

## 鉢内で自然実生発芽した植物が国内希少野生植物種に該当する場合の法解釈

明治大学法学部教授・弁護士  
夏井 高人

### 1 はじめに—問題の所在

植物を鉢植えにして栽培していると、鉢の中から種をまいたり苗を植えたりした覚えのない植物が芽生えてくることがしばしばある。

たいていの場合、それは、身近にあるごく普通の植物の芽生えだ。そのようにして生えてくる植物の中には、多種多様なものがある。孢子から発芽・成長するコケ植物やシダ植物は数限りなく生えてくる。種子をつくる顕花植物では、特にイネ科植物 (*Poaceae*)、カヤツリグサ科植物 (*Cyperaceae*)、カタバミ科植物 (*Oxalidaceae*)、キク科植物 (*Asteraceae*)、シソ科植物 (*Lamiaceae*)、マメ科植物 (*Fabaceae*)、キンポウゲ科植物 (*Ranunculaceae*)、バラ科植物 (*Rosaceae*)、ユリ科植物 (*Liliaceae*) のうち種子をつくるものなどが比較的多いのではないかと思う。

このように播種したことも植えたこともないのに鉢の中で芽生えてくる種子植物は、「自然実生」の一種だと考えられる。鉢という人工的な栽培環境内で発芽したものであっても、意図的に播種したり発芽させたりしたのでない以上、少なくとも法的には自然実生の一環だと考えるしかない<sup>1</sup>。

そして、これら鉢の中から勝手に出てくる植物の芽生えは、不要・邪魔なものとして直ちに捨去・廃棄されてしまうことが一般的で、それらが意識的に栽培されることはかなり稀なことではないかと思う。

鉢などの中から自然実生が生えてくることがあるのは、ラン科

植物 (*Orchidaceae*) でも基本的には同じだ。ラン科植物は、一般に絶滅の危惧が高いとされており、ワシントン条約 (CITES) においても、その附属書 I 及び II による指定によって特に保護の必要性が高いものとされている。

ところが、蘭愛好家の作場では、ネジバナ (*Spiranthes sinensis*<sup>2</sup>)、キヌラン (*Zeuxine strateumatica*)、ヒナラン (*Amitostigma gracile*)、エビネ属 (*Calanthe*)、シノルキス属 (*Cynorkis*) などのラン科植物が鉢内から自然に生えてくるのがかなり頻繁にある。セッコク (*Dendrobium moniliforme*) やフウラン (*Neofinetia falcata*) などが庭木等の樹皮から自然実生として発芽することも現実に比較的しばしば経験することである<sup>3</sup>。

ラン科植物は、一般に繁殖力が極めて強い。ラン科植物の中には、栄養繁殖による増殖力の強いものが少なくないが、種子繁殖の場合でも、異常とも言うべき分量の極めて大量の種子をつくり、環境条件さえ合えば容易に発芽し成長するタイプのものが決して珍しくない<sup>4</sup>。

ただし、他の種に属する植物とは異なり、ラン科植物の自然実生の場合には、抜去・廃棄してしまうような例は比較的少なく (ラン科植物の栽培農家の場合には unnecessary 芽生えを捨てることがあると考えられる。)、どんなに小さな芽生えでも大事に育てられることが多いようなので、その分だけ、ラン科植物は他の科に属する植物よりも優遇されていると言えるかもしれない<sup>5</sup>。

ところで、栽培されている植物の中には、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 (平成 4 年法律第 75 号・以下「種の保存法」という。) によって、「国内希少野生植物種」として指定され (同法 4 条)、その採取や損傷の行為が禁じられているもの (同法 9 条) が含まれていることがある。

ところが、仮に意図せず鉢の中から芽生えてくる自然実生を栽培する行為が種の保存法によって禁止されている「捕獲等 (採取、損傷)」に該当するとすれば、自分の知らない間に違法行為である

採取をしてしまっているということになりかねない。また、仮に生えてきた自然実生を抜去・廃棄する行為が同法によって禁止されている「損傷」するとすれば、鉢の手入れをすることが全くできなくなってしまいかねない。

しかし、そのような形式主義的な法解釈は、明らかに一般常識に反するし、場合によっては国民の正当な利益に対する重大な侵害行為を構成するものだといわざるを得ない（同法 3 条）。一般に、法システムという国家制度は、国民を幸福にするために存在しているのであって、国民の基本的人権を侵害するような法令やそのような法解釈は許されない（憲法 81 条）。

