

動物愛護法上の犯罪

清水 晴 生

- 1 はじめに
- 2 保護法益
 - (1) 「動物を愛護する気風」
 - (2) 法益主体性
- 3 44条1項（愛護動物殺傷罪）
- 4 44条2項（愛護動物虐待罪）
 - (1) 「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」（致傷相当暴行罪）
 - (2) 「身体に外傷が生ずるおそれのある……行為をさせる」（致傷相当行為強要罪）
 - (3) 「衰弱させる」（各種致衰弱罪）
 - (4) 「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」（不治療罪）
 - (5) 「排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管する」（不衛生自己管理施設飼養・保管罪）
 - (6) 「その他の虐待」（その他虐待罪）
- 5 44条3項（愛護動物遺棄罪）
- 6 判例事案の検討
 - (1) 福岡地裁平成14年10月21日判決
 - (2) 伊那簡裁平成15年3月13日判決
 - (3) 横浜地裁川崎支部平成24年5月23日判決
 - (4) 東京地裁平成29年12月12日判決

1 はじめに

動物愛護法⁽¹⁾は保護法の呼称の頃より数度の改正を経てきたが、第198回国会成立の改正法によりさらに重罰化され、また愛護動物虐待罪の具体的態様についてもいわゆる多頭飼育等を念頭に置き更に深化するところとなった。

罰則規定に係る改正法の内容としては、法44条1項の愛護動物殺傷罪の法定刑が「2年以下の懲役又は200万円以下の罰金」から「5年以下の懲役又は500万円以下の罰金」となり、同条2項の愛護動物虐待罪の虐待態様の例示の中に更に「みだりに、その身体に外傷が生ずるおそれのある暴行を加え、又はそのおそれのある行為をさせること」と「飼養密度が著しく適正を欠いた状態で愛護動物を飼養し若しくは保管する」ことにより衰弱させることを加え、更にこの2項の虐待罪と同3項の愛護動物遺棄罪の法定刑を共に「100万円以下の罰金」刑であったものを「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金」刑としたということになる。

第198回国会成立改正法施行前の44条

1項 愛護動物をみだりに殺し、又は傷つけた者は、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金に処する。

2項 愛護動物に対し、みだりに、給餌若しくは給水をやめ、酷使し、又はその健康及び安全を保持することが困難な場所に拘束することにより衰弱させること、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、排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管することその他の虐待を行つた者は、100万円以下の罰金に処する。

3項 愛護動物を遺棄した者は、100万円以下の罰金に処する。

4項 前三項において「愛護動物」とは、次の各号に掲げる動物をいう。

- 一 牛、馬、豚、めん羊、山羊、犬、猫、いえうさぎ、鶏、いばと及びあひる
- 二 前号に掲げるものを除くほか、人が占有している動物で哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの

(1) 動物の愛護及び管理に関する法律。動物愛護管理法と略称されることもある。

第198回国会成立改正法施行後の44条

1項 愛護動物をみだりに殺し、又は傷つけた者は、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金に処する。

2項 愛護動物に対し、みだりに、その身体に外傷が生ずるおそれのある暴行を加え、又はそのおそれのある行為をさせること、みだりに、給餌若しくは給水をやめ、酷使し、その健康及び安全を保持することが困難な場所に拘束し、又は飼養密度が著しく適正を欠いた状態で愛護動物を飼養し若しくは保管することにより衰弱させること、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、排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管することその他の虐待を行つた者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

3項 愛護動物を遺棄した者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

4項（変更なし）

もはや軽い刑罰ではなくなった動物愛護法上の犯罪規定の理解・解釈については検討すべき点もあるため、以下では同法44条が定める愛護動物殺傷罪（1項）、愛護動物虐待罪（2項）、愛護動物遺棄罪（3項）について見ていくこととしたい。

なお、愛護動物とは同条4項に規定されているように、「牛、馬、豚、めん羊、山羊、犬、猫、いえうさぎ、鶏、いばと及びあひる」（1号）か、あるいは1号に該当しないもので「人が占有している動物で哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの」（2号）である。2号の規定は現在のところ「哺乳類、鳥類又は爬虫類に属するもの」となっているが、これを両生類や魚類にまで広げるべきかについては議論のあるところである。また1号に規定される動物については2号のように「人が占有している動物」に限定されていないため、野良猫等も犯罪行為の対象に含まれることになる。つまり、飼い猫ではないものの地域の中で愛されながら生きている野良猫等についても刑罰による保護の対象となっているということである。そして特にこの野良猫こそが、多くの事件において殺傷・虐待行為の対象

とされてきているといえる。

2 保護法益

動物愛護法は1条でその目的を、同2条でその基本原則を定めている。

(目的)

1条 この法律は、動物の虐待及び遺棄の防止、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。

(基本原則)

2条1項 動物が命あるものであることにかんがみ、何人も、動物をみだりに殺し、傷つけ、又は苦しめることのないようにするのみでなく、人と動物の共生に配慮しつつ、その習性を考慮して適正に取り扱うようにしなければならない。

同2項 何人も、動物を取り扱う場合には、その飼養又は保管の目的の達成に支障を及ぼさない範囲で、適切な給餌及び給水、必要な健康の管理並びにその動物の種類、習性等を考慮した飼養又は保管を行うための環境の確保を行わなければならない。

