

罰則から見る野生動物の位置づけ ——動物法制における野生動物の法的価値を考える

神 山 智 美

はじめに

「鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律（以下、「鳥獣保護法」という。）¹は、2002年（平成14年）改正時に、同法の1条（目的）であった従来の生活環境の保全及び農林水産業の健全な発展に、「生物多様性の確保」を追加した。併せていくばくかの厳罰化も確認できる。旧来、鳥獣保護法は、自然保護法としての性質をもちつつも狩猟²の対象としての狩猟鳥獣^{3,4}の持続的な利用に目的を見出すものであった。そのためこの転換は、いわゆる自然保護法の「進化（環境配慮化）⁵」といえるものであるとされている⁶。

この自然保護法の進化の外延については、筆者はまだ言及しえないが、生物

1 2002年（平成14年）7月12日法律第88号。

2 鳥獣保護法2条4項によれば、「狩猟」とは、法定猟法により、狩猟鳥獣の捕獲等を行うことをいう。

3 鳥獣保護法2条3項によれば、「狩猟鳥獣」とは、その肉又は毛皮を利用する目的、生活環境、農林水産業又は生態系に係る被害を防止する目的その他の目的で捕獲等（捕獲又は殺傷をいう。以下同じ。）の対象となる鳥獣（鳥類のひなを除く。）であって、その捕獲等がその生息の状況に著しく影響を及ぼすおそれのないものとして環境省令で定めるものをいう。

4 環境省は、日本に生息する野生鳥獣約700種のうちから、狩猟対象としての価値、農林水産業等に対する害性及び狩猟の対象とすることによる鳥獣の生息状況への影響を考慮し、鳥獣保護法施行規則により49種を狩猟鳥獣として選定している。

5 及川敬貴（2010）『生物多様性というロジック』勁草書房、50頁以下。なお、及川は、同書の中で、開発法の環境配慮化には別途「環境法化」という表現をあてており（60頁以下）、北村喜宣は、（2013）『環境法 第2版』（弘文堂）24頁にて、「実質的グリーン化」と表現している。

6 鳥獣保護法の進化と認められる制度上の主なところは及川敬貴 前掲5）50-53頁に記述があり、それを敷衍したものに、拙稿（2013）「狩猟動物の確保から生物多様性保全へー鳥獣保護法における地域で取組む科学的計画的保全の導入を中心として」九州国際大学法学論集20巻1・2合併号、1-18頁がある。

多様性基本法⁷および生物多様性国家戦略の導入により、「省庁間の連携、多様な主体の連携の強化」及び「生物多様性の考え方の個別法における具体化」もその内容とされている⁸。後者の一つ具体例が、この鳥獣保護法の目的規定における「生物多様性の確保」の追加である。

こうした法の進化が、一般的な野生動物の法的価値にどのように影響を与えているのかということを検討するのが本稿の目的である⁹。生物多様性基本法の前文には、「人類は、生物の多様性のもたらす恵沢を享受することにより生存して」いること及び「生物の多様性は人類の存続の基盤となっている」こと等が格調高く謳われ、多様な生物の存在意義は社会的合意とともに法的にも確認されてきている。よって、野生動物の価値が、どのように認知・評価されているのかということについて、罰則規定に注目し、その変遷と他の動物関連法との比較から検討を試みることにしたい。ここで比較の指標として罰則を選んだ理由は、以下の2点である。1点目は、各種動物関連法が近年厳罰化しており、なかでも鳥獣保護法の罰則強化は、「進化」における影響をいくばくかは受けていると考えられるからである。2点目には、罰則の性質によるものである。そもそも罰則とは、個人、社会、国家いずれかの存立を害する作為もしくは不作為（犯罪）に対して科されるものであり、社会規範の表出、すなわち「われわれの社会が何を許さないか」という観点での蓄積された価値の確認であるといえる¹⁰。なかでも、今般の進化及び環境法化や動物愛護（動物福祉を含む）¹¹

7 2008年（平成20年）6月6日法律第58号。

8 大塚 直（2013）『環境法 BASIC』有斐閣、309頁。

9 法的価値の比較検討には、金銭賠償の有無及び多寡による検討等もありえるが、それは次なる課題としたい。

10 刑罰の意義は多様であり、予防や、被害者への応報、加害者の教育、共通の敵を想定するスケープゴートを形成すること等がある。

11 「愛護」という文言は1999年（平成11年）に成立した「動物の愛護及び管理に関する法律（以下、「愛管法」という）（1973年（昭和48年）10月1日法律第105号）」1条で用いられている。青木人志（2002）『動物の比較法文化』有斐閣、199-223頁によれば、「愛護」という言葉の中心的な意味づけは、動物を虐待せず、適正に取り扱うことと説明されている。「動物福祉」については、筆者は、動物の権利に基づいて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ることと捉えている。詳しくは拙稿（2013）「動物の権利と水族館の役割に関する一考察」九州国際大学法学論集19巻3号、105-106頁を参照。加えて筆者は、「動物愛護」と「動物福祉」を区別して法制化していく必要があるとも考えている。

は、個人や国家に対するものではなく社会的理念や秩序をうちたてるものであるといえることから¹²、動物を介してのいかなる作為もしくは不作為が、社会規範への害悪とみなされているのかということを検討することになる。言いかえれば、鳥獣保護法の罰則規定の比較検証は、「生物多様性の確保」のための野生生物の保全の重要性が、どこまで社会的に認容されてきているかを検討することになると考えるからである。また、罰則の厳罰化の実効性についても、併せて検討したい。よって順序としては、(1)鳥獣保護法の罰則規定、(2)「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律（以下、当該法を「絶滅種の保存法」といい、2013年（平成25年）に改正された法を「新絶滅種の保存法」という。）¹³」の罰則規定、(3)愛管法の罰則規定、を順に検討し、(4)罰則規定から見る野生動物の法的価値を検討することとする。

(5) 次に、以上の比較からは、一般的な野生生物保全に関する違反は、希少種保全に関する違反や、主として所有者もしくは飼養者（以下、適宜文脈に応じて「所有者等」「飼養者等」と記す。）が存在する動物に適用される愛管法¹⁴における法令上の罰則と比較すると、罰則が軽いことがわかる。その是非を、そもそも人間以外の「いのち」の扱いはどうあるべきなのかという視点で、我々が検討すべき課題として論じる。筆者は、社会がより一層、野生動物への関心を払わねばならないと思っており、「生物多様性の確保」のための野生生物保全行政における社会的合意の形成とそれを推進する仕組みの構築のために、いくつかの論点を呈示できればと考える。

12 ただし、後述するが、筆者は、愛管法は概ね個人的法益を対象としていると考えている。しかし、物を言わない弱い存在であるペット問題を軽視することと、社会的弱者を後回しにしがちであるということは本質的には同じであるという吉田真澄（吉田（2000）『ペットの法律相談』黙出版、12-14頁）の指摘には首肯するものがあり、その点では愛管法は社会的法益をもその対象としているといえると考えている。

13 1992年（平成4年）6月5日法律第75号。

14 愛護論研究会編著『改正動物愛護管理法』（2006）大成出版社、167頁によれば、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、遺棄は、主に場所的な隔離を伴った保護の拒絶であると説明されている。加えて、虐待と遺棄の各概念は、愛管法の法益の一つである「動物愛護の公序良俗の保護」のもとで統一的に解すべきものであり、虐待及び遺棄の両行為とも、動物に対する残虐な処遇という点で本質的に異なるものではないという理解である。

