

鳥獣保護法における刑罰規定のあり方に関する考察

金子隆昭

〒140 東京都品川区東大井1-13-12-908

はじめに

わが国の野生のほ乳類および鳥類，すなわち鳥獣の保護に関する中心的な法制度としては、「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律」（以下 鳥獣保護法）をあげることができる。しかしながら，鳥獣保護法は，単に鳥獣の保護のみを目的とするものではなく，狩猟制度の存在を前提にしつつ，狩猟制度と鳥獣保護との調和を図ろうとするものとなっているために，その規定は，鳥獣保護に関して必ずしも十分とはいえない。このことは，鳥獣保護法の罰則にも当てはまると考えられる。

一般に，制定法としての刑法以外の特別刑法ないし行政刑法の分野における理論的な面での検討は，制定法としての刑法のそれに比較して，極めて不十分といわなければならない。これは，鳥獣保護法についても例外ではない。鳥獣保護法の罰則は，鳥獣保護および狩猟制度に関する行政取締に対して補完的に位置づけられてきたことは否めない。

しかし，その一方で，近年いわゆる環境刑法をめぐる議論が活発になりつつある（山中1993）。その議論のおもな焦点は，従来の公害分野を中心としたものだが，これらの議論も環境をめぐる刑罰のあり方という点で，鳥獣保護法制についても十分にあてはまるものである。

少なくとも，鳥獣の捕獲を禁止に係る刑罰規定を中心に，鳥獣保護法について刑事法の観点から検討を加えることによって，鳥獣保護法の目的に規定されている狩猟制度と鳥獣保護制度との関係をより明確にすることが可能だと思われる。本稿においては，以上のような観点から，いわゆる環境刑法をめぐる問題や鳥獣保護法制全般を視野に入れつつ，鳥獣保護法における刑罰規定について検討を加えることとしたい。

1. 鳥獣保護法の刑罰規定

鳥獣保護法は，「鳥獣保護事業ヲ実施シ及狩猟ヲ適正化スルコトニ依リ鳥獣ノ保護蕃殖，有害鳥獣ノ駆除及危険ノ予防」（鳥獣保護法第1条．以下 断りが無い限り条文引用は鳥獣保護法を指す）をはかることをその内容としている。したがって，その罰則もまた，鳥獣保護を目的としたものと狩猟の適正化（公共の危険防止）を目的としたものとに大別できる。

1995年12月6日 受理

キ - ワ - ド：刑罰，狩猟制度，鳥獣保護法

なお、鳥獣の捕獲禁止に代表される鳥獣保護目的の罰則に対し、狩猟の適正化に関する罰則は大きく分けて免許・登録制度に関する罰則と公共の危険防止のための銃猟規制に関する罰則とに分かれるが、ここでは鳥獣保護目的に限定して刑罰規定をみていくこととする。

狩猟制度を前提とした鳥獣保護法の下でも、鳥獣保護罰則の中核は鳥獣個体の捕獲禁止におかれるが、狩猟制度は鳥獣捕獲を適法化するものであるから、狩猟制度を前提とした現行法の下では、一律に鳥獣捕獲が禁止されているわけではなく、捕獲の客体となる鳥獣について狩猟が認められるか否かによって、その客体に応じた禁止措置がとられている。以下、順次これを見ていく。

1) 狩猟鳥獣以外の鳥獣の捕獲（第1条の4第1項、第21条第1号）

鳥獣保護法においては、鳥獣を狩猟鳥獣とそれ以外の鳥獣（以下保護鳥獣）とに区分し、後者については、その捕獲（殺傷を含む。以下も同様）を原則として禁止し、これに違反する者は1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処することとしている。狩猟鳥獣については、環境庁長官がこれを定めることになっており（第1条の4第2項）、1995年10月現在、環境庁告示（昭和53.7.20環告第42号）により、鳥類29種、獣類18種の計47種が狩猟鳥獣に指定されており、それ以外の鳥獣はすべて保護鳥獣ということになる。保護鳥獣捕獲罪については、行為の客体（捕獲対象）が保護鳥獣に限られているほかは、行為の主体や捕獲行為の態様（猟法）についての限定はない。

