

比较法上动物侵权责任主体的界定标准及启示

朱晓峰*¹

摘要: 由于我国《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”概念不清晰,导致司法实践中依据该条裁判的结果不统一,影响法的权威性。在比较法上,对于动物侵权的责任主体界定,虽然存在着德国与瑞士的保有人模式、日本的占有人及管理人模式、我国台湾地区的占有人模式、法国的所有人与使用人模式和英美法的所有人、占有人及管理人模式,但当代各国(地区)司法实践普遍以管理控制标准取代了传统的物权关系标准,并在实践中围绕管理控制发展出类型多样的具体认定方法。以此为镜鉴,在解释论上,第78条的“饲养人或者管理人”概念应以实际管理控制为一般界定标准,具体则应交由司法实践在相关案件中结合权属、意志、利益、时间、空间等辅助因素综合裁量。

关键词: 饲养人或者管理人 所有人 占有人 管理人 物权关系 管理控制

一、问题的提出

现实生活中,流浪动物致人损害案件屡见不鲜,相关法院在对此类案件进行审理时,据以裁判的具体法律规则往往涉及《侵权责任法》第78条“饲养的动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任,但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的,可以不承担或者减轻责任。”依据该条规定,在流浪动物致人损害场合首先需要界定的是:谁是流浪动物的饲养人或者管理人?但问题是,何谓“饲养人或者管理人”,法律并未予以明确界定。制定法未精确界定抽象概念内涵外延的核心目的在于提高其涵摄能力,因为概念愈是抽象,其涵摄能力愈强,但空洞化现象亦会愈加严重。⁽¹⁾ 制定法的此种特性势必要求司法实践在个案处理中,需依据一定的标准来填充并丰富空洞的抽象概念,缓解社会现实需求与制定法之间的紧张关系。在此背景下,当前的法学研究应细致梳理司法实践于此存在的问题以及可能的解决方案,为具体法律规则的准确解释与适用提供合理性的说明。

二、动物侵权责任主体概念不清引发的责任认定难题

由于《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”概念的内涵外延并不明晰,两个抽象概念彼此之间的规范关系亦不明确,使得司法实践在具体认定动物侵权责任主体时标准不一,影响司法裁判的权威性。

* 中央财经大学法学院副教授,法学博士。本文系司法部2014年度国家法治与法学理论基金项目“中国语境下人格尊严的民法保护”(14SFB30031)的研究成果之一。

(1) [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第331页。

(一) 物权归属不明时责任主体界定标准不一

在我国现行民法制度中,由于先占制度等长期缺位,拾得人一般很难就遗失物、遗忘物或漂流物等取得所有权。因此,实践中大量出现的流浪动物的收留者、喂养者等是否需要就流浪动物侵权承担责任,实际上一般都需要通过事实饲养人或管理人概念来认定。一般而言,经常喂养动物并为之提供住宿的喂养者,与动物之间形成了事实上的饲养关系,负有管束动物以防止其侵害他人的责任。⁽²⁾但何谓事实饲养人或管理人,司法实践中的标准亦不统一:

1. 单纯的投喂行为是否构成事实饲养关系

司法实践中有法院认为,投喂行为仅是基于对动物的帮助,尚不构成法律意义上的所有或占有,亦未对该流浪动物形成控制力,因此投喂者与流浪动物之间并不形成事实性的饲养关系,投喂者并非流浪动物的事实饲养人,无须就其所致损害承担责任。⁽³⁾但也有法院认为,在投喂者喂养流浪动物且其在主观上认为该动物为其所有后,就已经形成了实际饲养关系,应对饲养的动物采取相应的安全保护措施。⁽⁴⁾

在司法实践中,投喂行为究竟是长期的还是偶尔为之,也有可能对行为本身的法律效果产生影响:若投食行为是长期的,导致流浪动物易在投食者居住地及其附近出现,那么投食者作为流浪动物的饲养人,应对流浪动物进行管理,并在其造成损害时承担责任;⁽⁵⁾若投食行为仅是偶尔为之,那么该行为即被认为是良善之举,该流浪动物与投食者及其家人之间产生互动是其良善之举的必然结果,投食者的良善之举理应得到尊重和理解,在道义上投食者不应不得到尊重理解反而为其设置管理该流浪动物的义务,于此情形下投食行为即不被认为是法律规定的饲养行为,投食者亦不被认为是饲养人,毋须承担责任。⁽⁶⁾

问题是,投食、喂养等行为是否必须为长期及长期的具体判断标准,一直以来也都存在较大分歧。实践中有法院会强调二个月、半年、一年或一年以上等属于长期,⁽⁷⁾但也有法院并不强调长期标准而强调实际控制标准。例如,行为人若捡拾当日或虽仅有两三日但实际控制了动物,亦会被认定为是第78条的管理人。⁽⁸⁾

2. 为流浪动物提供住宿是否为判断事实饲养关系存在所必须

司法实践中有法院认为,喂养流浪动物半年且提供住宿,构成事实饲养关系,存在第78条所规定的饲养人或管理人;⁽⁹⁾也有法院认为,喂养两个月且提供食宿的,构成无因管理,为第78条所规定的饲养人或管理人。⁽¹⁰⁾从这些法院所认定的事实情形来看,事实饲养关系的存在除了单纯的投喂行为

(2) 陕西省延安市中级人民法院民事判决书,(2015)延中民一终字第00124号。

(3) 上海市宝山区人民法院民事判决书,(2016)沪0113民初3828号。

(4) 湖南省常德市武陵区人民法院民事判决书,(2016)湘0702民初241号;湖南省常德市中级人民法院民事判决书,(2016)湘07民终516号。

(5) 北京市丰台区人民法院民事判决书,(2012)丰民初字第16654号。

(6) 北京市平谷区人民法院民事判决书,(2013)平民初字第04024号。

(7) 陕西省延安市中级人民法院民事判决书,(2015)延中民一终字第00124号;辽宁省鞍山市中级人民法院民事判决书,(2015)鞍民二终第136号;新疆维吾尔自治区塔城地区中级人民法院民事判决书,(2014)塔民一终字第402号;北京市海淀区人民法院民事判决书,(2016)京0108民初37700号。

(8) 河南省郑州市中级人民法院民事判决书,(2013)郑民二终字第1205号;吉林省沈阳市沈北新区人民法院民事判决书,(2015)北新民初字第1260号;广西壮族自治区宜州市人民法院民事判决书,(2016)桂1281民初823号。

(9) 陕西省延安市中级人民法院民事判决书,(2015)延中民一终字第00124号。

(10) 新疆维吾尔自治区塔城地区中级人民法院民事判决书,(2014)塔民一终字第402号;辽宁省鞍山市中级人民法院民事判决书,(2015)鞍民二终第136号。

之外还需要行为人为流浪动物提供住宿或构成实际控制。⁽¹¹⁾

当然,实践中也有法院并不认为给动物提供住宿为界定事实饲养关系所必须。例如,在杜娟与王玉梅生命权、身体权、健康权纠纷案中,审理法院即认为:伤人之狗虽系流浪狗,但杜娟及其家人长达一年多的时间里在固定地点向狗喂食,此狗亦长期栖息在杜娟家附近,据此杜娟与伤人之狗已形成事实上的饲养关系,其作为此狗的饲养人,应承担相应侵权责任。⁽¹²⁾

实践中甚至还有法院将未管理职责的停车场管理者视为流浪动物的管理者的做法。在流浪动物入驻停车场后,停车场应妥善管理,若其发现而未予妥善管理的,那么应对该动物所致之损害承担第78条规定的责任。⁽¹³⁾

(二) 物权归属关系明确时责任主体间关系混乱

《侵权责任法》第78条并未就动物饲养人、管理人彼此之间在承担侵权责任时的规范关系以及界定标准予以明确,司法实务中对此也存在分歧:

1. 所有人与占有人责任不清

司法实务中,有法院以实际管理控制为标准,认为对动物侵权承担责任的主体应该是动物的实际管理人即占有人,该管理人负有管理义务并对因管理不善而发生的后果承担民事责任;通过委托合同将马匹交予有相应饲养资质的占有人而未实际占有控制动物的所有权人并不需要承担侵权责任;⁽¹⁴⁾在他人即占有辅助人为实际管理人利益并依其意志管理动物时发生动物侵权并造成第三人人身伤害的,若占有辅助人并不存在过错,则毋须承担连带侵权责任。⁽¹⁵⁾但司法实务中也有法院认为,占有辅助人是否存在过错并非其免于承担侵权责任应予考虑的要素。⁽¹⁶⁾

除此之外,还有法院认为,若所有人委托他人无偿饲养并管理马匹,但马匹的驾驭使用权以及处置权仍归所有人时,那么马匹的使用、驯养和管理仍未脱离所有人,于此情形下马匹侵权的责任主体应是所有权人而非其事实的饲养者。⁽¹⁷⁾另外,所有人将饲养动物暂借给他人并由其管理使用,动物造成直接占有人即实际管理人人身伤害的,究竟是由所有人与管理人共担责任还是由管理人自己承受,实务中也存在较大分歧。⁽¹⁸⁾

2. 单独责任抑或按份责任、连带责任的标准不一

实务中一般认为,动物的饲养人和管理人是实际管理控制动物的人,若实际管理控制人未尽管理义务,则应对动物侵权所致损害承担责任,至于人数多寡及与动物的权属关系则在所不问。⁽¹⁹⁾问题是,在可能的饲养人或管理人存在复数以上主体时,责任主体究竟如何界定,司法实务并无统一标准。例如在夫妻关系存续期间,实务中一般会径直认定二者应对饲养动物所致损害承担共同责任,至于动

