

動物の治療費の賠償における 愛着利益・動物保護の考慮 ——ドイツ法からの示唆

山 田 孝 紀

- I 序論
- II BGB251条2項の改正前の法状況と改正法の目的・内容
- III 「動物」の範囲及び治療費の相当性判断をめぐる議論
- IV ドイツ法から日本法への示唆
- V 結論

I 序論

1 本稿の目的

例えば、ペットが車にひかれたり、他人に飼われている犬に噛まれたりする事故により負傷し、ペットの飼い主が動物病院でその経済的価値を超える治療費を支出したとする。このとき、ペットの飼い主は、加害者である車の運転手やペットを噛んだ犬の飼育者に治療費をどの程度請求することができるのか。中古車のような単なる物の修理費が当該物の交換価格を上回る場合、「低い方の交換価格が賠償されるべき損害」にあたるとされる⁽¹⁾。動物が民法上の「物」(85条)に位置づけられる⁽²⁾ならば、ペットの飼い主は、加害者にその経済的価値に相当する治療費の賠償しか請求できないのかが問題となる。

この問題に関して、名古屋高判平成20年9月30日(交民集41巻5号

1186頁)が参考になる。事案は、自動車の後続車に追突され、当該自動車に乗っていた犬が負傷し、飼い主が支出した犬の治療費を後続車の運転手に求めたというものであった。原審の名古屋地判平成20年4月25日(交民集41巻5号1192頁)は、犬の取得時の取引価格である6万5000円を超える76万3560円の治療費の賠償を認めた⁽³⁾。名古屋高判も、「愛玩動物のうち家族の一員であるように遇されているものが不法行為によって負傷した場合の治療費等については、生命を持つ動物の性質上、必ずしも当該動物の時価相当額に限られるとするべきではな」とした。ただし、「当面の治療や、その生命の確保、維持に必要なものについては、時価相当額を念頭に置いた上で、社会通念上、相当と認められる限度において、不法行為との間に因果関係のある損害に当たるものと解するのが相当である」とし、治療費の賠償額を11万1500円と認定した⁽⁴⁾。賠償額が原審に比べて低額であった要因は、名古屋高判が、犬が「物(民法85条)に当たることを前提にして」、犬が傷害を負ったことによる損害の内容及び金額を定めるのを相当と考えたためである⁽⁵⁾。

学説では、「治療費がペットの時価を上回る場合には、相当因果関係の範囲内にあるものであっても、時価を超える治療費の賠償が認められない」とする「法的取扱いは、ペットについて適切なものとはいえない」とする見解⁽⁶⁾、愛犬が人や有体物とは異なる第三のカテゴリーに属すると捉えた上で、動物愛護管理法の存在も踏まえ、時価相当額を念頭に置いて動物の治療費を算定することに疑問を示す見解がみられる⁽⁷⁾。さらに、賠償額の算定の考慮事由⁽⁸⁾や賠償額の上限⁽⁹⁾についても議論され始めている。

もっとも、上記名古屋地判と高判の賠償額の違いにみられるように動物の治療費に関する賠償のあり方は定まっていない状況にある⁽¹⁰⁾。動物は一般的には民法上の「物」と位置づけられる一方、動物の中でも特にペットは、「単なる愛玩動物や所有物ではなく、『コンパニオン・アニマル』と呼ばれ、家族の一員もしくは人生の伴侶ともいわれ

る」存在になっている⁽¹¹⁾。このような動物の性質がその治療費の賠償においてどのように考慮されるのだろうか。本稿は、以上の問題背景を踏まえ、飼い主によって動物の経済的価値を超える治療費が支出された際の賠償のあり方を明確化することを目的とする。

2 検討の方法と本稿の構成

本稿は、上記の目的を達成するためにドイツ民法（以下、BGBとする）を検討の題材とする。その理由は、以下の通りである。ドイツでは、BGB251条2項2文において、動物の経済的価値を著しく上回る治療費も不相当ではないとする旨の規定を置く。注目すべきことは、II 3で後述の通り、同条が制定される1990年以前から、通説や多くの裁判例において動物の経済的価値を著しく上回る治療費の賠償が認められていたということである。このような解釈がいかなる考え方によって支持されたのかをみることは、動物の損害賠償に関する特則をもたない日本法の解釈や将来的な立法⁽¹²⁾の参考になる。また、ドイツでは、BGB251条2項2文の制度趣旨と関連して同条の対象となる「動物」とはどの範囲を指すのか、動物の治療費の相当性をどのように判断するのかが論じられている。これらの論点も日本では詳細には紹介されていないため⁽¹³⁾、ドイツ法から有益な視点が得られると考える。

IIでは、BGB251条2項2文が制定されるまでの法状況を整理し、動物の経済的価値を超える治療費の賠償が認められる根拠を確認する。IIIでは、BGB251条2項2文の対象となる「動物」の範囲をめぐる議論をみる。その後、動物の治療費の相当性判断に関する議論を概観する。IVでは、ドイツ法の議論を踏まえて日本法における解釈の方向性を示す。

II BGB251条2項の改正前の法状況と改正法の目的・内容

1 問題の所在

負傷した動物のために飼い主が支出した治療費の請求については、

BGB249条以下の規定が適用される。まず、BGB249条⁽¹⁴⁾ 1項に基づき、損害賠償の義務を負う者には、賠償を義務づける事情がなかったならば存在したであろう状態を回復すること（原状回復）が義務づけられる。物の毀損を理由とする損害賠償においては、債権者はBGB249条2項に基づき原状回復に必要な金額を賠償義務者に請求できる。後述Ⅱ3の通り、通説及び多数の裁判例によれば、負傷した動物の治療費の賠償は、同条同項に基づき認められる。ただし、その算定では、毀損された物（無生物）の修理費の算定とは異なる考え方がみられる。

原状回復には、BGB251条⁽¹⁵⁾ 2項による制限がある。同条2項（現第1文）によれば、原状回復が不相当（unverhältnismäßig）な費用によってのみ可能である場合には、賠償義務者は金銭で賠償できる。同条の下では、自動車に毀損された場合の修理費が当該車の市場価値を30%上回る場合には、修理費が不相当と判断された（130%ルール）⁽¹⁶⁾。修理費が不相当と評価されるとき、賠償額の上限は当該車の価値利益にとどまる。この130%ルールが動物の治療費の賠償の際に適用されるか否かが問題となった。

2 動物の治療費と無生物の修理費の算定を同一視する立場

(1) 民法上の物としての動物

上記の問題に関して、Schmidは、当時のドイツ民法では動物が法律上の物として位置づけられることを指摘し⁽¹⁷⁾、動物の治療費の算定にあたり動物の飼い主の愛着利益（Affektionsinteresse）は考慮されないと主張した。したがって、無生物が毀損された場合の修理費と同様に、動物の治療費はその再調達価値（Wiederbeschaffungswert）の130%を上限に賠償されると説いた⁽¹⁸⁾。Schmidは、この結論を正当化するために、加害者が被害者の愛着利益に理解がない可能性があることや、再調達価値の130%までの動物の治療費が賠償されることによって被害者の利益も考慮されることなども指摘した⁽¹⁹⁾。しかし、この見解が支持されることはなかった。

(2) BGB253条により愛着利益が考慮されないこと

下級審裁判例の中にも動物の再調達価値の130%を上回る治療費を不相当と判断したものがあつた⁽²⁰⁾。これらの裁判例⁽²¹⁾は、動物の飼い主が動物の経済的価値を超える治療費を支出することは飼い主の愛着利益に基づいているが、当該利益は損害賠償法によって保護されないと判断した。なぜなら、非財産的損害は、BGB旧253条⁽²²⁾に基づき身体または健康の侵害、自由の剥奪の場合のみ賠償される（BGB旧847条）ところ、人間と動物との間の愛着利益を考慮することはBGB旧253条により認められないと考えたためである。

もっとも、判旨からは裁判官の迷いも窺える。例えば、ハンブルク区裁判所（Amtsgericht）1988年1月21日判決は、動物への愛着利益を考慮せずにその経済的価値を「志向する立法者の見解が今日の直観（Anschauung）とはもはや完全に一致していないかもしれない。しかし、そのような逸脱は、裁判所ではなく、立法者が修正するものである」と述べた⁽²³⁾。

3 動物の治療費と無生物の修理費の算定を区別する立場

II 2の立場に対して、通説⁽²⁴⁾及び多数の裁判例⁽²⁵⁾は、以下の4つの理由から負傷した動物の治療費の算定には毀損された物の修理費に関する130%ルールが適用されないという。

(1) 動物の治療費の賠償の位置づけ

第1に、通説は、動物の治療費の賠償をBGB249条2項に基づく原状回復に代わる金銭賠償の問題と捉える⁽²⁶⁾。そして、飼育している動物が負傷した場合、飼い主の完全性利益（Integritätsinteresse）（生命・身体・健康などの人格的利益または所有権などの財産的利益及び、それに準ずる法律上保護に値する利益⁽²⁷⁾）が侵害されるとみる。この完全性利益は、動物への感情的価値（Gefühlswert）や愛好家の価値（Liebhaberwert）に基づくものである⁽²⁸⁾。ペットが負傷したとき、完全性利益は代替物の交換ではなく、ペットの治療行為によってしか回復できない。こうし

た完全性利益の回復の意味を持つ治療行為は、ペットの客観的価値の回復や保護 (Erhaltung) のみならず、上記の感情的価値や愛好家の価値の保護にも資する⁽²⁹⁾。したがって、完全性利益の保護を通じて愛着利益のような非財産的利益の賠償も実現されると説く⁽³⁰⁾。

裁判例では BGB249条 2 項に基づき動物の治療費が認められるとするものや⁽³¹⁾、動物の飼い主に「その『物』の交換価値の賠償しか要求できない」ことは信義誠実の原則と相容れないとして、BGB242条⁽³²⁾に基づき飼い主が支出した動物の治療費の賠償を認めるものがあった⁽³³⁾。

