

動物の権利と水族館の役割に関する一考察

神 山 智 美

2013年 3 月

九州国際大学法学会 法学論集 第19巻第 3 号 抜刷

動物の権利と水族館の役割に関する一考察

神 山 智 美

はじめに

平成24年（2012年）11月13日に名古屋港水族館で、シャチの「ステラ」が赤ちゃんを無地出産したことが報じられた¹。これは、鴨川シーワールドから名古屋港水族館への出産協力要請によりなされた事業である。というのも、鴨川シーワールドで飼育中の4頭のメスのシャチのうち、「ステラ」と「ラビー」の妊娠が確認され、現状の鴨川シーワールドの飼育施設では、2頭のシャチの出産は、水槽数の不足で過密状態になることが明らかになったからである。そこで、2頭のシャチが、それぞれ無事に出産できるように、「ステラ」とそのペアであるオスの「ビンゴ」、その子どもの「ラン」が名古屋港水族館に移送されたのであった²。

そもそもシャチは捕獲が禁止されている保護動物³で、移送がなされた平成23年（2011年）10月当時には、世界で42頭（国内では鴨川シーワールドの7頭）

1 名古屋港水族館「新着！海の生き物レター Vol.4-No.34（平成24年（2012年）11月14日）」

2 名古屋港水族館HP <http://www.nagoyaaqua.jp/aqua/topi/20111021/index.html>（平成25年（2013年）1月29日閲覧）

3 シャチの採捕についての国際的規制はないが、水産庁は、平成3年（1991年）から指導通達により、原則として採捕を禁止しており、学術研究等に限って事前に水産庁と協議の上行うことができることとなっている。なお、平成3年（1991年）から平成8年（1996年）までは採捕はされていないが、平成9年（1997年）2月7日に、和歌山県太地町の太地漁協が、5頭のシャチを学術研究用として捕獲した。そのため、国内外からシャチの開放を求める抗議の声もあがった（水産庁HP <http://www.jca.apc.org/~orca/taiji/suisan.html> 等 平成25年（2013年）2月22日閲覧）。なお、その際には、事前に水産庁との協議が行われたかについて NGO から疑義が提示された（<http://sha-chi.jp/jp/contents/captissue01.htm> 平成25年（2013年）2月22日閲覧）。

だけが飼育されているという非常に希少な動物である。よって、シャチの飼育展示を継続するために、繁殖を念頭においた（国内外を問わず）飼育園館の協力は必須とも唱えられている。そうした意味でも、いわゆる希少種大型水族であるシャチが無事に出産したニュースは、大変喜ばしいものとして報じられている。

確かに当該ニュースは国内飼育園館の協力によって希少種大型水族の繁殖が成功した事例であり、大変良いニュースであることには違いないが、そもそもシャチという希少種大型水族を水族館で飼育する意義は何であろうか。この喜ばしいニュースの陰で、名古屋港水族館では「クー」、「ナミ」という2頭のシャチが亡くなっている（表1）。これらのシャチはバンドウイルカとともにショーの中心的な存在であり、同じ姿勢を保ったり、鼻から空気を出したり、ジャンプをしたりと日々トレーニングがなされていた。こうしたショーの訓練には水族館側にも水族にも、大きな負担が伴う⁵。まして、水族館は動物園とはその次世代育成という点で大きく性質が異なる。動物園は、次世代を育成していく、すなわち動物園生まれの動物たちがその構成の多くを占めるのに対して、水族館は、捕獲した水族をそれらが死ぬまで飼育するという形をとるのが一般的なのである。

4 名古屋港水族館HP 前掲2 名古屋港水族館コメント「鴨川シーワールドからのシャチの緊急移送について」（平成25年（2013年）1月29日閲覧）

5 平成23年（2011年）6月5日、名古屋港水族館（名古屋市港区）は、同水族館で飼育中のイルカ1頭が、6月4日のショーの練習でジャンプ中、プールサイドに落ちて死んだ、と発表している（平成23年（2011年）6月5日15時18分 asahi.com）。

表 1：名古屋港水族館のシャチ（名古屋港水族館HPや新聞記事等をもとにして筆者作成）

愛称	性別	年齢（平成24年（2012年）1月1日現在）	飼育年数	備 考
ビンゴ	オス	推定30歳	26年	アイスランドにて採捕
ステラ	メス	推定26歳	24年	アイスランドにて採捕・平成24年（2012年）11月13日に名古屋港水族館にてメスの赤ちゃんを出産
ラン	メス	6 歳	6 年	ステラの子ども・繁殖個体・平成18年（2006年）2月25日生まれ
ナミ	メス	平成23年（2011年）1月14日、推定28歳で死亡	（名古屋港水族館での飼育年数は7カ月）	繁殖の研究および教育展示を目的に、平成22年（2010年）6月、和歌山県太地町立くじらの博物館から5億円で購入された。死因は、大量の石を飲み込んだことによる臓器不全。
クー	メス	平成20年（2008年）9月19日、推定18歳で死亡	（名古屋港水族館での飼育年数は5年足らず）	平成15年（2003年）10月、シャチの繁殖生理に関する共同研究を目的として、和歌山県太地町立くじらの博物館から借りた。契約は、5年間で2億5千万円である。契約延長が望まれるも、平成20年（2008年）9月19日に死亡。死因は、ヘルペスウイルス感染症であるが、最終的にはカビの菌糸が心臓の血管に詰まることによる心不全で死亡した。

そのため、水族館で希少種大型水族を飼育することには、以下の二つの保護法益が対立するといえる。

一つは、動物の権利を積極的に認めていく立場からの、個々の動物の権利に基づく動物福祉の拡充である。動物の権利とは、基本的には「生命あるもの」として動物を尊重しようという議論であり、ピタゴラスやアリストテレスにまでさかのぼることが可能である。現代の動物の権利論の系譜は1970年代以降の議論に探ることができ、なかでも、動物が動物園や水族館で飼養されることについて、動物の基本的権利からその道徳的考察を行ったものとしてピーター・シンガーとレーガンの著作がある⁶。本稿ではそうした動物の権利論の概略をDonald G. Lindburg氏（Zoological Society of San Diego, San

6 Singer P, Regan T, editors. 1976. Animal rights and human obligations. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall. 250p., Regan T. 1983. The case for animal rights. Berkeley, CA: The University of California Press.425p. が先駆的である。