(11) 重庆市万州区人民法院民事判决书,(2016)渝0101民初6651号。

(12) 北京市海淀区人民法院民事判决书,(2016)京0108民初37700号。

(13) 上海市闵行区人民法院民事判决书,(2015)闵民一(民)初字第6432号。

(14) 北京市第二中级人民法院民事判决书,(2016)京02民终4921号。

(15) 河南省郑州市中级人民法院民事判决书,(2013)郑民二终字第1205号;天津市滨海新区人民法院民事判决书,(2016)津0116民初26253号。

(16) 天津市第二中级人民法院民事判决书,(2015)二中民四终字第1501号。

(17) 北京市大兴区人民法院民事判决书,(2015)大民初字第04367号。

(18) 北京市第二中级人民法院民事判决书,(2016)京02民终4921号;北京市大兴区人民法院民事判决书,(2015)大民初字第04367号。

(19) 北京市第三中级人民法院民事判决书,(2016)京03民终3265号;天津市滨海新区人民法院民事判决书,(2016)津0116民初26253号;北京市第二中级人民法院民事判决书,(2016)京02民终4921号。

物究竟属于夫妻共同还是单独所有则在所不问,即使夫妻中一方主张饲养动物为另一方所有,也不会被法院支持;⁽²⁰⁾另外,即使在认定存在共同责任的情形下,夫妻究竟是承担连带赔偿责任,还是由家庭财产承担责任,司法实务亦无统一结论,如实务中有法院拒绝了债权人向已被该院认定为共同承担赔偿责任的夫妻主张连带赔偿的请求。⁽²¹⁾

同样地,在家庭关系存续期间,实务中一般会依据生活常理当然认为宠物犬只为同住家庭成员共同饲养,各家庭成员均为该动物饲养人和管理人,应对管理不善所生之损害承担共同责任;若其中有家庭成员能证明自己未参与动物之饲养管理,则无须承担侵权责任。⁽²²⁾这种例外区别于婚姻关系中当然的、全部的共同侵权责任认定及处理立场。

在合伙关系存续期间,司法实务一般认为,若雇员为履行职务而饲养并管理动物,对于该动物所致损害的侵权责任,应由合伙企业的各合伙人负连带赔偿责任。⁽²³⁾在法院看来,即使动物并非为任一合伙人自己或共同饲养,而是雇员实际饲养管理,但若雇员饲养管理该动物被法院认定为是为了看管工地并维护合伙人利益,那么合伙人即会被认为是动物的饲养人和管理人;若动物侵权致损害发生,则合伙人应对外承担管理不善的连带责任。⁽²⁴⁾

除婚姻、家庭、合伙等导致的共有关系以及与之相关的动物侵权责任划分外,司法实务中往往会根据具体的案情来确定行为人之间责任承担时的规范关系。例如,在吉日嘎拉图等与殷杰宾等生命权、健康权、身体权纠纷案中,依据动物所有人委托而饲养马匹的克来务公司与平时实际负责对马匹进行饲养和管理的吉日嘎拉图被法院认定为属于涉案马匹的共同饲养人和管理人,应共同对马匹所致损害承担连带责任。⁽²⁵⁾而在吴某甲与潘某某、彭某某饲养动物损害责任纠纷案中法院则认为,负有共同管理义务的实际管理人违反管理义务致动物侵权责任发生,实际管理人据过错之大小对受害人承担按份责任。⁽²⁶⁾

(三) 交易过程中责任主体界定标准不一

在司法实务中,法院一般认为,以实际管理控制为标准,不论动物所有权是否已经发生移转,都不影响实际管理控制人未尽妥善管理义务所致损害之责任的认定。⁽²⁷⁾问题的是,实务中动物的实际管理控制往往和交易中动物是否交付以及交付过程中的现实控制状态联系起来,而交付以及交付过程中的管理义务往往难以认定,从而影响动物侵权责任主体的认定。

1. 出卖人单独责任

司法实务中一般认为,在动物交易场合,若动物所有权尚未移转且尚未完成现实交付,那么交易过程中的动物致人损害责任应由出卖人承担。⁽²⁸⁾例如,在陈仕良与张忠义及重庆华牧食品有限公司(以下简称“华牧公司”)饲养动物损害责任纠纷案中,出卖人将拥有的生猪存放在华牧公司免费提供的猪圈内,生猪出卖后,由华牧公司统一进行屠宰。买受人在重庆华牧公司处屠宰其购买的

(20) 北京市第三中级人民法院民事判决书,(2016)京03民终704号。

(21) 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市沙依巴克区人民法院民事判决书,(2014)沙民一初字第2345号。

(22) 江西省南昌市中级人民法院民事判决书,(2016)赣01民终722号。

(23) 安徽省望江县人民法院民事判决书,(2015)望民一重初字第00002号。

(24) 安徽省安庆市中级人民法院民事判决书,(2016)皖08民终1641号。

(25) 北京市第三中级人民法院民事判决书,(2016)京03民终3265号;北京市顺义区法院民事判决书,(2015)顺民初字第15651号。

(26) 广西壮族自治区宜州市人民法院民事判决书,(2016)桂1281民初823号。

(27) 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书,(2014)鄂武汉中民二终字第00557号;江苏省南京市中级人民法院民事判决书,(2014)宁民终字第2957号。

(28) 吉林省公主岭市人民法院民事判决书,(2016)吉0381民初3497号。

生猪,在经过出卖人存放生猪的猪圈时被圈中的生猪咬伤。法院认为,虽然生猪关在华牧公司提供的猪圈内,但出卖人并不能证明生猪已实际交付买受人,并且华牧公司也未就场地使用收取管理、使用费,也没有与出卖人共同经营生猪业务等。因此,出卖人管理职责并未发生移转,应由其承担动物侵权的全部责任,华牧公司与买受人不承担责任。⁽²⁹⁾实务径以所有权未完成移转而判定出卖人承担全部责任的作法,并未充分考虑华牧公司是否实际管理控制动物及买受人于此情形是否负有谨慎注意义务等因素,显然有欠妥当。

2. 买受人单独责任

在司法实务中,也有法院依实际管理标准确定动物侵权责任主体,至于出卖人与买受人之间是否就动物的买卖达成合意或已完成所有权移转则在所不问。例如,在吴麟慧与高树荣及盛荣超公司饲养动物损害责任纠纷案中,买受人与出卖人达成交易盛荣超公司的协议并约定了所有权移转时间,出卖人随后将公司的店面实际交付给了买受人,但并未就店内饲养的狗达成交易协议。嗣后不久狗将他人咬伤,在狗咬伤人后出卖人与买受人办理了法人过户登记。法院认为,尽管买卖双方未就动物所有权移转达成合意,但侵权发生时买受人是盛荣超公司的实际经营者,亦是肇事犬的实际管理人,因此应由其承担全部侵权责任。⁽³⁰⁾

3. 出卖人与买受人共同责任

司法实务中,当饲养动物交易中的实际管理控制义务难以界定时,法院也会认定由出卖人和买受人承担共同责任。例如,在臧辉诉马由苏与苏永玉饲养动物损害责任纠纷案中,出卖人将其饲养的两头牛送到买受人经营的屠宰场宰杀,约定宰杀后,买受人按骨肉重量计价付款。出卖人将牛送进屠宰场后,买受人先宰母牛,公牛受惊后从屠宰场逃逸并将臧辉抵伤。法院依据《侵权责任法》第82条认为,出卖人将牛运至买受人的屠宰场,在双方交接过程中牛逃逸,在这一过程中出卖人和买受人都负有对牛妥善控制和管束的义务,出卖人不能以将牛拉至屠宰场而推卸对牛的管控义务,买受人亦不能以尚未接受牛而推卸责任。据此,法院判决出卖人和买受人依过错程度承担按份责任。此种立场在实务中并不鲜见,如在孙淑华等与姜传军生命权纠纷案,法院即认为,出卖人与买受人就案涉牛达成买卖协议但未约定交付地点,在牛称重过程中,双方对该牛均存有“管理状态”,均是实际控制和管束牛的人,因而均系管理人,双方作为牛的共同占有人、控制人,均负有注意、防范义务以保护自身及公众的安全,法院据此认定出卖人和买受人对动物侵权所致损害后果承担同等民事责任。⁽³¹⁾

(四) 小结

从当前司法实践中所反映出来的问题看,由于《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”概念并不能为司法实践中认定动物侵权责任主体提供有效的一般标准,所以司法实践中法院为纠纷之解决而普遍运用自由裁量权,要么将动物侵权责任主体认定与对动物的物权关系联系起来,要么将之与对动物的实际管理控制联系起来。在通过物权关系或管理控制标准认定责任主体时,实务中的具体的认定标准也是五花八门,其中亦不乏分歧和冲突。因此需要进一步检讨分析。其中,比较法上已有的实践经验可为此种检讨提供借镜。

(29) 重庆市渝北区人民法院民事判决书(2013)渝北法民初字第00638号;重庆市第一中级人民法院民事判决书(2013)渝一中法民初字第02209号。

(30) 天津市第二中级人民法院民事判决书(2017)津02民终1069号。

(31) 吉林省四平市中级人民法院民事判决书(2017)吉03民终480号。

三、比较法上动物侵权责任主体的认定标准

在比较法上,动物侵权责任主体的认定亦是棘手问题。针对该问题,各国(地区)依据实践之需求,发展出来了各具特色的认定标准。在功能比较的视野下来观察这些各具特色的认定标准,有助于拓展并加深我们对动物侵权责任主体认定标准的一般认知,从而为《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”概念的科学、体系解释提供可供参考的一般思路。