そこで、本稿では、国内希少野生植物種として指定されているラン科植物が、意図せずに鉢の中から実生として芽生え、個体として成長してしまっただという事例を想定した上で、種の保存法に規定する関連条項の適用可能性を検討し、その法解釈について私見を述べることにする<sup>6</sup>。

## 2 種の保存法における基本的枠組み

### 2.1 国際条約との関係

種の保存法は、「野生動植物が、生態系の重要な構成要素であるだけでなく、自然環境の重要な一部として人類の豊かな生活に欠かすことのできないものであることにかんがみ、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存を図ることにより良好な自然環境を保全し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与すること」を目的として制定された（同法 1 条）。

種の保存法は、日本国だけの単独の法律ではなく、国際条約であるワシントン条約に定める義務を履行するための法律という意味合いももっている。このワシントン条約は、国際的に保護すべき希少な動植物の国際的な取引（輸入・輸出）を法的に規制す

ることにより、商品として取引の対象とするために希少な動植物が濫獲されることを防止しようという狙いがある<sup>7</sup>。そのため、種の保存法の中には、ワシントン条約に基づく野生植物の国際取引（輸入・輸出）規制に対応する日本国内の法令としての条項がいくつもある（種の保存法 15 条、58 条など）。

他方で、個々の生物は独立して他の生物と無関係に生きているわけではなく、自然環境の中にある生態系の一要素として生きている。そこでは、多種多様な生物間の相互関係があるし、そのような相互関係が破壊されるとその環境の中で生きている多種多様な生物が一挙に消滅してしまう危険性がある<sup>8</sup>。また、生物は、突然変異により異なる遺伝子を有する個体を常に生み出している。そのような変異は、ある特定の種にとっての多様性として認識することができる。加えて、そのような多様な遺伝子は産業界（製薬会社など）にとって貴重な生物資源となり得ると考えられており、事実、遺伝子関連の特許が既に大量に成立している。このような状況にあることから、生物多様性条約が締結された。

生物多様性条約の趣旨は、種の保存法の中にも組み込まれている。したがって、種の保存法に定める条項を解釈する際には、生物多様性条約の意図するところも十分に考慮に入れた上でなされなければならない<sup>9</sup>。

例えば、種の保存法 3 条は「この法律の適用に当たっては、関係者の所有権その他の財産権を尊重し、住民の生活の安定及び福祉の維持向上に配慮し、並びに国土の保全その他の公益との調整に留意しなければならない」と規定している。この規定により、植物の所有権を尊重する必要があることは明らかであるけれども、それだけではなく、生物多様性条約 10 条(c)が定める「保全又は持続可能な利用の要請と両立する伝統的な文化的慣行に沿った生物資源の利用慣行を保護し及び奨励すること」という要素（世界的要請）も十分に考慮に入れなければならないことになる。具体的には、植物の園芸栽培を奨励したほうが園芸栽培を規制す

るよりも種の保存に寄与する場合<sup>10</sup>などには、単に希少植物の採取等を規制するだけではなく、過去において山野で採取された個体の子孫を栽培によって繁殖させることもまた種の保存法の目的に適合するものだと理解するのが合理的だと思われる<sup>11</sup>。このような意味での伝統的な園芸栽培の中には、富貴蘭、長生蘭、春蘭、寒蘭、万年青、細辛の栽培なども含まれる。

## 2. 2 種の保存法における「採取」と「栽培」

種の保存法中に希少野生植物種の個体の栽培を直接に禁止する条項は存在しない。つまり、希少野生植物種の個体の栽培行為は常に適法行為だということになる。

そこで、栽培と関連する他の条項（種の保存法中にある条項）について検討してみる。

種の保存法 7 条は「希少野生動植物種の個体若しくはその器官又はこれらの加工品（以下「個体等」と総称する。）の所有者又は占有者は、希少野生動植物種を保存することの重要性を自覚し、その個体等を適切に取り扱うように努めなければならない」と定めている。

