

講演

日伯民法におけるペットの法的地位

マシャド・ダニエル

ご紹介に与かりました、マシャド・ダニエルと申します。本日は、ブラジルと日本の民法における動物の法的地位についてお話ししたいと思います。

現在、立教大学法学部国際ビジネス法学科のグローバルコースで、英語で日本の民法を教えています。環境法の専門家でもなければ、ブラジル法の専門家でもありません。ブラジルについては、「同性カップルに関する比較民法研究」の論文を書きましたが、ここで、突然、同性婚の話をするれば、講演会のバランスが悪く思いました、民法上の動物の法的地位という、私にとって新しいテーマに挑戦することにしました。本日のお話は今後の研究の第一歩となればと思っておりますので、皆様もその程度のお話だと思って聞いていただければと思います。

問題の所在——ペットはモノか？

民法の世界は法の主体と法の客体に分断されています。ヒトは法の主体であって、権利を有し義務を負うことができます。このような権利義務の主体となる能力のことを権利能力、または法人格といいます。対してモノとは、権利義務の客体、所有権の対象となり得る全ての有体物のことをいいます。土地、建物、車、財布、携帯はもとより、動植物もモノです。ヒトが支配できる有体物、これが民法上のモノとなります。

人によっては、うちのペットがモノだなんてとんでもない、と思わずにはいられないでしょう。私も8年間イグちゃんというフェレットを飼っていましたが、私にとっては、イグちゃんはもちろんモノではありませんでした。けれど、イグちゃんが亡くなってみると、困ったことになりました。子どもの頃、ブラジルで飼っていた犬が亡くなると、うちの庭で丁寧に埋めていたましたが、お葬式といえるほど大層なことは何もしていませんでした。ペットはモノではないので埋葬する、けれどヒトではなかったので、ヒトのお葬式とは違います。さてイグちゃんはどうすれば良いか、ググってみると、フェレットなら二択あります。①燃えるゴミで出すか、②火葬業者に依頼してお葬式みたいにやるかでした——犬猫は自治体によって燃えるゴミで出してはいけませんが、フェレットは少なくとも当時の練馬区では大丈夫でした。結局、やはりイグちゃんがモノではなかったので、一番安いペット葬儀の会社に依頼しました。うちまでやってきて家の前でお経をあげてもらい、火葬炉を搭載した車の中でイグちゃんが火葬されました。1時間ぐらいでお骨とイグちゃんの顔が入ったキーホルダを渡されて終了。これで良かったのかいまだに葛藤がありますが、ヒトは家の前で火葬されない、あるいは良かったかもしれません。

本日の話は、このような葛藤が民法でどのように反映されるか、反映されないか、反映される

べきかについてです。

前提知識——民法上のペットの地位

日伯の民法では動物がまだモノとされていますが、欧米諸国では民法上の動物の地位が次第に見直されてきています。大体は「動物は「感覚ある生物」、あるいは「動物はモノではない」といったような規定がおかれ、動物については「特別のルールがない限り、モノと同じように取り扱っても良い」と定められています。モノではないが、特別の規定がなければ、モノとして扱われるわけです。

この変化の背景には、動物と人間の付き合い方が大きく変わってきたことがあげられます。歴史的に見れば、動物は有害で排除すべき場合を除き、人間が支配して何かのために使う、人間が使用収益する対象でしかありませんでした。動物が生産手段、交換価値をもったモノとしてしか民法の世界への入場を許されず、モノとしてしか民法上の意味を認められなかったわけです。

環境保護の思想やペット文化の大衆化が普及するにつれ、動物には使用収益以上の価値、使用収益の対象としての価値に加えて非財産的な価値をもつようになりました。その非財産的な価値は一元的なものではなく、環境保護やペット文化などから発生する多元的なものとなっています。

第一に、環境保護の観点から、人間にとって健全な環境を保障するために、絶滅から動物を保護しなければならないことが認識されました。動物がいなくなれば、生態系の歯車が狂って結局人間が困るので、動物には、生存を保護される価値があるとされました。これがいわゆる環境権の保障という形で実現し、ブラジルの憲法や環境犯罪法など、日本の自然環境保全法などがこのような価値を法の世界に取り込んでいます。

