

動物に法人格は認められるか

—比較法文化論的考察—

一 「人間化」する動物

わが国の法は、「人」と「物」を二項対立的にとらえている。このことは民法典第一編の第一章ないし第三章をみればあきらかである。「人」のなかに、さらに自然人と法人の区別があるが、両者はともに法律上権利の「主体」として立ち現われる。したがって、権利主体たる「人」と、権利の客体でしかない「物」との間にある深い断絶と比べたら、自然人と法人の間の差はわずかなものである。

さて、このような、「人／物」二元論のもとで、動物は、伝統的に「物」に分類されてきた。血の通った動物を「モノ」と言い切ることは、日本語の常識的な使用

青 木 人 志

法の観点からは少なからぬ違和感があるが、動物を民事法上の「動産」として所有権その他の権利の客体とし、刑事法上は「財物」として窃盗罪や器物損壊罪の客体として理解することに、おそらくわが国のほとんどの法律家はなんら疑問を感じない。それどころか、日常用語としての違和感を無視して動物を「物」とあえて断じるところに、法学の醍醐味を感じることをすらあるのではないか。

しかし、比較法学の見地から西欧法に目を向けると、「人／物」二元論にもとづいて動物を「物」とみなす伝統法学の世界観が、いまや彼の地では大きく揺らぎ始めていることに気づかされる。

たとえば、わが民法典がその草案に多くを做ったとき

れるドイツ民法典(BGB)に、近年挿入された九〇a条の規定をみよう。

BGB九〇条は「物」(Sache)の定義規定であり、「この法律において物とは、有体物のみをいう。」としてゐる。わが民法典八五条の規定がこれとほぼ同一であることはいうまでもない。ところが、一九九〇年八月二〇日の法律(BGBl. 1762)によって新設された九〇a条は、「動物は物ではない。動物は特別の法律によって保護される。動物については、物についての規定を、他に規定がないかぎり準用する。」と規定した。「動物は物ではない宣言によって、それ以降、動物は、ドイツ民法典上、人でも物でもない第三のカテゴリとして位置づけられたことになる。

このような実体法上の変容に手続法の改正も伴った。ドイツ民事訴訟法(ZPO)の強制執行に関わる規定のなかに、処分が動物にかかわるときは、執行裁判所が行う考量に際して、「動物に対する人間の責任」を顧慮しなければならず(七六五a条)、非営利目的で家庭内で飼育されている動物は、原則として差押できないこと

(八一c条)があらたに規定されたのである。

ZPO七六五a条の「動物に対する人間の責任」(die Verantwortung des Menschen für das Tier)という言葉は、じつは、一九八六年に改正された「動物保護法」(Tierschutzgesetz, BGBl. 1320)の冒頭(一条)におかれた、「この法律の目的は、同じ被造物(Mitgeschöpf)たる動物に対する人間の責任により、動物の生命と安楽を保護することにある。何人も、動物を理由なく痛めつけ、悩ませ、傷つけてはならない。」という規定から借用している。つまり、民法や民事訴訟法の動物関連規定の改正・追加は、動物保護法に明確に宣言されたこの基本精神を承けて行われたものである。

ところで、BGB九〇a条の規定は、特別な規定がないかぎり動物については物に対する規定を準用することになっているので、動物の民法上の扱いが劇的に変化することはないにせよ、法の基本的な世界観という視点からは、この規定によって革命的な変化が起こったことになる。また、その波及効果は他の法分野にも及び、たとえば「財物」の定義を民法典に譲っていたドイツ刑法では、BGB九〇a条施行後も動物はなお刑法上の財物たりう

るかという論点が類推解釈の禁止との関係でにわかに浮き彫りになり、論者の関心を呼んでいる (Kupper [1993] を参照せよ)。

一方、ドイツ同様フランスでも、理論上、動物を単なる「物」ではなく、むしろ「人」に近い存在として扱おうとする立場が台頭してきている。

フランス法は、ドイツ法とちがって、民法典のなかに動物を物ではないとする規定をもっているわけではない。

しかし、一九九〇年代に入って全面改正されたフランス刑法典は、動物虐待罪を「財産に対する罪」という分類から意識的に外し、身体に対する罪、財産に対する罪、国家・公共の安全に対する罪とならぶ「その他の罪」という分類のなかに入れるにいたった。これと同一の分類に入れられたのが、人間の臓器に関わる犯罪や人間の胚に関する犯罪であることから、フランス刑法上の動物の地位が、「物」から「人」に大きく近づいたことが見て取れる。民法上の動物の位置づけの変化を発して刑法上の議論が生じているドイツとはちょうど逆に、フランスではまず刑法上の位置づけの変化があって、そこから民法上の位置づけが再考されはじめているわけであ

る。

フランスでこのような理論が主張される背景には、動物保護に関する立法の発展と、刑事・民事を問わずさまざまな判例領域における動物の「人間化」の動きがあるのだが、それらについてはすでに旧稿 (青木「一九九八 a」、同「一九九八 b」) で詳しく論じたので再論しない。ただ、ドイツの規定方式との対比でひとつだけ指摘しておく、フランスでは一九七六年の「自然保護に関する法律」のなかに、「動物は感覚ある存在 (être sensible) である」という条項 (九条) が入れられ、それ以降動物は、単なる「物」とは様相を異にする特殊な存在として、法文上に定義されるにいたっていることが重要である。動物も人間と「同じ被造物」であることを強調するドイツ法に対し、フランス法は動物の「感覚」に着目しているわけである。

