生物多様性保全のための法制度をもとめて

「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」改正に関する提言

2003 年（平成 15 年）2 月

第二東京弁護士会

目　次

はじめに　　生物多様性保全に関する法制度と種の保存法

提言のまとめ

第１章　　種の保存法の構造

第２章　　絶滅のおそれのある種の指定

第３章　　絶滅のおそれのある種の回復

第４章　　生息地・生育地の保護

第５章　　譲渡し等の規制

第６章　　市民の制度に対する参加と実効的監視

添付資料

・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
・国際希少種に関する個体等登録関係書式
・登録票見本
・特定国際種事業に関する認定申請書書式
・特定国内種事業に関する記載台帳書式
・米国「絶滅のおそれのある種に関する法」（Endangered Species Act　略称「ESA」）の概要及びその背景

はじめに　生物多様性保全に関する法制度と種の保存法

１　生物多様性保全のための法制度

人類が現在及び将来にわたって存続していくためには、その基盤となる自然環境の保全が欠かせない。人間の自然環境は、大気、水、土壌等の無機物質とともに多様な生物によって構成されている。地域の自然環境が多様であるのは生物の多様さによるところが大きいともいえる。生物の多様さは、生態系、種及び遺伝子という３つの階層それぞれにおける多様さが生物進化の過程で発展していくという、生物世界の基本的な性質によって生じる。この生物世界の性質を「生物の多様性」という。

そこで、環境保全政策の重要な柱として、（人間の）自然環境保全のために野生生物保全が不可欠とされ、保全すべき対象として生物の多様性が掲げられることになる。具体的には、それぞれの野生生物種の維持が十分はかれるだけの地域と母集団となる個体群が、多様に保存されるための措置がとられなければならない。この政策の実現の受け皿となる法制度の整備にあたっては、それが法の目的に明確に反映されているか（自然環境保全のため、その重要な構成要素である野生生物を生物多様性の確保を通じて保全することが法律の目的であること)、その目的を達成する上で制度上の施策が効果的かどうか、施策の実効性確保のための措置が制度に組みこまれているか等が問われることになる。

２　野生生物に関連する現行の法律

野生生物に関連する法律としては、「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「種の保存法」)の他、「文化財保護法」、「鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律」（鳥獣保護法)、「自然環境保全法」、「自然公園法」などがあげられる。

しかし、これらの法律では野生生物を対象としていても自然環境の要素としてとらえられていなかったり（野生生物の学術上の価値をとらえる文化財保護法、漁獲資源ととらえる水産資源保護法など)、自然環境を対象とするが、その要素として野生生物が重要視されていない（自然環境保全法)。2002 年に相次いで改正された自然公園法及び鳥獣保護法の目的規定には、「生物の多様性の確保」あるいは「生態系の多様性の確保」という文言が含められた。ただし、法律の目的と構造が根本的に変わったわけではない。改正された自然公園法では、「自然公園に生息し，又は生息する動植物の保護が自然公園の風景の保護に重要」であるため、生物の多様性を確保するという認識に立つに過ぎない（2 条)。これに対し、鳥獣保護法は、鳥獣の保護→生物の多様性の確保→自然環境の恵沢を享受できる国民生活の確保という流れを新たに示し（1 条)、生物多様性保全のための法制度として体系を整理しなおす道筋がついた。ただし、本法の目的においては、野生鳥獣による、生活、農林水産業さらには「生態系」に対する被害を防止することで、生活環境や農林水産業を発展させることが中核になっていることに変わりはない。したがって、法律に規定される施策体系やその運用もそれに則したものとなっている。

そのため、これらの法律においては、生物多様性保全のための施策、つまりそれぞれの野生生物種の維持が十分はかれるだけの地域と母集団となる個体群を多様に保存するための十分な施策が用意されていない。また、わずかに存在する施策すら、その厳格な執行を

担保する仕組みに支えられていない。具体例の枚挙に暇はないが、例えば、鳥獣保護法はほ乳類と鳥類の種あるいは地域個体群が対象とされているに過ぎないし、施策は、狩猟と共存し得る限度の捕獲規制が基本となっているに過ぎない。自然公園法に基づく国立公園等の区域指定・運用は、風景保全から切り離されて実施されることはない。

これらに対し、種の保存法は、野生動植物が自然環境の重要な一部として欠かすことができないが故にその種の保存を図ることとしており、それが唯一の立法目的となっている。また、野生動植物が生態系の重要な構成要素であるという認識も有している。しかし、保存の対象が種のレベルに限定され、地域個体群のレベルで絶滅のおそれは考慮されない。また、施策発動の要件である「絶滅のおそれ」がかなり高度なレベルでとらえられていると解釈されること、保護対象種の回復が明確な目標とされていないこと、目的達成のための施策が限定的で実効性に乏しいなどの構造的な問題点もある。

３　生物多様性保全のための法制度のあり方と種の保存法への着目

既に述べたとおり、生物多様性保全の具体的な目標がそれぞれの野生生物種の維持が十分はかれるだけの地域と母集団となる個体群が多様に保存されることにあるとすると、その達成のためには大きく２つのアプローチがありうる。ひとつは、種の多様性保全というアプローチ（種に注目）であり、もうひとつは生態系の多様性保全のアプローチ（生態系あるいは地域に注目）である。本来は、この２つのアプローチが有機的に関連し合いながら、推進されていくべきである[1]。

ただし、既に述べたとおり、現行法上はそのいずれの整備も非常に不十分というのが実態である。このような状況下では、一定の優先順位を立てて段階的に法制度を整備していくことが現実的であろう。

この点、生物多様性保全のエンドポイント（絶対に避けるべきこと）としてもっとも明確なのは種の絶滅である。その一方、生態系の多様性保全のアプローチでは、これまでほぼ手付かずであった地域から今後とも人為的影響を排除するというような場合は別として、保全目標の具体化（何を、どの程度）が容易ではない。さらに、生態系を構成する種(個体群)の多様性保全は、生態系保全の具体的指標ともなる。

そこで、生態系の多様性保全というアプローチの重要性は認識しつつも、まずは種の多様性を保全する法律の強化・改善を生物多様性保全の法制度整備の最優先課題とすべきである。

---

[1] この点に関して、自然環境保全法や自然公園法のゾーニング制度（保護地域を区切ってその中で行為規制を行なう）の改善の他、土地利用と生物多様性保全との調整をはかる法制度が重要となる。

1990 年代後半に入って、「国土利用計画」（国土利用計画法）、「新・全国総合開発計画」(国土総合開発法)に生物多様性の確保の観点が盛り込まれ始めている。河川法など個別の実施法にも、環境保全の観点が目的規定に盛りこまれた。1997 年には、環境影響評価法が制定された。

しかし、それぞれの法制度において生物多様性の保全に十分な優先順位がおかれていない結果、野生生物種と地域の生態系の安定的な存続をはかることは依然として困難である。そのことは、法制度の目的の中核部分に変化が無く、それゆえまた施策体系自体に変化が乏しいことをみれば明らかである。

1995 年に関係省庁間で合意された「生物多様性国家戦略」の策定を機に、各省庁はこれらの法律を生物多様性保全に資するよう運用することになった。同戦略は、2002 年 3 月に見直され、自然と共生する社会実現のためのトータルプランとして位置づけられ、行動計画としての性格が意識されたものとなっている。しかし、これはあくまで関係省庁間の関連行政に関する申し合わせに過ぎず、法的拘束力を有しない。

土地利用法制（各種開発の根拠となる法律、一次産業の振興に関する法律も含む）が「生物多様性の保全を基盤とした土地利用」を原則とするものに生まれ変わって行くことが長期的には必要であるが、所有権等財産権を偏重する我が国の法政策のもとでは容易なことではないだろう。

この点、種の保存法（1992 年成立）は、「野生動植物が自然環境の重要な一部として人類の豊かな生活に欠かすことのできないものであることにかんがみ、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存を図る」（１条）という、生物多様性保全の法制度として的確な立法目的を与えられている。また、基本的には種の多様性保全のアプローチを制度化した体系を持ち、さらに種の絶滅防止を通じて生態系の多様性の保全をはかるという視点も備えている。目的規定に続く法律の基本方針や施策体系の有効性等には大きな問題点はあるが、さしあたっては、この法律の改正を中心に、生物多様性保全のための法制度を整備して行くことが重要と考えられる。そこで、以下では種の保存法を、真に生物多様性保全のために中核的役割を果たしうるような法制度に脱皮させるためにどうすればよいかを検討することとした。

提言のまとめ

第１章から第６章の末尾にそれぞれテーマに関連する提言を示したが、以下にそれらをまとめて掲げておく。

第１章　種の保存法の構造

1-1　財産権等尊重規定を削除し、逆に、種の保存が、財産権や国土保全等の公益推進の理由で妨げられてはならないことを規定上宣言すること。

1-2　種の保存の目標が、同法による施策を必要としない（その結果希少種への指定を解除できる）状態にまで種を回復させることにあることを明確に規定すること。

1-3　絶滅リスクの程度に応じて、対象種をいくつかのカテゴリーに分け、それぞれの段階から回復状態へ向かわせるために必要な施策のメニューを充実させること。

1-4　種の保存法の規定する「種」に地域個体群を含め、それ自体を独立した保存の対象とすること。

1-5　種の指定に伴い、生息地等保護区についてはその指定の検討を義務づける手続を整備し、回復事業（現行の保護増殖事業）については策定を連動させること（詳細は関連の第 3,4 章を参照）。

1-6　種の指定、各施策の策定・実施の行政過程を市民が監視するための仕組み及び行政の誤りや怠りを正すための市民による司法的救済の手続を定めること（詳細は関連の第 6 章を参照）。

第２章　絶滅のおそれのある種の指定

2-1　種指定の要件である「絶滅のおそれ」は、科学的資料のみに基いて判断するよう規定すること。

2-2　種の保存基本方針における「絶滅のおそれ」は純粋な科学的判断とし、その判断基準は、レッドリスト掲載基準と整合させること。

2-3　指定候補種の選定を行なう常設の科学委員会を設置すること。科学委員会は、広くフィールドからの情報を反映しながら、指定候補種について環境大臣に勧告する。

2-4　種の指定については国民からの種の指定申立権を認め，申立に対する判断について申立人に異議申立権を付与すること（詳細は、第 6 章参照）。

2-5　ワシントン条約で保護対象とされる種の国際希少種への指定にあたっては、条約附属書Ⅰ掲載種に限定せず、附属書Ⅱ掲載種についても条約上公式な検討プログラムの対象となっている種等は少なくとも指定すること。

第３章　絶滅のおそれのある種の回復

3-1　保護増殖事業の事業目標につき法律で「本法による特段の施策を必要としない程度まで回復して自然状態で安定的に存続できる状態となり、その結果種指定から解除されること」と規定し、本事業の名称を「回復事業」に改めること。

3-2　種指定に連動した回復事業の策定を、環境大臣に対して義務づけること。回復事業計画策定までの期間は法律で原則、一律に規定すること。

3-3　回復事業の策定と実施に際し適当な関連地方公共団体、研究者、保護団体等から成る当該種の回復チームを編成するよう、環境大臣に対して義務づけること。

3-4　回復事業計画案には、種指定からの解除の基準、具体的な事業内容、予算、計画見直し期間、費用、生息地等保護区の指定に関する意見を盛り込むこと。

3-5　前項の回復事業計画案を市民に公開し、市民に同案に対する意見を述べる機会を保障し、要求があれば公聴会開催を義務づけること。

3-6　計画の実施後一定の期間毎に計画の達成状況、実効性の検証をすること。一定の期間経過後に、実施状況の報告を義務づけ、そこに含まれる情報をフィードバックして計画の見直しができるよう規定すること。

第４章　生息地・生育地の保護

4-1　保護区指定の必要性の検討は、種指定に連動した回復事業（現行の保護増殖事業）計画の策定過程で行なうことを、環境大臣に義務づけるよう規定すること。

4-2　生息地等保護区の検討・指定は、科学的データに加え経済的影響等指定に伴う全ての影響を考慮するが、その結果生息地等保護区指定の必要があるとされた区域については、裁量の余地なく、指定がなされるようにすること。

一方、立入制限地区に指定すべき区域については、土地所有者が希望すれば、政府が買い取りを行う旨の規定を新設すること。

4-3　回復事業との関連において保護区類型を多様化し、ある保護区におい

ては、関連する回復事業の効果をあげるために必要あるいは推奨される人間活動に対する行為規制を解除した上で指定を行えるよう規定すること。

4-4　関連する回復事業の中に、予算面を含め、保護区の管理・監視が盛り込まれるよう、回復事業に関する規定を整備すること。

第５章　譲渡し等の規制

5-1　ワシントン条約上取引の影響が懸念されているケースをもれなくカバーできるよう、登録制度の対象となる器官・加工品の範囲（切断された象牙やべっ甲、製薬原料となる熊胆など）について、種の保存法施行令を見直すこと。

5-2　登録業務について書面主義を改め、個体等は原則、現物確認をおこないその他の申請事項についても不審な点があれば裏付け調査をおこなう権限を指定登録機関に与えるよう規定すること。

5-3　上記の財源を確保するため、申請後、審査担当者の裁量により必要性が認められれば、申請者の費用負担による審査官の現地調査を条件とし、かかる調査を経ない限りは登録を拒絶できるよう規定すること。

5-4　疑問の残る申請については申請不受理ではなく登録拒絶とし、不自然な申請例については、警察とも連携しつつ追跡調査をおこなうよう運用を改めること。これに関連して、環境省には違法取引の「摘発」を担当する取締の専門技能を有する職員をおくこと。

5-5　現行で「譲渡し等」の際にのみ求められている個体等の登録を、国内において「所持」する場合には原則として登録を要するよう規定すること。

5-6　業の規制の対象となる特定国際種事業の範囲を、国内に存在する国際希少種の加工産業の全て、さらには国際希少種の生きた個体の譲渡しを業とするもの（ペット産業など）等に拡大すること。

5-7　製品認定及びその前提となる「管理票」の作成を規定上義務づけること。

5-8　希少野生動植物種のカタログ掲載やネットオークションへの出品については、法 17 条が禁止する陳列行為にあたると解釈し、積極的に報告徴求や立入検査をおこなうこと。

5-9　違法捕獲に対する監視強化とともに、流通過程での規制を実効化させるため、現場研究者・NGO 等との情報の共有化、情報提供者への報酬制度の導入、事業者に対す

る抜き打ちの立入検査を定期的に行うことを原則とするよう運用改善を行うこと。

5-10　個別の制度毎に認知度、標章の普及度や違法取引の摘発数といった目標数値を設定し、定期的に現状を調査した上で目標値との差を数字で示し、担当局ないし第三者機関において達成度や効率性、必要性などを検証し公表するシステムの導入を検討すること。