Diego, CA) の論稿⁷と、デヴィッド・ドッグラツィアの『動物の権利 (訳・解説 戸田清)⁸』を基に紹介することとする。この動物の権利に基づいて、動物は少なくとも野生で暮らすのと同じくらい良好な生活条件を与えられねばならないという必要条件の実践 (「類似の生活」⁹) が志向されるなかで、人間社会における動物の取扱いに求められるようになったのが動物福祉の拡充である。動物福祉の基本的な概念については、日本獣医師会も加盟している世界獣医学協会 (WVA) が、動物行動学の知見に基づき、①飢え及び渇きからの解放、②肉体的不快感及び苦痛からの解放、③傷害及び疾病からの解放、④恐怖及び精神的苦痛からの解放、⑤本来の行動様式に従う自由、の五項目を呈示しているため、¹⁰ これらを踏まえることとする。

もう一つは、種の保存のための積極的な保護である。これは、一つ目の個々の動物の権利に基づく動物福祉向上の要求とは異なり、環境全体の保全に資するために個々の動物 (individuals (parts)) を集約する (collectives (wholes)) という全体論的 (Holism) な保護法益となる。¹¹

今日多くの動物園や水族館が、絶滅の恐れのある種の生存を促進する研究等を看板事業にしている実態がある。よって、種の保存のために希少種を野生状態から引き離し動物園や水族館に閉じ込める形で飼養すること (ex situ) には、上述の二つの保護法益が衝突することになるといえる。そのため、水族館で希少種大型水族を飼育することは、個々の動物の権利から派生する動物福祉の拡充の流れに適わず、公序良俗違反のため違法といえるのか、それとも希少種の

7 Donald G. Lindburg, 2008. Zoos and the Rights of Animals. In: Clare Palmer, editor. Animal Rights. Burlington, VT : Ashgate Publishing Company. pp.381-396

8 デヴィッド・ドッグラツィア (訳・解説 戸田清) 『動物の権利』岩波書店 (2003)

9 デヴィッド・ドッグラツィア (訳・解説 戸田清) 前掲8 p.121によれば、この「類似の生活」が必要条件となる理由は、①動物に道徳的地位があること、②動物の生活条件を悪くすることは不必要な危害を加えることであるから、ペットや動物園の動物の生活条件を悪くすべきではないから、である。然るに、特定の動物の飼育を正当化するための条件のうちの一つであると説明されている。

10 動物愛護管理法令研究会編『改正動物愛護管理法 解説と法令・資料』青林書院 (2001) p.10

11 Donald G. Lindburg, 前掲7 p.389

積極的保護により環境保全に資する行為であり適法といえるのかという問題点を、できるだけ法的に検討していくのが本稿の目的である。

よって、前段では、「1. 法律における動物福祉の展開」「2. 展示動物の扱われ方」「3. 水族館の役割と希少種の保存」を整理する。そのうえで、「4. 判例の検討」で名古屋港水族館のシャチ購入に関する住民訴訟の中での希少動物展示の意義と、さらなる課題としてシャチ採捕にかかわる契約が公序良俗違反となるかどうかについて検討する。併せて、本裁判例は、希少動物の保護と地方自治体とのかかわりが問題となった珍しいものであるため、「結びにかえて—動物福祉と自治体の役割」にて、自治体の展示動物の扱いに与える影響について若干の試論を行うものとする。

1. 法律における動物福祉の展開

日本には動物の権利を法律の中に位置づける法令はない。しかしながらその思想は、動物保護法の中に見いだされる。そこでまずは、我が国の動物保護法の歴史を素描し、近年における動物保護法における動物福祉の進展を概観する。これらは青木人志教授（一橋大学法学研究科）の著書に詳しく、その多くを引用して以下にまとめた。平成11年度（1999年）改正に大きな兆しが確認できたため、その部分は厚く記すこととした。

（1）昭和48年（1973年）動管法成立

昭和48年（1973年）に我が国で最初のまとまった動物保護法たる「動物の保護及び管理に関する法律（以下、「動管法」という。）」が成立した。この主たる推進力は、昭和48年（1973年）8月23日に衆議院本会議において、三原朝雄議員が「欧米等諸外国におきましては、数十年前から動物の保護に関する法律の制定を見ているのであります。文化国家であるわが国といたしまして、また、わが国における動物の保護に対する国際的評価を改善する上からも、動物の保

護のための法律の制定が急務であると考え、ここに本法律案を提出した次第であります。」と述べたように、自称「文化国家」への「外圧」であったようである。さらに、委員会や本会議の審議の中では、基本原理や、飼い主の財産権との関係、保護動物の範囲、虐待の定義、動物遺棄罪を創設するという法理論的な問題については議論されず、まったく「文化国家」としての体をなしていないことも指摘されている¹³。

(2) 平成11年(1999年) 愛管法に改正

その後、国内でも、動物虐待の防止に対する関心が高まってきた。ここで、虐待とは、場所的な隔離を伴わないで必要な保護を与えない行為であり、加えて、遺棄は主に場所的な隔離を伴った保護の拒絶であると考えられており、両概念は、愛管法の保護法益の一つである「動物愛護の公序良俗の保護」のもとで統一的に理解すべきものとされている¹⁴。当時は、鳥類が矢で射られる「矢バト」「矢カモメ」事案、小学校で飼育していたウサギが殺傷される事件等が小刻みに報じられており、併せて、日本中を震撼させた神戸市の児童連続殺傷事件(いわゆる酒鬼薔薇事件)の犯人(中学生)が、殺人を犯す以前にネコやハトを虐殺していたことが明らかになった。それにより、にわかに動物や人間の生命に対する感受性を大切にすることが叫ばれ、国会議員の間でも動管法改正の機運が高まった¹⁵。

その結果として、平成11年(1999年)に成立したのが「動物の愛護及び管理に関する法律(以下、「愛管法」という。)」である。愛管法は全31条あり、動管法の条文数が全13条であったことを鑑みれば、大層な充実ぶりである。以

12 国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/> (平成25年(2013年) 1月29日閲覧) 及び、官報(号外)昭和48年(1973年) 8月23日 衆議院会議録第56号 動物の保護及び管理に関する法律案 1370頁