(一) 保有人模式:德国、瑞士

依《德国民法典》第833条的规定“动物杀人或伤害其身体健康或毁损其物时,动物保有人应赔偿因此所生之损害。损害如系动物保有人因职责、营利或生活必须之家畜所致,且动物保有人对动物之监督已尽交易上必要之注意,或纵尽此注意,仍可发生者,不负赔偿责任。”德国学理及实务普遍认为,认定动物侵权责任主体一般需要考虑如下因素:

1. 责任主体的一般规定

动物侵权的责任主体为动物的保有人(Tierhalter),保有人并非民法典物权法上的概念,保有关系并不要求反映动物侵权责任主体与致损动物间的物权权属关系。当然,动物保有人通常情况下为动物所有权人,但所有权并非确定保有人资格所必须。⁽³²⁾

2. 界定保有人的核心标准:管理控制与使用动物的自益性

德国司法实务中发展出来的界定保有人的核心标准有两条,分别是行为人对动物的事实管控制力以及为自身利益使用动物并承担动物所需的费用。⁽³³⁾其中,为自己利益而保有动物尤属关键。⁽³⁴⁾除此之外的如所有权、自主占有以及为动物提供喂养和住所上的照顾等,则非必要条件。⁽³⁵⁾所以,盗窃、⁽³⁶⁾捡拾动物并保有或长期租赁或借用某动物的人,都是这里的保有人,⁽³⁷⁾而丢失动物的人则会因保有资格丧失而不再是动物保有人。⁽³⁸⁾

3. 界定保有人的辅助判断标准:意志要素与时间要素

首先是意志要素。依据德国司法实务中的通行观点,保有人仅是指那些有意接受或保有动物的人,例如,仅是暂时照料保管他人走失之宠物且打算及时将之归还失主的人,不是保有者,⁽³⁹⁾因为于此场合捡拾者并非为自己利益而占有动物;⁽⁴⁰⁾同样的道理,行使强制执行扣押职权的法院亦非扣押物之保有者。⁽⁴¹⁾依此类推,落到某人身上的细菌或病毒不是该主体保有的物,房子占有人也不是巢居其屋内之马蜂的保有者,而微生物的培养者则是需要承担保有者责任的主体。⁽⁴²⁾

(32) Kötz, Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Verlag Franz Vahlen, 2010, Rn. 518; Deutsch, Ahrens, Deliktsrecht, 6. Aufl., Köln/ München: Carl Heymanns Verlag, 2015, Rn. 535.

(33) BGH, NJW – RR 1988, S. 655 – 656.

(34) RG 168, S. 331 – 332; BGH NJW – RR 1990, S. 789.

(35) BGH NJW – RR 1990, S. 789.

(36) Kötz, Wagner, a. a. O., Rn. 518.

(37) Medicus, Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 15. Aufl., München: Verlag C. H. Beck, 2010, Rn. 1366.

(38) G. Schiemann, Ermann BGB, Bd. 2, 13. Aufl., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011, Rn. 8.

(39) LG Düsseldorf VersR 1968, S. 99; Nürnberg MDR 1978, S. 757.

(40) G. Schiemann, a. a. O., Rn. 7.

(41) OLG Hamm VersR 1966, S. 237.

(42) Medicus, Lorenz, a. a. O., Rn. 1366.

其次是时间要素。德国司法实务一般会结合时间因素来界定保有者责任。例如,暂时照料他人走失之宠物且准备将之归还给失主的拾拾者不是保有者,⁽⁴³⁾但若将跑入自家的别人家的狗照料了长达半年之久,则照料人即是动物保有者。⁽⁴⁴⁾当然这里的时间跨度并未有严格的标准。例如,一般情形下长期租赁或者借用某动物的人是保有者,而短期的则不是,但如果动物是被转让给承租人或借用人并由其自主独立地使用,或动物在转让期间被用于经营或从事家事劳动,那么即使是短期的也不影响认定承租人或借用人的保有者身份。⁽⁴⁵⁾

4. 核心标准与辅助标准的规范关系

依据保有者责任标准,事实管理控制以及为自己利益保有尤其是后者始终是界定动物侵权责任主体的核心依据,其他要素则主要是发挥辅助功能。依据这一标准,在司法实务中,若肉类批发商的牛从屠宰场中挣脱并上街伤人,那么批发商是动物保有者;⁽⁴⁶⁾在动物买卖交易中,出卖人之保有者资格既存续至其事实处分权的最终放弃,也持续到交付完成;若出卖人将动物运送给买受人,那么在运途途中出卖人依然是动物之保有者;若出卖人仅是出于善意而帮助将动物运走,其即不再是保有者。⁽⁴⁷⁾

与德国一样,瑞士《债务法》第56条也规定了保有者为动物侵权场合的责任承担主体。对于保有者的界定,瑞士司法实务以“对动物事实性的管理和支配”为核心,依据“对动物的用益”标准进行判断,而在判定事实上的支配力时又以保有者对动物的占有为主要着眼点,同时兼顾时间因素等,在具体案件中综合权衡判断。⁽⁴⁸⁾因此,瑞士的司法实践与德国的并无实质差异。

(二) 占有者及管理人模式: 日本

《日本民法典》第718条第1款规定“动物占有者就其动物所加于他人之损害,负赔偿责任;但依据动物种类以及性质,已为相当注意之保管者,不在此限。”第2款规定“代占有者保管动物者,亦负前款责任。”据此,日本学理与司法实务上一般认为,界定动物侵权责任主体时应注意:

1. 责任主体的一般规定

日本传统的立法、学说以及实务一般认为,第718条的占有者是指具有占有权的人,事实上支配动物的人可以视为动物占有者。⁽⁴⁹⁾另外,没有占有权但代替占有者管理动物的人,如受托者、运送人、马夫等事实上保管动物的人可以视为保管者等。⁽⁵⁰⁾但这种传统观点,在当代实务及学说上部分遭到了质疑,主要表现在管理控制的独立性和直接性标准上。

2. 管理控制的独立性标准: 占有辅助人

民法典起草者认为,家属、佣人、马夫或动物园的饲养员等属于动物管理者,因而应当承担侵权责任。⁽⁵¹⁾之所以如此的主要考虑是,应使那些能够直接控制动物的人承担责任。⁽⁵²⁾而在当代,主流学说和司法实务均不再支持这一观点。因为在后者看来,马夫或动物园的饲养员等,仅是没有保管动

(43) LG Düsseldorf VersR 1968, S. 99; Nürnberg MDR 1978, S. 757.

(44) OLG Nürnberg VersR 1978, S. 1045.

(45) RG 62, S. 79-85; BGH NJW 1971, S. 509.

(46) Deutsch, Ahrens, a. a. O., Rn. 535.

(47) G. Schiemann, a. a. O., Rn. 8.

(48) [瑞]海因茨·雷伊《瑞士侵权责任法》,贺栩栩译,中国政法大学出版社2015年版,第266-269页。

(49) [日]山田辉明《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社2011年版,第190-191页; [日]吉村良一:《日本侵权行为法》,张挺译,中国人民大学出版社2013年版,第173页。

(50) 于敏《日本侵权行为法》,法律出版社2015年版,第458页。

(51) [日]吉村良一,同注49引书,第173页。

(52) 同注50引书,第458页。

物之独立地位的占有机关或占有辅助者,他们并不具有最有可能防止损害发生的能力,而第718条的核心立法旨趣是使最有可能防止损害发生者承担责任。⁽⁵³⁾另外,学理上还有观点认为,让单纯动手脚的人负重责并不符合社会公平正义理念等。据此,占有人不能以已尽占有辅助人的选任、监督注意义务,作为排除其危险责任的理由。⁽⁵⁴⁾当然,若这些人存在过失,则要依据第709条承担责任。⁽⁵⁵⁾若占有人、管理人与占有辅助人难以辨识并分开时,则这些人往往会被认定为应当承担共同侵权责任。⁽⁵⁶⁾

3. 管理控制的直接性: 间接占有人

日本司法实务上对间接占有人承担侵权责任持肯定立场。例如,对于委托运送人运送中的马匹造成的损失,实务上将运送人视作保管人,但认为只要委托人不能够证明在选任和监督保管人即直接占有人时已“根据动物的种类和性质尽到了相当的注意”,那么就应作为占有人承担责任。⁽⁵⁷⁾

对于司法实务的此种立场,学理上态度不一。支持观点认为,肯定间接占有人在举证责任上更有利于受害人,因此是妥当的。当然,间接占有人的责任性质,不是对动物直接的管理责任,而是以管理人即直接占有者为媒介的对人的管理责任。⁽⁵⁸⁾另外,有支持者认为,第718条第2款规定的“管理者”,判例认为占有者尽到相当的注意义务对保管者进行选任监督的,则免除责任。以此为前提,可以将该款规定的管理者理解为直接占有者,而间接占有者则指饲养者是比较妥当的。⁽⁵⁹⁾但反对观点认为,第718条的立法宗旨是让最接近于可以防止损害的人承担责任,间接占有人并不是可能进行直接控制的人,让其承担责任与立法宗旨相反,所以应否定间接占有人的本条责任;⁽⁶⁰⁾在间接占有人怠于对直接占有人的选任和监督的注意的场合下,产生第709条的一般侵权责任。⁽⁶¹⁾