1. 鳥獣保護法の罰則規定の検討

1. 1. 鳥獣保護法の罰則規定の変遷

そもそも鳥獣保護法の対象となる鳥獣は、鳥類又は哺乳類に属する野生動物である¹⁵（鳥獣保護法2条1項）。こうした野生動物を捕獲する行為、すなわち「狩猟」は、同法の定めにより、狩猟期間内に法定猟法により認められるにすぎない。

その他としては、同法9条1項の捕獲又は採取等の目的に該当するもの（①学術研究、②鳥獣による生活環境、農林水産業又は生態系に係る被害の防止、③7条2項5号に掲げる特定鳥獣の数の調整、さらに同法規則5条における④鳥獣の保護に係る行政事務の遂行、⑤傷病により保護を要する鳥獣の保護、⑥博物館、動物園その他これに類する施設における展示、⑦愛がんのための飼養、⑧養殖している鳥類の過度の近親交配の防止、⑨鵜飼漁業への利用、⑩伝統的な祭礼行事等への利用、⑪前各号に掲げるもののほか鳥獣の保護その他公益に資すると認められる目的）を規定している。

これらの目的に基づく「鳥獣の捕獲等及び鳥獣の卵の採取等の許可」は、同法9条2項以下の定めにより環境大臣又は都道府県知事がすることになっており、一部は鳥獣による農林水産業等に係る被害の防止のための特別措置に関する法律¹⁶（一般的には「鳥獣被害防止特措法」といわれる）4条に基づき、市町村長に委譲されている。

なお、こうした許可を受けずに「鳥獣の捕獲等及び鳥獣の卵の採取等の許可」を行った場合には、その行為自体の罰則は別途適用されるが、これに加え、鳥獣の保護上必要があると認めるときには同法10条に基づき措置命令等が発出できることになっている¹⁷。

15 2002年（平成14年）改正では、従来は慣習的に除かれていたネズミ・モグラ類、海棲哺乳類も含まれることとなった。

16 2007年（平成19年）12月21日法律第134号。

17 鳥獣関係統計によれば、2008年（平成20年）度の発出数は全国で2件、2009年（平成21年）は全国で0件、2010年（平成22年）は全国で1件であった。発出数はそのまま違反数に比例するわけではない。むしろ、狩猟マナーの悪化の深刻さと狩猟そのものへの無関心は重大な問題であり、さらには行政の規制権限の適時的確な行使がなされないこと及び機動性の低さは、今後の課題であろうと筆者は考えている。

こうした概要である鳥獣保護法においても、除々にではあるが違反に対する罰則の厳罰化が図られている¹⁸。以下でその沿革を敷衍していくわけであるが、本稿では、野生動物の法的位置付けを検討するため、個々の動物の「いのち」を奪うことについて検討したく、その違反に適用されうる「最も重い罰則」を、主に比較検討していくこととする。なお、カタカナ書き文語体の条文も、法律のひらがな書き口語体化に則って表記することとする。

まず、狩猟法¹⁹の前身となる1892年（明治25年）制定の狩猟規則²⁰における最も重い罰則は、「十円以上百円以下の罰金」（29条）であり、「免状を得ずして狩猟をなしたる者及び詐欺により免状若しくは猟区設定の免許を得たる者」に課されていた。二番目に重い罪は「五円以上五十円以下の罰金」であり、爆発物を用いる等の違法狩猟全般（2条1項、3条、4条1号ないし6号）に適用されていた。

この狩猟規則は、1895年（明治28年）制定の狩猟法にひきつがれた。最も重い罰則は狩猟免許所持者の免許税納付違反（9条）に対する「七円以上七十円以下の罰金」（20条）である。次に爆発物を用いる等の違法捕獲全般（2条1項、3条、4条1号ないし6号）に適用された「五円以上五十円以下の罰金」、そして地方長官に願い出て免許を受けることなしに狩猟した者（6条1項）および16歳未満にして乙種免許を取得した者（16条）に対する「三円以上三十円以下の罰金」が続いた。

1918年（大正7年）には、1895年（明治28年）に制定された狩猟法が全面的に改正・廃止され、現行法の骨格となる法体系となった。具体的には、保護鳥獣を指定するのではなく、狩猟鳥獣を指定し、これ以外の鳥獣をすべて保護鳥獣とするという改正がなされたのであり、これは、従前の狩猟法から鳥獣保護法へとその性格を転換させるものであった。当時の最も重い罰則は、「五百円以下の罰金」（21条）となっており、その対象は、前段落における明治28年狩猟法のところで重罰に類されたものに同じである。具体的には狩猟免許を保

18 鳥獣保護管理研究会（2008）『鳥獣保護法の解説（改訂4版）』大成研究社、241頁。

19 1895年（明治28年）3月27日法律第20号。

20 1892年（明治25年）10月6日勅令第84号。

持しない者による狩猟（3条）、狩猟が許されない場所での狩猟（11条）、爆発物などを用いての狩猟（15条）、危険な猟銃の使用（16条）その他、詐欺行為をもって12条1項の許可を受けることであり、基本的には1978年（昭和53年）改正まではこれらの行為が最も重い罰則の対象になっている²¹。このように戦前の罰則規定には、罰金と科料の規定のみしかなかったのである。

その後、1950年（昭和25年）の占領行政下における法改正の折に、最も重い罰則として、初めて「1年以下の懲役又は五万円以下の罰金」（21条）が科されることになった²²。

次に罰則が改正されるのは、1971年（昭和46年）に環境庁に移管されたのちの、1978年（昭和53年）改正のときである。罰金が6～10倍に増額され、最も重い罰則として、「1年以下の懲役又は三十万円以下の罰金」（21条1項）が科せられることとなった²³。更に1990年（平成2年）改正では、狩猟鳥獣以外の鳥獣の捕獲（1条の5第1項）、狩猟鳥類のひな又は鳥類の卵の捕獲又は採取に係るもの（2条）が最も重い罰則に引き上げられると同時に、罰金の額も更に1.5～2倍に増額された。最も重い罰則は、「1年以下の懲役又は五十万円以下の罰金」（21条1項）となった。この当時には、野生動物を単に殺傷し、又は損傷する行為が社会問題化されていたこともあり、野生動物を殺傷し又は鳥類の卵を損傷する行為についても、捕獲又は採取する行為と同様に制限されるよう規制が強化されたときでもあった²⁴。

加えて、2002年（平成14年）改正では、本法の対象を狩猟鳥獣から、野生の鳥類と（ネズミ・モグラ類、海棲哺乳類を含む）哺乳類に広げ、さらなる1.5～2倍の罰金額の増加がなされている。最も重い罰則は、「1年以下の懲役又は百万円以下の罰金」（83条1項）となった。また、保護法益が「生物多様性の確保」のための鳥獣の保護となったことから²⁵、捕獲の未遂犯処罰規定（83

