特集【論説】 不動産と情報

小企画Ⅱ：情報提供における法的課題—不完全情報下での消費者救済

マンションとペット問題

The Various Problems of the Pets in the Apartment House

Kumiko TSUBAKI : Meiji Law School

椿 久美子*

In my paper of this matter, I d' like to examine the judicial precedents and the theory of Japan & Germany concerning the various problems of the pets in the apartment house and think of the way of the symbiosis which the apartment inhabitant and the pets are able to live better.

keywords : Pet, Apartment House, Rule of Control, Animal, Law of Germany

ペット, マンション, 管理規約, 動物, ドイツ法

I はじめに

(1)マンションでのペット飼育は、一戸建て住宅と異なり、他の居住者に迷惑を及ぼす可能性が高いので、これまでは小鳥や金魚以外の動物飼育は管理規約で禁止されているのが通常であった。ところが、ペットブームを反映してペットと一緒に住みたいという購入者のニーズが強まり、売主もマンションに付加価値をつけて販売促進を図りたいということもあって、最近ではペット飼育可の分譲マンションが飛躍的に増加している。

こうした状況は、マンションでのペットをめぐる人々の意識に変容をもたらし、これまで判例・通説によって合理性があるとして認められていたペット飼育全面的禁止規約の有効性にも疑問が投げかけられている。今後、ペット飼育可にむけての管理規約の改正問題がより切実になっていくの

ではなかろうか。1991年の横浜地裁の判決（平成3・12・12判タ755号226頁）の中で、ペット飼育を認めているマンションはマスコミが取材に訪れるほど希少な存在であるという社会情勢も、ペット飼育禁止規約が有効であると解する理由として挙げられていた。それから15年経た現在では、ペット可マンションは希少な存在でなくなり、前記判決が前提とした社会が急激な変容をとげている。禁止規約の有効性を再検討するにあたり、こうしたことを考慮する必要がある。

(2)ペット飼育可のマンションにおいても、飼主の飼育状況によっては、他の居住者との間で鳴き声・糞尿等のトラブルが生じ、受忍限度を超えた共同利益に反する行為（区分所有法6条1項）として、ペット飼育禁止の差止め請求（同法57条1項）の問題へと発展していくこともありうる。

(3)ペット飼育に関する規定がなく、売買契約締

結後、入居後あるいは建替えによる再入居後に飼育禁止する旨の規約改正がなされた場合、その規約の有効性が問題となる。この問題を取り扱った有名な判決（東京高判平成6・8・4判タ855号301頁）として、契約締結前に不完全な情報しか提供されなかった（入居案内にはペット飼育は一応禁止する旨の記載があったが、手違いでその情報が売買契約締結後に届いたというものである）飼主がペットを連れて入居し、その後、禁止する旨の規約改正により管理組合から犬の飼育禁止を請求され、結局は犬の飼主が敗訴したという事件がある（後述Ⅲ2(2)参照）。事案からは受忍限度を超えた迷惑行為があったとは思えないが、この判決に従えば愛するペットを手放すしかなく、少数者である飼主の利益への配慮がもっとあってもよかったのではなかろうか。

(4)他方、賃貸マンションにおいては、以前は圧倒的にペット飼育不可であったが、最近ではペット可の賃貸マンションもみかけるようになった。賃貸借契約のペット飼育禁止の条項は有効と解されており、それに違反し、かつ信頼関係が破壊された場合には賃貸借契約を解除できるとするのが下級審裁判例である。だが、ペットがコンパニオンアニマルとして、家族同様の存在になってきている今日、禁止条項の効力についても検討の余地がある。ドイツでは、賃貸借契約のひな型におけるペット飼育禁止条項が有効であるかが争われており、それについても言及したい。

(5)このように分譲・賃貸マンションにおけるペット飼育については多様な問題が生じうるので、ペット飼育が可か不可かは、マンションの購入者

や賃借人など消費者が契約を締結するにあたって重要な情報となる。にもかかわらず、不完全な情報しか提供されなかったペット飼育者および非飼育者たる消費者はペットについてどのような対処をしていけばいいのかが問題となろう。

そこで以下では、ドイツと日本における分譲マンションと賃貸マンションにおけるペット飼育容認と禁止規約をめぐる判例・学説⁽¹⁾を検討し、マンションにおいて人とペットがよりよく暮らすことができる共生のあり方を考えてみたい。

なお、マンションのペット問題ではペットによる迷惑行為も言及しなければならないが、紙幅の関係で削除した。

Ⅱ ドイツにおけるペットの法的地位とマンションでのペット飼育

1 ペットの法的地位の向上

ドイツでのペット（Haustier, Liebling）に関する約100の重要判例⁽²⁾の紛争内容を分析すると、判例数の最も多いのが住宅におけるペット飼育（38判例数）であり、そのうち賃貸住宅が32、分譲マンションは6である。次いで多いのが、ペットによる近隣への迷惑行為（鳴き声、糞尿、猫の徘徊）である。ペットをめぐる判例は1980年代から増加し、80年代の判例数約38のうち賃貸住宅のペット飼育が16、分譲マンションが1であった。このことからドイツでのペットに関する判例は、80年代から住宅それも賃貸住宅でのペット飼育に関するものが増加してきたといえよう。これは、分譲マンションでのペット飼育は原則的には認められているが、賃貸住宅ではペット飼育を禁止あるいは

(1) 学説については、拙稿「ドイツのペット法事情」法時73巻4号（2001年）16頁以下参照。なお、外国（イギリス・アメリカ・フランス）のペット法事情については、新美育文「イギリスのペット法事情」法時73巻4号（2001年）5頁以下、長谷川貞之「アメリカのペット法事情」同10頁以下、吉井啓子「フランスのペット法事情」同24頁以下、日本については宮田勝彦「社会現象としての動物保護」同29頁以下、長尾美夏子「ペットをめぐる裁判例」同35頁以下参照。裁判実務の観点からは、塩崎勤編『裁判実務大系・相隣関係訴訟法』（1995年）529頁以下（田山睦美）、同『裁判実務大系・区分所有関係訴訟法』（1992年）261頁以下（福田正）において詳しく説明されている。

(2) Wegner, Streitfall Haustier, 1997, S.88ff.

