

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)

竹 村 壮太郎

- 一 はじめに
- 二 フランス法における動物と財産概念
 - 1 2015年法前の議論状況
 - 2 2015年法の立法とその民法典上の意義(以上, 本号)
- 三 日本法における動物と物概念の展望
 - 1 動物と物概念の現在とその課題
 - 2 動物と物概念の展望
- 四 おわりに

一 はじめに

(1) 問題の背景

日本民法においては、自然人や法人といった法人格を有する“人”こそが、権利の主体とされている。それに対して、その人の支配可能な有体物は、人の物権的権利の客体である財産、すなわち“物”とされ、多かれ少なかれ制約があるにせよ、基本的には、主体による自由な権利の行使に服することになる。この点、犬や猫などの動物¹⁾は、自然人と同じく、生きており、感覚を持つ存在ではあるものの、民法上は“物”であり、“動産”に位置付けられる。したがって、動物は、あくまで主体である人の物権的権利行使の対象であり、その他の動産と同じルールに服し、取引社会の中で、使用、収益、処分されていくこと

1) なお、以下では動物の中でも、基本的には、愛玩動物や、いわゆるコンパニオンアニマル(伴侶動物)を想定し、野生動物は考察の対象から外すこととする。愛玩動物などの方が、民法との関わりも深いからである。

になる。

以上の動物と権利の客体である物との関係性は、長らく自明のこととされてきた²⁾。しかしながら、近年では、こうした伝統的な捉え方に再検討が迫られようとしている。それというのは、とりわけ諸外国法において動物の法的地位が顧みられ、それを単なる物とは差別化する動きが、次第に活発になっているからである。例えば、周知のとおり、日本法における物概念の母法と言えるドイツ法にあっても、1990年の改正により、次のような規定が設けられることとなった³⁾。「動物は物ではない。動物は特別の法律によって保護される。その他の規定が存在しない限り、動物には物に適用される規定が準用される」⁴⁾、と。

そして日本法のもう一つの母法といえるフランス法においても、最近の2015年の法律によって、次のような条文が設けられるに至っている。

フランス民法典515-14条「動物は感覚のある生きた存在である。動物を保護する法律の留保のもと、動物は財産の規定に服する」。

-
- 2) この点に改めて言及されることは少ないが、例えば、最近のものとして、大村敦志『新基本民法2 物権編 財産の帰属と変動の法』（有斐閣、2015）81頁、などには、記述がある。
 - 3) ドイツ民法90a条。条文については、藤井康博「動物保護のドイツ憲法改正（基本法20a条）前後の裁判例－「個人」「人間」「ヒト」の尊厳への問題提起2」早稲田法学会誌60巻1号（2009）441頁、参照。本稿に挙げる訳文も、同論文による訳語に基づく。このほか、浦川道太郎「ドイツにおける動物保護法の生成と展開－付・ドイツ動物保護法（翻訳）－」早稲田法学78巻4号（2003）198頁、暮部亜耶「ドイツにおける動物の法的・社会的地位－動物観をも視野にいれて」関西大学大学院法学ジャーナル91号（2016）346頁以下、などが詳細に取り上げている。また、民法の教科書、体系書においてもこうした動向について言及されることが多い。例えば、河上正二『民法総則』（日本評論社、2007）211頁、大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009）254頁、石田穫『民法大系(1)民法総則』（信山社、2014）431頁、など。このことから、動物と物概念をめぐる動向について、日本法における関心も高まっていることがうかがわれる。
 - 4) 同様の規定は、例えばスイス民法にも設けられている。スイス民法641a条は、物の総則規定に続いて、次のことを規定する。「1. 動物は物ではない。2. 動物について特別の規定が存在しない限り、物について適用される規定が用いられる」。スイス法の規定については、吉井啓子「動物の法的地位」吉田克己、片山直也（編）『財の多様化と民法学』（商事法務、2014）260頁以下、に紹介がある。

こうした動向は、言うまでもなく、自然保護や動物保護の一環として捉えられうるものである。これまでの伝統的な主体－客体論にあっては、客体である動物は、主体である人の自由な支配に甘んじる地位に置かれ、その意識がしばしば動物虐待などに結びつくことになる。そこで、動物を単なる物のカテゴリーから離脱させ、それが一つの生命体であり、苦痛を感じずる存在であるものとして保護の対象となることを、市民社会のルールたる民法において改めて明示したというわけである⁵⁾。

それではこうした動向を、日本の民法はどのように受け止めればよいのだろうか。日本においても動物虐待や遺棄などが社会問題となるなか、その保護に対する関心は次第に高まっている⁶⁾。いわゆる動物愛護管理法も改正を重ね、その1条が宣言するように、「人と動物の共生する社会の実現を図る」ことこそが、現在の日本法の課題になっているといえよう。それゆえ、近い将来、民法においても、動物と物概念をめぐる議論が活発に交わされていくことも予想される。

もっとも、具体的な議論を始めるにあたっては、あらかじめ次の点を確認しておくことが有用であろう。それはすなわち、先に挙げた諸外国法が民法において動物の地位や性質に言及したことには、実際のところ、どのような意義があったのか、という点である。例えば、動物の地位を取り上げることによって、これまでの民法の解釈論を補うという場合。その場合であれば、やはり民法においても、動物と物概念の関係を整理し直していくことには少なからず意味があるということになりそうである。しかしながら、取り立てて効用が認められないという場合。その場合であれば、少なくとも民法上で動物は物ではな

5) 河上正二・前掲注(3)211頁。

6) いわゆるペットブームにより、人と動物との関わり合いは急激に密度を増した。それに伴って、動物虐待、動物の殺処分が社会問題化しているようである。このことについては、最近の文献として、打越綾子『日本の動物政策』（ナカニシヤ出版、2016）20頁以下、などを参照。また民法学においても、動物は、少なくとも、単なる財とは考えられないようになってきている。このことは、吉田克己「財の多様化と民法学の課題－鳥瞰的整理の試み」吉田克己、片山直也（編）『財の多様化と民法学』（商事法務、2014）13頁以下、を参照されたい。

いなどとしても、それは実際には単なる象徴的な意味しかないことになる。後者であるならば、特段の議論を要しないものと受け止めるか、あるいはそうした象徴的な規定を民法に盛り込むことの是非というレベルで議論が進められていくことも考えられる。

現在のところ日本法においては、既述の諸外国法の立法はあくまで象徴的な意味を有するものとして受け止められているようにうかがわれる⁷⁾。しかしながら、それが象徴に尽きるものであるかどうかについては、なお検討の余地があろう。実際、例えば最近に立法を行ったフランス法にあっても、確かに、新法の意義に懐疑的な見解は少なくはない。しかしながら他方では、将来の議論への礎を築くものとして評価するものも存在するのである。

