

動物愛護と伝統の狭間

— フランス刑法における闘牛の扱い —

一 動物愛護と「伝統」の衝突

新聞報道によると、三味線用の猫皮の確保がむずかしくなってきたらしい。猫捕獲業者の減少にともない、入手可能な原皮の数が九六年暮れから以前の十分の一にまで落ち込み、プロの演奏家が求めるような、入念になめた猫皮を製造している業者は、いまやたった一軒になってしまったという⁽¹⁾。これは動物愛護団体にとっては歓迎すべき事態である一方、伝統芸能の保持という立場からは憂うべき危機でもある。

このように動物愛護の精神と「伝統」が衝突する場面で、法的観点からどのような対応をとるべきかは難問であるが、同じような場面は、動物保護法制がわが国にく

らべて著しく発展しているといわれるヨーロッパにもやはり存在する。本稿では、その典型例である「闘牛」の問題について、フランス刑法の対応を紹介し、わが国の今後の議論の参考に供したい。

青 木 人 志

闘牛は、スペインを中心に、メキシコ、ペルー、ベネズエラ、コロンビアといった国々で広く行われているが、フランスにもたとえばアルル、ニーム、バイヨンヌといった南部・西部の諸都市を中心に、二十ばかりの闘牛場がある。フランス語で闘牛を《course de taureaux》という。この言葉自体はかなり広い概念で、殺傷をとまなわない一種の「牛追い」も含まれるが、そのうち、いわゆる「スペイン風」(a l'espagnole)の闘牛だけが刑法上問題となる。

スペイン風闘牛の演技儀式は、伝統的に細かく決まっている。紀田順一郎氏の説明によると、執行官を先頭に闘牛士たちが入場行進した後、市長（またはその法定代理人）の命で牛の檻が開かれると、鋸打ち役のバンデリエロ、防具を着けた馬に騎乗し長柄の槍で突くピカドール、剣を持ったマタドールが、一定の順序で代わるがわる登場し、華麗なケープ捌きで猛牛をあしらい、弱らせ、そしてとどめを刺す。屠殺に先立ちマタドールは市長のボックスの下に行き、自分が投げた帽子のところにいる人や友人にその牛を捧げる許可をもとめる。そして刺殺後、ふたたび闘牛士たちはパレードして観客の賞賛を受ける一方、牛の肉は貧民に配られたり、闘牛場のすぐ外で売られたりする。

以下、本稿では、「闘牛」という言葉を、このような演技様式のものだけを指すものとして使用することにするが、後述するように、フランスでは、闘牛の違法性と闘牛士や闘牛主催者に対する動物虐待罪規定の適用可能性について、裁判所や議会、そして法学界で、すでに百年以上も論争が続いているのである。

二 闘牛処罰への道

フランスではじめて動物虐待を処罰する法律ができたのは、一八五〇年七月二日のことであった。⁽³⁾ その法律は提案議員であるグラモン將軍 (Jacques-Philippe Delmas de Grammont) の名を冠して、「グラモン法」(loi Grammont) と呼ばれている。同法はたった一条からなる短いもので、「公然かつみだりに (publiquement et abusivement) 家畜 (animaux domestiques) を虐待した者」を、五フランから一五フランの罰金および一日から五日の拘禁刑に処すと規定している(一項)。宣告される刑罰は、罰金だけの場合もあるが、再犯にはかならず拘禁刑が科されるものとされた(二項)。

提案者グラモン議員は、委員会を代表して行った議会報告のなかで、およそ次のように言う。フランス法は、財産としての動物に配慮するのみで動物に対して当然与えられてしかるべき正義と同情について沈黙を守ってきたが、イギリス・バイエルン・スイス・ドイツの諸邦などの例に照らしても、いまや動物保護法制の必要性はひ

ろく認識されている。動物虐待を防止するのは、人間の精神面を改善し、動物の客観的状況を改善することである。動物への優しさや同情はあんがい人間性と結びついており、動物を虐待する人は、その権威や庇護の下に置かれたすべての存在に対し、残虐なふるまいをするものなのである。この法律は、風俗を改善し、そして、人間を流血に慣らし子供の心に残虐さを育む見るに堪えない光景を、徐々に消滅せしめるであろう。

では、ここで言う「見るに堪えない光景」のうちに、はたして闘牛は含まれていたのだろうか。じつは、グラモン法の法文上はもちろん、その趣旨を説明する議会報告においても、闘牛については一切明示的な言及はない。それがのちの議論の火種となる。

なお、ここで、フランスにおける闘牛の歴史についてごく簡単にふれておくと、たとえば一七〇一年にフィリップ五世のスペイン王即位を祝って行われたバイヨンヌの闘牛など、かなり古い記録が残っている。しかし、南仏で、純粹にスペイン式の闘牛が、「本格的に」行われ始めた時期は判然としない。一八九五年に破棄院判事アカリア(Accarias)が書いた著名な報告⁽⁴⁾によると、グ