何も決めていないことが多く、賃借人との間で紛争が生ずるからである。ドイツでは歴史的にペットと共に暮らすことが人間のよりよき生活にとって自然なことであり、それは賃貸住宅においても実現したいという意識の強さが影響して、紛争多発の事態となっている。

こうしたペットと共に生きるという人々の意識を背景として、ドイツではペットを含む動物の法的地位の向上のための法規制が次々に行われてきた。動物保護法の制定（1933年）とたび重なる改正⁽³⁾、1990年には、ドイツ民法90 a 条1文に「動物は物ではない」、同条2文に「動物は特別の法律により保護される」との規定が新たに追加された。ドイツ民法251条2項2文には動物侵害の場合の治療費用の賠償として、「傷ついた動物の治療により生じた費用が、その動物の価値を著しく超えるときにも、その費用は過分でない」と定め、その動物の市場価値を超えた損害賠償請求を認めた。903条2文には、動物の所有者は、その権能を行使するにあたって、動物保護のための特別規定を遵守しなければならないと規定された。これら動物保護の規定を民法に追加したことについては、賛否両論がある。2002年にはついに動物保護規定が基本法（憲法）20 a 条に追加された。これら動物保護を強化した法律により動物の法的地位は格

段に上昇したのである⁽⁴⁾。

2 分譲マンションでのペット飼育

(1) ペット飼育について規定がない場合

(ア) この場合、原則として適正なペット飼育は認められる。各区分所有者は、他の区分所有者に共同生活において回避不可能な限度 (unvermeidliche Maß) を超えた不利益を生じさせない方法でのみ建物を使用する義務を負い（ドイツ建物区分所有法14条1項⁽⁵⁾）、その義務に反しない限り、同法により適正な (maßvoll) ペット飼育が許されると解されている。

判例の一般的傾向としては、ペットの飼育は都市の過密地帯であっても合理性ある居住内容の一つとして認められるとし (OLG Stuttgart (シュットガルト高等裁判所), MDR1982,S.583)、ただし、適正さを欠く (übermäßig) ペット飼育は認められず、その場合には、他の区分所有者が、ペット飼育者に対して、飼育数の減少や危険なペットの処分などの改善を要求できるとする。とくに問題となるのは、ヘビなど危険なペットの飼育やペットの飼育数についてである。

判例は、他の区分所有者が受忍できない迷惑行為（ドイツ建物区分所有法15条3項・ドイツ民法1004条⁽⁶⁾）を《適正さを欠くペット飼育》の基準

(3) ドイツの動物保護法については、Lorz/Metger, Tierschutzgesetz, 5Aufl.,1999, S.1ff.; Hans-Georg Kluge, Tierschutzgesetz, 1.Aufl. 2002, S.35ff., 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）95頁以下参照。

(4) ドイツ民法上の動物保護規定については拙稿・前掲(1)参照。ドイツでの立法による動物保護については、Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, 2. Aufl.,2002, S.9ff.参照。ドイツ基本法への導入については、Nicole Gerick, Recht, Mensch und Tier, 2005, S.100ff. アメリカ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〔駿河台大学〕11号（2003年）171頁以下。

(5) 【建物区分所有法14条1項】 【建物区分所有者の義務】

各建物区分所有者は、専有所有権にある建物部分を良好な状態に維持し、かつ、他の区分所有者に対し、合理的な共同生活において回避不可能な限度を超えた不利益を生じさせない方法でのみ専有所有権ならびに共同所有権を使用する義務を負う。

(6) 【ドイツ民法1004条】 【除去・停止請求権】

①所有権が占有の侵奪または不法占有以外の方法により侵害されたときは、所有者は妨害者に対しその侵害の除去を請求することができる。引き続き侵害されるおそれがあるときは、その侵害の停止を請求することができる。

②所有者が忍容する義務を負う場合においては前項の請求をすることができない。

であるという原則を打ちたて⁽⁷⁾、この原則を判例の積み重ねにより発展させてきた。具体的には以下の諸判例がある。

(イ) 区分所有建物でのヘビ飼育につき、決定は、30匹の毒ヘビの飼育は建物区分所有法14条1項による許されない建物の使用になるとし (LG Bochum, Beshl. v. 20. 12. 1988, NJW — RR1990, S.1430), ヘビとラットの飼育は合理的使用の限度を超えているので許されなかった (OLG Frankfurt, Beshl. v. 19. 7. 1990, NJW — RR1990, S.1430)。

ネコの飼育について、建物区分所有者が42㎡の広さのアパートで4頭以上のネコを飼育しているときは、専有部分の合理的使用の限度を超えており、この多数のネコ飼育により、他の区分所有者は自己の賃借人の賃料を減額したことを理由とする損害賠償請求権を行使することができるとした (KG, Beshl. v. 3. 6. 1991, NJW — RR1991, S.1116)。

その他に適正さを欠くペット飼育であるから許されなかった決定として、闘犬の事例 (OLG, Frankfurt a.M., Beshl. v. 18. 3. 1993, NJW 1993, S.891), 二部屋の住居における100匹以上の小動物 (チンチラウサギ・カイウサギ・ハムスター・マウスなど) の飼育の事例 (OLG, Köln, Beshl. v. 26. 9. 1995, MDR 1996, S.466) などがある。

