

アメリカ動物法文化研究序説

フェアゲーム理論を窓口として

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程 吉田聡宗(JD181006)

【目次】

序論.....	1
第1節 目的.....	1
第2節 検討対象.....	2
第3節 動物法の2つの基礎理論の整理とフェイヴァー理論の位置付け.....	4
第4節 日本の動物法研究の現状.....	6
(1)動物法研究.....	6
(2)比較法研究・英米法研究.....	10
(3)法哲学研究.....	11
(4)行政学研究.....	12
第5節 フェイヴァー理論に関する先行研究.....	12
(1)海外における評価.....	12
①中立的な評価.....	12
②肯定的な評価.....	13
③否定的な評価.....	14
(2)日本における評価.....	14
①フェイヴァー理論.....	14
②フェイヴァーの歴史研究.....	16
第6節 「法文化」の扱い.....	18
第7節 構成.....	19
第1章 フェイヴァー理論.....	20
第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識.....	20
(1)法と社会・科学・倫理に関する認識.....	20
①法の目的と機能.....	20
②法と倫理.....	21
③法と社会.....	21
④法と科学.....	21
(2)法における動物に関する認識.....	22
①飼養動物に関する認識.....	22
②野生動物に関する認識.....	23

(3)利益に関する認識.....	24
(4)権利主体に対する法の変化に関する認識.....	26
(5)動物福祉論と動物権利論に関する認識.....	27
第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え.....	28
(1)動物を「人」にすることの問題点.....	29
(2)動物の自己所有権.....	29
(3)手続に注目した法的権利の3分類.....	31
第3節 飼養動物の権利に関する法理論.....	32
(1)現行法の解釈変更.....	32
①弱い法的権利.....	33
②強い法的権利.....	33
③好ましい法的権利.....	35
(2)「生きている財産」の創設.....	41
①「生きている財産」.....	41
②信託の法理の応用.....	41
③「生きている財産」となることができる動物.....	44
④「生きている財産」の権利の救済.....	45
⑤動物を「生きている財産」にする手続.....	46
(3)州憲法の改正.....	47
(4)財産法の改正.....	49
(5)不法行為法の改正.....	51
①新しい不法行為類型の創出.....	51
②仮想事例を用いた利益衡量の例示.....	53
(6)「生きている財産」の権利.....	54
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.....	56
②不必要に害されない権利の権利.....	57
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.....	57
④十分な居住空間を有する権利.....	58
⑤適切に所有される権利.....	59
(7)「生きている財産」の義務.....	59
(8)動物の「敬意ある使用」.....	60
①“use”に関するフェイヴァーの理解.....	60
②敬意の有無の判断基準.....	61

③法への導入.....	63
第4節 野生動物の権利に関する法理論.....	64
(1)野生動物に関する倫理原則.....	65
(2)野生動物の利益・権利を保護する方法.....	68
(3)現行法の解釈変更.....	70
①野生動物の個体が有する権利(カテゴリ1～3).....	71
②種としての野生動物の権利(カテゴリ4～6).....	73
③生態系が有する権利(カテゴリ7～9).....	74
(4)野生動物の法的地位の変更とそれに伴う法改正.....	75
①野生動物の権利.....	75
②野生動物に対する人間の義務.....	76
③野生動物に関する法改正.....	79
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.....	81
第6節 フェイヴァー理論の特質.....	82
(1)基礎認識・基礎的な考え方.....	82
①社会・科学・法の調和.....	82
②利益主体の条件としてのDNA.....	83
③利益と権利の関係.....	83
④手続面における民間団体の重視.....	83
⑤漸進的な姿勢.....	84
(2)飼養動物に関する理論.....	84
①動物所有の肯定.....	84
②「人／物」二元論の変更.....	84
(3)野生動物に関する理論.....	85
(4)動物の法的地位.....	85
第7節 フェイヴァー理論への疑問.....	86
(1)基礎認識・基礎的な考え方.....	86
①利益主体とDNAの関係.....	86
②自己所有権をめぐる理解.....	87
③人々の考えは動物を権利主体とすることを支持するか.....	88
④動物同士の利益・権利の調整.....	88
(2)飼養動物に関する法理論.....	88
①「人／物」二元論の変更.....	88

②伴侶動物保護の重視	89
(3)野生動物に関する法理論	89
第 8 節 小括	89
第 2 章 フェイヴァー＝フランシオン論争	92
第 1 節 フランシオン理論	92
(1)基礎認識	92
(2)問題意識	93
(3)動物の法的地位の人への移行	94
(4)帰結	95
(5)フランシオンの動物飼養	96
(6)小括	96
第 2 節 フェイヴァー＝フランシオン論争	96
(1)フランシオンによるフェイヴァー批判	96
(2)フェイヴァーによるフランシオン批判	97
(3)比較	97
(4)検討	98
第 3 節 小括	100
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	101
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 ..	101
(1)民間団体による法執行の重視と期待	101
(2)フェイヴァーの歴史認識への疑問	103
第 2 節 1860 年代のニューヨーク州法の前史	104
(1)植民地時代の動物虐待防止に関する法制度	104
(2)イギリスの動物虐待防止法とその執行制度	105
(3)1829 年の動物虐待防止に関する立法	105
(4)1860 年代のニューヨークにおける公衆衛生問題への対応	107
第 3 節 1866 年の ASPCA 法人化法と動物虐待防止に関する立法	112
(1)バーグの活動	113
(2)ASPCA 法人化法	113
(3)1866 年動物虐待防止法	115
(4)食用の動物の健康に関する法律	116
第 4 節 ASPCA の初年度年次報告書	117
(1)内規	119

(2)年次総会議事録.....	120
(3)財務状況.....	122
(4)訴追のための手引き.....	124
(5)警察内部の命令.....	125
(6)訴追と有罪.....	126
第5節 1867年動物虐待防止法とASPCA.....	127
(1)1867年動物虐待防止法.....	127
(2)1872年度年次報告書に見られる運用状況.....	131
(3)裁判例.....	133
① <i>People v. Tinsdale</i>	134
② <i>Davis v. ASPCA</i>	135
第6節 フェイヴァーの歴史認識の問題性.....	136
第7節 現代の動物保護団体に関する議論.....	137
(1)アメリカにおける議論 — マルソーの指摘を参考に.....	137
①マルソーによる動物保護運動への批判.....	138
②フェイヴァー理論の評価に際して参考になる点.....	139
(2)イギリスにおける議論 — ウーラー報告書を参考に.....	140
①RSPCAと法執行.....	141
②ウーラー報告書の背景.....	142
③ウーラー報告書によるRSPCAへの勧告.....	145
④フェイヴァー理論の評価に際して参考になる点.....	146
第8節 小括.....	147
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.....	148
第1節 現行法の解釈論としての応用可能性の検討.....	148
(1)法の基層とペット信託の位置づけ.....	149
(2)動物保護団体の役割.....	154
第2節 立法論としてのフェイヴァー理論.....	158
第3節 小括.....	159
結論.....	161
第1節 まとめ.....	161
(1)フェイヴァー理論の検討.....	161
①フェイヴァー理論の特徴.....	161
②フェイヴァー理論の問題点.....	162

(2) 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	162
① 州法の多様性	163
② エクイティとコモン・ローの並存	164
③ 民間の動物保護団体の役割	164
④ 法概念の柔軟性	165
第2節 展望	166
参考文献	168
日本語文献	168
英語文献	177
謝辞	I

本稿の完成に当たっては、以下の支援を受けることができました。厚く御礼申し上げます。

2016年度～2017年度 公益財団法人末延財団修士課程奨学金

2020年度 公益社団法人日本愛玩動物協会「家庭動物の適正飼養管理に関する調査研究助成」

2018年度～2021年度 一橋大学法学研究科「次世代の法学研究者・法学教員養成プロジェクト」

2021年度下半期 公益財団法人末延財団奨学金

序論

第1節 目的

序論

第1節 目的

本稿の目的は、アメリカ動物法文化を把握し、その特質を提示することである。アメリカ動物法の裾野は広く、その情景は急速に変化しつつある¹。たとえば、ワシントン州信託法が動物のための信託において動物は“beneficiary”となると条文上明記したり²、オレゴン州の最高裁判所が動物虐待事件の判決文において虐待された動物を“victim”と記載したり³、動物保護団体がチンパンジーに対するヘビアス・コーパス令状を請求する訴訟をニューヨーク州で提起したりしている⁴。これらの法制度の急速な変化の背後には、動物を守りたいという人々の願いやその願いを現実のものにしようという実際の行動だけではなく、それらを支えるような、動物の法的地位を物から人へと移行させる理論、または、権利主体である物を創出しようとする理論がある。このような法制度と理論を生み出した土壌となるアメリカ動物法を概観し、その法文化を把握するために、アメリカ動物法研究を長く牽引してきたデイヴィッド・S・フェイヴァー (David S. Favre)⁵の理論を導き手として、アメリカ動物法文化の特質を提示したい。動物を権利主体とする理論を構築する者には観念論に徹する論者や、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なかで、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内実を持っている。

¹ アメリカの動物法の現状を概観するには、Favre (2013b)、Favre (2019)、Favre (2021) 81-98 による簡潔な整理が参考になる。

² Wash. Rev. Code Ann. § 11.118.020 (2009).

³ *State v. Crow*, 294 Or. App. 88, 89, 429 P.3d 1053, 1054 (2018).

⁴ Nonhuman Rights Project (<https://www.nonhumanrights.org/>) (2022年1月4日最終閲覧).

⁵ Favre の発音については、文献によってフェイバー(ナッシュ(2011))、フェーバー(古澤(2015); 古澤(2021))、ファーヴル(ファーヴル(2013))と表記されてきたが、本稿ではフェイヴァーという表記に統一する。これは、自己紹介における彼自身の発音(Animals & Society Institute, “Defining Animal Law with David Favre- ASI’s Defining Human-Animal Studies 10” (<https://www.youtube.com/watch?v=eyERVylyx38>) (2022年1月4日最終閲覧))と、樋口範雄氏による Favre 本人への直接の確認に従ったためである。確認の労をとってくださった樋口氏に、改めて感謝申し上げます。

第2節 検討対象

まず、日本では十分に知られていないフェイヴァーという人物について簡単に紹介したい⁶。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。ロースクール在籍中は環境法に関心を持っていたと回顧している⁷。1976年からデトロイト・カレッジ・オブ・ロー (現ミシガン州立大学ロースクール) で教鞭をとり、財産法、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。動物法教育の変遷など、自らの教育者としての経験を反映させた論考も発表してきた⁸。実務家としても活動しており、1982年から2006年の間は「動物の法的保護基金」 (Animal Legal Defense Fund, ALDF) の理事を務めた⁹。アメリカ法曹協会 (American Bar Association) の「動物法委員会」 (Animal Law Committee)¹⁰の副委員長を2004年から2017年まで務めて、実務家としても影響力をもった。動物法委員会は、そのミッションとして、「動物と法の交わりに関するすべての問題に取り組み、すべてにわたる公正な世界へと帰結するパラダイムシフトを創造すること」 (to address all issues concerning the intersection of animals and the law to create a paradigm shift resulting in a just world for all) を掲げる¹¹。フェイヴァーがマリー・ローリング (Murray Loring)¹²と共著で発表した、カリフォルニア州・アイダホ州・ミシガン州・ミシシッピ州・ニューヨーク州・オレゴン州・テキサス州・ヴァージニア州といったアメリカの代表的な州の動物に関する法制度および500以上の

⁶ ミシガン州立大学ロースクールのフェイヴァーの紹介に依拠した (Michigan State University College of Law, “David S. Favre” (https://www.law.msu.edu/faculty_staff/favre.pdf) (2022年1月4日最終閲覧))。

⁷ Favre (1995a) 3.

また、最初期の論文は野生動物に権利を認める理論をまとめたものであった (Favre (1979))。

⁸ Favre (1995b); Favre (2000b); Favre (2005b).

⁹ Tischler (2008) 24-58.

¹⁰ ABA の、不法行為・保険実務部 (Tort Trial and Insurance Practice Section) の中に動物法委員会が設置されている。同部の発行する会報に、フェイヴァーは動物虐待の事例における損害賠償の算定を例として、動物の非経済的な価値に関して論考を寄稿している (Favre (2004a))。

¹¹ American Bar Association, “Animal Law” (https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/committees/animal-law/) (2022年1月4日最終閲覧)。

¹² ローリングは、獣医師を引退後、弁護士資格を取得した人物である (Prabook “Murray Loring” (<https://prabook.com/web/murray.loring/391629>) (2022年1月4日最終閲覧))。

序論

第2節 検討対象

判例を解説した書籍¹³は、アメリカで初めて出版された動物法の体系書とされている¹⁴。単著として発表した体系書は、第3版が公刊されるなど、フェイヴァーの研究はアメリカ動物法学界に影響力を持っている¹⁵。また、フェイヴァーは、動物法関連の資料を整理して公開するウェブサイトである、「動物法・動物の歴史センター」(Animal Legal & Historical Center)を運営している¹⁶。このウェブサイトには、動物に関する立法の資料や学術論文、さらには動物保護団体の活動記録が公開されている。

このようにアメリカの動物法学界を牽引してきたフェイヴァーの理論に私が注目するのは、以下の理由による。すなわち、人間の所有下にある飼養動物から野生動物までを視野に収めながら、アメリカ動物法の歴史的展開から、現行の州・連邦の立法・裁判例を組み合わせ、フェイヴァーが理論を構築してきたからである。その理論を検討することでアメリカ動物法を概観し、そこからアメリカ動物法文化の特質を考察することができる。

フェイヴァー理論に対しては、動物法 (Animal Law) の代表的なケースブックにおいて「創造的」と評価されているように肯定的な評価も多くなされている¹⁷一方で、厳しい批判も寄せられている。肯定的な評価と、否定的な評価を含めて、多くの文献で検討されていることは、その理論がアメリカ動物法学において一定の地位を占めていることの証である。

日本の動物法研究の第一人者である青木人志は、法的に動物に権利が認められるといえるためには、「当該動物の名において、その権利にもとづき、裁判所を通じてだれかに対してなんらかの請求をし、あるいは、当該権利の侵害に関して、裁判所を通じてだれかに対してなんらかの救済を求めることができなければならない。端的にいうと、動物が権利主体であることを、裁判所が承認しなければならない」と喝破している¹⁸。青木がいう法的な権利を動物に認めるための理論構築を試みている論者のひとりが、フェイヴァーだといえる。

一方で、後述するように、フェイヴァー理論はもちろんのこと、アメリカ動物法に対する日本法学界の研究の蓄積はその重要性に比して不足していると言わざるを得ない。日本の動物法の中核的な役割を果たしている「動物の愛護及び管理に関する法律」(以下、動物愛護管理法)は、第2条で動物を「命あるもの」と定めている。また、近年では動物保護を強化するように、同法の改正が頻繁になされており、動物の法的な価値は高まっているといえる。たとえば、2019年改正では、愛護動物虐待関連犯罪の法定刑の上限が引き上げられた。具体的には、

¹³ Favre and Loring (1983).

¹⁴ Tischler (2008) 24.

¹⁵ Favre (2008); Favre (2011); Favre (2019).

¹⁶ Animal Legal & Historical Center (<https://www.animallaw.info/>) (2022年1月4日最終閲覧).

¹⁷ Wagman, Waisman, and Frash (2019) 75-78.

¹⁸ 青木人志(2016b)220.

なお、本稿では、同姓の著者が複数いる場合は、引用に際して名も示す。

序論

第3節 動物法の2つの基礎理論の整理とフェイヴァー理論の位置付け

同法第44条1項が定める愛護動物殺傷罪の法定刑の上限が懲役5年または罰金500万円と、刑法第261条が定める器物損壊罪の法定刑の上限の3年を上回っている。日本においても動物をめぐる法制度が変化するなかで、外国の理論やその背景となる法制度に関する知見を広めることには一定の意義が認められるだろう。

しかしながら、これまでに述べたように、本稿の目的はあくまでもアメリカ動物法文化を把握することにある。私自身が動物に権利を認めるという思想そのものにコミットしていないこともあり、本稿の目的は今後の動物法のあり方に関する構想を示すことや、動物を権利主体とする理論を新たに打ち立てることにはない。これは、動物に法的に権利を認めるということが、いかなる実践的な意味を持つのか、それによってどのような社会を構築するのか、という点が私には想像ないしは理解できていないからである。動物に権利を認めることに関する私見は後述するが、さしあたり、理論的な問題としていくつかの疑問を述べておく。たとえば、権利主体とする動物または生物の範囲、動物に認める権利の具体的な内容、権利が侵害された動物の具体的な救済手続、動物が(権利主体となった他の動物の権利を含む)権利を侵害した場合の責任の所在や侵害された権利の救済方法といった問題に対する解決策が、現段階では私にはわからない¹⁹。

第3節 動物法の2つの基礎理論の整理とフェイヴァー理論の位置付け

まず、動物法研究の基礎理論を整理しておきたい。というのも、日本ではまだ動物法研究の蓄積は薄く、その内容については十分に知られていないこともあるため、その基礎理論をまとめておくことが必要となるからである。

動物法の基礎理論を大別すると、動物福祉論(animal welfare theory)と、動物権利論(animal rights theory)という2つの立場に分けられる。動物福祉論とは、動物を権利客体として捉えることで人間による動物使用を肯定しつつも、動物を使用する際には、動物の福祉に配慮し、不必要な苦痛を与えないことを求める理論である。基本的にはこの動物福祉論に則り、日本と欧米では法制度が構築されている。その一方で、動物権利論とは、畜産業や動物実験維持するので動物を守ることができないと動物福祉論を批判し、動物を権利主体として捉えることを求める理論である。このような法理論には、認める実体的な権利、そして権利保護のための手続の構想についての様々なヴァリエーションがあるが、動物に法的な権利を認める理論を構築し、さらに実際に法制度を変更するのは容易なことではない。というのも、青木人志がいうように、現代の法制度の根底には、権利主体性の有無を基準として人と物を峻別するという考

¹⁹ これらの疑問は、裁判官のリチャード・ポズナー(Richard Posner)が、動物権利論者のスティーヴン・M・ワイズ(Stephen M. Wise)に寄せた疑問を参考にしている(Posner (2000); ポズナー(2013))。

え(以下、「人／物」二元論)があり、動物を動産に分類するためである²⁰。「人／物」二元論における人と物の関係を整理したのが、下の表である²¹。

【表1】法における人と物の関係

人	物
権利主体性あり	権利主体性なし
自然人	動産(動物)
法人	不動産
	知的財産

表1に示したように、現在の法制度において動物は物に分類されている。動物権利論はこの「人／物」二元論を揺るがそうとする理論である。動物福祉論に立脚すれば、動物の物という法的地位を変更する必要はない。しかし、動物権利論に立脚すれば、動物に権利を認めるためには、その法的地位を人にするか、権利主体性に基づく人と物の峻別という線引きを変更しなければならない。

代表的な動物権利論者の見解を簡単に整理する。ハーヴァード大学ロースクールで動物法講座を担当していた経験を持ち、先に述べたチンパンジーへのヘビアス・コーパス令状を求める訴訟を主導しているスティーヴン・M・ワイズ(Stephen M. Wise)は、チンパンジーをはじめとした一定の認知能力がある動物に訴訟を通じて権利を認めることを求めて運動を展開している²²。カリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクールのテイミー・L・ブライアント(Taimie L. Bryant)は、現行法が人間中心主義的であるという点に関して詳細な批判を展開している²³。本稿執筆時点で閉校したウィットティアースクール(Whittier Law School)²⁴で動物法講座を担当した経験があり、現在は弁護士として活動しているトーマス・G・ケルヒ(Thomas G. Kelch)は、道徳が法に反映されるべきだという考えを土台として、様々な哲学者の見解を参考にしな

²⁰ 青木人志(2016b)213-233; 青木人志(2018)。

²¹ この表は、本稿作成に当たり作成した。以下でも、特に断りがない限り、同様である。

²² Wise(2000)。

このワイズの書籍には、長尾が書評を寄せている(長尾(2001))。

ワイズが一橋大学にて講演をおこなった際に、私が「動物に権利を認めたとして、あなたにとっての理想的な世界(your ideal world)はどのようなものか?」と尋ねたところ、理想的な世界を考える以前に、目の前で苦しんでいる動物を救うことが大切なのだという旨の返答を得た。

²³ Bryant(2008)。

²⁴ 2020年に閉校した(Whittier College, “FORMER WHITTIER LAW SCHOOL” (<https://www.whittier.edu/about/lawschool>)) (2022年1月4日最終閲覧)。

序論

第4節 日本の動物法研究の現状

がら、道徳的に動物に権利を認めるような理論を構築することに腐心している²⁵。フェイヴァー理論への批判者として第2章にて後述する、ラトガーズ大学ニューアーク校ロースクールのゲイリー・L・フランシオン(Gary L. Francione)は、動物が物に分類されていることが動物の搾取の原因となっているという現状認識を持ち、動物が人間によって搾取されないようにするために、動物の法的地位を物から人に移行させ、権利主体とする理論の構築に注力する²⁶。また、彼は、動物に権利を認めることに賛同する人を増やすために、動物権利運動の指南書²⁷や一般読者向けの書籍を発表している²⁸。

本稿の主たる検討対象であるフェイヴァー理論は、これらの理論とは異なり、動物福祉論と動物権利論のどちらかに単純に分類することはできない。フェイヴァー理論の特徴として、①飼養動物と野生動物双方に権利を認める理論を展開している点、②人間による動物使用には給餌給水、獣医療の提供などの利点が動物にもあると主張したうえで、人間による動物所有・使用を維持するべく、動物を財産でありながら権利主体とする点、③動物の権利をいかに守るかにに関して、実体的な権利と手続的な権利の双方を視野に入れて構想を示している点、という3点をあげることができる。フェイヴァー以外の著名な動物権利論者は、動物を権利主体とする点に注力しているが、動物に法的な権利を認めたいうえでそれらの権利をいかにして法的に守るのかという点に関する考察が薄いといわざるをえない。

第4節 日本の動物法研究の現状

(1)動物法研究

フェイヴァー理論に関する先行研究をみる前に、日本における動物法研究の状況を概観しておきたい²⁹。

日本においては動物法学という学問分野が確立されているとはいえ、第一人者である青木人志が長く研究をリードしてきた³⁰。そのため、まずは青木の研究を概観する。青木は、日本と欧米の動物保護に関する法制度や議論を比較法文化論の観点から分析してきた³¹。この知見を土台に、青木は、イギリス、フランス、ドイツ、オーストリア、スイスの動物保護に関する法制

²⁵ Kelch (1998); Kelch (1999); Kelch (2011).

²⁶ Francione (2000); Francione (2008).

²⁷ Francione and Charlton (2015); Francione and Charlton (2017).

²⁸ Francione (2021).

²⁹ 本稿の関心から、江戸時代の生類憐みの令の研究に関しては対象外とする。生類憐みの令に関する総合的な研究としては、塚本(2013)参照。

³⁰ その集大成といえる書籍が、青木人志(2016b)である。

³¹ 青木人志(1998); 青木人志(1999b); 青木人志(2000a); 青木人志(2001)。

序論

第4節 日本の動物法研究の現状

度を体系的に考察し、さらに日本法とも比較検討した文献を発表した³²。また、介助犬の導入のためのアメリカ、イギリス、フランスの制度を調査した論文も発表している³³。フランスの動物法の理論を紹介した論考も重要である³⁴。動物が登場する裁判例を用いた法学の入門書も公表した³⁵。さらには、動物の権利をめぐる英米の議論の展開を分析した論文も発表し³⁶、動物の法的地位に関する知見を基礎として AI の法的地位についても考察している³⁷。日本とイギリスにおける実験動物の福祉に関する法文化を比較した論文³⁸、イギリスの動物保護団体の活動を分析した論文³⁹を発表している。動物法の体系化を試みた論考⁴⁰や、動物愛護管理法の保護法益をめぐる論考⁴¹も、日本の動物法研究の共有財産となっている。動物倫理や動物法を考えるうえで重要な、スー・ドナルドソン (Sue Donaldson) と政治哲学者のウィル・キムリッカ (Will Kymlicka) による書籍『人と動物の政治共同体 — 「動物の権利」の政治理論』 (*Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*) の翻訳も手掛けている⁴²。近年では、青木の研究を基礎としながら、日本においても実定法研究の分野において動物をめぐる法的問題に対する注目度が高まりつつあり、研究が徐々に蓄積し始めている。

まず、公法の領域の先行研究を概観する。憲法の領域では、ドイツ憲法における動物保護に関する規定の浅川千尋の研究⁴³や藤井康博の研究⁴⁴があげられる⁴⁵。また、環境法の分野でも、野生動物保護や生物多様性の保護という観点から、様々な先行研究がある⁴⁶。なかでも、

³² 青木人志 (2000a); 青木人志 (2002)。

³³ 青木人志 (2000b)。

³⁴ 青木人志 (1999a)。

³⁵ 青木人志 (2004)。

³⁶ 青木人志 (2010)。

³⁷ 青木人志 (2017); 青木人志 (2021)。

³⁸ 青木人志 (2015)。

³⁹ 青木人志 (2016a)。

⁴⁰ 青木人志 (2006)。

⁴¹ 青木人志 (2011)。

⁴² ドナルドソン、キムリッカ (2016)。

⁴³ 浅川 (2008) 144-201; 浅川 (2016); 浅川 (2017)。これらに加えて、浅川は動物愛護管理法に関する児童向けの解説書を監修している (浅川 (2021))。

⁴⁴ 藤井 (2008)、藤井 (2009a); 藤井 (2009b)。

⁴⁵ これら以外の文献としては、たとえば大林 (2011)。

⁴⁶ たとえば、大塚 (2020) 653-710、北村 (2019) 110-132、六車 (2017) 215-236 参照。また、野生動物問題対策に従事してきた獣医師の羽山伸一による著作も、野生動物問題の現場を知るうえでは重要である (羽山 (2001); 羽山 (2019))。

序論

第4節 日本の動物法研究の現状

本稿との関連でいえば、アメリカ環境法における動物保護や、動物の原告適格をめぐる議論を検討した畠山武道の一連の研究が重要な先行研究となる⁴⁷。刑事法分野でも重要な研究がなされている。特に、動物愛護管理法第44条に定められた愛護動物虐待関連犯罪の保護法益や構成要件について検討する論文として、三上正隆の一連の研究が重要である⁴⁸。三上による論考以外でも、刑事法学者によって、動物に関する刑事法上の問題についての論考が発表され始めている⁴⁹。

ついで、私法の領域における先行研究を概観する。民法においても、近年は動物の法的地位に関する記述がみられる。たとえば、動物が権利主体として認められるのかということについて、民法の研究書や体系書⁵⁰、さらにはコンメンタール⁵¹においても記述がなされるようになった。民事法専攻の川村隆子が、損害賠償訴訟の考察を通して、特殊な財物である動物の財産的・社会的価値に関して、判例法理の展開を詳細に分析している。同じ動物であっても、ペットとして飼養されている場合と、商品として飼養されている場合とで損害賠償額の判断が異なることを指摘している⁵²。川村が当該論文で取り上げた判例にあるように、盲導犬が事故死した事例において、損害賠償額の算定の際に当該盲導犬に対して経済的価値とは別に社会的価値が認められるなど(名古屋地裁平成22年3月5日判時2079号83頁)、日本の判例法理は近年、変化を迎えている。動物をめぐる民事法上の問題については、民事法・信託法専攻の長谷川貞之がペット信託やペットに対する獣医療の問題など広範に考察している。長谷川の研究は、日本だけでなくアメリカにも範囲が及んでいる⁵³。ペット信託については信託法学者によって研究がなされており、体系書や論文でも言及がなされている⁵⁴。フランスにおける動物をめぐる損害賠償請求や、民法上の動物の法的地位に関する最新の学説の展開の検討

⁴⁷ 畠山(1992)317-392と畠山(2008)があるが、本稿で検討するフェイヴァー理論については、畠山は検討していない。

⁴⁸ 三上(2006)、三上(2015a)、三上(2015b)、三上(2016)、三上(2018)、三上(2020a)、三上(2020b)、三上(2021)を参照。三上によるドイツの判例紹介も重要である(三上(2019))。

⁴⁹ 今井(2019); 清水(2020); 高山(2014); 安富(2019)177-219。

⁵⁰ 石田(2014)430-431; 大村(2017)37-38; 河上(2007)211; 小粥(2007)20-27; 道垣内(2019)50-52。

⁵¹ 小野(2018)792-793; 小池(2018)344-345。

⁵² 川村(2011)

⁵³ 田中、長谷川(1985); 長谷川(1988a); 長谷川(1988b); 長谷川(1992); 長谷川(2001); 長谷川(2003); 長谷川(2009a); 長谷川(2009b); 長谷川(2016)。

⁵⁴ 新井(2014)425-430; 今泉(2009); 四宮(1989)122-126; 道垣内(2017)314-321; ハウザー(2005); 樋口(2000)105。

序論

第4節 日本の動物法研究の現状

については、櫛橋明香⁵⁵、竹村宗太郎⁵⁶、吉井啓子⁵⁷が研究成果を発表している。青木の動物法人化論に関する一連の論考に対して、民法学者の岡本裕樹が詳細に分析を加えた論文を発表した⁵⁸。

このように、公法・私法それぞれの領域において、動物法に関する研究が蓄積され始めている。さらに、雑誌や書籍でも動物法に関するテーマの特集が組まれるに至っている。たとえば、『法律時報』88巻3号にて、「動物と法」という特集が生まれ、2015年におこなわれたシンポジウムでの報告をまとめた複数の論文が掲載された⁵⁹。また、『法の理論 39』でも、「『動物の権利』論の展開」という特集が生まれ⁶⁰、続く『法の理論 40』ではその特集に対するコメントとリプライが掲載された⁶¹。実務家によっても、動物に関する法的問題を扱った文献が毎年のように発表され始めている⁶²。特に、行政官による立法解説⁶³、弁護士の浅野明子による判例解説書⁶⁴、同じく弁護士の渋谷寛の書籍⁶⁵が参考になる。

しかし、動物の取扱いを正面から捉え、その問題を体系的に考察する研究は、日本の法制

⁵⁵ 櫛橋(2018)。

⁵⁶ 竹村(2018a); 竹村(2018b)。

⁵⁷ 吉井(2014); 吉井(2017); 吉井(2021)。

⁵⁸ 岡本(2020a); 岡本(2020b)。

⁵⁹ 青木人志(2016a); 浅川(2016); 浅野有紀(2016); 島津(2016); 高橋(2016); 新田(2016)。

⁶⁰ 浅野(2021b); 鬼頭(2021a); 久保田(2021a)

⁶¹ 浅野(2021c); 一ノ瀬(2021); 鬼頭(2021b); 久保田(2021b); 古澤(2021b)

⁶² 弁護士による実務に関する手引書(東京弁護士会公害環境特別委員会(2020))、裁判官による規範構造の解説がなされた論文(河村(2011))がある。

⁶³ 動物愛護管理法令研究会(2001); 動物愛護管理法令研究会(2006); 動物愛護管理法令研究会(2016); 動物愛護論研究会(2006)。

⁶⁴ 浅野明子(2016)。

⁶⁵ 渋谷、佐藤、杉村(2013); 渋谷(2017); 渋谷(2018); 渋谷(2019); 渋谷(2020)。

度研究⁶⁶および、英国をはじめとした欧州の法制度との比較研究⁶⁷はあるものの、依然として発展途上の段階にある⁶⁸。アメリカの法制度については、本庄萌が動物実験規制やロースクール教育に関して論考を發表し⁶⁹、また、青木洋英が合衆国憲法と動物保護の問題⁷⁰、環境訴訟や著作権訴訟に関して判決をまとめている⁷¹。さらに本稿との関心からは、春藤献一による、日本の動物保護団体の活動や、動物愛護管理法の前身である動物の保護及び管理に関する法律の運用に関する研究も、日本の動物法の歴史的展開をまとめた重要な先行研究となる⁷²。しかし、本稿で主として検討するフェイヴァー理論の研究については、その重要性に比してはまだ不十分な段階に留まる。動物の法的地位という基礎的な論点に関するアメリカの最先端の法理論を紹介することで、本稿は日本の動物法研究の水準を向上させることを目指す。

(2)比較法研究・英米法研究

動物という人々にとって身近な存在の法的扱いの違いの分析を通して、アメリカと日本の法

⁶⁶ 前述の青木の研究に加えて、法社会学の視点から迫った論文(今泉(2012)、東郷(2016))、国内外の法令・用語解説・論文が広く掲載されている小六法(吉田(2006))が出版されている。また、行政法学者の箕輪さくらによって、多頭飼育崩壊の問題や、ペット霊園規制、野良猫問題、といった具体的な問題に対する行政法上の課題について述べた論考も發表されている(箕輪(2019); 箕輪(2020a); 箕輪(2020b))。法改正を概観する論文も發表されている(牧野(2017))。

⁶⁷ イギリスにおける動物虐待への法的対応の考察をした論文(箕輪(2017a); 箕輪(2017b); 箕輪(2018))、イギリスにおける動物実験に関する規制を考察した論文(神里(2007))、EUにおける動物実験規制の検討をした論文(本庄(2017))、EUにおける動物福祉に関する制度を検討した論文(中西(2014)、中西(2016))などがある。

⁶⁸ 英米法学者の安部圭介は、「アメリカ法の一大テーマとして近々浮上しそうな課題」として、動物法および動物の権利問題をあげている(安部(2013)177)。また、安部は動物の権利に関する論文の邦訳も担当している(エプスタイン(2013))。早川武夫がアメリカ法の動向として、動物の権利を認めることを求める運動をまとめたコラムを1986年に發表していたのは、注目に値する(早川(1986))。

⁶⁹ 本庄は、自身も在籍していたルイス・アンド・クラーク・ロースクールの動物法教育について紹介している(本庄(2019))。そして、アメリカの動物実験規制について、制度とその運用についてまとめている(本庄(2020))。

⁷⁰ 青木洋英(2019)は動物保護団体の活動に関する憲法上の制約に関して分析し、青木洋英(2020)は合衆国憲法と宗教的な屠畜などの問題を分析した。

⁷¹ 青木洋英(2021a); 青木洋英(2021b)。

⁷² 春藤(2018); 春藤(2019a); 春藤(2019b); 春藤(2020)。

体系を比較考察することにも、本稿は貢献しうる。フェイヴァー理論の基礎には、英米法圏⁷³で発達したエクイティとコモン・ローの併存や、それと密接な関係がある信託の法理がある。フェイヴァー理論の日本への応用可能性を検討することは、大陸法圏における信託法のあり方という、比較法学の伝統的なテーマを、動物への信託の設定という新たな切り口で考察することにつながる。また、動物をめぐる法的問題について、私人が積極的に参加して解決をするという方法をアメリカ法は採用してきた。法執行への私人の関与という点からも日本法とアメリカ法の比較考察をおこなうことができる。フェイヴァー理論に表れたアメリカ法におけるエクイティ、そしてエクイティの中心的な法制度である信託のあり方や、動物虐待事件に対する法執行への私人の関与について、日本法におけるあり方と比較することにより、日本法とアメリカ法の違いを浮かび上がらせることもできる。

(3)法哲学研究

本稿は法と道德の関係という法哲学研究のテーマに対しても、検討材料を提供するだろう。動物に対する法的扱いについては、法哲学の分野で知見が蓄積され始めている⁷⁴。動物を保護するという目標を持つ論者の内部で、人間の動物利用を認めながらも厳格な要件を課し動物の福祉を高めることを最終目標とする動物福祉論と、動物に権利を認め人間による動物利用を廃止することを最終目標とする動物権利論の間には、原理的な対立がある。動物権利論の考えの根底には、動物の利用が倫理的に許されない場合に、法は倫理を反映して、動物の利用を廃止すべきだという主張がある⁷⁵。動物権利論の立場からすれば、動物福祉論は、動物の利用を許容している点で、動物虐待を巧妙に正当化する理論武装と捉えられるであろう。これは、法と道德の緊張関係の表れの例と捉えることができる。

上記の通り、動物に関する法的な問題を考察する際に、動物福祉論と動物権利論の対立がある。この対立をめぐっては、倫理学者を中心として様々な議論の蓄積がなされ始めており、

⁷³ 本稿では、法圏論に関して述べる際には「英米法圏」(common law)と「大陸法圏」(civil law)という用語を用いる。前者を英米法圏とすることで、その内部にあるコモン・ローとエクイティの分類について述べるときに一読して区別できるようにするためである。

⁷⁴ 安藤、大屋(2017)2-45; 大屋(2017); 久保田(2018); 瀧川(2019); 瀧川、宇佐美、大屋(2014)127、173、186-187; 野崎(2016); 森村(2021)228-233, 236-238。

⁷⁵ 動物を保護すべきだという倫理的な結論を法律にも直接に反映すべきだという理論については Kelch(1999)を参照。

序論

第5節 フェイヴァー理論に関する先行研究

日本の学者によって論考が発表されたり⁷⁶、欧米の重要な文献が日本語に翻訳されたりしている⁷⁷。だが、倫理的な問題に関しては、本稿の問題関心から、必要に応じて触れるにとどめる。

本稿では、フェイヴァー理論の検討に代えて、フェイヴァーと他の学者との論争についても考察をする。動物を保護すべきだという倫理的な規範を、法の次元で実現することに取り組んでいるフェイヴァー理論を検討することは、法哲学研究に新たな知見をもたらさう。

(4)行政学研究

動物の法的問題に対する行政機関の取組みに対して、行政学でも研究がされ始めている。特に、打越綾子による体系書が重要である⁷⁸。『都市問題』109巻8号では「動物と向き合う自治体」という特集が生まれ、複数の論考が寄せられた⁷⁹。本稿はアメリカ法の学説研究および日米法の比較研究をするため、動物愛護管理行政が従うべき法の原理的な問題について、新たな知見をもたらすことができる。

第5節 フェイヴァー理論に関する先行研究

(1)海外における評価

①中立的な評価

ニュージーランドの獣医師でもあり法曹でもあるイアン・A・ロバートソン(Ian A. Robertson)は、動物の法的地位を変化させることで、動物が財産であることに起因する問題を克服するアプローチのひとつとしてフェイヴァー理論を紹介している⁸⁰。ただし、フェイヴァー理論はアメリカ法

⁷⁶ 動物倫理に関してバランスよく体系的にまとめた重要な書籍として、伊勢田(2008)がある。動物を権利主体として認めるべきだという立場から書かれた著作としては、浅野(2019a)、浅野(2019b)、浅野(2021a)、浅野(2021b)や田上(2010)、田上(2017a)、田上(2017b)、田上(2019)、田上(2021)などがある。他にも、動物倫理を扱った文献としては一ノ瀬(2019)269-326、稲葉(2021)198-208、児玉(2020)149-171、小手川(2020)227-272などがある。環境倫理学の分野でも自然環境の保護や、野生動物の保護に関して議論がなされている(加藤(2020a)121-161; 加藤(2020b)62-100)。田上(2021)に関する書評として、拙稿(2021c)参照。

⁷⁷ カヴァリエリ、シンガー(2001)、グルーエン(2015)、シンガー(2011)、ドゥグラツィア(2003)、ドナルドソン、キムリッカ(2016)、ベコフ(2005)、ホーゾン(2019)、ローリン(2019)などがある。また、食物倫理学の分野でも、肉食や畜産業の在り方についての文献が邦訳されている(サンドラー(2019)97-147)。

⁷⁸ 打越(2016)。

⁷⁹ 打越(2018); 佐渡友(2018); 鈴木(2018); 橋田(2018); 吉田(2018)。

⁸⁰ Robertson(2015)107。

では説得的かもしれないが、裁判所を中央政府よりも劣位に置くウェストミンスターモデルを採用する法域では機能しない可能性があるという懸念を表明している。フェイヴァーは、ロバートソンを明示して応答しているわけではないし、アメリカ法はイギリス法にルーツがあるという以上の説明はしていないけれども、2015年に発表した論文では飼養動物に関する自らの法理論が英米法圏でも適用可能だという見解を示している⁸¹。

ジョージワシントン大学ロースクールで教鞭をとるジョアン・E・シャフナー (Joan E. Schaffner) は、動物のために法を変更するための諸理論を紹介する際に、フランシオンやワイズの理論とともに、フェイヴァーの理論についても簡潔に紹介している⁸²。シャフナーはフェイヴァー理論を以下のように理解する。フェイヴァー理論は動物に権利主体性を認めるために動物の法的地位を根本的に変化させる。だが、その変化は財産の中に新しい類型を創出するという「既存の法的パラダイムの下で」(under the existing legal paradigm)で起きる変化である⁸³、そもそも法制度の中では財産によってその保護の度合いは異なる。そのため、フェイヴァー理論がもたらす変化は革命的なものではない、というものである。この点については、私とシャフナーの見解は異なる。この見解の相違の原因となるのは、権利主体である財産を創出するフェイヴァー理論は権利主体性に基づいて人と物を峻別する「人／物」二元論を変革するという法の大改革をもたらす、と私が考えていることである⁸⁴。

②肯定的な評価

フェイヴァー理論に対する肯定的な評価としては、動物法の代表的なケースブックでの「創造的」という評価がある⁸⁵。このケースブックでは、4 ページにわたってフェイヴァー理論を紹介している。他の論者の理論の紹介が1 ページ程度であることを考えると、ケースブックの著者達がフェイヴァー理論を重要視していることがうかがえる。このような評価を下した理由として、権原をコモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原に分割するというすでに受け入れられている手続を経るといふ、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ことで動物に権利を認めることがあげられている。

⁸¹ Favre (2015) 66.

⁸² Schaffner (2011) 176-180.

⁸³ *Id.*, 182.

⁸⁴ シャフナーは、動物の法的地位を物から人へと移行させようとするフランシオン理論などと比較をしているので、フェイヴァーの理論をこのように評価しているのかもしれない。たしかに、飼養動物の一部に法的権利を認めるために新しい法的地位を創設するフェイヴァー理論は穏当に見えるかもしれないが、法の基礎的な世界観そのものを変更しようとしている点を見逃してはならないと、私は考える。この点については、第2章で詳述する。

⁸⁵ Wagman, Waisman, and Frasch (2019) 75-78.

③否定的な評価

フェイヴァー理論に対しては様々な評価があるなかで、ブライアントやフランシオンは否定的な評価を下している。まず、ブライアントによるフェイヴァーの「生きている財産」に関する批判を確認しよう⁸⁶。ブライアントは、動物を財産にとどめるアプローチでは不十分だとして批判する。その批判は、具体的には以下の4点にまとめることができる。第1に、人間が動物を所有できるとしながらも、動物が自らを所有するとはどういうことなのかが、よくわからないということである。第2に、実際に、動物の所有権を、人間と動物が共有するということを理解できない。動物のエクイティ上の自己所有権が人間のコモン・ロー上の動物の所有権に優先するという状況が想定できない。たとえば、犬の声帯を切除することにコモン・ロー上の所有者が利益を持つ場合は、声帯の切除は結局のところなされるのだろうか、という疑問を提起している。第3に、フェイヴァーは民事法上の対応を重視するけれども、それらは既存の動物虐待防止法などの刑事法上の対応を補うものにすぎず、コモン・ロー上の所有者の行為を制限することにはつながらない。第4に、動物虐待の多くは所有者(人間)によってなされるのであるから、フェイヴァー理論では動物の保護につながらないというものである。

ブライアントにもまして、さらに徹底した批判をくわえているのが、フランシオンである。その批判はフェイヴァー理論の特徴を捉えるためにも重要なものであるため、第2章でフランシオン理論を整理し、そのうえで、フェイヴァーとフランシオンの間でなされた論争を整理する。

(2)日本における評価

①フェイヴァー理論

前節で述べたようにフェイヴァーは重要な研究業績を数多く残してきたが、日本において十分には注目されてこなかった。フェイヴァー理論に関する数少ない先行研究としては、以下の文献がある。

『動物の権利 — 近年の議論と新しい動き』(*Animal Rights: Current Debates and New Directions*)という2004年に出版された論文集にフェイヴァーが寄稿した論文⁸⁷を、萬澤陽子が翻訳している⁸⁸。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。

民事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、1980年代からフェイヴァー

⁸⁶ Bryant (2008) 283-284, 292-293.

⁸⁷ Favre (2004c).

⁸⁸ ファーヴル(2013)。

なお、論文集の邦題は、副題が省かれている。

の研究成果⁸⁹について言及してきた⁹⁰。フェイヴァー理論の紹介に関する文脈ではなかったものの、信託を用いて動物に権利能力を認めるのと同等の効果を生じさせることの可能性についても検討してきた⁹¹。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」に関する理論や野生動物の権利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⁹²。しかし、古澤が焦点を当てたのは動物実験に関する法と倫理であり、フェイヴァー理論の扱いは限定的である⁹³。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、フェイヴァー理論を解している⁹⁴。しかしながら、私は、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、古澤と私の理解は異なる。また、2021年に発表した論文で古澤は、「将来の制度構成設計へ向けて、特に米国の法学者であるデイヴィット・フェイヴァーらの動物保護の議論の枠組みを参照する」(原文ママ)と述べ、「フェイヴァーの議論の枠組み」を援用して動物保護に関する様々な主張を整理する⁹⁵。だが、フェイヴァーの議論の枠組みは第1章第1節で述べるように彼の特殊な法に関する基礎認識を土台としているために、その援用には注意が必要であると私には考えられる⁹⁶。しかし、古澤はフェイヴァーの法に関する基礎認識を検討せずにフェイヴァー理論を援用している⁹⁷。

⁸⁹ 長谷川(1988b)31-33, 36-37。

⁹⁰ アメリカの住宅における動物の保有に関する法的な問題について長谷川がまとめた論文は、フェイヴァーがローリンとまとめた教科書のなかの賃貸物件における動物の保有に関する規制の説明(Favre and Loring (1983) 178-182)や、動物権利論を概観した箇所や遺言や信託における動物の扱いの説明(*id.*, 2, 99-111)に依拠している。とくに、信託に関するフェイヴァーの研究成果を用いて、「動物に権利能力を認めることはむつかしいが、信託制度の応用により、それと同様の効果を生じさせることもできないわけではない」と説明している点が、本稿のとの関係で注目すべきである(長谷川(1988b)33, 37)。

⁹¹ 長谷川(2009a)75。

⁹² 古澤(2015)。

⁹³ *Id.*, 63-69。

たとえば、古澤は、フェイヴァーが動物実験に関して述べた Favre (1986)、Favre (1996)、Favre and McKinnon (1981)を検討していない。

⁹⁴ 古澤(2015) 64。

⁹⁵ 古澤(2021a) 75。

⁹⁶ 古澤が参考文献にあげた拙稿(2019)ではその注意が必要な点について述べた。

⁹⁷ 古澤(2021a); 古澤(2021b)。

山崎将文もまた、フェイヴァー理論について著作で触れている⁹⁸。山崎はフェイヴァー理論を、「動物が法的権利を有する特別な財産＝生きている財産 (living Property [sic])＝動物格 (animalhood) であると主張し、その例として、動物のためになされた信託では動物が信託の受益者＝法人 (権利主体) として既にあつかわれてることなどをあげている」と説明する⁹⁹。しかし、私は山崎とは理解を異にする。後述するように、フェイヴァーは現行法が動物を「生きている財産」として認めていると主張しているのではなく、「生きている財産」という法的地位を「創設する」ために理論を構築している。また、動物が「生きている財産」であることの例として、動物のために設定される信託において動物が受益者となる、とは解していない。むしろ、動物のために信託が設定されることをもって、動物は受益者、すなわち法人に類似した存在として扱われているという理解を示している。そして、動物のための信託を設定できるように、現行法上で動物を法人と認めることが解釈論上可能であると主張したうえで、その延長線上に、新たな法的地位として「生きている財産」という法的地位を創出することを提唱している。

日本におけるフェイヴァー理論研究に関する重要な先行研究は、青木人志によるフェイヴァーの「生きている財産」に関する理論の紹介である¹⁰⁰。青木はフェイヴァー理論の概要を紹介してから、「ただし、このような〔動物のために、財産でありながら権利主体となる新しい範疇をつくる〕理論構成が果たして可能かどうか、『生きている財産』がなぜ『権利主体』になれるのかについて、従来の人と物の二元論的思考に慣れた者には、フェイヴァーの理論は難解である」という核心的な指摘をしている¹⁰¹。この指摘はフェイヴァー理論の特質を暗示している。というのも、フェイヴァーは権利主体性に基づく人と物の線引きそれ自体を引き直すことを試みるために「難解」な理論を構築することになったと考えられるからである。この「難解」さゆえに、古澤と山崎のフェイヴァー理論解釈と私のそれは異なるように思われる。詳細については第2章で述べるけれども、フェイヴァー理論の「難解」さは、「人／物」二元論を維持したまま動物の法的地位を物から人へと移行させることを試みるフランシオン理論との対比を通してより一層際立つ。そして、フランシオンとの比較をとおして、フェイヴァーがそのような「難解」な理論を提唱せざるをえなかった理由の一端も垣間見えてくるのである。

②フェイヴァーの歴史研究

第3章でフェイヴァーが依拠するアメリカの動物虐待防止法に関する歴史認識および民間団体に動物虐待罪防止法に関する法執行を委ねる理論を検討するため、先行研究を概観しておく。アメリカでは、フェイヴァーをはじめとする論者達により、1866年にニューヨーク州で法

⁹⁸ 山崎(2019); 山崎(2020)。

⁹⁹ 山崎(2020)136。

¹⁰⁰ 青木人志(2018)28-29。〔〕内引用者追記(以下、同様とする)。

¹⁰¹ *Id.*, 29。

人格を与えられたアメリカ動物虐待防止協会 (American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, ASPCA) が動物虐待防止に関する法制度の執行の担い手となっていた、と理解されてきた¹⁰²。この団体は、現代では逮捕などの法執行はせず、ニューヨーク市警と提携し、警察職員の教育や虐待された動物の世話などを行っている¹⁰³。法執行の実態については書きぶりが異なるものの、多くの論者によって、ASPCA は設立当初から民間団体 (private organization) として認識されてきた¹⁰⁴。フェイヴァーは、ヴィヴィアン・ツァン (Vivien Tsang) との共著論文で、ASPCA を民間団体として扱い¹⁰⁵、民間団体である ASPCA に逮捕権限、罰金の受領権限および訴追権限が付与されたとしている¹⁰⁶。このフェイヴァーとツァンの共著論文は、ケースブックにも掲載されるなど¹⁰⁷、アメリカ国内において受け入れられている有力な見解である。日本では、そもそもフェイヴァーとツァンの共著論文は十分に紹介されていない。児童虐待防止法研究者が 1875 年のニューヨーク児童虐待防止協会 (New York Society for the Prevention of Cruelty to Children, NYSPCC) 設立の背景として、ASPCA に触れるのにとどまる¹⁰⁸。これは、ASPCA の初代会長のヘンリー・バーグ (Henry Bergh) とエルブリッジ・T・ゲリー (Elbridge T. Gerry) が ASPCA をモデルとして NYSPCC の設立に関与し、児童虐待問題にも対応していたからであるが、ASPCA そのものやアメリカの動物虐待防止法への関心は低かった。アメリカ動物虐待防止法史との関係で ASPCA の活動について本格的には研究されていない。権利の実現における私人の役割に関する日米比較法研究については一定の蓄積がある¹⁰⁹が、本稿

¹⁰² Favre and Tsang (1993).

¹⁰³ ASPCA (2019) 1-2.

¹⁰⁴ 公衆衛生史研究の文脈において、民間団体である ASPCA にニューヨーク市内の犬の登録管理を行う権限が 1894 年の立法で授権されたことは、官民の関係や公私区分を考察する素材として扱われている (Wang (2012))。また、動物保護と児童保護の歴史的展開をまとめたスーザン・J・ピアソン (Susan J. Pearson) も、動物虐待防止法の違反者を逮捕する警察の権限 (police powers) を授権された民間団体として ASPCA を理解し、制服を着た ASPCA の職員の写真に「民間警察」(private police) という表題を付す (Pearson (2011) 151-154)。

¹⁰⁵ Favre and Tsang (1993).