ところで、希少野生動植物種の「器官」については、同法 6 条 2 項 3 号に基づき、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施行令（平成 5 年政令第 17 号・以下「種の保存法施行令」という。）2 条の 2 によって、ラン科植物については「花」及び「茎」が「器官」と定められている。従って、植物体の構成要素のうち、花及び茎以外の構成要素（葉、種子、根）は「器官」ではない。要するに、種子だけが問題となる場合には、そもそも種の保存法の適用がない<sup>12</sup>。以下、ラン科植物の種子だけが問題となるような場合を除いて検討を進める。

さて、この 7 条の義務条項が存在することから、種の保存法は、  
①何らかの原因によって既に希少野生動植物種の個体等（個体ま

たは器官)を栽培している者があるときは、②その者による栽培行為それ自体は法的に認めることとした上で、③その栽培について「自覚」と「適切さ」を求めるものだと理解することができる。

他方で、種の保存法 9 条は、学術研究等の目的で許可を受けた場合などを除き、原則として、国内希少動植物種の個体<sup>13</sup>を「捕獲、採取、殺傷又は損傷」してはならないと定めている。そして、この禁止に違反する行為については、1 年以下の懲役または 100 万円以下の罰金というかなり重い刑による罰則の適用がある（同法 58 条）。

これら種の保存法 7 条及び 9 条の条項が相互に矛盾することなく両立するように合理的に法解釈するとすれば、①種の保存法に基づく禁止が有効となる以前から栽培されていた個体等及びその子孫である個体等及び②種の保存法に基づく禁止が有効となった後に、許可を受けるなどして合法的に入手した個体等及びその子孫である個体等については、いずれも適法に栽培することができることとなる。

もしそのように解するのではなく、反対に解するとすれば、種の保存法成立と同時に、国内にある希少な植物の大半を国が違法物として没収すべきだということになるだろう。ところが、希少な植物の多くは愛好家が工夫を重ねながら熱心に栽培していれば生命を維持することができるが、没収物の管理をする警察官にはそのような能力や経験がないのが普通なので、仮に希少植物を没収したとしても、おそらくあっという間に全部枯死させてしまうことになり、結局、その全部を焼却処分しなければならないことになってしまうだろうと思われる。しかし、そのようなことが生物多様性条約の求める多様な遺伝子の維持・保存という基本的な目的と根本的に矛盾するものであることは言うまでもない。

一般に、多様な野生動植物種の遺伝子の保存は、自生地において野生状態で維持するという方法（生息域内保存）という方法のほうが合理的である場合にはそうべきだし、逆に、人工環境で保

存するという手段（生息域外保存）を選択したほうが合理的である場合にはそのようにすべきだと考えられ、そのどちらか一方だけが正しいというような理解は明らかに誤りである<sup>14</sup>。

結局、①種の保存法による禁止が有効となる以前から栽培されていた個体及びその子孫である個体及び②種の保存法に基づく禁止が有効となった後に、許可を受けるなどして合法的に入手した個体及びその子孫である個体については、「自覚」と「適切さ」という要件があることを正しく理解した上で、多様な遺伝子を維持・保存するように立派に栽培し増殖苗や種子を得ることが実は法と条約の目的に適っていると解することができる。このことは、学術研究等の目的で許可を得て採取する場合でもそうだし<sup>15</sup>、また、愛好家が趣味や個人的な研究等の目的で栽培する場合でもそうだと言える<sup>16</sup>。そもそも、希少野生植物種に限らず、植物の栽培は、植物に対する愛情と栽培の熱意・工夫なしには成功するはずがない<sup>17</sup>。

なお、このように「自覚」及び「適切さ」をもって希少野生植物種の個体の維持・管理を行うべき場合において、そのように維持・管理することなく希少野生植物種の個体を安易に廃棄する行為は、希少野生植物種の個体の「損傷」に該当するのではないかとの疑問があり得る。

私見としては、種の保存法中において「加工」という概念が別に存在することなどから総合して判断すると、「損傷」とは自生地において自生した状態で生育している野生の希少野生植物種の個体を損傷した場合のみを指すものであり、既に栽培されている個体については適用されることがないものと解する。もしそうでないとなれば、既に栽培している希少野生植物種の個体について、剪定や株分け等を行うことが全くできないことになってしまうだろう。法がそのような剪定や株分け等の行為まで禁止しているとは到底考えられない<sup>18</sup>。