第６章　市民の制度に対する参加と実効的監視

6-1　種指定、保護増殖事業計画策定等の過程における市民参加・監視及び事後の不服申立手続の整備

① 国内・国際希少野生動植物種指定のための検討段階において、常設科学委員会が市民（地域住民、自然保護団体、研究者等）からの選定と方針に関する意見を聴取し、案をまとめて環境省へ報告することを義務付ける（広範な市民からの情報収集と同時に適正な法執行を促すという意義）。

② 市民に、内閣総理大臣（政令を制定する内閣の首長）に対する国内・国際希少野生動植物種の指定申立権を付与する。この際、市民は実質的な科学的データを添えて申立てるものとする（市民の行政への積極的参加、適正さを欠く法執行を是正するという意義。以下同じ。）

③ ②による申立があった場合には、内閣総理大臣に、申立をした者に対して一定期間内に国内・国際希少野生動植物種の指定をなしたか否かを通知する義務を負わせる。

④ 希少野生動植物種の指定をしない通知があった場合、または、一定期間を経過しても通知がなかった場合には、申立をした者に異議申立権を付与し、内閣総理大臣に異議申立に対する裁決の義務を負わせる。

⑤ 市民に、緊急指定種及び生息地等保護区指定については指定の申立権を，保護増殖事業（回復事業）計画策定については計画策定がなされない（実質的に策定されない場合と同視しうる場合も含む）ときにその理由開示を求める申立権を、それぞれ付与する。通知義務，異議申立については，③～④と同様とする（申立権行使の相手方は緊急指定種及び生息地等保護区指定について環境大臣、保護増殖事業計画策定について環境大臣またはその他の国の行政機関の長）。

この段階まで改正されれば、行政事件訴訟法上の抗告訴訟である裁決取消訴訟（３条３項）及び不作為の違法確認訴訟（３条５項）の門戸が大きく開かれることとなる。

6-2　羈束裁量への改正

① 3-1のとおり不服申立手続が整備されたとしても、司法審査の実体審理において請求が容易に棄却されないようにすることが重要である。
そのためには、現行の広範な行政裁量を改正し、各指定や事業策定・実施等の要件・手続を具体的に規定し、要件が充足されている場合には行政庁の作為を義務付ける

羈束裁量に改正すべきである。

要件・手続の具体的な内容については別に譲るが（第3,4章）、最低限、国内・国際希少野生動植物種指定に関する４条３項、４項の末尾の文言は「政令で定めなければならない。」に、生息地等保護区で挙げた各条文の末尾文言は「～指定しなくてはならない。」等の義務付けの表現に改正すべきである。

保護増殖事業については、国内希少野生動植物種が指定された場合には、その種に対する実効性ある保護増殖事業計画策定を義務付ける規定に改正すべきである。

② 更に、現行法の根本的な問題点は、種の保存法の構造全体が財産権保護・広範な公益との調整を規定していることである。この点は、司法審査において行政庁の行為（または不作為）の違法が宣言された場合でも、事情判決の法理（行政事件訴訟法３１条１項）が適用され、請求が棄却される危険にもつながる。

そこで、一般条項の３条を削除すべきである(第1章参照)。

6-3 市民訴訟条項の導入

以上の点を改正したとしても、市民が管轄行政庁に種の指定等に関する意見を述べた後、最終的に訴訟により解決が得られるまでに相当長期間が経過し、その間に申立の対象となった種の絶滅という結果が生じてしまう危険性は払拭できない。生物の種の絶滅は、事後の金銭的補償によっては絶対に回復できない損害である。

そこで、可及的速やかに問題解決を図るため、行政事件訴訟上の一般的な抗告訴訟とは別にESAと同様の市民訴訟条項を導入すべきである。

その際、訴訟形態としては、行為・不作為の違法確認請求、違法な行為の取消請求のほか、違法行為の差止請求及び事後の原状回復命令も規定すべきである。

日本における種の絶滅の危険は、乱獲のほか、公共事業や、行政庁から認可を受けた土地改変を伴う事業により野生動植物の生息地が破壊されていることにより生じている。これらを強力に規制しなければ種の保存の目的は達成できない。

第１章　種の保存法の構造

１　種の保存法の成立

1992 年 2 月 24 日、自然環境保全審議会野生生物部会の小委員会は、環境庁長官に対して、「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保護対策」を答申した。この審議会の答申に基づいて立法作業が進められ、政府提出の法案が国会で可決成立、平成 4 年法律第 75 号として公布された。

種の保存法は、従前の「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」（ワシントン条約、1975 年発効、1980 年日本批准）附属書Ｉ掲載種のうち一定の形態のものについて国内譲渡を規制する「絶滅のおそれのある野生動植物の譲渡規制等に関する法律」（1987 年）と、ロシア、アメリカ及びオーストラリアと締結している 2 国間の渡り鳥条約上の相手国通報種について国内譲渡を規制する「特殊鳥類の譲渡等の規制に関する法律」（1972 年）を合体したものに日本国内の絶滅危惧種保全のための新たな施策を加える形で構成された。

種の保存法成立の重要な背景を２点あげておく。

第１に、種の保存法が成立した 1992 年は、2 月にワシントン条約第 8 回締約国会議が京都で開催され、また 6 月には国連環境開発会議(地球サミット)がブラジルで開催され「生物多様性に関する条約」の締約が見こまれていた年だったということである。

第２に、野生生物種の絶滅のおそれの科学的評価を行うレッドデータブックの編纂が先行的に進んでいたことである。1989 年、わが国最初のレッドデータブックである「我が国における保護上重要な植物種の現状」が、(財)日本自然保護協会と（財）世界自然保護基金日本委員会によって公表された。その後、環境庁が 1991 年に脊椎動物編である「日本の絶滅のおそれのある野生生物」を公表し、ようやくわが国における野生生物の現況が明らかとなった。その後、各分類群ごとのレッドデータブックが刊行された。1997 年には、国際自然保護連合（IUCN）による国際基準に適合させるため、レッドデータブックの掲載基準が改訂され、続いて掲載種のリスト（レッドリスト）のみがほ乳類、鳥類、は虫類・両生類、汽水・淡水魚類、植物Ｉ（維管束植物）及び植物Ⅱ（維管束植物以外；せん苔類、藻類、地衣類、菌類）ごとに公表された。各掲載種に関する情報であるレッドデータブックも、その後上記分類ごとに順次刊行されている。

現行のレッドリスト掲載基準においては、絶滅の危機に瀕している「絶滅危惧Ｉ類（さらにＡ、Ｂに細分される)」、絶滅の危険が増大している「絶滅危惧Ⅱ類」、存続基盤が脆弱で、生息条件の変化によっては絶滅危惧に移行する要素を有する「準絶滅危惧」、地域的に孤立している個体群で絶滅のおそれの高い「絶滅のおそれのある地域個体群」等のカテゴリーが設けられている。これらカテゴリーへの掲載にあたっては、定性的基準と定量的基準が併用されている。上記レッドリスト・レッドデータに掲載されている種（亜種、変種を含む）数は、絶滅危惧Ｉ類及び II 類のみで、2239 種（ほ乳類 47、鳥類 90、は虫類 18、両生類 14、汽水・淡水魚類 76、維管束植物 1665、維管束植物以外 329）にのぼっている（2003 年１月現在）。

２　種の保存法の概要

種の保存法は、すでに述べたとおり、自然環境の重要な要素として絶滅のおそれのある野生動植物種を保存することを目的とする。この目的の下、同法は次のような仕組みと施策を設けている。

・種の保存法が保存の対象にしようとする「希少野生動植物種」を政令で指定する（以下「指定種」という）。指定種は、日本に生息・生育する「国内希少種」、国際協力で保全すべきとされている「国際希少種」及び「緊急指定種」を含む（第１章）。

・希少種については、指定に連動して譲渡規制が及ぶ（第２章第２節）。

・国内希少種及び緊急指定種については、指定に連動して捕獲規制が及ぶ（同上）。

・環境大臣は、国内希少種の保存のため、「生息地等保護区」を設定できる（第３章）。国内希少種の指定とは連動しない。

・環境大臣等は、国内希少種の保存のために、「保護増殖事業計画」を策定できる（第４章）。国内希少種の指定とは連動しない。

２　種の保存法の構造的な問題点

生物多様性保全あるいは種の多様性保全の観点から同法が抱える構造的な問題点として、以下のものがあげられる（個々の施策の問題点については次章以下で論じられる）。

2-1　種の保存の法益としての位置づけ

種の保存法の総則の中で、「この法律の適用に当たっては、」「財産権の尊重」と「国土の保全その他の公益との調整に留意しなければならない」とことさらに規定されている（財産権等尊重規定、３条）。種の保存にあたってこれらの法益との調整が必要であることはいうまでもないが、この規定はそれを超えて種の保存の価値を完全にそれらの下に置くものである。しかし、個人の土地利用権、国土開発、野生生物を加工したり販売する産業などの妨げにならない限度で、ということであれば種の保存の目的が十分に達成されることなどほとんどあり得ない。

2-2　保存の目標

「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存」とは、具体的にどのような状態を指すのか明確でない。はっきりしているのは種の絶滅を防止することまでであるが、単に絶滅寸前の状態で持ちこたえさせるというような目標設定では不適切である。

種が、種の保存法による特段の施策を必要としない状態にまで回復され、その結果種指定が解除されるところまでを目標とすべきである。

2-3　保存の対象

保存の対象となっているのは「種（亜種又は変種がある種にあっては、その亜種又は変種とする）」のレベルにとどまっている。しかし、現実の種の絶滅は、地域的な絶滅が積み重なるプロセスを経る。当該種のそれぞれの地域個体群そのものの保全に目を向けなければ実効的な種の保存は困難である。

2-4　国内希少種の指定に伴う施策実施

すでに述べたとおり、種の保存法の定める施策のうち、国内希少種の指定に連動するのは捕獲規制と譲渡規制のみである。しかし、国内希少種の保存の施策が基本的にこれらの規制で足りるとする根拠はない。

2-5　執行の監視のための仕組み

種の保存法には、行政による希少種の指定や各施策（生息地等保護区、保護増殖事業）の実効的な執行を確保するための監視の仕組みが存在しない。

３　提言

3-1　財産権等尊重規定を削除し、逆に、種の保存が、財産権や国土保全等の公益推進の理由で妨げられてはならないことを規定上宣言すること。

3-2　種の保存の目標が、同法による施策を必要としない（その結果希少種への指定を解除できる）状態にまで種を回復させることにあることを明確に規定すること。

3-3　絶滅リスクの程度に応じて、対象種をいくつかのカテゴリーに分け、それぞれの段階から回復状態へ向かわせるために必要な施策のメニューを充実させること。

3-4　種の保存法の規定する「種」に地域個体群を含め、それ自体を独立した保存の対象とすること。

3-5　種の指定に伴い、生息地等保護区についてはその指定の検討を義務づける手続を整備し、回復事業（現行の保護増殖事業）については策定を連動させること（詳細は関連の第 3,4 章を参照）。

3-6　種の指定、各施策の策定・実施の行政過程を市民が監視するための仕組み及び行政の誤りや怠りを正すための市民による司法的救済の手続を定めること（詳細は関連の第 6 章を参照）。

第２章　絶滅のおそれのある種の指定

１　現行制度の概要

1-1　保存の対象としての希少野生動植物種

種の保存法は、絶滅のおそれのある種を、希少野生動植物種として保存の対象としている(4 条)。

これら希少野生動植物種には、「国内希少野生動植物種」（以下「国内希少種」という)、「国際希少野生動植物種」（以下「国際希少種」という）という２つの主要なカテゴリー及び「緊急指定種」（環境大臣が国内希少種及び国際希少種以外の野生動植物種の保存を特に緊急に図る必要があると認めるときに指定することができる（5 条)）がある。

国内希少種は、「その個体が本邦に生息しまたは生育する絶滅のおそれのある野生動植物の種であって、政令で定めるものをいう」とされている（4 条 3 項)。一方、国際希少種は､「国際的に協力して種の保存をはかることとされている絶滅のおそれのある野生動植物の種（国内希少野生動植物種を除く。）であって、政令で定めるものをいう」とされている（同条 4 項)。「特定国内希少野生動植物種」（4 条 5 項）については第５章参照。

1-2　国内希少種と国際希少種の指定要件

法律上明示されている種指定の要件は、国内希少種について「その個体が本邦に生息または生育すること」及び「絶滅のおそれがあること」、国際希少種について「国際的に協力して種の保存を図ることとされている」こと及び「絶滅のおそれがあること」である。

しかし、これら以外にもいわば『隠された要件』がある。「政令で定めるもの」という定義によって、指定にあたっての一定の行政裁量が確保されているためである。裁量なので『隠された要件』が何であるかは必ずしも明らかではない。もっとも、内閣総理大臣が作成する「希少野生動植物種保存基本方針」（6 条 2 項 2 号、平成 4 年 11 月 7 日、閣議決定）において「希少野生動植物種の選定に関する基本的な事項」が定められており、裁量権行使の方針が示されている。これによると、国内希少種につき、外来種は選定しないこと、従来から本邦にごく稀にしか渡来又は回遊しない種は選定しないこと、個体としての識別が容易な大きさ及び形態を有する種を選定することに「留意する」とされている。ただし、「隠された要件」はそれだけではないであろう。現在の指定状況をみれば、むしろ、以上の要件を充足した先にこそ真のハードルがあるとみられる。隠された要件＝裁量権行使の方針としては、関係他省庁の抵抗、生息地の地権者その他利害関係人の抵抗、指定のための調査未了（そのための予算)、環境省担当部局の能力・容量の限界等が存在すると考えられる。

国際希少種についても同様のことがいえるが、その要件とされる「国際的に協力して種の保存を図ることとされている」種が、種の保存基本方針において、ワシントン条約附属書Ⅰ掲載種および各渡り鳥保護条約通報種を「選定する」として範囲が特定されているため（ワシントン条約関連の種を附属書Ⅰ掲載種に限定することには後記 2-3 のとおり問題があるが)、それ以上の裁量の余地は少ない。指定のタイミングも、条約の対象種改正の発効にあわせて行われることとなる。

1-3　指定要件としての「絶滅のおそれ」

国内希少種及び国際希少種指定の要件となる「絶滅のおそれ」は、以下のような事情がある場合と定義されている（４条)。ただし、これとすでに述べたレッドリスト掲載基準との対応関係は明確ではない。

①種の存続に支障を来す程度にその種の個体の数が著しく少ない。
②その種の個体の数が著しく減少しつつある。
③その種の個体の主要な生息地又は生育地が消滅しつつある。
④その種の個体の生息または生育の環境が著しく悪化しつつある。
⑤その他のその種の存続に支障を来す事情がある。