(2) 動物が生命を持つ存在であること

第 2 に、通説や裁判例は、動物が生命を持つ存在であることから、動物を無生物と同一視すべきでないとする。この考えが最も良く表れている例として、Lüneburg 地方裁判所1984年 2 月 9 日判決の判旨を示そう。「物としての動物の法律上の位置づけは、第一には法的財貨の帰属、つまり所有権の移転のためになされている。しかし、このことから生きている動物をその他の点でも法的な意味での物とみなすことはできない」。「損害賠償法では動物が生き物であるということを避けて通ることはできない。負傷した動物の治療は、物の修理ではない。治療行為のために支出されるべき費用は、動物の経済的価値に達するか、それをわずかに超える場合に不相当とはならない。不相当性 (Unverhältnismäßigkeit) の問題では、人間と動物の関係が前面に出る」⁽³⁴⁾。

学説においても、Pütz が上記判決を踏まえ、「まさに動物が生き物 (lebende Wesen) であるという事情が動物と他の物とを法的に異なって扱うことを正当化する。すべての物が損害賠償法において同一に取り扱われなければならないということはどこにも書かれていない」⁽³⁵⁾と主張する。

(3) 飼い主の動物への愛着利益の考慮

第3に、通説や多数の裁判例は、動物が生きている存在であるために、治療費の賠償の相当性判断において飼い主の動物への愛着利益が考慮されると考える。Medicusなどの学説は、飼育しているペットの市場価値がゼロまたは著しく低い額である場合にも愛着利益が考慮されないならば、あらゆる治療費がBGB251条2項により不相当となるが、そのような結果は堪え難い(untragbar)と指摘する⁽³⁶⁾。

裁判例では、München I 地方裁判所1978年6月21日判決が、物の修理費に関する130%ルールが人間と犬とのつながりの中に愛着利益が存在する場合には適用されないことを明らかにする⁽³⁷⁾。また、Waldshut-Tiengen 区裁判所1986年3月7日判決では、犬の負傷の損害算定において(物としての)犬の純粋な経済的価値は後景に退いた一方、「人間の生きた仲間、友人としての犬」と愛着利益が考慮されない無生物とを同一視できないという考えが広まり始めた⁽³⁸⁾。さらに、Koblenz 地方裁判所1988年1月14日判決は、BGB251条2項の治療費の相当性の判断において、動物の治療は物の修理と同一視できないということが考慮されなければならない、「ペットの飼育については、多くの場合人と動物との個人的な関係が前面に出てくる」とする。そして、「原告夫妻が犬と特に密接な関係を育てており、犬はいわば家族の一員でもることが考慮されなければならない」と判断し、原告の飼い主に支出した治療費の完全な賠償を認めた⁽³⁹⁾。

上記の裁判例は、すべて飼育されていたペットが負傷した事例であった。当時の学説⁽⁴⁰⁾では、飼い主の動物への愛着利益が考慮されるのはペットに限定され、ネズミ獲りの猫や警察犬のように経済目的の飼育動物が負傷した場合の治療費は当該動物の経済的価値(再調達価値)を上限に賠償されると理解していた。

(4) 動物保護の考慮

第4に、一部の学説や裁判例は、飼い主の愛着利益とともに、動物

保護の観点も治療費の相当性判断において考慮する。例えば、Pützは、「BGB251条2項は、BGB242条に基づく信義誠実の原則が特別に刻印 (Ausprägung) されたものであり、一般的な価値判断を示す。…法秩序の統一性の考慮の下では、特に動物保護法に従った動物の特別な重要性に注意を払わねばならない」。同法から基礎づけられる「人と動物との特別な関係や動物への人の責任を通じて、動物は、現状の法律では権利の担い手ではないとしても無生物よりも価値の高い法的財貨に高められる」と主張する。したがって、治療費の相当性の判断において動物の経済的価値は重要なメルクマールにならないと述べる⁽⁴¹⁾。

裁判例では、愛着利益とともに動物保護の必要性を示す判決がある。Schöneberg 区裁判所1987年6月30日判決は、「BGB251条2項の期待可能性 (Zumutbarkeit)⁽⁴²⁾ の限界は、…愛着利益が原状回復を必要とすればするほど高くなる。その利益は、長く一緒にいるペットには、慣れや親しみ、個人的な関係までもが形成されていることに反映されている。経済的な市場価値や再調達価値では容易に表せられないこのような特別な財産の性質に従い、動物保護法では (脊椎動物の) 動物を生き物として保護することの特別な必要性が強調されている。これに基づき認められた保全価値 (Erhaltungswert) は、長年親しんできた生き物と人間との関係から生じる特別な感情的価値 (Empfindungswert) を考慮すればより強固になる」と述べる⁽⁴³⁾。さらに、München 地方裁判所1988年8月3日判決は、動物の価値のみを基準とするならば、怪我をした動物に価値がなく、治療費が「採算 (rentieren)」に合わないとき飼い主には殺処分が命じられることになりかねないとの懸念を示す。そして、「この結果は、動物保護法などに表現されている、生きている性質が特別な保護に値するという現代的な考え方に沿うものではない」と判示する⁽⁴⁴⁾。つまり、動物の治療費の賠償をその経済的価値に限定すると飼い主が動物の治療を躊躇し、治療が行われぬ可能性があるところ、そのことは動物保護の考えと矛盾すると考えられていた。

次に、こうした改正前の法状況が BGB251条2項2文にどのように

影響したのかをみていこう。

4 ドイツ民法における動物の法的地位の向上に関する法改正—— BGB251条2項2文を中心に

(1) 1990年改正法の全体の目的

BGB251条2項2文は、1990年の「民法における動物の法的地位の向上に関する法律」の改正（以下、改正法とする）によって新設された。まず改正法の全体的な目的を確認する。

改正法の立法目的に大きな影響を与えているのが、動物保護法⁽⁴⁵⁾である。同法によれば、「動物は人と共に生きるもの（Mitgeschöpf）かつ痛みを感じる生き物であって、人にはその保護や配慮が義務づけられている」⁽⁴⁶⁾。改正法の目的は、この動物保護の基本的な考え方を全ての法秩序に妥当させることにあった。なぜなら、「動物を形式的に物概念の下で位置づけることが、BGBの損害賠償法」などの「具体的な法の適用において、人と共に生きるものとしての動物への保護や配慮を負う人の義務と一致しない結果を生じさせていた」からである⁽⁴⁷⁾。そこで、「民法典においても動物が物ではなく、法律の特別の保護に服する生き物」であるとの考え方を明記することになった⁽⁴⁸⁾。その具体化の一つとして、BGB251条2項に損害賠償の特則を付加する条文案が示された。

1990年6月12日のドイツ連邦議会の決議勧告及び報告書は、上記法案の目的を踏襲し、人が動物に対して責任を負う旨の「動物保護の中心的な思想を民法においてもより明確に強調し、動物の法的地位を具体的に向上すること」を企図した⁽⁴⁹⁾。そのために、動物と物との形式的な同一視を除去し、BGB90a条において「動物は物ではない。動物は、特別の法律によって保護される。動物は、別段の定めがない限りで物に妥当する規定が準用される」との規定が設けられた。そして、この別段の定めにあたる規定の一つとして、BGB251条2項に2文が付加された⁽⁵⁰⁾。

(2) BGB251条2項2文の意義と内容

BGB251条2項2文の立法理由では、改正前の法状況が次のように説明される。動物が負傷した場合、その「治療が不相当な費用でのみ可能である場合には、加害者には損傷を受けた対象物の価値のみを賠償することが義務づけられる」。その結果、「動物の価値を超える治療費の一部を動物の所有者が自ら引き受けること、特に動物がまったく市場価値を有さない場合には全ての治療費を引き受けなければならないことになる」⁽⁵¹⁾。「この問題に関する判例は、統一していない」。しかし、「大多数の判例の見解は、BGB251条2項の規定にもかかわらず、動物が負傷した場合に、治療費が動物の価値を著しく上回る場合でも加害者にその費用を義務づけることを前提としている」⁽⁵²⁾。

こうした法状況から、「この問題は判例によって実質的に解決されているので、この規定を設ける必要はない」との見解も示された⁽⁵³⁾。この見解に対して、「判例が統一されていないため、立法による判断が必要である」との反論が示され⁽⁵⁴⁾、後者の主張が採用された。

BGB251条2項2文は、「負傷した動物の治療から生じた費用は、その価値を著しく上回る場合にも不相当ではない」と定める。すなわち、治療費の相当性判断にとって動物の経済的価値は問題とならず、「その価値を著しく上回る治療費も賠償される」。ここで賠償される費用とは、治療行為のために実際に支出された費用を指す⁽⁵⁵⁾。

他方で、新たな規定の下でも動物の治療費の賠償に上限がないわけではない。立法者は、「賠償されるべき損害の範囲が一般的な相当性の原則⁽⁵⁶⁾ (BGB242条) によって制限されるため、むしろ、被害者の立場にある動物の合理的な飼い主ならばどれだけの費用を支出したかが重要である」とする⁽⁵⁷⁾。「加害者が治療費をすべて賠償しなければならないかどうかは個別事例の判断に委ねられるため、この限界を法律で画一的に示す」方法は採られない。個別事例の判断については、「その都度の加害者の過責 (Verschulden) の大きさ、被害者と損傷を受けた動物との個人的な関係、支出された治療費が動物医学の観点から支持さ

れうるものであったかどうかが重要である」とする⁽⁵⁸⁾。

なお、動物が死亡した場合、損害賠償の既存の規定が十分にカバーしているため⁽⁵⁹⁾、愛着利益のための賠償を設ける動機は存在せず、動物の飼い主に特別な慰謝料を認める理由もないとされた⁽⁶⁰⁾。そうすると、動物が負傷した場合よりも治療前に死亡した場合の方が、飼い主が賠償額の点で不利になる可能性が生じる⁽⁶¹⁾。しかし、学説によれば、このことは、治療前に動物が死亡した場合には原状回復が不可能である一方、動物が負傷したにとどまる場合には原状回復が可能であるという BGB の体系に起因するものであり⁽⁶²⁾、動物の経済的価値を超える治療費の賠償を否定する理由とはされていない。

以上の議論を経て改正法が1990年8月20日に成立し、同年9月1日から施行された。

Ⅲ 「動物」の範囲及び治療費の相当性判断をめぐる議論

BGB251条2項2文の立法後、主に2つの論点について議論がなされている。1つは、同条の適用対象となる「動物」の範囲をめぐる議論である。もう1つは、動物の治療費の相当性の判断をめぐる議論である。以下の1で前者を、2で後者の議論をみていく。

