

# 鳥獣保護法改正の論点整理

——法律名に「管理」が加わることに関する法学的な一考察

神 山 智 美

富山大学紀要. 富大経済論集 第60巻第2号抜刷（2014年11月）

富山大学経済学部

# 鳥獣保護法改正の論点整理

——法律名に「管理」が加わることに関する法学的な一考察

神山智美

キーワード：鳥獣保護法，鳥獣保護管理法，鳥獣害対策，特定鳥獣保護管理計画制度，指定管理鳥獣捕獲等事業，認定鳥獣捕獲等事業者制度

## 1. はじめに

鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律<sup>1</sup>（以下、「鳥獣保護法」もしくは「現行法」という。）の改正案が、2014年（平成26年）3月11日に閣議決定された。続く4月18日に衆議院環境委員会で全員一致により可決され、5月23日に参議院で可決された。その結果成立した「鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律」（以下、「鳥獣保護管理法」もしくは「新法」という。）が5月30日に公布された<sup>2</sup>。施行は、新法附則1条により、遅くとも2015年（平成27年）5月30日までにはなされることになっている。

筆者は、かつて拙稿<sup>3</sup>において自然保護法の「進化」<sup>4</sup>の一つである鳥獣保護法の「進化」を扱った。すなわち、生き物たちが織り成すつながりの重要性が着目されてきたことを背景として、生態系及び生物多様性という視点が人間社会における一定の価値付けがなされ鳥獣保護法に加えられることによって、鳥

1 2002年（平成14年）7月12日法律第88号。

2 2014年（平成26年）5月30日法律第46号。

3 拙稿（2013）「狩猟動物から生物多様性保全へ——鳥獣保護法における地域で取組む科学的計画的保全の導入を中心として」九州国際大学法学論集第20巻第1・2合併号，1-18頁。

4 及川敬貴（2010）『生物多様性というロジック』勁草書房，50頁によれば、「生物多様性・生態系という視点の法目的へのとり入れや新たな手法（経済的手法や科学的管理手法）の開発導入が進められていること」と説明されている。なお、及川は、同著の中で、開発法全般が環境配慮化していることには、別途「環境法化」という語を充てている（60頁以下）。

鳥獣保護法という自然保護法が、より環境配慮化していることをとりあげた。さらに、その価値付けを実践化するために特定計画制度というロングレンジ（長期スパン）の科学的かつ計画的な保全<sup>5</sup>施策が導入されてきていることを指摘したのである。具体的には、生物の多様性に関する条約<sup>6</sup>（以下、「生物多様性条約」という。）が1993年に批准され、その履行を担保するための国内法として鳥獣保護法も位置づけられることとなった<sup>7</sup>。その後、2002年（平成14年）の改正時に、法目的（1条）に「生物多様性の確保」が追加されることとなったに伴いあるいはこの前後に、ある種の質の転換がなされたと考えたのである。すなわち、ツキノワグマ等地域的に絶滅が危惧されている種がいる一方で、イノシシやニホンジカ等のように、個体数や分布域の増大により、重大な農林水産業被害を与えたり、生態系の攪乱<sup>8</sup>を起こしたりしている種もある。よって生物多様性の確保のためには、それらのいずれにも「地域の実情に即した」<sup>9</sup>野生動物の保全を行う必要があるための転換であったと考えている。併せて、別

---

5 本稿では、「保護（Protection）」「保全（Conservation）」「保存（Preservation）」の概念を、岩佐茂（（1994）『環境の思想』創風社、19頁）及び広井敏男（（1984）「資源と自然保護」『環境科学への扉』日本環境学会編集委員会編、235頁）により、以下のような意味として用いることとする。「保存」は「現状凍結」を、「保護」は「積極的にあるものを守ること」を、それらに対して「保全」は「保存や保護を含むより広い概念であって、（環境を現状のままですらおうというスタティスティックな概念ではなく、）人間がかかわることによって常に変容されつつある環境をその質を落とさないで守っていこうというダイナミックな概念」を意味することとする。

6 1993年（平成5年）条約第9号。

7 第164回国会（常会）における谷博之議員による2006年（平成18年）6月9日付けの「鳥獣保護行政に関する質問主意書（質問第69号）」に対する答弁書（答弁書第69号）による。

8 「攪乱」とは、生態系・群集・あるいは個体群の構造を乱し、資源・基質の利用可能性・物理環境を変えるような、顕著なイベントと定義される。例として、河川の氾濫原で攪乱が不定期に生じるが、生態系にとっては長期的な視座に立てば、攪乱は重要な要素の一つであるといえる。確かに、更新プロセスには決まった道筋はなく、攪乱と再生のプロセスにより、生態系に多様性が生み出されるという重要なプロセスではあるが、本稿では、「地域の実情に応じた」望ましい生態系や鳥獣の個体数が存在すると想定し、それを著しく乱すイベントを「攪乱」と表現することとする。

9 拙稿（2013）前掲3）13-15頁。

の拙稿<sup>10</sup>においては、野生動物の法的価値付けを、他の動物関連個別法の罰則規定と比較検討して整理している。ここでは、少なくとも愛護・愛玩動物との比較においては、野生動物は、人間社会においては関心の低い存在であり、それを適正かつ積極的に保護管理することが社会的利益であるという合意形成が望まれると述べている。

このように鳥獣保護法は、哺乳類又は鳥類に属する野生動物を射程範囲とする自然保護法（本稿の定義（注5）によれば「自然保全法」が正しいが、本稿では既に定着した法体系をさす一般的な表現として「自然保護法」という表現を用いることとする。）の一つとして、着実に進化してきたのである。しかしながら、今般の鳥獣保護管理法への改正というように名称に「管理」という語を加えて、すなわち名称変更までして行った改正については、筆者は法の性質を更に変革するものであると考えており、その変革の性質を検討するのが本稿の目的である。

よって以下に鳥獣保護管理法への改正の経過（2）と改正の概要（3）を整理し、特に自然保護法の進化という観点から、すなわち生態系及び生物多様性に対する人間社会における価値づけを明らかにして（4）、それを科学（経済的手法や科学的管理手法、分析的技術的手法等という自然科学や社会科学の手法）によって法の中に導入してきた経過として検討したうえで（5）、改正時の諸議論をもとにいくばくかの検討を試みることにする（6）。

尚、本稿での試論の対象とするのは、野生動物のなかでも鳥獣保護法の対象となっている野生鳥獣とし、以下「鳥獣」と記すことにする。

## 2. 改正の経過

今回の改正を促した背景の最たるものは、生息数が増加し生息域が拡大した鳥獣による自然生態系への影響、食害等の農林水産業や生活環境への被害の深

---

10 拙稿（2013）「罰則から見る野生動物の位置づけ——動物法制における野生動物の法的価値を考える」社会文化研究所紀要第73号、37-61頁。

刻化である。この問題は、1999年（平成11年）の鳥獣保護法改正の頃から既に指摘されていたのであり、当時は特定鳥保護管理計画制度（以下、「特定計画制度」といい、特定鳥獣保護管理計画を「特定計画」という。）の創設と、狩猟免許制度の改善により対応された。

人口増加時代には耕作地や居住地の拡大のため、中山間地にも人が住み、その結果として、一部の鳥獣は生息域や個体数が減少したり絶滅したりするものもあらわれた。しかし、産業構造が変化し大都市圏に人口が集中するようになり、その後おとずれている人口減少社会のなかでは、中山間地はより一層の過疎化と、耕作放棄地や荒れた人工林が現れるという第一次産業の衰退に見舞われている。かつては農業者や林業者が生業に加えて従事していた狩猟であるが、狩猟者の減少及び高齢化によって次第に行われなくなり、こうした人口圧や狩猟圧の減少も一つの要因として鳥獣の生息可能な地域が拡大してきた。一部の鳥獣は、昨今では、中山間地のみならず市街地にまで姿を現し、農獣害被害をはじめとするときには人の生命をも脅しかねない軋轢をもたらしている。更に、山間地では、ニホンジカの群れが、樹木だけでなく下草を食べ尽くすことで保水力を失うことによる土砂災害のおそれも指摘されており、防災・減災の視点からの対策も求められているのが現状である<sup>11</sup>。

そもそも鳥獣行政は、2000年の地方分権改革により都道府県の自治事務とされている。国の所管としては、鳥獣行政は環境省と農林水産省の両省に関連する課題であるため、各都道府県でも部局の構成によりその扱いはいくばくかは異なるところ、環境省では1999年（平成11年）の鳥獣保護法改正に基づき、鳥獣保護事業計画（4条）の下に、特定計画制度を創設し（7条）、狩猟免許制度の改善（39条）及び地方分権化を推進している。ここで重要になってきているのが自治体の策定する特定計画であるが、これは個体数が増えすぎたり、減少しすぎたりした「特定鳥獣」を定め、その科学的な保護管理を集中的に進

---

11 2014年10月6日東京新聞 [web:www.tokyo-np.co.jp/article/kakushin/list/CK201410062000132.html](http://web.www.tokyo-np.co.jp/article/kakushin/list/CK201410062000132.html)（2014年10月8日閲覧）。

めるものである。

また、この特定計画制度の開始にあたり、「保護管理」の三本柱が立てられた。この「保護管理」の三本柱の考え方は、いわゆる「カモシカ問題」（カモシカは法律によって狩猟が原則禁じられている動物ではあったが密猟が絶えなかった。しかし、密猟が激減した高度経済成長期以降は、狩猟圧の減少により、カモシカの分布域拡大と個体数増加が問題とされた。）における環境庁（当時）、文化庁、林野庁の3庁の対応に由来する。当該3庁は、1979年（昭和54年）にカモシカ保護管理方針の大幅な転換への合意（いわゆる「3庁合意」とよばれている。）を行ったのであり、その内容は、①地域を限って天然記念物に指定し保護する方向で対処することとし、これに至る措置として保護地域を設ける、②保護地域内に関しては管理機関を定め、被害防除とカモシカの保護管理を進め、保護地域内に関してはカモシカの捕獲を認めない、③保護地域以外では被害防除を進めるとともに、必要な場合は個体数の調整を行う（被害防除目的の捕獲の許可）ことである<sup>12</sup>。よって、「保護管理」の三本柱を本来的に採るべき対策順に並べるとすれば、「生息地管理（生息環境又は生育環境の保全）」「被害防止」「個体数管理」となる。

この3本柱は2008年（平成20年）成立の生物多様性基本法<sup>13</sup>15条2項にも明記されたように、野生生物の種の多様性の保全等のために、「野生生物が生態系、生活環境又は農林水産業に係る被害を及ぼすおそれがある場合」にとり得る施策として明記されてもいる。しかしながら、各都道府県における資源不足（資金・人員や技術等の不足を含む）により、この任意の計画は十分には策定されず、またその「計画」という性質から実効性を担保するものでもなかった<sup>14</sup>。なお、1999年（平成11年）改正で影響を与えたのは自由民主党の「農林漁業有害鳥獣対策議員連盟（会長 衛藤征士郎衆議院議員， 座長 宮路和明衆議

---

12 環境省の「カモシカ特定鳥獣保護管理計画技術マニュアル」2頁。

13 2008年（平成20年）6月6日法律第58号。

14 拙稿（2013）前掲3）11-12頁。

院議員)」であり、宮路私案が環境省に提示されたことが発端である。

さらに、農獣害被害が深刻化する中で、鳥獣保護法及び山村振興法<sup>15</sup>等も改正されたが、未だ十分には奏功していないという経過がある。しかしながら、それは法制度の不備のみが原因とはいいきれない。というのも、現行法においても、特定鳥獣保護管理制度という著しく個体数が増加した種及び減少した種の双方にも十分に対応できる制度が既にあるのであり、結局はそれを機能させるだけの原資（人員、資金及び技術）の不足という運用面が理由なのではないかという側面も否めないからである<sup>16</sup>。

