

ランと法律（その1）

夏井高人

1. はじめに

ランは「美しい花を咲かせ素敵な香りを漂わせる植物」というイメージが一般的だろうと思います。自然保護に興味のある方だと、非常に珍しい植物であり、保護を要する植物だと直感的に理解するかもしれません。

たしかにそのとおりです。美しいランにはそれなりの商品価値があり、切り花や苗として流通しています。また、ラン科植物の中には非常に希少なものがあり、各国の法律によって厳しく守られていることが珍しくありません。

しかし、ランと法律とのかかわりはそれだけではありません。

本稿では、何回かに分けて、ラン科に属するとして植物分類学上の分類がなされている植物（ラン科植物 *Orchidaceae*）と関係のある法律について、そのアウトライン（概要）を説明したいと思います。

2. 財物(物体)としての法的保護

ラン科植物も植物の一種です。植物は「物体」の一種です。物体である以上、誰か他人が所有することがあります。例えば、園芸家がラン店からカンランの苗を購入し、自分の家に付属している温室などで栽培している場合、そのカンランは、その人の所有物です。

土地や建物などの一部でない物体は、日本の法律制度上、「動産」として扱われます（民法 86 条）。したがって、上記の例におけるカンランの苗は動産の一種です。

他人の所有物である動産を盗む行為は、刑法上では窃盗罪として処罰されます（刑法 235 条）。なお、誰かが置き忘れ、その本人の支配を離れてしまった物（動産）を持ち去る行為は、窃盗罪ではなく、遺失物横領罪として処罰されます（刑法 254 条）。例えば、野生ラン愛好家の会で入手した希少ランの一種であるエダウチヤガラを、会のあとに参加した懇親会で飲み過ぎ、酔っ払ってしまったために電車の中に置き忘れてしまったところ、誰かがそれを持ち去ってしまったという事例を考えてみると、置き忘れた本人はどこに置き忘れたのかもわからないくらい酔っ払っていた場合には、遺失物横領罪（刑法 254 条）が成立することになります。これに対し、本人が酔っ払ってウトウトしている間に、苗を入れた手提げ袋ごとこっそりと奪い取って逃げたという場合には、ウトウトしていてもその苗に対する支配を失っているわけではないので、窃盗罪（刑法 235 条）が成立することになります。

また、他人の物（動産）を盗む行為は、民法上では不法行為（民法 709 条）として損害

賠償責任を発生させることとなります。このほか、盗まれた動産の所有者は、所有権に基づいて返還請求をすることができます¹。所有者ではなく、委託を受けて栽培している者などのように占有権を有すると認められる者は、占有訴権（民法 200 条）によって返還を求めることもできます。ただし、返還を求めることができるとは言っても、自力救済は認められていませんので、裁判所に訴えを提起して返還を求めるか、または、返還を求める民事調停を申し立てることとなります。

他方で、田畑や庭などの土地（不動産）に植えられている植物については、通常は、土地（不動産）の一部とみなされます。その土地（不動産）をまるごと奪い取る行為は、不動産侵奪罪として処罰されます（刑法 235 条の 2）。しかし、他人の土地に植えられている植物を抜き取ったり切り取ったりした上で盗む行為は、その植物が抜き取られたり切り取られたりした後は土地（不動産）とは別の動産として扱われますので、窃盗罪（刑法 235 条）で処罰されることとなります²。民事上は、不法行為（民法 709 条）に基づく損害賠償責任を負うこととなります³。

他人の土地に生えている樹木はその土地（不動産）の一部として扱うのが原則です⁴。その樹木にはりついているセッコクやフウランなどの着生蘭は、一般的には、樹木の一部ということになりますが、無理にはがして盗んだ場合には、窃盗罪（刑法 235 条）となります。台風や強風などの結果、自然にはがれ、地面に落ちた着生蘭を盗む行為も同じです。

隣同士の家では、地中で植物の根や地下茎などが伸び、隣家から芽や茎などを出すことがあります。自分の敷地内に伸びてきた竹木の根を切り取る行為は、自分の庭の所有権の範囲内の行為とみなされます（民法 233 条 2 項）。つまり、犯罪行為にはなりませんし、損

