

法治意识形态反思

基于人与动物关系的视角

梁治平*

摘要 2018年深圳市中级人民法院审结一宗涉野生动物犯罪上诉案件,该案二审律师和一些刑法学者围绕该案展开了一场讨论,参与者就动物保护乃至于人与动物关系等议题发表了诸多意见。这些意见预设了人权与“动物权”的对立,反对将“动物权”凌驾于人权。它们还在动物保护问题上批判所谓国家主义,强调私权尤其是财产权的重要性,并把现行法律对动物的保护(更不用说非官方的动物保护主张)视为域外影响的结果,认为它们脱离了中国社会发展阶段,也不符合中国国情。对这些观点的深入分析可以揭示,这些意见武断且充满偏见,反映了一种基于狭隘的人类中心主义的法治意识形态。只有意识到进而自觉去除特定历史条件下被人为赋予的封闭、狭隘性质,法治、人权、财产权这些理念和价值才能获得更大生机,成为中国社会健康发展的思想、观念和制度基础。

关键词 法治意识形态 人权 财产权 动物保护 动物福利

一、法治意识形态:一种法律意识/无意识

通过法律去保护动物,不仅涉及制度建设,也关乎认识和观念,因为认识和观念不但限定了制度建设的方向和范围,也在相当程度上决定了制度的实际效用。本文想通过一个野生动物保护的诉讼案件以及围绕这个案件展开的部分讨论,检视一种颇具代表性和影响力的动物

* 浙江大学光华法学院兼任教授。本文主题曾于2019年10月20日在亚洲动物大会(2019年10月18-20日,大连)报告,本文系在该报告基础上充实、修改而成。《中外法学》匿名评审人就本文提出了有价值的修改意见,作者对此表示感谢。

法律观。同时我还想指出,这种动物法律观实际上受到一种更广泛的法律意识/无意识的支配,我把这种法律意识/无意识称为法治的意识形态。^{〔1〕}一般意义上,这种法治意识形态不过是人类中心主义法律观的一部分,也非当代中国所特有。然而,中国当下的政治、法律和社会情态又确实深刻影响了这种法律意识形态,而使之具有某种中国特点。

二、“鸚鵡案”申诉意见所见之法治意识形态

本文要从2018年在深圳市中级人民法院审结的一起非法出售珍贵、濒危野生动物的刑事上诉案件(以下简称“鸚鵡案”)开始。该案基本案情如下:

根据法院认定的事实,上诉人王某自2014年开始饲养和繁殖珍贵、濒危鸚鵡,并将之出售牟利。2016年,王某因出售属于濒危野生动物的两只小太阳鸚鵡被刑事拘留。随后,公安机关在其宿舍查获同种鸚鵡35只,其他种类的珍贵、濒危鸚鵡10只,共计45只。2017年4月,深圳市宝安区人民法院做出一审判决,以非法出售珍贵、濒危野生动物罪判处王某有期徒刑五年,并处罚金人民币3000元。王某不服判决,提出上诉。2018年3月30日,深圳市中级人民法院二审以非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪判处上诉人王某有期徒刑二年,并处罚金人民币3000元。由于二审判决是在法定刑以下量刑,该判决依法提交最高人民法院并获得核准。^{〔2〕}

从本文的角度看,这个案件之所以值得关注,主要不是因为它是晚近引起广泛关注的一个野生动物保护案例,并入选“2018年度人民法院十大刑事案件”,而是因为该案二审律师及部分刑法学者就此案所发表的有关动物保护与法律的关系的意见,颇有代表性地反映出上述法治的意识形态。而这种法律意识/无意识,在我看来,正是中国的动物保护事业需要克服的一个观念上的障碍。

基于上面的看法,我将略去“鸚鵡案”诉讼中许多有关事实和法律的直接争点,而聚焦于若干间接争点。后者的证立与否对该案的结果没有直接和决定性影响,它们甚至不完全是针对

〔1〕 意识形态可以被视为一种具有自足性和整全性的观念系统。尽管这种观念系统不可避免地具有历史性,并且实际上总是与特定群体及利益相连,但因为它能够提供一个对世界秩序貌似合理的解释,故而具有普遍主义色彩,后者很容易遮蔽其作为意识形态的历史性和特殊性,并令其信奉者丧失对社会现实的认识和批判能力。本文即是在这样的意义上使用意识形态一词,而本文所考察的法治观念,也是因为具有这一特征而被称为法治的意识形态。需要说明的是,所谓法治的意识形态,是笔者对于当下中国流行于法律人中间的可以名为“法治”的法律意识/无意识的观察与概括,其具体表现则因人而异。不过总的来说,它具有以下基本特征:首先,它立基于一套与法治观念有关的价值,这套价值的排序与权重具有特定社会和时代的意识形态特征;其次,从人与动物关系角度看,这套价值排序明显不利于动物,而这一点又被其信奉者视为当然;再次,在其拥戴者眼中,其法治主张具有无可置疑的正当性,但这部分是因为,他们对这种观念没有足够的反省,法治观念的无意识即由此产生。具体的分析详见下文。

〔2〕 参见广东省深圳市中级人民法院刑事判决书(2017)粤03刑终1098号。

本案所发,而涉及公共政策领域,表现为关于人、法律与动物保护的一般意见。^{〔3〕}也正因为这样,这些法律人的法律意识/无意识的意识形态性质就变得更加容易辨识。

该案二审律师主张,涉案鹦鹉系人工养殖,而“人工驯养繁殖鹦鹉,不会刺激对野生鹦鹉的捕猎”,也“不会损害野生动物资源”。这种主张有助于减轻甚或消除该案被告的刑责。不过,二审律师并不以此为满足,他们还进一步主张:“没有买卖就没有杀害,并不适用于驯养繁殖的野生动物”;“开放市场,保护产权,有利于动物保护”。据此,不但“驯养繁殖的野生动物”(而不只是该案所涉的特定种类鹦鹉)应从刑法保护的“野生动物”范围中划出,而且对野生动物的商业利用还成了动物保护事业的一部分,应当受到鼓励。进而,他们批评“野生动物产权归公”的政策和制度,认为这不足以保护野生动物,因而主张“转向私有产权保护,即以动物养市场,以市场保护动物”,^{〔4〕}理由是“私人往往会更好地捍卫自己的财产权”,而且,“贸易和市场存在的经济利用价值提供的经济刺激,恰恰是保护野生动物甚至生物多样性的重要手段”。他们为此举出的例证是,人类驯养了六畜:马、牛、羊、鸡、狗、猪,而野马、野牛、野羊、野鸡、野狗、野猪仍在,这就是“动物驯养本身并不会直接损害野生动物”的“明证”。^{〔5〕}显然,这个例证不成立,上述看法也没有根据。毋宁说事实正好相反,文明史上的野生动物灭绝,主要是人类活动尤其是追逐“经济利用价值”和满足“经济刺激”的结果。^{〔6〕}同样,“私人往往会更好地捍卫自己的财产权”这一点,无论逻辑上、理论上、实践上都不会自动导向动物保护,相反,财产冲动很容易成为动物保护的障碍。^{〔7〕}然而,两位律师对这些显明的事实视而不见,却选择强调野生动物利用行业惯常的主

〔3〕 有关该案争点的区分和讨论,参见梁治平:“鹦鹉买卖与虎骨利用——中国野生动物保护的法律困境”,《法律与伦理》2019年第2期,第194页以下。

〔4〕 这是一个需要澄清的主张。说“野生动物产权归公”,根据应该是《宪法》第9条和《野生动物保护法》第3条。后者规定:“野生动物资源属国家所有”。但该法同时也允许甚至鼓励私营部门对野生动物的驯养繁殖和商业性利用,并由此促生了一个庞大的野生动物经营利用行业。相关法律和政策为此提供的正当性理据是,这种活动有利于野生动物保护。换句话说,二审律师主张的“以动物养市场,以市场保护动物”本来就是国家有关野生动物政策的既定方针,与二审律师批评的“野生动物产权归公”政策并无矛盾。因此,二审律师的批评如果是有意义的,那么,他们所主张的应该是“野生动物资源属私人所有”。这无疑是一项相当激进的私有化和市场化主张。

〔5〕 参见“鹦鹉案”二审律师撰写的“刑事申诉状”,载微信公众号“正义联接”,2018年7月10日上传。

〔6〕 科学家们相信,地球生命演进史上的第六次物种大灭绝已经开始并且在加速进行,而与前五次不同的是,这次的物种灭绝是由人类主导的。一般认为,造成物种灭绝的主要原因,与人类活动直接相关的有:动物栖息地丧失、人类过度开发利用、偷猎和走私、环境污染、物种入侵、感染疾病等。另外一些原因,如气候变化、自然灾害等,很多也同人类活动有关。中国的情况,参见隋凤:“‘第六次物种大灭绝’已经开始了”,载虎嗅网,https://www.huxiu.com/article/335843.html? f=app_android_weixin,最后访问日期:2020年6月14日;徐悦东:“演化还是灭绝:第六次生物大灭绝开始了?”,载新浪网,<https://tech.sina.com.cn/d/v/2020-03-18/doc-iimxyqwa1365437.shtml>,最后访问日期:2020年6月14日。

〔7〕 梁治平,见前注〔3〕。

张。表面上看,这是他们为维护其当事人利益所采取的一种辩护策略,而实际上,这种基于个案又超出个案的公共政策层面的主张,也是实现他们更高目标的一种手段,这个更高的目标就是“法治”。事实上,以“个案推动法治”正是二审律师打出的“名片”,而是否有助于实现这一目标,也是他们选择具体案件以及衡量、评估其价值的主要考量。〔8〕