そうしたところ、自由民主党に「農林漁業有害鳥獣対策検討チーム（座長 宮路和明衆議院議員）」が設置された。2009年（平成19年）には彼らのイニシアティブによる議員立法により、農林水産省所管の「鳥獣による農林水産業に係る被害の防止に係る被害の防止のための特別措置に関する法律<sup>17</sup>」（以下、「特措法」という。）が成立し、同法に基づき鳥獣害対策に取り組む市町村を支援している。ここでは、市町村が被害防止計画を策定することになり（特措法4条1項）、これは前述の鳥獣保護計画や特定計画と整合性があるべきものとの配慮がされている（特措法4条4項）。しかしながら、この特措法は、国会議員（いわゆる農政族議員等）が、主として自身の選挙区内の農林業家から寄せられる農獣害防止を求める声を受けて<sup>18</sup>、前述の保護管理のための三本柱のうちの「個体数管理」を優先させて議員立法によって制定された法である。補助金もその点を重んじて拠出されてきたことから、費用に対して保護管理にとり十分

---

15 1965年（昭和四十年）5月11日法律第64号。平成17年3月に、国及び地方公共団体に対して鳥獣被害の防止について適切な配慮を求める規定（同法21条の3）が設けられた。

16 ただし、筆者は運用面の不備もひいては法制度設計の不備といえと捉えており、原資（予算）措置をとりうる法制度設計へと改変していくことが望ましいと考えている。

17 2009年（平成19年）12月21日法律第134号。

18 自由民主党農林漁業有害鳥獣対策検討チーム編著（2008）『Q&A 早わかり農獣被害防止特措法』大成出版社、巻頭言。

な効果をあげているとはいえない状態であった<sup>19</sup>。

こうしたところ、特措法改正の議論が沸き起こった。第176回国会参議院農林水産委員会<sup>20</sup>の議論では、地方議会からの意見書の内容に関して「例えば中山間地域の振興の一環としてそういった問題が取り上げられたり、あるいは多面的機能の発揮というようなところを出されて、一つの項目として鳥獣対策が取り上げられていましたが、今年に入って明らかにタイトルそのものが、もはや野生鳥獣、有害鳥獣の被害対策をしっかりしてくれというものになってきているということ、つまりこれだけ地方の切実な声だということをやっぱり真剣に受け止めていただきたいと思いますし、国としても何らかの抜本的な対策を講じていただきたいと思っていますところ。(傍点は筆者による)」との発言もあった。更に、「根本的に鳥獣の個体数を減らさなければならない<sup>21</sup>」「住民の生命財産を脅かす問題<sup>22</sup>」との指摘もなされた。そのため、2011年(平成23年)2月に、当時は野党であった自由民主党は鳥獣捕獲緊急対策議員連盟(会長 武部勤衆議院議員)を立ち上げ<sup>23</sup>、議論を重ね自民党案を作成した。これをベースとして、続いて民主党、公明党とも協議を経て、農林水産委員会提出の法律案として提出され、2012年(平成24年)3月に可決された。こうした特措法制定及び改正により、鳥獣被害防止のための事業が創設され、より厚く予算措置がなされることとなった<sup>24</sup>。

---

19 拙稿(2013)前掲3)14-15頁。ただし、例として三重県のように野生鳥獣による農林水産物への被害金額を減少させている事例報告もある。2014年10月8日中日新聞web:[www.chunichi.co.jp/article/mie/20141008/CK2014100802000024.html](http://www.chunichi.co.jp/article/mie/20141008/CK2014100802000024.html) (2014年10月9日閲覧)。

20 参議院農林水産委員会会議録第2号 2010年(平成22年)10月21日の柴田巧議員(富山県選出)意見。

21 第177回衆議院予算委員会第六分科会会議録第1号 2011年(平成23年)2月25日空本誠喜議員(広島県選出)意見。

22 第177回衆議院予算委員会第六分科会会議録第1号 2011年(平成23年)2月25日小原舞議員(京都府選出)意見。

23 山下慶洋(2012)「農林水産業の鳥獣被害への対応」『立法と調査』No.334, 121頁。

24 2010年(平成22年)度までは20億円あまりで推移しているが、2011年(平成23年)度以降は100億円程度が充てられている。



この鳥獣捕獲緊急対策議員連盟は、今回の改正においても、与党に返り咲いた政党を代表する議連の一つとして同じ自由民主党の環境部会とともに合同会議を開催する等して、鳥獣保護管理法改正へと大きな影響力を行使した<sup>25</sup>。この鳥獣捕獲緊急対策議員連盟の構成員の重視するところは、選挙区をはじめとする「地方の切実な声」であり、主として中山間地の農林業従事者の要望に添えることであったといえよう。

### 3. 改正の内容

こうした背景の下で実施されたのが鳥獣保護管理法への改正である。「地方の切実な声」を受け止め、中山間地の農林業従事者の生命・財産を守るための鳥獣の個体数の削減、という傾向が如実に現われている。

改正内容を以下に順に列挙する。

第1に、題名、目的等の改正である。数が著しく増加し、又はその生息地の範囲が拡大している鳥獣による生活環境、農林水産省又は生態系に係る被害に対処するための措置を法に位置づけるため、法の題名に「管理」を加え、法目的に鳥獣の管理を加えた（1条）。これに伴い、鳥獣の「保護」及び「管理」の定義が規定された。

第2に、「保護」及び「管理」は、従来の鳥獣保護事業計画に代わり鳥獣保護管理事業計画（4条）として位置付けられた。また、特に「保護」すべき鳥獣のための計画と、特に「管理」すべき鳥獣のための計画が、従前の特定計画に代わり二分化とともに位置付けられた（7条及び7条の2）。

第3に、指定管理鳥獣捕獲等事業の創設である。集中的かつ広域的に管理を図る必要があると環境大臣が定めた鳥獣については、都道府県または国が指定

---

25 影響力の大きさに関しては、省庁の対応が例示できる。本文中にも触れるが、鳥獣捕獲緊急対策議員連盟は2013年12月12日に総会を開き、今後の鳥獣害対策について検討した。その中で、環境省と農林水産省は「初めて」シカ、イノシシの成育頭数を10年後までに半減を目指すという目標を示したことが挙げられる（全国農業新聞2013年12月20日版）。

管理鳥獣捕獲等事業を出来るようになったことである。具体的には、捕獲等の許可を不要とし、あるいは、一定の条件の下で夜間銃猟を可能とする等の規制緩和措置を取ることとしている（14条の2）。

第4に、認定鳥獣捕獲等事業者（以下、「認定事業者」という。）制度の導入である。鳥獣の捕獲等をする事業を実施する者は、従事する者の技能及び知識等が一定基準に適合していることについて、都道府県知事の認定を受けることができる（18条の2から10）。

第5に、住居集合地域等における麻醉銃猟の許可である。都道府県知事の許可を受けた者は、集合住宅地域等において麻醉銃による鳥獣の捕獲等ができるようになった（38条の2）。

第6に、網猟免許及びわな猟免許の取得年齢が20歳以上から18歳以上に引き下げられたことである（40条）。

いずれも鳥獣の管理のための捕獲の一層の促進と、捕獲等の担い手の育成の施策であるといえよう。

特に着目すべきは、先に挙げた第1の点である。新法においては、法名称に「管理」の二文字が加えられた。更には法目的（1条）に従前からの「鳥獣の保護」に加えて「管理」を図るための事業の実施が加わり、これにより、同法における目的達成の手段は鳥獣の「保護」及び「管理」であることが明らかにされた。更に、法目的の一つとなっている「生物多様性の確保」には、「（生態系の保護を含む）（傍点は筆者による）」という説明が加えられた。併せて、新法2条（定義等）2項及び3項の「保護」と「管理」の定義には、「生活環境の保全又は農林水産業の健全な発展を図る観点から」というフレーズが記されている。この「生態系の保護」「生活環境の保全」「農林水産業の健全な発展」は、現行法の1条（目的）の「鳥獣による生活環境、農林水産業又は生態系に係る被害を防止し」に該当するものであり、現行法の手段は、新法においては「保護」及び「管理」といういずれも重要な施策に置き換えられ遂行されるようにある種の進展（進化）をしたと考えてよからう。

他方、自然科学的側面は後退（退化）したと捉えることも可能である。詳しくは、後述するが、「保護」又は「管理」に分けねばならないという方策選定は、自然科学の知見をないがしろにするものといえるからである。しかしながら、そもそも、鳥獣保護法は、哺乳類及び鳥類に属する野生動物を射程とする法で、野生動物を規定する法としては最も基本的かつ重要な位置を占める。1892年（明治25年）制定の狩猟規則<sup>26</sup>を前身とする長い歴史があるところ、その後1895年（明治28年）に狩猟法<sup>27</sup>、1963年（昭和38年）に鳥獣保護法へと法目的と名称を変えつつ現代に至っている法である。大雑把な表現ではあるが、元来は「生業」ないしは「副業」としての狩猟を規定し、それらの業の維持のための鳥獣を確保していたのであるが、今や生活環境の保全や生物多様性の確保までを射程に入れているのである。つまり、法体系を基本的に維持しながら中身を現代型にするべく改正を重ねてきているという性質を持つため、新しい概念の導入にはいくばくかの困難さを伴っているといえる。この傾向は、生物多様性条約が批准された後の2004年（平成16年）に制定された特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律<sup>28</sup>（以下、「外来生物法」という。）と比較しても顕著である。外来生物法は、生物多様性という新しい概念の下で、特に生態学者等の自然科学者の声により策定されたものであるため、そのなかに込められた科学的概念および法策定段階においてもその見直し段階においても、科学者の位置づけが明確であり、仕組みの改変に柔軟さをみることができるところからである。加えて、自然資源管理分野の進捗は目覚ましく、生態系サービスという考え方やグリーンイノベーションのスキームは、鳥獣保護法の歴史から勘案すれば非常に新しい仕組みといえる。よって、鳥獣保護法にこうした概念やスキームを導入して進化させるには、野生動物に関する基本的かつ重要な位置を長らく占めてきた法ゆえの困難さの再認識とその克服が求められるとい

---

26 1892年（明治25年）10月6日勅令第84号。

27 1895年（明治28年）3月27日法律第20号。

28 2004年（平成16年）6月2日法律78号。

えよう。

## 4. 法政策における生物多様性及び生態系に対する価値づけ

### (1) 検討の段階措置

このような経過と内容をもつ今般の鳥獣保護管理法への改正であるが、本稿では鳥獣保護法の進化という観点から検討したい。そのためまずは、鳥獣保護法制においてどの段階まで生態系及び生物多様性という視点の法目的への導入や新たな手法の開発・導入が進められているかを検討するためにも、検討の段階の措置が必要であろう。そこで、「①法に環境の整備・保全や生物多様性保全の規定やフレーズが加えられている又は法律そのものが新法として生まれ変わっている」「②環境配慮化した規定又はフレーズ等の実施を担保するための環境要件が、当該環境個別法の中に規定されたり、環境配慮化された規定又はフレーズ等の実施の実効性に関する議論が裁判の主張中で活用されたりしている」「③実際にこうした環境要件が行政実務の中で実効力を発揮し（法的な管理がなされているか）、併せて裁判においても環境配慮化の必要性が積極的に認められてきている」の三段階に分けることとする<sup>29</sup>。しかしながら、当該鳥獣行政分野においては訴訟も少なく、新法は制定・公布されたものの関連規則やガイドライン等が制定途上であるため、今回は①の段階を中心とし、制定中の②への要望なども若干込めつつ、すなわち法条文とその実施規則及び環境要件等において、以下のような検討を行うことになる。