連想の翼をひろげると、「同じ被造物」として人間が動物に「責任」を負うとするドイツ法の規定の背後には、キリスト教的な世界観が見え隠れしているように思われる。

旧約聖書によると、魚、鳥、地の獣、各種の家畜、地を這うもの、を創造した後に、神はこうのたまう。「わ

れわれのかたちに、われわれにかたどって人を造り、これに海の魚と、空の鳥と、家畜と、地のすべての獣と、地のすべてのこのうものゝとを治めさせよう。」「生めよ、ふえよ、地に満ちよ、地を従わせよ。また海の魚と、空の鳥と、地に動くすべての生き物とを治めよ。」(創世記第一章・日本聖書協会訳)

うがった見方をすれば、ドイツの動物保護法にいう「同じ被造物として人間が動物に対してもつ責任」というのは、動物を治めるべく神によって運命づけられた人間が「支配者であるがゆえにもつ責任」を、法の世界に翻案したものであるようにも思える。

それに対してフランス法の文理上は、このような宗教的な匂いはず、むしろ動物のもつ「感覚」を強調している点で、その規定方式は科学主義的といってもいい。しかし、それにもかかわらず、両者は、ともに動物の性質についての一般的な規定を成文法中に置いたという点で共通点をもつうえ、じつは深いところで通底するものがあるとわたくしは考えている。

いまここで、ドイツ法やフランス法と同様の規定を、わが国の法律上も置くことと仮定してみると、すくなくとも

わたくしには、両国の規定方式はいずれも腑に落ちない感じがする。「同じ被造物」というドイツ法の表現は、キリスト教徒でない者にはにわかに受け入れがたいものである一方、フランス法のいうように、動物が「感覚ある存在」であるということはいわば自明の事柄であって、あらためて法律で宣言してみせるのは馬鹿ばかしく思われるのである。フランスで、後者のような規定がわざわざつくられた背景には、デカルトの『方法序説』以来の「動物＝自動機械」論を否定する意図があるのだが、動物を単なる機械と同視するという発想は、そもそもわが国には無縁である。おそらくここに、わたくしの抱く違和感の正体もある。

こうしてみると、独仏両国の法規定はいずれも、人間を動物の圧倒的な優位者＝支配者とし、両者の断絶を強調するあまり人間だけを感覚ある存在としたことへの反省に根差しているといってもいいのではないか。そして、そのような人間中心主義的な世界観が、特殊西欧的な宗教や文化に彩られていることはあきらかである。独・仏の法規定が深いところで通底すると言ったのは、そういう理由による。

しかし、そのような動物に対する人間の圧倒的支配という思想ないし事実、もともと特殊西欧的なものであったとしても、いまや西欧を模範としたすべての近代社会が多かれ少なかれ共有する側面だということもできる。そして、明治以降のわが国が、そのような近代社会の一員となっていることは、いまさらいうまでもない。おまけに現代は、地球規模の環境問題に対する認識の深まりとともに、生態系のなかに人間が占めるべき地位が厳しく問い直されている時代である。非西欧文化圏の伝統から考えると独自の法規定に拭いがたい違和感があるにせよ、同じ生態系に共存すべき動物と人間の関係を再考することが、国際法上のみならずわが国内法上も重要な課題として認識されつつあることはいまや疑いを容れない。じつさい、アマミノクロウサギなどの希少動物種を「原告」のなかに表示してゴルフ場の開発許可を争ったいわゆる「自然の権利訴訟」の提起（一九九五年）が、マスコミ等にかなり好意的に取り上げられたことは、この問題についてのわが社会の問題意識がすでにだいぶ成熟している証拠であろう。

では、このような非西欧文化圏の伝統と西欧的近代の

普遍性もつ矛盾、そして、それに対応するわれわれのアンビバレントな感情を乗り越えて、わが国で動物についての法のあり方を考えるためにはどうしたらいいか。そのためにはまずなんといっても、動物が占めるべき法的地位につき、これまでほとんど行われてこなかった原理的な議論に着手し、それを深めることが大切であろう。わたくしは、このことを繰り返し指摘してきた（青木「一九九八a」三二頁、同「一九九八b」二二九頁）。この主張を撤回したり修正したりするつもりはないが、それは正直言って容易な仕事ではないだろうとも思う。なぜならば、人間中心主義か動物中心主義か、はたまた生態系中心主義かというふうには、原理的に割り切ったかたちで議論をたたかわせ、それによって一定の価値選択を断行し貫徹すること自体が、そもそもわが文化になじまないふしがあるからである。

そのようなジレンマまたはトリレンマから抜け出すためには、問題を文化的背景から切り離し、ともするといわずらに拡散し情緒的になりがちな「動物と人間の関係」をめぐる議論を、まずは「法人論」という狭くて冷たい法技術的空間のなかに意識的に閉じ込めることが有

