

愛護動物遺棄罪（動物愛護管理法44条3項） における「遺棄」概念

—— 環境省通知（平成26年12月12日環自総発第1412121号）の
検討を中心として ——

三 上 正 隆

- I 序
- II 「遺棄」概念
- III 「遺棄」該当性判断
- IV 結 語

I 序

2013年10月頃、愛知県大府市で段ボール箱に入れられ捨てられている雌の子猫を獣医師が発見し、愛知県警東海警察署会計課に届けた。同課職員は愛知県動物保護管理センター知多支所の支所長に保護を依頼したが、支所長は「病気やけがなく自力で生きていけるような場合は引き取れない」としてこれを拒否し、「逃がしてください」と言って、当該猫を逃がすようにそそのかし、同職員はこれを受け、畑に当該猫を逃が⁽¹⁾した。2014年4月24日、愛知県警はボランティア団体の告発を受けて、同職員を愛護動物遺棄（動物の愛護及び管理に関する法律〔以下、「動物愛護管理法」又は

（1） 読売新聞2014年5月16日朝刊。

「法」という。〕44条3項違反)の容疑で、同支所長をその教唆の容疑で、書類送検⁽²⁾⁽³⁾した。また2013年11月には、三重県川越町環境交通課の課長及び課長補佐が、住民の苦情を受けて捕獲した野良猫を山林に捨てたとして、書類送検⁽⁴⁾⁽⁵⁾された。その他、全国各地で犬が大量に捨てられるという事件も相次ぎ、例えば、2014年10月30日には、ペットショップの店員と元店員が生きた犬8匹を栃木県那珂川町の山中に捨てるという事件が起きている⁽⁶⁾⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

このような愛護動物遺棄が問題となる事案においては、愛護動物遺棄罪を規定する法44条3項にいう「遺棄」概念が不明確なため、そもそも当該行為が「遺棄」にあたるか否かが判然としない場合もあり、同「遺棄」概念の明確化が強く求められていた⁽⁹⁾。そのような中、環境省は2014年12月12日、地方自治法245条の4第1項の規定に基づく技術的助言として同罪における「遺棄」概念に関する通知(「動物の愛護及び管理に関する法律第44条第3項に基づく愛護動物の遺棄の考え方について」(平成26年12月12日環自総

(2) 朝日新聞2014年5月20日朝刊。

(3) 名古屋地検は、2014年7月30日、同職員と同支所長を「自活できそうな危なくない場所に置いており、遺棄には該当しない」との理由で不起訴処分にした(朝日新聞2014年7月31日朝刊)。

(4) 中日新聞2013年11月23日朝刊。

(5) 両名は「猫を遺棄したと認定しうる証拠が十分ではない」として、嫌疑不十分で不起訴にされている(中日新聞2013年11月30日朝刊)。

(6) 日本経済新聞2014年12月10日朝刊。

(7) このような犬の大量遺棄事案多発の背景には、動物愛護管理法平成24年改正において、都道府県が犬・猫の引き取りを拒否できるようになったこと(法35条1項ただし書)があると考えられる。

(8) 2015年に全国の警察が動物愛護管理法違反で摘発した愛護動物虐待関連事案は56件(前年比8件増)であり、統計が残る2010年以降で最多となっている。なお、56件の内訳は、愛護動物殺傷事案が17件、愛護動物虐待事案が12件、愛護動物遺棄事案が27件であり、愛護動物遺棄事案が最も多くなっている(日本経済新聞2016年3月10日夕刊)。

(9) 例えば、冒頭の大府市の事件に関連して、愛知県の大村秀章知事は2014年5月19日の会見で「トラブルを防ぐため、環境省に遺棄の定義を明確にするよう強く求めていきたい。あいまいだから現場が対応できなくなる」と述べている(朝日新聞2014年5月20日朝刊)。

発第1412121号）〔以下、「環境省通知」という。〕⁽¹⁰⁾を出した。

本稿は、この環境省通知の【基本的な考え方】において示された「遺棄」概念並びに【基本的な考え方】及び【具体的な判断要素】において示された「遺棄」該当性判断の是非を、筆者が以前行った愛護動物遺棄罪に関する研究⁽¹¹⁾を踏まえて検討するものである。

Ⅱ 「遺棄」概念

1 環境省通知における「遺棄」概念

【基本的な考え方】

動物の愛護及び管理に関する法律（昭和48年法律第105号。以下「法」という。）第44条 3 項に規定される「遺棄」とは、同条第 4 項各号に掲げる愛護動物を移転又は置き去りにして場所的に離隔することにより、当該愛護動物の生命・身体を危険にさらす行為のことと考えられる。

2 検討

（1）愛護動物に対する危険

ア 保護法益

まず、環境省通知の「遺棄」概念においては、愛護動物に対する危険がその内容として要求されている。この点は正当化できるであろうか。愛護動物遺棄罪の保護法益に照らして検討する。

⁽¹²⁾
愛護動物遺棄罪の保護法益としては、さしあたり、①愛護動物の生命・

(10) 環境省自然環境局「動物の愛護及び管理に関する法律第44条第 3 項に基づく愛護動物の遺棄の考え方について（平成26年12月12日環自総発第1412121号）」
〈https://www.env.go.jp/nature/dobutsu/aigo/1_law/files/n_23.pdf〉。

(11) 三上正隆「愛護動物遺棄罪（動物愛護管理法44条 3 項）の保護法益」『野村稔先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2015年）587頁、同「愛護動物遺棄罪（動物愛護管理法44条 3 項）における『遺棄』の意義」新報121巻11＝12号（2015年）473頁。