第二に、生命倫理の観点から、健全な社会生活を保障するために、動物を残酷な取扱いから保護すべきだという考え方も定着しました。動物は「感覚ある生物」であって虐待は人間社会の公序良俗を悪くして社会にとって有害なものだと認識されました。このような価値は動物虐待の禁止などによって法の世界に反映されました。

最後に、少し次元を変えて、ペット文化が大衆化するに伴って、動物が一般に、子ども同然の存在として考えられるようになりました。猫を飼うのはネズミを駆除してもらうためでもなければ、犬は狩りの道具として飼われるものでもなく、犬猫が飼い主の仲間になるために飼われるようになりましたが、このような愛情的価値や友愛的価値とでもいうべき動物の新たな価値は、立法によって法の世界にあまり反映されていないのが現状です（これは前述した、民法上の動物の地位に関する改正をした諸外国においても同じです。このような立法の典型例となり得るのは、例えば、ブラジルのペットの監護に関する2011年法律案などがありますが、審議入りすらしていません）。

両国がこの問題に対して無関心だからというわけではありません。少なくとも日本については、このような民法上の動物の法的地位の見直しは単なる象徴的な意味をもつに過ぎないと受け止められています。実益に乏しいとされ、動物がモノかという大層な議論よりも、動物が法の客体として民法上どのような特別な取扱いを受けるべきかを議論すべきだとされています。それではどのような特別な取扱いを受けるべきかが議論なされているかという、全くないとはいわないま

でも到底現実についていけているとはいえないと思います。

ペットをめぐる民法上発生し得る紛争はさまざまです。隣人同士のトラブル、ペット飼育禁止をめぐる問題、婚姻関係解消後のペットの引き取り、ペットが迷子になったとき、ペットの遺棄、噛みつき事件、ペット毀損、ペットショップや動物病院との契約問題などなど。物権法、契約法、不法行為法、家族法という風に民法のありとあらゆる分野でペットをめぐる紛争が起こり得ます。そして、実際にも起こっています。その証拠に近年ペット判例集なるものが複数冊出版されています。目次をめくってみれば、動物に関する立法のほとんどが公法なのに、裁判例の大部分が民事、民法上の問題に関する裁判例となっているということがわかります。ここまで来ますと、あるいは、個別具体的な事案における場当たりの解決ではなく、理論の一貫性をもって妥当な解決を可能にする法的枠組み、すなわち動物私法なるものを構築する必要があるといえるかもしれません。

今後の研究でこのような問題に取り組んでいきたいと思っておりますが、本日はその第一歩として、ブラジルの裁判例を一つご紹介したいと思います。婚姻関係解消後のペットに対する面会交渉権の有無が争われた2018年連邦高裁判決です。

ブラジルの判例——事実の概要

本件の経緯は次の通りです。Xという男性はYという女性と7年間事実婚関係にありました。その間に、Xがキミというヨークシャテリアを購入し、二人のペットとして飼うことになりました。なお、夫婦財産制度は共有財産制で、関係継続中はキミが二人の共有物となっていました。2011年に二人が別れることになりましたが、その時、「分与すべき財産がない」という旨の和解が成立しました。キミについては何も言及されていませんでしたが、Yが引き取ってXとの定期的な面会を許すということになりました。しばらくすると、Yがキミの面会を許してくれなくなったので、Xはキミの所有権や面会交渉権を求めて提訴しました。

下級審の判断

1審はXの請求を却下。親権制度に関する民法の規定を類推適用することは現行民法の秩序を混乱させ認められないとしました。また、キミがモノだとして財産分与についてすでに和解が成立しているので、既判力があって今更覆すことができないと判断して所有権に基づく請求も却下しました。

対して2審は、正面から面接交渉権を認めました。ペットと人間との家族的な関係について、法の欠缺——すなわち、法制度に穴——があって類推適用によってこの穴を埋めるべきだとしたうえで、この種の問題については親権制度を類推適用すべきだと判断しました。そして、下記の内容の面接交渉の権利をXに認めました。

- a) 一週おきに金曜日午後8時から日曜日午後8時までキミを預かること
- b) 初年度は原告がクリスマス、被告がお正月にキミを預かり、以降は交代すること
- c) 原告がキミを動物病院に連れていくときなどに参加できること