¹⁰⁶ 近年発表した著作でも、フェイヴァーは民間団体である ASPCA に刑事法上の権限が授権されたのは、異例 (extraordinary) だとする認識を維持している (Favre (2016) 31; Favre (2020) 195-198)。

¹⁰⁷ 代表的な動物法のケースブックは、アメリカの動物虐待防止法のルーツがイギリス法にあり、ニューヨーク州の動物虐待防止法の執行のためにバーグが ASPCA を設立し同州の法制度が他州にも伝播したとするフェイヴァーとツァンの見解を、原文から脚注を除いた形式で 3 ページにわたり掲載している (Wagman, Waisman, and Frasch (2019) 88-90)。

¹⁰⁸ 池谷 (2009) 112-114。翻訳書としては、マイヤーズ (2011) 72-117。

¹⁰⁹ 代表的な文献として、田中、竹内 (1987) を参照。

によって動物虐待防止法の執行における「法」の実現という視点から、このテーマの研究に貢献したい。

第6節 「法文化」の扱い

法文化研究については、日本には膨大な蓄積があるところ、本稿では青木人志の見解に従い、現状の法制度の要因や人々の行動を規定する要素としては法文化を想定しない¹¹⁰。これは、法文化を因果関係の因子として法制度の差異を説明しようとしても、その法文化自体が法制度の産物となるという循環論法に陥ってしまうという理由からである。また、法文化自体を定義することが困難であり、法文化を示すための判断基準をいかに設定するかについても大いに議論があるからである¹¹¹。そこで、青木を参考にして、法律の条文や判例などの法的な資料に見られる「整合的な『ものの考え方』」として法文化を捉えることとしたい¹¹²。

また、公法・私法や実体法・手続法等の区別を問わずすべての法分野に共通して、ある法域が有している法文化の特質を提示するためには、その法域にあるすべての法制度を調査しなければならない。だが、そのような試みは少なくとも私には不可能である。そのため、フェイヴァー理論を窓口としてみた限りで分析した、アメリカ動物法文化の特質を提示するにとどめる。フェイヴァーがアメリカ動物法の歴史的展開を整理したうえで、州・連邦の現行法及び判例を広く分析してきたことから、フェイヴァー理論を窓口としてアメリカ動物法文化の特質を示すというのは有効な方法のひとつだと、私は考える¹¹³。

今後の日本のアメリカ動物法研究や、比較法研究という学問分野における本稿が占める位置づけについても述べたい。日本の動物法学のパイオニアである青木人志は動物保護法を対象として比較法文化論をまとめた著作において、自らの研究の視座を以下のように述べた¹¹⁴。

少なくとも、比較法文化論のような壮大な伽藍は、多数の研究者がそれぞれの得意な(あるいは性にあった)やり方で分業を引き受けることによって、はじめて構築

¹¹⁰ 法文化という言葉が明示的に用いているかにかかわらず、日本の法に関する文化や意識を論じた文献は多い。それらを論じた文献としては、たとえば、青木人志(2005)、王(2008)、大木(1983)、川島(1967)、フット(2006)、フット(2007)を参照。

¹¹¹ 法文化に関する比較法学者の議論の整理については、青木人志(2002)1-20を参照。

¹¹² 青木人志(2005)192-195。

¹¹³ 本稿の目的から、フェイヴァーの野生動物保護のための国際条約に関する論考は検討対象から除外する(Favre(1987); Favre(1998); Favre(2001); Favre(2009); Favre(2012b); Hagen *et al.* (1998))。

¹¹⁴ 青木人志(2002)17-18。

序論

第7節 構成

可能なものであることは間違いないだろう。…わたくし自身は、まずは実定国家法にあらわれた文化の断片を丹念に拾う作業から始めたい。比喩的な言い方をすれば、わたくしは比較法文化論の大伽藍を建てるプロジェクトに、いわば「煉瓦工」として参加する道を選ぶのである。個々の煉瓦をどこにどう使うべきか、まだよくわからないのはいたしかたないことである。なぜならば、比較法文化論の研究はようやく緒についたばかりであり、学問分野としての独立を宣言する前に、やるべきことがたくさん残されているからである。比較法文化論を標榜する者は、そのことを謙虚に認めなければならないだろう。

自らを「煉瓦工」と称するこの文章には、動物法を対象とした比較法文化論を始める際の、青木の知的廉直性が表れている。私の研究は、比較法文化論という大伽藍建設というプロジェクトのなかの、比較動物法とでもいうべき小部屋にある日米比較法研究という一画をつくるための下準備にあたる。将来的にこのプロジェクトに参加するであろう建築士や煉瓦工たちのために、煉瓦の素材となる粘土や砂礫を集めて整理したり、煉瓦を並べるための地ならしをしたりする、という私にも何か貢献できるかもしれないことをしておきたい。本稿は、そのような試みである。

第7節 構成

第1章では、フェイヴァー理論をその基礎認識から紹介したうえで、その特質を考察する。第2章では、フェイヴァーと、彼とは対照的な理論を提唱しているフランシオンがおこなった論争を分析することで、フェイヴァー理論の特徴を検討したい。第3章では、フェイヴァー理論における法・権利の実現の担い手である動物保護団体の歴史的な沿革と、現代における動物保護団体に対する批判を取り上げる。第4章では、フェイヴァー理論を日本法に応用できるのかを検討する。結論では、これまでの考察を基礎にして、アメリカ動物法文化の特質を提示する。

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

第1章 フェイヴァー理論

本章は、フェイヴァー理論について述べる¹¹⁵。第1節でフェイヴァーの法や利益などに関する基礎認識を整理する。第2節で、基礎認識にのっとり、フェイヴァーがおこなった現行法の解釈変更に関する基礎的な考え方をまとめる。第3節では飼養動物の権利、第4節では野生動物の権利に関する法理論を紹介する。第5節では、最新の著作で示された、これまでの理論を一部修正するようなフェイヴァーの記述に注目する。第6節でフェイヴァー理論の特質を示したうえで、第7節でフェイヴァー理論に対して私が抱く疑問を述べる。最後に、第8節では本章の内容をまとめる。

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、彼の法に関する基礎認識を、本節で最初に確認する必要がある。それらを確認するにあたり、フェイヴァーが依拠するロスコー・パウンド(Roscoe Pound)の法理論、そして、フェイヴァーによるアメリカの現行法の理解を適宜示す。

(1)法と社会・科学・倫理に関する認識

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、法についての認識を確認したうえで、法とそれらの関係についての彼の認識を確認する。

①法の目的と機能

フェイヴァーは、パウンドの理論に従い、法の目的は利益対立の解消だと認識している¹¹⁶。パウンドは、個人、団体、社会などがもつ様々な利益が互いに常に対立していて、法・法秩序の目的は各々の利益を発見し、それらの利益の限界を定め、その限界の範囲内で利益が保護されるようにすることだ、という認識を1959年の著作『法理学 第3巻』(*Jurisprudence III*)で示した¹¹⁷。そして、パウンドの議論には、人間の利益が存在していて、利益の対立や競合を解決することが法制度の主要な機能であるという前提がある、とフェイヴァーは考える¹¹⁸。また、法制度は、人間が望んでいることを達成するための「社会的な道具」(a social tool)だともフェイヴァーは述べている¹¹⁹。利益についての彼の認識は、本節(3)で述べる。

¹¹⁵ 本章は、野生動物に関する理論を中心に、拙稿(2019)を大幅に加筆修正した。

¹¹⁶ Favre (2021) 50.

¹¹⁷ Pound (1959) 16-17.

¹¹⁸ Favre (2010a) 1047-1048.

¹¹⁹ Favre (2021) 192.

②法と倫理

法と倫理は一定の関係をもつけれども同一ではないというのが、フェイヴァーの基礎認識である¹²⁰。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¹²¹。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る。そして、刑事処罰の対象となるのは、何を考えているのかという心理状態ではなく、特定の行為である。

フェイヴァーは、殺人を例として法と倫理の関係について述べる¹²²。たとえば、ある人が熟慮の末に自らの行為が受容されるし、かつ必要であるとして殺人をすると判断したとしても、殺人をする自由は法によって禁じられている。このような法規制によって、人々は他者の権利を尊重しながら生活することができるようになる。

③法と社会

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¹²³。社会の変化、すなわち人々の考えの変化に合わせて、法も変化すると考えている¹²⁴。歴史を振り返れば、財産法や法人法は、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)に変化する可能性がある¹²⁵。

④法と科学

法と科学の関係について、フェイヴァーは、科学(science)¹²⁶の発展により新たな情報をもたらされた場合、立法者はその情報を法に反映するべきだという認識をもつ¹²⁷。動物に関する法

¹²⁰ Favre (2013b) 167, 179-184; Favre (2018) 21.

¹²¹ Favre (2013b) 167, 179-184.

¹²² Favre (2018) 21.

¹²³ Favre (2015) 66.

¹²⁴ 社会の変化に合わせて法が変化するという認識は、最新の著作でも表明されている (Favre (2021) 192)。

¹²⁵ Favre (2015) 69-70.

¹²⁶ フェイヴァーがいう科学(science)は動物行動学や動物生態学などの自然科学を指す。

¹²⁷ Favre (2010a) 1046; Favre (2012a) 419.

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

制度において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おこなわれるべきだと主張している¹²⁸。

(2)法における動物に関する認識

①飼養動物に関する認識

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。まず、飼養動物を念頭においた見解をまとめる¹²⁹。彼は、長い歴史のなかで人間が動物をどのように認識してきたのかという問いを出発点として、以下のような議論を展開する。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。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¹³⁰。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ことは認めながらも、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。

上記の認識を基礎に、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¹³¹。人間が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になる。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。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関係に類似している。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、法制度の内部で独自の「可視性」(visibility)を有する存在として動物を捉え直すべきだとしている¹³²。この主張の背後には、法人として捉えられることは法の内部で可視性を有

¹²⁸ Favre (2010a) 1047-1048.

¹²⁹ Favre (2015) 65-66.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*, 67-68.

¹³² *Id.*, 66.

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

することだと、フェイヴァーが理解していることがある。

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、法的権利を有する特別な財産として扱うという提案をする¹³³。それこそが、一部の飼養動物を「生きている財産」として扱うという提案である。

②野生動物に関する認識

ついで、フェイヴァーの野生動物に関する認識をまとめる。まず、野生動物を、「人間の財産ではない地球上の動物であり、かつ、人間の直接の支配下にはない動物」(the animals of this earth that are not the property of human beings and are not under direct human dominion and control)と定義する¹³⁴。人間と野生動物の関係は多様かつ複雑であり、時代や地域によっても、個々人によっても異なる¹³⁵。野生動物は生態系に不可欠な存在でもあるし、経済的な資源でもあるが、野生動物が発生源となる病気もある。アメリカ国内をみても、動物保護運動に従事する人もいれば、狩猟をする人もいる。このように人々の野生動物に対する考えが多様であるなかで、法はこれまで野生動物を物として扱ってきた。しかし、全体的にみれば、野生動物に対する人々の考えは変化してきたといえる。すなわち、人間と他種の動物は「グローバルな共同体」(a global community)を形成して地球を共有していて、野生動物に対する倫理的な義務を有すると人々が考えるようになったのだと認識し、人々の考えに対応して法も変化する必要性が高まっていると主張する¹³⁶。具体的には、野生動物を権利主体にして、人間が野生動物およびその生息域に影響を及ぼすような決定をするときには、野生動物の利益を考慮するように、法を変化させることを提案する。ここで注意が必要なのは、野生動物が権利主体となるという際には法的権利を広く定義することである。すなわち、「裁判所または行政機関が野生動物の利益を考慮して、意志決定の前にその利益をいくらか評価するとき、野生動物の法的権利が存在していると考えべき」(Legal rights for wildlife should be considered to exist when a court or administrative agency takes into account the interests of wildlife and gives some weight to those interests before making a decision)だという¹³⁷。詳細については本章第4節で後述するが、①法制度において個々の動物の地位を人とする、②直接的かつ意図的に人間の利益と野生動物の利益を衡量する、③野生動物の不要な殺害を制限する、④生息域の創造とその保護を強化する、という4点を満たすように法を変化させることができるし、そうすべきだと主

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Favre (2010c) 460-463.

¹³⁵ *Id.*, 464-467.

¹³⁶ *Id.*, 461.

¹³⁷ *Id.*, 462.

張する。

(3)利益に関する認識

動物を権利主体とするために、フェイヴァーは法に関する認識に続いて、パウンドの「利益」(interest)に関する理論¹³⁸に依拠する¹³⁹。

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・承認するのであって、個人・団体・社会が有している利益の限界を決め、その限界のなかでそれぞれの利益を保護することが法秩序の目的である、と説明した¹⁴⁰。

パウンドはあくまでも人間を対象とした理論を展開したが、フェイヴァーはこの理論を動物に対しても当てはめ、動物も利益を有することを認めようとする。その際に、利益主体の条件に据えるのが、DNAを有していることである¹⁴¹。というのも、DNAを有する生物は「自己複製する」(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¹⁴²。動物も人間と同様にDNAを有しているので、動物も人間と同様に利益を持つのであ

¹³⁸ 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(Favre (2011) 411)。

¹³⁹ Favre (1979) 251-261; Favre (2004b) 88; Favre (2005a) 338-345; Favre (2008) 424-426; Favre (2012a) 419-420; Favre (2020) 383-386.

¹⁴⁰ Pound (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、細野武男による訳を参考にした(Pound (1950)2-3;パウンド(1957)8-9)。

¹⁴¹ 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、そのために他のDNAを有する存在と戦い、ときに殺すのだという(Favre (2010a) 1043, 1047-1049; Favre (2012a) 419-422)。

¹⁴² フェイヴァーは、DNAの自己複製に注目するにあたって、リチャード・ドーキンス(Richard Dawkins)の『利己的な遺伝子』(*The Selfish Gene*)に影響を受けており、同書の「私たちは生存機械だ」という文章を引いている(Favre (2010a) 1048; ドーキンス(2018)67)。フェイヴァーの著作には、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 (2010a) 1043)。

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

る¹⁴³。

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比べて、以下の2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¹⁴⁴。第1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¹⁴⁵。第2の問題は、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)¹⁴⁶のか、という問題である。

第1の問題は、科学の問題に還元できる¹⁴⁷。そもそも、動物が利益を有することは、科学の発展によって明らかにされるからである。動物が有するすべ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を鑑みれば、法は科学的な知見を取り入れながら、漸進的に変化していくべきだとしている。第2の問題は、「道徳的信念」(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¹⁴⁸。フェイヴァーは、法は社会で受け入れられている道徳的信念であるため、道徳的信念の変化に合わせて、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¹⁴⁹。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。

それでは、動物はいったいどのような利益を持つのだろうか。フェイヴァーは飼養動物と野生動物のそれぞれについて、その利益を説明している。まず、飼養動物の利益に関する説明をみる。彼曰く、飼養動物の利益とは、「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て食べる」(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

¹⁴³ 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、利益を有するのではないかと、という疑問がわく。この疑問について本章第7節(1)①において後述する。

¹⁴⁴ Favre (2010a) 1048; Favre (2012a) 420.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Favre (2010a) 1048-1050; Favre (2012a) 420-421.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Favre (2010a) 1051-1053; Favre (2012a) 421-422.

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

their physical environment)という利益である¹⁵⁰。

野生動物と飼養動物では置かれた状況が異なるために、認められる利益も異なり、フェイヴァーは主張する¹⁵¹。飼養動物の利益については飼養者である人間との関係性を考慮する必要があるが、野生動物については普段の生活がわからないために様々な動物種についての科学的な知見を参考にする。野生動物の持つ「核心的な利益」(a critical interest)とは、生来的に有している能力を最大限に発揮する機会を得られるような「健全な環境で生活すること」(living in a robust environment)である¹⁵²。そして、この利益が守られているかを測定する指標としては、「健康、寿命、子作り、次世代の支援」(good health, length of life, ability to reproduce, and ability to support their offspring)をあげる¹⁵³。健康の具体例は食事、水、棲み処、(生活のための)空間である。また、感覚ある動物の利益として、苦痛を受けない利益、自然の生息域に生きるという利益をあげる。野生動物のなかで、何かができるという能力に注目するというような考えは、動物のなかでもその能力をもつ動物と持たない動物がいること、さらには能力をもつ動物でもその能力に差があることから、動物のなかに分断を生むとして批判している。なお、ある野生動物の利益が他の野生動物によって侵害される場合は、人間の法制度の管轄外にあるとして、野生動物同士の利益の侵害をフェイヴァーは自身の法理論の射程の外に置く。

このように利益を捉えたうえで、法は動物と人間の利益を比較考量し、人間と動物の間の利益対立を解消するべきだと主張する¹⁵⁴。ここで、動物の利益を法的に認めたとしても、常に人間か動物のどちらかの利益が優先されるわけではなく、具体的な状況やそれぞれの利益の性質に応じて判断がなされるということにフェイヴァーは注意を促す。

(4)権利主体に対する法の変化に関する認識

人間と同様の権利が認められないとしても、動物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、そもそ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¹⁵⁵。その具体例として、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ことをあげる。

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

¹⁵⁰ Favre (2010a) 1047; Favre (2012a) 419-420.

¹⁵¹ Favre (2010c) 476-479.

¹⁵² *Id.*, 478.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ フェイヴァーは、動物の権利・利益を認めることにより、それらと人間の利益との比較衡量ができるようになることを重視する(Favre (2021) 6, 19-20)。

¹⁵⁵ Favre (2012a) 412-413; Favre (2015) 65-70; Favre (2021) 183-184.

第1章 フェイヴァー理論

第1節 フェイヴァーの法に関する基礎認識

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し、それまで法的には物・財産と分類されてきた存在の法的地位を人へと変更することは可能である、という見解を示す¹⁵⁶。

女性の権利についても、歴史的に見れば徐々に変化が起きてきた¹⁵⁷。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¹⁵⁸。

詳しくは次節以降で述べるけれども、動物に権利を認めるための法の変化は漸進的に起こるという認識を示し、すべての動物を一律に権利主体とすることも、すべての動物に同じ権利を付与することも、フェイヴァーは目指さない。法制定のためには社会内の合意が必要となるので、社会のなかで一定の支持が得られる事項から法となっていくのだ、という考えに基づき、理論を構築している¹⁵⁹。

(5)動物福祉論と動物権利論に関する認識

動物法の理論には、序論第3節で述べた通り、動物の使用を認めながらその福祉を高めることを目指す動物福祉論と、動物を権利主体とすることを目指す動物権利論とがあるところ、これらに対立する理論であるとする解釈も、これらのどちらかを選択しなければならないというような解釈も、フェイヴァーは採らない¹⁶⁰。動物の権利という言葉の理解が論者によって異なるために、議論が阻害されていると状況を整理する。たとえば、動物権利論を支持する人々が動物福祉論を支持する人々に寄せる、「動物福祉論者は動物の権利を支持しない」という批判に対して、フェイヴァーは賛同しない。

フェイヴァーによれば、動物福祉というのは、科学に基礎をもち、個々の動物や動物の集団の「生活の質」(Quality of life)を評価するものであって、動物に権利を認めた後であっても動物の福祉が高まることもあれば、低くなってしまう場合も考えられる¹⁶¹。そのために、動物の権

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ Favre (2012a) 412-413; Favre (2015) 65-70.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ Favre (2010a) 1044-1046; Favre (2010c) 508; Favre (2012a) 418-419; Favre (2015) 70-71.

¹⁶⁰ Favre (2021) 21-24.

¹⁶¹ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

利と動物の福祉という立場は互いに排斥しあうような関係にはない、という見解を示す。

動物の権利に関しては、どの動物について議論をしているのか、また、権利とは具体的に何を指すのか、によって意味が変わるため、その内容を明示して議論する必要があると、フェイヴァーは述べる¹⁶²。このように議論をすることが必要になるのは、アメリカでは権利に関して様々な見解が表明されているからである。特に、女性の権利や LGBT の権利など、特定の集団を対象とした権利に関する議論や運動がなされていることに注目する。それらの議論や運動が目指しているのは、裕福な白人男性のように権利が最大限尊重されている人々と、権利が十分に尊重されていない人々を平等に扱うようにすることである。そのために、動物に権利を認めるといふ議論をすると、権利が最大限に尊重されている人々と動物を同様に扱うという印象を与えてしまう可能性が出てきてしまう。議論が錯綜するのを避けるために具体的に議論をするべきである、というのがフェイヴァーの基礎認識となる。

フェイヴァーの動物の権利に関する定義を確認しておこう。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¹⁶³。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)と説明している¹⁶⁴。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¹⁶⁵。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¹⁶⁶。

第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

フェイヴァーは、動物に通説的な意味での法的権利、すなわち訴訟を提起するための原告適格が現行法上では認められていないことは認める¹⁶⁷。それでは、動物に法的権利を認める

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ Favre (2015) 66; Favre (2018) 246- 247.

¹⁶⁴ イタリックは原文ママ (Favre (2015) 67)。

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『オックスフォードハンドブック 動物研究』(*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私は考える。

¹⁶⁵ *Id.*, 66.

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ Favre (2018) 234-237, 246-247.

第1章 フェイヴァー理論

第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

にはどうすればよいのだろうか。彼は、立法論を語る前に、動物に特定の権利がすでに認められているように現行法の解釈を変更することを主張する。飼養動物、野生動物それぞれに関する現行法の解釈変更に入る前に、まずは動物に権利を認めることについてのフェイヴァーの基礎的な考えを確認する。

(1)動物を「人」にすることの問題点

動物の物という地位の廃止は、人間とその飼養下にある動物双方へ深刻な影響を与えるし、社会的な合意を得ることが難しいと、フェイヴァーは解する¹⁶⁸。次節以降で後述する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のは主張するものの、動物の法的地位が「財産」(property)であると解する通説に利点があることも認めている¹⁶⁹。たしかに、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、餌や水を自ら得ることができなくなるなど、それらの動物が被害を受けるという懸念がある¹⁷⁰。また、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のと同様に、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たいとしている¹⁷¹。

(2)動物の自己所有権

フェイヴァーは、動物にはそもそも自己所有権が認められるのだという認識を持っている¹⁷²。自己所有権の有無を検討する際に、様々な物体、人間の子供、動物(野生動物と伴侶動物)を比較する。それらの比較検討をする前にフェイヴァーは、アメリカの法制度上は、すべての物体に対して誰かしらの所有権が認められているわけではないということを確認する。たとえば、落下中の隕石には所有者がいない。そして、自己所有権を持つか否かが問題となるのは、生きている存在である。

¹⁶⁸ Favre (2015) 66.

¹⁶⁹ Favre (2000a) 474-476; Favre (2010a) 1022-1023; Favre (2018) 57-66.

なお、アメリカの代表的なケースブックも、動物の法的保護を高めようとする変化は起きているものの、2019年の時点では動物の法的地位は財産にとどまると説明している(Wagman, Waisman, and Frash (2019) 71)。

¹⁷⁰ Favre (2000a) 495; Favre (2005a) 336-338.

¹⁷¹ 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(Favre (2010b) 11-12)。

¹⁷² Favre (2000a) ; Favre (2021) 35-41.

第1章 フェイヴァー理論

第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

第1に、フェイヴァーは人間の子供の自己所有権について検討する¹⁷³。親は子に対して扶養の義務を負うものの、子を所有しているわけではない。新生児であっても、自らを所有している。このように述べる根拠として、ジョン・ロック(John Locke)が『統治論』(*Two Treatises of Government*)第2編第27節で述べた、「すべての人が自分自身の身体に対しては所有権を持っている」(*every Man has a Property in his own Person*)、「身体の労働とその手の働きは、まさしく彼のもの」(*The Labour of his Body, and the Work of his Hands... are properly his*)¹⁷⁴という文章を引く¹⁷⁵。このロックの見解を、人間は自己を所有しており、人間の子供は自らを所有しているということの論拠とする。

第2に、フェイヴァーは、アメリカの現行法における扱いを基礎としながら野生動物について検討する¹⁷⁶。野生動物は、誰の所有下にもない。野生動物は、自ら判断し、自らをコントロールしていて、自己を所有している、というのが彼の野生動物に関する基礎認識である。野生動物の所有権の取得に関する規制を州法が定めるものの、国家ないしは州が野生動物を所有しているわけではない。人間に所有される以前の動物は、自己を所有していると理解する。そして、法制度に則り誰かが野生動物を捕獲した場合に、その動物の所有権をその人が取得することになる。このことを、フェイヴァーは、野生動物の所有権が、当該野生動物から所有者となった人に移転したと解する。

第3に、岩について検討する¹⁷⁷。岩には「自己」(*self*)というものがなく、「自己の利益」(*self-interest*)を持たないために、権利主体になることができないということを理由にして、フェイヴァ

¹⁷³ Favre (2000a) 481-482; Favre (2021) 38-39.

¹⁷⁴ Locke (1690) § 27; ロック(伊藤訳)(2020)196(イタリック原文ママ、傍点訳書ママ)。

ロックのいう“property”の訳出に関しては、松下圭一が固有権として訳すべきだという指摘をしており(松下(2014)154-164)、加藤節はその指摘に従って訳している(ロック(加藤訳)(2010)7-8、93-94、326、352、607-610)。この指摘は、ロック解釈として示唆に富むものではあるが、フェイヴァー理論との関連でいえば所有権と訳して差し支えないと判断した。

¹⁷⁵ 厳密に述べると、ミシェル・B・ブレイ(Michelle B. Bray)が人体の自己所有権に関する論文で自己所有権に関する古典的な見解としてロックの議論を紹介した節(Bray (1990) 212)から、孫引きしていることをフェイヴァーは明示している。

¹⁷⁶ Favre (2000a) 481-482; Favre (2021) 39-40.

なお、ロックは『統治論』第2編第25節と第26節にて、そもそも動物は神が人間に与えた共有物であり、自らの労働によって得た動物を個人が所有できると説明している(Locke (1690) §§25-26)。しかし、この点について、フェイヴァーは触れていない。推測の域を出ないけれども、前掲注175で述べた通り、彼がロックの原典を参照しているのではなく、ブレイの著作から孫引きしていることが関係するのかもしれない。

¹⁷⁷ Favre (2000a) 482-483; Favre (2021) 37, 40.

第1章 フェイヴァー理論

第2節 現行法の解釈変更に関する基礎的な考え

一は岩の自己所有権を否定する¹⁷⁸。岩の所有権は、州の財産法に基づき、その岩がある土地の所有者に属する。

第4に、人間に飼われている猫など、伴侶動物について検討する¹⁷⁹。そもそも、動物には自己利益があり、その自己利益に自己所有権が付着している。たしかに、伴侶動物は財産であり、所有者である人間は、その動物の販売、譲渡ができ、また、その動物を信託財産にもできる。しかし、各州の動物虐待防止法によって、適切に世話をする義務を所有者は負う。また、動物は苦痛を感じることができる。そのために、動物と所有者の関係は、人間の子供とその親の関係と同一ではないけれども類似しているとして、岩とその所有者の関係とは異なるとフェイヴァーは主張している。もちろん、現行法上はこのような考えは前提とはされていないものの、このように定めることには大きな障害はないとしている。

自己所有に関する議論をフェイヴァーがまとめた表が、以下のものである¹⁸⁰。

【表 1-1】フェイヴァーの自己所有に関する比較表

対象	所有に関する地位 (property status)
岩	物
人間の子供	自己所有
野生動物	自己所有
人間に飼われている猫	半自己所有 (Half self-owned)

表に示したように、まず生物と無生物とで、自己所有をできるか否かの線引きをしている。そして、ロックの自己所有権論を援用しながら、人間の子供の自己所有権を認める。動物に関しては、人間と同様に自己所有をできるとしているが、動物の置かれた状況によって、自己所有権の性質は異なる。野生動物には、人間の子供と同様の自己所有を認めながらも、飼養下にいる動物については部分的にしか自己所有を認めていない。この自己所有に関する考えが、理論構成にも影響を与えることとなる。

(3) 手続に注目した法的権利の3分類

法的権利を捉える既存の枠組みでは動物は動産に分類されるために、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。2021年に出版した最新の書籍でも、現行法は動物が原告となって訴訟を提起するような権利を裁判所は認めていない、という見解をフ

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ Favre (2021) 40-41.

¹⁸⁰ なお、掲載に当たっては、修正を施した (Favre (2021) 38)。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

エイヴァーは表明している¹⁸¹。そこで、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¹⁸²。そのような法的権利を分類するために、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)¹⁸³という類型を創出する¹⁸⁴。

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。「弱い法的権利」とは、政府などの公的機関が原告となって訴訟を提起する動物の法的権利である。公的機関に裁量があるため、動物の権利が主張される場合とされない場合が生じることをもって「弱い」と評価する。「強い法的権利」とは、政府以外の、民間団体や民間人が原告となって訴訟を提起する動物の法的権利である。政府が訴訟を提起しない場合であっても、民間団体が訴訟をすることをもって、「強い」と評価している。「好ましい法的権利」とは、動物それ自身が訴訟の固有の原告になり、人間が代理人となり訴訟を提起する法的権利を指す。具体的に、どのような権利が法的に認められるかについてのフェイヴァーの見解は、飼養動物、野生動物それぞれについて次節以降で述べる。

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

(1) 現行法の解釈変更

フェイヴァーは、法的にその存在の利益が考慮されていれば権利が限定的であれ認められているという枠組みを示したうえで、法的権利の3つの分類を用いて、現行法でも動物には一

¹⁸¹ *Id.*, 143-159.

¹⁸² Favre (2010a) 1033-1039; Favre (2010c) 488-490; Favre (2012) 415-418.

¹⁸³ 古澤は、“preferred legal rights”を「優先的法的権利」と訳している(古澤(2015)68)。たしかに、一般的には“preferred”は「優先的」と訳される。しかし、優先的とするためには、「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 (2018) 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、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、私は解している。そこで、本稿では“preferred legal rights”を、「好ましい法的権利」と訳す。

¹⁸⁴ Favre (2010a) 1032-1042; Favre (2011) 414-418; Favre (2012a) 414-418; Favre (2020) 386-387.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

定の権利が認められてきたと主張している。伝統的に動物は物・財産に分類されることから権利主体とはみなされていなかったけれども、フェイヴァーは自らの認識を基礎として、以下のようにより現行法の解釈を変更し動物を権利主体とする理解を打ち出す。

①弱い法的権利

フェイヴァーは、公的機関によって主張される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)などをあげている¹⁸⁵。動物のこれらの法的権利が侵害されたとしても、動物それ自体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。それゆえに、これらは弱い法的権利と分類される。

②強い法的権利

政府などの公的機関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、民間団体や民間人など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¹⁸⁶。動物の強い法的権利を認めた法制度として、彼は、以下の2つの法制度をあげている。

第1の例は、1860年代のニューヨーク州の法制度である¹⁸⁷。これは、1867年の「さらに実効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)¹⁸⁸(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、民間団体に付与した制度である¹⁸⁹。この民間団体とは、「アメリカ動物虐待防止協会」(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 Bergh)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 法人化法」(An Act to incorporate the American Society for the Prevention of Cruelty to Animals)¹⁹⁰が成立

¹⁸⁵ Favre (2010a) 1033-1035; Favre (2012a) 414-415.

¹⁸⁶ Favre (2010a) 1033, 1035-1037; Favre (2012a) 415-416.

¹⁸⁷ なお、このフェイヴァーの歴史認識については、第3章にて、批判的な検討を加える。

¹⁸⁸ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

¹⁸⁹ なお、今日では民間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、ASPCA が訴追権限を失ったのかについては言及していない(Favre (2010a) 1035-1036; Favre (2012a) 415)。

¹⁹⁰ N.Y. Stat. ch. 469(1866).

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

した。バーグは、ASPCAの初代会長として積極的に法執行にあたった。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¹⁹¹。

第8条

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又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、回収された罰金の全額は当該協会の利益に帰し、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。

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¹⁹²。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、民間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使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¹⁹³。

第2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1節 動物保護のための民事的救済」(Article 1. Civil Remedy for Protection of Animals)¹⁹⁴をあげている¹⁹⁵。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年に制定されてから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原告適格の要件を、第2条前

¹⁹¹ N.Y. Stat. ch. 375, § 8 (1867).

¹⁹² Favre and Tsang (1993).

フェイヴァーの共著論文に、バーグに個人として州の法執行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 (2010a) 1035-1036; Favre (2012a) 415)。これらの記述の整合性については、ASPCAの初年度の年次報告書や、1860年代のニューヨーク州の公文書を基礎として、第3章にて検討する。

¹⁹³ 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 (1993) 13-20)。

¹⁹⁴ N. C. Gen. Stat. § 19A (2003).

¹⁹⁵ Favre (2010a) 1036-1037; Favre (2012a) 415-416.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

半で定めている¹⁹⁶。

第2条 目的

本法の目的は、すべての適用可能な刑事的救済に追加して、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。1頭の動物又は複数の動物を保護するため、一人又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、動物を所有又は占有している者が含まなければならない。

本条は、動物虐待の疑いがある場合に、民事訴訟の原告適格を広範に認めている。そして、訴訟で請求できる事項を第3条以下で定める。たとえば、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、被告に対して虐待された動物の所有差止を命じられることなどが定められている¹⁹⁷。

本法に基づ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、民間の動物保護団体であるALDFが本法に依拠して、当該夫妻に対して飼養を差し止めるために訴訟を提起したという、2004年の事件である。2007年に、ノースカロライナ州控訴判所はALDFの訴えを認めた¹⁹⁸。フェイヴァーが注目するのは、民間団体が、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¹⁹⁹。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、と推察している²⁰⁰。

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²⁰¹。フェ

¹⁹⁶ N. C. Gen. Stat. § 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。

¹⁹⁷ *Id.*, §§ 19A3-A4.

¹⁹⁸ *Animal Legal Def. Fund v. Woodley*, 181 N.C. App. 594, 640 S.E.2d 777 (2007).

¹⁹⁹ Favre (2010a) 1036-1037; Favre (2012a) 416.

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ Favre (2010a) 1037-1039; Favre (2012a) 417-418.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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。たとえば、先述のノースカロライナ州法の原告適格の要件に、動物それ自体も原告適格を有するという文言を追加することで対応できると主張する。

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²⁰²。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おこなっていたマイケル・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²⁰³をあげている²⁰⁴。

別の例としては、「統一信託法典」(Uniform Trust Code)²⁰⁵第408条の「動物の世話のための信託」(Trust for Care of Animal)の設定をあげている²⁰⁶。統一信託法典および、それを基礎

²⁰² 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2つの条件を共に満たすことが一般的だとしている。第1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2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 (2010a) 1037-1038; Favre (2012a) 417)。

²⁰³ 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・J・ハス(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>) (2022年1月4日最終閲覧))。

²⁰⁴ Favre (2010a) 1038; Favre (2012a) 417.

²⁰⁵ 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(2016)75)。

²⁰⁶ 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 (2010a) 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。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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法理を確認する。

信託の設定によって、信託財産(trust property)をめぐる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²⁰⁷。

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・発展したユース(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²⁰⁸。たとえば、十字軍や百年戦争のような「海外出征時の財産委託」²⁰⁹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「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²¹⁰。当時のイギリスでは土地の相続がおこな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、相続がおこな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。

なお、両法の特徴については、長谷川(2016)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。動物法関連のデータベースにおける調査によれば、2022 年 1 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.animallaw.info/content/map-states-companion-animal-pet-trust-laws>) (2022 年 1 月 4 日最終閲覧))。

²⁰⁷ 樋口(1999)56。

²⁰⁸ 新井(2014)7。

なお、同様の説明はアメリカの信託法のケースブックや教科書でもなされている(Cahn, DiRusso, and Gray (2019) 281-282; Mennell and Burr (2017) 181-184)。

²⁰⁹ 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(新井(2014) 7-8)。他にも、宗教的な理由から財産所有を禁じられていた聖フランシスコ修道会に寄進をする場合、信者たちはユースを用いて、聖フランシスコ修道会のためにという目的を明示して地域の町村に土地を譲渡した例もあった(*id.*)。

²¹⁰ 具体的には、「長子相続制の潜脱」、「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)。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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是正するという性質」を有するエクイティが注目された²¹¹。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²¹²。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かったため、ダブルユースという制度が考案された。たとえば、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1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2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1のユースはコモン・ロー上のユースとして認められ、Dに対する第2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²¹³。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礎に成立した信託は、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。信託の基本的な原理を確認したので、以下ではフェイヴァー理論の紹介に戻る²¹⁴。

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

²¹¹ *Id.*, 10.

²¹² *Id.*, 10-11.

²¹³ *Id.*, 11-13.

²¹⁴ 上記の信託の法理の歴史的展開について、主として新井(2014)や樋口(1999)に依拠して説明をしたが、フェイヴァーも同様の歴史認識を持っている(Favre (2000a) 484-487)。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

条の条文は、以下の通りである²¹⁵。

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²¹⁶。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、その動物は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)を有するのだという理解を、フェイヴァーは

²¹⁵ Unif. Trust Code § 408. 翻訳は長谷川(2016)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。

²¹⁶ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

示している²¹⁷。その帰結として、当該動物は信託の「受益者」(beneficiary)²¹⁸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する²¹⁹。

そして、実際に動物の好ましい法的権利が認められた州法の例として、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) があげられている²²⁰。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²²¹。第 010 条は、本法における動物を「人間以外の脊椎動物」(a nonhuman animal with vertebrae) と定義する²²²。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すべ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²²³。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を可能にする法制度として、フェイヴァーはワシントン州信託法を解釈している。

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礎にして、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。

²¹⁷ Favre (2010a) 1038-1039; Favre (2012a) 417-418.

²¹⁸ 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。フェイヴァーは、1983 年に出版した体系書で信託について説明する際にて、州法によって受益者の定義は異なるものの、「動物は財産そのものであり、現時点の我々の法制度では財産を所有することも保持することも動物には法的には認められないので、動物を直接の受益者にする州法はない」(none allow animals to be direct beneficiaries, as animals are property themselves and cannot legally own or hold property within our legal system at this time) と記載していた (Favre and Loring (1983) 103)。この 1983 年の書籍は、共著であること、当時のアメリカ法を概説するための書籍であることから、自説の説明を控えて、「人／物」二元論に忠実な法解釈をしていたものと考えられる。

²¹⁹ Favre (2010a) 1038-1039; Favre (2012a) 417-418.

²²⁰ 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 (Favre (2010c) 495)。

²²¹ Wash. Rev. Code Ann. § 11.118.005 (2009).

²²² *Id.*, § 010.

²²³ *Id.*, § 020.

(2)「生きている財産」の創設

①「生きている財産」

フェイヴァーは、獣医療の提供や給餌給水できることを人間による動物飼養の利点として捉えているために、人間による動物所有を禁止するべく、全ての動物の法的地位を物から人に移行させる理論構成には反対している。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評価する²²⁴。そこで、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²²⁵。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「これまで分けられてきた概念の融合」(a blending of the two previously separated categories)を試みる理論だと主張している²²⁶。

②信託の法理の応用

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』をもつ」(living objects have “self-ownership”)という前提が必要になる²²⁷。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、人間がそれを適法に所有したこと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

²²⁴ Favre (2018) 57-63.

²²⁵ 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年の論文であり、各州の動物虐待防止法により「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(Favre (1996) 162)。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 (2000a) 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」という言葉は見当たらない(*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(Favre (2008))や2010年に発表した論文(Favre (2010a))にて、フェイヴァーは“living property”概念を体系的に説明した。2018年に出版された書籍では、「生きている財産」は「動物格」(animalhood)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 (2018) 238-246)。最新の著作でも同様である(Favre (2021) 72-74, 110-111, 182-186)。

²²⁶ Favre (2000a) 502.

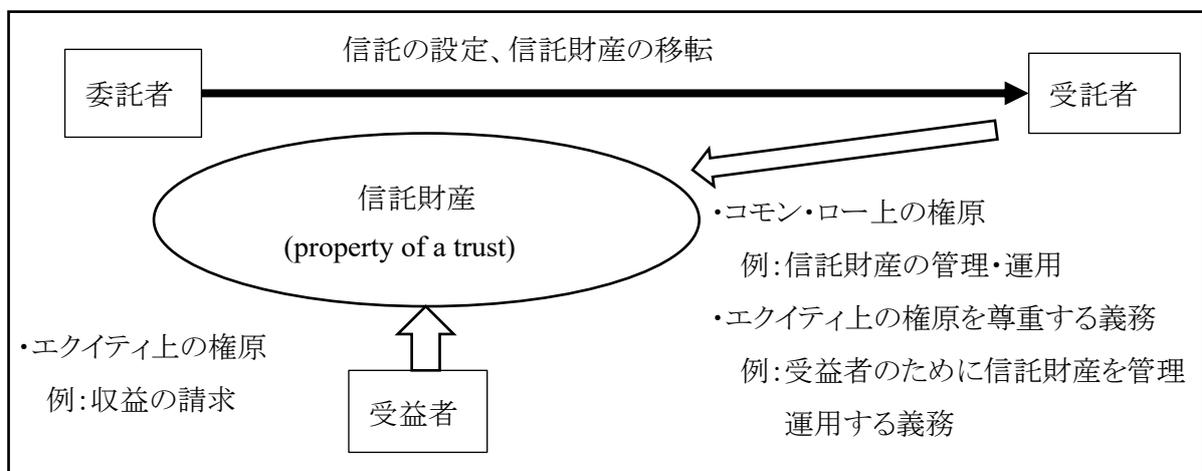
²²⁷ *Id.*, 479-484.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

もつと考える²²⁸。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、変更可能であると考えている²²⁹。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)²³⁰であり、信託の法理に基づけば、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²³¹。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²³²。

信託の法理に基づき、所有権をコモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原に分割することは、以下のように図示することができる。



【図 1-1】 信託の基本構造

この信託の法理を応用して動物の所有権を分割するというのが、フェイヴァーの発想である。この発想から、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、動物は「エクイティ上の自己所有権」(equitable self-ownership)を有する、という理論を構成す

²²⁸ *Id.*

²²⁹ *Id.*, 479-480.

²³⁰ *Id.*, 477.

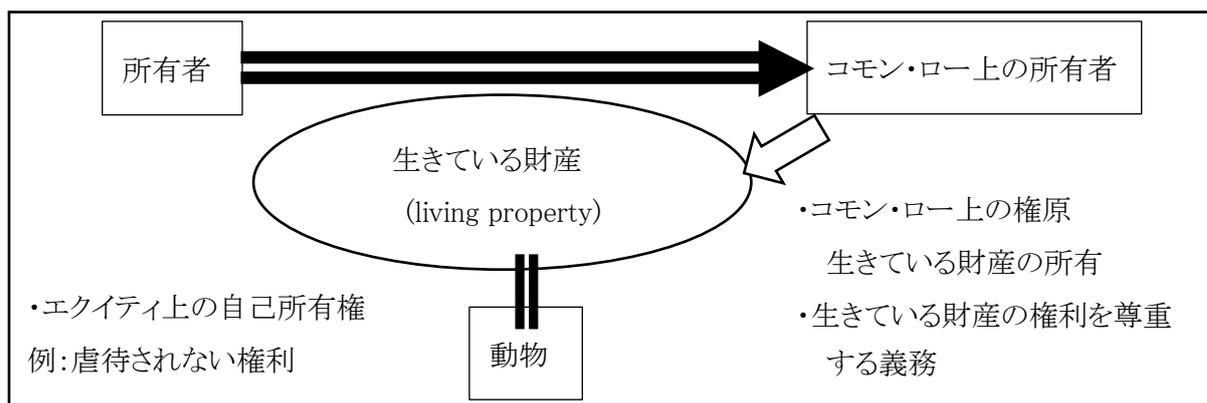
²³¹ コモン・ロー上の権原については、「当該財産に対する物権的権利であり善意有償の第三者にも対抗でき」、エクイティ上の権原については「コモン・ロー上の権原が正義に反して行使されたときにエクイティ裁判所が正義に反しないよう対人的命令を発することによって認められてきたため、コモン・ロー上の権原を善意有償で取得した第三者には対抗できない」とされる(ファーヴル(2013)318、訳者(萬澤)注 iv)。

²³² Favre (2000a) 484-487.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

る²³³。本来動物は自己を所有している。しかし、現代においては、人間の所有下にある動物は、そのコモン・ロー上の権原もエクイティ上の権原も人間が有している。そこで、信託の法理を用いて、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つつ、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人間が負うような理論を提唱する²³⁴。このことを示したのが、次の図である。



【図 1-2】 信託の法理の応用

このように、フェイヴァーは、所有権をコモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原に分割する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、所有者はコモン・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したり、譲渡したりすることができる。通常、委託者は、信託を設定すると信託財産に対するこれらの権原を失い、受託者がその信託財産のコモン・ロー上の権原を有し、受益者がエクイティ上の権原を有することとなる。所有している動物を「生きている財産」にした場合、所有者はその動物のエクイティ上の権原を放棄し、コモン・ロー上の権原のみを有することとなる²³⁵。

²³³ *Id.*, 477-495.

²³⁴ *Id.*, 494-495.

²³⁵ 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。

③「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すべての生物が「生きている財産」になるという帰結が導かれる²³⁶。しかし、法制度を変更するために割くことができる政治的な資源には限りがある²³⁷。そこで、人間との関係と生物種という2つの限定をくわえて、「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、動物種によって認知能力などの違いがあるけれども、それらの動物種の違いに起因する能力の差異について、具体的にどの権利を有するかという問題に関する議論においては重要となるが、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²³⁸。これらの限定にくわえて、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²³⁹。

第1の限定として、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²⁴⁰。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²⁴¹。

第2の限定として、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²⁴²。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²⁴³。これには2点の理由がある。第1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2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²⁴⁴。現に、アメリカにおける多くの州の動物虐待防止法では、脊椎動物に対する虐待が重罪の対象となる。

²³⁶ Favre (2010a) 1043-1046; Favre (2012a) 418-419; Favre (2015) 70-71.

²³⁷ Favre (2010a) 1044-1046; Favre (2012a) 418-419; Favre (2015) 70-71.

²³⁸ Favre (2010a) 1043; Favre (2012a) 418.

²³⁹ Favre (2010a) 1046-1047.

²⁴⁰ Favre (2010a) 1044; Favre (2012a) 419.

²⁴¹ 野生動物の法的権利については、次節で詳述する。

²⁴² Favre (2010a) 1044-1046; Favre (2012a) 418-419; Favre (2015) 70-71.

²⁴³ フェイヴァーは、無脊椎動物の所有は伝統的な財産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 (2010a) 1045- 1046; Favre (2012a) 418-419)。

²⁴⁴ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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²⁴⁵。まず、植物に関しては生きているものの、中枢神経系をもたないので、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。また、動物に関して議論を進めるのに政治的・法的資源を集中させる必要があり、植物を議論の射程に含める余裕がないためである。さらに、現行法をみると、「動物」(animal)を保護すると規定されていても、実質的には脊椎動物のみが保護の対象となっている。現行法では無脊椎動物は対象外とされていることから、「生きている財産」の対象から無脊椎動物を外す。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、フェイヴァーは述べる²⁴⁶。

法制度は、個人が裁判を提起することを前提としている²⁴⁷。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²⁴⁸。たとえば、ある家庭で飼われている犬に名前がつけられている方が、裁判でその利益が考慮されやすくなる。名前がつけられていないが、裁判の原告になる可能性が潜在的にある動物に対しては、たとえば、「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²⁴⁹。

④「生きている財産」の権利の救済

動物の権利を救済する際には、2つの原則が守られなければならない²⁵⁰。第1の原則は、「生きている財産」と他の権利主体の間で発生した利益対立を解消するには、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ものである。第2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が直接的に救済されなければならないというものである。

たとえば、動物が人間によって苛まれない権利を持つと認められたけれども、ある子犬が苛まれた場合を想定してみる²⁵¹。このような場合、その子犬の権利を救済するための民事訴訟を、その子犬が原告となり、人間が代理人となって提起する。そして、審理の焦点となるのはその

²⁴⁵ Favre (2010a) 1044-1046; Favre (2012a) 418-419.

²⁴⁶ Favre (2010a) 1046; Favre (2012a) 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 (2018))。この点については、本節(8)で後述する。

²⁴⁷ Favre (2010a) 1046.

²⁴⁸ Favre (2000a) 479; Favre (2010a) 1046-1047.

²⁴⁹ Favre (2010a) 1047.

²⁵⁰ Favre (2010a) 1060; Favre (2012) 425; Favre (2015) 74.

²⁵¹ Favre (2015) 74.

子犬の受けた苦痛である。子犬が勝訴した場合には、かかった獣医療費用全額に加えて、その子犬が被った精神的な損害に対する賠償金が、その子犬に対して支払われることになる。

⑤動物を「生きている財産」にする手続

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、2つの方法を提示している²⁵²。第1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²⁵³。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)ことをあげている²⁵⁴。しかし、動物がその書面²⁵⁵を理解することができないという問題が発生する。そこで、「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いう案や、専門機関を設置し、インターネット上でもデータベースを構築・公開するなどして、「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おこなわせるという案を提示している²⁵⁶。この登録が行われることにより、実際にある動物の法的地位が「生きている財産」になったことを知る者だけでなく、知らない者にも、「生きている財産」に関する制度の効果を及ぼすことができる。

第1の方法である法律文書作成は任意であるため、第2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²⁵⁷。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²⁵⁸。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

²⁵² Favre (2000a) 492-494.

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ *Id.*, 492-493.

²⁵⁵ 書面の例として、ファーヴル(2013)325 参照。

²⁵⁶ Favre (2000a) 493-494; Favre (2021) 185.

たしかに、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くわえていない。

²⁵⁷ Favre (2000a) 494.

²⁵⁸ Favre (2015) 72.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

ることをあげる²⁵⁹。立法については、合衆国憲法の修正、州憲法の改正、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礎に規定されている。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²⁶⁰。しかし、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おこなう必要はないとしている²⁶¹。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。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律が成立している。

(3)州憲法の改正

動物のための新しい法的地位を創出することを目指して憲法を改正するということを考えるにあたっては、合衆国憲法の修正と州憲法の改正という2つの方策があるところ、フェイヴァーは州憲法の改正を目指す²⁶²。というのも、観念的には合衆国憲法を修正することは可能かもしれないけれども、現段階では困難だからである。また、そもそも連邦に各州が権限を委譲したのであって、動物に関連する法制度は各州で整備されてきた。そして、国家単位で合意を形成する必要がある合衆国憲法の改正に比較すれば、人々の考えの差異がアメリカ全体と比べれば小さい、州の内部で合意を形成する方が容易である。

具体的な提案についても確認していこう。まず、フェイヴァーが示す提案は、「立法者は動物が法的地位をもつことを承認する立法をしなければならない。人間の所有下にある動物及び管理下にある動物は、『生きている財産』としなければならない」(The legislature may enact legislation allowing animals to have a legal status. Animals under the dominion and control of humans shall be known as ‘living property[’])という文言を各州の憲法に追加するという提案で

²⁵⁹ フェイヴァーは、家族が故意に負傷させられた、また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 (Favre and Dickinson (2017))。

なお“loss of consortium”の訳語は、樋口の「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 (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。

²⁶⁰ フェイヴァーは、この分類がローマ法に由来すると理解している (Favre (2015) 71)。

²⁶¹ *Id.*

²⁶² Favre (2021) 117-121.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

ある²⁶³。この提案は具体的に新しい権利を認めることはしない。だが、この提案によって、飼養動物のための新しい財産上の地位を創設することと、動物の利益を守るための法律を制定することが可能となる。すでに動物の利益・権利を認めると解釈できるような州法もあるところ、この提案が受け入れられることで、動物に関する立法を各州が成立させやすくなるという。くわえて、本節(8)で後述する「敬意ある使用」についても法的な根拠が与えられること、将来的には「動物格」という新しい法的なカテゴリの創出と、動物を所有する人間の性質を所有者から後见人へと変化させることにつながると、フェイヴァーは主張している。

さらに具体的には、以下の条文をカリフォルニア州の憲法に追加することを提案する²⁶⁴。

- ① 伴侶動物(脊椎動物)の良き生は、可能な限り実現されねばならない。
- ② 全ての動物は、人間が故意に行う虐待から自由でなければならない。
- ③ 動物の全ての所有者及び占有者は、当該動物を世話する義務を負う。
- ④ 動物の全ての所有者及び占有者は、その種および個体にとって重要な社会化を確保しなければならない。
- ⑤ 動物の全ての所有者及び占有者は、動物に対して、その種や個体のニーズに応じた生活をするために十分な空間を提供しなければならない。
- ⑥ 動物は、その根本的な利益に関して適正手続きを受ける権利を持つ。これは、個体でも団体のどちらのレベルでも当てはまる。
- ⑦ 州は、本改正の条項を実現するために、州内の動物の便益に資する立法をする権能を持つ。

飼養動物に関する憲法の条文を起草するには、様々な利害対立を考慮しなければならないために、上記のような文言をさしあたりの提案として述べている。

そして、自らの理論に適合的な立法がなされている州法の例として、オレゴン州法の条文をあげる²⁶⁵。この条文は、「公共の福祉と動物に対する犯罪」(Offenses Against General Welfare and Animals)の「立法趣旨」(legislative findings)として以下のことを定める²⁶⁶。

²⁶³ *Id.*, 118.

²⁶⁴ *Id.*, 118-119.

なお、なぜカリフォルニア州の憲法にこのような改正を施すのか、という理由をフェイヴァーは明らかにしていない。

²⁶⁵ *Id.*, 119.

²⁶⁶ Or. Rev. Stat. Ann. § 167. 305 (2013).