¹ 所有権に基づく返還請求権について直接に定めている条文はありませんが、一般に、法解釈上当然のこととして考えられています。

² 明治 42 年（1909 年）に発生した事件ですので、相当古い事件ということになりますが、あるタバコ栽培農家がタバコの葉 1 枚を国（大蔵省専売局）に納入しないで自分で吸ってしまったことから、当時の煙草専売法違反（不納付）の罪で起訴されてしまったという事件がありました（一厘事件）。この事件では、第一審の裁判所は無罪の判決をしましたが、控訴審では有罪となったため、上告審である大審院で争われることになりました。大審院は、「人類非行ハ零細ナルモノハ悪性ノ特ニ認ムベキモノナキ限りハ其人生ニ及ボス害悪極メテ僅少ナルヲ常態トスル所ナリ」との理由で、控訴審の判決を破棄し、無罪を言い渡しました。なお、現在では、煙草専売法は、専売公社が廃止されて JT が設立される際に廃止されています。そして、煙草専売法の後継法令に相当する現行法は「たばこ事業法」及び「たばこ税法」の 2 つの法律となっています。

³ 大正 12 年（1923 年）に発生した事件ですので、だいぶ以前の出来事ということになりますが、収穫前の稲（稲立毛）について、独立の権利の対象となるのが問題とされたことがありました（伏石事件）。刈り取った後の稲穂が動産として独立に権利の対象となることは疑問の余地がありません。しかし、まだ田圃に生えたままの状態の稲を、不動産である田圃（土地）とは別の物（動産）として差押えることができるかが法的な議論を呼んだ事件です。

⁴ 例外的に、立木法などの特別法によって、その樹木が生えている土地とは別の財産として樹木だけを別に扱うことがあります。

害賠償請求の原因にもなりません。しかし、隣地との境界を越えて枝が伸びてきた場合には、切除するように求めることができるだけで、自分で勝手に切り取ることはできません（民法 233 条 1 項）⁵。

加えて、盗むのではなく壊す行為も違法行為となります。例えば、他人の家の鉢を意図的にひっくりかえしたり除草剤をまいたりするなどして鉢に植えてあった植物を枯らしてしまった場合、あるいは、他人の庭に植えてあった植物をちぎって捨て殺してしまった場合などは、他人の物（動産）を壊すこととなりますので、刑法上では器物損壊罪（刑法 261 条）として処罰されることとなりますし、民法上では不法行為（民法 709 条）に基づき損害賠償責任を負うこととなります。このほか、各地方自治体で制定している迷惑防止条例等に違反する行為として処罰されることもあります。

なお、植物を栽培するための鉢などを盗む行為は、もちろん窃盗罪（刑法 235 条）となります。鉢を壊す行為は器物損壊罪（刑法 261 条）となります⁶。

さて、野山に自然に生えている野生植物はどうなるのでしょうか？

実際には、野山と言っても、誰の所有にも属さない土地は存在しません。所有者のいない土地は国有地となります（民法 239 条 2 項）。したがって、野山に生えている植物については、本当は、上記に述べたことに準じて考えるのが正しいということになります。つまり、慣習法などによって正当な行為として認められている場合を除いては、他人の土地で山菜とりやキノコとりをする行為は窃盗（刑法 235 条）となる可能性があります。まして、柵で囲ってある果樹園や標識等によって「部外者立入禁止」となっている山林などで植物を採取する行為は、明らかに窃盗（刑法 235 条）となります。このことは、植物学の研究者でも同じですので、たとえ学術研究の目的であっても、他人の土地において、その土地の所有者に無断で植物を採取することができません⁷。

⁵ 民法では、このような隣家との権利関係の調整をするために様々な定めをしています。このような法律関係のことを、法律家は「相隣関係（そうりんかんけい）」と呼んでいます。
⁶ 器物損壊罪が成立する場合として、物理的に破壊する場合だけではなく、本来の効用を喪失させてしまう場合も含まれるというのが最近の裁判所の考え方です（イカタコウイルス事件）。そのため、たとえば、鉢に除草効果のある薬剤や化学物質等を染み込ませたというような場合、その鉢を物理的に壊したわけではありませんが、植物を栽培するための用具としては使えなくしてしまったことになるので、やはり器物損壊罪が成立するという事になりそうです。