1-4　国内希少種と国際希少種の指定手続

いずれも環境大臣が中央環境審議会（非常設）の意見を聴いた上で指定案を立案し、最終的に政令で定められることになっている(4 条 6 項)。

「絶滅のおそれ」がいかなる資料によって認定されるか（科学的資料のみに基づくのか、社会経済的要因にかかわる資料にも依拠するのか）については規定がない。

種指定案立案の適正化のための仕組みは、審議会への諮問以外特に規定されていない。

1-5　これまでの指定経過

法制定後、平成 5 年、政令 17 号により国内種 38 種、国際種 691 種が定められた。

その後、国内希少種については、平成 6 年 6 種、同 7 年 4 種、同 8 年 3 種、同 9 年 3 種、同 11 年 3 種、平成 14 年 5 種の計 22 種が追加され、平成 15 年 1 月現在の国内希少種は計 62 種である。国際希少種は、ワシントン条約の締約国会議毎に改正される附属書等に基づいてその都度指定の変更が行われている。

特筆されるべきは、「絶滅のおそれ」の科学的評価の結果としてのレッドリストへの種の掲載状況(第 1 章参照)と国内希少種への指定状況との間のあまりに大きな開きである。前記のレッドリスト絶滅危惧 I・II 類掲載種 2239 種に対する国内希少種 62 の割合はわずか 2.7%である。絶滅のおそれの科学的評価と法の対応との間には深刻な乖離が生じているといえよう。

２　現行制度の問題点

2-1　「絶滅のおそれ」が科学的資料のみによって評価されることとされていない。したがって、またレッドリスト掲載基準との対応関係も不明である。

種指定自体は法的評価であって、科学的根拠のみに基づく必然性はないが、種指定の生物学的要件である「絶滅のおそれ」自体は科学的資料のみによって評価されることにしておかないと、生物学など野生生物保全の関連諸科学と法制度との効果的な連携が困難になる。そうなれば、法の目的の達成自体も困難となろう。

2-2　環境大臣の指定案立案から政令指定に到るまでのプロセスに含まれる裁量権行使を適正化する仕組みが存在しない。

特に、国内希少種の指定において問題が大きい。国際希少種の場合は、既に述べたとおり、指定の範囲や指定のタイミングについて裁量の余地は少ない（条約による保護対象種の指定に対し、条約上留保権を行使することの問題は別論である）。これに対し、国内希少種においてはそのような前提がないので、種指定を実効的に行うためには、適切な候補対象種の範囲から適切なタイミングで指定手続を開始することを担保する仕組みが必要となる。

現行法上は、種指定案立案の適正化のための仕組みは、審議会への諮問以外特に規定がないが、審議会は常設機関でもなく、調査権限等もないので、多くを期待できない。

2-3　ワシントン条約対象種のうち、附属書Ⅰ掲載種のみを「選定する」とされているが、このような限定は合理的理由がないばかりか、条約の効果的実施を妨げるものであって、種の保存基本方針は種の保存法に反し違法の疑いがある。

なお、本法案を審議した衆議院環境委員会（平成 4 年 4 月 21 日）の附帯決議では「『国際希少野生動植物種』は、昭和 62 年、『絶滅のおそれのある野生動植物の譲渡の規制等に関する法律案』審議に際し、本委員会が採択した附帯決議を踏まえ、ワシントン条約附属書Ⅰの種に限定することなく、同条約の効果的実施に資するよう、その範囲を定めること」と指摘され、同じく参議院環境特別委員会（平成 4 年 5 月 27 日）でも、「『国際希少野生動植物種』は、ワシントン条約附属書Ⅰの種に限定することなく、同条約の効果的実施に資するようにその範囲を定めること」と指摘されている。

３　提言

3-1　種指定の要件である「絶滅のおそれ」は、科学的資料のみに基いて判断するよう規定
すること。

3-2　種の保存基本方針における「絶滅のおそれ」は純粋な科学的判断とし、その判断基準
は、レッドリスト掲載基準と整合させること。

3-3　指定候補種の選定を行なう常設の科学委員会を設置すること。科学委員会は、広くフィールドからの情報を反映しながら、指定候補種について環境大臣に勧告する。

3-4　種の指定については国民からの種の指定申立権を認め，申立に対する判断について申立人に異議申立権を付与すること（詳細は、第 6 章参照）

3-5　ワシントン条約で保護対象とされる種の国際希少種への指定にあたっては、条約附属書Ⅰ掲載種に限定せず、附属書Ⅱ掲載種についても条約上公式な検討プログラムの対象となっている種等は少なくとも指定すること。

第３章　絶滅のおそれのある種の回復

１　現行制度の概要

1-1　保護増殖事業とは国内希少野生動植物種の個体の繁殖の促進、その生息地または生育地の整備その他の国内希少野生動植物種の保存を図るための事業と定義されている（６条２項５号）。絶滅のおそれのある野生動物種の保存のため、減少した個体数の回復、生息・生育環境の維持、回復を目的として行われる事業で、原則として、国が行う。保護増殖事業は、国内希少種のうち、「種の保存のため必要があると認める」場合にのみ行われる。事業は環境省が中心となり策定された保護増殖事業計画に従って実施される（４７条１項）。現在保護増殖事業計画が策定され、実施されているのは、国内希少野生動物種６２種のうち２１種のみである（２００２年１２月現在）。

1-2　保護増殖事業計画の内容については、保護増殖事業の対象とすべき国内希少種ごとに「保護増殖事業の目標」「事業が行われるべき区域」「事業の内容その他保護増殖事業が適正かつ効果的に実施されるために必要な事項」について定めるものとされる（４５条２項）。

実際に策定された保護増殖事業計画は分量にして大体Ａ４版で数枚程度。保護増殖事業の目標は対象種が「自然状態で安定的に存続できる状態になること」とされることが多い。また、事業の具体的内容をみると、

① 生息状況の把握、モニタリング
② 生息地における生息環境の維持改善
③ 人工繁殖、個体の再導入等
④ 生息地における監視
⑤ 普及啓発の推進
⑥ 事業推進の為の連絡の確保

の６項目があげられている場合が多い。

1-3　保護増殖事業は環境省自然環境局の出先機関である自然保護事務所およびその管轄下にある自然保護官事務所（野生生物保護センター）が実施しているが、外部団体等に委託している場合もある（例：ノグチゲラについてはそのモニタリングを財団法人山階鳥類研究所に委託している）。事業内容は事業計画にかなり概括的に記載されている。

1-4　予算

保護増殖事業計画の平成１２年度の予算は総額で１億５０００万円程度である。

1-5　保護増殖事業の実施は国が主体であるのが原則だが、地方公共団体又は民間団体も環境大臣の確認または認定を受けて保護増殖事業を実施することができる（４６条）。民間

団体が保護増殖事業を行う場合には環境大臣がその実施状況等の報告を求めることができ、その事業内容如何によっては、事業者としての認定を取り消すこともできる（４８条）。実際には、都道府県が運営する動物園等における飼育下における保護増殖事業について認定した例はあるものの多くはない。民間団体の事業について認定した例はない。

２　現行制度の問題点

2-1　現行制度における保護増殖事業の位置づけ

環境省作成の「絶滅のおそれのある野生動植物種の保存施策の概要」をみると「個体の捕獲・譲渡規制」、「生息地等保護区の指定・開発規制」、「保護増殖事業の推進」の３つが国内希少野生動植物種についての保存施策の３本柱であることが示されている。しかし、実際には、種指定された国内希少野生動物種６２種のうち、保護増殖事業が策定されたのはその３３％に過ぎぬ２１種にとどまる。このような実態が許容されているのは、現行制度上、保護増殖事業は、国内希少種に指定された種の中で特に必要性が認められた場合に計画策定・実施するという仕組みとなっており、国内希少種の保存施策中、例外的施策としての位置づけにとどまっているためである。また、他の施策の柱である「生息地等保護区の指定」との関連もない。

しかし、絶滅の危機にある種を保全するためには、種指定さえすればこと足れりという訳ではなく、当該種が絶滅の危機に瀕するようになった要因を分析し、その要因に対応した保護・回復のための計画策定・実施が不可欠のはずである。後記のように「種指定」されれば自動的に保護増殖事業計画が策定・実施されるよう、「種指定」と「保護増殖事業の推進」とを連動させ、種指定後はこの計画にもとづいて回復のために必要な様々な措置がとられるべきである。さらに、後記のように生息地等保護区の指定についても保護増殖事業と関連づけるべきである。すなわち保護増殖事業計画策定の段階で生息地等保護区指定の必要性、その範囲や規制の態様等が検討されるべきである。

2-2　現行法上は各保護増殖事業計画において「保護増殖事業の目標」を定めるものとする旨規定してのみで（４５条２項）、法自体に保護増殖事業の目標の規定がない。なお各保護増殖事業計画における個別の事業目標をみると、多くは「本種が自然状態で安定的に存続できる状態になるようにする」とある。

しかし、絶滅の危機にある種の保全施策の中心に保護増殖事業をすえる以上、法の目的そのものと直結する保護増殖事業共通の目標をたてる必要があり、これは次のように表現できよう。すなわち、当該種が、「本法による特段の施策を必要としない程度まで回復して自然状態で安定的に存続できる状態となり、その結果種指定から解除されること」である。

このような目標設定をすることで、後述のような、予算的・体制的に中途半端で、最初から実効性の検証するまでもないような事業を漫然と継続するような制度の運用は封じられることになる。

「保護増殖事業」が以上の目標を与えられたとき、その名称は、実態をより忠実に反映

するものとして、「回復事業」に変更すべきである。

2-3　種の指定と保護増殖事業策定の関係

前述したように、種の保存法により指定された国内希少種については、保護増殖事業(回復事業)の策定・実施を原則として義務づけるべきである。ただし、この義務づけをしても策定･実施までの期間を無限定にすると種の指定から計画策定までに長い期間を要し、種指定はなされたが、保護増殖事業(回復事業)が策定・実施される前に絶滅ないしその寸前となり、もはや効果的な保護増殖事業(回復事業)が事実上困難になっているという場合があることが懸念される。したがって、種の指定と保護増殖事業計画を連動させる場合、保護増殖事業計画(回復計画)策定までの期間を法定することが必要である。

2-4　保護増殖事業策定手続

現行法における保護増殖事業策定手続は、「環境大臣および保護増殖事業を行おうとする国の行政機関の長」が「中央環境審議会」の意見を聴いて保護増殖事業計画を定めると規定されているのみで､保護増殖事業の具体的な内容を策定する過程に関する規定がなく、市民に不透明な形で決定されている。

どのような保護増殖事業が必要でありかつ効果的かについては、比較的予算が多く取られ結果を出していると思われる事業をみると、研究者や保護活動に従事している個人や保護団体がイニシアチブをとっている。

現行制度でも実質的には研究者や保護活動をおこなってきた個人ないし団体の協力無しには効果的にすすめることは不可能であり、内容のある保護増殖事業はほとんどこのような協力を前提としている。例えば、アホウドリは一旦絶滅と思われていたのが、繁殖地である鳥島の環境改善や営巣地の複数化にかかる活動がおこなわれ、現在は１０００個体を越すところにまで回復している。このような活動はもともと研究者の保護活動が先行し、これに環境省が乗る形ですすめられてきたものである。

また、シマフクロウの保護増殖事業（特に巣箱の設置）についても研究者、保護活動に携わってきた個人が最初に始めたもの保護増殖事業の内容として、現在はこのような研究者・個人に対する委託という形ですすめられている。

このような例をみれば明らかなように、どのような保護増殖事業が効果的であるか、緊急に必要な保護増殖事業は何かについて最も情報を有し、情熱を傾けてきた研究者や保護活動に携わってきた個人ないし団体の協力無くして実効性のある保護増殖事業を展開することはできない。そこで、現在はインフォーマルな形で事実上保護増殖事業の策定に関わっているこのような研究者・保護活動に携わっている人々を保護増殖事業(回復事業)の策定段階からフォーマルな形で参加させ､主導的な役割を与える必要があると考えられる。

さらに、事業によっては、環境省の官僚の意見が優先され、現場の意見がないがしろにされた例もある。例えばシマフクロウの保護のため環境省は釧路湿原野生生物保護センターを設置し、同センターにおいてシマフクロウを飼育し、後に生息に適した地に放鳥し、野生に復帰させるという事業をおこなっているが、これについては飼育下における病死、野生に復帰させることの困難さが指摘され、保護活動に携わった者等からはむしろ批判が

強い。また、植物の例では、レブンアツモリソウの保護のため、生息地における盗掘防止に監視員を派遣しているが、長年生息地で監視を続けている監視員の意見を吸い上げる仕組がなく、監視員の意見を無視して、生息地に設置された歩道の草刈がされている例もある。数年ごとに転勤する環境省の担当官より長年当該種の保護活動に携わってきた研究者等がより適切に判断をすることが一般的には多いと考えられ、現場で研究・保護活動を行なっている者等の意見が保護増殖事業(回復事業)の内容を決定する上で最大限に反映されるような制度をつくるべきである。

例えば、「環境大臣は回復事業の策定と実施に関し適当な関連地方公共団体、研究者、保護団体等からなる当該種の回復チームを編成する」旨の規定を設け、当該チームが計画案を策定し、計画案に回復チームの意見を記載するようにすべきである[2]。

2-5　保護増殖事業計画に盛り込むべき事項

①　具体的な事業内容

現行法上、保護増殖事業計画には「保護増殖事業の目標、保護増殖事業が行われるべき区域及び保護増殖事業の内容その他必要な事項」を定めると規定されているだけで、計画に盛り込むべき事項についての具体的規定がない。また、これに基づいて実際に策定されている保護増殖事業計画はＡ４版にして数枚程度であり、極めて抽象的な内容の文言の羅列であり、具体的内容が判然としないものとなっている。例えば、全ての保護事業計画に規定されている「生息環境の維持、改善」の内容としては、およそどの種についての計画にも「生息環境の悪化や個体数の減少等への効果的な対策を検討し、本種の生息・繁殖に適した環境の維持・改善を図る。」と規定されているが、非常に抽象的であり、現場レベルにおいてどのような事業を行うべきか全く不明である。実際、このような抽象的計画しかされていない以上、後で述べるような当該計画についての事後的な評価は困難である。

②目標達成の具体的な判断基準

保護増殖事業計画の目標とも関連するが、種指定からの解除をその目標とする以上、いかなる場合に種指定からの解除が可能であるかを判断できる程度の具体的基準を盛り込むことが必要である。

この点、米国の「絶滅の危機にある種の法」（以下、「ＥＳＡ」という。）においては、回復プランに盛り込む内容として、種の回復達成に必要な「個別地区ごとの管理事業」および指定された種をリストから除去されるべきであるという決定をくだし得るような判断基準が要求されている。[3]また、これに基づいて策定されている回復プランがＡ４版で１５０頁から２５０頁にも及ぶものが多数あり、内容も具体的である。