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

立法議会は、以下のことを認め、宣言する。

- (1) 動物は感覚ある存在であり、苦痛、ストレス、恐怖を経験することができる。
- (2) 動物は、その痛み、ストレス、恐怖、苦しみを最小化する方法で飼われなければならない。
- (3) 被告人となる所有者に対する裁判を待っている間に、譲渡をしなければケージに閉じ込められるであろう、虐待を受ける動物の譲渡を促進することで、動物の苦しみは軽減することができる。

この条文は、動物が苦痛を感じることができることを認め、動物の苦痛を最小限にすることを所有者に求める。そして、この条文が、「憲法改正のためのひとつのテンプレート」(a *template for constitutional change*)になるのだ、とフェイヴァーは主張する²⁶⁷。なお、この条文はあくまでも「公共の福祉と動物に対する犯罪」という章の一部に位置するのであり、憲法では定められていないことには注意が必要である。

(4)財産法の改正

「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3点に関する財産法の改正が必要だとフェイヴァーは主張している²⁶⁸。第1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権利は限定されるという点である。第2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3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²⁶⁹。動物の利益が衡量されるようになると、動物の利益が考慮される機会は増えることとなる。

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

なお、動物の世話にかかる費用の削減を州が目指すことなどを定めた第(4)項から第(8)項をフェイヴァーは省略している。

²⁶⁷ Favre (2021) 119.

²⁶⁸ Favre (2010a) 1053.

²⁶⁹ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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²⁷⁰。伝統的には、人間が動物に対して所有権を取得するのは2つの場合が想定されていた。第1に、野生動物を殺したもしくは捕獲した場合である。第2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²⁷¹。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。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る。その一方で、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べく、以下の4つの提案をしている。第1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²⁷²。第2に、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3に、すべての人間が動物を適切に飼養できるかは限らないので、政府や民間団体に対して、動物の所有を希望する人が適切に飼養できるかを確認する権限を与えるような法制度の構築を提案している。第4に、会社が動物を所有することへの制限である。会社は利潤追求を目的として大量の動物を飼養する傾向があるので、動物の生活の質が損なわれる能性が高い。そのため、会社が動物を所有すること、または所有頭数を制限するという提案をする²⁷³。

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²⁷⁴。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、

²⁷⁰ 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、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。

²⁷¹ *Id.*, 1055-1056.

²⁷² *Id.*, 1055.

²⁷³ これらの4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1の提案が採用された場合に、第2の提案を考慮する余地がないことについて、フェイヴァーは言及していない。

²⁷⁴ Favre (2010a) 1055-1058; Favre (2012a) 423-424.

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。

人間が「生きている財産」に対して負う義務についても、フェイヴァーは検討している。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」(negative)義務とに分類できる²⁷⁵。また、「生きている財産」である動物に対する影響に鑑みると、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)²⁷⁶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²⁷⁷。これらの義務は、人間の親がその子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。

(5) 不法行為法の改正

① 新しい不法行為類型の創出

「生きている財産」に対する義務は、財産法だけではなく、不法行為法でも議論されることと

²⁷⁵ Favre (2010a) 1059-1060; Favre (2012a) 425.

²⁷⁶ 本稿では、“well-being”を「福祉」「福利」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、私が考えたからである。そもそも、彼は、動物福祉論にも、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権利論にも、そのなかでも極端な立場の、動物の使用を一切廃止するべきだとする「廃止主義」(abolitionism)にも、自身が属していないと述べている(Favre (2018) 36)。たしかに、動物を権利主体とする点については動物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では異なる。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.*)。“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。また、福利を採用しなかったのは、日本における動物倫理学の重要な書籍である伊勢田(2008)との関係からである。同書が、人間による動物使用を許容しながら動物の“welfare” “well-being”を高める立場を「動物福利派」としている。そのため、本稿では福利という訳語を避けた。

²⁷⁷ 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 (2010a) 1059; Favre (2012a) 425)。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

なる²⁷⁸。そこで、フェイヴァーは、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)を創設することを提唱している²⁷⁹。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²⁸⁰。

- 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、侵害がな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²⁸¹。動物の根本的な利益のみを対象とするのは、この新たな不法行為の類型を維持するのに必要な司法的資源と政治的支援が現実的には限られていることによる。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²⁸²。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²⁸³。

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、審理をおこなう²⁸⁴。人間と動物の利益を全く同様に考慮すべきだという哲学的

²⁷⁸ 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 (2005a))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述べた論文であり、「生きている財産」に対する、人間の義務を述べた論文ではない。だが、「生きている財産」に対する人間の義務を述べた論文において、フェイヴァーは、不法行為法に関しては2005年に発表した論文を参照することを述べている(Favre (2010a) 1059; Favre (2012a) 425)ため、「生きている財産」に対する人間の義務と捉える。

²⁷⁹ Favre (2005a) 352-353.

²⁸⁰ *Id.*, 353.

²⁸¹ *Id.*, 356-358.

²⁸² *Id.*, 359-360.

²⁸³ 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)。

²⁸⁴ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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にのみ、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²⁸⁵。

上記の3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²⁸⁶。損害賠償金は、当該動物の利益に供されるように用途が限定され、裁判所によって指名された受託者の下で管理されるような、動物が受益者となる信託財産になる。工場の排気が不法行為の原因である場合に損害賠償請求にくわえて工場の稼働差止請求が認められるのと同様に、動物の利益が侵害されていた場合には、所有者に対して、損害賠償請求と動物所有の差止請求が認められる。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。

② 仮想事例を用いた利益衡量の例示

チンパンジーに関する3つの仮想事例を用いて、フェイヴァーは以下のように利益衡量の過程を例示している²⁸⁷。

第1の事例は、ある動物園で3年前に建てられた3エーカー(12,140.57 m²)の敷地で10頭の群れで飼われているチンパンジーに関する事例である²⁸⁸。チンパンジーは敷地のなかを自由に動き回ることができ、来園者はこれらを5つの地点から見ることができる。また、飼育担当者はよく訓練されており、これらのチンパンジーの健康を十分に管理している。このような環境にあるチンパンジーの1頭について、ある弁護士が、このチンパンジーが自然環境下と同じようには動きまわることができていないと考えた。そのため、この弁護士がチンパンジーを代理して、自由に動き回るといふ根本的な利益が侵害されていると、動物園に対してこの新たな不法行為類型に基づいて訴訟を提起したとする。このような事件においては、自由に動き回る利益は根本的な利益に当たるけれども、動物園はこの利益を充たすために十分な環境をチンパンジーに提供しているので、チンパンジーの根本的な利益は侵害されていないと裁判所が判断することになる、とフェイヴァーは説明している。

第2の事例は、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いい、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という事

²⁸⁵ *Id.*, 360-361.

²⁸⁶ *Id.*, 366.

²⁸⁷ *Id.*, 353-355.

²⁸⁸ *Id.*, 353.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

例である²⁸⁹。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。この事例では先にあげた①から③を原告が証明することになる。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、このチンパンジーは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。ついで、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、重要さと性質において大幅に上回ると解することができる。このような場合、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。くわえて、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。

第3の事例は、ある大学の研究機関で法的に要請される物理的な基準には適しているケージの中で20年間飼われているチンパンジーに関する事例である²⁹⁰。自然光を見ることもなければ、他のチンパンジーに接することもないような状況でこのチンパンジーを用いた実験がなされていると仮定する。そして、弁護士がこのチンパンジーのために、実験施設の不法行為を主張し、この実験施設からチンパンジーを引き離すことを求めて訴訟を提起した場合の裁判について検討する。この裁判においては、チンパンジーの根本的な利益が侵害されていることを認めることは容易ではあるものの、③の人間と動物の利益衡量が問題になる。実際に不法行為が認められるか否かは具体的な事実によって左右されるのであり、もしこのような事例が起きた場合には、チンパンジーを用いた実験を、実験をする人々が正当化する必要があると、フェイヴァーは述べている²⁹¹。

(6)「生きている財産」の権利

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

²⁸⁹ *Id.*, 354.

²⁹⁰ *Id.*, 354-355.

²⁹¹ なお、不法行為法に関する議論ではなく、人間と動物の利益対立という議論のなかで、フェイヴァーは動物を科学実験に用いることに関して、この第3の事例をあげながら議論を展開している(Favre (2018) 312-313)。そこでは、数多くの人間が科学実験の潜在的な受益者になるけれども、実験動物が被る負の影響は確実に発生することを問題視している。そして、特定の実験に関して考えるならば、どの動物の、どの利益がどの程度問題になるのかを考える必要があると説く。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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2つの法的な原則が適用される²⁹²。第1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2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2015年に発表した論文にて、「議論を進展させ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5つの権利をあげた²⁹³。

- 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²⁹⁴
- ④ 「十分な居住空間を有する」(To have adequate living space) 権利
- 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²⁹⁵。これらは、畜産動物に関する「5つの自由」

²⁹² Favre (2010a) 1060; Favre (2012a) 425; Favre (2015) 74.

²⁹³ Favre (2015) 74-78.

²⁹⁴ 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(青木人志(2018)29)。たしかに、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私は理解しているため、「良き生」として訳す。詳細については、前掲注276参照。

²⁹⁵ Favre (2015) 77.

(Five Freedoms)²⁹⁶を参考としてはいるものの、「5つの自由」とこの5つの権利との対応関係を詳述はしない。この5つの権利は、「5つの自由」よりもさらに広い応用範囲を持つものだと述べている。なお、これらはあくまでも出発点となるリストであり、論文によって異なる法的権利を提案している²⁹⁷。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比較的好くまとめられた議論を紹介するべく、まずは2015年の論文に沿う。以下で、順に説明する。

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)という原則に依拠して、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²⁹⁸。最初に提案する動物の違法使用のリストに登録するものとして、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、大蛇をペットとして飼うことなどをあげている²⁹⁹。

フェイヴァーは、その原則に伴ったリストの発展について、ドッグショー³⁰⁰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すべ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。

²⁹⁶ 「5つの自由」とは、イギリスの畜産動物福祉協会(Farm Animal Welfare Council)が定式化した動物福祉に関する枠組みであり、具体的には、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(青木人志(2016b)201-202)。

²⁹⁷ たとえば、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、「居住空間をもつ」(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)権利があげられていた(Favre(2010a)1062-1070)。

²⁹⁸ Favre(2015)75-76.

²⁹⁹ *Id.*, 75.

³⁰⁰ 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。

②不必要に害されない権利の権利

この権利を、苦痛を不必要に経験しない権利と言い換えたうえで、これは「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する³⁰¹。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³⁰²。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おこなう。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おこな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おこなわれるべきだとした立法者の意図が読み取れるという見解を示している³⁰³。

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と、フェイヴァーは主張している³⁰⁴。たとえば、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、十分な食料、水分、住居、衛生環境、運動を提供すること、並びに、十分な獣医療上の関心を払うこと」(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³⁰⁵。

しかし、フェイヴァーによれば、羊など群れで暮らす動物が、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)³⁰⁶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³⁰⁷。精神的な良き生を充足することの例として、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

³⁰¹ *Id.*, 76.

³⁰² N.Y. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

³⁰³ Favre (2015) 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 (2005a) 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「適切におこなわれた科学実験や調査」(any properly conducted scientific experiments or investigations)を動物虐待罪には問わないとした規定であり、人間と動物の間の利益衡量がおこなわれたことが、読み取れるとしている。

³⁰⁴ Favre (2015) 76.

³⁰⁵ Mich. Comp. Laws Anno. § 750.50(2)(a) (2013).

³⁰⁶ Favre (2015) 76.

³⁰⁷ *Id.*

と一緒に飼養されることなどをあげている。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)であると、彼は主張している³⁰⁸。

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³⁰⁹。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、違反した場合に刑罰が科される、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。さらに、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るべきだと主張する³¹⁰。

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あげられている³¹¹。デトロイト動物園では、非常に狭い檻のなかでチンパンジーが飼養されていた。1980年代後半に、生得的な性質を発揮できるように、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³¹²。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、個体ごとの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³¹³。

³⁰⁸ *Id.*, 77.

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ この権利について、2021年に発表した書籍で「空間に対する権利」(right of place)として議論し、その権利の4つのベクトルとして、①物理的空間(例:動物種に応じて、面積と高さを決める)、②空間の中身(例:その動物に適した床の材質を用いる)、③同種の動物との社会的な交わり(例:動物の親子を同じ空間で飼う)、④その空間を自ら選択し、管理しながら利用する機会(例:動物がその空間の内部を自由に移動することができる)、とまとめている(Favre (2021) 65-71)。精神的な良き生を充実させるために一定の空間を動物が使用できるようにする権利であるという点は、本稿で紹介した内容と同じである。

³¹¹ Favre (2015) 77.

³¹² Tom Hundley, “New Zoo Display Lets Chimpanzees Be Themselves”, in Chicago Tribune, December 13, 1989 (<https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1989-12-13-8903170742-story.html>) (2022年1月4日最終閲覧).

³¹³ Favre (2015) 77.

⑤適切に所有される権利

この権利を、①から④の権利の前提となるような権利だと、フェイヴァーは位置づけている³¹⁴。「生きている財産」の①から④の権利を、コモン・ロー上の所有者が侵害したとしても、そのあとで飼養方法を改めれば、所有権を移転せずとも救済ができる可能性がある。だが、動物に対して悪影響をもたらしたことから、所有者の動物使用に関する能力が疑われる。たしかに、所有権の移転、もしくは剥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³¹⁵。

(7)「生きている財産」の義務

「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³¹⁶。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³¹⁷。動物にとって人間の利益を理解することが困難であるために人間に対して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³¹⁸。

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)³¹⁹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³²⁰。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、「なんらかの適正手続に類するもの」(some semblance of due process)を経て殺処分される³²¹。フェイヴァーは、犬の殺処分は、人間にとっての死刑に相当すると考える。そこで、

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Id.*

³¹⁶ Favre (2010a) 1060; Favre (2015) 74; Favre (2020) 172-176.

³¹⁷ Favre (2010a) 1060; Favre (2010b) 8; Favre (2015) 74.

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ たとえば、ニューヨーク州法には、公衆の安全を確保するために、危険犬と認定された犬を安楽死にする、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(N.Y. Agric. & Mkts. Law §§ 123-123-a)。

³²⁰ Favre (2010a) 1060; Favre (2015) 74.

³²¹ *Id.*

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

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ることをできよう」(the dog could well be considered the defendant in the proceeding)と、フェイヴァーは解している³²²。

(8)動物の「敬意ある使用」

動物虐待防止法を中心として法のなかでは「不必要な」(unnecessary)という表現をめぐって議論がなされるが、フェイヴァーは、人間が動物を使用する場合にはその動物に対する敬意がなければならないとして、「敬意ある使用」(respectful use)という概念を用いることを提唱している³²³。この概念の背景には、倫理的・道徳的な議論が法に影響を及ぼすというフェイヴァーの基礎認識がある³²⁴。そして、動物に関する倫理における「動物と人間の相互作用は敬意ある使用の土台の上でのみなされるべき」(animal-human interactions shall only occur on the basis of respectful use)という考えを、法にも導入するべきだと主張している³²⁵。

①“use”に関するフェイヴァーの理解

まず、“use”という言葉に関するフェイヴァーの理解を確認する。これは“respectful use”という重要な概念の訳語の選択とも関係する。彼は、『「使用』という言葉それ自体は、事実の結果を指すのであって、適切な行為または不適切な行為かの判断を指すのではない』(The term “use” by itself is a conclusion of fact, not a judgment of appropriate or inappropriate conduct)と述べている³²⁶。すなわち、“use”という言葉には、違法か合法か、虐待か、不必要か、敬意があるかという価値判断は含まれていないとする。そのため、“use”を「利用」ではなく、より中立的な表現である「使用」と訳す。

フェイヴァーによれば、動物を使用するとは、「動物が自発的に提供した、または自発的には提供しなかった便益を得ようとする事」(to seek a benefit from an animal that may or may not be voluntarily provided by the animal)をさす³²⁷。彼は、倫理的に受け入れられるような状況で人間が他の人間を使用することがあるのだから、動物を使用することそれ自体が非倫理的だと非難されるべきだと断定するような態度には疑問を呈している。たしかに、使用という言葉には

³²² *Id.*

2021年に発表した最新の書籍でも、フェイヴァーは、所有者だけではなく、動物それ自体のために適正手続を保障する必要性を説いている(Favre (2021) 72-73)。

³²³ Favre (2013a); Favre (2018).

³²⁴ Favre (2018) 21.

³²⁵ Favre (2013a) 167.

³²⁶ *Id.*, 173.

³²⁷ *Id.*, 172.

ネガティブな響きがあるけれども、「2つの倫理的な存在の間にある関係」(a relationship existing between two ethical beings)という、簡素な定義を採用している³²⁸。

人間の子供を例にして、人間が他の人間を倫理的に受け入れられる方法で「使用」していることを述べる³²⁹。たとえば、家族経営の農場で両親が子供に手伝いをさせることが考えられる。こうして、勤労を貴ぶことや、独立の精神など、それぞれの家族や社会が大切にする価値観を子供に伝えていくことは、倫理的に受け入れられることだとフェイヴァーは解する。もちろん、教育の機会を奪うほどの長時間労働をさせることや、健康を損なうような働かせ方に対しては反対する。また、企業が利潤追求を優先して児童に労働をさせると、虐待につながるリスクが高まるとして批判する。また、児童を性的に使用することは虐待であるとして、強く非難している。これらのリスクから子供を守る義務が社会にはあり、様々な法規制が導入されたと解している。

人間による動物使用の土台にある動物所有には一定の利点があるとフェイヴァーは主張する。すなわち、人間が動物を所有することで誰が世話をするのが明確になるし、人間と動物は良い関係を築くことができると多くの人々が信じている。「敬意ある使用」が実際になされている例としては、多くの家庭における動物飼養がある。しかしながら、もちろん、狭いところに閉じ込めて畜産動物を飼育することのように、「敬意なき抑圧的な使用」(disrespectful and oppressive use)はある³³⁰。人間が動物を使用している一方で、動物もまた人間を使用している、とすら述べる³³¹。人間を使用することで、伴侶動物は餌や水を得たり、精神的なサポートを受けたりしているのだと、主張する。

②敬意の有無の判断基準

フェイヴァーによれば、「敬意ある使用」を考える際に対象とするべきなのは、行為ではなく、行為者の思考である³³²。というのも、敬意は次の2つの段階を経て生じ、人々の行為に影響を当たえるからである。第1に、「動物を、内在的な価値を有する『他の存在』だと理解する」(the realization that an animal is “another being” with their own intrinsic interests)、第2に、「動物の利益に対して人間の作為・不作為が与える可能性のある影響を衡量」(the weighing of the possible impact of the human’s action or inaction upon the animal’s interests)することである³³³。

この2段階の基準を用いてある行為に敬意があるか否かを判断する過程を示すべく、フェイ

³²⁸ Favre (2018) 39.

³²⁹ Favre (2013a) 174; Favre (2018) 46-47.

³³⁰ Favre (2013a) 174.

³³¹ Favre (2018) 38-39.

³³² Favre (2013a) 176-179.

³³³ *Id.*, 176.

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

ヴァーは猫の爪の除去と闘犬を例として検討している³³⁴。爪を除去したとしても猫は生活を続けられるものの、これは人間にとっては指を失うようなものである。また、猫のためにするのではなく、飼主が自らのためであったり、子供や家具が傷つけられないようにしたりするためにおこなうものである。フェイヴァー自身は、この行為は猫に対する敬意がないと判断するけれども、社会のなかには進んで猫の爪を除去する人もいることから、猫の爪を除去することが当該猫に対する敬意を欠いた行為だということについて社会的には合意がまだ形成されていないとしている。闘犬は、犬をリングに入れて、他の犬と場合によっては死ぬまで闘わせることである。闘犬をさせている人がどのように考えているのかは明確ではないけれども、闘犬は犬をそれ自体の利益を持つ「他の存在」として認めない行為である。犬を闘わせる目的は、金稼ぎや名誉を得ることである。闘犬をさせる人にとっては、金や名誉などの報酬は、闘犬をさせられる犬が被る苦痛よりも重要である。しかし、このような行為は犬に対する敬意が欠けているとフェイヴァーは批判する。猫の爪の除去は個人個人の判断に委ねられているが、闘犬は社会的にも批判され、敬意が欠けている行為として、刑事法で禁止されている。

この2つの基準に関する議論からは、ある行為が「敬意ある使用」なのか、または「敬意なき使用」(disrespectful use)なのかを判断する数学的な公式はないことがわかる³³⁵。そのため、判断をするにあたっての5つの指標をフェイヴァーは提示している。第1に、ある動物を使用する個人と、その動物の間で利益衡量をする適切性と必要性を、その個人が理解しているかである。闘犬に従事する人は、この指標により、犬に対する敬意が欠けていると判断できる。そして、猫の爪を除去することは、この指標によれば猫に対して敬意が欠けているとまでは言えないとしている。第2に、動物を世話する人がその動物種の性質およびその個体の情報を調べる、というものである。たとえば、猫の爪を手術によって除去しようとする人が、その手術そのものが猫に与える影響と、術後の猫の生活に及ぼす影響を理解しているのか、が問題となる。第3に、動物の利益に対応するためにその個人が行動を変化させたか、である。人が自らの利益を常に優先させているのであれば、この指標をクリアできない。たとえば、ペットを飼っている人が旅行をする際に、そのペットを最低限の餌と水を残して家に閉じ込めることは、敬意が欠けているとする。そのペットをどこか専門の施設に預ける場合は、敬意があるとしている³³⁶。第4に、客観的なテストである。すなわち、動物が健康か、状況によく順応しているか、社会性が安定しているか、を観察することである。たとえば、1日あたり12時間もロープにつながれている場合は、敬意をもって扱われていないと判断されることとなる。他の例として、馬車馬の例を検討している。もし、所有者が、馬の健康を最優先している場合は、敬意が認められる。しかし、

³³⁴ *Id.*, 176-177.

³³⁵ Favre (2013a) 177-179; Favre (2018) 49-52.

なお、第5の指標は Favre (2018)で追加されたものである。

³³⁶ フェイヴァーは、この判断はあくまでも敬意の有無を判断しているのであり、合法か違法かを判断しているのではないとただし書きを入れている(*id.*)。

第1章 フェイヴァー理論

第3節 飼養動物の権利に関する法理論

所有者が馬の健康よりも金儲けを優先した場合は、動物虐待防止法違反となる可能性がある。こういった事例について、第三者ができることは、所有者や世話をする人との対話を重ねて意識が変わるようにすることである。とはいえ、意識を変えるには行為者自身が自らの考えを改めることが必要となるので、第三者はあくまでも支援するにとどまるとしている。第5に、動物との物理的ないしは視覚的な交流をとおして敬意がどれほど高まったか、を考慮することである。動物を見るだけよりも、動物に触れることの方が敬意を高めることができる。この指標を考える際には、所有と飼養の区別を考慮することが重要となる。たとえば、大企業の株主は、その企業が営む養鶏場に赴くことはほとんどないであろうから、個々の鶏に対する敬意をもつのは難しい。

③法への導入

「敬意ある使用」という倫理的な観念を法に導入するのであれば、法にはどのような変化もたらされるのであろうか³³⁷。フェイヴァーの基礎認識からすると、最善の行為を人々に求める倫理とは異なり、法が人々に求めるのは最低限の行為にすぎない。まず、対象となる動物は、各州の動物虐待防止法の対象となっている脊椎動物である。動物虐待防止法によって処罰されると、処罰される人の自由が奪われるため、「ひどく悪質な行為」(egregious conduct)が処罰対象となるのであって、「社会的に不快な行為」(the socially offensive)は処罰対象にはならない³³⁸。そのため、法においては「敬意」ではなく、「不必要な」という言葉が用いられてきた。他人に対して敬意を示さないことは、犯罪ではない。犯罪となるのは、あくまでも特定の行為であって、特定の精神状態ではない。フェイヴァーは、「ある動物に対して敬意をもたないことは、犯罪になったことはないし、犯罪となってはならない」(Not holding respect for animals has never been a crime and should not become a crime)と説く³³⁹。法が刑事処罰の対象にできるのはあくまでも行為である、ということが強調される。

フェイヴァーは、ニューヨーク州 1867 年動物虐待防止法³⁴⁰がアメリカにおける人間と動物の関係の新しい見方を提示したと評価する³⁴¹。それまでは、商業的な価値があり誰かが所有している動物が法的保護の対象となっていたが、同法第1条は、「すべての生ける被造物」(any living creature)に法的保護の範囲を拡大した³⁴²。また、違法行為の類型を増やすような条文も

³³⁷ Favre (2013a) 179-183.

³³⁸ *Id.*, 180.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

³⁴¹ Favre (2013a) 181-182.

³⁴² N.Y. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

制定された³⁴³。同法によってパラダイムシフトが起きて、動物が苦痛を感じる事が法的に認められ、裁判所も同法の目的が人間の利益ではなく動物の利益であると認めるようになったと、フェイヴァーは認識している。ただし、同法は動物に苦痛を与えることそれ自体を禁止したわけでも、もちろん、「敬意ある使用」の基準を定めたわけでもなかった。同法が処罰対象とした行為は2つの類型に分類できる。すなわち条文で乗潰しや過積載など許容できないとされた行為と、「不必要に」や「残虐に」といった副詞が指す内容に当てはまると陪審が判断する行為である。後者については、立法者が行為の判断を陪審に委ねたものであり、状況によってある行為が合法になるか、違法になるかが分かれる。条文解釈で問題となるのは、ある行為が「不必要に」おこなわれたのか否かであって、敬意があるか否かではない。この、「不必要に」なされた行為なのかという線引きは、現代での法制度でも引き継がれている。「不必要に」という文言の解釈を通して、人間と動物の利益衡量がおこなわれている。陪審員は、それぞれの人生経験を基礎として判断を下す。猫の爪の除去については、それが「不必要に」なされたら陪審が判断した場合には、処罰されることとなる。

法律は、動物に対する虐待等の禁止のみではなく、動物を世話する義務も規定する³⁴⁴。たとえば、ミシガン州法は「動物の健康を良好に保つために、十分な食料、水分、住居、衛生環境及び運動を提供すること、並びに、十分な獣医療上の関心を払うこと」と定義する「十分な世話」(adequate care)をする義務を定める³⁴⁵。動物を大切に世話する人によって達成されることによって、この条文の内容は「敬意ある使用」という考えに近づく。だが、刑事裁判で解釈するには困難が伴うことを、フェイヴァーは認める。というのも、条文の文言からは、どれくらいの時間の運動であれば十分なのか、またはどの程度の獣医療であれば十分なのか、明らかではないからである。たとえば、猫の治療に2,000ドルが必要となった場合に、もし飼主が支払えなかった場合は刑事司法上の処罰を受けるべきなのだろうか、という問題がある。

第4節 野生動物の権利に関する法理論

本節は、フェイヴァーの野生動物の権利に関する理論について述べる。飼養動物については「生きている財産」という新しい財産の類型を創出することを主張するが、野生動物について

³⁴³ 本法の詳細については、第3章第5節にて述べる。

³⁴⁴ Favre (2013a) 183-184.

³⁴⁵ Mich. Comp. Laws Anno. § 750.50(2)(a) (2013).

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

はその法的地位を人に移行することを主張する³⁴⁶。

まず、野生動物に関する倫理的な原則を説明する。そして、野生動物を個体、種、生態系という3つの類型に分けたうえで、それらの権利を現行法のなかで読み込むような解釈変更を示す。さらに、野生動物に新しく認めるべき権利、そして野生動物の法的地位の変更に伴う法改正に関するフェイヴァーの主張をまとめる。

(1)野生動物に関する倫理原則

フェイヴァーによれば、野生動物が生きることに利益をもつとすると、人間は野生動物に対して義務を有することとなり、この義務が新しい法的な思考を発展させる基礎となる。その義務の根拠となるものとして、以下の5つの基礎的な倫理原則を掲げている³⁴⁷。

- ① 野生動物は人間によって、不必要に傷つけられ、捕えられ、殺されない
- ② 人間が野生動物を傷つけ、捕え、殺すとき、その方法は不必要な苦痛を与えるものであってはならない
- ③ 野生動物はその生活を支えるのに十分な生息域を有するべきだ、と考える
- ④ 野生動物をエクイティ上の財産的利益を有する法人と捉える
- ⑤ 人間には、遺伝的多様性を最大化する、また、地球上の生態系の複雑性を最大化するというというアフーマティブな義務がある

フェイヴァーは、これらの倫理原則が実現しようとする目標が2つあると主張する³⁴⁸。第1に、野生動物が内在的な価値を持つ、生きている存在であるということである。第2に、野生動物が法人格を持つための地位を創設することを支援することである。これらの目標を達成するために定めた上述の5つの原則について、それぞれの内容を概観する。

- ①野生動物は人間によって、不必要に傷つけられ、捕えられ、殺されない、という倫理原則

³⁴⁶ 2020年に出版した書籍において、フェイヴァーは従来の見解を変更するような主張をした。すなわち、野生動物と飼養動物のために「動物」という法的地位を作ることができればよいけれども、野生動物が法制度のなかで議論されるのは人間に所有されるときなので野生動物を「生きている財産」に含める方が有用かもしれないと述べた(Favre (2020) 244-256)。しかし、2021年に出版した書籍では、野生動物を「生きている財産」の外に置くことを明言し、両者を区別する立場を再び表明した(Favre (2021) 32-33)。2019年の書籍で示した提案は、少しでも野生動物の法的な保護を高めようという、彼の漸進的な姿勢から出たものだと推測される。

³⁴⁷ Favre (2010c) 479-484.

³⁴⁸ *Id.*, 480.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

について確認する³⁴⁹。人間は、野生動物を様々な方法で使用している。現代では、日常的な食材や、衣服の材料として野生動物を用いることは少なくなってきたが、どのような方法であれば野生動物を使用してもよいのかについては意見の対立が続いている。フェイヴァーは、「危害を加えること、捕獲および殺害の禁止は実践的ではないし、政治的にも役に立たない」(Proposing a ban on harming, capturing, and killing wildlife is not practical and is a political nonstarter)³⁵⁰として、野生動物の使用の全面禁止という議論には与しない。野生動物を用いる理由を再考して、必要か否かを判断することを求める。野生動物の使用が必要であるかは、そこから得られる人間の利益に応じて判断される。この判断に関しては、単純な公式は存在しておらず、比較不能な価値をいかに衡量するのかを考える必要がある。フェイヴァーは、毛皮をとるためにボブキャットを捕獲することは必要か、という例題を設定して、自らの思考過程を示している。この例題で考えるべきなのは、捕獲する頭数と、ボブキャットの殺し方、そして人間が得る利益である。ボブキャットの殺し方としては、銃殺であれば即死に至らしめることができるが、罠の場合は死に至るまでひどい苦痛を長時間継続させてしまう。人間が得られる利益としては、捕獲者の経済的な利益と、毛皮製品の消費者にとっての保温効果や自らの望む服装をするという利益がある。しかし、これらの人間の利益を充たすには毛皮を使わなくてもよく、他に様々な代替手段がある。何千頭もの哺乳類を殺すことを、人間が得られる上記の利益からは正当化できない。このような利益衡量によれば、毛皮をとるためにボブキャットを殺すことを禁止すべきだということになる。

ついで、②人間が野生動物を傷つけ、捕え、殺すとき、その方法は不必要な苦痛を与えるものであってはならない、という倫理原則について述べる³⁵¹。①であげたボブキャットの例題においては、野生動物を殺害することを正当化する理由があると信じる人がいるであろう。そのために、②の原則が用いられることとなる。この原則からは、野生動物を殺すのであればどのような殺し方であれば許容されるのか、ということに対する判断がなされる。銃殺であれば、的確に狙いを定めて即死させることができるので、野生動物が被る苦痛は小さい。一方で、罠の場合、死に至るまでひどい苦痛を長時間継続させる。人間が得られる利益では、罠によって動物が被ることになる苦痛を正当化することはできない。このため、野生動物を殺す場合に罠を用いることの禁止、そして、銃殺であれば野生動物を殺すことが許容されるというように、議会が合理的に判断を下すべきだと、フェイヴァーは主張する。

③野生動物はその生活を支えるのに十分な生息域を有するべきだと考える、という倫理的原則があると、フェイヴァーは述べる³⁵²。人間も野生動物も、生きるためには一定の空間が必要となる。空間をめぐるのは人間と野生動物の間で対立があるけれども、常に人間が勝利を収

³⁴⁹ *Id.*

³⁵⁰ *Id.*

³⁵¹ *Id.*, 481.

³⁵² *Id.*, 481-482.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

めてきた。歴史的にアメリカでは、ヨーロッパからの入植が進むにつれて、野生動物の棲み処が人間の生活する空間に変化してきた。アフリカやアジアで野生のゾウが生活していた土地では、人口が増加するにつれて、ゾウが追い出されたり、殺されたりするようになってきている。動物の個体を尊重するのであれば、動物が生存するための生息域を尊重するという段階に進むべきだと主張する。この人間と野生動物の生息域をめぐる対立は、アメリカ大陸におけるヨーロッパからの入植者と原住民の対立に構図が似ていると、フェイヴァーは理解している。入植者が条約を通して土地を原住民から獲得していったことから、そもそも原住民が当該土地に対する法的権利を有していたことを入植者は認識していたといえる。野生動物の棲み処の所有権を人間が獲得していくときには、人間は野生動物から許可を得ることはしない。野生動物が自然な生活を送れるように、野生動物の棲み処を自然公園とすることで、野生動物が正当に扱われるようになると主張している。

④野生動物をエクイティ上の財産的利益を有する法人と捉える、という原則から、フェイヴァーは野生動物が財産を所有することを導き出そうとする³⁵³。この原則を現実に適用するには、2つの問題を解決しなければならない。第1の問題は、「野生動物は自己を所有すべき」(wildlife should be self-owned)であり、コモン・ロー上のものとエクイティ上のものからなる権原を持つべきであるということである³⁵⁴。そして、第2の問題は、「野生動物は動産・不動産に対するコモン・ロー上の権原に関する責任を負うための精神的能力を持たなくても、エクイティ上の権原の保有を正当化する利益を持つ」(while wildlife do not have the mental capacity to assume the responsibility of legal title to personal and real property, they do have the interest to justify holding equitable title)ことである³⁵⁵。とはいえ、野生動物が財産を管理することはできない。そこで、信託の法理を応用することを提案する。それは、野生動物のもつ財産に対してコモン・ロー上の所有者となる人間を定め、そのような人間が野生動物のエクイティ上の権原を尊重しながら管理をするという提案である。

フェイヴァーによれば、⑤人間には、遺伝的多様性を最大化する、また、地球上の生態系の複雑性を最大化するというというアフーマティヴな義務がある³⁵⁶。この原則は広範なものであり、法によってこの原則を実現するのは難しい。人間が自然界に対して義務を負うという考えは1960年代から1970年代にできた。だが、1992年の生物多様性条約で定められた最低限の義務ですら、ほとんどの国は遵守していない。人間と野生動物は、資源を平等には共有していない。近年、人間は知識や物理的な力で野生動物を圧倒している。強大な力にはそれに見合った大きな責任が伴うけれども、人間は野生動物を著しく不利な立場に追いやるばかりであ

³⁵³ *Id.*, 482-483.

³⁵⁴ *Id.*

³⁵⁵ *Id.*, 483.

³⁵⁶ *Id.*, 483-484.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

る。野生動物が自己防衛したり、土地を人間から取り戻したりする、というようなことは現実には起こりそうでもない。人間は、人間以外の種が存在していることを認め、また、公的な目的以外では他の種を傷つけない義務を負っていることを認める必要がある。他にも、野生動物が住んでいる生息地を保全する義務、地球上の生態系を保つ義務、また、野生動物の生息地が破壊されていた場合には新たに生息地を創造するという義務も、認識しなければならない。さらには、人口増加の抑制³⁵⁷と、天然資源の消費を削減するという義務を人間が負うことすらも、論理的にはアファーマティブな義務からは導かれると主張する。野生動物のもつ「生きるという利益」の重要性を高め、その重要性と複雑さを理解するというアファーマティブな義務を負担することを認める段階に人間の倫理は到達することをフェイヴァーは説く。

(2)野生動物の利益・権利を保護する方法

これらの①から⑤の倫理原則を法に十分に反映させるべく、フェイヴァーは理論を展開していく³⁵⁸。①と②の原則については、個体の識別がされていない野生動物に当てはめて法制度をつくるのは難しいが、集団としての野生動物については法制度に取り入れることが可能だとしている。個体または集団としての野生動物の権利を侵害している相手に対して訴訟を提起する場合には、手続法と実体法の順に問題を考える必要がある。まず、誰が野生動物の利益を主張するのか、という問題がある。ついで、人と野生動物の対立を効率的に裁判官または行政官が考慮できるのか、という問題がある。野生動物の代理人になりうるのは公務員、市民や市民団体、裁判所が指名した弁護士であるとしている。野生動物を原告とするには、個体の権利、種の権利、生態系としての権利に関する訴訟を提起することが考えられるとフェイヴァーは整理する。

法制度のなかで最もよく注目されるのが個 (*individual*) であるため、野生動物の第1の分類を個体とする³⁵⁹。人間であれば、名前や指紋、DNAなどの信頼できる方法で法制度上は認識される。野生動物も、個体として認識することで、法制度に確実にアクセスすることができるようになる。現代でも、クジラ、ゴリラ、オオカミなど、野生の状況下でも、人間が名前をつけて個体識別する動物もいる。人間による個体識別がなされているような野生動物については、法制度のなかでも個体として特定されるという条件を充たしているため、個々の動物や識別されている集団でも、それぞれの名義で訴訟を提起することには理論上の問題はない、とフェイヴァー

³⁵⁷ 野生動物の利益を守るために人口を抑制することは人間のアファーマティブな義務から導出できるのかもしれないけれども、人権の非常に強い制約・侵害につながるのではないか、という疑問がわく。しかし、フェイヴァーはこの論点について詳述していないため、これ以上は立ち入らないこととする。

³⁵⁸ *Id.*, 484-488.

³⁵⁹ *Id.*, 485.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

は考えている。実際の訴訟は人間が提起することになるが、人間の子供の権利を他人が代理して訴訟を提起することもあるために、権利主体と代理人が異なること自体には理論的な問題はないという。

野生動物の第2の分類は、種である³⁶⁰。野生動物を種として捉えることは、絶滅危惧種法のように、すでに法制度に採用されている。個体を特定できずとも、人間が野生動物種に重大な影響を及ぼすような場合は、野生動物を保護するという名目で、州法や連邦法のもとで、訴訟提起や法執行がなされることとなる。あくまでも、集団としての法的権利の保護といえるものであって、個体の権利の保護ではない。個々の特徴や経験が問題解決に関係ないときに、法的に集団として捉えられる。野生動物の種としての利益を漸進的に考慮した法制度としては、ハクトウワシ保護法(Bald and Golden Eagle Protection Act)がある³⁶¹。しかし、この制度の目的はハクトウワシの各個体の良き生の保護というよりも、国家の象徴を保護するという人間中心的なものであった。生態系のなかにはハクトウワシ同様に重要な役割を果たす動物もいるものの、法的な特別な保護を受けていない動物もいることにもフェイヴァーは注意を促す。

野生動物の利益を構成する最後のカテゴリは、生息域の地理的範囲(habitat's geographic area)である³⁶²。すべての生物にはそれが住む環境³⁶³、すなわち生息地が必要となる。人間は特定の生態系を変化させることに利益をもつが、この人間の利益はそこに住んでいる野生動物の利益と対立する。生態系が機能し続けることは、人間にとっての利益でもあるし、野生動物にとっての利益ともなるから、この利益の対立を解消しなければならない。生態系を保護するということは、野生動物の個体だけではなく、種としての野生動物を保護することにも重要である。

法制度のなかで動物について議論をするのであれば、原告適格(standing)が議論の入り口の問題となる³⁶⁴。野生動物に原告適格を認め、その権利が侵害された場合には、人間が原告として、または、代理人として訴訟を提起する。原告適格とは、原告が被告・被告人の違法行為を主張するのに適切か否かを裁判所が判断する際に用いられる概念である。原告適格を持つまでは、動物は自らの権利を守ったり、自らの権利に関する主張をしたりすることができないという問題がある。動物が法的権利を有するのであれば、法的に認められた動物の利益を主張する能力と原告適格をその動物以外の誰が有するのか、を考えねばならない。フェイヴァー

³⁶⁰ *Id.*, 485-486.

³⁶¹ Bald and Golden Eagle Protection Act, 16 U.S.C. § 668a-d (2006).

³⁶² Favre (2010c) 487.

³⁶³ フェイヴァーは、環境はそれ自体が一つの生物ではないけれども、多くの生物が生きている場所であるとしている。たとえば、イエローストーン公園のように、人間は一つの存在として環境を扱うこともある。そのなかで生きる生物の利益が積み重なって、その環境の利益となるとしている(Favre (2018) 109)。

³⁶⁴ Favre (2010c) 488-489.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

は、野生動物の利益が認められ、考慮され、裁判官・陪審・行政官の判断に反映されるときに、法的権利が存在すると捉える。動物それ自体が原告適格を有することは、野生動物を代理してそれらの権利を主張するための前提条件ではない。たとえば、オオカミの保護のために活動をしている人々もいれば、政府内部にもオオカミやその生息域の保護のために原告として行動している人々もいるなど、動物のために法的な活動をしている人々が数多くいる。先にあげた権利を広く理解する定義であれば、現行法は野生動物の法的権利をすでに認めている法だと、解釈できる。

フェイヴァーによれば、野生動物と子供を似た存在として考えることが可能である³⁶⁵。というのも、どちらも、それ自体、もしくはそれ自身が法的権利を有していることも、いつ、どこで主張するかということも知らないからである。子供についていえば、他人が代理人になる、または裁判所が代理人を指名することで、子供の法的権利を主張してきた。野生動物も同様に、代理人をつけることで、法的権利を主張することができるようになる。

(3)現行法の解釈変更

フェイヴァーは、権利主体としての個体、種、生態系の3種類、そして、それらに認められる3種類の権利(弱い法的権利、強い法的権利、好ましい法的権利)を対応させて、野生動物の権利を9つのカテゴリに整理する³⁶⁶。フェイヴァーのいう動物の3種類の法的権利について確認しておく。この分類は、訴訟手続に注目した分類である。弱い法的権利とは、政府などの公的機関が主張する動物の法的権利である。これは、フェイヴァーが政府による野生動物の利益の保護を信頼していないことに由来する。その理由としては、たとえ動物の法的権利が侵害されていたとしても、行政機関には広く裁量が認められているために、利益対立を解消するのが困難であったり、政治的な圧力がかかったり、予算や専門的な能力が不足していたりする、などの理由で動物の権利を保護しない場合があるからだと説明している。強い法的権利とは、民間人や民間団体が訴訟提起できるような、動物の法的権利を指す。たとえば予算不足を理由に政府が動けない場合であっても、市民は訴訟提起についてより強い意向をもっているために、強い法的権利という名称をつけている。好ましい法的権利とは、野生動物の個体や種などの集団が、裁判所が指名した弁護士等によって、直接訴訟を提起できるような法的権利を指す。野生動物が裁判所に直接にアクセスできるようになったら、倫理的にも法的にも、野生動物を法人と認めたことになるのだと、フェイヴァーは主張している。

野生動物のもつ権利の9つのカテゴリと対応する法制度や裁判例をフェイヴァーが整理した表を基礎に作成したのが、表1-2である³⁶⁷。

³⁶⁵ *Id.*, 489.

³⁶⁶ *Id.*, 490-500.

³⁶⁷ *Id.*, 485.

【表 1-2】 野生動物の法的権利のカテゴリ

		権利を主張する主体 (権利の分類)		
		政府 (弱い法的権利)	民間人 (強い法的権利)	個々の野生動物 (好ましい法的権利)
権利 主体	野生動物 の個体	カテゴリ 1 ・州の動物虐待防止 法	カテゴリ 2 ・民間人による訴訟 ・絶滅危惧種法の市 民訴訟	カテゴリ 3 ・統一信託法典
	野生動物 の種	カテゴリ 4 ・絶滅危惧種法 ・ハクトウワシ保護法	カテゴリ 5 ・絶滅危惧種法	カテゴリ 6 ・ <i>Palila</i> 判決と <i>Cetacean Community</i> 判決で審理された が、認められなかった
	生態系 ³⁶⁸	カテゴリ 7 ・水質浄化法 ³⁶⁹	カテゴリ 8 ・連邦の環境法の市 民訴訟条項	カテゴリ 9 ・ <i>Sierra Club v. Morton</i> 判決の ダグラス判事の反対意見

これより、それぞれのカテゴリにそって、現行法のなかで野生動物の利益・権利がどの程度主張されているのか、または主張されえないのかについて、フェイヴァーの見解を述べていく。

①野生動物の個体が有する権利(カテゴリ 1～3)

カテゴリ 1 は、個々の野生動物の弱い権利である³⁷⁰。この権利を認めた法制度として、各州の動物虐待防止法をあげ、この法が野生動物にとって「核心的な利益」(critical interest)である苦痛からの自由を保護しているとフェイヴァーは説明する³⁷¹。各州の動物虐待防止法に基

³⁶⁸ フェイヴァーは“Ecological locations”と記しているが、カテゴリ 7 から 9 についての説明では、“Ecosystems”という言葉を用いている(カテゴリ 9 であれば、「生態系のための好ましい法的権利」(Preferred Rights for Ecosystems))ため、この表では生態系として整理した(*id.*, 498-500)。

³⁶⁹ フェイヴァーは“Wetland Protection Acts”と記していたが、カテゴリ 7 の説明では水質浄化法について説明しているので、この表では水質浄化法として整理した。水質浄化法には湿地保護に関する規定も含まれているので、原文ではそのように表記したものと考えられる。

³⁷⁰ *Id.*, 490-492.

³⁷¹ *Id.*, 490.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

づき、公的機関である検察が動物を虐待した者を訴追することから、弱い法的権利に分類される。野生動物であっても、各州の動物虐待防止法では保護の対象となりうる。だが、各州の動物虐待防止法については、罾の設置を適用除外とするという問題があることも指摘する。狩猟のために罾を設置する人間の利益が、野生動物の苦痛よりも上回るという判断が社会的になされたために、適用除外にされたという見解をフェイヴァーは示す。野生動物の個体の弱い法的権利に関する法制度としては、連邦法であるハクトウワシ保護法³⁷²もあげられる。この法律は、ハクトウワシの殺害と狩猟を処罰対象行為としている。公務員である連邦の担当者が訴訟提起することから、ハクトウワシの弱い法的権利を保護したものといえる。

カテゴリ2である個々の野生動物の強い権利は、民間人や民間団体に保護される権利である³⁷³。この権利を守ることにつながる潜在的な能力を持つ法制度の具体例として、動物虐待に関する民事的救済について定めたノースカロライナ州の法律³⁷⁴をフェイヴァーはあげている。飼養動物の強い法的権利を説明した本章第3節(1)でも説明したが、この法制度は、動物虐待をしている所有者らに対して、所有の差止請求をできる原告適格を広く認めた制度である。同法の規定で保護されるのは、「両生類、爬虫類、鳥類、及び人間以外の哺乳類に属する、すべての生きている脊椎動物」(every living vertebrate in the classes Amphibia, Reptilia, Aves, and Mammalia except human beings)である³⁷⁵。この規定では動物が人間の所有物であることは問われていないため、フェイヴァーは同法に基づいて野生動物の虐待を差し止めることは可能であると解し、他州でも同様の法制度が制定されると、野生動物の保護が一層高まると主張している。連邦法では、絶滅危惧種法 (Endangered Species Act)³⁷⁶に基づく市民訴訟が可能となっている。この法律は野生動物の苦痛を防止するための法律ではないが、絶滅危惧種に指定された動物種の捕獲を禁止する。フェイヴァーは、実際に提起された裁判の例として、クジラの利益を保護しようと私人が提起した訴訟をあげる³⁷⁷。これは、アメリカ海軍が軍事訓練で用いたソナーがクジラに危害を与えたことに対して、私人が提起した訴訟である。原告は、学習能力のあるクジラに対してソナーが深刻な危害をもたらすと主張した。しかし、ソナーは国防のために不可欠であり、代替手段がないと連邦最高裁判所が判断したので、原告は敗訴した。反対意見には、海洋哺乳類の利益を優先するべきだとしたものもある。この反対意見にフェイヴァーは注目し、野生動物の強い法的権利を認め、人間の利益と野生動物の利益を比較衡量する能力がアメリカ法にはあるのだと主張する。

³⁷² 16 U.S.C. §§ 668-668d (2006).

³⁷³ Favre (2010c) 490-492.

³⁷⁴ N.C. Gen. Stat. ANN. § 19A-1 (West 2007).

³⁷⁵ *Id.*

³⁷⁶ 16 U.S.C. § 1540 (g) (2006).

³⁷⁷ *Winter v. NRDC, Inc.*, 555 U.S. 7, 129 S. Ct. 365 (2008).

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

カテゴリ3は、個々の野生動物の好ましい権利である³⁷⁸。この権利は、野生動物そのものが訴訟の原告となるような権利である。フェイヴァーは、裁判で野生動物の好ましい法的権利を認められる可能性があると解している。立法府が動物に原告適格を認めるような法制度を制定することを妨げる理由がないという判断を下した裁判を具体例にあげる³⁷⁹。法律さえ制定されれば、動物が裁判所に直接アクセスすることは可能であるというのが、当該裁判所の見解であると、フェイヴァーは理解している。また、個々の野生動物の好ましい法的権利が認められた法制度として、統一信託法典408条やワシントン州信託法³⁸⁰をあげる。ワシントン州信託法では、動物を人間以外の脊椎動物と定義したうえで、動物が受益者になると規定する。この定義によれば、野生の脊椎動物のためにも信託を設定することが可能だと、フェイヴァーは解している。彼によれば、実際に信託が設定されているかどうかではなく、現行法上可能か否かが重要である。そして、野生動物のための法律を新しく制定するという政治過程において、野生動物の好ましい法的権利を認め、野生動物を法人とすることに対して、「法理上の障壁」(jurisprudential barrier)はないと主張している³⁸¹。

②種としての野生動物の権利(カテゴリ4~6)

カテゴリ4は、種としての野生動物の弱い権利である³⁸²。この権利を認めた法制度の例として、フェイヴァーは絶滅危惧種法³⁸³をあげる。同法を、人間の経済的利益よりも、絶滅危惧種の動物種の利益を優先する法だと解する。政界や経済界のなかには、絶滅危惧種としてリストアップされる種が増えないようにすることを望む勢力もあるなかで、裁判所が絶滅危惧種を保護するような判断をした裁判例³⁸⁴を高く評価する。法制度の運用上の問題として、予算不足があげられる。絶滅危惧種法の文言は強力ではあるものの、法執行体制が盤石ではなく、抜穴もあるために、公的機関による保護の程度は弱い、とフェイヴァーは評価している。野生動物の生命を保護するための制度の具体例として、エビ漁よりもウミガメの保護を優先するような連邦規則をあげる³⁸⁵。当該規則は、網からウミガメが逃げられるスペースを確保することなどを定めた。エビ漁にかかる費用の増加よりも、絶滅の危機に瀕しているウミガメの保護を優先した法

³⁷⁸ Favre (2010c) 494-495.

³⁷⁹ *Cetacean Cmty. v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004).

³⁸⁰ Wash. Rev. Code Ann. § 11.118 (2009).

³⁸¹ Favre (2010c) 495.

³⁸² *Id.*, 496-497.

³⁸³ 16 U.S.C. §§ 1531-44 (2006).

³⁸⁴ *N. Spotted Owl v. Hodel*, 716 F. Supp. 479 (W.D. Wash. 1988).

³⁸⁵ 50 C.F.R. §§ 223.206-207 (2010).

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

制度である。その一方で、国防は絶滅危惧種の利益よりも優先するという法律³⁸⁶を議会が可決したことについて、フェイヴァーは注意を促す。権利のカテゴリとしては種の権利と個体の権利は分けられているものの、種としての野生動物の保護がなされると、その種に属する個体も保護されるため、個体としての野生動物の権利と種としての野生動物の権利の間にはつながりがあるとフェイヴァーは説明している。

カテゴリ5は、種としての野生動物の強い権利である³⁸⁷。この権利を守る法制度として、カテゴリ2と同じく、絶滅危惧種法に基づく市民訴訟をあげる³⁸⁸。

カテゴリ6は、種としての野生動物の好ましい権利である³⁸⁹。環境保護団体が野生動物を代理することを認める判決が下級審で下された³⁹⁰が、最終的には連邦裁判所によって動物の原告適格が否定された³⁹¹ように、司法上は動物種を人間が代理することは否定されてきた。そのため、野生動物種の原告適格が認められるような立法が必要であると、フェイヴァーは主張している。

③生態系が有する権利(カテゴリ7～9)

カテゴリ7である生態系の弱い権利と、カテゴリ8の生態系の強い権利について、フェイヴァー

³⁸⁶ 16 U.S.C. § 1536(j) (2006).

³⁸⁷ Favre (2010c) 497.

³⁸⁸ 16 U.S.C. § 1540 (g) (2006).

³⁸⁹ Favre (2010c) 497.

