

タイトル	<研究ノート>ハワイミツスイとウミガメは安住の地を見いだすか：合衆国種の保存法・捕獲禁止規定に関する二つの訴訟
著者	畠山，武道
引用	北海学園大学法学研究，39(2)：271-310
発行日	2003-09-30

ハワイミツスイとウミガメは安住の地を見いだすか

合衆国種の保存法・捕獲禁止規定に関する二つの訴訟

畠 山 武 道

プロローグ

(1) 種の保存法と捕獲禁止規定

本稿は、一九七八年から二〇〇〇年の間に審理された二つの訴訟を主要なシナリオとして、アメリカ合衆国・絶滅のおそれのある種の法 (Endangered Species Act of 1973, 87 Stat. 884, 16 U.S.C. §§1531-1544 (2002)) 以下、ESA という) の中の捕獲禁止規定に関する最近の判例の動向と、その問題を検討しようとするものである。⁽¹⁾

ところで、一九九三年四月、アメリカ合衆国に遅れること二〇年にして、ようやく日本でも種の保存法 (絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律) が施行された。しかし、日本の種の保存法は、環境保護に関心をよ

せる側からみると、当初期待されたような効果をあげていない。

原因は多々あるが、⁽²⁾ここでは捕獲禁止規定のあり方にふれたい。すなわち、種の保存法九条は、「国内希少野生動物植物及び緊急指定種の生きている個体は、捕獲、採取、殺傷又は損傷（以下「捕獲等」という。）をしてはならない」と定める。立法起草者の解説によれば、ここにいる「捕獲」とは、生きている動物の個体を自己の支配下に置くことをいい、「採取」とは生きている動物の個体以外の個体および植物の個体を自己の支配下に置くことをいう。捕獲または採取した個体を自己の支配下に置く場合には、その個体の生死は問わないとされる。また、「殺傷」とは、生きている動物の個体の生命活動の全部または一部を損なうことをいい、「損傷」とは生きている植物の個体を傷つけることをいうとされる。⁽³⁾

したがって、希少野生動物種の生息地の破壊、営巣木や採餌木の伐採などのみならず、希少野生動物種を驚愕させたり、追跡したり、追い払う行為も禁止されていない。これらの行為を禁止するためには別途、生息地等保護区の指定や立入制限地区の指定が必要であるが、生息地等保護区の指定は遅々として進まないために、現状では希少野生動物種の生息・生育環境の悪化を防ぎきれないのである。

それに対して日本の種の保存法がモデルとしたアメリカ合衆国のESA九条は、同じく捕獲禁止規定でありながら、日本法に比較すると相当に広く捕獲行為を禁止している。その結果、合衆国においては、捕獲禁止規定が絶滅危惧種等の保護において大きな役割を果たしていると同時に、その強すぎる効果が、しばしば論争的となってきたのである。

(2) E S A の捕獲禁止規定

さて、E S A 九条は、「何人であれ、本法にしたがつてリスト指定されたすべての絶滅に瀕した魚類、野生動物について、合衆国の地域において、以下の行為をすることは、違法である」として、種の輸入、輸出、捕獲、所持、売買、輸送などを禁止している (16 U.S.C. §1538 (a) (1) (B) & (C))。この中で、重要なのが「捕獲 (take)」の禁止である。しかして、法律の定義する「捕獲」の範囲はきわめて広く、「困惑、危害、追跡、狩猟、射撃、負傷、殺害、わな、捕捉もしくは収集、またはこれら一切の行為に従事する企て」(to harass, harm, pursue, hunt, shoot, wound, kill, trap, capture, or collect, or to attempt to engage in any such conduct.) をすべて含むものとなる (16 U.S.C. §1532 (19))。

このうち、追跡、狩猟、射撃、負傷、殺害、わな、捕捉 (植物は収集) などについては、比較的その意義が明確であって、事実認定の難易を別にすれば、解釈上の疑義が生じる可能性は少ない⁽⁴⁾。

最大の争点は、「危害 (harm)」が動植物の個体に対する直接の加害行為のみならず、生息地の破壊までも含むかどうかということであった。E S A を所管する内務省魚類野生生物局 (Department of Interior, Fish and Wildlife Service) は、一九七五年、「危害」を「野生生物を現実に (actually) 傷つけ、もしくは殺害する作為または不作為をいい、繁殖、捕食、または避難を含む (しかし、それに限定されない) 野生生物の本質的行動パターンを重大に破壊する程度に野生生物に嫌がらせをすること (annoy) を含む。同様の効果を有する重大な環境上の変更または悪化は、「危害」の意味に含まれる」(40 Fed. Reg. 44412, 44416 (1975)) と定める規則 (以下「危害規則」という) を制定した。

ところで、E S Aが制定、施行されてしばらくは、同法七条がE S Aの中ではスターであり、九条はさほど注目されなかった。というのは、種の生息地の破壊を引き起こしている原因のひとつが、連邦の関与するダム建設、高速道路建設、河川・港湾改修、空港建設などであり、有名なテリコダム判決 (TVVA v. Hill, 437 U.S. 153 (1978)) を始め、いくつかの重要な連邦政府の事業や連邦政府の認可する事業が、七条の生息地破壊禁止条項によって中止ないし変更⁽⁵⁾に追い込まれたからである。

しかし、七条が連邦政府の関与による生息地破壊を禁止するのにすぎないのに対し、九条の捕獲禁止規定は、連邦政府機関のみならず、広く私人を含め、すべての者による捕獲を禁止するものである。したがって、「捕獲」の意義、とりわけその中の「危害」が生息地の破壊までも広く含むとすれば、絶滅危惧種等の生息地とされた土地の所有者は、当該土地の利用に関して大きな制約をうける。こうした九条の潜在的意義が、つぎに取り上げるパリラ判決を契機として、にわかにクローズアップされることになったのである。⁽⁶⁾

以下、本稿では、危害規則に関する主要な判決の中から、パリラ事件と最近のウミガメ事件に関する判決のみを取り上げ詳しく分析する。あえてこの二つの事件を選んだ理由は、最後に明らかにされる。

第一場 ハワイ島マウナケア山

(1) パリラ (キムネハワイマシコ)

パリラ (*Loxioides bailleui*) は、スズメ目ハワイミツスイ属アトリ科に属するハワイの固有種で、頭は金色と黄色、胸部は黄色、背中は灰黒色、腹部は灰色と白色である。丸く曲がったくちばしは暗黒色で、ひなのときはオレンジ色

である。体長は六―七インチで、ハワイミツスイの中では大型である。⁽⁷⁾ ハワイミツスイは、ハワイを代表する野鳥で、祖先は、北アメリカ北部のハウスフィンチ（スズメ目アトリ科ヒワ亜科マシコ属）といわれる。天敵のいないハワイで自生する植物を餌としたことから、花の蜜を吸うためにクチバシが長く湾曲して伸び、特徴のある外形を有するようになった。パリラは、ハワイ島のマウナケア山の山稜六〇〇から九〇〇フィートの場所でのみ確認されているが、ママネ・ナイオ森林やプキアウエのような自生の低層植物、草地、溶岩地層などが不可欠という特殊な環境に適応している。⁽⁸⁾ パリラは、移入植物の影響による植生破壊により一九四四年頃より絶滅に瀕していることが報告されており、一九六七年三月一日、現在の種の保存法の前身である「絶滅のおそれのある種の保存法」（一九六六年法）のもとで、最初の絶滅危惧種（endangered species）に指定されている。

一九七五年、魚類野生生物局は、パリラを、可能な限り早急に法律の定める保護生息地であるに重要生息地（critical habitat）を決定すべき一〇の優先順位の高い鳥類に指名している。一九七七年、保護増殖計画が作成され、魚類野生生物局の指定したパリラ保護増殖チームの全員一致の勧告に基づき、ハワイ島のマウナケアが重要生息地に指定された。パリラの現在の個体数は一四〇〇から一六〇〇羽とされている。現在知られているすべての個体の生息範囲は、ハワイ島マウナケア山の海拔六四〇〇フィートから九五〇〇フィートの間にあるママネとナイオからなる熱帯林と完全に照合し、かつ限定されている。これは、かつての生息地の約一〇分の一である。⁽⁹⁾

(2) 事件の発端

ハワイ州土地・自然資源省は、一九五〇年以来、マウナケア州設鳥獣管理地域で野生ヒツジ（*Ovis aries*）と野生ヤギ（*Capra hircus*）の飼育（個体数維持）事業を実施している。パリラの重要生息地の大部分が、その地域内に存在

しており、重要生息地内の野生ヤギの個体数は二〇〇から三〇〇頭といわれる。野生ヒツジの個体数は、一九三六年当時は推定四万頭といわれたが、その後狩猟圧と鳥獣管理によって激減し、一九七八年一二月当時で推定五五〇頭といわれる。州政府も、これら野生ヒツジとヤギがママネなどの新芽を採餌し、森林の更新を妨げ、パリラの生息地の減少に重大な影響を与えていることは認めているが、ハンターの圧力が強く、根本的な対策は放置されたままである。過去三〇年間に森林の回復が見られるが、回復した地域はパリラが生息しない低地帯に限られている。⁽¹⁰⁾

(3) 連邦地裁判決（パリラ I 判決）⁽¹¹⁾

【事件の陳述 (statement of the case)】「パリラが、当裁判所に、野生ヒツジとヤギが引き起こす危害からの保護を求めている。宣言的救済および差止的救済のための訴えが、隣人として訴訟遂行し、かつ彼ら自身の利益のために、原告であるシエラクラブ、全米オーデュボン協会、ハワイオーデュボン協会、およびアラン・ツィーグラールによって、パリラの名前で提起された。ハワイ州土地・自然資源省および省の管理職である土地・自然資源委員会議長が被告に指名されている。訴えは一九七三年の E S A に従って提起されている。当裁判所が処理すべき事案は、原告からのサマリ・ジャッジを求める動議に基づく。」（以下略）

【事実経過】判決は、パリラやその生息状況を詳しく説示し、さらにハワイ州の野生ヤギ・ヒツジ対策に触れたのち、次のように被告の行為を批判する。

「被告は、少数の野生ヒツジとヤギを残すのであれば森林は更新されることから、森林を保護すると同時にハンターの利益にも備える『集中的管理』事業の実施が許されるべきであると主張する。しかし、当該事業の実現可能性をリアルに考察すれば、当法廷は、ヒツジが森林に留まるかぎり、野生のヒツジを増加させよというハンターの不可避な