なお、本罪を含めた鳥獣捕獲の禁止に係る罪の例外規定として、学術研究、有害鳥獣駆除、その他特別の事由による捕獲許可制度（第12条）がある。この許可制度は、一定の目的をもつ捕獲行為について、許可により合法化する制度であり、本条の許可は、鳥獣捕獲罪に対する正当化事由（違法性阻却事由）と考えられる。したがって、その許可は、許可要件たる一定の目的に鳥獣保護に優越する利益が認められる場合に限られるべきである。丸山（1984）が「許可の範囲は、1条から11条までの規定の趣旨を逸脱してはならないと言うべきである」とするのも、同趣旨と考えられる。

2) 狩猟鳥獣の捕獲

狩猟鳥獣といえども、その捕獲が無制限に認められるわけではない。鳥獣保護法は、その捕獲について、おもに行為の主体、地域および時期の3つの観点から、制限を加えている。

・行為の主体による制限：無登録者の法定猟具による捕獲（第3条、第21条第1号）

狩猟鳥獣の狩猟が認められるゆえんが狩猟制度自体にある以上、狩猟制度の枠外にある無登録者による捕獲は禁止されている。したがって、本罪の法定刑は、保護鳥獣捕獲罪と同じ1年以下の懲役または50万円以下の罰金となっている。

ここでいう法定猟具とは、鳥獣保護法第3条の規定により環境庁告示（昭和53.7.20環告第44号）で定める銃器、網、わなに限定されており、無登録者であっても、これら以外の猟具を使用して、鳥獣を捕獲する場合には本罪には該当しない。なお、鳥獣保護法では鳥獣を「つかまえる」行為について「狩猟」という文言と「捕獲（殺傷を含む）」という文言がもちいられているが、この「狩猟」と「捕獲」とはほぼ同義と考えられている（丸山

1984).

・地域による制限：捕獲禁止場所での捕獲（第11条第1項，第21条第1号）

鳥獣保護法第11条第1項は，（狩猟鳥獣を含めて）鳥獣の捕獲禁止場所として，鳥獣保護区，休猟区，公道，環境庁長官が指定する公園等（昭和53.7.20環告第47号で指定），社寺境内および墓地の6か所を定めており，これらの場所での捕獲行為は，1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられる．もっとも，これら6か所においては，必ずしも鳥獣保護のみを目的として捕獲が禁止されているわけではなく，捕獲禁止場所とされている理由は，それぞれ異なっていると考えられる．すなわち，鳥獣保護区，休猟区ならびに環境庁長官指定公園のうち，自然公園法にもとづく特別保護地区および自然環境保全法にもとづく原生自然環境保全地域は，その地域指定の趣旨からいって地域内の鳥獣保護を目的としていることは疑いないが，ほかの場所については必ずしもそうはいえない．たとえば，公道上にいる鳥獣が，一般的にほかの場所にいる鳥獣とくらべて，特に保護されなければならない理由はなく，公道上の鳥獣捕獲が禁止される理由は，危険防止に求めざるをえない．このことは，環境庁長官指定公園等のうち，都市計画法にもとづく公共空地その他公衆慰楽の目的で設けた園地についても，議論の余地はあるが，同様であろう．また，社寺境内および墓地において鳥獣捕獲が禁止されるのは，宗教生活上の善良な風俗ないし宗教感情が害されるという点で，刑法第188条第1項が定める礼拝所不敬罪と同様の罪質を有すると考えられる．

・時期による制限：狩猟可能期間外の捕獲（第8条の3第7項，第22条第1号）

狩猟免許保持者の狩猟可能期間は，登録期間（第8条の3第5項，北海道：9/15～4/15，それ以外の区域：10/15～4/15）により制限されるだけでなく，第8条の3第6項の規定にもとづく昭和54.11.1環告第47号により，鳥獣の保護蕃殖の観点から，さらに制限が加えられている（制限期間は区域，猟区の種類等によって異なっている）．現在は告示により期間が定められているが，この期間外に狩猟鳥獣を捕獲した者は6か月以下の懲役または30万円以下の罰金に処せられることになっている．なお，本罪の行為の主体については，条文上特段の制限はないが，無登録者の捕獲の場合には，多くの場合，第3条違反（前述した無登録者による狩猟鳥獣捕獲の罪）との観念的競合（刑法第54条にもとづき1個の行為が2個の罪名に触れる場合）となり，第3条違反として，第21条第1号により1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられることになる．