13 青木人志『動物の比較法文化』有斐閣(2002) pp.207-208

14 動物愛護論研究会編著『改正動物愛護管理法 Q&A』大成出版社(2006) p.167

15 青木人志『日本の動物法』東京大学出版会(2009) p.62, 青木前掲13 pp.211-212

下に平成11年（1999年）12月9日の衆議院本会議における衆議院内閣委員長・植竹繁雄議員の趣旨説明を抜粋する。

「我が国における動物の保護及び管理につきましては、昭和四十八年に動物の保護及び管理に関する法律が制定され、これに基づき所要の措置が講じられてきたところでありますが、法制定から三十年近くたった現在、動物、特に犬や猫などのペットを、単なる愛玩動物ではなく、家族の一員、人生のパートナーとして扱う人がふえてきております。その一方で、無責任な飼い主によるペットの遺棄、不適切な飼養、あるいは小動物に対する虐待等が後を絶たず、これが社会問題となるに至っております。また、動物の保管、管理に適正を欠くため、動物による人への被害も、減少傾向にはあるものの、いまだに年間七千件ほど発生するに至っております。このような現状にかんがみ、動物の保護及び管理に関する規定が、所有者または占有者の努力義務規定にとどまっている現行法では、動物の十分な保護及び管理ができなくなってきており、これを抜本的に改善する措置を講ずることが急務であると考え、ここに動物の保護及び管理に関する法律の一部を改正する法律案を提出した次第であります。¹⁶⁾」

すなわち、動物を愛玩動物ではなく「家族の一員」「人生のパートナー」として扱う機運が高まり、それに合わせる形での法改正なのである。しかも、この趣旨説明だけから判断すると、その客体は「犬や猫などのペット」かともうけとれるが、愛管法2条（基本原則）には、「動物が命あるものであることにかんがみ」「人と動物の共生に配慮しつつ」という文言が加えられ、愛護と管理の対象となる動物の対象をかなり広くとらえていることにも注目できる。また、3条（普及啓発）で国及び地方公共団体に、「動物の愛護と適正な飼養」に関する普及啓発（教育活動・広報活動）を図るように求めており、さらに、司法的な制裁を著しく強化することによって、動物の保護の実効性を担保しよ

16 国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/>（平成25年（2013年）1月29日閲覧）及び、官報（号外）平成11年（1999年）12月9日第146回国会衆議院会議録第9号 動物の保護及び管理に関する法律の一部を改正する法律案外一案 p.1

うと努めている。

愛管法の法的かつ文化的特徴は、青木教授によれば、①「愛護」という言葉の特殊性、②動物取扱業の範囲の狭さ、③動物殺傷・虐待・遺棄罪の飛躍的重罰化、④行政の引取義務の存在であると整理されている。¹⁷

なお、本稿で重要となってくるのは①②であるため、ここで若干の整理をすることとする。①「愛護」という言葉の中心的な意味付けは、動物を虐待せず、適正に取り扱うことである（第1条）。すなわち、良心の領分に属する「愛すること」を強要しているのではなく、客観化され社会化された外部的な行為としての「愛護」を求めているのである。¹⁸次に、②「動物取扱業」の範囲については、愛管法第8条において、産業動物を扱う畜産農家や実験動物を扱う実験施設が、明示的に規制の外に置かれているという点に着目せねばならず、欧米よりもはるかに法的保護の弱さを露呈している。そのため、この動物取扱業者の規制の対象となる動物は、「愛玩（伴侶）動物」すなわち、人との良好な関係を持続することを目的に、ペットやコンパニオン（仲間）などとして飼育される動物と、「展示動物」すなわち、飼育下の野生動物又は家畜であって、動物園、博物館等において、社会教育、種の保存等の目的で飼育される動物、及び、サーカスまたは興業を目的として飼育されるものとなる。¹⁹さらに、これらの動物は、終生飼養することが原則であり、人がその社会的な目的に応じて動物を利用するために、処分などを行うという性質を持つ産業動物や実験動物とは一線を画する。なお、野生状態化の野生動物は、捕獲され飼養されることで、愛玩（伴侶）動物や展示動物となる。²⁰

17 青木前掲13 pp.219-223

18 青木前掲13 pp.219-220

19 動物愛護管理法研究会編『改正動物愛護管理法 解説と法令・資料』青林書院（2001）pp. 63-65

20 動物愛護管理法研究会編 前掲19 p.64

(3) 平成17年(2005年)・平成24年(2012年)改正愛管法における動物福祉の充実

その後も愛管法は平成17年(2005年)と、平成24年(2012年)に改正がなされている。

平成17年度(2005年)改正では条文は全50条となった。この改正による大きな変更点は、青木教授によれば、国や都道府県、動物取扱業者、動物の飼主や管理者、さらには学校や地域が、それぞれ動物の愛護と管理の両面にわたり、(努力義務や配慮義務も含む)法的な義務を負うこととなったことであると整理されている²¹。特に、動物福祉の面で検討すると、動物を科学上の利用に供する場合の配慮、事後措置等(第41条)に加筆がなされた。具体的には、「科学上の利用の目的を達することができる範囲において、できる限り動物を供する方法に代わり得るものを利用すること、できる限りその利用に供される動物の数を少なくすること等により動物を適切に利用することに配慮するものとする(第1項)」という文言である²²。加えて、第44条にて虐待及び遺棄に対する罰則の強化もなされている²³。なお、所管官庁も平成13年(2001年)1月6日の省庁再編に伴い旧総理府から環境省に変わった²⁴。

さらに平成24年度(2012年)改正では、年をとった犬や猫を飼い主から有料で引き取って、代わりに世話をしている施設の衛生管理がずさんなことや、オークションで取引されたペットの病歴などがたどれないことが問題になっていることから、こうした施設などの運業者は都道府県への登録が義務づけられることとなった。すなわち、平成17年(2005年)度改正に続いて、規制対象となる動物取扱業者の範囲が広げられたことになる。また、動物福祉の面では、ペットの売買や飼育を巡る環境が改善されている。