## 2.3 譲り受け等の規制

以上のとおり、国内希少動植物種の個体の「栽培」については、特に禁止する法令が存在せず、罰則もない。

しかし、栽培のために苗などの個体等（個体、花、茎）を入手する行為<sup>19</sup>については、禁止条項及び罰則がある。

種の保存法 12 条 1 項本文は、同法 13 条に規定する許可を受けた場合などを除き<sup>20</sup>、原則として、「希少野生動植物種の個体等は、譲渡し若しくは譲受け又は引渡し若しくは引取り（以下「譲渡し等」という。）をしてはならない」と定めており、この禁止の違反行為については罰則の適用がある（同法 58 条）。したがって、適法に取得した苗（個体等）を育成・栽培することは許されるけれども、特別に許可を受けた場合などを除いては、他から譲受けまたは引取りという行為によって苗（個体等）を入手することは許されないし、同様に、苗（個体等）を他に譲り渡しまたは引渡すことも許されないということになる。

加えて、希少野生植物種の個体等（個体及び器官）は、「販売又は頒布をする目的で陳列をしてはならない」（同法 17 条）。反対解釈として、「販売又は頒布をする目的」でなければ陳列は許されるので、展示会や研究会等で陳列するだけであれば適法行為であることになる。

結局、適法に苗など（個体、器官）を入手することができない限り、栽培したくても栽培できないということになる<sup>21</sup>。

では、自然実生は、種の保存法 12 条 1 項によって禁止されている「譲渡し等」の行為に該当するのだろうか？

以下、順に、自然実生の可能性の有無を検討した上で、「譲渡し等」の行為の該当性について述べる。



### 3 特定野生植物種が自然実生する可能性の有無

種の保存法施行令別表1には、「国内希少動植物種」が指定されている。指定された植物種の中で、ラン科植物に属するものは、アサヒエビネ、ホシツルラン、チョウセンキバナアツモリソウ、ホテアツモリ、レブンアツモリソウ、アツモリソウ、オキナワセッコク、コゴメキノエラン、シマホザキラン及びクニガミトンボソウの10種となっている。そのうち、ホテアツモリ、レブンアツモリソウ、アツモリソウ及びオキナワセッコクの4種は、特定国内希少野生動植物種（種の保存法4条5項）として指定されており、既に人工繁殖が可能な種であるとの公的な認定がなされている。これらのことからすると、人工的な栽培が可能かどうかという意味で問題になるのは、国内希少動植物種の中で植物として指定されている10種の中から特定国内希少野生動植物種4種を除いた残りの6種ということになる。

これら6種のラン全てについて栽培が容易であるかどうかを網羅的かつ徹底的に検討した研究成果（学術論文）は、調査した限りでは1編も存在しない。

しかし、個別の調査研究成果によれば、アサヒエビネについては人工繁殖が可能であることが既にわかっている（千葉県中央学院高等学校<sup>22</sup>）。チョウセンキバナアツモリソウについても人工繁殖が試みられ、成功したと言える状態にある（北海道大学<sup>23</sup>）。

ホシツルラン、コゴメキノエラン、シマホザキラン及びクニガミトンボソウについては、文献上の知識しか知らない者にとっては栽培不可能ではあるけれども、経験豊かで腕の良い愛好家が適正に栽培すれば増殖可能な種であると推定される。

そして、ランネットワークが環境大臣から許可を得て栽培実験を重ねてきた結果によれば、コゴメキノエラン (*Liparis elliptica*) 及びクニガミトンボソウ (*Platanthera sonoharai*) については、比較的容易に実生フラスコ苗を得て大量に増殖することが可能

であることがわかっている。そして、地生ランであるクニガミトンボソウについては、鉢の中から自然実生が芽生えることがあり得る。

#### 4 鉢の中から自然実生が芽生えた場合の法解釈

以上の検討結果を踏まえて、以下、鉢の中から国内希少植物の自然実生が芽生えた場合、その実生苗を栽培してよいかどうかについて述べる。

まず、ラン科植物の実生が種子の発芽によって発生したものである場合、そもそも種子は「器官」に含まれないので、種の保存法の適用外となる。つまり、種の保存法との関係では種子からの自然実生は適法に取得することのできる対象となる。のみならず、種子は器官ではないので、譲渡し等の禁止の対象ともなっていない。したがって、他から有償または無償で種子を入手し、それを播種して実生を得る場合にも適法行為となる。要するに、鉢の中の種子が他所から飛来したものや他の鉢から飛び込んだ場合だけではなく、ラン科植物の種子であると認識して入手した場合であっても、そもそも種の保存法の適用がないので、同法に定める罰則の適用もあり得ない。

