

博士論文

動物保護の憲法論

——アメリカにおける動物法学の発展と憲法学の変容——

中央大学大学院

法学研究科 公法専攻 博士後期課程

青木 洋英

## 動物保護の憲法論

——アメリカにおける動物法学の発展と憲法学の変容——

### 〔目次〕

#### 序章

- I なぜ「動物」が憲法学にとって問題なのか？
- II 動物の福祉から動物の権利へ？
- III 本研究の構成

#### 第1章 人権の主体の拡張と動物の権利論

——Steven M. Wise の理論と実践

- I はじめに
- II Wise の理論と実践
  - 1. 歴史的議論
    - (1) 存在の偉大なる連鎖とダーウィン進化論
    - (2) 動物の法的物格性の由来
    - (3) 小括
  - 2. 哲学的議論
    - (1) ホーフエルト図式による権利理解
    - (2) 法専門家のパラダイム、通約不可能性
    - (3) 法実証主義批判
    - (4) 完全な自律と実践的な自律
    - (5) 能力に比例して認められる権利
    - (6) 平等原理に基づく議論
    - (7) コモンロー裁判官の分類
    - (8) 小括
  - 3. 科学的議論
    - (1) アナロジーによる意識の論証
    - (2) 動物のカテゴリライズ
    - (3) 人間の尺度を用いた評価
    - (4) 小括
  - 4. 訴訟実践
    - (1) Tommy I 判決と Kiko 判決
    - (2) Stanley 判決
    - (3) Tommy II 判決
    - (4) Tommy III 判決
    - (5) ゾウの Happy をめぐる訴訟の展開
    - (6) 小括
- III Wise に対する評価
  - 1. Richard A. Posner による評価
  - 2. Laurence H. Tribe による評価
  - 3. Cass R. Sunstein による評価
  - 4. Martha C. Nussbaum による評価
  - 5. 小括
- IV おわりに

## 第2章 動物保護団体と言論の自由

——アメリカにおける動物保護運動と合衆国憲法修正1条

### I はじめに

### II 直接行動 (direct action) と修正1条

#### 1. 動物関連業保護法の合憲性

——United States v. Fullmer, 584 F.3d 132 (3rd Cir. 2009)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

#### 2. 動物関連業に対するテロ行為禁止法の合憲性

——United States v. Johnson, 875 F.3d 360 (7th Cir. 2017)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

#### 3. 考察

### III 動物実験や農業に対する批判 (criticism) と修正1条

#### 1. 動物保護団体の活動と憲法的名誉毀損法理

#### 2. 農作物信用毀損法の成立と展開

#### 3. 農作物信用毀損法と憲法的名誉毀損法理

——Texas Beef Group v. Winfrey, 201 F.3d 680 (5th Cir. 2000)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

#### 4. 考察

### IV 潜入調査 (undercover investigation) と修正1条

#### 1. 動物保護団体による潜入調査と修正1条

——Animal Legal Defense Fund v. Wasden, 878 F.3d 1184 (9th Cir. 2018)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

#### 2. 考察

##### (1) United States v. Alvarez 判決の意義と射程

##### (2) 真にやむを得ない利益 (compelling interest)

### V おわりに

## 第3章 動物保護における世俗と信仰

——合衆国憲法宗教条項と儀礼屠畜、動物生贄、ヴィーガニズム

### I はじめに

### II 世俗としての動物保護

#### 1. 儀礼屠畜 (Ritual Slaughter) に関する規定と政教分離原則

——Jones v. Butz, 374 F. Supp. 1284 (S.D. N.Y. 1974)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

##### (3) 検討

#### 2. 動物を生贄に捧げる行為の禁止と信教の自由行使条項

——Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993)

##### (1) 事実

##### (2) 判旨

##### (3) 検討

#### 3. 世俗としての動物保護

### III 信仰としての動物保護

#### 1. 倫理的ヴィーガニズムと宗教に基づく差別禁止法

——Friedman v. Southern California Permanente Medical Group, 102 Cal. App. 4th

39 (2002)

(1) 事実

(2) 判旨

(3) 検討

#### 2. 信仰としての動物保護

### IV おわりに

## 第4章 動物保護とスタンディング

——Espy 判決、Glickman 判決、Naruto 判決の検討を中心に

### I はじめに

### II 動物のためのスタンディング

#### 1. 動物福祉法の成立と改正（～1985年改正）

#### 2. 適用動物を除外する規則を争うためのスタンディング

——Animal Legal Defense Fund v. Espy, 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994)

(1) 事実

(2) 判旨

(3) 検討

#### 3. 展示動物の福祉にかかる規則について争うためのスタンディング

——Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998)

(1) 事実

(2) 判旨

(3) 検討

#### 4. 小括

### III 動物のスタンディング

#### 1. 動物のスタンディング

——Naruto v. Slater, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018)

(1) 事実

(2) 判旨

(3) 検討

#### 2. 小括

### IV おわりに

## 終章

### I 日本国憲法の解釈への示唆

### II 動物保護法制の解釈と今後の展開への示唆

### III 今後の研究課題

## 参考文献一覧

〔初出一覧〕

序章 書き下ろし

第1章 書き下ろし

第2章 「動物保護団体と言論の自由」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 48号（2019年）をもとに加筆修正

第3章 「動物保護における世俗と信仰」法学新報 126巻 11・12号（2020年）をもとに加筆修正

第4章 「動物保護のためのスタンディング」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 50号（2021年）、「動物のスタンディング」比較法雑誌 54巻 4号（2021年）をもとに再構成のうえ加筆修正

終章 書き下ろし

## 序章

### 1. なぜ「動物」が憲法学にとって問題なのか？

日本の憲法学では、基本的人権を「およそ人たる者に保障される権利」として定義してきた<sup>1</sup>。こうした定義は、基本的人権の前国家性を強調するものであり、国家による恣意的な人権主体の範囲の制限を禁止することを念頭に置いたものと言えるだろう。そして憲法学は伝統的に、こうした理解を基軸としながら、ヒトの権利たる基本的人権の尊重を実現するための憲法論の構築を目指してきたとすることができる。

一方、こうした基本的人権の定義のもとでは「ヒトであること」が人権の主体たりうるための前提条件となるため、ヒト以外の動物（nonhuman animals）（以下、本研究において「動物」としている箇所は「ヒト以外の動物」を指すこととする）は人権の主体とはなり得ない。そうであるとすれば、憲法学の体系のなかで、個体の動物を保護するための法制度——例えば、個体としての動物の利益の保護を目的として、動物に対する所有権をはじめとしたヒトの基本的人権を制限しようとする動物保護法制——は、どのように位置付けられるだろうか。

本研究では、動物保護法制の憲法上の位置付けについて、アメリカにおける動物法学・憲法学での議論や憲法判例を手掛かりに考察を行う。しかしながら、それに先立ってまず問われるべきは、そもそも憲法学において「動物」が検討課題となりうるのかという問題であろう。

例えば、清宮四郎は、「形式的意味の憲法」のなかに「実質的意味の憲法とはいえないものを含んでいる」場合として、当時のスイス憲法 25 条の 2（「出血前に麻痺せしめずに動物を殺すことは、一切の屠殺方法及び一切の種類の家畜についてこれを禁ずる」）を挙げていた<sup>2</sup>。これは動物保護に関する規定が、国家の統治の基本について定めた「実質的意味の憲法」であるとは考えられてこなかったことを示している。

もっとも、例えば樋口陽一は、当時のスイスの状況において「この規定によって禁じられることになるは何よりもユダヤ教徒の慣行だった」ことを指摘しており、「ある宗教的慣行を——名ざしではないにしても——禁止することとなる意味を持つ規定は、かりに動物愛護という主目的を達成するための付随的制約という説明上の定式化のもとで出された場合でも、実質的意味の憲法と無関係だと言ってしまふことはできないはず」であると指摘している<sup>3</sup>。しかしながら、ここでスイスの人道的な屠畜方法に関する規定が「実質的意味の憲法」となり得るのは、動物保護が国家の統治の基本に関わる規定だと考えられたからではなく、これが当時ヒトの権利たる信教の自由の制約を正当化するために定められた

---

<sup>1</sup> 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、1971年）77-82頁。

<sup>2</sup> 清宮四郎『憲法Ⅰ〔初版〕』（有斐閣、1957年）16頁。なお、その後スイス憲法は数度にわたり全面改正を行っており、動物保護に関する規定も、1973年改正以降からは「人道的屠畜」以外の問題についても定められ、より包括的な内容へと改められている。See, Gieri Bolliger, *Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives*, 22 *Animal L.* 311 (2016).

<sup>3</sup> 樋口陽一『憲法〔第4版〕』（勁草書房、2021年）6頁。

という経緯からであった。実際にも、むしろ樋口は、この規定を「単純な動物愛護規定」として捉えた場合には実質的意味の憲法とは言えないと述べており、するとやはり、伝統的に憲法学は動物保護を自らの守備範囲外のものと捉えてきたと考えることができる。

ただ、グローバルな状況に目を向けると、上記のような日本の憲法学における理解に反して、動物保護法制は法律レベルで導入されるにとどまらず、各国の憲法レベル、条約レベルにまで広がりを見せている。例えば、スイスのみならず、ドイツやオーストリア、ルクセンブルク、スロベニア、ブラジル、インド、エジプトといった国々では、憲法において明文の動物保護規定が設けられている<sup>4</sup>。さらに欧州評議会においても、動物保護に関する 5 つの欧州条約が定められ、2009 年に発効したリスボン条約では動物福祉に関する条項が置かれ、EU では化粧品開発のために行われる動物実験の規制や卵用の鶏の飼育のためのケージに関する指令も出されている<sup>5</sup>。

それでは、こうした状況——日本においては憲法学にとっての検討対象ではないと考えられてきた「動物保護」が各国の憲法において明文で定められているという状況——について、我々はどうか考えるべきだろうか。

立憲主義国家の憲法のもとで動物保護条項を推進する意義について検討したアメリカの憲法学・動物法学・ジェンダー法学者の Jessica Eisen は、複数の国の憲法上の明文の動物保護条項の比較検討を通じて、憲法上の動物保護条項に内在する理念を次の 4 つにまとめている。すなわち、①人間の経験 (human experience) の尊重、②動物の経験 (animal experience) の尊重、③人間にとっての徳 (human virtue) の保障、④宗教ないし義務論的な (religious/deontological) 要請としての動物保護である<sup>6</sup>。そしてさらに、Eisen はこの 4 分類に加えて、正当な理念とは言い難いと留保しつつも、5 つ目の類型として⑤少数派グループの弾圧 (persecution of minority cultural groups) を挙げる<sup>7</sup>。

もちろん、こうした理念の類型化は、ある国の動物保護条項がこのうちのひとつの理念のもとで制定され、運用されているということを示すものではない。動物保護条項は「多様で、ときに対立するような倫理的指向によって支えられている」のであり、「ほとんどの法域において、5 つすべてのカテゴリーに当てはめ得るような諸要素を見出すことができる」<sup>8</sup>。

例えば Eisen は、インドの動物保護条項がヒンドゥー教の宗教にとって重要な食文化の確保と牛の保護を目的として制定され (④)、これがときに多数派宗教であるヒンドゥー教を少数派宗教より優越させるために運用されること (⑤) を示しつつも、同条項の適用が実際に問題となった最高裁判所の判断においては、動物行動学の知見が援用されるなど、人間の利益からは独立した動物の固有の経験を尊重しようとする形でも運用されている

---

<sup>4</sup> Jessica Eisen, *Animals in the Constitutional State*, 15 INT'l J. Const. L. 909 (2017).

<sup>5</sup> 本庄萌「動物実験に関する EU 法の展開: 化粧品のための動物実験を中心に」一橋法学 16 卷 3 号 (2017 年) 857 頁以下、諸橋邦彦「欧州におけるペット動物保護の取組みと保護法制」レファレンス 61 卷 1 号 (2011 年) 63 頁以下、浦川道太郎「ドイツにおける動物保護法の生成と展開」早稲田法学 78 卷 4 号 (2003 年) 195 頁以下。

<sup>6</sup> Eisen, *supra* note 4, at 912-913.

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> *Id.*

(②) ことを明らかにしている<sup>9</sup>。動物保護条項がこのように、少数派グループの弾圧(⑤)という正当化し難い目的のもとで導入されつつも、それと同時に、人間社会における公序良俗の維持や、将来世帯のための環境及び生態系の保護(①、③、④)、純粋な個体の動物の経験それ自体の尊重(②)といった、少数派の弾圧とは別の正当な理念によっても支えられているという状況は、インドだけでなく、ブラジルやスイス、ドイツ、エジプトといった国でも同様だと考えられている<sup>10</sup>。

そして、こうした動物保護条項を支える複数の正当な理念のうち、Eisen が人権保障をベースとする主流憲法理論とのあいだで明確にコンフリクトを引き起こすと指摘しているのが、個体の動物の経験の尊重(②)である<sup>11</sup>。しかし Eisen は、この動物の経験や利益の尊重(②)それ自体が、少数派の弾圧(⑤)と同じような哲学的に正当化され得ない理念であるとは考えていない。Eisen は動物に対して人間が有する道徳哲学上ないし政治哲学上の義務について詳細に論じてはいないが、既に動物倫理学及び政治哲学の場に一定の蓄積があることを示したうえで<sup>12</sup>、動物保護が憲法論として論じられることの意味について検討を進めていく<sup>13</sup>。

Eisen は従来の立憲主義のモデルでは、主に治者と被治者の同一性を指向する民主主義的価値(Democracy)や、多数派の決定をも覆し得るような人間の尊厳(Dignity)といった要素から、憲法論は正統性を調達してきたと考える<sup>14</sup>。しかし、こうした従来のモデルのもとでは、ある主体が憲法上の保護を得るために、立法府の場合あるいは司法府の場合において自らの言葉で何かを語る(self-assertion)必要が生じることとなり、自己主張を行う能力が不十分な存在が制度内において傷つきやすい主体(vulnerable subject)となってしまうという問題があった<sup>15</sup>。Eisen は、憲法の解釈や運用を方向付ける憲法原理のひとつとして、こうした傷つきやすい成員への配慮を行うべきことを求める立場——傷つきやすさに着目したアプローチ(vulnerability approach)<sup>16</sup>——に立ったうえで、憲法理論

---

<sup>9</sup> *Id.*, at 914-922.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Id.*, at 918, 924.

<sup>12</sup> See, Sue Donaldson & Will Kymlicka, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*, Oxford University Press (2011) [邦訳として、スー・ドナルドソン、ウィル・キムリック『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)] ; Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press (2006) [邦訳として、M・C・ヌスバウム『正義のフロンティア: 障害者・外国人・動物という境界を越えて』神島裕子訳(法政大学出版局、2012年)] ; Robert Garner, *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World*, Oxford University Press, USA (2013); Peter Singer, *Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals*, Harper Collins (1975) [邦訳として2009年の4th ed.を底本としたピーター・シンガー『動物の解放 [改訂版]』戸田清訳(人文書院、2011年)がある] ; Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press (1983).

<sup>13</sup> Eisen, *supra* note 4, at 923.

<sup>14</sup> *Id.*, at 924-940.

<sup>15</sup> *Id.*, at 941.

<sup>16</sup> 例えば、Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 *Yale J. L. & Feminism* 1, 1 (2008). See, also, Kimberly K.



のなかにおいて「動物」という主体が、自らの言葉を用いて自己主張を行えず、憲法の定める国家の仕組みのなかにおいて傷つきやすくなってしまふ極限的な例（*extreme example*）にあたると考える<sup>17</sup>。この観点からは、「極端なまでの傷つきやすさ（*radical vulnerability*）を有する動物という主体」の保護について定める憲法上の明文の動物保護条項は、一定の憲法原理、すなわち「その政治体において最も傷つきやすい主体を保護ないし支援すべきという憲法上の要請」<sup>18</sup>へのコミットメントを示す条文であると理解され得ることとなる。

また、こうした個体の動物の経験を尊重しようとする憲法上のコミットメント——ひいては傷つきやすい主体の尊重へのコミットメント——は、明文の憲法条項が規定されている場合にのみ存在しているわけではない。Eisenによると「動物の利益や経験は、明文の動物保護条項を有しない国においてさえも、人権に対する制約を正当化する適法ないし実質的な国家目標という形式において、いまや憲法判例法理のなかに現れてきつつある」<sup>19</sup>。例えば、憲法上の動物保護条項を有しないアメリカにおいても、動物虐待の様子を収めたビデオの販売規制について定めた制定法が過度の広範性ゆえに無効の法理のもとで違憲であるとされた *United States v. Stevens* の Alito 裁判官反対意見のもとで、動物虐待の防止という政府利益が表現物の販売ないし頒布を正当化し得るだけの国家目標足り得るかが検討されていた<sup>20</sup>。つまり、「憲法上の動物保護条項の存在は顕著な例ではあるのだが、憲法上の価値としての動物保護は、たとえテキスト上のコミットメントがなくとも、様々な程度において取り入れられていると結論付けることが適当であろう」<sup>21</sup>。

以上のように考えると、たとえ Eisen のように傷つきやすさに着目するアプローチをとらなかつたとしても、憲法レベルでの動物保護について検討することは、憲法学の体系のなかで、政治や司法の場において自らの利益を十分に主張することができない主体の利益を、どこまで、どのように考慮することができるのかといった問いへと繋がっていると見ることができる。そして動物をこういった主体のひとつの例として捉えることで、その保護たる「個体の動物の経験の尊重」という「単純な動物愛護」は、憲法学にとっての直接の検討対象足り得る現代的課題として改めて理解することができるのではないだろうか。

アメリカと同じく、日本もまた憲法上の明文の動物保護条項を有しないが、法律レベルにおいては、1973 年には個体の動物を保護する内容を有する動物保護管理法が成立して

---

Smith, *Governing Animals: Animal Welfare and the Liberal State*, Oxford University Press (2012).

<sup>17</sup> Eisen, *supra* note 4, at 940-941.

<sup>18</sup> *Id.*, at 942.

<sup>19</sup> *Id.*, at 922.

<sup>20</sup> *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010), at 495-496 (Alito J. dissenting).

Alito 裁判官は、動物虐待を防止するというやむにやまれぬ政府利益（*compelling interest*）の存在を指摘したうえで、動物虐待の描写が児童ポルノと同様、修正 1 条によって保護されない言論にあたる判断した。なお、法廷意見は動物虐待防止に関する政府利益については言及せず、当該制定法の文言のもとでは、適法な狩りや釣りの描写といった保護される言論についても規制され得るとして、過度の広範性ゆえに無効の法理に基づき、同法を違憲と判断している。邦語文献による同判決の検討として、古澤美映「実験動物に関する法と倫理」（千葉大学博士論文、2015 年）136 頁以下がある。

<sup>21</sup> Eisen, *supra* note 4, at 922-923.

いる。2000年には動物愛護管理法とその名称が改められ、動物取扱業の登録制や動物虐待罪をはじめ、個体の動物の経験や利益を尊重するものとも解釈し得る規定が多く設けられている。2012年の改正では施行後5年ごとの見直し条項が設けられたため、同法の規定は定期的に見直され、2019年には動物虐待罪の厳罰化や動物販売業者や繁殖業者への規制強化が実現する等、日本においても法による動物保護の範囲は着実に広がりを見せている。

Eisen が指摘する通り、こうした動物保護の拡大は、ヒトの側から見れば、動物販売業者や動物の所有者らの基本的人権に対する制約の肥大化としてみる事ができる。しかしながら、こうした制約を正当化する同法の規制目的ないし政府利益がどのように捉えられるべきか、憲法が立法府に要求し得る最小限度の動物保護の水準というものが存在するか<sup>22</sup>については、未だ不明確な点が多い。さらに近年では、動物愛護管理法のみならず、人獣共通感染症にかかる問題の深刻化に伴い、動物福祉の拡充が、公衆衛生や地球温暖化対策の側面から「ワンヘルス」として語られる場面<sup>23</sup>も増えている。法による動物保護は、将来的に従来の規制の在り方を大きく超えていくことも予想される場所である。憲法上の価値としての動物保護についての検討は、こうした動物保護法制の現代的展開を限界付け、また方向付けていくための一定の憲法上の指針を得ることに繋がるということが出来る。

したがって本研究では、憲法上の価値としての動物保護について研究することで、①憲法論の精緻化を目指す（政治や司法の場で自らの利益について十分に主張する能力を有しない主体を憲法学はどのように保護することができるか）とともに、②今後の動物保護法制の展開について憲法学の視点から一定の指針を得ようと試みる。

## II. 動物の福祉から動物の権利へ？

しかしながら、動物をある種の利益帰属主体として捉え、憲法論の対象のなかに含めようとする上記のようなアプローチには、それが人間の権利や尊厳の縮減や相対化を招くのではないかという批判の在り得るところである。

例えば、樋口は、自らの依拠する強い個人像を前提とした人権論を示す過程で、人権の主体をヒトだけでなく動物へと拡張するアニマルライツ論を次のように評していた。曰く「人間中心主義という前提を外すと、どういうことになるか。王様や貴族の犬や馬が権利主体としての名誉ある地位にたてまつられ、犬小舎や馬小舎を掃除する人間がそう扱われなくともならん突飛でないことになる、という警告があてはまるような状況が生まれるだ

---

<sup>22</sup> 例えば、浅川千尋「ドイツ憲法から動物保護と法を考える」法律時報 88 卷 3 号

(2016 年) は、日本国憲法を解釈するうえでの一つのアイデアとして、動物保護を憲法 13 条、25 条、97 条から導き出される憲法上の原則と考える可能性を提示している。また、山崎将文「動物の権利と人間の人権」法政論叢 54 卷 2 号 (2018 年) 34-35 頁は、こうした浅川の見解を「傾聴に値する」と評し、「憲法上、動物に対する法的な保護義務を国家が負う可能性は全くないとはいえない」としている。石村修『基本権の展開』(尚学社、2017 年) 125-132 頁も、ドイツやヨーロッパにおける動物保護法制の展開を踏まえながら、動物実験の規制について「我が国で大胆に踏み込むことは可能」であり、「人権と平和を希求する日本国憲法から、その方向が望まれるはず」と述べる。

<sup>23</sup> Aysha Akhtar, *Animals and Public Health: Why Treating Animals Better is Critical to Human Welfare*, Palgrave-Macmillan (2012).

ろう」<sup>24</sup>。これは基本的な人権理解の前提にある人間中心主義に、まずをもって国家権力が権利主体の範囲を恣意的に画定することを防ぐという重要な機能があることを改めて指摘するものであり、動物保護の範囲の拡大につき警戒感を示すものと言うことができる。

また、日本において動物法研究をリードしてきた青木人志も、動物の権利を法技術的に法人として認める可能性を示しつつも、こうした権利を認めるかどうかは「究極的にはそれが「人間および人間社会にとって」便宜であるかどうかによる」と述べて、「法律が、人為の世界の、人間を名宛人とした規範である以上、これは当たり前のことである」と述べている<sup>25</sup>。世界的な動物保護の進展についても、基本的にこれらは動物の権利論に基礎を置くものではない<sup>26</sup>と理解されているようである。

ただ一方で、動物がたとえ明確に法的権利の主体として認められていなくても、欧米社会においては、動物は感覚ある存在 (sentient being) として、人間にとっての便宜から独立する形で法的に保護されるべきというコンセンサスがひとまずのところ成り立っていると言うことができる<sup>27</sup>。法による動物保護について検討していくうえでは、こうしたコンセンサスが歴史的に形成されてきた点にも留意しなければならない。

こうした発想の源流について見ると、一般に人間の利益から独立する形で動物を保護する法律が定められたのは、1822年にイギリスで定められた Martin 法が最初であると考えられている<sup>28</sup>。イギリスにおいてこれ以前に存在した動物に関するコモンロー及び制定法は、主に狩りの規制や、動物の所有権者の保護に関するものであり、動物の保護を直接の目的としたものではなかった<sup>29</sup>。また、植民地時代のアメリカでは、1641年の時点でマサチューセッツ湾植民地においてピューリタンらによって自由法典が定められ、子どもや女性と並んで動物に対する虐待の禁止が定められていたが、これもまた財産権の保障と当時の植民者であるピューリタンの宗教的見解の反映を目的としたものであり、純粋に動物の

---

<sup>24</sup> 樋口陽一『国法学 人権原論』(有斐閣、2004年) 67頁。

<sup>25</sup> 青木人志『動物の比較法文化』(有斐閣、2002年) 270頁。

<sup>26</sup> 例えば、青木人志は自身の監訳した動物の権利論に関する著書のあとがきで「いまだ現実の社会の法が採用しているとはいえない「動物の権利」論を、こともあろうに拡張までする著者たちの議論を紹介するのは、いわば「浮世離れもはなはだしい」という批判があるかもしれない」と述べている(青木人志「訳者あとがき」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) 395頁 [Sue Donaldson, Will Kymlicka, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*, Oxford University Press (2013)] )。

<sup>27</sup> 例えば、ときに「動物の権利論」と対立すると目される「動物の福祉論」の立場を政治的な側面から擁護する新福祉主義 (New Welfarism) の旗手として知られる Robert Garner は、動物の福祉論においても動物が感覚ある存在として直接の倫理的考慮の対象であることは認められており、動物の権利論との違いは、利益衡量の際の重み付けにおいて人間が優先される点にあることを指摘している。See, Robert Garner, *Animal Welfare: A Political Defense*, 1 *J. Animal L. & Ethics* 161 (2006), at 162-163. なお、Garner は動物の福祉論の行うこうした不平等な重み付けは哲学的には正当化できないが、動物の福祉論という言葉を用いることで政治的妥協を促し、最終的には動物の権利論の実現に近づけることができるため、動物の福祉論の政治的効用を無視すべきでない」と議論している。

<sup>28</sup> David Favre & Vivien Tsang, *The Development of Anti-Cruelty Laws during the 1800's*, 1993 *Det. C.L. Rev.* 1 (1993), at 4.

<sup>29</sup> 青木、前掲注(23)、21-22頁。

ための保護規定ではなかった<sup>30</sup>。

これらに反して、1822年のMartin法では、動物が人間によって財産として所有されていることや、虐待が公然と行われたこと等が要件とされずに「雄馬、雌馬、去勢雄馬、ラバ、ロバ、去勢雄牛、牝牛、若雌牛、去勢肉牛、羊、その他の畜獣を、みだりにかつ残虐に打ち、酷使し、または虐待した」<sup>31</sup>場合に、5ポンド以下10シリング以上の罰金あるいは三月以下の拘禁が課されると規定された。このような一般的な動物虐待の禁止は、所有権保護や公序良俗の維持だけでなく、直接に動物自身の利益の保障することをも目的としたものだと考えられており、Martin法は、その後も19世紀において1835年、1849年、1854年と改正を重ねてその保護の対象となる動物の範囲を広げ、虐待とされる行為類型をより具体化していくこととなった<sup>32</sup>。1860年代にはFrances Power Cobbeのリーダーシップのもとで動物実験反対運動(Anti-Vivisection Movement)も広がりを見せ、1876年には動物実験を行う施設に対する許可制を定めた動物実験規制法(Anti-Vivisection Act)も成立するに至っている<sup>33</sup>。

このように19世紀のイギリスにおいて、動物虐待罪を中心に動物保護法が急速に発展した。その理由としては、この時代の初めに生じた産業革命を通じて、都市に住む人々の自然観が変化し、動物に対する眼差しが畏怖の対象から郷愁を誘う愛すべきものへと変わっていったという説明<sup>34</sup>がなされることがある。さらに、18世紀の終わりに功利主義の立場から様々な立法提言を行ったJeremy Benthamも、道徳的考慮の対象となるために必要な能力とは、理性的能力や言語能力ではなく、快苦を感じる能力が重要だとして、動物もその功利計算のなかに含めることを提案していたことがよく知られている<sup>35</sup>。

そしてこうした19世紀のイギリスにおいて発達した動物保護法制は、フランスやドイツといったヨーロッパ諸国だけでなく<sup>36</sup>、アメリカの動物虐待罪の成立にも大きな影響を与えてきた<sup>37</sup>。特に初期の段階では、Henry Berghの働きかけによってニューヨーク州において1866年に制定された動物虐待禁止法<sup>38</sup>が、アメリカの他の州においてもある種のモデルとして機能し、類似の動物虐待禁止法が広がっていく契機となったことが指摘されている<sup>39</sup>。1800年代のアメリカの動物保護法制ではイギリスと異なり、動物実験の規制は

---

<sup>30</sup> Thomas G. Kelch, *A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part II*, 19 *Animal L.* 347 (2013), at 350-351.

<sup>31</sup> 青木、前掲注(23)、28頁。

<sup>32</sup> 青木、同上30-38頁。See, also, Kelch, *supra* note 28, at 350-353.

<sup>33</sup> Kelch, *id.*, at 359-360; Helena Silverstein, *Unleashing Rights: Law, Meaning, and the Animal Rights Movement*, University of Michigan Press (1996), at 30.

<sup>34</sup> Kelch, *id.*, at 353-354. See, also, James Turner, *Reckoning with the Beast*, John Hopkins University (1980) [邦訳として、ジェイムズ・ターナー『動物への配慮』斎藤九一訳(法政大学出版局、1994年)]。

<sup>35</sup> Kelch, *id.*, at 354; Favre & Tsang, *supra* note 27, at 3; Richard D. Ryder, *Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Speciesism*, Berg Publishers (2000), at 71-72. See, also, Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Clarendon Press (1781), at 310.

<sup>36</sup> 青木、前掲注(23)、49-198頁。

<sup>37</sup> Favre & Tsang, *supra* note 27, at 5-18.

<sup>38</sup> N.Y. Rev. Stat. 682.2 (1866).

<sup>39</sup> Favre & Tsang, *supra* note 27, at 20-22.

導入されなかったが、この時代においても、既に動物虐待の禁止は——過度に虐待的な態様での動物虐待に適用が限定されていたという側面はあるものの——いちおうは動物それ自体の痛みや経験を直接に保護する形で導入されていたとみることができる<sup>40</sup>。

他方、英米圏における 1800 年代の動物虐待禁止法が、その規制方法としては個体の動物の直接的な保護を行っていたにしても、こうした立法を支えた当時の社会運動においては、動物保護の思想的淵源が、感覚ある動物そのものが道徳的地位を有することに由来するのではなく、あくまで人間が動物に対して持つべき慈愛 (compassion) の精神や、動物への適切な振る舞いを通してよりよい人間性を涵養しようとする精神に基づくものであったとも指摘されることがある<sup>41</sup>。つまり、この時代の欧米社会における動物保護法では、直接に動物を保護の対象としつつも、その究極的な根拠としては社会秩序の維持や人間性の涵養といった「人間にとっての便宜」が想定されていた可能性が高い。

しかしながら、1800 年代において盛んに展開された上述の動物保護運動は、20 世紀に入ると、2 度の世界大戦や工業化の世界的進行を背景に、その勢いを一旦失うこととなってしまう<sup>42</sup>。Martin 法の制定以来、動物虐待罪において私人訴追を担うために設立され、ヴィクトリア朝時代には女王からの支持を得て多大な影響力をもっていた王立動物虐待防止協会 (Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, 以下 RSPCA とする) も、この時代には保守化と官僚化が進み、その求心力を失ったとされる<sup>43</sup>。

そうした膠着状態のなかで、1960 年代から 80 年代にかけて登場し、欧米諸国における動物保護団体の活動を改めて活気づけることとなったのが、いわゆる哲学的な動物の権利論であった<sup>44</sup>。哲学的な動物の権利論の展開を主導したのは、オックスフォード大学を拠点とする菜食主義の哲学研究者たちの非公式グループ (Oxford Group or Oxford Vegetarians) であったと言われている<sup>45</sup>。イギリスでは、特に Ruth Harrison の著した “Animal Machine”<sup>46</sup> によって大規模工場畜産の現場の現実が描かれたことが、政府による実情調査 (ブランベル委員会報告) へと繋がり、現在の EU での畜産動物の福祉の考え方に繋がる「5つの自由」<sup>47</sup>のリストの作成へと発展していったことがよく知られる<sup>48</sup>。また、こうした公論の活性化に伴い、保守化した RSPCA においても改革が進行し、動物保

---

<sup>40</sup> Kelch, *supra* note 29, at 356-358.

<sup>41</sup> Silverstein, *supra* note 32, at 33. また Kelch, *id.*, at 356 はアメリカの動物虐待防止協会 (American Society for the Prevention of Cruelty to Animals) をはじめとする動物保護団体の多くが、動物虐待だけでなく同時に児童虐待にも取り組んでいたことを指摘している。

<sup>42</sup> Silverstein, *id.*, at 32; Ryder, *supra* note 34, at 142-145.

<sup>43</sup> Ryder, *id.*

<sup>44</sup> *Id.*, at 163-170.

<sup>45</sup> *Id.*, at 5-6; Robert Garner & Yewande Okuleye, *The Oxford Group and the Emergence of Animal Rights: An Intellectual History*, Oxford University Press (2020).

<sup>46</sup> Ruth Harrison, *Animal Machines*, Stuart & Watkins (1964).

<sup>47</sup> 「5つの自由」とは、「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」の5つの自由ことを指す。「5つの自由」概念の邦語文献での紹介として、青木人志『日本の動物法 [第2版]』(東京大学出版会、2016年) 198-203頁。

<sup>48</sup> Ryder, *supra* note 34, at 164-165.

護法制が「動物の福祉 (animal welfare)」のもと改めて整備される契機となった<sup>49</sup>。

さらに、1975年にオックスフォードグループの一員とされる Peter Singer の著した『動物の解放』<sup>50</sup>が出版されたことは、イギリスのみならずアメリカにおいても、動物保護の問題の再活性化をもたらすこととなった。Singer の議論は、功利主義の立場から動物に対する種差別の問題を論じたものであり、必ずしも動物保護を動物の (道徳的・法的な)「権利」として擁護するものではなかったが、アメリカでは、Singer の緻密な議論に刺激を受けた Tom Regan が、より明確に義務論的立場から動物の (道徳的な)「権利」を擁護する哲学的議論を行って注目を集めた<sup>51</sup>。こうしたアメリカでの哲学的議論の隆盛は、現在までのあいだに世界中に支部を置くようになる急進的な動物保護団体の People for the Ethical Treatment の設立にも繋がったと言われている<sup>52</sup>。またこのように「動物保護」が哲学的・思想的な基盤を得たことで、これ以降の動物保護運動のあいだにおいては、動物保護の根拠を「人間の便宜」とは切り離して、個体の動物の利益それ自体の保障のためと理解することがある程度共有されていくことになった<sup>53</sup>。そしてさらに、こうした社会運動のなかで、特にアメリカでは既存の法制度を用いて個体の動物の利益の保護を図ろうとする訴訟運動が活性化し、そこで積み重ねられた裁判例の集積や関連法令の緻密な検討は、徐々に動物法学 (Animal Law) として新たな法領域を形成し、ロースクール教育の枠内に新たな科目として定着していくことになった<sup>54</sup>。

ところで Regan から影響を受けて形成された動物の権利論においては、ときに人間の管理下にある動物の環境改善を図る従来型のアプローチを、「人間による動物の利益の搾取の正当化を図るもの」と位置付けたうえで、「動物の福祉論的なアプローチ」と呼ぶことがある。そして一方、自らの「動物の権利論的なアプローチ」を、「動物の福祉」とは根本的に異質な、人間による動物からの搾取の即時撤廃を求めるアプローチであると位置付けるのである<sup>55</sup>。こうした動物の権利論と福祉論の対立をめぐる議論は、従来型の動物保護法制や社会運動の在り方を見直す意味で重要な意義を持つと言える。しかし一方、こうした権利と福祉のあいだでの図式的な理解には、現行の動物法制 (動物をとりまく環境の改善を図りつつ人間による動物の利用を認めている) を、人間にとっての便宜からは切り離す形で動物の利益を保護することができていない法制度として捉えさせる契機がある。

しかしながら実際のところ、こうした動物の福祉論への批判において対象となっている新福祉主義 (New Welfarism) は、哲学的な動物の権利論の理論的な正当性を承認しているのであって、あくまで段階的に人々の理解を得ていくという政治的なレベルにおいて「動物の福祉」というより多義的な言葉を用いるべきと主張しているにすぎない<sup>56</sup>。また「動

---

<sup>49</sup> *Id.*, at 170-178.

<sup>50</sup> Singer, *supra* note 12.

<sup>51</sup> Ryder, *supra* note 34, at 201; Regan, *supra* note 12.

<sup>52</sup> Ryder, *id.*

<sup>53</sup> Silverstein, *supra* note 32, at 33.

<sup>54</sup> Joyce Tischler, *The History of Animal Law, Part I (1972-1987)*, 1 *Stan. J. Animal L. & Pol'y* 1 (2008); Joyce Tischler, *A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011)*, 5 *Stan. J. Animal L. & Pol'y* 27 (2012).

<sup>55</sup> 例えば、Gary L. Francione, *Rain without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement*, Temple University Press (1996).

<sup>56</sup> Garner, *supra* note 26. *See, also*, Gary L. Francione and Robert Garner, *The*

物の福祉」という語自体もまた、1960年代から80年代にかけてイギリスやEUが動物保護法制を改めて整備していくなかで法制度のなかに定着したものであり、「動物の福祉」という言葉のもとでは、動物が実際に感じている苦痛を科学的に明らかにしようという努力が重ねられてきた<sup>57</sup>。

このように考えると、近年グローバルに展開する「動物の福祉」に関する法もまた、アメリカにおける動物法の発展と同様、哲学的な動物の権利論ないし動物倫理学の隆盛を背景として成立したものであるという点では違いがないとすることができる。

そして、以上のように動物保護法制の辿ってきた経緯をみると、グローバルな動物保護の進展を契機として、従来の日本の基本的人権保障をベースとした憲法論のなかに動物保護法制をどう位置付けるべきか検討する本研究においては、動物保護法制を「人間の便宜」に資する制度として純化して捉えるアプローチではなく、あくまで同時に動物を（法的権利が帰属する<権利主体>とすべきかどうかはともかく）ある種の利益帰属主体として捉え、憲法論の対象のなかに動物保護を含めていくアプローチを採用すべきであろう。つまり、近年のグローバルな動物保護の進展の背景には、動物利用についての社会構造の変化や動物倫理学における哲学的議論の蓄積が関わっているのであり、本研究もこうした側面に目を向けながら検討を行う必要があるのである。

### III. 本研究の構成

本研究では、動物保護法制の憲法上の位置付けにつき、アメリカの動物法学における議論を用いて考察を行い、日本における①憲法論の精緻化を目指すとともに、②今後の動物保護法制の展開につき一定の指針を得ようとする。

#### 1. 先行研究と本研究の位置付け

従来の日本の憲法学界においては、憲法と動物法の関係性についてあまり多くの検討がなされてこなかった。これはIで示したように、基本的に動物が憲法学の直接の検討対象とは考えられてこなかったことが要因のひとつであると言することができる。とはいえ、日本においても、これまでにドイツにおける明文の動物保護条項（基本法20a条）に着目した先駆的な研究が少数ながら行われてきている。

例えば、藤井康博はドイツの基本法における動物保護条項を手掛かりとして、ドイツにおける人権保障と動物保護のあいだの関係性について歴史と判例の両面から緻密な検討を行っている<sup>58</sup>。また、浅川千尋もドイツの憲法上の動物保護条項を素材として、その制定

---

**Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?, Columbia University Press (2010).**

<sup>57</sup> 伊勢田哲治「人と動物のあるべき関係とは——動物福祉の考え方を深化させる——」静岡実験動物研究会会報44巻1号（2008年）4頁。

<sup>58</sup> 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(1)」早稲田法学会誌第59巻1号（2008年）397頁以下、同「動物保護のドイツ憲法前史(2・完)」早稲田法学会誌第59巻2号（2009年）533頁以下、同「動物保護のドイツ憲法改正（基本法20a条）前後の裁判例」早稲田法学会誌60巻1号（2009年）437頁以下。

過程や学説の変遷について研究を行っている<sup>59</sup>。ただ、浅川と藤井はそれぞれ、日本国憲法の解釈への示唆としては、憲法上の動物保護を創設あるいは解釈上導くことにつき、肯定的な立場と否定的な立場とに分かれており、ドイツ憲法学を素材とした研究から得られる示唆に見解の相違が生じている現状では、動物保護の憲法学上の位置付けについてのさらなる理解の深化に向けて、ドイツとのあいだでの比較法研究のみならず、より幅広い見地から議論を進展させる必要がある。

本研究が比較法研究の対象とするアメリカにおいては、IIで見てきたように19世紀の時点でイギリスにおいて生まれた動物虐待禁止法が各州において取り入れられるとともに、20世紀には、哲学的な動物の権利論や動物保護運動の影響を受けながら、新たな法領域としての動物法学が発達してきた。アメリカ合衆国憲法は、ドイツ基本法と異なり、明文の動物保護条項をもたないが、既に見たように、憲法上の価値としての動物保護は「明文の動物保護条項を有しない国においてさえも、人権に対する制約を正当化する適法ないし実質的な国家目標という形式において現れる」<sup>60</sup>と考えることができる。そうであるとすれば、アメリカと同じく明文の動物保護条項を有しない日本国憲法のもとでの動物保護について考察するにあたっては、動物保護条項を有しないアメリカにおける動物法学と憲法学の交錯領域に目を向けた研究を行うことによって、従来の研究とは異なる形で有意義な示唆を得ることができるのではないだろうか。

アメリカ憲法学と動物保護法制のあいだの交錯領域に関する先行研究としては、動物保護法制におけるスタンディングの問題を扱う研究がわずかに存在している<sup>61</sup>が、これらの研究は原告適格について各論的に研究したもので、動物保護と人権保障のあいだの関係性について体系的に考察することを目的としたものではない。山崎将文による近年の研究<sup>62</sup>は、動物の権利論の憲法上の位置付けを探る重要な研究と位置付けることができるが、未だ萌芽的ないし各論的研究に留まっている。

また、アメリカ動物法学の展開に目配りを行う研究としては、本庄萌による連邦動物福祉法の考察<sup>63</sup>や、吉田聡宗によるアメリカの動物虐待防止法の歴史に関する研究<sup>64</sup>、古澤美映による動物保護に関する法哲学的研究<sup>65</sup>等があるが、これらの研究は、動物法についての純粋な比較法研究及び法哲学的研究と位置付けられるものであり、基本的人権保障をベースとした憲法論との関係から、体系的に動物保護法制の位置付けについて考察するもの

---

<sup>59</sup> 浅川、前掲注(22)、同『国家目標規定と社会権』（日本評論社、2008年）、同「動物の権利論の覚書」天理大学人権問題研究室紀要第20号（2017年）33頁。

<sup>60</sup> Eisen, *supra* note 4, at 922.

<sup>61</sup> 大林啓吾「ジュゴン訴訟の法的意義」法政論叢51巻1号（2014年）147頁、藤井樹也「動物法・環境法と憲法の交錯(1)」国際公共政策研究8巻1号（2003）37頁。

<sup>62</sup> 山崎、前掲注(22)、同「イルカに権利はあるか」法政治研究6巻（2020年）121頁。

<sup>63</sup> 本庄萌「アメリカ「動物福祉法」(Animal Welfare Act)における動物実験規制の位置付け」一橋法学19巻2号（2020年）963頁。

<sup>64</sup> 吉田宗聡「動物の「法的」権利についての一考察——フランシオンとフェイヴァーの議論を素材として」豊田工業大学ディスカッション・ペーパー21号（2021年）21頁、同「アメリカ動物虐待防止法史序説」一橋法学19巻2号（2020年）565頁、同「動物の法的地位に関するフェイヴァー理論の検討：「人/物」二元論の再考に向けて」一橋法学18巻1号（2019年）215頁。

<sup>65</sup> 古澤、前掲注(20)。



ではない。

つまり、アメリカ動物法学の議論を参照点とする研究は、日本においても徐々に増加してきているものの、未だ十分なものとは言えない。本研究は、こうした研究動向を踏まえながら、憲法学の視点から、法による動物保護という問題をより体系的に考察しようとするものである。

## 2. 本研究の構成

本研究の本論は全4章に分かれている。そのうち、第1章では、本研究全体の総論として、人権の享有主体性の広がりを実定的に捉えてきた従来の憲法学の学説と、アメリカ動物法学において展開される法的な動物の権利論のあいだの関係性を考察する。第2章から第4章にかけては、アメリカにおいて動物を保護するために提起され、憲法上の争点が争われた現実の裁判例を用いて、これまでに用いられてきた憲法判例法理のもとで動物保護という価値がどのように位置づけられているかを各論的に検討していく。

第1章「人権の主体の拡張と動物の権利論」では、アメリカの著名な動物法学者のひとりである Steven M. Wise が提唱する「法的な動物の権利論」を手掛かりとして、Wise の動物の権利論と、奥平康弘に代表される日本の憲法学における限定的人権論とのあいだの関係性を考察する。Wise は、動物の権利論について法理論的に考察するだけでなく、自らの理論を実際にニューヨーク州裁判所やコネチカット州裁判所といった訴訟の場で展開してきたことでも知られている。本研究においても、Wise の提唱した動物の権利論の理論的な側面だけでなく、Wise が提起した訴訟の展開を併せて検討することで、Wise の動物の権利論が実際に裁判の場でどのように主張され、州裁判所からどのような判断を受けているのかという実践的な側面にも目を向ける。さらに本研究では、Wise の動物の権利論に対して Richard A. Posner, Laurence Tribe, Cass R. Sunstein, Martha C. Nussbaum といった憲法・政治哲学者が加えた批判についても併せて検討する。それによって、哲学的な動物の権利論を法的な理論へと変換していく際に必要とされる普遍的な考慮要素を導出しようと試みる。

第2章「動物保護団体の言論の自由」では、アメリカ動物法学が社会運動とともに発展してきたことを踏まえて、動物保護団体の活動と言論の自由法理のあいだの関係性を検討する。動物保護団体の活動は、それが連邦動物福祉法の改正等の成果に結び付いたとされることをみても、合衆国憲法修正1条の定める言論の自由の保障のもとで一定の保護を受けると言ってもよい。他方で、動物保護団体の活動のなかには動物関連業の運営する施設の破壊をはじめとした過激な活動も含まれており、このような活動が無制約に許されないこともまた自明であろう。そこで、本研究では動物保護団体の活動を、違法行為を含むような直接行動 (direct action)、動物関連業への批判的言及 (criticism)、動物関連業の施設に対する潜入調査 (undercover investigation) の3つの段階に分けたうえで、動物保護団体の活動が判例上の言論の自由法理のもとでどこまで保護されているかを明らかにする。また、こうした検討を通じて、動物保護にかかる価値 (政府利益ないし国家目標) が、言論の自由にかかる憲法判例法理のなかでどのように考慮されているかにつき一定の示唆を得ようとする。

第3章「動物保護における世俗と信仰」では、Iで見てきたように憲法上の動物保護が少数派グループの弾圧に用いられてきた経緯も踏まえながら、動物保護法制と信教の自由のあいだの関係性について検討する。この点、先行研究では動物保護の理念が多数派の立場と同化して少数派の宗教グループの弾圧を招いてしまう危険性が重視されてきた。本研究では、アメリカの動物法判例に着目し、動物保護法制が信教の自由を制限するという構図のみならず、動物保護の理念それ自体が少数派の信念として、合衆国憲法宗教条項のもとで保護される「宗教」に該当するかどうか争われた事例についても検討を行う。また、こうした検討を通じて、信教の自由を制約する制定法の合憲性の判断枠組みのなかで、動物保護にかかる価値がどのように考慮されているのか（あるいはどのように考慮されないのか）、また動物保護が宗教として保護されるとした場合に動物保護法制は政教分離に違反することになるのかどうかにつき、一定の示唆を得ようとする。

第4章「動物保護とスタンディング」では、動物保護法制が行政によって十分に執行されないという課題が日米に共通することを踏まえて、アメリカにおける動物福祉法のもとでの行政規則の妥当性を争うためのスタンディングが問題となった判例について検討を行う。こうした事例では、原告のスタンディングを基礎付けるのは、個体の動物それ自体に帰属する利益ではなく、むしろ当該個体の動物をとりまく環境・状況に対して個人が有する（研究上の利益、情報の利益、美観的利益といった）一定の利害であると考えられてきた。本研究ではこれらの事例に加えて、個体の動物それ自体に帰属する利益が原告のスタンディングを基礎付ける可能性についても検討していく。例えば、アメリカの絶滅危惧種保護法のもとでの裁判例においては、一部動物種の名前が原告名として判例集に記載されてきたのであり、こうした判例の流れからは、人間とは区別された形で独立した利益が帰属する存在としての動物について考えるための法的な枠組みが形成されてきている。このように「動物保護のために」ヒトである個人が有するスタンディングと、ヒトでない「動物」自体の有するスタンディングに関する議論をそれぞれ分けて検討することで、「人間の便宜」としての動物保護と、動物自身のための動物保護の2つが存在し、そのどちらもが両立可能であることを明らかにしようとする。また、動物保護をめぐるスタンディングの問題を、合衆国憲法3条のもとで形成されてきた憲法上のスタンディング法理に引き付けて理解することで、アメリカでは連邦議会に動物を権利の主体とする制定法を定める権限が認められていることを明確にする。

そして終章では、本研究全体の成果を踏まえて、本序章において目的として置いた二つの点——日本における憲法論の精緻化及び動物保護法制の展開を支えるための一定の指針の獲得——について検討を行う。

本序章において述べてきたように、動物保護の憲法論は、これまで基本的に憲法学の対象とはされてこなかったものであり、いまだ議論の蓄積が不十分な領域である。しかしながら、動物保護の憲法論を論ずる必要性は、社会構造や意識の変化によって、国内外において高まり続けていると言ってよい。本研究はこうした状況において、個体の動物をある種の利益帰属主体として捉えて憲法論の対象のなかに含めようとするアプローチをとりながら、動物保護にかかる憲法論の模索を試みるものであり、ひいては法が動物を保護すること——すなわち、法が政治や司法の場で自らの利益について十分に主張する能力を有しない主体を保護すること——の意味と可能性を探求しようとするものである。

## 第1章 人権の主体の拡張と動物の権利論 ——Steven M. Wise の理論と実践

### 1. はじめに

アメリカにおいては、1975年のPeter Singerの著書『動物の解放』<sup>1</sup>の出版をきっかけとして「動物の権利運動 (animal rights movement)」が成立し、動物保護の拡充が訴えられるとともに、動物は権利の客体ではなく権利の主体へと変わるべきだという議論が展開されてきた<sup>2</sup>。動物への権利主体性の拡張を唱える議論は、たびたび女性解放運動や奴隷解放運動とのアナロジーのもとで展開されており、例えば、Singerの『動物の解放』においても、その著書の冒頭でMary Wollstonecraftの「女性の権利の擁護」<sup>3</sup>とそこに加えられた批判——女性に権利を与えれば、動物にまで権利を与えることになってしまう——が紹介されている<sup>4</sup>。広義の動物の権利論者にとって、動物への権利の拡張は、女性や有色人種、原住民族、子ども、障害者が権利を獲得してきた歴史に連なるものなのである。例えばこれは、ロースクールでの動物法学の講義のために用いられる動物法のケースブックにおいて、権利主体の発展プロセスに関する章が、第1章「動物とは何か？」に続いて、第2章に置かれていることから確認できる<sup>5</sup>。

しかしながら、日本の憲法学はこうした人権主体の拡張をめぐる議論に対し、概して消極的な姿勢を取ってきたとすることができる。愛敬浩二は、第二次世界大戦以降、国際人権法の分野では、人権の主体や保障の範囲を拡張させるような拡張的人権論が支持されてきた一方、日本の憲法学における憲法上の権利の享有主体については、これを自律的な個人像へと引き寄せ、より謙抑的に考える限定的人権論が主流となっていると分析する<sup>6</sup>。愛敬の整理によれば、日本の憲法学界において限定的人権論を理論的にリードしてきたのは、

---

<sup>1</sup> Peter Singer, *Animal Liberation*, London The Bodley Head (40th anniversary ed. 2015). なお、初版はHarper Collins (1975). 邦訳として2009年の第4版を底本としたピーター・シンガー「動物の解放 [改訂版]」戸田清訳 (人文書院、2011年)がある。

<sup>2</sup> 序章においても触れたように、こうしたSingerの議論はベジタリアンの哲学研究者の集まりであるオックスフォードグループから影響を受けて成立している。See, Robert Garner & Yewande Okuleye, *The Oxford Group and the Emergence of Animal Rights: An Intellectual History*, Oxford University Press (2020). また、Singer自身は功利主義の立場に立つため、「動物の権利」と言われる際に通常イメージするような権利論の枠組み自体を採用していないことにも注意する必要がある。

<sup>3</sup> Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, London: printed for J. Johnson (1792).

<sup>4</sup> Singer (2015), *supra* note 2, at 35.

<sup>5</sup> Sonia S. Waisman, Pamela D. Frasch, Bruce A. Wagman, *Animal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press (5th ed. 2014), at 35. またアメリカでは近年、動物保護運動と市民運動のあいだの緊張関係を指摘しながらも、そうした緊張関係を乗り越えたさらなる連帯を呼びかける主張がある。こうした主張を行うJustin Marceauの文献の紹介として、吉田聡宗「動物虐待罪の厳罰化に対する批判的考察」アメリカ法 2020(2) (2020年) 247頁以下がある。

<sup>6</sup> 愛敬浩二「近代的人権論と現代的人権論——人権の主体という観点から」愛敬浩二編『人権の主体』(法律文化社、2010年) 6頁以下。

樋口陽一、佐藤幸治、奥平康弘らである。

このうち、特に奥平については、Alan Gewirth の道徳哲学を用いて人権の享有主体を「一人前の人間」に限定する議論や、新しい人権論を徒に唱えることが「人権のインフレ化」に繋がるといった議論が強いインパクトを持ってきた<sup>7</sup>。奥平の議論は様々な論争を生じさせ、人権の主体となるために「一人前の人間」としての判断能力を求めることには、マイノリティの権利保障に関する争点を周辺化させてしまうといった問題点も指摘されてきた<sup>8</sup>。しかし、限定的人権論を基調とし、十分な自律能力のある者にとっての消極的自由権を中心に、裁判の場で主張できる形で具体的に憲法上の権利の体系を組み立てていこうという方向性は、いまなお憲法学界において多くの支持を得ているように思われる。

こうした権利保障の拡大や権利主体の拡張に関する憲法学の消極的な姿勢は、日本における憲法上の動物保護規定や動物の権利論の受け止め方にも表れていると言ってよい。例えば、序章においても見たように、奥平と並んで限定的人権論の旗手に数えられていた樋口は、動物への権利主体の拡大が恣意的な権力行使を招く危険性を指摘しており<sup>9</sup>、藤井康博はドイツにおいて導入された憲法上の明文の動物保護条項が「人間の尊厳」を掘り崩す可能性を有するものであることを指摘し、日本国憲法の解釈としても、樋口の限定的人権論への共感を示していた<sup>10</sup>。

こうした日本の憲法学における限定的人権論と、動物への権利主体性の拡張を求める議論の関係性をどのように考えるべきだろうか。基本的人権が「およそ人たる者に保障される」と定義されることに重要な意義があることは疑いないものの、そもそもこうした定義がなされるときに、積極的に動物を人権の主体の範囲から除外しようとする趣旨があったのかには疑問の余地もある。憲法学界において、動物の憲法上の権利の享有主体の問題は単に関心の外にあったとも考えられるのであり、だとすれば、憲法学が動物の権利論をどのように評価すべきかという問題は、改めて検討される必要があるのではないだろうか。

また、動物の人権の享有主体性に関する検討は、法的な動物保護の拡充が徐々に国際的な政策課題として認識され始めている状況のなかで<sup>11</sup>、今後の日本の動物保護法制がどのように展開していくべきかを検討するうえでも不可欠なものと言うことができる。というのも、動物の人権享有主体性に関する検討は、動物保護法制が行う基本的人権の制約（例

---

<sup>7</sup> 奥平康弘「人権体系及び内容の変容」ジュリスト臨増 638号（1977年）243頁以下、同「“ヒューマンライツ”考」和田英夫古稀記念論文集『戦後憲法学の展開』（日本評論社、1988年）117頁以下。

<sup>8</sup> 代表的なものとして、小畑清剛『「一人前」でない者の人権』（法律文化社、2010年）。

<sup>9</sup> 樋口陽一『国法学 人権原論』（有斐閣、2004年）67頁。

<sup>10</sup> 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(1)」早稲田法学会誌第59巻1号（2008年）397頁以下、同「動物保護のドイツ憲法前史(2・完)」早稲田法学会誌第59巻2号

（2009年）533頁以下、同「動物保護のドイツ憲法改正（基本法20a条）前後の裁判例」早稲田法学会誌60巻1号（2009年）437頁以下。

<sup>11</sup> 動物保護法制の国際的な展開については、本庄萌「動物実験に関するEU法の展開：化粧品のための動物実験を中心に」一橋法学16巻3号（2017年）857頁以下、諸橋邦彦「欧州におけるペット動物保護の取組みと保護法制」レファレンス61巻1号（2011年）63頁以下等。ヨーロッパ及び南米、インドにおける憲法上の明文の動物保護規定の広がりについては、*See, Jessica Eisen, Animals in the Constitutional States, 15 INT'L J. Const. L. 909 (2017).*

えば、動物の所有権の行使にかかる制約)をどういった場合にどの程度正当化できるのかといった論点(例えば、国家による動物保護を公共の福祉論のなかでどのように捉えるのか、また動物保護法制の立法目的を違憲審査基準の目的審査のなかでどのように捉えるのか)や、動物を保護するための制度形成の在り方(最小限度の制度形成の要請が憲法上存在するのか否か、するとしてどういった内容であるのか)を考えるうえでの基礎的な視点を提供するからである。そしてさらにこうした検討は、動物の問題にとどまらず、AIの権利享有主体性といった新しい課題に対応できるよう、憲法学上の人権論一般を精緻化していくためにも有用であるように思われる。

そこで本章では、①限定的人権論と動物の権利論の関係性を明らかにするとともに、②動物保護法制の憲法上の位置付けを考えるための基礎的視角の構築と③人権論一般の精緻化に対する示唆を得るために、アメリカの動物法学者である Steven M. Wise の議論とその訴訟実践を素材として、動物への権利主体性の拡張についての考察を行う。

Wise の議論は、Singer の『動物の解放』以来、主として動物の権利について道徳的なレベルで(動物倫理学として)論じられてきた事柄を、裁判の場で実際に主張することのできる法的な権利のレベルに落とし込もうとするものである。Wise は Singer の倫理的議論に強く影響を受けて、様々な動物保護のための訴訟に乗り出した弁護士であり、Harvard Law School や Vermont Law School をはじめとしたアメリカの多くのロースクールにおいて動物法(Animal Law)の講義を担当した経験を有する。また、研究面においても、動物が法的物格(legal thinghood)ではなく法的人格(legal personhood)として扱われるべきことを各大学のローレビュー論文や著書において挑戦的かつ緻密に論証し、アメリカ社会と法学界に大きなインパクトをもたらしている。

特に、主著である“Rattling the Cage”<sup>12</sup>をめぐっては、そのなかで Wise によって展開されるチンパンジー、ボノボといった大型類人猿に基本的な法的権利としての身体的自由を保障すべきだとする議論に対して、Richard Posner, Richard Epstein, Laurence H. Tribe, Cass R. Sunstein, Martha C. Nussbaum といった多数の著名な法学者らが書評を寄せている<sup>13</sup>。このように、アメリカでは憲法学者や法哲学者らが法領域横断的に議論に参加することによって、動物の権利論が従来の法理論にとってどのような意義を有し、どのような課題を有するのか、幅広い視野から議論が深められてきた。

そこで以下本稿では、IIにおいて Wise の展開する法的なレベルでの動物の権利論の内実及びその法理論に裏付けられた訴訟実践を、Wise の主著及び論文を用いて明らかにする。またIIIでは、Wise の議論に対する評価や批判、それに対する Wise 自身による応答に

---

<sup>12</sup> Steven M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Da Capo Press (2000).

<sup>13</sup> Richard A. Posner, *Animal Rights*, 110 *Yale L. J.* 527 (2000); Richard A. Epstein, *The Dangerous Claims of the Animal Rights Movement*, 10 *Responsive Community* 28 (2000); Laurence H. Tribe, *Ten Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us about the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise*, 7 *Animal L.* 1 (2001); Robert R. M. Verchick, *A New Species of Rights*, 89 *Calif. L. Rev.* 207 (2001); Cass R. Sunstein, *The Chimps' Day in Court*, *New York Times Book Review* 26 (February 20, 2000); Martha C. Nussbaum, *Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis (reviewing Steven M. Wise, Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals (2000))*, 114 *Harvard L. Rev.* 1506 (2001).

ついて検討する。IVでは、これらの検討を通じて、Wiseの動物の権利論やこれに端をなす法的議論がもつ日本の憲法学にとっての含意を明らかにしようとする。

## II. Wiseの理論と実践

Wiseは主著である“Rattling the Cage”の第1章「物であることに伴う問題」において、自身の議論を、Jeromと名付けられたチンパンジーの生涯を紹介することから始めている<sup>14</sup>。Jeromはジョージア州アトランタにあるEmory大学に付属するヤーキス地方霊長類研究センターにおいて実験動物として飼育されていたが、生後30か月の幼児期の段階で、研究上の必要性からHIVウイルスに感染させられることとなり、その後も4歳から5歳にかけて、別株のHIVウイルスに感染させられることとなった。実験施設で暮らすようになってからの11年間のあいだ、Jeromは一度も外に出ることはなく、その多くを鉄とコンクリートでできた9フィート×11フィート×8.5フィート(約2.7m×3.4m×2.6m)の檻のなかで過ごした。そして季節や昼夜を感じることなく、あと5か月で14歳になるという1996年2月13日に命を落とした。Jeromと同時期には、その他にも12頭のチンパンジーがほぼ同じ環境で飼育されていたが、そのうちの1頭であるNathanは、HIVに感染したJeromの血液を投与され、後に白血球の減少が確認されていた。

Wiseは、実験施設でのチンパンジーに対するこうした扱いが適法であることは、究極的には彼らが法的に「物」であることに由来すると考える。Wiseによれば、「法的人格がなければ、その者は法にとっては目に見えない存在(invisible)である」<sup>15</sup>。そこでWiseは“Rattling the Cage”の著書全体を通して、「裁判官は今すぐにでもチンパンジーとボノボに法的人格を与え、身体的自由という基本的な法的権利(fundamental legal rights of bodily integrity and bodily liberty)を与える」べきだという主張を行おうとする<sup>16</sup>。

本節では、このようにしてはじまる“Rattling the Cage”におけるWiseの主張——裁判官はチンパンジーやボノボに法的人格を認め、基本的権利としての身体的自由を保障する判決を下すべきである——を中心に、Wiseの動物の権利論の全体像を探る。

“Rattling the Cage”は、以前から邦語文献においても、その概要の紹介がなされてきたが<sup>17</sup>、Wiseのローレビューにおける関連論文<sup>18</sup>や、“Rattling the Cage”の直接の続編とも

---

<sup>14</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 1-7.

<sup>15</sup> *Id.*, at 4.

<sup>16</sup> *Id.*, at 6. また、

<sup>17</sup> “Rattling the Cage”の紹介を行う邦語文献として、長尾亜紀「大型類人猿の「法人格」から「動物の権利」へ」アメリカ法2001(2)(2001年)424頁以下、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』(法律文化社、2010年)240頁以下、古澤美映「実験動物に関する法と倫理」千葉大学博士論文(2015年)21頁以下がある。

<sup>18</sup> 重要なものとして Steven M. Wise, *How nonhuman animals were trapped in a nonexistent universe*, 1 *Animal L.* 15 (1995); Steven M. Wise, *The Legal thinghood of nonhuman animals*, 23 *Boston College Environmental Affairs L. Rev.* 471 (1996); Steven M. Wise, *Hardly a Revolution: The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy*, 22 *Vt. R. Rev.* 793 (1998).

言える著書 “Drawing the Line”<sup>19</sup> も併せた検討は未だ不十分である。本節では、これらの関連文献を併用し、Wise の動物の権利論の内実をより詳細に明らかにしようと試みる。

Wise の動物の権利論の論証構造は、(1.) アメリカ法における動物の法的物格性が歴史的にどのように形成されてきたのかを検討する歴史的議論と、(2.) 権利や自由、平等に関する通説的理解とその再構成から出発してチンパンジーとボノボ等の身体的自由の保障を導き出す哲学的議論、そして(3.) 発達心理学や動物行動学のパースペクティブからチンパンジーやボノボ(及びその他の動物)が法的人格となり得るだけの認知能力(cognitive ability)を有するかどうかを検討する科学的議論の3つのパートに分けることができる。

3つのパートを、それぞれ “Rattling the Cage” における章立てと照らし合わせれば、まず、歴史的議論を行うのが、第2章「もはや存在しない宇宙に囚われて」、第3章「人間以外の動物の法的物格」、第4章「境界の交錯」であり、哲学的議論を行うのが、第5章「法的権利とは何か?」、第6章「自由と平等」、第7章「コモンロー」、第11章「正義の実現に向けて」である。歴史的議論と哲学的議論には、それぞれ “Rattling the Cage” での記述の前提となった長大なローレビュー掲載論文がある。これらの論文には著書の内容と重複する箇所も多いが、著書への収録にあたって省略された箇所や加筆された箇所もあり、論文の記述もまた Wise の理論の全体像や力点を理解するうえで重要である。

科学的議論としては、第8章「意識、分類、心」、第9章「心の移り変わり」、第10章「チンパンジーとボノボの心」がこれにあたる。チンパンジーとボノボ以外の動物種の認知能力については “Rattling the Cage” の続編として位置付けられる “Drawing the Line” において、ミツバチ、ヨウム、イヌ、イルカ、ゾウ、オラウータン、ゴリラについての検討が加えられたうえで、各動物種の認知能力に応じたカテゴリー等が提案されている。なお、“Rattling the Cage” の終章である第12章では、著書全体としての主張を改めて述べるとともに、論じきれなかった点について若干の考察を行い、今後の課題を述べている。

このように Wise の論証は歴史、哲学、科学の知見を横断的に用いたものとなっているが、これは歴史研究、哲学研究、科学研究そのものではなく、これら諸学の知見を用いた法学的な議論であることに注意する必要がある。Wise 自身が2014年に付け足した序文において述べるように、“Rattling the Cage” は歴史や科学、哲学についての本というだけでなく、法的活動の計画なのである<sup>20</sup>。というのも、Wise は “Rattling the Cage” を出版したのちに、Nonhuman Rights Project (以下、NhRP とする) という団体において、人間以外の動物の法的主体性の獲得を目指して訴訟運動を展開している。そして NhRP は、現在までのあいだに、ニューヨーク州とマサチューセッツ州の州裁判所において、チンパンジーや象の身体的自由を擁護するための人身保護請求(habeas corpus)の訴訟を複数提起してきた<sup>21</sup>。

これらの訴訟は、まさしく Wise の動物の権利論を実際の訴訟の場で主張・実践してい

---

<sup>19</sup> Steven M. Wise, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*, Perseus Publishing (2002).

<sup>20</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at xxi (Preface).

<sup>21</sup> Steven M. Wise, *The Struggle for the Legal Rights of Nonhuman Animals Begins: the Experience of the Nonhuman Rights Project in New York and Connecticut*, 25 *Animal L.* 367 (2019). See also, <https://www.nonhumanrights.org/>.

るものと見ることができる。したがって、本節の最後の項（4.）では、こうした Wise の訴訟実践とニューヨーク州最高裁判所の裁判例を取り上げ、アメリカにおける動物の権利の現況についてその一端を明らかにする。

## 1. 歴史的議論

動物に法的人格を与えようとする議論を展開するうえで、なぜ歴史的な議論が必要なのだろうか。あるいはより広く言うならば、現在ある法制度を分析するにあたって、なぜ歴史的な議論が必要なのだろうか。

Wise は、こうした歴史的議論の必要性について、Oliver Wendell Holmes, Jr.の言葉を引用しながら次のように答える。「歴史の理解というのは、賢明なやり方での懐疑に向けた第一歩であり、ルールがもつ価値の慎重な再考（deliberate reconsideration）に向けた第一歩である。もしこうした歴史理解を通じた法の価値の再考がなされないのであれば、現在ある法制度に従うことは、単なる「過去の盲目的な模倣（blind imitation of the past）」となってしまう」<sup>22</sup>。

さらに、ローマ法学者であり比較法学者である Alan Watson の議論を援用して Wise が指摘するのは、「実に驚くべき数の法が過去に由来する」<sup>23</sup>という事実である。「ある法体系が別の法体系から法的ルールを移植ないし借用するということは、おそらくはこれまでずっと、法を発展させるにあたっての最も一般的な手段であり続けてきている」<sup>24</sup>。しかし、こうした法的ルールの借用は、必ずしも現在の価値観を反映するものではなく、単にそのときどきの立法者にとっての便宜によってなされることもしばしばである。「法は——良いものも中庸のものも悪いものも——とかく存続し続ける傾向を有するから、こうした広範な借用が意味するのは、ある社会の私法がそれとは非常に異なった時代、場所、文化にたびたび由来しているということであり、いまここにある法が現在とは異なる世界観に立脚していることすらあるということである」<sup>25</sup>。

つまり、ここで動物の権利論の擁護のために Holmes と Watson の視点を借りて Wise が行う歴史的議論とは、今日のアメリカ法における「動物に対して法的人格を認めず、動物を物として扱う」というルールの「慎重な再考」である。

動物が法的には物であるというルールは、その成立当初、どういった世界観に立脚して

---

<sup>22</sup> Wise, *supra* note 18, trapped in a nonexistent universe, at 15 (citing from Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Path of the Law*, 10 Harv. L. Rev. 456 (1897) at 469). なお、Wise は幅広い領域（哲学、歴史学、自然科学等）の文献を引用しているが、あくまで法実務家であり、個々の原典の文献理解の正確さには疑問の残る箇所も多い。しかし本章 II は、Wise の原典理解の正確さの検証ではなく、Wise の法的議論の枠組みをひとまず内在的に理解することを目的とするため、以下本脚注で採用した引用形式（citing from...）を用いて、Wise 自身が自らのどの主張の論拠としてどういった著者の著作のどの版、何頁を引用しているかを明確にすることとする。批判的検討については本章 III を参照。

<sup>23</sup> Wise, *supra* note 18, Legal Thinghood of Animals, at 473 (citing from Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (University of Georgia Press, 2d ed. 1993) (1974) at 95, 108, 112).

<sup>24</sup> *Id.*, at 474.

<sup>25</sup> *Id.*



いたのか。また、このようにして過去に成立したルールは、どういった沿革でアメリカ法の一部となり、現代まで引き継がれるに至ったのか。そして動物の物格性のルールが成立した際に前提としてあった世界観は、果たして現在まで引き継がれているのか。引き継がれていないのならば、こうしたルールに対し、現在の世界観に立脚した正当化が改めて十分になされているのか。

以下では、Wise が動物の権利論を展開するうで行っている歴史的な議論を、(1)思想史的な部分と、(2)法制史的な部分とに分けて明らかにする。Wise は、(1)思想史的部分では、動物の法的客体性が成立した当初の社会における世界観とその移り変わりを、哲学や科学、神学といった法外の要素の検討を通して明らかにしようとする。また、(2)法制史的部分では、古代のヘブライ法やローマ法の規定が、アメリカのコモンローや制定法に影響を及ぼしていく道筋を明らかにしようとする。

## (1) 存在の偉大なる連鎖とダーウィン進化論

### ① アリストテレスの目的論的人間中心主義

Wise は動物が法的には物とされるルールの成立した背景にある世界観を明らかにするために、まずは古代ギリシャにおいてアリストテレス (Aristotle) の説いた目的論的人間中心主義 (teleological anthropocentrism) <sup>26</sup>の成立から議論をはじめめる。

そもそも、人と動物の関わりは有史以前から存在すると思われるが、法や科学、国家が発達する以前の時代においては、人間についても権利という概念がなかったと言っており、その段階では、動物の命を奪うことに何らの正当化も必要ではなかったと考えられる<sup>27</sup>。こうした社会の原初的な段階 (およそ 3000 年前) である暗黒時代 (Dark Ages) が徐々に終わりを告げると、動物はギリシャ神話のなかで聖なる神の化身として登場するなど、宇宙を構成する一部として認識されていくようになった<sup>28</sup>。

Wise の整理によれば、紀元前 4 世紀において、アリストテレスは、アナクサゴラスによる自然が知的にデザインされたものであるとする考えと、エンペドクレスによる自然が運によって生み出されてきたという考えを比較し、前者の「自然は知的にデザインされたものである」とする考えを採用した<sup>29</sup>。例えば、アリストテレスは『自然学』において、自然にあるあらゆるものは何らかの目的 (Telos) のために作られたのであって、あらゆるものが他の何らかのもののために機能すると説いた<sup>30</sup>。また『政治学』において、植物は動物のために存在し、人間以外の動物は人間のために存在するのだと説いた<sup>31</sup>。つまり、アリストテレスにとって自然とは目的論的なものであり、自然やその過程は、常に何らかの目的を指向している。そしてこの自然には無論、人以外の動物も含まれる。

<sup>26</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 13.

<sup>27</sup> Wise, *supra* note 18, *trapped in a nonexistent universe*, at 20.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*, at 21.

<sup>30</sup> *Id.* (citing from 1 Aristotle, *Physics*, in the Complete Works of Aristotle (Jonathan Barnes ed., 1984), at 339).

<sup>31</sup> *Id.*, at 22 (citing from 2 Aristotle, *Politics*, in the Complete Works of Aristotle (Jonathan Barnes ed., 1984), at 1988, 1993-94).

また、このようにしてそれぞれ目的を有する存在の区分となる動物種 (species) は、決して変化しないものとして捉えられた<sup>32</sup>。ここにさらに、あらゆるものは連続しているとする考え——無生物と生物のあいだには、それぞれの目的の連鎖から成るシームレスな繋がりがあり、植物から動物へと続く魂の連なりには、存在ごとの自然的な階層秩序がある——が付け加えられる<sup>33</sup>。このことから、あらゆるものは連続していると同時に不連続である——より高次の目的に向けて連なっているという意味で連続していると同時に、階層が流動的でなく固定的であるという意味で断絶している——という一見すると矛盾したようにも見える理解が作り出される。

植物は動物のために存在し、動物は人間のために存在するという自然的かつ固定的な階層秩序において、頂点に位置付けられているものこそが、理性を有する人間であった<sup>34</sup>。Wise はアリストテレスのこうした発想を「目的論的人間中心主義」と呼ぶ<sup>35</sup>。

Wise は「観念の思想史」を研究した哲学者 Arthur O. Lovejoy の著作に依拠しながら、こうした目的論的人間中心主義が、プラトンの唱えた「充満の原理 (principle of plenitude)」と結合して「存在の大いなる連鎖 (Great Chain of Being)」という、西洋社会において物事の認識を枠付けるような観念を作り出したことを指摘する<sup>36</sup>。「存在の大いなる連鎖」は、18-19 世紀頃までは西洋社会の根本において存在し続けたものとされており、Wise はこの西洋的観念のなかに、人間以外の動物は本質的に人間のために存在している——動物は物である——という発想の原形を読み取るのである。

## ② ストア学派における動物

もちろん、Wise もアリストテレスの唱えた目的論的人間中心主義が現在まで、まったくそのままの形で人々のあいだで引き継がれてきたと考えるわけではない。その媒介としては、アリストテレスの死後まもなくアテナイにおいて成立し、古代ギリシャと古代ローマ社会の倫理、科学、法制度に多大な影響を与えたストア学派が大きな役割を果たしたと考えられている<sup>37</sup>。

Wise の整理に従えば、ストア学派は、原因と結果の捉え方等においてアリストテレスと

---

<sup>32</sup> *Id.*, at 23.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> なお Wise はアリストテレスが人間のなかにおいても、男性と女性、自由人と奴隷、成人と子どもといった関係のなかにも固定的な階層を設けていると指摘する (*Id.*, at 25-26)。

<sup>35</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 16.

<sup>36</sup> Wise, *supra* note 18, *trapped in a nonexistent universe*, at 24-25 (citing from Arthur O. Lovejoy, *The Great Chain of Being: A Study of the History of an Idea*, Harvard University Press (1960), at 52; Plato, *Timaeus*, in *The Collected Dialogues of Plato* (Edith Hamilton and Huntington Cairns eds. & Benjamin Jowett trans.), Princeton University Press (1961), at 1193-95). なお、充満の原理とは「観念の可能性が現実に転化する際には「全部」である」という定理であり、「宇宙は、生き物の考えられる種の多様性の範囲は極めつくされた、種の充満したもの (*plenum formarum*) というテーゼ」と、そこから生ずる様々な帰結を含むものである (アーサー・O. ラブジョイ『存在の大いなる連鎖』内藤健二訳 (ちくま学芸文庫、2013年) 80頁 [Arthur O. Lovejoy, *The Great Chain of Being*, Harvard University Press (1936)]).

<sup>37</sup> *Id.*, at 27.

異なる世界観をもっていたが、人間と動物のあいだに自然的な階層秩序があるとする点については、アリストテレスと見解を共有していた<sup>38</sup>。あらゆる動物は人間のために存在すると考えられ、「アリストテレスがそうであったように、ストア学派は人間以外の動物が概念や理性、信条を有することを否定した。しかしアリストテレスとは異なり、ストア学派は認識能力の非常に狭いバージョンを人間以外の動物に帰属させた」<sup>39</sup>。「アリストテレスと共鳴しつつ、ストア学派は、人間正義の唯一の源泉であるとされる理性的存在の共同体から動物を切り離したのである」<sup>40</sup>。こうしたストア学派の影響は、ヘレニズム期ギリシャから共和政ローマ、帝政ローマを通じて4世紀以上継続することとなる<sup>41</sup>。

5世紀の初めになると、アウグスティヌスがストア学派とキリスト教という異なる思想的潮流をひとつにまとめる役割を果たした<sup>42</sup>。アウグスティヌスは、アリストテレスのように、魂のレベルを3つに分け、3段階のヒエラルキー構造を採用した<sup>43</sup>。旧約聖書と新約聖書に端をなすキリスト教思想もまた、動物は人間のために存在するという世界観を構築していたが、「アウグスティヌスが共同体に関するアリストテレス学派やストア学派のドグマをキリスト教思想のなかに導入したことは、動物がその非合理性によって人間の共同体と正義から除外されるという考えを改めて確認することとなった」<sup>44</sup>。

このようにして成立した「目的論的人間中心主義という聖書的・アリストテレス的・ストア学派的伝統 (Biblical-Aristotelian-Stoic tradition of teleological anthropocentrism)」は、中世においてはありふれた常識としての位置付けを占めるものとなり、19世紀の初めに至るまで根強く存続することとなる<sup>45</sup>。

### ③ 進化論の登場

そして Wise は、この目的論的人間中心主義の考え方を決定的な形で否定したのが Charles Darwin の進化論であると考えている。Wise に言わせれば、「Darwin は、世界が神によってデザインされたものではなく、ギリシャ人によってデザインされたのだということをも明らかにした」のである<sup>46</sup>。

無論、こうした目的論的人間中心主義の発想は、進化論の登場によって突然に否定されたわけではない。Wise においては、ルネサンス期に経験的方法に基づく科学研究への道が開かれたことや、16-17世紀の天文学、物理学等における科学革命、18世紀における啓蒙主義の広がりによって、徐々にこうした世界観は変化の兆しを見せていたと考えられている<sup>47</sup>。

---

<sup>38</sup> *Id.*, at 28.

<sup>39</sup> *Id.*, at 29 (citing from Richard Sorabji, *Animal Minds and Human Morals*, Bristol Classical Press (1996), at 20).

<sup>40</sup> *Id.*, at 30 (citing from Sorabji, at 122-124).

<sup>41</sup> *Id.*, at 28-29.

<sup>42</sup> *Id.*, at 33.

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*, at 34 (citing from Augustine, *The City of God* (Marcus Dods trans.), Edinburgh T. & T. Clark (1950), at 26).

<sup>45</sup> *Id.*, at 36.

<sup>46</sup> *Id.*, at 37; Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 21.

<sup>47</sup> *Id.*, Wise, *supra* note 18, *trapped in a nonexistent universe*, at 38.

Wise は Darwin の主張する自然淘汰による種の進化について次のように理解する<sup>48</sup>。第一に、ある「種 (species)」の内部には変異個体が存在し、そうした変異は別の個体と繁殖できるかどうかとは無関係である。第二に、環境から影響を受けずに、個体の変異は次の世代に遺伝する。第三に、一定数のなかにおける個体間の自然競争は、一般的にその環境で生き残って繁殖するのに最も適合した個体を残すことになる。つまり、「生存と繁殖に最も適した変異体が生き残り、次世代を変化させ」、次第に新たな種が生じるのであり、「自然淘汰は漸次的な変化の過程を通じて機能するのである」<sup>49</sup>。

Wise の議論全体にとって重要なのは、こうした進化論が目的論的人間中心主義に対してもたらす含意とはどのようなものなのかという点であろう。

まず、生物の構造が種の漸次的変化として説明されるのであるなら、あらかじめ決まった生物のデザインというものは基本的には存在しない。だとすれば、生物を含む宇宙の全体があらかじめ決定され、決して変化しないとは言えず、宇宙は絶えず不規則に変化し続けるものとして理解される<sup>50</sup>。また、生物間それぞれの存在のあいだに、より高次元であるとかより低次元であるという区別は存在し得ず、ただそれぞれが自身の周辺環境に適用したということになる<sup>51</sup>。したがって、「生命は階層構造のもとで発展していくのではなく、生い茂る森林地帯の如く広がっていくのであり、「あらゆる生命体が共通の先祖から引き継がれたものであるなら、大いなる連鎖は存在し得ないだろう」<sup>52</sup>。

こうしたダーウィンの進化論は、神学や哲学、科学のみならず、政治学や法にも影響を及ぼすと Wise は述べる。例えば、「数百年間のあいだ、特権的階級は人権を求める活動家に対抗するために——とりわけ、あらゆる平等主義的運動に対抗するために——この大いなる連鎖の概念を用いてきた。不平等は長らく「自然」に基盤をなすものと考えられ、平等の要求は、神と自然の法を覆そうとするものとして力強く批判されてきた。存在の大いなる連鎖の崩壊は、人類間の平等を認めるための扉を開いてきたのであり、それはまた同時に、人間の精神を人間以外の動物の精神に開いていくのである」<sup>53</sup>。

## (2) 動物の法的物格性の由来

上述のとおり、Wise は目的論的人間中心主義の観念を用いて、動物の法的物格性が成立した際に西洋社会において通用していた世界観を明らかにしようとした。また、こうした目的論的人間中心主義が、進化論の登場によって、既にその存在基盤を失いつつあることを指摘した。つまり、現在ある動物を法的に物とするルールは、現在と異なった時代、場所、文化に由来するもので、現在と異なる世界観に立脚していることを Wise は明らかにしようとしたのである。

しかしながら、前目までの検討においては、目的論的人間中心主義が具体的にはどのよ

---

<sup>48</sup> *Id.*, at 40.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 21.

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*, at 22 (citing from Lovejoy, *supra* note 36 at 205).

うに法となったのか、こうして過去に成立した法が、どのように現代アメリカ法となったのかについて明らかにされてはいない。そのため、次に Wise は、古代メソポタミアの法と古代イスラエルにおけるヘブライ法のもとの動物の位置付けの違いから始めて、現代のアメリカ法に動物の法的物格性がどういった経緯で存在しているのか明らかにしようとする。

### ① 人を突き殺した牛 (goring ox) の法

現在わかる範囲での最も古い法として、Wise が最初に取り上げるのは、古代メソポタミアの法である<sup>54</sup>。この時代の法典が実際にどの程度執行されていたのかは定かでない。しかし、紀元前 1920 年頃に成立したとされるエシュヌナ法典や紀元前 1728 年頃に成立したとされるハンムラビ法典には、家畜についての定めが置かれ、人間が動物を所有することができたことがうかがえる。なかでも Wise は、メソポタミア文明の法における動物の扱いを示すものとして、人間を傷つけてしまった牛に関する規定に着目する。

というのも、紀元前 5 世紀の終わり頃にまとまった形で成立したとされる古代イスラエルのヘブライ法においても、人間を傷つけてしまった牛に関する規定があり<sup>55</sup>、Wise は、この二つの古代社会における暴れ牛に対する法的対処の違いが、動物に対する社会的・法的態度というものを考察するための参照点となると考えるからである<sup>56</sup>。

メソポタミアの法にとって、その源泉は支配者でも神でもなく、神より上位に位置付けられる「超越的かつ原始的な力 (transcendent primordial force)」であった<sup>57</sup>。そこでは神々は法についてそれほど多くを語らず、立法と司法は権力者の手に委ねられた。一方、旧約聖書に基づく古代イスラエルの法にとって、法は単一の神によって書かれたものであり、王さえもこの神の法からは逃れることができないと考えられた<sup>58</sup>。

人間を傷つけてしまった牛に関する規定についてみると、エシュヌナ法典やハンムラビ法典においては、これを牛が暴れたことによって生じた損害の賠償の問題として扱っている。例えば、牛が別の誰かの牛を傷つけたり殺したりしてしまった場合、この二頭の牛の所有者らは生きて牛と死んだ牛の売却価値を分け合わなければならない<sup>59</sup>。また、

<sup>54</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 477-480.

<sup>55</sup> *Id.*, at 480-482.

<sup>56</sup> *Id.*, at 483.

<sup>57</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 25 (citing from Shalom M. Paul, *Studies in the Book of the Covenant in the Light of Cuneiform and Biblical Law*, E.J. Brill (1970), at 6).

<sup>58</sup> *Id.*, at 25 (citing from Paul, *id.*, at 100). なお、旧約聖書の最も初期のバージョンは、民族宗教としてのユダヤ教が興ってきた紀元前 15 世紀から 13 世紀にかけて書かれたと考えられている (*id.*, at 26 (citing from John I. Durham, *Israelite Law, in the Oxford Companion to the bible*, Bruce M. Metzger and Michael D. Coogan, eds., Oxford University Press (1993), at 213)).

<sup>59</sup> エシュヌナ法 53 条「もし牛が牛を突いて死んだならば、生きて牛と死んだ牛の死体の価値を牛の持ち主が共に分ける」(飯田紀『ハンムラビ法典』(国際語学社、2002 年) 261 頁); Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 483-484 (citing from J. J. Finkelstein, *The Ox That Gored*, 71 *Am. Phil. Soc. (part2)* (1981), at 21).

牛が人間を傷つけ、死に至らしめてしまった場合は、その牛が常習的に暴れ出す牛ではない限り、賠償等は主張できない。ただしその牛が常習的に暴れ出すにもかかわらず、所有者が何の対処もしてこなかった場合には、所有者は銀貨を支払わなければならない<sup>60</sup>。

一方で、出エジプト記の契約の書（The Covenant Code of Exodus）では、こうした問題に厳罰をもって対処している。例えば、ある牛が人間を傷つけ、死に至らしめてしまった場合、その牛は投石により死刑とされ、その肉を食用に供してはならない<sup>61</sup>。暴れた牛の所有者は無罪であるが、その牛が常習的に暴れ出す牛であったにもかかわらず何の対処も行ってこなかった場合には、牛の所有者もまた死刑となる<sup>62</sup>。

Wise は 2 つの古代法の違いが、両者の背景にある世界観の違いに起因すると論じている。メソポタミアの法は基本的に、財産の保障や損害の賠償といった経済的な面に対応するものであった<sup>63</sup>。また、メソポタミア人の世界観においては、人間が自然から質的に異なるとは考えられておらず、人間が現れる以前から自然は完全なものとしてそこにあり、自然が人間によって管理されるべき存在とも考えられていなかった<sup>64</sup>。そのため、人間を傷つけ、死に至らしめてしまった牛自体の処遇について、法では一切触れられない。

一方、古代イスラエルにおいては、人間は神の疑似として、神と自然のあいだに位置付けられた<sup>65</sup>。すべての人間は神聖な存在であるとされ、人間性は自然界にあるありとあらゆるものから切り離され、より上位にあるものとされた<sup>66</sup>。こうした宗教的な世界観のもとでは、神聖なる人間の死は金銭に換算できないと考えられるとともに、牛が人間を傷つけ、死に至らしめてしまうことが、神によってつくられた階層的秩序に対する事実上の反逆であると捉えられた<sup>67</sup>。投石によって死に至らしめるという刑罰は、異教崇拜や魔術、神への冒瀆といった場合、つまり共同体における道徳的宗教的価値が根底から揺さぶられると考えられた場合に用意されていた刑罰であった<sup>68</sup>。

Wise の理解によれば、その後の社会において、「こうした人間中心的・宗教的な世界観に基づくモーゼ 5 書の法は、実用的・世俗的な世界観に基づくメソポタミアの法を一掃す

---

<sup>60</sup> ハンムラビ法典 250 条「牛が道路を歩行中、人を突き倒し殺したとしても、牛に罪はない」；251 条「その牛は人を突く性格ありとして、その地区委員が知らせたのに、持ち主が角を被覆せず牛を繋がなかったため、子を刺して殺したなら、1/2 マナの銀を支払う（飯田、同上 185-186 頁）。

<sup>61</sup> 出エジプト記 21:28 「牛が男あるいは女を突いて死なせた時は、その牛は必ず石打ちにして殺さなければならない。その肉を食べてはならない。しかしその牛の持ち主は罰を免れる」（『出エジプト記』関根正雄訳（岩波文庫、1969 年）63 頁）。

<sup>62</sup> 出エジプト記 21:29 「もしその牛が前から突くくせがあり、その持主にそれが分かっている、しかも注意をおこたっていたため、男あるいは女を殺した場合は、その牛が石打にされるばかりでなく、その持主も死ななければならない」（同上）。

<sup>63</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 27.

<sup>64</sup> *Id* (citing from Henri Frankfort, *Before Philosophy: The Intellectual Adventure of Ancient Man*, Pelican Books (1949), at 35).

<sup>65</sup> *Id*.

<sup>66</sup> *Id* (citing from Moshe Greenberg, *Some Postulates of Biblical Criminal Law*, Yehezkel Kaufmann Jubilee Volume, Menahem Haran, ed., Magnes Press (1960), at 16).

<sup>67</sup> *Id*, at 29 (citing from Finkelstein, *supra* note 59, at 28, 39).

<sup>68</sup> *Id*, at 30 (citing from Finkelstein, *supra* note 59, at 57 and note 50).

ることとなった。古代イスラエルの法は、ギリシャ哲学とストア学派の流れを汲むローマ法と結びついたとき、動物の法的物格性に対して非常に大きな影響を与えることとなった<sup>69</sup>のである。

## ② ローマ法における動物

ローマ法は、Wise が目的論的人間中心主義の流れを引くと整理してきたストア派哲学や聖書世界からの影響を受けながら発展してきた。例えば、市民法大全のひとつに数えられる『学説彙纂 (Digest)』は、533年に東ローマ皇帝ユスティニアヌスによって、「曖昧さや矛盾、キリスト教の教えとの両立不可能性」をできる限り引き起こさないようまとめられたとされる<sup>70</sup>。学説彙纂においては、自然法 (jus naturale) の概念も取り入れられており、ここで自然法は、自然的正義と自然的平等という普遍的原理から引き出され、理性によって発見されるものであった<sup>71</sup>。Wise はこうしたローマ法における自然法論からは、ストア派哲学からの影響を見ることができるとする<sup>72</sup>。

Wise によれば、2世紀の法学教師であったガイウスの『法学提要』では、ローマ法は、人法、物法、訴訟法の3類型に分類され、現代の法学における理解と同様、人は権利の主体であり、物は権利の客体と考えられた<sup>73</sup>。しかしながら、財産たる「物」と分類される存在のなかには、ローマ人たちが十分に理性を有しないと判断した存在——女性、子ども、奴隷、精神障害者、動物——が含まれていた<sup>74</sup>。

Wise はこうした影響関係やローマ法における議論を参照しながら、「動物の法的物格性というのは、ギリシャ哲学とローマ法の融合のわかりやすい一例」であるとしている<sup>75</sup>。

## ③ 中世の法における動物

中世のヨーロッパ大陸法系の諸国においては、世俗の裁判所と教会裁判所の両方において、動物が刑事裁判の被告人とされた<sup>76</sup>。世俗の裁判所では、人を傷付けた動物——主に家畜——が被告人として裁判にかけられ厳罰に処された<sup>77</sup>。また、教会裁判所においては、疫病や虫の大量発生といった出来事に対処するために芋虫やウナギ、ハエ、ネズミ等を被告とした裁判が行われた<sup>78</sup>。

こうした中世における動物を被告人とする裁判という慣習は、19世紀から20世紀初頭

---

<sup>69</sup> *Id.*, at 31.

<sup>70</sup> *Id.*, at 32 (citing from Hermogenianus, *Epitome of Law*, book1, Theodor Mommsen, Paul Krueger, and Alan Watson, eds., University of Pennsylvania Press (1985), at lv-lvi).

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*, at 31-32 (citing from Dig. 1. 5. 3. (Gaius, *Institutes*, book1)).

<sup>74</sup> *Id.* (citing from Thomas Collett Sandars, *The Institutes of Justinian*, William S. Hein & Co. (1984), at 26, 50).

<sup>75</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 498.

<sup>76</sup> *Id.*, at 505-513. こうした中世における動物裁判についての邦語文献として、池上俊一『動物裁判』(講談社現代新書、1990年)がある。

<sup>77</sup> *Id.*, Wise, legal thinghood of animals, at 507.

<sup>78</sup> *Id.*

にかけては、社会進化論 (Social Darwinism) 的観点に基づき、中世の人々の精神的未熟さに起因する事象——中世の人々は人間と動物のあいだのカテゴリカルな違いを理解できないような原初的な精神の持ち主であった——として説明されることがあった<sup>79</sup>。

しかしながら、Wise は J. J. Finkelstein や Esther Cohen の議論を引用しながら、中世よりはるか昔の時代にメソポタミアの法が動物をより世俗的に扱っていたことを考えれば、こうした社会進化論的な説明は妥当でないとしている<sup>80</sup>。Wise はむしろ、動物を被告人とする裁判が盛んにおこなわれた原因は、古代メソポタミア法と古代イスラエル法との比較において検討したように、当時の世界観にとって根本的に重要であった「階層秩序の侵犯 (a breach of hierarchy)」にあると考えるべきとする<sup>81</sup>。

こうした動物裁判はイギリスでは行われなかったが、その背景にある世界観は、イギリスにおいても共有されていた<sup>82</sup>。Wise によれば、イギリスのコモンローにおいて、これは贖罪物 (deodand) の制度として表れたのである<sup>83</sup>。

贖罪物とは、理性的生物の死を引き起こす直接の原因となった動産であり、こうした贖罪物は国王に没収され、慈善のために使用されることとなる<sup>84</sup>。例えば、Bracton は、殺人罪の適用はある人間が別の人間によって殺される場合に限定されるのであって、人間以外の動物や植物、無生物は理性を有しないのだから、故意を構成することもできないと述べた<sup>85</sup>。そして、こうした非理性的な存在による殺人は、殺人罪ではなく、贖罪物の制度に服するとされたのである。18 世紀のイギリス法学者である Blackstone も、贖罪物の制度を、古代ヘブライ法における暴れ牛の法と結びつけて理解していた<sup>86</sup>。コモンローにおいては、階層秩序を覆すような存在を神の目の届かないところに隠そうとするのではなく、むしろ国王を通じて、神に捧げようとしたのだと言える<sup>87</sup>。

しかしながら、イギリスのコモンローにおける贖罪物の制度は、植民地時代のアメリカにも独立後のアメリカにも定着しなかった。例えば、贖罪物の性質に関するアメリカのリーディングケースである Parker-Harris Co. v. Tate では、贖罪物の法理の根拠とされるものを単なる「迷信 (superstition)」であると喝破した<sup>88</sup>。Wise は、ここでいう「迷信」というのが、人を傷付けた動物が有罪となり得るといふ考え方にかかるのであれば、Parker-

---

<sup>79</sup> *Id.*, at 508 (citing from Finkelstein, *supra* note 59, at 48-58; Esther, Cohen, Law, Folklore and Animal Lore, in Past and Present 110 (1986), at 20; E.P. Evans, The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals, Faber & Faber, Ltd. repr. (1987), at 172-174).

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.*, at 511.

<sup>82</sup> *Id.*, at 506.

<sup>83</sup> *Id.*, at 507.

<sup>84</sup> *Id.*, at note 230; Black's Law Dictionary (6th ed. 1990).

<sup>85</sup> *Id.*, at 513 (citing from Henry De Bracton, on the Laws and Customs of England, Samuel E. Thorne trans., Harvard University Press (1968), at 270, 340, 379, 384, 424).

<sup>86</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 40 (citing from 1 William Blackstone, Commentaries on the Law of England (1766), at \*301).

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 515 (citing from Parker-Harris Co. v. Tate, 188 S.W. 54 (Tenn. 1916), at 55).



Harris 判決は間違いであろうが、「迷信」という言葉が贖罪物の制度の背景にある発想——宇宙には変わることなき階層秩序が存在しており、動物によって人間が殺されてしまうといったような階層秩序の侵犯が生じた際には厳罰をもって処すべき——を指しているなら、Parker-Harris 判決は完全に正しいだろうと述べている<sup>89</sup>。さらに Wise は「こうした階層秩序を迷信として理解することは、基本的権利が必然的に人間だけのものとなるのかを決めるうえでの非常に重要な示唆」をもたらすと指摘する<sup>90</sup>。すなわち Wise の理解からすれば、「大いなる存在の連鎖としての宇宙という古代の考えが近代的な進化論的事実によって取って代わったということを理解する裁判所のみが、一定の基本的権利は必ずしも人間にのみ保障されるわけでないという議論を理解し、受容できる」のである<sup>91</sup>。

#### ④ イギリスにおけるコモンロー上の動物

上述の贖罪物の例からもわかるように、イギリスにおけるコモンローは大陸法系の流れとは異なる独自の法を有しつつも、やはりローマ法やキリスト教思想から大きく影響を受けながら進展してきた。例えば、コモンロー成立初期の法律家である Glanvill の著作もローマ法の成果を取り入れたものであった<sup>92</sup>。

中世においてコモンローの展開を牽引したとされる Bracton もまた、市民法大全を研究するイタリアのローマ法学者の Azo の著作にたびたび言及していたことが知られている<sup>93</sup>。Wise によれば、「Bracton の動物の取扱い方は、明らかにローマ法を取り入れたもの」であった<sup>94</sup>。例えば、ローマ法において、野生動物は自由な自然状態を生きるものと考えられ、隠された財宝や貴重な石と同じように、占有がなされるまでは無主物 (res nullius) とされてきたが<sup>95</sup>、Bracton もまた Azo の議論に依拠しながら、動物を含む物の取得が自然法あるいは万民法 (jus gentium) のもと、占有を通じて認められるとしていた<sup>96</sup>。加えて Bracton は、奴隷制が自然法には反するが万民法によって認められると議論しており、これも市民法大全における構成と同様であった<sup>97</sup>。

そして 17 世紀に Coke 卿は、人間は家畜 (domitae naturae) に対して絶対的な財産上の利益を有するが、一方で王によって所有されていない野生動物 (ferae naturae) に対する財産上の利益については一定の制約があるとした<sup>98</sup>。すなわち、野生動物に対する財産権は、占有や家畜化によって得ることができるのだが、野生動物が占有を離れて再び自然的な自由 (natural liberty) の状態となり、所有者のもとに戻ってくる意思をもたない場

---

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> *Id.*, at 516.

<sup>92</sup> *Id.*, at 517 (citing from Edward D. Re, *The Roman Contribution to the Common Law*, 29 Fordham L. Rev. 447 (1960-61), at 469-470).

<sup>93</sup> *Id.*, at 517-518.

<sup>94</sup> *Id.*, at 518.

<sup>95</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 33.

<sup>96</sup> Wise, *supra* note 18, *legal thinghood of nonhuman animals*, at 518 (citing from Bracton, *supra* note 85, at 39, 42-44).

<sup>97</sup> *Id.* (citing from Bracton, *supra* note 85, at 29-31, 40, 48).

<sup>98</sup> *Id.*, at 521 (citing from *The Case of Swans*, 7 Coke Rep. 16, 77 Eng. Rep. 435 (K.B. 1592), at 16a-b, 17b, 77 Eng. Rep. at 436-438).

合には失われる<sup>99</sup>。また Coke は、人間が食べるのに適していない動物は自然の一部を成しており、窃盗罪 (larceny) の客体とはならないとも述べている<sup>100</sup>。

このようにコモンロー上の動物は自然に属するとされてきたが、こうした自然の捉え方には論者によって様々な違いがあった。Wise は、社会契約論を唱えた Thomas Hobbes と John Locke の自然の理解の仕方と、それに基づく動物の位置付けがもつニュアンスの違いを確認する。例えば、万人の万人に対する闘争という自然状態からの脱出として社会契約を描く Hobbes の視点からは、契約当事者となることのできない動物は自然状態に留まると理解される<sup>101</sup>。つまり、動物に対する支配権は、実定法の世界からではなく、あくまで自然法に基づく自然権によって認められる<sup>102</sup>。

Locke においては、あらゆる自然が神によって、人間の利用に供するために創られたものと理解される<sup>103</sup>。個別の所有権は、こうした人類の共有財産ともいべきものに対し、個人が労働によって働きかけることから生じると考える。そのため、Locke においては動物に対する所有権もまた、個人からの働きかけと混じりあったところに認められることとなる。

18 世紀の半ばの Blackstone においては、動物の法的物格性が、ローマ法とヘブライ法、そしてこれらの法を構成する世界観の産物であると明確に位置付けられた<sup>104</sup>。Blackstone は、人間の有する所有権の源泉を創世記 (Genesis) に置き、「大地とその上にあるあらゆるものは、全人類の一般的な財産であり、人類に排他的に認められるような創造主からの直接の贈り物である」と述べていた<sup>105</sup>。またローマ法と同様、個人による野生動物の捕獲は人間性から生ずるものと考えられ、「こうした自然権は、国家の市民法によって制限されない限り、あらゆる個人のなかになお存在し続けている」とされた<sup>106</sup>。したがって、コモンロー上の動物の法的物格性は自然法と聖書的な神の法の両方からの帰結とされる<sup>107</sup>。また、Coke の議論を引き継ぎ Blackstone もまた、自然的な性質が強く残っていることから野生動物の絶対的所有は困難であり、動物が逃げ出せば所有権は喪失すると説き、食用に適した種の動物の盗難のみがコモンロー上の犯罪となり得るとしていた<sup>108</sup>。

こうした考え方は判例においても踏襲されており、Blades v. Higgs では、生きた野生動物に関する財産権の取得について「ローマ法とコモンローのあいだに違いはない」との判

---

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.* (citing from 3 Coke Inst. (1644), at 109-110).

<sup>101</sup> *Id.*, 521-522 (citing from Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651) (Richard Tuck ed., Cambridge University Press 1992), at 97).

<sup>102</sup> *Id.*, at 522 (citing from Thomas Hobbes, *De Cive* (1651), in 2 *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, William Molesworth ed., John Bohn (1841), at 113-114).

<sup>103</sup> *Id.* (citing from John Locke, *Two Treatises of Government* §1.39, Peter Laslett ed. (1988), at 168).

<sup>104</sup> *Id.*, 525.

<sup>105</sup> *Id.*, 526 (citing from 2 William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, at \*2-\*3).

<sup>106</sup> *Id.* (citing from Blackstone, *supra* note 105, at \*403).

<sup>107</sup> *Id.*, at 526-527.

<sup>108</sup> *Id.*, at 527-528.

示がなされた<sup>109</sup>。Wise はここから、野生動物に対する所有権と比して、より絶対的な家畜の所有権についても、実質的にローマ法に由来するとしている<sup>110</sup>。

### ⑤ アメリカのコモンロー上の動物

植民地時代のアメリカでは Blackstone のコモンローが受容されていたが、独立後のアメリカにおいては、イギリスに対する敵対的な雰囲気生まれ、そのなかで従来のイギリスのコモンローと制定法を改めて精査しなければならなかった。イギリスのコモンローをアメリカに移植するうえでは、ニューヨークの最上級審であった New York Court of Chancery にて判事を務めていた James Kent が大きな役割を果たしたと言われる<sup>111</sup>。

Kent は、アメリカの独立とはイギリスのコモンローを捨てることではなく、自分たちの社会と合うよう「正しい法原理を強め、活性化させようとする事」だと主張し<sup>112</sup>、これと同時に、コモンローの基礎としてイギリスの慣習を用いることを否定し、アメリカのコモンローを自然法に基づく普遍的なルールによって説明し直そうとした<sup>113</sup>。そして、こうした自然法の検討にあたっては、やはりローマ法上の原理を研究することの重要性が語られるのである<sup>114</sup>。

裁判官として Kent が関わった事例のうちのひとつである Pierson v. Post では、野生動物の所有権の帰属が争われた<sup>115</sup>。Post は野生のキツネを追っていたのだが、追い回されて死んでしまったキツネは Post より先に Pierson によって発見され、回収されてしまった。野生動物に対する所有権が野生動物の占有 (occupancy) から生じることについて当事者間に争いはなかったが、この場合の占有がローマ法的な基準のもとで認められるべきかについては争いがあった<sup>116</sup>。多数意見は、Bracton の議論並びにローマ法の基準に依拠しながら、占有には、動物の有する自然的自由を現実に物理的な形で剥奪することが必要であるとして Pierson に有利に判示した。一方で、反対意見はロック的な所有の観念から、キツネを追うという Post の労働を通じて所有権が認められるべきとし、Post がキツネの所有権をもつべきだと議論していた<sup>117</sup>。

アメリカにおいて、動物の法的物格性が最も広く議論された事例として Wise が挙げるのは、Pierson 判決から 90 年後に下された合衆国連邦最高裁判所の判決である Geer v. Connecticut である<sup>118</sup>。Geer 判決は、州のなかで合法的に狩猟された鳥を州外に持ち出す

---

<sup>109</sup> *Id.*, at 529 (citing from *Blades v. Higgs*, 11 Eng. Rep. 1474 (1865), at 1481).

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> *Id.*

<sup>112</sup> *Id.* (citing from James Kent, 2 *Commentaries on American Law* (1896), at \*27).

<sup>113</sup> *Id.*, at 530 (citing from Carl F. Stychin, *The Commentaries of Chancellor James Kent and the Development of an American Common Law*, 37 *Am. J. Legal Hist.* 440 (1993), at 440, 453-454).

<sup>114</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 42 (citing from Stychin, *id.*, at 440, 445, 447-451, 453-454, 452).

<sup>115</sup> *Pierson v. Post*, 3 *Cai. R.* 174 (N.Y. Sup. Ct. 1805).

<sup>116</sup> Wise, *supra* note 18, *legal thinghood of nonhuman animals*, at 531 (citing from *Pierson v. Post*, *supra* note 115, at 176-178).

<sup>117</sup> *Id.*, at 532 (citing from *Pierson v. Post*, *supra* note 115, at 180 (Livingstone, J., dissenting)).

<sup>118</sup> *Geer v. Connecticut*, 161 U.S. 519 (1896).

ことを禁止するコネチカット州法が、合衆国憲法の通商条項のもとで違憲であるかどうか争われた事例であった。法廷意見はローマ法に言及しながら、「狩猟上の共有財産に関する法理というのは全く変化してこなかった」と述べ、ローマ法と同じようにコモンロー上も、自然に属する野生動物は共有財産であり、政府の権威の下に服するのだと議論した<sup>119</sup>。結論としては、コネチカット州が野生動物を共有財産として所有しているとして、その管理権を擁護している。

Field 裁判官の反対意見では、州が野生動物を所有し得るとするのはフィクションにすぎないとする議論が展開された。そこでは、猟師が実際に捕獲をするまで野生動物の所有権を有しないのと同じように、州もまた実際に占有しない限り、野生動物を共有財産として所有することはできないと論じられていた<sup>120</sup>。

Geer 判決から 83 年後の *Hughes v. Oklahoma* では、この Field 裁判官の反対意見と同様の論旨に基づき、州が野生動物を共有財産として所有するという構成は「州が重要な資源の搾取を規制し、これを保全する権限を有すると言うことを人々に伝えるために用いられた 19 世紀における法的フィクションに過ぎない」と議論され、連邦の野生動物の管理権が州の管理権に優越すると判示された<sup>121</sup>。

Wise は、こうしたアメリカのコモンローにおける動物に対する所有権をめぐる争いは、そのほとんどが野生動物を無主物と捉えるか、全人類の共有財産と捉えるかの違いから来るものであり、最初に動物を占有した者に動物の所有権があるとするはその前提を成していると指摘する<sup>122</sup>。また、この根本にローマ法的発想があるのは明らかであり、アメリカのコモンローは主に、「(1)市民法大全における学説彙纂や法学提要の参照、(2)ローマ法のエッセンスを取り入れていた Bracton, Blackstone, Kent といったコモンローの法律家の参照、(3)ローマ法のエッセンスを取り入れたリーディングケース (*The Case of Swans, Pierson v. Post, Geer v. Connecticut, Blades v. Higgs* 等) の参照、(4)ローマ法におけるルールと類似のルールの説示」といった経路を辿って、ローマ法の法理を——動物の法的物格性の法理を——自らの体系のなかに取り入れてきたと主張する<sup>123</sup>。

そのうえで、Wise はアメリカにおける今日的な動物に関する法的ルールを以下のように整理する。まず、野生動物については、いまやコモンローが「ローマ法に倣って動物を *faerae naturae* と位置付けたとする Holms の主張に反対する者はほとんどいない」<sup>124</sup>。また、家畜についてのルールはより単純であって、「一般に、あらゆる家畜は財産とみなされ、それにより所有者は、無生物の所有権と同じように絶対的な所有権を有する」<sup>125</sup>。このルールによって 20 世紀の判例に至っても、家畜が内在的な価値を有しないとする判決が下されてきており、動物は刑法上の保護の客体となることもできなければ、コモンロー上の

---

<sup>119</sup> *Id.*, at 529.

<sup>120</sup> *Id.*, at 539-540 (Field, J., dissenting).

<sup>121</sup> *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322, at 335

<sup>122</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 535.

<sup>123</sup> *Id.*, at 535-536.