(2) 本稿の目的と構成

本稿は、以上の関心から、将来の日本民法における動物と物概念をめぐる議論に向けて、まずはその予備的な考察を行うことを目的としている。そしてその具体的な課題は、次の二つである。すなわち、外国法の動向を参照し、動物を従来の物概念と差別化することの民法上の意義を改めて確認していくこと。次に、そこで明らかとなった意義に鑑みて、今後日本法においてどのような議論が必要であるかを模索していくこと、である。

本稿では、以上の検討の素材として、フランス法における議論を参照する。ここでフランス法を取り上げる理由は、次の二つによる。すなわち、まず一つに、フランス法においては、この問題をめぐってこれまでに豊富な研究の蓄積が存在すること。そしてもう一つは、既述のとおり、2015年法により、動物と物概念の関係を明記する民法典515-14条という条文が導入されたことで、今まさにその意義をめぐって議論が交わされていること、である。こうした過去から現在に至るまでの動向を参照することによって、民法において動物の地位

7) 例えば、河上正二・前掲注(3)211頁では、かかる規定の実際の意義がどの程度存在するのかが疑問である、とされる。

に言及した意義を、より明確に捉えることができるものといえよう。なお、周知のとおり、このフランス法の動向については、既に極めて仔細な分析が加えられているところでもある⁸⁾。しかしながら、そこでの焦点は、主に動物の地位を何とするかという点に当てられており、その新たな条文をめぐる議論がいかに民法に影響しうるかという点については、未だ検討の余地が残されているようにうかがわれる。その点にまで踏み込むことができるならば、本稿の考察結果も、なお新たな議論の基礎を提供できるものと考えている。

以下では、まず、本稿二において、検討の素材とするフランス法の動向を取り上げる。2015年法の成立前後の議論を概観し、民法典の改正にどのような意義があり得るかを考察する。続いて本稿三では、フランス法の経験に照らして、日本民法における動物と物との関係性をめぐる議論の展望を描くこととしたい。

二 フランス法における動物と財産概念

既述のとおり、フランス法においては、2015年の立法により、動物の定義規定が設けられることとなった。ただそれは、ドイツ法などとは異なり、権利の客体である「物ではない」ことを明言するものではない。しかし、後に見るように、特に動物保護を強調する見解からすれば、当該規定は、権利の客体となる財産 (bien) というカテゴリーから動物を離脱させたものとして、評価され

8) 青木人志『動物の比較法文化－動物保護の日欧比較－』（有斐閣、2002）49頁以下（初出は、同・「法文化論的にみたフランス動物法の新展開－一九九九年一月六日法を素材として－」一橋論叢122巻1号（1999）17頁以下、）、また、249頁以下（初出は、同・「動物に法人格は認められるか－比較法文化論的考察」一橋論叢121巻1号（1999）17頁以下）。また、吉井啓子「フランスのペット法事情」法時73巻4号（2001）24頁以下、同・「フランス民法典における動物の地位－動物法性に関するアントワヌ報告書－」國學院法学44巻1号（2006）117頁以下、同・前掲注(3)252頁以下、がある。また最近、吉井教授によるさらなる研究成果も公表された。吉井啓子「民法における動物の地位－フランスにおける議論を中心に－」伊藤進先生傘寿記念論文集『現代私法規律の構造』（第一法規、2017）229頁以下。フランス法の動向や近時の立法の詳細については、まずはこれらの文献を参照されたい。

ている。

では、以上の立法によって、民法典には何が実現されることになるのであろうか。以下ではこの点をめぐるフランス法の状況を、2015年の立法前から概観し、整理していくこととする。

1 2015年法前の議論状況

(1) フランス民法典における動物の位置付け

フランス民法典において、権利や義務を有しうる法主体は、“*personne*”，すなわち、人であるとされる⁹⁾。ここでいう“人”には、いわゆる自然人(*personne physique*)と法人(*personne morale*)とがありうる。何れにしても、これらが主体となっているのは、人に要求し、そして自ら義務を負うことのできる、固有の意思によって動きうる存在であることによるとされる¹⁰⁾。一方で、その人が有する権利の客体は、*bien*，すなわち財産である。この財産は、通例としては物(*chose*)のことであるとされ、そこでは、金銭的な価値を有し、主体である人の所有に服しうる物が想定されている¹¹⁾。

では、動物はどうであるか。この点、1804年に制定された民法典にあっては、動物は権利の客体となる財産であり、民法典528条により、基本的に動産(*meuble*)であるとされてきた(なお、周知のとおり、場合によっては民法典

9) 予てから、*personne*は、権利や義務を有しうる存在であり、つまりは法主体である、と説かれてきた。この点については、例えば、J. Carbonnier, *Droit civil, t. 1, Introduction. Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, PUF, coll. *Quadrige*, 2004, n°193, などを参照。

10) R. Libchaber, <<La souffrance et les droits : à propos d'un statut de l'animal>>, *D.* 2014, p.380, n°10.

11) *bien*の定義については、例えば、P. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, droit des biens*, LGDJ, 7^eéd., 2017, n°9. なお、N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, 6^eéd., Dalloz, p.39は、財産が権利によって具体化されることに鑑みれば、抽象的な意味では、財産とは権利である、と述べておられる。*bien*の定義の問題については、議論のあるところであるが、本稿では立ち入ることができない。この点については、邦語文献として、片山直也「財産－*bien*および*patrimoine*」北村一郎(編)『フランス民法典の200年』(有斐閣, 2006) 181頁以下、を参照されたい。

524条のよって不動産 (immeuble) となりうるものともされてきた)¹²⁾。参考までに、当時の条文においては、次のように規定されていたところである¹³⁾。

フランス民法典528条（立法当時）「ある場所から他の場所へ移動することができる物体は、それが動物のようにそれ自身によって動く場合であれ、それが無生物のように外的な力によってでなければ位置を変えることができない場合であれ、その性質によって動産である」。

このことから看取されるとおり、人の法であるところの民法典にとって、動物の価値は純粋に財産的なものでしかなかった。動物は、他の動産などと同じく、人にとっての経済的な有用性、すなわち商品という視点からでしか、民法に位置付けられてはいなかったのである¹⁴⁾。

