

摘自《动物非物：动物法在西方》
©曹菡艾 (Deborah Cao) 著，中国法律出版社，2007 年版。

摘自《动物非物：动物法在西方》
©曹菡艾 (Deborah Cao) 著，中国法律出版社，2007 年版。

第一章

绪论：动物似人还似物

2007 年 3 月，有这样一条新闻报道：奥地利维也纳市附近的一个地方法庭正在审理一个案子。该案的当事方是一只名叫海斯尔、现年二十六岁的黑猩猩。猩猩上法庭是因为需要法庭决定他是否可以获得法定监护人。法庭需要判定的一个法律问题是：海斯尔作为黑猩猩是否拥有某些权利，包括拥有监护人的权利。

海斯尔案情的来龙去脉是这样的。1982 年，当海斯尔才一岁的时候，非法动物捕猎者枪杀了他妈妈，后将他卖给了动物贩子。就这样，海斯尔连同其他几只黑猩猩一起被从他的家乡 - 位于西非的塞拉利昂的森林里，贩卖运到了奥地利，将送到维也纳附近的一个活体动物实验室，作活体试验用。1982 年，《濒危野生动植物种国际贸易公约》已签署生效，禁止进出口野外捕获的猩猩。这样，在黑猩猩到达奥地利时，奥地利海关没收了海斯尔和其他七只黑猩猩并将他们送到了动物保护园。那家活体动物实验室也因此被罚款。实验室四年后将动物园告上法庭并胜诉。法院判定实验室可以要回黑猩猩作试验。此案判定后，两百多名动物保护人士奔走呼吁，最后，黑猩猩才侥幸没被实验室带走，海斯尔从那时起就一直安全地住在动物保护园里。

时隔多年，到 2007 年初，海斯尔居住的动物保护园不幸破产，要关门。为了确保海斯尔不会被卖到普通的动物园，奥地利一位商人捐献了五千欧元给海斯尔和另一个人，条件是海斯尔和这个人需要同意如何花这笔钱。因此，海斯尔需要有一个法定监护人，帮助处理这笔钱，否则，这笔钱就将归动物保护园的破产管理人。

到了 2007 年 2 月前后，该案上法庭审理，法庭需要判定海斯尔不仅是一个濒危的猩猩，而是一个法人，在法律上有权获得法定监护人，就像未成年儿童有权获得监护人一样。据报道，一名英国女士，珀拉·斯蒂波，已申请作监护人。此外，还据媒体报道，奥地利著名灵长目动物学家，同意提供一份专家证词，支持海斯尔获得法定监护人的诉求。当今世界最著名的黑猩猩专家，珍·古道尔博士也为该案提供专家意见。世界著名进化人类学专家、英国伦敦大学学院的桑墨尔教授，从他正在进行考察实地的非洲丛林里，通过电话口述了专家证词。桑墨尔教授认为，黑猩猩不仅是人科动物，而且应该被看成是人类的同种动物。此外，维也纳大学的两名法律教授也表示，黑猩猩在法律面前应该被视为法人；即使不是法人，黑猩猩至少也应该能获得法定监护人，保护其权益。

代表海斯尔的律师，在地方法院上申请法庭为海斯尔指定监护人，这是前所未有的法律行动。2007 年 2 月 20 日，地方法院法官巴巴拉·巴特尔，主持审理。在开庭时，法官宣布请求方需要提供有关海斯尔身份的各类文件，为此，暂时休庭。从法律角度而言，如果法庭最终判定海斯尔可以获得人的法律地位或者类似于人的法律地位，那将对所有灵长类动物产生深远的法律影响。

这一案例，在法律上，意义重大，是无先例的，不仅是在奥地利，而是在世界各国均如此¹。对于奥地利这一案例的报道，我是最先在电视上看到的。当时，我正在家看英国广播公司BBC 的电视新闻报道，新闻播音员当时说了一句话，值得一提。播音员在这段新闻播放之后，顺口带了一句：“这真是一个离奇之事”。这位播音员很可能是情不自禁随便说的。可以肯定，当时这么想的不仅是这位播音员，世界各个角落里，这么想的大有人在。我们不难想象得出中国的一个播音员可能在播放这个新闻后说出类似的评语：天下之大，无奇不有。我之后上网查找，果然不错，中国内地的一份青年报当时也发了一条消息，题为“离奇的官司 - 猿类是否拥有

¹ 见第五章有关巴西黑猩猩案例介绍。新西兰的《动物福利法》给予猩猩类动物一定法律权利、禁止对猩猩进行试验。最近两年，西班牙议会也在审议考虑通过类似的决议文件。

人权？” ，并说这是一个怪案。² 那么，为什么这样一个法律案例如此离奇少见呢？为什么中外人士均认为此案怪呢？

读者可能还记得，在 2004 年，北京市曾经公布了一份动物福利意见草案，提出要考虑动物福利，建议改善动物福利，要求人道慈善对待动物，特别是在屠宰牲畜时，要尽可能减少动物的疼痛。这一意见稿，最初在网上公布，征求公众意见，可是一个星期之后，就悄悄下网，据报道，否决这一建议的一个主要理由是认为在中国这样的发展中国家，提出为动物福利立法，不切合事实，为时过早，太超前。有人不禁会问：此类动物立法在世界很多国家，不仅在欧洲各国，而且在一些亚洲国家，普遍实施，为什么在中国就为时过早、超前呢？