³⁹⁰ *Palila v. Haw. Dep't. of Land & Natural Res.*, 852 F.2d 1106, 1107 (9th Cir. 1988).

この判決は、絶滅危惧種に指定された鳥(パリラ)を原告に含めることを認めた。事件の詳細は、畠山(2008)310-319 参照。

³⁹¹ *Hawaiian Crow v. Lujan*, 906 F. Supp. 549 (D. Haw. 1991).

絶滅危惧種に指定された鳥(ハワイガラス)を、自然保護団体などが原告に含めたことに対して、被告は動物を原告から除外することを求めた。原告は、*Palila v. Haw. Dep't. of Land & Natural Res.*, 852 F.2d 1106, 1107 (9th Cir. 1988)などが動物に原告適格認めたと主張して、ハワイガラスを原告に含めることを認めるように裁判所に求めた。しかし、裁判官は、①原告が引用する事件では動物の原告適格について被告らが争わなかったので審理がなされなかったにすぎない、②原告が引用した裁判例では動物以外にも自然保護団体などの原告がいた、③絶滅危惧種法上の原告適格が認められる「人」(any person) (16 U.S.C. § 1540 (g) (1))に動物を含めることは文理解釈上できない、④本事件において動物を原告に含めなければならない理由を原告が説明していない、などの理由からハワイガラスの原告適格を否定した。畠山(2008)340-342に要点が簡潔にまとめられている。

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

一はまとめて説明している³⁹²。政府などの公的機関によって主張される生態系の権利と、環境保護団体などの民間団体によって主張される生態系の権利については、自然の生態系の保護に関する社会的な関心が法に反映され、様々な法制度が整備されている。連邦法上で、政府による法執行および市民訴訟を認めた法制度としては水質浄化法(The Clean Water Act)³⁹³をあげる。州法上、生態系の強い法的権利を認めた例として、ミシガン州の環境保護法³⁹⁴をあげる。しかし、政府が保護する弱い権利を認めた法律に比べて、強い権利を認めた法律は少ない、とフェイヴァーは評価している。

カテゴリ9は、生態系の好ましい権利である³⁹⁵。フェイヴァーによれば、この権利について考えるには、シエラクラブ判決のダグラス判事の以下の反対意見が参考になる³⁹⁶。

「原告適格」という重要な問題は(The critical question of "standing")、もしわれわれが、道路やブルドーザーによって略奪され、傷つけられ、または侵略されようとしている無生物の名において(in the name of inanimate object)連邦行政機関もしくは連邦裁判所へと環境問題が訴えられるのを許すように連邦規則を定めれば、そして、その損傷が公衆の怒りの対象となれば、単純化され、かつ焦点が明確になるだろう。自然の生態的均衡を保護するという最近の一般公衆の関心は、環境上の対象物に、彼ら自身の保全のために訴えるための原告適格を与える方向に向かなければならない。

このダグラス判事の反対意見は、立法さえあればフェイヴァーがいうところの生態系の好ましい法的権利が認められる可能性を開いたといえる。しかしながら、結局のところ立法には至らなかった。

(4)野生動物の法的地位の変更とそれに伴う法改正

①野生動物の権利

フェイヴァーは、後述する野生動物に対する人間の義務に比べると、権利主体となった野生動物に対して認める具体的な権利の全体像をまとめてはいない。そこで、比較的まとまった分

³⁹² Favre (2010c) 498-499.

³⁹³ 33 U.S.C. § 1251 et seq.

³⁹⁴ Mich. Comp. Laws § 324.1701 (2009).

³⁹⁵ Favre (2010c) 499-500.

³⁹⁶ *Sierra Club v. Morton*, 92 S.Ct. 1361, 1369-70 (1972).

なお、翻訳については、畠山(2008)86を参考にしながら、一部訳が漏れている部分を追記したり、原語を補ったりした。

量を割いて検討している野生動物の権利について本節で紹介したい。

フェイヴァーによれば、野生動物に「空間に対する権利」(right of place)を認めるべきである³⁹⁷。これは、「可能な限り自然な生活を送るために十分な物理的空間」(sufficient physical space to live as natural a life as possible)をもつ権利である。自ら意思決定を行い、かつ、自己を所有している野生動物は人身の自由を保護されるべきであり、そのためには、自然な生息域が必要となる。そのような生息域には、生活するために必要な食糧、水、そしてその他の資源が含まれる。この権利は、人間がその空間を利用する権利と比較考量されることになる。この権利は、絶滅危惧種法などによって特定の動物種や一定の動物の集団には認められてはいるけれども、さらに推し進める必要性をフェイヴァーは説く³⁹⁸。そして、温暖化の進行によってさまざまな生物の生息環境が失われること、そして、人口は引き続き増大することが見込まれることに鑑みて、人間が生態系という資源を使用することに対してさらなる制限を加えることも主張する。

②野生動物に対する人間の義務

フェイヴァーは、法制度のなかに野生動物のための権利を創設することに伴う人間の義務に関する以下の論点について言及する³⁹⁹。まず、「人間の故意による行為」(Intentional Human Acts)、「人間の故意にはよらない行為」(Unintentional Human Acts)について説明する。そして、人間が負う4つの義務、すなわち、「野生動物の棲み処を保護する義務」(Duty to Protect Where Wildlife Live)、「生息域を創設する義務」(Duty to Create Habitat)、「種に対する義務」(Duty Towards Species)、「個体に対する義務」(Duty Toward the Individual)、について説明する。なお、フェイヴァーは先に述べた野生動物の権利との対応関係を整理してはいない。

フェイヴァーは、人間が故意に傷害したり、殺害したりすることから野生動物を保護するためには、各州の動物虐待防止法の保護対象に野生動物を含めること、ついで、例外規定の再検討が必要だとしている⁴⁰⁰。伝統的な狩猟は多様な価値観や動機が複雑に絡むので規制するのが難しいかもしれないと述べる。その一方で、商業目的での捕獲のために罠を設置することについて禁止するべきだとしている。倫理的原則①と②⁴⁰¹を基礎として、野生動物のカテゴリ

³⁹⁷ Favre (2021) 63-65.

³⁹⁸ なお、その具体的な内容についてフェイヴァーは述べていない。

³⁹⁹ Favre (2010c) 500-510.

⁴⁰⁰ *Id.*, 500-501.

⁴⁰¹ 倫理的原則①は「野生動物は人間によって、不必要に傷つけられ、捕えられ、殺されない」であり、倫理的原則②は「人間が野生動物を傷つけ、捕え、殺すとき、その方法は不必要な苦痛を与えるものであってはならない」である。

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

1 の権利(個々の野生動物の弱い権利)の保護を理由として、商業目的での捕獲のための罠の設置を禁止することを提案している。ターゲットではない動物が罠にかかってしまう可能性があるが、罠の監視をするのは非常に困難だからである。フェイヴァーは考慮すべき問題として、以下の5点をあげる。①ターゲットではない動物がどれほど罠にかかるのか、②商業的な罠の社会的便益は何か、③環境への影響、④人間の得る便益は動物の死を上回るか、⑤現代においてそれが必要か、である。連邦法レベルでは、農務省が展開する野生動物関係の調査の再検討が必要である。この調査をするには多額の予算がかかるが、罠の設置によって多くの死亡例があることが報告されている。これは、民間の業者が経済的な利潤を得るために罠を設置することが多いためである。しかし、フェイヴァーによれば、罠を設置しても十分に利潤をあげることは困難であるために経済合理性をもって野生動物を死亡させたり、苦痛を与えたりすることは正当化できない。国際的なレベルでの問題として捕鯨をあげる。複雑な認知能力をもつクジラの生命を奪うことは、たんぱく質の摂取や利潤の獲得といった人間の利益では正当化できないと評価している。クジラ自体に原告適格を認める、すなわち、カテゴリ3の個々の野生動物の好ましい法的権利を認めることで、人間によるクジラの殺害を禁止すべきだと、フェイヴァーは主張している。なお、その例外として、クジラに襲われた場合に人間が自らの生命を守るためにクジラを殺すことは許されるとしている。

フェイヴァーは、故意ではない行為によって人間が野生動物を殺害したり、苦痛を与えたりすることについて検討している⁴⁰²。例として、発電所の建設や、炭鉱などの天然資源の採掘のための自然破壊を検討する。電力需要を満たすことは重要ではあるものの、発電関係の施設を建設するための意思決定をする際には、個々の野生動物を保護することについても考慮がなされるべきだとする。そして、意思決定がなされた後は、野生動物が被る危害を減少させていくことが重要だと主張する。特定の野生動物種に対して危害を加えるような場合には、政府および関係する会社が野生動物と生息域の保護のための費用を負担するべきだとも、提案している。フェイヴァーは、商業目的の漁業について、ターゲットではない種を殺したり捕獲したりしてしまうこと、網などの用具が海に廃棄されてしまうこと、生態系に被害をもたらす人々が費用を負担していないことを批判する。また、殺した場合の説明責任を行為者が果たさないこと、そして、田舎で自動車が生息域を轢き殺してしまうことも、批判している。自動車が野生動物を轢き殺してしまうことは簡単に解決できる問題ではないことを認めながらも、野生動物が通るための地下道の設置などをして、動物の死亡数を減らす方法を模索するべきだと主張する。

ついで、野生動物に人間が負うものとしてフェイヴァーが検討する、4つの義務について説明する。

第1の義務が、野生動物の棲み処を保護する義務である⁴⁰³。この義務は、倫理原則③「野生動物はその生活を支えるのに十分な生息域を有するべきだ、と考える」に基づく。フェイヴァー

⁴⁰² *Id.*, 502-503.

⁴⁰³ *Id.*, 503-506.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

一によれば、この義務を履行するうえで最も難しい問題のひとつが、人間の私有地で野生動物の生息域をいかにして保存するのかである。ニューサンスと福祉権能(police power)⁴⁰⁴によって、私的所有権が制限される。しかしながら、土地所有者は野生動物への関心は低く、野生動物保護よりも経済的な利潤を優先することが多い。環境保護団体の「ザ・ネイチャー・コンサーヴァンシー」(The Nature Conservancy)は、非開発目的での地役権を取得したり、民間人から野生動物にとって重要な生息地を買い上げたりしている⁴⁰⁵。同団体は野生動物に対して何かしらの法的義務を負うものではないが、重要な生息地を所有することには実践的な効果があると、フェイヴァーは肯定的に評価する。絶滅危惧種法に基づいて絶滅危惧種に指定された動物が住む土地の使用制限についても有効であるが、絶滅危惧種に分類されなかった場合は保護されないという問題点もある。カテゴリ7の生態系の弱い権利については、州法に基づくゾーニングで対応するということを提案する。すなわち、州法に基づいて、野生動物の自然な生息域をそのまま保護してその利益を守るように考慮することを各自治体に対して要求する。単に土地の利用を制限することだけでなく、他の土地使用の制限を緩めたり、野生動物のための生息域の保全に伴う逸失利益を加味して税制上の優遇をしたりすることも提案している。

第2の義務が、生息域を創設する義務である⁴⁰⁶。この義務は、倫理原則⑤生態系の確立または再生の義務に基づくものである。この義務を履行するためには、土地に対する考えを改める必要がある。というのも、人々の生活領域の周囲に野生動物の生息域があるからである。人間の生活する領域が拡張すると、野生動物の領域が狭まることとなる。農用地などは、野生動物の生息域としては十分に用いられていない土地も多くある。自らの価値観に基づいて、野生動物のための新たな生態系を創ろうとする個人や、団体もいる。民間団体と政府は、野生動物のために協力もしてきた。また、「持続可能な農業」(sustainable agriculture)というコンセプトの下で、土地の再生と持続的な土地使用の必要性も説かれている⁴⁰⁷。この際に問題となるのが、肥料を製造する石油化学産業に支えられている農業である。このような農業は、野生動物を牧場から追い出し、畜産動物を畜舎に閉じ込める。さらに、野生動物がいなくなった農地では、畜産動物の飼料となる、トウモロコシや大豆を栽培するためのモノカルチャーの農業をする。このような農地に野生動物を戻すことは難しくなってしまう。このような形態の農業をフェイヴァーは批判し、多様な作物を生産し、野生動物とも共存できるように農地を管理する必要性を説く。しかし、野生動物とも共存できるような農業は、動物の保護よりも経済的な利潤を優先するグローバル企業が採用しないものとなる。そこで、野生動物のために、石油などの化石燃料の生

⁴⁰⁴ 「州が州民の福祉のため適切な立法をなす権能」を指す(田中(1980)264)。

⁴⁰⁵ 1951年にアメリカで設立された環境保護団体である(The Nature Conservancy (<https://www.nature.org/en-us/>)) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁴⁰⁶ Favre (2010c) 506-508.

⁴⁰⁷ *Id.*, 507.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

産・消費に対する公的な支援を廃止すべきだと主張する。

第3の義務が、種に対する義務である⁴⁰⁸。絶滅危惧種法などによって絶滅危惧種に対する人間の義務が認識されるようになり、履行されるようになってきた。絶滅危惧種法が指定する絶滅危惧種の生息域の保護は、そこで生きる多くの他の種も保護するという波及効果を生み出す。このように、肯定的な評価をくだしながらも、将来的にはさらなる改善が必要だという指摘もしている⁴⁰⁹。

第4の義務が、個体に対する義務である⁴¹⁰。この義務について考える際に問題となるのが、「すべての野生動物は法の下で平等であるべきか」(Should all wildlife be equal before the law?)ということである⁴¹¹。政治的な問題と資源⁴¹²不足から、すべての野生動物を平等に扱うように法律や司法を変更することは困難になる。というのも、政治はロジックと倫理だけではなく、人々の感情や経験、資金といった様々な要素が絡んで進んでいくものだからである。このような現実を鑑みると、すべての動物種に平等に政治的な支援を割り振ることはできない。野生動物の保護に関与する動機は個人ごとに異なる。野生動物の法的権利承認のために、社会的・政治的な支持を集めやすい動物もいれば、そうでない動物もいる。たとえば、クジラについては、脳機能が発達しているために、アメリカ国内では支持を集めやすい。アメリカ国内での支持を基礎にして、他国にクジラ保護にむけて説得を試みることをフェイヴァーは提案する。

これらの義務を検討した後に、フェイヴァーは、動物を法人にすることがかなわなくても、5つの倫理原則のうちいくつかは、野生動物の扱いを向上させるために実行することができるとしている。さらに、動物の法的地位を法人とすることによって、法制度内での扱いを向上させることを説く⁴¹³。

③野生動物に関する法改正

フェイヴァーは、野生動物に関する法改正として、以下の提案をしている⁴¹⁴。①野生動物の個体の法的地位を人とすること、②直接的かつ意図的に人間の利益と野生動物の利益を衡量すること、③野生動物の不必要な殺害を禁止すること、④生息域の創造とその保護を強化

⁴⁰⁸ *Id.*, 508.

⁴⁰⁹ なお、具体的にはどのような改善が必要なのか、という点については提示していない。

⁴¹⁰ *Id.*, 508-509.

⁴¹¹ *Id.*, 508.

⁴¹² フェイヴァーのいう資源とは、人的資源、経済的資源、社会的資源を指しており、天然資源を意味しない。

⁴¹³ *Id.*, 509.

⁴¹⁴ *Id.*, 462, 498, 499-500, 505.

第1章 フェイヴァー理論

第4節 野生動物の権利に関する法理論

すること、⑤1867年動物虐待防止法⁴¹⁵によって ASPCA に訴追権限が付与されたように、野生動物の権利を侵害する行為に対して民間団体が差止訴訟を提起することを可能にする法制度を構築すること、⑥野生動物の種・生態系に原告適格を認めること、である。これらに関しては、論文では列挙をしているのみで、それぞれの内容については具体的な説明をしていない。

より具体的な提案として、フェイヴァーは憲法に以下の文言を組み込むことを、2021年の著作で発表した⁴¹⁶。

- ① 野生動物(脊椎動物)は、人間によって不必要に、危害を加えられ、捕らえられ、又は殺されてはならない。
- ② 野生動物が人間によって危害を加えられ、捕らえられ、又は殺された場合、その方法は不必要な苦痛を与えるものではあってはならない。
- ③ 野生動物は、その生活を支えるのに十分な生息域をもたねばならない。
- ④ 州の生態系の中で生物の環境収容力(carrying capacity)⁴¹⁷と種の複雑性を最大化するアフーマティブな義務が存在する。
- ⑤ 動物は、その根本的な利益に関して適正手続を受ける権利を持つ。これは、個体と集団のどちらの段階でも充たされなければならない。
- ⑥ 州は、本改正の諸条項を実現するために、州内の動物の便益に資する立法をする権能を持つ。

これらの6項目には、これまでに述べてきた内容が概ねまとめられている。野生動物を権利主体とするために州の憲法を改正するという考えは、1979年からなされている、フェイヴァーの40年来の主張である⁴¹⁸。

最新の著作では、動物のための信託の機能を拡張する提案も行っている⁴¹⁹。現行の信託

⁴¹⁵ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

⁴¹⁶ Favre (2021) 119-120.

⁴¹⁷ 環境収容力とは、単位面積あたりで養うことのできる動物の個体数を指す(羽山(2001)79-81)。

⁴¹⁸ Favre (1979).

フェイヴァーの1979年の論文の主張は、ロデリック・F・ナッシュ(Roderick F. Nash)がその主著『自然の権利 — 環境倫理の文明史』(*The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*)で好意的に紹介している(Nash (1989) 6, 132-133; ナッシュ(2011)7, 203-204)。

⁴¹⁹ Favre (2021) 173-177.

第1章 フェイヴァー理論

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

法では、信託の対象となる動物の個体が死ぬと、信託が終了する。ひとつの生態系のなかには様々な動物がいて、個別の動物のために信託を設定することは実態にそぐわない。そこで、フェイヴァーは、複数世代の動物をまたぐような信託や、生態系のための信託が設定できるような法改正をする必要性を説く。

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

フェイヴァーは、民間団体による刑事司法の執行に多くを期待しているものの、最新の著作においては飼養動物に対する動物虐待事件において、民間の動物保護団体に刑事司法以外の権限を付与することによる問題解決も提案している⁴²⁰。この提案は、動物に権利を認めない場合でも成立するものであり、本稿が主として考察してきたフェイヴァーの動物権利論の範囲からははずれるものであるが、興味深い提案であるため取り上げる。

動物虐待事件を個別に分析していくと、動物を虐待する故意があったわけではなく、世話をするための十分な知識や資金がなかったために結果として虐待に至ってしまう事件もある⁴²¹。実際に起きた例として、フェイヴァーは以下の事例をあげる。83歳の独り暮らしの女性が、資金不足のために裏庭で飼っていた犬を十分に世話することができなくなり、その犬が深刻な皮膚病を罹患したために安楽殺をしなければならなくなったという事件が起きて、当該女性が起訴された。一審で当該女性は、故意に、動物に対して適切な世話を行わなかったとして有罪に処され、1年間の拘禁刑および1,000ドルの罰金刑が科されることとなった。そこで、当該女性が上訴した⁴²²。上訴審では、一審判決が維持された。裁判官は、裁判の2か月前に配偶者と死別したのであてにできる家族もいなくなり、社会保障に頼って生きていた当該女性に対して深い同情を寄せ、飼育放棄の故意があったわけではなく、動物を飼うための知識と資金が不足していたために動物を安楽殺せざるを得なかったことを認めた。そして、2年間で100時間のコミュニティサービスをすれば、第1審が下した処罰の執行を猶予するという判決を下した。このような事件においては、動物の世話をするだけでなく、飼主に対しても福祉的な支援が必要となる。各地域の動物保護団体が飼主を支援する必要性が高いとして、実際に様々な団体が支援をおこなっていることも紹介する。

このような民間の動物保護団体の活動内容をもとに、フェイヴァーは警察と動物保護団体が連携して動物虐待事件に対応する必要性を説くけれども、動物保護団体が「ペットポリス」(pet police)になることには難色を示す⁴²³。かわりに、動物の健康や生命を守る必要がある場合に、動物を不適切に飼っている人々に対して、動物を没収するような切符を発行する権限を動物

⁴²⁰ *Id.*, 172-173.

⁴²¹ *Id.*, 62, 172.

⁴²² *Martinez v. State*, 48 South West 3d 273 (Text. App. 2001).

⁴²³ Favre (2021) 172-173.

第1章 フェイヴァー理論

第6節 フェイヴァー理論の特質

保護団体に認めるのにとどめるべきだという提案もしている。より具体的には、以下の5つのステップを踏むこととしている。①動物保護団体は、動物の福祉の問題を解決するために、動物の所有者・占有者と非公式の話合いを通して、調査をする。②所有者が非協力的である場合には、令状を取得して、動物を実際に見て、所有者と動物について話し合う。③動物を実際に見てから、その健康と生命を守るために動物を没収するか否かを判断する。④所有者が協力を拒む、または事態が改善しない場合、動物保護団体は動物を没収するための切符を発行する。この切符は、一定期間内に事態が改善したら撤回する。⑤事態が依然として改善せず、刑事司法上の対応が必要となる場合は、刑事訴追をするために当該地域を管轄する司法機関に通知をする。

このような重要な権限を動物保護団体に認める場合の制度についてもフェイヴァーは構想を示している⁴²⁴。都市にある大規模な動物保護団体であればこれらの権限を行使することができるかもしれない。だが、これらの権限を行使するだけの資源を持っていない団体もあるし、現在は資源があるけれども将来的にこのような権限を行使することが難しくなる場合も想定できる。そのため、権限行使に問題があった場合や、資源が不足しているような場合には、権限を撤回することも出来るような手続も備える必要があると説く。

第6節 フェイヴァー理論の特質

(1)基礎認識・基礎的な考え方

まず、フェイヴァー理論のなかで、飼養動物と野生動物に通じる特質を述べる。フェイヴァーの「生きている財産」に関する理論を評して青木人志が、「このような[動物のために、財産でありながら権利主体となる新しい範疇をつくる]理論構成が果たして可能かどうか、『生きている財産』がなぜ『権利主体』になれるのかについて、従来の人と物の二元論的思考に慣れた者には、フェイヴァーの理論は難解である」と述べたことを、序論で引用した⁴²⁵。この難解さの原因には、DNAを利益主体の条件に据えること(ただし植物や昆虫にまでは広げない)や、法的な判断の過程で利益が衡量されていると認識できれば利益・権利主体として認めるという、フェイヴァー独自の利益と権利の認識がある。これらの問題以外にも、実体面よりも手続面に着目し、そのなかでも民間団体による法の運用を重視して理論を構築しているという点にも、フェイヴァー理論の特質がある。以下で、それぞれの点について述べる。

①社会・科学・法の調和

フェイヴァーは、法は社会と科学を反映するべきだと考えており、この三者の調和を目指している。すなわち、人々の考えが変化したり、新たな科学的な知見が得られたりした場合に、

⁴²⁴ *Id.*, 173.

⁴²⁵ 青木人志(2018)29.

第1章 フェイヴァー理論

第6節 フェイヴァー理論の特質

法はそれらを反映するべきだと考える。動物に関する人々の考えが変化し、また、動物についての科学は日進月歩で進展しているために、法はそれらを受け入れて、変化をしていくことになる。具体例をあげながら、動物に関する法が社会・科学に合わせて変化してきたことは認めながらも、さらなる変化を求め、フェイヴァーは理論を展開してきた。社会・科学と法の間にある不一致の解消を試みるのが、彼の理論の特質のひとつである。

この考えからは、州法の重視が導かれる。州を単位とすれば、各地の実態に合わせて法改正をする方が、全州をまたいでコンセンサスを形成して法改正をすることよりも容易となる。各州の人々の考えの変化に合わせて、州憲法の改正をも組み込んだ提案をしている。

②利益主体の条件としての DNA

フェイヴァーの認識の特質のひとつに、DNA を有していることを利益主体の条件にすることがある。これは、何かしらの能力を持って利益主体の線引きをすると、その能力を持たない人々や、その能力を十分にはもっていない人々も存在するという問題が発生するからである。また、動物のなかにも能力には差があるためである。これらの問題を回避するために、DNA を有することを利益主体の条件にすることで、自らの理論で保護できる対象の間口を大きく広げようとする。

③利益と権利の関係

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、パウンドの理論を援用して、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。すなわち、先述の通り、DNA を有することを利益主体の条件としてから、動物の利益が法的に考慮されていると捉えられる場合に、その動物の権利が認められたと考える。この考えに基づけば、動物の虐待されない利益や権利を保護している法制度として、各州の動物虐待防止法を解釈することも可能となる。このように利益と権利を捉えたうえで現行法の解釈を変更していることは、フェイヴァー理論の特質のひとつである。

④手続面における民間団体の重視

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、裁判でいかにそれらを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が中心的な役割を果たすような構想をフェイヴァーは示している。

⑤漸進的な姿勢

フェイヴァーの著作には、法改正を漸進的に進めていくという表現が多数みられる。すなわち、社会的に合意を形成できる事項から、法制度を充実させていくことを提唱している。DNAを利益主体の条件とすれば、植物や昆虫の利益も法的に認められることになるが、それらの利益までを考慮するとなると議論が拡散して動物の利益・権利を保護することができなくなるという理由から、フェイヴァーは植物や昆虫については議論の対象から外す。また、DNAを利益主体の条件とすれば、脊椎動物と無脊椎動物の双方が利益主体になることができるはずだが、飼養動物に関する法理論では、「生きている財産」にはさしあたり脊椎動物のみがなれるようにする。これは、一度に全ての飼養動物の法的地位を変更することは困難であるところ、まずは社会で広く支持を得られるような法改正から始めていく、という彼の漸進的な姿勢の表れだといえる。また、野生動物に関しても、特定の動物種を他の動物よりも手厚く保護することを認めている。

(2)飼養動物に関する理論

フェイヴァーの飼養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と、動物を飼いたいという社会の需要への回答にある。

①動物所有の肯定

フェイヴァーは、「生きている財産」という新たな法的地位を創出することによって、権利主体となった動物を人間が所有・飼養することを認めている。この理論においては、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。この特質は、次章で検討する、フランシオンとの論争でより一層際立つことになる。

②「人／物」二元論の変更

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、信託の法理を用いて、動物を所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。このような理論を構築することによって、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。権利主体性に基づいて人と物を峻別する「人／物」二元論に忠実に依拠する通説と彼の理論を比較して図示すると、次の表のように整理できる。

【表 1-3】通説と「生きている財産」についてのフェイヴァー理論の比較

通説の分類		
人	物	
権利主体性あり	権利主体性なし	
自然人	動産(動物)	
法人	不動産 知的財産	

フェイヴァーの分類		
人	物	
権利主体性あり	権利主体性あり	権利主体性なし
自然人	生きている財産	動産
法人		不動産 知的財産

この表のように、フェイヴァーは、権利主体性に基づいて人と物を峻別する「人／物」二元論的な法の世界観そのものを変更し、物でありながらも権利主体となる「生きている財産」の創設を提唱している。

(3)野生動物に関する理論

野生動物に関するフェイヴァー理論の特質は、①個体、種、生態系という3種類の権利主体を設定して現行法をそれぞれの権利を認めている法と解釈したうえで、②野生動物の法的地位を人にしてその権利を認め、③民間団体に授権をすることで保護する構想を示すことにある。飼養動物に関する理論に比べれば、野生動物に関する理論は厚みに欠ける印象を受ける。フェイヴァーが1970年代末から、野生動物を権利主体とする論文を発表してきたことから、元来関心の高いテーマであったと考えられる⁴²⁶。飼養動物と野生動物に関する理論の厚みに違いが出るのは、フェイヴァーが法と社会の調和を目指していることから、飼養動物に関する理論の構築の方が社会から必要とされていると考えた結果だと推察される。

(4)動物の法的地位

フェイヴァー理論の特質は、動物の法的地位を人間との関係と動物種に応じて分類したことである。それを整理したのが、次の表 1-4 である。

⁴²⁶ Favre (1979).

第1章 フェイヴァー理論

第7節 フェイヴァー理論への疑問

【表1-4】フェイヴァー理論における人と物の関係

人	物	
権利主体	権利主体性あり	権利主体性なし
自然人 法人 野生動物 (個体、種、生態系)	生きている財産 (人間の所有下にある脊椎動物で 一定の手続を経たもの)	動産 (人間の所有下にある脊椎動物のなか で生きている財産になる手続をしてい ないもの、人間の所有下にある無脊 椎動物) 不動産 知的財産

この表にまとめ通り、フェイヴァー理論においては、人間との関係と種の2つの条件によって、動物の分類が異なる。野生動物は人に分類され、そのなかには、個体、種、生態系という3つの小分類がある。人間の所有下にある脊椎動物のなかで一定の手続を経たものが「生きている財産」に、それら以外の動物は動産に分類される。そして、「生きている財産」という法的地位を創出するために、フェイヴァーは権利主体性に基づいて人と物を分類するという法の基礎的な世界観そのものを変動させている。

フェイヴァーは、社会と法、そして科学の調和を説くために、このような複雑な分類をするに至った。この複雑さは、フェイヴァー理論の難解さの原因となる。そして、このフェイヴァー理論の複雑さは、第2章でのフランシオン理論との比較で一層際立つこととなる。

第7節 フェイヴァー理論への疑問

本章では、第1節から第5節にかけてフェイヴァー理論を紹介した後に、第6節でその特質を述べてきたけれども、私はフェイヴァー理論に対していくつかの疑問を抱いている。そこで、本節では私が抱いた疑問についてまとめたい。

(1)基礎認識・基礎的な考え方

①利益主体とDNAの関係

DNAを有することを利益主体の条件にすることがフェイヴァー理論の特質のひとつであるけれども、私にはこのことが何を意味しているのかが、わからない。フェイヴァー理論に沿えば、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。

第1章 フェイヴァー理論

第7節 フェイヴァー理論への疑問

だが、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、本章第1節(3)にまとめた彼のDNAに関する認識は、私にとって理解が困難であることを認めざるを得ない。法的利益・権利の基礎として、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。

発生生物学や遺伝学を専攻している鵜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⁴²⁷。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。くわえて、鵜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⁴²⁸。私には、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。

②自己所有権をめぐる理解

ロックの『統治論』第2編第27節⁴²⁹を根拠に、フェイヴァーは人間の子供・新生児の自己所有権を導きだすけれども、当該節が含まれる章(第5章 所有権)の他の記述には触れていないという問題がある。当該章の目的は、聖書によれば、神が世界を人類の共有物として与えたにもかかわらず、人類が共有するものを個人が私的に所有することができる理由を説明することであった。自己を所有する人間が労働をすることによって、それまで共有されていた土地や、果物や野生動物の所有が可能になる、というようにロックは説明している。このロックの説明に素直に従うのであれば、動物は自己を所有しているのではなく、あくまでも人類の共有物となる。フェイヴァーは、人間が所有するまでは野生動物がそれ自体を所有しているのだと述べるけれども、その際にはロックによる上記の説明に関しては何ら言及していない。これは、ロックの理論を援用するとしても筋が通らないのではないかと私は考える。もし、ロックの理論を援用するのであれば、人間の自己所有権の説明の前提となる、神が共有物として地球を人間に与えたというロックの考えにも触れるべきではなかったのではないだろうか。

さらに、“self”があるか否か、を自己所有権の条件としていることについても、私は疑問を覚える。利益の条件としてDNAを持つことを設定するのであれば、自己所有権の主体の条件としてもDNAを持つことを据えるべきであり、“self”があるか否かというのは、別の議論となるからである。たとえば、DNAをもつウイルスが“self”をもつのかは不明である。また、人体には、大腸菌などDNAをもつ細菌が無数にいる⁴³⁰。一個体であっても、その体内には他のDNAをも

⁴²⁷ 鵜木(2016)8-22。

⁴²⁸ *Id.*, 53-87.

⁴²⁹ Locke (1690) § 27.

⁴³⁰ ナイト、ビューラー(2018)。

つ生物が存在していることも考えなければならないだろう。

③人々の考えは動物を権利主体とすることを支持するか

フェイヴァーは、動物に対する人々の認識が変化し、経済的な価値にくわえて、精神的な価値を動物に対して認めるようになったことが、十分には法に反映されていないことを問題視する。さらに、動物に対する科学的な知見の増加に対しても、法は対応していないことも問題視する。このような法と社会の間、そして、法と科学の間にあるギャップを埋めるための理論をフェイヴァーは構築しようとしてきた。しかし、動物を権利主体とすることを人々が支持するのか、そこでいう権利とはフェイヴァーがどのような法的な権利なのか、ということには疑問を覚える。というのも、「権利」という言葉の定義が論者と文脈に依存しているために、議論が錯綜している、とフェイヴァー自らが指摘しているからである⁴³¹。

人々が動物を権利主体とすることに賛同するか、という問題については、次章でのフェイヴァー理論とフランシオン理論との比較でも再度検討する。

④動物同士の利益・権利の調整

フェイヴァーは法の目的は利益の調整にあるという基礎認識を述べ、動物の利益・権利を認めることを主張するけれども、動物同士の利益・権利侵害に関しては議論の射程から外す。確かに、法の実効性を考えれば、動物同士の権利侵害を監視できるのかという問題、ある動物が他の動物の権利を侵害した場合にどのような保障ができるのかという問題が立ちはだかる。ある「生きている財産」が他の「生きている財産」の権利を侵害した場合には、権利を侵害した「生きている財産」のコモン・ロー上の所有者が損害賠償金を支払い、その損害賠償金を権利が侵害された「生きている財産」のコモン・ロー上の所有者の管理下に置いて、その「生きている財産」の治療などに用いるということが想定できる。だが、権利を侵害した動物、または権利を侵害された動物が野生動物であったり、人間に所有されている無脊椎動物であったりした場合は対応策がない。動物を権利主体としておきながらその権利が侵害されるという状況を見逃したり放置したりするような理論には、問題があると私は考える。

(2)飼養動物に関する法理論

①「人／物」二元論の変更

人と物の線引きの変更はできるか、すなわち、「権利主体である物」という理論が法的に、社会的に受け入れられるのかという問題が発生する。権利主体であるにもかかわらず所有されているというのは、法律上動物は奴隷として扱われていると評価されるかもしれない。フェイヴァーは、人間による動物所有に利点を見いだす。そして、法と社会の大改革を防ぐために、動物

⁴³¹ Favre (2021) 21-24.

第1章 フェイヴァー理論

第8節 小括

の法的地位を物から人へと移行させることには賛成しない。人間による動物の所有を維持するべく、権利主体性に基づく人と物の峻別という法の根底にある考えそのものを変化させることを目指すけれども、フェイヴァー理論が受け入れられるには、時間を要するであろう。

②伴侶動物保護の重視

フェイヴァーの飼養動物に関する理論は伴侶動物の保護に偏重している。畜産動物や実験動物に関する保護に関しては、触れられていないわけではないけれども、伴侶動物に比較すると重要度が低い。人間と、彼・彼女が所有する動物の関係を親子関係になぞらえて理論を展開していることから、フェイヴァーの伴侶動物を重視する姿勢が見えてくる。

(3)野生動物に関する法理論

フェイヴァーの野生動物に関する理論に関する疑問としては、個体、種、生態系という区別を具体的にどのようにするのがわからない、というものである。たとえば、ある生態系の中で、ある動物種が増加してしまったために、他の動物種の数が減少した場合には、どのように利益衡量をすればよいのか、という問題の解決策がわからない。基礎認識に関する疑問でも述べたことと重複するけれども、権利主体となった野生動物の間での利益・権利の衡量をどのようにすればよいのか、ということに対する理論も提示する必要があると、私は考える。

また、生態系には、動物以外にも植物や昆虫も含まれるところ、それらをどのように位置づけるのか、という点についても疑問を覚える。また、野生動物の中に生態系があるのではなく、通常は生態系の中に野生動物が含まれるために、概念の整理が不十分であると私は考える。

第8節 小括

本章は、フェイヴァー理論を紹介してから、その特質を提示し、さらには私がフェイヴァー理論に抱いた疑問をまとめた。次章以降ではフェイヴァー理論を前提として議論を進めるために、本章各節の内容をまとめる。

第1節では、フェイヴァーの法や利益などに関する基礎認識を整理した。特に、彼が法と科学、社会を調和させることを重視していること、DNAを利益主体の条件に据えることについて、詳述した。

第2節では、基礎認識にのっとり、現行法の解釈変更に関する基礎的な考えについて述べた。それは、動物の法的地位を物から人へと一律に移行させてしまうと法と社会の大改革が必要となり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ことであった。そして、動物に認められている権利を、公的機関が保護する「弱い法的権利」、民間団体や私人が保護する「強い法的権利」、そして動物それ自身が原告となって主張できるような「好ましい法的権利」に分類するという、手続面に着目した分類方法を示した。

第1章 フェイヴァー理論

第8節 小括

第3節では、フェイヴァーの飼養動物に関する理論を紹介した。それは、1860年代のニューヨーク州法や、動物を“beneficiary”と規定したワシントン州信託法のような現在の州法が動物の弱い法的権利、強い法的権利、そして好ましい法的権利を認めている法として解釈したうえで、人間が所有する脊椎動物を「生きている財産」として、権利主体でありながら人間に所有される新たな財産の類型を創設し、主に民間団体がその権利を保護するという構想を示すものであった。この中で特徴的なのは、動物の所有権を信託の法理に着目して分割することである。すなわち、動物の所有権をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割し、前者を動物それ自体が持ち、後者を人間が持つという理論を構築した。

第4節では、野生動物を個体、種、生態系に分けて、それぞれの権利が現行法で認められているというフェイヴァーの解釈を示したのちに、野生動物の法的地位を人に移行させ、権利主体とする理論を紹介した。そして、野生動物の権利を保護するために、民間の動物保護団体に動物虐待防止法の執行権限を付与するなどの法改正を行うという提案についても述べた。

第5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をまとめた。動物虐待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けれども、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などの理由で、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ケアも含めて対応する方法についてのフェイヴァーの提案をまとめた。

第6節では、フェイヴァー理論の特質を、基礎認識・基礎的な考え方、飼養動物に関する理論、野生動物に関する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に関する整理を行った。すなわち、基礎認識・基礎的な考え方の特徴とは、法を社会と科学と調和させること、利益主体の条件にDNAの保有を据えること、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、民間の動物保護団体の役割の重視、そして、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としては、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という「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。野生動物の法的地位は人になる。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となる。

第7節では、フェイヴァー理論に対して私が抱く疑問を述べた。基礎認識・基礎的な考え方に対して抱く疑問としては、利益主体の条件としてDNAを据えるということがそもそもどういう意味なのかがよくわからないということ、自己所有権をめぐる理解が曖昧であると考えられること、法と社会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

第1章 フェイヴァー理論

第8節 小括

るのが不明確であること、そして、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。飼養動物に関する理論に対する疑問としては、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を提示した。野生動物に関する理論については、個体、種、生態系に権利主体を分けることが可能なのか、という疑問を提示した。

次章では、フェイヴァーとフランシオンの論争を検討する。これにより、本章でまとめたフェイヴァー理論を複眼的に考察し、フェイヴァー理論への理解を深めたい。

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

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

本章では、第1節で動物の法的地位を物から人へと移行させることを提唱するフランシオン⁴³²の理論について述べてから、第2節でフェイヴァーとフランシオンの論争について検討し、フェイヴァー理論への理解を深める⁴³³。第3節で、本章の内容をまとめる。

第1節 フランシオン理論

(1)基礎認識

フランシオンの動物権利論を理解するために、はじめに彼の法および人間による動物所有に関する基礎認識を確認する。

まず、法と社会の関係について、大多数の人々の考えが変わると法が変わるとフランシオンは理解している⁴³⁴。立法や司法がパラダイムシフトを先導することはほとんどないとする。

次に、利益と権利の関係について述べる⁴³⁵。フランシオンによれば、利益とは何かを好んだり、要求したり、欲したりすることであり、利益は法的権利となることで守られる。法的権利となった利益は国家によって保護され、権利を奪うのには一定の手続が必要となる。たとえ罪を犯したとしても、裁判を経なければ、行動の自由を奪い懲役刑を科すことはできない。様々な権利があるなかで、その他の権利の土台となるような権利を基本権と呼び、奴隷(他人の所有物)とされない基本権は国内法上も国際法上も認められていることに注目する。

動物に利益を認めることは可能だとも、フランシオンは主張している⁴³⁶。動物は苦痛を感じることができる。そのため、人間と同じく感覚をもち、苦痛を受けない利益をもつ。植物については、感覚を持たないとする。昆虫については感覚を有するかは不明であるが、このことは動物が感覚を持ち利益をもつために権利主体となることを妨げないとしている。

フランシオンの基礎認識として押さえておくべきなのは、動物を飼養することへの強い否定

⁴³² フランシオンは、動物権利論の主要な提唱者の一人であり、ニュージャージー州立ラトガーズ大学ニューアーク校ロースクールにて動物権利論講座を担当している。

⁴³³ 本章は、拙稿(2021a)を加筆修正したものである。

⁴³⁴ Francione and Charlton (2017) 113.

⁴³⁵ Francione and Garner (2010) 19-22; Francione and Charlton (2017) 109; フランシオン(2018) 37-40、160-164。

⁴³⁶ フランシオン(2018) 32-33、282-283、286-288。

なお、訳者の井上太一は「経験能力としての *sentience* には主体の積極的な心の働きがかかわっていると考えられるので、...『情感』を訳語に用いることとした」と説明している(*id.*, 33 訳注2)。井上の見解は示唆的だが、「情感」は芸術の文脈で用いられることが多く、また、「感受性」、「感覺性」という訳語にも主体的な心の働きを読み取ることができると考えられるため、本稿ではより一般的な文脈で用いられる「感覚」と訳す。

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

である⁴³⁷。すなわち、家畜動物 (domesticated animals) は人間が選抜育種し、囲い込むことで「創ってきた」(have created) 動物であるために、永久に人間に依存しており、自力では野生で生きていけない⁴³⁸。それゆえ、人間と家畜動物の関係は自然でも、「正常」(normal) でもないとして、人間が家畜を飼うことを強く否定する⁴³⁹。

(2)問題意識

フランシオンは、物⁴⁴⁰である動物の搾取が横行していることを強く批判する⁴⁴¹。畜産であれ、動物実験を伴う薬品の製造であれ、動物由来の製品の製造過程には、動物に苦痛を与える、また、殺すという不正義が伴う。物に分類されるので、動物の利益は法的な権利としては保護されていない。そのため、法的に保護される人間の利益と衡量すると、必ず人間に有利な結論が導かれる。動物を大切に扱うといいながら動物由来の製品を消費して搾取に加担するような人々の態度に対して、言行不一致だと強く批判している。

動物の取扱いに関する法制度には、動物の使用自体は認めながらその福祉を保護することを求める動物福祉論にのっとり整備されたものもあるが、動物福祉論そのものには限界があるとフランシオンは批判する⁴⁴²。動物福祉論に基づいて動物使用を改善していけば、漸進的に動物の権利が認められるという主張もあるが、動物福祉論は動物の使用を「人道的」にしているのみで動物を用いることを廃止するわけではない。また、動物福祉の思想が現れてから100年以上たつが、動物虐待防止法では、動物の「人道的」搾取の増加につながるだけである。歴史的にみても、動物福祉論では動物搾取を止めることはできないと批判する。

今の世界に必要な思想として、ヴィーガニズムを普及させることの必要性をフランシオンは訴える⁴⁴³。彼のいうヴィーガニズムとは、食事や衣服を含め一切の動物使用をしないことである。

⁴³⁷ Francione and Charlton (2015) 26-27.

⁴³⁸ *Id.*, 27.

⁴³⁹ *Id.*, 26.

⁴⁴⁰ フランシオンが原文で“a thing”もしくは“things”と表現した内容を、井上は「モノ」と訳し、土屋は「もの」と訳す。しかし、法律上は「もの」は、『者』にも『物』にも当たらない抽象的なものを指す場合、あるいは、これらのものと『物』とを併せて指す場合、「人格のない社団・財団を指す場合、あるいは、これらと法律上の人格を有するものと併せて指す場合」、「あるものにさらに要件を加えて限定する場合」、に用いられる(法制執務・法令用語研究会(2021)101-105)。フランシオンが人と対置していることは明らかであるため、本稿では「物」と訳す。

⁴⁴¹ Francione and Charlton (2015) 75; フランシオン(2018)31-36、53-89、91-113、115-151。

⁴⁴² フランシオン(2018)33-35、43-44、53-89、91-113、115-151、289-291。

⁴⁴³ Francione and Garner (2010) 61-85; Francione and Charlton (2015) 3-6、69-133; Francione and Charlton (2017); Francione (2021) 11-15.

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

「創造的・非暴力のヴィーガン教育」(creative, nonviolent vegan education)を通して、個人レベル、社会レベルで丁寧な教育を施すことで、動物由来の製品を使用しないという考えを人々が持ち行動すべきだと主張する。また、人間以外の動物種であるという理由だけでその動物の利益を権利として認めないことは種差別にあたるとして批判し、この種差別を女性差別や性的少数者差別と同列に扱い、いかなる暴力・差別にも反対する。

(3)動物の法的地位の人への移行

フランシオンは、動物の利益を権利として保護するために、「同様の事柄を同様に扱う」(treat like cases alike)という平等な配慮の原則に依拠する⁴⁴⁴。この平等な配慮の原則はあらゆる道徳理論に含まれており、大半の人々が受け入れていると主張する。この原則は、必ずしも、あらゆる場面ですべての者を「同様」に扱うことを求めるわけではない。たとえば、特定の能力が求められる場面で、その能力を有している者を優遇することは妨げられない。フランシオンは、この原則に基づいて、人間と動物が同様の利益を持つならば特別な理由がない限り両者の利益を同様に扱うべきだと主張する。

平等な配慮の原則に基づいて、フランシオンが動物に認める権利は、人間のための物として扱われない基本権である⁴⁴⁵。動物がもつ利益を権利とすることによって、実際に保護を求めることができる。たとえば、人間による動物所有や売買を禁止することにつながる。こうして、フランシオン理論では、動物の法的地位を物(財産)から人へと移行することとなる。

動物を権利主体として認め人として扱うことは、動物に人間と同様に内在的価値を認めることである⁴⁴⁶。すべての人(動物を含む)は「他人の資源としての価値を越えた別の価値」をもち、誰かのための物ないしは道具としては扱われないこととなる。なお、権利主体と認めることはすべての苦しみから守ることではないという断りを、フランシオンは入れている。彼の考えをまとめたのが、表 2-1 である。

【表 2-1】フランシオン理論における人と物の関係

人	物
権利主体性あり	権利主体性なし
自然人	動産
法人	不動産
動物	知的財産

⁴⁴⁴ Francione (2000) 82; フランシオン(2018) 32-33、36-37、153-187、282-283、286-288。

⁴⁴⁵ フランシオン(2018) 37-41、168-171。

⁴⁴⁶ *Id.*, 172-177.

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

表のように、フランシオンの理論においては、動物はもはや物ではなく、権利主体である人へと法定地位が変更することになる。

(4)帰結

これまでの議論を土台として、フランシオンは人間と動物の関係について一定の帰結を導き出す。本稿では以下の5点について述べる。

第1に、動物使用・搾取の廃止である⁴⁴⁷。伴侶動物の飼養を含めていかなる動物使用も否定する。動物に権利を認めた時点で飼っている動物の扱いについては、その動物が自然な死を迎えるまで世話し、人間が使用するために新しく動物が生まれないようにする。フランシオンが動物の原告適格に関する議論をしないことには、注意が必要である。原告適格が問題となるのは人間と動物の利益が衝突し、それを裁判で解決するという場面である。原告適格に関する議論を始めることには動物と人間の利益の対立が前提とされてしまうので、そもそも人間と動物の利益が対立しないようにすることを目指すべきだと、主張する。

第2に、動物同士の殺し合いについては、介入しないことも、そして、介入する義務も人間には求めないことである⁴⁴⁸。動物に認められるのは、あくまでも「人間」の資源として用いられない権利である。なお、フランシオンは、多くの動物は草食動物であるし、自然界では動物同士の協力関係も多くみられることにくわえて、肉食動物は肉を食べなければ生きていけないと主張する。

第3に、遭難などで、どうしても動物を殺して食べないと餓死するような非常事態への対応である⁴⁴⁹。このような、動物を食べないと餓死するような非常事態のみ、人間が動物を殺して食べることを許容する。

第4に、野生動物と人間の利益が衝突した場合の対処についてである⁴⁵⁰。動物の権利を認めれば、その権利を人間が尊重するために、人間と動物の利益が衝突する機会が大幅に減少すると予測する。そのうえで、ある動物の頭数が急激に増加して、自動車との衝突事故などが増えたとしても、フェンスの設置や避妊 (contraception) をすることで問題の解決を提案し、殺すことは支持しない。また、リスなど人間の生活圏にくる動物との利益の対立については、新しいフレームワークが必要だとする。

第5に、人間の資源として用いられない権利以外の権利を認めることである⁴⁵¹。フランシオ

⁴⁴⁷ Francione and Charlton (2015) 26-27; フランシオン (2018) 146-149、250-269、274-275。

⁴⁴⁸ フランシオン (2018) 276-278、293-294。

⁴⁴⁹ *Id.*, 257-261.

⁴⁵⁰ Francione (2000) 154-156; Francione and Charlton (2017) 112; フランシオン (2018) 254-256。

⁴⁵¹ Francione and Charlton (2015) 27-28.

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

ンは、人々の考えが変化すれば、何かをされないという消極的な権利にくわえて何かをできるという積極的な権利も、人間の居住地に来るような野生動物に認められる日が来る、と述べる。

(5)フランシオンの動物飼養

フランシオンは、そのままでは死んでいた保護犬を引き取り、共にヴィーガン生活を送っていることを著作において公表している⁴⁵²。それらの犬を「難民のようなもの」(refugees of sorts)と捉えている⁴⁵³。最新の著作では、これまで約20頭の犬や数頭のハムスターを飼ってきたことを明らかにしている⁴⁵⁴。

(6)小括

フランシオンの理論をまとめると、人間による動物使用を否定するために、「人／物」二元論に忠実に依拠して権利主体性に基づく人と物の区別を維持しながら動物の法的地位を物から人へと移行し、人間の資源として用いられない権利を動物に認めるものだといえる。人間と動物の関係性を根本的に変化させることで、動物の権利保護を図る。

第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

本節ではフェイヴァーとフランシオンの間でなされた論争を考察することで、動物に権利を認めるということについての、両者の理解の相似点と相違点を浮かび上がらせたい。なお、フランシオンはフェイヴァーの飼養動物を「生きている財産」にする理論について批判を寄せているため、本節の議論を飼養動物に限定する。

(1)フランシオンによるフェイヴァー批判

まず、フランシオンがフェイヴァーに寄せた批判から、次の3点を取り上げる⁴⁵⁵。第1に、人間の所有権を制限するフェイヴァー理論の方が、動物の使用禁止よりも社会的、法的に受容されやすいとする理由が不明確である。第2に、現行の動物虐待防止法は十分に動物虐待を

⁴⁵² Francione and Charlton (2015) 26-27; Francione and Charlton (2017) 88-92; フランシオン (2018) 274-275。

ヴィーガンのペットフードを販売する会社をまとめたウェブサイトによれば、複数の会社が商品を販売している (Animal Ethics, “Vegan Food for Animals” (<https://www.animal-ethics.org/defending-animals/veganism/vegan-food-for-animals/>)) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁴⁵³ Francione and Charlton (2015) 27.

⁴⁵⁴ Francione (2021) x.

⁴⁵⁵ Francione (2008) 98, 119.

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

防ぐことはできていないのだから、動物にエクイティ上の自己所有権を認めても、その保護は期待できない。第3に、動物のための信託の設定をできることは、動物の法人格を認めることを意味しない。たとえば歴史的な建造物の保存のための信託の設定をしたとしても、その建物の法人格が認められたこととはならないからだと指摘している。

(2)フェイヴァーによるフランシオン批判

ついで、フェイヴァーがフランシオンに寄せた批判から、次の2点を取り上げる⁴⁵⁶。第1に、動物に危害を加えるのは、財産という法的地位ではなく、動物への敬意を欠くような行為である。所有によって獣医療の提供など動物を世話する義務を人間は負う。また、人間が使用するという目的で動物を所有すると動物が虐待されるからといって、一概に人間が使用する動物が存在しない方がよい、ということにはならない。第2に、児童虐待がおこなわれているように、権利主体となったとしても動物が虐待される可能性は残る。これは、動物を権利主体とした後の権利保護の構想が不足していることを指摘しているものと考えられる。

(3)比較

両者の相似点は動物に権利を認めることができるという点である。一方で、相違点として人間の動物所有をめぐる理解と、利益と権利の関係の捉え方が異なることがあげられる。

まず、人間の動物所有をめぐる理解の違いについて述べる。フランシオンは人間の動物所有に否定的であり、動物の物という地位の廃止を説くが、フェイヴァーは人間が動物を所有することにも動物にとっては利点があるとして、動物の物という地位を維持しながらその権利を認める理論を提唱する。この違いが、フランシオンによるフェイヴァーへの第1の批判と第2の批判、そして、フェイヴァーによるフランシオンへの第1の批判と第2の批判に表れている。

ついで、利益と権利の関係の捉え方の違いについて述べる。フランシオンは感覚の有無を利益主体の条件にあげて、利益は法的権利となることによって保護されると考える。一方で、フェイヴァーはDNAを持つことを利益主体の条件にあげて、法的に利益が認められているといえれば権利主体として認められると考える。この考えの違いが、フランシオンによるフェイヴァーへの第3の批判に表れている。

両者の理論の組み立て方と理論が導く帰結にも、大きな違いがみられる。フランシオンは、「人／物」二元論的な法のあり方を維持しながら、動物を権利主体とするために、動物の法的地位を物から人へと移行させることを主張する。そして、人間による動物飼養・所有が虐待の根本的な原因であると分析し、権利主体となった動物を人間は飼養・所有することはできないという、現状を大きく変更する制度を構想する。その一方で、フェイヴァーは、現行法の解釈変更や様々な立法の提案をしながら「人／物」二元論的な法のあり方そのものを変更し、「生きて

⁴⁵⁶ Favre (2013a) 173-176; Favre (2018) 59-63; Favre (2020) 82-83.