### (2) 生物多様性及び生態系の価値づけ

まず本節では、新法における生態系及び生物多様性の価値づけを検討したい。鳥獣を含む生態系及び生物多様性は、自然界の生物物理的な「作用（メカニズム：例として光合成作用、呼吸作用、分解作用、蒸散作用、植生遷移作用等）」という自然の本質部分がさまざまな「機能（二酸化炭素吸収機能、水質

---

29 措置は、あくまで暫定的なものではあるが、拙稿（2014）「森林法制の「環境法化」に関する一考察」九州国際大学法学論集第20巻第3号、44頁にならった。

浄化機能、快適環境・景観形成機能等)」につながり相互に関連している。これらのうちの自然が人間にもたらすプラスの機能(サービス)を「生態系サービス」といい、供給サービス(食糧、水、繊維、燃料等)、調整サービス(気候調節、水、疾病等)、文化的サービス(精神的、審美的、レクリエーション的、教育的等)、基盤サービス<sup>30</sup>(一次生産、土壌形成等)の四種類に分類している<sup>31</sup>。こうした生態系サービスは、人間の豊かさや幸福のための「便益(福利)」を提供するが、他方、自然界の作用は、人間にとって不都合なことすなわち「害悪」ももたらしうる<sup>32</sup>。例として、人間に「害悪(棘のある植物やかぶれる植物の生育、毒ヘビ・ハチ・ダニ・ヒル・木を枯らす病虫害の存在等)」をもたらす生物の存在がある<sup>33</sup>。

こうしたところ、我々は、人間社会に対してトータルでこの「害悪」を低減させ「便益(福利)」をより増加させるべき仕組みを築くように努めねばならない。そのためには人間が自然に期待する機能である「生態系サービス」の中でのどの機能に重点を置くかということで、自然とのかかわり方が決まってくる。よって、各種の機能間の調整をする必要が出てくるが、その調整原理の根本の一つは自然の人間社会に対する価値付けであるといえ、それを議論し、発揮させるべきサービスを決定したうえで、より効果的なものとするために、科学的かつ専門的知見をもって実行せねばならないということになる。ここに、「人間社会における自然(鳥獣)の価値づけ」と、「それを実践するための科学」

---

30 「生物多様性の経済学(TEEB)」報告書では、Millennium Ecosystem Assessment.の分類を基本として、「基盤サービス」の代わりに「生息・生育地サービス」としている。<http://www.iges.or.jp/jp/archive/pmo/1103teeb.html> (2014年9月15日閲覧)。

31 Millennium Ecosystem Assessment. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis(ミレニアム生態系評価)(2005) UNEP。

32 蔵治光一郎(2012)『森の「恵み」は幻想か 科学者が考える森の人の関係』化学同人4頁。

33 生態系サービスという概念がかなり浸透している中で、ここで、「生態系サービス」を仲立ちに施策化しているという考え方は、保谷野初子(2014)「グリーン・インフラストラクチャーとしてのEUの治水」蔵治光一郎・保谷野初子編『緑のダムの科学 減災・森林・水循環』築地書館213-229頁及び蔵治光一郎(2013)前掲32)等を参考にしている。

を法的安定性を持って適正化すること、すなわち法制度化する必要がでてくるといえる。尚、前者については「21世紀環境立国戦略」のなかではじめて公式に用いられた「自然共生社会」が現在のところではスローガンになっているといえよう<sup>34</sup>。他方、後者に関しては、本稿の扱う範疇においては野生動物保護管理学という分野が牽引している。

翻って、法律のなかでは、この価値付けは、生物多様性基本法の前文においても、「我らは、人類共通の財産である生物の多様性を確保し、そのもたらす恵沢を将来にわたり享受できるよう、次の世代に引き継いでいく責務を有する。」「今こそ、生物の多様性を確保するための施策を包括的に推進し、生物の多様性への影響を回避し又は最小としつつ、その恵沢を将来にわたり享受できる持続可能な社会の実現に向けた新たな一步を踏み出さなければならない。」と格調高く謳われている。

更に、鳥獣は民法<sup>35</sup>第252条（無主物の帰属）によると、日本の法律上は、「野生動物は無主物（所有者が存在しないもの）」とされており、野生の動植物の捕獲・採取行為は財産の取得行為とみなされると読める。よって野生のままの鳥獣は無主物であり、こうした無主物から被る「便益（福利）」に対して対価を支払うことも、「害悪」に対して公等に対して損害賠償を請求することもできないことになっている。

これらを踏まえて、中山間地や里山における鳥獣行政で検討してみると、「便益（福利）」は、野生動物の存在により生物多様性の保全がなされていること、それらにより地域に固有の生態系が維持されていること、それにより鳥獣と共生できる快適な生活環境や景観が形成されていること、地域のひいては日本の（狩猟文化やまたぎ文化の伝承を含む）文化や教育が多くの恩恵をうけて発展

---

34 武内和彦・奥田直久「自然とともに生きる——自然共生社会とはなにか」武内和彦・渡辺剛男編（2014）『日本の自然環境政策 自然共生社会をつくる』東京大学出版会、1-11頁には、自然保護から自然との共生へとその視野を広げてきた自然環境政策の展開がまとめられている。

35 1896年（明治29年）4月27日法律第89号。

してきているということになろう。もちろん狩猟の対象、すなわち獲物であったという側面も否めない。他方、生態系及び生物多様性の重要な構成要素となる野生鳥獣であるが、それらのバランスが欠いたときや攪乱がもたらされたときには、人間社会に「害悪」をもたらすことにもつながりうる。害悪には、人間社会に有害な鳥獣の存在とそれらによる生命・財産への損害があげられる。

このように見てくると、概して人間社会における鳥獣の価値づけは広範かつ深甚である。生物多様性基本法の前文にも、「生物の多様性は、地域における固有の財産として地域独自の文化の多様性をも支えている」と記されているように、とりわけ地域固有の生態系及び生物多様性に期待されるものは少なくはないといえよう。

そのため、現行法1条の目的の大原則は「鳥獣の保護」である。一方そのために、農林水産業に被害が出ることも<sup>36</sup>もまた無視してはならないので、その「健全な発展に寄与する」ために必要な調整、すなわち本稿でいう保全が図られるという構成であった。なお、「もって」以下は、同法の最終的な目的を規定している。そこには二つの目的が掲げられている。「自然環境の恵沢を享受できる国民生活の確保」と「地域社会の健全な発展に資すること」である。この二つの目的は、「生物多様性の確保」「生活環境の保全」「農林水産業の健全な発展」に寄与することで達成されるべきものと位置づけられているのであり、法の規定する生物多様性への価値付けの高さが確認できる。

### (3) 生態系及び生物多様性の価値づけの変化

野生生物の価値<sup>37</sup>については、A. 商業的価値（商業的な利用として必要だか

---

36 農林水産業に被害が出ることは無視できないのであるが、鳥獣と共生できる快適な生活環境や景観が形成されていることはトレードオフの関係となるのであり、被害の許容範囲の検討（生業としての農林業の存続を脅かさない程度又は中山間地における居住を持続する意欲を喪失させない程度等）が、別途必要となる。

37 環境省HP:「自然の恵みの価値を計る—生物多様性と生態系サービスの経済的価値の評価—」<http://www.biodic.go.jp/biodiversity/activity/policy/valuation/shuhou.html>（2014年9月15日閲覧）。

ら：例としてクジラ), B. 狩猟的価値 (獲物として重要: 例としてシカやイノシシ), C. 美的価値 (美しいと感じるから重要: 例として観葉植物やペット), D. 倫理的価値 (道徳的な考え方から重要: 例として「かわいい」), E. 科学的価値 (科学的に重要な種であるから), F. 生態学的価値 (特有な生き物であり生態学的に重要), G. 教育的価値 (教育的な価値が有るから) の7種類があると整理されている。また, 生物多様性の経済的評価も進んできている<sup>38</sup>。

では鳥獣保護管理法への改正は, どのような価値付けの変化をもたらしたのであろうかということをいくつか検討してみる。

第一に, 今回の鳥獣保護管理法への改正でとりわけ焦点が当てられたのは「害悪」の部分であり, なかでも農獣害である。従前の農獣害被害対策のための特措法制定とその後の特措法改正においても, 成果が十分ではなかったことからの鳥獣保護法改正であるといえる。

これは, 今回の鳥獣保護管理法への改正には, 前述の農林漁業有害鳥獣対策議員連盟及び鳥獣捕獲緊急対策議員連盟<sup>39</sup>が機動的に動いていることから確認できる。これらの議連のメンバーは北海道, 新潟, 福島, 長野, 福井, 富山, 鳥取, 徳島, 和歌山, 兵庫, 山口, 福岡, 佐賀, 大分, 熊本, 鹿児島等という有権者による農林業被害の深刻化が訴えられている地方から選出された地方議員が多い。彼らの活動は有権者の「地方の切実な声」を錦の御旗にしており, 2013年(平成25年)12月12日の自民党の鳥獣捕獲緊急対策議員連盟総会では, 今後の鳥獣害対策についての検討がなされ, 環境省と農林水産省はその中で「初めて」, シカ, イノシシの生息頭数を10年後までに半減を目指すという目標を早くも示した<sup>40</sup>。このように, 今回の改正は初めに農獣害被害対策あ

---

38 環境省HP:「自然の恵みの価値を計る—生物多様性と生態系サービスの経済的価値の評価—」経済的価値の評価事例<http://www.biodic.go.jp/biodiversity/activity/policy/valuation/jirei.html> (2014年9月15日閲覧)。

39 自由民主党HP:<https://www.jimin.jp/activity/news/113558.html> (2014年8月17日閲覧)

40 全国農業新聞「農政の動き・シカ, イノシシ 10年後は半数に 自民・鳥獣対策議連総会」(2013年12月20日版)



りきであり、それも駆除頭数目標まで具体的になされたうえでの法改正であることに、まずは注目せねばならない。

第二に、筆者は、拙稿において<sup>41</sup>、「昨今の鳥獣保護法の進化は、生物多様性の確保といういわば全体論的な視点が導入されたといえ、人間にとって有益な種の保全から、有益か無益か、有害か無害かというショートレンジ（短期スパン）で実利実益を重んじる発想」ではなくなったと進化の特徴を指摘しているところ、こと今回の法改正においてはかなりの「ショートレンジ」での実利実益が重んじられていることも特徴的である。言うなれば、とにかく結果を出すことが重視されているものの、それらを「ショートレンジ」で成し遂げることのインパクトすら検討されていない点が問題といえる。

第三に、現行法にあった12個の「生態系」という表現が消えたことである。12個の分析は、①「保護」及び「管理」の定義に「生態系の確保、生活環境の保全又は農林水産業の健全な発展を図る観点」が加わったために「管理」という語に置き換えられた箇所が3件（現行法2条3項、4条2項4号、9条3項2号）、②同理由で「保護又は管理」に置き換えられた箇所が1件（現行法9条1項）、③「生態系の保護（のため必要があると認めるとき）」が「第二種特定鳥獣管理計画又は特定希少鳥獣管理計画に係る鳥獣の管理」に置き換えられた箇所が3件（現行法9条3項3号、9条5項、10条1項2号）、④「生態系の保護」が既出の「保護」と意味が重複するとして割愛された箇所が5件（現行法15条5項2号、15条6項、15条10項、24条9項2号、25条6項2号）である。①②④は、「保護」及び「管理」を定義したことで表現の重複が現われ、訂正したところを除いたものであるため、ここでは③に注目する。さすれば、新法が「生態系の保護」に置き換えているのは、第二種特定鳥獣と特定希少鳥獣のいずれも「管理」であることが確認できる。このことから、「管理」によって生態系の確保を試みている、いわば「管理」偏重の姿勢がみてとれよう。