③各事業に必要な期間と予算

現行法上は、予算措置は保護増殖事業の策定とは別の手続となっていることから当該保

[2] 回復チームは常設科学委員会とは独立して活動し、正式に策定された計画の実施状況を監視する。

[3] ＥＳＡでは、この基準に従い、種の「回復」を理由に１４種について種指定の解除がされている（2002/8/29 現在）。

護増殖事業を実施する上で、いかなる期間にいかなる予算規模の事業を行うのかが保護増殖事業の策定段階では全くわからない状態となっている。

保護増殖事業の現場においてその予算の不足のため、十分な事業ができない例がみうけられる。結局、計画実施に必要な予算が組まれているというのではなく、予算の範囲内でできる事業を行っているというのが現状になってしまっている。また予算が少ないために保護活動に最低限必要なスタッフの確保すらできていないものが多い。

例えば、ヤンバルテナガコガネについては、密猟者がその生息木をチェンソーで切り倒すなどした現場が発見されており、その個体数の減少の大きな要因が密猟にあると考えられている。しかし、ヤンバルテナガコガネの密猟者が摘発された例はない（２００１年９月現在）。ヤンバルテナガコガネの保護増殖事業計画にも「密猟を防止」するために「生息地における監視等」を行うとされているが、実際密猟防止の為のパトロールの実施が本格的に行われたのは事業計画策定の４年後である２００１年頃からである。

このように、予算について保護増殖事業計画に記載がなされないために、保護増殖事業が策定されたにもかかわらず結局予算不足を理由に効果的な保護増殖事業が実施されない状態が生じている。

④生息地等保護区指定の必要性について

生息地等保護区の指定についても現行制度では保護増殖事業と連動していない。しかし、生息地等保護区の指定は、当該種を絶滅の危険を生じさせている要因の分析とそれに対する対策の中でこそ、その必要性の判断が可能となるものである。従って保護増殖事業計画(回復計画)策定のプロセスにおいて生息地等保護区指定の必要性等が判断されるべきである。

2-6　策定された保護増殖事業計画(回復計画)に対する一般市民の参加・監視

現行法上「策定した保護増殖事業計画については『概要』を官報で公示し、一般の閲覧に供する」と規定されている。しかし、公示されるのは策定「後」のものであり、かつ、一般人の閲覧に供された場合、計画に対して意見があってもそれを表明するための手続については全く規定はなく、閲覧、公示について形式を整えているにすぎない。

これに対して、ＥＳＡにおいては、回復プランの策定「前」に公示し、一般市民による検討と意見表明のための機会を与え、プラン承認前に期間中に提出された情報を考慮することが要求されている。また、連邦機関に対し、回復プラン実施に際してそれらの意見を考慮することが要求されている。

保護増殖事業計画(回復計画)策定についてフィールドにおける情報を集約するシステムを構築するとともに、広く一般市民が計画について意見を表明する機会を設けるべきである。例えば、回復事業計画案（当該種の保全の観点から公表に支障がある情報を除く）を市民に公開し、市民に同案に対する意見を述べる機会を保障し、要求があれば公聴会開催を義務づけるべきである。また、回復事業計画が策定されない場合に、その理由開示を求める申立権を市民に認め、不服があれば不服申立訴訟の提起を可能にすべきである（第６

章参照）。

2-7　保護事業計画の実効性の検証手続

現行法上は、一度策定された保護増殖事業が効果的になされたかどうか、あるいは必要な活動がなされているかの検証手続についての規定は全くない。このため現行制度においては保護増殖事業計画が策定された後これが見直されることは少なく、計画の実施状況等に関する情報も、少なくとも一般市民にはまったく開示されていない状況にある。

例えば、イリオモテヤマネコについては生息地における生息環境の維持改善の方法が生息環境の状況ごとに比較的具体的に記載されている。しかし、その記載内容である「ススキ、チガヤ等に覆われた耕作跡地や採草放牧跡地等本種の生息に適さない植生の改善や低湿地の整備」について、実際どのような整備を行ったかという質問に対しては「環境省としての実施はない」という回答がされている。また、保護増殖事業の事業内容のひとつとして、関係各機関の協議会を年に1回ほど行っているケースがあるが、実際、毎年同じ議論をしているだけであり、関係各機関全体としての保護増殖事業の方向性を議論しようとする姿勢が見られないという評価が専門家やＮＧＯの間からは出ている。

これは、一旦策定された保護事業計画および実際に行われている保護事業についてその実効性の検証について規定がなく、検証システムが構築されていないことが原因と考えられる。

これに対して、ＥＳＡにおいては、回復プランについて期間を設けて、議会の委員会に対する報告を義務づけている。

各事業に要する期間を計画に盛り込むという点ともかかわるが、計画見直し期間経過にともないそれまで実施された保護増殖事業(回復事業)の問題点や改善点、さらに同改善に要する予算について国会に報告を義務づけ、さらに市民にこれに関する情報を公開して議論をする機会を提供し、回復計画にフィードバックさせる制度が必要である。[4]

３　提　言

3-1　保護増殖事業の事業目標につき法律で「本法による特段の施策を必要としない程度ま
で回復して自然状態で安定的に存続できる状態となり、その結果種指定から解除されること」と規定し、本事業の名称を「回復事業」に改めること。

3-2　種指定に連動した回復事業の策定を、環境大臣に対して義務づけること。回復事業計
画策定までの期間は法律で原則、一律に規定すること。

[4] 環境省の行う保護増殖事業ではないが、県の道路事業の一環として、イリオモテヤマネコの交通事故を防止する為に道路の下にヤマネコが下を通れるようにアンダーパストが設けられ、このアンダーパストを利用しているかどうかのモニタリングをした事例があるが、２ヵ月間のモニタリングで、対象箇所１０個所のうち、３個所で４匹が撮影されたのみであった（平成１４年７月２９日付け朝日新聞）。このアンダーパストについては以前から関係者の中でもイリオモテヤマネコは利用しないとの意見があった。このモニタリングの結果が今後の事業に反映されなければならないだろう。

3-3　回復事業の策定と実施に際し適当な関連地方公共団体、研究者、保護団体等から成る当該種の回復チームを編成するよう、環境大臣に対して義務づけること。

3-4　回復事業計画案には、種指定からの解除の基準、具体的な事業内容、予算、計画見直し期間、費用、生息地等保護区の指定に関する意見を盛り込むこと。

3-5　前項の回復事業計画案を市民に公開し、市民に同案に対する意見を述べる機会を保障し、要求があれば公聴会開催を義務づけること。

3-6　計画の実施後一定の期間毎に計画の達成状況、実効性の検証をすること。一定の期間経過後に、実施状況の報告を義務づけ、そこに含まれる情報をフィードバックして計画の見直しができるよう規定すること。

第４章　生息地・生育地の保護

１　現行制度の概要

1-1　制度の仕組み

種の保存法は、国内希少野生動植物種の保存のため、その生息地及びこれらと一体的に保護を図る必要がある区域につき、生息地等保護区として指定することができるとしている(36 条)。指定者は、環境大臣である。

生息地等保護区については、建築物の新築、宅地造成、埋立、干拓、伐採等、環境大臣の許可なくそれらの行為を行うことが禁止された管理地区を指定することができ(37 条)、管理地区以外の区域は、上記行為につき届出が必要な監視地区となる(39 条)。また、管理地区内において、立入制限地区を指定することもできる(38 条)。

生息地等保護区内において、環境大臣は、禁止行為を行っている者等に対する措置命令(40 条)や報告徴収及び保護区内における立入検査等を行うことができる等の権限を有する(41 条)。措置命令違反に対しては、環境大臣が原状回復その他必要な措置をとり、その費用については違反者に負担させることができる他(40 条 3 項)、違反者に対する罰則も定められている（種の保存法第 6 章)。

指定手続については、下記のとおり、第 36 条に定められている。(解除の条件についても定められている)

- i　種及び区域の保護に関する指針を定める
- ii　関係行政機関の長と協議、自然環境保全審議会及び関係地方公共団体からの意見聴取
- iii　指定案の公告、公衆の閲覧（１４日間）
- iv　指定区域の住民及び利害関係人からの意見書提出
- v　公聴会の開催
- vi　官報での公示（公示により効力発生）

1-2　現在の指定状況

生息地等保護区の指定については、希少種への指定が前提となるところ、その種指定そのものが遅々として行われていない。また、上記のとおり、地区内での行為制限が伴い、土地所有者に対する財産権が制限されることになるため、未だに下記６種７地区の指定しかなされていない（以下、指定年月日、対象国内希少種、面積（うち管理地区の面積）、所在を示す）。

○羽田ミヤコタナゴ生息地保護区
　　H6.12.26　ミヤコタナゴ　60.6ha（**12.8ha**）　栃木県大田原市羽田
○北岳キタダケソウ生息地保護区（立入制限地区の指定あり）
　　H6.12.26　キタダケソウ　38.5ha(同)　山梨県中巨摩郡芦安村
○山迫ハナシノブ生息地保護区
　　H8.6.3　ハナシノブ　1.13ha(同)　熊本県阿蘇郡高森町

○北伯母様ハナシノブ生息地保護区
　　H8.6.3　ハナシノブ　7.05ha(1.94ha)　熊本県阿蘇郡高森町
○蘭牟田池ベッコウトンボ生息地保護区
　　H8.6.3　ベッコウトンボ　153ha(60ha)　鹿児島県薩摩郡
○宇江城岳キクザトサワヘビ生息地保護区
　　H10.6.15　キクザトサワヘビ　600ha(255ha)　沖縄県島尻郡仲里村、具志川村
○大岡アベサンショウウオ生息地保護区
　　H10.11.4　アベサンショウウオ　3.1ha(同)　兵庫県城崎郡日高町大岡

1-3　米国種の保存法（ESA）との比較

ESA第４条は、「最大限に熟慮的かつ決定しうる限度において」長官（内務省長官または商務省長官）は、「種指定と同時に」重要生息地の指定を行うことを定め、同法第７条は、重要生息地と指定された地区につき、連邦機関の行為については、原則として、重要生息地を破壊もしくは改変する行為を禁じている。

指定に関しては、当該種において、その回復を成功させるために必要な地域を指定することとされる。その種が分布していない地域であっても、当該地域がその種の保全に必要不可欠であるときには、重要生息地として指定しうるのである。一方、指定にあたっては、「利用可能な最高の科学的データ」以外の要素、つまり、「特定地域を重要生息地として特定することによる経済的影響その他全ての関連する影響」が考慮されることになっている。実際の生息地保護区域指定手続においても、種指定とは異なり、土地の財産的側面を考慮し、仮に、指定が当該土地の財産的側面に否定的な影響を与えるのであれば、その土地を指定しないこともあり得る。

２　現行制度の問題点

2-1　現行法の規定は、「その個体の生息地又は生息地及びこれらと一体的にその保護を図る必要がある区域であって」「その種の保存のため重要と認めるもの」を「指定することができる」とされており、行政に広い裁量が認められている。これが指定が進まない一つの原因である。

そこで、上で述べた検討の結果、生息地等保護区指定の必要があるとされた区域については、裁量の余地なく、指定がなされるようにすべきである。

この場合、立入制限地区に指定すべき区域については、土地所有者が希望すれば、政府が買い取りを行う旨の規定を新設すべきである[5]。上記のように、

[5] 参照：東京における自然の保護と回復に関する条例第３４条
１　都は、保全地域内の土地でその区域の自然の保護と回復のために必要があると認めるものについて、その所有者から第二十二条第三項、第二十四条又は第二十五条第三項第六号の許可を得ることができないため、その土地の利用に著しい支障を来すこととなることにより、その土地を都において買い入れるべき旨の申出があった場合においては、これを買い入れるものとする。

指定の裁量権が狭められた場合、（それが正当だとしても）土地所有者の財産権侵害のおそれは強まり、現行の損失補償制度(44条)のみでは不十分と考えられるからである。また、政府が土地所有者と協定を結び、土地の維持・管理を委託したり、或いは、政府による地役権・地上権・賃借権の設定を可能にし、生息地等保護区に指定された土地所有者に賃料等を支払うシステムも考えられる。

2-2　現行法には、特定の種について保護区指定の必要性に関する検討を的確なタイミングで開始させるための仕組みがない。

したがって、現状では、指定が必要な種・区域について網羅的な検討がなされているとはいえない。どの地域を指定するといった具体的な計画はなく、関係者の理解が得られそうなところから順次指定していくというのが環境省による運用実態である。現行法では、指定が場当たり的に行われるきらいがあり、指定の必要性について優先度がつけられたり、また、その優先度に従って検討がなされているという取扱いにはなっていない。

種指定と連動した保護増殖事業計画の策定の過程で、保護区指定の必要性を検討するよう環境大臣に義務づける必要がある。

また、生息地等保護区の「指定をしようとするとき」、公告、公衆の縦覧、意見書提出、公聴会といった公開手続がとられることになっているが、「指定をしようとするとき」に至るまでの検討過程が全く不透明である。従って、市民による行政過程の監視が不可能である。また、不指定という不作為や、指定の内容等について市民が事後的に異議を申し立てたり、司法審査を行ったりするシステムが全くない（第６章参照）。

2-3　人間の生活と野生生物の生息地が入り組んでいる我が国において、本法で定められているような厳しい行為規制を伴う一元的な保護区制度だけでは種の保存の実効性があがらない。

現在、生息地等保護区が指定されているのは前述のとおり、６種７区域のみである。指定が進まない原因として、他省庁との調整が必要であることがあげられる。「関係行政機関の長」との「協議」は、法律上要求されているが、他省庁及び関係地方公共団体の同意も、事実上必要とされている。さらに、この制度が土地所有者にとっては、大幅な財産権の制限に繋がるため、法律上の要件ではないものの、事実上土地所有者の同意がないと指定できない。このように、指定の前提として他省庁との厳しい調整や土地所有者の同

２　都は、東京都立自然公園条例（昭和三十三年東京都条例第十七号）第十三条の規定により指定された東京都立自然公園の特別地域内の土地でその区域の自然の保護のために特に必要があると認めるものについて、その所有者から、同条例第十五条第一項の許可を得ることができないため、その土地の利用に著しい支障を来すこととなることにより、その土地を都において買い入れるべき旨の申出があった場合においては、これを買い入れるものとする。

３　前二項の規定による買入れをする場合における土地の価額は、時価によるものとする。

意が必要とされるのは、現行法において、指定区域内における規制が、厳しい財産権規制を伴うものであるからである。

現行法には、損失補償制度が規定されているが、事実上、地権者の同意を得ての指定であるため、補償を必要とする場面は事実上存在せず、同制度は全く利用実績がない。

また、現在、本法に基づく保護区の設定がなされている種は、植物、昆虫及びは虫類である。鳥類等生息域の広い種については、事実上指定はおこなえない実態と考えられる。現行制度が厳しい財産権制限を伴い、だからこそ、事実上、法では要求されていない地権者の同意がなければ指定できない現状において、生息地等保護区が、保護が必要な生息地・生育地を広くカバーすることは困難である[6]。

さらに、厳しい規制により、かえって保護に資さない結果が予想される場合もありうる。国内の絶滅危惧種の中には、その生息環境の維持が一定の人間活動に依存しているものも少なくなく、厳しい行為規制の結果、かえって生息環境が悪化する事態もありうる。このような場合には、一定の人間活動をかえって安定的に維持継続させるための施策が必要となる場面もあり得る。

