

## 博士論文要旨

論文題目:アメリカ動物法文化研究序説 — フェイヴァー理論を窓口として —

氏名:吉田 聡宗

学籍番号:JD181006

### 序論

本稿の目的は、デイヴィッド・S・フェイヴァー (David S. Favre) の理論を窓口として、アメリカ動物法文化を考察し、その特質を提示することである。アメリカの動物法は大きな変化の過程にある。たとえば、ワシントン州信託法が動物を“beneficiary”と規定したり、オレゴン州の最高裁判所が虐待された動物を“victim”と評価したりしている。このような変化の過程にあるアメリカ動物法の文化を考察してその特質を提示するために、動物法学界を牽引してきたフェイヴァーの理論を窓口とする。動物を権利主体とする理論を構築する者には、観念的な議論に徹する論者や、現行法の批判に終始して制度構想を提示しない論者もいるけれども、フェイヴァーはアメリカ動物法の歴史的展開を踏まえながら、州と連邦の現行法を基礎として動物を権利主体にしたうえで、権利保障の構想を具体的に示す。そのために、フェイヴァー理論はアメリカ動物法文化の特質を探求する窓口として本稿の研究対象とするにふさわしい。

フェイヴァー理論の検討には、アメリカ動物法文化研究の深化のみならず、法の基礎にある、権利主体性を基準として人と物を峻別する世界観(以下、「人／物」二元論)を再考するという意義もある。というのも、「人／物」二元論の下では権利主体は人に限定され、物は権利の客体になることしかできないが、フェイヴァーは、人間による動物所有を認めながらも動物に権利主体性を認めるために、「人／物」二元論それ自体の変更を試みるからである。

日本法に目を向けると、動物は動産に分類されながら、動物の愛護及び管理に関する法律第2条により「命あるもの」と規定される。また、2019年改正により同法第44条が規定する愛護動物殺傷罪の法定刑の上限は、器物損壊罪のそれを超えた。このような変化を迎えている日本における動物法研究は、学問としては黎明期にある。特に、アメリカ動物法について歴史的展開や現行法の細部にまで踏み込んで、法理論の検討を行う研究は少なかった。本稿は、日本における動物法研究と、動物法を対象とする比較法研究の進展に貢献することを目指す。

本稿の構成は、以下の通りである。フェイヴァー理論を紹介したうえで(第1章)、フェイヴァーとゲイリー・L・フランシオン (Gary L. Francione) の間で行われた論争を検討しながら、フェイヴァー理論の理解を深める(第2章)。フェイヴァーの歴史認識の問題性を指摘した後に、現代の動物保護団体に関する議論を参照しながら、フェイヴァー理論を批判する(第3章)。そして、日本法へのフェイヴァー理論の応用可能性を検討する(第4章)。最後に、フェイヴァー理論から見えるアメリカ動物法文化の特質を提示する(結論)。

### 第1章 フェイヴァー理論

フェイヴァーは、法に関する独自の基礎認識を土台に、アメリカ法上は動物の利益と権利が

すでに認められているという理解を示しながら、動物を権利主体とすることを旨とする。すなわち、飼養動物を権利主体かつ財産である「生きている財産」(living property)とし、野生動物を法的に人として扱う。また、それらの権利を主に民間の動物保護団体が保障する構想を示す。

### 第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

フェイヴァーの法に関する基礎認識は、以下のようなものである。法は社会の変化に合わせて変化し、科学の進展を法に反映するべきである。現代においては、伴侶動物を家族の一員として認識している人も多い。動物が苦痛を感じることは科学的に認められている。このような動物に対する認識の変化は、法にも影響を及ぼし始めている。たとえば、オレゴン州の最高裁判所は、動物虐待事件で動物を「犠牲者」(victim)と記載した。このような変化を基礎として、動物を権利主体と認めることを旨とする。

フェイヴァーは、動物を権利主体にするために、ロスコー・パウンド(Roscoe Pound)の法と利益に関する理論枠組を用いる。人々が満たそうとする「要望、欲望、期待」が利益であり、法の主要な機能を利益の発見と利益対立の解消とするのが、パウンドの理論枠組である。パウンドは動物が利益主体となりうるかについては考察していないが、フェイヴァーはその理論枠組を応用することで動物を利益主体かつ権利主体とする理論の構築を試みる。自然科学の発達によって、DNA には「自己複製をする」(self-replicate)という「分子的な欲望」(molecular desire)があることが解明されたので、動物は利益を有すると法的にも評価すべきだとしている。

### 第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

フェイヴァーの考えの基礎にあるのは、動物の法的地位を物から人へと一律に移行させるといふ社会と法の大改革を避けるべきであるということと、現行法において動物の利益が認められている場合に権利が認められると解釈するということである。また、生きている存在は自己所有権を有していると捉え、人間がそれを合法に所有していることを積極的に主張しない限りは、それ自体が自己所有権を持つと捉える。