<sup>124</sup> *Id.*, at 538 (citing from Holmes, *The Common Law*, (Mark D. Howe ed. 1963) (1881), at 217, 237).

<sup>125</sup> *Id.* (citing from 3A C.J.A. *Animals*, §4, at 475).

訴訟の保護の対象となることもできないと考えられてきたのである<sup>126</sup>。

## ⑥ アメリカの制定法上の動物

上述のとおり、家畜の所有権は絶対的なものだと考えられたため、コモンロー上は動物をどのように取り扱ったとしても犯罪とならなかった。しかし他方で、制定法において動物虐待の禁止が定められることもあった。

植民地時代のアメリカのマサチューセッツ湾植民地においては、ピューリタンたちによって1641年自由法典（the 1641 Body of Liberty）が定められ、植民者の基本的権利保障を宣言されるとともに、動物虐待の禁止が規定された<sup>127</sup>。これは女性、子ども、奴隷の保護と並んで動物保護について定めたもので、世界最初の動物保護法と言われる<sup>128</sup>。

とはいえ、こうしたピューリタンの動物保護について、Wiseは「ピューリタンの同情心が、万物に対して認められる絶対的かつ神聖な人間の優越性というピューリタンの信念に変化を生じさせることは決してなかった」と評価する<sup>129</sup>。そもそも当時のピューリタン社会においては制定法のなきところで聖書に準拠して判決することが認められていた<sup>130</sup>。また、獣姦の禁止をめぐる刑罰規定においても、人間を死刑とするだけでなく「被害者たる獣（the “beast” victim）」もまた殺され、食用に供することなく埋葬されなければならないとされ、Wiseはここに暴れ牛の法理の再現を見て取っている<sup>131</sup>。

1809年にはイギリス議会においても動物虐待禁止を定める制定法について議論がなされたが、Wiseはこれについても、議会での議論において動物虐待禁止法の支持者が「聖書が人間に動物に対する支配権を認めていることから生ずる道徳的信託関係や、デザインされた存在の連鎖という観念に繰り返し言及している」と指摘する<sup>132</sup>。

この議論から31年後に、イギリスでは動物虐待の禁止について定めたMartin法が成立し<sup>133</sup>、その後はアメリカの各州においても様々な動物虐待禁止法が制定されることとなる。しかしWiseは、こうした動物虐待禁止法の立法目的は制定当初、各州の裁判所において、動物虐待が人間的な感情を鈍らせたり、虐待行為を目にした人々に道徳的退廃を招いたりすることを防止するものとして解釈されていたと指摘する<sup>134</sup>。「新たな制定法の適用範囲

---

<sup>126</sup> *Id.* なお、Wiseはコモンローにおける不法行為法（tort law）のなかでの動物に生じた損害の評価の移り変わりについても考察している。See, Steven M. Wise, *Recovery of Common Law Damages for Emotional Distress, Loss of Society, and Loss of Companionship for the Wrongful Death of a Companion Animal*, 4 Animal L. 33 (1998).

<sup>127</sup> The Colonial Law of Massachusetts, Reprinted From The Edition of 1672, with The Supplements Through 1686, at 52, 105).

<sup>128</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 539.

<sup>129</sup> *Id.*, at 540.

<sup>130</sup> *Id.*, at 539 (citing from George L. Haskins, *Law and Authority in Early Massachusetts—A Study in Tradition and Design* (1960), at 141).

<sup>131</sup> *Id.*, at 540 (citing from The Colonial Law of Massachusetts, *supra* note 127, at 14).

<sup>132</sup> *Id.* (citing from Lord Erskine, Speech to the House of Lords, Parliamentary Debates columns 555, at 557 (May 15, 1809)).

<sup>133</sup> 3 Geo.4 c. 71 (1822).

<sup>134</sup> Wise, *supra* note 18, legal thinghood of nonhuman animals, at 541 (citing from *Knox v. Massachusetts Soc’y for the Prevention of Cruelty to Animals*, 425 N.E.2d 393

は、悪意に満ちた意地の悪い気性を満足させるためだけに動物を傷付けるような、非常に限定的な場面に限られていた」のであり、こうした制定法は、動物に「権利を与えるものではなかった」のである<sup>135</sup>。

### (3) 小括

ここまでの議論を通して *Wise* は、動物を「物」として扱うというコモンロー上のルールが、アリストテレス、ストア派哲学、聖書世界によって構築された目的論的人間中心主義を背景として、ヘブライ法やローマ法を通じ、コモンローに取り入れられてきたことを明らかにしようとしてきた。そして *Wise* によれば、こうした動物の法的物格性を支える目的論的人間中心主義の世界観は、II 1.(1)③で論じたように、ダーウィン進化論の登場によって科学的に否定されたことになる。つまり、目的論的人間中心主義の世界観の影響下においてローマ法として成立した動物の法的物格性は、いまやその実質的根拠を失っているのである。

それでは、20 世紀後半から 21 世紀にかけて、アメリカの裁判所はこうしたコモンロー上の動物の法的物格性に対し、新たな実質的根拠付け、正当化を行ったのだろうか。

*Wise* は、こうした新たな正当化はほとんど行われてきておらず、先例に従うことを原則としたコモンロー裁判官たちは、そもそも「動物の法的物格性が正当化を要するということを認識できていない」と分析する<sup>136</sup>。「裁判官たちは機械的に先例に従っており、こうした先例はさらにその先例に依拠している——こうして戻っていくと *Kent*, *Blackstone*, さらに *Locke* や *Hobbes*, *Coke*, *Bracton* へと戻っていき、ついには市民法大全や旧約聖書に辿りつくのだ」<sup>137</sup>。したがって、*Wise* によれば、裁判官は過去の盲目的な模倣をするのではなく、コモンロー上の動物の法的物格性のルールを慎重に再考すべきであり、いまや動物に法的人格を、少なくとも一定の権利については認めるべきだとされる。

*Wise* がこうした歴史的議論を通じて論証してきたことは、動物を「物」とするルールが成立当時は有していたその実質的根拠を既に失っており、いまや新たな正当化を必要としているということである。こうした論証の構造は、一般的な「なぜ動物に権利を与えるべきなのか」という問いを、「なぜ動物に権利を与えるべきでないのか、なぜ動物は物であるべきなのか」という問いに反転させようとするものであり、ある意味で、動物の権利論を認めない側に説明の責任を転換する議論にもなっている。*Wise* はこの歴史的議論に続く哲学的議論において、一部の尊厳のある動物に、一定の尊厳に基づく基本的権利を享有す

---

(*Mass.* 1931), at 396). アメリカの州における初期の動物虐待禁止法の運用については、吉田聡宗「アメリカ動物虐待防止法史序説: ASPCA の初年度年次報告書を基礎として」一橋法学 19 卷 2 号 565 頁以下が詳しい。

<sup>135</sup> *Id.* (citing from *Commonwealth v. Lufkin*, 89 *Mass.* (7 *Allen*) 579 (1863), at 581; *John Passmore, Man's Responsibility for Nature—Ecological Problems and Western Traditions* (1974), at 117). 適用範囲が非常に狭い一例として、*Wise* は、ミズーリ州の高等裁判所の判例である *State v. Bogardus* において、銃の腕前を披露するためだけにハトを空中に放って撃ち殺した男性が無罪とされたこと等を挙げている (*id.*, at 542)。

<sup>136</sup> *Id.*, at 545.

<sup>137</sup> *Wise*, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 47.

るための法的人格を認めるべきことの法的正当化を行おうとする。しかし、もしこうした哲学的議論を用いた法的正当化が失敗に終わったとしても、本節(1.)で検討した歴史的議論が有効ならば、我々は動物がコモンロー上、物であることの根拠を——あるいは、個体動物の利益それ自体をコモンローにおいて考慮しないことの根拠を——、目的論的人間中心主義以外の理由のもとで新たに正当化しなければならない。Wiseの歴史的議論は、無論それ自体が歴史認識として妥当であるかという観点からの反論の余地を残すものであるが、現在ある法的ルールに根拠がないことを暴露し、通説的な立場を採る多くの法学者に再考を迫り、新たな説明を求める構造を有するものと見ることができる。

## 2. 哲学的議論

ここまで Wise は、既存の動物の法的物格性のルールが、現在の科学的説明(ダーウィン進化論)からは採用し得ない世界観に立脚していたことを指摘し、現代においては既にその成立当初の根拠を失っていると論じてきた。そのうえで、次に Wise が主張するのは、裁判所が動物の法的人格を認めるべきこと——“Rattling the Cage”における具体的主張としては、チンパンジー及びボノボがアメリカのコモンロー上の基本的権利たる身体的自由を享有するための法的人格を有すべきこと——である。

Wiseによれば、アメリカにおいて、基本的人権(fundamental human rights)とは「ただ人間であることから導き出されるのではなく、人間のあいだで普遍的に共有されていると言われてきたような性質と結びついた「尊厳」という観念から導き出される」ものである<sup>138</sup>。そしてここでは、基本的な法的権利(fundamental legal rights)を記述する表現として、「人権(human rights)」ではなく、むしろ「尊厳に基づく権利(dignity-rights)」という表現が望ましいとされる<sup>139</sup>。Wiseにとって、ただ「ヒトという種に属すること」は、尊厳に基づく権利を有するための必要条件でも十分条件でもない<sup>140</sup>。少なくとも十分条件となるのは、尊厳があるかどうかであるから、人以外の動物のなかでも、尊厳を有する動物(qualified animals)には、身体的自由をはじめとしたいくつかの基本的な法的権利の享有が認められるべきことになる。

アメリカにおいても日本と同様、こうした動物への基本的権利の享有主体性の拡大を求める主張は、人間の権利・自由の保障水準の低下を招くのではないかと批判されてきた<sup>141</sup>。しかしながら、Wiseはこうした指摘は「まったくもって正反対」であるとしている<sup>142</sup>。

Wiseは、尊厳を有するすべての存在が、恣意的に排除されることなく基本的権利の法的人格を有するということは、自由や平等といった自由で民主的な価値(liberal democratic value)を貫徹することになり、尊厳に基づく権利という構想そのものを強化すると考えるのである。曰く「正義の適用から損害を被るのは、常に不正に豊かさを享受している者で

---

<sup>138</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 795.

<sup>139</sup> *Id.*

<sup>140</sup> *Id.*, at 884.

<sup>141</sup> David R. Schmahumann & Lori J. Polacheck, *The Case Against Animal Rights*, 22 B.C. Env. Aff. L. Rev. 747 (1995), at 749.

<sup>142</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 795-796.

あり、「尊厳ある動物への尊厳に基づく権利の拡張が人権に生じさせるインパクトとは、奴隷制の崩壊によって奴隷主の不正な権利に生ずるインパクトや、児童労働規制によって労働搾取工場の経営者の不正な権利に生ずるインパクト……といったものより大きいものではないだろう」<sup>143</sup>。

したがって、以下本節で展開される Wise の哲学的議論は、チンパンジーとボノボの身体的自由の享有主体性を、伝統的な西洋法の基底をなす価値と原理（the overarching values and principles of traditional Western law）——司法過程における公平性、自由、平等、インテグリティ——から導き出そうとするものである<sup>144</sup>。

まず(1)において、Wise の動物の権利論における「権利」の概念が、ホーフエルト図式によって機能的に理解されており、尊厳に基づく権利もまた、法的な「権利」概念が有するいくつかの機能の組み合わせとして理解されていることを確認する。

次に Wise は、人間には内在的価値があるが動物にはないという議論を再考するため、価値判断というもののもつ主観的な側面（価値があると無意識に感じる）と客観的な側面（価値があると反省的に考える）の両方<sup>145</sup>について検討していく。Wise によれば、裁判官による「基本的な法的権利に関する判断は、このあいだを行ったり来たり」して行われるのであり<sup>146</sup>、(2)では、そのうちの主観的側面の検討として、裁判官らが無意識のうちに囚われてしまうパラダイムの問題と、異なるパラダイム間での通約不能性（incommensurability）の問題を検討する。(3)-(6)にかけては、尊厳に基づく権利を非法実証主義（non-legal positivism）的に理解する立場（(3)）から、これを法哲学的議論やアメリカ判例法理によって基礎付け、動物にも当然に尊厳に基づく権利が認められるという結論を導こうとする（(4)-(6)）。

(7)では最後に、コモンローの性質及びコモンロー裁判官の類型を分析したうえで、現代のアメリカにおいて最も一般的な考え方をするコモンロー裁判官こそが、チンパンジーとボノボの身体的自由を擁護する判決を下すべきことになると指摘する。

#### (1) ホーフエルト図式による権利理解

Wise は、動物の「権利」の基礎付けを行うにあたって、まず「法的権利」の概念を、ホーフエルト図式を用いて機能的に分解して理解する<sup>147</sup>。法哲学者の Wesley Newcomb Hohfeld は、アメリカの裁判所における法的権利という語の用いられ方を分析し、法的権利の最小公分母を法的相関関係（jural correlatives）及び法的対抗関係（jural opposites）として整理した<sup>148</sup>。本項では、このうち Wise の議論にとって重要な法的相関関係につい

<sup>143</sup> *Id.*, at 796.

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 67.

<sup>146</sup> *Id.*

<sup>147</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 800.

<sup>148</sup> *Id.* (citing from Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Walter Wheeler Cook ed. (1919), at 64). なお、ホーフエルト図式の解説として、長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018年）93-94頁も参照。



て検討を行う。

法的相関関係とは、二者のあいだで、論理必然的に成立する法的権利の最大公約数的な機能を記述したものである。Hohfeld は、法的権利の有する機能は、①「自由 (privilege, or liberty-rights) - 無権利 (no-rights)」、②「請求権 (claim-rights) - 義務 (duty)」、③「免除 (immunity-rights) - 無権能 (disability)」、④「権能 (power-rights) - 責任 (liability)」の 4 つに分解できるとしている。

それぞれの法的相関関係項は、単独では有意味に成立し得ない (A が<請求権>を有するのに、誰も<義務>を有しないということはない)。つまり、ある者が権利を有し、片方の法的アドバンテージを得ているということは、論理必然的に、誰かがその権利と相関関係にあるもう片方の法的不利益を被っていることを含意する (A が B に対する<請求権>を有する場合、B は A に対して<義務>を負う)。

他方で、その権利と相関関係にない法的不利益が論理必然的に導出できると考えるのは、論理的には誤りである<sup>149</sup> (A が<自由>を有することから、B が A に対して<義務>を負うことは、論理必然的に導かれぬ)。Hohfeld によれば、ある相関関係が別の相関関係と結合して一つの権利を成すかどうかは、司法判断ないし政策判断の問題である<sup>150</sup>。

4 つの法的相関関係のなかで最も基本的なものが「自由 - 無権利」とされる。Wise の理解によれば、この<自由>が示すのは単なる「保障なき許可 (permission without a protection)」であって、その自由の対象となる事柄について、作為であれ不作為であれ何らの義務をも負わずに、好きなように行動できることである。他の法的相関関係と結びついていない「裸の<自由> (bare liberty-rights) は、尊厳に基づく権利ではない。なぜなら、これは契約関係に入ったり公的規制を受けたりすることでごく簡単に消えてしまううえに、論理的には他者からの行為を制限することも、不干涉を要請することもないからである」<sup>151</sup>。「しかし<自由>は、自由で民主的な価値の核心にあり、<請求権>や<免除>、<権能>が存在するのも、<自由>の保障とその実現のためである」<sup>152</sup>。

また、Wise は<自由>を享有するためには、「<自由>を行使する能力か、少なくともそこから利益を享受するための能力を有しなければならないことが論理的に含意されるようにも思える」としており、例えば「目の見えない者は、見ることにつき利害を有さず、見る自由といったものも持たないだろう」と議論する<sup>153</sup>。

次に「請求権 - 義務」を見ると、<請求権>とは、義務を負う者に対して行動や行動の自制を求める権利であり、<義務>とは、請求権者に向けて行為したり行為を自制したりすべき相関的な義務である<sup>154</sup>。<請求権>には、契約上の義務を有する限定された人々に請求ができる債権的な請求権 (in personam) と、相手方に限定のない物権的な請求権 (in rem) とが存在している<sup>155</sup>。Wise は、身体的自由のような基本的<自由>を保障するために、公道で歩いているときに攻撃を受けない権利を<請求権>として認め、その周囲の不特定多数

<sup>149</sup> Wise, *id.*, at 801-802.

<sup>150</sup> *Id.*, at 822 (citing from Hohfeld, *supra* note 148, at 43).

<sup>151</sup> *Id.*, at 802 (citing from Hohfeld, *supra* note 148, at 38-39).

<sup>152</sup> *Id.*

<sup>153</sup> *Id.*, at 804.

<sup>154</sup> *Id.*, at 807 (citing from Hohfeld, *supra* note 148, at 38-39).

<sup>155</sup> *Id.*, at 807-808 (citing from Hohfeld, *supra* note 148, at 72-73).

の人々に攻撃しない<義務>を課す場合、こうした身体的自由を保障するための物権的な<請求権>は、尊厳に基づく権利となり得ると議論する<sup>156</sup>。

こうした請求権の享有主体となるために必要な能力について、Wise は様々な見解があるとしながらも、大きく以下の二つに整理する<sup>157</sup>。第一の立場は、利益理論 (the Interest/Benefit Theory) であり、「請求権－義務」という法的相関関係のうちの<請求権>の側に重きを置くものである。ここでは、請求権者の受動的な利益に着目するため、<請求権>を享有するうえで請求権者に厳格な判断能力が求められることはない。第二の立場は選択理論 (the Control/Choice Theory) であり、「請求権－義務」という法的相関関係のうちの<義務>の側に着目する。選択理論の支持者にとって、あらゆる<請求権>は<義務>の不履行に対処するための<権能>と結びついている必要があり、請求権者にはこうした義務の不履行への対処を行うだけの判断能力が求められる。Wise によると、こうした選択理論は「互惠性 (reciprocity) としての正義」という観念、つまり、「請求権者は、別の請求権者によって求められる義務の履行を担い得る者でなくてはならない」とする考え方と結びついている。しかし、こうした互惠性という考え方は、義務を果たす能力と権利を有する能力を混同するものであり、論理必然的に導かれるものではないとされる。

次に検討する「免除－無権能」の法的相関関係のうちの<免除>とは、他者が免除権者の自由の行使に法的に干渉することを不可能とする権利である<sup>158</sup>。<免除>はたびたび<請求権>と混同され、見過ごされてしまうが、「たいていは同じ<自由>を守ることを目的として、請求権の下部に結び付いている」<sup>159</sup>。

Wise は、免除が認められるが請求権までは認められなかった例として、Harris v. McRae (中絶に対する政府の法的干渉は無効であり、女性は中絶に関する免除権を有するが、中絶へのアクセス保障を求める請求権ではなく、政府にはこれを保障する義務はない) と City of Beaumont v. Bouillion (テキサス州憲法は言論の自由を保障しており、州は言論の自由に反する立法行為を法的に有効に行い得ないとしているが、州には言論の自由に違反する立法から生じた損害を賠償する手段まで用意すべき義務はない) を挙げ、その違いを説明している<sup>160</sup>。

しかしながら、こうした<請求権>を生じさせず、相手方に<義務>を生じさせない<免除>に果たしてどのような意義があるのだろうか。Wise は請求権と結びついていない<免除>であっても、少なくとも次の4つの点で意義が認められるとしている<sup>161</sup>。まず誰に対しても法的義務を課さないとしても、法規範として無効を導くことで、①市民社会において事実上尊重されることが考えられる。また、②「指導的原理 (an organizing principle)」ないし「偉大なシンボルとしての力 (great symbolic force)」としての価値を有するから、既存の原理を発展させていくうえでの指針として機能することが考えられる。

より具体的な意義としては、③請求権を介さずに、違反行為を差止めるためのエクイテ

<sup>156</sup> *Id.*, at 808.

<sup>157</sup> *Id.*, at 809-810.

<sup>158</sup> *Id.*, at 810.

<sup>159</sup> *Id.*, at 811.

<sup>160</sup> *Id.*, at 811-812 (citing from Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980), at 316-318, 331; City of Beaumont v. Bouillion, 896 S.W. 2d 143 (Tex. 1995), at 148-149).

<sup>161</sup> *Id.*, at 812-813.

イ上の救済措置のような<権能>と結びつくことがあり得る他、④こうした裁判上の救済を求める<権能>を第三者が有する場合がある。④の例として、Wise はイギリスにおいて奴隷を開放するための人身保護請求が認められた *Summerset v. Stewart* を挙げている<sup>162</sup>。こうした人身保護請求では、誰かが不当に拘束されていると信じる第三者に訴訟を提起する<権能>が与えられるのであり、囚われている本人が<権能>を有する必要はない。

その意味で<免除>の享有主体たり得るかをめぐる議論では、<請求権>の享有主体の考慮とは異なり、利益理論と選択理論のあいだの対立を考慮する必要はない<sup>163</sup>。どちらの立場に立ったとしても、<免除>は判断能力に関わらず認められるべきだからである。これは<請求権>は法的にそうすべきか、そうすべきでないかにかかるものであるのに対し、<免除>は法的にそれが可能か、不可能かにかかるものであるからと理解されている。

また Wise によれば、<請求権>や<権能>を伴わない裸の<免除>(bare immunity-rights) は、身体的自由がそうであるように、尊厳に基づく権利となる場合がある<sup>164</sup>。実際にも、<免除>は憲法のなかに取り入れられており、多くの憲法上の<免除>の源泉となった、コモンローのなかにも取り入れられていたのである<sup>165</sup>。

例えば、Wise が例に挙げるように、Blackstone は名誉革命から生じた権利章典が身体の安全、身体的自由、私的財産権といった 3 つの<免除>から成る「権利と自由」を宣言した文書であるとしていた<sup>166</sup>。合衆国憲法においても、修正 4 条は不合理な捜査と押収からの<免除>について、修正 5 条は自己に不利益な陳述を強要されることからの<免除>とデュープロセス条項について、修正 8 条は残虐で異常な刑罰からの<免除>について規定しており、修正 1 条は、立法府が言論内容を規制する有効な制定法を定めることができないとして立法府の<無権能>を定めている<sup>167</sup>。修正 13 条もまた人間を奴隷とすることを法的に不可能にし、<無権能>を定めている<sup>168</sup>。

これらの点から、Wise は「おそらく動物の法的物格性は、尊厳ある動物が身体的自由にかかる (<請求権>ではなく) <免除>権を有するとするコモンロー上のルール [の確立] によって、最も容易に転換できるだろう」とする<sup>169</sup>。そのうえで、「もし人身保護請求ないしその類似の訴訟が使えるのであれば、動物の消極的自由を実現するための他の法的権利は必要ないであろう」し、「もし人身保護請求が使えないのであれば、宣言判決や差止め判決を求める権能をもつ動物は」、身体的自由という<免除>の侵害それ自体によって相手方の行為が法的に無効となるのだから、相手方の「いかなる<義務>の違反をも証明する必要がないこととなろう」としている<sup>170</sup>。

4 つ目の「権能－責任」の法的相関関係について見ると、<権能>とは、他者や物に物理

---

<sup>162</sup> *Id.*, at 813 (citing from *Somerset v. Stewart*, 2 Geo. 3 (Lofft 1772), reprinted in 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772)).

<sup>163</sup> *Id.*, at 813-814.

<sup>164</sup> *Id.*, at 811.

<sup>165</sup> *Id.*, at 814-815.

<sup>166</sup> *Id.*, at 815 (citing from 1 Blackstone, *supra* note 86, at 129).

<sup>167</sup> *Id.*, at 815.

<sup>168</sup> *Id.*, at 814.

<sup>169</sup> *Id.*, at 815.

<sup>170</sup> *Id.*

的に影響を与えるような、あるいは他者の法的権利を変更させるような、法によって付与された追加的な権能のことを指す<sup>171</sup>。また、<責任>とは、自身の法的地位の変更を被ることであり、司法的救済との関係では、強制執行による法的実現等を甘受することを意味する。<権能>は、いわゆる形成権のような性質の権利をも含む概念であるが、Wise の議論との関係では、<請求権>や<免除>の違反について司法的救済を得るための<権能>が重要である。なぜなら Wise は上述のとおり、尊厳のある動物に身体的自由という裸の<免除>権を認めたとえ、人身保護請求訴訟のように、第三者に訴訟提起の<権能>を付与する構成をとることで（あるいは尊厳ある動物が<権能>を有し、これを後見人（guardian）が訴訟上代理して行使するという構成をとり）、尊厳ある動物の法的人格を確立しようとするからである。

ここまでに見てきたように、Wise は Hohfeld の議論を用いて、およそ法的権利というものは、これら 4 つの法的相関関係の組み合わせから成り立つと考えている<sup>172</sup>。これは、基本的な法的権利、すなわち「尊厳に基づく権利」においても同様である。Wise の理解では、まず「尊厳に基づく権利」の核の部分に<自由>が存在し、こうした自由を、より確実な形で法的に保障しようとする場合に、<免除>や<請求権>といった機能が結びつくことになる。このように<免除>や<請求権>を伴った法的権利を、Wise は「保障された権利（protected rights）」と呼ぶ<sup>173</sup>。さらに、こうした<免除>や<請求権>の実現を担保するための<権能>が付随する法的権利——裁判所を通じた法実現か可能なもの——は、「執行可能な権利（enforceable rights）」と呼ばれる<sup>174</sup>。

Wise のホーフエルト図式の理解が Hohfeld の提唱した権利の分析と正確に一致するかどうかはともかく、こうした考え方は、後述するように、Wise が尊厳に基づく権利を個人の判断能力に応じて比例的に認めようとする点（後述 II 2.(5)）や、人身保護請求による法的人格の獲得から動物の権利の実現を目指す点（後述 II 4.）と大きく関係している。すなわち Wise は、動物の「権利」を分解し、ひとまずはチンパンジーやボノボの身体的自由に基づく<免除>権の承認のみを主張することによって、既存の法体系への影響を最小限に抑えつつ、動物が法的人格を獲得する道筋を示そうとしているのである。

## (2) 法専門家のパラダイム、通約不可能性

Wise は、裁判官が基本的な法的権利について判断するにあたって、無意識のうちに行われる主観的価値判断（subjective valuation）がその結論に大きな影響を与えてしまうと議論している。ここでの主観的価値判断とは、通常裁判官に求められるような「理性的判断（reasoned judgement）」ではなく、「個人的で非論理的、かつ証明が不可能であり、価値判断者の感情や態度によって決せられる」判断のことを指す<sup>175</sup>。Wise が紹介するように例えば、Holmes は「ある物事が真実だと私が述べるとき、それが意味するのは、私はその

---

<sup>171</sup> *Id.*

<sup>172</sup> *Id.*, at 822.

<sup>173</sup> *Id.*, at 802.

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.*, at 824.

事実を真実だと信じざるを得ないということである」と述べる<sup>176</sup>。Richard Posner はこうした Holmes の議論を敷衍して、「Holmes において“ざるを得ない”とされるような、我々が最も深く抱く価値というのは、思考の底に息づくものであり、こうした価値は、我々が説得力のある正当化を行うことができない（あるいは一切の理性的な正当化を行うことができない）にもかかわらず、我々に行動の裏付けを提供する」と述べる<sup>177</sup>。また、合衆国最高裁判所判事であった William Brennan も、裁判官が事案を判断する際に、「感情的で直観的な反応が……たびたび理性的な法的三段論法の構築を越えて、素早く我々の良心に飛び込んでくる」と語っている<sup>178</sup>。

Wise はこうした裁判官たちの言葉を引用して主観的価値判断の存在について述べつつも、「純粋な主観主義は、西洋において裁判所が有する、理性的に判断に辿りつくべきという責任に反して、恣意性や非合理性を促進する」<sup>179</sup>のものであり、もちろん避けるべきであるとする。すなわち、裁判官たちは「自己欺瞞や自己正当化、感情移入や偏見といった自身の自然的な傾向性を理解し、それに抵抗しようとする努力をしなければならない」<sup>180</sup>のである。ただ他方で Wise は、自らに内在する傾向性に無頓着、あるいは自身の想像力や直観を軽蔑しているような裁判官は、当事者の生ける現実を軽視するような判決を書くことになるかもしれない、判断における非理性的要素の軽視は、自らがより理性的でないと考える存在——女性、子ども、外国人、動物——に冷淡な結論を招くことになるかもしれないとも指摘しており<sup>181</sup>、主観的価値判断が介在することに一定の積極的な意義も認めている。

そして Wise は、裁判官たちが動物を法的物格として位置付けるうえで、無意識のうちに共有している信念を Thomas S. Kuhn のパラダイムの概念を用いて記述しようとする。Wise の整理によれば、Kuhn のパラダイム概念は、広義の専門母型 (disciplinary matrix) と狭義の模範例 (exemplar) とに分けられる<sup>182</sup>。

専門母型とは、専門家が共有する信念、価値、技術、教育の総計であるとされる<sup>183</sup>。Wise は、伝統的な西洋法の基底をなす価値と原理が、法的専門母型 (legal disciplinary matrix) を構成するとしており、こうした専門母型は、最も一般的かつ高次の法原理からなるものである<sup>184</sup>。裁判官が実際に事案の裁定を行う際には、一つの法原理から一つの結論が一般

---

<sup>176</sup> *Id.*, at 825 (citing from Oliver Wendell Holmes, *Ideals and Doubts*, 19 Ill. L. Lev. 1 (1915), at 2).

<sup>177</sup> *Id.* (citing from Richard A. Posner, *Legal Reasoning from the Top Down and from the Bottom Up: The question of Unenumerated Constitutional Rights*, 59 U. Chi. L. Rev. 433 (1992), at 447).

<sup>178</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 67 (citing from William J. Brennan, Jr., *Reason, Passion, and the 'Progress of the Law'*, 42 *The Rec. of the Ass'n of the Bar of the City of N.Y.* 948 (1987), at 958).

<sup>179</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 824.

<sup>180</sup> *Id.*, at 826.

<sup>181</sup> *Id.*, at 831 (citing from Martha C. Nussbaum, *Poetic Justice*, Beacon Press (1997) at 67; Martha C. Nussbaum, *Emotion as Judgements of Value*, 3 *Yale J. Cit.* 201 (1992), at 203).

<sup>182</sup> *Id.*, 826-827 (citing from Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (2d ed. 1970), at 182).

<sup>183</sup> *Id.*

<sup>184</sup> *Id.*, at 827-828.

的に導かれるのではなく、むしろ裁判官は（ときに比較不能とも思われるような）あらゆる関連する法原理を適切に重み付けしながら結論を導かなければならない<sup>185</sup>。

また模範例とは、より狭い意味でのパラダイムであり、新たな問題をよく親しまれている問題のなかに組み込み、解決していく道筋を示す事例のことである<sup>186</sup>。WiseはKuhnの言う模範例の概念をコモンローにとってはおなじみのものだとしており<sup>187</sup>、これを抽象的な原理のレベルというよりむしろ、より具体的な結論を導くルールレベルに相当するものとして理解しているようである<sup>188</sup>。法的な革命がない限り、結論を抽象的に方向づける原理はあらゆる判断に通底して存在し続けるが、具体的な結論を導くルールについては一つの判断において、たった一つを選択しなければならない<sup>189</sup>。Wiseは、どのルールのもとで裁判官が判決を下すべきかを決するにあたっては、原理と最も合致するように判断されることが少なくともある程度求められるだろうとしている<sup>190</sup>。

こうした法的なパラダイム論の枠組みのなかで、Wiseは、多くの裁判官のコミットメントがある「動物を物とする法的ルール」（模範例）を、より大きな自由や平等の尊重といった法原理（専門母型）のもとで再考し、新たな「動物に法的人格を認める」という法的ルール（模範例）に移行させようとする。しかし一方で、「競合するパラダイムのあいだには「非合理的な共約不可能性（nonrational incommensurability）」が存在するため、あるパラダイムから別のパラダイムへの移行は、論理や実験のみからは決して生じえない」<sup>191</sup>。Wiseはこうした共約不可能性は、共通の尺度のないところに存在しており、これこそが動物に法的人格を与えるべきだとする議論が一笑に付される理由であるとしている<sup>192</sup>。「今日において、動物が法にとって透明な目に見えない存在である理由は、パラダイムによって視野を狭められた（paradigm-blind）法律家や裁判官が、動物は法人格を持ち得るといった考え方について考慮するのを、はるか昔にやめてしまったからである」<sup>193</sup>。したがって、動物に法的人格を認める議論を展開するうえでは、人間と動物のあいだにある共約不可能性（ないし比較不可能性）が克服されなければならない。

そしてWiseにとって、西洋において伝統的に法の世界に存在してきた人間と動物のあいだの共約不可能性は、前項（II 1.）での歴史的議論でみてきたように、偉大なる存在の連鎖ないし目的論的人間中心主義によって支えられてきたことになる<sup>194</sup>。こうした共約不可能性がある限り、パラダイムの移行は、結局のところ世代交代によって（funeral by funeral）しか達成されないとも考えられるのだが<sup>195</sup>、しかしWiseは、こうした人間と動物のあいだにある共約不可能性は、進化論の登場を経由して、既に現在の法の世界におい

---

<sup>185</sup> *Id.*, at 828 (citing from Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1977), at 40).

<sup>186</sup> *Id.*, (citing Kuhn, *supra* note 182, at 182).

<sup>187</sup> *Id.*, at 830.

<sup>188</sup> *Id.*, at 831-832 (citing from Dworkin, *supra* note 185, at 24, 27).

<sup>189</sup> *Id.*, at 832.

<sup>190</sup> *Id.*

<sup>191</sup> *Id.*, at 833.

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 74.

<sup>194</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 835.

<sup>195</sup> Wise, *supra* note 12 “*Rattling the Cage*”, at 72.

て、人間と動物の双方の側から——人間の生命の絶対性の相対化と、動物の内在的価値の承認から——、克服されてきていると論じている<sup>196</sup>。

人間の生命の絶対性の相対化の例として Wise が挙げているのは、現代アメリカ法における人間の死を損害賠償請求の原因とすることの許容や自殺の非犯罪化等である。

19世紀半ばまでイギリスのコモンローにおいては、人間の死を原因として損害賠償請求を行うことは神聖な人間の命を金銭に換算するもので許されないと考えられてきたが、こうしたルールは、既にアメリカの全州において制定法によって置き換えられている<sup>197</sup>。

また聖アウグスティヌスが自殺を罪として位置付けて以来、Bracton もイギリスのコモンローにおいて自殺と自殺幫助の両方を犯罪とし、アメリカのコモンローもこれを継受していたが、今日ではすべての州が自殺及び自殺未遂を非犯罪化している<sup>198</sup>。自殺幫助についても、合衆国連邦最高裁判所は、生命維持治療を拒否する自由を認めるとともに、一定の状況下において医師の手助けのもと死を選択する自由について議論を重ねている<sup>199</sup>。

もう一方の動物の内在的価値の法的な承認の例としては、国連自然憲章において「人間が自然の一部」と位置付けられ、「あらゆる生命の形は固有のものであり、人間にとっての価値に関わらず尊重されるべき」とされていること等が紹介される<sup>200</sup>。また、アメリカにおいて連邦レベルで定められている絶滅危惧種保護法（Endangered Species Act）は、絶滅のおそれのある動物に人間の経済的利益を超えるだけの価値を認める制定法であると判例において解釈されていることを指摘する<sup>201</sup>。

このように Wise によれば、従来の人間と動物のあいだの共約不可能性は、現代においてまさに崩れつつあるのであり、いまこそ裁判官は進化論的前提を受け入れ、動物の法的物格性を、自由や平等といったより高次の原理と合致するように再考しなければならない。Wise は後の“Drawing the Line”において、異なるパラダイム間に生じる共約不可能性の問題を、動物に法的人格があると認めるうえでの「心理的な障壁（psychological problem）」とも表現しており、各人が科学的証拠に基づいて自らの考え方を絶えず再考していくことの重要性を強調している<sup>202</sup>。従来の法的議論において、動物の権利論はそのラディカルさから、たびたび真剣な考慮の対象から外されてきたのであって、Wise がパラダイム論を用いながら、歴史的・文脈的に構築され人々を拘束する認識枠組について記述す

---

<sup>196</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 838-840.

<sup>197</sup> *Id.*, at 838-839 (citing from Baker v. Bolton, 170 Eng. Rep. 1033 (1808); Jacob J. Finkelstein, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death, and Western Notions of Sovereignty*, 46 Temp. L. Q. 169 (1973), at 178-179, 196-197).

<sup>198</sup> *Id.*, at 839 (citing from Compassion in Dying v. Washington, 79 F.3d 790 (9th Cir. 1996), rev'd. sub. nom. Washington v. Glucksburg, 117 S. Ct. 2258 (1997); Quill v. Vacco, 80 F.3d 716 (2nd Cir. 1996), rev'd sub nom. Vacco v. Quill, 117 S. Ct. 2293(1997)).

<sup>199</sup> *Id.*, at 840 (citing from Glucksburg, 117 S. Ct. at 2275, 2302 (O'Connor, Stevens, Breyer, Ginsberg, and Souter, J.J., concurring)).

<sup>200</sup> *Id.* (citing from World Charter for Nature, G.A. Res. 7, UN GAOR, 37th Sess., Supp. No.51, at 17, UN Doc. A51 (Preamble) (1982)).

<sup>201</sup> *Id.* (citing from Endangered Species Act, 16 U.S.C. §§1531-1544; Tennessee Valley Auth. v. Hill, 437 U.S. 153 (1978), at 188).

<sup>202</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line, at 22.

ることには、通説的立場に対し、動物に法的人格を認める議論が一笑に付されるべきでない可能性を示す点で意味のあるものと言うことができる。

### (3) 法実証主義批判

Wiseにとって、「尊厳に基づく権利」とは、非法実証主義（legal nonpositivism）的な権利である<sup>203</sup>。Wiseの整理では、法実証主義（legal positivism）的立場は、法や権利を道徳と区別し、国家の存在を前提としたうえで法や権利の存在を認めるものであり、非法実証主義的な立場は、少なくとも法や権利の一部が前国家的に存在することを認める立場である。さらに非法実証主義的な立場は、外部的（external）な非法実証主義と、反省的（reflective）な非法実証主義とに分けられており<sup>204</sup>、Wiseが採用するのは後者の反省的な非法実証主義である。

Wiseがこうした議論を行う際に念頭に置いているのは、古代や中世において西洋社会に通用していた自然法論（≡外部的な非法実証主義）が、19世紀半ばから法実証主義によって取って代わられるものの、第二次世界大戦以降、ナチスドイツにおける経験への反省等から、自然法論（≡反省的な非法実証主義）が世俗的な基礎づけのもとで再興してくるという法思想史的展開である<sup>205</sup>。

ここにおいて、反省的な非法実証主義と呼ばれる立場にとっての法と権利とは、神学をはじめとした特定の外部リソースから導かれていない世俗的な法と権利であり、「反省的感覚（reflective sense）」、すなわち人間が理性を通じて自らの判断枠組を構築する能力から生じる法と権利を指している<sup>206</sup>。これは前目でみた主観的な価値判断とは区別される客観的（objective）な判断枠組であり、Wiseによれば、主観的価値判断はこうした反省的な理性的判断によってスクリーニングされるべきことになる<sup>207</sup>。

Wiseは、第二次世界大戦以降、尊厳に基づく権利が、国際人権法や諸外国の憲法典、アメリカ憲法判例において、国際的にも国内的にも、反省的な非法実証主義的立場から承認されてきているとしている<sup>208</sup>。こうした尊厳に基づく権利は、西洋社会における基底的な価値とされてきた「平等」の要素と「自由」の要素からなり、特に自由の要素は、尊厳を生じさせる「自律」や「自己決定」といった性質と結びついているとされる。そして「動物が尊厳に基づく権利を有するかどうか、こうした反省的な非法実証主義的な立場から導かれなければならない」のであり、「その理由は、これがおそらくは尊厳に基づく動物の権利を認めるうえでの最も強力な基礎を形作るからというだけではなく、こうすることで尊厳に基づく人間の権利を根拠付けることにもなるからである」<sup>209</sup>。

---

<sup>203</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 843.

<sup>204</sup> *Id.*, at 844.

<sup>205</sup> *Id.*, at 843-844.

<sup>206</sup> *Id.*, at 844-845.

<sup>207</sup> *Id.*, at 845 (citing from Cass R. Sunstein, *Incommensurability and Valuation in Law*, 92 Mich. L. Rev. 779 (1994), at 854, n. 280; Nussbaum, *supra* note 181, Emotion as Judgements of Value, at 201-202, 207, 214).

<sup>208</sup> *Id.*, at 846-868.

<sup>209</sup> *Id.*, at 845.



というのも Wise は、法的権利の前国家性を否定する法実証主義的な立場を採れば、究極的には、奴隷制やアパルトヘイト、ナチスドイツにおけるジェノサイドを否定する術がなくなってしまうと考える<sup>210</sup>。そのため、自然法論を採らざるを得ないが、外部的な自然法論もまた、神学的な基礎等に依拠するもので、進化論の登場以降の世界観においては支持し得ない。すると採用し得るのは反省的な非法実証主義となるものの、Wise は尊厳の概念を自律や自己決定権と結びつけたものとして理解し、尊厳に基づく権利の享有主体の範囲のなかに一定の動物をも含める議論を行うため、人間社会の構造に由来する動物種の大量絶滅といった現象もまた、ジェノサイドに類する尊厳に基づく権利の侵害として捉えられることになってしまう<sup>211</sup>。だとすれば一切の動物の権利を認めない議論は、一部の尊厳ある主体の権利を擁護しながら、他の尊厳ある動物へのジェノサイドを許容するものになってしまう。こうした人権論が理性的判断のもとで正当化し得ないのは明らかであろう。したがって Wise からすれば、動物の尊厳に基づく権利を擁護し、尊厳という概念自体を反省的な非法実証主義の立場から正当化することは、尊厳に基づく「人間」の権利の正当化にとっても、恣意的な適用や不平等を避け、議論の整合性を指向する限り、ほとんど唯一の道となるのである<sup>212</sup>。

つまり、Wise の主張する「反省的な非法実証主義」とは、自律や自己決定によって導かれる「尊厳」概念を中心に、世俗的に基礎付けられた自然法論のことである。そして動物の尊厳に基づく権利とは、いわゆる基本的人権と同様の根拠のもと、前国家的に認められる基本的権利ということになる。Wise が実際に裁判の場で主張するのは、人身保護請求によって認められるべきコモンロー上の身体的自由だが、こうした具体的なコモンロー上の権利の基礎に前国家的な基本的権利が観念されている点は、Wise の議論の普遍性や応用可能性を示しているものと言えよう。

#### (4) 完全な自律と実践的な自律

上述のとおり、Wise において、基本的人権の内容として一般に承認されているような消極的な自由権を中心とする基本的な法的権利は、「尊厳」によって根拠付けられる。そしてこの「尊厳」は、人間という動物種に属することから認められるのではなく、主に自律や自己決定を行う能力に基づき認められるとされている。

Wise は、このように前国家的な消極的自由権を、自律的な主体の有する尊厳に由来するものとして承認する発想——「人が人権を有するのは、人が尊厳を有するからである」<sup>213</sup>——は、第二次世界大戦後の西洋社会の政治文化や西洋法が有する基本的な特徴となってきたと考えている<sup>214</sup>。また、このように尊厳と基本的権利を結びつける考え方は、アメリカの判例法理においても、中絶や死の権利をめぐる連邦レベルの裁判例や、十分な自

---

<sup>210</sup> *Id.*, at 843.

<sup>211</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 238; Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 884.

<sup>212</sup> *Id.*, *hardly a revolution*, at 901.

<sup>213</sup> *Id.*, at 869 (citing from Dworkin, *supra* note 185, at 166).

<sup>214</sup> *Id.*

律的判断能力を有しない者のコモンロー上の身体的自由をめぐる州レベルの裁判例において採用されていると考える<sup>215</sup>。

Wise の整理のもとでは、尊厳の概念は、もともと社会階層に応じて王や貴族にのみ認められていたが、近代の市民革命によってより普遍的に観念されるようになった<sup>216</sup>。そしてこうした過程においては、カントの提唱した自律の概念が大きな影響をもってきた。カント的な自律と人間の尊厳とは、他者との比較によらない内在的な視点 (non comparative perspective) から、人を道具として扱わないことを要求するもので、こうした主張の大枠は、裁判所の判例や国際条約のなかに消極的自由権を規定するにあたって、法的にも採用されてきたと言える<sup>217</sup>。

Wise はこうしたカント的な自律の状態を次のように整理する。曰く「もし、あらゆる状況において自分のやるべきことを決するうえで、他者に何ができ、他者が何をすべきかを理解する能力を有し、どういったやり方で行動するのが自分にとって正しいのかを合理的に分析することができ、常に自分が誰かにしてほしいように自らも行動すべきことを念頭に置いていられるならば、...私は自律している」<sup>218</sup>。「こうした計算を行う能力が私を自律的な存在とし、自律的な存在であることが私に尊厳を与え、尊厳が私を一人の人間として扱うべきことを要請するのだ」<sup>219</sup>。Wise は、自らのカントの要約が細かい点に至るまで精確なものかどうかは留保しながらも、こうした非常に高度な自律の概念を「完全な自律 (full-autonomy)」と呼び<sup>220</sup>、人権の享有主体にこうした非常に高度な自律能力に求める議論にはいくつかの点で問題があると主張する<sup>221</sup>。

例えば、こうした高度な自律能力を現実に備えている者はほとんどおらず、人生を通してこうした高度な自律能力を持ち続ける者も存在しない。もし完全な自律が、尊厳をもち、人権を享有するために不可欠であるなら、こうした前提を受け入れた裁判官は、大多数の者を人権の享有主体から除外しなければならないことになる<sup>222</sup>。

もちろん、完全な自律が主張される場合も、現実にこうした高度な自律能力を人間が有していなければならないとしているのではなく、実際の能力に関わらず、あらゆる人間がこうした自律能力を有するとみなしている場合がほとんどであろう。しかしながら、Wise はこうした立場もまた、経験的に確かめることのできない (no more empirically verifiable) 反証不可能な神学的前提を法的議論に組み込むもので、世俗的議論としては成立しないと主張している<sup>223</sup>。

そして実際にも、アメリカの裁判所において基本的権利を享有するかどうかの判断基準

---

<sup>215</sup> *Id* (citing from *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261 (1990), etc.).

<sup>216</sup> *Id* (citing from Michael J. Meyer, *Kant's Concept of Dignity and Modern Political Thought*, 8 *History of European Ideas* 319 (1987), at 320-321).

<sup>217</sup> *Id*, at 869-870.

<sup>218</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 246.

<sup>219</sup> *Id*.

<sup>220</sup> *Id*.

<sup>221</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 870-873.

<sup>222</sup> *Id*, at 871.

<sup>223</sup> *Id*, at 870.

として用いられる自律の概念は、こうした完全な自律を求めるものではない<sup>224</sup>。さらに倫理学者の多くも、尊厳の前提となる自律の概念をより現実的な形で定式化し直し、よりシンプルな認識能力から尊厳を認める議論を構築してきた<sup>225</sup>。Wise 自身が支持するのも、こうした実践的な自律（*practical autonomy*）である<sup>226</sup>。

Wise は次のような認識能力を有することが実践的な自律の状態にあることを意味するのであり、尊厳が認められ、尊厳に基づく権利を享有するための十分条件であるとする。すなわち Wise にとっての実践的な自律とは、「①欲求をもつことができ、②そうした欲求を達成しようと意図的に試行することができ、③ぼんやりとでも自らが何かを求め、それを手に入れるために自分が何かをしていると理解するのに十分なだけの自己の感覚を有する」<sup>227</sup>ことである。そして近年の科学的議論に照らして考えると、チンパンジーやボノボを筆頭に、一部の動物はこの「実践的な自律」の能力を有するとされ、自律の程度に応じた尊厳に基づく権利を享有するための法的人格が認められるべきことになる。

Wise がこのように、一定の能力と権利の享有資格を対応させて考えるのは、「人間であること」という動物種を基準とした線引きがどうあっても恣意的なものでしかあり得ず、尊厳を導くための手がかりとしては、個々人の自律的能力を持ち出すのが最善であると考えからである。例えば、「およそ人であること」、すなわち「ホモサピエンスという動物種に属すること」が尊厳に基づく権利を認めるうえでの分水嶺となるなら、もし仮に絶滅してしまったネアンデルタール人やホモ・エレクトゥスの生き残りが発見された場合、我々は言語能力をも有するとされるかれらに、前国家的な尊厳に基づく権利を認めるべきではないことになるのだろうか<sup>228</sup>。

Wise にとって、ある動物種の分類学上の位置付け、すなわちその動物種が進化の系統図のもとでどのような位置付けにあるかということは、その動物種に属する生き物が人間と類似した器官から成っており、人間と似た自己の感覚を有するであろうことを推定するためのひとつの論拠に過ぎず、決定的な要素とはいえない<sup>229</sup>。

---

<sup>224</sup> *Id.*, at 871.

<sup>225</sup> *Id.*, at 871-872; Wise, *supra* note 18, *Rattling the Cage*, at 246 (citing from Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press (1983), at 84-85; James Rachels, *Created from Animals*, Oxford University Press (1990), at 140, 147; William A. Wright, *Treating animals as ends*, *J. Value Inquiry* 353 (1993), at 357, 362; Christopher Cherniak, *Minimal Rationality* (M.I.T. Press, 1985), at 3-17).

<sup>226</sup> なお、Wise は 著書 “*Rattling the Cage*” や 論文 “*Hardly a Revolution*” において、こうした尊厳の根拠となる、カントが示した自律よりもシンプルで現実的な認知能力のことを「現実的な自律（*realistic autonomy*）」と呼んでいたが、その後に発表した著書 “*Drawing the Line*” にて、こうした自律は「実践的な自律（*practical autonomy*）」と呼ぶ方がより適切だろうと述べ、用語を改めている。See, Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 32. したがって、以下本稿では、Wise が尊厳の根拠とする、よりシンプルで実際の認知能力のことを「実践的な自律」と呼ぶ。

<sup>227</sup> Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 32.

<sup>228</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 886-887.

<sup>229</sup> *Id.*, at 884-885. なお、ここから Wise は人工知能の尊厳については、動物とは反対に、いかに人工知能が我々と類似の行動をとっているかに見えたとしても、進化の過程を共有していない以上は、そこに尊厳を認めるべきような経験があるかどうかを慎重に判断すべきだという立場を採る。See, Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 156-158.

この他にも、完全な自律に足る理性的判断能力を持ちうるだけの潜在性を「ヒト」という動物種の特徴としてみることで、「そうした潜在性をもつヒトという種に属すること」を人権を享有するための必要条件とする議論もある。しかしこれについても Wise は、理性的判断能力を人間全員が有するのでない以上、ある者の理性的判断能力がなぜ同じ動物種に属する別の誰かの尊厳を全体として基礎付けることになるのか、同じ論理においてある個体の判断能力が人類全体ではなく哺乳類全体を尊厳ある存在へと押し上げないのはなぜなのかが説明されないと反論している<sup>230</sup>。

もちろん「裁判官は常に、尊厳と自律のあいだの関係を断つ選択に開かれている」<sup>231</sup>。ただ Wise に言わせれば「水力発電所の制御室で起こった洪水を止めるため、電力を生じさせる川の進路自体を変えようとするのは、愚かな管理者だけ」<sup>232</sup>であって、恣意的な判断を生じさせないような、洗練された新しい判断基準の用意がないまま、従来用いてきた尊厳と自律的能力のあいだの連関自体を切り離してしまうことは避けるべきである。

さらに Wise にとって、実践的な自律能力を有することは、既存の尊厳に基づく権利を享有するための十分条件であって、必要条件ではない。したがって、「自律能力を欠くことが、自動的に、尊厳に基づく権利を享受する主体から一部の動物を除外することを帰結すべきではない。もしこれらの動物が、我々にとっての自律や自己決定といった能力と同じくらい、その動物の繁栄・開花 (flourishing) にとって重要な能力を有しているのであれば、そうした動物は、その能力に応じた尊厳に基づく権利というものを有すべきである」<sup>233</sup>。ただ、ここでも「こうした重要な能力というのは、あると擬制されるべきでなく、経験的に証明されなければならない」<sup>234</sup>のであり、反証不可能な擬制を密輸することは避けるべきであると主張される。

以上のような Wise の自律や尊厳、基本的権利のあいだのつながり、すなわち実践的な自律から尊厳が生じ、こうした尊厳から、消極的自由権を中心とした基本的権利を享有すべきことが導かれるという構図は、Wise が恣意的な判断を注意深く避けながら、経験的に確かめられる形で人権を世俗的に基礎付けしようとした結果導かれたものと言える。つまり Wise にとって「尊厳に基づく動物の権利」とは、尊厳概念から世俗的に基礎付けられた権利論を動物種の垣根を越えて人間と動物に平等に適用することで、人権（≡尊厳に基づく人間の権利）と同じレベルで生じる前国家的な権利と位置付けられている。

#### (5) 能力に比例して認められる権利

Wise においては、ある主体の尊厳に基づく権利は、その主体の自律や自己決定の能力の程度によって比例的に認められる。Wise はこれを「能力に比例して認められる権利 (proportionality rights)」と呼び、哲学者の Alan Gewirth の議論を引用しながら、「あ

<sup>230</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 901 (citing from Carl Cohen, Why Racial preference is illegal and immoral, in *Naked Racial Preference: the Case against Affirmative Action*, Madison Books (1995), at 96-98).

<sup>231</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 255.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 884.

<sup>234</sup> *Id.*

る重要な性質を有する程度に応じて法的権利が帰属する」という能力比例的な原理を妥当なものとして受け入れている<sup>235</sup>。

Gewirth にとっての重要な性質とは、「目的を有する行為主体であること」、すなわち「通常の大人の有する合理性をもつこと」であった。こうした考え方をうれば、子どもや精神障害者、動物は「通常の大人の有する一人前の権利 (rights in the full-fledged way normal human adults have them)」を有さないが、こうした要件となる能力の一部分を有する子どもや精神障害者、動物といった主体は、完全に権利を有しないわけではなく、通常の大人の合理性を有する程度に応じて、比例的に権利を有することになる<sup>236</sup>。

また、こうした能力比例的な原理を受け入れたうえで生じる帰結を、Wise は Carl Wellman の議論を引用しながら、次のように整理する<sup>237</sup>。第一に、一定の者が享有する法的権利の数は、より少ないものとなる可能性がある。例えば、重度の精神的障害を有する者は、政治参加をすることができない場合があり得るが、それでもなお移動の自由は認められるべきである。第二に、一定の者が享有する法的権利の内容は、より狭いものとなる可能性がある。例えば、重度の精神的障害を有する者は世界を広く完全に自由に移動することができないかもしれないが、それでもなお自らの家のなかでは移動の自由が認められるべきである。第三に、一定の者が享有する権利の内容は、ホーフエルト図式における機能の一部のみに限定される可能性がある。例えば、重度の知的障害を有する者もまた<免除>や<請求権>としての身体的自由を有し得るが、かれらは自らの<請求権>を放棄するための<権能>——リスクのある医療への同意や、自らの生命維持装置を取り外す決定をするための<権能>——を享有しないことがあり得る。

しかしながら、こうした能力比例的な原理を導入するにあたっては、そもそも実際に本人が有する何らかの具体的な能力に応じて権利を認める必要があるのか、判断能力の不十分な主体にも端的に一人前の権利 (rights in the full-fledged way) を与えてもよいのではないかという疑問が生じる。Wise はこうした疑問点に答えるために、アメリカの州レベルの判例が採用するアプローチを整理し、その矛盾点を明確にしなが、現実に判断能力を有しない者に一人前の消極的自由権の享有を認めることの危うさを以下のように指摘する。

Wise によれば、こうした問題が最も顕著に問題となるのは、遷延性意識障害者 (persistently vegetative comatose human) や無脳症児 (anencephalic human infant) の<権能>について考える場合である<sup>238</sup>。こうした人々は常に認知能力を欠く状況にあり、何らかの選択をすることが前提となる<権能>を自ら行使することができない。それでは、こうした認知能力を欠く人々は、自ら行使できないにもかかわらず、尊厳に基づく<免除>や<請求権>を実現するための<権能>を享有しているのだろうか。<権能>を享有するとして、それはどのように行使されるのだろうか。

アメリカの州裁判所において、こうした争点は特に、医療行為の拒否、不妊手術や去勢

---

<sup>235</sup> *Id.*, at 898-899 (citing from Alan Gewirth, Reason and Morality, The University of Chicago Press (1978), at 121).

<sup>236</sup> *Id.*, at 899.

<sup>237</sup> *Id.*, at 899 (citing from Carl Wellman, Real Rights, Oxford University Press (1995), at 129).

<sup>238</sup> *Id.*, at 875.

手術への同意を巡って問題となってきた。Wise の整理によれば、アメリカの多くの州においては、「裁判所は、標準的な認知能力を有する人々、限定的な認知能力を有する人々、一切の認知能力を有しない人々のすべてに、同じように同じ内容のコモンロー上の尊厳に基づく権利を認めてきたのであり、こうした権利を実現するための<権能>も同様に認めてきた」<sup>239</sup>。例えば、Care and Protection of Beth 判決では、蘇生処置拒否指示（do-not-resuscitate order）に服する遷延性意識障害の生後 10 か月の Beth の保護者が「この乳児は認知能力を有しないため、身体的損害から自由であるという尊厳に基づく利益も有しない」と主張したが、これに対してマサチューセッツ州最高裁判所は「認知能力は基本的自由を享有するための前提ではない」と述べて、Beth が身体侵襲的な蘇生措置によって侵害され得るような尊厳を有すると判示し、Beth に身体侵襲的な蘇生措置を拒否するための<権能>を認めていた<sup>240</sup>。

このようにアメリカの多くの州裁判所では、基本的に一切の認知能力を有しない人々にも、尊厳に基づく権利を実現するための<権能>の享有を認めてきた。しかしながら、<権能>は<請求権>や<免除>と異なり、その行使にあたって何らかの意思表示が不可欠である。Wise は認知能力のない存在に選択が前提となる<権能>の享有を認めるというのは無理があると指摘しながらも、アメリカの裁判所がこうしたパラドックスに対処するために採用してきた<権能>の代理行使のアプローチを、①判断代置ルール（substituted judgement rule）と、②最善の利益テスト（the best interests test）の 2 つに整理する<sup>241</sup>。

例えば、認知能力のない人々への生命維持治療の中断や認知能力のない人々による臓器提供について判断するなかで、少数の州裁判所は(2)最善の利益テストを用いてきた<sup>242</sup>。これは、認知能力のない人々の身体機能への影響や生活の質（quality of life）の増加減少を客観的に画定することによって、代理人等を通じて本人の<権能>を行使するものである<sup>243</sup>。

他方で、ほとんどの州裁判所は(2)最善の利益テストより、むしろ①判断代置ルールを用いており、これは「裁判所が精神能力の不十分な者の心理的外套を身にまとして（the court dons the mental mantle of the incompetent）」、当該個人の判断を代理行使するものである<sup>244</sup>。しかし Wise によれば、これは②最善の利益テストの活用よりもさらに本人利益を侵害する危険が大きいことになる。

例えば、前述の認知能力のない Beth の蘇生措置拒否指示の事例においては判断代置ルールが用いられた。そこでは、裁判所は乳児の尊厳に基づく<権能>を認めながらも、その<権能>を代理行使して「心停止や呼吸停止となった場合の蘇生措置を、当該乳児は拒絶したのであろう」と述べることで、本人の生命にデメリットを生じさせる蘇生措置拒否指示を

---

<sup>239</sup> *Id.*, at 876.

<sup>240</sup> *Id.*, at 877 (citing from Care & Protection of Beth, 587 N.E.2d 1377 (Mass. 1992) at 1382). しかし、以下に述べるように Wise はこれを自律能力と尊厳のあいだの連関を切り離す判断ではなく、法的フィクションを導入して Beth に自律能力があるとみなすことによってその尊厳を認める判断だと考えている。See, *Id.*, at 909.

<sup>241</sup> *Id.*, at 879.

<sup>242</sup> *Id.*

<sup>243</sup> *Id.*, at 879-880.

<sup>244</sup> *Id.* (citing from Care and Protection of Beth, 587 N.E.2d, at 1381).

正当化していた<sup>245</sup>。

また、ニュージャージー州の最高裁判所は、ダウン症の女性にも通常人と同じように不妊手術を受けるか否かを選択する憲法上のプライバシー権が認められるとしながらも、一定の条件のもとでそのプライバシー権が代理行使されることを認め、当該女性の保護者による不妊手術を受ける旨の選択を本人の選択と代置することで、本人への不妊手術を正当化していた<sup>246</sup>。

33歳の遷延性意識障害の女性への栄養と水分の供給の中断が認められるべきかどうかの問題となった *In re Guardianship of Doe* 判決においても、一切の認知能力のない Doe の自己決定権等の擁護の名の下に、こうした栄養と水分の供給の中断が認められ、Doe は息を引き取ることとなった<sup>247</sup>。また、Doe 判決では、4人の裁判官による法廷意見に対して3人の裁判官による反対意見が付されていたが、双方の裁判官の全員が、一切の認知能力を有しない者のための判断代置の法理は「法的フィクション (legal fiction)」であることを認めていた。これら裁判官らの考えによれば、こうした法的フィクションによって、認知能力を有しない Doe にも選択から生ずる利益と、選択をなす人間としての尊厳を保障することができる<sup>248</sup>とされた。

しかしながら Wise は、「選択をすることができず、選択をする権利について知覚することがなく、選択の結果についても決して知ることもないような人々にとって、自由のもとで自ら選択する権利がなぜ“極めて重要”と言えるのかは、まったくもって不明確」であると述べ、こうした文脈での法的フィクションの使用に警戒感を示す<sup>249</sup>。Wise は Jeremy Bentham が法的フィクションを、法体系全体を腐らせる梅毒のようなものだと述べて批判したことを紹介しつつ<sup>250</sup>、「おそらく法的フィクションは、法体系にとって基底的な価値と原理に反する事実や法を存在するとみなす場合に、最もその濫用の危険性が高まるのだろう」<sup>251</sup>と指摘する。そして、法的フィクションが自由や平等に反する形で機能していた過去のコモンロー上の実例として、夫と妻をひとつの法的人格として扱う法的フィクションによって、妻の法的人格が損なわれていたことを挙げている<sup>252</sup>。つまり、「遷延性意識障害の者に食べ物や水を与えないことを正当化するような判断を代置するにあたっての法的フィクションの使用は、その者の自己決定権や身体的自由権の擁護という名目のもとで、当該権利主体に望まぬ死をもたらす可能性があるというまさしくその理由から、異論のあり得るものなのである」<sup>253</sup>。

Wise は、判断代置ルールを採用する多くの裁判官らが指摘するように、確かに判断能力

---

<sup>245</sup> *Id* (citing from *Care and Protection of Beth*, 587 N.E.2d, at 1382).

<sup>246</sup> *Id* (citing from *In re Grady*, 426 A.2d 467 (N.J. 1981), at 480-481).

<sup>247</sup> *Id* (citing from *In re Guardianship of Doe*, 583 N.E.2d 1263 (Mass. 1992), at 1268).

<sup>248</sup> *Id*, at 881.

<sup>249</sup> *Id*, at 883.

<sup>250</sup> *Id*, at 882-883 (citing from Jeremy Bentham, *Elements of the Art of Packing*, in 5 *The Works of Jeremy Bentham* 61, 92 (J. Bowring, ed., 1843)).

<sup>251</sup> *Id*, at 883.

<sup>252</sup> *Id*.

<sup>253</sup> *Id*, at 883 (citing from *Guradianship Doe*, 583 N.E.2d at 1272 (Nolan, J., dissenting); Louise Harmon, *Falling Off the Vine: Legal Fictions and the Doctrine of Substituted Judgement*, 100 Yale L.J. 1 (1990), at 61).

のない者の主観的な要素を重視しない「最善の利益テストは、尊厳に基づく権利の決定因としての自律や自己決定というものを掘り崩すかもしれない」としながらも、主観的要素を考慮する「判断代置ルールは、一切の認知能力のない人々の意思を実際には決して決定することができない」とする<sup>254</sup>。したがって、「裁判所は最善の利益テストを認めることを望むか望まないかに関わらず、結局のところは最善の利益テストの何らかの派生物を用いざるを得ない」<sup>255</sup>。Beth 判決においてマサチューセッツ最高裁判所も、ここでは「実際問題として、検討されるべき基準と基本的に適用可能な推論は同じである」と述べ、存在しない主観的要素を考慮しようとするなかで、現実には客観的要素の衡量が行われることを示唆していた<sup>256</sup>。

ここまでみてきた能力に比例して権利を認める Wise の立場をまとめると、以下のようになる。まず、実践的な自律が認められれば法的人格が認められ、少なくとも尊厳に基づく権利の基礎をなすと考えられる身体的自由の享有が認められる。身体的自由が認められれば、それを保護するための<免除>が認められ、その身体的自由を侵害するような行為は法的に無効とされる（相手方の<無権能>）。また<請求権>についても、利益理論を採用する場合にはこの享有が認められ、あらゆる人々に自らの身体的自由を侵害しないよう求める不作為の<義務>を生じさせることができる。

一方で、積極的な権利行使の様態が前提となる<権能>——特に、治療の中断をはじめとした自らの<免除>や<請求権>を放棄したり、リスクに晒したりする<権能>——については、通常の大人の有する程度の自律能力を有さない限り、この享有が認められるべきではなく、こうした<権能>を法的フィクションのもとで認め、他者に代理行使させることには謙抑的であるべきこととなる。例外的にこうした<権能>を認める場合にも、他者の主観的な判断を本人の主観的な判断として代置すべきではなく、本人にとっての最善の利益を客観的な要素——本人の身体への影響や、本人の生活の質の増減等——のもとで画定するアプローチを採用せざる得ないことになる。

こうした Wise の権利論の枠組みでは、完全に認知能力のない者には「実践的な自律」が認められないため、そこから生ずる尊厳と、そうした尊厳に基づく権利が認められないことになる。とはいえ、ここでの尊厳に基づく権利は、ホーフエルド図式に基づいて様々な機能の束として理解されており、ある尊厳に基づく権利の一内容を構成する<権能>を有しないことが、自動的に同じ尊厳に基づく権利の一内容たる<請求権>や<免除権>をも有しないことを導くわけではない。また前節でみたように、Wise は「実践的な自律」を「尊厳」を認めるうえでの必須条件とは考えず、十分条件と考えるため、ある主体に「尊厳」を生じさせることのできる——実践的な自律能力以外の——別の重要な性質が存在する可能性も否定してはいない。さらに、法的フィクションを用いてまったく自律性を有しない主体に尊厳に基づく権利の享有主体性を認める議論についても、最善の利益テストを謙抑的に用いる限りでこれを認めている。

Wise の議論は、あくまでも科学的に「実践的な自律」の能力を有することが確認されているチンパンジーとボノボ等が身体的自由を享有すべきという主張について論証を行うも

---

<sup>254</sup> *Id.*

<sup>255</sup> *Id.*, at 881.

<sup>256</sup> *Id.*, at 881-882 (citing from *Care and Protection of Beth*, 586 N.E.2d, at 1381 n.11).



のであり、認知能力を一切有しない主体が尊厳に基づく権利を享有することを積極的に肯定しようとも否定しようともしていない。Wise は以下においても述べる平等な法適用の問題として、既存の法体系のもとで十分な認知能力を持たない者が身体的自由を享有しているのであれば、少なくとも一定の認知能力を有する動物にも身体的自由の享有を認めるべきだと論じようとしているのである。

このように能力に応じて動物が尊厳に基づく権利の一部を享有するという主張は、動物が自ら裁判を提起したり、形成権的な権利を行使したりする<権能>を有すると考えるのではなく、受動的な利益を観念できる範囲で<免除>や<請求権>を有するに留まると考える。こうした主張は、たとえ動物が権利主体となったとしても、一揃いの一人前の権利を通常の判断能力を有する大人と同じように行使できるわけではなく、あくまで享有できる権利の種類や権利行使の範囲が判断能力等に応じて限定されると考えることで、既存の法体系へのインパクトを一定程度和らげる意義を有すると言える。

#### (6) 平等原理に基づく議論

ここまでの Wise の哲学的議論は、実践的な自律能力を有する存在には身体的自由をはじめとする尊厳に基づく権利の享有が認められるから、実践的な自律能力を有する一部の動物にも、こうした一部の尊厳に基づく権利の享有が認められるべきだという主張であり、経験的に再構成された反省的な非法実証主義的「尊厳」概念を根拠として、何かとの比較においてではなく、絶対的に認められるべき自由の原理に関する議論であった（一定の自律能力が認められれば、そこから生ずる尊厳に基づく権利を、自律能力を有する範囲で認めるべきである）。

他方で、Wise の理解では、法的権利は絶対的な自由の原理からだけでなく、平等の原理から相対的に導かれることがある<sup>257</sup>。こうした平等の原理から導かれる動物の身体的自由を擁護する法的主張として、Wise は次の 3 つを展開する。

第一に、もしチンパンジーとボノボが有するのと同じ程度の自律性を有する人間が身体的自由を有しているのであれば、こうしたレベルの自律性を有するチンパンジーやボノボもまた身体的自由を享有すべきである。第二に、もし自律性を完全に欠く人間が身体的自由を有するのであれば、実践的な自律能力を有するこうしたチンパンジーとボノボにも身体的自由が認められるべきである。第三に、もしチンパンジーとボノボに身体的自由を享有するに足るだけの自律性がないとしても、こうしたチンパンジーやボノボと同等の自律性を有する人間が必要最小限度の自律性に近づくのに応じて比例的に身体的自由を享有しているのであれば、こうしたチンパンジーやボノボにも比例的に身体的自由が認められるべきである<sup>258</sup>。

こうした 3 つの主張はそれぞれ、チンパンジーやボノボたちと、限定的な自律能力を有する人々ないし完全に自律性を欠く人々とのあいだで比較を行い、チンパンジーやボノボの身体的自由の享有主体性を擁護しようとする議論である。Wise からすれば、チンパンジ

---

<sup>257</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line, at 232.

<sup>258</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 252.

一やボノボは人間と動物種を異にするものの、自律能力で見れば同程度である場合があるのだから、少なくとも自律能力が不十分な人々に認められている範囲で、チンパンジーやボノボにも身体的自由の享有主体としての地位を認めるべきことになる。こうした議論は、前項でみた比例的に認められる権利という発想を、平等の原理のもとで、現行の法制度との比較から、より具体的に肉付けしていくものとも考えることができる。そのうえで Wise が敷衍する平等の原理に関する議論としては、次の 2 点が重要である。

第一に、Wise は第一と第二の主張の含意として、自律性ではなく動物種の違いに目を向けることが差別的な分類 (*discriminatory classification*) であると主張しており、その過程で「集团的利益 (*group benefits*)」を考慮する立場を批判している<sup>259</sup>。前々項においても、Wise がある個人の自律能力が人間全体の自律能力と尊厳を基礎づけるという主張を、その個人の自律能力がより広く哺乳類全体の自律能力を基礎づけない点で非論理的だとして批判したことについて触れたが、Wise はさらに、こうした人間という種に着目して人間という種に属する存在の集団の利益を擁護しようとする主張は「論理的でないだけでなく、道徳的に欠陥がある」<sup>260</sup>とも述べている。

Wise は、生命倫理学者の James Rachels の議論を引用しながら、ある個人がどのように扱われるべきかどうかは、その者自身の性質に基づいて決められるべきであり、別の誰かの性質に基づいて決められるべきではないという「道徳的個人主義 (*moral individualism*)」を妥当な原理として支持する<sup>261</sup>。「こうした個人主義は、集团的利益に基づく考えよりもはるかに自由で民主主義的な原理と価値と一致するものであり、既存の法体系に、集団主義よりも確固たる基盤を有している」<sup>262</sup>。

また Wise によれば、例えば、憲法学者の Tribe も「各個人は、何らかの集団の一員として、あるいは統計的に扱われるのではなく——特にその個人がその集団への参加を選択していなかったのであればなおさら——個人として扱われるべきである」ことが合衆国憲法の基礎にある原理であることを認めている<sup>263</sup>。Tribe が擁護する積極的差別是正措置 (*affirmative action*) も、人種や性別といった集団の一員として個人に利益を与えたり負担を課したりするものではあるが、あくまで過去の不当な差別を是正するために限定的に認められているものであって、現在ある不当な差別を助長するためになされるものではないと考えられている<sup>264</sup>。

人種や性別に基づく差別の積極的是正措置とは異なり、人間という動物種でもって法的人格の有無の線引きを行う議論は、過去の差別の是正を目的とするのではなく、むしろ歴史的に抑圧されてきた動物という集団から引き続き搾取を行うために引かれた「平等と逆行する基準 (*equality-subverting line*)」であると言うことができる<sup>265</sup>。集团的利益に着目する議論は、積極的差別是正措置の場合ですら、合衆国連邦最高裁を二分する論争的で「一

---

<sup>259</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 901.

<sup>260</sup> Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 253.

<sup>261</sup> Wise, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 901-902.

<sup>262</sup> *Id.*, at 901 (citing from James Rachels, *supra* note 225, at 187).

<sup>263</sup> *Id.*, at 902 (citing from Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press (2d ed. 1988), at 1589, 1527-28).

<sup>264</sup> *Id.*, at 903.

<sup>265</sup> *Id.*, at 904.

筋縄ではいかない (considerable unease) 問題なのだから<sup>266</sup>、Wise にとって、動物のための盾としてではなく、動物に向けた剣として集団的利益を考慮する考え方を採用することは、アパルトヘイト時代の南アフリカやナチス時代のドイツを除いては、およそ採用し得ない考え方とされることとなる<sup>267</sup>。

また、Wise の平等の原理に関する議論のなかで重要なもう一つの議論は、チンパンジーやボノボ以外の動物への権利の享有主体性の拡張に関するものである。というのも、特に自律性を完全に欠いている人間との比較においては、チンパンジーやボノボのような一定の実践的な自律能力を有する動物に限らず、より広く、十分な認知能力を有しない動物にも尊厳に基づく権利の享有主体性を開く可能性が生じてくるように思われる。しかしながら Wise は、認知能力を欠く動物の権利の擁護については謙抑的な姿勢を見せており、自律能力と尊厳、そうした尊厳に基づく権利とのあいだの関係を切り離すような推論となることを慎重に回避しようとする。

この点につき、Wise がまず確認するのは、裁判所が完全に自律能力を有しない存在に尊厳に基づく権利の享有を認めている場合も、裁判所は自律能力と尊厳のあいだの連関を否定してはいないという点である。こうした判決のなかでは先に見たように、裁判所は法的フィクションを用いて自律能力を有しない存在が自律能力を有するとわざわざ擬制しているのであるから、こうした判示はむしろアメリカ法において「自律や自己決定が有する優越的地位をこうした法的フィクションは強化している」ことになる<sup>268</sup>。

確かに、裁判所や立法者が完全に自律能力を欠く存在に恣意的に尊厳に基づく権利を与えるのであれば、その範囲で「平等の問題として、多くの動物種に属する自律能力を有しない動物に基本的権利が認められるべきだ」という議論は強化されもする<sup>269</sup>。Wise はこうした文脈で、先に見た Beth の事例に留まらず、ルイジアナ州法では試験管の中の人間の体外受精卵に法的人格が認められていることを紹介する<sup>270</sup>。Wise からすれば、感覚や感情を有さない存在に身体的自由を認めておきながら、人間でないという理由だけに基づいて動物には身体的自由を認めず、感覚や感情を有する動物であっても無条件に食用や実験用に供することができると思えることができるのは、極端な種差別主義者だけということになる<sup>271</sup>。

しかしながら、これは逆に言えば、こうした不平等 (disparity) の程度は、動物の側の自律の能力が下がるほどに和らいでいくことをも意味している。後述するように (II 3.(2))、Wise は動物の自律の能力を、実践的な自律の能力を明確に有する段階を最大として、カテゴリー1~カテゴリー4のあいだに分類するが、ここで問題となっている「自律能力を完全に欠く人間と動物のあいだの不平等」が許容し得ないほど大きくなるのは、このうちカテゴリー1からカテゴリー2の動物についてであるとしている<sup>272</sup>。Wise によれば、カテゴリー3に近づくとつれて、「こうした不平等は、裁判官が動物と深刻な精神障害を有する者と

<sup>266</sup> *Id.*

<sup>267</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line, at 254.

<sup>268</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 909.

<sup>269</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line, at 238.

<sup>270</sup> *Id.*, at 237 (citing from La. Rev. Stat. Ann. Sec. 9:123 (1990)).

<sup>271</sup> *Id.*, at 238.

<sup>272</sup> *Id.*

のあいだを合理的に区別することを許容することができるほどに小さいものとなる」のである。さらに、「一定の段階において、わずかな自律能力しか有しない動物の前に立ちほだかる精神的、政治的障壁は、乗り越え難いものとなる」のであり<sup>273</sup>、おそらくこうした不平等を指摘してあまりに多くの動物の基本的権利を擁護しようとする議論というのは、実際には動物の権利の擁護を目的としたものではなく、むしろ「動物に法的権利を与えるという第一歩を踏み出さないように裁判官や立法者を脅かそうとする」ことを目的とする議論だと言ってよいとまで述べられている<sup>274</sup>。

こうした平等に関する議論からは、Wise が平等原則に関する通常の議論を引き継いだうえで<sup>275</sup>、法における人間と動物のあいだの区別を合理的な範囲で許容していることが明らかとなる。Wise が主張しているのは、実践的な自律能力を有する動物をこうした動物と同じかそれより低い程度の自律能力しか有しない人間とのあいだで比較したうえで、動物種の違いのみを理由として、こうした実践的な自律能力を有する動物に身体的自由を中心とした一切の基本的権利の享有主体性を認めないことは（人身保護請求の基礎となる身体的侵襲からの<免除>すらも認めないことは）、非合理的な区別に基づくあまりに不平等な取扱いであるというものである。おそらく Wise の枠組みでは、成人と未成年のあいだでの取り扱いを分ける場合のように、一定の動物種に属することを、ある場面での自律能力の不足をカテゴリカルに表す基準として用いること自体は禁じられていないだろう。したがって、Wise の議論は反面において、人間と動物のあいだでの扱いの違いを一定程度許容できる枠組ということもできるのであり、ここにおいてもまた Wise が既存の法体系とのあいだでの調整弁を用意していることを見ることができる。

#### (7) コモンロー裁判官の分類

ここまで述べてきたように、Wise は、裁判官が「一定の実践的な自律能力を有する動物には尊厳に基づく権利の享有を認める」という判示を行うために必要な議論を、主観的な側面と客観的な側面の両面から構築してきた。それでは、実際にアメリカのコモンロー裁判官はこうした論拠をどのように用いて動物の法的人格を認める判決を下すことができるだろうか。あるいは、どういった考慮要素を重視するコモンロー裁判官が動物の法的人格を認める判決を行うことができるのだろうか。

Wise は、コモンロー裁判官が判決を行う際の考慮要素を、先例（precedent）、原理（principle）、政策（policy）の3つに分けたうえで、このうちのどの考慮要素を重視するかどうかによって、コモンロー裁判官を分類している<sup>276</sup>。まず大きくは、形式的な裁判官（Formal Judges）と実質的な裁判官（Substantive Judges）に分かれ、次にこのうちの形式的な裁判官は、ルール重視の先例裁判官（Precedent (Rule) Judges）、原理重視の先例裁判官（Precedent (Principles) Judges）、政策重視の先例裁判官（Precedent (Policy) Judges）の3通りに、実質的な裁判官は、原理重視の裁判官（Principles Judges）と政策

<sup>273</sup> *Id.*

<sup>274</sup> *Id.*, at 237.

<sup>275</sup> *Id.*, at 232-233.

<sup>276</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 92-93.

重視の裁判官（Policy Judges）の2通りに分けられるとされる<sup>277</sup>。

ここで、先例に基づく議論とは、過去の裁判所の判断に従うとするものであり、原理に基づく議論とは、その判断が道徳的に正しいか誤りかを考慮するものである<sup>278</sup>。また、政策に基づく議論とは、法によって達成すべきであると裁判官自身あるいは社会が考えている（とその裁判官が考えている）目的——経済成長や国民統合、民主主義、健康、コミュニティにおける福祉等——に当該判断が資するかどうかを考慮するものである<sup>279</sup>。

形式的な裁判官は、このうちの先例を重視する裁判官であるが、そのなかでの分類は、こうした過去の裁判における判断例を、不変のルールと捉えるか、より広い正義のもとでの再解釈に開かれたより広い枠をもつ原理として捉えるか、あるいは過去の裁判官たちの採用していた政策の尊重として捉えるかによって分けられている<sup>280</sup>。

それでは、このうちのどの種類の裁判官が、Wiseによってこれまでに示されてきた論拠のもとで動物への身体的自由の拡張の判断に踏み出すことができるだろうか。Wiseはまずルール重視の先例裁判官について検討する。「こうした裁判官は状況や事実、道徳や価値が変化してきているかどうかを考慮せず、自らが法を作る立場にあるとは考えない」から、動物への権利の拡張を認めることはないだろう<sup>281</sup>。

とはいえ Wiseによれば、現代のアメリカにおいてルール重視の先例裁判官は珍しい存在であり、多くの裁判官は「法を百年あるいは千年前のコミュニティにおける権利や正義の感覚を反映したものとは考えず、現在の感覚を反映したものと考えよう」<sup>282</sup>。例えば政策重視の先例裁判官であれば、過去ではなくむしろ動物に法的人格を認めたことによる将来への影響を気に掛けることになる<sup>283</sup>。Wiseはしかし、政策を重視する場合には、動物実験推進派から人間に生ずる損失についてなされるだろう非常に多くの指摘を乗り越えることができないだろうと述べる<sup>284</sup>。同時に、政策を重視する議論は、過去の合衆国最高裁判所においても、奴隷主の経済的利益を優先して奴隷制を肯定してしまったり、第二次世界大戦中の日系アメリカ人の拘束を認めてしまったりしたことがあり、本来は経済的利益等に優越するはずの尊厳に基づく権利が劣位する結論が導かれる危険を有していた<sup>285</sup>。

そして Wiseによれば、少なくとも基本的権利が争点となる場合には、アメリカのコモンロー裁判官の多くは、ルールや政策よりむしろ原理に目を向けてきたとされる<sup>286</sup>。Wiseは Dworkin を引きながら、Plessy v. Ferguson によって打ち立てられ、その後アメリカ社会において50年以上続いた「分離すれども平等（separate but equal）」の法理をオーバールールした Bolling v. Sharpe や Brown v. Board of Education を、原理を重視する先例裁判官や原理重視の裁判官たちによって法体系におけるより高次の原理との整合性の観点

---

<sup>277</sup> *Id.*, at 94-100.

<sup>278</sup> *Id.*, at 92.

<sup>279</sup> *Id.*

<sup>280</sup> *Id.*, at 94-97.

<sup>281</sup> *Id.*, at 258.

<sup>282</sup> *Id.*

<sup>283</sup> *Id.*, at 259.

<sup>284</sup> *Id.*

<sup>285</sup> *Id.* (citing from *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)).

<sup>286</sup> *Id.*, at 260.

から下された判決だと位置づけている<sup>287</sup>。つまり、1954年の *Bolling* 判決によって「分離すれども平等」の法理から脱却するまで、アメリカにおける自由と平等という基本的な原理は300年以上にわたって毀損され続けている状況にあったが、こうした状況は、過去の先例の厳格な適用によってでも政策的な必要性の考慮によってでもなく、より高次の原理との整合性の検討によって適切に解消されたという理解である<sup>288</sup>。

したがって、*Wise* は、現在のアメリカにおいては一般的とってよい原理重視の先例裁判官及び原理重視の裁判官こそが、動物の尊厳に基づく権利の享有主体性を認める判決を下すべきだと主張する。*Wise* によれば、「野生動物の家畜化が人間の奴隷化にとっての不道德なモデル (*unprincipled model*) として用いられたように、人間に対する奴隷制とそれに付随するすべての制度の廃止は、チンパンジーやボノボに対する奴隷制を原理的に廃止するためのモデルとすることができる」<sup>289</sup>のである。

こうしたコモンロー裁判官の分類に関する議論からは、*Wise* が動物の尊厳に基づく権利を裁判の場での主張を通じて実現しようとする姿勢を窺うことができる。*Wise* の組み立てる動物の権利論は、あくまで自らが弁護士として、現実に訴訟を提起して主張しようとしている法的議論であり、現在のアメリカにおける司法制度を前提とした極めて実践的かつ現実的な法的議論たることを目指していると考えることができる。

#### (8) 小括

*Wise* の哲学的議論では、まず(1)ホーフエルト図式のもとで「法的権利」の概念自体が機能的に分解されたうえで、「尊厳に基づく権利」の概念が、<自由>をその核心に置いたうえで、<自由>を保障するための<請求権>、<免除>、その実現のための<権能>の組み合わせとして理解された。

そして、尊厳に基づく権利は、(3)反省的な非実証主義の立場から、(4)実践的な自律能力と結びつく尊厳の概念から生じる前国家的な権利であるとされる。*Wise* の枠組みにおいては、動物や子ども、精神障害者等のように、権利を有するために求められる最低限の実践的な自律能力は有するものの、通常の人よりも弱い自律能力しか有さない主体は、(5)自らの能力に比例的に基本的権利を有するとされた。自身に不利益な法的判断を行うための<権能>の享有には通常の人々の有する自律能力が求められる一方で、最低限の実践的な自律能力を有するのであれば、少なくとも尊厳に基づく権利の核をなす<免除>としての身体的自由の享有主体として位置付けられた。また、個々の主体の尊厳から絶対的に導かれる自由の原理と異なり、(6)他者との比較から相対的な考慮を行う平等の原理からは、動物にどの程度の尊厳に基づく権利が認められるかという問題を、既存の法制度との比較によって、ある程度具体的に画定していくための道筋が示された。

アメリカのコモンロー裁判官がこうした *Wise* の動物の権利論に実際に依拠した判決を

---

<sup>287</sup> *Id.*, at 260-261 (citing from *Dworkin*, *supra* note 185, at 221; *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)).

<sup>288</sup> *Id.*, at 260-261; *Wise*, *supra* note 18, *hardly a revolution*, at 907-908.

<sup>289</sup> *Id.*, *Rattling the Cage*, at 261.

下すうえでは、前節での歴史的議論の検討からもわかる通り、(2)裁判官は間主観的な専門家共同体のパラダイムによって視野を狭められていると言えるため、ここにある種の共約不可能性が存在することを留意しなければならない。とはいえ、こうした共約不可能性は、現代のアメリカ社会及びアメリカ法においては、既に徐々に変化しつつあるものであった。Wise によれば、こうしたパラダイムの転換期において、新たなパラダイムに沿った判決を、恣意性を帯びることなく適切に行うことができるのは、(7)原理重視の先例裁判官や原理重視の裁判官であって、こうした裁判官こそが、西洋法に基底的な価値である自由と平等の原理から、自らの主観的価値判断を乗り越えて、動物の尊厳に基づく権利の享有主体性を肯定する法的判断ができるということになる。

以上のような Wise の哲学的議論は、あくまで西洋法に基底的な価値としての自由と平等の原理から、恣意性をできる限り排除しつつ、首尾一貫した整合的な法解釈を行うことによって「動物の権利」を擁護しようとするものであった。これは「基本的人権」≡「尊厳に基づく権利」の前国家性と重要性を否定するものではなく、むしろその前国家性と重要性を肯定したうえで、さらに尊厳に基づく権利の構想に一貫性をもたせ、強化しようとする点に特徴がある。動物の有する「尊厳に基づく権利」の承認によって従来認められていた人間の権利利益が一定程度制約されることについては、奴隷制度や児童労働の廃止に伴って生ずる既得権益の損失とのアナロジーのもとで、Wise はこれを正当な制約として容認していた。

その一方、Wise の動物の権利論は、その主体の自律能力次第で、保障される権利の種類や範囲が変化し、人間と動物のあいだでの区別もまた正当な範囲においては是認される構造となっていた。実践的な自律の能力以外の要素から生じる尊厳と、そうした尊厳に基づく権利が存在する可能性もいちおう考慮されているものの、既存の法制度との関係で動物に具体的に認められる権利の種類と範囲を画定するうえでは、動物の自律能力の如何は、Wise の哲学的議論において決定的に重要な役割を果たしているということができる。

そこで次項では、Wise の議論において重要な役割を果たす「実践的な自律能力」について、これを裁判所がどのように認定していくべきかをめぐり Wise が行っている科学的議論について概観する。

### 3. 科学的議論

前項までの議論において Wise は、歴史的議論を通じて、既存の動物の法的物格性のルールに既に正当性がないことを示し、また哲学的議論を通じて、少なくとも実践的な自律能力を有する動物には人間と同様、身体的自由をはじめとした尊厳に基づく権利の享有が認められるべきことを示してきた。さらに、こうした Wise の主張は、司法過程でもって裁判官によって実現されるべきものと考えられていた。それでは、裁判官は訴訟の場で問題とされている動物の実践的な自律能力をどのように認定し、考慮していくべきだろうか。

前述のとおり (II 2.(4))、Wise は実践的な自律を「①欲求をもつことができ、②そうした欲求を達成しようと意図的に試行することができ、③ぼんやりとでも自らが何かを求め、それを手に入れるために自分が何かをしていると理解するのに十分なだけの自己の感覚を

有する」<sup>290</sup>こととして定義していた。こうした欲求や意図的な試行、自己の感覚といった能力の有無を客観的に明らかにするために、Wise は動物行動学や脳科学、発達心理学といった科学的な知見を活用しようとする。

例えば、“Rattling the Cage” の第 8 章「意識、分類、心」では、意識 (Consciousness) や心 (minds) の概念が論者によって様々に整理されることや、動物の意識や心の存在が人間の有する神経系をはじめとする身体構造の類似性から推定されうること、そうした類似性が人間との進化論的な系統図における距離の近さに由来すること等が議論される<sup>291</sup>。第 9 章「心の移り変わり」では、同じ動物種に属する同一の主体であっても、発達段階や学習環境の有無等によって自律的能力の程度に違いが生ずること等が論じられる<sup>292</sup>。また第 10 章「チンパンジーとボノボの心」では、チンパンジーやボノボの政治性、道具使用や言語使用の潜在能力を示す研究等を用いて、チンパンジーやボノボが通常考えられているよりもはるかに複雑で高度な認知能力を有していることを示そうとする<sup>293</sup>。そして、先述の通り、チンパンジーやボノボ以外の動物——ミツバチ、ヨウム、イヌ、イルカ、ゾウ、オラウータン、ゴリラ——の認知能力の程度については、“Rattling the Cage” の続編として位置付けることのできる “Drawing the Line” においてそれぞれ検討されている<sup>294</sup>。

Wise が動物の意識に関する研究を幅広く渉猟して行う科学的議論は、Wise の議論において結節点となる「実践的な自律的能力」を実際に動物が有しているかどうかにつき、これを科学的見地から実証的に確かめようとするものである。以下本項では、Wise の動物の法的権利論の全体像の把握を目指すという本節の目的に照らして、主にすべての動物種の実践的自律能力を図るのに用いられている科学的議論の大枠を整理していくこととする。

まず Wise において(1)動物の意識がどのように把握されるのかについて検討した後に、(2)認知能力ごとの動物のカテゴリイズと、そのカテゴリごとの予防原則の適用について明らかにする。そして最後に、Wise の展開する科学的議論が、あくまで前節までの哲学的議論を踏まえたうえでなされる(3)人間の尺度を用いたものであり、動物の尺度を用いた別の議論の形が存在する可能性が留保されていることを確認する。

#### (1) アナロジーによる意識の論証

意識について議論を行うにあたって、Wise はまず、チンパンジーやボノボ——あるいは、あらゆる動物——は、およそ意識を有さないという主張を取り上げ、こうした主張が完全に誤りだと証明することはできないとする。しかしながら同時に、「一部の人が私の意識がないと主張しても、私はそれが間違いだと証明できない。そしてまた、私があなたの意識がないと主張したとしても、あなたもまた私が間違っていると証明することはできない」のであるとする<sup>295</sup>。

---

<sup>290</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line, at 32.

<sup>291</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 119-162.

<sup>292</sup> *Id.*, at 163-178.

<sup>293</sup> *Id.*, at 179-237.

<sup>294</sup> Wise, *supra* note 19, Drawing the Line.

<sup>295</sup> Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 120.



それでは、我々は自分以外の他者や動物に意識があると述べようとするとき、どのような議論に頼ることができるだろうか。ここにおいて Wise が提示するのは、アメリカのことわざ——もしその生き物がアヒルのように見えて、アヒルのように歩き、アヒルのように鳴くのであれば、その生き物はアヒルである (if it looks like a duck, walks like a duck, and quacks like a duck, it's a probably a duck) ——にちなんで「アヒル論法 (Analogy by duck)」と名付けられたアナロジーを用いた推論である<sup>296</sup>。

例えば、これを意識に関する議論に当てはめて、自分以外の他者やチンパンジー、ボノボ、Wise の双子の子どもたちがみな意識を有すると主張するためのアナロジーによる推論を展開しようとするなら、次のようになる。「1. 私が自分には意識があることを知っており、2. 我々が生物学的に非常に類似しており、3. 我々が非常に似通った行動をとり、4. 我々が進化の歴史を享有しているのであれば、5. あなたと類人猿たち、そして我が双子はみな意識を有する」<sup>297</sup>。

こうしたアヒル論法の有する問題点として Wise は次の 3 点を挙げる<sup>298</sup>。第一に、もし自分には意識がないにもかかわらず意識があると欺かれているだけだとしたら、このアナロジーは最初の前提 (自分には意識がある) の段階で頓挫する。第二に、もし自分以外の存在に意識が存在せず、自分だけが意識を有すると考えるのであれば、類似性に目を向ける以前に、こうした議論は成立しない。そして第三に、身体構造や行動の見かけ上の類似性は、意識とは無関係な機序のもとで生じている可能性があり、その場合にもまたアナロジーによる論証は成立しない。

第一の点と第二の点は極端な懐疑から提起される問題であって、現実の実践レベルで考える限り深刻なものとはならないと言えよう。Wise が最も問題だとしているのは第三の点 (通常は意識の有無とは関係ないと考えられている目や肌の色等の性質から意識が生じている可能性等) であるが、一方でこの批判を受け入れたとしても、動物の意識について考えることが自分以外の他者や子どもの意思について考えるときよりも格別困難であることを意味することにはならないと述べる<sup>299</sup>。Wise の科学的議論では、ヒトと動物のあいだでの脳の解剖学的構造の類似性や行動の類似性、DNA をはじめとする遺伝物質、進化の歴史を共有する程度等に注目することになるが<sup>300</sup>、こうしたアナロジーによる推論は、心理学や脳科学等の分野がヒトの意識について経験的に実証しようとする際に用いられている手法そのものだからである。

こうしたアナロジーによる推論として、Wise が動物の意識の存在を論証するために自らの著書のなかでに利用する科学的知見は、当該動物種の進化論の系統図における人間とのあいだの距離<sup>301</sup>や、心理学でよく用いられるミラーテスト (Mirror Self-Recognition

---

<sup>296</sup> *Id.*, at 120-121.

<sup>297</sup> *Id.*, at 120.

<sup>298</sup> *Id.*, 121.

<sup>299</sup> *Id.*

<sup>300</sup> *Id.*

<sup>301</sup> Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 73 では、Wise に研究協力を行った匿名の進化生物学者 Mr. Darwin からミツバチと人間の進化の分岐点についてアドバイスを受けている。

test) を用いた研究<sup>302</sup>の他、動物園の猿山でのサルたちの行動観察を通じてサルたちが実践する政治的駆け引きを浮かび上がらせる Fran De Waal の研究<sup>303</sup>や、自然保護区の野生のゾウの行動観察からゾウの高度な記憶能力や群れにおける仲間意識の存在を示唆した Cynthia Moss の研究<sup>304</sup>等、非常に多岐にわたっている。

Wise は多種多様な研究成果を縦横無尽に総合考慮しており、基本的な法的権利を享有するための十分条件としての実践的な自律の能力を認定するうえで、こうした様々な科学的な研究をどのように用いるのが適当なのかという点には、未だ課題が多いと言える。それでも Wise のこうした試みからは、反省的な非実証主義の立場から、ある存在が権利主体性を要すべきことを世俗的かつ経験的に論証しようとする姿勢を見て取ることができよう。

## (2) 動物のカテゴライズ

このように Wise は動物の認知能力の有無や程度を、様々な科学研究を用いて画定しようと試みている。“Rattling the Cage”においては、実践的な自律の能力の有無が検討されたのはチンパンジーやボノボに限られていたが、これはチンパンジーやボノボが人間と進化の歴史を最も多く共有しており、かつ研究を通じて道具使用や記号や言語使用の能力を一定程度認められていることから、既存の法体系の前提から出発する Wise の哲学的議論にとって、最も受け入れやすい動物種であったことに由来する。つまり、Wise は最も論争的でない動物種から順に動物の法的な権利論を展開していくのが望ましいと考えたのであって、“Rattling the Cage”が専らチンパンジーやボノボを対象としたことは、Wise の動物の権利論が他の動物種の権利のための論証に用いることができないことを示すわけではない<sup>305</sup>。

そして前述のとおり、“Rattling the Cage”の後に Wise が出版した“Drawing the Line”においては、チンパンジーやボノボ以外の動物として、ミツバチ、ヨウム、イヌ、イルカ、ゾウ、オラウータン、ゴリラの認知能力の有無やその程度が、当時の科学研究のもとでどの程度認められることになるのかがそれぞれ検討されている<sup>306</sup>。

こうした各動物の認知能力の有無の判断は、実際には訴訟の場において、当事者の主張立証に基づき裁判官が行うものと考えられている。Wise は証明責任の分配につき、哺乳類

---

<sup>302</sup> *Id.*, at 36.

<sup>303</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 163 (citing from Frans De Waal, *Chimpanzee Politics: Power and Sex Among the Apes*, Johns Hopkins University Press (1982), at 212).

<sup>304</sup> Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 159 (citing from Cynthia Moss, *Elephant Memories: Thirteen Years in the Life of an Elephant Family (with a new Afterward)*, University of Chicago Press (2000) (1988)).

<sup>305</sup> Wise, *supra* note 12, *Rattling the Cage*, at 268; Wise, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at xi.

<sup>306</sup> *Id.*, *Drawing the Line*, at 73-230. また、Wise は畜産動物の保護についても自らのアプローチを用いることができると論じている。See, also, Steven M. Wise, *An Argument for the Basic Legal Rights of Farmed Animals*, 106 Mich. L. Rev. First Impressions 133 (2007).

及び鳥類は一般に感情や意識、自己の感覚を有すると可能性が高いと考えられているから、哺乳類及び鳥類に属する個体の動物の権利が問題となる場合には、当該動物の権利を侵害しようとする側が当該動物に実践的自律の能力のないことを証明すべきだとする。他方で、哺乳類でも鳥類でもない動物の権利が問題となる場合には、当該動物の権利を擁護しようとする側が当該動物に実践的自律の能力があることを証明すべきとされている<sup>307</sup>。

こうした当事者の科学的な証拠を用いた主張立証活動に基づき、裁判官が動物の認知能力を認定するための尺度として、**Wise** は実践的な自律を有する蓋然性が非常に高い状態を 1.0、実践的な自律を有しない蓋然性が非常に高い状態を 0.0、実践的な自律を有する可能性はあるがこれを判断するための科学的な手がかりがほとんどない状態を 0.5 とする尺度を用意する<sup>308</sup>。**Wise** 自身も当時の科学的な研究成果に照らし、それぞれの動物種を 1.0-0.0 のあいだに位置付けているが<sup>309</sup>、そのうえで、**Wise** はこの尺度における位置づけに応じて、動物をカテゴリー1 からカテゴリー4 までの 4 つのカテゴリーに分類し、カテゴリーごとの尊厳に基づく権利の享有主体性を議論している<sup>310</sup>。

例えば、1.0 から 0.9 のあいだに位置付けられた動物は「カテゴリー1」とされ、基本的な法的権利を有するのに十分なだけの自律性を有するものと推定される。反対に、0.0 から 0.5 未満に位置付けられた動物は「カテゴリー4」とされ、基本的な法的権利を有するのに十分なだけの自律性を有しないものと推定される。自律能力を有するかどうかの判断をするための科学的な手がかりがない 0.5 に位置付けられた動物は「カテゴリー3」とされ、基本的な法的権利を有するのに十分な自律性を有するかは未だ判断できず、結論的には基本的な法的権利の享有が認められないこととなる。

最も微妙な判断が迫られるのは、0.5 を超えるが 0.9 に満たないカテゴリー2 に属する動物である。カテゴリー2 の動物は「定義上、実践的な自律能力を有するといういちおうの証拠があるものの、その要素の一つが欠けているとか、すべての要素を支える論拠が弱々しいとかといった理由で、十分な説得力を欠いている」こととなる<sup>311</sup>。**Wise** は、こうした場面において、もし環境法制等で用いられている予防原則の発想を広く用いるのであれば (expansive application)、0.5 を超える動物はすべて権利を保障されることとなるとし、また反対に、予防原則的な発想を用いることを完全に拒否するのであれば、0.9 に満たない動物はあらゆる権利を保障されないことになると論じる<sup>312</sup>。とはいえ、**Wise** 自身が支持するのは、より中間的な予防原則の適用 (intermediate reading) であり、この考え方では、自律能力を有する蓋然性が 0.7 を超える動物については予防原則の適用を通じて、実践的な自律能力に関する科学的証拠が未だ完全でなくとも、不可逆的な権利侵害が生じるおそれを回避するために、当該動物に基本的な法的権利を認める。また、実践的な自律能力を有する蓋然性が 0.6 を超えるが 0.7 未満である動物については、基本的な法的権利をより少ない範囲で、当該動物の有する能力に応じて比例的に認めることができるかどうか

---

<sup>307</sup> *Id.*, at 43.

<sup>308</sup> *Wise*, *supra* note 19, *Drawing the Line*, at 35.

<sup>309</sup> *Id.*, at 241.

<sup>310</sup> *Id.*, at 43-45.

<sup>311</sup> *Id.*, at 44.

<sup>312</sup> *Id.*

かを適切に考慮することが求められる<sup>313</sup>。

こうした考え方に則って、Wise は自身の著作において検討した Kanzi という名前の個体のボノボを 0.98、Koko という名前のゴリラを 0.95、Chantek という名前のオラウータンを 0.93、Phoenix と Ake という名前のイルカを 0.90 に位置付け、これらの動物はカテゴリー1 に属し、明らかに基本的な法的権利の享有主体性を有すると結論付ける。Alex という名前のヨウムは 0.78、Echo という名前のアフリカゾウは 0.75 に位置付けられ、カテゴリー2 に属するが、実践的な自律性を有することにつき 0.7 を超える蓋然性があることから、Wise は中間的な予防原則の適用を通じて、Alex と Echo にも基本的な法的権利の享有主体性が認められるべきとする。Wise の飼育する Marbury という名前の犬は 0.68 に位置付けられ、カテゴリー2 には属するため、実践的な自律の能力を有する範囲で、比例的に基本的な法的権利を享有することができるかどうかを適切に考慮すべき対象とされる。ミツバチについては、Wise は飛び方を用いた仲間とコミュニケーションを行う習性を有する点を高く評価しつつも、進化の歴史の面で人間と大きく隔たっていることから、自律性を有する蓋然性を 0.59 に位置付ける。したがって、最も広く予防原則の適用を行う立場を採用しない限り、ミツバチには基本的権利の享有主体性は認められないこととなる<sup>314</sup>。

Wise はこのように動物の実践的な自律能力の有無について検討するうえで当該動物の種として位置付けやその認知能力に関する科学的研究を利用するのだが、その証明の対象は動物種全体でなく、あくまで現に問題となっている個体の動物の自律能力であることにも留意すべきである。同じ種の動物に高度な認知能力が認められるということは、アナロジーによる推論を通じて、問題となっている個体の動物にも高度な認知能力が認められるだろうという蓋然性を導く。しかし Wise はあくまで原理的には、動物種によって権利の主体となるかどうかの線引きを行うわけではなく、こうした線引きは、当該個体の実践的な自律能力の有無にかかっているのである。この点は、Wise が道徳的個人主義を支持し、集団的利益の考慮に消極的であることとも関連していると言することができる（II 2.(6)）。

### (3) 人間の尺度を用いた評価

以上のように、Wise は動物の認知能力をヒトの意識や認知能力とのあいだでのアナロジーによる推論から導こうとしている。しかしながら、このように Wise が動物の認知能力を人間との比較から画定しようとする点に対しては、果たして動物の価値を、人間の能力を 100 とする尺度によって評価できるのかといった批判があり得るところである。

こうした視点として、Wise は Nature 誌のライターである Henry Beston の次のような言葉を紹介する。Beston によれば、「動物は人間によって優劣をつけられるべきではない。我々よりも古く完全な世界において、動物たちは我々がかつて失い、あるいは決して獲得することはなかった拡張的な感覚を与えられており、我々には決して聞くことのできない声を用いて生きているのだ」<sup>315</sup>。

<sup>313</sup> *Id.*, at 43-45.

<sup>314</sup> *Id.*, at 231-232, 241.

<sup>315</sup> *Id.*, at 45 (citing from Henry Beston, *The Outermost House: A Year of Life on the Great beach of Cape Cod*, Penguin Books (1988), at 25).

また Wise はこれに加えて、哲学者の Thomas Nagel の著名なエッセイである「コウモリであるとはどういうことか？」において、Nagel が人間と同じ哺乳類でありながらも超音波によって周囲の環境を把握し空を飛ぶコウモリとしての生き方を、人間とは「根本的に異なっている生活形態 (a fundamentally alien form of life)」と表現したことにも言及している<sup>316</sup>。

動物を人間の尺度でもって測るべきではなく、こうした動物の評価自体が不可能だというこれらの見解に対して、Wise は反論するというより、むしろ一定の共感を示している。また、自らの主張が人間の尺度 (human yardstick) によって動物を測ってしまうものであることもまた、否定せずに認めている。そのうえで、人間の尺度によって動物を測る自身の動物の権利論の意義を、人間の価値にだけ目を向けている既存の法体系と、動物自身の価値にも目を向ける将来の法体系のあいだを架橋できるところに見出している。

例えば、Wise 曰く「身体的自由というのは、これが人間の福利 (human wellbeing) にとっての基礎であるというまさにそうした理由によって、法体系のなかに組み込まれている。そして我々が動物に割り当てる自律という価値は、人間の能力と人間の有する価値に基づくものであろう。こうした議論は、法体系が人間的な能力のみに価値を置き、人間的な能力を有する動物の自由権のための議論といまだ衝突せざる得ない現在と、法体系が人間以外の動物の能力をも評価しうるような将来とのあいだを架橋するものである」<sup>317</sup>。

したがって Wise の議論は、「現在のところは、法体系が人間の尺度を用いて人間以外の動物を評価することを認める」<sup>318</sup>ものである。この考え方によれば、「カテゴリ-3 とカテゴリ-4 に当てはまる動物や、カテゴリ-2 に該当するうちの一部の動物は、端的に我々が、これらの動物の有する種類の知性や、学習形態、自己の感覚について評価することができないという理由でもって、現在のところは基本的権利を享有することができない。しかしカテゴリ-1 に属する動物と、カテゴリ-2 に属する動物のうちの一部は、人間の基準で評価した場合においてすらもなお、基本的権利を享有する資格を有する」<sup>319</sup>のである。

こうした主張からは、Wise の動物の権利論が、あくまで現在の人間中心主義的な法制度を出発点とした実践的な主張として考えられていることがわかる。

また、「法体系が人間以外の動物の能力をも評価しうるような将来」の法制度の構想は、前項においても垣間見えていた「もし動物が、我々にとっての自律や自己決定といった能力と同じくらい、その動物の繁栄・開花にとって重要な能力を有しているのであれば、そうした動物は、その能力に応じた尊厳に基づく権利を有すべき」<sup>320</sup>とする発想 (II 2.(4)) と呼応するものと考えて良いだろう。つまり、Wise の動物の権利論における実践的な自律能力の重視とは、人間以外の動物を、人間の繁栄・開花にとって重要な能力 (≒実践的な自律) の観点から評価し、既存の法制度が認める人間の尊厳と同じ根拠でもって、動物の尊厳と動物の基本的な法的権利の享有を帰結しようとする点から生じているということが

<sup>316</sup> *Id.*, at 46 (citing from Thomas Nagel, What is it like to be a bat?, 83(4) *Philosophical Review* 435 (1974), reprinted in *The Nature of Consciousness: Philosophical Debates* 519, Ned Block et al., eds., MIT Press 1997), at 520-521).

<sup>317</sup> *Id.*, at 45.

<sup>318</sup> *Id.*

<sup>319</sup> *Id.*, at 47.

<sup>320</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 884.