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

いる財産」という新しい法的地位を創設することを主張する。このような複雑な理論を構築したうえで、フェイヴァーが認めるのは「生きている財産」の所有という、現状肯定的な結論である。

互いに指摘はしていないものの、両者の理論には重なりもみられる。フランシオンは権利主体でありながら動物が人間に飼養されるという状況を一時的に認めているが、これは、フェイヴァーの説く「生きている財産」のような存在として、動物を扱っているといえよう。

(4)検討

まず、フランシオンの動物権利論がもたらす帰結について述べる。それは、伴侶動物を含めた一切の動物使用の禁止である。ただし、動物を権利主体とすると法的に決定した時点で飼養している動物については、その動物が死ぬまで飼養することを認める。彼の理論の問題点として、次の3点があげられる。第1に、動物を権利主体とした時点で、人間の飼養下にある動物の権利をどのように保護するか、である。人間は人権をもつけれども、人権侵害をめぐる様々な事件が起きている。人権が侵害されてしまうことを前提として、様々な法制度が構築されてきた。彼の理論に従えば、動物の権利が侵害されないような対策を講じるのはもちろん必要であるが、権利侵害が起きたときの対応策の構想を示す必要がある。第2に、動物使用禁止という理論と、自らの動物飼養という実践が矛盾しないかである。人々の言行不一致を批判しておきながら、難民として扱うという名目だとしても動物を飼養していることは事実である。これでは、「フランシオンですらも、動物を飼養しているではないか」という批判が寄せられるであろう。また、フランシオンが何かしらの理由で自らの行為を正当化するとすれば、その理由付けは、他者にも転用されることになろう⁴⁵⁷。第3に、「非常事態」をめぐる問題である。フランシオンは人間が動物を殺すことが例外的に許容される「非常事態」について検討しているが、動物同士が殺しあうことについては検討していない。野生下にある肉食動物が目の前の動物を食べるのが許されるのは「それを食べないと餓死する非常事態」のみなのであろうか。たとえば、カ

⁴⁵⁷ 動物権利論者の動物飼養という点では、倫理学者で動物権利論を提唱している田上孝一も猫を飼養していることが興味深い(田上孝一、稲葉振一郎「動物倫理学はいま何を考えるべきか?」(<https://shinsho-plus.shueisha.co.jp/interview/%e3%80%90%e5%af%be%e8%ab%87%e3%80%91%e7%94%b0%e4%b8%8a%e5%ad%9d%e4%b8%80x%e7%a8%b2%e8%91%89%e6%8c%af%e4%b8%80%e9%83%8e/14014>) (2022年1月4日最終閲覧))。

なお、田上は、「コンパニオン動物の『幸せな隷属』を認めてその生を永続化させるか、原則に従って隷属それ自体を認めず絶滅に任せるのかの究極的な選択」として、「この選択は開かれた問いとして未来世代に委ね」ている(田上(2021)170)。この点で、フランシオンと田上は立場が異なることには注意が必要である。

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

第2節 フェイヴァー＝フランシオン論争

ツコウの托卵やチンパンジーが「遊び」で他の動物を殺すこと⁴⁵⁸など、他の種や同種の別個体の動物を「捕食すること」以外の目的で殺したり苦痛を与えたりすることを理論的にどのように整理するのか、があげられる⁴⁵⁹。

ついで、フランシオン理論との比較から浮かび上がってくるフェイヴァーの動物権利論の問題点について述べる。彼の理論から導かれる帰結としては、特定の動物を「生きている財産」として、その権利を尊重しながら飼養することは許容できるということである。この理論には、以下の2点の問題がある。第1に、利益と権利の認識である。フェイヴァーは、裁判や行政における意思決定において、動物の利益が考慮されているときに、その特定の利益を保護するという意味で権利が認められていると解する。このように、利益と権利を一体のものとして捉えるという考えを基礎に、自らの理論を展開していることには注意が必要である。第2に、動物を権利主体と認めるほど社会の動物に対する考え方は変化しているか、である。フェイヴァーは、動物の内在的な価値を多くの人々が認めているという社会状況に、法を対応させようとしている。たしかに、人間が動物を飼養することには獣医療の提供を受けることなどの動物にとっての利点があるかもしれないが、権利主体とするほどに多くの人々が動物の内在的な価値を認めているのかは定かではない。フェイヴァーは、各州の動物虐待防止法を動物の「弱い法的権利」を守る法制度として一定の肯定的な評価を与えている。しかし、フランシオンは各州の動物虐待防止法では動物の搾取を止められないと、それらの法を否定的に評価している。このように、フェイヴァーとフランシオンの現状認識は大きく異なる⁴⁶⁰。動物虐待防止法に対するフランシ

⁴⁵⁸ 生態人類学や霊長類学を研究している島田将喜はチンパンジーが動物を殺す行動を観察し、「肉食という動機も、相手の動物に対する殺意も明確ではない」にもかかわらずチンパンジーが動物を殺す事例があることを明らかにした(島田(2015a); 島田(2015b))。

⁴⁵⁹ 野生動物間の権利侵害に関する指摘は、裁判官のリチャード・ポズナー(Richard Posner)の動物権利論を支持するワイズへの批判を参考にした(Posner(2000); ポズナー(2013))。ポズナーの動物権利論批判を紹介する文献として、青木人志(2010)249-250参照。

⁴⁶⁰ 近年のフランシオンの著作を見ると、法理論の構築から人々の考えをいかに変革するのかという運動論(具体的には、多くの人をヴィーガンにすること)に関心が移行していることがうかがえる。たとえば、2015年に記した著作の冒頭では草の根の活動の青写真を示すのだという宣言をしている(Francione and Charlton(2015)4)し、2017年の著作では獣医病院にて他の利用者をヴィーガンに興味を持たせるための会話の実践例を掲載している(Francione and Charlton(2017)88-92)。また、最新の著作でも、社会の多数派を形成しなければ法制度を変革できないために、倫理的に動物に権利を認めるように人々を説得することが必要であるという認識から書籍を執筆していることを明らかにしている(Francione(2021)10-11)。フェイヴァーも一般向けの書籍(Favre(2018))を執筆してはいるけれども、重心はあくまでも法的な議論にある(Favre(2020); Favre(2021))。フェイヴァーが法的な議論に集中し続けていることも考えると、両者の違いは学問と社会の関係という点にも見出せると考えられる。

第2章 フェイヴァー＝フランシオン論争

第3節 小括

オンの評価も極端なところがあるし、フェイヴァーも現行法を手放しで称賛しているわけではないことには注意が必要だけれども、現行法の評価に関しては、アメリカ国内でも議論が分かれていることには関心を払うべきだと私は考える。

第3節 小括

本章では、フランシオンの理論を確認した後に、フェイヴァーとフランシオンの論争を概観した。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の禁止という現状とは異なる社会と法を構築するという挑戦をする。人間に飼養される権利主体である「生きている財産」という法的地位を創設することを目指すフェイヴァーは、「人／物」二元論そのものを変更させ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、法的には革新的な理論構成をとりながらも、社会的には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。社会と法の調和を目指すフェイヴァーにしてみれば、この二面性を維持せざるを得ず、それゆえに、フランシオン理論よりも複雑な構成を持った理論を構築せざるを得なかったのだと推察される。法を社会に合わせるように変革することと、法を用いて社会を変革することの双方を目指しながらも、どちらかといえば前者に重心のあるフェイヴァーと、社会そのものを変革することで法の変革につなげようとするフランシオンでは、理論の構成が大きく異なるのである。

次章では、フェイヴァーの歴史認識と、それを土台とする動物の手続的な権利に関する理論を批判的に検討する。

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

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

本章では、動物保護団体に対して刑事司法上の権限を積極的に付与していく、というフェイヴァー理論の手續に関する主張を批判的に検討する⁴⁶¹。フェイヴァー理論の基礎には、アメリカ動物法の歴史的展開に関する彼の認識がある。すなわち、アメリカにおいては1867年のニューヨーク州動物虐待防止法を嚆矢として動物保護団体が動物虐待防止法に基づいて訴追提起や逮捕といった法執行を担ってきたのであり、動物に権利を認めるのであれば民間団体が中心となって法執行をおこなうべきだ、という認識である。この歴史認識を批判してから、動物保護団体の刑事司法への参加、ないしは訴追に関する現代の議論を概観する。

第1節でフェイヴァーの歴史認識とその問題性をまとめたのちに、第2節では第3節以下で扱う1860年代のニューヨーク州の動物虐待防止法の前史を概観する。第3節では、1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止法の改正を整理する。そして、第4節では、ASPCAの初年度年次報告書に基づいて、ASPCAの活動実態を確認する。第5節では、1867年の動物虐待防止法の概要と運用状況をまとめる。これらの整理を基礎にして、第6節で、フェイヴァーの歴史認識の問題性とそれがフェイヴァー理論にもたらす影響を指摘する。第7節では現代における議論を概観する。すなわち、フェイヴァー理論を直接の対象にはしていないものの、アメリカで動物保護運動および動物保護団体に寄せられた批判と、ASPCAもモデルとしたRSPCAの訴追のあり方をめぐって提出された報告書を参考にして、民間団体に多大な期待を寄せるフェイヴァー理論の抱える問題点を指摘する。第8節で本章の内容をまとめる。

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

(1)民間団体による法執行の重視と期待

フェイヴァーは、1866年にニューヨーク州で法人格を与えられたアメリカ動物虐待防止協会(American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, ASPCA)が動物虐待防止に関する法制度の執行の担い手となっていた、と認識してきた。フェイヴァーの歴史認識を示しているのは、ツァンとの共著論文であり、そのなかでASPCAを民間団体として扱い⁴⁶²、民間団体であるASPCAに逮捕権限、罰金の受領権限および訴追権限が付与されたと説明している⁴⁶³。

⁴⁶¹ 第1節から第4節までは、拙稿(2020)を加筆修正した。また、第7節(1)は、吉田(2021b)を加筆修正した。

⁴⁶² Favre and Tsang (1993).

⁴⁶³ 近年発表した著作でも、フェイヴァーは民間団体であるASPCAに刑事法上の権限が授けられたのは、異例(extraordinary)だとする認識を維持している(Favre (2016)31-32; Favre (2020) 195-198)。

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

このフェイヴァーとツァンの共著論文は、動物法の代表的なケースブックにも掲載されるなど⁴⁶⁴、アメリカ国内において受け入れられている有力な研究成果である。そして、フェイヴァーは、歴史的に動物虐待防止法の執行を民間団体が担ってきたことを、民間人が動物の権利を保障するという自身の理論体系の支柱に据えている⁴⁶⁵。フェイヴァーが具体例としてあげた ASPCA は、現代では逮捕などの法執行はせず、ニューヨーク市警と提携し、警察職員の教育や虐待された動物の世話などを行っている⁴⁶⁶。

フェイヴァーの歴史認識は特異なものではなく、法執行の実態については書きぶりが異なるものの、多くの論者は ASPCA を民間団体(private organization)として認識してきた⁴⁶⁷。また、ASPCA の職員であったマリオン・S・レーン(Marion S. Lane)とスティーヴン・L・ザヴィストフスキ(Stephen L. Zawistowski)は、ASPCA に保管されている資料に依拠してまとめた著書で、ASPCA を民間団体として描写している⁴⁶⁸。

一方で、ASPCA を純粋な民間団体とは評価しない見解もある。たとえば、当時の新聞記事などを基礎資料にして ASPCA の活動を詳細に検討した、バーナード・O・アンティ(Bernard O. Unti)は博士論文⁴⁶⁹で、ASPCA の「準公的」(quasi-public)⁴⁷⁰性質が法律によって認められたとしている⁴⁷¹。他にも、動物福祉に関する法制度を執行するために州法によって法人化された「半民間」(semiprivate)の団体として、民間の警察および検察として活動していたという評価も

⁴⁶⁴ 代表的な動物法のケースブックは、アメリカの動物虐待防止法のルーツがイギリス法にあり、ニューヨーク州の動物虐待防止法の執行のためにバーグが ASPCA を設立し同州の法制度が他州にも伝播したとするフェイヴァーとツァンの見解を、原文から脚注を除いた形式で3ページにわたり掲載している(Wagman, Waisman, and Frascch (2019) 88-90)。

⁴⁶⁵ Favre (2010a) 1035-1036.

⁴⁶⁶ ASPCA (2019) 1-2.

⁴⁶⁷ 公衆衛生史研究の文脈において、民間団体である ASPCA にニューヨーク市内の犬の登録管理を行う権限が 1894 年の立法で授権されたことは、官民の関係や公私区分を考察する素材として扱われている(Wang (2012))。また、動物保護と児童保護の歴史的展開をまとめたスーザン・J・ピアソン(Susan J. Pearson)も、動物虐待防止法の違反者を逮捕する警察の権限(police powers)を授権された民間団体として ASPCA を理解し、制服を着た ASPCA の職員の写真に「民間警察」(private police)という表題を付す(Pearson (2011) 151-154)。

⁴⁶⁸ Lane and Zawistowski (2008).

⁴⁶⁹ Unti (2002).

⁴⁷⁰ *Id.*, 79.

⁴⁷¹ ペンシルヴァニア州の弁護士が 1900 年に執筆した書籍でも、無令状で逮捕する権限を有している動物虐待防止協会は「半公共団体的性質」(a semi-municipal character)をもつと評価されていた(Ingham (1900) 541-543)。

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

ある⁴⁷²。これらの評価は、特別な権限の付与をもって、動物保護団体の性質の判断基準にしている。

上記の様々な立場の先行研究は共通して、ASPCAの初代会長であるバーグの活動を中心に据えている⁴⁷³。法律顧問のゲリーにも簡単に触れるものがあるが、それ以外の人物への関心は低い。

(2)フェイヴァーの歴史認識への疑問

フェイヴァーの歴史認識について、以下の5点の疑問がある。第1に、資料の問題である。たとえば、フェイヴァーとツァンが主として依拠しているシドニー・H・コールマン(Sydney H. Coleman)の著作『アメリカにおける人道協会の指導者たち — イギリスにおける初期の人道的な活動の描写とともに』(*Humane Society Leaders in America: With a Sketch of the Early History of the Humane Movement in England*)⁴⁷⁴には脚注がほとんど付されていない。この書籍は、動物保護に関する人道的な活動に尽力した人物を賞賛しながら紹介するものであり、ASPCAの設立から50年以上経過した1924年に出版された。これらの理由から、ASPCAの設立初期の状況を調査するためにこの著作に依拠しすぎるのは問題である。第2に、視点の偏りがあげられる。先行研究では、「ASPCAやバーグがどのように動物を虐待から保護したのか」という視点からの分析がなされていた⁴⁷⁵。しかし、人間から動物を保護するという視点にくわえて、ASPCA設立当初の社会にあった、動物から人間を保護するという視点からの分析も必要であろう⁴⁷⁶。第3に、バーグの活動に研究が集中している点である⁴⁷⁷。バーグは政界に有力なコネクションをもつ人物であったが、一個人に対する信頼感のみで⁴⁷⁸、逮捕権限をはじめとした法執行権限のASPCAへの授権が許容されたのであろうか。第4に、1866年のニューヨーク州における動物虐待防止法の位置づけが不明確である。すなわち、動物虐待防止法に

⁴⁷² Robichaud (2019) 9.

⁴⁷³ ASPCAがバーグひとりの力で成り立っていたとする評価も存在する(McCrea 1910) 155)。

⁴⁷⁴ Coleman (1924).

⁴⁷⁵ この疑問は、コールマンの著作(*id.*)をはじめとして、他の資料にも当てはまる(Buel (1879))。

⁴⁷⁶ 青木人志は動物法を体系化する際に、動物法を「まもる法」と「つかう法」に分類し、さらに前者を「人が動物をまもる」「人を動物からまもる」「人と動物が住む生態系をまもる」と分けた(青木人志(2016b)44-46)。この青木の分類は、人間と動物の関係が多面的であることを示しており、動物の取扱いに関する法制度を分析する際には常に意識する必要がある。

⁴⁷⁷ たとえば、フェイヴァーとツァンは、バーグがASPCAの会長として活動した1866年から1888年までを「バーグの時代」(The Bergh Era)と名付けている(Favre and Tsang (1993) 13)。

⁴⁷⁸ *Id.*, 17.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

焦点が当てられ、その他の法制度との関連性が十分には分析されてこなかった。ASPCA は、1872年度の年次報告書に回復不能な状態にある馬の殺処分頭数を掲載し、慈善目的のために即時に殺処分をおこなったと説明している⁴⁷⁹。当時の社会状況に鑑みるに公衆衛生上の目的もあったと推察される。だが、先行研究ではこの点については十分な検証がなされていない。第5に、ASPCAの性質を考えるうえで重要であるはずの会員についての分析が不十分であった。後述する通り、ASPCAには、警察幹部や選挙で当選した市長と検察官が在籍し、無給とはいえ要職を占めていたことが、調査の結果明らかになった。警察幹部には、伝染病対策や食品安全の確保のために、馬を中心に膨大な頭数の動物の殺処分を担当していた市の衛生当局の幹部を兼任していた人物も含まれている。特別に刑事手続に関する権限の授権をなくとも、逮捕権限や訴追権限を有する公務員が在籍していたことは見過ごしてはならないだろう。

フェイヴァー理論への批判と合わせて、これらの疑問を解消するために、本章では、ASPCAの初年度年次報告書⁴⁸⁰を主な検討対象とし、あわせてニューヨーク市衛生局(Metropolitan Board of Health)の初年度年次報告書⁴⁸¹にも言及する。ASPCAとニューヨーク市衛生局は1866年にニューヨーク州で活動を開始した団体であり、動物の取扱いに関する法執行を担っていた。しかし、動物の取扱いに関する法執行をおこなう目的や観点は異なっていた。それぞれの資料を検討し、当時の状況の複眼的な分析を試みる。

第2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

(1)植民地時代の動物虐待防止に関する法制度

まず、植民地時代のアメリカの制度を確認しておきたい。先行研究でも言及されてきたように、植民地時代にも動物虐待を罰する制度は存在していた⁴⁸²。1641年に定められたマサチューセッツ湾植民地の自由法典(Body of Liberties)第92条は、「人の用に供されている獣の被造物」(any brute [*sic*] Creature which are usuallie [*sic*] kept for man's use)を虐待してはならないと定めた。第93条は、運送に用いた畜牛(cattle)が疲れ切ったり、空腹になったり、または転んだりした場合に、牧草地や他の特別な用途の場所を除いた公共の場所で休憩を取らせることができると定めた。

人の用に供されている動物、または運送に用いられた畜牛というように、一定の限定が付き

⁴⁷⁹ ASPCA (1873) 9, 19.

⁴⁸⁰ ASPCA (1867).

本稿の基礎資料となったASPCAの初年度年次報告書を手に入れる際に、大角洋平と吉村千冬の両氏にご協力いただいた。記して御礼申し上げます。

⁴⁸¹ Metropolitan Board of Health (1867).

⁴⁸² Unti (2002) 16-18.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

れながらも、植民地時代から動物虐待に関する規定が制定されていたことは注目に値する。しかし、訴追件数などの運用実態は判明していない⁴⁸³。

(2)イギリスの動物虐待防止法とその執行制度

イギリスでは、ジェレミー・ベンタム(Jeremy Bentham)が『道徳及び立法の諸原理序説』(*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*) 17章1節注1で動物の苦痛と利益に着目する⁴⁸⁴など、18世紀末から19世紀にかけて思想的な変化があった⁴⁸⁵。1822年にはリチャード・マーチン(Richard Martin)の尽力もあり、「畜牛の虐待及び不当な取扱いを防止する法律」(*An Act to Prevent the Cruel and Improper Treatment of Cattle*) (以下、マーチン法)⁴⁸⁶が成立した。この法律を執行するために、マーチンは動物虐待防止協会(Society for the Prevention of Cruelty to Animals, SPCA)を1824年に設立した。1840年にヴィクトリア女王が「王立」(Royal)という文言を用いる許可をしたため、当該協会は名称を王立動物虐待防止協会(Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, RSPCA)に変更した⁴⁸⁷。

後述するアメリカの法制度への影響を考えるうえで注意が必要なのは、イギリスでは私人訴追が原則であったことである⁴⁸⁸。ロンドン警視庁が設立されたのは1829年であり、公訴官(public prosecutor)制度が創設されたのは1879年、検察庁の設立は1985年であった。

私人による法執行が前提となるイギリスの司法制度の下で、マーチン法制定後に様々な立法がなされても、RSPCAは法執行主体として現在も活動を続けている⁴⁸⁹。

(3)1829年の動物虐待防止に関する立法⁴⁹⁰

フェイヴァーとツァンによる分析では、1860年代の立法以前のアメリカの動物虐待関連犯罪

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ Bentham (1780) 310-311, fn.1.

⁴⁸⁵ 苦痛を感じることを利益考慮の対象にする条件に据えたうえで、動物が苦痛を感じることができるとして、動物の苦痛にも倫理的配慮を求めるベンタムの考え方は、イギリスに限らず、世界的にもその後の動物の保護に関する倫理や法の展開に大きな影響力を有する(伊勢田(2008)15-17。)

⁴⁸⁶ マーチン法については、青木人志(2002)22-29参照。

⁴⁸⁷ RSPCA, “Our History” (<https://www.rspca.org.uk/whatwedo/whoweare/history>) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁴⁸⁸ 小山(1995)。

⁴⁸⁹ この過程やRSPCAの現在の活動については、青木人志(2002)29-48、青木人志(2016a)、箕輪(2017a)、箕輪(2017b)参照。

⁴⁹⁰ N.Y. Rev. Stat. vol.2, par. 4, ch.1, tit. 6, § 26 (1829).

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

は、2種類に分類される⁴⁹¹。財産権の保護を目的とする悪意をもつての器物損壊 (*malicious mischief*)と、公共の平和の保全を目的とする公的ニューサンス (*public nuisance*)である。動物への関心があったにせよ、動物虐待関連犯罪の処罰目的は人間の権利保護と、より重大な犯罪の予防であったとされる⁴⁹²。

1829年に、動物虐待や殺傷を処罰する以下の条文がニューヨーク州法に追加された⁴⁹³。

他人が所有している馬、雄牛若しくは他の畜牛 (*ox or other cattle*)、又は羊を、悪意をもって (*maliciously*) 殺し、身体の一部を不具にし、又は傷つけた者、又は、自己又は他人が所有するそれらの動物を、悪意をもってかつ残虐に殴打又は苛んだ者は、有罪の場合、軽罪刑に処す。

後の諸立法との関係で重要なのは、誰かの所有下にある特定の種類の動物に対する行為が処罰対象となっていることである。まず、あげられている動物に注目する。この条文で保護対象となるのは、馬、牛、羊の3種類の動物種のみである。ついで、処罰対象行為と処罰を受ける者が条文の前半と後半で異なっていることに注目する。前半では、他人が所有している馬などを悪意をもって殺す、それらの身体の一部を不具にする、または傷つける行為が処罰対象となる。後半の悪意をもってかつ残虐な殴打または苛むという行為については、誰が動物を所有しているかにかかわらず、処罰の対象となる。所有する動物を、悪意をもってかつ残虐に殴打する、または苛む行為は公共の安全を破壊する行為だと認識されていたのだと推察される。また、自身が所有している馬や牛を殺す行為が処罰対象とはならないのは、食用のと畜を処罰対象としないためではないかと考えられる。

本条の運用実態を確認すると、ニューヨーク市付近を管轄していた刑事巡回裁判所 (*Courts of Oyer and Terminer*) および治安裁判所によって、1841年から1857年の17年間で下された有罪件数は、4件にすぎなかった⁴⁹⁴。他の犯罪の有罪件数は、謀殺罪29件、故殺罪118件、暴行を伴う騒乱罪232件である。社会風俗に関する犯罪の有罪件数は、宝くじの販売、発行および宣伝罪 (*selling, issuing, and advertising lottery tickets*) 47件、無免許酒類販売罪 (*selling liquor without license*) 339件である。他の犯罪と比較すれば、動物虐待罪を処罰することの優先度は著しく低かったのだろう。

イギリスで1822年にマーチン法が成立した際にはまだロンドン警視庁も“*Crown Prosecution*

⁴⁹¹ Favre and Tsang (1993) 5-9.

⁴⁹² フェイヴァーとツァンによれば、1820年代に成立された他の州の法律も同様の構成であった (*id.*, 9-12)。

⁴⁹³ N.Y. Rev. Stat. vol.2, par. 4, ch.1, tit. 6, § 26 (1829).

⁴⁹⁴ Costello (1885) 158.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

Service”と呼ばれる検察庁も設立されていなかったが、ニューヨーク州には、オランダの植民地であった1643年に夜警が導入されて以来、警察が存在していた⁴⁹⁵。1790年代までには階級制度の整備がなされていった。1844年時点では、ニューヨーク市の人口が55万人であったのに対し、警察官は合計で1,000人超いた。1845年に「ニューヨーク市警察の設立及び統制法」(An Act for the Establishment and Regulation of the Police of the City of New York)⁴⁹⁶が成立し、警察機能を果たしていた様々な役職を統廃合するなど、都市単位での警察の整備がなされていった。検察については、ジャクスニアデモクラシーの影響で⁴⁹⁷、1846年に検察官(district attorney)の選挙が憲法で明文化された⁴⁹⁸。検察官を選挙するようになり刑事裁判で民間の法曹が被害者の代理人になることができなくなってからも、1840年代から1850年代頃までは私人訴追がおこなわれるなど⁴⁹⁹、私人訴追が即時に廃止され、国家が訴追を独占するようになったわけではないようである⁵⁰⁰。

警察と検察という法執行機関が一応は整備されていた時期であっても、動物虐待関連犯罪の法執行が著しく少なかったことは、その後のニューヨーク州法における動物虐待防止法の執行についての教訓となった。

(4)1860年代のニューヨークにおける公衆衛生問題への対応

1860年代のニューヨーク州の衛生状況を概観しておきたい。というのも、当時のニューヨーク州では、食品安全と感染症対策が重要視されており、公衆衛生の観点から動物の取扱いについて法制度が整備されていたからである。

まず、1864年に食品安全の観点から成立した、動物の取扱いを制限した法律を確認する。

⁴⁹⁵ ニューヨーク州の警察史については、上野(1981)16-21を参考にした。

⁴⁹⁶ N.Y. Stat. ch. 315 (1844).

⁴⁹⁷ 田中(1973)406-420。

⁴⁹⁸ N.Y. Const. Art. 10, § 1 (1846).

⁴⁹⁹ 19世紀末期には、私人は刑事事件において検察に対して犯人を訴追するように促すこと、または、証人として法廷に立つとしかできなくなっていった(Ramsey (2002) 1324-1327, 1391)。

⁵⁰⁰ 白井論は、「18世紀の終わりごろまでに当時の合衆国の諸州で政府の官憲が訴追を行う概念が採り入れられるよう」になったとして、「社会の近代化に伴い国家機関に属する検察官が訴追権を掌握する制度(国家訴追制度)」が採用されたが、その一方で、「被害者等が起訴・不起訴の判断領域から完全に排除されているわけではない」、と説明している(白井(2019)3-2136)。白井は、被害者を中心として私人の訴追への関与を検討しているのであり、動物虐待に関する事件の訴追権限については言及しない。所有者による動物虐待の事件における被害「者」を誰とするのかは、別途検討が必要である。

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

それは、全5条からなる「混ぜ物による牛乳の粗悪化、牛の閉込め及び不適切な餌を与えることを防止する法律」(An Act to Prevent the Adulteration of Milk, Confining, and Feeding of Cows on Unsuitable Food)⁵⁰¹である⁵⁰²。

第1条は、不純物が混ざった牛乳と知りながら(knowingly)取引した者を軽罪刑⁵⁰³に処すると定めた⁵⁰⁴。第2条は、取引に用いるための牛乳の製造について、①取引に用いるために牛乳に混ぜ物をしたこと、②市場向けの牛乳の生産、または取引のために飼養している牛を混雑および不健康な状態で飼養したこと、③牛乳に不純物を混入した、乳牛を病気にさせた、または不衛生な牛乳の原因となる餌を与えたこと、という3種類のいずれかの行為をした者を軽罪刑に処すると定めている⁵⁰⁵。第3条は、ニューヨーク州で牛乳を運送する者に対し、缶または車両に運送者または生産者の名前と生産地を明示することを求める⁵⁰⁶。誤った表示をした場合は100ドルの罰金刑もしくは懲役刑、または、罰金刑と懲役刑の両方を科す。第4条は、不純物の混入、不純物が混ざった牛乳、不衛生な牛乳の定義を定める⁵⁰⁷。すなわち、市場に運送するまでの間に牛乳を保管するために氷を入れることを除いて、水やその他の物質を添加する行為を異物の混入とする。蒸留所での出るごみ、または腐敗もしくは発酵した物を餌として与えられた乳牛から得られた牛乳を、不純物が混入しているおよび不衛生な牛乳とする。第5条は、可決と同時に本法を施行すると定める⁵⁰⁸。

この法律は、不純物が混ざった牛乳などを定義し、製造から運送そして取引の一連のサプライチェーンに関する規定を定めている。法律の名称と条文から読み取れるように、あくまでも食品安全の観点から動物の飼養方法を制限しているのであり、「動物を保護する」といった文言はみられない。しかし、食品安全の確保という目的とは別に、この法律はASPCAによって動物保護のための法律と解され、その活動の根拠法令とされていく⁵⁰⁹。

⁵⁰¹ N.Y. Stat. ch. 544, §§ 1-5 (1864).

この法律は、1862年に制定された、「混ぜ物による牛乳の粗悪化並びに不純及び不衛生な牛乳の取引を防止する法律」(An Act to Prevent the Adulteration of Milk, and Prevent the Traffic in Impure and Unwholesome Milk)の改正法である。

⁵⁰² ASPCA (1867) 58-60.

⁵⁰³ 本法に定める軽罪刑の処罰の内容は50ドルを超える罰金に処するというものである。罰金を支払わない場合は30日間の懲役に処し、30日間を超えても支払いがなされない場合には、支払いがなされるまで懲役に処する。

⁵⁰⁴ N.Y. Stat. ch. 544, § 1 (1864).

⁵⁰⁵ *Id.*, § 2.

⁵⁰⁶ *Id.*, § 3.

⁵⁰⁷ *Id.*, § 4.

⁵⁰⁸ *Id.*, § 5.

⁵⁰⁹ ASPCA (1867) 58-60.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

1865年にニューヨーク市の衛生環境に関して医師が中心になってまとめた報告書では、路上に放置された動物の死体をもたらす悪影響、天然痘などの感染症の流行など、多数の問題が指摘されている⁵¹⁰。地区別の衛生状況報告では、と畜場の衛生状況について詳細な報告がなされたものもあった⁵¹¹。

このような公衆衛生の問題に対応するために、1866年2月26日に「生命及び健康の保持並びに病気の蔓延を防止するための衛生地区及び衛生局創設法」(An Act to Create a Metropolitan Sanitary District and Board of Health Therein, for the Preservation of Life and Health, and to Prevent the Spread of Disease)⁵¹²が成立し、ニューヨーク市衛生局が設立されるに至った⁵¹³。

第1条は、この機関の活動範囲である、ニューヨーク州ならびに州内の市および村を、「ニューヨーク州メトロポリタン衛生地区」(Metropolitan Sanitary District of the State of New York)とした⁵¹⁴。この地域がニューヨーク市警の管轄下にあることも条文に明記されている。

第2条は、衛生局の構成を定めた⁵¹⁵。衛生局に設置された、衛生委員会(Sanitary Commissioner)は5人の委員で構成される。第1条で定めた地区の住民から適切な人物4人を州知事が指名し、州議会の下院の同意によって委員となる。そのなかの3人は医師、1人はブルックリン市の住民でなければならない。また、ニューヨーク港の現役の衛生官も衛生委員会の委員となる。このように選出された委員に、警察から出向した上限4人の委員が加わって衛生局が構成される。会議の定足数は5人と定められた。

第14条は、不衛生な場所や建物における清掃や消毒についての命令と法執行の権限を衛生局に授権した⁵¹⁶。第1項は建物、事業、物体または下水道などが、生命または健康に対して危険であるか、または危険を及ぼしかねない場合に、記録を基礎にして公的ニューサンスまたは生命もしくは健康に危険であると宣言し、その物を排除する、事業を停止する、清掃または消毒するように命じる権限を、衛生局に付与した。命令は、所有者、占有者または事業主など、法執行に最も直接的な利害を有していると衛生局が判断した者に対して下される。これらの命令が下された者に対して、命令の変更などを衛生局に請求する権利が認められた。ま

⁵¹⁰ Citizens' Association of New York. Council of Hygiene and Public Health (1865) i -cxl iii.

⁵¹¹ *Id.*, 155-158.

⁵¹² N.Y. Stat. ch. 74, §§ 1-33 (1866).

⁵¹³ 1860年代のニューヨーク州および市の公的機関にとって、劣悪な衛生環境にあると畜場、道路に放置された馬などは公衆衛生管理上の深刻な問題であった(Metropolitan Board of Health (1867); Richardson (1970) 150-151)。

⁵¹⁴ N.Y. Stat. ch. 74, § 1 (1866).

⁵¹⁵ *Id.*, § 2.

⁵¹⁶ *Id.*, § 14.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

た、聴聞手続も整備された。第2項は、生命または健康に対して、危険または有害であると判断される車両、船舶、建物や場所などを清潔にする、もしくは消毒などをするように命令する権限、衛生局の人員を用いて当該命令を執行する権限、または警察に当該命令を執行するように要求する権限を、衛生局に付与した。警察は衛生局の要求に応じる義務を負い、必要に応じて人員を雇用する。法執行に際して発生した経費を所有者などへ要求する手続も整備された。また、法律や衛生局が定める命令に違反した者を衛生局と警察が逮捕できた。さらに、逮捕令状を発付する権限や、証拠調べをする権限などを衛生局に付与した。

第17条は、ニューヨーク市警と衛生局が、公衆衛生の推進と人々の生命を守るために協力する旨を定めた⁵¹⁷。具体的には、ニューヨーク市警が、衛生局に人間の生命や健康に対するすべての脅威に関して適切に助言し、衛生局の命令を含むすべての衛生法令違反を定期的に連絡し、衛生関係の有用な情報をすべて提供しなければならないこと、適切なときに衛生法令を執行することなどを定めた。

第20条は、衛生局に、公衆衛生に関する命令を定める権限を付与し、定めた命令の周知義務を課した⁵¹⁸。

第30条は、本法、本法に基づく衛生局の内規や衛生局が発する命令などに反した者に、刑事裁判で軽罪刑を科す、と定めた⁵¹⁹。

これらの条文により、衛生局と警察の人員交流から、情報共有、法執行に至るまで、この両者が密接に連携することが定められた。

本稿で注目したいのは、衛生局の人事である。第2条に基づき、ニューヨーク市警から人員が4人派遣されていた。そのなかには、ニューヨーク市警の署長として、衛生局の法令担当委員の一員となり、のちにASPCAの幹部会員にもなるトーマス・C・アクトン(Thomas C. Acton)が含まれていた。彼には、衛生局から給与が支給されていた⁵²⁰。

衛生局は第20条に基づき⁵²¹、全部で164条からなる「衛生命令集」(Code of Health Ordinances and Rules and Sanitary Regulations)を1866年4月20日に定めた⁵²²。様々な分野にわたる命令から、動物の取扱いに関する規定の一部を確認する。

第43条は、食品の安全と衛生が確保されたと認められる最善の方法でと畜、または肉や魚の保存をしなければならないと定めた。第105条は、病気に罹患している、または、接触性の感染症にさらされた馬、牛、豚、羊、犬、または猫をニューヨーク市またはブルックリン市に入れ

⁵¹⁷ *Id.*, § 17.

⁵¹⁸ *Id.*, § 20.

⁵¹⁹ *Id.*, § 30.

⁵²⁰ Metropolitan Board of Health (1867) 87.

⁵²¹ N.Y. Stat. ch. 74, § 20 (1866).

⁵²² Metropolitan Board of Health (1867) 37, 698-738.

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2節 1860年代のニューヨーク州法の前史

てはならないとした。第106条は、狂犬病に罹患した動物を、所有者、占有者、または管理者が速やかに殺処分すると定めた。くわえて、狂犬病の疑いがある場合には発症しないかを安全な場所で観察すること、狂犬病で死んだ動物の死体は少なくとも地下3フィートの深さに、かつ、住居から1,000フィート以上離れたところに埋めなければならないことも定めた。第107条は、人の生命や健康への危害を防止するために、動物や魚の死体を路上や水路に放置することを禁じた。第122条は、不衛生な、もしくは混ぜ物をした牛乳、または、家畜小屋に閉じ込められるようにして育てられた、もしくはゴミを餌として与えられた牛から搾乳された牛乳の販売を禁じた。また、そのような牛乳を材料とするバターやチーズの販売も禁じた。第161条は、適切に口輪をはめていない、または鎖か紐でつないでいない場合に、犬を公道に入れることを禁じた。

これらの命令から、人間の生命や健康に害をなす可能性のある動物を徹底的に生活圏から排除しようとした衛生局の姿勢が読み取れる。また、牛乳に関する規定がおかれたのは、不衛生な牛乳が子供の死因となると衛生局が深刻に捉えていたためと考えられる⁵²³。

衛生局が初年度年次報告書に掲載した多岐にわたる統計資料から、動物の取扱いに関するものに焦点をあてる。担当警察官による報告資料によれば、1866年3月5日から10月31日までに市外に移動させた動物の死体の数は、以下の表の通りとなっている⁵²⁴。

【表 3-1】 衛生局が市外へと死体を移動させた動物の頭数

動物種	頭数
馬	2,867
成牛(cows)	144
山羊	181
羊	102
豚	284
犬と猫	4,616
子牛(calves)	1,152

このように、衛生局は多数の動物の死体を市外に移動させた。なかでも、犬と猫の死体の移動数が突出して多い。次に多いのが、馬の死体の移動数である。これほどの数の動物の死体の処理をするのは、たいへんな労働負担と財政負担が必要とされたと推測される。

⁵²³ *Id.*, 31.

⁵²⁴ 年次報告書の数値を基に作成をした(*id.*, 697)。

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3節 1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止に関する立法

ついで、衛生局が回収した食材の統計値⁵²⁵をまとめたのが、以下の表である。

【表 3-2】衛生局が回収した食材

食材	数量
子牛の肉 (veal)	23,025 パウンド
羊肉	33,595 パウンド
成牛の肉 (beef)	28,385 パウンド
豚肉	5,735 パウンド
魚	91,020 バレル
鶏肉	1,621 バレル

表から読み取れるように、相当量の不衛生な魚を衛生局が回収していたことがわかる。また、子牛と成牛を合わせると、牛肉の回収が熱心におこなわれていたといえる。不衛生という形容詞は使われていないものの、卵が 12 バレル、臓物が 142,410 バレル回収された⁵²⁶。くわえて、不潔なためにニューサンスに該当するとして、と畜場について 42 件、豚舎について 87 件の報告を衛生局がしたことも、記録されている⁵²⁷。

上記の 2 つの表からわかるように、衛生局および警察は、相当数の動物の死体を市外に移送し、大量の不衛生な肉や魚、臓物を回収していた。病気の動物や動物の死体の取扱いについて衛生局が細かく命令を規定し、また、相当数の死体を移動させ、不衛生な食品を回収したことから、当時のニューヨーク州および市において、動物とその死体から人間をいかに守るかが公衆衛生を確保するうえでの重要な課題であったことがうかがえる。また、不潔なためにニューサンスに該当するとされたと畜場や豚舎についての報告からは、食品安全と周辺環境への影響が問題視されていたことが読み取れる。

第3節 1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止に関する立法

ニューヨーク州の動物虐待防止法の一大転機となったのが、1866年の諸立法である。この年に ASPCA が法人化され、様々な活動を展開する。まず、中心的な役割を果たした人物であるバーグについて紹介してから、諸立法を概観していく。

⁵²⁵ *Id.*

⁵²⁶ 動物種について、卵は鶏卵であると考えられるが、臓物についてはそもそも動物の特定が不可能であったと考えられる (*id.*)。

⁵²⁷ *Id.*, 695.

(1) バークの活動

ニューヨーク州の動物虐待防止に関する法制度の制定に尽力したのが、バークである⁵²⁸。バークは、1823年に造船会社の経営者の息子として生まれる。裕福な家庭に育ち、コロンビア大学に進学するも学士号を取得せずに退学し、欧州へと遊学する。リンカーン大統領の指名で1862年からロシアのサンクトペテルブルクの領事館に勤務している間に、馬車馬の虐待を目の当たりにして、動物保護に目覚めたとされる⁵²⁹。1864年に外交官を退官後、イギリスのRSPCAで最先端の動物虐待防止活動を学んだ。そして、帰国したのちにニューヨークを中心に全米で動物保護活動を展開する⁵³⁰。

バークがイギリスに渡りRSPCAの活動を範としたことは、自身が立ち上げた団体の名称に「全米」のSPCAという名称を付けたことからもうかがえる。

(2) ASPCA 法人化法

法執行を担った団体であるRSPCAに学んだバークの尽力によって、1866年4月10日に「ASPCA 法人化法」(An Act to Incorporate the American Society for the Prevention of Cruelty to Animals)⁵³¹が成立した⁵³²。この法律は、全10条からなる。以下で、各条の内容を概観する。

第1条は、70人の会員名を列挙したうえで、彼らの関係者も会員とした⁵³³。条文には名前しか挙げられていないものの、会員には著名な実業家や宗教者がいた⁵³⁴。設立初期のASPCAの団体としての性質を考えるうえで、重要となる人物とその役職を列挙する⁵³⁵。

⁵²⁸ Coleman (1924) 33-64.

なお、バークの生年に関しては諸説がある(ターナー(1994)80-82、原注35)。

⁵²⁹ バークが熱心に動物保護活動を展開した動機については様々な説があるが、動物に対して愛着を感じていたわけではなく、虐待行為それ自体を嫌悪していたためだとされている。ターナーは、「無駄に過ごした過去を超越し、身を屈することなく名をあげることを目的としていたのだと解している(*id.*, 80-81)。アンティは、他にも、民族差別や階級差別に基づく見解や、文明の没落に結びつく動物虐待の阻止を試みたという見解をあげている(Unti (2002) 99-105)。

⁵³⁰ 彼以前にも、動物虐待防止法の成立のために尽力をした人物はいたが、最初に成功を収めたのがバークだといわれている(Finsen and Finsen (1994) 42-47)。

⁵³¹ N.Y. Stat. ch. 469, §§ 1-10 (1866).

⁵³² ASPCA (1867) v-vii.

⁵³³ N.Y. Stat. ch. 469, § 1 (1866).

⁵³⁴ ターナー(1994)82。

⁵³⁵ 役職については、レーンとザヴィストフスキの調査に依拠した(Lane and Zawistowski (2008) 16)。

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3節 1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止に関する立法

ジョン・T・ホフマン(John T. Hoffman):現役市長、1869年からニューヨーク州知事

A・オーキー・ホール(A. Oakey Hall):現役検察官、退官後は1869年から1872年までニューヨーク市長

ジョン・A・ケネディー(John A. Kennedy):ニューヨーク市警察本部長

ウィリアム・マックマリー(William McMurray):ニューヨーク市警財務部長

トーマス・アクトン(Thomas Acton):ニューヨーク市警察署長、衛生局法令担当役員⁵³⁶

このように、法人化された時点のASPCAは、政治家、現役検察官、警察官を抱えていた⁵³⁷。

第2条は、会長を1人、副会長を10人とするなど、協会の役員について定めた⁵³⁸。第3条は、役員を協会員から選任すると定めた⁵³⁹。第4条は、図書館の創設を許可した⁵⁴⁰。第5条は、州法と連邦法に即した定款の制定を命じた⁵⁴¹。第6条は、不動産取得に一定の制限をした⁵⁴²。

第7条は、以下の通り、ASPCAの法執行について警察が支援すべきであると定めた⁵⁴³。

ニューヨーク市及び警察機構が存在する他の地域の警察権力は、要求に応じ

⁵³⁶ Metropolitan Board of Health (1867).

レーンとザヴィストフスキは、アクトンが警察署長であったことには言及するが、衛生局の関係者であることは触れていない(Lane and Zawistowski (2008) 16)。アンティは、ASPCAと衛生局の間に交流があったことは記述しているものの、設立当初のASPCAと衛生局の幹部を兼務するアクトンについては触れていない(Unti (2002) 86-87, 91-92, 107-109, 113-115, 120-122)。

⁵³⁷ レーンとザヴィストフスキは、これらの人物の参加には言及しているものの、バーグとゲリー以外の会員による法執行については検討していない(Lane and Zawistowski (2008) 16-26)。アンティは、検察官であるホールのASPCAへの在籍に触れ、また、ASPCAに一定の権限が付与される前提としてニューヨーク市衛生局の活動があったと説明するが、ケネディーとマックマリーについては言及していない(Unti (2002) 75-105)。フェイヴァーとツァンは、公務員のASPCAへの在籍について、まったく触れていない(Favre and Tsang (1993))。

⁵³⁸ N.Y. Stat. ch. 469, § 2 (1866).

⁵³⁹ *Id.*, § 3.

⁵⁴⁰ *Id.*, § 4.

⁵⁴¹ *Id.*, § 5.

⁵⁴² *Id.*, § 6.

⁵⁴³ *Id.*, § 7.

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3節 1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止に関する立法

て、物言わぬ動物(dumb animals)の保護のために定められた現在及び未来のすべての法律の執行において、当該協会、会員、又は法執行担当員(agent)を支援しなければならない。

この条文により、ASPCAの法執行担当員は、1829年の動物虐待防止に関する条文⁵⁴⁴と、1864年の混ぜ物による牛乳の粗悪化、牛の閉込めおよび不適切な餌を与えることを防止する法律⁵⁴⁵などに違反した人物を逮捕できるようになった⁵⁴⁶。

第8条は、ASPCAまたはその法執行担当員の働きにより回収された、物言わぬ動物の保護のために定められた法律への違反に対する罰金の半額が、ASPCAの利益に帰すると定められた⁵⁴⁷。

この条文により、ASPCAは、罰金の半額の受領権限を授権された。ASPCAが法執行をおこなうためのインセンティブが与えられたと考えられる。

この法律によって、ASPCAは、政治家や高級官僚といった公務員が在籍する、法執行権限と罰金の半額の受領権限を授権された団体となった。

(3)1866年動物虐待防止法

4月10日にASPCAが法人となり、動物虐待防止に関する法律の違反者の逮捕権限と罰金の半額を受領する権限を付与されてから間もない4月19日に、1829年の動物虐待罪に関する条文の改正がなされた。それは、全2条からなる、「動物虐待防止に関する法律」(An Act Better to Prevent Cruelty to Animals) (以下、1866年動物虐待防止法)⁵⁴⁸である⁵⁴⁹。

第1条は、1829年に制定された条文を以下のように改正する⁵⁵⁰。

自己の行為(act)又は過失によって、自己又は他人が所有している、馬、ロバ、牡牛、畜牛、羊、又は他の動物(other animals)を、悪意をもって殺し、身体の一部を切断し、傷つけ、痛めつけ、苛み又は残虐に殴打した者は、有罪の場合、軽罪刑に処する。

⁵⁴⁴ N.Y. Rev. Stat. vol.2, par. 4, ch.1, tit. 6, § 26 (1829).

⁵⁴⁵ N.Y. Stat. ch. 544, §§ 1-5 (1864).

⁵⁴⁶ ASPCA (1867) 58-62.

⁵⁴⁷ N.Y. Stat. ch. 469, § 8 (1866).

⁵⁴⁸ N.Y. Stat. ch. 682, §§ 1-2 (1866).

⁵⁴⁹ ASPCA (1867) 61-62.

⁵⁵⁰ N.Y. Stat. ch. 682, § 1 (1866).

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3節 1866年のASPCA法人化法と動物虐待防止に関する立法

動物殺傷および虐待に関する本条と旧法⁵⁵¹との違いは、3点ある。第1に、列挙されている動物種が増加している点である。旧法では馬、牛、羊のみであったが、この条文ではロバとその他の動物が追加された。運送などに用いることのできた比較的大きな動物が保護されている。「動物」に何が入るのかということが、のちに法解釈上の問題となる。第2に、所有者が誰かを問わず、一定の行為を禁じている点である。所有の有無に応じた違反行為の区別は廃止された。第3に、処罰対象行為を広げた点である。過失についても処罰の対象となり、悪意をもって痛めつけることも処罰対象に加えられた。また、苛むおよび殴打することについて旧法ではともに「悪意をもってかつ残虐に」という要件があったが、苛むことについては「悪意をもって」のみに、そして殴打することは「残虐に」のみにと要件が変わった。

追加された第2条は、遺棄について定めていた⁵⁵²。すなわち、年老いた、身体の一部が切断された、または病気の馬またはラバの、所有者、御者、または占有者が、ニューヨーク州内にある市の路上に、そのような障害を抱えていると知りながら馬またはラバを遺棄し(allow such horse or mule to lie)、3時間を超えて当該馬またはラバが路上に放置されていたときに、有罪の場合、軽罪刑に処することを定めた。

この条文によって、一定の動物に対する遺棄が処罰の対象となった。第1条と同様に所有者もこの犯罪の処罰対象となる。第1条と異なる点としては、対象となっている動物種が馬とラバに限定されていることがあげられる。

全2条からなるこの法律によって実体法上の充実が図られ、ASPCAが法執行できる範囲が拡張された。

(4)食用の動物の健康に関する法律

1866年に食品安全の観点からおこなわれた動物の取扱いについての立法もASPCAの初年度年次報告書に掲載されている⁵⁵³。それが、4月13日に成立した、全4条からなる「食用の動物の健康を保持する法律」(An Act for the Preservation of the Health of Animals for Human Food)⁵⁵⁴である。

第1条は、人間の食用になる動物の運送についての規制を、鉄道会社に課した⁵⁵⁵。鉄道会社は、竜巻や他の偶発的な事故を除いて、畜牛、羊または豚を、28時間を超えて継続して閉じ込めて輸送してはならない。また、10時間以上連続して休息、給水および給餌のために荷

⁵⁵¹ N.Y. Rev. Stat. vol.2, par. 4, ch.1, tit. 6, § 26 (1829).

⁵⁵² N.Y. Stat. ch. 682, § 2 (1866).

⁵⁵³ ASPCA (1867) 60-61.

⁵⁵⁴ N.Y. Stat. ch. 560, §§ 1-4 (1866).

⁵⁵⁵ *Id.*, § 1.

なお、条文からは閉込輸送の様子は読み取れない。

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4節 ASPCA の初年度年次報告書

下ろしをしないことを禁じた。継続して閉じ込める時間を見積もる際には、偶発的な事故を除いて、動物の受入先の線路の連結部分において休息を与えずに閉じ込めていた時間も含める。また、同条は、バッファローアンドステイト鉄道でバッファローに到着するまで、または、アトランティックアンドグレートウェスタン鉄道でサラマンカに到着するまでの間の輸送について、本法が適用されないと定めた。第2条は、給餌や給水に関する費用の負担について定めた⁵⁵⁶。すなわち、当該動物の所有者または管理者が、世話、餌、または休憩にかかる費用の支払いを拒否した、または支払わなかった場合、鉄道会社は、所有者もしくは荷受人への費用請求または動物を留置できる。また、留置物にかかる損害が所有者または荷送人によって補償されない場合、本法に基づき動物を差し押えられるようになった。第3条は、刑罰を定めた⁵⁵⁷。鉄道会社、または、当該動物の所有者、荷受人、もしくは管理者が本法に違反した場合、合計100ドルの罰金に処す。罰金の半額が情報提供者に支払われ、残りの半額がニューヨーク州の公庫に入る。第4条は、本法は可決と同時に施行すると定めた⁵⁵⁸。

この法律の特徴として、3点があげられる。第1に、対象動物である。対象となる動物は人が食べる動物に限定されている。牛、羊、豚の輸送のみが対象となり、馬の輸送は対象外となる。第2に、規制対象行為として、長時間連続した輸送が問題視されていることである。条文には「動物保護のため」といった文言はないが、ASPCA は本法を根拠にして、鉄道会社への法執行をおこなうこととなる。そして、第3に、罰金の取扱いである。情報提供者に罰金が半額支払われる。これは、ASPCA 法人化法第8条⁵⁵⁹の規定に類似している。罰金を原資として金銭を支払い、刑事手続への協力のインセンティブとする制度であった。

第4節 ASPCA の初年度年次報告書

1866年のASPCAの活動内容や、ASPCAがその活動の基礎にあると捉えた法制度について、翌年に出版された初年度年次報告書にまとめられている。報告書の構成は次の表の通りである。

⁵⁵⁶ *Id.*, § 2.

