

# 環境条約国内実施法としての 国事務完結型法律と自治体の役割（下）

— 水際二法および種の保存法のもとでの象牙取引規制を例として —

北 村 喜 宣

1. 法律の2つの型
2. 国内に存在する象牙の経緯
3. 国内における象牙取引規制と国外持出し
4. 象牙の国内取引と国外持出しに関する法令遵守状況
5. ワシントン条約のもとでの象牙取引に関する国際的動向
6. 東京都の動き (以上、前号)
7. 東京都条例の可能性 (以下、本号)
8. 「東京都における象牙の適正取引に関する条例」（仮称）
9. ワシントン条約国内実施法の今後

## 7. 東京都条例の可能性

### (1) 法律と条例

憲法94条は、自治体の権能について、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定している。これらの権能は、財産管理権、事務処理権、行政執行権、条例制定権と整理されることもある<sup>(71)</sup>。地方自治法1条の2第1項が「地域にお

---

(71) 大石眞『憲法講義Ⅰ〔第3版〕』（有斐閣、2014年）322～323頁参照。

る行政」と規定するものに相当する<sup>(72)</sup>。自治体の正当な関心の対象となるものが、「地域における事務」である。行政執行権とは、「特に権力的・統治的作用を行いうることを明確にしたもの」とされている<sup>(73)</sup>。その根拠として法律または条例が必要なのは、法治主義の当然の帰結である。本稿では、行政執行権と条例制定権に着目したい。その対象になるのが、当該自治体の事務である。これには、法律にもとづくもの（法定自治体事務）と条例にもとづくもの（法定外自治体事務）がある。

法定自治体事務は、地域における行政に関する事務を法律が創出して、自治体にその実施を（義務的に、あるいは、任意的に）求めるものである。法定外自治体事務は、法律を制定して自治体の事務を創出する必要はないという黙示の立法判断によって、法律の未規制領域として放置されている自治体の役割に関するものについて、地域内においては何らかの対応が必要と考える自治体の条例により創出された事務である。それに加えて、将来的に創出されうる事務も、地域における行政に関するかぎりにおいて、法定外自治体事務のカテゴリーに含めることができるだろう。一方、当該未規制領域が全面的に国の専管的役割にかかるものである場合には、自治体事務を観念する余地はない。

## （2） 法政策における「国と自治体の適切な役割分担」

分権改革後に「国と自治体の適切な役割分担」が論じられるのは、主として、自治体事務併存型法律のもとでの事務配分の局面であった。分権改革前に国の事務として創出された機関委任事務や団体委任事務を規定する法律の規律密度が高いという認識のもとに、それをいかに緩和して自治体の立法上・行政上の決定権を拡大するかが論点となっていた。

そうした局面での対応の必要性は今後も継続するが、本稿の検討対象に関していえば、条約実施の国内法措置として制定されている国事務完結型法律の目的の実現にあたって、自治体の役割をどのように位置づけることができるかという点が注目される。要するに、条約の遵守確保を危うくするような原因行為が自治体行政区域内で発生しているけれども、それに対応すべき国内実施法の的確な執行を中央政府ができていないと自治体が考え、独自の視点にもとづいて当該行為に法的に対応しようとする場合、

---

(72) 松本英昭『新版 逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2019年）14頁参照。

(73) 宇賀・前註(32)書10頁。

法定外自治体事務としての事務を条例により創出できるかである。この条例は、当該法律にはリンクしない独立条例となる<sup>(74)</sup>。国際法上、自治体は政府機関とは扱われないため、あくまで国内法のあり方の問題となる。この論点は、「国と自治体の適切な役割分担」における新しい次元を拓くものである。自治体は一切「お呼びでない」のか、それとも、「勝手連」のごとく独自の対応をするのも可能なのだろうか。