すでに述べたとおり、生息地等保護区の指定を回復事業計画の中に位置づけた上で、回復事業計画に必要な土地を指定できる仕組みをとることが望ましい。そのためには、現行法上の保護区の他に、新たな保護区類型を加える必要がある。

そこで、そのような保護区においては、区域に応じて、回復事業の効果をあげるために必要あるいは推奨される人間活動に対する行為規制を解除した上で保護区指定を行うべきである。さらに、（回復事業の中で、）それら人間活動の維持継続のためのインセンティブを生み出すための個別的な施策が必要となろう(第 3 章参照)。

2-4　生息地等保護区の管理・監視は不十分である。

生息地等保護区の管理や監視と保護増殖事業との関連が無く、生息地等保護区内において、種の生息状況に関するモニタリングが十分行われているとは言い難い。違法行為に対する監視についても同様である。

たとえば、久米島のキクザトサワヘビ生息地保護区に関しては、環境省が両村にこれらの監視を委託しているが、監視方法は両村によってまちまちである。たとえば、仲里村の巡視方法は生息地保護区周辺道路を自動車で走るとのことであり、また、巡視員は、遺跡発掘を担当する教育委員会担当の職員が兼任しているとのことであった。このように、巡視員の体制及び巡視方法ともに生息地保護区の監視にふさわしいとはいえない。

両村は、毎月１回、キクザトサワヘビの確認情報、河川の水量のモニタリ

[6] 一例として、沖縄県の久米島にある宇江城岳キクザトサワヘビ生息地保護区については、その区域のほとんどが村有林であり、しかも伐採等林業としての利用はない土地である。したがって、他省庁及び当該土地所有者の土地利用と保護区設定の軋轢がなく、だからこそ指定できたものといえる。生息地等保護区には、自衛隊基地、農地等が隣接するのであるが、そのような土地は含まない形で指定がなされている。地元の研究者からは、監視地区において赤土が大量に流失していること及びキクザトサワヘビが生息している可能性が高い場所が保護区に含まれていないこと等が指摘されている。

ング結果及び種の保存法違反行為の有無等を沖縄地区自然保護事務所に報告しているとのことである。なお、これまでに違反行為があったという報告はなされたことがない。監視委託料は具志川村に対して年６５万円、仲里村に対して年６７万５０００円とのことであり、環境省自身もこのような少額な予算では適切な監視は困難であることを認めている。

専門家や両村どうしの連携もない。現在の監視体制を実効化するために貴重な専門的知識を（たとえば、久米島ホタル館などに対して）求めるための努力は十分でない。また、自然保護事務所及び環境省からも、村や監視員に対する具体的な指導は行われておらず、両村に事実上丸投げしている形となっている。立入検査（４１条）、実地調査（４２条）はこれまでに一度も行われたことはないとのことであり、制度が効果的に利用されていない。

このように保護区内の管理・監視が徹底されず、立入検査等の制度が全く活用されない重大な原因のひとつは､明確な目標と施策の実効性評価の仕組みがないことにある。生息地等保護区の管理･監視は、回復事業という具体的事業の下、目標達成のための実効性確保という文脈の中ではじめて関係者にその重要性が認識され、実現していくことであろう。

３　提言

3-1　保護区指定の必要性の検討は、種指定に連動した回復事業（現行の保護増殖事業）計画の策定過程で行なうことを、環境大臣に義務づけるよう規定すること。

3-2　生息地等保護区の検討・指定は、科学的データに加え経済的影響等指定に伴う全ての影響を考慮するが､その結果生息地等保護区指定の必要があるとされた区域については、裁量の余地なく、指定がなされるようにすること。

一方、立入制限地区に指定すべき区域については、土地所有者が希望すれば、政府が買い取りを行う旨の規定を新設すること。

3-3　回復事業との関連において保護区類型を多様化し、ある保護区においては、

関連する回復事業の効果をあげるために必要あるいは推奨される人間活動に対する行為規制を解除した上で指定を行えるよう規定すること。

3-4　関連する回復事業の中に、予算面を含め、保護区の管理・監視が盛り込まれるよう、回復事業に関する規定を整備すること。

第５章　譲渡し等の規制

1　現行制度の概要

1-1　希少野生動植物種の譲渡し等に対する規制

希少野生動植物種の個体、器官及び加工品（「個体等」）は、譲渡し若しくは譲受け等の取引（「譲渡し等」）をおこなってはならないものとされている（12 条 1 項）。

上で述べた譲渡規制の例外として、(i)環境大臣の許可を受けた場合、(ii) 国際希少種の個体等で商業的目的で繁殖させた個体等の正当な占有者など、政令で定める要件を充たして登録を受けたもの、(iii)特定国内希少野生動植物種の個体等、(iv)国内加工の原材料となる象牙やべっ甲などの特定器官等は、例外的に取引を認められる(12 条 1 項)[7]。

1-2　個体等の登録制度（国際希少種）

1-1(ii)で述べた、「登録」（20 条）のために必要な「政令の要件」とは以下のものである（種の保存法施行令 4 条）。

１号＜国内繁殖＞	日本国内において繁殖させた個体又はその個体から生じた器官等
２号＜条約適用前取得＞	別表第二の表二に掲げる種で、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）の適用される日以前に、日本国内で取得され又は輸入された個体、器官等
３号＜適法輸入＞	関税法第 67 条の許可を受けて輸入された個体、器官等であって、次のいずれかに該当するもの イ　商業的目的で繁殖させた個体又はその個体から生じた器官等 ロ　ワシントン条約の適用以前に、輸出国内で取得され、又は輸出国に輸入された個体、器官等であることをその輸出国の政府機関が証明したもの ハ　別表第六に定める個体等

前記の登録業務を担当しているのは、環境省の指定団体である財団法人自然環境研究センター（野生生物研究センターより平成４年に名称変更）の CITES 管理事業部（専属スタッフ 3 名。以下「自然環境研」という）である（23 条 1 項）。同センターの重要ポストには、環境省 OB が複数名就任している。登録された個体の内訳は、「外国商業目的繁殖」

[7] 本文で述べたもの以外にも、譲渡しの当事者の一方または双方が国又は地方公共団体である場合(12 条 1 項 6 号)や「希少野生動植物種の保存に支障を及ぼすおそれがない場合として環境省令で定める場合」(同 7 号)は、希少野生動植物種の譲渡しが認められる。特に後者に関する省令（種の保存法施行規則 5 条 2 項 5、6 号）では、鳥獣保護法に基づいて捕獲されるヒグマやアジアクロクマ（ツキノワグマ）、漁業法･水産資源保護法に基づいて捕獲されるクジラ類、ウミガメ類が譲渡し等規制の適用除外とされている。しかし、これらについては、むしろ登録対象とすることで一定の規制をかけるべきである。さもないと、それらの個体と違法捕獲個体との識別ができず、違法捕獲の動機を削ぐという譲渡規制の趣旨に反する結果となる。この省令の合法性には疑いがある。

のアジアアロワナが圧倒的に多い[8]。器官・加工品では、「条約適用前取得」のアフリカゾウの象牙（器官：平成 12 年度実績は 106 本）、クロサイの角（器官：同 23 本）やベンガルヤマネコ（加工品：具体的にはコート）が目立つ[9]。

登録申請の際には、登録をしようとする個体等の写真を添付することとされている（規則 11 条 2 項）。この点、自然環境研の運用では、個体等の写真については、１個体１枚が原則であるが、個体の数が多数にわたる場合は鮮明な写真ならある程度柔軟に応じているということである。個体の同一性を現場に赴いて確認するというケースは全くないということであった。

上記に加えて、当該個体等が適法に入手されたものであることを証明する書類を添付することとされている（規則 11 条 2 項）。ただし、「当該書類を添付し難い場合」にあっては、これに代えて、「当該個体等が当該区分に該当することを証する書類」を添付することができるものとされている（同但書）。上記規定だけでは意味が曖昧であるが、自然環境研の運用として、実際に提出を求めている書類は添付資料掲載のとおりである。

国内繁殖の場合には(a)繁殖確認書（獣医、ペットショップ等第三者による確認[10]）の提出を求めている。ただし、かかる確認書が提出できない場合には、最後の手段として(b)占有者本人による繁殖証明書のみで確認する運用がおこなわれている。仮に、上記の書類で適正入手との判断に至らない場合には、同センターでは専門家に繁殖環境等についての意見を聞き、申請者に対し更に証拠書類の提出等を求め、申請者の提出した書類で合理的であると判断した場合には登録を行う運用となっている。

条約適用前取得の場合、具体的には、(a)入手先の「譲渡証明書」等の添付を求めている。なお、必要に応じてその他の手段による確認を求める運用がされており、譲渡先にも確認を行うとのことであった。ただし、譲渡人が不明な場合等は、(b)第三者が作成した「所有権確認書」等で代えることができる。

外国商業目的繁殖の場合には、輸出元が発行した必要書類の提出を求める運用がされている。もっとも、輸入の場合には限られた業者が申請するので、必要書類は揃っていることが多い。また、熱帯性の淡水魚で鑑賞用ペットとして人気の高いアロワナのケースでは、輸入の過程で個体が死亡していた場合には、実際に登録しようとする個体をマイクロチップ番号の一覧で特定する[11]。

登録するに足りる合理的な証拠書類の提出が最後までなされなかった場合には、「登録を拒否」するのではなく、「申請を受理しない」ことで事実上手続を終了する運用がなされて

---

[8] 自然環境研によれば、合計で１８０００匹余りになっている。以下、特に注釈がない場合、平成 13 年 11 月 14 日の同センターにおける聴取調査の結果による。

[9] 自然環境研によれば、器官の条約適用前取得の例では、個人が死亡した際に相続人が倉庫や納屋から大量の器官等を発見したというケースが多いとのことである。本文中に記載したクロサイの角も製薬業者の倉庫から一度にこれだけの量が発見されたという説明がされている。

[10] 家族以外の第三者で、「有識者が望ましい」とされている。

[11] アロワナの場合、ワシントン条約の決議により、条約事務局に登録された飼育繁殖施設で取り付けられたマイクロチップがないと輸出できない。

いる。「申請を受理しない」場合、その申請者が違法取引を強行することが懸念されるが、申請不受理とされたケースについて、自然環境研から必ず環境省に報告がなされ、環境省が必ず追跡調査をおこなうというような運用はされていない。その理由は、「譲受け等をしないことに決めた」場合もあるし、立入り検査をおこなう法的根拠もないからということであった[12]。

1-3　特定国内希少野生動植物種の譲渡し等

国内希少種については、1-2 で述べた登録は認められない。その一方で、法 12 条 2 項 2 号において、特定国内希少野生動植物種（以下「特定国内種」という）の個体等の譲渡しについては規制の例外としている。これは、野生下において個体数が減少している等の絶滅のおそれがあっても、商業的な繁殖が可能であり、商業的取引を含む取引を認めても保存を図ることが可能との趣旨に基づく例外である。

特定国内希少種については、その個体等につき譲渡し規制を施していないことから、輸出・輸入についても規制はされていない（15 条）。

特定国内希少種として現在指定されているのは、以下の 6 種である（施行令別表第 3）。

- アマミデンダ（おしだ科）
- ホテイアツモリ（らん科）
- レブンアツモリソウ（らん科）
- アツモリソウ（らん科）
- ハナシノブ（はなしのぶ科）
- キタダケソウ（きんぽうげ科）

特定国内種への指定手続というものは特に定められていないが、商業的な繁殖が可能なものについては、国内希少種への指定と同時に、特定国内希少種への指定も行う。また、後述する特定国内種事業者の届出も指定と同時に行わせるようである。

1-4　個体等の陳列の禁止

国際種、国内種に限らず希少野生動植物種の個体等は、販売又は頒布をする目的で陳列をすることも原則として禁止されている（法第 17 条本文）。この点、通信販売のためにカタログやチラシに希少野生動植物種を販売する旨を記載したり、希少野生動植物種をいわゆるネットオークションにかけることも散見されるところではある。こうした行為が単なる譲渡し等の端緒ではなく、「販売又は頒布目的での陳列」と解釈できるのであれば、同第 19 条 1 号により環境省による報告徴求及び立入り検査が可能となるが、環境省ではそうした問題について検討したことはないということであった。

---

[12] 通常の違反摘発の流れにおける警察と環境省、自然環境研のかかわりは、警察　－照会→　環境省　－照会→　自然環境研究センター、というものである。つまり、環境省ないし自然環境研は、警察の捜査上照会があればその都度対応している。何度も疑わしい申請を繰り返している人物については報告がなされ、違法取引の根拠が明らかな場合などは、環境省が警察と連携して摘発に乗り出す例もあり得るとはいうものの（認定業務の運用に関しても同じ）、自然環境研や環境省の行動が摘発の端緒となるのは例外的ということである。

1-5　業の規制

①　特定国際種事業の届出

1-2 で述べたように、国際希少種の器官及びその加工品で政令で定めるもの（「原材料器官等」）並びにこれらの加工品のうち、政令で定める要件に該当するもの（「特定器官等」）の譲渡し等は、登録を要件とせずに認められている（12 条 1 項 3 号、施行令 2 条の 4、5）[13]。具体的には、象牙とゾウの皮、べっ甲とウミガメの皮、オオトカゲの皮のうち、全形を保持しないものがこうした特定器官に該当する（例：象牙の印章）。反対に、全形を保持した象牙等は「特定器官等」にあたらない「原材料器官等」として、取引には登録を要する。

政令で定める特定器官等であってその形態等に関し政令で定める要件に該当するものの譲渡しその他を伴う事業（「特定国際種事業」）を行おうとする者は、あらかじめ、環境大臣及び経済産業大臣に届け出なければならない（法 33 条の 2）。具体的には、象牙とべっ甲の全形を保持しない未加工品（要するに、切断された未加工牙や、甲羅から剥ぎ取られたうろこ状の甲及びそれを切断したもの）、及び象牙の印章の取引を伴う事業がこうした届出の対象となる（令 5 条の 2）[14]。

上記の特定国際種事業をおこなう者には、譲渡人の特定等に関する聴取義務等の遵守事項が定められている（法 33 条の 3）。すなわち、特定国際種事業者が、特定器官等の譲受けなどをするときは、その特定器官等の譲渡人などの名称、住所などを確認するとともに、

---

[13] 第二条の四　法第十二条第一項第三号の原材料器官等は、別表第五の上欄に掲げる国際希少野生動植物種の科の区分に応じ、それぞれ同表の下欄に定める器官及びその加工品とする。

別表第五

科　　名	原　材　料　器　官　等
ぞう科	皮及びその加工品、牙及びその加工品
うみがめ科	皮及びその加工品、甲及びその加工品
おおとかげ科	皮及びその加工品

第二条の五　法第十二条第一項第三号の政令で定める要件は、器官の全形が保持されていないこととする。

[14] 第五条の二　法第三十三条の二の政令で定める特定器官等は、次に掲げるものとする。
一　別表第五のぞう科の項に掲げる原材料器官等のうち牙及びその加工品に係る特定器官等
二　別表第五のうみがめ科の項に掲げる原材料器官等のうち甲及びその加工品に係る特定器官等