ラモン法が成立した一八五〇年より前にすでに行われていたという説もあれば、一八五三年にはじめて行われ一八六〇年代に広まったという説もあるとのことである。

グラモンのいう「見るに堪えない光景」とは暗に闘牛をも指しているのか、それとも彼はあえてそれを除外するため言及を避けたのか。はたまた当時まだ闘牛はフランスの議員の念頭に浮かぶことすらなかったのか。こういった立法者意思の探究は、歴史的観点から大いに興味深い。だが、本稿ではこれ以上詮索せずに先を急ぐ。

グラモン法施行後、闘牛の違法性について最初の公的論議が起こったのは、一八八四年六月二一日の代議院本会議⁽⁵⁾においてであった。

その日、ピエイル(Pierre)議員は、ニームでの闘牛興行をきっかけに出された、共和国全土で闘牛を禁止する内務省通達について、「政治的信条はまちまちでも、こと闘牛に関しては全員の意見が一致する南仏人」を代表して、大臣質問(interpellation)を求め、政府を激しく攻撃した。

彼はまずニーム市議会から政府に宛てた抗議状を読み上げた。それは、闘牛禁止の通達が、南仏の嗜好と慣習

を傷つけると同時に関係諸方面に多大な損害を与え、ひいてはニーム市の歳入を危うくすることを遺憾とし、地方自治体に自由を与えるよう訴えるものであった。ついで彼は、①「ル・プログレ・デュ・ミディ」(Le Progrès du Midi) ②「ル・ジュルナル・デュ・ミディ」(Le Journal du Midi) ③「ラクレール」(L'Eclair) ④「ル・プチ・メリディオナル」(Le Petit Méridional) という南仏の四種の新聞の記事を、つぎつぎと議場で読み上げた。これらの新聞は、それぞれ政治的立場を異にしており、ピエール議員自身の言葉によると、①は「過激共和派」、②と③が「王党派」、そして④は「日和見主義」の新聞であるが、闘牛禁止の通達をこぞって非難する点では見事に足並みを揃えている。曰く、

「大臣通達は不公正で、得策でもない。内務大臣がこのような決定を下したのは、さだめし動物愛護団体の会長に圧力をかけられてパリの新聞のいい加減な作り話に騙されたせいであろう。」北部の文明人の皆様が競馬(courses de chevaux)をお好みになるのに対し、われら南仏人は闘牛(courses de taureaux)を好むのである。」(以上①)

「南仏のことを知らない大臣に、この問題について健全な判断ができるとはおもえない。」(②)

「パリ人の不寛容と専制。」(③)

「習俗のなかにある娯楽を筆のひと揮いで廃し、根づいた習慣を傷つけ、独特の風俗と習慣をもった人々に不満を抱かせることは、大臣の手中に委ねられた権力のけしからぬ行使である。」「下手な剣さばきによって傷つけられる何頭かの牛をかばう前に、風も通らぬ坑道の中で一五時間も一八時間も過ごす労働者や、不衛生な住居に暮らすことを余儀なくされている貧民のために、大臣は心を砕くべきだ。」(以上④)。

これらの記事には、「南」の闘牛の伝統に対する誇りと、パリを中心に権力を握る「北」に対する敵愾心が、一様にむきだしになっているが、朗読を終えたピエール議員その人もまた、パリの新聞がニームの闘牛を「不道徳」(immoral)と呼んだことに対して、歌声カフェ、ボルノ新聞、胸の悪くなるような小説、春画売り、賭博場、富くじ、競馬、音楽会、居酒屋、といったパリの風俗をつぎつぎと数え上げ、そちらの方がよほど不道徳であると激しく論駁したのであった。

このようなビエール議員の質問を受けて、内務次官ラローズ(Larose)が立った。次官は大臣通達が出された背景を簡単に説明したのち、問題の通達を素っ気なく朗読して答弁に代えた。通達は、「グラモン法の精神と射程には疑いを入れる余地がなく、明らかにそれは闘牛にも適用がある」と断じた上、「現に法律は存在し、それはフランス全土に同じく適用されなければならない」と命じていた。

このように、行政通達をきっかけに議会論議を呼んだ闘牛と動物虐待罪の問題は、ほどなく司法の場でも争われることになった。

一八九四年九月二日と九日の両日、フランスの南西のはずれに位置するバイヨンヌで闘牛が開かれた。そしてそこに参加した複数の闘牛士が、グラモン法上の動物虐待罪のかどでバイヨンヌ違警罪裁判所(ピレネー・アトランティック県)に起訴されたのである。同裁判所は、闘牛用のスペイン牛は「家畜」ではないという理由で、闘牛士らを放免したが、それに対して検察側から破棄申立がなされた。申立を受けた破棄院は、一八九五年二月一六日、スペイン牛も、「人の監護の下に暮らし、人の

手で餌を与えられ、繁殖させられているのであるから、一八五〇年法が保護しようとしている家畜に他ならない」として、原判決を破棄し、事件をリモージュの違警罪裁判所に移送する判決を下した。⁽⁶⁾さらに同日、破棄院は、ニームで行われた闘牛について複数の闘牛士を放免したニーム違警罪裁判所(ガール県)の判決についても、同様に検察の破棄申立を認めてリモージュの違警罪裁判所に移送する判決を出した。この二つの判決によって、闘牛を動物虐待罪で処罰する破棄院の立場が確定した。