できる。そして、動物自身の繁栄・開花にとって重要な能力に関する議論は、このような人間の尺度を用いてもなお権利を享有する資格を有する動物に平等に権利が認められることによって、自由や平等に関するパラダイムがさらに変化していった将来において、適切に議論され、承認されていくことが想定されていると考えることができる。

#### (4) 小括

Wise の科学的議論では、哲学的議論において構築された視点、すなわち基本的な法的権利の享有資格と自律から生ずる尊厳の概念を結びつけるという視点を前提としたうえで、人間以外の動物が現実実践的な自律能力を有するかどうかという問題に対して、進化生物学や脳科学、動物行動学、心理学といった諸科学の研究成果を用いて取り組んでいた。そこでは(1)動物の意識や認知能力の有無や程度をアナロジーによる推論によって明らかにする立場を採りながら、(2)動物が実践的な自律能力を有するかどうかの蓋然性を 1.00-0.00 のあいだに位置付け、カテゴリ1 からカテゴリ4 に割り振り、こうしたカテゴリに応じた基本的な法的権利の享有を認めていく立場が示された。なお、こうしたカテゴリは、動物と人間のあいだで、尊厳に基づく権利の享有についてなされる区別が合理的なものとして許容され得るかどうかの判断にも用いられるとされていた (II 2.(6))。

一方で、Wise においては、こうした基本的な法的権利の享有と実践的な自律能力を結びつける発想が、(3)人間にとっての重要な能力に応じた権利の保障という人間の尺度に沿ったものであることが自覚されていた。Wise は、人間以外の動物の尺度を法体系に持ち込むという発想——動物にとっての重要な能力に応じた尊厳に基づく権利の保障——にも可能性を認めているものの、自らの展開する動物の権利論としては、まずをもって人間の尺度を用いた動物の権利の保障を議論すべきことを主張する。こうした立場は、既存の法体系のもとで、現実に訴訟を提起して——司法過程を通じて——動物の権利の享有主体性を拡張しようとする Wise の実務家としての戦略から生じるものと言え、Wise の動物の権利論が既存の文脈を重視したうえでの漸次的改革を指向していることを示しているように思われる。

ここまで本章では、Wise の動物の権利論の全体像を概観しようと試みてきた。Wise はまず、現在の法体系が動物を物として扱うことの淵源を探るために、思想史的なレベル (II 1.(1)) と法制史的なレベル (II 1.(2)) で歴史的議論を行った。思想史的なレベルでは、動物を物として扱うルール背景にある目的論的人間中心主義の概念の成立とその広がり、そしてダーウィン進化論による目的論的人間中心主義の科学的な否定を示そうとしていた。法制史的なレベルでは、こうした目的論的人間中心主義に則った動物を物として扱う考え方が、ローマ法のなかにどのように具体化され、そのローマ法がイギリスのコモンローを通じてどのように現代アメリカのコモンローにまで継受されてきたかが示された。これらの歴史的議論を通じて、Wise は現代では半ば当然視されている動物の法的物格性というルールが、実際には既に実質的根拠を欠いており、新たな正当化を要することを明らかにしようとしていた。

歴史的議論に続く哲学的議論では、一定の動物が尊厳に基づく権利を享有すべきことが、自由や平等といった、西洋法にとっての基底価値の徹底から導かれると議論された。

Wise は法的権利の概念自体をホーフエルト図式に則って分析的に理解したのち(Ⅱ 2.(1))、反省的な非法実証主義の立場から(Ⅱ 2.(3))、基本的な法的権利の享有を、カント的な自律よりも緩やかで現実的な「実践的な自律」の概念と結びつけて理解する見方を提示していた(Ⅱ 2.(4))。このように再構成された Wise にとっての尊厳に基づく権利とは、前国家的な権利であり、普遍的権利として構想されていた。そしてこうした尊厳に基づく権利は、原理重視の先例裁判官や原理を重視する裁判官によって、既存の法体系の標榜する自由や平等の原理に沿った判決がなされることにより、実践的な自律の能力を有する動物に対しても保障されるべきものと考えられていた(Ⅱ 2.(7))。本項の科学的議論では、この実践的な自律の有無や程度を、どのように明らかにしていくべきかが示されてきた。

Wise が展開する動物の権利論の概要は以上の通りだが、本節の冒頭にも示したように、Wise は純然たる理論家ではなく、こうした動物の権利論もまた、現実の訴訟の場において主張されるべく組み立てられたものであった。そこで以下では、本節の締めくくりとして、Wise の立ち上げた NPO である NhRP がニューヨーク州裁判所に提起したチンパンジーの人身保護請求訴訟を中心に、動物の権利を擁護するための Wise の訴訟実践について検討していく。

#### 4. 訴訟実践

本節のはじめにおいても述べたように、Wise は著書“Rattling the Cage”の出版後、NhRP という NPO 法人の創立者として、自律能力を有する動物の法的人格の獲得を目指すための訴訟運動を展開している<sup>321</sup>。具体的には、ニューヨーク州の州裁判所に提起されたチンパンジーの Kiko, Tommy, Hercules, Leo, ブロンクス動物園のゾウの Happy のための人身保護請求訴訟や、コネチカット州の州裁判所に提起された移動サーカスのゾウ 3 頭のための人身保護請求訴訟が挙げられる<sup>322</sup>。このうち、コネチカット州での訴訟活動については、next-friend スタンディングの要件を欠くこと等を理由として訴え却下の判決が最上級審においてなされ、今後も訴え却下が続く見込みが濃厚であるとして、2020 年 12 月時点で訴訟運動をいったん終了とする旨が公表されている<sup>323</sup>。

---

<sup>321</sup> NhRP は Wise が 1996 年に設立した the Center for the Expansion of Fundamental Rights という団体の名前を、2012 年に Nonhuman Rights Project と名称変更することで成立した NPO 法人である。

<sup>322</sup> *People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery*, (Tommy I) 998 N.Y.S.2d 248 (3rd Dept. 2014), appeal denied, 26 N.Y.3d 902 (2015); *Nonhuman Rights Project, Inc., ex rel. Kiko v. Presti*, 999 N.Y.S.2d 652 (App. Div. 4th Dept. 2015); *Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Hercules & Leo v. Stanley*, 16 N.Y.S.3d 898 (N.Y. Sup. Ct. 2015); *In re Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Tommy v. Lavery*, 54 N.Y.S.3d 392 (Tommy II) (App. Div. 1st Dept. 2017), appeal denied, 100 N.E.3d 846 (Tommy III) (N.Y. 2018); *Nonhuman Rights Project, Inc. v. R.W. Commerford and Sons, Inc.*, 192 Conn.App. 36 (2019); *Nonhuman Rights Project, Inc. v. R.W. Commerford and Sons, Inc.*, 197 Conn.App. 353 (2020)。なお、NhRP の 2013 年から 2014 年にかけての訴訟活動について記録したドキュメンタリー映画として、*Unlocking the Cage*, 2016, directed by Chris Hegedus & D. A. Pennebaker がある。

<sup>323</sup> Steven M. Wise, *The Unjust Treatment of Elephants in Connecticut*,

他方、ニューヨーク州において展開される訴訟運動では、2015年のニューヨーク州の高位裁判所(Supreme Court, ニューヨーク州裁判所において第一審に相当する)の Barbara Jaffe 裁判官によって、結論的には訴え却下であるものの、Wise らの活動に好意的な判決がなされた。また 2018 年にはニューヨーク州の上訴裁判所(Court of Appeals, ニューヨーク州裁判所において最上級審に相当する)への上訴却下の決定の際には、Eugene M. Fahey 裁判官から NhRP の活動に好意的な個別意見が付されるに至った。さらに、ブロンクス動物園のゾウの Happy のための人身保護請求訴訟では、上訴裁判所への上告が認められ、本稿執筆時点において最上級審での審理が行われている。Happy のケースでは、チンパンジーのための人身保護請求訴訟やコネチカット州での訴訟においても amicus curie として意見書を提出していた Laurence H. Tribe のみならず、Martha C. Nussbaum による brief of amicus curie も提出されている<sup>324</sup>。

そこで以下本項では、ニューヨーク州における NhRP の訴訟活動の概略を示すことを通じて、前項までにみた Wise の理論が実際に訴訟の場でどのように主張され、どのように受け止められているのかを明らかにする。

#### (1) Tommy I 判決と Kiko 判決

NhRP が最初に着手した人身保護請求訴訟は、チンパンジーの Kiko と Tommy のための訴訟である。そのうち、控訴審レベルでの最初の判決を得ることができたのはチンパンジーの Tommy のために提起された訴訟(Tommy I)<sup>325</sup>であり、その後 Tommy I とは異なる第 4 控訴部における判断として Kiko v. Presti<sup>326</sup>が公となった。

Kiko は、ニューヨーク州 Niagara Falls の住宅地において、Primate Sanctuary という団体のディレクターを務める Carmen Presti 及び Christie E. Presti らによって飼育されているチンパンジーであり、Tommy は、ニューヨーク州 Gloversville にある倉庫において Circle L Trailer Sales, Inc. の職員である Patrick C. Lavery によって飼育されているチンパンジーである。両訴訟において、請求人の NhRP は、Presti ないし Lavery による違法な拘束から Kiko ないし Tommy を自由にするべく、ニューヨーク州民事訴訟法及び規則(New York Civil Practice Law and Rules, 以下 CPLR とする) 70 条の人身保護請求手続に基づき、Kiko と Tommy を自然保護区へと移送するよう求めていた。

NhRP はその法的構成において、被告らによる Kiko と Tommy の拘束が、連邦動物福祉法や州の動物虐待禁止法といった動物保護関連立法の定める基準に違反していることを

---

<https://www.nonhumanrights.org/blog/unjust-treatment-elephants-connecticut/>  
(December 16, 2020).

<sup>324</sup> Brief for Laurence H. Tribe as Amicus Curiae in Support of Petitioner-Appelent, NhRP v. Breheny, 134 N.Y.S.3d 188 (1st Dept. 2020) (Appellate Division-First Department Case No.2020-02581), Brief for Prof. Martha C. Nussbaum as Amicus Curiae in Support of Plaintiffs-Appellants, NhRP v. Breheny, 36 N.Y.3d 912 (N.Y. 2021) (APL 2021-00087).

<sup>325</sup> People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery, (*Tommy I*) 998 N.Y.S.2d 248 (3rd Dept. 2014).

<sup>326</sup> Nonhuman Rights Project, Inc., ex rel. Kiko v. Presti, 999 N.Y.S.2d 652 (App. Div. 4th Dept. 2015).



主張しているわけではない。NhRP の主張において被告らの不法な拘禁を根拠付けるのは、複雑な認知能力を有するチンパンジーには法的人格 (legal personhood) が認められるべきであり、人間と同様、最低限度の人身の自由が保障されるべき (<免除>が認められるべき) であるから、被告らはチンパンジーを拘束する権限を有さない (<無権能>である) という主張である。

ニューヨーク州での法的人格に関する先例として NhRP 側が挙げるのは、*Byrn v. New York City Health & Hosps. Corp.*<sup>327</sup>である。Byrn 判決では、胎児以前の胚子の段階 (children in embryo) が、ニューヨーク州憲法あるいは合衆国連邦憲法において、生きる権利を有するだけの法的人格として認識されなければならないかが争われた。ニューヨーク州上訴審裁判所は、州および連邦憲法は胚子を生きる権利の享有主体として認めるよう要請してはいないとし、法的人格であるかどうかと人間であるかどうかは同一ではなく、「法的人格が与えられるべきかどうかは政策的問題である」と判示した<sup>328</sup>。

法的人格の有無が政策的問題にかかるのであれば、チンパンジーの法的人格を認める際にも、裁判所主導ではなく立法府がこれを認めるべきこととなるように思える。しかしここにおいて NhRP は、Byrn 判決を前提としながら、ニューヨーク州において制定されているニューヨークペット信託法 (the New York Pet Trust Statute) (EPTL 7-8)<sup>329</sup>を加味ことによって、ニューヨーク州議会はずでに動物が授益的側面において法的人格を有することを承認していると主張する<sup>330</sup>。特に 2010 年になされたペット信託法の改正では、従来「ペットのための名誉信託」(Honorary Trusts for Pets) とされていた箇所が「ペットのための信託」(Trusts for Pets) に改められ、さらに文言としても、「当該信託の生ける動物の受益者 (living animal beneficiary or beneficiaries) がもはや生きていない場合、当該信託は消滅する」とする部分が追加された<sup>331</sup>。ここから NhRP は、ニューヨーク州議会が政策問題として、動物に授益的な法的主体となることを認めたのは明らかであると主張し、ニューヨーク州裁判所は Byrn 判決という先例に従わなければならない以上、Kiko 及び Tommy に法的人格を認めるべきだとするのである。

原告らのこうした主張に対して、Tommy I 判決においてニューヨーク州高位裁判所第 3 控訴部 (Supreme Court, Appellate Division, Third Department, ニューヨーク州の裁判所において控訴審に相当する) の Karen K. Peters 裁判官はこれを否定し、CPLR の 70 条が規定する人身保護請求手続は「person」のみを救済の対象としており、本件において問題となっているチンパンジーの Tommy は person であると認められないとして、第一審による訴え却下判決を承認した。

Tommy I 判決は、その理由として第一に、動物が人身保護請求訴訟において person として認められる先例が存在せず、また別の州法や連邦法のもとで動物が権利主体として扱われた先例もまた存在しないことを挙げる<sup>332</sup>。そして第二に、動物を法的人格として扱う

<sup>327</sup> *Byrn v. New York City Health & Hosps. Corp.*, 286 N.E.2d 887 (N.Y. 1972), appeal dismissed, 410 U.S. 949 (1973), reh'g denied, 411 U.S. 940 (1973).

<sup>328</sup> *Id.*, 286 N.E. 2d at 889; Wise, *supra* note 21, at 372-373.

<sup>329</sup> N.Y. Est. Powers & Trusts Law (EPTL) §7-8.1 (Mckinney 1996).

<sup>330</sup> Wise, *supra* note 21, at 373-374.

<sup>331</sup> EPTL §7-8.1; Wise, *supra* note 21, at 373.

<sup>332</sup> 998 N.Y.S.2d 248, at 250. なお、ここでは連邦法のもとでの動物の主体性が検討され

先例がないとしても、人身保護請求が歴史的に拡張的に用いられてきたことを考慮すれば、検討はここで終わるものではないとして、動物に法的人格が認められない理由を、より実質的な形で、次のように説明する。すなわち「権利の帰属は歴史的に社会的責務や義務と結び付けられてきた」ものであり、「権利と義務の互惠性 (reciprocity) は社会契約の諸原理から生じる」<sup>333</sup>。Peters 裁判官によれば、「判例法理は常に、法的人格に与えられるこれらの権利と義務の相関関係を認識してきた」<sup>334</sup>のであって、「言うまでもなく、人間と異なり、チンパンジーにはあらゆる法的義務を担うことができない」<sup>335</sup>のだから、本件においても Tommy に人身保護請求訴訟のもとでの法的人格は認められない<sup>336</sup>。

このように第 3 控訴部は、社会契約論から導かれるとされる権利と義務の互惠性を前提としたこと、つまり、権利の担い手は、同時にその権利と相関する義務の担い手となることができなければならないという点から Tommy の法的人格を否定した。この点について Wise は、こうした互惠性を重視した考え方は、ホーフエルド図式を前提として考えれば論理的に誤りであると指摘する<sup>337</sup>。既に見たように、Wise の整理したホーフエルド図式に従えば、<義務>と相関関係にあるのは<請求権>であり、<請求権>の主体に<義務>を果たす能力を求めるのは選択理論を採用した場合に限られ、利益理論を採用した場合は権利と義務の両方を担う能力がなければ<請求権>の主体となれないとは言えない (II 2.(1))。さらに、たとえ選択理論を採用し、互惠性を前提としたとしても、人身保護請求訴訟で問題となるのは<免除>の権利であり、<免除>と相関関係にあるのは主体の能力と無関係な<無権能>であるから、<義務>を担えないチンパンジーにも、人身保護請求訴訟において保障される<免除>を享有するための法的人格を認めることはできると議論される<sup>338</sup>。

また権利の享有のために義務を担う能力が求められるとする互惠性を重視した論理のもとでは、義務を担うことのできない人間も権利を失うことになりかねない。Tommy I 判決では、判決中の脚注 3 において、「もちろん、一部の人間は、その他の者よりも、法的な義務や責任を担う能力がより低い。[とはいえ] 集団的に人類が法的責任を負うという固有の能力を有することに疑いはないのだから、こうした違いは我々の分析に変更を迫るものではない」と述べてこの問題点に依拠している<sup>339</sup>。しかしこのように個人でなく集団の能力に着目する議論に Wise が反対しているのも既に述べた通りである (II 2.(6))。

Tommy I 判決の後に、ニューヨーク州高位裁判所第 4 控訴部において下された Kiko 判

---

た事例のひとつとして、*Cetacean Community v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004) が挙げられている。本研究の第 4 章では、*Cetacean* 判決に依拠しながら動物の憲法上の原告適格について論じた事案として *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018) の検討を行っている。

<sup>333</sup> 998 N.Y.S.2d 248, at 250.

<sup>334</sup> *Id.*

<sup>335</sup> *Id.*, at 251.

<sup>336</sup> 他方、Tommy I 判決ではその末尾において、立法府が制定法において動物を客体として保護することは可能であると論じており、本訴訟が却下されてもチンパンジーにさらなる保護が認められるよう立法府に働きかけることは認められるとしている。*Id.*, at 251-252.

<sup>337</sup> Wise, *supra* note 21, at 375-376.

<sup>338</sup> *Id.*

<sup>339</sup> 998 N.Y.S.2d 248, at f.n.3.

決では、法的人格についての検討自体がなされず、専ら人身保護請求訴訟において、拘束からの単なる解放だけでなく、別の施設への移送まで求めることはできないという論拠に基づき NhRP らの主張が退けられた<sup>340</sup>。Wise はこれを暗黙の裡に Tommy I 判決においてなされた互惠性に関する議論を採用しないようにした結果であると受け止めている<sup>341</sup>。

## (2) Stanley 判決

以上のように、2015 年には控訴審レベルで NhRP に不利な判決が相次いでなされた。しかしながら同年において、Kiko と Tommy ではなく、別のチンパンジーである Leo と Hercules のための人身保護を求めた NhRP v. Stanley<sup>342</sup>においては、冒頭で述べたとおり、第一審での判断ではあるものの、NhRP の主張に好意的な見解が示された。

Leo と Hercules は、ニューヨーク州立大学ストーニーブルック校において実験動物として飼育されていた 2 頭のチンパンジーである。NhRP は、Tommy や Kiko の事件と同様、CPLR の 70 条に基づく人身保護請求手続に則り、2 頭のチンパンジーの解放とフロリダにある自然保護区への移送を求めていた<sup>343</sup>。Leo と Hercules のための人身保護請求は、ニューヨーク郡高位裁判所における Stanley 判決の以前にも、サフォーク郡高位裁判所において提起されたうえで否定され、上訴についても、ニューヨーク州高位裁判所第 2 控訴部において否定されていた<sup>344</sup>。Stanley 判決は、NhRP がここからさらに理由開示命令 (the instant order to show cause) を求める訴えを提起し、ニューヨーク郡高位裁判所の Barbara Jaffe 裁判官がこれに応じたものである<sup>345</sup>。

Jaffe 裁判官は、Kiko 判決で触れられた「人身保護請求を用いて別の施設への移送を求めることができない」という論旨につき、脚注 2 において、矛盾する先例があり、第 4 控訴部の判断は明らかに誤りであると判示した<sup>346</sup>。しかし一方で、Tommy I 判決についてみれば、社会契約から導かれる互惠性の論理に基づきチンパンジーの法的人格を認めなかったことは、法的人格の有無の問題を政策問題とした Byrn 判決と明らかに矛盾する判断とまでは言えず<sup>347</sup>、当裁判所は第 3 控訴部の判断に拘束されるとして、NhRP らの請求を退けた。とはいえ、判決文のなかでは、近年における伴侶動物の法的価値の向上や、NhRP の適示していたペット信託法について多く言及がなされた<sup>348</sup>。

そのうえで Jaffe 裁判官は判決の最後に次のように述べている。「チンパンジーと人間のあいだの類似性は、大切にされているペットに対して感じられるような共感呼び起こすものであり、チンパンジーへの法的権利の拡張を求める努力は理解しうるものである。い

<sup>340</sup> Kiko v. Presti, 999 N.Y.S.2d 652, at 653.

<sup>341</sup> Wise, *supra* note 21, at 379.

<sup>342</sup> Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Hercules & Leo v. Stanley, 16 N.Y.S.3d 898 (N.Y. Sup. Ct. 2015).

<sup>343</sup> *Id.*, at 748.

<sup>344</sup> Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Stanley, 2014 N.Y. Selip Op. 68434(U) (2nd Dept. 2014).

<sup>345</sup> 16 N.Y.S. 3d 898, at 901.

<sup>346</sup> *Id.*, at f.n.2.

<sup>347</sup> *Id.*, at 916-917.

<sup>348</sup> *Id.*, at 912-913.

つの日か、こうした取り組みが成功することさえあるかもしれない。しかしながら、チンパンジーたちにより大きな配慮を与えることについて言うならば、裁判所の変化はゆるやかで、ときに、より広いインクルーシブな法解釈に消極的なように見える。本件とは異なる状況ではあるが、ケネディ裁判官が *Lawrence v. Texas* 判決においてまさに述べたように、「時代は我々から一定の真実を覆い隠すのであり、後の世代は、かつて不可欠であり適切であると考えられていた法が、実は単なる抑圧でしかなかったと知ることができる」<sup>349</sup>。そして今やこのペースは速まっているのかもしれない<sup>350</sup> <sup>351</sup>。

このように NhRP の活動を同性婚実現までの歩みになぞらえる箇所からは、Jaffe 裁判官が NhRP の活動に好意的な見方を持っていることをうかがうことができよう。また反面において Stanley 判決は、Tommy I 判決の先例としての拘束力を示すものとも言うことができる。

なお、Leo と Hercules をめぐる訴訟については、研究施設とのあいだで 2016 年に和解がなされ、2 匹を含め、研究所で飼育されていたチンパンジーが保護施設に送られることとなった<sup>352</sup>。NhRP は未だ勝訴判決を得たことはないものの、このように和解を通じて実際にチンパンジーの身体的自由が確保された点は、NhRP の活動の意義を考えるうえで重要である。

### (3) Tommy II 判決

NhRP は Tommy I 判決と Kiko 判決の上訴裁判所への上告を却下されたのち、改めて Tommy と Kiko の 2 匹のチンパンジーのための人身保護請求訴訟をニューヨーク郡高位裁判所に提起した。この第一審は再び Jaffe 裁判官が担当したが、変わらず請求は退けられた。しかし控訴が認められ、Tommy と Kiko のための人身保護請求は Tommy II 判決<sup>353</sup>として、ニューヨーク州高位裁判所第 1 控訴部での判断を仰ぐこととなった。

Jaffe 裁判官が Tommy I 判決の判断に拘束されていると述べていることもあり、Tommy II 判決でも、Tommy I 判決が展開した社会契約論から導かれる互惠性に基づいて、義務を担えないチンパンジーの法的人格を否定する議論の妥当性が争点となった。Tommy II 判決は、請求人である NhRP の主張を「例えば、乳幼児は自らの義務や責任について理解することができず、昏睡状態にある者も感覚を欠いているが、どちらも法的権利を有するのだから、法的義務や法的責任を認識する能力は人身保護請求による救済を受ける地位にとって決定的なものではない」と要約したうえで、NhRP らの「こうした主張は、乳幼児や昏睡状態にある者がなお人間であり、人間社会の一員であるという事実を無視している」

<sup>349</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), at 579.

<sup>350</sup> *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

<sup>351</sup> 16 N.Y.S. 3d 898, at 917-918.

<sup>352</sup> Lauren Choplin, *Nonhuman Rights Project Chimpanzee Clients Hercules and Leo to Be Sent to Sanctuary*, May 3 (2016), Nonhuman Rights Blog (<https://www.nonhumanrights.org/blog/nonhuman-rights-project-chimpanzee-clients-hercules-and-leo-to-be-sent-to-sanctuary/>).

<sup>353</sup> *In re Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Tommy v. Lavery*, 54 N.Y.S.3d 392 (*Tommy II*) (App. Div. 1st Dept. 2017).

と批判した<sup>354</sup>。そして結論としては NhRP による人身保護請求を却下した。

Wise は Tommy II 判決における第 1 控訴部の判断を、第 3 控訴部の互惠性に関する主張が有する問題点を暗に認めるものと位置付けながらも、Byrn 判決という先例を正しく適用せず、法的な人格に関する法理を政策問題ではなく、「チンパンジーは人間ではないから「人格」ではないという生物学的決定論」へと変形させてしまうものだと述べる<sup>355</sup>。こうした生物学上の種の区分のみに基づいて法的な人格の有無を判断する議論が Wise にとって恣意的なものとなるのは明らかであろう (II 2.(4))。

Tommy II 判決にとって、「人身保護請求によって救済される地位も含め、動物に様々な基本的権利を与えるかどうかは、立法過程により適した争点である」<sup>356</sup>。問題解決を立法過程における議論に委ねる姿勢は、Tommy I 判決においても、「請求人が人身保護請求に関するコモンロー上の救済を確立するのに失敗したとしても、チンパンジーのための法的保護をさらに拡張させるべく立法府に働きかけることは完全に可能なままである」<sup>357</sup>と述べられて共有されている。しかし、Wise は西欧法に基底的な自由と平等といった原理を重視し、反省的な非実証主義的立場から普遍的な原理に従って判断する裁判官像を有しており、司法過程を通じた解決を指向するため、こうした方向性を支持しない (II 2.(7))。

ここまでに NhRP は、Tommy I 判決においては第 3 控訴部から、Kiko 判決においては第 4 控訴部から、Leo と Hercules のための訴訟においては第 2 控訴部から、Tommy II 判決においては第 1 控訴部から、法的判断をそれぞれ引き出してきた。これにより、ニューヨーク州におけるすべての控訴審レベルの裁判体からチンパンジーの人身保護請求に関する判断を得たことになる。結論的には、これらの判断はすべて NhRP の請求を却下するものであったが、それぞれの判断の理由付けには濃淡があり、Tommy I において示されていた互惠性の論理は他の控訴部において積極的には支持されていないこともわかる。

#### (4) Tommy III 判決

NhRP は Tommy II 判決に対して上告を行い、ニューヨーク州上訴裁判所の判断を求めたが、当該上告もまた一行判決によって却下された<sup>358</sup>。しかしながら、当該上告却下にあたっては、上訴裁判所の Eugene M. Fahey 裁判官による結論同意意見が付され、これは NhRP の活動始まって以来の、最初の州最上級審レベルでの司法判断となった。

Fahey 裁判官はこの結論同意意見のなかで、上告却下という法廷意見の結論に同意することを示しながらも、「上告の否定は、請求人の主張の本案についての決定ではない」ことを強調する<sup>359</sup>。本件における本案とは、「人間以外の動物は人身保護請求を通じて拘束か

---

<sup>354</sup> *Id.*, at 396.

<sup>355</sup> Wise, *supra* note 21, at 379.

<sup>356</sup> 54 N.Y.S.3d 392, at 397. しかしながらこれは NhRP がスタンディングを有しないことを意味してはいない。Tommy II 判決はその脚注 1 において、NhRP が CPLR7002(a) に基づきスタンディングを有することには疑いがないことを明らかにしている。

<sup>357</sup> 998 N.Y.S.2d 248, at 251-252.

<sup>358</sup> *In re Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Tommy v. Lavery*, 100 N.E.3d 846 (Tommy III) (N.Y. 2018).

<sup>359</sup> *Id.*, at 846 (Fahey, J., concurring).

らの解放されることができるのか？ こうした存在は人格として扱われるべきなのか、あるいは財産、つまり物として扱われるべきなのか？」といった問いであり、Fahey 裁判官は、「こうした問題は、最終的に取り組まれなければならないものだろう」と述べる<sup>360</sup>。

そして互惠性を強調する第 3 控訴部での判決についても、Fahey 裁判官は「しかし、もし動物が義務を負うことができないことを論拠とするのが正しいとするのなら、同じことが人間の乳幼児や昏睡状態にある成人にも当てはまることになるが、そうであるにもかかわらず、乳幼児の子ども<sup>361</sup>や認知症の両親<sup>362</sup>のために提起される人身保護請求訴訟が不適切だと考える者はいない」<sup>363</sup>と批判する。

そして、Fahey 裁判官はこれに続けてさらに「結局のところ、道徳的な行為を自由に選択することのできる「道徳的行為主体 (moral agent)」であることは、不当に扱われ得て、かつ不正から救済される権利を有し得るような「道徳的受益主体 (moral patient)」であるために必須の条件ではない<sup>364</sup>」<sup>365</sup>とする。道徳的主体性の概念をこのように、能動的な「道徳的行為主体」と受動的な「道徳的受益主体」とに分け、「道徳的受益主体」として動物の道徳的主体性を擁護するという立場は、動物倫理学者の Tom Regan に端をなすものであり、Fahey 裁判官もここで Regan の主著を引用している。Regan は、Wise が実践的な自律の概念について論じる際にも引用されており、Fahey 裁判官もまた、チンパンジーが人間の利害から独立した形で個別固有の利益を有し、尊厳をもって取り扱われる権利を有するかどうかを検討すべきと述べる箇所でも Regan を引用している<sup>366</sup>。

また、Fahey 裁判官曰く、「私見では、よりよい解決に向けたアプローチは、チンパンジーが人格 (a person) の定義に含まれるかどうかとか、チンパンジーが人間と同じように権利義務を有するかどうかとかを問題にするのではなく、むしろ当事者が人身保護請求手続によって保護される自由に対する権利を有しているかどうかを問うことである」<sup>367</sup>。つまり、法的権利をひとまとめに捉えずに、人身保護請求において問題となっている種類の権利利益との関係に限ってチンパンジーの権利の有無を判断すべきという考え方である。

以上のように、Fahey 裁判官は、ひとまずコモンローとして発展してきた人身保護請求訴訟の対象の拡張について考えるという範囲で言えば、その主戦場は司法過程となるべきことを擁護しているようである。こうした発想は、ホーフエルド図式によって権利を分解して理解したうえで、既存の法体系との調整も意識しながらチンパンジーの人身保護請求を行う Wise の訴訟戦略とも平仄を一にするものと言えよう。

---

<sup>360</sup> *Id.*

<sup>361</sup> *See, People ex rel. Wehle v. Weissenbach*, 60 N.Y. 385 (1875).

<sup>362</sup> *See, e.g. Matter of Brevorka ex rel. Wittle v. Schuse*, 643 N.Y.S.2d 861 (4th Dept. 1996).

<sup>363</sup> 100 N.E.3d 846, at 847 (Fahey, J., concurring).

<sup>364</sup> *See, generally, Regan, supra note 225, The Case for Animal Rights*, at 151-156.

<sup>365</sup> 100 N.E.3d 846, at 847 (Fahey, J., concurring).

<sup>366</sup> *Id.*, at 848 (citing from Regan, *supra note 225*, at 248-250).

<sup>367</sup> *Id.*, at 847.

(5) ゾウの Happy をめぐる訴訟の展開

NhRP によるチンパンジーのための人身保護請求訴訟の活動は、ニューヨーク州におけるすべての控訴部からの判断を得たこと、また最上級審において **Fahey** 裁判官による結論同意意見を得たことで、一通りの展開を終えたものとみることができる。そして、NhRP がその後の訴訟運動に向け、次なるクライアントとして選んだ動物はゾウであった<sup>368</sup>。

ニューヨーク州での訴訟においてクライアントとして選ばれた **Happy** は、ニューヨーク州にあるブロンクス動物園で一頭きりで飼育されるアジアゾウであり、2005 年に世界で初めてミラーテストにパスしたゾウとしても知られる。2018 年、NhRP は **Happy** をゾウのためのより広い自然保護区に移送することを求めて、ニューヨーク州オルレアン郡高位裁判所にゾウの **Happy** のための人身保護請求訴訟を提起した。このケースは、その後にブロンクス郡に移送され、**NhRP v. Breheny**<sup>369</sup>として、ニューヨーク州ブロンクス郡高位裁判所の **Alison Y. Tuitt** 裁判官による判決がなされた。

**Tuitt** 裁判官による判決は NhRP の活動に共感的であり、請求人である「NhRP によって展開された議論は、**Happy** をブロンクス動物園での 1 エーカーの展示スペースでの孤独から、2300 エーカーの広さのゾウの自然保護区へ移送させるべきだというもので、非常に説得力を有していた」<sup>370</sup>と評価された。しかし「残念ながら、そもそもの問題として、本法廷は、動物が人身保護令状によって与えられる権利と保護を享有する「人格」ではない<sup>371</sup>と判示した控訴部による先例によって拘束されている」<sup>372</sup>のであって、**Tuitt** 裁判官は、結論的には NhRP による請求を却下した。

**Tuitt** 裁判官の第一審での判断に対しては控訴がなされ、同年の 2020 年のうちにニューヨーク州高位裁判所第 1 控訴部による上訴却下の判断<sup>373</sup>がなされた。第 1 控訴部は、自身らによる **Tommy II** 判決に依拠しながら「**Tommy II** 判決のもと、人身保護令状の対象は人間に限定される」のであり、「ホモサピエンス以外の種が何らかの法のもとで「人格 (persons)」に当たり、それにより一定の権利を有するというを司法が判断すれば、コモンローのプロセスによっては解決できないような問題の迷宮のなかに入り込んでしまうであろう」と判示した<sup>374</sup>。これは **Tommy II** 判決の論旨と同じように、種の違いと、動物の人身保護請求における法的人格の問題が立法府による解決に適していることを根拠とする判断と言ってよいだろう。

---

<sup>368</sup> なお、NhRP が次なるクライアントとしてゾウを選択した訴訟戦略上の理由については、**Angela Fernandez, Legal History and Rights for Nonhuman Animals: An Interview with Steven M. Wise**, 41 *Dalhousie L.J.* 197 (2018), at 206 において、人種差別者はときにアフリカ系アメリカ人をチンパンジー等の類人猿に例えて侮辱することがあるが、「誰もアフリカ系アメリカ人をゾウと比較することはない」からであり、「人々はゾウに対して柔らかいイメージを抱いている」からだということが **Wise** へのインタビューを通じて明らかにされている。

<sup>369</sup> **The Nonhuman Rights Project v. Breheny**, 2020 WL 1670735 (N.Y. Sup. Ct. 2020).

<sup>370</sup> *Id.*, at 10.

<sup>371</sup> 54 N.Y.S.3d, at 392.

<sup>372</sup> 2020 WL 1670735, at 9.

<sup>373</sup> **The Nonhuman Rights Project v. Breheny**, 134 N.Y.S.3d 188 (1st Dept. 2020).

<sup>374</sup> *Id.*, at 189.

そして、NhRPはこの第1控訴部の判断に対して上告を行った。ニューヨーク州の上訴裁判所はこれを受理したため、Happyをめぐる事件は、現在最上級審において審理中となっている。このなかでは、前述の通り、TribeやNussbaumをはじめとした著名な学者からのbrief of amicus curieが提出されており、これらの意見書のなかでは、ともにTommy I判決の提起した互惠性に基づく視点が批判されており、人身保護請求訴訟が歴史的に奴隷解放や女性差別撤廃等において果たしてきた意義を強調し、その司法過程での弾力的運用を擁護する議論<sup>375</sup>や、ケイパビリティアプローチに基づきゾウという種が繁栄・開花するために必要なケイパビリティを保障すべきとする議論<sup>376</sup>等が展開されている。

NhRPが上告審において勝訴する見込みは必ずしも高いものとは言えないが、これまでの訴訟経過を見る限り、Fahey裁判官をはじめ、NhRPの議論に共感を覚える裁判官が一定数存在しており、少なくとも今後なされるBreheny判決上告審での判断が、動物の法的人格をめぐる議論に新たな一石を投じるものとなるのは間違いないだろう。

#### (6) 小括

ここまで、Wiseの動物の権利論を理論的背景としながらNhRPが展開する訴訟活動の概略を確認してきた。NhRPは、Byrn判決に基づいて、動物の法的人格に関する議論を生物学的問題ではなく、政策的問題と位置付け、こうした政策決定は、既にニューヨーク州におけるペット信託法を通じてなされていると主張していた。こうしたNhRPの主張に対して、Tommy I判決やKiko判決、Tommy II判決では、互惠性に基づく議論や、法的人格を得ることができる主体を生物学的人間に限るとする議論、人身保護請求によって施設からの解放でなく別の施設への移送を求めることはできないとする議論、動物の法的人格を認めるために用いられるべきは司法過程でなく政治過程であるとする議論等を持ち出すことによって反論がなされていた。こうした反論のうち、特に互惠性に基づく議論——法的人格たるには権利のみならず義務を担う能力が必要である——については、Wiseによって論理的瑕疵が指摘されるだけでなく、Stanley判決やTommy III判決、TribeやNussbaumのbrief of amicus curiaeによっても明確に疑義が呈されていた。

NhRPがその訴訟運動を通じて引き出してきた上述の司法判断のなかでは、動物が一定の認知能力を有することによって認められるべき「尊厳」に関する問題が、必ずしも判決を左右する直接の争点とはなっていないようにも見える。というのも、確かにNhRPは訴訟のなかでチンパンジーやゾウが複雑な認知能力を有することにつき主張立証活動を行っており、一部の裁判官はこれに共感している。しかし、NhRPが自らの法的主張を根拠付けるために法的人格の問題を政策的問題とするByrn判決を用いたことで、法的人格が認められるべき根拠はニューヨーク州議会による政策的決定がなされたか否かという点に収

---

<sup>375</sup> Brief for Laurence H. Tribe as Amicus Curiae in Support of Petitioner-Appellant, NhRP v. Breheny, 134 N.Y.S.3d 188 (1st Dept. 2020) (Appellate Division-First Department Case No.2020-02581), at 6-9.

<sup>376</sup> Brief for Prof. Martha C. Nussbaum as Amicus Curiae in Support of Plaintiffs-Appellants, NhRP v. Breheny, 36 N.Y.3d 912 (N.Y. 2021) (APL 2021-00087), at 3, 12-17.



斂し得る構造となってしまうている。認知能力から実践的自律を導き、尊厳に基づく基本的な法的権利の享有を論証するという Wise の動物の権利論は、法廷での実際の主張全体のなかでどのように位置づけられるのかはやや不明確になっていると評価できるだろう。

ただし、コモンロー上、政策的問題にあたりとされた法的人格の問題についての判断の在り方が、専らペット信託法をはじめ、立法府が動物に法的人格を与える判断をなしたことを既存の州法のなかに見出す営為に収斂するのかどうかは定かではない。こうした解釈によるのではなく、より広く、裁判所自らが社会の意識の変化や原理に基づいて政策問題に対処することができると考え、ペット信託法の存在の指摘は、こうした社会の意識の変化を示す証拠の一つとして挙げたに過ぎないと捉えることも可能であろう。NhRP の一連の訴訟活動からはこうした疑問点への明確な答えを見出すことはできないが、どちらにせよ、Wise の理論と NhRP の活動が基本的に司法過程による改革を指向していることは間違いないように思われる。

Wise の理論としての動物の権利論がより直接に用いられているのは、むしろ互惠性に基づく議論をホーフエルト図式に基づき否定する場面や、人間という種に限定する議論を道徳的個人主義の立場から集団的利益の考慮ないし恣意的判断と位置付けて否定する場面であった。一連の訴訟を読み解くにあたっては、NhRP による訴訟がチンパンジーとゾウの尊厳に基づく権利の享有そのものについてのものではなく、あくまでその一断面たる、人身保護請求訴訟によって保護されるべき身体的自由という、一定の制度のもとで保障される具体的な法的利益の享有主体性について論証するものであることを留意する必要があるだろう。

また Wise は、自らの訴訟戦略は 1772 年にイギリスにおいて奴隷制を違法とする判断をくだした *Somerset v. Stewart*<sup>377</sup> をモデルとしたものだと明らかにしている<sup>378</sup>。奴隷や女性の解放の文脈を動物の場合と重ね合わせ、コモンローとしての人身保護請求訴訟の展開が裁判所主導で行われる意義を重視するこうした立場は、Tommy I 判決や Tommy II 判決の採用する見方——人身保護請求訴訟にかかるといえども、動物を法的主体へと拡張する場合には議会による立法が必要である——とは大きく異なっている。Wise が自らの反省的な非実証主義的な立場をコモンロー解釈のなかに読み込んで司法過程に期待を寄せるのとは反対に、Tommy I 判決や Tommy II 判決は、人身保護請求が CPLR の 70 条として実定化された契機を重視し、もはや人身保護請求についての問題がコモンロー解釈ではなく、議会にイニシアティブのある制定法の問題となったと考えているのかもしれない。

ただし上述の通り、NhRP はコモンロー解釈を行うなかで *Byrn* 判決に依拠し、政策決定としてのペット信託法に言及しており、立法府の活動が直接的あるいは間接的に結論を左右する要素となることを否定してはいない。そして上述の通り、制定法の存在もまたコモンローに変化をもたらす社会変化の一端として捉えられるのであって、Wise 及び NhRP は自らの使命を司法過程での貢献に置きつつも、全体としては、立法過程と司法過程を通

<sup>377</sup> *Somerset v. Stewart*, 2 Geo. 3 (Lofft 1772), reprinted in 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772).

<sup>378</sup> Fernandez, *supra* note 368, at 199. Wise による *Somerset* 判決の研究として、Steven M. Wise, *Though the Heavens May Fall: The Landmark Trial that Led to the End of Human Slavery* (Da Capo Press, 2005)がある。

じてそれぞれに適した領域が発展してゆき、相互作用をもたらすことで、漸次的に動物の法的人格が認められていくことを想定していると言っておく方がよいだろう。

### III. Wise に対する評価

Wise の動物の権利論及びその訴訟実践は、動物法学研究の場において高く評価されているのみならず、憲法学者や政治哲学者といった隣接領域を巻き込んで学際的な議論を引き起こしていた。そこで本節では、Wise の主著である“Rattling the Cage”に寄せられた書評論文等について検討し、Wise の動物の権利論の意義と問題点をさらに明らかにする。

ここでは特に、Wise の議論の是非を超えて、動物の法的権利の問題一般について論じる際にも参照されることの多い Richard A. Posner による書評、Laurence H. Tribe による書評、Cass R. Sunstein による書評、Martha C. Nussbaum による書評を取り上げ、その概略を示していく。また、小括ではこうした書評に対し Wise 自身が加えた反論についても触れることで、Wise の動物の権利論の理解をより確実にするとともに、こうした書評を媒介とした学際的議論から、法的な動物の権利論一般についての普遍的含意を引き出そうとする。

#### 1. Richard A. Posner による評価

第 7 巡回区控訴審裁判所の裁判官であると同時に、法と経済学の泰斗として知られる Richard A. Posner は、Wise が自身の扱う主題について深い造詣を有することを認めつつも、“Rattling the Cage”を「知的に興奮できるような本ではない」と評している<sup>379</sup>。Posner によれば「Wise の実務家としての視点が……この本の強みであると同時に弱みにもなっている」<sup>380</sup>。こうした記述は Wise の動物の権利論の理論的検討のある種の物足りなさを指摘するものだろう。

Posner による批判は多岐にわたっているが、まず挙げられるのは、Wise の歴史的議論に対する批判である。

第一に、Wise は動物が人間より劣った存在として扱われてきた根拠として旧約聖書の世界観やアリストテレスによる目的論的人間中心主義を挙げているが、「エジプト人が猫を崇拝し、ギリシャの神話においてゼウスがたびたび女性と交わるために動物の姿形をとることを思えばわかるように、古代人たちは Wise が示すものよりも、動物の「人間性」について複雑な見解を有していた」<sup>381</sup>のではないだろうか。

また第二に、Wise は「18 世紀末になぜ動物虐待を禁ずる法律が制定されたか」という問題を素通りしているが、これは「動物に無関心であったコモンローからのドラスティックな変化」なのであり、「Wise にはこうした変化が生じた社会的・精神的発展の過程について検討することが期待される」<sup>382</sup>のではないだろうか。Posner 自身は、こうした説明と

---

<sup>379</sup> Posner, *supra* note 13, at 527.

<sup>380</sup> *Id.*

<sup>381</sup> *Id.*, at 529.

<sup>382</sup> *Id.*

して、18世紀のイギリスにおいて、動物を手荒に扱っていた下層階級の人々や、貴族的な狩りの習慣を有していた上流階級の人々とは異なった形で、都市に住む中間階級の人々の人口が増えたという社会の変化を挙げている<sup>383</sup>。

そして Posner は、Wise の哲学的議論に対しても疑問を呈している。例えば、Wise は認知能力というものを重視する議論を展開しているが、「ほとんどの人々は、認知能力というものを、執行可能な権利を有するための必要条件とも十分条件とも考えてはいないのではないだろうか」<sup>384</sup>。合衆国連邦最高裁判所は、認知能力が非常に限定的である胎児に法が生きる権利を与えることを許容しているし、もし Wise が言うように認知能力が重視されるのであれば、動物虐待禁止法のあいだに、食べられてよい動物とそうでない動物という分断を招き入れることにもなる。あるいは、猿が重度の精神障害者よりも大きな権利を有するということにもなりかねない。したがって、Posner によれば、「認知能力と権利を享有するに値するかどうか (rights-deservedness) は Wise が考えるほど強く結びついてはいない」<sup>385</sup>ことになる。

さらに Posner は、Wise の認知能力を基準とする見解がうまくいっていない以上、裁判官にチンパンジーが権利を有するという判決を行うよう求める Wise の議論は「コンパスを持たないまま未開の海に漕ぎ出すことを裁判官に求めている」ことになる<sup>386</sup>と指摘する。Wise は奴隷解放のための市民権運動と動物の権利運動のあいだでの比較を繰り返しているが、こうした Wise の用いる比較は誤解を招くものであろう。「ある者が奴隷を自由にするとか、女性に男性と同等の権利を与えるといったように他の人々に権利を与えることについて語る時、そこで何が想定されているのかは、細かいところが不確かであるにせよ、かなりの程度あきらかである」<sup>387</sup>。その一方で、動物の権利を構想する場合に何が想定されているのかは曖昧である。「動物を開放し、同じだけの認知能力を有する人間の権利を動物に与えることによって意味されるものとは何だろうか？ 動物の生きる権利は、他の動物によって殺されることからその動物を保護する義務を人間に課すのだろうか？ 動物が少なくとも最も基本的な人権を享有するために十分な認知能力とは、痛みを感じる能力なのだろうか？ 合衆国に存在し権利を有するあらゆる動物のために、我々はこういった種類の生息地を創出し、維持していかねばならないのだろうか？ 人間にとっての利便性は、動物がこういった権利を有するのかを決定するにあたって、何らかの重みをもつのだろうか？ コモンロー裁判所は実際のところ、立法府の助けなしに動物の権利のための十分な枠組みを作り出すことができるのだろうか？ 人権と動物の権利が衝突した場合には、人間の権利にプライオリティがあるのだろうか、あるとすれば、それはなぜなのだろうか？ また、動物の権利が互いに衝突する場合になされるべきこととは何なのであろうか、例えば狼を保護することによって羊を危険にさらす法についてどう考えるべきだろうか？ 動物の種全体は、相互に、また人間から「分離」されなければならないのだろうか、そうで

---

<sup>383</sup> *Id* (citing from Hilda Kean, *Animal Rights: Political and Social Change in Britain Since 1800*, Reaktion Books (1998), at 67-69).

<sup>384</sup> *Id*, at 532.

<sup>385</sup> *Id*.

<sup>386</sup> *Id*, at 533.

<sup>387</sup> *Id*, at 532.

あるとすれば、この文脈で「分離されども平等」の法理が意味することは何だろうか？ 我々は動物に対する「差別」をなしうるのか、なし得るとして、どの程度可能なのか？ 種というものが「権利」を有するのか、あるいは単に個別の動物が権利を有するのか、後者だとすると、これは絶滅危惧種に特別の法的保護を与えることが平等保護の否定を意味することになるのだろうか？ 家畜化は奴隷制の一形態なのだろうか？ Wise はこれらの疑問のすべてに答えようとしていない<sup>388</sup>。

それでは、Posner 自身は動物の法的な権利についてどのように考えているのだろうか。Posner は、「法的権利は通常的能力を有する人間にとってのニーズや利害に役立つようデザインされているのであるから、動物のニーズや利害とはあまり合致しない<sup>389</sup>としており、動物が法的権利を有すべきとは考えていない。また、「哲学による基礎付け主義がもつ問題は第一原理についての合意を得ることが不可能な点にある」として、哲学的議論ではなく、より「実用的な (pragmatic)」議論の仕方、動物をどのように扱うべきかを考えるべきだと述べている<sup>390</sup>。

こうした立場から、Posner は人間と動物の二元論には、Wise が強調する宗教的側面だけでなく、世俗的な側面があると主張する。つまり、「もしわれわれが動物と人間のあいだの明確な線引きを維持しないのであれば、我々が人間を扱う（あるいは扱おうとする）のと同じように動物を扱うのではなく、むしろ我々が動物を扱うのと同じように酷いやり方で人間を扱うということになってしまう可能性がある<sup>391</sup>。さらに、ナチスドイツが人間のあいだでの差別を行うためにダーウィニズム的なレトリックを用いていたことを考えれば、「人間が特別であるというレトリックには社会的価値があるということが出来る<sup>392</sup>。つまり Posner は、人間と動物のあいだでの二元論を世俗的に価値のある議論として肯定していることになる。

そのうえで Posner は、人間が動物を保護することの基礎として「感傷的な動物に対する愛着 (sentimental attachment to animals)」を用いることを主張している<sup>393</sup>。このアプローチにおいては、例えば、動物に権利を与えることで生ずる便益は、それによって人間にもたらされる幸福であり、動物に権利を与えることで生ずる損失は、医学的な動物実験を控える必要が出てくることや、動物の権利の執行に要する費用ということになる<sup>394</sup>。そして、このような「動物の権利を認識している我々」にとっての帰結を重視するアプローチを採ることで、動物保護法は複雑な哲学的議論をひとまずは括弧のなかに入れることができる。なお Posner は、こうしたアプローチを積極的に支持するわけではなく、少なくとも本書評を執筆した当時のアメリカ合衆国のような社会では、こうした見解の方が多くの人々にとって受け入れられやすいという予想からこうした提案をしているだけだとも

---

<sup>388</sup> *Id.*, at 533. なお青木、前掲注(17)249-250 頁においてもこの Posner による Wise 批判が訳出されている。

<sup>389</sup> *Id.*

<sup>390</sup> *Id.*, at 534. また、Posner は自身の用いる pragmatic という語を、あくまで哲学上の立場を表す語としてではなく、日常用語的な意味で用いているとしている。

<sup>391</sup> *Id.*, at 536.

<sup>392</sup> *Id.*

<sup>393</sup> *Id.*

<sup>394</sup> *Id.*, at 537.

述べている<sup>395</sup>。

そして、こうした主張の受け入れられやすさといった観点からは、動物を商品化 (commodification) することにも、動物の保護の水準を高める可能性がある点に目を向けるべきだという主張が生じてくる<sup>396</sup>。Posnerによれば、Wiseのように市民権運動をモデルとして捉え、動物に権利を与えることで保護を充実させようとする方法は、ウォーレンコートに囚われた創造性に欠ける方法論であって、実現可能性に乏しく、商品化の有するポテンシャルを軽視するものである<sup>397</sup>。動物が物であることから、例えばデュープロセス条項のもとの保護が生じるといったように、場合によっては所有されることで動物が殺処分から免れることもあり得る<sup>398</sup>。もちろん、「最もアグレッシブに動物の権利の考え方を実施することが、動物の商品化や、動物への虐待を禁止する既存の法の執行のためのより確かなプログラムの整備よりも、動物に便益をもたらすであろうことは疑いがない。しかし、このように動物の権利論の実施がなされる可能性は低いのだから、穏健な代替案は、まじめに考慮される価値がある。我々が「動物の権利論」というセイレンの歌声に夢中になってしまえば、動物を愛するがあまりに、こうした単純なポイントを見逃してしまうことになるだろう」<sup>399</sup>。

したがって Posner の議論は、一義的な解をもたない動物の権利に関する哲学的な議論を、世俗的かつ実用的な法学的な議論のなかに持ち込んで、そこに無用な混乱をもたらすことに反対するものとみることができるだろう。

## 2. Laurence H. Tribe による評価

以上のように、Posnerによる書評は、Wiseの動物の権利論を厳しく批判するものであった。他方で、“Rattling the Cage”に寄せられた評価のなかには、Wiseの動物の権利論により共感的な視点から書かれたものも存在している。著名な憲法学者である Laurence H. Tribeの書いた書評論文「憲法学における経験が動物の権利をめぐる混乱に対し教授することのできる10の教訓」<sup>400</sup>は、そのうちのひとつとすることができる。

Tribeはまずその書評のなかで、1970年代以来、自らも自然環境等、人間以外の存在に保護を広げる必要性について取り組んできたからこそ<sup>401</sup>、Wiseが“Rattling the Cage”において示している既存の人間社会における動物の扱い方への怒りには共感を覚えるとしている。さらにWiseがただ論文を書くにとどまらず、人生をかけて動物の法的な権利の実現に向けて活動してきた点にもエールを送っている<sup>402</sup>。そのうえでTribeは、自らが憲法

---

<sup>395</sup> *Id.*

<sup>396</sup> *Id.*, at 539.

<sup>397</sup> *Id.*

<sup>398</sup> *Id.*, at 540-541 (citing from *Blida v. McCleod*, 211 F.3d 166 (1st Cir. 2000)).

<sup>399</sup> *Id.*, at 541.

<sup>400</sup> Tribe, *supra* note 13. なお、Tribeによる本書評論文は2000年2月8日にマサチューセッツ州ボストンで行われた講演をもとにしたものである。

<sup>401</sup> See, Laurence H. Tribe, *Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations for Environmental Laws*, 83 *Yale L.J.* 1315 (1974).

<sup>402</sup> Tribe, *supra* note 13, at 1.

学について研究するなかで深めた洞察を用いて、動物種を超えて保護を拡張するためのプロセスについて述べることのできる 10 の教訓を提示している。

1 つ目の教訓は、①権利というものはほとんどの場合、絶対的なものとは言えないのだから、権利を認めたり与えたりすることに対して、それほど怯えた態度で臨む必要はないということである。「人間以外の存在の憲法上の権利について議論することが、一部の人々が本能的に反対している場合にそう考えているように、人間以外の存在に、対立する人間の主張に対抗できるという絶対的なプライオリティを与えることを意味するのだと混同されるべきではない」<sup>403</sup>。チンパンジーの身体的自由を認めたからといってそこで議論が終わり、結論が決まるわけではなく、そこでもまだ一定の状況においては、チンパンジーの身体的自由に譲歩が求められることがあるはずである。「Steve や彼のような法律家に反対する人々は、人間以外に権利を与えることが話し合いを不可能にするという神話に基づいてそう主張していることがよくあるが、そうした態度は事実上、例外について議論する可能性を排除している」<sup>404</sup>。

それでは、権利保障の例外についても考慮するというのはどういうことなのだろうか。Tribe が 2 つ目の教訓として挙げるのは、②人間の権利にせよ動物の権利にせよ、権利を真剣に扱うのであれば、根拠不十分かつ不必要な身体的自由の侵害を認めるべきではなく、一部のより自律的でなく、より自己の意識が希薄な生き物 (less self-aware life form) を用いることで回避可能であるならそうすべきであるし、コンピュータ上のシミュレーションを用いて済むのであればそうすべきであるというものである<sup>405</sup>。Tribe においてこうした考え方は、まさに憲法学において言及される「最も侵害的でない手段ないし最も制限的でない他に採りうる手段の要件 (the requirement of the least invasive means or the least restrictive alternative)」に相当するものとされている<sup>406</sup>。

3 つ目の教訓は、③<我々の法的な、憲法的な枠組みはこれまで決して人間以外の存在に権利を与えてはこなかったし、動物に権利が与えられるのであれば、我々は高い障壁を乗り越えなければならない>といった言説は、あくまで神話にすぎず、実際には、一貫しないやり方ではあるが、我々の既存の法体系は、教会や企業、組合、家族、地方公共団体といった存在を権利の主体として長らく認めてきているということである<sup>407</sup>。「権利主体の拡張は、.....文化変容 (acculturation) の問題であり、確固たる概念上の障壁といったような何かを突破するかどうかというような問題ではない」<sup>408</sup>。「ちょうど憲法自身が生まれながらの市民と、連邦議会の制定する法律に基づき市民としての資格を得た帰化による市民とのあいだでの完全な平等を認めているように、適切な制定法に基づいて動物に法的人格を与えうるということは、必ずしもその種の法的人格の道徳的重要性や重みづけを軽んじるということにはならない」<sup>409</sup>。

そして 4 つ目の教訓は、新たな権利の主体が、たとえ単に法的フィクションとしてののみ

---

<sup>403</sup> *Id.*, at 2.

<sup>404</sup> *Id.*

<sup>405</sup> *Id.*

<sup>406</sup> *Id.*

<sup>407</sup> *Id.*

<sup>408</sup> *Id.*, at 3.

<sup>409</sup> *Id.*

認められたと広く受け止められていたとしても、④権利が割りあてられることは、現実の世界に存在する新たな権利主体のフィクショナルでない保護に寄与するということである。動物保護の文脈で言えば、既存の連邦法である海洋動物保護法や動物福祉法、人道的屠畜法には構造的に十分な執行の仕組みが存在しないが、もし「権利主体として制定法によって動物自身を認識することができれば、動物自身の権利において動物自身の名のもとで訴訟を適することができることを意味するだろう」<sup>410</sup>。「最終的には後見人 (guardians) が声なき権利主体のために選任されなければならないであろう……しかし、この種の「架空の声 (virtual voice)」を動物に与えることは、既存の法や将来的に改善された法のもとで動物が享受する保護を強めるための長い道のりの第一歩となるだろう」<sup>411</sup>。

しかしこのように権利主体となることの重要性を語りつつも、Tribe が 5 つ目の教訓として強調するのは、我々は権利に固執するべきではなく、⑤権利はときに前評判には程遠い効力しか持たないということである。「権利はときにオーバーライドされるだけでなく無力でさえある。たとえあなたが憲法上の権利を持たない身分となったとしても、それは必ずしもあなたが法的に物となってしまうことを意味しない。言い換えれば、憲法（通常の法でも同じであるが）はときに、権利を与えるのではなく、むしろ違法行為 (wrongs) を確認し、禁ずることによって保護を与えるのであって」、違法行為の禁止は、違法行為からの被害を受ける者のための盾を提供するのである<sup>412</sup>。

さらに言えば、⑥憲法は権利という点でも、違法行為の禁止という点でも、法的保護を求めるための唯一のリソースではない。これが 6 つ目の教訓であり、Tribe 曰く「保護は通常の州や連邦の制定法によっても、裁判官が作り出すコモンローによっても創出され得るものである。そして重要なのは——完全に理解されることは少ないのだが——制定法やコモンローによって創出された保護は、ときに連邦憲法を覆すということである」<sup>413</sup>。Tribe はここで例として、フロリダ州のハイアレーア市が条例において動物を生贄に捧げる儀式を禁止し、これが合衆国連邦最高裁判所によって違憲とされた事例<sup>414</sup>を挙げる。その判決において合衆国連邦最高裁判所は、もしこの条例が特定の宗教を狙い撃ちにするものでなく、一般的に動物を虐待することを禁止する法であれば合憲となったであろうことを示唆しているが、Tribe によれば、ここではまさに連邦憲法上の宗教的行為を実践する権利が、シンプルな制定法を通じて否定され得ることが示されていると言えるのである。

そして 7 つ目の教訓は、こうした宗教に関連するものである。すなわち⑦「新たな価値を擁護するための運動を進める際には……宗教に対する不寛容や敵意を避けることに細心の注意を払わなければならない」<sup>415</sup>。Wise の著作では、動物の権利を擁護する場面で、ときに少なくとも西洋の宗教への非難がなされているように思われる。「確かに、宗教とそれを擁護するための運動は多くの罪を犯してきた。しかし、私 [Tribe] は、動物を保護する

---

<sup>410</sup> *Id.*

<sup>411</sup> *Id.*

<sup>412</sup> *Id.*, 3-4.

<sup>413</sup> *Id.*, at 4.

<sup>414</sup> *Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993). なお、本研究の第 3 章においても Lukumi 判決の検討を行っている。

<sup>415</sup> Tribe, *supra* note 13, at 5.

ことを、反宗教的ないし反精神的と理解され得るような何かと深く結びつけることは間違いであると考えている」<sup>416</sup>。例えば、ブータンでは生きた樹木を切ることやツルを殺すことが犯罪とされているが、これは仏教に由来しているのであり、新たな科学的発見があったからそうなっているのではない。だとすれば、憲法はむやみやたらに精神的宗教的な衝動や直感を捨ててしまうことがないよう我々に助言しているのではないだろうか<sup>417</sup>。

むしろ Tribe に言わせれば、⑧法的権利の基礎となる尊厳にとって十分な自律を有する存在であるかどうかを決めるための、非直感的で、非精神的な、完全に客観的で科学的な枠組みを探求することは、無駄な努力である。「である」から「べき」を導くことは、David Hume の哲学から伝わる古き良き教えに背いているし、尊厳について言えば、合衆国連邦裁判所は、州のための主権免除の法理が、連邦制度のもとでの法的主体としての州の尊厳と自立によって要請されるものだと述べている<sup>418</sup>。だとすれば判例上、尊厳は個人のみならず団体にも認められていることになる。したがって Tribe の見方によれば、動物の権利を不変的に論争的であり続ける道徳的前提から引き離し、真に科学的な基礎を築こうとすることは、成功の見込みのない作業であるということになる。

9つ目の教訓として Tribe が挙げるのは、Wise が Tribe の議論を引き合いに出しながら展開していた集団的利益の禁止と道徳的個人主義に関係している。Wise は「我々の憲法体系はすべての者を個人として扱うことにコミットしている」と述べているが、「この種の議論はあまりうまくはいかないだろう」<sup>419</sup>。「過去における差別という証明済みの問題を修正するための人種に関する積極的差別是正措置が、それぞれを常に個人としてみるべきだという一般的主張に対する特異な例外というわけではない」<sup>420</sup>。スピード違反の取り締まりのように、一定のルールに違反するものをまとめて取り扱う規則は、通常いちいち非難されることはない。Wise もまた個別のチンパンジーすべてに IQ テストを行おうとしているわけではないのであり、集団的な基礎に基づく決定を行っているように思われる。Tribe によれば、人間であるからという理由のみに基づいて権利を有するとする主張に問題があるわけではない。したがって、⑨「もし我々が我々自らの種という境界に基づいて権利や保護に関する線引きを行うのに反対するのであれば、我々には、集団的利益を考慮すること自体が我々の法に反するのだという提案よりも、もっとよい理由が必要である」<sup>421</sup>。Tribe にとっては、道徳的個人主義を主張するだけで種という境界に基づく線引きが妥当でないことを示すことはできないのである。

最後の教訓は、9つ目とも関連するが、⑩「もし我々が権利を一定の測定可能な特徴を個人が持つかどうかにかかると主張するのであれば……そこから導かれるのは、こうした特徴を有しない存在に基本的な法的保障を与えないことが完全に許容され得る」という結論となってしまうということである<sup>422</sup>。もし Wise の理論が「単に人間であるだけでは基本的権利を享有することができないというものであるなら」思うに Wise は「我々が

---

<sup>416</sup> *Id.*

<sup>417</sup> *Id.*

<sup>418</sup> *Id.*, at 5-6.

<sup>419</sup> *Id.*, at 6.

<sup>420</sup> *Id.*

<sup>421</sup> *Id.*, at 7.

<sup>422</sup> *Id.*



うまく避けてきたはずの恐ろしく急で滑りやすい崖 (awfully steep and slippery slope) のうえにいる」と言ってよいだろう<sup>423</sup>。

Tribe は以上のように、Wise の議論の趣旨を擁護しつつも、その問題点を教訓という形で明確に指摘してきた。とはいえ、Tribe はこうした問題点を克服できるような代案の用意もないと述べている<sup>424</sup>。Tribe の書評は動物保護のための基礎を直接的に構築するものではないが、アメリカ憲法学の視点から Wise のロジックへの疑問点を整理したものであり、既存の理論と Wise の主張のあいだの関係性を検討するうえでの有用な視点を提示していると言えよう。

### 3. Cass R. Sunstein による評価

次に取り上げるのは、民主主義に関する研究や行動経済学も参照してなされるナッジに関する研究で知られる憲法学者 Cass R. Sunstein による書評<sup>425</sup>である。本書評は、ニューヨークタイムズ紙に掲載された短いものだが、Sunstein は本書評を通じて動物の権利論に関わって以後、動物保護のためのスタンディングについての論文をはじめ、動物法に関する問題についていくつかの論稿を発表している<sup>426</sup>。以下では、まず Wise の著書に対する書評について見たのちに、Sunstein がその後に行った論文の内容も加味しながら、Sunstein が展開する動物の権利論の輪郭を把握しようとする。

Sunstein はまず書評のはじめに“Rattling the Cage”を手際よく要約し、本書が「良き法律家のやりかたで (in good lawyerly fashion)」<sup>427</sup>で書かれた情熱的な驚くべき仕事であることを認めている。しかしそのうえで次のようにいくつかの疑問点を提示している。

まず Sunstein が指摘するのは、なぜ認知能力の論証にこれだけの紙幅を割くのか、またなぜ認知能力が法的人格の主張に必要なのかが不明確だという点である。「犬や猫、馬、チンパンジー、あるいは認知能力に障害のある人間にとっての法的権利の基礎として、苦痛を感じる能力 (capacity to suffer) は、なぜ十分ではないのだろうか」<sup>428</sup>。Sunstein によれば、こうした苦痛を感じる能力をベースとした仕組みは、多くの州の動物虐待禁止法や飼育環境に関する規制のなかに既に存在している。

また、Wise が示すように、こうした例外の多い既存の法は、より広く規制範囲を拡大させていくべきであり、より積極的に執行されていくべきだと思われるが、しかし、そのためになぜ「法的人格」を求める必要があるのだろうか。「チンパンジーとボノボを販売したり、拘束したりすることが……必ずしも虐待を伴うわけではなく、道徳的にも法的にも、

---

<sup>423</sup> *Id.*

<sup>424</sup> *Id.*

<sup>425</sup> Sunstein, *supra* note 13.

<sup>426</sup> Cass R. Sunstein, *Standing for Animals (with Notes on Animal Rights)*, 47 *UCLA L. Rev.* 1333 (2000); Cass R. Sunstein, *Enforcing Existing Rights*, 8 *Animal L. i* (2002); Cass R. Sunstein, *The Rights of Animals*, 70 *U. Chi. L. Rev.* 387 (2003); Jeff Leslie & Cass R. Sunstein, *Animal Rights without Controversy*, 70 *Law & Contemp. Probs.* 117 (2007).

<sup>427</sup> Sunstein, *supra* note 13.

<sup>428</sup> *Id.*

人間は動物の福利を促進する義務を負うものとも理解されている。そうであるなら、チンパンジーを販売することや彼らの自由な動きを制限することが明確に誤りだとまで言えるのであろうか。多くの動物は自然の中ではかなり傷つきやすいのであって、適切な人間によるケアは彼らの寿命や福利を改善することができる」<sup>429</sup>のではないか。

そして Tribe も指摘していたように、そもそも「法の下では、人権でさえも絶対的と言うに程遠い」のであり、「もし政府が人々を拘束したり言論を統制したりするための十分な根拠を有する場合には、政府にはそうする権限が与えられている」<sup>430</sup>。これを踏まえて Sunstein は、それでは「動物が法的権利を有することに同意したとして（私はそうすべきだと考えているが）、こういった状況のもとで、人間の権利やあるいは他の動物の権利は、当該動物の有する権利をオーバーライドすることができるのか」<sup>431</sup>と問うている。Wise の議論は歴史的議論等を通じて「人間と動物のあいだの単純な二元論を疑うべき十分な理由を我々のまえに提示した」のだが、「こうした複雑な問題に対処することに失敗することによって議論が弱いものになって」<sup>432</sup>もいるのである。

Sunstein は“Rattling the Cage”に対して以上のような評価を行いながら、自身もまた動物の権利についての議論を展開している。Sunstein の動物の権利論の特徴は、第一に、各州における動物虐待罪や連邦動物福祉法を通じて、既にアメリカ法において動物の権利が実定法として認められていると述べる点にある。「もし我々が「権利」というものを侵害からの法的保護として理解するのであれば、多くの動物は既に権利を有しており、動物の権利という思想はまったく論争的なものではない」<sup>433</sup>。また、「所有権というのは、一定の権利と義務のまとまりの存在を含意する単なるラベルなのであって、より多くのことを知ることなしにはこうした権利と義務を具体的に特定することはできない」のだから、動物の所有者の所有権の行使は完全に自由ではありえず、「州は動物を法的人格として扱ったり、物ではない何かとして扱ったりせずとも、既存の虐待禁止法の執行を劇的に増やすことはできるであろう」<sup>434</sup>。さらに言えば、「動物が何らかの一般的意味で法的人格であるとか、物ではないかといったことを主張せずとも、動物に訴訟を提起する権利を認めることさえも可能であろう」<sup>435</sup>。そして実際にこうした見地から、Sunstein は自身の執筆した論文において、既存の動物保護法をより厳格に執行するためのスタンディングについて検討している<sup>436</sup>。

第二に、Sunstein も Posner と同様、動物が人間に所有されることによって、所有されないよりもその動物が良き生を送り得る可能性について言及する。しかし Sunstein にお

---

<sup>429</sup> *Id.*

<sup>430</sup> *Id.*

<sup>431</sup> *Id.*

<sup>432</sup> *Id.*

<sup>433</sup> Sunstein, *supra* note 426, *The Rights of Animals*, at 389.

<sup>434</sup> *Id.*, at 399.

<sup>435</sup> *Id.*

<sup>436</sup> Sunstein, *supra* note 426, *Standing for Animals*. なお、Sunstein の動物のスタンディングに関する論文は、動物の憲法上のスタンディングを考慮する文脈で第 9 巡回区控訴審裁判所の判決文のなかで参照されている。See, *Cetacean Cmty. v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004), at 1175-1176. 動物保護法とアメリカのスタンディング法理の展開については、本研究の第 4 章においても扱っている。

いては、この批判が Wise による動物の自律性や認知能力の強調の批判と連続している点に特徴がある。というのも Sunstein は、動物の自律性を尊重すべきだという主張を、「動物が単なる手段ではなく目的として見られるべきだ」というだけの意味でなく、「動物自身による選択を可能にし、人間の支配下から自由になるべきだ」という主張を含むものとして理解している<sup>437</sup>。そうすると「自然はときに残酷であり、結局のところ、多くの動物は野生下にいるよりも人間とともに生活している方が長生きするのであろう」から、動物が人間の管理のもとにいるよりも自由にしているほうがよいとは一概には言えず、「最終的に動物の自律性に関する主張は、何が動物に良き生を与えるのかという評価によってその是非が左右される」ことになる<sup>438</sup>。

このように考えていくと、例えば「奴隷制が人間にとって受け入れられない理由はひとつには、他者の意思のもとに期限の定めなく支配されている場合に人間は真に適切な生 (genuinely decent lives) を送ることができないことにあり、これは人間という生き物がそういう生き物だからそうなのだという理由付けになる」<sup>439</sup>。これとは反対に、動物は人間と異なり、「たとえ外的なコントロールのもとにあったとしても（こうしたコントロールが動物の利益に沿って行われるべきことが念頭に置かれている限り）、適切な生を送ることができる」<sup>440</sup>可能性を有している。だとするならば、動物が法的に物であり、人間からのコントロールを受けることは、それ自体が問題なのではなく、動物を所有する人間が動物の有する適切な生を送るための権利を侵害することこそが問題なのである。そして動物が適切な生を送る権利について考えるうえでは、動物の自律性や認知能力の程度に関する考慮を働かせることが不可欠とも言えず、「認知能力がより発達していない動物は、異なる種類の権利の享有に値する」<sup>441</sup>と言うべきである。

こうした Sunstein の立場は、動物の法的物格性がそれ自体虐待の原因となるわけではなく、むしろ所有が動物の利益を促進する場合すらあること、動物の認知能力というものを強調すべきでないことを指摘する点で、Posner による Wise への批判と、かなりの範囲でオーバーラップするようにも見える。しかし、Posner が動物保護法の基礎を専ら人間が有する「動物に対する愛着」に求めようとするとは対照的に、Sunstein は動物保護法の基礎として「個体動物の感じる痛み」を採用しているのであり、両者の主張のあいだには大きな径庭がある。Sunstein 曰く、動物に法的人格を付与すべき議論において真に求められていることは、「動物の利益がカウントされ、人間の利益から独立した形で重みづけされる」ことである<sup>442</sup>。Posner はこうした動物それ自体の利益の考慮を（多くのアメリカ人にとって受け入れがたいであろうという戦略的な側面から）否定するが、Sunstein は肯定しているのであって、Sunstein が法的人格を認めることなく個体の動物の利益を守ることが可能であると述べることは、人間の利益になる範囲でのみ動物の利益を考慮できることを意味しない。むしろ痛みを感じる能力を基準として、法的に考慮し得る利益の帰属主体

---

<sup>437</sup> Sunstein, *supra* note 426, *The Rights of Animals*, at 396-397.

<sup>438</sup> *Id.*, at 397-398.

<sup>439</sup> *Id.*, at 398.

<sup>440</sup> *Id.*

<sup>441</sup> *Id.*, at 401.

<sup>442</sup> *Id.*, at 399.

となり得るかどうかを判断する Sunstein は、Wise の議論（自律性をベースとして、現時点で人間のために用意されている法原理を動物に適用できるかどうかを検討する）よりもラディカルなものとも考えることもできる。

この他、Sunstein と Wise のあいだの大きな違いのひとつとして、Sunstein が動物の権利の法的な承認を、司法過程よりも立法過程を通じて構想する点を挙げることができる。Sunstein は、司法過程を通じた動物保護法制の改革について積極的に否定することこそないものの、基本としては、立法過程を通じて動物の権利の拡充を図っていくべきことを念頭に置いているように思われる。例えば、Sunstein は動物が自らの名の下で裁判において原告となることを認める制度について論じる際には、憲法がこれを要請することもないが、憲法 3 条の司法権の規定のもとでこれが違憲と評価されることもないと論じている<sup>443</sup>。また、畜産業や動物実験を行う施設等に対してその慣行を公開するよう求める仕組みを導入し、実際の慣行においてどのようなことが行われているかを人々が知ることができるようにすることで、動物保護の水準をさらに高めるための法改正が実現できるのではないかと論じている<sup>444</sup>。

こうした Sunstein の態度のなかには、動物の権利を制定法において実現していくという方向性——法実証主義的に、実定法上の動物の権利について論じていこうという方向性——を見ることができる。これは、Wise が非法実証主義的な（自然法論的な）動物の権利の論証にこだわり、裁判官の主導のもとで展開するコモンローの発展によって動物の権利保障の拡充を目指すことと、理念的には好対照をなしていると言ってよいだろう。つまり Sunstein の動物の権利論においては、そのあるべき保障内容の中身に関する議論は政治過程に委ねられ、その焦点がこうした政治過程における議論を適正化する仕組みに向けられていると考えることができる。

#### 4. Martha C. Nussbaum による評価

他方で、動物の権利の中身についても、より直接的に議論を深めていこうとするのが、ギリシャ哲学研究から政治哲学・法哲学の研究へと自らの研究領域を広げてきた Martha C. Nussbaum であると言えることができる。Nussbaum は、Wise の“Rattling the Cage”に対する書評<sup>445</sup>のなかで、Wise の議論の問題点を挙げるだけでなく、自らがこれまでに展開してきたケイパビリティアプローチを、動物にも拡張すべきことを主張している。Nussbaum はケイパビリティアプローチの動物への拡張について、近年においても精力的に議論しており、本稿執筆時点においても、なお新たな論文が発表され続けている<sup>446</sup>。そ

---

<sup>443</sup> Sunstein, *supra* note 426, *Standing for Animals*, at 1361.

<sup>444</sup> Sunstein, *supra* note 426, *The Rights of Animals*, at 393; Leslie & Sunstein, *supra* note 426.

<sup>445</sup> Nussbaum, *supra* note 13.

<sup>446</sup> Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press (2006); Martha C. Nussbaum, *Working with and for Animals: Getting the Theoretical Framework Right*, 94 *Denv. L. Rev.* 609 (2017); Martha C. Nussbaum, *Why Freedom of Speech Is an Important Right and Why Animals Should Have It*, 95 *Denv. L. Rev.* 843 (2018) etc.

ここで本稿では、ひとまず“Rattling the Cage”に対する書評から出発して、Wise に対する批判を明確にするとともに、Nussbaum による動物のケイパビリティに関する議論の大筋を確認しようとする。

Nussbaum の書評は大きく Wise の歴史的議論を批判する章と、Wise の哲学的議論を批判する章とに分かれている。歴史的議論への批判としてギリシャ哲学を研究してきた Nussbaum が指摘するのは、Wise による古代ギリシャの理解があまりにもシンプルで、当時の複雑性を描写するのを失敗している点である。例えば、古代ギリシャにおいてピタゴラスは組織的に菜食主義を擁護し、動物虐待を批判していた<sup>447</sup>。

アリストテレスもまた、動物研究の重要性を語っていたのであり、人間と人間以外の動物を同じ動物であると捉えながら、あらゆる動物の行動を説明するための共通の枠組みを發展させようと考えていた<sup>448</sup>。「自然についての論稿のなかでアリストテレスによってなされた主な貢献のひとつは、それぞれの生き物がそれぞれ自身に特徴的な生活様式を有し、適切な状況の下でその生活様式を得るのに適した内的器官を有しているという考え方である」<sup>449</sup>。つまり「アリストテレスは、動物にとっての繁栄・開花 (flourishing) という発想を明確化しており、そうした繁栄・開花というものは、それぞれ動物種によって異なると考えていた」<sup>450</sup>。したがって「アリストテレスが『政治学』において述べた「動物は人間のために存在する」という言明は、それぞれの動物の目的はその動物自身の生命と繁栄・開花にあるとするアリストテレスの生物学的な著作に何度も登場する言明によって相殺される」ものと考えなければならない<sup>451</sup>。

また、Nussbaum は Wise の指摘する通り、ストア学派が動物の理性を認めず、動物に対して道徳的考慮を行うことを否定していたことを認めているが、以下の 2 つの理由からストア学派を非難すべきでないとする。

第一に、ストア学派が人間に認めていた理性とは道徳的判断能力であり、これによって我々は道徳的にも法的にも責任を負うことになるのだが、Wise がチンパンジーやボノボに認めているのも精神的・道徳的能力であって、こうした推論は、Wise が考えるほどにはストア学派の発想と変わらないのではないか<sup>452</sup>。第二に、ストア学派が古代世界において偉大なる道徳的平等主義者であったということを Wise は十分に評価できていないのではないか<sup>453</sup>。ストア学派は、奴隷と自由人や男性と女性、外国人とギリシャ人はすべて同じように理性を有する「世界市民 (fellow members of the city of the universe)」としたのであり、こうした考え方は Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Immanuel Kant といった思想家たちによって、人間性に基づく世界規模のコミュニティの構想を築くのに用いられてきた<sup>454</sup>。Nussbaum は、Wise がこのように現代まで続く考え方の基礎となっているスト

---

<sup>447</sup> Nussbaum, *supra* note 13, at 1514.

<sup>448</sup> *Id.*, at 1518.

<sup>449</sup> *Id.*

<sup>450</sup> *Id.*

<sup>451</sup> *Id.*, at 1519.

<sup>452</sup> *Id.*, 1519-1520.

<sup>453</sup> *Id.*, at 1520.

<sup>454</sup> *Id.* (citing from Martha C. Nussbaum, *Duties of Justice, Duties of Material Aid: Cicero's Problematic Legacy*, 8 *J. Pol. Phil.* 176 (2000); Martha C. Nussbaum, *Kant*

ア学派の考え方を否定するのであれば、果たしてどのような方法で人間の不可侵性やあらゆる人間が平等な尊厳を得るべきことを基礎付けるのかと疑問を投げかけている<sup>455</sup>。

Wise が動物の権利運動の思想史的な始点をダーウィン進化論のはじまりに置く点についても、Nussbaum はこれを不正確ではないかと指摘する。ダーウィン進化論よりも、18世紀のイギリスに端をなす動物保護運動（Martin 法の制定）が時系列的には先行しており、そこで活躍した人物のひとりでもある Bentham は、功利主義的観点から動物の境遇を奴隷の境遇と比較しながら、個別の動物の利益を勘案していたからである<sup>456</sup>。

次に Wise の哲学的議論への批判について見ると、Nussbaum は Wise の議論を「限定された範囲に入る動物に、特定の限定的な法的権利を与えようと論じた」ものだとしており、同時に Wise の自身のアプローチの理論的な基礎づけが不十分と評している。そのうえで Nussbaum は、既存の動物についての倫理的見解を大きく次の 4 種類に分けて整理し、Wise の見解の問題点及び自らの見解の妥当性について示そうとする。

第一の見解は、契約主義・カント主義的見解（contractarian/Kantian views）である。こうした考えのもとでは、動物は人間の生活に役立つ範囲でのみ価値と尊厳を有するのであり、動物虐待が禁止されるべき理由は、我々が動物を虐待する場合、我々自身が残酷になってしまうからであるとされる<sup>457</sup>。こうした見解は、例えば John Rawls の正義論においてもカント主義の立場から取り入れられており、Rawls は「正義の原理がおおよそ平等な者のあいだでの互惠性の観念に基礎付けられており、したがって我々は動物に対しては正義の問題としては義務を負わない」と論じている<sup>458</sup>。つまり、そこでは、動物はあくまで「同情と慈愛（compassion and humanity）」の対象となるにすぎず、正義の原理の外側に位置付けられる。「動物に対する倫理的義務は真正のものかもしれないが、こうした義務は、社会の「基本構造（basic structure）」のためのデザインの一部とは言えない」のである<sup>459</sup>。しかし Nussbaum によれば、こうした枠組みは「我々の尊厳が、ある特定の動物〔≒人間〕にとっての尊厳であるにすぎないという事実を無視する」ことで、人間以外の動物自身の有する尊厳を適切に考慮できないといった問題を含んでいる<sup>460</sup>。

動物を倫理的考慮に入れる第二の見解は、功利主義的見解（Utilitarian Views）である。Bentham や John Stuart Mill だけでなく、たびたび動物の権利論の代表格とも位置づけられる Singer の見解もここに属する。Nussbaum は「あらゆる功利主義的見解は、帰結主義、総計主義、善についての実質的見解（consequentialism, sum-ranking and a substantive view about the good）」という 3 つの特徴をもつと整理する<sup>461</sup>。そしてさらに功利主義者は、その論者が採用する善についての見解ごとに区別できる。例えば Bentham は純粋に快樂主義的な功利主義者であり、専ら快と不快を功利的計算の対象と

---

and Cosmopolitanism, in *Perpetual Peace: Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal* 25, 30-36 (James Bohman & Matthias Lutz-Bachmann eds., 1998)).

<sup>455</sup> *Id.*, at 1521.

<sup>456</sup> *Id.*, at 1523.

<sup>457</sup> *Id.*, at 1527.

<sup>458</sup> *Id.*

<sup>459</sup> *Id.*

<sup>460</sup> *Id.*, at 1528.

<sup>461</sup> *Id.*, at 1529.

する。一方、Singer が採用するのは「選好功利主義 (preference utilitarianism)」であり、人々の選好ができるだけ多く満たされるべきことを目指す功利主義ということになる。Nussbaum は、こうした功利主義的見解は、①結論が不安定な複雑で経験的な計算に依拠する点で規範として使いにくいという点、②快苦や選好の形成自体が従前の社会状況に存するバイアスによって歪められて形成されてしまうという「適応的選好形成 (adaptive preferences)」の問題に対処できない点、③その平等的指向にもかかわらず、結局は功利計算において複雑な意識を有する存在を優遇している点、④生命の質だけでなく生命の数をも考慮すべきではないかという批判に対応し辛いという点で、難点を抱えているとしている<sup>462</sup>。

そして第三の見解は、権利基底の見解 (rights-based views) である。動物に関して言えばこのアプローチを展開してきたのは Tom Regan であった。Regan は「道徳的権利とは、特定の扱いを求めるための前政治的に有効な倫理的主張である」としており、「あらゆる道徳的行為者 (moral agents) (自らの行為を道徳的に評価できるすべての人々) とあらゆる道徳的受益者 (moral patients) (権利侵害を被り得るだけの道徳的重要性を有した、道徳的行為者よりも広範囲の諸個人) は、敬意をもって扱われるべき一定の基本的道徳的権利を有する」と主張する<sup>463</sup>。つまり、Regan はこの道徳的行為者の次元では、ストア学派からカントへと引き継がれていく人間と動物のあいだの二元論を維持するのであるが、動物を道徳的受益者に位置付けることで、同時にこの二元論を掘り崩してもいる<sup>464</sup>。

Nussbaum は、Wise の動物の権利論もまたこの権利基底の見解のうちのひとつであると位置付ける。とはいえ、Wise は「動物の道徳的権利についての完璧な理論の構築には関心をもっておらず、むしろ既存のコモンローの枠組みのなかに動物の権利を組み込もうと試みている」ため、「結果的に Regan のものよりもより狭いものとなっている」<sup>465</sup>。

Nussbaum によれば、権利基底的な見解は、あらゆる個人を目的とみなし、一般的な社会的福利に個人の持つ利益を従属させるのを拒否するため、功利主義的見解と異なり、複雑な効用計算を経ずとも、権利が侵害されていればそれ自体誤りと言える利点を有する<sup>466</sup>。また、こうした利点はカント主義的見解と共有されているが、権利基底の見解では、カント主義的見解が有していた難点——正義の原理の基礎として人間に特徴的な能力とそれに基づく互惠性を主張せねばならない——もまた克服されている<sup>467</sup>。しかしながら、権利基底的な見解にはやや明晰さに欠け、曖昧な点があることも指摘されており、「Regan は自らの権利基底的な概念について明晰な説明を与えようとベストをつくしているが、権利という枠組みそれ自体にはあまり多くの定義がなされてはいない」<sup>468</sup>。Nussbaum によれば、権利基底の見解における「権利」概念には、その基礎となる倫理的見解を組み込むことが求められているのである。

そして、第四の新アリストテレス主義的見解 (Neo-Aristotelian Views) を採用すること

---

<sup>462</sup> *Id.*, at 1529-1532.

<sup>463</sup> *Id.*, at 1532.

<sup>464</sup> *Id.*

<sup>465</sup> *Id.*, at 1532-1533.

<sup>466</sup> *Id.*, at 1534.

<sup>467</sup> *Id.*

<sup>468</sup> *Id.*, at 1535.

で、Nussbaum は権利論を道徳的に基礎付けることができると主張する。この見解は、アリストテレスの「ケイパビリティと機能 (capability and functioning)」という概念に改めて注目するもので、「あらゆる生命は、自らに固有の生活様式 (form of life) の実践及び維持という善に向けて努めている」と理解するものである<sup>469</sup>。Nussbaum は、こうした一定の動物種が固有の生活様式に従って繁栄・開花していくことが可能であること (≒ケイパビリティ、可能性) の実現こそが、その生き物にとっての尊厳の保障であり、国家によって閾値レベル (threshold level) で保障されなければならない目標であるとする<sup>470</sup>。

こうしたケイパビリティは、具体的な国家の達成目標となるべくリスト化され、各国における基本的な憲法原理の基礎となるべきとされている<sup>471</sup>。ケイパビリティのリストは直観的なものとされながらも、後期 Rawls の発想<sup>472</sup>に倣って、「政治的構想を支えかつ維持するために、理にかなった包括的教説の重なり合うコンセンサスが時間の経過とともに出現し得る」<sup>473</sup>という観念のもとにおいて成立する「重なり合うコンセンサス (overlapping consensus)」として構想されているため、常に未確定で、議論に開かれたものと考えられている。つまり「理にかなった包括的教説」であるところの、あらゆる文化や宗教における体系的な教義や様々な哲学的見解が、ケイパビリティのリストの部分的な正当化に寄与することになる。

そして Nussbaum がこれまでに展開してきたケイパビリティアプローチは、人間のケイパビリティをリスト化するものであったが、これは当該動物種の繁栄・開花という視点から、人間以外の動物種に対しても適用することができる<sup>474</sup>。これは人間のケイパビリティを動物に対しても保障するという意味ではなく、人間以外の動物種のケイパビリティについて、当該動物種の現実のニーズや複雑性を捉えて、当該動物種に属する動物が繁栄・開花するのに必要なことが何かを考え、動物のケイパビリティをリスト化していくべきことを意味する。もちろん、こうした作業を進めるうえでは、Nussbaum が考えてきた人間という種のケイパビリティのリストを参考にしながら、それを他の動物種のケイパビリティとして保障する必要があるかを検討していくことができる。

例えば、Nussbaum は従来から人間に保障されるべきケイパビリティのリストのなかにプレスや雇用の自由や雇用機会の保障を入れているが、人間以外の動物の生においてこうした自

---

<sup>469</sup> *Id.*

<sup>470</sup> *Id.*, at 1536.

<sup>471</sup> *Id.* ヌスバウムによる暫定的な動物のケイパビリティのリストの邦訳としては、M・C・ヌスバウム『正義のフロンティア：障害者・外国人・動物という境界を越えて』神島裕子訳（法政大学出版局、2012年）447-446頁〔Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (Harvard University Press, 2006)〕、マーサ・C・ヌスバウム「「同情と人間性」を超えて」奥田純一郎訳、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、山本龍彦、大林啓吾監訳（尚学社、2013年）416-421頁〔Cass R. Sunstein & Martha C. Nussbaum ed., *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Oxford University Press, 2004)〕がある。

<sup>472</sup> John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press (1996).

<sup>473</sup> ヌスバウム、前掲注(471)『正義のフロンティア』441頁。

<sup>474</sup> Nussbaum, *supra* note 446, *Working with and for Animals*, at 620.



由や機会は不必要であろうと分析している<sup>475</sup>。ある動物種のケイパビリティのリストを考  
えるにあたっては、当該動物種の野生下での生活の観察や、家畜化の歴史の有無といった  
ことも考慮される<sup>476</sup>。

このように Nussbaum のケイパビリティアプローチでは、アリストテレスの思想の再解  
釈から出発して、それぞれの動物種の繁栄・開花するために必要な機会保障とは何かを考  
慮している。ここでは、Nussbaum が契約アプローチの問題点として指摘する互惠性に関  
する問題、すなわち、契約主義的な「理論が「誰が正義の諸原理を設計するのか」という  
問題と「誰のためにそれらの諸原理は設計されるのか」という問題を融合してしまってい  
るという事実によって、編みだされる理論がその利害関心に配慮しようとする名宛人のグ  
ループに、動物を——動物は契約の締結に参加しないことから——含めることができない」  
<sup>477</sup>という困難が、ケイパビリティアプローチを採用し、道徳的受益者である動物を正義の  
直接の考慮の対象とすることで回避されている。

そしてこれは Tommy I 判決から Tommy III 判決に至るまでのあいだで争点となった  
「互惠性」に関する議論と同型のものであろう。Nussbaum は実際にも Happy の事案に  
対する brief of amicus curie のなかでケイパビリティアプローチを用いて互惠性に関する  
議論を批判している<sup>478</sup>。

また、Wise が実践的な自律能力や認知能力の多寡によって、基本的な法的権利を享有で  
きるかどうかを判断していた点について、Nussbaum はこうした Wise の設定する自律能  
力というものがいかなる概念なのかが不明確であると指摘する<sup>479</sup>。そのうえで Wise の言  
う自律的な能力がおそらく、Nussbaum 自身も人間のケイパビリティとして保障すべきと  
している「実践的理性(practical autonomy)」のことを意味する<sup>480</sup>のだろうとしながらも、  
こうした方法は、人間にとっての尺度を用いて動物の多様な在り方を評価しようとする  
「我々とどれだけ似ているのかを問うアプローチ (So Like Us Approach)」であり、多様  
な動物の生を捨象する不適切な方法であるとしている<sup>481</sup>。実践的な自律能力や認知能力の  
有無は、道徳的地位を得るための必要条件であると考えられるべきではないし、功利主義  
のように快樂と苦痛を感じる能力が道徳的地位の必要条件であるとすべきでもない。ケイ  
パビリティアプローチでは、「代わりに選言的なアプローチが採択されるべきである。つま  
り、もしある生き物が快樂と苦痛の能力、もしくは場所から場所へと動く能力、もしくは  
感情と関係性の能力、もしくは推論の能力などのいずれかを持っていたら（遊びの能力や  
道具使用の能力といったものを加えてよいだろう）、その生き物には道徳的地位がある、と  
いうことである」<sup>482</sup>。

以上のように Nussbaum は Wise の著作に多くの批判を加えているが、これは Posner

---

<sup>475</sup> *Id.*, at 623.

<sup>476</sup> Nussbaum, *supra* note 446, Working with and for Animals, at 615-616.

<sup>477</sup> ヌスバウム、前掲注(471)『正義のフロンティア』29頁。

<sup>478</sup> Brief for Prof. Martha C. Nussbaum as Amicus Curiae in Support of Plaintiffs-  
Appellants, *NhrP v. Breheny*, 36 N.Y.3d 912 (N.Y. 2021) (APL 2021-00087).

<sup>479</sup> Nussbaum, *supra* note 446, Working with and for Animals, at 610.

<sup>480</sup> *Id.*, at 624.

<sup>481</sup> *Id.*, at 610-614.

<sup>482</sup> ヌスバウム、前掲注(471)『正義のフロンティア』411-412頁。

のように、動物の権利論を否定するという文脈でなされるものではない。Nussbaumはその理論的不足を指摘しながらも、「Wiseの著書は我々の時代における切迫した道徳的問題のひとつを進歩させるための重大な貢献をなしている」と評しており<sup>483</sup>、動物保護の問題を現代社会における重大な課題と捉えて、自らの正義に関する理論の射程に動物を含めるべく、精力的な議論を展開していると言ってよいだろう。

## 5. 小括

ここまで本章では、Posner, Tribe, Sunstein, NussbaumらがWiseの主著である“Rattling the Cage”に加えた批判を検討してきた。このうちPosnerは、Wiseの主張を厳しく批判していたが、Tribe, Sunstein, Nussbaumについて言えば、Wiseの主張を様々な点から批判しながらも、動物の権利を法的に擁護するというその野心的な試み自体には肯定的な評価を下していたとみることができる。

Wiseに対する批判には様々なものがあつたが、特に重要なものを整理すると、①歴史的議論の不十分さ、②既存の法規制に対するWiseの消極的な評価の妥当性、③法的権利の主体となり得るかどうかを自律的判断能力に基づいて決定する妥当性、④司法過程を通じての動物の権利の実現を目指す妥当性、⑤宗教に対する消極的な評価の妥当性といった点を挙げるができる。Wiseが“Rattling the Cage”の出版から“Drawing the Line”の出版までのあいだに公表した数多くの書評への応答論文では、以下のように、これらの批判に対するWiseからの部分的な応答を見ることができる。

まず、①歴史的議論に関する問題、特にPosnerとNussbaumによって指摘されていたギリシャ哲学の要約の不適切さについて、Wiseは紙幅の都合で簡素化した点があるとしている。それと同時に、Wiseは自身の歴史的議論をあくまで、現在まで続く動物の法的物格性というルールの思想的淵源として探求したのであって、ギリシャ神話やピタゴラスの菜食主義といった必ずしも現在の我々の法思想に直結しない傍系の歴史については、その議論の目的からして詳細な検討をする必要がないとも応答している<sup>484</sup>。確かに特にNussbaumにおいては古代におけるアリストテレスの議論を再構成して自らの哲学的立場を組み立てているため、ギリシャ哲学を慎重に考慮し新たな解釈を探ることが重要となるが、Wiseにとっては法思想や法制度の継受関係及び我々のうちにある偏見を示すべく歴史的議論を行っているため、新たな解釈より従来どう解釈されてきたが重要であろう。

イギリスのMartin法に端をなす②既存の動物虐待法へのWiseの消極的な評価については、Nussbaumが歴史的要約として不適切であると述べるだけでなく、SunsteinやPosnerによって、こうした法制度によっても動物に十分な保障をもたらすことができるのではないかという主張がなされてきた。Nussbaumの批判について、WiseはNussbaumが「動物の権利と、動物福祉や動物虐待禁止法を混同している」と述べて応答している<sup>485</sup>。というのもWiseの理解では、動物の権利運動は18世紀には存在しておらず、少なくとも

<sup>483</sup> Nussbaum, *supra* note 13, at 1548-1549.

<sup>484</sup> Steven M. Wise, *Rattling the Cage Defended*, 43 B.C. L. Rev. 623 (2002), at 625-627.

<sup>485</sup> *Id.*, at 630.

Martin 法のように立法化された制定法においては Nussbaum がカント主義の立場として示したような、動物に対する間接的な義務がもととなっていたため、個体の動物に対する配慮が認められたと言うことはできないことになる。

また、Sunstein が既存の動物虐待禁止規定の反射として、動物が既に権利を有しているのではないかと主張することに対しては、Wise はこうした Sunstein の権利概念の理解は特殊なものであり、「法的人格を伴わない権利という考えには、権利の有する象徴的機能のような重要性を軽視することになるのではないかという懸念がある」<sup>486</sup>と応答している。こうした応答からは、Wise が単に客体として保護されるにとどまらず、動物が法的人格を得て権利を享有することから生じる象徴的な側面も重視していることがわかるだろう。

加えて、所有されることもまた動物への保護を生み出すとした Posner に対しては、「長く奴隷制が続いたことから得られた大きな教訓は、基本的権利のレベルにおいて、なんであれ商品化には解放のポテンシャルが存在せず、人間は、自らが所有するものを保護するよりも、むしろ自らが所有するものから搾取する可能性が高いことだ」と述べている<sup>487</sup>。

あらゆる書評において批判されていたのは、③ある主体が法的人格として基本的権利を享有できるかどうかを分ける基準のひとつとして、Wise がその主体が自律的判断能力ないし高い認知能力を有するかどうかを用いる点にあった。こうした批判に応答する際に Wise が強調するのは、自律的判断能力を有するかどうかという基準は、権利を享有できるかどうかを判断するための「十分条件」であって、「必要条件」ではないという点である<sup>488</sup>。Wise 曰く「基本的人権にとって不可欠なものが何であるのかは、数世紀が経過しても論争的なままであり、私はこうした対立を解決しようとは思っていない」<sup>489</sup>。Nussbaum は、Wise の議論を<自律的判断能力に基づき道徳的地位の有無を区別する見解>と位置付けて、自らのケイパビリティアプローチとは異なるとしていた。しかし「少なくとも自律的判断能力があるのであれば、一定の権利を享有すべき」という十分条件としての Wise の議論は、自律的判断能力以外の要素に基づいて権利の享有が認められる可能性を留保しているのであって、Nussbaum が道徳的地位の有無を判断するうえでの判断枠組みとして擁護する選言的なアプローチとかなり近いように思われる。

ケイパビリティアプローチとの比較という点では、Nussbaum が Wise を人間の尺度だけを用いる議論だとして批判していたことが重要であろう。この点についても、既に述べたように（Ⅱ3.③）、Wise は自身の議論が、人間の尺度に対応した既存の法制度を前提としたもので、動物に特有のニーズを測ることができない難点を有することを自覚している。Wise は自身の議論を過渡期的なものとして位置付けており、裁判官が司法過程を通じて動物の権利を宣言できるようにするために、既存の法制度のもとで認められている人間のための原理を用いた場合にも、なおチンパンジーやボノボ、ゾウといった高い認知能力を有する動物には身体的自由を認めるべきことを主張していたのであった。そしてこのような人間と同じ根拠からであってもなお一部の動物に認められる権利の享有の承認（十分条件としての自律能力を有することで認められる身体的自由）を経たうえで、Wise は「法体

---

<sup>486</sup> *Id.*, at 682.

<sup>487</sup> *Id.*, at 667.

<sup>488</sup> *Id.*, at 650.

<sup>489</sup> *Id.*, at 649.

系が人間以外の動物の能力をも評価しうるような将来」が訪れると考えていた。

このように考えると、Wise が将来訪れると考えているような「人間以外の動物の能力をも評価し得るような法体系」を構想するものが Nussbaum のケイパビリティアプローチであると考えることもできる。この前段階として Wise の人間の尺度に基づく動物の権利論があると見れば、両者は必ずしも矛盾しないものと捉えることができるだろう<sup>490</sup>。

同様に Sunstein が動物の自律性を考慮することが適切か判断するためには人間や動物にとっての適切な生 (decent life) が何であるかを考える必要があるとしていたことも、Nussbaum のケイパビリティアプローチと整合的であるように思われる<sup>491</sup>。

Wise が自らの動物の権利論を過渡期的なものとして位置付ける理由は、非法実証主義的に基礎付けられた法原理に基づき、従来からのコモンローのもとで④司法過程を通じて動物の法的人格を勝ち取ろうとするからであった。Posner は、Wise の議論はコモンロー裁判官に新たな一步を踏み出させるにはあまりにも不十分であるとしていたが、Wise が実際に裁判の場で要求しているのはチンパンジーやゾウのための人身保護請求であることを考えるなら、少なくともその具体的な制度の範囲で法的議論は十分に成立しているようにも思われる<sup>492</sup>。確かに Wise はチンパンジーやゾウの身体の自由の享有主体性の承認から始めて、より広い範囲で動物が権利を享有することを期待しているが、Tribe や Sunstein も指摘するように、そもそも基本的人権保障自体が、法的には絶対的なものではなく、他の利益とのあいだでの衡量に服するのであり、チンパンジーやゾウの身体的自由を主張するために、Wise が Posner によってあり得る波及効果として提示された問いのすべてに事前に答えておかなければならないとまでは言えないのではないだろうか。

他方で、Sunstein は Wise が司法過程を通じて動物の権利を確立しようとすることを明示的に批判してこそのないものの、議会制定法に基づく動物の権利の実現を指向している点で Wise の展開する議論とは対照的であった。Sunstein が法的人格となり得るための基準として苦痛を感じる能力を挙げるのも、第一義的には制定法たる動物虐待罪からの反射によって動物の権利を認めた帰結として考えることもできる。

そして、もし Sunstein が法実証主義的な立場から、実定法を根拠として動物の権利を認める立場なのであれば、当該動物の権利は後国家的権利であって、実定法によって道具的に創設される法人の権利と特段区別し得るものではないこととなる。さらに言えば、徹底した法実証主義的な立場からは、古典的な基本的人権も、憲法や伝統的なコモンローによって保障された実定的な権利であって、決して前国家的権利とは位置付けられないことになるだろう。この意味では、Wise が展開する反省的で非法実証主義的な（自然権としての）動物の権利のほうが、基本的人権の前国家性を前提としたうえでこれを動物にも拡張

---

<sup>490</sup> とはいえ、Wise があまりに高い水準での動物の権利の要求はうまくいかないことと述べていることからすれば、Nussbaum とのあいだで戦略レベルの対立があると言うべきかもしれない。

<sup>491</sup> しかし他方で、Sunstein においては、道徳的地位を得るための最低限の資格としての「苦痛を感じる能力」を挙げており、功利主義がそうするように、これが人間に対しても人間以外の動物に対しても普遍的に妥当する必要条件だと考えている可能性がある。

<sup>492</sup> 例えば、チンパンジーを動物園から保護区へ移送するための人身保護請求訴訟は 2016 年にアルゼンチンで認められている。See, Wise, *supra* note 21, at 370.

できるかを問う枠組みであって、むしろ Sunstein よりも保守的だと考えることすらできる。Nussbaum の展開する動物の権利論もまた Wise と同様に非法実証主義的であると考えてよいであろうが、ケイパビリティアプローチは法的な権利を根拠付けるための道徳的見解であり、それが国家によって実現される方法については、司法過程とも立法過程とも特に限定が付されてはいない。

この他、Tribe が⑤Wise の議論に宗教敵対的な側面があるのではないかとした点については、Wise は自らの議論は宗教一般を非難するものではないと応答している。とはいえ、動物が人間に従属すべきことを主張する教義があるのは確かであり、宗教によって人種差別や女性差別、奴隷制等を一般的に正当化できないのと同じように、動物が人間に従属すべきという議論もまた、宗教によって一般的に正当化することはできないと述べている<sup>493</sup>。なお、Nussbaum においては、重なり合うコンセンサスを構成する包括的教説のひとつである宗教がその教義の重要な部分を保ったままで合意できるよう、動物のケイパビリティの内容を考える必要がある<sup>494</sup>。

以上のように、Wise に対する批判は、それぞれの評者自身の動物の権利に関する立場を反映するだけでなく、法や権利一般に関する考え方を反映するものであった。そしてこうした論争からは、動物に対する法的な権利の拡張について考える際に重要となるいくつかの争点もまた浮かび上がってくる。

例えば、①動物を人間にとっての有用性や人間から見た愛着から切り離れた利益帰属主体として位置付けるかどうか、②法実証主義的立場を採るか非法実証主義的立場を採るか、③権利の主体となるための基礎を実践的な自律に置くか、苦痛を感じる能力に置くか、選言的に考えるか、④人間と人間以外の動物を単一の基準で測らず、問題となるその動物種が適切な生を送るのに必要な機会保障について考えていくかどうかといった点は、アメリカ法の枠を超えて普遍的に考慮すべき要素と言ってよいだろう。次節では、本章全体のまとめとして、従来の日本における人権の拡張や基礎付けをめぐる議論に対して Wise の動物の権利論が有する意義について若干の検討を行う。

#### IV. おわりに

本章では、まず Wise の動物の権利論を、歴史的議論 (II 1.)、哲学的議論 (II 2.)、科学的議論 (II 3.) の 3 つのパートに分けながら検討し、その全体像を示した。さらに Wise が自らの動物の権利論の実践として、NhRP という NPO 法人を率いて実際に行っている訴訟活動にも目を向け、そのニューヨーク州裁判所での展開について検討を行ってきた (II 4.)。加えて、Wise の主著に対して著名な法学者らが寄せた書評のうち、特に重要な 4 点をそれぞれ検討したうえで、それぞれの評者の立場の比較を行った (III)。これによって、Wise の動物の権利論理解を深めるだけでなく、動物の権利論を法的に考えるうえで、アメリカ法の枠を超えて普遍的に重要となるだろういくつかの考慮要素 (①動物を人間にとっての有用性や愛着から切り離れた利益帰属主体として位置付けるか、②法実証主義的立場

<sup>493</sup> Wise, *supra* note 484, at 686-689.