・そのほかの制限（第1条の4第3項，第22条第2号）

鳥獣保護法における狩猟鳥獣の捕獲制限は，原則として以上の3つによるが，同法は狩猟鳥獣であっても，その保護蕃殖のために必要な場合には環境庁長官または都道府県知事の権限として，狩猟鳥獣の種類，区域，期間または猟法を定めて捕獲の禁止，制限ができていない（第1条の4第3項）．たとえば，現在，雌のヤマドリ，キジの全国での捕獲禁止，金華山のシカの捕獲禁止，また，狩猟鳥獣の種類による1日あたりの捕獲数の制限，リス，ムササビ，タヌキなどの捕獲禁止期間の設定，弓矢の使用の禁止等の猟法制限が告

示で定められている。これらの禁止，制限に違反した場合には，6か月以下の懲役または30万円以下の罰金に処せられる。

3) 捕獲以外の禁止行為

鳥獣保護法は，以上のような鳥獣捕獲を直接に禁止した規定のほかにも，鳥獣保護を目的とすると考えられる刑罰規定を設けている。

・免許・登録・捕獲許可の不正取得等（第21条，第22条）

狩猟免許登録制度は，実際上一定の鳥獣捕獲行為を適法化する機能を有するものであるが，制度の範囲外にあるものまでを保護するものではない。また，制度の信頼性を維持することは，間接的に鳥獣保護に資することになる。さらに，前述の捕獲許可制度についても同様なことが言える。このため，鳥獣保護法は，狩猟制度および捕獲許可制度の適正な運用を維持するために免許を不正な方法により取得すること等を処罰することとしている。すなわち，第21条第1項第3号により，詐欺行為により免許（およびその更新），登録，捕獲許可を受けた者は，1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられる。さらに，他人の狩猟登録証，捕獲許可証，飼養許可証を利用した者および他人に使用させた者は6か月以下の懲役または30万円以下の罰金に処せられることとなっている（第22条第3号，第4号）。

・捕獲事前行為の規制（第19条の3，第22条第1号）

鳥獣の個体の保護は，直接的にはその捕獲を禁止することにより達成されるが，その捕獲行為が大量かつ無差別に行なわれるようなものである場合には，単に多くの個体が捕獲されるというだけでなく，その結果周辺の生態系そのものにも影響をおよぼしかねない。したがって，単に捕獲行為自体を禁止するだけでなく，事前にそのような行為を抑制する必要がでてくる。そこで，鳥獣保護法は，鳥獣の保護繁殖に重大なる支障があると環境庁長官が認める猟具（特定猟具）について，捕獲にもちいる目的をもって所持する行為を禁止し，あわせて販売，頒布も禁止している（第19条の3第1項，第2項）。特定猟具については，平成3.7.5環告第32号によって，「かすみ網」が指定されている。この規定に違反した者は，第22条第1号により6か月以下の懲役または30万円以下の罰金に処せられる。

・捕獲事後行為の規制（第13条の2，第20条，第20条の2，第21条第1号，第22条第1号）

鳥獣が違法に捕獲される理由は，経済的誘因によるところも大きい。このことは，希少動植物の保護に関するいわゆるワシントン条約（絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約）が，希少動植物の保護のために国際的取引を規制していることから明らかである。実態に即していえば，鳥獣の捕獲は，その後の取引のための手段に過ぎないともいえる。そこで，鳥獣保護法は，このような事後行為を禁止すべく，違法に捕獲した鳥獣（加工品を含む）等の譲渡・譲受け・販売・引渡等（第20条），捕獲許可を受けた保護鳥獣の無許可による飼養・譲渡（第13条），ヤマドリの販売（第13条の2）を禁止するとともに

に、無許可による輸出入を禁止している（第20条の2）。これらの規定に違反した者は、6か月以下の懲役または30万円以下の罰金（第20条の2違反は1年以下の懲役または50万円以下の罰金）に処せられることとなっている。

