

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

吉田聡宗

序

本稿の目的は、動物¹に「法的」権利を認めることが導く帰結について考えることである。日本法との関係でいえば、動物福祉に関する総合的な立法であ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）の目的を定めた第1条が謳う「人と動物の共生する社会」の実現に対して、動物に権利を認めることがどのような意味を持つかを考えることにある。

動物に権利を認める理論（以下、動物権利論）のいう動物には、野生動物や産業動物などさまざまな動物が含まれるが、本稿は第71回日本倫理学会の「犬猫などをめぐる動物倫理」ワークショップの報告を土台としているため、犬猫を中心とした伴侶動物に射程を限定する²。

オリジナルの動物権利論を提唱している日本の法学者はいないため、異なる動物権利論を提唱する2人のアメリカの法学者の理論を検討する。1人目は、動物を「人」として扱う理論を提唱するゲイリー・L・フランシオン（Gary L. Francione）³である。2人目は動物を特殊な「物」として扱う理論を提唱するデイヴィッド・S・フェイヴァー（David S. Favre）⁴である。

本稿は、動物権利論を法的に考察するための基礎概念を第1節で確認した後に、第2節でフランシオン理論を、第3節でフェイヴァー理論を紹介する。第4節でフランシオ

¹ 本稿で動物というときには、人間以外の動物を指すこととする。

² 学会での報告内容に修正を加えて、2020年11月に本誌編集部に原稿を提出した。その後に浅野幸治氏からいただいたコメントを反映したのが、本稿である。

³ ラトガース大学ロースクール教授。日本語で読めるフランシオンの著作として、『動物の権利入門』と「動物は財産か、人格か?」がある。フランシオンの見解を簡潔に紹介した文献としては青木「動物の法的地位のゆらぎ」26～27頁を参照。

⁴ ミシガン州立大学ロースクール教授。日本語で読めるフェイヴァーの著作として、「動物のための新しい財産的な地位」がある。Favreの表記については、本人の自己紹介の音声および武蔵野大学特任教授の樋口範雄氏によるフェイヴァー本人への確認を参考にした。この場をお借りして、樋口氏に感謝申し上げる。

ンとフェイヴァーの間で行われた議論を検討する。第 5 節で両理論の帰結と問題点について整理してから、第 6 節で結論を述べる。

第 1 節、法における人と物

本節では、次節以降で扱う動物権利論を理解するために必要となる、法における人と物の区分と、「物扱い」という言葉の法的な意味を確認する⁵。

第 1 項、権利による区分

すべての存在は、法の世界にはいると、権利の有無を基準として人か物に分類される。権利の主体となるのが人 (person) であり、権利の客体となるのが物 (財産) (thing, property) である。人の中には、ホモサピエンスないしは、ヒト、人間を意味する自然人 (natural person) と、学校や株式会社などの法人 (juristic person, legal person) がある。物の中には、動産、不動産、知的財産というカテゴリーがあり、動物は動産に分類される。これを表したのが、表 1 である。

【表 1】人と物の関係

人	物
権利主体	権利客体
自然人	動産
法人	不動産 知的財産

表 1 のように人と物の区分は権利の有無に基づくが、法的な権利とは何かという定義をめぐってさまざまな見解がある。本稿においては、法的権利は法的に保護されるという形式で尊重され、法的権利が侵害されるとその権利を持つ人は裁判所などに救済を求めることができる、ということを押さえていただければ十分である。

⁵ 本稿で考察する範囲では、法における人と物の区分は日米法の間で大きな差異はない。

第2項、「物扱い」という言葉の意味

本項では、日常用語と法律用語としての「物扱い」という言葉の違いを説明する。これらの区別を確認すると、第3節以下で説明する法理論の理解が容易になるからである。

日常用語として、「物扱いする」という際には、その行為の客体は人間であり、「ある行為が残忍である」、「ひどい扱いをしている」という非難の意味が込められていることが多い。たとえば、「あの会社は従業員を物扱いする」という場合には、人使いが荒いとその会社を非難する意味が込められている。

その一方で、法的な議論をする際に何かを「物扱いする」というのは、「財産として扱う」ことを意味する。物（財産）として扱うことは、ひどい扱いをすることのみを意味するわけではない。法は間違いなく動物を物として扱っているけれども、伴侶動物を慈しむ読者もおられることだろう。「ひどい扱い」には、何かしらの制裁が予定されている場合もある。たとえば、動物を虐待すれば動物虐待罪が成立する可能性があるし、他人所有の動物であれば器物損壊罪が成立する可能性もある。日本法上は、愛護動物への殺傷・虐待・遺棄は動物愛護管理法第44条で処罰される。環境省が発表している『平成30年度動物の虐待事例等調査報告書』においても、飼い犬や飼い猫に対する殺傷や虐待が裁判を経て愛護動物殺傷罪や愛護動物虐待罪に当たると判断されていることがわかる。もちろん、動物愛護管理法第44条第4項の「愛護動物」の範囲を拡大するべきだ、または、第1項から第3項に定められた愛護動物虐待関連犯罪の法定刑の上限を引き上げるべきだという批判は可能である。しかしながら、特定の動物への法的保護がすでに定められていることは認識する必要がある。すなわち、「法が動物を物扱いしている」のは間違いがないが、「動物に対してどんなにひどいことをしてもよい」というのは法的には認められておらず、実際に検挙などの法的対応がなされているのである。