<sup>494</sup> ヌスbaum、前掲注(471)444-445 頁。

を採るか非法実証主義的立場を採るか、③権利の主体となるための基礎を実践的な自律に置くか、苦痛を感じる能力に置くか、選言的に考えるか、④人間と人間以外の動物を単一の基準で測らず、問題となるその動物種が適切な生を送るのに必要な機会保障について考えていくか)を抽出することができた。

本稿の冒頭でも見てきた通り、日本の憲法学は一般に、人権の主体の拡張に謙抑的であったと言ってよいだろう。個体の動物に固有の法的権利利益が帰属し得ることの承認をめぐっても、いたずらに権利主体の範囲が拡張されることで、従来からの憲法上の権利が不当に制約されるのではないかが懸念されてきた。それでは、Wiseの動物の権利論とそれをめぐってなされた議論から、①限定的人権論を基調とする日本の憲法学説と動物の権利論の関係性や、②動物保護法制の憲法上の位置付けを考えるための基礎視角の構築、③人権論一般の精緻化に対していかなる示唆を得ることができるだろうか。

第一に、①限定的人権論を基調とする日本の憲法学説と動物の権利論の関係性について考えるうえでは、限定的人権論の代表的な論者として挙げられていた奥平の議論と、Wiseの動物の権利論のあいだに、一定の類似性が認められることが指摘できる。

奥平は、人権の享有主体を「一人前の人間」に限定するとした議論を展開したとされる「“ヒューマン・ライツ”考」において、日本でも戦前の明治憲法のもとでは法実証主義が主流であったが、戦後に日本国憲法が成立してからは、「実定憲法上保障されている権利について……当該個別実定法規で根拠づけるだけではならず、……そこへもう一つ「人権」というラベルをもってこなければならぬ」と考えられるようになったとしていた<sup>495</sup>。また、ここで言う「人権」概念とは、「個別の実定憲法法規を横断し総括するものとして、適当に自然権思想とブレンドし、非常に微妙に道德哲学的な“ヒューマン・ライツ”と通底するものを持ちながら、一種独特な融通無碍性を与えられたうえで、法律学的な(juristisch)な意味を持って通用せしめられている」ものである<sup>496</sup>。奥平はこうした「人権」の実質的な正当化を目指して Gewirth の道德哲学を援用し、「人権」の主体を「一人前、すなわち最小限の程度において理性的な判断能力を具えている者」<sup>497</sup>に限定して捉える可能性を提示していた。つまりこれは、反省的な非法実証主義的な立場から前国家的な人権の内容を画定したうえで、憲法上保障される基本的な法的権利の享有主体の範囲と内容を検討していくアプローチとすることができる。

このような奥平の限定的人権論は、人間以外の動物が理性的な判断能力を具えていないと考えれば、一見すると動物に人権を拡張する議論と反対を向いたものに思えるかもしれない。奥平自身も「人間の権利だから「人権」だ」という言明が無内容であることを指摘する文脈で、当然の前提として「法律学は、犬や猫の権利を扱っているのではなくて、扱う権利はすべて人間(あるいは人為的人間)を主体とする」<sup>498</sup>と述べている。ここからは、自らの議論が動物種を超える射程を有するとは考えていなかったことが垣間見える。

しかしながら、ここまでの本稿での議論を見てもわかる通り、Wiseの展開する動物の権利論の構造は、上述の奥平の人権論とかなり似通ったものとなっている。すなわち、Wise

<sup>495</sup> 奥平、前掲注(7)「“ヒューマン・ライツ”考」123頁。

<sup>496</sup> 同上、122頁。

<sup>497</sup> 同上、137頁。

<sup>498</sup> 同上、138頁。

は反省的な非法実証主義的立場から、Gewirth の議論を含む道徳哲学上の研究を豊富に参照して、少なくとも子どもと同程度に理性的な判断能力を有する一部の尊厳ある動物に対して、人身の自由が認められるべきだと論じていた。奥平と Wise の両者が共に Gewirth の議論を参照していたことからわかるように、これらはどちらも、道徳哲学上の議論から反省的に前国家的な「人権」の基礎付けを行ったうえで、基本的な法的権利の享有主体の範囲やその権利内容を画定しようとする試みとなっている。

このようにみると、Wise による動物の権利論は、従来の日本の憲法学においては「限定的人権論」と考えられてきたようなモデルに従って、人権の主体の範囲を拡張しようとする議論ということになる。これは Wise が既存の法体系によって採用されている「人間の尺度」を用いて動物の評価を行うという比較的保守的な立場を採ることから生じた帰結であって、裏を返せば、Wise の唱える動物の権利論を正面から承認したとしても、日本の憲法学が懸念してきたほどには「人権のインフレ化」が生じない可能性も生じてくる。

奥平は、子どもや老人に代表される「一人前でない者」に対して保障される権利について、理性的な判断能力の程度に応じて「“ヒューマン・ライツ”の範囲が縮減されるという考え」が Gewirth によって採用されていることを紹介している。これも Wise が Gewirth や Wellman の所説に依拠し、「能力に比例して認められる権利」(II 2.⑤)について論じているのと同様である。これによって、子どもあるいは老人、そして動物は、一人前の人間に認められるすべての種類の人権を享有できないこととなる。しかしその一方で、それぞれが有する理性的能力に比例する形での権利の享有は認められるのであり、(Wise においては)少なくとも当該主体に実践的な自律能力が認められるのであれば、身体的自由が<免除>の権利として法的に保障されることになる。

以上のように、奥平の限定的人権論の構造は、Wise においては、動物に対して拡張的に用いられているということになる。そうであるなら、従前の奥平の限定的人権論において拡張されずに限定されていたのは、どういった主体のどういった権利だったのだろうか。

この点、奥平が「子どもの人権や老人の人権」といった場合の語法と、「囚人の人権や外国人の人権」といった場合の語法とを比較し、両者のあいだに「無視しえない違いがある」<sup>499</sup>としていることが重要である。「囚人や外国人の場合には、これらの者に配分されるべきふつうの「人権」が意味されている」が、子どもや老人の場合には、「一人前の人間……の「人権」とは違った、まさにこどもに特別な、あるいは老人に固有の、「権利」がそれぞれ「人権」として語られているのがつねである」<sup>500</sup>。つまり、奥平の限定的人権論において「人権のパンチ力」を保持するために特に「限定」されるのは、一人前でない子どもや老人の適切な生活のために特に必要な「平均的権利としての、あるいは平均的人権でしかないところの「人権」以外の、あるいはそれ以上の権利」<sup>501</sup>である。

Wise の動物の権利論をめぐる議論において、こうした人間の尺度を超えて動物に保障されるべき特別の権利——ある動物種が適切な生活を送るために必要な機会の保障——は、Wise 自身は将来の構想に任せるとしていた部分であり、むしろ Nussbaum のケイパビリ

---

499 同上。

500 同上。

501 同上、139 頁。

ティアプローチによって開拓された領域であった。このように考えると、奥平の限定的人権論による「限定」は、動物の権利論に対しても、それぞれの動物種のニーズや複雑性に対応したケイパビリティの保障を求める部分については及んでいると考えることができる。

ただし、これについても逆に考えれば——動物の権利論における論争の側から考えてみれば——、専ら人間の尺度に基づいてなされる Wise の動物の権利論が、それぞれの動物種に固有のニーズに目を向ける Nussbaum の動物へのケイパビリティアプローチと、理論的には両立可能（将来的には統合することが可能）であったように、奥平の限定的人権論もまた、Gewirth による正当化を大筋では用いたまま、子どもや老人の権利を、「人権」以外として、あるいは Gewirth の理論と（両立可能かつ統合可能な）別の道德哲学によって基礎付けられた「人権」として、擁護することも可能ということになるのではないか。言い換えれば、人権の根拠付けには、必ずしも単一の尺度を用いる必要はなく、Nussbaum が主張するように「選言的アプローチ」を採れば足りるということになるのかもしれない。

以上のように、Wise の動物の権利論を巡る議論と奥平の限定的人権論のあいだでの対応関係が成立することからは、日本の憲法学に、アメリカで発展している動物の権利論を自身の語彙のもとで咀嚼し、取り入れるだけの素地があることを示すように思われる<sup>502</sup>。通常コモンローの一部として考えられてきた人身保護請求訴訟を用いて、裁判官主導での動物の権利の確立を目指す Wise の戦略を、日本において直接そのまま採用することは困難だろうが、日本においても憲法解釈においてコモンロー的な発想を活用できるのではないかという視点が有力に唱えられていることには目を向ける必要があるだろう<sup>503</sup>。

第二に、②動物保護法制の憲法上の位置付けを考えるための基礎視角の構築について Wise の議論から引き出し得る示唆について考えてみると、Wise が動物の権利論を法人に認められる権利主体性のようにフィクションとして捉えていたのではなく、あくまで前国家的なものとして、自然人が権利を享有するのと同じように考えていた点が重要となる。

例えば、従来の日本の動物法学での議論では、自然人が享有するのと同じように動物が

---

<sup>502</sup> この意味では、奥平と同じく人権の根拠付けにおいて Gewirth を援用する佐藤幸治の議論もまた、日本の憲法学の学説とアメリカの動物の権利論とのあいだを架橋するうえで有用であろう。Gewirth の議論を用いて人権の観念について探求するものとして、佐藤幸治「人権の観念——その基礎づけについての覚書」ジュリスト 884 号（1987 年）145 頁以下等。なお、そもそも Gewirth は自由権のみならず一定の社会権をも「人権」と主張していることに注意すべきである。この点を指摘するものとして、辻健太「人間本性による生存権の基礎づけは可能か：アラン・ゲワースの道德的人権論の意義と限界」早稲田政治公法研究 112 巻（2016 年）19 頁-38 頁も参照。また、Nussbaum のケイパビリティアプローチの日本の憲法学説における援用としては、佐々木くみ「憲法学における「自立した個人」像をめぐる一考察」辻村みよ子・長谷部恭男・石川健治・愛敬浩二編『「国家と法」の主要問題』（日本評論社、2018 年）151 頁以下、青柳幸一「「かけがえない個人」の尊重とケイパビリティ・アプローチ」松井茂記・長谷部恭男・渡辺康行『自由の法理：阪本昌成先生古稀記念論文集』（成文堂、2015 年）97 頁以下がある。

<sup>503</sup> 例えば、佐藤幸治「判決中の「憲法〇条の精神に照らし……」論法の意味について」同『憲法訴訟と司法権』（日本評論社、1984 年）158 頁以下では憲法コモンローの発想の日本における活用の可能性について検討されている。See also, Jun Shimizu, *Common Law Constitutionalism and Its Counterpart in Japan*, 39 *Suffolk Transnat'l L. Rev.* 1 (2016).



権利を有すると考えるのは困難であるとされ、動物の権利は、むしろ動物を法人とすることによって実現可能性がある」と論じられてきた<sup>504</sup>。しかし、Wise の動物の権利論と議論の構造を同じくする奥平の限定的人権論を見れば、むしろ「ありうべきどんな「人権」論であっても、「人権」の主体は自然人でなければならない」<sup>505</sup>とされていた。Wise によるチンパンジーやゾウの身体的自由の擁護は、奥平が日本における「人権」の観念と近いものとして説明する基本的な権利 (fundamental right)<sup>506</sup> という語のもとで行われており、だとすれば、このような動物の権利における「権利」は、単なる制定法上便宜的に認められたフィクションとしての権利ではなく、人権あるいは基本的な権利のことを指すこととなる。動物の権利論をベースとした場合の動物の権利の享有主体性は、少なくとも憲法との関係においては、法人よりも自然人に近い形で理解されるべきだろう。つまり人間の尺度を用いた Wise の動物の権利論は、子どもの権利論とのアナロジーのもとで理解されるべきであり、奥平が「こどもは、完全な意味で人間であり、この点において法人と全然違った存在である」と述べていたように、Wise のように人間の尺度を用いた動物の権利について考えるという限りにおいては、「それなりに完結した、まとまりのある人間的存在という視点」から動物について考えるべきであると言える<sup>507</sup>。

他方でももちろん、Posner のように、動物保護法制の目的を「動物に対する愛着」の保障として捉え、そうした人間が動物に対して有する利害の保障のために動物を一定の場合に法人とするという議論も可能である。子どもの権利と親の教育権がときに対立しつつも同時に観念できるように<sup>508</sup>、こうした議論もまた、動物自体の道徳的地位を否定しない範囲で Wise や Nussbaum の動物の権利論と両立可能だと考えてよいだろう。

また、基本的人権の「およそ人たる者に保障される権利」という定式が、人権の主体に動物を含めてはならないといった積極的禁止のニュアンスでなく、単に人権の主体に動物を含めるべきかどうかについて何も述べてないという許容のニュアンスなのであれば、Sunstein のように、立法によって個体の動物に固有の権利利益を促進すべきことを目指すことも可能となる。同時に、動物愛護管理法等の解釈において、個体の動物の権利利益の保障を読み込んでいくことも少なくとも憲法上は禁止されないことになるだろう。Tribe が 3 つ目の教訓として述べたように、我々がこれまで人間の権利や人間社会の福利についてのみ考慮してきたと考えることが単なる神話に過ぎないのであれば、日本国憲法もまた動物に対する単なる「同情や慈愛」を超えて、法体系のなかで「動物の利益がカウントされ、人間の利益から独立した形で重みづけされる」ことを許容していると考えてもよいのではないだろうか。

以上のようにみると、本稿での検討が③人権論一般の精緻化に対して与える示唆とし

<sup>504</sup> 青木人志『日本の動物法 [第 2 版]』(東京大学出版会、2016 年) 222 頁。

<sup>505</sup> 奥平、前掲注(7)「“ヒューマン・ライツ” 考」136 頁。

<sup>506</sup> 同上、145 頁(後注 3)。

<sup>507</sup> 奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』(有斐閣、1993 年) 44 頁。

<sup>508</sup> 例えば、横田光平「子ども法の基本構造と憲法上の親の権利」法律時報 90 巻 9 号(2018 年) 116 頁以下、吉岡万季「未成年者に対する憲法上の親の権利とその限界について」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 44 号(2014 年) 3 頁以下、西原博史「親の教育権と子どもの権利保障」早稲田社会科学総合研究 14 巻 1 号(2013 年) 65 頁以下等。

て、まず人権享有主体性に関する議論へのフィードバックを考えることができる。例えば日本の憲法学においても、近年では AI の人権享有主体性をめぐる議論をはじめ<sup>509</sup>、従来は人権の享有主体性を認められていなかった存在に対して法的人格を与えるべきかが検討されることがある。本稿での検討を踏まえるのであれば、新しい存在が人権を享有すべきかどうかを検討するにあたっては、既存の法制度が人間の尺度を用いていることを前提として、ひとまずは Wise が行っているように、人間の尺度を用いて当該主体が既存の法制度のもとで具体的に権利を享有するのに十分な能力を有するかどうかを検討されるべきだろう<sup>510</sup>。そして人間の尺度のもとで権利の享有が認められなかったとしても、当該主体が何らかの別の原理のもとで当該主体に特有のニーズに基づいて、「平均的権利としての、あるいは平均的人権でしかないところの「人権」以外の、あるいはそれ以上の権利」を認められるべきかを問う余地が残ることになる。もちろん、こうした議論の成否とは別に、法人と同様にフィクションとしての法的人格の付与について検討することも可能と言えよう。

また、Wise の訴訟戦略からは、人権の主体の拡張が司法主導で行われる場合に、平等原則が媒介となり得ることも示唆されている。例えば、Wise は動物の尊厳に基づく権利の内容を具体化するにあたって、子どもや胎児をはじめとした判断能力が不十分な主体と動物のあいだの平等について検討していた。Stanley 判決が Lawrence 判決から Obergefell 判決までの展開を例として挙げながら NhRP に対する共感を述べていたように (II 4.(2))、従来看過されていた主体を法体系のなかに編入すべきことを主張するにあたっては、平等原則を用いるのが便宜に資すると言えるのかもしれない<sup>511</sup>。

Wise は「西洋法の基底をなす価値と原理」を自らの哲学的議論の出発点としていたが、第二次世界大戦以降、反省的な非法実証主義的な人権保障が世界中の憲法典のなかに取り入れられてきていることを示す文脈において、奥平の英語論文を引用し、西洋の外の日本の裁判所においても、アメリカの最高裁判所と似た手段で基本的権利につき司法審査がなされることを紹介していた<sup>512</sup>。日米ともに、動物の権利論の展開を憲法学がどのように受け止めていくべきかについては課題が多いが、本章における Wise の理論と実践の検討からは、動物の権利論が憲法理論を掘り崩してしまうだけではなく、むしろ憲法理論の有する個人（≒個体、individual）の尊重という理念の徹底として動物の権利の承認が目指される場合もあるということが少なからず明らかになったと言えるだろう。

---

<sup>509</sup> 例えば、加藤隆之「AI、自律性、法人格」法学新報 127 巻 7・8 号（2021 年）187-222 頁、山本龍彦編『AI と憲法』（日本経済新聞出版社、2018 年）等。

<sup>510</sup> なお、“Rattling the Cage”を執筆した 2000 年の段階においてはであるが、Wise 自身は進化論的なトラックを人間と共有していない人工知能については、少なくとも動物と同じような形で実践的自律を認めるためのアナロジーが成立するとは考えにくいとしており、人工知能が基本的権利を享有することには慎重な態度をとっている。Wise, *supra* note 12, Rattling the Cage, at 155-158.

<sup>511</sup> 例えば、憲法 24 条は同性婚について何も述べていないが、憲法 14 条を通じて異性カップルと同性カップルのあいだの取り扱いの平等が憲法上要請されると論じた札幌地裁同性婚判決（札幌地裁令和 3 年 3 月 17 日判決）（判時 2487 号 19 頁）が想起される。また、一般に未成年者に対する権利の制約は、人権享有主体性の問題というよりは、平等原則のもとでの別異取り扱いの正当化として議論されてきた。

<sup>512</sup> Wise, *supra* note 18, hardly a revolution, at 858 (note 356).

## 第2章 動物保護団体の言論の自由

### ——アメリカにおける動物保護団体の活動と修正1条

#### 1. はじめに

序章においても触れたように、近年、アメリカでは動物法 (animal law) という新たな法領域が確立されつつある。動物法は、環境法や自然保護法が動物種や生態系、生物多様性を研究対象とするのとは異なり<sup>1</sup>、主に個体としての動物がもつ利益に着目しながら、コンパニオンアニマルや展示動物、実験動物、畜産動物、野生動物の福祉あるいは権利に関する法理論を横断的に研究対象とする。

アメリカにおける動物法領域の成立の背景には、アメリカ国内での動物保護団体らによる継続的な法改革のためのアプローチが存在している<sup>2</sup>。動物保護団体による社会運動は「動物の権利運動 (animal rights movement)」<sup>3</sup>を筆頭にアメリカ社会のなかで定着してきており、アメリカのロースクールで使われる動物法のテキスト<sup>4</sup>やケースブック<sup>5</sup>に記されている事例にも、こうした動物保護団体の関わる事例が多く収録されている。動物法領域の発展と動物保護団体らの活動のあいだには密接な関連性があるといっていよう。

動物保護運動は日の目を見ることが少ないともいわれるが<sup>6</sup>、連邦法である動物福祉法 (Animal Welfare Act) <sup>7</sup>の成立はその数少ない成果といえよう。動物福祉法は、当初、盗まれたペットが実験動物として取引されていることを報じた記事が LIFE 誌に掲載されたのをきっかけに、1966年に実験動物福祉法 (Laboratory Animal Welfare Act) として制定された。その目的はペットのオーナーを保護するために動物実験施設が不正な業者と取引することを禁止するところに主眼を置くものだったが、1970年改正では名称が「動物福祉法」へと改められ、その保障範囲が大幅に広げられた。動物福祉法はその後も改正を重ね、動物実験施設、ペット販売業者、動物園等の展示施設らが守るべき動物の倫理的な取り扱い方の一般的基準を定める連邦法へと発展していく。

---

<sup>1</sup> 自然保護法としての野生動物法の側から動物法との違いに言及するものとして、高橋満彦「野生動物法・Wildlife Law の諸目的に関する考察」比較法学 50 巻 3 号 (2017 年) 155 頁。

<sup>2</sup> 運動当事者の視点から動物法領域成立の歴史を振り返るものとして、Joyce Tischler, *The History of Animal Law, Part I (1972-1987)*, 1 Stan. J. Animal L. & Pol'y (2008), *A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011)*, 5 Stan. J. Animal L. & Pol'y (2012).

<sup>3</sup> 運動内部では「動物の権利運動 (animal rights movement)」と「動物福祉運動 (animal welfare movement)」とは峻別されるが、アメリカの判例テキストのなかでは両者が厳密に区別されないことも多い。

<sup>4</sup> 代表的なものとして、Kathy Hessler, Joyce Tischler, Pamela Hart, Sonia Waisman, *Animal Law—New Perspectives on Teaching Traditional Law: A Context and Practice Casebook*, Carolina Academic Press (2017).

<sup>5</sup> 代表的なものとして、Pamela Frasch, Katherine Hessler, Sonia Waisman, *Animal Law in a Nutshell*, 2nd ed., West Academic Publishing (2016).

<sup>6</sup> Larry T. Garvin, *Constitutional Limits on the Regulation of Laboratory Animal Research*, 98 Yale L. J. 369 (1988).

<sup>7</sup> Animal Welfare Act 7 U.S.C. §§2131-2159.

しかしながら、現行の動物福祉法が採用する「動物」の定義によると、マウス、ラット、鳥類は「動物」に含まれないことになっており、こうした動物種は実験で使用される動物の個体数の9割以上を占めると言われる<sup>8</sup>。またこのほかに、実験目的以外で使役される馬や畜産動物も動物福祉法上の「動物」の定義から排除される<sup>9</sup>。これらの点には多くの動物保護団体からの批判がある<sup>10</sup>が、現在もなお維持されたまま、改正される動きはない。

そしてむしろ、アメリカにおける動物の権利運動を担う動物保護団体の主たる関心は、こうした実験動物と畜産動物の保護や解放にあるともいわれる<sup>11</sup>。その活動内容は団体ごとに多岐にわたっており、パンフレットの配布やデモ行進、ヴィーガニズム（絶対的肉食主義）の実践といった平和的な活動もあれば、一部には実験施設に侵入したうえで設備を破壊し、収用されている動物を逃がすような過激な活動も行われている。平和的なものも過激なものも、動物保護団体らの行う実験動物や畜産動物の保護を訴える活動に対しては、動物実験を行う企業や畜産農業の関わる業界団体等が特に危機感を抱き、動物保護団体の損害賠償責任を問う訴訟の提起や、政府への立法対応を求めるロビー活動等を行っている。

例えば、過激な動物保護活動——違法行為を伴う活動はよく運動内で「直接行動（direct action）」と呼ばれる——をめぐっては、動物関連業に対するテロ行為禁止法（Animal Enterprise Terrorism Act）が連邦法として制定されている。さらに州レベルでは農業への批判的な言説から生じた損害賠償を求めやすくするために既存の名誉毀損法理や信用毀損法をオーバーライドしようとする農作物信用毀損法（Agricultural Disparagement Act）や、畜産農家に対してジャーナリストらが行う潜入調査（undercover investigation）を犯罪化するAg-Gag Lawと呼ばれる州法が一部で制定されるに至っている。

アメリカにおける動物保護団体の活動は、これが動物福祉法の文言へと繋がったことをみても、合衆国憲法修正1条が定める言論の自由条項のもとで、一定の保護を受けるとみてよい。しかし他方で、施設の破壊等を伴うような過激な活動が無制約に許されないこともまた自明である。

そこで以下本章では、動物保護団体の言論の自由の限界を考察するため、動物保護団体の活動を規制する制定法が修正1条のもとで問題とされた裁判例を検討する。IIではまず、主に動物保護団体らの直接行動を規制する「動物関連業に対するテロ行為禁止法」とその合憲性が問われた事例を検討する。IIIでは、現実の悪意の法理をはじめとした憲法的名誉毀損法理が動物の倫理的な取扱いをめぐる事例のなかでどのように適用されてきたかを簡単に確認してから、「農作物信用毀損法」の検討を行う。IVでは、動物保護団体らの潜入調

---

<sup>8</sup> Frasch, Hessler, Waisman, *supra* note 5, at 388.

<sup>9</sup> 7 U.S.C. §2132(g).

<sup>10</sup> 動物福祉法上の「動物」の定義をめぐっては、Animal Legal Defense Fund v. Espy, 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994), Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998). 動物福祉法は動物保護団体らの出訴権を認めていないため、これらの訴訟の多くでは、動物保護団体のスタンディングが否定されている。これらの訴訟については本研究の第4章において検討する。

<sup>11</sup> 動物の権利運動に批判的な立場から動物保護団体の活動を整理するものとして、James Ottavio Castagnera, *All Species are Created Equal? -The Legal and Illegal Efforts of Animal-Rights Activists to Secure Lower-Order Civil Rights and Liberties*, 4 Homeland Security Rev. 13 (2013).

査を規制する「Ag-Gag Law」の合憲性が問われた事例を検討する。Vでは最後に、ここまでの検討を踏まえつつ、アメリカにおける動物保護団体の活動の限界やその理論的な位置づけ、これらの議論がもつ日本法への示唆について、若干の考察を行う。

## II. 直接行動 (direct action) と修正 1 条——動物関連業に対するテロ行為禁止法

動物福祉法 1985 年改正は、実験動物の取扱いに関する一般的基準の引き上げを行ったが<sup>12</sup>、これをきっかけに動物保護団体らと動物実験を行う企業等とのあいだの対立はさらに深まってしまった。1992 年には、動物保護団体らによる直接行動の増加を受け、連邦議会は動物関連業保護法 (Animal Enterprise Protection Act)<sup>13</sup>を成立させる。

動物関連業保護法は、州際通商または海外通商にかかる要素を持ち、故意に動物関連業 (animal enterprise) に物理的混乱 (physical disruption) を招く行為またはその共謀を犯罪としていた。「動物関連業」には広く、商業的・学術的目的で動物を利用する産業や事業等が含まれる<sup>14</sup>。違反者には 1 年以下の禁固あるいは混乱から生じた損害の賠償またはその両方が科せられるが、個人に深刻な傷害を負わせた場合には 10 年以下の禁固、死を引き起こした場合には終身刑を適用しうるとされた。2002 年の改正では、刑罰規定が概して厳罰化の方向で変更され、動物関連業の被った損害額が 1 万ドル未満である場合には 6 か月以下の禁固、1 万ドル以上である場合には 3 年以下の禁固、深刻な傷害を負わせた場合には 20 年以下の禁固が科されるとされた<sup>15</sup>。

2006 年になると動物関連業保護法は、動物関連業に対するテロ行為禁止法 (Animal Enterprise Terrorism Act)<sup>16</sup>へと改正された。動物関連業に対するテロ行為禁止法は、国家が 9.11 以降のテロとの戦いの熱に浮かされているさなか、それほど大きく報道されることもなく制定されたと言われる<sup>17</sup>。動物関連業保護法から「動物関連業」の定義を引き継ぎつつも、新たな犯罪類型を定め、被害の程度に応じて刑罰を細分化・厳罰化している。

動物関連業に対するテロ行為禁止法のもとでは、州際通商または海外通商にかかる要素をもち、動物関連業の運営に損害を与えるか干渉しようとする目的で、①故意に動物関連業によって使用される財産 (または動物関連業と関わりをもつ個人ないし企業によって使用される財産) に損害を引き起こす行為、②器物損壊、不法侵入、扇動等の手段を用いて、故意に個人を自らやその家族等に死や深刻な傷害がもたらされるかもしれないという恐怖のなかに置く行為、または③その共謀、未遂が犯罪とされる<sup>18</sup>。

同法は犯罪によって生じた経済的損害の金額に応じて刑罰が重くなる構造をとってお

<sup>12</sup> 7 U.S.C. §2143(a)(2).

<sup>13</sup> Pub. L. 102-346, 106 Stat. 928 (1992) (codified as amended at 18 U.S.C. §43 (2006)).

<sup>14</sup> 18 U.S.C. §43(d)(1)(A)-(C).

<sup>15</sup> Pub. L. 107-188, 116 Stat. 681 (2002) (codified as amended at 18 U.S.C. §43 (2006)).

<sup>16</sup> 18 U.S.C. §43.

<sup>17</sup> Odette J. Wilkens, *The Animal Enterprise Terrorism Act: An Unjust Law and The Case for Repeal*, 54 S. Tex. L. Rev. 535 (2013) at 536.

<sup>18</sup> 18 U.S.C. §43(a).

り、損害額が1万ドル未満の場合は1年以下、1万ドル以上10万ドル未満の場合は5年以下、10万ドル以上の場合は10年以下、100万ドル以上の場合は20年以下の禁固、あるいは罰金、またはその両方が科せられる。

動物関連業保護法から動物関連業に対するテロ行為禁止法への変化のなかで重要なのは、①「物理的混乱 (physical disruption)」という文言が「損害を与えるか干渉すること (damaging or interfering)」という文言に置き換わった点、②「動物関連業」の定義こそ変わらないものの、構成要件のなかでその取引先や家族の保護を図るようになった点、③器物損壊等を通じて相手を畏怖させるという新たな犯罪類型が追加された点、④未遂犯の処罰規定が追加された点であろう。

動物関連業保護法 (AEPA) と動物関連業に対するテロ行為禁止法 (AETA) には、かねてより動物保護団体らに近い立場から、修正1条に違反しているのではないかという疑義が呈されてきた<sup>19</sup>。以下では、動物関連業保護法と動物関連業に対するテロ行為禁止法の合憲性が争われた2つの裁判例を修正1条に関する争点に絞って検討する。

## 1. 動物関連業保護法の合憲性——United States v. Fullmer, 584 F.3d 132 (3rd Cir. 2009)

### (1) 事実

Huntingdon Life Science 社は、医薬品や食品の開発を行うための動物実験を行う企業である。1990年代後半、本社所在地の英国において、実験施設の内部が隠し撮りされたうえ、その映像が公開された。映像に実験者による過酷な動物虐待の様子が映っていたことから、英国では Huntingdon Life Science 社に対する反対運動が立ち上がり、Stop Huntingdon Animal Cruelty (以下、SHAC-UK) という団体が結成された。SHAC-UK の目的は Huntingdon Life Science 社の研究所の閉鎖である。SHAC-UK は、Huntingdon Life Science 社の役員の名前や住所をニューズレターで周知させる等の活動を行い、それによって 2001 年には、同社役員らがマスクの男に襲われ、肋骨損傷等の怪我をさせられるという事件が起こった。

さらに SHAC-UK は役員のみならず、ターゲットを株主にまで拡大した。英国では、株主は住所と氏名を公開しなければならないとされていたため、Huntingdon Life Science 社は株主を守るために、アメリカのニュージャージー州に支社を設立した。そして SHAC-UK もそれに伴い、アメリカで団体を立ち上げた。本件被告人は、このニュージャージー州の SHAC とその幹部ないしウェブサイト運営者らである (以下、SHAC ら)。

SHAC らは主にウェブサイトを通じて抗議活動を企画しており、そのサイトには「直接行動」をサポートするコンテンツが含まれている。サイト上では、たびたび活動の「成果」として適法な抗議活動の様子が紹介されたが、それ以外に「窓を破壊してビーグル犬を14匹解放した」といった違法な抗議活動の様子も称賛と共に掲載された。しかし、こうした

---

<sup>19</sup> See, Odette, *supra* note 17; Michael Hill, *United States v. Fullmer and the Animal Enterprise Terrorism Act: True Threats to Advocacy*, 61 Case W. Res. L. Rev. 981 (2011); Kimberly E. McCoy, *Subverting Justice: An Indictment of the Animal Enterprise Terrorism Act*, 14 Animal L. 53 (2007).

記事はすべて匿名者によって寄稿されたものとされ、SHACらと直接行動のあいだの直接の結びつきは一応のところ否定されていた。

その他、ウェブサイト上では、電子的市民的不服従（electronic civil disobedience）——ファックスの大量送信やターゲットの電話番号、メールアドレス、ウェブサイトで大勢が集中的にアクセスする行為——のサポートも行われていた。そこでは電子的市民的不服従に参加するためのソフトウェアが紹介されるとともに、実行日時の指定もなされた。

ウェブサイト上にはこうした活動に必要な Huntingdon Life Science 社の幹部及び同社と取引関係にある企業の情報も掲載され、こうした企業に勤める個人もまた、ターゲットとされる場合があった。個人がターゲットとなった際には、本人の氏名や住所のみならず、その家族の個人情報も掲載された。SHACらのウェブサイト上で情報が公開された個人は、脅しの電話や投石、煙玉、悪臭弾、不快なビラの貼り付けや窓の破壊等の被害に遭い、そのほぼ全員が引っ越しと Huntingdon Life Science 社との関係の清算を余儀なくされた。

SHACらは、①動物関連業保護法に違反する行為を共謀した罪<sup>20</sup>、②各州間の通商に係るストーカー行為の共謀の罪<sup>21</sup>、③脅迫や嫌がらせのためのデータ通信機器使用の共謀の罪<sup>22</sup>で起訴され、原審のニュージャージー州連邦地方裁判所では有罪となった。被告人らは動物関連業保護法が文面上あるいはその適用において違憲であると主張し、第3巡回区控訴審裁判所に上訴した。

## (2) 判旨

第3巡回区控訴審裁判所の Fuentes 裁判官は、動物関連業保護法の合憲性を確認したうえで、原審判断を維持した。

### ①曖昧性ゆえ無効の法理（Void for Vagueness）

「被告人らは、動物関連業保護法が禁止される行為を正確に定義できていないため、適正手続条項並びに修正1条に反すると主張している。なかでも特に「経済的損失（economic damage）」と「物理的混乱（physical disruption）」という文言が正確に定義されていないと主張する」<sup>23</sup>。……「ある制定法が曖昧性ゆえに無効となるのは、①当該制定法の禁止する行為が何であるかを通常人が合理的に理解できない場合、あるいは②恣意的かつ差別的な法執行を認容ないし助長している場合である」<sup>24</sup> <sup>25</sup>。……「我々は、動物関連業保護法が曖昧性ゆえに無効であるという被告人らの主張に同意できない。第一に、「物理的混乱」という文言は十分理解可能であり、常識的な定義である。被告人らは「物理的混乱」という文言が適法な抗議活動（例えば関係者に手紙を送るキャンペーン等）を禁止するものと解釈できる——なぜならこれもまたターゲットとしている事業に経済的損失を与え、物理的混乱を引き起こす行為と解釈しうるから——と主張している。しかしながら、当該制定

<sup>20</sup> 18 U.S.C. §43 (2002).

<sup>21</sup> 18 U.S.C. §2261A(1) (2000).

<sup>22</sup> 47 U.S.C. §223(a)(1)(C).

<sup>23</sup> 584 F.3d 132, at 151.

<sup>24</sup> United States v. Stevens, 533 F.3d 218, 249 (3rd Cir. 2008).

<sup>25</sup> 584 F.3d 132, at 152.

法には適法な抗議活動を禁止される行為から除外する例外規定が設けられている」<sup>26</sup>。

Fuentes 裁判官はさらに、被告人らがデバイスの情報を暗号化させて訴追のリスクを減らそうとしていたことから、自らの行為が違法であると認識できていたことがわかるのであり、SHAC らが曖昧性ゆえ無効の法理を主張することはできないと述べた<sup>27</sup>。

## ②適用上違憲 (As-Applied)

「被告人らは、自身らの行動は政治的言論を構成するのであって、SHAC のウェブサイトは暴力を扇動するものでもなければ、正真正銘の脅迫 (true threat) を構成するものでもない」と主張している。…… [他方で] 政府は、被告人らの有罪の根拠となった行為は修正 1 条によって保護されるものではなく……「直接行動」からなる違法な活動としては、電子的市民的不服従……、嫌がらせや脅し、脅迫の助長を目的とした Huntingdon Life Science 社ないし関係各社の従業員の個人情報提供、動物の「解放 (liberation)」の助長といったものが挙げられる」としている<sup>28</sup>。……「SHAC のウェブサイト上の投稿が今日の社会にとっての政治的、道徳的、倫理的に重要な問題——つまり、動物の人道的な取扱い——に関する発言だということは、すべての当事者の同意するところである。したがってここでの争点は、まさしく修正 1 条の範疇に属している。それは「思想の自由市場」に貢献し、他者に一定のアクションを採るよう教育したり訴えかけたりしているからである。さらに、問題となっている言論は、多くの人々が攻撃的だとか不快だとか感じるものであって、まさにこの種の言論こそが修正 1 条の保護を必要としている<sup>29</sup>。しかしながら、挑発的な政治的言論は修正 1 条と対立する場合がある。……*Brandenburg v. Ohio*<sup>30</sup>において最高裁判所が判示したところによれば、修正 1 条は「暴力使用や法律違反の唱道を [政府が] 規制することを認めていないが、こうした唱道が切迫した違法行為を扇動ないし生み出すことに向けられており、かつそのような行為が扇動ないし生み出されそうである場合はその例外となる」<sup>31</sup>。……しかしながら、切迫しておらず、また発生する可能性が高くもない暴力の唱道が保護されながらも、「正真正銘の脅迫」を構成する言論は保護されない<sup>32</sup>。……「正真正銘の脅迫」を構成するか否かを決するうえで、裁判所はその言葉尻だけを捕まえるのではなく、状況を総合的に考慮すべきであり、その脅迫が「仮定的なもの (conditional)」であるかどうか、聞き手がどう反応したかを考慮すべきである<sup>33</sup>」<sup>34</sup>。……「我々は、本件ウェブサイト上での言論のほとんどが *Brandenburg* の基準に抵触しないことを強調しておきたい。……すでに起こった違法行為に関する情報をただ掲載することは、将来の切迫した違法行為を扇動しない。さらに「テロ戦略トップ 20」の公表も、これ

<sup>26</sup> *Id.*, at 153.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *See, e.g., Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4, 69 S. Ct. 894, 93 L. Ed. 1131 (1949) (言論は「居心地悪くさせるとか人々を怒らせるような場合に最もうまく高次の目的に資する」ものだと判示している)。

<sup>30</sup> 395 U.S. 444, 89 S. Ct. 1827, 23 L. Ed. 2d 430 (1969).

<sup>31</sup> *Id.*, at 447.

<sup>32</sup> *Watts v. United States*, 394 U.S. 705, 708, 89 S. Ct. 1399, 22 L. Ed. 2d 664 (1969).

<sup>33</sup> *Id.* (被告の言葉は「文脈に照らすと」、ただ単に「未熟で攻撃的な」政治的言明の手段でしかなく、正真正銘の脅迫を構成するものではないと判示している)。

<sup>34</sup> 584 F.3d 132, at 154.



が違法行為を列挙したものであろうと、SHAC がこうした戦略を直ちに実施しようとして計画していたとは考えられない以上は保護される。しかしながら、我々は電子的市民的不服従をコーディネートしたり、Huntingdon Life Science 社ないしその取引先企業の従業員の個人情報を広めたりするコンテンツがより大きな問題を孕むと考える。……電子的市民的不服従は、SHAC 自身がウェブサイト上で認める通り、違法である。SHAC のウェブサイトがバーチャル空間での座り込みを行うのに必要なツールへのリンクを含んでいる場合、こうしたコンテンツは明らかに切迫し、かつ発生する可能性の高い違法行為の扇動を意図している」<sup>35</sup>。……「さらにその他の行為は「正真正銘の脅迫」を構成する……。特に、被告人は過去の事件を将来のターゲットを恐怖に陥れるために用いていた」<sup>36</sup>。ここで Fuentes 裁判官は、被告人らが過去に英国で SHAC-UK の起こした事件の写真を用いてターゲットを畏怖させたことを考慮すると、本件で問題となった個人をターゲットとした活動では「正真正銘の脅迫」が構成されると述べている<sup>37</sup>。

したがって、動物関連業保護法は曖昧性ゆえに無効とはいえ、本件被告人らに適用するうえで保護された言論が侵害されているともいえない。

## 2. 動物関連業に対するテロ行為禁止法の合憲性——United States v. Johnson, 875 F.3d

360 (7th Cir. 2017)

### (1) 事実

2013 年、本件被告人である Johnson と Lang はカリフォルニア州ロサンゼルスからイリノイ州モリスにあるミンク牧場を訪ねてきた。ミンク牧場では毛皮用のミンクを繁殖、飼育、販売していたが、被告人らはミンク牧場で、約 2000 匹のミンクをケージから解放放った。また、ミンクを逃がすために牧場の周囲を囲うフェンスを一部取り去り、牧場が毛皮業者にミンクを販売するのに必要な繁殖記録を破棄した。そのうえで、二台の乗り物に腐食剤を注いだうえ、納屋に「解放は愛 (Liberation is Love)」とスプレーで落書きを残して立ち去った。これらの器物損壊行為によって、ミンク牧場には 12 万ドルから 20 万ドルの損害が生じた。続いて Johnson と Lang は、イリノイ州ロアノークで毛皮用のキツネを繁殖、飼育しているキツネ牧場へ移動し、同様の損害を生じさせることを計画していた。しかし、被告人らはキツネ牧場に到着する前に地元警察によって逮捕され、イリノイ州地方裁判所のもと強盗用ツール所持の罪で起訴され、有罪となった。

2014 年、Johnson と Lang は動物関連業に対するテロ禁止法違反の罪<sup>38</sup>で起訴された。これに対して被告人らは、動物関連業に対するテロ禁止法が①過度の広汎性ゆえの無効であり、かつ②曖昧性ゆえの無効であると主張し<sup>39</sup>、motion to dismiss を提起した。イリノ

---

<sup>35</sup> *Id.*, at 155.

<sup>36</sup> *Id.*, at 156.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> 18 U.S.C. §48(a)(2)(A), (C).

<sup>39</sup> 被告人らはこれに加えて、動物関連業に対するテロ禁止法が財産的損害を起こすだけの

イ州北部地区連邦地方裁判所は、動物関連業に対するテロ禁止法が過度の広汎性ゆえに無効とはいえず、また曖昧性ゆえに無効でもないとして、*motion to dismiss* を退けた。

## (2) 判旨

第 7 巡回区控訴審裁判所の Williams 裁判官は、動物関連業に対するテロ禁止法の合憲性を確認したうえで、原審判断を維持した。

### ①過度の広汎性ゆえの無効の法理

「.....被告人らは「動物関連業によって使用される、あらゆる不動産ないし動産（ここには動物や記録も含まれる）」に故意に損害を生じさせることを禁止する§48(a)(2)(A)を問題視する。被告人らの争うところによれば、「あらゆる不動産ないし動産（*any real or personal property*）」には無形財産（*intangible property*）が含まれるのであり、それゆえに動物関連業の利益や信用にマイナスの影響を与えようという目的で、州際通商に係る移動や施設利用を行うすべての動物活動家は、動物関連業に対するテロ禁止法に違反することになってしまう<sup>40</sup>。「ある制定法が文面上過度に広範であり違憲だと主張する被告人は、その主張が確たる根拠を持つという重い証明責任を負うのであって、こうした主張は、当該制定法が実質的に広範である場合に限って——例えば、当該制定法が適用されるケースのほとんどが違憲であるような場合に——成功する<sup>41</sup>」<sup>42</sup>。.....「動物関連業に対する無形の経済的損害を引き起こすだけで動物関連業に対するテロ禁止法違反が成立するという被告人らの主張は、当該制定法の構造を検討した場合に大きく掘り崩される。[たしかに]当該制定法の「犯罪（*offense*）」の箇所（§48(a)）に「経済的損害（*economic damage*）」への言及は一切ない。ここでは単に「動物関連業によって使用される不動産ないし動産」に損害を与えることが禁止されているだけである。しかしながら、§48(b)に含まれる「刑罰（*penalty*）」の箇所には「経済的損害」の文言が含まれている。「刑罰」の箇所では被告人が生じさせた「経済的損害」の多寡に応じて罰金額と刑期が定められている<sup>43</sup>。.....したがって「動物関連業の有形財産になんら損害を生じさせず、無形の経済的損害だけを生じさせる行為は、当該法の違反にとって十分なものではない<sup>44</sup>。.....さらに「動物関連業に対するテロ禁止法のもとで、通常は経済的損害額の増加が刑罰の加重を帰結するが、「経済的損害」の定義に関する§43(d)(3)(B)が明らかにするところによれば、動物関連業に関する情報の開示によって生じた（例えば、適法なボイコット活動から生じるような）経済的損

---

者に「テロリスト」というレッテルを張ることが実体的デュープロセスの権利を侵害するという主張も行ったが、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、連邦議会にはテロリストという語を選択する合理的理由があり、被告人の実体的デュープロセスの権利には反しなかった。

<sup>40</sup> 875 F.3d 360, at 365.

<sup>41</sup> *United States v. Rogers*, 755 F.2d 533, 542 (7th Cir. 1985) (internal quotation mark omitted).

<sup>42</sup> 875 F.3d 360, at 365.

<sup>43</sup> *Id.*, at 366-367.

<sup>44</sup> *Id.*, at 367.

害を理由として、被告の刑罰を加重することはできないとされる。被告人の権利擁護活動によって生じる適法なボイコットを理由に刑罰が加重できないとすれば、それは被告人の権利擁護活動によって生じるボイコットないしその他の無形の経済的損害によって、「犯罪」の規定に違反し得ないことを意味する<sup>45</sup>。また、§43(e)(1)は「この法律は、合衆国憲法修正1条によって法的禁止から保護されているあらゆる表現行為（平和的なピケ張りやその他の平和的なデモを含む）を禁止するものと解釈してはならない」と規定しており、「こうした解釈規定は、連邦議会が適法な抗議活動を通じて動物関連業に対し純粋に無形の経済的損失を引き起こす行為を犯罪にしようとしていなかったことを裏付けている」<sup>46</sup>。

## ②曖昧性ゆえに無効の法理

「曖昧性に関する主張が成り立つのは、当該法律が文言上、①個人にどういった行為が犯罪であるかを明確に通知するのに失敗している場合か、あるいは②恣意的ないし差別的な執行を招く場合のどちらかまたは両方である」<sup>47</sup>。被告人はこの②について争う<sup>48</sup>。被告人は、§43(d)(1)(A)のもとの「動物関連業（animal enterprise）」の定義によれば、「当該制定法は食料品店、レストラン、レザーをはじめとした動物由来の製品を扱う洋服店に対する財産犯すべてをカバーしているが、同法のもとで起訴されてきたのは動物の権利にかかる活動家だけだ」と主張している<sup>49</sup>。

しかし前提問題として、「近年、我々が判示したところによれば、被告人の曖昧性にかかる主張が修正1条に関する利益と無関係であり、被告人らの行為が問題とされている制定法によって明白に違法とされている場合、制定法に恣意的な執行を招くほどの曖昧さがあると主張する被告人は、文面審査を求めることができず、自らに対する起訴が恣意的な執行の結果生じているということを証明しなければならない<sup>50</sup>。……本件においても、被告人の行為は明らかに動物関連業に対するテロ禁止法のもとで禁止されており、その曖昧性にかかる主張は修正1条のもとの利益と無関係であるから、被告人らは当該制定法が曖昧性ゆえに無効というために、自らに対する起訴が恣意的な執行によって生じたことを証明しなければならない」<sup>51</sup>。「2000匹近くのミンクを逃がすという被告人の行為……がまさに動物関連業に対するテロ行為禁止法によって禁じられている行為の核心部分であることに疑問はな」く、被告人らによる曖昧性ゆえに無効の法理の主張は認められない<sup>52</sup>。

これが認められたとしても、「我々は動物関連業に対するテロ行為禁止法が、アドホックかつ主観的な逮捕や起訴にかかる権限を法執行機関に過度に委譲するものだとは考えていない」<sup>53</sup>。……「当該法のもとで頻繁に訴追されるのが動物の権利にかかる活動家であるというのが事実であったとしても、このことは当該法が曖昧であることを意味しないし、差

---

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Bell v. Keating*, 697 F.3d 445, 455 (7th Cir. 2012).

<sup>48</sup> 875 F.3d 360, at 370.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *United States v. Coscia*, 866 F.3d 782, 794 (7th Cir. 2017).

<sup>51</sup> 875 F.3d 360, at 370.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*, at 371.

別的なやり方で執行されていることも意味しない。むしろこれが意味するのは、動物の権利にかかる活動家がよく当該法に違反する行為を行うということにすぎない<sup>54</sup> 55。

本判決は以上のように述べて、過度の広汎性ゆえに無効の法理と曖昧性ゆえに無効の法理のどちらの成立も認めなかった。

### 3. 考察

Fullmer 判決と Johnson 判決は事実関係こそ異なるものの、違法な抗議活動と適法な抗議活動の境界が争点となっている点で共通している。

まず Fullmer 判決では、曖昧性ゆえに無効の法理に関する検討のなかで「物理的混乱 (physical disruption)」という文言の定義が問題とされた。被告人らは、この文言が修正 1 条の保護を受ける「適法な抗議活動」を巻き込んで解釈される可能性を指摘したが、Fuentes 裁判官は、動物関連業保護法 §43(d)(2)<sup>56</sup>が「物理的混乱」を限定的に解釈するように規定していることを重視し、同法における「物理的混乱」が適法な抗議活動を含む形で解釈されるおそれはないと判示した。ここでの「物理的混乱」という文言は、「動物関連業保護法」が「動物関連業に対するテロ行為禁止法」へと改正される際に「damaging or interfering」に置き換えられ削除された。しかしながら、類似の争点は Johnson 判決で再提出されている。すなわち、Johnson 判決の被告人らは過度に広範性ゆえに無効を主張するなかで、「あらゆる不動産ないし動産 (any real or personal property)」という文言が「無形財産 (intangible property)」を含むように解釈されうるとし、動物関連業に対するテロ禁止法のもとで、修正 1 条によって保護される適法な抗議活動が訴追される可能性を示したのである。William 裁判官は文言の体系的解釈と、同法で新たに追加された解釈規定 (Rule of construction)<sup>57</sup>に言及してこの解釈可能性を退けた。動物関連業に対するテロ行為禁止法 §43(e)(1)は「この法律は、合衆国憲法修正 1 条によって法的禁止から保護されているあらゆる表現行為 (平和的なピケ張りやその他の平和的なデモを含む) を禁止するものと解釈してはならない」と規定し、これに続く(2)は「この法律は、合衆国憲法修正 1 条の言論の自由条項によって保護された活動への干渉からの新たな法的救済手段を創設するものと解釈してはならず、こうした干渉からのあらゆる既存の法的救済手段を制限するものと解釈してはならない」と規定している。一部の学者は、こうした例外規定や解釈規定が適法な抗議行為への萎縮効果を取り除くのに十分でないことを指摘している<sup>58</sup>。

Johnson 判決において被告人らの従事したような「直接行動」が「違法な抗議行動」であるのは明らかである。しかし、これを規制する制定法の文面を審査する場面で、萎縮効

---

<sup>54</sup> United States v. Sandra, 82 F.3d 1370, 1376 (7th Cir. 1996) (あるグループは、ある法律に違反するとして、他のグループより頻繁に起訴されることからの憲法上の免除を得ることができない)。

<sup>55</sup> 875 F.3d 360 at 371.

<sup>56</sup> 18 U.S.C. §43(d)(2) (この法律における「物理的混乱」という語には、動物関連業に関する情報の開示に対する、大衆、政府、動物関連業従業員の適法な反応から生じるところの一切の適法な物理的混乱を含めない)。

<sup>57</sup> 18 U.S.C. §43(e)(1), (2).

<sup>58</sup> Odette, *supra* note 17, at 546; Hill, *supra* note 19, at 992..

果が及びかねないとされている「適法な抗議行動」がいかなる活動を指しているかは、必ずしも明らかではない。動物関連業保護法が「適法な」物理的混乱を物理的混乱に含まないと規定していたことや、動物関連業に対するテロ行為禁止法が適法な抗議行動の例に挙げるピケ張りやデモに「平和的な」という形容詞をつけていることは、定義の循環を示唆するともいえよう。こうした規定を批判する学者は、「適法な抗議活動」の中身として、両判決が例示する平和的なピケ張りやデモ行進、リーフレットの配布以外に、公益通報やジャーナリストらによる潜入調査を含めるべきだと議論している<sup>59</sup>。この点、Johnson 判決は被告人側の示した「無形財産への損害のみを生じさせる抗議行動が処罰されるのであれば、修正 1 条のもとで保護される適法な抗議活動が萎縮することになる」という判断枠組を、それ自体としては認めたとうえで文面審査を行っている。したがってここでは、ある抗議活動が有形の損害を発生させているかどうか、当該活動が適法であるか違法であるか、つまり言論が修正 1 条によって保護されるか否かのメルクマールとして機能している。

また、Fullmer 判決では、被告人らがウェブサイト上で行った違法行為の扇動表現が修正 1 条によって保護されるかどうかを検討する文脈で、「動物の人道的な取扱い」に関する言論を「今日の社会にとって政治的、道徳的、倫理的に重要な問題」として位置づけた。こうした判示は、動物保護団体の活動が原則として修正 1 条の保護を受けることを明確にするものであり、注目に値する。Fullmer 判決において、動物の人道的な取扱いに関する言論をいわゆる公的関心事に属するものと捉える姿勢は Brandenburg 基準の慎重な適用に結びついている。他方で、同判決がこうした慎重な姿勢を翻すかのように、「正真正銘の脅迫」の成立を広く認める点には批判がなされている<sup>60</sup>。

### III. 動物実験や農業に対する批判 (criticism) と修正 1 条——農作物信用毀損法

動物関連業に対するテロ行為禁止法は、動物保護団体による違法な抗議活動を、新たに連邦法上の犯罪とし、重く処罰しようとするものであった。しかしもちろん、動物保護団体の活動に批判的な立場が採りうる戦略は、ロビー活動によって新たな刑事制裁を求めるアプローチに限られない。むしろより素直なアプローチは、動物実験を行う企業や畜産農家が動物保護団体に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行うことだろう。

民事の不法行為訴訟においても、Johnson 判決で問題となったような直接行動から生じる損害の賠償が認められるのは疑いない。しかし、動物保護団体らが企業や畜産農家に不都合な情報を公表し、それによって評判が損ねられて経済的損害が生じる場合はどうだろうか。また、こうした情報の公開によって生じる一定のプライバシー侵害等はどのように評価されるべきだろうか。

---

<sup>59</sup> Michael Hill, *The Animal Enterprise Terrorism Act: The Need for a Whistleblower Exception*, 61 Case W. Res. L. Rev. 651 (2010).

<sup>60</sup> Hill, *supra* note 19, at 1009-11. また、Odette, *supra* note 17, at 559 は Fullmer 判決が英国での傷害事件をもとにしてアメリカの動物保護活動の危険性を判断していると批判する。

## 1. 動物保護団体の活動と憲法的名誉毀損法理

一般的に、修正1条が保障する言論の自由と個人の名誉・プライバシー権のあいだの調整をめぐっては、*New York Times Co. v. Sullivan*<sup>61</sup>に端をなす一定の議論の蓄積がある<sup>62</sup>。周知のとおり、*Sullivan*判決はいわゆる「現実の悪意の法理」を示し、一定の類型に属する名誉毀損訴訟の原告に厳しい証明責任を課した。当初この法理は、原告が公職者である場合にのみ適用され、当該名誉毀損表現が被告によって「虚偽だと知りながらなされたか、あるいは虚偽であるかどうかを一顧だにせずなされた」ことを原告が証明できない限り、損害賠償が認められないとされた<sup>63</sup>。

その後、現実の悪意の法理の射程は原告が公職者である場合だけでなく、「公的人物」（重大な社会的役割を担う人物）である場合にも及ぶとして拡大され<sup>64</sup>、1971年にはさらに、原告が公的人物ではなく私人であっても、問題になっている言明の内容が公的関心事に属していれば、現実の悪意の法理が適用されると考えられるに至った<sup>65</sup>。とはいえ、こうした適用範囲の拡大傾向には *Gertz v. Robert Welch Inc.*<sup>66</sup>で歯止めがかけられ、現在では、現実の悪意の法理は原告が公人（公職者及び公的人物）である場合にのみ適用されると考えられている。ただし、名誉毀損表現が公的関心事にかかる場合には、原告が私人であっても、被告に過失があったこと及び当該名誉毀損表現が虚偽であることについて原告が証明できない限り、州は損害賠償を認めてはならない<sup>67</sup>。また、こうした公的関心事に属する表現を争う私人の原告は、現実の悪意を証明しない限り、現実の損害以外の賠償（懲罰的損害賠償等）を得ることができない<sup>68</sup>。

以上のような名誉毀損をめぐる合衆国憲法上の法理（以下、憲法的名誉毀損法理とする）は、ある情報の公開や意見の表明をめぐり、プライバシー権の侵害や著しい精神的苦痛が生じたとして争われる損害賠償請求訴訟でも、基本的には適用される<sup>69</sup>。

動物保護団体の活動に損害賠償請求がなされ、そのなかで明確に憲法的名誉毀損法理が

---

<sup>61</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>62</sup> この争点をめぐっては、日本でも多くの研究がなされてきている。近年における代表的なものとして、阪本昌成「「現実の悪意」(Actual Malice) ルールの背景にあるもの——民事名誉毀損と表現の自由」近畿大学法学 61 卷 2・3 号 (2013 年) 301 頁、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、2013 年)、岡根好彦「我が国の名誉毀損法理に関する整理と分析——名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として」慶應義塾大学法学政治学論究 90 号 (2011 年) 71 頁、山田隆司『公人とマスメディア』(信山社、2008 年)、榎岡宏成「メディアの寡占化と報道の自由」北海道教育大学紀要人文科学・社会科学編 59 卷 1 号 (2008 年) 55 頁、前田聡「名誉毀損における『相当性理論』の憲法的考察 (1)(2・完)」筑波法政 38 卷 339 頁、39 号 219 頁 (2005 年) 等。

<sup>63</sup> 376 U.S. 254 at 280.

<sup>64</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967), *Associated Press v. Walker*, 388 U.S. 130 (1967).

<sup>65</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29 (1971).

<sup>66</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>67</sup> *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986).

<sup>68</sup> *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1 (1990).

<sup>69</sup> *Times, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967); *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

考慮された事例としては、州レベルであるものの、*McGill v. Parker*<sup>70</sup>がある。*McGill* 判決は、ニューヨーク市の街中で観光馬車を走らせることを生業としている原告が、馬の利用の廃止を呼びかける活動に従事する動物保護団体に損害賠償請求を行った事例である。原告は、被告らの行った新聞社等へのメールの送付や、一部界限でのリーフレットの配布といったロビー活動が、名誉毀損や共同謀議といった不法行為に該当すると主張した。

*McGill* 判決において、ニューヨーク州高等裁判所は以下のように述べ、原告の請求を却下した。曰く「……被告らは、自身らの言明が公的関心事に関するコミュニケーションであり、合衆国憲法修正 1 条のもとでの特権を享受する資格があり、またニューヨーク州法のもとで保護される意見を構成すると主張する。本件記録によれば、馬車を牽く馬の取扱いという争点が、本件で、はじめに名誉毀損的言明がなされたとされる 1989 年 1 月 4 日以前から、ニューヨーク市における公的関心事ないし公的争点となっていたことは明らかである。……原告らは、被告らが「極端な動物の権利に関する主張」を行うがゆえに公的関心事という特権的な保護を受けられないと主張するが、公的関心事か否かを決するのがコミュニケーションの主題の如何であって、これが特定の観点から表現されているか否かという点でないのは争うまでもない<sup>71</sup>。……公的関心事に属する議論が「制約を受けず、力強く、批判に開かれた」<sup>72</sup>ものとして維持されるために、連邦最高裁はこの領域で、重要な憲法上の保障を築き上げてきた。連邦最高裁判所の判示したところによると、私人の提起した名誉毀損訴訟が公的関心事に属する言明と関連している場合、州は過失についての証明を求めることなく責任を課すことができない<sup>73</sup>」<sup>74</sup>。さらに「*Hepps* 判決<sup>75</sup>において連邦最高裁は修正 1 条の範囲について次のような「憲法上の要件」を築いた。それは、原告がメディアである被告に対して公的関心事に関する言論から生じる損害賠償額を求める場合、「原告は賠償額を得る前に、過失ならびに虚偽性の証明責任を負わなくてはならない」<sup>76</sup>というものである」<sup>77</sup>。

*McGill* 判決は、馬を所持し、観光馬車業を経営する原告を「公人」にあたらぬとしながらも、馬の取扱い方に関する争点が当時のニューヨーク市における公的関心事であったとして、動物保護団体に有利な結論を導いている。ここで重要なのは、原告が公人に当たらずとも、動物の人道的な取扱いが公的関心事として位置付けられれば、動物保護団体の活動は憲法的名誉毀損法理のもと、一定程度保護されるという点である。*McGill* 判決は、動物保護団体の活動に対する損害賠償請求訴訟でたびたび引用されており<sup>78</sup>、動物の人道

<sup>70</sup> *McGill v. Parker*, 179 A.D.2d 98 (N.Y. App. Div. 1992).

<sup>71</sup> See, *Gaeta v. New York News, Inc.*, 62 NY2d 340, 349 (1984); see, also, *Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch, Inc.*, 38 NY2d 196, 200 (1975).

<sup>72</sup> 376 U.S. 254, 270.

<sup>73</sup> 497 U.S. 1, 110 S. Ct. 2695, 2704, quoting, 418 U.S. 323, 350.

<sup>74</sup> 179 A.D.2d 98, at 106-07.

<sup>75</sup> 475 U.S. 767.

<sup>76</sup> *Id.*, at 776.

<sup>77</sup> 179 A.D.2d 98, at 108.

<sup>78</sup> 例えば、*Huntingdon Life Sciences, Inc. v. SHAC USA, Inc.*, Cal. App. 4th 1228 (Cal. App. 4th 2005), at 1246 (「動物実験は広範な公的関心事ないし公的争点の領域に属しており、動物の権利にかかる活動家の見解は公的議論に貢献している」と述べる箇所を *McGill* 判決を参照する) ; *Ouderkirk v. People for the Ethical Treatment for Animals*, 2007 U.S.

的な取扱いという争点が公的関心事として位置付けられることも珍しいことではない。

したがってアメリカにおいて、動物保護団体らは少なくとも原告側の損害賠償請求が認容されるおそれから生じる表現の萎縮効果をあまり大きくは被らないようにも思われる<sup>79</sup>。しかしながら、以下でみるように、1990年代以降、一部農業の盛んな州では、いわゆる食の安全にまつわる報道をきっかけに消費者による大規模な買い控えが生じたことを受けて、既存の制度のもとで許される損害賠償の基準を緩和しようと、「農作物信用毀損法」と呼ばれる州法が制定されてきた。これら農作物信用毀損法は動物保護団体の活動という観点からみても主に畜産動物の処遇改善を訴える活動の障害となりうるため、以下ではその制定の経緯と裁判例を確認していく。

## 2. 農作物信用毀損法の成立と展開<sup>80</sup>

1989年、CBSは60 Minutesというテレビ番組のなかで「A is for Apple」という特集を放送した<sup>81</sup>。この特集は自然保護団体である自然資源防衛協議会（Natural Resources Defense Council）の集めたデータに基づき、「エイラー」というリンゴに用いられる農薬の発がん性リスクについて報道したものであった。番組内では、子どもがこの農薬を塗布されたリンゴを食べる場合に特にリスクが高まる等とされ、この放送直後、国内では大規模なリンゴの買い控えが生じ、リンゴの売り上げが急落した。

こうした事態を受けて、1990年、ワシントン州にある約4700軒のリンゴ農家のうち11軒のリンゴ農家がCBS並びに自然資源防衛協議会らに対し、信用毀損（product disparagement）に基づく損害賠償請求を行った<sup>82</sup>。ワシントン州東部連邦地方裁判所は、Sullivan判決以来、名誉毀損の文脈では憲法的名誉毀損法理が適用されてきたことを確認しつつ、以下のように述べた。「その主題が重大な公的関心事に属する場合、一部の裁判所は信用毀損の文脈においても同法理を適用してきた<sup>83</sup>。……国民の食糧供給の場での発がん性物質の存在より重大な公的争点というものも想定し難い」<sup>84</sup>。こうした判示からは信用毀損の文脈で憲法的名誉毀損法理が適用可能なことが示唆されるが、本件はこのすぐ後で「公的関心や公的人物にかかる問題を脇においても、虚偽性や故意あるいは真実への無関心の証明が必要なのは、信用毀損訴訟での一般ルールであり<sup>85</sup>、こうした最も厳格な証

---

Dist. Lexis 29451 (D. M. S.D. 2007), at 53-53（「他の裁判所もまた動物の人道的な取扱いのなかに公的利益を見出している」と述べる箇所を McGill 判決や Huntingdon Life Sciences 判決等が参照される）。

<sup>79</sup> この場合も SLAPP 訴訟をめぐる論点は残される。松井、前掲注(62)403頁以下等。

<sup>80</sup> 食の安全をめぐる情報提供とリスクの考察という観点から本稿が以下で紹介する農作物信用毀損法の成立と展開を取り上げる研究として、大林啓吾「情報提供とリスク」同『憲法とリスク』（弘文堂、2015）335頁以下がある。

<sup>81</sup> David J. Bederman, *Limitation on Commercial Speech: The Evolution of Agricultural Disparagement Statutes*, 10 DePaul Bus. L.J. 169 (1998), at 170.

<sup>82</sup> *Auvil v. CBS 60 Minutes*, 800 F. Supp. 928 (E.D. Wash. 1992), *aff'd*, *Auvil v. CBS 60 Minutes*, 67 F.3d 816 (9th Cir. 1995).

<sup>83</sup> See, *National Nutritional Foods Ass'n v. Whelan*, 492 F. Supp. 374 (S.D. N.Y. 1980)

<sup>84</sup> *Id.*, 800 F. Supp. 928, at 936.

<sup>85</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 623A(b); *Ruder & Finn Inc. v. Seaboard Sur. Co.*, 52



明の責任は、Sullivan 判決以前から、コモンローにおいて存在していた<sup>86)</sup> 87と説示し、本事案で現実の悪意の法理を信用毀損に適用することを否定している。とはいえ、結論としてワシントン州東部連邦地裁は原告にコモンロー上の厳しい証明責任を課し、信用毀損の成立を認めなかった。第9巡回区控訴審裁判所もこうした原審の判断を引き継いだ。

世間から大きな注目を集めていたこの事件は、皮肉にも大規模農家から構成されるロビー団体らに、信用毀損に関するコモンロー上の要件をオーバーライドする必要性を認識させてしまった。そのうちのひとつである National Feed Industry Association は、ワシントン D.C.にあるローファームに、農業界の経済的利益をより適切に守ることのできるモデル法案の起草を依頼した<sup>88)</sup>。このモデル法案の導入は 21 の州で検討され<sup>89)</sup>、うち 13 の州で正式に州法として成立した<sup>90)</sup>。こうして導入された州法は今日、一般に農作物信用毀損法 (Agricultural Disparagement Act) と呼ばれている。

13 の州で導入されている農作物信用毀損法にはそれぞれ違いがあるが、どの州もその大枠において、生鮮食品経済を守るために、食料品の消費の安全性に関する信用毀損的言明ないし虚偽の情報の流布から生じる損害額を補償する訴訟原因を設けている点で共通している<sup>91)</sup>。農作物信用毀損を主張できるのは、多くの州で「生産者 (producer)」に限定され、これは生鮮食品を実際に育てていないし提供している者と定義される<sup>92)</sup>。

一方で、発言者に責任が生じる基準には大きな違いがあり、これはそれぞれの州法が「虚偽の情報 (false information)」や「信用を毀損する (disparaging)」といった語をどのように定義するかによっても変わってくる。例えば、主観的要件として高い基準を採用する州では、大衆に広まった情報の虚偽性について、発言者が現に知っていたか、知っていなければならなかったことが求められる<sup>93)</sup>。しかし、これとは逆に、厳格責任を採用する州では、主観的要件の規定が存在せず、信用毀損の成立に発言者が情報の虚偽性について何かを知っている必要は一切ないとされる<sup>94)</sup>。「虚偽」という言葉が意味することにも違いがあり、一部の州は「虚偽の情報」の定義を「信頼できる科学的事実ないしデータによる基

---

N.Y.2d 663, 670-71, 439 N.T.S.2d 858, 862, 422 N.E.2d 518, 522 (1981).

<sup>86)</sup> W. Prosser, *The Law of Torts*, §128, at 920 (4th ed. 1972).

<sup>87)</sup> 800 F. Supp. 928, at 937.

<sup>88)</sup> Bederman, *supra* note 81, at 170.

<sup>89)</sup> David J. Bederman, *Food Libel: Litigating Scientific Uncertainty in a Constitutional Twilight Zone*, 10 DePaul Bus. L.J. 191 (1998), at 195-96.

<sup>90)</sup> Ala. Code §6-5-620 (Supp. 1996); Ariz. Rev. Stat. §3-113 (1995); Colo. Rev. Stat. §35-31-101 (1995); Fla. Stat. Ann. §865.065 (1996); Ga. Code Ann §2-16-1 (Supp. 1996); Idaho Code §6-2001 (Supp. 1996); La. Rev. Stat. Ann. §3: 4501 (Supp. 1995); Miss. Code Ann. §69-1-251 (Supp. 1994); N.D. Cent. Code §32-44-01 (1997); Ohio Rev. Code Ann. §2307.81 (Supp. 1996); Okla. Stat. Ann. tit. 2, §3010 (Supp. 1996); S.D. Codified Laws §20-10A-1 (1995); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.001 (Supp. 1996).

<sup>91)</sup> Bederman, *supra* note 89, at 196.

<sup>92)</sup> この他にオハイオ州とノースダコタ州は信用を貶められたグループによる class action について規定する。N.D. Cent. Code §32-44-01(1); Ohio Rev. Code Ann. §2307.81(D).

<sup>93)</sup> La. Rev. Stat. Ann. §4502(1); Miss. Code Ann. §69-1-253; N.D. Cent. Code §32-44-02; Ohio Rev. Code Ann. §2307.81(c); S.D. Codified Laws Ann. §20-10A(2); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.002(A).

<sup>94)</sup> Ala. Code §6-5-621(1); Okla. Stat. §2-3011(1).

礎づけがないこと」としている<sup>95</sup>。ただ、この規定において科学的な裏付けを欠く言明がどのように扱われるのか——虚偽であるとの推定がなされるのかどうか——は定かではない。こうした虚偽性をめぐる証明責任が当事者間でどのように割り振られるかについても明確な規定を置かない州が多い。

訴訟原因が認められた場合の救済手段としては（現に生じた金銭賠償のみを認めると明確に規定されるアイダホ州<sup>96</sup>を例外として）ほぼすべての州で、損害額の賠償、懲罰的損害賠償あるいは他の適切な救済手段のうちのいくつかが曖昧に規定されている。一部の州では、あらゆる生鮮食品に対してなされる「故意」あるいは「悪意ある」信用毀損的表現が認められた場合に損害額の3倍を賠償する責任を負うと明文で定めている<sup>97</sup>。

こうした農作物信用毀損法に対しては、これが憲法的名誉毀損法理に反するのではないかとの指摘がなされている<sup>98</sup>。食の安全に関する争点が公的関心事に属するのであれば、少なくとも主観的要件が一切存在していなかったり、現実の悪意の証明がないまま現実の損害を超えた厳しい賠償を課したりする規定は違憲になると思われる。しかし、実際にこの農作物信用毀損法が用いられることは稀であり、裁判の場で合憲性判断が正面からなされたことはない。以下では、農作物信用毀損法の適用が問題となったほぼ唯一の事例、*Texas Beef Group v. Winfrey*<sup>99</sup>を検討する。

### 3. 農作物信用毀損法と憲法的名誉毀損法理 ——*Texas Beef Group v. Winfrey*, 201 F.3d 680 (5th Cir. 2000)

#### (1) 事実

1996年初頭、英国において新型クロイツフェルトヤコブ病が発見された。これは人間の脳に影響を及ぼす命にかかわる病気であり、1996年3月、英国保健省（British Ministry of Health）は、これがウシ海綿状脳症（Bovine Spongiform Encephalopathy）に罹患しているウシを摂取することによって発症しやすくなるとの見解を発表した。ウシ海綿状脳症（いわゆる狂牛病）は、1986年に英国で発見され、反芻類に由来するプロテイン剤を同じ反芻類に属するウシに食べさせた場合に発症しやすくなると考えられている。

上記の政府発表に端をなす英国でのパニックを見ながら、テレビ番組である *Oprah Winfrey Show* のプロデューサーらは、知られざる危険な食品に関する特集を企画した。

<sup>95</sup> Ariz. Rev. Stat. Ann. §3-113(E)(1); Fla. Stat. ch. 865.065(2)(a); N.D. Cent. Code §32-44-01(5); Ohio Rev. Code Ann. §2307.81(B)(2).

<sup>96</sup> Idaho Code §6-2003(3).

<sup>97</sup> N.D. Cent. Code §32-44-02; Ohio Rev. Code Ann. §2307.81(E); S.D. codified Laws §20-10A-3.

<sup>98</sup> Bederman, *supra* note 89; Sara Lunsford Kohen, *What Ever Happened to Veggie Libel: Why Plaintiffs Are Not Using Agricultural Product Disparagement Statutes*, 16 Drake J. Agric. L. 261 (2011); Nicole E. Negowetti, *Opening the Barnyard Door: Transparency and the Resurgence of Ag-Gag & Veggie Libel Laws*, 38 Seattle U. L. Rev. 1345 (2015).

<sup>99</sup> 201 F.3d 680 (5th Cir. 2000).

1996年4月11日には「危ない食べ物 (Dangerous Food)」と名付けられた特集の収録が行われ、ゲストとしては、動物科学に関する博士号をもち、国立牛畜産協会の代表を務める Dr. Weber、アメリカ農務省に勤める狂牛病の専門家の Dr. Hueston、クロイツフェルトヤコブ病治療の経験をもつ内科医 Dr. Miller、過去に畜産農家に勤めた経歴をもつ動物保護団体の活動家の Howard Lyman が呼ばれた。収録では、司会の Winfrey を中心に、英国で新たに発見された新型クロイツフェルトヤコブ病についての話し合いがなされたが、そのなかで Lyman は、アメリカにおいて、反芻類由来の飼料を反芻類に与える慣行 (ruminant-to-ruminant feeding) は義務的に禁止されておらず、アメリカでも大規模な狂牛病が発生するおそれはあると述べた。他の専門家らはこうした懸念を否定し、反芻類由来の飼料を反芻類に与える慣行は業界における自主規制の対象となっており、集中的な検査体制も整っているため、アメリカでは狂牛病が発見されたことがないと応答した。

収録ののち、番組制作サイドは Dr. Weber と Dr. Hueston らがアメリカの牛肉の安全性について述べる「冗長な部分」を大部分カットしたうえで、1996年4月16日に、編集済み収録映像をオンエアした。特集「危ない食べ物」が放送されると、アメリカ国内での牛肉の売り上げは劇的に低下した。恐慌状態は約11週間続き、牛肉に関連する業界は大きな経済的打撃を受けた。放送から1週間後の4月23日には、牛畜産業者等からの「番組が公平性を欠いている」との批判を受け、「危ない食べ物」のフォローアップ特集が放送された。Dr. Weber が再びゲストに招かれ、アメリカで狂牛病が発見されたことはいまだかつて一度もないということが繰り返し述べられた。

なお「危ない食べ物」の放送から14か月後の1997年6月5日、アメリカ食品医薬品局 (Food and Drug Administration, FDA) は反芻類由来の飼料を反芻類に与えることを義務的に禁止する規則 (1997年8月4日施行) を公布している。

テキサスで牛畜産業を営む原告らは、4月16日の放送によって生じた牛肉市場での値崩れから損害を被ったとして、テキサス州の農作物信用毀損法違反等を主張し、Oprah Winfrey や番組製作スタッフ、狂牛病発生危険を訴えた Lyman に損害賠償を求めた。

テキサス州北部連邦地方裁判所の Robinson 裁判官は、本件と修正1条とのかかわりについて以下のように述べた。「本件で争われているすべての訴訟原因は、合衆国憲法修正1条と憲法上の要請に関する裁判例による規律を受ける。……本件で争われている言論は公的関心事を扱っている。1996年4月16日までの時点においてアメリカの牛畜産農家で行われていた飼料に関する慣行が、アメリカ国内での狂牛病の発生と、致命的かつ治療不可能な新型クロイツフェルトヤコブ病の発生危険を高めているかどうかに関する事実と意見の表明は、適法な公的関心事以外の何物でもありえない。アメリカ人が食べる食品の安全性以上に、すべてのアメリカ人にとって重要な関心事というのは考え難い」<sup>100</sup>。

さらに、テキサス州の農作物信用毀損法が求める主観的要件については「[テキサス州の農作物信用毀損法]は信用毀損的言明が虚偽だと知りながらなされていることを要求しており、「知っているという心理状態を求める要件は、修正1条の法理において最も厳格な基準である」とする。したがって「テキサス州議会は、Sullivan 判決<sup>101</sup>で公職者への名誉

<sup>100</sup> Texas Beef Group v. Winfrey, 11 F. Supp. 2d 858 (N.D. Texas, 1998), at 862.

<sup>101</sup> 376 U.S. 254.

毀損のために確立された「知っているかあるいは知っているかどうかにつき一顧だにせず」という現実の悪意の法理さえ凌駕した基準を設けている」<sup>102</sup>と判示している。

Robinson 裁判官はこのようにテキサス州の農作物信用毀損法が求める主観的要件<sup>103</sup>を厳格に理解するほか、「生きた畜牛」は同法における「生鮮食品 (perishable food)」<sup>104</sup>に当たらない等と判示として<sup>105</sup>、農作物信用毀損が規定する訴訟原因の成立を認めなかった。

## (2) 判旨

第 5 巡回区控訴審裁判所は裁判所による意見 (per curium) として、原審の結論を支持し、農作物信用毀損法の適用を否定した。Jones 裁判官による結論同意意見がある。

### ①テキサス州における農作物信用毀損法

「農作物信用毀損法は、生産者の生鮮食品が公衆に消費されるうえで安全でないという虚偽の情報を公衆に対して故意に広めた者に、その生鮮食品の生産者が被った損害を賠償する責任を課している<sup>106</sup>。……広められた情報の虚偽性について考える際に、事実認定を担当する者は「その情報が合理的で信頼に値する科学研究、事実、データに基づいたものであったか」を決定するものだと説示される<sup>107</sup>。……原審では、両当事者は上诉人の所有する生きた畜牛が同法のもと保護される「生鮮食品」にあたるかどうか、あたるとして、被上诉人は生きた牛に関する虚偽の情報を故意に広めたのかが争われていた。連邦地裁は前者につき、本件において畜牛は「市場価値がなくなるほどに腐って」いなかったもので当該法の守備範囲には入らないとしたが、我々はこの論点には立ち入らない。連邦地裁はこの他に、被原告人が牛肉に関する虚偽の情報を故意に広めてはいなかったと判示しており、我々はこの後者の争点について論じる」<sup>108109</sup>。

### ②修正 1 条と事実に基づく意見の表明

「ここでの決定的な問題は、アメリカの牛肉が公衆での消費に適さないことを示すような虚偽の情報を故意に広めたのかどうかである<sup>110</sup>。情報が虚偽であると知っているという要件は、同法が採用できるなかでも最も高い基準である。既に採用されている最も厳格な基準をさらに飾り立てるために修正 1 条の保障する言論の自由条項を持ち出す必要はない。ただしこれは、事実の表明と同じように、意見の表明は意見が事実によって支えられる限りで憲法上保護されると述べる場合は別である<sup>111</sup>。Howard Lyman と Winfrey Show の制

<sup>102</sup> 11 F. Supp. 2d 858, at 863.

<sup>103</sup> Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.002(a)(2).

<sup>104</sup> Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.001.

<sup>105</sup> 11 F. Supp. 2d 858, at 863.

<sup>106</sup> Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.002.

<sup>107</sup> Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.003.

<sup>108</sup> 201 F.3d 680, at 687.

<sup>109</sup> なお、Jones 裁判官の結論同意意見は「テキサス州の農作物信用毀損法のもとで訴訟を提起する原告は、当該制定法の範囲に入るかという入り口の問題として、特定の製品が限定された期間内に「市場価値がなくなるほどに腐って」しまいうるものかどうかを証明する必要がないとすべきである」と述べている。Id, at 690.

<sup>110</sup> Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §96.002(a).

<sup>111</sup> Peter Scalamandre & Sons, Inc. v. Kaufman, 113 F.3d 556, 562 (5th Cir. 1997); see

作スタッフが「狂牛病」への恐怖と「アメリカで何が起きるのか？」の場面でなされた議論を通俗劇に仕立てたことにはほとんど疑問の余地がない。聴衆の側から見ておそらく非常に重要だったのは、よく喋る Lyman とそっけない態度の Dr. Weber と Dr. Hueston が対等ではなかっただけでなく、Winfrey が「もう金輪際ハンバーガーは食べられません」と叫んだことであった。……しかし、Winfrey のこういった言明は審理の対象になりうるものでなく、そのように主張されてもいない。代わりに、Lyman による 2 つの虚偽の言明と、誤解を招くような編集が、牛畜産農家らによる困難な証明の対象となっている。連邦地裁と同様に、我々は牛畜産農家らが、同法に基づく賠償責任を課すにあたって必要な重要な事実に関する証明責任を果たせていないと考えている」<sup>112</sup>。

Lyman を極端な活動家だと非難するなかで、原告側が問題にしている虚偽の言明というは、①「狂牛病の前では AIDS だって風邪のようなもの」と述べたこと、②アメリカ政府はイギリスと同様に国内での狂牛病の蔓延を防ぐための実質的措置を講じることに失敗している旨を述べたことの 2 つである。しかし、「番組放送の時点で、Lyman の意見の基礎にある事実——アメリカにおいて反芻類由来の飼料を反芻類に与える慣行が存在し続けていること——は真実であった。反芻類由来の飼料を反芻類に与える慣行は、自主規制が求められてはいたものの一部で続けられており、このことは Dr. Weber も認めている。こうした事実に基づき Lyman は、狂牛病がこの国でも存在していて発見される可能性があり、アメリカの牛肉を食べる人々の生活が危険に晒される可能性があるという信念を抱いていた。狂牛病と AIDS を比較する彼の言明は大袈裟なものであって、番組内でも Winfrey に「極端な」発言だと指摘されていた。ただ Scalamandre 判決で本法廷が述べたように、「誇張することと名誉を毀損することは同じではない」<sup>113</sup>。……Lyman の意見は、強烈な言い方ではあったものの、真実かつ確立された事実に基づいていたもので、修正 1 条のもとでは訴訟で争えない言明である<sup>114</sup>。Lyman の 2 つ言明は、どちらも証明可能な虚偽の事実に関する含意を含んではおらず、また両方とも事実として正確な前提に基礎を置くものであった」<sup>115</sup>。同様に、「Oprah Winfrey Show の編集者は未編集版の冗長な部分をカットするように指示したが、それは最終的な放送のためのより短い尺に合わせるために必要なことである」<sup>116</sup>。議論のやり取りや英国とアメリカのあいだの違い等をカットする編集はあったが、「実際の放送においては、Dr. Weber と Dr. Hueston が Lyman の議論に反論しており、アメリカが行ってきた BSE の流入を防ぐ措置が紹介され、アメリカの牛肉の相対的な安全性に関する説得力のある議論が示されていた。……牛畜産農家の異議は、とどのつまり「危ない食べ物」特集がアメリカの牛肉産業に最も好意的な観点から狂牛病問題を扱っていないというものである。そうした議論は認められ得ない」<sup>117</sup>。

---

also *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, 17-23, 110 S. Ct. 2695, 2705-08, 111 L. Ed. 2d 1 (1990) (修正 1 条のもとで「意見」がうける保障について議論している)。

<sup>112</sup> 201 F.3d 680, at 688.

<sup>113</sup> See 113 F.3d at 562.

<sup>114</sup> See *id.* at 564 (「名誉毀損法は、事実を即した理由ある意見と信念を口封じするために、個人を脅迫するものとして用いられるべきではない」)。

<sup>115</sup> 201 F.3d 680, at 688.

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *Id.*, at 689.

#### 4. 考察

これまでに見てきたとおり、農作物信用毀損法は動物保護団体の活動ではなく、食の安全にかかる活動を特に問題視して定められた州法であった。とはいえ、動物保護団体の活動と言論の自由について考察する本稿の関心からすると、こうした州法が適用された数少ない事例の 1 つである *Winfrey* 判決で争われた言明が、動物保護団体に属する活動家 (*Lyman*) によってなされたものだったのは目を引く事実である。これは農作物信用毀損法が動物の倫理的な取扱いに関する言論への萎縮効果をもたらすとする見方<sup>118</sup>を傍証しているともみることもしばしばである。

また、*Winfrey* 判決の原審は、テキサス州の農作物信用毀損法が現実の悪意の法理すら超える厳格な主観的要件を定めているとし、控訴審も「既に採用されている最も厳格な基準をさらに飾り立てるために修正 1 条が保障する言論の自由条項を持ち出す必要性はない」として、当該州法が厳格な基準を打ち立てているとの方向での解釈を採用した。

こうした論理構造は、農作物信用毀損法のきっかけとなった *Auvil* 判決が、コモンロー上の信用毀損法の主観的要件と、憲法的名誉毀損法理の求める主観的要件をオーバーラップさせて論じたこと<sup>119</sup>とよく似ている。*Winfrey* 判決は、コモンロー上の要件をオーバーライドしようとした立法者意図を、司法府が憲法適合的解釈的な手法で退けたものとも見ることができる。農作物信用毀損法の違憲性を指摘する学説では、確立された科学的事実に沿っていない意見が虚偽の言明とされ、損害賠償請求の対象となる可能性も指摘されていた<sup>120</sup>が、*Winfrey* 判決は *Milkovich* 判決<sup>121</sup>に目配りしつつ、科学者と異なる意見をもつ *Lyman* の言明も虚偽とはいえないと結論している。

被上訴人たる被告の側がテキサス州の農作物信用毀損法の合憲性に関する主張を行っていないため、*Winfrey* 判決は同法の合憲性については何も述べない。しかし、食の安全に関する表現がもつ価値を認め、同法の適用範囲を慎重に確定しようとする姿勢からは、裁判所が同法の合憲性に抱く懸念が垣間見えるものといえよう。

#### IV. 潜入調査 (undercover investigation) と修正 1 条——Ag-Gag Laws

ここまでに見てきたように、アメリカの裁判例では、動物保護団体による直接行動に対する法規制が合憲だと認められている。その一方で、公的関心事に属する情報の公開から生じる損害賠償については、賠償を求める原告の側に非常に高いハードルを設定しており、動物保護団体による動物実験や畜産農家への批判も、他の公的関心事にかかる言明と同様に修正 1 条のもとでの保護を受ける。両者はそれぞれ違法な抗議活動の禁止と適法な抗議

---

<sup>118</sup> Mariann Sullivan, *Consistently Inconsistent: The Constitution and Animals*, 19 *Animal L.* (2013), at 218; Justin F. Marceau, *Ag Gag Past, Present, and Future*, 38 *Seattle U. L. Rev.* 1317 (2015) at 1324-32.

<sup>119</sup> 800 F. Supp. 928, at 937.

<sup>120</sup> Bederman, *supra* note 89, at 213.

<sup>121</sup> 497 U.S. 1.

活動の保障と捉えられるが、するとこの中間に位置する活動、すなわち動物関連業への批判の前提となる情報を入手する過程で、一定のプライバシー侵害等を伴う場合、こうした動物保護団体の活動は憲法上どこまで保護されるだろうか。

この点、畜産動物や実験動物の解放や動物福祉の向上を求めるアメリカの動物保護運動では、従来から潜入調査の手法が多く活用され、注目を集めてきた。動物保護の活動家やジャーナリストは、嘘をついて働き口を得る等して実験施設や畜産農家に潜入し、無断で映像を撮影し、これをインターネット等で公表してきた。動物保護団体による潜入調査はたびたび成功をおさめ、これが動物虐待罪のもとでの訴追や製品のリコール、動物福祉の向上を定める州法制定の動きに繋がることもあった<sup>122</sup>。こうした手法は、動物関連業に対するテロ行為禁止法の制定をはじめとした直接行動に対する厳罰化が進むにつれて、相対的に重要性を増しているとも言われている<sup>123</sup>。

しかしながらこうした動物保護団体の潜入調査の成功は、農業の盛んな州において、動物保護団体の潜入調査を犯罪として禁止する州法の制定を促すことになった。動物保護団体らから「Ag-Gag Law」と呼ばれて批判されるこうした州法は、現在およそ 10 州で制定されており<sup>124</sup>、畜産農業施設での撮影行為や、畜産農業施設への立ち入り許可ないし職を得る際に嘘をつく行為を犯罪としている。Ag-Gag Law は動物保護団体らから修正 1 条に反するのではないかと批判を受けており、このうち 5 つの州法に対しては、実際に違憲の宣言と執行差止めを求める訴えが提起されている<sup>125</sup>。

そこで以下では、連邦地裁レベルでの判断が分かれるなか、連邦控訴審としてこの争点に初の実体判断を下した *Animal Legal Defense Fund v. Wasden*<sup>126</sup>について検討を行う。

---

<sup>122</sup> 例えば、2007 年に Humane Society がカリフォルニア州の動物解体施設で行った潜入調査は、当該施設での動物虐待の様子等を明らかにし、アメリカ史上最大規模のリコールを引き起こしたと言われる。また、これを機にカリフォルニア州では ballot initiative によって動物福祉の向上を定める州法が制定された。See, Humane Soc’y U.S. v. Hallmark Meat Packing Co., 2013 WL4713557 (C.D. Cal. Apr. 20, 2013); Jonathan R. Lovern & Nancy V. Perry, *California Proposition 2: A Watershed Moment for Animal Law*, 15 Animal L. 149 (2009).

<sup>123</sup> Hill, *supra* note 19; Marceau, *supra* note 118.

<sup>124</sup> N.D. Cent. Code §12.1-21.1-02 (1990); Kan. Stat. Ann. §47-1827 (1991); Mont. Code Ann. §81-30-101-105 (1991); Iowa Code Ann. §717A.3A(1)(b) (2012); Utah Code Ann. §76-6-112 (2012); Idaho Code Ann. §18-7042 (2014); Miss. Ann. Stat. §578.013 (2012), S.C. Code Ann. §47-21 (2012), N.C. Stat. §99A-2 (2015), Wyo. Stat. Ann. §6-3-414 (2015, amended in 2016).

<sup>125</sup> *Animal Legal Defense Fund v. Otter*, 118 F. Supp. 3d 1195 (D. Idaho 2015); *Animal Legal Defense Fund v. Wasden*, 878 F.3d 1184 (9th Cir. 2018); *Western Watersheds Project v. Michael*, 196 F. Supp. 3d 1231 (D. Wyo. 2016); *Western Watersheds Project v. Michael*, 869 F.3d 1189 (10th Cir. 2017); *People for the Ethical Treatment of Animals v. Stein*, 259 F. Supp. 3d 369 (M.D. N.C. 2017); *People for the Ethical Treatment of Animals v. Stein*, No.17-1669 (4th Cir. 2018) (unpublished); *Animal Legal Defense Fund v. Herbert*, 263 F. Supp. 3d 1193 (D. Utah 2017); *Animal Legal Defense Fund v. Reynolds*, LEXIS 38613 (D. Iowa 2018).

<sup>126</sup> 878 F.3d 1184.

878 F.3d 1184 (9th Cir. 2018)

(1) 事実

2012 年、動物保護団体である **Marcy for Animals** は、自らの素性を隠しながらアイダホ州の酪農牧場で従業員としての地位を得て、そこで行われている動物虐待の様子を秘密裏に撮影した。これをまとめた動画はインターネット上で公開され、アメリカで国民的議論を巻き起こした。

酪農牧場のオーナーはカメラに写っていた従業員を解雇し、内規を見直し、動物福祉の監査をする等して騒動に対処した。地方当局も捜査に乗り出し、従業員のうちの一人名は動物虐待の罪で有罪となった。また、この映像の公開以降、酪農牧場のオーナーとその家族は不特定多数からの脅迫を受けるようにもなった。

こうした一連の騒動をきっかけとして、2014 年 2 月、アイダホ州議会はアイダホ州で経営を行う農家を守るために「農業妨害行為 (interference with agricultural production)」を犯罪とする法律を制定した。アイダホ州法§18-7042 によると、以下に掲げられた行為を故意に行った者は農業妨害の罪に問われる<sup>127</sup>。

- (a) 農業施設で雇用されていない者が、脅迫、詐称 (misrepresentation) あるいは不法侵入 (trespass) によって農業施設に立ち入ること
- (b) 暴力、脅迫、詐称あるいは不法侵入によって農業に関する記録を入手すること
- (c) 農業施設の業務、家畜、作物、オーナー、従業員、設備、建物、土地、業務上の利益あるいは顧客に経済的損害あるいはその他の損害を引き起こそうという目的で、暴力、脅迫、あるいは詐称によって農業施設の従業員としての地位を得ること
- (d) 公にされていない農業施設に立ち入ったうえで、農業施設のオーナーの明示の同意なく、あるいは司法手続や制定法上の権能によることなく、農業施設の業務上の行為を音声ないし映像で記録すること (recording)

この法律において「農業 (agricultural production)」という語が指す範囲は非常に広く、「食糧、繊維、燃料あるいはその他の適法な使用に供するための農業製品の生産に関する活動全般」、加えて「農業に使用する土地の準備」、「農薬の使用」といった活動までも含んでいる<sup>128</sup>。「農業施設 (agricultural production facility)」という語もまた広範であり、これは「農業のために用いられているのであれば、私有か公有か、リースかそうでないかを問わないあらゆる不動産」を指している<sup>129</sup>。

農業妨害の罪を犯した者には、1 年以下の懲役あるいは 5000 ドル以下の罰金、またはそ

<sup>127</sup> Idaho Code §18-7042(1)(a)-(d).

<sup>128</sup> Idaho Code §18-7042(2)(a).

<sup>129</sup> Idaho Code §18-7042(2)(b).



の両方が科せられる<sup>130</sup>。さらに、有罪となった者は当該行為から生じた損害の 2 倍相当額を被害者に賠償しなければならない<sup>131</sup>。この賠償額には被害者の経済的損失が含まれる<sup>132</sup>。

2014 年 3 月、本件の原告である動物保護団体の Animal Legal Defense Fund ら<sup>133</sup>（以下、ALDF とする）はアイダホ州の司法長官 Lawrence Wasden に対して執行の差止めと違憲の確認を求める訴訟を提起した。原告らはアイダホ州法§18-7042 があらゆる雇用関係のもとでなされる潜入調査を犯罪とし、また潜入調査の手法を用いたジャーナリストの活動や従業員による公益通報等を犯罪としている点で、現代の農業に関する公的議論を抑制する目的と効果をもっており、合衆国憲法修正 1 条及び 14 条に違反すると主張した。

アイダホ州連邦地方裁判所の B. Lynn Winmill 首席裁判官は ALDF らの主張を認め、§18-7042 が修正 1 条の言論の自由条項及び修正 14 条の平等条項に反すると判示した。

Winmill 裁判官によれば、§18-7042(1)(a)-(c)に含まれている詐称の禁止条項（以下、詐称禁止条項とする）は、修正 1 条によって保護された言論の一種である「詐称」を犯罪としている。また、§18-7042(1)(d)が音声ないし映像での記録を禁止していること（以下、撮影禁止条項とする）については、撮影が修正 1 条によって保護された言論であることを確認したうえで、当該撮影禁止条項が「農業施設での業務に関する行為の撮影」だけを狙い撃ちして規制する表現内容規制にあたりと判示した。Winmill 裁判官はさらに§18-7042(1)(c)（雇用を得るための詐称の禁止）と§18-7042(1)(d)（撮影禁止条項）が「畜産業に批判的な言論に負担をかける」もので、観点に基づく差別である旨も指摘する。したがって、これらすべての規定は厳格審査に服するとされた。農業施設のプライバシー及び財産を保護するという州の利益は真にやむを得ない（*compelling*）ものとはいえず、たとえ真にやむを得ないものであったとしても規制の手段は狭く定められた（*narrowly tailored*）ものとはいえないとして、§18-7042 を違憲とした。

加えて Winmill 裁判官は、修正 14 条の平等保護条項のもとでも、これら 4 つの規定が合理性審査のもと違憲になると判示している。曰く、これらの規定は農業での公益通報（*whistle-blowing*）とその他の産業での公益通報とのあいだで不合理な区別を生じさせており、文面上違憲である。また、法廷には§18-7042 が動物保護団体や潜入調査員への不適切な敵意に基づいて制定されたという豊富な証拠が提出されており、本件規定には一切の適切かつ合理的な目的がみられず、修正 14 条の平等保護条項に照らしても違憲である。

---

<sup>130</sup> Idaho Code §18-7042(3).

<sup>131</sup> Idaho Code §18-7042(4).

<sup>132</sup> Idaho Code §19-5304.

<sup>133</sup> Animal Legal Defense Fund の他、原告には People for the Ethical Treatment of Animals、American Civil Liberties Union of Idaho、Center for Food Safety、Farm Sanctuary、River's Wish Animal Sanctuary、Western Watersheds Project、Sandpoint Vegetarians、Idaho Concerned Area Residents for the Environment、Idaho Hispanic Caucus Institute for Research & Education、Far Forward といった動物保護団体や環境保護団体が参加しており、さらに雑誌 Counter Punch の編著者でジャーナリストの Will Potter、畜産農業に関する学者であり歴史家の James McWilliams、Monte Hickman、フリーランスのジャーナリストである Blair Koch、農業施設への潜入調査の専門家である Daniel Hauff らが個人として参加している。ただし、本法案の直接のきっかけとなった Mercy for Animals は原告として本件訴訟に参加していない。

アイダホ州側が上訴を申立て、第 9 巡回区連邦控訴審裁判所がこれを受理した。

## (2) 判旨

アイダホ州連邦地方裁判所の判断を一部認容、一部棄却。M. Margaret McKeown 裁判官が法廷意見を執筆した。Carlos T. Bea 裁判官の一部反対意見がある。

### 法廷意見 (M. Margaret McKeown 裁判官)

「潜入調査の手法を用いたジャーナリズムはアメリカの報道機関のあいだですっかり定着しており、特にこれは食の安全の領域において顕著である<sup>134</sup>。1900 年代初頭、Upton Sinclair は食肉加工場にて変名で働きながら得た情報をもとに執筆した小説 *The Jungle* において、食肉加工産業の労働環境を鮮烈に描いた<sup>135</sup>。本件もまた、畜産農業を舞台として始まる——本件は、アイダホ酪農牧場での作業を隠し撮りし、その内情を暴露したケースである。そこで撮影された映像は誰が見ても不愉快なものであった。ビデオに写っていたのは、畜産農家の労働者が、ウシの首に鎖をつないで床中を引き回し、激しい痛みを与えるためにしっぽを捻じり、ウシを無理矢理に前進させるために繰り返し殴り、蹴り、その背に飛び乗る様子であった<sup>136</sup>。

この動画がインターネット上で公開されると、世論という名の法廷とアイダホ州議会の両方が反応を示し、後者のアイダホ州議会は、最終的に農業妨害禁止法を制定した (アイダホ州法§18-7042)。この制定法は農業施設での潜入調査をターゲットとしたもので、農業施設へのアクセスを得るための詐称ならびにオーナーの同意なく行われる農業施設での撮影行為を広く犯罪としている。こうした種類の制定法は、俗に **Ag-Gag Law** と呼ばれ、西側の一部の州で制定されてきている<sup>137</sup> <sup>138</sup>。

「我々の論旨は、修正 1 条と嘘 (false speech) の問題に取り組んだ *United States v. Alvarez* 判決<sup>139</sup>での最高裁判所の決定によって組み立てられている。結論を述べると、ア

---

<sup>134</sup> See, Brooke Kroeger, *Undercover Reporting: An American Tradition*, IRE J. 20 (Spring 2014).

<sup>135</sup> Upton Sinclair, *The Jungle* (Dover Thrift eds., Dover Publications 2001) (1906). 邦訳として、アプトン・シンクレア『ジャングル』大井浩二訳・解説 (松拍社、2009 年)。

<sup>136</sup> Marcy for Animals, *Burger King Cruelty - Video Exposes Horrific Animal Abuse at a Burger King Dairy Supplier*, YouTube (Oct.9 2012), [https://www.youtube.com/watch?v=1N\\_YcWOuVqk](https://www.youtube.com/watch?v=1N_YcWOuVqk).

<sup>137</sup> See Rita-Marie Cain Reid & Amber L. Kingery, *Putting A Gag on Farm Whistleblowers: The Right to Lie and the Right to Remain Silent Confront State Agricultural Protectionism*, 11 J. FOOD L. & POL'Y 31, 35-36 (spring 2015) (Montana, Kansas, North Dakota); Lewis Bollard, *Ag-Gag: The Unconstitutionality of Laws Restricting Undercover Investigations on Farms*, 42 *Env'tl. L. Rep. News & Analysis* 10960, 10963-66 (Oct. 2012) (Iowa, Utah).

<sup>138</sup> 878 F.3d 1184, at 1189.

<sup>139</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012). 評釈として、東川浩二「*United States v. Alvarez*, 132 S. Ct. 2537 (2012) ——軍の勲功の受賞歴について詐称することを禁止する軍功詐称禁止法は、言論の自由を保障する合衆国憲法第 1 修正に反するとされた事例」*アメリカ法* 2013-1 巻 152-158 頁 (2013)、井上聡「「嘘をつく自由」は保護さ

アイダホ州がある産業の施設に立ち入るための嘘を禁止していること (§18-7042(1)(a)) と、ある産業の施設の運営にかかる事柄を録音・録画するのを禁止していること (§18-7042(1)(d)) は修正 1 条のもとで保護される言論を規制するものであって、憲法上の審査を耐えることができない。一方で、*United States v. Alvarez* 判決によると、アイダホ州が資料を得たり仕事に就いたりするためにおこなう詐称を犯罪とすること (§18-7042(1)(b)-(c)) は、修正 1 条のもとで保護される言論が侵害されたものではなく、平等保護条項に違反するものでもない<sup>140</sup>。

「我々はジャーナリストが農業に関する暴露記事のための調査を行い、これを公表する憲法上の権利をもつかどうかについて慎重な立場に立つ。食の安全と動物虐待に関する問題は重要な公的意義を有する。しかしながら、修正 1 条に基づいた合法的な範囲でニュースを収集する権利は、ジャーナリストを一般的に適用可能な法 (*generally applicable laws*) から免除するものではない。こうした理由から、憲法上の限界の範囲にある規定を維持し、保護された言論を侵害する規定を無効とする<sup>141</sup>」。

### ① 詐称禁止条項: アイダホ州法 §18-7042(1)(a)-(c)

「*United States v. Alvarez* 判決<sup>142</sup>において、最高裁判所は軍功詐称禁止法<sup>143</sup>に対する違憲審査を行った。この法律は、話し手が米国名誉勲章を授与されたと嘘をつくことを犯罪とするものである。Kennedy 裁判官の相対多数意見 (首席裁判官、Ginsburg 裁判官、Sotomayor 裁判官が同調) ならびに Breyer 裁判官の結論同意意見 (Kagan 裁判官が同調) は、軍功詐称禁止法がこうした嘘を一律に禁止することが、修正 1 条によって保護される言論に対する容認し難い制限を構成すると結論付けた<sup>144</sup>。

米国名誉勲章を受け取ったと述べるだけで、それ以上に意味は何もないような嘘が保護された言論であるかを検討するにあたって、相対多数意見と結論同意意見は「嘘が保護されない推定を受ける一般的カテゴリーのなかに含まれるべきであるという考えを否定した<sup>145</sup>」。

しかしながら、*United States v. Alvarez* 判決の相対多数意見も結論同意意見も、嘘が常に修正 1 条のもとで保護されるとは述べていない。むしろ相対多数意見の基本的な枠組に従うなら、嘘は①「実利実益 (“*material gain*” or “*material advantage*”))」を得る目的でなされる場合、あるいは②こうした嘘が「法的に認められる害悪 (*legally cognizable harm*)」を生じさせる場合に犯罪とすることができる<sup>146</sup>。結論同意意見は、嘘を犯罪とする制定法

---

れるか: *United States v. Alvarez*, 567 U.S. (2012) 合衆国最高裁 2012 年 6 月 28 日判決」法律のひろば 66 巻 2 号 63-72 頁 (2013)。

<sup>140</sup> 878 F.3d 1184, at 1190.

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> 567 U.S. 709 (2012).

<sup>143</sup> Stolen Valor Act, 18 U.S.C. §704.

<sup>144</sup> 567 U.S. 709 (2012), at 729-30 (plurality opinion); *id.*, at 739 (Breyer, J., concurring).

<sup>145</sup> *Id.*, at 722 (plurality opinion); *id.*, at 731-32 (Breyer, J., concurring).

<sup>146</sup> *Id.*, at 723, 719.

には一律に特定あるいは有形の損害の証明が求められるとしている<sup>147</sup>。したがって、我々は最高裁判所によって挙げられた種類の嘘に注意を向ける——つまり、実利実益のためになされた嘘か、あるいは害悪を生じさせる嘘かである<sup>148</sup>。

## ② アイダホ州法§18-7042(1)(a): 詐称による立ち入り

「記録を得るための嘘や職を得るための嘘——これらは実利実益と話し手を結び付けるのであるが——とは異なり、立ち入りを得るための嘘は、単に話し手に他人の財産（これには一般に公に開かれている財産が含まれる）の敷地を横切らせるだけである。本規定の問題は、〔第1に〕悪気のない行為を犯罪とすることにあり、〔第2に〕本規定の適用範囲が驚異的なまでに過度に広範であることにあり、そして〔第3に〕その規定の目的が大部分において言論と潜入調査を行うジャーナリストを狙い撃ちにしていることにある」<sup>149</sup>。

「アイダホ州は「嘘をついた者が得る実利実益とは、財産への立ち入り自体のことである」と主張しているが、これはいかなる先例や法源からも支持されるものではなく、財産への立ち入りと実利実益がどのように同視しうるかも確立されていない。本件の制定法のもとでは、立ち入りを得るためになされた詐称がすべて刑事訴追の対象となってしまう」……一方で「アイダホ州の不法侵入罪の規定は「オーナーあるいはその代理人の許可なく他者の不動産に立ち入ること」を禁止しているが、その適用を、一定の基準に合致する形で「立ち入り禁止」の表示をしている不動産に限定している<sup>150</sup>」<sup>151</sup>。

「修正1条の文脈で潜入調査員と不法侵入を扱った先行する2つの判決が、若干事案は異なるものの、*United States v. Alvarez* 判決の予兆となるものであった。*Food Lion v. ABC* 判決<sup>152</sup>と *Desnick v. ABC* 判決<sup>153</sup>は、民事訴訟の原告が、身分を隠したジャーナリストに対して不法侵入の主張を維持できるかについて検討した。どちらの法廷も「当該立ち入りは不法侵入に関する法が保護しようとする原告の利益を犯さないという意味で侵害的でない」<sup>154</sup>という理由から、詐称に基づく不法侵入の主張を無効とした。言い換えれば、不動産のオーナーがもし知っていれば同意の法的取消事由になるであろう目的を侵入者がもっていた場合であってもなお、当該立ち入りは不法侵入が保護しようとする固有の利益を侵害しないのだから、立ち入りの同意はたびたび法的効果を生じさせる<sup>155</sup>。この判示は

<sup>147</sup> *Id.*, at 734-36.

<sup>148</sup> 878 F.3d 1184, at 1194.

<sup>149</sup> *Id.*, at 1195.

<sup>150</sup> Idaho Code §18-7008(9).

<sup>151</sup> 878 F.3d 1184, at 1195.

<sup>152</sup> *Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc.*, 194 F.3d 505 (4th Cir. 1999).

<sup>153</sup> *Desnick v. American Broadcasting Companies, Inc.*, 44 F.3d 1345 (7th Cir. 1995).

<sup>154</sup> *Desnick*, 44 F.3d at 1353; *Food Lion*, 194 F.3d at 518（もしわれわれが首尾よく詐欺の主張を不法侵入の主張に組み替えられたとして、我々は、土地の所有とその平穏な占有という不法侵入に関する法の根底にある利益を保護することにはならないであろう）。これとは別の主張をもとに、第4巡回区控訴審裁判所はジャーナリストが *Food Lion* の従業員としての忠誠義務に反することで不法侵入を犯していると判示している（*Food Lion*, 194 F.3d at 518）。アイダホ州はここで類似の議論を何ら提起していないため、第4巡回区控訴審裁判所の判示のこの部分は、本件での決定と無関係だとされている。

<sup>155</sup> *Desnick*, 44 F.3d at 1351.

United States v. Alvarez 判決による「一部の嘘は騙された側になんら実質的あるいは法的な損害をまるで一切生じさせない」といった推論を先取りしている<sup>156</sup> <sup>157</sup>。

「したがって、詐称禁止条項のうち§18-7042(1)(a)は「嘘以外の何物でもないものを対象に」することで、保護された言論を規制している<sup>158</sup>。こうした規制は「最も厳格な審査」に服する<sup>159</sup>。アイダホ州の選択した言論への制約は真にやむを得ない政府利益を達成するために「実際に必要不可欠」でなければならず、「課せられる制約と防がれるべき損害のあいだに直接的な因果関係」がなければならない<sup>160</sup>。§18-7042(1)(a)はこうした高いハードルを越えることはできない。

アイダホ州が財産権を規制し、畜産農業を保護するという真にやむを得ない利益を持っていると仮定しても、詐称によって財産へのアクセスを得ることを犯罪とすることは、こうした権利を守るのに「実際に必要不可欠」とは言えない。アイダホ州が議論するように、もし§18-7042(1)(a)が本当に不法侵入を防ぐ目的で制定されていたとしても、アイダホ州はすでに何ら言論に負担を課さないやり方で不法侵入を禁ずる法制度を備えている。むしろ多くの立法者と畜産農業を守るロビイストが強調したように§18-7042(1)(a)が農業施設での潜入調査を抑制する目的で制定されたのであるなら、詐称を禁ずる当該制定法の言論制約の側面はますますもって問題のあるものとなる。「世論の目」を避け、潜入調査によって得られた映像がブラックメールとして用いられないようにするという当該制定法の要点は、内容中立的な不法侵入罪と同じものではない<sup>161</sup>。

「我々は平等保護条項審査の場面において§18-7042(1)(a)が敵意に基づいて制定されたかどうかを決定する必要はないが、当該法案の熱心な支持者の多くが特定のグループを批判的な言論から守るのではなく、財産の保障に関心を持っていたというわけではなかったことを無視しない。こうした事実は United States v. Alvarez 判決のもとで求められる「厳格審査」を当該条項が耐えられるかどうか考慮する際に疑いの念を生じさせる<sup>162</sup>」<sup>163</sup>。

また、United States v. Alvarez 判決で Breyer 裁判官が示した中間審査を用いた場合にも同様に当該条項の詐称を禁止する部分は違憲になるとされる。

### ③ アイダホ州法§18-7042(1)(b): 詐称による記録の入手

「所有地に立ち入るための嘘と異なり、実際に農業施設の記録 (records) を手に入れるための嘘は、オーナーに対する財産上の損害を生じさせ、また記録を手に入れた者に実利を与えうる」<sup>164</sup>。

---

<sup>156</sup> 567 U.S. at 718-19 (plurality opinion); *see also id.* at 736 (Breyer, J., concurring).

<sup>157</sup> 878 F.3d 1184, at 1196.

<sup>158</sup> 577 U.S. at 719 (plurality opinion).

<sup>159</sup> *Id.*, at 724 (quoting *Turner Broad. Sys., Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 642, 114 S. Ct. 2445, 129 L. Ed. 2d 497 (1994)).

<sup>160</sup> *Id.*, at 725.

<sup>161</sup> 878 F.3d 1184, at 1196-7.

<sup>162</sup> *See FCC v. League of Women Voters of Cal.*, 468 U.S. 364, 387 n.18 (1984) (一部の法案支持者が自らに批判的な言論を守ろうとしている場合、法案の背後にある動機に疑惑の念が生じるとされている)。

<sup>163</sup> 878 F.3d 1184, at 1198.

<sup>164</sup> *Id.*, at 1199.

「嘘によって記録を得ることを犯罪とするのは、財産権を保障するためにアイダホ州が制定する多様な法制度のうちの1つである。嘘によって農業施設の記録を得ることは、農業施設のオーナーがもつ権能（自らの財産に対する支配を主張できる者や、自らの財産を占有する者を、オーナーが管理できるという権能）を損なうことによって、「法的に認められる害悪」を生じさせる」<sup>165</sup>。

「記録を得ることはまた、話し手に「実利実益」を与えることにもなりうる<sup>166</sup>。ここでの記録には、動物や家畜の繁殖記録やその他の独自研究といったような機密情報等、同じ業界にいる人々にとって価値のある開発情報といったものが含まれる。こうした情報は、ひとたび開示されるや否や、その機密性や独自研究としての価値を失うかもしれない。

詐称を用いて記録を得ることは、土地に立ち入ること以上の決定的な何かを帰結する一施設に現実的かつ潜在的な損害をもたらす、嘘つきに実利を与える。(a)条項と異なり、(b)条項は憲法上保護された言論を規制してはならず、修正1条と衝突しない」<sup>167</sup>。

本判決は続けて§18-7042(1)(b)が修正14条平等条項に反しないか検討する。

「.....政治的に不人気な集団を傷つけようというあからさまな欲求や、そうした集団への否定的な態度や恐怖の念というのは、〔修正14条が基本とする合理性の〕審査の目的における適法な政府利益を構成しない<sup>168</sup>。ある法が不人気な集団を傷つけようとする欲求を見せている場合、裁判所はしばしば合理性の審査の「より綿密な (more searching)」適用の仕方を採用する<sup>169</sup>。政治的に不人気な集団が伝統的な疑わしいクラスに属していない場合、裁判所は、その制定法が一切の適法な目的に資さず、且つ、不人気な集団への許し難い敵意がその制定法の制定を動機づけていた場合に、平等保護条項のもとで問題となっている制定法を無効とすることができる<sup>170</sup>」<sup>171</sup>。

以上の判断枠組に基づいて、本判決は§18-7042(1)(b)の制定過程に政治的に不人気な集団への敵意が認められるとしながらも、農業施設にとっての重要な情報を保護するというアイダホ州の利益は適法な利益として認められ、当該条項が一切の適法な目的に資さないものとは言えないとして、平等保護に反しないと結論付けた。

#### ④ アイダホ州法§18-7042(1)(c): 詐称を用いて雇用されること

「実際のところ、United States v. Alvarez 判決の多数意見は「詐欺を成立させるため、あるいは金銭やその他の金銭的価値ある配慮を獲得するために(例えば、職を得るために)嘘がつかれた場合に、政府は修正1条を傷つけることなく言論を制限できることが確立されている」<sup>172</sup>とはっきりと述べている」<sup>173</sup>。

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> 567 U.S. at 723 (plurality opinion).

<sup>167</sup> 878 F.3d 1184, at 1200.