圧力、これら圧力に対する被告の明らかな弱腰、あからさまな迎合ぶり、少数とはいえヒツジとヤギのもつ森林に対する破壊的な影響などの理由から、被告の集中的管理案は森林の更新をはかる手段としては不十分であると判断する。野生ヒツジとヤギのパリラ重要生息地からの完全な除去が望ましい。スポーツ狩猟者は、これらの動物を重要生息地の外で、そして他の狩猟動物を重要生息地の中で狩猟する機会を有する。除去事業の実施は、被告にとって相対的に少額の費用ですみ、短期間で実施できる。(略)被告は、除去事業の選択を拒否した。被告による唯一の譲歩は、マウナケア計画(一九七七年)の一部として、ママネ森林をフェンスで囲み、そこで野生ヒツジとヤギを通年狩猟するという提案であるが、今日に至るまで、被告はフェンス計画を実施するための行動を何らとっていない。マウナケア計画は、今後の調査がなされた後にのみ一切の狩猟動物が除去されるべきであると提案するが、それ以上の調査はされていない。原告は、パリラが種として存続するためにその指定重要生息地のすべてを必要としており、被告により維持されている野生のヒツジとヤギが生息地破壊の主たる原因であるということを立証した(そして、被告はそれに反論する実質的証拠を提出していない)。

【法的検討】「E S Aのもとで、当裁判所は本件につき裁判権と裁判籍を有する。原告シエラクラブ、全米オーデュボン協会、ハワイオーデュボン協会、およびアラン・ツイーグラは、彼ら自身の名前で訴えを提起する当事者適格を有する。訴訟に必要なすべての要件が充たされている。」判決は、ついで①連邦法であるE S Aを州政府に対して執行できるか、②被告の行為が「捕獲」に該当するか、③被告は合衆国憲法第一一修正によって免責されるかの三点を問題として取り上げるが、大部分は①と③の検討に費やされており、②については、以下の説示があるのみである。

「被告は、法律が意味するパリラの「捕獲」が存在しないと主張する。「捕獲」は、法律によって「危害」(harm)を含むものとされており、「危害」は、さらに内務長官の提示した規則では、「野生生物を現実に傷つけ、もしくは殺害

するような重大な環境の変更または悪化”と定義されている。争いのない事実によれば、被告の作為と不作為は、明らかにこの定義の範囲内に含まれる。当裁判所は、パリラの違法な“捕獲”があつたとの結論をくだす。」結論として、被告ススム・オノは、土地・自然資源委員会議長としての地位において、野生ヒツジとヤギをパリラの重要生息地から根絶することを目的とする計画を州の経費で作成することを命じられ、野生ヒツジとヤギの現在の個体数を増加させ、もしくは現状を維持する効果をもつ一切の行為を差し止められる。

(4) 連邦控訴裁判決（パリラII判決）⁽¹²⁾

【序】「この訴訟は、絶滅危惧種であるパリラのために、ESAに従い提起された。地裁は、争いのない事実が存在し、パリラの生息地における野生のヤギとヒツジに関するハワイ州の鳥獣管理事業は、法律の定める違法な“捕獲”を構成すると判示した。地裁は、原告勝訴、被告敗訴のサマリ・ジャッジを下した。（略）当裁判所は、地裁判決を支持する。」

【事実と訴訟記録】ここでは、第一審判決と同様、パリラのおかれた状況が詳しく説明されるが、ハワイ州土地・自然資源委員会が、議長および数名の委員のヒツジとヤギをママネナイオ樹林から完全に排除すべきだとの意見を明確に拒否したと認定した以外に、新たな記述はない。記憶にとどめとおく必要があるのは、以下の判示のみである。

「シエラクラブと他の者が、本訴訟をパリラの名前で提起した。原告は、スポーツ狩猟目的のために野生のヤギとヒツジの個体数を維持するという州の事業、すなわちマウナケア計画で恒久化された事業は、鳥を絶滅させるおそれがあると主張した。原告はサマリ・ジャッジを申し立てた。地裁は、訴答書面、被告魚類鳥獣部の五名の職員の証言録取書、およびその他の3名の専門家の証言録取書に基づき動議を認めた。地裁は、野生のヒツジとヤギを二年以内に

パリラの重要生息地から除去する行動をとるよう州に命じた。後に裁判所は、一般狩猟の緩和によって動物を撲滅するという州の計画に同意した。(略)その後、州は地裁の命令にそい地域を狩猟に公開した。地裁命令の実行にもかかわらず、口頭弁論の時点で、重要生息地内のヤギの個体数は減少しているが、ヒツジの個体数は増加している。」

【討論】「当裁判所の審査は、本件におけるサマリ・ジャッジの適否に限られている。(略)当裁判所は、キング判事の洞察に富む透徹した判断を支持し、さらに以下を付け加える。(略)法は、絶滅危惧種の積極的な保存を要求している。法律違反を立証するためには、しかしながら申立にかかる活動が絶滅危惧種に対していくつかの禁止された影響を有することを証明しなければならない。重要生息地で野生のヒツジとヤギを維持する被告の行為は、その活動によってパリラの絶滅が危惧されることが証明されているが故に違法である。(略)地裁の結論は、絶滅危惧種に対する最大の脅威が生息地の破壊であることを連邦議会が告知されていたことを示すE S Aの立法史にも一致する。そのことは専門家のすべての意見によって支持されている。」

被告が提案したマウナケア計画は、相当数のヒツジとヤギがママネ・ナイオ樹林に残留することを許すものである。原告は、パリラに対する危害を防止するためには野生動物の完全な根絶が必要であることを十分に立証している。被告はこの証明に反駁していない。地裁は、それ故、マウナケア計画の実施は法律の意味するパリラの「捕獲」を終わらせないと認定するにあたり誤りをおかしていない。」

(5) 連邦地裁判決（パリラⅢ判決）⁽¹³⁾

本件では、新たにヨーロッパ・ムフロン（*Ovis montanus*）がパリラの生息環境に与える影響が争点となっている。すなわち、判決文によれば、地裁がパリラ重要生息地からすべての野生のヒツジとヤギを除去することをハワイ州に

命じた一九七九年当時、ハワイ州土地・自然資源省・森林野生生物部の生物学者ジョン・ジフインは、ムフロンがパリラ重要生息地に与える影響を研究中であった。原告は、ジフイン氏、ハワイ州、それにハンターらのムフロンは野生のヒツジほどにパリラの重要生息地に危害を与えていないという主張に敬意を表し、救済の請求対象からムフロンを除外した。その後、ムフロン研究は完了したが、その知見にもとづき、原告は、今回はムフロンを標的として、ハワイ州に対しパリラの重要生息地からのすべてのムフロンの除去を命じる差止宣言判決を求め出訴したのである⁽¹⁴⁾。

なお、一九八一年、内務長官は、パリライ判決に対応して規則を改正し、「法律の『捕獲』の定義規定における『危害』とは、野生生物を現実に (actually) 殺害し、または傷つける行為 (作為) をいう。かかる行為は、それが繁殖、捕食、または避難を含む本質的行動パターンを重大に損傷することにより、野生生物を現実に殺害し、または傷つけるような重大な生息地の変更または悪化を含みうる」(46 Fed. Reg. 54748, 54750 (1981)) と定める新たな危害規則を制定した。そこで、判決の議論も、この新規規則の適用の適否に集中することになった。⁽¹⁵⁾

【適用法規】「旧規則および新規規則のいずれによっても、『危害』は保護された野生生物を傷つけるような重大な生息地の破壊を含む。被告は、内務長官はパリライ判決に従い、生息地の変更または悪化による野生生物への『現実の傷害』でなければならぬことを強調して『危害』を再定義したと主張する。また被告は、『現実の傷害』とは、原告がパリラの個体数の減少パターンを証明することを要求している (略) と主張する。(略)

当裁判所は、かかる見解を拒否する。『危害』のかかる近視眼的かつ限定的な解釈を、内務長官の最終的な再定義は支持しておらず、ESAを制定した議会も意図していなかった。『危害』の認定は種の個々の個体の死亡を要求するものではなく、生息地の悪化が現在も種を絶滅に向けて進行させていることの証明を要求するものでもない。本質的行動パターンに影響を与えることによって種の回復を妨げるような生息地の破壊も、種に対する現実の傷害を引き起こ

し、ESA九条のものと捕獲に相当する。⁽¹⁶⁾」

「新たな定義は、生息地の変更と傷害との間の重要な関連を強調している。(略) 生息地の変更もしくは悪化が保護種に悪影響をあたえない限り捕獲が認定されることはない。しかし、内務長官が説明したように、この種に対する傷害は、個々の種の個体の死亡の認定まで必要とするものではない。したがって、当裁判所は、“危害”の証明は同じく個体数の減少を要求するものではないとの結論にいたった。(略) 内務長官の定義の鍵は、生息地の破壊もしくは変更による種全体に対する危害にある。もし生息地の変更が個体数の回復を妨げるなら、それは種への傷害を引き起こし、かつ九条のもとで出訴可能なのである。」

判決は、結論として、マウナケアのパリラ重要生息地からのムフロン除去を命じ、さらに野生ヒツジ、ヤギ、ムフロンと野生ヒツジの交配種の除去も命じている。

(6) 連邦控訴裁判決(パリラⅣ判決)⁽¹⁷⁾

「これは、ハワイ島のマウナケア山にのみ見られるパリラと呼ばれる全長六インチのフィンチを巻き込んだ裁判活動の第四ラウンドである。絶滅のおそれのある種の法(以下、ESAという)の絶滅危惧種として、ハワイミツスイ科の一種であるその鳥も、同じくそれ自身の権利により原告としての法的地位を有し、連邦裁判所へと飛ぶ翼を有する。パリラ(この訴訟手続における当事者であるが故に、頭文字を大きく書かれる権利がある)は、ハワイ州土地・自然資源省に対しパリラの重要生息地からムフロンを除去することを命じる判決を勝ち取ったシエラクラブ、オーデュボン協会、その他の環境団体のための法曹有資格者によって代理されている。その他の者とともに、ハワイライフル協会により代理されたスポーツハンター達が、パリラがムフロンの存在によって“危害”をうけているという結論を争

うために、訴訟参加した。そして本控訴。しかし、まず最初は、その経過から。」

【討議、検討】「当裁判所は、内務長官が法律を執行する任務を課せられ、かつ彼の規則が合理的であり、議会の意図に対立しないなら尊重される資格を有するだけに、地裁の解釈が内務長官の法律解釈に適合するかどうかを審理する。」

「内務長官は、危害の定義を改正するにあたり、危害は直接の身体的損害のみならず、登録種に重大で恒久的な影響を与えうる生息地の変更によってその本質的行動パターンを損傷することで引き起こされる傷害も含むと告示している。のみならず、同じ告示において、内務長官はパリライ判決の危害の解釈をそのまま認めている。パリライ判決で、地裁は危害をパリライを絶滅に導く結果となる生息地の破壊を含むと解釈したが、それは本件における傷害とまさに同じタイプである。当裁判所は、地裁が「危害」の定義にパリライを絶滅へと導くような生息地の破壊を含めたことは、内務長官の解釈の範囲内にあると判断する。」

