

放置された犬を保護した者に対する所有権に基づく返還請求の可否

—東京地判平成二九年一〇月五日 (LEX/DB 文献番号25539752) 及び
東京高判平成三〇年四月一日 (平成29年(ホ)4964号) —

牧野高志

1 事実

2 第一審(東京地裁平成二九年一〇月五日判決)

3 控訴審(東京高裁平成三〇年四月一日判決)

4 評釈

(1) ペットに対する民法一九五条および遺失物法の適用について

ア ペットに対する民法一九五条の適用について

イ ペットに対する遺失物法の適用について

(2) 所有権放棄の有無について

ア 所有権放棄とは

イ 所有権放棄の基準について

ウ 所有権放棄の基準に関する私見

(3) 所有権放棄と動愛法七条の関係

ア 動愛法七条の沿革

イ イギリスにおける動物所有権剥奪の制度

ウ 我が国における動物所有権剥奪制度の可能性

(4) 所有権に基づく返還請求権と権利濫用の法

理について

(5) 留置権の主張について

5 まとめに代えて

1 事実

(1) Xは平成一五年一〇月一六日からゴールデンレトリバー(以下「本件犬」)を可愛がり飼育してきた。Xは会社の上司であり交際相手でもあった男性Aと結婚を前提として同居し、Aの自宅兼職場において常に行動を共にしてきた。ところが、Aは極度の犬嫌いであったため、本件犬の飼育に関する口論が絶えなかった。

(2) Xは平成二五年六月七日に本件犬を連れて自宅から甲公園まで散歩した際Aと口論になり、Xは、Aから一人で先に帰るよう促され、先に帰宅した。Aは本件犬のリードを同公園内の柵に結び付け、本件犬を同公園内に放置し帰宅した。Xは、Aが本件犬を連れずに帰宅したため、Aとの間で再度口論となった。本件犬は、同日夜、公園管理事務所員によって保護され、その翌日から同公園に散歩で訪れていたBによって保護された。Xは、その後、Aとともにインターネット上で本件犬の情報を探し、本件犬が保護されているとの情報を得た。ところが、Aが本件犬を引き取りに行かなかったため、同月九日、一人で甲公園に赴き、二度と同じことをしない旨約束するなどして、Bから本件犬の引渡しを受けた。帰宅後、Xは、本件犬を勝手に引き取ったことについて、Aと口論になった。

(3) Aは、六月二〇日午後八時から長時間にわたり、Xとともに本件犬を散歩させ、午後〇時を過ぎたころ、突如、タクシード乙公園に移動すると言い出した。Xは、Aの意図を理解できなかったがこれに従った。Xは同公園に到着後、Aから先に帰るように促されたが、公園内でAの帰りを待った。Aは、本件犬のリードを同公園内の柵に結び付け、本件犬を同公園内に放置して、元の場所に戻った(以下「本件置き去り」という)。Xは、Aが本件犬を連れずに戻ってきたことから、Aが本件犬を公園内に置き去りにしてきたことを理解したが、Aを怒らせる

ことを恐れて、これに対して何も言わず、Aとタクシーで帰宅した。

(4) Yとその夫であるC(以下「Yら」という。)は、六月二一日の朝、乙公園の柵に繋がれたままの犬がいるとの話を聞き、その犬の状況を確認するため、同公園に向かった。Yらは、同公園の遊歩道上において、柵に繋がれた状態の犬を発見した。本件犬は、短いリードで柵に繋がれ、黒い口輪をされたままで体温調節もできず、前日夜からの雨で腹や脚が濡れて泥まみれの状態となり、口輪を外そうとして付いていたと思われる傷の上を出血し、Yらが与えた水を大量に飲む様子であった。Yらは、本件犬が飼い主から逃げ出し、それを見つけた人物が公園内に留置した可能性などを考え、Yらの連絡先を記載した紙を残して本件犬を連れて帰り、本件犬の飼養を開始した。その後、Yらは、飼い主を捜すためにインターネット上で本件犬に関する情報提供を呼びかけた。その際、Yは、インターネット上において、本件犬に似た犬が六月七日も甲公園で保護された旨のSNS上の記載を閲覧した。そこで、Yは、Bに対し、本件犬が甲公園で保護された犬であることを確認し、そのことから、本件犬が故意に遺棄された可能性が高いと考えた。

(5) Xは、六月二一日の朝、Aに対し、本件犬を連れ戻しに行きたい旨の述べたところ、Aは、一人で乙公園の様子を見に行つた。Aは、乙公園の様子を確認した後、Xに対し、本件犬は既におらず、代わりに連絡先が書かれた張り紙がされていたことを話した。Xは、その連絡先を聞こうとしたが、Xが捨てたと思われる大騒ぎになる上、相手がどのような人物かも分からないためAが連絡すると、Aから言われたことから、連絡先を聞かなかつた。

(6) Yは、上記(4)の通り、本件犬が以前にも置き去りにされたことがあり、かつ、一週間経つても連絡がなかつたため、飼主が意図的に遺棄したものと考え、正式に権利が移転するよう、六月二七日、丙警察署に本件犬の拾得届および確約書を提出した。なお、この確約書には、「引渡し日より三カ月以内に、遺失者が判明した場合は、遺

失者に返還致します。」との印字がされていた。

(7) Xは、Aがなかなか保護者に連絡しない様子を見て、自ら連絡しようと考えたが、Aから止められていたため、連絡できずにいた。Xは、六月二十七日ころ、Aが不在の間に、本件犬を探すために一人で乙公園に向かった。Xは、本件犬の名前を呼びながら池の周りを探すなどしたが、本件犬を見つけることができなかった。Xは、Aから強く反対されていたため、遺失届の提出はしなかった。

(8) Xは、その後、インターネット上で本件犬の情報を探していたところ、Yが本件犬を保護している旨のフェースブック上の投稿を見つけた。しかし、Xは、その記事がインターネット上で想像以上に広がり、飼い主を糾弾する内容のコメントもされていることに怖くなり、Yに連絡をとらなかった。

(9) Xは、その後も本件犬を連れ戻すため、Aに対し、何度かその旨を伝え、説得したが、AがXの言動に対して急に怒鳴ったり縁を切ると言ったりすることから、それ以上の行動をとらなかった。

(10) Xは、九月一八日、三か月間の遺失届の提出期限が迫っており、このままでは本件犬の所有権を失ってしまうと思い、Aの了承を得ることなく、警察署に遺失届を提出した。これを知ったAは、Xの勝手な行動を強く叱責した。その後、XとAとの関係は解消された。

(11) Yらは、九月一八日頃、警察からXが飼い主として名乗り出た旨の連絡を受けた。その後、Xは、Yに電話をかけ、本件犬の返還を求めた。Cは、Yに代わってXと何度か通話をし、一連の経緯等について尋ねたが、Xから本件犬を探さなかった理由などについて十分な説明がされたとは感じなかった。また、そのころ、Cは、国外に在住するXの元夫（以下「元夫」という。）からの電話を受け、翌年四月に帰国し、Xと再婚する予定であること、本件犬にとって安全な生活が確保できること、本件犬は元々家族同然に生活してきた犬なのでXに引き渡してほし

いことなどを聞いた。Cは、一〇月五日、Yに代わり、一時帰国した元夫およびX（以下「Xら」という。）と面会した。Cは、Xらに対し、二度も本件犬を置き去りにした理由、三か月間探さなかった理由および今度の生活環境について、質問するなどした。これに対し、Xは、置き去りにしたのはXではなくAであること、Xは精神的に弱っていて探せない状況にあったことなどを説明したが、Cは、その内容や態度から、Xらを信頼できず、本件犬にとつて望ましい生活環境は得られないと判断した。Yは、同日以降も、Cと同様の考えのもと、本件犬の引渡しを拒絶し、本件犬を飼育している。