このとき、1条にある通り「人と動物の共生する社会の実現」を図ることが究極的な目的ではあるにせよ、動物愛護法上の犯罪、特に44条に規定される犯罪の保護法益がいかなるものであるかについては議論の余地がある。

(1) 「動物を愛護する気風」

法1条が定めているように「動物を愛護する気風」を保護法益と考える余地もある⁽²⁾。しかし、刑法の目的が社会倫理秩序の維持にあるからといっ

(2) 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」国士館法学41号72頁以下、同「愛護動物遺棄罪(動物愛護管理法四四三条三項)における『遺棄』の意義」法学新報(中央大学)121巻11・12号474頁以下、並びに青木人志「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條の罪をめぐって」浅田和茂ほか編「村井敏邦先生古稀記念論文集 人権の刑事法学」157頁参照。

て、刑法上の犯罪の保護法益が全て社会倫理秩序だとなるわけではない。

「動物を愛護する気風」あるいは「動物を愛護する社会感情」といっても同じことだが、この種のを保護法益とする例えば公然わいせつ罪のような犯罪と比較すると、これらと本法44条の罪の殺傷や虐待、遺棄という行為類型との齟齬・不一致は際立ったもののように思える。殺傷、虐待、遺棄という犯罪類型は明らかに人に対する行為類型に即したものであるというほかない。そうである以上、人の生命や身体と同様に、愛護動物の生命や身体を保護法益と見る方が自然である。

またそのような気風や社会感情が保護法益とされる場合には、犯罪成立要件に公然性が付加されて然るべきである。秘密裡に行われる動物虐待行為に、気風や社会感情侵害の一般的・類型的危険を見出すことはできない。その発覚や報道により害されることはあっても、発覚や報道を俟って法益侵害が生じると考えることも妥当ではない。公共危険犯や抽象的危険犯といっても、その危険の中に具体的危険が潜在していなければならない。秘密裡に行われた動物虐待行為が実行され、既遂に至った時点で、気風や社会感情が侵害される危険は生じていない。そこではせいぜい行為者自身の倫理観が侵害されたに過ぎない。以上により、気風や社会感情を保護法益と考えることはできない。

（2）法益主体性

国家や社会といった非実体でさえ法益主体として捉えることができる。まして生命を持つ動物に法益主体性を否定すべき理由はない。法益主体性は保護の名宛人の特定であって、自ら保護を求められるかどうかとは関係がない。子供や胎児にさえこれを認めることができるのである。つまり、人間社会が形成する法による保護の主體的な対象と認めるか、それとも客體的な対象として間接的・反射的な保護対象にとどまるとするかの問題ということになる。すでに人間や人間社会がその自然環境や地球上で共

生する他の生物とは異なった特別の地位を与えられているのではなく、生物多様性を保持していく中でしか存続不可能であることが明らかである以上、動物の生命や身体の安全についても相応の保護（その範囲は様々でありうる）がその主体そのものにおいて認められて然るべきである。本法1条は「この法律は、動物の虐待及び遺棄の防止、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、もっ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。」と定める。この法律の最終的な目的が「人と動物の共生する社会の実現を図ること」であることは明らかである。動物は人と「共生」するものと位置づけられている。この目的のためにこの法律が定める事項は「動物の虐待及び遺棄の防止、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」ことである。はっきりと「動物の健康及び安全の保持」が「愛護」であるとされている。「動物の健康及び安全の保持」即ち「愛護」に関する事項を定めることによって、同時に「気風」の招来や「情操の涵養」に「資する」ことができたり、「生活環境の保全上の支障を防止」することも相俟って期しうるところではあるものの、それらはいくまで「人と動物の共生する社会の実現を図る」目的のために、「動物の健康及び安全の保持」に関する事項を定めたことの副次的な効果である⁽³⁾。殺人罪で人の生命が保護法益とされることで「人を殺すな」という禁止規範が機能し、もって社会倫理秩序の維持も同時に図られることになるが、だからといって殺人罪の保護法益が禁止規範や社会倫理秩序そのものということにはならないのと同じである。

(3) 同様に、人に対する残虐な犯罪を予防するために、その前段階としての動物虐待を規制するという理解においても、残虐な犯罪の予防は法の目的とはいえ、個々の罰条の保護法益であるとはいえないように思われる。

また、これまで以上に法定刑が引き上げられたことも、もはや愛護動物の健康や安全⁽⁴⁾即ちその生命や身体は単なる「保護」の客体ではなく、「愛護」されるべき主体となったとの理解を支えるものであろう。

愛護動物の生命や身体の安全⁽⁵⁾を気風や情操保護の反射的な保護対象に過ぎないとする理解は、未だ動物の生命・生存自体の尊厳を認めていなかった時代の法観念を、それがすでに認められるべき現在においても維持・妥当すべきとしているもののように思われる。