---

41 拙稿（2013）前掲3）10頁。

以上を要するに、「生物多様性の確保」の後退及び価値付け（重み付け）の下方修正と、それに呼応するように「管理」の偏重がみてとれる。よって、もはや鳥獣保護のための法とは言えず、自然保護法としてはいくばくかの「退化」が確認できると考えている。退化と評するさらなる理由として、以下の二点の懸念を述べておく。第一に、現行法においても著しく個体数が減少した鳥獣に対する特定計画の策定は可能であるにもかかわらず、一本も作られていなかった。とすれば、おそらく新法の下では、より一層、「保護」のための第一種特定鳥獣保護計画の策定は困難であろうと推測されるからである。第二に、鳥獣の人間社会における価値づけにおいては、今回は生物多様性の確保という全体論的な視点の下に、保護管理の三本柱である「生息地管理」「被害防止」「個体数管理」という施策がその施策の重要さの順に実施されるのではなく、被害防止のための「個体数管理」のみに重きを置かれているからである。

#### **（４）管理の重視と狩猟（捕獲）の位置づけ**

更にこうした経緯は、政策ベースで補助金が投入されていることにも影響している。そもそも鳥獣保護法は農林水産省所管の法律であったところ、環境庁が設置された後に1971年（昭和46年）に環境庁に移管されている。そのため、重要な施策を立案しようとも資源（資金、人員や技術等）を配備できなかった時代が短くはなかったことになる。こうしたところ複数の議連からの要望があり進められている農獣害対策事業のための補助金支出増といえ、そうした支出の合理性を事業の公益性の検討から改めて議論すべきではなからうか。

本来補助金支出の適法性は地方自治法232条の2の定める「公益上必要」の有無によって判断されるべきであるところ、今回の農獣害バブルと評される農獣害被害防止事業への補助金の投入には疑問点も多い。というのも、本来自然災害に対しては補償はなされないところ、農獣害被害対策事業のための補助金であるから確かに補償とは性質は異なるものではあるが、農産物を自然由来の被害から守って農業従事者の財産権を保護するというほぼ類似の目的の元に多くの補助金が投入されているからである。従来、農林業はそもそもその業に従

事する人たちが生業を成り立たせるために農獣害対策をしながら進めるべきものであったこと、獣害対策による利益は私人に帰することから、本事業の公益性に関しては、より丁寧かつ綿密な検討が必要なのではないかと考えるのである。確かに、(そもそも野生鳥獣は民法第252条により無主物であるため、農獣害への補償という構成はとれないため) 農獣害被害への補償という性質のものでなく、農業は中山間地や過疎化が危惧される地域の保全にも奏功しているという性質をもつことから一定の公益性を発揮する業への補助金であるといえ、さらに有害鳥獣が増えたことは決して農業従事者の責めに帰すべきものではないことも理解できる。しかしながら、人災ともいえる特定外来生物導入<sup>42</sup>による私人の財産権への被害補償や、全国に杉の人工林が植林されたこと等から生じた多数の花粉症患者の健康被害の治療費等には直接的で適正な補償措置が取られていないこととの衡量も考えねばならない。

他方、狩猟<sup>43</sup>という行為あるいは有害鳥獣を捕獲<sup>44</sup>するという行為の公益性についても検討すべき必要がある。狩猟(捕獲)は、農獣害被害対策といういわば防御を基調とする「守りの事業」よりも、かなり積極的に個体数管理に介入するという「責めの事業」というべき側面が強いといえるからである。更に、狩猟は、歴史的には、中山間地域に居住する人たちの「マイナーサブシステ

---

42 ただし、特定外来生物の導入には、非意図的導入もあることには留意を要する。

43 「狩猟」とは、現行法2条4項により、「法定猟法により、狩猟鳥獣の捕獲等を行うこと」をいう。なお、「法定猟法」とは、同胞2条2項により、「銃器(装薬銃及び空気銃(圧縮ガスを使用するものを含む。以下同じ。))をいう。以下同じ。)、網又はわなであって環境省令で定めるものを使用する猟法その他環境省令で定める猟法をいう」。

44 今般の改正においては、狩猟一般ではなく、特に農獣害を及ぼす有害鳥獣の捕獲が問題となっていることから、有害鳥獣対策の狩猟に関しては別途「捕獲」という表現をとることとする。

ス（副次的生業・遊び仕事）<sup>45</sup>」であるという側面もあり、それは個人の幸福追求権の一部を担うものであるといえることも重視せねばならない。つまり狩猟免許という許可制度（危険な行為について禁止をしておいて、それを特定の場合に解除する仕組み）が採られているように（現行法39条以下）、狩猟の自由というものが前提となっているのである。そのため、そうした制度が、捕獲という行為の公益性が増すなかで、いかなる制度であるべきかということが検討されねばならないのである（この件については後述する）。

概して、民事の事項であっても、それが民一民の関係のみでは成立しづらいもしくは不当・違法なものとなる可能性が高い場合には、それを回避すべく公が介入する必要があるといえる。それが生命・健康という消極目的に対する施策ともなればなおさら放置することは許されないともいえよう。そうしたところ、狩猟者の高齢化及び減少は否めず<sup>46</sup>、狩猟匠の継続的な確保のためには狩猟者の確保は必要とも考えられるが、それが直接に公が狩猟一般ではなく捕獲という「責めの事業」の拡大に尽力せねばならないということに結びつくともいいがたい。そうしたところで必要となるのが、鳥獣からうける「便益（福利）」を勘案した鳥獣の価値付けであり、そうした鳥獣が存在することで生じる「害悪」に抗う農獣被害対策や捕獲事業の公営化・補助金助成額増が担保すべき保護法益ないし公益性の検討であろう。他方、中山間地や里山における農業の保全も高い公益性を有していると思われる。よってその上で、私益すなわち農業という「業」で得る財産権の保全という私益と、公益すなわち中山間地に人が住み農地や林地を保全できるというものとバランス、及び、居住者が

---

45 松井健（2005）「生業のなかの労働のおもしろさと農業・農村体験」、佐藤誠・篠原徹・山崎光博他、高校教科書『グリーンライフ』農文協によれば、(1) 最重要とされている生業活動の陰にありながら、それでもなお脈々と受け継がれてきている生業、(2) 消滅したところで、たいした経済的影響をおよぼさないにもかかわらず、当事者たちの意外なほどの情熱によって継承されてきたもの（しかし、経済的意味が少しでもあることが重要）、(3) きわめて身体的な、自然のなかに身体をおき身体を媒介として対象物との出会いを求める行為と定義されている。

46 環境省自然環境局（2011）「鳥獣の個体数管理に関する事例集」83-88頁等。

安心・安全に暮らせるという生命被害に関する問題と、農林業従事者が得るべき収穫という経済的利益に資する問題とのバランスを十分に検討したうえで、そのために必要な狩猟者ないしは狩猟圧の確保が担う公益性をより精緻に、すなわち科学的にかつ分析的に検討する必要があると考える。

## 5. 法の中への科学の導入

### (1) 国家の責務

鳥獣保護法が生物多様性条約を履行するための国内法規の一つとして位置づけられたのであるが、歴史のある法律であり、マイナーチェンジという形をとらざるを得ないことは前述した。他方、生物多様性条約批准後には、新しい概念及び科学的知見を盛り込んだ法律が制定されていること（例として外来生物法）も述べた。

生物多様性基本法も、後者の一つであることから、この法にも、科学的知見及びその蓄積の必要が「国」の果たす役割として明記してある。具体的には、「生物の多様性の状況の把握及び監視などの生物の多様性に関する調査の実施」「調査に必要な体制の整備」「標本等の資料の収集及び体系的な保存」「情報の提供」（22条1項）、「評価のための適切な指標の開発」等（22条2項）、及び、科学技術の振興のための「野生生物の種の特性の把握」「生態系の機構の解明等の研究開発の推進及び成果の普及」「試験研究の体制の整備」「研究者の養成」等（23条）である。

これらがより早く鳥獣保護法及び鳥獣行政の中に明確に導入され、位置づけられていくことが進化の一つであるといえ、今後を注視したい。

### (2) 生態系保全及び生物多様性の確保の手法の選択

次に、科学（経済的手法や科学的管理手法、分析的技術的手法等）によって法の中に野生動物保護管理の手法を取り込んできた経過として、鳥獣保護管理法への改正を検討したい。

第一に、前節で生態系及び生物多様性というものの価値付け（重み付け）が

下方修正されたということを指摘した。これはそのまま生態系保全や生物多様性の確保のための自然科学の知見の導入がうまくなされていないこととも連動していると思われる。というのも「順応的（生態系）管理手法<sup>47</sup>」という「自然の環境変動により当初の計画では想定しなかった事態に陥ることや、歴史的な変化、地域的な特性や事業者の判断等により環境保全・再生の社会的背景が変動することをあらかじめ管理システムに組み込み、目標を設定し、計画がその目標を達成しているかをモニタリングにより検証しながら、その結果に合わせて、多様な主体との間の合意形成<sup>48</sup>に基づいて柔軟に対応していく手段<sup>49</sup>」が未だ導入されていないからである。この順応的（生態系）管理手法の導入が審議会<sup>50</sup>においても議論されているにもかかわらず<sup>51</sup>、「保護」「管理」という2つの選択肢しか準備されなかったことは、まずもって生態系の保全及び生物多様性の確保に対しての自然科学的知見の導入がなされなかったといっても過言ではないといえよう。その為、動的な自然に対しての対応は想定されていないといえ、「管理」がなされた結果として何が起こるのか、そのときにどう対処

---

47 生物多様性国家戦略及び生物多様性基本法の基本原則（3条3項）に明記され、自然再生推進法（2002年（平成14年）12月11日法律第148号）における自然再生の基本理念でもある。北米や欧州における管理手法であったが、これらを見てもわかるように、国内においてもかなりの程度は、市民権を得てきていると考えられる。

48 ここで「合意形成」とは、「合意」すなわち意を合わせることであり、それを形成するために段階を踏むことであると考えている。例として、コンセンサス会議の段階的意見形成モデルが参考になる。科学技術庁科学技術政策研究所木場隆夫（2000）「コンセンサス会議における市民の意見に関する考察」及び、小林傳司（1997）「拡大されたピアレビューの可能性——『コンセンサス会議』の事例」『STS NETWORK JAPAN YEARBOOK』5-17頁を参考にした。

49 国土交通省港湾課（2007）『順応的管理による海辺の自然再生』『順応的管理の考え方』。

50 中央環境審議会 自然環境部会 鳥獣の保護及び管理のあり方検討小委員会。

51 併せて、審議会のあり方、すなわち構成員選定のあり方やその役割を果たすにふさわしい手続きが公正かつ合理的なものとして確立されているかという点が問われてくる。まずもって私的諮問機関のような位置づけになりがちな環境NGO等の席を確保し、意見交換及び情報共有、更には合議体としての意見集約まで参加できるようにすることが求められよう。

するのかということが予見できない。いたって「予防的措置<sup>52</sup>」「予見可能性」「おそれの蓋然性」等を無視したものと評価できよう。

また現行の管理手法である特定計画制度についてであるが、「生息地管理」「被害防止」「個体数管理」という保護管理の三本柱がしっかりと運用されてこそ成立するものといえるが、結果は、筆者の大まかな感触では生息地管理：10%、被害防止：60%、個体数管理：30%程度と捉えている。すなわち、圧倒的に被害防止に補助金も政策も注力してきたのである。それを今回の改正においては、「管理（第二種特定鳥獣管理計画及び特定希少鳥獣管理計画）」の新たな導入により全体のエフォートを増した上で、その中身を個体数管理を70%、被害防止を30%程度にしようとするようなものと捉えている。最も求められるべき「生息地管理」がなおざりになっているのである。

