

動物虐待罪の日仏比較法文化論

青木人志

第一章 比較法文化論の素材としての動物虐待罪

第一節 「種としての」動物保護と「個体としての」動物保護

第二節 動物虐待防止への関心の高まりと「動物虐待罪」

第三節 動物は「物」か

第四節 動物保護法への違和感

第五節 本稿の射程

第二章 フランスにおける「動物法」（動物の権利）の発展

第一節 「人間中心主義」から「動物中心主義」へ

第二節 動物の権利をめぐる諸宣言

第三節 ミコー報告『人間と動物』

第四節 判例にみる動物の「擬人化」

第三章 フランスにおける動物虐待罪

第一節 グラモン法の成立

第二節 グラモン法の修正と廃止

第三節 一九六三年十一月十九日法による改正

第四節 一九七六年七月十日法の成立

第五節 新刑法典の成立

第六節 動物虐待罪関連の判例

第四章 わが国との比較

第一節 立法の沿革と形式

第二節 動物虐待罪の運用実態

第三節 若干の立法的提言

第一章 比較法文化論の素材としての動物虐待罪

第一節 「種としての」「動物保護」と「個体としての」「動物保護

一九九五年二月、鹿児島地方裁判所に提訴されたいわゆる「自然の権利訴訟」(「アマミノクロウサギ訴訟」)は、奄美大島におけるゴルフ場開発に対して鹿児島県知事がなした開発許可の取り消し、無効確認をもとめる行政訴訟であった。ここでは、アマミノクロウサギ、アマミヤマシギ、オオトラツグミ、ルリカケスという四種の希少動物が、

自然人とならんで「原告」として表示されたため、社会的にも法理論的にも大きな反響を呼んだ（籠橋隆明「一九九五」）。

動物を原告として表示した部分については、早々と訴状却下の決定が下されたが、自然物の当事者適格を広く認めるアメリカ法に示唆をうけたこれらの訴訟（霞ヶ浦に棲息するオオヒシクイを原告として表示した住民訴訟もその後提起された）を契機に、「自然の権利」という概念の原理的な構築可能性や、それにもとづく環境保護法制の新しい枠組みの探求、さらには動物などの自然物の当事者能力や原告適格をめぐって、活発な法學上の議論がなされるにたっている（山村恒年・関根孝道「一九九六」）。

わが国の希少動物種は、「文化財保護法」にいう「（特別）天然記念物」や、「絶滅の恐れのある野生動植物の種の保存に関する法律」にいう「国内希少野生動植物種」への指定などを通じて、すでに一定の保護対象となってきたが、「自然の権利」論は、これらの法律の背後にある思想をさらに押し進め、従来の自然保護法制が立脚する「人間中心的自然観」を崩し「生態中心的自然観」への転換をめざす、射程の大きな主張である。

一方、「自然の権利」と関連して、「動物の権利」（「アニマル・ライト」）の主張も、とくに欧米ではかなり盛んである。その主張の内容や根拠、さらには実践のしかたについてはかなりの幅があるようだが、ラディカルな立場は、「人権」を動物にまで拡張することは原理的に可能だという。「アニマル・ライト」は「人権」の必然的な延長線上にあるとし、そのような立場から、性差別論者（セクシスト）や人種差別論者（レイシスト）同様、人間と動物を差別する「種差別論者」（スピーシシスト）を非難し（例えばシンガー「一九八八」）、なかには自らの身体の危険をもちえりみず漁網にかかったイルカを「救出」したり、実験室に侵入して不幸な実験動物を「解放」する活動家すらいるのも、よく知られていることである。こういった「動物の権利」の思想や活動は、「自然の権利」論同様、近年のエ

コロジ思想や環境思想の発展ともちろん無縁ではないが、前者は、後者にくらべて長い歴史をもち、さらに「種としての」動物の保護よりもまず「個体としての」動物の保護を念頭におき、そこから出発している点で趣をやや異にする。

「自然の権利」と「動物の権利」それぞれの主張の法哲学的（または倫理的）妥当性、両者の関係の如何、あるいは、自然保護の法戦略としての有効性といった現在活発に議論されている諸問題は、その重要性にもかかわらず、さしあたり本稿の関心外にある。

むしろ本稿では、後者に関連する「個体としての動物保護」のありかた、とりわけ「動物の権利」論者の主張の核心をなす「虐待されない権利」の内容に関し、それをもっとも強力に担保するはずの「動物虐待罪」という刑法上の概念を取り上げ、フランス法とわが国の法との比較を通して、そこにあらわれる両国の法文化的特徴を照射してみたい。わたくしはすでに、フランス刑法における闘牛の扱いをめぐる、この問題を簡単に論じたことがある（青木人志「一九九八」）が、本稿では問題をより包括的かつ詳細に扱うことにする。

第二節 動物虐待防止への関心の高まりと「動物虐待罪」

動物虐待の防止に対する関心は、わが国でもかなり高まってきているようだ。その証拠に、新聞にはしばしば動物虐待に関する記事が載る。

ほんの一部の例を挙げると、用済みの猟犬の脚をつぶして山中に放置（読売新聞平成六年八月二三日）、吹き矢で射られたとみられる竹串が刺さった鳩（「矢バト」）の保護（朝日新聞平成七年三月四日）、「矢カモメ」（東京新聞平成七年三月十五日）、つながれたり檻に入れられたまま廃屋内に放置されたペット犬十数頭が衰弱死（読売新聞

平成七年六月九日)、「矢ネコ」(産経新聞平成七年十一月十一日)、子猫の両目まぶたを瞬間接着剤で接着(読売新聞平成八年三月六日)、小学校で飼っていたウサギをプールに投げ込み殺害(読売新聞平成八年五月二日)、飼い犬を何者かが刃物で一刺し(読売新聞平成八年六月四日)、小学校で飼育していたチャボと七面鳥を惨殺(中日新聞平成八年六月八日)、トラバサミに脚をかまれたネコの脚をやむなく切断(朝日新聞平成九年五月二七日)、小学校の教師が子ウサギを生き埋め(朝日新聞平成九年五月二八日)などなど。いずれも人心の荒廃を感じさせる、目を覆いたくなるような内容の記事ばかりであるが、学校飼養動物が殺害される事件が最近はとくに目につくようである。

しかし、なんといっても、動物虐待の問題が最近急に注目されるようになったのは、一九九七年に神戸市須磨区で起きた児童連続殺害事件の犯人とされた中学生が、殺人を犯す以前にネコやハトを虐殺していたことが明らかになり、そのことが大きく報道されたことによる。

この事件が社会に与えた衝撃はきわめて大きく、それを契機に、自民党本部環境部会では「動物の保護および管理に関する小委員会」が発足し、昨年(一九九七年)から「動物の保護及び管理に関する法律」の改正の検討をじっさいに始めたという。

ところで、わが国に「動物虐待罪」が存在すること自体、そもそもあまり知られていないようである。

「動物の保護及び管理に関する法律」(昭和四十八年十月一日法律第百五号。以下本稿においては「動管法」と略称する。)は、第二条で「何人も、動物をみだりに殺し、傷つけ、又は苦しめることのないようにするのみでなく、その習性を利用して適正に取り扱うようにしなければならない。」という基本原則を宣言したうえで、第十三条に左のような罰則規定を置いている。

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

2 前項において「保護動物」とは、次の各号に掲げる動物をいう。

一 牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いえうさぎ、鶏、いえばと及びあひる

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

じつは、動物虐待罪は、この法律によつてはじめて創設されたものではなく、それ以前は軽犯罪法（昭和二三年五月一日法律第三九号）一条二一号に「牛馬その他の動物を殴打し、酷使し、必要な飲食物を与えないなど仕方でも虐待したもの」を拘留または科料に処すという規定（動管法の施行と同時に削除）があり、さらにさかのぼれば、警察犯処罰令（明治四十一年内務省令第十六号。軽犯罪法の施行により廃止）にも「公衆ノ目ニ触レルヘキ場所ニ於テ牛馬其ノ他ノ動物ヲ虐待シタル者」を二〇円未満の科料に処す規定があつた。軽犯罪法には、現行の動管法上の動物虐待罪には規定されていない自由刑（拘留）が規定されていたため、一見、動管法にいう動物虐待罪の法定刑は以前より軽くなったかのようにもみえるが、刑法上は拘留は罰金よりも軽い刑だと明記されているので（刑法九条、一〇条一項）、すくなくとも法律解釈論上は、現在の動物虐待罪の法定刑は軽犯罪法時代より重いことになる。ただし、この犯罪の適用件数は第四章でみるようにきわめて微々たるものである。

このような状況のなか、先に述べた自民党本部環境部会小委員会におけるヒアリング（一九九八年二月二七日）の際、複数の動物愛護団体が連合した「動物の法律を考える連絡会」（この時点の参加団体は、財団法人日本動物愛護協会、社団法人日本動物福祉協会、社団法人日本愛玩動物協会、いななき会、地球生物会議、動物実験の廃止を求める会、日本捨猫防止会、自然と動物を考える市民会議、埼玉SSB会、ペット研究会「互」の十団体）は、動物虐待

罪に関して、およそ次のような改正の骨子(案)を示したという(自然と動物を考える市民会議発行「どうぶつ会議」一九九八年四月二〇日号による)。

①保護動物の定義を「人間以外のは乳類、鳥類、爬虫類、両生類、魚類」とする。
②動物虐待をつぎのように定義する。

a 動物に肉体的、精神的な苦痛を与えること。例えば、動物を殴る、蹴る、踏みつける、酷使する、過剰な荷物を運ばせる、恐怖に陥れる、激怒させる、或いは脅かす、残酷な方法で殺害するなどの行為。

b 十分な食事、水を与えない等の適切な飼育管理を怠り動物に苦痛を与えたり、動物の習性や生態に反した飼育管理によって動物に苦痛を与えること。

c 動物を闘わせる、または囮に使用する行為。

d 動物に有毒な薬物を与える行為。

e 病気や傷ついた動物に、適切な治療を施さないこと。

③罰則の強化

a 虐待の定義に応じての罰金額を定める。

b 禁錮刑または懲役刑をつける。

c 遺棄・虐待をした者に対する一定期間の飼育禁止の措置。

この提案は、従来ほとんど機能していなかった動物虐待罪規定を改正し、保護動物の範囲を拡大し、構成要件的に行

為を具体化・明確化し、さらには罰則を多様化しかつ強化することにより動物保護の充実を図ろうとするものである。また「動物の法律を考える連絡会」は、このほかにも査察制度の導入、動物取扱業の許可制、動物実験の規制などの提案を行っているが、これらの諸提案の当否については本稿の最後に検討する。

第三節 動物は「物」か

動物の虐待は、しばしばその殺傷という結果を生む。そして、わが民法総則がとる「人/物」二元論からは、動物を「物」と考えざるをえない以上、他人の所有に属する動物を虐待して死傷させた場合、動管法上の動物虐待罪のみならず、「他人の物を損壊し、又は傷害した者は、三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金または科料に処す」とする刑法二六一条の器物損壊罪の適用も問題となる。じっさい、講学上は、同条が「損壊」のみならずわざわざ「傷害」という行為類型をも規定しているのは、「物」には「動物」も入ることを注意的に規定したものと説明され、同条の犯罪につき「動物傷害罪」という用語が用いられることもある。念のため付け加えれば、飼い主のもとに帰る習性がある他人所有の猟犬が自分方に入ってきたので、捕まえて殺し、食べてしまったという事例について「財物」を窃取する罪としての窃盗罪を適用した判例（最判昭三二・一・二四刑集一一・一八二九）や、他人が池に飼養している鯉を流出させる行為につき器物損壊罪の成立をみとめた判例（大判明四四・二・二七録一七・一九七）があることはよく知られている。

器物損壊罪は親告罪（刑法二六四条）であるが、すくなくとも刑法理論上は、他人の所有する動物を虐殺したような場合は、動物虐待罪と器物損壊罪の観念的競合（同五四条一項）になるはずである。

このような法律上の取り扱いについては、しばしば常識的な観点からの疑問が提起されてきた。

たとえば、一九九七年九月十二日の朝日新聞夕刊「窓（論説委員室から）」欄には、「ウサギは器物？」と題するコラムが掲載されている。

曰く、「このところ、ウサギ殺しの報道が相次ぎ、気になってしかたがない。小屋の中の弱いウサギに犬をけしかける人間の卑劣さは憎んで余りある。この事件では、警察がいずれも『器物損壊の疑い』で犯人を捜している点も、なんだか妙な気がする。ウサギがなぜ器物なのか、と素朴な疑問がわいてくる。」「刑法はあくまでも他人の所有物に損害を与えたことを責めているのであって、被害にあった動物を守っているのではない。」

このコラムの筆者が最後に述べていることは、まことにそのとおりである。刑法上の器物損壊罪は、けっして動物そのものを守っているものではない。そのことを先鋭な形で示してくれる象徴的な事例として、静岡地裁沼津支部昭和五六年三月十二日判決（判例時報九九九号一三一頁）を挙げることができる。

本件は、自然保護団体「グリーンピース」に所属する被告人（カナダ人）が、漁業協同組合により捕獲されたイルカ（漁場を荒らす害獣とされる）が閉じ込められている仕切網のロープを解き放ち、イルカを多数逃走させたとして、威力業務妨害罪ならびに器物損壊罪（仕切網に対する器物損壊およびイルカに対する動物傷害）で起訴された事案である。判決は、ロープを解き放つ行為は仕切網に損傷を与えるものではないから、仕切網に対する器物損壊罪の成立はみとめられないとしたものの、威力業務妨害罪ならびにイルカに対する器物損壊（動物傷害）罪の成立をみとめて、被告人を懲役六月（執行猶予三年）に処し、確定したというものである。

イルカに対する器物損壊罪をみとめた判示部分は、「被告人の前期行為によっているか約一五〇頭を港外に逃走させたことは前掲各証拠から明らかであり、右行為は刑法二六一条の『傷害』に該るから結局、被告人の行為は同条の器物毀棄罪に該当するものといわなければならない。」としている。

そしてさらに、判決は、被告人の行為が刑法三五条の正当行為（社会的相当行為）として違法性が阻却されるといふ弁護人の主張を、つぎのように述べて退けた。

「逃げ出したいるか約一五〇頭の価格は合計一〇五万円にも達するのであって、決して軽微な損害とはいえない。え、被告人のかかる行為が統発するおそれがあることも考えると、物質的のみならず精神的損害も甚大であり、これと被告人らの主張する動物愛護による利益とを比較することは困難であるとしても失われた利益は非常に大である。そして、人類が生存するためには動物性蛋白質の供給源として人類以外の動物が犠牲になることはある程度やむを得ないところであり（信教上の理由などから犠牲にならない日が到来することは望ましいものではあるが、現状ではとうてい考えられない）、それが高等動物であるからという理由のみでその生命を尊重しなければならないとはいえないし、人間がそれによって生存をおびやかされるおそれがあるときはこれらの高等生物もまた犠牲になることはやむを得ないものと考えるのである。」「以上の事実、並びに被告人の意図した目的実現のためには他にとり得る方法（例えば水産庁、静岡県水産課への陳情等）も十分考え得ることも併せ考慮すると、被告人の本件行為はとうてい社会的に相当な行為とはいえない。」

本件は、動物を「救出」したはずの被告人に対して、動物「傷害」罪が適用されたのであるからその意味ではじつに皮肉な判決であるが、「損壊（傷害）」の解釈につき疑問がありうるにせよ、イルカが財物性をもつこと自体は争えないように思う。

第四節 動物保護法への違和感

さて、右の判決の被告人の行動は、現代の多くの日本人の目には、かなり奇矯なものと映るであろう。かくいうわ

たくしも、被告人の行動の違法性についてはなんら異論を差し挟む気になれない。そのような法感覚の背後には、クジラやイルカを日常的に食用にきたわが食文化が影響しているかもしれない。じっさい、わたくしの子供の頃、魚屋の店頭にはイルカの切り身が日常的にならんでいたし、学校給食にクジラ料理がしばしば出たものである。しかしこのような個人的な経験や嗜好を捨象した、より一般的なレベルでも、アニマル・ライトの思想に基づき強力な法的保護を動物に与えることには、現代の日本ではなお強い違和感が存在するように思う。

ふたたび新聞記事の話になるが、動物の虐待事件を頻繁に報道し、動物が法律上「物」と扱われることに対して疑問を提起した、その同じ新聞（朝日新聞一九九八年二月一二日）が、オーストラリアのニューサウスウェールズ州でエビ・カニなど甲殻類を苦しめながら調理すると、最高二年間の自由刑に処される法改正が行われたという記事については、「エビ・カニ」虐待「禁固刑ですよ」「豪の州で現代版『あわれみの令』という、あきらかに揶揄的な見出しをつけているのも見逃すことはできない。

問題の法律は、「一九七九年動物虐待防止法」(Prevention of Cruelty to Animals Act 1979) という名称のものである。なるほど、同法第四条は、虐待の対象となる「動物」(Animal) につき、次のような定義規定を置いている(法文の入手に際してはジョン・ミドルトン氏のご協力を得た)。

(a) 以下の各号を含むあらゆる脊椎動物種

一 両生類

二 鳥類

三 魚類

四 哺乳類（ヒトを除く）

五 爬虫類

(b) 甲殻類。ただし、食物がその場で小売りされ、調理され消費される建物または場所（レストランなど）の中にかぎる。

同新聞記事のつたえるところでは、州農業省は、「甲殻類に苦痛を与えないために」と題した凶入りパンフレットを作成し、料理法をこと細かに指導しているが、生きたまま甲殻類を調理することの多い日本料理店や中華料理店は「いつ抜き打ち検査があるかビクビク」だという。

われわれがこの法律に違和感をもつのは、おそらく二つの理由によるのではないか。第一は、なんといっても保護すべき動物の範囲が広すぎるといふ問題。第二は、そのような保護を「法律」によって強制することの問題である。

第一の点についていえば、わが動管法上の「保護動物」は、一定の哺乳類と鳥類に限られていたが、オーストラリア法においては両生類や爬虫類、さらには（限定付きではあれ）甲殻類までもが、虐待罪の対象となることが明記されている。さきに紹介したとおり、わが国においては動物保護団体の立法提案においても、甲殻類は保護の対象から外されていることを想起すべきである。重要なのは、苦痛を感じるすべての動物を保護するという理想をもつ愛護団体ですら、わが国において「甲殻類」を保護動物とすることは、現実の立法提案としてはあまりにもユートピア的であると判断せざるをえなかったということである。（↓【付記二】）

また、第二の点についていえば、従来からしばしばいわれてきた「法嫌い」という日本的法意識（Noda [1966] p. 175）も、このような違和感と無関係ではないように思われる。

じつは、このような違和感に注目したのは、わたくしが初めてではない。たとえば、すでに山田晟氏は、「比較法学における内外人の『感覚』の差異について」という興味深い論文において、ナチス時代（一九三六年一月十四日）のドイツの、「生魚その他の冷血動物を殺すこと、および保管に関する命令」(Verordnung über Schlachten und Aufbewahren von lebenden Fischen und anderen kaltblütigen Tieren) という法令を紹介している（山田晟「一九九四」一六七頁）。

それによると同法は、人間の食用に供される魚類や両生類の「殺し方」をきわめて詳細に規定したうえ、甲殻類についても、「その肉が人間の嗜好に供されるザリガニ、ロブスター、およびその他の甲殻類の動物は、できるだけ個別に煮えたぎった湯の中に投げ込むという方法で殺さなければならぬ。動物を冷水またはぬるま湯に入れ、それから沸かすことは禁止される。」(二条一項)「生きている甲殻類の動物から腸を抜き取ることは禁止される。」(同二項)「生きている甲殻類の動物の保管および展覧を直接に氷片上ですることは禁止される」(四条三項)といった諸規定をおいている。よりによって、ユダヤ人虐殺で悪名高い、かのナチスが、「魚を苦しめないように気を配ってその殺し方まで命令で定めたのはどういうわけなのか？」と山田氏は問う。結局、氏は、その原因を「感覚の差」という言葉で表現しているが、そのような感覚は明らかに文化的に規定されているはずであり、したがって、ここには「法文化の相違」が表れているといってもさしつかえなからう。

わたくしは、さらにここで、ナチス時代のドイツの命令と現代オーストラリア法の共通性にも着目すべきだと思う。そこにはあきらかに時代と空間を超えた共通性がある。しかし、それは少なくともわが国からみると、決して普遍的とはいえない価値観ないし感覚にもとづいている。いま、ナチスドイツと現代オーストラリアに共通する価値観ないし感覚を、仮説的に「西洋的」と名づけるならば、動物保護をめぐるは、西洋的な法感覚と日本的な法感覚には、

かなりの差異があるという予測が容易になりつつ。

第五節 本稿の射程

本稿は、とくにフランス法における動物虐待罪を素材として、その歴史と、背後にある理念の発展を明らかにし、それとわが国の法事情を、なるべく文化的な事情も視野に入れつつ、比較検討しようとするものであるが、ここで、あらかじめ議論の射程を限定しておきたい。

近年、「人間と動物の関係」というテーマ、とりわけ西欧と日本の動物観（自然観）の大きな違いとその原因については、歴史学（社会史）や民俗学の観点からも活発な議論がおこなわれている。たとえば、ヨーロッパの「動物裁判」を研究している歴史学者の池上俊一氏は、動物裁判などという発想は、「東洋人にはさかだちしたって浮かんてこないだろう」と言い（池上俊一「一九九〇」二二六頁）、わが国の動物観を民俗学的に研究している中村植里氏は、自分自身のカルチャーからみれば、「動物の権利」のような表現はほとんど「たわごとにすぎない」と断じたうえで、それぞれ、ヨーロッパでかつて行われた「動物裁判」や現在の「動物の権利」の主張について、それが特殊ヨーロッパ的な歴史的文化的背景、または、キリスト教・イスラーム教という一神教文化によって産み出されたものであると主張する（国立歴史民俗博物館「一九九七」一七〇頁以下）。