### (3) 環境条約の国内実施と都の役割

#### (a) 国内実施法と国の排他専属性

ワシントン条約の国内実施法としては、直接的なものと間接的なものがあると整理した。外為法、輸出貿易管理令、関税法といった直接的国内実施法にかかる事務は、地方自治法1条の2第2項にいう「国家の存立にかかわる事務」であって、国が排他専属的に担当するものと解される。絶対的国事務規定型である。これに対して、間接的国内実施法である種の保存法のもとでの特別国際種事業者規制は、事業者が取り扱う対象物が同法4条4項にいう国際希少野生動植物種であるけれども、全形象牙に関する譲渡し等および陳列・広告の規制、ならびに印章製造・販売業者のような国内事業者による譲渡し等の規制を対象とする点で、自治体が担当するほかの行政規制と変わるところはない。したがって、その性質上、国の排他専属的担当であるとはいえない共管的事務規定型である。また、直接的国内実施法の場合、通関事務それ自体は国が排他専属的に担当するけれども、法令違反の通関がされないようにする「通関前事務」までがそうであるわけではない。

形式的にはこのように整理できるとしても、自治体である東京都がこれらの事務を担当する実体的根拠はどこにあるのだろうか。どのような意味で、これらの事務が「都の事務」になり、「都民の利益」につながるのだろうか。条例化となれば、立法事実が求められるが、それは何だろうか。規定される措置は、「法律の範囲内」といえるのだろうか。以下では、これらの論点を検討する。

#### (b) 東京都環境基本条例・環境基本計画

東京都の環境施策の基本となるのは、1994年制定の東京都環境基本条例である。

---

(74) 独立条例については、北村喜宣『自治体環境行政法〔第8版〕』（第一法規、2018年）34頁参照。

前年に制定された環境基本法の影響を強く受けているものとみられる。同条例3条3項は、「地球環境の保全は、すべての事業活動及び日常生活において推進されなければならない。」、24条1項は、「都は、地球の温暖化の防止、オゾン層の保護等の地球環境保全に資する施策を積極的に推進するものとする。」と規定する。同条例4条柱書および6号は、「地球の温暖化の防止、オゾン層の保護等の地球環境の保全に関する」「事項に関し基本的かつ総合的な施策を策定し、及び実施する責務を有する」としている。「地球環境保全」に関して、環境基本法2条2項にあるような定義規定はなく、「野生生物の種の減少」が特記されているわけではない。しかし、これは、条例制定当時において都が重要と認識していた地球環境保全課題を明示したにすぎず、条例のポイントは、地球環境保全対策を都の行政課題とする点にあるといえよう<sup>(75)</sup>。

条例9条にもとづく環境基本計画は、現在、2016年に策定された計画期間内にある。そこには、象牙の取引が明記されているわけではないが、「都市外交を推進し、都の先駆的な取組の発信や政策連携・技術協力等を強化する」ことが明記され、「多様な主体と連携した環境配慮への取組が進むとともに、世界の諸都市との環境施策における協力が活発に行われている」ことがあるべき姿とされている点を確認しておきたい。これは、「地方公共団体は、…環境の保全に関し、国の施策に準じた施策及びその他の地方公共団体の区域の自然的社会的条件に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。」と規定する環境基本法7条<sup>(76)</sup>の確認規定としても整理できる。「準じた施策」ではなく、「区域の…社会的条件に応じた施策」になるだろう。

(c) 国事務完結型法律をサポートする条例と都の事務性・都の法益

(ア) 環境確保条例のもとでの前例

1998年制定の「地球温暖化対策の推進に関する法律」（以下「温対法」という。）は、「気候変動に関する国際連合枠組条約」（1992年採択）、「気候変動に関する国際連合枠組条約の京都議定書」（1998年採択）、「パリ協

---

(75) もっとも、前述のように、有識者会議の事務担当は、「現場を持つ」環境局や産業労働局ではなく政策企画局である。平時の政策ではなく、「超特命事項」ということであろうか。理念条例でとどまるのか、それとも、規制条例になるのか。条例制定時には実施を担当することになるだろう関係局は、戦々恐々であろう。

(76) 基本法解説・前註(21)書157～159頁参照。

定」(2015年採択)の国内実施法と位置づけられている。温対法は、1条の目的規定に示されている重大な現状認識にもかかわらず、基本的に手続規制をするのみで実体規制はされていない<sup>(77)</sup>。