それまで下級審では、破棄された原判決のように不処罰説が優勢であったが、まれに闘牛処罰に踏み切ったものもあって判断が割れていたため、破棄院の判断が示されたことは、とくに大きな意味をもつものであった。

その判決の論理と結論は、上述のアカリア判事の報告に負うところが大きいと言われている。同報告は、グラモン法にいう「家畜」について判例・学説の諸定義を検討したのち、人為的な選別をくわえて猛牛を念入りに育て上げる方法を細かく描写し、そこにその「家畜性」を見いだしている。

ところが、その後、一九二〇年になって、あらたな問

題が提起された。同年六月二五日の「新財源の創出に關する法律」(Loi portant création de nouvelles ressources fiscales) が、闘牛の興行収入に対し二五パーセントの課税を行うことを規定した(同法九二条)のにともない、国家が闘牛を課税対象として法文に明記したことによりその合法性が承認されたことになるのではないかという疑問が提起されたのである。この問題の存在自体は、すでに同法の審議過程でも指摘されていたのだが、一九二二年一月二八日、オラン違警罪裁判所(アルジェリア)がまさにそのような理由で動物虐待罪で起訴された闘牛士を放免する判決を出すにいたり、にわかに現実的なものとなった。この判決につき破棄申立を受けた破棄院は、同年四月八日、「税法上の課税規定は刑法との関連において行為の性質に変更を加えるものでなく、当該行為が構成要件を満たすかぎり、相変わらずグラモンの法の適用を受ける」旨を判示し、原判決を破棄したのであった。⁽⁸⁾

しかし、このような、闘牛に対して動物虐待罪をもって臨むという破棄院の断固たる態度にもかかわらず、誇り高い南仏人の文化的伝統は、相変わらず滅びる気配を

みせなかつた。

その証拠に、たとえば破棄院の判断が出て一年も経たぬ一九二三年一月六日、ル・ヴィガン違警罪裁判所(ガール県)はまたもや税法規定を盾にとつて、ニームの闘牛士たちを無罪とした。破棄院が再びこれを破棄(一九二三年六月一三日判決)したことはいうまでもない。⁽⁹⁾しかし、下級審はしぶとく別の理由づけを考えた。一九二四年八月一六日のサン・セヴェール違警罪裁判所(ランド県)の判決がそれである。同判決は、グラモン法が規定する動物虐待罪の趣旨は動物の所有者だけを処罰対象とするものであるとした上で、闘牛士は殺された牛の所有者でも飼育者でもないので同法の適用を受けないとした。破棄院も負けてはいない。またまたこれを破棄し(一九二七年三月三日判決)、動物の飼い主であろうがなかろうが、なんびとであろうと動物虐待罪で処罰されることを宣言したのである。⁽¹⁰⁾

このように、かつて国会の議場であらわになつた「北」と「南」の対立が、こんどは裁判所に舞台を移し、「北の破棄院」と「南の下級審」が対立するにいたつたわけである。

しかし、法律(立法)、通達(行政)、破棄院(司法)という国家権力を総動員してもなお崩れないきわめて強固な伝統、しかも、うしろめたいことに国家自身も課税対象として財政上利用している伝統を、いつまでも違法視しつづけるのはやはり無理があった。

三 闘牛不処罰条件の明文化

舞台はふたたび議会に戻る。

時は一九五一年四月一二日、共和国評議会の本会議場では法務委員会を代表してピアタラナ(Bataraana)議員が淡々と政府提出法案につき報告を行っている。⁽¹¹⁾

「……さほど重要ではない法案であります、闘牛の伝統が途切れずに続いている地方で催された闘牛については、それを認めようというものであります。もちろんここで闘牛の正当性や不当性を議論しようというのではありません。とくに援護派と反対派それぞれの議論を対置しようというのではありません。それはご存じの論争でありますから。ただ立法者として、これだけ確認しておきたいのは、闘牛はフランス国内の二〇ほどの都市で行われ、それは二〇の県にかかわり、その諸都市はまっ

たくもって公的というべきその競技から利益を得ていること、そして、闘牛が終わると違警罪の調書が作成されるのですが、法律はやぶられない方がいい、ということなのであります。つまり、この法案が向けられているところは、やや言葉はきついですが、ごまかしをやるうというわけではなくて、法律がしかるべき尊敬を受けていないという矛盾した状況なのであります……。」

経済的利益の存在と、守られぬ法という苦しい状況を強調する議員の報告は、動物保護の思想に立つ側からみると、なんとも歯切れがわるいものであった。

案の定、審議に移るとボリフロア(Bolifraud)議員が発言し、百年前のグラモン將軍同様、血なまぐさい光景が人心におよぼす悪影響を指摘しつつ動物愛護の観点から法案への反対意見を述べ、つづいてドビュープリデル(Debu-Bridel)議員がそれを援護した。しかし、すかさず南仏出身の女性議員クレミュー(Cremieux)が、「わたくし故郷のガール県で四歳のときに初めて見て以来、年に少なくとも四回は闘牛を見ておりますが、歳をとるにつれて、わたくしはどんどん優しい心の持ち主になってきておりますの」などと臆面もなく言っただけ、