1 制度趣旨の理解及び「動物」の範囲をめぐる議論

(1) 愛着利益を重視し、適用対象をペットに限定する立場

BGB251条2項2文の適用対象は、同条の制度趣旨をどのように理解するかによって変わりうる。まず、BGB251条2項2文の制度趣旨を飼い主の愛着利益を保護する制度と捉え、同条の適用対象をペットに限定する立場がある。例えば、Brüninghaus は、改正前の支配的な学説・裁判例が動物の負傷と無生物の毀損を全く異なって扱っており、そこでは生き物としての動物の特殊性が顧慮されていたと分析する。そして、この結果は「飼い主が動物と個人的に親密な関係を築いているこ

とを理由とするものであり、動物のためではない。もっぱら人間の利益のためである」という。したがって、経済目的での飼育動物については人と動物との個人的な結びつきが否定されると主張する⁽⁶³⁾。

Tuma-Koch も、BGB 旧251条2項の学説・裁判例の状況を詳細に整理し、「動物の治療費の相当性に関する議論がレジャー目的 (Freizeit-Zweck) の飼育動物に集中していたことは、主に動物保護ではなく、愛着利益の顧慮がその議論の背景を形成していた」ことを示すという⁽⁶⁴⁾。それに加え、同見解は、BGB251条2項2文の立法者も「人々が物以上に心からペットを大切にしている状況」を踏まえ、愛着利益が考慮されることを同条において明確化したとみる⁽⁶⁵⁾。実際、BGB251条2項2文の裁判例の大半 (ganz überwiegend) も犬、猫、馬というレジャー目的の飼育動物を対象にしていると指摘する⁽⁶⁶⁾。それに対して、「乳牛や肥育用の豚のように純粋な利益を目的とした動物にはその経済的価値に相当する治療費のみが賠償される」とする⁽⁶⁷⁾。

Oetker も、1990年法がペットの差押えを原則として禁止したことに着目し、改正の本質的な目的が所有者の愛着利益を以前よりも強く顧慮することにあったと説く⁽⁶⁸⁾。その見解は、BGB251条2項2文と類似の規定を持つオーストリア民法 (ABGB) 1332a 条⁽⁶⁹⁾の解釈では愛着利益の観点からペットのみが規定の対象にされていることも指摘する⁽⁷⁰⁾。

(2) 動物保護を重視し、適用対象をペットに限定しない立場

(1)の立場に対して、BGB251条2項2文の制度趣旨として動物保護を重視し、ペットに加えて経済的な目的で飼育されている動物も同条の適用対象に含める立場がある。

その根拠の一つは、条文の文言にある。1990年の動物の法的地位の向上に関する法律では、執行からの保護に関する規定も改正され、ドイツ民事訴訟法 (ZPO) 811c 条1項⁽⁷¹⁾ (その後、2021年5月7日の法改正により同趣旨の規定として811条1項8号・3項が新設) により、収益目的でない動物 (ペット) の差押えが原則として禁じられた。なぜなら、ペッ

トと債務者との間には密接で特別な保護を必要とする関係が存在するからである。そのため、その適用対象をペットに限定した。これに対して、BGB251条2項2文は「動物」と規定した。したがって、同条の文言からは立法者が同条の適用対象をペットに限定する解釈を採用しなかったと推論されるとの指摘がある⁽⁷²⁾。

別の理由づけとして、Schiemannは、BGB251条2項2文の目的が特に動物保護にあると指摘し、誰かが所有している動物か、狩猟用としての飼育動物に同条が適用されるという⁽⁷³⁾。また、動物保護の目的やBGB251条2項の文言から、乳牛のような有用動物 (Nutztiere) も家で飼育される犬と比較して飼い主の愛着利益が小さいとはいえ、同条の適用に服すると説く。ただし、野良猫のような動物は負傷した後に動物保護団体に保護されるどころ、請求権の基礎 (財産権の侵害) がないため同条の対象には含まれないとする⁽⁷⁴⁾。

以上の立場を正当化する根拠として、2002年のドイツ基本法 (GG) 20a条⁽⁷⁵⁾への動物保護規定の導入もあげられる。同条は、動物の利用形態を問うことなく動物保護を要請するところ、この要請とBGB251条2項2文の適用対象の限定が矛盾するとの指摘がある⁽⁷⁶⁾。その一方、同条では動物保護ではなく、動物と所有者の結びつきだけが考慮されており、GG20a条を持ち出すことは大げさ (übertreiben) との批判もみられる⁽⁷⁷⁾。

このように双方の立場が分かれているが、Oetkerによれば、(2)の立場が支配的とされる⁽⁷⁸⁾。そして、後述の通り、BGB251条2項2文の「動物」に経済目的の飼育動物も含む立場からも飼い主の愛着利益の程度が治療費の相当性判断に影響を及ぼすとの指摘がある。この点も含めて、次に治療費の相当性がどのように判断されるのかをみていく。

2 治療費の相当性の考慮事由と相当性の限界

(1) 治療費の相当性の判断

BGB251条2項2文の動物の治療費の相当性の判断においては、個別

事例のあらゆる事情が総合的に考慮される⁽⁷⁹⁾。それでは、具体的にどのような事情が考慮されるのか。

(a) 愛着利益

上記Ⅲ 1(1)の通り、Tuma-Koch は、動物の治療費の相当性判断の基準として、飼い主の動物への愛着利益が決定的な重要性を有すると説く⁽⁸⁰⁾。具体的には、裁判例による相当性の判断では、人が動物を過去に世話をした結果、「両者の間に生まれた特に親密な感情的な結びつき」が取り込まれているとする。愛着利益が重視される理由は、動物が「人間の重要な基点 (Bezugspunkt) かつ実際の友・伴侶 (Gefährte) であり、その存在は飼い主にとって療法的 (therapeutisch) 効果を有し、子供に代わるもの (Kindersatz)」といえるからである⁽⁸¹⁾。そのため、その動物が家族として暮らしてきた期間も愛着利益を示す重要な要素となる⁽⁸²⁾。BGB251条2項2文の範囲に経済目的の飼育動物も含まれるとする Magnus も、治療費の賠償の基準として動物の役割や動物と飼育者との感情的な結びつきを重視する。そして、「ペットとの結びつきは有用動物よりも強くなる」とし、営利目的の飼育動物の中でも「入れ替え可能な肥育豚より馬車馬との絆が強くなる」とする⁽⁸³⁾。

BGH2015年10月27日判決（以下、BGH2015年判決とする）も次のように愛着利益（非財産的利益）の重要性を示す⁽⁸⁴⁾。「BGB251条2項2文は、治療が実際に行われた場合に、相当性の審査において治療費を負担しないという加害者の利益を動物の価値と比較するだけではなく、その動物に対する責任から生じる健康及び身体の不可侵性 (Integrität) の回復に向けられた非財産的利益も考慮することを要求している。したがって、経済的価値が低い動物については、治療費はこの価値の何倍になっても賠償可能である」。

このように動物の治療費の相当性判断においては愛着利益が考慮され、その強弱の程度は賠償額に影響を及ぼすと考えられている⁽⁸⁵⁾。

(b) 動物の経済的価値

続いて、動物の経済的価値が動物の治療費の相当性判断においていかなる意味を有するのかをみる。

まず、「経済的価値」とは、動物の仮定的な「売却価格（時価）」ではなく、「再調達価値」の意味で一般的に理解されているとみうる⁽⁸⁶⁾。両者が区別される理由は、「税金やディーラーの利益率（Händlergewinnspannen）を考慮すると、小さくない乖離が生じる可能性がある」ためと説明される⁽⁸⁷⁾。裁判例では、犬（8歳）の時価である400DMではなく、再調達価値である600DMを基準に経済的価値を算定したものがある⁽⁸⁸⁾。これに対し、経済的価値を損害発生時の動物の市場価値（Marktwert）と同一視する裁判例も一部にみられる⁽⁸⁹⁾。

多くの学説や裁判例は、立法者意思（II 4(2)参照）に従い、経済的価値は相当性の判断において限定的な意味しか持たない、または全く意味を持たないと理解する⁽⁹⁰⁾。なぜなら、経済的価値を基準とした場合、価値がわずかな動物になされた簡単な治療であっても不相当に高い賠償と評価されてしまうからである⁽⁹¹⁾。

このように経済的価値が重視されないことと合わせて、動物の年齢による市場価値の減額も治療費の相当性判断において考慮されない。Traunstein 地方裁判所2007年3月22日判決によれば、「『価値』とは、専門家が判断した時価ではない。犬の年齢が1年経過するごとに約20%の価値が減額するという「価値判断は、BGB251条2項2文に基づく相当性の限度の評価の中で行われるべきでない」とされる。なぜなら、「減価（Abschreibung）が行われると高齢の動物にとって全ての治療費が不相当と評価される」が、「そのような判断は動物保護を国家目標とした GG20a 条と矛盾することになるから」である⁽⁹²⁾。

(c) その他の要素

その他の要素として、加害者の過責の程度⁽⁹³⁾、被害者側の損害発生への寄与⁽⁹⁴⁾も相当性の判断において考慮されうる。これらのうち、加害者の過責の程度を考慮することについては、「損害賠償法の体系に反する制裁の要素をもたらさうる」として反対する見解もある⁽⁹⁵⁾。

動物保護の観点も治療費の相当性の上限を引き上げる方向へ作用する。もっとも、その観点は、時折考慮されるにすぎないと理解されている⁽⁹⁶⁾。

なお、愛着利益が重視されることから、治療の成功の見込みや治療が成功に終わったかどうかは考慮されない⁽⁹⁷⁾。このことは、動物保護の観点からも支持されている⁽⁹⁸⁾。

(2) 相当性の限界に関する議論

(a) 賠償額の上限の画定基準

BGB251条2項2文の下では、負傷した動物の価値を著しく上回る治療費も不相当とはならない。ただし、人身損害の場合には原則として治療費が制限なく賠償されうる一方⁽⁹⁹⁾、動物の負傷の場合には相当性の限界を超える治療費の賠償請求は認められない。その意味で、動物は人と無生物との「中間的な位置を占める」存在とされる⁽¹⁰⁰⁾。

