

動物の法的地位に関する フェイヴァー理論の検討

— 「人／物」二元論の再考に向けて —

吉田 聡 宗*

- I はじめに
- II 動物の法的地位に関するフェイヴァー理論
- III 日本法への示唆
- IV おわりに

I はじめに

1. 背景

生命を有している動物の法的地位をいかに理解するか。この問いは、法の基礎的な世界観の再考につながる問いであり、かつ、日本社会が直面している現代的な問いでもある。本稿では、日本では十分には研究されてこなかった、デイヴィッド・フェイヴァー (David S. Favre)¹⁾の人間が所有している動物の法的地位に関する理論——すなわち、動物の一部に「生きている財産」(living property)²⁾という特殊な法的地位を認めることで一定の権利主体性を認める理論——を手掛かりに、動物の法的地位を考察する。本稿では、人間の所有下にある飼養動物 (domestic animal) の法的地位について主に検討し、野生動物の法的地位については必要に応じて触れるにとどめる。これは、法における人と物の関係を考えるうえでは、人間が所有をしていながらも、それ独自の生命を有している動物に関して検討をすることが、第一に必要となると著者が考えているためである。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第18巻第1号 2019年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

動物の法的地位について考察するためには、一度、法の基礎的な世界観を確認しなければならない。青木人志が指摘しているように、法の世界は人と物で構成されている。この法の世界観とは、人のみが権利主体となり、物は権利の客体となり、双方の間には「深い断絶」があるという世界観（「人／物」二元論）である³⁾。この世界観を図示したのが、下の表1である⁴⁾。

【表1】「人／物」二元論

人	物
権利主体	権利客体
自然人 法人	動産 不動産 知的財産

表1のように、法の世界において、権利主体であることは、人（自然人、法人）であることと同義となる。物（動産、不動産、知的財産）は、権利主体となることはできない。そして、動物は、権利の主体になることができない動産に分類されている。動物の法的地位を、動産のままにするにせよ、動産から他の分類へと移行させる

にせよ、なぜそのように判断するのかを考えるためには、「人／物」二元論の枠組み自体を基礎から確認する必要がある。

「人／物」二元論を前提とする日本法上は、動物は動産であるために、権利の主体にならない。しかし、他の物とは異なり、動物は生命を有しているという特別な性質を持つ。日本における動物保護の総合的な法律である、動物の愛護及び

- 1) 彼の苗字の読み方については、文献によって、「フェイバー」（ロデリック・F・ナッシュ（松野弘訳）『自然の権利——環境論理の文明史』（筑摩書房、1999））、「フェーバー」（古澤美映「実験動物に関する法と倫理——動物の権利論を超えて」（千葉大学審査学位論文）（2015）（以下、古澤「実験動物に関する法と倫理」））、「ファーヴル」（デヴィッド・ファーヴル（萬澤陽子訳）「動物のための新しい財産的地位——エクイティ上の自己所有」、キャス・R・サンスティン／マーサ・C・ヌスバウム編（安部圭介／山本龍彦／大林啓吾監訳）『動物の権利』（尚学社、2013）10章（以下、ファーヴル「動物のための新しい財産的地位」）と表記が異なるが、本稿では、本人の自己紹介での発音（Animals & Society Institute, “Defining Animal Law with David Favre—ASI’s Defining Human-Animal Studies 10”（<https://www.youtube.com/watch?v=eyERVylyx38>）（2018年12月19日最終閲覧））を尊重し、「フェイヴァー」と表記する。
- 2) 古澤美映は、「生きている所有物」と訳している（古澤「実験動物に関する法と倫理」63）が、後述するようにフェイヴァー自身が動産、不動産、知的財産に次ぐ類型として提唱していること、そして、日本法における財産の類型（動産、不動産、知的財産）に合わせるという理由から、フェイヴァーの邦訳論文（ファーヴル「動物のための新しい財産的地位」）を参考に、「生きている財産」として訳出する。
- 3) 青木人志『日本の動物法〔第2版〕』（東京大学出版会、2016）（以下、青木『日本の動物法』）179-186、213-214。
- 4) 断りが無い限り、本稿に掲載されている図表は筆者作成のものである。

管理に関する法律（以下、動物愛護管理法）の第2条では、動物は「命あるもの」と規定されていて、第44条に愛護動物虐待関連犯罪の規定がある。自己が所有していたとしても、愛護動物（第44条4項）に対して虐待をすれば、愛護動物虐待罪が成立する。このように、動物の取扱いには法的に一定の制限がかけられている。現在、環境省中央環境審議会動物愛護部会において、動物愛護管理法の改正に向けた議論が行われている。同部会の資料には、現代日本社会における動物に関する様々な法的問題がまとめられている⁵⁾。具体例としては、所有者不明の動物が地方自治体の動物愛護センターや保健所に持ち込まれた際に、所有者の意向がわからないなかでの引取りの可否に関する問題などが挙げられている⁶⁾。また、物である動物が権利主体とはならないなかで、愛護動物虐待関連犯罪の保護法益をいかに解するかについて、三上正隆によって根本的な問題提起がなされている⁷⁾。一般的に、法改正の際に外国の立法や判例のみならず、学説についても検討をすることが有用である。このことは、動物愛護管理法の改正についても当てはまる。

動物の法的地位についての議論は、ヨーロッパやアメリカでは活発になされており、立法にも影響を与えている。ドイツ民法90a条は、特別の規定がない限り物と同様の扱いはするものの、動物を物ではないと規定している。ヨーロッパでの議論状況や法制度については、日本でも紹介がなされている⁸⁾。アメリカでの議論状況についても、倫理的な内容について検討されている⁹⁾。しかしながら、それらの成果をいかに法に応用するかという問題に関する検討は、日本において不十分である¹⁰⁾。

そこで、本稿では、フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論に注目する。

-
- 5) 環境省中央環境審議会動物愛護部会 (<https://www.env.go.jp/council/14animal/yoshi14.html>) (2018年12月19日最終閲覧)。
 - 6) 環境省中央環境審議会動物愛護部会の第48回配布資料「資料2 動物愛護管理をめぐる主な課題への対応について」(https://www.env.go.jp/council/14animal/48_1.html) (2018年12月19日最終閲覧) (以下、環境省「動物愛護管理をめぐる主な課題への対応について」) 5-14、18-27。
 - 7) 三上正隆「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する立法論的考察」、愛知学院大学宗教法制研究所紀要58号(2018) (以下、三上「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する立法論的考察」) 73。

彼は、1968年にヴァージニア大学化学学部（Chemistry）を卒業し、1973年にウィリアムアンドメアリー大学ロースクールを修了した。1976年からミシガン州立大学ロースクールで教鞭をとり、物権法、動物法、国際環境法、野生動物法、環境法の講座を担当してきた。1999年から2000年にかけてはロースクール長（Dean）であった。実務家としても活動しており、1982年から2006年にかけて、「動物の法的保護基金」（Animal Legal Defense Fund, ALDF）の理事を務めた。既存の法制度を用いて、物である動物に権利主体性を認める、フェイヴァアの「生きている財産」に関する理論は、アメリカのロースクールの動物法の講義で用いられる標準的な教科書であるケースブックにおいて、「創造的」（creative）だという評価が与えられている¹¹⁾。彼は動物法教育に関しても重要な貢献をしてきた。獣医師でありながら法曹資格も有するマレー・ローリング（Murray Loring）との動物に関する法制度をまとめた共著¹²⁾は、ケースブックが出版されていなかった時代のアメリカにおいて、判例及び判例に影響を与える法律や政策について解説した重要な書籍であったと評価されている¹³⁾。

-
- 8) ヨーロッパにおける動物法の歴史的展開については、青木人志『動物の比較法文化——動物保護法の日欧比較』（有斐閣、2002）参照。例えば、フランスにおける動物の法的地位に関する議論状況について、榎橋明香「動物の法的地位——2015年のフランス民法典改正」、松久三四彦／後藤卷則／金山直樹／水野謙／池田雅則／新堂明子／大島梨沙編『社会の変容と民法の課題（上巻）瀬川信久先生吉田克己先生古希記念論文集』（成文堂、2018）45参照。
 - 9) 伊勢田哲治『動物からの倫理学入門』（名古屋大学出版会、2008）、ゲイリー・L・フランシオン（井上太一訳）『動物の権利入門——わが子を救うか、犬を救うか』（緑風出版、2018）などが挙げられる。
 - 10) 本稿で検討するフェイヴァーに関しては触れていないが、重要な先行研究として青木人志「アニマル・ライツ——人間中心主義の克服？」愛敬浩二編『人権の主体』（法律文化社、2010）12章、野崎亜紀子「チンパンジーは監禁されない権利を持つか？」瀧川裕英編『問いかける法哲学』（法律文化社、2016）5章参照。
 - 11) Sonia S. Waisman, Pamela D. Frash and Bruce A. Wagman, *Animal Law: Cases and Materials* (5th ed.) (Durham: Carolina Academic Press, 2014) (以下、Waisman, Frash and Wagman, *Animal Law*), 59-62.
 - 12) David S. Favre and Murray Loring, *Animal Law* (West Port: Greenwood Press, 1983).
 - 13) Joyce Tischler, "The History of Animal Law, Part I (1972-1987)", 1 *Stanford Journal of Animal Law and Policy* 1, 24-25 (2008).

2. 日本における先行研究

このように、フェイヴァーは重要な研究業績を残してきたが、日本において十分には注目されてこなかった。数少ない先行研究としては、以下のものがある。

Animal Rights: Current Debates and New Directions という 2004 年に出版された論文集に寄稿された論文¹⁴⁾が、萬澤陽子によって翻訳されている¹⁵⁾。この論文は、フェイヴァーの「生きている財産」に関する理論を理解するのに重要な論文である。しかし、原著論文が出版されてから、フェイヴァーは理論を発展させているために、彼の最新の理論を知ることはできない。

民法法を中心にアメリカの動物法を研究している長谷川貞之は、早くからフェイヴァーの研究成果について言及してきた¹⁶⁾。けれども、本稿で検討するフェイヴァーの「生きている財産」に関する理論については、紹介していない。

古澤美映は、動物実験に関する法的問題を考察する博士論文で、フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論を検討している¹⁷⁾。しかし、古澤が焦点を当てるのは動物実験についての法と倫理であり、フェイヴァーの扱いは限定的である¹⁸⁾。また、古澤は、「フェーバーは動物の物格廃止は当分の間実現しないとし、フェーバー自身も完全な形のそれを否定しているが、物格の地位廃止の中途段階は可能としているようである」と、フェイヴァーの理論を解している¹⁹⁾。しかしながら、筆者は、フェイヴァーが動物を物としながら、物である利点を積極的に活用していると理解している。この点で、古澤と筆者の理解は異なる。

青木もフェイヴァーに触れている²⁰⁾。とはいえ、青木は、フェイヴァーの理

14) David S. Favre, "A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership" in Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum (eds), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York: Oxford University Press, 2004), ch. 10.

15) ファーヴル「動物のための新しい財産的な地位」。

16) 長谷川貞之「住宅における動物の保有(下)」、判例タイムズ662号(1988)31-33, 36-37; 長谷川貞之「アメリカにおける獣医師の民事責任」、獨協ロー・ジャーナル4号(2009)72, 75。

17) 古澤「実験動物に関する法と倫理」。

18) *Id.*, 63-69.

19) *Id.*, 64.

20) 青木人志「動物の法的地位のゆらぎ——人間と非人間のはざまで」、法律時報90巻12号(2018)(以下、青木「動物の法的地位のゆらぎ」)28-29。

論の概要を紹介するにとどまっている。

3. 意義

このように、フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論についての研究は、日本においては不十分である。彼の法や社会に関する基礎的な認識から取り上げ、最新の研究成果を含めて包括的に検討する本稿には、日本におけるフェイヴァー研究の進展に貢献するという意義があろう。同時に、彼はアメリカの動物法学界における重要人物の一人であるため、本稿は、日本におけるアメリカ動物法研究の水準を向上させることの一助になるであろう。さらに、動物の法的地位、所有者不明の動物の取扱いや愛護動物虐待関連罪の保護法益など、現代の日本社会が直面している問題を考えるために、新たな視点を提供することができよう。

このような試みは、動物の法的地位の検討を題材として、法における人と物の関係を再考することに繋がり、法の基礎的な世界観である「人／物」二元論の再考に向けた足掛かりとなる。動物が権利主体となる場合に、人の権利と動物の権利は異なるのか、そして、その権利の実現に向けて人には何ができるのかを考えることは、「法における人」について再考することにもなる。

加えて、本稿には、比較法学に新たな知見をもたらすという意義もあろう。アメリカ法を前提に構築されたフェイヴァーの理論を日本法へ応用できるか否かの検討を通して、日本法とアメリカ法の原理的な違いや、その背景にある社会状況の違いの一端を浮き彫りにすることができるのである。

上記のような問題認識から、まず、フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論を検討する(Ⅱ)。次に、フェイヴァー理論の日本法への応用可能性を検討することで、日本法への示唆を探る(Ⅲ)。最後に、結論と今後の課題を述べる(Ⅳ)。

Ⅱ 動物の法的地位に関するフェイヴァー理論

1. フェイヴァーの現状認識

フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論は、法や社会に関する独自の認識

を基礎として展開されている。そのため、法と倫理の関係、法と社会の関係、法と科学の関係、そして、動物に関する彼の認識を、本節で最初に確認する必要がある。それらを確認したうえで、フェイヴァーが依拠しているロスコー・パウンド (Roscoe Pound) の法理論、フェイヴァーによる現行のアメリカ法の理解を示す。

(1) 法や社会に関する認識

フェイヴァーは、倫理、社会、科学との関係で法が規定されるという認識を基礎に、理論を展開している。そのため、法とそれらの関係についての彼の認識を確認する。

法と倫理は同一ではないというのが、フェイヴァーの基本認識である²¹⁾。倫理は、意思決定の枠組みを提供するものであり、最善の行動を人々に求める。その一方で、「社会的な議論の産物」(the product of a social discussion)である法によって、「当該社会における許容可能な行為の最低限の水準」(minimum levels of acceptable conduct within that society)が定められる²²⁾。個々人によって倫理的な判断は異なるが、法は社会的に合意がなされた倫理的な判断であり、心理状態ではなく行為が犯罪となる。

法と社会の関係について、「法は、それ自体がその一部をなしている人間社会からは独立していない」(Law does not stand independent of the human society of which it is a part)という認識を、フェイヴァーは持つ²³⁾。社会の変化、すなわち人々の考えの変化に合わせて、法も変化すると、彼は考えている。財産法や法人法は、歴史を振り返れば、たとえその速度が遅くとも、社会の変化に合わせて変化してきた。社会の変化の速度とは一致しないものの、財産法における動物の扱いや、法人格付与の要件も、「漸進的」(in a piecemeal fashion)に変化する

21) David S. Favre, "The Integration of the Ethic of the Respectful Use of Animals into the Law", 16(1) *Between the Species* 166, 167, 179-184 (2013).

22) *Id.*

23) David S. Favre, "Animals as Living Property" in Linda Kalof (ed.), *The Oxford Handbook of Animal Studies* (Oxford University Press, 2015) (Online Publication), ch. 3 (以下、Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version)), 66.