(2) ペット飼育について管理人の同意が必要な場合

学説によれば、管理組合の管理人があらゆるペット飼育を一方的に禁止したときは、もちろん区分所有者の権利に対する違法な侵害になると解されている。そして、このペット飼育全面的禁止に区分所有者が従わなかった場合、そのペット飼育がどの程度まで正当な管理に対応しているかを

管理人は個別的に調査すべきであるとする⁽⁸⁾。

バイエルン州の高裁判決は、管理人が約60㎡の広さの住居でのネコの飼育数を二頭に制限したことは正当と認めた (OLG, Bay. GA 1981, S.412)。

(3) 管理規約改正によりペット飼育全面的禁止規定が新設された場合

ペット飼育の全面的禁止を多数決で決めたことについて、最高裁判決 (BGH, Beshl. v. 4. 5. 1995, NJW 1995, S.2036) は、犬の飼育を全面的に禁じた区分所有者の多数決決議を無効とはしなかった。この判決を受けて、分譲マンションの購入者はペット飼育禁止規定があるかどうかを調査しておくべきであるとのアドバイスが実務上なされている。

前記最高裁判決について、動物保護法の分野では著名な裁判官であるロルツは、ペットの適正な数の限度については、区分所有者の多数決で決めてよいが、ペット飼育の全面的禁止は議決による規制にはなじまないと批判する。区分所有者間の関係は、法律 (建物区分所有法が基礎となる)、区分所有者の合意、区分所有者の多数決決議および判例により決まり、使用規則もそうである。そして、各区分所有者は、他の区分所有者に対して合理的な共同生活の中で回避不可能な限度を超えた不利益を生じさせないように建物の専有部分と共用部分を使用する義務を負い (区分所有法14条1項)、より細かいことは信義則に基づく利益衡量により判断されるべきである。したがって、分譲マンションの適正な (Maßvoll) ペット飼育は明白に法律により許されていると主張する⁽⁹⁾。

(7) Wegner, aa.O., S.35f.

(8) Albert Lorz, Mein Haustier, 2.Aufl., 1992, S.49f.

(9) Lorz, aa.O., S.50.

3 賃貸住宅におけるペット飼育

(1) 基本的立場

いかなる条件のもとで賃借人はペットを飼育できるかについて、法律の規制はなく、賃貸借契約で自由に決めることができるので、その契約の解釈と有効性が問題となる。

賃貸住宅でのペット飼育問題は、賃貸人の利益（賃貸建物の損傷を避けたいとか、住宅の平穏を維持したいなど）、賃借人の利益（ペットと暮らしてやすらぎを得たいなど）、ペットを飼う賃借人と飼わない賃借人との利益の対立など、多様な利益状況を考慮して判断しなければならない。

賃借人のペット飼育について、賃貸借契約にペット飼育可か不可かの定めがあればそれに従い、ペット飼育に関する合意がなければ原則として適正なペット飼育は許され、賃貸借契約がペット飼育につき不明確な場合には賃貸人の同意を得て飼うことができる、というのが判例・学説の基本的立場である⁽¹⁰⁾。

(2) ペット飼育について賃貸人の同意が必要な場合

(ア) 賃借人がペットを賃借家屋で飼いたいときは、賃貸人に対して許可するかどうかをたずねなければならない、賃貸人は、予期できる迷惑または

侵害がある場合にのみ拒絶できる。

どのような条件があれば賃貸人は同意しなければならないかについて、賃貸借契約に定めがない場合には、裁判所は、ペット飼育（とくに犬）が多数の人々にとって生活内容を豊かにするものであり、生活様式の一部であるということを考慮して、信義則に基づく利益衡量により判断すべきであるとされる。判例をみていこう。

(イ) ① LG, Mannheim, Urt.v. 11.5.1983, NJW 1984, S.59 [賃貸住宅における動物飼育]（参照条文・ドイツ民法550条, 535条, 536条）⁽¹¹⁾

共同住宅の賃貸借契約において、賃借人の動物飼育（犬の事例）は賃貸人の書面による同意を必要とするとの合意がなされていたときに、賃貸人は通常、それによって動物飼育の許可につき一般的でなく個別に決定されるということを表示しているのである。したがって、賃貸人が賃借人に対して通知しなければならない具体的事由があるときにしか同意の拒絶はできないと判示した。

② AG, Köln, Urt.v. 27.11.1989, NJW – RR, 1991, S.10 [賃貸住宅における同意を受ける必要のないヘビ飼育]（参照条文・ドイツ民法535条）

毒ヘビでも巨大ヘビでもない24匹のヘビの賃貸住宅における飼育ケージ内での飼育は、これらの動物から騒音や臭いの迷惑行為が生じない場合、

(10) Markmann, Rechte und Pflichten rund ums Haustier, 1. Aufl., 2003, S.42ff.