治療費の賠償を制限する条文上の根拠については、BGB251条2項1文を①直接適用する見解、②類推適用する見解、③ BGB242条（信義則）を適用する見解がある⁽¹⁰¹⁾。もっとも、BGB251条2項は信義則を具体的に刻印した規定であるため、根拠条文の違いは結論に影響しないと理解されている⁽¹⁰²⁾。BGH2015年判決も、BGB251条2項1文を「信義誠実の特別な表れであり、期待可能性の観点から賠償義務を制限するもの」とみる⁽¹⁰³⁾。

これらの規定からは、どのように賠償額の上限が定められるのかは明らかにならない。そこで立法者意思（II 4(2)）を確認すると、賠償額の上限を画する際に「被害者の立場にある動物の合理的な飼い主がどれだけの費用を支出したか」が重要であるとする。これは、

ABGB1332a 条で採用されている基準である。学説でも Schiemann がこの基準を支持する。その見解によれば、被害者の立場にある合理的な飼い主を基準とすると、経済的な目的で飼育されている動物が負傷した場合の賠償額は、より強い愛着に満ちた動物と比べて少なくなると説く⁽¹⁰⁴⁾。また Tuma-Koch は、「動物の『合理的』な飼い主との関連づけは、一定の社会的な評価が取り込まれることを意味する。…何が相当であるかという限界の根底には、『社会の見解の変化』がある」と説く。そして、社会の大多数の人が動物の治療費に高い費用を支出する準備 (Bereitschaft) があることも相当性の判断の際に考慮されるという⁽¹⁰⁵⁾。社会の見解を相当性の判断にとり入れる裁判例として、4,607.06DM の治療費⁽¹⁰⁶⁾ や4,177.59€ の治療費は⁽¹⁰⁷⁾「市場価値のない雑種犬であっても、その動物を救うために国民の多くが支出するような金額といえる」と判示するものがある。

さらに、Oldenburg 地方裁判所2014年12月10日判決は、「動物の合理的な飼い主」の基準をより客観化するために、犬の飼い主が犬のために治療費、税金、保険代、エサ代などに自発的に年間でどのくらい支払ったのかに着目する。これらの費用に着目するのは、「損害がなくとも、飼い主が動物のために負担する準備があるかどうかを示す唯一の客観的基準」と考えるためである⁽¹⁰⁸⁾。同判決は、この基準を事故による犬の怪我の治療費に適用し、犬の合理的な飼い主は「年間負担額の3倍の費用をかけて犬を治療させる」ことを認める⁽¹⁰⁹⁾。BGH2015年判決も上記の扶養費 (Unterhaltungskosten) の基準につき、「立法者は個別事例の総合的な考察の中で、複数ある観点のうちの1つとして否定したわけではない」とし、「原告がわずかとはいえない扶養費を自ら払う」ことは、「少なくとも原告にとっては動物の飼育が価値を有していること」を示すものであると述べる⁽¹¹⁰⁾。

これに対し、Flume は、ABGB1332a 条で用いられる「動物の合理的な飼い主」の基準を年間の扶養費に合わせることは誤解を招くものと批判する。同見解は、立法者が指摘する通り (II 4(2))、「動物の合理的

な飼い主」とは、治療の「介入の必要性に関する獣医学上 (veterinärmedizinische) の判断」に基づき明らかになるという⁽¹¹¹⁾。

以上のように扶養費の基準に関しては争いがあるものの、「動物の合理的な飼い主」の基準を明確化する試みが行われている。

(b) 治療費の相当性の現状とその限界を超えた場合の扱い

次に、動物の治療費の相当性の現状とその限界を超えた場合の扱いに関する議論をみる。Ⅲ 2 (1)(b)の通り、その相当性の判断にあたっては動物の経済的価値が重視されないことから、特に経済的価値がわずかな動物については、飼い主がその何倍にもあたる治療費の賠償を請求することができる⁽¹¹²⁾。裁判例では高額の治療費として、取引価格がほとんどない雑種犬について4,697DM⁽¹¹³⁾、6,000€ から8,000€ の教育費用が投じられた犬について12,290€⁽¹¹⁴⁾、雄猫について5,500€⁽¹¹⁵⁾、馬について8,858€⁽¹¹⁶⁾ の賠償が認められている。注目される最近の裁判例として、4カ月の子犬が自動車に轢かれ、その左前足が骨折したために高額の治療費が必要となった事案では、子犬の飼い主から自動車の運転手及び保険会社に対して約15,000€の賠償請求が認められている⁽¹¹⁷⁾。そこでは、医学的な治療の必要性やスピードの出しすぎという運転手の過責も賠償額の算定において考慮されている。

その一方、治療費の賠償が制限された裁判例もある。治療費の相当性判断においては一定の数値による画一的な上限が決められてはいないものの、例えば、一応の目安として犬の市場価値 (700€) の6倍である4,200€ 以上の治療費⁽¹¹⁸⁾、6歳の雑種犬の市場価値 (200€) について5,000€ 以上の治療費を不相当と評価した裁判例⁽¹¹⁹⁾がある。学説による判例分析によれば、動物の経済的価値と治療費との対比は相当性の限界を判断する際の中心的な観点ではなく、犬と猫についてはおよそ4桁前半 (5,000€) までの一定の限度を超えると不相当と評価されるとの見解もある⁽¹²⁰⁾。

それでは、治療費の相当性の限界を超えた場合にはどのような扱い

がなされるのか。その場合にも、動物の治療費の賠償額はその経済的価値に限定されない。そのことはBGH2015年判決によっても確認されている。BGHによれば、BGB251条2項2文の目的は、「治療費が市場取引における動物の価値相当額に限られ、動物の所有者が治療に必要な資金を持っていないことを理由に、法秩序によって必要な治療が拒否される」事態を防ぐことにあるとみる。したがって、動物の治療費が経済的価値に限定されることは、同条の目的に反するとする。そして、動物保護の理由から、相当性の限界を超えた場合でも飼い主はまだ相当とみなされる範囲での治療費を加害者に請求することができる⁽¹²¹⁾。

IV ドイツ法から日本法への示唆

本章では、Ⅲまでのドイツ法の状況を踏まえて、日本法における動物の経済的価値を超える治療費の賠償のあり方について検討していきたい。

1 動物の経済的価値を超える治療費の賠償の必要性

飼い主が負傷した動物の治療のためにその経済的価値を超える治療費を支出したとき、飼い主に治療費相当額の賠償請求を認めるべきか。確かに、日本法では動物の飼い主が慰謝料を通じて治療費に相当する額の賠償を得られる可能性はある⁽¹²²⁾。しかし、I 1の名古屋高判平成20年9月30日判決のように、低額の治療費しか認められなかった事例において慰謝料が認められたことには、その「帳尻合わせの感は否めない」との評価もみられる⁽¹²³⁾。そもそも動物の飼い主による慰謝料の請求は、必ずしも認められるとは限らない。たとえ慰謝料が認められたとしても、損害額の認定は裁判官の裁量に委ねられるため、どの程度の賠償が認められるかは不透明である⁽¹²⁴⁾。これに加えて、訴訟外での慰謝料額の設定も容易ではないとの指摘もある⁽¹²⁵⁾。その結果、飼い

主に動物の経済的価値を超える治療費の賠償請求が認められないならば、飼い主は慰謝料で救済されるとは限らず、当該治療費を負担せざるを得ない場合が生じる。このことは、ドイツの学説（II 3(3)）でも指摘されていたように、飼い主に堪え難い結果となるであろう。したがって、損害賠償法の現状を踏まえると、動物の経済的価値を超える治療費の賠償を認める必要がある。

さらに、ドイツ法を参考にすると、動物の治療費の賠償をその経済的価値に限定することは「生きている性質が特別な保護に値する」という動物保護の考え方に沿わないことも指摘しうる（II 3(4)の裁判例・III 2(2)(b)のBGHを参照）。このような動物保護の考慮の必要性は、すでに日本法でも指摘されている。すなわち、動物の経済的価値を超えた分の治療費が賠償されないことは、動物が「命のある特別な生き物であり、動物福祉の観点からも治療が必要であるということを見無視する結果につなが」るとの指摘である⁽¹²⁶⁾。動物愛護管理法7条1項⁽¹²⁷⁾によれば、動物の飼い主には動物の適正な飼養に努める義務がある。2019年の動物愛護管理法改正により、環境大臣が動物の適正な飼養等に関する基準を定めたときは、動物の飼い主は当該基準を遵守する義務を負う⁽¹²⁸⁾。その詳細を定めた「家庭動物等の飼養及び保管に関する基準」（2002年環境省告示）では、飼い主は「疾病にかかり、又は負傷した家庭動物等については、原則として獣医師により速やかに適切な措置を」講じることとされる。しかし、経済的に資力のない飼い主は、負傷した動物の治療を行えない可能性もある。こうした状況に鑑みれば、動物の経済的価値を超える治療費の賠償を認めることは、加害者からの事後的な賠償可能性を考慮してそのような飼い主にも動物の治療を促し、動物の保護にも資する意義を有する。

2 動物の経済的価値を超える治療費の賠償の許容性

他方で、負傷した動物の経済的価値を超える治療費の賠償請求を動物の飼い主に認める必要性があるとしても、そのことが日本法におい

でも認められるのかが問題となる。

(1) ドイツ・日本における不法行為法の構造・目的・機能の異同

まず、日本法においてドイツ法と同様の解決を志向する前提として、双方の不法行為法の構造・目的・機能の異同を簡潔にみておきたい。

ドイツ法では、被害者に生じた損害を填補する方法として原状回復が不法行為の第一次的な効果である。判例及び通説は、飼い主による動物の治療費の請求を BGB249条2項に基づく原状回復に代わる金銭賠償の問題と捉える。こうした損害賠償が認められる意義は、飼い主が動物の治療費を原則として負担しないことから経済的に資力の乏しい動物の飼い主も治療費を支出する可能性が高まること、そして動物の治療を通じて動物の客観的価値の回復や保護に加え、飼い主の愛着利益の保護も実現される点にある(II 3(1))。

翻って、日本法は、ドイツ法とは異なり金銭賠償を法律効果とする(民法722条1項・417条)。確かに、この点で両国の制度には相違点が存在する。しかし、「いずれのアプローチであっても、不法行為法(損害賠償法)が生じた損害を填補するという機能を有する基本的な部分については違いがない」とされている⁽¹²⁹⁾。つまり、日本法においても、不法行為制度は、一般的には加害者から被害者に損害を填補させることを通じて被害者に損害のなかった状態(原状)を回復させ、被害者を救済する目的・機能を有するものと理解される⁽¹³⁰⁾。このことを動物の治療費の問題にあてはめると、飼い主が支出した治療費を加害者に賠償させることによって動物の負傷がなかった状態を回復させ、飼い主・動物を救済するという点ではドイツ及び日本の不法行為法の目的・機能は共通しているとみうる。