(12) そこで、Xは、Yに対し、選択的に所有権又は占有保持の訴えに基づき本件犬の引渡しを求めるとともに、Yが本件犬の所有権を侵害しているとして不法行為に基づく損害賠償請求として一一〇万円（慰謝料および弁護士費用の合計額）及びこれに対する訴状送達の日である平成二七年三月二六日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求めて提訴した。

2 第一審（東京地裁平成二九年一〇月五日判決）

この訴訟において争点とされたのが、まず、原告の所有権に基づく返還請求の主張に対する被告の抗弁である「所有権放棄」の主張である。次に、原告のかかる主張が認めることを前提にした「権利濫用法理」である。以下、それに関する判決となる。なお、上記損害賠償および遅延損害金については詳細は割愛するが、結論として否定された。

(1) YがXに対して負う本件犬の引き渡し義務について(以下、上記事実におけるXを「原告」、Aを「本件男性」、Yを「被告」、YCを「被告ら」とする。)

ア Xが本件犬の所有権を放棄したか否か(傍線部は筆者による。)

(ア)「被告は、原告は、本件男性が本件犬を遺棄したことを黙認し、本件犬の飼育よりも本件男性との生活を選択したのであるから、本件犬の所有権を放棄したと主張する。」「確かに、原告は、本件犬を連れ戻すことなく、本件男性と共に帰宅したこと(前記1(3))、その翌日には本件犬が保護されていることを認識しながら、問い合わせ等の有効な手立てを講じなかったこと(同(5))、また、被告が本件犬を保護している旨認識した後も直ちに被告に連絡を取らなかったこと(同(7)ないし(9))、本件置き去りから三か月近くにわたり遺失届を提出しなかったこと(同(10))を認めることができる。飼い主であれば、一刻も早く飼い犬を連れ戻そうとするのが通常であることからすると、これらの事実は被告の上記主張に沿うものといえる。しかし、他方、「原告は、本件男性から叱責されたり縁を切られたりする恐れから積極的な行動をとれなかったとみられること、原告は本件置き去りの翌朝には本件男性に対して本件犬を連れ戻しに行きたい旨伝え(同(5))、その後も、「乙公園まで「本件犬を探しに行き(同(7))、インターネット上で本件犬の情報を探し(同(8))、本件男性に対して本件犬を連れ戻したい旨伝える(同(9))などし、最終的には、遺失物の定める期間内に遺失届を提出し(同(10))、被告らとも連絡をとり本件犬の引渡しを求めていること(同(11))も認めることができる。これらの事実によれば、原告は、本件男性がした本件置き去りに対し、本件犬を連れ戻すためにそれなりの行動をとり、本件犬の所有者としての一応の態度を示していたことが認められる。そうすると、「原告が本件犬の所有権を確定的に放棄した

とまで認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。」

(イ) 「被告は、原告が本件犬の所有権を放棄したか否かを判断するに際しては、動物愛護法の精神も参照すべきであり、愛護動物の生命、身体を危険にさらす行為があれば、その行為自体が、当該愛護動物の所有権を放棄する積極的な意思の徴表であると捉えるべきである旨主張する。」

「確かに、愛護動物が放置された場合において、その場所や態様等に照らし、その飼い主が当該動物の生命、身体について重大な危険があることを認識しながらあえてこれを放置した等の事情が認められる場合には、その飼い主の所有権放棄の意思が推認される場合があると解される。そして、前記認定事実のとおり、本件犬は、六月二〇日の深夜から翌朝に被告らによつて保護されるまでの間、公園内に放置され、その態様も、柵に短いドで繋がれた上、口輪をされたまま体温調整もできないというもので、保護時には雨で腹や脚が濡れて泥まみれの状態となつていたこと(同(3))、(4)からすると、本件置き去り行為によつて本件犬がその心身に大きな苦痛を受けたことは否定できない。しかし、前記認定事実のとおり、本件置き去りをしたのは本件男性であり(同(3))、その客観的な態様について、当時原告が明確に認識していたことを認めるに足りる証拠はないこと、本件犬は、ある程度人通りも予想される公園内に放置されており、実際、その翌朝には被告人らによつて保護されたこと、原告も本件男性を通じて本件犬が保護されたことを認識していたこと(同(4))、(5)からすれば、原告において、直ちに本件犬の生命、身体に重大な危険があるとして認識していたと認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。そうすると、本件置き去りの対象が愛護動物であることを考慮しても、上記(ア)の判断は否定されない。」

(ウ) したがつて、原告が本件犬の所有権を放棄したとの被告の主張は、採用することができない。

イ Xの引渡請求権の行使は権利濫用であるか否か

(ア)「被告は、仮に原告に本件犬の引渡請求権があるとしても、原告は本件男性による二度の『遺棄』ないし『虐待』行為を黙認し、動物愛護法に抵触するような行為を行ったこと、本件犬は非常に高齢であり、今後、新しい生活環境に移ることで大きなストレスがかかる可能性があることなどからすると、原告の引渡請求権の行使は権利濫用に当たり許されない旨主張する。」

(イ)「所有者による引渡請求権の対象が愛護動物である場合には、その対象が命あるものであることに鑑みると、当該動物の占有が所有者から占有者に移転するまでの経緯、当該動物の年齢や体調等、引渡しが当該動物に与える影響その他の事項に照らし、当該動物を引き渡すことが社会通念上著しく不当であると認められる場合には、その引渡請求権の行使は権利濫用としてゆるぎのないものと解される。」

「前記認定事実によれば、原告は、甲公園での本件犬の置き去り後、二度と同じことをしない旨約束して本件犬の引渡しを受けたにもかかわらず、その後間もなく本件男性が再び本件犬を放置したのに、直ちに本件犬を連れ戻さなかったこと(同(2))、(3))、その翌日には本件犬が保護されていることを認識しながら、公園管理事務所に問い合わせたり、遺失届を提出するなどの有効な手立てを講じなかったこと、被告が保護していることを認識した後も、約三か月もの間、被告に対して連絡をとらなかつたこと(同(5))、(7)ないし(10))などの事実が認められ、これらの事実からすると、原告は生き物の飼い主として、非難を免れ得ない。しかし、他方で、前記認定事実によれば、本件置き去り自体を原告がしたのではなく、原告が直接に本件犬を過酷な状況に置いたわけではないこと(同(3))、原告は、本件犬を連れ戻したい旨述べて本件男性に協力を求め、乙「公園まで本件犬を探しに行き、法令の範囲内に遺失届を提出するなど、十分な手立てとはいえないが、本件犬を連れ戻すた

めの行動に出ていること（同（5）、（7）（11）も認められる。そうすると、原告による一連の行為が特に悪性が強いものとまで評価することはできない。

3 控訴審（東京高裁平成三〇年四月一日判決）

（1） 控訴人の補充主張

かかる主張の主な点は以下の通りである（以下、上記事実におけるXを「被控訴人」、Aを「本件男性」、Yを「控訴人」とする。）。

ア 所有権放棄について

①被控訴人は、本件男性が本件犬を捨てたことを認識したにもかかわらず、これを黙認し、本件犬を飼養することよりも本件男性との生活を選んだのであるから、客観的にみて、被控訴人が本件犬の所有権を放棄したことは明らかである。また、②動物愛護法七条では、動物の所有者又は占有者は、動物を適正に飼養し、又は保管することが前提となっているが、被控訴人は、三か月近くにわたり本件犬を遺棄して同条の責務を果たしていなかったのであるから、本件犬の所有者とはいえず、本件犬の所有権を放棄したというべきである。一方で、③被控訴人は、控訴人が本件犬を適正に飼養し、又は保管していたと認識していたことであり、すなわち、被控訴人は、控訴人が本件犬を所有又は占有していると認識し、控訴人の所有を認めていたことになる。