<sup>168</sup> *City of Cleburne v. Cleburne Living Ctr.*, 473 U.S. 432 (1985), at 448.

<sup>169</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 580 (2003) (O'Connor, J., concurring); *see also* *Cleburne*, 473 at 448-50; *U.S. Dep't of Agric. v. Moreno*, 413 U.S. 528, 535-38 (1973).

<sup>170</sup> *Mountain Water Co. v. Mont. Dep't of Pub. Serv. Regulation*, 919 F.2d 593, 598 (9th Cir. 1990) (emphasis added); *Moreno*, 413 U.S. at 534.

<sup>171</sup> 878 F.3d 1184, at 1200-01.

<sup>172</sup> 567 U.S. at 723.

<sup>173</sup> 878 F.3d 1184, at 1201.

「さらに、§18-7042(1)(c)は刑事責任を、詐称を用いて雇用され、かつ、農業施設に経済的あるいはその他の損害を生じさせることを目的とする者だけに限定しており、その処罰範囲を狭めている」<sup>174</sup>。

「雇用関係に基づく潜入調査の目的は「金銭の獲得やその他の金銭的価値ある配慮」になく、むしろ恐るべき事実を公のもとで明らかにすることにある」ということは調査員にとって真実であるかもしれない。しかしながら ALDF は、最高裁判所が従業員としての地位を得ることを例に挙げていたことや、潜入調査員たちが業務の一環を担うことで農業施設から賃金を受け取っていたということを見逃している。もちろん、こうしたことはすべての潜入捜査員が経歴を詐称したうえで、雇用主を傷つける目的をもちながら雇われていることを意味しない。それは証明を要する決定的な要素である」<sup>175</sup>。

「我々は§18-7042 に含まれる賠償条項が潜入調査の結果を公表するジャーナリストと公益通報者を罰するための手段であるとする ALDF の主張を認めない。なぜなら、我々はその賠償条項を世間での評価や公表から生じる損害を含むものと解釈しないからである<sup>176</sup>。

その賠償条項が裁判所に対し求めるのは、被告人に当該制定法の違反行為から生じた損害の 2 倍相当額を被害者に賠償するよう命じることである<sup>177</sup>。賠償は被害者の「経済的損失」に対してなされる<sup>178</sup>。これに含まれるのは、「犯罪行為から生じる、持ち出され、破壊され、あるいは侵害された財産、給与、または直接的なポケットマネーからの出費（例えば医療にかかる費用）がもつ価値」である<sup>179</sup>。含まれないのは、「痛み、不法死亡、精神的苦痛といった有形の損害以外のもの」である<sup>180</sup>。

当該制定法が精神的苦痛のような「有形の損害以外のもの」を排除していることが示すのは、世間での評価にかかる損害が「経済的損失」だとはみなされないということであり、我々が別のやり方でケースを解釈することはない」<sup>181</sup>。

平等保護条項との適合性については§18-7042(1)(b)と同様の理由でこれを合憲とした<sup>182</sup>。

### ⑤ 撮影禁止条項：アイダホ州法 § 18-7042(1)(d)

「我々が「修正 1 条のもとで公益にかかる事柄を撮影する権利」があると考えてきたことは驚くようなことではない<sup>183</sup>。映像や音声それ自体から映像の制作過程を分離するというのは常識に反する。録音録画はそれ自体、本質的な表現活動である」<sup>184</sup>。

「録音録画の禁止規定は、限定されたトピック（「農業施設の業務遂行」）についての録音録画を禁止している。この規定は、表現内容に基づく規制の「明らかな」典型例である。

---

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.*, at 1201-02.

<sup>176</sup> *See, Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 52, 108 S. Ct. 876, 99 L. Ed. 2d 41 (1988).

<sup>177</sup> Idaho Code §§18-7042(4), 19-5304.

<sup>178</sup> Idaho Code §19-5304(1)(a).

<sup>179</sup> *Id.*

<sup>180</sup> *Id.*

<sup>181</sup> 878 F.3d 1184, at 1202.

<sup>182</sup> *Id.*, at 1202-03.

<sup>183</sup> *Fordyce v. City of Seattle*, 55 F.3d 436, 439 (9th Cir. 1995).

<sup>184</sup> 878 F.3d 1184, at 1203.

なぜなら当該規定は「特定の主題によって規制される言論を限定する」<sup>185</sup>からである。ある規制が表現内容規制となる場合には、(1)その規制が話し手の伝えようとするメッセージについての「文面上」の違いを設けている場合、あるいは(2)その法の目的と正当化が内容に基づいている場合がある<sup>186</sup>。撮影禁止条項はこの両方に該当する。撮影禁止条項は葡萄園が所蔵するアートコレクションを撮影することを許容しながらワイン製造の過程を撮影することを許容しない。同様に、ビデオグラファーは同僚間での就業後の誕生日パーティの様子や牧場主のアンティークカーのコレクション、歴史あるカエデの樹を撮影できるが、動物虐待や飼育場の様子、食肉解体場の状況を撮影することができない。

問題なのは、アイダホ州は同意なく農業や畜産にかかる業務を撮影することの一切にかかる主題を効果的に排除し、それによって「主題全体に関する公的議論を禁止して」きたということである<sup>187</sup>。そして撮影禁止条項は他でもない農業や畜産にかかる「業務」の撮影を禁止しているから、その適用は明らかに撮影された内容によって決まる。別の言い方をすれば、撮影内容を審査することによってのみアイダホ州は刑事責任に関する決定を行うことができる<sup>188</sup>。本件で問われている制定法の適否は、メッセージを「どこで言うか」だけでなく、——むしろ決定的なまでに——「何を言うか」どうかにかかっている<sup>189</sup><sup>190</sup>。

こうして撮影禁止条項を表現内容規制と位置付けたのち、判決は厳格審査の適用を行う。「詐称の禁止規定と同様、アイダホ州は録音録画の禁止規定が財産とプライバシーの両方を保護すると主張している。仮にこうした真にやむを得ない利益を認めたとしてもなお、アイダホ州は狭く定められるべきという要請を満たしていない。なぜなら、§18-7042(1)(d)は過少包摂かつ過剰包摂だからである」<sup>191</sup>。

判決は過少包摂として当該条項が映像のみを規制し、写真を禁止していない旨を指摘し<sup>192</sup>、過剰包摂として通常不法行為法 (*tort law*) をはじめとした他の救済手段でプライバシーや私的財産の保護が達成できる旨を指摘した<sup>193</sup>。

---

<sup>185</sup> *Reed v. Town of Gilbert*, 135 S. Ct. 2218, 2227, 192 L. Ed. 2d 236 (2015); *see also United States v. Stevens*, 559 U.S. 460, 468, 130 S. Ct. 1577, 176 L. Ed. 2d 435 (2010) (ある制定法が「映像に生きている動物を故意に傷つける行為が映っているかどうかに応じて……映像作品を規制している場合、それは表現内容規制となる」(alteration in original))。

<sup>186</sup> *Reed*, 135 S. Ct. at 2228.

<sup>187</sup> *In re Nat'l Sec. Letter*, 863 F.3d 1110, 1122 (9th Cir. 2017) (internal quotation marks omitted).

<sup>188</sup> *See FCC v. League of Woman Voters*, 468 U.S. 364 (1984), at 383 (ある制定法が表現内容規制となるのは、執行機関が当該制定法のもとで取り締まるかどうかを決定するのに表現の内容を検討することが必要不可欠である場合である)。

<sup>189</sup> *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2531 (2014). 評釈として、橋本基弘

「*McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518 (2014) ——中絶医療機関周辺での表現規制は内容規制か——」アメリカ法 2015-1 卷 134 頁がある。

<sup>190</sup> 878 F.3d 1184, at 1204.

<sup>191</sup> *Id.*

<sup>192</sup> *Id.*, at 1204-05.

<sup>193</sup> *Id.*, at 1205.



一部反対意見（Carlos T. Bea 裁判官）

Bea 裁判官は、判決のうち§18-7042(1)(a)立ち入りを得るための嘘の規制を違憲とした部分に反対し、それ以外の部分に同意する。

「法廷意見は、土地への同意のない立ち入り<sup>194</sup>が「法的に認められる害悪」ではなく、「ただ話し手に他者の財産の敷地を横切らせる」結果しか生じさせないと考えている。しかしながら、アイダホ州法の適用の問題として、こうした同意のない立ち入りは、コモンロー上の不法侵入を構成する。これは当然の帰結として生じたと推定される損害額の一種であり、法的に認められる害悪にあたる<sup>195</sup>」<sup>196</sup>。

Bea 裁判官は、United States v. Alvarez 判決で違憲とされた軍功詐称禁止法が特定の主題について「嘘をつくこと」を直接禁止していたが、その一方でアイダホ州法§18-7042(1)(a)はあるやり方で（嘘について）ある種類の財産（農業に関する財産）に「立ち入ること」を禁止しており、純粋な言論規制にあたらないとした<sup>197</sup>。また、法廷意見が引用する Desnick v. ABC 判決と Food Lion v. ABC 判決については、これらが第 9 巡回区控訴審裁判所とは異なる管轄のもとで下された判決であることを指摘し、こうした問題にまだ定見はないとする<sup>198</sup>。アイダホ州法§18-7008(9)が不法侵入に刑事罰を課すのに「立ち入り禁止」の表示を求めている点については、この制定法があくまで故意の不法侵入に対する刑事制裁の基準であり、コモンロー上の定義を乗り越える趣旨ではないとして応答している<sup>199</sup>。

## 2. 考察

原審でアイダホ州連邦地地方裁判所は、動物保護団体側の主張を全面的に認めて当該州法を違憲としたが、第 9 巡回区控訴審裁判所はこれを一部認容、一部破棄した。原審との違いは主として、修正 1 条によって保護されないカテゴリーに嘘は含まれないと判示した United States v. Alvarez 判決の射程をめぐって生じているが、その他にも厳格審査の適用の仕方等に細かな違いが見られる。

本件原審は Ag-Gag Law の合憲性について連邦地方裁判所としてはじめて判断した事例であり、これを契機にワイオミング州、ノースカロライナ州、ユタ州、アイオワ州の連邦地方裁判所が相次いで憲法判断を行っている。連邦地裁レベルでの判断が分かれるなか、連邦控訴審として Ag-Gag Law の合憲性について最初に判決を下したのが本判決である。

---

<sup>194</sup> 詐欺あるいは詐称は同意の効力を損なう。Green v. Beaver State Contractors, Inc., 93 Idaho 741, 472 P.2d 307, 307 (Idaho 1970)（被告人が詐称によって原告の土地を横切る許可を得た場合には不法侵入となる）；Restatement (Second) of Torts §173 (1965)；see also *id.*, cmt. b（土地への立ち入りを得るためになされた意図的な詐称は、重要な事実に関する詐欺的表示となりうる）。

<sup>195</sup> Taysom v. Taysom, 349 P.2d 556, 560 (Idaho 1960)（「名目的損害は証明される必要がなく、むしろ違法な立ち入りから当然の帰結として生じる」）。

<sup>196</sup> 878 F.3d 1184, at 1204-05.

<sup>197</sup> *Id.*, at 1206-07.

<sup>198</sup> *Id.*, at 1211.

<sup>199</sup> *Id.*, at 1210.

(1) United States v. Alvarez 判決の意義と射程

法廷意見は嘘を犯罪とすることができる場合について、United States v. Alvarez 判決に依拠しながら、①嘘が「実利実益 (“material gain” or “material advantage”）」を得る目的でなされる場合、あるいは②こうした嘘が「法的に認められる害悪 (legally cognizable harm)」を生じさせる場合の 2 つの状況を挙げた<sup>200</sup>。しかしながら原審において、Winmill 裁判官は本判決と同じ United States v. Alvarez 判決に依拠しながらも、②「法的に認められる害悪」を生じさせる場合のみを検討していた<sup>201</sup>。

United States v. Alvarez 判決の相対多数意見が①の状況について述べた箇所に目を向けると、そこでは、すでに「詐欺を成立させるため、あるいは金銭やその他の金銭的価値ある配慮を獲得するために（例えば、職を得るために）嘘がつかれた場合、政府は修正 1 条を傷つけることなく言論を制限できると確立されている」<sup>202</sup>にもかかわらず、軍功詐称禁止法が実利実益を得るためにつかれた嘘かどうかを考慮しないでこれを犯罪とすることが問題視されている。本判決で McKeown 裁判官は、ALDF の側がこの「職を得るために」という例示部分を見捨てていると述べており、本判決が原審を覆し、職を得るための嘘をカテゴリー的に排除するにあたっては、この①の基準が大きな役割を果たしたようにも見える。

しかしながら、ALDF の主張をほぼ全面的に認容した原審は、この「職を得るために」という例示を見捨てていたわけではない。原審で Winmill 裁判官は、潜入調査を目的として雇用を得るために用いられる嘘は、最高裁の提示した「雇用を得るための嘘」にはあたらないと考えた。原審によれば、雇用を得るための嘘であっても、「潜入調査を容易にするために用いられる嘘は公衆の目を欺く行為を明らかにし、重要な公共の利益に関する争点につき議論を促すことで、現に修正 1 条の核心的な価値を促進させ」るのであり、「この種の政治的に重要な言論は、まさしく修正 1 条が保護の対象とする言論である」<sup>203</sup>。こうした見解は憲法学者の Erwin Chemerinsky の amicus curiae によっても支持されている<sup>204</sup>。

もちろん、法廷意見の McKeown 裁判官も一定の嘘が公益目的でなされる点を意識している。「雇用関係に基づく潜入調査の目的が……恐るべき事実を公のもとで明らかにすることにある……というのは調査員にとっては真実であるかもしれない」。「[(c)条項を合憲とすることは] すべての潜入捜査員が経歴を詐称したうえで、雇用主を傷つける目的をもち

---

<sup>200</sup> 567 U.S. at 723, 719.

<sup>201</sup> Animal Legal Defense Fund v. Otter, 118 F. Supp. 3d 1195 (D. Idaho 2015) at 1203-04.

<sup>202</sup> 567 U.S. at 723.

<sup>203</sup> 118 F Supp. 3d 1195, at 1204. (internal quotation mark omitted).

<sup>204</sup> See, Brief of amicus curiae Erwin Chemerinsky in Support of Appellees, at 5, ALDF v. Wasden, No.15-35960 (9th Cir. June 27, 2016) (「しかし、ここでいま問題となっている言論は [United States v. Alvarez 判決の] 記述とは合わない……本件での詐称はいわば、ニュース収集のみを目的としてなされている」)。また、潜入調査のための嘘に通常の嘘以上の保護を与えようとする議論として Alan K. Chen, Justin Marceau, *High Value Lies, Ugly Truths, and the First Amendment*, 68 Vand. L. Rev. 1435-1507 (2015).

ながら雇われていることを意味しない。それは証明を要する決定的要素である」<sup>205</sup>。こうした説示からは **McKeown** 裁判官が(c)条項を合憲としつつ、適法に潜入調査を行う余地を残そうとしていることがうかがえる。すなわち、雇用主を傷つける目的を持たない潜入調査は(c)条項のもとで訴追の対象とならず、本判決では、実利実益を求めていない潜入調査員への違憲的な適用を念頭に置いた合憲限定解釈がなされていると考えるべきだろう<sup>206</sup>。

(a)条項が違憲とされたのも、(c)条項に存在する「経済的損害あるいはその他の損害を引き起こそうとする目的で」という文言が(a)条項になく、合憲限定解釈をする余地がなかった点が大きかったと思われる。**United States v. Alvarez** 判決で違憲となった軍功詐称禁止法も判決後に「金銭、財産、あるいはその他有形の利益を得る目的をもって」という文言を追加することでその違憲性を解消しており<sup>207</sup>、法廷意見は、違憲と判断した(a)項も同じように要件に特別の目的を追加することで違憲性が解消できることを示唆している<sup>208</sup>。

ただ、そもそも **United States v. Alvarez** 判決は「保護されない言論のカテゴリーに嘘が含まれない」とした事例であり、「実利実益を得る目的でなされた嘘」や「法的に認められる害悪を生じさせる嘘」といった新しい保護されない言論のカテゴリーを設けたわけではないだろう<sup>209</sup>。この点では、**Bea** 裁判官の一部反対意見が事案の違いを強調し、「私は **United States v. Alvarez** 判決がどのように適用されるのか理解できないし、(a)条項を審査するにあたって修正1条の分析もまったく必要ないと考えている」<sup>210</sup>と述べることに一定の合理性がある。**Bea** 裁判官の指摘通り、**United States v. Alvarez** 判決で問題となった軍功詐称禁止法と本件で問題となっている詐称禁止条項とでは規制の態様がかなり異なっている。

こうした困難を、法廷意見は **United States v. Alvarez** 判決を **Food Lion v. ABC** 判決<sup>211</sup>と **Desnick v. ABC** 判決<sup>212</sup>から連続しているものと捉えなおすことによって克服しようとして見える<sup>213</sup>。**Food Lion v. ABC** 判決と **Desnick v. ABC** 判決は、どちらもジャーナリス

---

<sup>205</sup> 878 F.3d 1184, at 1201-02.

<sup>206</sup> この雇用主を傷つける目的に、潜入調査の結果を公表する目的は含まれない。本判決が潜入調査の結果の公表から生じる世間での評判 (reputation) への損害は賠償する必要がないことを確認するのはこの趣旨だろう (878 F.3d 1184, at 1202)。なお、ここで引用される **Hustler Magazine, Inc. v. Falwell**, 485 U.S. 46 (1988) は、雑誌の風刺画によって多大な精神的苦痛を負ったとする **Falwell** が **Hustler Magazine** に損害賠償を求めた事例である。ここでは、精神的苦痛に基づく損害賠償にも「現実の悪意の法理」が妥当するとされ、賠償請求が棄却された。

<sup>207</sup> 18 U.S.C. §704(b).

<sup>208</sup> 878 F.3d 1184, at 1198-99. 本件で問題とされた詐称禁止条項はその他の部分と分割可能 (severable) であるため、端的に「詐称」という文言を削除することでも違憲性を解消できるとも述べられている。

<sup>209</sup> 567 U.S. at 722 (政府は嘘が新しい保護されない言論のカテゴリーを構成すべきことを根拠に基づいて論証できていない)。

<sup>210</sup> 878 F.3d 1184, at 1207.

<sup>211</sup> **Food Lion v. Capital Cities/ABC, Inc.**, 194 F.3d 505 (4th Cir. 1999).

<sup>212</sup> **Desnick v. American Broadcasting Companies, Inc.**, 44 F.3d 1345 (7th Cir. 1995).

<sup>213</sup> **Chemerinsky** の amicus curiae も **Desnick v. ABC** 判決と **Food Lion v. ABC** 判決を **United States v. Alvarez** 判決の先触れとして位置付けている。See, Brief of amicus curiae **Erwin Chemerinsky** in Support of Appellees, at 7, **ALDF v. Wasden**, No.15-

トが潜入調査を行ったうえで手に入れた情報をテレビ番組でセンセーショナルに放送し、それぞれの事件で潜入調査の対象となった食料雑貨店である Food Lion と、眼科医である Desnick が損害賠償を求めたケースであった。どちらの事件でも原告は名誉棄損に基づく損害賠償を求めるために必要な証明が十分にできておらず、詐欺や職務上の忠誠義務違反、不法侵入等に基づく損害賠償の可否等が争点となっていた。本件と異なり民事不法行為の事案だが、潜入調査に用いられた詐称が直接に争点となっているため、共通する点も多い。

Desnick v. ABC 判決を執筆した Richard A. Posner 裁判官は、現実の悪意の法理や Cohen v. Cowles 判決（一般的に適用可能な法（generally applicable laws）は修正 1 条に反しないとされた連邦最高裁判所判決）<sup>214</sup>に言及しながら、「その番組の放送自体が名誉棄損として訴えうる内容を含んでおらず、さらに確立された権利が番組制作の過程で侵害されていない場合、たとえその放送局によって用いられた捜査戦略がどれほど詐欺的で対決的で不謹慎で無作法であったとしても、潜入調査のターゲットとされた者には法的救済が与えられない」<sup>215</sup>と判示した。Posner 裁判官はこの定式の「確立された権利の侵害」に「詐称によって得た同意に基づく他人の土地への立ち入り」を含めなかった。本判決もこの理解に従って、詐称による立ち入りが法的に認められる害悪としての不法侵入を構成するとはいえないとし、(a)条項を違憲としている。

Food Lion v. ABC 判決も、Desnick v. ABC 判決を引用しながら、詐称による立ち入りは不法侵入を構成しないと判示している<sup>216</sup>。しかし他方で ABC の潜入調査員には、Food Lion にとって望ましくない目的を追求しているという意味での雇用関係上の忠誠義務違反が成立しており<sup>217</sup>、この忠誠義務違反に基礎づけられる形での不法侵入は成立するとされている<sup>218</sup>。ここでは不法侵入と忠誠義務違反にそれぞれに 1 ドルの名目的損害が認められた。

この他、本判決の United States v. Alvarez 判決の理解との関係で重要なのは、現実の悪意の法理のもとで求められる証明を行う用意がないまま Food Lion が詐欺に基づく損害賠償請求を主張しているとして、Food Lion v. ABC 判決の法廷意見が世間の評判から生ずる損害を詐欺や忠誠義務違反からは認定できないとした点である。「言い換えると、Cohen v. Cowles 判決によれば、憲法的名誉棄損法理（constitutional libel standards）は、本件で問われているような、公表から生じる世間の評判に基づく損害の賠償を求める主張に適用される」<sup>219</sup>。すると、現実の悪意の証明がなければ、公表後の世間の評判の低下に基づ

---

35960 (9th Cir. June 27, 2016)

<sup>214</sup> Cohen v. Cowles Media Co., 501 U.S. 663, at 669 (.....一般的に適用可能な法は修正 1 条に反しない。なぜなら単純に、プレスに対する一般的適用可能な法の執行は、プレスがもつニュース収集や報道の能力に付随的な効果しか及ぼさないからである)。評釈として、土井真一「Cohen v. Cowles Media Co., ——U.S.——, 111 S. Ct. 2513 (1991) ——情報源秘匿の約束に違反した場合の損害賠償責任と合衆国憲法第 1 修正」アメリカ法 1993-1 巻 (1993 年) 104 頁、右崎正博「記者の秘匿約束違反に対する賠償請求と修正第 1 条」ジュリスト 1010 号 (1992 年) 101 頁。

<sup>215</sup> 44 F.3d 1345, at 1354 (internal quotation mark omitted).

<sup>216</sup> 194 F.3d 505, at 516-18.

<sup>217</sup> *Id.*, at 515-16.

<sup>218</sup> *Id.*, at 518-19.

<sup>219</sup> *Id.*, at 522-24.

く損害賠償請求は許されない。そのため、Food Lion v. ABC 判決で検討される損害は、人事上のコストや従業員として適正な働きができていないか等に限定されるとされた。

United States v. Alvarez 判決に Food Lion v. ABC 判決や Desnick v. ABC 判決への直接の言及はない。しかし、United States v. Alvarez 判決の相対多数意見は、嘘が修正 1 条のもとで保護を受けることを論証する過程で、New York Times Co. v. Sullivan 判決<sup>220</sup>を参照しながら「……一定の嘘は、修正 1 条が保障しようとする公的ないし私的な場でのオープンで活発な意見交換を行おうとすれば避けがたいもの」<sup>221</sup>だと述べている。

さらに「名誉棄損や詐欺に関する一部の事例だけを見ても、連邦最高裁は虚偽性それだけでもって言論を修正 1 条の埒外に置くのは十分でないとして、慎重な説示を行ってきた。修正 1 条の保障の埒外に置かれる言論は、故意の嘘か、虚偽であるかどうかは無頓着な嘘でなければならない<sup>222</sup>」<sup>223</sup>とも述べている。こうした説示からは、United States v. Alvarez 判決のもとで修正 1 条の保護を受けるとされた嘘の範囲と、現実の悪意の法理によって保護されている名誉棄損的表現の範囲に、一定の重なり合いがあることが示唆されるだろう。

本判決の法廷意見は、こうした重なり合いを前提に、ジャーナリストの潜入調査に対する損害賠償が問題となった Food Lion v. ABC 判決や Desnick v. ABC 判決での議論を United States v. Alvarez 判決の理解に持ち込んでいる。したがって本判決において、潜入調査によって得た情報を公開する目的は「実利実益を得る目的」に含まれず、こうした情報の公開によって生じる損害も「法的に認められる害悪」に含まれない。含まれるのは情報収集の過程でのより直接的な確立された権利の侵害（記録や雇用上の地位の獲得）に限られ、それらは言論の自由に対し付随的な影響しか及ぼさない類のものとして位置付けられることになる<sup>224</sup>。

---

<sup>220</sup> New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) at 271（「誤りのある言明は、自由な討論において避けがたい」）。

<sup>221</sup> 567 U.S. at 718.

<sup>222</sup> 376 U.S. 254 at 280（公人に対する事実と反する名誉棄損の損害賠償は、当該言明が「虚偽だと知りながらなされている場合、あるいは虚偽であるかどうかにつき一顧だにしないでなされている場合」でない限り、禁止される）。

<sup>223</sup> 567 U.S. at 719.

<sup>224</sup> 本判決の多数意見は「修正 1 条に基づいた合法的な範囲でニュースを収集する権利は、ジャーナリストを一般的に適用可能な法（generally applicable laws）から免除するものではない」（878 F.3d 1184, at 1190）と述べており、ここには直接の引用はないものの、Cohen v. Cowles 判決の影響が見て取れる（「……一般的に適用可能な法は修正 1 条に反しない。なぜなら単純に、プレスに対する一般的適用可能な法の執行は、プレスがもつニュース収集や報道の能力に付随的な効果しか及ぼさないからである」501 U.S. 663, at 669）。なお、ワイオミング州の Ag-Gag Law を合憲とした Western Watersheds Project v. Michael の最初の判決（*supra* note 125）を Cohen v. Cowles 判決で示された一般的適用可能な法の原理に照らし批判的に検討するものとして、*See, Cole L. Gustafson, CONSTITUTIONAL LAW—Camouflaged Speech Suppression: W. Watersheds Project v. Michael*, 17 Wyo. L. Rev. 39 (2017).

## (2) 真にやむを得ない利益 (compelling interest)

本判決の多数意見は、(a)条項と(d)条項に対して、修正 1 条のもとでの厳格審査を行っている。しかしながら、真にやむを得ない利益の検討は「真にやむを得ない利益があるとしても」<sup>225</sup>とその存在を仮定する言明だけで済ませられており、実質的にはほとんど何の検討もされていない。

一方で、本件の原審は「個人のプライバシーと私的財産を保護するというアイダホ州の利益はもちろん重要な利益であるが、本件の文脈のもと修正 1 条が求めるところの意味において、真にやむを得ない利益があるとはいえない」<sup>226</sup>と述べていた。Winmill 裁判官によれば、「食糧生産に携わる産業というのは、高度に規制を受ける産業である。農業施設はすでに、食糧生産と動物の取扱いについて定める広範な規定を根拠に、プライバシーと財産に対する膨大な数の規制を甘受せねばならない。食糧供給の安全、労働者の安全、そして動物の人道的な取扱いが公の関心事であるなら、こうした高度に規制を受けている施設に世間での評価からの特別の保護を与えることを、アイダホ州が真にやむを得ない利益だと述べるのは、強力な修正 1 条がもつ価値と抵触する」<sup>227</sup>ことになる。

本判決の多数意見も原審にならって「食の安全と動物虐待に関する問題が重要な公的意義を有する」<sup>228</sup>ことは認めているが、この「重要な公的意義 (significant public importance)」がアイダホ州側の主張する「農業施設の財産とプライバシーの保護」という利益とのあいだでどのように調整されるのか、多くを述べていない。

本判決で示された嘘を犯罪とする制定法に対する合憲性審査枠組において、この真にやむを得ない利益の部分での判断は、憲法的名誉棄損法理でいうところの公人や公的関心事に関する考慮に相当すると考えられる。McKeown 裁判官が原審のこの点に関する判示を過剰なものと受け取ったにしても、およそ表現内容規制を正当化するための真にやむを得ない利益として被告が主張していたような農業施設の財産とプライバシーの保護を充てることが妥当とは言い難いのであって、本件においてはより詳細な検討を行われるべきであったように思われる。

## V. おわりに

本稿では、動物保護団体の活動の限界につき、これを直接行動、批判、潜入調査の 3 つの段階に分けて検討してきた。それぞれの段階において修正 1 条に関する異なる法理が用いられているが、これらを俯瞰して検討すると、抗議活動の限界を画する一貫した理解も現れてくる。例えば、Johnson 判決で主張された「無形の損害」のみを生じさせる抗議活動は適法であるという判断枠組は、Wasden 判決が Alvarez 判決を通じて構築した「実利実益を得る目的」や「法的に認められる害悪」の有無を問う判断枠組と酷似している。そして、おそらくここで「法的に認められる害悪」に当たらない「無形の損害」のコアイメ

<sup>225</sup> 878 F.3d 1184, at 1196, 1204.

<sup>226</sup> 118 F. Supp. 3d 1195, at 1207.

<sup>227</sup> *Id.*

<sup>228</sup> 878 F.3d 1184, 1190.

ージとして名誉権の侵害があり、これは憲法的名誉毀損法理が「現実に被った損害」以外の賠償にあたって、原告が私人であっても現実の悪意の証明を要求することとも重なってくるのだろう。このことは、修正 1 条のもとで形成される様々な法理が、少なくとも本稿が検討する限りで、保護しようとする言論の範囲を一にしていることを示唆している。本稿でのここまでの検討を踏まえれば、アメリカにおける動物保護団体の抗議活動は、名誉権や平穏な態様での土地への立ち入りといった無形の損害や真実の情報の公開から生じる経済的損失以外の、有形の損害を生じさせない限り、適法なものとする。

また、修正 1 条のもとで動物保護団体らの活動が問題となった数多くの事例において、「動物の人道的な取扱い」が「公的関心事」にあたるとされている点も重要である。それぞれの判決中ではこれを根拠に、動物保護団体の活動が憲法的名誉毀損法理のもとでの保護を受け、その他法理のもとで一定の重み付けをされている。アメリカの裁判例においてある争点が「公的関心事」にあたるとされることの理論的・体系的意味は必ずしも明らかでない<sup>229</sup>が、もしこれが修正 1 条によって維持される政治過程を通じて国家が特に取り組むべき政策課題を意味するのであれば<sup>230</sup>、憲法上動物保護につき明文の定めを置かないアメリカにおいても<sup>231</sup>、動物の人道的な取扱いは、私人の財産やプライバシーの制限を正当化するだけの憲法上の客観法的価値を獲得しつつあると言えるのかもしれない。

アメリカと同様、日本も動物保護に関する憲法レベルの規範をもたず、動物の福祉を確保するための法規制もまた発展途上にある<sup>232</sup>。動物保護団体の在り方に日米での違いはあれど、日本においても、より協調的な形で動物保護団体が政策形成に参加することが期待される<sup>233</sup>のであり、アメリカの動物保護活動と言論の自由法理の展開は、日本の今後の動物保護法制を考えていくうえでも一定の価値を有すると言えるだろう。

---

<sup>229</sup> 一般にアメリカの裁判例はいわゆる自己統治理論を採用していると理解される（橋本基弘『表現の自由：理論と解釈』（中央大学出版部、2014年）11頁以下等）が、阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社、1986年）329頁が「連邦最高裁は、自己統治モデルに完全にコミットしているわけではない」と指摘するように、不明確な点も数多く存在している。

<sup>230</sup> 例えば、尾形健『福祉国家と憲法構造』（有斐閣、2011年）32頁では、アメリカにおける福祉国家の展開を考察するなかで、州の福祉立法の権限につき、ニューヨーク州憲法が福祉を「公的関心事（public concerns）」にあたると規定していることが紹介されている。

<sup>231</sup> 他方で、ドイツでは動物保護が憲法上、国家目標規定として定められている。浅川千尋『国家目標規定と社会権——環境保護、動物保護を中心に』（日本評論社、2008年）192-193頁によると、基本法 20a 条は国家機関に対し、一定のミニマムな動物保護政策を実施するよう義務付けるものとして理解されている。

<sup>232</sup> 青木人志『日本の動物法 [第 2 版]』（東京大学出版会、2016年）212頁。

<sup>233</sup> 同上、256-262頁。

### 第3章 動物保護における世俗と信仰

#### ——合衆国憲法宗教条項と儀礼屠畜、動物生贄、ヴィーガニズム

##### 1. はじめに

日本の憲法学において、基本的人権保障と動物保護の関係性に関する研究は、主として憲法上明文で動物保護の規定をもつドイツとの比較法研究を中心に進展してきた。

例えば、藤井康博は、ドイツにおける動物保護の憲法史の探求と憲法上の動物保護規定の導入前後の裁判例の検討を通じて、動物保護立法に人間の尊厳を相対化する契機を見出している<sup>1</sup>。藤井はドイツの動物保護立法が、ユダヤ教の戒律に則った儀礼的屠畜方法が動物虐待に該当するかをめぐる議論をきっかけとして、ナチスドイツ時代にその原型を成立させたことに着目する。その当時、動物保護の理念はナチスドイツの民族主義的なイデオロギーと混同され、儀礼屠畜の禁止はユダヤ人への弾圧として機能していた。さらに、戦後のドイツの基本法に動物保護の明文規定を導入した2002年改正が、イスラム教の教義に則った儀礼屠畜の実践を擁護した連邦最高裁判所の判決<sup>2</sup>への世論の反発を機になされた「違憲判決への政治のクロスカウンター」であったことも指摘される<sup>3</sup>。こうした点から、藤井は「ナチス動物保護の「隠された意図」であった「人種」「民族」という特定の価値（特定の「人間」の尊厳）と通ずる文脈」が現行の動物保護にもなお存続しているのではないかと考えるのである<sup>4</sup>。日本法に対する示唆としても、動物保護の理念を憲法レベルで導入することの危険性を強調している。

一方で、藤井と同様にドイツでの法的議論を参照しながらも、浅川千尋はこれと対照的な立場をとっている<sup>5</sup>。浅川は、2002年の基本法改正で成立した20a条の解釈として、学説上、人間中心主義を堅持する方向と人間中心主義を克服する方向が存在しているとしながら、「人間中心主義的理解から生態系中心主義的理解を経てパトス中心主義へとパラダイム展開すべきときが来ていると考えるべきであろう」<sup>6</sup>と述べ、パトス中心主義への

<sup>1</sup> 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(1)」早稲田法学会誌第59巻1号(2008年)397頁以下、同「動物保護のドイツ憲法前史(2・完)」早稲田法学会誌第59巻2号(2009年)533頁以下、同「動物保護のドイツ憲法改正(基本法20a条)前後の裁判例」早稲田法学会誌60巻1号(2009年)437頁以下。

<sup>2</sup> 同上、藤井「動物保護のドイツ憲法改正(基本法20a条)前後の裁判例」453頁以下。また、近藤敦「イスラームの作法に則った屠殺の規制」栗城壽夫、戸波江二、嶋崎健太郎編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008年)285頁以下も参照。

<sup>3</sup> 同上、藤井462頁。

<sup>4</sup> 同上、藤井474頁。また、藤井と同様にドイツの国家目標規定をめぐる議論から人間の尊厳の相対化を論じるものとして、押久保倫夫「環境保護と「人間の尊厳」」栗城壽夫、戸波江二、青柳幸一編『未来志向の憲法論』(信山社、2001年)153頁以下がある。ナチスドイツ下でのゲルマン民族意識と動物保護思想の結びつきについては、青木人志『動物の比較法文化』(有斐閣、2002年)155頁以下も参照。

<sup>5</sup> 浅川千尋『国家目標規定と社会権』(日本評論社、2008年)、同「ドイツ憲法から動物保護と法を考える」法律時報88巻3号(2016年)71頁以下、同「動物の権利論の覚書」天理大学人権問題研究室紀要第20号(2017年)33頁以下。

<sup>6</sup> 同上、浅川「ドイツ憲法から動物保護と法を考える」74頁。



共感を示している。さらに、これらドイツの学説を参考にしながら、日本国憲法を解釈するうえでの「一つのアイディアとして、動物保護は、憲法第 13 条、第 25 条、第 97 条から導き出される憲法上の原則と考えそれに基づいて動物実験の規制が許されるとする可能性を追求したい」と述べている<sup>7</sup>。

憲法レベルでの動物保護の導入に積極的な浅川は、藤井からの「動物保護を憲法上規定することには慎重であるべきではないか」との批判に対し「人間・個人の人権・個人の尊重と動物保護を憲法上の原則として認めることとの間には、矛盾があるとは考えていない」と応答している<sup>8</sup>。しかしながら、基本的「人」権の尊重という理念に依って立つ伝統的な憲法理論と、ヒトではない動物の個体としての利益を保護しようとする動物保護立法の理念のあいだには、やはり何らかの矛盾や対立があるように思われる。とはいえ、こうした対立が生ずるにしても、憲法レベルでの動物保護の理念が、常に正当化不可能なほどの過剰な基本的人権の制約として表れるとも言い切れないのではないだろうか。基本的人権の尊重と動物保護のあいだの緊張関係という憲法学の根本問題について考察を行うためには、ドイツとの比較憲法研究にとどまることなく、より多様な法的素材を用いた多角的な検討が行われるべきであるように思われる。

そこで本章では、本研究全体のテーマでもある基本的人権の尊重と動物保護の理念のあいだの対立という問題について、従来の日本における研究とは異なった新たな視点から考察するために、動物保護が信教の自由との関係で問題となったアメリカの裁判例に着目したい。

日本での先行研究が指摘する通り、ドイツにおいては、連邦憲法裁判所の信教の自由を擁護する判断への反発から憲法上の動物保護の規定が導入された。ナチスドイツのもとの経緯を見ても、基本的人権の尊重と動物保護の理念の対立は、歴史的に、特に信教の自由との関係で先鋭化してきたと考えてよい。

そしてアメリカにおいては、序章においても見てきたように、個体としての動物の利益を考慮しようとする動物法学がロースクールの科目として定着してきており<sup>9</sup>、動物保護の促進を目的とした社会運動・訴訟運動も盛んに行われている。アメリカの動物法学は

---

<sup>7</sup> 同上、浅川 75 頁、並びに前掲注(6)、浅川「動物の権利論の覚書」35 頁。また、山崎将文「動物の権利と人間の人権」法政論叢 54 巻 2 号 (2018 年) 34-35 頁は、こうした浅川の見解を「傾聴に値する」と評し、「憲法上、動物に対する法的な保護義務を国家が負う可能性は全くないとはいえない」としている。石村修『基本権の展開』(尚学社、2017 年) 125-132 頁も、ドイツやヨーロッパにおける動物保護法制の展開を踏まえながら、動物実験の規制について「我が国で大胆に踏み込むことは可能」であり、「人権と平和を希求する日本国憲法から、その方向が望まれるはず」と述べる。

<sup>8</sup> 同上、浅川「ドイツ憲法から動物保護と法を考える」75 頁。

<sup>9</sup> 代表的なケースブック、テキストとして、Kathy Hessler, Joyce Tischler, Pamela Hart, Sonia Waisman, *Animal Law—New Perspectives on Teaching Traditional Law: A Context and Practice Casebook*, Carolina Academic Press (2017); Pamela Fransch, Katherine Hessler, Sonia Waisman, *Animal Law in a Nutshell*, 2nd ed., West Academic Publishing (2016). また、本庄萌「アメリカにおける動物法教育：ルイス・アンド・クラーク・ロースクールを例に」帝京科学大学紀要 15 巻 135 頁以下も参照。

日本においてその興隆が言及される<sup>10</sup>一方で、その紹介の過少が指摘される状況<sup>11</sup>にもあり、動物法学を支える訴訟運動がその最初期において、ユダヤ教の儀礼屠畜を争点とする訴訟を扱っていたこと<sup>12</sup>も現在のところあまり知られていない。これに加えてアメリカでは、宗教上の教義に則って動物を生贄に捧げる行為を禁止した条例の合憲性が問われた事例や、ヴィーガニズムに宗教を理由とした差別禁止法の適用を認めることができるかが争われた事例が存在している。

そこで本章では、まずⅡにおいて、アメリカの人道的屠畜に関する連邦法に規定されている儀礼屠畜に関する規定が政教分離に反するのではないかが問題となった事例と、宗教上の理由に基づき動物を生贄に捧げる行為を禁止した条例が信教の自由を侵害するものとして問題となった事例について検討を行う。これらの事例において、動物保護の理念は動物保護にかかる連邦法や条例の掲げる世俗的な目的として位置付けられ、信教の自由と対立するかのような構図をとった。そのため、本稿ではこれを「世俗としての動物保護」が問われた事例として整理する。

次にⅢでは、人間による動物の利用に反対する倫理的ヴィーガニズムの信念にコミットしている原告が動物の胚を利用して作られたワクチン接種を拒否し、これを理由に雇止めとなったことが、宗教を理由とした雇用上の差別にあたるかが問われた事例を扱う。この事例において、ヴィーガニズムに深くコミットしている原告は、世俗の一般的な法秩序に対して、自らの動物保護にかかる信念を信仰として尊重するよう求めている。Ⅱで世俗的な目的として位置付けられた動物保護の理念は、ここでは信教の自由と対立せず、原告の抱く信仰そのものとして主張される構図をとるため、本稿はこれを「信仰としての動物保護」が問われた事例として整理する。

Ⅳでは最後に、基本的人権の尊重と動物保護の理念の対立という本稿の問題関心に則って、ⅡとⅢの検討から浮かび上がった論点の整理を試みる。

## Ⅱ. 世俗としての動物保護

アメリカの動物法学は、主に動物保護団体による訴訟運動によって展開してきた。そしてその運動の最初期においては、ドイツにおいて大きく問題となったような特定信仰に基づく儀礼屠畜に関する問題が、アメリカにおいても訴訟の場で争われていた<sup>13</sup>。

しかしアメリカでは、ドイツにおいてイスラム教徒に儀礼屠畜のための免除規定の適用を認めないとした行政決定の是非が争われたのとは異なり、儀礼屠畜のための規定の存在が政教分離に違反しないかが争われた。1974年にニューヨーク州連邦地方裁判所で争われた *Jones v. Butz*<sup>14</sup>では、儀礼屠畜について特別の規定を置いているかに見える人道

<sup>10</sup> 青木人志『日本の動物法〔第2版〕』（東京大学出版会、2016年）263頁等。

<sup>11</sup> 本庄萌「動物実験に関するEU法の展開」一橋法学16巻3号894頁。

<sup>12</sup> Joyce Tischler, *The History of Animal Law, Part I (1972-1987)*, 1 Stan. J. Animal L. & Pol'y 1 (2008) at 4.

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Jones v. Butz*, 374 F. Supp. 1284 (S.D. N.Y. 1974), *aff'd*, 419 U.S. 806 (1974).

的屠畜に関する連邦法（Humane Method of Slaughter Act、以下 HMSA とする）<sup>15</sup> が国家と宗教のあいだの関わり合いを産み出し、政教分離に違反するのではないかが問題となった。つまり、アメリカにおいて儀礼屠畜の問題は、動物保護のために信教の自由が制約されたという形の主張ではなく、信教の自由のために動物保護が十分になされていないという形の主張において、訴訟の場に持ち込まれたのである。

Jones 判決は、40 年以上前の連邦地方裁判所レベルの判決ではあるものの、近年においてもアメリカでは人道的な屠畜について論ずるなかで言及されることが多く<sup>16</sup>、この後に検討する Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah の下級審判断のなかでも引用がなされる<sup>17</sup>。したがって、以下ではまず Jones 判決の検討を行う。

1. 儀礼屠畜（Ritual Slaughter）に関する規定と政教分離原則——Jones v. Butz, 374 F. Supp. 1284 (S.D. N.Y. 1974)

(1) 事実

原告らは、動物保護団体及び個人であり、HMSA の定める儀礼的屠畜に関する規定が政教分離に反する等として、当該連邦法の違憲宣言及び執行差止めを求める訴訟を提起した。HMSA の§1 は「屠畜に関連する家畜の扱いと屠畜は人道的な方法によってのみ行われるべきである」として連邦政府の方針を述べる。また、§3 は以下のように規定される。

「本章で宣言される公的方針は、1960 年 6 月 30 日以降、あらゆる調達ないし価格調整プログラム及びその遂行と関わりを持つすべての連邦政府の部局によって考慮されなければならない。連邦政府のあらゆる関連機関は、農務省によって指定され認められた以外の方法によって家畜を屠畜するあらゆる屠畜場及び加工業者が生産し、加工した畜産商品に関する契約を結んだり、そうした商品を調達したりしてはならない……」

原告らが問題とするのは、§2(b)、§5、§6 である<sup>18</sup>。§2 は以下のように規定される。

「§1902. 人道的な屠畜方法

屠畜及びそれに関連する取扱いの方法は、その方法が人道的なものであるとされない限り、連邦政府の方針に一致する方法とみなされない。ここにおいては以下に続く

---

<sup>15</sup> 7 U.S.C. §1901 (1959).

<sup>16</sup> Bruce Friedrich, *Ritual Slaughter, Federal Preemption, and Protection for Poultry: What Legislative History tells us about USDA Enforcement of the Humane Slaughter Act*, 24 Animal L. 137 (2018), at 147; Frasc, Hessler, Waisman, *supra* note 9, at 362.

<sup>17</sup> Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 723 F. Supp. 1467 (S.D. Fla. 1989), at 1480, 1484.

<sup>18</sup> 7 U.S.C. §§1902, 1905, and 1906.

二つの屠畜及びその取扱いの方法が人道的なものとされる。

(a) 牛、仔牛、馬、ラバ、羊、豚、その他家畜を屠畜する際、すべての動物は、拘束されたり、吊り下げられたり、放り投げられたり、倒されたり、切られたりする以前に、一撃の強い殴打、銃殺あるいは迅速かつ効果的な電氣的ないし化学的方法によって痛みを感じない状態にされる

(b) あるいは、鋭い刃物で各頸動脈を同時かつ即時に切断することで生じた脳貧血によって動物の意識を失わせる屠畜方法を命じるユダヤ教ないしその他の宗教の儀礼的要件にしたがって屠畜される」

§4(c)は以下のように規定する。

「本セクション(b)款のもと規定される屠畜方法で屠畜するにあたって必然的に生じる動物の取扱いは、本章が定める公的方針に沿ったものとみなされる」

§5 は当該法を実施するにあたって組織される顧問委員会に、儀礼的屠畜について詳しい人物を加えるべきことにつき規定しており、§6 はあらゆる人物や団体の宗教的自由を縮減する方向で本法を解釈してはならないと定めている。

本件では、被告であるアメリカ農務省及び§5のもとで雇用されている Rabbi のほか、アメリカのユダヤ人団体等の訴訟参加が認められた。訴訟参加人らは、当該法が違憲とされれば、彼らないし彼らのメンバーが儀礼的に屠畜された肉を食べる権利を奪われると主張している。

## (2) 判旨

ニューヨーク州南部連邦地方裁判所の Palmieri は、原告らが問題とする HMSA の規定を合憲としたうえ、原告の請求を棄却した。

### ① 当該制定法の意義

「立法過程における 2 つの局面が特別の言及に値する。第一に、これらの規定を可決するうえで、連邦議会はユダヤ教の儀礼的屠畜方法に則った屠畜方法、並びにこうした屠畜に先立つ家畜の扱いについて完璧な知識を得ていた。第二に、立法過程が示すように、§2(b)款、§4(c)款、§6 が規定されることにつき、ユダヤ教団体のあいだで意見は割れていた」<sup>19</sup>。

「連邦議会は当該法の§2において定めた「動物の屠畜と動物の取扱い」に関する 2 つの方法を、どちらも人道的なものとした。2 つ方法は別々の段落に規定されている。最初の(a)款は、拘束したり吊り下げたりされる以前に（機械的、電氣的、化学的に）気絶させ

<sup>19</sup> 374 F. Supp. 1284, at 1289. 後者につき、判決文中の脚注 7 では、伝統的なユダヤ教コミュニティのメンバーのあいだで生じた動揺として、屠畜前の取扱いが規制される可能性が残る点や、他国での同様立法例に付随して生じた反ユダヤ人プロバガンダが起きる懸念等が紹介されている。

ることによって動物が「痛みを感じない状態にされる」方法を説明している。2 つ目の (b) 款はこれと別の方法について——拘束、吊り下げをはじめとした屠畜に先立つあらゆる動物取扱の手順について明示的に言及することなく——、「ユダヤ教の信仰あるいはその他のあらゆる信仰に基づく儀礼上の要件と一致する」屠畜方法について規定している。しかしながら、訴訟参加人の弁護士の議論によると、実務上、(公衆衛生に関する) アメリカ農務省規則を理由に、ユダヤ教の屠畜方法は、動物が意識を失う以前にたびたび拘束と吊り下げを行っていることが認められる。これこそがまさに原告の反対する行為である。原告らは、このような屠畜に先立つ拘束や吊り下げが非人道的だとして争っている。原告らの議論は、実質的には以下のように言い換えることができる。§2(a) 款は動物が拘束され、吊り下げられる以前に無感覚にされなければならないとはっきり規定している。連邦議会による政策の一般的宣言は、§1 が人道的な屠畜方法だけが行われるべきと述べる場所に規定されている。しかし、§2(b) 款は政策の宣言に反するか、§2(a) 款と矛盾するように思われる。なぜなら、動物は儀礼屠畜のもとで、事前段階の拘束と吊り下げの手順のあいだ意識を失うことなく苦しんでしまうからである。しかしこの方法は、§2(a) 款で規定される方法と同じように、両方とも §2 の前置き部分の明示的な規定 (とおそらくは誤った位置に置かれた §4(c) 款の規定) によって人道的な方法とみなされてしまう。原告はこのような立法府の矛盾が、特定の宗教団体の教義への敬讓の一端であることはあまりに明らかであり、これは修正 1 条に違反すると言わざるを得ないと主張する。

訴訟参加人が説得的に示してきたのは、連邦議会は完全かつ適切にユダヤ教の儀礼的实践について助言されていたということである。連邦議会での議論で、拘束と吊り下げがユダヤ教の儀式の一部にあたらないことが明らかにされたのだが、ユダヤ教の儀礼的实践において、動物が喉を切り裂かれるその瞬間に意識を保っていることは極めて重要なことであった。これこそが儀礼的に屠畜される動物が時折、屠畜される前に拘束され、吊り下げられる理由であるように思われる——これは当該法のもと、他の屠畜方法においては禁止されている実践である。仮に議論のうえで、こうしたことが制定法内に矛盾を構成することを認めたとしても、そうした矛盾がどういった経路で原告らの修正 1 条の政教分離条項のもとでの権利を侵害するのかという問いは依然として残る。連邦議会はユダヤ教の儀礼的方法が当該法において人道的であると決定したのだから、原告らの議論は、原告らが自分たちの損害や将来屠畜される家畜の損害を本当に主張しているかどうかにかかってくるのであり、喉を切る方法は人道的であるが屠畜の前の動物の取扱いは人道的ではないとする方法によってではない。これに関連して、§4(c) 款は、当該法のなかの誤った箇所置かれた規定ではあるが、儀礼的な屠畜方法について規定する §2(b) 款に明示的に言及しており、こうした方法と必然的に関連する動物の取扱いは当該制定法によって「具体化される公的な政策と合致したものとみなされる」と述べた。起草者はうまいやり方ではないかもしれないが、明らかに矛盾が生じるのを避けようとしていた。しかし制定法に矛盾があるとしても、原告らは自身らが修正 1 条のもとでの権利を剥奪されたと我々を説得しなかった」<sup>20</sup>。

---

<sup>20</sup> *Id.*, at 1290-91. なお、原告らのスタンディングは、委員を務めるラビに賃金が支払われている点から納税者として肯定され、宗教的に屠畜された肉を事実上避けることができ

「以上の分析に従い、我々は(b)款を§2(a)款の例外と解釈しない。それは別々に規定されているから、制定法は(a)款と(b)款をもう一方の例外とはしていない。示されている方法は別の方法である。どちらもその意味の確定において他方に依存してはおらず、どちらも立法過程により、条文に示されている屠畜方法こそが人道的であるという、正当化可能な立法府の決定として裏付けられている」<sup>21</sup>。

## ② 政教分離条項

「連邦議会はユダヤ教の儀礼的屠畜とこうした屠畜に先立つ家畜の取扱いが人道的な方法であるかという点につき、数多くの説得的な証拠を検討した。連邦議会は提出された豊富な証拠を検討したのち、一般的な方針を定式化した。訴訟参加人は、ユダヤ教の儀礼的屠畜が、ユダヤ教の宗教的実践の重要な一面として、人道性に関する考慮が実際上存在していなかった時代における人道性への考慮と歴史的に関係していることを説得的に証明した」<sup>22</sup>。

「我々は問題となっている制定法を連邦議会による政策の宣言と考えるから、そうすると原告にとっての適切なフォーラムは裁判所ではなく連邦議会であることになる<sup>23</sup>。裁判所は、複数ある屠畜方法あるいは屠畜に先立つ家畜を取扱う方法のなかからひとつを選択するよう要請され得ないし、どれが人道的でどれが人道的でないかを選択することもできない。我々は「立法府の英知を超えた超立法府」<sup>24</sup>として存在するわけではない」<sup>25</sup>。

「法による国教の樹立を禁止する憲法条項は、「連邦ないし州による行為の規制がもつ理由または効果が、一部あるいは全ての宗教の教義とただ偶然に一致ないし調和した場合に、こうした規制を禁ずるものではない」<sup>26</sup>。したがって当該法の§2において連邦議会が人道性を見出したことは、適切な立法作用であり、ユダヤ教の宗教上の教義の下での儀礼的手順との一致は、その有効性や適切性を弱めるものではない」<sup>27</sup>。

「仮に議論のうえで、連邦議会が多くの伝統的ユダヤ教徒の抱く宗教的信念に敬意を払って喉を切り裂く屠畜方法を認め、こうした儀礼的屠畜につきものである家畜の取扱い方についても制限しないよう敬意を払ったのだとしても、連邦議会がそれによって修正1条に違反することはないだろう。制定法上の義務からの免除を認めることによって宗教的実践に配慮することは、日曜休日規定の事例や良心的兵役拒否者の事例において認められてきた」<sup>28</sup>。

---

ない点から消費者ないし動物の人道的な屠畜に関する信念を抱く一市民として肯定されている (*Id.*, at 1288-1289)。

<sup>21</sup> *Id.*, at 1291.

<sup>22</sup> *Id.*, footnote omitted.

<sup>23</sup> *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963), at 729-730; *Flemming v. Nestor*, 363 U.S. 603 (1960), at 617. *See*, John Hart Ely, *Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law*, 79 *Yale L.J.* 1205 (1970).

<sup>24</sup> *Day-Brite Lightning, Inc. v. Missouri*, 342 U.S. 421 (1952) at 423, quoted with approval in 372 U.S. 726 at 731.

<sup>25</sup> 374 F. Supp. 1284, at 1291-92.

<sup>26</sup> *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420 (1961), at 442.

<sup>27</sup> 374 F. Supp. 1284, at 1292.

<sup>28</sup> *Id.* これに続く箇所では裁判所は日曜休日法の事例として *Braunfeld v. Brown*, 366

「もし本件において連邦議会が多くの伝統的なユダヤ教徒の抱く宗教上の教義への配慮から立法していたとしても、それは合憲であり、適用可能な制定法に含まれる免除規定によって Sabbatarians や良心的兵役拒否者に配慮する方法と実質的に同じなのである」<sup>29</sup>。

「原告らは、州が公立学校において聖書を読ませることは政教分離条項に反するとした *Abington School District v. Schempp*<sup>30</sup>の最高裁判所の判決を重視している。我々はこの判決が我々の見解と矛盾するとは考えていない。*Abington* 判決における要件は、世俗的目的があることであった<sup>31</sup>が、本件では、家畜の屠畜のための人道的基準を設けようとする連邦議会の明白な意図によってこの要件が満たされている。人道性について定める当該法の規定のうちの 1 つはユダヤ教の儀礼的屠畜のための方法と一致しているし、人道的であることの認定からかなり異なった宗教的実践に配慮するために包括的な例外規定が儀礼的屠畜とそれに付随する家畜の準備に対して定められたとしても、どちらの場合も *Abington* の判示事項の意味において宗教を促進せず、また制限することもない。

その後の判決である *Lemon v. Kurtzman*<sup>32</sup>において、連邦最高裁はある法が政教分離に違反するかどうかを決するうえで適用すべき 3 つのテストを定めた。「第一に、その制定法は世俗的な目的をもたなければならない。第二に、その主たるないし主要な効果は宗教を促進ないし抑圧するものであってはならない。……第三に、その制定法は「政府の宗教との過度の関わり合い」を促進してはならない」。本件において、人道的屠畜に関する連邦法において問題となっている条文がこのテストに反しないことは明らかである。制定法を全体の文脈のなかで読めば、これらの規定には世俗的な目的があり、その主たる効果は人道的な屠畜について定めることにある。政府の宗教との過度の関わり合いを促進することもない」<sup>33</sup>。

### ③ 自由行使条項

「原告の主張が政教分離条項でなく、むしろ自由行使条項に基づいてなされる限りにおいて、当裁判所の応答は、原告らが自らの宗教実践に対して制定法がもつ何らかの強制力を証明するのに失敗しているといったものになる。原告らは、自らが「気づきながら、あるいは気付かないままに」儀礼的に屠畜された肉を食べよう強制されると述べ、他方で一定の場合には肉を食べることをやめるよう強制されてきたと述べていた。儀礼的に屠畜された肉を食べることに反対するような倫理的原理について、原告らの主張は不十分である。宗教的実践に対する強制力の証明が存在しないなかで、自由行使条項に基づく本案上の主張は機能しない<sup>34</sup>。宗教上許容される肉を食べたいと願う人々が彼らの信仰上の教義

---

U.S. 599 (1961); *Arlan's Department Store v. Kentucky*, 371 U.S. 218 (1962)、良心的兵役拒否の事例として *Selective Draft Law Cases*, 245 U.S. 366 (1918); *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970)を挙げている。

<sup>29</sup> *Id.*, 1292-1293.

<sup>30</sup> *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963).

<sup>31</sup> *Id.*, at 222.

<sup>32</sup> *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971), at 612-613.

<sup>33</sup> 374 F. Supp. 1284, at 1293.

<sup>34</sup> *Board of Education v. Allen*, 392 U.S. 236 (1968) at 246-249; 374 U.S. 203, at 222-223; *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306 (1952), at 311.

に則って動物を屠畜することを可能にするにあたって、連邦議会はそうした信念に由来する教義を規定したわけでも、その他の宗教実践を妨害したわけでもなかったのである<sup>35</sup>。

### (3) 検討

#### ① HMSA の成立と展開

アメリカでは、個体の動物を保護するための一般的基準として連邦レベルで動物福祉法 (Animal Welfare Act、以下 AWA とする) が定められているが、AWA には畜産動物への適用を除外する規定があり<sup>36</sup>、一部の動物法学者からは、連邦レベルでの畜産動物を保護するための制定法が少ないことが従来から指摘されている<sup>37</sup>。ただ、畜産動物の屠畜方法という点について言えば、1958 年から動物の屠畜をより苦痛の少ない人道的な方法で行うこと等を目的として HMSA が存在してきた。

1958 年に制定された HMSA は「牛、仔牛、馬、ラバ、羊、豚、その他の家畜」を対象として、人道的な屠畜方法について定めていた<sup>38</sup>。この段階では、当該法に照らして違法とされる屠畜行為へのサンクションは、政府がこうした屠畜によって生産された製品を調達できないという点に限られていた。

現在では、1978 年に行われた HMSA の改正により、違法な屠畜を行う業者に対する行政上、刑事上のサンクションが用意されている。1978 年改正は、食肉の安全性を確保するための検査等について定めていた連邦食肉検査法 (Federal Meat Inspection Act) のもとでの違法行為類型のなかに、「HMSA に違反する行為」を加えることで、アメリカ農務省 (United States Department of Agriculture、以下 USDA とする) に違法な屠畜の取締りの権限を付与した<sup>39</sup>。他方で、当時連邦食肉検査法による保護対象となる動物の範囲が「牛、羊、豚、山羊、馬、ロバ、その他ウマ科の動物」に限られていたため<sup>40</sup>、こうした改正は「その他の家畜」といった文言のあった 1958 年の HMSA を直接に適用するよりも、保護対象となる動物の範囲を狭めることにつながった。連邦食肉検査法及び HMSA の適用対象となる動物の範囲をめぐっては、特にここにニワトリや七面鳥をはじめとした鳥類がまったく含まれないことが問題視され、過去には訴訟も提起されている<sup>41</sup>。

<sup>35</sup> 374 F. Supp. 1284, at 1293-1294.

<sup>36</sup> Animal Welfare Act 7 U.S.C. §2132(g)(3).

<sup>37</sup> Frasch, Hessler, Waisman, *supra* note 9, at 332; デヴィッド・J・ウォルフソ&マリアン・サリヴァン「鶏小屋の中のキツネ」〔小山田朋子訳〕キャス・R・サンスティン、マーサ・C・ヌスバウム編『動物の権利』〔安部圭介、山本龍彦、大林啓吾監訳〕(尚学社、2013年) 277頁以下〔Cass R. Sunstein, Martha C. Nussbaum ed., *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford university Press (2004)〕。

<sup>38</sup> 7 U.S.C. §1902.

<sup>39</sup> Federal Meat Inspection Act 21 U.S.C. §§610(b), 620. FMIA 制定によって始まる食の安全に関する連邦法の整備とそれによる行政国家化の進行・違憲審査基準への影響につき、大沢秀介「違憲審査基準論の動態——二重の基準と行政国家の邂逅、そして相剋」山本龍彦、大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』(弘文堂、2018年) 5頁以下。

<sup>40</sup> Pub. L. No. 95-445, Oct. 10, 1978, 92 Stat. 1069.

<sup>41</sup> See, *Levine v Vilsack*, 587 F.3d 986 (9th Cir. 2009) (動物保護団体が、鳥類に



2002年改正は、大規模な農業政策の改革に伴って行われ、連邦食肉検査法の保護対象動物の限定列挙部分を「従順な種 (amenable species)」という語に置き替えたが、この語はそれまで限定列挙されていた「馬、羊、豚、山羊、馬、ロバ、その他ウマ科の動物」に「ナマズ目に属する魚」と「その他行政が適当と考えて加える何らかの種」を付け足したものを指すと制定法上規定されたため、対象動物に関する行政解釈が大きく変わる契機とはならなかった<sup>42</sup>。

## ② 判旨の整理

Jones 判決を理解するにあたっては、この判決が法的サンクションをほとんど持たない 1958年時点における HMSA を検討したものであったことを留意すべきだろう。

Jones 判決の原告らは、HMSA のなかに儀礼屠畜に関する規定の存在すること自体が政教分離に違反するとして争っているわけではない。原告らは、§2(b)款が最後の瞬間に行われるべき儀礼的屠畜方法として「鋭い刃物で各頸動脈を同時かつ即時に切断することで生じた脳貧血によって動物の意識を失わせる方法」を定めながらも、§2(a)款では保障範囲に含まれるような、家畜の吊り下げや管理といった屠畜の事前段階のプロセスが (§4(c)款と相まって<sup>43</sup>)、何らの規制に服さないことを問題視している。ここから原告らは、事実上§2(b)款が§2(a)款の免除規定となっていると指摘しているのである。

しかしながら Jones 判決は、儀礼屠畜について定めた§2(b)款を、通常的人道的屠畜方法について定めた§2(a)款を原則とした場合の例外規定 (ないし§2(a)款の適用免除規定) にあたると位置付けていない。判決の理屈に従えば、§2(b)款の規定は§2(a)款と並列の関係にあり、儀礼的屠畜の方法もまた、立法府の定めた「人道的屠畜方法」のバリエーションの 1 つにすぎない。これはつまるところ、§2(b)款の定める屠畜方法は、人道的な屠畜とは何かをめぐる議会での議論の結果として、偶然的にユダヤ教やイスラム教において採用される儀礼的屠畜の方法と一致したという理解であり、§2(a)款の定める方法と同様に宗教性はなく、政教分離の問題は生じえないというものである。判決文は、いわゆる日曜休業法の合憲判決のうちのひとつである McGowan 判決の一部を引用しながら、制定法の効果が特定の教義内容と一致することが、それ自体によって政教分離原則に反するわけではないことを確認している。

とはいえ、このように述べた後で、Jones 判決は§2(b)款を特定宗教への配慮から設けられた義務の免除規定として解釈した場合の検討に移っている。Jones 判決は Braunfeld 判決と Welsh 判決に触れながら、信仰に配慮した例外規定や適用免除条項を定めておくことは政教分離に違反せず、むしろ信教の自由の保障のために望ましいことだと述べている。政教分離に反するかを判定するための Lemon テストの適用については、

---

HMSA の適用はないとするアメリカ農務省の解釈について争った事例。第 9 巡回区控訴審は、アメリカ農務省の定めた行政規則を争うためのスタンディングを否定した)。

<sup>42</sup> 21 U.S.C. §§603(a), (b), 601(w).

<sup>43</sup> §4(c)につき、裁判所はこの規定の条文構造上の位置が不自然であり、おそらく立法の不手際でこの位置に規定されたのだろうと述べている。See, 374 F. Supp. 1284, at 1286 (footnote 3), 1291. 1978年の改正では§(4)が削除され、儀礼的屠畜方法に必然的に伴う動物の取扱いに関する言明は§(2)bの文言のなかに取り込まれている。

3つの基準を示したうえで「このテストに反しないことは明らか」とだけ述べて簡単に済ませている。

しかしながら、§2(b)款の規定する儀礼的屠畜の方法が、政策的に定められた方法の1つであったとしても、§2(a)款からの免除規定であったとしても、そこで示されている方法が当該法の掲げる世俗的目的と矛盾しないか、その矛盾が特定宗教との過度の関わり合いを生まないか等をより詳細に検討することは可能であったように思われる。Jones 判決が Lemon テストの適用に当たって実質的な考慮をほとんどしなかった点については、当時の HMSA に法的サンクションが規定されていなかったことが関係した可能性が指摘されている<sup>44</sup>。

### ③ HMSA の改正と Ritual Bubble

法的サンクションを規定した 1978 年改正以降、人道的な屠畜の実施について、行政による監督の行われるべき必要性が生じてきた。その際、USDA は§2(a)の通常の屠畜方法についてその務めを果たそうとする一方で、§2(b)の儀礼的屠畜方法をとる場合には、宗教に対する配慮から、屠畜業者に対して監督をほとんど行わないという消極的な方針を採用した<sup>45</sup>。

自らも動物保護活動に従事する Bruce Friedrich は、USDA の採るこうした儀礼屠畜に対する監督権限行使への消極的な姿勢を「Ritual Bubble」と呼んで批判している<sup>46</sup>。Friedrich は、動物保護団体の People for Ethical Treatment of Animals が Agri Processor という食肉解体工場（ユダヤ教徒向けの商品として市場に出回る牛肉のうちおよそ 60%、鶏肉のうちのおよそ 40%を提供）において潜入調査を行い、§2(b)の定める儀礼的屠畜方法が適切に行われていないことを明らかにした事件<sup>47</sup>を紹介しながら、USDA によって儀礼屠畜が適切に行われているかどうか十分に監督されないことは、動物の人道的な屠畜という HMSA の世俗的目的が達成されないだけでなく、ユダヤ教徒やイスラム教徒が儀礼屠畜の方法によって生産された食肉を選択する自由を確保できないことにもつながると議論している<sup>48</sup>。Friedrich は、USDA が儀礼屠畜の適正な実施について監督を行ったとしても、Jones 判決をもとに考えれば、§2(b)に規定される方法は動

---

<sup>44</sup> Bruce Friedrich, *Ritual Slaughter in the "Ritual Bubble": Restoring the Wall of Separation Between Church and State*, 17 Vt. J. Envtl. L. 222 (2015) at 248 では、Jones 判決の分析は 1978 年改正以降の HMSA の運用状況には妥当せず、特に Lemon テストの第 2、第 3 の基準に適合しないと議論がなされている。

<sup>45</sup> Food Safety and Quality Service Humane Slaughter Regulations, 44 Fed. Reg. 68, 809 (Nov. 30, 1979); U.S. Dep't of Agric., Food Safety & Inspection Serv., FSIS Directive 6900.2, Humane Handling and Slaughter of Livestock 7 (2003), FSIS Directive 6900.2 Rev. 1, Humane Handling and Slaughter of Livestock 1 (2003).

<sup>46</sup> Friedrich *supra* note 16; *supra* note 44.

<sup>47</sup> この事件は New York Times 紙により報じられた。See, Donald G. McNeil, Jr., *Videos Cited in Calling Kosher Slaughterhouse Humane*, N.Y. Times (Dec. 13, 2004). AgriProcessor は連邦法の定める切れ味の良い刃物を使用しておらず、頸動脈を即時に切できないため、動物は屠畜された後も数分間にわたって苦しんでいたとされている。

<sup>48</sup> Friedrich, *supra* note 44, at 254.

物の人道的取扱いという世俗的目的に資するのであるから、政教分離の問題は生じないはずだと述べている<sup>49</sup>。

#### ④ 小括

Jones 判決と HMSA に関する議論においては、儀礼屠畜に関する規定をめぐって様々な議論があるものの、儀礼屠畜の重要性それ自体が正面から否定されることはほとんどない。動物保護を重視する立場からの批判も主として、儀礼屠畜の際に動物の意識を失わせることが当該宗教にとって本当に内在的に採り得ない立場なのかという点と、行政による HMSA§2(b)の運用実態への批判に集約される。

本章が検討課題とする「信教の自由保障と動物保護の理念の衝突」という観点からは、政教分離の考慮のなかで Jones 判決が、屠畜にあたって一定の基準を設けようとする規定に「世俗的目的がある」と判示したことが重要である。こうした点からは、人道的な屠畜方法の実現という動物保護の理念の一類型を「世俗的」なものとして位置付ける発想を見取ることができる。さらに、この点からは同時に、儀礼屠畜の実践（信教の自由の行使）のなかに世俗的側面を見出し、これを動物保護の理念と同化させようとする発想をも見取ることができる<sup>50</sup>。

また、判決が末尾に付した自由行使条項に関する検討では、人道的な屠畜方法の実現に対するコミットメントを一種の動物保護にかかる信念と捉え、これが§2(b)款の定める儀礼屠畜の方法で屠畜された肉を食べることからの免除を構成するという可能性が指摘されていた。この判示は、本稿がⅢにおいて、ヴィーガニズムへのコミットが信教の自由を理由とした免除を構成すると主張された事例の検討を通じて浮かび上がらせる争点を先取りするものであり、注目に値する。

次項では、Jones 判決が政教分離原則との関係で、動物保護を目的とする制定法において規定された宗教への一種の配慮を問題としていたのとは異なり、より直接的に、動物を生贄に捧げる行為を禁止する市の条例が信教の自由を制約し、自由行使条項との関係で問題となった事例の検討を行う。

## 2. 動物を生贄に捧げる行為の禁止と信教の自由行使条項——Church of the Lukumi

Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993)

### (1) 事実

上訴人 Church of Lukumi Badalu Aye は、フロリダ法のもとで 1973 年に組織された非営利法人であり、当該教会は、Santeria という宗教<sup>51</sup>の実践を目的としている。教

---

<sup>49</sup> *Id.*, at 251.

<sup>50</sup> *Id.*, at 223 も、ユダヤ教やイスラム教における儀礼屠畜の方法が、もともとは当時の動物に対する人道的な配慮から生じてきているものであることを強調しようとする。

<sup>51</sup> Santeria はアフリカ大陸における Lukumi-Yoruba という宗教を起源に持つ。奴隷貿易を通じてスペイン支配下のキューバに伝わったが、当時のローマカトリックを国教とす

会の代表であり、Santeria の高位の司祭である Ernesto Pichardo も上訴人である。1987 年 4 月、当該教会はフロリダ州のハイアレーア市に土地を借り、祈りの場ならびに学校、文化センター、ミュージアム等を設立する計画を明らかにした。Pichardo は自身の目的を、密教であった Santeria の信仰実践をオープンにすることだと述べており、こうした信仰の実践には、動物を生贄に捧げる行為（animal sacrifice、以下「動物生贄」とする）が含まれる。

Santeria の教会が町の真ん中に現れると知り、ハイアレーア市の地域にいる多くのメンバーは頭を悩ませた<sup>52</sup>。市議会はまず 1987 年の 6 月 9 日に緊急集会を行い、決議文の採択と条例の制定を行った。

ここで採択された決議文 Resolution 87-66 は、「とある宗教が公序良俗や公共の平穩、安全に反する行為を行う可能性がある」と述べて住民の懸念を表明するもので、「市は、公序良俗や公共の平穩、安全に反するすべての宗教的団体のあらゆる行為を禁止することを公約として掲げる」と宣言した。さらに市議会は緊急条例として、フロリダ州の動物虐待法<sup>53</sup>を組み入れる ordinance 87-40 を制定した。組み入れられたフロリダ州法では、「誰であれ……不必要ないし残虐に動物を殺した者は」刑事罰に服すると規定される<sup>54</sup>。

市はさらなる立法的対処を試みようと考えたものの、フロリダ州法は、州法に抵触するような動物虐待関連法の制定を自治体に禁止していた<sup>55</sup>。そこで市は、フロリダ州の司法長官に対し、フロリダ州法は「宗教団体が宗教的儀礼ないし実践のなかで動物を生贄に捧げる行為」を禁じているかどうか、また市が「宗教的な動物生贄を犯罪とする」条例を制定できるかどうかについての照会を行った。6 月の半ばに州の司法長官から応答がなされ、「食べものとして消費する以外の目的で動物を儀礼的に屠畜すること」は「必要不可欠」に動物を殺す行為とはいえず、したがって§828.12 によって禁止されると回答された。フロリダ州司法長官は、宗教的な動物生贄は州法に反しており、それにゆえにそれを禁ずる市の条例も州法とは対立しないと助言した<sup>56</sup>。

これを受けて、市は勧告的な決議として Resolution 87-90 を採択した。そこでは、住民が「公の場で宗教的な儀式として動物生贄が行われる可能性への大いなる懸念」をもつ

---

る統治体制下では Lukumi-Yoruba をそのまま信仰することが許されなかったため、信徒たちは自らの信仰にカトリックの要素や聖人の名をあてがい、カトリックとしての外観を備えさせて迫害から逃れようとした。こうして成立したのが密教としての Santeria である。その後、キューバにおいてはスピリチュアリズム等を介して黒人層だけでなく白人中間層にも信仰が広がり、アメリカ合衆国にはキューバから逃れた難民たちを通じて信仰がもたらされた。原告の Pichardo もキューバにおける白人中間層出身の移民である。

*See, David M. O'Brien, Animal Sacrifice & Religious Freedom, University Press of Kansas (2004), at 1-22.*

<sup>52</sup> ハイアレーア市のあるフロリダ州だけでなく、当時はニューヨーク州やコロンビア特別区等においても、公共の場に捨てられた動物の死体等をきっかけとして、Santeria による動物生贄が公的な議論の対象となっていた。こうした騒動は一般に Chicken Wars として知られる。*Id.*, at 20-21, 23-49.

<sup>53</sup> Fla. Stat. Ch. 828 (1987).

<sup>54</sup> §828.12.

<sup>55</sup> §828.27(4).

<sup>56</sup> Fla. Op. Atty. Gen. 87-56, Annual Report of the Atty. Gen. 146, 147, 149 (1988).

こと、さらに、動物生贄は州法によって禁じられているから、動物生贄を実践する個人ないし団体は誰であれ「刑事訴追されるだろう」ことが宣言された。

そして 1987 年の 9 月、市は宗教的な動物生贄に対処するために、実体的内容をもつ 3 つの条例を全会一致で制定した。

Ordinance 87-50 は「生贄に捧げる行為 (sacrifice)」を「公にあるいは私的な儀式ないし式典で、食べ物として消費することを主要な目的とせずに、動物を不必要に殺し、痛めつけ、拷問にかけ、あるいは切断する行為」と定義したうえで、「食べ物として消費することを意図して動物を所有、占有、屠畜あるいは生贄に捧げることを禁止した。この条例は「その動物の肉及び血が消費されるかどうかにかかわらず、あらゆる種類の儀式のために動物を殺し、屠畜し、生贄に捧げるすべての個人ないし団体」に適用される。またこの条例には免除規定があり、「もっぱら食べ物として消費されるために育てられる動物に関する認可された施設」による屠畜行為は適用を免除される。

Ordinance 87-71 は、87-50 と同様の「生贄に捧げる行為」の定義を採用しながら、「フロリダ州ハイアレーア市の市内において、あらゆる動物を生贄に捧げる行為は、いかなる個人、企業ないし団体によるものであっても違法とされる」とした。

Ordinance 87-72 は、「屠畜 (slaughter)」を「食べるために動物を殺すこと」と定義したうえで、屠畜場が使用するために指定された区域外で屠畜を行うことを禁止している。この条例にもまた免除規定があり、「州法によって規定される免除と一致する形で、1 週間あたり少ない頭数の豚や牛を商業のために屠畜ないし加工すること」には適用されない。

これらの条例に違反した場合には、500 ドル以下の罰金あるいは 60 日以下の禁固またはその両方が科せられる。

こうした条例が制定されたのち、原告の Pichardo らはフロリダ州南部連邦地方裁判所に公民権法に基づく 1983 条訴訟<sup>57</sup>を提起した。原告らはとりわけ、信教の自由の行使について保障した修正 1 条の自由行使条項のもとでの権利侵害を主張し、違憲の宣言ないし執行の差止め等を求めた。

フロリダ州南部連邦地方裁判所は、ハイアレーア市側の主張を支持し、上訴人らは自由行使条項のもとでの権利を侵害されていないと判示した<sup>58</sup>。そこでは、動物を生贄に捧げる行為に対する市側の懸念が、教会の設立をきっかけに生じたことが認定されてはいるものの、当該条例の目的は当該教会をハイアレーア市から追い出すことでなく、動物生贄の禁止それ自体にあったとされている<sup>59</sup>。当該条例は文面上、特定の宗教的行為を狙い撃ちしていると言えず、問題となっている行為が公衆衛生や公共の福祉に反する場合には、宗教的行為を明確に規制することがどんな場合にも修正 1 条に違反するわけではないとされた<sup>60</sup>。連邦地方裁判所の判断によれば、当該条例がもつ上訴人の宗教的实践に対する効果は、せいぜいのところ条例のもつ世俗的目的と世俗的效果に付随するものにすぎない<sup>61</sup>。

---

<sup>57</sup> 42 U.S.C. §1983.

<sup>58</sup> 723 F. Supp. 1467.

<sup>59</sup> *Id.*, at 1479.

<sup>60</sup> *Id.*, at 1483-84.

<sup>61</sup> *Id.*, at 1484.

当該条例を基礎づける政府利益と宗教上の利益とのあいだで比較衡量を行われ<sup>62</sup>、そのなかで連邦地方裁判所は、当該条例のなかに、3つのやむにやまれぬ利益（*compelling interest*）を見出した。1つ目は、動物生贄が儀式の参加者と一般大衆の両方に重大な健康上のリスクに対処する利益であり、判旨によれば、動物生贄を行う場所は不衛生であることが多く、公共の場でもたびたび動物の死骸が発見されていたことが指摘される<sup>63</sup>。2つ目は、動物生贄を目撃する信者の子どもへの精神的損害を防止する利益であり<sup>64</sup>、3つ目としては、残虐かつ不必要な殺生から動物を守る市の利益が挙げられた<sup>65</sup>。こうしたやむにやまれぬ利益と宗教上の利益とのあいだでの利益衡量の結果、条例によって達成される動物生贄の絶対的禁止は、それによって完全に正当化されると考えられた。

第11巡回区連邦控訴審裁判所は、全員一致の1段落のみの判決文によって、上述の連邦地方裁判所の判決を認容した<sup>66</sup>。ただし、連邦地裁の提示した3つのやむにやまれぬ利益のうち、子の福祉を促進するという政府利益にだけは依拠せず、残り2つの政府利益に基づき、当該条例は憲法と一致すると結論している。連邦控訴審裁判所は、邦地方裁判所の判決が出た後に連邦最高裁判所によって下された *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*<sup>67</sup>が本件に与える影響について判断を避けたが、その理由として、フロリダ州南部連邦地裁が *Smith* 判決で適用された基準よりもさらに厳格なものを採用していることを挙げていた。

## (2) 判旨

連邦最高裁判所は、原審の判断を覆してハイアレーア市の各条例を違憲とした。

*Kennedy* 裁判官が法廷意見を執筆した。*Rehnquist* 首席裁判官、*Scalia* 裁判官、*Thomas* 裁判官は Part II-A-2 以外の全趣旨に同調し、*White* 裁判官は Part II-A を除く全趣旨に同調、*Souter* 裁判官は Part I, III, IV にのみ同調している。*Scalia* 裁判官による結論同意意見（*Rehnquist* 首席裁判官が同調）、*Souter* 裁判官による結論同意意見、*Blackmun* 裁判官による結論同意意見（*O'Connor* 裁判官が同調）がある。以下では *Kennedy* 裁判官による法廷意見を引用したのち、*Blackmun* 裁判官による結論同意意見に若干触れる。

---

<sup>62</sup> *Id.*, quoting *Grosz v. City of Miami Beach*, 721 F.2d 729 (CA11 1983), at 734, cert. denied, 469 U.S. 827 (1984).

<sup>63</sup> 723 F. Supp. 1467, at 1474-75, 1485.

<sup>64</sup> *Id.*, at 1475-76.

<sup>65</sup> *Id.*, at 1472-73.

<sup>66</sup> *Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 936 F.2d 586 (11th Cir. 1991).

<sup>67</sup> *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). 評釈として、野中俊彦「薬物の規制と宗教的儀式の自由」*ジュリスト* 1036号（1993年）113頁、稲本志保「精神展開薬の宗教的使用と信教の自由」*学習院大学大学院法学研究科法学論集* 2巻（1994年）97頁がある。

## 法廷意見（Kennedy 裁判官）

### ①自由行使条項の適用

「動物を生贄に捧げる実践は一部の人々にとって憎むべきものと思えるかもしれないが、「宗教的信念は、修正 1 条のもとでの保護を得るために、他者にとって受け入れやすく、論理的に一貫した、理解しやすいものである必要はない」<sup>68</sup>。動物を犠牲にする行為と宗教的な儀式とのあいだにある歴史的な関係を前提とすれば<sup>69</sup>、動物を生贄に捧げる行為が自らの宗教の重要な一部分を為すという上訴人の主張は「突飛なものとも信じがたいものとも思われぬ」<sup>70</sup>。さらにハイアレーア市も当裁判所も、上訴人が宗教的な理由から動物を生贄に捧げる行為を行いたいと真摯に考えていることに疑問を抱いてはいない。我々は上訴人の修正 1 条に関する主張について考慮しなければならない」<sup>71</sup>。

### ②Smith 判決の基準

「宗教の自由行使条項のもとで憲法上の保護を扱ううえで、我々の諸判例は次のような一般的命題を確立している。それは、中立的かつ一般的適用可能な法は、その法が特定の宗教的实践にとって負担となる付随的な効果を生じさせる場合である場合であっても、真にやむを得ない利益による正当化を必要としない<sup>72</sup>というものである。中立性と一般的適用可能性は相互に関連しており、本件において明らかなように、一方の要件を満たすのに失敗することが、もう一方の要件が満たされていないことの指針となることも多い。こうした要件を満たすのに失敗した法は、真にやむを得ない利益による正当化がなされなければならない。そうした利益を促進するように狭く定められなければならない。本件における諸条例は Smith 基準を満たすのに失敗している」<sup>73</sup>。

#### ②-1 中立性審査

「.....ある法の目的が、一定の行為が宗教的に動機づけられていることを理由に侵害ないし制限することにある場合、その法は中立的ではない<sup>74</sup>。.....法の目的を判断するために、我々はまず法の文面から始めなければならない。なぜならば中立性判断における最低限の要件は、ある法が文面上差別を行っていないことにあるからである。.....上訴人は 3 つの条例がこの文面上の中立性を欠いていると主張しており、その理由として、条例が「生贄に捧げる (sacrifice)」「儀式 (ritual)」といった語の使用することがもつ強い宗

<sup>68</sup> *Thomas v. Review Bd. Of Indiana Employment Security Div.*, 450 U.S. 707 (1989), at 714.

<sup>69</sup> 508 U.S. 520, at 524-525.

<sup>70</sup> *Frazee v. Illinois Dept. of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989), at 834, n.2.

<sup>71</sup> 508 U.S. 520, at 531.

<sup>72</sup> 494 U.S. 872.

<sup>73</sup> 508 U.S. 520, at 531-532.

<sup>74</sup> *See*, 494 U.S. 872, at 878-879.

教的含意を挙げている<sup>75</sup>。我々はこうした言葉が文面上の差別に関する主張と関係すること自体には同意するが、この原告の主張が決定的なものとはいえない。「生贄に捧げる」「儀式」といった言葉は宗教に由来をもつが、近年の使用例に照らせば世俗的な意味合いも含まれると認められている<sup>76</sup>」<sup>77</sup>。

「……文面上の中立性は決定的なものではない。自由行使条項は、政教分離条項と同様に、文面上の差別を超えた射程を持つのであり、「中立性からの巧みな逸脱を禁ずる」<sup>78</sup>と同時に、「特定の宗教的信念をひそかに抑圧すること」<sup>79</sup>を禁止する」<sup>80</sup>。

「本件の記録から導かれる結論は、Santeria の礼拝の中心的な要素を抑圧することが、当該条例の目的であるというものである。第一に、「生贄に捧げる」「儀式」といった言葉の使用は Santeria に対する不適切な狙い撃ちの証拠にはならないが、こうした言葉の選択は我々の結論にとっての補強材料となる。またもうひとつ別の点としては、市議会の決議文が Santeria を狙い撃ちにしていることが挙げられる」<sup>81</sup>。Resolution 87-66 が決議される際、市議会が念頭に置いていたのは Santeria 以外ではありえない。

「条例の運用の場面が考慮されるとき、当該条例が Santeria の動物生贄を狙い撃ちにしていることが明らかになる。文面とは別に、実際の法の運用場面における当該法の効果が、法の目的を推論するための強い証拠となる」<sup>82</sup>。

動物を生贄に捧げる行為を禁止する Ordinance 87-71 は、その Sacrifice に関する「定義が宗教的に生贄に捧げること以外のほぼすべての動物を殺める行為を排除しており、そこでの主要な目的要件は、特にユダヤ教の kosher slaughter を免除することによって、規制対象となるカテゴリーをさらに狭めている」<sup>83</sup>」<sup>84</sup>。

食べ物として消費する目的での動物の所持、屠畜、生贄を禁止する Ordinance 87-52 は、特に、食べ物として消費されることを念頭に置かれた動物について許可を得た施設を免除している。「この免除規定もまた kosher slaughter をカバーしようとしているように見える。加えて、この条例が課す負担は実際のところ Santeria の支持者にばかり当てはまり、それ以外の何者にも当てはまらない」<sup>85</sup>。

フロリダ州の動物虐待法を編入した Ordinance 87-40 は中立的な文言だが、その「問題点は、被上訴人とフロリダ州の司法長官によって当該条例に与えられた解釈である。宗教的理由で動物を殺める行為が不必要なことであるとみなされる一方で、その他ほとんどの動物を殺める行為が禁止行為に当たらないとされている。ハイアレーア市は、自らがそ

---

<sup>75</sup> Brief for Petitioners at 16-17.

<sup>76</sup> See, Webster's Third New International Dictionary 1961, 1996 (1971). See also, 12 Encyclopedia of Religion, at 556 (「sacrifice という言葉は最終的に通常の語法において非常に世俗的な語となった」).

<sup>77</sup> 508 U.S. 520, at 533-534.

<sup>78</sup> Gillette v. United States, 401 U.S. 437 (1971), at 452.

<sup>79</sup> Bowen v. Roy, 476 U.S. 693 (1986), at 703 (opinion of Burger, C. J.).

<sup>80</sup> 508 U.S. 520, at 534.

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> *Id.*, at 535.

<sup>83</sup> See, 723 F. Supp. at 1480.

<sup>84</sup> 508 U.S. 520, at 536.

<sup>85</sup> *Id.*



の根拠となるように思えるのだが、狩り、食べ物を得るための動物の屠畜、虫やネズミの駆除、動物の安楽死を必要なことだと考えている。実際に、フロリダ州法§828.12 のもとで判断された数少ない判例のひとつでは、グレイハウンドをトレーニングするために生きたうさぎを用いることが不必要なことではないと判断している<sup>86</sup> <sup>87</sup>。

「我々はまた、当該条例が自らの標榜する目的を達成するのに必要とする以上に宗教的行為を禁止しているという事実でもって、その諸条例が *Santeria* の動物を生贄にする行為を不適切に狙い撃ちしているという顕著な証拠とする。少なくとも、対立する利益について何の説得的な目配りもなされていない場合に、宗教的行為に「無用な制約」を課す法<sup>88</sup>が、標榜する政府利益を実現しようとしておらず、むしろ行為をその宗教的動機に照らして抑圧しようとしていると考えることは、不合理とは言えない」<sup>89</sup>。

「公衆衛生を守るという適法な政府利益と、動物を虐待から守るという適法な政府利益は、*Santeria* による動物生贄の実践をすべて一律に禁止するより、はるかに緩い規制によって対処できただろう。不適切な動物の死骸の投棄は防止されるべき害悪だが、動物生贄自体ではなく、市は有機廃棄物の処理に関する一般規制を課すことができたろう」<sup>90</sup>。

「同様の分析のもと、より狭い規制によって、動物を虐待から守るという市の利益が達成できるだろう。動物に対する適切なケアを保障するという市の利益については、動物を所持している理由の如何に関わらず、その条件や取扱い方法に関する規制を行うのが市の懸念に応じた論理的な対応であって、生贄に捧げるための動物の所持を禁ずるやり方はおかしい。残虐に動物を殺めることを禁止する市の利益についても同じことがいえる。連邦法やフロリダ州法、*Ordinance 87-40* のもとで、「鋭い器具を用いて頸動脈を同時かつ瞬時に切り裂く」ことによって動物を殺めること——ユダヤ教の *kosher slaughter* で用いられる方法——は人道的な方法として認められている<sup>91</sup>。連邦地方裁判所の認定するところによれば、*Santeria* による動物生贄もまた頸動脈の切断を行うのだが、生贄に捧げる際に用いられる方法は、ユダヤ教の場合よりも信頼性がなく、それゆえに人道的ではないとされる<sup>92</sup>。市が儀礼屠畜と異なる方法を、より人道的でないと本当に考えているとしても、その規制の主題は屠畜の方法それ自体であるべきで、屠畜の方法とある程度一般的な関係をもつとされる宗教上の分類が規制対象となるべきではない」<sup>93</sup>。

「*Ordinance 87-72* は、その他 3 つの条例と異なり、実質的に非宗教的な行為にも適用されるよう思われ、また過度に広範というのでもない。しかしながら、本件での我々の目的にとって、4 つの実体的意義をもつ条例は中立的な目的をもつひとつのグループとして扱われなければならない。……我々は *Ordinance 87-72* が別個独立に存在していた場合に憲法上の審査を耐えうるのかどうかを決定する必要はなく、当該条例は、問題となって

---

<sup>86</sup> See, *Kiper v. State*, 310 So. 2d 42 (Fla. App.), cert. denied, 328 So. 2d 845 (Fla. 1975).

<sup>87</sup> 508 U.S. 520, at 537.

<sup>88</sup> *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, at 520 (opinion of Frankfurter, J.).

<sup>89</sup> 508 U.S. 520, at 538.

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> See, 7 U.S.C. §1902(b); Fla. Stat. §828.23(7)(b) (1991); *Ordinance 87-40*, §1.

<sup>92</sup> See, 723 F. Supp. at 1472-73.

<sup>93</sup> 508 U.S. 520, at 539.

いるその他の立法とともに **Santeria** の宗教的礼拝を抑圧するために機能するのだから、違憲とされなければならない」<sup>94</sup>。

ケネディ裁判官はさらに加えて、自由行使条項のもとでの中立性審査は、平等条項における動機審査の手法からその指針を得ることができると述べた。本判決では立法過程やその前後の文脈の検討を通じて、ハイアレーア市が市議会の議論の場において **Santeria** に対する敵意を露わにしたことが明らかにされている。

「要するに、中立性審査の結論は、これらの条例が宗教の抑圧をその目的にしているということである。我々が説明してきた条例の織り成すパターンは **Santeria** の支持者とその宗教的実践に対する悪意を明らかにしている。当該条例の文言は細心の注意を払って、宗教的に動物を殺めることを禁じるが、世俗的に動物を殺めることをほぼすべて法適用から排除するように不当に改変されている。当該条例は、適法な目的を達するのに必要となるよりもはるかに多くの宗教的行為を抑圧している。これらの条例は中立なものではなく、原審には結論に達するうえでの明らかな間違いがある」<sup>95</sup>。

## ②-2 一般的適用可能性審査

「我々は次に自由行使条項の第二の要件の検討へ移る。そのルールとは、宗教的実践に負担を課す法は一般的に適用可能なものでなければならないというものである<sup>96</sup>。すべての法は一定程度選択的なものではあるが、ある法が宗教的実践に負担を課すような付随的効果をもつ場合に、選択によって生じるカテゴリーは最大の関心事に属する。自由行使条項は「不平等な扱いから宗教の遵奉者を保護する」<sup>97</sup>のであり、立法府が自ら促進しようとする政府利益に宗教的に動機づけられている行為を退けてまで追及されるだけの価値があると判断する場合に、不平等が生じる」<sup>98</sup>。

**Kennedy** 裁判官によると、一般的適用可能性審査は、宗教条項に限らない修正 1 条の法理とパラレルの関係にあるとされ、メディアに対する特権が一般的適用可能な法からの免除を構成しないとした **Cohen v. Cowles Media Co.** 等<sup>99</sup>が引き合いに出された。「本件において、我々はある禁止規定が一般的に適用されるものに属するのかどうかを評価するのに使う基準を正確に定義する必要はない。なぜなら、本件における条例は修正 1 条の権利を守るために最低限必要な基準さえも下回るからである」<sup>100</sup>。

---

<sup>94</sup> *Id.*, at 539-540.

<sup>95</sup> *Id.*, at 542.

<sup>96</sup> 494 U.S. 872 at 879-881.

<sup>97</sup> **Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n of Fla.**, 480 U.S. 136 (1987), at 148 (Stevens, J., concurring in judgment).

<sup>98</sup> 508 U.S. 520, at 542-43.

<sup>99</sup> **Cohen v. Cowles Media Co.**, 501 U.S. 663 (1990), at 669-670; **University of Pennsylvania v. EEOC**, 493 U.S. 182 (1990), at 201; **Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Comm'r of Revenue**, 460 U.S. 575 (1983), at 585; **Larson v. Valente**, 456 U.S. 228 (1982) at 245-246; **Presbyterian Church in U.S. v. Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church**, 393 U.S. 440 (1969), at 449.

<sup>100</sup> 508 U.S. 520, at 543.

「被上訴人らは、Ordinances 87-40, 87-52, 87-72 が公衆衛生の保護と動物虐待の防止という 2 つの利益を推進していると主張している。[しかし] 当該条例は掲げている目的にとって過少包摂となっている。……過少包摂も重大なものであれば、瑣事とは言えない。市は動物の虐待を防止する利益を自称するにもかかわらず、当該条例は動物を殺めることをほとんど禁止せずに、宗教的な動物生贄だけを禁止するよう細心の注意を払って起草されている。多くの種類の非宗教的な理由による動物の死は禁止されていないか、明文で認められているかのどちらかである。例えば、魚釣りは合法である<sup>101</sup>。家のなかのラットやネズミの駆除もまた認められている。Ordinance 87-40 によって編入されたフロリダ州法は、野良の動物、放置された動物、捨てられた動物、望まれていない動物の安楽死を容認している<sup>102</sup>。人道的な理由によって、あるいは商業的価値がないという理由で所有者から引き取られた動物は司法的に殺処分される<sup>103</sup>。医学的利益のために動物に痛みや苦しみを与えている<sup>104</sup>。自宅の庭ないし囲いのなかに毒を設置することできる<sup>105</sup>。野生動物を追いかけ、捕まえるために、あるいは何らかの狩りに参加するとか、イノシシ狩りを行うため<sup>106</sup>、生きた動物を利用できる<sup>107</sup>」<sup>108</sup>。

「市がもつ公衆衛生に関する利益についても、当該条例は過少包摂である。公衆衛生は、公共の開かれた場での動物の死骸の投棄や、検査を経ていない肉を一定の儀式の際に口にすることによって脅かされるとされている<sup>109</sup>。……動物の死骸の不法投棄によって生じる公衆衛生上のリスクは Santeria が動物を生贄に捧げる場合も一定の非宗教的な殺生の場合も、どちらもリスクに先立ってなされていることは同じである。しかしながら、市は狩人が彼らの獲物を自宅に持ち帰ることを禁止しておらず、そうした活動のあとの不法投棄を規制することすらしない。下級審にて、同じような公衆衛生上の問題はレストランによる不適切なごみの処理がなされても生じるという重要な証言がなされたにもかかわらず<sup>110</sup>、レストランはその条例の範囲外にある」<sup>111</sup>。

「検査されていない肉を食べることから生じる健康上のリスクについても同様に、条例は過少包摂である。市の条例のもと、狩人と漁師は政府の検査を経ることなく自らの獲物を食べることができる。同様に、州法は販売される肉の検査を要求してはいるが、所有者自身やその家族、金銭を介しないゲストや従業員が食べるために育てられた動物の肉を検査から免除している<sup>112</sup>」<sup>113</sup>。

---

<sup>101</sup> ハイアレーア市内でなされる場合につき、*See, A. Khedouri & F. Khedouri, South Florida Inside Out* 57 (1991).

<sup>102</sup> Fla. Stat. §828.058 (1987)

<sup>103</sup> §828.074(4)(c)(2).

<sup>104</sup> §828.02.

<sup>105</sup> §828.08.

<sup>106</sup> §828.122(6)(b).

<sup>107</sup> §828.122(6)(e).

<sup>108</sup> 508 U.S. 520, at 543-544.

<sup>109</sup> *See, Brief for Respondent* 32, citing 723 F. Supp. at 1474-75, 1485.

<sup>110</sup> *See, 11 Record* 566, 590-591.

<sup>111</sup> 508 U.S. 520, at 544-545.

<sup>112</sup> Fla. Stat. §585.88(1)(a) (1991).

<sup>113</sup> 508 U.S. 520, at 545.

「……これらの条例は「どう見ても社会が〔Santeria の儀式に〕負担を課すために準備したもので、その社会それ自体のために制定されたものではない」<sup>114</sup>。こうした明確な悪意は、一般的適用可能性の要件が防止しようとしているものそのものである」<sup>115</sup>。

### ②-3 厳格審査の適用

「第一に、政府利益がやむにやまれぬものであったとしても、ここでの条例はこうした利益を達成するために狭く定められてはいない。ここまでに議論してきたように<sup>116</sup>、4つの条例はすべて重要な点で過剰包摂かつ過少包摂である。掲げられている目的が類似した非宗教的行為について達成されておらず、こうした利益は、宗教に対してはるかに少ない程度しか負担をかけない、より狭い条例によって達成されるのである。狭く定められていないことは、条例の効力を失わせるのに十分なものである<sup>117</sup>」<sup>118</sup>。

「……政府が修正 1 条によって保護される行為のみを制限し、重大な損害や主張されているのと同じ種類の損害を生じさせる他の行為を制限する取りうる手段を採用していない場合、その制限の正当化に用いられた利益は、真にやむを得ないものとはいえない」<sup>119</sup>。

#### 結論同意意見（Blackmun 裁判官）

以前に Smith 判決の反対意見でも述べたように、「私の見解では、宗教の自由な行使に負担を課す制定法は、「一般的な法や特に宗教的免除の求めに対する国家の拒否が、より制限的でない他の手段によっても実現され得ないような、真にやむを得ない利益でもって正当化される場合にのみ、審査を耐えることができる」<sup>120</sup>。しかしながら、法廷意見は異なったテストを適用している。……私は Smith 判決が間違っ下された判決であると引き続き考えている。なぜなら、Smith 判決は積極的な個人の自由としての宗教的自由の価値を無視しており、自由行使条項を単なる反差別原則に過ぎないものとして扱うからである<sup>121</sup>。したがって、本件における法廷意見の結論には同意するが、私は異なった道筋でもってこの結果を導き出す」<sup>122</sup>。Blackmun 裁判官はこのように Smith 判決を拒否し、厳格審査を適用すると述べたうえで、法廷意見の行った手段審査（過剰包摂かつ過少包摂である）の分析に同意する。特定宗教への敵意ないし悪意をあぶりだすための中立性や一般的適用可能性の要件については、「州ないし自治体がこのような形で宗教的实践に直接に負担を課す法を制定しようとするのは稀有な事例である<sup>123</sup>」と述べてその必要性に疑義を呈しながらも、「本件の被告はこのように宗教を狙い撃ちにするものだから、い

<sup>114</sup> Florida Star v. B. J. F., 491 U.S. 524 (1989), at 542 (Scalia, J., concurring in part and concurring in judgment).

<sup>115</sup> 508 U.S. 520, at 545-546.

<sup>116</sup> See *id.*, at 538-540, 543-546.

<sup>117</sup> Arkansas Writers' Project, Inc. v. Ragland, 481 U.S. 221 (1987), at 232.

<sup>118</sup> 508 U.S. 520, at 546.

<sup>119</sup> *Id.*, at 546-547.

<sup>120</sup> 494 U.S. 872, at 907 (dissent opinion).

<sup>121</sup> *Id.*, at 908-909.

<sup>122</sup> 508 U.S. 520, at 578 (dissent opinion).

<sup>123</sup> 494 U.S. at 894 (opinion concurring in judgement).

ま問題になっている事例はイージーケースである」としている<sup>124</sup>。

しかしながら、続けて以下のようにも述べる。「もし上訴人が一般的に適用可能な動物虐待法からの免除を求めていたとすれば、より困難な事例となっていたらろう。今回法廷で言い渡す判決は、結論において連邦最高裁判所のメンバーの全員が同調するものではあるものの、必ずしも、動物虐待を禁止するという政府の利益の強さに関する連邦最高裁判所の見解を反映したものではない。本件は、自由行使条項が残虐な取扱いから動物を守るという目的を真摯に追及した法からの宗教的な免除を要請するかという問題を生じさせるものではなく、それゆえ私はこの問題に言及しない。とはいえ、この利益のために数多くの団体が *amicus* を提出してきたこと<sup>125</sup>は、これが軽々しく取り扱われるべき問題ではないということを示している」<sup>126</sup>。

### (3) 検討

#### ① 信教の自由を理由とした法的義務の免除の法理

日本の憲法学界においてもよく知られているように、アメリカでは信教の自由を理由とした法的義務の免除をめぐり、判例法理が複雑に展開してきた<sup>127</sup>。合衆国憲法の修正 1 条は、「連邦議会は……〔宗教についての〕自由な行使 (*the free exercise*) を禁止する

---

<sup>124</sup> 508 U.S. 520, at 580 (dissent opinion).

<sup>125</sup> *See*, Brief for Washington Humane Society in support of Respondent; Brief for People for the Ethical Treatment of Animals, New Jersey Animal Rights Alliance, and Foundation for Animal Rights Advocacy in support of Respondent; Brief for Humane Society of the United States, American Humane Association, American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, Animal Legal Defense Fund, Inc., and Massachusetts Society for the Prevention of Cruelty to animals in support of Respondent; Brief for the International Society for Animal Rights, Citizens for Animals, Farm Animal Reform Movement, In Defense of Animals, Performing Animal Welfare Society, and Student Action Corps for Animal in support of Respondent; and Brief for the Institute for Animal Rights Law, American Fund for Alternatives to Animal Research, Farm Sanctuary, Jews for Animal Rights, United Animal Nations, and United Poultry Concerns in support of Respondent.

<sup>126</sup> 508 U.S. 520, at 580 (dissent opinion).

<sup>127</sup> アメリカにおける自由行使条項の判例法理の展開を論じた邦語文献は数多く存在するが、近年における代表的なものとして、瀧澤信彦『信教の自由——アメリカにおけるし宗教的自由の法理の形成——』（信山社、2000年）、森口千弘「法義務免除の法理と宗教・世俗」早稲田大学大学院法研論集 150号（2014年）419頁以下、栗田佳泰「宗教の自由——いかなる場合であれば宗教上の理由に基づいて法的義務を逃れることができるか？」大沢秀介、大林啓吾編『アメリカの憲法問題と司法審査』（成文堂、2017年）159頁、根田恵多「米連邦最高裁の宗教条項解釈における2つの反差別原理」浅倉むつ子、西原博史編『平等権と社会的排除』（成文堂、2017年）179頁以下、宮原均「信教の自由への規制と審査基準——アメリカにおける判例法理と連邦議会法律の交錯——」東洋法学 61巻2号（2018年）412頁以下、安西文雄「信教の自由——アメリカにおける展開とわが国への示唆」山本龍彦、大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）、太田信「信教の自由を理由とする一般的法義務の免除」大学院研究年報第48号法学研究科篇（2019年）85頁以下等。

ような……法律を制定してはならない」と規定する。この意味は最初、モルモン教徒が重婚を行い有罪とされた *Reynolds v. United States*<sup>128</sup>において敷衍されたと言われ、連邦最高裁は信仰と行為とを分けたうえで、内心たる信仰については修正 1 条の自由行使条項によって絶対的に保障されるが、信仰に伴ってなされる外部的行為は連邦議会によって規制され得ると述べた。

*Reynolds* 判決は自由行使条項の保障内容を限定的に解するものであったが、その後、信仰と行為の二分論を維持しつつも、エホバの証人の信者がローマカトリックへの激しい批判を含む布教活動を行ったことが州による許可を得ずに布教活動を行ったかどで起訴された *Cantwell v. Connecticut*<sup>129</sup>において、表現の自由を併せて考慮しながら、修正 1 条によって保護される布教活動は明白かつ現在の危険が生じない限り処罰できないとして被告人を無罪とした。また、ユダヤ教徒が日曜休業法の執行差止めを求めて争った *Braunfeld v. Brown*<sup>130</sup>においては、日曜休業法が原告に直接の不利益を課すものでないことを理由に日曜休業法を維持したが、そこにおいて連邦最高裁は、宗教に対して間接的な負担しか課さない法律であっても、当該法が世俗的な目的や効果を持たないならば違憲となる余地があることを認めていた。

自由行使条項は、このような判例の展開のなかで徐々にその保障内容を充実させていった。そして、安息日に働けないことを理由に解雇された原告による失業給付金の請求が拒否されたことが自由行使条項に反するかが争点となった *Sherbert v. Verner*<sup>131</sup>で、宗教の自由な実践に対して実質的な負担を課す場合には、真にやむを得ない利益とより制限的でない他に取らうる手段が必要であるとされ、ついに厳格審査が用いられることになった。厳格審査の適用は、アーミッシュの信者が子どもを 8 学年を越えて通学させることを拒否した *Wisconsin v. Yoder*<sup>132</sup>においても支持され、結論としてもアーミッシュに義務教育法からの一部免除が認められた。

しかしながら 1980 年代になると、世俗の義務を重視する傾向が強まり、厳格審査を用いながらもこれを比較的緩やかに適用しようとしたり<sup>133</sup>、例外的に合理性の基準を適用したり<sup>134</sup>する傾向が生じてくる。そして 1990 年の *Employment Div., Dept. of Human*

---

<sup>128</sup> *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878).

<sup>129</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). また、*Cantwell* 判決は自由行使条項が修正 14 条を介して州にも適用されることを示した判決でもある。

<sup>130</sup> 366 U.S. 599.

<sup>131</sup> *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

<sup>132</sup> *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

<sup>133</sup> *United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982). 自由行使条項のもとでアーミッシュの信者が社会保障税の支払い義務からの免除を主張したが、統一的な社会保障制度の維持という目的には最優先すべき利益があるとされ、免除が認められなかった事例。

<sup>134</sup> *O'Loone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342 (1987) (刑事収容施設における義務の信教の自由を理由とした免除について検討するうえでは、刑事施設職員がもつ保安上の考慮に対する専門性等に鑑み、合理性の基準が適用される) ; *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986) (個人と紐付けられた社会保障番号は魂を奪うものであるとして、ネイティブアメリカンが信教の自由を理由とした免除を求めた事例。社会保障番号を使用することはそれ自体で信教の自由を制限するものでなく、間接的・付随的な制約に過ぎないので合理性の基準が妥当するとされた) .

*Resources of Ore. v. Smith* において連邦最高裁は、宗教についての「自由を行使する権利は、自らの宗教が命令・禁止する行為を法が禁止・命令しているという理由でもって、一般的に適用可能で有効かつ中立的な法に従う義務から個人を救済するものではない」<sup>135</sup>と述べて、信教の自由を理由とした義務の免除を認める余地を大きく絞り込んだ。*Smith* 判決は、厳格審査の適用を行った *Sherbert* 判決や *Yoder* 判決で示された判例法理を明示的に変更したわけではなく、それぞれの判決の射程を限定したのであったが<sup>136</sup>、連邦議会はこの *Smith* 判決を信教の自由保障の大きな後退を示す判決であると捉え、1993年に信教の自由回復法（*Religious Freedom Restoration Act*<sup>137</sup>、以下 *RFRA* とする）を制定した。

*RFRA* は「たとえ一般的に適用可能案ルールから生じる負担であったとしても、政府は宗教を実践する者に実質的な負担を課してはならない」と原則を述べ、その例外として「宗教の実践者に対して負担を課す法適用が(1)真にやむを得ない利益を促進し、かつ(2)真にやむを得ない政府利益の促進のための最も制限的でない手段をとっていることを政府が証明できた場合にのみ、実質的な負担を課すことが許される」<sup>138</sup>と規定している。これは信教の自由を理由とした義務の免除が問題となる場面において、連邦議会が裁判所に *Sherbert* 判決で示された厳格審査を用いるよう求める趣旨とされる。ただ、*RFRA* は後の *City of Boerne v. Flores*<sup>139</sup>にて、連邦議会の権限を越えて定められた法律であるとして、州に対して適用される範囲で違憲となっている。こうした最高裁の判決に対し、連邦議会はさらに、州に対する支出権限を根拠としながら、宗教的な土地利用及び施設被収容者法（*Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*<sup>140</sup>、以下 *RLUIPA* とする）を定めており、連邦政府から資金援助を受けている州のプログラムにおいて紛争が生じる範囲で、信教の自由を理由とした州法上の義務の免除の場面で厳格審査を行うよう再び裁判所に求めている。

したがって、信教の自由を理由とした義務の免除の場面で適用される現在の違憲審査基準は、もし一般的法義務が連邦政府に基づくものであれば、*RFRA* のもとで厳格審査がなされ<sup>141</sup>、州政府ないし自治体に基づくものであれば、*RLUIPA* がカバーする範囲の間

---

<sup>135</sup> 494 U.S. 872, at 879.