(2) 損害賠償法における「動物=物」概念の見直し

問題となるのは、動物の治療費の賠償のあり方を考える際の根底にある、損害賠償法における動物の法的な捉え方についてドイツ法と日本法(一部の裁判例)の間に違いが存在するのではないかという点である。

ドイツでは、動物の治療費の賠償の根拠として物損に関するBGB249条2項を用いる一方、その治療費の相当性判断においては物損とは異なる扱いをしていた。その際に重視されていたのは、動物が生命を持つ存在であるという点である。裁判例では、「物としての動物の法律上の位置づけは、第一には法的財貨の帰属」のためになされており、「このことから生きている動物をその他の点でも法的な意味での物とみなすことはできない」と判示されていた。学説でも「まさに動物が生き物であるという事情が動物と他の物とを法的に異なって扱うことを正当化する」との見解がみられた(II 3(2))。さらに、学説や裁判例は、動物が生命を持つ存在であるために、飼い主の動物への愛着利益や動物保護の考えを治療費の相当性判断において考慮していた(II 3(3・4))。特筆すべきことは、このような理由に基づき、「動物は物ではない」との規定が1990年に設けられる以前から負傷した動物の経済的価値を著しく上回る治療費の賠償が認められていたという点である。

一方、日本では、名古屋高判平成20年9月30日のように、動物が「物」(民法85条)であることを前提に損害賠償の内容や金額が判断される結果、治療費の賠償が低額にとどまっている判決がある。同判決によれば、この前提は、飼い主が犬を「我が子のように思って愛情を注いで飼育していたことによって、左右されるものではない」ともいう。しかし、ドイツ法の状況からは、日本法においても損害賠償(動物の治療費の賠償)の場面では「動物=物」(動物の負傷=物損)とする理解自体を見直す必要があるのではないだろうか。

それでは、日本法においてこのような発想の転換が可能だろうか。確かに、日本法は動物の損害賠償に関する特則をもたない。しかし、ドイツではBGB251条2項2文が規定化される以前から、損害賠償法において動物を無生物と区別する扱いがされてきた。そのことからすれば、動物の損害賠償に関する特則がなくとも、ドイツ法のように、「動物=物」概念を所有権の移転など法的財貨の帰属面で維持しつつ、損害賠償法においてはその概念に拘泥せず、動物の特殊性を踏まえた

解釈をすることは妨げられない。もっとも、条文の有無は、動物を「物」概念から切り離す解釈を否定しないものにすぎない。他方で、ドイツ法の判例・通説が考慮していた観点——動物が生命を持つ存在であり、飼い主の動物への愛着利益や動物保護の考えが保護されること——が日本法でもとり入れられているならば、そのことは損害賠償法において動物を「物」概念から切り離す解釈を後押しするものとなる。

そこで、これらの観点について検討すると、IV 1の通り、日本においても動物保護の考えが社会に広く浸透していることは、上記解釈に有利に作用する。ただし、動物愛護管理法や動物の適正な飼養に関する環境省告示はあくまでも公法上の義務ないし準則にとどまることから、これらの規定は直ちに民法上の解釈を決定づけるものではないと考えられる⁽¹³¹⁾。

次に、裁判例に着目すると、慰謝料請求権の文脈ではあるものの、動物が生命を持つ存在であることや飼い主の動物への愛着に着目するものがみられる。例えば、獣医師が適切な治療を行わずに犬が死亡した事案では、「犬をはじめとする動物は、生命を持たない物とは異なり、個性を有し、自らの意思によって行動するという特徴が」あるとした上で、約10年にわたって飼い主が犬を「自らの子どものように可愛がって」おり、犬が「かけがえのないものとなっていた」として飼い主に慰謝料を認める⁽¹³²⁾。前記名古屋高判も、「犬などの愛玩動物は、飼い主との間の交流を通じて、家族の一員であるかのように、飼い主にとってかけがいのない存在になっていることが少なくないし、このような事態は、広く世上に知られているところでもある（公知の事実）」ことを明らかにする。物損については所有者の慰謝料請求が一般的には認められづらい一方⁽¹³³⁾、ペットの飼い主に慰謝料を認める裁判例からは、飼い主とペットとの強い結びつきが重視されている⁽¹³⁴⁾ことを窺うことができる。このようにペットが負傷した場合に「治療費はもとより慰謝料を認容するなど、自動車のような物と一線を画する判断」が裁判例で行われていることにつき、「法律上において、愛犬が自動車

のような物ではなく、人でもないという、第三のカテゴリーに属すること」が事実上認められていると評価する見解がある⁽¹³⁵⁾。動物が人と物の中間に位置づけられるかのような特別な扱いがなされているのは、仮に動物の負傷を単なる物損として把握し、慰謝料を否定することが社会的に許容できないと考えられたからであろう。動物が「飼い主にとってかけがいのない存在になっていること」が「広く世上に知られている」ことからすれば、動物の治療費の賠償においても「動物＝物」概念を見直す基盤はすでに形成されているとみることができる⁽¹³⁶⁾。こうした社会や裁判例の認識を踏まえると、損害賠償法においては動物を民法上の「物」概念から切り離すことにより、物損の時価賠償の考えに引きずられることなく、動物の経済的価値を上回る治療費の賠償を認めることが可能であると考えられる。

(3) 「動物＝物」概念の下での動物の経済的価値を超える治療費の賠償の許容性

私見は、上記(2)のような発想の転換を図るべきであると考えられるが、日本法の現在の一般的な解釈に従い、動物を民法上の「物」として位置づけた場合に、飼い主に動物の経済的価値を超える治療費の賠償請求を認めることができるだろうか。そもそも物損（中古車）の場合にその交換価値を上回る修理費の賠償が認められない根拠は、学説によれば、信義則（民法1条2項）に基づく被害者の損害抑止義務に求められるという⁽¹³⁷⁾。そうすると、被害者に損害抑止義務が課されないときには、物の経済的価値を超える賠償が認められる余地がある。実際、被害者の損害抑止義務がない場合に関して、「修補費用が買替差額を上回るとの一事をもって常に被害者が修補をあきらめなければならないとするのは不当と感じられることから、被害者が目的物に格別の愛情を抱いているなどといった一定の場合には、買替差額を上回る修補費用の賠償を認める余地が認められる」との指摘がある⁽¹³⁸⁾。

さらに、東京高判昭和57年6月17日（交民集15巻3号611頁）は、自動

車の修理費が当該物の交換価値を著しく上回る場合に被害者には修理費相当額の賠償が認められないとするが、その際、次の限定を加えている点が注目される。すなわち、①被害車両と同種同等の自動車を中古車市場において取得することが不可能と認められないこと、②取引価格を超える高額な修理費を投じて被害車両を修理し、これを引き続き使用したいと希望することを社会観念上是認するに足る特段の事情がないという限定である。したがって、①・②の事情いかんによっては「時価を超えた修理費の賠償が認められることになる」⁽¹³⁹⁾。

それでは、以上の物損における時価賠償の根拠（損害抑止義務）や物の交換価値を上回る治療費の賠償を認める事情の有無は、動物の治療費の賠償において存在するか。まず、動物の飼い主に損害抑止義務が課されるか否かを検討すると、動物が負傷したときには飼い主が愛着を有する動物の健康・生命の確保のためにその経済的価値を大幅に超える治療費を支出することが通常想定される。したがって、飼い主には、原則として損害賠償額を動物の経済的価値に限定するほどの損害抑止義務が課されることはない⁽¹⁴⁰⁾。また、上記東京高判昭和57年の示した基準をもとに動物の治療費に関して特段の事情の有無を検討すると、被った損害の回復は①負傷した動物の治療によって実現するほかなく、代替的な動物の交換では実現できない。②動物の飼い主は当該動物への愛着を有しているため、その治療を断念させることは不当であり、その経済的価値を超える治療費を支出することを社会観念上是認する特段の事情が存在するといえる。

以上より、動物が民法上の物（動物の毀損＝物損）として位置づけられる場合であっても、動物の経済的価値を超える治療費の賠償が認められる。

3 対象となる動物の範囲

動物の経済的価値を超える治療費の賠償が認められる場合、その対象となる動物の範囲はどこまでか。ドイツでは、BGB251条2項2文の

適用対象について、その制度趣旨を愛着利益の保護とみてペットに限定する立場と（Ⅲ 1(1)）、動物保護を重視して経済目的での飼育動物も含める立場がある（Ⅲ 1(2)）。

日本法においてこの点を考えるにあたり、動物の分類を簡単にみておきたい。非野生動物について、動物の個性の重要性から分類する試みによれば、個性が重要な動物には①伴侶動物と②展示動物があり、①には愛玩動物と就労働物が含まれる。一方、個性が重要でない動物として③産業動物と④実験動物があるとされる⁽¹⁴¹⁾。

動物保護を重視したときには、①・②の動物はもちろんのこと、③の動物であっても屠殺される食肉用の動物などを除き、乳牛などの動物の飼い主にも、その経済的価値を超える治療費の賠償が認められると考えられる。愛着利益を重視した場合には、①の伴侶動物だけでなく、②水族館や動物園で飼育されている展示動物についてもその飼育者は愛着をもつとみられる。愛着利益を重視するドイツ法の学説（Ⅲ 1(1)）によれば、③・④の動物の治療費の賠償はその経済的価値にとどまるとされる。しかし、このことには異論も想定される。例えば、③産業動物の乳牛についても飼育者が乳牛を長年飼育する中で愛着が育まれることがありえよう。そのことが事実認定において認められた場合には、産業動物への治療費もその経済的価値に限定されない可能性があると思われる。もっとも、飼い主が有する愛着利益の強弱は、③の動物よりも①・②への動物の方が強い場合もあることから、賠償額の多寡において違いが生じることはありうるであろう。

4 動物の治療費の相当性の判断について

動物の治療費の相当性を判断する際に日本法においていかなる事情が考慮されるのか。ドイツ法を参照すると（Ⅲ 2(1)(a)）、最も重視されるのは飼い主が動物に有する愛着利益である。これを測る指標の一つとして、動物が飼い主とともに暮らしてきた期間も考慮されうる。