3 44条1項（愛護動物殺傷罪）

愛護動物をみだりに殺し、又は傷つけた者は、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金に処する。

愛護動物殺害罪と愛護動物傷害罪が規定され、共に保護法益が現実には侵害されたことを必要とするいわゆる侵害犯である⁽⁶⁾。

- (4) 確かに「生命・身体」という主体性を認識させる用語の代わりに「健康・安全」という人の視点からの客体性を想起させる用語が用いられているが、人と違って容易に監禁・隔離状態に置かれ、またその侵害態様が包括的には「虐待」という侵害行為類型として捉えられうる愛護動物については、このような侵害態様・侵害行為類型に即して、その生命・身体という法益をより包括的に健康・安全という用語によって表現することは、むしろ自然であるとさえ思われる。
- (5) 本法上の犯罪の保護法益をこのように解するときには、当該犯罪が他人の飼育する動物に対して行われた場合には器物損壊・動物傷害罪（刑法261条）と競合しその罪数関係が問題となる。器物損壊・動物傷害の罪は他人の財産権侵害を罪質とするものであり、この意味で本法上の犯罪とはその罪質・保護法益において異なることから、両者は法条競合の関係にはなく、従って観念的競合（刑法54条1項前段）が認められるべきである。
- (6) 気風や情操を保護法益と解すると、この殺傷罪ですらいわば抽象的危険犯として理解せざるをえないことになり、愛護動物の殺傷は法益侵害の徴憑に過ぎないことになるとすれば、あまりに愛護動物の生命・身体を軽視ないし道具視するものというべきであろう。加えて、気風や情操といった倫理観を保護法益とするならば、殺傷結果の重大さは必ずしも重視される必要はないことになり、むしろ虐待であろうと遺棄であろうと、そのような行為に出ること自体の社会倫理規範違反が重視されることになるはずである。殺傷という結果の重大さに鑑みて法定刑に差をつけて重く処罰していることと一致しないといわなければならない。

「みだりに」殺し、傷つけることを要件としているので故意犯による場合を処罰していることはもちろんであるが、同条2項や3項で規定する虐待や遺棄の結果として死に至りあるいは傷害されるに至った場合についてはどのように考えるべきであろうか。

本項の罪に対して「5年以下の懲役又は500万円以下の罰金」という相当に重い処罰が予定されていることからすれば、その上限にふさわしいのはやはり未必の場合を含めて故意により殺傷した場合であろう。

しかし、2項・3項の虐待罪や遺棄罪について虐待致死罪や遺棄致死罪といった結果的加重犯が規定されていないことに鑑みると、これらをも含めて1項の重い処罰が規定されていると考えることもできる。

本来は、加重結果はあくまで過失による結果であるから、故意処罰の原則(刑法38条1項本文)の下では結果的加重犯を処罰する場合には特別の規定を置くべきである(刑法38条1項但書)。

しかし、本罪の規定自体が、殺害と傷害という本来ならその法益侵害の程度を相当に異にするはずの犯罪類型を並列に置き、しかも同一の法定刑を定めているという特殊性をも踏まえて解釈する必要がある。このとき、少なくとも観念的には致死は致傷を前提とし、致傷も虐待や遺棄(いわば暴行)を前提とする。虐待や遺棄は、少なくともその行為としてはいわば傷害の未遂段階(暴行)であり、虐待や遺棄により容易に致死に至りうる愛護動物に関していえば、傷害もまた少なくともその行為としては殺害の未遂ないし予備的段階ともいえる。人の場合と異なり、こと愛護動物に関しては、殺害と傷害とを同一の法定刑をもって同一法条に併せて規定することも不自然とは思われぬほど、その侵害の程度差は大きくないようにも考えられる。それは生命侵害が重大ではないという意味ではなく、傷害すれば容易に死に至ってしまう恐れが小さくないという意味においてである。そしてそのような認識が44条1項の規定ぶりからも窺われるところであるとすれば、傷害の故意により傷害する場合と、虐待や遺棄の故意に

より傷害に至った場合とについて、ほぼ同様の処罰に値するものとする余地もある。同様にして、殺意に基づいて殺害する場合と、虐待や遺棄の故意に基づき結果として殺害に至った場合とについても、特に致死の前段階たる致傷・傷害に関しては故意の場合と虐待・遺棄による場合とでほぼ同等の処罰相当性・違法性が認められるのだとすれば、このことによってすでに44条1項該当性は肯定されるということになるから、虐待や遺棄の結果として死に至った場合についても始めから殺意により死の結果を発生させた場合と同一法条、同一の法定刑により処断することも肯定される余地がある⁽⁷⁾。

本来、結果的加重犯についても特別の規定を置くべきことは、刑法38条1項及び同ただし書きの趣旨からして当然である。しかし、傷害罪と、その結果的加重犯である傷害致死罪よりも重いはずの殺害罪とが同一の法条に置かれ、同一の法定刑が規定されていることに鑑みれば、いわば両者の間にある傷害致死罪をこの法条の処罰範囲に含めて理解することはかろうじて許容されうるように思われる。ただし無論、過失致傷や過失致死を含むものと解されないことは、以上の論旨からして自ずと明らかであろう。

また、心理的な負荷をかけ続けることにより心身に不調を来すに至るようないわゆる心理的傷害の場合についても、体調不良を起こして明確に下痢の症状等生理機能の障害を招いた場合については、これも傷害に該当するものと解してよい。単に体毛を剃り落すというのでは足りないが、虐待等により皮膚、体毛等に通常なら治療を要すると考えられるような病的な異変が生じた場合についても、傷害結果に含めて考えることができよう。他方で、痩せた⁽⁸⁾、食欲が落ちた・なくなった、活動性が低減した・元気がなくなった、目が虚ろになった、怯えるようになった、よく吠えるよう