次に、ラン科植物の自然実生が種子からではなく、「花<sup>24</sup>」または「茎<sup>25</sup>」から生じた場合には、花及び茎が「器官」の一種である以上、種の保存法の適用がある。この場合、故意の有無によって結論が異なる。例えば、花または茎を入手した際に、それがラン科植物の花または茎であると認識していた場合には故意があると言えるが、そうでない場合には故意がない。そして、過失の場合に処罰する罰則は存在しないので、①間違っ て入手してしまった場合<sup>26</sup>、②知らない間に手に入ってしまった場合<sup>27</sup>などには、そもそも種の保存法の適用はない。加えて、③騙されて入手してしまった場合<sup>28</sup>にも同様に種の保存法の適用がない。

そして、国内希少植物種として指定されたラン科植物であっても、種の保存法によってその栽培が禁止されているわけではないので、芽生えた自然実生を育成・栽培することは適法行為となる。

このように検討を進めてくると、個体または器官（花、茎）が植えられているということを認識しつつ、あえて鉢を入手したというような非常に特殊な場合を除き<sup>29</sup>、鉢の中から国内希少植物種に指定されているラン科植物の自然実生が芽生えてきたとしても、通常は、法的な問題を何ら生じさせることなく、その自然実生苗を育成・栽培することができるという結論になる。

最後に、成長した個体を他に譲渡す行為は、譲渡し等の禁止に対する違反行為となる。しかし、成長した個体から得た種子のみを第三者に提供する行為は、種子が「器官」に含まれない以上、譲渡し等（有償または無償の占有移転）の禁止に抵触することにはならない<sup>30</sup>。

## 5 まとめ

以上、国内希少植物種に指定されているラン科植物を中心に検討してきたが、他の科に属する植物でも基本的には同じことなので応用して考えればよろしい。

一般に、自然実生の場合には、無種物先占（民法 239 条 1 項）によって栽培者が原始的に所有権を取得することが多いと考えられる<sup>31</sup>。つまり、自然実生苗が生えてきた鉢の持ち主は、原則として、その自然実生苗の所有権を取得し、自分が最初の所有者となってその苗を育成・栽培することになる。

そのような自然実生苗を育成・栽培する者については、種の保存法 7 条に定めるとおり、「自覚」と「適切さ」を十分に認識して栽培すれば足りる。その「自覚」には、愛情をこめて植物を栽培するという事柄も含まれる。

そして、そのような自然実生苗を育成・栽培する者は、その植

物が属する科によって「器官」の定義が異なるとはいえ、個体等の譲渡しの禁止や販売・頒布目的による陳列の禁止があることを認識・理解し、その禁止条項に違反しないように気をつければよいということになる。

---

[注記]

<sup>1</sup> 鉢内という事実だけに目を奪われると「自然実生」だと評価することについて違和感を覚えるかもしれない。しかし、例えば、ツメレンゲ (*Orostachys japonica*) やミセバヤ (*Hylotelephium sieboldii*) 及びその変種等のベンケイソウ科植物が人家の屋根瓦の隙間や石垣の隙間などから自然に生えてくることは珍しいことではない。また、スミレ (*Viola mandshurica*) は、山野ではなく住宅街を含め集落の中で自生していることのほうが多い。そして、それらは自然の自生形態の一部であると言い得るのだから、作場に置いてある鉢の中から（意図せずに）芽が出てきた場合でも「自然実生」の一種だと理解すべきだと考える。

<sup>2</sup> 英国王立博物館 (Kew Garden) の分類によれば、*Spiranthes sinensis* var. *amoena* (M. Bieberson) H.Hara, J. Jap. Bot. 44: 59 (1969)は、*Spiranthes sinensis* (Persoon) Ames, Orchidaceae 2: 53 (1908)の異名 (Synonym) という扱いになっているので、その分類に従う。