我们可以在以上两个事件中看到一个相同之处，即两个事件均涉及非人动物这一主题。对于动物，不论是哪里的人，不论是中国人还是外国人，人们几千年来对动物都有着一贯的、同样或类似的看法、思想和态度，即从本质上讲，动物和人是绝对不同的，因此，对待动物和对待人的做法根本不同，特别是在法律上。但是，动物和人究竟有哪些根本区别呢？

首先，人实际上也是动物，是动物的一类，但在传统的动物分类中，人被划分成同其他任何动物不同的种类。生物的分类单位由大到小依次为界、门、纲、目、科、属和种。在分类学上，现代人类属于动物界、脊索动物门、哺乳纲、灵长目、人科、人属、智人种。而猩猩类动物，包括大猩猩、黑猩猩、倭黑猩猩（中文又名矮黑猩猩或侏儒黑猩猩）、红猩猩，在传统上被划分成灵长目动物，但不被列入人科，而是归进猩猩科和猩猩属。然而，现代基因科学告诉我们，人类基因同猩猩科动物的基因有 98%左右的相同之处。黑猩猩和人有 98%的基因相同，红猩猩的基因大约有 97%同人的基因相同。³ 因此，有科学家建议，鉴于人同黑猩猩在基因上的

² 中国《重庆青年报》2007 年 4 月 2 日报道：“离奇的官司猿类是否拥有人权？” 见 <http://news.sohu.com/20070402/n249124250.shtml>

³ K.S. Pollard, S.R. Salama, B. King, A.D. Kern, T. Dreszer, et al. 2006, 'Forces Shaping the Fastest Evolving Regions in the Human Genome', *PLoS Genetics* 2(10):e168:1599-1611. 另见 Matt Ridley, 2003, *Nature via Nurture: Genes, Experience, and What Makes us Human*, London, Fourth Estate.

相似程度，在科学划分上，我们应该改变现有的灵长目划分，人和黑猩猩应该被划分成同一个科，属于人科。在本章前面提到的海斯尔案例中，海斯尔的律师就提出了此种观点。此外，根据美国韦恩州立大学科学家的研究，这种观点是有依据的，因为非编码基因DNA 序列显示黑猩猩有同人比同其他动物更近的亲缘关系，⁴ 但传统的科学分类却认为黑猩猩和人截然不同，属于生物家谱中的不同分支。然而，最新基因分析显示，人和黑猩猩具有的功能重要的DNA 有 99.5%完全相同。科学家因此建议，科学研究结果为我们提供了更进一步的证据来修正目前的人和猩猩科的划分。美国韦恩州立大学的古德曼博士建议，传统的人类学具有以人为中心、突出人的偏见，强调人和其他所有的生灵之间的不同。这种传统观点赞成在动物划分上将人和生存的猿类或猩猩类动物之间划出很大的界限，设下不可逾越的鸿沟，将人和猿划为不同的科。⁵ 古德曼博士认为，新的分子遗传学研究强调人类和其他生灵的相同之处，特别是人和大猩猩之间的相同之处。⁶ 灵长类动物的分子基因证据显示，人、大猩猩、黑猩猩是同属于一个有着密切关系的亲戚生物群的唯一生存的成员；此外，在这一群组中，黑猩猩和人是最近的。在标准核基质非编码DNA 序列上，人和黑猩猩 98.3% 相同，在功能基因的活跃编码序列上 99.5%相同。⁷ 古德曼博士说，分子遗传基因研究观点不含有传统的以人为中心的偏见，将所有生存的猿类（包括长臂猿、红猩猩、大猩猩和黑猩猩）同人视为同一个科。⁸ 因此，古德曼博士建议，所有现生存的猿都应属于人科，人和黑猩猩应该划为同一个人科。⁹ 在此，我们不妨提醒我们自己，早在一个多世纪前，达尔文，在没有基因组图谱和DNA数据的情况下，就曾预测说人和非洲的猩猩是同一个祖先进化

⁴ M. Goodman and A.S. Moffat (eds.), 2002, *Probing Human Origins*, Cambridge, American Academy of Arts & Sciences Press, 1-10.

⁵ 同上。

⁶ 同上。

⁷ 同上。

⁸ D.E. Wildman, M. Uddin, G. Liu, L.I. Grossman, and M. Goodman, 2003, 'Implications of natural selection in shaping 99.4% non-synonymous DNA identity between humans and chimpanzees: enlarging genus Homo', *Proceedings of the National Academy of Science, USA*, 100:7181-7188, available online at <http://www.pnas.org>. 另见 Sean Carroll, 2006, *The Making of the Fittest: DNA and the Ultimate Forensic Record of Evolution*, New York, W.W. Norton & Company.

⁹ Goodman, 同上。另见 <http://www.britannica.com/eb/article-9399873/Hominidae>.