そもそも環境省は、種を指定してその種の保全（「保護」ないしは「管理」という施策をとってきている。鳥獣保護区等の規定はあるが、集水域や生態系等の「系」単位で保全区とするツールも予算も持っていないことが根本的な欠陥といえる。グリーンイノベーション分野の進展も著しい。2010年名古屋のCOP10で採択された「愛知ターゲット」には、生態系の保護区を世界の陸地の17%、海洋の10%を保護地域にするという具体的な数値目標が盛り込まれた。また、日本が提唱する「Satoyama イニシアティブ」（日本の伝統的な里山に見られるような、農地、森林などの持続可能な管理による生物多様性の保全・利用を世界的に推進する）が採択された。そのため、日本でも、欧州で推進されている「自然保護区ネットワーク「ナチュラ2000」」のような仕組みの導入も検討されるべきであろう。

こうしたところ新法で着眼すべきは、特定計画制度（新法7条、7条の2）が、鳥獣保護管理事業計画制度（新法4条）の後に位置し、「鳥獣保護管理事業計画に適合したものでなければならない」（新法7条4項、7条の2第3項）と規

---

52 1992年の環境と開発に関する国際連合会議（UNCED）リオデジャネイロ宣言の第15原則にまとめられ、その後国内外の環境条約や法規の中に導入されている。

定されている点である。鳥獣保護管理事業計画が「保護」「管理」の双方の橋渡し及び調整機能を果たしうる総合計画であることが確認できよう。よって、改めて「保護」「管理」の対象として「特定」される鳥獣は、動的な地域生態系の一部であり地域の生物多様性を担っていることを再認識しつつ、総合的な鳥獣保護事業計画制度の策定にまずもっては尽力せねばならない。シカを例とすれば、生態系にとっては決して外敵ではなく「生態系エンジニア<sup>53</sup>」の役割を担う重要な構成要素なのであり、この点が少なくとも鳥獣保護事業計画には生かされねばならないと考えている。

以上のことから、各都道府県で策定される鳥獣保護管理事業計画に、順応的な管理手法（「管理」で地域生態系に何らかの支障が出るおそれがないかを逐次モニタリングし、おそれがある場合には計画の途中であっても的確に中止ないしは変更できる仕組み）を明記することも求められよう。

### （3）管理の担い手確保のための弾力的な運用可能性

#### ——公私協働の進展と契約的管理手法の導入

二点目に、従前からの狩猟免許制度（許可制度）に加えて、認定鳥獣捕獲等事業者制度と契約的手法を用いて、法という全国的な規定の中に公私協働<sup>54</sup>の進展を促す弾力的な運用可能性を見出している点は高く評価できる。これはまさしく科学、とりわけ社会科学分野の法技術の導入が奏功しているといえる。

---

53 2014年（平成26年）4月15日衆議院環境委員会における草刈秀紀氏（公益財団法人世界自然保護基金ジャパン事務局長付）の参考人意見に、「シカは生態系の一員」「生態系エンジニア」という表現が用いられている。

54 本稿では「公私協働」の性質を、大久保規子（2011）「協働の進展と行政法学の課題」磯部力、小早川光郎、芝池義一編『行政法の新構想1—行政法の基礎理論』有斐閣、223—243頁を踏まえ、「公私協働」の性質を以下の2つの意味のいずれかをもつものと定義したい。1点目は「行政、市民、NPO、事業者など、立場の異なる主体が、それぞれの価値や能力を理解・尊重すると同時に、相互に批判を受け入れ、共通の認識をつくり、対等なパートナーとして連携・協力して、様々な社会問題・公的課題に取り組む」、2点目は「規制緩和や行政の効率化の観点から、公的任務（特に公共サービス）の民間開放を行うこと」であり、前者は自治行政や環境行政の分野に、後者は行政改革の分野で用いられるところ、本件で扱う法改正においては双方の性質を持つと考えられるためである。



そもそも鳥獣行政は、地方分権改革以降は都道府県の自治事務となっている。よって法律で国が都道府県に、予算措置なしに義務だけを課していくことはできづらい状況ではある。しかし、鳥獣行政におけるある施策が地方にとって有益ないしは必要な行政であるとき、法でその実施のためのツールを広げるのであれば、国にも地方にも双方にWIN-WINであるともいえる。国も、一部の鳥獣に関しては国土全体の問題として捉えられるようになってきたのであるから、そのための全国的な措置が必要になり、国ができる（ここでは立法という）合理的な役割を果たさねばならないということになるからである。

他方、自治体では大きくは三種類の狩猟（捕獲）の方策が、個体数管理のために実践及び試行されている。第一の方策は、行政が直営で実施していくという選択肢を示した大分県を例とするところであり、ガバメントハンター<sup>55</sup>制度実施への可能性も伺える。ただし、自治体が直営で担うとすれば財政上の問題も生じるし、ガバメントハンターとして採用もしくは養成してきた職員に関する人事上の問題も生じる。第二の方策は、現在増加している専門の民間の野生鳥獣管理業者に業務委託をする事例であり、第一の方策とは異なり人事上の問題は生じない。しかしながら、国の緊急交付金を利用しながら民間の活用を進めている北海道等が事例として挙げられるものの、こうした補助金は原則として期限付きであるため、これにも財政上の問題は生じる。第三の方策は、地域で支える仕組みであり、例として長野県の集落捕獲隊、特区捕獲隊を設置している長崎県等が挙げられる。これは時間と手間のかかる施策であろうが、人事上の問題も財政上の問題も生じづらいと言えよう。更に、国立公園等の自然景観や動植物が被害を受けて損なわれるところまで来ているので、国も積極的に狩猟（捕獲）のために狩猟者を確保できるような法整備が求められている。

---

55 鈴木正嗣（2013）「専門的捕獲技術者の必要性」、梶光一・伊吾田宏正・鈴木正嗣編『野生動物管理のための狩猟学』朝倉書店によれば、ガバメントハンターとは、「趣味ベースの狩猟者」の対語としての「捕獲を担当する行政職員」の意味で使われることが多いと示されているため、本稿においてもその意味で用いることとする。

こうした現状を踏まえ、今般の改正では、上記の三種類のいずれの方策でも、更には国においても、公益性を担保するための一定の水準を確保しつつ、地域の実情と取組み具合に応じて選択可能であるという柔軟性も確保できる仕組みが作られた。こうした制度の構築こそ望まれていたといえ、高く評価できる。

併せてこの仕組みは、「生業」との関わりとしても説明できよう。つまり、同じく野生生物の猟（漁）をする業といえども、「漁業」のように社会的に認められ、同様の行為を繰り返して対価を得ることが認められているにもかかわらず、元来狩猟は「生業」としては位置づけられづらい存在である。しかしながら、ガバメントハンターという制度が国内に紹介されてくるにつけ、それが必ずしも本来的に「適切ではない」とも言いきれず、すなわち「導入可能性あり」ともうけとめられるようになってきている現状を鑑みたい。また狩猟圧を高めることが公益であるという社会の要請に応えることも求められる。ゆえに、「スポーツハンター」や「マイナーサブシステム（副次的生業・遊び仕事）」ではないもう一つの狩猟、すなわち「(公務的な)生業」としての狩猟を導入していくことも必要ではなかろうかと思われる。

更に、この問題は、安定的な質の高い捕獲の担い手を確保するためにはどのようにしたら良いかという課題への解決方法を探ることであり、いわば公私協働の進展を促すために「公」がなすべきことを模索することでもある。狩猟（捕獲）は、免許制度という許可制、すなわちそれまで単に危険な行為として禁止しておいて、それを特定の場合に解除するという方式が採用されてきた。しかしながら、もはや許可制のみが妥当する状況ではなくなってきており<sup>56</sup>、公益性の高い事業として実施する場合には新たな対応が求められるといえ、その点においても法制度も変えて積極的に対応者を増やしていくという方向性は望ましいと考える。見方を変えれば、地域の狩猟者任せでうまく機能していたものが、狩猟（捕獲）の公益性が認められてきたことに反比例してその担い手不足

---

56 筆者は、「スポーツハンター」や「マイナーサブシステム（副次的生業・遊び仕事）」として従事する狩猟者には、依然として許可制が妥当すると考えている。

がクローズアップされ、いよいよ「公」がいくばくかの果たしうる責任を担うべきところに来たともいえる。

こうした段階において、行政に求められるのは、住民を自主的自立的な公益活動の主体として位置づけることであり、「住民活動への行政の参加」のあり方である<sup>57</sup>。さすれば、さしあたって今回の改正にあたり、都道府県等に求められる具体の事柄は、第一の方策においては既存の狩猟者を公益活動の主体と位置づけ非常勤の公務員として雇用することや<sup>58</sup>、行政の一員ながら地域住民でもある職員の中から適性があると認められる者を、質の高い狩猟者として養成していくことであろう。第二の方策においては、行政は事業者を認定するための適格かつ客観的な確認行為の手段を確立し、そのうえで情報的手法を用いての優良事業者の育成促進をすることが求められよう。第三の方策においては、住民を主体的な存在として積極的に位置づけ、住民の活動に対して行政が協力支援することが必要になる。更に、都道府県によっては、第一から第三の方策を併用して複数進めるところも出てくるであろうから、そうした場合には、行政と複数の主体（自治体内の狩猟者、認定事業者、地域の捕獲隊等）の位相を合わせ、それぞれの目的、範囲、進め方などを明確にするためのパートナーシップ協定を結ぶことも有意義といえよう<sup>59</sup>。

#### （４）整合性と実効性のある計画制度の確立

##### ——国の計画制度への参加と、住民参加の進展

鳥獣行政は、他の自然資源管理法制と同様に計画制度（計画的な管理手法）を導入している。今回も、それをより細分化する形で充実化が企図されたものと

---

57 田村悦一（2006）『住民参加の法的課題』有斐閣、23-24頁。

58 「非常勤職員に猟友会員／下松市」（2014年9月6日）YOMIURI ONLINE <http://www.yomiuri.co.jp/local/yamaguchi/news/20140906-OYTNT50025.html>（2014年9月10日閲覧）。

59 全国農業新聞2013年10月4日には、警備保障の専門会社が、相次いで鳥獣害対策ビジネスに乗り出していることが、報じられている。その中では、群馬県がニホンジカの捕獲業務を警備会社に委託したこと、及び、個体処理は地元の猟友会が協力して焼却処分していることが記されている。

考えられる。

具体的には、都道府県が作成する鳥獣保護管理事業計画（新法4条）に整合する形で、個体数が少ない種を守るための「保護」計画（「第一種特定鳥獣保護計画」（新法7条））と、個体数が増えすぎた種を減らすための「管理」計画（「第二種特定鳥獣管理計画」（新法7条の2））がそれぞれ策定される。そしてこの第二種特定鳥獣管理計画に基づき指定管理鳥獣捕獲等事業を実施しようとするときには、指定管理鳥獣の種類ごとに、指定管理鳥獣捕獲等事業に関する「実施計画」を定めることが求められている（新法14条の2）。加えて、希少鳥獣（新法2条4項）という国際的又は全国的に保護を図る必要があるものとして環境省令で定める鳥獣の保護には、希少鳥獣保護計画（新法7条の3）を、希少鳥獣のなかでも「特定の地域において、その生息数が著しく増加し、又はその生息地の範囲が拡大している」とときには当該希少鳥獣の管理に関する特定希少鳥獣管理計画（新法7条の4）を策定できることになっている。

こうした計画制度であるが、総合的に把握して進めるという良い点もあるものの、いくつかの問題点もある。第一に、行政裁量が高い。第二に、裁量が高いにもかかわらず処分性が認められず、その当不当及び適法性について争うことができないのである。第三に、計画であるため結果を担保するわけではない。これらについての新法の対応を以下に検討してみる。