しかし、本稿でわたくしは、このように、彼等の「文化一般」あるいは「世界観」の相違にまで議論を積極的に拡大しようとは思わないし、ましてや、それについて一定の結論を得たいとは思わない。それが重要な学問的目標であることは認めるが、現時点ではあまりにも困難な課題であることはあきらかだからである。

それどころか、たとえ問題を「法」文化の領域に限定したとしても、そもそも「法文化」の概念の内容や、それが

学問的に有用・適切であるかどうかにつき争いがある。とくに一定の法現象の原因を「法文化」にもとめ、両者の関係を因果的に説明することに対しては強い反対論があるし、この概念の有用性を認める論者の間でも、その内容については合意が確立しているとはおよそいいがたいのが実情なのである（詳細は Cotterell [1997] を参照）。

法文化の概念の有用性を否定しようとする立場はさておき、それを積極的に用いようという論者の意見を聞こう。たとえば、わが国の「法文化論」の先駆者ともいべき千葉正士氏は、多元的法体制論（リーガル・プルーラリズム）と独自の「アイデンティティ法原理仮説」に依拠しつつ、「法文化」を、「アイデンティティ法原理によって統合される、公式法・非公式法、固有法・移植法、法規則・法前提それぞれのコンビネーションの全体、ならびに国家内諸法・国家法・世界法の多次元構造、およびそれらの文化的特徴」と定義している（千葉正士「一九九六」一八頁）。また、ごく最近、比較法文化論の全体像の記述を試みた木下毅氏は、千葉氏の見解を好意的に紹介しつつ、比較法文化的法系論を構築するためには、「法観念、法意識、法感覚といった精神的・心理的・文化的要因と政治的・経済的・社会的諸状況を止揚的に捉え」てあきらかになる「法システムの文化的アーキタイプ」を前提として、「法文化圏」―「法系」―「法族」といった重層的構造モデルを立体的に構築する必要があると主張する（木下毅「一九九八」一九頁）。

これらの立場を前提とするならば、「比較法文化論」という言葉は、たとえば「動物虐待罪の比較法文化論」というふうに、個別のテーマについて口にするべきものではないようにも思われる。なぜならば、制定法はもちろん、社会・国家・地域・文化圏のさまざまなレベルで現実働いている多元的な「法」のそれぞれについて、さまざまな個別テーマに即した知見が相当量集積しないかぎり、そもそも法文化一般の「アイデンティティ」や「アーキタイプ」についての仮説を抽出することはできないし、ましてやその「比較」は不可能だからである。

ただし、そのアイデンティティまたはアーキタイプの実質的内容がすでに仮説として呈示されている場合、例えば動物虐待罪を素材として、その妥当性を検証することは可能であろう。そしてそのような仮説を大胆に呈示しているのが、やはり千葉氏にほかならない。

千葉氏の立論によれば、日本法がさまざまな歴史的情况にに応じて形態はもとより内容も変化しつつ一貫する日本法でありえたのは、その変幻自在なアメーバ的性格によるものであるから、日本法のアイデンティティ法原理は「アメーバ的情況主義」と名づけられる一方、常に新しい価値をもとめて時に対極に走る大きな変動もあえてするフランス法は、法を法制度よりもあるべき規範のシンボルとみるものであり、そこにはフランスらしいエスプリが働いているので、そのアイデンティティ法原理は「エスプリ性規範シンボリズム」だということになる（千葉正士「一九九五」一八六頁、一九六頁）。

わたくし自身は、このような議論に対する賛否は、今のところ留保しておきたい。「法文化」という概念を学問的に鍛え上げようとする千葉氏の努力に敬意を抱き、アイデンティティ法原理の探求というその志向にも魅力を感じるが、現在呈示されている「アメーバ性情況主義」、「エスプリ性規範シンボリズム」といった仮説の内容は、氏自身もみとめているように、いまだ比喩の域を出ない部分があるように思われるし、「アメーバ」、「エスプリ」といった用語を含んだ命名には、氏の意図とは裏腹に、なんらかの価値的意味あいを読み込まれてしまい、ひいては、それが各法文化の間に優劣をつけるものであるという非難を受ける可能性があると考えるからである。

以上の理由で、わたくしは、さしあたり本稿では、そのような仮説の検証、または、そのような理念型を抽出・構成することの当否の検討を直接的な目標とはしないことにする。いずれ本稿の知見を素材のひとつとして、日本法やフランス法の「アイデンティティ」についての千葉仮説を検討してみたいと思うが、それは将来の課題としたい。

こうしてみると、本稿の射程はかなり限定されたものとなる。すなわちそれは、日仏の法意識や法文化（本稿ではこの用語を厳密に定義せず常識的な意味で使っておく）の相違が明確に表れていると思われる動物虐待罪というひとつの切り口から、せいぜい「国家法」のレベルでの日仏二国間の相違を摘出し、その限りで理解しようとするものにはすぎない。ただし、それはあくまでも、多数の研究者の共同作業によって建造されるであろう比較法文化論の大伽藍を構成する煉瓦のひとつたらんことを意図しているものである。題名をあえて「動物虐待罪の日仏比較法文化論」とする所以はそこにある。

第二章 フランスにおける「動物法」(「動物の権利」)の発展

第一節 「人間中心主義」から「動物中心主義」へ

フランスにおける動物に関する法は、一九世紀中葉以来、立法上も判例上も大きく発展し、それに関連して学説でも活発な議論が起きている。動物虐待罪の問題も、「動物の法」あるいは「動物の権利」の発展の大きな流れのなかに位置づけてみて、はじめて十分な把握ができるようになるといわなければならない。そこで、まずは、動物虐待罪だけに限らず、フランスにおけるいわゆる「動物法」(「動物の権利」)の展開を、やや視野を広げて概観しておくことにする。

ただし、ひとくちに動物法といっても、その範囲は非常に広い。動物自体の種の多様性にくわえ、社会的機能の多様性(ペット・労役用動物・食用動物・サーカス動物・動物園動物・実験動物・有害獣など)もあって、動物は、財産法・刑法・農事法・狩猟法・食肉業法・自然保護法など、あらゆる法領域に関わってくるからである。したがっ

て本節でとりあげるのは、動物虐待罪との関係で重要だと思われるごく一部分にすぎない。

フランスにおける動物保護法の濫觴となったのは、一八五〇年七月二日のいわゆる「グラモン法」であった。この法律は、フランスで動物虐待罪を法律上はじめて規定したもので、「家畜」(animaux domestiques)を「公然と虐待する」行為を処罰していた(成立過程についてはのちほど詳述する)。同法成立後一世紀以上たった一九五九年九月七日、グラモン法は廃止され、動物虐待罪が刑法典に違警罪として組み込まれた(刑法旧R三八条)。その際、グラモン法にあった「公然性」要件が廃止され、同時に虐待から保護される動物の範囲が「家畜」のみならず「飼いやらされた動物」「捕獲された動物」にまで拡大された。公然性要件がはずされたことは、動物虐待罪を人間中心に理解する従来の思想が、「動物中心主義」に大きく転換したものであると理解されている。さらに一九六三年一月一九日には、従来の違警罪規定(「虐待」mauvais traitement)にくわえて、より重大な「残虐行為」(actes de cruauté)を処罰する軽罪規定(刑法旧四五三条)も新設された。ここでもやはり公然性は犯罪成立に要求されない。

一九七四年七月二九日、フランスは「国際輸送中の動物の保護に関するヨーロッパ協定」を批准する。この条約中には、動物の「福祉」(bien-être)に配慮すべきことが明記されている。また一九七六年七月一〇日の「自然保護に関する法律」は、すべての動物は「感覚ある存在」(être sensible)であると明記し(第九条)、それゆえ、所有者は動物をその生物学的要請と両立する条件のもとに置かなければならないとされた。動物が「感覚ある存在」であるとして法律上明記されることで、デカルト流の「動物機械論」は、法実証主義的な立場からも、以後完全に排除されることになる。

さらに、特記すべき最近の動きとしては、一九八七年一〇月一九日のデクレにおいて、動物実験の条件が詳細に規

定され、そこに規定された諸条件の不遵守は、刑法典上の動物に対する残虐行為罪（軽罪）と同様の刑罰で処罰されることである。なお、フランスの刑法典は一九九二年から九四年にかけて全面改正され、そこでも個々の旧規定の内容は踏襲されたが、動物虐待罪の編別上の位置づけは大きく変わり、旧刑法典では「財産に対する犯罪」のなかに位置づけられていた同罪は、新刑法典では、財産でも人でもましてや国家・社会に対する犯罪でもない、「その他の重罪・軽罪」という分類に入れられた。これらの点についても、のちにあらためて述べる。

第二節 動物の権利をめぐる諸宣言

ところで、世界人権宣言（一九四八年）が出されてちょうど三十年経った一九七八年一〇月一五日、パリのユネスコ本部で、「動物の権利の世界宣言」（*Declaration universelle des droits de l'animal*）が発表された。（これはもともと、一九七七年、ロンドンで開かれた国際動物保護会議で採択されたものであった。）同宣言は、ただちに法的な拘束力をもつわけではないが、「動物の権利」を主張する保護団体の主張の内容が、はじめて包括的な形で、しかも公的な機関において宣言されたもので、フランスの動物保護法に関する文献においては、必ずといっていいほど言及される（例えば Antoine [1996] p. 128; Chapouthier [1992] p. 28; Chapouthier et Nouët [1997] など）もので、本稿でも詳しく紹介しておきたい。

会議においては、ムボー（Mbow）ユネスコ議長に引き続き、「動物の権利の国際連盟」議長（Heuss教授）が、動物は子供の教育のみならず大人の教育にも役立つこと、そして恣意的に知性の序列をつけてはいけないことを説き、フランスの同連盟事務局長ヌエ（Nouët）が演説した。ついでインドの首相（Desai）が動物実験の代替技術の開発の必要性を説いた。さらにフランスの著名なノーベル賞物理学者ケストレル（Alfred Kastler）が、動物の権利の擁

護が人権擁護につながると述べ、動物保護ベルギー議会連盟のジレ (Gille) が、この宣言とともにあらたな保護立法の根拠ができることを慶賀し、ボルドー弁護士会のデグベルス (Mme Caloline Daigueperse) が、動物を権利の主体とする立法の必要性を雄弁に論じた。その後、宣言は、フランス語、英語、アラビア語でそれぞれ読み上げられた。アラビア語で朗読したのは、動物の権利国際連盟の副議長であり、パリ・モスクのイスラム研究所長 (Recteur de l'Institut musulman de la mosquée de Paris) でもあるブバクール (Boubakeur) であったが、彼は、コーランにおいて、土地の用益権 (usufruit de la terre) しかもたぬものとされている人間が、環境に対して取るべき望ましい宗教的・哲学的態度についてのコメントをくわえたという (Chast. [1979] p. 199)。

その日の宣言の全文は、つぎのとおりである (Chapouthier [1992] p. 28)。

動物の権利の世界宣言 (一九七八年)

前文

すべての動物は権利をもつことに鑑み、

その権利の無理解と無視が、これまで人間を自然と動物に対する犯罪へと駆り立て、今後も駆り立て続けることに鑑み、人類が他の動物種の生存権をみとめることがこの世界における種の共存の基礎をなすことに鑑み、

種の虐殺が人間によって犯され、犯されるおそれがあることに鑑み、

人間が動物を尊敬することは、人間自身のなかの人間の尊重につながることに鑑み、

教育によって、幼いうちから動物を観察し、理解し、尊敬し、そして愛することを教えるべきことに鑑み、

次のごとく宣言する。

第一条

すべての動物は生命の前に平等に生まれ、同等の生存権をもつ。

第二条

①すべての動物は尊敬される権利をもつ。

②動物の種としての人類は、他の動物を絶滅させたり、その権利を侵害することによって動物を搾取したりしてはならない。人間はその知識を動物たちのために役立てる義務を負う。

③すべての動物は、人間に注目され、世話を受け、保護される権利をもつ。

第三条

①いかなる動物も虐待され、残虐行為の対象とされない。

②動物を殺すことが必要である場合は、即座に、痛みや不安を与えないやり方で殺さなければならない。

第四条

①野生種に属するすべての動物は、その固有の自然環境、地上、空中、水中の環境のなかで生きる権利をもつ。

②たとえ教育目的であっても、あらゆる自由の剝奪はこの権利に反する。

第五条

①人間の環境に伝統的に生活してきた種に属する動物は、その種に固有の生命と自由のリズムと条件に従って生活し生育する権利をもつ。

②人間が商業目的で強いるこのリズムと条件の修正は、すべてこの権利に反する。

第六条

①人間が伴侶に選んだすべての動物は、その本来の寿命をまっとうする権利をもつ。

②動物の遺棄は、残虐で下劣な行為である。

第七条

すべての労役動物は、その労働の期間と強度を適正に制限される権利、体力を回復する食餌の権利および休息の権利をもつ。

第八条

①肉体的・心理的苦痛をとまなう動物実験は、医学的、科学的、商業的、その他いかなる実験形態であれ、動物の権利に反する。
②動物実験の代替技術が利用され開発されなければならない。

第九条

動物が食用に飼育されている場合は、動物になんら不安も苦痛も与えぬようなやりかたで、食餌と住居をあたえ、死に至らしめなければならない。

第十条

①いかなる動物も人間の娯楽のために利用されてはならない。

②動物の展示と動物を使った見世物は動物の尊厳に反する。

第十一条

動物を不必要に死に至らしめる行為は、すべて生物殺 (zoocide) すなわち生命に対する犯罪である。

第十二条

①野生動物の多数を死に至らしめる行為は、すべてジェノサイド (genocide) すなわち種に対する犯罪である。

②環境の汚染と破壊はジェノサイドにつながる。

第十三条

①死んだ動物は敬意 (respect) をもって扱われなければならない。

②映画とテレビ放送における動物に対する暴力行為は、それが動物の権利の侵害となることを示す目的である場合をのぞき、禁止されなければならない。

第十四条

①動物を保護する機構は、政府レベルで代表されなければならない。

②動物の権利は人間の権利同様に、法律によって擁護されなければならない。

この宣言は、文字どおり遵守すれば、もはや慰めや娯楽や研究目的で動物を使用することができなくなると思われたため、「行き過ぎ」であるとの批判を即座に浴びた。とくに動物実験に関わりの深い医学の領域からの批判は強く、たとえば、シャプチエが伝えるところによると、『パノラマ・デュ・メトサン』(Panorama du medicin)誌上に掲載されたあるコラムは、本宣言の中心的役割を果たした「フランス動物の権利連盟」(Ligue française des Droits de l'Animal)を名指しして、およそつぎのように批判を加えたという (ibid., p. 33)。

あまりにも「行き過ぎ」である。ユネスコは二四時間前から「動物の権利」に肩入れし始めた。この「歴史的な日」はいくつかの結論をもたらした。宣言のテキストは、医学的・科学的・商業的な目的での実験、人間の娯楽のための展示、野生動物のジュノサイドを非難している。カンボジアやヴェトナムやリビアなどの国で多くの人々が殺され、国際機関 (ユネスコやその母体である国際連合) が「人間」を守ることができずにいるその時に、動物を保護することのような宣言が嬉々として出されたのは暗示的である。この宣言は、医学研究ならびに新薬実験の後退へとつながるであろう。

こういった批判に対して、「フランス動物の権利連盟」は、同じ『パノラマ・デュ・メトサン』誌上で反論した (ibid., p. 34)。

曰く。宣言は動物を有効に保護するための「大原則」を示すものである。それは「一般的な倫理原則」なので、「この宣言のうちに人間と動物の関係についての現実的な準則をみいださそうとするのは間違っている。」宣言は、動物実験が動物の権利に反し (八条一項)、その代替技術が開発されるべきで (同二項)、法的に規制されなければならないこととしている (一四条二項)。「人間の特権と、動物の権利の境界は、それぞれの国、それぞれの時代に応じて明確に

決められるべきだが、それは立法者の仕事である。しかし、この境界は、社会の発展とともに変わりうるものだが、基本的な大原則を損なうことはありえない。文字よりも精神が問題なのである。」

宣言が行き過ぎたとする批判（主としてヨーロッパでの批判）の一方で、それがなお不十分だという批判もあった。とくに宣言が、人間が動物を食べる「肉食」について何も述べていない点をとらえ、北米の菜食主義者たちから、そのような批判が加えられた。

宣言を擁護すべく各国で創設された諸連盟が集まり、ジュネーブに本部をおく「国際動物の権利連盟」(Ligue internationale des Droits de l'Animal) は、このような正反対の方向からの批判に答えるためさらにいくつかの文書を出している。第一は、一九七八年の宣言に付随し、その主要な点を説明する「動物の権利の世界宣言の精神」(L'esprit de la Déclaration universelle des Droits de l'Animal)、『第二は、とくに「肉食」の問題について「動物の権利の世界宣言」の内容を補充する一九八一年の「食物倫理に関する宣言」(Déclaration sur l'éthique alimentaire)、『第三は、一九七八年宣言を改訂した新しい「動物の権利の世界宣言」(一九八九年)、『第四はふたたび新宣言に付随して出された「動物の権利の世界宣言の精神」の新ヴァージョン、そして第五は同じく新宣言に付随する「動物の権利の世界宣言の生物学的基礎」(Bases biologiques de la Déclaration universelle des droits de l'animal) という文書である。このうち「食物倫理に関する宣言」は、「国際動物の権利連盟」、「生命の質世界基金」(Fondation mondiale pour la qualité de la Vie 本部・ジュネーブ)、「人間生物学国際研究所」(Institut international de biologie humaine 本部・パリ)の三者合同で起草され、国連の食料農業機関(FAO)および世界保健機関(WHO)に付託されたものであり、一九八九年の新しい「動物の権利の世界宣言」も旧宣言と同様、一九九〇年にユネスコに付託された。

本稿では、このうち、八一年の「食物倫理に関する宣言」、八九年の「宣言」の新ヴァージョン、およびそれに付属する「動物の権利の世界宣言の精神」を取り上げる。

これら三種類の文書は、それぞれ次のようなものであった。かなり長くなるが資料的な価値もあると思われるので全訳して紹介する。

「食物倫理に関する宣言」(ibid., p. 36)
前文

生命に固有の現象である食物摂取は、全動物界に共通のものであり、生きるための食物摂取をめぐる闘争は自然の現象であることに鑑み、

人類は雑食性の種であって、その自然の食料摂取は、動物起源の製品をまったく摂らずにはいられないことに鑑み、

人類はその食物摂取のために、他の動物種に不必要な苦痛を与えていることに鑑み、

人類は食物摂取不足と食物過剰摂取の犠牲者であることに鑑み、

人権の承認により、食物を過剰摂取している者が、食物摂取不足の人の人の利益のために、自らの食物摂取を抑制すべきことに鑑み、

動物の権利の承認は、動物の運命、人間の健康とその道徳を、同時に改善しうるものであることに鑑み、

その尊重によって過剰の病理と貧困の病理の回避に貢献しうるような、普遍的な食物摂取の倫理を確立しなければならぬことに鑑み、

つぎのように宣言する。

第一条

食料は、人類による摂取にとって危険のないものでなければならぬ。商業目的での、化学物質による動物や食物の不必要な処理は、食物衛生ならびに食物倫理に対する侵害である。

第二条

①人間が食料用に飼育するすべての動物は、自然で束縛のない環境の中で、自然の食料を与えられて、その固有のリズムに合わせて成長する権利をもつ。

②いわゆるパツテリー（青木注・ニワトリなどを飼育する多段式ケージ）に束縛した工場飼育は、動物に対する拷問を正当化し、食物の過剰摂取と薬物汚染をもたらすものである。

③哺乳類の新生児は、その唯一の自然の食物である母乳を与えられる権利をもつ。母乳を与えない束縛飼育は、母性の侵害である。

④パツテリーで育てられた動物およびその生産物は、その方式を示すラベルをつけて販売されなければならない。

第三条

①食料とする目的でのあらゆる屠殺は、瞬間的なものでなければならぬ。

②動物に苦痛を与える殺し方や、残虐な殺し方は生物殺 (biocide) である。

③儀礼的な屠殺は、苦痛を伴わない方法で、安楽死術を心得た供儀者によってなされるべきである。未熟な供儀者は生物殺してあって、それは宗教的にも法律的にも非難されるべきである。

④釣りは一般に魚に長時間のひどい苦しみを与える。釣られた魚は、即座に冷凍するか殺すかしなければならぬ。

⑤生きた動物を食べることはつねに残虐な行為であり、飲食者はそのことを意識すべきである。

⑥あらかじめ急速冷凍せずに、生きたまま動物を煮焼きすることは生物殺である。

第四条

すべての動物は、その死体を尊敬される権利をもつ。皮を剥がれ、腹を割かれ、あるいは四肢を切断された食用動物の展示は、この権利に対する重大な侵害である。

第五条

人権と動物の権利と食物倫理を意識した飲食者は、集中飼育や、絶食または強制食物摂取による飼育に由来する動物またはその生産物、苦痛をとまなう殺し方を免れなかった動物、遊技としての狩猟の犠牲となった動物、屠殺に先だつ輸送中に虐待され苦しん

だ動物を飲食することを差し控えるべきである。

第六条

- ① 子供の菜食と菜食主義は、通常の生理とは両立しないか両立困難な食物摂取方法である。子供は幼少時に、その肉体的・精神的健康を重大に害する取り返しのつかない障害を受けぬよう、動物性蛋白質を十分に豊富に含んだ食事を与えられなければならない。
- ② 成人の菜食主義は、動物の生命の絶対的尊重を表す、尊敬すべき食習慣である。
- ③ すべてのレストランは、菜食主義の顧客を満足させることができなければならない。