効かもしれない。

わたくしがそう考えるにいたったきっかけは、フランスの代表的な法律雑誌 *Recueil Dalloz* の一九九八年五月二八日号に掲載された、リモージュ大学教授ジャン＝ピエール・マルゲノー (Jean-Pierre Marguénaud) の「動物の法人格」(La personnalité juridique des animaux) と題する論文および、それに先立つ一九九三年に発表された同教授の名著『私法における動物』(*L'Animal en Droit Privé, PUF*) に接したことである。後述するように動物に法人格を与えることは、わが国の現行法解釈上は不可能というほかないし、立法論としてもかなり突飛で滑稽な提案に聞こえるかもしれない。しかし、これまた後述するように純粹理論的な見地からは「動物の法人格」を想定することは決して不可能ではないし、マルゲノーの分析は法律学的にみてかなり堅実なものなので、そこには少なからず聞くべきものがあるように、わたくしには思われるのである。

以下、本稿では、動物の法人格の存在を現行フランス法の「解釈論」として主張するマルゲノーの議論を紹介し、そのような主張を可能ならしめているフランス法固

有の事情をあきらかにしたうえで、将来のわが国への応用可能性を探ることにするが、それに先立って、やや無限定に使われがちな「動物の権利」という言葉について、若干の反省を加えておきたい。議論を「法人論」という法学固有の領域にうまく閉じ込めるためには、そのような予備作業が是非とも必要である。

二 動物の「権利」

さて、「動物の権利」または「アニマル・ライト」という言葉は、いかなる含意をもつのだろうか。

たとえば、世界人権宣言が出された三十年後の一九七八年に、ユネスコ本部で発表された「動物の権利の世界宣言」(その全訳は青木「一九九八b」一六〇頁以下) は、動物の生存権(一条)、尊敬される権利(二条)、虐待されない権利(三条)、野生生物が固有の環境のもとに生きる権利(四条)、家畜などが固有の生命・自由のリズムと条件にしたがって生きる権利(五条)、コンパニオン・アニマルが天寿をまっとうする権利(六条)、労役動物の食餌・休息権(七条)などを、あたかも「人権」同様のものであるかのごとく、かなり具体的に規定

している。その一方、同宣言は「動物の権利は人間の権利同様に、法律によって擁護されなければならない」(十四条二項)としていることから、これらが一種の努力目標であることは明らかであり、この宣言を出すにあって中心的な役割を果たした「フランス動物の権利連盟」も、宣言は「一般的な倫理原則」を示すものであって、「この宣言のうちに人間と動物の関係についての現実的な準則をみいだそうとするのは間違っている。」と述べている(青木「一九九八b」一六三頁)。

リーガン (Tom Regan) とスタイベル (David Sztybel) が整理するところによると、「動物の権利」(animal rights) という考え方は、「動物の福祉」(animal welfare) との対抗関係において理解するべきものである (Bekoff [1998] pp. 42-45)。

すなわち、「動物の福祉」の立場は、人間以外の動物を研究目的で利用したり、食用に飼育したり、スポーツや営利のために動物を狩猟したりわなにかけたりすることとは、それらの活動によって得られる全利益が動物の受忍する苦痛を上回るときには、悪いことではないと考える。福祉主義者 (welfarist) は、動物に不必要な苦痛

を与えず、人道的に扱うよう要請するだけである。これに対し、「動物の権利」論者は、実験室であれ農場であれ野生状態であれ、人間が人間以外の動物を利用することは原則として悪いことであり、それらは実際に止めねばならぬと考える。前者が功利主義を動物に応用したものであるのに対し、後者は人間側の利益は動物を取り扱う際の善悪判断と無関係だとするもので、リーガンはその点をとらえ、「動物の権利」という考え方は「カント主義的側面」(Kantian features) をもつと表現している。

二つの倫理思想は、現実には幅広いスペクトルとして存在している。スタイベルによれば、「動物の福祉」という言葉は、「不必要な虐待を禁止して動物を人道的に扱う」ことを意味するが、そこには次のようなニュアンスに富んだ諸見解が含まれているという。

①動物搾取者の「動物の福祉」(animal exploiters' "animal welfare")

②常識的な動物の福祉 (commonsense animal welfare)

- ③ 人道的な動物の福祉 (humane animal welfare)
- ④ 動物解放主義的動物の福祉 (animal liberationist animal welfare)
- ⑤ 新福祉主義 (new welfarism)
- ⑥ 動物の福祉／動物の権利主義 (animal welfare/animal rights views)

①は、動物を商業・娯楽目的で利用する者が動物を良く扱おうというもの。②は、動物を虐待しないで親切にしようという通常人の漠然とした考え。③は、②よりずっと原理が明確で、深く、規律ある考え方で、動物の虐待には反対するが、たいていの動物搾取的な産業や習慣(毛皮産業、狩猟、工場畜産、動物実験)には反対しないというもの。④は、ピーター・シンガーによって代表される考え方で、いくつかのタイプの生体解剖(vivisection)を認容しつつも、動物の苦悩(suffering)を最小限にしようとするもの。⑤は、長期的な目標を動物の権利におきつつも、短期的には動物の福祉をめざすもの。⑥は、動物の権利と福祉をはっきり区別しない立場である。