第一の行政裁量が高い点については、住民参加<sup>60</sup>の機会が確保されねばならないと考える。行政の肥大化及び行政改革によるスリム化の中での、地方分権改革以降の地方自治の進展は、とりわけ地域の問題に関しては行政側における

---

60 本稿において「住民参加」とは、田村悦一（2006）前掲36）3頁に則り、「地方公共団体の行政運営の諸過程において、住民の発言権が確保される組織と構造」と定義する。

情報収集能力の低下をもたらしたと筆者は捉えている<sup>61</sup>。よって、行政決定の合理性の担保のためには住民参加を要請する必要性が生じていると考える。こうしたところ、「鳥獣保護管理計画」の策定・変更に関しては、現行法同様に、自然環境保全法<sup>62</sup>51条の規定によりおかれる審議会その他合議制の機関の意見を聞かねばならないことになっている（新法4条4項）。更に、「第一種特定鳥獣保護計画」「第二種特定鳥獣管理計画」の策定・変更には利害関係人の意見の聴取や都道府県との協議が（新法7条5項7項、7条の2第3項）、「希少鳥獣保護計画」「特定希少鳥獣管理計画」の策定・変更には中央環境審議会の意見を聞くことと速やかな通知・公表の必要性が定められている（新法7条の3項4項、7条の4第3項）。これらにより、ある程度の行政による説明責任及び客観性が担保されると判断できる。

しかしながら、第二種特定鳥獣の管理（捕獲）を行うために策定する「実施計画」（新法14条の2）に関してはこうした第三者意見の取り入れも利害関係者との協議等もないことが問題であろう。というのも、「実施計画」は実際に現場で管理する鳥獣の種類や期間、区域、夜間銃猟の有無等を決定するものであるから、管理の開始から終了以降までの間に当該地域生態系及び生活環境に与える影響は決して少なくはないといえるからである。また、「実施計画」の内容が公表されていれば、地域住民の事故を未然に防ぐことや、管理終了後の住民によるモニタリングなどの実施という主体的な協力を得ることも可能であるかもしれない。よって、「実施計画」にも管理（捕獲）が行われる地域の代表者の参加等が検討されるべきであろうと思われる。

---

61 もとより地域の科学的情報は当該地域の財産であり、地方公共団体に科学的なデータや必要不可欠な情報が保管され、地域住民らがそれらの情報を適宜利活用できるようなスキームを構築することが重要であろう。鳥獣行政に関しても、地域住民等にもわかりやすい情報提供をすることが重要であり、兵庫県が作成しているようなウェブサイト（<http://www.wmi-hyogo.jp/higai/index.htm>（2014年9月15日閲覧））が各都道府県において作られることを期待したい。

62 1972年（昭和47年）6月22日法律第85号。

第二の、計画の当不当及び適法性について争うことができない点については、客観訴訟の充実を求める。そのための道筋を広げるために見当の余地があると筆者が考えるものに、植物の個体数が問題となった事件（保護すべきところ減少してしまった事例）ではあるが、「えりもの森」訴訟（住民が北海道によって伐採された道有林202本分の市場価格相当の損害を受けたとの主張を裁判所が認めた事例：札幌高判例平成25年10月25日・判例集未掲載）がある。この訴訟においては、住民が森林の公益的機能の経済的評価を根拠にして住民の損害額を算定していることに注目したい。長期的に訴訟様式の改変を目指していくことはもちろん必要ではあるが、昨今では自然（森林、農地、生物多様性）の公益的機能の経済的評価が算定されてきており、さし当たっては、これを根拠に住民訴訟等の客観訴訟によって計画の当不当及び適法性についても争う機会ができてくることを期待したい。

第三の、計画であるため結果を担保するわけではないということについては、評価してその結果を次の計画に盛り込むいわゆる事業評価の仕組みが求められよう。併せて、計画の合理性と実効性が担保されねばならないといえよう。新法においては、鳥獣保護管理については環境省が所管し、国が基本指針を作成して（新法3条1項）、それに即して都道府県は鳥獣保護管理事業計画を策定する（新法4条）。その一方で、鳥獣の被害対策については農林水産省が所管し、国が基本方針を作成し（特措法3条）、それに即して市町村が被害防止計画を策定している（特措法4条）。このように鳥獣管理計画は都道府県、被害防止計画は市町村というように、主体となる自治体が異なる上に、環境省と農林水産省との縦割りも存在している。こうした事態において、県も農獣害防止のための「管理」に乗り出すのであれば、より整合性がとりづらくなる状況といえる。このようななかで、10年間でシカとイノシシを半減させるとの目標を提示した国が全国計画（国版の鳥獣保護管理事業計画）を立てないため、国の役

割と位置づけがこれまで以上にわかりづらくなっているといえる。

具体的には、衆議院本会議での答弁において、環境大臣は「それぞれの法律の下で策定される基本指針や計画を統合的なものとするため、農林水産省と互いに協議を行ってきた<sup>63</sup>」ことを述べ、農林水産大臣も「10年後までにシカとイノシシの個体数を半減する目標、これを掲げまして捕獲対策を強化することとするなど、環境省と連携して取り組んでいる」と示している<sup>64</sup>。このように連携をしながらではあるが、同様の施策に2つの省からの予算がつき込まれる事になるわけであり、その適正使用と無駄な重複の防止が求められることがより求められるのである。もとより農水省職員<sup>65</sup>は予算措置について「鳥獣保護法に基づきまして都道府県が行うべき個体数調整等の取組み等につきましては環境省さんがなさるといってございまして、そういったことについてはこちらのほうでは対象としないという方法をとって、無駄な重複はしないようにと努めているところでございます」と答弁しているのであるから、やはり両省庁の協議の結果と、予算措置の重複を除いた内容を盛り込んで全国計画を作り、定期的なレビューとフィードバックをする必要があると考える。

以上のことから、獣害が全国的な規模の問題となり、法改正を持って取り組むのであれば、国自身もより精緻な全国規模の鳥獣保護管理事業計画の長期計画及び中期計画を策定し、その進捗に応じて都道府県等への支援策を講じる必要があるであろう。更に、全国的な計画が必要と考える理由として、野生鳥獣は可動性が高いため動都道府県とその中の市町村だけでは保護管理しづらいところも出てくるのであり、そうしたときに国の役割として、複数の自治体にまたがる事案に対して調整的役割を果たす必要もでてくると思われるからである。

---

63 2014年（平成26年）4月8日衆議院本会議環境大臣石原伸晃氏の答弁。

64 2014年（平成26年）4月8日衆議院本会議農林水産大臣林芳正氏の答弁。

65 2014年（平成26年）4月11日衆議院環境委員会農林水産省大臣官房生産振興審議官西郷正道氏の答弁。

なお、鳥獣行政と同様に都道府県等の自治事務でありながら、政府による全国的な計画が立てられているものの一つに森林・林業基本計画（森林・林業基本法 14条1項）がある。加えて、この計画には、「環境の保全に関する国の基本的な計画との調和が保たれたものでなければならない」（森林・林業基本法 14条4項）との規定がある。こうした部分は、鳥獣行政においても範とすべきと考える。さらに、計画制度の実効性をより担保するためには、他の計画制度のとの整合性が確保される必要もある。この点につき、「個体数管理」のみならず「生息地管理」にも関わる議論として、シカの生息地管理を土地管理計画の中に盛り込むことが必要だという的を射た指摘もある<sup>66</sup>。

## （5）個体数調整に関する説明責任及び証明責任

### 一 自然科学的知見の位置づけと導入

前節で第一種特定鳥獣保護計画や第二種特定鳥獣管理計画の当不当や適法性に関しては、訴訟では争いづらいということを述べた。他方、第二種特定鳥獣管理計画を踏まえた実施計画（新法14条の2）の結果、予想だにせぬ生物多様性や生態系へのダメージがあったときには、住民訴訟等で争うことが可能となる場合もあることを記した。

こうしたときに問われるのが、目標とする個体数の数値の正しさの説明責任の所在と、その数値のための実施方法の適切さの証明責任の所在である。筆者は、常に行政にはこれらの責任を果たすべき能力の維持が求められると考えており、その確保（具体的には自然科学的知見の位置づけと導入）を法制度上も確立していくべきと考えている。そのためには、まずは、環境NGOが予てより要求してきているように、科学的・計画的な鳥獣管理を効果的に推進するために、「鳥獣管理に関する専門的知見を有する職員が都道府県に配置されること」とそのための支援を行うこと及び「都道府県における当該職員の配置状況

---

66 高槻成紀（2006）『野生生物と共存できるかー保全生態学入門』岩波書店、135頁以下、及び、交告尚史（2002）「環境倫理と環境法」大塚直・北村喜宣編『淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念 環境法学の挑戦』日本評論社、357頁以下。



について把握し、毎年公表を行うこと」が求められよう<sup>67</sup>。環境NGOからは、こうした取り組みに従事できる「鳥獣保全管理計画専門官」（仮称）ともいうべき行政職の人材育成と配置を法律の条項に基づいて行っていくことが、1999年の鳥獣保護法改正時から、国に対して提案されてきている。この人材育成と配置は、動的な自然に対して「保護」「管理」の調整が求められる新法においては、喫緊の課題であろうと考える。

次にいくつかの裁判例から、個体数調整に関する自治体の責任を確認したい。はじめに「保護管理」の考え方が出てきた発端となったカモシカの食害に関する訴訟（1985年（昭60年）に提訴された岐阜県の被害者同盟損害賠償訴訟）、いわゆる「カモシカ訴訟」の概要と意義を確認したい。1975年頃からカモシカの食害は目立ち始め、1985年には岐阜県で被害者らによるカモシカを被告にしたカモシカ裁判というのがおこなわれた。当時は科学的保護管理の探求期にあたり、結果として、1979年に種としての保護指定から保護地域を定める指定にかわり、保護地域外では被害状況に応じて個体数調整が行われることとなったのである。訴訟としては、原告らは、1992年（平成4年）に提訴を取り下げており<sup>68</sup>、残念ながら裁判所の判断はうかがい知れないが、社会的問題として提起し、科学的保護管理とりわけ「個体数調整」の実践に導いた点は着目すべきである。

次に裁判例としては、いずれも保護すべき野生動物が保護しきれず生息数を減らしてしまった事例であるが以下の2点が参考になると思われる。1件目は「北見道路事件」訴訟（道路建設に際し希少な野生生物の移植を試みたところ保護の達成度は高くはないものの、自治体は「それなりの配慮」をしたこと

---

67 WWF ジャパン HP: <http://www.wwf.or.jp/activities/2014/07/1212417.html>（2014年9月15日閲覧）。

68 カモシカ訴訟に関しては、環境省の「カモシカ特定鳥獣保護管理計画技術マニュアル」3頁等を参考にした。

が認められた事例：札幌地判平成25年9月19日・LEX/DB25502559)<sup>69</sup>であり2件目は「石垣空港設置許可」事件（空港設置許可に際しコウモリの保全が問題となっているところコウモリの生息数の減少傾向のみには裁量権の逸脱を見出していない事例：東京高判平成24.10.26・判例集未登載）である。

「北見道路事件」判決では、裁判所は、「ある程度の成果」が得られていることを評価しており、生物多様性の保全に「それなりの配慮」をしながら本件道路の建設工事を実施しているものと認定している。その結果として、直ちに参加人に裁量権の逸脱があったということはできないと判示している。ここでは、「ある程度の成果」並びに「それなりの配慮」の程度は以下のようなものであると読み取れる。定量的には、植物種に関しては、0%の生存率という種はあるものの全体として70%という成果をあげていること、そして定性的には、それらは希少種といえる個々の種への具体的な対応がなされていることの結果であることが確認できるということである。よって、こうした個々の希少種ごとへの個別具体的な保全措置を裁判所は評価しているものと考えられる。