⁵⁵⁷ *Id.*, § 3.

⁵⁵⁸ *Id.*, § 4.

⁵⁵⁹ N.Y. Stat. ch. 469, § 8 (1866).

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4節 ASPCA の初年度年次報告書

【表 3-3】 初年度年次報告書の構成

見出し	ページ
本の寄贈の呼びかけ	
索引	i - ii
1867 年 5 月の年次総会で選出された役員	iii - iv
設立趣意書 (Charter) ⁵⁶⁰	v -vii
内規	viii- x viii
1867 年の年次総会議事録	1-47
訴追と有罪	47-57
本協会の目的に関係する州、郡、衛生局 (Health Board) の法	58-66
動物虐待罪を犯した個人の訴追を望む人に向けての手引き	66-68
1866 年 5 月 10 日警察本部長命令	69-70
会員・寄附者名簿	71-76
追悼	77
遺贈書式	78
支部	79

本の寄贈の呼びかけと索引を除いて、内容は大まかに、法令および内規と、活動報告に分けられる。

ASPCA が活動の根拠として掲載していた法律は、ASPCA 法人化法⁵⁶¹、混ぜ物による牛乳の粗悪化、牛の閉込めおよび不適切な餌を与えることを防止する法律⁵⁶²、食用の動物の健康を保持する法律⁵⁶³、1866 年動物虐待防止法⁵⁶⁴、軽罪刑に関する刑法の条文⁵⁶⁵、また、後述する 1867 年の立法⁵⁶⁶である⁵⁶⁷。さらに、動物虐待関連犯罪の犯人を訴追したいと考える人に

⁵⁶⁰ ASPCA は、ASPCA 法人化法 (*id.*, §§ 1-10) を設立趣意書として掲載している。

⁵⁶¹ *Id.*

⁵⁶² N.Y. Stat. ch. 544, §§ 1-5 (1864).

⁵⁶³ N.Y. Stat. ch. 560, §§ 1-4 (1866).

⁵⁶⁴ N.Y. Stat. ch. 682, §§ 1-2 (1866).

⁵⁶⁵ 軽罪には、1 年を超えない郡刑務所への懲役、もしくは 250 ドルを超えない罰金、またはその両方が科された (N.Y. Rev. Stat. vol.3, tit. 6, par. 4, § 55 (1859))。

⁵⁶⁶ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

⁵⁶⁷ ASPCA (1867) v -vii, 58-66.

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4節 ASPCAの初年度年次報告書

向けた手引きや、警察本部長命令も記載されている⁵⁶⁸。

活動報告としては、年次総会の議事録での主要な事件についての説明や、ASPCA が対応した事件の日付、被疑者名、裁判所の判決が簡潔に掲載されていた⁵⁶⁹。また、遺贈書式を掲載し、資金調達を図っている⁵⁷⁰。初年度年次報告書出版時点の支部数は、ニューヨーク州内に2つの支部があるだけであった⁵⁷¹。

(1)内規

ASPCA が初年度に定めた内規は、全部で15条あった。協会内部の役割分担に関する条文を中心に確認する。

第1条が協会名を定め、第2条は「全米で動物虐待防止のための効果のある手段を提供すること」を目的として掲げた。

第3条は、会員の種類を定めた⁵⁷²。第4条は、会員の種類に応じた年会費と一括払いでの終身会員費、そして2年連続で未払いの会員を執行役員会にて除名すると定めた⁵⁷³。第5条は、会員による年1回の選挙で役員(会長、副会長、書記、財務担当役員、執行役員)を選ぶと定めた。第6条は、年次総会の開会日と、在籍日数が20日以上経過した会員への選挙権の付与、また、執行役員、書記、財務担当役員による報告義務を定めた。第7条は、執行役員会の求めに応じて特別会議を開催すると定めた。また、ニューヨーク市内で出版される新聞2紙に3日前に告知をすれば、会長、会長が不在の場合は副会長のうちの1人、または、15人の会員の求めに応じて、特別会議を開催できた。第9条は、年次総会を除いて、すべての会議の定足数を9人とした。第11条は、会議の司会者は会長が務め、会長が不在の場合は副会長が務め、両者が不在の場合は臨時の司会を決めると定めた。第13条は、財務担当役員が、契約書や有価証券、会費の回収や銀行口座の管理などを担当し、口座から現金を引き出すには ASPCA の目的に照らして権限に基づいた出費だと確認したうえで執行役員会の議長または会長の副署とともに署名をする、そして、会計監査をしてから年次総会に詳細な年次報告書を提出する、と定めた。第14条は、執行役員会の業務を定めた。すなわち、事業、財

⁵⁶⁸ *Id.*, 66-70.

⁵⁶⁹ *Id.*, 1-57.

⁵⁷⁰ *Id.*, 78.

⁵⁷¹ *Id.*, 79.

⁵⁷² 法人化時点の内規では、男性は居住者会員、非居住者会員、名誉会員、通信会員 (Corresponding members)、職責会員 (Ex-officio members) のいずれかになれたが、女性は支援者 (Patronesses) という身分とされるなど、性別による書き分けがなされている。

⁵⁷³ 居住会員は年会費10ドル、終身会員費100ドル、非居住会員は年会費5ドル、終身会員費50ドル、支援者は年会費5ドル、終身会員費50ドルであった。

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4節 ASPCAの初年度年次報告書

産および基金の管理、必要な規定や書記の給与の決定、法執行担当員の指名、欠員補充の判断などである。また、書記を除いて、執行役員には給与は支払われないと定めた。

この内規が定めた役職に誰が就任したのかを確認する⁵⁷⁴。バーグが会長と執行役員に選出され、現役市長であったホフマンは副会長に、現役警察官のアクトンとケネディーは執行役員に、同じく警察官のマックマリーは財務担当役員に就いた⁵⁷⁵。特定の権限を有する役職に、現役の市長と警察官が就いていたことは注目に値する。

直接的に業務を担当していたか否かは不明であるが、名誉会員として、当時の大統領と副大統領、ニューヨーク州知事と副知事があげられている。職責会員は、RSPCAの会長と副会長となっている。ASPCAが、政界の有力者、さらにはイギリスの動物保護団体との間にコネクションを有していたことがうかがえる。

(2)年次総会議事録

次に初年度年次報告書に掲載されている年次総会の議事録のなかで、比較的分量を割いて説明されている項目を選択して以下の4点を紹介する。

第1点目が、1866年動物虐待防止法第1条で保護されていたのは、「動物」(animals)であったために⁵⁷⁶、何が同法にいう動物に該当するのかという争点を取り上げた項目である。この争点について、初年度年次報告書のなかで取り上げられていたのが、アオウミガメ(green turtle)輸送に関する事件である⁵⁷⁷。ある船内でのアオウミガメの輸送方法が1866年動物虐待防止法⁵⁷⁸違反に該当している、という連絡がASPCAに届いた。それは、アオウミガメの足に紐を通して、数週間あおむけにしたまま餌を与えないという方法であった。輸送船の船長の虐待行為に対し、正式起訴状が提出された。しかし、船長には有罪判決が下されなかった。この件

⁵⁷⁴ *Id.*, iii-iv.

⁵⁷⁵ 副会長は全10人、執行役員は全15人、財務担当役員は1人である(N.Y. Stat. ch. 469, § 2 (1866))。

なお、マックマリーが財務担当役員を辞したと記載されている(ASPCA (1867) iv)が、後述するように1866年度の会計報告までは担当しているため、ASPCA設立初年度の活動の考察には影響がない。

⁵⁷⁶ N.Y. Stat. ch. 682, § 1 (1866).

⁵⁷⁷ ASPCA (1867) 5-10.

⁵⁷⁸ N.Y. Stat. ch. 682, § 1 (1866).

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4節 ASPCA の初年度年次報告書

で、ニューヨークタイムズ紙に ASPCA を嘲笑する記事も掲載されるなど⁵⁷⁹、ASPCA の対応は批判されていた。

争点となったのは、カメは魚なのか、法律にいう動物(animals)なのか、そして、カメには感情があるのかであった。バーグは、ハーヴァード大学比較動物博物館の L・アガシー(L. Agassiz)にこの問題に対する意見を求めた。アガシーからの返信が初年度年次報告書に掲載されている⁵⁸⁰。アガシーは冒頭でカメの輸送を奴隷貿易になぞらえ、そもそもカメも苦痛を感じるとしたうえで、この事件の輸送方法によってカメは苦痛を感じていたと結論づけた。その証明として、この事件の輸送方法によってカメが死んでいることをあげた⁵⁸¹。ASPCA は、権威であるアガシーの意見を引きながら、判決の誤りと自らの活動の正当性を主張しようとしたのだろう。この「動物」をめぐる議論は、後述する 1867 年の立法に反映されることとなる。

第2点目が、生体解剖をめぐる項目である。初年度の年次報告書のなかで何度も言及された話題のひとつが、動物の生体解剖であった⁵⁸²。ASPCA は、イギリスやヨーロッパ大陸の動物虐待防止協会が生体解剖に長らく反対してきたにもかかわらず、アメリカでは依然として科学の名の下に生体解剖がおこなわれていると非難した。また、犬や猫などを用いた生体解剖や、病気に罹患をさせて経過を観察するといった実験がおこなわれていることも報告した。そして、バーグがニューヨーク市にある医科大学の役員に対して、生体解剖を全くおこなわない、または、科学の進展を妨げることがないようにしながらも麻酔を用いて動物に痛みを与えずに実験ができないかと相談したことも、記録されている。バーグが議会でおこなった演説も抄録の形式で掲載されている⁵⁸³。この演説の要点は、ニューヨーク市内でおこなわれている動物に苦痛を与える実験を非難すべきこと、RSPCA がイギリスとフランスで生体解剖の反対運動をしていること、また、イギリスの一部の科学者によって生体解剖の問題点が指摘されていることであった。生体解剖に反対するという ASPCA の見解は、「動物」に関する議論と同様に、後述する翌年の立法で部分的に反映されることとなる。

第3点目が、道路の舗装をめぐる項目である。石材ではなく木材を用いるニコルソン舗装の

⁵⁷⁹ たとえば、馬や牛などの大きな脳をもつ動物とは違ってカメや鶏には感覚がないので、訴訟をする前に医師などの専門家の意見を聞くべきだったと、ニューヨークタイムズ紙は ASPCA を批判した(“The Society for the Prevention of Cruelty to Animals”, *New York Times*, June 6, 1866, 4)。

⁵⁸⁰ ASPCA (1867) 6-8.

⁵⁸¹ アガシーがカメの輸送を奴隷貿易になぞらえたことから、南北戦争直後の当時の世相が読み取れる。

⁵⁸² *Id.*, 19-27.

⁵⁸³ *Id.*, 22-27.

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4節 ASPCA の初年度年次報告書

採用が馬への負担の軽減につながることを、ASPCA は一定の紙幅を割いて主張した⁵⁸⁴。ニコルソン舗装の採用は、馬への負担を軽減できるという意味で人道的であり、くわえて、馬を長く健康的な状態で使用できるという意味で経済的でもある、と記した。動物の苦痛への配慮という人道的な活動と経済的な利益を結び付ける説明により、動物に配慮したいという感情を共有していない人々に対しても ASPCA への協力を訴えたと考えられる。

第4点目が、関係者への謝辞である。ASPCA の活動内容を好意的に評した報道機関、警察、検察、そして高額寄附者への感謝も記録されている⁵⁸⁵。報道機関については、ジャーナリストや新聞社名をあげ、高額寄附者は実名と寄附額を掲載していた。ASPCA は一般大衆からの支持を得る手段として報道を重視していたために、好意的な報道をしたジャーナリストのフランク・レスリー (Frank Leslie) を実名で賞賛したと考えられる⁵⁸⁶。また、発足間もない ASPCA にあつては組織運営上資金集めが重要な課題であるため、特別に高額寄附者に謝意を示したのであろう。警察については後述する「命令」について言及している。

(3)財務状況

初年度年次報告書に掲載されている財務報告書は、警察官であり、ASPCA の財務担当役員であったマックマリーが作成した⁵⁸⁷。その内容は、次の表の通りである。

⁵⁸⁴ *Id.*, 13-18, 40-44.

⁵⁸⁵ *Id.*, 30-35.

⁵⁸⁶ このジャーナリストは ASPCA の執行役員を兼ねていた (*id.*, iii)。

⁵⁸⁷ *Id.*, 35-36.

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4節 ASPCAの初年度年次報告書

【表 3-4】財務報告

1866年4月23日から1867年5月1日までの現金支出		1866年4月23日から1867年5月1日までに受領した現金収入	
事務所家賃	1,000.08ドル	終身会員費	4,600.00ドル
ガス費	3.00ドル	居住会員、非居住会員、女性支援員会費	1,030.00ドル
家具費	528.76ドル	寄附金	1,558.00ドル
文房具費	160.10ドル	1867年3月1日までの罰金額は592ドルであり、[ASPCAが受領したのは]その半額[にあたる]	296.00ドル
印刷費	562.38ドル	総額	7,484.00ドル
事務員給与	1,434.42ドル		
調査員給与	978.03ドル		
旅費	112.60ドル		
郵送費	30.81ドル		
報奨金	83.00ドル		
雑費	154.62ドル		
預金残高	2,436.20ドル		
総額	7,484.00ドル		
差額調整金			
1867年5月1日 ウィリアム・マックマリー 財務担当役員			

表右側の受領した現金支出の部からわかるように、税金という名目での現金の受領はなされていない。初年度から罰金を受領していたことから、ASPCA 法人化法第7条⁵⁸⁸に基づき、ASPCA が訴訟に関与していたことがわかる。左側の現金支出の部と比較をすると、現金収入の部にある罰金では活動を支えられず、終身会員費が設立初年度の活動の大部分を支えていたようである。また、内規第14条に基づき、ASPCA の執行役員(アクトン、ケネディーなど)には給与が支払われていない。報奨金については、次節で説明する。

警察官であるマックマリーが、内規第13条に基づき、ASPCA の目的に照らして銀行口座からの出金を管理し、さらには会計監査を行い、財務報告資料作成および年次総会での報告をしている。このことは、ASPCA という団体の性質を考えるうえでは、考慮する必要がある。

⁵⁸⁸ N.Y. Stat. ch. 469, § 7 (1866).

(4) 訴追のための手引き

ASPCAは、一般市民向けに「動物虐待罪を犯した個人の訴追を望む人に向けての手引き」(Suggestions for the Guidance of Persons Desirous of Prosecuting Individuals Guilty of Cruelty to Animals)を初年度年次報告書に掲載していた。ASPCAの活動内容を把握するのに良い素材であるので、全文を掲載する⁵⁸⁹。

①違反者を警察、保安官または他の公務員に拘束してもらい、②召喚状を発付する、③令状に基づき被疑者を逮捕する、という手順があります。

①逮捕権限を有する公務員に違反者の身柄を拘束してもらい。

ニューヨーク市または治安判事が常駐している他の町において犯罪行為がなされたときの最善の方法は、当該犯人を裁判所に速やかに送致し、直ちに処罰することです。虐待を目撃したときに警察官もしくは保安官が周囲にいない場合、または警察官もしくは保安官の助けを得られない場合には、[次の]召喚状[の発付]へと進みましょう。

②召喚状の発付。

まず、車の表示などから犯人の名前と住所を入手し、治安判事に告発状を提出しましょう。

犯罪行為がおこなわれた時間と、通りまたは場所を記録します。首もしくは肩に裂傷または他の怪我をしている馬または他の動物が運送に用いられている場合には、その怪我の大きさや状態を記録します。特に、生傷、膿、またはハーネスなどの部位が接触しているのかを記録します。鞭打ちまたは殴打がなされている場合には、道具、打撃の回数、体のどの部位が叩かれたのか、および当該動物の皮膚への影響を記録します。震え、転倒、異常発汗、もしくは疲労からわかるように動物が障害をもつ、虚弱であり、病気をもつ、もしくは過積載をされている場合、または馬の断尾、犬の断尾や断耳など動物の身体の一部が切断されている、もしくは動物が苛まれている場合には、詳細に観察し、その特徴を細部にわたって記録します。この州で羊、子牛、鳥、鶏または他の家禽(game, fowls, or other poultry)を地上または水上で運送する際に、その足または他の部位が縛られていたか[を記録します]。被疑者の発言を覚えておきましょう。

③逮捕令状に基づく被疑者の逮捕。

犯人が召喚状に応じない、他州の居住者である、または逃亡すると信じる理由がある事件において、この方法が最も望ましいです。

証言をするのではなく、訴追をするために協会に直接連絡をしてください。

⁵⁸⁹ ASPCA (1867) 66-68.

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4節 ASPCA の初年度年次報告書

[連絡を下さる]立派な方は、ニューヨーク市ブロードウェイ 696 番地の協会事務所を[午前]9時から[午後]5時の間に訪ねる、法執行担当員に会う、または、ニューヨーク市外にいる場合は本協会の書記宛での郵便で、虐待行為の特徴と十分な証拠を伝えるようにしてください。犯人を有罪にするために必要な場合を除いて、本協会は、費用などの負担を目撃者にかけることなく訴追します。このような事件において有罪判決を得た場合には、報奨金を支払います。

残虐な人がもつ異常さから動物を保護するための手続から生じる些細な不便を理由に、慈善目的の推進のために尽力している本協会への協力を、人道的な友人たちが厭わないことを、切に願います。

この手引きは、手続を3段階に分け、段階に応じた対応を詳細に示している。まず、①で警察官や保安官に対応を求める。ついで、②において、虐待を受けている動物の状況を詳細に記録し、治安判事に告発する。この段階でこれほどまでに詳細な記録を残すように求めるのは、逮捕手続だけではなく、公判手続における証拠調べを見越しているためだと考えられる。最後の③にて、ようやく ASPCA への連絡となる。設立当初の ASPCA は、あくまでも警察による法執行を一次的な手段として、そして ASPCA の活動を補助的な手段として位置づけていたことが読み取れる。事務所の住所や訪問可能な時間を明記したうえで、有罪判決を得た場合の報奨金の支払いを周知し、一般市民に協力するインセンティブを与えている。財務報告にある通り、実際に報奨金が 83 ドル支払われている⁵⁹⁰。年次報告書には、報奨金の支払いが多数の逮捕につながったと記載されている⁵⁹¹。なお、現役の警察官と検察官が在籍していたことから、①から③までのすべての手続を ASPCA が自前で行えたということには、注意が必要であろう。

(5)警察内部の命令

ASPCA の幹部会員兼警察の幹部職員であったケネディーと、彼の警察の部下が 1866 年 5 月 10 日付で警察職員に発出した命令も、初年度年次報告書には掲載されている⁵⁹²。この命令は、1866 年に成立した動物虐待防止に関する法律として、1866 年動物虐待防止法⁵⁹³、食用の動物の健康を保持する法律⁵⁹⁴、ASPCA 法人化法⁵⁹⁵をあげる。適切な法執行を担保するべく、これらの法律の主要な特徴を警察官に遅滞なく周知するために発された。また、ASPCA

⁵⁹⁰ *Id.*, 35-36.

⁵⁹¹ *Id.*, 19.

⁵⁹² *Id.*, 68-70.

⁵⁹³ N.Y. Stat. ch. 682, §§ 1-2 (1866).

⁵⁹⁴ N.Y. Stat. ch. 560, §§ 1-4 (1866).

⁵⁹⁵ N.Y. Stat. ch. 469, §§ 1-10 (1866).

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4節 ASPCAの初年度年次報告書

法人化法第7条⁵⁹⁶に基づき、ASPCAによる法執行を警察が支援することも要求している。

この命令から、ASPCAの活動への支援を警察官に対してケネディーが求めていたことがわかる。ASPCAの執行役員でもあったケネディーは、警察本部長という自身の公職に基づいて命令を発した。このような警察内部の命令が、動物保護団体の年次報告書に掲載されていることには、ASPCAの団体としての性質を考えるうえで注意が必要であろう。

(6) 訴追と有罪

年次報告書には、ASPCAが取り組んだ事件について、日付、行為者の実名を含めた具体的な事実、そして、判決が書かれている。たとえば、「5月28日 荷馬車の御者であるトーマス・マックギニス(Thomas McGinnis)が、長さ2フィート、幅1と4分の3フィート、重さ0.5ポンドの棒で残虐に馬を殴打した。弁護人は、馬が止まりがちだったとして、殴打を正当化した。罰金5ドル[が科された]」、「11月15日 エドワード・フロスト(Edward Frost)が、歩行困難な馬を残虐に運送に用いたため、罰金10ドルが科された」、「11月22日 ヘゼーキア・タットル(Hezekiah Tuttle)が、子牛の足を車に縛り付け、罰金25ドルが科された。バークに逮捕されたこの男は、何度も逃亡を試みたが、失敗した」と記述されている⁵⁹⁷。

このような記述から各事件の概要を把握できる。だが、判決文が掲載されているわけではないために、適用された条文や、訴追者など訴訟手続については把握できない。

総数としては、110件の事件が掲載されている。多くの事件が馬の虐待に関係していた。確定判決かは不明だが、有罪判決が下された事件数は、83件である。そのうち、執行猶予が付いた事件が4件、罰金免除の事件が1件である。罰金額の平均は約14ドルであり、懲役の平均日数は約11日であった。

罰金額を当時の給与水準と比較するために、ニューヨーク州の馬車の御者の日給を確認すると、最低で1.25ドル、最高で2ドル、平均で1.53ドルであった⁵⁹⁸。平均日給と比較すると、罰金の平均額は9日間の日給に相当する。1867年時点における畜牛、豚、肥育用羊、馬、ラバの1頭当たりの全米平均価格はそれぞれ、19.13ドル、3.95ドル、2.4ドル、57.56ドル、67.63ドルであった⁵⁹⁹。この数値から、罰金額は、馬の価値を大きく下回る金額となっていたことがわかる。

初年度の年次報告書には、統計数値が掲載されていないものの、後年の1872年度の年次報告書で類型別に数値が表にまとめられている。初年度の訴追に関する数値は次の表の通り

⁵⁹⁶ *Id.*, § 7.

⁵⁹⁷ ASPCA (1867) 47-57.

⁵⁹⁸ United States Bureau of Labor Statistics (1934) 448.

⁵⁹⁹ United States Bureau of the Census (1975) 520.

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5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

である⁶⁰⁰。

【表 3-5】 1866 年度 ASPCA の訴追数

〔訴追事由〕	〔訴追件数〕
馬または他の動物への、鞭、棒またはその他の武器を用いた残虐な殴打	41
残虐または非人道的な方法での動物の運送	10
歩行困難、病気、または障害のある馬に車を引かせる	15
馬またはラバに、過剰積載の車を引かせるまたはそれらの乗潰し	3
畜牛、犬、猫、または家禽などに対する虐待行為	20
馬または他の動物の餓死、または遺棄	12
合計	101

表にみられるように、行為類型としては、殴打に関する事件数が最も多い。虐待の対象となる動物としては、種が特定可能なものでは馬に関する事件が最多である。具体的にどの条文に違反したかは表から読み取れないが、「馬または他の動物の餓死、または遺棄」の12件は1866年動物虐待防止法第2条の動物遺棄罪⁶⁰¹に対応し、残りの89件は第1条の動物虐待罪⁶⁰²に対応すると考えられる。

第5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

(1)1867年動物虐待防止法

1866年の立法に基づく活動に並行して、さらなる立法のためのロビイングがおこなわれ、1867年4月12日に新法が成立した。それが、「さらに実効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)⁶⁰³(以下、1867年動物虐待防止法)⁶⁰⁴である。1866年改正に比較すると、1867年動物虐待防止法によって、実体法、手

⁶⁰⁰ 訴訟継続中の事件なども初年度年次報告書には記載されているため、数値にずれがあると考えられる(ASPCA (1873) 22)。また、被告人単位で集計しているのか、事件単位で集計をしているかは不明である。本表掲載にあたり、訴追件数が0件であった項目は削除した。

なお、先行研究では、訴追が119、有罪が66とされているが、その算出方法は記されていない(Coleman (1924) 46; Favre and Tsang (1993) 17)。

⁶⁰¹ N.Y. Stat. ch. 682, § 2 (1866).

⁶⁰² *Id.*, § 1.

⁶⁰³ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

⁶⁰⁴ 第1章では、1867年ニューヨーク州動物虐待防止法としていたけれども、本節以下では、

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5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

続法ともに大幅な拡充がなされた。第1条から第10条まで条文の概要を確認したのちに、それぞれの特徴について述べる。

動物虐待について定めた第1条の条文は、以下の通りである⁶⁰⁵。

すべての生ける被造物(any living creature)を、乗り潰し、過重な荷物を運ばせ、苛み、苦痛を与え、必要な栄養(sustenance)を奪い、又は、不必要に(unnecessarily)若しくは残虐に(cruelly)殴打し、不必要に(needlessly)身体の一部を切断し若しくは殺した者、又は、それらの行為をさせた者は、それぞれの違法行為に対し、軽罪刑に処す。

この法律では、動物を指す言葉として被造物(creature)が採用されている。以下の条文でも第1条と同様に動物を指す言葉として、“animal”ではなく、“creature”が採用されている⁶⁰⁶。

第2条は、「牛、熊、犬、鶏又は他の被造物」(any bull, bear, dog, cock, or other creature)を、闘わせる目的で、飼育すること、いかなる形式であれ動物闘争に関係すること、動物闘争を管理すること、金銭を受け取り会場に人を入れること、または、動物闘争を支援するもしくは場所を提供することを、有罪の場合、軽罪刑の対象とした⁶⁰⁷。

第3条は、動物を「囲いの中に」(in any pound)閉じ込めた者、または、閉込めをさせた者に対して、動物に十分な量の良好で衛生的な餌と水を与える義務を課す⁶⁰⁸。この義務を怠ったことにより有罪となった場合は、軽罪刑に処すと定めた。

第4条は、動物が前条のように閉じ込められていて、12時間を超えて継続して必要な餌と水が与えられない場合、必要に応じて、誰でも動物が閉じ込められている囲いに入り、必要な餌と水を合法に提供できると定める⁶⁰⁹。囲いに入って給餌や給水をした者は、餌および水にかかる相当の費用を動物の所有者から回収できる。当該動物は判決に基づく強制執行および競売の対象から除外されない。

第5条は、運送方法について定める⁶¹⁰。車両または他の物の内部または上部に載せ、残虐または非人道的な方法で動物を運送した者、またはそれらをさせた者は、軽罪刑に処す。公

1867年動物虐待防止法とする。これは、煩雑さを避けるためである。

⁶⁰⁵ *Id.*, § 1.

⁶⁰⁶ 法律の題名には“animal”が使われているので“animal”と“creature”は同義であると考えられる。直接引用の場合のみ原文に従い“creature”を「被造物」として訳出する。

⁶⁰⁷ *Id.*, § 2.

⁶⁰⁸ *Id.*, § 3.

⁶⁰⁹ *Id.*, § 4.

⁶¹⁰ *Id.*, § 5.

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5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

務員(officer)がそれらの者を拘束した場合、当該公務員は、その車両と運送物を管理し、安全な場所に預けなければならない。当該車両と運送物を管理、世話、または維持するために必要な経費は、適法に補償されるまで先取特権の対象とされる。当該費用全額または未払いとなっている費用は、当該動物の所有者の連帯保証人が補償する。

第6条は、犬を運送に用いる際の規定を定める⁶¹¹。事業目的で、車を引くまたはその補助のために犬を用いる者は、市または法人格のある村から、当該目的のための免許を市長または首長から取得する必要がある、免許の番号および所有者の住所を明確にした塗装をしなければならない。本条に違反した場合は、初回につき罰金1ドル、次回以降は違反するたびに罰金10ドルを科す。

第7条は、遺棄について定める⁶¹²。身体の一部を不具にされた、病気に罹患している、衰弱している、または障害を抱える動物を公共の場に遺棄した者を、軽罪刑に処す。当該動物を使用できない場合、本州の治安判事または警察官は、適切な者を指名し、殺処分させることができる。

第8条は、法執行と罰金について定める⁶¹³。ニューヨーク州の郡の保安官によって任命された、ASPCAの法執行担当員は、当該郡内で本法に違反している者を逮捕し、管轄権を有する裁判所または治安判事の面前に引致できる。本法に基づき、当該郡で科され回収された罰金全額は当該協会に属し、その設立趣旨である慈善目的(benevolent objects)に資するように用いられなければならない。

第9条は、5月1日より本法を施行すると定めた⁶¹⁴。さらに、ASPCAは本法の施行について、3週間にわたって週に1度、ニューヨーク市内で発行されている日刊紙4紙に掲載しなければならないとした。これを怠った場合には、罰金を受領する権限を失う。

第10条は、医学実験について定めた⁶¹⁵。すなわち、この法律は、ニューヨーク州の医科大学の管理下で適切におこなわれる科学的な実験や調査を、禁止または妨害するように解釈されてはならないとする。

これより、各条文の特徴について述べる。1867年動物虐待防止法第1条⁶¹⁶は、1866年動物虐待防止法第1条⁶¹⁷と以下の2点で異なる。第1に、条文であげられている動物に関する文言である。「すべての生ける被造物」(any living creature)に対する虐待行為が処罰されるこ

⁶¹¹ *Id.*, § 6.

⁶¹² *Id.*, § 7.

⁶¹³ *Id.*, § 8.

⁶¹⁴ *Id.*, § 9.

⁶¹⁵ *Id.*, § 10.

⁶¹⁶ *Id.*, § 1.

⁶¹⁷ N.Y. Stat. ch. 682, § 1 (1866).

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5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

ととなった。その背景としては、アオウミガメに対する虐待行為が裁判で認定されなかった⁶¹⁸ように、当時の社会常識に照らすと“animal”という言葉では法的に保護されない動物がいたことがあげられる。より広い「被造物」(creature)という言葉で、すべての動物を含めるようにしたのだと考えられる⁶¹⁹。第2に、処罰対象の行為が詳細に定められるようになった。列挙されている行為の態様については、「悪意をもって」(maliciously)という副詞から「不必要に」と「残虐に」という副詞に文言が変更された。フェイヴァーとツァン、そしてアンティが指摘するように、この文言の変更は裁判の争点を変えた⁶²⁰。すなわち、行為者が悪意をもって虐待をしたか否かという精神状態の証明から、虐待行為があったか否かの証明へと移行した。これにより、裁判における虐待行為の認定が容易になった。

第2条⁶²¹では、実際に闘鶏や闘犬をした者にくわえて、場所の提供などで協力した者も処罰対象となっている。1872年度の年次報告書では、動物闘争に場所を提供した者をバーグが訴追し罰金50ドルが科された事件や、バーグの要請に応じた警察が闘鶏をおこなったギャングを逮捕した事件が記載されている⁶²²。動物闘争の関係者が多岐にわたるため、処罰対象行為を広く定めたのであろう。また、反社会的勢力の取締りという目的も、年次報告書の記載からは読み取れる。

第3条と第4条⁶²³により、囲いに閉じ込められている動物に対して、合法に餌や水を与えられるようになり、ASPCAの会員の活動が広がった。

第5条により、動物種を問わず、残虐な方法による動物の運送を処罰できるようになった⁶²⁴。牛、羊、豚しか対象となっていなかった食用の動物の健康を保持する法律⁶²⁵と比較すると、対象動物の範囲が大きく拡張されたといえる。

第6条⁶²⁶は、先行研究によると、当時のニューヨーク州では馬を購入できない人々が犬を運送に用いていたため、立法されたようである⁶²⁷。雑誌報道によれば、1867年6月20日に50

⁶¹⁸ ASPCA (1867) 5-10.

⁶¹⁹ フェイヴァーとツァンは、“creature”という文言によって経済的な価値がない動物も保護されるようになったと、この立法を高く評価する(Favre and Tsang (1993) 15-16)。アンティも、“creature”という文言により法の抜穴が封じられたと解した(Unti (2002) 83)。

⁶²⁰ Favre and Tsang (1993) 16; Unti (2002) 83.

⁶²¹ N.Y. Stat. ch. 375, § 2 (1867).

⁶²² ASPCA (1873) 23.

⁶²³ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 3-4 (1867).

⁶²⁴ *Id.*, § 5.

⁶²⁵ N.Y. Stat. ch. 560, §§ 1-4 (1866).

⁶²⁶ N.Y. Stat. ch. 375, § 6 (1867).

⁶²⁷ Robichaud (2019) 159-196.

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5節 1867年動物虐待防止法とASPCA

人以上も逮捕するなど、警察はこの条文に基づく法執行に積極的だったようである⁶²⁸。

公衆衛生との関連でいえば、第7条⁶²⁹によって動物遺棄への対応として殺処分が定められていたことも興味深い。条文にいう殺処分をするのに適切な者として、ASPCAの会員も想定されていたと推察される。

第8条⁶³⁰は、保安官による任命という手続によって被疑者の逮捕と引致の権限を法執行担当員に付与し、ASPCAに罰金全額を受領権限を付与した。ASPCAという団体そのものに法執行の権限が付与されたのではなく、あくまでも法執行担当員に付与されていることに注意が必要であろう。罰金を受領権限については、ASPCA法人化法第8条では半額であった⁶³¹が、1867年の立法で全額を受領できるようになった。第8条によって設定された罰金を受領権限を行使するためには、第9条⁶³²に基づく法周知義務を履行する必要があった。法執行をASPCAに担当させるための仕組みが第8条と第9条により整えられていたといえる。

第10条⁶³³によって、部分的ではあるものの動物実験に制限が加えられたのは、初年度年次報告書のなかでも取り上げられていたASPCAのロビイングの成果⁶³⁴であると考えられる。

(2)1872年度年次報告書に見られる運用状況

1867年法の運用状況は、1872年度の年次報告書に掲載された表で確認できる⁶³⁵。訴追数は、次の表の通りである。

なお、バーグが動物保護について学んだイギリスでは、1854年の立法により連合王国全土で犬を牽引用に用いることが禁じられていた(青木人志(2002)37-38)。だが、ASPCAの初年度年次報告書ではこの規定をはじめとして、ニューヨーク州法とイギリスの立法との比較はなされていない。

⁶²⁸ “The Chiffonniers in Convention”, 11 (549) *Harper’s Weekly*, 429-430; Robichaud (2019) 178-179.

⁶²⁹ N.Y. Stat. ch. 375, § 7 (1867).

⁶³⁰ *Id.*, § 8.

⁶³¹ N.Y. Stat. ch. 469, § 8 (1866).

⁶³² N.Y. Stat. ch. 375, § 9 (1867).

⁶³³ *Id.*, § 10.

⁶³⁴ ASPCA (1867) 19-27.

⁶³⁵ この表では、動物を指す言葉として“animal”という言葉が用いられている(ASPCA (1873) 22)。

【表3-6】1867年度から1872年度までの訴追数

〔訴追事由〕	1867 年度	1868 年度	1869 年度	1870 年度	1871 年度	1872 年度
馬または他の動物への、鞭、棒またはその他の武器を用いた残虐な殴打	34	50	45	45	36	49
残虐または非人道的な方法での動物の運送	8	20	25	23	17	28
歩行困難、病気、または障害のある馬に車を引かせる	115	130	149	180	230	302
馬またはラバに、過剰積載の車を引かせるまたはそれらの乗潰し	20	11	20	26	26	42
畜牛、犬、猫、または家禽などに対する虐待行為	30	20	5	24	27	39
闘犬、闘鶏	4	6	3		18	64
苛むために矯正用のハミまたは他の道具を用いる				1	1	11
馬または他の動物の餓死、または遺棄	11	27	22	13	7	18
ナイフなどを用いた悪意をもつての動物の手足の切断または傷害					3	8
合計	222	264	269	312	365	561

表の項目の立て方から、ASPCA は馬に関する事件を重視していたことがわかる。全類型の合計値に注目する。訴追事件数が毎年増加し、1871年度以降は1日1件を超えるほどのペースで訴追がおこなわれた。訴追件数が101件であった1866年度と比較する⁶³⁶と、1872年度の訴追件数は5.5倍になった。事件累計別では、馬に関係する事件の数が多い。しかし、これはあくまでも訴追件数であり、訴追が有罪判決に結びついたのかは不明である。

有罪件数が具体的に記されているわけではないが、財務報告書によれば、1872年度に受領した罰金額の総計は1,202.85ドル、支払った報奨金は212.25ドルであった⁶³⁷。1866年度に受領した罰金額が296ドル、支払った報奨金は83ドルであった⁶³⁸。1866年のASPCAに付与されていたのは罰金の半額を受領する権限であったため、全額受領できたとして換算すると

⁶³⁶ *Id.*

⁶³⁷ *Id.*, 30.

⁶³⁸ ASPCA (1867) 35-36.

592ドルである。1866年度も罰金の全額を受領できたと仮定して比較すると、1867年度に受領した罰金額は約2倍に増加したにすぎない。また、1866年度に支払った報奨金が83ドルであったことから、報奨金については約2.5倍の増加にとどまる。1872年度の数値を1866年度と比較すると、訴追事件数の増加に比しては、受領した罰金額と支払った報奨金額は増加していない。

ASPCAは、年間で835頭の馬と数百頭の小動物を殺処分したことも記録している⁶³⁹。これは、1867年動物虐待防止法第7条⁶⁴⁰に基づく活動だと考えられる。殺処分した小動物の内訳や総数はわからないものの、毎日2頭以上のペースで何らかの動物を殺処分していたことになる。また、動物を救助するためにASPCAは救急馬車を保有し、年間で250頭、累計では1,500頭の病気や障害を抱える馬を移動させた⁶⁴¹。訴追事件数と殺処分数、救急馬車で移動した馬の頭数から、精力的に馬に関する事件に対応していたことが読み取れる。

担当区域別で、ニューヨーク州には合計58名の法執行担当員が在籍していたことも記載されている⁶⁴²。しかし、その中にバーグは見当たらない。後述する裁判例では1871年にバーグには保安官により権限の付与がなされたとされている⁶⁴³。バーグへの授権が周知の事実であるために記載を省いたのかもしれない。

ASPCAの支部については、ニューヨーク州内に10支部、設立準備中のものを含めて他州に41支部、カナダに3支部と記載されている⁶⁴⁴。1866年度はニューヨーク州内の2支部しかなかった⁶⁴⁵ことに比べると大幅に増加したといえる。

(3)裁判例

1867年動物虐待防止法に基づく法執行の具体的な内容を確認するべく、刑事事件⁶⁴⁶と民事事件⁶⁴⁷を検討する。フェイヴァーやアンティもこれらの事件の判決文に触れていた。しかしながら、判決文からは、先行研究では十分に解明されてこなかった、ASPCAの言動が見えてくる。

⁶³⁹ ASPCA (1873) 9, 19.

⁶⁴⁰ N.Y. Stat. ch. 375, § 7 (1867).

⁶⁴¹ ASPCA (1873) 19, 23.

⁶⁴² *Id.*, 56-57.

⁶⁴³ *Davis v. Am. Soc'y for Prevention of Cruelty to Animals*, 75 N.Y. 362 (1878).

⁶⁴⁴ ASPCA (1873) 45-55.

⁶⁴⁵ ASPCA (1867) 79.

⁶⁴⁶ *People v. Tinsdale*, 10 Abb. Pr. (n.s.) 374 (N.Y. Ct. Gen. Sess. 1868).

⁶⁴⁷ *Davis v. Am. Soc'y for Prevention of Cruelty to Animals*, 75 N.Y. 362 (1878).

① *People v. Tinsdale*

まず、刑事事件について考察する。ASPCAの会員兼検察官のホールが署名をした正式起訴状には、1868年1月2日に、鉄道会社の従業員である車掌のジョージ・W・ティンズデイル (George W. Tinsdale) と御者のアーサー・タガート (Arthur Taggart) が2頭の馬が引く鉄道用馬車に過剰な数の乗客を不必要に乗せたことが、過積載し、乗り潰し、苛む、苦痛をもたらす行為であり1867年動物虐待防止法違反に当たる、と記載されている⁶⁴⁸。これに対して、ティンズデイルとタガートはともに無罪を主張した。

弁護人は、被告人両名は鉄道会社の従業員であって会社の命令に従ったにすぎず責任はないこと、犯罪の成立には故意 (intent) が認められる必要があるものの、この事例では認められないと主張していた。しかし、鉄道会社の従業員であることは責任を免れる事由にはならないこと、そして、正確な乗客数は判明していないものの証言からは32人程度の乗客がおり、馬1頭が2回転倒したこと、その馬には救護が必要であったことから、本件では「被告人の行為それ自体から直接に〔動物虐待の〕故意が推定される」 (The intention is assumed directly from the act itself) ために、1867年動物虐待防止法第1条⁶⁴⁹に違反したとして、陪審が有罪の評決を下し、裁判官は罰金250ドルの有罪判決を被告人両名に下した⁶⁵⁰。

この事件に関しては、馬車に過剰な人員を載せたことが動物虐待罪の対象となるか否かが問われた結果、車掌と御者には馬車馬を虐待しているという主観的な故意がなくとも、動物虐待の故意が客観的な状況から推定されると判断した先例とする理解が、フェイヴァーとアンティによって示されている⁶⁵¹。この理解の背後には、それまでは動物を虐待した者の精神状態に関する文言が含まれていたけれども、1867年動物虐待防止法第1条⁶⁵²によってそのような文言が削除され、動物虐待罪の処罰の射程を広めたことを高く評価するという考えがあると推測される。

たしかに、実体法上の意義は先行研究が指摘する通りであるが、手続法上は、この事件の正式起訴状を大陪審に提出したのがバーグではなく現役の検察官兼ASPCAの会員であったホールであり、また、検察官補のガニング・S・ベッドフォード・ジュニア (Gunning S. Bedford, Jr.) が公判での訴訟活動を担当していることが興味深い。バーグは馬車が異常なほど混雑していたと証言するにとどまり、この事件の判決文のなかで法律家として訴訟実務に関与した形跡は見当たらない。フェイヴァーとツァンの共著論文とアンティの博士論文でも、ホールによる

⁶⁴⁸ *People v. Tinsdale*, 10 Abb. Pr. (n.s.) 374 (N.Y. Ct. Gen. Sess. 1868).

⁶⁴⁹ N.Y. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

⁶⁵⁰ *People v. Tinsdale*, 10 Abb. Pr. (n.s.) 374, 377 (N.Y. Ct. Gen. Sess. 1868).

⁶⁵¹ Favre and Tsang (1993) 29-30; Unti (2002) 130-131.

⁶⁵² N.Y. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

正式起訴状の提出は触れられてこなかった⁶⁵³。この事件のみをもって、先行研究への反証とすることはできないが、もし、先行研究の指摘する通りにバーグが訴追までを担当していたとする⁶⁵⁴と、この事件でも正式起訴状の起案と提出にくわえて、法廷でも訴訟活動に従事していたはずであるが、判決文からはそれらを読み取ることはできない。

② *Davis v. ASPCA*

ついで、民事事件について考察する。デイヴィス対 ASPCA 事件⁶⁵⁵は、豚のと畜業者が動物虐待防止法違反に当たると畜方法を用いていたかが問われた事件である。

まず、事実を確認する。エドワード・W・デイヴィス(Edward W. Davis)およびその他の原告は、衛生局の許可を得て、豚のと畜業に従事していた⁶⁵⁶。バーグは、1873年1月6日にと畜方法を目視し、デイヴィスらが1866年動物虐待防止法⁶⁵⁷と1867年動物虐待防止法⁶⁵⁸に違反していると判断した。そして、バーグは、不必要に豚を苛んでいるとして営業を中止するように警告し、原告のうち1人と他の従業員を逮捕し、と畜方法を変更しないと後日従業員を全員逮捕すると宣言した。バーグによる事業への介入によって、デイヴィスらは大口の契約に違反して多大な損失を被ることが予想されたが、補償はなされなかった。

デイヴィスらは、ASPCAの逮捕権限の無効確認やASPCAの行為に関する仮差止命令を請求し、仮差止命令については認容された。さらに、デイヴィスらは、そもそも動物虐待防止法違反行為がなかったことの確認、ASPCAの法執行権限の差止命令を求めて、ASPCAに対して訴訟を提起した。

原告は、と畜方法は最も一般的な方法であり陪審によって虐待だと判断されるまではバーグに介入されないこと、被告には無令状逮捕をする権利がないこと、損害は賠償されるべきであること、そして、と畜の方法が残虐であったとしても最良の方法であったことを主張した⁶⁵⁹。一方、被告は、原告の事業は公的ニューサンスに該当しエクイティ上の保護には値しないこと、被告は公務員として(as public officers)法を執行する権限を有し仮差止めは法執行に水を差すこと、この訴訟はそもそも異例(anomalous)であること、仮差止命令は十分な考慮がないままに認められたことを主張した⁶⁶⁰。一審判決(1874年5月)では、「物言えぬ動物のために立法

⁶⁵³ Favre and Tsang (1993) 29-30; Unti (2002) 130-131.

⁶⁵⁴ Favre and Tsang (1993) 18-20.

⁶⁵⁵ *Davis v. Am. Soc'y for Prevention of Cruelty to Animals*, 75 N.Y. 362 (1878).

⁶⁵⁶ 豚の片足の踵に鎖を巻き付けて滑車で持ち上げ足を脱臼させ、沸騰した湯が入った大釜の上まで運び、鋭いナイフで喉を突き刺してから、まだ生きている状態で、大釜に投入するという方法であった。片足ではなく、両足を幅の広い革製のベルトで巻き、絶命させてから大釜に投入する方法に変更するよう、バーグはデイヴィスらに求めた。

⁶⁵⁷ N.Y. Stat. ch. 682, §§ 1-2 (1866).

⁶⁵⁸ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

⁶⁵⁹ *Davis v. Soc'y for Prevention of Cruelty*, 16 Abb. Pr. (n.s.) 73, 77, 1874 N.Y. Misc. LEXIS 50, *5-6.

⁶⁶⁰ *Id.*

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6節 フェイヴァーの歴史認識の問題性

された」(enacted for the protection of dumb animals)、ASPCA 法人化法第7条⁶⁶¹、1867年動物虐待防止法第1条⁶⁶²と第8条⁶⁶³によって ASPCA は動物虐待事件について法執行権限を有しており、原告のと畜方法が動物虐待防止法に違反していて、動物虐待の現行犯の逮捕は ASPCA の権限内でおこなわれたと判断された⁶⁶⁴。また、原告が求めた差止命令は認容されなかった。第一審で敗訴したデイヴィスらは、控訴した。控訴審(1878年10月12日)は、動物虐待防止法違反に該当するか否かは一審の陪審によって判断されるべきだとして、違反に該当すると判断した一審判決を維持した⁶⁶⁵。

本稿で注目するのは控訴審の判決文である。保安官のマシュー・T・ブレナン(Matthew T. Brennan)が、1871年1月10日付の文書で、1867年動物虐待防止法第8条⁶⁶⁶に基づいて、逮捕権限を有する特別代理保安官(a special deputy sheriff)にバーグを任命したことが認められた⁶⁶⁷。そして、現行犯であるにもかかわらず事件ごとに令状を発付するとなると、この法律の目的が達成されないとして、ニューヨーク州の警察官に認められているように⁶⁶⁸、無令状でも現行犯を逮捕できると判示された。

このように、1867年動物虐待防止法第8条⁶⁶⁹に基づき、ブレナン保安官によるバーグへの授権がなされたのは、1871年である。その一方で、1866年度の年次報告書には、被疑者がバーグに逮捕された事件も掲載されている⁶⁷⁰。1866年から ASPCA 法人化法第7条⁶⁷¹に基づいてバーグによる逮捕はおこなわれており、後からブレナンによる授権がなされたと考えられる。

第6節 フェイヴァーの歴史認識の問題性

フェイヴァーは、民間の動物保護団体である ASPCA に訴追権限が授権されていたことをもって、アメリカにおいては民間団体が動物虐待防止法の執行主体となっていたことの根拠としている。しかしながら、これまで述べてきた通り、動物保護団体が動物虐待に関する刑事事件の原告となる制度の歴史的な沿革についての理解には一部修正が必要であるように思われる。

⁶⁶¹ N.Y. Stat. ch. 469, § 7 (1866).

⁶⁶² N.Y. Stat. ch. 375, § 1 (1867).

⁶⁶³ *Id.*, § 8.

⁶⁶⁴ *Davis v. Soc'y for Prevention of Cruelty*, 16 Abb. Pr. (n.s.) 73, 1874 N.Y. Misc. LEXIS 50.

⁶⁶⁵ *Davis v. Am. Soc'y for Prevention of Cruelty to Animals*, 75 N.Y. 362 (1878).

⁶⁶⁶ N.Y. Stat. ch. 375, § 8 (1867).

⁶⁶⁷ 判決文によれば、治安の維持もブレナン保安官はバーグに求めていた(*Davis v. Am. Soc'y for Prevention of Cruelty to Animals*, 75 N.Y. 362, 366 (1878))。

なお、ブレナンによるバーグへの権限の付与については、フェイヴァーとツァン、そしてアンティは触れていない(Favre and Tsang (1993); Unti (2002) 115-118)。

⁶⁶⁸ N.Y. Stat. ch. 628, §§ 16-17 (1857).

⁶⁶⁹ N.Y. Stat. ch. 375, § 8 (1867).

⁶⁷⁰ ASPCA (1867) 50.

⁶⁷¹ N.Y. Stat. ch. 469, § 7 (1866).

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7節 現代の動物保護団体に関する議論

第1に、フェイヴァーは、1866年の設立以来 ASPCA を民間団体として評価するけれども、実際には現役の警察幹部や検察官が在籍していた。第2に、ASPCA の会員に対して逮捕権限が無条件に授権されていたわけではなく、刑事司法の専門家である保安官による任命という手続をとる必要があった。第3に、ASPCA が法執行にあたり、自らを公務員と称していたことも裁判例からは明らかになった。

これらの点を十分に考慮せずに、「民間団体である ASPCA にも、訴追権限が付与されていた」と理解し、現代でも民間団体に訴追権限を付与するという制度を提案するフェイヴァーの歴史認識は、やや正確性を欠くように私には思われる。フェイヴァーは、ノースカロライナ州の民事訴訟制度や環境保護に関する連邦法上の市民訴訟によって動物の権利を守るために訴訟を提起することが現代でも可能であることを自らの理論の基礎に据えているために、歴史認識にやや不正確な点があることだけをもって、フェイヴァー理論が破綻をするわけではない、という指摘もなされるところだろう。しかしながら、アメリカ法では過去に刑事司法上の権限が民間団体に付与されていたことがあるのだから現代にも同様の制度を復活させる、という点については修正が必要である。動物の法的権利を主張するための手続の重要な役割を民間団体に担わせようとするフェイヴァー理論において、彼の歴史認識が不正確さをはらむものであることは、指摘せざるを得ない。

第7節 現代の動物保護団体に関する議論

これまで、ASPCA の設立初期の年次報告書や裁判例を分析しながら、フェイヴァー理論における歴史認識に関して疑問を提起してきたけれども、フェイヴァーがあくまでも現代のアメリカ社会を前提としていることに鑑みれば、現代のアメリカの民間の動物保護団体をめぐる議論を確認する必要もある。そこで、本節では、アメリカと、ASPCA が参考にしたイギリスにおける民間の動物保護団体の刑事司法への参加をめぐる議論を分析したい。

(1)アメリカにおける議論 — マルソーの指摘を参考に

フェイヴァーは民間の動物保護団体が動物虐待防止法に基づいて訴追することを高く評価しているけれども、私は無条件に賛同することはできない。民間の動物保護団体が動物虐待防止法の執行を担うことを検討するに際して参考になる書籍が、デンヴァー大学ロースクールのジャスティン・マルソー (Justin Marceau) が 2019 年に出版した『檻を超えて — 動物法と刑事処罰』(*Beyond Cages: Animal Law and Criminal Punishment*)⁶⁷²である。デンヴァー大学ロースクールで動物法や刑事法、憲法訴訟論などの教鞭をとるマルソーは、ワイズ率いる「人間以外の動物のための権利プロジェクト」(Nonhuman Rights Project, NhRP)が主導する、チンパンジーやゾウに対してヘビアス・コーパス令状発付を求める訴訟にアマカス・ブリーフを提出する

⁶⁷² Marceau (2019).