以上のように、鳥獣保護法における鳥獣保護を目的とした罰則の中心は鳥獣捕獲の禁止に係る罪にあり、個体の捕獲を禁止・制限することにより、鳥獣保護を実現しようとする同法の立場がうかがえる。もっとも、鳥獣保護のための罰則が個体捕獲の禁止およびその事前・事後行為の禁止によるだけで十分かどうかには、大きな疑問がある。鳥獣保護法は、狩猟制度と鳥獣保護との調和を図ることを目的としていることから、鳥獣保護に関して必ずしも十分とはいえず、また、たとえば、鳥獣の保護繁殖の観点からは、鳥獣の生息環境の保護も含まれなければならないし、さらに、狩猟制度や捕獲許可制度の運用が適切かどうかといった点も重要である。いずれにせよ、これらの問題は個別の論点に過ぎず、より本質的には、狩猟制度の存否自体に問題点を求めざるをえない。鳥獣個体の保護を目的とするならば、狩猟制度自体がその目的に反することは疑いない。

しかしながら、狩猟制度の廃止は、一種の政策課題であり、将来の立法論として論ずる意義は認められるものの、現行法の解釈論ないし現行制度の見直しの選択肢としては、多分に非現実的であることは否めない。また、政策論を論ずることも本稿の意図するところではない。したがって、以下においては狩猟制度の存在を前提にしつつ、将来的には廃止する方向を念頭におきながら、狩猟制度等周辺制度の見直しの方向を含めて、現行刑罰規定の問題点を検討していくこととしたい。

2. 鳥獣生息環境の保護法益性

現行鳥獣保護法の不十分な点については、先にも指摘したように、鳥獣の保護繁殖の観点からの生息環境の保護を挙げることができる。しかし、環境それ自体の保全という意味からは別論として、生息環境の保全が、鳥獣保護の観点からの罰則規定になじむかは、十分な検討を要する点である。いわゆる環境刑法に関する議論、たとえばドイツ改正刑法に代表される環境自体を保護法益とする犯罪類型に関する検討（山中1991）が行なわれているのも、環境に対する犯罪の基本的な性質や処罰すべき行為の範囲の考え方を確立することが、刑罰の範囲の画定に必要なだと考えられているためと思われる。

確かに、一般的な意味では、「環境保護」という概念は、広く社会的に認知されており、法的に環境が保護され得ることは疑いない。しかし、環境保護の観点から、どのような行為が法的な規制の対象となり、その中から、さらに、刑罰をもって規制すべき行為が、どのようなものであるかとの、検討が不十分なのである。このことは、言い替えば、法的に保護すべき環境とは何か、あるいは、環境を保護することによって守られる法的な利益（保護法益）は何かという点に帰着する。

このような観点からいえば、鳥獣保護法に関して、鳥獣が「環境」を構成する一つの要素であることから、保護法益とも関連して、その犯罪類型について十分な検討が必要である。

そこで、まずはじめに鳥獣保護法規の保護法益について、鳥獣捕獲罪を中心に検討してみたい。鳥獣捕獲罪の処罰の対象になる捕獲行為の客体は、鳥獣の個体そのものであるから、鳥獣の捕獲を禁止することによって、第1次的には、鳥獣個体の生命が保護されることになる。したがって、客体に着目すれば、鳥獣捕獲罪の保護法益は、鳥獣の生命であると考えられることも十分に可能である。

しかし、鳥獣の生命を保護法益だと考えた場合、そのような法益概念は、従来の保護法益の概念からは大きく踏み外すことになる。すなわち、従来の刑罰規定に関する保護法益は、「法によって保護される生活関連利益」と定義されており（内藤 1983）、保護法益は人間生活に直接的に関連する利益として理解されているからである。

このように考えるならば、鳥獣の生命を一般的に人間生活と直接に関連するということはいくつか思われる。少なくとも、軽犯罪法第1条旧第21号の動物虐待罪に関して、動物自体に保護法益を認めたものではないとして、動物愛護の精神が保護法益であるとされてきた（大塚 1959）ことから明らかなように、従来の法益に関する価値観にはなじみにくい側面がある。

特に現行法の下では、狩猟が認められているために、鳥獣個体の保護自体を正面から肯定することは困難である。また、鳥獣個体の保護をいう場合、当然動物の生命尊重の思想がその背後にあるが、生命尊重の観点は鳥獣のみならず、ほかの動植物にもあてはまることであり、鳥獣とそれ以外の動植物との合理的な区別の理由は存しないと思われる。