(11) 参照条文とその趣旨説明

【旧ドイツ民法550条】 [契約に反する使用]

「賃借人（Mieter）が賃借物について契約に反する使用を行い、かつ、賃貸人の催告にもかかわらずその使用を継続するときは、賃貸人は、その不作為を訴求することができる。」

旧民法550条の賃借物の使用が契約違反かどうかは、賃貸借契約により判断され、契約違反は客観的に存在しなければならない。賃貸人の権利に対する「著しい」侵害があることを要せず、違反行為について賃借人の過失は必要でない。賃借人の使用が第三者の権利を侵害（相隣関係に関する民法の規定に反する場合など）し、賃貸人がその第三者に対して責任を負うときは、契約違反になるとされる（右近健男編『注釈ドイツ契約法』202頁以下〔鳥谷部茂〕）。

【旧ドイツ民法535条】 [賃貸借契約（Mietvertrag）の意義]

「賃貸人は、賃貸借契約により、賃貸借の期間中賃借人に賃貸物の使用を許与する義務を負う。」（新ドイツ民法535条1項も同内容の規定を置く）

賃借人は賃借物につき契約で定められた使用をする義務を負う。賃借人が契約に反した場合には、賃貸人は不作為の訴えの提起（550条）、解約（553条）、損害賠償の請求ができる。約定使用の内容と範囲は、当事者間の取決め・賃借物の種類・取引慣行によって決定される（右近健男編『注釈ドイツ契約法』165頁以下〔松井宏興〕参照）。

賃貸人による同意は必要でないとした。

③ LG, Essen, Urt. v. 21.12.1990, NJW – RR, 1991, S.908 [飼育ケージにおけるネズミ保有の禁止]
(参照条文・ドイツ民法550条)

賃貸住宅における飼育ケージ内でのネズミの飼育について、賃貸人は同意する義務がないとする。

④ LG, Freiburg, Urt. v. 1.9.1994, WM 1997, S.175
(参照条文・ドイツ民法550条)

犬の飼育は賃貸人の書面上の同意によるという賃貸借契約の条項は、約款規制法9条1項(現民法307条)により無効となる。犬の飼育について賃貸借契約が有効な規制をしていない場合には、犬の飼育を許容するかは個々のケースの慎重な検討に従うとする。

⑤ AG, Hamburg, Urt.v. 24.4.1996, WM 1996, S.613
住居内部でのネコの尿の臭いは、賃借人の転出後には自動的に消えるものであるから、賃貸人が2頭のネコの飼育を許可しないことを正当化するものではないとする。

⑥ AG, Leonberg, Urt. v. 7.1.1997, WM 1997, S.210
犬の飼育に関する賃貸人の同意の問題について、賃貸人は賃借人に対して広範囲にわたって同じ扱いをする義務を負うものであるとして、賃貸人に対して犬飼育に同意するよう判示した。

(ウ) 賃貸人がペット飼育を黙認した場合には黙示の同意と解され、任意に撤回できないが、特別の事情があれば撤回でき、その場合権利の濫用にはならないとされる。

共同住宅の賃貸借契約においてネコの飼育の許可を撤回できると定められている場合に、賃貸人が有効に許可を撤回したときは、賃借人は飼育を停止する義務を負うとされる。

(3) 賃貸借契約上にペット飼育の全面的禁止条項がある場合

(ア) 賃貸借法では長年、ひな型に基づく契約で定められた賃貸住宅における動物飼育の禁止条項が合法的であるかが争われている。通説は、犬と猫の飼育禁止について現在なお肯定する。これに対して、動物飼育の禁止は賃借人を約款規制法9条(現民法307条)による不当に不利益を与える場合にあたり無効になるとの見解¹²⁾、動物飼育の全面的禁止は、過剰禁止違反により無効であるとの見解もある¹³⁾。これら反対説を主張するのは動物法学者が多い。判例は次のようなものがある。

(イ) 判例

⑦ LG, Lüneburg, Urt. v. 11.11.1993, WM 1995, S.704 [賃貸住宅において犬を飼育しない旨の約定の有効性]

賃貸住宅において犬を飼わないという個別的になされた約定は有効であり、拘束される。動物飼育の全面的禁止条項があっても、賃借人が動物に補助される場合だけは(たとえば盲導犬)、動物飼育についての同意を賃貸人に求めることができるが、それ以外の場合には賃借人を保護するためであっても、特別の狭い要件のもとでしか賃貸人に同意を求めることができないとする。

⑧ BGH, Urt. v. 20.1.1993, NJW 1993, S.1061 [無効な賃貸借契約ひな型条項](参照条文・ドイツ民法535条、約款規制法9条)¹⁴⁾

本最高裁判決は、住宅の賃貸借契約におけるひな型条項の解釈とその適法性について争われたものである。本判決は、賃貸借契約13条1文の「動物の飼育は許されない。」という動物飼育全面的禁止条項は、約款規制法9条1項(現民法307条)によ

¹²⁾ Hans-Georg Kluge, a.a.O., S.71f. Hans-Georg Klugeは、動物飼育の禁止条項を敵対的賃貸借条項(Tierfeindliche Mietklauseln)と呼び、批判する。

¹³⁾ Lorz/metzger, a.a.O., S.78.

¹⁴⁾ 【旧約款規制法9条1項】(現ドイツ民法307条1項1文) [一般条項]

「約款中の条項が信義誠実の命ずるところに反して約款使用者の契約相手方に不当に不利益を与える場合には、その条項は無効である。」(条文の和訳は、石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法』96頁による)

り負わされている相互利益のバランスシートを考慮していないから無効であるとした。

動物飼育の全面的禁止は、有用または喜びに基づき人が飼育するすべての動物を含むことになり、したがって、その存在が——たとえば水槽にいる鑑賞魚の場合のように——本来、住居空間の賃貸人と賃借人との債務法関係に影響を与えないような動物をも含むことになるからである。最高裁は小動物（セキセイインコ・ハムスター・人になれたラット、カメ、鑑賞魚など）の飼育禁止だけを無効とする。

(ウ) ペット飼育が契約により禁止されている場合、賃貸人が禁止を主張しても通常は権利の濫用にならない。しかし、重大な迷惑を予期できない場合、他の賃借人に同じ事情の下で同意を与えていた場合、盲導犬の場合はペット飼育禁止を主張することは権利の濫用になるとされる。