第七条

- ① 経済的に発展した国の成人によって、気候条件と個人のエネルギーの必要を考慮しつつ、肉食の制限がめざされなければならない。菜食と肉食を交互に行う習慣は、この制限を促進するであろう。
- ② 過剰摂取者は、人間の尊厳に対する侵害であり、その過剰分のコストを課されている集団に対する侵害である。食物の過剰摂取は、人類に対する罪、社会に対する罪である。

③ 国内・国外の宗教的・非宗教的祭典の際に行われる恵まれた人たちの会食は、恵まれない人々、貧しい人々、病人、老人、困窮した障害者、社会的被排除者、発展途上世界の飢えた人々、人間以外の苦しんでいるものたちに対する、恵まれた人々による施しをとまなうべきである。

第八条

① あらゆる食物の浪費は、貧困に対する侵害、自然に対する侵害であり、そのことを教育によって子供にも大人にも説明すべきである。

② 浪費を避けるため、加熱、凍結、急速冷凍、イオン化、その他食欲をそがぬ保存技術が開発されねばならない。

③ 売れ行き不振、相場が低すぎるといった理由で、動物、野菜、その他食用の諸製品を廃棄することは、自然に対する犯罪、人類に対する犯罪である。

第九条

人口の見通しと動物の権利からして、動物の苦痛を排した豊富で経済的な蛋白質食料の研究を、とりわけ、乳製品から得られる乳糖肉、大豆など植物起源の合成肉、その他エンジンアリングによって得られた生きた物質に頼ることにより、行わなければならない。

第十条

①食料の流通は諸国民間の連帯の基礎である。平時における政治的理由による食料流通のあらゆる障害は、人類に対する罪である。食料戦争 (*guerre alimentaire*) はジェノサイドである。

②戦時における非戦闘員に対する食料流通の障害は、戦争犯罪である。

③食料に恵まれた国は、食料に恵まない国が、不足している食料、とりわけ子供たちに必要な動物性蛋白質を入手するのを援助しなければならない。

④経済的に発展している国は、発展途上国の人々の健康を害する恐れのある飲食物製品の輸出を規制しなければならない。とりわけ、母乳哺乳の代用となる製口品を規制しなければならない。必要なく母乳哺乳をやめさせることは犯罪である。宣伝広告によって母乳の代用物を必要なく使わせたことに帰すべき新生児の死亡は、過失による新生児殺である。

第十一条

①教育、食料、健康に関する国内・国際組織は、その研究・教育のプログラムのなかに食物倫理を含めるべきである。

②博愛団体、動物愛護団体、消費者団体は、食物倫理の遵守を教えなければならない。

第十二条

食用にされる動物の権利は、消費者の権利同様に法律によって擁護されなければならない。

動物の権利の世界宣言 (一九八九年) (*ibid.*, p. 36; Chappouhier et Nouët [1997], p. 225)

前文

「生命」はひとつであり、すべての生物は共通の起源をもち、種の進化の過程において分化してきたことに鑑み、

すべての生物は生来の権利をもち、神経組織をもつすべての動物は特別の権利をもつことに鑑み、これら生来の権利の無視、いや、単なる無知すら「自然」に対する重大な侵害をひき起こし、動物に対する犯罪を人間に犯さしめることに鑑み、

世界における種の共存は、人類が他の種の生存権を認めることを前提とすることに鑑み、動物の尊重は人間自身の間の人間の尊重と不可分であることを鑑み、

つぎのように宣言する。

第一条

すべての動物は生物学的均衡 (équilibres biologiques) の枠内で、等しく生存の権利をもつ。この平等性は種ならびに個体の間の差異を覆い隠すものではない。

第二条

すべての動物 (vie animale) は、尊重される権利をもつ。

第三条

① いかなる動物も、虐待または残虐行為の対象とされない。

② 動物を殺すことが必要な場合には、即座に、苦痛なく、不安を生ぜしめないやり方で死にいたらしめなければならない。

③ 死んだ動物は品位 (dignité) をもって扱われなければならない。

第四条

① 野生動物は自然な環境のなかで自由に生き、その中で繁殖する権利をもつ。

② 野生動物の自由を長期間奪うこと、娯楽のための狩猟と釣り、そして生命維持に不可欠でない目的での、あらゆる野生動物の利用は、この権利に反する。

第五条

① 人間が自分の支配下においている動物は、扶養され、注意深く世話をされる権利をもつ。

②前項の動物は、正当な理由なく、遺棄され、死に至らしめられてはならない。

③動物の飼育・利用の形態がいかなるものであれ、その種に固有の生理と行動を尊重しなければならない。

④動物を使った展示、見世物、映画もまた動物の尊厳を尊重し、暴力を一切含んではならない。

第六条

①肉体的・心理的苦痛をとまなう動物実験は、動物の権利を侵害する。

②代替方法が開発され、組織的に用いられるべきである。

第七条

必要なく動物の死を伴う行為はすべて、ならびにそのような行為へといたる決定はすべて、生命に対する犯罪を構成する。

第八条

①野生生物の生存を危うくする行為はすべて、ならびにそのような行為へといたる決定はすべて、ジェノサイド、すなわち種に対する犯罪を構成する。

②野生動物の殺戮、ビオトープの汚染と破壊はジェノサイドを構成する。

第九条

①動物の法人格とその権利は、法律によって定められるべきである。

②動物の擁護・保護については政府機関のなかに代表者をもつべきである。

第十条

教化と公教育によって幼いうちから動物を観察し、理解し、尊重するよう、人間を導くべきである。

「動物の権利の世界宣言」の精神 (ibid. p. 122)

動物の権利の世界宣言は、一九七八年一〇月一五日、パリのユネスコ本部において厳粛に宣言された。それは、人類と他の動物種の間に、それ以降確立されるべき関係についての哲学上の立場の選択であった。その哲学は最新の科学的知見にもとづき、生命

の前における種の平等を表明している。二十一世紀の夜明けに、同宣言は人類に対して、生命倫理の準則を提案している。普遍的平等主義の理念は新しいものではない。それは西洋文明よりずっと古い文明のなかにも見出され、ユダヤ・キリスト的宗教とはまったく違う宗教のなかにもみいだされる。しかし、この倫理は、すでにあまりにも変調を来し、破壊におののき、そして暴力と残虐がたえず爆発しているこの現代の世界において、明確に断固と表明されなければならなかった。

たとえ人間が、自分自身の種についての諸権利の綱領を徐々に確立することができたとしても、しかし、人間は宇宙に対しては、なんら特別の権利をもっているわけではない。人間は地球上の動物のひとつの種、しかもごく最近になって現われた種のひとつにすぎないのである。生命は人類のものではない。人間は生命の創造主でもなければ、その排他的な保持者でもない。生命は、魚にも昆虫にも哺乳類にも鳥にも、そして植物にも属している。人間は、自分自身のやり方だけを考慮して、生物界に本来存在しない恣意的な序列を作った。この人間中心主義的な序列は、種差別主義 (speciesism) へとつながるが、その立場は、種ごとに違った態度をとり、ある種を保護しつつある種を破壊し、ある種を「有益」と宣言し他の種を「有害」または「残忍」と宣言し、「知性」は人間だけに留保して動物には「本能」しかないとするものである。人間が動物は人間のように苦しまないと考えるようにさせたのは、この種差別主義であるが、その反対に現在わかっているところでは、動物もわれわれ同様に身体的苦痛を感じ、中枢神経系の存在と関連して、その思考も神経科学が垣間見させてくれるものよりずっと洗練されたものであって、それがまた動物に心理的な苦悩を与えるのである。こういった能力があるため動物には、植物との対比において特別な権利が与えられる。

世界宣言は、人類が宇宙との調和を取り戻すのを助けるはずである。それが目的とするのは、人類を未開部族の生活様式にふたたび戻そうというのではなく、人間が属し、人間が依存している生物共同体全体の利益のために、あらゆる形態の生命を尊重するよう人間を仕向けていくための一歩となるものなのである。宣言は人間の貧困に対する闘い、精神的身体的な苦痛に対する闘い、狂暴な利己主義、政治的な監禁、拷問に対する闘いを忘れさせることを目標とするものではないし、またそのような結果をもたらしてはならない。それどころか、動物の権利の尊重に目を配ることは、必然的に人間の権利への目配りにもなることは明らかである。なぜならば、その両者は、不可分に結びついているからである。

世界宣言は、良心を反省し深く捉えることによって人類に生物種の中における自らの位置を再認識させ、人類自身の生存の基本

的条件である自然の均衡のなかにあらためて場所を得させることを通じて、ひとつの哲学、ひとつの生命倫理、ひとつの道徳的振舞いを人類に呈示しているのである。そのことは、人類が、現在の思考様式を変え、動物崇拜的な行動も人間中心主義も放棄して、生命の擁護を中心に据えた行動と倫理を採用しなければならないことを意味する。

そこにおいて、動物の権利の世界宣言は、人間の知性と道徳の歴史のなかで重要な一歩をなすのである。

このように三つの宣言とその解説を並べてみて、本稿のテーマとの関連で重要だとおもわれる問題点を抽出するならば、つぎのようになるだろう。

①自然または生命の前における種の平等が強調される結果、「動物の権利の世界宣言」の新旧両ヴァージョンともに、動物に肉体的・精神的苦痛を与えないことがその中心内容をなし、とりわけ苦痛を感じる能力のある（中枢神経系をもつ）動物種が保護対象として重視されていること。

②七八年の「動物の権利の世界宣言」においては、人間との関わりに応じて、動物を、野生動物、家畜、コンパニオン・アニマル、労役動物と細かくカテゴリー分けしていたが、八九年の新宣言においては、野生動物と人間の支配下にある動物という大分類を行う以外、人間との関わりにおいて動物を分類することをしていない。その意味で新宣言は動物中心主義的な立場をさらに進めたと考えられること。

③また、その一方で、七八年の「動物の権利の世界宣言」が、文理上はすべての動物種の無条件的平等をうたっていたのに対し、八九年宣言は「生物学的均衡の枠内での平等」という重要な限定をつけたこと。この点は七八年宣言の趣旨を解説する『動物の権利の世界宣言』の精神（旧ヴァージョン）のなかにすでに述べられていた（Chapout-

hier [1990] p. 193) が、八九年宣言はそれを本文に組み込むことにより、「生態系」の基礎の上に動物の権利を位置づけようという理論的枠組をいっそう鮮明にしたものである。

④八九年宣言は、動物に対する「法人格」の付与という、七八年宣言にはない主張を明記していること。

⑤七八年、八九年の両宣言とも、動物に肉体的・精神的苦痛を与える実験動物は動物の権利に反するとし、代替技術開発の必要性をうたっていること。

⑥菜食主義者の批判に答える「食物倫理に関する宣言」では、人類の「肉食」そのものは、成人にとってはいたしかたなく子供にとっては必要なことと理解されているが、その際食用動物に苦痛を与えないことが重視されていること。とりわけ釣りが長時間の苦痛を与えがちであることをわざわざ指摘し、生き物の調理の仕方につき細かい準則を立てていることは、先に述べたナチスの命令や現代オーストラリア法に通底するものがあること。

⑦「食物倫理に関する宣言」は、工場畜産（集中飼育）の残酷性と、食用動物の権利が法律によって保護されるべきことを指摘し、諸団体による啓蒙教育を期待していること。

第三節 ミコー報告『人間と動物』

前述した諸宣言が、いずれも動物を権利の主体とし、その権利を人権の延長線上に位置づけようとする、かなりユートピア的なものであるのに対して、より現実的なレベルで、フランスの近年の動物法の発展に大きく寄与したものと見て見逃すことができないのは、一九八〇年に、当時のレイモン・パール首相の諮問をうけて国民議会のピエール・ミコー (Pierre Micaut) 議員が提出した『人間と動物』(L'Homme et l'animal) と題する報告書である。

共和国大統領がパール首相に送った書簡にいう「わが動物保護システムをして新しい段階に踏み出さしめ、そして

フランスをこの領域における最も先進的な国のひとつに位置づけるべき規制を作るための有益な決定をする必要性」にもとづき、首相は、一九七九年十月十八日付でミコー議員に対し、

① 経済目的で動物を飼養・屠殺することの問題

② 動物実験の条件

③ コンパニオン・アニマルの保護

という三点を、研究回答すべき諮問内容として伝えた。

これをうけて、同議員は、翌一九八〇年、一七五ページからなる報告書『動物と人間』を提出した（同年ドキュメンテーション・フランセーズから出版された）。同報告の大きな構成は次のようになっている。

第一章 法的所与

① 動物保護の法的基礎

② フランスにおける動物保護の発展

③ 国際的規制手段に関する現在の草案（CEE）（ヨーロッパ評議会）

第二章 分野ごとの問題と望ましい改善

① 飼養の問題

② 輸送の問題

③ 動物の屠殺

④ 人間のための動物実験

⑤ コンパニオン・アニマルの保護と動物保護団体

⑥ スポーツ動物・娯楽動物・労役動物

⑦ 新しい社会への願い

第三章 一般的な行動

① 大衆の教育と人材育成

② 動物の人道主義的保護の領域における政府の政策

③ 結論

ここからわかるように、同報告は、動物保護のあり方について現行法の包括的な検討により問題点を指摘し、それぞれの点について将来に向けた具体的かつ詳細な提言を行っている。動物保護団体との協力体制の検討も重要な内容のひとつである（第二章⑤）。

いま、たとえば、第三章②の「動物の人道主義的保護の領域における政府の政策」という部分で提案されている諸施策につき、その内容をさらに細かく見ると、行政部局ならびに動物保護組織の再構成が、国家レベル、地方レベル、県レベル、非行政的な横の連携という四つの観点から目指され、そのための手段が、財政手段、物的手段、人的手段に分けて検討されている。また動物の人道的保護のための五ヶ年計画が、「動物の人道的保護に関する方針」と「動物実験に関する方針と国レベルでの動物実験規制」に分けて策定され、それにもなう立法・税制・財政措置がきわめて具体的に提案されていることがわかる (Micaux [1980] pp. 158-161)。

しかし、この報告は、「動物の権利」を主張する論者には、決して評判はよくなかった。たとえば、「動物の権利の

世界宣言」の推進者のひとりであったデグベルスは、この報告は「あまりに技術的で、倫理に基づいた新しい動物保護の必要性を支持していない」ことに加え、動物の利用は「人間の不可欠な必要性に応じたものであるかぎり正当化される」という原則から出発していることを強く非難している (Daiguerse [1981] p. 163)。

なるほど、人権の延長線上に動物の権利を位置づける立場からすれば、ミコー報告の基本哲学は不満の残るものであるう。しかし、なによりこの報告は、政権内部で開始された包括的な動物保護法制再検討の出発点であったことを重視すべきである。換言すれば、たとえその基本思想が一部の論者にとって微温的なものであったとしても、とにかくそれは「現実的な」ものであったのである。ミコー報告が出た一九八〇年以降、実際にフランスでは「鳩撃ち」競技が禁止され、動物虐待罪を含む刑法典が全面改正され、動物実験を規制する詳細なデクレが出されることになるのであるから、これらの一連の動物保護法制の改革を促した原動力のひとつとして、本報告にはかなり重要な歴史的位

第四節 判例にみる動物の「擬人化」

さて、右のように、動物中心主義的な動物保護法制が徐々に整備され、動物の権利主体性をはっきり認める諸宣言が出され、また、政府・議会内でもさらなる動物保護法制の充実のための検討がなされたのと平行して、いくつかの領域の判例においては、単なる財物、単なる動産としての動物が、明らかに人間に近づいてきている兆候があらわれはじめている。動物虐待罪についての判例は次章でまとめて検討することにして、ここではそれ以外の領域における諸判決をとりあげよう。

①動物の死亡・傷害と飼い主の慰謝料請求権

最初は、不法行為法の分野における判例である。この分野では、動物が死亡したときに、その飼主が精神的損害を根拠とした慰謝料を請求できるかどうかが問題となるが、それについてはたいへん著名な判例がある。一九六二年一月一六日破棄院で下されたいわゆる「リュニユス (Lunus) 号事件判決」である (D. 1962. Jur. 199; S. 1962. Jur. 281; J. C. P. 1962. Jur. 12557)。

本件の事案はこういうものであった。原告は、競走馬 (リュニユス号) の所有者であったが、一九五二年八月、同馬を調教師に賃貸した。一九五三年七月、同調教師はランゴンで行われる競馬に出走させるために同馬を同地に連れて行き、「ランゴン馬術会」の会長が同人にあてがった厩舎の一区画に入れた。ところが翌朝、リュニユス号は、携帯ランプのコードを噛んで感電死してしまった。原告が損害賠償を求めて出訴したところ、原審のポルドー控訴院一九五六年七月五日判決は、リュニユス号が将来競馬に勝つことによって得られるべき逸失利益の損害はみとめなかったが、所有者の精神的損害の賠償を含めて、被告の「ランゴン馬術会」、同会会長らに総額五〇万フランの損害賠償をすべきことを命じた。これに対して、動物の死による精神的損害は認められない等の理由で、破棄院に破棄申立がなされたのが本件である。結局、原判決は共同過失者の連帯責任についての判示が法的に不十分であったという理由で破棄され、事件はポアチエ控訴院に移送されたのだが、動物の死による精神的損害という実体法上の論点については、「客観的な損害に加えて、動物の死はその所有者に対して主観的・感情的次元の損害をもたらし、それは賠償されるべきである。」とされ、同資質の馬を購入するのに必要な金額のみならず、愛馬を失ったことに起因する精神的損害までを賠償額の算定にあたって考慮すべきことが、破棄院によってはっきり肯定されたのであった。

本判決はさっそく法学者の間で大きな反響を呼んだ。代表的な判例雑誌はこぞってこの判例をとりあげ、盛んに評

積が行われたが、それらの多くは破棄院の立場に批判的であった。

本判決がそのように不評を買った理由を理解するには若干の予備知識が必要である。フランスの不法行為法においては、損害賠償責任が定められるために、損害、過失、そして両者の因果関係が必要とされるのはもちろんだが、それにくわえて判例は、「法的に保護された正当な利益」(interet legitime, juridiquement protege) という要件を伝統的に加えている。その結果、損害を受けた状況が一般的な道徳則に違反している場合や、死亡した被害者と賠償請求者の間に法的な関係が無いような場合には、この要件を満たさないので損害賠償請求は認められない (Mazaud [1954] p. 40)。判例上具体的に問題になったのは、同棲(内縁)関係にある者が、第三者の過失による同棲者の死亡に際して慰謝料請求をするケースであったが、「リュニユス号事件」が起こった当時、同棲の場合は「法的に保護された正当な利益」が存在しないとされ、損害賠償請求が棄却されるのが普通であった。

そのような状況下で、同棲している「人間」の死亡に際しては認められないはずの精神的損害の賠償請求が、「動物」しかも「馬」が死亡したときにはみとめられたのであるから、この判決は「人間」との対比において明らかに均衡を失するうえ、ただでさえ緩きに流れがちな精神的損害の範囲をますます拡大してしまうおそれがあるとされた訳である。

しかし、このような批判にもかかわらず、同様の判決がその後相次ぐ。たとえばリュニユス号事件判決と同じ一九六二年の十月三十日、カーン大審裁判所が出された判決(「イエエダ号事件判決」)は次のようなものであった (P. 1963, Jur. 118)。

ある婦人が、飼い犬のダックスフント(「イエエダ・フォン・ワンダーフォーゲル号」という名で登録されて、品評会ではしばしば入賞している純血種)を綱につないで歩いていたところ、突然露天商の車からシェパード種の犬が飛

び出してきて、イエーダ号をその場でかみ殺してしまったという事案につき、カーンの大審裁判所は、シエパードの飼い主である露天商に対し、イエーダ号と同資質の犬の価格千四百フランに六百フランの精神的損害賠償をくわえた総額二千フランを、飼い主夫妻に支払うよう命じた。判決は、精神的損害について、「(原告は)大切な動物の死によってもたらされた感情的損害の賠償を正当にも要求している。人間や、飼い主によくなつきその伴侶となる犬のような室内動物については、感情的な利益が保護に値することは確かである。」とした。

この二つの判例以降、動物の死につき飼い主の精神的損害賠償請求をみとめる判断があいついで出され、いまではそれはごく普通のことになっている。マルゲノーの列举するところにしたがえば、飼っているシエパード犬を他人に殺された事例につき、私訴原告人 (Partie civile) となった飼い主に対する八百フランの賠償 (財産損害と精神的損害を含む) をみとめた原判決を確認したボー控訴院一九七三年七月十一日判決、「七歳半になる小さな伴侶」を失った者に「小さからぬ精神的損害」をみとめた一九七八年四月二六日のアルカション違警罪裁判所の判決、銃殺された子犬につき、飼い主に千フランの財産的損害と三百フランの精神的損害をみとめたリジュー違警罪裁判所一九七九年十一月六日判決、獣医が往診を拒否した結果犬が死亡した場合に飼い主の精神的損害賠償請求をみとめたアルカション小審裁判所一九八〇年七月二五日判決、自動者事故や銃撃で単なる傷害を受けた犬につき、その飼い主に精神的な損害をみとめた、ボルドー違警罪裁判所一九八三年五月四日判決、同一一九八三年六月二四日判決、オーリヤック軽罪裁判所一九八三年十二月一日判決、ムーチエ小審裁判所一九八三年二月十六日判決、鋤で殴られて死んだ犬につき、飼い主の精神的損害につき千五百フランの慰謝料をみとめたボルドー軽罪裁判所一九八三年六月六日判決、同事件につき一フランの名目的慰謝料だけのみとめたボルドー控訴院一九八四年七月五日判決、カービン銃で撃ち殺された犬につき、飼い主各自の慰謝料請求をみとめたボルドー軽罪裁判所一九八四年五月十四日判決などがあるほか、破棄院

