

流浪宠物法律规制探析 ——以法律条文设计为中心*

王道旭

(福建师范大学 法学院,福建 福州 350007)

[摘要]我国现有法律模式在解决遗弃宠物行为时可能遭遇四种困境;解决这四种困境有三条思路;第一条思路在我国当前的法律框架内最经济。

[关键词]宠物遗弃;效力规范;取缔规范;取得时效;善意取得

[中图分类号]D922.68 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)04-0101-03

一、问题的提出

考察学者们的研究成果我们可以发现,其对“遗弃宠物”这种行为的规则设置方案可分为两类:一类是对遗弃人进行处罚的规则,另一类是要求遗弃人承担被遗弃物侵权责任规则。这第一类属于公法范畴,第二类属于私法范畴。

笔者在这里思考的问题是这两个范畴在设计条文时是否可以仅根据各自的实际需要而不考虑对方制定的规则呢?笔者认为答案是否定的,因为在法律日益社会化的今天,作为法律社会化表现形式的“公法私法化”或“私法公法化”已是一种常识性现象。那么公法如何私法化和私法如何公法化呢?通说认为,“公法私法化”或“私法公法化”不是公法和私法各自丧失其各自独立地位而相互融合,而是在公法(或私法)中建立一些与私法(公法)接轨的通道,即引入一些“转介条款”,该条款可以使对方进入并变成其内容。正是有了这类“转介条款”使得一些公法规范和私法规范产生了联系。因此,作为规则的设计者来说,就不能不考虑这种联系,否则的话,就可能因出现彼此互相矛盾的结果而使法律的适用无所适从。

基于这种理论基础,考察遗弃宠物问题我们发现,由于遗弃(也可以说是抛弃)是一个民法上概念,虽然学术界对其性质有争议,^{[1](222)}但通说认为其是一种民事法律行为,根据我国现行法律:一个

民事法律行为是否有效,其中一个标准就是看其是否违反法律、行政法规的强制性规定。这就是一个“转介条款”,正是这个“转介条款”的存在,使公法上对遗弃宠物的规定与民法上关于民事法律行为的规定在现实运作中发生了冲突,具体分析如下:

由于本文的主旨是构建规制遗弃宠物行为的法律条款的模式。而要构建这样一个模式,我们只能是采取对现有模式分析批判,而后构建自己模式的思路。因此,要分析上文提出的问题,我们的逻辑起点应该是先抽象出现有的条款设计模式。参照我国现有的这方面的一些规则(如《青岛市养犬管理办法(修改稿)》(2004)第十三条第八款规定:不得虐待、遗弃所养犬)和外国的一些立法例(如意大利颁布法律规定,遗弃猫和狗的人,将会判一年监禁,另交罚款1万欧元)。笔者认为,其条款设计的模式可以概括为“禁止遗弃宠物,违者罚款×××元,并且责令抛弃者对被抛弃的宠物按法律规定的方式处理”。

基于该规则模式,我们先来分析其在民法会产生什么样的效果。现有的民法规定:民事法律行为违反法律、行政法规的强制性规定,无效,根据这一“转介条款”,结合上述现有可参照的法律规则,宠物被遗弃后原所有者是不丧失所有权的。基于此,在现实中就会产生一系列理论和实践的冲突,大致有以下四类:

* [收稿日期]2007-03-29

[作者简介]王道旭(1976-),男,河南南阳人,福建师范大学法学院,研究生,主要研究方向:民商法。

(一)现实中处置遗弃宠物的方式之一是由公安机关或城管机构去处置,如杀死等。那么问题是:一方面,这些机关没有所有权;另一方面,该流浪宠物又不是无主物,这些机关凭什么实施此行为呢?

(二)现实中的一些动物收养机构和个人收养了这些流浪宠物,但据上述规定其又不能取得所有权。那么他凭什么送养动物呢?而领养人又凭什么法律依据取得所有权呢。这样的法律,其激励效能何在?我们知道,如果法律没有激励效能的话,那么它是不能对现实有所促进的。

(三)我们在探讨被流浪宠物伤人的责任时,都一致认为原所有者应承担赔偿责任,那么如果某一个人占有一段时间又抛弃了,这种情形谁来承担责任呢?是二者都承担还是原所有人承担。

(四)如果某人收养之后,这个宠物生了小宠物,在民法上叫做孳息,那么孳息的所有权按法律如何确定呢?

这些,都是基于现有法律而产生的现实困境。

二、问题解决思路的比较研究

对于上述四种困境,我们如何应对呢?笔者认为主要有下述三种思路:

第一种思路

在条款中先规定禁止此种行为,然后以“但书”的形式承认其所实施的抛弃行为有效。之所以这样规定,是因为认为上述困境产生的根本原因是由于遗弃人对这类宠物的所有权仍然保有造成的。

这种做法的理论根据就是台湾民法上对强行性法律规范划分为“效力规范和取缔性规范”的理论。该理论认为强制性规范和禁止性规范统称强行性规范,“强行法得为效力规定和取缔规定,前者着重违反行为之法律行为为价值,以否认其法律效力为目的,后者着重违反行为之事实行为为价值,以禁止其行为为目的”。因此,所谓效力规定,指“非以为违法行为之法律行为为无效不能达其立法目的者”,所谓取缔规定,指“可认为仅在防止法律行为事实上之行为者。”^{[2](300)}台湾司法实践即以该取缔规定和效力规定之理论分析强行性规范对民事法律行为的影响,其认为,法律行为只有违反效力性的强行规范才无效,而违反取缔性的强行性规范,法律行为为效力一般不受影响。但是,采用此种思路设置之后,据前述模式的规定,在现实操作中又会带来一系列的困境,比如前述中,当被遗弃的