「内務長官が絶滅をもたらすような生息地の破壊を含めたことは、それが法律の全体的な目標にも奉仕するが故に、法律の平明な用語にも一致する。(略)内務長官の危害の解釈は、立法史によって証明された議会の政策にも適合する。たとえば、上院報告書は、「捕獲」は、ある者が一切の魚類や野生生物を「捕獲」し、または「捕獲」を企てるようなすべての予想しうる手段を含むように可能なかぎり最も広い方法で定義されると述べる。下院報告書は、「困惑」の形態の捕獲は、たとえば内務長官が、バードウォッチャーの活動が鳥を邪魔し、雛の孵化や養育を妨害するような効果をもつ場合、それを規制もしくは禁止することを認めるものであると述べる。もし、「困惑」の形態の捕獲が、バードウォッチングのような鳥に対する現実の傷害からかけ離れた活動を含むのであれば、「危害」の形態の捕獲は、たとえばムフロンがすべてのママエが成長し熟成するのを妨害するようなより直接的な活動を含むべきである。」

第二場 スイートホームにて

(1) 登場人物

第二場に登場するのは、アメリカ司法の叡智を代表する九名の人物、すなわち、ステイブンス、オコーナー、ケネディ、スター、ギンズバーク、ブライアー、スカリア、レーンキスト、トーマスである。彼・彼女らは、いうまでもなく合衆国最高裁判所の裁判官であるが、今回は、必ずしもドラマの主役ではない。

原告は、北部ニシヨコジマフクロウが生息する太平洋岸北西部および南東部の小規模土地所有者、木材会社、および森林生産企業に依存する家族とその利益を代表する組織である。彼らは、「危害」を定義した内務長官の規則の適法性、とくに規則が生息地の変更と悪化を定義に含ませたことの適法性を争い、上告人である内務長官、魚類野生生物局長を相手とし、規則の「文面上無効」(on its face)の宣言的判決を求めてコロンビア特別区連邦地裁に訴えを提起した。⁽¹⁸⁾ 以上より判明するように、本件も、もっぱら「捕獲」に関する内務省規則の適法性を争うために提起された訴訟であり、したがって、事件の経緯はそれほど重要ではない。重要なのは、練り上げられた台詞の中身のみである。⁽¹⁹⁾

(2) ステイブンス判事の法廷意見

「当裁判所による法律の文言、構造、立法史、および一九八二年の改正法の重要性の検討から、控訴裁の判断は破棄されるべきである。(略) 法律の文言は、内務長官の解釈が合理的であることを結論付ける三つの理由を提供する。

第一に、「危害」の通常理解が、それを支持する。(略) E S Aの文脈の中で、当該の定義は、ごく当然に、絶滅

危惧種もしくは希少種の個体に対する現実の傷害または死亡を結果的にもたらす生息地の変更を含む。

内務長官は「危害」の範囲を保護種に対する直接的な実力の行使に限定すべきだ、と原告は主張するが、辞書の定義は「直接に」なる単語を含まず、傷害に結びつく直接的または意図的な行為のみが危害に該当するとは、いかなる方法でも示唆していない。さらに、法律上の危害の文言が直接的損害と同じように間接的傷害を包摂しないのであれば、「捕獲」を定義するために三条が用いている他の単語の意義とは別の意義で単語が用いられている意味がなくなってしまう。

第二に、ESAの幅広い目的が、議会がそれを回避すべく法律を制定したものにまさに適合する危害を引き起こすような活動に対してまで保護を拡大する内務長官の決定を支持する。当裁判所は、*TVA v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978)において、ESAを、「これまですべての国において制定された絶滅のおそれのある種の保存のための最も包括的な立法」と評したのである。(略)

第三に、一九八二年に議会が、内務長官に対して、「もしかかる捕獲が本来適法な行為の目的ではなく、その行為の遂行に付随するものであるときは、九条(a)(I)(B)で禁止されている捕獲の許可を発行する権限を与えたという事実が、議会が九条(a)(I)(B)を、故意の捕獲のみならず間接的な捕獲をも禁止するものと理解していたということを強く示唆する。(略)議会が一〇条の許可条項を追加したという事実は、たとえば生息地の変更のような絶滅危惧種に対する危害を意図しなかった活動が、(内務長官の付随的捕獲の許可がなければ)ESAのもとで違法な捕獲に該当する、という内務長官の結論を支持する。」

「議会が内務長官に広範囲の裁量を付与した場合、裁判所は、われわれの見解を内務長官にとっての賢明な政策に置き換えることをとりわけ抑制する。本件では、法律の文言、構成、それにESAの立法史に立脚し、かかる謙抑は、⁽²⁰⁾

内務長官は、「危害」とは「野生生物を現実に殺害し、または傷つけるような重大な生息地の変更または悪化」を含むと定義した際に、議会の意図を合理的に解釈したという当裁判所の結論に適合する。

E S Aを念入りに検討し執行する過程で、内務長官および法律に従わなければならないすべての者は、その近接性と程度という困難な問題に直面しなければならない。すなわち、すべての者が認めるように、法は広範囲の経済的、社会的な計画と努力を包括する。これらの問題は、(行政における)ケースバイケースの決定や裁決を通し、法の一般的なコースの中で取り組まなければならない。控訴裁判決は破棄される。」

(3) オコナー判事の同意意見

「私の法廷意見への同意は、二つの理解の上に成り立っている。第一に、解釈規則は、同定しうる保護動物に対する仮想的もしくは空想的ではない、現実的な死亡や傷害を引き起こすような重大な生息地の変更に限定されてる。第二に、故意という難しい問題を保留しても、規則の適用は、予測可能性の観念を導く近接因果関係という一般的な原則によって限定される。私見によれば、これらの限定は、パリラIV判決に疑念を抱かせるものである。(略)私見によれば、規則は、個々の動物を現実に殺害し、または傷つける行為という用語によって限定されている。(略)もし、重大な生息地の変更が、これらの本質的な行動に抵触することにより、法により保護された種を現実に殺害し、もしくは傷つけるなら、それは、規則の意味における「危害」を引き起こす。規則は、保護種の現実の個々の個体に対する明示可能な効果(すなわち、現実の傷害もしくは死亡)を要求する。

反対意見によれば、規則は、法典集一六卷一五四〇条(a)(1)に照応して、「その結果が意図されたものか、予想されうるものかに関係なく、また変更と傷害との因果関係の鎖がいに長いものであっても」、「保護動物の死を最終

的に引きおこすような生息地変更行為に関して責任を負わせている。万一、法典集一六卷一五四〇条(a)(1)が嚴格責任を定めたものとしても、議会がこの条項を制定するにあたり、一般的な近接因果関係の原則を免除することを意図していたという証拠はない。(略)議会による伝統的な因果関係原則の廃止がない以上、私的当事者は法典集一六卷一五四〇条(a)(1)のもとで、彼らの生息地変更行為が保護動物の死亡もしくは傷害を近接して引き起こした場合にのみ、責任を負うべきである。(略)規則は、通常の因果関係原則がここに適用されるという前提もしくは観念に対立するものではない。「現実」という単語を用いることにより、規則は、空想的または憶測的な効果を明確に否定しており、それ自体が近接因果関係の原則を含んでいるのである。」

「私見によれば、『危害』規定は、重大な生息地の変更が本質的行動を傷つけることによって、ESAにより保護された同定しうる動物の現実の死亡もしくは傷害を近接して(予測可能な範囲で)引き起こす場合に適用される。私の解釈にしたがえば、パリラIV判決は——控訴裁判所は、州行政機関は、成長すると絶滅危惧種パリラに餌をあたえ、庇護するママエ・ナイオの若木をムフロンが食するのを許すことにより『捕獲』に参与したと判示したのであるが——規則自身の用語に従わない誤った判決である。若木の破壊は、同定しうる鳥の死亡もしくは傷害を近接して引き起こさない。それは、単に最近に現存する鳥を維持していない森林地の更新を妨げただけである。」

「私は、私見によれば規則自身の制限に一致しない少なくともひとつの規則の適用例(パリラIV判決)を特定した。(略)しかし、規則が、その用語の点で行政機関に対する指令を逸脱しておらず、規則が無数の有効な生息地関連の適用例を有していることは私には明らかである。無論、議会がこの論争を再考するのが適切であろう。そして、当法廷が本日述べたいかなる判示部分も、行政機関自身が後日その規則の範囲を狭くすることを妨げるものではない。以上の理解をもとに、法廷意見に同意する。」

(4) スカリア判事の反対意見（バーガー判事、トーマス判事同調）

長大な反対意見の要旨は、以下のとおり。内務長官の「捕獲」に関する規則は、①野生生物の死亡もしくは傷害に対する事実上の原因にすぎない生息地の変更まで禁止している、②「作為」を要求していない、③個々の動物のみならず保護種の群集に加えられた傷害まで包摂している、の三点において、法律の定める範囲を逸脱している。当裁判所が維持した規則の中の著しく異なる意向を支持するような文言はないのみならず、議会が検討した証拠すらない。

第三場 フロリダ海岸

(1) ウミガメー過酷な生存状況の中で

ウミガメは一億七五〇〇万年前から地球上に生息しているとされ、今日の地球上の生物の中でも最も古い生物である。⁽²¹⁾ところで、ウミガメのかつての敵は、ほ乳動物、鳥、サメなどであったが、現在の最大の捕食者は人間である。ウミガメは、食肉、装飾品その他の商業製品などのために捕獲され、商業漁業に混獲され、海岸汚染や浮遊汚染物によつて生息地を破壊され続けている。とくにフロリダは、北米大陸の中で最大の産卵地とされ、一九九六年には、約八万ヶ所の巣穴が記録されている。しかし、フロリダは合衆国の中でも人口急増地域であり、とくに季節の良い夏場は観光客が殺到するとともに、海岸補修、道路整備などの公共土木事業も、波の荒い時期を避けて夏に集中する。しかし、夏はウミガメの産卵の季節でもある。ウミガメも、この時期に海岸に接近せざるをえないのである。

さて、ボルーシャ・カウンティは、フロリダ州の北東部に位置し、大西洋の海岸線にそつて約四〇マイルにわたり

広がるカウンティ（郡）で、デトーナビーチ市など八つの自治体からなる。同海岸は、アカウミガメ、アオウミガメ、オサガメの三種のウミガメが産卵すること²²で知られる。一九七八年、内務省魚類野生生物局は、アカウミガメを希少種に、アオウミガメを絶滅危惧種に指定した。しかし、ボルシャ・カウンティの海岸をとくに保護が必要な重要生息地には指定していない。その後、ボルシャ・カウンティは、海岸沿いの公道のライトと私有の人工的ライトを規制するため²³、未法人化地域の海岸とひとつの自治体（Town of Ponce Inlet）に適用される条例を制定した。デトーナビーチ市と他のいくつかの自治体は、カウンティの承認をえて、ライト規制のための条例を独自に制定し、もしくはそれを実施している。