第2節、フランシオンの動物権利論

本節では、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の理論について述べる⁶。

⁶ フランシオンは、近年は私生活上のパートナーでもあるアンナ・チャールトン(Anna Charlton)

第1項、基礎認識

フランシオンの動物権利論を理解するために、本項で彼の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⁷。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⁸。フランシオンによれば、「利益とは、我々が好んだり、望んだり、または欲したりすること」([a]n interest is something we prefer, desire, or want)⁹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。たとえ刑罰が科されるような行為をしたとしても、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。さまざまな権利がある中で、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）となら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フランシオンは注目する。

動物に利益を認めることは可能だとも、フランシオンは認識している¹⁰。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持ち、苦痛を受けないという利益を動物は持つ。フランシオンは、感覚を持たないことを理由として、植物の利益主体性を認めない。昆虫が感覚を有するかは不明だが、このことは動物が感覚を持ち利益を持つことを理由として権利主体となることを妨げないとしている。

と書籍を執筆しているが、フランシオンは単著と共著で理論的に重なる部分が多いため、本稿では共著についてもフランシオンの主張として整理する。

⁷ Francione and Charlton, *Advocate for Animals!*, p. 113.

⁸ Francione and Garner, *The Animal Rights Debate*, pp. 19-22, Francione and Charlton, *Advocate for Animals!*, p. 109, フランシオン『動物の権利入門』、37～40、160～164頁。

⁹ Francione and Charlton, *Animal Rights*, p.13.

¹⁰ フランシオン『動物の権利入門』、32～33、282～283、286～288頁。なお、井上は「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（同書、33頁、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」、「感覚性」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。

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、人間による動物飼養への強い否定である¹¹。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)¹²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。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フランシオンは強く否定する。

第2項、問題意識

フランシオンは、物¹³である動物の搾取が横行していることを強く批判する¹⁴。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。動物の利益は法的な権利としては保護されていないために、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、とフランシオンは強く批判している。

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沿って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¹⁵。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、動物福祉論に基づく法制度は規制対象が限定的

¹¹ Francione and Charlton, *Animal Rights*, pp. 26-7.

¹² *Id.*

¹³ 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』又は『物』には当たらない抽象的なものを表す場合に、あるいは、これらのものと、『物』とを併せて指す場合、「あるものにさらに要件を加えて限定する場合」、「ある行為の主体として、人格のない社団又は財団を指す場合、あるいは、これらと個人・法人とを併せて指す場合」に用いられる (法制執務用語研究会『条文の読み方』、52～55 頁)。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。

¹⁴ Francione and Charlton, *Animal Rights*, p. 75、フランシオン『動物の権利入門』、31～36、53～89、91～113、115～151 頁。

¹⁵ フランシオン『動物の権利入門』、33～35、43～44、53～89、91～113、115～151、289～291 頁。

であり、また、執行力も弱いために、動物の「人道的」搾取を増加させただけである。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、フランシオンは動物福祉論を批判する。

今の世界に必要な思想として、ヴィーガニズム普及の必要性をフランシオンは訴える¹⁶。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。個人レベル、社会レベルで創造的・非暴力のヴィーガン教育 (creative, nonviolent vegan education) を丁寧に施すことで、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、フランシオンは主張する。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当たると批判し、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。

第3項、依拠する原則：平等な配慮の原則

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¹⁷。この平等な配慮の原則はあらゆる道徳理論に含まれている原則であり、大半の人々がこの原則をすでに受け入れているのだ、とフランシオンは主張する。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、数学的な能力など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他の者よりも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かぎり両者の利益を同様に扱うべきだと主張する。

第4項、動物の権利

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

¹⁶ Francione and Garner, *The Animal Rights Debate*, pp. 61-85; Francione and Charlton, *Animal Rights*, pp 3-6, 69-133; Francione and Charlton, *Advocate for Animals!*

¹⁷ Francione, *Introduction to Animal Rights*, p. 82、フランシオン『動物の権利入門』、32～33、36～37、153～187、282～283、286～288頁。本稿では、邦語訳がある外国語文献については邦語訳を参照するが、独自に翻訳を付す場合には原著の頁数を示すこととする。

して扱われない基本権である¹⁸。動物がもつ利益を権利とすることは、人間による動物所有や売買の禁止につながる。こうして、動物の法的地位を物（財産）から人へと移行させることを、フランシオンは主張する。