既然个案承载了如此宏大的使命,我们就不难理解,为什么辩护人要在一个案情简单的个案中发掘出那么多宏大主题,其范围从“罪刑法定”原则到市场经济和自由贸易,从正义到私有产权,从审慎的司法权到人权,从立法到公共政策。这里,“法治”要在自由主义的思想传统中来把握,“自由主义”要在中国的社会语境里来理解。〔9〕这样的法治,首先要被用来抵抗暴政,保护个人自由。“鹦鹉案”中,法院据以做出判决的相关司法解释,就被说成是“恶法对良善国民的肆意欺凌”。与此同时,法治还意味着善法,意味着保障人权,服务市场,尤其是要保障私有产权。因为私有产权既是市场得以顺利运行的基本要素,也是人权的核心内容。换句话说,这类法律人所说的法治,不仅是法律至上,程序优先,还是自由、人权、市场、私有产权以及与此相关的其他事物,是由所有这些事物组成的一个“价值包”。在这个“价值包”的框架里,动物是财产权的客体,是人(当然最好和应当是私人)可以开发、占有和利用的资源。自然,像对待其他形式的资源一样,作为资源的动物也需要保护,但是对动物的保护决不能够妨碍市场的运行、私有产权的行使,更不应导致减损个人自由的后果。换句话说,动物保护议题只有在被纳入这个“价值包”并且无碍于这些价值的实现时才是正当的和可以接受的。本文所指称的法治意识形态,就是这样一套观念和话语。像其他意识形态一样,法治意识形态也宣称自己的普世性和真理性,但事实上,它是高度建构性的,不但充满“文明”的偏见,更具有强烈的时代和地域性质。

三、人权 vs. 动物权:法治意识形态之展开

“鹦鹉案”二审判决之后两个月,北京大学法学院的一个“刑事法治沙龙”专门就该案组织

〔8〕“鹦鹉案”入选“2018年度人民法院十大刑事案件”之后,二审律师在一则评论中写道:“回头想想,如果王鹏案判免除刑事处罚,缓刑,甚至判无罪,会不会产生更好的法律效果和社会效果?会不会因此而成为更经典的案例呢?”徐欣:“简评深圳鹦鹉案”,载微信公号“大案刑辩”,2019年1月12日上传。

〔9〕笔者之所以强调自由主义的中国语境,乃是基于一个简单的事实。那就是,尽管中国的自由主义渊源于欧美社会,并在其发展过程中始终坚持源于西方自由主义的这种或那种理论、思想、主张和命题,但是若将其置于西方社会语境中,其自由主义颜色可能完全改变。一个当下的事例是,在围绕如何认识和评价美国眼下这一波反种族主义抗议活动展开的辩论中,一些旗帜鲜明的自由主义信奉者干脆被其批评者视同美国右翼甚至种族主义者。当然,这些批评者也未必是反自由主义者,他们反对的只是那些在他们看来思想简单、知识过时、持论极端的“老自由派”。

了一次讨论会。^[10]在这个由刑法学者主导的讨论会上,我们听到了更多有关法律与动物保护以及人与动物关系的观点。这些意见,因为脱离了法庭辩论的背景,也不完全受具体案情约束,故得以更自由地表达,并因此对上述法治意识形态有更清楚的展示。^[11]下面是对这些意见的简单归纳:

第一种意见涉及所谓“违法性认识错误”,这是一个刑法理论问题,也是“鸚鵡案”二审辩护律师提出的一项抗辩。尽管“沙龙”上的讨论表明辩护律师并没有恰当地运用这一概念,但基于其本身的相关性和重要性,这一问题还是被列为当日讨论的四个议题之一。不过,从本文的角度出发,这里值得关注的并不是“违法性认识错误”的学理本身,而是当日两位刑法学者和一位律师就此议题发表的引申意见。这些意见可以简述如下:

首先,两位刑法学者坦承,他们过去均有不止一次接触(具体如豢养、保存、携带、食用)野生动物和野生动物制品的事情,但从未意识到这类行为可能涉嫌违法甚至犯罪。他们认为,自己身为刑法专业人士如此,则一般民众的不知法情形更不难想见。具体到“鸚鵡案”,学者A指出,人工驯养的鸚鵡(进而“人工驯养动物”)“居然是法律上所说的野生动物”,这超出“一般人”也包括他自己所能想象的范围。^[12]这意味着,民众法律认知同法律要求之间出现了脱节,而这种脱节被学者B归因于“国家主义”的兴起。^[13]所谓国家主义,表现在法律上就是,

[10] 这是由北京大学刑事法治研究中心与北京冠衡刑事辩护研究院联合举办的“北大冠衡刑事法治沙龙”第五期。该期沙龙于2018年5月16日在北京大学法学院举行,出席者有来自北京大学、中国人民大学、中国政法大学和北京师范大学的刑法学者5人,来自司法实务部门的检察官2人、森林公安1人,律师1人,以及相关领域国际NGO官员1人。沙龙以“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”为题,下分4个问题展开讨论。即第一,涉案的罪名,即“非法收购、出售珍贵、濒危野生动物罪”,以及相关司法解释和国际公约;第二,案件涉及的所谓违法性认识错误的问题;第三,刑法与动物保护的关系;第四,如何理解与适用案件中涉及的特别减轻的规定。沙龙纪要经整理后分上、下两部分刊出。详参“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(上),载一点资讯网, <http://www.yidianzixun.com/article/0JFB6OWF>,最后访问日期:2020年6月16日。“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(下),载一点资讯网, <http://www.yidianzixun.com/article/0JFB6HLA>,最后访问日期:2020年6月16日。

[11] 这里需要说明的是,本文并不对沙龙内容做一般性考察,而是聚焦于其中直接涉及人与动物关系议题的部分。刊载于发言记录稿中的这些意见,与其他部分的一样,尽管具有现场发言的即时性,仍为发言者意见的真实表达,需要认真对待。不过,考虑到这些意见呈现方式所具有的特点,本文的分析将略过其表达上的不完整和不周全处,只围绕论者的基本观点,尤其是那些在社会中较具代表性的观点以及这些观点之间的主要关联和理路展开。

[12] 参见“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(上)罗教授的发言。学者A、B、C等按发言先后顺序确定。

[13] 参见“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(上)卢教授的发言。该学者自承“作为刑法专业人,我大半辈子治刑法,但到现在为止,《刑法》452条正条加修正案增加的规定30多条一共有486条,其中很多罪名,无论是作为刑法专业的教学研究人员还是作为曾经的律师、检察官、法官,我都没有一一地去捋一遍。很多法律所规定的罪名及其所涵盖的各式各样的风险完全都不在我的意识范围之内。……我只感觉到风险无处不在”。这段自白让人想到“鸚鵡案”二审律师关于法律“陷阱”的说法,只不过,那里的批评指向最高人民法院的司法解释,这里则干脆指向刑法本身。而在卢教授看来,问题的根源不在身为刑法专家的“我”,而是他所谓的[法律的]国家主义。

用这位学者援引的他留洋时学到的法律原则来讲,“‘谁都不能忽略法律’(Nul n'est censé ignorer la loi)”。据其自陈,这让他“[我们]一下就联想到太阳王路易十四‘朕即国家’(我就是法律),任何人都应该了解法律,这完全是站在国家利益、国家立场上说话的”,而他觉得,这种主张“有点横、有点蛮不讲理”。与之相对的是某种传统立场,比如“中国人经常讲[的]‘不知者不罪’,翻译成刑法术语,就是要有‘违法性认识’或者‘必要违法性认识’”。遗憾的是,这种“被告人立场的观点、理论慢慢让位于国家主义或者国家利益的立场”。他进而提到“鹦鹉案、熊猫案、虎骨案、掏鸟蛋案、兰花案等等”一系列动植物讼案,认为它们“无一例外都彰显了[这样]一个残酷的事实”。而鹦鹉案中的被告王鹏,不幸成了法律的“祭品”和“牺牲”。^[14]

这段有关国家主义的议论马上在学者 A 那里得到回应。只不过,上述“被告人立场”和“国家主义立场”之间的紧张关系在这里表现为“道义责任论”和“法律责任论”之间的对立。进而,问题被提高到“刑法究竟保护什么”的高度。根据学者 A 的说法,“法律责任论”主张,刑法保护“法益”,也就是“法律所规定的利益”,这是典型的国家主义时代的理论,代表了“法律万能主义”和“万能政府、全能政府观念”(“万能”云云是学者 B 的说法);^[15]而根据“道义责任论”,刑法要保护的是“伦理道德”。这意味着,“如果一种行为是道德生活所许可的,无论如何都不应该以犯罪论处”。自然,在这位学者眼中,王鹏的行为就是“道德生活所许可的”,因为,他所卖的那只鹦鹉,“说白了不是什么东西”,他从事的那种行为,也“不算一个什么事情”,“如果确实出现认识错误”,那也是“道德生活所容忍的”,“从任何角度来说都不[应]以犯罪论处”。^[16]

那么,现有情形下应该怎么解决这种问题呢?学者 B 主张,司法机关要有这样的“意识”,并且有“法外开恩的勇气”。而在执法环节,一种类似法不责众或者睁一只眼闭一只眼的“象征性的执法”“更符合我们的认知,更符合常识”。^[17]

第二种意见是常见的社会发展阶段论。学者 B 说,法律是一种地方性知识,具有地域性和时间性。这样说的具体含义是,“当我们”,也就是中国社会,还在“努力地向所谓刑法的人道化,向人道主义迈进的时候”,“人家”,也就是欧美社会,“已经过了人道主义那一站”“要‘去人类中心主义’了”;而“等到我们站到了刑法人道主义或者人文主义的高地时,人家已经开始强调动物权利、强调生物多样性、强调生命的平等主义”了。所以,眼下“再怎么样也不能把动物的权利凌驾到人的权利之上”。具体的做法,根据这位刑法学者的意见,还是要区分立法与司法。“如果我们立法超前”,把一些动物权利或者国际公约的内容写进刑法,司法机关就要保守一点,“特别是在定罪尤其是量刑时要手下留情,不要那么机械、那么死板、那么一刀切”。这位学者“最后想说的一句话是,我们现在正奔着人权的全面实现去努力,因此人权相比于动物权