身体、②動物愛護の良俗、③人の生命・身体・財産、④良好な周辺環境、⑤生態系・生物多様性等を考えることができる。

第一に、①愛護動物の生命・身体を保護法益と捉える理解があり得る。これは刑法典の遺棄罪（同法217条・218条）の保護法益が遺棄される客体たる人の生命・身体であることと並行的に考えるものといえる。この理解によると、愛護動物遺棄罪は愛護動物の生命・身体を保護するために、これを危険にさらすことを処罰するものとなるため、環境省通知のように愛護動物に対する危険が「遺棄」の要件として要求されることになる。

確かに、命ある動物は少なくとも道徳的地位を有しており、「動物は人間に利用されるためにだけ存在するのではないから、彼ら自身の資格において良い扱いを受けるべきである」⁽¹³⁾（傍点原著）と考えることもできる。しかしながら、このような道徳領域における配慮を直ちに法領域にまで拡張することは、動物自身が法益を有することを否定する「従来の伝統的な法観念を⁽¹⁴⁾変革する」ことになり、問題があろう。愛護動物遺棄罪の保護法益を動物自身の生命・身体と解することは、現行の動物愛護管理法の解釈としては無理があるものと思われる。⁽¹⁵⁾

第二に、②動物愛護の良俗を保護法益と捉える理解が考えられる。⁽¹⁶⁾動物愛護管理法の目的規定（法1条）等に照らし、この理解が支持されるべきであろう。⁽¹⁷⁾すなわち、同条は「この法律は、動物の虐待及び遺棄の防止、

(12) 愛護動物遺棄罪の保護法益の詳細については、三上・前掲注11)「保護法益」587頁以下参照。

(13) デヴィッド・ドゥグラツィア〔戸田清訳〕『動物の権利』（岩波書店、2003年）29頁。

(14) 伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法〔第五巻Ⅱ〕』（立花書房、1984年）528頁〔原田國男〕。

(15) 三上・前掲注11)「保護法益」587-9頁。

(16) 原田・前掲注14) 528-9頁は、保護動物虐待罪（旧動物の保護及び管理に関する法律13条1項）の保護法益を「動物愛護の良俗」とする。

(17) 愛護動物虐待（関連犯）罪の保護法益を「動物愛護の良俗」とする見解として、三上正隆「判批」法時78巻10号（2006年）83-4頁、同・前掲注11)「保護法益」

動物の適正な取扱いその他動物の健康及び安全の保持等の動物の愛護に関する事項を定めて国民の間に動物を愛護する気風を招来し、生命尊重、友愛及び平和の情操の涵養に資するとともに、動物の管理に関する事項を定めて動物による人の生命、身体及び財産に対する侵害並びに生活環境の保全上の支障を防止し、もつて人と動物の共生する社会の実現を図ることを目的とする。」（圈点引用者）と規定する。例示事項である「遺棄の防止」は、「遺棄」が動物の愛護に反する行為であることから、少なくとも「動物の愛護に関する事項」にかかり、同事項の例示であると解することができる。ここから、愛護動物遺棄罪は「動物の愛護に関する事項」を規定することによって達成しようとする目的、すなわち「国民の間に動物を愛護する気風を招来」⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾することを目的とし、その保護法益は動物愛護の良俗であると考えることができる。

かかる理解からすると、遺棄により動物愛護の良俗が危殆化されること

589-594頁、神里彩子「イギリスと日本における動物実験規制 動物観から見た法制度設計」城山英明・西川洋一編『法の再構築 III 科学技術の発展と法』（東京大学出版会、2007年）61頁、青木人志『日本の動物法』（東京大学出版会、2009年）72-4頁、同「わが国における動物虐待関連犯罪の現状と課題—動物愛護管理法第四四条の罪をめぐって」村井敏邦古稀『人権の刑事法学』（日本評論社、2011年）157頁等。なお、愛護動物虐待罪の文脈で、「動物愛護の風潮が、死者の埋葬に匹敵するほどの制度的利益になっているとは思われない。公然性要件を復活させ、人の心理への直接的な影響の危険性を要求することも考慮に値しよう」と主張するものとして、高山佳奈子『『感情』法益の問題性—動物実験規制を手がかりに』山口厚先生献呈論文集』（成文堂、2014年）34頁。

(18) 三上・前掲注11)「保護法益」589-94頁。

(19) このような理解の下では、愛護動物は、保護客体ではなく行為客体であり、保護客体たる動物愛護の良俗が保護されることによって反射的に保護されるにすぎない（軽犯罪法 1 条旧21号の動物虐待罪につき、同様の指摘をするものとして、大塚仁『特別刑法 法律学全集42』（有斐閣、1959年）116頁）。

(20) 動物愛護の良俗を維持・招来することは一定の道徳を法が強制すること（リーガル・モラリズム）につながるおそれがあるとの批判もある（町野朔『犯罪各論の現在』^{いま}（有斐閣、1996年）262頁）。この問題については、三上・前掲注11)「保護法益」592-4頁、嶋津格「動物保護の法理を考える」法時88巻 3 号（2016年）60頁等参照。

になり、愛護動物に対する危険はこの危殆化を基礎づける要素として「遺棄」の内容を構成するものと考えられることもできる。この点については後ほど詳しく検討したい。

第三に、③人の生命・身体・財産を保護法益とする理解も考えられる。本見解には、まず、愛護動物遺棄罪の目的を、危険な愛護動物（例えば、飼育しているコブラ）を逃がすことによって、不特定又は多数の人の生命・身体・財産に対する危険が生じることを防止することに求める考えがある⁽²¹⁾（③-1）。このような理解の下では、「遺棄」の内容として不特定又は多数の人の生命・身体・財産に対する危険を要求すれば足り、環境省通知のように愛護動物に対する危険を要求する必要はなくなる。