21 青木前掲15 pp.67-69

22 動物愛護管理法令研究会編著『動物愛護管理業務必携』大成出版社(2006) pp.30-31

23 動物愛護管理法令研究会編著 前掲22 pp.32-33

24 動物愛護管理法令研究会編著 前掲22 p.4

2. 展示動物の扱われ方

次に、愛管法関連法令における展示動物の扱われ方について整理したい。

(1) 展示動物等の飼養及び保管に関する基準（昭和51年2月10日総理府告示第7号）

愛管法5条は、動物の適正な飼養又は保管に対する動物の所有又は占有者の責務、すなわち「飼い主責任」を定めた条文である。「飼い主責任」は、動物の健康及び安全の保持、動物による人の生命等への危害の防止、動物の飼養等による人への迷惑の防止の三点である。²⁵ 本条4項に基づき、この飼い主責任を果たさせるための行政指導等における基準として「展示動物等の飼養及び保管に関する基準（昭和51年（1976年）2月10日総理府告示第7号）（以下、「昭和51年基準」という。）²⁶」があり、その後改正も行われているため、各基準における①展示動物の定義、②一般原則、③動物福祉の内容を順に検討していくこととする。

昭和51年基準では、①展示動物は、「ア. 動物園、水族館、植物園、公園などの公共の場所の常設の施設において飼養展示する動物、イ. 不特定の場所に移動して飼養展示する動物、ウ. 興業、映画製作などに使用し、又は提供するために飼養及び保管する動物、エ. 展示用もしくは愛がん用に飼養する者に販売するため又は客寄せのために飼養展示する動物」と定義されている。また、②一般原則には、「管理者及び飼養者は、展示動物の習性、生理、生態などを理解し、かつ、愛情をもってこれを飼養し、及び動物本来の姿を展示して観覧者に動物に関する知識と動物愛護についての関心を深めるように努めるとともに、責任をもってこれを保管」すること、並びに、「施設の立地及び整備状況、飼養者の飼養能力等の条件を考慮して飼養する展示動物を選定する」ことなど

25 動物愛護管理法令研究会編 前掲19 p.46

26 動物愛護管理法令研究会編 前掲19 pp.49-53

が明記されている。さらに、③動物福祉の点でいえば、適正な展示に関する留意点や、展示動物の移送にあたって展示動物の健康及び安全並びに展示動物による事故の防止に努めることが明記されている。

（２）展示動物の飼養及び保管に関する基準（平成16年（2004年）４月30日環境省告示第33号・一部改正平成18年（2006年）１月20日環境省告示第25号）

平成16年（2004年）の「展示動物の飼養及び保管に関する基準（平成16年（2004年）４月30日環境省告示第33号・改正平成18年（2006年）１月20日環境省告示第25号）（以下、「平成16年基準」という。）²⁷」では、次の変更点が確認される。①展示動物の定義についての大きな変更はないものの、昭和51年基準のアには「動物園動物」、ウは「撮影動物」、そしてエを分類して「触れ合い動物」もしくは「販売動物」という名称を与えている²⁸。また、②一般原則には、「基本的な考え方」として「動物が命あるものであることにかんがみ」「（愛情と）責任をもって」適正に飼養及び保管するとともに、「展示動物にとって豊かな飼養及び保管の環境の構築に努めること」と明記されている。加えて、動物の選定には、「家畜化されていない野生動物等に係る選定については、希少な野生動物等の保護増殖を行う場合を除き、飼養及び保管が困難であること、譲渡しが難しく飼養及び保管の中止が容易でないこと、人に危害を加えるおそれのある種又は原産地において生息数が少なくなっている種が存在すること、逸走した場合には人への危害及び環境保全上の問題などが発生する恐れが大きいことなどを勘案しつつ、慎重に検討すべきであること」と明示した。さらに、③動物福祉の面も、より充実している。個別基準として、「動物園における展示」「販売」「撮影」という各項目で詳細な規定を示すに至っており、特に「動物園

27 動物愛護論研究会編著 前掲14 pp.250-257, 動物愛護管理法令研究会編 前掲19 pp.156-164, 動物愛護管理法令研究会編著 前掲22 p.232

28 昭和51年基準の「イ. 不特定の場所に移動して飼養展示する動物」の項目はなくなり、平成16年基準では、その用途によって分類されている。例として、移動動物園であればアの「動物園動物」にあたることとなる。

における展示」には、展示方法、観覧者に対する指導、観覧場所の構造等、展示場所の移動、展示動物との接触のすべての項目において、展示動物への動物福祉の進展が確認される。

3. 希少種の保存における水族館の役割

続いて、(1) 希少種の保護における法的な水族館の位置づけと、(2) 水族館における希少種の保存の実効性、また、(3) 動物の権利の立場からの議論について検討したい。

(1) 希少種の保護における法的な水族館の位置づけ

我が国は、生物多様性条約を締結しており、その6条に基づき「生物多様性国家戦略（平成7年（1995年）10月策定²⁹）」を策定した。それらの中では、飼育栽培下における種の保存を実施する上で、動物園及び水族館の果たす役割が期待されていた。

例として生物多様性国戦略においては、生物多様性の保全は本来は生息域内で行われるべきものとしているが、それを補う意味で、動植物園、水族館等における生息域外保全が位置づけられている。第2章生息域外保全の第1節絶滅のおそれのある種に関する措置には、絶滅のおそれのある種に関する措置として、「生息域内の保全措置と併せて、それを補完するものとして、生息域外での飼育繁殖を図り、飼育下の個体群を創出するとともに、繁殖個体の再導入による野生個体群の回復を図るなどの措置を生息状況に応じて適切に講じていく必要がある」という基本的な考え方を示し、「国の行政機関、地方公共団体、動物園、水族館、植物園、試験研究機関等において、これまでに例えばトキ、

29 その後平成14年（2002年）3月に「新・生物多様性国家戦略」、その後平成22年（2010年）に「生物多様性国家戦略2010」、平成24年（2012年）に「生物多様性国家戦略2012-2020」へと改定されている。

コウノトリ、シマフクロウ、タンチョウ、ツシマヤマネコ、ミヤコタナゴ、小笠原の希少植物等の絶滅のおそれのある種を対象とした飼育繁殖研究や繁殖個体の生息適地への再導入等の取組が実施あるいは計画されている」という現状を評価している。さらに「今後の展開」として、「種の存続が脅かされている野生水生動植物種については、自然水域における絶滅の危機に対応するため、人工飼育下での系統保存及び増殖技術開発を推進する」という方向性を示し、第2節動植物園、水族館等における生息域外保全において、「動植物園、水族館等は、飼育繁殖等のための施設や専門的な知識技術を備えた専門家を有すること、複数の園で分散して飼育することによる個体群維持のリスクマネジメントや地域的な変異集団の維持が行い易いこと等から、野生動植物種の生息域外保全に資することのできる機関である」といえ、種の絶滅の防止に積極的に貢献していけるものとの期待を寄せている。