[14] 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(上)卢教授的发言。

[15] 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)卢教授的发言。

[16] 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)罗教授的发言。

[17] 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(上)和(下)卢教授的发言。

要稍稍优先一点”。〔18〕

第三种意见聚焦于人权与动物权的关系。这种意见同阶段论一样流行,而且常常就是阶段论的核心内容。尽管如此,它毕竟不同于阶段论,有必要单独加以介绍。简单说,这种意见把对人的保护与对动物的保护、进而人权与动物权,视为一种对立诉求,至少,在中国现阶段,人权与动物权无法兼容。在这种情况下,只能以人为本,“再怎么样也不能把动物的权利凌驾到人的权利之上”。这是一种先人权后动物权的主张,尽管这里的“后”因为遥遥无期而近于“无”。与此相比,学者A的主张更直截了当。他说:“动物保护的最终是服务于人的需要”,他以此说明“对动物的保护其实是对人权保护的延伸”。结果是,人权吸纳同时取消了动物权,只剩下在最直接意义上服务于人类需要的“动物保护”。由此出发,他甚至认为,“当前中国动物保护法最大的缺陷是重保护轻利用,没有注意到国际[野生动植物种]贸易公约”,“保护动物的目的”是“为了人类更好地管理动物,能够更好地利用大自然给我们提供的资源”。〔19〕除了这两种意见,学者C提出了第三种主张。他认为,讲动物权利,反对虐待动物,其实也不是要保护动物,而是要“保护人的怜悯心”。在他看来,“如果真的保护动物,应该所有人都是素食主义者”,而“基于价值多元性的考虑,这种看法也不足取”。〔20〕按照这样的理解,所谓动物权利其实是虚幻的概念,而真正的动物保护既做不到,也不应该。总之,在这几位学者的视野里,这世界上除了人的权利,不存在其他权利。

另一个问题是“环境犯罪的法益观”。据“沙龙”嘉宾律师的看法,依刑法规定,诸如非法猎捕、杀害、收购、运输珍贵、濒危野生动物的行为,虽未对人的生命、身体、健康造成危险,但也予以处罚,这表明我国的法律已经不完全是人类中心主义的了。问题是,“纯粹环境中心主义的法益观虽然有利于保护生态环境,但……极易违背刑法的谦抑性,导致处罚边界的过度扩展”。因此,他主张,“作为适应我国目前立法情况和基本国情的妥协方案,对包括野生动物资源在内的环境利益的刑法保护,至少不能与人的利益相抵触。因此,像鹦鹉案这种涉及人工驯养繁殖动物的情形,在考虑此种行为对生态环境是否存在真正的破坏时,还要考虑对这种行为进行处罚是否也抵触了人的利益和需求”。〔21〕

最后,“沙龙”讨论中也能听到关于野生动物的保护与利用、国有与私有方面的议论。比如,学者A就发表了这样的议论:“蟒蛇能不能当宠物?金丝猴能不能当宠物?熊猫能不能当宠物?有些国家是可以的。如果能更好地保护动物,允许民间投入资源保护,会不会更好?中国是国家主义,动物保护法说所有动物资源都是国家的,那么就是国家一个主体去保护,个体想养只熊猫是不行的。目前还是重保护,不过最终目的是既要有保护还要有利用。”〔22〕这是

〔18〕 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(上)卢教授的发言。

〔19〕 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)罗教授的发言。

〔20〕 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)时教授的发言。

〔21〕 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)刘律师的发言。

〔22〕 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)罗教授的发言。

类似我们在前述“鹦鹉案”二审律师意见中看到的主张。所谓“民间投入资源保护”，讲的其实是民间资本对“野生动物资源”的市场开发和商业利用，而这种开发和利用，或者被一厢情愿地说成是保护，或者被说成是保护的取得了不容置疑的正当性。

透过上述“沙龙”部分法律人的意见，以及“鹦鹉案”二审律师提出的相关主张，我们可以看到法治意识形态投射到人与动物关系方面的基本样态。我们发现，这套法治论述具有相当深厚的思想和社会基础，因此颇具代表性。然而，也正是透过动物保护以及人与动物关系的视角，其基于人类中心主义的具有封闭、狭隘和僵化特征的意识形态性质也更容易为我们所洞悉。

四、讨论一：阶段论与人权论

首先，我们看到，在许多涉及野生动物犯罪的案件中，所谓“不知法”，或曰“违法性认识错误”，是一个策略上经常为辩方运用但事实上很难成立的抗辩。在这方面，“鹦鹉案”是有代表性的。^[23]然而，论者却把这样一种牵强因而常常无效的辩护理由当作确定无疑的事实，进而推演出一套政治和法律哲学。这除了表明其立论的随意与轻率，更反映出他们在人与动物关系上的个人偏见。而建立在这样一种脆弱依据上的政治和法律的宏大理论，注定从一开始就摇摇欲坠。同样，那些有关法律与社会发展阶段的意见最多也是貌似有理，实际上似是而非，经不起推敲。

如我们所见，上述阶段论包含两个维度，第一个维度与定位有关，定位需要参照，这个参照就是欧美社会。第二个维度涉及内容，即因为阶段不同而产生的实质性差别，具体说就是人权与动物权的孰先孰后。然而，且不说作为其核心主张的人权与动物权的对立逻辑上和事实上都不成立，就“鹦鹉案”而言，或者更一般地，就中国现阶段动物保护的基本问题和主张而言，“动物权”问题的提出本身就是没有来由的。因为，“鹦鹉案”涉及的只是野生动物保护，既非一般动物保护，更与动物权主张无关。对“鹦鹉案”的学理讨论，即使不必受具体案情限制，其重点也不会是动物权利。恰如学者 C 所指出，沙龙以“动物的刑法保护”为题目本身就不恰当，因为“现在的法律框架下动物不可能有权利”，动物只是资源，所以，讲“动物资源的刑法保护”“更切合一点”。^[24]退一步讲，即使一般地谈动物保护，那也不等于主张动物权利，后者不过是动物保护学说中最前沿的一种，至少在现阶段，即使是在欧美社会，其理论意义也大于其实践意义。论者不做区分，从“鹦鹉案”涉及的野生动物保护问题直接跨越到动物权概念，甚而立

[23] 根据“鹦鹉案”一审和二审法院认定的事实、被告人的供述以及此类案件通常的情形，辩称该案被告人“不知法”，无论在事实还是法律层面都很难成立。参见“鹦鹉案”二审判决书以及“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”沙龙的相关讨论。

[24] 参见“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)时教授的发言。

足于“鸚鵡案”去批评“动物权”主张。^{〔25〕}这与其说是在讨论真实问题,不如说是借题发挥,宣示其根深蒂固的定见。尽管如此,动物权问题既然被提出,为便于接下来的讨论,我们须就此稍加辨析。

如上所述,动物权利论是动物保护主张的一种强表达,但主张动物保护却不必立基于动物权利。中国的《野生动物保护法》就是一个例子。诚然,在许多人看来,这部冠以动物保护之名的法律并没有真正起到保护野生动物的作用,但那并不是因为这部法律缺少动物权利的观念,更不是因为它没有“去人类中心主义”,而是因为它太急功近利,太过于短视,太看重野生动物的经济价值,而轻忽其生态的、伦理的、美学的和公共卫生安全方面的价值,以至于既不能有效地保护野生动物,也无法保障建立在这种保护之上的人类利益。^{〔26〕}至于其他领域的动物保护主张,在绝大多数情况下也不涉动物权利,而主要与动物福利有关,即要求尊重动物习性,尽可能满足其生命的基本需求,令其免受不必要的痛苦。^{〔27〕}而在这些方面,中国现有法律如果不是空白,就是极为粗陋,以至于数量庞大的动物,无论驯养繁殖的野生动物还是农场动物、伴侣动物等,其基本利益缺乏制度保护,各种形式的动物虐待层出不穷,由此产生的负面的、有时可能是灾难性的影响,不仅及于这些动物,也及于人类生活。因此,推动动物保护立法,扩展野生动物保护范围、确立动物福利观念,禁止动物虐待,就成为当下中国动物保护事业的主要诉求。论者不以为然且贴上动物权标签的,应该是或至少主要是这一类主张。^{〔28〕}那么,这种诉求脱离中国社会现实,太过超前吗?