イ 権利の濫用について

被控訴人及び本件男性が本件犬を乙公園に置き去りにした行為は、動物愛護法四四条が規定する「遺棄」又は「虐待」に当たること、被控訴人は、本件犬よりも本件男性との関係を重視し、二度にわたって本件犬を遺棄していること、本件犬は、被控訴人が遺棄してその所有権を放棄したので無主物となり、控訴人がその所有権を取得したから、被控訴人は形式的に所有権を有するにすぎないこと、本件犬は控訴人の下で穏やかに過ごしているから、本件犬を被控訴人に引き渡すことは、本件犬の年齢、健康状態、ストレス等を考慮すると妥当ではないことなどに照らすと、被控訴人による所有権に基づく本件犬の引渡請求権の行使は、権利の濫用にあたるというべきである。

(2) 判決

ア 所有権放棄について

「被控訴人は、本件男性がした本件置き去りに対し、本件犬を連れ戻すためにそれなりの行動をとり、本件犬の所有者としての一応の態度を示していたことが認められるから、被控訴人が本件犬の所有権を確定的に放棄したとまで認めることはできず、控訴人の主張は採用することができない。」また、「動物愛護法七条の規定は、動物の所有権の帰属に関する規範を定めたものとは解し難いから、同条の規定の内容から直ちに動物の所有権の放棄の有無等が定まるということができず、控訴人の主張はいずれも採用することができない。」

イ 権利の濫用について

「本件置き去り行為自体は、本件男性が行ったものであり、被控訴人が行ったものではない上、被控訴人は、十

分な手立てとはいえないにしても本件犬を連れ戻すための行動に出たことからすれば、被控訴人の行為が特に悪性の強いものであるとまで評価することができず、「被控訴人が本件犬の所有権を確定的に放棄したとまでは認められないことに加え、被控訴人は、もともと、平成一五年八月から平成二五年六月までの約一〇年間にわたつて本件犬を飼養していたものであつて、「本件犬が被控訴人の下に戻つた場合に過酷な状況に置かれる危険性がある」とまではいえないことに照らせば、本件犬の年齢等を踏まえて考えても、その引渡しによる環境の変化が過酷なものとはいえない。」よつて、「本件犬を被控訴人に引き渡すことが社会通念上著しく不当であるとはいえないから、控訴人の主張は採用することができない。」

4 評釈

まず、以下の評釈の前提として、「ペット」の定義について言及する。この点、動愛法四四條四項では、「愛護動物」を「牛、馬、豚、めん羊、山羊、犬、猫、いえずき、鶏、いえばと及びあひる」(同条一號)、「人が占有している動物で哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの」(同条二號)と定義づけしている。しかし、「ペット」に関しては明確に定義づけする文献等はない。そこで、本稿では、「ペット」とは「人の所有権の対象となる動物」と定義づけることとする。この定義からすると、「愛護動物」に含まれない両生類、魚類そして昆虫も含まれうることとなる。以下、ペットに関する具体的条文の検討を試みる。

(1) ペットに対する民法一九五条および遺失物法の適用について

ア ペットに対する民法一九五条の適用について

本件では、直接同条適用の可否について検討されていないが、後述する遺失物法の解釈の前提として言及することにする。

民法一九五条は、「家畜以外の動物で他人が飼育していたものを占有する者は、その占有開始時に善意であり、かつ、その動物が飼主の占有を離れた時から一箇月以内に飼主から返還の請求を受けなかったときは、その動物について行使する権利を取得する。」と規定する。本条は、本来は家畜以外の動物で、しかもすでにその飼主があつてそこから逃走したものである場合に、一方では、その占有取得者はその動物の性質上これを無主物と考えやすいし、他方では、飼主も家畜以外の動物という性質上ある程度の期間が経過すればあきらめてもよいであろうという評価を基礎に規定されたものである。この趣旨から、同条でいう「家畜」とは、その地方で飼育されて生活するのが普通である動物をいい、他方、「家畜以外の動物」とは、通常ならば飼育されず無主物である野生の動物をいう^①。そして、家畜か否かは、場所との関係において相対的に判断される。そうすると、犬猫については、「家畜」ということになる。本件では、この点を踏まえて、一九五条の適用の可否については問題とならないのは当然である。

イ ペットに対する遺失物法の適用について

民法二四〇条では、「遺失物は、遺失物法（平成一八年法律第七三号）の定めるところに従い公告をした後三箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを拾得した者がその所有権を取得する。」とされる。ここで「遺失物」とは、占有者の意思によらないでその占有から離脱した物であり、盗品でないものをいう^②。そして、「誤って

占有した他人の物、他人の置き去った物及び逃走した家畜」を準遺失物とし、民法二四〇条が適用される（遺失物法二条一項および三項参照）ところ、ここでいう「家畜」には先述したように、犬猫が含まれる。なお、「逃走した」とは、他人の占有から離れて自ら逃げることをいうところ、野良犬や野良猫は他人が占有したものでなく、また、捨て犬捨て猫は逃走したものではないので、「逃走した家畜」には該当しない⁶。なお、犬または猫が、捨て犬または捨て猫であるか否かは、首輪及び鑑札の有無、拾得されたときの状況等を総合的に判断するものとする⁷。そうすると、本件において、遺失物法が適用されることとなることになるが、本件では、犬の飼主であるXは、三か月間の提出期限前に警察署に遺失届を提出していることから（前記1（10）参照）、保護したYが当該犬の所有権を同法により取得することができないため、後述のごとく「所有権放棄」が争点となる。

なお、この遺失物法適用があれば、「三箇月」という基準によりその所有権の帰属が決定されるが、それが適用されない場合には、「殺処分」という形で、その飼主のその所有権を有する期間が短縮される。つまり、拾得者に対する義務として、遺失物法四条一項本文には「拾得者は、速やかに、拾得した物件を遺失者に返還し、又は警察署長に提出しなければならない」と規定されている。しかし、警察署では動物の使用や保管に関し専門的な知識を有する職員や専門の施設を有しておらず、動物において警察署長への提出義務を課すことは合理的ではないことから、平成一八年に遺失物法が改正された⁸。具体的には、同法同条三項で、動物愛護管理法（以下「動愛法」という）三五条三項による引取りがあれば、遺失物法一項が適用されないとした。この動愛法三五条三項は、所有者の判明しない犬または猫の引取りをその拾得者から求められた場合には、都道府県等は、引き取らなければならないとするもので、引取り拒否を規定する同法同条一項ただし書は適用されないとされる。これにより、所有者の判別しない犬猫が拾われた場合には、動愛法に服することになるが、これには公示期間等の規定がないため、狂犬病予防法に

服することとなる。⁽⁸⁾ この狂犬病予防法では、登録鑑札または狂犬病予防注射済表を付けていない犬は抑留され（同法六条一項）、所有者の知れない犬については管轄の市町村長にその旨が通知される（六条七項）。そして、その市町村長は、通知を受けた際、二日間の公示をし（同条八項）、その満了後、一日以内に所有者からその犬が引き取られないときは、予防員はその犬を殺処分することができる（同条九項）。また、平成二五年環境省告示第八六号では、動愛法三五条第一項又は第三項の規定により引き取った犬猫について、治療を加えても生存することができず、又は治療することがかえって苦痛を与え、若しくは長引かせる結果になる場合等、死期を早めることが適當であると獣医師又は都道府県知事等が判断した場合には殺処分が許容される（第一一六参照）。つまり、これら規定により、行政に当該ペットの所有権が移転したといえない状況下で殺処分、つまり、飼主の所有権を侵害する結果を招いているといえる。