一九九〇年、ボルシャ・カウンティは、海岸にアクセスする車両を規制する権限をフロリダ州から付与され、日没後一時間後から日没前一時間前までの通行禁止、産卵シーズンの通行禁止時間延長などの措置をとった。しかし、産卵シーズンであってもゲートが朝早くから開錠され、許可を得れば出入りが可能であるのみならず、駐車場は深夜まで解放されるなど、ウミガメ研究の専門家からその不備を指摘されている。

一九九四年、内務省魚類野生生物局は、ボルシャ・カウンティに対し、海岸への車両のアクセスを許可することは、ESA九条により禁止された「捕獲」に該当する旨の警告を発した。それに対し、ボルシャ・カウンティは、海岸のライトおよび車両がカメに与える悪影響の緩和措置を盛りこんだ保全計画を作成し、一九九五年六月一七日、魚類野生生物局に付随的捕獲の許可を申請した。申請案は連邦公報に公示され、異議がなければ早くて一九九五年九月には許可が下ろされる予定となった。

そこで、一九九五年六月八日、アカウミガメ、アオウミガメ、シャリー・レイノルズ（Shirley Reynolds）およびリタ・アレクサンダー（Rita Alexander）を原告名として、ESAに基づく市民訴訟が合衆国フロリダ中部地区連邦

地裁に提起された。原告は、海岸ドライブ許可がウミガメの産卵等に重大な障害を与えている旨の宣言判決およびその恒久的差止めを求めるとともに、ライトと車両乗り入れに関する海岸関連条例はカメに切迫した危険をあたえており、将来の損害発生のおそれがあるとして、カウンティに対し「模範ウミガメ保護ライト条例」の実施を迫る仮処分的差止めを請求した。⁽²⁴⁾ 裁判は、五年におよび、二〇〇〇年に原告敗訴で終結したが、この裁判には、従来E S Aに関して十分に議論されなかった興味ある素材が多々含まれている。

(2) 連邦地裁判決（ウミガメI判決）

一九九五年八月一日、仮処分的差止め申請に対する判決が下された。判決は、【序論】で、カメの生態、ボルーシャ・カウンティの海岸関連条例の内容、海岸の人工的ライトや海岸ドライブがカメに与える影響、魚類野生生物局やボルーシャ・カウンティのこれまでの対応などを詳細に記述し、ボルーシャ・カウンティの積極的抗弁に対する【検討】に入る。ここでは、以下の判示に注目しておく。

「ボルーシャ・カウンティは、個々の原告適格に挑戦することで当訴訟を転覆させようと試みている。ボルーシャ・カウンティは、原告シャリー・レイノルズおよびリタ・アレクサンダーは、ウミガメを救うことに興味があるのではなく、彼女ら個人の楽しみのために海岸から車両を追い払うことを望んでこの訴訟を提起したにすぎないと主張している。

E S Aによって保護された個々の種は、法律の条項を執行するため、それ自身の権利によって訴えを提起する適格を有する。Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co., 880 F. Supp. 1343, 1346 (N.D. Cal. 1995)。当裁判所は、本段階では、当訴訟を提起した個々の原告の動機を詮索しない。アカウミガメ、アオウミガメの双方が本訴において原

告と記されているが故に、裁判はシャリー・レイノルズおよびリタ・アレクサンダーの動機とは無関係に進められる。」

「現段階における証拠は、海岸の人工的ライトが、アカウミガメ、アオウミガメにESAの意味の範囲における危害をくわえ、困惑させているとの結論を強力に支持している。とりわけ、当裁判所は、人工的ライトはボルーシャ・カウンティの海岸におけるウミガメの「捕獲」に責任があるという結論について決定的な証拠があると認定する。しかし、より難しい法的問題は、裁判所がこの「捕獲」に対して何をなすうるかということである。(略)第一に、当裁判所は、現時点においてボルーシャ・カウンティのライト条例がいずれかのカメの捕獲を引き起こす合理的な可能性があるとの結論を下すことができない。(略)第二に、デトーナビーチ市にライトを規制する権限が付与された後に、カウンティに対しデトーナビーチ市内において原告主張の模範ライト条例を施行するよう強制できるかどうかは不明確であり、しかもデトーナビーチ市は本訴訟の当事者ではない。」

「当裁判所は、ボルーシャ・カウンティによる夜間の海岸への私的車両の立入の許可を差止め、保全地域内における車両のドライブと駐車許可を差止める。昼間の交通が保護種であるウミガメの捕獲を引き起こす可能性があるということを示す証拠はない。」

(3) その後の本案審理

こうして連邦地裁は、ボルーシャ・カウンティ内の海岸ドライブ許可のうち、夜間のドライブについてはその悪影響を認定し、仮処分的差止め申請を認容したが、昼間のドライブと人工的ライトの規制については仮処分的差止めの申立てを拒否した。その後の地裁における審理の概要については、控訴裁判決の事件経過の中に、次のような指摘がある。⁽²⁵⁾

すなわち、被告ブルーシャ・カウンティは、判決が下されるまで付随的捕獲許可の申請を保留していたが、仮処分の差止め判決をうけて、魚類野生生物局に同申請を行った。一九九五年九月、連邦地裁は、当事者双方に対し、当事者の修正もしくは追加の申請を一九九五年一月一日までとするなどの正式審理前決定をした。一九九五年一〇月二七日、原告は、修正答弁書と証拠を添え、オサガメを当事者として加える許可を求める申立てを行った。しかし裁判所は、被告の部分的サマリ・ジャッジの申立てを容れ、一九九六年七月九日、原告の申立ての提出が不当に時期に遅れているなどとして、原告の申立てを却下した。

一九九六年一月二一日、魚類野生生物局は被告に付随的捕獲許可を与えた。被告は、翌日、仮処分的差止めの撤回と本件の却下を申し立て、付随的捕獲が訴訟継続の利益を失わせたと主張した。原告は、付随的捕獲許可が海岸ドライブによる捕獲に承認を与えたことには同意したが、海岸の人工的ライトによる付随的捕獲までは承認していないと主張した。連邦地裁は、被告の申立てを認め、訴訟を終結させた。本件はそれに続くものである。

(4) 連邦控訴裁判決（ウミガメⅡ判決）

先のような事実経過から、控訴裁判所における論点は、地裁判決とは大きく異なっている。すなわち、控訴裁判所の整理によれば、「争点」は、(1)海岸の人工的ライトによるカメの捕獲という責任が、ブルーシャ・カウンティに対する付随的捕獲の付与によって免除されたという地裁の判決が誤りかどうか、(2)原告は、カウンティ内の個々の自治体区域内の海岸の人工的ライトの制限について補足のおよび（もしくは）独立した権限を有する場合、それら自治体内における捕獲について、ブルーシャ・カウンティを訴える原告適格を欠くという地裁の判決が誤りかどうか、(3)地裁が、最初の原告にくわえ、オサガメを原告に加えるという補正の申立てを拒否したことが、裁量権の恣意的な行使に

あたるかどうか、の三つに要約される。⁽²⁶⁾

【裁判所の判断】「当裁判所は、ボルーシャ・カウンティに対する付随的捕獲許可は、人工的ライトによる捕獲を明示的には承認していないという原告の主張について判断する。(略)本件において、内務長官は、海岸におけるドライブに付随する捕獲のみを許可したのであり、したがって、海岸の人工的ライトがカメを捕獲したという原告の主張を否認した地裁の判断は誤りである。」

「公正に跡付け可能(fairly traceable)」という要素は、訴求されている行為と請求に係る損害との間の因果関係を探求するものである。この要素は、本質的に、違法行為と損害との間の因果関係の線があまりに細すぎないかどうかに焦点をあてる。因果関係は、もし損害が法廷に出頭しない第三者の独立の行為の結果であるときは、「細すぎる」ことになる。(略)当裁判所は、原告は、デトーナビーチ市その他の訴外自治体の区域内における海岸の人工的ライトの「危害に相当する」不十分な規制に対してボルーシャ・カウンティに責任があることを訴求するに足る十分な因果関係を証明した、という原告の主張に同意する。⁽²⁷⁾

「訴訟手続的に、原告はオサガメを当事者として追加する申出をした。参照、American Bald Eagle v. Bhatti, 9 F. 3d 163, 164 (1st Cir. 1993) (希少種ハクトウワシが、シカ狩りを差し止めるために本訴を提起したと説明)・・・Palila v. Hawaii Dept of Land & Natural Resources, 852 F. 2d 1106, 1107 (9th Cir. 1988) (絶滅危惧種パリラは、原告として、自身の権利において、連邦裁判所へ飛ぶ翼を有すると説明)。しかし、その実質において、原告は新たな捕獲の事実の追加を請求しているのである。ともあれ、本件の所与の状態において、当裁判所は、原告の追加という補正申請を決定するルールは、民事訴訟規則一五(a)または二一と同一であるという地裁の決定に同意する。(略)

我々は、「補正の申出を認めるかどうかの決定は、事実審裁判所の公正な裁量の範囲内にある」ということを十分に

承知している。その決定を逆転させるのは本来まれである。しかしながら、本件の状況に基づき、当裁判所は、最初の原告を変更するするという申出を地裁が拒否したことは、許される裁量の範囲を越えていると判断する。従って、公正の利益 (interest of justice) は、オサガメが事後の訴訟手続に加えられるべきことを要求する。」

(5) 連邦地裁判決 (ウミガメⅢ判決)

こうして事件は、再びフロリダ中部地区連邦地裁に差し戻されたが、地裁は、人工的ライトがウミガメの産卵行動にあたえる影響が「危害」に該当することについてはすでに認定済みである。判決は、さらに現在の条例のもとでもその状態が継続していることを認定する。しかし、今回の争点は、控訴裁判決 (ウミガメⅡ判決) が下される数週間前に新たに制定されたボルーシャ・カウンティの「現在の」条例による規制が、人工的ライトによる危害を「引き起こし」、したがってESA九条により禁止された捕獲行為に該当するかどうかにある。

判決は、ボルーシャ・カウンティの新条例がウミガメに有害な行為を禁止し、海岸における人工的ライトを禁止し、規制し、制限していること、カウンティが州の模範ライト条例に基づく指導をしていることを指摘する。さらに十分な規制が危害を発生させているとの原告の主張に対して、次のようにいう。