<sup>3</sup> 野生蘭愛好家の作場において、他の種類の植物の愛好家の場合と比較してラン科植物の自然実生頻度が比較的高いのは、鉢内や樹皮などに何らかの共生菌 (蘭菌) が存在している確率が高いためではないかと思われる。特に、意識してラン科植物の生育に適した環境を人工的に構築・維持している愛好家の場合にはそうだろうと推測することができる。また、成功している蘭愛好家の中には、たまたまラン科植物及び蘭菌の生育に適した環境 (空中湿度、気温、日照、風量など) の中に作場を設置していることがあり得ると考えられる。

<sup>4</sup> 実際には、発芽及び成長のために必要な共生菌が環境内に存在しないことに起因して、発芽しなかったり、発芽しても成長しないで枯死してしまったりすることが多い。また、空中湿度や気温などの環境要素が適合していないため成長途中で枯死してしまう場合が圧倒的に多い。そのため、見かけ上、繁殖力が弱いように見えるが、繁殖力それ自体に着目すると、全ての植物種の中でも極めて繁殖力の高い植物群として認識することが可能であり、それゆえに、世界中のかなり多様

---

な自然環境に適応して勢力を広げ、野生種だけでも2万5千種以上を数えるという極めて巨大な植物群を構成するようになったものと推定される。自然交雑種や変種・亜種全てを含めた種類数は相当膨大になるだろうと推測する以外にない。しかも、未発見の新種がかなり多数存在すると推定されている。そのため、ラン科植物の正確な種類数については、世界中の誰にも数えることができない。

5 現実には、ラン科植物の実生は非常に地味なことが多く、それを識別することがかなり難しい。そのため、仮に自分の庭や鉢などにラン科植物の自然実生が偶然発生したとしても、それをラン科植物の自然実生であると認識・識別できるのは、相当の達人というレベルにまで熟達した蘭愛好家や特殊な専門業者だけに限定されてしまうのではないかと思われる。

6 本稿執筆の発端は、東京山草会会長小田倉正罔氏から質問を受けたことにある（東京山草会ラン・ユリ部会『らん・ゆり』2012年11月号（422号）28頁参照）。その際、私は、「各方面への影響が大きい問題なので、じっくりと考えてからお答えする」と返答した。本稿は、会長からの質問に対する回答の趣旨も含んでいる。

7 夏井高人「ランと法律（その2）」前掲『らん・ゆり』2012年11月号（422号）8～23頁参照

8 例えば、ダム建設にとまなう自生地の全面的な水没の場合など。具体例としては、オリヅルスミレ (*Viola stoloniflora*) の野生絶滅原因がダムによる自生地の完全水没であったことなどをあげることができる。

9 日本国の自然保護関連法令と国際条約との関係等については、畠山武道『自然保護法講義（第2版）』（北海道大学出版会、2006）が参考になる。また、日本国の環境行政全般については、環境省総合環境政策局総務課編著『環境基本法の解説（改訂版）』（ぎょうせい、2002）が参考になる。

10 例えば、斑入りの変異個体は、特殊な遺伝子をもつ個体の一種と考えられる。ところが、斑入り変異個体は、光合成の能力が相対的に劣っているため、自然環境の中では劣勢となりがちであり、遺伝子を残すことができない。しかし、斑入り変異個体の中には、愛好会に好まれるものがあり、そのようなものは自然界では簡単に消滅してしまいそうなものでも長い間にわたり伝統園芸の一部として伝えられることがある。このような例では、「伝統園芸による栽培という完全に人工的な社会現象なしには、多様な遺伝子を維持・保存することができなかった」という関係になっていることを理解することができる。

11 このことは、例えば、日本の里山や人工林のような半自然環境で主

---

に自生する野生植物では特に言えることではないかと思われる。そのような半自然環境では、人間の手によりきちんと管理されていることが、そのような場所を主な自生地とする野生植物にとって種としての存続のための必須要件となっている。このような場合、単純に規制だけを加えると、里山や人工林が崩壊・疲弊し、そして、そのような場所に自生する植物がほぼ全面的に絶滅してしまうことが多い。そして、そのような場所では、山菜としての利用や園芸目的での採取を含め、地元の間が野生植物を利用することができるという生活上または経済上のインセンティブがなければ、里山や人工林の維持を推進することができない。つまり、法規の定める禁止条項を形式的に墨守し、単純な建前論だけでものごとを考えていると、逆に種の大規模な絶滅を招いてしまうということになりかねない。そのような帰結が生物多様性条約の目的と根本的に矛盾するものであることは言うまでもない。