4. 物权关系的必要性: 所有人

《日本民法典》第718条并未规定动物所有人的责任。⁽⁶²⁾对此,学说与实务中均存在不同观点。学说中有观点认为,从受害人充分救济的角度出发,应让有赔偿能力的所有人也承担动物侵权责任,第718条未规定所有人责任,是该条的不足。当然,若所有人对损害之发生亦存在相当之过失时,亦可依据第709条承担一般侵权责任。对此,司法实务予以肯定。例如,有判例即承认公园的鹿群所致之损害,应由占有人与所有人承担不真正连带责任。⁽⁶³⁾也有学说从规则的社会功能出发,认为所有人责任发挥作用的空間主要是牛马在日常生活中占有重要作用的年代,当代再强调所有人责任已意义不大。⁽⁶⁴⁾

(三) 占有人模式: 我国台湾地区

我国台湾地区“民法”第190条第1款规定“动物加损害于他人者,由其占有人负损害赔偿责任。”

(53) 同注49引书,第191页;王泽鉴《侵权行为》,北京大学出版社2016年版,第560页。

(54) 同注50引书,第458页。

(55) 同注51引书,第173页。

(56) 日本东京地判平成13.10.11判夕第1139号,第180页;名古屋地判平成14.9.11判夕第1150号,第225页。转引自陈华彬:《债法各论》,中国法制出版社2014年版,第210页。

(57) 最判昭40.9.24,民集19.6.1668。转引自注51引书,第173页。

(58) 同注51引书,第174页。

(59) [日]圆谷峻《日本新侵权行为法》,赵莉译,法律出版社2008年版,第328页。

(60) 同注49引书,第191页;同注50引书,第458页。

(61) [日]加藤一郎《侵权行为》,有斐阁1974年版,第203页以下。转引自注51引书,第173页。

(62) 同注59引书,第328页。

(63) 同注51引书,第174页。

(64) 同注59引书,第328页。

但依动物之种类及性质,已为相当注意之管束,或纵为相当注意之管束而仍不免发生损害者,不在此限。”第2款规定“动物系由第三人或他动物之挑动致加损害于他人者,其占有人对于该第三人或该他动物之占有人,有求偿权。”从立法例的角度看,我国台湾地区该条立法仿自日本,但不包括《日本民法典》第718条第2款规定的“管理人”。⁽⁶⁵⁾因此,究竟应如何理解于此的占有人,学说上存在较大分歧。

1. 管理控制的直接性标准

在直接占有场合,因为直接占有人得对动物享有事实上的管领力,其当然为第190条规定的占有人,对此学理上意见一致。⁽⁶⁶⁾一般而言,直接占有人既包括所有权人,也包括通过合法之媒介而直接占有动物的人,例如承租人、保管人等;既包括合法占有人如无因管理人,也包括不法占有人如通过偷盗等方式占有物的人。⁽⁶⁷⁾

在间接占有场合,间接占有人是否为第190条规定的占有人,学理上对此存在较大分歧:

肯定观点认为,“民法”第941条规定的物权法上的占有人,包括直接占有和间接占有,动物侵权责任场合的占有人概念应与之保持一致;即使直接占有和间接占有占有并立导致责任重叠,亦不应以一方有责而使另外一方免责;另外,处于管理控制地位的动物占有人均负有注意义务以保护第三人之利益,不应区分直接占有和间接占有而使间接占有人免于承担该注意义务。⁽⁶⁸⁾

否定观点则认为,第190条规定的占有人应是事实上对动物具有直接管领力的人,在直接占有场合,占有人当然可以直接管理控制动物,而在间接占有场合,占有人并不能直接管理控制动物,自不应承担动物侵权责任。⁽⁶⁹⁾当然,若间接占有人在选任监督直接管理人时有过失,那么应依“民法”第184条承担一般侵权责任。⁽⁷⁰⁾

2. 管理控制的独立性标准: 占有辅助人

占有辅助人是否应当承担责任,学理上以其是否具备事实上的管领力为标准而意见不一:

肯定论认为,占有辅助人如直接占有人一样,亦有对动物的直接管领力而得为管束,因此属于“民法”第190条规定的责任主体。⁽⁷¹⁾

否定论认为,受雇用之人、学徒或基于其他类似关系,受他人指示而对于物有管领之力者,为占有辅助机关,仅该他人为占有人,占有辅助人并不包含在内,因为占有辅助人对动物的支配无独立地位,并无加重其责任之必要。在其存在过错的情况下,仅需依据“民法”第184条规定的一般侵权责任负责即可。⁽⁷²⁾

3. 管理控制的自益性标准

除以事实管领力为标准确定占有人外,学理上还存在着以为自己之利益而使用动物为标准来界分占有人的观点。依据这一观点,第190条的占有人应从狭义上进行解释,仅指为自己之经济上、娱乐上或运动上之利益而使用该动物的人。据此,若仅为物之占有而于己并无利益的,则并不属于该条

(65) 王泽鉴,同注53引书,第559页。

(66) 史尚宽《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第199页;郑玉波《民法债编总论》,中国政法大学出版社2004年版,第164页。

(67) 同注65引书,第560页。

(68) 同注66引书,第199页。

(69) 郑玉波,同注66引书,第164页;同注65引书,第560页。

(70) 同注65引书,第560页。

(71) 孙森焱《民法债编总论》(上),法律出版社2006年版,第308页;同注69引书,第164页。

(72) 同注66引书,第199页。

规定的占有人范畴。例如,所有人、使用人、受益人、承租人、借用人就属于这里的占有人,而受寄人则不属于。⁽⁷³⁾ 该观点实际上完全脱离了台湾地区“民法”上的占有人概念,而径以德国保有人标准界定第190条的占有人,是否适当,值得斟酌。

(四) 所有人与使用人模式: 法国

《法国民法典》第1385条规定“动物的所有人,或者使用人,于使用牲畜的时间内,对动物或牲畜造成的损害应负赔偿责任,不论该动物或牲畜是在其管束之下还是走失或逃逸。”意大利、马其他等国民法亦持此立场。⁽⁷⁴⁾ 依据法国学理及司法实务中的立场,动物责任主体的认定具有如下要点:

1. 动物责任主体的一般规定

民法规定的动物侵权责任主体包括所有人及使用人,所谓使用人,指任何对动物为支配而为利用之人。⁽⁷⁵⁾ 另外,于此的使用者应是以独立的身份使用和管理动物的人。关于所有人和使用人的责任,在实践中,当动物致人损害时,所有权人被推定为该动物的管理人,若所有权人不能证明自己已将动物之管理权移转于他人,则其必须承担责任;若所有权人能证明动物的控制权已转移,则此种推定即被推翻,由实际管理人即第1385条的使用人承担责任。⁽⁷⁶⁾

2. 管理控制标准: 司法实践的法律续造

在法国法中,第1384条第1款被认为是有关物的行为所产生的法律责任的一般原则。其中,该款的物之管理人被认为是包括第1385条所有人以及使用人在内之主体概念的上位概念,如法律无特殊规定,则管理人的界定标准亦可适用于所有人和使用人。由于民法典未对管理人予以明确界定,所以管理人范畴的确定是通过司法实务来完成的。在法国当代司法实务中,管理人采取单一的判断标准,即对物的支配力,⁽⁷⁷⁾管理人是那些对物享有管理权、使用权和控制权的人,对此具体可以从两个方面来判断:⁽⁷⁸⁾

第一,对于管理人本人的要求。管理人必须是能够对物行使使用权、管理权和控制权的人,管理在管理人占有移转的物时起即由占有人负责,至于此种管理是否必须达到一定的期间,则在所不问。在结构性管理人、行为之管理人以及共同管理人的场合,结构性管理人对物之使用者因过错而导致之损害承担责任,行为之管理人对因隐蔽瑕疵而导致的损害承担责任,共同管理人对损害承担连带责任。

第二,关于管理人本人的资格。依据第1384条第1款承担侵权责任的管理人在行使物之使用权、监督权和管理权时必须具有一定的独立性,至于其在主观上是否具备识别能力,当前司法实践则未加考虑。

依此推论,第1385条规定的所有人当然为动物之第一位的管理人,在其之外,其他无论法律上的使用人如承租人、借用人等,还是事实上的使用人如盗窃者,均得为动物之管理人。这表明,法国法中

(73) 梅仲协《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第195页。

(74) 《意大利民法典》第2052条规定“动物的所有权人或者在利用动物期间对其进行管理的人,无论动物是否遗失或逃走,均应当对动物所致损害承担责任,除非能证明损害是意外事件所致。”《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第481页。《马其他民法典》第1040条规定“动物的所有权人或者使用动物的任何人在使用期间,应对动物造成的任何损害承担责任,该动物在其管束之下、已走失或逃脱,在所不问。”《马其他民法典》,李飞译,厦门大学出版社2012年版,第223页。

(75) 同注65引书,第559页。

(76) 张民安《现代法国侵权责任制度研究》,法律出版社2007年版,第244-245页。

(77) 叶锋《动物致害责任研究》,载《华东政法大学学报》2014年第6期,第103页。

(78) 同注76引书,第236-239页。

实际控制和支配动物的所有人及其之外的使用人都是需要承担责任的管理人。⁽⁷⁹⁾ 动物所有人或使用人承担的责任在性质上属于当然责任或客观责任,若其希望免于承担责任,则应证明他人所受损害或是由不可抗力引起的,或是由第三人的行为引起的,或是由他人本身的行为引起的。⁽⁸⁰⁾