しかしながら、愛護動物遺棄罪の客体が「愛護動物」（法44条3項）とされ、その中には、例えば、人の生命・身体・財産に危害を加える可能性が典型的に高いとはいえない「いえばと」が含まれている（同条4項1号）ことから、同罪の保護法益を不特定又は多数の人の生命・身体・財産と解することは困難であるといわざるを得ない。危険な愛護動物を逃がすことにより生じる不特定又は多数の人の生命・身体・財産に対する危険は、現行法上、軽犯罪法の危険動物解放罪（同法1条12号）、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（以下、「外来生物法」という。）の特定外来生物放出罪（同法9条・32条3号）、刑法典の生命・身体・財産に対する罪（殺人〔未遂〕罪（同法199条〔203条〕）、傷害罪（同法204条）、傷害致死罪（同法205条）、過失致死傷罪（同法209条・210条・211条）、器物損壊罪（同法261条）及び民法の不法行為責任（同法718条）等で防止することが⁽²²⁾予定されていると考えるべきである。

次に、愛護動物を遺棄する者は将来人の生命・身体・財産に対して危害

(21) 片山晴雄「動物保護法解説（上）—罰則を中心として」警察公論29巻12号（1974年）61頁、大石良雄「動物愛護精神の啓蒙・啓発を期して—違反者には加罰も」時法857号（1974年）7頁。

(22) 三上・前掲注11）「保護法益」594-7頁。

を与える危険性を有しており、愛護動物遺棄罪はかかる危害を防止するためにあるとの理解があり得る⁽²³⁾。この見解では遺棄は行為者が将来人に対して害を加える蓋然性の根拠、言い換えれば行為者の危険な性格の徴表と捉えられることになるところ、遺棄がそのような徴表として機能するためには、その内容として愛護動物に害を加えること、すなわち、愛護動物に対する危険を要求することになるであろう。もっとも、このような理解は刑罰を保安処分化するものであって、与することはできない⁽²⁴⁾。

第四に、④良好な周辺環境を保護法益とする理解もあり得る。これは愛護動物遺棄罪の目的を、例えば、飼い犬・飼い猫を逃がすことにより、繁殖によって犬・猫の数が増え、糞尿等の問題が生じることを防止することに求めるものである。この理解によれば、良好な周辺環境を悪化させる危険があれば足り、愛護動物に対する危険を「遺棄」の内容とする必要はなくなる。

しかし、愛護動物遺棄罪の客体が「愛護動物」（法44条3項）とされ、その中には、移置・置去りにされても、良好な周辺環境を悪化させる可能性が典型的に高いとはいえない動物（例えば、「人が占有している動物で……爬虫類に属するもの」〔同条4項1号〕の一部等）が含まれていることから、同罪の保護法益を良好な周辺環境と解することは難しいであろう。その保護は各条例等に委ねられているものと解すべきである⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾。

第五に、⑤生態系・生物多様性を保護法益とする理解も考えられる。この理解によると、生態系・生物多様性を危殆化する行為が「遺棄」とな

(23) 動物虐待の文脈で、このような理解に言及するものとして、小林憲太郎『「法益」について』立教85号（2012年）38頁、高山・前掲注17）22-3頁等。

(24) 三上・前掲注11）「保護法益」597頁。

(25) 三上・前掲注11）「保護法益」598頁。

(26) 例えば、北海道伊達市「環境美化条例」〈http://www1.g-reiki.net/date/reiki_honbun/r312RG00000274.html〉。

(27) 地球生物会議 ALIVE HP「環境省が『動物の遺棄・虐待防止』のポスター制作」〈<http://www.alive-net.net/companion-animal/gyakutai/Env-poster0903.html>〉参照。

り、環境省通知のように愛護動物に対する危険を「遺棄」の内容として盛り込むことは不要となろう。

しかしながら、動物愛護管理法は、生態系・生物多様性の保護をその目的としていない（法1条）。また、そもそも動物解放からの生態系・生物多様性の保護は外来生物法の特定外来生物放出罪で図ることとされている（同法1条）。よって、生態系・生物多様性も愛護動物遺棄罪の保護法益には含まれないと考えられる。^{(28) (29)}

以上より、保護法益との関係で環境省通知のように「遺棄」の内容として愛護動物に対する危険を要求する余地が認められるのは、保護法益を愛護動物の生命・身体と捉えた場合（①）、動物愛護の良俗と捉えた場合（②）、（将来の）人の生命・身体・財産と捉えた場合（③-2）となる。前述の通り、①及び③-2の理解はそれぞれ首肯し難いから、両者の理解の下で、愛護動物に対する危険を「遺棄」の内容として要求することを正当化することは困難である。これに対して、是認できる②の理解に立つならば、なお、保護法益との関係で愛護動物に対する危険を要求することは正当化される余地がある。

イ 要否

それでは、愛護動物遺棄罪の保護法益を動物愛護の良俗と捉えながら、環境省通知のように愛護動物に対する危険を要求することは正当化されるであろうか。

まず、愛護動物遺棄罪の保護法益を動物愛護の良俗と捉えるときには同罪は「動物愛護の良俗」に対する危険犯と把握されることになる。さらに、同罪は抽象的危険犯か具体的危険犯かが問題となるが、同罪を規定する法44条3項では「動物愛護の良俗に対する危険」が明文で要求されてい