<sup>136</sup> *Sherbert* 判決で用いられた厳格審査は、特定行為類型を包括的に犯罪として禁止している際に主張される免除には適用できないとされてきており、ネイティブアメリカンが違法薬物に該当するペヨーテを儀式に用いたことが問題となった *Smith* 判決に *Sherbert* テストは妥当しないとされた (*Id.*, at 884-885)。また、*Cantwell* 判決や *Yoder* 判決等に照らして考えると、自由行使条項が宗教的に動機づけられた行為への一般的に適用可能で中立的な法の適用を妨げるのは、自由行使条項が単独で問題となっていた場合ではなく、当該宗教的行為が言論の自由やプレスの自由といったその他の憲法上の保護とも密接に係っている場合にに限られるとされた (*Id.*, at 881)。

<sup>137</sup> 42 U.S.C. §2000bb et seq.

<sup>138</sup> 42 U.S.C. §2000bb-1(a), (b).

<sup>139</sup> *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

<sup>140</sup> 42 U.S.C. §2000cc et seq.

<sup>141</sup> 連邦最高裁判所が *RFRA* を適用して厳格審査を行った事例として、*Gonzales v. Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006); *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 134 S. Ct. 2751 (2014) 等がある。

題でない限り<sup>142</sup>、Smith 判決で示された基準のもと審査がなされることになる<sup>143</sup>。

## ② 判旨の整理

このような信教の自由に関する複雑な判例法理の展開のなかで、Lukumi 判決は Smith 判決が示した基準をより詳細に展開するものとして理解されている<sup>144</sup>。Lukumi 判決で法廷意見を執筆した Kennedy 裁判官は、Smith 判決の基準について、「中立的かつ一般的適用可能な法は、その法が特定の宗教的実践にとって負担となる付随的な効果を生じさせる場合である場合であっても、真にやむを得ない利益による正当化を必要としない」と述べる。そして、中立性と一般的適用可能性という「要件を満たすのに失敗した法は、真にやむを得ない利益による正当化がなされなければならない」としている<sup>145</sup>。

ここでは「中立性」(neutrality)と「一般的適用可能性」(generally applicable)がそれぞれ、重なる部分こそあるものの、別々の要件と考えられている。それぞれの項で検討されている内容を見ると、Kennedy 裁判官にとって「中立性」とは立法府が当該制定法を定めるにあたって差別的な意図や目的、動機を持っていなかったかという主観的な問題であり、「一般的適用可能性」とは制定法から生じる法的効果ないし法的帰結が特定のグループにのみ生じることになっていないかという客観的な問題を指すようである<sup>146</sup>。法廷意見は、動物生贖を禁ずる諸条例がこうした中立性や一般的適用性を欠いているため、厳格審査に照らして違憲になるとする。厳格審査の適用にあたっては、中立性の検討から既に市の掲げる政府利益がまじめに受け取りうるものでないのは明らかであるとされ、また一般的適用可能性における検討から既に過少包摂ないし過剰包摂であることも明らかであるとされたうえで、最も制限的でない手段の基準を満たすことはできないとされた。

こうして Lukumi 判決は、連邦最高裁の判断枠組においては、信教の自由の保障を後退させたと言われる Smith 判決の基準のもとですら違憲となるようなイージーケースと考えられた<sup>147</sup>。他方で Lukumi 判決の評釈には、本件が連邦最高裁が考えるほど明らかな特定宗教の弾圧の事例にあたるならば、ハイアレーア市やフロリダ州の行政官、フロリ

---

<sup>142</sup> 連邦最高裁判所が RLUIPA を適用して厳格審査を行った事例として、*Holt v. Hobbs*, 135 S. Ct. 853 (2015)。RLUIPA は刑事収容施設で被収容者が宗教上の配慮を求めるケースにおいて適用されることが多い。

<sup>143</sup> ただし、州憲法の解釈として厳格審査が求められる場合あるいは州法として RFRA と同様の規定が定められている場合があり、この場合にはやはり厳格審査が適用される。

<sup>144</sup> 安西、前掲注(127)、159頁。

<sup>145</sup> 508 U.S. 520, at 531-532.

<sup>146</sup> とはいえ、中立性の審査にあたっては議会における立法過程以外に、当該制定法の規制態様も考慮するため、一般的適用可能性とオーバーラップする部分も大きいようである。なお、Scalia 裁判官の結論同意意見では、中立性と一般的適用可能性の区別は不必要で、裁判所は制定法の効果のみを審査すれば足りるとされ、Kennedy 裁判官が中立性の検討において法の目的や立法府の真の動機といったものを審査しようとするのが批判されている (*Id.*, at 557, 558)。

<sup>147</sup> 508 U.S. 520, at 580 (concurring opinion)。なお、Blackmun 裁判官の結論同意意見は Smith 判決の基準の適用に反対しているため、中立性と一般的適用性について検討することなく厳格審査を適用し、ハイアレーア市条例を違憲としている。



ダ州南部連邦地方裁判所の裁判官や第 11 巡回区の裁判官らはなぜ誰もこうした間違いに気づかなかったのかと疑問を投げかけるものもある<sup>148</sup>。

### ③ 政府利益と特定の信仰に対する敵意

この点、連邦地裁の判断では、ハイアレーア市が関心を持っているのは動物を生贄に捧げる行為を止めることであって、そこに Santeria の信仰に対する敵意は見受けられないことが強調されている<sup>149</sup>。Smith 判決以前に下されている連邦地裁の判断枠組は、まず入口の問題として(1)当該法が信仰でなく行為を規制しており、(2)世俗的な目的と効果の両方を持っているかを審査した後、これが満たされる場合には、次に原告に対し、政府によって課される宗教的活動へのコストが、宗教的自由に対する法的に認められうる侵害にあたりと示すよう求めている。宗教的自由の侵害が認められる場合、宗教的实践を規制せずにおくために政府が活動を改めるコストと、政府の活動の清で生じる宗教的利益に対するコストのあいだでの利益衡量を行われる。

連邦地裁はこの最後の利益衡量の場面で、(市が活動を改めることで失われる)市のもつやむにやまれぬ利益 (compelling interest) を挙げて、動物生贄の禁止を正当化している<sup>150</sup>。連邦地裁が挙げた市の利益のうち、「公衆衛生を守るという利益」と「動物に対する虐待を防止する利益」については、Kennedy 裁判官の法廷意見においても、市の適法な利益 (legitimate interest) として中立性考慮のなかで登場している。ただ最高裁では、公衆衛生を守る利益の達成は廃棄物処理に関する一般的規制で足り、また動物に対する虐待を防止する利益の達成も、生贄に捧げるための動物の所持の禁止といった手段でなく、動物の取扱いに関する一般的規制を定めれば足りるとされる。さらに、動物生贄と類似の方法で動物の頸動脈を切断するユダヤ教の儀礼屠畜が、連邦法、州法、条例の各レベルで人道的とされていることとのあいだでも均衡がとれていないと指摘されている。

このように、目的と手段のあいだの適合性が低いことをもってして、Kennedy 裁判官の法廷意見は、動物生贄を禁止する当該条例が公衆衛生を守る利益や動物に対する虐待を防止する利益を促進しようとしておらず、当該条例の真の目的が特定宗教に対する差別にあるとする。つまり、ここにおいては、連邦地裁が検討していた段階で存在していたような、世俗の義務たる動物保護と信教の自由保障のあいだの利益対立の構図はもはや存在し

---

<sup>148</sup> Lino A. Graglia, *Church of the Lukumi Badalu Aye: Of Animal Sacrifice and Religious Persecution*, 85 Geo. L.J. 1 (1996), at 32.

<sup>149</sup> 723 F. Supp. 1467, at 1479. 同様に *Id.*, at 31 も世俗の義務を重視する立場から「連邦最高裁は、儀式の場で動物を殺すことへの反対でなく、宗教に関する論争こそがハイアレーア市の人々を動機づけていたと認定するが、これをまじめに受け止めるのは難しい」と述べる。

<sup>150</sup> なお、第 11 巡回区控訴審裁判所はフロリダ州南部連邦地裁が真にやむを得ない利益の認定をしていることを適示しながら、原審では Smith 判決で示された基準よりも厳格な基準の適用がなされているとしている (936 F.2d 586, at 586)。しかし、実際にフロリダ州南部連邦地裁が採用した判断枠組では、規制手段の最小限性が求められていないので、これをいわゆる厳格審査と同視することはできない。したがって、連邦地裁が真にやむを得ない利益を認定しているにしても、これがいわゆる厳格審査の正当化に資する利益となりうることを念頭に置いていたかどうかは、必ずしも明らかとはいえないだろう。

得ない。動物生贄を禁止する条例は、動物保護（及び公衆衛生）に資するものではないと考えられているのである。Blackmun 裁判官の結論同意意見が述べるように、Lukumi 判決は自由行使条項が動物虐待防止法からの信教の自由を理由とした免除を要請するかという問題を生じさせるものではなく、動物虐待を防止するという政府利益の強さについて何か述べるものでもない<sup>151</sup>。むしろ Smith 判決に対する世論や議会の批判の声が高まっていた当時の状況を踏まえ、連邦最高裁は、中立性の検討で条例の目的や動機を厳しく審査すること<sup>152</sup>を介して、Smith 基準への非難を巧妙に回避しようとしたのかもしれない<sup>153</sup>。

#### ④ 動物保護を目的とした規制の一貫性の問題

また、Kennedy 裁判官の行う一般的適用可能性の検討に目を向けると、動物虐待を防止する利益を促進するうえで、動物生贄を規制する条例の守備範囲が過少包摂にすぎると述べられている。Lukumi 判決で問題となっている条例とそれによって組み入れられるフロリダ州動物虐待法は、釣りや狩り、害獣駆除、動物実験等の非常に多くの適用除外を認めており、このことは、これらの条例が世俗的な動物虐待に対応せず、宗教的な動物生贄だけを狙い撃ちする一般的に適用可能でない法であることを示すとされている。ただ、この論理を素直に敷衍すれば、あらゆる動物虐待法に過少包摂が認められ、一般的適用可能性ないし目的に対する手段の最小性が常に否定されるのではないかという懸念が生じる。

当時のブルックリンロースクールの教授であり、動物保護団体の長としての活動も行っていた Henry Mark Holzer は、Kennedy 裁判官のこの判示部分を引用しながら、判旨は「言い換えれば、ハイアレーア市で（そしてアメリカ合衆国の至る所で）動物がほとんど理由のないまま（あるいはまったく何の理由もなしに）殺害されうるという場合に、宗教の自由な行使について定める憲法が、宗教上の理由で動物を殺すことをいっただうやって禁止できるというのか……」を問うものだとしている<sup>154</sup>。そのうえで Holzer は、Lukumi 判決の「動物の権利運動に向けたメッセージははっきりしている。それはあらゆる形態の動物虐待を廃止するためにより一層の努力をしていかなければならないということだ」と述べる<sup>155</sup>。これは Kennedy 裁判官の指摘する状況（そもそも動物が首尾一貫した基準なく保護されたり利用されたりしているという状況）を正面から受け止めたうえで、動物を保護するための社会運動を通じて、将来的に世俗的義務としての動物保護に一貫性が備わることを目指すものだろう。Holzer の見通しに従うのであれば、こうした

---

<sup>151</sup> 508 U.S. 520, at 580 (concurring opinion).

<sup>152</sup> 動機審査につき、大林啓吾「動機審査——憲法事実審査の可能性」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）189頁以下。

<sup>153</sup> Lukumi 判決がもつこうした実体判断回避の側面を捉えながら、Shannon L. Doheny, *Free Exercise Does Not Protect Animal Sacrifice: The Misconception of Church of Lukumi Badalu Aye v. City of Hialeah and Constitutional Solutions for Stopping Animal Sacrifice*, 2 J. Animal L. 121 (2006) at 137 は、Lukumi 判決が「動物を生贄に捧げる権利」を保障した判例ではないことを強調している。

<sup>154</sup> Henry Mark Holzer, *Contradictions Will Out: Animal Rights vs. Animal Sacrifice in the Supreme Court*, 1 Animal L. 83 (1995), at 104.

<sup>155</sup> *Id.*

社会運動の先に **Blackmun** 裁判官が結論同意意見において判断を留保した「信教の自由を理由とした動物虐待法からの免除」の可否を争う場面が想定でき、「真にやむを得ない利益」としての地位を獲得した動物保護の理念が存在しうるのかもしれない。

### 3. 世俗としての動物保護

**Jones** 判決と **Lukumi** 判決は、それぞれ政教分離原則と自由行使条項が問題となった事例であり、適用された憲法上の法理は異なっている。しかし、両判決はどちらも紛争構造に目を向ければ、動物を保護しようとする側の当事者と信教の自由の行使を求める側の当事者のあいだでの対立が見て取れる。世俗としての動物保護は、**Jones** 判決では原告の側から政教分離原則を通じて主張され、**Lukumi** 判決では市たる被告の側から、動物生贄を禁止する条例の擁護を通じて主張されたと見ることができよう。

さらに、特筆すべき共通点としては、どちらの判決においても、裁判所が動物保護と信教の自由のあいだの対立を正面から扱わない形で紛争を処理している点が挙げられる。前述の通り、**Jones** 判決では、**HMSA** の定める儀礼的屠畜の方法が通常的人道的屠畜方法に対する例外と位置付けられておらず、**HMSA** が定める二つの屠畜方法を、どちらも世俗的な目的をもつ並列関係の規定として理解していた。そのため、そもそも政教分離の問題が生じえない構造に事案が捉え直されていた。**Lukumi** 判決においても、**Kennedy** 裁判官は動物生贄を規制するハイアレーア市の諸条例が **Santeria** という特定宗教に対する敵意から制定されたものと理解したため、当該事案は、ハイアレーア市が動物保護とは無関係に **Santeria** を迫害するために狙い撃ち規制を行ったというイージーケースの構造に還元された。つまり、世俗としての動物保護の理念は、**Jones** 判決においては信教の自由の行使を覆い隠してしまい、**Lukumi** 判決においては宗教弾圧の隠れ蓑に主張された偽の目的にすぎないと喝破されてしまったことになる。

両判決が信教の自由と動物保護のあいだの対立の存在自体を解消してしまう形で事案の解決を図った理由をはっきりと明らかにすることは困難であろう。しかしおそらくは、アメリカにおいて政教分離の法理が必ずしも固まっていなかった点<sup>156</sup>や、**Smith** 判決の反動としてすぐさま **RFRA** が制定されるほどに信教の自由を強く保障すべきコンセンサスがアメリカ社会に根強く存在している点が一定程度関係していると思われる。

信教の自由の側が抱える問題だけでなく、世俗的義務として成り立つ動物保護関連規制の論理が、中立的かつ一般的適用可能な形で（首尾一貫した基準のもとで）成り立っているのかに疑問の余地がある点も、正面からの利益衡量が避けられる理由のひとつになりうるだろう。例えば、**Jones** 判決では **HMSA** の定める儀礼的屠畜の方法を世俗的なものとしつつも、実際には宗教への尊重から屠畜の事前プロセスに規制を及ぼさず、1978年改正後の **HMSA** の運用においても、**USDA** は世俗的であるはずの儀礼的屠畜方法の適正実施を確保するための監督権限をほとんど行使しようとはせずに、儀礼屠畜が世俗的目的に仕えるという論理は貫徹されなかった。**Lukumi** 判決でも、フロリダ州の動物虐待罪

---

<sup>156</sup> 例えば、松井茂記『アメリカ憲法入門 [第8版]』（有斐閣、2018年）329頁は「国境樹立禁止条項をめぐる領域は、現在最も動揺している領域の一つである」と述べる。

での数々の適用除外や、ユダヤ教の儀礼的屠畜とのあいだでの規制の不均衡の問題等が適示され、動物保護の理念のもとでなされる規制の多くが過剰包摂ないし過少包摂となってしまう可能性が示唆された。

ここまでの検討を整理すると、両判決において「動物の人道的な取扱い」や「動物虐待を防止する政府利益」といった動物保護の理念には、信教の自由の制約を一定程度正当化し得る世俗的意義が認められていた。しかしながら、こうした動物保護の理念は、世俗的とはされるものの、必ずしも目的と手段のあいだの関連性を十分に持つものとは言えず、どの程度の強さの政府利益であるかの判断も留保されていた。

### III. 信仰としての動物保護

ここまでに見てきた「世俗としての動物保護」は、HMSA や動物生贄を禁止する条例といった現実の法制度を支える実体的な国家目標とでもいうべきものであり、信教の自由の制約を一定程度正当化する機能をもつものであった。

しかしながら、Jones 判決では儀礼屠畜という信教の自由の行使がそれ自体人道的な屠畜という国家目標に資するものとして数えられると同時に、人道的な屠畜を望む原告らの信念を「信仰」として構成する可能性が示された。Lukumi 判決においても、動物生贄を禁止する条例が実際には動物保護を目的としていなかったことを判断する過程のなかで、動物保護という目的に仕える既存の規制手段がほとんどの場合に過少包摂となるという「世俗としての動物保護」の一般的な脆弱性が明らかにされた。この点、動物保護団体の長としても活動していた Holzer は、Lukumi 判決の評釈において、動物保護団体側の敗北の原因を現実の法制度の不徹底に見て、動物の権利運動のさらなる推進を通じ、世俗としての動物保護に一貫性を持たせるという構想を示していた。

そこで以下では、現実の法制度の背景に存在する「世俗としての動物保護」ではなく、既存の法制度に限定されることなく動物保護を求める人々の信念たる「信仰としての動物保護」に目を向けていく。具体的には、あらゆる場面での動物の利用に反対する倫理的ヴィーガニズムの実践者が、動物の胚を利用して作られたワクチン接種を拒否し、これを理由に雇用上の不利益を被ったため、これが宗教を理由とした雇用上の差別に当たるかを争った *Friedman v. Southern California Permanente Medical Group*<sup>157</sup>の検討を行う。

この種の法的紛争としては *Friedman* 判決に先立って、倫理的なヴィーガンであったバスの運転手が企業の協賛キャンペーンにおいてハンバーガーのクーポンを配ることを拒否して解雇され、雇用主を訴えた事例が存在しているが、そこでは和解が成立しており、裁判所の判決が下されるには至っていない<sup>158</sup>。*Friedman* 判決はカリフォルニア州高等裁判所による州レベルの判決ではあるものの、ヴィーガニズムと宗教を理由とした差別禁止法をめぐる問題を連邦レベルの法源にも言及しながら詳細に論じたものとして、たびた

---

<sup>157</sup> *Friedman v. Southern California Permanente Medical Group*, 102 Cal. App. 4th 39 (2002).

<sup>158</sup> David Haldane, *Vegetarian Bus Driver Settles Suit Against Agency for \$50,000*, L.A. Times (Nov. 20, 1996).

びローレビュー等でも取り上げられており<sup>159</sup>、信仰として主張される動物保護の理念に関する考察を進めるにあたって適切な事例と言えるだろう。

1. 倫理的ヴィーガニズムと宗教に基づく差別禁止法——Friedman v. Southern California Permanente Medical Group, 102 Cal. App. 4th 39 (2002)

(1) 事実

原告である Jerold Daniel Friedman は、医療関連グループである被告ら (Southern California Permanente Medical Group, Kaiser Foundation Hospitals 及び Kaiser Foundation Health Plan, Inc.) の所有する薬品保管庫にて、派遣社員のコンピュータ業務請負人 (computer contractor) として働いていた。

原告は被告側から、関連企業での雇用期限無期化の申し出を受け、これを承諾しようとしたが、無期の従業員となる手続の過程でおたふく風邪のワクチンを接種するよう求められた。原告は、すべての命ある存在に平等な価値があり、人間のために動物を利用して作られた商品は反倫理的なものだと考える「倫理的ヴィーガン (Ethical Vegan)」であったので、おたふく風邪のワクチンがニワトリの胚から作られていることを理由に当該ワクチン接種を拒否した。その結果、被告側は雇用の申出を取り下げた。

原告はこの申出の取り下げが、雇用ないし住居における差別を禁止するカリフォルニア州法 (California Fair Employment and Housing Act, 以下 FEHA) のもとで禁止される、信仰に基づく雇用上の差別にあたりと主張して訴訟を提起した。事実審において、ロサンゼルス地方裁判所 (Superior Court of Los Angeles County) は、被告の妨訴抗弁 (demurrer) を是認し、ヴィーガニズムは FEHA が意味するところの宗教には当たらないと述べて、原告の訴えを理由のないものとして却下した。原告側がカリフォルニア州控訴審裁判所へ上訴した。

なお、原告側は自らの倫理的ヴィーガニズムにつき以下のように述べている。

「厳格なヴィーガンとして、[原告は] すべての命ある存在には平等な価値があるに違いないと信じており、また食糧や衣類、製品の安全性テストのためであっても、動物を殺したり利用したりすることが人間にとって非道徳的かつ反倫理的なことであると信じている。さらに、こうした動物の利用は自然法に反し、原告が自らの基本的信条の根拠とする個人的な宗教的原理にも反している。彼はこうした信念体系にしたがって自らの生活の各局面を過ごしている。ヴィーガンとして、自らの信念に従って、原告は肉、乳製品、卵、ハチミツあるいは動物由来の原料が含まれるその他あらゆる食品を食べることができない。さ

---

<sup>159</sup> Rebecca Schwartz, *Employers, Got Vegan: How Ethical Veganism Qualifies for Religious Protection under Title VII*, 24 Animal L. 221 (2018); Bruce Friedrich, *The Church of Animal Liberation: Animal Rights as Religion under the Free Exercise Clause*, 21 Animal L. 65 (2014); Alexandra B. Rhodes, *Veganism as a Nontraditional Religion: First Amendment Protection for Employees and Prisoners*, 12 Dartmouth L.J. 165 (2014).

らにレザーやシルク、その他の動物由来の素材の衣類を着ることもできないし、人間の安全のために動物でテストしていたり、動物由来の原料が含まれていたりする家庭用の洗剤、石鹸、歯磨き粉といったものも使うこともできない。こうした信念体系は、彼が自らの人生を生きる方法（**way that he lives his life**）に関する指導原理である。[原告の] 信念は実際的かつ精神的なもので、彼の人生全体の道筋を定めている。彼がこうした指導原理の遵守より自己利益を優先しようとすることはなかった。原告はこうした信念を伝統的な宗教的見解がもつ強さで保持しており、9年間にわたって自らの信条と一致した生活を送ってきた。原告がもつヴィーガンという信念が宗教的確信であることの例として、原告が動物の権利に関するデモにおいて市民的不服従に従事し、逮捕されたことさえあるというものが挙げられる。こうしたヴィーガンの信念体系は、原告の生きる人生の道筋を示している。キリスト教、ユダヤ教、イスラム教の信念を抱く伝統的宗教の信者の人生が神によって満たされているのと同じように、原告の人生を占める真摯で意義ある信念が存在している」<sup>160</sup>。

## (2) 判旨

カリフォルニア州控訴審裁判所は、ヴィーガニズムは FEHA が意味するところの「宗教」には当たらないとして、原審の判断を認容した。Turner 裁判官が法廷意見を執筆し、Gringnon 裁判官、Armstrong 裁判官がこれに同調した。

### ① FEHA における信仰

FEHA における「宗教的信念あるいは宗教上の規則の遵守（**religious belief or observance**）」、「宗教的信条（**religious creed**）」という文言の定義は、制定法と行政規則によって規定されている。§12940(l)は宗教的信念を以下のように定義する。「[§12940]において使われている宗教的信念あるいは宗教上の規則の遵守という語は、これに限られるわけではないが、安息日の遵守あるいはその他の宗教上の休日、または宗教上の行事の前後において旅行するために不可欠な合理的期間の休暇の取得といったものを含んでいる」。さらに FEHA における宗教的信念の保護の範囲に関する説明は、§12926(o)にも見られる。§12926(o)によると、「違法行為と関連してこの部分が用いられるのと同様に、文脈上明らかに異なる意味が生じているのでない限り、.....(o)「宗教的信条」、「宗教」、「宗教上の規則の遵守」、「宗教的信念」、「信条」といった語には、宗教的信念、宗教上の規則の遵守、慣習に関するあらゆる局面が含まれる」。FEHA の執行に責任を負う行政機関である Fair Employment and Housing Commission もまた「宗教的信条」を定義する行政規則を定めてきた。California Code of Regulations, 第 2 編, 7293.1 によると、「宗教的信条」は以下のように定義される。曰く「宗教的信条」には、伝統的に認められてきたあらゆる宗教、ならびに、個人が真摯に保持し、伝統的に

<sup>160</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 44. なお、動物由来のワクチン接種拒否の問題はヴィーガニズム以外にも、イスラム教やヒンドゥー教等との関係で問題となることがある。医療関係者向けの問題の簡単な紹介として、絵野沢伸（聞き手：池脇克則）「医薬品の中にある動物由来物質の今」ドクターサロン 60 巻 8 月号（2016 年）14 頁以下。

認められてきた宗教が各人の人生の重要な部分を占めるのと同様に、その個人の人生の重要な部分を占めている信念、ルールの遵守、慣習が含まれる」。原告は、**Regulation 7293.1** と一致する形で、自らのヴィーガンとしての暮らしに対するコミットメントが、伝統的に認められてきた宗教と同じように自らの人生の重要部分を占めると主張している。**Regulation 7293.1** は、そこで明示されている文言を通じて、「宗教的信条」には伝統的に認められてきた宗教だけでなく、個人の人生のなかで伝統的に認められてきた宗教と同じくらいの重要性を占めている信念、ルールの遵守、慣習が含まれることを示している。後に議論するように、こうした宗教概念は良心的兵役拒否者に関する 2 つの連邦最高裁判所判例 (**United States v. Seeger**<sup>161</sup>, **Welsh v. United States**<sup>162</sup>) に由来するものである。

行政運用を担当する行政機関による制定法の解釈が非常に重要であることは、確立した判例である<sup>163</sup>。行政解釈は制定法と一致し、制定法に反しないものでなければならない<sup>164</sup>。司法審査は、当該行政機関が立法委任について理由ある解釈をしているかどうか、当該行政規則が制定法の目的を達するために理にかなった必要性をもつかどうかの審査に限定される<sup>165</sup>。しかしながら、当該制定法解釈の最終的な責任は裁判所に帰属する<sup>166</sup><sup>167</sup>。

## ② カリフォルニア州の法源

「我々は、雇用ないし住居における差別禁止局 (**Department of Fair Employment and Housing**) のいかなる決定にも、またカリフォルニア州のいかなる判決にも、**FEHA** ないし **regulation 7293.1** における「宗教的信条」について解釈したものを見出さない。しかし、カリフォルニア州裁判所は、別の文脈で、宗教とは何かという問題に取り組んできた。我々はこうした判決について若干の検討を行う」<sup>168</sup>。

**Turner** 判事はこのように述べて、カリフォルニア州の複数の判例を検討した後、カリフォルニア州が採用する立場について以下のように整理する。

「これらのカリフォルニア州の判決がとる立場は、宗教の厳格な一神教的な定義とは一線を画している。そこでは、至高の存在 (**Supreme Being**) をもつ信念であることは求められない<sup>169</sup>。しかしながら、哲学 (**philosophy**) ないし生活様式 (**way of life**) 以上

---

<sup>161</sup> **United States v. Seeger**, 380 U.S. 163 (1965), at 164-188. 評釈として、高柳信一「**United States v. Seeger**——人格神信仰にもとづかない良心的戦争参加反対」アメリカ法 1966-2 巻 (1966 年) 302 頁がある。

<sup>162</sup> 398 U.S. 333, at 335-344.

<sup>163</sup> **Woods v. Superior Court**, 28 Cal. 3d 668 (1981), at 679, **Morris v. Williams**, 67 Cal. 2d 733 (1967), at 748.

<sup>164</sup> §11342.2; **Esberg v. Union Oil Co.** 28 Cal. 4th 262 (2002), at 269; **Green v. Ralee Engineering Co.** 19 Cal. 4th 66 (1998), at 82.

<sup>165</sup> 28 Cal. 3d 668, at 679; 67 Cal. 2d 733, at 748-749.

<sup>166</sup> *Id.*, 28 Cal. 3d 668, at 679; *Id.*, 67 Cal. 2d 733, at 748.

<sup>167</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 45-46.

<sup>168</sup> *Id.*, at 46.

<sup>169</sup> **Saint Germain Foundation v. Country of Siskiyou**, 212 Cal. App. 2d 911 (1963), at 916; **Fellowship of Humanity v. Co. Alameba**, 153 Cal. App. 2d 673

のものであることは求められる<sup>170</sup>。さらに、Peters 首席判事によって議論されたように、何が宗教であるかの検討は、「純粋に客観的なもの (a purely objective one)」である<sup>171</sup>。検討されるべき [客観的な] 考慮要素には、その信念体系が一般に認められている宗教において神が占めるのと同じように個人の人生のなかを占めているかどうかや、その信念体系が個人の人生における虚無感を満たすような究極の関心事 (ultimate concerns) に対処しているかどうかといったものがある<sup>172</sup>。注目すべきなのは、宗教という概念を考えるにあたって、カリフォルニア州裁判所は一貫して連邦レベルの法源に目を向けてきたということだ。こうした慣習に従って、我々は連邦憲法、連邦法や連邦規則といった文脈で宗教を定義する連邦の法的権威に関する検討へ移る<sup>173</sup>。

### ③ 連邦最高裁判所の見解

「歴史的に、合衆国連邦最高裁は当初、宗教の一神教的定義を採用していた。例えば 19 世紀に、Davis v. Beason<sup>174</sup>で最高裁は以下のように述べている。「宗教という語が指し示すのは、自らの創造主との関係についての見解であり、その存在と人格に対する畏敬の念やその意志への服従から課される義務である」<sup>175</sup>。しかし後に、合衆国連邦最高裁は宗教に関してより拡張的な見解を採った。例えば Torcaso v. Watkins<sup>176</sup>において最高裁が述べたのは、州政府も連邦政府も、憲法上「神の存在を確信することに基礎を置く宗教を、それとは異なる確信に基づく宗教をさておきながら援助することはできない」ということだった。最高裁はその脚注のなかで、「この国において、一般に神の存在を確信しているとは考えられていない宗教として、仏教、儒教、倫理的文化、世俗的人間主義その他が挙げられる」としている<sup>177</sup>」<sup>178</sup>。

「ここまでにも述べたように、regulation 7293.1 に反映されている宗教概念は、良心的兵役拒否の文脈で、「宗教的实践ないし信念」という制定法上の文言の解釈を行った 2 つの最高裁判例に部分的に由来している。1965 年になされた Seeger 判決での法的議論は以下のようなものであった。曰く、「本法廷に持ち込まれた複数のケースはいずれも、普通兵役法 (Universal Military Training and Service Act<sup>179</sup>) の§6(j)のもとでの良心的拒否者についての主張であり、§6(j)は合衆国軍での戦闘訓練と軍務から、自身の宗教的实践ないし信念を理由にあらゆる形態の戦争への参加に良心的に反対する人々を免除する規定であった」<sup>180</sup>。「争点となっている制定法§6(j)は「宗教的实践ないし信念」を

---

(1957), at 692.

<sup>170</sup> Smith v. Fair Employment & Housing Com., 12 Cal. 4th 1143 (1996), at 1166.

<sup>171</sup> 153 Cal. App. 2d 673, at 692.

<sup>172</sup> *Id.*, at 693.

<sup>173</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 49.

<sup>174</sup> Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890), at 342.

<sup>175</sup> See also, United States v. Macintosh, 283 U.S. 605 (1931), at 633-634 (dis. Opn. of Hughes, C. J.), overruled, Girouard v. United States 328 U.S. 61, at 69.

<sup>176</sup> Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488 (1961), at 495.

<sup>177</sup> *Id.*, fn. 11.

<sup>178</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 49-50.

<sup>179</sup> 50 U.S.C., App. §456(j) (1958 ed.).

<sup>180</sup> 380 U.S. 163, at 164-165.



「至高の存在との関係について個人がもつ信念であり、あらゆる人間関係から生ずる義務より優先される義務に関するもので、しかし本質的に政治的、社会学的見解ないし単なる個人の道徳体系といったものを含まないもの」と定義した<sup>181</sup>。……Seeger 判決の法廷は「この問題を考えるうえで、我々は他でもない§6(j)の文言との関係でのみ決定を行う」<sup>182</sup>と強調している。

連邦最高裁判所の判示によれば、「連邦議会は「神」と指定するのでなく敢えて「至高の存在」という表現を用いることで、すべての宗教を含めながらも、本質的に政治的、社会学的あるいは哲学的な見解を含めないものとして、宗教的实践及び信念という語の意味を端的に明らかにしていた」<sup>183</sup>。最高裁曰く「我々はこうした解釈のもと、「至高の存在に関する」信念かどうかのテストとしては、真摯にして有意義な当該信念が、その信念をもつ者の人生において、明らかに本法例外に当てはまる者が神への伝統的な信仰によって満たされるのと同じような位置付けを占めるかどうかで判断される。こうした信念が各々の人生において同等の地位を占める場合、我々は一方が至高の存在と関係しているが、他方はそうでない等と言うことができない」<sup>184</sup>。言い換えると、最高裁は従来を信じる人々に、それを信じない人々に対する優先的地位を与えることを拒否した<sup>185</sup> <sup>186</sup>。

「Welsh 判決においても、最高裁は当該連邦法が「本質的に政治的、社会学的あるいは哲学的見解ないし単なる個人的道徳規範をもつ人々」を良心的拒否者の地位から排除していることに関する議論を行った<sup>187</sup>。最高裁曰く「我々は、§6(j)の適用除外が、国内外の情勢について確固たる信念をもつ人々を排除するように解釈されるべきだと明確に考えてはいないし、それは大部分を政策的考慮に依拠してあらゆる戦争への参加を拒否する人々であってもなお同様である。明らかに兵役免除の対象に含まれない登録者としては 2 つの類型があり、(1)信念を深く抱いていない人々と、(2)戦争への反対が道徳的、倫理的あるいは宗教的原理にまったく依拠しておらず、むしろ政策的考慮、プラグマティズムや単なる方便といったものだけに基づく人々などが挙げられる」<sup>188</sup>。最高裁は結論として、§6(j)が「普通兵役法から免除している対象は、道徳的、倫理的あるいは宗教的信念を深く抱くことによって生じ、もし自分が戦争のための道具の一部となってしまうたら一切の安寧も平和も得られないであろうという良心をもつすべての人々である」と述べた<sup>189</sup> <sup>190</sup>。

「1972年、連邦最高裁判所は *Wisconsin v. Yoder* 判決において、ここまで議論してきた良心的兵役拒否者の事例とは異なる見解を示した<sup>191</sup>。Yoder 判決で問題となったのは、アーミッシュの両親が自らの子を公立学校に送るのを拒否することが、単なる生き方

---

<sup>181</sup> *Id.*, at 165.

<sup>182</sup> *Id.*, at 174.

<sup>183</sup> *Id.*, at 165.

<sup>184</sup> *Id.*, at 165-166.

<sup>185</sup> *Id.*, at 175; 398 U.S. at 338.

<sup>186</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 50-51.

<sup>187</sup> 398 U.S. 333, at 342-343.

<sup>188</sup> *Id.*

<sup>189</sup> *Id.*, at 344.

<sup>190</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 53.

<sup>191</sup> 406 U.S. 205.

の問題であるのか、あるいは宗教的信念に由来するものであるのかどうかという点である<sup>192</sup>。多数意見のなかで **Warren Burger** 首席判事は以下のように述べている。曰く「[こうした宗教上の自由行使に関する主張] を評価するにあたって、我々は、アーミッシュの宗教的確信とその生活形態とが、彼らの主張するように、分かちがたく相互に依存しているかどうかを慎重に決定しなければならない。生活形態は、たとえどれほど徳のある称賛されるべきものであっても、それが純粹に世俗的考慮に基づくのであれば、教育に関する合理的な州の規則に対する障壁として立ちふさがることができない。宗教条項の保障を得るためには、その主張は宗教的信念に根差していなければならない。何が憲法上の保障に値する「宗教的」信念や実践であるかの判断は最も慎重な判断を要する問題を生じさせるが、秩序だった自由という概念は、あらゆる人々に、社会全体から見て重要な行為にかかる自分だけの基準を作るのを許容しえない。したがって、もしアーミッシュが——**Henry David Thoreau** が当時の社会的価値を拒否して **Walden** 池の近くで一人暮らしのように——マジョリティによって承認される現代の世俗的価値を主観的に評価・拒否していることを理由にその主張を行っているのだとしたら、その主張は宗教に基づくものとは言えないだろう。**Thoreau** の選択は宗教的というより、哲学的かつ個人的なものであって、こうした信念は宗教条項からの要請を生じさせない」<sup>193</sup>。……上記のように、**Yoder** 判決の多数意見は憲法上の自由行使条項の保障を得ることのできる信念を「純粹に世俗的な考慮に基づくかどうか」あるいは「現代の世俗的価値に対する主観的な評価や拒絶であるか」といった観点から区別していた<sup>194</sup>」<sup>195</sup>。

#### ④ 雇用上の差別に関する連邦法

「1964年公民権法第7編は、補償、雇用条件、従業員の権限といった点であらゆる個人をその個人の……宗教……を理由として雇用主が差別することを違法としている<sup>196</sup>。第7編は1972年に宗教という語の定義を含むよう改正された<sup>197</sup>。それによると、第7編関連部分において宗教は以下のように定義される。「宗教という語は、宗教上の規則の遵守や宗教的实践、ならびに信念にかかるあらゆる局面を含んでいる」<sup>198</sup>。合衆国連邦最高裁判所が判示するところによれば、「この定義の目的と効果は、雇用主が従業員と従業員候補の宗教实践のために、過度な負担にならない程度の、理にかなった調整を行わないことを違法としようとすることにあった」<sup>199</sup>。

労働関係の局面での「宗教的实践」差別に関する連邦法は、**Seeger** 判決と **Welsh** 判決での最高裁の判決に基づいている。その運用を担う **Equal Employment**

---

<sup>192</sup> *Id.*, at 215.

<sup>193</sup> 406 U.S. 205, at 215-216, fn. omitted.

<sup>194</sup> *Id.*

<sup>195</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 54-55.

<sup>196</sup> 42 U.S.C. §2000e-2(a)(I).

<sup>197</sup> 42 U.S.C. §2000e(j); *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison* (1977) 432 U.S. 63.

<sup>198</sup> 42 U.S.C. §2000e(j).

<sup>199</sup> 432 U.S. 63 at 74; *see, Balint v. Carson City* 180 F.3d 1047 (9th Cir. 1999) at 1052.

Opportunity Commission (EEOC) のガイドラインによれば、「実践や信念に含まれる「宗教」的性質について、ほとんどのケースでは、ある実践や信念が宗教的あるか否かは問題とならないが、一部のケースでは問題になる。EEOC は宗教的実践を、何が正しく何が間違っているかについての、伝統的な宗教的見解がもつ強さで真摯に保持される道義的あるいは倫理的信念を含むものだと考える。この基準は Seeger 判決<sup>200</sup>と Welsh 判決<sup>201</sup>によって展開された。EEOC は決定にあたって一貫してこの基準を適用してきた。どの宗教団体にも当該信念が擁護されていなくとも、当該人物が所属していると称する宗教団体が当該信念を認めていなくとも、そうした事実は当該信念が従業員あるいは従業員候補の宗教的信念に当たるかどうかを決するものではない」<sup>202</sup> <sup>203</sup>。

### ⑤ その他の連邦レベルの宗教にかかる事案

「雇用以外の場面で、過去 23 年間、連邦裁判所は宗教あるいは宗教的信条の定義を、連邦規則集 29 編§1605.1 (2002) における行政解釈よりも狭く提示してきた。そうした重要な判決を以下で議論する。

1979 年のはじめに、第 3 巡回区控訴審裁判所の Arlin M. Adams 判事の結論同意意見において、連邦裁判所は Seeger 判決と Welsh 判決における普通兵役法§6(j)の解釈とは若干異なるやり方で宗教を定義しはじめた。Adams 判事の結論同意意見は、後に第 3、第 8、第 9、第 10 巡回区控訴審裁判所で導入された」<sup>204</sup>。

「Adams 判事はその長大な結論同意意見のなかで、3 つの特徴に基礎を置く宗教の新たな定義を示した<sup>205</sup>。Adams 判事はこの問題を「特定の信念体系が修正 1 条の目的において宗教だと考えられるべきか」という形で提示し、「宗教の憲法上の定義は一神教的構造を越えてどこまで広がるのか……」と問いかけた<sup>206</sup>。ある信念が「明らかに免除される資格のある者をもつ神についての伝統的信念と同様に、その保持者の人生を占めている」<sup>207</sup>場合について決しようとする試みのなかで、Adams 判事は宗教がもつ 3 つの特徴を明らかにした。……「第 1 にして最も重要な特徴とは、問題となっている思想の性質である。これが意味するのは、裁判所は少なくとも一定の範囲で、宗教とされている思想の内容を審査しなければならないということだ。それが真実であるか虚偽であるか、分派的か正統かといったことは決定しないが、その思想の扱う主題 (subject matter) が、当該思想が宗教である、あるいは宗教でないという主張と矛盾していないかどうかは決定する」<sup>208</sup>。……「つまり、示された思想の究極的性質が最も重要であり、かつそれが宗教として取り扱われるべき説得的な証拠となるのだが、「究極的」問題に対する特定の孤立した答えというものが「宗教的」解答に必要なのではない。なぜなら、そうした孤立した答え

<sup>200</sup> 380 U.S. 163.

<sup>201</sup> 398 U.S. 333.

<sup>202</sup> 29 C.F.R. §1605.1 (2002), fn. omitted.

<sup>203</sup> 102 Cal. App 4th 39, at 55-56.

<sup>204</sup> *Id.*, at 59.

<sup>205</sup> *Malnak v. Yogi*, 592 F.2d 197 (3rd Cir. 1979), at 207-210.

<sup>206</sup> *Id.*, at 203.

<sup>207</sup> 380 U.S. at 166.

<sup>208</sup> 592 F.2d at 208, fn. omitted.

は包括性 (comprehensiveness) という要素を欠くからである。この包括性こそが 3 つある特徴のうちの第 2 のものである。宗教は一般的に、ひとつの答えやひとつの道徳的教訓に限定されるものではなく、より広い範囲を扱う。宗教は究極的かつ包括的な「真実」についての主張なのである」<sup>209</sup>。……「ひとつなぎの思想が宗教として分類されるべきかを決するうえで考慮すべき第 3 の要素は、広く認められている宗教とのアナロジーで語りうるような、あらゆる形式的、外的、表面的徴候である。こうした徴候には、形式的な儀式、儀礼的機能、聖職の存在、構造及び組織、布教の努力、休日に関する義務及びその他伝統的宗教にかかる同様の徴候の顕れが含まれる。もちろん、こうした徴候が全くなくとも宗教は成り立ちうるものであり、少なくともこうした徴候がないことは、宗教の定義の問題にとって決定的なものとならない。しかしこうした徴候は、宗教的生活において儀式が重要な役割を果たすように、宗教的地位があるという結論を支えるために役立ちうるものである」<sup>210</sup> <sup>211</sup>。

Adams 判事の分析は結論同意意見でなされたものではあったが、ここで示された基準は、後の *Africa v. Com. Of Pa.*<sup>212</sup>において法廷意見として改めて述べられることとなった。*Africa* 判決は、刑事施設における宗教上の配慮の文脈で、火を通していない食べ物以外を食べてはいけないと考える MOVE という組織の課す食事制限が、修正 1 条の自由行使条項のもと保護に値する宗教上の規則にあたるかが問われた事案であった。ここで「第 3 巡回区控訴審裁判所は、はじめに以下のように述べる。「当裁判所が問題とするのは、ここで主張されている宗教が、当事者の思考枠組に則ったうえで、(1)真摯に保持されており、(2)宗教としての性質をもっているかどうかである<sup>213</sup>」<sup>214</sup>。第 3 巡回区控訴審裁判所は、原告の信念が真摯に保持されたものだと認めた<sup>215</sup>が、MOVE という組織が「究極的な考え」<sup>216</sup>、包括性、構造的特徴といった基準<sup>217</sup>を満たさないと結論した」<sup>218</sup>。

「*Africa* 判決はさらに以下のように述べる。曰く「連邦最高裁は本件で主張されているような自由行使条項の拡張的解釈を妨げてきたように思われる。*Wisconsin v. Yoder* において、最高裁はウィスコンシン州がアーミッシュの成員に対して 8 年生を越えて彼らの子どもを学校に行かせるよう求めることは、こうした公教育の課程がアーミッシュの宗教と相容れないという争う余地のない証拠がある場合にはできないと判断した。最高裁はアーミッシュの人々の歴史と習慣について考察し、その宗教上の教えと実践について考察したのちにこうした結論にたどり着いた。法廷意見において Burger 首席判事が強調するのは、義務として課される中等教育課程に対するアーミッシュの異議は、個人的ないし世俗的哲学に由来するよりも、むしろ宗教的な確信に由来しているという点であった」<sup>219</sup>」

<sup>209</sup> *Id.*, at 208-209, fn. omitted.

<sup>210</sup> *Id.*, at 209, fn. omitted.

<sup>211</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 59-60.

<sup>212</sup> *Africa v. Com. of Pa.*, 662 F.2d 1025 (3rd Cir. 1981).

<sup>213</sup> 380 U.S. 163, 185; *Callahan v. Woods*, 658 F.2d 679 (9th Cir. 1981).

<sup>214</sup> 662 F.2d 1025, at 1033.

<sup>215</sup> *Id.*, at 1030-1031.

<sup>216</sup> *Id.*, at 1033.

<sup>217</sup> *Id.*, at 1035.

<sup>218</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 61-62.

<sup>219</sup> 662 F.2d 1025, at 1034.

「Africa 判決の結論は以下のようなものであった。「自由行使条項は深く保持された信念のすべてを——たとえそれが当人にとっての究極的目的やのめり込んでいる意味といったものであっても——保護していないと認識することこそが決定的に重要である。個人あるいは団体は特定の政治的、経済的、社会的原理をおそらくは非常に情熱的に信奉することがあるかもしれない。しかし、修正 1 条は少なくともいまのところ、広く解釈しようにも、こうした強く保持されたイデオロギーを保護するよう解釈されてきてはいない。Yoder 判決で最高裁が述べるように、価値があり称賛に値するものであっても、生活様式は合理的な州の規制に対する障壁として立ちふさがることにはできない。それが純粹に世俗的な考慮であり、宗教条項のもとでの保護を求めるのであれば、当該主張は宗教的な信念に由来していなければならない」<sup>221</sup>」<sup>222</sup>。

カリフォルニア州高等裁判所の Turner 裁判官は、さらに Adams 判事の基準を取り入れた他の巡回区控訴審裁判所の判決として Wiggins v. Sargent<sup>223</sup>, Alvarado v. City of San Jose<sup>224</sup>, United States v. Meyers<sup>225</sup>を検討した。また、これとは異なる基準を用いてはいるものの、自称仏教徒の囚人がヴィーガン食を求めた事例として Spies v. Voinovich<sup>226</sup>の検討を行った。

#### ⑥ ヴィーガニズムは FEHA の定める宗教的信条に該当するか

「連邦最高裁判所が判示するように、「何が「宗教的」信念ないし実践に当たるかについての決定は通常、困難かつ繊細な作業である……」<sup>227</sup>。我々がここで適用するテストは、Malnak 判決の Adams 判事による結論同意意見で公開され、その後第 3、第 8、第 9、第 10 巡回区において導入されてきたものだ。ここまでに議論してきた法的権威に関する検討が我々に示すのは、Adams 判事が Malnak 判決の結論同意意見で議論し、その後第 3、第 9、第 10 巡回区控訴審裁判所（Africa 判決、Alvarado 判決、Meyers 判決のそれぞれ）において導入された宗教の基準こそが、個人の人生において、ある信念が宗教としての役割を果たし、そのように機能しているかという問題に答えるための最も客観的な方法であるということである。我々は一定の検討に基づく結論を前提に置いている。本論の前にこうした前提を要約しておけば以下ようになる。Regulation 7293.1 はその文言によって、EEOC によって公布されているものよりも、宗教に関して、より範囲の狭い定義を採用している。第 7 編における場合以外で、連邦裁判所は一般に、初期における良心的兵役拒否者の事例（Seeger 判決と Welsh 判決）で採用されていた宗教の広範な定義から離れつつあり、より狭いテスト（ある信念体系をより伝統的な宗教との間で

<sup>220</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 63.

<sup>221</sup> 662 F.2d, 1025, at 1034.

<sup>222</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 63.

<sup>223</sup> Wiggins v. Sargent, 753 F.2d 663 (8th Cir. 1985).

<sup>224</sup> Alvarado v. City of San Jose, 94 F.3d 1223 (9th Cir. 1994).

<sup>225</sup> United States v. Meyers, 95 F.3d 1475 (10th Cir. 1996).

<sup>226</sup> Spies v. Voinovich, 173 F.3d 398 (6th Cir. 1999).

<sup>227</sup> 450 U.S. 707, at 714; accord, Love v. Reed, 216 F.3d 682 (8th Cir. 2000), at 687.

比較するテスト)へと移り変わってきている。Adams 裁判官による Malnak 判決の結論同意意見において議論され、第 3、第 8、第 9、第 10 巡回区で導入された宗教に関する基準は、主要な宗教とのアナロジーで考えるもので、本件での争点を決するうえで最も客観的なテストであるといえる。したがって、第 3、第 8、第 9、第 10 巡回区で導入された分析枠組は、regulation 7293.1 と一致するのである<sup>228</sup>。

「我々は、こうした 3 つの基準に照らして原告の主張を検討する。自らの主張が真摯に保持されているとする原告の主張に疑問点はない。それは法律問題としてそのように推定される。しかしながら、我々は証拠不十分な主張には同意しない。ここでのそうした主張とは、例えば、原告の信仰が、キリスト教、ユダヤ教、イスラム教といった伝統的な信仰をもつ人々が神によって満たされるのと同じような、原告自身の生活のある重要な部分を占めているといった主張である<sup>229</sup>。まず第 1 に、原告はすべての生物には間違いなく等しい価値があり、食べ物、衣類、人類が製品を安全に使用するための実験に用いる場合ですら動物を殺したり利用したりすることは、人間にとって不道德かつ非倫理的だと信じている。ここには、原告の信念体系が根本的あるいは究極的問題を扱っているという主張はなく、法的に意味のある証拠も存在していない。つまりヴィーガニズムには、人間存在の意味、人生の目的、人類の本性に関する理論あるいは宇宙のなかでの在り方について語る場所がなく、人間の生と死や信仰の実践についても語る場所がない。原告の信念には明らかに霊的な要素や異世界にかかる要素もない。むしろ原告が主張するのは、動物に高い価値を置くという単一の主題に限定され、その観点に基づき生活を秩序付けるような道徳的かつ倫理的な信念である。ヴィーガニズムが原告に厳格な行動規制と一致する暮らしを課しているとはいえ、それは宗教的というよりむしろ道徳的かつ世俗的な哲学をあらわしたものである<sup>230</sup>。第 2 に、原告の信念体系が口にする食べ物、身に付ける衣服、使用する製品といった広い範囲における行動を支配しているとはいっても、それは regulation 7293.1 の規定に当てはまるだけの十分な包括的な性質を備えているとはいえない。原告は自らの信念体系が、あらゆるものが従属し、あらゆるものを左右する力や存在、信念に由来していると主張してはいない<sup>231</sup>。第 3 に、これは決定的な要素ではないものの、宗教にまつわる形式的あるいは外的な徴候も見られない。教師や指導者がいるわけでもなく、礼拝や儀式があるわけでもない。組織もなく、礼拝式順や信仰箇条も、休日もない<sup>232</sup>。

より広く、包括的な範囲を扱い、究極的な疑問にも及ぶものでない限り、原告のヴィーガニズムが regulation 7293.1 の保障範囲に入ると述べることはできない。むしろ、原告のヴィーガニズムは多くの人に共有されてはいるものの、個人的な哲学であり、生活様式である。Werdegar 次席判事が巧みに表現したように、宗教的信念とは「哲学や生活様

---

<sup>228</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 66.

<sup>229</sup> *Aubry v. Tri-City Hospital Dist.*, 2 Cal.4th 962 (1992), at 966-967; *Moore v. Regents of University of California* 51 Cal. 3d 120 (1990), at 125.

<sup>230</sup> 662 F.2d 1025, at 1033; *Carpenter v. Wilkinson* 946 F. Supp. 522 (N.D. Ohio 1996), at 526.

<sup>231</sup> 380 U.S. 163, at 176; 662 F.2d 1025, at 1031.

<sup>232</sup> 94 F.3d 1223, at 1230; 662 F.2d 1025, at 1035-1036.

式」以外の何かである<sup>233</sup>。したがって、原告のヴィーガニズムは FEHA における宗教的信条ではない。ただし、本判決は Regulation 7293.1 の基準に当てはまる他の宗教的信念に由来するヴィーガンとしての生活スタイルが FEHA の保障範囲に入るかどうかという争点について判断を下すものではない<sup>234</sup>。

### (3) 検討

#### ① 合衆国憲法宗教条項における「宗教」の定義

Friedman 判決は、宗教を理由とする雇用上の差別を禁止する州法のもとで、ヴィーガニズムが「宗教」として認められるかが検討された事例である。カリフォルニア州高等裁判所の Turner 裁判官は、FEHA について Fair Employment and Housing Commission が定めた施行規則 regulation 7293.1 の淵源として、Seeger 判決と Welsh 判決を挙げながらも、その後の連邦控訴審レベルでの「宗教」の定義に関する議論を受けて、これとは異なる基準から宗教性の判断を行っている。

Friedman 判決も述べるように、一般に合衆国憲法宗教条項の適用の前提となる「宗教」の定義をめぐって、連邦最高裁判所は当初、キリスト教を念頭に置いた一神教的な定義を採用していた<sup>235</sup>。しかしながら、社会状況が変化するにつれてこの定義は拡張が求められ、神の存在を前提としない宗教（仏教、儒教等）を含むようになっていった<sup>236</sup>。

Seeger 判決と Welsh 判決は、普通兵役法のもとの良心的兵役拒否の文脈で、宗教的信念の存在が認められるかどうかは、「真摯にして有意義な当該信念が、その信念をもつ者の人生において、明らかに本法例外に当てはまる者が神への伝統的な信仰によって満たされるのと同じような位置付けを占めるかどうか」<sup>237</sup>で判断されるという基準を示した。こうした判示は、信仰の内容に触れずに、個人の人生のなかで当該信念が果たす機能に着目することで、神の存在を前提としない宗教だけでなく道徳的倫理的な信念をも「宗教」のなかを含めようとする趣旨と解される<sup>238</sup>。伝統宗教が個人の人生において果たす機能との類似性が認められるかで判断を行うため、機能類似的アプローチと呼ばれることもある。

<sup>233</sup> 12 Cal. 4th 1143, at 1166.

<sup>234</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 69-70.

<sup>235</sup> See, 98 U.S. 145; 133 U.S. 333; 283 U.S. 605.

<sup>236</sup> See, 867 U.S. 488. また学説上は、宗教の定義を、自由行使条項を援用する場合と政教分離原則を援用する場合で別に考えるべきだと主張されることがある。例えば、

Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed., Foundation Press (1988), at 1186 では、自由行使条項では非伝統的な宗教を保護するためにも広い定義が必要だが、政教分離原則では国家行為を過度に抑え込まないよう狭い定義が必要だと論じられる。Daniel O. Conkle は、Tribe らによって提唱される学説上の二重定義 (Dual Definition) に一定の理解を示しつつも、最高裁自身は単一かつ柔軟な定義を用いて事案を捌いてきたと述べ、宗教の定義の問題は今なお未解決の問題であると論じている。See, Daniel O. Conkle, *Religion, Law, and the Constitution*, Foundation Press (2016) at 69.

<sup>237</sup> 380 U.S. 163, at 165-166.

<sup>238</sup> 瀧澤、前掲注(127)、31 頁以下。See also, Tribe, *supra* note 236, at 1182-1183.

両判決は憲法解釈ではなく、制定法上の宗教の意味を解釈するものではあったが、**Seeger** 判決に付された **Douglas** 裁判官の補足意見では、「もし法廷意見と異なる解釈を採れば、私は困難な事態に陥っていたであろう。ある宗教的信念でなく別の宗教的信念を抱く者が刑罰に服すことになり、その種の差別は、以前に我々が **Sherbert v. Verner**<sup>239</sup> で判示したように、修正 1 条の自由行使条項に違反することとなったであろう。それはまた宗教のなかの一部だけを優遇することによって平等条項の違反や、修正 1 条のデュープロセス条項に反する不当な差別を帰結することにもなったであろう」と述べられており、**Seeger** 判決が憲法レベルの法理を意識した合憲限定解釈であったことが示唆されている<sup>240</sup>。

こうした **Seeger** 判決と **Welsh** 判決が採る宗教概念を機能類似的に捉えるアプローチは、公民権法第 7 編における宗教を理由とした雇用上の差別の禁止の文脈で **EEOC** のガイドライン<sup>241</sup>のなかに取り入れられた。また、同様に **Friedman** 判決で問題になったカルフォルニア州の差別禁止法である **FEHA** でも施行規則のなかに取り入れられている。当時の **Regulation 7293.1** は「宗教的信条には、伝統的に認められてきたあらゆる宗教、ならびに個人が真摯に保持し、伝統的に認められてきた宗教が各人の人生の重要な部分を占めるのと同様に、その個人の人生の重要な部分を占めている信念、ルール遵守、慣習が含まれる」<sup>242</sup>としており、原告の **Friedman** らはこれを受けて、自らがヴィーガニズムを「伝統的な宗教的見解がもつ強さで保持」していると主張していた。

しかしながら、**Friedman** 判決では、**Regulation 7293.1** のもとで採用されている「宗教的信条」(religious creed) の定義は、**EEOC** のガイドラインにおける「宗教」(religion) の定義から一步進んで、**Yoder** 判決<sup>243</sup>を踏まえた新たなアプローチによって画定されるとした。この新たなアプローチとは、**Malnak** 判決<sup>244</sup>の結論同意意見のなかで **Adams** 裁判官が展開し、後に **Africa** 判決<sup>245</sup>で同裁判官によって法廷意見として用いられたもので、機能類似的なアプローチではなく、形態類似的なアプローチと呼ばれる<sup>246</sup>。**Adams** 裁判官によれば、宗教にあたるかが問題となった場合には、(1)真摯に保持されており、かつ(2)宗教としての性質を持つかが問われ、この(2)要件の判断にあたっては、当該信念が(2)a 究極的関心事を扱っているか、(2)b あらゆる物事を説明するような包括性をもっているか、(2)c その他伝統的宗教がもつのと類似した儀式、習慣、組織等をもっているかといった 3 つの指標のもとで、当該宗教の教義内容が問われるこ

---

<sup>239</sup> 374 U.S. 398.

<sup>240</sup> 380 U.S. 163, at 188 (concurring opinion).

<sup>241</sup> 29 C.F.R. §1605.1.

<sup>242</sup> 2 CA ADC § 7293.1 (change without regulatory effect renumbering former section 7293.1 to new section 11060 filed 10-3-2013 pursuant to section 100, title 1, California Code of Regulations (Register 2013, No. 40)).

<sup>243</sup> 406 U.S. 205.

<sup>244</sup> 592 F.2d 197.

<sup>245</sup> 662 F.2d 1025.

<sup>246</sup> 形態類似的アプローチでは、伝統的に認められてきた宗教との形態の類似性に着目して宗教条項の保障範囲を画定しようとする。瀧澤、前掲注(127)、31頁以下。See also, Tribe, *supra* note 236, at 1181 (...analogies focus on the externalities of a belief system or organization...).



とになる<sup>247</sup>。

Adams 裁判官は、形態類似的なアプローチを採用する根拠として Yoder 判決を挙げている。Yoder 判決の法廷意見には、確かにアーミッシュと Henry D. Thoreau を対比して Thoreau の哲学的選択は宗教条項で保護されないとする判示が存在している<sup>248</sup>。この点については、Yoder 判決の結論同意意見を執筆した Douglas 裁判官も、Seeger 判決と Welsh 判決からの矛盾ないし後退を指摘していた<sup>249</sup>。しかしながら、Yoder 判決の当該部分は傍論であり、かつ Seeger 判決と Welsh 判決は明確に放棄されたわけではないため、Adams 裁判官が採る形態類似的なアプローチに対しては、宗教の範囲を不当に狭めるものだとする批判も多く投げかけられている<sup>250</sup>。また、Friedman 判決は形態類似的アプローチを用いる場合には、倫理的ヴィーガニズムは宗教にあたらないことになると判示しているが、Friedman 判決の評釈のなかには、たとえ形態類似的なアプローチを採ったとしても、倫理的ヴィーガニズムには宗教としての性質が認められるとする見解もある<sup>251</sup>。

## ② 公民権法第 7 編のもとでヴィーガニズムが宗教とされる可能性

Friedman 判決において Turner 裁判官が、FEHA の施行規則である regulation 7293.1 と公民権法第 7 編の運用基準である EEOC のガイドラインとでそれぞれ別の基準が採用されていると述べていたことにも気を付ける必要がある。Friedman 判決はカリフォルニア州法たる FEHA の解釈にかかる事例であり、公民権法第 7 編について判断するものではない。Friedman 判決から 10 年後の 2012 年に、公民権法第 7 編のもとの「宗教」にヴィーガニズムが該当するのかどうか検討された *Chenzira v. Cincinnati Children's Hospital Medical Center*<sup>252</sup>では、被告からの motion to dismiss を却下する判断のなかにおいてではあるが、ヴィーガニズムが宗教に該当すると認められている。

Chenzira 判決は、Friedman 判決の事実関係と同様、ヴィーガンである原告が動物由来の予防接種を拒んだところ、被告がこれを理由に原告を解雇した事例であった。Chenzira 判決において、オハイオ州南部連邦地方裁判所は Seeger 判決と Welsh 判決

---

<sup>247</sup> 592 F.2d 197, at 208-209 (concurring opinion).

<sup>248</sup> 406 U.S. 205, at 215-216.

<sup>249</sup> *Id.*, at 247-249 (concurring opinion). Douglas 裁判官は、Yoder 判決の該当部分について批判し、Seeger 判決と Welsh 判決による宗教の機能的な定義を支持している。

<sup>250</sup> Friedrich 判決との関係で Adams 裁判官の形態類似的アプローチを批判するものに、Rhodes, *supra* note 159, at 182; Sarah Soifer, *Vegan Discrimination: An Emerging and Difficult Dilemma*, 36 Loy. L. A. L. Rev. 1709 (2003), at 1722.

<sup>251</sup> Soifer, *Id.*, at 1718-1719. ここにおいて Soifer は、倫理的ヴィーガニズムは地球規模の哲学ないし世界観を示すもので、ある存在が別の存在の生にどう向き合い、世界とどう関わるかに答えており、さらに食事制限はあらゆる宗教に見られる特徴のひとつだとしている。

<sup>252</sup> *Chenzira v. Cincinnati Children's Hospital Medical Center*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 182139 (S.D. Ohio, 2012). 公民権法第 7 編のもとの宗教を理由とした差別禁止と同時に、オハイオ州の宗教を理由とした差別を禁止する州法の適用も問題になっている。被告が原告の訴状不十分を主張する motion to dismiss に対する判決はなされたが、その後当事者間で和解が成立したため本案判決はなされていない。

を引用し、機能類似的アプローチを採用して「本法廷は、訴訟の入り口の段階で、原告がヴィーガニズムを信奉していることを理由に行った宗教上の差別の訴えを却下することは適当でないと考える」<sup>253</sup>と判示した。Chenzira 判決のこうした判示からは、ヴィーガニズムが連邦法である公民権法第 7 編のもと「宗教」として認められる可能性が充分あることがわかる<sup>254</sup>。

ただ、Friedman 判決との事案の違いとして、Chenzira 判決では、原告が自らのヴィーガニズムを聖書の一節に由来するものだと主張していた点が挙げられる。論理的には、機能類似的アプローチを採る場合、聖書の一節に由来しているか否かといった信念の内容にかかる要素が結論を左右することはない。それでも原告らは自らの主張を支える先例として、刑事施設の被収容者が禅宗に基づいてヴィーガン食対応を求めた *Spies v. Voinovich*<sup>255</sup>を引用しており、*Spies* 判決もまたヴィーガニズムを純粋な倫理的・道徳的立場としてではなく、宗教的な教義として論じた事例であった。したがって Chenzira 判決において、宗教に関連したヴィーガニズムであるかどうか、宗教性の有無の判断において大きな役割を果たしていたと見ることも不可能ではない<sup>256</sup>。こうした要素を重く見る場合は、結局のところ形態類似的アプローチに近づくことになり、Friedman 判決で問題となったような純粋な倫理的・道徳的立場としてのヴィーガニズムは、連邦法たる公民権法第 7 節のもとでも認められないことになり得る<sup>257</sup>。とはいえ、前述の通り、この場合にも形態類似的アプローチの運用と倫理的なヴィーガニズムの内容理解次第で、ヴィーガニズムが宗教と認められる余地はあると言えよう。

### ③ 小括

Friedman 判決は、宗教を理由とした雇用上の差別を禁止する州法（FEHA）のもとで、倫理的ヴィーガニズムが信仰として保護されないことを示した判決ではあった。しかしそこでの議論からは、むしろ宗教を理由とした雇用上の差別を禁止する連邦法（公民権

---

<sup>253</sup> *Id.*, at 11.

<sup>254</sup> 特に *Adams* 裁判官の唱えた形態類似的アプローチを導入する第 3、第 8、第 9、第 10 巡回区連邦控訴審裁判所の管轄外の連邦裁判所では、ヴィーガニズムに公民権法第 7 編のもとでの宗教にあたりと判断される可能性が高いと言える。

<sup>255</sup> 173 F.3d 398. ここでの原告の主張は宗教に基づくものだが、禅宗においてヴィーガン食が求められるという事実は存在せず、完全には動物性食品を除いていない菜食主義者のための食事である合理的配慮としては十分だと判断された。なお、法廷意見は宗教の教義内容を審査しており不適切とする反対意見がある。

<sup>256</sup> こうした点から、*Soifer, supra note 250*, at 1729 はヒンドゥー教に由来するヴィーガニズムであれば Friedman 判決でも宗教性が認められたらと議論する。また、*Friedrich, supra note 159*, at 111-118 は、裁判所の立場を考えると訴訟戦略として便宜的に宗教に由来するヴィーガニズムであると主張することがあり得るし、ヴィーガンらが内国歳入法典のもとでの教会ないし宗教団体を事前に組織しておくことで、雇用や刑事収容施設等の場面で、より確実に合理的配慮を得られるようになるのではと議論している。

<sup>257</sup> なお、Friedman 判決自体も「本判決は Regulation 7293.1 の基準に当てはまる他の宗教的信念に由来するヴィーガンとしての生活スタイルが FEHA の保障範囲に入るかどうかという争点について判断を下すものではない」（102 Cal. App. 4th 39, at 70）と述べており、宗教的由来を持つヴィーガニズムを判決の射程から外している。

法第 7 編)のもとで倫理的ヴィーガニズムが信仰として保護されることが示唆された<sup>258</sup>。FEHA や公民権法のもとでの宗教性の判断は、制定法解釈として行われるものではあるものの、Seeger 判決と Welsh 判決が象徴するように、憲法レベルの規範を意識したうえでの合憲限定解釈と言えるものであり、アメリカにおいては、倫理的ヴィーガニズムが合衆国憲法宗教条項のもとで宗教として扱われる可能性が存在していると言えるだろう。

## 2. 信仰としての動物保護

Friedman 判決において問題となった倫理的なヴィーガニズムとは、「すべての命ある存在には平等な価値がある」としながら、「食糧や衣類、製品の安全性テストのためであっても、動物を殺したり利用したりすることは人間にとって非道德的かつ反倫理的なことであると信じ」るものであった<sup>259</sup>。こうした考え方は、動物保護の理念とそこから導かれる規則からなるセットアップのひとつであり、合衆国憲法宗教条項のもとで一定の保障を受け得る「信仰としての動物保護」のひとつと位置付けることができる。

Friedman 判決で争われていた「信仰としての動物保護」は、本稿の II で考察の対象とした「世俗としての動物保護」の理念が目的の手段のあいだにおいて過少包摂を引き起こしやすいのとは異なり、より一貫した内在的論理を持つと言える。例えば、Lukumi 判決において Kennedy 裁判官は、動物生贄を禁止しながらも動物虐待法に多くの例外を定めるハイアレーア市の条例にある種の欺瞞を見たのであったが、倫理的ヴィーガニズムのもとでは、原則として一切の動物の利用が否定されるのであり、少なくとも目的と手段のあいだの適合性は相対的に高くなる。倫理的ヴィーガニズムの背景には、一般に動物の権利に関する哲学的基礎付けの試みがあると考えられており<sup>260</sup>、いわゆる動物の権利運動は、こうした哲学的議論を現実の社会での実践に結び付けようとするものだろう。動物保護団体の長であった Holzer が Lukumi 判決から「あらゆる形態の動物虐待を廃止するためにより一層の努力をしていかなければならない」というメッセージを受け取ったのも、こうした文脈から捉えなおすことができる。

ただ、上記のような筋道で考えてゆくと、信仰として保護されるような信念を、現実の法制度として立法して良いのかという疑問が浮かぶ。もし動物の権利論に裏付けられた倫理的ヴィーガニズムが誰かにとっての「信仰として動物保護」として宗教条項のもとで保護されるのであれば、こうした信仰を制度化する場合、信仰とは独立した世俗的目的が必要となるのではないだろうか。こうした「信仰としての動物保護」の制度化が世俗的な理

---

<sup>258</sup> 公民権法第 7 編のもとでヴィーガニズムが信仰を理由とした雇用上の差別から保護されるべきと明確に議論するものとして、Schwartz, *supra* note 159, at 233-242.

<sup>259</sup> 102 Cal. App. 4th 39, at 44.

<sup>260</sup> 例えば、Friedrich, *supra* note 159, at 92-3 では、倫理的ヴィーガニズムの背景にある動物の権利論を、①Peter Singer の理論に基づく功利主義的な派閥、②Tom Regan の理論に基づく義務論的な派閥、③Andrew Linzey の理論に基づく神学的な派閥の 3 つに分けて解説している。

由付けを欠く場合には、政教分離原則に反するか<sup>261</sup>、あるいは個人の権利に対する深刻な侵害を構成する<sup>262</sup>のではないだろうか。

こうした疑問の生じることからは、信仰としての動物保護という視点が、動物保護立法一般を特定の信仰や価値観の制度化として、つまり、いわゆる道德立法として捉えることのできる可能性を示すように思われる<sup>263</sup>。

もちろん、Jones 判決のなかでも取り上げられたように、アメリカにおいては、宗教上の教義内容と一致した目的や効果をもつ立法であっても、世俗的な正当化が十分になされる限りは政教分離原則に反しないと考えられている。そもそも宗教性を認定するにあたっての基本的なアプローチが機能類似的アプローチであるなら、ある理念とそこから導かれる規則のセットアップは、その内容によって信仰や信念であるとみなされるのではなく、それを保持する個人にとっての重要性によって信仰や信念であるとみなされる。この場合、アメリカの宗教条項は信仰内容ではなく、それを保持する個人の態度を保護していることになる。本稿は世俗としての動物保護と信仰としての動物保護を分けて論じてきたが、両者は相互に排他的な分類ではなく、それぞれ位相が異なる。そのため、ある動物保護が社会にとって世俗的であり、同時に誰かにとっての信仰であることは可能なのである。

したがって、ある動物保護立法がいわゆる道德立法であるかと言えるかどうかは、当該立法が世俗的な目的をもつかどうかによって判断されることになる。IIでの検討からは、動物保護に関連する政府利益に一定の世俗性が認められてきたことがわかるが、そのバリエーションや政府利益としての強さについて裁判所は判断を留保していた。動物保護立法がもし十分な世俗的利益のもとで正当化されていないのであれば、それは道德立法と評価されざるを得ないことになるだろう。ただ、同性婚や中絶をめぐる議論<sup>264</sup>を見ればわかるよ

---

<sup>261</sup> 例えば、Donna Page, *Veganism and Sincerely Held "Religious" Beliefs in the Workplace: No Protection Without Definition*, 7 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 363 (2005), at 401 はヴィーガニズムが宗教であるなら、ヴィーガニズムを学校で教えることが政教分離の問題を引き起こすことがありうるとする。ただし、宗教の定義を自由行使条項と政教分離条項とで分ける立場に立てば、この問題は生じないように思われる。

<sup>262</sup> 多数派によって肉食を禁止する法律を定めれば基本的な食物選択の自由を侵害すると議論するものとして、Jan Narveson, *Animal Rights, included as Ch.6 in Moral Matters*, Broadview Pr. (1999). 哲学的見地からなされる Narveson の議論は、嶋津格「実験動物の法的・倫理的位置と実験目的によるヒト由来物の利用」町野朔・雨宮浩編『バイオバンク構想の法的・倫理的検討——その実践と人間の尊厳』（上智大学出版会、2009）55頁で紹介されている。

<sup>263</sup> アメリカにおける道德立法や文化闘争の問題は近年では同性婚をめぐる争点で多く議論されてきた。駒村圭吾「道德立法と文化闘争——アメリカ最高裁におけるソドミー処罰法関連判例を素材に——」法学研究 78 巻 5 号（2005 年）83 頁以下、同「寛容の論法——善の解釈的開放性——」今井弘道編『新・市民社会論』（風行社、2001 年）329 頁以下、松田和樹「同性婚か？あるいは婚姻制度廃止か？——正義と承認をめぐるアポリア——」国家学会雑誌 131 巻 5-6 号（2018 年）369 頁以下。また、絶対的平和主義を善き生の構想として捉えながらこれと立憲主義との関係を考察するものとして、長谷部恭男「平和主義と立憲主義」ジュリスト 1260 号（2004 年）も参照。

<sup>264</sup> アメリカにおける中絶をめぐる議論につき、小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶政治の展開と中絶反対派の動向」法学新報 119 巻 9-10 号（2013 年）317 頁以下、駒村圭吾「「生命・人間・倫理」の憲法論：「中絶の自由」・「延命治療拒否権」が提起した倫

うに、アメリカにおいては一定の立場から道德立法と評価されうる法制度が既に展開されてきているのも周知の事実である。

さらに言えば、ここまでの検討を踏まえて考えると、おそらくアメリカにおいては、実際に世俗的な理由付けが曖昧なまま「信仰としての動物保護」が制度化された場合も、**Jones** 判決が **HMSA** の定める儀礼的屠畜の方法を「世俗的な方法」としたようなやり方で、つまり裁判所は、信仰のなかに世俗的な面を見出して問題解決を図るのではないだろうか<sup>265</sup>。そして、こうした信仰の制度化であるような動物保護立法がこれとは別の「信仰」と対立するような場合には、**Lukumi** 判決の法廷意見が行ったように、その別の信仰に対する敵意を認定し、当該動物保護立法の（未だ確立されていない）世俗的な側面と向き合うことなく事案を解決するのではないだろうか<sup>266</sup>。このような迂遠な手法のもとでは、その是非はともかく、世俗的な理由付けが不確かな信仰としての動物保護が、その宗教性を強調することなく法制度として成立する余地が生じるのかもしれない。

ここまでの検討を整理すると、以下ようになる。

**Friedman** 判決の検討から生じた「信仰としての動物保護」という視点は、倫理的ヴィーガニズムの実践を一般的適用可能な法義務から生じる実質的負担や雇用上の差別から保護する可能性だけでなく、動物保護立法一般を道德立法として理解する可能性をも提示するものであった。動物保護立法が道德立法なのではないかという疑念を払拭するためには、これらを世俗的な規定として理解する必要があるが、本稿Ⅱにおける検討からも明らかのように、動物保護に関連する政府利益の性質の詳細は、従来必ずしも明確にされて来なかった。実践的には、立法化された動物保護の理念が世俗的なものとして正当化できるかどうかをその都度精査することになるが、判例は迂遠な手法を採りながら、動物保護に関連する政府利益について判断することを避ける傾向がある。逆に言えばこの限りで、誰かにとっての「信仰として動物保護」の制度化と見ることもできるようなある種の動物保護立法が、性質の曖昧な世俗的な政府利益のもとで成立する余地が生じていると言える。

#### IV. おわりに

本稿では、動物保護と基本的人権の尊重がどのように調整されるべきかを考察するために、合衆国憲法の宗教条項にかかる具体的な憲法判例のなかに、動物保護の理念がどの

---

理的問題に関する憲法学的考察（一）～（三）」白鷗法学 1 巻（1994 年）147 頁以下、3 巻（1995 年）99 頁以下、4 巻（1995 年）81 頁以下等、高井裕之「関係性志向の権利論・序説——アメリカにおける堕胎規制問題を手がかりに——(1-3)」民商法雑誌 99 巻 3 号（1988 年）338 頁、99 巻 4 号（1989 年）459 頁、99 巻 5 号（1989 年）623 頁等。また、同性婚をめぐる議論については、注 270) の文献を参照のこと。

<sup>265</sup> 例えば、**Braunfeld v. Brown**, 366 U.S. 599 (1961) もまた日曜休業法の世俗的側面を強調して事案の解決を図っていた。

<sup>266</sup> 例えば、同性愛者に対する差別禁止法と信教の自由のあいだの調整が問題になった **Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission**, 138 S. Ct. 1719 (2017) において、連邦最高裁判所は **Lukumi** 判決を引用し、特定宗教に対する敵意の認定を通じて、差別禁止法理と信教の自由のあいだの対立を観念することなく事案を処理している。

ように位置付けられてきたかを検討してきた。

本稿での検討によって、動物保護の理念は、合衆国憲法宗教条項との関わりにおいて、世俗的な政府利益として信教の自由の行使を制約する形で現れることもあれば（Ⅱ）、それ自体が信仰の対象となり、差別禁止法のもとで保護されることもあること（Ⅲ）が明らかになった。動物保護の理念は、基本的人権（信教の自由）を制限することもあれば、基本的人権（信教の自由）そのものとなる場合もあるということになる。これは一見すると矛盾するようであるが、世俗と信仰とを位相の異なる問題と理解することで、十分に採りうる立場であった。

基本的に憲法レベルでの動物保護に批判的であった日本の先行研究では、動物保護に関連する国家目標（人道的な屠畜）のもと、信教の自由の行使（儀礼屠畜）が過度に制約された経緯等を重視し、動物保護の理念を専ら基本的人権を制約する要素と捉えていた。しかしながら、動物保護はそれ自体が信仰の対象ともなりうるものであり、単純に基本的人権を制約する要素としてのみ存在しているわけではない。動物保護という信仰の保障は、人間の権利保障に留まらず、間接的に動物保護の理念の法的実現へと繋がっていく可能性を秘めたものでもある。もちろん、信仰の対象となりうるからこそ、動物保護という政府利益には濫用の危険性があるとも言えるが、これは政府利益の世俗的性質をより細かに明らかにしてゆくことで克服可能であるように思われる。

また、Lukumi 判決と Friedman 判決における事実関係に目を向けると、「世俗としての動物保護」をいわゆる動物の福祉論として対応させて理解し、「信仰としての動物保護」をいわゆる動物の権利論として対応させて理解しようとしてしまいそうになるが<sup>267</sup>、少なくとも合衆国憲法の判例法理のもとでは、動物保護の理念はその内容の如何に関わらず信仰として評価される可能性があるのであって、むしろ重要なのは、ある法理のもとで信仰として評価されたものであっても、同時に世俗的な理由付けが充分になされていれば、個人の権利の制限を正当化しうる政府利益として認められるだろうということである。このレベルでは動物の権利論と動物の福祉論とのあいだの区別は、世俗と信仰の分水嶺としてではなく、それぞれが動物保護に関連する世俗的な政府利益の内容を具体化し、動物保護という概念の濫用を防ぐための理論として位置付けられることになる。

したがって、アメリカの今後の動物保護法制にとっては、世俗的正当化たる動物保護に関連する政府利益の確立こそが最も重要である。この点、Lukumi 判決では、当該条例の目的は特定宗教に対する敵意であるとされて、動物保護という世俗的な政府利益がどの程度の正当性をもつのかについての判断が留保されたのであるが、これを判断する必要がなかった根拠は、当該条例が他の動物保護立法との関係で過少包摂であったために、政

---

<sup>267</sup> 動物保護に関する法思想として、動物の権利論と動物の福祉論の2つの潮流があると言われることがある。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』（法律文化社、2010）244頁は、「動物の福祉論」を「動物の福祉を確保することを重視し、それが確保されることを条件に人間の役に立つさまざまな動物利用方法——動物実験や工場畜産も——を正当化する」立場として、「動物の権利論」を、「動物を人間の便益のための手段として利用すること自体が悪いこと、つまり種差別であるから、たとえ人間が受ける利益が大きくても、それは許されない」とする立場として整理している。See also, Gary L. Francione, *Animal Rights and Animal Welfare*, 48 Rutgers L. Rev. 397 (1996).

府利益がどのような強さを持っていようとも厳格審査における手段審査を通過できないというものであった。ここでは、特定宗教への敵意を認定するにあたってなされた過少包摂や過剰包摂に関する検討が流用されているのであり、そうすると動物保護の理念が違憲審査基準との関係で「やむにやまれぬ利益」(compelling interest)なのか、あるいは「適法な利益」(legitimate interest)に留まるのかといった検討が裁判所でなされるためには、まずをもって動物保護立法が一定程度、論理的に一貫した規制手段を採っていることが必要ということになる。つまり、当然ながら、内在的一貫性を持たない動物保護立法に対して、信教の自由をはじめとした個人の権利に対する制約を正当化するだけの政府利益を認めることはできないのであって、動物保護が国内法秩序において一定の憲法上の価値を持つと言えるかどうかは、今後、動物保護立法が全体としてどの程度の一貫性を提示できるかにもかかってくることになるだろう。

なお、哲学的議論に基礎付けられる動物の権利論について言えば、こうした動物の権利論は、無神論や進化論との親和性をもつことが指摘される<sup>268</sup>こともある。アメリカにおいては、無神論や進化論が合衆国憲法の宗教条項との関係で宗教として位置付けられるかどうかを争う訴訟も提起されており<sup>269</sup>、これらの争点もまた動物保護の理念がもつ世俗と信仰の面を考察するうえで重要になる可能性があるだろう。

序章においても見たように、動物保護の理念が広がりを見せるのは、外国法や国際法においてだけではない。日本における動物保護立法の代名詞たる「動物の愛護及び管理に関する法律」(動物愛護管理法)もまた、1973年に「動物の保護及び管理に関する法律」として制定されて以来、1999年、2005年、2012年と改正を重ねてきた。

こうした日本の動物保護立法がどのような動物保護の理念を掲げ、どこまで個人の権利の制約を正当化できるのか。本稿における検討を踏まえるなら、日本においても今後、動物保護立法が世俗的な理念のもとで、どの程度首尾一貫した内在的論理を持てるかがひとつの重要な要素となると言える。また、現状において、動物保護の理念を重要な世俗的な国家目標に据えることが困難である場合にも、個人的に保持される動物を保護すべきとする信念を憲法上の信仰ないし思想良心と捉えて保護する可能性は考慮されて然るべきであり、こうした信念の保障こそが、動物保護の理念の将来的な展開を支えてゆくことになるだろう。

---

<sup>268</sup> Steven M. Wise, *Rattling the Cage*, Da Capo Press (2001); Kim Socha, *Animal Liberation and Atheism*, Freethought House (2014).

<sup>269</sup> *Pelozo v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F.3d 517 (9th Cir. 1994) (進化論は宗教ではなく、公教育の場で進化論を教えることは政教分離に反しないとされた); *Kaufman v. McCaughtry*, 419 F.3d 678 (7th Cir. 2005) (刑事施設の被収容者が無神論への配慮を求める文脈において無神論が「宗教」に当たるとされた)。

## 第4章 動物保護とスタンディング

——Espy 判決、Glickman 判決、Naruto 判決の検討を中心に

### 1. はじめに

動物愛護管理法では、2005年の改正以来、ペットショップやブリーダー、動物園等を対象とする動物取扱業の登録制が採用されている。しかし、その運用面に目を向けると、動物取扱業の遵守すべき動物の飼養基準が曖昧で、行政による違法性判断が困難であることがかねてより指摘されていた<sup>1</sup>。同法の2019年改正はこうした課題に部分的に取り組むものであり、特に犬猫を扱う第一種動物取扱業者の遵守すべき基準について、「できる限り具体的な基準を定めなければならない」旨が法律上明記されることとなった<sup>2</sup>。こうした基準の違反へのサンクションとしては、登録の取消処分他に、勧告に続く公表といった手段が整備された。動物保護に関わる実務家のあいだでは、従来の日本の動物保護行政の消極的な姿勢が改善されるのではないかという期待が生まれつつある<sup>3</sup>。

他方で、アメリカにおいては、連邦レベルでの包括的な動物保護法として「動物福祉法 (Animal Welfare Act<sup>4</sup>)」が存在している。アメリカの動物福祉法は、日本の動物愛護管理法と異なり、消費者に直接に動物の販売を行うペットショップが規制対象ではなく<sup>5</sup>、規制対象としてはまずをもって動物実験を行う研究施設が念頭に置かれる。とはいえ、ブリーダーや動物園、研究施設を対象とした一定の許可制や登録制が置かれる点、にもかかわらず各種規則が十分に定められないことにより、行政に法執行への消極的な姿勢が見られる点には共通の課題を見出すことができる。

動物福祉法を所管するアメリカ農務省 (United States Department of Agriculture) の消極的な姿勢もまた、日本と同様、多く動物保護に関わる実務家や運動家のあいだで問題視されてきた<sup>6</sup>。例えば Cass R. Sunstein は、現在の動物福祉法のもとでアメリカの動物は様々な内容の実体保障を有しており、そのなかには食べ物を与えられることの保障や獣医師にかかることの保障等、アメリカ人に保障されていない内容すらも含まれているが、こうした保障は、実際にはほとんど実現されていないと論じる<sup>7</sup>。連邦政府は動物保護政策のためにほとんど予算を割いておらず、農務省は動物保護の範囲を広げたくないと考える

<sup>1</sup> 島昭宏、山崎真一郎、片口浩子、吉田理人、芝田麻里「実務との関係 (特集 動物愛護法 2019年改正と実務上の課題)」Libra 19号 11巻 (2019年) 7-8頁。

<sup>2</sup> 動物愛護管理法 21条 3項「犬猫等販売業者に係る第一項の基準は、できる限り具体的なものでなければならない」(2021年6月施行予定)。

<sup>3</sup> 檜木圭祐「動物愛護法 (特集 動物愛護法 2019年改正と実務上の課題)」Libra 19号 11巻 (2019年) 6頁。

<sup>4</sup> 7 U.S.C. §2131 et seq.

<sup>5</sup> 7 U.S.C. §2132(f); 9 C.F.R. §1.1. (“retail pet store”への適用が排除されている)。

<sup>6</sup> Nicole Fox, *The Inadequate Protection of Animals Against Cruel Animal Husbandry Practices Under United States Law*, 17 Whittier L. Rev. 145 (1995), at 146-147; Karen L. McDonald, *Creating A Private Cause of Action Against Abusive Animal Research*, 134 U. Pa. L. Rev. 399 (1986), at 402-408.

<sup>7</sup> Cass R. Sunstein, *Enforcing Existing Rights*, 8 Animal L. i (2002), at ii.



側からのロビイングの圧のもとに置かれている<sup>8</sup>。Sunstein はこのように行政が積極的に法執行に乗り出さない場合には、訴訟を通じて法執行を求める法的仕組みが必要であると述べ、①動物が保護されないことで人間に生じる損害を焦点とした訴訟の提起、②検察官に代わって動物保護団体等の私人に起訴権限を与える私人訴追の仕組みの活用、③何人も訴訟を提起できると定める市民訴訟規定の創設や活用、④動物自身が原告となる訴訟の可能性といった提案を行っている<sup>9</sup>。

本章が取り組むのは、このうちの①動物が保護されないことで人間に生じる損害を焦点とした訴訟の提起と、③何人も訴訟を提起できると定める市民訴訟規定の創設や活用、④動物自身が原告となる訴訟の可能性に関するアメリカの裁判例の検討である<sup>10</sup>。

動物福祉法は、幅広い人々に訴訟の提起を認めるための市民訴訟規定（citizen suits provision）を有しない。動物福祉法の適法な執行を求める訴訟は、①動物が保護されないことで人間に生じる損害を焦点として、行政手続法（Administrative Procedure Act<sup>11</sup>）（以下、APA とする）のもとで提起されることになるが、動物保護団体らによるこうした訴訟提起の多くは、連邦裁判所のもとで訴訟を提起するために必要なスタンディング要件を欠くとして訴えを退けられてきた。

一方、絶滅危惧種保護法（Endangered Species Act<sup>12</sup>）においては市民訴訟規定が設けられ、動物保護団体らによる訴訟提起が広く認められてきた。市民訴訟規定には憲法上のスタンディングの法理によって一定の制約がかけられてもいるが、このなかでは、野生動物種の名前それ自体を原告名とする訴訟がいくつか提起されてきた。そして、こうした訴訟実践を通じて、動物自身が原告となって訴訟を提起するための法的構成についても一定の議論が積み重ねられてきた。

本章では、こうした動物保護団体らの提起してきた訴訟を検討することで、動物保護のためのスタンディングの問題と、動物のスタンディングの問題をそれぞれ考察するとともに、日本法のもとでの動物保護の在るべき姿についての示唆を得ようとする。

Ⅱにおいてはまず、動物が保護されないことで人間に生じる損害を焦点とした訴訟の提起について検討するために、動物福祉法のもとでの動物保護団体らのスタンディングについて検討していく。そこではまず、検討対象である訴訟が提起されるまでの動物福祉法の成立と展開について整理を行い（1）、次に、動物保護のためのスタンディングの問題を考えるうえでのリーディングケースとなっている *Animal Legal Defense Fund v. Espy*<sup>13</sup> 及び *Animal Legal Defense Fund v. Glickman*<sup>14</sup> の検討を行う（2・3）。Ⅲでは、動物自身が原告となる訴訟の可能性について検討するために、*Naruto v. Slater*<sup>15</sup> の検討を行う（1）。

---

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> *Id.*, at ii-v.

<sup>10</sup> ②動物保護団体らに起訴権限を与える仕組みについては、青木人志「動物保護法の日英比較：とくに動物虐待の訴追をめぐる」法律時報 88 巻 2 号（2016 年）が、こうした取り組みの盛んなイギリス法を素材として日本への応用可能性を詳細に検討している。

<sup>11</sup> 5 U.S.C. §500 et seq.

<sup>12</sup> 16 U.S.C. §1531 et seq.

<sup>13</sup> *Animal Legal Defense Fund v. Espy*, 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994).

<sup>14</sup> *Animal Legal Defense Fund v. Glickman*, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998).

<sup>15</sup> *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018).

Naruto 判決においては、絶滅危惧種保護法のもとの野生動物種の名前それ自体を原告名に含める一連の判例の流れのなかで形成された法的枠組みを用いて、個体の動物の財産権について争うためのスタンディングについて議論がなされているため、ここではこうした判例の流れを明らかにしていく。IVでは、これらの検討から浮かび上がった論点の整理を試み、そこから得られる日本法への示唆について若干の考察を行う。

## II. 動物保護のためのスタンディング

### 1. 動物福祉法とスタンディング

本節ではまず、動物福祉法のもとのスタンディングが争われた訴訟が提起されるまでの動物福祉法の成立と展開を概観する。

本研究第2章においても触れたように、動物福祉法の前身は1966年に成立した連邦法であり、これは当初、ペットが盗まれて実験施設に不正に転売されてしまうことから動物のオーナーを守ることに主眼を置いたものであった<sup>16</sup>。当該連邦法は、研究に使用される犬や猫を扱うディーラーに対する許可制を設け、動物保護団体らが許可を得ていないディーラーから実験動物を購入することを禁止した<sup>17</sup>。農務省に対しては、実験に用いられる動物の扱いに関する基準を制定するよう求めていたが<sup>18</sup>、ここでの「動物」の定義に入るのは「犬、猫、猿、モルモット、ハムスター、ウサギ」の6種類の動物に限られており、連邦議会の委員会も、この6種に限定する理由を特に説明してはいなかった<sup>19</sup>。

1966年連邦法は「1970年動物福祉法改正」案によって改められた<sup>20</sup>。立法目的には「研究や展示、またペットとして用いられる動物に人道的なケアや取扱いを保障すること」が明確に加えられた<sup>21</sup>。「動物」の定義には、前述の6種類に加え、「ペットとして、または研究、検査、実験、展示のために用いられるか、用いられようとしていると農務長官が判断した恒温動物 (warm-blood animal)」が追加された。他方、「研究に用いられない馬」と「畜産動物」は、「動物」の定義から連邦法上明文で除外された<sup>22</sup>。また、ディーラーだけでなく、動物園等の「動物展示者」が許可制の対象に加えられた<sup>23</sup>。実験動物への保護としては、農務省に対して、実験施設での麻酔の適正使用に関する基準の策定等が求められたが、これらはある種の努力義務を示すものと捉えられていた<sup>24</sup>。

1976年改正では、当該連邦法の諸規定が正式に「動物福祉法」と名付けられ、動物同士を戦わせる事業 (animal fighting venture) に対する規制が導入された<sup>25</sup>。

---

<sup>16</sup> Pub. L. No. 89-544, 80 Stat. 350 (1966).

<sup>17</sup> *Id.* §2(g), §7.

<sup>18</sup> *Id.* §13.

<sup>19</sup> *Id.* §2(h); *See also*, Henry Cohen, *The Animal Welfare Act*, 2 J. Animal L. 13 (2006), at 15.

<sup>20</sup> Pub. L. No. 91-579, 84 Stat. 1560 (1970).

<sup>21</sup> *Id.* §2. (amending the first section).

<sup>22</sup> *Id.* §3(3) (amending §2(g)).

<sup>23</sup> *Id.* §4 (amending §3).

<sup>24</sup> *Id.* §14 (amending §13).

<sup>25</sup> *Id.* §17 (creating §26).

実験施設に対する実質的な規制がはじめて設けられたのは 1985 年改正であり、農務省は実験施設に対して、動物実験がいわゆる 3Rs<sup>26</sup>の原則に沿って行われるよう求めることとなった<sup>27</sup>。実験施設はこうした基準を遵守するため、それぞれ内部的に監督委員会を設けなければならず、農務省への動物福祉に関する年次報告が義務付けられた<sup>28</sup>。この他には農務省に向けて、類人猿（primates）の心理的福利（psychological well-being）を促進するのに十分な物理的環境についての最低限度の基準を定める義務等が設けられた<sup>29</sup>。

## 2. 適用動物を除外する規則を争うためのスタンディング—Animal Legal Defense Fund

v. Espy, 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994)

### (1) 事実の概要

前述のとおり、1970 年の動物福祉法改正の際、動物福祉法上の動物の定義の規定には、「.....研究、検査、実験、展示のために用いられる.....と農務長官が判断した恒温動物」という文言が追加された。しかしながらこの規定の文言を受けて 1971 年に農務省が導入した規則では、「動物」の定義から「鳥類、ラット、マウス」が除外されていた<sup>30</sup>。鳥類、ラット、マウスは、実験動物の大部分を占めており、この規則により、動物福祉法のもとで規制対象となる動物実験は大幅に減少する。しかし、1985 年以前は研究施設への規制自体が努力義務に留まっていたこともあり、当該除外規則は注目されていなかった。

1985 年の動物福祉法改正の後、「鳥類、ラット、マウス」の福祉に関心を持つ動物保護団体や個人が、当該規則の問題点を指摘するようになった。1989 年、動物保護団体らは農務省に対し、研究で用いられる鳥類、ラット、マウスを「動物」の定義に含めないとする規則を再考するよう審査請求を行ったが、1990 年、農務省により拒否された。これを受けて、2 つの動物保護団体（Animal Legal Defense Fund（以下、USDA）と Humane Society of United States（以下、HSUS））と 2 人の個人（Dr. Patricia Knowles 他）は、審査請求の拒否の棄却と、農務省による鳥、マウス、ラットへの適用除外規定の執行差止めと違法の宣言を求めて、ワシントン D.C. 連邦地方裁判所に訴訟を提起した。連邦地方裁判所の

---

<sup>26</sup> 動物実験についての倫理的原則であり、動物を用いないですむような代替手段への置き換え（Replacement）、使用する動物の数の削減（Reduction）、動物に与える苦痛の軽減（Refinement）の 3 つの要素の検討を指している。古澤美映「動物実験の倫理と動物法研究」千葉大学人文社会科学研究所 20 号（2010 年）208 頁以下も参照。

<sup>27</sup> Pub. L. No. 99-198, tit. XVII, subtit. F, §§1751-1759, 99 Stat. 1645-1650 (1985); §1752; 7 U.S.C. §2143(a)(3).

<sup>28</sup> *Id.* アメリカにおける動物福祉法の全体像については、本庄萌「アメリカ「動物福祉法」(Animal Welfare Act)における動物実験規制の位置付け」一橋法学 19 巻 2 号（2020 年）507 頁以下を参照。

<sup>29</sup> 7 U.S.C. §2143(a)(2), (3).

<sup>30</sup> 36 Fed. Reg. 24919 (Dec. 24, 1971). なお、動物福祉法からのラットやマウス、鳥が排除される場合でも、保健福祉省の定める PHS 方針や AAALAC インターナショナル等の民間認証では、これらの動物は監督対象となる。本庄、前掲注(28)、510-511 頁。

Charles R. Richey 裁判官は、動物保護団体らのスタンディングを認め<sup>31</sup>、本案においても、鳥類、ラット、マウスを動物の定義から除外する規則を、動物福祉法に照らし違法と判断した<sup>32</sup>。農務省側がワシントン D.C.巡回区連邦控訴審裁判所に上訴した。

## (2)判旨

ワシントン D.C.巡回区連邦控訴審裁判所の David B. Sentelle 裁判官は、動物保護団体、精神生物学者の Dr. Knowles らのいずれの原告もスタンディングを有しないと判示し、訴えを却下した。なお、Stephen F. Williams 裁判官による一部同意一部反対意見がある。

### 法廷意見 (Sentelle 裁判官)

#### ①スタンディングの判断基準

「憲法上のスタンディングを得るために、原告らは被告の行為に正当に起因し、原告の求める救済方法によって救済可能な事実上の損害があることを証明しなければならない<sup>33</sup>。APA のもとでの司法審査を得るためには、原告らはそうした損害が、関連する制定法上の「利益の範囲 (zone of interest)」のなかにあると証明しなければならない<sup>34</sup>」<sup>35</sup>。

#### ②Dr. Knowles のスタンディング

「Knowles は精神生物学者 (psychobiologist) であり、動物福祉法の規制対象である研究所で 1972 年から 1988 まで働いていたが、現在は就業していない<sup>36</sup>。Knowles は研究者として、動物福祉法のもとで登録を受けた様々な施設でラットとマウスを用いてきた。彼女が主張するのは、農務長官がラットとマウスを動物として定義していないことは、「実験施設が、彼女の用いるラットやマウスに与えるケアや扱いを、彼女自身で効果的にコントロールすることを不可能にしている」というものである。さらに「こうした動物の非人道的な取扱いは、直接に精神生物学者としての彼女の専門的義務を果たす能力を損なうだろう」し、「彼女は人道的な取扱いの必要性について施設を説得することに時間と労力を費やすことになるだろう」と主張されている<sup>37</sup>。

我々は、こうした美観のないし専門的な損害が、司法審査可能な主張を作り出せるほどに十分具体的であるかどうかを判断する必要はない。なぜなら Knowles は憲法上のスタンディングに付された要素を証明するのに失敗しているからである。すなわち、原告の損害が現にいま生じているか、差し迫って脅かされている (presently suffered or imminently

<sup>31</sup> Animal Legal Defense Fund v. Yeutter, 760 F. Supp. 923 (1991).

<sup>32</sup> Animal Legal Defense Fund v. Madigan, 781 F. Supp 797 (1992).

<sup>33</sup> Allen v. Wright, 468 U.S. 737 (1984); Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc., 454 U.S. 464 (1982).

<sup>34</sup> Clarke v. Securities Industry Ass'n, 479 U.S. 388 (1987).

<sup>35</sup> Espy, 23 F.3d 496, at 498-499.

<sup>36</sup> Knowles Affidavit, J.A. at 91-95.

<sup>37</sup> Plaintiff's Amended Complaint, J.A. at 189-91.

threatened) べきという要件である<sup>38)</sup> <sup>39)</sup>。

「Knowles は、一定の不確定の将来において「さらなる研究に従事するよう求められるだろう」と述べているだけであり、それは部分的に、文字通りの真実とはいえない。彼女はそうすることを「求められ」ないかもしれない。彼女がどうするかは、完全に彼女のコントロール下にある。6年前、Dr. Knowles は研究以外の活動に最も多く気力を費やすことを決めた。その選択が現在の彼女を作っており、現況においては、彼女が自ら損害を被ることを選択しない限り、まったく損害を被っていないし、被ることもないだろう。彼女が審理の対象としようとする損害が「確かに差し迫っている (certainly impending)」<sup>40)</sup>とは言えない。Knowles は憲法上のスタンディングの証明責任をクリアするのに失敗しており、我々は彼女の主張を検討する権限を持たない」<sup>41)</sup>。

### ③動物保護団体らのスタンディング

「ALDF と HSUS は、動物の定義から鳥類、ラット、マウスを除外することが、こうした動物の実験施設での状況に関して情報を収集して広めるといふ彼らの取組みを妨げると主張している。もし動物の定義がより広範なものならば、規制を受ける実験施設は、動物の取扱いに関する情報を農務長官に提供するよう法的に義務付けられたであろうし、農務長官は連邦議会への年次報告書のなかにその情報をまとめていただろう。そして、両団体は議会を通じてその情報を入手し、公衆の啓発と規則制定プロセスにおいて用いることができたであろう<sup>42)</sup>。同様に、「動物」という語の限定的な定義は、両団体が実験施設等と「共に働いたり」、鳥類、ラット、マウスの人道的な扱いに関して実験施設等を啓発したりすることを難しくする。なぜならば、こうした実験施設がこれら定義の外にいる動物の福祉について考慮すべき法律上の要件が存在しないからである<sup>43)</sup>。

連邦地方裁判所は、こうした主張が両団体に「情報スタンディング (informational standing)」を付与すると判示した<sup>44)</sup>。情報に関する損害 (informational injury) は第3条のスタンディングの課す最低限の要件を満たすのだが<sup>45)</sup>、動物福祉法によって保障ないし規制される「利益の範囲 (zone of interest)」には入らない。

利益の範囲に関する分析は、APA§10 に加えられた司法上の注解 (judicial gloss) であり、APA§10 は「関連法令の意味の範囲内で、行政活動によって悪い影響を受けるか、侵害を受けた者 (a person adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute)」にスタンディングを付与している<sup>46)</sup>。このテストは、主

---

<sup>38)</sup> Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 112 S. Ct. 2130 (1992), at 2136-38, n.2; Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149 (1990), at 155; Los Angeles v. Lyons, 461 U.S. 95 (1983), at 102.

<sup>39)</sup> Espy, 23 F.3d 496, at 500.

<sup>40)</sup> Whitmore, 495 U.S. 149, at 158.

<sup>41)</sup> Espy, 23 F.3d 496, at 500-501.

<sup>42)</sup> See, Complaint, Supp. to J.A. at 179, 189-87.

<sup>43)</sup> *Id.*, at 178, 184-85.

<sup>44)</sup> Animal Legal Defense Fund v. Yeutter, 760 F.Supp. 923 (D.D.C. 1991), at 926-27.

<sup>45)</sup> Action Alliance of Senior Citizens v. Heckler, 789 F.2d 931 (D.D.C. 1986), at 936-39, *vacated on other grounds*, 494 U.S. 1001 (1990).

<sup>46)</sup> 5 U.S.C. §702 (1988). See, Clarke, 479 U.S. 388, at 400 n.16.

張されている特定の利益が「制定法上の黙示の目的にとって非常に周縁的であるか、もしくは矛盾しており、連邦議会が訴訟を許容しようとしていたと無理なく考えることができない」場合において、行政活動の審査を排除する<sup>47)</sup> 48。

「それゆえ、我々の判断で定立する原理とは、訴訟を提起する根拠となった制定法上の利益の範囲内に入るために、ある団体は、制定法に関する利益を促進するという一般的組織目的以上の何かを証明しなければならないというものである。むしろ、その団体は、連邦議会が当該組織に利益を与えようとしていることを証明するか、その団体が「行政の不作为を争うのに特に適している」とする何らかの目安を示さなければならない<sup>49)</sup>。

動物福祉法はこうしたいかなる証明の可能性も排除している。なぜなら、両団体が訴えの根拠としている動物福祉についての一般的な情報と啓発に関する利益は、動物福祉法の定めによって、まったく異なる組織の活動範囲にあるからである。農務長官に動物の人道的な扱いのための基準を制定するよう命ずる重要な条文である 7 U.S.C. §2143 は、それと同時に「こうした施設で使用される動物の福祉について社会が抱く関心を代表する」<sup>50)</sup>メンバーを有する、私人たる市民から成る監督委員会を設立している。その委員会は半期ごとに自らの属する研究施設を「動物の痛みや苦痛を最小化するという本章の規定との一致を保障する」<sup>51)</sup>ために調査し、動物の状況と福祉に関する公的な報告書を作成する<sup>52)</sup>。情報の普及や監督の機能を当該委員会に任せるという連邦議会の明確な意図は、「その他の私的な擁護団体が行政の不作为に対応するのに特に適している」<sup>53)</sup>とするようなあらゆる推論を排除している。

一般に広く受け入れられている制定法上の人道主義的目的と一致する利益を促進するために原告の保護団体が存在しているという事実は、まったく十分でない。我々は制定法がその目的を追求するために置く手段に対して忠実でなければならず、動物福祉法の文言上、原告団体らは動物福祉に関する公的な利益の代表として意図されてはいない<sup>54)</sup>。原告団体らは、動物福祉法によって保護される利益の範囲内にある主張をできておらず、その訴えは審理され得ない」<sup>55)</sup>。

#### 一部同意一部反対意見 (William 裁判官)

「.....法廷意見と異なり、私は Dr. Knowles の主張とその反駁されていない宣誓供述書が、憲法上のスタンディング要件と司法政策上のスタンディング要件の両方を満たすのに

---

<sup>47)</sup> *Id.*, Clarke, at 399.

<sup>48)</sup> *Espy*, 23 F.3d 496, at 501-502.

<sup>49)</sup> *Hazardous Waste Treatment Council v. EPA*, 861 F.2d 277 (D.C. Cir. 1988), at 283, *cert. denied*.

<sup>50)</sup> 7 U.S.C. §2143(b)(1).

<sup>51)</sup> 7 U.S.C. §2143(b)(3).

<sup>52)</sup> 7 U.S.C. §2143(b)(4)-(5).

<sup>53)</sup> *Hazardous Waste Treatment Council*, 861 F.2d 277, at 283.

<sup>54)</sup> *International Primate Protection League v. Institute for Behavioral Research*, 799 F.2d 934 (4th Cir. 1986), at 939, n.4 (当該法が行政によって執行されるとする連邦議会の意図の明確さが示されている).

<sup>55)</sup> *Espy*, 23 F.3d 496, at 503-504.

十分なものだと考えている<sup>56</sup>。

Dr. Knowles は精神生物学者であり、動物保護団体 HSUS のメンバーであり、1972 年から 1988 までのあいだ、動物福祉法の対象範囲の研究施設で働いていた。過去には鳥、マウス、ラットを用いる研究者として、将来においては自らの研究の継続にこうした動物の使用が不可欠な研究者として、彼女は、こうした動物の農務省による保障規定からの除外が、自らの専門的研究と感性の両方に悪い影響をもたらしてきていると述べる。第一に彼女の説明によれば、こうした除外は「彼女の専門的義務を果たす能力を損なう」。なぜなら、彼女の働いてきた実験施設における実験動物の誤った扱いは、彼女の用いる動物が食べ物や水、清潔なケージ、温度管理を与えられない場合に、無数のデータポイントの消失を引き起こしてきたからである。第二に、不当な扱いは「[不当に扱われる] 動物の苦境を目にすることで」彼女自身に「個人的な苦痛 (personal distress)」を生じさせてきた。彼女の宣誓供述書には、ハトの身体をしまうにはあまりに小さすぎる容器のなかで測定を受ける過程で、傷つけられ、あるいは殺されてしまったハトの無残な画像が含まれている。

法廷意見は、Dr. Knowles の損害が「事実上の損害」に当たるかどうかを正面から審理しなかった。そこには若干疑問の余地があるので、私が事実上の損害に当たると考える理由を説明すべきだろう。Dr. Knowles の損害は、Allen v. Wright<sup>57</sup>で要求されているのと同様に、「明確 (distinct) で知覚可能 (palpable) であり、かつ抽象的なものでも憶測上のものでも仮定的なものでもない」<sup>58</sup>。専門的な研究実験の遅れやフラストレーションが生じる可能性というのは——実験用のチューブがひっくり返された場合と同様に——想像できる範囲の具体的な損害に思える。Dr. Knowles が自らの眼で目の前で不当な扱いを受ける動物を見ないという利益もまた十分である。最高裁判所の判決は、自然生息地で動物を見ることで得られる満足が、第 3 条の目的にとって十分に具体的であるとはっきり述べている。例えば、Japan Whaling Association v. American Cetacean Society<sup>59</sup>において、連邦最高裁判所は、日本による捕鯨の漁獲制限の遵守の拒否を商務長官に認証させようとした動物保護団体が、ホエールウォッチングと団体メンバーによる研究が捕鯨の継続によって悪影響を受けるだろうと主張したことで、十分な「事実上の損害」があったと判断した<sup>60</sup>。より最近には、Lujan v. Defenders of Wildlife<sup>61</sup>において、裁判所は「動物種の使用あるいは観察を行いたいという欲求は、純粋に美観的な目的であってもなお、否定し得ないようなスタンディングにおいて審理可能な利益である」と述べた<sup>62</sup>。Lujan 判決ではスタンディングが否定されたが、それはただ原告団体のメンバーが、その利益の喪失を被る立場にある可能性が低かったという理由からであった<sup>63</sup>。

---

<sup>56</sup> Valley Forge College v. Americans United, 454 U.S. 464 (1982), at 472; Association of Data Processing Service Organizations v. Camp, 397 U.S. 150 (1970).