も一九八二年一月二七日判決において、獣医が往診を拒否した結果死亡した犬（体重が重くて動かせなかった）につき三百フランの慰謝料を飼主に支払うよう獣医に命じた（Marguénaud [1993] p. 484）。

なお、付言すれば、破棄院は、一九七〇年二月二七日判決（D. 1970. Jur. 201）において、同棲者が事故死した場合にも残された者からの慰謝料請求をみとめるにいたったため、リュニユス号事件当時議論の焦点となった「同棲者の死亡事例との不均衡」という問題は、現在はすでに消滅している。

①離婚の際のペットの扱い

慰謝料の分野とならんで、近年、動物の「擬人的」扱いがあらわれはじめたのが、離婚の際のペットの帰属に関する判例である。

一九七三年二月二六日のリヨン小審裁判所の判決は、ペットの犬を妻の側に帰属させたがその理由は、「妻は夜一人で車に乗っているとき、犬がいると安心できるから」というものであった。また、同じ裁判所は、一九七五年五月九日の判決で、妻が「犬の監護を続けること」（conserver la garde）に反対しなかった（Marguénaud [1993] p. 510）。

この二判決は、いずれも判例集未掲載であるが、公刊された判例のなかではじめて離婚の際の犬の帰属を判断したのは、一九七八年六月二七日のエヴルー大審裁判所の婚姻事件裁判官（JAM）の命令である。同命令は、夫が従来の住居にとどまり妻が居を移すべきことを命じるとともに、「妻に犬の監護を託す」（confier à la femme la garde du chien）と、わざわざ明示的に述べた（G. P. 1978. Jur. 382）。

判例のこのような傾向がいっそう極端にあらわれたのが、一九七九年六月二二日のクレティユ大審裁判所の婚姻事

件裁判官の命令（未公開）である。同命令は、離婚した妻に犬の「監護権」をみとめて「犬の養育費用」を夫に請求できるとする一方で、夫の側にはその代わりに「（犬への）訪問権と（犬の）宿泊権」（*droit de visite et d'hébergement*）をみとめた。この命令は、犬を子供と同列に扱うものであったため、大きな反響を呼んだが、法理的には評判が悪く（*Dorsner-Dolivet et Scemama* [1983]）。

じっさいはほぼ同時期に、犬を子供と同列に扱うことをはっきり拒否した判決もある。たとえば、ルーアン控訴院一九七八年十一月二二日判決（*D. 1980. I. R. 75*）は、離婚の際の犬の帰属の争いが裁判所に持ち込まれことに対して、「裁判所にそのような困難な問題を持ち込むのは嘆かわしい。そして犬が自分自身で、どちらに行くか選べるかぎり、それはほとんど重大な問題ではない。」と、ややユーモラス（ただし「悪質な」ユーモアだという評もある）な判断をして、請求を取り合わなかった。また、一九八三年一月十一日にパリ控訴院で下された判決（*G. P. 1983. Jur. 412*）は、クレティユの婚姻事件裁判官の命令とは真つ向から対立するものである。

この事案は、モー大審裁判所判事によって一九八二年一月二二日に下された離婚判決が、犬を妻に帰属させたのに対して、夫が上訴し、各月の第一・第三週末と学校の休暇期間中に、「（犬に対する）訪問・宿泊権」をみとめるよう主張したものであった。これに対し、パリ控訴院は、このような主張は「子供についての立法を濫用するもの」（*une référence abusive à la législation sur l'enfance*）であるとしたうえで、「所有者である妻が犬を自由に処分することができる」と判示した。これは犬を通常の財産と同様に扱う伝統的な立場に依拠したものである。

さらに破棄院一九八〇年十月八日判決（*D. 1981. Jur. 361; J. C. P. 1981. Jur. 19536*「*ジョジョ*事件」）も、同じく犬を通常の動産とする伝統的な立場に立つと理解できる。事案はつきようなものであった。

夫婦別産での婚姻中に妻が購入し、その所有にかかるシェバード（「*ジョジョ*号」）を、離婚の際、夫（職業は犬の

ブリーダー)が連れ去ってしまった。同犬が妻の所有物であることは夫も争っていないが、夫は自ら育て訓練した犬への愛着を理由に、犬の引き渡しを拒否した。そのため妻がジョジョ号の引き渡し(原状回復)と、もし夫がすでに同犬を占有していない場合にはその価格相当金額の賠償を予備的に請求する訴を提起した。これに対し、一九七八年五月十一日サンジェルマン・アン・レイエの小審裁判所は、ジョジョ号がなお夫の占有下にあることをみとめ、それを妻に返還しないことを非難しつつも、妻が予備的に価格相当金額の賠償を請求しているのは「犬を本気で取り戻そうとしない」ことを示すとして、夫に対し、妻への損害賠償だけを見とめたというものであった。この判決は、あきらかにジョジョ号の所有者ではない者の、同犬への愛着感情を考慮に入れた一種の「大岡裁き」であったが、上訴をうけた破棄院は、このような原審の判断は、妻の請求の趣旨を歪曲したものととして、原判決を破棄した。この判決は、原判決を破棄すべきであるというグルフ法院検事の意見(conclusions)に従ったものであるが、そこには、「本件は動産の返還請求であり、被告がそれを占有している以上、その物自体の返還を命令する以外に、裁判所のとるべき態度はありえない」と、はっきり述べられていたのである(ibid.)。

このように、離婚の際のペット(犬)については、破棄院は通常の動産として扱っているが、下級審には、むしろ財産より「子供」に引きつけて事案を解決しているものもあり、この問題の帰趨は今後も予断を許さない。

③動物の墓地への埋葬

動物を人間の墓地へ埋葬できるかをめぐっても、法的な問題が生じている。

この問題については、「フェリックス号事件」という著名な事件がある(D. 1963. Jur. 459; J. C. P. 1963. Jur. 13227)。事案はつぎのようなものである。

ブローア夫妻の飼い犬のフェリックスは、一九五九年二月一日に死亡した。飼い主夫妻はその追憶のためにフェリックスの遺体を村の墓地内にあるブローア家の地下墓所 (caveau familial) へ埋葬することを望み、アルティエグ・デュ・リュサックの村長にその許可をもとめ、村長から口頭の許可を得た。村の墓掘役人 (fossoyeur) が実際の埋葬にあたり、ブローア夫妻だけがそれに立ち会った。しかし、このことはまもなく村中に知れ渡るところとなり、賛成派と反対派に分かれて村は大騒ぎとなった。村長はこの件につき再考し、照会した結果、くだんの口頭許可を二月四日に文書で撤回して犬の遺骸を掘り出すよう促し、同年三月二七日にも同様の書簡を送った。ブローア氏がそれに従わなかったので、ついに同年十月十三日、村長はブローア氏に対し、二週間以内に犬の遺骸を掘り出すよう命令を出した。ブローア氏はなおそれに従わなかったため、行政命令違反の罪でリブルヌの違警罪裁判所に起訴された。一方、氏は、ボルドー行政裁判所で村長の命令を取り消すべきことを主張したため、刑事裁判所は、村長の口頭命令とその撤回の効力をめぐって行政裁判所の最終判断をまつことになった。この点につき、ボルドー行政裁判所も、さらにはコンセイユ・データ一九六三年四月十七日の判決も、市町村行政法典 (Code de l'administration communale) 第四四二条は、埋葬の対象として人間しか想定していないので、村長の口頭の許可は違法な内容であり、このような違法状態を継続させないために、村長は口頭許可を取り消す命令を出す法的義務があったとして村長の命令の正当性をみとめた。つまり、行政裁判所の判断では、犬を村の墓地へ埋葬することはできないというわけである。

このような行政法解釈論上の論点はさておき、法文化論の観点から興味深いのは、本件が村を二分した論争の的になった(伝えられるところでは、埋葬反対派は抗議状を回覧すると同時に署名運動を展開し、挙句のはてその騒ぎに便乗して絵はがきを売り出す者まで現れたという) だけでなく、全国規模のテレビ、ラジオ、新聞雑誌等のマスコミがこの事件をこぞって大きく取り上げ、国を挙げての論争になったことである。そして、さらに、本判決を評釈した

エスマン（パリ大学名誉教授）が指摘しているように、コンセイユ・デタは表面上は法文を根拠にしつつも、犬の埋葬を否定した真の理由は、別のところにあるように思えることである。すなわちここでは、猛烈な反対感情、つまり、「墓地に犬の遺骸が存在することはそこに埋葬されている死者の尊厳に対する侮辱である」という感情¹が、判決の実質的な根拠になっていると推測されるのである（Esmain [1963] p. 460）。

ところで、その一方、犬が通常の財物と同列に扱われるならば、死者が生前愛した物、たとえば宝石や勲章を副葬品とすることは許されるはずだから、愛犬の遺骨を保存しておいて自分が死んだ時にそれを副葬品とすることはできないのではないかと指摘もある。もしそうだとすると、コンセイユ・デタの判決の射程は案外狭いことになる。つまり同判決が禁じているのは犬が飼い主より先に死んで一足先に墓で待つことであって、飼い主の死後その棺桶に入るのは許されるとも考えられる（Marguénaud [1993] p. 453）。

世俗世界の愛すべき存在である犬、宗教世界の不浄な存在としての犬、法律の世界の単なる財物としての犬。フェリックス号事件では、これらアンビバレントな諸感情が渾然となって複雑な様相を呈したわけである。

④動物は盗罪の対象となるか

最後に、下級審では、刑法の分野において突出した判決も出されているので、それを紹介しておく。ストラスブル軽罪裁判所一九八二年五月十九日判決である（Marguénaud [1993] p. 478, [1995] p. 191）。

事案は、飼い主がカフェの椅子に犬を綱で結び付けて、中でカードゲームをしている間に、被告人が、その綱を解いて犬を自分の車に乗せた（最初に停まったところで逃がすつもりだった）というものである。被告人は、刑法旧三七九条の盗罪（*vol*）のことでストラスブル軽罪裁判所に起訴されたが、裁判所はつぎのように述べて、被告人を

放免した。「一九七六年七月十日の法律によって感覚ある存在であることが法律上みとめられ、一八五〇年七月二日の法律以来、特別の保護を享受している動物は、もはや財物と同視することはできず、したがって刑法三七九条に規定する窃取の目的物とはなりえない。」

動物はもはや財物ではないとするこの大胆な判決は、当然のごとく控訴され、その結果、「一九七六年七月十日の法律は、動物から財物としての性格を奪うものではない」とするコルマー控訴院一九八三年一月二日判決によって破られた。しかし、その後刑法典の全面改正がなされ、動物虐待罪が編別上は「財物に対する罪」から外されたため、将来、ストラスブール軽罪裁判所の判断が再評価される可能性も否定できない。

以上、四つの分野について、動物が法律上「物」ではなく「人」に近い存在として扱われてきている状況を紹介したが、リュニユス号事件をのぞき、ここで問題となっているのはすべて「犬」であることに注意しなければならない。

第三章 フランスにおける動物虐待罪

第一節 グラモン法の成立

前章でみたように、フランスでは、巨視的にみると法律上の動物の取り扱いには徐々に「モノ」から「ヒト」に近づき始めている。この状況をマルゲノーは、「モノ化の終わり」(la fin de la reification)、「ヒト化の始まり」(le début de la personification)と表現し(Marguénaud [1993] p. 319, p. 361)、「クレーは、動物はもはや権利の客体ではなく、「萌芽的権利の主体」(sujet de droit embryonnaire)、「生成中の権利の主体」(sujet de droit naissant)

となったと表現した (Courret [1981] p. 364)。動物が権利の主体になることを歓迎する論者もいる (Brunois [1984])。一方、そのような傾向に警戒感を示す論者もいる (Sohm-Bourgeois [1990])。価値的な評価はさておき、「事実として」そのような潮流があることを確認したうえで、本章ではあらためて動物虐待罪に焦点をあわせてみる。フランスの動物保護法の濫觴となったのは、前述したように、一八五〇年七月二日に成立した動物虐待罪規定であった。本法はその成立に力のあったグラモン將軍 (Jacques-Philippe Delmas de Grammont) の名をとって「グラモン法」と呼ばれているが、まずはその立法過程にさかのぼり、フランス動物保護法制の出発点を、やや詳しく探ってみよう。

一八五〇年一月七日の議会本会議において、委員会を代表して報告を行ったグラモンは、本法の提案理由を次のように述べている (Moniteur Universel, II janvier 1850, p. 120; D. 1850. IV. 145)。この演説こそ、フランスの動物保護法の「原点」である。

諸君。ながらくわが諸法典には空白があると感じられてきました。

フランスの立法は、財産という観点から動物に関心をもってきました。そして動物に与えられてしかるべき正義と同情については沈黙を守っています。人間が動物の「暴君」ではなく「主人」になるべく、動物は人間に託されたのだということを想起するために、法律の助けを借りなくてもいいと、立法者はおそらく考えたのでしよう。

今日、もっとも決定的な事実を前にして、誰もがそれについての法律がなくてはならないことを認めています。イギリス、ババリア、スイス、ドイツのほとんどの国が、配慮と忍耐によって、動物保護制度を作るに至ったのであります。

嘲笑や皮肉をはねかえして、長く骨の折れる努力によって、殺戮者に対して上げるべき叫び声さえ自然が与えてくれなかった、哀れにも身を守るすべなき動物に助けを差し伸べるにいたった正しく強き人たちに栄誉あれ！

わが隣人たちの手本にしたがひ、フランスの立法者には、他の国で効力を有する法律を参照し、それをわが国の精神と風俗に關連づけるしかありません。(中略)

國民議會は、速やかに、人間の生存になくしてはならない貴重な道具、われらの楽しみや必要のためなくてはならないものである動物の状況を改善し、人間の客観的利益にも道德にも反する虐待に終止符を打つ法律を作るに値します。虐待を予防するということは、人間の精神面の改善と動物の客観面の改善のために働くことであります。動物に対する優しさや同情は、あながい人間性と結びついております。なぜならば、動物に対して厳しく残酷にふるまう人は、自分の支配・庇護の下にあるすべての存在に対してもそうだからです。

われわれがみなさんに提案する手段は十分なものではありませんから、動物を扱う人が、動物を虐待すると法律上の犯罪となると知れば、すぐにその目的を達成することでしょう。

警察官の目、憲兵隊の目そして粗野な行為の目撃者の非難は、われわれが毎日嘆いている行き過ぎに歯止めを掛けるでしょう。この法律は、野蛮な行為を減らすことにより風俗を改善し、人間を流血に慣らし、子供の心に、その子の将来の運命に影響する残酷な習慣の芽を生ぜしめるような、嘆かわしい光景を徐々に消滅せしめるであります。

すべてはわれわれの、柔軟で移ろいやすい性質に関わり結びついているのであります。幼いころ動物を苛めて楽しんだ人は、たぶん犯罪者になるでしょう。いつの時代の話にもその証拠には事欠かないのであります。(中略)

いま述べた道德的な問題には、物質的配慮も大いに關わっております。(中略)
あらゆる賢明な政府は、有益な動物をよりよく保護し、それ以上に増やすための措置をとり、国家と國民に重要な資源を保障しています。成功の第一の条件は、人間の健康、生命、福祉になくしてはならないこの補助者を惜しみなく保護することなのです。

革命の序章になった民衆の貧困は、動物の増加の前に、それによってのみ安あがりに生きることが可能になるこの農業の恵みの前に、消え去ったのであります。

民衆のゆとりの基礎となる衣食、仕事を与えてくれる工業・商業は、動物を主たる資源としていものではありませんか。
フランスは毎年、二千万キログラムの羊毛、二万八千頭の馬、三万頭の牛、五万頭の羊を外国から輸入しています。われらの騎

兵隊が整備されねばならぬたび大金が投じられ、ドイツ騎兵隊の余りものをそれで買っているのです。

われわれが動物を良く扱い、適切に世話すれば、もはやわれわれは隣人達に従属せずすむだろうと考えられます。なんとすれば、フランスは気候も地味も欠点がないからであります。この二点についてはわれらの優越性は争いえません。諸君、みなさんが議論しようとしている法律は、無視され、休まず酷使されてきた、われらの育ての親たる農業の改善へむけて踏み出す第一歩なのであります。いまやそのような利益に関心を持つべきときが来たのです。(中略)

われらがこれから行こうという道を先に歩んでいる諸国は、動物保護団体を優遇する必要を感じております。委員会も、それらの団体なしには、われらの仕事のほんの一部しかなしえなかつただろうと認めます。

動物の境遇の改善のためにたいそう熱心であつたイギリスは、ここでも貴重な手本を示してくれます。

イギリス議会で、アースキン卿が動物たちへの正義が行われるべしと声を上げたのは、一八〇九年、ロンドンにおいてでありました。その訴えは、実を結ぶのにながらく時間がかかったが、無駄ではありませんでした。なぜならば、一八二二年に、リチャード・マーチンが苦勞のすえその名を冠した法律(マーチン法)を議会から取り付けるに至つたからであります。二年後、彼はロンドンに「動物虐待防止協会」という名をもつ最初の協会を設立しました。

その会員数は現在六千人で、その収入は寄付ならびに遺贈によつてまかなわれております。協会はいたるところに調査員を配置し、彼らは協会が推進した法律や協会が広めている教えの実行を、司法の後ろ盾のもとに監督しています。協会は、ぬかりなく公平に、気前よく報償をあたえ厳しく処罰せしめます。イギリスの協会は、不当・残虐な扱いをすることなく動物を理性的に扱うための子供たちの判断力をすすんで育て、下層階級の判断を矯正するための初歩的な書物を普及するためにいかなる犠牲も惜しまないのがあります。

すぐれた功績をもつベルネル博士が、一八四一年十二月にミュンヘンで大陸で最初のこの手の協会を設立しました。物惜しみしないザックス・アルテンブルク候がそのパトロンを引き受けました。この協会はすばらしく運営され、北ヨーロッパ、のちにはハバナおよびフィラデルフィアで組織されたたくさんの協会の模範となっています。

一八四六年四月三日、動物保護協会(Société protectrice des animaux)が、政府の許可のもとパリで設立されました。もつ

とも立派な人々、地主、企業家、農業家がこの協会のメンバーとなり、彼らは一八四八年二月の革命が勃発したとき、すでにかなりの熱意で活動しておりました。この革命によってばらばらになったメンバーたちは、あらたにパリに集結し、熱心に私と連絡を取り始めたのであります。

これが、みなさんが関わる問題のヨーロッパにおける現状であります。委員会は、現在すでに存在する動物保護団体ならびにこれから設立される動物保護団体が、この法律とともに歩むことを願う次第です。(中略)

これからお目にかける、委員会によって修正された法案は、委員会では二票の反対をのぞき、満場一致で採択されました。もし、みなさんが最終的にそれを国家の法律にするならば、行政当局は、輸送馬車や、屠殺場や、解体場や、市場や、肉屋や、そして公権力の行為が有益であるあらゆる場所で、動物たちに加えられている苦痛を予防するのに適した命令や警察条例を作るべき手段を、そこにのみ取るであります。(以下略)

ここで述べられている内容を整理すると、まず、動物虐待罪をもうける理由として、

- ①動物は単なる財物ではなく同情に値する存在であること。
- ②動物虐待防止が人間の道徳的改善と風俗の改善に役立つこと。
- ③動物虐待防止が農業の振興に寄与する結果、貧困がなくなり、ひいては無駄な軍事的出費もしくなくてすむこと。
という三点が挙げられ、さらに、
- ④フランス以外の国々、とくにイギリスの動物保護法制をみならうべきこと。
- ⑤動物保護の充実のためにはイギリス等と同様に動物保護団体の活動が重要であること。

という二点も強調されている。

最後の点は、その後のフランス法の展開ならびにわが国との比較をする際に、たいへん重要なポイントになると考

えられる。また、ここでぜひ指摘しておきたいのは、フランスにおいて結社の自由が認められたのはようやく一九〇一年のことだということである。それまでは二〇名を超える結社の結成は、政府の許可がないかぎり、その目的を問わずして刑法典上の犯罪（第二九一条以下）とされていた。しかも、「動物保護協会」(SPA)ができた当時は、二〇名以下の支部という形をとって刑法の適用を免れようとする結社を規制する目的で一八三四年四月十日の法律が制定され、結社に対する規制はいっそう厳しくなっていたはずなのである (Morange [1977] p. 36)。刑法が念頭においていたのは主として労働者の団体（職業的団体）であつたとはいえ、団体一般への強い警戒心が存在したそのような時期に、同協会は政府の許可を得た合法的な団体としていち早く認知されたことに注意すべきである。

さて、右の趣旨説明とともに委員会が提案したのは、次のような法案であつた。

委員会案

第一条 動物、とりわけ車を引く動物、荷物運搬用動物、乗用動物に対する残虐行為または虐待で有罪とされたものは、五フラン以上十五フラン以下の罰金に処する。再犯の場合は、一日以上五日以下の拘留に処する。

第二条 罰金は、その三分の二はその違警罪が行われた市町村の収入となり、三分の一はそれを証明した警官の収入となる。

第三条 以下の各号の場合は、違警罪、残虐行為、虐待とみなす。

- 一 故意の傷害
- 二 反復された激しい殴打
- 三 過度に荷を負わせること

- 四 みだりに食物を奪うこと
- 五 荷の重さに倒れた動物を、車からはずしたり荷をおろしたりせず、立ち上らせようと乱暴に試みることに
- 六 屠殺場その他の動物を殺す場所に子供を居させること
- 七 公道上で、その能力以上の努力をさせようとして、動物に苦痛・苦悩を与える行為