⁷ もちろん、警察官や検察官が刑事事件の証拠として差押えるために裁判所が刑事訴訟法に従って発する令状に基づいて植物を採取する場合には、適法な警察権または検察権の行使ということになるので、土地の所有者の同意・承諾がなくても植物を採取することができます。また、当然のことながら、土地の所有者または権限のある管理者から承諾・許可を得ている場合、あるいは、土地の所有者に代金を支払って買い取った場合等には、他人の土地に生えている植物を採取することができます。この承諾は、明示のものであるほうがベターですが、黙示のものでも構いません。また、事案にもよりますが、通常であれば必ず承諾するだろうという推定が合理的に成立する場合には、法律上、承諾に基づいて採取が行われたのと同じように扱われることがあります。例えば、農家が除草作業をして駆除・廃棄する予定にしていた植物（いわゆる「畑の雑草」など）を採取したような場合が、そ

ただし、例外として、誰の所有にも属しない植物については、その全部または一部を採取することが可能な場合があります。例えば、植物から飛散した種子などのように誰の所有にも属しないと認められる物（動産）については、それを最初を取得した者が所有者としての権利を取得することになります（民法 239 条 1 項）。そのようにして所有権を取得することを無主物先占（むしゅぶつせんせん）と言います。

以上が物体としての植物に関する権利関係及びその侵害行為に対する刑事・民事上の法的取扱いの概要となります。常識的に理解されているところとは少し違うかもしれません。実際問題として、あまり細かいことにこだわり過ぎると、普通の社会生活を円滑に営むことができなくなってしまうかもしれません。しかし、法律上の基本原則がどうなっているのかについて正しい知識と理解をもつことは、あとあとの災難を避けるためにはとても大事なことです。

3. 流通している植物苗などの購入者の法的保護

野生ランなどの愛好家の多くは、山野草店などで販売している苗を購入して育てます。

その苗は、（フラスコ苗を含め）実生苗であることもあるし、山野で採取されたもの（山どり品）であることもあります。

実生苗の場合、実生を最初に得た人がその苗の所有権を原始的に取得します⁸。

これに対し、山どり品である場合にはかなり大きな問題があります。例えば、山どり品が既述のような正当な事由に基づき所有権を取得できる場合はよいのですが、そうではなく、山どりをする行為（植物を採取する行為）が窃盗に該当する場合には、窃盗によって所有権を取得することはできませんので、その採取者は無権利者となります。そして、①山野草店等がそのような無権利者である場合、または、②無権利者から山どり品である苗を仕入れた場合などには、その山どり品を売っている山野草店もまた、やはり無権利者となるのが法律上の原則です。要するに、無権利者から手に入れた物について権利者となることはありません。

しかし、それでは取引の安全を確保することができません。商品を購入する者は、いちいち「盗品であるかどうか」を確かめたりしないし、確かめたくても確かめようがないというのが普通だからです。

のような推定の成立する例に該当するだろうと思われれます。このほか、正当防衛や緊急避難が成立する場合には、所有者の同意・承諾がなくても植物を採取することができます。例えば、毒虫に刺された場合において、毒消しの効能を有する植物を採取して使う以外に方法がなかったというような場合がその例に該当します。

⁸ 「原始的に」所有権を取得するという意味は、流通によって誰かから所有権を譲り受けたのではなく、最初の所有者となるという意味です。原始的に所有権を取得する場合を、法学上、「原始取得」といい、購入したり贈与を受けたりすることなどによって誰かから所有権を譲り受ける場合を「承継取得」と言います。

そこで、民法は、商品の流通過程において、販売者が無権利者だということを知らず（善意）⁹、かつ、善意であることについて過失がない場合には、その商品の購入者は、その商品の所有権を取得するという制度を設けています（民法 192 条）。このような法律上の仕組みのことを「善意取得」または「即時取得」と言います。「善意取得」という表現は、善意・無過失の者は、無権利者から購入した物品についても所有権を原始取得することにより救済されるという側面に着目した表現です。また、「即時取得」という表現は、善意・無過失の者は、無権利者から物品についても直ちに所有権を原始取得することにより救済されるという側面に着目した表現です¹⁰。なお、一般人が「善意」を証明することはそう簡単なことではありません。そこで、民法は、物品を普通に占有する者については「善意」を推定することとしています（民法 186 条）。つまり、善意取得者の側で「善意」を証明するのではなく、本来の権利者の側で善意取得者の「悪意」を証明しなければなりません。

このようにして、商品である物品の購入者がその物品の所有権を善意取得してしまうと、その反射的な効果として、その物品の本来の所有者は所有権を失ってしまうこととなります¹¹。その結果として、本来の所有者は、所有権を失ってしまうのですから、前述の所有権に基づく返還請求をすることもできなくなってしまいます。