このように考えるならば、自然保護を重視する立場からは、鳥獣の個体生命を保護法益と考えることは、たしかに望ましい方向を示しうる反面、鳥獣保護法のみならず環境保護法制全般さらにはほかの経済法規などの全面的な見直しをも視野に入れなければならない。現行法体系の下での解釈としては困難と思われる。また、保護法益を「鳥獣の生息する環境」自体に求めた場合にも、同様に狩猟制度との調和やほかの動植物との均衡の問題が生ずる。以上のような意味から、鳥獣個体の生命や環境自体を保護法益とすることは、少なくとも現行法を前提とする限り、問題が多い。ただし、長期的視野に立った立法論としては、その可能性は留保されうるし、鳥獣の個体自体は環境を構成する要素であることから、保護法益の一部をなすものということ是可以である。

したがって、鳥獣捕獲罪の保護法益も、国民が享受する生活関連利益として把握するほかに思われる。その場合には、「豊かな生態系の保障された環境の中で人間が生活する利益ないし権利」もしくは「野生生物の生息する生活環境を享受する権利」としてとらえ、その利益性（権利性）を社会一般の同意が得られる範囲で理解すべきであろう。少なくとも、環境を享受する権利を構成するこのような考え方は、憲法上あるいは民法上の「環境権」の考え方も符合するものであり、環境基本法第2条第3号が、生活環境の中に、人の生活に密接な関係のある動植物およびその生育環境を含めていることとも合致する。

もっとも、抽象的な「環境権」そのものを刑法上の保護法益と考えることには、従来か

ら疑問が示されているところである(米田 1983)。たしかに、「野生生物が生息する生活環境を享受する権利」(以下野生生物に関する環境権)に対する侵害行為をすべて処罰することになれば、一般の経済活動、人間生活に重大な支障が生ずることは疑いなく、現実的でないことは明らかであるが、問題なのはその抽象性であって、「環境権」自体が保護法益とはなりえないことを意味するものではないであろう。必要なことは、「野生生物に関する環境権」とこれに相反する利益とを具体的に利益衡量すること等によって、処罰範囲を明確にし、かつ国民の処罰感情に相応した刑罰規定を設けることである。この意味から、現行の鳥獣保護法が、鳥獣捕獲罪の客体を鳥獣に限定した刑罰規定を設けたことは、十分に理解できる。すなわち、現行法の下では、「野生生物に関する環境権」全体を刑罰によって保護するのではなく(刑罰法規以外の法分野においてこのような環境が一定の保護を受けるべきことは疑いないが)、社会的に同意の得られる範囲で一定の野生生物の狩猟制度および捕獲許可制度を認めつつ、鳥獣に関して捕獲を禁止することにより、「野生生物に関する環境権」に一定の刑罰的保護を与えたものと理解できるのである。

以上のように考えれば、「野生生物に関する環境権」の保護法益性を肯定することは可能と考えられるが、その一方でそのような保護法益を刑罰により保護する必要があるかという疑問は残り得る。

この点で考慮されなければならないのが、刑法の謙抑性の思想である。すなわち、刑法は法秩序維持の最終手段であって、刑罰権の発動には慎重にならなければならないという思想である。たしかに、一般的にいえば、民事的手法ないし行政的手法によって、法秩序の回復が図られうる場合には、刑罰をもって当該行為を抑制することには慎重にならなければならない。しかし、「野生生物に関する環境権」、あるいはその客体たる「野生生物が生息する環境」の保全に関しては、民事的ないしは行政的手法をもってしても不十分な側面がある。特に侵害行為のあった後の事後救済に関しては、民事的・行政的手法は必ずしも十分とは言えない。すなわち、損害賠償にしても野生鳥獣は無主物であり、不法行為責任の要件である権利の侵害はありえないし、また原状回復命令によったとしても、鳥獣の生命自体は回復できないし、生態系の回復には10年から100年の単位での期間が必要なことを考えれば、有効に機能しえないと思われる。

したがって「野生生物が生息する環境」に関する利益の侵害に対しては、威嚇効果をもつ刑罰をもって対処せざるをえないのである。このような侵害後の原状回復の困難性は環境に対する犯罪全般に当てはまることであり、環境刑法のあり方を考える上で、重要な点と考えられる。