議場の大喝采を浴びた。

もはや勝負は明らかであった。「北」は「南」に負けたのである。

その後、法案中の文言の解釈につき議論がなされたのち採決にうつり、賛成二二一票、反対四二票という大差で法案は採択され、最終的に一九五一年四月二四日法となった。それによってグラモン法に、「伝統が途切れることなく続いていることを援用できるときは、本法の規定は闘牛には適用しない」という一項が付け加わえられたのだが、その後、この条項はやや複雑な改正過程をたどることになる。

まず、一九五九年九月七日の法律で、百年あまり効力を有していたグラモン法は廃止され、そのかわり動物虐待罪が刑法典の違警罪規定のなかに組み込まれた（R三八条）。新しい動物虐待罪規定とグラモン法とを比較してみると、第一に、グラモン法が要求していた虐待行為の「公然性」要件が削除された。第二に、保護動物の範囲が広がり、「家畜」のみならず「飼いなされた動物または捕獲された動物」も保護対象とされるようになった。そして第三に、闘牛の除外規定にも改正が加えられ、

従来の規定が単に「伝統」が途切れることなく続いている場合としていたのを、「地方の伝統 (tradition locale)」が途切れることなく続いている場合という風に形容詞をつけた。この限定により、文理上は、闘牛が正当化される場所が一定の市町村だけに厳しく制限されたことになる。

それから四年経った一九六三年一月一九日には、刑法典中に、従来の違警罪規定に加えて、あらたに軽罪規定が創設されることになった（刑法四五三条）。その規定は第一項で「公然である」と否とを問わず、必要がないのに、家畜、飼いなされた動物又は捕獲された動物に対して残虐な行為をした者」を二月の拘禁および二千フランから六千フランの罰金に処すとする一方で、第四項において、「地方の伝統が途切れることなく続いていることを援用できるときは、本条の規定は闘牛には適用しない」とした。このように、刑法典上に「動物に対する残虐行為」（軽罪）、「動物虐待罪」（違警罪）という二段構えの動物保護規定が置かれると同時に、両者とも同じ条件のもと、闘牛に対する適用除外が法律上に明記されたのであった。

これで「南北戦争」はようやく終結し、闘牛の違法性をめぐる議論は立法上で解決されたかに見えた。しかし、その後も議論はさらなる展開をみる。

第一の展開は、「闘鶏」の扱いについてである。南仏に闘牛があるように、じつは北仏には闘鶏 (combat de coqs) の伝統があり、多数の闘鶏試合が行われている⁽¹²⁾。そしてこの両者は、たとえば前述の一九二〇年六月二五日の税法上も同じ扱いをうけている。しかし、刑法上の動物保護規定の適用除外が認められたのは、闘牛についてだけなので、一九五一年四月二五日法以降、両者の間の法的な扱いに不均衡が生じた。じっさい、たとえば一九五二年六月六日、カーン違警罪裁判所は、同地でおこなわれた闘鶏において鶏に鋼鉄の蹴爪を装着して闘わせ四羽が死亡し一羽が重傷を負ったという事実に対してグラモン法を適用し、主催者をそれぞれ一千五百フランの罰金刑に処し、あわせて私訴原告人たる動物愛護団体に対する一フランの名目的損害賠償を命じているし、さらに、一九五八年一月二五日には破棄院⁽¹⁴⁾が、一九六〇年二月一四日にはモブージュ違警罪裁判所⁽¹⁵⁾が、それぞれ闘鶏主催者を動物虐待罪で処罰したのであった。

一九五二年当時、パリ大学教授ユグネイ (Hugueney) は前述のカーン違警罪裁判所判決を評して、「この判決によって北仏の人々が小さな法律を要求し、南仏の一定の地域の闘牛に免責を与えた一九五一年四月二四日法と同じ免責を闘鶏の伝統をもつ地方に与えるよう求めなければいいが。」と述べた⁽¹⁶⁾。この予感は見事に的中した。案の定、闘鶏だけが犯罪とされることに、その本場ノール県とパ・ドゥ・カレー県に属する八〇〇もの市町村が激しく反発し、闘牛と同じ免責を求めたのであった⁽¹⁷⁾。

要求はついに立法府を動かした。闘鶏について、闘牛と同じ免責条項を「動物に対する残虐行為罪」(軽罪)を規定する刑法四五三条に挿入する法案が、一九六四年六月一八日に国民議会を通過、同月三〇日に元老院でも可決され、一九六四年七月八日に法律六四一一一四三号として公布されたのである。同法は二条からなり、その第一条により、「伝統が途切れることなく続いていることを立証できる地方における闘鶏」に刑法四五三条の規定の適用がない旨の条項を同条中に挿入すると同時に、第二条に、闘鶏場の新設の禁止と、その違反者に四五三条の適用があることが明記された。六月一八日の国民議

会本会議でおこなわれた法務委員会報告が、「北部諸県には闘鶏を地方の伝統と考えている住民が多数おり、しかも彼らは南仏の闘牛ファン (arionados) 同様にその伝統に愛着を抱いているのだから、南の住民だけを免責するのは不平等で釣り合いを欠く」としている⁽¹⁸⁾。ところからもあきらかなように、この条項の挿入は、「北」側の小さな巻返しの結果であった。なお、当初、軽罪についてのみ挿入された闘鶏免責規定は、その後一九六八年八月一日のデクレによって違警罪たる動物虐待罪にも拡大された。