而来的，震惊了当时的科学界、宗教界乃至所有世人（有关达尔文在这方面的论述，见第四章）。

很多动物和人相比，不仅仅是在基因和生理上相似。黑猩猩不仅同人长得很相像，而且黑猩猩的一些行为同人也很相似。黑猩猩制造和使用工具，并将这些技巧传给他们的后代。黑猩猩拥有复杂的社会层次和文化。¹⁰ 猩猩能通过符号和标记学习和使用人的语言，但是他们缺乏声带生理器官来掌握语言和开口说话。猩猩能表达爱、恐惧、焦虑、嫉妒、悲伤和创伤等情感。此外，其他动物的行为也表现出多种多样，相当复杂。例如，哈佛大学动物行为生物学家、当今世界动物认知权威唐纳德·格里芬教授曾经描述说，一些非洲黑猩猩会挑选一些合适的树枝，将树叶和枝杈掰掉，这样将树枝做成一个细枝，他们会随身带着这种树枝，等发现了白蚁就用树枝伸进白蚁巢穴引诱白蚁，将白蚁抓出来吃。猩猩还能学会使用人工交流方式，向人表示要某件物品或进行某项活动，并用图画回答简单的问题。非洲草原猴能使用不同的声音发出警告讯号，通知同伴有其他猎物逼近。¹¹ 格里芬教授说，动物的这些足智多谋、独出心裁的行为并不仅仅限于灵长类动物。¹² 母狮子在猎物时也会相互合作，将自己追捕的动物驱赶给埋伏在隐蔽之处的其他狮子。一种海狸会修改自己居住地方的格局，并会建筑渠霸，将一些材料堆起来以便能拿到否则就够不到的食物。还有一种大脑发达的澳大利亚造亭鸟(也译成园艺鸟)，他们会装饰自己的巢穴，这种雄鸟会用树枝建造类似小屋的雀巢，并以闪亮的甲虫、贝壳等彩色的物品进行装饰，以便能打动和吸引雌性鸟同自己成家交配。¹³ 最近，科学家还注意到大象能在镜子里认出自己，表明大象有自我意识。猩猩和海豚也能在镜子里认出自己的模样。

以上仅是一些动物多种多样的行为的几个例子。总之，当今人们已经不再固守十八、十九世纪认为动物是不能思考、没有感觉的机器的那种

¹⁰ 见 Gretchen Vogel, 1999, 'Chimps in the Wild Show Stirrings of Culture', *Science*, 284:2070-2073; Gretchen Vogel, 2002, 'Can Chimps Ape Ancient Hominid Toolmakers?' *Science*, 296:1380.

¹¹ Donald R. Griffin, 2001, *Animal Minds: Beyond Cognition to Consciousness*, Chicago, University of Chicago Press, p.2.

¹² 同上。

¹³ 同上。

过时和不科学的观念。此外，科学家还发现，一些行为和能力，原来人们曾认为完全是人类所独有的，但现在看来并非如此，包括建立家庭关系、解决群体问题、表达情感、发起战争、为取乐而发生性行为、使用语言、抽象思维等。¹⁴ 例如，很多动物建立长期永久性的家族关系：作为母亲的红猩猩，带着自己的孩子生活，一直到孩子长到八岁甚至十岁左右。届时，母亲和孩子会分开生活，但他们会继续保持母子关系往来。黑猩猩、狒狒、狼、大象等动物也会长期保持建立在相当复杂的个人关系基础上的大家族单元。非洲卡拉哈里沙漠中生活的狐獴 (中文也译成猫鼬)，当家庭成员生病或受伤时，会不顾自己的安全，冒着牺牲自己生命危险留下来陪伴伤病员，这样有伤病的狐獴不会自己孤独死去。¹⁵ 再比如，一些动物，例如，灵长类动物，具有解决问题的能力。甚至连鸡，都具有辨认很多个体的能力，能在周围的鸡群中，辨认出不同的鸡有不同的层次地位，并能加以利用，从中获益。那些保持相互之间长久关系纽带的动物，当其同伴死去之后，他们会深感悲伤。有科学家发现，这样的动物，有的会悲痛欲绝，甚至死于悲痛。¹⁶ 科学家曾观察到美国的草原狼、大象、虎鲸(逆戟鲸)等动物，由于家庭成员死亡而让他们感到极大悲伤。¹⁷ 在我们日常生活中，很多有宠物狗的家庭也观察到狗因为主人离世而痛苦不堪。此外，近年来的动物认知学研究（这是对动物脑力现象，包括有意识和无意识的大脑状态以及行为背后的意识进行对比研究的科学）显示，一些动物还会进行利用、摆布、欺骗等活动，能够在脑子里勾画出行进的路线图，有些动物还能理解符号、标志的意思并能使用语言。¹⁸ 现在科学家认为，创新能力和欺骗行为是可能证明动物有思维的证据。研究人员多年前曾发现非洲的狒狒会有意欺骗同伴，报假警报。一只狒狒看到另一只狒狒在吃东西，想把东西抢过来自己吃，可他不直接去抢，反而大声尖叫，让在附近的母亲以为

¹⁴ Lori Gruen, 2003, 'The Moral Status of Animals', *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2003), Edward N. Zalta (ed.), <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2003/entries/moral-animal/>>.

¹⁵ 同上。

¹⁶ 见 Gruen, 2003.

¹⁷ Marc Bekoff (ed.), 1998, *Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare*, Westport, Greenwood Press.

¹⁸ Gruen, 2003; 另见 Griffin, 2001.