そして、動物に認められている権利を、手続面に着目して、公的機関が保護する「弱い法的権利」、民間団体が保護する「強い法的権利」、そして動物それ自体が原告となって主張できるような「好ましい法的権利」の3種類に分類する。民間団体は、公的機関よりも資源を積極的に投入して動物保護を行う。そのため、公的機関が保護する権利を「弱い」、民間団体が保護する権利を「強い」と評価する。

### 第3節 飼養動物の権利に関する法理論

フェイヴァーは、飼養動物の権利がアメリカ法上認められてきたと理解している。「弱い法的権利」は、各州の動物虐待防止法が認めている。「強い法的権利」は、民間の動物保護団体に訴追権限を付与した1860年代のニューヨーク州法が認めたし、ノースカロライナ州は現行

法で動物虐待者に対する所有差止を求める民事訴訟の原告適格を広く認めている。「好ましい法的権利」は、動物を受益者 (beneficiary) と規定するワシントン州信託法が認めている。

そして、人間による動物所有と動物の権利の承認とを両立しようと試み、英米法圏における信託の法理に着目する。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人が有することは、信託の法理として、英米法圏では広く認められている。そこで、飼養動物に関しては、人間の動物に対する「コモン・ロー上の所有権」(legal ownership)を認めつつも、人間は、動物が有する「エクイティ上の自己所有権」(equitable self-ownership)を尊重する義務を負うとする。これが、飼養動物を「生きている財産」とする理論である。

DNA を有することを利益主体の条件にするのであれば、全ての生物を利益主体と捉えることができるが、動物の法的権利を実際に拡充するためには社会的な合意を形成する必要がある。そこで、飼養動物のなかで、人間と同様に中枢神経を持ち苦痛を感じるものが科学的に判明している脊椎動物を「生きている財産」とする。

フェイヴァーは、飼養動物にエクイティ上の自己所有権を認める法的手続として、2 つの方法を提示する。第 1 に、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。具体的には、所有者が、動物に対するエクイティ上の権原をその動物に移転するという法律文書を作成することをあげる。第 2 に、「法的作用」(operation of law)による解決、すなわち、司法の判断または新たな立法を提唱している。

これらの手続を経て、「生きている財産」となった動物に認められる法的権利として、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、②不必要に害されない権利、③身体的、精神的な良き生 (well-being) のための十分な補助が与えられる権利、④十分な生活空間を有する権利、⑤適切に所有される権利の 5 つを提案する。これらの権利が侵害された場合、所有権の移転を含めて、動物は訴訟を提起できる。だが、動物は法的な議論を理解できない。そこで、民間の動物保護団体など、人間が動物の代理人となりその「最善の利益」を考慮しながら権利を主張することを提唱する。

#### 第 4 節 野生動物の権利に関する法理論

野生動物については、その法的地位を人に移行することをフェイヴァーは主張している。野生動物の権利を、個体の権利、種の権利、生態系の権利の 3 種類に分類し、それぞれの「弱い法的権利」、「強い法的権利」、「好ましい法的権利」が現行法で部分的ではあるけれども認められているという理解を示す。そして、この 3 つの権利主体がもつべき権利として、たとえば、(野生動物の)人身の自由 (personal liberty)を守るために「空間に対する権利」(a right of place)を提唱する。さらに、野生動物の権利を主張する権限を民間団体に付与する制度の構想を示す。

## 第5節 動物虐待事件における刑事司法以外の問題解決の模索

本節では、フェイヴァーの最新の著作から、自らの理論に修正を迫るような記述に着目する。従来は、動物虐待防止法に関する執行権限を民間団体に無条件で付与するような理論を提唱していた。しかし、所有者本人に動物を虐待する意思はなくとも、知識不足や資金不足のために、動物を不適切に飼養することになってしまった事例については、刑事法に依存しないで、民間の動物保護団体が当該飼主の福祉的な支援も含めて対応する方法を提案している。

## 第6節 フェイヴァー理論の特質

本節では、フェイヴァー理論の特質を、基礎認識・現行法の解釈変更に関する基礎的な考え方、飼養動物に関する法理論、野生動物に関する法理論について述べたうえで、彼の理論における動物の法的地位を整理する。

基礎認識・現行法の解釈変更に関する基礎的な考え方の特質とは、①法を社会・科学と調和させること、②利益主体の条件に DNA の保有を据えること、③動物の利益が法的に考慮されているときに動物の権利が承認されていると考えること、④民間の動物保護団体の役割の重視、⑤社会的に支持が集められる動物の権利から認めていくという漸進的な姿勢である。