(7) このような理解もやはりまた、愛護動物の生命や身体それ自体を保護法益と捉えて初めて結論として導きうるものであろう。

(8) 直ちに生命に危険が及ぶほどに痩せた場合や脳が委縮するほどに痩せたという場合については、場合によっては傷害が認定されることもあるかもしれない。

になったといった場合については、未だ虐待罪の範囲で考えるべきものと思われる。

このように本項の傷害は身体的外傷に限られないから、外部からの暴行等により身体内部に裂傷や血腫等が生じた場合についても、当然本項に該当することになる。

4 44条2項(愛護動物虐待罪)

愛護動物に対し、みだりに、その身体に外傷が生ずるおそれのある暴行を加え、又はそのおそれのある行為をさせること、みだりに、給餌若しくは給水をやめ、酷使し、その健康及び安全を保持することが困難な場所に拘束し、又は飼養密度が著しく適正を欠いた状態で愛護動物を飼養し若しくは保管することにより衰弱させること、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、排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管することその他の虐待を行つた者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

時の経過と共に、また関係団体等の熱心な働きかけによって、本条項に含まれる行為態様は増加を見てきたが、これを試みに整理してみると、例えば次のようになる(構成要件該当行為に下線を引いた)。

類型	特徴
<ul style="list-style-type: none"> ・致傷相当暴行罪 ・致傷相当行為強要罪 	
<ul style="list-style-type: none"> ・<u>不給餌・不給水</u>致衰弱罪 ・<u>酷使</u>致衰弱罪 ・不健康・非安全場所拘束致衰弱罪 ・多頭飼養・保管致衰弱罪 	<ul style="list-style-type: none"> ※真正不作為犯、継続犯 ※継続犯 ※継続犯 ※継続犯
<ul style="list-style-type: none"> ・<u>不治療</u>罪 	<ul style="list-style-type: none"> ※真正不作為犯、継続犯
<ul style="list-style-type: none"> ・不衛生自己管理施設飼養・保管罪 	<ul style="list-style-type: none"> ※致衰弱要件なし、継続犯
<ul style="list-style-type: none"> ・その他虐待罪 	<ul style="list-style-type: none"> ※明確性が問題となりうる

致傷相当暴行及び致傷相当行為強要罪は、それぞれ暴行ないし暴行に相当する危険への曝露を通しての身体の安全に対する侵害犯である。

各種致衰弱罪は衰弱という侵害結果に至ることを要件としている点で侵害犯でありまた結果犯である。その内、不給餌・不給水致衰弱罪は給餌・給水義務違反による真正不作為犯。これに対して、酷使致衰弱、不健康・非安全場所拘束致衰弱、多頭飼養・保管致衰弱罪は作為による。

不治療罪は治療を受けさせる義務に違背する真正不作為犯であり、また同項の他の類型において身体に外傷が生ずるおそれのある暴行や衰弱が要求されていることからすれば、疾病や負傷個所の悪化を招く具体的危険の認められることが前提とされよう。

不衛生自己管理施設飼養・保管罪は、排せつ物や死体の処理をしないまま飼養するという不作為と作為の混合行為類型である。侵害結果までは要求されないものの、不治療罪同様、健康な成育・成長を阻害して身体への侵害に至る具体的危険の発生を必要とし、この具体的危険の発生を俟つに足りる程度の「放置」を要しよう。

（１）「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」（致傷相当暴行罪）

身体ないしその安全を保護法益とする。「身体に外傷が生ずるおそれ」を要するから、愛護動物の身体に直接向けられた暴行でなければならない。暴行罪の暴行に近いが、「身体に外傷が生ずるおそれ」があるといえるためには、外傷が生ずるおそれのあるやや強度のものであるか、あるいはその性質上物理力は小さくとも一般に外傷を生じさせかねない手段によることを要する。

本罪を含め暴行罪は単純拳動犯ではなく、物理力ないし働きかけが相手の身体ないし感覚に少なくとも到達し作用したという結果の発生を要する結果犯と解すべきである。更なる加重結果を生じた場合には結果的加重犯が成立することになる。

そして身体の安全に対する侵害結果の発生を俟って構成要件該当性が認められるから侵害犯というべきである。「身体に外傷が生ずるおそれ」の発生を構成要件該当結果と解して具体的危険犯とする余地もないではない⁽⁹⁾。しかしこのように解すると「暴行」罪を具体的危険犯と捉えることになり、実行行為の作用が客体に及んだかといった事実具体的な評価が軽視されかねない。「身体に外傷が生ずるおそれ」を具体的危険犯の結果と捉えるか、それとも結果とは別に実行行為に一定の強度を要求するもの⁽¹⁰⁾と捉えるかは、重なるように思えて実のところ事実認定の厳密さに大きな差を生じさせかねない。

また、他の虐待罪類型と異なり即成犯である。

では本類型に関連して、外傷ではなしに、「身体内部に傷害が生ずるおそれのある暴行」についてはどのように考えるべきであろうか。思うに、身体内部に達するほどの外部的暴行であれば、たとえそれが結果として外傷を生ずるに至らなかったとしても、十分に外傷が生ずるおそれのある暴行に該当するものといえる。従って、身体内部に傷害が生ずるおそれのある外部的暴行も、身体に外傷が生ずるおそれのある暴行に包摂されうると考えられる。