21 官報第1698号（大正7年4月4日）に掲載の狩猟法（法律第32号）98頁。

22 官報第7013号（昭和25年5月31日）に掲載の狩猟法の一部を改正する法律（法律第217号）470頁。

23 ただし、高度経済成長期であり、物価上昇率も併せて高かったことも踏まえねばならない。

24 鳥獣保護管理研究会（2008）前掲18）10頁。

25 鳥獣保護管理研究会（2008）前掲18）241頁によれば、現実に鳥獣を捕獲するに至らない

条2項、84条2項)も設けられた。

1. 2. 現行の鳥獣保護法の罰則規定

次に、具体的に現行法の罰則規定をみる。最も重い罰則である「1年以下の懲役または百万円以下の罰金」(83条)は、以下の行為に科されている。順に同法8条に違反する狩猟鳥獣以外の「鳥獣の捕獲等又は、鳥獣の卵の採取」に係る無許可捕獲(83条1項1号)、狩猟可能区域以外又は狩猟期間外の狩猟鳥獣以外の鳥獣の捕獲(同条同項2号)、指定された区域においてその区域に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等又は延長された期間においてその延長の期間に係る特定鳥獣以外の狩猟鳥獣の捕獲等(同条同項2号の2)、許可に係る措置命令等への違反(同条同項3号)、危険猟法違反・特定猟具使用禁止区域での違反・一般的な銃猟制限の違反(同条同項4号)、狩猟者登録なしでの狩猟(同条同項5号)、狩猟許可・狩猟免許・狩猟者登録に係る違反(同条同項6号)である。なおこの罰則(罰金)は法人にも適用されている(88条)。

前述のとおり、2002年(平成14年)改正時には同法の1条の目的規定を構成する従来の生活環境の保全及び農林水産業の健全な発展に「生物多様性の確保」が追加された。これは、野生動物は生態系の重要な構成要素の一つであるという認識の下で、1994年(平成5年)の生物多様性条約の締結以来の生物多様性の重要性の認識に基づくものと説明されている。²⁶そのため、肉や毛皮を確保する農林水産業上の有益鳥獣という対象ではなくなりつつあるものの、野生鳥獣の新たな価値づけのもとで、罰則は徐々にではあるが厳罰化しているといえる。さらに、「生物多様性の確保」は、その質と普遍性を勘案しても、野生動物が健やかな状態で生態系を構成していることが求められるといえ、よって未遂犯も併せて処罰化されていることも確認できる。しかしながら、量刑に関してみれば1950年(昭和25年)に「1年以下の懲役又は五万円以下の罰金」(21

場合であっても、負傷させたまま鳥獣を逃避させたり、心理的ダメージを与えて営巣や抱卵を放棄させたりすることは鳥獣の保護に支障を及ぼすものであるから、新たに処罰の対象としたことが説明されている。

26 鳥獣保護管理研究会(2008)前掲18)23頁。

条) が科されることとなって以来、罰金の上限の引き上げのみの変化であって、
具体の厳罰化度合いは少ないといわざるを得ない。

2. 絶滅種の保存法の罰則規定の検討

野生生物の中でも希少種を対象とする法は絶滅種の保存法であり、1992年
(平成4年) に制定された。同法の制定の契機の一つは、1980年(昭和55年)
のワシントン条約加入により、環境庁が国内外の野生生物の体系的な保護に取
組みはじめたことであった。加えて、1992年(平成4年) 3月に我が国でワシ
ントン条約第8回締約国会議が開催されることが決定されたことも制定への拍
車を掛けたといえる²⁷。その後同法は、2013年(平成25年) 6月に改正された。
同じ野生生物であっても、希少種の取扱い違反は大幅に厳罰化されており、こ
こでは鳥獣保護法との違いを含めて敷衍しておく。

現行法である新絶滅種の保存法の1条(目的) には、「生物多様性を確保す
る」ことが加わり、併せて、希少野生生物の違法取引が厳罰化され、さらには
やや遅きに失するものの、ペット取引業者などによる組織的な違法行為が行わ
れるケースに罰則が科せられるようになった。続く2条(責務) では、「科学的
知見の充実を図るとともに、その種の保存」のための総合的な施策の策定と
実施が掲げられている。並びに、53条(地方公共団体に対する助言その他の措
置) では、「国は、最新の科学的知見を踏まえつつ、教育活動、広報活動等
を通じて、(中略)、国民の理解を深めるよう努めなければならない」と述べてい
る。(いずれも「」内が、今回の改正点である。)

加えて、野生動物の中でも希少種の取扱いに関する罰則は、前述の通り、
2013年(平成25年) の改正で厳罰化が図られている。というのも、希少野生動
植物種はその希少性から、悪質な違法取引が後を絶たない状況にあるからであ
る。そもそもの厳罰化の沿革をみると、2011年(平成23年)以降に行われた検
討によれば²⁸、一つには「現行の罰則では違法な譲渡し等を抑止する上で十分

27 環境庁野生生物保護行政研究会(1993)『絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関
する法律——法令・通知・資料——』中欧法規出版、9-10頁。

28 環境省HP「絶滅の恐れのある野生動植物の種の保存に関する法律の一部を改正する法

ではないこと」が指摘されたことによる。特に、規制対象種は、その希少性から一個体の価格が数十万から数百万円になる場合があり、違法な捕獲等、譲渡し等又は輸出入がしばしば発生していること、さらに再犯率も高く、現行の罰則ではこれらの違法行為の抑止のためには十分ではないことが問題とされている。

もう一つには、2013年（平成25年）同時期に改正された特定外来生物による生態系に係る被害の防止に関する法律²⁹（以下、「外来生物法」といい、改正された法を「新外来生物法」という。）とのバランスがあると考えられる。外来生物からうけるマイナスの影響として人の生命や健康、身体へのダメージがある。これは例としてはセアカゴケグモ等の毒をもった外来生物に刺されたり噛まれたり、また仮に毒は持っていないが凶暴なカミツキガメやアライグマ等といった動物に噛まれたり、引っつかれたりすれば大けがを負いかねないであろう。とはいえ、セアカゴケグモは意図せずに何かに付着するなどして国内に持ち込まれたものである。よって、新外来生物法は、特定外来生物が付着、混入している輸入品等への検査や、そうした輸入品の消毒や廃棄の命令を規定し（24条以下）、併せて、35条3号に輸入品等への措置違反への罰則も規定した。これは、人の生命や健康、身体にダメージを与えるおそれのある外来生物を扱う業者（者）を、その外来生物の有する毒性から判断して刑事罰に準じて規定したものと思われる。他方、絶滅種の保存法は、希少種そのものへの生命・健康・身体へのダメージを避けることを同法の目的としている。よって、新外来生物法とは異なり人への健康被害の想定を介さずとも、各希少種個体の生命・健康・身体を守るための規制の充実が求められてもいたのである。

こうした状況を踏まえ、2013年（平成25年）3月には、中央環境審議会野生生物部会が取りまとめた、「絶滅のおそれのある野生生物の保全につき今後講ずべき措置について」（答申）³⁰は、違法取引から得られる利益に比べて絶滅種

律の概要について」<http://www.env.go.jp/nature/yasei/hozonho/info20130612/mat01.pdf>（2014年1月16日閲覧）。

