

環境（刑）法各論（一）：特に鶏の大量「飼育」と野鳥の保護に関して

伊藤，司
九州大学大学院法学研究科助教授

<https://doi.org/10.15017/2192>

出版情報：法政研究. 67 (1), pp.27-64, 2000-08-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

環境（刑）法各論（一）

——特に鶏の大量「飼育」と野鳥の保護に関して——

伊藤 司

序 論 問題の所在・解決の視座と本稿の課題・意義

第一章 問題の所在・解決の視座

第一節 わたくしの従来の到達点とその展開

第二節 動物保護法の法益

第三節 動物保護の実態

第四節 動物の地位と憲法的視座

第五節 いわゆる家畜飼料ダイオキシン汚染事件等と鶏卵基準

第二章 本稿の課題・意義

第一節 「環境」概念の再考と本稿の課題

第二節 本稿の意義（以上、本号）

序論 問題の所在・解決の視座と本稿の課題・意義

第一章 問題の所在・解決の視座

第一節 わたくしの従来の到達点とその展開

一 わたくしは、これまで、法政研究五九卷三―四号（一九九三）三八一頁以下において、「環境（刑）法総論―環境利益と刑法的規制―」と題し、「環境」概念の包括性・一般性・多義性・曖昧性に鑑み、特に「刑法における環境」概念としては、まずは「自然的環境」を中心に概念構成し、つぎに外形的・物理的な面における「歴史的・文化的環境」や「社会的環境」も必要に応じて取り込んでいくという仕方が妥当である、と論じ（三八七頁^①）、また同論稿において、「本稿のまとめと今後の課題」として、「原理論的な視座からは、法、なかんずく刑法は「人間」のために存在するのであり、「人間」をなんら侵害・危殆化しない所為が何ゆえ処罰されなければならないのかという疑問」が提起されうるのではないかと論じつつ、具体的には「動物保護法」についての刑法的考察などが残されていることを指摘しておいた（四〇八―九頁）。この点、すでにカレクラス博士（当時）の博士論文中で概括的に指摘されていたところであるが、拙稿「刑法を学ぶ際の基本認識」について―「刑法」とはいかなる学問か？―法政研究六四卷四号（一九九八）二一九頁以下においては、「刑罰を科するのも人間であり、刑罰の対象となるのも人間である。」旨を論じた（二一九上・二二三上・二二九頁上段）。

二 すなわち、刑法は「人間社会の法」である以上、人間が「処罰の主体」ないし「保護の主体」であることは当然であるから、問題は誰が処罰され、何が保護されるかにかかわってくるところ、刑法は「人間」のみを処罰するための法であることも確かである（＝「処罰の客体」ないし「受刑能力」の人間への限定）が、「保護の客体」（＝「法益」）は

「人間」に限られず、極端に言えば、あらゆる「（自然的）環境」がそれ自体として環境利益・価値に含まれることになるであろう。⁽³⁾ 換言すれば、刑法の処罰客体が「人間」であることが最低条件であって、この最低条件以外の点については、その保護客体が保護に値するか否か、どの程度保護に値するか、が問題であるにとどまるように思われる。⁽⁴⁾ 刑法は「人間」のためにのみ存在する訳ではなく、たとえ直接「人間」を侵害・危殆化しない所為も処罰可能という帰結も、論理的に十分可能ということになる。⁽⁵⁾

第二節 動物保護法の法益⁽⁶⁾

一 この点、近時のドイツ動物保護法についての・特に立法者の発想傾向を見ると、人間関係的ではあるが比較的流動的で本来現実的発生が要求されるべきはずである「人間感情」を抛り所とした法益の構成から、⁽⁷⁾ 「動物そのもの」の保護を目指すような方向性が見られることは、より客観的・実在的なものを法益として追求する傾向にあるという意味において、わたくしは、参考にすべき点が多々あると考えている。⁽⁸⁾

もつとも、「動物それ自体が端的に保護される」という主張は、ナチス時代からの理論的継承ではないかという批判がある⁽¹⁰⁾ ほか、傾向的にはドイツと同様に、「動物が虐待されるのを見ることによつて害される公衆の感情」という人間の感情を抛り所とする法文形式であった一九〇八年警察犯処罰令三条一四号⁽¹¹⁾（明治四十一年九月二十九日・官報第七五七九号）から、「動物愛護の精神に反する行為を処罰するに至った。」と評される一九四八年軽犯罪法一条二二号⁽¹²⁾（昭和二十三年五月一日・同日官報号外）へと推移し、そして一九七三年の改正前の「動物の保護及び管理に関する法律」（以下、「動物保護管理法」と略称する）⁽¹³⁾ 一三条⁽¹⁴⁾（昭和四十八年十月一日・官報第一四〇三〇号）⁽¹⁵⁾（法律第四百五号）⁽¹⁶⁾ についてもまた、「動物愛護の良俗の維持という社会的な法益」を保護法益として保護している訳ではないという見解が、日本ではむしろ支配的である（つた）⁽¹⁵⁾ ことをどう解するか、が問題である。

二 實は類似の理論状況はやはりドイツでも看取されるのであり、例えばブロイ教授は、「動物虐待における法益侵害いかんという問題に対し、動物保護の範囲内においては恐らく動物が保護法益と認められなければならない、という一つの明快な回答だけを与えることは、皮相な見方であるように思われる。」という観点から論を進められており、¹⁶⁾ 此の批判としては、動物は行為の客体ではあるが、法益ではない、このことは「動物それ自体 (das Tier als solches)」という抽象的な類概念を法益へと高めることによっても、前進を意味しない、『動物』という価値を社会秩序に結びつけることに欠けているからである。社会秩序の外にある諸価値に対し法益概念を開放することはいづれも、基本的な社会的な行為規範 (elementaren gesellschaftlichen Verhaltensnormen) の安定化に存する刑法の限定的な任務を見誤ることになるであろう。この点、動物保護法一七条は「被造物としての連帯性の一種に基づく人間と動物の間の諸関係における人倫秩序 (die sittliche Ordnung in den Beziehungen zwischen Mensch und Tier aus einer Art von kreatürlicher Solidarität heraus)」を公衆の関心事として承認していると解する通説的見解も、文化に条件付けられたある特定の価値確信 (eine bestimmte kulturbedingte Wertüberzeugung) を法益とするもので、動物の生命及び健在 (Lebens und des Wohlbefindens) の尊重命令に反する行為の社会的有害性 (Sozialschädlichkeit) はせいぜい、一般に支配的な評価に対する違反が招集するところの・社会崩壊的な効果 (sozial desintegrierenden Wirkung) にあるにすぎず、実際この立場はいわゆる倫理的な動物保護を任務としており何ら法益を輪郭付けていない。それについてはいつまり、社会的な価値観念 (die gesellschaftlichen Wertvorstellungen) が受容されておらず、もっぱら社会的な平和 (sozialen Frieden) を攪乱するような所為の克服についての現存の利益も認められないのであって、それにもかかわらずこのようにして法益を構成しようとする者は、所為の非難性の前提たる財侵害を、非難性の帰結としていることにより、事柄を逆立ちさせている。つまり、動物虐待は人倫感覚 (das sittliche Empfinden) を侵害するがゆえに非難に値するのではなく、非難に値するからこの感覚を侵害するという関係を見誤っている。これに対し、「人間の自

然的な生活⁽¹⁷⁾基盤の総体としての環境 (die Umwelt als Inbegriff der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen) を動物保護法一七条の保護法益とする見解も、構成要件を脊椎動物に限ったり、特に非難に値する心情に基づく所為実行へ制限したりする理由に乏しいことになろう、という旨の批判があげられており、結局、動物保護法一七条の規範は心情価値の通用力 (Geltungskraft von Gesinnungswerten) の強化に役立っているにすぎず、法益を保護しているのではない、と結論付けられている。ブロイ教授は、一九九七年の論文⁽¹⁸⁾でも基本的にこのような立場を維持しており、この間打ち出された学説「人間は造物主 (Schöpfer) によって人間に委ねられた世界に対する責任を感じている。」(傍点、伊藤) という『生態系への信仰告白 (ökologische Glaubensbekenntnis)』は明らかに宗教的な特徴 (Züge) さえ備えており、『刑法の倫理化』の葛藤 (Zwiespältigkeit) の典型例でありかつ刑法の道徳的な過剰積載 (moralischen Überfrachtung) の危険を免れがたい、と批判を寄せている訳であるが、このほか本稿においては、一層ブロイ教授の理解が明確になっている。すなわち、「動物はなんら人間社会の構成員ではない。」から、動物に対して過ちを犯す者は社会有害的に行為していないと。

以上のようなブロイ教授の見解は、マウラツハハシシュレーダー・ヴェルツェル・イエシエック・レンクナー・ロルツ・シュミットホイザー・ハッセマー・シュトラーターテンベルト・ロクシン・アメルンク・ガラス・ティーデマン・ヴェツェルスなどといった著名な教授・裁判官 (当時も含む) の説を前提に論を進めているもので、賛成説・反対説の集大成と見てさしつかえないものと思われるが、動物保護法一七条は法益を保護しておらず、倫理の保護に資しているにすぎないという理解は、本罪の社会的有害性の欠損を理由としているものと思われるところ、必ずしも常に「社会的な平和」ないし「公共の平和」を攪乱する程の重大性を持たなくとも、また「動物は人間社会の構成員ではない」としても、第一節二で言及したように、刑法は「人間社会の法」であるとは、動物ではなく「人間」が「処罰されなければならない」という意味にとどまり、この最低線以外の点については、論者の理論構成に委ねられているように思われるのであ

る。⁽²¹⁾ 保護に値することの十分合理的かつ説得的な理由があれば、必ずしも「社会的有害性」を引き合いに出す必然性はないように思われるのであり、懸念されているようにうかがえる「絶対的な応報的強制 (absoluten Vergeltungszwangs)」の容認 (ガラス教授) についても、動物自体に法益性を認めたくえで、刑罰目的を考慮に入れられることも可能ではあるまいか。ヴェッセルス教授の唱えられている「造物主によって人間に委ねられた世界に対する責任」論に対しては批判が強いものの、ブロイ教授をはじめ批判を寄せられている諸教授そしてガラス教授も、伝統的なキリスト教的人間優越論に立脚しつつ、動物を殺傷すること自体何ら人倫に反することではない、という発想を根底に有しているようにわたくしには思われ、今日なおそのような前提ないし発想が特に動物保護法や自然保護法などの分野でも原則的に妥当な考え方として通用しうるのか、疑問と言わざるをえないのではあるまいか。さらに、動物保護法一七条などの具体的な解釈問題については、後に改めて取り上げることにはしたが、わたくしとしては、ブロイ教授が一九八八年の論文中で脚注として取り上げているフォーゲル博士の博士論文にむしろ共感を覚えるところである。

三 以上のように、必ずしも動物を権利の保持者 (Inhaber von Rechten) とまで認めなくても、⁽²²⁾ 「人間社会の法」としての刑法の立場からも、「動物それ自体 (das Tier selbst)」に端的に保護を与えることは可能なのである。⁽²³⁾ このような構成の方が「動物」虐待を通じての「人間感情・感覚生活 (menschliche Gefühls- und Empfindungsleben)」侵害をより具体的に捉えうるのであり、逆に現実的な感情侵害が問題とされていないような動物虐待構成要件において、「動物の礼儀正しい取り扱いについての公衆の文化利益 (das Kulturinteresse der Allgemeinheit an einer anständigen Behandlung des Tieres)」といった法益の捉え方をすると、⁽²⁴⁾ 全く無内容な大きさ (eine gänzlich inhaltleere Größe) を持つ概念となってしまうのであり、実際この『利益』というものは、動物虐待が民衆によって「人倫違反 (sittenwidrig)」として評価されているという、従ってシャフシュタイン教授の意味における『義務違反 (Pflichtverletzung)』を意味するという事実を表わしているにすぎない、旨の指摘⁽²⁵⁾には、—このような指摘がナチス時代に唱えられ

たものであるとしてもまた義務違反説自体の当否についてはひとまず措くとして—妥当な方向性があるものと言つてさしつかえないように思われる。このように、理論的にはいずれの構成も可能だとすると、（行政）訴訟形式上の問題と云つた法実務的な面で差が出ない限り、理論構成の違ひないし現実社会への影響力の差にとどまると言うことも可能であらう。しかし、このような違ひないし差は重要であつて、「動物それ自体が保護されるのだ」ということになれば、政策論・運動論を通じて動物保護を前進させる大きな理論的拠り所となりうることは、疑いなくところであらう。⁽²⁸⁾

第三節 動物保護の実態

一 しかし、ここで翻つて考えるに、「家畜」としての動物「飼育」については、人間の場合と同様、誕生前から死の段階（あるいは死後の世界）までの各段階が考えられる訳であるが、こと家畜の「屠殺」⁽²⁹⁾に関して見た場合、「動物それ自体が端的に保護される」という主張は、自己矛盾的な主張であることも否めない。一國ないし人類全体が肉食をやめ、菜食主義にでもならない限り、刑法的に強制することは無理な訳である。