そしてなお問題となるのは、例えば愛護動物をただ苦しませることを目的として、死に至らない程度の毒物を飲ませるような場合である。致死量に満たない毒物を与えあるいは投与する行為について1項の殺害罪の未遂として処罰されないことはもちろん、ただ苦しみは与えるもののこれを傷害とはできない場合も考えられる。毒物の付摂取ないし投与は暴行には該るものの「身体に外傷が生ずるおそれのある」暴行に該る場合は容易には想定し難く、該る場合があるとしてもごく限られよう。また上記した外部的暴行の場合と異なり、包摂の論理もあてはめ難い。ここに及んで初めて

(9) ここでも気風・情操が保護法益だとすれば、抽象的危険犯と解することになる。

(10) 刑法上の暴行概念について、その強度に差を見出し分類する思考は一般的であるといえる。

「その他の虐待」に該当するかどうかが問われよう。このとき、当該行為は「身体内部に傷害を生ずるおそれのある暴行」ということができ、これは「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に相当する程度のものであると同時に、その性質においても侵害の対象が身体の外部か内部かという相対的な違いでしかなく、身体の保護という観点においてそれが外部から害されるか内部から害されるかは、行為類型の明確化の点を別とすれば、身体の保護という本質においては両者に違いはないから、内部からの侵害であっても外部からの侵害とその性質と程度において相当するものである以上、「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に相当する「その他の虐待」に該当するものとして、本条項の処罰対象に含まれるものと解することが許容されよう。

（２）「身体に外傷が生ずるおそれのある……行為をさせる」（致傷相当行為強要罪）

この虐待行為類型はいわば、「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」を愛護動物自身の行為を利用して行う場合であり、いわゆる被害者本人の行為を利用した間接正犯のような行為類型となっている。

従ってその本質としては「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」について述べたところが概ね当てはまる。動物自身ないしその行為を利用する場合であるから、行為者が直接暴行を加える場合に比べて、道具や仕掛け等を利用して間接的に危険な状況に置くか、動物の習性を利用するなど技巧的・知能犯的な行為態様が想定されうる。一般的な間接正犯においても、被利用者を道具化するに際し、強制による場合と錯誤を利用する場合とがある。こと愛護動物に関していえば、行為者自らが飼養する愛護動物に対してその飼養・被飼養関係に基づき、当該環境において強制を強いることは一般に容易であると思われる。また、人に対するのと同じ意味で考えることはできないにしても、愛護動物につきその錯誤を導いてこれを利

用することも、人に対するよりもはるかに容易に行われうるだろう。このような意味においては、愛護動物の「道具化」の程度は、人について考える場合以上にその行為者による支配の度合いが強いものであるといえるから、直接暴行を加える場合に比して道具性が内包する不確定性を考慮すべき余地は小さいものと考えられる。それどころか高い嗜虐性の発露と見るべき場合も少なくないように思われる。

(3) 「衰弱させる」(各種致衰弱罪)

複数の手段たる虐待行為類型が用意され、それら手段を行使した結果としての「衰弱」の発生を俟って構成要件該当性が充足される。

衰弱の結果として更に傷害ないし殺害に至れば、本条1項の罪に該当することになる。衰弱もある意味においては傷害に含まれるものと解する余地がないわけではない。しかし、本条1項と2項とがこれを分けて定めていることから、衰弱自体では未だ傷害にはあたらないと解さざるをえない。いわば衰弱は傷害の内でも一定程度その度合いの低いもの、あるいは未だ傷害に至らないその前段階と捉えられているといえる。

本項の手段たる行為は適切な飼養・保護を行わないといういわば不保護の観念に包摂されるものであり、その意味では3項が規定する「遺棄」行為とも親和的なものである。遺棄は作為によっても不作為によっても行われうる⁽¹¹⁾ところ、本項の行為はその内の不作為による遺棄に類似する。しかし本項の行為が一般に(外から連れてくる場合を含め)自宅・自室な

(11) 本法上の遺棄罪のように保護責任者遺棄のような加重類型がなく、明らかに作為と不作為とが共に同一の遺棄罪に含まれるとき、不作為の遺棄が一律に重い遺棄に該当するとする見解は説明に窮することになる。刑法上の単純遺棄と保護責任者遺棄とが法定刑を大きく異にしていることに鑑みれば、本法のように同一刑での処罰を予定していることは理解しがたいものといわなければならないはずだからである。まして保護責任者遺棄を基本型と解する立場に立つ場合、基本型のない本法のような遺棄罪をどのように理解すべきか、なぜ重いはずの基本行為類型の処罰規定が置かれず、軽い方の減軽行為類型だけが処罰対象とされたのかについて、遺棄一般とも整合的な説明を展開することは困難となるはずである。

いし飼養施設⁽¹²⁾内部での虐待を想定しているものと解されることから、作為であれ不作為であれ、場所的離隔を伴う場合を3項の遺棄とし、場所的離隔を伴わずに施設内で飼養・管理の一環で行われた不保護行為をもってこれを本項の虐待と解すべきであろう。