可能性がある²⁴⁾。

法と科学の関係について、フェイヴァーは、科学の発展により新たな情報もたらされた場合、立法者はその情報を法に反映するべきだという認識を持つ²⁵⁾。動物に関する法制度については、動物が利益を有しているか否かの判断は、科学的な事実に基づいて行われるべきだと主張している²⁶⁾。

さらに、フェイヴァーは人間と動物の関係が変化している一方で、法はその変化に対応していないという認識を持つ²⁷⁾。彼は、人間にとって動物が歴史的にどのような存在であるのかという疑問を出発点として、議論を展開する。動物は、人間にとっての食料、労働力、世界に対する興味関心および親交の源である。歴史上の大部分の時期で、動物が食料と労働力の源であったことから、動物の経済的な価値が人間にとっては重要であった。そのため、飼養動物は、法的には動産として分類されていた²⁸⁾。しかしながら、今日では人々の動物に対する考えは変化している。多くの人々は、自身が食べている肉を提供した動物が生きていた時の姿を見たことがない。また、先進国では、労働力として動物を使用する機会も減少している。その一方で、人間からは独立した、経済的価値に還元できない「内在的価値」(intrinsic value)を、動物が有すると考えられるようになってきた²⁹⁾。確かに、人間による動物使用に関する法制度は徐々に整備されてきたが、人々の考えの変化に法が十分に対応できていないと、フェイヴァーは認識している。

上記の認識を基に、フェイヴァーは、自動車と猫の性質および法的地位に関し

24) *Id.*, 69-70.

25) David S. Favre, "Animal as Living Property" in Margot Michel, Daniela Kühne and Julia Hänni (eds), *Animal Law - Tier und Recht: Developments and Perspectives in the 21st Century - Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jarrhundert* (Zürich: Dike, 2012), 409 (以下、Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law - Tier und Recht* version)), 419; David S. Favre, "Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System", 93(3) *Marquette Law Review* 1021 (以下、Favre, "Living Property"), 1046 (2010).

26) Favre, "Living Property", 1047-1048.

27) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 65-66.

28) *Id.*

29) *Id.*

て、人間の子供との比較を通して考察し、動物を単なる財産として扱うべきではないと主張する³⁰⁾。人間がある自動車の所有権を有すると、その使用に際しては他人に損害を与えてはならないという法的責任も有することとなる。また、動産である自動車は裁判において原告とはならない。その一方で、猫は、人間の子供と同様に他人から独立した生命を有し、苦痛を感じる能力を持つ。しかし、自動車と同様に法的には動産として扱われている。自動車に対して人間は法的義務を負わないが、猫に対しては各州の動物虐待防止法によって給餌や給水など適切な飼養をする義務が課されている。この点も、猫と所有者の関係は、人間の子供に対する親の关系到類似している。よって、猫は、自動車よりも人間の子供に近い性質を有すると、フェイヴァーは認識している。しかし、法律上は、人間が所有する動物は自動車と同じく動産に分類されている。

そこで、動物を法制度の内部でそれ独自の「可視性」(visibility)を有する存在として捉えるべきだとしている³¹⁾。とはいえ、仮に、動物の財産としての地位を廃止してしまうと、人間と動物双方に「深刻な」(profound)影響を与えてしまうので、財産という法的地位を継続しながらも、「法的権利」(legal rights)を有する特別な財産として扱うという提案をしている³²⁾。それこそが、一定の動物を「生きている財産」として扱うという提案である。

フェイヴァーによれば、法的権利という言葉は、論者や文脈によって意味が異なるものの、倫理的な主張を伴うことが多い³³⁾。そのため、彼は、「動物の権利」という言葉は、より良い福祉的な成果を超えたことを指しており、また、一定程度の法人性、すなわち法制度の内部での〈動物の〉法的可視性を示す」(the term *animal rights* will refer to something more than better welfare outcome and denote some level of legal personality, legal visibility in the legal system)

30) *Id.*, 67-68.

31) 法の内部で可視性を有することは、フェイヴァーによれば、法人として捉えられることを指す (*id.*, 66)。

32) *Id.*

33) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook version*), 66; David S. Favre, *Respecting Animals: A Balanced Approach to Our Relationship with Pets, Food, and Wildlife* (Amherst: Prometheus Books, 2018) (以下、Favre, *Respecting Animals*), 246-247.

と定義している³⁴⁾。動物はこのような法的権利を有するべきではあるものの、自然人である人間と同等の法的権利を有することにはならない³⁵⁾。とはいえ、動物がどのような法的権利を有するかについての「核心的な考察」(critical focus)は、動物を権利主体と認めるための議論の発展に資するとしている³⁶⁾。

(2) パウンドの利益と権利に関する理論の援用

動物を権利主体とするために、フェイヴァーはパウンドの「利益」(interest)と権利に関する理論³⁷⁾を用いる³⁸⁾。

パウンドは、人々が充たそうとしている「要求、欲望、期待」(a demand or desire or expectation)が利益であり、法はそれらを発見し、承認するのであって、個人、団体、社会が有している利益間の対立の解消が法の主要な機能だと考えた³⁹⁾。パウンドの理論を用いて、フェイヴァーは、DNAを有していることを利益主体の条件とする⁴⁰⁾。というのも、DNAを有する生物は「自己複製する」

34) イタリックは原文ママ (Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook version*), 67)。〈 〉内筆者追記 (以下、同様とする)。

なお、原文ではこの考えについて、掲載論文内での定義という条件が付されていた。しかしながら、この条件は、原著論文が *The Oxford Handbook of Animal Studies* という論文集への掲載のために付された条件だと捉えるのが妥当であるし、フェイヴァーの理論全体について当てはまると筆者は考える。

35) *Id.*, 66.

36) *Id.*

37) フェイヴァーは、動物を権利主体として捉えるためにパウンドの理論を用いているのであり、パウンドが動物の権利主体性について議論していないことは認めている (David S. Favre, *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights* (2nd ed.) (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011) (以下、Favre, *Animal Law*), 411)。

38) David S. Favre, "Wildlife Rights: The Ever-Widening Circle", 9 *Environmental Law* 241 (以下、Favre, "Wildlife Rights"), 251-261 (1979); David S. Favre, "Judicial Recognition of the Interest of Animals: A New Tort", 2005 *Michigan State Law Review* 333 (以下、Favre, "Judicial Recognition of the Interest of Animals"), 338-345 (2005); Favre, *Animal Law*, 411-414; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht version*), 419-420.

39) Roscoe Pound, *Jurisprudence III* (St. Paul: West Publishing Co. 1959), 16-17, 21-24.

なお、パウンドの "demand" および "desire," の訳出にあたっては、細野武男による Roscoe Pound, *New Paths of the Law* (Lincoln: University of Nebraska Press, 1950) の訳を参考にした (ロスコー・パウンド (細野武男訳) 『社会学的法学』(法律文化社、1957) 8-9)。

(self-replicate) という「分子的な欲望」(molecular desire) を有する、また、個々の生物が生きていくための様々な能力は DNA によって「授けられる」(endowed) のだと、彼は解しているからである⁴¹⁾。動物も人間と同様に DNA を有しているの、動物も人間と同様に利益を持つのである⁴²⁾。

動物が有する利益は、フェイヴァーによれば、以下の通りである。すなわち、「生命の維持のために闘争する」(fighting for continued life)、「日常的に食料を見つけ消費する」(finding and consuming food daily)、「(たいていは同種の) 他の動物と交流する」(socializing with others (usually of the same species))、「つがう」(mating)、「若い動物を世話する」(caring for their young)、「眠る」(sleeping)、「日光に当たる (もしくは当たらない)」(accessing sunlight (or not))、「生来の精神的な能力を発揮する」(exercising their inherent mental capacities)、「物理的環境のなかで動き回る」(moving about in their physical environment) という利益である⁴³⁾。

そして、動物の利益が法的に認められるためには、動物が利益を持つということに加えて、以下の二つの根本的な問題を解決できるかを考察しなければならないと、フェイヴァーは主張する⁴⁴⁾。第一の問題は、「人間は、これらの〈動物の〉利益を法制度内に組み込めるほどに理解していると、十分な確信を持てるのか」(Can humans be confident enough about understanding these interests to articulate them within the legal system?) という問題である⁴⁵⁾。第二の問題は、

40) 自己複製という欲望によって、「DNA を有する存在」(DNA beings) は生存し、生存をするために他の DNA を有する存在と戦い、ときに殺すのだという (Favre, "Living Property", 1043, 1047-1049; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 419-422)。

41) 生物は「DNA のエンコーディングによって、生きるように突き動かされている」(are driven to live a life by the encoding of their DNA) という表現も見られる (Favre, "Living Property", 1043)。

42) なお、この定義を用いると、植物や昆虫も DNA を有するために、利益を有するという結論が導出されるが、この点については II 2. (2)②において後述する。

43) Favre, "Living Property", 1047; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 419-420。

44) Favre, "Living Property", 1048; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 420。

45) *Id.*

動物の利益が「法制度内での承認に値する」(deserve to be acknowledged within the legal system)⁴⁶⁾のか、という問題である。

第一の問題は、科学の問題に還元できる⁴⁷⁾。そもそも、動物の利益は、科学の発展によって明らかにされるからである。動物が有する全ての利益が解明されていなかったとしても、現状ではいくつかの動物の重要な利益は法的に認められている。そして、動物に関する科学的な知見が爆発的に増加している現実に鑑みれば、法はそれらの科学的な知見を取り入れながら、漸進的に変化していく時にあるのだとしている。第二の問題は、「倫理的信条」(moral beliefs)が立法過程においてどのように取り入れられているか、という問題に還元できる⁴⁸⁾。フェイヴァーは、法は社会で受け入れられている倫理的信条であるため、倫理的信条の変化に合わせて、法も変化するのだと考えている。立法に向けて十分な政治的な支援を受けられる動物の利益から、法によって漸進的に承認されるのだとしている⁴⁹⁾。このように、これらの問題は解決可能であるために、動物が利益を有し、かつそれを法的に認めることが可能だという結論を、フェイヴァーは導くのである。

(3) アメリカ法における動物の権利の分類

法的権利を捉える既存の枠組みでは、動産である動物のための法的権利を創設するための道筋を見出すことは難しい。そこで、フェイヴァーは、パウンドの理論を用いることで、アメリカの法制度において、動物の利益、すなわち法的権利がすでに承認されているという解釈、または、少なくともその承認が可能となるような解釈を導くことができると主張している。そのような法的権利を、彼は「弱い法的権利」(weak legal rights)、「強い法的権利」(strong legal rights)、「好ましい法的権利」(preferred legal rights)⁵⁰⁾という類型を創出し、分類して

46) *Id.*

47) Favre, "Living Property", 1048-1050; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 420-421.

48) *Id.*

49) Favre, "Living Property", 1051-1053; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 421-422.

いる⁵¹⁾。以下に述べる通り、この分類は、権利の実体ではなく、権利の実現に向けた手続を基準にしている。

① 弱い法的権利

フェイヴァーは、弱い法的権利の典型例として、各州の動物虐待防止法によって保護されていると解される、「苛まれない権利」(The right not to be tortured) や「正当な理由なく殺されない権利」(The right not to be killed without just cause) などを挙げている⁵²⁾。動物のこれらの法的権利が侵害されたとしても、動物それ自身が権利を主張することはできない。政府が裁量に基づいて、動物を代理し、当該動物の権利を主張する。つまり、公的機関に裁量があるために、当該動物の権利が主張される場合とされない場合が生じる。それ故に、これらは弱い法的権利と分類される。

② 強い法的権利

政府だけが代理して主張できるような動物の法的権利を弱い法的権利に分類する一方で、フェイヴァーは、政府以外の、動物を代理する人によって主張される法的権利を強い法的権利に分類している⁵³⁾。動物の強い法的権利を認めた法制

50) 古澤は、“preferred legal rights”を「優先的法的権利」と訳している(古澤「実験動物に関する法と倫理」68)。確かに、一般的には“preferred”は「優先的」と訳されるものの、そのためには、それに対して「劣後的」(deferred)権利を確定しなければならない。ところが、弱い法的権利や強い法的権利が、“preferred legal rights”に劣後する権利だとフェイヴァーは明言していない。それどころか、彼は、弱い法的権利を保護するような各州の動物虐待防止法を、「最も重要かつ長期的な動物の法的承認」(the most important and longstanding legal acknowledgement of animals)であると評価している(Favre, *Respecting Animals*, 248)。また、彼は裁判所が動物と人間の利益を衡量すると考えているため、人間の権利に優先して認められる権利と解することはできない。むしろ、“preferred legal rights”は、II I.(3)③で後述するように、動物が訴訟の当事者となるという、動物にとって「好ましい」(preferred)状況を整備するような権利としてフェイヴァーが考えていると、筆者は解している。そこで、本稿では“preferred legal rights”を、「好ましい法的権利」と訳す。

51) Favre, “Living Property”, 1032-1042; Favre, *Animal Law*, 414-418; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 414-418.

52) Favre, “Living Property”, 1033-1035; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 414-415.

度として、彼は、以下の二つの法制度を挙げている。

第一の例は、1860年代のニューヨーク州の法制度である。すなわち、1867年の「さらに効果的な動物虐待防止のための法律」(An act for the more effectual prevention of cruelty to animals)⁵⁴⁾(以下、1867年ニューヨーク州動物虐待防止法)による、動物虐待犯の訴追権限を、私的団体に付与した制度である⁵⁵⁾。この私的団体とは、「アメリカ動物虐待防止協会」(The American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, ASPCA)である。1867年ニューヨーク州動物虐待防止法の成立に先立って、1866年には資産家のヘンリー・バーグ(Henry Berge)の尽力により、その執行主体となるASPCAを設立するための法律、すなわち、「ASPCA設立のための法律」(An Act for to incorporate the American Society for the Prevention of Cruelty to Animals)⁵⁶⁾が成立した。バーグは、ASPCAの初代会長として、積極的に法の執行にあたった。バーグの活動の根拠規定となったのは、以下に示す1867年ニューヨーク州動物虐待防止法第8条である⁵⁷⁾。

第8条(本法違反に基づく協会担当者による逮捕)

本州の郡の保安官によって任命された、アメリカ動物虐待防止協会の担当者は、当該郡内で、本法に違反した者を逮捕し、管轄権を有している裁判所若しくは治安判事の面前に引致することができる。本法の条文に基づき、当該郡で科され、回収された罰金は全額、当該協会に属し、その設立の目的である、慈善目的に資するように用いられなければならない。

53) Favre, "Living Property", 1033, 1035-1037; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 415-416.

54) N.Y. Rev. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

55) なお、今日では私的団体に訴追権限が付与されていないことをフェイヴァーは認めているが、何年にどのような経緯で法が変化したかについては言及していない(Favre, "Living Property", 1035-1036; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 415)。

56) N.Y. Rev. Stat. ch. 469 (1866).

57) N.Y. Rev. Stat. ch. 375, § 8 (1867).