この法案の特徴は、抽象的に「虐待」とするのではなく、具体的な行為類型を詳しく規定していることであった。たとえば三条六号が動物というより子供を保護している犯罪類型であるなど、論理的には明快といえない部分もあれ、処罰される行為類型は多岐にわたり、動物保護の観点からはかなり先進的な提案である。じっさい、この委員会提案は、行為類型の記述の詳細さという点では、趣旨説明中グラモンが言及しているイギリスの「マーチン法」よりもなお進んだものであった。

「マーチン法」というのは、一八二二年七月二二日に成立した「家畜の虐待および不当な取り扱いを防止する法律」(An Act to prevent the cruel and improper Treatment of Cattle) のことで、同法においては、「雄馬、雌馬、去勢雄馬、ラバ、ロバ、雄牛、雌牛、若雌牛、去勢肉牛、羊、その他の畜獣を理不尽にかつ残酷に、打ち、酷使し、または虐待した」(wantonly and cruelly beat, abuse or ill treat any Horse, Mare, Gelding, Mule, Ass, Ox, Cow, Heifer, Steer, Sheep, or other Cattle) 者を「宣誓した上での告発 (complaint on oath) があれば治安判事 (Justice of the Peace) が召喚し、審理の結果有罪となればその者を五ポンド以下十シリング以上の罰金に処すことを規定している (Statutes at large, 1822, Chapter 71)。罰金刑を支払わない (支払えない) 者は、三箇月以内の期間、懲治場 (House of Correction) に拘禁される。罰金の金額の多寡は、にわかに判断できないが、フランスの委員会

提案では、再犯の場合自動的に自由刑(ただしその期間は短い)が科されるとされているので、法定刑はマーチン法の方がフランスの委員会提案より軽いともいえる。

ただし注意しなければならないのは、「マーチン法」は一八三五年、一八四九年の二度にわたり改正されていることである。そのため、フランスでグラモン法が成立した一八五〇年時点の英国の動物保護法制は、じつは、マーチン法よりもさらに進んだ、充実した内容を誇るものとなっていた。

当時の動物保護法制の水準を知るために、一八五〇年までのイギリスにおけるマーチン法改正の概略をここで簡単に述べておこう。一八三五年九月九日、いくつかの動物関連法が統合され、あわせて動物を原因とする損害についても同時に規定するまとまった動物関連法が作られた (An Act to consolidate and amend the several Laws relating to the cruel and improper Treatment of Animals, and the Mischiefs arising from the driving of Cattle, and to make other Provisions in regard thereto)。動物虐待罪との関連で重要な改正点は、まず、虐待行為から保護されるべき動物の範囲がひろがり、「雄馬、雌馬、去勢雄馬、雄牛、去勢雄牛、雌牛、若雌牛、去勢肉牛、子牛、ラバ、ロバ、羊、子羊、犬、その他の畜獣ならびに家畜」が保護の対象とされた。ここでは、「犬」(dog)が例示に加えられたこと、「畜獣」(cattle)だけでなく「家畜」(domestic animal)も保護対象になったことが重要である。同時に、犯罪となる行為のなかに「さいなむ」(torture) という行為が加えられ、「理不尽かつ残酷に、打ち、虐待し、酷使し、または、さいなむ」ことが禁止されるようになった。また、牛、熊、ニワトリなどの動物をけしかけて戦わせる遊技場の開設、餌を十分に与えず畜獣を閉じこめておくこと(この状態が二四時間以上続いたときは第三者が舎屋に立入って給餌してよい)、馬屠殺業者が屠殺を待つ馬をさらに酷使するのを防止するため、業者が買い受けした馬を三日以内に屠殺しないことも、あらたに犯罪とされた (Stat., 1835, Chap. 59)。

さらに、グラモン法成立の前年、一八四九年八月一日には、その名もまさに、「動物虐待のより効果的な防止のための法律」(An Act for the more effectual Prevention of Cruelty to Animals)という法律が成立し、さらなる動物保護がはかられた。同法においては虐待の対象となる保護動物の例示がさらに増えて、「去勢雄豚」(Hog)、「豚」(Pig)、「大豚」(Sow)、「山羊」(Goat)、「猫」(Cat)が加えられた(第三十条)。ほか、可罰的行為類型も大幅に拡大された。すなわち、従来の規定に「乗りつぶす」(over-drive)という類型を加えたうえ、自ら「動物を」残酷に打ち、虐待し、乗りつぶし、酷使し、さいなむ「行為だけでなく、第三者によるそのような残酷行為を」惹起し」(cause)、「もたらす」(procure)行為も犯罪とされるにいたった(第二条。法定刑は五ポンド以下の罰金)。

また、従来の諸犯罪類型にくわえて、動物の不適切な輸送についての犯罪も規定された。法文は、「動物に不必要な苦痛・苦しみを与えるような方法・置き方で車に乗せて動物を輸送しまたは輸送させた」(convey or carry or cause to be conveyed or carried in or upon any Vehicle any Animal in such a Manner or Position as to subject such Animal to unnecessary Pain offering)者を、三ポンド以下の罰金(再犯は五ポンド以下の罰金)に処すとしている(第十二条)。この他にも、たとえば、法文中の用語についての定義規定や手続規定が整備されたり、馬の屠殺業免許と、馬の取引業の免許を同時に取得できないことを規定したり、十分な餌なしで閉じこめられている動物に対し第三者が合法に舎屋に立ち入って給餌できるようになるまでの時間が、従来の二四時間から一二時間に短縮されるなど、四九年改正法は、全部で三一条からなる総合的な動物関連法となっている(Stat., 1849, Chap. 92)。

また、付言すれば、一八五四年にはさらに法改正が行われ、犬を荷車などの牽引に使うことも禁止されるにいたった(Stat., 1854, Chap. 60)なお今世紀の英国の事情については片山晴雄「一九七四」五七頁を見よ)。

こうしてみると、フランスの法案は、ひたすら動物虐待罪についてだけを規定するごく小さな法案であったので、

当時からすでに動物保護先進国であったイギリスとの対比においては、なお貧弱な内容をもつものにすぎなかった。しかし、そのような法案であっても、議会の審議ではかなり厳しい反対意見が出された。

一八五〇年六月十三日の本会議で本法案の第二読会が開かれたとき、サヴァチエ・ラロシュ (Savater-Laroche) 議員は、およそ次のように述べて法案に反対した (Moniteur Universel, 14 juin 1850 p. 2051)。

まず動物保護の問題は、風俗 (Egouts) の領域の話であって、法律の領域の話ではない。次に、そのような法律は執行不能である。法案では動物虐待罪の摘発が警察官に任されているが、処罰すべき行為を下級警察官の恣意的な評価にゆだねるのは危険である。さらに、条文の表現は不明確である。対象となる動物の範囲が不明確で、たとえば豪華な料理のために動物の一臓器を肥育させる (青木注・フォアグラのことであろう) のは虐待になるのかどうかもわからない。またたとえば、馬が重い荷車を引いているとして、平坦で堅牢な道ならばいいが、雨でぬかるんだ道だったらとたんにそれは「積みすぎ」になってしまう。このように右に行けば良いが左に行けば悪い、といった恣意が許されるはずがない。

この批判を受けて、ユベール・ドゥリスル (Hubert-Delsie) 議員は、虐待罪ができて誰の目にもあきらかな極端な事例しか処罰されないだろうから、イギリスやドイツですでに認められている原則について議論すべきであると反論し、グラモン自身も、みずから見聞きした動物虐待の具体的な事例を次々と列挙して、熱心にその必要性を説いた。グラモンが、国民議会の前の道で飢えて倒れていた馬に自ら餌を与えて助けてやった話などをしている間、議場は何度も「哄笑」(Hilarie) に包まれたことが記録されているものの、熱弁の甲斐あって法案は無事に第三読会に進んだ。

しかし同年七月二日におこなわれた第三読会でも、なお批判はつづいた。反対論を滔々と述べたのはドゥ・ヴォー

ジュリア (De Vaujuas) である。彼の議論は多岐にわたるが、およそ次のような議論を展開している (Moniteur universel 5 juillet 1850, p. 2267)。

動物保護の問題は法律の問題ではなく風俗の問題であり、その改善は罰金刑によっては実現できない。「優しさ」を命令することはできないのである。また、法案は、所有権の重大な侵害になる。第三者の虐待ならば従来の刑法四七九条 (他人の動物を死傷させる罪) で対応できるし、所有者自身の虐待に対する制裁は、自分自身の動物の価値が減ずることだけで十分である。さらに法案は、自由を侵害する。とくに田舎に住んでいる人たちは今でさえ、都市の規制の多さにびくびくしているのである。外国の例が言われているが、われらはわれらである。

これに対し、ふたたび法案の弁護に立ったグラモンは、動物虐待の光景が人心を荒廃させ犯罪者を生むことを強調し、このようなことも言っている (Ibid., p. 2268)。

「子供たちにとって、このような光景がどんな結果をもたらすかご存じでしょう。ミュンヘンから届いた知らせをお伝えしましょう! 十四歳の子供が、身の毛もよだつような光景を見慣れているうちに、殺しの癖がついてしまった。そして彼はいたるところで出会った動物を殺害した。ある日、もはや殺す動物が見つからなかった彼は、両親の留守中に、四歳になる妹の喉を切り裂きました。豚に対してやるのと同じことをやってみたかと言います。まさにこの点を知り、理解しなければなりません。」

現在のわが国の問題関心と似た議論が、すでに一五〇年前のフランスの議会でも行われていたのである。

しかし、結局、委員会案はそのままの形で議会通过することはできなかった。

グラモンの演説が終わると、ドゥフォンテーヌ (Defontaine) が、修正案を提出する。彼は動物の保護によってもたらされる財産権の侵害を考量に入れるとすると、残虐行為の処罰は、その「重大性と公然性によって公道徳を害

する場合」に限るべきだとし、つぎのような修正案を提出する (ibid., p. 2269)。

唯一条 公然かつみだりに (publiquement et abusivement) 家畜 (animaux domestiques) に対する虐待 (mauvais traitements) を行った者は、五フラン以上十五フラン以下の罰金、および一日以上五日以下の拘禁刑に処す。

再犯の場合は必ず拘禁刑が科される。

刑法第四八三条 (青木注・再犯の条件に関する規定) はつねに適用されうる。

グラモン議員は、すかさず、このような修正案には「委員会は反対である」と発言したが、結局この修正案がほとんど実質的審議なしにすぐ可決され、いわゆる「グラモン法」がここに成立した。同法にはグラモンの名前が冠されているものの、皮肉なことにグラモン自身は必ずしもそれに賛成ではなかったわけである。

さて、そのような経緯はさておき、グラモン法の内容をみると、同法は当初の委員会案と比べて、次のような特色をもっていた。

- ①虐待行為は「公然」と行われなければならないこと。
- ②保護対象となる動物は「家畜」と一般的に定義されたこと。
- ③行為類型も「虐待」と一般的に述べられるにとどまり、委員会案のような具体的な行為類型の例示はやめられたこと。
- ④罰金の一部が犯罪を摘発した警察官の収入となる旨の規定が削除されたこと。

第二節 グラモン法の修正と廃止

右にみたようにグラモン法は、「公然性」を要件とすることにより「公道德」(morale publique)を害する行為を処罰する、いわば「人間中心主義的な」法律であったことを確認した。公然性を要件としていなかった当初の委員会の趣旨報告においても、グラモンは残虐な光景が人心に及ぼす悪影響を強調している。人間中心主義は同法の立法過程を通じて一貫したライトモチーフであったと言ってもよい。

保護動物が「家畜」に限られたのも示唆的である。じっさい、判例が当初、この要件を、「人間と同じ屋根の下で、人間の世話によって、生き、育ち、餌を与えられ、繁殖する動物」(D. 1861. Jur. 184)と解釈していたように、そこには人間と特別に密接な関係のある動物だけが保護の対象として想定されていたのである。

ところで、この定義は、一八九五年に闘牛用の牛について「家畜」性が争われた際に破棄院によって変更された。破棄院は、ニームで行われた闘牛につき、殺された闘牛用のスペイン牛を「家畜」と認定して動物虐待罪の成立をみとめたが、その際、従来の定義にあった「人間と同じ屋根の下で」(sous le toit de l'homme)という要件を除外したのである(D. 1895. Jur. 269)。つまり、実務上の解釈では、「家畜」の範囲が当初よりはやや拡大してきたわけだが、それでもなお捕獲した野生動物などは保護の対象から外れていた。したがって保護動物の範囲のそれ以上の拡大は解釈ではなく立法をまたなければならず、それは、グラモン法が出来て百年以上たった、一八九九年にようやく実現することになる。

その一九五九年の改正を説明する前に、それに先立つ一九五一年に行われた改正をここで説明しておかねばなるまい。グラモン法は、今述べたように、十九世紀以来、主として闘牛に対して適用されてきた。(フランスでは南西部

を中心に二十あまりの闘牛場があり、伝統的に闘牛興業が行われている。その回数は、近年では年間六十件前後であり、これは本場スペインの約十分の程度である。つまり、闘牛興業が行われるとしばしば闘牛士や興業主がグラモン法違反で処罰されてきたわけだが、それでも一向にその伝統はほろびなかった。それどころか、闘牛を「動物虐待」であるとすることに対する闘牛ファン達の強い反発はついに議会をも動かし、闘牛をグラモン法の適用範囲から除外する明文規定が作られた。この間の事情については、前稿（青木人志「1998」）で詳しく述べたので、それを参照していただくことにして、結論だけを言うと、一九五一年に、グラモン法に「伝統が途切れることなく続いていることを援用できるときは、本法の規定は闘牛には適用しない」という一項が付け加えられたのであった。一八九五年に破棄院が、「家畜」の定義から「人間の屋根の下で」という要件を外すことにより、いったんは保護動物の範囲は拡大したわけだが、これにより「伝統ある」闘牛については明示的に虐待罪の適用可能性が排除されたことになる。なお、その後一九六四年には、北仏で伝統的に盛んな闘鶏についても闘牛と同じく動物虐待罪の適用が排除されることが法律上明記されることになる。

しかし、このような処罰範囲の縮小は、あくまでも「地方の伝統」に関わる闘牛・闘鶏についてのみであって、大きな潮流としては保護動物の範囲はさらに充実することになる。一九五九年、グラモン法はついに廃止され、新しい動物虐待罪規定が誕生する。

この法改正は、単行法令であったグラモン法を廃止し、動物虐待罪を刑法典中の第四級違警罪（contravention）規定（法定刑は罰金と最高五日の拘禁）のなかに組込む（R三八条十二号）というものだった。刑法典に入った新しい動物虐待罪規定の定義は、「公然であると否とを問わず、必要がないのに、家畜、飼ひ慣らされた動物又は捕獲された動物を虐待した者」とされ、それに続けて、「（その動物の）所有者が有罪となった場合、または所有者が知れな

いとき」は、裁判所はその動物を公益動物保護団体に委託し、その自由な処分がゆだねることができるとした。また「地方の伝統が途切れず続いている」闘牛が、本条の犯罪の対象外であることもあらためて規定された。

注目すべき改正点は、次の三点である。

- ①「公然性」要件が外されたこと。
- ②保護動物が「家畜」(animal domestique)のみならず「飼い慣らされた動物」(animal apprivoisé)や「捕獲された動物」(animal tenu en captivité)にまで拡大されたこと。
- ③虐待された動物を公益動物保護団体など (une œuvre de protection animale reconnue d'utilité publique ou de-claree) に委託できるとしたこと。

この改正によって、グラモン法の人間中心主義的な規定は、動物中心主義的なものへと質的な変容を遂げたといえる。しかし、保護動物の範囲については、なお人間との関わりという観点からの限定をつけていることに注意しなければならない。

第三節 一九六三年十一月十九日法による改正

グラモン法が廃止され動物虐待罪が刑法典上の違警罪とされたその四年後、一九六三年には、刑法典上、違警罪よりもさらに重い軽罪(délit)のなかに、動物に対する「残虐行為罪」が新設されるにいたった。(ここで「残虐行為」というのは、原語では〈acte de cruauté〉であり、「虐待」と訳してきた〈mauvais traitement〉と紛らわしい。混乱を避けるため、後者をたとえば「悪い取扱い」などと訳すことも考えられるが、実際の起訴事例をみるとそれではやや軽微な感じがしすぎるので、本稿では「残虐行為」と「虐待」という訳語を厳密に区別して用いることに

する。)これによりフランス刑法典は、「虐待罪」を違警罪で、より罪質の重い「残虐行為罪」を軽罪で、というように、二段構えの処罰体制を整えたことになる。

一九六三年十一月十九日の法律によって、(旧)刑法四五三条に新設された「動物に対する残虐行為罪」は、次のように規定する。

第四五三条

①公然であると否とを問わず、必要がないのに、家畜、飼い慣らされた動物又は捕獲された動物に対して残虐な行為をした者は、二月以上六月以下の拘禁ならびに二千フラン以上六千フラン以下の罰金(又はそのどちらか)に処する。再犯の場合は、これらの刑罰は二倍される。

②緊急を要する場合又は危急の場合、予審判事は判決があるまで、届出のあった動物保護団体にその動物を委託することができる。

③所有者が有罪判決を受けた場合又は所有者が知れない場合、裁判所は、公益性があると認められた又は届出のあった動物保護団体にその動物を引き渡すことを決定することができる。この場合、同団体はその動物を自由に処分できる。

④本条の規定は、地方の伝統が途切れることなく続いていることを援用できる場合、闘牛には適用しない。

本規定は、すでに存在する違警罪規定とほぼパラレルであるが、次の二点が重要である。

①保護動物の範囲は違警罪と同一であるが、処罰の上限は最高六月の拘禁と重い。

②予審段階から動物を保護団体へ委託することができる。

しかし、従来の違警罪規定をそのままにしてこの軽罪規定を作った以上、最大の問題は「残虐行為」とはいつたいどのようなものか、とくに、すでに存在する「虐待」とどこが違うのかということである。この点について、同法を審議する一九六一年七月十二日の国民議会本会議において、報告者のモラ (Moras) 議員はつぎのように述べている (Journal officiel, A. N., Débats, p. 1659)。

「区別の基準を暴力の程度、苦痛の強さに存ずるとすることはできないのは明らかである。なぜならば、それはあまりに曖昧で、裁判官にとっては不正確で恣意的なものになるだろうからである。残虐行為と虐待は、客観的に、両者とも不必要で過度な苦痛を課すものとして重なり合うと考えざるをえないが、残虐行為は虐待と違って、邪悪な性行 (instinct de perversité) に発したものである点で、それと区別されるはずである。」

ここからわかるように、立法者の意思では、「残虐行為」と「虐待」との区別は、邪悪でサディスティックな意思に発するか否かという主観主義的な基準に求められていた。しかし、現実にはこの両者の区別は困難で、同法成立後の判例の立場も一定しない。

さらに、一九六三年の法改正には、もう一つ重要な点がある。

それは刑法四五四条に、違法動物実験罪が規定されたことである。同条は、「コンセイユ・デタのデクレで決められた命令に違反して動物に対して実験又は科学的研究もしくは実験的研究を遂行した者は、刑法四五三条に規定した刑で罰する。」としているので、以後、フランスにおいては、動物虐待罪と違法動物実験罪が刑法典上隣合わせに規定され、しかも同等の重さの処罰が規定されることになった。

現在、その具体的な命令の内容を決めているのは、一九八七年十月十九日のデクレであるが、その内容については

すでに別稿で紹介したことがある（フランス刑法研究会「一九九七」）ので、本稿においてその詳細を繰り返すことはしない。

第四節 一九七六年七月十日法の成立

一九七六年七月十日、フランスの動物保護法制を大きく前進させる法律が成立した。この法律は名称を「自然保護に関する一九七六年七月十日の法律」(La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature)といい、動物の保護のための包括的な立法であったが、ここでも、動物に対する虐待罪、残虐行為罪について注目すべき法改正が行われている (Grenier-Sargos [1977])。

まず第一に注目すべきは、同法はその基本的な動物観を法文の形で表明し、そこには「すべての動物は感覚ある存在 (être sensible) である」(第九条)と明記され、従って動物は「その種の生物学的な要請と両立する条件の下で取り扱われなければならない」とされた(同条)ことである。これによって、動物自身の苦痛を法律上重視する(動物を一種の権利の主体として扱おうとする)論者は、はっきりとした法文上の足がかりを得た。すでに下級審においては、この条文を根拠に、動物は財物ではなくなったので盗罪の対象にならないとする判決例まで出ていることは前述したとおりである。

七六年法の第二の注目は、この法律によって、「動物遺棄罪」が創設されたことである。同法十三条二項は次のように規定している。

「家畜、飼い慣らされた動物又は捕獲された動物を遺棄する行為は、刑法四五三条に規定された刑罰で処罰される。ただし、繁殖のために解き放たれる動物についてはこの限りではない。」

この規定は、動物の肉体的苦痛ではなく、心理的苦痛を考慮していると考えられ、それゆえ、七六六法が動物を「感覚ある存在」としているのは、肉体的も心理的にも感覚のある存在とみとめられたものと理解されている。

第三は、刑法四五三条の「動物に対する残虐行為罪」のなかに、「重大な虐待」(sévices graves) という新しい行為類型が付け加えられたことである。このような新たな行為類型が規定された理由は、それにより、四五三条の適用をより容易にするためだと説明されている。