続く平成14年（2002年）3月改定の「新・生物多様性国家戦略」においても、この基本方針は維持されている。第4部具体的施策の展開のなかで、第2章横断的施策の第1節野生生物の保護と管理には、「生息・生育環境の再生、修復や繁殖個体の自然下への再導入といった、より積極的な対応を強化していく必要」が絶滅のおそれのある種の保存のためには必要であると述べている。そのためには、飼育栽培下における種の保存を進めねばならず、「野外での個体群維持が危惧される水準まで減少するなどその生息状況に応じて必要な場合には、将来的に生息地等への再導入を前提として緊急避難的に飼育管理下に移す、いわゆる生息域外での人工繁殖が必要とな」ることを確認している。その担い手としては、「飼育栽培下における種の保存を実施する上で、動植物園、水族館等の役割は大きい」と評価している。さらにこうした「飼育栽培下における種の保存は、野生下での取組との連携を確保しつつ、全体として効果的な種の保存対策が講じられるよう、国、地方公共団体、動物園、水族館、植物園、試験研究機関、研究者等の連携・協力の下に事業を進め」る意思を表している。

ゆえに、水族館は希少種の保存に対して、その科学的かつ専門的な知見と技術をもつことから、生息域外での飼育繁殖を図り、飼育下の個体群を創出するとともに、繁殖個体の再導入による野生個体群の回復を図ること等で積極的に役立つ存在であることが、社会からも要請され認められてもいるといえる。

(2) 水族館における希少種の保存の実効性

では、現段階ではこうした水族館における希少種の保存の実効性はどのように評価されるのであろうか。本命題については、動物の権利を積極的に認めていく立場からとらえれば、野生に生息する個々の動物の権利をかなりの程度ないがしろにし、環境全体の保全に資する目的で希少種の各個体を採捕し飼養することになるため、その実効性が問題になる。

本命題については、動物の権利を唱える研究者らからは以下のような議論が提起されている。「絶滅によるものも含めて、生態系の変化は個々の動物に影響を与える。しかし、生態系にとって種Xが絶滅することと、種Xの個体がわずかに生き残っていることとの違いは、無視できるほどである。特に、そのわずかな個体が動物園だけに生き残っている場合には（なおさらである）。³⁰」「実際、動物園はごく少数の種を保護するために真剣に努力しており、少数の動物を野生に再導入することに成功してきた。しかしこれまでほとんどの再導入の努力は失敗に帰してきた。³¹」「少数の動物園は種の保存のためにすぐれた仕事をしているが、これはたいてい訪問者が歓迎されない人里離れた繁殖施設で行われる。³²」というのである。

確かに、社会性をもつ希少種大型水族を野生に再導入することには多くの困難が伴う。ましてシャチは、水槽の中で長期間生息させるだけでも難しい動物であることは、表1においても明らかである。とすれば、環境全体の保全を重

30 デビッド・ドッグラツィア（訳・解説 戸田清）前掲8 p.134

31 デビッド・ドッグラツィア（訳・解説 戸田清）前掲8 p.134

32 デビッド・ドッグラツィア（訳・解説 戸田清）前掲8 p.134

視する立場の人たちが唱える、希少種の保存に関する動物園や水族館の役割の実効性については、希少種大型水族であるシャチに関していえば、大きな疑問が提起されうるといえる。加えて、野生への再導入がいくばくか成功しているコウノトリやウミガメの多くは、動物園や水族館においてもその観覧や撮影等にも厳重な規制がなされている。ましてジャンプをする等のショーのための訓練も受けてはいないことからすれば、水族館におけるシャチという種の保存のあり方にはいくばくかの疑問を抱かざるを得ない。

(3) 動物の権利の立場からの議論についての検討

さらに、動物の権利を積極的に認める立場からの議論について検討したい。

まず、管見によれば、動物園の主要な目的は娯楽、科学研究、教育、種の保存であり、前者の三つは基本的には人間中心的 (anthropocentric) なものであるが、種の保存はそうではない位置づけになっているようである。³³ だが種の保存は、本当に人間中心主義からの発想ではないのか、³⁴ すなわち生態系にその生命も文明の存立すらも依存している人間の利益を勘案してのものではないのかという疑問が呈されている。さらにいえば人間中心主義であるか否かということが、目的の正当性を左右するのかということも筆者の関心事である。

加えて、動物の権利の視点から検討すれば、希少種と他の種では個々の権利に差はなく、希少種の権利のみが、環境全体の利益のために採捕もやむなしというように小さく解釈されていいというわけではないと主張されてもいる。³⁵ この主張には、希少種は、採捕されることで自然界で捕食されることから守られることもあるため、希少種の利益にもなっているとの全体論者からの反論もあるが、³⁶ ジャミーソンらの動物の権利を唱える研究者からは支持されていない。

33 デビッド・ドッグラツィア (訳・解説 戸田清) 前掲 8 pp.130-134

34 デビッド・ドッグラツィア (訳・解説 戸田清) 前掲 8 pp.133-134

35 Regan T. は、その著作 前掲 6 の中で environmental fascism (p.361) と表現している。

36 Donald G. Lindburg 前掲 7 p.390

その理由は、希少種が他の種に捕食されることは自然界においては決して間違った行為ではないことから、「人間には、崖から滑り落ちかけている人に取って相手を驚かせないように声をかけないでいるようにふるまうべきであることが求められている³⁷」というのである。他方、動物行動学からは、動物の愛他行動がとりあげられ、種全体の存続や生態系のために自己を犠牲にする行為が存在するため、人間が志願兵になるように動物も愛他のために自己犠牲を甘受するのではないかとの意見もある。しかし、これにはノートン³⁸がレーガンの言を用いながら、遺伝子を永続させるということから生じる動物の愛他行動を擬人化して、動物の権利をはく奪することは許されないと反論している。

このように、動物の権利を積極的に認める論者からは、希少種の保存のために希少種を採捕することは許されないと唱えられている。しかしながら、人為のために失われていってしまう種の存続と回復のために、真摯に尽力している研究機関や動物学者や動物園業務従事者（zoo professional）が存在していることも事実である。彼らは、野生の希少種を採捕せざるを得ず、それゆえ彼らは動物の権利ではなく動物福祉の充実を高く唱えているのが現状である³⁹。