(2) 所有権放棄の有無について

ア 所有権放棄とは

物権の放棄とは、物権を消滅させることを目的とする単独行為をいい、所有権および占有権（民法二〇三条）の放棄は、特定の人に対する意思表示を必要とせず、占有の放棄その他によって、放棄の意思が表示されればよい。⁽⁹⁾ ただし、物権の放棄も公序良俗に反してはならないし、⁽¹⁰⁾ これによって他人の利益を害してもならない。

民法上、物権の放棄について的一般的・直接的な明文規定はない。⁽¹¹⁾ これは、わが国の民法およびその解釈論においても、権利の取得の有無、現に有する権利の行使を中心として発展してきており、権利者がその権利を喪失（放棄）するということは、それほど議論の対象としてとられなかったからである。⁽¹²⁾ しかし、各種物権について放棄に

関する規定が置かれていることに鑑みれば、物権の放棄自体について否定する理由はないであろう。そして、所有権の放棄についても同様であるといえる¹⁴。そして、この法的根拠として二〇六条が考えられる。つまり、同条は、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」として、¹⁵ ところ、ここでいう「処分」に所有権の放棄が含まれるかが問題となる。この点、二〇六条の「処分」とは、所有権に特有の権能を意味するとし、放棄のような法律上の処分は、所有権に特有の権能ではないことから、「処分」に該当しないと見る見解もある¹⁵。他方、「処分」とは、目的物を物質的に変形・改造・破壊することと（物理的処分）、¹⁶ 法律的に譲渡・担保設定その他の処分行為とすること（法律的処分）とする見解があり、¹⁶ 通説の見解といえる。なお、ここでは、「放棄」と明記はされていないが、「法律的分」に位置づけられる¹⁷。

なお、民法二〇六条には「その所有物」としていることから、所有権放棄とは、「所有権」の放棄なのか、所有「物」の放棄なのかという議論がある。つまり、「物」の放棄ではなく、物に対する「所有権」の放棄であるとするれば、権利が放棄できることは、権利一般に通有される当然の事理であり、二〇六条に根拠を求めるのではなく、¹⁸ およそ権利なるものは、権利者において一般に処分可能であることにその根拠を求めることになるとする考えが指摘されている¹⁸。

イ 所有権放棄の基準について

本件において、原告の行為が、「処分」の一内容たる放棄であったといえるかどうかが問題となる。これが認められるためには、放棄の意思という主観的要件と、占有の放棄という客観的要件を充たす必要がある、前者の意思については確定的意思である必要があるとされる¹⁹。裁判所は二回の置き去りについてその前後に渡る諸事情を緻密

に検討しているが、原告自らが占有の放棄を行ったといえない本件では、その要件充足の認定までには至っていない。

なお、以上は所有権放棄が法律行為であることを前提にしているが、そもそもこの法的性質につき、事実行為であるとの主張もある。例えば、所有権放棄は所有物を事実上遺棄することによって生じる法律効果であって、当事者の意思表示により生じるのではないから法律行為ではないとする見解がある²⁰⁾。また、所有権の喪失という私法上の効果を欲する意思があってもこの表示は必要ではなく、通常所有物の遺棄によりこの意思が実現されることから法律行為ではないとする見解もある²¹⁾。さらには、所有権放棄は通常、一定の人に対してするのではなく、所有物の遺棄によって成立するものであり、法律行為ではないとする見解もある²²⁾。これら見解からすると、所有者の主観的要件については考慮されなくとも、占有の放棄という客観的要件のみで所有権放棄を導き得るとも思われる。しかし、所有権放棄が法律行為であるなら、権利濫用法理（一条三項）や公序良俗違反（九〇条）により無効とすることが可能であるところ、事実行為であれば、これに対する規制が困難となるとの批判がある²³⁾。

ウ 所有権放棄の基準に関する私見

動物は、人の所有の対象となる「物」であり、「動産」である²⁴⁾。通常の所有権対象物である「物」概念を本件のような場合にまで貫いていいのだろうか。ペットは、単なる動産を超越した「命ある物」であり、痛みや苦しみを感じ取ることのできる、感受性ある物である。つまり、動物は、その経済的・財産的価値とは別に、人格的価値あるいは感情的価値をもつといえる²⁵⁾。本件は「遺棄」というよりむしろ客観的には飼主の下から離して危険な場所に放置する「虐待」事案だといえる（動愛法四四條二項参照）。そこで、通常の物とは異なり、所有権放棄の認定基

準を緩和することができないのか。虐待等行つた場合でも、所有権が当該飼主の下に残る以上、虐待は繰り返される危険があり、「動物の福祉」の観点から、その所有権放棄を認定することが根本的解決につながるのではなからうか。

(ア) 放棄の意思に関する仮説

まず、本件のような飼主の占有から離れた形態の虐待行為があつた場合における所有権放棄に関して仮説を提案する。

本来、民法上、主観的要件と客観的要件については、それぞれに充足が求められるが、主観面および客観面に程度が観念できる場合には、「相対的处理」がなされる場合もある。例えば、詐害行為取消権（民法四二四条）における主観的要件たる詐害意思と客観的要件たる行為の詐害性の認定につき、総合的に判断するのが判例である。⁽²⁶⁾つまり、主観的要件を行為の詐害性との相関で判断し、行為の詐害性が強ければ、主観的要件は単なる認識でもよいし、さらにその認識も、詐害性ある行為がなされたという事実から推定される場合もある。⁽²⁷⁾このように、主観的要件は客観的要件とは個別に検討せずに関連的に捉えていくものである。この判断基準と同様、所有権放棄の場合でも、例えば、客観的要件たる占有の放棄の程度・状況等が常軌を逸しているようなことがあれば、多少なりとも主観的要件である放棄の意思を緩く考えた上で（例えば、占有から離れるというだけの認識）、所有権放棄の有無を判断することも可能ではなからうか。この基準からすれば、本件事案の場合、単なる置き去りを超えて、虐待と判断されうる客観的態様からすれば、主観的要件について、多少なりに緩く考えたとして、所有権放棄が認められるることにならう。例えば、虐待（動愛法四四條二項）概念は一義的なものではなく、様々な態様が考えられ

るところ、同条項は、①愛護動物に対して餌や水をやらないこと、②酷使すること、③その健康や安全を保持することが困難な場所に拘束することによって衰弱させること、④飼育または保管している愛護動物が病気にかかったりけがをした場合に、適切な保護を行わないこと、⑤排泄物の堆積した施設や他の愛護動物の死体が放置された施設で飼育あるいは保管することを例示列挙している。これら事由にすべて該当する事項があれば一つのみに該当する場合もある。つまり、動愛法が予定する虐待行為は、その程度が観念できるといえ、客観的要件の強弱を判断することも可能といえよう。さらに、後述するイギリスにおける *Animal Welfare Act 2006* (二〇〇六年動物福祉法)²⁹⁾ 第九条「福祉を保障するための動物の責任者の義務」として規定される「五つの自由」を参考に客観的要件の強弱を判断することも可能ではなからうか。その自由の内容は①飢えと乾きからの自由(きれいな水や栄養的に十分な食餌が与えられていること)、②肉体的苦痛と不快からの自由(適切な環境下で飼育されていること、清潔な状態の維持、危険物の有無、風雷雨や炎天を避けられる屋根や囲いの場所、快適な休息場所)、③外傷や疾病からの自由(痛み、外傷、疾病の徴候に基づく適切な治療が行われていること)、④恐怖や不安からの自由(恐怖や精神的な苦痛・不安の徴候をなくすか軽減すること)、⑤正常な行動を表現するための十分な広さが与えられていること(動物が危険を避けるための機会や休憩、習性に応じた群れまたは単独での飼育)というものである³⁰⁾。

この主観的要件の緩和を認めることができれば、本件事案の場合、単なる置き去りを超えて虐待と判断されうる客観的態様からすれば所有権放棄の認定の可能性が高まるといえよう。