ひな型による賃貸借契約では、賃借人は賃貸人の同意がなくとも小動物を飼育できる。その場合、ペットの数など適正な飼育で、かつ隣人への迷惑や賃借物の侵害が予期できない限り、賃貸人はその飼育を禁止することができないと解されている。

(4) 危険・有害動物の飼育禁止請求・排除請求

⑨ LG, GieBen, Urt. v. 15. 6. 1994, NJW - RR 1995, S.12 [賃貸住宅内での闘犬（ブルテリア）飼育]

賃貸住宅内でのブルテリア犬の飼育を、賃貸人は共同賃借人に対して起こりうる危険を考慮して禁止することができるとする。

⑩ AG, Essen, Urt. v. 18.7.1995,

トカゲは人に対して危険な小動物ではないので、賃貸人が賃借人に対してその飼育を一方的に禁止することはできないと判示した。

前掲③判決によれば、賃貸人は、ケージ内でのネズミの飼育につき住宅の平穩に対して生じうる侵害を考慮してネズミの排除を請求することができる。

(5) 賃貸借契約の解約および立退きの訴え

賃貸人が同意しないのにペットを飼育している場合の解約および立退きの訴えは、手段の過度性ゆえに概して成功しない。

ネコはきれい好きで、賃貸住宅において重大な損害を引き起こさないもので、犬より簡単に飼うことができるとする（前掲⑤判決）が、あまりにひどい場合は下記⑪判決のごとく解約原因となる。

⑪ LG, Berlin, Urt. v. 30.9.1996, NJW - RR 1997, S. 395 [即時解約原因としてのネコの悪臭]

賃貸住宅からほとぼり出るネコの飼育による臭いが、他の賃借人への迷惑行為になるときは、それは賃貸借契約の即時解約原因となる。

(6) 差止請求に対する異議

⑫ LG, Braunschweig, Urt. v. 1.11.1995, WM 1996, S.291

住宅で飼育している犬に対する賃借人およびその家族の愛好の利益は、差止め請求に対する異議を確定する場合に考慮されたとする。

Ⅲ 日本におけるペットの法的地位とマンションでのペット飼育

1 ペットの法的地位の向上

日本の動物愛護法は1973年に制定され、1999年の大改正では、人と動物の共生に配慮すること（動物愛護法2条）、所有者の責務を明確にしたこと（同法5条）、動物の迷惑行為を防止するため条例で必要な措置を講ずることができることとしたこと（同法7条）、罰則の強化などが盛り込まれた。2005年の改正では、動物への虐待の厳罰化や動物取扱業の届出制から登録制にするなど動物保護を強化するとともに、動物の愛護と適正な飼養に関する普及啓発の推進が明記され（同法3条）、動物の所有者等は、動物由来感染症の予防のために必要な注意を払うこと（同法7条）として、その責務がより重くなった。また、身体障害者補助犬法

(平成14・10・1施行)が制定された。

日本民法には、ドイツ民法やオーストリア民法に追加された「動物は物ではない」その他の動物保護規定(前述)は置かれていない。動物保護への関心が国民的に強くなってきた現在、将来の改正に備えて、こうした規定を追加すべきかどうかの議論がなされるべきではないだろうか⁽¹⁵⁾。

2 分譲マンションでのペット飼育

(1)ペット飼育について規定がない場合、禁止されている場合

区分所有者は、建物の管理又は使用に関し共同利益に反する行為をしてはならない義務を負っており(区分所有法6条1項)、ペット飼育が共同利益に反する行為でない限り、同条により適正なペット飼育は認められる。適正飼育とは、他の区分所有者に受忍限度を超えた不利益を生じさせない方法でのみペットを飼育することであると解する。ドイツ法では、判例により適正さを欠くペット飼育の基準が明らかにされており、毒ヘビなど危険ペットや多数飼育がそれに該当する(前述Ⅱ2(1)参照)。

わが国では、共同利益に反する行為とは、迷惑行為とされ、具体的には他人に危害を加えるおそれがある凶暴な動物の飼育、規約で禁止されているペットの飼育、受忍限度を超えた騒音・振動・悪臭を発する行為などが挙げられている⁽¹⁶⁾。

規約で禁止されているにもかかわらずペットを飼育する行為が、ただちに共同利益に反する行為といえるか、また、禁止規定そのものに合理性があるかは私として疑問であり、その問題は後述(Ⅲ2(3)(4))する。

(2)管理規約改正によりペット飼育全面的禁止規約が新設された場合

ペット飼育者が居住しているにもかかわらず、多数決により新設されたペット飼育全面的禁止規約について、その有効性を争ったのが下記判例である。

① 横浜地裁平成3・12・12(判時1420号10頁,判タ755号226頁)

分譲マンションの管理組合の管理者Xが区分所有者Yに犬の飼育禁止を求めたのに対して、Yは入居後の動物飼育を禁止する旨の規約改正は、区分所有法31条1項後段の区分所有権者の権利に特別の影響を及ぼすべきときに該当するにもかかわらず、承諾がなかったので無効であるとして争った。

判決は、入居者間に飼育禁止の共通認識があり、現在(平成3年)の社会情勢や国民の意識等に照らせば、全面的に動物の飼育を禁止した規約は相当の必要性および合理性を有するものであるから、Yには受忍限度を越えた不利益は認められず、承諾がないことは瑕疵に該当しないとした。Yは控訴。

② 東京高判平成6・8・4(①判決の2審(判時1509号71頁,判タ855号301頁))

マンション内における動物の飼育は、他の区分所有者に有形無形の影響を及ぼすおそれのある行為であり、これを共同の利益に反する行為(区分所有法6条1項)として、具体的な被害の発生する場合に限定しないで一律に禁止する管理規約は無効とはいえない。盲導犬のようにその動物の存在が飼い主の日常生活・生存にとって不可欠な意味を有する特段の事情がある場合には、その者の権利に特別の影響を及ぼすものというべきである。ペット等の飼育は飼い主の生活・生存に不可欠な