一方、動物の経済的価値は、治療費の相当性を判断する事情として

重視すべきではない（Ⅲ 2(1)(b)参照）。確かに、動物の経済的価値が高ければ高いほど、より高額の治療費の賠償が認められうる。しかし、動物の経済的価値を重視すると、雑種や高齢の動物は市場価値が低くなるため、支出した治療費が経済的価値に比べてすぐに不相当と評価される結果となるため、妥当でない。

その他の考慮要素に関して、ドイツでは加害者の過責を考慮する見解がある一方、制裁の要素をもたらずとして反対する見解もみられた。日本法では懲罰的損害賠償が一般的には認められていないため⁽¹⁴²⁾、加害者への制裁を仮に慰謝料の算定において考慮することがありえるとしても⁽¹⁴³⁾、動物の治療費の賠償において考慮すべきではないように思われる。もっとも、この点は不法行為制度の目的に関わるため、さらなる検討が必要となる。

次に、動物の治療費の賠償には限界を設けるべきか。損害賠償法において動物の治療費の賠償と無生物の賠償のあり方を区別するとしても、人損と全く同様の損害賠償額の算定基準を用いることは難しいように思われる⁽¹⁴⁴⁾。ドイツ法で指摘されていたように（Ⅲ 2(2)(a)参照）、賠償額の上限のあり方に関して、動物は人と無生物との「中間的な位置を占める」存在とみることができる。動物の治療費の賠償額に制限を設けると、日本においてその根拠条文は信義則に求められるであろう。もっとも、信義則からは具体的な判断基準が示されない。そこで、ドイツ法を参照すると、「動物の合理的な飼い主であればどれくらい費用を支出したのか」という基準がみられる。この基準を客観的に把握すべく、動物の年間の扶養費を参考とする試みもある。日本法におけるこの基準の是非を検討すると、年間の扶養費用が多いことは、飼い主が動物に愛着を有することを示す指標の一つにはなりうるかもしれない。しかし、動物への年間の食費・医療費などの支出が少ない場合であっても飼い主が動物へ深い愛着を有することもある。それにもかかわらず、動物への年間の扶養費が低額であるために、治療費の賠償も低額にとどまるならば、飼い主の動物への愛着の深さと矛盾す

る結果となる。それゆえ、動物への年間の扶養費を治療費の相当性判断において原則として重視すべきではないと思われる。

他方で、動物の合理的な飼い主という基準においては、社会の一定の評価が取り込まれる（Ⅲ 2(2)(a)）。ドイツでは、犬や猫については5,000€までの賠償が裁判上の一応の目安とされているとの学説の評価もあるが（Ⅲ 2(2)(b)）、最近は医学的な治療の必要性も踏まえ、子犬の治療費として約15,000€の賠償も認める事例もある。日本においてもⅣ 2(2)で示したように、生命を持つ存在としての動物への社会的な認識を踏まえると、名古屋地判平成20年4月25日（I 1参照）のように76万円の賠償にとどまらず、100万円を超える治療費の賠償を認めるべき事例もあると考えられる。

V 結論

本稿では、飼育している動物が交通事故などで負傷した場合に、当該動物の飼い主にその経済的価値を超える治療費の賠償請求を認めることができるかという問題について、ドイツ法の議論を詳細に整理しつつ、日本法のあり方を検討した。

本稿の結果は、次のようにまとめられる。ドイツ法では、BGB251条2項2文において、「動物の価値を著しく上回る治療費も不相当ではない」とする旨の規定が設けられる以前から、通説や多くの裁判例において動物の経済的価値を著しく上回る治療費の賠償が認められていた。この改正前の法状況を確認すると、次のことが明らかとなった。第1に、動物の治療費の賠償が原状回復に代わる金銭賠償の問題として把握され、治療行為により飼い主の完全性利益が保護されていた（Ⅱ 3(1)）。第2に、動物が生命を持つ存在であるために、損害賠償法においては動物を無生物と区別する扱いがなされていた（Ⅱ 3(2)）。第3に、動物の治療費の相当性判断においては、飼い主の動物への愛着利益が保護されていた（Ⅱ 3(3)）。第4に、動物の治療費の賠償をその経済的

価値に限定することは動物保護の考え方に反すると理解されていた(Ⅱ3(4))。こうした法状況を踏まえ、1990年の「民法典における動物の法的地位の向上に関する法律」の改正においてBGB251条2項2文が規定化された(Ⅱ4)。

Ⅲでは、BGB251条2項2文の対象につき、その制度趣旨を、①愛着利益の保護とみて対象をペットに限定する立場と、②動物保護とみて経済目的の飼育動物を含む立場の見解を整理した(Ⅲ1)。その後、治療費の相当性判断における基準を整理し、飼い主の動物への愛着利益がその判断において最も重視される一方、動物の経済的価値は重視されていないことを明らかにした(Ⅲ2)。

Ⅳでは、日本法における慰謝料の不十分な状況を踏まえ、動物の経済的価値を超える治療費の賠償を認める必要性を示した(Ⅳ1)。そして、ドイツ法の状況を参照すると日本法においても損害賠償法(動物の治療費の賠償)では「動物=物」と捉える理解を見直すべきであり、それを可能とする基盤がすでに形成されていることを指摘した(Ⅳ2(2))。また、動物が民法上の「物」に位置づけられるとしても、物損における時価賠償の根拠(損害抑止義務)が動物の飼い主には課せられないこと、飼い主には動物の経済的価値を超える治療費を支出することを是認する特段の事情が存在することも指摘した(Ⅳ2(3))。最後に、動物の経済的価値を超える治療費の賠償が認められる場合の動物の範囲や賠償額の上限に関して若干の検討を行った(Ⅳ3・4)。

本研究を足掛かりとして、今後も民法における動物の位置づけについて考えていきたい。

*本研究は、科学研究費補助金(若手研究・課題番号20K13380)の交付を受けた研究成果の一部です。

(1) 田上富信「車両損害の賠償をめぐる諸問題(下)——西ドイツおよびオーストリアの法状況と対比して」判時1221号170頁。裁判例として、東

京高判昭和57年6月17日交民集15巻3号611頁、山形地判昭和58年2月15日交民集16巻1号147頁。

- (2) 民法起草者の見解として、梅謙次郎『民法要義 卷之一 総則編』初版1896年。参照は、復刻版（有斐閣、1984年）186頁。近時の見解として、吉井啓子「動物の法的地位」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）252頁。山野日章夫編『新注釈民法(1)総則(1)』（有斐閣、2018年）792頁〔小野秀誠執筆〕。他方で、同793頁によれば、動物の死傷事故において飼い主の慰謝料請求が認められうることから、「物の人格化が行われており、たんなる物とだけいうことはできない」との指摘がなされる。能見善久『法の世界における人と物の区別』（信山社、2022年）81頁は、「ローマ法以来、現在に至るまで、伝統的な法律学においては、動物が『物』であることには異論が」ないとする一方、近年では、動物を「単純に『物』と見ることに疑問を提起する考え方が有力になってきてい」とし、諸外国の例を示す。
- (3) 治療費の賠償に加えて、飼い主夫婦の妻に50万円、夫に30万円の慰謝料が認められた。
- (4) なお、車いす製作費として2万5000円のほか、飼い主2人に各自20万円の慰謝料が認められた。この点は、IV 2(2)も参照。
- (5) 日野一成「時価賠償の法理と愛護動物への射程」鹿児島経済論集第59巻第3・4号（2019年）251頁は、同判決の賠償額について物損に妥当する「時価賠償の法理を前提に制限的に認定したものと考えられる」と分析する。
- (6) 吉田克己「財の多様化と民法学の課題——鳥瞰的整理の試み」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）15頁。
- (7) 日野・前掲注(5)258頁以下。
- (8) 牧野ゆき「判批」別冊ジュリ233号135頁は、「動物の時価が賠償額に反映される場合、無償で取得した動物や老齢や疾病等で余命いくばくもない動物」について、「ペットが動産である以上、その時価に比して過大な賠償が認められないのもやむを得ない」との見解を示す。
- (9) 日野・前掲注(5)258～259頁は、人や物と異なる「第三のカテゴリーに属する愛犬に対する賠償として、人が負傷した場合と同様に、事故と因果関係にある治療費の全てが認められるべきとするにはやや抵抗感がある」として、「過渡期的に、『獣医師が適切な保護と判断した治療かつ上限治療費100万円程度』とする」案を示す。
- (10) 浅野明子『ペット判例集』（大成出版社、2016年）167～168頁は、ペットの時価相当額を大きく上回る高額な治療費などがかかることは、「近時では通常予測できる範囲内ではないかと考えられ、ペット死傷に伴いどこまでの損害が認められるかは、なお流動的な問題である」とする。
- (11) 長谷川貞之「目的信託としてのペット信託の現状と課題——アメリカ