ところが、次第に動物も生きた存在であるとの意識が高まり、その保護、そして共生が強調され始めると、こうした法状況に少しずつ変化が生じるようになる。例えば、刑法規定に関連するものであるが、1850年の、いわゆるグラモン (Gramont) 法（現在の刑法典521-1条につながる）は、動物に対する粗悪な扱いを罰することとした。これにより、間接的に、動物という財産の自由な使用に制限がかけられることとなった。さらにまた、自然の保護に関する1976年7月10日法（現在の農地および用水関係法典L.214-1条につながる）は、動物を感覚のある (sensible) 存在として、生物学的要請と両立しうよう扱うべきことを、その所有者に求めた。そしてその後の1999年1月6日法は、民法典524条を改正したほか、以下のとおり、先に挙げた528条も改正し、動物を単なる

12) フランス民法典における動物の法的位置付けをめぐる動向については、N. Reboul-Maupin, *supra* note 11, pp.14 et sなどを参照。法語文献では、吉井啓子・前掲注(8)「民法における動物の地位」232頁以下、が詳細である。

13) 以下の訳文は、法務大臣官房司法法制調査部（編）『フランス民法典－物権、債権関係』（法曹会、1982）4頁、に依拠している。

14) このことについては、N. Neyret, commentaire, in <<Droit des biens>>, D. 2015, pan. p.1871.

物体 (objetやcorps) とは別に捉えるかのような文言を設けるに至ったのである。これにより、民法における動物の地位をめぐる議論が、一層本格化することとなった。

フランス民法典528条 (1999年改正) 「動物やある場所から他の場所へ移動することができる物体は、それがそれ自身によって動く場合であれ、それが外的な力によってでなければ位置を変えることができない場合であれ、その性質によって動産である」。

(2) 動物の位置付けの変化

以上の、まさに脱商品化¹⁵⁾ともいえる展開を背景に、民法が動物を財産として扱いつづけていること自体に疑問が抱かれはじめた。特に、先に動物の性質に着目した刑法典や農地および用水関係法典と歩調を合わせていくべきことが説かれ¹⁶⁾、このことが後の2015年の立法にもつながることになるのである。

では、そのような動物と財産の関係の見直しは、どのような方向性のもとで進められたか。これについて、その動向の整理を試みるならば、主に次の2点に分けて捉えることができよう。すなわち、(i)動物に人に類似の地位を与えるという方向性、そして、(ii)少なくとも動物の性質に着目し、他の財産とは異なる取り扱いをするという方向性、である。以下、この点をめぐる議論状況を概観する。

(i) 動物に対する人格の付与

(a) 動物の法技術的な人格化

15) 動物の役割の拡大に伴って、その動物の商品化に対する反動が生じていくことは、東郷佳朗「法と動物－動物の比較社会論のために」『神奈川大学法学部50周年記念論文集』(神奈川大学、2016) 46, 47頁、が整理されているとおりである。日本法においても、吉田克己・前掲注(6)12頁以下が、動物の民法上での取り扱いを「脱商品化」という視点で分析されている。

16) こうした指摘については、例えば、S. Antoine, <<La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale>>, D. 1999, chr. p.167.

かねてから、動物が法主体の地位に立つ人ではないことは、明確に述べられてきた。先に挙げたグラモン法によって保護されるようになったのも、動物が何らかの法主体となったからではないというのである¹⁷⁾。

しかしながら、周知のとおり、動物もその法主体になる余地がありうることは、既にドゥモーグ博士(Demogue)によって述べられていたところでもある。博士は法の規定の1つの目的が物質的、精神的な喜びを保障することにあるとされたうえで、次のように述べておられる。すなわち、「法の目的が満足、喜びにあるのであれば、感情的な能力がある、生きている全ての存在、そしてそれだけが、法の主体となる資格がある」。「子どもも、治療見込みのある、あるいはない精神病患者も、苦しむるのであるから法主体となりえる。動物も同じく、我々のように、苦しみや心地よさといった精神的な反応を示すのであるから、法主体となりえ」る、と¹⁸⁾。

かような動物の法主体化の余地は、動物の側からの権利行使を認める素地を築きうる。したがって何より動物の保護を補強しうる意義を有するものであるが、その一方で弊害もある。それというのは、そのように動物の主体性を強調した場合、やがて動物と人を同列に扱うことになり、かえって人の地位を脅かしかねない危険があるからである(場合によって動物を殺してしまうことも仕方がないことであるので、人を殺してしまうことも仕方がない、というように)¹⁹⁾。そこで、より焦点を絞ったうえで、動物の法的な人格化を模索する見解が提唱されるようになる²⁰⁾。例えば、マルゲノー教授(Marguénaud)は、動物が人間

17) こうした指摘については、M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français, t. I, Les personnes, état et capacité*, par R. Savatier, avec le concours de J. Savatier, Paris, 2^eéd., 1952, n°7.

18) R. Demogue, <<Notoin de sujet de droit>>, *RTD civ.* 1909, pp.615 et s.このように考えた場合、動物が遺産を受けることも不可能ではない、とも説いておられる。ドゥモーグ博士の見解については、青木人志・前掲注(8)258頁以下、参照。

19) もっとも、ドゥモーグ博士自身も、動物と人を同列に扱うことを説いておられるのではない。博士によれば、動物も法主体になりうるというのは、あくまで法技術上の問題だというわけである。このことについては、*ibid.*, p.637 et s.

20) 以下に挙げるマルゲノー教授の見解以前にも、C. Daigueperse, <<L'animal, sujet de droit : réalité de demain>>, *Gaz. Pal.* 1981, 1. doc. p.160がかような方向

同様に感覚を有する存在であることに着目され、動物の法的人格化を、あくまでそれを不要な苦しみから保護する目的による、法技術的なものであると位置付けられる²¹⁾。つまり、動物が一般的な財産権の主体になるようなことは想定されず、ここでいう人格化は、人による動物の自由な使用に対する制限を根拠づけるものでしかない。かような技術としての人格化は、例えば、固有の利益をもって活動する法人制度の存在と、共通するところがあるとされる。そしてマルゲノー教授によれば、ここで動物が得る権利として想定されているものは、扶養などに関するものに限定される。例えば、所有者が動物の世話を全くしない場合に、その動物は所有者に対して扶養を請求する権利を持っているのだと説明することで、動物の保護をより確実なものにすることが可能になるというのである²²⁾。もっとも、こうした動物が主体となることの権利は、実際には、所有者や動物保護団体を通じて実現されることが想定されている²³⁾。

この点、実務においても、この人格化の問題をやや過剰に取り上げたとはい

性での議論を展開される。奴隷の存在に見られるように、法主体性はもともとすべての人に認められてこなかったことを考えると、なぜ動物が単なる物体であることをやめることも考えられないのだろうか、との疑問を提示されておられるところである。具体的に民法上の権利には深く言及はされていないが、そこでは、場合によって所有者から動物を取り上げる権限を公的機関に与えることなどが想定されている。動物の人格化については、このほか、S. Antoine, *supra* note 16, p.168も同調されていた。