第五条の三　法第三十三条の二の政令で定める要件は、次の各号に掲げる特定器官等の区分に応じ、それぞれ当該各号に定めるものとする。
一　前条第一号に掲げるもの　次のいずれかに該当するものであること。
イ　加工品でないこと。
ロ　印章（印章として製造する過程のものを含む。）であること。
二　前条第二号に掲げるもの　加工品でないこと。

その特定器官等に「管理票」が付されていない場合には、その譲渡人などから特定器官等の入手先を聴取しなければならない。また、特定国際種事業者は、環境大臣及び経済産業大臣の命令で定めるところにより、上記確認・聴取した事項その他特定器官等の譲渡し等に関する事項を書類（「台帳」）に記載し、これを保存しなければならない。

この点、環境省への聴取によれば、上記の遵守事項に関する検査は毎年実施しており、最近では平成 11 年に事業者から報告徴収がおこなわれた。形態としては、各事業者の店舗において、台帳をつけているか確認し、指導をおこなうという運用がされている。ただし、違反を発見した場合にも事実上の注意にとどまり、行政処分や告発等がなされた例はないとのことである。かかる聴取結果からは、上記遵守事項についてどの程度の実効性を維持できているかは不明である。

なお、原材料器官等を原材料として製造された、政令で定める製品（登録等を受けることができるものを除く）については、製造者の申請に基づく、登録要件に該当する生牙などの原材料器官等を原材料として製造されたものである旨の、環境大臣及び経済産業大臣の「認定」制度がある（法 33 条の 7）。認定の対象は、象牙の装身具、調度品、楽器、印章その他の環境省令、経済産業省令で定める製品とされている（令 5 条の 5）。認定ができるのは以下の場合である。

１号　申請者が、その製品の原材料である特定器官等を、その特定器官等に関する「管理票」とともに譲り受けたなどの場合
２号　申請者が、その製品の原材料である原材料器官等を、その原材料器官等に係る「登録票」等とともに譲り受けたなどの場合
３号　前二号に掲げるもののほか、その製品の原材料である原材料器官等が登録要件に該当するものであることが明らかである場合として環境大臣及び特定国際種関係大臣の命令で定める場合

上記の「管理票」とは、特定国際種事業者（この場合は製造業者）が、一定の場合に認定対象となる製品の原材料たる特定器官等の入手の経緯等を記載して作成することができる、とされているものである（法 33 条の 6）。製品の認定申請も、管理票の作成も、共に届出事業者の任意にまかされている。

認定業務をおこなうのは、指定機関たる前述の自然環境研であり（法 33 条の 8・１項）、材料の適法性などの審査を経て受理する運用がされている。特に象牙印章については、認定申請された製品の材料の適法性を、重量の点から確認することとしている。つまり、データ・ベース・ソフト上で、認定申請された製品に付された登録票あるいは管理票に記載された重量から、切り出せる印章の数を論理的に把握した上で、認定要件を充たすことが確認される運用がなされている。認定を受けた製品には「標章」（認定シール）が交付される。

②　特定国内種事業の届出

特定国内希少種に関しても、個々の取引を規制する代わりに、これらの販売、頒布等の業（特定国内種事業）を行う者に対し、事業の届出を義務付けるとともに、取引内容について記帳をさせている（法 30 条、31 条）。事業の届出に関する業務は、全国に 11 ケ所ある環境省自然環境局の出先機関（自然保護事務所）で行っている。平成 13 年末現在における特定国内種事業者の数は 221 である。指定種毎の内訳は以下のとおり(平成 13 年末現在、複数の種を扱う業者が相当数いることを示している)。なお、アマミデンダについては、届出事業者が存在しないにもかかわらず、指定だけされているという結果になっている。

・アマミデンダ（おしだ科）　：0
・ホテイアツモリ（らん科）　：107
・レブンアツモリソウ（らん科）　：96
・アツモリソウ（らん科）　：119
・ハナシノブ（はなしのぶ科）　：51
・キタダケソウ（きんぽうげ科）　：77

2　現行制度の問題点

2-1　国際希少種の登録制度について

①登録や後に述べる認定制度は、自然環境研によればあくまで書面審査であり、現地に行って確認をおこなったり、裏付け調査をおこなう運用は原則としておこなっていない。たとえば、個体等の写真については、１個体１枚が原則であるが、多数にわたる場合は鮮明な写真ならある程度柔軟に応じており、現地確認は全くおこなわないということである。しかし、成長にしたがって形態に変化を生じる生きた個体の場合など、果たして一枚の写真の添付により個体の同一性がどこまで確認できるかは疑問が残る。このように書面審査にとどまるため、真正に国内で繁殖したものや条約適用以前に取得したものでないものでも、拒絶するには至らない程度の書面上の合理性を備えている場合には登録できることとなり、必ずしも違法な個体等を排除できないおそれが強いように思われる[15]。環境省への聴取からも、申請事項について反証を挙げるのは難しいものについては登録を拒絶できない旨の問題点が指摘された[16]。個体等は原則的に現物確認をおこない、その他の申請事項についても不審な点があれば裏付け調査をおこなえる権限を登録機関に与えるよう、法改正を行なう必要があろう。

---

[15] 不正輸入のケースであるが、去る 2001 年 10 月のスミレコンゴウインコの不正輸入事件においても、こうした書面審査の問題点が指摘された。ワシントン条約で商取引が禁じられた動物を動物園などが輸入する場合は、動物名や原産地などを記入した輸入申請書を経産省に提出して、許可を受けなければならない。そして申請の際には、輸出国が発行する輸出許可証と、飼育施設の図面などを添付することが義務づけられている。しかし、同省貿易審査課の担当者は、「原産地以外の国の中には、動物園名で申請を受けると、簡単に輸出許可証を出す国もある」と指摘したうえで、「書面上の問題がなく、しかも相手国が輸出を許可している以上は、名前を聞いたことのないような動物園でも許可せざるを得ない」ことを認めている。読売新聞 2001 年 10 月 3 日朝刊。

[16] 以下、特に注釈がない場合、環境省への聴取とは、同省自然環境局野生生物保護課水谷課長補佐へのヒアリング（2001 年 11 月）結果による。

②このように審査が書面上のものにとどまる一因は、登録・認定業務が民間委託業務として独立採算の元でおこなわれている点も挙げられよう。登録手数料は１個体 2600 円以下であり(施行令５条)、自然環境研によれば後述する認定手数料は１件 60 円とされていて、かかる事業収入に基づく特別会計により登録・認定業務は運営されなければならない。一件一律 2600 円以下という金額設定では、実態調査をおこなうのは難しいようにも思われる。これに対して同センターは、緻密に審査をおこなった結果、業務が渋滞するデメリットや[17]、予測可能性が失われ、申請料が値上げされる結果、申請者が減るデメリットを指摘している。この点、実態調査をおこなうために申請料を値上げすれば申請者が減るという説明は、いささか倒錯した論理であるとの印象を拭えない。一律に申請料を値上げしないまでも、申請後、審査担当者の裁量により必要性が認められれば、申請者の追加費用負担による審査官の現地調査を条件として課し、かかる調査をパスしない限りは登録を拒絶するような制度変更も検討されて良い。

③上記と関連して、疑問の残る申請については不受理で対応している現状の運用を改め、公的な記録の残る申請受理・登録拒絶を原則とするよう改めることを提言したい。登録拒絶に至るような不自然な申請例については、立入り検査に至らないまでも聞き取りなどの追跡調査は可能であろうし、警察との連携により積極的に摘発をはかるべきであろう。

④更に踏み込んだ法改正を提言するならば、現行で「譲渡し等」の際にのみ求められている個体等の登録を、国内において「所持」する場合には原則として登録を必要とするよう、法 20 条の改正を検討できないであろうか。現行法では、登録拒絶となった申請者が、「譲渡しは止めた」と主張した場合、更に進んだ取締りは難しくなろう。

⑤登録制度の対象となる器官・加工品の範囲が限定され過ぎている。たとえば、象牙については全形を保持した牙のみが対象で、わずかでも切断されれば登録対象からはずれてしまう。これでは、非事業者が保有する密輸されたあるいは国内に退蔵されていた象牙を取り引きしようとする際、(それらを切断することで)容易に法規制をかいくぐることを許すことになろう。また、国際希少種の中にはその身体部分が漢方薬の原材料とされるものが少なくないが（クマ類、ジャコウジカ、ヒョウなど)、トラを除き、それらの身体部分や製剤は登録対象から除かれてしまっている。

2-2　個体等の陳列の禁止について

前述の通り、希少野生種の個体等のカタログ掲載やネットオークションは、それが「販売又は頒布目的での陳列」と解釈できるならば、現行法の規制の対象となる。この点、猥褻物公然陳列罪における「陳列」とは、「不特定又は多数人が観覧できる状態に置くこと」と解釈されており[18]、本条における「陳列」をこれとパラレルに考えるならば、「不特定又

[17] 現在は１週間程度で登録票を発行する等の運用であり停滞はしていないとのこと。

[18] 大谷實「刑法講義各論新版」p.514 ほか。

は多数人がアクセスしうる状態におくこと」と解釈することが立法趣旨にもかなうように思われる。現に、コンピュータネットワークに接続されたサーバーコンピュータのハードディスク上に猥褻画像データを記憶させ、不特定多数のユーザーがネットワークを通じて閲覧可能な状況にした場合に、猥褻物公然陳列罪が成立すると判断した裁判例は多数存在しており[19]、希少野生種のネットオークションやカタログ掲載のケースをこれと別異に扱う理由はないように思われる。このように、希少野生種のカタログ掲載やネットオークションへの出品については、法 17 条が禁止する陳列行為にあたると解釈し得るので、同 19 条 1 号を積極的に活用して報告徴求、立入検査をおこなうべきである。

2-3　業の規制について

2-3-1　特定国際種事業

①　特定国際種事業の範囲が狭すぎる。は虫類の皮革関係など、ワシントン条約附属書 I 掲載種を加工用原材料として使用する産業は象牙、べっ甲以外にも存在するにもかかわらずこれらは業の規制の対象となっていない。象牙に関しても、小売業者は象牙印章を取り扱う者のみに限定されてしまっている。べっ甲に至っては、原材料を扱う者（製造業者）のみが規制の対象とされているに過ぎない。

業の規制は、対象となる野生生物の流通状況を把握し、早期対応を図る上で重要な施策である。その意味では、国際希少種について、それを原材料とする加工産業だけでなく、生きた個体の流通にかかわるペット産業なども、広く業の規制の対象とすべきである。その際は、附属書Ⅰに限定せず、同ⅡやⅢ掲載種をもっぱら扱う者も対象に含めるべきであろう（第 2 章参照）。

②前述のとおり、象牙の印章等の認定された製品には認定シール（標章）が交付される。自然環境研によれば、標章はデパート等信用を重んじる小売業者への納入の事実上の条件となっているとのことであるが、必ずしも重視していない小売業者もおり、また、通販などはシールを使用していない模様であるため、標章の交付によって、違法製品の排除が実効あるものになっているか否かは不透明といえる。この点、自然環境研として流通管理をしているわけではないので、小売全体の標章普及のデータはないとのことであって、政策目標達成度の評価が存在していない。

③さらに、製品認定の申請及びその前提となる「管理票」の作成は、現行法では任意であるが、義務化することを検討されてよい。特に、本項の末尾で述べるように認定制度の普及度を調査した結果、合理的な期間内に普及度が十分に高まらない場合には義務化の妥当性は高まるであろう[20]。

---

[19] 大阪高裁平成 11 年 8 月 26 日判決や、これを是認した最高裁平成 13 年 7 月 16 日判決など。

[20] 付言するに、そもそも「管理票」及び「認定制度」は必要なく、「特定器官等」の例外自体を撤廃するべきだ、という立法議論が存在しており、十分検討されるべきである。

2-3-2 特定国内種事業

そもそも、法 12 条以下で譲渡規制を設けた趣旨は、商業的な流通を禁止することによって、違法な捕獲や違法な輸入を予防することにある。そして、国内希少種の捕獲についていえば、特定国内希少種を含め、関係大臣の許可にかからしめるなど（法 9 条、法 10 条 2 項）、厳格な規制を設けている。
法は、特定国内希少種に関しては譲渡規制の適用を除外してしまっているため、違法に捕獲された個体等を市場から効果的に排除することは難しくなるが、その場合でも、例えば、法 33 条は、特定国内事業を営む者に対する報告徴収・立入検査を認めており、法 32 条は同事業に関し違反行為が存した場合の業務の一部停止命令等を認めている。そこでこれらの規定の運用が重要となる。

しかしながら、特定国内種事業に関する実際の運用は、残念ながら、「流通過程でのチェック機能は諦めている」というのが実情のようである。法３３条の報告徴収に係る現実の運用は、一般に届出事業者から、取引にかかる台帳（特定国内希少野生動植物種の個体等の譲受け又は引取りに関する確認・聴取事項等記載台帳）の提出を受けることで実施しているとのことである。確かに、同台帳には、「繁殖の場合」「捕獲等された場合」につき、各々繁殖者・捕獲者を記載することが予定されており、記載が真実に基づいてなされている限り問題はないように思える。しかし、台帳の記載が真実に合致していない可能性も否定できない。
また、台帳の記載事項については、省令第３条により譲受け又は引取りに関する事項のみ記載するものとされており、販売先等の事項に関しての記載は義務づけられていないため（台帳の具体的な様式については添付資料参照）、同事項については把握をしていないとのことであるが（2002 年実施の西北海道地区自然保護事務所からの聴取り）、このことは、違法捕獲物が販売されていることが発覚しても、流通過程に乗ってしまえば、それ以上の追及を困難ならしめるのではないだろうか。

この点、環境省の運用は、これまで特定国内事業者の事業所に立入り検査を行うことはないとのことである（従って、業務の（一部）停止の命令等を行った例はないということになろう。）。いわば、「台帳どおりの取引があった」「台帳どおりの繁殖が行われた（捕獲されたわけではない）」と信じている、というのが実態である。また、限られた予算・職員の中で、立入検査を行うのは、費用対効果の点から困難との認識を示している。最初の届出の際には、繁殖施設の概要等を明らかにする必要があるが（特定国内種事業に係る捕獲等の許可の手続等に関する命令第１条１項２項）、繁殖施設に変更があった場合の届出については明らかではない。台帳上極端に繁殖数が増加した場合でも、「繁殖施設を増築し、繁殖の生産性が向上した」等の書面の報告があれば、それ以上に立入検査まで踏み込まないという印象を受けた。
一方、西北海道地区自然保護事務所においては、前例はないものの、届出時の段階で繁殖施設等の図面・写真より、飼育栽培施設として問題がありそうな場合には、「現地確認等を実施し、行政指導を行うことになる」との回答が寄せられた。ただ、届出時のみならず、