同条前段に基づいて ASPCA に執行権限が委譲されていたと、フェイヴァーは解する⁵⁸⁾。バーグが本規定の導入に尽力したのは、州政府が動物虐待事件に熱心に取り組まなかったとしても、私的団体が逮捕および訴追を担うことで、法執行を担保できるようにするためである。また同条後段に基づいて、ASPCA は、罰金をその活動資金とすることが可能となった。このように、刑事手続上の権限の授権から、罰金の受領、その設立目的に沿った罰金の用途の指定までを含めて、法執行を担保できた点を、フェイヴァーは高く評価している⁵⁹⁾。

第二の例としては、「ノースカロライナ州一般法 19A 章 — 動物の保護」(North Carolina General Statutes Chapter 19A: Protection of Animals) の「第一節 動物保護のための民事的救済」(Article 1. Civil Remedy for Protection of Animals)⁶⁰⁾を挙げている⁶¹⁾。本法によって、私人による動物のための民事訴訟の提起が可能となっている。本法は、1969 年に制定後、複数回改正されている。本稿では後述する事件との関連で、2003 年改正を受けた条文について述べる。動物に起因する法的問題を解決するための訴訟の当事者適格の要件を、第 2 条前半で緩やかに定めている⁶²⁾。

58) David S. Favre and Vivien Tsang, “The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800s”, 1993 (1) *Detroit College of Law Review* 1 (以下、Favre and Tsang, “The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800s”), 17 (1993).

フェイヴァーの共著論文に、バーグに個人として州の権限が付与されていたとする記述がある (*id.*, 18)。しかし、1867 年ニューヨーク州動物虐待防止法によって、ASPCA には動物虐待事件に関して訴追権限が付与されていたとも、フェイヴァーは述べている (Favre, “Living Property”, 1035-1036; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 415)。これらの記述の整合性について、疑問が残る。ASPCA が団体として訴追権限を有していたのか、それとも、バーグおよび ASPCA の担当者個人が特別に授権をされた公人として政府を代理して訴追を行っていたのかは、制定法、裁判例や起訴権限の授権手続の展開について、今後精査する必要がある。

59) 動物保護団体による法執行を可能にする制度設計は、私人訴追が原則であったイギリスにおける動物保護団体の活動を参考にしたといわれている (Favre and Tsang, “The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800s”, 13-20)。

60) N. C. Gen. Stat. ch. 19A (2003).

61) Favre, “Living Property”, 1036-1037; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 415-416.

62) N. C. Gen. Stat. ch. 19A, § 2 (2003).

なお、本条および後述する条文の内容は現行法にも引き継がれている。

第2条 目的

本法の目的は、全ての適用可能な刑事的救済と、動物の保護及び人道的な扱いのための民事的救済を提供することである。個体若しくは複数の動物を保護するため、一人若しくは複数の被告に対して、いかなる訴訟においても訴訟原因は、適切に併合されなければならない。原告となる実質的利益当事者には、当該動物の占有と所有にかかわらず、いかなる者をも含めることができる。被告となる実質的利益当事者としては、動物を所有若しくは占有している者が含まれなければならない。

本条は、動物虐待の疑いがある場合に、当事者適格を極めて広範に認めている。第3条以下で、訴訟継続中に動物虐待が明らかになった場合に、被告から動物を引き離して原告に当該動物の世話をさせるような暫定的差止命令を裁判官の職権で被告に命じられることや、判決として被告に対する所有の差止めを命じられることが定められてる⁶³⁾。

本法に基いて、動物の所有者に対して飼養の差止請求がなされた事件がある。それは、ある夫妻が300頭以上の犬を劣悪な環境で飼育していたため、ALDFが本法に則り、当該夫妻に対して飼養を差し止めるために、2004年に訴訟を提起したという事件である。2007年に、ノースカロライナ州最高裁判所はALDFの訴えを認めた⁶⁴⁾。フェイヴァーが注目するのは、私的団体が、3年にもわたって弁護士費用や動物の飼育費用などを含めた多額の費用を負担しながら、動物のために訴訟を遂行したことである⁶⁵⁾。フェイヴァーは、公的機関がたとえ訴訟を遂行する意思を有していたとしても、訴訟提起から判決まで対応する「資源」(resource)を有していたかは疑わしい、としている⁶⁶⁾。

63) N. C. Gen. Stat. ch. 19A, §§ 3-4 (2003).

64) *Animal Legal Def. Fund v. Woodley*, 2007 N. C. Lexis 1058.

65) Favre, "Living Property", 1036-1037; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 416.

66) *Id.*

③ 好ましい法的権利

好ましい法的権利とは、動物それ自体が訴訟の固有の原告になるような権利である⁶⁷⁾。フェイヴァーは、これを手続法上の権利であるとして、既存の法制度に微修正を施すことで、十分に対応できると考える。例えば、先述のノースカロライナ州法の当事者適格の要件への、動物それ自体も当事者適格を有するという文言の追加で対応できるとする。

しかし、現実には、動物は訴訟手続を理解することも、裁判所に訴状を提出することもできない。そのため、動物の代わりに、「後見人」(guardian)がそれらの法的行為を代理することとなると、フェイヴァーは考える⁶⁸⁾。彼によれば、実際に人間が動物の後見人として指名されたことがあるという。具体例としては、著名なアメリカンフットボール選手で闘犬を行っていたマイケル・ヴィック(Michael Vick)の5匹のピットブルが[§]、弁護士の後見の下に置かれた事例⁶⁹⁾が[§]挙げられている⁷⁰⁾。

別の例としては、「統一信託法典」(Uniform Trust Code)⁷¹⁾第408条の「動物の世話のための信託」(Trust for Care of Animal)の設定を挙げている⁷²⁾。統一信託法典および、それを基にしたフェイヴァーの議論を紹介する前に、彼の理論の中核となる、英米法圏における信託の基本的な原理を確認する。

67) Favre, “Living Property”, 1037-1039; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 417-418.

68) フェイヴァーは、各州法の後見人指名の基準としては、以下の二つの条件を共に満たすことが一般的だとしている。第一に、「法制度の内部で必要性が明白に示されていること」(there is a prima facie showing of need within the legal system)、第二に、後見をすることを求める者が、その子供を代理することができることである (Favre, “Living Property”, 1037-1038; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 417)。

69) ヴァルパレゾ大学 (Valparaiso University) ロースクールの動物法学者のレベッカ・フス (Rebecca J. Huss) が裁判所によって「後見人または特別裁判所主事」(guardian/special master) に指名された (Animal Legal and Historical Center, “Motion for Second Order as to Disposition and Appointing Guardian/Special Master at 2, United States v. Approximately 53 Pit Bull Dogs, No. 3: 07CV397 (E.D. Va. Oct. 15, 2007)” (<https://www.animallaw.info/pleading/vick-michael-associated-materials-2007-2008>) (2018年12月19日最終閲覧))。

70) Favre, “Living Property”, 1038; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 417.

信託の設定によって、信託財産 (trust property) をめぐり複数の者の関係が構築される。それらは委託者 (settlor)、受託者 (trustee)、受益者 (beneficiary) である。委託者が、自らの財産を受益者のための信託財産として、受託者にその管理を委ねる。そして、受託者は信託の目的に沿って、受益者のために信託財産を管理する。この際に重要となるのが、信託とは委託者の所有権を「コモン・ロー上とエクイティ上の二種に分ける仕組み」であることである⁷³⁾。

そもそも、アメリカの信託の基礎となった制度は、中世イギリスのエクイティ裁判所において成立し、発展した。それは、ユース (use) である。ユースとは、「委託者 A が受託者 B に対して (A to B)、受益者 C のために (to the use of C) 対象財産を管理するという条件を付したうえで、B に当該財産を譲渡する」という制度であった⁷⁴⁾。例えば、十字軍や百年戦争のような「海外出征時の財産委託」⁷⁵⁾があった。14世紀に入り、様々な社会的要請から、多様な目的のためにユースが用いられた。特に、封建制下にあった当時のイギリスにおいて、ユースは

71) 統一信託法典は、統一州法委員会全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform Trust Laws) によって2000年に公表され、採択については州が裁量を持ち、採択された場合は州法として機能する (長谷川貞之「目的信託としてのペット信託の現状と課題——アメリカにおける二つの統一法典、各州のペット信託法の展開を参考にして」、日本法学81巻4号(2016)(以下、長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」、75)。

72) フェイヴァーは、動物のための信託の設定としては、他にも「統一検認法典」(Uniform Probate Code) 第2章第9節第7条に規定があることについて触れ、遺贈についても言及している (Favre, "Living Property", 1038-1039)。本稿では、彼が主に検討している統一信託法典に焦点を当てる。

なお、両法の特徴については、長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」77-78参照。統一信託法典第408条の採択、統一検認法典第2章第9節第7条の採択、独自の信託法の立法などがあるが、いずれにしろ2018年12月時点では、アメリカ全州で動物の世話のための信託の設定が認められている (Animal Legal & Historical Center, "Maps of States with the Companion Animal (Pet) Trust Laws" (<https://www.animal-law.info/content/map-states-companion-animal-pet-trust-laws>) (2018年12月19日最終閲覧))。

73) 樋口範雄『フィデュシャリー「信認」の時代——信託と契約』(有斐閣、1999)(以下、樋口『フィデュシャリー「信認」の時代』)56。

74) 新井誠『信託法〔第4版〕』(有斐閣、2014)(以下、新井『信託法』)7。

75) 出征する騎士たちが委託者となって、残された家族のためにその土地を友人に譲渡し、受託者となった友人たちが、収益を残された家族、すなわち受益者に給付し、当該騎士が帰国した際には受託者が委託者に土地を返還するというものであった (*id.*, 7-8)。

「種々の封建的負担に対する脱法的手段」として、または「課税の潜脱的手段」として用いられた⁷⁶⁾。当時のイギリスでは土地の相続が行われると領主は相続人に対して土地の収益の一部を要求することが認められていたが、相続が行われないように受託者を複数人設定することで、相続税の支払いを先延ばしにすることができた。

しかし、ユースは当時のイギリスのコモン・ローの制度上、一定の目的があったにせよ、受託者がユースの対象財産である受託財産の適法な所有者とされていたという問題を抱えていた。これこそが、ユースの要諦であったものの、もし受託者が当初の目的以外に受託財産を使用した場合に、利益を得る予定だった者がコモン・ロー上の救済を受けられないという問題が生じた。そこで、14世紀末頃から15世紀初めに、コモン・ローではなく、「コモン・ローを適用した結果の不合理性を正義ないし衡平の観点からは是正するという性質」を有するエクイティが注目された⁷⁷⁾。そして、エクイティ裁判所に対して、受益者が救済を求めるようになった。エクイティ裁判所によるユース受益者の法的救済が慣行となり、信託の原型が法的に認められ、15世紀にはユースの利用が一般化するに至った。

ユースの一般化による封建的負担の回避と課税逃れは、封建領主や王にとって財源確保の障壁となった⁷⁸⁾。そこで、ヘンリー八世が1533年に「ユース禁止法」(Statute of Use)を公布し、受益者の権利をコモン・ロー上の権利として認め、封建負担や税を直接に課した。

しかしながら、ユースに対する社会的なニーズが消滅したわけではないため、ダブルユースという制度が考案された。例えば、ある委託者Aが真の受益者Dのためにユースを設定したいとする。この場合、Aは第一のユースとして、受益者Cのために受託者Bに財産を譲渡する。そして、第二のユースとして、この受益者Cもまた真の受益者Dのためのユースとして、受託財産権を保有するという形式をとる。これは、Cに対する第一のユースはコモン・ロー上のユース

76) 具体的には、「長子相続性の潜脱」、「相続人の男子限定制の潜脱」、「相続時における領主特権の回避」などがある (*id.*, 8)。

77) *Id.*, 10.

78) *Id.*, 10-11.

として認められ、Dに対する第二のユースはエクイティ上認められるという考えに基づいていた。

ダブルユースが考案された当初はエクイティ裁判所もその成立を否定していたが、17世紀前半にその合法性が認められた⁷⁹⁾。ダブルユースの合法性を認めると、通常のユースを禁止する理由がなくなるため、エクイティ裁判所はこれの合法性を認めた。徐々に、ユースという伝統的な名称は使用されなくなり、信託(trust)という語が使われるようになった。

イギリスでこのような経緯をたどり、エクイティ上の制度として判例法を基に成立した信託は、アメリカでもその基本的な原理が受け継がれ、現在でも運用されている。すなわち、委託者による信託の設定によって、受益者がエクイティ上の権原(title)である受益権を有する信託財産は、受託者がコモン・ロー上の権原に基づき管理する財産として法的に扱われる。このように信託の基本的な原理を確認したうえで、フェイヴァーの理論に戻る⁸⁰⁾。

動物の好ましい法的権利が認められた制度として、フェイヴァーが注目する信託法典第408条の条文は、以下の通りである⁸¹⁾。

第408条 動物の世話のための信託

- (a) 信託は、委託者の生存中、生きている動物の世話のために設定することができる。その信託は、動物の死亡により、または、委託者の生存中、生きている複数の動物の世話のために設定された場合には、最後まで生存した動物の死亡により終了する。
- (b) 本条によって認められた信託は、信託条項で指名された者、または、誰も指名されていない場合には、裁判所により指名された者により実

79) *Id.*, 11-13.

80) 上記の信託法の法理について、日本法の視点から説明するべく、新井『信託法』や樋口『フィデューシャリー「信託」の時代』に依拠した。フェイヴァーも同様の歴史認識を持っている(David S. Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 50 *Duke Law Journal* 473 (以下、Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals"), 484-487 (2000))。

81) UNIF. Trust Code § 408. 翻訳は長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」116-117に従った。なお、長谷川訳には、() 付きで原語が挿入されていたが、本稿では省略する。

行される。動物の福祉に利害を有する者は、裁判所に対し、信託の実行を求める任にあたる者を指名しまたは指名された者を解任することを請求することができる。

- (c) 本条によって認められた信託の財産は、当該信託が意図した使用にのみ用いることができる。ただし、信託財産の価額が意図された使用に必要な額を超えていると裁判所が判断した場合は、この限りでない。信託条項に別段の定めがある場合を除き、意図された使用に必要なでない財産は、委託者が生きていれば委託者に、そうでなければ委託者の相続人に利益を分配しなければならない。

本法によって、動物の世話のための信託を設定することができる。委託者が信託を実行する者を指名しない場合に、裁判所は信託を実行する者を指名する⁸²⁾。動物の世話のための信託がある動物のために設定されると、その動物が、信託財産にエクイティ上の権原を有するとして、「限定的な法人格」(a limited legal personhood) を有するのだと、フェイヴァーは解している⁸³⁾。その帰結として、当該動物は信託の「受益者」(beneficiary)⁸⁴⁾となり、問題が生じた際には、裁判所によって指定された弁護士を代理人とすることで、受託者に対して訴訟を提起できると解されている⁸⁵⁾。

そして、実際に動物の好ましい法的権利が認められた例として、ワシントン州信託法 (West's Revised Code of Washington Annotated. Title 11. Probate and Trust Law. Chapter 11.118. Trusts – Animals) が挙げられている⁸⁶⁾。目的規定である第 005 条は、「動物の利益のため」(for the benefit of animals) に設定される信託の有効性を認めている⁸⁷⁾。第 010 条は、本法における動物を「人間以

82) *Id.*

83) Favre, "Living Property", 1038-1039; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 417-418.