21) J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, th. Limoges, PUF, 1992, préc. J.-C. Lomboi, pp.395 et s ; du même auteur, 〈La personnalité juridique dea animaux〉, *D.* 1998. chr. p.205.マルゲノー教授の見解によれば、グラモン法に端を発する刑法規定は、かような動物の人格化の一つのステップとなる。なお、マルゲノー教授の研究は、青木人志・前掲注(8)25頁以下によって、詳細に取り上げられている。

22) 他にも、J.-P. Marguénaud, *supra* note 21, p.410では、動物の世話をするという負担付遺贈をしたにもかかわらず、その負担が実行されないような場合も、その実行を求める動物の権利があるものと考えの方が動物の保護には資する、という点も述べておられる。

23) かような人格化の議論は、日本法からすれば、やや大胆にも捉えられよう。青木人志・前掲注(8)264頁以下、によれば、フランス法においてこうした議論がなされる背景には、次の二つの事情があるとされる。すなわち、フランス民法典においては、いわゆる法人法定主義が採用されていないこと、そして動物虐待関連犯罪については、もともと動物保護団体に損害賠償請求権が認められていたこと、である。

得る例がある。例えば、【F1】エヴルー大審裁判所1978年6月27日の命令²⁴⁾は、ある夫婦の離婚に際して、「犬の監護権」の所在を妻に与える旨の判断を示した。これは、子どもの監護権の問題を、犬にも同様に当てはめたものと評されている²⁵⁾。この判断を敷衍するのであれば、その犬の扶養料の請求や、子と同様、犬に対する面会の請求なども問題となるものとも考えらうところであろう。実際、そうした請求が認められた例があることも伝えられているところである²⁶⁾。

(b) 動物の人格化への批判

しかしながら、以上の人格化の議論に対しては、少なからず疑問も寄せられた²⁷⁾。例えば、ゾーム-ブルジョワ助教授(Sohm-Bourgeois)の指摘を要すれば、ここではおおよそ次の3つの点が問題とされた²⁸⁾。すなわち、まず一つに、動物に主体性を認めることは、それを客体として扱ってきた実体法に混乱を生じさせるおそれがある。仮に動物に限られた主体性を認めるとしても、その効果をいかに限定していくかが不明瞭である場合、取引社会にも障害が生じることになりうる。また二つ目に、そこで主体性が与えられる動物をどのように画定するかが不明瞭である。しばしば家庭で暮らす(domestique)動物が引き合

24) TGI Évreux, 27 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1978.2. p.382.そのnoteによれば、同様の点が争われた例はこれまでもあったようであるが、公表されたのは本件が初めてであるという。

25) 人格化を模索されるマルゲノー教授でさえも、この判決を好意的には受け止めておられないようである。このことは、J.-P. Marguénaud, 〈〈La protection juridique du lien d'affection envers un animal〉〉, *D.* 2004, p.3011.

26) 公刊されていないが、A. Dorsner-Dolivet, note sous CA Paris, 11 janvier 1983, *infra* note 31, p.412によると、クレテイユ大審裁判所1979年6月22日判決が、動物の扶養のための費用請求を認めたとされる。その判決については、青木人志・前掲注(8)74頁、でも、その詳細を確認することができる。

27) 以下で挙げるもののほか、最近でも、C. Grimaldi, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, n°11は、法的人格の付与を支えるのは自律した固有の意思であるが、動物にはそれがない、と述べておられる。

28) A.-M. Sohm-Bourgeois, 〈〈La personification de l'animal : un tentation à repousser〉〉, *D.* 1990, chr. p.33.

いに出されるが、そうではない動物との不平等をいかに正当化することができるか疑問視される。そして3つ目には、そもそも動物に人格を与えても、必ずしも目標とされる動物保護にはつながらない。実際、動物が扶養などの権利の主体となったとしても、自分でそれを行行使するわけではなく、所有者などがそれを行行使することになる。そうであるならば、その所有者などの人の管理義務を強化すれば足り、ことさら動物の権利を主張して法体系に混乱を生じさせる理由はない、というわけである。とりわけこの3つ目の批判は多くの論者によっても指摘されるところでもあるが²⁹⁾、ルヴェ教授 (Revet) は、続いて、次の点も指摘しておられる。動物の人格化論は法人制度に近づこうとするが、それも無意味なことである。人や財産の集まりが法人格を求めるのは、お金を借入れ、物を買ひ、売却し、貸すなどの商取引をする必要があるからであるが、動物にはそれが考えられない、と³⁰⁾。

また、実務においても、先に挙げた【F1】判決などの動向に対して、それに歯止めをかける裁判例がある。例えば、【F2】パリ控訴院1983年1月11日判決³¹⁾は、離婚の際に、夫が、犬の所有者である妻に対して、犬に会うための訪問、宿泊などの権利を要求した事案であった。パリ控訴院は、そうした夫側の主張を、子についての法制度を濫用するものであるとして、認めなかったのである。こうした意識は、後の【F3】パリ控訴院1991年6月2日判決³²⁾か

29) 例えば、R. Libchaber, 《〈Perspectives sur la situation juridique de l'animal〉》, *RTD civ.* 2001, pp.239 et s.は、次のような批判を述べておられる。人の資格は自由で自律した意思を持つことなどに基づいており、それゆえ、動物は財産としか位置付けられない。動物の保護はその固有の性質によって達成され得るものではなく、現実には、感覚のある人がその苦しみを理解し、その保護を拡大することで、初めてその保護が達成される。動物の人格化などというものは、人間の自己陶醉に過ぎない、と。このほか、G. Loiseau, 《〈Pour un droit des choses〉》, *D.* 2006, p.3015, n°8; G. Lardeux, 《〈Les meubles dans l'avant-projet de réforme du Livre II du Code civil relative aux biens〉》, *Dr. et part.* octobre 2009, n°185, p.62.

30) Th. Revet, obs sous la loi n°99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux, *RTD civ.* 1999, pp.479 et s.

31) CA Paris, 11 janvier 1983, *Gaz. Pal.* 1983, 2, p.412, note A, Dorsner-Dolivet.

32) CA Paris, 5 juin 1991, *D.* 1991. IR. p.188.