つまり、従来「権利」という言葉によって語られてきたのは、「福祉」との対比において理解すべき、ニュアンスに富んだ一群の倫理思想(つまり「良い」か「悪い」かを問題とする)ないし運動であって、「権利」とはいっても、厳密な法学的検討にさらされたものではないし、ましてや裁判実務上の応用可能性を念頭に置いたものではない。むしろそれは「法的」概念というより一種の「スローガン」であり、「シンボリックな目標」なのである。この点、たとえば前述の「自然の権利訴訟」を契機に提案された「自然の権利」という概念が、動物を含む自然物の法主体性を同じく前提しつつ、当初から法理論的に厳密に、しかも法実務上の有効性を意図して構想されている(山村恒年「関根孝道」一九九六「七頁〜二〇頁」)のとは対照的である。

一方、法学の観点からみていまだ粗雑な「動物の権利」(「アニマル・ライト」という言葉は、一部ではすでに人口に膾炙しているのも事実である。その結果、「動物の権利」という言葉には、良きにつけ悪しきにつけ、すでに一定のイメージが附着してしまっている。このことは、「動物の権利」を、倫理思想の高みから引き

降ろすと同時に政治運動の灼熱から救い出して、もっぱら法的レベルで論じようとする際に冷静な理解のさまたげになる可能性があるので注意を要する。本稿のタイトルに動物の「権利」という言葉を使用せず、動物の「法人格」という表現を使うのは、そのような障害をあらかじめ回避しようという意図もある。

三 マルゲノーの「動物Ⅱ法人」論

さて、動物の「権利」という言葉が、法理論的に緻密に検討されて来たとは言いがたいことを確認したうえで、動物に「法人格」を認めるマルゲノーの議論を、一九九八年の論文「動物の法人格」に依拠しつつ紹介してゆこう。

動物を「人間化(人格化)」(personification)する立場には、動物に対して人間に近い「尊厳」をみとめようとする立場のほか、今世紀初頭にドゥモージェ(René Demogue)によって示された、より技術的な考え方もありうる。後者によれば、法(権利)の主体たる性質は、「社会に生きている人間が、法人格という技術で保護するに値すると承認する利益のうちにある」(Demogue

[1909] p. 630) から、このような法技術を適用して動物に法(権利)主体性を認めても、それにより人間と動物の間の不可欠な境界線が取り払われる危険はない。従来議論がいたずらに混乱していたのは、法技術の便宜性を、動物と人間を同視すること(当然これは強い反感を惹起する)と混同していたからである。このような基本認識にたつて、マルゲノーは、あくまでもドゥモージェが強調した「法技術」の立場から、動物の法人格を論じる。以下その議論に耳を傾けてみよう。

I 象徴的な地位向上としてみた動物の人間化 (personification)

A 擬人主義の誘惑

擬人主義的に動物を人間と同視する考え方は、動物の法人格の承認にかならずしもつながるわけではない。動物と人間を同視するには二つのやり方があって、ひとつは、動物に人間同様の法人格を与えるやり方、もう一つは、動物同然の人間について法人格を否定するというやり方である。後者については、たとえばデュギー

(Léon Deguit) は、その『憲法論』のなかで、「いやしくも法律家の名に値するものならば、動物同然の、意識なき人間を、権利の主体とすることはないだろう。彼らは法 (trois objectifs) の主体ですらない。」(Deguit [1927] pp. 454-455) と述べているし、ローマ法は、奇形児を「人」と認めていなかった。

人間の平等と人間の尊厳の思想が、このような思想を排除する一方で、動物に人間同様の法人格を認めるといふ反対の流れの思想も有力である。動物が感覚をもつことは争えず、根本的に人間と似ているので、それゆえ動物は人間と同じく権利の主体になるというのである。この擬人主義的見解は、動物の権利を促進しようという論者のみならず、法人理論家によっても支持されている。たとえばドゥモアールは、「法の目的は満足 (satisfaction) であり、快樂 (plaisir) であるので、情動能力 (capacités émotionnelles) のあるすべての存在だが、そしてそういう存在だけが、たとえ理性が永続的または一時的に欠けていたとしても、法の主体になりうるので、動物もわれら同様、快苦の心理反応を示すので、権利の主体たりうるのである。」(Demogue [1909] p. 620) と述

べており、その後この思想は「動物の解放」を支持する功利主義者に受け継がれた。

動物を権利主体とする思想のもっとも大胆で厳粛な表現は、一九七八年にユネスコで宣言された「動物の権利の世界宣言」にみられる。同宣言の推進者や支持者の意図は尊敬に値するものであるが、彼らが推奨する擬人的人格化 (personification anthropomorphique) に対しては、論駁を加えないわけにはいかない。

B 擬人主義への反駁

動物にも人間にも共通の「感覚」が存在するからといって、それだけでは動物に人間同様の法的人格を付与するには不十分である。

まず、そうすることは動物の地位向上にちがいないが、動物はそれに適応できないのである。動物に人間同様の法的人格を与えることは、動物に無用な権利を与えグロテスクな義務を課すことになる。

人間に特有な法的人格の特性は、権利の主体になりうる一般的な資質と、人格・身体・精神に関わる基本的権利 (droits primordiaux) であるが、動物は能力の観