いわゆる菜食主義については、⁽³⁰⁾「生命」についてはいずれも平等の価値を持つという前提が考慮に値するとすると、「動物」⁽³¹⁾についてののみ「殺害」を禁止するというのは一面的であるということにもなつてこよう。「植物」—穀物・果物・野菜の多くが「生きてゐる」ものであり、種と実を分離しようとするような植物だけを利用しようとするならば、一層食糧が乏しくなるであらうからである。従つて、この主張は、「肉」を食べなくても他に食べるものがあるではないかという視点と、「人間」に近いなし感覚・知覚能力の高い生物については食べてはいけないのではないかという視点の二つによつて支えられているものと言えよう。⁽³¹⁾しかして、「肉食」をやめた場合、「人類」は果して良質の蛋白質を十分に確保しうるのか、という問題が出て来うであらう。

二 この点、日本について考えるに、ヨーロッパのような形で菜食主義の観点から乳製品を中心に蛋白質を確保する

となると、国土の七〇パーセント近くも占めると言われている山林を切り開いて放牧せざるをえないことにもなるが、その場合林業やそこに棲む動物等との関係が問題とされることにもなる。もつとも、大豆製品等を併せて摂取することによって代替させることは可能なかもしれない⁽³³⁾。しかし、動物が数的に十分存在する場合、果してそのようにいけば宗教的信念とも言える生活態度を貫く必要があるかは、「動物の一種としての人間」という観点からは、疑問と言わざるをえないように思われる。「人間」は「知的生命体」であるとともに「動物」でもあり、他の動物を尊重・保護するという側面では主に「知的生命体」としての側面が、食糧として飼育するという側面では主に「動物」としての側面が、それぞれ強く働くものと見てさしつかえないであろう⁽³⁴⁾。従って、「家畜」は屠殺し、食用とすることを当然の刑法的前提としつつ、家畜も生存中は十分保護に値するという・主に生存中に限つての理論構成であり、本稿の検討課題たる「飼育」に限つていうと、その際のいわば方法論・技術論を論じているというのが、実態と言つてさしつかえないであろう。すなわち、生存中における「種としての特性」尊重と「経済的要因」の対立・拮抗の問題である。

第四節 動物の地位と憲法的視座

一 もつとも、「殺されることもなく、食用にされることもない」というのが、人類に対する人類の刑法的大前提・原則論だとしても、事実上または法的な理由から人類も殺傷されることもあるから、一原則と例外が逆転していると言えるであろうから、完全に同一視しえないのはそもそも勿論であるが、少なくとも生存中に限つていうと、「よりよき生存」という方向性については、人類においてばかりではなく家畜においても、同様に捉えてさしつかえないか否か、どの程度同様に捉えうるか、が問われているものと言えよう。この点、例えば、日本国憲法二五一条一項は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定し、二項がそのための国の努力目標を掲げているが、場合によっては「文化」も含まれようが、特に「健康」「最低限度の生活」といった側面において、家畜について

も同様な視座が成り立ちうるか否か、どの程度そのような保障をすべきか、が問われているものとも言えよう。⁽³⁵⁾

二 家畜は逃走しないような措置を講じられているのが一般的であろうが、この拘束されているという点では、いわゆる在監者と類似の取り扱いを受けていると言つてさしつかえないように思われるのである。かつて日本の最高裁判所が、在監者としての未決勾留被拘禁者の地位につき、逃亡又は罪証隠滅の防止の目的のために必要かつ合理的な範囲において、身体的行動の自由及びそれ以外の行為の自由をも制限されるとともに、施設内における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を維持するという目的のためにも、上述の自由に対し一定の制限が加えられうる旨を判示しつつ、「しかしながら、未決勾留は、前記刑事司法上の目的のために必要やむをえない措置として一定の範囲で個人の自由を拘束するものであり、他方、これにより拘禁される者は、当該拘禁関係に伴う制約の範囲外においては、原則として一般市民としての自由を保障されるべき者であるから、監獄内の規律及び秩序の維持のためにこれら被拘禁者の新聞紙、図書等の閲読の自由を制限する場合においても、それは、右の目的を達するために真に必要な限度にとどめられるべきものである。」と判示したことがあつたが、⁽³⁶⁾ 勿論、刑事司法上の目的、なかんずく、未決勾留についての判示であるから、いわば死刑囚についての問題と言え「飼育」についてそのままではまるかたということがあり（もつとも、死刑囚の場合、施設内の規律・秩序の維持の目的のほかは、逃走防止を中心に考えることで足りるということにもなる⁽³⁷⁾）、また、表現の自由・閲読の自由という高度に精神的な自由が問題となつている点で大きな違いがあるほか、本判決自体そもそも「一般市民としての自由」を論じているのであつて、「動物」のことは全く念頭にはないであろうということがある。しかし、このような大きな違いにもかかわらず、拘禁されている家畜を生存中いかなる形で取り扱ふかという問題については、人間としての在監者をめぐる問題状況と類似のものがあると言つてさしつかえないように思われるのである。⁽³⁸⁾

第五節 いわゆる家畜飼料ダイオキシン汚染事件等と鶏卵基準

一 わたくしのドイツ滞在中、直接にはベルギーにおける問題であったが、やはり家畜、なかんずく鶏のいわゆる大量集中的鶏籠飼育をめぐる構造的な問題性を感じさせる事件があった。⁽⁴⁰⁾ PCB (ダイオキシン) を含んだ冷却液の処理に困った四つの油脂生産業者が、動・植物油にそれを混入させ供給し、供給を受けた油脂溶解業者が一〇の飼料生産業者にその油を供給し、飼料の供給を受けた一五〇〇以上の養鶏及び養豚業者等が生産中止に追い込まれたというものである(飼料の量は八〇トンにも上るといふ)。異変はすでに一九九九年の二月始めに起っていたようである。何千羽という雛がうまく孵化できずまたは死んだ状態で孵った。成鳥の中にも死ぬものが出て来た。異変に気付いたあるフラマン人の養鶏業者は獣医に相談したが、要領を得なかったので保険会社に損害の賠償を請求した。保険会社は三月始め、別の獣医を農場に派遣し、その獣医は三月一九日、飼料・卵脂肪・鶏肉をオランダの研究室に送り検査を依頼した。四月二四日、「ダイオキシンの痕跡を発見した。」という暫定的な分析結果(その後のベルギー政府の調べでは、一〇〇〇倍ものダイオキシン値を示す鶏肉が発見されたという)の電話連絡を受けた養鶏業者は、農業省にこの所見を届出たが、梨の礫であった。その後、「あらゆる試料中に高いダイオキシン値を検出」という文書による回答を得た養鶏業者は、四月二八日、この検査結果を当局に提出したが、再び梨の礫であった。その一カ月後の五月二七日、⁽⁴¹⁾ フラマン系テレビ放送が、卵と鶏のダイオキシン汚染に関し報道した。翌五月二八日、「緊急警報」が発せられたが、後の祭りであった。六月一日、健康相と農業相が退任。刑事警察は、上述の油脂生産業者中に行方者を捜し出そうとしており、また、油脂溶解業者も、植物油・再生揚げ油からなる安い油脂を、純粋動物油脂として販売したことを理由に、文書偽造及び詐欺罪の責任が問題とされている。欧州共同体の農業委員 Franz Fischer は、鶏肉製品の三分の二を輸出していたベルギーを、欧州法違反を理由に欧州共同体法廷に訴えるつもりであるというものである。

二 いわゆる狂牛病事件ののち、家畜飼料にかかわる欧州共同体の検査官は四〇人から一〇〇人へと増員されたが、

今や欧州共同体市民の数は三億七千万人に上っており、また、一九九八年一二月に欧州議会によって承認された「飼料の当局による統制の実施に関する指令 (Richlinie)」の改正案は、閣僚理事会の段階で放置されたままである、といった検査体制の不備も指摘されており、⁽⁴²⁾ 確かに「大量の卵や鶏肉を速くかつ安価に生産する」という至上命令を前提とする限り、それに合わせた体制作りは不可欠であろうが、⁽⁴³⁾ いわゆる大量集中的鶏籠飼育によって生産された安価な卵や鶏肉がそもそも人間の健康にとって安全なものか、上述の「シュテルン」誌上の記事を読む限り、⁽⁴⁴⁾ 疑問と言わざるを得ないように思われる。勿論、悪い点を個々に改善していくことは可能でありまた必要でもあろうが、現在のいわゆる大量集中的鶏籠飼育体制を維持する限り、不健康な卵・鶏肉が供給され続けることは避けられないであろう。われわれ消費者がこのような不健康な食品であることを熟知しながら、なお「安ければ安い程良い」と考えるか疑問と言わざるをえないのではあるまいか。⁽⁴⁵⁾ 「鶏の健康を保つことは、その食品としての安全性にもつながる。」とすると、現在のいわゆる大量集中的鶏籠飼育は速やかに全廃し、空間の点に限って言うと、――後掲第二章注(12)で紹介するように、日本でも導入されている鶏舎があるようであるが――少なくとも体育館的な建物内での放し飼いという線を維持しなければならぬであろう。この点、欧州共同体としては、最終的に二〇一二年までに、この形態の飼育を禁止する予定のようである。⁽⁴⁶⁾

三 他方、類似の事件はその後フランスでも発覚し、三つの獣皮加工場と一つのゼラチン生産者が、一九九八年末から一九九九年始めにかけ、その汚水及び焼却装置が正しく分別されていなかったため、家畜飼料の原料たる乾肉粉 (Fleischmehl) の製造に際し、汚泥 (Klarschlamm) を使っていたというものである。⁽⁴⁷⁾ 幸い重金属による汚染は免れ、欧州共同体の監督局長等 (Inspekteure) がフランスにおける製造の検査のために派遣される予定でありまた獣医委員会が来週このテーマに取り組みことになっており、他方パリの経済省の管轄部局からは、あらゆる欠陥は除去されたという手紙が到着したというものである。

ベルギーのダイオキシンの事件自体が食品製造業者としての「職業倫理」を疑われかねない事件であったが、この事件がようやく終息しかけた頃、今度はベルギーの牛を一種類の成長ホルモン検査しか行っていないオランダに持ち込み、そこで別種の三種程の成長ホルモンを投与し、オランダ産牛としてベルギーに逆輸出していたという事件が発覚した。⁽⁴⁸⁾

このような操作はダイオキシン事件以前からすでに一般的に行われていたらしいが、本報道の二・三カ月前、一般査察局 (Allgemeinen Inspektionsdienstes = AID) の官吏が密告に基づき、オランダの南でオランダ産の耳印を付けた一〇〇頭のベルギー牛を発見していたが、その後、ベルギーから到着したばかりの牛群にホルモン注射をしている現場を取り押えたというものである。刑についても、オランダではごく軽い秩序違反金 (Bußgeld) しか課されないのに対し、ベルギーでは極めて重い罰金刑 (satten Geldstrafen) が科されるという違いがあるようである。これに対し、マフィア現場を取り押えられたのはオランダ人二名とベルギー人一名であったらしいが、このマフィアが何人かは不明が逆襲し、ホルモン乱用をかき回っていたベルギーの獣医監督局長 (Veterinär-Inspekteur) が殺害されたというのであるから、何をか言わんやであるが、以上のような一連の事件からは、「動物」を単に経済的利益追求のための道具としてしか考えていない問題性が露になっている、と言つてさしつかえないのではあるまいか。そして、そのような取り扱いが「人間」の健康を害することにもつながる訳である。

四 ところで、日本においても、比較的早くから見られたものとしては「ヨード入り卵」があり、その他卵に付加価値を付けて販売している例が見られない訳ではないが、消費者の立場からして、いかなる飼育形態で生産されたのか必ずしも明確にわかるとは言い難い場合が多いように思われる。この点、欧州共同体においては、いわゆる大量集中的鶏籠飼育雌鶏の卵は商慣習上表示される必要はないが、⁽⁴⁹⁾その他の場合、いかなる形態の飼育で得られた卵であるかが明確にわかるよう卵に表示されることになっている。ヨーロッパの実務として、つぎに紹介しておくことにしたい。⁽⁵⁰⁾

a) 「屋外粗放飼育 (Freilandhaltung) による卵」という表示を持つ小さなパックの卵は、⁽⁵¹⁾つぎのような飼育で生産

されなければならない、

— 鶏が日中屋外の運動場へ無制限に出入りできること、

— 運動場平面の大部分は植物で覆われている (bewachsen ist) など、

— 運動場平面のヘクタール当たり最高一〇〇〇羽の鶏口密度 (Bestandsdichte) または一〇平方メートル当たり一羽であること、

— 建物の内部が番号c) またはd) の諸条件に相應していること。

b) 「集約的運動場飼育 (intensiver Auslaufhaltung) による卵」という表示を持つ小さなパックの卵は、つぎのような飼育で生産されなければならない、