(イ) 占有の放棄に関する仮説

次に、自己占有下における虐待に対して所有権放棄を認めることができなからうか。虐待の態様として、場所的隔離

がある場合に比し、自己の占有下で行われることが多い。例えば、多頭飼育により、不衛生な場所で餌食等が十分な飼養態様が問題となるケースがある。形式的には、占有の放棄はなく、客観的要件は充足しない。では、占有の放棄という客観的要件の認定に関して修正は可能か。この要件の要否について見解が分かれる。

この点、占有の放棄を必要とする見解として以下のものがある。まず、相手方のない行為であり、しかも対世的効力を生ずるものであるから、一般人に認識可能な外形的表象を要するとして、意思表示だけでは効力が生じず、占有を放棄することを要するとする見解がある。¹¹⁾ また、占有が継続するのに無主物とみるのは法律観念に合わないとして、所有権放棄には物の占有の廃罷を要する見解がある。¹²⁾ さらに、動産の無主物先占（民法二三九条一項）や遺失物拾得（二四〇条、二四一条）が占有取得を要件としていることに現れていることから、所有権放棄は相手方のない単独行為だが、所有権のように占有を伴うべき物権について占有を有するときは、放棄の意思表示のほかに占有の放棄を要する見解がある。¹³⁾ これら見解からは、場所的隔離を伴わない虐待に対して所有権放棄の認定が困難となる方向へ向かう。

他方、占有の放棄を要しないとする見解として以下のものがある。まず、所有権放棄を所有物の放棄により成立する要物行為と理解するのは正しくなく、一般人に認識可能な外形的象を要するというなら、所有権放棄の広告でもよいはずであるし、占有を保持しながら所有権を放棄することは稀ではあるが、ないわけではない（例えば、鉄くず等を手許に置きながら所有権を放棄して、希望者が持つていくのに委ねることで、運び出して廃棄する手数を省こうという場合）とする見解がある。¹⁴⁾ また、所有権放棄は占有放棄を伴うのが通常だが、必ず占有放棄によって成立するのは正当ではないとする見解がある。¹⁵⁾ これら見解からすると、場所的隔離を伴わない虐待に対して所有権放棄の認定が可能な方向へ向かう。

これらに対して、物権の放棄は単独行為であり、所有権や占有権の放棄は「占有の放棄その他によって」放棄の意思が表示されればよいとしているとする見解がある。³⁶⁾「その他」に自己占有下の虐待を含めることが可能ではなからうか。

(ウ) 両要件に関する解釈の仮説

この点、虐待行為はまさに「占有の放棄」と認定できると考える。確かに、客観的要件である「占有の放棄」の中に、虐待行為を含むと解することは解釈の限界を逸脱しているようにも思える。しかし、例えば「占有の放棄」といえる典型例として「捨てる」行為があるが、事実的処分である「壊す行為」も、その物の効用を失わせるという点で、同価値性・類似性が認められることから、広義の占有の放棄の「内容をなす」といふべきである。そして、ペットに関して言えば、「ペットを壊す」という表現は、「ペットを殺傷する、虐待する」という表現に引き直すことが可能であるといえる。とすると、同様に、「捨てる意思・壊す意思」は「殺傷する意思・虐待する意思」に引き直すことが可能といえよう。これは、所有権放棄についての両要件を必要としつつも、「命ある物」という特殊性に鑑みて、その意義・内容に修正を加えることが可能ではなからうか。

(エ) 小括

上記のように、所有権放棄の要件の修正に関する仮説を述べたが、これらは、実質的にみて、「所有権放棄」ではなく「所有権剥奪」といえよう。しかしながら、我が国において、後述するイギリスにおける「動物所有権剥奪制度」がない以上、現行法の既存制度を再構成する必要性があり、ペットに対する虐待一般に対する所有権制限の

一方法として意義があるものと考える。なお、本事案においては、Xの客観的行為態様を鑑みると、要件充足には至らない感がある。

(3) 所有権放棄と動愛法七条の関係

ア 動愛法七条の沿革

一九七三年に「動物の保護及び管理に関する法律」という名称で制定されたいわゆる「動物保護愛護法」は、一九九九年に現在の「動物の愛護及び管理に関する法律」という名称に変更されるとともにその内容も改正され、さらに二〇〇五年と二〇一二年に改正がなされ、動物愛護に関する法規範が、質的にも量的にも充実化してきている。具体的には、西洋起源の動物保護や動物福祉の考え方が、我が国でもかなり広く支持を集めるようになってきたところに、日本中を震撼させた「神戸児童連続殺傷事件（いわゆる「酒鬼薔薇事件」）」が起きた。犯人とされた少年が残酷な犯行に及ぶ以前にネコやハトを虐待していた経緯が報道され、それを契機に、動物や人間の命に対する感受性の鈍磨を防ぐ必要性が認識された。そこで、動物保護管理法の改正問題が政治の表舞台に躍り出てき、「動物虐待に対する罰則強化」の必要性を引き金に動物保護全体の見直しが行われ、動物保護管理法が全面改正されるに至った。そして、法律の名称も「保護」という表現が「愛護」に変わり、一九九九年（平成十一年）に全三一条から成る「動物の保護及び管理に関する法律」（以下「動愛法」という。）が成立した。その改正の特徴として、ペットの重要性やペットを巡るトラブル回避の視点なども加えられ、愛護動物に人が占有する爬虫類を追加した上、殺傷型動物虐待（一年以下の懲役・一〇〇万円以下の罰金）、ネグレクト型虐待の新設（三〇万円以下の罰金）、遺棄（三〇万円以下の罰金）という罰則の大幅引き上げ、飼い主の責務明定とサポートシステムの制度新設、動物取扱

業規制の制度新設（届出制）、地方公共団体等による動物取扱業規制措置・多頭飼育者に対する生活環境棄損除去措置の勧告命令・特定動物による生命侵害等の防止措置等が盛り込まれた。そして、現在施行されている二〇一二年改正法では、「終生飼養」が明文化されるに至った。第七条四項は「動物の所有者は、その所有する動物の飼養又は保管の目的等を達する上で支障を及ぼさない範囲で、できる限り、当該動物がその命を終えるまで適切に飼養すること（以下「終生飼養」という。）に努めなければならない。」と規定した（犬猫販売業者については第二二条の四を参照）。これは、二〇一二年改正法における最も大きな特徴であるといつてよい。

そして、この終生飼養の義務化との関係で、都道府県等の引き取りにおいて影響が及んでいる。動愛法第三五条一項本文は、「都道府県等は、犬又は猫の引き取りをその所有者から求められたときは、これを引き取らなければならない」と定めており、同条ただし書きは「犬猫等販売業者から引き取りを求められた場合その他の第七条第四項の規定の趣旨に照らして引き取りを求める相当の事由がないと認められる場合として環境省令で定める場合には、その引き取りを拒否することができる。」と規定している。²⁹この二〇一二年改正前では、行政に引き取り義務を課していたことから安易な引き取りを求めるケースが増え、それが殺処分の大きな要因になっていたため、二〇一二年改正法において引き取り拒否が明文化されるに至ったのである。しかしながら、動愛法七条は道徳的義務を定めるのみであり、仮にそれに反する行為が遺棄や虐待に結びつく場合であっても、上記刑が科されるのみであり、それ以上に、所有権放棄の効果を直接導くことはできないのは条文からして明らかである。よって、地裁・高裁の判断は妥当な判断であろう。

もっとも、地裁判決では、「愛護動物が放置された場合において、その場所や態様等に照らし、その飼い主が当該動物の生命、身体について重大な危険があることを認識しながらあえてこれを放置した等の事情が認められる場