以上のようにして、鳥獣保護法における鳥獣捕獲罪の保護法益は、「野生生物に関する環境権」と考えるべきであり、したがって、鳥獣捕獲罪は鳥獣の生命に対する侵害犯としてではなく、このような環境権に対する危険犯として把握されるべきである。このように考えることは、決して鳥獣の生命を軽視しようとするものではない。「野生生物に関する環境権」を保護するという立場に立っても、環境の構成要素である鳥獣の生命保護は不可欠なものと

であり、保護の中心となるものである。そればかりではなく、鳥獣の生息環境自体をも視野に入れることが可能となる。すなわち、鳥獣の生命を保護法益と考えた場合には、生息環境の破壊は鳥獣生命に対する危険犯として把握されることになるが、環境権を保護法益と考えた場合には、鳥獣の生息環境は人間の生活環境であることから、鳥獣の捕獲と生息環境の侵害とを同様に保護することも可能となる。したがって、より鳥獣保護に資することになると思われる。

3. 鳥獣保護罰則のあり方に関する考察

以上のようにして、鳥獣捕獲罪の保護法益を「野生生物に関する環境権」としてとらえ、このような環境法益に対する刑罰規定を設ける論拠を刑罰の威嚇効果に求めるのが、鳥獣保護法の考え方として妥当であると思われる。そこで問題となるのは、威嚇効果を十分に確保するにはどのような罰則体系をとればよいかという点である。そこで、鳥獣保護法をめぐる若干の問題点を指摘しつつ、検討を加えることとしたい。

まず、第一の問題点として侵害意識の希薄性をあげることができる。これは、本質的には、社会的に同意が得られるかどうかの問題となる。現行法の下では、鳥獣捕獲が一律に禁止されているわけではないために、鳥獣の捕獲が、「野生生物の生息環境」の侵害、したがって「野生生物に関する環境権」の侵害につながるという意識が希薄になっていると思われる。つまり、狩猟制度および有害鳥獣駆除制度の存在自体が侵害意識の希薄化を招いているということである。

有害鳥獣駆除制度については、人の生命、身体を脅かしたり、あるいは、経済的損害が生じる場合に認められるものであり、「利益衡量」によってその正当性を導き出すことは容易であるように思われるが、現地調査を十分に行なわずに有害鳥獣の駆除が認められている実態（総務庁行政監察局 1993）が指摘されていることを考えれば、必ずしも有害鳥獣駆除にあたって十分な利益衡量が行なわれているとは言えないように思われる。さらに狩猟制度の場合には、ワシントン条約附属書記載のツキノワグマおよびヒグマが狩猟鳥獣とされていることなどからしても、制度の見直しは必至であるといわなければならない。

少なくとも狩猟制度および有害鳥獣駆除制度は、鳥獣捕獲罪との関係でいえば、それぞれ免許登録・許可が鳥獣捕獲を適法化する違法性阻却事由ないし構成要件阻却事由であると考えなければならない。そうであるならば、それぞれについて違法性を阻却する実態に応じた制度規定を設けなければならないと思われる。

まず、有害鳥獣駆除に関しては、利益衡量によって優越的利益が確認されなければ、駆除を認めるべきではない。したがって、駆除は、被害の発生後、事後的に被害の程度と鳥獣の種・生息状況等を勘案して許可されるべきである。もっとも、このように被害の発生後、被害状況と被害発生の原因である鳥獣の保護の必要性とを利益衡量するような事後的な許可制度では、被害対策が後手に回り被害の拡大を招くおそれも否定できない。このような場合には、有害鳥獣駆除とは別に、正当防衛ないし緊急避難類似の自救行為規定を設けることを検討すべきである。ただし、このような自救行為規定を設けるにしても、有害鳥獣