以上を要するに、個々の動物の「野生の中で暮らす権利」を守ることか、環境全体の保全の研究のために「野生の希少種を採捕すること」とは対極に置かれるともいえ、動物園や水族館で実践されている動物福祉は、これらの対極の間で明確な答えが出せないまま二元的な価値体系の中での共存の道を探った一つの選択肢と言えるかもしれない。とすれば、問われるべきは、個々の動物の「野生の中で暮らす権利」を守ることか、環境全体の保全の研究のために「野

37 この反論をとなえるジャミーソンの著作として以下 (p.113) がある。Jamieson D.1985 Against zoos. In: Singer P, editor. In defense of animals. New York: Harper and Row. pp.108-17

38 この反論をとなえるノートンの著作として以下がある。Norton BG.1995. A broader look at animal stewardship. In: Norton BG, Hutchins M, Stevens EF, Maple TL, editors. Ethics on the ark: zoos, animal welfare, and wildlife conservation. Washington, DC: Smithsonian Institution Press. pp.102-21

39 Donald G. Lindburg 前掲7 p.393

生の希少種を採捕すること」かのどちらかという理論的な帰結ではなく、むしろ対象種におけるそれぞれの価値実現の実効性であろうと考えられる。すなわち「シャチという希少種を採捕し研究することで種の保存に資することができるか」もしくは「シャチは飼育にはなじまず野生の中で生息させたほうが種の保存に資するか」の検証であり、やむを得ず採捕することになった場合の動物福祉のあり方であろう。

4. 判例の検討—希少動物展示の意義と公序良俗

以上のように平成11年（1999年）に改正された愛管法は動物福祉を充実させてきており、展示動物についてもその流れは及んできている。併せて、希少種の保存における水族館の役割についても、平成7年（1995年）策定の生物多様性保全戦略の中で「動植物園、水族館等における生息域外保全」を積極的に位置付けてきているものの、その実効性については対象種によってまちまちであり、環境全体の保全に科学的に資する域にまでは到達し得ていないといえる。よって、動物園や水族館における動物福祉の拡充、すなわち採捕も移動も飼養もできるだけ野生の状態に近い形で行うようにすべきであるという要請は、個々の動物の「野生の中で暮らす権利」と、環境全体の保全の研究のために「野生の希少種を採捕すること」という対極的な価値体系の間で、それでもやはり採捕の必要ありと判断した場合に、動物と共存する方法を模索した結果といえる。よって、そもそも採捕の必要ありと判断するにあたっては、個々の希少種ごとに、もしくは個体ごとに、より丁寧な検証が求められるといえる。

ではこうした問題に、法はどこまでの見解もしくは裁判規範を呈示できているのであろうか。特に、シャチという野生の希少種大型水族を採捕し飼養することで展示動物とし、それらをトキ、コウノトリ、シマフクロウ、タンチョウ、ツシマヤマネコ、ミヤコタナゴ等の絶滅が危惧されている動物と同様に、飼育繁殖研究や繁殖個体の生息適地への再導入等の取組をすることに法的な問題は

ないのであろうか。

この点につき正面から向き合った裁判例（以下、「本件」という。）が、名古屋地判平成15年（2003年）3月7日（判例タイムズ1147号195頁）であり、以下に検討した。

（１）事案の概要

本件は愛知県の住民である原告らが、特別地方公共団体である名古屋港管理組合（以下、「本件組合」という。）が、名古屋港水族館の管理について委託を受けた財団法人名古屋港水族館（以下、「本件財団」という。）との間で平成10年（1998年）5月18日に締結した新たに展示を必要とする水族（シャチ）の入手等に関する協定（以下、「本件協定」という。）に基づき、本件財団が入手を予定しているシャチの購入費用などを本件財団に対して支出するのは違法であると主張して、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、その差止めを求めた住民訴訟である。なお、被告である本件組合は、「名古屋港の開発発展と利用の促進を図り、管理運営を確立し、もって国際的重要港湾となすこと」を目的として設置された一部事務組合（特別地方公共団体の一部）であり、愛知県及び名古屋市によって組織されている（地方自治法284条、名古屋港管理組合規約1条ないし3条）。

（２）主たる争点

本件は住民訴訟であるが、住民訴訟としての目新しい問題点はない。主たる争点となったのは、特別地方公共団体である本件組合と本件財団との随意契約である協定・契約の違法性ではなく、一私人である本件財団がシャチを入手するために業者との間で締結した協定及びこれに基づく契約が公序良俗に反し無効であるか否かである。契約の有効性に関して愛管法やワシントン条約等の動

物保護に関する諸法規違反が裁判上問題になっている事例は珍しく⁴⁰、よって本稿でも、この点に絞って検討していく。

(3) 判決の要旨

愛管法違反について

「動物虐待とは、正当な理由がなく、動物を殺し、傷つけ、苦しめる行為、給餌又は給水をやることにより衰弱させる行為若しくは遺棄する行為等をいうものと解される。」

「動物園や水族館は、ここを訪れる者が自然界に存在する野生動物をじかに見聞し、あるいはこれに身近に触れることにより、それら動物に対する知識・理解を深めるとともに、生命の尊さやそれらの生命を育んだ自然環境に対する意識を高揚させるという重要な役割を果たしており、人類と動物との共生を考える上でその社会的意義は大きいと考えられる。また、自然界には、現在又は近い将来絶滅のおそれのある野生動物が多く存在することは事実であり、このような野生動物については積極的にその保護・保存を図っていく必要性が高く、自然的・環境的条件によっては、緊急避難的に飼育環境下に当該野生動物を移す場合が適切と考えられる場合もあり得るところ、上記のような動物園や水族館の意義、役割を考えた場合、動物園や水族館が上記のような野生動物の保護・保存のための施設として活用されることも人類と動物の共生のあり方の一つとして是認されて然るべきである。」

「動物園や水族館が上記のような意義、役割を果たす目的で野生動物を収容飼育する限り、野生動物を自然界から隔離し、人工的な環境に置くことについて上記正当な理由が存在すると解されるから、これをもって直ちに虐待に該当するとはいえない。」