29 2004年（平成16年）6月2日法律第78号。

30 環境省HP 報道発表資料平成25年3月26日参照（2014年1月16日閲覧）。

の保存法の罰則の制裁は弱いと言わざるを得ないとして、違法行為の抑止に十分な効果を発揮する程度に懲役や罰金等の罰則の強化を検討すべきであるとしている。その後、環境省は絶滅種の保存法の抜本的改正を見送りはしたが³¹、施策を一層強化するため、同年6月に絶滅種の保存法の改正が成立した。その1条（目的）に則り、絶滅種の保存を図ることにより、良好な自然環境の保全のみならず「生物多様性を確保する」ことによって、国民に寄与することを目指したのである。よって、今回の罰則の強化（57条の2、58条、63条及び65条関係）となった次第である。

新絶滅種の保存法における厳罰化の内容は、①量刑の上限引き上げと、②法人に対しての重罰の設定である。以下に順に詳述する。①は、違法な捕獲等（9条）、譲渡し等（12条1項）、輸出入（15条1項）等を、個人が行えば「5年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金」（旧法では「1年以下の懲役又は百万円以下の罰金刑」であった）に引き上げられたことである。②は、違法な捕獲等、譲渡し等、輸出入等を法人が行えば、一億円以下の罰金が新たに処されることになったことである。特に、法人に関しては、命令違反に二千万円以下の罰金も追加された（以上、65条関係）。

以上のように、良好な自然環境の保全のみならず、「生物多様性の確保」が国民に寄与するものであるという位置づけから、既に絶滅に瀕しているという既知の情報には、最新の科学的知見を踏まえつつ国民への広報活動及び教育活動を行うことが国の責務であると位置づけられている。よって、著しい厳罰化も国民への啓発への一手段であり、いよいよ希少種の保護は、制裁手段を準備してでも守らねばならないほどの社会的法益であるということが鮮明に打ちだされてきた感がある。そして、遅ればせである感はあるものの、法人に対しての罰則が設けられ、組織的な違法行為への取締りが始められたことが確認できる。

31 草刈秀紀「改正された種の保存法は3年後に期待を抱かせるものとなった」記者発表資料（2013年6月4日）www.wwf.or.jp/activities/2013/06/1138004.html（2014年3月26日閲覧）および日本自然保護協会（2013）『自然保護』No.533 MAY/JUN.2013, 20頁。

3. 愛管法の罰則規定の検討

3.1. 愛管法に至るまで

他方、愛管法は、2012年（平成24年）8月に、三回目の改正がなされた。愛管法は、そもそもは動物虐待に対する罰則規定から発しており、今回の改正においても、従来の罰則が全体的に厳罰化されたため、以下に詳述する。なお、愛管法も改正を重ね、爬虫類や両生類をペットとして飼育する人の増加を受けて、その対象を哺乳類、鳥類のみならず爬虫類にまで広げるとともに動物愛護・管理の分野において詳細な対策を規定しており、違反者への罰則も強化されてきている。

そもそも愛管法においては、虐待し又は遺棄した場合に犯罪として罰せられることになる動物を、「愛護動物」と表現している。この範囲は、同法44条4項によれば、「牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いえうさぎ、鶏、いえばと及びあひる」及び「人が占有している哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの」とされている。「牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いえうさぎ、鶏、いえばと及びあひる」は、典型的に人間に飼育されていると考えられているため、人の占有の如何にかかわらず、愛護動物であるとされている。また、愛管法は、動物虐待罪規定の法であり、その沿革については、青木人志の『動物の比較法文化』第5章（2002,有斐閣）、及び『法と動物』第4章（2004,明石書店）に詳しい。ここでは、主にそれらを参考にしながら、愛護動物の虐待罪の厳罰化について整理する。

青木によれば、愛管法は旧刑法典(1880年(明治13年)公布)に歴史を発すとされている。旧刑法典における愛護動物の殺傷は、第8節「家屋物品を毀壊し及び動植物を害する罪」に区分されており、他人の牛馬を殺すこと（422条）は加罰対象とされている（他の家畜は飼主からの告訴要：423条）ように財産犯であった³²。また、その刑罰も、他人の牛馬を殺した者は、1月以上6月以下

32 青木人志(2002)前掲11) 203-204頁によれば、ポアソナードは動物の「殺害」のみならず「重大な傷害」も加罰対象にすべきであり、「もし犯行が公然となされたならば、その場合は（中略）、意図せずそれを見るはめに陥った人たちに苦痛を与えるような粗暴行為を処罰する余地がある」と主張したようであるが、その意図はまだ取込まれていなかった。

の重禁錮に処し二円以上二十円以下の罰金が附加される規定になっていたとの指摘がある。しかしながらこれに対し、三上正隆³³は、「同罪は財産罪の一種として規定されていたにすぎない」と評している。筆者もこれらの条文は、第3編身体財産に対する重罪軽罪のうちの第2章財産に対する罪において規定されているため、三上の意見を支持したいと考える。

よって愛管法における動物の「いのち」に対する罰則を歴史的に見るとすれば、1908年（明治41年）という現行刑法成立直後にできた警察犯処罰令³⁴をひもとくことになる。同令には、「公衆の目に触れるべき場所に於て牛馬其の他の動物を虐待したる者（3条14項）」が科料に処されていた。これには風俗犯的側面が込められており、殺傷のみでなく虐待も加罰対象となった。それをひきついで1948年（昭和23年）軽犯罪法では、「牛馬その他の動物を殴打し、酷使し、必要な飲食物を与えないなどの仕方虐待した者」を拘留または科料に処す（1条21号）という表現に変わった。すなわち、虐待の例示も加えられ、警察犯処罰令では要求されていた公然性の要件が必要とされなくなっており³⁵、より動物虐待防止及び保護の法制になってきている³⁶。

さらに1973年（昭和48年）には、動物の保護及び管理に関する法律³⁷（以下、「動管法」という。）の制定とともに、軽犯罪法上の規定は削除された。新しい規定は、「保護動物を虐待し、又は遺棄した者は、三万円以下の罰金又は科料に処する（13条1項）」であった。対象動物である「保護動物」とは、「牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いえずさぎ、鶏、いえばと及びあひる（13条2

33 三上正隆（2008）「動物の愛護及び管理に関する法律44条2項にいう「虐待」の定義」國士館法學第41号、71-49頁の注3を参照のこと。

34 現行刑法のもと、旧刑法が想定していた違警罪を内務省令第16号（1908年（明治41年））を以て、警察犯処罰令として別個に「30日未満の拘留または二十円未満の科料」に処せられる軽微な罪を規定した。同処罰令は、1948（昭和23）年5月軽犯罪法の施行に伴い廃止された。

35 青木人志（2002）前掲11）205頁。

36 なお、警察犯処罰令3条12項には、「濫に犬その他の獣類を嚇し又は驚逸せしめたる者」が科料に処されること、軽犯罪法1条30項には「人畜に対して犬その他の動物をけしかけ、又は馬若しくは牛を驚かせて逃げ走らせた者」に対して拘留または科料を課す規定がある。しかし、これらは動物虐待及び保護の観点ではなく、あくまでも人等に危害を加えるおそれのある動物を使って、人に被害を与えることを処罰する趣旨である。