2審判決に対してYが民法の解釈に誤りがあるとして連邦高裁に特別上告しました。

連邦高等裁判所の判断

連邦高裁第4小法廷は3対2という僅差で上告を棄却して、結論において、原審判決の判断を正当だとしました。それでは僅差だろうと、連邦高裁が動物とモノを区別する先例を作ったかという、そうではありません。多数意見の中に、上告棄却に賛成しながら動物をモノだとする補足意見がありました。むしろ動物をモノと区別する見解が少数ということになります。

まず本件判決の基盤となったサロマウン裁判官の意見からみていきます。結論からいえば、サロマウン裁判官は動物をモノと区別していますけれども、動物を法の主体とせず、動物を第3の類型として、つまりヒトでもなければモノでもなく、特別な法の客体としての地位を認めています。サロマウン裁判官でさえも、動物に法人格を認めていません。あくまでも法の客体としての、特別な取扱いを認めただけです。

まずサロマウン裁判官は動物をめぐる法律問題を二つに分けました。一方では、動物保護があって、ブラジル憲法225条7項などで動物虐待や残酷な取扱いが禁止されています。これを根拠として闘鶏や牛を使った北東部の伝統行事などに関する二つの違憲判決があり、これらの判決で最高裁が動物を「感覚ある生物」として保護すべきだ、人間に保障される第3世代の基本権の一環として、動物を保護すべきだ、と解釈しました。他方では、動物との家族的な関係、つまりペットをめぐる法律問題については法が欠缺している、と。つまり、現行ブラジル法にはこのような紛争を適切に解決するためのルールが欠如しており、法制度に穴があるとししました。この点は原審判決と変わらないのですが、次のように、丁寧に解説されています。

サロマウン裁判官によれば、ブラジル民法は動物を単なる使用収益の対象と捉えているところ、現代ブラジル社会における家族概念が大きな変容を遂げ、立法府はこの変化に対応できていない、と（この辺の記述について、直接は引用されていませんけれども、ブラジルの法律家であれば、同性カップルの法的保護を認めた2011年最高裁判決が念頭におかれているとすぐわかります）。家族問題について立法府が機能不全に陥っているわけですが、現代ブラジル社会においてはペットが子どもの数を超えるほど、ペットを家族の一員とする文化が定着している、と。それもあって下級審の裁判例が著しく増加し、また2011年に婚姻関係解消後のペットの引き取り等を規律するための法律案が連邦下院に提出されました。しかし、家族に関連するこの種の法案が審議入りすらしていないことから、法の欠缺が放置されているといえ、従って司法府が介入して然るべきだといえます。

以上は原審の言葉足らずな部分を補っているだけだと思われませんが、問題は法の欠缺があるとして、親権法をそのまま適用して欠缺を補充すべきかです。この点について、サロマウン裁判官はブラジルの民法学説を、①動物に対して法人格を認める説（主体説）、②動物を民法上のヒトとはしないまでも、人格なき権利者とする説（限定的主体説）、そして③動物を今まで通り動物とする説（客体説）に分けたうえで、次のように解説しながら③をとるべきだとしました。

まず動物を法の主体とすれば、次のような不都合が生じます。動物が法の主体であるとすれば、ゴキブリや Dengue 熱を媒介する蚊にも法人格を認めるか。認めないとすれば、それはなぜか。あ

るいは、人間に近い哺乳類などで法人格を認められる動物とそうでない動物の線引きができたとしても、家畜などに法的主体性を認めれば、法律上のヒトを食べても良いのか、いわゆる「シユラスコ問題」が発生します。ただ単に動物を法の主体としようという議論は乱暴であって、やはり現行法の主体・客体の秩序構造を混乱させてはならないといえます。

次に、法の主体ではない動物に対して親権制度の規定を適用できるかが問題となります。サロマウン裁判官は、親権が親の子に対する一方的な支配を定めたのではなく、親と子の権利義務を規律する制度なので、子の法的主体性——権利をもち義務を負う能力——を前提としていることから、ペットに親権制度を適用できないと解すべきだとしています。