84) フェイヴァー理論の紹介であるため、この文では "beneficiary" を受益「者」と訳した。

85) *Id.*

86) フェイヴァーは、この制度を用いて、野生動物のための信託の設定も可能だと解している (David S. Favre, "Wildlife Jurisprudence", 25 *Journal of Environmental Law and Litigation* 459 (以下、Favre, "Wildlife Jurisprudence"), 495 (2010))。

外の脊椎動物」(a nonhuman animal with vertebrae)と定義する⁸⁸⁾。動物のための信託の効力について定める第020条は、「信託は、受益者として指定された動物が全て死亡したときに終了する」(the trust will terminate when no animal that is designated as a beneficiary of the trust remains living)と規定する⁸⁹⁾。ワシントン州信託法のように、動物が信託の受益者となるという意味で、動物が物ではなく、もはや法人として扱われていると考えることが可能であると、フェイヴァーは解釈している。

フェイヴァーは、このように現行の法制度上でも動物には一定の権利主体性が認められると解することができるという認識を基にして、動物の利益を法的に承認するために、新たな財産類型の創設を提唱している。それこそが、「生きている財産」なのである。

2. 「生きている財産」

(1) 「生きている財産」という法的地位の創設

フェイヴァーは、上記のように歴史的にも現行の法制度の下でも、すでに動物の権利が部分的に認められていると解することができるとは主張するものの、動物の法的地位が「財産」(property)であると解する通説の利点も認めている⁹⁰⁾。確かに、動物を権利主体とする方法として、人間が有する権利と同様の権利を動物に認め、人間による動物使用を禁止する方法が考えられる。しかし、そのような方法では、人間の世話なしでは生きていけない動物を飼養することが認められなくなり、それらの動物に対して害がもたらされるという懸念がある⁹¹⁾。また、

87) Wash. Rev. Code ch. 11. 118, §005 (2009).

88) Wash. Rev. Code ch. 11. 118, §010 (2009).

89) Wash. Rev. Code ch. 11. 118, §020 (2009).

90) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 474-476; Favre, "Living Property", 1022-1023; Favre, *Respecting Animals*, 57-66.

なお、ケースブックにおいても「動物は財産である」(Animals are property)という文が、動物の法的地位を検討する「財産及び財産を超えて—権利の進化」(Property and Beyond: The Evolution of Rights)という章の第一文となっている(Waisman, Frash and Wagman, *Animal Law*, 35)。

91) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 495; Favre, "Judicial Recognition of the Interest of Animals", 336-338.

人間の子供が親から虐待されるリスクがあるからといって子供が存在するべきではないという結論に達しないように、飼養動物が人間に虐待されるリスクがあるからといって飼養動物が存在すべきではないという結論は導かれないとしている⁹²⁾。

人間が動物を所有することは、その動物に対して人間が義務を負うことを基礎づけ、それは動物が財産でありながら権利主体となることの利点となると、フェイヴァーは評価している⁹³⁾。そこで、彼は、財産の中に動産、不動産、知的財産とは異なる新しい類型として、「生きている財産」(living property)を創設することを主張する⁹⁴⁾。動物を財産としながら、同時に動物を法人として認める点で、フェイヴァーは自身の理論を、財物と人という「これまで分けて考えられてきた概念の融合」(a blending of the two previously separated categories)をする理論だと主張している⁹⁵⁾。

フェイヴァーによれば、「生きている財産」という財産類型を創設するには、「生きている物は『自己所有権』を持つ」(living objects have “self-ownership”)

92) もちろん、フェイヴァーは、動物虐待のリスクを低減するように対策を講じるべきだと主張している (David S. Favre, “Ethical Duties Based upon Animal Interests”, 19 *Revista de Bioética y Derecho* 8, 11-12 (2010))。

93) Favre, *Respecting Animals*, 57-63.

94) 管見によれば、“living property”という語がフェイヴァーの文献で初めて用いられたのは、1996年に発表された論文である (David S. Favre, “Some Thoughts on Animal Experimentation” 2 *Animal Law* 161, 162 (1996))。各州の動物虐待防止法で、「生きている財産」の使用には一定の制限がかけられるとされた。動物の新たな法的地位という意味で“living property”という言葉が初めて用いられたのは、2000年に発表された論文の要旨である (Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals”, 473)。この論文で主に検討されていたのは「エクイティ上の自己所有権」(equitable self-ownership)であり、本文中では、「生きていない財産」(non-living property)という語は見られるが、「生きている財産」という言葉は見られない (*id.*)。この論文の発表後に、動物の利益やエクイティ上の自己所有権の内容の検討を積み重ね、2008年に発表した体系書 (David S. Favre, *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights* (New York: Aspen Publishers, 2008)) や2010年に発表した論文 (Favre, “Living Property”) にて、フェイヴァーは“living property”概念の体系化をした。2018年に出版された書籍では、「生きている財産」は「動物格」(animhood)を有するとしているが、「動物格」という概念がフェイヴァーの「生きている財産」に関する理論にもたらす影響の詳細は明らかになっていない (Favre, *Respecting Animals*, 238-246)。

95) Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals”, 502.

という前提が必要になる⁹⁶⁾。その原則として、「生きている存在」(living entity)は自己所有権を有していると捉え、人間がそれに対して権原を取得するために、合法的な所有を積極的に主張しない限りは、生きている存在それ自体が自己所有権を持つと考える⁹⁷⁾。彼は、財産法の体系自体はそもそも人間が考え出したものであり、変更可能であるという立場に立つ⁹⁸⁾。権原を有することは、「特定の客体に対する法的に執行可能な権利の房を有すること」(to have a cluster of legally enforceable rights to a given object)⁹⁹⁾であり、権原はコモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原に分けることができる¹⁰⁰⁾。ある財物に対して、コモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原を、それぞれ別の人が有することは、信託法の原理とともにエクイティの制度として、英米法圏では広く認められてきた¹⁰¹⁾。

そこで、人間の動物に対する「コモン・ロー上の所有権」(legal ownership)を認めながら、生きている存在は、「エクイティ上の自己所有権」(equitable self-ownership)を有するのだとフェイヴァーは主張する¹⁰²⁾。これにより、人間が動物に対するコモン・ロー上の所有権を有することは認められるが、人間は、動物が有するエクイティ上の自己所有権を尊重する義務を負う¹⁰³⁾。

このように、フェイヴァーは、コモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原の分離という信託の基礎的な原理を用いて、動物の所有者がコモン・ロー上の動物の所有権を有し、動物がそれ自体のエクイティ上の自己所有権を有するのだと主

96) *Id.*, 479-484.

97) *Id.*

98) *Id.*, 479-480.

99) *Id.*, 477.

100) コモン・ロー上の権原については、「当該財産に対する物権的権利であり善意有償の第三者にも対抗でき」、エクイティ上の権原については「コモン・ロー上の権原が正義に反して行使されたときにエクイティ裁判所が正義に反しないよう对人的命令を発することによって認められてきたため、コモン・ロー上の権原を善意有償で取得した第三者には対抗できない」とされる(ファーヴル「動物のための新しい財産的な地位」318、訳者(萬澤)注iv)。

101) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 484-487.

102) *Id.*, 477-495.

103) *Id.*, 494-495.

張する。信託を設定しない場合は、そもそもある財産について、所有者はコン・ロー上の権原とエクイティ上の権原の双方を有し、自身が望むように財産を使用、消費、廃棄もしくは破壊することができる。しかし、現在生きている誰かのためであれ、これから生まれてくる子孫のためであれ、または公益目的のためであれ、信託を設定すると、エクイティ上の権原を放棄したこととなる¹⁰⁴⁾。

(2) 「生きている財産」となることができる動物

DNA を有している生物が利益主体と認められるのであれば、動物に限らず植物や昆虫なども含めた全ての生物が「生きている財産」となるという帰結が導かれる¹⁰⁵⁾。しかし、法制度を変更するための政治的な資源は、有限である¹⁰⁶⁾。そこで、人間との関係と生物種という二つの限定を加えて、「生きている財産」となることが可能な生物を、人間が飼養している脊椎動物に限定する。なお、認識能力など、動物種によって違いのある能力については、どの権利の主体となるかに関する議論において重要となるが、ある動物が「生きている財産」となるか否かの判断材料にはならない¹⁰⁷⁾。これらの限定に加えて、訴訟を見据えると、個体もしくは集団として識別できることが望ましいとしている¹⁰⁸⁾。

104) フェイヴァーは言及していないが、「信託宣言」(declaration of trust) をすることにより、自己の財産を、自己の管理下に置いたまま他者のために運用する信託を設定すること、すなわち、委託者自身が受託者となる信託を設定することは、信託の設定方法の一つとして認められている (UNIF. Trust Code § 401 (2))。信託宣言を行うことによって、動物の所有者が、エクイティ上の所有権を放棄することが可能になるというのが、フェイヴァーの発想であると解することができる。

105) Favre, "Living Property", 1043-1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418-419; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 70-71.

106) Favre, "Living Property", 1044-1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418-419; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 70-71.

107) Favre, "Living Property", 1043; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418.

108) Favre, "Living Property", 1046-1047.

① 人間との関係に基づく限定

人間の所有下にある飼養動物が、「生きている財産」としての保護対象となる。野生動物については、そもそも人間の財産ではないので、「生きている財産」としての保護対象とはならない¹⁰⁹⁾。しかし、このことは、野生動物に対して何をしてもよいということを意味しているのではなく、別の法的保護が必要となる¹¹⁰⁾。

② 生物種に基づく限定

フェイヴァーは、「実務上の目的」(practical purposes)から、「生きている財産」となる生物を脊椎動物に限定する¹¹¹⁾。原理的には生物種による区別をしていないが、現行の法制度の変更を検討する際には、脊椎動物のみを保護の対象としており、植物と無脊椎動物は対象外としている¹¹²⁾。これには二点の理由がある。第一に、脊椎動物は人間と同じように痛みを経験するということが神経科学によって解明されているからである。第二に、法制度や政治における限られた資源を活用して法制度を変更するには、「最も複雑な欲求」(the most complex needs)を有する種に議論を集中させる必要があるからである¹¹³⁾。現に、アメリカにおける多くの州の動物虐待防止法で、虐待等をした者に対して重罪を科すことで保護されているのは、脊椎動物である。

109) Favre, "Living Property", 1044; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 419.

110) 野生動物の法的権利の検討についてもフェイヴァーは議論を展開している (Favre, "Wildlife Rights"; Favre, "Wildlife Jurisprudence"). また、絶滅危惧種となっている野生動物の保護について定めているワシントン条約についても、議論を展開している (David S. Favre, "Elephants, Ivory and International Law", 10 *Review of European, Community & International Environmental Law* 277 (2001)).

111) Favre, "Living Property", 1044-1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418-419; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 70-71.

112) フェイヴァーは、無脊椎動物の所有は伝統的な物権法の規制を受けるが、無脊椎動物も利益を有するので、倫理的配慮が必要だとしている (Favre, "Living Property", 1045-1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418-419)。

113) *Id.*

よって、植物も無脊椎動物も「生きている財産」とはならない¹¹⁴⁾。これらは生きているものの、中枢神経系を持たないので、人間と同じようには、痛みを感じていないと考えられるためである。

現状ではこれらの限定を付する。しかし、立法は科学の進歩を反映するべきなので、生物種に基づく限定には変更の余地があると、フェイヴァーは主張している¹¹⁵⁾。

③ 識別の必要性

法制度は、個人が裁判を提起することを前提としている¹¹⁶⁾。そのため、「生きている財産」となる動物は、可能な限りで個体として識別されること、つまり、名前がついていることが望ましいとフェイヴァーは主張している¹¹⁷⁾。例えば、ある家庭で飼われている犬に名前が付けられている方が、裁判でその利益が考慮されやすくなる。また、名前が付けられていないが、潜在的に裁判の原告になる可能性がある動物に対しては、例えば、「ジョーンズ農場の豚」(pigs on the Jones Farm) というように団体として識別する必要があるとしている¹¹⁸⁾。

(3) 「生きている財産」の創設による物権法の変更

「生きている財産」という新しい財産の類型を認める際に、以下の三点に関する物権法の変更が必要だとフェイヴァーは主張している¹¹⁹⁾。第一に、「生きている財産」が人間に求めるような利益を充たせるように、その所有者である人間の

114) Favre, "Living Property", 1044-1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 418-419.

115) Favre, "Living Property", 1046; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 419.

なお、倫理的な配慮については、「敬意ある使用」(respectful use)という新たな概念を作り、人間による動物の使用は動物への敬意を伴わなければならないとしている(Favre, *Respecting Animals*)。

116) Favre, "Living Property", 1046.

117) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 479; Favre, "Living Property", 1046-1047.

118) Favre, "Living Property", 1047.

119) *Id.*, 1053.

権利は限定されるという点である。第二に、「生きている財産」の所有者ではない人間も、それに対して、新しい義務を負うことになるという点である。第三に、「生きている財産」それ自体が権利主体であると認める点である。しかし、「生きている財産」の利益と人間の利益を衡量するための「数学的な公式」(mathematical formula)は存在しないため、司法と立法を含めた基準の策定は社会的、政治的な判断に委ねられるものの、いずれにしる、動物の利益が考慮される機会は増えることとなる¹²⁰⁾。

① 所有権への制限

人間による動物の所有権取得に関する伝統的な原則について、「生きている財産」という法的地位を認めることによって追加的に生じる制限は見受けられない¹²¹⁾。伝統的には、人間が動物に対して所有権を取得するのは二つの場合が想定されていた。第一に、野生動物を殺した若しくは捕獲した場合である。第二に、自身が所有している動物が子を産んだ場合である。

しかし、権原の移転に対しては、以下のような制限が加えられる¹²²⁾。そもそも、経済効率への社会的な欲求が、所有権に関する法制度に反映される。すなわち、経済的利益を実現するために動物を所有すると、動物を売買する権利が重視され、動物の非経済的価値が社会的に重視されると、動物を売買する権利は制限される。そこで、フェイヴァーは「生きている財産」という法的地位を創設することによって、法制度において動物の非経済的価値が経済的価値よりも重視されるようにして、人間による権原の移転に制限を加えることを提案している。具体例として、以下の四つの提案をしている。第一に、動物の売買を禁止して、「贈与、相続、(動物にとっての良い場所を求める引取りを促すための個人または集

120) *Id.*

121) フェイヴァーは、DNAの操作が可能となったことによる、動物の所有権の取得に関する法の変化についても以下のように言及している (*id.*, 1054-1055)。性交によらずに、一個体のDNAからクローン技術を用いて生まれた動物の子については、契約による修正がない限りで、DNAの提供元となった動物を所有している人間が所有権を有する。また、ある人がDNAを混ぜ合わせて新種の動物の個体を創造した場合は、その人が所有権を有する。

122) *Id.*, 1055-1056.

団による非営利的な動物の移転として定義される) 引取り」(gift, inheritance, and adoption (defined as a non-profit transfer of an animal with the individual or group facilitating the adoption seeking a good placement for the animal)) に動物の所有権の移転を制限するという提案をしている¹²³⁾。第二の提案は、高価で取引されている動物が売買された場合には、販売額の一部を信託財産として拠出し、その動物のために用いることを目的とした信託を設定するという提案である。第三に、全ての人間が動物を適切に飼養できるとは限らないので、政府や私的な団体に対して、動物の所有を希望する人が適切な飼養ができるかを確認できる権限を与える法制度の構築を提案している。第四の提案は、会社が動物を所有することへの制限である。会社は個人に比べて大量の動物を飼養し、かつ、飼養の目的が利潤追求になりやすいので、動物の生活の質が保たれない可能性が高い。そのため、会社が動物を所有することへの制限、もしくは所有する頭数を制限するという提案がなされている¹²⁴⁾。

動物が財物でありながらも権利主体になるのであれば、人間による動物の所有は許されるのであろうか。フェイヴァーは、動物の使用方法を制限することによって、人間による動物の所有を維持しようとする¹²⁵⁾。現在の社会は人間による動物の使用を前提として構築されており、動物使用の全面廃止は社会的に共有された考えではない。社会が法制度の内容を決定するため、どのような動物使用を許容するかに関する変化は、社会の変化に沿うこととなる。

② 「生きている財産」に対して人間が負う義務

裁判所がその履行を命じることができるような義務を、人間は「生きている財産」に対して有することとなる。人間の行為に着目すると、世話をするといった「積極的な」(positive) 義務と、苦痛を与えないといった「消極的な」(nega-

123) *Id.*, 1055.