(15) イギリスその他各国の動物保護法の詳細な研究として、青木林志『動物の比較法文化』(2002年)21頁以下、動物にも権利を与えるべきかについて論じたものとして、小粥太郎・法教291号124頁以下参照。

(16) 玉田弘毅編『コンメンタール区分所有法』(2005年)28頁〔玉田弘毅〕。

ものというわけではないこと、しつけが行き届いた動物でも他の入居者に対し不快感を与えるおそれがあることから、全面禁止の原則は合理的であり、本件犬の飼育は特段の事情とはいえず、規約改正は飼主の権利に特別の影響を与えるものとはいえないとして、承諾は不要であると判示した⁽¹⁷⁾。

③ 東京地判平10・1・29判タ984号177頁

低層老朽アパートが再開発事業により高層集合住宅に建替えられた際に、ペット飼育禁止の規約が制定された事案。マンションでは動物の飼育によって住民間に深刻なトラブルが発生すること、迷惑がかからないように動物を飼育するためには防音設備、防臭設備を整え、飼育方法についての詳細なルールを設ける必要があることから、規約により全面的に動物の飼育を禁止することは合理性があり、手続上の瑕疵が認められない以上、飼育禁止請求は権利の濫用にあたらないとする。

以上のように判例は、マンション内での動物飼育は共同利益に反する行為であり、全面的禁止規約は合理性があるので、禁止の規約改正は特別の影響に該当しないとの理由により、規約改正による全面的禁止規約は有効であるとする。以下、前記三つの理由について私見をまじえながら述べていく。

(3) ペット飼育が共同の利益に反する行為といえるか

④ 東京地判平6・3・31判タ1519号101頁は、総会で小鳥と魚類以外の動物飼育を禁止する規約を承認し、飼育中の犬猫は一代限りで認めることを決議した後に、新たに犬を飼った行為は、共同利益に反する行為として区分所有法57条1項の差止め請求が認められるとした。一代限りの飼育のみを承認した多数の意思に反しており、共同生活の秩序維持を図る自治的活動として不合理なもので

はないというのがその理由である。

⑤ 東京地判平8・7・5判タ1585号43頁（上告審（最判平10・3・26判例集未掲載）は上告を棄却）は、小鳥・魚類以外の動物飼育禁止規約があった事例。判決は、具体的な実害の発生を待たずに小動物以外の飼育を共同利益に反する行為として禁止することは区分所有法の許容するところであると、飼育禁止請求を認め、権利の濫用に当たらないとした。

上記②判決も、マンション内での動物飼育行為そのものが共同利益に反する行為であるとした。

②④⑤判決は禁止規約の下でのペット飼育行為を共同利益に反する行為としたが、いずれも賛成できない。共同利益に反する行為とは、共同生活上の障害が「著しい」行為、共同生活の維持を図ることが困難な行為（区分所有法58条1項、59条1項）とされているが、②④⑤判決の事例はそれには該当しないのではないかと。④⑤判決では、飼主が禁止規約に違反して飼育した場合、②判決では、禁止規約ができる前から飼育していた場合であり、確かに前者の場合は共同生活の秩序を乱したといえるが、②④⑤の事例は飼育内容が他の区分所有者に受忍限度を超えた不利益を生じさせるような不適正なものではなく、共同利益に反する行為として差止め請求を認めるのは行き過ぎでないだろうか。③⑤判決は飼育禁止請求は権利の濫用に当たらないとしたが、犬は単なる物ではないのであって、簡単に処分することはできないし（引き取る人がみつからなければ殺処分という残酷な結果となる）、飼主がマンションを売却して退去することも難しい。

ペット飼育について、一戸建てでは受忍限度内にある限り自由であるのに対して、マンションにおける専有所有権への干渉はマンションの構造上、比較的認められやすいが、共同生活の利益との関

(17) 東京高判平成6・8・4の評釈として、和根崎直樹・判タ882号46頁以下参照。

係でどこまで許されるかの議論がもつとなされるべきではないか。これらの判決が重視したのは、禁止規約が設けられた後も飼育しているという点であって、具体的被害の発生状況、改善勧告への対応、飼育禁止よりも緩やかな他にとり得る手段の存在などが検討されてもよかったのではないか。ドイツでは賃貸借の事例であるが、飼主のペットへの愛好の利益を差止め請求では考慮されるべきとする（前述ドイツ⑫判決）。とくに②判決は、規約改正によるペット禁止の事例であり、飼主の利益を重視すべきであったといえよう。ペット可能なマンションとして購入した期待は保護されるべきであり、他の住民の受忍限度内であるから共同の利益に反する行為ではないとの見解はもっともである¹⁸⁾。

(4) ペット飼育全面的禁止の管理規約は有効か

上記判決①②③は、全面的禁止規約には合理性があるので有効とした。通説は、規約の効力が法律の規定に違反しているとか、著しく不当であるなどの以外は有効と認められるとする¹⁹⁾。

①判決は現在の社会情勢や国民意識、②判決は動物飼育が共同利益に反する行為、③判決は防音設備、防臭設備を整え、飼育方法の詳細なルールを設けるのは困難である、ということから合理性があるというが、これらの理由には説得力があるとは思えない。①判決から15年経過した現在、国民意識がペットとの共生を容認する方向に変わってきている。②判決の問題性についてはすでに(3)で批判した。③判決でいう詳細なルール作成は、同判決以前での平成4年にはすでに東京都が動物飼養のモデル規程を作成しており、困難とはいえず、設備の不十分さは飼育者のマナーでカバーできよう。