「本件財団は水族等の収集、飼育、保管及び展示のみならず、水族等の保護及

40 判例タイムズ1147号195頁

び保存に関する調査研究をもその目的としていること、本件財団のシャチの入手目的は、本件財団の第2期事業において、大型海洋哺乳動物の一つであるシャチを同水族館の展示に供するとともに、これを飼育保管し、その保護及び保存のために繁殖研究するものであること、シャチを含む大型海洋哺乳動物を同水族館に展示することを通して愛知県民等に対してこれら動物の種の存在を知らしめ、あるいはこれらにじかに接することによって、人間と自然との関わり方に対する理解を深めてもらうという水族館本来の目的を果たそうとするものであること、同水族館においては、これまでにもウミガメやペンギンについての繁殖研究がなされ、一定の実績を上げていること、以上の事実が認められ、これによれば、本件財団によるシャチの入手が動物虐待を目的とした違法不当なものであるということとはできない。」

生物多様性条約違反について

「そもそも条約とは国家間において文書の形式により締結される国際的な合意をいう（条約法に関するウィーン条約2条1項（a）参照）ところ、条約上の義務に拘束され、あるいは当該条約を誠実に履行すべき義務を負うのは当該条約を締結した当事国である（同条約26条）から、一私人である本件財団の行為について生物多様性条約違反が直接問題とされる余地はない。」

ワシントン条約違反について

「ワシントン条約によれば、同付属書Ⅱに挙げられた野生動植物種については、輸出国政府の輸出許可証等を得た上で、商業目的での取引をすることは可能とされており（同条約4条参照）、また、国外で捕獲したシャチを輸入することを禁止した国内法も存在しないので、基本協定ないしこれを前提としたシャチの購入契約が違法となることは考え難い。」

種の保存法違反について

「シャチは上記の希少野生動植物種ないし特定国内希少野生動植物種のいずれにも該当しない。したがって、本件財団がシャチの捕獲を委託し、入手する行為が同法に違反する旨の原告らの主張は、その前提において失当というべきで

ある。」

契約目的の不当について

「以上のとおり、本件財団がシャチの捕獲を委託し、これを入手するために業者との間で締結した基本協定ないしこれを前提とする購入契約が公序良俗に違反して無効である旨の原告らの主張は、いずれも採用できない。」

（４）検討１—シャチを水族館で飼養することの意義とは？

そもそも原告は、シャチを採捕し、生涯にわたって狭小なプールや水槽で飼育することは、動物愛護の精神に反し、動物の生命尊重に反する行為であり、また、動物を苦しめる行為であるから、動物虐待であると主張する。さらに、シャチは社会性の強い動物であり、シャチ本来の行動、社会性を奪うことにもなるとも言及している。加えて、水族館がもつ教育施設としての役割にも触れ、環境教育の観点からも、野生動植物が生態系の重要な構成要素であること等にかんがみ、採捕すべきではないとも主張している。

これに対して、裁判所は、動物虐待の定義を行い、次に動物園と水族館の意義、役割を検討して、動物園や水族館がこうした意義、役割を果たす目的で野生動物を収容飼育する限りにおいては動物虐待ではないと判断した。さらに、本件財団は、シャチの保護及び保存に関する調査研究をも視野に入れていることにも言及しながら、地域住民に対してこれら動物と接する機会を創設することによって、人間と自然との関わり方に対する理解を深めてもらうという水族館本来の目的を果たそうとしていることと、既にウミガメやペンギンの繁殖研究で本件財団が成果を出していることにも触れ、水族館の社会的かつ地域における意義と役割を認定している。すなわち、動物園や水族館が上記のような意義、役割を果たす「目的」で野生動物を収容飼育する限り、野生動物を自然界から隔離し、人工的な環境に置くことについて上記正当な理由が存在すると解されることになる。

以上を要するに、動物園、水族館に希少種の保存のために果たしている社会

的役割と存在意義が認められたという点では高く評価できるものの、個々の動物の「野生の中で暮らす権利」を守ることか、環境全体の保全の研究のために「野生の希少種を採捕すること」かという、現況では判別つけがたい対極的な価値体系については、正当な「目的」があるというのみでその実効性の担保もなく、「野生の希少種を採捕すること」もやむなしと判断してしまったこととなる。とすれば、本判決に関して言えば、動物園、水族館の意義、役割が認められたことで、却って希少な野生動物の捕獲が助長されるのではないかとの危惧もあり、今後の注視が必要となる。

さらには、対象種の保存のための繁殖研究の実効性を検討していない点も問題となる。すなわち本件では、本件水族館がウミガメやペンギンの繁殖研究で成果を出していることには触れているが、シャチの繁殖研究計画や準備については検討を加えておらず、実効性についての担保なきままに「目的」を有していることのみで、原告の主張を斥けているのである。よって、裁判所は「シャチという希少種を捕獲し研究することで種の保存に資することができるか」もしくは「シャチを野生の中で生息させたほうが種の保存に資するか」という点を精査していない点に大きな課題を残しているのであり、裁判所は正当な「目的」の達成のための客観的な手法やシステム構築の有無について、より厚く審理するべきであったと考える。

他方、動物福祉においては大きな進展はみられない裁判例であるといえる。とはいえ、平成11年（1999年）に改正された愛管法の制定なくしては原告による十分な問題提起もなし得なかったのであり、着実に動物福祉の進展が裁判の中でも確認できるといえる。

さらに、裁判所は、水族館での飼養形態が動物虐待となるかどうか、すなわち動物福祉の充実の水準についても、一定の判断をくだしている⁴¹。この判断の

41 裁判所は、我が国には水族館の水槽等の大きさについて具体的に規定した法令は存在しないが、米国の動物福祉法（Animal Welfare Act）及び同細則に定める基準を満たしていること（なお、同法の基準によれば本件水族館のプールには21頭のシャチを収容できる

論拠となったのは米国の動物福祉法及び同細則の基準を満たしているかどうかであり、これらを満たせば、動物虐待ではないと断じた裁判所の判断には説得力が乏しい。加えて、原告が主張した「もっぱら観客集めの展示物とする見世物目的であることは明白」との主張に対して、被告からの反論は、「人間と自然との関わり方に対する示唆を提供しうる教育的効果」であった。しかしながら、この部分には、自然界では決してなされない人間の合図によるシャチのダイナミックなジャンプを見せることでどのような教育効果があるのか、また自然と人間の関わり方をどのようなものとして提示しようとしているのかについては疑問が残り、合理的な説明が示されているとは言えないであろう。