124) これらの四つの提案は並列して記述されており、優先順位は明記されていない。第一の提案が採用された場合に、第二の提案を考慮する余地がない点について、フェイヴァーは言及していない。

125) Favre, "Living Property", 1055-1058; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version) 423-424.

tive) 義務とに分類できる¹²⁶⁾。また、「生きている財産」である動物に対する影響を鑑みると、所有者は「生きている財産」に対して、その「身体的な良き生」(physical well-being)と「精神的な良き生」(mental well-being)¹²⁷⁾の双方に対する義務を有すると、フェイヴァーは主張している¹²⁸⁾。これらの義務は、人間の親がその子供に対して有する義務に類似する義務であり、履行されないと、場合によっては裁判所による介入もなされうると、彼は解している。

(4) 「生きている財産」の創設による不法行為法の変更

「生きている財産」に対する義務は、物権法だけではなく、不法行為法でも議論されることとなる¹²⁹⁾。そこで、フェイヴァーは、法制度を実体的にも形式的

126) Favre, “Living Property”, 1059-1060; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 425.

127) 本稿では、“well-being”を「福祉」ではなく「良き生」と訳した。その理由は、フェイヴァー自身の説明に沿って彼の理論を紹介するべきだと、筆者が考えたからである。そもそも、彼は、「動物の福祉」(animal welfare)論にも、動物の法的地位を物から人へと移行させて権利主体とすることを主張する「動物の権利」(animal rights)論にも、その中でも極端な立場の、動物の使用を一切廃止するべきだとする「廃止論」(abolitionism)にも、自身が属していないと述べている (Favre, *Respecting Animals*, 36)。確かに、動物を権利主体とする点については動物の権利論と彼の理論に共通点はあるが、動物の物としての性質も残す点で異なる。また、彼の理論は、動物を物とする点で福祉論と共通点を持つが、動物を権利主体とする点は異なる。そして、自身の考えを、敬意を持ちながら動物を使用する方法しか許されないとする、「敬意ある使用」という言葉でまとめるのが適切だと、フェイヴァーは説明している (*id.*)。もし、“well-being”を「福祉」と翻訳すると、動物それ自体を権利主体とは認めない動物の福祉論という立場にフェイヴァーが属していると、捉えられてしまう懸念がある。

128) フェイヴァーによれば、既存の法制度では、身体的な良き生に対する注目度は高いが、精神的な良き生に対する注目は低い (Favre, “Living Property”, 1059; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 425)。

129) 本節は、フェイヴァーが不法行為法に関して議論を展開した論文 (Favre, “Judicial Recognition of the Interest of Animals”) に依拠している。この論文は現行法上で動物の利益が認められていると解されることを前提に、動物の利益が人間によって侵害された際にどのように裁判で利益衡量されるかということを描いた論文であり、「生きている財産」に対する、人間の義務を描いた論文ではない。しかしながら、「生きている財産」に対する人間の義務を描いた論文において、フェイヴァーは、不法行為法に関してこの論文を参照せよ、としている (Favre, “Living Property”, 1059; Favre, “Animals as Living Property” (*Animal Law—Tier und Recht* version), 425) ため、「生きている財産」に対する人間の義務と捉える。

にも整備するために、不法行為の新たな類型として、「動物の主要な利益に対する故意の侵害」(the intentional interference with the primary interests of an animal)を提唱している¹³⁰⁾。この不法行為の類型に基づいて訴訟を提起する際に、原告側が証明すべきことを、フェイヴァーは以下のように示している¹³¹⁾。

- ① ある利益が、原告である動物にとって根本的に重要であること。
- ② その根本的な利益に対して、被告の作為または不作為によって、侵害されたまたは危害が加えられたこと。
- ③ 原告である動物の利益の重要さと性質が、被告である人間の利益の重要さと性質を、重大な程度上回ること。

どのような利益が「根本的」(fundamental)であるかは、科学的な知見に依拠し、その動物の種としてはもちろん、個体としての、身体的な良き生と精神的な良き生を考慮して決定される¹³²⁾。動物の根本的な利益のみを対象とするのは、「限られた司法的資源という現実」(the reality of limited judicial resources)と、この新たな不法行為の類型を維持するのに必要な「政治的支援」(the political support)の要求による¹³³⁾。そして、原告側が、被告の故意に基づく作為または不作為により動物の根本的な利益が重大な程度、害されたことを証明するのが原則となる¹³⁴⁾。加えて、動物の根本的な利益を重大な程度上回るような利益を有することを被告が証明しない限り、動物の根本的な利益を侵害してはならないという義務が優先する¹³⁵⁾。

裁判所は、動物を保有する人間がその動物の種および個体としての利益を理解していることを前提に、審理を行う¹³⁶⁾。人間と動物の利益を全く同様に考慮す

130) Favre, "Judicial Recognition of the Interest of Animals", 352-353.

131) *Id.*, 353.

132) *Id.*, 356-358.

133) *Id.*, 357.

134) *Id.*, 359-360.

135) フェイヴァーは、この点を正当な理由なく動物を虐待してはならない、という刑事法上で認められている義務を、民事法上でも認めることだと説明している (*id.*, 355-356)。

136) *Id.*

るべきだという哲学的な見解もある。だが、そのような見解は社会で受け入れられてはいないので、動物の利益のために判決を下すのが倫理的に明らかな場合のみ、動物の利益を認めるべきである。そして、裁判所は、被告側が自身の利益を充たそうとしてある行為をした際に、別の行為でもその利益を充たせたか否かを判断する¹³⁷⁾。

上記の三点を原告側が裁判で証明した場合、損害賠償、差止め、権原の移転を認容するという救済が動物に与えられるべきだと、フェイヴァーは主張している¹³⁸⁾。損害賠償金はその動物のための信託の信託財産となり、裁判所によって指命された受託者の下でその動物の利益に供されるように用途が限定される。工場の排気が不法行為の原因である場合は、損害賠償請求に加えて、工場の稼働差止め請求が認められるように、動物の利益が侵害されていた場合には、損害賠償に加えて所有者の所有の差止めが認められる。動物の根本的な利益が侵害されている場合には、劣悪な環境を改善しない飼主からは権原を取り上げ、その動物を飼養するのに適した他の人に、その権原を移転することも法的に可能にしようとしている。

仮想事例を用いて、フェイヴァーは以下のように利益衡量の過程を示している¹³⁹⁾。ある飼主が、友人に珍しい動物を自慢することで集団の中心にいたいと思ひ、1頭のチンパンジーを狭い檻に閉じ込め十分に餌や水分をやらずに飼っていた。このことを知った弁護士が、当該チンパンジーの後見人になることを申し出て、飼主の所有の差止めと、より良い環境の下で飼養できる者への権原の移転とを求めて訴訟を提起した。①の被侵害利益の性質について、この事例では当該チンパンジーの根本的な利益が害されていると解される。すなわち、孤独な状況におかれ、運動をすることができず、環境整備もなされず、食料も不足し、精神的にも虐待されている。次いで、②の利益侵害の原因について、当該チンパンジーの根本的な利益の侵害は、飼主の飼養方法に起因するといえる。そして、③の原告である動物と被告である人間の利益衡量については、チンパンジーの根本的

137) *Id.*, 360-361.

138) *Id.*, 366.

139) *Id.*, 354.

な利益が、珍しい動物を友人に自慢して集団の中心にいたいという飼主の利益を、重要性、性質共に大幅に上回ると解することができる。このような場合、フェイヴァーによれば、裁判所は、飼主が当該チンパンジーを継続して所有することを差し止めるべきである。加えて、裁判所は、当該チンパンジーへの損害賠償金の支払い、もしくは、補償金なしで当該チンパンジーの権原の第三者への移転を、飼主に対して命じることができる。

(5) 権利主体に関する法の変化

「生きている財産」に、人間と同様の権利が認められないとしても、「生きている財産」は権利主体として認められるのであろうか。このような疑問に対して、フェイヴァーは、動物は特定の権利を有するにとどまるけれども、アメリカ法では様々な種類の権利主体が観念されてきたし、その内容も漸進的に変化してきたと回答する¹⁴⁰⁾。アメリカ法における権利主体は、奴隷と女性に関して、以下のように歴史的に大きく変化してきた。

合衆国憲法修正第 14 条によって、奴隷の法的地位が動産から自然人へと変化した。この歴史的経緯をもって、フェイヴァーは、社会の変化に対応して法が変化することの証拠とする¹⁴¹⁾。女性の権利についても、変化が見られる¹⁴²⁾。過去において、既婚女性は財産権の権利主体とされていなかった。結婚すると、夫となった男性に、妻となった女性の財産権が移転すると考えられていた。しかし、男女間の平等に関する社会の考え方が変化し、1840 年代以降にアメリカの全法域にて、「既婚女性財産法」(Married Women's Property Acts) が制定され、既婚女性の財産権が拡張された。また、女性の参政権も、徐々に認められるようになった。このように、フェイヴァーは、法制度が誰に対してどのような法的権利を付与するかは時代ともに変化する、また、権利が制限されている主体を観念することは可能であるとしている¹⁴³⁾。

140) Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 412-413; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 69-70.

141) *Id.*

142) *Id.*

143) *Id.*

3. 「生きている財産」に関する具体的な権利義務と手続

(1) 「生きている財産」に認められる権利

フェイヴァーは、人間に飼養されている特定可能な脊椎動物が、エクイティ上の自己所有権を有すると解する。そして、そのような動物は、一定の権利を持つ「生きている財産」となり、後見人を通して訴訟を提起し、裁判上もその利益が一定程度考慮されるようになる。「生きている財産」の有する権利については、以下の二つの法的な原則が適用されることとなる¹⁴⁴⁾。第一の原則は、「生きている財産」の利益と他の権利主体の利益との間で発生した対立を解消する場合には、一定程度、「生きている財産」の利益が法的に考慮されなければならない、という原則である。第二の原則は、ある権利が侵害された場合、その侵害された権利の主体に対して直接的に救済がなされる、という原則である。以下では、「生きている財産」に認められる、具体的な権利義務を確認する。

彼は、「さらなる議論を始めるための出発点となるリスト」(a starting list to initiate further discussion)として、以下の五つの権利¹⁴⁵⁾を挙げている¹⁴⁶⁾。

- ① 「違法な使用のために保持されない、または違法な使用に供されない」
(Not to be held for or put to legally prohibited uses) 権利
- ② 「不必要に害されない」(Not to be unnecessarily harmed) 権利
- ③ 「身体的、精神的な良き生のための十分な補助が与えられる」(To be given adequate support for physical and mental well-being) 権利¹⁴⁷⁾
- ④ 「十分な居住空間を有する」(To have adequate living space) 権利

144) Favre, "Living Property", 1060; Favre, "Animals as Living Property" (*Animal Law—Tier und Recht* version), 425; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 74.

145) これらは、畜産動物に関する「五つの自由」(Five Freedoms)を参考としてはいるものの、五つの自由から導出されたものではなく、さらに広い応用範囲を持つものだとフェイヴァーは述べている(Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 75-78)。だが、上記の権利との対応関係について、彼は詳述していない。

なお、五つの自由は、飢えと渇きからの自由、不快からの自由、苦痛や傷害や疾病からの自由、正常な行動を発現する自由および恐怖と苦悩からの自由を指す(青木『日本の動物法』201-202)。

146) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 74-78.

⑤ 「適切に所有される」(To be properly owned) 権利

これらの権利が侵害された場合は、より適切な飼養ができる人にコモン・ロー上の所有権を移転させることと、元の飼主が新たに動物を所有することへの制限を課すことを、法はためらってはならないと、フェイヴァーは主張している¹⁴⁸⁾。なお、これらはいくまでも出発点となるリストであり¹⁴⁹⁾、論文によって異なる法的権利を提案している¹⁵⁰⁾。本稿では「生きている財産」に具体的に認められる権利についてフェイヴァーの直近の議論を紹介するべく、2015年の論文に沿うこととする。

① 違法な使用のために保持されない、または違法な使用に供されない権利

フェイヴァーは、人間による動物の使用を「関係する動物の良き生に重大な支障をきたさないような使用にするべき」(a use should not constitute a significant interference with the well-being of the animals involved) という原則に則って、違法な動物使用のリストを作成したうえで、その内容を発展させることにより、権利を保護しようとする¹⁵¹⁾。最初に提案するリストとしては、犬をレースに用いること、馬を食肉用途に供すること、霊長類を実験に用いること、鳩を「射撃訓練」(target practice) に用いること、象を動物園で飼うこと、大蛇をペ

147) 青木はこの権利を「身体的・精神的な健康 (well-being) のために適切な援助を得る権利」として訳している(青木「動物の法的地位のゆらぎ」29)。確かに、フェイヴァーが提唱しているのは、動物が精神的にも肉体的にも健康に暮らせる権利である。この権利の紹介のみであれば、健康と訳すことができる。しかし、“well-being”という語をフェイヴァーが独自の用語法で用いていると筆者は理解しているため、「良き生」として訳す。

148) Favre, “Animals as Living Property” (*Oxford Handbook version*), 77.

149) *Id.*, 75.

150) 例えば、2010年に出版された論文では、「禁止されている使用のために保持されない、またはそれに供されない」(Not to be held for or put to prohibited uses) 権利、「害されない」(Not to be harmed) 権利、「世話される」(To be cared for) 権利、「居住空間を持つ」(To have living space) 権利、「適切に所有される」(To be properly owned) 権利、「財産を所有する」(To own property) 権利、「契約を締結する」(To enter into contracts) 権利、「不法行為訴訟を提起する」(To file tort claims) 権利が挙げられていた(Favre, “Living Property”, 1062-1070)。

151) Favre, “Animals as Living Property” (*Oxford Handbook version*), 75-76.

ットとして飼うことを挙げる¹⁵²⁾。

フェイヴァーは、その原則に伴ったりストの発展について、ドッグショー¹⁵³⁾のための犬の使用を検討している。現状では、ドッグショーのために犬を飼育することは、犬の重要な利益への支障がないとされており、法的には禁止されていない。しかし、敗北する犬を含めた、ドッグショーに参加する全ての犬の生活の質に関して網羅的な研究をするべきだとしている。

② 不必要に害されない権利

不必要に害されない、すなわち苦痛を不必要に経験しない権利は、「最も歴史が古く、また最も明白な」(the oldest and most obvious) 法的権利であると、フェイヴァーは主張している¹⁵⁴⁾。現代のアメリカ各州の動物虐待防止法のモデルとなった、1867年ニューヨーク州動物虐待防止法の第1条で、動物を不必要に痛めつける行為には刑罰が科されていた¹⁵⁵⁾。アメリカでは、動物虐待罪の審理に際して、不必要に動物が虐待されたか否かの事実認定を陪審員が行う。市民から選ばれた陪審員によって、被告人の行為が不必要に行われたか否かが判断されることから、動物と人間の利益衡量に関する裁判所の判断が社会の考えに適合して行われるべきだとした立法者の意図が読み取れると、フェイヴァーは解している¹⁵⁶⁾。

152) *Id.*, 75.