「連邦議会は、ESAを適用し、執行する責任を連邦行政機関に課している。ESAは、その保全計画への参加を法が奨励する州と、管理協定および協力協定を結ぶ権限を内務長官に与えている。ESAは、州または自治体による積極的な保全行為を要求していない。ESAは、自治体による規制を強制しもしくは排除していない。ボルーシャ・カウンティはウミガメの捕獲を改善するための規制を選択したというだけの理由で、私人である地域住民の行為に関する責任を負わされることはできない。かかる異例の結論は、法の協力協定条項の意図と目的を挫折させる。それ故、

当裁判所は、ボルーシャ・カウンティがウミガメ保護のための最低限基準を制定し執行したことでE S Aに違反したことはないと判断する。」

【結論】「不運なことに、ボルーシャ・カウンティの厳格なライト条例のもとにおいても、カウンティ海岸の人工的イルミネーションは、子ガメに危害をあたえ続けている。加えて、危害は今後も続くだろうと信ずるに足る理由がある。当裁判所は、子ガメとウミガメ個体数の窮状全般に対し、真に同情している。しかし、法を適用するのが当裁判所の責任である。そこで、当裁判所は、救済を与えるために許されたことはすべて行なった。当裁判所は、法の違反者がウミガメを捕獲するのを差し止める権限を与えられている。本審理における問題は、ウミガメの保護を目的としたボルーシャ・カウンティの条例が、その元で捕獲を引き起こすことによって法に違反したかどうかにある。答はノーである。真の違反者、すなわち海岸のイルミネーションに責任のある者は、当裁判所には出廷していない。⁽²⁸⁾」

結局、連邦地裁は、新しいライト条例のもとでも子ガメに対する危害が減少していないことを認定しつつも、裁判救済を拒否した。こうして二名の原告による五年におよぶ闘いは、原告敗訴によって幕をおろした。⁽²⁹⁾ただし判決によれば、事件の途中で改正されたボルーシャ・カウンティの新ライト条例は、その後のウミガメに関する知見を反映した合衆国内で最も進んで法令であるという。⁽³⁰⁾そうすれば、原告のねらいは、ほぼ達成されたともいえるのである。

第四場 モノローグ

(1) パリラ判決とスイートホーム判決

四回にわたるパリラ法廷は、環境保護団体の完勝におわった。この判決は、今日評価すると、E S A九条の捕獲禁

止規定に新たな息吹を吹き込んだ先駆的な判決であった。すなわち、パリラIV判決によれば、ESA九条の捕獲禁止規定の中の「危害」の用語は、①種の個体に対する直接の物理的損害、②種に重大な恒久的な影響を与えることのできる生息地の破壊によってその本質的行動パターンを損傷する行為、③本質的行動パターンに影響を与えることによつて種の回復を妨げるような生息地の破壊などを含み、一方で、④種の同定しうる個体の死亡や個体数の減少の事実などの証明は必ずしも必要ではなく、⑤当該行為が種全体の個体数の減少を引き起こすことを証明すれば足りるとされたのである。⁽³¹⁾

それに対し最高裁スイートホーム判決は、改正された危害規則を内務長官の規則制定における裁量範囲内にあるとして支持しはしたが、その内容はすこぶるあいまいである。以下、(本稿は判例批評が目的ではないので)最高裁判決が下されたにもかかわらず、未解決のままに残された問題のいくつかを指摘する。

第一に、法廷意見は規則を支持しつつ「九条の禁止は、動物が現実に殺害され、または傷つけられるまで執行することはできない」⁽³²⁾と判示するが、「現実に」とはどの程度の危険の切迫をさすのかが、未だに不明である。直接的な損傷行為と間接的な損傷行為の区分についてさえ、法廷意見、同意意見および反対意見の間には意見の一致がない。⁽³³⁾

第二に、オコーナー同意意見は、加害行為と被害発生の際の近接因果関係の必要性に多言を費やし、危害は生息地の破壊が同定できる動物の現実の殺害もしくは傷害を近接して(予測可能な範囲で)引き起こす場合のみに限定されるという。法廷意見も、同じく近接因果関係と予測可能性という一般的な要件が必要であることを認める。⁽³⁴⁾しかし、人間活動が絶滅危惧動物に与える(近接の)影響を、異論なしに予測することが可能なのか。⁽³⁵⁾自然界、生態系に因果関係や予測可能性という法概念をもちこむことは、一般論としては可能であつても、事実認定や立証の方法について、きわめた困難な問題を生起することになる。

第三に、「本質的行動の重大な損傷」テストについては、(規則の例示する繁殖、捕食、避難以外に)何が「本質的行動」なのか、生息地の変更や悪化が徐々に進行する場合、いかなる時点でそれが「重大」になるのか、などの点が不明である。さらに、テストが、個々の生存個体に適用されるのか、種全体(個体群)に適用されるのかをめぐるオコーナー判事とスカリア判事の論争にも決着がつけられていない。法廷意見は前者の立場をとるが、パリラIV判決が後者の立場をとっていたことは明らかである。この混乱は、スカリア判事が指摘するように、ESAが「種の捕獲」を禁止していることに起因しており、最終的には立法による解決が必要であろう。

第四に、オコーナー判事は、種の回復を妨げる行為が危害に該当するとしたパリラIV判決を三度にわたり批判する。彼女によれば、野生のヤギ等によるママエ樹林の破壊は、同定できる鳥の死亡や傷害を近接して引き起こすものではなく、最近では鳥の生息していない森林地の更新を妨げるだけにすぎないという。⁽³⁶⁾しかし、パリラ事件では、パリラが現に生息するママエ樹林への破壊的な影響も認定されており、オコーナー判事の認識も正確ではない。

結局、スウィートホーム判決は、「危害」概念について、解答を示したのと同じ程度の数の問題(疑問)を提起したといわざるをえない。⁽³⁷⁾また、法廷意見はパリラ判決に関しては何も述べていないが、パリラ判決を誤りと判断する裁判官は九名中四名にのぼっており、パリラ判決(とくにパリラIV判決)の判示が、今後も生き残れるかどうかはきわめて微妙である。⁽³⁸⁾

(2) ウミガメ判決の波紋

ウミガメ判決における論点は、第三者が保護種に危害を加えた場合、それを防止(禁止)しなかった州や自治体の行為も、九条の禁止する「危害」に該当するのか、という点につきる。⁽³⁹⁾

ところで、行政機関が許認可等をとおして第三者の捕獲行為に関与した場合、行政機関の関与がESA九条の捕獲禁止規定に違反することについては、ほぼ異論がない⁽⁴⁰⁾。しかし、従来の判決は、連邦行政機関や州行政機関が許認可を通して第三者の行為に積極的に関与した（承認した）場合であり、作為の違法が認定されたのに対し、本件ではカウンティが十分な規制をしなかったという不作為の違法が認定されたところに大きな違いがある。その点で、ウミガメII判決は、従来の判決の流れをさらに拡大した重要な判決といえる⁽⁴¹⁾。

こうした九条捕獲規定の拡大解釈は、環境保護団体にとっては朗報であるが、他方でいくつかの重要な問題も引き起こさざるを得ない。

第一に、法律、条例を制定するなどして第三者の捕獲行為を規制しないことが九条違反であるとする、同条の適用範囲の外延はきわめて拡大されたものになる。ESAは九条違反に対して最高二万五〇〇〇ドルの民事罰、同五万ドルの刑事罰および懲役などを定めるが、第三者の捕獲行為を規制しなかった州職員にまでこれらの罰金を科すのは酷であり、おそらく法律の認容の範囲をこえるものであろう。これら判決が、スイートホーム最高裁判決の掲げる直近因果関係テストに適合するかどうかについても疑問のもたれるところである⁽⁴²⁾。

第二に、ウミガメII判決は、ボルーシャ・カウンティにESAを執行する積極的な義務がある旨判示する。しかし、パリラ事件のように州（職員）自身に対し九条に違反してはならない義務を課しうるのは当然としても、それ以上に州や自治体に対し、ESAを忠実に執行し、第三者の行為を取り締まる義務まで課することができるかどうかは、別個の大きな論点である⁽⁴³⁾。

第三に、もし州や自治体にESAを執行する積極的義務があるとする、たとえば道路予定地で保護種が発見された場合、州・自治体はESA九条違反を回避するため、土地利用計画や都市計画を変更することを余儀なくされる。

しかし、合衆国では土地利用規制は伝統的に州の聖域と解され、連邦の介入は極度に警戒されてきたのであって、ウミガメⅡ判決をそのままに受け入れると、E S A 九条は、連邦に新たな土地利用規制権限を与えたドラスティックな法律であるということになる。⁽⁴⁴⁾しかし、ウミガメⅢ判決は、右のような理解を正面から否定するものであり、この論争には未だ決着がついていないといわざるをえない。

エピソード

さて、本稿の主要な目的は、E S A 九条の捕獲禁止規定に関する最近の判決を紹介し、その解釈論上の意義を明らかにすることにあつた。しかし、冒頭に述べたように、本稿にはもうひとつの執筆意図が含まれている。最後にその種明かしをしたい。

すなわち、日本でも、原告名に動物を連ねたことで知られるアマミノクロウサギ訴訟以降、動物の原告適格については様々の議論がなされてきた。その際、しばしば引用されるのが、アメリカ合衆国の判例であるが、⁽⁴⁵⁾実は合衆国環境訴訟において原告適格を認められ数少ない動物が、本稿に登場したパリラ、ウミガメ、それに（未登場の）マダラウミスズメなのである。そこで、この問題に簡単に言及する。

(1) パリラ事件

パリラⅣ判決（一九八八年）は、パリラの原告適格を認め、「絶滅のおそれのある種の法（以下、E S A という）の絶滅危惧種として、ハワイミツスイ科の一種であるその鳥も、同じくそれ自身の権利により原告としての法的地位を有し、連邦裁判所へ飛ぶ翼を有する。パリラ（この訴訟手続における当事者であるが故に、頭文字を大きく書かれる

権利がある）は、ハワイ州土地・自然資源省に対しパリラの重要生息地からムフロンを除去することを命じる判決を勝ち取ったシエラクラブ、オーデュボン協会、その他の環境団体のための法曹有資格者によって代理されている」と明確に判示している。以下に述べるように、すべての議論の源泉は、このパリラⅣ判決の判示にある。

しかし、ここでは以下の四点に留意すべきである。

第一に、パリラⅠ判決、パリラⅡ判決ではパリラの原告適格が争点になっておらず、上記二つの判決では、シエラクラブなどの環境団体とアラン・ツイーグラー（鳥類学者でシエラクラブおよびハワイオーデュボン協会の会員）によつて、「訴えがパリラの名前で提起された」あるいは「パリラの名前で提起した」と記述されているにすぎないことである。⁽⁴⁶⁾ パリラⅢ判決にも、パリラの原告適格にふれたくたりはない。その他、三つの判決を仔細に検討しても、パリラの原告適格について被告がそれを否定し、原告がそれに反論した形跡はまったく見あたらない。したがって、これら三つの判決において、パリラが原告適格を有するかどうかは争点にならなかったのである。⁽⁴⁷⁾