らも、改めてうかがうことができる。やはり離婚に際して犬への訪問などを求める権利が主張された事案で、控訴院は次のように判断し、動物と子どもの問題を明確に分離した。もし動物についての“所有権”があることを正当化したならば、夫婦の財産関係の解消に際して、その権利の付与を要求することができる、と。

(ii) 動物の特殊な財産としての地位

(a) 動物の性質の考慮

結局、(i)のように技術的な人格化を目指す見解は、あまり支持を得てはいなかったようにうかがわれる。それは、先の批判にもある通り、理論上の困難があること、また何より、人を主体とした伝統的な法体系を揺るがしてまで実現しなければならない現実的な意義がさほど認められなかったこと、によるものとも推察される。

もっとも、人格化の困難さを指摘する見解にあっても、動物を、少なくとも、感覚を有する特殊な財産であると位置付けるものはある。例えばルヴェ教授は、動物はなお財産に位置付けられるものとしつつも、動物の感覚のある存在であるという性質は、財産であるという地位と協調しうることを指摘される³³⁾。また、ロワゾー教授 (Loiseau) も、動物を、他の所有される物とは別に、感覚のある存在であるとして特別な注意の対象とする余地があることを示唆される³⁴⁾。

では、そのように動物を特殊な財産と見た場合、その特殊性は具体的にどのような場面で影響をもたらすと考えられるか。この点について、フランス法の動向を観察するならば、主に以下の3つの点を取り上げることができる³⁵⁾。

① 動物の毀損と愛情損害の賠償

33) Th. Revet, *supra* note 30, p.482.

34) G. Loiseau, *supra* note 29, pp.3019 et 3020.

35) 以下で挙げる精神的損害の問題や、離婚の際の動物の帰属をめぐる裁判例については、すでに青木人志・前掲注(8)70頁以下が、広く取り上げておられる。

しばしば、動物を毀損された場合の、所有者による精神的損害 (préjudice moral) の賠償の問題が取り上げられる。例えば、近親者が死亡した場合に、その愛情関係などに着目した精神的損害が認められることがある。それが動物という財産にも適用されるというわけである³⁶⁾³⁷⁾。

実のところ、こうした判断は実務上も定着していることがうかがわれる。日本でも広く知られる例として、【F4】破毀院第1民事部1962年1月16日判決³⁸⁾、いわゆる、リュニユス (Lunus) 判決を挙げることができよう。これは、リュニユスと名付けられた馬の所有者がその馬を調教師に貸し出したところ、その馬がある企業の開催するレースに参加するために移動した先で電灯の線に係留され、感電死したという事案である。そこで馬の所有者はその企業などに損害賠償を請求し、パリ控訴院は、その馬の死について、精神的損害を認めた。被告側は、そうした賠償は近親者が死亡したような場合しか認められないはずであるなどと主張したが、破毀院は、その控訴院の判断を肯定した。動物の死による損害は物質的損害とは独立して所有者に賠償権を生じさせる主観的、愛情的 (affectif) な損害を構成する。控訴院は、馬の所有者が被った損害は他の動物を購入する費用に限らず、動物を失ったことの補填のための損害もその算定に含むことができる、というのである。同様の判断は交通事故事例でも見られる。下級審裁判例ではあるが、【F5】ルーアン控訴院1992年9月16日判決³⁹⁾が広く知られていよう。飼っていた犬が車を追いかけてしまい、事故にあって死亡したという例で、控訴院はおおよそ次の点を挙げて、飼い主の精神的損害の賠償を認めたのである。すなわち、犬は法主体ではないが、それでも

36) なお、かような損害の賠償は、他の財産についても問題とされることはある。例えば、最終的に認められなかったものではあるが、乗り物への愛着が取り上げられた例として、TGI Le Mans, 14 octobre 1966, *Gaz. Pal.* 1967, 1, p.29.

37) 損害賠償との関係では、次の事案も日本法で紹介されることがある。交通事故に際して盲導犬が毀損された事案で、その所有者の損害額を算定する際、盲導犬を「生きた道具」として取り扱った、TGI Lille, 23 mars 1999, *D.* 1999, p.350, note X. Labbé.

38) Cass. civ1^{re}, 27 janvier 1982, *JCP G* 1983, II, 19923, note F. Chabas.

39) CA Rouen, 16 septembre 1992, *D.* 1993, p.353, note J.-P. Marguénaud.

なお生きており、知性と感受性を有する存在である。動物が愛情関係で結ばれていることは知られており、動物の所有者には争いなく精神的損害が生じた、と。先に挙げたマルゲノー教授も、こうした動向を支持され、その理由を、不動産などとは異なり、動物が感覚のある生き物であることに求められている⁴⁰⁾。

② 夫婦関係の解消と動物の帰属

さらに以上の例よりも、動物自体の保護という結果に近づいていく例もある。それというのは、離婚の際に動物の帰属を決めるにあたって、人と動物との愛情関係や、動物に適した環境の有無などが考慮されることがあるからである⁴¹⁾。例えば、【F6】ヴェルサイユ控訴院2011年1月13日判決⁴²⁾は、夫婦間の離婚に際するいわゆる仮の処分⁴³⁾をめぐるものであるが、ノートパソコンなどと並んで、犬の用益 (jouissance) が争われた事案に関するものであった。大審裁判所によってその用益権が夫側にあるとされていたところ、控訴院は次の点を挙げて、その判断を肯定した。庭がある家屋に住む夫の現在の状況は、犬の要求に一層合致するものである、と。この判決は、その存在の性質を考慮しながら、犬固有の必要性に言及したものと評されている⁴⁴⁾。

③ 契約の解消と動物の返還

また、契約の無効による財産の返還に際して、動物の状況が加味された例も

40) J. P. Marguénaud, note sous CA Rouen, 16 septembre 1992, *supra* note 39, p.356.

41) この点については、S. Delrieu, 〈〈L'animal domestique : un statut juridique en construction〉〉, *RLDC*, juin 2016, p.49を参照。また、P. Hilt, 〈〈L'animal de compagnie lors de la séparation du couple〉〉, *AJ famille* 2012, pp.90 et s.なお、以下で挙げるもの以外でも、例えば、CA Dijon, 29 janvier 2010, n°90/00941, *V. Dr. Famille* 2012, n°87が、犬が子どもにとって情的な重要性を持つなどとして、動物との愛情関係を考慮している。

42) CA Versailles, 13 janvier 2011, n°10/00572, *V. Dr. Famille* 2012, n°87.

43) 離婚手続きの際のいわゆる仮の処分については、山本和彦『フランスの司法』（有斐閣、1995）194頁、を参照。

44) S. Delrieu, *supra* note 41, p.49.