など、動物権利運動にも参加している法学者である⁶⁷³。しかし、マルソーは「歴史上もっとも多くの人を投獄すれば、より大規模な動物の解放に近づく」(efforts to cage ever more humans will lead to greater animal liberation)という考えを動物保護運動がもっていることを問題視して、動物虐待者に対して厳罰を求める動物保護運動に対して厳しい批判を寄せている⁶⁷⁴。彼は、動物法を特殊な領域として扱うのではなく、刑事法を中心した法学全体の文脈に位置づけることを目指す⁶⁷⁵。これまでの動物保護運動は、虐待されている動物を救済することと、虐待をした人間に刑事罰を科すことを中心的な課題としながら展開してきた⁶⁷⁶。動物を虐待した者の処罰を重視する姿勢は動物保護運動だけではなく、動物保護を推進する動物法学者にもみられる。アメリカ動物法の母とも呼ばれているジョイス・ティシュラー (Joyce Tischler) が「各州の動物虐待防止法はアメリカ動物保護法の礎石だ」(State anti-cruelty statutes are the cornerstone of American animal protection laws)と述べたこと⁶⁷⁷を、マルソーは具体例としてあげる⁶⁷⁸。そして、動物虐待を積極的に処罰することよりも、そもそも動物が虐待されないようにして、処罰する必要性を下げような方策を考えることに資源を配分するべきだと主張する。

マルソーの批判対象にフェイヴァーの名前はあがっていないが、マルソーの議論には、民間の動物保護団体に刑事法の執行権限を付与する構想を示すフェイヴァー理論にも当てはまる批判が多く含まれる。以下では、マルソーの見解を概観してから、フェイヴァー理論を評価するうえで参考になる事項を抽出する。

①マルソーによる動物保護運動への批判

マルソーが動物保護運動に寄せる批判は多岐にわたるが、フェイヴァー理論との関係では以下の4点が重要である。第1に、人種差別的、階級差別的な刑事司法制度をもつアメリカにおいては、動物虐待罪の法執行を積極的におこなうことは、人種差別や階級差別を助長し、人権の抑圧につながりかねない点である⁶⁷⁹。第2に、動物保護団体が、動物虐待事件に関す

⁶⁷³ Lauren Choplin, on Nonhuman Rights Project, “‘Animal Law Professors Support New York Elephant Rights Case’ on Nonhuman Rights Project, March 12, 2021.”

(<https://www.nonhumanrights.org/blog/animal-law-profs-support-new-york-elephant-rights-case/>) (2022年1月4日最終閲覧).

なお、この amici brief には、フェイヴァーも署名している。

⁶⁷⁴ Marceau (2019) 3.

⁶⁷⁵ *Id.*, 8, 25-43.

⁶⁷⁶ *Id.*, 12-24, 44-96.

⁶⁷⁷ Tischler (2012) 57.

⁶⁷⁸ Marceau (2019) 274-275.

⁶⁷⁹ *Id.*, 39-43, 151-192.

るニュースを、活動資金を集めるための宣伝材料とするべく、ソーシャルネットワーキングサービス上で積極的に拡散している点である⁶⁸⁰。第3に、そもそも中立的な存在であるべき検察の判断が、動物保護団体の主張に左右されてしまうため、動物保護団体が検察を支援することには問題があるという点である⁶⁸¹。第4に、動物保護団体が一種の復讐心に基づいて際限なく厳罰化を求めており、刑罰の道具化をもたらそうとしている点である⁶⁸²。

マルソーが批判を寄せる動物保護団体の主張を確認すると、そこには、厳罰化や積極的な訴追を望む声が多く、再犯防止のプログラに否定的な声も聞かれる。アメリカンフットボールのスタープレイヤーであったマイケル・ヴィックが闘犬に關与していた事件を例にすると、少なからぬ動物保護団体が当該選手に対して非常に強い口調で非難し、厳罰に処すことを求めた。なかには、刑期を終えた後でも社会復帰を妨げるようなコメントもあったという⁶⁸³。また、マルソーは言及していないけれども、本稿の関心から ASPCA の見解を確認してみたい。ASPCA のウェブサイトには、この事件の捜査に ASPCA が積極的に關与したことの紹介に加えて、被告人に対して刑罰が科されることを称賛する記事が掲載されている⁶⁸⁴。

②フェイヴァー理論の評価に際して参考になる点

フェイヴァーは、行政機関よりも、熱心に活動をするような民間団体が動物虐待罪の訴追を担う制度を構想する⁶⁸⁵けれども、マルソーの議論を参考にすると、訴追の判断をする者が本来備えているべき中立性を動物保護団体に望むことができるのかという論点が浮かび上がる。また、動物保護団体に一律に権限を付与することができるのか、という点についても慎重な考慮が必要となる。ASPCA であれば長く活動してきた経験があるし、フェイヴァーも立ち上げにかかわった ALDF であれば法曹も参加しているため、権限の濫用を防止する仕組みを作ることができるかもしれないが、ASPCA と ALDF はアメリカでも有数の動物保護団体であることに注意が必要である。動物保護団体に一律に法執行権限を付与する、一定の基準を充たした

⁶⁸⁰ *Id.*, 18-21.

⁶⁸¹ *Id.*, 49-53, 85-96.

⁶⁸² *Id.*, 264-270.

⁶⁸³ マルソーの書籍には、著名な動物保護団体である ALDF が当該選手を厳しく非難した記事が URL 付きで掲載されている (*id.* 175-183)。しかし、本稿執筆時点では ALDF のサイトからそれらの記事は削除されている。

⁶⁸⁴ ASPCA, “ASPCA Applauds Today's Strong and Appropriate Sentencing of Michael Vick: Proud to Have Assisted Throughout the Investigation and Its Aftermath” (<https://www.aspc.org/about-us/press-releases/aspc-applauds-todays-strong-and-appropriate-sentencing-michael-vick>) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁶⁸⁵ Favre (2010a) 1036-1037; Favre (2012a) 416.

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7節 現代の動物保護団体に関する議論

団体にのみ権限を付与する、1867年のニューヨーク州動物虐待防止法第8条⁶⁸⁶のように公務員による任命を受けた会員に権限を付与する、など権限の付与の仕方には複数の方法が考えられる。

第1章第5節で述べたように、フェイヴァーは自らの理論を一部修正するような提案をしていたが、その提案の範囲を拡大するべきであろう。その提案とは、動物を虐待する意図はなかったものの、知識不足や資金不足などの理由で動物を適切に世話できなくなってしまった事例については、刑事法に依存しないで、飼主の福祉的な支援を含めて、民間の動物保護団体が対応するというものであった⁶⁸⁷。このような特別の対応ができる団体については、一定の基準を課していた。動物虐待防止法の執行権限を付与するのであれば、厳格な基準を設け、その基準を充たしているかを定期的に審査するべきだ、と私は考える。そのためには、誰が、どのような資格で、どのように審査をするべきなのか、ということも重要な問題となる。

民間団体が法執行権限を行使する際に中立性を担保する仕組みについては、次に検討するイギリスにおける議論が参考になる。

(2)イギリスにおける議論 — ウーラー報告書を参考に

フェイヴァーはノースカロライナ州において発生した多頭飼育崩壊の事件に民間の動物保護団体が3年間にもわたって訴訟を継続したことを分析した際に、公的機関であれば訴訟継続を断念するような事例⁶⁸⁸でも、民間団体であったからこそ訴訟を継続できたと賞賛した⁶⁸⁹。しかし、このことは手放して賞賛してもよいのだろうか。民間団体による動物虐待事件の訴追を考えるにあたって参考になるのが、イギリスの動物保護団体 RSPCA の訴追権限をめぐる提出された『RSPCA の訴追活動に関する独立審査報告書』(*The Independent Review of the Prosecution Activity of the Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals*)⁶⁹⁰である⁶⁹¹。本稿では、本資料を分析した青木人志に従い、作成者のスティーヴン・ウーラー (Stephen Wooler) の名前をとって、ウーラー報告書と呼ぶ。ウーラー報告書について述べる前に、まずは RSPCA という動物保護団体に関する基礎知識を再確認しておきたい。

⁶⁸⁶ N.Y. Stat. Ch. 375, § 8 (1867).

⁶⁸⁷ Favre (2021) 172-173.

⁶⁸⁸ *Animal Legal Def. Fund v. Woodley*, 181 N.C. App. 594, 640 S.E.2d 777 (2007).

⁶⁸⁹ Favre (2010a) 1036-1037; Favre (2012a) 416.

⁶⁹⁰ Wooler (2014).

⁶⁹¹ ウーラー報告書の内容については、青木人志 (2016a) を参考にした。

①RSPCAと法執行

ASPCAの初代会長であるバーグが手本としたのが、イギリスのRSPCAである⁶⁹²。1824年にイギリスで動物虐待防止法が成立した際に、法執行主体として活動したのがRSPCAである。この背景には、イギリスでは私人訴追が原則だったことがある。1822年にマーチン法が成立した際にはまだロンドン警視庁も“Crown Prosecution Service”と呼ばれる検察庁も設立されていなかった。そのため、RSPCAは動物虐待事件の訴追を積極的に行っていた。そして、1840年にヴィクトリア女王が“Royal”を冠することが認められた。しかし、一貫して税金が投入されない民間団体として活動していることには注意が必要である。

RSPCAは、イギリスの「慈善団体法」(Charities Act 2011)の適用を受ける慈善団体(charity)である⁶⁹³。そのため、同法第1条1項a号に規定された、「もっぱら慈善目的で設立された」(established for charitable purposes only)組織であることが求められる。そして、この慈善目的については第2条1項a号によって第3条1項に定められた目的に資すること、そして、第2条1項b号に「公益」(public benefit)に資すること、と定めている。第3条1項k号には、慈善目的のひとつとして「動物福祉の増進」(the advancement of animal welfare)が掲げられている。

現在でも私人訴追が可能であるイギリスにおいて、RSPCAは動物虐待関連犯罪に対する訴追を担っている。統計からもRSPCAが法執行において中心的な役割を果たしていることが読み取れる。2013年において、RSPCAの訴追が全訴追に占めた割合は83%であった⁶⁹⁴。RSPCAは1,548人に対して訴追を行い、そのうち1,371人に対して有罪判決が下された⁶⁹⁵。2019年の活動報告書によれば、RSPCAが訴追した事件のうち、2018年は1,678件、2019年は1,425件の有罪判決を得ている⁶⁹⁶。また、2020年のRSPCAの年次報告書には、イングランドとウェールズでの活動統計が記載されており、現在でも積極的に活動を行っていることがうかがえる⁶⁹⁷。2019年と2020年の1年間でそれぞれ対応した電話相談は1,218,364件、1,016,455件で、RSPCAの訴追部門に連絡が寄せられた事件の数は1,179件、744件、有罪判決を受けた被告人の数は661件(うち少年が10人)、319人(うち少年が3人)であった。新型コロナウイルス感染症拡大によって、いずれの指標でも数量は減少しているけれども、動物に関する様々な問題についてRSPCAに相談が寄せられていること、また、訴訟を活用した問

⁶⁹² ASPCAとRSPCAの間に交流があったことは、設立初期のASPCAの年次報告書において、RSPCAの会長と副会長がASPCAの職責会員を務めたことからうかがえる(ASPCA (1867) iv)。

⁶⁹³ 青木人志(2016a)79。

⁶⁹⁴ Wooler (2014) 30。

⁶⁹⁵ *Id.*, 71。

⁶⁹⁶ RSPCA (2020) 10。

⁶⁹⁷ RSPCA (2021) 11。

題の解決に RSPCA が積極に取り組んでいることがこれらの数値からは読み取れる。

ウーラー報告書によれば、警察に動物虐待に関する通報があると、野生動物に関する犯罪や組織犯罪や性犯罪などの深刻な犯罪は警察が対応するが、それ以外の犯罪の場合、警察は RSPCA に情報を提供し、協力を求める⁶⁹⁸。動物虐待に関して、RSPCA には特別の捜査権限を認められてはおらず、RSPCA の担当者は事件を調査する際に警察に同行を求めている。警察に捜査権限の行使を求めるどころか、警察に対して指示をしている。このように、実際の事件現場においては、RSPCA が主導的な役割を果たしているため、一般市民は RSPCA が特別の権限をもつと誤解してしまうのである。

②ウーラー報告書の背景

上記のように積極的に動物虐待関連犯罪に関する訴追をおこなってきた RSPCA であるが、その訴追のあり方に対して疑義が呈され、中立的な第三者委員会を設けてその訴追活動の適正さを審査するに至った。ウーラー報告書の内容を理解するために、まずは作成に至った背景を概観する。

RSPCA による法執行に対しては、賛同のみではなく、批判も寄せられていた⁶⁹⁹。たとえば、1989 年には、「RSPCA との間に問題を経験した牧場主、ペット所有者、そのほかの人々のための自助グループ」(Self Help Group for Farmers, Pet Owners and Others Experiencing Difficulties with the RSPCA)が設立された。当該団体のウェブサイトには、RSPCA は許可なく敷地に入る権限をもたないことや、動物虐待罪で訴追された場合の対応方法などの法的な助言が掲載されている⁷⁰⁰。

先に述べたように RSPCA に対する批判は以前から寄せられていたものの、ウーラー報告書作成の直接の契機となったのが、「ヘイスロップ・ハント」(Heythrop Hunt)という猟区(hunt)でおこなわれた狩猟に関して、狩猟に参加した2人の自然人と、法人としてのヘイスロップ・ハントに対して RSPCA が2012年に訴追をしたことである⁷⁰¹。この事件によって、2013年1月にイギリス下院にて、RSPCA の訴追活動に対する批判が寄せられた。この事件を理解するためには、「2004年狩猟法」(Hunting Act 2004)についての基礎知識が必要となる。同法第1条は、犬を用いて、野生の哺乳類を追い立てる狩猟を原則として禁止した。例外的に認められる狩猟を別表1が定める。例外的に狩猟が認められる条件として別表1に定める事項は複数定められている。青木人志の整理に従えば、例外的に狩猟が認められる条件は、「そうしないかぎ

⁶⁹⁸ Wooler (2014) 29-31.

⁶⁹⁹ *Id.*, 31-32.

⁷⁰⁰ Self Help Group for Farmers, “Pet Owners, and Others Experiencing Difficulties with the RSPCA” (<http://the-shg.org/>) (2022年1月4日最終確認).

⁷⁰¹ Wooler (2014) 9, 29-32, 109-122.

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7節 現代の動物保護団体に関する議論

り当該動物が家畜に対する重大な被害を引き起こすこと、当該狩猟がおこなわれる土地の所有者またはその委任を受けた者が2頭以下の犬を使っておこなうこと、可能なかぎり早い段階で動物が手慣れたハンターによって射殺されること」などである⁷⁰²。これらの条件を満たす必要があるため、多数の犬を用いて動物を追い立てる伝統的なキツネ狩りは違法行為となる。キツネ狩りは上流階級によるスポーツの一種であったが、それにとどまらない様々な性質を持っている。たとえば、農作物を荒らす害獣であるキツネを駆除することは、農家にとっては経済的にも必要な行為であると考えられていた。さらに、猟場となる土地の整備による環境保全、キツネ狩りに従事する人々に就労機会を提供するという農村経済への貢献などの機能を、キツネ狩りは担っていた。同法に対しては議会での審議段階から、キツネ狩り禁止を求める議員や団体と「農村連合」(Countryside Alliance)などのキツネ狩りの維持を求める政治団体の間で激しい議論がおこなわれていた⁷⁰³。本法案は、猟犬を使った狩猟禁止を訴えていた労働党政権下で、成立するに至った。

2004年狩猟法に違反するようなキツネ狩りに関して様々な人々や団体から、RSPCAに対して情報が提供されており、RSPCAはヘイスロップ・ハントでおこなわれた狩猟を同法違反に該当するとして、狩猟に参加した2人の自然人と、法人としてのヘイスロップ・ハントに対して訴追を提起した。農村連合は、ソリスターのジェイミー・フォスター(Jamie Foster)にRSPCAの訴追に関する批判をまとめた報告書を作成させ、ウーラーに提出した⁷⁰⁴。また、農村連合の報告書や会員へのインタビューから、ヘイスロップ・ハントでの狩猟に対するRSPCAによる訴追に関する農村連合の見解をウーラーは以下の6点にまとめた⁷⁰⁵。①狩猟禁止に反対する政治家が

⁷⁰² 青木人志(2016a)78。

⁷⁰³ イギリスでのキツネ狩りおよび2004年狩猟法成立に関する、利益団体、政党、議員などの多数のアクターが関与した複雑に入り組んだ政治的な議論やイギリスにおけるキツネ狩りの歴史に関しては、成廣(2005)を参照。

⁷⁰⁴ 当該報告書は4,000語足らずの文書であり、農村連合のウェブサイトに公開されている(Countryside Alliance, “Our Submission to the RSPCA Prosecutions Review” (<https://www.countryside-alliance.org/news/2015/3/our-submission-to-the-rspca-prosecutions-review>)) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁷⁰⁵ Wooler (2014) 113-114.

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7節 現代の動物保護団体に関する議論

多い保守党のデイヴィッド・キャメロン(David Cameron)首相⁷⁰⁶の選挙区にある猟区でのキツネ狩りを訴追したのは政治的であること。②動物保護団体の「我々の野生動物の保護」(Protect Our Wild Animals)⁷⁰⁷が、RSPCA に映像資料を提供したこと。③2011年1月の狩猟法の事件で訴追をしたソリスターも関与していたように、長く計画された訴追であったこと。④訴訟期間が長期にわたるために、弁護費用を工面することができず、被告人は有罪答弁をしたこと。⑤「ばかばかしいほど大量の召喚令状」(Ridiculous number of summonses)の発付をしたこと⁷⁰⁸。⑥RSPCA は本訴追に 326,980.23 ポンド(1 ポンド 155 円換算で、5,000 万円あまり)もの資金をつぎ込み、これを裁判官は「呆然とさせる」(staggering)と評したこと⁷⁰⁹。これらの指摘があったことを記録する必要があると、ウーラーは記している。

ウーラー報告書が発表される前におこなわれた国会審議において、農村連合の会員でもあるサイモン・ハート(Simon Hart)議員(保守党)が RSPCA の訴追のあり方に批判を寄せた⁷¹⁰。青木がまとめているように、ハートは「狩猟(hunt)」という言葉を意識的に避け、論点が狩猟規制の当否とならぬよう注意を払いつつあくまでも『慈善団体としての RSPCA がおこなう訴追の適切さ』を問題とした⁷¹¹。たとえば、政治的、商業的なつながりをもつ関係者に対しては訴追を控える一方で、狩猟法違反に関しては積極的に訴追をおこなうなど、訴追に際して検察が遵守するよう求められる中立性に関する基準に、RSPCA の訴追は合致していないことを訴えた。このことは、「私は、私人訴追をする人々を止めるためにこの場にいるのではない。ただ、彼ら[RSPCA]が訴追をする場合に、政治的目的、またはいくらか商業的な目的とは齟齬をきたさないようにしていることを確かめようとしているだけなのです」(I am not here to try to stop people prosecuting privately; I am just trying to ensure that, if they prosecute, they do it in a way that

⁷⁰⁶ 農村連合のウェブサイトには、キャメロン首相が 2014 年春の会報誌に寄せたメッセージが掲載されている(Countryside Alliance, “The Prime Minister Writes for the Countryside Alliance's Spring Magazine” (<https://www.countryside-alliance.org/news/the-prime-minister-writes-for-the-countryside-alliances-spring-magazine-2>) (2022 年 1 月 4 日最終閲覧))。当該メッセージに含まれる主張は、狩猟をする自由が認められるべきこと、労働党政権が狩猟法を通過させたことに対する怒りを覚えていること、そして狩猟法が動物福祉には何も関係がないこと、保守党政権下で狩猟法を廃止に導きたいことなどである。

⁷⁰⁷ 野生動物の保護活動をしている団体で、ウェブサイトには、ヘイスロップ・ハント事件においてキツネ狩りに関する映像を録画したことが掲載されている(Protect Our Wild Animals “About POWA & Monitors” (<http://www.powa.org.uk/about.html>) (2022 年 1 月 4 日最終閲覧))。

⁷⁰⁸ Wooler (2014) 113.

⁷⁰⁹ *Id.*

翻訳にあたり、青木の訳語に従った(青木人志(2016a)79)。

⁷¹⁰ House of Commons Hansard Debates for 29 January 2013, Column 179WH-185WH.

⁷¹¹ 青木人志(2016a)79。

does not conflict with their political or perhaps, commercial objectives)という発言にも端的に表れている⁷¹²。商業的な目的から訴追を判断していることの批判とは、動物福祉の基準に合致していると認証をしている牧場などについては RSPCA が訴追をしていないことに対する批判である。そして、警察が証拠収集と被疑者の身柄の拘束をしたうえで捜査資料を検察に提出し、検察が証拠を吟味したうえで訴追するか否かを判断するという公的機関による訴追に至るまでのプロセスを紹介し、RSPCA の訴追のプロセスがこのような公的な仕組みに合致しているのかを問うた⁷¹³。

③ウーラー報告書による RSPCA への勧告

ウーラー報告書の勧告内容は多岐にわたるけれども、青木が「訴追活動の適正」という観点からまとめた整理が参考になるため、以下で引用する⁷¹⁴。

第1に、司法省・検察庁との間で、RSPCA の捜査・訴追活動を公式に位置づける協定締結のための対話を開始し、捜査における警察と RSPCA 捜査員との協働についての手引きを作るべきこと。

第2に、訴追部門と捜査部門の独立性を高め、訴追の内部監査を行うなど、RSPCA のガバナンスを確立・強化すべきこと。

第3に、情報公開と捜査への苦情申立て手続の整備により説明責任を果たすべきこと。

第4に、RSPCA の訴追は、検察官規範(CCP=Code for Crown Prosecutors)に従い、①有罪が現実的に見込まれる十分な証拠があるか、②訴追が公益により要求されるか、という2段階の評価を経て、資格ある法律家により決定されるべきこと。

第5に、獣医師と協働して「不必要な苦しみを与える罪」にいう「苦しみ」(suffering)の評価に関する共通基準を作り、捜査部門に助言を行う獣医師団を組織・委嘱し、獣医師の専門的鑑定についてのポリシーを定め、RSPCA の獣医師部門長(Chief Veterinary Officer)が捜査部門と訴追部門に積極的に助言すべきこと。

⁷¹² House of Commons Hansard Debates for 29 January 2013, Column 182WH.

⁷¹³ また、ハートは、RSPCA の職員は動物福祉の向上のために尽力しているが、管理者層は動物の権利を認めるように活動していると指摘もしている。これは、慈善団体法第3条1項k号が慈善目的の一つに定める「動物福祉の増進」と、RSPCA の活動内容が合致しないという批判をしているものだと考えられる。

⁷¹⁴ 青木人志(2016a)79-80.

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7節 現代の動物保護団体に関する議論

第6に、訴追活動をキャンペーン利用すべきでなく、訴追の報道発表は、資金集めキャンペーンと切り離し、より慎重に行うべきこと。

第7に、訴追部門が外部の弁護士に支払っている費用を見直し、内部弁護士の活動などを考慮すべきこと。

第8に、狩猟犯罪について照会があったとき警察に回さず自ら受け付ける範囲についてポリシーを定め、狩猟犯罪への関与のありかたを見直すべきこと。

RSPCA は勧告を受け入れて、組織体制を変更し、動物虐待事件に対応している⁷¹⁵。このウーラー報告書の勧告からは、民間団体が動物虐待事件に関して積極的に訴追をおこなうには、専門家との連携が必要であり、また、公務員と同等の判断の質が求められるということがわかる。

④フェイヴァー理論の評価に際して参考になる点

動物虐待事件に関する民事事件の原告適格や、刑事事件の訴追権限を民間団体に認めようとするフェイヴァーの理論を評価するにあたり、イギリスで約200年にわたって訴追を行ってきた民間団体であるRSPCAに対して提出されたウーラー報告書から得られる手掛かりは実に多い。以下の4点にまとめることができる。

第1に、民間団体に訴追権限を付与することは、イギリスでも無条件に賞賛されているわけではないことである。フェイヴァーは、動物保護に熱心な人々をモデルとして理論を構築しているために、訴追の影響を受ける人々に十分には配慮を払っていないのだろう。

第2に、ASPCAが19世紀にRSPCAの活動を参考にしたように、フェイヴァーはウーラー報告書を参考にして、動物保護団体が刑事事件の訴追を行うことに関する問題を回避するような制度を構想するべきである。民間団体が刑事事件に関して訴追をするのであれば、公務員の訴追者と同等の中立性、専門性が求められる。

第3に、専門家として虐待の実態に関して評価を下すことのできる獣医師や、法律の専門家である弁護士との連携の必要性をウーラーが説いていることも参考になる。つまり、民間団体に無条件に訴追権限を認めるのではなく、獣医師や弁護士が会員としてその判断に関与していること、または獣医師や弁護士と連携して必ずその意見を聞くこと、などの体制が整備されている団体にのみ権限を付与することが考えられる。

第4に、訴追の判断の透明性を確保するという事である。ウーラー報告書が作成される要因のひとつは、RSPCAの訴追が政治的な判断に基づくという批判がなされたことであった。長年

⁷¹⁵ ウーラー報告書の勧告に関して、それぞれどのように対応をしているのかをまとめた資料がウェブサイト公開されている(RSPCA, “RSPCA Response to The Wooler Review”

(<https://www.rspca.org.uk/webContent/staticImages/Downloads/RSPCAResponseToWoolerReview.pdf>) (2022年1月4日最終閲覧))

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8節 小括

動物虐待事件を扱い、専門的な知見を蓄えた RSPCA であってもこのような批判がなされるのだから、もし、アメリカでフェイヴァー理論のように動物保護団体に訴追権限を付与したら、同様の批判が寄せられることが予想される。

以上の点を重点的に検討しながら、フェイヴァーは自らの理論を修正する必要があると、私は考える。

第8節 小括

本章は、1860年代のニューヨーク州の動物虐待防止法をひとつのモデルとして、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によって動物の権利を保護しようとするフェイヴァー理論に関して、その歴史認識がもつ問題性と、現代のアメリカとイギリスにおける動物保護団体への批判を検討し、修正が必要な事項を指摘した。

まず、歴史認識の問題性であるが、1867年時点の ASPCA を単純に民間団体として評価するフェイヴァーの歴史認識を維持するのは難しいと言わざるを得ない。すなわち、ASPCA には、公務員(警察官、検察官)が参加していたし、現役の検察官が動物虐待事件の訴追を担当していた裁判例が存在しており、1867年ニューヨーク州動物虐待防止法によって、民間団体である ASPCA に特別に訴追権限を付与したのかは不明確である。また、ASPCA の会員に逮捕権限を付与するためには、郡の保安官による任命が必要であった。さらに、遺棄された動物の殺処分を認める規定があるように、1867年の動物虐待防止法の目的には、動物の保護のみならず、公衆衛生の向上という目的もあった。これらは、フェイヴァー理論に対して根本的な修正を迫るものではないけれども、1860年代のニューヨーク州の法制度を現代に復活させるにあたっては、「民間団体」であるか否かという点だけではなく、法的な専門知識と経験をもつ人々が在籍しているかという点も考慮する必要があるだろう。

次に、現代における動物保護団体をとりまく問題を考える必要性もある。マルソーの書籍からは、動物保護団体が厳罰化を積極的に支持することに伴う問題への対応策を考える必要性が浮かび上がる。ウーラー報告書からは、動物を虐待したと思われる人に対して訴追をする際には、民間団体であっても、検察と同様の基準・手続を遵守するなど、人権に配慮しながら訴追を判断する必要性が浮かびあがる。フェイヴァーは、公的機関よりも、民間団体の方が積極的に動物虐待事件に対応することをもって、民間団体による法執行に期待を寄せるけれども、民間団体による法執行がはらむ問題を認識し、その問題を解決するための方策を示す必要がある。

その歴史認識が抱える問題性と、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

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

本章では、フェイヴァー理論の日本法への応用可能性を検討する。まず、第1節では、日本法の解釈論としてフェイヴァー理論を応用できるかを検討する。第2節では、フェイヴァー理論のなかで立法論として参考になる部分を抽出する。第3節では、本章の内容をまとめてから、日米の動物法を比較する。

第1節 現行法の解釈論としての応用可能性の検討

フェイヴァーはアメリカ法を前提として理論を構築しているため、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⁷¹⁶。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。フェイヴァーの認識は、DNAを有する存在を利益主体として捉え⁷¹⁷、動物の利益を裁判所や行政機関が考慮していることをもって動物の権利が認められていると捉えて現行法を解釈するというものであり、動物の権利を公的機関が主張する場合は弱い権利、民間団体や私人が主張する場合は強い権利、動物それ自体が原告となる場合は好ましい権利と分類するというものであった。日本では、検察審査会による審査を除いて、検察官が訴追権限を独占している(刑事訴訟法 247 条)。フェイヴァーの考えに基づけば、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 条は、第 4 項で定める「愛護動物」⁷¹⁸の

⁷¹⁶ 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、財産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 (2000a) 477; Favre (2015) 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からは、彼の問題意識をさらに発展させることにつながる。

⁷¹⁷ DNA を持つことを利益主体の条件と考えるのはフェイヴァー独自の認識であって、アメリカ法上一般で認められるわけではないので、本章の検討対象とはしない。

⁷¹⁸ 愛護動物については、第 1 号で「牛、馬、豚、めん羊、山羊、犬、猫、いえうさぎ、鶏、いえぼと及びあひる」と、第 2 号で「前号に掲げるものを除くほか、人が占有している動物で哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの」と定める。

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

弱い法的権利を保護していると解釈できる⁷¹⁹。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)、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、私はこのような見解を採用しない。強い法的権利については、動物虐待に対する私人による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いる。そのため、フェイヴァー理論を日本法の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)法の基層とペット信託の位置づけ

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の法理に着想を得ている。また、動物が“beneficiary”となることを明文で定めているワシントン州信託法⁷²⁰を、フェイヴァーは重要視している。このような原理や実定法を持たない日本法において、フェイヴァー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。

所有権をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割するという英米法圏の信託の法理を日本法に導入する際には、債権と物権のどちらに受益権を分類するのかをめぐって議論がなされてきた。信託法学者の新井誠は、日本の「私法体系の基本法である民法の諸規定の大半は、独仏に代表される大陸法の規定にその起源を遡る」が、「信託法の法制史的起源は直接的には英米法上のユース制度」であるために日本においては「両者の異質性を解釈論を通じて中和すべく、体系的整合性という視点からの議論が信託法解釈学の歴史において、少

⁷¹⁹ 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する説が有力である(青木人志(2011); 青木人志(2016b)71-78; 三上(2008); 三上(2015))。だが、この見解に対しては、近年批判も見られる。同罪の犯罪類型が「殺傷、虐待、遺棄という犯罪類型は明らかに人に対する行為類型に即したものである」こと、同罪の構成要件に公然性が要求されていないこと、「国家や社会といった非実体でさえ法益主体として捉えることができる。まして生命を持つ動物に法益主体性を否定すべき理由はない」ことから、その保護法益を「愛護動物の生命や身体」と捉える見解を、清水晴生が示した(清水(2020)214-217)。また、今井康介も同罪の保護法益を「動物愛護の良俗」とする見解に批判をしているが、自説を展開していない(今井(2019))。

⁷²⁰ Wash. Rev. Code Ann. § 11.118.020 (2009).

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

なからぬウェイトを占めてきた」と述べた⁷²¹。

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。長谷川の整理を参考に作成したのが、下の表 4-1 である⁷²²。

【表 4-1】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⁷²³や研究者による論文⁷²⁴が発表され、また、信託法の体系書の一部でも検討されている⁷²⁵。いずれも、動物が法的には権利の客体にしかなく、財産を所有することができないなかで、いかに動物のために財産を処

⁷²¹ 新井(2014)39-75。

⁷²² 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(2016)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。

⁷²³ 今枝(2016)164。

⁷²⁴ 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(2009)と長谷川(2016)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ハウザー(2005)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おこなった論文として長谷川(1992)参照。目的信託の一類型としてペット信託について触れるものとして、渡辺(2021)61-65参照。

⁷²⁵ 新井(2014)425-430; 佐久間(2019)209-211; 道垣内(2017)314-321; 樋口(2000)105。

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

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⁷²⁶。

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⁷²⁷。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2種類に分けて説明している。

まず、民事信託で設定されるペット信託について、長谷川による定義を確認する⁷²⁸。

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⁷²⁹。設定方法には、飼主が生前に信託契約を結んでおこなう場合(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2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解釈する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づき裁判所がおこなうことができるが、それは受益者と利害関係人の利益のためと解されよう。

ついで、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⁷³⁰。

⁷²⁶ たとえば、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(2016)47)。

⁷²⁷ 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おこな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(2016))。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をしながら信託について解説をおこなっている。

⁷²⁸ 長谷川(2016)51。

⁷²⁹ *Id.*, 52-56.

⁷³⁰ *Id.*, 51.

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

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⁷³¹。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、動物を受益者と捉える余地があるだろう。

しかしながら、動物を受益者として捉えることができたとしても、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⁷³²がそろえば、利害関係人の申立てによって、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。信託管理人は、受託者を監視およ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⁷³³。統一信託法典とは異なり、日本の信託法には、利害関係人の申立てがなければ、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。たしかに、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、この点についても日本法上は受け入れるのは困難である。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定した場合の主要な制約は以下の2点である⁷³⁴。第1

⁷³¹ 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(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(2014)425-433参照。

⁷³² 「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、若しくはこれをする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)。

⁷³³ 信託管理人の権限については、新井(2014)241-248参照。

⁷³⁴ 長谷川(2016)48-49。

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

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2に、ペット動物が受託者の下で、また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、この信託財産の管理運用に関して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⁷³⁵。

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⁷³⁶。しかし、これでは寿命が長い動物のためにペット信託を設定した場合に、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⁷³⁷。

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考えられる、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、飼主の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。くわえて、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

⁷³⁵ 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あげられ、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あげられている(信託法施行規則第3条)。

⁷³⁶ 長谷川(2016)100。

⁷³⁷ *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。

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

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)動物保護団体の役割

フェイヴァー理論は、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。民間団体に法執行権限を付与する際には専門性、中立性、説明責任に関する慎重な配慮が必要だということについては既に第3章で述べており、これらの点については日本でも動物保護団体に何かしらの法執行権限を付与するのであれば考慮しなければならない。本節では、日本とアメリカの動物保護団体を比較する。というのも、日本とアメリカでは、動物保護団体が社会に占める位置づけが大きく異なるために、法的な問題を考えるときにもその違いを視野に入れなければならないからである。特に異なるのが、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。

アメリカには数多くの動物保護団体があるが、本稿では、フェイヴァーが特に注目している ASPCA の活動を検討する。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⁷³⁸。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や獣医療の提供、虐待に関する法獣医学的な評価などを行っている。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⁷³⁹。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⁷⁴⁰、当時の在職者数の約 10 人に 1 人が同研修を受講したこととなる。2017 年度は 3,400 人以上、2018 年度は 3,800 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⁷⁴¹。

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⁷⁴²。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

⁷³⁸ ASPCA, “Addressing and Preventing Animal Cruelty in NYC” (<http://www.aspc.org/animal-protection/nypd-partnership>) (2022 年 1 月 4 日最終閲覧).

⁷³⁹ ASPCA (2016) 4.

⁷⁴⁰ New York Police Department, “About NYPD” (<https://www1.nyc.gov/site/nypd/about/about-nypd/about-nypd-landing.page#:~:text=The%20NYPD%20was%20established%20in%201845%2C%20and%20today%2C,enforcement%2C%20traffic%20management%2C%20counterterrorism%2C%20and%20emergency%20response%20roles.>) (2022 年 1 月 4 日最終閲覧).

⁷⁴¹ ASPCA (2018) 4; ASPCA (2019) 4.

⁷⁴² ASPCA (2016) 4.

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

についての捜査をおこなっているとの記載がある⁷⁴³。その後も、ASPCAは、2016年度は153件、2017年度は123件、2018年は131件の逮捕に貢献している⁷⁴⁴。2019年度の年次報告書からは記載形式が変更したので逮捕件数に関する具体的な数値はわからないが、職員教育、闘犬の事例での捜査協力や、動物虐待事件に関する法獣医学の知見の提供など、引き続き警察や検察と協力していることがうかがえる⁷⁴⁵。ウェブサイト上では、ニューヨーク市警が救済した動物のうち、2020年にASPCAが対応した動物が387頭、動物虐待の逮捕件数が47件、動物虐待に関してニューヨーク市警が捜査したのが234件と記されている⁷⁴⁶。これらから、民間団体であるASPCAが行政と綿密に連携を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115円として概算すると年間271億9,400万円以上の収入を計上していることとなる⁷⁴⁷。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附や会員費によるという点である。2017年の年次報告書には、寄附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⁷⁴⁸。2019年の年次報告書によれば、収入は2億7,100万ドルあまりへと増加している⁷⁴⁹。1ドル115円として概算すると年間312億7,900万円あまりの収入を計上していることとなる。このうち、寄附や会員費が占める割合は74パーセントあまりとなる、2億5,000万ドルとなっている。2019年度の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。

ついで、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第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

⁷⁴³ New York City Police Department (2016) 42.

⁷⁴⁴ ASPCA (2017) 4; ASPCA (2018) 4; ASPCA (2019) 2.

⁷⁴⁵ ASPCA (2020) 2-3.

⁷⁴⁶ ASPCA, “Addressing and Preventing Animal Cruelty in NYC”

(<https://www.asPCA.org/investigations-rescue/addressing-and-preventing-animal-cruelty-nyc>)

(2022年1月4日最終閲覧).

⁷⁴⁷ ASPCA (2018) 12.

⁷⁴⁸ *Id.*, 14-124.

⁷⁴⁹ ASPCA (2020) 10.

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

の表である⁷⁵⁰。

【表 4-2】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
2018	143	31	110
2019	163	43	125
2020	193	42	103

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、すべての項目において、数値が約2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。警察庁が「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」⁷⁵¹の検挙件数をまとめたのが、次の図である⁷⁵²。

⁷⁵⁰ 法務省「検察統計統計表」(http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_kensatsu.html) (2022年1月4日最終閲覧)より作成。通常受理に関しては、「罪名別 被疑事件の受理の人員」を、起訴・不起訴の人数については「罪名別 被疑事件の既済及び未済の人員」を参照した。

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。後述する検挙件数については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。

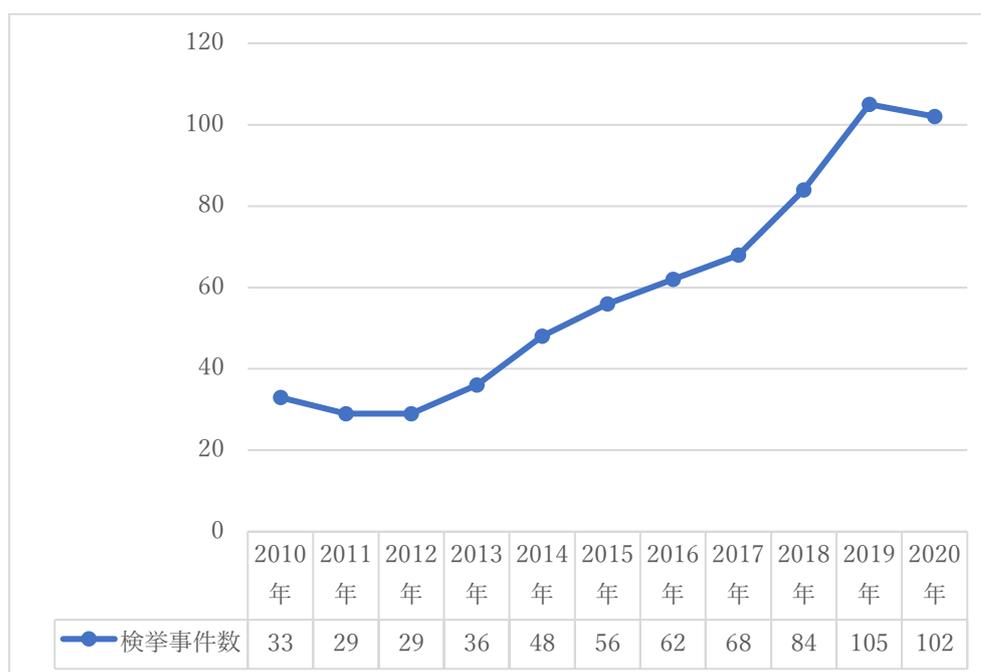
⁷⁵¹ 警察庁(2021)凡例部分につき、頁数不記載。

⁷⁵² 警察庁(2020)17; 警察庁(2021)14。

なお、掲載にあたり和暦を西暦に変更した。

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



【図 4-1】動物虐待事犯の検挙件数

上図からは、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、2019年の検挙件数は3倍に増加しており、日本における愛護動物虐待関連犯罪の取締りの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⁷⁵³。両団体ともに、刑事訴追の権限を有していないのは、先述の通りである。警察との協働について、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2020年度末の貸借対照表によれば、その正味財産合計は、9億2700万円あまりである⁷⁵⁴。また、福祉協会の2021年度の収支予算書によれば、会費収入3,100万円、寄附金収入7,500万円、募金収入530万円を含む収入合計1億1,300万円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、

⁷⁵³ どちらの団体もウェブサイト上で定款、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」

（<https://www.jaws.or.jp/about01/about03/>）（2022年1月4日最終閲覧）。

⁷⁵⁴ 愛護協会のウェブサイト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。

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2節 立法論としてのフェイヴァー理論

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 ほどの支援をおこなうのは、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、民間団体にも権限を委譲する方が、権利としては「強い」と評価していた。しかし、日本の動物保護団体には、それほど評価を受けるに値する資金的な裏付けも経験も乏しい。このように、彼の前提としていたアメリカ社会は、日本社会と大きく異なる。ASPCA ほどの支援を集めることを、日本の動物保護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。民間団体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⁷⁵⁵。

第2節 立法論としてのフェイヴァー理論

フェイヴァー理論を日本法の解釈論として展開することは困難であるが、動物を権利主体としたりうで人間がそれを飼えるようにするために「生きている財産」という新しい財産の類型を創出するという発想からは、一定の示唆を得られるだろう。また、動物を家族の一部として扱うように、動物を大切にしたいと考える人々の考えと法との乖離を埋めようとしたフェイヴァーの姿勢に学ぶものもあると思われる。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、たとえば、以下の2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1に、所有者不明の動物に対する行政の対応に関する問題に対する示唆である。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管理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⁷⁵⁶。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、フェイヴァー理論を用いて所有者を変更するためには、民法や遺失物法などの関連法と

⁷⁵⁵ 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、社会における寄附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(青木人志(2016b)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(2017a)113-114、箕輪(2017b)101-107、111-113 参照。

⁷⁵⁶ 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) (2022年1月4日最終閲覧)5-14, 18-27。

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3節 小括

の関係を議論する必要がある。

第2に、愛護動物虐待関連犯罪の保護法益の整理という問題に対する示唆である。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⁷⁵⁷。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⁷⁵⁸。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のっとれば、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。もっとも、動物それ自体の利益を保護法益とするような立法をするためには、フェイヴァーが憲法改正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くわえて、日本国憲法上の人権享有主体との問題を議論する必要がある。

ただし、フェイヴァー理論を立法の参考にするには、注意が必要である。というのも、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な憲法を改正したうえで、民法、信託法、および刑事訴訟法等の改正が必要となるからである。フェイヴァーは動物の権利を認めるような憲法改正をすることは可能であり、それは法と社会の大改革ではないというような認識を示すけれども、日本において憲法を改正することは容易ではない。日本社会にとってみれば、憲法改正というのは法と社会の大改革である。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。

第3節 小括

このように考えてみると、日本においてフェイヴァー理論を解釈論として展開するのは困難であり、あくまでも立法論としては主張可能であるのにとどまることがわかる。というのも、動物を利益・権利主体とするのであれば、憲法改正レベルの法改正が必要となるところ、それだけの支持を集められるかが問題となるからである。

フェイヴァー理論を日本法へ応用できるのかを考察することからは、フェイヴァー理論の特殊性と日米法の相違点が浮かび上がる。

まずは、フェイヴァー理論の特殊性に関して述べる。第1に、DNAを利益主体とするという基礎認識の特殊性である。このような基礎認識をとる論者を、寡聞にして私は知らない。また、DNAを利益主体の条件とすると、利益主体の範囲が際限なく広がりかねないことは、フェイヴァー理論についてまとめた第1章第7節ですでに指摘した通りである。第2に、フェイヴァーは、動物の利益が法的に考慮されたことをもって、動物の権利が認められていると理解してよ

⁷⁵⁷ 三上(2018)。

⁷⁵⁸ *Id.*

なお、三上の議論に対して、生田勝義が批評をくわえている(生田(2018))。

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3節 小括

いと主張しているけれども、このような解釈も日本法上は採られていない。動物を物に分類する日本法では、そもそも動物が利益主体となるような解釈を採用することができないからである。

フェイヴァー理論を窓口として見えてくる、日米法の相違について述べる。まず第1に、コモン・ローとエクイティの区分がいまなお概念上は存在するアメリカ法と、そのような考えを持たない日本法という違いが見えてくる。第2に、動物の法的地位に関する規定の違いもまた、見えてくる。フェイヴァーは、ワシントン州信託法が動物を“beneficiary”と規定することに、自らの理論において重要な意味をもたせる。日本法でも、信託法で動物のための信託は設定できるけれども、それらはあくまでも受益者のいない信託、すなわち目的信託の一類型としての設定である。第3に、動物保護団体による刑事法の執行への関与である。アメリカ法上は、歴史的に見れば、ASPCAの構成員は保安官の任命を受けることで逮捕権限が授けられていたし、ASPCAの幹部には警察の幹部や検察官が所属していた。現在でもAPSCAはニューヨーク市警と連携している。日本法は、民間の動物保護団体に対する刑事司法上の権限の特別な授けはしていない。この背景には、日米の動物保護団体の予算規模、そしてその背後にある社会的な動物保護団体への期待の違いもあるだろう。アメリカの動物保護団体は多額の寄附金を集めることによって、自らの活動を拡充させ、そして社会的な信頼感を醸成させてきたのである。第4に、法概念の柔軟性の違いである。アメリカ法上は、先に述べたように、“beneficiary”のなかに動物を含めることが可能である。しかし、日本法上は、動物は権利主体とはなれない物に分類されるのであって、動物は受益「者」になることはできない。このように、日本法における「人／物」二元論は、アメリカ法におけるそれよりも、頑健であるといえる。

結論

第1節 まとめ

結論

第1節 まとめ

(1) フェイヴァー理論の検討

① フェイヴァー理論の特徴

フェイヴァー理論の特徴は、以下の5点にまとめることができる。

第1に、独自の法に関する認識に基づいて理論を展開していることである。すなわち、DNAを利益主体の条件にする、動物それ自体が自らを所有していると捉える、そして、動物の利益が法的に考慮されていれば動物に権利が認められているとするという独自の認識を基礎に、アメリカの過去の法律や現行法を、動物の権利を認める法とする解釈を示すことにある。特に、1860年代のニューヨーク州の動物虐待防止法で民間の動物保護団体に法執行権限が授けられたことや、ワシントン州の信託法で動物が“beneficiary”と規定されたことに注目する。

第2に、手続に着目しながら動物の権利を分類していることにある。すなわち、誰が訴訟の原告になるのかという点から動物の権利を分類し、公的機関が原告になる場合を「弱い法的権利」、民間機関が原告になる場合を「強い法的権利」、動物それ自体が原告となる場合を「好ましい法的権利」と分類することにある。

第3に、英米法圏の信託の法理を応用して、人間が動物を所有することを認めながらも、動物に権利を認める理論を展開していることにある。すなわち、所有権をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割するという信託の法理を用いて、動物の所有権をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割し、飼養動物が自らのエクイティ上の自己所有権を持ち、コモン・ロー上の権原を人間が持つとする。このような構成をとることで、コモン・ロー上の権原をもつ人間は、飼養動物のエクイティ上の自己所有権を尊重する義務を負うことになる。このような権利主体となる飼養動物を、「生きている財産」とする。野生動物については、人間の所有者がそもそもおらず、自らのエクイティ上の自己所有権とコモン・ロー上の自己所有権を有することとなる。

第4に、動物の権利が侵害されることを前提に、財産法や不法行為法、動物の権利侵害をめぐる裁判の代理人についても構想を具体的に提示していることである。権利を認めただけで、その権利を具体的にどう保護していくのかまでの構想を示していることも、フェイヴァー理論の特徴といえる。

第5に、フェイヴァーの理論の特質はその理論構成の複雑さである。これは、フランシオン理論との対比で際立つ。伝統的な「人／物」二元論を維持し、動物の法的地位を物から人に移行させて、動物の法的権利を認めて、人間による動物所有・飼養を廃止しようとするフランシオン理論の方が、フェイヴァー理論よりも、理論の構成としてはよほどシンプルである。フェイヴァーが複雑な理論構成をとりながら、結局は人間による動物所有・飼養を認めるという現状肯定的な帰結を導くのは、人間による動物所有・飼養を肯定的に見ていること、動物の権利が侵害されたときの救済方法を真面目に考えたことが要因であると考えられる。フランシオン理論と

結論

第1節 まとめ

の比較によって明らかになるのは、フェイヴァー理論には理論構成の前衛さと帰結の保守性の二面性が内在していることである。

②フェイヴァー理論の問題点

フェイヴァー理論の主要な問題としては、以下の4点が挙げられる。

第1に、法に関する基礎認識のフェイヴァーの独自性である。彼と基礎認識を共有できない論者にとっては、フェイヴァー理論を理解・賛同するのは難しい。DNAを有することを利益主体の条件に据え、法的に利益が考慮されている場合にその利益の主体の権利が認められていると解するのは、フェイヴァー独自の発想である。動物のための信託の設定をもって動物に限定的な法人格を認めるとするフェイヴァーの解釈に対して、そのような解釈は成り立たないとフランシオンは批判している。フランシオンは「人／物」二元論に沿って、法的に物として扱われている限り、その存在の利益や権利は法的に認められてないと解する。動物のための信託の設定をもって動物の限定的な法人格が認められたとするのであれば、歴史的な建造物の保存のための信託の設定が設定されるとその建造物の法人格が認められることになってしまうので、フェイヴァーの理解は誤っているとフランシオンは指摘する⁷⁵⁹。動物に権利を認めるための理論を提唱する両者であるけれども、基礎認識を共有していないことから、見解が分かれている。

第2に、権利主体性にに基づき人と物を峻別するという、「人／物」二元論の枠組みの変更である。権利主体となる物、というのは、伝統的な「人／物」二元論とはかみ合わない。フェイヴァーは社会的な要請に法を合致させようとするけれども、その結果として、法理論としては難解なものとなってしまった。

第3に、歴史認識の問題性である。設立初期のASPCAを民間団体と捉えて、アメリカでは伝統的に民間団体によって動物の権利が守られてきたと主張することには、難点がある。

第4に、民間の動物保護団体へのナイーブな期待と信頼である。民間の動物保護団体に、刑事司法上の権限を付与することをフェイヴァーは提案するけれども、そのような権限を与えるための審査基準や、権限行使に際しての人権保護に関する構想を示さない。

(2)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

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。なお、序論で述べた内容の繰り返しになるが、本稿において「法文化」は法律の条文や判例などの法的な資料に見られる「整合的な『ものの考え方』」を指すのであり⁷⁶⁰、法制度を形作る要因を指すのではない。

⁷⁵⁹ Francione (2008) 98.