飼養動物に関する理論の特質は、人間による動物所有を肯定的に捉え、それを維持するために権利主体性に基づいて人と物を峻別する「人／物」二元論を変更して、権利主体である財産、すなわち「生きている財産」という類型を創設することである。

野生動物に関する法理論の特質は、権利主体を個体、種、生態系に分けることがあげられる。

フェイヴァー理論における動物の法的地位は、人間と動物の関係、そして種によって異なる。野生動物は人に、飼養動物の中で一定の手続を経た脊椎動物は「生きている財産」に、「生きている財産」とならない飼養動物は動産に、それぞれなる。

## 第7節 フェイヴァー理論への疑問

フェイヴァーの基礎認識・現行法の解釈変更に関する基礎的な考え方に対する疑問は、① DNA を持つことが利益主体の条件となるという説明の理解が困難であること、②自己所有権をめぐる理解が曖昧だと考えられること、③社会と法の調和を唱えるけれども社会的に動物を権利主体とすることに合意がなされているのかが不明確であること、④動物同士の利益・権利をいかに調整するのかという議論が欠けていることである。

飼養動物に関する法理論に対する疑問は、社会と法の大改革を避けると言いながらも権利主体性に基づく人と物の峻別という法の基礎的な世界観を変革しようとしていること、飼養動物のなかでも伴侶動物に議論が集中していることである。

野生動物に関する法理論に対する疑問は、個体、種、生態系に権利主体を分けることが可能なのか、である。生態系の中に野生動物があるのであり、野生動物の中に生態系を含めるこ

とには疑問を覚える。

## 第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

### 第1節 フランシオン理論

フランシオンは、フェイヴァーと同様に動物に権利を認める理論を提唱しているが、理論構成と目指す社会像は大きく異なる。人間による動物所有が動物虐待を招くため、動物に権利を認めてその法的地位を物から人に直接移転させるという理論構成をとり、人間による動物所有の廃止を提唱する。

### 第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

フェイヴァーが人間による動物所有を許容するのに対して、フランシオンは動物を法的に財産として扱うことが動物虐待の原因になると批判する。一方、フェイヴァーは、児童が権利主体だと認められていても児童虐待を容易には根絶できないことからわかるように、動物の法的地位を物から人に移行することだけでは問題の解決には結びつかないと反論する。

### 第3節 小括

この論争から、両者の理論の特徴が浮かび上がる。フランシオンは、「人／物」二元論に忠実に従って動物の法的地位を物から人に移行させ、人間による動物所有禁止という現状とは異なる社会を構築するという挑戦をする。フェイヴァーは、「人／物」二元論そのものに変更を加えるという挑戦をしながらも、動物を所有される権利主体とすることで人間による動物所有を是認して社会と法の大改革を回避しようとする。フランシオン理論との比較を通して、革新的な理論構成をとりながらも保守的な帰結を導くというフェイヴァー理論の二面性が明らかになる。

## 第3章 フェイヴァー理論における民間団体への無条件の権限付与への批判

### 第1節 1860年代のニューヨーク州法に関するフェイヴァーの歴史認識とその問題性

アメリカ動物虐待防止法の沿革の検討と現行法の解釈の双方でフェイヴァーは民間の動物保護団体の役割を高く評価し、それらに動物虐待防止法の執行権限を付与して動物の権利を保障するという構想を示す。しかし、フェイヴァーの歴史認識には正確さが欠ける点があるうえ、現代における民間の動物保護団体の言動に鑑みると無条件に刑事司法上の権限をそれらに授権することも直ちには首肯できない。

### 第2節－第6節 1860年代のニューヨーク州法の制度と運用

これらの節において、設立初期の ASPCA の法執行に関するフェイヴァーの歴史認識の問題性を指摘する。彼は、1866年に設立された時点から ASPCA が民間団体であったと捉え、ASPCA に逮捕権限や訴追権限が付与されたことをもって、民間団体が保護するという意味で、

動物の「強い」法的権利がアメリカで守られてきたと認識している。たしかに、ASPCAには税金は投入されていなかったけれども、初年度年次報告書を検討すると、設立初期には警察官や検察官が在籍していたことが判明した。また、裁判例からは、ASPCAの会員兼現役検察官であった人物が動物虐待事件の正式起訴状を裁判所に提出していること、また、ASPCAの会員が自らを公務員だと主張していることが判明した。これらの事実はフェイヴァー理論の構成を大幅に変更するものではないが、「民間団体の会員」の属性についても注意を払うべきである。

## 第7節 現代の動物保護団体に関する議論

現代になされている議論も参考にしながら、動物保護団体に刑事法の執行権限を無条件に付与することの問題点を指摘する。以下に検討する2つの議論はどちらもフェイヴァーを名宛人とはしていないけれども、動物虐待防止法上の刑事処罰のあり方を考えるうえでは示唆に富む。