自己受到袭击。正当母亲赶到现场保护自己孩子的同时，正在吃东西的狒狒，也因为这一大声疾呼和看到另一只狒狒的母亲到来而匆忙丢掉手中食物逃跑。这样，那只尖叫的狒狒就渔翁得利，轻而易举地得到了自己想要吃的东西。早在 1953 年，科学家观察到，日本猕猴用水洗甜薯，除去泥土和沙粒。开始只是一只猕猴这样做，不久其他的猕猴开始效仿，后来还传给了下一代。

在此，原来时常被用来说明人同动物的区别以及用来否认动物应该得到道德考虑的一个陈旧说法是动物不会说话，没有语言，不能表达自己的思想和感觉，因此也就没有感知、没有思维和意识。但是，随着新的科学研究进展，认为只有人类拥有语言、其他动物没有语言的看法，开始变得站不住脚。近年来，一项重要的基因研究成果是科学家发现了一个称为 FOXP2 的基因，这个基因同语言和语言障碍有关，是几年前英国牛津大学科学家在人的 7 号染色体上发现的。¹⁹ 科学家对在语言能力方面有遗传障碍的人类家族进行研究后发现，FOXP2 的基因对运用语言至关重要。它使人类可以灵活地控制嘴和喉部肌肉，发出复杂的声音。但是，这一基因看来不是人类所独有的。2002 年，位于德国莱比锡的马克斯·普朗克人类进化研究所下属实验室的研究人员发现，人的 FOXP2 基因，在现代人首次出现之后，在过去二十万年人类产生、使用语言能力的演变过程中起到重要作用。²⁰ 他们比较了人和黑猩猩的 FOXP2 完整基因的 DNA 序列，他们发现，人的这一基因带有独特的序列变化，因此，FOXP2 可能对人类语言的最初产生起到了关键作用。²¹ 因为 FOXP2 是一种调节其他众多基因活动的蛋白质，因此，FOXP2 在人类演变过程中的序列变化，在人的进化过程中，可能引发了一系列的变化。²² 通过对用人类 FOXP2 基因编码的这一蛋白质和猩猩及

¹⁹ 见 Ridley, 2003, pp.214-219.

²⁰ 另见 Michael Lemonick and Andrea Dorfman, 'What Makes Us Different?' *Time*, October 9, 2006, 39-45.

²¹ W. Enard, M. Przeworski, S.E. Fisher, C.S.L. Lai, V. Wiebe, T. Kitano, A.P. Monaco and S. Pääbo, 2002, 'Molecular evolution of FOXP2 - a gene involved in speech and language', *Nature*, 418: 869-872. 有关德国人类进化研究所的实验室 Pääbo laboratory 近期人猿基因研究的研究报告，见 http://www.eva.mpg.de/genetics/files/public_paabo.html

²² 同上。

老鼠的同一蛋白质进行比较，科学家发现，组成人的这一基因差异的氨基酸序列，同黑猩猩的相比，在总数 715 当中仅有两处不同，其他均相同。虽然这一差异非常微小，但可能解释了人类语言出现的原因。如果一个人的 FOXP2 基因有问题或有变异，这个人往往会说话困难或理解语言有障碍。²³

在该领域研究的最新发展中，2004 年，位于柏林的马克斯·普朗克分子遗传学研究所的科学家同美国杜克大学的科学家发现，一些善于唱歌的鸣鸟，带有同人几乎完全相同的 FOXP2 基因。这些科学家的研究显示，这一基因相对的蛋白质显现在鸣鸟的大脑区域，这一区域对鸟学习鸣啭唱歌至关重要。²⁴ 因为科学家相信 FOXP2 在语言开发中起核心作用，所以，神经生物学家推测 FOXP2 对这些鸟学习鸣啭的能力可能也起到关键重要。很多种类的幼鸟需要学会他们用来沟通的声音，其方式很近似于婴儿学说话，但其他一些动物，如老鼠和人以外的灵长类动物，不用学习如何发出声音。²⁵ 德国科学家因此提出疑问：鸣鸟 FOXP2 所带的序列变异是否同人 FOXP2 所带的序列变异相似。因此，科学家们比较了不同鸟的大脑的 FOXP2 表现形式，包括学唱歌的斑马雀、金丝雀、小山雀、麻雀、蜂雀、长尾鹦鹉，还有不学唱歌的鸽子和鸡。他们发现这些学唱歌的鸣鸟的 FOXP2 大脑表现方式异常令人吃惊。这些鸟大脑中的这一基因表现，同包括人在内的哺乳动物的同一基因表现分布异常相似。²⁶ 此方面的研究还在继续，有待进一步分析，加深我们在此方面的认知和科学知识。

然而，仅就目前已知科学进展而言，我们已经知道，人类以外的很多动物，如大猩猩、黑猩猩、倭黑猩猩、鹦鹉等，能够学会和使用人的语言。例如，2007 年，有消息报道说，科学家认为猩猩和人进行对话的日子已经不远了。美国的猩猩（大猿）信托组织的科学家，在三年的时间里教授七只倭黑猩猩跟人交流，方法是通过图画表意的符号，教他们表达思

²³ 同上。

²⁴ S. Haesler, K. Wada, A. Nshdejan, E. Morrissey, E.K.T. Lints, E.D. Jarvis, and C. Scharff, 2004, 'FOXP2 Expression in Avian Vocal Learners and Non-Learners', *The Journal of Neuroscience*, March 31, 2004, 24 (13): 3164-3175. 该文章的英文原文电子版：<http://www.jneurosci.org/cgi/content/full/24/13/3164>.