〔25〕 沙龙论者并没有指明他们所批评的动物权主张出于何人,亦未说明此类主张的具体内容。考虑到讨论的直接背景是“鸚鵡案”和野生动物保护,我们有理由认为,沙龙论者是在一种极为宽泛、含混甚而混淆的意义上使用动物权一词,其论说并未及于真正的动物权概念和理论本身。因此,本文对动物权问题不做讨论。

〔26〕 这样一部法律当然是人类中心主义的,只不过,它所体现的人类中心主义是更简单、更粗陋也更狭隘的那种,这意味着,某些动物保护主张,即使仍未脱出人类中心主义,也很难纳入其制度框架。“鸚鵡案”二审律师申明,他们并不反对动物保护甚至动物福利。这一表示可以是真诚的,但却不妨碍他们提出一种比现行制度安排更保守的主张。这表明,存在一种法治意识形态支配下的动物保护观念,而与这种动物保护观念联系在一起的人类中心主义,可以在粗陋、短视和狭隘的程度上更甚于前者。

〔27〕 根据世界动物卫生组织(OIE)的定义,动物福利指“与其生存和死亡条件有关的动物个体的身体和精神状态”“是一个涉及科学、伦理、经济、文化、社会、宗教与政治等多个维度的复杂的多面向主题”。具体言之,该组织针对陆生动物福利提出的指导原则包括“五项自由”,分别涉及动物生理、心理、环境、卫生和行为等方面的基本需求。参见世界动物卫生组织官网, <https://www.oie.int/en/animal-welfare/animal-welfare-at-a-glance/>,最后访问日期:2020年6月18日。满足这些需求并不要求采取“去人类中心主义”的立场,也不需要提出一套动物权利理论。相反,就改善动物福利有利于提升包括其经济利益在内的人类福祉这一点而言,动物福利主张并非不容于人类中心主义,只不过,承认和提高动物福利要求是一种更温和、更人道也更文明的人类中心主义。

〔28〕 这样说的理由是,论者认为现有法律对动物的保护超出了应有的限度,损害了人的利益。他们甚至把这种范围狭小且低标准的动物保护笼统地称之为“动物权”,借此凸显在他们看来的极端性和荒谬性。这意味着,所有旨在加强动物保护、改善其境遇的主张,如上面提到的各种动物保护诉求,即使与严格意义上的动物权无关,也在其反对之列。

要回答这个问题,先要确定中国社会所处的发展阶段,以及它所面临的基本问题。毫无疑问,同欧美发达国家相比,今天的中国社会在许多方面仍有相当差距,这也是阶段论者反对“动物权”主张的一个重要根据。不过,承认“差距”并不意味着保守现状,否则,论者有关人权的主张也将失去现实的依据。显然,在这里,从问题角度切入更有意义。如果问:中国现阶段面临的主要问题是什么?解决这些问题应该采取的办法是什么?则“差距”的含义会变得更具体也更复杂。

一个基本事实是,经过40年的改革开放,中国已经成为世界第二大经济体,在全球经济体系中具有举足轻重的地位。在此过程中,中国人的生产和生活方式也发生了巨大改变,以往发达国家经历的一些问题,也开始成为我们生活的一部分,而解决这些问题的需求有时甚至来得更加急迫。比如,经济高速发展在促进财富积累的同时,也造成了严重的环境问题。野生动物栖息地的急剧缩小和碎片化,以及许多野生动物物种的濒危与灭绝,是自然环境遭受破坏程度的一个指标,而野生动物养殖和农场动物数量的巨幅增加,在温室气体排放、环境污染、资源消耗、动物福利、食品卫生和公共卫生安全等方面均带来严重挑战。^[29]与此同时,中国国内野生动植物消费市场的迅速扩张带动了全球野生动物的贸易和走私,对世界其他国家和地区的野生动物保护构成极大压力。^[30]这里,我们还没有提到比如伴侣动物和流浪动物数量激增所带来的种种社会的、伦理的和法律的问题。所有这些表明,中国社会正处在一个亟需改变生产和生活方式、增强社会与经济可持续发展的可持续性的阶段,而重视和强调动物保护(无论野生动物还是圈养动物),^[31]提高动物福利水平,调整和改善人与动物进而人与自然的关系,无疑是这一阶段的一项重要目标。考虑到现有制度在这方面的明显滞后,这项任务就显得更加急迫。

对此,阶段论者会说,就算动物保护有其重要性,但在中国社会,提升人权保障水平才是当前要务,“再怎么样也不能把动物的权利凌驾到人的权利之上”。然而迄今为止,至少在中国,我们并没有听到过任何一种动物保护或动物权优先于人权的主张。那么,提出这一指责的根据是什么呢?学者B的一段话给我们提供了部分答案。他问:“为什么关于国际人权公约的东西签字那么早签了,批准迟迟批不了?保护的动物公约很快全盘转化,而且雷厉风行,招招

[29] 这里只举一个例子。据报,2019年,中国肉类、禽蛋、牛奶总产量分别达到7649万吨、3309万吨、3201万吨,肉类及禽蛋总产量连年位居世界第一。农业农村部负责人答记者问时称,改革开放40年来,畜牧业发展步入快车道,总产值近3万亿元,增加了142.5倍;肉、蛋总产量位列世界第一位,分别占全球总产量的26%和40%,《农业农村部制定〈国家畜禽遗传资源目录〉,自公布之日起施行》,载微信公众号“产品可靠性报告”,2020年5月29日上传。而在畜牧业飞跃式发展的背后,工业化养殖和密集饲养以及随之产生的环境污染、能源消耗、药物滥用、食物价值浪费、甲烷释放、禽畜生存条件恶劣、人畜共患病等问题也变得不可避免。在这方面,发达国家的经验教训可资借鉴。

[30] 象牙、穿山甲、虎骨、犀牛角、非洲灰鹦鹉等是大量事例中比较突出的几个。

[31] 按一般国际标准,野生动物之外,依其满足人类需要的功能,动物又被分为农场动物、工作动物、伴侣动物、娱乐动物和实验动物等类。不同种类动物的生存环境有异,其福利内容也有差别。

都落到了实处。这说明我们在价值或者理念层面还是存在着一些障碍。”〔32〕这段话的逻辑是,在“国际公约或者国际法规范转换成国内法落地,然后用它来具体裁判案件”方面,国际人权公约落后于“保护的动物公约”,就说明了“在价值或者理念层面”“动物的权利凌驾到人的权利之上”。但这与其说是一种论证,不如说是某种基于偏见的“迁怒心态”的无意识表露,而这种“迁怒”实在是既无根据,也无必要。且不说《濒危动植物种国际贸易公约》与动物权无关,完全不是国际人权公约意义上的动物保护公约,说它在中国“全盘转化”,而且“招招都落到了实处”,也未免夸张。更重要的是,动物保护与人的保护,或者人权与动物权之间,并不存在论者假定的那种对立。理论上如此,现实中也是如此。

前面提到学者A的一种观点,他认为,动物保护其实是人权保护的延伸。作为证明,他告诉我们:“世界上第一部保护动物的法律出现在英国,当时英国是世界上人权保护最杰出的国家。”然而,他的结论却是:保护动物的目的,就是“更好地利用大自然给我们提供的资源”。〔33〕这与他提到的那段历史所昭示于人们的全然相反。按照这样的看法,延伸云云,意思不过是,实现了人权保护,动物保护即在其中。正因为如此,他甚至认为,“当前中国动物保护法最大的缺陷是重保护轻利用”。〔34〕究竟“中国动物保护法”的问题是“重保护轻利用”,还是相反的重利用轻保护,这一点下面再谈。这里仅就其提出的英国事例,对动物保护与人权保护的关系稍加澄清。

一般认为,英国1822年通过《马丁法案》(Martin's Act),禁止虐待马、牛、驴等家畜,开现代动物福利立法之先河。1835年,《皮斯法案》(Pease's Act)通过,斗牛、斗狗及其他残酷娱乐行为受到禁止。这些立法在当时的西方世界引起广泛地关注和效仿,成为世界上第一波动物保护立法的楷模。需要指出的是,这些立法只是十九世纪英国一系列进步立法的一部分。后者还包括了禁止在棉纺厂使用童工的《棉纺厂法案》(Cotton Mills Act, 1819)、废除奴隶制的《废奴法案》(Slavery Abolition Act, 1833)、创建国家公共健康计划的《公共健康法》(Public Health Act, 1848)、实施大规模儿童教育活动的《儿童教育法》(Elementary Education Act, 1870)和规范实验动物使用的《禁止虐待实验动物法》[Cruelty to Animals Act (experimentation) 1876],而造成这一系列法律变革的进步运动有着共同的思想渊源,推动这些立法的群体在人员上也有交叉。比如,世界最早的动物保护组织——英国防止虐待动物协会(RSPCA)的创始人之一,威廉·威尔伯弗斯(William Wilberforce),也是当时英国废奴运动的领袖人物。这种情形不足为怪,因为,把动物纳入道德关切,其实是人类自身破除歧视、追求平等努力的一部分;而立法保护动物福利,也是人类通过法律促进其自身福祉的一部分。也因为如此,历史上平权运动的反对

〔32〕 参见“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(下)卢教授的发言。

〔33〕 参见“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(下)罗教授的发言。

〔34〕 同上注。

者,常常会把他们的论据建立在物种歧视^[35]的基础上。18世纪末,针对玛丽·沃斯通克拉夫特(Mary Wollstonecraft)的《为女人的权利辩护》一书,有人戏拟其书名,撰写了一本《为畜生的权利辩护》,试图以归谬法证明女权主张的荒谬。自然,在平等思想普及的今天,已经不大有人采取这种方法来反对无论少数人的权利还是畜生的权利了。不过,那些有意将人权与动物权对立起来、进而通过主张前者来反对后者的人,却会无视或者曲解这段人的保护与动物保护、人权与动物权互相促进的历史。当然,他们也无视这样一个事实,即在当今世界,人权保障程度、动物福利水平、动物权观念的发达以及全社会的文明程度基本是成正比的,反之亦然。

五、讨论二:法益说、重刑论与财产权

在阶段论和人权论之外,沙龙论者还表达了他们对环境法益说的不满,以及对野生动物私人利用限制政策的批评。这些问题也可以稍加分析。

法益概念是近年来屡屡引起学者讨论和争议的一种外来学说,这种新说也被引入环境法领域,并受到环境法学者的欢迎,因为它能为环境保护提供新的概念工具和救济手段。不过,正如我们已经看到的那样,法益概念一开始就被学者 A 贴上了国家主义的标签,而在嘉宾律师那里,“法益观”与“纯粹环境中心主义”连在了一起,因此也变成了脱离中国社会发展阶段的超前学说。对此,我们要说,法益说与所谓国家主义不是一回事,而且,即使人们可以在此二者之间建立起某种联系,法益学说也并不因此而失去其正当性。同样,采用法益概念也并不意味着实行什么“环境中心主义”。事实上,迄今为止,即便“生态文明建设”已经被列为国家发展的战略目标,我们还没有任何一项政策和法律是环境中心主义的,更不用说“纯粹环境中心主义”了。就此而言,“纯粹环境中心主义”云云反倒是一种全然脱离中国社会实际的论断,它所反映的,不过是论者狭隘的人类中心主义偏见,而基于这种立场所提出的“妥协方案”,即“对包括野生动物资源在内的环境利益的刑法保护,至少不能与人的利益相抵触”,^[36]事实上是在为过去那种不可持续的环境不友好的发展主义作辩护。