結局、この問題はペットと共に幸せに暮らしたいという個人の利益を共同利益との関係でどこまで認めていくかによるのである。一戸建て住宅における所有権の強さに比して、マンションでは壁一つで接しているとはいえ、専有所有権は共同利益の重視により制約が加えられ過ぎているのではないか。都市部ではマンション等共同住宅で暮らさざるをえない人々がますます多数を占めるようになっていくが、これらの人々がペット保有をあきらめなければならないことは、子供の情操教育、大人の安らぎなど精神的生活を充実したいという利益を放棄しなければならないということである。マンション住民であってもペット保有の利益は尊重されるべきではなかろうか。「個人の自由、幸福追求権（憲法13条）や財産権の不可侵（憲法29条1項）は、私人の間でも尊重されるべきであり」、迷惑をかけるおそれのないペット飼育まで禁止するのは区分所有者の自由を過度に制限するものであるとの主張もみられる²⁰⁾。したがって、ペット飼育全面的禁止規約は合理性がなく無効と解する。そして、原則としてペット飼育を容認した上で、不適正なペット飼育者について個別的に対応し、受忍限度を超えた迷惑行為を止めさせるのに選択し得る手段が最終的には差し止め請求しかなければ、それもやむを得ないであろう。

(5) ペット飼育禁止の規約改正は特別の影響に該当するか

管理規約の改正は、区分所有者の4分の3以上の決議によらなければならない、この改正が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすときは、その承諾が必要とされている（区分所有法31条1項）。このことから、ペット飼育禁止の規約改正は「特別の影響」といえるかが問題となる。特

18) 吉田真澄「現代ペット連れ住宅事情」民事法情報96号（1994年）25頁以下。

19) 丸山英気『区分所有法の理論と動態』（1985年）98頁

20) 長尾美夏子ほか『ペットの法律相談（改訂版）』（2000年）93頁以下。

別の影響とは、一部の区分所有者が受忍すべき程度を超える不利益を受けることをいう。学説は、禁止規約が合理的であれば特別の影響に当たらないというが、この見解²¹⁾は疑問である。私見は前提となる禁止規約が前述したように合理的でないと解するからである。

判例はどのように解しているだろうか。

①判決は飼主に受忍限度を超えた不利益はない、②判決はペット飼育は飼主の生活・生存にとって不可欠なものではない、から特別の影響を及ぼすべきときに該当しないとして、改正された禁止規約は無効でないとする。これはペットを家族の一員とみるように変容してきた現代の飼主の心情を理解していないのではないか。ペットはコンパニオンアニマルといわれ、愛し可愛がる存在として、日常生活に幸福感や充実感を与え、また、現代人の空虚感を癒すなど精神的な面を支える生活・生存にとって不可欠のものであり、飼主にとって受忍限度を超えた不利益があるといえるのでないだろうか。「生存に必要な場合のみペット飼育の違法性が阻却されるという発想法から一步進むことが考えられてよい」との見解に賛成である²²⁾。

「特別の影響」に該当すれば、多数者の意思ないし相互の合意を否定することになるので厳格に解すべきであるのはもちろんであるが、少なくとも飼主がそのマンションに居住する限りペット飼育(一代に限定しない)を例外的に認めるなどの条件を付けた規約改正でない限り、特別の影響に該当すると解する。①②判決については、判決に賛成するものの、本来二者択一的発想に適さない事案

であるとする見解がある²³⁾が、前述した学説も含めて批判的な見解が多い²⁴⁾。「動物を飼う権利をみんなが認めるようになれば、ペットの飼育を簡単には禁止できなくなり、子供を育てる権利と同格になる」との意見は注目されるべきであろう²⁵⁾。

反対に、禁止規約から許容規約に規約改正された場合にも、ペットがにがてな少数者の利益を考慮し、特別の影響に該当するかが問題となる。容認から禁止の場合は、ペットの処分という不利益が生ずるのに比べて、禁止から許容の場合は、予期できる受忍限度を超えた不利益が発生するときには、飼育者のルール厳守でそれを防げるであろうから特別の影響に該当しないと解する。

3 賃貸住宅におけるペット飼育

(1) 東京都と大阪府の公営住宅とペット飼育

公営住宅ではペット飼育は禁止されているものの、実際は飼っている人が相当数いるのが現状である。東京都は1992年、「集合住宅における動物飼養モデル規程」を作成し、適正飼養という考え方で一部公営住宅でのペット飼育を認めた。このモデル規程を参考に集合住宅のペット飼育細則が作られていることが多く、影響が大きいといえよう。

大阪府営住宅(千里ニュータウン)の建替え後は動物飼育を認めないとの大阪府の方針に対して、入居者の3割がペットを飼っていること、法制度や人と動物の関係が大きく変化してきており、人と動物を引き離すことは残酷な結果をもたらすこと、動物との生活は他に迷惑を与えない限り、人の幸を求める権利として尊重されること、などを

21) 浜崎恭生『建物区分所有法の改正』(1989年)244頁。稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法〔第2版〕』(2004年)189頁は、ペット飼育を希望する者の承諾は不要とされる。

22) 椿寿夫・判批「東京高判平6・8・4」リマックス1996(下)56頁。

23) 丸山英気「マンションにおける少数者の利益の保護」日本不動産学会誌8巻2号(1993年)37頁以下。

24) 椿寿夫＝堀龍児＝吉田真澄『ペットの法律全書』(1997年)62頁以下は、ペットは盲導犬や介助犬でなくとも、人の心を救うことができる動物であるとして、批判する。矢花公平＝浅野明子『ペットのトラブル解決法』(2004年)64頁、67頁は、裁判所の住民自治への配慮は販売会社が作る原始規約や少数役員に引きずられがちという実態を無視しており、具体的被害が出ていない場合まで飼育を禁止することは権利の濫用とする。