<sup>12</sup> ユリ科植物については、「葉」だけが器官として定められていることから、ユリ科植物の鱗茎は種の保存法に基づく規制対象となる「器官」ではない。要するに、いわゆる「百合根」だけの状態にある場合については種の保存法の適用がなく、自由に採取や譲渡し等を行うことができることになる。なお、里山のような半自然環境における法的課題については、関東弁護士連合会編著『里山保全の法制度・政策－循環型の社会システムをめざして』（創森社、2005）が参考になる。

<sup>13</sup> 「個体」だけが規制対象となっているので、個体を全く損傷することなく「器官」を採取することができる場合には、器官の採取が許されることになる。ラン科植物の場合、個体を損傷することなく「花」または「茎」を採取することができる場合があるかどうかは不明だが、もしそのような場合があり得るとすれば、その場合には適法行為ということになる。なお、栄養繁殖による高芽（高子）は「個体」または「茎」として考えるべきだろうが、ムカゴのようなものは「茎」に該当しないと考えられるので、種の保存法との関係では、種子と同様、「器官」の捕獲等に該当しない場合があり得るのではないかと思われる。

<sup>14</sup> 環境省は、既に生息域外保存に着手しており、幾つかの種及び地域を選定した上で、モデル事業を実施している。

<http://www.env.go.jp/press/press.php?serial=10655> [2012年11月14日確認]

<sup>15</sup> 学術研究目的で許可を得て採取した個体について、学術研究の目的を達した後、安易に廃棄することは許されない。それは「自覚」と「適切さ」を欠く行為として強く批判の対象とされるべきだろう。学

---

術研究の目的を達した後においても、栽培管理を適切に行い、個体の増殖・維持に努めなければならない。もしそれができないのであれば、そもそも学術研究目的での採取等の申請があっても許可すべきではないと考える。つまり、十分な栽培能力があると認められない者に対しては、たとえ物的な施設や設備が完璧なものであったとしても、学術研究の目的での採取申請に対して許可を与えるべきではないだろう（ただし、関連する政令等の求める要件を充足する限り、行政裁量の範囲内に属する。）。

16 学術研究等の目的で許可を得て採取した後に栽培する場合と同じことは愛好家による栽培の場合についても言える。「飽きた」という理由で廃棄することにも問題がある。それなりの覚悟をもって栽培管理を適正に行い、維持・増殖に努めるべきだと考える。もしそれがいやだというのであれば、そもそも栽培をすべきではないし、そのような安易な態度に対して社会的な非難を受けても仕方がないのではないかと思われる。

17 栽培・育成に努めるべきだということと、自生地に戻すことの当否とは全く別の次元に属する事柄だということに注意喚起しておきたい。植え戻しについては、IUCN ラン部会日本支部が「ラン科植物植え戻しのガイドライン」を公表している。

18 ここで言っているのは、栽培者自身が剪定や株分け等をする場合のことであり、第三者が同様の行為をする場合を含まない。栽培者の許可なく勝手に剪定をしたり枝や茎を切り取って持ち去ったりする行為は、別途、器物損壊罪（刑法 261 条）や窃盗罪（刑法 235 条）として処罰されることになる。この点については、夏井高人「ランと法律（その 1）」東京山草会ラン・ユリ部会『らん・ゆり』2012 年 10 月号（421 号）8～16 頁を参照されたい。

19 ラン科植物の花だけから無菌フラスコ培養による増殖が可能な場合があることは広く知られている（正確には、花の組織に含まれている成長点を利用した培養）。また、例えば、ラン科シュスラン属（*Goodyera*）に属する植物のように、主に「茎」によって栽培・増殖可能な植物が多数存在することも常識に属する。

20 特定国内希少野生動植物種の個体等の譲渡し等は禁止されていない（種の保存法 12 条 1 項 2 号）。「生計の維持のため特に必要があり、かつ、種の保存に支障を及ぼすおそれのない場合として環境省令で定める場合」に該当するものとして採取した希少野生動植物種の個体等の譲渡し等は禁止されていない（種の保存法 12 条 1 項 4 号）。また、「希少野生動植物種の保存に支障を及ぼすおそれがない場合として環境省令で定める場合」には、希少野生動植物種の個体等の譲渡し等は