東京都は、2000年に制定した「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」(以下「環境確保条例」という。)を2008年に改正し、地球温暖化対策に関して、従来の手続規制に加えて、一定規模以上の事業者に対して、二酸化炭素の削減義務を課す実体規制を導入した。命令違反に対する刑罰規定まで規定されている。都内から排出される二酸化炭素の総量が全地球規模の気候変動に対してどれほどの影響を与えるのかは定かではないけれども、名目国内総生産(GDP)では国別ランキングで15位に相当する大きさであるため、「現在及び将来の都民が健康で安全かつ快適な生活を営む上で必要な環境を確保する」(1条)という目的に資すると判断されたのである。事業者に対して、手続規制にとどまり実体規制にまで踏み込めない「地球温暖化対策の推進に関する法律」の数歩先をいったものであり<sup>(78)</sup>、それなりに実績はあがっている<sup>(79)</sup>。

この実体規制が事業者に与える経済的影響は、相当のものであろう。それによる地球温暖化の緩和効果は、都民だけではなく全地球的に及ぶ。都の法益を超える「正の外部効果」を国ならびに国際社会に対して及ぼすのである。それにもかかわらず都の事務として実施しているのは、ヒートアイランド現象対応という面があるにしても、都の法益と国の法益と国際社会の法益が分かちがたく関係しているからであろう。かつて、環境基本法制定時に、国際協力や地球環境問題への対応を条文に規定する正当化根拠として用いられた「二重の独楽理論」<sup>(80)</sup>になぞらえていえば、都の法益を加えた「三重の独楽

(77) 大塚・前註(44)書754頁、北村喜宣『環境法〔第5版〕』(弘文堂、2020年)596頁参照。

(78) 北村・前註(77)書609～610頁参照。東京都条例については、東京都環境局環境政策部環境政策課「東京都環境確保条例の一部改正：CO<sub>2</sub>削減義務化など気候変動対策を強化」自治体法務研究15号(2008年)55頁以下、小澤英明+前田憲生+浅見靖峰+諸井領児+柴田陽介+寺本大輔『東京都の温室効果ガス規制と排出量取引』(白揚社、2010年)参照。

(79) 実績については、東京都ウェブサイト([www.kankyo.metro.tokyo.lg.jp/climate/large\\_scale/index.html](http://www.kankyo.metro.tokyo.lg.jp/climate/large_scale/index.html))参照。

(80) 西尾哲茂『わか～る環境法〔増補改訂版〕』(信山社、2019年)29頁参照。環境基本法5条に関して、基本法解説・前註(21)書152頁参照。

理論」といえなくもない。

(イ) 象牙取引と東京市場

これに対し、象牙の取引規制は、具体的にはアフリカに生息するアフリカゾウの保護に関する施策であり、地球温暖化に伴う異常気象のように、都民の生活に直接の影響があるというわけではない。このため、伝統的意味においては、都の法益との関係性が薄いように思われ、そうであるとすれば、とりわけ権利制約的効果を伴う措置を、事業者を含めた都民に対して行う正当性に疑問が呈されるかもしれない。

この点に関しては、都内における相当規模の原因行為が条約の遵守を危うくするような事態になりかねないにもかかわらず、国事務完結型法律の実施だけではそれを阻止しえない事実ないし懸念があるような場合には、「国と東京都の適切な役割分担」の観点から、条約および国内実施法の制度趣旨を没却しないかぎりにおいて、それらの規制対象行為に関して独立条例を制定して独自の施策を講ずることは妨げられないと解される。これは、すべての自治体に関して適用できるロジックではなく、国内象牙市場の相当部分を占めるといわれる東京都であるがゆえに観念しうる責務といえよう<sup>(81)</sup>。条約の国内実施法に関係するからという理由だけで、都の事務性が否定されるわけではない<sup>(82)</sup>。

東京都が2020年に都内の特別国際種事業者に対するアンケートを実施した際に確認できた対象は、3,019であった<sup>(83)</sup>。中央政府は、「現場の監視の一層の充実のために、地方環境事務所を含めまして必要な人員と予算の確保をまた努めてまいりたい」<sup>(84)</sup>という、(十分な実現は何ら保証されない)「とりあえず体制強化」のお定まり答弁をする。種の保存法に関して全国最大の象牙市場である東京都を所管するのは、さいたま副都心にある環境省関東地