第二の展開は、闘牛 (闘鶏) の免責条件として規定された「途切れず続く地方の伝統」(tradition locale ininterrompue) という条件のうち、とくに「地方の」(local) という形容詞の意味をめぐって、解釈上の意見の相違が浮彫りになってきたことである。

破棄院はこの点につき一九七二年五月二十七日判決のなかで態度を表明している。そこでは「地方の」(local) という形容詞は、個々の市町村を指すのではなく「人口の総体の」(d'ensemble démographique) という意味で理解されている。具体的な事例に即してというと、原判

決 (ニーム控訴院一九七一年三月二日判決) は、ガール県のル・グロ・デュ・ロワ (Le Grand Ro) で行われた闘牛につき、闘牛士に動物虐待罪の成立をみとめて罰金刑を科した。ル・グロ・デュ・ロワが「闘牛の伝統がある地域圏 (region) に位置する」ことを判決文中ではっきり認めながらも、ガール県知事の作成にかかると「覚書」(note) に列挙された「闘牛が許される市町村」のうちには入っていないことを理由に、免責を認めなかったのである。これに対して破棄院は、闘牛についての免責事由となる伝統の有無を判断する権限をもつのは司法官であるのに、原審裁判官が行政当局の判断に拘束されると考えたのは誤りであると断じて原判決を破棄し、あわせて、《local》とは「人口の総体の」という意味だという前述の判示を行った。そして結局、破棄院から移送を受けたトゥールーズ控訴院が破棄院の解釈をふまえて、一九七三年一月三〇日、「たとえル・グロ・デュ・ロワの町では、たまたま財政上の理由かなにかで、それまで闘牛が行われていなかったとしても、その人口の総体の伝統がある」と判断し、闘牛士を無罪としたのであった⁽²⁰⁾。

本来《local》という形容詞は個々の市町村を指すがふつうであるのに、破棄院がこのように曖昧な解釈をとることで、免責対象となる地域が無限定に拡大するおそれがでてくるのはみやすい道理であるから、学説はむしろ下級審にも即座に異論がでた。たとえば、これまたル・グロ・デュ・ロワの闘牛が問題とされたケースについて、一九七三年六月二十九日のニーム軽罪裁判所の判決は、破棄院の解釈を「漠然としてる」(vague)と批判し、法文のいう「地方の伝統」とは個々の市町村の伝統にほかならず、それゆえ、一九五八年まで闘牛場をもたなかったル・グロ・デュ・ロワには免責事由となすべき伝統は存在しないと、破棄院一九七二年判決に対し真っ向から反旗を翻したのであった。

かつて、まだ免責条項が存在しなかったころ、破棄院は闘牛を処罰しようと躍起になり、闘牛の本場南仏の下級裁判所は処罰を阻止するために知恵をしぼった。それなのに、いったん免責条件が立法化されると、こんどは攻守とをかえて、破棄院が免責範囲を拡大しようとし、下級裁判所はそれを厳しく限定しようとする。この二つの現象は一見相矛盾するが、じつはともに「伝統」

の本質に由来するものとして、統一的に理解できるのではないだろうか。つまり、伝統への愛着は、その地方の独自性意識と強く結びついている。したがって、いったんその存在意義が公認されると、こんどは容易に排他的なものへと転化する。闘牛に関してもまたしかり。その証拠に、一九五一年法を審議する共和国評議会で闘牛を熱心に弁護した南仏人ピアタラナその人も、「闘牛の気品」(La noblesse de la course)が損なわれるという理由で、その拡大に対しては強い反感を表明している。彼が言うには、闘牛は、演技様式を厳格に守り、しかもその様式を知り抜いた「闘牛通」たちの前で行われなければならないのだが、そもそもそのような観客は南仏にしかない(!)のだそうだ。⁽²²⁾ 伝統とはなんとも厄介なものである。

四 新刑法典の対応と将来の展望

ここまで、フランスにおける闘牛に対する対応が、動物愛護理念と伝統の狭間で細かな振幅を描きつつ進んできたこと、そしてその背後には「北と南」または「中央と地方」という対立の構図があったことを述べた。それ

では、ごく最近全面的に改正された新刑法典(九四年三月一日施行)は、闘牛(闘鶏)の法的地位になんらかの変更をもたらしたのだろうか。

個々の規定を近視眼的にみるかぎり、闘牛(闘鶏)の位置づけは従来とまったく変わらない。すなわち、新刑法は相変わらず、「動物に対する重大な虐待・残虐行為」(軽罪)と「動物虐待罪」(違警罪)という二つの犯罪規定を維持している(前者は当初五一―一条に規定されたが現在にはさらに条文番号がずれて五二―一条、後者はR六五四―一条である)。また、それぞれについて、「地方の伝統が途切れることなく続けていることを援用しうるときは、闘牛について本条の規定を適用しない。伝統が途切れることなく続けていることを立証できる地方においては、闘鶏について本条の規定を適用しない。」という免責規定(五二―一条四項、R六五四―一条三項)が設けられ、闘鶏場の新設も従来どおり禁止された(五二―一条五項)。