---

禁止されていない（種の保存法 12 条 1 項 7 号）。この 7 号の「希少野生動植物種の保存に支障を及ぼすおそれがない場合」として、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施行規則（平成 5 年総理府令第 9 号）5 条 2 項は、国内希少野生動植物種の個体等の譲渡し等との関係では、「大学における教育又は学術研究のために譲渡し等をする場合」、博物館または博物館相当施設が所定の届出をした上で「当該施設における繁殖又は展示のために譲渡し等をする場合」、「土地の譲渡し若しくは譲受け又は引渡し若しくは引取りに伴い当該土地に生育している個体の譲渡し等をする場合」などを規定している。

<sup>21</sup> 前述のとおり、種子は「器官」に含まれないので、種子を入手して発芽させ育成・栽培する場合には適法行為となる。

<sup>22</sup> 「千葉県中央学院高等学校生物部：ラン科植物の無菌培養に関する研究～絶滅危惧種アサヒエビネの自生地復元の試み～」JST ニュース平成 22 年 10 月 1 日号

<sup>23</sup> 「北海道大学北方生物圏フィールド科学センター年報（平成 17 年度）」6 頁など

<sup>24</sup> 外形上では花と似ていても、ムカゴのように栄養繁殖のための組織の一つに過ぎないものは花ではない。しかし、「花」が蕾の段階を含むのかどうかについては、法律上明らかではない。花弁等が脱落し子房だけになった状態のものが「花」に含まれると考えるべきかどうかについても明らかではない。同様に、本来なら花になるべきであった部分が途中から高芽に変化した場合についての解釈は不明というしかない。更に、閉鎖花を「花」と呼ぶべきかどうかについては若干疑問がある。最も問題なのは、遺伝子及び染色体の特性から受粉による繁殖（種子形成）が物理的に不可能な個体について、外形上は完全な「花」であっても、それが法の予定する「花」に該当すると解するべきかどうか、かなり疑問がある。このような疑問が生ずるのは、法律上、「花」の定義が明らかでないということに起因している。おそらく、立法者はそのような多様な状態の花またはそれに類する状態（植物組織）が存在することを全く知らないで立法したのだろうと想像される。

<sup>25</sup> 法律上は明確ではないけれども、地下茎も「茎」の一種と考えるしかないだろうと思われる。ただし、プロトコルムやリゾームは、茎や葉などの組織に分化する前の段階にある細胞組織の集合体に過ぎないと考えられるので、「茎」に含まれないと解する。

<sup>26</sup> 例えば、種の保存法の適用外である植物種の球根入りポット苗を入手したつもりでいたところ、実は国内希少植物種に属するラン科植物のバルブが植えられたポット苗であり、ポット苗の外形からは培土の



---

中に何が入っているのか全く見えないために、それが発芽・成長するまでラン科植物のバルブが入っていることに気づかなかった場合など。

27 例えば、別の植物を植えた鉢などを他から譲り受けた際、その鉢の中にラン科植物の茎断片が混入していることに気づかなかった場合など。

28 例えば、①と同様の場合で、ポット苗の売主が買主を騙してラン科植物のバルブが植えられたポット苗を提供したような場合など。

29 このような認識があり、どのような結果になるかを予測できている場合には、自然実生の場合であるとは言えない。

30 種子が発芽してプロトコルムやリゾームにまで成長している場合については若干問題があるが、既述のとおり、これらは「茎」に含まれないと解するので、適法に栽培可能だという結論になる。ちなみに、プロトコルムやリゾームの状態にある細胞の集合体の外観を観察しただけではそのプロトコルムやリゾームがどのラン科植物のものであるのかを判定することは基本的に不可能であり、外観による識別可能性はないと言うことができる。そのため、外観の観察だけでは、そのプロトコルムやリゾームが国内希少動植物に該当するかどうかを識別することは、ほぼ完全に不可能なことだと言える。したがって、このような場合には、刑法学上の「錯誤」の議論が成立する余地なく、ほぼ常に国内特定希少動植物種の該当性についての「故意」が物理的に成立しようがないと言わざるを得ない。なお、動植物の同一性の認識に関して錯誤があるような場合の裁判事例のとらえ方については、夏井高人「狸狽事件判決再考」法律論叢 85 卷 2・3 合併号 301～360 頁で検討した。

31 前掲「ランと法律（その1）」参照。