フランシオンによれば、動物を権利主体として認めることは、動物に人間と同様に内在的価値を認めることである¹⁹。このような価値が動物に認められると、すべての人（動物を含む）は他の人間の「資源としての価値を越えた別の価値」を持ち、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である。

【表2】フランシオン理論における人と物の関係

人	物
権利主体	権利客体
自然人（人間）	動産
法人	不動産
動物	知的財産

表2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的地位が変更されることになる。

第5項、帰結

これまでの議論をもとに、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²⁰。伴侶動物の飼養を含めていかなる動物使用も

¹⁸ フランシオン『動物の権利入門』、37～41、168～171頁。

¹⁹ 同書、172～177頁。

²⁰ Francione and Charlton, *Animal Rights*, pp. 26-7、フランシオン『動物の権利入門』、146～149、250～269、274～275頁。

否定される。動物に権利を認めた時点で人々が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すること、人間が使用するために新しく動物が生まれないうようにすることとする、とフランシオンは主張する。人間と動物の利益の衝突を前提とする制度は構築すべきではないとして、動物に裁判を提起する権利を認めるかについての考察を行わない。

第 2 に、動物同士の殺合いについては、非介入とすること、または、介入する義務までは人間には求めないということである²¹。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²²。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²³。動物に権利を認めれば、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「産児制限」(contraception)²⁴をするという解決策を提案し、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人間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²⁵。フランシオンは人々の考えが変化すれば、何かをされないと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いう。

²¹ フランシオン『動物の権利入門』、276～278、293～294 頁。

²² 同書、257～261 頁。

²³ Francione, *Introduction to Animal Rights*, pp. 154-6, Francione and Charlton, *Advocate for Animals!*, p. 112, フランシオン『動物の権利入門』、254～256 頁。

²⁴ Francione, *Introduction to Animal Rights*, pp. 154-6.

²⁵ Francione and Charlton, *Animal Rights*, pp. 27-8.

第6項、フランシオンの動物飼養

フランシオンは、著作において、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公表している²⁶。それらの犬を「ある種の難民」(refugees of sorts) と捉えている。

第7項、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という目的のために、権利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理論だといえる。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3節、フェイヴァーの動物権利論

本節では、飼養動物のために、権利主体でありながら人間に飼養される特殊な物という法的地位を創設することを提唱するフェイヴァーの理論について述べる²⁷。

第1項、基礎認識

まず、フェイヴァーの基礎認識について確認する。彼は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」と認識している²⁸。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。奴隷解放のように、財産法や法人法は、歴史を振り返れば、たとえその速度が遅くとも社会の変化に合わせて変化してきた。社会の変化の速度とは一致しないものの、財産法における動物の扱いや、法人格付与の要件も、漸進的に変化する可能性がある。

²⁶ Francione and Charlton, *Animal Rights*, pp. 26-7, Francione and Charlton, *Advocate for Animals!*, pp. 88-92、フランシオン『動物の権利入門』、274～275頁。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”)。

²⁷ 吉田「動物の法的地位に関するフェイヴァー理論の検討」を適宜改めた。

²⁸ Favre, “Animals as Living Property,” (*Oxford Handbook* version) pp. 66, 69-70.

人々が充たそうとする要求、欲望、期待である利益を法が発見、承認し、利益対立を解消するというロスコー・パウンド (Roscoe Pound) の理論に依拠しながら、フェイヴァーは利益を分析する²⁹。そのうえで、フェイヴァーは、利益主体の条件として、DNA を有し生きていることをあげる³⁰。DNA を有する生物は自己複製するという「分子的な欲望」(molecular desire)³¹を有すると捉え、個々の生物が生きていくためのさまざまな能力は DNA によって授けられるとする。動物も人間と同様に DNA を有しているため、動物も人間と同様に利益を持つ。なお、植物や昆虫などについても DNA を有することは、フェイヴァーも認める。しかし、植物は中枢神経系を持たない、また、昆虫は現行の動物虐待防止法で保護されていないため、彼は法的権利に関する議論の対象外とする。これは、現行法との関係を考えれば、植物や昆虫までも含めると議論が拡散してしまい、法改正に結び付けることが難しくなるからだと、フェイヴァーは説明している。

フェイヴァーは、人間による動物飼養に利点を見出す³²。人間の世話を必要とする動物もいるし、所有によって人間は動物を世話する義務を負うからである。人々の動物に対する考えについては、動物には経済的価値に還元できない内在的な価値があると、多くの人が認めているとする。しかし、このような人々の考えの変化が法に反映されていないと指摘する。

第2項、問題意識

動物に権利を認めるには、動物の法的地位を物から人へと移行させるという方法が考

²⁹ Pound, *Jurisprudence III*, pp. 16-17, 21-2、パウンド『社会学的法学』、8～9頁。なお、フェイヴァーも認めている通り、パウンドは動物の利益については分析していない。

³⁰ 自己複製という欲望によって、「DNA を有する存在」(DNA beings) は生存し、生存をするために他の DNA を有する存在と戦い、ときに殺すのだという (Favre, “Living Property,” pp. 1043-53; “Animals as Living Property,” (*Animal Law—Tier und Recht* version) pp. 419-22)。このような DNA の複製に注目する考えについて、フェイヴァーは、リチャード・ドーキンス (Richard Dawkins) の議論を参考に行っている。

³¹ Favre, “Living Property,” pp. 1043-53; “Animals as Living Property,” (*Animal Law—Tier und Recht* version) pp. 419-22.

³² Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals,” p. 495; “Living Property,” p. 1043; “Animals as Living Property,” (*Oxford Handbook* version) pp. 65-70; *Respecting Animals*, pp. 61-3.

えられるが、フェイヴァーはこの考えには問題があると指摘する³³。すなわち、動物の物という法的地位の廃止は、人間と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いう問題である。後述するように、フェイヴァーは、人間による動物所有を許容しながら、動物に権利を認めるという方法を模索する。

フェイヴァーは、動物はそれ自体を所有しているとして、動物に自己所有権を認める³⁴。これは、生きている存在は自己を所有していると考えられることができるし、動物を人間が所有するには合法的に所有権を取得しなければならないために、人間に所有されるまで動物は自己を所有していると考えられるからだと説明している。

これらの考えを基に現行法の解釈を変更して、動物の利益が法的に認められている、すなわち動物の権利が法的にすでに認められているとフェイヴァーは主張する³⁵。たとえば、動物虐待防止法が動物の虐待されない権利を保護している、また、ペット信託を設定して動物のために財産を残すことにより動物は限定的であれ法人として認められる、と解釈する。フェイヴァーは、人間のために動物が保護されているという解釈を採用しない。その代わりに、動物は DNA を有するためにそもそも利益を有し自己所有権をもつために、動物そのものの利益・権利が立法や司法で認められてきた、と解釈するのである。

第3項、依拠する原則：信託法の法理

動物に権利を認めるためにフェイヴァーが依拠するのが信託法の法理である³⁶。英米法における信託法の法理の要諦は、ある財産の所有権をコモン・ロー上の権原 (title) とエ

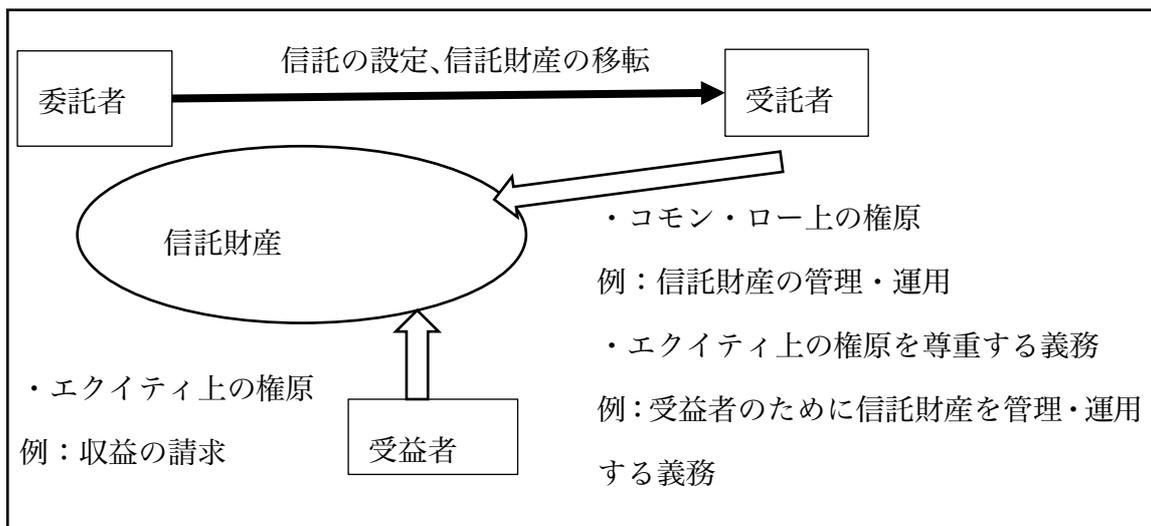
³³ Favre, “Animals as Living Property,” (*Oxford Handbook* version) p. 66.

³⁴ Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals,” pp. 479-80.

³⁵ Favre, “Living Property,” pp. 1032-42; “Animals as Living Property,” (*Animal Law—Tier und Recht* version) pp. 414-22.