他方、「石垣空港設置許可」事件では、空港設置許可処分に関し、コウモリの保全が問題となっているところ、控訴人らは、結果として98%の成功率をおさめたとしても残り2%が重要であると主張するも、この主張は書証を正解しないものであるため裁判所はその主張を採用していない。よって、定量的判断基準は見いだせないながらも、裁判所は、「カグラコウモリの減少傾向が認められる」ということのみには直ちには裁量権の逸脱を見出していない。むしろ、定性的には、被控訴人らは「専門家の助言を受け、適切な環境保全策を実施」したことを評価しており、ここにも、「北見道路事件」訴訟で示された「ある程度の成果」並びに「それなりの配慮」という評価基準との整合性が確認できる。

---

69 事案については、拙稿「判例解説・道知事による道路事業負担金支出は財務会計上の義務に違反しないとされた事例（札幌地判平成25年9月19日）」、日本評論社、新・判例解説 Watch〔2014年10月〕309-312頁を参照のこと。

すなわち、事業の実施者に求められるのは、専門家の助言を受け適切な環境保全策（鳥獣行政においては鳥獣保護管理事業計画を達成するために必要な措置）を個々の種へ具体的施策として実施していることと、その説明責任と証明責任である。さすれば、決して100点といえる結果を出せずとも「それなりの配慮」を行った評価されることが確認できる。これは、定量的評価をしていないということではなく、全体として70%の成果をあげている場合には「ある程度の成果」と評価されることも確認できている。尚、筆者は都道府県の「管理」という環境の保全行為に対して説明責任と証明責任を課すことが妥当だと思っている。確かに「管理」は自然環境の開発を行い自己の利益のために利用する場合等とは異なるものの、自治体が自然に介入して大きな影響力を及ぼす事業を実施する場合であり、環境への無害性と事業の公益性の説明と立証は、都道府県が住民に担う責任の一環として常に持つものであると考えているからである<sup>70</sup>。

#### （6）規制緩和について一法運用の可能性

指定管理鳥獣捕獲等事業の創設により、第二種特定鳥獣管理計画に基づき、都道府県または国が指定管理鳥獣捕獲等事業を実施出来るようになった。具体的には、捕獲等の許可を不要とし、あるいは、一定の条件の下で夜間銃猟を可能とする等の規制緩和措置を取ることとしている（新法14条の2第2項5号）。

ここで立法者の意図としては、夜間銃猟はシカ<sup>71</sup>やイノシシを対象としてい

---

70 山田隆夫（1996）「環境法の新しい枠組みと自然物の権利」、山村恒年・関根孝道編『自然の権利』信山社、21－82頁及び、クリストファー・ストーン（岡崎修・山田敏雄訳）（1990初出、2006）「樹木の当事者適格—自然物の法的権利について」、淡路武久・川本隆史・植田和弘・長谷川公一編『リーディングス環境第2巻 権利と価値』有斐閣、200－224頁を参考にした。本文中には触れてはいないが、「格差原理」すなわち「現代において国家、公共団体その他の社会的権力が、資本と高度な技術を独占し、人間と自然との本源的価値を容易に侵害する力と危険性を秘めている」ということも考慮に入れている。

71 2014年（平成26年）4月11日の衆議院環境委員会における環境省自然環境局長星野一昭氏の答弁によれば、とりわけシカによる農獣害が深刻で、捕獲圧を高めるために様々な手段が検討されている中で、海外の事例で夜間の銃猟が効果的な場合があることが説明されている。

るところ、立法者趣旨とは異なる運用の広がり（ここでは将来的にクマも対象とすること<sup>72)</sup>も想定されうるため、以下に若干の試論を加える。その理由は、第一に、第二種特定鳥獣管理計画の特定鳥獣は、「当該都道府県の区域内において、その生息数が著しく増加し、又はその生息地の範囲が拡大している鳥獣（希少鳥獣を除く。）（新法14条の2第1項）」であるため、クマがいずれは「生息地の範囲が拡大している鳥獣」として（何らかの法改正を経る場合も含めて）対象となってくる可能性も否めないからである。第二に、実際にクマが街中に出現して、その捕獲行為が日没後から日の出前になるという実態もあることに即してである<sup>73)</sup>。

原則としてこうした事案は、現行法においても新法においても有害鳥獣捕獲（現行法及び新法9条）にあたり、同法施行規則（平成14年）・施行細則（平成15年）に詳細な規定があり、都道府県ごとに有害鳥獣捕獲実施要綱が策定されている。平成24年4月12日付けには警察庁から通達<sup>74)</sup>も出されている。ただしその通達においても、「警護官よりも先にハンターが現場に臨場する事態も想定されるところ、当該ハンターの判断により、緊急避難（刑法37条第1項）の措置として熊等を猟銃を使用して駆除することは妨げられない」というよう

---

72 ツキノワグマの生息数は全体としては減ってきているものの、2014年（平成26年）4月15日衆議院環境委員会における草刈秀紀氏（公益財団法人世界自然保護基金ジャパン事務局長付）の参考人意見によれば、クマの特定鳥獣保護管理計画を作っている県では、その捕獲頭数の上限をはるかに上回って捕獲しているという現状がある。よって、新法の下ではクマに対して第二種特定鳥獣管理計画が策定される可能性も十分あるといえる。ただし、四国のツキノワグマは数十頭前後が残存しているに過ぎないことが指摘されている。そのため、四国のツキノワグマには第一種特定鳥獣保護計画策定の必要があるといえる。

73 例として2010年10月21日午後9時、富山県魚津市のJR魚津駅前にクマが出没した事案がある。クマは民家屋敷内に入り込んだところで同県警魚津職員と地元猟友会のメンバーら約50人に囲まれ、同10時半ごろ猟友会メンバーによって射殺された。（2010年10月21日23時31分 読売新聞：<http://www.yomiuri.co.jp/national/news/20101021-OYT1T01115.htm>（2014年5月19日閲覧））

74 警察庁生活安全局保安課長・長官官房総務課長による「熊等が住宅街に現れ、人の生命・身体に危険が生じた場合の対応における警察官職務執行法第4条第1項の適用について」に関する通達（丁保発第43号等）。

に現場における当事者の適時適格な判断を促すものとなっている。そのため、都道府県によってはその通達適用のためのより詳細なガイドラインも整備されているところもあるのが実態である。すなわち、クマが市街地に出たときの緊急的な措置（市街地で銃を撃つ等）については、新法においても従前通り警察当局立会いのもと、協議したうえで警察官職務執行法（以下、「警職法」という。）4条1項の適用により実施されるべきと想定されているところ、銃器の利用の可否判断も難しく実際のハンターの確保はより困難でもあるからである。

新法における夜間銃猟は14条の2第8項により規定されている。具体的には、夜間の銃による捕獲等は、都道府県又は国の機関の委託を受けた認定事業者に限って認めている。夜間銃猟の解禁には、危険であり時期尚早との意見があるためである。ライフルの到達距離は、8百メートルから1キロメートル以上であり、ものによっては4キロメートルにも及ぶこと、暗闇の中で獲物が目視できたとしても、後方の安全性が確認できないのではないかということが主たる理由であり、実際に従事するものには高いスキルが必要とされている。それゆえ、事業者を認定するという仕組みをとり（新法18条の2から10）、夜間銃猟を可能とする認定には（現在制定中であるが、大変厳しい要件が規定されるであろうと推測される）環境省令で定める基準に合致することを要している。

こうしたところ筆者は、都道府県等は夜間銃猟を含む指定管理鳥獣捕獲事業を実施する主体であり、また認定事業者とできるかどうかの確認行為ができる能力を備えているにもかかわらず、さらにもしも都道府県職員自らが夜間銃猟に従事する能力とスキルを見につけていたとしても、県職員としては実際に夜間銃猟に従事する人員（引き金を引く人）にはなれないということに矛盾を感じている。加えて、法人としての市町村は認定事業者になれるため、スキルを備えた市町村職員には夜間銃猟が可能であるのに、同等のスキルがあっても都道府県職員には認められないといということにもなるのである。

ここで筆者が、県の直轄による夜間銃猟の道を開きたい理由は以下の二点である。一点目に、公益性もリスクも高い業務を行う場合には、可能な限り「公」

がリスクを担うこととしたいからである。夜間銃猟の実施者を公務員とする事で、業務を行った折に発生した損害（生命・健康・財産等）への求償に国家賠償法<sup>75</sup>の適用を図り、実施者の個人責任排除すなわち個人責任の追及を免れせしめることで、リスクの高い業務への従事者に精神的なゆとりを確保するということを意図している。二点目に、何らかの被害者が出た場合には被害者の求償を公金から賄うことで、現実の救済を可能としたいと考えるためである。求償が困難な事業者よりも（おそらく事業者への求償であれば、損害賠償金を支払えず事業者が倒産することで決着を迎える、又は、事業者が予め高額の保険料を支払っていくということで対応することになるであろう）、確実に求償できる都道府県が対処することとしたいからである<sup>76</sup>。

ところが、新法上は、夜間銃猟は県又は国からの認定事業者への事業委託のみになる。国家賠償法1条は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、」損害を与えた場合に適用される。そのため、原則として公務員でない認定事業者には同法の適用はない。ただし、公からの委託業務の公権力性については膨大な判例の蓄積と、各行政領域における特有のロジックができあがっているところ、当該事業は国又は県から事業委託されているものであるため、こうした業務も国家賠償法1条の「公権力の行使」にあたるかという点について若干の議論もあるため以下に簡単に説明を述べる。

まず、本件夜間銃猟の民間事業者への業務委託の性質は権力的な権限が法律または法律に基づく行政行為によって私人に託される「委任行政」に基づくものではなく、国と都道府県との業務委託契約に基づく「行政事務の委託」から基本的に生じていることをおさえておかねばならない。

そもそも国家賠償法上の「公権力の行使」は、伝統的には広義説を採ってい

---

75 1947年（昭和22年）10月27日法律第125号。

76 この点に関しては、協働する私人の損害賠償能力の議論として、米丸恒治（2008）「行政の多元化と行政責任」磯部力、小早川光郎、芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』321-322頁にも類似的指摘がある。

ることから、純粹な私経済作用と国家賠償法第2条を除くものはすべて公権力の行使となる。しかし、民間委託における「公権力の行使」の判断基準は、原田大樹の最判平成19年1月25日（民集61卷1号1頁）解説によれば、任務・資金・権限であり、とりわけ、「権力的な権限が自己の権限として与えられているかどうか、条文上明確でない場合」又は「権力的な権限とそうでない作用とが一括して民間に与えられ、権力的な権限でない作用が紛争の主たる対象になる場合」にも有効な判断枠組であるとしている<sup>77</sup>。他方、中原太郎の最高裁第一小法廷平成19年1月25日（判例タイムズ1233号136頁、判例時報1957号60頁）の解説<sup>78</sup>によれば、①私人の事務の権力性・強制性、②指揮監督権限の有無を述べている。さらに、大浜啓吉は、民間委託に関して国家賠償法との関係で言えば、受託法人が「独立して独自の判断と責任で行われている場合」には「公権力の行使」に該当しないと述べている<sup>79</sup>。こうした要件から検討するに、本事案は、「権限」を委譲しているわけではなく、都道府県等の「公権力の行使」と密接不可分性もなく、また、権力性・強制性も認められないことから、「公権力の行使」とは認められず、よって国家賠償法の対象とはならないと考えられる。更に、いずれも受託法人の独立性・独自の判断性等を勘案しているといえ、その点において新法の制度は、認定事業者制度という都道府県による本業務に従事する事業者の確認作業が行われているのであるから、確認を受けた認定事業者は独立性・独自の判断性を持っていると想定されるため、より一層国家賠償法の対象とするのは困難といえる<sup>80</sup>。なお、民間委託の多様化が図られる中で、民間委託の趣旨に反して国家賠償責任が無限定に広がりかねないこと