点からも基本的権利の観点からも、人間同様の装備まで必要としない。法的人格は能力と密接に関わるものだが、動物は幼児や精神病者ほど一般的な法的能力をもちえない。幼児はいずれ世界を理解するし、精神病は医学

の進歩によって改善される可能性があるのに、動物にはそういったことはありえないからである。また、基本的権利の観点からは、プライバシー、名誉、通信といった人格権は動物には無関係で、こういった権利をみとめる実益はない。動物にはせいぜい身体の保護に関する権利が問題になるだけである。さらに、法人格によって負担すべき義務を動物に課すのとはかけがえない。たとえば精神病者や幼児の不法行為能力が認められるのは、それらに財産がある場合に被害者を救済するという法政策によるが、動物には財産などありえないからである。つぎに、「動物の権利の世界宣言」(十四条二項)にいうように動物の権利を人間の権利同様に擁護せよとなる

と、二つの危険な道が開かれる。

第一は、動物を人間と同水準まで押し上げる危険性である。擬人主義的人格化によれば動物の身体を人間の身体同様に保護することになり、それは必然的に生きた動

物に対する実験の全面禁止、肉食主義の一般化、避妊薬以外で繁殖制限することの禁止へとつながるが、現状では、そのような社会は生き残れず、人間は非暴力によって窒息してしまうおそれがある。

第二の危険は、人間を動物の水準にまで引き下げる危険で、これは第一の危険以上に重大である。つまり、①動物を殺さないわけにはいかない↓②ところで動物は人間同様の法人格をもつ↓③したがって人間も殺してよい、という三段論法によって、人間が安楽死させられたり、医学・科学実験の対象にされたり、優生学的、経済的、人種的、政治的、衛生的見地から排除されてしまう危険である。

このように不当な結論に至り、人間主義的・民主主義的価値を脅かすような「擬人主義的人格化」は、拒否しなければならない。

II 法的技術としてみた動物の人格化 (personification)

A 動物はもはや物 (chouse) ではない

フランスでは一八五〇年のグラモン法以来動物虐待が処罰されているが、一九五九年には動物虐待罪から「公然性」要件が外され、一九六三年には動物虐待罪(違警罪)に加えて動物に対する残虐行為罪(軽罪)も創設された。また、一九七六年七月一日法には動物遺棄罪が規定されると同時に動物は「感覚ある存在」と規定された。

これらの規定により、動物が動物自身のために所有者からも保護されることになったが、その限りにおいて動物はもはや私有物ではなくなった。公益またはその物の周辺の一定の人の私益のために所有権が制限されることはあるが、所有物そのものの利益のために所有権が制限できると主張されたことはいない。所有権は物に対する直接的支配を及ぼす強力な物権だが、物自体の利益のために所有権を制限すればその直接性は遮断される。新刑法R六五五条には「動物殺害罪」が規定され、たとえその動物の所有者といえども必要なく動物を殺すことは禁止されているので、いまや所有権の内容たる使用収益(usus)と棄毀(abusus)は、ともに動物自体の利益のために制限されているのである。

さらに、一九九四年の新刑法典の編別では、動物に対する罪は、「人に対する罪」「財産に対する罪」「国民・国家・公共の安全に対する罪」のいずれでもない、「その他の罪」という中に入れられた。これによって動物は人と物の中間の存在となったともいえようが、最終的には人に収束していくとも考えられる。

B 動物はすでに人 (personne) である

フランスの判例が取る立場は、「法人の技術的実在説」(la théorie de la réalité technique des personnes morales) であるが、それによると、法人格が認められる基準は、①固有の利益をもつこと、②集団的意思表示の可能性があること(「機関の存在」という二点である。動物についてこれらを考えてみると、①の条件は、「不必要に苦しめられずに天寿をまっとうする」という、所有者の利益とは明確に区別できる動物固有の利益があるので満たされる。また②の条件は、刑事訴訟法上(二一―一三条)、動物に対する犯罪について私訴権をもつ動物保護団体を、動物人 (personne animale) の機関と理解することができる(私訴権は動物固有の利益のために

行使される)のでやはり満たされる。したがって、刑法上保護対象となっている「家畜、飼い慣らされた動物、捕獲された動物」は、すでに法人格を有するといえる。

このような考え方には賛否両論あって、重要な反論のひとつは、「動物の法人格」と言われているものは、動物の諸権利の土台ではなく、人間の義務の束にすぎないというものである。しかし、コント・スポンヴィユの言うように権利と義務は表裏一体で権利は対応する義務によってのみ定義される (Comte-Sponville [1995] p. 142) とするならば、人間が動物に対して義務を負うことは、とりもなおさず動物が権利をもつことに他ならない。

以上がマルゲノー論文の概略であるが、この論文においては教授の構想の重要な部分、すなわち、動物法人は具体的にどのような法的権利をもつのかについての説明が省略されているので、それを同教授の別著『私法における動物』に従って補足しておこう (Marguënaud [1993] pp. 409-412)。