第1の議論は、ジャスティン・マルソー(Justin Marceau)が『檻を超えて — 動物法と刑事処罰』(2019年)で展開した、動物虐待に対する厳罰化を求める動物保護団体への批判である。動物虐待事犯を処罰することに熱心になるあまり、被疑者や被告人の人権を軽視するような姿勢が動物保護団体の言動に表れることがあると批判した。

第2の議論は、設立初期のASPCAが参考にしたイギリスの動物保護団体、王立動物虐待防止協会(Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, RSPCA)に関する議論である。RSPCAは、自らの活動内容を第三者である元検察官のステイヴン・ウーラー(Stephen Wooler)に調査をさせた。ウーラーは、2014年に調査報告書(以下、ウーラー報告書)を発表し、動物虐待罪に対する民間団体による訴追が抱える問題とその対策をまとめた。RSPCAは王立という文言をその名に冠する団体だが、税金は投入されておらず、寄附を主たる活動資金源としている。ウーラー報告書は、およそ200年にわたりイギリスで動物虐待罪の訴追の大部分を担ってきたRSPCAには中立性、説明責任、そして透明性の観点から問題があることを指摘し、訴追部門と捜査部門の分離、情報公開、検察官規範に従って訴追することなどを提案した。

## 第8節 小括

その歴史認識がはらむ問題性と、マルソーとウーラーの指摘を踏まえると、ナイーヴともいえる民間団体への信頼と期待を前提としたフェイヴァーの制度構想には修正が必要となろう。もし、民間の動物保護団体に刑事法の執行権限を付与することで動物保護を推進するのであれば、権限付与の条件として、専門的な知見をもつ法曹が在籍していること、法執行に関する情報を当該団体が公開するなどの人権を尊重する仕組みの導入が必要である。

## 第4章 フェイヴァー理論の日本法への応用可能性の検討

### 第1節 現行法の解釈論としての応用可能性の検討

フェイヴァー理論の日本法への応用可能性を検討すると、以下の2つの点で日米法が異なるため、解釈論として成立させるのが困難であることがわかる。

第1に、フェイヴァーが前提とするアメリカ法の基盤が日本法とは原理的に異なることが、フェイヴァー理論を日本法の解釈論として展開できない原因となる。コモン・ローとエクイティという法の区分は日本法には存在していない。また、日本の信託法上、動物のための信託は受益者のいない目的信託の一類型である。そのため、動物を「受益『者』」と解釈する余地はない。

第2に、日本では刑事訴訟法第247条が国家訴追主義を定め、動物保護団体に特別の権限を付与しない。動物虐待の法的問題に対応し、巨額の活動資金を有する専門的な民間の動物保護団体が日本には存在しない。そのため、民間の動物保護団体に特別の権限を付与するというフェイヴァー理論を日本法に応用するのは困難である。

### 第2節 立法論としてのフェイヴァー理論

フェイヴァー理論は立法論として参考にできるかもしれないが、そのためには動物を権利主体とするように憲法を改正したうえで、民法、信託法、刑事訴訟法等の改正が必要となる。これは、フェイヴァーが避けようとした社会と法の大改革に他ならない。また、フェイヴァー理論は人間による動物所有を維持するために、これらの法改正をしてまで動物の権利を認める必要があるのか、という問題が提起されることになるだろう。

## 結論

フェイヴァー理論を窓口として見えてくるアメリカ動物法文化の特質は、4点にまとめられる。第1に、アメリカの動物法は、州によって多様な制度があることである。連邦法や一つの州のなかの法制度だけでは、フェイヴァーは理論を完成させられなかった。各州法と連邦法の展開を見渡して、自らの理論を構築するうえで有用なものをつなぎ合わせてフェイヴァーは理論を構築したのであった。第2に、コモン・ロー上のものとエクイティ上のものに所有権を分割するという信託の法理のあり方がフェイヴァー理論の基礎にあることから、信託の果たす役割の大きさが明らかになる。第3に、民間団体に大きな信頼と期待を寄せているフェイヴァー理論からは、民間団体が法の実現に重要な役割を果たしてきたことがわかる。第4に、法概念の柔軟性がある。現行のアメリカ法で動物の権利が認められているという際にフェイヴァーは、ワシントン州信託法が“beneficiary”に動物を含めたことなどを具体例にあげる。しかし、日本法では“beneficiary”は「受益『者』」であるため、それに「動『物』」を含めるように解釈することは困難である。これは、単なる翻訳上の訳語の選定の問題にとどまらない。フェイヴァー理論を窓口としたアメリカ動物法文化の分析からは、日本法における「人／物」二元論の頑健さも浮かび上がるのである。