3. 管理的移转与丧失

管理的移转通常经由合同实现。若所有人经合同将动物交付给他人,如承租人、借用人等,后者自交付完成时取得物之占有资格,但若取得人仅取得对物的使用和具体的支配,则并不能成为管理人,除非其被赋予物之事实上的监督和管理之权。若占有者为所有人提供无偿服务,如好意看顾动物或如雇员一样依附于所有人,那么所有人仍是管理人。⁽⁸¹⁾ 事实上,在如下几种情形中才会涉及管理的移转:有独立身份而排除雇员等依附者;有专业身份或至少从中获取利益而排除好意施惠等。⁽⁸²⁾

管理的丧失主要涉及所有人非基于自己的意愿而丧失物之事实管理力,例如盗窃动物,于此情形下盗窃者为物之管领者,由其承担侵权责任。存在例外的是,若所有人对物之管领力的丧失有过失并放任盗窃者管领被盗物,则其应对过失所致损害负责。⁽⁸³⁾

(五) 所有人、占有人及管理人模式:英美法

英美法系国家如英国、美国的法律实践中,动物侵权场合下责任主体的界定标准主要有:

1. 管理控制的惯常形式

在通常情形下,饲养的家禽、家畜,例如马、牛、猪、鸡等导致他人人身财产受损(如非法侵入他人土地践踏庄稼的)动物所有人(owner)或占有人(possessor)应依据严格责任承担侵权责任;⁽⁸⁴⁾在饲养的宠物如猫、狗等导致他人损害时,所有人或占有人依过错责任承担侵权责任。⁽⁸⁵⁾当然,若所有人或占有人了解或注意到了其饲养的动物极其危险且此类危险会导致他人损害发生,那其应对此类损害承担严格责任。⁽⁸⁶⁾在野生动物致人损害场合下,所有人亦需依严格责任承担责任,其是否已尽最大程度的注意则在所不问。⁽⁸⁷⁾

依据法律经济分析方法,在动物侵权场合,由所有人或占有人承担侵权责任,最有效率。⁽⁸⁸⁾此种观点获得了司法实践的普遍支持。当所有人并未实际占有并管理控制动物时,若动物致人损害,则由实际占有并管理控制动物的占有人(possessor)或者管理人(keeper)承担侵权责任。至于临时看管人如替人临时照顾动物的,并非法律意义上的管理人,仅需对因其过失而对动物失去控制并致他人损害负责;⁽⁸⁹⁾在雇主仅是允许雇员将其饲养的狗带到办公场所的场合,雇主并非该狗的管理人,其毋须对狗所致损害承担责任。⁽⁹⁰⁾

由于英美法系的法律实践更注重对动物的实际管理控制,因此相关的规范性法律文件有时并不

(79) 叶锋《动物致害主体的解释构造》载《法律适用》2014年第10期,第84页。

(80) 张民安《法国民法》清华大学出版社2015年版,第410页。

(81) 同注65引书,第559页。

(82) 同注76引书,第237、239页。

(83) 叶锋《法国法的动物侵权责任》载《法商论坛》2012年第4期,第112页。

(84) [美]丹·B·多布斯《侵权法》(下册),马静等译,中国政法大学出版社2014年版,第811页。

(85) [美]爱伦·M·芭波里克选编《美国侵权法重述纲要》(第三版),许传玺等译,法律出版社2016年版,第351页。

(86) 同注85引书,第354页。

(87) 同注85引书,第355页。

(88) Robert C. Ellickson, *Of Coase and Cattle: Disputes Resolution among Neighbors in Shasta County*, 38 *Stanford Law Review* 623, 623 (1986).

(89) *Trager v. Thor*, 445 Mich. 95, 516 N.W.2d 69 (1994).

(90) *Falby v. Zarembski*, 221 Conn. 14, 602 A.2d 1 (1992).

严格区分所有人和占有人概念,学说理论的表述中也常常混用这两个概念。⁽⁹¹⁾

2. 管理控制的扩展形式: 庇护者(harbinger)

依据《侵权法重述》(第二版)第514节的规定,特定情形下动物侵权责任的主体会从所有人或占有人延伸至为动物提供庇护(harbor)的人。⁽⁹²⁾例如,父母中一方允许孩子在其土地上饲养特定野生动物,尽管孩子的父母并非该动物的所有人或管理人,但其亦会因窝藏行为而对该动物所致损害承担严格责任。⁽⁹³⁾此种立场实际上是将责任的判断标准由对动物的占有和控制转移到了对相关土地的占有和控制上。当然,于此情形下需要承担侵权责任的土地所有人必须对相应的侵害行为的发生存在过错。⁽⁹⁴⁾

当然,关于“庇护”的内涵,美国法律实践中的理解非常丰富。如威斯康星州最高法院将庇护定义为:为动物提供住处、保护或避难。据此,当母亲允许女儿的朋友在家里养狗,而狗逃逸并咬伤他人时,母亲即为庇护者,应当承担动物侵权责任。⁽⁹⁵⁾但威斯康星州第二区上诉法院则认为庇护者是为动物提供保护以及住处并有权清除这一切的人。若父亲将其所有的房子暂借给女儿及其一家居住,尽管父亲并未在此居住,但其仍要为女儿所有的狗产生的损害承担侵权责任。在法院看来,此种情形下尽管父亲并未如前案中母亲那样与动物的所有人同居一处,但其显然允许狗在其所有的房产内居住数月,毫无疑问地为狗提供了保护和住所,属于为动物侵权承担责任的庇护者和该动物制定法上的所有人。⁽⁹⁶⁾依据威斯康星州制定法的规定,动物所有人是拥有(own)、庇护(harbor)或管理(keep)动物的人。⁽⁹⁷⁾

3. 所有人到管理人: 由物权关系到管理控制的转变

值得注意的是,当代英美法实践尤其重视管理人即事实上管理控制动物的人在动物侵权场合的责任承担问题,至于管理人是否必须与动物存在物权关系则不重要。这种实践立场的转变可以清晰地从英国制定法所使用的动物侵权责任主体概念的转变中体现出来。例如:

1871年《狗法》(Dogs Act)中规定的责任主体为所有人(owner)。⁽⁹⁸⁾这一时期法律实践中的动物侵权责任主体标准是严格的所有人主义。

1906年《狗法》(Dogs Act)继续坚持所有人为责任主体的立场,甚至在狗被他人管理的情形下,所有人亦被认定为狗侵权所致损害的责任主体。⁽⁹⁹⁾

1953年《狗(家畜保护)法》[Dogs (Protection of Livestock) Act]在继续坚持所有人应对狗所致损害承担侵权责任这一基本立场的同时承认,若狗被他人而非所有人管理控制(it is in the charge of a person other than its owner),则应由管理控制狗的人而非所有人对狗所致损害负责。这一立场实际上

(91) 例如,《美国侵权法重述》第二版中动物侵权责任的主体多使用占有人(possessor),而第三版中则多用所有人(owner)和占有人(possessor),有时也使用管理人(keeper)。相关表述可以参见[美]亨德森《美国侵权法: 实体与程序》,王竹等译,北京大学出版社2014年版,第415页以下; [美]Vincent R. Johnson《美国侵权法》,中国人民大学出版社2004年版,第167页以下。

(92) 《侵权法重述第二版: 条文部分》,许传玺、石宏、和育东译,法律出版社2012年版,第219页。

(93) American States Ins. Co. v. Guillermin, 108 Ohio App. 3d 547, 671 N. E. 2d 317 (1996) .

(94) Woods - Leber v. Hyatt Hotels of Puerto Rico, Inc., 124 F. 3d 47 (1st Cir. 1997) .

(95) Pawlowski v. American Family Mut. Ins. Co., WI 105, 322 Wis. 2d 21, 777 N. W. 2d 67 (2009) .

(96) Augsburg v. Kontos, 2012 AP 641 (Aug. 28, 2013) .

(97) Wis. Stat. section 174.001(5) .

(98) An Act to Provide further Protection against Dogs. [24 July 1871] Art 1.

(99) An Act to consolidate and amend the Enactments relating to injury to live stock by Dogs, and otherwise to amend the Law relating to Dogs. [4th August 1906] Art. 1.

部分改变了之前严格的所有人责任立场。⁽¹⁰⁰⁾

1971年的《动物法》(Animals Act)在侵权责任主体概念的选择上作出了重大转变,其放弃了之前以动物所有人作为动物侵权责任主体的传统立场,承认管理人(keeper)即实际管理控制动物的人为动物侵权场合的责任主体。⁽¹⁰¹⁾

1991年的《危险狗类法》(Dangerous Dogs Act)虽然如1953年的《狗(牲畜保护)法》一样使用了所有人以及管理人概念,但从文义解释的角度看,该法区分使用的两类概念实质上是在管理控制标准下展开,所有人被当然地推定为动物管理人。当所有人并未实际管理控制动物时,则在动物侵权时的实际管理控制人为责任主体。⁽¹⁰²⁾

2015年《控马法》(Control of Horses Act)则既没有采用所有人概念,亦未采用管理人概念,而是采用了拥有人(the person to whom the horse belongs)概念。⁽¹⁰³⁾于此的拥有人同管理人一样,并不强调责任主体与动物之间是否存在物权关系,其关注的核心毋宁是对于动物的现实管理控制。与管理人概念不同的是,拥有人概念进一步强调责任人在马匹管理控制时的独立性与自主性。区分二者的实践意义在于,管理人如仅是临时代为管理,则毋须承担严格责任,而拥有者即使是临时拥有管理,亦需就动物之侵权责任负责。⁽¹⁰⁴⁾

四、启示:管理控制标准+辅助因素界定动物侵权责任主体

从比较法上的立法例来看,除前述保有人模式,占有人模式,占有人与管理人模式,所有人与使用人模式,所有人、占有人及管理人模式之外,尚存在着奥地利民法的管理人模式、⁽¹⁰⁵⁾菲律宾民法的占有人与使用人模式、⁽¹⁰⁶⁾埃塞俄比亚以及秘鲁等国民法的所有人与看管人模式等。⁽¹⁰⁷⁾虽然这些

(100) An Act to provide for the punishment of persons whose dogs worry livestock on agricultural land; and for purposes connected with the matter aforesaid. [14th July 1953] Art 1 (1).