マルゲノーは、動物法人の権利を「非財産的権利」

(droits extra-patrimoniaux) と「財産的権利」(droits patrimoniaux) に大きく分ける。前者の内容として具体的に想定されているのは「不必要に苦痛を与えられない権利」である。(青木注・虐待によってこの権利が侵害された場合は機関たる動物保護団体が損害賠償請求の訴を提起できることになるが、動物虐待罪についての動物保護団体の私訴権がすでにフランスでは明文で認められているので、この主張は既存の制度を理論的に整序する意味をもつ。) また、「財産的権利」の内容は二つある。

一つが、「直接恵与 (liberalités directes) を受ける権利」で、もう一つは「扶養してもらう権利」(droits alimentaires) である。前者は、動物の飼い主が死んだあと動物の引き取り手がないような場合に、飼い主の財産を引き継いだ受贈者 (donataire) や受遺者 (legataire) を相手に、動物保護団体が、動物を世話するよう訴訟を起こすことを可能ならしめるだけでなく、さらにすすんで、飼い主から動物自身への直接恵与 (贈与や遺贈) を可能にしようというもの。後者は、動物を遺棄した飼い主に対して、動物を引き取った保護団体が、当該動物の通常の寿命をまっとうするために必要な費用相

当額を請求する訴を提起することを可能にしようというものである。その法理論的構成としては、法人たる動物が飼い主に対し扶養料債権 (*créance d'aliments*) をもつと想定したうえ、飼い主が動物を遺棄して当該債務の履行を免れることにより得た不当な利得を返還させるため、動物法人が機関たる保護団体を介して、「不当利得返還訴権」 (*action de in rem verso*) を行使するものであると説明されている。これらの権利の内容や相互関係はなお判然としないうらみがあるが、要するにマルゲノーは、動物を法人化して権利主体となし、それを扼り所として、動物保護団体(理論的には法人の機関)が、当該動物が天寿をまっとうするために必要な費用(将来分も含む)を、裁判を通じて飼い主等に請求するための理論的基盤を提供しようとしているのである。

四 「動物法人」論から学ぶもの

以上、マルゲノーの主張をごく簡単に要約して示したが、いったいわれわれはこのような議論から何を学ぶことができるのだろうか。それを明らかにするために、まず、「動物法人」という解釈論的主張を可能ならし

めているフランス法固有の条件を、あらためて抽出しておかなければならない。

そのような主張を可能にしている第一の条件は、フランス民法上の法人の位置づけである。ナポレオン民法は、法人についての明確な規定を置かなかったが、十九世紀後半以降、立法と判例はいずれも法人の承認について自由主義的傾向を示した。そして一九五四年一月二八日の破棄院民事部判決で「法人の技術的実在説」が承認されたが、山口俊夫氏によるとそれはつぎのようなものである(山口「一九九一」四九頁〜五〇頁)。

「この説は、権利を社会的保護法益として把握し、法的人格をかかえる保護法益の集結主体として、一方では個人的保護法益の主体としての自然人、他方では集団的諸法益の主体としての法人、を区別し対比させる。個人的法益が自然人の中に化体され組織されるのと同様に、集団的法益はそれが化体されるためには、それらの法益を擁護し主張しうる組織、機関、代表者が必要であり、これらを具備した法人は一つの實在となる。」そして、自由主義の立場からは、「たとい法の明文を欠くときであっても、十分に実質性をもつ一定の集団的利益が最小限

の要件を備えた組織体によって表明されうるときには、解釈者は法人性を認めるうるし、また認めなければならぬ。」のである。

もっとも、柔軟に法人性を認める余地のあるフランス法といえども、従来、法人を「無形人」(personne morale)という言葉で表現してきたことから知られるように、そこで想定されてきたのはやはり社団ないし財団であった(右の山口氏の解説も同様)。そのため、動物のように血の通った現実の有形物を「法人」となす考え方は、既成の法学概念によっては十分に把握できないところがある。マルゲノーが「動物人」(personne animale)という新しい概念を導入している(Marguënaud [1993] p. 407)のは、そのような理由による。

「動物人」説を解釈論として主張することを可能ならしめる第二の条件は、さきにもたように、自然保護に関する七六年法や刑法典そして刑事訴訟法典に、動物を法人格づけるための実定法的な足がかりがすでに多数存在していることである。とりわけ、刑事訴訟法典によって動物関連犯罪につき動物保護団体の私訴権が認められていることは、フランス固有の法人理論との関連で、

きわめて重要な意味をもっている。

では、ひるがえってわが国の法はどうだろうか。

法典上明確な法人規定がなかったことから「人」(personne)という概念を柔軟に構成し、「自然人」(personne physique)のみならず多様な「無形人」(personne morale)さらにはひょっとすると「動物人」(personne animale)までを、法主体として取り込みうるフランス法とは違い、わが民法典は最初からはっきりした法人規定をもっており、そこでは「法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」(三三三條)という厳格な制限がつけられている。しかも、わが民法は、原則として社団と財団しか想定していないから、現行法を前提に動物を法人となすことは、解釈論的には無理であるとしか言いようがない。したがって、動物の法人格の問題は、わが国では立法論に属することがあきらかである。なお、わが国の「動物の保護及び管理に関する法律」(昭和四八年・法律第百五号)のなかに「動物虐待罪」(十三條)が存在する(同法の諸規定については原田「一九八四」が詳しい)ことを根拠に、そこから動物の法主体性を即座に導こうとするのは短絡