---

77 原田大樹（2007）「民間委託と国家賠償責任」、九州大学法政学会『法政研究』74（2）、351-366頁。

78 中原太郎（2012）「児童養護施設における事故と損害賠償責任」、『行政判例百選Ⅱ（第6版）』有斐閣、490-491頁。

79 大浜啓吉（2011）『行政裁判法』岩波書店、397頁。

80 ただし、都道府県による確認に過失があるとして国家賠償を求めることは可能となるし、争い方としては現実的であろうと思われる。

を危惧する論者も少なくはない<sup>81</sup>。さらに、民法上の損害賠償請求の適用においては、本来的に事業者が責任を負担すべきものまで国家に損害賠償請求できるものでないことも自明の理である。

こうした新法における夜間銃猟の規定において、現行法の規定の中で住宅街に日没後日の出前にクマが出現して、夜間銃猟の必要性が生じた場合に、如何にそのリスクを公が負担できるか（ここでは公務に携わる者によって銃猟をすることで対処する）という手段及び方策を検討してみたい。まず、警職法の適用により対処する場合には、協力を求めたいハンターを予め地方公務員法<sup>82</sup>第3条3項3号の公務員、すなわち「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員及びこれらの者に準ずる者の職」に任じておく方法がある。折しも、猟友会メンバー42名を市の非常勤職員として採用し、「鳥獣被害対策実施隊」に加えた事例が報じられた（山口県下松市）<sup>83</sup>。なお、公費の適正な利用のためにも、猟友会メンバー等のなかから適性のある者を採用し、実績ベースで報酬を支払う契約にしておくことが望ましいといえよう。次に新法の適用により対応する場合には、公が負担する手段とすれば、市町村という公法人の中に夜間銃猟ができるとの認定をうけた法人があれば、そこへ委託することになるであろう<sup>84</sup>。

---

81 交告尚史（1995）「国賠法1条の公務員——福祉行政における民間委託に着目して」（神奈川法学30巻2号、75-100頁）、板垣勝彦（2008）「社会福祉法人職員の「公務員」性」（自治研究84巻8号、133-159頁）、山本隆司（2009）「私人の行為による国家賠償（1）（2）」（法学教室342行58-68頁、343号89-101頁）等がある。

82 1950年（昭和25年）12月13日法律第261号。

83 「非常勤職員に猟友会員／下松市」（2014年9月6日）前掲58）。

84 筆者なりに、原課（鳥獣保護課）の事務を別の課（例として、予め生活環境の保全のために、都市生活課等に非常勤のハンターを雇用しておく）に執行委任できないかということも検討してみた。許認可では、道路管理者（知事）が河川管理者（知事）に対して許可が出せる。これは道路管理者と河川管理者が別の法人格を有するからおこりえることである。しかしながら、本事案では、法律を所管する課＝事業を実施する課となり、別の法人格を有しているとは想定できず、まして双方代理の禁止規定が適用されるため契約も締結できない。さらに、分野の専門性や業務の効率性を考えて断念した。



しかしながら、クマが出没したときに、そもそもその地域に民間委託の対象とすべき認定事業者が存在しないという事態もあり得る。そうした場合にも現場における何らかの対処が求められる。以上により、都道府県は夜間銃猟を含む指定管理鳥獣捕獲事業の実施主体であるため、都道府県は認定事業者の確認作業ができる、すなわち認定事業者と同等もしくはそれ以上の能力があると想定されていることから、都道府県による夜間銃猟を可能とするような規定を盛り込むような早期の法改正を検討する必要があると考える。

## (7) 小括

1999年(平成11年)改正で、特定計画制度が創設され法律への自然科学の導入が行われたが、他方、法律における自然科学者の位置づけは不明確なままであった。特定計画制度は、「個体数管理」「被害防止」「生息地管理」という保護管理の三本柱によって進められねばならないところ、今回の改正では、特定鳥獣に関する施策は「保護」か「管理」かに分けねばならず、更に「個体数管理」が偏重されており、それが新法1条の「生物の多様性の確保」「生活環境の保全」「農林水産業の健全な発展」に資するかどうかということの検証も必要となる。こうした自然科学的知見の導入及び、そうした知見を導入していく法的体制づくり(法制度設計)は甚だ不十分といえよう。

他方、地方分権化及び狩猟者数減少への対応のための法制度は充実してきているといえる。計画的手法や契約的手法の導入もなされ、公私協働や住民参加の道筋も示され、補助金制度も拡充してきており、社会科学との近接は見られる。それだけ狩猟(捕獲)というものの公益性に着目が集まった証ではないかと思うと同時に、今般の改正はやはり保守党議連による農獣害被害対策であったことから、地方に権限も実務も原資も回る法技術の導入やスキームの構築がより強められたのではなかろうかとも考えられる。

自然保護法の進化の観点からは、自然科学と社会科学との双方の知見を導入した発展が必須であるため、今後の注視が必要である。

## 6. 結びに代えて―「管理」が加わることに関する若干の検討

鳥獣行政は大きな転換点を迎えた。すなわち、相対的な重要性が、保護から管理（捕獲）へと確実に移行しているのである。こうした変化に合わせての新法への改称及び改正であり、従来の鳥獣保護法改正とくらべればかなり注目もされた。そこで、最後にはあるが、鳥獣の保護だけでなく生息数を適正規模に減少させる「管理」を新法の目的に追加したことについて検討したい。

第一に、鳥獣行政における都道府県の責任が重くなったことである。多くの自然資源管理において判例の蓄積が加えられる中で、権限と責任もかなり整理されてきていると考えられる。例として、公営公園内の枝が落ちる又は枯木が倒壊するなどして負傷<sup>85</sup>もしくは死亡<sup>86</sup>等すれば、公園管理者に責任が課せられる。しかしながら、公園の木にいたニホンザルに飛びかかれて負傷したとすれば、責任の所在は幾分異なる。野生鳥獣は「無主物」であるから、行政の現場ではおそらく公園管理部門と野生鳥獣管理部門で責任の押し付け合いが展開される可能性がある。

このように、地方分権改革の結果として都道府県の自治事務とはなったものの、法改正さえなければ、「無主物」の行為であるとしてその責任なり責務を担う必要度は高くなかったところ、「管理」という方策が整備され対応が可能となったことに比例して、重責を担うこととなった今般の改正には、大きな意味があるといえる。ただし、これは国が一方的に地方の仕事を増やしたというよりは、国も、一部の鳥獣に関しては国土全体の問題として捉えられるようになってきたので、そのための全国的な措置が必要になり合理的な役割を果たさねばならないということになるがゆえに行った改正であると考えるのが妥当であろうと思われる。その積極的な姿勢は評価されるべきであろう。

第二に、「管理」という用語が使われたこと、さらにはその意味が、新法の

---

85 東京高判平成19年1月17日判タ1246号122頁（十和田八幡国立公園事件）。

86 岐阜新聞電子版（2014年8月8日）「枝落下は予見可能、公園管理者ら書類送検 上石津・女兒死亡」（2014年9月4日閲覧）。

中での用いられ方としてではあるが、特定された意味は大きい。動物法としては幾分近い存在ともいえる動物の保護及び管理に関する法律<sup>87</sup>（以下「動管法」という。）への改称及び改正と比較してみる。まず、動管法への改称及び改正が行われた1973年（昭和48年）においては、大きな議論はなかった。というのも警察犯処罰令<sup>88</sup>における動物虐待の規定（愛護）と、動物の繫留を義務付ける規定（管理）等を基にして動物に関する総合的な法律を作るという動きであったからであり、動物行政に対しての市民の意識が現在ほど高くなかったことも影響していると推測される。加えて、動管法での「管理」の用いられ方は、一般的な管理（マネイジメント）の意味にとどまるからであるという理由が大きいといえよう。

他方、新法における「管理」は、一般的な管理という意味をかなり制限的に用いているといえる。その点では、今回の改正において、「保護」に対する概念として、「管理」の意味を整理したということになるといえる。更に、性急に確定されたものだともいえる。ここで「管理」の用いられ方をたどると、まず鳥獣保護法の1999年（平成11年）改正の折に、特定鳥獣保護管理制度の創設に伴い、「保護管理」という概念についての議論があった。当時の議論としては、「保護管理」という概念は必ずしも素直な意味の保護だけをさすのではなくて、「場合によっては鳥獣の個体数を調節することも鳥獣保護の一環として実施すべき必要性」があること示す概念だと議論された<sup>89</sup>。このように、鳥獣保護法の中に初めに現われた「保護管理」の目的は、現行法1条（目的）に合致すべく、あくまで鳥獣保護の一環であったのである。その後、今般の改正に先立つ答申（2014年1月）<sup>90</sup>においても、「今回重点的に検討を行った、個体

---

87 1973年（昭和48年）10月1日法律第105号）。現在は「動物の愛護及び管理に関する法律」に改称の上改正されている。

88 明治41年9月29日内務省令第16号。

89 鳥獣保護管理研究会（2008）『鳥獣保護法の解説 改訂4版』大成出版社、43頁。

90 中央環境審議会（2014）「鳥獣の保護及び狩猟の適正化につき構ずべき措置について 答申（平成26年1月）」、2頁。

群の積極的管理を含む鳥獣の取扱全般を表す言葉」として「鳥獣管理」が用いられており、一般的な管理（マネジメント）という意味で用いられていたといえ、明らかに新法における「管理」概念とは一線を画すものだからである。その後2014年3月に閣議決定された改正案で、新法における新たな「管理」概念がお披露目されることとなったのであり、それまでにはおよそ2ヶ月間しかないことを鑑みれば、短兵急との表現が妥当するといえよう。

以上のように性急かつドラスティックに変更された「管理」概念の確立に際しては、筆者は、概念の整理のみでなく、本質的な価値付けを考えるべきであったと考えている。というのも主たる目的は保護ではなくなったのであるから、抜本的な改革とも言えるからである。それでもなおも、新法は「生物多様性の確保」を手段として、従来型の保護管理ではなく、より積極的な保護管理をより推進させるという「衣」をまもってはいる。本当にそういう法制度として運用されるのか、国民の不断の注視が必要である。

## 謝辞

末筆ながら、執筆及び校正の段階で諸先輩がたから多くのご指摘をいただけていることに感謝申し上げます。住民参加の議論と管理捕獲実施の制度（狩猟の公役務性の認識の必要性、ハンターの養成方法、都道府県の役割、事故賠償等）の設計には別稿を記すべきとのご指摘もいただいている。本稿は、法改正に際しての検討ということで網羅的な内容となっており、筆者も法的議論の不十分さを感じているところである。さらに、このご指摘は鈴木正嗣氏の「手法論（アプローチ）から体制論（ガバナンス）へ」の主張にも通じると考えている。よってこれらのテーマには他日を期する所存であることを表明し、日ごろのご指導に感謝の意をあらわしたい。とりわけ、（公財）世界自然保護基金（WWF）ジャパンの草刈秀紀氏（事務局長付）には鳥獣保護法改正に関する資料を快くいただき、筆者の研究及び調査にご助言を賜っていることに深く感謝する。

本研究は、JSPS科学研究費・挑戦的萌芽研究「生物多様性基本法に基づく新たな地域資源管理—「環境法化」と地域戦略のシナジー」（研究課題番号24653024：研究代表 及川敬貴准教授・横浜国立大学環境情報研究科（研究院））、及び基盤研究（C）「所有権の内在的制約を自然資源管理の観点から考える——重層性と協働性に着目して」（研究課題番号25380142）の成果の一部である。

提出年月日：2014年9月16日

『富山大学紀要.富大経済論集』第60巻第2号正誤表

頁	行	誤	正
166(294)	16	「責めの事業」	「攻めの事業」
167(295)	14	「責めの事業」	「攻めの事業」