そこからどうやってペットに対する面接交渉権を認める結論が導き出されるかは、サロマウン裁判官の意見が判然としてないところがあります。彼によれば、法の欠缺がある場合、裁判官がどうにかして紛争を解決しなければならないが、その際に、個人の尊厳を保障するには、①動物保護の観点から動物を「感覚ある生物」として保護しなければならないと同時に、②ペットとの家族的な関係を保護しなければならないとしたうえで、これらの価値を実現できるような解釈をしなければならないといえます。ところが、これがどのような解釈かについては解説せず、原審判決の結論がこれらの目的を実現しているかどうかという観点のみから同判決の正当性を評価し、妥当な判決であるとして上告を棄却すべきだとしました——あるいは、サロマウン裁判官が2011年法律案にあったようなペットの監護制度という、別個独立のルールの司法的創造を念頭においていたかもしれません。いずれにしても、彼によれば、ペットはモノではないが法の客体であってヒトでもないので「第3の種類」として特別な取扱いを受けるべきであり、ペットがあくまでも法の客体として位置づけられています。

ガロチ裁判官の反対意見——法の欠缺を認めず

対して、ガロチ裁判官が反対意見を述べました。彼女によれば、物権法の規定がある以上、法の欠缺があるとはいえ、裁判所が勝手にアフエトの保護などといって所有権を制限してはならないとしました。また、2011年法律案についてはむしろ立法者がこの問題を認識したうえで、このような制度を採用しないという意味を示した証拠だといえます。そして、キミがモノだとすれば、やはり和解の合意に既判力があって1審判決が正当だったとして上告を認めて原審判決を破棄すべきだとしました。

ブジ裁判官の補足意見——共有に基づく法律構成

次にブジ裁判官が補足意見を述べました。結論に賛成だが理由に反対、という意見です。彼によれば、動物を特別扱いしようとする目的自体は良きこと、つまり動物を保護して動物との家族的な関係を保護することは素晴らしいことですけれども、本件については、現行民法の共有に関する規定を適用すれば良く、法の欠缺なんて大げさなことをいう必要はないとしました。

彼によれば、本件関係解消後の和解は分与すべき財産がないとされていたに過ぎず、Xがキミに対する持分をYに譲渡してYが単独所有者とする黙示の合意があったとはいえないのではないかと、むしろ、その後もXがキミと面会を許されていたことからすれば、引き続きキミを二人

の共有物とする黙示の合意があったと解釈すべきだとしました。すると、共有に関する規定を適用すれば、面会交渉はXの使用収益の権利として認められ、当事者の協議でその使用収益のあり方について決められないときは、裁判所が原審のように決めれば良いとしました。要するに、原審判決もサロマウン意見も結論においては良いけれど、わざわざペットの法的地位をどうのこのいう必要はないとしました。

ギマランエス裁判官の反対意見——ペット文化は果たして保護されるべきか

最後に、ギマランエス裁判官の反対意見があります。彼はそもそもペットを人のように扱おうとする現代社会のペット文化を厳しく批判します。彼によれば、現代社会のペット文化はいき過ぎたフェチシズムであって、モノを偏愛し人間を疎外する一種の社会病理なのだ、と。ペットだという理由だけで、つまり人に偏愛されているという理由だけで、特別な取扱いを認めるべきだということにならないのではないかと。それでは、ペットがモノであるとしてなぜブジ意見のようにならないかという、彼によれば、こうです。もし関係解消後にXが引き続きY宅を訪れたりすれば、Yの住宅を二人の共有物とする黙示の合意があったと解することができないのと同じように、本件でもそのような黙示の合意があったという認定には無理があるということです。

小括——本件判決の対立は動物の法的主体性にあらず

以上からおわかりいただけたと思いますが、少なくとも第4小法廷の裁判官たちは動物の法主体性を認めることには懐疑的だったといえます。また反対意見はそもそも現代社会のペット文化や過剰な国家介入などという、前提となる理念について対立していることがわかります。

このような理念的な対立を克服できれば、さて問題解決かということ、今度は動物やペットをどのように取り扱うかが問題になります。見解の分かれ目は現行法の規定で妥当な解決が得られるかどうかというところにあります。この点について、ブジ裁判官の意見は一見して説得的に見えますが、突き詰めていきますと、色々問題が出てくるのではないかと思います。というのは、当事者がペットを共有したいときは問題ないかもしれませんが、当事者が共有したくないというときは、現行法の規定から大きく飛躍しなければ、妥当な解決が得られないと思います。