- における二つの統一法典、各州のペット信託法の展開を参考にして——」
日大法学第81巻第4号（2016年）45～46頁。
- (12) 立法の可能性を指摘するものとして、渋谷寛『ペット訴訟ハンドブック』（日本加除出版、2020年）74頁。
- (13) BGB251条2項2文の概要に言及する研究として、椿久美子「ドイツのペット事情」法時73巻4号（2001年）18頁、同「ドイツ・オーストリアにおける個人のペット飼養とマイクロチップ装着義務に関する法規制」明治大学法科大学院論集第21号（2018年）91～92頁、長野史寛『不法行為責任内容論序説』（有斐閣、2017年）216～217頁があるが、BGB251条2項2文の制定前・立法過程・制定後の状況を網羅的に研究しているものはまだ存在していないとみられる。
- (14) 【BGB249条】（損害賠償の方法と範囲）（1）損害賠償の義務を負う者は、賠償を義務づける事情がなかったならば存在したであろう状態を回復しなければならない。（2）人の侵害または物の毀損を理由とする損害賠償を給付しなければならない場合には、債権者は、原状回復に代えてこれに必要な金額を請求することができる。（以下、省略）
- (15) 【BGB251条】（期限を指定しない金銭賠償）（1）原状回復が不能または債権者の賠償にとって不十分な場合には、賠償義務者は、債権者に対して金銭で賠償しなければならない。（2）原状回復に不相当な費用を要する場合には、賠償義務者は、債権者に金銭で賠償することができる。負傷した動物の治療から生じた費用は、それが動物の価値を著しく上回る場合にも不相当ではない。
- (16) OLG Düsseldorf, Urt.v.3.6.1976 -12 U 214/75. この基準は、その後BGH,Urt.v.15.9.1991 -VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364でも採用されている。
- (17) Michael Schmid, In welchem Umfang muß der Schädiger die Heilungskosten für ein verletztes Tier ersetzen? VersR 1979, 402.
- (18) Schmid, a.a.O. (Fn.17), S.402ff.
- (19) Schmid, a.a.O. (Fn.17), S.402ff.
- (20) AG Augsburg, Urt.v.19.11.1975 -21 C 1476/75, VersR 1976, 648.; LG Wuppertal, Urt.v.10.5.1979 -9 S 347/78, NJW 1979, 2213.; LG Essen, Urt.v.16.3.1984 -10 S 58/84, ZfS 1986, 201; AG Hamburg, Urt.v.21.1.1988 -20 b C 446/87, VersR 1988, 700.
- (21) LG Wuppertal, NJW 1979, 2213.; AG Hamburg, VersR 1988, 700.
- (22) 【BGB旧253条】（非財産的損害）財産損害ではない理由による損害は、法律によって明確に定められた場合においてのみ金銭で請求されうる。
- (23) AG Hamburg, VersR 1988, 700.
- (24) Dieter Medicus, Naturalrestitution und Geldersatz, JuS 1969, 449.; Dieter Keller, Anmerkung zum AG Augsburg, Urt.v.19.11.1975, VersR 1977, 145.; Hans Berg, Die teure Tierhalterhaftung, JuS 1978, 672.;

- Harmut Oetker, Unverhältnismäßige Herstellungskosten und das Affektionsinteresse im Schadensersatzrecht, NJW 1985, 345.; Wolfgang Grunsky, in: Münchener Kommentar zum BGB., 2.Aufl.1985, § 249 Rn.11; Erwin Deutsch, Die Haftung des Tierhalters, JuS 1987, 673.; Bernd Pütz, Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht, ZRP 1989, 171.
- (25) LG München I, Urt.v.21.6.1978 -34 S 19183/77, NJW 1978, 1862.; LG Traunstein, Urt.v.10.8.1983 -5 S 1658/83, NJW 1984, 1244.; LG Lüneburg, Urt.v.9.2.1984 -1 S 384/83, NJW 1984, 1243.; LG Karlsruhe, Urt.v.20.2.1986 -5 S 422/85, NJW-RR 1986, 542.; AG Waldshut-Tiengen, Urt.v.7.3.1986 -3 C 534/85, VersR 1987, 1202.; AG Schöneberg, Urt.v.30.6.1987 -12 C 243/87, NJW-RR 1987, 1316.; LG Koblenz, Urt.v.14.1.1988 -3 S 219/87, ZfS 1988, 104.; LG München I, Urt.v.3.8.1988 -14 S 7755/88, NZV 1989, 238.; AG Hersbruck, Urt.v.14.3.1990 -3 C 1720/89, ZfS 1990, 265.
- (26) Medicus, a.a.O.(Fn.24), S.452.; Berg, a.a.O.(Fn.24), S.673.; Oetker, a.a.O. (Fn.24), S.347ff.; Deutsch, a.a.O.(Fn.24), S.680.; Pütz, a.a.O.(Fn.24), S.173など。改正前の学説の状況につき、Birgit Brüninghaus, Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, Duncker & Humblot, 1993, S.66ff.; Imke Tuma-Koch, Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht, Dunker & Humblot, 2021, S.241ff. が詳しい。
- (27) 完全性利益の定義につき、長坂純『契約責任の構造と射程——完全性利益侵害の帰責構造を中心に』（勁草書房、2010年）3頁。
- (28) Berg, a.a.O. (Fn.24), S.673.
- (29) Berg, a.a.O. (Fn.24), S.673.; Deutsch, a.a.O. (Fn.24), S.680.
- (30) Berg, a.a.O. (Fn.24), S.673.; Oetker, a.a.O. (Fn.24), S.348.; Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.173ff.
- (31) LG München I, NJW 1978, 1862.; LG Lüneburg, NJW 1984, 1243.; AG Schöneberg, NJW-RR 1987, 1316.
- (32) 【BGB242条】（信義及び誠実に基づく給付）債務者は、取引慣行を顧慮し、信義及び誠実が要求するように給付を実現することを義務づけられる。
- (33) LG Traunstein, NJW 1984, 1244.
- (34) LG Lüneburg, NJW 1984, 1243.; LG Koblenz, ZfS 1988, 104も同旨。LG München I, NJW 1978, 1862は、損害概念を論じる際に「民法上の物とはいえ、生物に関連する感覚的な要因、生きているという本質とは切り離せない」と指摘する。
- (35) Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.173. Vgl. Egon Schneider, „Lebende Sachen“, JurBüro 7/1977, 914.
- (36) Medicus, a.a.O. (Fn.24), S.452.; Berg, a.a.O. (Fn.24), S.674.; Deutsch,

- a.a.O. (Fn.24), S.679.
- (37) LG München I, NJW 1978, 1862.
- (38) AG Waldshut-Tiengen, VersR 1987, 1202.
- (39) LG Koblenz, ZfS 1988, 104.
- (40) Medicus, a.a.O. (Fn.24), S.452.; Berg, a.a.O. (Fn.24), S.673.; Deutsch, a.a.O. (Fn.24), S.679.; Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.173.
- (41) Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.174.
- (42) ZumutbarkeitとVerhältnismäßigkeitにつき、両者は交換可能な概念であり、厳密に区別されていないとする見解として、Michael Stürner, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, Mohr Siebeck, 2009, S.339ff.
- (43) AG Schöneberg, NJW-RR 1987, 1316.
- (44) LG München I, NZV 1989, 238.
- (45) 動物保護法制定時から90年以降までの動向については、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巻4号(2003年)195頁以下を参照。
- (46) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, Drucksache 11/5463, S.1.
- (47) BT-Drucksache. 11/5463, S.5.
- (48) BT-Drucksache. 11/5463, S.1.
- (49) Beschlußempfehlung und Bericht (6.Ausschuß), Drucksache 11/7369, S.1.
- (50) BT-Drucksache 11/7369, S.3. 椿・前掲注(13)「ドイツのペット事情」17頁によれば、この条項が設けられた背景には、「動物愛護団体等が中心となって、動物を人間と同等な地位に置くための運動を展開したこと」があるという。
- (51) BT-Drucksache. 11/5463, S.5.
- (52) BT-Drucksache. 11/5463, S.6.
- (53) BT-Drucksache. 11/7369, S.7.
- (54) BT-Drucksache. 11/7369, S.7.
- (55) BT-Drucksache. 11/5463, S.6.
- (56) 原語は Verhältnismäßigkeitsgrundsatz である。その訳語としては一般に「比例原則」が用いられる。もっとも、この文脈では比例原則を構成する個々の原則のうち「相当性の原則」(動物の治療により保護される飼い主の愛着利益と加害者の負担との衡量)を意味していると考えられるため、この訳語を用いる。民法上の比例原則の概要については、山田孝紀「比例原則を基礎とする給付拒絶の根拠——ドイツにおける判例・学説の検討」法と政治67巻4号(2017年)169頁以降を参照。

- (57) BT-Drucksache.11/5463, S.7. BT-Drucksache. 11/7369, S.7.
- (58) BT-Drucksache.11/5463, S.7.
- (59) 動物が死亡した場合に既存の規定がどのような意味で十分なのかは明らかではない。
- (60) BT-Drucksache. 11/7369, S.7. もし愛着利益への賠償が慰謝料を補完するものであるなら、動物が死亡した場合にも飼い主の愛着を保護する特別な賠償が認められることが想定される。しかし、そのような賠償は認められていない。この議論からは、愛着利益への賠償を認めることは慰謝料の有無とは関わらないことが推測される。実際、愛着利益への賠償が慰謝料を補完するものであるとの指摘はみられない。
- (61) Schmid, a.a.O. (Fn.17), S.404ff.
- (62) Oetker, a.a.O. (Fn.24), S.347ff.; Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.174.
- (63) Brüninghaus, a.a.O. (Fn.26), S.71.
- (64) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.245ff, 248.
- (65) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.254ff.
- (66) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.255ff.
- (67) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.264. この見解は、Hans-Jürgen Bocianiak, *Ausgewählte Probleme der Tierhalterhaftung im Lichte der Rechtsprechung*, *VersR* 2011, 981ff. の主張に基づく。
- (68) Hartmut Oetker, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl.2022, Rn.56.
- (69) 【ABGB1332a 条】 動物が負傷したとき、治療または治療を試みるために実際に支出した費用は、それが動物の価値を上回る場合でも、被害者の状況にある動物の合理的な飼い主がその費用を負担したであろう限りで、支払われる。
- (70) Hartmut Oetker, *Hunde auf dem Hochseil methodengerechter Gesetzanwendung*, in: für FS Christian Huber, C.H.Beck, 2020, S.421.
- (71) 【ZPO811c 条】 (家畜の差押禁止) (1)家庭内にいて収益目的でない動物は、差押えに服さない。(2)債権者にとって差押禁止が、動物保護の重要性及び債務者の正当な利益を評価したとしても正当とみなされない酷なものである場合には、債権者の申立てに基づいて、執行裁判所は、動物が高価な価格であることを理由として差押えを認めるものとする。
訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法』（法曹会、2012年）231頁による。
- (72) Oetker, a.a.O. (Fn.70), S.420ff. の整理による。なお、Oetker 自身は(1)の立場をとる。
- (73) Gottfried Schiemann, in: *Staudinger Kommentar zum BGB.*, Neubearbeitung 2017, § 251 Rn.27, 30.
- (74) Schiemann, a.a.O. (Fn.73), Rn.30.

(75) 【GG20a 条】(自然的生活基盤の保護義務) 国は、将来の世代への責任を果たすためにも、憲法に適合する秩序の枠内において立法を通じて、そして法律および法の基準に従って執行権及び裁判を通じて、自然的な生活基盤及び動物を保護する。

GG20a 条の導入の経緯については、渡邊齊志「ドイツ連邦共和国基本法の改正——動物保護に関する規定の導入」外国の立法214号(2002年)177頁以下を参照。

(76) Vgl. Oetker, a.a.O. (Fn.70), S.422ff.; LG Traunstein, Urt.v.22.3.2007 - 2 O 719/05, juris.