⁷⁶⁰ 青木人志 (2005) 192-195。

①州法の多様性

アメリカの各州法と連邦法の様々な展開をフェイヴァーがつなぎ合わせて理論を構築したことから見えるのは、州法の多様性である。

アメリカの州法が多様であることは、アメリカ法の研究者が折に触れて指摘してきたことである。たとえば、英米法の大家である田中英夫が、「元来は完全な主権国家であった state が、アメリカ全体の統治のための必要と考えた権限のみを合衆国に移譲し、それ以外の権限は依然州に留保した」という成立を持つアメリカには「同じ国の中に 50 余の法が併存する」ような「法の多元性」があると述べた⁷⁶¹。このことは、合衆国憲法修正 10 条にも明記されていて、動物虐待防止法、信託法など、本稿で分析してきた法制度も基本的には州が管轄している⁷⁶²。

フェイヴァー理論との関連で見れば、1860 年代のニューヨーク州の動物虐待防止に関する一連の法制度⁷⁶³、動物の世話のための信託に関する法律で動物を“beneficiary”と規定するワシントン州信託法⁷⁶⁴、動物虐待があると考えられる際に広く原告適格を認めるノースカロライナ州の制度⁷⁶⁵など、各州がそれぞれの展開を見せている。様々な展開を見せている各州の法制度の中から有用な部分を選択して、フェイヴァーは動物の権利を認めている制度と解釈したり、動物の権利を認めるための立法のモデルとしたりしてきた。

このようなフェイヴァー理論の構成は、肯定的にも、否定的にも評価できる。肯定的な評価をすれば、各州のベストプラクティスを素材として選出して、アメリカ法上考えられる最善の法理論を構築しているといえる。その一方で、否定的な評価をすれば、各州法の歴史的な展開や事情を軽視した「パッチワーク」をしているともいえる。どちらの評価も可能になるのは、アメリカの各州法がそれぞれの地域の実情に即して、各州民の要望に合わせた法制度を構築しているからである。なお、そもそも動物を権利主体とすることに懐疑的な私はどちらかといえば、否定的な立場に立つ。だが、フェイヴァー理論が「パッチワーク」をしているがゆえに、アメリカ動物法文化の特質を考察する本稿の研究対象にフェイヴァー理論になったことは、明記しておきたい。

⁷⁶¹ 田中(1980) 32-36。

⁷⁶² 動物に関する重要な連邦法としては、本稿で述べた環境保護に関する一連の法制度以外にも、動物福祉法(Animal Welfare Act)がある。動物福祉法の主目的には、動物実験規制があるが、フェイヴァー理論の中では重要な地位を占めていない。動物福祉法については、本庄(2021)参照。

⁷⁶³ N.Y. Stat. ch. 375, §§1-10(1867).

⁷⁶⁴ Wash. Rev. Code Ann. § 11.118.020 (2009).

⁷⁶⁵ N. C. Gen. Stat. ch. 19A (2003).

②エクイティとコモン・ローの並存

第2に、エクイティとコモン・ローに権原を分割するという信託の法理のあり方、さらには所有権のあり方が、フェイヴァー理論の展開にも影響を与えていることである。フェイヴァーは、「権利主体である物・財産」である「生きている財産」という法的地位を創設するために、ある財産の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するという英米法圏の信託の法理に着目する。中世以来、英米法圏において信託がエクイティの制度として展開してきたことが、フェイヴァー理論の法的な基盤となっている。

所有権をエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に分割するという英米法圏の信託の法理を日本に応用する際には、債権と物権を峻別するような民事法の体系とどのように接合するのかをめぐって議論が積み重ねられてきた⁷⁶⁶。この議論が長年なされてきたのは、日本法ではコモン・ローとエクイティに所有権を分割するという発想がそもそもないためである。フェイヴァー理論を日本法に応用できるかを考える際に、最も基礎的な問題を提起するのが、このエクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原に所有権を分割するという発想を日本法でも再現できるのか、という点である。英米法圏の信託の法理が動物法の理論構成にまで影響を与えているということは、動物の世話のための信託のみならずアメリカ動物法を研究していくうえでも、必要な視点となる。

③民間の動物保護団体の役割

第3に、民間団体が動物虐待防止法の執行に大きな役割を果たしてきたことをフェイヴァーが重視しているように、民間団体が法の実現に積極的な役割を果たしていることである。1860年代に設立された ASPCA は、ニューヨーク州の動物虐待防止に関する一連の法制度の執行に関して、重要な役割を果たした⁷⁶⁷。第3章で詳述した通り、設立初期の ASPCA の性質についてはフェイヴァーと私の理解は異なる⁷⁶⁸。しかし、歴史的に見れば、ASPCA が動物虐待防止法の執行に積極的に関与してきたという点についてはフェイヴァーに同意する。現代においても、ASPCA は警察と協力して動物虐待事件の対応に当たっている。また、ASPCA 以外の動物保護団体も動物保護のために法的な活動を展開している。たとえば、ALDF は動物虐待に関する訴訟を積極的に提起している⁷⁶⁹し、NhRP はゾウやチンパンジーのためにヘビアス・

⁷⁶⁶ 新井(2014)39-75。

⁷⁶⁷ N.Y. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867).

⁷⁶⁸ フェイヴァーは、ASPCA を民間団体として評価する。しかし、彼は、設立初期の ASPCA に現役の検察官や警察幹部が在籍していたこと、当該検察官が動物虐待事件を訴追していたこと、ASPCA の会員に逮捕権限が付与されるためには郡の保安官による任命が必要であったこと等を十分に考慮していない。

⁷⁶⁹ *Animal Legal Def. Fund v. Woodley*, 181 N.C. App. 594, 640 S.E.2d 777 (2007).

結論

第1節 まとめ

コーパス令状を発付するための訴訟を提起している⁷⁷⁰。マルソーが、動物虐待罪の厳罰化を求めてロビイングを展開する動物保護団体を批判しているけれども、そのような批判が必要なほどに動物保護団体が社会のなかで一定の地位を占めているともいえる。また、ASPCA に毎年多額の寄附が集まっているように⁷⁷¹、一定数の人々が動物保護団体に自らの財産を寄贈して、その活動を支援していることも考慮しなければならない。

アメリカにおいては、民間の動物保護団体に対して社会的な支援や期待が集まっており、また、法的にも民間団体が訴訟を提起することを容易にしている制度がある。民間団体の役割を重視するフェイヴァー理論から見えてくるアメリカ動物法文化の特質は、民間団体が積極的に法の実現に関与するという点である。

④法概念の柔軟性

第4に、法概念の柔軟性がある。フェイヴァーは、“beneficiary”に「動物」を含めるような立法をしたワシントン州信託法⁷⁷²や、“victim”のなかに動物を読み込むような裁判例⁷⁷³を具体例として提示し、動物の権利がアメリカ法上ですでに認められているという理解を示した。1983 年に出版した動物法の概説書のなかで、フェイヴァーが、州法によって受益者の定義は異なるものの、「動物は財産そのものであり、現時点の我々の法制度では財産を所有することも保持することも動物には法的には認められないので、動物を直接の受益者にする州法はない」と述べていた⁷⁷⁴ことに鑑みると、アメリカ法のなかで変化が起こり、その変化をフェイヴァーが自らの理論に取り込んだことがわかる。このような立法や判決を可能にした背景に、法解釈・運用の柔軟さというアメリカ動物法文化の特質が見いだせる。そして、この特質は日本法との比較で一層際立つ。

日本法では、“beneficiary”は「受益『者』」、 “victim”は「被害『者』」であるので、「動『物』」をそれらの用語に読み込むことはできない。これは、訳語の選択という問題にとどまらず、法概念そのものが異なることが原因であると、私には考えられる。信託法においても、ペット信託や動物の世話のための信託は、受益者のいない目的信託に分類されている。日本法では、民法の

⁷⁷⁰ Nonhuman Rights Project (<https://www.nonhumanrights.org/>) (2022年1月4日最終閲覧)。

⁷⁷¹ 2019年の年次報告書によれば、収入は2億7,100万ドルあまりである(ASPCA (2020) 10)。

⁷⁷² Wash. Rev. Code Ann. § 11.118.020 (2009)。

⁷⁷³ *State v. Crow*, 294 Ore. App. 88, 89, 429 P.3d 1053, 1054, 2018 Ore. App. LEXIS 1087, *1, 2018 WL 4353388.

⁷⁷⁴ Favre and Loring (1983) 103.

「」内に示した文言の原文は前掲注 218 参照。

結論

第2節 展望

編別にも表れているように、人と物が厳密に区別されている⁷⁷⁵。日米比較からは、日本法における「人／物」二元論の頑健さも浮かび上がる。

第2節 展望

本稿でなしとげられたことはあまりに少ないけれども、本稿の成果は法の基礎にある「人／物」二元論を再考するような研究、動物法を対象とした日米法比較研究につながる可能性があるかと私は考えている。

まず、着手しなければならないのは、アメリカにおける動物法学の展開を明らかにすることである。本稿で主に検討したのはフェイヴァー理論とフランシオン理論のみであり、たとえばワイズの理論⁷⁷⁶など、そのほかの動物権利論については分析することができなかった。本稿の成果を足掛かりとして、現在のアメリカ動物法の議論状況を整理したい。さらに、アメリカにおける19世紀以来の法学における動物に関する議論を分析し、アメリカ動物法学の展開を追いたい。というのも、1860年代に、公衆衛生や動物保護の目的から動物の取扱いに関する法制度が発展してきたことに鑑みれば、法「学」も何かしらの反応をしてきたことが予想されるからである。20世紀初頭のニューヨーク州では、動物虐待事犯に下された罰金を民間の動物保護団体が受領することが問題視されるようになっていた⁷⁷⁷。しかし、近年のアメリカ動物法学は、動物権利論や動物福祉論の観点から、現代の法制度に関心が集まっているように見受けられる。そのため、アメリカ動物法学説の歴史的展開についても研究をしたい。

フェイヴァーも言及している、黒人奴隷の権利と動物の権利の関係の分析もまた、残された課題である。動物権利論の提唱者は、奴隷と動物を類似した存在として語ることが多い。奴隷に対する信託の設定を肯定した裁判の判決文では、動物に対しても信託を設定することがあるのだから、奴隷に対して信託を設定することも可能であるという判示をした⁷⁷⁸。しかしながら、奴隷解放と動物への権利付与は同列に語ることができるのか、という視点から奴隷解放と動物の解放を類似のものとする論法を批判的に考察する必要があるだろう。というのも、奴隷は人間であるので白人と同様の権利を認めるという理論を構成することが求められていたが、人間ではない動物については全く新しい権利を創造しなければならないからである。

また、児童保護と動物保護の関係の考察にも、本稿の成果はつながる。日本において、ASPCAの活動について触れられるのがアメリカ児童虐待防止法研究の文脈であった⁷⁷⁹。これ

⁷⁷⁵ 青木人志は、日本法における「人／物」二元論について説明する際に、民法総則の章立てが、「人」、「法人」、「物」と続くことを具体的に挙げている(青木人志(2016b)179-186)。

⁷⁷⁶ Wise (2000).

⁷⁷⁷ Hubbard (1915).

⁷⁷⁸ *Shaw v. Wade*, 95 S.E. 164 (N.C. 1918).

⁷⁷⁹ 池谷(2009)112-114。

は、アメリカにおいて、動物虐待防止に尽力していた人々が、児童虐待防止運動にも尽力していたからである。アメリカでは、“defenseless”な存在として動物と児童に関する法制度の展開を比較する研究も発表されている⁷⁸⁰。私が見聞した範囲であるが、日本の動物愛好家と話していると、飼養している犬猫を「うちの子」と呼ぶ人も多い。フェイヴァーも、伴侶動物を人間の児童と同様に扱うような理論を提唱している。動物と人間の児童を同様に扱う部分があるフェイヴァー理論の背景にある、児童保護と動物保護の交錯に関するアメリカ法の歴史的展開の研究も必要となる。そして、この児童と動物を類似のものとする視点は、日本の動物法の今後を考えるうえでも重要な視点となるだろう。

そして、官民区分と公私区分の関係に関する日米法の比較研究にも、本稿はつながる。1860年代のニューヨーク州では、なぜ、ASPCAの会員に対して保安官が刑事司法上の権限を付与することができたのか、また、そのような制度が今日のアメリカでどのように受け継がれていったのか、現代に至るまでにどのように理解されてきたのか、ということも研究する必要がある。

「人／物」二元論に再考を迫るのは、動物の法的地位をめぐる問題だけではない。他にも、同じく特殊な物である文化財に関する問題や、精子や卵子といった人体に関する問題も、考察する必要がある。

法の基礎を再考するような研究や動物法を対象とした日米法比較研究には、これら以外にも様々な課題があり、また、動物をめぐる法制度は急速に変化しつつある。本稿を足掛かりとして、今後も研究に取り組む所存である。

⁷⁸⁰ Pearson (2011).

参考文献

日本語文献

参考文献

日本語文献

- 青木人志「動物虐待罪の日仏比較法文化論」『一橋大学研究年報法学研究』31 巻 141 (1998).
- ,「動物に法人格は認められるか — 比較法文化論的考察」『一橋論叢』121 巻 1 号 17 (1999a).
- ,「法文化論的にみたフランス動物法の新展開 — 1999 年 1 月 6 日法を素材として」『一橋論叢』122 巻 1 号 17(1999b).
- ,「新・動物愛護法の成立と『法文化仮説』」『一橋論叢』124 巻 1 号 18(2000a).
- ,「介助犬と法 — 比較法的基礎調査」『一橋大学研究年報法学研究』34 巻 243 (2000b).
- ,「オーストリア動物保護法の構造と特質」『一橋論叢』126 巻 1 号 19(2001).
- ,『動物の比較法文化 — 動物保護法の日欧比較』(有斐閣、2002).
- ,『法と動物 — ひとつの法学講義』(明石書店、2004).
- ,『「大岡裁き」の法意識 — 西洋法と日本人』(光文社、2005).
- ,『「動物法」の体系化についての一試論』『一橋法学』5 巻 1 号 59(2006).
- ,「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 — 講座人権論の再定位』(法律文化社、2010) 238.
- ,「わが国における動物虐待関連犯罪の現状と課題 — 動物愛護管理法第 44 条の罪をめぐる」浅田和茂／石塚伸一／葛野尋之、後藤昭、福島至編『村井敏邦先生古稀記念・人権の刑事法学』(日本評論社、2011) 147.
- ,「動物福祉に関連する法と法文化」上野吉一、武田庄平編『動物福祉の現在 — 動物とのより良い関係を築くために』(農林統計出版、2015) 25.
- ,「動物保護の日英比較 — とくに動物虐待の訴追をめぐる」『法律時報』88 巻 3 号 76(2016a).
- ,『日本の動物法』[第 2 版](東京大学出版会、2016b).
- ,『「権利主体性」概念を考える — AI が権利をもつ日は来るのか』『法学教室』443 号 54(2017).
- ,「動物の法的地位のゆらぎ — 人間と非人間のはざままで」『法律時報』90 巻 12 号 22 (2018).
- ,「AI ロボットの尊厳、権利、そして虐待 — 動物を参照点とする思考実験」弥永真生、山田剛志編著『AI・DX が変える現代社会と法』(商事法務、2021) 2.
- 青木洋英「動物保護団体と言論の自由 — アメリカにおける動物保護運動と合衆国憲法修正 1 条」『大学院研究年報 法学研究科編』48 号 63(2019).
- ,「動物保護における世俗と信仰 — 合衆国憲法修正条項と儀礼屠畜、動物生贄、ヴィーガニズム」『法學新法』126 巻 11・12 号 243(2020).

参考文献

日本語文献

- ,「動物保護のためのスタンディング — Espy 判決、Glickman 判決の検討を中心に」
『大学院研究年報法学研究科篇』50 号 3 (2021a).
- ,「英米法系公法の調査研究(4)動物のスタンディング : Naruto v. Slater, 888 F.3d 418
(9th Cir. 2018)」『比較法雑誌』54 卷 1 号 279 (2021b).
- 浅川千尋『国家目標規定と社会権』(日本評論社、2008).
- ,「ドイツ憲法から動物保護と法を考える — 動物実験規制と人間中心主義克服を中心に」
『法律時報』88 卷 3 号 71 (2016).
- ,「動物の権利論の覚書 — ドイツの実験規制を例にして」『天理大学人権問題研究室
紀要』20 号 33 (2017).
- (監修),『動物愛護ってなに? — 知っておきたいペットと動物愛護管理法』(PHP 研
究所、2021).
- 浅野有紀「企画趣旨」『法律時報』88 卷 3 号 54 (2016).
- 浅野明子『ペット判例集 — ペットを巡る判例から学ぶ』(大成出版社、2016).
- 浅野幸治「動物権利論と野生動物の問題」『豊田工業大学ディスカッション・ペーパー』17 号 1
(2019a).
- ,「動物権利論の展開 — ワークショップ概要」『法哲学年報 — 法多元主義 — グロ
ーバル化の中の法』(有斐閣、2019) 151.
- ,『ベジタリアン哲学者の動物倫理入門』(ナカニシヤ出版、2021a).
- ,「動物権利論と捕食の問題」『法の理論 39』(成文堂、2021b) 3.
- ,「一ノ瀬コメントと古澤コメントに応える」『法の理論 40』(成文堂、2021c) 193.
- 安部圭介「英米法 — 訴訟社会に学ぶ『情』から『景』への躍動」南野森編『法学の世界 別
冊法学セミナー221 号』(日本評論社、2013) 167.
- 新井誠『信託法』[第 4 版](有斐閣、2014).
- 安藤馨、大屋雄裕『法哲学と法哲学の対話』(有斐閣、2017).
- 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 卷 12 号 127 (2018).
- 池谷和子『アメリカ児童虐待防止法制度の研究』(樹芸書房、2009).
- 石田穰『民法体系(1) 民法総則』(信山社、2014).
- 石村修『基本権の展開』(尚学社、2017).
- 伊勢田哲治『動物からの倫理学入門』(名古屋大学出版会、2008).
- 一ノ瀬正樹『死の所有 — 死刑・殺人・動物利用に向き合う哲学』[増補新装版](東京大学出
版会、2019).
- ,「『鳥獣害』を被る人々に動物倫理は何を語るか」『法の理論 40』(成文堂、2021) 145.
- 稲葉振一郎『社会倫理学講義』(有斐閣、2021).
- 今井康介「愛護動物の刑法的保護」長井圓編『未来世代の環境刑法 1』(信山社、2019) 213.
- 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:

参考文献

日本語文献

- 法律・政治・社会』82 卷 12 号 654 (2009).
- 今泉友子「犬・猫行政殺処分の法的論点の整理」『早稲田法學』87 卷 3 号 223 (2012).
- 今枝丈宜「ペット信託」堀龍兒、淵邊善彦、渋谷寛編『ペットの法律相談』(青林書院、2016) 164.
- 上野治男『米国の警察』(良書普及会、1981).
- 打越綾子『日本の動物政策』(ナカニシヤ出版、2016).
- ,「地方自治体の動物行政とその実施体制」『都市行政』109 卷 8 号 48 (2018).
- 鵜木元香『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).
- エプスタイン、リチャード A. (安部圭介訳)「権利の客体としての動物」キャス・サンステイン、マーサ・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) 310.
- 王雲海『日本の刑罰は重いか軽いのか』(集英社、2008).
- 大林啓吾「動物と法 — 動物の権利の問題」『時事法学 — 法からみる社会問題』(新版)(北樹出版、2011).
- 岡本裕樹「AI への法人格付与に関する私法上の覚書(1)」『筑波ロー・ジャーナル』28 号 1 (2020a).
- ,「AI への法人格付与に関する私法上の覚書(2・完)」『筑波ロー・ジャーナル』29 号 21 (2020b).
- 大木雅夫『日本人の法観念 — 西洋的法観念との比較』(東京大学出版会、1983).
- 大塚直『環境法』[第 4 版](有斐閣、2020).
- 大村敦志『新基本民法 1 総則編 基本原則と基本概念の法』(有斐閣、2017).
- 大屋雄裕「外なる他者・内なる他者 — 動物と AI の権利」『論究ジュリスト』22 号 48 (2017).
- 小野秀誠「物」山野目章夫編『新注民法(1) 総則(1)』(有斐閣、2018) 783.
- カヴァリエリ、パオラ、ピーター・シンガー編(山内友三郎、西田利貞監訳)『大型類人猿の権利宣言』(昭和堂、2001).
- 加藤尚武『環境倫理学のすすめ』[増補新版](丸善出版、2020a).
- ,『新・環境倫理学のすすめ』[増補新版](丸善出版、2020b).
- 神里彩子「イギリスと日本における動物と実験規制 — 動物観からみた法制度設計」城山英明、西川洋一編『法の再構築III 科学技術の発展と法』(東京大学出版会、2007) 45.
- 河上正二『民法総則講義』(日本評論社、2007).
- 川島武宜『日本人の法意識』(岩波書店、1967).
- 川村隆子「動物の財産的価値と社会的価値」『三重中京大学研究フォーラム』7 号 37 (2011).
- 河村浩「ペットをめぐる民事紛争と要件事実 — いわゆる『ペット法』と規範構造の視点から」『判例時報』2101 号 3 (2011).
- 北村喜宣『環境法』[第 2 版](有斐閣、2019).

参考文献

日本語文献

- 鬼頭葉子「動物権利論の拡張可能性について — 新たな権利概念の措定と関係アプローチの導入」『法の理論 39』(成文堂、2021a) 19.
- ,「権利・共感・宗教モデルに基づく動物倫理の構想 — ノ瀬・古澤コメントへのリプライ」『法の理論 40』(成文堂、2021b) 205.
- 櫛橋明香「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稀記念論文集』(成文堂、2018) 45.
- 久保田さゆり「動物の権利と福祉 — 哲学的議論の役割と法的議論」『法哲学年報(2018) — 法多元主義 — グローバル化の中の法』(有斐閣、2018) 185.
- ,「動物倫理の議論と道徳的地位の概念」『法の理論 39』(成文堂、2021a) 47.
- ,「ノ瀬コメント・古澤コメントへのリプライ」『法の理論 40』(成文堂、2021b) 219.
- グルーエン、ローリー(川島基弘訳)『動物倫理入門』(大月書店、2015).
- 警察庁『令和元年における生活経済事犯の検挙状況等について』(警察庁、2020).
- ,『令和 2 年における生活経済事犯の検挙状況等について』(警察庁、2021).
- 小池泰「権利能力」山野目章夫編『新注釈民法(1) 総則(1)』(有斐閣、2018) 333.
- 小粥太郎『民法の世界』(商事法務、2007).
- 児玉聡『実践・倫理学 — 現代の問題を考えるために』(勁草書房、2020).
- 小手川正二郎『現実を解きほぐすための哲学』(トランスビュー、2020).
- 小山雅亀『イギリスの訴追制度 — 検察庁の創設と私人訴追主義』(成文堂、1995).
- 佐久間毅『信託法をひもとく』(商事法務、2019).
- 佐渡友陽「なぜ地方政府は動物園・水族館を運営するのか」『都市行政』109 巻 8 号 59 (2018).
- サンドラー、ロナルド・L.(馬淵浩二訳)『食物倫理入門 — 食べることの倫理学』(ナカニシヤ出版、2019).
- 四宮和夫『信託法〔新版〕』(有斐閣、1989).
- 渋谷寛「ペットをめぐる法律実務」『Law & Practice』11 号 159 (2017).
- ,『ねこの法律とお金』(廣済堂、2019).
- ,『ペット訴訟ハンドブック — 関係法・判例解説、交通事故、動物病院、飼い主が加害者となる場合、ペットショップ、ペットホテル、トリミングショップ、ペットをめぐる近隣トラブル』(廣済堂、2020).
- 渋谷寛、佐藤光子、杉村亜希子『ペットのトラブル相談 Q&A』(民事法研究会、2013).
- 嶋津格「動物保護の法理を考える」『法律時報』88 巻 3 号 56 (2016).
- 清水晴生「動物愛護法上の犯罪」『白鷗法学』27 巻 1 号 211 (2020).
- 島田将喜「人類の狩猟とチンパンジーの『狩猟』 — 食う者と食われる者の間のインタラクション」木村大治『動物と出会う I : 出会いの相互行為』(ナカニシヤ出版、2015a) 57.
- ,「動物は動物を殺すか — 野生チンパンジーと他の野生動物のインタラクションを翻

参考文献

日本語文献

- 訳する』『文化人類学』80 卷 3 号 386(2015b).
- 白井諭「検察官の『公益』と犯罪被害者等の利益 — 私人訴追をめぐる合衆国の議論からの一考察」『岡山商大法学論叢』27 卷 1(2019).
- 春藤献一「占領下における社団法人日本動物愛護協会の成立」『日本研究』57 卷 189(2018).
- ,「日本動物福祉協会成立史 — 日本動物愛護協会からの独立と実験用犬の飼育環境改善活動」『ヒトと動物の関係学会誌』53 卷 40(2019a).
- ,「『動物保護管理法』による人・犬・猫の接触の変貌 — 犬・猫の殺処分は如何にしてはじまったのか」稲賀繁美編『映しと移ろい — 文化伝播の器と蝕変の実相』(花鳥社、2019b)696.
- ,「『動物の保護及び管理に関する法律』における法案条文策定過程の検討 — 理念規定及び犬・猫引取義務規定を中心に」『日本研究』61 集 69(2020).
- シンガー、ピーター(戸田清訳)『動物の解放』[改訂版](人文書院、2011).
- 鈴木正嗣「『有害鳥獣』と地域社会 — よくある誤解・思い込みをひとつずつ解きながら」『都市行政』109 卷 8 号 77(2018).
- 高橋満彦「野生動物とは — 人と自然の多様な関係性を託されて」『法律時報』88 卷 3 号 66(2016).
- 高山佳奈子「『感情』法益の問題性 — 動物実験規制を手掛かりに」高山佳奈子、島田聡一郎編著『山口厚先生献呈論文集』(成文堂、2014)1.
- 田上孝一「環境倫理学に見る人間と動物の関係 — 現代文明の哲学的考察のために」西田照見、田上孝一編著『現代文明の哲学的考察』(社会評論社、2010)200.
- ,「動物の権利」田上孝一編著『権利の哲学入門』(社会評論社、2017a)299.
- ,『環境と動物倫理』(本の泉社、2017b).
- ,「動物と徳 — 徳倫理的アプローチの可能性と限界」有賀誠、田上孝一編著『徳と政治 — 徳倫理と政治哲学の接点』(晃洋書房、2019)247.
- ,『はじめての動物倫理学』(集英社、2021).
- 瀧川裕英「気候変動においてカントは動物を考慮するか」宇佐美誠編『気候正義 — 地球温暖化に立ち向かう規範理論』(勁草書房、2019)185.
- 瀧川裕英、宇佐美誠、大屋雄裕『法哲学』(有斐閣、2014).
- 竹村壮太郎「民法における動物と物概念に関する予備的考察 — 近時のフランス法の動向と日本法の課題(1)」『商学討究』69 卷 1 号 153(2018a).
- ,「民法における動物と物概念に関する予備的考察 — 近時のフランス法の動向と日本法の課題(2・完)」『商学討究』69 卷 2・3 号 287(2018b).
- 田中英夫『英米の司法 — 裁判所・法律家』(東京大学出版会、1973).
- ,『英米法総論 上』(東京大学出版会、1980).
- 田中英夫、竹内昭夫『法の実現における私人の役割』(東京大学出版会、1987).
- 田中実、長谷川貞之「動物占有者責任について — 判例・条例と比較法」『判例タイムズ』551

参考文献

日本語文献

号 74(1985).

ターナー、ジェイムズ(斎藤九一訳)『動物へ配慮 — ヴィクトリア時代精神における動物・痛み・人間性』(法政大学出版局、1994).

塚本学『生類をめぐる政治 — 元禄のフォークロア』(講談社、2013).

道垣内弘人『信託法(現代民法別巻)』(有斐閣、2017).

——,『リーガルベイス民法入門』[第3版](日本経済新聞出版社、2019).

東京弁護士会公害環境特別委員会『動物愛護法入門 — 人と動物の共生する社会の実現へ』[第2版](民事法研究会、2020).

動物愛護管理法令研究会編『改正動物愛護管理法 — 解説と法令・資料』(大成出版社、2001).

——,『動物愛護管理業務必携』(大成出版社、2006).

——,『動物愛護管理業務必携』[改訂版](大成出版社、2016).

動物愛護論研究会『改正動物愛護管理法 Q&A』(大成出版社、2006).

東郷佳朗「法と動物 — 動物の比較法社会論のために」神奈川大学法学部 50 周年記念論文集刊行委員会編『神奈川大学法学部 50 周年記念論文集』(神奈川大学、2016) 43.

ドゥグラツィア、デヴィッド(戸田清訳)『動物の権利 — 1冊でわかる』(岩波書店、2003).

ドーキンス、リチャード(日高敏隆、岸由二、羽田節子、垂水雄二訳)『利己的な遺伝子』[40周年記念版](紀伊國屋書店、2018).

ナイト、ロブ、ブレンダン・ビューラー(山田拓司訳)『細菌が人をつくる』(朝日新聞出版社、2018).

長尾亜紀「大型類人猿の『法人格』から『動物の権利』へ」『アメリカ法』2001年2号424(2001).

中西優美子「EU 環境法判例(2) 動物福祉とEU アザラシ製品貿易規則の取消訴訟 Case T-526/10 Inuit Tapiriit Kanatami and others v. Commission (2013年4月25日 EU 一般裁判所判決)」『一橋法学』13巻1号299(2014).

——,「EU における動物福祉措置の意義と国際的な影響」中西優美子編『EU 環境法の最前線 — 日本への示唆』(法律文化社、2016)86.

新田一郎「動物、生類、裁判、法 — 日本法制史からの俯瞰と問い」『法律時報』88巻3号61(2016).

野崎亜希子「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)74.

ハウザー、バーバラ R 著(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33(2005).

橋田和実「地方政府は家畜伝染病にどう対処するか — 2010年宮崎県口蹄疫災害からの教訓」『都市行政』109巻8号87(2018).

長谷川貞之「住宅における動物の保有(上)」『判例タイムズ』661号47(1988a).

参考文献

日本語文献

- ,「住宅における動物の保有(下)」『判例タイムズ』662号31(1988b).
- ,「『準信託』としての『道義的信託』の我が国への導入可能性」『信託法研究』16号33(1992).
- ,「アメリカのペット法事情」『法律時報』73巻4号10(2001).
- ,「アメリカの裁判例にみるペット動物の法的地位」『比較法文化』11号171(2003).
- ,「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61(2009a).
- ,「日本における獣医療過誤訴訟と獣医師の民事責任」『自由と正義』60巻12号10(2009b).
- ,「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2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43(2016).
- 畠山武道『アメリカの環境保護法』(北海道大学図書刊行会、1992).
- ,『アメリカの環境訴訟』(北海道大学出版会、2008).
- 羽山伸一『野生動物問題』(地人書館、2001).
- ,『野生動物問題への挑戦』(東京大学出版会、2019).
- 早川武夫「アメリカにおける『動物権』運動」『法学セミナー』379号10(1986).
- 樋口範雄『フィデュシャリー[信託]の時代 — 信託と契約』(有斐閣、1999).
- ,『アメリカ信託法ノートI』(弘文堂、2000).
- ,『入門・信託と信託法』[第2版](弘文堂、2014).
- 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(1) — 『個人』『人間』『ヒト』の尊厳への問題提起 1」『早稲田法学会誌』59巻1号397(2008).
- ,「動物保護のドイツ憲法前史(2・完) — 『個人』『人間』『ヒト』の尊厳への問題提起 1(付・1933年[ナチス]動物保護法)」『早稲田法学会誌』59巻2号533(2009a).
- ,「動物保護のドイツ憲法改正(基本法20a条)前後の裁判例 — 『個人』『人間』『ヒト』の尊厳への問題提起 2」『早稲田法学会誌』60巻1号437(2009b).
- フット、ダニエル(溜箭将之訳)『裁判と社会 — 司法の「常識」再考』(NTT出版、2006).
- ,(溜箭将之訳)『名もない顔もない司法 — 日本の裁判は変わるのか』(NTT出版、2007).
- 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」(千葉大学博士論文、2015).
- ,「動物に関する判例を素材にした研究ノート — 動物法の国際比較と日本の動物の権利を利する可能性のある道筋」『千葉大学大学院人文公共学府研究プロジェクト報告書359巻「客観的世界と認証的世界」』74(2021a).
- ,「『動物の権利』と人間の感性との関わりはいかにして法理論化へ向かうか」『法の理論40』(成文堂、2021b)171.
- ベコフ、マーク(藤原英司、辺見栄訳)『動物の命は人間より軽いのか — 世界最先端の動物保護思想』(中央公論新社、2005).

参考文献

日本語文献

- 法制執務・法令用語研究会『条文の読み方』〔第2版〕(有斐閣、2021).
- 本庄萌「動物実験に関する EU 法の展開 — 化粧品のための動物実験を中心に」『一橋法学』16 卷 3 号 319(2017).
- ,「アメリカにおける動物法教育 — ルイス・アンド・クラーク・ロースクールを例に」『帝京科学大学紀要』15 卷 135(2019).
- ,「アメリカ『動物福祉法』(Animal Welfare Act)における動物実験規制の位置付け — 農務省における査察の検討を中心に」『一橋法学』19 卷 2 号 507(2020).
- ホーソーン、マーク(井上太一訳)『ビーガンという生き方』(緑風出版、2019).
- マイヤーズ、ジョン・E・B.(庄司順一、澁谷昌史、伊藤嘉余子訳)『アメリカの子ども保護の歴史 — 虐待防止のための改革と提言』(明石書店、2011).
- 牧野高志「動物愛護管理法の変遷と課題」『志學館法学』18 号 97(2017).
- 松下圭一『ロック「市民政府論」を読む』(岩波書店、2014).
- 三上正隆「動物の愛護及び管理に関する法律 27 条 2 項にいう『虐待』の意義」『法律時報』78 卷 10 号 82(2006).
- ,「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、2015a) 587.
- ,「愛護動物遺棄罪(動物愛護管理法 44 条 3 項)における『遺棄』の意義」『法学新報』121 卷 11・12 号 473(2015b).
- ,「愛護動物遺棄罪(動物愛護管理法 44 条 3 項)における『遺棄』概念 — 環境省通知(平成 26 年 12 月 12 日環自総発第 1412121 号)の検討を中心として」『愛知学院大学論叢法學研究』57 卷 3・4 号 113(2016).
- ,「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 73(2018).
- ,「外国刑事判例紹介 動物のための緊急救助・緊急避難(OLG Namburg, Urteil vom 22.02.2018, NJW 2018 2064 LG Magdeburg, Urteil; vom 11.10.2017, Jus 2018, 83)」『愛知学院大学宗教法制研究所紀要』59 号 85(2019).
- ,「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する一考察 — 『動物の権利』に関する議論を参照して」『刑法雑誌』59 卷 2 号 276(2020a).
- ,「愛護動物虐待等罪の概説」『警察学論集』73 卷 12 号 37(2020b).
- ,「愛護動物虐待等罪における『愛護動物』の意義」山口厚、酒巻匡、大澤裕、川出敏裕編集委員『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集 下巻』(成文堂、2021) 419.
- 箕輪さくら「英国 2006 年動物福祉法の分析(1)」『自治研究』93 卷 7 号 109(2017a).
- ,「英国 2006 年動物福祉法の分析(2・完)」『自治研究』93 卷 8 号 93(2017b).
- ,「イングランドの動物虐待に関する判断基準 — 『不必要な苦しみ』テストとその展開」『上智法學論集』61 卷 3・4 号 131(2018).
- ,「多頭飼育崩壊への自治体の法的アプローチ」『都市とガバナンス』31 卷 191(2019).

参考文献

日本語文献

- ,「ペット霊園規制条例の制度設計」原島良成編著『自治立法権の再発見 — 北村喜宣先生還暦記念論文集』(第一法規、2020a) 199.
- ,「野良猫問題に対する行政の関与」『自治総研』46 卷 503 号 57(2020b).
- 山崎将文「動物の法的地位 — 憲法の観点からの考察を含めて」『九州法学会会報』21 (2019).
- ,「イルカに権利はあるか — イルカの法的地位と権利」『法政治研究』6 号 121 (2020).
- 森村進『自由と正義と幸福と』(信山社、2021).
- 安富潔『特別刑法入門 2 — 刑事法実務の基礎知識』(慶應義塾大学出版会、2019).
- 吉井啓子「動物の法的地位」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、2014).
- ,「民法における動物の地位 — フランスにおける議論を中心に」『伊藤進先生傘寿記念論文集』編集委員会編『現代私法規律の構造 — 伊藤進先生傘寿記念論文集』(第一法規、2017) 231.
- ,「補遺 2 85 条(物:動物)」吉田克己編著『物権法の現代的課題と改正提案』(成文堂、2021) 727.
- 吉田聡宗「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」『一橋法学』18 卷 1 号 215(2019).
- ,「アメリカ動物虐待防止法史序説 — ASPCA の初年度年次報告書を基礎として」『一橋法学』19 卷 2 号 565(2020).
- ,「動物の『法的』権利についての一考察 — フランシオンとフェイヴァーの議論を素材として」『豊田工業大学ディスカッション・ペーパー』21 号 21(2021a).
- ,「著書紹介 動物虐待罪の厳罰化に関する批判的考察」『アメリカ法』2020 年 2 号 247 (2021b).
- ,「田上孝一『はじめての動物倫理学』の書評」『豊田工業大学ディスカッション・ペーパー』23 号 70(2021c).
- 吉田真澄『ペット六法』[第 2 版](誠文堂新光社、2006).
- ,「愛玩動物がもたらす地域社会の軋轢」『都市行政』109 卷 8 号 69(2018).
- 六車明『環境法の考え方 I — 「人」という視点から』(慶應義塾大学出版会、2017).
- ローリン、バーナード(高橋優子訳)『動物倫理の新しい基礎』(白揚社、2019).
- 渡辺宏之「様々な信託の類型」『信託』286 号 61(2021).

※翻訳書のみを参照した文献は、日本語文献に分類した。

参考文献

英語文献

英語文献

- ASPCA, *First Annual Report* (New York: ASPCA, 1867) (reprint: New York: ASPCA, 1897).
- , *Seventh Annual Report* (New York: ASPCA, 1873).
- , *Annual Report 2015* (New York: ASPCA, 2016).
- , *Highlights from 2016* (New York: ASPCA, 2017).
- , *2017 Highlights* (New York: ASPCA, 2018).
- , *2018 Highlights* (New York: ASPCA, 2019).
- , *Highlights from 2019* (New York: ASPCA, 2020).
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1780) (reprint: New York: Dover Publications, 2018).
- Bray, Michelle Bourianoff, “Personalizing Personality: Toward a Property Right in Human Bodies”, 69 (1) *Texas Law Review* 209 (1990).
- Bryant, Taimie L., “Sacrificing the Sacrifice of Animals: Legal Personhood for Animals, the Status of Animals as Property, and the Presumed Primacy of Humans”, 39 *Rutgers Law Journal* 247 (2008).
- Buel, C. C., “Henry Bergh and His Work”, 17 *Scribner’s Monthly* 872 (1879).
- Cahn, Naomi R., Alyssa A. DiRusso, and, Susan N. Gray, *Wills, Trusts, and Estate in Focus* (New York: Wolters Kluwer, 2019).
- Citizens’ Association of New York. Council of Hygiene and Public Health, *Report of the Council of Hygiene and Public Health of the Citizens’ Association of New York upon the Sanitary Condition of the City* (New York: D. Appleton and Company, 1865).
- Coleman, Sydney H., *Humane Society Leaders in America: With a Sketch of the Early History of the Humane Movement in England* (New York: American Humane Association, 1924).
- Costello, A. E., *Our Police Protectors: History of the New York Police from the Earliest Period to the Present Time* (2nd ed.) (published by the author, 1885).
- Donaldson, Sue, and Will Kymlicka, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2013)[邦訳 スー・ドナルドソン、ウィル・キムリック著(青木人志、成廣孝監訳)『人と動物の政治共同体 — 「動物の権利」の政治理論』(尚学社、2016)].
- Favre, David S., “Wildlife Rights: The Ever-Widening Circle”, 9 *Environmental Law* 241 (1979).
- , “Laboratory Animal Act: A Legislative Proposal”, 3 *Pace Environmental Law Review* 123 (1986).
- , “Tension Points Within the Language of the CITES Treaty”, 5 *Boston University International Law Journal* 247 (1987).
- , “A Framework for Analysis of the Takings Issue”, *Detroit College of Law Review* 3 (1995a).

参考文献

英語文献

- , “Time for a Sharper Legal Focus”, 1 *Animal Law* 1(1995b).
- , “Some Thoughts on Animal Experimentation”, 2 *Animal Law* 161 (1996).
- , “The Risk of Extinction: A Risk Analysis of the Endangered Species Act as Compared to CITES”, 6 *N.Y.U. Environmental Law Journal* 341 (1998).
- , “Equitable Self-Ownership for Animals”, 50 *Duke Law Journal* 473 (2000a).
- , “How the World of Legal Education Changed and I Got to Build My Root Cellar”, 50 *Journal of Legal Education* 462 (2000b).
- , “Elephants, Ivory and International Law”, 10 *Review of European, Community & International Environmental Law* 277 (2001).
- , “How Much is that Doggie in the Window: Valuation for a Lost Pet”, 1 *Tort Source* 1 (2004a).
- , “Integrating Animal Interests into Our Legal System”, 10 *Animal Law* 87 (2004b).
- , “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, 2004c) ch. 10. [邦訳 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な地位 — エクイティ上の自己所有」キヤス・R・サンスティン、マーサ・C・ヌスバウム編(安部圭介、山本瀧彦、大林啓吾監訳)『動物の権利』(尚学社、2013)310].
- , “Judicial Recognition of the Interest of Animals: A New Tort”, 2005 *Michigan State Law Review* 333 (2005a).
- , “The Gathering Momentum”, 1 *Journal of Animal Law* 1 (2005b).
- , *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights* (New York: Aspen Publishers, 2008).
- , “Convention on International Trade in Endangered Species”, in Kenneth Reinert and Ramkishan Rajan (eds.), *The Princeton Encyclopedia of the World Economy* (Princeton University Press, 2009) 222.
- , “Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System”, 93 *Marquette Law Review* 1021 (2010a).
- , “Ethical Duties Based upon Animal Interests”, 19 *Revista de Bioética y Derecho* 8 (2010b).
- , “Wildlife Jurisprudence”, 25 *Journal of Environmental Law and Litigation* 459 (2010c).
- , *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights* (2nd ed.) (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011).
- , “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, 2012a) 409.
- , “An International Treaty for Animal Welfare”, 18 (1) *Animal Law* 237 (2012b).
- , “The Integration of the Ethic of the Respectful Use of Animals into the Law”, 16 (1)

- Between the Species* 166 (2013a).
- , “Twenty Years and Change”, 20 (1) *Animal Law* 7 (2013b).
- , “Just What is Animal Law?” 92 (12) *Michigan Bar Journal* 16 (2013c).
- , “Animals as Living Property”, in Linda Kalof (ed.), *The Oxford Handbook of Animal Studies* (Oxford University Press, 2015) (Online Publication) ch. 3.
- , “The History of Anti-Cruelty Laws: Concepts of Animal Welfare and Animal Rights”, Mary P. Brewster and Cassandra L. Reyes (eds.), *Animal Cruelty: A Multidisciplinary Approach* (2nd ed.) (Durham: Carolina Academic Press, 2016) ch.2.
- , *Respecting Animals: A Balanced Approach to Our Relationship with Pets, Food, and Wildlife* (Amherst: Prometheus Books, 2018).
- , “Five More Years for the Animals”, 25 *Animal Law* 341 (2019).
- , *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights* (3rd ed.) (New York: Wolters Kluwer, 2020).
- , *The Future of Animal Law* (Northampton; Edward Elgar Publishing, 2021).
- Favre, David S., and Thomas Dickinson, “Animal Consortium”, 84 (4) *Tennessee Law Review* 893, (2017).
- Favre, David S. and Matthew McKinnon, “The New Prometheus: Will Scientific Inquiry be Bound by the Chains of Government Regulation?”, 19 *Duquesne Law Review* 651 (1981).
- Favre, David S., and Murray Loring, *Animal Law* (West Port: Greenwood Press, 1983).
- Favre, David S., and Vivien Tsang, “The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800s”, 1993 (1) *Detroit College of Law Review* 1 (1993).
- Finsen, Lawrence, and Susan Finsen, *The Animal Rights Movement in America: From Compassion to Respect* (New York: Twayne Publishers, 1994).
- Francione Gary L., *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (Temple University Press, 2000) (Kindle ed.)[邦訳 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)].
- , *Animals as Persons: Essays on the Abolition of Animal Exploitation* (Columbia University Press, 2008).
- , *Why Veganism Matters; Critical Perspectives on Animals; Theory, Culture, Science, and Law* (Columbia University Press, 2021) (Kindle ed.).
- Francione, Gary L., and Anna Charlton, *Animal Rights: The Abolitionist Approach* (Exempla Press, 2015) (Kindle ed.).
- , *Advocate for Animals!: An Abolitionist Vegan Handbook* (Exempla Press, 2017) (Kindle ed.).
- Francione, Gary L., and Robert Garner, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?* (Columbia University Press, 2010).

参考文献

英語文献

- Hagen, Paul, Annie Petsonk, David S. Favre, Richard J. Ferris, Junko Funahashi, Peter L. Lalla, Michael P. Walls, and John B. Weiner, “International Environmental Law”, 32 (2) *Public International Law* 515 (1998).
- Hubabrd, Floyd M., *Prevention of Cruelty to Animals in New York State* (New York; Columbia University Press, 1915).
- Ingham, John H., *The Law of Animals: A Treatise on Property in Animals Wild and Domestic and the Rights and Responsibilities Arising Therefrom* (Philadelphia: T & J. W. Johnson & Co., 1900).
- Kelch, Thomas G., “Toward a Non-Property Status for Animals”, 6 (3) *New York University Environmental Law Journal* 531 (1998).
- , “The Role of the Rational and the Emotive in a Theory of Animal Rights”, 27 (1) *Boston College Environmental Affairs Law Review* 1 (1999).
- , *Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and International Trade* (Alphen ann den Rijn; Wolters Kluwer Law & Business, 2011).
- Lane, Marion S., and Stephen L. Zawistowski, *Heritage of Care: The American Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (Westport: Praeger, 2008).
- Locke, John, *Two Treatises of Government* (1690) (reprint: Peter Laslett (ed.), Cambridge; Cambridge University Press, 1996) [邦訳 ジョン・ロック(加藤節訳)『完訳 統治二論』(岩波書店、2010); ジョン・ロック(伊藤宏之訳)『全訳 統治論』[改訂版](八朔社、2020)].
- Marceau, Justin, *Beyond Cages: Animal Law and Criminal Punishment* (Cambridge; Cambridge University Press, 2019).
- McCrea, Roswell C., *The Humane Movement: A Descriptive Survey Prepared on the Henry Bergh Foundation for the Promotion of Humane Education in Columbia University* (New York: Columbia University Press, 1910).
- Mennell, Robert L., and Sherro L. Burr, *Wills and Trusts in a Nutshell* (5th ed.) (St. Paul: West Academic Publishing, 2017).
- Metropolitan Board of Health, *Annual Report of the Metropolitan Board of Health 1866* (Albany: Van Benthuyzen & Sons’ Steam Printing House, 1867).
- Nash, Roderick F., *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics* (Madison: The University of Wisconsin Press, 1989) [邦訳 ロデリック・F・ナッシュ(松尾弘訳)『自然の権利 — 環境倫理の文明史』(ミネルヴァ書房、2011)].
- Pearson, Susan J., *The Rights of the Defenseless: Protecting Animals and Children in Gilded Age America* (Chicago: University of Chicago Press, 2011).
- Posner, Richard, “Animal Rights (reviewing Steven M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*)”, 110 *Yale Law Journal* 527 (2000).

参考文献

英語文献

- , “Animal Rights: Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives”, in Cass R. Sunstein, and Martha C. Nussbaum (eds), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York: Oxford University Press, 2004) ch. 2. [邦訳 リチャード・A・ポズナー(山本龍彦訳)「動物の権利 — 法的、哲学的、そしてプラグマティックな視点」キヤス・R・サンスティン、マーサ・C・ヌスバウム編(安部圭介、山本瀧彦、大林啓吾監訳)『動物の権利』(尚学社、2013)67].
- Pound, Roscoe, *New Paths of the Law* (Lincoln: University of Nebraska Press, 1950)[邦訳 ロスコ・パウンド(細野武男訳)『社会学的法学』(法律文化社、1957)].
- , *Jurisprudence III* (St. Paul: West Publishing Co., 1959).
- Ramsey, Carolyn B., “The Discretionary Power of ‘Public’ Prosecutors in Historical Perspective”, *39 American Criminal Law Review* 1309 (2002).
- Richardson, James F., *The New York Police: Colonial Times to 1901* (New York: Oxford University Press, 1970).
- Robertson, Ian A., *Animals, Welfare and the Law: Fundamental Principles for Critical Assessment* (New York: Routledge, 2015).
- Robichaud, Andrew A., *Animal City: The Domestication of America* (Cambridge: Harvard University Press, 2019).
- RSPCA, *Trustees’ Report and Accounts 2019* (RSPCA, 2020).
- , *Trustees’ Report and Accounts 2020* (RSPCA, 2021).
- Schaffner, Joan E., *An Introduction to Animals and the Law* (New York: Palgrave Macmillan, 2011).
- New York City Police Department, *The Police Commissioner’s Report* (New York: New York City Police Department, 2016).
- Tischler, Joyce, “The History of Animal Law, Part I (1972-1987)”, *1 Stanford Journal of Animal Law and Policy* 1 (2008).
- , “A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011)”, *5 Stanford Journal of Animal Law and Policy* 27 (2012).
- United States Bureau of the Census, *Historical Statistics of the United States: Colonial Times to 1970, Part 1* (Bicentennial ed.) (Washington: United States Government Printing Office, 1975).
- United States Bureau of Labor Statistics, *History of Wages in the United States from Colonial Times to 1928: Revision of Bulletin No. 499 with Supplement, 1929-1933* (Washington: United States Government Printing Office, 1934).
- Unti, Bernard O., “The Quality of Mercy: Organized Animal Protection in the United States, 1866-1930” (Ph.D. thesis, American University, 2002).
- Wagman, Bruce A., Sonia S. Waisman, and Pamela D. Frasch, *Animal Law: Cases and Materials*

参考文献

英語文献

(6th ed.) (Durham: Carolina Academic Press, 2019).

Wang, Jessica, “Dogs and the Making of the American State: Voluntary Association, State Power and the Politics of Animal Control in New York City, 1850-1920”, 98 (4) *The Journal of American History* 998 (2012).

Wise, Stephen M., *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals* (New York: Perseus Publishing, 2000).

Wooler, Stephen, *The Independent Review of the Prosecution Activity of the Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (24 September 2014).

謝辞

本稿の執筆に際しては、数多くの方々にお世話になった。

まず、感謝を申し上げたいのは、青木人志先生である。青木先生には、学部での原書講読のゼミナール以来、数えきれないほどのご迷惑をかけ続けているけれども、いつも温かく見守っていただいている。先生の後押しがあって学部での UCLA への交換留学に踏み切ることができた。学部卒業後は一般企業勤務をしていたが、先生の下で勉強を続けたいと打ち明けたところ、指導教員となることを快諾してくださった。青木先生にいただいた御恩は計り知れない。

次に感謝を申し上げたいのは、ジョン・ミドルトン先生である。どれほどお忙しくても私の下手な英語原稿を修正してくださったり、国際学会での報告機会をくださったりするなど、いつも支えてくださっている。

基礎法部門の先生方にも、お世話になった。基礎法部門の研究会である法文化構造論総合問題では、安藤馨先生、但見亮先生、松園潤一郎先生、森村進先生、屋敷二郎先生から、報告をするたびに貴重な助言をいただくとともに、「面白い学問をする」ことの難しさと、「学問をすることの面白さ」を教えていただいた。

また、刑事法部門の青木孝之先生、王雲海先生、葛野尋之先生、橋本正博先生、本庄武先生、緑大輔先生にも、ゼミナールや TA、刑事法学会など様々な場面で世話になった。青木人志先生が大学院で刑事法を専攻されていたこともあり、「学問上の叔父」にあたる刑事法部門の先生方にもかわいがっていただいた。

坂井大輔先生と福原明雄先生には、公私にわたって相談に乗っていただいている。本稿執筆中も、温かい励ましの言葉を送ってくださった。おふたりがどう思われるかはわからないけれども、私はおふたりのことを「学問上の兄」だと思っている。

学外の先生としては、動物法理論研究会では、浅野明子先生、今泉友子先生、打越綾子先生、三上正隆先生、箕輪さくら先生からご助言をいただいた。さらに、磯部哲先生にも、折に触れて食事に連れて行っていただき、激励の言葉を賜るなど、お世話になった。

また、学友との交流も本稿執筆の活力となった。青木人志ゼミの本庄萌さん、谷本真珠さん、そして、1年間青木ゼミに在籍された山本啓介さんのおかげで、博士課程でも楽しく学ぶことができた。山本さんは、本稿の執筆にも親身になって相談に乗ってくださった。刑事法の大角洋平さん、吉村千冬さんにもお世話になった。刑事法の講義やゼミに参加したことがきっかけでご縁ができ、共訳を發表することもできた。チューター的な立場で参加していた青木人志先生の学部ゼミの皆さんとの楽しい交流からも、多くを学ぶことができた。

そして、一橋大学の職員の皆様にも大変お世話になった。いつも笑顔で挨拶をしてくださったり、私のたわいもない話を聞いてくださったりすることに、どれほど救われたことかわからない。

最後に、家族にも感謝をしたい。いい年をして大学院生となり、拙いながらも論文を發表することができたのも、家族の理解と支援があったからである。本稿を家族にささげたい。

2022年1月10日 吉田聡宗