駆除を厳格に認める抜け道として利用されることのないよう要件については慎重な吟味を要するものと考えられる。

さらに、狩猟制度に関しては、個々の狩猟行為の有する法的利益が明確ではないことから、「野生生物に関する環境権」に優越する利益性が認められることは困難であることから、違法性阻却の根拠は違法性の軽微性に求めざるを得ない。そうであるならば、狩猟鳥獣の範囲の見直しはもちろんのこととして、生息地域ごとの狩猟による生息環境への影響が考慮されなければならない、狩猟鳥獣を全国一律ではなく、狩猟区ごとに狩猟許可鳥獣を決定するような法体系が必要となると考えられる。少なくとも一定の生息地域ごとにどのような鳥獣を捕獲してよいかを定めるような法体系にならなければ、違法性阻却事由としての正当性が疑われることになる。仮にそのような法体系はとり得ないとするならば、狩猟は、鳥獣生息環境にほとんど影響を与えないと考えられる放鳥獣についてのみしか認められないことになろう。(放鳥獣行為自体が与える影響は別論である)

さらに、違法捕獲行為自体が経済的利益(純粹には経済的利益ではなくても、それに類する利益)を目的とした密猟に対する規制をいかに実効性をもたせるかという点を問題点として指摘することができる。既に述べたように、捕獲の事後行為である取引行為の規制は国際条約上も認められているところであり、動機の面からは鳥獣が事後取引の客体となるという点で経済的価値をもっているという点は否定できない。その意味では、鳥獣捕獲罪は窃盗罪などの財産犯と外形上の類似しているといえる。

その一方で、法益保護という点では、財産罪と鳥獣捕獲罪とでは大きく異なっている。ここで違法捕獲鳥獣等の譲渡譲受等を禁止した第20条と盗品等の譲り受けに関する罪(刑法256条第1項、いわゆる贓物罪)とを比較してみると、贓物罪は、盗品等の財物の事後の占有移転行為等を禁止するものであり、違法に捕獲した鳥獣等の事後の占有移転を禁止する鳥獣保護法第20条と外形的行為は非常に類似している。しかし、贓物罪の罪質については諸論あり、複合的性格を有するものであるとされているものの、保護法益は本犯の被害者の財産権と考えられており、法益侵害を重視する立場からは、本犯の被害者の贓物に対する追求を困難にする点に贓物罪の本質が求められている(追求権説)(首根1990)のが一般的であるのに対し、違法捕獲鳥獣譲渡罪に関しては、野生鳥獣自体は無主物であり、捕獲罪の被害者はいないことから、その本質を被害者追求権に求めることはできない。

言いかえると、通常の財産犯においては、犯人の利得と被害者の財産権侵害(法益侵害)とが表裏の関係にあり、犯人の利得が大きいということは法益侵害が大きいということになる。したがって、量刑を利得の量、すなわち法益侵害の量に比例して決定することが可能となるが、鳥獣捕獲罪の場合には、そもそも環境侵害という法益侵害を量的に計ることが難しいこともあって、行為者の利得の有無は環境侵害の量だけでは決定し得ない。

したがって、鳥獣捕獲罪についての利得行為は、捕獲による法益侵害とは別個の法的評価が必要ということになる。利得目的の場合の鳥獣捕獲行為は、捕獲量が大きくなり、反復継続することが予想されることから、特に規制が必要となり、立法論としては、利得目的

の鳥獣捕獲に関する加重類型を設けるべきと思われる。そして、利得行為が特に処罰されなければならない理由は、鳥獣個体数の維持確保を図るという意味で、鳥獣個体への侵害との関係でとらえざるを得ないだろう。このことは、鳥獣捕獲罪の保護法益が「野生生物に関する環境権」であることと必ずしも矛盾するものではないと考えられる。なぜなら、この場合にも保護される鳥獣個体への侵害は、行為自体は個体に対するものであっても、法的評価としてはその個体の属する生態系ないしその個体、種に対する侵害として評価し、それらに対する侵害が人間の環境（享受）権を侵害すると構成することが十分可能だからである。

4. おわりに

以上の本稿の論旨が、必ずしもその論証が十分ではない面があることは否定しない。特に本稿において提示した違法性阻却事由ないし新たな処罰類型に関し、その構成要件を明示し得なかったのは、著者の不勉強の致すところであり、今後の課題としたい。また、鳥獣保護法の罰則をめぐる問題点としては、刑罰の行政従属性という大きな問題があり、さらに野生生物の保護に関するほかの法律との整合性の問題も残されている。これらの点に関しても、別に検討の機会がもてればと考えている。