より正確には、盗難または遺失の時点から 2 年間は、本来の所有者は、その物品を取得した者に対して、返還請求をすることができます（民法 193 条）。ただし、裁判所の競売（公売）または普通の流通経路（市場）で販売されていた物品の購入の場合には、本来の所有者は、購入者が支払った代金額を支払わないと返還請求をすることができません（民法 194 条）。つまり、盗んだ者から無償で手に入れた者に対しては、盗難の時から 2 年間、無条件で返還請求をすることができるけれども、商品として流通してしまった物品については被害者であるはずの本来の権利者が代金額を弁償しないと返還を求めることができないということになっているわけです。これは、商品として流通してしまった物品については、本来の権利者に「買戻し」の権利を与えたのと同じこととなります。この場合、本来の権利者は、原則に戻って、盗んだ者に対し損害賠償請求をすることにより自分の被害の弁償を受けるということとなります。

民法上の法的仕組みは、以上のようになっています。このことから理解できるように、

⁹ 法学の世界では、「知らない」ということを「善意」と言い、「知っている」ということを「悪意」と言います。一般用語としては、良い心のことを「善意」と言い、悪い心のことを「悪意」というのが普通ですが、法学の世界では別の意味で言葉（用語）を用いていることに留意しなければなりません。

¹⁰ 物品の購入者が、「販売者が無権利者であること」を知っていた場合（悪意の場合）、または、普通であれば知ることができたはずなのに知らなかった場合（善意について過失がある場合）には、善意取得（即時取得）が成立しないので、その物品について所有権を取得することができないことは当然のことです。

¹¹ 本来の所有者としては、盗んだ者などのような無権利者に対して不法行為（民法 709 条）に基づいて損害賠償請求をすることにより、損害を回復するのが原則ということになります。

盗難や遺失の被害者の所有権を法的に守りながらも、「取引の安全」を確保するというのが民法の基本原則の一つとなっているわけです。

したがって、例えば、「Y が X の所有する山林（人工林である杉林）において、X が精こめて栽培しているクマガイソウを採取して盗んだ上で、そのクマガイソウの苗を、Z 山野草店に持ち込んで売り、Z 山野草店がその苗を株分けしてビニールポットに植えつけ、2100 円の値札をつけて店頭で並べておいたところ、A がそのビニールポット入りのクマガイソウの苗を、代金 2100 円を支払って購入した」という事例を考えてみると、一般的には、次のような法律関係になります。

- ① X は、Y によって盗まれただけではクマガイソウの所有権を喪失しない。したがって、Y に対し、クマガイソウの所有権に基づいて返還請求をすることができ、また、クマガイソウを盗まれたことに起因する損害の賠償を求めることができる。
- ② Y が Z にクマガイソウの苗を持ち込んだことは、普通の流通過程（市場）で物品を購入した場合に該当しないので、Z については善意取得が成立しない。つまり、Z は、そのクマガイソウについて、無権利者のままとなる。
- ③ A は、そのクマガイソウが盗品または遺失物であることについて「悪意」であったという事実を X が証明しない限り、原則として、善意取得によってそのクマガイソウの所有権を原始取得する。
- ④ A がクマガイソウを善意取得すると、反射的に、X はそのクマガイソウの所有権を失う。
- ⑤ A について善意取得が成立する場合でも、クマガイソウの盗難の時から 2 年間は、X は、A に対し、代金 2100 円を弁償して、そのクマガイソウの返還請求をすることができる。しかし、盗難の時から 2 年を経過すると、A に対しては返還請求をすることができない。
- ⑥ 他方で、X は、Y 及び Z に対し、損害賠償請求をすることによって被害の弁償を受けることができる。

一般に、どこにでもあるような野生ランであれば、自分の所有する山林から自分の所有物として採取したものを苗として売っている場合があります。希少な野生ランであっても基本的には同じです。後に説明するような自然保護関係の法律に抵触しない限り、自分の所有地に生えている植物を自分の物として採取し、それを苗（商品）として販売することは、その土地の所有者の自由ですので、完全に適法行為です。そして、山野草店の経営者としては、どこから入手したのかを秘匿しておくべき「営業秘密」があると考えられますから、顧客から「どこで採れたの？」と質問されても返答する義務はありません。

このような取引慣行にあることを前提とすると、一般的には、山野草の苗を購入する顧客については、購入した苗が適法な商品ではなく、万が一にも盗品または遺失物であった

としても、善意取得によって原始的に所有権を取得するのが原則だと考えるのが妥当でしょう。