第二に、ハワイ州によるムフロン管理のあり方が新たな争点となったパリラⅣ判決は、右記のようにパリラの「原告としての法的地位」を明確に認めた。しかし、判決はそれ以上に、パリラに原告適格が認められる理由や根拠を指摘せず、「検討(discussion)」の個所でもとくに触れていない。したがって、当該の個所は、当事者(原告、被告、訴訟参加者)の指摘にすぎず、傍論というのが適切である。⁽⁴⁸⁾

(2) マダラウミスズメ事件

さて、ここで合衆国裁判史上、原告適格を認められた残りの動物を登場させよう。事件は、環境保護団体とマダラウミスズメが、木材会社を被告とし、森林伐採計画の差止めを求めて出訴したものである。カリフォルニア北区連邦

地裁は先に裁判所が下した仮処分的差止め命令を支持し、さらに恒久的差止めを認めたが、事実認定の部分で、まず原告の一員である環境保護情報センター(EPIC)の原告適格を肯定し、さらに続けて次のように述べる⁽⁴⁹⁾。

「マドラウミスズメは、カリフォルニア、オレゴン、ワシントンの州内ではESAの希少種に指定されている。それ故、ESAの保護種として、マドラウミスズメは、それ自身の権利により、出訴する資格を有する。Marbled Murrelet v. Babbitt, No. C-93-1400-FMS, slip op, at 9, n. 4 (N.D. Cal. Sept. 1, 1993) (quoting *Palila*, 852 F. 2d at 1107.)」。

本判決(マドラウミスズメ事件地裁判決)にはそれ以上の判示はない。また引用判決も未公開のため、残念ながら参照できないが、引用判決がパリラIV判決の参照を指示していることから、本判決がパリラIV判決をその論拠としていることには疑いが無い。しかし、本件(マドラウミスズメ事件)控訴裁判決は、事実認定に先立ち、冒頭で「パシフィック木材会社がオウル峡谷として知られる古齢林の中の自有地で樹木を伐採することを望んでいる。環境保護情報センター(EPIC)が、パシフィック木材会社の申請した伐採計画の差止めを得るため、自身の名前とマドラウミスズメの名前で訴えを提起した」と述べるのみで、それ以上にマドラウミスズメの原告適格に言及することはしない⁽⁵⁰⁾。したがって、本事件においても、被告は環境保護団体に原告適格のあることが認定されていることから、あえてマドラウミスズメの原告適格を争ってはならず、したがって裁判の争点ともなっていないのである。

(3) ウミガメ事件

ウミガメ事件では、原告の仮処分的差止め請求に対し被告ブルーシャ・カウンティが、原告適格、第一次的管轄権、既判力、消滅時効について積極的抗弁を申し立て、原告適格については、二名はウミガメの救済には興味がなく、自分が楽しむために車の排除を求めているにすぎないことから、十分な訴えの利益を欠くと主張した。それに対して、

ウミガメI判決は、「ESAによって保護された個々の種は、法律の条項を執行するために、それ自身の権利によって訴えを提起する適格を有する。当裁判所は、本段階では当訴訟を提起した個々の原告の動機を詮索しない」と判示し、原告二名の出訴の動機は決定的ではないと判断したものである。

この経緯から分かるように、裁判所は、被告の付随的捕獲許可を得るまでの時間稼ぎの抗弁に対し、ウミガメの保護が訴求されている以上、「本段階では」、すなわち仮処分的差止め請求を審理する段階では、原告二名の真意を詮索する必要はないと判断し、それを他の抗弁とともに即座に却下したのである。したがって、アカウミガメとアオウミガメの原告適格が正面から議論されたのではない。

他方、本訴訟では新たにオサガメを原告に追加することを認めるかどうかをめぐって、地裁と控訴裁の判断が分かれており、この点を見ると、あたかもオサガメの原告適格が争点となったようにみえる。しかし、控訴裁（ウミガメII判決）が「その実質において、原告は新たな捕獲の事実の追加を請求しているのである」と述べるように、実際には、原告の新たな主張の追加を認めるかどうかが真の争点なのである。しかしながら、原告がオサガメを原告に追加するという申し出をした以上、裁判所としては、原告の追加の拒否に関する民事訴訟規則一五（a）または二一を適用して原告の請求の許否を判断せざるをえないというのが、控訴裁の判示なのである。⁽⁵²⁾

では、にもかかわらず、本事件では、地裁と控訴裁がパリラIV判決を引用し、アカウミガメ、アオウミガメ、それにオサガメが「それ自身の権利によって」訴えの適格を有すると判示したのはなぜか。裁判官の真意は、結局、謎のままである。⁽⁵³⁾

終り（幕）

- (1) 法律の内容、およびその後の動向については、拙書『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、一九九二年）三五―三八〇ページ、拙稿「アメリカ合衆国の環境法の動向」ジュリスト増刊新世紀の展望2『環境問題の行方』（有斐閣、一九九九年）三三二―三三七ページ、拙稿「野生生物保護における新たな手法の開発」アメリカ法二〇〇二年一号二八―四二ページ参照。
 - (2) 全般的に、第二東京弁護士会「生物多様性保全のための法制度をもとめて」絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律『改正に関する提言』（二〇〇三年二月）参照のこと。筆者の見解については、拙書『自然保護法講義』（北海道大学図書刊行会、二〇〇一年）二五五―二五七頁、第二東京弁護士会・公害対策・環境保全委員会『第三回生物多様性シンポジウム・生物多様性保全のための法体系を目指して』（二〇〇三年）（基調講演）（二〇〇一年）参照。
 - (3) 環境庁野生生物保護行政研究会編集『絶滅のおそれのある野生動植物種の国内取引管理』（中央法規、一九九五年）一〇三頁。なお、鳥獣保護狩猟法にいう「捕獲」の意義については多くの判例があり、興味ある検討素材ではあるが、今回はスペースの関係で検討を省略する。ここでは、とりあえず滝口直樹「鳥獣保護法の改正にみる野生動植物保護規制の解釈と運用」環境法政策学会二〇〇三年度学術大会論文報告要旨集六七―六九頁（二〇〇三年）参照。
 - (4) 問題になるとすれば、「困惑」(harass)の意義であろう。魚類野生生物局の規則は、「困惑」を、「繁殖、捕食、避難を含む（しかし、それに限定されない）通常の行動パターンを重大に破壊する程度に野生生物を悩ますことにより（by annoying）、野生生物に損害を与える可能性を創りだす、故意または過失による作為または不作為」(50 C.F.R. §17.3(c) (2002))と定義しているが、意義がさらに具体的になったとはいえない。
- これまで、この困惑の意義が正面から争われた事件はないが、海洋ほ乳動物保護法（MMPA）に関する判決の傍論において、第九巡回連邦控訴裁判所裁判官会議は、「困惑」とは、動物の自然の行動の「直接かつ深刻な」破壊をいうものと評定し、規則の定義は、通常の行動パターンの重大な破壊を必要とするが、通常でない活動の抑制は禁止されていないとして、ネズミイルカが釣り糸から落ちた餌を食べるのを阻止するために背後の水域にむけてライフルを撃つという被告の行為は、MMPAおよび規則のもとでのネズミイルカの違法な困惑を構成しないと判示している。United States v. Hayashi, 22 F. 3d 859, 864 (9th Cir. 1993).
- (5) Federico Cheever, An Introduction to the Prohibition Against Taking in Section 9 of the Endangered Species Act of 1973: Learning to Live with a Powerful Species Preservation Law, 62 U. Colo. L. Rev. 109, 130-138, 143 (1991). 一般的に参照 J.B. Ruhl, Section 7 (a) (1) of the "New" Endangered Species Act: Rediscovering and Redefining the Untapped Power of Federal Agencies' Duty to Conserve Species, 25 Envtl. L. 1107 (1995).

- (6) 「種の指定から引き出される最も強力な規制上の帰結、そしてすべての環境法におけるおそらく最も強力な規制条項が、九条(a)の登録種の『捕獲、禁止規定の中に見られる。J.B. Ruhl, *supra* n. 5, at 1115. See also Albert Gidari, *The Endangered Species Act: Impact of Section 9 on Private Landowners*, 24 *Envtl. L.* 419 (1994).
- (7) 以下の記述は、主に *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 471 F. Supp. 985, 988-990 (D. Haw. 1979) に依拠したものである。
- (8) ハワイの原産生物の半分以上は絶滅したといわれるが、絶滅の割合がとくに高いのがハワイミツスイで、ポリネシア民族によって羽根飾りのために乱獲され、さらにヨーロッパ人の入植後は、移入植物による在来植物の放逐、ネコ、ネズミ、マングースなどの野生帰化動物、牧畜、野火などによる生息地破壊によって、すでに二八種が絶滅したといわれる。
- (9) 上記勧告によれば、パリラの生息地はかつての一〇パーセントに減少し、この中に、残存するマウナケアのママネ・ナイオ熱帯樹林が含まれる。重要生息地の二〇から三〇パーセントの地域にはパリラが発見できない。また、個体の繁殖に利用される地域のみならず通常のライフサイクルにあわせて群れで移動する地域を含むすべての地域がパリラの重要生息地に指定される必要がある。とくにママネ・ナイオ熱帯樹林はパリラの生息にとって不可欠であり、一〇〇年以上にわたりその生態系に組み込まれ、パリラはママネから採餌するという独特の適応形態をとってきた。ママネ樹は、採餌、避難(隠れ家)、営巣の場所を提供し、ナイオ樹は二次的な営巣場所となっている。
- (10) 以上の事実認定は、471 F. Supp. at 989-990 に記されている。
- (11) *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 471 F. Supp. 985 (D. Haw. 1979).
- なお、本判決を含む以下の四つの判決については、Albert Gidari, *supra* n. 6, at 464-484 が、それぞれを詳細に検討している。
- (12) *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 639 F. 2d 495 (9th Cir. 1981).
- (13) *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 649 F. Supp. 1070 (D. Haw. 1986).
- (14) なお、地裁判決(パリラⅢ判決)はパリラの生息状況について、パリラの絶滅が牧畜によって急速に増大した蚊によるものであること、一八〇〇年頃までには、野生のウシ、ウマ、ヒツジ、それにブタなどの飼育が一般化した、野生のウシやウマは一九二〇年代・三〇年代に除去され、野生ブタもマメ生態系に重大な悪影響を与えていないこと、一九三〇年代に野生ヤギが出現し、一九六二年から六六年にかけて、野生ヒツジの品種改良のためにムフロンの混交種九頭、純血種九頭が移入されたが、ハンターの圧力で品種改良事業は中止されたこと、ムフロンはハンターに人気が高く、一九八三年三月当時でマウナケア鳥獣狩猟区で五〇一頭が生

息しているといわれるが、そのうち四一二頭がパリラの重要生息地で発見されていること、パリラの現在の生息個体数は二二〇〇羽といわれるが、決して増加傾向にはないこと、などを新たに認定している。649 F. Supp. at 1072-1073.