³⁶ イギリスでは中世から 19 世紀半ばまで、コモン・ローとエクイティという 2 つの法が併存していた。コモン・ローの裁判所で救済されない事件について、正義と衡平の観点から当然救済すべき場合は、エクイティ裁判所で大法官が裁量により権利を救済するという裁判例が積み重なった。アメリカの法制度はイギリスの法制度を基礎として発展したために、コモン・ローとエクイティという 2 つの法が発展したことは現代のアメリカ法にも影響する。詳細は、新井『信託法』、6～16 頁、樋口『フィデュシャリー [信託] の時代』、40～45 頁、ファーヴル「動物のための新しい財産的地位」、314 頁訳注 iii、318 頁訳注 iv を参照。

クイティ上の権原に分割する点にある³⁷。信託とは、委託者が、受益者のために、自らの財産を受託者に移転して管理を委ねる制度である。委託者の財産が信託財産となり、受託者の管理する財産となる。受託者が信託財産に有するのはコモン・ロー上の権原にすぎず、自らの利潤のために売買することなどはできない。あくまでも、委託者の定める目的に沿って、受益者のために管理するのである。受益者は、信託財産についてエクイティ上の権原を有する。整理すると、図1のようになる。



【図1】 信託の基本構造

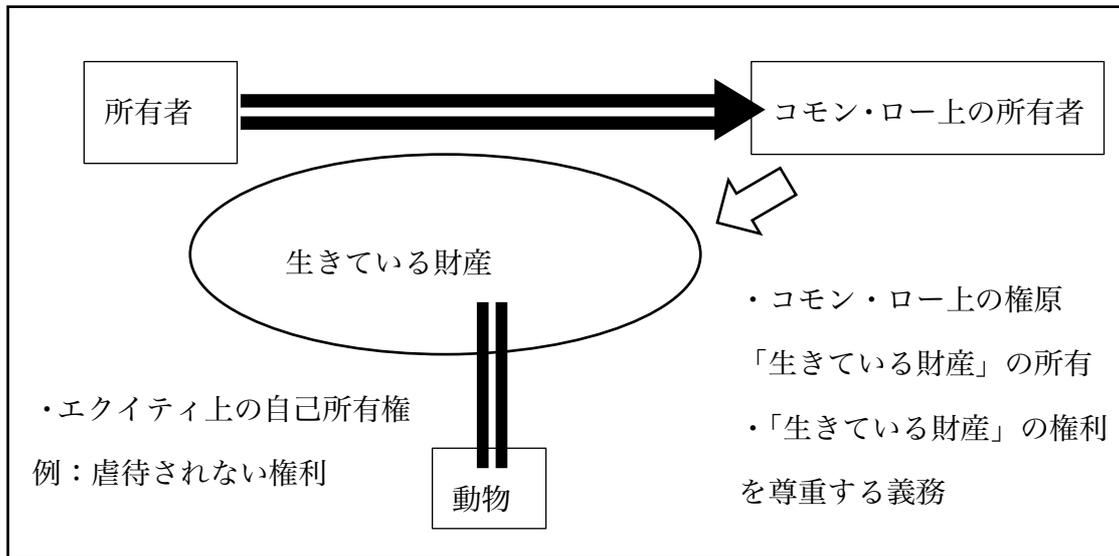
図1のように、信託財産については、2種類の性質の異なる権原が設定される。フェイヴァーはこの点に注目し、信託法の法理を用いて動物を権利主体となる財産、すなわち、「生きている財産」(living property) とする。

フェイヴァーは、動物が人間に所有されるまではそれ自体を所有していたと考えられることから、動物を「エクイティ上の自己所有権」(equitable self-ownership) を有する「生きている財産」とする³⁸。人間は動物に対する「コモン・ロー上の所有権」(legal ownership)のみを有し、動物が有するエクイティ上の自己所有権を尊重する義務を負う。

³⁷ なお、日本法上はこのような法律構成がとられていない点には、注意が必要である。本稿では、日本法と英米法における信託法の相違については扱わない。詳細については、樋口『フィデューシャリー [信託] の時代』と新井『信託法』を参照。

³⁸ Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals,” pp. 473, 477-95; “Living Property.”

これを整理したのが、図2である。



【図2】 信託の法理の応用

図2のように、動物の所有者はコモン・ロー上の所有者となり、「生きている財産」のもつエクイティ上の権原を尊重する義務を負うこととなる。

第4項、動物の権利

フェイヴァーは、人間が動物を所有することの利点を活かしながら、動物を権利主体とする。彼の理論における人と物の関係を整理したのが、表3である。

【表3】 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
	権利客体	
自然人	生きている財産	動産
法人		不動産
		知的財産

表3のとおり、フェイヴァーは人間による動物飼養を維持するために、権利に基づく人と物の区分そのものを変更する。しかし、すべての動物が「生きている財産」になれるわけではない。