---

(81) 「東京都内には、ワシントン条約違反の象牙持出しの原因となる取引が多い市場がある」という「国際的汚名」の払拭が条例の立法事実になるかという論点はある。レピュテーションリスクを負わないことも保護法益にはなりうるだろうが、中心に据えるようなものではないように思われる。

(82) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第5版〕行政組織法』（有斐閣、2021年）176頁参照。

(83) 東京都報告書・前註(29)参照。

(84) 第193回国会参議院環境委員会会議録15号（2017年5月25日）10頁〔環境副大臣・関芳弘答弁〕。

方環境事務所であるが、ウェブサイトをみても、「種の保存法」については何の情報提供もされていない。どれほどの充実があったのだろうか<sup>(85)</sup>。また、外為法に関しては、2017年改正によって、「罰金の強化ということで、従来は上限500万円の罰金を、個人については1千万円、法人については5億円まで引き上げるといって輸出管理の実効性の担保を強化している」<sup>(86)</sup>という、（摘発能力の向上は何ら保証されていない）「とりあえず罰則強化」のお定まり答弁でお茶を濁されている。厳罰化が期待される抑止効果を発揮しているという実証的根拠はない<sup>(87)</sup>。既遂犯処罰のみであるこの犯罪は、輸出時に成立する。時点については、航空機や船舶への積載時と解されている<sup>(88)</sup>。しかし、そもそも過失犯は処罰されないし、また、故意犯であっても、持ち込まれて床に置かれたり着席したりした時に検挙するのは、余程の内偵をしているなら別であるが、事実上不可能である。帰国後に立件しようとするれば、訪問先で贈呈された象牙製品について本人が故意に無承認持出しをしたものかどうかを立証しなければならないが、これも事実上困難

- 
- (85) 地方環境事務所等のリソース強化は、2017年改正法案審議の際、参議院環境委員会の附帯決議でも求められていた。第196回国会衆議院環境委員会議録2号（2018年3月6日）5頁〔環境大臣・中川雅治答弁〕では、「環境省では取締り体制を強化することといたしておりまして、違法取引が生じないように、法制度及び体制の両面から厳格に管理を強化してまいりたい」というように、リソース強化についてはいまだ「未来形」で語られている。2019年度には、何か変化があったのだろうか。
- (86) 第193回国会参議院環境委員会会議録15号（2017年5月25日）5頁〔経済産業省貿易経済協力局貿易管理部長・飯田陽一答弁〕。
- (87) 厳罰化と抑止効果の関係は、必ずしも明確ではない。たしかに、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」（以下「廃棄物処理法」という。）のもとでの不法投棄に対する刑罰が「3年・1,000万円」から「5年・1,000万円」に厳格化された2000年改正以降、産業廃棄物の不法投棄量と件数は減少傾向にある。一方、漁業法・都道府県漁業調整規則のもとでの密漁に対する刑罰が漁業法の2007年改正によって「6ヶ月・10万円」から「3年・200万円」に厳格化されたが、期待された非漁業者の違反に対する抑止効果はまったくあられなく、増加の一途をたどっている。この論点に関して、川崎政司「立法をめぐる昨今の問題状況と立法の質・あり方：法と政治の相克による従来の法的な枠組みの揺らぎと、それらへの対応」慶応法学12号（2009年）43頁以下・53頁・85頁参照。
- (88) 最一小判昭和35年12月22日刑集14巻14号2183頁、「輸出貿易管理令の適用について」輸出注意事項62第11号・62貿易局第322号（昭和62年11月6日）参照。航空機であれば、本人がチェックインした象牙製品入りスーツケースが荷物室に積み込まれて床に置かれた瞬間であり、本人が象牙製品を機内持ち込み荷物に入れるなり身に着けるなりして機内に入って着席した瞬間である。

である。残念ながら、ザル法になるべく制度設計され、現実にもそうなっているというほかない。捜査対象行為を拡大するためにも、外為法における未遂犯創設が検討されるべきであるが、現行法の未遂罪が「国際的な平和及び安全の維持を妨げることとなると認められるものとして政令で定める特定の種類の貨物」に関してだけ規定されている点に鑑みれば（69条の7第2項、25条1項・3項）、現実的ではなさそうである。