見受けられる。その一例として、【F7】パリ控訴院2011年11月24日判決⁴⁵⁾を挙げることができよう。この事案は、原告が馬の保護団体と「必要な世話と収容状況を確保できないので馬を贈与するが、その状況が改善されたならば取り戻すことができることとする」との契約を交わしたところに端を発する。それに基づいて原告が馬の返還を求めたが、保護団体がそれを拒否した。控訴院は、この事案について、そもそも当該契約が民法典944条（一方当事者の意思のみにかかる条件を付した贈与を無効とする規定）により無効であるとして（状況が改善したかどうかは原告の認識に関わっているため）原告の請求を認めたが、次の点にも言及している。すなわち、原告への馬の返還は、その返還を妨げるような、馬の精神的、身体的な状態を危険に晒すことにはならない、と。本来、契約が無効であるのであれば、そのまま馬の返還を認めればよかったものとも考えられる。しかしその馬の状態に一言したことから、本判決は動物の性質に着目したものと捉えることができる。本判決は動物の健康リスクが生じるたびにその返還を拒否できる可能性を明確にするものであり、今後はこうした動物という財産自体の利益を考慮した判断が必要になる、とも指摘されるところである⁴⁶⁾。

(b) 動物の性質の考慮への躊躇い

一方、以上の点、特に、①の動物を失った場合の精神的損害の賠償については、批判が少なくない。例えば、感情の損害の算定が困難であることといった理論的な問題⁴⁷⁾のほかにも、親しい親族の間で認められてきたものを動物にも及ぼすことは人の尊厳を貶めることにつながりうるとの懸念も示されている⁴⁸⁾。

45) CA Paris, 24 novembre 2011, n°10/03426, obs. F. Marchadier, *RSDA*, 2/2011, p.45

46) F. Marchadier, obs. sous CA Paris 24 novembre 2011, *supra* note 45, pp.47 et 48.

47) A. Tunc, obs. sous TGI Caen, 30 octobre 1962, *RTD civ.* 1963, p.93. タンク教授は、リュニユス判決は誤りであるように見える、とされる。

48) Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, n°159. シャルティエ教授は、かような判例を、一時的な錯乱によるものとも

また、②の点についても、それに躊躇いを見せる判例も見受けられる。【F8】破産院第一民事部1980年10月8日判決⁴⁹⁾は、妻が所有する犬が離婚に際して夫に奪取され、妻がその返還、あるいは返還が不可能な場合に、その分の価額の支払いを求めた事案をめぐるものであった。夫側は、その犬は自分に懐いているなどとして返還を拒み、原審はそうした点を考慮してか、価額の支払いのみを認めた。しかし破産院はこの判断を認めなかった。妻側は動物の返還が不可能である場合にのみ価額の支払いを請求したものであるのに、原審の判断はその主張を歪めている、としたのである。もっとも、この判決は離婚に際して共有物を清算することが問題となったような事案ではなく、犬の所有権が妻側に存在することが前提とされていた事案であったものと整理することはできよう。

2 2015年法の立法とその民法典上の意義

(1) 2015年法の立法と民法典515－14条新設の過程

さて、こうした議論状況のなか、既述した1999年法を契機として、民法における動物の地位をめぐる議論が、一層本格化するようになった。その過程においては、先に挙げたような、動物の人格化が正面から取り上げられることは、次第に少なくなった⁵⁰⁾。それよりは、人でないとしても財産ではないというよ

評されている。なお、現在でも、動物が毀損された場合の愛情損害の賠償については、慎重な見方がなされることがある。例えば、Ph. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit civil, droit des obligations*, LGDJ, 9^eéd., 2017, n°248では、動物に対するものと大切な人に対するものとは、その愛情に深い溝がある、と述べておられる。

49) Cass. civ.1^{re}, 8 octobre 1980, *JCP G* 1981.II.19535, concl. P. Gulphe ; *D.* 1981. p.361, note A. Couret.

50) その理由は、やはり動物に人格を与えるのは、法的にも、実際上も、不可能であると考えられたことによることがうかがわれる。この点は、J. Dupichot, <<Épiphénomène de l'année Darwin (1809-1882) : Quid de l'évolution des statuts juridiques de l'homme et de l'animal? Qui descend de qui?>>, in *Leçons du droit civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruylant, 2011, pp.308 et s.もっとも、既存の財産というカテゴリーからの脱却を目指すという根本的な点では、かつての人格化論と方向性に変わりはないように思われる。

うに、まずは財産というカテゴリーから動物を脱却させることの可否に、焦点が移行していったことがうかがわれる。そしてそこではしばしば、既に概観したような、動物が人間同様に感覚を有する生き物であることが強調された。例えば、2005年に公表された、いわゆるアントワヌ報告書⁵¹⁾は、そうした動物の性質に従った民法典の改正を提案した。感覚のある生き物であるという性質は商業的価値に優位すべきであるとして、動物を財産法から完全に抜き出す形での脱商品化が目指されていたのである。

かような動向を背景として、2013年に、民法を改正する法案が提出されるに至った⁵²⁾。この法案は、すでに進められていた、法の現代化、簡略化に関する法律の修正に併せるという間接的な方法で検討が進められることとなったが、その際には2つの修正案が提出されたとされる。一つは、財産について定めた民法典第二編のタイトルである「財産及び所有権の様々な変容」の冒頭に「動物」という文言を加え、動物に関する新たな章を設けることを企図するなど、動物と財産の関係の再構成に意欲的なものであったという。しかしながら、結局は、単に既存の第2編のもとで動物の性質に一言しておくという、より穏当な修正案が採用された。その理由は、その方が、社会の動揺が少ないと考えられたためだとされる⁵³⁾。

かくして、2015年2月16日の法律により、フランス民法典に新たに515-14条が新設され、遂に「動物は感覚のある生きた存在である」ことが民法典上に宣言されることとなった⁵⁴⁾。なお、この新たな条文の導入により、先に挙げた、

51) アントワヌ報告書については、吉井啓子・前掲注(8)「フランス民法典における動物の地位」117頁以下、長谷川貞之「〈資料〉吉井啓子「フランス民法典における動物の地位－動物保護法制に関するアントワヌ報告書－」獨協ロー・ジャーナル2号(2007)110頁以下、参照。報告書の本文は、<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000297.pdf>。

52) 2015年法成立の経緯については、J.-P. Marguénaud, 〈Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens〉, *JCP G*, 2015, p.495。また新法をめぐる議論については、吉井啓子・前掲注(8)「民法における動物の地位」234頁以下、が詳細である。

53) J.-P. Marguénaud, *supra* note 52, pp.496 et 497。

54) なお、以下で確認するとおり、この条文の意義については争いが存在する。特

民法典528条も次のように改正されている。

フランス民法典528条「ある場所から他の場所へ移動することができる物体は、その性質によって動産である」。

(2) 2015年法によるフランス民法典515－14条の意義

ここで本稿における関心から問題となるのは、次の点である。すなわち、こうして「動物は感覚のある生きた存在である」ことが宣言されたことは、民法典にとってどのような意義をもたらすのであろうか。単に象徴的な意味に止まるものなのであろうか。