刑法改正に先立つ一九七八年、パリにあるユネスコ本部では、動物虐待の禁止をうたう「動物の権利の世界宣言」(Declaration universelle des droits de l'animal)

が高らかに発表された⁽²³⁾。そして、さらにその二年後の一九八〇年には、レイモン・パール首相の諮問を受けたミロー(Micaux)議員が「人間と動物」(L'homme et l'animal)と題する報告書を提出し、観光用の見せ物に墮している現在の闘牛には芸術的利益も教育上の価値もないとしてその禁止を訴えた⁽²⁴⁾。学界でも「動物の権利(動物法)」に対する関心がたかまり、一九八七年にはトゥールーズ大学で「法と動物」(Droit et animal)というテーマで多様な観点から議論するシンポジウムが開催され、その記録が公刊された⁽²⁵⁾。このような大きなうねりにもかかわらず、しかも刑法典の全面改正という絶好の機会にあって、従来の規定内容がそのまま維持された理由は奈辺にあるのか。一九九二年一月二日の元老院本会議において、動物虐待を禁止しつつ闘牛や闘鶏を免責する矛盾を指摘したドレフェス・シュミット(Dreyfus-Schmidt)議員に対するヴォーゼル(Michel Vaunelle)法務大臣の答弁を引こう。大臣は、共和国の精神を尊重し、文化の多様性を認めるためには、闘牛と闘鶏を容認した先輩たちを手本とすべきだとしたうえで、「これは市町村の文化の問題でありまして、したがって、

そういった伝統の運命を決めるのは、その土地の住民なのであります」と述べている。⁽²⁶⁾

このような大臣の返答に対して、三五年間も動物愛護団体の支部長をつとめているというドレフュス・シューミット議員は、「まったく同意できません!」と即座に応酬したが、それは空しい叫びだったのか。いやじつはそうではない。今回の刑法改正において、動物愛護派は決して全面的に敗北したわけではない。むしろ、将来にむけての大きな足がかりを獲得したと言ってもいい。それを理解するためには、個々の条文の規定から離れて、刑法典全体の構成を眺めわたすことが必要である。

問題は、動物への残虐行為罪(軽罪)と動物虐待罪(違警罪)の編別上の位置である。旧刑法においては、残虐行為罪は「財産に対する重罪及び軽罪」という章のもと、「破壊・損壊・損害」という節のなかに規定されていたが、新刑法典ではその位置づけが大きく変わった。すなわち、新刑法の各論規定部分では、「人に対する重罪及び軽罪」、「財産に対する重罪及び軽罪」、「国民、国家及び公共の平和に対する重罪及び軽罪」という三種類の分類にくわえて、第四の分類として「その他の重罪及

び軽罪」という編(Liter)を設け、「動物に対する重大な虐待又は残虐行為」を、そのなかに規定したのである。これにより、動物は、刑法上はもはや「財産」ではなくなった。そうではなく、「ヒトでもモノでもない何物か」として、独立に保護の対象とされることになったのである。(なお、違警罪についても事情は同じであるが、その詳細は省略する。)

このような体系的な位置づけの変化は、「動物II物」という伝統的法観念に根本的な反省を迫るものである。

じっさい、動物を「動産」として扱う民法の位置づけと、新刑法における動物の位置づけとの整合性を問い、刑法に合わせる形で民法の規定を改正すべきだとする意見もすでに出されている。⁽²⁷⁾ さらに、動物がモノでないとしたら、野生動物を動物虐待罪の保護対象からははずす(新刑法もそうである)理論的根拠があやうくなる一方、動物はもはや窃盗罪など財産罪の対象とはなりえないのではないかといった逆の観点からの疑問も出てくる。新刑法典の闘牛・闘鶏についての免責条項は、相変わらず闘牛士に有利に機能しつづけているが、⁽²⁸⁾ いずれ右のような観点から、厳しい理論的批判にさらされることは間違いない

いようにおもわれる。

さらに付言すれば、フランスにおいては、刑法以外の領域、たとえば慰謝料や離婚に伴うペットの扱いについての民事判例の領域でも、動物が「モノ」から「ヒト」へと近づきはじめている兆候が存在し、そのような傾向を歓迎する学説も多い。⁽²⁹⁾ その詳細についての説明は別の機会にゆずり、ここではそういった事実の存在だけを指摘しておくが、少なくとも純粹に「法理論的な」観点からは、動物愛護派の未来は明るい。

五 結論

さて、最後に再び三味線の話に戻る。

わが国にも動物虐待罪は存在する。「動物の保護及び管理に関する法律」(昭和四八年十月一日法律第百五号。以下本稿では「動管法」と略す。)は第二条で、「何人も、動物をみだりに殺し、傷つけ、又は苦しめることのないようにするのみでなく、その習性を考慮して適正に取り扱うようにしなければならない。」という基本原則を宣言し、第十三条に左のような罰則を定めている。