刑事捜査や刑事罰の現実の適用を通じて外為法違反の輸出を抑止するというのは、とりわけインバウンドやアウトバウンドの観光客による象牙製品の持出しに対しては、難しいと考えるべきであろう<sup>(89)</sup>。そうでないというなら、「厳罰化した」、「管理を厳しくした」、「特別国際種事業者の意識が向上したはず」というようなタテマエ論ではなく、種々の報告書が伝える内容に反論し、現実の執行可能性を含めた論拠を示す必要がある。関税法違反として立件についても同様である<sup>(90)</sup>。なお、違法持出しにかかる象牙を販売した特別国際種事業者を、幫助犯として立件するのも困難である。そのようになるとは想像しつつも、何の注意もせずに販売するのが通例であるが、この不作為を幫助犯に問うことはできないだろう。

#### (ウ) 助太刀条例

中央政府が法定事務を的確に実施して、あるいは、法改正をして、問題が指摘されないようにするのが本来の姿である。結果がすべてであり、それが確認できれば、都の対応は「真に余計なお世話」であって、比例原則に照らしても、存続させる合理性はなくなる。その意味では暫定的措置であり、「助太刀条例」と評しうる。なお、的確な執行ができているかどうかの中央政府のパフォーマンス評価は、都が行う。

東京都の経済規模に鑑みれば、都内の事業活動に対して、法律にもとづく全国一律の措置よりも踏み込んだ対応が求められる政策分野は多くあるだろ

---

(89) 福原秀一郎『警視庁生きものがかり』（講談社、2017年）、たけたにちほみ+西脇せいご『消えたレッサーパンダを追え！：警視庁「生きもの係」事件簿』（学研プラス、2020年）で紹介されている事件をみるにつけ、経済的利益目的の大量輸出ならば別であるが、「象牙のハンコー本」までの対応はとても無理とを感じる。警視庁の摘発事例として、坂元・前註(15)書110～114頁参照。

(90) 国際郵便物を通じた違法輸出は、深刻な「抜け道」となっている。坂元・前註(15)書51～64頁参照。



う。そのなかで、「なぜ二酸化炭素排出が」「なぜ象牙取引が」ということになるが、それは、そのときどきの知事の「政策選択」というほかない。

#### (エ) 都条例と外部的影響

都条例の適用範囲は、当然ながら、都内にかぎられる。このため、都条例によって都内の規制対象がどのような行動をするのかについても考えておく必要がある。

たとえば、自治体が独立条例である公害対策条例を制定するのは、法律による規制だけでは自区域内の生活環境保全には不十分と考えるからである。環境負荷発生源に対しては、条例によって、より厳しい規制が課される。当該自治体に留まって操業を継続するか、それとも法律規制しかない自治体に移転するかは、諸事情を総合考慮した事業者の経営判断である。かりに多くの事業者が移転したとすれば、条例規制をした自治体の環境負荷は減少して住民の生活環境は改善されるが、移転先自治体での状況は悪化する。それを受けて、その自治体が規制強化の必要性を感じればそのようにするだろう。結局は、国全体での規制強化につながる。

象牙取引規制も、基本的には同様である。法律以上の規制による負担を嫌って事業者が都外に転出すれば、都内における取引は少なくなり、市場は縮小する。全国的な販売ネットワークを持つ事業者であれば、都外の拠点での営業を強化することでも、同様の結果となる。そうなれば、国外に違法に持ち出される可能性がある象牙製品の「都内での」販売量は減少し、東京都は、「象牙市場を浄化した」という評価を得るのである。

これに対しては、「他県に追い出しただけ」という批判があるかもしれない。しかし、東京都から転入してきた事業者による象牙取引がその県で問題視されるのであれば、少なくとも東京都並みの規制をする自由はあるのであり、批判は当たらない。東京都より厳しく規制すれば、事業者を東京都に押し返せる。公害規制に先進的に取り組んだ自治体が批判されないのと同じである。なお、首都圏の1都3県6政令指定都市が共同歩調をとって統一条例を制定すれば相当の効果はあろうが<sup>(91)</sup>、本件は、それほどの政治的インセ