— 鶏が日中屋外の運動場へ無制限に出入りできること、

— 運動場平面の大部分は植物で覆われていること、

— 運動場平面のヘクタール当たり最高四〇〇〇羽の鶏口密度または二・五平方メートル当たり一羽であること、

— 建物の内部が番号c) またはd) の諸条件に相應していること。

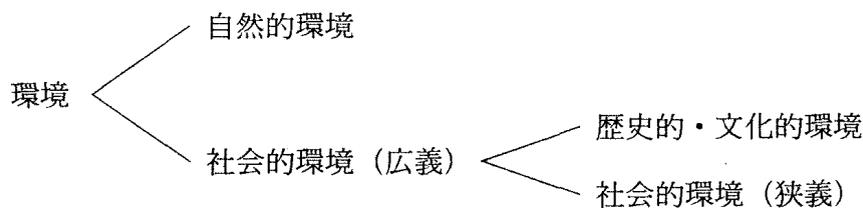
c) 「地面飼育 (Bodenhaltung) による卵」という表示を持つ小さなパックの卵は、つぎのような飼育で生産されなければならない、

— 地面平面の平方メートル当たり最高七羽の鶏口密度であること、

— 地面平面の最低三分の一が、わら、おがくず、砂または泥炭のような散布素材によって覆われていること、

— 鶏舎平面の十分な部分が鶏の排泄物の吸収に役立つこと。

d) 「大型鶏籠飼育 (Volierenhaltung) による卵」という表示を持つ小さなパックの卵は、つぎのような飼育で生産されなければならない、



— 鶏舎建物平面の平方メートル当たり最高二五羽の鶏口密度であること、
 — 建物の内部に、いずれの鶏にも最低一五センチメートルの長さを保証できるような・止まり木が
 備えつけられていること。

もつとも、わたくしが実際にスーパー・マーケットで卵を購入していた限りにおいては、⁽⁵²⁾ドイツの卵は新しくても四・五日以上経過している場合が多く、このヨーロッパ基準が必ずしも有効に生かされていなくても思われた。流通手段・経路や消費者の購買意欲のせいであろうか。

(1) その叙述を改めて図にすると上のようになりうるであろう。

ちなみに、「第一五回国際刑法会議決議」においても、「環境」とは、地球の非生物のおよび生物的なすべての構成要素を意味し、空気とすべての大気層、水、土壌と鉱物資源とを含んだすべての土地、動物、および、これらの構成要素間のすべての生態系的相互関係を含む。」と定義されているようである(高山佳奈子訳「第一五回国際刑法会議決議」刑法雑誌三五卷三号(一九九六)一〇三頁上段。すでに同旨の訳として、山口厚「第一五回国際刑法会議について」ジュリスト一〇六〇号(一九九五)三三頁三四段参照)。また、小暮得雄「第一五回国際刑法会議に出席して」同刑法雑誌九六頁は、この定義とともに、「環境概念のなかに、『社会環境』や『文化環境』をふくめるべきかどうか大いに議論の対象になった。」旨、伝えてくれている。なお、この定義自体については、若干の違いはあるものの、基本的に準備会議における決議案を踏襲するものと見てさしつかえないようである(伊東研祐「第一五回国際刑法学会総会(一九九四年・リオデジャネイロ)第一テーマ「刑法総論と環境に対する犯罪」の為の準備会議(一九九二年一月二日〜六日・オタワ)報告」刑法雑誌三三卷三号(一九九四)二〇九・二一〇下・二一一注(2)・二一六頁下段参照)。

(2) Vgl. Stefanos Emm. Kareklas, Die Lehre vom Rechtsgut und das Umweltstrafrecht, (1990)SS. 15-6. ここでは、自然の法に権利主体性(Rechtssubjektivität)の承認という技巧の使用は必ずしも必要ではなく、いずれにしても人間が存在してこそはじめてそのような承認も行われるのであるから、人間中心主義(Anthropozentrik)からの離反は、この限り問題になりえないと論じられていた。さらに、永越信樹「自然

- 保護のための権利と法制度(三)「明治大学大学院紀要30集法学篇一九九二年度(一九九三)三六上・四三上・四九頁上段も参照。
- (3) もっとも、正確には「環境そのもの」が法益ではないことの指摘として、伊東研祐「環境刑法における保護法益と保護の態様」松尾浩也・芝原邦爾編著『刑事法学の現代的状況 内藤謙先生古稀祝賀』(一九九四)三三〇頁以下、同「刑法の行政従属性と行政機関の刑事責任—環境刑法を中心に—」中山研一先生古稀祝賀論文編集委員会編『中山研一先生古稀祝賀論文集 第二巻経済と刑法』(一九九七)一二三頁参照。
- (4) なお、町野朔「環境刑法と環境倫理(上)」上智法学論集四二巻三—四号(一九九八)九七頁、同「同(下)」同四三巻二号(同)一五頁参照。
- (5) この点、拙稿・前掲本文「法政研究五九巻三—四号三九三—四頁、平野龍一「公害と刑法—刑事制裁と行政的規制との関連—」同『刑法の機能的考察 刑事法研究第一巻』(一九八四)八六—七・九〇頁注(4)三(1)、伊東・前注(3)三〇七以下・三二二・三三〇頁以下、山本輝之「法益の保護」、「刑法の謙抑性」の原則は維持できるのか?」法学教室二二三号(一九九九)一八頁四段・二〇頁三段、町野・前注(4)(下)一六頁以下参照(もっとも、「豊かな自然環境を享有する権利」は単なる精神的・感情的な法益にとどまらないであろう)。
- (6) 川口浩一「環境刑法の基礎理論(二)」奈良法学会雑誌七巻二号(一九九四)九八頁は、「法益論との関連において動物の利益…をも法益に含むことができるかという問題についても、環境倫理的な観点からの考察が必要になってくる」旨を指摘されていたが、山本・前注(5)一六以下・二〇頁二段は「法益保護の原則」を再確認され、町野・前注(4)(下)一六頁も明確に、「刑法は、環境を保護するためにそれを侵害・危殆化する行為を処罰するために用いられるべきであり、環境倫理の正当性を宣言するために用いられるべきものではない。」と結論付けられている。いずれも一般論として正論であるように思われ、従って、「環境倫理」「動物倫理」の具体的内実を明らかにしなければならないものと言えよう。
- (7) アルビン・エーザー「上田健二訳・解説」『環境保護…刑法に与つての一挑戦—国内と国際』同志社法学四七巻一号(一九九五)二七四頁上段参照。
- (8) さしあたり、「環境」自体の保護をめぐるドイツの学説の分類として、拙稿・前注(5)三九〇注(21)・三九四注(51)・三九六頁以下を参照されたいが、このほか、ヴォルフガング・フリッシュ「浅田和茂訳」『ドイツ環境刑法の概要と核心問題』松本博之ほか編著『環境保護と法—日独シンポジウム—』(一九九九)五〇二以下・五二三—四頁も参照。
- (9) 拙稿「刑法における宗教感情に関する一考察—特に一八八条一項をめぐって—」九州大学教養部社会科学論集二七集(一九八七)一頁以下も、保護法益を客観的に構成することを目指したものであったが、本文におけると同様な視座に立つときには、「神祠、仏堂、墓所その他の礼拝所」(一八八条一項)という「行為の客体」自体の刑法的位置付け・評価に則しつつそこに「保護の客

「体」を読み取ることも可能となつてくるであろう。いわゆる刑法の体系論ないし形式的犯罪概念からすると、構成要件段階での「行為の客体」と違法段階での「保護の客体」という区別をすることが可能でありまた必要でもあると思われる（拙稿「犯罪行為の客体と保護の客体」内田文昭編著『争点ノート刑法I（総論）（改訂版）』（一九九七）四四頁以下参照）が、上述の客体は単なる物理的な物ではなく、それぞれ意味を持ち価値の付着した客体であるからである（この点につき、伊東・前注（3）三二四・三三一頁参照）。従つて、場合によっては、「死体等」（一九〇条。一八九・一九一条も参照）自体が端的に保護されうるといふ観点から、「死体等が不当に扱われないことに関する死者自身の利益」が刑法的に保護に値すると構成することも不可能ではないように思われる。この点、特に死後間もない段階については、死んだからといって生前のいろいろな機能が直ちになくなる訳ではないという旨の指摘が見られる（八女筑後医師会「三月会」（東道夫）編『養老孟司講演会「脳・身体・社会」』（一九九四）一六頁下段）が、これに対し、「死者はおよそ法益の主体ではなくなる」といふ観点から、「刑法一九〇条は、死者の自己決定権を保護しているのでなく、現在生きている人々の死体に対する尊重感情を保護している」のであるとする見解が見られる（山本輝之「臓器提供者と提供意思―意思表示方式と承諾意思―」刑法雑誌三八巻二号（一九九九）九〇・九二頁参照。なお、同旨の見解としてすでに、町野朔『犯罪各論の現在』（一九九六）四一以下・八九頁以下があつた）。この見解は、「死者の自己決定権」といふいわば権利構成と「人々の死体に対する尊重感情」といふ法益構成を同一レベルのものとして捉えているようにも思われるが、刑法上は周知のように必ずしも「…権」と言えない利益・価値であつても保護に値するか否かが問題とされる訳であり、死者には民法上権利能力は認められないとしても、死者自身を刑法上保護に値すると考えうるか否かはまた別問題であると言わなければならないであろう（死者の法益主体性を認める見解として、平川宗信『刑法各論』（一九九五）二六〇頁、大塚仁『刑法概説（各論）（第三版）』（一九九六）一四八頁注（二七）があるが、これらの見解は、夙に主張されていた木村博士の見解（木村亀二「死者の名誉毀損―法益概念の一考察―」同『刑法の基本概念』（一九四九・初版、一九六九・一四版）一七一以下・特に一八八頁以下参照）を容認するものと見てさしつかえないであろう）。「自分が死んだ時、その死体などが不当に扱われることなく、安心して死にたい」と殆どの人が考えているとすれば、それは取りも直さず、「死体など」がそれ自体として刑法上保護に値するものと考えられていることを意味することになりはしないであろうか（死体遺棄罪などを「生きている人の期待を侵害する犯罪」と表現する見解〔町野・前掲九〇頁〕についても、あらゆる犯罪がそのような性質を持ちうるであろうという反論が可能である）。このような観点からすると、一八八条一項についても、「それぞれの宗派によつて信じられていた神・仏、そして死者等の名誉」が端的に法益として設定されることにもなるであろう。「神に対する冒瀆」は近代的・現代的な意味における「信教の自由」といふ観点から捉え直されなければならない訳である（この際、「死者」については死者自身の利益として捉えることが可能であろうが、「神・仏等」については、自らを神・仏等と称する者もおおり、また、死後神・仏等として祭られる者もいる訳であるが、いずれにせよ現存していた（人）物であれば、そ

の者自身の利益を考えることは可能であろう)。しかし、日本刑法典においては、このような所為がそれ程重大な犯罪とは考えられていないのである(「六月以下の懲役若しくは禁錮又は十万円以下の罰金」にとどまる。これに対し、ドイツ刑法典では「三年以下の自由刑又は罰金刑」が予告されている(拙稿・前掲社会科学論集一一三・一九—二〇頁注(4)参照)。その後、一九九八年の第六次刑法改正法律によって、ドイツ刑法典一六六・一六七条は何ら変更を受けていない(Vgl. Jens Philipp Wilhelm, Strafgesetzbuch : Synoptische Gegenüberstellung der neuen Fassung durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts und der alten Fassung vom 31. Januar 1998, (Stand : 31.1.1998) S.106. もともと、日本刑法典二二二条の規定する生前の単純「侮辱」罪(「拘留又は料料」)よりは、一八八条一項の法定刑の方がはるかに重い点には留意したい)。これに対し、近時、伊東教授は、一八八条二項が「宗教活動の自由」を保護していることとの対比で、同条一項もこの自由を保護しているものと考え、「宗教活動の自由が現実には享受される為に必要なメンタルな側面を含む場所的・空間的前提条件の阻害行為を処罰するもの、あるいは、宗教活動の自由の間接的・前段階的な侵害を処罰するもの」と位置付けられている(伊東研祐『現代社会と刑法各論 第三分冊』(二〇〇〇)四一—頁参照)。一八八条を統一的に理解しようとするもので、一つの卓見と言ってさしつかえないであろう。一八八条一項は人々が「宗教的活動の自由」を行使するに際し行われることが多いと考えられるからであるが、問題は、「不敬な行為」という行為態様はそれ自体独自な意味を有するものであろうから、「活動」という側面ではこのような行為態様の含有するところを把握し切れないのではないか、にあるように思われる。一八九ないし一九一条の法益もまた「宗教活動の自由」という側面から捉えようとすると理解では、一層フィクションの度合いが高くなってしまいはしないであろうか。さもなければ、一八八条二項の法益は「狭義の」宗教活動の自由であるのに対し、その他の場合は「広義の」宗教活動の自由を措定しているということにもなりそうである。もともと、私見のように、「死体等」ないし「死者等」が直ちに保護に値するとした場合、本罪が通常「社会的法益に対する罪」と捉えられている(例えば、田邊信好発言「論点別討論」前掲刑法雑誌三八巻二号一二二頁下段参照)こととの関連が問題とされることにもなり、また一八八条一項では特に「公然」性が要求されているので、「死者個人に対する罪」といった構成は現行刑法典上は困難な面があるであろう(もともと、二三〇・二三一条参照)が、日本社会において近時宗教がらみの事件が散見されるとしても(周知のように、「オウム真理教(アレフに改称)」が起こしたとされる「地下鉄サリン事件」などの一連の事件のほか、詐欺罪で立件された「法の華三法行」が挙げられようが、比較的小規模な団体や個人が死者の生き返りを主張して死体遺棄・損壊を行ったり、生前十分な科学的治療行為を施さなかったことに対する保護責任者遺棄致死ないし殺人が問題とされたりして(必ずしも刑法典一八八ないし一九二条の構成要件自体との関連が問題とされている訳ではない場合もあり、社会集団としての宗教団体がその統制力を利用しつつ様々な犯罪行為に出ていることもあり、犯罪行為者として立ち現われている点で、行為の客体・保護の客体という側面から捉えられている刑法典二四章の犯罪行為と異質な面が多いものであって、一八八ないし一九二条の