「生きている財産」となる動物の条件として、フェイヴァーは、人間に所有されていることと、脊椎動物であることの2つをあげる。「財産」という名称が示す通り、人間に所有されていることは必須の条件となる。脊椎動物であることを条件とするのは、法制度を変革するためには資源を集中する必要があるためである。フェイヴァーは、現在のアメリカの動物虐待防止法では脊椎動物が保護されているため、まずは脊椎動物を「生きている財産」とする理論を提唱する。なお、将来的に「生きている財産」に脊椎動物以外の動物を入れる可能性は留保している。

「生きている財産」に具体的に認められる権利として³⁹、フェイヴァーは「さらなる議論を始めるための出発点となるリスト」(a starting list to initiate further discussion)と説明したうえで、以下の5つの権利をあげる⁴⁰。

- 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
- 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

³⁹ 本稿ではフェイヴァーの直近の議論を紹介するべく、2015年の論文で検討された権利論を紹介する (Favre, "Animals as Living Property," (*Oxford Handbook* version) pp. 74-8)。

⁴⁰ これらは、「5つの自由」(Five Freedoms)を参考としてはいるものの、5つの自由から導出されたものではなく、さらに広い応用範囲を持つものだとフェイヴァーは述べている ("Animals as Living Property," (*Oxford Handbook* version) pp. 75-8)。だが、上記の権利との対応関係について、彼は詳述していない。なお、5つの自由とはイギリスの畜産動物福祉協議会 (Farm Animal Welfare Council) によって整理され、「動物福祉を分析するために定式化された枠組み」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、傷害、疾病からの自由」、「正常な行動を発現する自由」、「恐怖と苦悩からの自由」を指す (青木『日本の動物法』、201~202頁)。

これらの権利が侵害された場合は、コモン・ロー上の所有者ではなく、「生きている財産」それ自体に救済がなされる⁴¹。すなわち、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する。

フェイヴァーは、「生きている財産」の所有権移転に対して、一定の制限を課すという提案をしている⁴²。たとえば、売買を禁止し、「生きている財産」がよりよく生活するための非営利の引取りのみ可能とすることや、売買するのであれば販売額の一部をその「生きている財産」のための信託財産とすることである。

動物を権利主体とする手続としては、エクイティ上の権原を動物に移転するという法的文書に所有者が署名することを、フェイヴァーはあげる⁴³。また、裁判所の判断や法改正によって動物を「生きている財産」と認めることが必要だとしている。

第5項、帰結

フェイヴァー理論から導き出される帰結として、人間による動物所有の維持があげられる。また、「生きている財産」となった動物の権利を人間は尊重しなければならない。もし、「生きている財産」の権利が侵害されると、その動物の代理人が訴訟を提起することとなる⁴⁴。コモン・ロー上の所有者が「生きている財産」の権利を侵害した場合には、裁判所が後見人を指名し、「生きている財産」のために訴訟提起などをさせる。

第6項、小括

フェイヴァーは、DNAを利益主体の条件として、従来の人と動物の関係性を一定程度維持し、人間による動物所有・飼養の利点を活かそうとする。そして、信託の法理を用いて権利に基づく人と物の線引き自体を変更し、動物を権利主体となる特殊な物（生きてい

⁴¹ Favre, “Animals as Living Property,” (*Oxford Handbook* version) pp. 77-8.

⁴² Favre, “Living Property,” pp. 1055-6.

⁴³ Favre, “Equitable Self-Ownership for Animals,” pp. 492-5.

⁴⁴ *Id.*, pp. 497-502.

る財産) とする⁴⁵。

第4節、フランシオンとフェイヴァーの議論

本節ではフランシオンとフェイヴァーの間でなされた議論を考察し、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。

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⁴⁶。第1に、人間の所有権を制限するフェイヴァーの理論の方が、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、動物のために信託を設定できたとしても、動物の法人格を認めることにはならない。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、その建造物の法人格が認められたことにはならない。動物のための信託の設定を理由に動物の法人格が認められる、というフェイヴァーの理解を、建造物の例を出しながらフランシオンは批判している。

次いで、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⁴⁷。第1に、動物への敬意を欠くような行為が動物に危害を加えるのであって、動物の法的地位が財産であることが動物への危害の原因ではない。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ほうがよい、ということにはならない。第2に、児童虐待が行われているように、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。

両者の相似点は動物に権利を認めることである。一方で、相違点として人間の動物所有

⁴⁵ なお、フランシオンとの対比をするために触れるにすぎないが、動物所有を認める理論を提唱するフェイヴァーは100エーカー(40万平方メートルあまり)の土地に、様々な動物を飼養している(Favre, *Respecting Animals*, pp. 63-6, 73-5)。

⁴⁶ Francione, *Animals as Persons*. pp. 98, 119.

⁴⁷ Favre, "The Integration of the Ethic of the Respectful Use of Animals into the Law," pp. 173-6; Favre, *Respecting Animals*, pp. 59-63; Favre, *Animal Law*, pp. 82-3.