合には、その飼い主の所有権放棄の意思が推認される場合があると解される。」とされた。ここでいう「当該動物の生命、身体について重大な危険があることを認識しながらあえてこれを放置」はまさに動愛法四四条で規定する「虐待」や「遺棄¹⁰⁾」である。この場合、動愛法から直接所有権放棄の効果は認められないが、民法上の所有権放棄の要件該当性の判断の中で、動愛法上の「虐待」「遺棄」概念が考慮されていることは大いに評価できる。

イ イギリスにおける動物所有権剥奪の制度

イギリスにおける「Animal Welfare Act 2006 (二〇〇六年動物福祉法)」では、同法四条一項において、一般的に動物虐待の罪を定め、①作為・不作為を問わず動物に「苦しみ」(suffering)を引き起こし(a号)、②その作為・不作為が苦しみ及ぼすこと若しくは及ぼしかねないことを、知っていたか、又は知っていて然るべきであったものであり(b号)、③その動物が保護動物であり(c号)、④その苦しみは不必要なものであるという四点が充たされた場合には犯罪が構成されるとしている¹¹⁾。さらには、同条二項において、動物責任者(日常の飼育や特定の目的のための飼養・所有により、当該動物に対して責任を有するとみなされる者)の動物虐待の罪を定めており、②作為・不作為を問わず動物に苦しみを引き起こし(b号)、その苦しみが生じるのを許容したか、又はいかなる状況下においても苦しみを引き起こさないために他者に監督させる等の合理的手段をとらなかつたもので(c号)、その苦しみが不必要なものである(d号)の三点を充たした場合には犯罪が構成されるとしている¹²⁾。そして、かかる行為に違反し有罪判決を受けた場合、裁判所は、当該動物に対する所有権(ownership)を剥奪する剥奪命令(Deprivation Order)を出すことができる(第三三条一項)。さらには、一定期間ではあるが、動物全般の所有についての資格剥奪命令(Disqualification Order)も出すことができる(三四条二項)とし、当該動物に限らず、すべての動物の所

有権剥奪という大きな制限をかけることができる。このように、イギリスでは、動物の虐待について、現在の所有権を剥奪するにとどまらず、将来における動物全般の所有権までも剥奪できることが制度として認められている。

ウ 我が国における動物所有権剥奪制度の可能性

我が国においても、立法論として、イギリス同様の制度の確立を据える必要性は否めないが、所有権、つまりは財産権という憲法上保障された権利（憲法二九条参照）を公共の福祉（同法一二条後段、一三条後段、二九条二項）による制限としての妥当性という憲法論を避けては通れまい。動愛法の目的は「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を涵養に資する」ことにあり、同法四四条の愛護動物虐待関連犯罪でさえ、その保護法益は「動物を愛護する気風という良俗」（動物愛護の良俗）であるといえる。⁽³⁾ つまりは、動物を対象とした財産権を制限する根拠はあくまで、「人の権利・利益」であるといえる。一方で、虐待による所有権剥奪が「動物の利益」のためであるとすると、公共の福祉概念を逸脱する制限になってしまうのではないか、慎重な議論を積み重ねるべきであろう。この点、ドイツでは、二〇〇二年におけるドイツ連邦共和国基本法改正において、動物保護を「国の責務」とすることが明文化され（二〇a条）、動物保護の要請が、憲法規範レベルまで高まった。⁽⁴⁾ 一方、日本国憲法には、このような動物保護規定が明文にないが、憲法上それを導きだそうとする見解がある。例えば、憲法一三条の「幸福追求権」は、共生生物である動物が保護されることによって人間は幸福を追求できるとの考えや、憲法二五条（とくに第二項）の「公衆衛生の向上・促進義務」から、国の「動物保護義務」が引き出されるとの考えもある。⁽⁵⁾ さらに、憲法九七条「現在及び将来の国民に対して」の「将来」という文言がドイツ憲法第二〇a条の「来るべき世代」と共通していることに着目して、ここからも「動物保護」が導き出せないか検討する価値

があるとする見解もある⁽⁴⁶⁾。これらいわゆる「動物権」を認める見解に対し、日本国憲法で規定される人権規定は、「第三章 国民の権利及び義務」の中にあり、国民、すなわち人間以外に適用しうる余地はないとの批判がある⁽⁴⁷⁾。

また、ドイツ憲法二〇a条は、動物権を認めたものではなく、環境権の対象に動物が入っているものであり、あくまで人権規定であるとの批判がある⁽⁴⁸⁾。一方で、傾聴に値する見解だとし、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支持する主張もなされている⁽⁴⁹⁾。

確かに、「ペットは家族」とする現代的な位置づけからすると、単なる財産権の対象以上と考えることはできるし、特に盲導犬や介助犬であれば、人の生存に欠かせない地位があるものと考えられよう（この場合であれば生存権を定める憲法二五条であろうか）。今後の憲法改正が注目されるが、その中に「環境権」規定がある。その一内容として、動物権の位置づけに注目したい。

(4) 所有権に基づく返還請求と権利濫用の法理について

権利の濫用（民法一条三項）とは、外形上権利の行使のようにみえるが、具体的な場合に即してみるときは、権利の社会性に反し、権利の行使として是認することができない行為をいう⁽⁵⁰⁾。そして、権利の行使が濫用に当たるか否かは、権利者の権利行使の利益と、害される何らかの利益とを比較衡量した上で、どちらが保護すべきかといういわゆる「比較衡量（利益衡量）」的判断が判例法理として確立されており、その要素とすべき事情については、様々な変遷を辿っているといえる。つまり、客観的立場から、権利者が得ようとする利益と他人に与える損害を比較考慮し、その権利の存在意義に照らして判断する見解⁽⁵¹⁾、権利者側に存する害意や不当凶利などの主観的要素を考慮しつつ、権利濫用と判定した場合に権利者が被る不利益や、逆に権利行使を認めた場合に相手方が被る不利益の質や量、その不利

益の社会的波及の範囲などの客観的要素にもウェイトをかけて判定する見解、⁽²²⁾ 関係当事者間の主観的容態と客観的利益衡量（これは、権利の行使によって生ずる権利者個人の利益と相手方または社会全体に及ぼす害悪との比較衡量をいう。）の両面を総合的に考察するとする見解もある。⁽²³⁾ 結局のところ、権利を行使する者の主観的事情の要否が重要な点となろうが、本件において、所有権放棄の判断において考慮された事情をもとに権利濫用は否定される結論に至っている。もつとも、「命あるもの」という慰謝料請求権事案において考慮されている特殊性に言及している点は注目すべきといえる。

(5) 留置権の主張について

本事例では、この事務管理（六九七条）について争点となっていない。しかし、本件犬を保護する行為に事務管理が成立する。そして、飼主からの返還請求を受けた時点で事務管理は終了する（七〇〇条但書参照）が、飼養費用（例えば、治療代や餌代）を支出している場合には、その費用償還請求権（七〇二条）を被担保債権として留置権（二九五条本文）が成立し、本件犬の引き渡しを拒める事案であったといえる。しかし、かかる処理は、今回の本件犬の所有権取得という被告の請求に適合しないものであろう。

5 まとめに代えて

環境省が発表した平成二九年度における全国の動物愛護センター等による犬・猫の引取り数は一〇〇、六四八頭であった。⁽²⁴⁾ この数字から分かるように、所有者の下を離れるケースが頻繁に起きている。これには、所有権に関する

問題が潜在化しているといっても過言ではない。今回執筆した裁判例以外でも、所有権に関して争われた事件として、大阪地判平成一八年九月六日⁵⁵⁾、東京地判平成二七年六月二四日⁵⁶⁾や大阪地判令和元年五月二八日⁵⁷⁾もある。これら裁判例のように、今後もペットの所有権が問題となる事案の発生が懸念される。また、ペットへの対応の必要性と所有権による制約の衝突の場面が問題となるケースがある。例えば、水族館等が閉館され、そこに取り残された動物たちの引き取り問題がある⁵⁸⁾。さらには、劣悪な環境下で多頭飼育されるいわゆる「多頭飼育崩壊」が社会問題化されており、愛護団体等が動物たちを保護する必要性が生じている⁵⁹⁾。しかし、これら問題解決に立ちほだかるのが、「所有権」である。