条文上の所為がそれ自体として広範囲に渡って社会的な有害性を有するものである、換言すれば、社会的に広範囲に渡って悪影響を有しているかもしくは有するものとして措定する必要がある、とまでは言い難いとする、例えば「騒乱」罪（一〇六条。拙稿「騒擾罪の保護法益についての一考察」（一）（二・完）—刑法における「社会」概念を視座において—」北大法学論集三四卷一（二九八三）七九頁以下、三五卷一—二（一九八四）二二三頁以下参照）の場合程、社会的な広がりを持ちうるような捉え方をする必要性は、現在の日本社会においては（も）恐らくないとする、現実実際の事件との関連では、例えば「説教等妨害」罪（二八八条二項）についても、「その場に居合わせている人の集合体—社会」程度を考慮することで足りるということにもなる、また「礼拝所不敬」罪（一八八条一項）についても、「その場に居合わせまたは居合わせる可能性のあった人の集合体—社会」程度を考慮することで十分なのかもしれない。「礼拝所及び墳墓に関する罪」のほか、強要罪や業務妨害罪そして窃盗罪成立の可能性も指摘されている（伊東・前掲各論四一二頁）が、「社会的法益に対する罪」としての側面においても、相対的に軽い法定刑に鑑み、比較的狭い範囲の「社会」を考慮することで足りるようにも思われるからである。しかし「社会的法益に対する罪」と解する以上、「個人的法益に対する罪」と解されている生者の侮辱罪との比較では、一八八条一項は「社会性」を有する形で捉えなければならぬことになるであろう。

(10) Vgl. Kareljas, (Anm. 2) S.16. この点については、後にもう少し言及したいと考えている。

(11) ドイツにおける感情侵害説に対する批判としては、動物の苦惱能力 (Leidenfähigkeit) に関する知識とその苦惱についての同情 (Mitgefühl) が倫理的な動物保護の出発点 (Ausgangspunkt des ethischen Tierschutzes) であつたし、今なお動物保護の最も強力な原動力であることを認めつつも、同情を保護法益として設定すると、動物が必ずしも苦惱を感じない行為が禁じられることになりうるとともに、動物の種類を理由としてまたは何人にも明白な反応の欠如のゆえに、われわれの同情心 (Mitleidsgefühl) がそのような動物に及ばない場合の問題性が指摘されている (Vgl. Albert Lorz, Tierschutzgesetz mit Rechtsverordnungen und Europäischen Übereinkommen-Kommentar, 3. Aufl., (1987) S.75-Rdn. 182)。

(12) 警察犯処罰令第三条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ二十円以下ノ科料ニ処ス
十四 公衆ノ目ニ触ルヘキ場所ニ於テ牛馬其ノ他ノ動物ヲ虐待シタル者

本令が出される以前の旧刑法典四二二・四二三条の家畜殺害罪については、さしあたり、青木人志「動物虐待罪の日仏比較法文化論」一橋大学研究年報法学研究31（一九九八）二一五頁以下参照。

(13) 軽犯罪法第一条 左の各号の一に該当する者は、これを拘留又は科料に処する。

二十一 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

(14) 動物の保護及び管理に関する法律

(罰則)

第十三条 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。

2 前項において「保護動物」とは、次の各号に掲げる動物をいう。

一 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

二 前号に掲げるものを除くほか、人が占有している動物で哺乳類又は鳥類に属するもの

- (15) 原田國男「第九章 動物の保護及び管理に関する法律」伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法 第五卷経済法編II』(一九八四)五二六・五二八頁。さらに、大塚仁『特別刑法(法律学全集42)』(一九五九)一一六頁、野木新一ほか〔中野次雄〕『註釈軽犯罪法』(一九四九・再版)七四頁、などを参照。

- (16) Vgl. René Bloy, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes, ZStW 100 (1988) Heft 3, S.489f.

- (17) Lebenという独語を「生活」と訳すか「生命」と訳すか、はたまた「生存」と訳した方が良いか、訳語によって微妙な違いがあり問題である。後に改めて検討を加えることにしたいが、ここでは一応「生活」と訳しておくことにする。なお、後注(35)参照。

- (18) Vgl. René Bloy, Umweltstrafrecht : Geschichte-Dogmatik-Zukunftsperspektiven, Jus 1997, Heft 7, S.579.

- (19) フリッシュ教授も、「この指摘は正しい。」と述べられている(フリッシュ〔浅田訳〕・前注(8)五〇二・五三四頁注(77)参照)が、他方、旧約聖書に書かれているような人間中心主義の一方的主張に基づくような理論構成も疑問とされなければならぬ(拙稿・前掲本文第一節一法政研究六四卷四号二二三頁、青木人志「動物に法人格は認められるか―比較法文化論的考察―」一橋論叢 一一二卷一号(一九九九)一九頁下段以下。さらに、前原清隆「ドイツ語圏のエコロジ―憲法構想の動向」平和文化研究二二集(一九九九)五六―七頁も参照)。もっとも、フランスを中心としたヨーロッパ中世においては、一方的ではなく不適当な双方性が貫徹していたとされている(拙稿・同二一九頁下段)。

- (20) このほか、学説の状況の概要につき、さしあたり、アルトゥール・カウフマン〔上田健二・谷直之訳〕「自然に権利はあるか?」同志社法学四七卷三号(一九九五)二七五頁以下、町野・前注(4)(上)九四頁以下参照。

- (21) 例えば、アメルンク教授も、「動物の苦悩」を法益の観点から捉える必要性があること自体は認められているのであり(Vgl. Knut Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft-Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtssprinzips auf dogmengeschichtlichen Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechen, (1972) SS.5-6 FuBn.25)『逆だ! ヒルシュ教授は、「人間の諸利益が必ずしも個々の法益として定義されることは必要ではな」と解されているようである(ハンス・ヨアヒム・ヒルシュ〔上田健二・川口浩一訳〕「新しい犯罪形態の克服のための手段としての刑法?」前注(7)同志社法学二五〇頁下段参照)。

(22) なお、「自然の権利」の意義については、山田隆夫「奄美自然の権利訴訟の提起するもの—環境法の今日的課題」自由と正義 四九卷一〇号(一九九八)二三頁、「自然物の権利」を認めることの意義については、江崎一朗「環境倫理学と自然的事物の権利」九大法学七〇号(一九九五)一〇二・一〇六頁上段を参照されたいが、さらに、「法技術」の立場から、特に民事上、動物に対し法(権利)主体性を認めようとするフランスにおける試みにつき、青木・前注(19)二五頁以下参照。

(23) Vgl. Hellmuth Mayer, Der Verbrechensbegriff—ein Forschungsbericht, Deutsches Strafrecht Neue Folge 5. Band, (1938) SS.83-4, FuBn.51). というのも、例えば動物虐待禁止の刑罰法規は行為者たる人間に向けられており、当該動物が権利を有するか否かの厳密な判断を前提としなくても、当該動物が当該行為から保護されるべき刑法上の利益・価値を有するという確認ができさえすれば、刑罰法規として成り立ちうるであろうからである。換言すれば、人間がある動物に関してある行為をしてはいけなと禁じられている場合、その動物が少なくとも刑法上保護に値することが認められさえすれば、その動物の側からそのような行為をするなど請求しうることを(刑)法上認めるまでの必要はない、ということにもなる。しかし、刑法上利益・価値を承認することは、行為者に対する禁止規範というだけにとどまらず、動物の側からも(刑)法上そのような特定の行為をするなど請求しうる、という理論に発展しうるであろう(以上の点につき、ジョエル・フラインバーク「鶴木奎治郎訳」『動物と生まれざる世代のさまざまな権利』現代思想一八巻一一号(一九九〇)一二〇頁以下参照。もともと、そこで主張されているインタレスト論には疑問があり、(刑)法上の法益の捉え方という観点から見ると、余りにも「意識・意思」にこだわりすぎであるように思われる)。

(24) Vgl. Karl Klee, Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung—Ein kritischer Beitrag zur Geschichte des Verbrechensbegriffs, Deutsches Strafrecht Neue Folge 3. Band, (1936) S.10.

(25) Vgl. Mayer, (Ann.23). もともと、クレー教授は正確には、「動物の礼儀正しい取り扱いについての、この点についてなら、理解のない粗野な心情(roher Gesinnung)の克服についての公衆の文化利益」(傍点、伊藤)と述べられており(Vgl. Klee, (Ann.24))『人格的(personalen)』または『行為者類型的な(tätertypischen)』構成要件要素こそが犯罪の本質に決定的に影響するとして、その中に、「行為者のある特定の心情を対象とするような諸要素」を含めて考えられていたシャフシュタイン教授(Vgl. Friedrich Schaffstein, Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma, Deutsches Strafrecht Neue Folge 4. Band, (1937) S.343)の論調からすると、マイヤー教授の引用されていた部分よりも上述の傍点部分がむしろ重要ということになりそうである。

(26) この点、さらには、原田判事(当時)の挙げられている反論「人に傷害を与えた動物に対する法的制裁或いは動物の侵害に対する正当防衛の承認等の結論に発展する。」(原田・前注(15)五二八頁)についても、私見(拙稿・前注(19)二一九頁以下)からは、いずれも解決可能であった訳である。

ちなみに、私見によれば、「動物」を「被告人」とした「刑事裁判」はありえないことになるが、たとえ飼育されていた犬やト

ラが人間を殺傷した場合であっても、それが人間の躰・訓練上の落度や管理上の欠陥に基づく場合、人間の(刑事)責任を問題にすることはともかく、動物は本能的に行動するにすぎないものであるから、直ちに業殺処分等にして殺害すること(例えば、西日本新聞二〇〇〇年二月四日第一九版三九面参照)は疑問といふことになる。特にトラが絶滅の危機に瀕している場合(トラは当初から「国際希少野生動物植物種」中に入れられていた。「絶滅のおそれのある野生動物植物の種の保存に関する法律」四条四項〔平成四年六月五日・官報号外第七七号〕、「絶滅のおそれのある野生動物植物の種の保存に関する法律施行令」一条二項・別表第二・表二第一の一〔法律第七十五号・三四頁二段〕、三段・一〇頁下段)参照)、原産国等に送り返すか、日本の動物園等で飼育し続ける余地を検討すべきであろう。すなわち、感情的に直ちに「処分」を決定するのではなく、「動物査問委員会」的な特別な委員会を設け、当該動物の貴重性等の事情を考慮に入れつつ、より適切な対応を慎重に検討すべきであるように思われる(改正後の「動物の愛護及び管理に関する法律」(以下、「動物愛護管理法」と略称)一七条の「動物愛護担当職員」、二一条の「動物愛護推進員」そして二二条の「協議会」構成員の有効適切な活用が考えられないであろうか。その上部機関としては、二六条の「動物愛護審議会」も存在するのである〔平成十一年十二月二十二日・官報号外第二五二号五頁〕。この点、改正前「動物保護管理法」に関する〔第七十一回参議院内閣委員会会議録第三十二号〕(一九七三年九月二六日)二八頁四段も参照)。いわゆる動物裁判は今日行われる必要はないが、「動物愛護」という観点からすると、人間が直ちに動物の処分を決定するのは一方的にすぎることになるであろうからである。いずれにせよ、昨今のペット・ブームの折から、適切な躰・訓練(『学習過程』)を経ていない動物について、その本能を忘れ安易に「愛護」の気持ちからそのような動物に接近するのは、慎むべきであろう。「人間」の場合もある程度同様な理解が成り立ちうるように思われるのであり、特に「少年」はいまだ十分な学習過程を経ていないから、「成人」とは別異に扱われることに合理性があると言つてよいのであろう。