(77) Jan Luckey, in: PWW Kommentar zum BGB, 15 Aufl. 2020, § 251, Rn.10.

(78) Oetker, a.a.O. (Fn 70), S.420ff.

(79) BGH, Urt.v.27.10.2015 -VI ZR 23/15, NJW 2016, 1589, Rn.12.

(80) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.260ff.

(81) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.261. この判示は、OLG Schleswig, Beschl. v.19.8.2014 - 4 W 19/14, MDR 2014,1391による。

(82) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.261.

(83) Ulrich Magnus, in: Nomos Kommentar zum BGB Schuldrecht Band2/1: § § 241-487, 4.Aufl. 2021, § 251, Rn.22.

(84) BGH NJW 2016, 1589, Rn.12.

(85) このような通説と異なり、愛着利益の強弱が相当性判断において重要ではないとみる見解として、Oetker, a.a.O. (Fn.68), Rn.64.がある。同見解は、BGHの判決を踏まえ、動物の具体的な種類または利用の形態が具体的な治療費の賠償可能性に影響しうると説く(Oetker, a.a.O. (Fn.70), S.422ff.)。

(86) Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.173及びFn.35で挙げられる文献を参照。

(87) Pütz, a.a.O. (Fn.24), S.173.

(88) LG Lüneburg, NJW 1984, 1243. 同判決では犬の購入時点(子犬)の価格である600DMが再調達価値とされたが、取得時の価格と再調達価値は一致しない場合もあると思われる。

(89) OLG München, Urt.v.11.4.2011 - 21 U 5534/10, VersR 2011, 1412.

(90) そのように分析する見解として、Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.268ff.; Oetker, a.a.O. (Fn.68), Rn.62.

(91) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.269.; Bocianiak, a.a.O. (Fn.67), S.982.

(92) LG Traunstein, Urt.v.22.3.2007 - 2 O 719/05, juris. 同旨の学説として Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.270.

(93) BT-Drucks, 11/5463, S.7.; BGH NJW 2016, 1589, Rn.12.

(94) OLG München, VersR 2011, 1412. 被害にあった動物の危険性が考慮され、BGB254条の類推適用により賠償額が減額されることがあるとする。

そのほか、Magnus, a.a.O. (Fn.83), Rn.22は、年齢が若い、健康状態が良い、血統が良いなど、動物の価値が高いほど高い治療費の賠償を正当化できる可能性が高くなるとする。しかし、(b)の通り、年齢による市場価値の減少を治療費の相当性判断において考慮することには異論がある。

- (95) Oetker, a.a.O. (Fn.68), Rn.65.
 (96) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.267.
 (97) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.261.; Oetker, a.a.O. (Fn.68), Rn.59.
 (98) Schiemann, a.a.O. (Fn.73), Rn.29.
 (99) BGH, Urt.v.3.12.1974 -VI ZR 1/74, BGHZ 63, 295.
 (100) Brüninghaus, a.a.O. (Fn.26), S.70.
 (101) Brüninghaus, a.a.O. (Fn.26), S.68ff. の整理によれば、①は、動物の飼い主の非財産的利益も BGB251条 2 項 1 文の比較衡量の対象になるとみる。一方、②・③は、BGB251条 2 項 1 文の対象を財産の比較と捉える（非財産的利益は同条の対象に含まれないとする）。もっとも、②は、財産領域以外の損害の賠償義務について上限がないとすれば、「BGB251条及び254条において具体化されている、加害者と被害者との相互顧慮義務の考えと矛盾する」として、BGB251条 2 項 1 文を準用する。③も賠償額の上限が必要であるとして、信義則を根拠に賠償額を制限する。
 (102) Brüninghaus, a.a.O. (Fn.26), S.69.
 (103) BGH NJW 2016, 1589, Rn.11.
 (104) Schiemann, a.a.O. (Fn.73), Rn.27, 30.
 (105) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.266ff.
 (106) AG Idar-Oberstein, Urt.v.20.4.1999 -3 C 618/98, NJW-RR 1999, 1629.
 (107) AG Delmenhorst, Urt.v.3.7.2014 -41 C 1446/13, juris.
 (108) LG Oldenburg, Urt.10.12.2014 -5 S 394/14, BeckRS 2015, 19819.
 (109) LG Oldenburg, BeckRS 2015, 19819.
 (110) BGH NJW 2016, 1589, Rn.17.
 (111) Johannes W. Flume, in: BeckOK BGB, Hau/Poseck, 62. Edition [Stand: 01.05.2022], § 251, Rn.27.
 (112) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.268, Fn.1390.
 (113) AG Idar-Oberstein, NJW-RR 1999, 1629.
 (114) LG Konstanz, Urt.v.23.2.2010 - 3 O 96/09 D, juris.
 (115) LG Hannover, Urt.v.9.1.2021 -19 O 87/10, BeckRS 2012, 21041.
 (116) LG Dortmund, Urt.v.5.3.2012 - 5 O 324/11, juris.
 (117) LG München I, Urt.v.15.9.2020 -20 O 5615/18, BeckRS 2020, 39453.
 (118) OLG München, VersR 2011, 1412.
 (119) OLG Schleswig, MDR 2014, 1391. vgl. Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.257, Fn.1309.
 (120) Tuma-Koch, a.a.O. (Fn.26), S.268.

- (121) BGH NJW 2016, 1589, Rn.20.
- (122) 竹村壮太郎「民法における動物と物概念に関する予備的考察——近時のフランス法の動向と日本法の課題（2・完）」商学討究第69巻第2・3号（2018年）301頁は、動物愛護管理法の存在を踏まえ、「動物と愛情を持って暮らすことも動物愛護の精神にかなうものであり、その物との共生生活」が法的に保護される利益であるため、愛玩動物の毀損が飼い主の慰謝料請求権を根拠づけるとする。
- (123) 日野・前掲注(5)251頁。
- (124) 長谷川貞之「物損と慰謝料」日本交通法学会編『物損をめぐる実務と法理』交通法研究第47号（有斐閣、2019年）61頁によれば、飼い主に認められる慰謝料の額につき、「残念なことにわが国の場合は、その慰謝料額がアメリカ等と比べてみますと、非常に低額な慰謝料しか認められていないという傾向が」あるとされる。アメリカにおけるペットの財産的特殊性については、長谷川貞之「アメリカの裁判例にみるペット動物の法的地位」比較法文化第11号（2003年）179頁以下、ペットの死傷におけるアメリカ法の慰謝料の状況については、同「アメリカにおける獣医師の民事責任」獨協ロー・ジャーナル第4号（2009年）78頁以下に詳しい。
- (125) 日野・前掲注(5)258頁以下参照。
- (126) 渋谷・前掲注(12)73頁。
- (127) 【動物愛護管理法7条】（動物の所有者又は占有者の責務等）（1）動物の所有者又は占有者は、命あるものである動物の所有者又は占有者として動物の愛護及び管理に関する責任を十分に自覚して、その動物をその種類、習性等に応じて適正に飼養し、又は保管することにより、動物の健康及び安全を保持するように努めるとともに、動物が人の生命、身体若しくは財産に害を加え、生活環境の保全上の支障を生じさせ、又は人に迷惑を及ぼすことのないように努めなければならない。この場合において、その飼養し、又は保管する動物について第7項の基準が定められたときは、動物の飼養及び保管については、当該基準によるものとする。
- (128) 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、第2版、2020年）96頁。
- (129) 窪田充見『不法行為法』（有斐閣、第2版、2018年）19頁。
- (130) 吉村良一『不法行為法』（有斐閣、第6版、2022年）16頁参照。他方で、不法行為の制度目的を権利保護とみる見解（長野・前掲注(13)245頁以下、301頁）を踏まえると、動物の治療費の問題は、「侵害された権利の完全性を回復するために支出された費用は、必要な限りで賠償されなければならない」という権利回復規範に対応するものとみうる。
- (131) つまり、動物の経済的価値を超える治療費の賠償を認めることは動物保護に資するものであるが、動物愛護管理法自体は直ちに民法上の解釈を決定づけるものではないとみうる。

- (132) 東京地判平成16年5月10日判タ1156号110頁。同判決の評釈として、長谷川貞之「判批」私法リマ32号(2006年)52頁。
- (133) 長谷川・前掲注(124)「物損と慰謝料」56～57頁は、判例法理の傾向について「慰謝料請求が認められるためには、財産損害に付随して、著しい精神的苦痛を被ったなど、特段の事情を必要とし、ごく例外的な場面に限られる」と分析する。
- (134) このように評価する見解として、長谷川・前掲注(124)「物損と慰謝料」62頁。
- (135) 日野・前掲注(5)257頁。なお、愛犬は例示であって、当然、猫などの動物も含まれるであろう。
- (136) 動物を物概念から切り離すという主張ではないものの、「少なくとも生命・感覚を持つ存在としての動物に一定の法的配慮をすることは、人間の尊厳の制度的基礎となってきた人・物の峻別と相容れない発想ではない」との見解(河上正二『民法総則講義』(日本評論社、2007年)211頁)が注目に値する。
- (137) 園高明「物損事故の原状回復」東京三弁護士会交通事故処理委員会編『交通事故訴訟の理論と展望——創立30周年記念論文集』(ぎょうせい、1993年)376頁。田上・前掲注(1)170頁。
- (138) 長野・前掲注(13)278頁。
- (139) 園・前掲注(137)377頁。同旨の見解として、小賀野晶一「物損事故のケーススタディ」交通事故紛争処理センター編『交通事故損害賠償の法理と実務』(ぎょうせい、第3版、1985年)484頁。
- (140) もっとも、例外的に損害抑止義務に基づき、動物医学の観点から見て不必要に過剰な治療費の支出に関して飼い主による賠償が認められない場合があることは否定できない。
- (141) 青木人志『日本の動物法』(東京大学出版会、第2版、2016年)36頁以下。
- (142) 最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。
- (143) 後藤孝典『現代損害賠償論』(日本評論社、1982年)187頁以下参照。
- (144) 前掲注(9)の日野教授の指摘を参照。