「ペット＝物」という法の原則をどこまで修正できるのかは、ペットブームという現代社会の状況からすれば、今後立ち向かっていかねばならない課題である。「命ある物」であることを重視すれば、先述した解釈論を積極的に取り入れていくべき必要性があるのではなからうか。例えば、ペットが不法行為等による損害を受けた場合における慰謝料について、「ペット＝物」という原則を、「命ある物」「ペットは家族」という社会的認識を反映し、そのペットの客観的価値(時価)を越えた評価がなされる傾向にあるのが現在の裁判実務である。それでは、本稿で主として論じた「所有権放棄」についてはどうか。本稿では、その要件である占有の放棄(客観的要件)と放棄の意思(主観的要件)に関して修正すべき仮説を提案した。ただ一方で、所有権という絶対的な効力を持つ権利について、それを喪失する要件を緩和することに関して慎重でなければならぬであろう。物権の最上位に置かれる所有権概念について、その放棄が限定的に捉えられることもやむを得ないといえる。このような物権法上の解釈の限界からすれば、家族法における「親権喪失・停止」規定を動物虐待ケースに適用することが考えられる。この既存制度の適用について、今後の研究課題としていきたいと考える。

このように、ペットの所有権に対する制限を積極的に行うことにより、この所有権と関連する現代的問題の解決にとって大きな意義が認められよう。しかしながら、かかる制限の理由とするペットの法的位置づけ、つまり、単なる「物」を超えた「命ある物」との位置づけにより、そのペットは具体的場面において、ドイツのように結局は物に準じた扱いになるのか、もしくは「人」と「物」とは異なる第三の法的地位を与えるのかといった問題が発生してくる。また、事実問題として、飼主から所有権を奪う結果になることが認められやすくなれば殺処分が増加することへの配慮も必要となる。つまり、先述したように、所有権放棄後のペットの引取りは愛護センター等の行政機関が考えられるが、施設のキャパシティーは無限ではない。収容が困難となれば殺処分に至る⁽⁶⁾。したがって、物の所有権概念を、「限られた命」という特殊性を踏まえて修正すべき合理性および社会的必要性が認められる一方で、上記のようなペットの法的地位という法律問題および殺処分という事実問題について更なる検討が必要となる。

(注)

- (1) 川島武宜 川井健『新版 注釈民法(7) 物権(二)』(有斐閣、二〇二二年) 二二九頁。
- (2) 川島 川井・前掲注(1) 二三〇頁。平野裕之『物権法』(日本評論社、二〇一六年) 二八九頁。
- (3) 平野・前掲注(2) 二八九頁。なお、所有者から逃げ出した九官鳥が「家畜」かが否かが争われた「九官鳥返還請求事件」(大判昭七年二月一六日民集一一卷一三八頁)において、一九五五条の「家畜外の動物」の解釈を示した上で、九官鳥は「家畜外の動物」ではないとして、一九五五条の適用を否定した。
- (4) 平野・前掲注(2) 二八九頁。
- (5) 平野・前掲注(2) 二九〇頁。「遺失物法等の解釈運用基準について(通達)」(平成一九年八月一〇日警視庁丙地発第二二五号) 別添第二(一)。
- (6) 通達・前掲注(5) 別添第二(4)。
- (7) 通達・前掲注(5) 別添第二(4)。
- (8) 呉竹辰「逃げたペットの拾得・搜索」堀龍兒ほか編『ペットの法律相談』(青林書院、二〇一六年) 一九六頁。
- (9) しかし、動物愛護法三五条四項は「都道府県知事等は、第一項本文(前項において準用する場合を含む。次項、第七項及び第八項において同じ。)の規定により引取りを行った犬又は猫について、殺処分がなくなることを目指して、所有者がいると推測されるものについてはその所有者を発見し、当該所有者に返還するよう努めるとともに、所有者がいないと推測されるもの、所有者から引取りを求められたもの又は所有者の発見ができないものについてはその飼養を希望する者を募集し、当該希望する者に譲り渡すよう努めるものとする。」と規定する。
- (10) 我妻榮 有泉亭『新訂 物権法(民法講義Ⅱ)』(岩波書店、一九八五年) 二四八頁、田中整爾編『物権法』(法律文化社、第二版、一九九八年) 五九頁、近江幸治『民法講義Ⅱ 物権法』(成文堂、第三版、二〇〇七年) 一七四頁等。なお、所有者及び占有権以外の物権の放棄は、それによって直接利益を受ける者に対する意思表示によってなされねばならない(松坂佐一『民法提要 物権法』(有斐閣、第四版・増訂、一九九七年) 二二頁)。例えば、抵当権の放棄は、その当時の目的物の所有者に対する意思表示によって効力を生ずる(最判昭四四・一・一六民集三三卷一号一八頁)。承役地の所有権を地役権者に委棄する場合(二八七条)には地役権者に意思表示をし、地上権の放棄をする場合には土地所有者に対する意思表示を必要とする(大判明四四・四・二六民録一七輯二三四頁)。
- (11) 例えば、危険な土地の工作物の放棄がこれに該当する(我妻 有泉・前掲注(10) 二四九頁)。

- (12) 個別的権利の放棄に關する規定として、例えば、共有持分の放棄(二五五條)、地上権の放棄(二六八條)、永小作権の放棄(二七五條)、承役地所有権の放棄(二八七條)、抵当権の放棄・抵当権の順位の放棄(二七六條)などがある。
- (13) 堀田親臣「土地所有権の現代的意義」所有権放棄という視点からの一考察」『広法四』一卷三三七七頁。
- (14) 岡松參太郎博士は、二三九條の「無主物」になる場合として、「所有権遺棄シタル爲：遺棄トハ所有者ナル資格ヲ脱スルノ意思ヲ以テ占有ヲ放棄スルヲ云フ單ニ占有ノ放棄ハ遺棄ニ非ラス」と述べる(岡松參太郎「注釈 民法理由 物権編」(有斐閣書房、一八九九年)一四四頁)。我妻榮博士も「權利を放棄することは、原則として自由」と述べる(我妻榮「新訂 民法大意 上巻」(岩波書店、一九六二年)一一一頁)。
- (15) 梅謙次郎『訂正増補 民法要義 卷之二 物権編』(有斐閣書房、一九一〇年)一〇二—一〇四頁。富井政章『民法原論第二 卷物権上』(有斐閣書房、一九一〇年)九三頁。また、法律的処分はその財産権が帰属する者または管理処分権限を有する者(破産管理人等)に認められる権限であり、所有権の内容としての「物」の「処分」としては、事実上の処分だけを考えるべきであると説明する見解もある(平野・前掲注(2)二六四頁)。
- (16) 我妻『有泉・前掲注(10)二七〇頁、近江・前掲注(10)二二七頁、田中整爾編『現代民法講義二 物権法』(法律文化社、第二版、一九九八年)一八五頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法』(有斐閣、二〇一一年)二二五頁。
- (17) 田中『前掲注(16)一八五頁。
- (18) 田處博之「所有権放棄とはなんであるか—不動所有権放棄の可否をめぐる議論の前提として—」『札幌三三』卷二二〇五—二〇六頁。
- (19) 吉井啓子「放置された犬の飼育者に対する飼い主からの犬の返還請求が認められた事例」新・判例解説 Watch 三三〇九頁。
- (20) 遊佐慶夫『民法概論』(有斐閣書房、一九一九年)四九頁。
- (21) 沼義雄『綜合民法論(3)』(巖松堂書店、一九三三年)五四七頁。
- (22) 富井政章『民法原論第二卷 物権上』(有斐閣書房、一九一〇年)八三頁。
- (23) 田處・前掲注(18)二〇六頁。
- (24) 吉井啓子「動物の法的地位」吉田克己『片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、二〇一四年)二五四頁。
- (25) 吉井・前掲注(19)二五五頁。
- (26) 最判昭和三五年四月二六日民集一四卷六号一〇四六頁。最判昭和四八年一月三〇日民集二七卷一〇号二二九一頁。