(28) 三上・前掲注11)「保護法益」598-600頁。

(29) なお、動物愛護の良俗以外の利益（①、③、④、⑤）を愛護動物遺棄罪の副次的な保護法益として捉えるべきでもないであろう（三上・前掲注11)「保護法益」600頁）。

ないため、同罪は抽象的危険犯であると解すべきである。⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

この抽象的危険犯の処罰根拠となる危険の理解について、判例はいわゆる形式説⁽³²⁾の立場に立つ。⁽³³⁾この形式説では、法文上規定された行為が認められさえすれば、抽象的危険犯の成立が認められることになるため、愛護動物遺棄罪では、「遺棄」があれば同罪の成立が認められることになる。このような理解の下では、「遺棄」の解釈は文言の範囲内で行われるべきとの限定がかかるのみであるから、「遺棄」を単に移置・置去りにより場所の離隔を生じさせることと定義することも可能となろう。

もっとも、このような形式説によれば、現実には全く法益に対する危険が発生しなかった場合でも犯罪の成立が認められることになってしまい、構成要件の実現と法益侵害との関連性の要請が形骸化して、法益保護主義に悖る結果となりかねない。

そこで、かかる問題を回避するため、抽象的危険の発生を実質的に判断する見解（実質説）も有力に主張されている。実質説は諸説に分かれる⁽³⁴⁾が、動物愛護の良俗を保護法益とする愛護動物遺棄罪のように、法益侵害

(30) 抽象的危険犯と具体的危険犯の区別につき、山口厚『刑法総論 [第3版]』（有斐閣、2016年）47頁参照。

(31) これに対して、保護動物遺棄罪はその成立に保護動物に対する具体的危険の存在が要求される具体的危険犯であると解する見解として、安西温『特別刑法 [5]』（警察時報社、1985年）259頁。原田・前掲注14）546頁参照。

(32) 形式説の詳細については、岡本勝「『抽象的危険犯』の問題性」法学38巻2号（1974年）102頁以下、山口厚『危険犯の研究』（東京大学出版会、1982年）198頁以下、佐伯和也「『抽象的危険犯』における可罰性の制限について（一）」関法46巻1号（1996年）128頁以下等参照。

(33) 判例は、例えば、刑法典の単純遺棄罪（同法217条）につき、遺棄行為がなされれば遺棄罪は直ちに成立するとし、現実に人の生命・身体に対する危険を現出させたか否かを問うていない（大判大正4年5月21日刑録21輯670頁）。なお、大阪高裁平成27年8月6日判決（裁判所HP）は、刑法典の「遺棄罪における『遺棄』とは、対象者の生命・身体に具体的危険を生じさせるに足りる行為であることを要すると解すべき」と判示している（本判決の評釈として、豊田兼彦「判批」法セミ733号（2016年）97頁）。

(34) 実質説の詳細については、佐伯・前掲注32）141頁以下、同「『抽象的危険犯』

の測定が不可能ないし困難な犯罪においては、一定の条件の下で抽象的危険の擬制を認める見解も注目⁽³⁵⁾に値する。

本見解によれば、「抽象的危険犯は、立法者が、『法益の危殆状態』の認定を直接に裁判官に委ねることなく、構成要件における様々な要素を組み合わせることによって経験上想定される事態を叙述し、その事態を通して間接的に『法益侵害の危険』を認定している犯罪類型⁽³⁶⁾」である。ここでは、「立法者が、法益に対する危険性の経験則を設定したことを前提とする一方で、解釈論においては、個々の犯罪類型につき、かかる経験則の前提事情を、各要素から読み出し、そして各要素の文言の範囲内で実質的に判断することが必要となる⁽³⁷⁾」。さらに、「当該行為と危殆の発生⁽³⁸⁾の間に因果関係が証明されにくい侵害測定困難な抽象的危険犯の場合」には、いわゆる「危険擬制説」が「一定の説得力を持つ」として、危険の擬制に必要な経験則の前提事情が認められる限りにおいて危険の擬制が可能であると⁽³⁸⁾する。

かかる理解を法益侵害の測定が困難な抽象的危険犯である愛護動物遺棄罪にあてはめてみると、まず、立法者は「動物を愛護する気風」(法 1 条)、すなわち動物愛護の良俗を維持・招来するために同罪を規定し、「愛護動物を遺棄した」ことが経験則上、動物愛護の良俗の危殆化を招くと判

における可罰性の制限について(二・完)」関法46巻2号(1996年)90頁以下、謝煜偉『抽象的危険犯論の新展開』(弘文堂、2012年)33頁以下等参照。

(35) 謝・前掲注34) 86頁以下。岩間康夫「抽象的危険犯における結果概念」大阪学院大学通信32巻3号(2001年)24頁参照。

(36) 謝・前掲注34) 107頁。

(37) 謝・前掲注34) 114頁。

(38) 謝・前掲注34) 143頁。本見解は、実質的結果(法益侵害ないしその危険)を構成要件要素としては要求せず、かつ抽象的危険の擬制を認める点において形式説(危険擬制説)に立つものとも思われるが、各構成要件要素から経験則の前提事情を読み出し、これが揃って初めて抽象的危険の擬制が可能となるとしている点で、なお、抽象的危険の発生を(形式説[危険擬制説]とは異なり)実質的に判断していることから、ここでは実質説に属する学説として紹介することとした。