(27) 拙稿・前注(5)三九六・四〇四頁注(58)、同・前注(19)二一九下―二二〇頁上段のほか、さらに、市川正人「自然の権利」と自然享有権」法学セミナー四九〇号(一九九五)八七頁下段、山村恒年「第1章 自然の権利・総論」山村恒年・関根孝道編著『自然の権利 法はどこまで自然を守るか』(一九九六)九以下・一五頁以下、中島清治・籠橋隆明・鎌田邦彦「第5章 現行自然保護法と自然の権利」同二〇八―九頁、山田・前注(22)二二頁中―下段も参照。

(28) この点、中山研一「刑事法学の動き―伊東研祐三論文」法律時報七一巻七号(一九九九)一二〇頁二段も参照。

(29) わたくしが、一九九七年九月二九日、太宰府市内のある屠畜業者に対し電話で聞き取り調査をしたところによると、牛の場合、狭い屠殺場所に牛を入れ鼻の部分に付けてあるロープでつないでおき、屠殺場の外側上方から中に一センチメートル程度の鉄の棒を入れた鉄砲を使い、牛の眉間に直接その銃を当てて発射し、その反動で牛は横の方へ回転し倒れたところを「放血」するのととであり、豚の場合は、一〇ないし一五頭程度入る屠殺場において特につなぐなどということはず、まず首の部分に電気ショック

クを与え、気絶したところをつりあげ喉をさき「放血」させるとのことであり、豚の場合ガスによる方法もあるということは聞いているが、この業者はその方法は使っていないとのことであった。また、鶏は取り扱っていないとのことであった。屠殺に失敗することもない訳ではないが、逃げ出すことはまず考えられず、また、牛を射殺する際、牛は気づいている様子は無いとのことであった。この業者のようなやり方が日本では広く行われているとすると、牛の場合、「発射気絶非殺害」ということになり、豚の場合は「気絶」が「殺害」に先立っているというようになる。電話で問合せたのみで実際に見学した訳ではないので断定的なことは言えないが、お聞きした限りでは、比較的簡便で合理的な方法であるように思われた。いずれにせよ、調査に御協力いただいた業者の方に、紙面上謝意を申し述べさせて頂きたい。さらに、と畜場法の手続きに従って適法にと殺・解体されていない死亡獣畜は食品衛生法五条一項にいう「へい死した獣畜」に当たると解した判例として、最二小判一九九〇年五月一日刑集四四巻四号三六三頁以下・東京高判一九八九年八月三〇日高刑集四二巻二号一三七頁以下（本判決の評釈として、内田博文・ジュリスト平成二年度重要判例解説九八〇号（一九九一年六月一〇日臨時増刊号）一五九一六〇頁）を参照されたいが、このほか、一九九〇年に公布された「食鳥処理の事業の規制及び食鳥検査に関する法律」については、さしあたり、神山美智子『食品安全へのプロポーズ』（一九九三・二刷）一七五頁以下参照。

(30) わたくしは、一九九九年七月二二日より二五日までの間、「欧州法学学生協会フライブルク (The European Law Students' Association FREIBURG=elsa)」主催の演習「ヨーロッパ法の連合? (EUROPA-eine Union des Rechts?)」に参加する機会を与えられ、改めて菜食主義の学生等ドイツを中心としたヨーロッパの学生と接することにより、様々な意味で啓蒙を受けることができたことを記して、謝意を表したい。

(31) この点、町野・前注(4)(上)九二頁以下参照。

(32) 日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会編『森林の明日を考える 自然享有権の確立をめざして』（一九九一）九頁によると、「森林も国土の六八%（森林率）と世界でも有数であるが、一方、国民一人当りの森林面積は世界平均の約四分の一と非常に少ない。」とあり、日本の国土の七割が森林であると言われても実感に乏しいのは、木は主に山地にあるためと思われ、従って、市街地にもっと木を植える必要がある訳である。

(33) 大豆に関する興味深い論稿として、塚本知玄「大豆と人間の共生の歴史」季刊環境研究一一四号（一九九九）一五頁以下参照。

(34) もっとも、本稿では、従来から言及されてきた欧米流の野生動物（なかならず小鳥や鯨）と家畜の峻別論（鯖田豊之『肉食の思想 ヨーロッパ精神の再発見』（一九六六・初版、一九七六・二七版）四頁、マツト・カートミル〔内田亮子訳〕『人はなぜ殺すか 狩猟仮説と動物観の文明史』（一九九五）三八二頁以下参照）には与せず、「当該動物が人間の食糧として摂取しても、生態系内で数的に再生産可能か」という前提に原則として立脚している（ちなみに、いわゆるカニバリズム（人肉食）が行われないのは、

「人類相互の同類意識」によるものと言えよう。この点、人間と他の生物の生を平等と見たブッタも、肉食さえも必ずしも否定していないようである(永越信樹「自然保護のための権利と法制度(二)」前注(2)紀要29集一九九一年度(一九九二)四六頁下段参照)。

(35) この点、後に改めて取り上げたいと考えているが、ドイツにおいては、連邦レベルので動物保護法を制定できるようにするために、「動物の保護も連邦の競合的立法対象である」という趣旨で、基本法七四条二〇号中に「動物の保護(Tierschutz)」という文言が付け加えられたということがあるが、このほかさらに、基本法中に「自然的な生活基盤」(この点につき、前注(17)参照)を保護する、という国家目標規定も設けられるに至っている(＝二〇条a 国は将来の世代に対する責任においても、自然的な生活基盤を、憲法秩序の枠内で立法を通じて、そして法律及び法に準拠して執行権及び判決を通じて、保護する。Artikel 20a Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) vom 27. Oktober 1994, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1994, Teil I, S.3146-Artikel 1 Nr.2. なお、本条追加までの経緯についても、後に改めて取り上げたいと考えているが、さしあたり、伊東・前注(3)三二〇—一頁注(6)「追記1」[追記2]参照)。ちなみに、「国家目標規定」とは、「国家活動に対し特定の任務—事柄に即して定義された目標—の持続的な顧慮もしくは履行を命ずる・法的に拘束的な効果を持つ憲法規範であって、それは、国家活動のある特定の行動計画の輪郭を描き、かつそれによって国の行為、法律及びその他の法規の解釈にとつても、指令もしくは訓令(eine Richtlinie oder Direktive)たるものである。」という定義が見られる(Vgl. Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, unter Mitarbeit von Hans Bernhard Brockmeyer, u.a., Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., (1999) Art.20a Rdn.2)。ちがひ、浅川千尋「西ドイツにおける国家目標規定「環境保護」をめぐる最近の議論について—国家目標規定としての社会的基本権論の一断面—」阪大法学四〇巻二号(一九九〇)一〇六・一〇八頁注(6)(7)、「トーマス・ヴェルテンベルガー」[守矢健一訳]「環境保護と基本権理論」松本ほか編著・前注(8)四頁以下、ディートリッヒ・ムルスヴィーク[岡田俊幸訳]「国家目標としての環境保護」ドイツ憲法判例研究会編『人間・科学技術・環境—日独共同研究シンポジウム—』(一九九九)二六〇頁以下、なども参照。しかしなお残されている問題として、「個々の動物の保護」を基本法中に盛り込むという点があり、この点についても、議論の状況を後に改めて取り上げたいと考えているが、さしあたりここでは、学者や工業の方面からの反対はあるが、ドイツ連邦議会及び連邦参議院における具体的な議事日程に上っているという報道が見られたことを紹介しておきたい(Vgl. Funke für Tierschutz im Grundgesetz—, Wichtiges nationales Anliegen“/Bericht der Bundesregierung, Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland, Seite 4/Donnerstag, 4. März 1999, Nr.

53)。

このようなドイツの状況に対し、日本国憲法中には直接「環境」「動物」の保護を規定した条文は存在しないことは確かであるが、憲法上根拠条文がないからといって、「環境」「動物」の侵害に対する刑罰規定を設けられないという訳ではあるまい。憲法上根拠条文がないことは、憲法上の価値に優越しえないであろうというにとどまるであろうからである。従って、一般的には「人間」「環境」「動物」に優位することは憲法上明らかであるとしても、「環境」「動物」の中で保護に値するものがあり、それらに対する侵害が処罰に値するとすれば、「人間の生命・自由・幸福追求権」も制約されうるものが憲法上予定されているのである(二二条・二二条一項・二九条二項・三二条。なお、一二条参照)。憲法二五条も「動物」についての憲法規定ではないが、上述の憲法規定に基づき「人間」の財産権を制約し、処罰することを通じて、「動物の福祉」に資することにつながりうるのではないか、という脈絡で問題とされうる訳である。しかし、そのような人間の自由・財産権等の制約が(特別)刑法上相当程度大きな部分を占め重刑を科するということになると、「環境」「動物」の憲法上の明示的な規定が必要という議論が出て来るのも必然的な成り行きと言えよう(もつとも、日本においても、「環境権」「自然享有権」について、一定程度の理論的蓄積があることは周知の通りである。拙稿・前注(5)三八二―三注(3)・三八四以下・三九二―三・四〇四―五注(58)・四〇七頁注(75)、後藤安子「自然享有権に関する一考察」法社会学四一号(一九八九)一七三頁以下、日弁連公害対策等委員会編・前注(32)二八五頁以下、山村恒年「自然保護の法と戦略(第2版)」(一九九四)三九五頁以下参照)。

(36) 最大判一九八三年六月二二日民集三七卷五号七九三以下・七九五―六・七九七頁参照。

(37) 死刑確定者の取り扱いが、当初の比較的自由なものから極度に制限的となった経緯につき、菊田幸一「第6章 死刑確定者の法的地位」同編著『受刑者の人権と法的地位』(一九九九)三〇三頁以下参照。

(38) ここでは、動物をも権利法主体的に捉える形での立論を提示したことになるであろうが、もつと人間関係的に捉え、「よりよき生存」を保障し、従って、健康を維持しえた家畜の方が、人間にとつても健康的である、という視座からの立論も、勿論可能であろう(なお、拙稿・前注(5)四〇七―八頁注(78)参照)。しかし、この二つの視座は「経済的要因」とも絡んで対立する場合もありうるであろう。家畜にいわゆる伝染病が発生した場合、個々の家畜の病氣治癒が図られることはなく、直ちに殺処分が付され焼却ないし埋却されるのが一般的であろう(「家畜伝染病予防法」につき、さしあたり、神山・前注(29)一七七頁以下参照)。先頃、宮崎県などで日本国内では九二年ぶりに「口蹄疫」という伝染病が発生した旨が報道された(西日本新聞朝刊二〇〇〇年三月二六日第一九版三八面、同四月二日第一八版九面、同四月五日第一九版三五面、同夕刊四月五日第九版二面、同朝刊四月一五日第一九版四面、同四月一六日第五面(社説)、同四月一八日第一八版三面、同四月二四日第一八版三面、同五月七日第一八版三面、同五月一二日第一八版三面、同夕刊六月九日第九版一〇面、毎日新聞朝刊同年六月二三日第一四版三面、など)が、治療法がない場合

いま「肉を食べる」ということ」世界六四二号（一九九七）八八頁以下を参照されたいが、わたくしの帰国後（後掲載第二章注（4）参照）の日本での報道では、二〇〇一年後半をめぐりに、欧州連合の機関として「食品安全機関」が設立されることになっているが、食品安全問題は基本的に加盟国の権限に属すると解されているようである（西日本新聞朝刊二〇〇〇年一月二三日第一九版四面参照。これ以前の報道として、讀賣新聞朝刊一九九九年一月五日第一四版六面参照）。