(101) An Act to make provision with respect to civil liability for damage done by animals and with respect to the protection of livestock from dogs; and for purposes connected with those matters. [12th May 1971] Art. 2, 3, 4.

(102) An Act to prohibit persons from having in their possession or custody dogs belonging to types bred for fighting; to impose restrictions in respect of such dogs pending the coming into force of the prohibition; to enable restrictions to be imposed in relation to other types of dog which present a serious danger to the public; to make further provision for securing that dogs are kept under proper control; and for connected purposes. [25th July 1991] Art. 1 (2) (e), 3.

(103) An Act to make provision for the taking of action in relation to horses which are on land in England without lawful authority; and for connected purposes. [26th March 2015] Art. 4 (1).

(104) Trager v. Thor, 445 Mich. 95, 516 N. W. 2d 69 (1994).

(105) 《奥地利普通民法典》第1320条规定“动物致人损害者,挑逗或激怒动物的人,或者对动物疏于管束的人,应负赔偿责任。动物的持有人,如不能证明其对动物已尽必要的照料和管束,应负赔偿责任。”《奥地利普通民法典》,戴永盛译,中国政法大学出版社2016年版,第254页。

(106) 《菲律宾民法典》第2183条规定“动物占有人或可能使用该动物的任何人,对该动物可能造成的损害承担责任,尽管动物可能逃脱或迷失,亦同。仅仅是不可抗力或遭受了损害的人的过错导致损害的,此等责任终了。”《菲律宾民法典》,蒋军洲译,厦门大学出版社2011年版,第292页。

(107) 《埃塞俄比亚民法典》第2071条规定“动物所有人对动物所致的任何损害承担责任,即使动物偶然逃脱其控制,或所致损害不可预见,亦得如此。”第2072条第1款规定“为个人营利目的占有动物的人,应对在其看管期间的动物所致的任何损害承担责任。”第2款规定“第1款的规定,应适用于为照料或为任何其他原因租用或借用动物,或占有动物的情形。”第3款规定“照顾动物或为动物所有人或其他人的利益使用动物的雇员,对动物所致损害不承担责任,该损害是由于他自己的过失所致的除外。”《埃塞俄比亚民法典》,薛军译,厦门大学出版社2013年版,第290-291页。《秘鲁民法典》第1979条规定“动物的主人或对其进行看管的人,即使在动物丢失或迷失时,亦应对其造成的损害进行补偿,但经证明实际乃因第三人的行为或原因而发生的,除外。”《秘鲁民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2017年版,第359页。

立法例在饲养动物侵权场合就责任主体的表述各异,侧重点各有不同,但这并不意味着其间杂乱无章而全无规律可循。从各国(地区)的法律实践经验来看,动物侵权场合的责任主体认定,存在如下可供思考的内容:

(一) 一般认定标准转变:由权属关系到事实管控

整体来看,无论是大陆法系还是判例法系,相关立法例在早期的法律实践当中,通常都会将动物侵权责任主体的认定与其和动物之间是否存在物权上的规范关系联系起来,对动物所致损害承担责任的主体原则上要与动物之间存在物权归属关系,如所有关系或占有关系。例如,英国、美国、法国的动物侵权责任主体是所有人及所有人之外的其他人,日本、我国台湾地区的动物侵权责任主体是占有人或占有人,德国、瑞士的保有人在早期的法律实践中也主要是所有人。法律之所以如此考虑,其核心在于强调物权属关系在动物侵权责任主体认定中的基础地位,有助于从法律逻辑上正确揭示饲养动物致人损害由义务人承担责任的法理基础。^[108] 在古典的正义理念中,由于动物的所有权人从其所有的动物处获得了利益,而受害人从它那里遭受了损失,依据矫正正义的一般原理,自应由损害的引起者即所有人来承担侵权责任。^[109]

但从前述各国(地区)法律实践的发展以及抽象规则的具体适用来看,随着时代发展,侵权法的社会功能逐渐演变,使得侵权法界定动物侵权场合责任主体的关注重点实际上已经由人与动物之间是否存在特定物权关系转移到人对动物的实际管理控制。无论是德、瑞的保有人模式,^[110] 还是日本、我国台湾地区的占有人模式,^[111] 抑或是法、英、美的所有人模式,^[112] 实质上都不再关注动物与责任主体之间是否存在特定的物权关系,而是以行为人是否实际管理控制导致损害发生的动物为核心,并在司法实践中具体把握侵权责任主体的界定标准,从而实现侵权法所欲实现的功利目的或正义目的。^[113] 这种做法的正当性基础在于,将责任主体直接与物权法中的所有权以及占有等反映权属关系的概念相关联,可能会导致无法确定动物侵权责任主体的窘况发生,从而不利于对受害人的充分保护。^[114] 在此背景下,应根据权利与义务相一致原则,依据危险控制理论,由事实上能够控制饲养动物风险发生的人来承担动物侵权场合的责任。^[115]

因此,那些认为“各国法律对于饲养的动物致人损害责任主体的规定虽有差别,但有一点是共同的,即承担赔偿责任的主体与饲养的动物之间具有物权关系,包括占有人、使用人或者管理人”的观点,^[116] 并不完全准确。该观点实际上仅反映了比较法上典型立法例历史上的普遍立场,其并不能准确概括这些立法例在当代法律实践中的主流立场。

(二) 辅助认定因素多样:围绕事实管控展开

由于对动物管理控制的判断属于事实认定而非权属认定,因此各国基于实践的需要,围绕对饲养动物的事实管理控制标准,发展出了类型多样的辅助认定标准。其中,因具备典型样态而经常在实践中

[108] 张新宝《饲养动物致人损害的赔偿责任》载《法学研究》1994年第2期,第93页。

[109] [美]詹姆斯·高德利《亚里士多德传统中的侵权法》,张金海等译,载《侵权法的哲学基础》,北京大学出版社2016年版,第154页。

[110] Kötz, Wagner, a. a. O., Rn. 518. 同注48引书,第266页。

[111] 同注59引书,第328页;同注69引书,第164页。

[112] 同注88引文,第623页。

[113] [澳]彼得·凯恩《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社2010年版,第235页。

[114] 王胜明《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2013年版,第435页。

[115] 杨立新《侵权责任法》,北京大学出版社2014年版,第352页。

[116] 全国人大常委会法制工作委员会民法室编《侵权责任立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第975-976页。

中出现并被重点审查的包括:

1. 权属因素

所有权人或占有人通常而非必然作为危险泉源之动物的责任人,其正当性基础在于,物权法上的规范性关系与实际管理控制在实践中经常重合,但此种重合在形式逻辑的内在关系上却属偶然而非必然联系。⁽¹¹⁷⁾ 当二者重合时,与动物有权属关系的人,一般来讲不仅在事实上,而且在法律上能够实际管理控制动物,在动物致人损害时,如不具备其他正当理由,自应由其承担侵权责任。

2. 意志因素

意志的自主行动或自我归责行动,是人承担责任的基础。⁽¹¹⁸⁾ 而在动物侵权场合,只有行为人通过自主意志与侵权的动物之间建立起了单纯合法的规范关联,才会负有管理控制属于危险泉源之动物的义务,违此才会发生“因自己行为侵害他人”而承担侵权责任的问题。⁽¹¹⁹⁾ 因此,正如德国司法实践所普遍承认的那样,只有主体有意识地接受或保有动物的,才负有实际管理控制动物的义务并因此承担动物侵权场合的损害责任,违此则否。

3. 利益因素

基于权利与义务相一致原理,谁从危险泉源处获益,谁即应承担因该危险泉源所致损害之风险。⁽¹²⁰⁾ 如果行为人因动物获益,无论该利益是对心理上某种依赖需求的满足,还是基于对自己财产的安全防范考虑,抑或是对经济利益的满足,那么其均负有管理控制动物以防范作为危险泉源之动物所可能导致的侵权风险;如果此种风险最终兑现为现实损害,那么行为人应承担相应的侵权责任。当然,需要强调的是,于此获益的行为人必须是因动物而直接获取利益者,因果关系过于遥远的,法律原则上不予调整。⁽¹²¹⁾

4. 时间因素

作为管理控制标准的辅助性标准,时间因素的意义在于,当权属因素、意志因素、利益因素等不明确或者缺乏时,动物与行为人之间若在时间维度上有较长的接触,则行为人对动物习性的熟悉程度以及与此相关的对动物这一危险泉源可能致害之风险的防范与控制能力,应当比其他人要高。⁽¹²²⁾ 从共同体利益保全的角度出发,在通过其他因素无法认定实际管理控制或者认定存在困难时,引入时间因素以辅助判断管理控制,具有重要意义。

5. 空间因素

与其他辅助性标准相比,空间因素强调直接性,即行为人对动物在空间上应具备直接管理控制的可能。通常情形下,直接接触动物的行为人能更好地管理控制动物并防范作为危险泉源之动物发生损害的风险。⁽¹²³⁾ 当风险兑现为现实损害时,自然应由其承担侵权责任。当然,在例外情形下,如果非直接管理人在选任直接管理人时未尽到相应之注意义务,那么纵使动物致损害发生时其并未直接管

(117) Kötz, Wagner, a. a. O., Rn. 518.