37 1973年（昭和48年）10月1日法律第105号。

項1号)³⁸」、並びに「人が占有している動物で哺乳類又は鳥類に属するもの(同条同項2号)」のことである。動管法は、待ち望まれた動物の虐待防止及び保護に関する個別法であり³⁹、原田國男によれば対象動物の範囲が明確にされ、「遺棄」も処罰範囲に加え、法定刑も引き上げたという前進面が指摘されている⁴⁰。以上のように動管法は、外圧の影響を追い風としながら、時代の要請にこたえるべく、刑法典から離れ個別法化し、その対象動物範囲も財産権の対象たる家畜のみではなく、代えの効かない家族に準じる存在としてのペットへの範囲を広げてきているといえる。

3. 2. 愛管法制定から更なる改正へ

動管法は、1999年(平成11年)に愛管法に改正された。そこでは、法定刑の飛躍的引き上げと愛護動物の拡大が規定されている。具体的には、動物殺傷罪は「1年以下の懲役又は百万円以下の罰金」(27条1項)、動物虐待罪は「三十万円以下の罰金」(同条2項)、動物遺棄罪は「三十万円以下の罰金」(同条3項)がそれぞれ法定されておりその対象は、「牛、馬、豚、めん羊、やぎ、犬、ねこ、いとうさぎ、鶏、いえぼと及びあひる(同条4項1号)」、並びに「人が占有し

38 13条2項1号の動物は、人が飼っているか否か、野生か否かを問わない。片山春雄(1975)「動物保護法解説(下)―罰則を中心として―」警察公論30(2)、72頁には、ノイヌ、野犬(ヤケン)、野良犬も区別せずに同条同項同号の対象とするという見解を、当時の環境庁がとっていたことが記されている。したがって、狩猟鳥獣であったノイヌを捕獲する行為も、愛管法における虐待の構成要件に一応該当することになる。

39 林修三(1974)「動物の保護及び管理に関する法律について」ジュリスト558号、104頁によれば、英国などでわが国における犬、ねこ等の愛がん用動物虐待の風習を批判するキャンペーンが行われ、あたかも文明国、文化国ではないような批判まで受けるということが生じたため、動管法の制定は待ち望まれたと記されている。同様の記述は吉田眞澄(2000)前掲12)20-21頁にもある。吉田は、当時日本が捕鯨問題で動物虐待のバッシングを受けており、さらにイギリスの動物愛護団体から非常に強いバッシングを受けたことから、日本国民がこぞって動物愛護精神が強いということをアピールするために、動管法をとくに議員立法の形で作ることになったと説明している。

40 原田國男(1984)「動物の保護及び管理に関する法律」[伊藤栄樹・小野慶二・莊子邦雄編(1984)『注釈 特別刑法 第5巻 経済法編Ⅱ』立花書房、所収]526頁によれば、1951年(昭和26年)に動物虐待防止法案が存在したものの、動物の種類を限定していないことや虐待罪に罰金のほかに懲役(3月以下)を定めるなどの点で、動管法よりも一層、動物愛護の立場を強調するものであったため、当時の社会情勢の下では立法化されなかったことが紹介されている。

ている動物で哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの（同条4項2号）」である。

この方向性を引き継いだまま、愛管法は2005年（平成17年）と2012年（平成24年）にさらに厳罰化された。2005年（平成17年）改正の内容は、動物殺傷罪は据え置かれたが（44条1項）、動物虐待罪は「五十万円以下の罰金」（同条2項）、動物遺棄罪五十万円以下の罰金」（同条3項）となった。続く2012年（平成24年）改正の内容は、動物殺傷罪は「2年以下の懲役又は二百万円以下の罰金」（第44条第1項）、動物虐待罪には「みだりに、給餌若しくは給水をやめ、酷使し、又はその健康及び安全を保持することが困難な場所に拘束することにより衰弱させること、自己の飼養し、又は保管する愛護動物であつて疾病にかかり、又は負傷したものの適切な保護を行わないこと、排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管することその他の虐待を行つた者」とのネグレクトを含む具体的事例も加わり「百万円以下の罰金」（同条2項）、動物遺棄罪も「百万円以下の罰金」（同条3項）がそれぞれ法定された。

他方、事業者への規制（飼養者の管理責任）も制定あるいは強化されてきている。まず2005年（平成17年）改正時に、登録制へ移行し、特定動物の飼養等規制の全国一律化等に伴い設けられた措置に関し、必要に応じて罰則が設けられた。例として、無許可で特定動物の飼養等をした者は「6月以下の懲役又は五十万円以下の罰金」に処され（45条1項）、無登録で第1種動物取扱業を営んだ者は「三十万円以下の罰金」に処される（46条1項）。2012年（平成24年）改正時にもこの規定は強化され、法人課徴処罰規定は厳罰化された。例として、無許可で特定動物の飼養等をした者は「6月以下の懲役又は百万円以下の罰金」に（45条1項）、無登録で第1種動物取扱業を営んだ者は「五十万円以下の罰金」にと、いずれも引き上げられた（46条1項）。

さらに、2012年（平成24年）改正では、罰則ではないが、取扱業者に対象動物の適正な取扱いを強いる要件として、関連法との整合性も図られてきた。密猟・密輸等に係る動物の問題があることに鑑み、取扱業者により一層法令順守の姿勢を位置付けるためにも、従来の人的欠格要件（12条1項1～4号）に加え、関連法違反を登録の拒否要件と規定した（同条同項第5、6号）。具体的

には、化製場等に関する法律、狂犬病予防法、絶滅種の保存法、鳥獣保護法、特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律の規定違反により罰金刑以上を受けた場合であり、登録の拒否や取消の対象となる期間は、刑の執行を終えたときから2年を経過しないときである。

以上のように、当初の罰則規定においては財産としてのみ位置づけられていた動物であるが、次第に動物の虐待防止と保護に向けて厳罰化されてきた経緯がうかがえる。さらに現在では、動物問題にかかわる事業者対策も強化されてきており、1999年（平成11年）の愛管法への改正以降、飛躍的な罰則強化がはかられ、それは野生動物保全違反への罰則を追い越して厳罰化されたといえる。

3. 3. 罰則から見る愛護動物の位置づけ

前述のように、動物殺傷罪は「2年以下の懲役又は二百万円以下の罰金」（44条1項）、動物虐待罪は「百万円以下の罰金」（同条第2項）、動物遺棄罪も「百万円以下の罰金」（同条3項）が法定された。なお、人間に飼養されている動物は財物に該当し、財産犯たる窃盗罪（刑法235条；「10年以下の懲役又は五十万円以下の罰金」）又は器物損壊罪（刑法261条；「3年以下の懲役又は三十万円以下の罰金若しくは科料」）の対象となる。保護すべき法益の相違等から、愛護動物を窃盗して虐待等した場合は、窃盗罪と愛管法44条2項との併合罪に、また、他人の占有する愛護動物を殺傷した場合には、器物損壊罪と愛管法44条1項との観念的競合となる⁴¹。これは、愛管法が、財産法とは異なる保護法益を有する法であるが故であり、前章の野生動物殺傷等の刑罰と比較すると、ここからも愛護動物の価値づけの高さがうかがえる。

しかしながら、飼養者等が経済的理由により飼養が困難となった場合、または飼養する意思を喪失した場合に、それまで飼っていた動物を殺害することが許されるかという問題については、検討の余地があろう。そもそもこの規定には何らの除外規定も設けていないため、愛護動物に該当するものである以上、