共有は、共有開始時に合意が必要だけでなく共有を続けるためにも合意が必要とされており、拘束力が極めて弱いです——日本民法上の共有と同じです。確かに、共有者からの分割請求を合意によって5年間制限することができ、あるいは、法実務で契約を使ってこの問題をある程度克服できなくはないと思います。ですが、やはりこの場合にも当事者の合意が必要だというのが大きな限界になるのではないかと思います。また、当事者が共有したくないと思うのはペットを独占したいというときだけではなく、責任を放棄したいというときも同じです。この場合は、現行法ではどうにもならないのではないかと思います。もちろん解釈によって所有権の放棄を制限したり、持分権の放棄に関する民法の規定に特殊な解釈を与えたりすることも不可能ではないと思います。しかし、結局、現行法からかけ離れた取扱い、現行法上の原理からは無理をしなければ導き出されない特殊な取扱いにならざるを得ないと思います。

今後の展開——離婚後のペット養育費請求

今まさに連邦高裁にペットの養育費をめぐる事案が係争しています。関係解消後に被告が5～6匹の犬に対する責任を放棄して原告が引き取って飼うことになりましたが、被告は犬たちの飼育にかかる費用、つまり養育費を原告に支払う義務があるでしょうか。ブラジル連邦高裁がこの事案をどのように解決するかが注目されます。

日本法の現状と2018年連邦高裁判決からの示唆

最後に、結論に代えて日本法の現状と2018年連邦高裁判決からの示唆に触れて終わりにしたいと思います。

まず日本民法でも動物に対してすでに特別な取扱いが認められることがあります。その典型例はペット毀損の場合です。第三者がペットを傷つけたとき、どのような損害の賠償が認められるかという問題があります。ペットの経済的価値は幼い頃が一番でそれ以降はゼロに近くなりますので、ペットを殺されたって損害がないということになりそうです。そこで、飼い主の精神的損害を考慮して慰謝料を認めるという特別な取扱いが直前直後からなされています。それでは、婚姻関係解消後のペットの引き取りと面会はどうでしょうか。

ペットの引き取り、つまりカップルで飼っていたペットを誰が引き取るかというときに、財産分与の規定で裁判官が諸事情を総合考慮して判断することができるかとされているので、当事者とペットの関係や飼育の環境などペット固有の事情を考慮して決めることが十分可能です。問題は面接交渉権です。766条はやはり法人格をもつ子どもを前提としているので、ブラジル法と同じように準用し難いと思います。

対して契約による解決が可能なのではないかという指摘があります。実際に、当事者間で面接交渉権に関する合意があったか否かが争われたという事例がありますが、結局、東京地裁は契約の成立問題としてそもそもそのような合意があったとはいえないとしました。あるいはペット固有の性質を考慮してブジ裁判官のように黙示の合意を認定できたかもしれないのですが、同じ批判——つまり、このような解釈には当事者の意思を無視する無理なところがある、という批判——が当たることになります。

それでは契約構成と共有構成との間でどれほど違いがあるのでしょうか。確かに契約によって面接交渉や養育費の処理が容易になるかもしれませんが、共有と同じ限界があります。当事者間の合意が必要であることはもとより、契約からの離脱をどこまで制限できるかが問題になります。さらに、物権ではないので、ペットが第三者に譲渡されたとき、対抗できなくなる恐れもあり、ペットと関係をもち続けたい飼い主にとってはやはり共有の方が安全という側面もあります。

結びに代えて——動物私法構築のための固有原理の探究

いずれにしても、突き詰めていけば、確かに現行法を柔軟に解釈することによって妥当な解決を図ることも不可能ではありません。しかし、民法上のペットに関する固有の原理を明らかにしなければ、場当たりの解決にならざるを得ないと思います。より本質的な議論、つまり特別な取扱いを正当化する動物私法固有の原理とは何かを明らかにしなければ、知らない間に動物を法