割裂“环境利益”与“人的利益”,使二者对立,这种做法同把动物保护与人的保护、动物权与人权对立起来如出一辙,事实上也是同一件事情。只不过,论者在这里引出了一个刑法上的具体

[35] 本文所用“物种歧视”一词出自彼得·辛格,他用这个词来描述“偏袒人类自己成员的利益,并且压制其他物种成员的一种偏见或偏执态度”。在他看来,物种歧视同种族和性别歧视如出一辙,而反对物种歧视与反对种族和性别歧视的基本理据也类同。他写道:“如果具有较高的智力并不能使一个人获得为一己之私而奴役他人的权利,那么人类怎么能有资格为了同一目的剥夺非人类动物呢?”(美)彼得·辛格:《动物解放》,祖述宪译,青岛出版社2004年版,第7页。

[36] 参见“从鸚鵡案谈动物的刑法保护”(下)刘律师的发言。

问题,即所谓“重刑”问题。用那位律师的话说,引入法益概念“虽然有利于保护生态环境,但……极容易违背刑法的谦抑性,导致处罚边界的过度扩展”。在这种委婉表达的担忧背后,是一般对于现行刑法严苛性的不满,以及基于这种认识而提出的涉野生动物犯罪的轻罪化甚而去罪化主张。“鹦鹉案”二审辩护人是如此,沙龙论者中也不乏其人。学者B更以比较方式明确指陈“重刑”问题,为中国刑事法律贴上了“重刑结构”和“重刑依赖主义”的标签:“国外是非监禁刑或者只是罚金、甚至只是社区矫正就可以解决的,而国内还是判处监禁刑,一上来就是三年五年,甚至五年以上、十五年甚至是无期。”^[37]对于这种批评,我们可以考虑以下几点。

首先,正如一般认为的那样,中国刑法的“重刑”问题是结构性的,并非只是针对涉野生动物犯罪,也就是说,认为刑法对涉野生动物犯罪处罚特重是没有根据的。其次,尽管关于中国刑法苛重的描述一般而言是正确的,人们对于“重刑”的批评也并非无据,刑之轻重却不是一个可以被简单化的问题。一个基本事实是,我们这里许多警察不愿理会、执法机构不予处罚、法院每每从轻发落、甚至法律不视为违法犯罪的行为,“国外”(即欧美国家)法律却处置严厉,这其中就包括涉及动物的违法犯罪行为,比如世界上许多国家和地区,包括中国台湾地区、香港、澳门都有的虐待动物入刑的规定。再次,单看《刑法》上规定的对于涉野生动物犯罪的处罚,人们大概不会认为其轻,然而,法律的规定与法律的实施并非一事。^[38]征诸现实,中国虽有《野生动物保护法》,有论者指为苛重的刑法规定,这些年来,涉野生动物的各类违法犯罪愈演愈烈,到了难以遏制的程度,也是不争的事实。究其原因,则不是刑罚过重,而是违法犯罪成本太低。最后,除野生动物之外,中国还有数量巨大的农场动物、工作动物、伴侣动物、表演动物等,而我们既无专门的动物福利法,更没有一般的动物保护法,以至于动物基本利益普遍遭到忽视,甚至那些激起民愤的虐待动物者也可以有恃无恐,不但以虐待动物为乐,还以传播和贩卖虐待动物的图片、视频牟利。^[39]总之,在动物保护问题上,我们现在面临的问题并不是“重刑依赖”,而是制度供给严重不足,这种不足既包括基础性法律的阙如,也包括监管、执法、司法等

[37] “从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(上)卢教授的发言。

[38] 即以“鹦鹉案”为例。尽管该案被告被起诉并被判定有罪,但在全国范围内,与该案相同的犯罪行为绝大部分并未受到追究和追诉,遑论处罚。沙龙讨论中有人注意到这种情形,“鹦鹉案”二审律师更将此作为一项辩护理由提出。

[39] 继2019年被爆出的有人在网上以35元价格售卖70G虐猫视频(事见“海量虐猫视频网上公开兜售35元能买70G”,载看看新闻网,http://www.kankanews.com/a/2019-10-22/0039031479.shtml,最后访问日期:2020年6月13日)之后,今年又出现某高校学生虐猫80只并在网上售卖虐猫视频事件。这只是大量同类事件中最近出现且引起较多关注的两件。前一事件引起几个未成年人持续投诉和举报,未果。后一事件中,当事人所在学校迫于舆论压力将其做退学处理。参见“一封致山东理工大学的联名公开信”,https://ff.lingxi360.com/formfill?fid=drVhS8QhAUxWK&.utm_bccid=&.disable_autofill=0,最后访问日期:2020年6月13日。作为回应,该虐猫者则公开声言,若因此事未被他所报考的学校录取,他就要用1000只猫的尸体来补偿。他还威胁他称之为“猫奴”的批评者说:“国家没有虐待动物的法律,警察也不能把我怎么样,你们这群猫奴又能把我怎么样!让我过不好,我最后也会弄死几个猫奴,谁都别活!”参见“范源庆终于被山东理工大学退学!但他开始直播报复性虐杀猫”,载微信公众号“爱猫”,2020年4月16日上传。

法律实施方面的各种缺漏与松懈。而在这些现象后面起作用的,是不当的观念和错误的认识,尤其是政策和法律制定者以及法律人观念和认识上的不足。

与“重刑”问题相比,私有产权无疑是更重要的问题。作为第一代人权的重要内容,财产权从一开始就居于法治意识形态的核心位置。而在当代中国语境中,其重要性有增无减,以至于有人把财产权的有无提升到界分文明与野蛮的高度,甚而视之为人与动物的分别,借根深蒂固的物种歧视来强化其正当性。^[40] 我们已经看到,“鹦鹉案”二审律师在该案直接争点之外,特别拈出私有产权论题大加发挥,但那与其说是出于其无罪辩护的内在需要,不如说是此种凸显财产权重要性的意识形态使然。因此,沙龙论者中有此类论调的回声也就不足为奇。学者 A 抨击动物保护的国家主义,根据是:①法律上,“所有动物资源都是国家的”;由此造成了②“就是国家一个主体去保护”。法律规定“野生动物资源属于国家所有”是否正当、合理,当然是一个可以讨论的问题。但据此显然不能得出“就是国家一个主体去保护”的结论。因为,根据《宪法》第 9 条以及载于宪法的社会主义原则,所有自然资源都应归全体人民所有,国家不过代行管理之责,这应该是对这一法律表述的正确理解。再者,《野生动物保护法》“鼓励公民、法人和其他组织依法通过捐赠、资助、志愿服务等方式参与野生动物保护活动”,并赋予公民个人及组织“向有关部门和机关举报或者控告违反本法的行为”的权利。问题在于,法律为公民参与野生动物保护提供的途径仍十分有限。比如,民间成立野生动物保护社团法律上障碍甚多,即便获准成立,其活动受到的限制也多;建立民间动物保护基金于法无据;公民个人及组织的公益诉讼主体资格不被承认,等等。凡此种种,显然不利于公民参与野生动物保护事业。在此意义上,讨论如何促进和扩大公民参与,丰富和完善野生动物保护机制,无疑是一件很有意义的事情。不过,这同学者 A 主张的“允许民间投入资源保护”显然不是一回事。因为,他这样说时所想的,是“蟒蛇”“金丝猴”“大熊猫”可以成为宠物,是更多野生动物包括珍稀和濒危野生动物能够为私人所豢养和利用。学者 A 的这种想法表明,他似乎不了解中国野生动物养殖业的发达程度,而他称之为“民间投入资源保护”的野生动物豢养和利用行为,不仅没有保护野生动物野外种群的作用,恐怕还是造成野生动物危境的一个原因。

驯养繁殖野生动物,用以满足市场需求,这是中国野生动物政策的一贯立场。1988 年制定的《野生动物保护法》明确宣布,国家针对野生动物的基本方针是:“加强资源保护、积极驯养

[40] 一位有影响的政治学者这样写道:“财产权是人的天赋权利,而不是动物的天赋权利,享受财产权是人能够生存的一个重要特征。失去了这个特征,人就有可能被贬低到动物的地步上,人的自由和生命就可能危在旦夕。”“尊重财产权与否,不仅是人类的文明状态与动物的蒙昧状态的分水岭,而且也是文明人与野蛮人的分水岭。不承认这一分水岭,就意味着不承认文明与野蛮的分野、人类与动物的分野。”刘军宁:“财产权是文明与野蛮的分水岭”,载微信公众号“原子智库”,2019 年 7 月 19 日上传。

繁殖、合理开发利用”。^[41]而自该法颁布至今,中国业已“成为世界上规模化驯养繁殖野生动物种类最多的国家,并且在毛皮动物、药用动物、实验灵长类动物、龟鳖类、蛇类、蛙类、雁鸭类等的驯养繁殖规模上成为了世界第一。”^[42]这些驯养繁殖的野生动物包括了从两栖爬行类动物如龟、鳖,到大型兽类如狮、虎在内的多种珍稀、濒危物种。问题是,野生动物养殖业的大繁荣带来了相关野外种群的安全吗?回答很简单:没有。