<sup>57</sup> Allen, 468 U.S. 737 (1984).

<sup>58</sup> *Id.*, at 751 (internal quotation marks and citations omitted).

<sup>59</sup> Japan Whaling Association v. American Cetacean Society, 478 U.S. 221 (1986).

<sup>60</sup> *Id.*, at 231 n.4, citing Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 669 (1972) and United States v. SCRAP, 412 U.S. 669 (1973).

<sup>61</sup> Lujan, 504 U.S. 555 (1992).

<sup>62</sup> *Id.*, 504 U.S. 555, 112 S. Ct. 2130, at 2137.

<sup>63</sup> *See also*, Animal Welfare Institute v. Kreps, 561 F.2d 1002 (D.C. Cir. 1977), at 1007 (自然生息地でミナミアフリカオットセイを研究するという美観的利益が損なわれること

我々のケースも最高裁のケースも、厳密には、仕事中に原告の視界のなかに苦しんでいる動物が入ってきてしまうことから生じる原告の感性への損害を扱っているわけではないのだが、その原理には、そうした損害が含まれるように見える。Japan Whaling 判決と Lujan 判決は、明らかに自然生息地で動物を見るという人々の積極的な美観的利益を認めている。適切に扱われている実験動物を見ることと虐待されている動物を見ることのあいだにある隔たりは、どの観点からしても、原生生息地で暮らす動物を見ることとそれを見ないことのあいだの隔たりと、同じくらい重要であると思われる。もし2種類の損失のあいだに何らかの違いがあるとするなら、前者がより深刻と見ることもできるだろう。我々のケースは、人々の非人道的な扱いから自由な動物を見る利益の承認を示唆している。……どのケースにおいても、個人らは野生動物にまつわる積極的な利益からその地位を得ているようだが、私には、親しみをもって動物を見るという人々の意図のあいだに、なんらかの違いを生じさせるべきとする理由を見出すことができない（少なくとも自傷的でない限り、こうした損害はスタンディングを生み出すという目的にとって十分だろう）」<sup>64</sup>。

Williams 裁判官は、法廷意見が Dr. Knowles に認めなかった「実際的あるいは差し迫っていること (actual or imminent)」という要件についても、以下のように述べる。

「Dr. Knowles は明確に自らが「さらなる研究に従事することが求められるだろう」と主張しているし、その研究が「博士論文に続くいくつかのフォローアップリサーチにおいて、また自らの計画してきたその他の精神生物学的研究において、ラットとマウスの使用を必要とするだろう」と主張している。こうした必要性と計画がもつ現実性は、Dr. Knowles の個人史によって支えられる——彼女が博士号を得ようと集中してきた数年間と、動物福祉法の対象研究施設での研究に費やした16年間である。その「必要性」はもちろん、偶発的 (contingent) ではある——彼女が博士号取得のために積み重ねてきた人的資本 (human capital) を放棄せず、精神生物学的研究のさらなる追求を放棄しないと選択するかどうかにかかっている。1988年に研究を断念した理由は明らかにされていないが、そうした訴訟記録は、彼女がキャリア放棄の選択を行うと信じる根拠を築きはしない。

彼女の将来損害はしたがって、Lujan 判決の原告の損害よりもはるかに明確なものである。Lujan 判決の原告は、いつどのように旅程を設定するかについての考えもないままに、絶滅危惧種の外国の自然生息地に将来再訪するだろうと曖昧に表明するのみであった。スリランカへの旅の可能性について問われた際、宣誓供述者は「[いつ行くのかは] わからない。いまは内戦が起きている。わからない。来年でないとは言える。将来においてだ」<sup>65</sup>と認めていた。……他方で Dr. Knowles は、彼女が既に計画している将来の研究に従事することを「求められるだろう」と述べている。そうしないことは彼女に実質的に精神生物学研究に対する彼女の相当量の投資のリターンをすべて捨てることを要請するだろうから、私は彼女の主張を疑う理由はないと考えている」<sup>66</sup>。

---

に損害を見出した)。

<sup>64</sup> Espy, 23 F.3d 496, 504-505 (Williams, J., concurring in part and dissenting in part).

<sup>65</sup> Lujan, 504 U.S. 555, 112 S. Ct. 2130, at 2138.

<sup>66</sup> Espy, 23 F.3d 496, at 505-506 (Williams, J., concurring in part and dissenting in part).



### (3)検討

#### ①スタンディングの判断枠組

Espy 判決の法廷意見では、スタンディングを判断するための要件を、Allen v. Wright や Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and College<sup>67</sup>から導いている。最高裁判所は Allen 判決において、Valle Forge 判決を引用し、原告が連邦裁判所で訴訟を提起するうえで立証しなければならないスタンディングの要件を次のように整理した。曰く、スタンディング要件には、憲法に由来する憲法上のスタンディングと、司法府が自らの司法管轄を行使するうえで自制的に課している司法政策上のスタンディングの 2 種類がある<sup>68</sup>。合衆国憲法 3 条は、権力分立上の考慮から、連邦裁判所の司法権の範囲を「事件あるいは争訟 (Case or Controversy)」に制限しており、憲法上のスタンディングはこの憲法 3 条に直接由来するものと位置付けられる<sup>69</sup>。

Espy 判決で問われた憲法上のスタンディング要件をより詳細に検討するうえでは、憲法上のスタンディング要件に関するリーディングケースである Lujan v. Defenders of Wildlife<sup>70</sup>を参照するのが有用だろう。Lujan 判決は、Espy 判決の法廷意見と William 裁判官意見のあいだの対立点である「実際的あるいは差し迫っていること (actual or imminent)」の要件を示す際にも引用されている。

最高裁判所は Lujan 判決で、憲法上のスタンディングの要件を、(1)事実上の損害、(2)事実上の損害と被告の行為のあいだの因果関係、(3)原告に有利な判決による事実上の損害の救済可能性の 3 つの要件に整理した<sup>71</sup>。さらにこのうち、(1)事実上の損害の要件は、「(a) 具体的かつ個別的であり、(b) 実際的あるいは差し迫っていて、推測上のものでも仮定上のものでもない、法的に保護された利益 (legally protected interest) の侵害」<sup>72</sup>と展開される。各要件のあいだの関係をどう捉えるかはそれ自体大きな争点となりうるが、少なくとも Espy 判決の理解では、(a) と (b) を満たせば自動的に事実上の損害が構成されるのではなく、その前提として、被侵害利益が「法的に保護されているか、審理し得るもの (cognizable)」である必要がある<sup>73</sup>。Lujan 判決によれば、市民訴訟規定を有する ESA のもとでも、こうした憲法上のスタンディング要件が満たされなければ訴えは却下されることになる。

#### ②Dr. Knowles の事実上の損害

Dr. Knowles のスタンディングをめぐる、特に問題となったのは、上述の(1)(b)切迫性の要件であった。法廷意見を執筆した Sentelle 裁判官は、Dr. Knowles の主張する「人道的

<sup>67</sup> Allen, 468 U.S. 737; Valley Forge Christian College, 454 U.S. 464.

<sup>68</sup> Allen, 468 U.S. 737, at 751.

<sup>69</sup> *Id.*, at 750-751.

<sup>70</sup> Lujan, 504 U.S. 555.

<sup>71</sup> *Id.*, at 560-561.

<sup>72</sup> *Id.*, at 560 (citation and quotation marks omitted).

<sup>73</sup> 類似の概念上の整理を行いながら動物のためのスタンディングに関する事例を整理する論稿として、Aaron Wesley Proulx, *Animal Legal Defense Fund, Inc. v. Glickman: A Common Law Basis for Animal Rights*, 29 Stetson L. Rev. 495 (1999), at 500-512.

な扱いを受けるラットやマウスを用いて実験を行う利益」への損害を、彼女が現にいま研究に従事していないことや、今後従事するかどうかは彼女次第であるという事情に照らして否定した。ただし、ここでは Dr. Knowles が(1)(b)切迫性の要件を満たさないという判断がなされてはいるが、(1)(a)の具体的かつ個別的であるかどうかの判断や、その前提となる「法的に保護された利益」であるかどうかの判断はなされていない。

他方、Williams 裁判官は、施設内での動物の扱いが統一されないことから生じる実験上の不利益や、不当に扱われる動物を見ることから感じる苦痛が「法的に保護された利益」の侵害にあたりと判断した。当該利益が法的に審理し得るものと判断するにあたって、Williams 裁判官は、最高裁判所の判断である Lujan 判決と Japan Whaling Association v. American Cetacean Society<sup>74</sup>を挙げている。

Japan Whaling 判決では、国際捕鯨取締条約をはじめとした漁業に関する国際条約の履行確保のために連邦議会が漁業保全法に加えた Pelly 修正および Packwood 修正のもと、動物保護団体が連邦の財務長官らに日本の漁獲制限を超えた捕鯨活動を認証するよう求めていた<sup>75</sup>。Japan Whaling 判決の主要な争点は、政治問題の法理<sup>76</sup>や Chevron 法理<sup>77</sup>の適用をめぐるものであり、スタンディングへの言及は判決本文のなかではなく、脚注 4 において簡潔に示された。そこで最高裁判所は Sierra Club v. Morton 以降認められてきた自然環境を享受する「美観的利益 (aesthetic injury)」に触れながら、ホエールウォッチングの利益や動物保護団体のメンバーが行う研究上の利益が、捕鯨の継続によって悪い影響を受けており、スタンディングを確立するのに十分な事実上の損害を構成するとした<sup>78</sup>。

Lujan 判決では、絶滅危惧種保護法のもとで保護される動物を脅かす外国政府の活動に連邦議会が資金提供を行ってはならないとする魚類野生動物庁の規則の撤回が、絶滅危惧種保護法の趣旨に反するとして、自然保護団体らが違法の宣言及び差止めを求めていた<sup>79</sup>。原告の団体に属するメンバーは絶滅危惧種であるナイルワニをエジプトで観察する利益やスリランカでアジアゾウやレオパルドを観察する利益を主張し、こうした絶滅危惧種の動物を脅かす外国政府の活動に連邦政府が資金援助を行うことは、原告らの美観的利益を侵害し、「事実上の侵害」を構成すると主張した<sup>80</sup>。最高裁判所は、ここでも Sierra Club 判決に依拠しながら、判断枠組としては「ある動物種を利用したり観察したりしたいという欲求」を法的に審理し得る利益と位置付けたが、本件における原告らの事実上の損害は、差し迫った (imminent) なものではないとしてスタンディングを否定した。こうした切迫

---

<sup>74</sup> Japan Whaling, 478 U.S. 221.

<sup>75</sup> 認証が行われると、連邦政府は海産物の輸入停止措置をとることが可能となり、当該国家の漁業活動への定期的な調査と報告が求められる。See, Japan Whaling, 478 U.S. 221, at 225-226.

<sup>76</sup> Japan Whaling, 478 U.S. 221, at 229-231 (quoting Baker v. Carr, 369 U.S. 186). 政治問題は外交に関するすべての法的問題を司法管轄から排除するわけではないとした。

<sup>77</sup> Japan Whaling, 478 U.S. 221, at 231-241 (quoting Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837). 連邦政府が日本を認証しないことは、連邦政府による Pelly 修正および Packwood 修正の合理的解釈と言えるとした。

<sup>78</sup> *Id.*, at 231 n.4.

<sup>79</sup> Lujan, 504 U.S. 555, at 558-559.

<sup>80</sup> *Id.*, Lujan, 504 U.S. 555, at 562-565.

性の要件を満たすには、具体的な計画もなく以前に行ったことのある場所にいずれまた行くつもり (someday intention) だと主張するだけでは足りないと言われた<sup>81</sup>。

Dr. Knowles のスタンディングを擁護した Williams 裁判官は、Japan Whaling 判決と Lujan 判決が、あくまで Sierra Club 判決で肯定された自然環境を享受するという美観的利益をベースに、原生生息地で野生動物を観察する利益を認めたケースであり、人道的に扱われていない動物個体を観察する利益を認めたケースではないと十分に理解している。しかしそれでも、原告による美観的利益の経験を考慮したとき、原生生息地での野生動物種の観察と、人道的な状況にいる個体の動物の観察とのあいだで差を設け、この差を法的に審理し得る利益といえるかの判断基準に利用すべきではないと考えるのである。

また、法廷意見が切迫性を否定する点について、Williams 裁判官は、Dr. Knowles がこれまでに積み重ねてきたキャリアを考えれば、彼女が研究を放棄する見込みは低く、切迫性要件を満たすのに十分な計画の確実性があると議論している。

### ③情報スタンディング

動物保護団体の ALDF と HSUS は、農務省による動物の定義からラット、マウス、鳥類を除外する規則が、両団体によるラット、マウス、鳥類の動物福祉に関する情報の収集と世論の啓発の活動を妨げており、情報に関する損害 (informational injury) を生じさせていると主張した。これはわかりにくいかもしれないが、機序としては次のようなものである。すなわち、農務省がラット、マウス、鳥類を排除する規則を設けることにより、実験施設はラット、マウス、鳥類への動物福祉の実施状況につき農務省に報告すべき義務を負わなくなり、農務省にもこうした報告を取りまとめて年に一回連邦議会に提出すべき義務がなくなる。すると ALDF と HSUS は、連邦議会を通じて、ラット、マウス、鳥類を用いた実験に関する情報を得ることができなくなり、情報に関する損害を被るというわけである。Espy 判決の法廷意見は、この情報に関する損害が事実上の損害にあたり、ALDF と HSUS は憲法上のスタンディングを有するとしている。

アメリカでは、情報自由法 (Freedom of Information Act<sup>82</sup>) や連邦選挙活動法 (Federal Election Campaign Act<sup>83</sup>) といった制定法のもと、一定の場合に連邦政府に対して情報の公開を求める訴訟を提起できる。情報に関する損害の観念は、こうした訴訟を提起するのに必要な「事実上の損害」として成立してきた<sup>84</sup>。事実上の損害の要件は、立法府のスタンディング創設権限を限界づける憲法上のスタンディング要件のひとつと理解されているため、FEC v. Akins<sup>85</sup>では、たとえ連邦議会が出訴権を定めていたとしても、広く国民一般に生じている情報に関する損害をもとに、原告が情報公開を求めるためのスタンディングを得ることができるのが争点となった。Akins 判決は Espy 判決以降のケースではあるが、そこで最高裁判所は、連邦選挙活動法にかかる連邦政府の決定を争うための情報スタ

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> 5 U.S.C. §552 et seq.

<sup>83</sup> 2 U.S.C. §431 et seq.

<sup>84</sup> Cass R. Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond*, 147 U. Pa. L. Rev. 613 (1999); *See also*, FEC v. Akins, 524 U.S. 11 (1998).

<sup>85</sup> *Id.*, Akins, 524 U.S. 11.

ンディングを認める判断をしている<sup>86</sup>。

しかし **Espy** 判決では、司法裁量上のスタンディング要件、すなわち APA のもとで訴訟を提起する際に問題となる利益の範囲テスト (zone of interest test) を ALDF と HSUS がクリアしていないとされ、情報スタンディングが否定された。法廷意見は連邦控訴審レベルの複数の事例を検討し、団体が情報スタンディングを得るには「連邦議会が当該組織に利益を与えようとしていることを証明するか、その団体が行政的不作為を争うのに特に適しているとする何らかの目安を示さなければならない」とする判断基準を示した。そして動物福祉法を体系的に解釈すれば、同法が§2143 のもとで研究施設の内部に設立するよう求められている監督委員会に、動物福祉に係る情報の普及と啓発を任せていることは明らかであって、外部の私設の動物保護団体である ALDF と HSUS の情報収集・普及の利益が動物福祉法の利益の範囲内にあるとは言えないと判断された<sup>87</sup>。

この点につき、Sunstein は **Espy** 判決が行う動物福祉法の解釈を、司法裁量上のスタンディング要件たる利益の範囲テストを連邦議会が適用範囲を狭める方向でオーバーライドしようとしたものとして§2143 を解釈したものと位置付けながらも<sup>88</sup>、連邦議会が監督委員会のみを排他的に情報収集・普及の権限を認めたと解釈する特段の根拠はないから、ALDF と HSUS の情報に関する利益を動物福祉法の利益の範囲内に含める解釈も可能だったのではないかと指摘している<sup>89</sup>。

### 3. 展示動物の福祉にかかる規則について争うためのスタンディング—Animal Legal

Defense Fund v. Glickman, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998)

#### (1) 事実の概要

実験施設に対して実質的な規制を設けた 1985 年改正は、ディーラー、研究施設、展示者による動物の人道的な取扱い、ケア、処置、輸送に関する基準を設けるよう農務省に義務付けていた<sup>90</sup>。そして前述のとおり、そのなかには、類人猿の心理的福利 (psychological well-being of primates) を促進するのに十分な物理的環境についての最低限度の基準を策定するよう農務省に求める<sup>91</sup>ものがあった。

これを受けて、農務省は 1986 年に当該基準を策定する旨の公示を行った<sup>92</sup>が、規則案が公表されないまま数年が経過した。動物保護団体の訴えのもと、意見公募手続が理由なく

<sup>86</sup> *Id.*, at 20-22.

<sup>87</sup> **Espy**, 23 F.3d 496, at 503.

<sup>88</sup> Sunstein, *supra* note 84, *Akins and Beyond*, at 665-666.

<sup>89</sup> *Id.*, at 666; Cass R. Sunstein, *Standing for Animals (with Note on Animal Rights)*, 47 UCLA L. Rev. 1333 (2000), at 1345.

<sup>90</sup> 7 U.S.C. §§2131-59 (1985).

<sup>91</sup> 7 U.S.C. §2143(a)(2)(B) (1985).

<sup>92</sup> 51 Fed. Reg. 7950 (1986).

遅滞していることが争われた後<sup>93</sup>、1989年に規則案が示され、手続が開始された<sup>94</sup>。この規則案では、類人猿の心理的福利の促進のための基準として、類人猿が同種あるいは他の相性の良い類人猿と、ペアないしグループで飼育されるべきことが定められていた<sup>95</sup>。

しかしこの規定は、一部の動物実験従事者から批判を浴びることとなり、1990年に農務省が改めて公表した第2規則案では、類人猿の社会性の考慮は削除された<sup>96</sup>。再度の意見公募手続の後、1991年に農務省は、実験施設の獣医師に広範な判断裁量を認める形で、類人猿の心理的福利に関する規則を正式に策定した<sup>97</sup>。

ALDFをはじめとする動物保護団体らは、類人猿の心理的福利について最低限度の基準を定めるのに失敗している当該規則は動物福祉法に照らして違法であるとして、連邦地方裁判所に訴訟を提起した<sup>98</sup>。ALDFらの主張は第一審では認められたものの<sup>99</sup>、ワシントンD.C.巡回区控訴審裁判所の判決ではスタンディングがないとして却下された(Espy II)<sup>100</sup>。Espy II判決は、前節で検討したEspy判決の法廷意見に大部分依拠して原告らのスタンディングを否定したが、判決結論同意意見も付され、Abner Mikva 裁判官によって「もし農務省の規則に異議申し立てをする公益団体ないし個人らが特定の実験動物の福利を保護する利益を主張していれば、上訴人らは動物への不十分な保護しか提供しない規則に挑戦するスタンディングを有していただろう」とも判示された<sup>101</sup>。

そこで動物保護団体らは、Espy判決におけるWilliams裁判官とEspy II判決におけるMikva裁判官の説示を参考にしながら、動物福祉法に違反する規則を争うためのスタンディングを得る見込みのある個人を探し<sup>102</sup>、動物園に定期的に通う原告らを擁立したうえで、類人猿の心理的福利促進のための基準を争うさらなる訴訟に乗り出した。

こうして改めてはじまった訴訟で、ワシントンD.C.連邦地方裁判所はまたも動物保護団体らの主張を認め、当該規則が動物福祉法の求める密度で類人猿の心理的福利のための最低限の基準を定めるのに失敗しており、違法であると判断した<sup>103</sup>。被告側より上訴がなされ、続くワシントンD.C.連邦巡回区控訴審裁判所では、Sentelle裁判官が原告らのスタンディングを否定した<sup>104</sup>。しかし、ここでもまた原告のスタンディングを認めるべきとするPatricia Wald裁判官による反対意見が付されたことから、原告らは、全員参加の裁判体(en banc)での再審理を求め、ワシントンD.C.巡回区控訴審裁判所はこれを認めた。本項が以下で検討するAnimal Legal Defense Fund v. Glickmanは、この再審理の求めに応

---

<sup>93</sup> Animal Legal Defense Fund v. Yeutter, 760 F. Supp. 923 (D.D.C. 1988).

<sup>94</sup> 54 Fed. Reg. 10897 (1989).

<sup>95</sup> *Id.*, at 10917.

<sup>96</sup> 55 Fed. Reg. 33448 (1990).

<sup>97</sup> 56 Fed. Reg. 6426 (1991).

<sup>98</sup> Animal Legal Defense Fund v. Secretary of Agriculture, 813 F. Supp. 882 (1993); Animal Legal Defense Fund v. Espy (Espy II), 29 F.3d 720 (1994).

<sup>99</sup> Secretary of Agriculture, 813 F. Supp. 882.

<sup>100</sup> Espy II, 29 F.3d 720.

<sup>101</sup> *Id.*, at 726 (Mikva, J., concurring).

<sup>102</sup> Joyce Tischler, *A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011)*, 5 Stan. J. Animal L. & Pol'y 27 (2012), at 64.

<sup>103</sup> Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 943 F. Supp. 44 (D.D.C. 1996).

<sup>104</sup> Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 130 F.3d 464 (D.C. Cir. 1997).

じてなされたワシントン D.C.巡回区控訴審裁判所による 1998 年の判決である<sup>105</sup>。

## (2)判旨

ワシントン D.C.巡回区控訴審裁判所の Wald 裁判官は、動物保護団体らと 3 人の個人からなる原告のうち、Marc Jurnove がスタンディングを有すると判断した。他の原告のスタンディングについて考慮する必要はないとしたうえで、本案審理は通常の方法によって選出される将来の裁判体に委ねるとした。Sentelle 裁判官による反対意見がある。

### 法廷意見 (Wald 裁判官)

#### ① スタンディングの判断基準

「スタンディングの問題には、連邦裁判所の管轄に関する憲法上の限界と、その行使に関する司法裁量上の限界とが含まれている」<sup>106</sup>。憲法第 3 条の「事件あるいは争訟」要件を満たすために、原告は(1)自らが「事実上の損害」を被っていること、(2)その損害が被告の行為に「正当に起因」していること、(3)自らに有利な司法判断が「おそらく」原告の損害を救済するであろうことを証明しなければならない<sup>107</sup>。加えて、最高裁判所はスタンディングのための司法裁量上の要件を認めており、そこには「議論の余地はあろうものの、原告は制定法上の規定や訴訟を引き起こしている憲法上の保障によって保護ないし規制される利益の範囲内に入らなければならない」<sup>108</sup>というものが含まれる」<sup>109</sup>。

#### ② 事実上の損害

「Mr. Jurnove の主張は堅固に事実上の損害を築いている。彼の宣誓供述書が示すように、Mr. Jurnove は「彼の家近くの様々な動物園やその他の公園において、動物を見ることを楽しんでいる」。「それは娯楽や教育のためであって、外来動物について熟知し、愛しているからであり、こうした動物の美観を愛好しているからである」<sup>110</sup>。彼は「自らの外来動物への愛好や、動物を観察し楽しむ欲求を満たすために」<sup>111</sup>、Long Island Game Farm Park and Zoo (以下、Game Farm とする)にある類人猿のケージを訪れようと決めた。この訪問とその後の訪問のあいだに、Mr. Jurnove は人道的な環境において生活する動物を観察する美観的利益 (aesthetic injury) に直接的、具体的、特定の損害 (direct, concrete and particularized injury) を被った。Mr. Jurnove が定期的に訪問し、そして今後も訪問し続けようと計画しているこの特定の動物園において、彼は特定の動物が非人道的な扱いに耐えるのを見た。さらに彼は、人道的扱いのもとで飼育される特定の動物を見る利益について次のように説明する。「[Game Farm で] 目撃したことは、私の感覚へ

<sup>105</sup> Glickman, 154 F.3d 426.

<sup>106</sup> Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997), at 162 (citation and quotation marks omitted).

<sup>107</sup> *Id.* See also, Lujan, 504 U.S. 555, at 560-61.

<sup>108</sup> *Id.*, at 162.

<sup>109</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 431.

<sup>110</sup> Jurnove Affidavit, at 7.

<sup>111</sup> *Id.*

の攻撃であり、ケージに入った動物 (captive animals) を見て楽しむという私の能力を大きく傷つけた」<sup>112</sup>。「私は人道的な状況で生きる動物を見て、学び、楽しみたい」<sup>113</sup>。

Mr. Jurnove は端的に、抽象的かつ法的審理不可能な「法が執行されるのを見る利益」をはるかに超える多くのことを主張してきた<sup>114</sup>。むしろ Mr. Jurnove は、自らが飼育下で生きる外来動物を見るという美観的利益をもつこと、自らが特定の動物を見るために特定の動物の展示を繰り返し訪れることによってこうした美観的利益を行使しようとしてきたことを明確にしてきた。しかし申立てによると、この利益は、Mr. Jurnove が自らの宣誓供述書において記述し、名前を付した特定の類人猿たちの実際の生活状況を見たときに損害を被った。もちろん、彼以外の多くの人々が同じ動物園を訪れ、そこで同じ動物を見て、非人道的な状況の下で生活するその動物を見たことによって、同じように傷付く可能性も高い。しかし、多くの人々が美観的利益を共有するという事実は、その利益をより法的審理に値しない (less cognizable) ものにしないし、より「明確で認知可能 (distinct and palpable)」でないものにもしない<sup>115</sup>。

連邦最高裁判所は、動物を観察するうえでの美観的利益への損害が第 3 条の要求を満たすのに十分であると繰り返し明らかにしてきた。Lujan 判決は明確に次のように述べる。

「動物種の使用あるいは観察を行いたいという欲求は、純粹に美観的な目的であってもなお否定し得ないような、スタンディング判断において審理可能な利益である」<sup>116</sup>。同様に Japan Whaling Association v. American Cetacean Society<sup>117</sup>において、連邦最高裁判所は、原告らが「疑う余地のないほどに……ホエールウォッチングと団体のメンバーらによる研究が継続的な捕鯨によって悪影響を受けるだろうと述べることで、十分に事実上の損

---

<sup>112</sup> *Id.*, at 17.

<sup>113</sup> *Id.*, at 43.

<sup>114</sup> See, Allen, 468 U.S. 737, at 755 (本法廷は、法にしたがって政府を行動させる権利が連邦裁判所の管轄、とりわけスタンディングを生じさせるのに不十分だと繰り返し判示してきた); Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208 (1974), at 223, n.13 (憲法の不遵守以外に何も主張しない原告のスタンディングを否定した); Hodel, 840 F.2d 45, 51-52.

<sup>115</sup> Allen, 468 U.S. 737, at 751 (citation and quotation marks omitted); Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1988), at 434 (1人以上の当事者が特定の作為と不作為を争うことができるのは自明であり、特定の当事者が被告によって損害を被ったと判断されれば、その損害は事故に有利な判決によって救済される可能性をもつであろうし、スタンディングをもつ別の誰かがいるかどうかに関わらず、原告はスタンディングを有するであろう); FEC v. Akins, 524 U.S. 11, at 24 (ある利益が抽象的であったり、広く共有されていたりする事実はよくある。しかし、こうした人々の集まりは不変のものではなく、損害が具体的であるが広く共有されている場合、最高裁判所は「事実上の損害」を見出してきた); SCRAP, 412 U.S. 669, at 688 (事実上の損害を被った人のスタンディングを、ただ他の大勢の人々も損害を被っているからというだけの理由で否定することは、ほとんどの侵害的かつ包括的な政府行為が誰によっても問われないということの意味するであろう); Morton, 405 U.S. 727, at 734 (美観的かつ環境的な福利は、経済的福利と同じように、我々の社会生活における重要な構成要素であり、特定の環境上の利益が少数の人々ではなく多数の人々によって共有されているという事実は、こうした福利を司法過程を通じた法的保護に値しないようにするわけではない)。

<sup>116</sup> Lujan, 504 U.S. 555, at 562-63.

<sup>117</sup> Japan Whaling, 478 U.S. 221.

害を主張した」<sup>118</sup>と判示した。

Mr. Jurnove が明確に満たした重要な要件のひとつは、原告が個人的なやり方で (in a personal and individual way) 損害を被っているというものである——例えば、彼は自身の目で彼に美観的損害を生じさせる環境にある特定の動物を見ることによって損害を被っている。最高裁判所が Lujan 判決で付言したように、「連邦の決定によって脅かされている特定の動物を観察したり、そうした特定の動物と共に働いたりする人が、認知可能な損害 (perceptible harm) に直面しているのは明らかである」<sup>119</sup>」<sup>120</sup>。

「もちろん、動物を観察する美観的利益に基づきスタンディングを認めた多くのケースは、ある動物種全体の数を減らすおそれのある政府行為と関係していた<sup>121</sup>。しかし、ある動物種の絶滅あるいは特定の動物の死が、原告の美観的損害にとって必須の要素であるとする原理を確立したと我々に認識させるケースは存在しておらず、いまになってこうした要件を自らのスタンディング法理に導入すべき理由も見いだせない。実際のところ、動物種の生息数の減少のおそれを強調するスタンディングに関するケースは、現存する動物の数を保全するという目的を持った自然保護に関する制定法のもとで提起されていた<sup>122</sup>。こうした制定法の違反を主張して訴訟を提起した原告が、自然保護に関する制定法の明示的目的に反するとして、当該政府行為によって動物種の頭数の減少が引き起こされるおそれがあると強調するのは、何ら驚くべきことではない。対照的に、我々が本件で扱う動物福祉法は動物の生息数ではなく、むしろ動物の生命の質 (the quality of animal life) を明らかに念頭に置いている。動物福祉法は「類人猿の心理的福利を増進」しようとしている<sup>123</sup>。この制定法の違反を主張する訴訟は必然的に、動物の生きる状況に焦点を合わせるであろう<sup>124</sup>。このように考えると、当裁判所が以前に人道的な状況で生きる動物を見る美観的利

---

<sup>118</sup> *Id.*, at 231 n.4 (citing *Morton*, 405 U.S. 727; *SCRAP*, 412 U.S. 669). See also *Espy*, F.3d 496, at 505 (Williams, J., concurring in part and dissenting in part) (Japan Whaling 判決と Lujan 判決は明らかに、人々がその自然生息地で暮らす動物を見るということに積極的な美観的利益を見出している)。

<sup>119</sup> *Lujan*, 504 U.S. 555, at 566.

<sup>120</sup> *Glickman*, 154 F.3d 426, at 431-433.

<sup>121</sup> *Lujan*, 504 U.S. 555, at 562; *Japan Whaling*, 478 U.S. 221, at 231 n.4.

<sup>122</sup> *Id.*, *Lujan*, at 558 ([絶滅危惧種保護法]は、動物の持続的存在に対して、人間が引き起こす脅威から動物種を守ろうとしている); *Japan Whaling*, at 225 (国際捕鯨委員会が自らの設定した漁獲制限について執行能力を持たないことを理由に、またその他の国際的な漁業保全プログラムによって割り当てられた漁獲制限の執行を促進するために、連邦議会は 1967 年の漁業保全法に対する Pelly Amendment を可決した。基本的には北アメリカのアトランティックサーモンを北東大西洋漁業条約による割当を越えて漁獲するデンマーク人漁師による密漁から保全することが意図されているが、当該修正はクジラのこともまた保護している)。

<sup>123</sup> Pub. L. No. 99-198, §1752, 99 Stat. 1354 (1985), at 1645 (codified at 7 U.S.C. §2143(a) (1994)).

<sup>124</sup> *Cf. Animal Legal Defense Fund v. Espy*, 29 F.3d 720 (1994) (*Espy II*), at 722 (動物福祉法の主な目的は、実験に使われる動物、展示される動物、ペットとして飼育される動物といった様々な動物に対する人道的なケアと取扱いを保障することである (7 U.S.C. §2131)。この目的のために、動物福祉法はとりわけ農務長官に「ディーラー、研究施設、展示者による動物の取扱い、ケア、処置、運搬に関する基準を制定するよう」求めている (§2143(a)(1))。)



益を基礎に事実上の損害を認定した *Kreps* 判決において述べたように、「ある法が明示的に、自分自身の利益を法廷で擁護することができないという独自の特徴を有する動物に対する人道性の考慮によって動機づけられ制定されている場合、その法は非常にもっともらしい形で、動物福祉に特に関心のある団体がその制定法の履行を法廷で手助けすることを認めるよう我々に働きかけてくる」<sup>125</sup>。さらに、おそらくより重要なのは、論理の問題として、動物種を完全に消し去るおそれのある政府行為から生ずる美観的利益は認めるのに、苦しみが持続する状況に置かれた一定の動物を放置する政府行為から生ずる美観的利益を認めないことには無理がある。むしろ反対に、後者は前者よりもより深刻な美観的損害を引き起こし得るように思われる。

.....*Mr. Jurnove* が法的審理可能な事実上の損害を確立したと判示するために、既存のスタンディング法理の拡張が必要とされるわけではない」<sup>126</sup>。

さらに *Wald* 裁判官は、*Jurnove* の主張が因果関係、救済可能性の要件も満たしていると判断し、次に司法裁量上のスタンディング有無を検討する。

### ③ 司法裁量上のスタンディング (zone of interest)

「*Mr. Jurnove* はまた、動物展示者について定める動物福祉法の規定の下で保護された利益の範囲のなかにいる。最高裁判所が近年再確認したように、利益の範囲 (zone of interest) テストは寛大なもので、相対的に過度な要求を行うものではない。「原告になるつもりの方に利益を与える連邦議会の意思の兆候は必要ではない」<sup>127</sup>。むしろ、利益の範囲テストは APA§10(a)<sup>128</sup>に付された註解 (gloss on APA) であって、ただ訴状において保護を求められている利益が、制定法によって保障される利益の範囲内にいちおう入り得るかどうか (arguably within the zone of interests to be protected by the statute) のみを問うている<sup>129</sup>。当コロンビア D.C.巡回区控訴審裁判所はさらに、「この分析が着目するのは、連邦議会が利益を与えようとしている人々ではなく、實際上、制定法が保障する利益を規制するよう期待されている人々である」<sup>130</sup>と説明してきた」<sup>131</sup>。

「本件においては、論理、立法過程、動物福祉法の構造の全てが、*Mr. Jurnove* の損害が利益の範囲テストを満たすことを指し示している。動物展示者の純粋な目的は必然的に人々を楽しませ、啓発することである。展示というものは人間の訪問者の利益を考慮に入れない限り意味をなさない。

.....1985年の改正案を紹介するにあたって、上院議員の *Robert Dole* は次のように説明

<sup>125</sup> *Kreps*, 561 F.2d 1002, at 1007.

<sup>126</sup> *Glickman*, 154 F.3d 426, at 437-438.

<sup>127</sup> *National Credit Union Admin. v. First National Bank & Trust Co.*, 522 U.S. 479 (1998), at 491 (citation and quotation marks omitted).

<sup>128</sup> U.S.C. §702 (1994).

<sup>129</sup> *National Credit Union Admin*, 522 U.S. 479, at 492 (citation, internal quotation marks, and alteration omitted); *see also*, *Akins*, 524 U.S. 11, at 20 (司法裁量上のスタンディングは、原告によって主張される損害がひとまず問題となっている制定法によって保護あるいは規制されるべき利益の範囲に入る場合に満たされる) (citation, internal quotation marks, and alterations omitted).

<sup>130</sup> *Mova Pharmaceutical Corp. v. Shalala*, 140 F.3d 1060 (D.C. Cir. 1998), at 1075.

<sup>131</sup> *Glickman*, 154 F.3d 426, at 444.

していた。「我々は世論に向けて動物への不必要な虐待を防ぐための十分な保護のあることを保障する必要がある、実験や検査のあいだの動物の痛みを減らすためになされうるあらゆることを保障する必要がある」<sup>132</sup>。動物福祉法に動物展示者を含むよう最初に拡張する法案を議会に持ち込んだ連邦議会議員は、それらの法案が「同時代の国全体の動物愛護者のあいだの関心の的」であったことを認識していたし、動物を見る人々に動物がもたらす「偉大なる喜び」について発言していた<sup>133</sup>。実際に、連邦議会は、こうした展示における非人道的な状況がそこに動物を見にやってきた人々にどのような影響を与えるかについてヒアリングを行った後に、動物福祉法の範囲内に動物展示を置いたのであった<sup>134</sup>。

全体を通して、動物福祉法の範囲内に動物展示を含めることにつき政治的責任を負う連邦議員たちは、動物保護団体やそのメンバーらの継続的な監督を奨励していた。例えば、議員らが述べるのは、アメリカが動物の虐待の実態を明らかにするために、動物保護団体にどれほど頼ってきたかということである<sup>135</sup>。連邦議員らはさらに動物保護団体が動物福祉法の対象に動物展示者を含める立法の背後で活動してきたことを認識していた<sup>136</sup>。

動物福祉法の構造もまた **Mr. Jurnove** が当該制定法の利益の範囲内にあることを明確にする。動物福祉法は研究施設のために私人の市民のメンバーを伴う監督委員会を設立する<sup>137</sup>一方、動物展示のためにその対応物を作っていない。しかし、立法過程が示すように、動物福祉法は、自らの掲げる目的を保障するため、関心のある動物愛護者による継続的なモニタリングを期待していた。**Mr. Jurnove** は、動物福祉法のもとで規制される動物展示の定期的な観覧者であり、明らかに制定法が保護する利益の範囲内に当てはまる。彼の利益は連邦議会が動物福祉法を通じて保護しようとしたもののうちであり、彼は間違いなく「實際上、制定法が保護しようとする利益を監督するよう期待されている者」<sup>138</sup>のひとりである」<sup>139</sup>。

### 反対意見（Sentelle 裁判官）

「法廷意見は、**Jurnove** が人道的な状況に置かれた特定の類人猿を見るという憲法上の法的に審理可能な利益を有すると結論した。……私は多数意見が既存の憲法上のスタンディング要件を大きく弱めるものと信ずるから、多数意見に反対する」<sup>140</sup>。

「既存の判例法の試金石であった種の減少というから離れることで、法廷意見はスタンディングの拡大を招いており、その拡大は原告らが美観的に心地よいことによるのみ限

<sup>132</sup> 131 CONG. REC. 29, 155 (1985) (statement of Sen. Dole).

<sup>133</sup> 116 CONG. REC. 40, 159 (1970) (statement of Rep. Mizell).

<sup>134</sup> See, *Care of Animals Used for Research, Experimentation, Exhibition, or Held for Sale as Pets: Hearings on H.R. 13957 Before the Subcomm. on Livestock and Grains of the House Comm. on Agriculture*, 91st Cong. 38 (1970) (letter from John M. Mehrstens) [hereinafter Hearings]; *id.*, at 39 (letter from Chris Sullivan); *id.*, at 67 (statement of Pearl Twyne); *id.*, at 79 (statement of Mary Frances Morrisette).

<sup>135</sup> See, e.g., 116 CONG. REC. 40, 305 (1970) (statement of Rep. Whitehurst).

<sup>136</sup> See, e.g., 116 CONG. REC. 40, 156 (1970) (statement of Rep. Foley).

<sup>137</sup> See, 7 U.S.C. §2143(b)(1) (1994).

<sup>138</sup> *Mova Pharmaceutical Corp.*, 140 F.3d 1060, at 1075.

<sup>139</sup> *Glickman*, 154 F.3d 426, at 444-445.

<sup>140</sup> *Id.*, at 446 (Sentelle, J., dissenting).

界付けられる。美観的利益は、その性質上、個人の好みの問題である。例えば *Jurnove* は団地で飼育される類人猿を見ることに美観的な満足を見出すが、別の誰かは一匹で飼われているのを見るのを好むかもしれない。また別の誰かは、きれいな色のケージにいる類人猿を見るのを好むかもしれないし、あるいはモーツァルトのピアノコンツェルトの録音が四六時中かかったケージで見たいかもしれないし、まったくケージに入っていないものを好むかもしれない。多数意見の法的構成においては、こうした状況で飼育される類人猿を見たいという美観的利益を主張した者への損害もまた、憲法第 3 条に包括されるように思える。そして、こういった主張を行う者は、これらの状況下で飼育されていない類人猿を非人道的に扱われたものとするかとも考えるかもしれない。

法廷意見によって憲法上審理に値する (*constitutionally cognizable*) と認められている *Jurnove* の損害は、人道的に扱われている個別の動物を見ることに對するものである。「人道的」は「愛情、共感、人間以外の存在あるいは動物への考慮によって印付けられるもの」として定義される<sup>141</sup>。人道性は美と同様に、鑑賞者の目のなかに宿る。なにが人道的でありなにが人道的でないかに関する誰かの個人的な判断は、愛情や共感に関する個人的な考えに完全に依存するだろう。私にはこれよりも主観的な概念を想像することが難しい。

さらに法廷意見が認めるように、法廷意見の推論が当てはまるのは人道性に限定されない。法廷意見は、原告の個人的な好み合わないあらゆる扱いを受ける動物を見ることから生じる美観的損害を認めている。法廷意見の法的構成によれば、非人道的状況で動物を見るといふ利益を持つサディストは、彼が人道的な状況で飼育される動物を見る場合に、憲法上損害を被ることになる。そのようななかで、法廷意見は苦心して動物の非人道的な取扱いから生じる損害の承認だけに判決の射程を限定しようとしているが、説得的とはいえない。例えば、法廷意見は非人道的な状況で飼育される動物を見る利益を持つ仮定上のサディストが、人道的な状況で飼育される動物を見ることによって憲法上の損害を受けるだろうことに異を唱える。法廷意見はサディストの主張がもつ憲法上の欠陥を、「法的に保護された損害」だけが第 3 条の事実上の損害テストに当てはまると述べて説明しようとする<sup>142</sup>。多数意見によれば、動物福祉法はサディズムに関する利益を認めていないため、サディストの損害は「法的に保護されていない」<sup>143</sup>。しかし、関連する制定法を通じて「法的に保護される」と認められるという当該損害の性質に依拠することによって、法廷意見は不適切な形で司法政策上の考慮である利益の範囲テストと憲法上の事実上の損害テストとを合成させてしまっている。こうした概念的に異なっているテスト同士を混ぜてしまう試みは、論理的に一貫しておらず、主張されている損害が定義できず、本質的に主観的性質をもつということは治癒できない<sup>144</sup>。

---

<sup>141</sup> WEBSTER'S NEW COLLEGIATE DICTIONARY 556 (1973).

<sup>142</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 434 n.7 (citing Lujan, 504 U.S. 555, at 560).

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> *Id.*, at 448-449 (Sentelle, J., dissenting).

### (3)検討

#### ①Jurnoveの美観的利益(aesthetic interest)と切迫性(actual or imminent)

Glickman 判決は、Espy 判決と同様の判断枠組(前述Ⅱ2(3)①)のもと、原告のうちの1人である Marc Jurnove の憲法上のスタンディングを肯定した。従来のケースでは、動物保護団体らが(1)事実上の損害の要件を満たすことができず、動物のためのスタンディングが否定されていた。しかし、野生動物のリハビリを行うボランティアやアニマルレスキューとして長年活動してきた Jurnove は、特定の動物園(Long Island Game Farm Park and Zoo)で飼育されている特定のニホンザル、チンパンジー、リスザル等の類人猿を、非人道的な環境で見ることによって、個別具体的な美観的利益を被ったと認められた。

Espy 判決では Dr. Knowles の損害に(1)(b)切迫性がないと判断され、そのスタンディングが否定されたが、Glickman 判決では Jurnove が従来から定期的に動物園を訪問し続けていること、非人道的な環境が続いていても今後も訪問をし続ける予定であることをもって、(1)(b)切迫性の要件の充足が導かれている。

Glickman 判決では Jurnove 以外の個人の原告も、特定の動物園での特定の動物の状況を見て美観的利益を被ったと主張していたが、Jurnove と異なり、動物園の環境が改善されない限り、もう当該動物を見に行くことはないと述べていた<sup>145</sup>。こうした将来の計画をもたない Jurnove 以外の原告は、特定の動物園の特定の動物を自らの目で見て美観的利益を被っているという点で(1)(a)損害の個別具体性を満たしはするものの、(1)(b)損害の切迫性を満たすことが難しく、(3)救済可能性を否定されるおそれもあった。Wald 裁判官が3人の個人の原告のなかから特に Jurnove をピックアップして Glickman 判決を執筆した理由はこうした点に求められるだろう。

#### ②Jurnoveの美観的利益と法的に審理可能な利益(legally cognizable)

Glickman 判決において反対意見を執筆した Sentelle 裁判官は、Jurnove の被った損害に個別具体性や切迫性がないと判断しているのではなく、「人道的状況で飼育される特定の類人猿を見る」という美観的利益が、事実上の損害要件を認めるための前提である「法的に審理可能な利益(legally cognizable interest)」<sup>146</sup>とはいえないと述べている。法廷意見を執筆した Wald 裁判官が論証に重きを置くのも同じ論点であり、Glickman 判決では、Espy 判決で Sentelle 裁判官の法廷意見が切迫性要件を持ち出してバイパスした争点——人道的な状況で動物を見るという美観的利益が、憲法上のスタンディングの基礎となる法的に保護された利益であるかどうか——が正面から扱われることとなっている。

Glickman 判決の法廷意見は、Espy 判決の Williams 裁判官と同様に、野生動物を原生生息地で見るといふ美観的利益に関する Lujan 判決や Japan Whaling 判決を引き合いに出しながら、「人道的な環境のもと個体の動物を見る利益」が、最高裁判決を含む先例によって伝

<sup>145</sup> Glickman, 943 F. Supp. 44 (D. D. C. 1996), at 55.

<sup>146</sup> 少なくとも本節が検討の対象とした裁判例において legally protected / cognizable / perceptible といった語は互換的であり、憲法上のスタンディング要件たる「事実上の損害」概念を基礎づける程度に当該利益が「法的に審理可能」ないし「法的保護に値する」ものであることを指している。

統的に認められてきていた「法的に審理し得る利益」であることを示している。

Sentelle 裁判官の反対意見は、こうした利益が専ら主観的で法的に審理不可能だとして、法廷意見の参照する先例が動物種の数の減少のおそれをもとに美観的利益を導いてきたことを重視する。Sentelle 裁判官の理解では、こうした動物種の減少というタームは、美観的利益を客観的に識別可能な指標のもとで枠付ける機能を有していたとされる<sup>147</sup>。

Wald 裁判官の法廷意見は、従来の判例が動物種の減少を強調していたのは、単に原告が絶滅危惧種保護法等、種としての動物を保護する目的をもった制定法のもとで法的主張を行おうとしていたからだとする。これを動物の生命の質を問題とする動物福祉法に置き換えて考えれば、既存の判例法理を拡張するまでもなく、Glickman 判決の事実関係のもとでも美観的利益は成立するとされる<sup>148</sup>。

### ③事実上の損害と利益の範囲テスト

Glickman 判決の Sentelle 裁判官反対意見はさらに、法的に審理し得るかどうかを考慮するにあたって制定法上の規定をもちだすこうした法廷意見の考え方が、憲法上のスタンディングの考慮にあたって制定法の内容を考慮するもので、司法裁量上のスタンディングである「利益の範囲テスト」の考慮の先取りとなってしまうこと指摘する<sup>149</sup>。

この指摘につき、動物のためのスタンディングの在り方を検討する論文において Glickman 判決を取り上げた Sunstein は以下のように評する。曰く、Glickman 判決の反対意見のこうした指摘は正しいが、そもそも「事実上の損害」の有無を決定するにあたって、裁判所は必然的に既存のコモンローや制定法、憲法の考慮を行わざるを得ない<sup>150</sup>。こうした考え方に照らせば、非人道的な扱いを受ける動物を見た人々は、動物福祉法の制定以前には法的に審理し得る損害を被ったとは言えなかったが、ひとたび動物福祉法が制定されれば、スタンディングを得るのに十分な法的に審理し得る損害を被ったと言えるよう

---

<sup>147</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 449-450 (Sentelle, J., dissenting). ただ、よくよく考えてみれば、なぜ動物種の減少というタームが客観的指標と言えるのに、人道的な扱いというタームがそう言えないのかは判然としない。動物種や生態系に関する研究と同様、動物福祉に関する研究もまた、動物行動学等の自然科学の知見に基づき、動物福祉の内実を客観的に把握しようと努めてきた。例えば、佐藤衆介『アニマルウェルフェア』（東京大学出版会、2005年）、山倉匡俊、山崎彩夏、山梨裕美、三家詩織「動物福祉研究の展開～動物心理学事由集会の議論から」動物心理学研究 61 巻 1 号 115 頁以下（2011年）等参照のこと。また、日米における動物園での動物福祉向上のための取組み（いわゆる環境エンリッチメント）については、川端裕人『動物園にできること』（文春文庫、2006年）、川端裕人、本田公夫『動物園から未来を考える——ニューヨーク・ブロンクス動物園の展示デザイン』（亜紀書房、2019年）等参照。

<sup>148</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 434 n.7, 438.

<sup>149</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 449 (Sentelle, J., dissenting).

<sup>150</sup> Sunstein, *supra* note 89, Standing for Animals, at 1355-1356. See also, Cass R. Sunstein, *What's Standing After Lujan*, 91 Mich. L. Rev. 163 (1992); William Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 Yale L. J. 221 (1988); Lujan, 504 U.S. 555, at 580 (Kennedy, J., concurring in part and concurring in the judgment) (連邦議会は損害を定義し、因果関係の連鎖を詳述することで、従来は存在しなかった「事件あるいは争訟」を生じさせる権能を有する)。

になる<sup>151</sup>。

Wald 裁判官の法廷意見も、事実上の損害の考慮にあたって動物福祉法の内容を加味することで、人道的な状況にいる動物を見ることから生ずるサディストの損害は法的に審理し得るものでないと結論しており<sup>152</sup>、Sunstein に近い発想とみてよいだろう。

また、事実上の損害の有無を考慮する際に制定法の趣旨を考慮したからといって、憲法上のスタンディングの考慮のあとになされる「利益の範囲テスト」で検討すべき事柄がなくなるわけではない。Glickman 判決の法廷意見の「利益の範囲テスト」では、動物福祉法の立法過程の検討に加えて、動物福祉法の構造も考慮された。実験施設には設立するよう要請される監督委員会が、動物展示者には不要とされていることから、Espy 判決と異なり、動物展示者に対する監督権限がこうした組織に連邦法上委任されているとは言えず、動物福祉法は動物を愛好する私人による適正な行政執行の監督を予定していると解された。

#### ④Glickman 判決のその後

Glickman 判決では原告である *Jurnove* のスタンディングが認められたが、本案である「農務省の策定した類人猿の心理的福利を促進するための最低限度の基準が動物福祉法に違反しているか」の審理は、通常の選出方法からなる将来の裁判体に委ねられた。

本判決の後に本案審理を行った *Animal Legal Defense Fund v. Glickman* (Glickman II)では、Chevron 法理のもと、農務省の規則は原告が主張するほど実験施設の自主規制のみに任せる仕組みを採用しておらず、類人猿を多頭飼育することも、必ずしもその心理的福利を促進させるとは限らないとして、農務省の基準の合理性が認められ、*Jurnove* らの請求が棄却された<sup>153</sup>。Glickman II 判決により、*Jurnove* らの問題視していた施設内の獣医師に広範な裁量を認める基準は存置されることとなった。

他方で、Espy 判決で争われていたラット、マウス、鳥類の除外規定について再度争われた *Alternatives Research & Development Foundation v. Glickman* では、*Jurnove* のスタンディングを認めた Glickman 判決に大幅に依拠しながら、心理学を専攻し、必修で動物実験を行わなければならない学生のスタンディングが認められた<sup>154</sup>。これは motion to dismiss に対する判断であったが、この判断の後、農務省はラット、マウス、鳥類を動物の定義に含めた規則を制定することに同意し、原告と被告のあいだで和解が成立した。

しかしながら、同規則はその後の動物福祉法の 2002 年改正においてオーバーライドされ、ラット、マウス、鳥類は——「畜産動物」や「実験に用いられない馬」と同様——、連邦法レベルで動物福祉法上の動物の定義から排除されることとなった<sup>155</sup>。Espy 判決や Glickman 判決を通じて動物保護団体らの求めてきた保障内容は、結局のところ実現されることなく、連邦議会での今後の議論に委ねられるところとなった。しかし、これらの訴訟を通じて、個体の動物を保護するためのスタンディングの法理が深められ、動物保護団

<sup>151</sup> *Id.*, Sunstein, *Standing for Animals*, at 1356.

<sup>152</sup> Glickman, 154 F.3d 426, at 434 n.7.

<sup>153</sup> *Animal Legal Defense Fund v. Glickman*, 204 F.3d 229 (D.C. Cir. 2000) (Glickman II), at 232-236; *See also*, Chevron, 467 U.S. 837.

<sup>154</sup> *Alternatives Research & Development Foundation v. Glickman*, 101 F. Supp.2d 7 (D.D.C. 2000), at 11-13. Espy 判決の Williams 裁判官意見も参照されている。

<sup>155</sup> Pub. L. No. 107-171, 116 Stat. 134 (2002).

体により提起されるその後の訴訟にも大きな影響を与えたと言することができる。

#### 4. 小括

アメリカにおいて動物福祉法の適法な執行を求める訴訟は、APAのもとで提起され、原告が憲法上のスタンディングと司法裁量上のスタンディングの要件を満たす範囲で、限定的に認められる。ここでは特に、原告が非人道的な扱いを受ける動物を見ることから被害損害が「事実上の損害」にあたるかどうか、すなわち、こうした原告の損害の前提となる「人道的な状況のもと飼育される動物を見る美観的利益」が、「事実上の損害」概念の基礎となる「法的に審理し得る利益」にあたるかが争点となってきた。

Glickman 判決では、Lujan 判決、Japan Whaling 判決といった最高裁判所の先例に依拠して、Sierra Club 判決以来確立されてきた自然環境を享受する美観的利益とのアナロジーから、人道的に扱われる動物を見るという美観的利益が「法的に審理し得る利益」と認められた。こうした法的構成は、あくまで特定の人間の被った損害を基礎として、損害を被った個人や団体に訴訟の提起を許すものであり、動物自体に権利主体性や利益帰属性を認める法的構成<sup>156</sup>とは一線を画したものと考えるべきだろう。

そこで次節では、動物自身に権利主体性を認める法的構成について検討していくために、猿の自撮り写真を自らの写真集に掲載した写真家の Slater に対して、動物保護団体らが Naruto の著作権侵害を主張して訴訟を提起した *Naruto v. Slater* について検討を行う。

## II. 動物のスタンディング

### 1. 動物のスタンディング——*Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018)

#### (1) 事実の概要<sup>157</sup>

2011年、動物写真家である David Slater はカメラを撮影可能な状態で密林のなかに放置し、クロザル（インドネシアのスラウェシ島に生息している）の Naruto は、Slater のカメラで数枚の自撮り写真（Monkey Selfies）を撮影した。

2014年12月、Slater と Wildlife Personalities, Ltd. は、出版社である Blurb, Inc. を通じて出版した著書において、クロザルの Naruto によって撮影された Monkey Selfies を公開した。この著書は Slater が Naruto の撮影した写真の著作権を有することを前提として出版されていたが、Slater はその著書のあらゆるキャプションにおいて、写真を撮影したのが Naruto であることを認めていた。

2015年、動物保護団体である People for Ethical Treatment of Animals（以下 PETA とする）と Antje Engelhardt 博士は、自身らを Naruto の next friend であると位置づけな

<sup>156</sup> See, *Sierra Club*, 405 U.S. 727, at 741 (Douglass, J., dissenting). とはいえ、人間の被った損害を基礎とした訴訟類型が用意されることと動物自身に生じた損害を基礎とした訴訟類型が用意されることは完全に両立可能であり、相互に排他的ではない。

<sup>157</sup> *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018), at 420-421.

がら、Slater らに対し、著作権侵害を理由とした訴訟を提起した。訴状では、Engelhardt 博士がインドネシアのスラウェシ島に生息するクロザルの研究を十年間にわたって行っており、クロザルの Naruto が生まれて以来、その観察と研究を続けてきたとされる。他方、PETA と Naruto のあいだの関係性を示すような来歴は述べられていない。その代わり PETA が「世界最大規模の動物の権利擁護団体」であり、「人間にとっての動物の有用性を越えた形で動物の権利と法的保護を擁護すべく活動してきた」との主張がなされている。

Slater ら被告は連邦民事手続規則 12(b)(1)及び 12(b)(6)に則って訴状の却下 (motion to dismiss) を求めた。被告らは、原告らが合衆国憲法第 3 条のもとスタンディングあるいは著作権法のもとでのスタンディングを欠いていると主張し、カリフォルニア州連邦地方裁判所はこれを認めて原告らの訴えを却下した。

連邦地方裁判所では、Naruto の憲法上のスタンディングの有無につき判断が留保された。本件以前に、第 9 巡回区控訴審裁判所は *Cetacean Cmty. v. Bush* において、憲法第 3 条に基づく憲法上のスタンディングの法理は、「動物の名において提起できると制定法上認められた訴訟が「事件あるいは争訟 (case or controversy)」に該当しない」という結論を強いるものではない<sup>158</sup>と述べていた。とはいえ、連邦地方裁判所は、憲法上のスタンディングの有無にかかわらず、Naruto が主張を続けるためには著作権法上のスタンディングを確立しなければならないとしたうえで、Naruto が著作権法上のスタンディングを証明できていないと判断した。なお、第 9 巡回区控訴審裁判所自身も連邦地方裁判所同様、全員参加の裁判体 (an en banc panel) ないし連邦最高裁判所によってオーバールールされない限り、*Cetacean* 判決によって確立された先例に拘束される<sup>159</sup>。

PETA と Engelhardt 博士は、時機を逸することなく Naruto のために上訴を行ったが、上訴が認められた後、被上訴人の許諾とともに Engelhardt 博士は本件訴訟から離脱した。本件控訴審には、Naruto 本人とその next friend である PETA のみが訴訟当事者として留まっている。

## (2) 判旨

第 9 巡回区控訴審裁判所は、Naruto が合衆国憲法第 3 条に基づくスタンディングを有することを認めながらも、著作権法上のスタンディングを否定し、原審判断を認容した。第 9 巡回区控訴審裁判所の Carlos T. Bea 裁判官が法廷意見を執筆し、N. Randy Smith 裁判官が結論同意意見を執筆した。以下では、判旨にとって重要と考えられる脚注とともに、判決文の一部を引用する。

### 法廷意見 (Bea 裁判官)

#### ① next friend スタンディングの成否

Bea 裁判官はまず、PETA が原告である Naruto の主張を代弁するための next friend としての地位を有するかの検討を行った。

---

<sup>158</sup> *Cetacean Cmty. v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004), at 1175.

<sup>159</sup> *Miller v. Gammie*, 335 F.3d 889 (9th Cir. 2003) (en banc), at 899.



「我々は PETA が当該クロザルのための主張を代弁する「next friend」の地位を有すると有効な形で主張できているかどうかにつき、大きな疑いを抱いている。なぜならば、(1)PETA は next friend と真の当事者のあいだに求められる重要な関係性を確立するためのいかなる事実をも主張できてはいない。また、(2)我々の法のもとで、動物は next friend の法理によって代理されることができない。

まず、「next friend スタンディングを用いるために、推定上の next friend は以下のことを証明しなければならない。(1)当該申立人が精神的障害や裁判所へのアクセスの欠如、あるいはこれらに類するその他の障害によって、自ら訴訟追行することができないこと、また(2)next friend が当該申立人とのあいだに一定の重要な関係性を持ち、またその最善の利益を真に仕えること」<sup>160</sup>。本件で、我々はこの(2)の要件について懸念を抱いている。PETA は Naruto とのあいだに、その他の動物のとの関係以上のより重要な関係性があると主張していない。したがって PETA はこの「重要な関係性」の要件を満たしておらず、Naruto の next friend として訴訟を行うことはできない[fn.3]。

しかしながら、たとえ PETA が Naruto とのあいだにある重要な関係性について主張していたとしても、PETA は Naruto の next friend として訴訟を行うことはできなかつたであろう。Whitmore v. Arkansas<sup>161</sup>において、最高裁判所は人身保護請求にかかる事案での next friend スタンディングについて議論を行った。その事例において、第三者である訴訟当事者は、上訴を諦めた Simmons という死刑囚に対する死刑判決に異議を申し立てようとしていた。第三者である Whitmore が Simmons のためのスタンディングを有するかどうかを検討するなかで、裁判所は next friend スタンディングの限定的な性質を強調し、そうした限定の背景にある根拠について説明した。例えば、無能力の証明や「重要な関係性」といった要件は、「憲法上の統治に関する一般化された利益のみを主張する当事者が、next friend という形を装っただけで憲法第 3 条のもとでの司法権の限界を巧みに回避しないように保障するためのものである」<sup>162</sup>。つまり、実質的当事者に関する重要な利益の要件は、第三者によるスタンディングに関するルールの濫用を防止している。これより前の事案で最高裁判所が述べたのと同じように、「next friend にはその価値と崇高な志があるのかもしれないが、彼らは実際の当事者をより大きなチェス盤の上でコントロールされている駒にしてしまうというリスクから逃れることはできない」<sup>163</sup>。いかなる第三者によるスタンディングに関する法理においても内在するこのような危険を根拠に、最高裁判所は人身保護法において連邦議会によって認められていた範囲を超えて next friend スタンディングを拡張することを拒否した<sup>164</sup>。

本件において我々は「next friend スタンディングに関する連邦上のあらゆる法理の適用範囲が制定法によって許される範囲を超えて広がることはない」と判示する最高裁判所の

---

<sup>160</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 310 F.3d 1153 (9th Cir. 2002), at 1159-60 (quoting Massie ex rel. Kroll v. Woodford, 244 F.3d 1192 (9th Cir. 2001), at 1194).

<sup>161</sup> Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149 (1990).

<sup>162</sup> *Id.*, at 164.

<sup>163</sup> Lenhard v. Wolff, 443 U.S. 1306 (1979), at 1312.

<sup>164</sup> 495 U.S. 149, at 164-165.

先例に従う<sup>165</sup>。連邦議会は人身保護請求のため<sup>166</sup>、また未成年及び精神障害者のため<sup>167</sup>の next friend による訴訟を認めているが、動物のために提起される next friend による訴訟のためのいかなる法源も存在していない。制定法解釈に関する我々の先例は、裁判所の連邦民事手続規則についても同様に適用されるべきである。したがって「たとえ動物に訴訟のための権利が認められるにしても、それに関する規定はこのような権利の有無につき明示的に言及するべきである」<sup>168</sup>。なぜなら我々は Whitmore 判決における最高裁判所の理由付けが next friend スタンディングの裁判所主導の拡張に反対するものであると理解しているから、連邦議会から明示的に認められることなく動物のために訴訟を提起する next friend の権利を承認することはできない。

にもかかわらず、Naruto が next friend を持たないことは Naruto 自身もつスタンディングを無効にするものではないのだから、これが合衆国憲法第 3 条のもとでの「事件あるいは争訟 (case or controversy)」である限り、我々は本案審理へと進まなければならない。next friend 訴訟について規定する連邦民事手続規則 17 条は、next friend や後見人 (guardian) の存在が認められない場合であってもなお、裁判所に対して無能力の当事者が十分に保護されているかどうかについて考慮するよう義務付けている<sup>169</sup>。この義務の範囲で裁判所は広い裁量を有し、「当該人物が別の方法において十分に保護されているか、あるいは保護されうるのであれば、訴訟後見人 [あるいは next friend] を任命する必要はない」<sup>170</sup>。例えば「裁判所は無能力者の利益が弁護士の任命によって十分保護されうると判断することもできる」<sup>171</sup>。実際に裁判所はこのように処理してきたし、こうした裁判所が事案を却下しなかったという事実は、next friend のいないことが無能力者である当事者のスタンディングを破壊しないことを示している<sup>172</sup>。

これと異なる判決を下せば、先例に反することになるだろう。Cetacean 判決<sup>173</sup>において、我々は鯨類の集合が第 3 条のもとでのスタンディングを満たしうると判示した。そこで鯨類たちは next friend を自称する者をもっていなかった。したがって、我々が本事案を無効とし、PETA が next friend スタンディングの証明に失敗したことを理由に却下の指示とともに事案を差し戻したとすれば、我々の判例理論は、その訴訟が (Cetacean 判決のように) next friend によって提起されたという主張のないまま動物によって直接訴訟が提起されることを認めるのに、next friend としてある団体によって提起された訴訟につい

---

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *See* 28 U.S.C. § 2242.

<sup>167</sup> *See* Fed. R. Civ. P. 17(c).

<sup>168</sup> *See* Cetacean Cmty., 386 F.3d at 1179.

<sup>169</sup> *U.S. v. 30.64 Acres of Land*, 795 F.2d 796 (9th Cir. 1986), at 805.

<sup>170</sup> *Id.* (citing *Roberts v. Ohio Casualty Ins. Co.*, 256 F.2d 35 (5th Cir. 1958) at 39 (Rule 17(c)は訴訟後見人の選任を義務付けてはいない). *See also* *Harris v. Mangum*, 863 F.3d 1133 (9th Cir. 2017) at 1139 n.2 (訴訟後見人の選任が Rule 17(c)の趣旨を妨げるおそれのある場合、選任は要求されないだろうと判示している).

<sup>171</sup> *Krain v. Smallwood*, 880 F.2d 1119 (9th Cir. 1989) at 1121 (citing *Westcott v. United States Fidelity & Guaranty Co.*, 158 F.2d 20 (4th Cir. 1946) at 22).

<sup>172</sup> *See, e.g.*, 158 F.2d 20, at 22 (訴訟後見人ではなく弁護士によって代理されていた未成年者に対する判決を認容している).

<sup>173</sup> 386 F.3d 1169, at 1171.

ては、その団体が関係性の要件の証明に失敗した場合には、訴訟提起を認めないというものになるだろう。このような解釈は法にはなり得ない。したがって、我々は *Cetacean* 判決に基づく *Naruto* の第 3 条のスタンディングは PETA が後見人ないし *next friend* として十分であるかどうかとは関係がないものと判断し、第 3 条のもとでのスタンディングの分析へと進む[fn.5]<sup>174</sup>。

多数意見はこのように述べて、PETA の *next friend* スタンディングは認められないとしながらも、無能力者の当事者に対して裁判所がもつ義務と裁量を行使し、*Naruto* 自身のスタンディングについての検討へと移っていく。

[fn.3] PETA による *Naruto* との重要な関係性の有無の立証の失敗について

「我々はこの点につき、PETA の欠陥がただ *Naruto* との重要な関係性を疎明するのに失敗するよりはるかにひどいことを強調する必要を感じている。実際、何らかの関係性があったとして、PETA は *friend* の名にふさわしい行動をとっていないように思われる。口頭弁論において不吉な兆候が見られたのち、PETA と被上訴人は本法廷に、*Slater* に対する PETA の主張が和解となったことを示し、*Naruto* の上訴を取消し、地裁での不利な判決を無効にするよう求める訴えを起こした。PETA の言う和解の内容は依然不明確だが、*Naruto* の主張がそれで解消されることはない。にもかかわらず、PETA は *Slater* との和解から明らかに *Naruto* にとって必要ではない何かを得ている。「取り決めの一部」として、*Slater* は *Monkey Selfie* の本から得た収入の四分の一を *Naruto* の生息地や *Indonesia* に住む他のクロザルの保護のために寄付することに同意した (PETA の HP より)。しかしいま PETA の提起した却下の求めにおいて、*Naruto* は代弁者のいない状態で放置されている。彼の自称「*friend*」は *Naruto* の実体的権利に関する主張を捨て去り、PETA という組織の利益に反する判決の公表を阻止しようと努力しているように見える。*Naruto* にこの権利主張の放棄を認識する能力があったなら、*Naruto* は自分の (以前の) *friend* である PETA に対し信頼違反を訴える裁判に着手するのではないだろうか。困ったことに、「動物が我々の食べ物や服、実験、娯楽、その他の虐待の対象とならない」世界を実現しようとするなかで (PETA の HP より)、PETA は *Naruto* を自らのイデオロギー上の目的を達成するための駒として利用しようとしているように見える。しかしこれこそがまさしく (Rehnquist 首席裁判官が *Lenhard v. Wolff*, 433 U.S. 1306, at 1312 で指摘したところの) 組織の利益ではなく、無能力者である当事者との重要な関係を *next friend* に要求することによって避けようとした事態であるように思われる」。

[fn.5] 結論同意意見との見解の相違点について

結論同意意見は *next friend* として認められない時点で *Naruto* の憲法上のスタンディングについても判決で言及すべきでないとしているが、法廷意見はこうした理解は慣行に反すると考えている。

「我々の見解ではスタンディングの問題は *Cetacean* 判決において明らかにされてい

---

<sup>174</sup> 888 F.3d 418, at 421-423.

る。以下で述べるように、我々は Cetacean 判決が誤っていると考えているのだが、それでも我々はそれに拘束される。最高裁判決ないし本法廷の en banc のもとの判決がない限り (Miller v. Gammie, 335 F.3d 889 (9th Cir. 2003), at 899)、我々は動物が憲法 3 条のもとでスタンディングをもつという結論から逃れることはできない。これを前提として考えた場合、どうすれば Naruto の代理人としての PETA に欠陥があることが、でなければ有効であった Naruto の第 3 条のもとでの有効なスタンディングを破壊できると考えられるのだろうか。結論同意意見はこの点についても説明できていない。

N.R. Smith 裁判官は動物が訴えることを許すときに生じる一連の問題について述べている。例えば、動物が訴えることができるとして、誰が彼らの利益を代理できるのか。動物が財産権を持つとして、動物はそれに付随する義務をも持つのか。我々はどのようにして人々 (あるいは PETA のような団体) が自らの設定した政策課題のために動物を利用するのを防ぐことができるのか。こうした問題を考慮しながら、Smith 裁判官は動物が人間の裁判所で訴訟を行うことを許すべきではないという理にかなった結論を導いている。純粹に政策的問題として、我々はこれに同意する。しかし我々は立法府ではなく、かつて本法廷で下された Cetacean 判決は我々の選択肢を限定する。我々にできることは Cetacean 判決を再考するよう当裁判所に求めていくことである (fn.6 も参照)。我々にできないことは Cetacean 判決がなかったかのように振舞ったり、あるいはそれが、鯨類が 3 条に基づくスタンディングをもつかどうかにつき、もっと緩やかであったり曖昧であったりした別の判決であったかのように振舞うことである」。

## ② 憲法上のスタンディング

「Cetacean 判決の法廷は、全世界のクジラ、イルカ、ネズミイルカ (鯨類たち cetaceans) が、彼らの自称代理人を通して、第三条のもとでのスタンディングを確立するのに十分な事実を主張したと判示した<sup>175</sup>。鯨類たちは、「世界の全クジラ、ネズミイルカ、イルカのための自称代理人」によって提起された訴訟において、海軍のソナーシステムによって引き起こされる具体的で身体的な損害を主張した<sup>176</sup>。第 9 巡回区控訴審裁判所は「本件における原告」が鯨類たちであることを明確にしたが、next friend や第三者のスタンディングについては議論を行わなかった<sup>177</sup>。第 9 巡回区はこの事案において、鯨類たちが問題とされた環境法規のもとでの制定法上のスタンディングを欠いているという理由で地裁の却下判決を認めたのだが、「第 3 条は、動物の名において提起できると制定法上認められた訴訟が「事件あるいは争訟 (case or controversy)」に該当しないという結論を強いていない」と述べた<sup>178</sup>。

本件において、訴状は Naruto が Monkey Selfies の著者であり権利者であると主張している。訴状はさらに Naruto が被上訴人による侵害行為の結果として具体的かつ固有の経済的損害を被ったと主張しており、こうした損害は Naruto が Monkey Selfies の著者かつ権利者であるという宣言を行う判決によって救済され得るとしている。Cetaceans 判決の

---

<sup>175</sup> 386 F.3d 1169, at 1175.

<sup>176</sup> *Id.*, at 1171.

<sup>177</sup> *Id.*

<sup>178</sup> *Id.*, at 1175.

もとで、訴状は第3条のスタンディングを確立するのに十分な事実を含んでいる。したがって、我々はNarutoが著作権侵害のための制定法上のスタンディング[fn.7]を有するか否かを決定しなければならない<sup>179</sup>。

[fn.7] 本判決における「制定法上のスタンディング」の位置付け

「スタンディングという用語は司法権の範囲に関する含意 (jurisdictional connotation) を伴うが、我々の「制定法上のスタンディング」という言葉の使用が示すのは、著作権法のもとでNarutoが訴訟を提起する能力についてであり、一般的な訴訟能力ではないことをはっきりさせておく。つまり、我々が従来判例で述べてきた通り、「制定法上のスタンディングの欠如は主張の失敗を理由とした dismissal を要請し、第3条のスタンディングの欠如は連邦民事手続規則 12(b)(1)のもと事物管轄の欠如を理由とした dismissal を要請する」(Maya v. Centex Corp., 658 F.3d 1060 (9th Cir. 2011), at 1067)。前者は本案決定だが、後者は純粋な司法権の範囲の問題である」。

### ③ 著作権法上のスタンディング

「Cetacean 判決において法廷は、その事案のなかで問題となった制定法が「persons」や「個人 (individuals)」に言及していたという事実に依拠しなかった。そうではなく、裁判所は制定法解釈における単純なルールを作り上げた。それは「連邦法が端的に動物に制定法上のスタンディングがあると述べているのなら、動物は制定法上のスタンディングをもつ」というものである。制定法が端的にそう述べていないなら、動物は制定法上のスタンディングを持たない。著作権法は明示的に、制定法上、動物が著作権侵害訴訟を提起することを認めていない[fn.9]。したがって、Cetacean 判決で示された先例に基づく、Narutoは著作権法のもと制定法上のスタンディングを欠いている<sup>180</sup>。

[fn.9] 法人や権能なき社団のスタンディングとの関係

「PETAはまた、著作権法は法人や法人格なき社団といった人間以外の存在について明示なく制定法上のスタンディングを許しているのだから、動物の制定法上のスタンディングについても考慮していると議論する」。しかしながら、これらはCetacean判決において確立された基準と合致しない。

### 結論同意意見 (N.R. Smith 裁判官)

法廷意見が next friend スタンディングの問題を、司法権の限界の問題でない (nonjurisdictional) と位置付けることに反対しており、本件はPETAの next friend スタンディングが成立しなかった段階で却下されるべきとしている。またCetacean判決はあらゆる場合に動物の憲法上のスタンディングを認めたものではなく、本件でもまた先例に反することなく、動物の憲法上のスタンディングは否定されると論じる。

---

<sup>179</sup> 888 F.3d 418, at 424-425.

<sup>180</sup> *Id.*, at 425-426.

### (3) 検討

本判決は、動物写真家である Slater に対して、クロザルの next friend を名乗る動物保護団体が、当該クロザルの著作権法上の権利の侵害を主張して民事訴訟を提起した事例である。原審は、動物が著作権法上のスタンディングをもたないことを根拠にその訴えを退けた。第 9 巡回区控訴審裁判所も原審の結論を支持しているが、原審とは異なり、動物である原告の憲法上のスタンディングについて審査を行い、これを明確に肯定している。

訴訟の場において動物が原告となることができるかという問題は、日本においても、アマミノクロウサギ訴訟をはじめとした環境訴訟を通して議論が重ねられてきた<sup>181</sup>。また、近年ではアメリカの動物法や動物の権利に関する議論から、動物保護や環境保護とスタンディングの関係について検討を試みる論稿も少しずつ増えてきている<sup>182</sup>。

以下本節では、憲法学の観点から Naruto 判決の争点を把握しようとする。①では連邦裁判所の採用する一般的なスタンディング法理について整理し、②では本判決へと連なる動物を原告とする訴訟の流れについての整理を行う。そして③では、①と②を踏まえながら、本判決の意義について検討を行う。なお、Naruto 判決の事実からは著作権法に関する実体法上の争点が見出されうる<sup>183</sup>が、判決テキスト自体がこの問題を取り上げていないことに鑑み、本節では動物のスタンディングに関する争点のみに焦点を当てる。

#### ① 判例におけるスタンディングの法理

合衆国憲法第 3 条は、連邦裁判所の司法管轄について定めており、連邦裁判所の司法権の及ぶ範囲を「Case or Controversy (事件ないし争訟)」に限定している<sup>184</sup>。この条項は

---

<sup>181</sup> 動物種や自然物が訴状において原告として記載された事件として、アマミノクロウサギ訴訟（福岡高宮崎支判平成 14 年 3 月 19 日判例集未登載、鹿児島地判平成 13 年 1 月 22 日判例集未登載）を筆頭に、オオヒシクイ訴訟（東京高判平成 8 年 4 月 23 日判タ 957 号 194 頁、水戸地判平成 8 年 2 月 20 日判タ 957 号 194 頁）、生田緑地訴訟（横浜地判平成 9 年 9 月 30 日判例地方自治 173 号 73 頁）、高尾山天狗訴訟（東京高判平成 13 年 5 月 30 日判例集未登載、東京地八王子支部平成 13 年 3 月 26 日判例集未登載）、ホトケドジョウ訴訟（東京地判平成 22 年 4 月 20 日判例集未登載）等がある。

<sup>182</sup> 特に憲法学の観点から検討するものとして、山崎将文「動物の法的地位——憲法の観点からの考察を含めて——」九州法学会会報（2019 年）21 頁以下、大林啓吾「ジュゴン訴訟の法的意義——動物裁判の新展開と手続的統制の意義——」法政論叢 51 巻 1 号（2014 年）147 頁以下、藤井樹也「動物法・環境法と憲法の交錯(1)——スタンディングの法と政策——」国際公共政策研究 8 巻 1 号（2003 年）37 頁以下等がある。

<sup>183</sup> See, e.g., David Schneider, *Why a Monkey's Action of Taking a Selfie Should Expand the Definition of an Author in the Copyright Act*, 34 *Touro L. Rev.* 1349 (2018); Nathan Hakimi, *Monkey Business: Copyright, Stunt Litigation, & New Visions in Animal Law*, 9 *J. Animal & Env'tl. L.* 1 (2017); Makia A. Pallante, *From Monkey Selfies to Open Source: The Essential Interplay of Creative Culture, Technology, Copyright Office Practice, and the Law*, 12 *Wash. J. L. Tech. & Arts* 123 (2017).

<sup>184</sup> U.S. Const. Art. III, §2. 合衆国憲法 3 条の「事件ないし争訟」の規定に由来する司法権の限界の法理としては、憲法上のスタンディング以外に、紛争の成熟性 (ripeness) やムートネスの法理等が含まれる。

現在では、連邦議会によって創設できるスタンディングに限界を定めた「憲法上のスタンディング (Constitutional Standing)」の概念を含むものとしても理解されるようになってきている。

Cass R. Sunstein は、アメリカにおけるスタンディング法理の展開を素描するなかで、合衆国憲法第 3 条が制憲時からこうした立法府に対する制約原理としての規範的意味を持っていたとは考えにくいとしている<sup>185</sup>。Sunstein によれば、原告が訴訟を適法に提起できるかどうかという問題は、当初純粋にコモンロー上の訴訟原因 (cause of action) の有無の問題として処理されていた (legal wrong test)。スタンディングという概念は、ニューディール期において、ニューディール立法を司法権の限界の考慮を通じて司法審査から擁護するなかで徐々に出現し始め、こうした裁判官による法 (judge-made law) としてのスタンディング法理は、行政手続法 (Administrational Procedure Act<sup>186</sup>) (以下、APA とする) の制定において法典化された。現在のスタンディング法理への発展の萌芽は Association of Data Processing Organizations v. Camp<sup>187</sup>において築かれたと考えられており、Data Processing 判決は、それまで原告が訴訟提起するにあたって証明すべきとされていた法的権利の有無を、本案の問題 (on the merits) と位置付け、スタンディングの成立のために必要な損害は、法的な損害ではなく、事実上の損害 (injury in fact) であると判示した<sup>188</sup>。これは明確にコモンロー上ないし制定法上の訴訟原因を有するとは言えないが、政府の決定によって影響を受ける人々に対してスタンディングを拡張する判決であり、事実上の損害テストの後には、利益の範囲テスト (zone of interest test) が課されるとされていた。この時点で「事実上の損害」という概念は、憲法上要求されているのか、APA のもとで要求されているのかが不明確であったが<sup>189</sup>、その後の判例の展開を通じて、「事実上の損害」は連邦裁判所に訴えを提起するうえで不可欠な「憲法上のスタンディング要件」であると考えられるようになっていく<sup>190</sup>。

そして Lujan v. Defenders of Wildlife<sup>191</sup>において、憲法上のスタンディング要件は、権力分立の一内容として、連邦議会の立法権限を制限するものだと明確に位置付けられるに至った。Lujan 判決では、絶滅危惧種保存法 (Endanger Species Act<sup>192</sup>) (以下、ESA と

---

<sup>185</sup> Cass R. Sunstein, *supra* note 150, After Lujan, at 168-196.

<sup>186</sup> Administrative Procedure Act, ch. 423, 60 Stat. 237 (1946), as amended, 5 U.S.C. §§551-559, 701-06.

<sup>187</sup> Association of Data Processing Organizations v. Camp, 397 U.S. 150 (1970).

<sup>188</sup> *Id.*, at 152-3.

<sup>189</sup> Sunstein, *supra* note 150, After Lujan, at 186.

<sup>190</sup> この間の判例の展開については、市川正人「事件性の要件とスタンディング——1970年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に(1)-(4・完)」法学論叢 112 巻 5 号 23 頁以下、6 号 74 頁以下、113 巻 3 号 79 頁以下、6 号 60 頁以下 (1983 年) が詳しい。また、宮原均「合衆国憲法 3 条とスタンディングの法理」東洋法学 53 巻 3 号 (2010 年) 1 頁以下、成瀬トーマス誠「連邦最高裁判例の歴史におけるスタンディング概念」憲法論叢 18 号 (2011 年) 87 頁以下、畠山武道『アメリカの環境訴訟』(北海道大学出版会、2008 年)、関根孝道『南の島の自然破壊と現代環境訴訟』(関西学院大学出版会、2007 年) も参照。

<sup>191</sup> Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 (1992).

<sup>192</sup> Endangered Species Act, 87 Stat. 884 (1973), as amended, 16 U.S.C. §1531 *et seq.*

する)の執行に関して定められた行政規則が当該法の趣旨に反し違法ではないかが争われた。ESAには、ESA上の違法について、あらゆる当事者が訴訟を提起することを認める市民訴訟規定(citizen suit provision)<sup>193</sup>があり、控訴審判断はこれに関連付けながら、原告である自然保護団体のスタンディングを肯定していた。しかしながら、連邦最高裁はこのような市民訴訟の規定は、「連邦議会が行政官によって遂行されるべき細分化されていない公共の利益を、裁判所で主張可能な個人の権利へと改鑄してしまうもの」であり、「連邦議会が行政庁にとっての最も重要な憲法上の義務(法の誠実な執行の義務)を大統領から裁判所に移し替えることを認めること」に当たると指摘し、原告自然保護団体のスタンディングを否定した<sup>194</sup>。Sunsteinはこうした判示をもって、Lujan判決が市民訴訟規定を「実際上の適用違憲」にしたと評価しており<sup>195</sup>、これはData Processing判決以降のスタンディング拡張の流れに歯止めをかけようとする判断と見ることができる。

したがってLujan判決によれば、たとえ連邦議会が市民訴訟規定を定めていたとしても——当該制定法が行政庁に対する司法審査を求める地位を直接の利害をもたない者に認めているかに見えたとしても——、連邦裁判所に訴えを起こそうとする原告は、制定法上のスタンディング要件とは別に「憲法上のスタンディング要件」を満たしていることを証明しなければならない<sup>196</sup>。憲法上のスタンディング要件は、①原告が事実上の損害(injury in fact)を被っており、当該損害が①a 具体的かつ個別的であり、①b 実際的あるいは切迫し、推測上のものでも仮定に基づくものでもないか、②当該損害の原因が被告の行動にあるか(因果関係)、③当該損害が原告勝訴判決によって救済され得るか(救済可能性)といった3つの要素に整理された<sup>197</sup>。これは現在もなお、アメリカの判例法理として機能し続けている。

また、こうした憲法上のスタンディング要件が充足された場合にも、連邦裁判所は自らの裁量でスタンディングに関して、歴史的に構築されてきた司法政策上の(prudential)

---

<sup>193</sup> 16 U.S.C. §1540(g).

<sup>194</sup> 504 U.S. 555, at 577. なおLujan判決の法廷意見を執筆したScalia裁判官は、スタンディング法理と権力分立の関係を強調する論文を執筆しており、そこでは、政治過程においてマジョリティによって作り上げられた規制の名宛人(=マイノリティ)を救うことこそが裁判所の担うべき主たる機能であり、規制に関する利害関係者が行政に規制を求めることは政治過程が担うべきマジョリティの保護に該当するため、スタンディングを与えることに慎重になるべきと論じられている。See also, Antonin Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Power*, 17 Suffolk U. L. Rev. 881 (1983).

<sup>195</sup> Sunstein, *supra* note 150, After Lujan, at 200. なお、Lujan判決ののちに、同じくESAの市民訴訟規定に基づく原告らのスタンディングが問題となったBennett v. Spear, 520 U.S. 154, at 164において、連邦最高裁判所は市民訴訟規定を憲法上のスタンディングに合致する範囲で認め、市民訴訟規定がもつ意味を司法政策上の要件(prudential requirement)のひとつである利益の範囲テストの適用を排除するものと位置付けている。

<sup>196</sup> ただしLujan判決ののちに連邦最高裁判所は、情報公開を求めるためのスタンディングを広く大勢の者に認める連邦法を合憲なものとしている。See, *FEC v. Akins*, 524 U.S. 11 (1998); Sunstein, *supra* note 84, *Akins and Beyond*.

<sup>197</sup> 504 U.S. 555, at 560-561.



自制的な要件を用いて訴訟を退けることができる<sup>198</sup>。ただしこうした司法政策上の要件は、連邦議会の立法によってオーバーライドできる<sup>199</sup>。

Lujan 判決以降、合衆国憲法第 3 条に由来する憲法上のスタンディング要件が、連邦議会の立法権限を制限する形で機能するという理解が定着した。もっとも、Lujan 判決の Kennedy 裁判官による結論同意意見は、「私見では、連邦議会は、従来存在しなかったような「事件あるいは争訟 (case or controversy)」を生じさせるような損害と因果の連鎖を定義する権能を有する」と述べ、「私は法廷意見が私見に反するとは思っていない」と続けている<sup>200</sup>。したがって、連邦議会は客観訴訟規定の創設につき制限を受けるものの、憲法上のスタンディング要件の核である「事実上の損害」の内容を自ら記述し定義することで、新たな主観訴訟規定の創設を行う可能性を留保されてもいる。

## ② 自然環境・動物のスタンディング

以上のような連邦裁判所のスタンディング法理の展開のなかでは、Lujan 判決をはじめ、環境保護や自然保護にかかる裁判が数多く提起された。

### (a) Sierra Club v. Morton

例えば *Sierra Club v. Morton*<sup>201</sup>では、セコイア国立自然公園の一部を構成する Mineral King Valley での Walt Disney Enterprises によるスキー場開発の計画に同意したアメリカ森林管理局の判断に違法があるとして、実績ある自然保護団体である Sierra Club らが APA のもとで連邦裁判所に提訴した。

Sierra Club 判決において連邦最高裁は、Sierra Club らによって主張された自然環境を享受する美観的利益や環境上の福利が Data Processing 判決で争われた営業上の競争的利益といった経済的福利と同様、アメリカ社会の重要な価値の一端であるとし、こうした環境上の福利はたとえ多人数間で共有されていたとしても、司法過程を通じた法的保護に値すると判示した<sup>202</sup>。Sierra Club は、自らが国立公園、自然保護区、国有林の保全と維持のために活動してきた事実から、公益上の主張を行いうるに足る特別の利害を有する団体

---

<sup>198</sup> 市川、前掲注(190)、(4・完)、71-72 頁。司法政策上のスタンディング要件としては、一般的不平の法理 (generalized grievance)、第三者のスタンディングの法理 (third-party standing)、APA を考慮する際に問われる利益の範囲テスト (zone of interest test) 等があるとされる。他方で、*Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 572 U.S. 118 (2014) において Scalia 裁判官は、こうした司法政策上のスタンディングの考慮は、係属中の事件が司法権の範囲内にあることと緊張関係にあり、prudential という語はミスリーディングであると述べ、本件での争点は実体法上の訴訟原因の有無であると判示した。See also, Ernest A. Young, *Prudential Standing after Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 10 Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y 149 (2014).

<sup>199</sup> 524 U.S. 11, at 19-20. ESA 上の市民訴訟規定と司法政策上のスタンディングの関係については、See also, 520 U.S. 154, at 164.

<sup>200</sup> 504 U.S. 555, at 580.

<sup>201</sup> *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

<sup>202</sup> *Id.*, at 734.

としてスタンディングを有すると主張していたが<sup>203</sup>、判旨によると、事実上の損害の要件は、審理されるべき利益 (cognizable interest) が侵害されるだけでなく、司法審査を求めらるべき当事者自身がそうした利益の侵害を受けていることを要請する。Sierra Club は「団体自体ないしそのメンバーが Disney の開発によって自らの何らかの活動において影響を受けたということを主張するのに失敗し」ており、結論としてはスタンディングを欠くと判示された<sup>204</sup>。このように Sierra Club 判決は、憲法上のスタンディングの検討にあたって、何らかの審理すべき侵害が生じているだけでなく、原告自身が当該侵害を現に被っているべきことを求めたのである。

他方で、Sierra Club 判決は Douglas 裁判官がその反対意見において、自然それ自体を原告とする訴訟について述べたことでもよく知られている。Douglas 裁判官は「自然環境の調和を守ることに向いた現代における公共の関心は、環境のなかに存する対象に、その名においてのスタンディングを与えることを導くとすべきであり、「したがって本件訴訟は Mineral King v. Morton と呼ぶほうがより適切だろう」<sup>205</sup>と述べた。ここでは Christopher D. Stone の著した「樹木の当事者適格」<sup>206</sup>が引用された後、従来から訴訟の場では、船や会社をはじめとした無生物が当事者となりうるということが指摘されている。自然物が原告となる場合の訴訟代理人については、「生態系に属する物言わぬメンバーは喋ることができないが、彼らの価値や神秘についてよく知りながらその場所を頻繁に出入りする人々は生態系全体について話すことができるだろう」<sup>207</sup>と述べ、さらに脚注 8 のなかでは、「裁判所に無生物の代理人の選任を認めることは、慣習的に認められている司法による訴訟後見人や管財人などの選任とそう大きく異なることはないだろう」と述べ、自身の考えを補足している。

Douglas 裁判官のこうした考え方は一見すると、法廷意見の考え方、すなわち自然環境のもつ価値を認めながらも、原告が公益の代理人となることを回避するために、あくまで原告本人が損害を被ることを求める考え方と好対照をなすようにも見える。しかし、Douglas 裁判官は原告本人が損害を被ることを求めているわけではなく、原告として自然物を置くことで、法廷意見の課すのと同じ「事実上の損害」の要件をクリアしようとしている。この場合、環境保護団体は、純粋な訴訟当事者ではなく自然物の訴訟追行を担うある種の訴訟代理人と位置付けられることになる<sup>208</sup>。

---

<sup>203</sup> *Id.*, at 730.

<sup>204</sup> *Id.*, at 734-35.

<sup>205</sup> *Id.*, at 741-742.

<sup>206</sup> Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing?: Towards Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972). 邦訳として、岡寄修、山田敏雄訳（畠山武道解説）「樹木の当事者適格——自然物の法的権利について」現代思想 18 巻 11 号 58 頁、12 号 217 頁（1990 年）。

<sup>207</sup> 405 U.S. 727, at 752.

<sup>208</sup> なお、Blackmun 裁判官の反対意見では、そのメンバーが個別の利益を主張しない場合の自然保護団体のスタンディングに関して議論がなされている。*Id.*, at 757. 本件で PETA が自らを「世界最大規模の動物の権利擁護団体」と位置付けながらスタンディングを主張することは、実質的にはここで論じられているものに近いとも考えられる。

(b) *Palila v. Hawaii Dept. of Land and Natural Resources*

Sierra Club 判決の Douglas 裁判官反対意見や Christopher D. Stone の論文は、動物のスタンディングというより、自然環境や生態系を構成する自然物のスタンディングに主眼を置いたものであった。それでもアメリカでは、ここでの問題提起を契機として、主に ESA に関する事例において、特定の動物種を原告名に加える慣行が成立していった。Lujan 判決で問題となったように、ESA のなかに当該法に違反する行政活動を争うためのスタンディングを広く認める市民訴訟規定があったことがその理由の一端と言えらる。

第 9 巡回区控訴審裁判所で争われた *Palila v. Hawaii Dept. of Land and Natural Resources*<sup>209</sup> は、ハワイ島に生息するキムネハワイマシコという鳥にスタンディングを認めた連邦控訴審判決として注目を集めた。Palila 判決は絶滅危惧種として登録されている動物種のスタンディングについて、「ESA の下で保護される絶滅危惧種として、ハワイ島のミツスイドリ的一种であるその鳥 (*Loxioides bailleui*) もまた法的地位をもち、自分自身の権利で原告として連邦裁判所まで飛んでゆける」とし、「キムネハワイマシコ (本手続の当事者となって以来、本件ケースの原告名として冒頭に記載される権利を得てきた) は、Sierra Club や Audubon Society.....その他の当事者の弁護士によって代理されている」と判示した。

Palila 判決では、動物のスタンディングについて、上記のようにごく簡単に述べられるのみであり、詳細は語られていない。それでも Palila 判決以降、判例集に記載されるケースの名前において、原告として動物種の名前が用いられることが増えていくこととなった<sup>210</sup>。もちろん、なかには Palila 判決を否定し、ESA のもと動物が自らの権利において原告となることを否定する判決も存在した<sup>211</sup>。

(c) *Cetacean Cmty. v. Bush*

こうした文脈のなかで、*Cetacean Cmty. v. Bush*<sup>212</sup> は「.....Palila 判決において我々 [第 9 巡回区控訴審裁判所] が述べた内容は、レトリカルな文彩以上のものではない」<sup>213</sup> と判示した。これによって、Palila 判決の ESA 上の動物のスタンディングに関する部分は、判例拘束性のない傍論として明確に位置付けられることになった。

---

<sup>209</sup> *Palila v. Hawaii Dept. of Land and Natural Resources*, 852 F.2d 1106 (1988).

<sup>210</sup> See, e.g., *Mt. Graham Red Squirrel v. Yeutter*, 930 F.2d 703 (9th Cir. 1991); *Northern Spotted Owl v. Lujan*, 758 F. Supp. 621 (W.D. Wash. 1991); *Northern Spotted Owl v. Hodel*, 716 F. Supp. 479 (W.D. Wash. 1988); *Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Florida*, 896 F. Supp. 1170 (M.D. Fla. 1995); *Coho Salmon v. Pacific Lumber Co.*, 30 F. Supp. 2d 1231 (N.D. Cal. 1998); *Cabinet Mountains Wilderness/Scotchman's Peak Grizzly Bears v. Peterson*, 685 F.2d 678 (D.C. Cir. 1982); *American Bald Eagle v. Bhatti*, 9 F.3d 163 (1st Cir. 1993).

<sup>211</sup> See, e.g., *Citizens to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium*, 836 F. Supp. 45 (D. Mass. 1993); *Hawaiian Cow v. Lujan*, 906 F. Supp. 549 (D. Haw. 1991).

<sup>212</sup> *Cetacean Cmty. v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004).

<sup>213</sup> *Id.*, at 1174.

こうした判断の理由としては、「キムネハワイマシコ以外の当事者のほとんどのスタンディングは、Palila 判決全体を通じて争われていなかったから、キムネハワイマシコがスタンディングをもつかどうかを我々に考慮するよう義務付ける司法管轄上の争点は存在しなかった。……したがって、我々はキムネハワイマシコがスタンディングをもつかどうか決するよう求められてもいなかった」と判示されている<sup>214</sup>。また Cetacean 判決は、これと同じ箇所第 3 巡回区控訴審裁判所の Hawksbill Sea Turtle v. FEMA<sup>215</sup>を引用しながら、動物種の名前がケース名に載っていたとしても、それが動物にスタンディングを認めたことを意味するとは限らないと指摘している<sup>216</sup>。

Cetacean 判決はこのように、Palila 判決に端をなす ESA 上の動物のスタンディングの主張の広がりには歯止めをかけた。とはいえ、Cetacean 判決はこれと同時に、Palila 判決のなされた段階では、なお安定していなかったきらいのあるスタンディングの法理一般のもとで、「動物のスタンディング」という争点を改めて審理しなおしている。

そもそも Cetacean 判決は、全世界の鯨類のための弁護人を自称する原告によって、鯨類の生態に悪影響を与えるアメリカ海軍のソナーシステムの設置が ESA や海洋哺乳類保護法 (Marine Mammal Protection Act<sup>217</sup>) (以下、MMPA とする)、国家環境政策法 (National Environmental Policy Act<sup>218</sup>) (以下、NEPA とする) に反するとして提起された事件であった。ESA 以外の MMPA と NEPA は、市民が行政活動の履行や差止めを求めるための規定をもたないため、これにかかる行政活動の違法性を争うために APA が用いられている。Cetacean 判決は、現に損害を被っている鯨類と自称弁護人のあいだの代理関係についての検討は一切行わないまま、全世界の鯨類の集合である Cetacean Cmty. が ESA と APA (MMPA と NEPA) のもとで原告となり、行政活動の違法性を連邦裁判所に訴えることができるかどうかの審理を行った。

動物のスタンディングの問題を検討するにあたって、Cetacean 判決はまず一般論として「スタンディングの法理には 2 つの別々の検討が含まれる」とした<sup>219</sup>。そのうちのひとつは、「憲法第 3 条の定める「事件あるいは争訟」の要件を満たすのに十分な損害を原告が被っているか」を問う憲法上のスタンディング要件であり、もうひとつは原告が憲法第 3 条の課す要件を満たすのに十分な損害を被っている場合に「制定法が原告に対するスタンディングを与えているか」を問う制定法上のスタンディング要件である<sup>220</sup>。憲法上のスタンディングがない場合、その事件は「事件あるいは争訟」に当たらず、憲法第 3 条のもとで連邦裁判所はその事件に対する管轄を有しないこととなり、原告の訴えは連邦民事手続

---

<sup>214</sup> *Id.*

<sup>215</sup> *Hawksbill Sea Turtle v. FEMA*, 126 F.3d 461 (3rd Cir. 1997), at 466 n.2.

<sup>216</sup> 例えば、普天間基地の辺野古への移設にあたってなされた環境評価が沖縄ジュゴンへの影響を十分検討しているかが争われた *Okinawa Dugong v. Gates*, 543 F. Supp. 2d 1082 (N.D. Cal. 2008) でも、ジュゴンという動物種の名前がケース名に残っているものの、判決文中では Cetacean 判決を引用しながら、ジュゴンの APA 上のスタンディングを否定している。Dugong 判決を検討する邦語文献として、大林、前掲注(182)がある。

<sup>217</sup> 16 U.S.C. §1371 *et seq.*

<sup>218</sup> 16 U.S.C. §4321 *et seq.*

<sup>219</sup> 386 F. 3d 1169, at 1174.

<sup>220</sup> *Id.*, at 1174-75.

規則 12(b)(1)のもとで却下される<sup>221</sup>。また、こうした憲法上のスタンディングが認められたとしても、連邦議会が制定法上のスタンディングを認めていない場合、「原告は救済を与えられうる主張を行えない」ものと考えられ、原告の訴えは連邦民事手続規則 12(b)(6)のもとで却下される<sup>222</sup>。

この判断枠組のもとで *Cetacean* 判決は、まず憲法上のスタンディングについての審査を行い、「憲法第 3 条は、制定法のもとで動物の名において提起することの許された事件が「事件あるいは争訟」に該当しないという結論を強いるものではない」と述べ、全世界の鯨類の集合が憲法上のスタンディングを有することを認めた。

*Sierra Club* 判決の *Douglas* 裁判官反対意見がそうであったように、*Cetacean* 判決では全世界の鯨類の集合の自称代理人が自ら当事者になる場合にはハードルとして立ちふさがるはずの事実上の損害の要件は問題とされなかった。憲法上のスタンディングの有無の検討は、ただ端的に動物福祉法 (*Animal Welfare Act*<sup>223</sup>) (以下、AWA とする) や馬の保護に関する連邦法 (*Horse Protection Act*<sup>224</sup>) の参照を促しながら「動物は多くの法的権利をもち、連邦法と州法の両方の下で保護されている」と述べることで済まされている。また、法人、企業、信託、船、胎児、未成年等と比較しながら、「我々は、第 3 条が連邦議会に動物が訴訟を起こすのを認めないよう妨げるべき理由を見つけれない」とする。こうした憲法上のスタンディングの検討箇所では、*Christopher D. Stone* の「樹木の当事者適格」が参照されるとともに、動物のスタンディングについて論じた *Cass R. Sunstein* と *Katherine A. Burke* の論稿<sup>225</sup>が「連邦議会は動物にスタンディングを付与することができるが、現段階ではまだ付与していない」ことを示す論文として参照されている<sup>226</sup>。

憲法上のスタンディングが肯定された後に続く「制定法上のスタンディング」の検討においては、ESA と APA (MMPA と NEPA) が動物にスタンディングを付与しているかどうかそれぞれ検討された。*Cetacean* 判決は、ESA と APA がどちらも文言上“person”にスタンディングを付与していることに着目しつつも、それぞれの制定法の構造を体系的に検討し、どの制定法も動物にスタンディングを付与していないと解釈した。文言の拡大解釈に消極的な姿勢をとる理由については、「我々は *Citizen to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium*<sup>227</sup>での連邦地方裁判所の判示——もし連邦議会や大統領が人間や訴訟追行権をもつ法的存在と同様に動物に訴訟追行の権限を与えるという非凡な一步を踏み出そうとするなら、そうした一步はわかりやすく述べられるはずであるし、そうであるべきだろう——に同意する。ESA や MMPA、NEPA、APA の文言

---

<sup>221</sup> *Id.* at 1174. なお Rule 12(b)(1)は、裁判所が事物管轄権をもたないことを理由とした被告による訴えの却下を求める申立てについて定める。

<sup>222</sup> *Id.* at 1175. なお Rule 12(b)(6)は、救済可能性のある主張がなされていないことを理由とした被告による訴えの却下を求める申立てについて定める。

<sup>223</sup> 7 U.S.C. §2131 *et seq.*

<sup>224</sup> 15 U.S.C. §1821 *et seq.*

<sup>225</sup> *Cass R. Sunstein, supra note 89, Standing for Animals; Katherine A. Burke, Can We Stand for It?: Amending the Endangered Species Act with an Animal-Suit Provision*, 75 U. Colo. L. Rev. 633 (2004).

<sup>226</sup> 386 F.3d 1169, at 1175-76.

<sup>227</sup> 836 F. Supp. 45 (D. Mass. 1993)

のなかにこのような何らかの言明がない限り、我々は鯨類が制定法上のスタンディングをもたないと結論する」と述べられている<sup>228</sup>。

Cetacean 判決は、結論としては Palila 判決の動物のスタンディングに関する部分を傍論と位置付け、全世界の鯨類の集合が原告となって訴訟を提起することを否定している。しかしその一方で、それまで ESA のもとで曖昧に展開されてきた動物のスタンディングに関する判例を、より一般的なスタンディングの法理のもとで考慮し直したものと位置付けることができるだろう。

### ③ Naruto 判決の意義

本節が直接の検討の対象とする Naruto 判決は、Cetacean 判決の判断枠組に全面的に依拠しながら、クロザルの Naruto の憲法上のスタンディングを肯定し、著作権法上のスタンディングを否定した。Naruto 判決は、Naruto が著作権法上のスタンディングを有するかを検討する段階で、Cetacean 判決の判旨を「連邦法が端的に動物に制定法上のスタンディングがあると述べているなら、動物は制定法上のスタンディングをもつ」と定式化した。これを当てはめると、著作権法のなかには動物に積極的にスタンディングを付与するような規定がないため、Naruto には著作権法上のスタンディングが認められない。

#### (a) 動物種のスタンディングと個体動物のスタンディング

Cetacean 判決へと至るまでの動物のスタンディングに関する判例の流れを見ていくと、Naruto 判決が ESA に基づき特定の動物種を原告としたケースではなく、Naruto というある動物種に属した「個体の動物」を原告として提起されていることの事案の特殊性が明らかになる<sup>229</sup>。この点、一見するとある種の Cetacean 判決からの理論的飛躍があるようにも思われるが、むしろ Cetacean 判決が Palila 判決以降 ESA のもとで認められていた動物裁判を、より体系的に捉え直したことから生じるコロラリーとすることができよう。

つまり Cetacean 判決が憲法上のスタンディングと制定法上のスタンディングを分けて理解して ESA 上の動物のスタンディングを否定したことが、反面において ESA 以外の制定法のもとで動物のスタンディングを検討するための——動物種ではなく動物個体のスタンディングを検討するための——判断枠組を提供することになったのである。

また、Cetacean 判決が動物の憲法上のスタンディングを肯定する際に参照した Sunstein の所説においては、連邦議会のもつスタンディングを創設する権能の重要性がスタンディングを財産権の一種と見る立場から強調されている<sup>230</sup>。そこでは、動物にスタンディングを付与できるという主張とともに、ある種の「動物の権利」が AWA をはじめとした制定法上の動物保護立法の反射として、アメリカ法において既に存在しているという理解が示されている<sup>231</sup>。Cetacean 判決も憲法上のスタンディングを検討するにあたって

<sup>228</sup> 386 F.3d 1169, at 1179.

<sup>229</sup> ただし、ESA そのものの射程には絶滅危惧種を種として保護するだけでなく、個体として保護することが含まれている。See, Burke, *supra* note 225, at 641.

<sup>230</sup> See, Sunstein, *supra* note 150, After Lujan, at 187.

<sup>231</sup> See, Sunstein, *supra* note 89, Standing for Animals, at 1335, 1362-66. Sunstein は

動物を保護する連邦法を参照しているため、こうした Sunstein の理論を取り入れて「権利」の概念自体をゆるやかに解し、AWA の反射としての動物の権利が現に存すると考えているようにも見える。すると、こうした理論を導入した Cetacean 判決には、当初から特定の動物種のスタンディングという観点を越えた射程が備わっていたと考えるべきだろう。

#### (b) 原告動物の訴訟代理人

以上のような Naruto 判決における個体の動物への着目は、動物が原告に立つ場合の、訴訟当事者と訴訟代理人のあいだの利害対立という観点を改めて浮かび上がらせた。というのも、Naruto 判決の脚注 3 では、Naruto の next friend として訴訟行為を行っていた動物保護団体の PETA が、Naruto という個体に固有の財産上の利益を顧みず、クロザル全体の環境改善のために訴訟外の和解を行ったことが、本人に対するある種の利益相反行為を構成する可能性が高いと指摘されている<sup>232</sup>。

こうした物言わぬ当事者と訴訟代理人のあいだで生じうる問題は、ストーン論文や Sierra Club 判決の Douglas 裁判官反対意見の段階でも一応認識されてはいたものの、詳しくは論じられてこなかった。行政法規のもとで自然や環境、動物種の利益が問題となる場合には、環境や生態系を保護する制定法の趣旨に沿った形で原告自身の利益が定義されるため、行政に対してそうした制定法上の義務の履行を求める訴訟代理人と自然物のあいだで深刻な利害対立が生じるおそれはなかった。

例えば、Cetacean 判決はこうした原告と訴訟代理人のあいだの代理関係に関する議論を一切行わなかったが、こうした裁判所の態度は、全世界の鯨類の集合という原告の利益が、ESA や MMPA、NEPA によって定められるアメリカ海軍の果たすべき義務の反射として構成されており、自称弁護人が求めるのが、こうした制定法上の義務の履行であることに由来するだろう。

しかしながら、Naruto 判決では Naruto という個体のクロザルに帰属するある種の財産権の侵害が問題となっており、その相手方もまた、政府機関でなく私人たる写真家であった。このように考えると、こうした紛争構造の違いが Naruto 判決に従来の動物裁判において必ずしも明確に論じられてこなかった next friend に関する争点を比較的詳細に論じさせた要因のひとつと言えるかもしれない<sup>233</sup>。

#### (c) 動物裁判における next friend スタンディング活用の可能性

連邦民事手続規則 17(c)は、未成年や訴訟追行能力のない者のための訴訟代理の仕組み

---

そもそも権利という概念をある種の法的価値の実現のための道具立てとして緩やかに理解しているようである。See also, Stephen Holmes & Cass R. Sunstein, “The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes”, W.W. Norton, (1999).

<sup>232</sup> 888 F.3d 418, at 421.

<sup>233</sup> next friend について検討したうえでこれを否定する連邦地方裁判所の判決として、Citizens to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium, 836 F. Supp. 45 (D. Mass. 1993); Hawaiian Cow v. Lujan, 906 F. Supp. 549 (D. Haw. 1991).