²⁵ 同上。

²⁶ 同上。

想，一共教他们 350 个这样的符号，每个符号代表一定的思想或物体，猩猩们通过按显示器屏幕上的符号来表达他们要说的意思。我们知道，大多数脊椎动物，使用声音互相沟通交流，其中少数一些动物，包括人、海豚、鲸、蝙蝠、三个种类的鸟，习得这一特征，需要学会这一本领。²⁷ 到目前为止，所得到的科学证据显示，动物可能没有人类语言所特有的语法和句法，但是，这一点还没有定论，可能也不完全正确。²⁸ 无论如何，到目前为止，一些人认为，动物可能没有像人类所拥有的语言，然而，动物的确拥有自己的交流沟通系统，而且动物相互之间能够进行成功、有效沟通。很多同动物有密切接触的人，还有拥有家庭宠物的人都能用亲身经历证明，他们能同自己熟悉的动物沟通。显然，这些动物不会说人话，不会说汉语，也不会说英语，但还是能够同人沟通。

尽管如此，即使动物没有类似人类的语言，即使动物没有人一样的智能，即使按照人的标准来衡量动物没有人那么聪明，即使是这样，在逻辑上，这些也不能被作为充分的理由来辩护说：人可以随意对待动物，肆意残害动物，在国家法律的支持认可下，任意屠杀动物，残酷地给动物带来无限和无休止的疼痛、痛苦、苦难。如果按照此种逻辑，也就是说如果一个生灵会说话、具有更高的智能，那么，这个生灵就可以任意宰割他人。如果是这样的话，假如有一天，一些具有比人类更高智能的、会说话的外星生命来到地球上，如果我们接受以上人类对待动物的逻辑，那么，我们是否就要心甘情愿地接受外星人对人类的任意宰割呢！

²⁷ 同上。

²⁸ 有关动物和语言的论述和研究，见 Paola Cavalieri and Peter Singer (eds.), 1993, *The Great Ape Project: Equality beyond Humanity*, London, the Fourth Estate, 特别是其中的文章：Roger S. Fouts and Deborah H. Fouts, 'Chimpanzees' Use of Sign Language', 28-41, and H. Lyn White Miles, 'Language and the Orangutan: The Old "Person" of the Forest', 42-57, and Francine Patterson and Wendy Gordon, 'The Case for the Personhood of Gorillas', 58-79, E. Kako, 1999, 'Elements of syntax in the systems of three language-trained animals', *Animal Learning & Behavior*, 27: 1-14; E.S. Savage-Rumbaugh and W.M. Fields, 2000, 'Linguistic, cultural and cognitive capacities of bonobos (*Pan paniscus*)', *Culture and Psychology*, 6, 131-154; E.S. Savage-Rumbaugh, 1990, 'Language Acquisition in a Nonhuman Species: Implications for the Innateness Debate', *Developmental Psychobiology*, 23: 599-620; E.S. Savage-Rumbaugh, K. McDonald, R.A. Sevcik, W.D. Hopkins, W.D. and E. Rupert, 1986, 'Spontaneous symbol acquisition and communicative use by pygmy chimpanzees (*Pan paniscus*)', *Journal of Experimental Psychology*, 115: 211-235.

在这方面，在过去三四十年中，在西方国家有关动物的哲学和法律探讨论述中，有一个衡量标准。这个标准是：如果一个动物是有感知的生灵，即能够感觉痛苦和快乐，那么，这个动物就值得人们的道德考量。按此观点，我们不需要衡量比较动物是否同人一样聪明或者哪个动物比哪个动物更为聪明，因为这毕竟不是智力测验。正如怀斯指出的那样，“如果人的基本权利取决于人们的各种能力，例如，是否有像莎士比亚那样的写作能力、像但丁那样的写诗能力、像爱恩斯坦那样的科学能力、像牛顿那样的数学能力、像米开朗基罗那样的雕塑能力、像达芬奇那样的绘画能力、像弗洛伊德那样的洞察能力、像林肯那样的政治技巧，如果是这样的话，那么，很少人能有资格获得这些基本权利”。²⁹ 因此，一个生灵，如果有感知，不论是人还是人以外的动物，就是我们道德衡量指南中的一个很好的标准。能够有感知、能够感到痛苦，具有这一能力，是很多或者说大多生物种类的一个最普遍的特征，这一特征能力也是人和动物的一个共同特点，而这一点，在人类寻找对地球上的人类生命和生命道德地位的进一步理解的探讨中，时常被忘记或忽略。因此，动物有感知，能感到痛苦，这就是为什么当今世界很多或者说大多数国家都“有法律禁止对非人动物进行酷刑、折磨、虐待、残酷对待、过度劳作、不给食物吃、不给水喝、不给地方住、给动物造成不必要痛苦”，而“没有任何国家制定法律禁止对机器人或洗衣机造成痛苦”，因为“机器人和洗衣机没有感知，它们不能感受到痛苦，不能感到疼痛，根本什么都感觉不到。”³⁰

假设我们接受动物，至少是一些动物，例如，哺乳动物或脊椎动物，是有感知的，有意识的，可是，人们还是不禁要问：我们怎么知道这些动物是有感知、有意识的呢？这个问题至关重要，因为动物值得我们在道德上予以考虑，如果动物是有感知的，特别是具有感觉痛苦的能力，而且只有是在动物有感知、感觉痛苦的前提下才值得我们的道德考虑。

²⁹ Steven M. Wise, 2000, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Cambridge, Mass., Perseus Books, p.179.

³⁰ Wise, 2000, p.181.