事实是,这种大繁荣创造和推动了野生动物消费,而迅速成长和扩大的野生动物消费市场反过来又对本就薄弱的野生动物野外种群的保护形成巨大压力。于是,我们看到,与野生动物养殖业迅猛发展并行的是:野生动物栖息地不断减少和破碎化,凡有经济价值的野生动物,或者迅速成为濒危物种,或者被灭绝性捕杀,无不数量锐减。^[43]而所有这些加在一起,作为病毒外溢和人畜共患病的生物学和社会学基础,被认为很可能是新型冠状病毒暴发的重要背景。^[44]也正是基于这一认识,中国最高立法机构在疫情期间紧急颁布法律,全面禁止食用陆生野生动物,包括人工驯养繁殖的野生动物,从而令规模庞大的野生动物消费市场和相关养殖行业遭受重创,而这种情形,如果不是因为有上述关于中国社会所处阶段的错误认识,不是因为根深蒂固的基于物种歧视的发展观,以及由此形成的既得利益及其维护者,即使不能够完全避免,也是可以大为减缓的。

[41] 这一规定可以被视为1962年国务院提出的野生动物政策——“加强资源保护,积极驯养繁殖,合理猎捕利用”——的翻版,只是把“猎捕”二字换成了“开发”。2016年修订后的《野生动物保护法》将这一表述改为“保护优先、规范利用、严格监管”。但是通观全法,开发利用仍为其核心。对新修《野生动物保护法》的文本分析,参见梁治平:“《野生动物保护法》关键词:对一个法律文本的透视”,载《东方早报·上海书评》2016年12月11日。网络版,载国际环保在线, <https://www.huanbao-world.com/a/zhengce/2019/0128/80723.html>,最后访问日期:2020年6月15日。换句话说,中国今日的野生动物保护政策和法律,实际上不过是制定于1960年代初的政策升级版。

[42] 参见马建章:《中国野生动物养殖产业可持续发展战略研究报告》,载知领智库观点, <http://view.ckcest.cn/ZKbaogao/ZkbgDetail?sysid=2089>,最后访问日期:2020年11月19日。

[43] 有关中国近40年来野生动物养殖行业发展及其影响的制度分析,参见梁治平:“立法、监管与国家治理:基于一个制度个案的观察与思考”,《东南法学》2020年秋季卷。关于中国野生动物种群状况,有两份统计数据可资参考。据世界自然基金会发布的报告,1970至2010年间,中国陆栖脊椎动物种群数量下降了50%。其中,两栖爬行类物种下降幅度最大,为97%,兽类物种下降了50%,面临灭绝危险的哺乳动物种类达到50%以上。《国家级世界珍稀动植物种源基地应该谁来担当?》,载微信公号“天地自然保护团队”,2016年10月21日上传。而根据环保部和中科院2015年5月发布的《〈中国生物多样性红色名录——脊椎动物卷〉评估报告》,中国境内除海洋鱼类以外的已知4357种陆生脊椎动物,属灭绝等级的4种、野外灭绝等级的3种、区域灭绝的10种、极度濒危等级的有185种、濒危等级的有288种、易危等级的有459种、近危等级的有598种。值得注意的是,物种灭绝和濒危的速度在不断加快。仅1980年代以来,在中国灭绝的主要物种就有华南虎、印支虎、白颊长臂猿、白掌长臂猿、白鳍豚、白鲟等,更多物种如穿山甲、黄胸鹀、大壁虎、鳖、斑鳖、野牛、儒艮、蜂猴、金猫、巨蜥、云豹、赤颈鹤、马来熊、犀鸟、绿孔雀等处于不同程度的危殆状况。

[44] 到目前为止,导致这次疫情爆发的新型冠状病毒的源头依然不明。但科学家们相信,尽管中间宿主尚未找到,病原体源于某种野生动物应无疑义。因此,无论病毒溯源结果如何,保护野生动物及其栖息地,减少人类与它们的接触,停止食用和大规模利用野生动物,仅仅从维护公共卫生安全的角度看也是完全必要的。

六、讨论三：动物保护与作为“地方性知识”的法律

最后,在质疑和反对“动物权”的声音里还有一种观点值得注意。当论者强调“法律是一种地方性知识”或在“发展阶段”之外提到“国情”的时候,他们的论据其实都包含了另一个维度,一个可以笼统地称之为文化的维度。尽管这种观点在当日的沙龙上没有展开,但不乏代表性,因此也不应被忽略。

事实上,当代中国的动物保护主张常常被批评者贴上外来思潮的标签,批评者想以此证明,此类主张和努力不符合中国固有文化与传统,不但脱离现实,更缺乏正当性。然而,这种观点像上述阶段论和其他观点一样经不起审视,因为它得以建立的基础,如果不是因物种歧视偏见而来的封闭心态,便是对本国历史文化的无知,而在通常情况下,是二者兼而有之。

毫无疑问,中国当代动物保护思潮的兴起与社会的开放有关,也与开放带来的社会变迁有关。伴随此一过程,欧美动物保护思想被引入并发生影响,也是毋庸置疑的事实。然而,过去数十年中国所有重要思想、观念和制度的发展,哪一项与开放无关?哪一种没有域外思想理论的印记?论者标榜的人权、法治、财产权、市场经济等,也无一不是如此。它们起初也不属于我们的“地方性知识”。确切地说,一百年前,中国的作为“地方性知识”的法律,是《大清律例》一类,而今天刑法学家乃至所有法律人赖以立身的这套法律,从概念、学说到制度,无不是由“泰西”移植于“中土”,如今渐次成为我们“地方性知识”的一部分。换言之,“地方性知识”并非固定不变,其形成与变化,或疾或徐,或显或隐,缘现实问题而起,因时因地而异。若今日引入人权、法治、产权保护一类观念和制度与“地方性知识”无碍,何以动物保护与动物权思想独异?论者以发展阶段或者国情不同为由排斥“动物权”,谈人权、法治、市场经济则无论中外;更有甚者,在抨击中国涉野生动物犯罪的刑法规定苛重时,论者径引“国外”轻刑(非监禁刑、罚金、社区矫正等)以证其非。^[45]这种全不顾方法论上的矛盾的做法表明,一方面,他们无法摆脱动辄引据外国思想、学说和制度的思想习惯,另一方面,他们那些看似专业的比较和论证实际上相当随意和具有选择性。在此过程中,真正起支配作用的,恐怕更多还是他们作为普通人所具有的不自觉的偏见吧。

事实上,了解中国历史文化的人都知道,动物保护思想并不比人权理念更不容于中国传统,相反,在中国文化中,珍重生命、爱护动物的思想和实践历史久远,传统极为丰厚,比之其他古代文明,更见其特色。儒家之仁民爱物,道家之物我为一,佛家之众生平等,不过其荦荦大

[45] 《刑法》第341条所规定的涉野生动物犯罪的处罚及其在包括“鹦鹉案”在内的各具体案件中的适用是轻还是重,当然都是可以讨论的问题。但这问题必须置于中国社会的现实情境,根据法律与社会(立法)、法律与事实(司法)以及政策层面的多重因素做具体考量,而不可以“重刑主义”一类标签化的简单方式处理,更不应以“国外”如何为判准定其轻重。论者既然认为在动物保护问题上欧美社会不足效法,论刑之轻重缘何以之为准则?更不用说,日常所见大多数种类的巨量涉野生动物犯罪几乎不见于欧美社会。

端。这些思想、学说与观念,备极丰富,自成系统,又互相影响,且体现于制度,转化为行为,对古代中国人心灵与社会生活的影响,既深且巨。其中可为今人发掘、承继、发扬者甚多。如战国时齐宣王舍牛的故事。有牛将被奉为牺牲,齐宣王见之,因不忍其即将就死而恐惧战栗的样子命人释之。^[46] 孟子发挥其恻隐之心理论,从中引申出仁心仁政之说。^[47] 从开展社会批评和推动制度建设的角度看,这种由人所固有的同情、想象及同理心入手的理论和实践不但运思精微,也颇具现代意味。19世纪西方社会的许多制度变革,包括上文提到的发端于英国的一系列进步立法,也包括当时的司法改革和刑罚的人道化,正是由18、19世纪兴起的情感文化所推动的。“这种新的情感文化催生了一套新的态度和情感习性,其核心则是对有感知力的众生的痛苦与苦难的同情心。”^[48]

特别可注意的是,中国古代重生、护生及生态保护传统非仅为思想与学说,更且富于实践,其中,包括法律在内的制度实践尤为丰富,可以被认为这是这一传统的一大特点。如古之月令书关于“时禁”的大量规定,即是节制人类行为、规范人与自然关系、具有生态保护和动物保护意义的礼俗。这些礼俗,因为其渊源久远、意义重大而具有极高的权威性,不但载于《礼记》《吕氏春秋》《淮南子》等古代经籍,而且见于自秦汉而唐宋至明清的历朝律令、诏书、会典等法律典籍,^[49]并以宗规族谱、乡俗土例等方式存在于民间。又如唐五代时期盛行的“禁屠钩”,代有

[46] 事见《孟子·梁惠王上》:“王坐于堂上,有牵牛而过堂下者,王见之,曰:‘牛何之?’对曰:‘将以衅钟。’王曰:‘舍之!吾不忍其觳觫,若无罪而就死地。’”从法律角度看,“若无罪而就死地”一句颇可玩味。秦律有云:“百姓犬入苑苑中而不追兽及捕兽者,勿敢杀;其追兽及捕兽者,杀之”(《睡虎地·田律》)。汉平帝元始五年(公元5年)《四时月令诏条》孟春月令中有“毋杀幼虫。谓幼少之虫,不為人害者也”之条。有学者从中读出了古人“对动物生命的尊重”(张朝阳、闫璘:“秦汉时代的狗——以扬州新出土西汉寻狗案为中心”,《史林》2018年第2期,第53页),我则更倾向于认为,这体现了古人一种及于动物的与罪辜有关的正义观念。