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、動物の物という法的地位の廃止を説く。フェイヴァーは、人間が動物を所有することを肯定的に捉えて、動物の物という法的地位を維持しながらその権利を認め、権利侵害への対応についても構想を示しながら理論を提唱する。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。

次いで、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、現行法上は動物の利益は権利として保護されていないと認識する。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解釈できれば権利主体として認められると考え、現行法上は部分的であれ動物の利益・権利がすでに認められていると認識する。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。

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。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、と解釈できる余地があるといえよう。

第5節、フランシオンとフェイヴァーの理論がもたらす帰結と問題点

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。人間は人権を持つけれども、人権侵害をめぐるさまざま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、法は構築されてきた。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ろう。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なれば、その理由付けは他者にも転用される可能性がある。第3に、「非常事態」をめぐる問題である⁴⁸。フランシオンは人間の「非常事態」のみを問題にしたが、権利主体となった肉食動物が他の動物を食べるのが許されるのはどのような理由によるのだろうか。餓死寸前の「非常事態」でなければ、肉食動物は他の動物を食べることはできないのであろうか。また、他の動物を「食べること」以外の目的で殺したり苦痛を与えたりすることは許容されるのか、許容されないのであればどうなるのかを理論的に整理する必要があるであろう。一方で、捕食対象となる動物は、常に捕食される危険にさらされている、という「非常事態」にいるのではないだろうか。動物を権利主体と認めたとうえで動物が他の動物を殺して食べることを許容する場合には、「非常事態の常態化」という問題と「権利侵害への対応」という問題が生じるのではないだろうか。

次いで、フェイヴァーの動物権利論について述べる。彼の理論の帰結は、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の飼養は許容するということである。この理論には、以下の3点の問題がある。第1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、人間の動物飼養には獣医療の提供などの利点があるかもしれないが、権利主体とするほど多くの人々が動物の内在的価値を認めているのかは定かではない。第2に、DNAを有することを利益主体の条件にあげたとうえで動物を利益主体とする考えが、私には理解できない。フェイヴァーは、DNAをもつことを条件として利益主体を一度広く捉え、「生きている財産」に認められる種が今後拡大することは留保しながらも、現行法との関係から絞りをかけていく。「分子的な欲望」という概念自体が支持を得られるのかが、問題と

⁴⁸ この点については、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イヴン・ワイズ (Stephen Wise) に寄せた批判を参考としている (Posner, "Animal Rights," p. 533)。ポズナーの動物権利論批判を紹介する文献として、青木「アニマル・ライツ」、249～250 参照。

なる。第3に、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、法的には奴隷として扱われていると評価されるかもしれない。フェイヴァー理論は権利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の変化を目指すけれども、法理論として受け入れられるようになるのには、時間を要するであろうし、理論的な課題も抱えている。

第6節、おわりに

フランシオンとフェイヴァーそれぞれの動物権利論から得られる示唆は多岐にわたるが、本稿では以下の3点について考察する。

第1に、動物権利論を構築することの難しさである。両者の理論には前節で指摘したように、いくつかの問題点がある。大別すれば理論レベルと社会での合意形成のレベルという2つの段階で抱えている問題点を克服する必要がある。

第2に、動物愛護管理法の謳う人と動物が「共生」する社会のモデルに動物権利論を置くことはできるのかという問題である。ここで争点となるのは、人による動物飼養を認めるのか、認めないのかである。フェイヴァー理論のように動物飼養を認める場合は、権利に基づく人と物の線引きの変更は可能かが問題となる⁴⁹。フランシオン理論のように動物飼養を認めない場合は、人と動物の「隔離」ないし「分離」は人と動物の「共生」といえるかが問題となる⁵⁰。動物に権利を認めたいと考える動機には、伴侶動物とのふれあいを通して得られた、動物を大切にしたいという思いがあると推察される。そのため、動物の権利を認めて人間による動物飼養を禁止するフランシオン理論を社会の多数派が支持する状況を作り出すのは難しいと予測される。むしろ、動物を苦手とする人々や、動物とのふれあいを不要とする人々の方が、フランシオン理論を支持するかもしれない。

第3に、本稿で紹介したのはあくまでもアメリカ法を前提として組み立てられた動物

⁴⁹ 青木人志は、「従来の人と物の二元論的思考に慣れた者には、フェイヴァーの見解は難解である」と評している（『動物の法的地位のゆらぎ』、29頁）。

⁵⁰ ドナルドソンとキムリッカは、フランシオンの理論を、家畜動物と人間の関係を「断ち切ることを志向する」理論と捉えたうえで、動物権利論に与する「多くの潜在的支持者を疎外する」として批判する（『人と動物の政治共同体』、110～126頁）。