最後に、本稿の執筆にあたり着想のヒントを与えて下さった文献の執筆者の方々に感謝の意を表したい。

要 約

1. 鳥獣保護法は、法目的の二重性のために鳥獣保護の観点が不徹底になっていることは否めない。
2. 狩猟制度の存在およびほかの野生生物（たとえば植物や昆虫）との均衡の問題を考えると、鳥獣捕獲罪について「鳥獣の個体」ないし「鳥獣の生息環境」自体を保護法益と考えることは難しく、現行制度を前提とする限り、その保護法益は「野生生物に関する環境権」と考えざるを得ない。
3. 「野生生物に関する環境権」に対する侵害に関する刑罰の合理性は、処罰範囲（構成要件）の具体化とそのような侵害の事後的回復の困難性により、肯定し得る。
4. 現行法を前提とした場合、狩猟制度および鳥獣捕獲許可制度は鳥獣捕獲罪に対する違法性阻却事由を制度化したものと考えられる。
5. 有害鳥獣の駆除に関しては、被害発生後の捕獲許可の運用を利益衡量の観点から厳格に行うことにより、その違法性阻却事由としての正当性を肯定し得るとともに、被害発生に迅速に対処するために厳格な要件の下、緊急行為としての自救行為規定を設けるべきである。
6. 狩猟制度の存在を認める限りにおいては、その違法性阻却事由としての性格は違法性の軽微性に求めざるを得ない。したがって、狩猟の対象となる鳥獣の種類範囲は、一定の生息地域ごとに定めるのでなければ、違法性阻却は認められない。
7. 鳥獣捕獲罪に関しては、利得目的の捕獲に関する加重類型を設けるべきである。その場合の加重根拠は、鳥獣個体に対する侵害との関係でとらえるべきである。

引用文献

- 丸山雅夫. 1984. 鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律. 伊藤榮樹・小野慶・莊子二邦雄 (編). 注釈特別刑法 第五巻経済法編 . pp. 460-461, 488-489. 立花書房, 東京.
- 内藤謙. 1983. 刑法講義総論 (上). pp. 211-213. 有斐閣, 東京.
- 大塚仁. 1959. 特別刑法. p. 116. 有斐閣, 東京.
- 曾根威彦. 1990. 刑法各論. p. 173. 弘文堂, 東京.
- 総務庁行政監察局 (編). 1993. 絶滅のおそれのある野生動植物の保護対策の現状と課題. (p. 80, 102). 総務庁, 東京.
- 山中敬一. 1991. ドイツ環境刑法の理論と構造. 法学論集41(3): 497-661.
- 山中敬一. 1993. 環境刑法. ジュリスト(1015):124-128.
- 米田泰邦. 1983. 公害・環境侵害と刑罰 - 公害刑法と環境刑法. 石原一彦・佐々木史朗・西原春夫 松尾浩也 (編). 現代刑罰法体系第2巻 経済活動と刑罰所収. pp. 163-169. 日本評論社, 東京.

On the provision of punishment in wildlife protection and hunting law

Takaaki Kaneko

1-13-12-908 Higashioi, Shinagawa-ku, Tokyo 140

1. The Wildlife Protection and Hunting Law in Japan has two purposes; protection of wildlife and keeping hunting system. Thus the law does not show clear standing for the protection of wildlife.
2. The law concerning the crime of catching wildlife should protect the rights of living in wildlife, but not the lives of mammals and birds, nor the habitat of mammals and birds.
3. The strict definition of constituent elements and the difficulty of recovering harm of wildlife affirm to the rationality of the punishment for the crime doing harm to the rights of living in wildlife.
4. The hunting system and the permission of catching wildlife are the justifiable cause for the crime of catching wildlife.
5. Pest control must be justified by the permission that is result of the strict judgment comparing interests concerning wildlife with the olamage caused by pest. Also the provision of sel-help inexigence against the damage caused by pest wildlife should be provided.
6. The hunting system is being justified by its slightness of illegality. Therefore the hunting areas should be described in habitat, so as to decide the spices for hunting game.
7. Poachers on purpose to profit should be punished aggravatively. In that case, the reason of aggravation should be judged by the harm to wildlife.

Key words: *hunting law, provision of punishment, wildlife protection*