有关动物意识或动物感知的问题，几百年来一直是西方有关人和动物的哲学论述的一个重要话题（见第四章）。最初，笛卡尔等哲学家认为动物仅仅是机器，不知痛苦，不知快乐，同机械玩艺毫无两样。但同时，其他的哲学家和思想家却持有不同的看法，例如，康德至少认为动物有感知，能感到痛苦，边沁也不同意动物没有感知。

在现代和近代，人们普遍接受的是动物有感知，也就是动物具有原始的感觉和感受，例如能看见、听见和感到疼痛；³¹动物是有意识的，具有拥有自我或个人感受和思想的能力，并感到痛苦和快乐。特别是人们普遍接受的事实是动物具有感到苦难的能力，即动物能够经历负面的、不良的生理和心理状态，例如，疼痛、难受、恐惧、沮丧、无聊、折磨、悲痛、苦恼和苦难等。越来越多的证据显示，除了人具有这些感觉以外，动物也具有这一能力。可是，问题是我们怎么知道动物有这些感觉呢，怎么知道动物的确感到痛苦呢，我们如何衡量动物的痛苦呢。这些问题比较难找到答案，动物无法告诉我们，他们无法跟我们讲述他们的感受如何。所以，确定动物感到痛苦的方式往往基于人们对动物行为的观察和动物表现出的临床征兆。临床征兆是人们可以观察到的，大致可以分为参量和非参量两种。³²非参量征兆是那些可以观察到的、在动物身上出现或不出现的迹象，但是这些征兆不能用数字连续性测量出来。此类征兆包括动物的身体姿势、眼睛、耳朵、皮毛、尾巴的状态以及动物在某一环境中显示出的整体行为状态。³³这些外表的特征可以表明一个动物当时的感觉如何，例如，动物皮毛粗糙、眼睛流泪、腹泻、走起路来一瘸一拐、突然从很温顺变得很凶、本来很安静但有人接近时突然大声吼叫等，这些身体征兆可能表明动物当时感到痛苦或有某种困难。这实际上也是大多普通人在日常生活中同动物接触时通常观察到的。参量征兆指的是那些可以测量出的、可以用连续数字显示出的临床征兆，包括体重、体温、心率、呼吸率等。³⁴当这些参

³¹ M.S. Dawkins, 2006, ‘Through Animal Eyes: What Behaviour Tells Us,’ *Applied Animal Behaviour Science*, 100: 4-10.

³² Bekoff, 1998, p.330.

³³ 同上。

³⁴ 同上。

量数据得到证实后，我们可以客观地估计一个动物同正常指标偏离多少、这个动物可能有什么样的感觉。这样可以让我们评估动物可能经历的痛苦的程度。以上这些同动物福利和福利法有密切关联。剑桥大学动物福利教授布鲁姆认为动物福利作为一个科学概念可以用客观的科学方法评估，测量出动物在某一特定时间和特定条件下的福利状态（见第二章）。³⁵ 当今科学家能够而且时常测量动物各类荷尔蒙分泌藉以评估动物痛苦状态。³⁶ 科学家还建议我们需要透过动物的眼睛、从动物的视角来认识动物感知和动物福利，我们要听到动物的声音，换言之，我们要看动物想要什么、喜欢什么、如何看待世界来评价动物福利，而不仅仅是人类认为动物想要什么或者感觉如何。³⁷

人们普通的观察也可以通过科学方法来进一步改进加强，可以在动物行为和神经方面进行科学测验，也可以考虑动物种类之间进化的连续性。³⁸ 例如，很多动物，特别是哺乳动物，如果他们的身体受到打击，他们会马上有身体上的反应。大多数人都能很容易、很自然地辨认出这是动物对疼痛的反应。动物高声尖叫、恐惧反应、舔伤口和其他方式处理伤口、回避等行为都是哺乳动物共同普遍的行为。³⁹ 另一个观察、察觉动物痛苦和感知的科学方法是测量动物的神经反应。在此方面，当今很多为治疗人的疼痛和脑伤的科学实验研究，都是通过在动物身上试验进行的，因为科学家认为所有哺乳动物的基本大脑生理构造一样或者大致相似。既然如此，我们就不能一方面说动物没有感知，不能感觉到疼痛，不知痛苦，而另一

³⁵ Donald M. Broom, 1999, 'Animal Welfare: the concept of the issues', in Francine L. Dolins (ed.), *Attitudes to Animals: Views in Animal Welfare*, London, Cambridge University Press, 129-142; Donald M. Broom and K.G. Johnson, 1993, *Stress and Animals Welfare*, London, Chapman & Hall.

³⁶ 例如，参见有关通过测量蛋鸡的蛋壳质量、激素和行为藉以测量动物福利的研究报告 M.S. Dawkins, A. Edmond, A. Lord, S. Solomon, and M. Bain, 2004, 'Time Course of Changes in Egg-Shell Quality, Faecal Corticosteroids and Behaviour as Welfare Measures in Laying Hens', *Animal Welfare*, 13:1-7。另见有关利用观察研究动物行为的方式评估动物福利的文章：M.S. Dawkins, 2003, 'Behaviour as a Tool in the Assessment of Animal Welfare,' *Zoology*, 106 (4): 383-387; M.S. Dawkins, 2006, 'Through Animal Eyes: What Behaviour Tells Us,' *Applied Animal Behaviour Science*, 100: 4-10.

³⁷ M.S. Dawkins, 2006, 'Through Animal Eyes: What Behaviour Tells Us,' *Applied Animal Behaviour Science*, 100: 4-10.