断したものと解することができる。よって、「遺棄」という構成要件要素は、そこから経験則上、動物愛護の良俗の危殆化を招く事情（経験則の前提事情）を内在させていなければならない。そこで、次に、「遺棄」という構成要件要素に内在する、この経験則の前提事情を明らかにする必要がある。思うに、愛護動物に対して相当程度の害を与えることは生活上の大量観察に基づけば経験的に動物愛護の良俗の危殆化につながるものと考え得ることから、動物愛護管理法では愛護動物虐待関連犯罪、すなわち、愛護動物殺傷罪（法44条1項）、愛護動物虐待罪（同条2項）、愛護動物遺棄罪（同条3項）が規定されているものと解される⁽³⁹⁾。ここから、愛護動物遺棄罪における「遺棄」の中には経験則の前提事情として愛護動物に対して相当程度の害を与えることが含まれると解すべきことになる。そして、かかる害に対応するのが、移置・置去りという行為から類型的に生じると考えられる愛護動物に対する危険であると解される。このような理解に基づけば、環境省通知が「遺棄」の内容として愛護動物に対する危険を要求したことを正当化できるであろう⁽⁴⁰⁾。

さらに、同じく実質説に立ちながらも、抽象的危険の擬制は認めず、同危険は「具体的な行為者をその具体的な行為について処罰する場合においても現実に認められることが必要である」⁽⁴¹⁾（圈点引用者）とする見解においても、保護客体たる動物愛護の良俗に対する危険が現実に認められるため

(39) 法44条において並んで規定されている愛護動物殺傷罪、愛護動物虐待罪、愛護動物遺棄罪は、すべて「動物愛護の良俗」を保護法益とし、愛護動物に対して相当程度の害を与えることによって動物愛護の良俗を危殆化する行為を処罰するものとして、統一的に理解されるべきであろう（三上・前掲注11）「保護法益」591頁注17）参照。

(40) これに対して、単なる移置・置去りによる場所的隔離だけでは経験則の前提事情たり得ない考えるべきであろう。例えば、人間の保護を受けずに生存できる愛護動物を安全な場所に移置・置去りにする場合等、移置・置去りによる場所的隔離があっても愛護動物に対する相当程度の害が発生しないケースも少なからず考えることができるからである。

(41) 山口・前掲注32）207頁。

には、少なくとも行為客体たる愛護動物に対する危険の発生が必要であると解することができる。よって、この見解からも愛護動物に対する危険を「遺棄」の内容とする環境省通知の理解は正当化可能であるといえる。

なお、環境省通知は愛護動物に対する危険を要求することで、愛護動物に対する危険を伴わない、単なる終生飼養義務（法 7 条 4 項）違反（飼育放棄）は「遺棄」に該当しないことを明らかにしたものと⁽⁴²⁾いえる。単なる終生飼養義務違反を愛護動物遺棄罪で処罰するとすれば、事実上、努力義務である終生飼養義務が刑罰により強制される法的義務に格上げされることになってしまう⁽⁴³⁾こと、また、終生飼養義務が問題とならない、所有・占有されていない愛護動物（法 44 条 4 項 1 号）の「遺棄」が観念できなくなることから、疑問がある。環境省通知のように、単なる終生飼養義務違反は「遺棄」に該当しないと解すべきであろう。

ウ 対象

次に、環境省通知は単に愛護動物に対する危険とするのではなく、愛護動物の「生命・身体に対する危険」としている。この点は正当化できるであろうか。愛護動物に対する危険は愛護動物の「生命に対する危険」であるのか、「生命・身体に対する危険」であるのかが問題となる。

思うに、愛護動物遺棄罪（法 44 条 3 項）が愛護動物殺傷罪（法 44 条 1 項）の後に置かれていることから、愛護動物遺棄罪は、愛護動物の生命・身体を侵害する愛護動物殺傷罪の補充規定として、愛護動物の「生命・身体に対する危険」を捕捉するものであると考えることができる。また愛護動物遺棄罪では、刑法典の遺棄罪と異なり、「生存に必要な保護」と規定する不保護罪（刑法 218 条後段）の存在を考慮して「生命に対する危険」に限定する必要もない。よって、「生命・身体に対する危険」と解すべきである。

(42) これに対して、「終生飼養を放棄して捨ててしまうことは、『遺棄』という犯罪行為に該当する」との理解を示すものとして、「川崎市猫の適正飼養ガイドライン」(<http://www.city.kawasaki.jp/kurashi/category/22-14-10-0-0-0-0-0-0-0.html>) 等。

(43) 三上・前掲注 11) 「意義」 479 頁。

もっとも、身体に対する危険に軽微な傷害の危険まで含めると解したのでは、例えば、飼育者が風邪を引いた成猫を置いたまま家を空けた場合に風邪の悪化の危険があることから愛護動物遺棄罪が成立しかねず、処罰範囲が不当に広がりすぎて妥当でないだろう⁽⁴⁴⁾。また、愛護動物虐待罪と愛護動物遺棄罪は法定刑が同一であることから、愛護動物に対する「虐待」、すなわち「強度の苦痛を与えること」⁽⁴⁵⁾（圈丸引用者）と同等の行為が愛護動物遺棄罪で予定されているものと解されるところ、軽微な傷害の危険の惹起はそれに当たらない（重大な傷害の危険の惹起があつて初めてそれに当たる）といえる。よって、身体に対する危険であっても軽微な傷害の危険は「遺棄」から除くべきである。

以上より、愛護動物遺棄罪における愛護動物に対する危険は、生命に対する危険又は身体に対する重大な危険（重大な傷害の危険）（以下、「生命・身体に対する（重大な）危険」という。）である⁽⁴⁶⁾と解すべきである。よって、環境省通知が危険の対象を愛護動物の生命・身体と捉えている点は首肯できるが、身体に対する危険は重大なものに限定すべきであったように思われる。