- (15) 本判決に先立つ *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 631 F. Supp. 787 (D. Haw. 1985) は、原告らが、その後の調査・研究論文をもとに、ムフロンがパリラの生息地を変更もしくは悪化させているのは明らかであり、パリライ判決のときから状況は変わっていないとして、ムフロンとパリラの共存を企図する被告の計画が ESA 九条に違反する旨の（正式事実審理なしの）サマリ・ジャッジを求めたのに対し、裁判所が、生息地の状況やムフロンの完全除去が必要かどうか審理する必要があるとして、その動議を拒否したものである。

- (16) 以下、判旨を要約する。一九八一年、内務長官は、「危害」を単純に「野生生物を傷つけ、または殺害する行為」とする規則の修正を提案した。しかし、多数の反対の意見書が提出され、最終的に現在の規則を制定した。内務長官は、その趣旨を、野生生物のそれに続く死亡もしくは傷害を伴わない生息地の変更または悪化のみを定義から除外する趣旨であって、指定種に重大かつ恒久的な影響をあたえるような本質的行動パターンの損傷による死亡や傷害は当然に想定されており、それらの行為は、新しい定義によってのみカバーされる、と説明している。649 F. Supp. at 1076-1077.

- (17) *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 852 F. 2d 1106 (9th Cir. 1988).

- (18) *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon*, 515 U.S. 687 (1995).

- (19) ただし、裁判の経緯は相当にダイナミックである。すなわち、連邦地裁は、「議会は「捕獲」の用語の幅広い解釈を意図しており、その解釈は生息地の変更を包摂する」と判示して、サマリ・ジャッジで請求を拒否した。また地裁は、一九八二年に議会は内務長官規則に適用されるパリライ判決を認識しており、「捕獲」の定義を変更するという機会を用いずに法律を改正したと述べた。コロニア特別区連邦控訴裁も地裁判決を支持。しかし、控訴裁は審理を再開し、裁判官会議 (panel) によって判決を変更した。多数意見は「危害」とは捕獲された動物に対する犯人の直接の有形力の行使を指しており、禁止されている行為は、通常の用語法に従い、A が B に打撃を加えたという基本的なモデルに適合するものをいうと判示した。当初の判決で法廷意見をのべたミクバ判事は少数派となり、反対意見を述べている。しかし、この判示は、一九八八年のパリライ IV 判決と正面から対立するが、控訴裁は、パリライ IV 判決に言及せず、パリライ IV 判決との違いについても一切触れていない。そこで、この衝突を解消するために、最高裁は裁量上訴を許可したのである。515 U.S. at 692.

なお、右記コロニア特別区連邦控訴裁判決については、Steven G. Davison, *Alteration of Wildlife Habitat as A Prohibited*

Taking Under the Endangered Species Act, 10 J. Land Use & Envtl. L. 155 (1995)が、詳細な批判論を展開する。他に、Albert Gidari, *supra* n. 6, at 427-431, 489-498; Scott C. Lucas, Case Note, The Meaning of Harm Under the Endangered Species Act, 9 J. Envtl. L. & Litig. 591 (1994); Nancy Greif, Recent Development, Is Habitat Modification that Kills or Injures Endangered Wildlife a Prohibited Taking Under the Endangered Species Act?, 35 Envtl. L. 189 (1995)などを参照。

(20) 法廷意見は、行政裁量事項に対する裁判所の謙抑を、次のように説明する。

「当裁判所は、『捕獲』の法律上の定義が内務長官の『危害』の解釈を義務づけるかどうかは判断しない。なぜなら、議会は被告人の見解を採用するほどには明確にその意図を語っておらず、内務長官の解釈は、この事件の判決を下すのに十分合理的だからである。Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 104 S. Ct. 2778 (1984)を全般的に参照。ESAが法律を執行するために内務長官に与えた許容範囲は、その執行に必要な規制の専門性の程度と相まって、われわれは内務長官の合理的な解釈に一定程度の敬意（謙抑）を払うということを明確にする。」(515 U.S. at 703.) 「ESAを制定したとき、議会は内務長官に広範囲の行政上、解釈上の権限を委任した。絶滅危惧種および希少種を確定し、登録するという任務は、議会の通常の境界を越える専門性と細部への関心を要求する。九条違反となる捕獲について一〇条の許可を発するための適切な基準を作成することは、必然的に広範囲の裁量の行使を必要とする。(略)議会が内務長官に広範囲の裁量を信託した場合、裁判所は、内務長官に対し、賢明な政策についての裁判所の見解を代替（代置）することに謙抑的でなければならぬ。」(Id., at 708.)

(21) Katherine R. Butler, Coastal Protection of Sea Turtles in Florida, 13 J. Land Use & Envtl. L. 399, 400-402 (1998).

(22) 以下の記述は、Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 896 F. Supp. 1170, 1173-1175 (M.D. Fla. 1995)による。

(23) アメリカ合衆国内で最もウミガメが生息するのがフロリダ海岸では、アオウミガメ、アカウミガメ、オサガメ、タイマイ、それにケンブリヒメウミガメの五種類のカメが、生息ないし産卵に渡来する。Katherine R. Butler, *supra* n. 21, at 403-404. メスウミガメは、フロリダ海岸に五月上旬に産卵のために渡来し、一〇月末まで滞在する。その間、親ウミガメは夜間に海岸に上陸し、巣穴を掘り、卵を産み付け、砂で被ったのち海に帰る。一度産み付けた卵を移動することはない。卵は二ヶ月で孵化し、孵化した子ガメ（孵化幼体）は、自ら殻を破り、砂浜の温度の下がった夜間、巣穴から脱出し、海に向かう。自然状態においては、子ガメは本能的に最も明るい水平線をめざしてすすむ。もし、数分以内に海に到達できなければ、子ガメは、体力消耗、脱水、貝類・鳥類による捕獲などで、ほぼ死滅してしまう。開発がされていない海岸では、最も明るい光は海に写った月光であるが、開発された海岸

で最も明るい光は、海とは反対側にある陸上部の街灯、人工的ライト、ネオン、イルミネーション、それに車のライトである。これらの人工的ライトは、子ガメの方向感覚を喪失させ、あるいは誤認させるなど、致命的な影響を有するとされている。また海岸沿いのドライブは、親ウミガメの事故死、心理的脅威、産卵場の破壊などの他に、深いわだちが子ガメの海への到達を妨げるなど、ウミガメの生息に直接的な危害を加えることになる。896 F. Supp. at 1173-1175; Katherine R. Butler, *ibid.*, at 405-414.

(24) Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 896 F. Supp. 1170, 1176 (M.D. Fla. 1995).

(25) Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 148 F. 3d 1231, 1235-36 (11th Cir. 1998), cert. denied 526 U.S. 1081, 119 S. Ct. 1488 (1999).

(26) 148 F. 3d at 1236.

(27) 判決は、その論拠として、(1)ボルーシャ・カウンティはカウンティ全体における人工的海岸ライトの規制について第一義的な権限を保有している、(2)カウンティ憲章によれば、ボルーシャ・カウンティは、二つの自治体が実際に毎日用いている執行手段については全くコントロールの権限を有しないが、一部の自治体に対する執行コントロールの欠如は、カウンティの不十分な規制を訴追する原告の適格性を否定するものではない、(3)ボルーシャ・カウンティは、その憲章および条例のもとで人工的海岸ライトを規制する広範囲の権限を付与されている、の三点をあげる。148 F. 3d at 1247-1253.

(28) Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 92 F. Supp. 2d 1296 (M.D. Fla. 2000).

(29) 原告は、その後、被告を内務長官に変更し、魚類野生生物局がボルーシャ・カウンティに与えた付随的捕獲許可の適法性を争ったが、連邦地裁は、サマリ・ジャッジで原告の主張を棄却した。Loggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 120 F. Supp. 2d 1005 (M.D. Fla. 2000).その後、続くLoggerhead Turtle v. County Council of Volusia County, Fla., 307 F. 3d 1318 (11th Cir. 2002)は、原告に与えられるべき裁判費用の額をめぐるものである。

(30) ボルーシャ・カウンティは、付随的捕獲許可を付与されて後、新たな海岸ライト管理計画を作成し、一九九八年に魚類野生生物局の承認をえた。その後、カウンティ評議会は、関係する市、環境保護団体、規制対象者、その他の利害関係者の加わった多数の公聴会・ワークショップを実施し、連邦魚類野生生物局のウミガメ専門官やフロリダ海洋研究所専門官（本訴訟の原告でもある）の意見聴取を経て、一九九九年一月、ウミガメ保護のための新最低限基準を策定した。この新基準は、「この種のものとして合衆国で最も包括的で複雑なプログラム」であり、フロリダ州内で最も厳しいライト条例と言われる。92 F. Supp. 2d at 1308.そこで裁判所は、原告、カウンティ、連邦政府は共同して勤勉に保護に従事しており、原告の側にさらに優れた対案があるなら、それを提示すべきで

あるとしている。92 F. Supp. 2d at 1309.

- (31) パリラⅣ判決は、九条の適用範囲を無制限に拡大し、訴訟の洪水を引き起こすことになるか。Daniel J. Rohlf, *The Endangered Species Act: A Guide to Its Protections and Implementation* 68 (1989)は、パリラⅣ判決は、原告が示した「圧倒的な」証拠にもとづいて危害の事実を認定しており、危害の存在の立証責任が原告にあることを明確にしていること、パリラの場合は生息地の人為的変更と種全体への悪影響との関連を比較的容易に立証できたことなどを指摘し、パリラⅣ判決は訴訟の呼び水にはならないと反論している。

- (32) 515 U.S. at 703.

- (33) スカリア判事は、オコーナー判事が、池を埋め立て、絶滅危惧魚類を殺害する行為は直近因果関係の要件を満足させると述べた(515 U.S. at 713)のに対抗し、「動物に毒物を与え、催涙ガスを吹きかけ、営巣木を切り倒す行為だけではなく、捕獲のために生息地全部を破壊する行為(カメをget atするために池を埋立てる行為)も、傷害や殺害ではなく、直接的で意図的な危害にあたる」(Id. at 721)という。しかし、get atが捕捉や殺害を指すのなら、危害とは別に、それ自体が九条違反である。他方で、それが池を日干しにして放置する行為を指すのであれば、危害は捕食者や餓死によってもたらされるのであり、スカリアが「危害」に該当しないと主張する間接的な傷害によるということになる。Dale D. Goble and Eric T. Freyfogle, *Wildlife Law* 1301 (2002).