以下では、この点を、次の二つの視点から観察し、フランス民法における本改正の意義を模索することとしたい。それは、(i)立法の一つの目玉ともされた、動物を財産のカテゴリー自体から抜き出すこと、いわば、動物の脱財産化の成否、続いて、(ii)動物の特殊な財産としての地位の確立の成否、である。

(i) 動物の脱財産化

(a) 脱財産化の成否

動物保護を強調する立場からすれば、民法典515－14条は、動物を財産概念から完全に脱却させ、その私法上の独立した地位を確立したものと理解される⁵⁵⁾。例えば、マルゲノー教授は、新たな条文が「動物を保護する法律の留保のもと、動物は財産の規定に服する」としていることから、動物がもはや財産ではないことは明らかであるとされる。そして、以降、動物は、部分的に財

に、民法典上意味を有しないと指摘が多くなされているところである。この点、P. Berlioz, <<Animaux : tout est bien finit (soumis au régime des) bien…>>, *RDC* 2015, p.363は、条文に規範的要素がない場合、その条文の憲法適合性が争われることになると指摘される。ただ、*JO* 17 février 2015, p.2969によると、憲法院によって、それが憲法に適合することが肯定されている。

55) そのような評価をされる見解として、Ph. Reigné, <<Les animaux et le Code civil>>, *JCP G*, 2015, pp.402 et sもある。

産、部分的に人に位置付けられるようになり、そうした動物の地位にふさわしい法解釈が求められることになる、と述べておられる⁵⁶⁾。マルゲノー教授は、その先に、予てから主張されていた動物の人格化を見据えておられるようである。

しかしながら、この点については、懐疑的な見解も多い⁵⁷⁾。例えば、改正が実現する前のものであるが、マランヴォー教授 (Malinvaud) は、おおよそ次のように述べておられる。もともと民法典は人の法であって、人の地位のみを問題としており、そこでは動物の地位などは問題とはならない。「動物を保護する法律の留保のもと、動物は財産の規定に服する」という規定は、動物が明らかに動産であることを示している。したがって、「動物は感覚のある生きた存在である」などという定義は、民法典において何の規範的効果を持たず、法制度とは言えない辞書的な意義があるに止まるものである、と⁵⁸⁾。さらに、近時、スーブ教授 (Seube) も、その意義について次のように疑問を呈される。動物は何れにしても所有の対象となるのであるから、結局は財産の範囲に戻されることになる。財産のカテゴリーから離脱させることは、権利の主体と客体との区別を動揺させることにもつながる。財産のカテゴリーに属したままであるからといって、動物が保護を受けられないわけではない、と⁵⁹⁾。

(b) 脱財産化としての意義？

さて、この新しい条文の追加によって脱財産化が成ったのかどうかについて

56) J.-P. Marguénaud, *supra* note 52, pp.497 et s.

57) 以下で挙げるもの以外にも、例えば、Ph.Malaurie et L. Aynès, *supra* note 11, n°9 ; S. Druffin-Brica, *L'essentiel du droit des biens*, Gualino, 9^eéd., 2016, p.17 ; Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille* LMD, 20^eéd., 2018, n°260など。

58) P. Malinvaud, 〈〈L'animal va-t-il s'égérer dans le code civil?〉〉, *D.* 2014, p.87, n°3.同様の指摘は既にR. Libchaber, *supra* note 10, n°9 et s.によってもなされている。そこでは次のことが述べられている。民法典は人間社会を規律すること目的としており、それゆえに人と財産を区別しそれ以外のカテゴリーを認めていない。その制度において、動物は人ではないのなら、仮に民法528条が存在しなくても、それは財産でしかない、と。

59) J.-B. Seube, *Droit des biens*, LexisNexis, 7^eéd., 2017, n°24.

は、実のところ不明瞭であるといわざるをえない。一方では、確かに民法典515-14条の文言や民法典528条から動物という単語が削除されていることからすれば、動物はもはや財産ではなくなったものとも捉えることができる。しかし他方、立法過程においては、動物に適用される法制度を修正するつもりはなかったともされる⁶⁰⁾。現に特別の規定がない限り動物はなお財産の規定に従うこととされており、それは変わらずに人の所有の対象となっている。これは立法者が法体系の混乱を避けながら動物保護の要請に応えようとしたことによって生じた事態ともいえ、両者の妥協の試みは解決不能な自体に至っているとも指摘される⁶¹⁾。

ただいずれにしても、脱財産化そのものに有意性があるかといえば、そこには疑問が残るようにもうかがわれる。それというのは、動物の人格化の議論の際にも指摘されたように、あえて既存の人-財産の体系を変えることでしか達成できない具体的な目的が、未だに見受けられないからである⁶²⁾。動物を財産から抜きだそうとしたことのひとつの目的は、その虐待や遺棄の防止などである。しかしこの点、リブシャベル教授 (Libchaber) が指摘される通り、動物の虐待などが行われるのは、人がそのような行為に及ぶからであって、それが財産であり動産であるからではない⁶³⁾。そのうえ、仮に動物の適切な飼育の確保や、1の②で概観したような慰謝料などの問題を念頭に置くとしても、それも脱財産化によってしかなしえないことでもない。現に、【F4】などの判決も、動物が財産であり、人がその所有者であることを前提としたものであ

60) P. Berlioz, *supra* note 54, p.363.

61) S. Delrieu, *supra* note n°41, p.48.この点、L. Neyret, *supra* note 14, p.1872は、人でもなく、財産でもないとしても、何になるのかが無視されている、と評されている。

62) 近時のP.-J. Delage, 〈〈L'animal, la chose et la chose pure〉〉, *D.* 2014, p.1098も、動物が感覚のある存在であることを争わないとしても、財産のカテゴリーからそれを引き抜く必要があるとは思えない、と述べておられる。

63) R. Libchaber, *supra* note 10, n°11.そのn°13 et sでは、動物保護を進めたいのであれば、それは民法ではなく、むしろ人権の問題として扱うべきことを説いておられる。

たのである。

結局、この脱財産化の成否というレベルでのみ捉えるならば、確かに新たな民法典515-14条の意義は見出しづらいようにも考えられる。

(ii) 動物の特殊な財産としての地位の確立

(a) 動物の性質の承認

しかしながら、同条が動物を感覚のある生き物であると明記したことまで何の意味も持たないかどうかについては、なお検討の余地があろう。この点、デルリユー (Delrieu) 助教授の見解が示唆的といえる。助教授は、民法典515-14条によってもなお動物は財産のままであることを認めつつ、同条の最大の意義を次の点に見出しておられる。すなわち、【F4】～【F7】判決などの立場が立法によって是認され、そのことは動物の法的地位の本質を構成していくことになる、と⁶⁴⁾。