（２） 行為態様——場所的離隔の要否——

環境省通知では遺棄の行為態様を「移転又は置き去りにして場所的に離隔すること」として、場所的離隔を「遺棄」の要件としている。この点は適切であろうか。

愛護動物遺棄罪の「遺棄」を構成する愛護動物の生命・身体に対する危険は、同罪の客体として人の保護下でない愛護動物（ノイヌ等）も予定されていることから（法44条4号1号）、〔A〕人的保護環境の悪化（占有者

(44) 山口厚『問題探究 刑法各論』（有斐閣、1999年）19頁、山口厚編著『クローズアップ刑法各論』（成文堂、2007年）49頁〔和田俊憲〕参照。

(45) 三上正隆「動物の愛護及び管理に関する法律44条2項にいう『虐待』の意義」國士館法學41号（2008年）81頁。

(46) 三上・前掲注11）「意義」484-5頁。

〔飼育者〕と愛護動物との間の保護関係が破壊されること) から生じる危険のみならず、〔B〕 物的環境の悪化から生じる危険をも含むものと考えら⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾れる。

〔A〕 人的保護環境の悪化による愛護動物の生命・身体に対する危険は、まず、〔A-1〕 占有者（飼育者）の不保護によって発生する。愛護動物虐待罪を規定する法44条2項では、「給餌若しくは給水をやめ〔る〕」こと、及び「自己の飼養し、又は保管する愛護動物であつて疾病にかかり、又は負傷したものの適切な保護を行わないこと」といった、占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔を伴わずに愛護動物を保護しないという不保護（不作為）が「虐待」で捕捉されている。したがって、不保護は「遺棄」には含まれないと解される。次に、人的保護環境の悪化による愛護動物の生命・身体に対する危険は、〔A-2〕 占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔によっても生じる。かかる場所的離隔は移置及び置去りによって生じるものと解される。さらに、〔A-2〕 は占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔を生じさせる主体が、〔A-2-①〕 占有者（飼育者）自身である場合と〔A-2-②〕 第三者である場合に分けることができる。

また、〔B〕 物的環境の悪化による愛護動物の生命・身体に対する危険は、まず、〔B-1〕 占有者（飼育者）のいる愛護動物を安全な場所から危険な場所へ若しくは危険な場所からより危険な場所へと移置し、又は危険な場所に置去りにすることによって発生する。この場合には、人的保護環境の悪化と物的環境の悪化とが競合して愛護動物の生命・身体に対する危険が創出・増加することになる。〔B-1〕 は、さらに〔A-2〕 と同様、占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔を生じさせる主体が、〔B-1-①〕 占有者（飼育者）自身である場合と〔B-1-②〕 第三者である場合に分けることができる。次に、物的環境の悪化による愛護動物の生命・身体

(47) 三上・前掲注11)「意義」479-81頁。

(48) 人的保護環境の悪化と物的環境の悪化の分類については、松原芳博『刑法各論』（日本評論社、2016年）37頁以下参照。

に対する危険は、〔B-2〕占有者（飼育者）のいない愛護動物を安全な場所から危険な場所へ若しくは危険な場所からより危険な場所へと移置し、又は危険な場所に置き去りにすることによっても発生する。例として、ノイズを森から幹線道路に近い公園に移した場合が挙げられる。〔B-2〕では、もっぱら物的環境の悪化のみが問題とされ、占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔⁽⁴⁹⁾は問題とならない。

以上の理解を前提に環境省通知における「遺棄」概念の行為態様を検討しよう。まず、環境省通知では行為態様が場所的離隔を伴う「移転又は置き去り」とされており、場所的離隔を伴わない不保護は含まれていないから、〔A-1〕不保護のケースは、環境省通知でも「遺棄」には当たらず、「虐待」にのみ該当することになろう。このような理解は「遺棄」と「虐待」（不保護）の区別を可能にする点で適切である。

次に、場所的離隔を伴う移置（＝「移転」）及び置き去り（＝「置き去り」）であるが、そもそも環境省通知では、そこにいう場所的離隔が何と愛護動物との場所的離隔であるのかが明らかではない。仮にこれを占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔であると捉えた場合、同場所的離隔がある〔A-2-①〕、〔A-2-②〕、〔B-1-①〕、〔B-1-②〕では「遺棄」が認められることになるが、これがない〔B-2〕では「遺棄」が認められないことになる。しかしながら、〔B-2〕と〔A-2-①〕、〔A-2-②〕、〔B-1-①〕、〔B-1-②〕では、いずれも移置・置き去りにより愛護動物の生命・身体に対する危険が生じるのであって、結論を異にする合理的理由はないのであるから、〔B-2〕の場合であっても愛護動物遺棄罪が成立する余地を残しておくべきであろう。環境省通知の「遺棄」概念が常に占有者（飼育者）と愛護動物との場所的離隔を要求し、物的環境のみが悪化する〔B-2〕の場合において同罪の成立を排除するものであれば、疑問が残る。

(49) 三上・前掲注11)「意義」481-3頁。

(50) その他、遺棄行為者と愛護動物との場所的離隔、又は保護環境と愛護動物との場所的離隔といった理解も考え得る。

Ⅲ 「遺棄」該当性判断

1 環境省通知における「遺棄」該当性判断

【基本的な考え方】

個々の案件について愛護動物の「遺棄」に該当するか否かを判断する際には、離隔された場所の状況、動物の状態、目的等の諸要素を総合的に勘案する必要がある。

【具体的な判断要素】

第 1. 離隔された場所の状況

1. 飼養されている愛護動物は、一般的には生存のために人間の保護を必要としていることから、移転又は置き去りにされて場所的に離隔された時点では健康な状態にある愛護動物であっても、離隔された場所の状況に関わらず、その後、飢え、疲労、交通事故等により生命・身体に対する危険に直面するおそれがあると考えられる。