そして、いずれの虐待手段を経たにせよ、衰弱に至ったという致衰弱結果の発生を要する。それぞれの虐待手段により、致衰弱結果に至るまでの時間経過には差異があるとも考えられる。「酷使」が一番早く、次に不給餌・不給水、その後に不健康・非安全場所拘束と多頭飼養・保管が続くのが一般的であろう。このとき、給餌・給水をしなかったとか、酷使し終えた・拘束し終えたというのはあくまで手段行為の実行の終了であり、せいぜい中間的な結果にとどまる。

多頭飼養を開始したというのも実行の継続中であるということとどまる。これら不給餌・不給水、酷使、不健康・非安全場所拘束、多頭飼養・保管の各虐待手段行為はいずれも一定の行為の継続が想定され、その行為が継続するに従って愛護動物の身体に与える侵害の度合即ち衰弱の度合も増大するものと考えられるから、行為継続中違法性の増大が認められるいわゆる継続犯に該ると解すべきであろう。ただし、給餌・給水の再開、酷使・拘束の終了、多頭飼養・保管の解消により実行行為は終了する。このとき、すでに一定の衰弱結果の発生が認定できれば、構成要件該当結果の発生が認められるということになる。反対に衰弱結果を認定できない段階であれば構成要件に該当せず、本項の罪は成立しないことになる。

衰弱結果とそれぞれの手段行為との間には因果関係が認められなければならない。それ故、それぞれの手段行為についても、衰弱結果を招来するに足りる程度の強度ないし性質あるいは継続時間を必要としよう。具体的事実における手段行為がその性質や内容において当該衰弱結果の発生を招きうるものであり、また実際に招いたものと認められて初めて、本項の罪

(12) 自己管理のものに限られない。

の構成要件該当性が認められることになる。

- ・「給餌若しくは給水をやめ……ることにより衰弱させる」(不給餌・不給水致衰弱罪)

給餌・給水を中止し以降これをしないことを行為内容として規定する真正不作為犯である。また給餌・給水義務が課されている間、その不作為により衰弱の度合が高まり、身体に対する侵害の程度も増大するから継続犯である。

そして、衰弱という侵害結果の発生を必要とする侵害犯であり、また結果犯である。

- ・「酷使し……衰弱させる」(酷使致衰弱罪)

十分な休息や給餌を与えることなしに何らかの行為を強要し続ける作による継続犯であり、また衰弱という侵害結果を要する侵害犯でありまた結果犯である。

酷使は長時間に亙ることまでは要しないものの、一般に衰弱を来すと了解される程度の継続ないし頻回に亙る強要を必要としよう。

- ・「その健康及び安全を保持することが困難な場所に拘束し……衰弱させる」(不健康・非安全場所拘束致衰弱罪)

健康の維持を期することのできない特別な機械の中であるとか、襲われる危険のある他の動物と同一スペース内で飼養・保管されるなど、行為態様としては逮捕・監禁罪との類似を想起させる。しかし、これは衰弱という侵害結果を招来するための手段として規定されているから、愛護動物の移動の自由の侵害というよりも、やはりその生命・身体に対する具体的危険を生ぜしめうる手段により衰弱という侵害結果を発生させたという点にその罪質を見るべきである。

発生した衰弱結果との間に因果関係の認められる拘束であるかを判断するための前提として、健康及び安全を保持することが困難な場所であることが具体的に認定されなければならない。

また拘束についても衰弱発生を招くに相当する程度の継続性が必要とされよう。

- ・「飼養密度が著しく適正を欠いた状態で愛護動物を飼養し若しくは保管することにより衰弱させる」（多頭飼養・保管致衰弱罪）

この類型においては、先の類型にあったような拘束には及んでいないものの、健康且つ安全に成育・成長可能な空間を欠くことにより、容易に疾病にかかりうるというその生命・身体に対する具体的危険の認められる環境下に置かれ、その結果発育・成育に支障を来して衰弱に至った場合に構成要件該当性が認められる。

「著しく」適正を欠いたことが要求されているから、その飼養密度の異常さが一見して明白といえる場合がこれに該ろう。

（４）「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」（不治療罪）

不治療罪は治療を受けさせる義務に違背する真正不作為犯であり、また同項の他の類型において身体に外傷が生ずるおそれのある暴行や衰弱が要求されていることからすれば、疾病や負傷個所の悪化を招く具体的危険の認められることが前提とされよう。

そして、不治療・不保護の作為義務違反につき、疾病・負傷の悪化を招きうるだけの一定の時間的継続も要しよう。

この類型に致衰弱結果の発生が要求されていないのは、すでに身体に対する侵害の具体的危険を伴いうる疾病にかかりあるいは負傷していることが前提とされる以上、その不治療・不保護をもって当然に疾病や負傷の影

響による衰弱が生じるものとみなされうるからである。

(5) 「排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管する」
(不衛生自己管理施設飼養・保管罪)

不衛生自己管理施設飼養・保管罪は、排せつ物や死体の処理をしないまま飼養するという不作為と作為の混合行為類型である。侵害結果までは要求されないものの、不治療罪同様、健康な成育・成長を阻害して身体への侵害に至る具体的危険の発生を必要とし、この具体的危険の発生を俟つに足りる程度に継続した「放置」を要しよう。