そしてまた、その見方を裏付けるように、2015年法の立法後にも、【F4】～【F7】判決の流れに沿うものともみられる判決が出されている点は注目される。その【F9】破毀院第一民事部2015年12月9日判決⁶⁵⁾は、愛玩用に売買された犬に遺伝的な視覚障害があった事案をめぐるものであった。買主は、履行されたものが契約内容に合致していないとして損害賠償を請求したが、売主は賠償のコストが釣り合わないことから（本判決のnoteによれば、3倍は高くなるものとされる）、代わりのものを履行することを主張した。この点、原審は、犬が生きている存在であって替えが効かないものであることなどを挙げ、その事情はフランス消費法典L.211-9条（現L.217-9条）⁶⁶⁾の適用を引き離すのだ

64) デルリユー助教授は、例えば離婚の際の解決などのためらいを断ち切ることになることを述べられる。なお、J.-P. Marguénaud, *supra* note 52, p.501も、慰謝料や離婚時の動物の帰属の問題など、立法後の実務の動向に注視すべきことを説かれている。

65) Cass. civ.1^{re}, 9 décembre 2015, *D.* 2016, p.360, note S. Desmoulin-Canselier ; *JCP* G. 2016, p.594, note P. Grosser.邦語文献でも、吉井啓子・前掲注(8)「民法における動物の地位」236頁、237頁、で紹介されている。

66) フランス消費法典旧L.211-9条（現L.217-9条）は次のように規定している。

として、その主張を認めなかった。しかし売主は、そのような判断は当該条文に反するのだとして争ったのである。破毀院は、原審同様、次のように述べて、その判断を肯定した。犬は生きていて、唯一の、代えの効かない存在であり、愛玩動物は、経済的な余地なく、その所有者の愛情を受けることを目的としている、と。本判決は2015年法施行前に生じた事案であり、明示的に民法典515-14条に言及してはいない。しかし、それを受けて動物の特性を考慮したものと評されているほか⁶⁷⁾、動物保護の一般原則出現の兆候が示されているものとも受け止められているところである⁶⁸⁾。

(b) 財産の特殊性の承認としての意義

確かに、民法典515-14条が「動物は感覚のある生きた存在である」ことを明記したとしても、それだけで何らかの規範が導かれるというものでもない。それは単に自明のことを述べたものであるともいえ、それだけでは具体的にどのような場面でそのことが意味を持ちうるかも明らかではないからである。しかし一方で、本条が、これまでの【F4】～【F7】や、この【F9】判決を追認しうるものであることも、また確かであるように考えられる⁶⁹⁾。

その【F4】～【F7】や、【F9】判決も、動物の保護の必要性だけから結論を導いたものとはいえない。例えば【F4】判決などにあっても、動物の性

「契約の不適合が生じた場合、買主は財産の賠償か代物の請求を選択できる。しかしながら、その財産の価値や欠陥の重大性を考慮して、もし買主の選択が他方の方法に比べて明らかに不釣り合いな費用を生じさせるならば、売主はその選択に従わないことができ、そのとき、不可能でなければ、買主によって選ばれなかった方法に従うことを義務付けられる」。

67) P. Grosser, note sous Cass. civ.1^{re}, 9 décembre 2015, *supra* note 65, p.594.

68) S. Desmoulin-Canselier, note sous Cass. civ.1^{re}, 9 décembre 2015, *supra* note 65, p.363.

69) L. Nayret, *supra* note 14, p.1872でも、離婚時の財産の帰属に関して本条文が使われることが考えられる、とされる。また、民事責任法学においても、民法典515-14条は、愛情損害の判例をより強固にするものであると捉えられている。このことについては、M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, tome 5, les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^eéd., Economica, 2016, n°453, note 2 を参照。

質は、あくまで人の主張する愛情損害の存在を正当化するためにしか機能はしていない。また先に挙げた【F9】判決も、買主があえて損害賠償請求を選択したという事案に過ぎない⁷⁰⁾。動物の性質は、目的物となった財産の代替不可能性を補強する点においてしか、意味を持ちえてはいないのである。ただ、動物本位の解釈は採りえないとしても、人の法的な主張を正当化するという形では、動物という財産が持つ、他の財産とは異なった事情や性質が加味されてきたことは看取される。ここで、法典レベルで「動物は感覚のある生きた存在である」ことを承認することは、かような解釈が法律の裏付けのあるものであることを示すことにつながりうるのである。また同時に、この新たな条文は、同様の解釈が他の新たな事案においても用いられていく一つの法的土壌を築きうる点にも留意すべきであろう。【F9】判決の出現は、その一つの証左になるようにも思われる。こうした事案の集積は、やがて、留保されていた「動物を保護する法律」のより具体的な構築にもつながっていくものと考えられる⁷¹⁾。

もちろん、この新たな条文によって直ちにこれまでの判決例が追認されるかどうかは、依然として検討の余地が残されている。破棄院でも取り上げられた愛情損害の例は別にしても、【F6】、【F7】判決のような法解釈が一般に是認されうるかどうか、【F8】判決のためらいを断ち切ることになるかどうかは、これからの議論に委ねられることにはなる。しかし、民法典515-14条の存在によって、かような解釈も、全くの無理由のものとして切り捨てることは許されなくなっている。

以上の点からすれば、人-財産という構造自体に変更を迫らないまでも、少なくとも、その財産概念の中で動物の脱商品化を決定付けえたことには、民法典515-14条の1つの意義を認めなければならない。この新たな条文が、最終

70) P. Grosser, *supra* note 67, p.594.買主が代替物の提供を希望した場合には判断が異なりうる、ということである。この点については、S. Desmoulin-Canselier, *supra* note 68, p.364も参照。

71) 近時は、動物が感覚のある生き物であることに続いて、新たな財産概念の構築も進められているようである。このことについては、A. Reboul-Maupin, *supra* note 11, p.67からも窺われる。

的に民法典における動物保護の原則を築くことができるか、あるいは結局象徴的な規定に尽きてしまうかどうか、今後の動向を注視していく必要がある。

※本稿脱稿後、櫛橋明香「動物の法的地位-2015年のフランス民法典改正」瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集『社会の変容と民法の課題 [上巻]』（成文堂，2018）45頁以下，に接した。フランス法の動向を，その背景を含めて仔細に分析され，新たな立法の意義を探求されている。

（未完）