2. 人間の保護を受けずに生存できる愛護動物（野良犬、野良猫、飼養されている野生生物種等）であっても、離隔された場所の状況によっては、生命・身体に対する危険に直面するおそれがあると考えられる。

これに該当する場所の状況の例としては、

- ・ 生存に必要な餌や水を得ることが難しい場合
- ・ 厳しい気象（寒暖、風雨等）にさらされるおそれがある場合
- ・ 事故（交通事故、転落事故等）に遭うおそれがある場合
- ・ 野生生物に捕食されるおそれがある場合

等が考えられる。

なお、仮に第三者による保護が期待される場所に離隔された場合で

あっても、必ずしも第三者に保護されるとは限らないことから、離隔された場所が上記の例のような状況の場合、生命・身体に対する危険に直面するおそれがあると考えられる。

第 2．動物の状態

生命・身体に対する危険を回避できない又は回避する能力が低いと考えられる状態の愛護動物（自由に行動できない状態にある愛護動物、老齢や幼齢の愛護動物、障害や疾病がある愛護動物等）が移転又は置き去りにされて場所的に離隔された場合は、離隔された場所の状況に関わらず、生命・身体に対する危険に直面するおそれがあると考えられる。

第 3．目的

法令に基づいた業務又は正当な業務として、以下のような目的で愛護動物を生息適地に放つ行為は、遺棄に該当しないものと考えられる。

- 例：法第36条第 2 項の規定に基づいて収容した負傷動物等を治療後に放つこと
- 治療した傷病鳥獣を野生復帰のために放つこと
- 養殖したキジ・ヤマドリ等を放鳥すること
- 保護増殖のために希少野生生物を放つこと

2 検討

上述の抽象的危険犯の危険に関する実質説によると、愛護動物の生命・身体に対する危険は、これが発生すれば、経験則上動物愛護の良俗に対する危険が認められる、又は現実が生じたといえるものである。そこで、愛護動物の生命・身体に対する危険は、その発生により、動物愛護の良俗に対する危険が経験則上認められるほどの、又は現実が生じたといえるほど

の内実をもっていなければならない。それ故に、この危険は単に移置・置去りがあれば直ちに認められる（擬制される）抽象的な危険では足りず、現実的かつ具体的な危険（具体的事情を勘案して判断される、愛護動物の生命・身体を侵害する高度の蓋然性）^{(51) (52) (53)}である必要があるものと解される。

環境省通知は、【基本的な考え方】において、「個々の案件について愛護動物の『遺棄』に該当するか否かを判断する際には、離隔された場所の状況、動物の状態、目的等の諸要素を総合的に勘案する必要がある」としており、単に移置・置去りによる場所的離隔があれば直ちに愛護動物の生命・身体に対する危険が認められるとはしておらず、現実的かつ具体的な危険を考えていく方向にあるといえ、この点賛成できる。

なお、このような危険の存否の判断は、【具体的な判断要素】「第1. 離隔された場所の状況」、「第2. 動物の状態」において、類型的である。環境省通知で掲げられた各具体的な判断要素は、裁判の場で用いられるもの（裁判規範）ではなく、その名宛人である地方公共団体（動物愛護主管部

(51) 三上・前掲注11)「意義」485頁。原田・前掲注14) 546頁は「保護動物遺棄罪の成立には、〔保護動物に対する〕具体的危険の存在が必要である」とする。

(52) 現実的かつ具体的な危険の存否を如何にして判断するかが問題となる。確かに、愛護動物（行為客体）に対する危険は人間社会に存在する動物愛護の良俗（保護客体）に対する危険を認めるための要素であることにかんがみると、事前の一般人の認識可能性を基準として判断すべきであるとも解される。しかしながら、一般人には危険と感じられなくても、客観的には愛護動物に対する危険が発生するという事態は考えられるのであり、かかる事態は客観的に動物愛護に反するものであるため（当該事態が動物愛護に反するか否かは人間の視点ではなく動物の視点で決すべきであろう）、これが惹起された場合には、経験則上、客観的に存在する「動物愛護の良俗」（三上・前掲注45）72-5頁参照）の危殆化を認めることができよう。それ故に、愛護動物の生命・身体に対する危険は事前の一般人の認識可能性よりも客観的な基準（事後的な立場）によって判断すべきである（山口・前掲注30）289-90頁参照）。なお、ここにいう「客観的な基準」の内容については、山口・前掲注32）150頁以下参照。

(53) なお、行為客体（愛護動物）に対する危険をこのように具体的危険と解したとしても、このことは愛護動物遺棄罪が（保護客体〔動物愛護の良俗〕に対する危険が抽象的危険であることを要求する）抽象的危険犯であることとは矛盾しない。

〔局〕長）、及び警察庁から環境省通知と同内容のことが周知された各都道府県警察等が愛護動物遺棄事案を処理する際の指針となるものであり、現場での判断の指針はある程度明確でなければならないとの要請があることにかんがみれば、かかる類型的判断は問題視されるものではない。⁽⁵⁴⁾