第十三条 保護動物を虐待し、又は遺棄した者は、三万円以下の罰金又は科料に処する。

2 前項において「保護動物」とは、次の各号に掲げる動物をいう。

一 牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いえうさぎ、鶏、いえばと及びあひる

二 前号に掲げるものを除くほか、人が占有している動物で哺乳類又は鳥類に属するもの

ここからわかるように、猫は本条二項一号において「保護動物」に指定されており、それゆえ、三味線製作のために猫を捕獲し殺すことが、動物虐待罪にあたるかどうかが問題となる。

国会審議の過程⁽³⁰⁾では、この点についての特段の議論はなかったようであるが、たとえば本法施行直後に出された林修三氏(元内閣法制局長官)の解説では、三味線製作のための猫の捕獲が第二条の基本原則に抵触するおそれがあることを指摘しつつも、「ねこをそういう目的でつかまえることそれ自体を禁止する規定はないようにみえる」として⁽³¹⁾いる。林解説の歯切れの悪さに対し、片山

晴雄氏(当時警察庁防犯少年課)の解説は、より踏み込んだ分析を行う。氏は、猫捕獲業者が「全国に相当数いる」(当時)ことを指摘したうえで、猫を殺す行為とその前提となる捕獲行為を分け、前者については一般に「正当な業務行為」、後者については、他人の飼った猫も捕獲してしまう可能性があるため実務上トラブルが絶えないが、「理論的には、野良ねこである限り正当な業務行為」だとい⁽³²⁾う。

この結論をとりあえず受けいれるとして、さらに考察を進めると、猫の捕獲・殺処分について「正当業務行為」(刑法三五条)という違法性阻却事由を認めるその具体的な根拠が問題となりうる。違法性の本質をめぐる刑法理論上の周知の論争はさておくとしても、違法阻却にとつて重要なのは、猫捕獲業者や三味線用皮革業者、さらには演奏家の「生業」なのか、三味線という邦楽楽器の芸術的価値や演奏を聴く側の効用を含めた意味での「伝統」なのか。この点を分明ならしめるためには、このような諸価値と個々の動物の価値(具体的には猫の命)を、「動管法」の趣旨に照らして比較衡量しなければならず、場合によっては民間の動物愛護団体が主張す

るように、法の趣旨自体を明確化するためのあらたな立法措置が必要となるだろう。⁽³³⁾これが決して容易なことではないのは、フランスの闘牛論議においても、「伝統」の美名の背後にしばしば税収や観光収入の確保という経済的な要請が隠れていたことから明らかである。

しかし、考えようによっては、三味線の問題は、フランスの闘牛よりもずっと論じ易い問題であることもまた確かである。その理由は、まず第一に、わが国においてはフランスのように激しい地域文化の対立はなく、伝統楽器としての三味線の存在意義は広くみとめられていること。第二に、冒頭紹介した新聞報道のとおり、猫捕獲業者や専門皮革業者がほとんどいなくなってしまうとすれば、それは、経済的夾雑物が入らない純粹な意味での「伝統」と猫の生命とを比較衡量するための好条件が整ったことに他ならない。

「動管法」には、わが国の動物保護法制の立ち遅れにつき外国からの批判を受け、その「外圧」によって制定されたという側面があることを否定できない。じっさい、衆議院本会議における趣旨説明のなかでは、「文化国家であるわが国」といまして、また、わが国における動

物の保護に対する国際的評価を改善する上からも、動物の保護のための法律の制定が急務である」とされ、⁽³⁴⁾制定後はこれで「先進諸国への仲間入り」ができた⁽³⁵⁾と慶賀されたのである。

だが、それにも関わらず、同法制定に先立つわが国会の審議過程はもちろん、その後のわが法学界においても、とくに「個体としての」動物の法的保護のありかたにつき、十分な原理論争が行われてきたとはおよそ言いがたいし、裁判所における動物虐待罪の適用件数も例年せいぜい数件で、じつに微々たるものである。わが国には闘牛という格好の素材がないとはいえ、一世紀以上にわたる夥しい議論を積み上げてきているフランスの状況を見ると、これはやはり対照的な現象である。

人命に関わるような重大問題が山積していて多事多端な折、あるいは地球環境全体の見地から「種としての」動物保護が緊急の課題になっている現在、個々の動物の保護に関する議論などやってはられないという批判はあるが、自称「文化国家」には、その程度の余裕があってもよい。これがひとつの可能な結論である。

しかしそれだけではない。もし、同じ「文化」という

言葉を価値中立的な意味で使うならば、少なくともフランスとの対比において、個体としての動物の保護をさほど問題にしないのが、わが国の法文化の一側面であることがわかった、と言うこともできる。では、それはなぜか。フランスとの相違を生ぜしめる原因はいったどこにあるのか。本稿はかくしてあらたな問題に逢着し、それはわたくしにさらなる研究を促してやまない。

(1) 「伝統の音色、愛護の声と『不協和音』朝日新聞一九七七年九月九日夕刊(大原悦子)

(2) 紀田順一郎「闘牛」『ブリタニカ国際大百科辞典』(一九九四年)による。

(3) *Recueil Dalloz* (以下D) 1850. 4. 145.

(4) "Rapport présenté à la Chambre criminelle de la Cour de cassation", *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1895, p. 117.