宠物被公安机关(或其他管理机关)、保护动物的协会和个人收养后,按照前述理论他们已取得了所有权。但这时,遗弃者受处罚后仍然要把这些宠物领回按法律要求的处理方式处理,这是肯定的,因为这时被遗弃的宠物的负担仍被社会所承担,即使如上所述如动物保护协会等机构或者个人,他们本身占有的目的不是想拥有,而是为了社会利益,因此如果遗弃者不把宠物领回,这是不符合法律的公平、正义原则的。但这里又产生的理论困境是:假如原所有者按法律要求领回时,上述机构和个人可不可以让遗弃者返还管理费和医疗费呢(这种情形在现实中是完全存在的,因为现在被遗弃的宠物中很重要的一类就是由于有病而被遗弃的)?如果不让其返还,那么显然是不公平的,但如果让其返还,那么法律依据何在?根据现有的法律来说,其依据只能是民法中的无因管理制度。但该制度的适用前提是原所有者有所有权。这个矛盾又该如何解决呢?解决思路只能是根据不同情况分别予以规定。

第二种思路

在条款承认遗弃人仍保有其所有权,然后利用现有民法制度补救之。这又可分为以下三种模式。

1、利用取得时效制度

所谓取得时效,就是指“无权利人,继续以一定状态占有他人之物,经过法定期间而取得其所有权,或继续以一定状态行使所有权以外之财产权,经过法定期间而取得其权利之制度。”^{[3](144)}但遗憾的是我国民法中无此制度,在最新的《物权法(草案)》中亦无此制度,在争论中亦无此方面争论,因此可以肯定地说,在将来通过的物权法中将不可能有此制度,此外,如果仅仅在这里引入取得时效制度,其合理性、可行性有多大,是值得探讨的。

但是,这里的取得时效是可以利用诉讼时效来补救的,虽然诉讼时效的期间对遗弃宠物的取得来说时间太长(至少也需要一年),但在这里规定特别诉讼时效也未始不是一种解决问题方案。

2、利用先占制度

所谓先占,指以所有的意思而占有无主动产的人,取得该动产的所有权的制度。但该制度的适用前提是原所有者无主财产,据我们该思路的预设,被遗弃的宠物并不是无主财产,而其所有权仍是遗弃者,因此不能适用,此外,我国在立法上也没有此种制度的设计,但是现实中此种事实却是大量存在的,笔者认为,基于此种现实,我国司法实践应当认可此种制度。

但问题是即使司法实践认可了此种制度,基于本文开始的认识,遗弃的宠物也是不适用的,怎么办呢?笔者的解决方法是可以把遗弃的构成要件分为两部分:一部分为实质要件,即原所有人有抛弃的意思且丧失占有;另一部分为形式要件,即抛弃不得违法。对于占有人来说,只要基于实质要件就可以取得所有权,即认为其是无主物而基于先占制度取得所有权,不受形式条件的约束。因此,在对遗弃宠物的规定中明示这种内涵也是一种可行的方案。

3. 利用善意取得制度

所谓善意取得,指“动产的占有人无权处分其占有的动产,将该动产所有权移转给他人或者为他人设定他物权,如果该他人受让所有权或取得他物权时为善意,则其将依法取得该动产的所有权或他物权。”^[4]新的《物权法(草案)》中承认了该制度,相信在将来通过的物权法中此制度被采纳也是不争的事实,但是,由于法律规定只适用于原物的占有人转让给善意第三人,并不包括占有遗弃物取得这种情形。因此,要想适用此制度,必须在规则中明确标明适用该制度。

第三种思路

在条款中抽象的规定遗弃者丧失所有权,把决定权留给法官,通过法官裁判积累的案例来处理。这种作法是世界其他国家通行的做法。但是这种作法与我国的惯常作法不相同,因为虽然我国最高人民法院作过一些司法解释,规定哪一类的行政规定可以影响民事契约的效力,但是从来没有像其他

国家那样就个案进行解释。这是由我国的国情决定的,在短期内可能不会得到实质性的改观。因此,这种思路在我国的可行性不是很大。

三、笔者结论

通过上述比较研究,笔者认为,在我国的现有制度框架内,要想解决这种困境,第一种思路较为可行,因为它符合民法社会化过程中司法自治的发展模式,并且从实践来说与我国现有制度衔接也较好。因此,笔者采取第一条思路之后设计的条文如下:

宠物所有人不得遗弃宠物,违者罚款 XXX 元;并责其对宠物依法处理,但其遗弃行为的效力依照下述规定:

(1) 一般情况下,此行为有效。

(2) 在宠物原所有人被行政处罚后,在按照法律规定处理此被遗弃的宠物时,如果该宠物被有关行政机关、动物保护协会或个人以公益为目的占有,原所有人不丧失所有,这些组织和个人与原所有人之间的关系适用无因管理制度。

【参考文献】

- [1] 王利明. 民法学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2004. 2.
- [2] 史尚宽著, 张谷谷校勘. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 1.
- [3] 谢在全. 民法物权论(上)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 1.
- [4] 王利明. 中国民法学者建议稿及立法理由. 物权篇[M]. 北京: 法律出版社, 2005. 5.

(责任编辑: 杨 雷)

Analysis of legal regulations for vagrant pets

—Centralized by legal provision design

WANG Dao-xu

(School of Law, Fujian Normal University, Fuzhou 350007, China)

Abstract: According to China's current laws, four difficult situations can be met when a pet is abandoned and there are three methods for solving these four difficulties, the first method is the most economical in current China's law framework.

Keywords: pet abandonment; effective standardization; regulation removal; real-time effectiveness; acquisition by good will