⁴¹ 動物愛護論研究会編著（2006）前掲14）166頁。

法規上は許されないとうけとめられるのかと思われるところ、「みだりに」という文言の解釈により、畜産の対象動物、実験動物、その他一定の用途との関係等から、虐待とされることは少ないとの指摘があった⁴²。この点に対しては、青木⁴³はその規定のあいまいさを指摘し、「そもそも「みだりな殺傷」の中に動物闘争⁴⁴が入るのか入らないのかを確認することから議論を始めるべきである」と、述べている。確かに、同法44条は、青木の指摘のごとく刑罰法規に必要十分な明確性を備えた条文とはいえず、違憲のおそれもあるといえよう。さらには、「みだりに」の解釈もしくは類義語として「不必要に」という言葉が往々にして用いられるところ⁴⁵、筆者は、日本法においては未だ十分には勘案されていない「「愛護」しないことへの罪」、「福祉」を保障する義務に違反する罪」を区分して⁴⁶その罪刑をそれらが「不必要に」なされたのかどうかをさらに検討する試みも求められていると考えている。

このように、「いのち」に対して最期まで責任をとろうとしている飼養者等に、取えてサンクションを伴う罰則を科すことができるかという点では難しい問題が残る。他方、動管法の時代から片山晴雄⁴⁷による「動物の愛護という精神とは別の考え方が混じっている」という指摘もある。それは、野良犬、野良ねこがこれ以上増えては困るといった実務上の要請、すなわち「人間の都合」を優先する傾向が条文上読みとれるというものであり、筆者も首肯するところである。とすれば多くの場合には、自身の所有物ではない愛護動物を奪って殺傷もしくは虐待、遺棄した場合が処罰の対象となり得るのであるから、他者所有の財物の財産犯よりも、観念的競合や併合罪としてではあるが、動物愛護の

42 吉田眞澄（2000）前掲12）238-239頁。

43 青木人志（2011）「わが国における動物虐待関連犯罪の現状と課題」〔浅田和茂・石塚伸一・葛野尋之・後藤昭・福島至（2011）『村井敏邦先生古希記念論文集 人権の刑事法学』日本評論社、158-163頁。

44 動物同士を闘わせたり、動物と人が格闘したり、動物をいじめたりすること、またそういった機会にさまざまな態様で関与することと定義されており、例として闘犬や闘鶏が想定される。

45 三上正隆（2008）前掲33）66頁および青木人志（2011）前掲43）161頁。

46 青木人志（2011）前掲43）は、その162-163頁に、イギリス2006年動物福祉法は、動物の福祉を保障する義務に違反するという犯罪類型があることを指摘している。

47 片山晴雄（1974）「動物保護法解説（上）—罰則を中心として—」警察公論29（12）、60-61頁。

観点を加味してより妥当な結論が導き出せるように設計されているともいえる。

さらに、愛管法は、「社会に対する動物愛護という良俗の維持」を保護法益としているが、その「社会」の部分、すなわち当該愛護動物とその飼養者等を取り巻く環境には、自然環境、生活環境、社会環境というものがあり、とりわけ動物が適切な飼養をされずに遺棄された場合等に自然環境に与える影響の大きさが指摘されている。これは、野生生物に関する法規の目的規定に記されてきた「生物多様性の確保」や、「生態系・景観への配慮」というものである。つまり、遺棄された場合に遺棄の仕方次第では、当該愛護動物が外来種等として生態系の破壊者になり⁴⁸、いずれは防除対象になるかもしれないということを鑑みれば、あるべき「社会」の姿という視点もより厚く加えていく必要があるといえよう。

4. 罰則規定から見る野生生物の法的価値

以上から勘案される野生動物の法的位置づけに関する考察を、以下に6点述べる。

1点目は、野生生物は、「生物多様性の確保」の重要な構成要素という認識がもたれたことである。よって、特に絶滅種の保存法においては、絶滅種として科学的知見の集積した種がその保護対象とされており、また鳥獣保護法では、狩猟資源（狩猟鳥獣）ではない野生動物をも保護すべく、罰則が運用されているのである。特に、危機に瀕している野生動物を守るために重い刑罰が用いられているということがいえる。ここで、同じ野生生物でありながらも希少種に対する捕殺の方が、狩猟鳥獣ではない野生鳥獣に対する狩猟行為よりも厳しく罰せられることの意義は、その個別の動物種への福祉という観点よりも、健全な生態系ないし生物多様性の確保への当該希少種の位置づけの大きさを勘案してのことであろうと考える。

48 同種の生物を放逐する場合であっても、捕獲した地域に放逐するのではなければ遺伝子レベルでの外来種であるため、生態系にはインパクトを与え得るといえる。

2点目には、1点目で認められた個々の野生生物は「生物多様性の確保」のための重要な構成要素であるということを具現化するために、鳥獣保護法9条の特定計画や被害防止計画に基づく野生動物の科学的かつ計画的な管理が推進され法定されてきていることに着目したい。さらに、それらを実施するにあたっての有害鳥獣駆除等の鳥獣の捕獲許可の地方分権等も併せて進められている。また、これらの捕獲許可に係る違反に対して、全てが直罰制というわけではなく、それに至る過程には各種命令の発出等の規制権限行使の規定が整備されている。よって、違法性が継続した状態のままで落ち着くことを踏みとどまらせ、生態系へのダメージを実際に回避できる機会が与えられてもいるともいえ、科学的かつ効率的に⁴⁹、野生生物の「本来の社会的効用」発揮⁵⁰を「地域の実情に即した」形で追究した法制度が構築されてきていることが確認される。

3点目は、愛管法は、「社会に対する動物愛護という良俗の維持」を保護法益としており、あくまでも財産権とは異なる法益を志向しているという性格をもつ。ではその法後法益の中身は実際には何かということをとどると、社会的法益とともに個人的法益、すなわち特殊個別的な保護法益であるところの、飼養者等の「毛の生えた温かい生きもの」＝「私のストレスを軽減してくれる資源としての動物」に対する感情の産物であるともいえそうである。そのため、愛管法の罰則は、愛護動物その物の価値の高さを示しているとも言える。というのも動物愛護は、1997年（平成9年）におきた神戸連続児童殺傷事件、いわゆる酒鬼薔薇事件の犯人である少年が動物虐待行為を行っていたことが話題となった折にも、また動物虐待が問題となり、「矢ガモ」等も大きく取り上げられたときにも、それは野生のカモに対してではなく、飼養者等がいる犬猫や小学校で飼っているウサギ等への動物愛護を対象とする形で、愛管法の中に結実

49 生物多様性保全に関する野生鳥獣の地域における科学的計画的保全の役割等については、拙稿（2013）前掲6）を参照のこと。

50 筆者は、ここで「本来の社会的効用」と表現しているが、これは、東京地判平成2年9月28日（判例時報1372号75頁）における、規制事例からみる財産権の内在的制約が妥当する用い方を想定している。すなわち、規制的手法を用いてもなお違法とはならない程度の内在的制約をうける野生動物のあり方というものをイメージしている。ただし、ここで安易に人間社会との関係における自然の（野生動物の）内在的制約という言葉を用いるべきではないとの自覚もある。