本類型においても、当該施設内の具体的な不衛生状況が当然にあるいは容易に愛護動物の衰弱を招来しうるものであり、つまりは愛護動物の生命・身体に対する侵害の具体的危険の発生が当該具体的事実において認定されて初めて構成要件該当性が認められる⁽¹³⁾。

(6) 「その他の虐待」(その他虐待罪)

「その他の虐待」とあるものの、その前に掲げられている行為類型を単なる例示と見ることは、これらの類型が厳密に整理され、少しずつ丁寧に増加を見てきたことを踏まえれば、妥当とはいえない。相当に多様な行為態様が掲げられていることに鑑みれば、これらの類型のいずれかにほぼ相当するといえるほどの態様が認められる場合に限って「その他の虐待」に該るものと解すべきであろう⁽¹⁴⁾。

(13) つまり、致衰弱結果の発生を必要とする類型とは異なり、この致衰弱結果が発生した事実の具体的認定までは要件とはされないものの、それに代わる程度の愛護動物の生命・身体に対する具体的危険の発生については、これにかかる具体的事実の認定を要する。同一の法定刑を予定する同一条項内の暴行類型や致衰弱類型に相当する内実が要求されるものと解さざるをえないからである。

(14) 結局、虐待とはみだりに愛護動物の生命・身体に対して具体的危険を及ぼす行為のことである。

この点に関しては、先にもすでに、愛護動物をただ苦しませることを目的として、死に至らない程度の毒物を飲ませる行為が「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に該るかについて検討したところが参照されよう。即ち、このような場合に関しては、殺傷罪の未遂としてもその規定がないために処罰できず、また「外傷が生ずる」場合を想定し難いため致傷相当暴行に含めて考えることも容易ではない。

ここにおいて初めて、「その他の虐待」該当性を問題にする余地があるということが出来る。このとき、当該行為は少なくとも「身体内部に傷害を生ずるおそれのある暴行」ということが出来る。そしてこれは「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」にその侵害態様の量・程度において相当しうるものである。また同時に、侵害態様の性質という点でも、その侵害対象が身体外部か内部かというほどの差異しか認められない。行為類型の明確化の点は別として、愛護動物の生命・身体保護という観点でいえば、その侵害箇所が外部的か内部的なものであるかは本質的な差異とまではいい難い。このようにその侵害行為類型としての程度と本質、いわば量と質のいずれの点においても当該毒物付与・投与行為は「身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に相当しうるものであると解することも可能である。従って、これに相当するような「その他の虐待」に該る行為であるとして44条2項の罪の構成要件に該当し、そこで予定される処罰が妥当しうるものと解されることになる。

5 44条3項（愛護動物遺棄罪）

愛護動物を遺棄した者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

本罪もまた、愛護動物の生命・身体に対する具体的危険の発生を要する具体的危険犯である。具体的危険の程度については、同じ法定刑である同条2項の虐待罪と同一の保護法益に対する侵害の具体的危険であることか

らして、少なくとも衰弱に相当しう程度の具体的危険の発生を必要と解すべきである。これをいい換えれば、生命・身体に対する具体的危険を発生させる遺棄といえるためには、少なくとも愛護動物を保護ないし扶助すべき義務を課されるに足りる状況(構成要件的状況)の発生が必要とされなければならない。

遺棄行為が作為によっても不作為によっても行われうることは、刑法上の遺棄罪と変わりがない。

遺棄された愛護動物を更に遺棄する場合も、本法上の遺棄罪が愛護動物の生命・身体に対する具体的危険犯であり、一度の遺棄により生命・身体に対する危険が汲み尽くされるとは必ずしもいえず、更に別途この危険を創出しあるいは深め増大させる場合が想定されることに鑑みれば、遺棄の態様を変更し、別の新たな遺棄を構成するものと認定しうるのであれば、尚本条に該当しよう。

6 判例事案の検討

ここまでの内容と理解を踏まえた上で、若干の判例に現れた事案についても考察しておきたい。なお、今般の改正法施行後の罰則の適用如何につき参照しうるように、改正法施行後の規定を適用するとすればどのようなあてはめとなるかという観点から以下検討を加えていく。

(1) 福岡地裁平成14年10月21日判決⁽¹⁵⁾

本件は、被告人が深夜、アパート自室において、その日拾ってきた「愛護動物である猫1匹の尾及び左耳を波板⁽¹⁶⁾切りはさみで切断してみだりに傷つけた上、その頸部をひもで絞めつけ、自宅付近のh川の水中に投げ捨ててみだりに殺した」というものである。被告人はその模様をインターネットの掲示板サイト上で、撮影した画像を公開するなどしながら実況中

(15) 裁判所ホームページ。

(16) トタン様板。

継した。被告人は懲役6か月、執行猶予3年の刑とされた。

本法上の犯罪の対象となる愛護動物は自己の飼養する動物に限られないから、拾ってきた猫も愛護動物に該る。その尾や耳を嗜虐的に切断した行為は、現行規定によるならば法44条1項の愛護動物傷害罪に該当する。