25) 大村敦志『父と娘の法入門』(2005年)189頁。

理由に手厳しい批判がなされていた²⁶⁾。その後、大阪府は住民合意などの条件付きで公営住宅でのペットとの同居を解禁する方針を決めた（読売新聞(大阪版)2005年3月6日)。この方針転換もペットとのより良き共生を模索していこうとする最近の潮流に対応したものであり、私としては支持したい。

(2)判例

賃貸住宅におけるペット判例についてみていこう。

(ア) 賃貸人の承諾が必要な場合

共同住宅の賃借人が、賃貸人の承諾を得ることなくベランダで犬2頭（シェパードとスピッツ）を飼い、他の入居者に犬の毛、糞尿の悪臭、吠え声等による被害を発生させたので、再三飼育中止を申し入れたが受け入れない等の諸事情を考慮すると更新拒絶には正当事由があると判示した（東京地判昭和54・8・30判タ400号174頁）。

共同住宅の借家人が賃貸人の同意を得ることなくその敷地に鳩舎を設置し、100羽の鳩を飼育して、その鳴き声や臭気によって近隣住民に多大の迷惑を及ぼしていることなどが、背信行為にあたるとし、賃貸借契約の解除が認められた（名古屋地判昭和60・12・20判タ588号81頁）。

(イ) ペット飼育禁止特約がある場合

ペット飼育禁止特約について、下級審裁判例は有効としたうえ、ペットの飼育の特約違反によって信頼関係が破壊された場合には契約解除を認めている（東京地判昭和58・1・28判時1080号78頁，東京地判昭和59・10・4判時1153号176頁）。学説もこれに賛成する。

(ウ) 禁止特約がない場合

東京地判平成7・11・21判タ912号188頁は、マンションの賃借人が野鳩の餌付けを反復継続し、

糞、羽毛等により共同生活に著しい障害が生じていること、話し合いも拒み餌付け等を続行していることから、餌付け等は共同の利益に反する行為であり、共同生活上の障害が著しく、他の方法によっては障害を除去して共同生活の維持を図ることが困難であるとして、賃貸借契約の解除と損害賠償請求を認めた。

(エ) 以上の下級審裁判例は、いずれも賃貸マンションにおける賃借人たる飼主の飼育状況がひどく、信頼関係が破壊されているとして解除・更新拒絶を認めたものであり、妥当である。

ただし、共同住宅ではないケースだが、禁止特約違反であっても、建物内の損傷はなく、近隣居住者に迷惑をかけてはおらず、家族同様の犬に唯一の慰みとして特殊な感情をもっているとして、飼主には信義則上の義務違反はなく、信頼関係が破壊されていないとして解除を否定した判決（東京北簡裁判昭和62・9・22判タ669号170頁）がある。この判決はペットが飼主を精神的にサポートする存在であることを認めたものであり、高く評価できるが、これは特殊例外的ケースであって、この判決を先例として安易に禁止特約の効力を否定すべきでないとの指摘がある²⁷⁾。私見では、賃貸マンションであってもペットが飼主にとって生存・生活に不可欠な存在であり、他の居住者に著しい迷惑行為を与えなければ例外的に解除が否定され、賃借家屋の損傷は退去時に賃貸人が請求すればよいと考える。

V おわりに

ペット飼育に関する管理規約を中心に、ドイツおよび日本におけるその問題点を論じ、私見もそこで述べたので、ここでは繰り返さないが、私の基本的主張はマンションのペット飼育全面的禁止は不合理であり、原則としてペットの適正飼育を

²⁶⁾ 植田勝博「府営住宅建替えと動物」消費者法ニュース63号（2005年）158頁以下。

²⁷⁾ 塩崎勤・判批「東京北簡裁判昭和62・9・22」判タ706号74頁。

容認し、人とペットがより良く共生できる方向で工夫をこらすべきであるということである。

ペットを飼う理由として、1970年代頃までは番犬や子供の情操教育のためであったが、最近では高齢者や定年者が寂しさを紛らわすためペットに癒されたいなどペットと人との関係が大きく変容している。ドイツに2年半住んだ経験から、賃貸マンションであってもペット飼育可が多く、ペットとりわけ犬が人間と同様に社会の一員としての地位を与えられていることを深く感じた。ドイツ人は清潔好きの国民であるが、ペットがマンションの共用部分ないし地域社会を汚くするので飼育を認めないというような発想はなく、ペットを飼うことは精神的生活を豊かにし幸せに暮らすため

に当然認められるものであり、その前提でペットと快適に共生できる環境づくりに工夫をこらしている²⁸⁾。

わが国では最近ようやくマンションでのペット飼育が容認され²⁹⁾、ペットとの共生が進みつつある。この状況を維持し、発展させるためには、飼主はペット嫌いの人にも十分配慮し、責任をもった適正な飼育をしなければならないと同時に、ペットの嫌いの人でもペットの番犬だけではないメンタルな面での役割を理解してほしい。その際にペットクラブが主体となってトラブル解決や理解を深める活動をすることが有意義である。こうして互いに歩み寄ることで人とペットとのより良き共生ができるのではなかろうか。

²⁸⁾ 吉田真澄『ペットと暮らす』（2001年）では、ドイツその他の国の人とペットとの共生を紹介し、あるべき共生について説かれる。

²⁹⁾ 大村敦志・前掲注²⁵⁾185頁によれば、ペット可マンションは1998年には1.1%だったが、2002年には33%、2004年には56%になったとされる。矢花＝浅野・前掲注²⁴⁾64頁によれば、マンションでは飼育容認派が6割を超えたとされる。