したからである。すなわち、同じ動物虐待であっても、飼養者等が存在する動物への虐待は社会的なインパクトは大きい、ひとまず現段階では、野生動物への虐待の社会的インパクトはさほどではないと捉えられたのであろう。その結果は、愛管法には明確なインパクトがあり、鳥獣保護法にはそれがなかったことでも確認でき、実体としては、愛護動物の虐待及び遺棄等は、野生動物に対するそれよりも厳罰化されている。というのも愛管法では、「社会に対する動物愛護という良俗の維持」を保護法益としているため、既に人間社会の中に存在する愛護動物は厚く保護されやすいといえること、さらには、動物愛護団体の運動による後押し、および諸外国からの外圧、特に欧米の犬猫偏重の気風が確かに確認できるからである⁵¹。要するに、愛護動物も野生動物も自らその権利を主張することはなく、その取り上げられ方が異なるとすればそれはそれらの支援者の数や力に比例することになるであろう。とすれば、愛護動物の虐待及び遺棄などの防止に尽力した動物愛護団体の結集には特筆すべきものがあるといわざるを得ない。

4点目は、鳥獣保護法と愛管法における罰則の、制定スピードである。鳥獣保護法は、1950年（昭和25年）改正時には、最も重い罰則として「1年以下の懲役又は五万円以下の罰金」（21条）が科されることとなった。しかしその後の改正においては、現在に至るまで「1年以下の懲役」の部分には変更はなく、罰金の上限は徐々に引き上げられ、2002年（平成14年）改正時に「百万円以下」（83条）まで引き上げられたにすぎない。他方、愛管法は、1999年（平成11年）改正になって初めて懲役刑が科せられることとなり、「1年以下の懲役又は百万円以下の罰金」（27条1項）が規定されている。その後速やかに厳罰化がなされ、2012年（平成24年）改正では、「2年以下の懲役又は二百万円以下の罰金」（44条1項）となっている。以上のように、鳥獣保護法における罰則規定は、早期に罰則が確立されたがその後は変化がなく、愛管法における罰則規定は「動物愛護」の高まりとともに飛躍的に伸びており、鳥獣保護法がその目的の一つとしている野生生物保全をはるかに凌駕していることがうかが

⁵¹ 愛管法35条から37条を参照のこと。

える。ここにもやはり、社会の関心とそれを喚起するための効果的な運動の重要性が確認できる。

5点目は、野生生物の保護管理に関する違反行為に対する罰則も徐々に厳罰化されているが、愛護動物の虐待及び遺棄等に対する罰則ほど重くはない。つまり、同じ種であっても、飼養者等がいる場合とそうでない場合とでは、刑罰が異なるのである。その違いは3点目に指摘したとおり、無主物であること並びに社会からの関心の低さに比例しているといえる。すなわち、野生動物の一個体が殺傷されたからといっても大きく騒ぐ人がいるわけでもなく、まして諸外国からの外圧もなく、各種自然保護団体が、動物愛護団体ほど運動を展開したわけではないからである。また、誰のものでもない無主物であることから、だれも真に責任ある管理ができていないということを示すものであるともいえる。例として、東日本大震災にて福島野生動物が放射能に汚染されているという報道がなされている⁵²。「原子力損害の判定等に関する中間指針⁵³」が出されており、野生生物の捕獲者への補償は明示されている⁵⁴が、野生生物そのものの除染については未だ着手されておらず、いわゆる自然の損害賠償の議論も尽くされていない点が挙げられる。

加えて、ともすれば「野生動物」という概念には、人間と自然を切り離す動物観が潜んでいるという指摘もある⁵⁵。よって、3点目で愛護動物の価値評価

52 一例として飯舘村放射能エコロジー研究会「原発災害と生物・人・地域社会 わかってきたこととこれからの課題」における羽山伸一（日本獣医生命科学大学獣医学部）「福島県に生息する野生ニホンザルにおける放射性セシウムの被ばく状況について」（2013/03/30）がある。

53 原子力損害賠償紛争審査会事務局「原子力損害の判定等に関する中間指針」（2011年（平成23年）8月）及び、「東京電力株式会社福島第一、第二原子力発電所事故による原子力損害の範囲の判定等に関する中間指針追補（自主的避難等に係る損害について）」（2011年（平成23年）12月）。

54 中間指針については、高橋滋・大塚直『震災・原発事故と環境法』（2013）民事法研究会にまとめられており、80頁からの「農林漁業・食品産業」に、狩猟者に該当する若干の記述がある。加えて、「東京電力株式会社福島第一、第二原子力発電所事故による原子力若干の損害の範囲の判定等に関する中間指針追補（自主的避難等に係る損害について）（2011年12月）」も出されている。しかしながら、「政府等による農林水産物等の出荷制限指示等に係る損害」及び「風評被害（農林漁業・食品産業）」の項目を確認しても、狩猟の対象としての野生動物には十分な賠償が支払われているとは考えづらい現状がある。

55 瀬戸口明久（2013）「『野生』をめぐる動物観」、石田・濱野・花園・瀬戸口（2013）『日本

とそれを大事にせねばならないという社会的合意が確立してきたことは反比例して、野生動物はまだなおその関心の高まりも、それを適正に保全することが社会的利益であるという合意形成もされていないことが、相対的な罰則の軽さに現れていると考える。

6 点目として、ここであえて愛管法と鳥獣保護法の相違点を加筆するとすれば、愛管法は、ショートレンジ（短期スパン）の人間心理に対する対処法であった。人間の精神衛生上のダメージに対しての規制法であったともいえる。それに対して、鳥獣保護法は、きわめてロングレンジ（長期スパンないしは未来志向的）の、人間の目の前の欲求ではなくきわめて見えづらい生態系や生物多様性というもののからの恩恵を保全していくための法律である。ここに、その対象もしくは一員である「愛護動物」「野生動物」への罰則の軽重の違いが表れているとも言える。こうした普遍的な保護法益はどうあるべきかという点については、今後はより一層の議論の深まりが求められ、それによる社会的合意が形成されねばならないといえる。

5. 社会の中での野生動物の法的位置付け

一動物愛護の個別特殊性に対しての、生物多様性の普遍性

以上のように、一般的な野生生物保全に関する違反は、希少種保全に関する違反や、所有者等が存在するいわゆる愛護動物の保護及び虐待に関する罪と比較すると、罰則が軽いことがわかる。はじめに、その是非について検討したい。

鳥獣保護法の2002年（平成14年）改正では、目的規定に「生物多様性の確保」が加わり、対象となる野生動物の範囲も拡大した。同時にいくばくかの厳罰化がなされた。当該改正時の厳罰化のすべてがこの「生物多様性の確保」という目的規定変更分の厳罰化とはいえないであろう。併せて、目的の質が変容したから、すなわち鳥獣保護法が進化したため、その進化した目的の達成のためには厳罰化せざるを得なかったというようなことも、一概には言えないであろう。しかしながら、（あくまでも鳥獣関係統計等を踏まえて、摘発される）違

反者が増えているわけでもないのに厳罰化がされているのであれば、それはやはり野生動物の社会における価値づけが高まってきたからであるということも一つの理由と言えらる。と考える。

しかしながら、個々の動物の「いのち」の重みとして考えると、当該種の各個体が、「愛護動物」か「野生動物」かによって、各個体を傷つけた場合等に対しての罰則が異なるのであれば、それは不均衡ともいえる。では、鳥獣保護法の罰則規定も、愛管法並みに厳罰化すればよいのであろうか。確かに、「無主物」＝「みんなのもの」であり、みんなの財産を盗んだのだからと考え、財産罪を適用する方法や、個々の動物の「いのち」の平等性に鑑み⁵⁶、愛管法並みに厳罰化する方法もありえるであろう。