³⁸ Colin Allen, 'Animal Consciousness', *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2006), Edward N. Zalta(ed.), <<http://plato.stanford.edu/archives/win2006/entries/consciousness-animal/>>.

³⁹ 同上。

方面，我们却使用动物进行试验藉以测试动物的感觉疼痛和痛苦的程度以便能进一步了解和治疗人的疼痛等疾病。这是不符合逻辑的，是自相矛盾的。

总之，在现代科学中，将对动物的行为、生理、生化、神经和其他方面的观察测试结果结合在一起，有很强的证据显示，动物，至少是一些动物，例如，哺乳动物或脊椎动物，是有感知的，是能经历痛苦和快乐的。至于比较普通的动物感知、意识，正如格里芬教授指出，有各种不同类型的科学证据能让我们对各种动物的生活状况、动物感知略见一斑。⁴⁰ 其中一种证据是很多动物在面临新挑战、在以前从未遇到的新情况下，能够对自己的行为作适当调整。格里芬教授认为，第二种证据是动物的交流行为，第三种神经心理证据。格里芬教授认为，我们对意识思维的神经中枢系统关联所知甚少，但这些少量的所知知识表明，对于导致产生人类感知的基本神经中枢结构和功能，没有任何迹象表明这一结构和功能是人类所独有的。⁴¹

格里芬教授建议，感知思维很可能是所有动物，包括人和动物的中枢神经系统的一个核心功能。⁴² 这并不是说动物的意识同人的意识是相同的。极为可能的情形是人的意识内容和动物的意识内容不同。很显然、也很可能，人的思维意识比动物的思维意识，更为复杂，更为多样化。⁴³ 然而，我们这里考虑的不是人和动物的思维程度或质量。我们所要考虑的是动物是否有意识，是否能经历痛苦，有感觉。格里芬教授假设说，很可能，动物不是时时刻刻都感知到自己的所作所为，正如人一样，我们也不是总是知道我们自己身体所经历的所有复杂活动。⁴⁴ 此外，他还说，可能一些物种的动物有意识，而另一些则没有。即使那些对自己生命中重要事件

⁴⁰ Griffin, 2001, pp.12-13.

⁴¹ Griffin, 2001, p.13. 有关此方面的详细描述和例子，见 Griffin, 2001; 另见 Wise, 2000, pp. 180-237, 举例探讨黑猩猩和倭黑猩猩在七个认知领域内的能力，包括感受痛苦的能力、心理表象、自我概念、逻辑和数学和数数能力、使用工具、大脑存在的认知、包括语言在内的符号和非符号交流。

⁴² Griffin, 2001, p.3.

⁴³ 同上。

⁴⁴ 同上。

有意识感知的动物，他们可能也不能理解他们经历的很多事实和关系，但是，格里芬教授指出，十分重要的一点是，“在某些条件下的感知意识能力可能如此至关重要以至成为动物生命存在的绝对必要条件，即使是对那些具有中枢神经系统的最小、最简单的动物来说，亦如此”。⁴⁵

以上是本书撰写的一些基本背景考虑。动物有感知、能感到痛苦，不论是在哪里生活的动物均如此，不论是生活在非洲的丛林里，还是生活在中国的菜市场上等待被人买走杀死、吃掉，不论是在欧洲的实验室里，还是在美国如生产加工流水线一般的密集饲养动物的农场中，所有这些有感知的动物都会感受到痛苦，也会感到快乐。所有这些痛苦都是每个有良知的人的合法、道义关心的事情，无论我们来自哪个文化、哪个地理区域或法域。当然，我们不是否认每个国家和每个文化有自己的传统和习惯做法，但是，我认为，如果我们说动物福利和动物法律仅仅是某些国家关心的领域，而另一些国家不需要关注，或者说一些国家和人民太落后、太愚昧无知，因此对这类道德问题漠不关心，这种说法是绝对不符合逻辑的，是站不住脚的，也是对发展中国家人民道德和智力的漠视。

因此，本书旨在简要介绍西方国家的动物法律概念、动物福利、动物权利以及立法和司法实践。我们将会看到动物福利、动物法和动物权不是一些西方理想主义者或极端分子的荒诞、不着边际的幻想和谬论，也不是杞人忧天，无病呻吟。我们将会看到动物法律、动物权利的概念早在十八、十九世纪就被提出，而且在西方国家在过去的一个多世纪中得到了不同程度的实践。我们还会看到动物法不是仅仅适合于西方发达国家的法律实践和法律概念。动物法是所有的文明、启蒙开化和进步的国家 and 人民都应该赞成支持的。善待动物、善待所有生命，是衡量我们每个人，每一个有良知、良心的人的基本准绳。在当今全球化的世界上，这一点特别重要，有关系，因为我们所有人，每个国家，在很大程度上，在我们大多的人类活动中，都密切关联。在动物法领域，西方国家的法律实践，特别是欧洲的法律观念、思想和法律实践，有很多值得借鉴之处。与此同时，我