(91) 統一条例については、北村・前註(74)書259頁以下、鈴木洋昌『広域行政と東京圏郊外の指定都市』（公職研、2021年）参照。

ンティブを生み出す事案ではないだろう。

以下では、条例のラフスケッチをする。

(d) 要綱による先行的・暫定的実施

なお、条例となると、それなりに慎重な検討が必要になる。刑事罰を規定しようとするれば、検察協議も事実上求められる。また、権利義務規制となると、公布後に一定の周知期間を設けなければならない。政策の実施開始まで、時間を要するのは避けがたい。

そこで、以下で説明する仕組みについて、対応を急ぐ必要があるというのであれば、条例ではなく要綱の形式で対応を先行的に定めることもできる。法的義務づけができないのはいうまでもない。法律の確認規定や対応が任意のガイドライン規定のみを定めうるにすぎない<sup>(92)</sup>。なお、要綱はあくまで暫定的措置なのであり、これを恒久化させてはならない。

## 8. 「東京都における象牙の適正取引に関する条例」 (仮称)

### (1) 全体構造

それでは、法律とはリンクしない独立条例としての都条例において、具体的にどのような内容を盛り込めるだろうか。行政法による規制は、実体規制と手続規制に大別できる<sup>(93)</sup>。前者は一定状態の実現（例：持出しをしない）を求めるものであり、後者は一定行為の実施（例：報告をする）を求めるものである。なお、いわゆる宣言条例ではなく、権利義務に関係する事項（条例事項）を規定するものを前提とする。

種の保存法の規定内容に鑑みれば、「東京都における象牙の適正取引に関する条例」（以下「象牙条例」という。）と仮称する条例<sup>(94)</sup>においては、販売の全面禁止までを規定することはできないだろう。国内実施法における「柱」（実体規制）は、あくまで法律である。特別国際種事業者に対する規制権限は国にある。さしあたりは、条例は手続規制をするのが、国と都の適切な役割分担の観点からは妥当である。都は、

---

(92) 北村・前註(74)書47～57頁参照。

(93) 規制のモードに関しては、環境法との関係で、北村・前註(74)書114頁参照。

(94) 通常、都条例の名称には「東京都」という文言は含めないが、国内において東京都が対応する意味を強調するために含めている。

当該事業者や購入者との「距離が近い」という点を活かした情報収集および啓発、法律の規制が確実に機能するような対応、それを踏まえた国の権限発動の促進といった役割を担うのがよいように思われ、それに必要な規定を設けるにとどめるのが適切である。もっとも、それが不十分と評価されるのであれば、さらに踏み込んだ実体規制に移行することもありうる。

国内に所在する象牙製品は、ワシントン条約国内実施法のもとで国外持出しが厳格に規制されている。自由な国際流通が前提になっているものではない。一方、国内流通は自由である。いささか落差があるこの法的枠組みのもとで、法律と条例の関係、そして、比例原則にかなった条例規制を考えなければならない。条例論としても、新しい適用局面である。

宣言でなく条例という法形式をとるのはそこに法律事項を規定するからというのが、法制執務の認識である。「努めるものとする」という努力義務ばかりを規定する条例もあるが<sup>(95)</sup>、以下では、そうしたのではなく、権利義務に関係する法律事項を規定する規制条例を念頭に置く。

## (2) 都条例における具体的規定事項

### (a) 目的

象牙条例の目的は、ワシントン条約のもとで禁止される象牙の無承認・無許可国外持出しについて規定する国内法の適正な実施がされるよう、大きな象牙取引市場を抱える東京都が国との適正な役割分担を踏まえた措置を講ずることにより、国際都市東京としての責任を果たすことである。条例の意味を明確にするために、「ワシントン条約」という文言は、目的規定あるいは次にみる基本方針のなかで用いるのが適切であろう。

### (b) 基本方針

第1に、象牙条例においては、ワシントン条約に違反する象牙の国外持出しを東京都は絶対に認めないという強いメッセージ (No Ivory Export Tokyo, NIET) を、基本方針として明記する必要がある<sup>(96)</sup>。本条例の根底にある政策認識となる。この方針は、格別新奇なものではない。前述のように、きわめて例外的場合