(118) [英]卡特琳·费里克舒《康德论惩罚与道德存在的政治前提》,吴彦译,载《康德法哲学及其起源:德意志法哲学文选(一)》,知识产权出版社2015年版,第313页。

(119) [美]迈克尔·赛德勒《普芬道夫的道德哲学与政治哲学》,汤沛丰译,载《康德法哲学及其起源:德意志法哲学文选(一)》,知识产权出版社2015年版,第33页。

(120) 同注109引文,第154页。

(121) 潘志玉《饲养动物致害责任探析》,载《政法论丛》2007年第4期,第66页。

(122) [美]克里斯托弗·H.施罗德《因果关系、损害赔偿与道德责任》,张金海等译,载《侵权法的哲学基础》,北京大学出版社2016年版,第359页。

(123) 同注49引书,第191页。

理控制动物,其依然应依据过错对动物侵权所致损害承担责任。

除前述典型因素外,比较法上还存在着通过考察行为人管理控制动物时是否独立、是否存在好意施惠或是否为专业人士等主客观因素,并结合权属、意志、利益、时间、空间等辅助因素,共同来综合认定行为人究竟是否在事实上管理控制着潜藏着风险且最终导致损害发生的动物。因此,总体来看,比较法上动物侵权责任主体的认定标准,毋宁是司法裁判围绕实际管理控制发展起来的动态协调的综合裁判系统。其中,正如德国司法实践所强调的,除了实际管理控制本身的不可或缺外,其他辅助性因素的功能主要在于,要么在个案中以单独形式出现,要么相互结合适用,来共同作用于实际管理控制的确定。因为该系统的核心意旨在于,将那些应该且能够管理控制动物的行为人确定为动物侵权责任主体,有利于侵权法之基本功能定位即预防并填补损害目的的落实。^[124]

五、我国动物侵权责任主体界定标准的实然与应然

与比较法上发展出来的一般经验相比,我国侵权法理论与相应法律实践在理解适用《侵权责任法》第78条的动物侵权责任主体概念时,则歧见纷扰,尚未形成一致意见,这无疑影响了法律规则适用的确定性和可预见性。对此,应在比较法的功能主义视角下,重新审视和检讨我国《侵权责任法》第78条所规定的“饲养人或者管理人”在解释论上可能存在的应对方案,以回应现实生活的需求。

(一) 实然: 物权归属关系主导下的界定标准

对于《民法通则》第127条和《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”的规范内涵,我国侵权法学说理论上主要存在以下两种观点:

1. 物权归属关系论

持此立场的学说认为,“饲养人或者管理人”概念首先要判断责任主体与饲养动物之间是否存在物权关系,饲养人概念原则上反映为与动物有物权归属关系的人;在物权归属关系之外,则需要考虑责任主体与饲养动物之间是否存在管理控制关系等其他因素,管理人概念原则上反映为与动物不存在物权归属关系、而应依据其他要素判定需要承担动物侵权责任的人。依据物权关系的规范内涵,可以将此种观点进一步区分为所有人与保有人的二元论、^[125]所有人与占有人二元论。^[126]尽管在物权归属关系内部仍然存在分歧,但持此观点的学者普遍认为,应将我国《侵权责任法》第78条所规定的“饲养人”理解为物权法上的与动物之间存在物权归属关系的所有人,将管理人理解为不具备物权归属关系但实际管理控制动物的保有人、占有人。当物权归属关系和实际管理控制关系重合时,原则上应由物权人即饲养人承担动物侵权责任;当物权归属关系和实际管理控制关系分离时,原则上应由实际管理控制动物的管理人承担动物侵权责任。

学理上的此种观点为司法实践所普遍接受。从各级审理法院的生效裁判文书来看,司法实践中

[124] 同注65引书,第7-10页。

[125] 张新宝《侵权责任法》,中国人民大学出版社2016年版,第305页;王胜明主编《中华人民共和国侵权责任法解读》,中国法制出版社2010年版,第390页;房绍坤《试论动物致人损害的民事责任》,载《中外法学》1992年第6期,第37页。

[126] 程啸《侵权责任法》,法律出版社2015年版,第626页;王利明《侵权责任法》,中国人民大学出版社2016年版,第428页。

广泛存在的所有人、饲养人与管理人的一元统一论⁽¹²⁷⁾、所有人与管理人的二元并存论⁽¹²⁸⁾、所有人与占有人的二元并存论⁽¹²⁹⁾等等,实际上都要求在物权归属关系的框架下来界定饲养动物侵权责任主体。

从比较法上观察,将饲养动物侵权责任主体的界定与物权归属关系结合起来的立场,曾为德、日、法、英、美以及我国台湾地区所普遍赞同。之所以如此,在学理上看来,只有重视动物侵权责任主体与对动物之所有权、占有的直接联系,才能从法律逻辑上正确揭示饲养动物致人损害由义务人承担责任的法理基础。⁽¹³⁰⁾在此立场下,当物权归属关系明确且与实际管理控制关系重合时,由物权人即饲养人来承担动物侵权责任并无分歧;存在分歧的是,在物权归属关系不明或者物权归属关系明确但实际管理控制关系不明时,应依据何种标准来界定动物侵权责任主体。对此,学说理论与司法实践均未形成相对统一、有力的解决方案,影响了我国《侵权责任法》第78条的适用。

2. 管理控制论

为了解决物权归属关系界定标准涵摄不力的问题,我国学说理论中引入了日本法的占有人或管理人二元论、⁽¹³¹⁾德国法的保有人一元论等。⁽¹³²⁾这些观点不再强调物权归属关系在动物侵权责任主体界定中的核心地位,而是以实际管理控制标准为核心,确定动物侵权责任主体。例如,倡导以《德国民法典》第833条的保有人概念解释“饲养人或者管理人”的观点认为,饲养动物损害责任的理论基础虽然有所所有权、占有的因素,但并非必须依此确定饲养动物损害责任,而应坚持权利与义务相一致原则,根据动物危险控制理论,由动物保有者即动物利益享受者对饲养动物损害责任负责。⁽¹³³⁾在具体判定时,应如德国法一般,通过“为了自己的利益而使用动物”以及“对于动物的决定权”标准界定动物侵权责任主体。⁽¹³⁴⁾倡导以《日本民法典》第718条的“动物占有者或保管者”概念解释“饲养人或者管理人”的观点认为,该条在表述上未明确指明“动物的所有人”的本意应是出于使能够直接控制动物的人负责。⁽¹³⁵⁾

学说理论所采取的此种解释立场,为我国司法实践中相关疑难案件的解决提供了思路。例如,在乔新玉与肖淑贞饲养动物损害责任纠纷案中,法院在判决书中即明确指出,应将饲养人解释为作为所有人的保有人,管理人解释为所有人以外的保有人。以此为基准,应以“为自己的利益而使用动物”和“对动物的决定权”确定动物侵权责任主体。⁽¹³⁶⁾当然,在以实际管理控制标准确定动物侵权责任主体时是否必须同时具备利益要素和决定权要素,在所不问。司法实践中有法院在认定存在为特定主体利益使用动物时的动物侵权责任由受益人承担;⁽¹³⁷⁾也有法院认定行为人对动物有管理处置权而未行

(127) 内蒙古自治区通辽市科尔沁区人民法院民事判决书,(2015)科民初字第2007号;内蒙古自治区通辽市中级人民法院民事判决书,(2015)通民终字第1436号。

(128) 上海市宝山区人民法院民事判决书,(2016)沪0113民初3828号;江苏省南京市中级人民法院民事判决书,(2014)宁民终字第2957号。

(129) 上海市杨浦区人民法院民事判决书,(2015)杨民一(民)初字第1736号。

(130) 同注108引文,第93页。

(131) 最高人民法院侵权责任法研究小组《中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第529-530页。

(132) 同注115引书,第352页;周友军《我国动物致害责任的解释论》,载《政治与法律》2010年第3期,第46页。

(133) 同注115引书,第352页。

(134) 同注132引文,第46页。

(135) 同注131引书,第529-530页。

(136) 北京市第二中级人民法院民事判决书,(2012)二中民终字第16207号。

(137) 江苏省南京市江宁区人民法院民事判决书,(2014)江宁江民初字第505号;江苏省南京市中级人民法院民事判决书,(2015)宁民终字第1044号。

使导致责任发生的由其承担侵权责任。⁽¹³⁸⁾

通过保有人概念等引入管理控制标准以界定动物侵权责任主体,能够较好地解决行为人承担责任的正当性基础:享受动物的利益;⁽¹³⁹⁾可以而且应当控制动物的危险。⁽¹⁴⁰⁾但在合法性论证方面,前述观点通过引入德国法和日本法的概念来论证《侵权责任法》“饲养人或者管理人”概念的规范内涵,显然存在先天不足;司法实践以此进行法律续造,明显有违既存法律概念体系。另外将界定标准聚焦于利益因素与决定权因素的考察,忽略管理控制标准中权属、意志、时间、空间等因素的综合考量,在比较法经验的借鉴中亦是仅得其形、未得其神。

(二) 应然:实际管理控制标准主导下的界定标准

显然,以实际管理控制理解并把握《侵权责任法》第78条的“饲养人或者管理人”概念的内涵并以为之动物侵权责任主体的界定标准,与比较法上的一般经验相吻合,并且能够满足抽象概念对现实生活中出现的疑难案件的及时涵摄处理。惟需在解释路径的选择以及界定标准的开放程度上进行修正。