しかし、このような類似の概念がさらに付け加えられることにより、事態はかなり複雑になってしまふ。混乱を避けるためここでもう一度整理すると、この時点でフランスでは、刑法典上の違警罪としてR三八条に「動物虐待罪」(maivais traitement) が規定された上に、刑法典上の軽罪として四五三条に「動物に対する残虐行為罪」(acte de cruauté) と「重大な虐待罪」(sévices graves) の二類型が合わせて規定され、同四五四条には同じく軽罪としての「違法動物実験罪」が規定された。おまけに七六六法によって「動物遺棄罪」が新設され、これは刑法典の外にありながら、刑法典上の軽罪と同じ重さの法定刑で処罰されていたわけである。

七六六法について注目すべき点の第四は、動物保護団体の権限についての規定である。同法十四条は、「公益動物保護団体は、刑法四五三条の犯罪で、その団体が保護の目的としている利益を直接・間接に害するものについて、私訴原告人 (partie civile) にみとめられる諸権利を行使できる」とする。

これは大変重要な規定である。前述したとおり動物虐待(残虐行為) 罪については、被害動物を保護団体に委託する措置が従来も認められていたが、この規定によれば、動物保護団体はこれらの罪の刑事訴追において、さらに積極的な役割をみとめられることになるからである。フランスの私訴制度そのものについての説明の詳細をする余裕はないが、簡単にいえばこの制度は、被害者等が刑事裁判所において刑事訴追と平行して損害賠償を請求する制度であっ

て、しかも私訴が提起されると自動的に刑事訴追も開始されるという重要な効果をもつことになる。本法成立以前にも動物保護団体がこれらの犯罪について私訴原告人として損害賠償請求を行うことは判例上みとめられていたが、このように明文規定が置かれることで、動物保護団体がこの分野の刑事訴追につきイニシアチブをとるべきことが、はっきりと公認されたのである。

第五節 新刑法典の成立

前節までで、グラモン法以来徐々に強化されてきたフランス刑法上の動物保護規定の変遷をみた。これら諸規定は、一九九四年の刑法典の全面改正の際に、個々の要件に実質的に変更がくわえられることなく、統合されたかたちで規定されることになった（従来の規定につき Jandier [1990]、新规定につき Marguénaud [1995] を参照）。

新しいフランス刑法は、軽罪としての「残虐行為（重大な虐待）罪」と「違法動物実験罪」を、それぞれ次のように規定している。

第五二—一条

①公然であると否とを問わず、必要がないのに、家畜、飼い慣らされた動物又は捕獲された動物に対して重大な虐待又は残虐な行為をすることは、六月の拘禁刑及び五万フランの罰金で罰する。

②緊急を要する場合又は危急の場合、予審判事は、判決のあるまで届出のあった動物保護団体にその動物を委託することができる。

③動物の所有者が有罪の言渡しを受けた場合又は所有者が知れない場合、裁判所は、公益性があると認められた又は

届出のあった動物保護団体に、その動物を引き渡すことを決定することができる。この場合、同団体はその動物を自由に処分することができる。

④地方の伝統が途切れることなく続けていることを採用できるときは、闘牛については本条の規定は適用しない。伝統が途切れることなく続けていることを立証できる地方においては、闘鶏については本条の規定を適用しない。

⑤あらたに闘鶏場をつくることは第一項に定める刑で罰する。

⑥家畜、飼いや慣らされた動物又は捕獲された動物を遺棄する行為は、第一項に定める刑罰で処罰される。ただし、繁殖のために解き放たれる動物についてはこの限りではない。

第五二二—二条

コンセイユ・デタのデクレに定める規定に従わずに、動物に対して実験又は科学的もしくは実験的な研究を行う行為は、第五二二—一条に定める刑で罰する。

また、違警罪としての「動物虐待罪」も、従来どおりの構成要件で、第四級違警罪（R六五四—一条）に存置され、その前後には「故意によらない動物殺傷罪」（第三級違警罪、R六五三—一条）と、「故意の」動物殺害罪」（第五級違警罪、R六五五—一条）も置かれた。この最後の二つの違警罪類型は、すでに旧刑法にその原型が存在した（R三四条二号、R四〇条九号）が、ここでは保護動物の範囲がそれぞれ「残虐行為罪」や「虐待罪」とは違っていたためこれらの諸犯罪の体系的な関係ははっきりしなかった。今回の改正では、これらすべての犯罪類型につき保護動物の範囲が統一されたため、新刑法典では、重い順に「動物に対する残虐行為（重大な虐待）罪」、「故意の動物殺害罪」、「動物虐待罪」、「故意によらない動物殺傷罪」という、じつに四段がまえの動物保護法制が整えられ、くわえて旧刑

法同様「違法動物実験罪」が「残虐行為罪」と同等視されることになったのである。

新機軸はそれだけではない。旧刑法の規定を引き継いだ残虐行為罪や虐待罪についても、新刑法典には従来と大きく違う点がある。それは動物保護規定の編別上の位置づけである。従来、「動物に対する残虐行為（重大な虐待）罪」と「違法動物実験罪」は、「財産に対する重罪及び軽罪」という章のうちの、「破壊・損壊・損害」という節のなかに規定されていた。それが、新刑法典にあっては、「人」に対する犯罪でも、「財産」に対する犯罪でもなく、ましてや「国家や公共の安全」に対する犯罪でもない、「その他の重罪および軽罪」という編のなかに規定されるに至った。これによって、「感覚ある存在」としての動物は、「人」と「物」の中間的な位置づけを与えられたといってもよい。もちろん、動物の財物性がこれによって否定されたわけではないが、今後、人／物の伝統的三元論には、こういった現実の立法を根拠に、根本的な疑問が投げかけられるものと思われる。

なお、フランスでは刑法典にひきつづき刑事訴訟法典の全面改正も実現したが、新刑事訴訟法典二―一三条は、動物保護団体の私訴権につき「犯行時の少なくとも五年以上前から正式に届け出がなされている団体で、その規約上の目的に動物の擁護と保護をうたっている団体はすべて、刑法典に規定された動物に対する重大な虐待、残虐行為、虐待、ならびに故意の侵害について、私訴原告人に認められた諸権利を行使することができる。」と明記している。

第六節 動物虐待罪関連の判例

これまで立法の展開をみてきたが、本章の最後に、「動物に対する残虐行為罪（重大な虐待罪）」と違警罪たる「動物虐待罪」の近年（ただし旧刑法時代）の判例をみることにしよう。これにより、フランスの裁判所がいかなる行為を「残虐行為」または「虐待」と考えているかを、具体的にイメージできるはずである。ただし、虐待罪

については闘牛・闘鶏をめぐる判例が多数あるが、「伝統」ある闘牛・闘鶏はいずれも現在では合法化されているう
え、それらの多くはすでに前稿（青木人志「一九九八」）で紹介したので、本稿では一切省略することにする。
まず、刑法四五三条の「残虐行為罪」（軽罪）の成立（またはその可能性）が認められた事例には、次のようなも
のがある。

①パリ控訴院一九六四年十二月十五日判決（J. C. P. 1966. Jur. 14538）

被告人らは鳩撃ち大会に参加し、標的として人為的に百十四羽の鳩を放し、約半数を銃撃して殺したという事例。
主催者に六百フランの罰金、その他の招待参加者にそれぞれ三百フランの罰金。ただし、この判決は後述する破棄院
一九六六年一月十三日判決で破棄される。

②パリ控訴院一九七七年二月二日判決（J. C. P. 1978. Jur. 18843）

飼っていた雌犬（発情中）に引きつけられて庭に入ってきたマリノワ犬を、飼い主が十メートルあまり離れたところから、あらかじめ追い払う努力をせず、いきなりカービンライフルで狙撃し、マリノワ犬の後脚に弾丸を命中させ、
脊椎を損傷された同犬は両後脚が麻痺し、そのため殺処分を余儀なくされた事例。宣告刑は十五日間の拘禁（執行猶
予付き）と五百フランの罰金。原判決には私訴原告人あり（控訴審には出廷せず）。

③アルピ大審裁判所一九七七年十二月十五日判決（G. P. 1978. Som. 489）

ウィンチェスターのカービン銃で炸裂弾を発射し、三頭の雌牛を殺した事例。被告人は牛をイノシシと見間違えた
と主張したが、犯行当夜は明るい月夜であったためこの弁明は受け入れられなかった。宣告刑は三千フランの罰金。
さらに、私訴原告人たる牛の所有者に対する千七百フランの損害賠償と、同じく私訴原告人の動物保護団体に対する

千フランの損害賠償を認めた。

④ ヴィエンヌ違警罪裁判所一九七九年三月七日判決 (G. P. 1979, Jur. 175)

他人の犬を故意に国道に追い立てて通行中の自動車に轢かせた事例。違警罪としての動物虐待罪ではなく軽罪とされるべきなので、管轄違いとされた。私訴原告人(動物保護団体を含む)あり。

⑤ ドゥエー控訴院一九八〇年三月二十日判決 (D. 1980, I. R. 555)

鮭を餌にしたトラバサミで猫を捕まえ、吊して尾を切った事例。量刑ならびに私訴原告人の有無は不詳。

⑥ ドゥエー控訴院弾劾部一九八三年七月五日判決 (G. P. 1983, Jur. 540)

毎年ネズミ取り犬 (chien ratier) のコンクールを開催している被告人が、ゴミ捨て場から捕まえてきたネズミを適当な大きさのケージの中に入れて逃げられないようにしたうえ、そこに犬を放し、ネズミを噛み殺させた事例。予審判決のため刑の宣告はない。動物保護団体が私訴原告人。

⑦ アンジェ控訴院一九八七年九月二九日判決 (Bull. crim. 1987, n. 23)

厳冬の牧場に牛馬を食料も水も与えず放置し餓死させた事例。被告人らにそれぞれ拘禁六月(執行猶予五月)の刑を科し、生き残った動物を動物保護団体に委託する判決。動物の委託先とは別の動物保護団体が私訴原告人(同団体に対する損害賠償額は不詳)。ただしこの判決は後述する破棄院一九八九年二月二三日判決で破棄され、同判決の事実認定では虐待罪が成立するにすぎないとされる。

⑧ 破棄院一九八九年二月二八日判決 (Bull. crim. 1989, n. 93)

猫を銃撃して傷害し、ブーツで踏みつぶそうとした後、ナイフでとどめを刺した事例。被告人の破棄申立を棄却。原審ポアチエ控訴院の量刑は不詳。また、私訴原告人に動物保護団体が含まれるかどうか不明。

なお、公刊された判例集には記載されていないが、動物に対する残虐行為罪の成立が認められた下級審判決は他にもある。スーティ (Souty [1971] p. 482) の紹介するところによると、犬を粉砕機の中に投げ込んだ事例 (ヴァンヌ大審裁判所一九六五年七月七日判決)、犬を銃やナイフで傷つけた事例 (マルマンド大審裁判所一九六五年十月七日判決、カルパントラ大審裁判所一九六八年二月七日判決)、犬に発砲して瀕死の怪我をさせた事例 (リオム大審裁判所一九六五年六月二六日判決、ブロワ大審裁判所一九六五年十一月十日判決、カオール大審裁判所一九六八年十一月八日判決)、犬を劣悪な条件の箱に入れて発送した事例 (トゥールーズ大審裁判所一九六五年一九六五年七月九日判決)、金属針を刺したエンドウマメで鳩を殺した事例 (アミアン大審裁判所一九六六年一月二六日判決)、鳩小屋のなかに猫を閉じ込めた事例 (マルマンド大審裁判所一九六五年十月七日判決)、犬同士が喧嘩をしているときに一方の飼い主が他方の犬を棒で撲殺した事例 (リオム大審裁判所一九六五年一月八日判決)、食用にする目的で犬を殴り倒しその喉を切った事例 (コルマー大審裁判所一九六五年三月二三日判決)、飼い主の要請により犬を撲殺したがその際犬が苦しんだ事例 (シャルトル大審裁判所一九六四年十月十九日判決)、犬を粗暴なやり方で針金で吊るし首にした事例 (カオール大審裁判所の判決)、自分の犬を吊るし首にした事例 (シャルトル大審裁判所一九六四年十一月九日判決)、ハンマーで犬を撲殺した事例 (エピナル大審裁判所一九六七年二月十二日判決) などがある。なかには、トゥールーズ大審裁判所一九六六年七月一日判決のように、被告人になんら危険を及ぼさない動物を冷酷に殺すことは、被告人にその動物を苦しめる意図がなくても刑法第四五三条の残虐行為罪にあたると言明するものもあるという。スーティが紹介しているこれらの諸判決はいずれも、一九六〇年台後半のごく限られた時期のものだけであるが、それでもこれだけ多数の例がみつかるということは、おそらく、判例集未掲載の判決例は、現在までにはフランス全土

で膨大な数にのぼるものと考えられる。

次に、違警罪としての「動物虐待罪」の成立が認められた例をみよう。

①パリ控訴院一九七九年十二月十一日判決 (D. 1971. Jur. 480)

セーヌ河でモーターボートに乗っていた被告人が、故意に六羽の白鳥(所有者はいないが沿岸住民や散歩者から餌をもらっていた)の群れに突っ込み、一羽が死亡、一羽が怪我をした事例。このような白鳥も「家畜」(animal domestique)に含まれるとされた。二百フランの罰金に加え、私訴原告人となった二つの動物保護団体に対するそれぞれ百フランの損害賠償を認める。

②パリ控訴院一九七一年十月九日判決 (G. P. 1972. Jur. 410)

悪徳家畜商が、馬の世話をせず何頭も餓死させた事例。四百フランの罰金と、私訴原告人たる二つの動物保護団体に対するそれぞれ二百五十フランの損害賠償を認めた。なお、この事例における私訴原告人は、損害賠償にくわえて自ら選ぶ日刊新聞に判決を公表するべきことを求めたが、すでに十分に公になっている(この事件は新聞報道をきっかけに捜査が始まった)としてその請求は認められなかった。

③破棄院一九七八年十月十一日判決 (D. 1979. I. R. 101)

自分の家畜飼育場(weyrange)に入り込んだ三頭の犬を、追い払おうとすることもできなかったのにいきなり銃撃し、すでに無抵抗になっていた二頭を銃殺した事例。具体的な量刑や私訴原告人の有無は不詳。

④ルーアン控訴院一九八〇年三月十八日判決 (G. P. 1980. Som. 497)

地面は雪に覆われ、気温がマイナス七度からマイナス十二度という厳しい気象条件のなかで、三頭の牛を、屋根も

寝場所も水もないまま放置した事例。動物保護団体が私訴原告人。量刑ならびに私訴原告人に対して認められた損害賠償額は不詳。

⑤ 破棄院一九八九年二月三日判決 (Bull. crim. 1989. n. 23)

残虐行為罪の成立をみとめた前記アンジェ控訴院一九八七年九月二九日判決の上告審。原審の事実認定では、違警罪たる動物虐待罪しか成立しないと判示して、原判決を破棄、事件をレンヌ控訴院に移送。

以上が、残虐行為罪と虐待罪の成立(可能性)が認められた近年の事例であるが、ここからわかることは、まず、両者の区別が必ずしもはっきりしないことである。たとえば、残虐行為罪が認められた事例①と、虐待罪の事例③を比較してみると、ともに自分の所有地に入ってきた犬をいきなり銃撃したもので、かなり似た事件である。しかし、一頭の犬を傷害(のちに殺処分されたにせよ)するにとどまった前者にくらべ、三頭を狙撃しうち二頭を銃殺した後者は、客観的には犯情が重くみえるにも関わらず、前者が重い残虐行為罪、後者が軽い虐待罪とされている。また控訴院が残虐行為と認定した事例⑦を、破棄院が虐待罪とした(事例⑤)ケースもあるし、残虐行為とされた事例①のように、破棄移送後、後述のとおり無罪とされるものまである。すでにみたように、立法者はこの二つの犯罪を、行為者の主観面の邪悪さにより区別できると考えていたようだが、実際の適用となると、きわめて微妙である。前述したミコー報告はじめ、多くのフランスの論者が、このような曖昧な二重構造を解消するため、違警罪としての動物虐待罪を廃止し、動物に対する残虐行為罪に一本化するべきだという立法論を展開しているのも、うなずける。

また、第二に、ほとんどの事例において私訴原告人が存在し、しばしばそれは動物保護団体であることに注目すべきである。動物虐待事例、とくに所有者自身による動物の虐待事例を、裁判という公的フォーラムに乗せるチャンネ

ルになっているのは、まさしくこれらの動物保護団体なのである。一九七六年法により私訴原告人となりうるものが立法上明確化し、新刑事訴訟法典も認める動物保護団体の権利は、活発に行使されているようにみうけられる。私訴原告人となりうる資格を備えた動物保護団体が、フランスにどれだけ存在するか正確な数はわからないが、たとえば一九八〇年のミコー報告では動物保護団体の数は二百五十から三百と見積もられている (Micaux [1980] p. 128) し、ビュルガの最近の著作には六十近い動物保護団体が紹介されているので、その資格をもつ団体の数もかなり多いと推測してよからう (Burgat [1997] p. 120)。しかも、たとえば、フランスでもっとも規模の大きい動物保護団体である「動物保護協会」(SPA、会員数は約七万人) は、動物虐待事例について私訴原告人となることを主要な活動内容のひとつにうたい、同協会調査部には千二百人もボランティア調査員が動物虐待防止のために活動している。もっとも、動物保護団体などによって裁判に持ち込まれたが、結局、残虐行為罪も虐待罪も認められなかった事例もある。これらは、いわば裏側から犯罪の成立範囲を確定するものなので、あわせて紹介する。

①ポワチエ控訴院一九六四年十二月十八日判決 (G. P. 1968 Jur. 234)

子牛同士が傷つけ合うのを避けるため、その角をスパナ (*clef a griffe*) でもぎ取った事例。動物保護団体が私訴原告人。

②破棄院一九六六年一月十三日判決 (J. C. P. 1966 Jur. 14538)

前記パリ控訴院一九六四年十二月十五日判決の上告審。鳩撃ち大会を残虐行為とした原判決を破棄し、事件をアミアン控訴院に移送。移送をうけたアミアン控訴院は、廃棄処分になった伝書鳩を鳩撃ちに使用するために譲渡することを認める一九五八年四月二二日のデクレ第十六条の存在を根拠に、被告人らの鳩撃ち大会を合法とした (J. C. P.

1967. Jur. 15191)。なお、この判決は、さらに検察側から再上告されたが、破棄院一九六八年一月十日判決で上告は棄却された (D. 1968. Jur. 465)。

③ポー控訴院一九六六年三月九日判決 (D. 1967. Som. 34) 所有地に入り込み鶏を狙っていた犬を銃撃した事例。

④グルノーブル軽罪裁判所一九七九年六月十二日判決 (G. P. 1979. Jur. 518)

狩猟大会の主催者が、獲物用に育てておいた、キジ、ヤマウズラ、ウズラ、ウサギをあらかじめ放して、狩猟を行った事例。判決は、あらかじめ育てた動物であっても、いったん野に放された以上、残虐行為罪の対象 (家畜、飼いや慣らされた動物、捕獲された動物) にはならないとし、被告人を放免した。

⑤破棄院一九八〇年十月二二日判決 (G. P. 1981. Jur. 383)

狩猟 (猟犬を使い騎乗して獲物を追う *chasse a course*) で追いつめた野生の鹿が、沼に入り込んで身動きできなくなったところに、騎乗した猟犬係がさらに犬をけしかけてから殺した事例。動物保護団体が私訴原告人。沼で身動きできなくなった鹿は、いまだ「捕獲された動物」にはあたらないとした原判決を支持。

⑥破棄院一九八一年二月二五日判決 (J. C. P. 1981. Jur. 19621)

狩猟の獲物用に育てておいたキジを放して狩猟を行った事例。そのような動物は残虐行為罪の対象にならないとした原判決を支持。動物保護団体が私訴原告人。

⑦ポルドー違警罪裁判所一九八四年二月二十日判決 (D. 1984. Jur. 383)

瀕死状態で脇腹を下にして横たわっている老齢 (二十五歳以上) の馬に対し、飼い主が積極的な安楽死措置を施さなかった事例。この事例につき、私訴原告人の動物保護団体は、飼い主の行為は不作為による残虐行為罪 (軽罪) に

あたると主張。裁判所は、同行為は違警罪たる動物虐待罪にもあたらず、いわんや残虐行為罪にはならないとして、飼い主を放免した。

こうしてみると、フランスの動物保護団体は、獲物を人為的に放してそれを殺す狩猟(射撃)や、狩りで追いつめた獲物にさらに不必要な攻撃を仕掛けることの残虐性を、近年さかんに裁判によって問いかけてきたことがわかる。そういった主張は、いまだ全面的には認められていない段階にあるが、破棄院が無罪とした「鳩撃ち」についてはその後立法府内でも禁止を呼びかける声があがり(Alauze [1980] p. 593)、一九八〇年十月一日のデクレ第十三条でついに全面禁止されるにいたった。同年提出された「ミコー報告」が、鳩を人為的に放して狙撃する「鳩撃ち」を禁止することについては、「ごく少数の愛好者をのぞきフランス人の間に意見の一致をみている」(p. 112)としたことも、同デクレの成立を促進する力となったようである。

そのほかここでは、とくに最後の事例に注目したい。この事例のように、死にゆく動物を「安楽死させなかった」という不作為までが、「残虐行為」だとして訴えられることに、わたくしはやや驚きを禁じえない。裁判所も結局はその主張をみとめなかったものの、瀕死の動物を苦しませずむしろ積極的に殺してやるべきことが、フランスの保護団体には強い倫理規範として意識されていることがわかる。わが動物法も、動物を殺す場合はできるだけ苦痛の少ない方法によるべきことを規定している(第十条)とはいえ、飼い主が自然死直前の動物を人為的に安楽死させず最後まで看取ってやったとしても、それはわが国では美談になりこそすれ「犯罪」として非難されることは絶対にならないだろうと思われる。わが国の動物「愛護」団体はこの事例をどのように考えるか興味深いところである。