[47] 这段对话中,孟子关于人对待动物的仁心的说法是:“君子之于禽兽也,见其生,不忍见其死;闻其声,不忍食其肉。是以君子远庖厨。”这里,作为人固有之的“不忍”成为君子人格修为中的一项重要德目。而在后世语境中,早先作为治人者的君子,则可引申为道德的和文明的个人。孟子的不忍之论也因此具有现代意义。

[48] Karen Halttunen, “Humanitarianism and the Pornography of Pain in Anglo-American Culture,” *American Historical Review*, Vol. 100, No. 2, 1995, p. 303. 转引自 Li Chen, *Chinese Law in Imperial Eyes: Sovereignty, Justice and Transcultural Politics*, Columbia University Press, 2016, p. 159. 陈利接着写道:“随着这种情感文化的发展,人们普遍认为,道德的和文明的个人或共同体应当同情那些遭受身体或精神痛苦的众生,包括以前受鄙视之人如奴隶或罪犯,也包括动物。”(p. 160)具有讽刺意味的是,在这种情感文化形成的过程中,作为对照物的中国或中华文明成了不可或缺的“他者”,也正是透过这个“他者”的反衬,与此种情感文化相连的现代主体的正面形象才愈加鲜明和具有正当性(参见该书第4章)。遗憾的是,今天仍有许多人,尤其是国人,在继续重复和强化这种基于无知和偏见而形成的扭曲和刻板的中国认知。

[49] 1992年发现于敦煌的西汉《四时月令诏条》是目前所见这方面内容最为完整的早期法令。该法计50条,对自然及野生动物保育有细致规定,如禁止破毁鸟巢、禁止伤害幼小鸟兽、禁止取卵、禁止伤害怀孕母兽等,相关内容及原则主要出于《吕氏春秋》《淮南子》以及《礼记·月令》。详见中国文物研究所、甘肃省文物考古研究所编:《敦煌悬泉月令诏条》,中华书局2001年版。简单的介绍,参见李并成:“敦煌资料所见汉唐野生动物保护”,载中国社会科学网, http://www.cssn.cn/kgx/zmkg/202003/t20200318_5102864.shtml,最后访问日期:2020年6月11日。此外,上引张朝阳对西汉一桩寻狗案的研究也表明,秦汉时期管理犬只等动物的法律相当细密,动物的生活状态和生命价值也受到相当的重视。

法令诏书,禁屠时段最长时,一年之中竟达其半。^[50]而且,主要因为佛教和道教的影响,“禁屠”的理由更强调生命本身的价值,因此也更具伦理色彩。明清时期,民间宗教发达,善书宝卷流行,传统的重生、贵生观念对普通民众日常行为影响甚大。诚然,类此思想、观念和制度与中国古代生产与生活方式、尤其当时的宗教、伦理形态密切相关,因与发端于西方的现代动物保护理念有所不同。然则,二者不同而相通。也因为如此,中国现代动物保护事业的发端,便也像中国现代法律的建立一样,经历了学习与改造、转型与融合的过程。有意味的是,在此过程中,最早投身于动物保护运动的一位代表性人物,吕碧城,也是中国女权运动的先驱。^[51]而在她鼓动下率先成立中国动物保护组织——“中国保护动物会”的,则主要是一批有佛教背景的社会人士。该会“仿照各国保护动物会之办法,[以]阻止虐待或残杀各种动物为宗旨”,其理由是:“人类虐杀动物,实为以强凌弱,有乖正义之事。我国古礼,有无故不杀之条;近代列邦,有禁止虐待之会。”^[52]也是在这一时期,中国现代有关动物保护的立法开始进入人们的视野。^[53]

遗憾的是,这一历史进程因为日本侵华而中断。而且,正如我们已经知道的那样,那以后被中断的历史远不止此一端。在中国大陆,直到1980年代以前,被中断的还有始自清末的建立现代法律制度的进程,甚至,极而言之,数千年绵延不绝的中华文化遗产,以至于经历了这一变故的不止一代中国人,孤陋肤浅,每每数典忘祖。然而即令如此,只要稍加观察也不难发现,即使是在世人不知“动物权”为何物的前开放年代,中国人日常生

[50] 唐五代“禁屠”法令资料甚丰。兹仅引录唐高祖李渊《禁行刑屠杀诏》以见其概貌:“释典微妙,净业始於慈悲;道教冲虚,至德去其残杀。四时之禁,无伐麋卵;三驱之化,不取前禽。盖欲敦崇仁惠,蕃衍庶物,立政经邦,咸率兹道。朕祗膺灵命,抚遂群生,言念亭育,无忘鉴寐。殷帝去网,庶踵前修;齐王舍牛,实符本志。自今以后,每年正月五月九月,及每月十斋日,并不得行刑,所在公私。宜断屠杀”(《全唐文》卷一)。这道诏书篇幅虽短,内容则甚为丰富,前文提到的儒、释、道诸理念、原则、规范乃其渊源,而以“行刑”与“屠杀”并禁,尤能表明基于其独特天人意识的法律观、正义观。前述齐宣王不忍见牛“若无罪而就死地”,其中所包含的意识亦出于此。

[51] 关于吕碧城的动物保护思想和实践,参见莽萍等:《物我相融的世界:中国人的信仰、生活与动物观》,中国政法大学出版社2009年版,第255—262页。一个有意思的细节是,吕碧城少时曾致函吴廷芳,谓其成立“蔬食卫生会”“陈卫生义属利己,应标明戒杀,以宏仁恕之旨”。伍氏复函则谓“原蕴此义,唯恐世俗斥为迷信佛学,故托卫生之说,以利推行”(见本注莽萍等,第261页)。这位吴廷芳正是现今法律人都熟知其名的与沈家本齐名的中国现代法律事业的先驱者。

[52] “朱子桥等发起中国保护动物会”,载《申报》1933年5月9日第9版。

[53] 1934年的《南京市禁止虐待动物施行细则》是这一时期动物保护方面的一部重要法律。尽管该法只是地方性立法,但因为具有示范效用,而且其内容颇具现代意味,其历史重要性值得注意。关于该法较详细的介绍,参见常纪文:“反虐待动物立法不是崇洋”,载中国网,http://opinion.china.com.cn/opinion_6_506.html,最后访问日期:2020年6月15日。

活中亦不乏关爱动物的情感与行为。^[54]而在更晚近时期,民间出现的许多救护动物的人与事,其中有些还发展为动物保护的专门机构,最初也与任何外来思想无关,其原初动力,无非孟子所谓恻隐之心,发乎天良。也正因为此,传统不绝,且能够融入现代生活,成为融汇新知、创造更好的活水源头。

七、人与动物关系:民意与法律

如今,随着中国发展成为世界第二大经济体,也随着经济全球化的不断加深,中国社会的生产和生活方式,以及我们所面对的亟需解决的问题,也有与其他工业化国家日益汇合趋同之势,而动物保护问题就是其中之一。事实上,近20年来,经由一些社会事件,动物保护进而人与动物关系的主题已经多次成为舆论焦点,不但为公众所关注,而且开始进入行政与立法的议事日程。下面是几个有代表性的事例。

2002年,北京动物园内发生一起大学生无端伤害动物事件,一时舆论哗然。公众激烈谴责这种败德和犯罪行为,并要求法律对行为人予以严惩,而刑法学家们则为此种行为属于毁坏财物罪还是破坏经营秩序罪争论不休。^[55]然而,一个显见的事实是,无论适用哪一种罪名,都与公众基于生命关怀而产生的道德情感和法律意识(“若无罪而就死地”)无关。原因很简单,中国没有这方面可资适用的法律。四年后,一则高跟鞋踩踏虐杀幼猫视频在网上曝光,涉案者迅即被网友搜出,并在强大的舆论压力下向公众道歉,其中一人还因此而遭雇佣方解雇。^[56]2010年和2015年,南方一家通过抽取活体黑熊胆汁生产熊胆粉的企业两度申请上市,均因其残酷利用动物的行为遭到社会公众和动物保护组织的强烈抗议和反对,最终亦未能获批。^[57]然而,所有这些都与法律无关。正是法律的缺席和沉默,让那些虐待动物者有恃无

[54] 比如《北京晚报》曾于1990年代开设“人与动物”栏目,由个人讲述其生活中经历的动物故事,这些故事多发生于1960年代至1980年代之间,涉及的动物种类繁多。这些文章后来编入“人与动物”系列丛书,由和平出版社出版。关于当代民间自发的动物保护活动,可参见莽萍:“跋:再续伟大传统”,见前注[51]。

[55] 该案最后适用“故意毁坏财物罪”,但法院以情节较轻为由对当事人免于刑事处罚。其所属学校则给与其留校察看的处分。相关报道和评论,参见“刘海洋伤熊事件”,载搜狐网,<http://news.sohu.com/51/68/subject147976851.shtml>,最后访问日期:2020年5月15日。

[56] 参见“高跟鞋虐猫事件”,载百度网,<https://baike.baidu.com/item/%E9%AB%98%E8%B7%9F%E9%9E%8B%E8%99%90%E7%8C%AB%E4%BA%8B%E4%BB%B6/604091?fr=aladdin>,最后访问日期:2020年5月15日。

[57] 参见“归真堂申请登陆新三板再次冲击上市 曾因‘活熊取胆’引争议”,载央广网,http://china.cn.cn/xwwgf/20151215/t20151215_520806599.shtml,最后访问日期:2020年11月15日。一般认为,尽管有社会舆论的强烈谴责和抗议,该企业申请上市并无法律上的障碍。因此,至少在法律技术层面上,其申请上市失败与来自社会公众的抗议并无直接关系。