的な議論であろう。なるほど動物虐待罪規定は、動物を虐待することを禁じているが、そのような刑法上の義務の履行を要請する権利をもっているのは、動物ではなくむしろ国家だと理解すべきである。動物が虐待から守られるのは、そのような国家の権利の反射的効果なのである(この点につき恒藤「一九六〇」六頁を参照せよ)。

以上のことから、つぎに問われるべきは、動物を「法人」とするあらたな立法をなすために、原理的な障害があるか否かということであろう。

この問題については、民法九五一条が「相続人のあることが明かでないときは、相続財産は、これを法人とする」と規定する「相続財産法人」の例を引きつつ、法人観念の徹底した技術性を説く末弘藤太郎氏の議論が、明快な解答を与えてくれるのではないか。氏は、法人格づけられた実体が社会的機能を営みながら社会構成分子として実在する場合だけが技術としての法人を利用すべき正規の場合で相続財産法人は特異なものと考える学説を批判して次のように論じている。「元来技術としての法人観念は権利主体なきところに権利主体あらしむるための技術にはかならないのであるから、必要にしてかつ適

当ないかなる場合にそれを利用して差支えないわけであって、その利用を社団・財団等に法人格づける場合のみ限定せねばならぬ理由は少しも存在しないのである。」(末弘「一九八〇a」一〇七頁〜一〇八頁)

このような立場からは、動物を法人と構成することになんら原理的な障害はなく、その当否は、法人技術を用いる実用価値がどれほどあるかという一点にかかっているので、動物を法人とすることの象徴的意味(従来の「動物の権利」論はどうもこればかり強調していたからいがある)はさておき、いかなる実用目的で動物を法人化するかを具体的に考えてみなければならぬ。

法人格化によって守られるべき動物の「権利」の内容をどう考えるかは、それ自体きわめて困難な問題であるが、現在の人類の文明水準から考えうるその中心的内容は、せいぜい「不必要に殺されたり虐待されず天寿をまっとうする権利」とどまるであろう(動物に法人格を与えることは、自然人と同じ権利や義務をすべて付与することでは決してないことは、もはや説明を要しまし)。そうだとするならば、たとえば飼い主に虐待されている動物を救い、遺棄されたり飼い主がいなくなってしまう

た動物が食餌を与えられるようにするために、法人格という技術は現行法より役に立つのか。これが問題の核心である。

ごく一般的には、既存の動物虐待罪がほとんど機能しない(青木「一九九八b」二二三頁以下)わが国で、それ以外に動物を保護する有効な司法的手段が欠けているなら(これは現行法を慎重に検討してみないとわからない)、立法によって「動物法人」とでも称すべきものを選び、あわせて権利行使のための機関についても明記することにより、権利主体たる動物法人になりかわって、機関たる自然人(または団体)が、動物を遺棄した飼主に対する扶養請求や食餌代相当分の金銭の請求、動物虐待者に対する虐待行為の差止請求、そして場合によっては損害賠償請求などを、裁判所で申し立てられる制度を創出する意義はあるかもしれない。

しかし、通常の社団や財団と違って人的契機や契約的要素がない動物法人において、なぜ当該自然人(団体)が機関たりうるのか(この点につきフラインバーグ「一九九〇」を参照せよ)。動物保護団体の法的権能が最初から前提されているフランスとちがって、あらたな立法

をゼロから創出しようという場合には、まずはこの理論的問題との対決を避けるわけにはいかない。その他にも難問は多い。そもそも、どのような動物が法人となりうるのか。それは現行の動物虐待罪で保護される動物の範囲と一致するのか。どのような自然人(団体)が機関たりうるのか。動物法人の始期と終期はどうなるのか。動物法人の性質上定款は想定できないにせよなんらかの登記は必要なのか。そしてなにより、どのような場合に、

どのような内容の請求を、誰に対してできるのか。はたまた、機関たる自然人が不法行為を行った場合の責任はいったいどうなるのか。こういった問題をすべて解決して、現実の立法提案を作り上げるのは、理論的にも技術的にも容易なことではない。さらに、それらの問題が無事解決できたとしても、前稿でも指摘したとおり、現実問題として法人の機関たる役目を引き受ける適当な主体がみつからない。フランスでは、動物虐待罪との関連で私訴制度を実質的に担っているのは動物保護団体であり、マルゲノーも保護団体を動物法人の機関に想定していたが、日本では動物保護団体に同じ機能を期待できる社会的基盤はない(青木「一九九八b」二二八頁)。そうな

ると、あらたに「動物保護官」(獣医師や弁護士が適当であろうか)とでもいふべき公的役職を創設し、そのような役目を担当してもらうしか方法はないかもしれない。

こうしてみると、動物を法人とすること自体に原理的障害はなくとも、動物法人をめぐる理論的・立法技術的な困難、さらには、あらたな制度創出(そこには当然財政支出をとまなう)の困難が克服されなければ、動物保護のために法人技術を用いる実益は期待できないことがわかる。もっぱら実用の観点から動物法人の当否を論じようとする本稿の立場からは、動物法人化論者が、今後、単なるスローガンではない緻密かつ実現可能な法的構成を具体的に提示し、同時にそれが現行法より妥当な結果をもたらすことを説得的に示さないかぎり、動物の法人化への道は険しく、そして遙かであるといわざるをえない。本稿の表題への答えを一言でいうならば、「動物の法人化は理論的には可能であるが現実的には困難である」ということになる。