(43) その後の報道では、欧州共同体の農業相の会談において、一九九九年末までに、消費者保護上欠如している点を補うべき旨が話し合われた模様である（Vgl. Dioxin in der Kühlruhe-EU-Agrarminister beraten über den Dioxinskandal - wer sicher sein will, räumt die Vorräte, BADISCHE ZEITUNG, DIENSTAG, 15. JUNI 1999, S.16）が、欧州連合が二%以上動物脂肪を含んだ食品についてダイオキシン検査をすべきことを求めたのに対し、ベルギー政府は二%が限度であるとして見解に大きな開きがあり、ベルギーの肉・家畜輸出の再開は欧州裁判所の判断に持ち込まれさうであると伝えられていた（vgl. Belgien: Nur Fetttes auf Dioxin testen - Die Regierung weigert sich die EU-Verordnung umzusetzen, BADISCHE ZEITUNG, MONTAG, 9. AUGUST 1999, S.7）と「牛肉に関する（牛肉や豚肉についても）家禽に対するのと同様な措置が講じられたのである。vgl. ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION vom 4. Juni 1999 über Schutzmaßnahmen in bezug auf die Dioxinkontamination von für die menschliche Ernährung oder die Tierfütterung bestimmten Erzeugnissen, die von Rindern und Schweinen gewonnen worden sind, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 142, (5.6.1999) S.46f. もともと本委員会決定は、常設獣医委員会での検討の欠如を理由に一端破棄され、回内容のものが改めて発令された。vgl. Amtsblatt (Ann. 41), S.24 Nr. (9); Amtsblatt Nr. L 142, S.46 Nr. (5); ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 1999 über Schutzmaßnahmen in bezug auf die Dioxinkontamination von für die menschliche Ernährung bestimmten Erzeugnissen, die von Rindern und Schweinen gewonnen worden sind, und zur Aufhebung der Entscheidung 1999/368/EG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 147, (12.6.1999) S.26f. Nr. (5)-(7). noch vgl. ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 1999 über Schutzmaßnahmen in bezug auf die Dioxinkontamination bestimmter tierischer Erzeugnisse, die für die menschliche Ernährung oder die Tierfütterung bestimmt sind, und zur Änderung der Entscheidungen 1999/363/EG und 1999/389/EG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 147, (12.6.1999) S.29f.）が、高濃度のダイオキシン・PCB値は単に飼料だけの問題ではなく、ゴミ焼却場や工場が原因であることも十分考えられ、さうなると全世界的な問題でもありうるという欧州共同体委員会の報告が出されているようである（vgl. EU: Dioxinbelastung nicht nur in Belgien - Industrie und Müllverbrennung als Verursacher, Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland, Nr. 220, Mittwoch, 22. September 1999, S.17）。結局、汚染飼料からのダイオキシン負荷が明らかかな場合だけ、輸出制限が正当化されることになっていったところ、牛肉に限っては、一

九九九年九月二二日輸出禁止措置が解除されたようである (vgl. Freie Bahn für belgisches Rindfleisch-Europäische Kommission will, dass Klärschlamm nicht mehr zu Tierfutter verarbeitet wird, BADISCHE ZEITUNG, DONNERSTAG, 23. SEPTEMBER 1999, S.15)。

(44) Vgl. Gerd Schuster, Gemästet, geguht und gegessen, Stern, (Anm.40) S.55. 例えば、肥育用鶏の約五〇%に胸骨の湾曲または押しつぶれが見付かった。三〇%から五〇%が奇形化した脚を持っていた。二羽に一羽の鶏の脚は糞で腐食していた。また、退屈・運動不足及び不自然な照明によるストレスが、雑踏によって引き起こされる攻撃をまおり立て、鶏は参ってしまい、自己を苛むようになる。このような事態を避けるため、雛の段階で上嘴・鶏冠・かぎづめの切除が行われる。養鶏業者は飼料の中に何が入っているか殆ど知らず、せいぜい蛋白質・ビタミン及びミネラル成分含有量に関する情報だけである (養鶏用の飼料が有する問題性につき、市川・前注(39)三四七頁以下参照)。殆どの肥育用鶏業者は雛の段階ですでに屠殺場の予約をしており、遅滞は許されないものと考えられている。卵の黄身の色を調整するため、いわゆるカロチンが投与される。等。なお、ドイツの裁判所等で現実に問題とされた事例等における鶏の様子については、また後に取り上げたいと考えている。

(45) Vgl. Hans-Ulrich Grimm, Der Bio-Bluff Der Schöne Traum vom natürlichen Essen, (1999) S.13.

(46) Vgl. Von Sebastian Beck, Umweltbelastung für Ostbayern befürchtet-Große Koalition gegen Hühnerfabrik-CSU, SPD und Grüne im Landtag wollen Legebatterie in Tschechien verhindern, Süddeutsche Zeitung-MÜNCHNER NEUESTE NACHRICHTEN AUS POLITIK, KULTUR, WIRTSCHAFT UND SPORT, Freitag, 18. Juni 1999, Nr.137, S.44.

(47) Vgl. EU soll Produktion von Tierfutter kontrollieren, Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland, Dienstag, 17. August 1999, Nr.189, S.7 [rechts].

(48) Vgl. Gerhard de Groot, Belgiens raffinierte Hormon-Mafia Wie Kriminelle mit Fleisch-Schiebereien viel Geld verdienen, BADISCHE ZEITUNG, SAMSTAG, 28. AUGUST 1999, S.24.

(49) Vgl. VERORDNUNG (EWG) Nr.1943/85 DER KOMMISSION vom 12. Juli 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr.95/69 hinsichtlich bestimmter Vermarktungsnormen für Eier, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 181, (13. 7.1985) S.34 [links]; Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 131/86, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland gegen Rat der Europäischen Gemeinschaften „Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatterhaltung“, GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, 1988-1/2, S.920 Nr.46. なお、この裁判の背景については、中三・雑誌(39)三四六頁以下参照。

(50) Vgl. VERORDNUNG (EWG) Nr.1274/91 DER KOMMISSION vom 15. Mai 1991 mit Durchführungsvorschriften für die

Verordnung (EWG) Nr.1907/90 des Rates über bestimmte Vermarktungsnormen für Eier, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 121, (16.5.1991) SS.24, 17 [rechts] -18 [links]; noch, VERORDNUNG (EWG) Nr.1907/90 DES RATES vom 26. Juni 1990 über bestimmte Vermarktungsnormen für Eier, a.a.O. Nr. L 173, (6.7.1990) S.8 [rechts] -Art.10 Abs.(3); VERORDNUNG (EWG) Nr.2771/75 DES RATES vom 29. Oktober 1975 über die gemeinsame Marktorganisation für Eier, a.a.O. Nr. L 282, (1.11.1975) SS.53 [rechts] -54 [links] -Art.17.

(51) 三六個以下のものを指す (Vgl. Amtsblatt (Ann.50), Nr.L 173 S.6-Art.1 Abs.12)。ちなみに、ドイツの卵パックは紙製である。

(52) 後掲第二章注(4)参照。ちなみに、日本でも近時「屋外粗放飼育」ないし「集約的運動場飼育」的な形態の鶏飼育が注目を集めつつあると思われるが、このような飼育形態を採ればすべて解決という訳ではなく、卵がサルモネラ菌に冒されてはいないか、保存状態は良好か、など、さらに不断に注意しなければならぬ点は存在するものと言わなければならないであろう(西日本新聞朝刊二〇〇〇年五月三日第一五版九面、同七月六日第一七面〔広告欄〕参照)。

第二章 本稿の課題・意義

第一節 「環境」概念の再考と本稿の課題

一 第一章第一節一で概観したように、わたくしは、特に「刑法における環境」概念としては、まずは「自然的環境」を中心に概念構成することが妥当であると論じていた訳であるが、「動物」は建物等の人工物(≡人工的環境)とは異なり、人間が「創造」したものではないという意味において、いずれかというところ「自然的環境」に属すると考えるが、山林・原野のような殆ど人家もないような場所ないしそこに棲息する動物を「純粹自然的環境」と定義した場合、ペット・家畜のようないわゆる愛玩(伴侶)動物・産業動物や、都市内の比較的豊かな自然的環境の中で生活している都市小動物のような動物は、「人間社会的自然的環境」に属しないしそのような環境下で生活していると言つて

さしつかえないであろう。⁽¹⁾

二 これに対し、ドイツではまた違った捉え方が見られる。

「生態学 (Ökologie) が、生物とその生活圏 (Lebewesen und ihren Lebensraum) の間に存する相互作用メカニズムの探究についての自然科学的な関心によって導かれるのに対し、刑法にとってははじめから人間—環境関係のみが重要である。」という認識に立ちつつ、さらに一步を進め、「環境刑法においては一般的に (allgemein) 環境との関係での人間すら問題となっておらず、特別に (speziell) 人間を取り巻く外界 (Außenwelt) の中心としての人間が問題となっており」、「環境保護とは、人間が生物的に (biologisch) 結び付いている人間の環境の保護を意味する。」と理解し、他方、「われわれが生活している世界に対する道徳的な責任 (moralische Verantwortung) が呼び掛けられる (appelliert wird) 場合、相互依存性を有する人間—環境という特別な相互作用システムは念頭に置かれておらず、その際、人間は自然と対立し、生態圏 (Ökosphäre) の不可欠な構成要素とは考えられず、人倫的な義務を有する外部からの作用者 (ein von außen Einwirkender mit daraus resultierenden sittlichen Verpflichtungen) としてのみ、責任を問われる。この考察方法においては、語の本来の意味での環境保護は問題となっておらず、自然保護が問題となっているのである。」と理解しつつ、「そこに属する重要な部門として動物保護があり、動物保護法一七条は刑罰を科せられる自然保護の一部分である。」とするものである。⁽²⁾

ここでは、「環境保護 (Umweltschutz)」と「自然保護 (Naturschutz)」の峻別論が提示されている訳であり、⁽³⁾ 自体ドイツ刑法典の体系を前提とした一つの捉え方であると思われるが、この捉え方を例えば養鶏について当てはめて見た場合、「屋外粗放飼育」をしている農園を訪れ、自然の生態系に近い形で生活をしている鶏を見て心を和ませるの
は人間にとっての「環境」ということになるのに対し、籠飼育の鶏が苦悩を感じているに違いないから飼育者はもっと適切な飼育形態を選択すべきであるという主張が「自然保護」ということになりそうである。しかし、ブロイ教授は

「養鶏」はすべて「自然保護」の中に入れるのであろう。また、「野鳥」についても、「自然保護法」によって主に保護される対象として「自然保護」中に組み入れるのかもしれない。しかし「野鳥」は「自然環境」の重要な構成要素として、「環境保護」の側面でも捉えうるのではあるまいか。このように、「環境保護」と「自然保護」は境を接するような場合もあるように思われ、「環境保護」に近い形態であると思われる「屋外粗放飼育」の鶏の場合にとどまらず、「籠飼育」の鶏の場合もまた、訪問者にとっては一つの「環境」ということになりうるのではあるまいか。「動物保護」は「自然保護」であるという形式的な区別もさることながら、環境保護にせよ自然保護にせよ、動物なら動物についてどの程度その「種としての特性」を尊重すべきか、が問題となっていると言わざるをえないであろう。

三 以上のような認識に基づき、本稿においては、鶏のいわゆる大量集中的鶏籠飼育をめぐり、ドイツ連邦共和国、欧州（経済）共同体・欧州連合さらに欧州会議において興味深い論争が見られることもあり、第二次世界大戦後の状況を中心に紹介しかつ検討を加えようとするものである。その際、都市小動物、なかんずく野鳥の刑法的保護についても対比的に取り上げたいと思う。換言すれば、本稿は、「純粹自然的環境」下の動物の保護も勿論重要であるが、都市化が進みそのような「自然的環境」を侵食しつつある今日、都市小動物が生活できる程度の「自然的環境」を残さないし殖しつつ開発することがより重要である、という認識に基づくものでもあり、また、屋内でのペット飼育のように、いわば家族の一員として「人間的」に取り扱っている場合、これ自体果して動物の「種としての特性」を十分尊重していることになるのか、疑問の余地がないではないが、少なくとも（衣・食・住に事欠くことなく長寿を全うできるといふ意味で、人間の欲求を満たしつつ「動物愛護」に努めていると言つてよいのであろうから、ひとまず置くとして、同様に「人間社会」への包摂度が極めて高い家禽、なかんずく鶏の飼育を例にとつた場合、鶏はいずれ屠殺されるのが一般的であろうから、「よりよき生存」が達成されているか否か、どの程度達成されるべきか、という点について、すなわち、「人間社会的、自然的環境と刑法的規制」という本稿の課題との関連において、問題性がより顕著に現われる

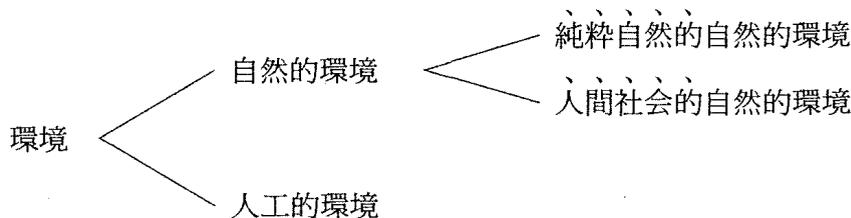
好個の素材と言つてさしつかえないと思われるのである。⁽⁶⁾

第二節 本稿の意義

一 本稿の意義としては、「人間、社会的、自然的環境」を中心としてではあるが、人間に飼育されている家禽鳥類たる鶏と、野生的鳥類という形で対比して捉えることにより、「種としての特性」尊重に対する対応の差がより顕著に浮かび上がって来るであろうし、また逆に、人間社会に身近な「鳥類」についての「刑法的規制（保護）」の一端を、包括的に捉えることにもつながるであろう。