これに関連していうと、思想的伝統が食生活のパターンによって規定されているとする鱈田豊之氏は、ヨーロッパ

では気候風土によって余儀なくされた高い肉食率を維持するため、どうしても動物愛護と動物屠畜を矛盾なく同居させる必要があり、そこから人間と動物の断絶を極端なまでに強調する人間中心主義の立場が出てきたと主張している（鯖田豊之「二九六六」八三頁）。残酷なのは動物に不必要な苦痛を与えることであって、動物を殺すこと自体は決して「残酷」ではないというヨーロッパ的感覚の源泉も、まさにそこに求められるという（同五四頁以下）。そうだとすれば、「動物の権利の世界宣言」が「種の平等」を制限つきであれ認めたことは、「人間中心主義」的伝統と真に向から対立するゆえ、ヨーロッパ人にとってはわれわれが想像する以上にラディカルな思想だということになるだろう。また、そもそも「人權」とのアナロジーで「動物の権利」という発想が出てくるためには、「人間に隸属し抑圧された動物」という強固な認識が前提となるから、「動物の権利」という主張自体、人間中心主義の存在を裏から例証するものだといえるかもしれない。じっさい、わが国でしばしば賛嘆をもって語られるヨーロッパの飼い犬の「お行儀の良さ」は、徹底した「服従訓練」のなせるわざにはかならない。

第四章 わが国との比較

第一節 立法の沿革と形式

最終章では、日本とフランスの動物虐待罪関連法の比較を行うが、まずはその立法の沿革と形式から始めることにする。

わが国の動物虐待罪の沿革に触れた従来の文献は、せいぜい、明治四一年の「警察犯処罰令」第三条第十四号までさかのぼっているにすぎない（原田國男「二九八四」五二六頁、法務省刑事事務局軽犯罪法研究会「一九九五」一五〇

頁)。しかし、さらに時代をさかのぼると、これまで指摘されたことのない、たいへん興味深い事実に出くわすので、まずはそれを詳しく説明しよう。

明治十三年に公布された旧刑法典の、第三編「身体財産ニ関スル重罪軽罪」の第二章は「財産ニ関スル罪」と題されているが、その第八節は「家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪」と題され、そのなかには左のような規定があった。

第四二二条 人ノ牛馬ヲ殺シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ二円以上二十円以下ノ罰金ヲ附加ス

第四二三条 前条ニ記載シタル以外ノ家畜ヲ殺シタル者ハ二円以上二十円以下ノ罰金ニ処ス但シ被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

警察犯処罰令は、旧刑法の第四編「違警罪」の部分を受け継ぎ、さらにはのちに現在の軽犯罪法へと連なっていくが、念のためいうと、旧刑法上のこの家畜殺害罪は違警罪ではなく軽罪なので、犯罪のランクづけとしては違警罪より一段重い類型として規定されたのである。

ところでこの旧刑法の起草過程は、ポアソナードによって示された草案を、日本人委員とポアソナードで繰返し検討審議し、徐々に修正して成案を得るという手続きをとったが、その過程の「第一稿」完成時点の家畜殺害罪の草案規定は、次のようなものであった(『日本刑法草案会議筆記・第IV分冊』一七三―一七四頁)。

第五二二条 自己又ハ他人ノ為メニ危害ヲ防衛スルニ非スシテ故ラニ他人処有(原文ママ)ノ牛馬羊類ヲ殺シタル者

ハ左ノ區別ニ從テ処断ス

- 一 獸類偶然自己ノ家屋内ニ入りタルヲ殺ス者ハ十一日以上一月以下ノ重禁錮二円以上五円以下ノ罰金ニ処ス
 - 二 獸類ヲ自己ノ家屋ニ誘引シ又ハ所有主ノ家屋内ニ於テ之レヲ殺ス者ハ一月以上四月以下ノ重禁錮五円以上二十円以下ノ罰金ニ処ス
 - 三 其他ノ地ニ於テ殺シタル者ハ十五日以上二月以下ノ重禁錮二円以上十円以下ノ罰金ニ処ス
- 第五二三条 故ラニ他人家畜ノ鳥獸類ヲ殺シタル者ハ其有益物ト玩弄物トヲ問ハス前条ニ記載シタル區別ニ照シ単ニ罰金ニ処ス

このように、当初の案では、家畜を殺害する「場所」が三類型に分たれ、それぞれに応じた法定刑が細かく規定されていた。それが、「第二稿」になると次のような簡明な規定形式に変更される(同二七四七頁)。

- 第四七二条 自己又ハ他人ノ為メニ危害ヲ防衛スルニ非ラスシテ故ラニ他人所有ノ牛馬驢羊ヲ殺害シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮五円以上三十円以下ノ罰金ニ処ス
- 第四七三条 故意ヲ以テ前条ニ記載シタル以外ノ家畜ノ獸類ヲ殺害シタル者ハ二円以上二十円以下ノ罰金ニ処ス但被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

草案審議会議の記録を読むと、ボアソナードと日本人委員との間では、動物保護規定の必要性について、感じ方がだいぶ違っていた節がある。

ポアソナードは、当初の案にみられるように、動物殺害（家畜殺害）について、かなり詳しく規定しようと考えていた。第二稿で、第一稿にはない「驢」（ロバ）が第四七二条の保護動物に加わったのも、検討過程でのポアソナードの発案である。それに対して、日本人委員（鶴田皓）は、第一稿の規定について、殺害場所を三類型に分けることは「煩雜ニ失スヘシ」と批判し、刑名を一つにして法定刑を広くし、裁判官の判断に任せるべきだとしたうえで、「一体此ノ獸類ヲ殺シタル罪ハ格別要用ノ法ニモアラサレハナリ」という本音をもらしている（同二七四頁）。

ここには、「牛馬驢羊」と人間との歴史的文化的な結びつきの強さについての、日仏の違いが露呈していると思う。一七七五年に出島のオランダ商館に來たチュンベリーは、「日本人は羊も豚も飼養していない。牡牛や牝牛は少しはいるが小柄のもので、時には耕作に使うがその肉を食べることはなく、また牛乳の用を知らない」と書き記しているという（岡田章雄「一九七九」二二頁）。それに対して、ヨーロッパにおける豚や羊の家畜化の歴史はきわめて古い（ドロール「一九九八」一二四頁以下）。地域によって多少の差こそあれ、概して家畜飼育や肉食の歴史が浅いわが国では、牛馬はともかく羊や驢馬までを家畜殺害罪で保護しようとするポアソナードのヨーロッパ的発想は、明治初年になってもかなり奇異なものに思えたのであろう。

結局、最終的に成立した旧刑法四二二条では、「羊」はもちろん、審議過程でポアソナードがあえて主張して草案中に入れることに成功した「驢」も削除され、「牛馬」の殺害だけが加重類型として規定されたわけだが、それも無理からぬところであつただろうと納得できる。

一方、ポアソナードは、自ら起草した刑法草案が、日本人委員らによって大幅に修正を余儀なくされたことに満足していなかった。そしてそのために、旧刑法施行後の明治十九年（一八八六年）、あらためて自らの改正案を『日本帝国刑法典修正草案』（Projet révisé du Code pénal pour l'Empire du Japon）というタイトルで出版している。

その第四七一条と第四七二条が動物保護規定で、それぞれ次のような提案がなされている (p. 123)。なお、第四七二条中につけられた括弧は、ポアソナード自身によるものである。

第四七一条 自己又は他人のために重大な危険を避ける必要なしに、故意に他人の馬、牛、羊 (Espece chevaline, bovine ou ovine) を殺し、又はそれらに重大な傷害をくわえた者は、一月以上六月以下の重禁錮及び四円以上四十円以下の罰金に処す。

第四七二条 前条と同じ状況で、前条に列挙した以外の家畜を殺し、又は重大な傷害をくわえた者は、二円以上二十円以下の罰金に処す。本条の罪の訴追は被害者の告訴を待って行う (犯行が公然となされたのでないかぎり)。

ここからわかるように、ポアソナードは、動物の殺害のみならず「重大な傷害」も可罰的としたかったのである。しかも加重類型として規定された第四七一条の保護対象に、あくまでも「羊」を入れて。羊がトルコ側近東で家畜化されたのは、はるか紀元前八千年紀頃で、それから二千年後にはもう西洋全域に広がっていたという (ドロール「一九九八」三三六頁)。「牧場の文化」と評されることもあるヨーロッパ世界において、羊と羊飼いのイメージは旧約聖書時代以来の重要なシンボルであるし、新訳聖書には「わたしはよい羊飼である。よい羊飼は羊のために命を捨てる。」(「ヨハネ伝」一〇章一節以下) という、人間と羊の心の通い合いを示す言葉もある (山下正男「一九七四」II章とくに四四頁以下) くらいだから、羊を保護家畜から外すことなど、ポアソナードには思いもよらなかったのかもしれない。

また、第四七二条に規定された犯罪については、ポアソナード自身が、次のような解説をつけていることは、

特筆に値する。

「この犯罪について言わなければならないことは、この犯罪はさして重大でないうえ証明が難しいので、訴追を職権で開始することはできず、被害者の告訴がなければならぬということである。しかし、もし犯行が公然となされたならば、その場合はもはや検察官の訴追への障害は存在しないうえ、意図せずそれを見るはめに陥った人たちに苦痛を与えるような粗暴行為を処罰する余地があるので、通常の法の問題となる。法律はここで、家畜に対する虐待に関するフランスの一八五〇年七月二日・九日法（青木注・グラモン法）に、かなり依拠しているのである。」(Boissonade [1886] p. 1321)

この解説は、二重の意味で重要である。まずは、ボアソナードが、財産罪の一種として規定されている動物殺傷罪規定のなかに、意図せずして残酷な光景を目撃させられた人の不快感を保護する性質をも読み込んでいる点が重要である。もしボアソナードが旧刑法の立案当初から一貫してこの考え方を抱懐していたとすれば、彼は当然（すくなくとも主観的には）、旧刑法の動物殺害罪規定の草案にも、そのような風俗犯的側面を読み込んでいたはずである。第二は、その思想はフランスのグラモン法から借りたものであることを、ボアソナードがはっきり認めている点である。グラモン法は、ボアソナードを介して、わが国とも直接の接点をもっていたのである。

さて、わが国にもちこまれたグラモン法の精神は、その後どのような発展を遂げただろうか。

明治四十年、旧刑法に代わって現行刑法が成立した直後に出来た警察犯処罰令二条十四号では、「公衆ノ目ニ触レルヘキ場所ニ於テ牛馬其ノ他ノ動物ヲ虐待シタル者」を科料に処していた。それを引き継いだ昭和二十三年の軽犯罪法一条二一号は、「牛馬その他の動物を殴打し、酷使し、必要な飲食物を与えないなどの仕方虐待した者」を拘留または科料に処すとした。保護動物の規定の仕方は同じだが、虐待方法の例示が加わったことと、なによりも、警察

犯処罰令にあった「公然性」の要件がなくなったことにより、動物愛護の精神に反する行為が正面から処罰されるようになった。さらに昭和四八年、「動物の保護及び管理に関する法律」が成立して、動物虐待罪がそこに規定されたのにもない、軽犯罪法上の同罪は削除されるにいたった。新しい動物虐待罪規定は、本稿第一章第二節で紹介したが、この規定は、対象動物の範囲を明確にし、処罰される行為のなかに「遺棄」を加え、法定刑を引き上げたなどの点で、動物愛護の精神をさらに一歩すすめたものと評価されている（原田國男「一九八四」五二六頁）。

こうしてみると、ポアンナードによって持ち込まれたグラモン法の精神は、一見わが国でも順調に発展してきているようにみえる。しかし、現行の動管法の国会における審議過程をみるかぎり、その精神は相変わらずわが国に根づいているとは言い難いようだ。

昭和四八年七月十九日、衆議院内閣委員会で行われた大出俊委員の趣旨説明（『衆議院内閣委員会会議録』第四十四号二七頁）と、内閣委員会を通過して、同八月二十三日、衆議院本会議で三原朝雄議員がおこなった趣旨説明（『衆議院会議録』第五十六号一三七〇頁）をみよう。この二つは、ほとんど同一の内容であるが、これらの演説のなかで強調されているのは、欧米等諸外国においては数十年前から動物の保護に関する法律の制定を見ているので、文化国家であるわが国として、またわが国における動物の国際評価を改善する上からも、動物の保護のための法律の制定が急務であるということである。しかし、その演説では、なぜ動物虐待罪を設けるのか、そしてその趣旨との関係でなぜそのような規定形式を採用するのかという肝心の点につき、それ以上の説明はほとんどない。

もちろん、法文そのものが、それを代弁しているところはある。つまり動管法第一条には、「この法律は、動物の虐待の防止、動物の適正な取扱いその他動物の保護に関する事項を定めて国民の間に動物を愛護する気風を招来し、生命尊重、友愛及び平和の情操の涵養に資するとともに、動物の管理に関する事項を定めて動物による人の生命、身

体及び財産に対する侵害を防止することを目的とする。」という目的規定が置かれているので、同法は、「動物愛護の気風の招来」、「生命尊重の情操の涵養」といった基本思想に立っていることはわかる。それはそれで良いとしても、趣旨説明をうけた委員会や本会議の審議のなかで、こういった基本原理や、飼い主の財産権との関係、保護動物の範囲、虐待の定義、動物遺棄罪を創設する意義といった法理論的に重要な諸問題について、およそ実質的な論議がなされた形跡がない。自称「文化国家」の国会にしてはいささか情けない。

また、法案が衆議院を通過後、昭和四八年九月二十六日、参議院内閣委員会でおこなわれた審議においても、そのような原理的な論争はなく、自分の出身地（選挙区）や関係団体の意を体した議員たちが、伝書バトの通信訓練、奄美大島のハブとマングースの格闘、土佐の闘犬・闘牛が、それぞれ動物虐待にならないことを個別的に確認する質問が出されたにすぎない。発言した議員たちの関心は、これらが処罰されたら困るという消極的な方向の関心であって、「なにが処罰に値する行為なのか」という、正面から問われるべき問題については、参議院でもまったく議論がなされなかったわけである（『参議院内閣委員会会議録』第三十二号二一八頁）。

一部の議員が早くから動物保護法制定の必要性を説いていたという事実はあるものの、動管法の成立を後押しした最大の力はどうやら「外圧」だったらしい。動管法が成立してまもなく書かれた林修三氏（元内閣法制局長官）の解説の表現を借りるならば、同法が成立したのは、「法律案の趣旨説明の中にもちょっと触れられているように、先般、英国などで、わが国における犬、ねこなどの愛玩用動物虐待の風習を批判するキャンペーンが行なわれ、わが国があたかも文明国、文化国でないような批判まで受けるということが生じ……、動物の虐待防止、動物の保護に関する法制を急速に立法化する動きが国会内で高まった」からにはかならなかった（林修三「一九七四」一〇四頁。大石良雄「一九七四」一頁も同旨）。

(単位：人)

年 別	通常受理	起 訴	不 起 訴
昭和 49 年	13	8	4
50 年	6	4	1
51 年	6	4	9
52 年	9	3	4
53 年	5	4	3
54 年	6	3	3
55 年	4	2	1
56 年	10	5	1
57 年	5	2	5
58 年	6	3	1
59 年	6	3	3
60 年	3	2	2
61 年	5	3	0
62 年	5	2	4
63 年	3	0	3
平成 元 年	7	3	3
2 年	3	2	2
3 年	7	4	1
4 年	11	4	0
5 年	9	4	4
6 年	11	2	9
7 年	2	3	1

注) 起訴又は不起訴が翌年に繰り越された場合、それらの人数の合計と、通常受理人数とは一致しない。

(資料：検察統計年報)

この表の数字のなかには、動物虐待罪以外の罪名でも起訴されている者も含まれていると考えられるので、純粹に動物虐待罪だけで起訴されるケースは、おそらくきわめて稀である。なお、動管法成立以前の軽犯罪法上の動物虐待罪についても状況はほとんど同じであって、昭和四四年から同五十年までの七年間の検察送致件数は、年度順に言って、二件、五件、五件、三件、一件、一件、一件(法務省刑事局軽犯罪法研究会「一九九五」二二頁)、それ以前も例年ほぼ同様の件数で

右にみたように、動管法制定当時、わが国では動物虐待罪を是非とも創設しなければならぬ内発的な事情や要請があったわけではない。そうなるかわが国の動物虐待罪が有名無実化するのはいわば当然の成り行きかもしれない。現在動物虐待罪がどの程度適用されているかを、左の表(「どうぶつ会議」一九九八年四月二〇日号から引用)に示す。

第二節 動物虐待罪の運用実態

あった(町田充「一九六二」七頁)。具体的な事例がどのようなもので、どのような処分が、いつどの裁判所でなされたかについては、ほとんど不明であって(従来の文献中もっとも詳細な原田國男「一九八四」にすらその記述がない)、「虐待」の定義や解釈につき、判例を素材としてわが国とフランスとの本格的な比較研究をするための基礎的情報が現在はまだ欠けているといわざるをえない。

そこで、わずかに明らかにになったごく最近の事例だけを紹介するならば、たとえば、一九九八年一月二八日に開催された自民党環境部会「動物の保護及び管理に関する小委員会」に提出された警察庁の資料(「動物の法律を考える連絡会」事務局・塩坪三明氏のご厚意により入手できた)によると、平成九年度中の動物虐待事件としてつぎのようなケースがあるという(同資料にはこのほかに三件の事例が紹介されているが、いずれも他の罪名もついているもので、さほど参考にならない)。

- ①若い男女二名が、動物病院やペットショップから子猫三匹をもらい受け、マンションの室内において同子猫をそれぞれ殴ったり、壁や床に叩き付けたりして、虐待して殺害し、これと同マンションのごみ捨て場に遺棄した。
- ②雌犬を飼育している被疑者が、同雌犬が発情中、他人所有に係る雄犬が被疑者方犬小屋に來たため、鉄パイプを振り回して同犬を追い払おうとしたが、同犬が吠えたことに立腹し、被疑者方前路上において、同犬を殴打して虐待し、殺害した。

すくなくともわたくしの感覚では、①の事案の方が「虐待」事例としては悪質であると思われるが、意外にも実際の処分は①が起訴猶予、②は起訴されて罰金三万円の有罪判決が出ている。後者についても判決文はおろか判決年月

日および判決裁判所名すら不明であるが、①の事例とは違って、②の事例の犬が「他人の所有物」であったことや、あるいは「公然性」が考慮されたのかもしれない。もしそうだとしたら、財産罪としての器物損壊罪が別に存在し、虐待罪からは公然性要件が削除されている以上、虐待罪の評価に正面からそのような考慮を持ち込むのは筋違いだが、判決文が不明なのでなんともいえない。(ましてや前者についての起訴猶予処分理由は明らかにするはずがない。)

では、このように、動物虐待罪がほとんど適用されないのはなぜだろうか。まず、もっとも簡明かつ直接的な説明は、そもそも日本には動物虐待が存在しないという説明である。そしてこの説明が正しければ、動物虐待罪の適用件数は少なくして当然ということになる。たとえばフランスと比較してわが国の動物虐待事例が多いか少ないかという問題に、現在、自信をもって答える準備は今のわたくしにはない。その一方で、警察庁資料や新聞報道に現われたような事例が存在するかぎり、問題の規模はともかく、わが国に事実として動物虐待が存在しないと断言できないのもまた当然である。つまり本稿の立場は、事実問題として動物虐待事例がフランスと比較して多いか少ないかということについては結論を留保しつつも、動物虐待罪の趣旨からいって本来起訴処罰されてしかるべき事例が相当数存在することは否定しないというものである。このような言い方は、あるいは中途半端かも知れないが、根拠をもって断言出来ない以上、それがいちばん理性的な態度であろう。

さて、そのような事例の存在をいささかでも認めるならば、動物虐待罪が適用されないのは、むしろ日本社会に動物愛護精神が浸透していないからだという説明も考えられる。しかし、そのような漠然とした指摘も、これまた十分であろう。わが国にも例えば愛犬家・愛猫家は無数にいる。しかも、そのなかには、可愛がっていた猫が他人の犬に噛み殺されたため犬の飼い主に「慰謝料」を請求し、裁判所からそれを認容するわが民法上の先駆的判決を勝ち取った例も存在する(東京地判昭和三六・二・一判例時報一四八号一五頁)。動物愛護精神の強さやその浸透の程度と

いった事柄は、そもそも簡単に測定できるものではないのである。

そこで、「法」文化論の観点からは、いきなりわが「文化」一般の問題を論じるのではなく、まずは視野を限定して、具体的な法規規定・法制度にはつきり現れている事柄を出発点として、その理由を考えてみなければなるまい。(もちろん、そのような立場をとったからといって、法規規定・法制度の背後に、それを生み出した、より一般的な文化的要因がある可能性を否定するものではない。)

ところで、わが国で動物虐待罪が機能しない理由をフランスとの比較の視点から考えるということは、フランスでそれが機能している理由を考えるのと表裏一体をなす問題である。そして、すでに第三章で詳しくみたように、その最大の理由はどうかやら手続面にある。