届出後の継続的な現地調査を行うことまでは予定していないものと思われた。

環境省のスタンスは、特定国内種に関していえば、生息地での違法捕獲防止に重点を置いており、一旦流通過程に乗った個体等のチェックは事実上放棄しているというように見受けられた。ただ、違法捕獲の規制に関しても、「生息地においては、研究者等による監視が厳しく行われていると思われる」とのことで、最近の違法捕獲に関する摘発事例は見あたらないようである。また、いかなる情報に基づいていかなるケースに至ったならば警察に通報する、といったマニュアルも特に存在していないとのことである。「生息地である○○から捕獲したものである」との宣伝文句で販売していれば格別、愛好家も人口繁殖に比べ、生息地繁殖に高い価値を見出しているわけではない現状のもとでは、現行の運用でも止むを得ないというのが環境省の認識であるように見受けられた。

2-4　総括

個々の規定に起因する問題は既に指摘したところに譲りたいが、政省令並びに運用状況の検討を通じての総括を行うならば、登録、届出及び認定制度自体の目的が違法な個体等の取引の根絶を通じた種の保存にあるという問題意識が、所轄官庁及び指定機関の双方に希薄である印象は否めない。環境省には、最も重要と思われる違法取引の「摘発」を担当する職員が存在しておらず、他業務の多忙やマンパワー不足も原因となって「いかに違法取引を減少させて行くか」という制度や運用の改善には十分なエネルギーが割かれていない印象が強い。そもそも、登録不相当とされた申請数、標章の普及度、事業者による遵守義務違反例といった個別のデータが必ずしも客観的な形で残っていないことは問題ではなかろうか。制度の存在理由といえる政策目標のアウトカムを計測する仕組みの導入が検討されて良い。自治体によって導入が進められている行政評価制度のように、個別の制度毎に認知度や普及度といった目標数値を設定し、定期的に現状を調査した上で目標値との差を数字で示し、担当局ないし第三者機関において達成度や効率性、必要性などを検証し公表するシステムの導入を検討できないであろうか。

3　提言

3-1　ワシントン条約上取引の影響が懸念されているケースをもれなくカバーできるよう、
登録制度の対象となる器官・加工品の範囲（切断された象牙やべっ甲、製薬原料となる熊胆など）について、種の保存法施行令を見直すこと。

3-2　登録業務について書面主義を改め、個体等は原則、現物確認をおこないその他の申請
事項についても不審な点があれば裏付け調査をおこなう権限を指定登録機関に与えるよう規定すること。

3-3　上記の財源を確保するため、申請後、審査担当者の裁量により必要性が認められれ

ば、
申請者の費用負担による審査官の現地調査を条件とし、かかる調査を経ない限りは登録を拒絶できるよう規定すること。

3-4　疑問の残る申請については申請不受理ではなく登録拒絶とし、不自然な申請例につい
ては、警察とも連携しつつ追跡調査をおこなうよう運用を改めること。これに関連して、環境省には違法取引の「摘発」を担当する取締の専門技能を有する職員をおくこと。

3-5　現行で「譲渡し等」の際にのみ求められている個体等の登録を、国内において「所持」
する場合には原則として登録を要するよう規定すること。

3-6　業の規制の対象となる特定国際種事業の範囲を、国内に存在する国際希少種の加工産業の全て、さらには国際希少種の生きた個体の譲渡しを業とするもの（ペット産業など）等に拡大すること。

3-7　製品認定及びその前提となる「管理票」の作成を規定上義務づけること。

3-8　希少野生動植物種のカタログ掲載やネットオークションへの出品については、法17
条が禁止する陳列行為にあたると解釈し、積極的に報告徴求や立入検査をおこなうこと。

3-9　違法捕獲に対する監視強化とともに、流通過程での規制を実効化させるため、現場研
究者・NGO 等との情報の共有化、情報提供者への報酬制度の導入、事業者に対する抜き打ちの立入検査を定期的に行うことを原則とするよう運用改善を行うこと。

3-10　個別の制度毎に認知度、標章の普及度や違法取引の摘発数といった目標数値を設定し、定期的に現状を調査した上で目標値との差を数字で示し、担当局ないし第三者機関において達成度や効率性、必要性などを検証し公表するシステムの導入を検討すること。

第６章　市民の制度に対する参加と実効的監視

１　現行制度の概要

1-1　指定等の手続(行政過程)への市民の関与

①　希少野生動植物種指定手続における関与

国内希少野生動植物種・国際希少野生動植物種の指定については、環境大臣がその立案について中央環境審議会の意見を聴き、最終的に政令で指定する（４条３項ないし６項）。中央環境審議会は環境省に設置される機関であり（環境基本法４１条）、その委員の任命権は環境大臣が有する（同条４項、中央環境審議会令２条、３条）。

緊急指定種については、環境大臣があらかじめ関係行政機関の長と協議して指定することができる（５条１、２項）。

従って、市民が主体的に指定に関与する機会は、制度上設けられていない。

②　生息地等保護区指定手続における関与

生息地等保護区指定に関する手続においては、公告、指定案の縦覧、保護区予定区域の住民及び利害関係人による指定案に対する意見書提出（提出は任意）の制度が設けられている（３６条４項、５項）。公聴会は常に開催が必要とされてはいない（３６条６項）。

管理地区の指定手続においても同様である（３７条３項）。

③　保護増殖事業計画策定における関与

環境大臣または国の行政機関が行う保護増殖事業計画について、策定後に保護増殖事業計画を一般の閲覧に供する（４５条３項）と定めるのみで、策定段階での市民参加は制度上設けられていない。

1-2　不服申立手続

種の保存のためには、希少野生動植物種の指定、生息地等保護区指定、保護増殖事業策定・実施など、行政庁が種の保存法に基づいて積極的な行為を行うことが必要である。

行政庁がこれを怠った場合（不作為）に行政庁に行為を義務付け、行政庁が違法・不当な行為を行った場合にそれを争うための不服申立制度はあるか。

①　種の保存法上の制度

市民が行政に対して積極的に種の保存のための行為を求める（行政の作為・不作為を争う）ための不服申立手続は種の保存法上全く規定されていない。[21]

②　行政不服審査法上の異議申立

---

[21] 個体等の取扱いに関する規制中、指定登録（認定）機関が行う登録（認定）関係事務に係る処分又はその不作為について、行政不服審査法による審査請求が明定されている（２８条、３３条の１２）。これは、民法上の法人である指定登録機関の行為を公務員の行為と擬制して、行政不服審査法の適用を認めたものである。

生息地等保護区の管理地区内の禁止行為を解除するための許可、同禁止行為に違反した場合の原状回復等の措置命令等を受けた者は、鉱業、採石業、砂利採取業との調整に関して、公害等調整委員会に裁定を申請することができる（４３条）。

生息地等保護区の管理地区内の禁止行為を解除するための許可を得られない等の場合の損失補償額について不服がある者は、訴えによる増額の請求をすることができる（４４条）。

種の保存法上定められている不服申立方法は以上のみであり、いずれも、財産権及びその行使が侵害される者を申立権者とする。ここにも、種の保存法の構造上、財産権保護が重視されているとの特徴が現れている(第１章参照)。

行政不服審査法は､行政庁の処分･不作為に対しての一般的な不服申立方法を定める。不服申立を検討する場合、相手方は環境大臣または内閣総理大臣となるので、その方法は異議申立である（行政不服審査法６条、７条）

しかし、処分に対する異議申立の当事者適格として、処分に関し何らかの不利益を被った者であることが要求されており、具体的な権利侵害までは必要とされないものの、自己の利益に無関係な事項について申し立てることはできないと解されている。これまでの判例に依拠すれば、特定の絶滅のおそれのある種を、たとえば観察する利益、研究する利益などは公益保護を通じた一般的利益、反射的利益に過ぎず不服申立のための利益とは認められないと判断されるおそれも強い。

また、不作為に対する不服申立は、法令に従って当該不作為にかかる処分等の申請をなした者だけに認められる。

従って、種の保存法上の施策に関して行政不服審査法上の異議申立を行うにあたっては、種の保存法上何らかの申立権が認められていることが要求される可能性が高い。

③　行政事件訴訟

行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟（抗告訴訟）においては、原告適格として「法律上の利益」を有することを要求される（行政事件訴訟法９条、３６条）。これは、判例上「実定法の保護している利益」を指すと解釈されている。実定法である種の保存法の解釈をすると、市民に申立権等の主体的に参加する権利を与えていないうえ、３条の財産権尊重・広範な公益との調整、相当多くの場面で具体的な指定、指定基準などを政令等の下位規定に委任していることなどに照らし、法は「種の保存」を専ら公益と位置づけていると解される。これまでの判例の枠組みによれば、公益の反射的利益は「法律上の利益」にあたらない。特定の絶滅のおそれのある種を研究する利益、観察して楽しむ利益等は反射的利益に過ぎず、原告適格なしと判断されるおそれも強い。

なお、抗告訴訟中の不作為の違法確認訴訟（行政事件訴訟法３条５項）は、処分または裁決の申請をした者に限り、提起することができる（行政事件訴訟法３７条）。従って、法令に申立権が認められていることが前提となる。仮に種の保存法上申立権が認められていれば、行政不服審査法の異議申立ができ、行政庁はこれに対する裁決が義務付けられるので、裁決を怠った場合には不作為の違法確認訴訟を利用できる。しかし、現行法上は不可能である。

④　よって、現在の法律、判例の下では、市民は不服申立の制度を利用することができないおそれが強い。

1-3　行政庁の裁量[22]

[22] 行政庁が公益上の必要から行政行為を行おうとする場合には、まず具体的事実関係を認定し（事実認定）、ついで適用すべき法規を発見して法の定める要件の意味内容を明確にする（法律要件の解釈）、そのうえで具体的事実に法をあてはめ（法の適用）、実施すべき行政行為の内容を決定しその発動を決断する（行為内容の決定と決断）。この行政行為の過程、特に法律要件の解釈と行為内容の決定・決断の場面において、法律の規定が不明瞭なため行政庁が独自の判断を加味して行う行政行為を「裁量行為」という。裁量行為のうち、司法審査になじむものを「羈束裁量」、なじまないものを「自由裁量」という。

高橋滋は、詳細な判例分析を行って判例が裁量の存否・範囲の問題についてどのような基準で対処しているのか考察した結果、「裁量の認められる要素が区別されたうえで、法律の規定（注:当該条項の文言だけでなく法律の全体構造を含む）、問題とされる要素の行政決定における位置づけ（注:最終処分とその前段階における手続的行為）、当該要素における行政判断の性格（裁判的救済に対する要請の強弱）、裁量を特別に理由付ける視点（関係領域における自立的判

① 希少野生動植物種の指定

種の保存法適用の入り口となるのが希少野生動植物種の指定である。国内・国際希少野生動植物種は「～絶滅のおそれのある野生動植物の種であって、政令で定めるものをいう。」と規定されている（４条３項、４項。「絶滅のおそれ」の定義は４条１項）。

そして、希少野生動植物種の選定に関する基本的な事項は、環境大臣が中央環境審議会の意見を聴いて作成し閣議決定を求める希少野生動植物種基本方針により決定される（６条。生息地の保護等の基本的な事項、保護増殖事業の基本的な事項についても同様）。

即ち、具体的な指定基準、指定のための組織体制・予算規模、種指定と矛盾し得る利益（財産権・公共目的、３条参照）との具体的な調整基準等については、法律に定めがなく、下位規範に委任されている。[23]

② 生息地等保護区の指定

生息地等保護区、管理地区、立入制限地区の指定について「環境大臣は～（地区として）指定することができる。」と定められている（３６条１項、３７条１項、３８条１項）。また、管理地区内における国内希少野生動植物種の個体の生息又は生育に支障を及ぼすおそれのある行為の一般的な禁止を解除する環境大臣の許可について、申請にかかる行為が指針に適合しないときには「許可をしないことができる。」と定められている（３７条６項）ほか、３９条２項（監視地区において届出された行為の禁止等の措置）、４０条１項、２項、３項（指示、措置命令、費用負担）等も同様に末尾の文言が「できる。」となっている。

③ 保護増殖事業計画の策定

国は「国内希少野生動植物種の保存のため必要があると認めるときは」保護増殖事業を行う、と規定するのみであり（４６条１項）、保護増殖事業の策定手続や内容について何ら具体的な定めがない。

④ 種の保存法の全体構造

種の保存法は、３条で「関係者の所有権その他の財産権を尊重し、住民の生活の安定及び福祉の維持向上に配慮し、並びに国土の保全その他の公益との調整に留意しなければならない。」として、財産権尊重と広範な公益との調整を規定している（第１章参照）。

更に、個体等の取扱いに関する規制、生息地等の保護に関する規制において、管轄官庁である環境省に頻繁に関係省庁や地方自治体との協議を要求しているうえ[24]、規制に対する例外が極めて多い。

断の尊重、外交問題、専門技術性とその他の要素の結合等）の存否等多様な判断視角を総合的に考慮するなかで裁量の存否が決定されている」と結論付けている（『行政法と法の支配』有斐閣）

[23] 米国「絶滅のおそれのある種に関する法」（「ESA」）では、各条項において極めて具体的に指定に関する基準、内容、手続、ほかの利益と調整する場合の種の保存の目的の優越及び詳細な手続等を規定し、法律内で予算措置も講じている（１５条）

[24] ESA７条「機関相互協力」では、各連邦機関は当該機関により承認、資金提供もしくは実行される行為（機関行為）につき長官との協議等を規定しているが、これは協議を通じて種の継続的存続を危うくし、また生息地を破壊、改変することのないようにするためであって、極めて厳格な要件を満たして事前の免責を得ない限り、上記の結果を招くことは違法である旨を宣言している。日本の協議は、ほかの公益との調整を図り、種の保存を妥協するためのものである。即ち、「協議」の目的が日米では異なる。

⑤　結論

種の保存法は、種の保存のための行政庁の行為に広範な自由裁量を認めていると解されるおそれが強い。

２　現行制度の問題点

2-1　種指定、保護増殖事業計画策定等の行政行為に至る過程における市民参加・監視の欠如

①　野生生物保全への具体的取り組みに際し、生息データなど必要な情報を有し、かつ具体的な保全策の提言を行なえる能力や人材を有しているのは地域住民や自然保護団体、研究者であることが多い。環境省をはじめとする行政庁がこれら市民の提言を積極的に受け入れ、その助力を求めるのでなければ、有効な野生生物保全策の実施は不可能である。従って、これら市民による提言を、種の保存法に基づく各指定や各施策の決定手続の早期段階で反映させるための手続的保障が必要である。