⁴⁵ 同上。

们也需要从另一方面来看待西方动物福利和动物法实践。当今的西方动物福利法，特别是欧洲的农业动物法规和美国在此方面尚未制定的法规，很多是面对西方国家大规模工业化密集型（集约化）饲养方式的现实面前而制定的法律。事实毕竟是假如蛋鸡等其他农业动物能够像从前那样在传统的小型农场上自由放养，那么，我们就根本不需要此类立法措施来规定这些动物最起码的平均饲养面积。事实上，此类立法帮助将虐待动物的做法体制化、合法化。显然，规定最低居住和其他福利标准帮助减少生活在此种条件下的动物的痛苦，改善他们的福利，但是，现代密集型饲养动物的做法从本质上讲是残酷和不人道的。我们需要立法禁止取缔这种饲养方法，而不仅仅是降低这些残酷做法的残酷程度，让其变得稍微不残酷。用给人上酷刑来打一个简单的比喻。我们说酷刑实在太残酷，不人道，所以，我们现在应该立法，不是来全面禁止使用酷刑，而是规定来用稍微不太残酷的做法来施加酷刑。因此，如果我们谈动物获得最起码的公正、最起码的人道对待和福利，我们就要努力寻求最终取缔禁止现代密集型饲养方式。虽然这一点说起来比做起来容易，但并不是海市蜃楼做不到的，例如，一些欧洲国家，包括瑞士，就已禁止使用箱式铁笼养鸡，而不只是仅仅立法改善这种残酷的箱式鸡笼饲养方式。此外，另一个值得考虑的问题是，不幸的是，西方国家残酷的密集型动物饲养方式，近年来被介绍引进发展中国家，被视为西方现代化、高效率、低成本的先进管理方式和农业实践做法。因此，像中国这样的国家在引进学习西方实践时，应该考虑正反两方面，动物饲养实践亦如此。

总之，本书系统探讨西方国家的动物福利法的理论和实践，向中文读者简要加以介绍。第一部分重点介绍西方动物福利的发展历史背景、有关动物的哲学和法律概念、观点、这些思想的历史演变，包括十八、十九世纪的英国和当时对动物、生物自然世界认识的加深和改变以及现代自然科学的发展和突破而由此对人和动物关系的探讨和辩论产生的影响。此后，介绍现代和当代有关动物福利和动物权利的哲学、伦理学、法学辩论和各方观点。本书的第二部分，探讨西方国家动物福利法的实践，包括英国、澳大利亚、美国、欧盟等不同法律管辖区域。将描述介绍这些地区和

摘自《动物非物：动物法在西方》
©曹菡艾 (Deborah Cao) 著，中国法律出版社，2007 年版。

国家的有关动物法，对不同动物的各类法规，包括农场动物、用于试验的动物、宠物以及防止虐待动物的法规。这一部分特别探讨各国的司法实践和重要案例。

每章具体内容安排如下。第二章，首先介绍一些有关动物法的基本概念，描述动物法这一新兴边缘法的基本框架、动物的定义、动物福利、动物权利、动物伦理、动物法的教学和研究、主要学术期刊、网站以及动物慈善机构。第三章介绍动物法的历史背景和演变，包括古罗马和古希腊、欧洲中世纪和动物审判，然后介绍英国十八、十九世纪最早动物福利立法和当时的社会背景。第四章探讨动物是否应该享有权利，介绍有关动物和人关系的古代和近代西方哲学思想，包括边沁、萨特尔等。还介绍有关动物和人关系的当代西方哲学思想，主要包括当代哲学家辛格和睿根思想和论点。第五章概括论述动物的法律地位，讲述西方法律对动物的划分 - 财产/物、动物作为财产的结果，并介绍著名法理学家费恩伯格从法理权利学说角度有关动物权利的论述，最后介绍美国动物法律师学者弗兰西恩和怀斯的论点。

本书第二部分，第六章至第八章介绍主要西方国家的动物福利法，包括英国、美国、欧盟，介绍西方国家对于动物福利法实践的两大不同派别：欧洲和美国。第六章介绍英国的动物福利法、有关给动物造成的“不必要痛苦”和“残酷”对待动物的法律定义，包括著名案例。本章的后一部分介绍澳大利亚和以色列的动物福利法，最后还谈到了著名的麦当劳诽谤案。第七章介绍欧盟动物福利法实践，首先简述欧盟的法律结构和立法构架，欧盟对动物福利的基本政策，然后介绍欧盟法律中动物的法律地位，描述欧盟具体动物福利法规的详细内容，最后提及欧盟 2006-2010 动物福利行动方案。第八章介绍美国的动物福利法实践，首先介绍主要联邦动物法律，其背景、主要内容、执行情况，也简要介绍州级防止虐待动物法规以及这些法律的主要缺陷。最后，介绍涉及动物的法律诉讼，主要包括有关虐待动物的刑法案例和有关动物是否有权利和身份起诉的案例，即谁有权利代表动物打官司。

摘自《动物非物：动物法在西方》

©曹菡艾 (Deborah Cao) 著，中国法律出版社，2007 年版。

最后，十分重要的一点是，本书以动物法为主题，探讨介绍的是动物法律，然而，动物法从来就不只是一个单纯的法律问题。早在 1892 年，英国社会改革家和动物权利倡议者萨特尔就曾说过，教育必须是人道进步和动物权利、动物法工程的先行和不可或缺的条件。⁴⁶ 为承认和实现动物权，整个社会需要得到“启蒙和规劝告诫”，⁴⁷ 在西方和其他地方如此，在中国也不例外。

⁴⁶ Henry S. Salt, 1892/1980, *Animal's Rights : Considered in Relation to Social Progress*, Preface by Peter Singer, Clarks Summit, Pennsylvania, Society for Animal Rights, p.119.

⁴⁷ Salt, 1892/1980, p.120.