153) 原文では、「ブリードショー」(breed shows)と記載されている(*id.*, 76)が、日本ではドッグショーと呼ばれているものに該当すると考えられるため、ドッグショーとして訳す。

154) Favre, “Animals as Living Property” (*Oxford Handbook version*), 76.

155) N.Y. Rev. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

156) Favre, “Animals as Living Property” (*Oxford Handbook version*), 76.

フェイヴァーは別稿にて、動物との人間の利益衡量がなされた立法例として、1867年ニューヨーク州動物虐待防止法の第10条の動物実験についての規定(N.Y. Rev. Stat. ch. 375, § 10 (1867))についても分析をしている(Favre, “Judicial Recognition of the Interest of Animals”, 346-347)。それは、ニューヨーク州で適切に設立された医科大学で「適切に行われた科学実験や調査」(any properly conducted scientific experiments or investigations)を動物虐待罪には関わらないとした規定であり、人間と動物の間の利益衡量が行われたことが、読み取れるとしている。

③ 身体的、精神的な良き生のための十分な補助が与えられる権利

身体的な世話については、給水や給餌などについて定めた法律がすでに存在し、それらの内容は徐々に充実してきている¹⁵⁷⁾。例えば、ミシガン州法では動物の適切な飼養を「動物の健康を良好に保つために、食料、水分、住居、衛生環境、運動、獣医療上の注意を十分に提供すること」(the provision of sufficient food, water, shelter, sanitary conditions, exercise, and veterinary medical attention in order to maintain an animal in a state of good health)と定義している¹⁵⁸⁾。

しかし、フェイヴァーによれば、羊など群れて暮らす動物が、他の個体とともに飼養されるといった「社会的なニーズ」(social needs)¹⁵⁹⁾に対応する、すなわち、精神的な良き生に対応するような法制度についての議論は、不十分である¹⁶⁰⁾。精神的な良き生として、生まれたばかりの動物が母親と一緒にいることや、群れる習性がある動物が同種の他の個体と一緒に飼養されることなどを挙げている。それぞれの動物の「生活にとって重要な要素」(the critical components of life)を経験させないことは「不道徳」(unethical)だと、彼は主張している¹⁶¹⁾。

④ 十分な居住空間を有する権利

飼養動物は人間の占有下もしくは所有下にあり、野生動物のように自由に動き回ることができないので、十分な居住空間を持つ権利は人身の自由に該当するのだと、フェイヴァーは考える¹⁶²⁾。そのため、所有者には飼養動物に対して十分な居住空間を提供する義務がある。この義務は、違反した場合に罰則が科される、動物虐待防止法上の所有者の飼養義務の一部として規定される。しかし、動物の生得的な能力が発揮されるように、精神的な良き生と関連付けて、人間が居住空間を提供する義務を考慮すべきだと、フェイヴァーは主張する。

157) *Id.*

158) Michigan Penal Code Act 328 of 1931, Sec 750. 50(1)(a).

159) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 76.

160) *Id.*

161) *Id.*, 77.

162) *Id.*

十分な居住空間を有する権利の検討に際して、デトロイト動物園での出来事が具体例として挙げられている¹⁶³⁾。デトロイト動物園では、非常に狭い檻の中でチンパンジーが飼養されていた。1980年代後半に、生得的な性質を發揮できるように、チンパンジーが狭い檻から4エーカー(16,187.43m²)もの広さを持つ展示場に移された¹⁶⁴⁾。こうして、チンパンジーが、集団における複雑な相互作用の機会や、私的な空間を持てるようになったとして、フェイヴァーは肯定的に評価をしている¹⁶⁵⁾。

⑤ 適切に所有される権利

もし、上記の権利が侵害された場合は、所有権を移転せずとも救済ができるものの、動物に対して悪影響をもたらしたことから、所有者の能力が疑われる¹⁶⁶⁾。確かに、所有権の移転、もしくは剝奪によって動物の権利を救済することは可能である。しかしながら、所有者が「生きている財産」に対して義務を負うことが、「生きている財産」の権利保障の基礎となる。そこで、フェイヴァーは、「その動物が必要としている水準の世話と空間を提供する能力と意思を、所有者が持つことを期待する権利」(the right to expect his or her owner to have the capability and willingness to provide the level of care and space that the particular animal needs)を、「生きている財産」がそもそも有していると主張している¹⁶⁷⁾。

(2) 「生きている財産」が負う義務

「生きている財産」となった動物に権利主体性が認められると、その動物は人間に対して義務を負うことになるのであろうか。フェイヴァーは、動物が人間に対して義務を負うことを、原則的には否定している¹⁶⁸⁾。動物にとって人間の利

163) *Id.*

164) Tom Hundley, "New Zoo Display Lets Chimpanzees Be Themselves", in *Chicago Tribune*, December 13, 1989 (http://articles.chicagotribune.com/1989-12-13/news/890317074_2_1_detroit-zoo-chimps-lincoln-park-zoo) (2018年12月19日最終閲覧).

165) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 77.

166) *Id.*

167) *Id.*

益を理解することが困難であるために人間に義務を負わないことは、人間の幼児が、「他者に対する義務」(external obligations) や、選択した行為がもたらす結果をまだ理解していないために、法的義務を負わないことと同様であるとしている¹⁶⁹⁾。

例外的に動物が人間に対して義務を負う場合として、各州の「危険犬法」(Dangerous Dogs Act)¹⁷⁰⁾の規定から、動物には一定の義務が課されているとフェイヴァーは解している¹⁷¹⁾。すなわち、動物は人間に対して危害を加えないという義務を負っており、もし、この義務に違反した場合には、「いくらか見せかけの適正手続」(some semblance of due process) を経て殺処分される¹⁷²⁾。しかし、犬が人間に被害を与えた場合にはその犬に対して「死刑が宣告される」(sentenced to death) 可能性があるため、「その犬は訴訟手続における被告人にあたりと考えることができよう」(the dog could well be considered the defendant in the proceeding) と、フェイヴァーは解している¹⁷³⁾。

(3) 所有者の役割の変化

所有している動物が「生きている財産」となった場合に、所有者の役割は、どのように変化するのであろうか。動物の所有権をコモン・ロー上の所有権とエクイティ上の所有権に分離するという理論は、信託法の原理から着想を得ている。その延長線上で信託法の原理から動物と人間の関係を捉えると、それは、受益者と受託者の関係に類似するであろう。この場合、信託において受託者が受益者に負うのは「経済的な責任」(financial accountability) であるため¹⁷⁴⁾、人間は動

168) Favre, "Living Property", 1060; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook version*), 74.

169) *Id.*

170) 例えば、ニューヨーク州法には、危険犬と認定された犬は、公衆の安全を確保するために、安楽死にする、または恒久的に一定の空間に拘束するという規定がある (McKinney's Agriculture and Markets Law § 123, 123-a)。

171) Favre, "Living Property", 1060; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook version*), 74.

172) *Id.*

173) *Id.*

174) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 496-497.

物に対して経済的な責任のみを有すると解される。

しかしながら、フェイヴァーが信託法の原理を用いるのは、あくまでも動物に権利を与えるためである¹⁷⁵⁾。彼は、「生きている財産」とその所有者の関係を、人間の子供とその親の關係に類似したものとする。そのため、「生きている財産」の所有者は、経済的な責任をも含めた、人間の親がその子供に対して負うような生命の質に関する責任、すなわち「『生命』に対する責任」(“being” accountability)をも負担すべきことになる¹⁷⁶⁾。こうして、「生きている財産」の所有者は、受託者ではなく、後見人になるべきだと、彼は主張する。

「生きている財産」の後見人には、いかなる行為が求められるのであろうか。フェイヴァーは、人間の親が子供の「最善の利益」(the best interest)のために行動するように、「生きている財産」の後見人に「生きている財産」の最善の利益を考えて行動することを求める¹⁷⁷⁾。例えば、動物を所有している夫婦が離婚をする際には、その動物の最善の利益を優先して、誰がその動物のコモン・ロー上の所有権を有するかを決定する。また、後見人の行為の他の例としては、「生きている財産」のための財産の管理が挙げられている。

(4) 動物を「生きている財産」にするための手続

フェイヴァーは、動物にエクイティ上の自己所有権を認め、「生きている財産」とする法的手続として、二つの方法を提示している¹⁷⁸⁾。第一の方法が、動物を所有している人間の「明示的な私的行為」(explicit private action)による、エクイティ上の権原の移転である¹⁷⁹⁾。具体的には、遺言または他の形式にて、所有者が「慎重に起草された、動物の〈本来的には動物が有している〉エクイティ上の権原を動物に移転する法律文書に署名をする」(signs a carefully drafted instrument which transfers the equitable title of the animal to the animal)ことを挙げている¹⁸⁰⁾。しかし、動物がその書面¹⁸¹⁾を理解することができないという

175) *Id.*, 496.

176) *Id.*

177) *Id.*, 501-502.

178) *Id.*, 492-494.

179) *Id.*

問題が発生する。そこで、フェイヴァーは、「生きている財産」であることを対外的に示す入れ墨をその動物に彫るとする案や、専門機関を設置し「生きている財産」に関する書類管理および第三者への対応を行わせるという案を提示している¹⁸²⁾。

第一の方法である法律文書作成は任意であるため、第二の方法として、司法の判断または立法といった「法の作用」(operation of law)を、フェイヴァーは提唱している¹⁸³⁾。司法の判断によって、動物が法人として扱われるように法が変更される可能性がある¹⁸⁴⁾。具体例としては、「伴侶動物」(companion animal)が故意に殺された場合に、所有者が「それまでの共同生活から受けていた非財産的利益の喪失」(loss of consortium)を理由として、加害者に対して提起した精神的損害賠償請求が裁判で認められるようになれば、「生きている財産」が司法で認められることになるとしている¹⁸⁵⁾。立法については、合衆国憲法の修正、州憲法の修正、そして、州法の改正について検討をしている。憲法は、その国の最高位の法であり、社会の信条と考えを基に規定されている。合衆国憲法および各州の憲法は、アメリカ合衆国が建国される以前のイギリスのコモン・ローの財産の分類を前提としており、動物は憲法上も動産に分類されている¹⁸⁶⁾。しかし、

180) *Id.*, 492-493.

181) 書面の例として、ファーヴル「動物のための新しい財産的地位」、325 参照。

182) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 493-494.

確かに、動物それ自体が「生きている財産」であることを人間に対して説明することは期待できないため、入れ墨をすることによってその動物が「生きている財産」であることを明示することはできよう。しかし、入れ墨をすることが動物に不必要に痛みを与えることになるか否かという点については、フェイヴァーは検討を加えていない。

183) Favre, "Equitable Self-Ownership for Animals", 494.

184) Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook version*), 72.

185) フェイヴァーは、家族が故意に負傷させられた若しくは殺害されたことによる「それまでの共同生活から受けていた非財産的利益の喪失」に基づく損害賠償請求をできる者の範囲が、はじめは妻子を所有すると考えられていた夫にのみ認められていたのが、妻、子供も含めるように拡大してきた歴史的展開を背景として、故意に伴侶動物を殺害された者も含めるようにする余地があると主張している (David S. Favre and Thomas Dickinson "Animal Consortium", 84 (4) *Tennessee Law Review* 893, 902-908 (2017))。

なお "loss of consortium" の訳語は、樋口範雄の「それまでの共同生活から受けていた非財産的利益」という訳語 (樋口範雄『アメリカ不法行為法 [第2版]』(弘文堂、2014) 358-359) を参考にしたが、「loss」の語感を活かすために、一部変更した。

合衆国憲法の修正には政治的な要因が関係するため、また、各州の権能の範囲内で十分に対応可能なため、最初に合衆国憲法の修正を行う必要はないとしている¹⁸⁷⁾。合衆国憲法に違反しない限りで、財産法を変更する権能を州政府が有していると、フェイヴァーは認識している。II 2. (3)で述べた通り、彼によれば、ワシントン州信託法のように、動物が信託の受益者となるという意味で、動物を法人として扱うような解釈が可能な法が成立している。

4. フェイヴァーの「生きている財産」に関する理論の特質

(1) 概要

フェイヴァーは、法と倫理、社会、科学の関係を丁寧に整理したうえで、パウンドの理論を用いて、現行のアメリカ法において動物の権利が認められていると認識している。それと同時に、通説としては人間の所有下にある動物が物であると解されていることを、彼は積極的に評価している。そこで、動物が物である利点、すなわち動物を所有している人には一定の義務を課することができるという利点を維持しながら、現行法上すでに動物の権利主体性が認められると解されることの両立を試みている。その帰結として、「生きている財産」という新たな財産の類型を創設し、具体的な権利をも提案しながら、裁判における動物の権利の実現に向けた提案をしている。

(2) 特質

フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論の特質は、人と物の区別と権利主体と客体の区別との関係の再構成、法制度の実効性の確保への配慮、社会の需要への回答と、特殊なDNA理解にある。

人間の所有下にある動物を人の分類へと移行させることで権利主体性を認めるという理論を、フェイヴァーは採用しない。彼が採用するのは、動物を物としながらも権利主体とする理論である。すなわち、信託法の原理を用いて、動物を所

186) フェイヴァーによれば、この分類は、ローマ法に由来する (Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 71)。

187) *Id.*

有する権原をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割し、前者を動物に、後者を人間に付与するという理論である。この理論は、純理論的な操作だけではなく、ワシントン州信託法という現行法の文言およびその解釈によっても裏打ちされている。このような理論によって、人と物の境界線を維持しながらも、権利主体性の境界線を変更しようとしている点に、フェイヴァーの「生きている財産」に関する理論の核心がある。通説と彼の理論を比較して図示すると、下の表2のように整理できる。

また、このように物でありながら権利主体となった動物の権利を具体的に提示したうえで、裁判でいかに保障するかについて議論を展開している点も、フェイヴァー理論の特質である。すなわち、権利の実体面とその実現に向けた手続面の双方を考慮していると、評価できる。このように、実効性の確保を念頭におきながら、あるべき法制度を提案している点に、制度論としての一定の説得力がある。そして、法執行の確実性を高めるために、公的機関よりも、負担を厭わない私人を中心とした制度設計をしている点も、興味深い。

フェイヴァー理論が社会からどのように捉えられるかを考えてみる。人間と動物の接点を維持することができるので、動物との関係性を維持したい人にとっても賛同しやすい理論だといえよう。

DNA が利益を有するという考えも、フェイヴァー理論の特質の一つといえよう。DNA を有することを利益主体の条件とすることで、生物を利益主体とすることができる。種や個体ごとの能力を利益主体の基準にする必要がなくなり、今後の科学の進展次第では、多くの生物が「生きている財産」となる可能性がある。とはいえ、DNA を有することが自己複製という欲望を有することであり、また、DNA によって生きていくための能力が授けられるという、II 1. (2)で述べた彼

【表2】 通説とフェイヴァーの理論の比較
通説の分類

人	物
権利主体	権利客体
自然人 法人	動産 不動産 知的財産

フェイヴァーの分類

人	物	
権利主体	権利主体 権利客体	権利客体
自然人 法人	生きている財産	動産 不動産 知的財産

のDNAに関する認識は、筆者にとって理解が困難であることを認めざるを得ない。法的権利または法的利益の基礎として、生物がDNAに突き動かされていることを据えてよいのだろうか。鶴木元香の説明によれば、DNAは、遺伝子を含めたゲノムを内包する「物質」を指す¹⁸⁸⁾。よって、DNAそれ自体は欲望を有しているわけではないようである。加えて、鶴木によれば遺伝子の働きについては、生育環境や生活習慣など様々な後天的要素も関係するとのことである¹⁸⁹⁾。筆者には、フェイヴァーのDNAに関する認識が最新の生命科学の知見に照らして妥当性を有するか否かを、判断できない。そのため、専門家による科学的検証を経たうえで判断を下したい。この態度は、科学的な知見を法に反映するべきだというフェイヴァーの認識に沿うものであろう。

Ⅲ 日本法への示唆

1. 現行法への応用可能性の検討

フェイヴァーは、アメリカ法を前提として理論を構築している。そのため、彼の理論の日本法への応用可能性を検討すると、日本法とアメリカ法の原理的な違いや社会的な違いを浮き彫りにすることができる¹⁹⁰⁾。以下では、日本法への示唆を得るべく、解釈論としてフェイヴァー理論を日本法に応用できるのかを検討した後に、立法論として展開した際の含意を検討する。

そのための基礎作業として、フェイヴァーの認識に従って、日本の動物に関する法制度を形式的に分析する。日本では検察官が訴追権限を独占していることか

188) 鶴木元香『生まれつきの女王蜂はいない——DNAだけでは決まらない遺伝子の使い道』(講談社、2016) 8-22。

189) *Id.*, 53-87.