(5) *Journal Officiel* (以下J. O.) 22 juin 1884, Débat, Chambre des Députés, pp. 1427-1430.

(6) *Cass. crim.* 16 février 1895, D. 1895. 1. 269.

(7) 一九二〇年四月二十八日代議院本会議における審議(J. O. 29 avril 1920, Déb. parl., p. 1432) ほか、同年六月三日元老院本会議の審議(J. O. 3 juin 1920, Déb. parl., p. 865) 等、この問題が指摘されている。

- (80) Cass. crim. 8 avril 1922. *Recueil Sirey* (ㄨㄣㄣ S.), 1922. I. 393.
- (81) Cass. crim. 13 juin 1923. *D.* 1923. I. 119.
- (90) Cass. crim. 23 mars 1937. *S.* 1937. I. 105.
- (11) *J. O.* 13 avril 1951, Débat, Conseil République, p. 1071.
- (21) *レナ* (Pierre Micautx) 議員が提出した報告書 (*L'homme et l'animal*, 1980, p. 140) に於て「一九八〇年当時、海外県・海外領土、ノルマント、ノルマンディー県を含むフランス年間約九〇〇万頭飼育されていた」と云ふことである。
- (13) Trib. pol. Caen 6 juin 1952. *D.* 1952. I. 632.
- (14) Cass. crim. 15 janvier 1958. *D.* 1958. Som. 68.
- (15) Trib. pol. Maubeuge 14 décembre 1960. *D.* 1960. Som. 83.
- (19) Hugueney (L.), *Chronique, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* (ㄨㄣㄣ R. S. C.), p. 610.
- (17) Marguénaud (J. P.), *L'animal en droit privé*, 1992, p. 334, note 94.
- (18) *J. O.* Doc., Assemblée Nationale, Annexe N° 990 (p. 641)
- (16) Cass. crim. 27 mai 1972. *D.* 1972. 564. なお、それ以前に状況に於て Doll (P.-J.), "De la tradition locale ininterrompue en matière de courses de taureaux", *Juriste-classeur périodique* (ㄨㄣㄣ J. C. P.), 1969, doc., 2251. 2 巻
- ㄨㄣㄣ
- (22) Daigneperse (C.), "Animaux", dans *Encyclopédie Dalloz* (Pénal), 1986, n. 112.
- (12) Trib. corr. Nîmes 29 juin 1973, *Gazette du Palais*, 1973 jur. 879.
- (23) *J. O.* 13 avril 1951, Débat, Conseil République, p. 1073.
- (24) R. S. C., 1979, Info. p. 199. なお、この報告書に於て Chapouhier (G.) et Nouët (J.-C.), *Les droits de l'animal aujourd'hui*, 1997, Annexe 1; Burgat (F.), *La protection de l'animal* (collection *que sais-je?*), 1997, p. 61 に掲載されている。
- (24) Micautx, op. cit. p. 140.
- (25) *Homme, animal, société*, Tome II : *Droit et Animal*, 1988.
- (26) *J. O.* Sénat, C. R., 22 octobre 1992, pp. 2793-2794.
- (27) Marguénaud (J.-P.), "L'animal dans le nouveau code pénal", *D.* 1995 chr. 187.
- (28) 新刑法典施行後、その町自体には闘牛の歴史がならなかったことを行われた闘牛を、いく近隣のマルルやポーケーラには伝統があることを根拠に免責したものととして、破棄院一九九四年六月八日判決 (Cass. crim. 8 juin 1994, *J. C. P.* 1994, jurisprudence 22483) がある。
- (26) *レナ* Antoine (S.), "Le droit de l'animal : évolution et perspectives", *D.* 1996 chr. 126.

- (30) 法案審議の様様については、『衆議院内閣委員会会議録』第四四号(昭和四八年七月一九日)、『衆議院会議録』第五六号(昭和四八年八月二三日)、『参議院内閣委員会会議録』第三二号(昭和四八年九月二六日)を参照せよ。
- (31) 林修三「動物の保護及び管理に関する法律について」『ジュリスト』五五八号一〇八頁。
- (32) 片山晴雄「動物保護法解説(下)」『警察公論』第三〇巻第二号六九頁、七〇頁。
- (33) たとえば「動物保護法改正をめざす市民の会」(東京都杉並区)は、現行法には、①所轄官庁が不明確、②罰則規定の不備、③動物の保護と管理が一緒になっていて管理に傾きがちであるといった問題があるので、保護法と管理法を別だてにしたうえ、所轄官庁を明確化し罰則規定を整備すべきだと主張している(同会の塩坪三明氏の御教示による)。
- (34) 『参議院内閣委員会会議録』第三二号(昭和四八年九月二六日)二四頁。
- (35) 大石良雄「動物愛護精神の啓蒙・啓発を期して」『時の法令』第八五七号一頁。
- [追記] 資料収集にあたり糠塚康江氏の親切な御協力をえた。あつく感謝申し上げる。なお本稿は文部省科学研究費補助金(基盤研究C-1)を受けた「欧米における生命倫理に関する法制」(代表・新倉修、平成九年度～平成十年度、課題番号〇九六二〇〇五七)による成果である。
- (一橋大学助教授)