二 また今日、「ドイツ刑法」―「フランス刑法」等についても同様と言つてさしつかえないであろうが―だけの考察ではその実態が必ずしも明確にわからない面があり、特に欧州（経済）共同体そして欧州連合における欧州諸共同体裁判所⁽⁸⁾の判断が、ドイツ連邦共和国内における連邦憲法裁判所⁽⁹⁾、連邦通常裁判所・高等裁判所・地方裁判所・区裁判所、そして行政裁判所等の判断とどうかかわっているか、を検討する際の具体的な一素材を提供してくれるものと言えよう。

三 さらに、比較法の視座として、「比較法は、―個々の法政策的な問題から出発して―それぞれの国内法において様々になされている問題解決方法を説明し、そういった学術文献を生み出さなければならぬ。」⁽¹¹⁾という論述が見られるが、ドイツそしてヨーロッパにおいても鶏のいわゆる大量集中的鶏籠飼育がいかに取り扱われているか、という現状・問題点を見ることによつて、日本の現行「動物愛護管理法」の解釈・運用・立法論にも資する面があるであろう。もつとも、今日の国際化社会においては、様々な技術の導入に伴い、日本の飼育現場における実践の方がより改善されきめ細かになっていることも考えられ、⁽¹²⁾その場合は相対的に今日日本においては問題性は減少していると言つてよいのであろうが、それはいわゆる地鶏を中心としてのことであつて、いわゆる大量集中的鶏籠飼育がまだ幅広く行われているとすれば、やはり問題は残されていると言わざるをえず、その際、「人間と動物の関係」を刑法的にいかに捉えるか、



という原理論的な論点を、理論的に捉えるという意義は否定しえないように思われる。

(1) 勿論、このような区別は、今日相対的なものにすぎない訳であるが (Vgl. D. Meyer-Ravenstein, Jagd und Tierschutz-Eine Stellungnahme zu dem Beitrag von Dr. Dr. Sojka „Tierschutzwidrige Ausbildung von Jagdhunden“ in MDR 1990, 380-, MDR 10/1990, S.865 [rechts])。なお、本文の分類を図にすると上のようになるであろう。

ちなみに、「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律」の一部改正に関連する「自然環境保全審議会の答申」においても、「野生鳥獣について、自然環境を構成する重要な要素であり、人間の生存の基盤となっている自然環境を健全なものにするものであり、国民の生活環境を改善する上で欠くことのできない役割を果たすものと位置づけ」られているようである (『第百四十五回国会 参議院国土・環境委員会会議録第十号』(一九九九年四月一五日) 一二頁〔岩佐恵美委員〕―但し、パソコンからの資料による)。

(2) Vgl. Bloy, (I. Abschnitt Anm.16) SS.494-5, FuBn.42.

(3) Bloy, (I. Abschnitt Anm.18) S.580 FuBn.44では、環境保護と自然保護が衝突しさえする例として、風力発電装置 (Windkraftanlage) が保護地域に設置される場合 (ドイツ刑法典三二九条三項八号参照) が挙げられている。

(4) わたくしは、ドイツ連邦共和国バーデン・ヴュルテムベルク州フライブルク大学犯罪学・経済刑法研究所 (所長クラウス・ティーデマン教授) にて存外研究の機会を与えられ、一九九八年三月下旬より一九九九年一〇月中旬までの間、一時帰国の期間を除きフライブルク市に住んでいたが、同市は「環境都市」を宣言しているだけに (あるコンクールでは環境における連邦首都「環境首都」に選ばれたとのことである。寄本勝美・田村貞雄編著『戸沼幸市』『環境・資源・健康共生都市を目指して―人間讃歌のまちづくり―』(一九九九) 八頁参照)、都市内の緑が多いのが印象的であった。もっとも、人口が公表約二〇万人、「黒い森 (Schwarzwald)」(シュヴァルトヴァルトとは、ドイツ連邦共和国の南西部に、南北一六〇キロメートル・東西二〇―六〇キロメートルの広がりを持つとされる山脈を指す [地球の歩き方編集室編『地球の歩き方』(一九九七・改訂一〇版) 一二五頁。さらに、フライブルク市のことも含めて、川名・前掲第一章注(39) (一九九九) 六五・一五一頁以下参照] が、「黒い森」という名称の由来が単に遠くから見て黒っぽく見える (暗い藍色と言った感じである) からだけではなく、中世以前の「暗黒の森」というイメージも含んでいるのであろう、という指摘が見られる [平野

秀樹「森林理想郷を求めて」(一九九六)八九頁以下参照)の山裾に開けた街であり、もともと山と緑と水そして小動物に恵まれていたこと、気候・日照時間等、の違いがあり、どの都市でも同じようにできる訳ではあるまいが、野鳥などの餌となる実をつけるような多数の緑を街中に可能な限り植え、野鳥などが生活できる程度の「自然的環境」を整えるのが、人間にとつても「良い(gut)」のではないかと思われた。本稿において、「人間社会的自然的環境」としての「都市環境」という場合、フライブルク市をはじめ、緑の豊かなドイツの諸都市や広々とした農地が多分に念頭に置かれている。

(5) この点についても、ドイツのバーデン・ヴェルテムベルク州ないしフライブルク市にも、動物保護に関心の深い獣医をはじめ一般人・団体が多いらしく(この点、川名・前掲第一章注(39)(一九九九)一七五頁参照)、ペットとしての犬などはいずれも殆ど毛並みも良くかつ躰も行き届いているように見えた。もともと、犬の糞についてはここでも問題になっているようである(ちなみに、わたくしが日常往来していたフライブルク中央駅近くの教会の敷地の広い芝生公園では、道路に面した一角を完全に相当程度の高さのフェンスで囲んでしまい、出入口があつて犬猫は入れないようにしているように見受けられた。恐らく糞避けのためであろうと思われる)ほか、比較的最近警察規則(Polizeiverordnung)が改正され、市内を流れる市民の憩いの場ドライザム川畔(am Dreisamfer)でも犬の綱を解いて運動をさせてはいけないという形に改められたようである(この点、ドイツの一九七四年「戸外での犬の管理に関する政令」では、犬の散歩の際、鎖から解き放す規定になっているようである。茂木利夫「独・仏における動物保護管理の実態について」動物たち九四号(一九九五)三五頁以下参照)。これに対し、二名の市民が、自動車や自転車の運転手の場合個々のに処罰されるにもかかわらず、犬の場合攻撃的なのがたまにいるからといって一律に綱を解いてはいけないというのは恥ずべき集団刑(Kollektivstrafen)であり、種にふさわしい飼育とは言えず、かえって犬を不満足にし攻撃的にするものではないか」と連名で批判文を寄せつゝる(Vgl. Sylvia Gäng und Maria Enke, Leinenzwang „Das ist für Hunde eine Qual“, BADISCHE ZEITUNG, DIENSTAG, 22. JUNI 1999, S.29)。

日本人のわたくしの目からは良く躰が行き届いているように見えるドイツ・フライブルク市の犬に対する当局の対応についても微妙な変化が生じているようであるが、事態はことフライブルク市にとどまらない広がりを示すものであるようである。一九九八年一月、フランスの国民議会がイギリスにおけると同様、「闘犬(Kampfhunden)の品種改良(Zucht)・商取引・輸入の禁止並びに義務的な断種のための法律」を公布したのを受け、ドイツにおいても、連邦参議院の発意により、例えばバーデン・ヴェルテムベルク政府も、「攻撃的躰(Aggressionszuchten)を責めさいなみの躰(Qualzuchten)と格付け、動物保護法によって禁止させようとしている」旨が伝えられている(vgl. Ist der Hund oder der Halter schuld?, Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland, Montag, 26. Juli 1999, Nr.170, S.13)。法律や動きの詳細は不明なため軽々な論評は差し控えたいが、ヨーロッパ人が「犬」を様々な用途に合わせいかに「改良(悪?)」してきたか、そして人間社会に「順応」させるためにいかに苦心を払っている

るかの一端がうかがえるとともに、さしあたり一国内でこのような措置を講じることには問題は少ないとしても、ヨーロッパ全体が足並みをそろえる可能性が大だとすると、「闘犬」を「危険な犬種」であるとして少なくともヨーロッパにおいては「絶滅」させるということにつながりかねないので、「犬の由来」等を勘案しつつ、「真に危険な犬種」の「取り扱い」を検討しなければならぬのではあるまいか（この点、ドイツのバイエルン州やノルトライン・ヴェストファーレン州にはすでに、この種の犬についての特別な「規則」が存在するようである。vgl. Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit vom 10. Juli 1992, Landrecht Bayern Nr.30/9 in: herausgegeben von Peter Schiwy, Deutsche Tierschutzgesetze Sammlung des gesamten Tierschutzrechts des Bundes und der Länder sowie der Internationalen Tierschutzbestimmungen mit Kommentar, (Stand: 1 Januar 2000) SS.1-2; Ordnungsbehördliche Verordnung über die Zucht, die Ausbildung, das Abrichten und das Halten gefährlicher Hunde vom 21. September 1994, Nordrhein-Westfalen Nr.90/10 in: a.a.O. SS.1-4. 後者の規則は比較的良好整備されているように思われる)。

いずれにせよ、「犬」に対しては「刑事責任」を問えない以上、「人間」が責任を負わざるをえない（現に、綱を付けていなかった犬が停車した車内から急に走り出し、避けようとした自転車運転手が転倒して頸椎・肩及び膝を負傷した事件に対し、持主の過失傷害を理由として、フライブルク区裁判所が一日当たり四〇マルクの二〇日間日割罰金を言い渡したのに対し、二審フライブルク地方裁判所は五〇〇マルクの罰金求刑に対し、手続の中止という措置に出たという報が伝えられている。vgl. Peter Sliwka, Späte Reue in einem eigentlich überflüssigen Gerichtsprozess, BADISCHE ZEITUNG, DIENSTAG, 17. AUGUST 1999, S.20. 弁護士がこのような事件処理について保険の点をも含めて適切な助言をしていなかったため不必要な刑事立件に至った、ということが手続中止の理由であるが、刑事被告人自体については「人」であることは勿論であった）が、躰が良く行き届いている場合、「個々の犬」ごとに「人間の刑事責任」を問題とすべきだという主張には、十分説得力があると言わざるをえないであろう（茂木・前掲論文によると、ドイツ政府の担当係官は、「犬は普通、人を咬まない。もし人を咬んだとすれば、人が犬を驚かせたか、犬に病気があると考える」と説明されたそうである）。

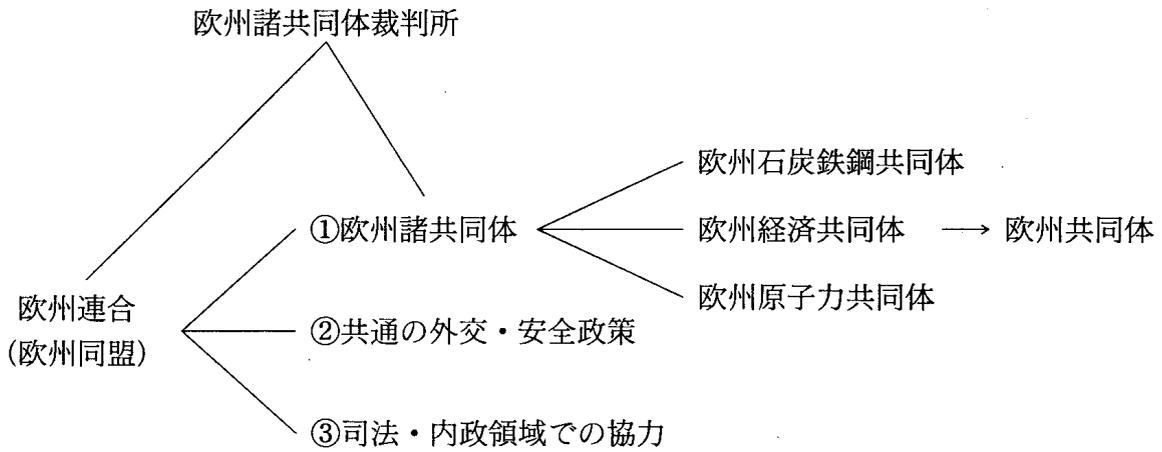
(6) 本稿では、直接には飼育者等と動物の関係という特に二者間関係を取り上げるとどまるが、例えば、バイエルン州から二〇〇メートルしか離れていないチェコ共和国の国境地帯で、一八〇万羽の鶏をいわゆる大量集中的鶏籠飼育する計画が持ち上がっており、バイエルン州議会では党派を越えて反対が表明されているようである（この点、例えば、ドイツにおけるいわゆる籠飼育の場合、比較的小規模鶏卵農場は一〇万羽、比較的大きなもので五〇万羽とされ、それぞれ日量一二トン・年間四三三〇トン、日量六〇トン・年間二一九〇〇トンの糞を放出するという紹介がある。vgl. Grimm, (1. Abschnitt Anm.45) S.49)。チェコ共和国は現在欧州連合に加盟していないが、正式加盟したいならば少なくとも現在の「ブローラー飼育のための欧州共同体基準」に関する指