恐,也令种种残酷对待动物的行为在这个社会中经常和大量地发生。^[58] 针对这种情形,至迟自 2005 年以来,每年两会期间,都有全国人大代表和政协委员提出议案和提案,要求制定动物保护法,禁止动物虐待,保障动物福利。而且,这方面的议案和提案逐年增加,呼声也愈来愈响亮,^[59]以至于政策和法律的制定者也不得不正视民众的诉求以及这些诉求反映出的社会问题。^[60]

在农场动物方面,自 2005 年商务部旗下的《肉品卫生》杂志与英国防止虐待动物协会(RSPCA)和世界农场动物福利协会(CIWF)共同举办“动物福利与肉品安全的国际论坛”以来,已经有一系列有关农场动物福利与可持续发展农业的会议在中国召开,其中最引人注目的,则是自 2017 至 2019 年,“世界农场动物福利大会”先后在杭州、北京和青岛举行。其中,在 2017 年 10 月杭州的“世界农场动物福利大会”的致辞中,中国农业部副部长余震康表示:人类经济社会发展到今天这个阶段,“促进动物福利成为推动农业绿色发展的一项重要选择,成为保障食品安全和健康消费的一项重要措施,更是现代社会人文关怀的一种重要体现方式。”他还表示中国将要“积极探索动物福利法治化道路。加快推进动物福利立法进程,在已有法律法规的基础上,适时增加、补充与动物福利相关的内容条款,同时推动完善促进动物福利的法律法规。”^[61]

最后,我们应该提到有关动物保护的一项最新立法,即 2020 年 2 月 24 日第十三届全

[58] 在百度上输入“虐猫视频产业链”可得 831000 个结果。与 2006 年“高跟鞋踩踏虐杀幼猫”案发生时的情形相比较,今天的情况显然要严重许多。类似的动物虐待情形不但数量更多,传播范围更广,影响更大,动物虐待者也表现得更加肆无忌惮。

[59] 相关议题包括禁止活熊取胆并逐步淘汰养熊业、禁止象牙及象牙制品贸易、限制和禁止穿山甲鳞片入药、禁止猫狗肉制品进入餐饮市场、制定《禁止虐待动物法》或《动物保护法》等。实际上,2013 年《野生动物保护法》修订被列入全国人大立法规划,就是社会公众、动物保护人士和全国人大代表共同努力的结果。尽管该法后来的修订并没有实现当初推动修法的初衷,但这次努力仍不失为一次推动中国动物保护事业的民意表达。有关近年来全国人大代表提出动物保护立法议案的情况,参见“人大代表频繁发声将虐待动物罪写入刑法”,载搜狐网,https://www.sohu.com/a/225243384_145439,最后访问日期:2020 年 6 月 11 日。

[60] 2018 年 3 月 12 日,在回答香港卫视记者有关禁止虐待动物立法的提问时,全国人大常委会法工委副主任王超英承认,这些年“这方面的呼声一直很强烈,我们也关注到了”,并直言:“从人和动物和谐相处的角度,从社会公德的角度,……任何遗弃、虐待动物的行为都应当为社会所不齿,都应当被视为是丧失公德的行为”,认为这是社会的“共识”,但同时他又表示,遗弃和虐待动物者应该承担何种法律责任还需要进一步地研究。2019 年 9 月,农业农村部在对全国人大代表夏吾卓玛提出制定《禁止虐待动物法》建议的回复中也承认:“反对虐待动物,保护动物,是社会文明进步的重要标志”,且“对社会公众普遍反对的残忍虐杀动物等行为,由于缺乏相关立法规定而难以实施有效打击,确有必要完善立法”。《对十三届全国人大二次会议第 5074 号建议的答复》(农办议[2019]538 号)。

[61] “农业部副部长于康震在世界农场动物福利大会上的致辞”,载搜狐网,https://www.sohu.com/a/201646889_226999,最后访问日期:2020 年 6 月 15 日。

国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会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《决定》)。这一在 COVID-19 暴发、流行时期紧急制定的法律试图对当下的危局做应急性补救,无论这种补救能否或在多大程度上奏效,它都表明了一个事实,即中国以往的野生动物政策和法律存在严重问题,它既没有为野生动物提供适当且有效的保护,也不能满足今天、更不用说未来中国社会可持续发展所需要的生态和公共卫生方面的安全保障。基于这种认识,《野生动物保护法》修订再次被列入新的立法规划,“保护野生动物就是保护人类自己”也迅速成为许多媒体文章的标题。^[62]所有这些,都让动物保护进而人与动物、人与自然关系问题重新进入人们的视野,并要求我们对中国动物保护严重不足的现状以及造成这种现状的思想、观念、制度、理论、心理诸方面的原因深刻反省,以期做出有意义的改变。

八、结语:从法治意识形态中获得解放

本文由人与动物关系问题入手,勾画出当下中国法治意识形态的基本样态及其问题,这并不是要否认法治、人权、宪政、财产权、市场经济诸理念在今天中国的正当性,亦无意低估其重要性。毋宁说,本文只是通过若干实例说明,这些重要思想和理念,因为一些不难发现的历史和社会原因,被其部分信奉者和拥护者赋予了与某种极为狭隘的人类中心主义相连的特定含义,而具有明显的意识形态性质。这使其信奉者和拥护者失去了观照更广大现实的眼界、胸怀和敏感性,以及同样程度上的批判能力,以至于他们每每因其傲慢、褊狭心态和基于法治意识形态的道德优越感而无视或轻忽一些具有重大意义的社会问题,甚而以颇具批判性的姿态,提

[62] 类似说法之前就有,且作为标语口号流行。参见“保护野生动物宣传标语”,载语文迷网站, <http://www.yuwenmi.com/biaoyukouhao/1391877.html>,最后访问日期:2020年6月5日。然而,同一说法的实际含义未必相同。比如,2019年《光明日报》记者对“野生动物保护专家马建章院士”的采访即以此语为标题刊出,而这种说法实际上就出自被采访人。参见张士英:“保护野生动物,就是保护人类自己”,载光明网, http://epaper.gmw.cn/gmrb/html/2019-07/19/nw.D110000gmrb_20190719_6-01.htm,最后访问日期:2020年6月5日。人们可能注意到,该“野生动物保护专家”也是野生动物资源开发利用的开拓者和大力倡导者,是该领域最具代表性和影响力的人物。而在国内外众多野生动物保护组织、人士和专家看来,大力倡导野生动物资源开发、推动野生动物养殖业的发展,偏离了野生动物保护的正道,实际有损于这一事业。换言之,与本文前面提到的若干例证一样,这也是那种建立在更粗陋、也更短视、更狭隘的人类中心主义基础上的“动物保护”。

出甚至比现行制度更保守的主张。^{〔63〕}而这意味着,只有意识到进而自觉去除不同历史条件下被人为赋予的封闭、狭隘性质,法治、人权、财产权这些理念和价值才能获得更大生机,成为未来中国社会健康发展的思想、观念和制度基础。同样清楚的是,要实现这一点,法律人负有一种无可替代也不可推卸的责任。

Abstract: Taking as the starting point a wildlife crime case decided on appeal by the Shenzhen Intermediate People's Court in 2017 which was controversial in the Chinese legal community, this article discusses the opinions of the second-instance lawyers and some criminal law scholars concerning animal protection and the relationship between human and animals. Their views presuppose an antagonism between human rights and "animal rights" and oppose the latter overriding the former. They also criticize the so-called statism, emphasize the importance and priority of private property rights, and regard the protection of animals under existing laws (not to mention unofficial animal protection claims) as the result of a sort of outside Western influence, taking the view that they are incompatible with the current stage of social development of China and China's national conditions. This paper shows that these opinions are arbitrary and prejudiced, reflecting a rule of law ideology with Chinese characteristics based on narrow anthropocentrism. The article concludes that only when these narrow-minded qualities artificially imposed under specific historical conditions are consciously removed, can ideas and values such as the rule of law, human rights and property rights serve as the philosophical, conceptual and institutional basis for the healthy development of Chinese society in the future.

Key Words: Rule of Law Ideology; Human Rights; Property Rights; Animal Protection; Animal Welfare

(责任编辑:章永乐)

〔63〕 在前述沙龙讨论中,学者B以其亲身经历说明深圳地方法院居于改革前沿的特殊角色,然后感慨道:[深圳法院]“在经济犯罪这块或者在职务犯罪这块有这么大的所谓改革动力,何以在一个动物权或者鹦鹉案中……”。[“从鹦鹉案谈动物的刑法保护”(下)卢教授的发言]这种兼具批判性与保守性(这种保守性也可能表现为激进主张,但本质上是无批判性)的性格是本文所论法治意识形态的典型性格。这里,批判性具有政治色彩,比如基于人权尤其是财产权对于“恶法”“重刑”和“国家主义”的批判,但是当这种批判最终落在人与动物关系问题上则一变而为保守,如指现行法律对动物保护多而利用少、与国际公约衔接的国内法太超前(“鹦鹉案”中被指为形同“不平等条约”)、人工繁育的野生动物不应被视为野生动物、“动物权”(实际并非真正的动物权)主张脱离中国现实、自然资源属于国家不利于动物保护,等等。这些意见与那些主要基于生物多样性、生态保全、公共卫生安全、生命价值、动物福利以及社会文明考量的对现行制度的批评恰成对照。如果我们把这些相互对立的立场和姿态置于一个更广大的人类(更不用说生物、生命和地球的)历史语境中来观察,则法治意识形态的封闭、短视、盲目和缺少批判意识就更明显了。