しかしながら、現行種の保存法上、前記のとおり生息地等保護区指定において意見書提出や公聴会の制度があるのみであり、しかもこれらは専ら指定により財産権を制約される者が異議を述べる機会として位置づけられているにすぎない。また、仮にこれらが指定に積極的な市民の意見表明の場として利用されたとしても、行政庁がこれを不当に無視した場合に市民が争うための手続を欠いている。

②　これと比較するに、米国の「絶滅のおそれのある種に関する法」（Endangered Species Act　略称「ESA」）においては、利害関係人（米国では広く解されている。）は絶滅危惧種・絶滅危急種のリストにある種を追加・削除するよう申し立てることができ（連邦法第５編５５３条（ｅ））、これを正当化する実質的な科学的もしくは商業的情報を提出していると認める場合には長官は審査を開始することと規定し、その後の手続も詳細に規定されている（添付資料：「米国『絶滅のおそれのある種に関する法』（Endangered Species Act　略称「ESA」）の概要及びその背景」参照）。

重要生息地の改正についても、類似の手続がある（ESA４条（ｂ）（３））。

回復プランについては、長官がこれを最終的に承認する前に一般市民に対し、検討と意見表明の機会を与え、その期間に提出された全ての情報を考慮すると規定されている（ESA４条（ｆ）（４））。[25]

2-2　機能しない不服申立手続

①　法律の適正な執行を確保するためには、最終的に行政行為が事後の司法的統制に服することが必要である。また、近年特に市民による行政機関の法執行の監視（行政の民主的統制）という視点が重視されている。

市民が適正な提言を行ったにも関わらず、行政庁が怠慢や不適切な判断で種の保存法上の各指定や事業の策定・実施を怠られあるいは不適切におこなわれた場合、その問題点を指摘する能力があるのは、地域のあるいはグローバルな環境問題に関心を持ち、あ

[25] 参項文献：「絶滅からの保護と回復のために　米国種の保存法概説」ダニエル・J・ロルフ:著、関根孝道：訳　信山社　1997 年

るいは関係する野生生物についての情報を有している市民（地域住民や自然保護団体を含む）である。従って、これらの市民が行政庁による法執行を監視し、最終的には裁判によって行政行為の違法を争う手段を確保することが必要である。

しかしながら、前記のとおり、そのような制度は現行の種の保存法においては規定されておらず、行政不服審査法、行政事件訴訟法の手続も機能しないおそれがある。

② これと比較するに、ESAは、広範な市民訴訟条項を規定している。

市民訴訟条項とは、法の実効性確保のために行政機関や一般私人を相手方として、その違法行為の排除を求めて訴訟提起する権利を一般市民に認める制度である。[26]

ESA１１条（ｇ）は広範な市民訴訟条項を規定し、何人も自己のために、合衆国その他全ての政府機関を含む全ての者であってESAもしくはそれに基づく規則の規定に違反した者を相手として違反行為を差し止め、主務長官を相手として羈束的義務（種決定、重要生息地指定、回復プラン策定など）の強制履行を民事訴訟によって請求する原告適格を付与している。

また、3-1②記載の市民によるリストへの種追加等の申請において、要件を具備しているにも関わらず長官が認定しないとき、これに不服がある者は訴訟を提起できる。これは羈束裁量事項であるから一般に司法審査が可能であるが、ESAにおいても注意的に規定されている（ESA４条（ｂ）（３）（Ｃ）（ⅱ））

2-3 広範過ぎる行政庁の裁量

① 事後の不服申立手続を整備しても、訴訟の実体審理において行政庁の行為に広範な自由裁量が認められるのであれば、司法による救済の実効性は確保できない。もっとも、行政裁量の認められる範囲、程度については、その法律制定において立法者が選択したところによる。

前記のとおり、現行種の保存法は希少野生動植物種指定、生息地等保護区指定、保護増殖事業策定のいずれも行政庁の極めて広範な公益判断に委ねられていると解され、運用如何によっては法律が有名無実化しかねない危険がある。

特に予算を伴う行政の積極的行為を必要とする場面において、行政に広範な裁量があるということは、行政が積極的に法執行をすれば立法の目的は達成されるが、行政が消極的であれば立法の目的は達成されないという結果になる。

② これと比較するに、ESAは「長官は～いずれの種が絶滅危惧種または危急種であるか決定する。」（４条（ａ）（１））、「長官は、当該種の状況を審査し、～利用可能な最高の科学的及び商業的データのみに基づき、本条（ａ）項（１）により命じられた決定を行う。」と規定されている（４条（ｂ）（１）（Ａ））。４条（ａ）（１）の原文は、羈束裁量に使用される表現「The Secretary Shall～」であり、自由裁量に使用さ

[26] 米国において市民訴訟条項が導入されたことの効果として、次の点が指摘されている。すなわち、「法制度の中に外部からの介入を定め、ショックを与えることのできる装置を設けることは、官僚的制度が老化と衰弱の兆候を示すことがないようにする、きわめて良い方法なのである」「これはいくつかの規制機関に対して驚くべき効果を持った.はじめて彼らは、彼らの決定が責任を持つことを要求され、彼ら自身の専門家以外の専門家（たたえば原告側証人として喚問された専門家）によって正式の審査をうけることを知ったのである。」（「環境保護のための立法技術－問題の一般的検討－」ジョゼフ・L・サックス　高橋一修（訳），環境法研究第８号，1977，有斐閣）

れる「may」ではない。即ち、長官による種の指定は羈束裁量である。重要生息地指定、回復プラン策定についても同様に羈束裁量とされている（４条（ｂ）（２）、（ｆ）（１））。これらにつき、その文言のほか、ESAは詳細な要件及び手続を定めている。

３　提言

3-1　種指定、保護増殖事業計画策定等の行政行為に至る過程における市民参加・監視及び事後の不服申立手続の整備

①　国内・国際希少野生動植物種指定のための検討段階において、常設科学委員会が市民（地域住民、自然保護団体、研究者等）からの選定と方針に関する意見を聴取し、案をまとめて環境省へ報告することを義務付ける（広範な市民からの情報収集と同時に適正な法執行を促すという意義）。

②　市民に、内閣総理大臣（政令を制定する内閣の首長）に対する国内・国際希少野生動植物種の指定申立権を付与する。この際、市民は実質的な科学的データを添えて申立てるものとする（市民の行政への積極的参加、適正さを欠く法執行を是正するという意義。以下同じ。）

③　②による申立があった場合には、内閣総理大臣に、申立をした者に対して一定期間内に国内・国際希少野生動植物種の指定をなしたか否かを通知する義務を負わせる。

④　希少野生動植物種の指定をしない通知があった場合、または、一定期間を経過しても通知がなかった場合には、申立をした者に異議申立権を付与し、内閣総理大臣に異議申立に対する裁決の義務を負わせる。

⑤　市民に、緊急指定種及び生息地等保護区指定については指定の申立権を，保護増殖事業（回復事業）計画策定については計画策定がなされない（実質的に策定されない場合と同視しうる場合も含む）ときにその理由開示を求める申立権を、それぞれ付与する。通知義務，異議申立については，③～④と同様とする（申立権行使の相手方は緊急指定種及び生息地等保護区指定について環境大臣、保護増殖事業計画策定について環境大臣またはその他の国の行政機関の長）。

この段階まで改正されれば、行政事件訴訟法上の抗告訴訟である裁決取消訴訟（３条３項）及び不作為の違法確認訴訟（３条５項）の門戸が大きく開かれることとなる。[27]

3-2　羈束裁量への改正

①　3-1のとおり不服申立手続が整備されたとしても、司法審査の実体審理において請求

[27] 最高裁判所平成元年６月２０日判決は、文化財保護法を根拠とする静岡県文化財保護条例に基づく伊場遺跡の指定史跡の指定解除処分につき、伊場遺跡の研究者が同処分の取消しを求めた事案において、「これらの規定並びに本件条例及び法の他の規定中に、県民あるいは国民が史跡等の文化財の保存・活用から受ける利益をそれら個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を明記しているものはなく、また、右各規定の合理的解釈によってもそのような趣旨を導くことはできない。」「本件条例及び法において、文化財の学術研究者の学問研究上の利益の保護について特段の配慮をしていると解しうる規定を見出すことができない。」等として、原告適格を否定した。この点、解説（判例時報１３３４号２０１ページ）は、「指定史跡等の指定解除処分にあたって当該史跡等を研究の対象としてきた学術研究者の個別的意見を法律上聴くことを義務付けることなどにより、その学術研究者に右指定解除処分の取消しを訴求する原告適格を付与するには、立法に待つほかないことになろう。」と述べている。従って、問題を種の保存法に引き直せば、市民からの意見聴取の機会の確保、更には市民に申立権を与えることにより、抗告訴訟の原告適格を満たすと考えられる。

が容易に棄却されないようにすることが重要である。

そのためには、現行の広範な行政裁量を改正し、各指定や事業策定・実施等の要件・手続を具体的に規定し、要件が充足されている場合には行政庁の作為を義務付ける羈束裁量に改正すべきである。

要件・手続の具体的な内容については別に譲るが（第3,4章）、最低限、国内・国際希少野生動植物種指定に関する４条３項、４項の末尾の文言は「政令で定めなければならない。」に、生息地等保護区で挙げた各条文の末尾文言は「～指定しなくてはならない。」等の義務付けの表現に改正すべきである。

保護増殖事業については、国内希少野生動植物種が指定された場合には、その種に対する実効性ある保護増殖事業計画策定を義務付ける規定に改正すべきである。

② 更に、現行法の根本的な問題点は、種の保存法の構造全体が財産権保護・広範な公益との調整を規定していることである。この点は、司法審査において行政庁の行為（または不作為）の違法が宣言された場合でも、事情判決の法理（行政事件訴訟法３１条１項）が適用され、請求が棄却される危険にもつながる。

そこで、一般条項の３条を削除すべきである(第1章参照)。

3-3 市民訴訟条項の導入

以上の点を改正したとしても､市民が管轄行政庁に種の指定等に関する意見を述べた後、最終的に訴訟により解決が得られるまでに相当長期間が経過し、その間に申立の対象となった種の絶滅という結果が生じてしまう危険性は払拭できない。生物の種の絶滅は、事後の金銭的補償によっては絶対に回復できない損害である。

そこで、可及的速やかに問題解決を図るため、行政事件訴訟上の一般的な抗告訴訟とは別にESAと同様の市民訴訟条項を導入すべきである。[28]

その際、訴訟形態としては、行為・不作為の違法確認請求、違法な行為の取消請求のほか、違法行為の差止請求及び事後の原状回復命令も規定すべきである[29]。

---

[28] もっとも、米国法体系の下では、古くは、法執行は行政ではなく裁判の役割と考えられており、公法と私法との区別もなかったと言われている。そのため、市民訴訟条項（特別法によって制定されるもののみならず、一般訴訟法においても、市民による法執行を目的とするものは全て同様に論じられている。）は主観訴訟と考えられている。しかし、公法と私法が区別されている日本の法体系の下では、ESA と同様の市民訴訟条項を導入し、かつ、現行行政法体系との調和を図るとすれば、それは当事者の具体的権利、義務とは直接関わりなく、客観的に行政法規の正しい適用を確保することを目的とする客観訴訟の一形態である民衆訴訟（行政事件訴訟法５条）と位置づけざるを得ない。
但し、民衆訴訟として導入して、訴訟において請求認容の判決が出たとしても、現行行政訴訟形態上、その主文は「取消」「違法確認」のみであり、裁判所自体が種指定や生息地等保護区指定、保護増殖事業の策定をするものではないとの欠点はある。が、「処分または裁決を取り消す判決は、その事件について、当事者たる行政庁その他の関係行政庁を拘束する」「その処分または裁決をした行政庁は、判決の趣旨に従い、改めて～異議申立に対する裁決をしなければならない。」（行政事件訴訟法３３条１項、２項）との規定はあるので、判決の実効性は期待しうる。

[29]米国では、一般に差止請求を認める要件が日本の場合よりも厳格であり、差止命令を出さないと「回復不能の損害」（irreparable injury）が発生する場合にのみ、差止請求が認められる。
しかし、このように要件が厳しい米国でも、ESA 違反があった場合には、むしろ差止命令を出すのが通例である（シエラクラブ対マーシュ，816 F.2d 1376 (9th Cir. 1987)等）。たとえば、トーマス対ピーターソン事件（753 F.2d 754 (9th Cir. 1985)）において、第９巡回区裁判所は、主要な連邦の行為が環境にもたらす影響を適切に評価しなかった場合には、差止請求の要件である「回復不能の損害の発生」が推定されると述べ、種の保存法における実体法違反の場合のみならず、手続法違反の場合にも、「特段の事情」がない限りは（absent unusual circumstances）、差止が適切な救済であると判示した。ここに「特段の事情」として考えられるのは、計画を差止めることによって回復し難い害悪が生じる場合に限られ（同判決）、たとえば、森林の伐採を差止めると、伐採がされなかった木々が害虫のために無価値になってしまう場合（アルパイン湖保護機構対シュレイファー事件，518 F.2d 1089 (9th Cir. 1975)）等に限定されている。

日本における種の絶滅の危険は、乱獲のほか、公共事業や、行政庁から認可を受けた土地改変を伴う事業により野生動植物の生息地が破壊されていることにより生じている。これらを強力に規制しなければ種の保存の目的は達成できない。

この点、民衆訴訟の一形態である住民訴訟においても、機関等の行為の全部または一部の差止めの請求、機関の行為等の相手方に対する原状回復請求を認めていることが参考になる（地方自治法２４２条の２第１項１号、４号）。

このように、差止請求の認容には一般的に厳格な態度をとっている米国でも、種の保存法違反の事案については、例外的な場合を除いて差止請求を認めている。米国裁判所が、このように種の保存法違反の場合には、原則と例外を逆転させて「回復不能の損害の発生」を推定しているのは、法律の保護対象が絶滅のおそれのある種にかかわるため、対応を誤れば、まさに絶滅という回復不能な状態を招来してしまうためであろう。

このような種の保存という価値を強く尊重する米国裁判所の姿勢を象徴するのが、１９７８年米国連邦最高裁判所判決テネシーバレーオーソリティー対ヒル事件(437 U.S. 153 (Sup. Ct. 1978))である。この事件では、スネール・ダーターという名称の体長数センチの小さな魚を絶滅の危機から守るために、US１億ドル以上の費用を投下して実質的に完成したダムの使用を中止させるか否かが争点になった。連邦最高裁判所は、ESA の条文に、すべての連邦機関が「（当該機関によって）承認、資金提供もしくは実行された行為が、絶滅のおそれのある種の継続的存続を危うくし、～または当該種の生息地を破壊もしくは改変することにならないようにする～」と規定されており（７条）、かつ、この規定について文言上例外が認められていないことや同法の立法経過に照らし、「種の保存法が、～絶滅のおそれのある種（の保護）に最高の価値を置いていることは明らかである」と判示した。連邦最高裁判所は、この解釈を前提に、莫大な経済的損失を回避することよりも種の保存を優先し、ダムの使用を差止めた原審の判断を維持したのである。