1. “饲养人或者管理人”概念的解釋路径

抽象概念的解釋路径与其准确理解适用的正当性与合法性密切关联。以比较法上某典型立法例的抽象概念与规范内涵来类推解释《侵权责任法》第78条的“饲养人或者管理人”概念,会导致由此所确定的动物侵权责任主体概念及其界定标准欠缺合法性基础。对此,在解释论上,应坚持功能主义的比较方法,将比较法上普遍存在的界定动物侵权责任主体的一般经验法则而非某特定抽象概念,与《侵权责任法》第78条“饲养人或者管理人”概念的理解适用结合起来,以确定该概念的规范内涵和界定标准。

事实上,《民法通则》第127条以及《侵权责任法》第78条未明确规定何谓“饲养人或者管理人”,恰好为解释论上引入实际管理控制标准提供了广阔空间。⁽¹⁴¹⁾依文义解释方法,“饲养人或者管理人”概念本身即当然包含了行为人对饲养动物的管理控制;结合该法第79、80、81、82条等进行体系解释,动物侵权责任的核心在于饲养动物本身潜在的危險以及因此而生的对于该危險的管理控制,至于权属关系则属于界定管理控制本身应予考虑的因素,而非界定侵权责任主体的要件。因此,在“饲养人或者管理人”概念表述不变的前提下,司法实践应在自由裁量权的范围内,以对动物的实际管理控制标准为核心,不强调是否存在物权关系等规范意义上的判断,才能增强以“饲养人或者管理人”为基础确立的抽象法律规则的涵摄能力,强化危险控制与损益自担原理的实践应用效果,提高对受害人侵权法救济的范围,实现《侵权责任法》无过错归责原则的核心立法意旨。⁽¹⁴²⁾

如果以实际管理控制标准为核心来界定“饲养人或者管理人”,那么物权法上的所有权、占有关系的存在与否,均不构成动物侵权责任主体界定的必要条件。这意味着,无论是所有权人还是非所有权人,无论是有权占有人还是无权占有人,无论是直接占有人还是间接占有人,只要是实际管理控制动物者,都在该抽象概念的调整范围之内。在此意义上,确立实际管理控制标准有望避免“饲养人或者管理人”概念未明确其内涵外延时所导致的解释论上的分歧,尤其是司法实务上强行界分饲养人和管

(138) 辽宁省鞍山市铁东区人民法院民事判决书,(2014)铁东民二初字第464号;辽宁省鞍山市中级人民法院民事判决书,(2015)鞍民二终第136号。

(139) 同注109引文,第154页。

(140) 同注122引文,第359页。

(141) 王胜明,同注125引书,第390页。

(142) 同注131引书,第529页。

理人概念所带来的规则适用不统一的问题,从而维护法律规则的确定性和可预见性。

2. 保持实际管理控制标准的适度开放性

从比较法的视角来说,实际管理控制标准意味着行为人对饲养动物具备实际的管领力和控制力。对于管领力、控制力的判断,应在个案裁判中交由自由裁量权具体加以衡量,重点应予考虑的要素包括物权归属要素、意志要素、利益要素、时间要素、空间要素等。这意味着,《侵权责任法》第78条“饲养人或者管理人”概念的判断标准并非单一、封闭的,而是多元、开放的。这一多元、开放的标准体系,围绕实际管理控制,由司法实践在个案中结合其他辅助性因素来综合把握。因此,除了实际管理控制标准本身之外,没有哪一项或几项辅助因素是恒定不变的,审理法院在个案审理中得依据具体案件情况进行权衡取舍,最终确定动物侵权责任主体。对此,可以结合司法实践中存在的疑难案件而区分以下两种情形予以说明:

(1) 物权归属关系明确时实际管理控制标准体系的运用。

一般而言,在动物所有权人现实管理控制饲养动物时,权属关系在界定动物侵权责任主体时具有核心意义,原则上应由所有权人承担动物侵权责任;在占有辅助人依据物权人之意志及指示暂时看管动物时,于己并无独立控制支配动物之权利,所有权与管理控制亦未完全分离,原则上应由所有人承担动物侵权责任,占有辅助人仅在过错情形下与所有权人承担共同责任。

若所有权与实际管理控制相分离,则权属关系、意志因素、利益因素、空间因素等应共同作用于实际管理控制的认定。例如,若所有权人对于移转或丧失动物的管理控制过程并无过错,则权属关系因素应退出侵权责任主体认定的标准体系,由审理法院通过综合考虑其他诸辅助因素确定动物的实际管理控制人承担侵权责任;所有权人在移转或丧失动物管理控制权时存在过错,将动物交由不具管理资格之管理人保管或者放任动物被他人非法占有并使用,则应通过综合诸辅助因素认定责任主体为所有权人和实际管理控制者,由二者共同作为第78条的“饲养人或者管理人”承担责任。

在共有场合,所有权与实际管理控制的关系处理应类推适用单独所有场合的一般规则,在二者未分离时原则上应由共有人对动物所生之损害对外承担连带责任;分离时,则共有人仅在存在过错时承担责任。应辨明的是,夫妻、家庭以及合伙关系的存在并非认定实际管理控制关系存在的必要条件,应在个案中具体把握究竟是否构成共同实际管理控制动物。

(2) 物权归属关系不明时实际管理控制标准体系的运用。

由于实际管理控制标准体系突破了传统的物权归属关系标准,使责任主体界定的正当性与合法性论证更充分,实质扩展了《侵权责任法》第78条抽象概念的涵摄能力,因此即使面对物权归属关系不明等疑难案例时,亦可以保证动物侵权责任主体的清晰界定,缓和现实生活与抽象规则之间的紧张关系。以流浪动物侵权责任主体的界定为例来说:若行为人以自己所有之意思实际控制动物并为其提供食宿,于此情形下行为人主客观上均符合实际管理控制动物的界定要素,理应为责任人;若行为人未表明是否为自己所有之意思但持续性地为流浪动物提供食宿,则从危险控制角度出发,行为人在客观上具备实际管理要素者,应为责任人;若行为人给流浪动物提供食物并存在将流浪动物所生之幼崽赠予或卖给他人等获益行为的,应认定为是责任人;若仅是单纯的投食行为,不宜简单地认定投食者为管理者,还应结合其他因素综合认定,如投食行为是长期还是偶尔为之,投喂的对象为哪一类等。

另外,实践中因交易导致实际管理控制存在灰色区域时,亦可以通过管理控制标准体系的运用而清晰界定动物侵权责任主体:在交易过程中,原则上应依据风险移转规则而将交付视为实际管理控制是否移转的界定标准,交付前出卖人为动物侵权责任主体,交付后买受人为责任主体,至于所有权是否移转在所不问。在具体的交付方式上,若出卖人已将动物交付买受人,但按交易习惯或约定需配合

买受人将动物运送至特定地点,于此场合动物的实际管理控制者为买受人,除非出卖人在运送过程中存在过错,否则应由买受人单独承担动物侵权所致损害责任;若出卖人需依据约定或交易习惯将动物运送至特定地点交付,则配合其运送动物的买受人仅在存在过错时为动物侵权所致损害承担相应责任,否则应由出卖人承担单独责任。

可以发现,在实际管理控制标准体系下,将动物侵权责任主体的界定交由司法实践,由司法实践在自由裁量权的范围内,结合具体案件事实中存在的、影响责任承担的诸辅助性因素如权属关系、利益、意志、时间、空间等,比单一依靠物权归属关系或者抽象的管理控制标准来界定动物侵权主体更为合理,其使抽象法律概念具有较强的开放性,更能涵摄现实生活,满足社会生活的现实需求。

六、结论

整体来看,在解释论上,对于我国《侵权责任法》第78条规定的“饲养人或者管理人”概念的认定,不应拘泥于传统民法的物权归属关系等定见,而应当以侵权法的基本功能定位即保护合法权益、填补并预防损害为出发点,立足于实践的现实需求,在功能主义比较方法的指引下,尊重比较法上具有普遍意义的经验法则,转变以物权归属关系为标准认定动物侵权责任主体的立场,明确以实际管理控制为核心构建界定标准体系。在该标准体系中,实际管理控制为核心要素,而此种要素的把握应与权属关系、意志、利益、空间、时间等辅助因素结合起来,由法院在具体案件的审理中通过自由裁量权的行使综合考量认定。最终在制定法规则的安定性、可预见性与向社会生活开放二者之间寻得适当的平衡点,妥善解决法律纠纷,助益于法之目的的充分实现。

The Criteria and Enlightenment of Tort Liability for Animals from the Perspective of Comparative Law

Zhu Xiaofeng

Abstract: The vague concept of “a breeder or keeper” in Article 78 of Tort Liability Law brings different results of judicial practice based on this article and the authority of law is thus affected. In the comparative law, different models can be used to define who will be subject to tort liability for animals. For example, the model of keeper/Tierhalter in Germany and Switzerland, the model of possessors and keepers in Japan, the model of possessors in Chinese Taiwan, the model of owners and users in France and the model of owners, possessors and keepers in Britain and America. However, the contemporary judicial practice generally replaces the traditional standards of property rights with the standards of management and control, and in practice, various concrete identification methods have been developed. Because of this, in the interpretation theory, the concept of “a breeder or keeper” in Article 78 should be based on the actual management control. In practice, it should be defined by the ownership, taking will, interest, time, space and other factors in consideration in specific cases.

Keywords: breeder or keeper; owner; possessor; keeper; property relationship; management control

(责任编辑: 幸颜静)