つまり、フランスでは刑事裁判所で被害者が損害賠償を請求する「私訴」制度があり、しかも動物保護関連犯罪について判例上みとめられていた動物保護団体の私訴権が一九七六年以降は法律上(現在は刑事訴訟法典上)に明記されるにいたっており、それが動物虐待事例を頻繁に刑事裁判所に持ち込む原動力なのであった。なお、刑事訴訟法典上、団体私訴権が付与されている団体は動物保護団体以外にも数多く、同法二二一条ないし二二一六条が当該団体の目的と関連の深い犯罪につき私訴権を明文でみとめているのは、人種差別に反対する団体、性暴力に反対する団体、児童虐待に反対する団体、戦争犯罪に反対する団体、レジスタンスの名譽を守る団体、性差別に反対する団体、身障者援護団体、犯罪被害者援護団体、貧困者排斥に反対する団体、旧戦闘員・戦死者の名譽を守る団体、反交通犯罪団体、フランス語擁護団体、大量輸送機関事故被害者を援護する団体、麻薬に反対する団体などである。かくして、フランス刑事訴訟法は、検察官による起訴便宜主義をみとめる一方で、被害者や一定の団体の私訴権を広汎にみとめ、それによって検察官の不起訴を有効に控制しているわけである。水谷規男氏によると、最近ではこのような団体私訴

の拡大が刑事司法制度全体に及ぼす影響を再評価して、そこに、政治的多元主義に基づく国家の機能の部分社会たる団体への分散・委譲や、刑事法の「参加的動向」への変化といった意味を読み取る論者（ボンセラ）もいるという（水谷規男「一九八九」九一頁）。

たしかに近年の価値観の多様化は、何を起訴し処罰すべきかについて、正面から一義的に答えることを困難にしている。とくに動物虐待事例となると、処罰感情の強弱は、人によりあるいは動物の種類や個性により、きわめて大きな幅があると思われるし、積極的な処罰に賛成する論者の間でも、動物中心主義的な立場と人間中心主義的な立場では、微妙に意見が違ってくるだろう。しかし、このような状況はけっして悲観すべきものともかぎらない。なぜならば、それは「われわれが本当の意味で自立すること、既成概念を反映したルールにとらわれずのみずから社会秩序を自由にデザインしてゆけるようになったことを意味」し、「法秩序が実定法的な法／不法のコードを維持しながらもますますフレキシブルになることは、むしろ歓迎すべきことである。」（村上淳一「一九九七」一八五頁）といった見方もできるからである。フランスの団体私訴権の拡大も、このような法の「ポストモダン化」現象のひとつとして理解し、積極的に評価すべきなのかもしれない。

ひるがえってわが国の刑事司法の現状では、このような多様な価値観を刑事訴訟の場に持ち込み議論の俎上に乗せるのは、一般にきわめて困難な状況にある。検察官の起訴独占が徹底し、検察審査会という微力な制度をわずかな例外として、そのようなチャンネルがほとんど存在しないからである。そして、さらには、ただでさえ人間の事件を多数抱え込んで一杯のわが警察・検察関係者が、動物虐待罪の捜査や起訴に熱心に取り組むとは、およそ考えにくいのである。ここにこそ、動物虐待罪が機能せず、判例も蓄積されず、それゆえ個体としての動物の法的保護の在り方につき議論が深まらない最大の原因がある。

しかし、だからといって、フランスにならってわが国の動物保護団体にも動物虐待罪の起訴権限を実質的に委ねる方策を検討しようとするのも、まったく早計である。なぜならば、第三章でみたように、フランスの動物虐待罪の発展史をみると、グラモン法が出来た当初から、いち早く政府の許可を受けていた動物保護団体との連携が意識されていたことからわかるように、つねに動物保護団体の社会的存在の大きさとそれに対する信頼が前提となってきたことを忘れてはいけないからである（この点に関し茂木利夫「一九九五」三六頁が「行政と動物保護団体の協力体制」の存在を強調しているのは適切な指摘である）。これを団体私訴との関係でさらに一般化するならば、現在のフランスの制度の背後には、個人と国家の間にある部分社会、すなわち、さまざまな中間団体が、そのような役割を担うにふさわしい社会的評価と信頼をかなり古くからかちえているという事実がある。それに対してわが国では、動物保護に関する主張がとかく揶揄的に扱われがちなことからもわかるように、動物保護団体の社会的存在感はさほど大きいとはいえないし、行政と緊密な連携関係にあるわけでもない。そしてそれは、ひとり動物保護団体の問題ではなく、さまざまな主張をもった中間団体（市民団体）の社会的活動の意義が、さほど認知されていないことのあらわれにほかならないのではなからうか。なお、仮に、ポストモダンの法にとってそのような信頼感そもそも不要だという立場をとっても、刑事手続への団体の関与の問題は、動物保護団体のみならず一定の主張をもつ中間団体すべてにかかわるものとして、刑事司法全体の枠組みなかで検討しなければならぬことにかわりない。事はわが国の社会全体のありかたに関わる問題なのである。

右に述べたことは本稿の検討から導かれる重要な知見のひとつであるが、そのコララーリとしてもうひとつ興味深い仮説が導かれると思う。それは、法文化論の一大テーマともいえるべき、日本人の「法（訴訟）嫌い」「訴訟率の低さ」をめぐる周知の論争について、「国民性」を根拠とする立場と、裁判所や弁護士など「法的インフラの不備」に

よって説明する立場が両極をなしているが、その中間に、「個人的な訴訟感情・処罰感情を裁判に持ち込むための社会的チャンネルの不存在」を重視する立場がありうるということである。このような仮説がどこまで一般化できるかわからないが、動物虐待事件を含む一定の領域の社会紛争についてはそのようにいえるのではないか。「日本人の法嫌い」をめぐる議論は、紛争の類型ごとに緻密に論ずべき段階に來ているのである。

第三節 若干の立法的提言

以上で、さしあたりわたくしがなしうる比較法文化論的検討は終わりだが、このような知見を踏まえて、第一章第二節で紹介した動物保護団体の提案を素材として若干の立法論的提言を行い、本稿を閉じることにする。

①保護動物の定義

保護動物の範囲をどうするかは、動物虐待罪を人間中心主義的に考えるか動物中心主義的に考えるかによって変わってくる。だからまず、われわれが選ぶべき基本原理を十分に時間をかけて公的な場で議論する必要がある。先にみたようにわが国の立法過程においては、今までそれがまったくいってもいいほど欠けていた。現行法上の保護動物は、わが国の歴史文化史上、人間が親近感を抱いてきた動物種と、人が占有する哺乳類・鳥類に限られ、その意味で人間との関係を重視したものであるが、動物保護団体の提案は、これをオーストラリア法なみに、「人間以外の哺乳類、鳥類、爬虫類、両生類、魚類」にまで一挙に拡大しようというもので、徹底した動物中心主義に立つ。私見では後者の主張は理論的には明快であるが、「残虐感」が宿命的に歴史文化的相対性をもつものである以上、じっさいには受け入れがたいであろうと考える。たとえば、提案によれば、釣り上げた魚を陸の上でびくびく跳ねさせておくことや、嫌悪と恐怖のあまり蛇を棒で打ったりしても動物虐待罪だということになるが、そのような結論が現在の日

本社会で広く支持を受けるとは考えにくい。また、事は単なる倫理の問題ではなく、最終的には刑罰という強力なステイグマに関わるものである以上、その規定はあくまでも慎重でなければなるまい。一五〇年の長きをかけて現在の立法形式にたどりつき、今なお刑法上の保護動物の範囲を「人間との関わり」の観点から画しているフランスの例や、一八二二年の「マーチン法」以来の英法圏の動物保護法の長い歴史を背景に、甲殻類までを保護動物とするにいたったオーストラリア法の例にみたように、文化的伝統と密接に結びついた動物保護立法は、ごくゆっくりと改良されて行くものである。そう考えると、わが動物保護団体の立法提案は、どうやら現行法との乖離が大きすぎる。むしろ、例えば、現行動管法は、十三条二項一号列举の動物種のほか、同一号で「人が占有している」ことを条件として「(人間以外の)哺乳類、鳥類」を保護対象としているので、まずは「人の占有」という条件を外して哺乳類と鳥類をすべて保護動物とするといった漸進的な立法提案がなされてもよからう。なお、念のためいえば、動物の「財物性」を一挙に否定しようとするのは、財産法の分野を中心にわが全法体系の組み替えを要求するものなので、動管法改正論議の枠内でこれを持ち出すのは無謀というほかない。財物性は当然の前提としつつ、動物は特別の配慮を要する特殊な存在であるという立場から法改正をめざすのが現実的な態度である。

②動物虐待の定義

漠然とした「虐待」という言葉の内容を類型化し、なるべく具体的に規定しようという愛護団体の提案は、刑事立法にとつて望ましい方向性をもつものであることは言うまでもない。しかし、これとても、わが国の歴史的文化的な事情を考慮しないわけにいかないだろう。そうなると、わが国で実際に問題になった現実の事例を参考に具体的な類型化を行うのが、おそらくいちばん穩当な方法であろうから、まずは、これまで実態がほとんどわかっていない動物虐待罪関連事件とその処理についての情報を、組織的に収集し分析するべきである。ただし、そこでは検察庁へ送致

されなかった事案や、不起訴（起訴猶予）事案についての情報が不可欠なので、そのような分析は、今のところ当該官庁のイニシヤチブで行われることを期待するしかないだろう。

右の分析を済ませたうえで、理論的見地も加味して、最終的な可罰範囲を考えるとというのが理想的であるが、その際、「公然性」つまり「他人への嫌悪感」という要件を一部再導入することや、そもそも「虐待」という言葉を一切使わない方法も検討されてよい。たとえば、一九九一年五月三二日に制定された韓国の「動物保護法」（法律第四三七九号）は、本文中には「虐待」という言葉を一切使っていない。具体的には、「動物を合理的な理由なしに殺し、又は残忍に殺し、又は他人に嫌悪感を与える方法で殺す」こと、「動物に対して合理的な理由なしに苦痛を加え又は傷害を与える」こと、「合理的な理由なしに動物を遺棄する」ことをそれぞれ禁止し（六六条）、違反者に対する法定刑として、「二十万ウォン以下の罰金又は拘留又は科料」を規定している（十二一条）。あわせて同法が、食用目的の屠殺、適法な狩猟、毛皮加工目的の屠殺、薬用・工業用等の目的での動物の角・皮の採取、動物による人の生命・身体・財産への被害防止のための必要措置など、同法の適用が除外される場合を具体的に例示する方法をとっている（十一条）のも参考になる規定方式である（「動物保護法」の法文の入手と翻訳につき金致煥氏の御協力を得た）。

③ 刑罰の強化

動物保護団体の提案の第三点は刑罰の引き上げである。従来の罰金を引き上げ、自由刑も科すことができるようにし、さらには「飼育禁止」措置なども可能にしようというものである。現行規定の罰金額が最高三万円というのは、器物損壊罪（三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金）との対比においても、たしかに低すぎるので、その上限額を引き上げるといふ提案は納得できる。しかしそれにくわえて自由刑までを規定すべきかどうかは、軽々に判断できない。各種犯罪の法定刑との均衡を慎重に検討しなければならぬし、罰金刑だけでも運用次第では相当な抑止力を発

揮できるはずだからである。

つまり、むしろわが国では手続面の工夫こそが必要なのではないか。しかし、フランスにならって私訴制度(団体私訴)を導入するといった刑事司法全体に関わる改革はさしあたり無理なことは明らかであるし、またそのような制度が導入できる社会的基盤がわが国には存在しないことはすでに述べた。そこで、現行制度の枠内にとどまりつつ、真に起訴すべき事案を適切に選別する何らかの仕組みを作ること考えねばなるまい。これまで警察・検察がこのような役割を十分に果たせなかったとすれば、たとえ実体法上の可罰範囲を拡大して法定刑を引き上げたとしても、事態はさほど変わらないだろうからである。打開策としては、例えば、非公然的虐待についてはなんらかの公的調査制度(査察制度)を導入したうえで調査官による告発を訴訟条件とし、「公然的」虐待については、そのような制限を一切設けないなどの方法が積極的に検討されてよからう。ただし、その場合でも「制度化が生む狂気」によってファナティックな調査・告発が行われぬよう、調査官の資格や権限などにつき十分な配慮を要することはもちろんである(イギリスの状況を批判するM・バルガス・リョサ「制度化が生む狂気」読売新聞平成六年一月二四日を参照せよ)。

このように訴訟条件をあらたに設けたり、公然性要件を再導入したりするのは、「動物そのものの保護」という理念から後退するようにみえるかもしれないが、いちばん大切なのは、真に起訴処罰すべき事案を選別し、実際に裁判ルートに乗せることなのである。(その意味で、これまで英米法圏の動物保護法の実体面での先進性はかり強調されてきたのは一面的であって、今後は手続面も十分研究してみなければなるまい。)

④動物実験の規制

提案は動物実験の規制についても若干触れて、実験の許可制の導入を求めている。これは適切な問題提起だと思う。たとえばEU内部では実験動物に関連する法規制がすでに相当数存在するが(詳細はWilkins [1997] p. 335以下を

参照)、現在わが国では、関連学会等が自発的に作ったガイドラインはある(例えば日本実験動物学会「一九九二」)ものの、公的な規定としては動物法第十一条の「動物を科学上の利用に供する場合の方法及び事後措置」と、それにもとづく「実験動物の飼養及び保管等に関する基準」(昭和五五年三月二七日総理府告示第六号)が定められているにすぎない。しかし、それらはフランスの規定(フランス刑法研究会「一九九七」一一九頁)とは違って、動物実験がいかなる目的と条件で許されるかという原理的な問題にまったく触れていないうえ、基準を遵守させるための手段や仕組みも、違反に対する制裁も規定していない。フランスのように違法動物実験罪を動物虐待と同等のものとして扱うかどうかは一考を要する問題だが、問題の規模の大きさ(実験に供される動物の数は膨大である)や、すでに国際的に生成しつつある法規範、例えば一九八六年のEC動物実験指令(福井正信「一九九二」)とわが国の規定の落差が大きい(ライフテクノロジー研究所「一九九七」二二頁以下)ことなどからして、将来、わが国でもこの分野の法整備(その必要性の有無を含めて)の検討が望まれるところである。もちろん動物虐待罪同様、規定が整備された後に運用の問題が生じる可能性はあるが、それはまた次の段階で考えるべき問題である。

【引用文献(本文中に直接引用した官報、判例集、新聞などを除く)】

- 青木人志「一九九八」『動物愛護と伝統の狭間―フランス刑法における闘牛の扱い』『二橋論叢』第一一九卷第一号一六頁
池上俊一「一九九〇」『動物裁判』(講談社現代新書)
大石良雄「一九七四」『動物愛護精神の啓蒙・啓発を期して―違反者には加罰も―』『時の法令』第八五七号
岡田章雄「一九七九」『動物』(日本史小百科一四、近藤出版社)
籠橋隆明「一九九五」『奄美「自然の権利」訴訟の意義』『環境と公害』第二五卷第二号一八頁

- 片山晴雄〔一九七四〕「動物保護法解説(上)」『警察公論』第二九卷第十二号五七七頁
- 木下毅〔一九九八〕「比較法文化論序説―『文化』『法』『比較』とは?―」『現代ヨーロッパ法の展望』(北村一郎編集代表、東京大学出版会)所収
- 『日本刑法草案会議筆記・第IV分冊』(早稲田大学図書館資料叢刊I、一九七七年、早稲田大学出版部)
- 国立歴史民俗博物館〔一九九七〕同編『動物と人間の文化誌』(吉川弘文館)
- シンガー(ピーター)〔一九八八〕『動物の解放』(戸田清訳・技術と人間)
- 鯖田豊之〔一九六六〕『肉食の思想』(中公新書)
- 千葉正士〔一九九五〕「アイデンティティ法原理の探求」『北大法学論集』第四六卷第一号
- 千葉正士〔一九九六〕「法文化の操作的定義」『東海法学』第十六号一頁
- ドロール(ロベール)〔一九九八〕『動物の歴史』(桃木暁子訳、みず書房)
- 日本動物実験学会〔一九九一〕『動物実験に関する指針・解説』(ソフトサイエンス社)
- 林修三〔一九七四〕「動物の保護及び管理に関する法律について」『ジュリスト』第五五八号一〇四頁
- 原田國男〔一九八四〕「動物の保護及び管理に関する法律」伊藤・小野・荘子編『注釈特別刑法・第五卷(経済法編II)』(立花書房)五二五頁
- 福井正信〔一九九二〕同監訳『EC動物実験指針』(ソフトサイエンス社)
- フランス刑法研究会〔一九九七〕「フランスにおける生命倫理と法(一)」『國學院法学』第三五卷二号一一九頁
- 法務省刑事局軽犯罪法研究会〔一九九五〕同編著『軽犯罪法一〇一問』(立花書房)
- 町田充〔一九六二〕「軽犯罪法の趣旨と運用の基本問題」『警察学論集』一五卷一号一頁
- 水谷規男〔一九八九〕「検察官の不起訴裁量と集团的利害―フランスの団体私訴(action civile)を素材として」『一橋論叢』第一〇一巻第一号八〇頁
- 村上淳一〔一九九七〕『法の歴史』(東京大学出版会)

- 茂木利夫 [一九九五] 「独・仏における動物保護管理の実態について」『動物たち』(財団法人日本動物愛護協会発行) 第九四号 三五頁
- 山下正男 [一九七四] 『動物と西欧思想』(中公新書)
- 山田晟 [一九九四] 『立法学序説』(有斐閣)
- 山村恒年・関根孝道 [一九九六] 同編『自然の権利』(信山社)
- ライフテクノロジー研究所 [一九九七] 『欧米諸国における生命科学の社会的影響に関する取り組みの現状調査・報告書』(平成八年度科学技術庁調査委託)。とくは橋島次郎氏執筆部分)
- Alauze (Ed.) [1980] "Le tir au pigeon vivant", G. P. 1980. Doc. 593.
- Antoine (Suzanne) [1996] "Le droit de l'animal : évolution et perspective", D. 1996. Chr. 126.
- Boissonade (Gustave Emile) [1886] *Projet révisé de Code Pénal pour l'Empire du Japon* (1886, Tokio)
- Brunois (Albert) [1984] "L'animal, sujet du droit", dans *Droits de l'animal et pensée contemporaine* (L. F. D. A.), 44 頁
 の 補 文 中 Chapouthier et Nouët [1997] は 註 釋 や だ げ じ ゃ ぬ。
- Burgat (Florence) [1997] *La protection de l'animal* (P. U. F. *Que sais-je ?*)
- Chapouthier (Georges) [1990] *Au bon vouloir de l'homme, l'animal* (Denoël)
- Chapouthier (Georges) [1992] *Les droits de l'animal* (P. U. F. *Que sais-je ?*)
- Chapouthier (Georges) et Nouët (Jean-Claude) [1997] *Les droits de l'animal aujourd'hui* (Collections Panoramiques)
- Chast. (Denyse) [1979] "Proclamation de la déclaration universelle des droits de l'animal", R. S. C., 1979, p. 199.
- Cotterrell (Roger) [1997] "The concept of legal culture", in *Comparing legal cultures* (edited by Nelken, Dartmouth, 1997).
- Couret (Alain) [1981] Note sous cass. civ. 8 octobre 1980, D. 1981. Jur. 361
- Daigneperse (Caroline) [1981] "L'animal, sujet de droit : réalité de demain", G. P. 1981. doc. 160.

- Dorsner-Dolivet et Scemama [1983] Note sous Paris 11 janvier 1983, G. P. 1983, Jur. 412
- Esmain (Paul) [1963] Note sous C. E. 17 avril 1963, D. Jur. 459.
- Grenier-Sargos (Aline) [1977] "Une nouvelle étape de droit français : la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature", G. P. 1977, Doc. 12.
- Jandrier (Wilfred) [1990] "La protection pénale de l'animal", dans *Mélanges offerts à Albert Chauvane*, 1990, p. 81
- Marguénéaud (Jean-Pierre) [1993] *L'animal en droit privé* (P. U. F., 1993)
- Marguénéaud (Jean-Pierre) [1995] "L'animal dans le nouveau code pénal", D. 1995, Chr. 187.
- Mazeaud (Henri) [1954] "La légion d'un «intérêt légitime juridiquement protégé», condition de la responsabilité civile", D. 1954, Chr. 39.
- Micaux (Pierre) [1980] *L'homme et l'animal* (La documentation française)
- Morange (Jean) [1977] *La liberté d'association en droit public français* (P. U. F.)
- Noda (Yoshiyuki) [1966] *Introduction au droit japonais* (Dalloz)
- Sohn-Bourgeois (Anne-Marie) [1990] "La personification de l'animal : une tentative à repousser", D. 1990, Chr. 33
- Souty (Pierre) [1971] Note sous Paris 11 décembre 1970, D. 1971, Jur. 480.
- Wilkins (David B.) [1997] *Animal welfare in Europe* (Kluwer Law International)
- 【中々難題】
- Bull. crim. : *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation*
- D. : *Recueil Dalloz*
- J. C. P. : *Juris-classeur périodique (La semaine juridique)*
- G. P. : *Gazette du Palais*
- R. S. C. : *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*

S. : *Receuil Sirey*

Stat. : *Statutes at large*

【付記】 本稿作成のための資料収集にあたり、塩坪三明（「動物の法律を考える連絡会」事務局）、茂木利夫（大館保健所）、糠塚康江（関東学院大学）、櫛島次郎（三菱生命科学研究所）、ジョン・ミドルトン（一橋大学）、金致煥（一橋大学院博士課程）の各氏の親切な御協力を得ました。あつく感謝申し上げます。なお、本稿は文部省科学研究費補助金（基盤研究C―1）を受けた「欧米における生命倫理に関する法制」（平成九年度～平成十年度、課題番号09620057）による成果である。

【付記二】 本稿脱稿後の一九九八年六月、「動物の法律を考える連絡会」が発表したあらたな動管法改正案では、保護動物の範囲は「人間以外のは乳類、鳥類、爬虫類、両生類」とされ、魚類は除外された。

（一九九八年五月二十八日受領）