（５）検討２—本件協定は公序良俗違反か？

現行の動物保護関連の法令にてらせば、一見して本件協定の違法性は、阻却されるといえるであろう。理由は、一私人である本件財団は、条約という国家間の国際的な合意には直接の義務付けはなされず、ワシントン条約においても種の保存法においても、シャチの採捕を委託し入手する行為に違法性が認められるわけではないからである。さらにシャチは希少種ではあるものの調査研究目的であれば採捕が許されているのであるから、本件協定の締結目的の正当性からすれば、裁判所の判断には妥当性がある。

とはいえ一私人の契約としつつも、本件協定に支出する本件組合は一部事務組合であって、愛知県と名古屋市により構成されている。よって、その財源の多くは税金であることから、その用途には公共性、経済性、合理性等が求められているし、現存する法令に違反しないことではなく、むしろ公序良俗に適合することが求められてもいる。その観点から判断すると本件協定が公序良俗に適合しているとの証明は不十分であるといわざるを得ない。

そもそも国際的規制はなくとも、シャチが希少種であることには変わりな

ことが可能である）から、シャチの飼育環境が不当に狭小であるとはいえないと判断している。

く、平成16年基準においては、その一般原則で、動物の選定に係り調査研究目的は例外とはされつつも、飼養及び保管の困難さ、譲渡の難しさ、原産地においての生息数の減少についても勘案しながらの慎重な対処が求められている。よって、シャチを採捕する必要があるかについての検討は、慎重になされねばならない。まして調査研究目的が例外とされ採捕が可能とされているのであれば、調査研究目的をかなりの程度確実に実施することが可能であることの証明は本件財団によって予め示されねばならないといえる。しかしながら、裁判所は、ワシントン条約や種の保存法には違反していないことと、契約目的に「飼育保管し、その保護及び保存のために繁殖研究すること」があることをもってのみで、原告の主張に客観的証拠が全く存在しないとして斥けている。確かに、違法性の証明は原告に課せられてしかるべきであろうが、被告である本件財団は公益性を担う専門機関であり、他方原告は住民であるため、その証明能力にはかなりの差があるといえるであろう。加えて、調査研究目的が例外とされ採捕が可能とされているのであれば、被告に対してその調査研究計画の実効性の呈示とより説得力のある説明を求めることも、裁判所には可能であったのではあるまいか。よって、裁判所は、合目的性の審理だけではなく、その目的の遂行の真偽や実効性について、より厳しく審査すべきであったといえる。

結びにかえて—動物福祉と自治体の役割

結びにかえて、いくつかの問題提起をしておく。第一に、個々の動物の「野生の中で暮らす権利」を守ることと、環境全体の保全の研究のために「野生の希少種を採捕すること」とは対極に置かれるともいえ、これらのバランスをとることは可能か、もし可能であれば、そのときにとられる動物福祉のあり方はどのような姿になるべきであろうかということが検討されねばならない。そもそもシャチの飼養及び保管は難しく、表1のように「クー」「ナミ」ともに短命であった。よって、水族館の調査研究遂行のための存在意義と社会的役割が

認められたのであればなおさら、もっぱら観客集めの展示物とする見世物仕様ではなく、実際に調査研究目的が達成できているかということの検証が必要になるといえる。ましてシャチを群れから離して飼養することで、本来培われるはずの社会性を奪ってしまい、次世代が誕生しようとももはや野生に戻すことが困難となるのであればなおさらである。

第二に、愛管法、平成16年基準等における動物福祉の充実ぶりはめざましい。他方、生物多様性国家戦略における動物園、水族館等の意義、役割も規定されてきている。このように、動物の権利を勘案していくことと併せて、動物が人間社会に与える各種恩恵や生活環境に影響を与えている多面的な機能を丁寧に検証すればするほど、動物の人間社会における用いられ方、すなわち人間と動物との関わり方については多義的な視点が盛り込まれねばならなくなってきたといえる。そのため、合意的意思形成や合理的区別というものがより一層難しくなっており、今後の検討課題である。

第三に、本件財団にとってのシャチの役割は、もっぱら観客集めの見世物となることであるという評価をされても仕方がないと考える。シャチのグッズがお土産物コーナーにずらりと並び、多くの観客は喜々としてそれらを購入している。また、シャチがその大きな巨体を水面から跳ね上げ、豪快に水しぶきを上げてジャンプするさまには、ダイナミックな躍動感が伴い、観客の歓声もひとしおだからである。本件財団にとっても、観客集めの「目玉」となるに違いない。しかしながらこれをもって、動物虐待として本件水族館を責めるのはいささか筋違いであろう。というのも、本件財団をはじめとする多くの水族館は、独立採算制のもとで厳しい経営を迫られているからである。ここには、水族館が本来の機能を果たし得ることでは、経営的には立ち行かず、何らかの「目玉」を準備せねばならないというジレンマもあるであろう。つまり、本来の機能を果たすことで成り立つほどの財政的サポートができていないことこそが問

42 この点については「ナミ」の死の原因等や、本件水族館の研究成果が速やかに公表されなかったことについての疑義が NGO から提起された。

題なのである。さらにいえば、社会教育の問題として、観覧料を支払う市民が水族館に何を求めているのか、本来は水族館は見世物の展示場所やサーカスではあってはならず本来の機能があるべきはずなのに、市民は感興と娯楽のみを求めてしまっているのではないのかという問題がある。この問題は、そのまま人間社会と動物との関わり方に投影されているのであり、人間が、動物の多面的な機能をどのように社会の仕組みとして位置付けていくかということが今後の課題の一つとなる。

なお、本件財団のシャチの購入に係る協定に関する判決が下されたのは、平成15年(2003年)3月7日であった。その後「クー」はロシアでの採捕ではなく、和歌山県太地町立くじらの博物館から借りるという形で、平成15年(2003年)10月に名古屋港水族館にやってきた。ここには、本件では本件組合及び本件財団には違法性は認められなかったが、訴訟によって提起された個々の動物の「野生の中で暮らす権利」を守ることの意義を踏まえて、何らかの検討を加えたと考えるのが自然であり、本件による問題提起の成果がうかがえる。