また、【具体的な判断要素】「第3. 目的」では、「法令に基づいた業務又は正当な業務として、以下のような目的で愛護動物を生息適地に放つ行為は、遺棄に該当しないものと考えられる。」とされている。しかしながら、厳密に犯罪論体系に即して述べるならば、「愛護動物を生息適地に放つ行為」が「遺棄」（法44条3項）に該当する場合であっても、「以下のような目的〔事由〕」がある場合には、「法令に基づいた業務又は正当な業務として」、違法性が阻却され（刑法8条、35条）、愛護動物遺棄罪は成立しないということになる。

IV 結 語

如上の通り、環境省通知において示された愛護動物遺棄罪の「遺棄」概念は、概ね首肯し得るものの、細かな点においてなお問題を残していると

(54) これに対して、仮に環境省通知の各具体的な判断要素を裁判の場で用いる判断要素（裁判規範）として捉えるのであれば、かかる判断要素は、その類型性故に、現実的かつ具体的な危険が認められないような場合にまでこれを肯定するおそれがあるものといえ、問題を孕むものとなろう。例えば、「飼養されている愛護動物」（【具体的な判断要素】第1.1.）では、「離隔された場所の状況に関わらず」、愛護動物の生命・身体に対する危険の発生が認められるとされている。しかし、「飼養されている愛護動物」の中にも生存のために人間の保護を必要としない動物もいるのであって（飼養されていた犬、猫が野良犬、野良猫となって生存することは少なくない）、このような動物が安全な場所に移置・置去りにされた場合、ただちに現実的かつ具体的な危険が発生するということではできないであろう。さらに、「飼養されている愛護動物」（犬、猫等）を段ボール箱に入れ動物保護団体の運営する民間シェルターの玄関前に置いた場合等、第三者による保護がほぼ確実に期待される場合には、同危険の発生を認めることはできないと解すべきである（三上・前掲注11）「意義」488頁。原田・前掲注14）546頁、安西・前掲注31）259頁参照）。

⁽⁵⁵⁾ いう。しかしながら、環境省通知によって、同「遺棄」概念が従来と比べて格段に明確化されたことは、積極的に評価されなければならない。これにより現場での「遺棄」該当性判断における混乱が減少し、同罪を規定する法44条3項のより円滑な運用が期待できるからである。

本稿での検討は、愛護動物遺棄罪の保護法益が動物愛護の良俗という人間中心的法益であることを前提としている。もっとも、例えば、2002年7月に、ドイツ基本法20a条に「動物保護」が導入されるなど、⁽⁵⁶⁾ 欧米では法的レベルにおいても動物保護が強く意識されるようになってきていること、及び近時わが国において動物愛護の意識が高まっていること等にかんがみると、わが国で通説的地位を占める人間中心的法益概念の正当性を疑い、⁽⁵⁷⁾ 「動物の福祉」の理念に基づいて、命ある動物の利益自体を保護法益とす⁽⁵⁸⁾

(55) 残された問題を解消するためには、愛護動物遺棄罪における「遺棄」とは、「移置・置去りにより、占有者（飼育者）と愛護動物との間に場所的離隔を生じさせる人的保護環境を悪化させること、又は物的環境を悪化させることによって、愛護動物の生命・身体に対する（重大な）危険を創出・増加させること」であると考えるべきであろう（三上・前掲注11）「意義」485-6頁）。

(56) ドイツ基本法20a条「国は、将来世代に対する責任を果たすためにも、合憲的秩序の枠内で立法を通じて、又、法律及び法の基準に従って執行権及び裁判を通じて、自然的生活基盤及び動物を保護する。」（高橋和之編『[新版]世界憲法集 第2版』（岩波書店、2012年）183頁〔石川健治訳〕）。

(57) 導入の経緯については、渡邊斉志「ドイツ連邦共和国基本法の改正—動物保護に関する規定の導入」外国の立法214号（2002年）177頁以下、浅川千尋『国家目標規定と社会権 環境保護、動物保護を中心に』（日本評論社、2008年）144頁以下等参照。

(58) なお、2013年に Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum eds., *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, 2004. の翻訳書（キャス・R・サンスティン／マーサ・C・ヌスbaum編〔安部圭介ほか監訳〕『動物の権利』（尚学社、2013年））が刊行され、また2015年7月4日には第9回基礎法学総合シンポジウム「動物と法」（浅野有紀「企画趣旨」法時88巻3号（2016年）54-5頁参照）が開催されるなど、わが国の法学の世界においても動物保護に対する関心は着実に高まってきている。

(59) 三上・前掲注11）「保護法益」589頁注7）参照。

(60) 「動物の福祉」については、佐藤衆介『アニマルウェルフェア 動物の幸せにつ

る刑事立法の可能性を真剣に議論すべき時期が来ているように思われる。⁽⁶¹⁾

〔附記〕本稿は2016年3月12日に開催された日本刑法学会名古屋部会における研究報告に修正を加えたものである。報告の際に司会の労をお執りくださった岩間康夫教授及び貴重な御質問・御指摘をくださった諸先生方に改めて厚く御礼申し上げたい。

いての科学と倫理』（東京大学出版会、2005年）、上野吉一・武田庄平編著『動物福祉の現在 動物とのより良い関係を築くために』（農林統計出版、2015年）等参照。なお、動物福祉とは区別される動物愛護に積極的意味を見いだす見解として、打越綾子『日本の動物政策』（ナカニシヤ出版、2016年）314-6頁。

- (61) 国家による動物保護を日本国憲法上の原則として認める途を模索する試みとして、浅川千尋「ドイツ憲法から動物保護と法を考える—動物実験規制と人間中心主義克服を中心に」法時88巻3号（2016年）75頁。