「ひもで宙づりにした猫の尾や後ろ足を下に引っ張ってその頸部を絞め付けた」行為については、直ちに「その身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に該当するとはいえない。しかし頸部に索条痕を生ずるおそれがあることはもちろんのこと、縊頸（いっけい・いけい）による血液循環不全によって引き起こされる脳や肺の機能不全、組織破壊といった症状を呈し、延いては縊死を招く高度の蓋然性さえ認められるのであるから、当該行為は「その身体に外傷が生ずるおそれのある暴行」に相当する「その他の虐待」に該ると解すべきである。

また川の中に投げ捨てた行為については、本件行為が5月というさほど川の水温が低いとは思われない時期ではあっても、無論、川幅、川底の深さ、流量、流れの速さなどにもよるが、猫の体の大きさに比して通常猫が溺れると考えられるに足りる川への投棄行為であれば、猫の生命・身体に対する具体的危険の発生が認められ、法44条3項にいう遺棄に該当し、もって溺死させた以上は同1項の愛護動物殺害罪に該当する。

身体切断による傷害、縊頸による虐待、川への投棄による遺棄、溺死による殺害は、同一法益・同一客体に対して時間的に接着して連続的に行われたものであるから、包括して一個の愛護動物殺害罪（44条1項）が成立するものと解すべきである。

（2）伊那簡裁平成15年3月13日判決⁽¹⁷⁾

本件で被告人は自己が所有・管理する厩舎で馬とポニーの計2頭に対して、すでに腐敗の進んだ死馬2頭が放置され馬糞の清掃もされていない不

(17) 裁判所ホームページ。

衛生的な環境の下で、十分な給餌もせずに栄養障害状態に陥らせる虐待を行ったとされ、これにつき、1個の虐待行為によって馬とポニーそれぞれへの虐待罪が2個成立するから観念的競合(刑法54条1項前段)となると判断された(罰金15万円)。

また本件で伊那簡裁は、本法上の罪にいう「虐待」について、必ずしも「衰弱」まで至らなくても、「著しく不衛生的な場所で飼育し、給餌又は給水を十分与えず愛護動物を不健康な状態に陥らせる」だけでこれに該るとも判示していた。

改正法施行後の規定によれば、自己の管理する厩舎で死馬2頭が放置され馬糞の清掃もされていない不衛生的な環境の下で飼養したことは、法44条2項が規定する虐待行為類型の内の「排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設であつて自己の管理するものにおいて飼養し、又は保管すること」に該当する。放置された死馬の腐敗も進んだ状況下でまた馬糞も清掃されないままで、相当日数に亙って不衛生的な飼養が継続されていたと認められることから、「虐待」に該当するに相当する愛護動物の生命・身体への具体的危険の発生も認定されよう。更に、「十分な給餌もせずに栄養障害状態に陥らせる」も同様に、同項の内の「みだりに、給餌若しくは給水をやめ……ることにより衰弱させること」に該当して、両行為は包括して一個の44条2項の罪を成すものと解される。この包括して一個の44条2項の罪が馬とポニーそれぞれにつき成立し、両者が観念的競合にあると認められるのは簡裁判示の通りであろう。

(3) 横浜地裁川崎支部平成24年5月23日判決⁽¹⁸⁾

本件は、いずれも猫の里親を探す活動をしている者らから、虐待・殺傷の意図を秘し飼養する旨を装って被告人が猫をもらい受けた3件の詐欺と、それぞれもらい受けたすぐ後に、高所から投げ落とし、更にまだ生き

(18) 判例時報2156号144頁。

ているとわかると頭部を踏みつけたり、顔面を壁に叩きつけたりして殺し、あるいは顔面を床に数回叩きつけたり数回平手打ちするなどして傷害し、あるいはまた川に投げ捨てて溺死させるなどしたものであり、一見してその犯情は重いものであった⁽¹⁹⁾。

猫に対する各行為それぞれにつき法44条1項の愛護動物殺害罪ないし同傷害罪が成立し、これらは併合罪（刑法45条）となる。

詐欺後の他人の財物に対する器物損壊は不可罰的事後行為だが、本法は刑法上の財産犯とはその立法趣旨・目的を異にし、たとえ自己の飼養する愛護動物についても当然に成立しうるから、詐欺と本法上の愛護動物殺傷罪とは併合罪となる。ただし、未だ両者が牽連犯の関係にあるといえるほど、両者の関係が一般的であるとはいえない。

（４）東京地裁平成29年12月12日判決⁽²⁰⁾

被告人はおよそ一年に亙って、金属製の捕獲器で捕らえてきた猫に熱湯をかけ、あるいはガストーチの炎であぶる、ロープで首を吊るす、熱湯を満たした缶に漬けるなどして、9匹を殺害し、また4匹にやけどを負わせて傷害した。なお、その様子を撮影した動画をインターネット上に投稿・公開もしていた。

捕らえてきた猫もまた本法上の愛護動物に変わらないことはもちろんであるところ、これをその全身に熱湯を数回かけるなどして殺害した行為については、それぞれの猫につき44条1項の殺害罪が、やけどを負わせた傷害行為についてもそれぞれの猫について同項上の愛護動物傷害罪が成立し、これらは併合罪となる⁽²¹⁾。

（本学法学部教授）

(19) 最も重い詐欺の刑に併合罪加重され、懲役3年、保護観察付き執行猶予5年の刑が科された。

(20) 裁判所ホームページ。

(21) 求刑通り懲役1年10か月の刑が宣告され、ただし執行猶予4年とされた。