190) この検討は、比較法学的な研究になるだけではなく、フェイヴァー自身が残した課題に答えようとする試みでもある。フェイヴァーは、物権法に関する基本的な考えを文明化された国々が共有しているため、自身の理論のアイデアを大陸法圏の国の法制度に応用することは可能であるものの、修正は必要になると主張している (Favre, "Equitable Self Ownership for Animals", 477; Favre, "Animals as Living Property" (*Oxford Handbook* version), 66)。大陸法圏に分類されることもある日本法において、フェイヴァーの理論を応用できるかという観点は、彼の問題意識をさらに発展させることにつながる。

ら(刑事訴訟法 247 条)、愛護動物虐待関連犯罪の処罰について定めた動物愛護管理法第 44 条にて、一部の動物の弱い法的権利が保護されているということができよう¹⁹¹⁾。また、信託法で認められた目的信託の一類型として、「ペット信託」を設定でき、受託者を管理する信託管理人の指定がない場合には、裁判所がそれを選任できるという点で(信託法第 123 条 4 項)、形式的には好ましい法的権利が認められているといえる余地があるかもしれない。だが、後述するように、筆者はこのような見解を採用しない。強い法的権利としては、私人による動物虐待の訴追は認められておらず、動物の所有差止訴訟を提起する当事者適格を広範に認めるような特別法も存在していない。このように、日本法とアメリカ法の現状は異なっており、フェイヴァーの認識は、日本法では形式的な段階で成立しない。

加えて、日本法とアメリカ法の原理的な違いから、フェイヴァーの「生きている財産」という法的地位を創設する理論を、日本法で解釈論として展開することは困難である。以下ではその主たる原因となる、信託法と、動物保護団体の権限と規模について検討する。

(1) 信託法

動物という財産の法的地位を考えるにあたって、所有のあり方を考えることが必要となる。フェイヴァーの理論は、エクイティとコモン・ローという法制度が併存していることを前提に、所有権を分割するという英米法圏の信託法の原理に着想を得ている。このような原理を持たない日本法において、フェイヴァーの理論を解釈論として応用することには、原理的な問題がある。

しかしながら、日本法においても動物の世話のための信託は、一般にペット信

191) なお、日本法における解釈論としては、動物愛護管理法第 1 条の目的規定に照らして、第 44 条に定められた愛護動物虐待関連犯罪の保護法益は、「動物を愛護する気風という良俗」ないし「動物愛護の良俗」という社会的法益だと解されている(青木『日本の動物法』71-78; 三上正隆「動物の愛護及び管理に関する法律第 44 条 2 項にいう『虐待』の意義」、國士館法學 41 号(2008) 71; 三上正隆「愛護動物遺棄罪(動物愛護管理法 44 条 3 項)の保護法益」、高橋則夫/松原芳博/松澤伸編『野村稔先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2015) 587)。

託として、その設定が認められている。これは、どのような種類の信託として観念されているのだろうか。まず、長谷川による受益者に注目した分類に従って、日本における信託の分類を整理したのちに、ペット信託の概要を確認する。長谷川の分類を参考にしたのが、下の表3である¹⁹²⁾。

【表3】 信託の分類

受益者がいる信託	受益者がいない信託		
通常の民事信託	一時的に受益者が不在な信託	受益者の定めがない信託	
		公益信託	目的信託
例：遺族の扶養	例：受益者がまだ出生していない	例：学術、宗教	例：ペット動物の世話

そもそも、日本法では動物は権利主体とはみなされておらず、動物の世話のための信託は、受益者の定めがなく、非公益目的信託と考えられている。これは、特定の動物の世話という目的は、公益に叶うとは考えられていないからである。

ペット信託の運用はすでになされており、実務家による解説¹⁹³⁾や研究者による論文¹⁹⁴⁾が出版され、また、信託法の体系書の一部でも検討されている¹⁹⁵⁾。いずれも、法的には動物が権利の客体にしかならず、財産を所有することができな

192) 長谷川が掲載しているのは、受益者がいない信託と受益者の定めがない信託の関係を示している図表であった（長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」57）。本稿では、受益者がいる信託も加え、具体例を一部削除するなど変更を施した。

193) 今枝丈宜「ペット信託」、堀籠兒／淵邊善彦／渋谷寛編『ペットの法律相談』（青林書院、2016）164。

194) ペット信託に関する考察が中心的なテーマとなっている論文として今泉邦子「アメリカにおける飼い主の死後——ペット動物を飼育するための信託」、法學研究：法律・政治・社会82巻12号（2009）654と長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」参照。家族に関する信託の一類型として紹介している論文としてバーバラ・R・ハウザー（新井誠／岸本雄次郎訳）「米国における今日の家族信託（Family Trust）の利用状況」、信託224号（2005）50参照。受益者のない目的信託が認められていなかった旧信託法下で動物のための信託を含めた目的信託の設定に関する原理的な考察を行った論文として長谷川貞之の『準信託』としての『道徳的信託（honorary trust）』のわが国への導入可能性——人間以外のものを受益者とする信託設定を1つの手掛かりとして、信託法研究16号（1992）33参照。

195) 新井『信託法』425-430; 道垣内弘人『信託法——現代民法別巻』（有斐閣、2017）314-321; 樋口範雄『アメリカ信託法ノートI』（弘文堂、2000）105。

いなかで、いかに動物のために財産を処分することができるのかという観点から記述されている¹⁹⁶⁾。

長谷川のペット信託に関する日本とアメリカの包括的な比較研究を基礎に、ペット信託について概観をしていく¹⁹⁷⁾。長谷川は、日本における動物のための信託を、民事信託で設定されるものと、目的信託で設定されるものの二種類に分けて説明している。

まず、民事信託で設定されるものは、長谷川によって以下のように定義されている¹⁹⁸⁾。

飼主が委託者となり、ペット動物の監護・飼養などの世話に要する金銭を信託銀行や信託会社などの受託者に信託財産として預け、受託者に管理・運用させる一方、自分の死後または障害などの発症時、世話人となる受益者に配当を行いながらペット動物の監護・飼養を行わせるというもので、遺言信託または生前の信託契約に基づいて設定される。信託財産の管理・運用を監視または監督するために、「信託監督人」(信託法 131 条)を指定して置くことも可能である。

民事信託で設定される信託の特徴は、受益者の存在が前提とされていることである¹⁹⁹⁾。設定方法には、飼主が生前に信託契約を結んで行う場合(信託法第3条1項)と、遺言で信託を設定する場合(信託法第3条2項)の二種類がある。いずれの場合も、実際にペットの世話をする人が受益者となり、受託者から飼養に

196) 例えば、長谷川は「家族同然のペット動物に自分の財産をすべて与えたいと思っても、伝統的な法律観のもとでは、犬や猫などのペット動物は権利の客体にすぎず、法律上権利の主体にはなれない」と記述している(長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」47)。

197) 長谷川は、飼主だけでなく、そのペットも高齢化している現代社会において飼主が亡くなったときの動物の飼養を誰がどう行うかという問題を解決するための法的解決策として、ペット信託について考察している(長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」)。そのため、負担付遺贈(民法第1002条)や、死因贈与(民法第554条)などの相続の制度と比較しながら信託について解説を行っている。

198) 長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」51。

199) *Id.*, 52-56.

必要な費用を受け取る。受益者として当然に人間が想定されている民事信託の構成では、物である動物をあえて受益者的な地位にあるとする解釈の余地はないであろう。受益者のために受託者を監督する信託監督人の選任も、信託法第131条4項により特別な場合に利害関係人の申立てに基き裁判所が行うことができるが、それは受益者と利害関係人の利益のためと解されよう。

次いで、ペット動物のための目的信託について述べる。この信託は、以下のよう
に定義されている²⁰⁰⁾。

受益者のいない非公益目的の信託、すなわち、「目的信託」によって設定されるペット動物の世話のための信託である。これは、飼主が委託者となり、ペット動物の監護や飼養などの世話を目的としてペット動物とともに一定額の金銭を信託会社や信託銀行などの受託者に信託譲渡し、受託者により、または、受託者より委託された世話人を通じて、対象となるペット動物の世話を行わせるというもので、生前の信託契約又は遺言信託の方法をもって行われる。この目的信託の方法をもって行われるペット信託は、投資信託の場合とは異なり、資産の運用などは行わず、預けた金銭などの資産はすべてペット動物の世話のために用いられる。

長谷川の定義にある目的信託とは、信託法第258条以下に規定されている、受益者の定めのない信託を指している²⁰¹⁾。仮にフェイヴァーの認識に基づくのであれば、このような信託は、動物を受益者的な地位に据える余地があるであろう。

しかしながら、もしそのように観念できたとしても、フェイヴァー理論との関係から問題になるのは、裁判所による信託管理人の選定である。信託法第123条4項に定められているように、一定の条件²⁰²⁾が備えば、利害関係人の申し立てによって、ペット信託の信託管理人を裁判所は選任することができる。信託管理

200) *Id.*, 51.

201) 目的信託は、2006年の信託法改正によって導入された制度である。それ以前の、目的信託の導入に対する消極的な見解として四宮和夫の記述（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989）122-125）参照。現行法の目的信託に消極的な見解として新井『信託法』425-433参照。

人は、受託者を監視及び管理する者であり、直接に信託を実行するものではない²⁰³⁾。統一信託法典と比較すると、日本の信託法には、利害関係人の申し立てがなければ、裁判所は信託管理人の選任ができないという特徴があり、裁判所が動物を代理していると解することは難しい。確かに、利害関係人が動物の利益を代表していると言えるかもしれないが、利害関係人の利益が保護されるということで日本法上は説明がついてしまう。また、フェイヴァーの認識ではDNAを有することから、動物の利益主体性を導くが、この点についても判断を下すことは難しい(II 4. (2))。よって、フェイヴァーのいう好ましい法的権利が日本の信託法上で認められるという解釈論を展開することは困難であろう。

これより、「生きている財産」との関係から、ペット信託を考察する。長谷川によれば、日本において目的信託としてペット信託を設立した場合の主要な制約としては、二点ある²⁰⁴⁾。第一に、ペット動物の所有権および飼養のための金銭も信託財産として受託者の名義の財産となる点である。第二に、ペット動物が受託者の下で、もしくは飼養に適した人の下に引き渡され飼養されることになり、受託者によって確実に信託財産がその動物の飼養のために管理運用される点である。受益者が存在していないため、いくつかの制限が加えられている。本稿では、受託者の要件の厳格さ(信託法附則第3条、信託法施行令第3条)、20年間という存続期間の制限(信託法第259条)、そして目的信託の設定方法について検討する。

受託者の要件として、信託法附則第3条により、「当該信託に関する信託事務を適正に処理するに足りる財産的基礎及び人的構成を有する者として政令で定める法人」のみが受託者となるという要件が定められた。信託法施行令第3条により、国、地方公共団体および一定の要件を充たす法人が受託者になることができる²⁰⁵⁾。

20年間という期間制限の趣旨は、「目的信託による差押禁止財産の創出とそれ

202) 「受益者が現に存しない場合において、信託行為に信託管理人に関する定めがないとき、又は信託行為の定めにより信託管理人となるべき者として指定された者が就任の承諾をせず、若しくはこれを行うことができないとき」と定められている(信託法第123条4項)。

203) 信託管理人の権限については、新井『信託法』241-248参照。

204) 長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」48-49。

に伴う財産の固定化、流通性の疎外」への対処だと解されている²⁰⁵⁾。しかし、これでは寿命が長い動物のためのペット信託を設立した場合に、動物愛護管理法第7条4項に定められた終生飼養義務との抵触という問題が発生すると長谷川は指摘している²⁰⁷⁾。

日本の信託法上は、委託者が受託者を兼ねるような信託の設定方法である、信託宣言によっては、目的信託を設定できない(信託法第258条1項)。このため、飼主は信託宣言によって、所有している動物のためのペット信託を設定できない。

そもそも日本法では、ある物に対する権利を、エクイティ上の権利とコモン・ロー上の権利に分割できない。もし仮にそのようなことができたとしても、動物が法人として認められなければ、動物のための信託は目的信託とされる。そもそも、受益「者」という言葉が示すように、人でなければ、受益者になることはできない。そのため、フェイヴァーが想定していると解される、信託宣言によってエクイティ上の権利を動物に付与できない。また、私人の積極的な活動を念頭におくフェイヴァーの理論との関係からは、目的信託であるペット信託の受託者に法人しかなることができない点は、親戚や普段世話をしてくれている人を直接に受託者に設定できないので、問題となる。加えて、期間制限についても、寿命の長い動物を「生きている財産」とした際に、20年が経過した後の法律関係が不安定となるという問題が生じる。このように、フェイヴァーの「生きている財産」に関する理論を日本法で解釈論として成立させるのは難しいであろう。

(2) 動物保護団体の権限と規模

フェイヴァーの理論は、金銭的負担と時間的負担を厭わず積極的に動物を保護する私人の存在を前提としている。そこで、アメリカと日本の動物保護団体を比

205) 第1項で最も遅い事業年度の終了の日における貸借対照表上の純資産額が5,000万円をこえていることが挙げられ、第2項で、その業務を執行する役員および社員のなかに一定の犯罪歴のある者や暴力団員および暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者がいないことなどが挙げられている(信託法施行規則第3条)。

206) 長谷川「目的信託としてのペット信託の現状と課題」100。

207) *Id.*, 46-49, 96-100, 102-104。

なお、条文上は、終生飼養義務は努力義務にとどまる。

較する。大きな違いが見られるのは、動物保護団体の権限、そして、その活動の原資となる財政の規模である。まず、アメリカの状況を確認する。

アメリカに数多くある動物保護団体のうち、フェイヴァーが特に注目している ASPCA の活動を検討する。II 1. (3)②で述べた通り、ASPCA の会員には起訴権限が授権されていたこともあり、1873 年度には 561 件の訴追を行うなど、その権限を積極的に行使していたことが、年次報告から読み取れる²⁰⁸⁾。

現在、会員には訴追権限は認められていないものの、ASPCA はニューヨーク市警と協力して動物虐待事件に対応してきた。両者は、2014 年からより密接な協力体制を構築しようとしている²⁰⁹⁾。ASPCA は、動物虐待事件の対応方法に関する研修をニューヨーク市警職員に対して行い、また、虐待された動物の保護をしている。ASPCA の研修を受けたニューヨーク市警の職員の数 は 2014 年度から 2015 年度までの間で 5,400 人以上になる²¹⁰⁾。ニューヨーク市警には事務職員を含めて約 5 万 5,000 人の職員がいることから²¹¹⁾、これは約 10 人に 1 人が同研修を受講したこととなる。2017 年度も 3,400 人以上のニューヨーク市警の職員が ASPCA の研修を受講した²¹²⁾。

2014 年度と 2015 年度の数値を年次報告書から確認すると、ニューヨーク市警による動物虐待事犯の逮捕数は 134 件から 158 件へ、保護した動物数は 422 頭から 676 頭へと増加している²¹³⁾。ニューヨーク市警の年次報告書にも ASPCA と密接に協力をしながら動物虐待事件についての捜査を行っているとの記載がある²¹⁴⁾。その後も、ASPCA は、2016 年度は 153 件、2017 年度は 123 件の逮捕に貢献している²¹⁵⁾。これらから、私的団体である ASPCA が行政と綿密に連携を

208) なお、その刑事手続の詳細については年次報告書には記載されていない (ASPCA, *Seventh Annual Report* (New York: ASPCA, 1873), 17-23)。

209) ASPCA, "ASPCA and NYPD: Partners Against Crime" (<http://www.aspc.org/animal-protection/nypd-partnership>) (2018 年 12 月 19 日最終閲覧)。

210) ASPCA, *Annual Report 2015* (New York: ASPCA, 2016) (以下、ASPCA, *Annual Report 2015*), 4.