- (34) 515 U.S. at 696, n. 9 and 700, n. 13.

- (35) オコーナー判事は、魚類の生息する池を干拓する事例がこれに当たるとする(515 U.S. at 713)。池を日干しにすれば魚が生息できないことは明らかであり、争いの生じる余地はない。では、スカリア判事の引用するカメの生息する池を干拓した場合はどうか。評価は人により異なりうる。すなわち、一般の人は、カメが他の池に移動して生存すると予測するのに対し、多くの生物学者は、生息環境の変化や縄張り争いによって生存の確率は著しく低下すると考えるからである。Michael J. Bean and Melanie J. Rowland, *The Evolution of National Wildlife Law* 216 (3d ed. 1997).

- (36) さらに、オコーナー判事のように解すると、すでに野生鳥獣のいない生息地を破壊し、その回復を妨げる行為はすべて免責されることになる。この結論が、法律の保護が必要でなくなるまで種を回復するというESAの目的に適合しないことは明らかである。Rohlf, *supra* n. 31, at 66.

- (37) Michael J. Bean and Melanie J. Rowland, *supra* n. 35, at 219.なお、本最高裁判決については、他にLawrence R. Liebesman and Steven G. Davison, *Taking of Wildlife Under the Endangered Species Act after Babbitt v. Sweet Home Chapter of Commu-*

nities for a Great Oregon, 5 U. Balt. J. Envtl. L. 137 (1995); Beth S. Ginsberg, Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon, A Clarion Call for Property Rights Advocates, 25 Envtl. L. Rep. 10478 (1996); Steven P. Charles et al., Sweet Home and the Narrowing of Wildlife "Take" Under Section 9 of the Endangered Species Act, 26 Envtl. L. Rep. 10003 (1996); Karin P. Sheldon, It's Not My Job to Care: Understanding Justice Scalia's Method of Statutory Interpretation Through Sweet Home and Chevron, 24 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 487 (1997); Rebecca L. Goldsmith, Case Note, A Legislative Challenge Between Private Landowners and the Endangered Species Act, 49 Admin. L. Rev. 245 (1997)など、多くの判例批評がある。本稿の記述もそれらを一般的に参照している。

- (38) その後のMarbled Murrelet v. Babbitt, 83 F. 3d 1060 (9th Cir. 1996)は、第九巡回区の判例法はスイートホーム最高裁判決によって変更をうけてはいないとして、同裁判所が最高裁判決の直前に下したForest Conservation Council v. Rosboro Lumber Co., 50 F. 3d 781 (9th Cir. 1995)を擁護する。判決によれば、スイートホーム最高裁判決は、差止判決の対象を過去の違反に限定しておらず、「九条の禁止は、動物が現実に殺害され、または傷つけられるまで執行することはできない」という判示は、同事件が文面上違憲の主張であることから、過去の違反行為に限るがごとく読める部分は傍論なのである。83 F. 3d at 1065-1066.

- (39) その他、本件では、付随的捕獲許可が人工的ライトによる捕獲を免責するか、ボルーシャ・カウンティが、デトリーナビーチ市その他の自治体内に規制権限を及ぼすことができるか、訴外の第三者による危害行為に対して、裁判所が適切な救済手段を有するか、なども問題となっているが、これらは合衆国の法律・訴訟実務に関わる問題であって、本稿が改めて議論すべき問題ではない。

- (40) 紙面の関係で詳しい紹介は省略せざるを得ないが、Defenders of Wildlife v. EPA, 882 F. 2d 1294 (8th Cir. 1989)は、ストリキニーネをげっ歯動物の殺鼠剤として登録したEPAの行為(規則制定)が、げっ歯動物以外の絶滅危惧種に対する違法な捕獲に該当すると判断し、Sierra Club v. Yeutter, 926 F. 2d 429 (5th Cir. 1991)は、私企業に国有林皆伐を認める森林管理計画の(農務省森林局による)執行が、ホオジロシマアカゲラの繁殖を妨げるときは捕獲に該当するとし、Strahan v. Cox, 127 F. 3d 155 (1st Cir. 1997)は、周辺を回遊するクジラの一種(保護種)が刺し網やロブスター壺漁に使用される綱に絡み死傷するおそれがあることから、刺し網やロブスター壺の使用を許可した州の行為は違法な捕獲に該当すると判断した。

- (41) なお、地裁判決であるが、本判決の約三ヶ月前に判決のあったUnited States v. Town of Plymouth, 6 F. Supp. 2d 81 (D. Mass. 1998)は、プリマス町が魚類野生生物局の勧告を無視し海岸のオフロード車を規制をしなかったことが保護種パイピングチドリ⁴¹の違法な捕獲にあたるとして合衆国が出訴したものである。裁判所は主張を認め、町が連邦および州の作成した保護ガイドラインに従うま

で、海岸における車の利用を禁止した。

- (42) Shannon Petersen, *Endangered Species in the Urban Jungle: How the ESA Will Reshape American Cities*, 19 Stan. Envtl. L. J. 423, 440-442 (2000).
- (43) ESAは、ウミガメⅢ判決の指摘するように、内務長官に、「適切かつ積極的なプログラム」を維持するため州と協定を締結する権限を付与するが(六条)、それ以上に連邦と州の関係にはふれていない。そこで、州にESAの執行を強いることが合衆国憲法第一修正に違反しないかどうかという問題が生じる。Shannon Petersen, *supra* n. 42, at 443-447. 本稿が取り上げた判決の中では、パリライ判決が、ハワイ州は連邦の施策に協力していたとの理由でこの主張を退けた。471 F. Supp. at 998.
- (44) Shannon Petersen, *supra* n. 42, at 453.
- (45) 合衆国の裁判例に最初に言及したのが、山村恒年・関根孝道『自然の権利——法はどこまで自然を守れるか』(信山社、一九九六年)一四四—一八九頁である。同書ではパリライⅠ・Ⅱ判決が取り上げられているが、パリライⅣ判決への言及はない。しかし、ダニエル・J・ロルフ(著)・関根孝道(訳)『米国種の保存法概説』(信山社、一九九七年)五二—五七頁では、パリライⅣ判決が詳しく分析されている。筆者も、「米国自然保護訴訟と原告適格——動物の原告適格を中心に——」季刊環境研究一一四号六一—六六頁(一九九九年)で、関連する判決をすべて検討した。ただし、紙面の関係で事実関係は省略したことから、本稿は、それを一部補う役割を有する。その後、山本浩美「アメリカと日本における自然の権利訴訟について」上智法字四四巻四号一二五頁(二〇〇一年)(同『アメリカ環境訴訟法』(弘文堂、二〇〇二年)一三九頁以下に収録)が、関連する判決を分析している。
- (46) パリライ判決は、法的検討の個所で「ESAのもとで、当裁判所は本件につき裁判権と裁判籍を有する。原告シエラクラブ、全米オーデュボン協会、ハワイオーデュボン協会、およびアラン・ツィーグラは、彼ら自身の名前で訴えを提起する当事者適格を有する。訴訟に必要なすべての要件が充たされている。」(471 F. Supp. at 991.)と述べるが、パリライへの言及はない。また、パリライⅡ判決は、「序」の冒頭で、「この訴訟は、絶滅危惧鳥類であるパリライのために (on behalf of an endangered species, the Palila) ESAにのっとり提起された」と述べる(639 F. 2d at 495)。山村・関根・前掲(注45)一五一頁は「この言い回し重視」(たとえば奴隷が人格を認められなかった時代にあっても、奴隷が代理人を通して出訴できたのと同じように——この部分は畠山記)自然物が代理人を通して訴訟遂行する資格を認めたものと評価するが、Cass R. Sunstein, *Standing for Animals (with Notes on Animal Rights)*, 47 UCLA L. Rev. 1333, 1361 (2000)が明確に指摘するように、これは誤解である。
- (47) 動物の原告適格が争点になり、それを否定したある判決は、「原告が引用するどの事件においても、被告は裁判を提起した種の適格

およびそれらの種を原告として表記することの妥当性を争っていない。加えて、いずれの事件においても、種が「唯一の」原告とはなっていない。従って、引用された事件は、当裁判所における原告の主張（ハワイガラスの原告適格性——畠山記）を直接支持するものではない」と述べる。Hawaiian Crow v. Lujan, 906 F. Supp. 549 (D. Hawaii 1991). 畠山・前掲（注45）六三頁参照。

(48) 「原告は、パリラ判決の文を引用するが、この文は傍論(dictum)である。すなわち、パリラ事件の被告は鳥の原告適格を争っておらず、したがって第九巡回区連邦控訴裁判所は、この問題を議論する機会がなかったのである。文脈から判断すると、鳥自身が実際に当事者名にあるということに対する控訴裁判所の単なる認識のように読める。」Hawaiian Crow v. Lujan, 906 F. Supp. at 549.

(49) Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co., 880 F. Supp. 1343 (N.D. Cal. 1995).

(50) Marbled Murrelet v. Babbitt, 83 F. 3d 1060, 1062 (9th Cir. 1996), cert. denied, 519 U.S. 1108 (1997).

(51) 880 F. Supp. at 1345.

(52) この点は、「(地裁が)仮処分的差止めを、産卵時期が毎年春先にスタートするオサガメにまで拡大すると、ボルーシャ・カウンティが不利益を被るとの理由で拒否した」(148 F. 3d at 1236.) という経過説明からも分かるところである。なお、控訴裁判決(ウミガメII判決)は例証としてAmerican Bald Eagle v. Bhatti, 9 F. 3d 163, 164 (1st Cir. 1993)を引用するが、同判決は、事実経過(background)の個所で「一九九一年の秋、控訴人が、限定的なシカ狩りがESAに反してクウォービン地区のハクトウワシに重大な危険をもたらすとの理由で、その差止めを求めて本訴を提起した」と判示するだけで、控訴人にハクトウワシが含まれるのかどうかは不明である。むしろ事件名表示に続く解説では、「動物保存主義者が、ハクトウワシに危険があるとの主張に基づき州の保護区における限定的シカ狩りの差止めを求め訴えを提起した」とだけ記されている。

(53) 自然物の原告適格に関するサンステインの見解は、きわめて明快である。すなわち、彼によれば人間以外の対象に自ら出訴する資格をあたえ、あるいはその保護のため人間にそれを代理する資格をあたえるかどうかは、専ら立法府の判断であって、憲法上の問題は一切存在しない。しかし、現行法令を仔細に検討しても、動物に自らの名で出訴することを認めた連邦法は未だないのである。Cass R. Sunstein, *supra* n. 46, at 1359, 1361.