の主体とするのと変わらない（あるいはそれ以上の）混乱をもたらす恐れがあります。

2018年連邦高裁判決、特にサロマウン意見は、この点について示唆的だと思います。サロマウン裁判官は動物保護と動物の愛情的価値という二つの原理を区別していますが、これらの原理を組み合わせて初めてペットの家族的な取扱いを認めています。人にとってのペットの愛情的価値の法的保護のみからペットとの面会交流権やペットに対する飼い主の民法上の責任を導き出すことはできないはずです。動物保護の原理があつて初めて飼い主の所有権を制限することができ、動物の福祉を考慮することになります。またこれらの二つの原理とは別個に、さらにペットとの家族的な関係の尊重、といったような第三の原理を定立する必要もあるかもしれません。

これらの原理やその関係を明らかにして初めてどのような動物を、どのような目的で特別に取り扱うべきかという問いに答えることができるのではないかと思います。これらの整理こそが将来的な動物私法の基盤になると思います。

〈参考文献〉

- 青木人志、2016、『日本の動物法（第2版）』、東京大学出版会。
- 浅野明子、2016、『ペット判例集』、大成出版社。
- 渋谷寛・杉村亜紀子、2018、『ペットの判例ガイドブック』、民事法研究会。
- 竹村壮太郎、2018、「民法における動物と物概念に関する予備的考察——近時のフランス法の動向と日本法の課題（1）：（2・完）」、『商学討究』69巻1号153-177ページ；2-3号287-308ページ。
- 吉田啓子、2014、「動物の法的地位」、吉田克己・片山直也編、『財の多様化と民法学』、商事法務、252-267ページ。
- 吉田眞澄、2006、「ペット法概論」、同編、『ペット六法 第2版 用語解説・資料篇』、誠文堂新光社、145-150ページ。
- Fiuzza, César e Bruno Resende Azevedo Gontijo. 2014. “Dos fundamentos da proteção dos animais: uma análise acerca das teorias de personificação dos animais e dos sujeitos de direito sem personalidade,” *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Ed. RT, N. 1, Vol. 1, pp. 200-201.
- IBDFAM. 22 de junho de 2022. “STJ adia julgamento sobre pensão para pets” *IBDFAM Notícias*.
<https://ibdfam.org.br/noticias/9786/STJ+adia+julgamento+sobre+pens%C3%A3o+para+pets>
(30 de janeiro de 2023)
- Leal, Adisson e Victor Macedo dos Santos. 2015. “Decisão comentada – Reflexões sobre a posição jurídica dos animais de estimação perante o direito das famílias: TJRJ,” *Revista IBDFAM Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte: Vol. 9, p. 170, pp. 159-177.
- Lukascheck Prado, Augusto César. 2018. “A (im) possibilidade jurídica da guarda de animais. Revista de direito civil contemporâneo,” *Revista dos Tribunais*, São Paulo: n. 5, Vol. 14, pp. 545-547.
- Recurso Especial Nº 1.713.167-SP (2017/0239804-9)
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/635855286/inteiro-teor-635855288> (30 de

janeiro de 2023)

(マシャド・ダニエル 本学法学部特任准教授)

<RESUMO>

Tratamento Jurídico dos Animais Estimação nos Direitos Brasileiro e Japonês

Daniel Machado

Os códigos civis brasileiros e japoneses sempre trataram animais como coisas (ou bens). O tratamento de animais, os quais passaram a ser vistos como verdadeiros membros de muitas famílias contemporâneas, tem provocado inúmeras disputas teóricas e práticas. Enquanto diversos países, tal como a França, Alemanha e Espanha, já modificaram seus respectivos códigos civis para rever o tratamento jurídico dos animais no âmbito civil, os códigos civis brasileiro e japonês permanecem inalterados. O objetivo da presente palestra é revisitar a discussão sobre o tema com foco particular na análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça de 2018 que reconheceu o direito de visitas ao animal pet após o término da união estável. Através da análise comparada da discussão sobre o tema em ambas as jurisdições, procuro demonstrar que a revisão efetiva da posição e do tratamento jurídico dos animais no direito civil exige uma análise mais cuidadosa dos novos princípios e valores que parecem nortear atos legislativos e decisões judiciais sobre o tema.