さて、本稿はここまで、動物の法人格(動物の権利)の問題を、「文化」から意識的に切り離して論じてきた。しかし、ここにいたって、どうしてもまた文化の問題と

直面せざるをえない。なぜならば、既存の社会構造や法制度には人々の文化が浸透しているし、その一方で社会変革や新しい法制度を推進する要因としても、文化の力はあなどれないからである。本稿で述べた動物法人が、将来どれほど現実性を持ちうるかは、動物をめぐるわが法文化が、今後どのような方向に、どのような速度で推移するにかかっている部分が大きい。

私見によれば、わが国の伝統的意識では、動物は決して人間と疎遠な存在ではない。むしろ彼らは親しい「隣人」なのである。そして、われわれは、隣人のもつ独自の世界を畏敬しつつ、彼らを人間の世界に完全に「組み入れる」ことを無意識のうちに遠慮してきたのではなからうか。動物に関する法律が発達しない原因が、このような文化的理由にもよるならば、わが国を動物保護「後進」国と断じるのは、文化相対主義を前提するかぎりやや一面的な評価である。しかし、その一方で、野生動物の絶滅など地球規模の問題(種としての動物保護の問題)にくわえて、人心を寒からしめる動物虐待事件の多発、不幸にも遺棄され「処分」される多数のペット、さらにはほとんど公的規制が存在しない動物実験など、個

体としての動物保護の問題が、何らかの法的対応を強く要請していることもこれまた事実である。今後われわれは、このうちどのような立場にいる動物を、どの程度、どんなやり方で、人間の世界の法律に組み入れていけばいいのか。動物の法人格の問題は、大きな観点から言えば、そのような文化的選択の問題なのである。

最後に補論をひとつ。法人理論に大きな足跡を残したサヴィニーが、法人格を「人間以外の社会的実体の私法的財産法的関係を法律的に把持するための技術的思想的仮説物」と位置づけている(末弘「一九八〇b」一〇三頁)ことからわかるように、法人論は典型的には私法の領域の問題である。しかし、「虐待されない権利」というのは、私権というよりむしろ基本的人権に近い内容をもつ概念であるから、憲法上の権利として議論する余地もあるだろう。その際、ストレートに「動物の人権」と言うと、明らかな形容矛盾に聞こえるが、①動物は法人たりうる↓②法人の人権主体性はわが憲法学上すでに認められている↓③したがって動物も人権の享有主体たりうる、という思考の筋道をたどることにより、法律学上無理がなく、洗練された議論が将来可能になるかもしれない。

ない。動物の法人格を論じる効用は、ここにもあるのではないかと予測している。

なお、念のため蛇足を加えれば、本稿の記述がおのずから示すように、「動物の権利」または「動物法人」を認めるかどうかは、究極的にはそれが「人間および人間社会にとって」便宜であるかどうかによる。法律が、人為の世界の、人間を名宛人とした規範である以上、これは当たり前のことである。

【引用文献】

青木人志「一九九八a」「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」『一橋論叢』第一一九巻一―一六頁。

「一九九八b」「動物虐待罪の日仏比較法文化論」『法学研究31』(一橋大学研究年報) 一四一頁。

末弘徹太郎「一九八〇a」「実在としての法人と技術としての法人」『末弘著作集Ⅱ・民法雑記帳上巻』(日本評論社、初版は一九五三年) 一〇五頁。

「一九八〇b」「法人学説について」同右九九頁。

恒藤恭「一九六〇」「法の主体」『法哲学講座・第五巻上』(有斐閣) 一頁。

- 原田國男「一九八四」 「動物の保護及び管理に関する法律」伊藤・小野・莊子編『注釈特別刑法・第五卷(経済法編Ⅱ)』(立花書房) 五二五頁。
- ファイニンバーグ(シヨヘル)「一九九〇」 「動物と生まれざる世代のさまざまな権利」(鶴木奎治郎訳)『現代思想』一九九〇年十一月号一一八頁。
- 山口俊夫「一九九二」 「フランス法」『新版・注釈民法(二)』(有斐閣) 四七頁。
- 山村恒年＝関根孝道「一九九六」 同編『自然の権利』(信山社)
- Bekoff (Marc) [1998] *Encyclopedia of animal rights and animal welfare* (Greenwood Press)
- Comte-Sponville (André) [1995] Sur les droits des

- animaux. *Esprit* (décembre 1995) p. 140.
- Deguit (Léon) [1927] *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, 3^{éd.}
- Demogue (René) [1909] La notion de sujet de droit, *Revue trimestrielle de droit civil* 1909 p. 611.
- Küpper (Wilfried) [1993] Die „Sache mit den Tieren“ oder: Sind Tiere strafrechtlich noch „Sachen“?, *Juristenzeitung* 1993 p. 435.
- Marguénaud (Jean-Pierre) [1993] *L'animal en droit privé* (PUF).
- [1998] La personnalité juridique des animaux, *Recueil Dalloz* 1998 chroniques 205.
- (一橋大学助教授)