令を尊重すべきであるとするもので、そこでは、鶏の大量集中的飼育に伴い、糞が飛散しまた臭気が広範囲に及び、河川の汚染も考えられること、さらにはネズミの被害も心配され、こういった環境の変化は、バイエルン州内で「農場での休暇」を売り物にしている農家に被害を及ぼすであろうこと、が理由としてあげられており(vgl. Beck, (1. Abschnitt Anm.46) S.44. その後も「ドイツの動物保護団体から建設反対の示威運動が行われているようである。vgl. BADISCHE ZEITUNG, SAMSTAG, 11. SEPTEMBER 1999, S.23)」、このような第三者との関係における環境論は、前掲本文二つすでに言及したように、むしろ本来的な重要な論点である。この点、例えば、金山直樹「鶏舎悪臭事件—公害防止協定の効力」森島昭夫・淡路剛久編著「別冊ジュリスト126 公害・環境判例百選」(一九九四)一四二頁、前掲第一章注(26)「動物愛護管理法」第二章第三節第十五条(七頁一段)参照。このほか、すでに一九九九年末に、「家畜排せつ物管理の適正化及び利用の促進に関する法律」が施行され、対応が迫られているようである(西日本新聞朝刊二〇〇〇年五月二二日第二一九面参照)。auch vgl. ERKLÄRUNG DES RATES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN UND DER IM RAT VEREINIGTEN VERTRETER DER REGIERUNGEN DER MITGLIEDSTAATEN VOM 22. NOVEMBER 1973— DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN FÜR DEN UMWELTSCHUTZ, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 112, (20.12.1973) S.40-TEIL II. TITEL II. Kapitel 1.B. e); ENTSCHESSUNG DES RATES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN UND DER IM RAT VEREINIGTEN VERTRETER DER REGIERUNGEN DER MITGLIEDSTAATEN vom 17. Mai 1977 zur Fortschreibung und Durchführung der Umweltpolitik und das Aktionsprogramms der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, a.a.O. Nr. C 139, (13.6.1977) SS.21-2-TITEL III. Kapitel 1. Abschnitt 2. C.

(7) この点、吉野正三郎編著『ECの法と裁判』(一九九二)七七一八頁も、「もはやドイツ法やフランス法の個別法を研究するだけでは不十分であり、EC法が当該問題についてどのようなようになっていくかを常に観察していく必要がある。」と述べられており(同旨、マンフレート・ダウゼス「梶山玉香訳」『EC条約による先行判決手続—加盟国裁判所とヨーロッパ司法裁判所の間での職務分担及び司法的意見交換の制度』同志社法学四七巻六号(一九九六)五三四頁上段)、研究分野によって濃淡があるであろうが、現実に欧州(経済)共同体・欧州連合ないし欧州会議との関係が問題となった場合、その関係を押えておく必要に迫られる訳である。

(8) 「欧州経済共同体」とは、「欧州諸共同体」の一翼を荷なっていた一つの共同体を意味し、これはその後、一九九三年一月一日いわゆるマーストリヒト条約(『欧州連合条約』)の発効とともに、「欧州共同体」と改称されるに至り、また、「欧州連合」とは「欧州諸共同体」を基礎に創設された国家連合体と定義づけられているが、「欧州諸共同体裁判所」はこの「欧州(経済)共同体」を構成部分とする「欧州諸共同体」そして「欧州連合」にとつての・共通かつ単一の裁判機関として、位置付けられているも

のと言えよう。山根裕子『新版EU/EC法 欧州連合の基礎』(一九九六・二刷)三一五・補一、七一頁以下。さらに、吉野・前注(7)二九頁以下、八谷まち子「欧州統合と欧州裁判所(E CJ)ーグローバルデモクラシーの視点からー」九大法学七四号(一九九七)二一六頁以下、同「コミットロジー考察ーだれが欧州統合を実施するのかー」九州大学政治研究四六号(一九九九)二〇七注(1)・一七二―三頁注(1)参照。条約集として、Textausgabe mit einer Einführung von Claus Dieter Classen und mit ausführlichem Sachverzeichnis, Europa-Recht Verträge und Erklärungen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Vertrag über die Europäische Union, u.s.w., 15. Aufl., (Stand 1. November 1998) SS.XIff., 1-1.-1., 4, 7 (656)-Art.1「本(欧州共同体設立ー伊藤注)条約によって、主権を有する条約当事国は相互間で欧州共同体(eine EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFT)を設立する。」; SS.9(656)-Art.4(1) (7(1)), 87(663)-Art.164 (220)「法廷は、本(欧州共同体設立ー伊藤注)条約の解釈及び適用に際し、法の維持(Wahrung des Rechts)を保障する。」; noch vgl. SS.153-Art.137, 194-Art.31; S.236-Art.3「欧州経済共同体設立条約及び欧州原子力共同体設立条約がその法廷に委ねている管轄は、これら条約中に規定された諸条件のもとで、単一の法廷によって行使される。(後略)」; S.258-Art.1. Abs.2「欧州諸共同体(Die Europäischen Gemeinschaften)は、欧州石炭鉄鋼共同体、欧州経済共同体及び欧州原子力共同体設立のための諸条件並びにこれら条約の修正・補充のためのその後の諸条約及び諸文書に基づいている。」; SS.265-Fußn.2), 266(655)-Art. A. Abs.3(Art.1. Abs.3)「(欧州ー伊藤注)連合の基礎をなすのは、本(欧州連合に関するー伊藤注)条約によって導入された諸政策及び協力諸形式によって補充された・欧州諸共同体である。(後略)」; noch vgl. SS.365f., 388f., 392f., 429f., 433f. 解説書として、Gerhard Dannecker, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, herausgegeben von Albin Eser und Barbara Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa 4.3, (1995) SS.1, 3―そのほか、欧州共同体条約が包括的な一般法として位置付けられ、欧州石炭・鉄鋼共同体設立条約及び欧州原子力共同体設立条約が特別法として対峙するものとされ、従って後者に特別な規律が欠ける場合、前者の補充的な適用可能性が認められている(本文献の邦訳として、G・ダネッカー「外国刑法研究会(曾根威彦ほか)抄訳」「欧州共同体の刑法」比較法学三〇巻一号(一九九六)二六二頁も参照)。Mathias Herdegen, Europarecht, (1997) SS.2, 5―そこでは、三つの共同体が第一のかつ最も重要な柱であり、共通の外交・安全政策が第二の柱、司法・内政領域での協力が第三の柱として位置付けられ、「欧州連合」はこれらの共通の屋根として機能するものと説明されている(この点、小野耕二『EU統合の政治学』(一九九五)一一以下・二〇以下・一〇三頁以下も参照)。herausgegeben von Gerhard Hitzler und Angelika Poth-Mögele, Europahandbuch 1988, SS.4[rechts], 6[rechts]―そのほか、三つの欧州共同体は独自の法人格を持つ独立した共同体とされている(auch vgl. Classen, a.a.O. SS.107-Art.210・211, 172-Art.184・185, 185-Art.6)が、「欧州共同体共通機関決定」により「法廷」などが設けられた旨が説明されているとともに、「欧州連合」自体は何ら独自の法人格を持たない旨が述べられている。これに対し、「欧州連合」という訳語は、「国家連合的政治体」にすぎない印象を与え発展性に乏



しいとし、意味にもっと伸縮性がある「欧州同盟」という訳語を使うべきであると主張が見られる（児玉昌己「欧州統合における政府間会議（IGC）と欧州議会の役割」同志社法学四七巻六号（一九九六）一三一・一六六―八注（二）・一七九頁参照）。

以上の叙述を図にまとめると上のようになるであろう。

(9) 欧州諸共同體裁判所の判断の前提となる欧州連合の法秩序ないし法体系は、国内法でも国際法でもない独特の超国家的な法秩序であり、新しい共通法として位置付けられているものと言えよう（ウルリッヒ・ズイーバー「西田典之訳」『ヨーロッパ刑法』刑法雑誌三五巻一号（一九九五）四五・四七・四八頁以下参照）が、その要点は、欧州連合法は原則として構成諸国の法に優位するという点にあるようである（トーマス・オッパマン「石川敏行翻訳・通訳」『第5章 マーストリヒト条約によるヨーロッパ共同體の組織』川添利幸・小島武司編『ドイツ法・ヨーロッパ法の展開と判例』日本比較法研究叢書51（二〇〇〇）一三四―一四〇―一・一四四―一五頁参照。もともと、詳細については、それ程単純ではないようである。Vgl. Klaus Tiedemann, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht*, NJW 1993, Heft 1, S.23f.）

(10) 連邦憲法裁判所が、前注(8)のいわゆるマーストリヒト条約に対して示した見解につき、川添利幸「56 欧州連合の創設に関する条約の合憲性―マーストリヒト判決―」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』（一九九六）三二五頁以下―ここでは、「国家連合」「国家統合」そして「連邦国家」という三段階の諸国家形態が紹介されている。トルステン・シュタイン（岡田俊幸訳）「ドイツ連邦憲法裁判所のマーストリヒト条約判決について」慶應義塾大学法学研究六九巻八号（一九九六）一四一頁以下、などを参照。なお、小野・前注(8)一八七―一八頁注(4)も参照。

(11) ヘルムート・コイニング「吉野正三郎訳」『法学のEU化―Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 1990, S.937―』吉野編著・前注(7)九四頁参照。

(12) そのようになっていくか否かは、マスコミ報道をも含めた実態調査を行わなければならないであろうが、マスコミ報道の例として、一九九七年一〇月五日（日）一八時一〇分より四〇分まで、NHK総合ズームアップ九州において「あなたの知らない鶏肉の秘密」という特集番組が報道され、そこでは主にいわゆる地鶏にJIS規格ができるという論点をめぐっての取材が

行われていたが、地鶏についての定義が見られたのをはじめ、いわゆるプロイラーではない形で、しかも効率的に飼育するため、屋根付きの体育館のような建物の下に糶殻を敷き、中央にくちばしで突くと水が出て来る装置が備えられ、また産卵用のボックスが隅の方に設けられていたようである。その場合も、幼鳥の段階はともかく、成鳥になると殆ど立錐の余地もない程になっているのがやはり現状のようである。そのほか、いわゆる抗生物質投与の問題もうかがえたが、大規模飼育ということになると、今日付設の研究所もあり、いわば企業的に経営されているのが実態であるようである。ここでは、今後「地鶏」とは認められない場合として、フランスから雛を輸入している例も放映されていた。その後も体育館的な建物内での放し飼いの映像は時々見かけるが、さらには、いわゆる改正JAS法により二〇〇〇年四月以降、例えば原産国(地)の虚偽表示に対し罰金刑が科せられる可能性が生じた(農林水産省食品流通局品質課監修・国政情報センター出版局編『一目でわかる!改正JAS法平成11年』(一九九九)四〇一・七九(一九条の九・四項)・八三頁(二四条の三・三号)参照)が、全国のプロイラー生産量の約四割を占めると言われる九州のある生産者が、米国産の冷凍物に対し、「国産鶏肉は一羽一羽を獣医師が検査するなど、厳しい衛生規準を守っている。」と発言している旨が報じられており(西日本新聞朝刊二〇〇〇年二月一五日第一五面参照)、そうだとすれば、こと衛生面に関しては一応安心して良いことなるうが、肉中の残留添加物の問題やその点と関連している鶏の「飼育」の問題はなお残されていると言わざるをえない(この点、宮崎俊行「現代日本農村社会における組織体について(二・完)」慶應義塾大学法学研究七一卷一一号(二九九八)四一頁以下、西日本新聞朝刊二〇〇〇年六月二日第一九版三五面、などを参照)。

※ 本稿は、直接には法政研究五九卷三〇四号三八一頁以下掲載拙稿「環境(刑)法総論」(第一章第一節一参照)と対をなすものであり、わたくしの在外研究中(第二章注(4)参照)の研究成果の一部であるが、在外研究終了後の一九九九(平成一一)年度後学期九州大学法学部にて「環境刑法各論」という題目で行われた講義の原稿を基に、特にドイツの学説部分を中心に補足したものである。続稿を予定しているが、取り敢えず、本稿において、在外研究の機会を与えて頂いた九州大学法学部(その後、法学研究科、現在法学研究院所属。なお、本在外研究は法学部国際学術交流資金からの助成によるものである)教授会構成員の同僚諸先生方はもとより、改めてクラウス・ティエデマン教授に対し、謝意を申し述べさせて頂きたい。

また、本稿の一部については、「動物の刑法上の法益性についての一考察」と題し、日本刑法学会九州部会第八一回例会(二〇〇〇年七月一五日。於、東亜大学)にて報告し、列席の諸先生方から忌憚のない御質問・御意見を頂いた。それによって加筆・訂正した部分もある(例えば、第一章注(35)の特に後段は、朴元奎北九州大学法学部教授の質問に対するものである)。記して謝意を表したい。