211) New York Police Department, "About NYPD" (<http://www1.nyc.gov/site/nypd/about/about-nypd/about-nypd-landing.page>) (2018 年 12 月 19 日最終閲覧)。

212) ASPCA, *Annual Report 2017* (New York: ASPCA, 2018) (以下、ASPCA, *Annual Report 2017*), 4.

213) ASPCA, *Annual Report 2015*, 4.

しながら動物虐待に対応をしていることがわかる。

精力的な活動には、相応の財政負担が伴う。ASPCAの財政規模は2017年度の収入総額は2億3,600万ドルあまりと巨額であり、1ドル110円として概算すると年間259億6,000万円以上の収入を計上していることとなる²¹⁶⁾。特筆すべきなのは、ASPCAの収入の75パーセントにあたる1億7,700万ドルあまりが寄付や会員費によるという点である²¹⁷⁾。2017年次報告書には、寄付をした個人名と法人名とが合計で111頁にわたって掲載されている²¹⁸⁾。年次報告書の記載から、ASPCAの活動が社会に広く認知され、多くの賛同が寄せられていることが読み取れる。

次いで、日本の動物保護団体の法的権限と規模を確認する。法的権限については刑事訴訟法247条により、検察官が起訴権限を独占しており、動物保護団体の構成員に対して起訴権限が授けられたことはない。愛護動物虐待関連犯罪の訴追は、検察によってなされる。私人である動物保護団体に可能なのは、告発にとどまる(刑事訴訟法第239条)。2010年以降、動物愛護管理法違反で訴追された人数に関する検察庁の公開資料をまとめたのが、下の表4である²¹⁹⁾。

【表4】 2010年以降の動物愛護管理法違反事件の訴追

年	通常受理(人)	起訴(人)	不起訴(人)
2010	58	18	41
2011	55	9	47
2012	46	16	32
2013	49	10	32
2014	71	21	51
2015	89	27	55
2016	94	33	57
2017	109	38	73

これらの数値からは、徐々にではあるが、起訴された人数が増加していることがうかがえる。2010年と比較をすると2017年では、全ての項目において、数値が約二倍に増加している。

そして、検挙に関する日本の統計資料を確認する。警察庁による2017年度の「動物愛護管理法第44条違反に係る事犯」である「動物虐待事犯」²²⁰⁾の検挙件数を

まとめたのが、次の表5である²²¹⁾。

214) The New York City Police Department, *The Police Commissioner's Report* (New York: The New York City Police Department, 2016), 42.

【表 5】 動物虐待事犯の検挙件数

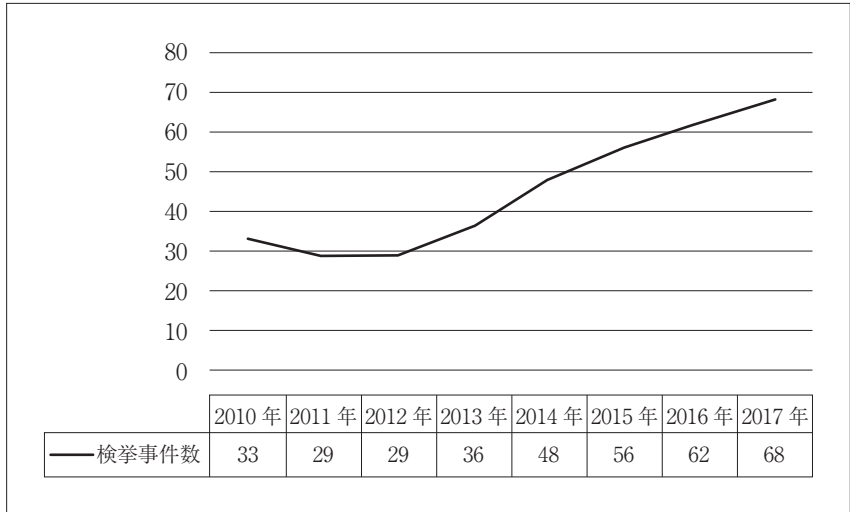


表 5 は 2010 年以降の動物虐待事犯の検挙件数の統計を表したものである。検挙件数が、上昇傾向にあることが読み取れる。2010 年から比較すれば、2017 年の検挙件数は倍増しており、日本における重要度が増していると評価できる。

現在の日本を代表する動物保護団体である、公益財団法人日本動物愛護協会（以下、愛護協会）と公益社団法人日本動物福祉協会（以下、福祉協会）に注目する²²²⁾。両団体ともに、刑事訴追の権限を有していないのは、先述の通りであ

215) ASPCA, *Annual Report 2016* (New York: ASPCA, 2017), 4; ASPCA, *Annual Report 2017*, 4.

216) ASPCA, *Annual Report 2017*, 12.

217) *Id.*

218) *Id.*, 14-124.

219) 法務省「検察統計統計表」(http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_ken_satsu.html) (2018 年 12 月 19 日最終閲覧) より作成。

なお、起訴及び不起訴が翌年に繰り越される場合もあり、起訴及び不起訴の人数と通常受理の人数が一致しない年もある。後述する検挙件数が 2010 年以降の統計しかないため、起訴に関する数値も 2010 年以降の数値を取り上げる。

220) 警察庁生活安全局生活経済対策管理官『平成 29 年における生活経済事犯の検挙状況等について』(警察庁、2018) 凡例部分につき、頁数不記載。

221) *Id.*, 13. 掲載にあたり、和暦を西暦に変更した。

る。警察との共働について、活動報告書には具体的な記述はない。財政規模を確認すると、愛護協会の2017年度末の貸借対照表によれば、その正味財産合計は、6億1,900万円あまりである²²³⁾。また、福祉協会の2018年度の収支予算書によれば、会費収入3,100万円あまり、寄付金収入4,000万円あまり、募金収入500万円あまりを含む収入合計は8,100万円あまりを予算として計上している。

日本とアメリカの状況を比較する。日本において動物虐待事犯の取締りが活発になってきた。しかし、アメリカ全体の検挙件数の一部である、ニューヨーク市警の検挙件数と比較しても、日本の検挙件数は少ない。これには、豊富な経験と圧倒的な財源を持つASPCAがニューヨーク市警を支援していることとは無縁ではないであろう。日本の場合は、各地で動物保護団体が活動をしようとしても、財源の問題や、対応する地域の広さの問題、歴史的経緯からもASPCAほどの支援を行うのは、現状では困難であろう。

フェイヴァーは、法執行の権限を公的な機関の裁量にのみ委ねるよりも、私的団体にも権限を委譲する方が、「強い」と評価していた。しかし、日本の動物保護団体には、それほどの評価を受けられるための資金的な裏付けも経験も乏しい。このように、彼の前提としているアメリカ社会は、日本社会と大きく異なる。ASPCAほどの支援を、日本の法的団体に求めることは将来的には可能かもしれないが、現状では難しいであろう。私的機関の役割をどのように拡大していくかという点からの議論が必要となるために、現行の日本法に彼の理論を応用するのは困難であろう²²⁴⁾。

222) どちらの団体もホームページ上で定款、役員名簿、財産目録などの情報を公開しており、それらを参考にする(公益財団法人日本動物愛護協会「情報公開」(<http://www.jspca.or.jp/info.html>)、公益社団法人日本動物福祉協会「情報公開」(<http://www.jaws.or.jp/about01/about03/>)(2018年12月19日最終閲覧))。

223) 愛護協会のホームページには収支に関する資料が公開されていないため、収入合計を把握することができなかった。

224) なお、日本とイギリスの動物保護団体の役割の違いを比較した先行研究でも、訴訟構造の違いや、社会における寄付制度の違いが動物保護団体の活動にもたらす影響が分析されている(青木『日本の動物法』235-262)。日本とイギリスの、動物虐待事件に対する法の「執行システム」の詳細については、箕輪さくら「英国2006年動物福祉法の分析(1)」、自治研究93巻7号(2017)113-114および箕輪さくら「英国2006年動物福祉法の分析(2・完)」、自治研究93巻8号(2017)101-107、111-113参照。

2. 立法に向けた基礎的な発想としての「生きている財産」

フェイヴァー理論を解釈論として展開できないにせよ、動物を財産としたままで、権利主体とするという発想からは、一定の示唆を得られる。動物を物とする日本法において、フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論を立法論として導入した場合、例えば、以下の二つの問題の解決に向けた新たな発想を得られるであろう。

第一に、所有者不明の動物に対する行政の対応に関する問題である。所有権の所在が明らかではない動物が自治体の動物愛護センターに持ち込まれた場合、所有権の侵害を回避するために、譲渡などの手段を講じることが困難であるという、行政実務上の問題がある²²⁵⁾。もし、動物が「生きている財産」となることが認められるのであれば、所有者不明の動物の所有者が受け取りに来ない時点で、対応をすることが可能となる。すなわち、適切に所有される権利が侵害されていると解される場合、所有者の変更が可能になるであろう。なお、このためには民法や遺失物法などの関連法との関係を議論する必要がある。

第二に、愛護動物虐待関連犯罪の保護法益の整理という問題である。動物愛護管理法第44条で定められている愛護動物虐待関連犯罪の保護法益は、第1条に基づいて「動物愛護の良俗」という社会的法益と解されている²²⁶⁾。そこで、三上は、この解釈論上の限界を超えて、動物の利益を保護法益とする立法論を検討している²²⁷⁾。動物が物でありながらも利益主体になることを認めるフェイヴァーの考えに則れば、愛護動物虐待関連犯罪の保護法益を社会的法益とするのではなく、動物それ自体が有する利益とする立論が可能となるだろう。ただし、フェイヴァーが憲法に関して言及しているように、日本でも、動物愛護管理法や刑法などの法改正に加えて、日本国憲法上の人権享有主体との問題が議論される必要がある。

225) 環境省「動物愛護管理をめぐる主な課題への対応について」5-14, 18-27。

226) 三上「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する立法論的考察」。

227) *Id.*

なお、三上の議論に対して、生田勝義が批評を加えている（生田勝義「刑事法学の動き 三上正隆『動物虐待関連犯罪の保護法益に関する立法論的考察』」、法律時報90巻12号(2018)127）。

IV おわりに

本稿は、フェイヴァー理論を手掛かりに、人間の所有下にある動物の法的地位について考察してきた。その過程で、彼の法や社会の基礎的な認識から、動物の具体的な権利に関する提案までを包括的に検討を加え、日本法への示唆を得ようと試みた。

フェイヴァーは、現行のアメリカ法を前提として、信託の原理を用いて議論を展開する。そして、彼は、動物を物として扱いながら権利主体として認め、裁判において動物の権利を保障することを提案している。人と権利主体性を不可分とする考えを変更するための視点を提供する点に、彼の理論の新規性がある。また、制度論としても、「生きている財産」となった動物の権利について、実体面だけではなく、手続面からも保護を充実させようとしていることから、実効性までも考慮している理論だと評価できる。加えて、私人の活動を中心として動物を保護しようとする理論構成も興味深い。というのも、今後日本法において動物保護に関する法制度の実効性を担保するには、公的機関と私人のより一層の協働が必要になることを、示唆するからである²²⁸⁾。

本稿では、アメリカ法を前提としているフェイヴァーの「生きている財産」に関する理論の日本法への応用可能性を検討し、彼の理論を日本法に応用することの困難さの一部を示すことができた。すなわち、権原をエクイティ上のもものとコモン・ロー上のものに分割する制度の有無が動物の法的地位にもたらす影響と、動物保護団体の活動の歴史的展開や規模の違いの一端を示した。動物の法的地位という基礎理論的な問題に関する考察から、比較法研究に新たな知見をもたらせていれば幸いである。

しかしながら、残された課題は多い。まず、フェイヴァーの動物に関する法理論の全体像の解明をする必要がある。本稿で取り扱ったのはあくまでも人間の所有下にある動物の法的地位に関する理論である。彼はアメリカ法を前提に理論を構築しているため、その法理論の全体像の解明は、動物法を題材とした日本法と

228) 青木は、イギリスとの比較をしたうえで日本の動物法の「担い手」に、法曹、法学者、マスコミに加えて、動物保護団体を挙げている（青木『日本の動物法』235-262）。

アメリカ法の比較という、より大きな問題に取り組む契機となるだろう。とはいえ、そのためにはフェイヴァーの野生動物の法的権利に関する理論²²⁹⁾や、獣医過誤や動物実験規制に関する議論²³⁰⁾についての検討も必要となるため、他日を期すこととしたい。

これまでに述べたように、動物の法的地位を考えることは、人と動物の関係について考えることと密接に関連している。すなわち、権利客体である動物と権利主体である人の関係、それ自体が法的な権利を有することができない動物と他者の権利を代理して主張することができる人の関係である。これは、「人／物」二元論的な世界観に沿って構築されてきた既存の法制度を前提とすれば、当然のことである。果たして、動物に権利主体性が認められる日が来るのであろうか。その際には、人に認められる権利の中で、どの権利がどの動物に認められるのか、もしくは人には認められていないような動物独自の権利が創出されるのか。また、動物を権利主体と観念した場合、どのような人に対して動物を代理する権限が付与され、動物の代理人となった人は誰を被告として何を裁判で請求することができるのか。フェイヴァーの動物の法的地位に関する理論を手掛かりにして本稿で述べてきたように、動物の法的地位について考えることは、「法における物としての動物」について考えることであると同時に、「法における人」について考えることとなる。これは、「人／物」二元論の再考に向けた基礎作業に他ならないのである。

229) Favre, "Wildlife Rights"; Favre, "Wildlife Jurisprudence".

230) Favre, *Animal Law*.