しかしながら筆者は、本問題は、鳥獣保護法の厳罰化や、それに呼応させるための愛管法の軽罰化というものではないのではないと考える。そもそも保護法益や法の性質が異なるからである。さらに、愛管法の罰則規定はあるものの、厳密な適用は難しいからでもある。例えば、本稿 3. 3 で指摘したように、飼養者等が、経済的理由により飼養が困難となった場合、または飼養する意思を喪失した場合にそれまで飼っていた動物を殺害することが許されるかという問題については、議論の余地及び法整備の必要性があり、サンクションを伴う罰則を科せるかという点では一概に断じ得ないものが残る。とすれば多くの場合には、他者所有の愛護動物を奪って殺傷もしくは虐待、遺棄した場合が処罰の対象となり得るといえるのであり、観念的競合や併合罪として他の個人の財物への財産的侵害が生じてこそその刑罰適用なのである。よってこうした場合に、「いのち」ある物を窃盗もしくは損壊させた罪として実際に罰則が適用されるように、「動物愛護」の視点を加味した社会的に妥当な結論が導き出せるように設計されていると筆者は現行法をみている。

さらに、これは鳥獣保護法にも同様のことが言える。例として、都道府県知事の許可なく、ベランダに巣を作ったドバトを追い立てその抱卵を損傷する行

56 個々の動物の権利に基づく動物福祉向上の要求と、環境全体の保全に資するために個々の動物を集約して全体論的に捉えて保護法益を設定することについては、拙稿（2013）前掲11）103-128頁を参照のこと。

為をしたとしても、「1年以下の懲役または百万円以下の罰金」(83条)適用の可罰性があるとは認めづらいであろう。加えて、鳥獣保護法によれば、野生動物の違法な捕獲は罰則対象であるが、野生動物は無主物であり、特定の自然人の財産というわけでもないため、なおさら取えて罪に問うというインセンティブが働かないともいえる。また、筆者の数多くはない狩猟者へのヒアリングによれば、警察も鳥獣保護法83条等の違反により狩猟者をむやみには取り締まらない現状があるようである。

とすれば、もしも「生物多様性の確保」が主たる保護法益であるとした場合には、同様に、野生動物の違法捕獲を罰する法規等を厳罰化したとしても、それが大規模に行われ生態系もしくは生物多様性に明らかな影響が出る場合でなければ、サンクションを伴う罰則を科しえないのではないかという実効性の問題が残るのである。そもそも、目の前の日々の糧である農作物を食い荒らす害獣を一般市民が駆除することまでが、権力の究極の形であるといえる刑罰の適用によって、とがめられてはならないとも考えるからである。なお、厳罰化すれば野生動物の保全がなされるのかという論点には、坂元雅行が、絶滅危惧種に関してではあるが、絶滅種の保存法の法定刑の長期化をもって、裁判実刑が有意な厳格化に向かう保証はないことを指摘しているとおりでもある⁵⁷。

では、野生生物保全行政における生物多様性推進の社会的合意を図るために、我々はどうあるべきであろうか。ここではそもそも、愛管法が概して個人的法益を目的としている法であるのに対して、鳥獣保護法が「生物多様性の確保」という普遍的かつロングレンジ（長期スパンないしは未来志向的）の保護法益をめざした法であることが注目されねばならない。とはいえ、ロングレンジと言いつつも、希少種として保護すべき種の増加、それらを取り巻く状況が、極めて厳罰化せねばならないほどに厳しくなっており、加えて農産物への獣害被害や人の居住空間にクマなどが出現する事例は増加しており、もはや十分な議論の時間があるとはいえず、喫緊の課題として対処されねばならないの

57 坂元雅行（2012）「絶滅危惧種の違法取引に対する法執行」新世代法政策学研究第14巻、137-171頁、及び坂元雅行（2013）「事件を通してみる希少種保存法法制の問題点と対策」論究ジュリスト第7巻、55-56頁。

が現状でもある。

そこで、まずは我々が野生動物と人間社会とのありように、より関心を払うようにせねばならないということが言える。というのも、愛管法の罰則規定が飛躍的に重罰化され、鳥獣保護法における罰則規定を凌駕した経緯は、外圧及び国内の関心を集めたこと、さらにはそれらをもとにしての議論が高まったことが要因であった。とすれば、まずは、野生動物への関心を集め、人間社会とのかかわりについてより議論を深める機会を持つ必要があるといえる。というのも、自然保護法の進化のための次なる課題として問われることは、野生生物保全管理に係る現場の資源（人・技術や知見・予算等）不足の解消と、市民のコンセンサスに基づいた協力体制、特に獣害被害者等による地域のモニタリング体制の構築であった⁵⁸。さらに、本稿4において、罰則規定の概観から野生動物の法的価値を検討したときにも、市民の関心の薄さが野生生物の法的価値にも投影されていることが確認された。このように、とすると、野生生物保全は科学的知見を持つ専門家若しくは行政担当者、そしてそれを担う狩猟者だけのものとなってしまいがちである。しかしながら、「生物多様性の確保」が目的に掲げられているということは、地域の価値ある生物多様性というものを皆で守るために、各地でいかに生物多様性地域戦略のような形で規範化し、政策展開していくかが問われているということでもある。よって、その実現に向けての地域デザインのあり方を話し合う必要が出てきているといえる。

かつて、野生動物は、肉や毛皮を確保する農林水産業上の有益鳥獣という対象であり、無主物であるがゆえに皆の財産であるという位置づけであった。そこに、「生物多様性の確保」という目的が加わることで、生態系の重要な構成員であると位置づけることを可能にし、罰則を伴ったの保全が図られることとなった。希少種の生命とそうでない種の生命が同等ではないような罰則規定ではあるが、それは法目的が「生物多様性の確保」という全体論からくるものであるからであると説明されうる。よって、個々の動物を生態系の重要な一員として認めつつも、その生態系全体を保全していくことが法の目的でもあるので

58 拙稿（2013）前掲6）17頁。

あるから、我々は、生態系における野生動物の位置づけ、さらには野生動物と人間社会とのかかわり、ひいては動物のとらえ方は多様であるため人間と人間との関わりについても議論を重ね、検討していかなければならないと考える⁵⁹。

本研究は、文部科学省科学研究費 基盤研究（C）「野生動物保護管理の推進に必要な狩猟者の法的位置づけ及び権利関係等に関する研究」（平成23-25年度,研究課題番号23530124：研究代表 高橋満彦准教授・富山大学）、並びに基盤研究（C）「所有権の内在的制約を自然資源管理の観点から考える一重層性と協働性に着目して」（平成25-27年度,研究課題番号：25380142：研究代表 神山智美）の研究成果の一部である。

59 折しも、中央環境審議会・自然環境部会・鳥獣保護管理のあり方検討小委員会にて鳥獣保護管理の議論がなされ、平成26年1月には、「鳥獣の保護及び狩猟の適正化につき講ずべき措置について」という答申も出されている。このように現在進行中である鳥獣保護法の改正に向けての手続と議論にも注目していく必要がある。