- (27) 内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』（東京大学出版会、第三版、二〇〇八年）三一—一頁。
- (28) 同条項には「その他の虐待」とあることから、虐待を列挙された態様に限るものではなく、例示的に列挙したものにすぎないと考える。
- (29) この法律は、世界的に見ても非常に実効性の高い法律であるが、わが国の動物愛護管理法の条文数はそれに匹敵する数を持つ。しかし、内容・効果について雲泥の差があり、その差は、両国の動物保護の歴史の差に匹敵する。
- (30) 東京弁護士会・環境特別委員会編『動物愛護法入門—人と動物の共生する社会の実現へ—』（民事法研究会、二〇一六年）一六頁。平澤明彦『第三部 E.U.における動物福祉（アニマルウェルフェア）政策の概要』（農林水産省平成二五年度海外農業・貿易事情調査分析事業報告書、二〇一四年）四頁。
- (31) 中島玉吉『民法釈義 卷之二（物権篇）上』（金刺芳流堂、一九一四年）二九七頁。
- (32) 吉田久『民法提要（物権）上冊』（巖松堂書店、一九二九年）二六頁。
- (33) 舟橋諱一『物権法（法律学全集一八）』（有斐閣、一九六〇年）五三頁。
- (34) 山下博章『物権法論 上巻』（文精社、一九二七年）四四一—四四二頁。
- (35) 沼義雄『綜合日本民法論』（一九三三年、巖松堂書店）五四九頁。
- (36) 我妻Ⅱ有泉・前掲注(10)二四八頁。
- (37) 青木人志『日本の動物法 第二版』（東京大学出版、二〇一六年）六三頁。
- (38) 「保護」では、動物を愛し、いつくしむ気持ちを表現しきれないことから名称が改められ、この名称変更は内容面における改正への意気込みの表れであり、多くの重要な改正が行われている（吉田眞澄『ペットの法律案内』（黙出版、二〇〇〇年）二二九頁）。
- (39) 引き取り拒否事由は、環境省令施行規則二二条の二に定められている。具体的には、事業者からの引取り要請については、理由にかかわらず引取りを拒否できるとされ（一号）、飼い主からの要請については、引取りを繰り返し求められた場合（二号）、子犬または子猫の引取りを求められていた場合で、引取りを求める飼い主が、都道府県知事等からの繁殖を制限するための措置に関する指示に従っていない場合（三号）、犬または猫の老齢または疾病を理由とする場合（四号）、引取りを求める犬または猫の飼養が困難であるとは認められない理由による場合（五号）、あらかじめ引取りを求める犬または猫の譲渡先を見つけるための取組みを行っていない場合（六号）などがある。
- (40) 「遺棄」とは、危険場所に連れて行って置き去りにすること、捨てることであり、動物が隔離された場所の状況や動物の状

- 態、目的などの様々な要素を総合考慮して判断することになる（東京弁護士会公害・環境特別委員会編『動物愛護法入門―人と動物の共生する社会の実現へ』（民事法研究会、二〇一六年）二二〇頁）。
- (41) 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」レファレンス七二〇号八三頁。
- (42) 諸橋・前掲注(41)八三頁。
- (43) 青木・前掲注(37)七五頁。三上正隆「判批」法時七八卷一〇号八三―八四頁。
- (44) 青木・前掲注(37)一二頁。
- (45) 浅川千尋「動物の権利論の覚書―ドイツの動物実験規制を例にして―」天理大学人権問題研究室紀要第二〇号三九頁。
- (46) 浅川・前掲注(45)三九頁。
- (47) 佐久間泰司「医学的実験動物の法規制と動物の権利」元山健ほか編『平和・生命・宗教と立憲主義』（晃洋書房、二〇〇五年）一八二頁。
- (48) 佐久間・前掲注(47)一八二頁。
- (49) 山崎将文「動物の権利と人間の人権」法政論叢第五四卷第二号三四―三五頁。
- (50) 我妻榮『新訂 民法総則』（岩波書店、一九九八年）二三五頁。
- (51) 我妻・前掲注(50)三五頁。
- (52) 幾代通『民法総則』（青林書院、第二版、一九九七年）一八頁。
- (53) 四宮和夫Ⅱ能見喜久『民法総則』（弘文堂、第七版、二〇〇五年）一八頁。
- (54) 環境省 HP「犬猫の引取り及び負傷動物の収容状況」二〇一八年二月二八日 (https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo2_data/statistics/dog-cat.html)。二〇一九年九月二日最終閲覧。この引取り数のうち、飼い主からの引取りが三、九九八頭（内訳は、犬が三、四〇〇頭、猫が三、六五八頭）、所有者不明による引取りが四三、四五五頭（内訳は、犬が六、二二八頭、猫が三七、二二七頭）である。
- (55) 判タ1299号二七三頁。これは、飼育する意思がないにもかかわらず猫を受け取った者に対する猫の返還と慰謝料等の損害賠償を求めた事案である。
- (56) LEX／DB文献番号25541123。これは、原告が保護していた犬猫を被告Bが連れ去り、これを被告Cが譲り受けたとして、所有権に基づき犬猫の返還を求めた事案である。
- (57) 判例集未登載。これは、動物愛護団体を運営する男性に猫七匹を預け、その返還を求めて訴訟を提起した事案である（「猫

の飼い主探さず」賠償命令」朝日新聞朝刊大阪本社版二〇一九年五月二十九日二九頁参照。

- (58) 千葉県銚子市にあった「犬吠埼マリナーズ」が二〇一八年一月に閉館され、そこにはイルカやペンギンが残された事案があった(辺見栄「私の視点」水族館のイルカ問題 人間以外の命に向き合え」朝日新聞朝刊東京本社版二〇一九年一月一日一三頁)。また、北海道札幌市において二〇〇四年一月に閉鎖した「定山溪熊牧場」でヒグマが取り残された事案があった(戸谷明裕「ネットに『ヒグマ飼育環境劣悪』札幌市『問題ない』と否定」朝日新聞朝刊北海道本社版二〇一一年八月二十六日二九頁)。さらには、ペットホテルに預けたまま飼主が迎えに来なかったケースもある(拙著「時論」ペットとの共生社会を目指して「愛護と福祉の意識を」南日本新聞朝刊二〇一九年三月四日七頁)。

- (59) 平成二八年度における環境省の調査で、全国の自治体に寄せられた苦情件数で最も多かったのが「悪臭の発生」(八〇九件)であり、次に「騒音の発生」(五一五件)であった。そして、苦情箇所での飼養頭数は「二〇九頭」が半数以上を占め、「一〇頭以上」が四分の一をしめていた(環境省HP「動物愛護管理をめぐる主な課題」資料二「その二」二〇一八年三月二六日 https://www.env.go.jp/council/14animal/140-45/mat02_3.pdf 二〇一九年九月五日最終閲覧)。

- (60) 植田勝博「行政の、動物引取の禁止の原則、遺失物法、里親募集の義務の改正を求める」消費者法ニュース一一五号一六八—一六九頁参照。

- (61) 熊本では、二〇一六年の熊本地震後、県内の保健所で行われる「被災ペット」を保護していたが、収容スペースの問題から停止していた殺処分を再開した(大森浩志郎「地震後の停止期間中 猫一四匹を殺処分」朝日新聞朝刊熊本全県版二〇一七年二月一九日三一頁)。