権利論であるために、日本法への応用を考える際には、日本法とアメリカ法の相違点についても注意を払う必要がある。コモン・ローとエクイティの並存や、奴隷解放のようにある時点で物だった存在の法的地位が人へと移行した歴史的経験を持つアメリカ法の特徴を意識しなければならない。本稿で紹介した動物権利論は、提唱者が特定の法制度に依拠しているという点では普遍的なものではない。彼らの理論を参考にしながら日本法を土台として動物権利論を構築するのであれば、法制度間の違いを考慮する必要がある。

本稿では、フランシオンとフェイヴァーという 2 人の法学者の動物権利論を参考にし、伴侶動物に限定しながら動物に法的権利を認めることについて考察してきた。しかし、畜産動物や実験動物、さらには野生動物と法的権利の関係は重要な問題である。また、フランシオン理論の問題点として指摘したことの繰り返しになるが、権利主体となった動物が他の動物の権利を侵害することについても、動物権利論は重要な問題を抱える。ある動物による他の動物の権利の侵害を、どのように考えればよいのだろうか。これを法的な問題にしないとすれば、「権利侵害の放置」という別の問題が発生しないのか。法的な問題とするならば、誰が、誰に対して、どのように責任を負うべきなのか。これらは動物権利論が抱える重要な法的問題であるので、今後考察を深めたい。

参考文献

日本語文献

青木人志、「アニマル・ライツ——人間中心主義の克服？」、愛敬浩二編『人権の主体——講座人権論の再定位』、法律文化社、2010年、238～256頁。

——、『日本の動物法』〔第2版〕、東京大学出版会、2016年。

——、「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（2018年）、22～29頁。

新井誠、『信託法』〔第4版〕、有斐閣、2014年。

環境省、『平成30年度動物の虐待事例等調査報告書』、環境省、2019年。

樋口範雄、『フィデュシャリー〔信認〕の時代——信託と契約』、有斐閣、1999年。

法制執務用語研究会、『条文の読み方』、有斐閣、2012年。

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』第18巻第1号（2019年）、215～271頁。

英語文献

- Animal Ethics. “Vegan food for Animals.” <https://www.animal-ethics.org/defending-animals/veganism/vegan-food-for-animals/> (2021/4/5 最終閲覧).
- Donaldson, Sue and Will Kymlicka. *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 邦訳は、スー・ドナルドソン/ウィル・キムリッカ、『人と動物の政治共同体——「動物の権利」の政治理論』（青木人志/成廣孝監訳）、尚学社、2016年。
- Favre, David S. “Equitable Self-Ownership for Animals.” *Duke Law Journal* 50 (2000): 473-502.
- . “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*. Oxford: Oxford University Press, 2004, ch. 10. 邦訳は、デヴィッド・ファーヴル、「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」（萬澤陽子訳）、キャス・R・サンステイン/マーサ・C・ヌスバウム編『動物の権利』（安部圭介/山本瀧彦/大林啓吾監訳）、尚学社、2013年に所収。
- . “Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System.” *Marquette Law Review* 93 (3) (2010): 1021-71.
- . “Animals 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. Jahrhundert*. Zürich: Dike, 2012. 409-31.
- . “The Integration of the Ethic of the Respectful Use of Animals into the Law.” *Between the Species* 16 (1) (2013): 166-85.
- . “Animals as Living Property.” In Linda Kalof ed. *The Oxford Handbook of Animal Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2017, ch. 3.
- . *Respecting Animals: A Balanced Approach to Our Relationship with Pets, Food, and Wildlife*. New York: Prometheus Books, 2018.
- . *Animal Law: Welfare, Interests and Rights* 3rd ed. New York: Wolters Kluwer, 2019.
- Francione, Gary L. *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* Philadelphia: Temple University Press, 2000. (Kindle ed.). 邦訳は、ゲイリー・L・フランシオン、『動物の権利入門——わが子を救うか、犬を救うか』（井上太一訳）、緑風出版、2018年。
- . “Animals: Property or Persons?” Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum eds. *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Oxford: Oxford University Press, 2004, ch. 5. 邦訳は、ゲイリー・L・フランシオン、「動物は財産か、人格か?」（土屋裕子訳）、キャス・R・サンステイン/マーサ・C・ヌスバウム編『動物の権利』（安部圭介/山本瀧彦/大林啓吾監訳）、尚学社、2013年に所収。
- . *Animals as Persons: Essays on the Abolition of Animal Exploitation*. New

York: Columbia University Press, 2008.

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?* New York: Columbia University Press, 2010.

Posner, Richard, “Animal Rights (reviewing Steven M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*.)” *Yale Law Journal* 110 (2010): 527-41.

Pound, Roscoe. *New Paths of the Law*. Lincoln: University of Nebraska Press, 1950.
邦訳は、ロスコー・パウンド、『社会学的法学』（細野武男訳）、法律文化社、1957年。

———. *Jurisprudence III*. St. Paul: West Publishing Corporation, 1959.

本稿は公益社団法人日本愛玩動物協会の家庭動物の適正飼養管理に関する調査研究助成の成果である。