について規定しているが、そのなかの一類型である *next friend* は、*guardian ad litem* や管財人といったその他の訴訟代理と異なり、本人からの委任や裁判所による任命を必要としていない<sup>234</sup>。Naruto 判決も述べるように、*next friend* スタンディングを主張する第三者は、(1)本人に訴訟能力がないか、裁判所へのアクセスを欠いていること、(2)本人とのあいだに一定の重要な関係性があり、自らが本人の最善の利益に真に仕えうることを証明しなければならない<sup>235</sup>。本件での PETA による利益相反という問題は、この(2)の要件を検討するなかで指摘されたものである。

ただし Naruto 判決はこれに続けて、もし PETA が Naruto とのあいだにある重要な関係性を立証できていたとしても、*next friend* スタンディングは認められなかつただろうと議論する。ここで Naruto 判決は、最高裁判決である *Whitmore v. Arkansas*<sup>236</sup>を「*next friend* スタンディングは制定法の根拠なく人身保護法が認める範囲を超えて拡張することができない」という形で定式化する。そのうえで、動物が本人たる原告である場合、現在の *next friend* スタンディングの仕組みは利用できないとする<sup>237</sup>。

しかしながら、このように Naruto 判決が *Whitmore* 判決の趣旨を「*next friend* スタンディングに関する連邦上のあらゆる法理の適用範囲は制定法によって許される範囲を超えて広がることはない」と定式化する点には、若干の疑問が残る。

*Whitmore* 判決は、第 8 修正が死刑囚に対して保障する上訴の権利を放棄した *Simmons* のために、別の死刑囚である *Whitmore* が *next friend* として州に上訴審の実施を求めた事例であった。*Whitmore* 判決において、連邦最高裁は「我々がこれまでに *next friend* スタンディングという概念を〔憲法上のスタンディングと絡めて〕詳細に論じたことはないが、*next friend* は特定の状況下で司法管轄の基礎として長らく認められてきた」とし、*next friend* が歴史的に認められてきた諸類型について検討を行った<sup>238</sup>。

*Whitmore* 判決によれば、*next friend* が用いられる最も典型的な状況は、精神障害あるいはアクセシビリティの欠如を理由に自ら救済を求めることができない囚人のために第三者が訴えを提起する状況である。アメリカの初期の判例では、当時曖昧であった連邦人身保護法の規定を *next friend* による人身保護令状の請求を認める形で解釈していた<sup>239</sup>。

*Whitmore* が求めていたのは人身保護令状でなく、Arkansas 州による *Simmons* の死刑判決の上訴審であり、この場合に *Whitmore* が *next friend* となることを認める連邦法は存在しない。そこで *Whitmore* 判決は、典型例である人身保護法とのアナロジーのなかで *next friend* が認められるかを検討し、「*next friend* が連邦議会の承認なしに連邦裁判所の管轄を呼び起こしうるかどうか決定せずとも、我々はあらゆる *next friend* スタンディングの法理の範囲が、歴史的慣行を法典化した人身保護法によって許されているよりも広くはならないと考えている」と判示した<sup>240</sup>。そしてこの後に続けて、「*next friend* の法理の古来の伝統を維持するにあたって、我々は、連邦裁判所が *next friend* スタンディングを

<sup>234</sup> Fed. R. Civ. P. 17(c).

<sup>235</sup> 888 F.3d 418, at 421.

<sup>236</sup> *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149 (1990).

<sup>237</sup> 888 F.3d 418, at 421-22.

<sup>238</sup> 495 U.S. 149, at 161-62.

<sup>239</sup> *Id.*, at 162.

<sup>240</sup> *Id.*, at 164-65.



認めるための必須条件のひとつは、推定上の *next friend* が、精神障害や裁判所へのアクセス、その他の障害を理由として、真の当事者が彼自身によって訴訟追行できないことを証明することだと結論する」と判示し<sup>241</sup>、*next friend* を認めるのに最低限必要な 2 つの要件のうちの 1 つについての検討を行うのである。

こうした流れからは、制定法がなくとも、アナロジーによって *next friend* スタンディングを肯定できる「歴史的慣行を法典化した人身保護法によって許されている範囲」の定式化こそが、*Naruto* 判決でも示されていた 2 つの要件であるように思われる。つまり、この 2 つの要件が制定法のない場合についてのものだとすれば、2 つの要件を満たしてもなお、制定法によって許されない限り *next friend* スタンディングを認めないのが *Whitmore* 判決の趣旨だとする *Naruto* 判決の理解はやや奇妙に映る<sup>242</sup>。

また、*Naruto* 判決は「我々は *Whitmore* 判決における最高裁判所の理由付けが *next friend* スタンディングの裁判所主導の拡張に反対するものであると理解している」とも述べているが、上述のとおり、*Whitmore* 判決には *next friend* スタンディングが裁判所主導で展開してきたことを示唆する箇所もある。*Whitmore* 判決は *next friend* スタンディングの法理がスタンディング法理全体においてどう位置づけられるかを必ずしも明確にしていけないが、おそらく *next friend* スタンディングは、憲法上のスタンディングに近い（*jurisdictional* な）ものではなく、司法政策上のスタンディングに近い（*prudential* な）性質をもつと考えていたのではないだろうか。

*Naruto* 判決の *Smith* 裁判官の結論同意意見は、*Whitmore* 判決の解釈として、*next friend* スタンディングを憲法上のスタンディングに近い *jurisdictional* なものとして捉え、「PETA に *next friend* スタンディングが認められなかった時点で検討を打ち切るべき」<sup>243</sup>と主張している。しかしながら、法廷意見が指摘するように、*Cetacean* 判決が自称代理人による訴訟追行を暗黙の裡に認めて全世界の鯨類の制定法上のスタンディングを検討したにも関わらず、*next friend* スタンディングを主張するのに失敗した場合には *Naruto* の制定法上のスタンディングが検討されないというのはやはりバランスを欠くように思われる。連邦民事手続規則が *next friend* や後見人のいない場合に本人の利益について考慮すべき裁判所の義務を定めることも、こうした第三者のスタンディングが認められる場面において本人による別訴の提起が期待できないという事情を考慮したものであり、*Naruto* 判決においても、本人利益保護の機会を敢えて排除する必要はないだろう。

したがって、*Naruto* 判決の事実関係のもとで PETA を *next friend* とするのが結論として妥当でないとしても、*next friend* スタンディングの法理が裁判所の主導のもと、動物の当事者の訴訟代理人を認める形で用いられる可能性を完全に否定すべきではないだろう。

---

<sup>241</sup> *Id.*, at 165.

<sup>242</sup> なお、動物自身が原告となる訴訟として、アメリカでは本章で取り上げた ESA に基づく訴訟のほかに、州法レベルではあるが、大型類人猿と象の原告のための人身保護請求訴訟がなされてきている（本研究第 1 章（II 4.）参照）。

<sup>243</sup> 888 F.3d 418, at 433.

(d) 動物が憲法上のスタンディングをもつことの意義

動物が原告となる場合に *next friend* の仕組みが活用できるとする議論は、*Naruto* 判決に先立ち、*Cetacean* 判決に引用された *Burke* の論文内において既に行われている<sup>244</sup>。しかし *Burke* は、*next friend* の仕組みが理論的には利用可能だとする一方で、連邦裁判所が連邦議会による立法なく、*next friend* の仕組みのもとで動物の代理人による訴訟追行を認めることはないだろうと予想していた。そこでは、連邦地裁判決である *Hawaiian Cow v. Lujan*<sup>245</sup>が文言上の“person”のみにこだわり、ESA 上の動物のスタンディングや *next friend* スタンディングを認める解釈を排除したことが紹介されている。*Burke* は、こうした *next friend* の利用可能性の否定は、法的理論がもつ問題点というより、動物を原告とすること自体から生じる心理的抵抗感に起因する<sup>246</sup>とも議論していた。

この点、*Burke* の予測に反し、*Naruto* 判決では「クロザルの *Naruto* が人ではないから PETA の *next friend* スタンディングは否定される」という理由付けは用いられなかった。*Naruto* 判決における *next friend* スタンディングの否定は、あくまで *Whitmore* 判決の解釈の問題として論じられている。

しかしながら、これは *Naruto* 判決において裁判官たちが *Burke* の論じるような心理的抵抗感を覚えていなかったことを意味しない。例えば、*Naruto* 判決の脚注 5 では、法廷意見を執筆した *Bea* 裁判官が、*Naruto* の憲法上のスタンディングを否定する *Smith* 裁判官の結論同意意見に共感を覚えつつも、*Cetacean* 判決の先例としての拘束力を認めてしまったことで、動物に憲法上のスタンディングがあることを前提に置きながら法的推論を行わざるを得なかった葛藤が表れている<sup>247</sup>。

このように考えると、動物に憲法上のスタンディングがあるとする判決は、単に連邦議会が動物にスタンディングを付与するのを許容するという意味に留まらず、動物の被る事実上の損害を人間の被る事実上の損害から殊更に区別することなく、コモンローや関連する制定法の趣旨に沿って適切に評価することを求める意味を含んでいると言えるだろう。

## 2. 小括

アメリカにおいて動物が原告となって提起される訴訟は、*Palila* 判決以降 ESA のもとで、絶滅危惧種の動物種が原告となる形で展開してきた。その理論的バックボーンには不明確な点が多かったが、*Cetacean* 判決は *Palila* 判決の先例拘束性を否定し、動物のスタンディングという争点をより一般的なスタンディング法理の枠組みのなかに位置付けなお

---

<sup>244</sup> *Burke*, *supra* note 225, at 652-54, 662-664. 動物が原告となった場合の訴訟代理人について *next friend* 以外の方向性から論じる論稿として、*Marguerite Hogan*, *Standing for Nonhuman Animals: Developing a Guardianship Model from the Dissents in Sierra Club v. Morton*, 95 Calif. L. Rev. 513; *Joyce S. Tischler*, *Rights for Nonhuman Animals: A Guardianship Model for Dogs and Cats*, 14 San Diego L. Rev. 484 (1977).

<sup>245</sup> 906 F. Supp. 549, at 551-52.

<sup>246</sup> *See*, *Steven Wise*, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*, Perseus Publishing (2002), at 9-23.

<sup>247</sup> 888 F.3d 418, at 424.

した。

本節が検討の対象とした **Naruto** 判決は、従来の動物裁判のように、動物種が原告となって行政活動の違法性を問うものではなく、個体の動物が私人を相手に自らの財産上の権利の侵害を訴えるものであった。**Naruto** 判決は **Cetacean** 判決によって確立された判断枠組に依拠して、クロザルの **Naruto** がもつ憲法上のスタンディングを肯定し、著作権法上のスタンディングを否定した。

これに加えて **Naruto** 判決は、**Cetacean** 判決では論じられていなかった「動物が原告となる場合の代理人選任」の問題につき、**next friend** スタンディングの観点から議論を行った。そのうえで、連邦裁判所が動物の原告の訴訟代理を行えるよう **next friend** スタンディングの範囲を拡大することは、**Whitmore** 判決に照らし、制定法上の根拠なしでは許されないと判断された。しかしながら、実際には **Whitmore** 判決は司法主導での **next friend** スタンディングの拡張を完全に否定する趣旨でもなかったとも考えることができるため、この点についてはさらに議論が深められるべきだろう。

また、こうした **next friend** の活用が議論される前提には、動物自身が憲法上・制定法上のスタンディング要件を満たして訴えを起こすという法的構成がある。こうした法的構成においては、基本的に訴訟代理を行う **next friend** は、①事実上の損害、②因果関係、③救済可能性といった憲法上のスタンディングの要件を満たすことを求められず、これに代えて、①本人に訴訟能力がないか、裁判所へのアクセスを欠いていること、②本人とのあいだに一定の重要な関係性があり、自らが本人の最善の利益に真に仕えうることの証明が求められる。こうした点は、前節において検討した動物保護について利害を有する個人が自らの利害に基づいて訴訟を提起する場合との明確な違いと行うことができよう。

### III. おわりに

これまでに見てきた通り、動物保護にかかるスタンディングについて考えるうえでは、動物自身が原告に立つという法的構成と、一定の動物や動物種に関して利害をもつ個人や団体自らが事実上の損害を被る原告となり、個体の動物や動物種全体に関する行政活動等の違法性について争うという法的構成の2つがあり得るところである。動物自身が原告となる法的構成と、あくまで何らかの利害関係をもつ個人ないし団体が原告となる法的構成のあいだの違いは、**Sierra Club** 判決における **Douglas** 裁判官反対意見と法廷意見とのあいだの対立のなかにも既に見ることができるだろう。

しかしながら、気を付けなければならないのは、両者は質的に異なる損害を基礎としており、相互に排他的な法的構成ではない。理論上は2つの法的構成が両立するケースを想定できるのであり、**Naruto** 判決における **PETA** の利益相反的な行動からは、むしろそれぞれの法的構成が、別の主体に帰属する別の利益を保護することに仕えていることがわかるのではないだろうか。したがって、どちらの法的構成にも課題は多いが、紛争の実情ごとに、適切な法的構成を選択できるよう準備されることが立法論としては望ましいだろう。

また、冒頭で触れたように、アメリカにおいて動物保護団体らがこうした訴訟の提起を求めてきた背景に動物行政の過少執行 (**underenforcement**) の問題があったのと同じように、日本の動物行政においても、行政が動物愛護管理法の執行に消極的であるという共通

の課題が存在していた。

しかしながら、こうした問題を解決するために、**Espy** 判決や **Glickman** 判決を通じて形成されたスタンディング法理を、日本の行政訴訟における原告適格論のなかに直接に持ち込むことは困難であろう。アメリカと異なり、日本では「憲法上の原告適格」という問題の立て方自体がなされてこなかったのであり、行政訴訟法のもとで訴訟を提起するにあたって必要な原告適格は、アメリカにおいては制定法上のスタンディングに相当する議論である。また、日本では原告適格以外にも処分性要件を満たす必要があり、裁判を通じて行政規則の違法性を問う場合には、アメリカと性質の異なるハードルも存在する。法執行の消極性の原因も、動物保護をめぐる政治的対立の存在より、広く行政上の義務履行確保の仕組みが抱える一般的課題<sup>248</sup>に起因するところが大きいかもしれない。

むしろ **Espy** 判決や **Glickman** 判決の検討から得られるのは、動物行政を実現していくプロセスが行政に任せるだけでは適切に機能しない場合に、規制の名宛人以外のどういった個人が実質的損害を被っているのか、またどういった個人が行政過程に関わっていくべきなのかといった、より一般的な課題への示唆だろう。当然のことながら、適法な動物保護がなされず、ある個体の動物に不適切な環境がもたらされたとしても、こうした環境を直接経験する当該動物自身は、その是正を求めて声を上げることができない。こうした場合に **Dr. Knowles** や **Jurnove** のように、動物が苦しんでいることから美観的損害を被る個人に、適法な動物保護を実現するための法的手段を用意することには一定の合理性がある。

例えば従来、日本では動物保護団体に動物虐待罪の起訴権限を与える改革は困難だと議論されてきた<sup>249</sup>。しかしながら、日本国憲法の採用する「司法権」概念は、合衆国憲法第3条の解釈とは異なり、一般に立法府による客観訴訟規定等の立法権限を厳しく制限するものとは考えられていない<sup>250</sup>。そうであるとすれば、刑事手続でなく、行政法規としての動物愛護管理法の実現に資するよう、一定の場合に動物保護団体や個人に出訴権を認めたり、市民訴訟規定を置いたりする改革であれば、アメリカと異なり、憲法上のスタンディングという客観訴訟規定を設けるうえでのハードルを有しない日本でこそ、違憲の問題を生じさせることなくその導入を検討できる可能性がある。

さらに言えば、市民訴訟規定のみならず、動物自身を原告として訴訟を提起する仕組みを導入する余地もあるだろう。アマミノクロウサギ訴訟を代表とする日本の動物裁判においては、原告の主張の源流として、アメリカの **Sierra Club** 判決の **Douglas** 裁判官反対意見や **Stone** 論文、**Palila** 判決以降の **ESA** に基づく動物裁判への言及がなされていた<sup>251</sup>。

---

<sup>248</sup> 例えば、中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか？——最高裁判決を支える立法ドグマ」論究ジュリスト3号（2012年）56頁以下参照。

<sup>249</sup> 青木、前掲注(10)、76頁以下。

<sup>250</sup> 他方、佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣、1988年）250-251頁では、日本国憲法における司法権の概念をより原理的に、事件性や争訟性の要件に寄せて捉える見方が示される。司法権の概念をこのように理解する場合にも、動物にある種の利益帰属主体としての地位を認めるか、あるいは動物に当事者能力を認める規定を個人の具体的利益を擁護するための法的仕組みと位置付けるのであれば、動物に訴訟法上の当事者能力を認める法令上の根拠を設けたとしても、それは主観訴訟のための規定ないしそれに準ずるものとして理解可能となる。

<sup>251</sup> 例えば、「オオヒシクイ個体群を原告とする住民訴訟の訴えを却下した第一審判決に

また、これらの日本の動物裁判では、訴状に原告名として動物や自然物の名前のみを記載することには補正が求められるとともに、判旨のなかで自然の享有権等に基づく自然物の原告適格の主張は、自然物に当事者能力を認める「法令上の根拠」がないとしてその主張を退けられてきた<sup>252</sup>。この意味では、個体の動物の憲法上のスタンディングを認めるアメリカと同様に、議会の立法によって「法令上の根拠」が設けられれば、動物自身の利益を保護するための主観訴訟について定めた規定の創設が憲法上許容されていると見る余地も十分にあると言うことができる。動物に一定の利益帰属主体としての地位や訴訟法上の当事者能力を認めることに抵抗感を覚えることもあるかもしれないが、既に動物愛護管理法をはじめとする個体の動物の利益に資する立法が定着するなかで、こうした法律を違憲とすべき確たる論拠も見当たらないように思われる。

なお、以上のような出訴規定のない場合に、**Dr. Knowles** や **Jurnove** のような第三者が動物取扱業の登録許可の取消等を求める行政事件訴訟法上の原告適格を得る可能性があるかを考えるにあたっては、通説に従えば、動物に関する美観的利益がおよそ法的保護に値する利益であるかどうかより、動物愛護管理法のもとで法律上保護されている利益を当該第三者らが有するかどうかにより比重を置いて考えるべきこととなる。この点、動物愛護管理法はその目的として「国民の間での動物を愛護する気風の招来」という理念を掲げており、基本的には保護される動物自身ではなく、動物を愛護する人間の側に視点を置いていると言うことができる。とはいえ、同条が「人と動物の共生する社会の実現」を目指している点や、同 2 条が「動物が命あるものであること」を考慮すべきことを規定する点からは、同法が個体の動物それ自体の利益を人間の利益からは独立した形で保護すべきことを求めているという解釈も取り得るかもしれない<sup>253</sup>。

近年では、こうした動物愛護管理法の採用する抽象的な理念を具体化するため、動物保護にまつわる憲法レベルの規範を模索する試みもなされてきている<sup>254</sup>。ただ、本節で検討した **Sunstein** や **Glickman** 判決は、**Sentelle** 裁判官とは異なり、立法以前に存在する「憲法上審理に値する利益」を前提とせず、端的に連邦議会の立法権限から動物のためのスタンディングの基礎となる美観的利益を引き出していた。日本においても、憲法レベルの規範を前提とすることなく、法律レベルの立法や解釈で、動物保護のための基礎を十分に構

---

対する控訴審において右控訴を当事者能力を有しない自然物の名において控訴代理人らが提起した不適法なものであるとして却下した事例」判例タイムズ 957 号（1998 年）194 頁の解説では、アメリカにおける動向として **Stone** 論文や **Palila** 判決への目配りがある。

<sup>252</sup> 前掲注(181)。また、関根孝道「アマミノクロウサギ処分取消請求事件」淡路剛久、大塚直、北村喜宣編『環境法判例百選 [第 2 版]』（有斐閣、2011 年）184 頁。

<sup>253</sup> この点、同法において規定される動物虐待罪の保護法益をめぐっては、これを社会的法益と捉えるか、個体の愛護動物の生命及び身体の保護と考えるかで見解の相違が生じている。三上正隆「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する一考察：「動物の権利」に関する議論を参照して」刑法雑誌 59 卷 2 号（2020 年）276 頁以下、清水晴生「動物愛護法上の犯罪」白鷗法学 27 卷 1 号（2020 年）214-217 頁。

<sup>254</sup> 例えば、島昭宏、山崎真一郎、片口浩子、吉田理人、芝田麻里、前掲注(1)14-15 頁（島昭宏執筆部分）（動物共生権という人権を提案）、浅川千尋「動物の権利論の覚書」理科大学人権問題研究室紀要第 20 号（2017 年）35 頁（13 条、25 条、97 条から憲法上の動物保護を導こうとする）等。

築できる可能性はあり、こうした理解の仕方は、アメリカと同じく憲法上の動物保護の明文規定をもたない日本にとって示唆に富むものと思われる。

## I. 日本国憲法の解釈への示唆

ここまで本研究では、アメリカにおける動物法学での議論を用いて、動物保護法制の憲法上の位置付けについて考察してきた。第1章においては、Steven M. Wiseの動物の権利論の全体像の解明と、そこに対する批判と応答の検討を行った。第2章から第3章にかけては、動物法の担い手であるアメリカの動物保護団体らが訴訟を提起して発展してきた動物法判例について検討し、いわゆる違憲審査基準論のなかで、動物保護という政府利益がどのように位置づけられているか、私人による動物保護の活動や私人の抱く動物保護にかかる信念がどのように評価されているかを確認してきた。そして第4章においては、動物保護にかかる問題が裁判の場に持ち込まれる際に問題となるスタンディング法理について、主として憲法上のスタンディングの法理の面から検討を加えてきた。

本研究において見てきたように、合衆国連邦裁判所の判例において、動物保護に関する政府利益（「動物の人道的な取り扱い」や「動物虐待の禁止」）が、どの程度の重要度を有し、どこまでの基本的人権の制約を帰結し得るのか（これが「正当な政府利益」にあたるのか、「重要な政府利益」にあたるのか、「やむにやまれぬ政府利益」にあたるのかといった点）は、いまだ明確には明らかになっていない。むしろ連邦裁判所は、こうした点についての判断を様々な法理を持ち出すことで巧妙に回避してきたとすることができる<sup>1</sup>。しかしながら、本研究第2章での検討を踏まえるなら、少なくとも「動物保護」にかかる言論が、憲法的名誉棄損法理における「公的関心事」に関するものに相当すると多くの事例において判断されてきていることは事実である<sup>2</sup>。こうした点からは、動物保護法制がアメリカにおいては広く政策課題として認識されているものの、連邦裁判所はその重要度を法体系全体のなかでどう位置付けるべきかにつき逡巡していることがわかる。また、動物保護という規制目的の重要度に関する判断を回避する際に、Lukumi判決において用いられた宗教に対する敵意の法理では、規制手段に著しい過剰包摂ないし過少包摂がみられることから、規制目的が特定宗教に対する悪意に基づくものであると判断されていた<sup>3</sup>。こうした判断の回避が生じないようにするためには、動物保護法制が一般的に適用可能な正

<sup>1</sup> 例えば、*United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010)では過度の広範性ゆえに無効の法理が用いられて明確に適法な映像に当該制定法の定める動物虐待の映像の販売禁止が及ぶことを理由に違憲判断を行ったため、制定法が念頭に置いていた性的興奮を惹起するために動物を虐待する映像が言論の自由のもとで保護されるかといった争点への判断は回避されている。また、*Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993)では、宗教に対する敵意の法理を用いて、動物生贄を禁止する当該条例は特定の宗教に対する敵意に基づき定められたものとして捉えられ、動物の人道的な取り扱いと自由行使条項のあいだでの純粋な利益衡量は回避された（本研究第3章II 2.(3)②）。

<sup>2</sup> 例えば、*McGill v. Parker*, 179 A.D.2d 98 (N.Y. App. Div. 1992); *Huntingdon Life Sciences, Inc. v. SHAC USA, Inc.*, Cal. App. 4th 1228 (Cal. App. 4th 2005); *Ouderkirk v. People for the Ethical Treatment for Animals*, 2007 U.S. Dist. Lexis 29451 (D. M. S.D. 2007) 等（本研究第2章III.1.）。

<sup>3</sup> 508 U.S. 520, at 549-540, 545-546.（本研究第3章II 2.(3)③）

当なものと位置付けられるよう、その規制手段を正当な規制目的に照らして、より首尾一貫したものにしていく必要があると考えられていた<sup>4</sup>。

憲法上のスタンディングの法理との関係からは、動物保護から個人が得る美観的な利益や研究上の利益と、個体の動物それ自身の利益が、それぞれ「法的に審理し得る利益」として、司法権の扱いうる事象の範囲内に収まり得るものとして捉えられてきていることが明らかになった<sup>5</sup>。したがって、アメリカにおいて連邦裁判所は、個体の動物の福祉について特に利害関係を有する個人にそれを争うスタンディングを認めることがあり、また個体の動物の利益を直接に保障するために、個体の動物自身を法的主体として捉えて連邦議会が出訴権を付与することも憲法上は可能だと考えられてきた<sup>6</sup>。

動物自身が法的な権利の主体となるべきだという考え方については、総論的な考察を行った第1章においても Wise の動物の権利論を参照することで検討してきた。Wise は道徳哲学に基礎付けられた非法実証主義的な人権論を擁護する立場から、動物倫理学において展開してきた動物の権利論を、個体 (individual) の尊厳の概念の徹底によって法の世界に招き入れるべく法理論を構想していた<sup>7</sup>。そして実践としては、人身保護請求訴訟——コモンローの法領域に属し、基本的な法的権利のひとつたる人身の自由の保障に資する制度として捉えられる——を用いて、一定の認知能力を有するがゆえにヒトとある程度のニーズを共有していると考えられる動物 (チンパンジーやゾウ) の権利を確立しようとしていた<sup>8</sup>。Wise の議論に対する Martha C. Nussbaum による批判からは、ヒトとニーズを共有していない動物種への対応も必要であるとされ、そこでは、それぞれの繁栄・開花にとって重要な要素をリスト化するケイパビリティアプローチの活用も提唱されていた。こうしたケイパビリティアプローチは、動物に固有のニーズや複雑性に対応可能な将来の法制度を基礎付けるのに有用であるとともに、人間のために用意された現在の法制度を用いて一部の動物の権利の擁護を行う Wise の議論とも理論的なレベルでは矛盾するものではないと考えることができた<sup>9</sup>。

それでは、以上のようなアメリカ動物法学での議論を日本国憲法の解釈においてどのように役立てることができるだろうか。

アメリカにおいて個体としての動物保護 (人道的な動物の取り扱い及び動物虐待の禁止) が公的関心事となり、政策課題のひとつと認識されつつあることから、明文での動物保護条項を有しない憲法のもとでも、法による個体の動物の保護が認められ得ることがわかる。もちろん、序章においてみた Jessica Eisen の分析が憲法上の価値としての動物保護が複数の理念から成り立つことを指摘していた点や、第1章において Richard A. Posner が動物に対して人間の有する愛着という面から法による動物保護を正当化していたことに鑑みれば、こうした動物保護条項なき憲法のもとでの議会制定法による動物保護が、直ち

---

<sup>4</sup> Henry Mark Holzer, *Contradictions Will Out: Animal Rights vs. Animal Sacrifice in the Supreme Court*, 1 Animal L. 83 (1995), at 104.

<sup>5</sup> 本研究第4章IV参照。

<sup>6</sup> Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998); Cetacean Cmty. v. Bush, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004). (本研究第4章II及びIII参照)

<sup>7</sup> 本研究第1章IV参照。

<sup>8</sup> 本研究第1章II.4.参照。

<sup>9</sup> 本研究第1章III.5.参照。



に人間の便宜から独立したものとして成り立っているとは言えない。とはいえ、個体の動物の経験や利益をまったく考慮していないとも言えないのであって、本研究全体を踏まえれば、日本国憲法のもとでの法による動物保護は、次のように複合的な形で整理することができる。

第一に、①動物保護は、人間の便宜に寄せて理解することができる。このアプローチのもとでは、青木人志が法による動物保護の究極的根拠を「人間及び人間社会にとっての便宜」であるとしていたように<sup>10</sup>、個体の動物の経験や利益に目を向けるのではなく、法による個体の動物保護を行うことで生ずる人間や人間社会にとっての便宜に照らして法による動物保護を正当化することになる。本研究において検討してきた判例においても、動物保護法制は多くの場合、「動物の人道的な取り扱い」に資するのみならず、食の安全をはじめとした「公衆衛生の維持促進」といった社会的利益と関連していた<sup>11</sup>。このアプローチでは、例えば Posner が指摘していたように、動物実験の規制が行われる場合も、人間が動物に対して有する愛着が保護されるという意味で、人間の側に一定の便益が生じる場面としてこれを理解する<sup>12</sup>。そしてこのような「動物を保護することによって人間の側に生ずる利益」は、ちょうど本研究の第4章において動物福祉法上のスタンディングを基礎付けた利益に相当することになる。この意味での動物保護は、従来の憲法学の語彙で言うところの公共の福祉のひとつとして位置付けられる<sup>13</sup>。そのため、この意味での動物保護が実現されるかどうかは、議会での立法に任されており、同時に、少なくとも経済的自由権をいちおうの合理性を備えた手法において規制するのに十分なだけの正当な政府利益たり得ると考えることができる。このように考えてみると、これまで日本国憲法の解釈として提案されてきた「憲法上の動物保護」や「憲法上の動物共生権」といった考え方は、こうした公共の福祉としての動物保護を、13条、25条、97条等を媒介としながら、憲法

---

<sup>10</sup> 青木人志『動物の比較法文化』（有斐閣、2002年）270頁。

<sup>11</sup> 508 U.S. 520, at 539.

<sup>12</sup> Richard A. Posner, *Animal Rights*, 110 *Yale L. J.* 527 (2000), at 537.

<sup>13</sup> 本研究の序章においては、ヒトではない個体の動物の利益を法によって保護することに消極的な日本の憲法学の傾向について問題提起を行ったが、そもそもこうした理解のもとには、基本的人権の制約は、基本的人権間での調整という基本的人権保障に内在する理由付けにおいてのみ認められるという一元的内在制約説的な理解（宮沢俊義『憲法Ⅱ[新版]』（有斐閣、1974年）229頁）があるともみることもしばしばできるかもしれない。しかしながら、一元的内在制約説に対しては、こうした説明の方法が個々人の利益には還元しきれない社会全体の利益という視点をあいまいにする点や、暗黙の裡に一般的行為の自由を広く認めすぎるために究極的にはかつての一元的外在制約説と同様にあらゆる人権を無制限な制約のもとに置きかねないといった点から批判がなされている（長谷部恭男「国家権力の限界と人権」同『憲法の理性』（東京大学出版、2006年）63頁以下）。また、近年では憲法上の権利を制約し得る規制の目的が必ずしも憲法上の権利利益の保護にある必要はないとの理解も散見される（例えば、片桐直人「原田コメントへの再応答」法律時報 92 卷 10 号（2020年）123頁、後注(5)等）。本研究においても、ここではこうした学説状況にならう形で、動物保護が「公共の福祉」として理解できる場合があったとした。しかしもちろん、一元的内在制約説を前提とした場合にも、人間の側が動物に対して有する愛着を一般的行為の自由として弱い意味での人権の一種として対抗利益に置けばここでの主張は成立する。

規範として結実させ、格上げしようとする試みとして位置付けることができる<sup>14</sup>。

日本国憲法のもとでの動物保護の二つ目の理解の仕方は、これを②個体の動物に固有の経験、利益の保障として、人間や人間社会にとっての便宜から独立したものと理解することである。こうしたアプローチをとるうえでは、動物に一定の利益帰属主体性を認める必要がある<sup>15</sup>、これを理論的に基礎付けるのは、やはり哲学的な動物の権利論ということになるだろう。本研究の第1章全体での検討を踏まえるなら、個体の動物に固有の経験、利益を保障する動物の権利論を、既存の基本的な人権保障のシステムのもとで吟味するうえでは、動物の権利論を②(a)人間と生活様式や能力といった点で一定のニーズを共有する動物が既存の基本的な人権保障の枠組みを活用する場合と、②(b)人間と生活様式や能力といった点で大きく異なったニーズを有する動物が既存の基本的な人権保障の枠組みとは異なる別の権利の保障を求める場合とに分けて考えていく必要がある。②(a)、②(b)のどちらの場合においても、権利主体としてどのような動物を含めるべきか、権利内容としてどのようなものを認めるべきかを確定することは現時点では困難である。しかし、このように動物の権利論のレベルを分けることで、その動物の権利の保障の実現が、既存の憲法のもとで具体的な権利として要請されているのか、それとも未だ抽象的な権利として立法府による実現を待つ段階にあるのかを区別することができる。

例えば、②(a)の類型について本研究第1章で検討した Wise の提唱している動物の権利論をもとに考えれば、それぞれがもつ尊厳に基づいて基本的な人権を保障しようとする現代立憲主義国家のもとでは、完全な自律と言えずとも実践的な自律能力が認められる一部の動物に対して、少なくとも人身の自由の享有が認められなければならない<sup>16</sup>。これはまさに、これまでにヒトが享有してきた基本的な人権を、その主体と内容の範囲を相当に限定しつつ、動物に対しても保障しようとする議論であり、その議論の性質上、当該動物の権利の実現は——通常的基本的な人権保障と同様——憲法上許容されるのではなく、規範的に要請されることになる。こうした議論は、日本国憲法の解釈としては突飛にも思えるが、Wise の議論の構造が奥平の議論の構造とかなりの程度で一致していることは本研究第1章において示した通りであり、特に憲法上の権利の前国家性を道徳哲学によって基礎付けようとする場合には、むしろ解釈のなかにある程度取り入れるほうが自然であるということもできるかもしれない。こうした②(a)の動物の権利論を憲法解釈によって採用し、裁判の場で主張しようとする場合には、現在人間に対しては保障されている権利がその当該

---

<sup>14</sup> 浅川千尋「動物の権利論の覚書」天理大学人権問題研究室紀要第20号（2017年）35頁（13条、25条、97条から憲法上の動物保護を導こうとする）、島昭宏・山崎真一郎・片口浩子・吉田理人・芝田麻里「実務との関係（特集 動物愛護法2019年改正と実務上の課題）」Libra 19号11巻（2019年）14-15頁（島昭宏執筆部分）（動物共生権という人権を提案）。

<sup>15</sup> とはいえ、Sunstein が適切に指摘するように、これが必ずしも動物を実定法レベルで法的客体から法的主体へと展開させるべきことを意味するわけではない。ここで問題となっているのは、法の世界で「動物の利益がカウントされ、人間の利益から独立した形で重みづけされる」かどうかであろう（Cass R. Sunstein, *The Rights of Animals*, 70 U. Chi. L. Rev. 387 (2003), at 399）。

<sup>16</sup> Steven M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Da Capo Press (2000).（特に、本研究第1章II2.参照）

尊厳ある動物に対して保障されていないことが問題となるため、憲法 13 条や憲法 18 条に基づく身体的自由の主張だけでなく、憲法 14 条の平等原則を用いた主張がなされる余地もあるだろう<sup>17</sup>。平等原則の活用をすることで、②(a)の動物の権利論のもと、動物と人間のあいだの別異取り扱いがどこまで許容され、どこから許容されないのかを考えるための法的な判断枠組みを得ることができるかもしれない。

一方で、②(b)の類型としての動物の権利論は、本研究第 1 章において Wise への批判として Sunstein や Nussbaum が人間にはない動物に固有のニーズや複雑性を考慮すべきだと主張した点から導かれる（例えば、イルカやコウモリは超音波によってコミュニケーションをとるため、最低限の良き生を実現するために、人間には感知できないような周波数の騒音についての配慮を要するかもしれない）。こうした動物の権利の保障は、もちろん②(a)と同様、動物自身の有するある種の尊厳から導かれるものではあるのだろうが、②(a)の場合と異なり、ヒトにとっては重要でないがゆえに既存の憲法のなかには取り入れられてこなかった権利保障と行うことができる。このように考えると、②(b)に属する動物の権利は、②(a)の動物の権利と異なり、既存の憲法のもとで未だ保障されたことのない種類の権利なのであって、直ちにその具体的内容を特定することは困難であり、現段階においては、なお抽象的な権利にとどまると行うことができる。

つまり、奥平康弘が子どもや老人の権利について、これらが「平均的権利としての、あるいは平均的人権でしかないところの「人権」以外の、あるいはそれ以上の権利」<sup>18</sup>として位置付けられると語っていたように、②(b)の意味での動物の権利は、ある種の前国家的な権利として想定はできるものの、従来型の権利とは異なる新たな権利の基礎付けに立脚していることになる。これが前国家的権利でありうるという意味で、②(b)の類型の動物の権利についても、憲法がその実現を目標としているということはあるが、実定憲法上のその具体的な内容については、現在のところ広く法律家共同体に合意が形成されているとは言えない。そうであるとすれば、②(b)の意味での動物の権利の内容形成は、第一次的には立法に任されている考えることがひとまずのところ妥当であろう。もちろんこのように理解した場合であっても、②(b)の動物の権利の具体的内容形成にかかる立法裁量は、平等原則や比例原則といった法の一般原則の見地から一定の拘束を受けるのであり、立法府による一定のコミットメントがあれば、それをベースラインとして制度の後退等を法的議論の俎上にのせることも可能であると思われる。

以上のように、本研究では、明文での動物保護条項がなかったとしても、日本国憲法のもとで実施される動物保護について、これを①公共の福祉としての動物保護、②(a)人間と一定の性質を共有する動物の権利保障、②(b)動物に固有の性質を考慮する動物の権利保障といった 3 つの類型によって整理することができた。そして、この 3 つの動物保護は、それぞれ異なる別の主体の別の内容の権利利益に資するものであって、少なくとも理論的可能性としては矛盾せず併存し得るものであると考えることができる。

この点、例えば青木や Posner は、①の意味での動物保護が成立し得ることでもって、

<sup>17</sup> 本研究第 1 章 II 2.(6)も参照のこと。

<sup>18</sup> 奥平康弘「“ヒューマンライツ”考」和田英夫古稀記念論文集『戦後憲法学の展開』（日本評論社、1988 年）139 頁（本研究第 1 章 IV も参照）。

既存の法体系のもとでのインパクトの大きさ等の考慮から、②(a)と②(b)の意味での動物保護を敢えて肯定する必要がないと考えるのであった<sup>19</sup>。しかしながら、本研究の序章において見たように、動物の哲学的な権利論がグローバルな動物保護の展開を後押ししている点や、政治の場においても司法の場においても自ら声を上げることができない存在の利益を考慮することの重要性が近年指摘される点、アメリカ動物法学の展開において動物保護団体が果たしてきた役割の大きさ等を考えれば、むしろこの3つの動物保護の在り方は、単に併存し得るというよりは、積極的に併存させるべきであって、それぞれの意味での動物保護は、相互に影響を及ぼし合いながら発展していくことを期待すべきように思われる。

例えば、Wise の②(a)に基づく動物の権利論では、こうした種類の動物の権利の承認が人々の意識を変化させ、将来における②(b)の動物の権利論に基づいた動物保護法制の実現につながることを期待されていた。理論的な可能性としても、②(b)の具体的内容形成に関する議論が不十分な段階では、①の観点からこの内容を補完することがあり得る。また、①と②の動物保護の種類の区別は、本研究第4章において検討してきた動物保護のためのスタンディングと動物自身のスタンディングを区別する観点と対応すると言えるが、こうしたスタンディングのレベルにおいても、動物が自ら声を上げることができない主体である以上、複数のアクターによる訴訟提起が可能である仕組みを採用する方が最終的には個体の動物の保護の実現に資するということになる。

このようにみると、本研究第2章で見たようにアメリカにおいて言論の自由のもとで動物保護団体の活動が一定程度保護されることや、第3章において見たように宗教条項のもとで動物保護に携わる人々の抱く信念が自由行使条項のもとで信仰として保護され得るという点は、第一義的には①人間の便宜に資する意味での動物保護の促進をするものではあるものの、この意味を超えて、②(a)、②(b)の意味での動物保護の展開をも支えるものと捉えることができる。例えば、②(b)の意味での動物保護を支える哲学的見解のひとつである Nussbaum のケイパビリティアプローチでは、動物のケイパビリティの具体的なリストは重なり合うコンセンサスによって正当化されると考えられており、この見解からは、本研究第3章において宗教条項のもとで保護を受けていた倫理的ヴィーガニズムやユダヤ教、Santeria での動物に対する考えは、重なり合うコンセンサスの構成要素である「理にかなった包括的教説」のうちの一つとして数えられることになる<sup>20</sup>。

すなわち、現段階ではなお不明確な②法的な動物の権利の内実は、①の意味での動物保護のいわば受益者にあたる動物に愛着を感じる人々の憲法上の権利を保障することによって、その輪郭が徐々に明らかになっていくと考えることができる。このように考えると、日本においても動物保護団体の活動を憲法 21 条によって保障したり、倫理的ヴィーガニズムをはじめとした動物保護にかかる信念を思想信条のひとつとして憲法 19 条によって保障したりすることが、生成中の新しい権利としての②動物保護の展開を支えていくうえ

---

<sup>19</sup> 青木、前掲注(10); Posner, *supra* note 12, at 537.

<sup>20</sup> この観点からは、Jones v. Butz, 374 F. Supp. 1284 (S.D. N.Y. 1974), at 1290-1291 がユダヤ教における儀礼的屠畜方法を世俗的なものであると判断したことを再評価することもできるかもしれない(本研究第2章Ⅱ1.(3)④参照)。また、Tribe が Wise に対して宗教により好意的な議論を構想すべきだとするのと同趣旨として捉えることができる(本研究第1章Ⅲ2.)。

で非常に重要であると言えることができる。

## II. 動物保護法制の解釈と今後の展開への示唆

日本国憲法のもとでの法による動物保護が前節で示したように整理できるのであれば、日本における個体の動物保護に関する基本法——動物愛護管理法——は、いったいどのように解釈できるだろうか。また、今後動物保護法制の展開についてはどういった指針を得ることができるだろうか。

日本における動物保護法制は、1973年に動物保護管理法として成立し<sup>21</sup>、その後2000年になって、動物愛護管理法としてその名称が改められた<sup>22</sup>。現在の動物愛護管理法1条は、同法の目的を「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かん養に資する」ことをもって「人と動物の共生する社会の実現を図ること」としており、この規定は従来、①公共の福祉としての動物保護の意味で理解されてきた。そしてこうした理解は、同法において規定される動物虐待禁止罪の保護法益を、あくまで社会法益として理解する主張と繋げられてきた<sup>23</sup>。

しかしながら、ここまでの本研究での検討を踏まえれば、基本的人権保障をベースとした法体系のもとでも、個体の動物の経験や利益を人間の便宜から独立した形で考慮することは可能である。したがって、日本の憲法典のなかに明文の動物保護条項がないという理由でもって、現状の日本の動物保護法制をすべて①の意味での動物保護に資する制度として捉えなければならないという必然性はない。

動物愛護管理法の条文を見ても、例えば1条の目的規定にある「人と動物の共生」という文言は、個体の動物の利益と基本的人権のあいだでの利害調整を含意しているとも読むことができるだろう。また、続いて同法の基本原則を規定する2条では「動物が命あるものであることにかんがみ、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、人と動物の共生に配慮しつつ、その習性を考慮して適正に取り

---

<sup>21</sup> こうした戦後における動物保護法制の展開は、占領期にGHQ獣医課の支援のもとで英米人の後援する日本人組織として成立した日本動物愛護協会が中心になって成立してきたと考えられている（春藤献一「占領下における社団法人日本動物愛護協会の成立」日本研究57巻（2018年））。

<sup>22</sup> 青木人志『日本の動物法〔第2版〕』（東京大学出版会、2016年）62頁では、1973年の動物保護管理法の成立が外圧のもとでなされたのに対し、2000年での動物愛護管理法への改正が日本社会の内在的要求のもとで行われたことを指摘する。欧米で用いられる「人道的な取り扱い」や「動物虐待防止」、「動物保護」といった用語でなく、日本の動物保護法制においては「動物愛護」という語が採用されるようになった経緯については、春藤献一「動物の保護及び管理に関する法律」における法案条文策定過程の検討」日本研究61巻（2020年）82頁以下を参照（日本動物愛護協会が全日本動物愛護団体協議会において、後の動物保護管理法となる法案の理念規定に、同会の理念である「動物愛護」を「転写」していった経緯が明らかにされている）。

<sup>23</sup> 三上正隆「動物の愛護及び管理に関する法律44条2項にいう「虐待」の意義」國士館法学41号（2008年）74頁以下。三上と異なり、「愛護動物の生命や身体を保護法益と見る方が自然である」と論じるものとして、清水晴生「動物愛護法上の犯罪」白鷗法学27巻1号（2020年）214-217頁。

扱うようにしなければならない」と規定されており、これも同法が②(a)や②(b)の意味での動物保護に目を向けていることを示す文言として捉えることができる。

このように動物愛護管理法を個体の動物の保護のための制度として見る立場からは、数年ごとに見直しが予定される同法の今後の展開において、できるだけ適切な目的のもとでの首尾一貫した規制手段が採用されるべきこと、また、保護対象である動物が、自身の経験や利益を自ら主張することができないという点を十分に斟酌し、様々なアクターの参加を制度的に促すべきことの2点を求めることができる。

例えば、本研究第3章の *Lukumi* 判決の検討では、あまりに一貫しない規制態様であったことを理由に動物を生贄に捧げる行為の規制が違憲無効となり、序章において触れた *Stevens* 判決においても、動物を殺害するビデオの販売規制につき、動物を殺害することがあらゆる場合に禁止されているわけではなく、適法な狩りの様子等を収めた映像についても問題となった制定法のもとでは違法となり得るとして違憲無効の判断がなされていた。確かに法による動物保護は、歴史的にも少数派弾圧のためのレトリックとして用いられてきた経緯があり、これを理由とした基本的人権の制約には慎重であるべきである。ただ一方で、動物に人間の便宜から独立した何らかの利益帰属性があることを認めて動物保護の一層の充実を目指す立場からは、経済的利益を得るためになされる動物への苛烈な虐待をはじめとして、一定の場合にヒトの基本的人権を乗り越えて動物保護を優先させるべき場合が想定され得る。したがって過度な基本的人権の侵害を生じさせず、また同時に過度な動物の利益の侵害を生じさせないようにするためにこそ、動物保護法制には、適切な目的の設定と、その全体としての首尾一貫性と合理性を確保することが求められる<sup>24</sup>。これを日本の動物保護法制について見れば、例えば動物愛護管理法においてペット販売業者やブリーダーに対する規制が着々と強化されながらも、畜産動物や実験動物の福祉に対して法規制がほとんど存在していないままであるといった点には、動物間の別異取り扱いに対する合理的な説明が不足しており改善の余地があると言うことができる。

さらに、動物が自身の経験や利益を主張できないということを意識した制度設計としては、動物行政の全体の過程のなかにより多様なアクターが参加し得るよう準備していくべきことが挙げられる。現状の日本の動物愛護管理法においても、38条、39条において地域における動物愛護推進員の委嘱や動物協議会の組織において、動物保護団体や獣医師から知見を得ることができる道筋が定められている他、行政手続法を介したうえで、様々なアクターが動物取扱業の登録制にかかる審査基準策定の場面等で行われる意見公募手続に参加したり（行政手続法 39条）や動物取扱業に関する法令上の行政指導の中止等や行政行為の求め（行政手続法 36条の2、36条の3）を行ったりする場面が想定できる。しかしながら、本研究第2章、第4章において検討したアメリカの動物法判例等を踏まえると、動物の経験や利益について考慮するためには、日本の現行法が認める範囲を超えて、より多様な私人の参加が、行政過程、司法過程のそれぞれにおいて認められていくことが望ましいと言うことができる。

---

<sup>24</sup> なお、序章において触れた *Eisen* は、動物の利益を侵害するおそれのある社会的慣行を法により改めようとする場合には、マイノリティの慣行ではなく、多数派の慣行から改めるべきことを提案している。See, Jessica Eisen, *Animals in the Constitutional State*, 15 INT'L J. CONST. L. 909 (2017), at 951-952.

例えば、本研究第4章で検討した動物福祉法のスタンディングにかかる判例からは、動物保護法制のもとでのスタンディングが、動物行政における過少執行を改善する手段として認められるべきことが議論されていた。また、Espy 判決における情報スタンディングの議論では、言論の自由に由来して動物保護団体の有する情報収集活動にかかる利益から、動物行政に関する情報開示請求を行う地位のみならず、行政規則の法律適合性を問うためのスタンディングが得られるかどうかも議論されていた。本研究第2章においても、動物保護団体らによる情報収集にかかる利益の限界例とも言うような潜入調査が言論の自由のもとで保護されるかどうか議論されていた。

こうした議論からは、動物の経験や利益を十分に斟酌するための制度設計として、司法過程のレベルでは、規制の名宛人だけでなく、動物自身（及びその後見人や訴訟代理人）や動物保護について利害を有する個人、一定の動物保護団体等に対して原告適格を拡大されていくべきであると言える。また、行政過程のレベルでも、動物法領域における公益通報ないし私人の申告・通報の法的仕組み<sup>25</sup>が準備されていくべきであり、こうした申告・通報を行った者を保護する公益通報者保護の仕組みについても、表現の自由の各種法理との関係を含めた検討がなされたうえで、導入を検討していくべきだろう。

### III. 今後の研究課題

本研究では、従来日本では憲法学の検討対象には含まれないとみられることの多かった個体の動物保護という問題について検討を重ねてきた。これによって、憲法上の明文の動物保護条項を有しない日本国憲法のもとでも、法による動物保護を、①公共の福祉としての動物保護、②(a)人間と一定の性質を共有する動物の権利保障としての動物保護、②(b)動物に固有の性質を考慮する動物の権利保障としての動物保護といった類型に整理できることを示すことができた。さらに終章では、これら3つの類型は矛盾しないだけでなく併存しているべきであり、こうした3つの類型の動物保護が相互に作用することで、憲法学にとって新しい課題である「動物保護」という概念が具体化されてゆくのではないかとする試論を提示した。

しかしながらその一方で、本研究においてはこうした動物保護の具体的内容について十分に踏み込んだ議論を行うことができなかった。例えば、本研究では第1章において Wise や Nussbaum の動物の権利論に触れたが、アメリカ動物法学や動物保護運動においては、Wise よりもさらにラディカルな動物の権利論を提唱する Gary L. Francione も大きな影響力を有している。Francione はいわゆる「動物の権利論」の立場の論者として、「新福祉主義」の立場から現行の動物保護法制の流れを擁護する Robert Garner とのあいだで議論も行っている<sup>26</sup>。また、本格的に動物に対する正義論を展開する Nussbaum の動物のケイパビリティをめぐる議論も現在進行形で展開されており、本研

<sup>25</sup> こうした私人の参加も含めて行政過程を検討するものとして、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）。動物愛護管理法上の通報の仕組みとしては41条の2が獣医師に対して動物虐待等についての通報にかかる義務を規定している。

<sup>26</sup> Gary L. Francione and Robert Garner, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?*, Columbia University Press (2010).

究ではその詳細な検討を他日に期せざるを得なかった<sup>27</sup>。Francione や Garner, Nussbaum といった理論家は、道徳哲学・政治哲学上の議論を踏まえたうえで動物法学・憲法学についての検討を行っており、まさに法的に承認し得る動物の権利論の具体的内容について重厚な議論を行っていると言えることができる。今後、動物保護の憲法論を規範的により具体化しようとしていくうえで、こうした議論を検討することは重要となろう。動物の権利の具体的な内容の確定という面から離れて、その形成の過程やその過程に対する統制をより明らかにしようとするのであれば、近年における動物倫理の政治的転回 (Political Turn)、つまり動物を政治的に代表されるべき存在として捉えて、(憲法学の枠組みで言うところの) 人権論ではなく統治機構論のなかにその存在を組み込もうとするダイナミックな議論<sup>28</sup>にも目を向けていく必要があるだろう。

また、本研究ではその射程をあくまで「個体の動物保護」に限定していたため、野生動物保護をはじめとした環境法制との接点の多い領域での先行研究<sup>29</sup>を十分に摂取することができなかった。特に、生態系保護を目的とした外来種駆除・個体数調整の場面では、こうした環境保護と個体の動物保護のあいだでの対立が顕在化する<sup>30</sup>のであり、本研究が提示した「全体としてより首尾一貫性と合理性を有する動物保護法制」という構想を野生動物法・自然保護法をも含める形で検討するためにも、こうした論点は注意深く検討されなければならない。先鋭化しがちな個体の動物の保護と生態系保護のあいだでの対立の調和に向けた取り組みとしては、例えば、処分ではなく去勢や避妊といった手段を用いることが議論されてきており、これは身近なところでは地域猫をめぐる法的課題への対応をめぐって、日米双方でそれぞれ議論されてきている問題でもある<sup>31</sup>。

本研究の採用してきたアメリカ法と日本法のあいだでの動物保護をめぐる憲法論の比較法研究という手法の観点からは、日米両国の動物保護法制の法制史的・法文化論的な検討がより詳細に行われていくべきことも期待される。人間と動物のあいだの関係性については、地域ごとに文化的な差異が大きいと一般に考えられてきているところであって、こうした差異を感覚だけに頼らずに客観的に検討するためには、アメリカ法の負う西洋法という文脈と、日本法の負うアジア法という文脈をそれぞれ慎重に検討していかなければならないだろう。というのも、少なくとも本研究の検討からは、西洋法において動物保護法制が実装されたのは 19 世紀以降であり、現代のアメリカにおいても、厳格な動物保護を求める立場がある種のマイノリティとして認識され、憲法上の権利のもと保護されてすらいることが明らかとなった。だとすれば、日本においてときに主張されるような「動物保

---

<sup>27</sup> 例えば、Nussbaum の動物を含めた正義論は、2022 年 8 月刊行予定の Martha C. Nussbaum, *Justice for Animals: Our Collective Responsibility*, Simon & Schuster (2022) において、なお詳細に展開されると思われる。

<sup>28</sup> Robert Garner and Siobhan O'Sullivan ed., *The Political Turn in Animal Ethics*, Rowman & Littlefield (2016).

<sup>29</sup> Randall S. Abate ed., *What Can Animal Law Learn From Environmental Law?*, ELI Press (2nd ed. 2020)(2015).

<sup>30</sup> Joyce Tischler, *The History of Animal Law, Part I (1972-1987)*, Stan. J. Animal L. & Pol'y 1 (2008), at 16-18.

<sup>31</sup> Joan E. Schaffner, *Community Cats: Changing the Legal Paradigm for the Management of So-Called 'Pests'*, 67 Syracuse L. Rev. 71 (2017); 箕輪さくら「野良猫問題に対する行政の関与」自治総研 46 巻 503 号 57 頁以下。



護は欧米的な考え方でアジア諸国には馴染まない」といった発想をとることに、我々はある程度慎重にならなければならないのであって、日米間での比較を有意義なものにするためには、イギリスや EU における動物福祉法の展開や、韓国や中国、台湾での動物保護法制の導入や発展の経緯についての研究成果を取り入れながら、より巨視的な視点からの考察がなされていかなければならない。

日米ともに、そして世界的に、動物保護をめぐる法規制は厳格化、複雑化の一途をたどっている。本研究は上述のように多くの検討課題を残すものではあるが、これらの課題にアプローチしていくうえでの基礎的・準備的作業を行ったものと位置付けられる。本研究の到達点から出発して、動物保護に関する憲法論をさらに深化させるとともに、その各論的応用を行うこと、また動物保護の憲法論を、動物保護以外の他の憲法学上の争点に応用していくことが今後の研究課題である。

## 参考文献一覧

### 【邦語文献】

- アーサー・O. ラブジョイ『存在の大いなる連鎖』内藤健二訳（ちくま学芸文庫、2013年）  
愛敬浩二「近代的人権論と現代的人権論——人権の主体という観点から」愛敬浩二編『人権の主体』（法律文化社、2010年）  
青木人志『動物の比較法文化』（有斐閣、2002年）  
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』（法律文化社、2010年）  
青木人志「訳者あとがき」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）  
青木人志『日本の動物法〔第2版〕』（東京大学出版会、2016年）  
青木人志「動物保護法の日英比較：とくに動物虐待の訴追をめぐる」法律時報 88 卷 2 号（2016年）  
青柳幸一「「かけがえのない個人」の尊重とケイパビリティ・アプローチ」松井茂記・長谷部恭男・渡辺康行『自由の法理：阪本昌成先生古稀記念論文集』（成文堂、2015年）  
浅川千尋「動物の権利論の覚書」天理大学人権問題研究室紀要第 20 号（2017年）  
浅川千尋「ドイツ憲法から動物保護と法を考える」法律時報 88 卷 3 号（2016年）  
浅川千尋『国家目標規定と社会権』（日本評論社、2008年）  
アプトン・シンクレア『ジャングル』大井浩二訳・解説（松柏社、2009年）  
安西文雄「信教の自由——アメリカにおける展開とわが国への示唆」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）  
池上俊一『動物裁判』（講談社現代新書、1990年）  
石村修『基本権の展開』（尚学社、2017年）  
伊勢田哲治「人と動物のあるべき関係とは——動物福祉の考え方を深化させる——」静岡実験動物研究会会報 44 卷 1 号（2008年）  
市川正人「事件性の要件とスタンディング——1970 年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に(1)・(4・完)」法学論叢 112 卷 5 号、6 号、113 卷 3 号、6 号（1983年）  
稲本志保「精神展開薬の宗教的使用と信教の自由」学習院大学大学院法学研究科法学論集 2 卷（1994年）  
井上聡「嘘をつく自由」は保護されるか：United States v. Alvarez, 567 U.S. (2012) 合衆国最高裁 2012 年 6 月 28 日判決」法律のひろば 66 卷 2 号（2013）  
右崎正博「記者の秘約束縛違反に対する賠償請求と修正第 1 条」ジュリスト 1010 号（1992）  
浦川道太郎「ドイツにおける動物保護法の生成と展開」早稲田法学 78 卷 4 号（2003年）  
絵野沢伸（聞き手：池脇克則）「医薬品の中にある動物由来物質の今」ドクターサロン 60 卷 8 月号（2016年）  
大沢秀介「違憲審査基準論の動態——二重の基準と行政国家の邂逅、そして相剋」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）  
太田信「信教の自由を理由とする一般的法義務の免除」大学院研究年報第 48 号法学研究科篇（2019年）  
大林啓吾「ジュゴン訴訟の法的意義」法政論叢 51 卷 1 号（2014年）  
大林啓吾「情報提供とリスク」同『憲法とリスク』（弘文堂、2015）  
大林啓吾「動機審査——憲法事実審査の可能性」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準——アメリカ憲法判例の現在』（弘文堂、2018年）  
岡根好彦「我が国の名誉毀損法理に関する整理と分析——名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として」慶應義塾大学法学政治学論究 90 号（2011年）  
尾形健『福祉国家と憲法構造』有斐閣（2011年）  
奥平康弘「人権体系及び内容の変容」ジュリスト臨増 638 号（1977年）  
奥平康弘「“ヒューマンライツ”考」和田英夫古稀記念論文集『戦後憲法学の展開』（日本評論社、1988年）  
奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』（有斐閣、1993年）  
押久保倫夫「環境保護と「人間の尊厳」」栗城壽夫、戸波江二、青柳幸一編『未来志向の憲法論』（信山社、2001年）  
小畑清剛『「一人前」でない者の人権』（法律文化社、2010年）  
片桐直人「原田コメントへの再応答」法律時報 92 卷 10 号（2020年）  
加藤隆之「AI、自律性、法人格」法学新報 127 卷 7・8 号（2021年）  
川端裕人『動物園にできること』（文春文庫、2006年）  
川端裕人、本田公夫『動物園から未来を考える——ニューヨーク・ブロンクス動物園の展示デザイン』（亜紀書房、2019年）  
清宮四郎『憲法Ⅰ〔初版〕』（有斐閣、1957年）  
クリストファー・ストーン「樹木の当事者適格——自然物の法的権利について」岡寄修、山田敏雄訳（畠山武道解説）現代思想 18 卷 11 号、12 号（1990年）  
栗田佳泰「宗教の自由——いかなる場合であれば宗教上の理由に基づいて法的義務を逃れることができるか？」大沢秀介、大林啓吾編『アメリカの憲法問題と司法審査』（成文堂、2017年）  
小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶政治の展開と中絶反対派の動向」法学新報 119 卷 9-10 号（2013年）  
駒村圭吾「「生命・人間・倫理」の憲法論：「中絶の自由」・「延命治療拒否権」が提起した倫理的問題に関する憲法学的考察（一）～（三）」白鷗法学 1 卷（1994年）、3 卷、4 卷（1995年）  
駒村圭吾「道徳立法と文化闘争——アメリカ最高裁におけるソドミー処罰法関連判例を素材に——」法学研究 78

卷 5 号 (2005 年)

- 駒村圭吾「寛容の論法——善の解釈的開放性——」今井弘道編『新・市民社会論』(風行社、2001年)
- 根田恵多「米連邦最高裁の宗教条項解釈における 2 つの反差別原理」浅倉むつ子、西原博史編『平等権と社会的排除』(成文堂、2017年)
- 近藤敦「イスラームの作法に則った屠殺の規制」栗城壽夫、戸波江二、嶋崎健太郎編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008年)
- 阪本昌成『プライバシー権論』日本評論社(1986年)
- 阪本昌成「「現実の悪意」(Actual Malice) ルールの背景にあるもの——民事名誉毀損と表現の自由」近畿大学法学 61 卷 2・3 号(2013年)
- 佐々木くみ「憲法学における「自立した個人」像をめぐる一考察」辻村みよ子・長谷部恭男・石川健治・愛敬浩二編『「国家と法」の主要問題』(日本評論社、2018年)
- 佐藤幸治「人権の観念——その基礎づけについての覚書」ジュリスト 884 号(1987年)
- 佐藤幸治『現代国家と司法権』(有斐閣、1988年)
- 佐藤衆介『アニマルウェルフェア』(東京大学出版会、2005年)
- 清水晴生「動物愛護法上の犯罪」白鷗法学 27 卷 1 号(2020年)
- ジェイムズ・ターナー『動物への配慮』齋藤九一訳(法政大学出版局、1994年)
- 島昭宏・山崎真一郎・片口浩子・吉田理人・芝田麻里「実務との関係(特集 動物愛護法 2019 年改正と実務上の課題)」Libra 19 号 11 卷(2019年)
- 嶋津格「実験動物の法的・倫理的位置と実験目的によるヒト由来物の利用」町野朔・雨宮浩編『バイオバンク構想の法的・倫理的検討——その実践と人間の尊厳』(上智大学出版会、2009年)
- 春藤敏一「占領下における社団法人日本動物愛護協会の成立」日本研究 57 卷(2018年)
- 春藤敏一「動物の保護及び管理に関する法律」における法案条文策定過程の検討」日本研究 61 卷(2020年)
- 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)
- 関根孝道『南の島の自然破壊と現代環境訴訟』(関西学院大学出版会、2007年)
- 関根孝道「アマミノクロウサギ処分取消請求事件」淡路剛久・大塚直・北村喜宣編『環境法判例百選 [第 2 版]』(有斐閣、2011年)
- 曾和俊文『行政法執行システムの法理論』(有斐閣、2011年)
- 高井裕之「関係性志向の権利論・序説——アメリカにおける堕胎規制問題を手がかりに——(1-3)」民商法雑誌 99 卷 3 号(1988年)、99 卷 4 号(1989年)、99 卷 5 号(1989年)
- 高橋満彦「野生動物法・Wildlife Law の諸目的に関する考察」比較法学 50 卷 3 号(2017)
- 高柳信一「United States v. Seeger——人格神信仰にもとづかない良心的戦争参加反対」アメリカ法 1966-2 卷(1966年)
- 瀧澤信彦『信教の自由——アメリカにおけるし宗教的自由の法理の形成——』(信山社、2000年)
- 辻健太「人間本性による生存権の基礎づけは可能か：アラン・ゲワースの道徳的人権論の意義と限界」早稲田政治公法研究 112 卷(2016年)
- 土井真一「Cohen v. Cowles Media Co., —U.S.—, 111 S. Ct. 2513 (1991) ——情報源秘匿の約束に違反した場合の損害賠償責任と合衆国憲法第 1 修正」アメリカ法 1993-1 卷(1993)
- デヴィッド・J・ウォルフソフ&マリアン・サリヴァン「鶏小屋の中のキツネ」小山田朋子訳、キャス・R・サンスティン、マーサ・C・ヌスパウム編『動物の権利』安部圭介・山本龍彦・大林啓吾監訳(尚学社、2013年)
- 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?——最高裁判決を支える立法ドグマ」論究ジュリスト 3 号(2012年)
- 長尾亜紀「大型類人猿の「法人格」から「動物の権利」へ」アメリカ法 2001(2)(2001年)
- 檜木圭祐「動物愛護法(特集 動物愛護法 2019 年改正と実務上の課題)」Libra 19 号 11 卷(2019年)
- 成瀬トーマス誠「連邦最高裁判例の歴史におけるスタンディング概念」憲法論叢 18 号(2011年)
- 西原博史「親の教育権と子どもの権利保障」早稲田社会科学総合研究 14 卷 1 号(2013年)
- 野中俊彦「薬物の規制と宗教的儀式の自由」ジュリスト 1036 号(1993年)
- 橋本基弘『表現の自由 理論と解釈』中央大学出版部(2014年)
- 橋本基弘「McCullen v. Coakley, 134 S. Ct. 2518 (2014) ——中絶医療機関周辺での表現規制は内容規制か——」アメリカ法 2015-1 卷(2015年)
- 島山武道『アメリカの環境訴訟』(北海道大学出版会、2008年)
- 長谷部恭男「平和主義と立憲主義」ジュリスト 1260 号(2004年)
- 長谷部恭男「国家権力の限界と人権」同『憲法の理性』(東京大学出版会、2006年)
- 長谷部恭男『憲法 [第 7 版]』(新世社、2018年)
- ピーター・シンガー『動物の解放 [改訂版]』戸田清訳(人文書院、2011年)
- 東川浩二「United States v. Alvarez, 132 S. Ct. 2537 (2012) ——軍の勲功の受賞歴について詐称することを禁止する軍功詐称禁止法は、言論の自由を保障する合衆国憲法第 1 修正に反するとされた事例」アメリカ法 2013-1 卷(2013年)
- 樋口陽一『国法学 人権原論』(有斐閣、2004年)
- 樋口陽一『憲法 [第 4 版]』(勁草書房、2021年)
- 藤井樹也「動物法・環境法と憲法の交錯(1)」国際公共政策研究 8 卷 1 号(2003年)
- 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(1)」早稲田法学会誌第 59 卷 1 号(2008年)
- 藤井康博「動物保護のドイツ憲法前史(2・完)」早稲田法学会誌第 59 卷 2 号(2009年)
- 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」早稲田法学会誌 60 卷 1 号(2009年)

古澤美映「動物実験の倫理と動物法研究」千葉大学人文社会科学研究所 20 号（2010 年）  
 古澤美映「実験動物に関する法と倫理」（千葉大学博士論文、2015 年）  
 本庄萌「動物実験に関する EU 法の展開：化粧品のための動物実験を中心に」一橋法学 16 卷 3 号（2017 年）  
 本庄萌「アメリカにおける動物法教育：ルイス・アンド・クラーク・ロースクールを例に」帝京科学大学紀要 15 卷（2019 年）  
 本庄萌「アメリカ「動物福祉法」(Animal Welfare Act)における動物実験規制の位置付け」一橋法学 19 卷 2 号（2020 年）  
 M・C・ヌスバウム『正義のフロンティア：障害者・外国人・動物という境界を越えて』神島裕子訳（法政大学出版局、2012 年）  
 マーサ・C・ヌスバウム「同情と人間性」を越えて」奥田純一郎訳、キャス・R・サンスティン、マーサ・C・ヌスバウム編『動物の権利』安部圭介、山本龍彦、大林啓吾監訳（尚学社、2013 年）  
 前田聡「名誉毀損における『相当性理論』の憲法的考察(1)(2・完)」筑波法政 38 卷、39 号（2005 年）  
 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』（有斐閣、2013 年）  
 松井茂記『アメリカ憲法入門〔第 8 版〕』（有斐閣、2018 年）  
 松田和樹「同性婚か？あるいは婚姻制度廃止か？——正義と承認をめぐるアポリア——」国家学会雑誌 131 卷 5・6 号（2018 年）  
 三上正隆「動物の愛護及び管理に関する法律 44 条 2 項にいう「虐待」の意義」國士館法学 41 号（2008 年）  
 三上正隆「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する一考察：「動物の権利」に関する議論を参照して」刑法雑誌 59 卷 2 号（2020 年）  
 箕輪さくら「野良猫問題に対する行政の関与」自治総研 46 卷 503 号  
 宮原均「合衆国憲法 3 条とスタンディングの法理」東洋法学 53 卷 3 号（2010 年）  
 宮原均「信教の自由への規制と審査基準——アメリカにおける判例法理と連邦議会法律の交錯——」東洋法学 61 卷 2 号（2018 年）  
 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、1971 年）  
 森口千弘「法義務免除の法理と宗教・世俗」早稲田大学大学院法研論集 150 号（2014 年）  
 初岡宏成「メディアの寡占化と報道の自由」北海道教育大学紀要人文科学・社会科学編 59 卷 1 号（2008 年）  
 諸橋邦彦「欧州におけるペット動物保護の取組みと保護法制」レファレンス 61 卷 1 号（2011 年）  
 山倉匡俊、山崎彩夏、山梨裕美、三家詩織「動物福祉研究の展開～動物心理学事由集会の議論から」動物心理学研究 61 卷 1 号（2011 年）  
 山崎将文「動物の権利と人間の人権」法政論叢 54 卷 2 号（2018 年）  
 山崎将文「動物の法的地位——憲法の観点からの考察を含めて——」九州法学会会報（2019 年）  
 山崎将文「イルカに権利はあるか」法政治研究 6 卷（2020 年）  
 山田隆司『公人とマスメディア』（信山社、2008 年）  
 山本龍彦編『AI と憲法』（日本経済新聞出版社、2018 年）  
 横田光平「子ども法の基本構造と憲法上の親の権利」法律時報 90 卷 9 号（2018 年）  
 吉岡万季「未成年者に対する憲法上の親の権利とその限界について」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 44 号（2014 年）  
 吉田宗聡「動物の法的地位に関するフェイヴァー理論の検討：「人/物」二元論の再考に向けて」一橋法学 18 卷 1 号（2019 年）  
 吉田宗聡「アメリカ動物虐待防止法史序説」一橋法学 19 卷 2 号（2020 年）  
 吉田聡宗「動物虐待罪の厳罰化に対する批判的考察」アメリカ法 2020(2)（2020 年）  
 吉田宗聡「動物の「法的」権利についての一考察——フランシオンとフェイヴァーの議論を素材として」豊田工業大学ディスカッション・ペーパー 21 号（2021 年）  
 解説「オオヒシクイ個体群を原告とする住民訴訟の訴えを却下した第一審判決に対する控訴審において右控訴を当事者能力を有しない自然物の名において控訴代理人らが提起した不適法なものであるとして却下した事例」判例タイムズ 957 号（1998 年）

## 【邦語判例】

福岡高宮崎支判平成 14 年 3 月 19 日判例集未登載  
 東京高判平成 13 年 5 月 30 日判例集未登載  
 東京高判平成 8 年 4 月 23 日判タ 957 号 194 頁  
 札幌地判令和 3 年 3 月 17 日判時 2487 号 19 頁  
 東京地判平成 22 年 4 月 20 日判例集未登載  
 東京地八王子支部平成 13 年 3 月 26 日判例集未登載  
 鹿児島地判平成 13 年 1 月 22 日判例集未登載  
 横浜地判平成 9 年 9 月 30 日判例地方自治 173 号 73 頁  
 水戸地判平成 8 年 2 月 20 日判タ 957 号 194 頁

## 【外国語文献】

- Aaron Wesley Proulx, *Animal Legal Defense Fund, Inc. v. Glickman: A Common Law Basis for Animal Rights*, 29 Stetson L. Rev. 495 (1999)
- Alan Gewirth, *Reason and Morality*, The University of Chicago Press (1978)
- Alan K. Chen, Justin Marceau, *High Value Lies, Ugly Truths, and the First Amendment*, 68 Vand. L. Rev. 1435-1507 (2015)
- Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press (2d ed. 1993) (1974)
- Alexandra B. Rhodes, *Veganism as a Nontraditional Religion: First Amendment Protection for Employees and Prisoners*, 12 Dartmouth L.J. 165 (2014)
- Angela Fernandez, *Legal History and Rights for Nonhuman Animals: An Interview with Steven M. Wise*, 41 Dalhousie L.J. 197 (2018)
- Antonin Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Power*, 17 Suffolk U. L. Rev. 881 (1983)
- Aristotle, *Physics*, in the Complete Works of Aristotle 1 (Jonathan Barnes ed., 1984)
- Aristotle, *Politics*, in the Complete Works of Aristotle 2 (Jonathan Barnes ed., 1984)
- Arthur O. Lovejoy, *The Great Chain of Being: A Study of the History of an Idea*, (1960)
- Augustine, *The City of God* (Marcus Dods trans.), Edinburgh T. & T. Clark (1950)
- Aysha Akhtar, *Animals and Public Health: Why Treating Animals Better is Critical to Human Welfare*, Palgrave-Macmillan (2012)
- Bruce Friedrich, *Ritual Slaughter in the "Ritual Bubble": Restoring the Wall of Separation Between Church and State*, 17 Vt. J. Envtl. L. 222 (2015)
- Bruce Friedrich, *Ritual Slaughter, Federal Preemption, and Protection for Poultry: What Legislative History tells us about USDA Enforcement of the Humane Slaughter Act*, 24 Animal L. 137 (2018)
- Bruce Friedrich, *The Church of Animal Liberation: Animal Rights as Religion under the Free Exercise Clause*, 21 Animal L. 65 (2014)
- Carl Cohen, *Why Racial preference is illegal and immoral*, in *Naked Racial Preference: the Case against Affirmative Action*, Madison Books (1995)
- Carl F. Stychin, *The Commentaries of Chancellor James Kent and the Development of an American Common Law*, 37 Am. J. Legal Hist. 440 (1993)
- Carl Wellman, *Real Rights*, Oxford University Press (1995)
- Cass R. Sunstein, *What's Standing After Lujan*, 91 Mich. L. Rev. 163 (1992)
- Cass R. Sunstein, *Incommensurability and Valuation in Law*, 92 Mich. L. Rev. 779 (1994)
- Cass R. Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond*, 147 U. Pa. L. Rev. 613 (1999)
- Cass R. Sunstein, *The Chimps' Day in Court*, New York Times Book Review 26 (February 20, 2000)
- Cass R. Sunstein, *Standing for Animals (with Note on Animal Rights)*, 47 UCLA L. Rev. 1333 (2000)
- Cass R. Sunstein, *Enforcing Existing Rights*, 8 Animal L. i (2002)
- Cass R. Sunstein, *The Rights of Animals*, 70 U. Chi. L. Rev. 387 (2003)
- Christopher Cherniak, *Minimal Rationality*, M.I.T. Press (1985)
- Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing?: Towards Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972)
- Coke Inst. 3 (1644)
- Cole L. Gustafson, *CONSTITUTIONAL LAW—Camouflaged Speech Suppression: W. Watersheds Project v. Michael*, 17 Wyo. L. Rev. 39 (2017)
- Cynthia Moss, *Elephant Memories: Thirteen Years in the Life of an Elephant Family (with a new Afterward)*, University of Chicago Press (2000) (1988)
- Daniel O. Conkle, *Religion, Law, and the Constitution*, Foundation Press (2016)
- David Favre & Vivien Tsang, *The Development of Anti-Cruelty Laws during the 1800's*, 1993 Det. C.L. Rev. 1 (1993)
- David Haldane, *Vegetarian Bus Driver Settles Suit Against Agency for \$50,000*, L.A. Times (Nov. 20, 1996)
- David J. Bederman, *Food Libel: Litigating Scientific Uncertainty in a Constitutional Twilight Zone*, 10 DePaul Bus. L.J. 191 (1998)
- David J. Bederman, *Limitation on Commercial Speech: The Evolution of Agricultural Disparagement Statutes*, 10 DePaul Bus. L.J. 169 (1998)
- David M. O'Brien, *Animal Sacrifice & Religious Freedom*, University Press of Kansas (2004)
- David R. Schmahumann & Lori J. Polachek, *The Case Against Animal Rights*, 22 B.C. Env. Aff. L. Rev. 747 (1995)
- David Schneider, *Why a Monkey's Action of Taking a Selfie Should Expand the Definition of an Author in the Copyright Act*, 34 Touro L. Rev. 1349 (2018)
- Donald G. McNeil, Jr., *Videos Cited in Calling Kosher Slaughterhouse Humane*, N.Y. Times (Dec. 13, 2004)
- Donna Page, *Veganism and Sincerely Held "Religious" Beliefs in the Workplace: No Protection Without Definition*, 7 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 363 (2005)
- E.P. Evans, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, Faber & Faber, Ltd. repr. (1987)

Edward D. Re, *The Roman Contribution to the Common Law*, 29 Fordham L. Rev. 447 (1960-61)

Ernest A. Young, *Prudential Standing after Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 10 Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y 149 (2014)

Frans De Waal, *Chimpanzee Politics: Power and Sex Among the Apes*, Johns Hopkins University Press (1982)

Gary L. Francione and Robert Garner, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?*, Columbia University Press (2010)

Gary L. Francione, *Animal Rights and Animal Welfare*, 48 Rutgers L. Rev. 397 (1996).

Gary L. Francione, *Rain without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement*, Temple University Press (1996)

Gieri Bolliger, *Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives*, 22 Animal L. 311 (2016)

Helena Silverstein, *Unleashing Rights: Law, Meaning, and the Animal Rights Movement*, University of Michigan Press (1996)

Henri Frankfort, *Before Philosophy: The Intellectual Adventure of Ancient Man*, Pelican Books (1949)

Henry Beston, *The Outermost House: A Year of Life on the Great beach of Cape Cod*, Penguin Books (1988)

Henry Cohen, *The Animal Welfare Act*, 2 J. Animal L. 13 (2006)

Henry De Bracton, *on the Laws and Customs of England*, Samuel E. Thorne trans., Harvard University Press (1968)

Henry Mark Holzer, *Contradictions Will Out: Animal Rights vs. Animal Sacrifice in the Supreme Court*, 1 Animal L. 83 (1995)

Hermogenianus, *Epitome of Law*, book1, Theodor Mommsen, Paul Krueger, and Alan Watson, eds., University of Pennsylvania Press (1985)

Hilda Kean, *Animal Rights: Political and Social Change in Britain Since 1800*, Reaktion Books (1998)

J. J. Finkelstein, *The Ox That Gored*, 71 Am. Phil. Soc. (part2) (1981)

Jacob J. Finkelstein, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death, and Western Notions of Sovereignty*, 46 Temp. L. Q. 169 (1973)

James Kent, *2 Commentaries on American Law* (1896)

James Ottavio Castagnera, *All Species are Created Equal? -The Legal and Illegal Efforts of Animal-Rights Activists to Secure Lower-Order Civil Rights and Liberties*, 4 Homeland Security Rev. 13 (2013)

James Rachels, *Created from Animals*, Oxford University Press (1990)

James Turner, *Reckoning with the Beast*, John Hopkins University (1980)

Jan Narveson, *Animal Rights*, included as Ch.6 in *Moral Matters*, Broadview Pr. (1999)

Jeff Leslie & Cass R. Sunstein, *Animal Rights without Controversy*, 70 Law & Contemp. Probs. 117 (2007)

Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Clarendon Press (1781)

Jeremy Bentham, *Elements of the Art of Packing*, in 5 *The Works of Jeremy Bentham* 61, 92 (J. Bowring, ed., 1843)

Jessica Eisen, *Animals in the Constitutional State*, 15 INT'l J. Const. L. 909 (2017)

Joan E. Schaffner, *Community Cats: Changing the Legal Paradigm for the Management of So-Called 'Pests'*, 67 Syracuse L. Rev. 71 (2017)

John Hart Ely, *Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law*, 79 Yale L.J. 1205 (1970)

John I. Durham, *Israelite Law*, in the *Oxford Companion to the bible*, Bruce M. Metzger and Michael D. Coogan, eds., Oxford University Press (1993)

John Locke, *Two Treatises of Government* §1.39, Peter Laslett ed. (1988)

John Passmore, *Man's Responsibility for Nature—Ecological Problems and Western Traditions* (1974)

John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press (1996)

Jonathan R. Lovern & Nancy V. Perry, *California Proposition 2: A Watershed Moment for Animal Law*, 15 Animal L. 149 (2009)

Joyce S. Tischler, *Rights for Nonhuman Animals: A Guardianship Model for Dogs and Cats*, 14 San Diego L. Rev. 484 (1977)

Joyce Tischler, *The History of Animal Law, Part I (1972-1987)*, 1 Stan. J. Animal L. & Pol'y 1 (2008)

Joyce Tischler, *A Brief History of Animal Law, Part II (1985-2011)*, 5 Stan. J. Animal L. & Pol'y 27 (2012)

Jun Shimizu, *Common Law Constitutionalism and Its Counterpart in Japan*, 39 Suffolk Transnat'l L. Rev. 1 (2016)

Justin F. Marceau, *Ag Gag Past, Present, and Future*, 38 Seattle U. L. Rev. 1317 (2015)

Karen L. McDonald, *Creating A Private Cause of Action Against Abusive Animal Research*, 134 U. Pa. L. Rev. 399 (1986)

Katherine A. Burke, *Can We Stand for It?: Amending the Endangered Species Act with an Animal-Suit Provision*, 75 U. Colo. L. Rev. 633 (2004)

Kathy Hessler, Joyce Tischler, Pamela Hart, Sonia Waisman, *Animal Law—New Perspectives on*

Teaching Traditional Law: A Context and Practice Casebook, Carolina Academic Press (2017)

Kim Socha, *Animal Liberation and Atheism*, Freethought House (2014)

Kimberly E. McCoy, *Subverting Justice: An Indictment of the Animal Enterprise Terrorism Act*, 14 *Animal L.* 53 (2007)

Kimberly K. Smith, *Governing Animals: Animal Welfare and the Liberal State*, Oxford University Press (2012)

Larry T. Garvin, *Constitutional Limits on the Regulation of Laboratory Animal Research*, 98 *Yale L. J.* 369 (1988)

Lauren Choplin, *Nonhuman Rights Project Chimpanzee Clients Hercules and Leo to Be Sent to Sanctuary*, May 3 (2016), Nonhuman Rights Blog  
(<https://www.nonhumanrights.org/blog/nonhuman-rights-project-chimpanzee-clients-hercules-and-leo-to-be-sent-to-sanctuary/>)

Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press (2d ed. 1988)

Laurence H. Tribe, *Ten Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us about the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise*, 7 *Animal L.* 1 (2001)

Laurence H. Tribe, *Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations for Environmental Laws*, 83 *Yale L.J.* 1315 (1974)

Lewis Bollard, *Ag-Gag: The Unconstitutionality of Laws Restricting Undercover Investigations on Farms*, 42 *Envtl. L. Rep. News & Analysis* 10960 (2012)

Lino A. Graglia, *Church of the Lukumi Badalu Aye: Of Animal Sacrifice and Religious Persecution*, 85 *Geo. L.J.* 1 (1996)

Louise Harmon, *Falling Off the Vine: Legal Fictions and the Doctrine of Substituted Judgement*, 100 *Yale L.J.* 1 (1990)

Makia A. Pallante, *From Monkey Selfies to Open Source: The Essential Interplay of Creative Culture, Technology, Copyright Office Practice, and the Law*, 12 *Wash. J. L. Tech. & Arts* 123 (2017)

Marguerite Hogan, *Standing for Nonhuman Animals: Developing a Guardianship Model from the Dissents in Sierra Club v. Morton*, 95 *Calif. L. Rev.* 513 (2007)

Mariann Sullivan, *Consistently Inconsistent: The Constitution and Animals*, 19 *Animal L.* (2013)

Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 *Yale J. L. & Feminism* 1, 1 (2008)

Martha C. Nussbaum, *Emotion as Judgements of Value*, 3 *Yale J. Cit.* 201 (1992)

Martha C. Nussbaum, *Poetic Justice*, Beacon Press (1997)

Martha C. Nussbaum, *Duties of Justice, Duties of Material Aid: Cicero's Problematic Legacy*, 8 *J. Pol. Phil.* 176 (2000)

Martha C. Nussbaum, *Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis (reviewing Steven M. Wise, Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals (2000))*, 114 *Harvard L. Rev.* 1506 (2001)

Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press (2006)

Martha C. Nussbaum, *Working with and for Animals: Getting the Theoretical Framework Right*, 94 *Denv. L. Rev.* 609 (2017)

Martha C. Nussbaum, *Why Freedom of Speech Is an Important Right and Why Animals Should Have It*, 95 *Denv. L. Rev.* 843 (2018)

Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, London: printed for J. Johnson (1792)

Michael Hill, *The Animal Enterprise Terrorism Act: The Need for a Whistleblower Exception*, 61 *Case W. Res. L. Rev.* 651 (2010)

Michael Hill, *United States v. Fullmer and the Animal Enterprise Terrorism Act: True Threats to Advocacy*, 61 *Case W. Res. L. Rev.* 981 (2011)

Michael J. Meyer, *Kant's Concept of Dignity and Modern Political Thought*, 8 *History of European Ideas* 319 (1987)

Nathan Hakimi, *Monkey Business: Copyright, Stunt Litigation, & New Visions in Animal Law*, 9 *J. Animal & Env'tl. L.* 1 (2017)

Nicole E. Negowetti, *Opening the Barnyard Door: Transparency and the Resurgence of Ag-Gag & Veggie Libel Laws*, 38 *Seattle U. L. Rev.* 1345 (2015)

Nicole Fox, *The Inadequate Protection of Animals Against Cruel Animal Husbandry Practices Under United States Law*, 17 *Whitter L. Rev.* 145 (1995)

Odette J. Wilkens, *The Animal Enterprise Terrorism Act: An Unjust Law and The Case for Repeal*, 54 *S. Tex. L. Rev.* 535 (2013)

Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law*, (Mark D. Howe ed. 1963) (1881)

Oliver Wendell Holmes Jr., *The Path of the Law*, 10 *Harv. L. Rev.* 456 (1897)

Oliver Wendell Holmes Jr., *Ideals and Doubts*, 19 *Ill. L. Rev.* 1 (1915)

Pamela Frasc, Katherine Hessler, Sonia Waisman, *Animal Law in a Nutshell*, 2nd ed., West Academic Publishing (2016)

Peter Singer, *Animal Liberation*, London The Bodley Head (40th anniversary ed. 2015) (Harper Collins, 1975)

Plato, Timaeus, in *The Collected Dialogues of Plato* (Edith Hamilton and Huntington Cairns eds. & Benjamin Jowett trans.), Princeton University Press (1961)

Randall S. Abate ed., *What Can Animal Law Learn From Environmental Law?*, ELI Press (2nd ed. 2020)(2015)

Rebecca Schwartz, *Employers, Got Vegan: How Ethical Veganism Qualifies for Religious Protection*

under Title VII, 24 Animal L. 221 (2018)

Richard A. Epstein, *The Dangerous Claims of the Animal Rights Movement*, 10 Responsive Community 28 (2000)

Richard A. Posner, *Legal Reasoning from the Top Down and from the Bottom Up: The question of Unenumerated Constitutional Rights*, 59 U. Chi. L. Rev. 433 (1992)

Richard A. Posner, *Animal Rights*, 110 Yale. L. J. 527 (2000)

Richard D. Ryder, *Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Speciesism*, Berg Publishers (2000)

Richard Sorabji, *Animal Minds and Human Morals*, Bristol Classical Press (1996)

Rita-Marie Cain Reid & Amber L. Kingery, *Putting A Gag on Farm Whistleblowers: The Right to Lie and the Right to Remain Silent Confront State Agricultural Protectionism*, 11 J. FOOD L. & POLY 31 (2015)

Robert Garner, *Animal Welfare: A Political Defense*, 1 J. Animal L. & Ethics 161 (2006)

Robert Garner and Siobhan O'Sullivan ed., *The Political Turn in Animal Ethics*, Rowman & Littlefield (2016)

Robert Garner, *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World*, Oxford University Press (2013)

Robert Garner & Yewande Okuleye, *The Oxford Group and the Emergence of Animal Rights: An Intellectual History*, Oxford University Press (2020)

Robert R. M. Verchick, *A New Species of Rights*, 89 Calif. L. Rev. 207 (2001)

Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1977)

Ruth Harrison, *Animal Machines*, Stuart & Watkins (1964)

Sara Lunsford Kohen, *What Ever Happened to Veggie Libel: Why Plaintiffs Are Not Using Agricultural Product Disparagement Statutes*, 16 Drake J. Agric. L. 261 (2011)

Sarah Soifer, *Vegan Discrimination: An Emerging and Difficult Dilemma*, 36 Loy. L. A. L. Rev. 1709 (2003)

Shalom M. Paul, *Studies in the Book of the Covenant in the Light of Cuneiform and Biblical Law*, E.J. Brill (1970)

Shannon L. Doheny, *Free Exercise Does Not Protect Animal Sacrifice: The Misconception of Church of Lukumi Badalu Aye v. City of Hialeah and Constitutional Solutions for Stopping Animal Sacrifice*, 2 J. Animal L. 121 (2006)

Sonia S. Waisman, Pamela D. Frasch, Bruce A. Wagman, *Animal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press (5th ed. 2014)

Stephen Holmes & Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W.W. Norton (1999)

Steven M. Wise, *How nonhuman animals were trapped in a nonexistent universe*, 1 Animal L. 15 (1995)

Steven M. Wise, *The Legal thinghood of nonhuman animals*, 23 Boston College Environmental Affairs L. Rev. 471 (1996)

Steven M. Wise, *Recovery of Common Law Damages for Emotional Distress, Loss of Society, and Loss of Companionship for the Wrongful Death of a Companion Animal*, 4 Animal L. 33 (1998)

Steven M. Wise, *Hardly a Revolution: The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy*, 22 Vt. R. Rev. 793 (1998)

Steven M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, Da Capo Press (2000)

Steven M. Wise, *Rattling the Cage Defended*, 43 B.C. L. Rev. 623 (2002)

Steven M. Wise, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*, Perseus Publishing (2002)

Steven M. Wise, *Though the Heavens May Fall: The Landmark Trial that Led to the End of Human Slavery* (Da Capo Press, 2005)

Steven M. Wise, *An Argument for the Basic Legal Rights of Farmed Animals*, 106 Mich. L. Rev. First Impressions 133 (2007)

Steven M. Wise, *The Struggle for the Legal Rights of Nonhuman Animals Begins: the Experience of the Nonhuman Rights Project in New York and Connecticut*, 25 Animal L. 367 (2019)

Steven M. Wise, *The Unjust Treatment of Elephants in Connecticut*, (December 16, 2020) (<https://www.nonhumanrights.org/blog/unjust-treatment-elephants-connecticut/>)

Sue Donaldson & Will Kymlicka, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*, Oxford University Press (2011)

Thomas Collett Sandars, *The Institutes of Justinian*, William S. Hein & Co. (1984)

Thomas G. Kelch, *A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part II*, 19 Animal L. 347 (2013)

Thomas Hobbes, *De Cive* (1651), in 2 *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, William Molesworth ed., John Bohn (1841)

Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651) (Richard Tuck ed., Cambridge University Press 1992)

Thomas Nagel, *What is it like to be a bat?*, 83(4) *Philosophical Review* 435 (1974), reprinted in *The Nature of Consciousness: Philosophical Debates* 519, Ned Block et al., eds., MIT Press 1997)

Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (2d ed. 1970)

Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press (1983)

Upton Sinclair, *The Jungle*, Dover Publications (Dover Thrift eds. 2001) (1906)

Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Yale University Press (1946)



William A. Wright, *Treating animals as ends*, J. Value Inquiry 353 (1993)  
William Blackstone, Commentaries on the Law of England 1 (1766)  
William Blackstone, Commentaries on the Law of England 2 (1766)  
William Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 Yale L. J. 221 (1988)  
William J. Brennan, Jr., *Reason, Passion, and the 'Progress of the Law'*, 42 The Rec. of the Ass'n of the Bar of the City of N.Y. 948 (1987)

【外国語判例】

Abington School District v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963)  
Action Alliance of Senior Citizens v. Heckler, 789 F.2d 931 (D.D.C. 1986)  
Africa v. Com. of Pa., 662 F.2d 1025 (3rd Cir. 1981)  
Allen v. Wright, 468 U.S. 737 (1984)  
Alternatives Research & Development Foundation v. Glickman, 101 F. Supp.2d 7 (D.D.C. 2000)  
Alvarado v. City of San Jose, 94 F.3d 1223 (9th Cir. 1994)  
American Bald Eagle v. Bhatti, 9 F.3d 163 (1st Cir. 1993)  
Animal Legal Defense Fund v. Espy, 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994).  
Animal Legal Defense Fund v. Espy, 29 F.3d 720 (D.C. Cir. 1994)  
Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 130 F.3d 464 (D.C. Cir. 1997)  
Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 154 F.3d 426 (D.C. Cir. 1998).  
Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 204 F.3d 229 (D.C. Cir. 2000)  
Animal Legal Defense Fund v. Glickman, 943 F. Supp. 44 (D.D.C. 1996)  
Animal Legal Defense Fund v. Herbert, 263 F. Supp. 3d 1193 (D. Utah 2017)  
Animal Legal Defense Fund v. Madigan, 781 F. Supp 797 (D.D.C. 1992)  
Animal Legal Defense Fund v. Otter, 118 F. Supp. 3d 1195 (D. Idaho 2015)  
Animal Legal Defense Fund v. Reynolds, LEXIS 38613 (D. Iowa 2018).  
Animal Legal Defense Fund v. Secretary of Agriculture, 813 F. Supp. 882 (1993)  
Animal Legal Defense Fund v. Wasden, 878 F.3d 1184 (9th Cir. 2018)  
Animal Legal Defense Fund v. Yeutter, 760 F.Supp. 923 (D.D.C. 1991)  
Animal Welfare Institute v. Kreps, 561 F.2d 1002 (D.C. Cir. 1977)  
Arkansas Writers' Project, Inc. v. Ragland, 481 U.S. 221 (1987)  
Arlan's Department Store v. Kentucky, 371 U.S. 218 (1962)  
Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967).  
Association of Data Processing Service Organizations v. Camp, 397 U.S. 150 (1970)  
Aubry v. Tri-City Hospital Dist., 2 Cal.4th 962 (1992)  
Auvil v. CBS 60 Minutes, 67 F.3d 816 (9th Cir. 1995)  
Auvil v. CBS 60 Minutes, 800 F. Supp. 928 (E.D. Wash. 1992)  
Baker v. Bolton, 170 Eng. Rep. 1033 (1808)  
Balint v. Carson City 180 F.3d 1047 (9th Cir. 1999)  
Bell v. Keating, 697 F.3d 445, 455 (7th Cir. 2012)  
Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)  
Blades v. Higgs, 11 Eng. Rep. 1474 (1865)  
Blida v. McCleod, 211 F.3d 166 (1st Cir. 2000)  
Board of Education v. Allen, 392 U.S. 236 (1968)  
Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954)  
Bowen v. Roy, 476 U.S. 693 (1986)  
Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961)  
Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)  
Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 134 S. Ct. 2751 (2014)  
Byrn v. New York City Health & Hosps. Corp., 286 N.E.2d 887 (N.Y. 1972)  
Cabinet Mountains Wilderness/Scotchman's Peak Grizzly Bears v. Peterson, 685 F.2d 678 (D.C. Cir. 1982)  
Callahan v. Woods, 658 F.2d 679 (9th Cir. 1981)  
Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)  
Care & Protection of Beth, 587 N.E.2d 1377 (Mass. 1992)  
Carpenter v. Wilkinson 946 F. Supp. 522 (N.D. Ohio 1996)  
Cetacean Cmty. v. Bush, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004)  
Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch, Inc., 38 NY2d 196, 200 (1975)  
Chenzira v. Cincinnati Children's Hospital Medical Center, 2012 U.S. Dist. LEXIS 182139 (S.D. Ohio, 2012)  
Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council, 467 U.S. 837 (1984).  
Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993)  
Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 723 F. Supp. 1467 (S.D. Fla. 1989)  
Church of the Lukumi Badalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 936 F.2d 586 (11th Cir. 1991)  
Citizens to End Animal Suffering & Exploitation, Inc. v. New England Aquarium, 836 F. Supp. 45 (D. Mass. 1993)  
City of Beaumont v. Bouillion, 896 S.W. 2d 143 (Tex. 1995)  
City of Boerne v. Flores, 521 U.S. 507 (1997)  
City of Cleburne v. Cleburne Living Ctr., 473 U.S. 432 (1985)

Clarke v. Securities Industry Ass'n, 479 U.S. 388 (1987)  
 Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1988)  
 Coalition of Clergy v. Bush, 310 F.3d 1153 (9th Cir. 2002)  
 Cohen v. Cowles Media Co., 501 U.S. 663 (1991)  
 Coho Salmon v. Pacific Lumber Co., 30 F. Supp. 2d 1231 (N.D. Cal. 1998)  
 Commonwealth v. Lufkin, 89 Mass. (7 Allen) 579 (1863)  
 Compassion in Dying v. Washington, 79 F.3d 790 (9th Cir. 1996)  
 Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health, 497 U.S. 261 (1990)  
 Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967)  
 Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890)  
 Day-Brite Lightning, Inc. v. Missouri, 342 U.S. 421 (1952)  
 Desnick v. American Broadcasting Companies, Inc., 44 F.3d 1345 (7th Cir. 1995)  
 Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith, 494 U.S. 872 (1990)  
 FCC v. League of Women Voters, 468 U.S. 364 (1984)  
 FEC v. Akins, 524 U.S. 11 (1998)  
 Fellowship of Humanity v. Co. Alameba, 153 Cal. App. 2d 673 (1957)  
 Ferguson v. Skrupa, 372 U.S. 726 (1963)  
 Flemming v. Nestor, 363 U.S. 603 (1960)  
 Florida Star v. B. J. F., 491 U.S. 524 (1989)  
 Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 505 (4th Cir. 1999)  
 Fordyce v. City of Seattle, 55 F.3d 436, 439 (9th Cir. 1995)  
 Frazee v. Illinois Dept. of Employment Security, 489 U.S. 829 (1989)  
 Friedman v. Southern California Permanente Medical Group, 102 Cal. App. 4th 39 (2002)  
 Gaeta v. New York News, Inc., 62 NY2d 340, 349 (1984)  
 Geer v. Connecticut, 161 U.S. 519 (1896).  
 Gillette v. United States, 401 U.S. 437 (1971)  
 Gonzales v. Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal, 546 U.S. 418 (2006)  
 Green v. Beaver State Contractors, Inc., 472 P.2d 307 (Idaho 1970)  
 Green v. Ralee Engineering Co. 19 Cal. 4th 66 (1998)  
 Grosz v. City of Miami Beach, 721 F.2d 729 (CA11 1983)  
 Harris v. Mangum, 863 F.3d 1133 (9th Cir. 2017)  
 Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980)  
 Hawaiian Cow v. Lujan, 906 F. Supp. 549 (D. Haw. 1991)  
 Hawksbill Sea Turtle v. FEMA, 126 F.3d 461 (3rd Cir. 1997)  
 Hazardous Waste Treatment Council v. EPA, 861 F.2d 277 (D.C. Cir. 1988)  
 Hobbie v. Unemployment Appeals Comm'n of Fla., 480 U.S. 136 (1987)  
 Holt v. Hobbs, 135 S. Ct. 853 (2015)  
 Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322 (1979)  
 Humane Soc'y U.S. v. Hallmark Meat Packing Co., 2013 WL4713557 (C.D. Cal. Apr. 20, 2013)  
 Huntington Life Sciences, Inc. v. SHAC USA, Inc., Cal. App. 4th 1228 (Cal. App. 4th 2005)  
 Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)  
 In re Grady, 426 A.2d 467 (N.J. 1981), at 480-481)  
 In re Guardianship of Doe, 583 N.E.2d 1263 (Mass. 1992)  
 In re Nat'l Sec. Letter, 863 F.3d 1110, 1122 (9th Cir. 2017)  
 In re Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Tommy v. Lavery, 100 N.E.3d 846 (N.Y. 2018)  
 In re Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Tommy v. Lavery, 54 N.Y.S.3d 392 (App. Div. 1st Dept. 2017)  
 International Primate Protection League v. Institute for Behavioral Research, 799 F.2d 934 (4th Cir. 1986)  
 Japan Whaling Association v. American Cetacean Society, 478 U.S. 221 (1986).  
 Jones v. Butz, 374 F. Supp. 1284 (S.D. N.Y. 1974)  
 Kaufman v. McCaughtry, 419 F.3d 678 (7th Cir. 2005)  
 Kiper v. State, 328 So. 2d 845 (Fla. 1975)  
 Knox v. Massachusetts Soc'y for the Prevention of Cruelty to Animals, 425 N.E.2d 393 (Mass. 1931)  
 Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944)  
 Krain v. Smallwood, 880 F.2d 1119 (9th Cir. 1989)  
 Larson v. Valente, 456 U.S. 228 (1982)  
 Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)  
 Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)  
 Lenhard v. Wolff, 443 U.S. 1306 (1979)  
 Levine v Vilsack, 587 F.3d 986 (9th Cir. 2009)  
 Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc., 572 U.S. 118 (2014)  
 Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Florida, 896 F. Supp. 1170 (M.D. Fla. 1995)  
 Los Angeles v. Lyons, 461 U.S. 95 (1983)  
 Love v. Reed, 216 F.3d 682 (8th Cir. 2000)  
 Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 112 S. Ct. 2130 (1992)  
 Malnak v. Yogi, 592 F.2d 197 (3rd Cir. 1979)  
 Massie ex rel. Kroll v. Woodford, 244 F.3d 1192 (9th Cir. 2001)  
 Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission, 138 S. Ct. 1719 (2017)

Matter of Brevorka ex rel. Wittle v. Schuse, 643 N.Y.S.2d 861 (4th Dept. 1996)  
 Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v. Stanley, 2014 N.Y. Selip Op. 68434(U) (2nd Dept. 2014)  
 McCullen v. Coakley, 134 S. Ct. 2518, 2531 (2014)  
 McGill v. Parker, 179 A.D.2d 98 (N.Y. App. Div. 1992)  
 McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961)  
 Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1 (1990)  
 Miller v. Gammie, 335 F.3d 889 (9th Cir. 2003) (en banc)  
 Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Comm’r of Revenue, 460 U.S. 575 (1983)  
 Moore v. Regents of University of California 51 Cal. 3d 120 (1990)  
 Morris v. Williams, 67 Cal. 2d 733 (1967)  
 Mountain Water Co. v. Mont. Dep’t of Pub. Serv. Regulation, 919 F.2d 593, 598 (9th Cir. 1990)  
 Mova Pharmaceutical Corp. v. Shalala, 140 F.3d 1060 (D.C. Cir. 1998)  
 Mt. Graham Red Squirrel v. Yeutter, 930 F.2d 703 (9th Cir. 1991)  
 Naruto v. Slater, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018).  
 National Credit Union Admin. v. First National Bank & Trust Co., 522 U.S. 479 (1998)  
 National Nutritional Foods Ass’n v. Whelan, 492 F. Supp. 374 (S.D. N.Y. 1980)  
 New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)  
 Nonhuman Rights Project, Inc. ex rel. Hercules & Leo v. Stanley, 16 N.Y.S.3d 898 (N.Y. Sup. Ct. 2015)  
 Nonhuman Rights Project, Inc. v. R.W. Commerford and Sons, Inc., 192 Conn.App. 36 (2019)  
 Nonhuman Rights Project, Inc. v. R.W. Commerford and Sons, Inc., 197 Conn.App. 353 (2020)  
 Nonhuman Rights Project, Inc., ex rel. Kiko v. Presti, 999 N.Y.S.2d 652 (App. Div. 4th Dept. 2015).  
 Northern Spotted Owl v. Hodel, 716 F. Supp. 479 (W.D. Wash. 1988)  
 Northern Spotted Owl v. Lujan, 758 F. Supp. 621 (W.D. Wash. 1991)  
 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015)  
 Okinawa Dugong v. Gates, 543 F. Supp. 2d 1082 (N.D. Cal. 2008)  
 Ouderkirk v. People for the Ethical Treatment for Animals, 2007 U.S. Dist. Lexis 29451 (D. M. S.D. 2007)  
 O’Lone v. Estate of Shabazz, 482 U.S. 342 (1987)  
 Palila v. Hawaii Dept. of Land and Natural Resources, 852 F.2d 1106 (1988)  
 Parker-Harris Co. v. Tate, 188 S.W. 54 (Tenn. 1916)  
 Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist., 37 F.3d 517 (9th Cir. 1994)  
 People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v. Lavery, 998 N.Y.S.2d 248 (3rd Dept. 2014)  
 People ex rel. Wehle v. Weissenbach, 60 N.Y. 385 (1875)  
 People for the Ethical Treatment of Animals v. Stein, 259 F. Supp. 3d 369 (M.D. N.C. 2017)  
 People for the Ethical Treatment of Animals v. Stein, No.17-1669 (4th Cir. 2018)  
 Peter Scalamandre & Sons, Inc. v. Kaufman, 113 F.3d 556, 562 (5th Cir. 1997)  
 Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767 (1986)  
 Pierson v. Post, 3 Cai. R. 174 (N.Y. Sup. Ct. 1805)  
 Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)  
 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)  
 Presbyterian Church in U.S. v. Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church, 393 U.S. 440 (1969)  
 Quill v. Vacco, 80 F.3d 716 (2nd Cir. 1996)  
 Reed v. Town of Gilbert, 135 S. Ct. 2218, 2227 (2015)  
 Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1878)  
 Roberts v. Ohio Casualty Ins. Co., 256 F.2d 35 (5th Cir. 1958)  
 Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29 (1971).  
 Ruder & Finn Inc. v. Seaboard Sur. Co., 52 N.Y.2d 663 (1981)  
 Saint Germain Foundation v. Country of Siskiyou, 212 Cal. App. 2d 911 (1963)  
 Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208 (1974)  
 Selective Draft Law Cases, 245 U.S. 366 (1918)  
 Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963)  
 Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972).  
 Smith v. Fair Employment & Housing Com., 12 Cal. 4th 1143 (1996)  
 Somerset v. Stewart, 2 Geo. 3 (Lofft 1772), reprinted in 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772)  
 Spies v. Voinovich, 173 F.3d 398 (6th Cir. 1999)  
 Taysom v. Taysom, 349 P.2d 556 (Idaho 1960)  
 Tennessee Valley Auth. v. Hill, 437 U.S. 153 (1978)  
 Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1, 4, 69 S. Ct. 894, 93 L. Ed. 1131 (1949)  
 Texas Beef Group v. Winfrey, 11 F. Supp. 2d 858 (N.D. Texas, 1998)  
 The Case of Swans, 7 Coke Rep. 16, 77 Eng. Rep. 435 (K.B. 1592)  
 The Nonhuman Rights Project v. Breheny, 134 N.Y.S.3d 188 (1st Dept. 2020)  
 The Nonhuman Rights Project v. Breheny, 2020 WL 1670735 (N.Y. Sup. Ct. 2020)  
 Thomas v. Review Bd. Of Indiana Employment Security Div., 450 U.S. 707 (1989)  
 Times, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967)  
 Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488 (1961)  
 Trans World Airlines, Inc. v. Hardison 432 U.S. 63 (1977)  
 Turner Broad. Sys., Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 642, 114 S. Ct. 2445, 129 L. Ed. 2d 497 (1994)

U.S. Dep't of Agric. v. Moreno, 413 U.S. 528, 535-38 (1973)  
 U.S. v. 30.64 Acres of Land, 795 F.2d 796 (9th Cir. 1986)  
 United States v. Alvarez, 567 U.S. 709 (2012)  
 United States v. Coscia, 866 F.3d 782, 794 (7th Cir. 2017)  
 United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982)  
 United States v. Macintosh, 283 U.S. 605 (1931)  
 United States v. Meyers, 95 F.3d 1475 (10th Cir. 1996)  
 United States v. Rogers, 755 F.2d 533, 542 (7th Cir. 1985)  
 United States v. SCRAP, 412 U.S. 669 (1973)  
 United States v. Sandra, 82 F.3d 1370, 1376 (7th Cir. 1996)  
 United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965)  
 United States v. Stevens, 533 F.3d 218, 249 (3rd Cir. 2008)  
 United States v. Stevens, 559 U.S. 460 (2010)  
 University of Pennsylvania v. EEOC, 493 U.S. 182 (1990)  
 Vacco v. Quill, 117 S. Ct. 2293(1997)  
 Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc., 454 U.S. 464 (1982)  
 Valley Forge College v. Americans United, 454 U.S. 464 (1982)  
 Washington v. Glucksburg, 117 S. Ct. 2258 (1997)  
 Watts v. United States, 394 U.S. 705 (1969)  
 Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970)  
 Westcott v. United States Fidelity & Guaranty Co., 158 F.2d 20 (4th Cir. 1946)  
 Western Watersheds Project v. Michael, 196 F. Supp. 3d 1231 (D. Wyo. 2016)  
 Western Watersheds Project v. Michael, 869 F.3d 1189 (10th Cir. 2017)  
 Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149 (1990)  
 Wiggins v. Sargent, 753 F.2d 663 (8th Cir. 1985)  
 Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)  
 Woods v. Superior Court, 28 Cal. 3d 668 (1981)  
 Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 (1952)

Brief for Laurence H. Tribe as Amicus Curiae in Support of Petitioner-Appellant, NhRP v. Breheny, 134 N.Y.S.3d 188 (1st Dept. 2020) (Appellate Division-First Department Case No.2020-02581)  
 Brief for Prof. Martha C. Nussbaum as Amicus Curiae in Support of Plaintiffs-Appellants, NhRP v. Breheny, 36 N.Y.3d 912 (N.Y. 2021) (APL 2021-00087)  
 Brief of amicus curiae Erwin Chemerinsky in Support of Appellees, at 5, ALDF v. Wasden, No.15-35960 (9th Cir. June 27, 2016)