(95) 川崎政司『法律学の基礎技法〔第2版〕』（法学書院、2013年）64頁参照。

(96) “NIET”（ニート）とは、オランダ語で、偶然にも“NO”を意味するようである。

を除き、現行法のもとでは、象牙の国外持出しはできないようになっているのであり、それを確認しているだけである。議論は不要である。

第2に、基本方針においては、なぜ自治体である東京都が象牙の違法国外持出しに対して対応しなければならないのかについての理由が明らかにされるべきである。条約の国内的履行確保の責任は中央政府にあるのが基本であり、それが国の役割でもある。しかし、現実問題として、国だけではその十分な履行が困難になっており、違法国外持出し目的での象牙の購入が都内において相当程度行われていると推測されるという認識を踏まえて、都の立場で中央政府の法律実施を助勢する必要があるという点が示されるべきであろう。

以上の方針の前提として、COP17において修正された現在のCITES決議10.10を、東京都としてどのように解釈するのかについての立場を表明することも可能である。この点に関しては、前述のように、環境省と環境NPOの間には、決定的な認識の違いがある。いずれかの立場を明確にサポートするのは難しいだろうが、中央政府の取組の不十分さを踏まえて条例対応をするのであるから、「半歩前進」ほどの姿勢を示すのが適切ではないだろうか。基本方針部分については、パブリックコメントなどの手続を経て、条例に先行して発表してもよい。条例施行を待ってられないというのであれば、別途、都の立場を鮮明に出すのもひとつの方法である。

(c) 外為法、輸出貿易管理令、関税法、種の保存法関係部分の確認規定

象牙の国外持出しや国内取引に関する法律規定を、条例において確認的に再掲するのは妨げられない。外為法、輸出貿易管理令、関税法は、都民にとってはきわめて縁遠い法律である。種の保存法にしてもそうであろう。象牙条例には、これらの法律の「象牙関係規定」をワンストップで都民に提示する媒体的機能を持たせることが可能である。

法律規制の内容を「二度書き」する結果になるために、伝統的な条例法制執務の立場からは嫌われる対応かもしれない。しかし、象牙条例を東京都が必要であると考えるのは、都内において、法律による規制が十分に機能していないからであるから、発想を変える必要がある。条例により新たな義務づけをするものではない。難解な条文構造を持つ法律の内容について、条例規定を通して都民に対してわかりやすく伝えることに心がけるべきである。

とりわけ懸念されるのがインバウンド客による非全形象牙の持出し行為である

とすれば、「滞在者等」というように、対象を特記しての確認的規定を設けるのが適切であろう。その内容を、それぞれの母国語によっていかに伝えるのかは課題ではあるが。

警視庁との調整は事実上必要であろうが、直罰となっている種の保存法違反を確認した場合、都知事の告発義務（刑事訴訟法239条2項）を確認的に規定することも可能である。

以上の内容は、新たな権利義務規制を創出するものではない。そこで、条例の制定を急ぐという事情があるのならば、この部分のみをとりあえず条例化し、以下に述べる内容は、数年後に改正として取り込むという「2段階ロケット方式」も考えられる。

(d) 特別国際種事業者に対する追加的手続規制

(ア) 種の保存法のもとでの規制

全形でない象牙の器官・加工品（特別特定器官等）の販売を業として行おうとすれば、種の保存法のもとでの特別国際種事業者でなければならない（12条1項4号）<sup>(97)</sup>。そのためには、特別国際種事業者として環境大臣および経済産業大臣の登録を受けなければならない（33条の6）。

無登録業者による販売は厳しく罰せられるのであるが（57条の2第1号（5年以下の懲役・500万円以下の罰金）、65条1項1号（法人重科1億円以下の罰金））、登録業者が販売するにあたって明記される義務としては、「特定国際種事業に係る届出及び特別国際種事業に係る登録等に関する省令」に規定される表示事項の表示義務がある程度である（33条の11第3項）。大臣には、報告徴収・立入検査の権限が与えられている（33条の14）。

象牙製品は、国外持出しが厳格に規制されている。ところが、悪意にせよ善意にせよそれを行う者に販売する特別国際種事業者に関する法的規制は、

---

(97) この規制は、条文上、きわめてわかりにくい構造になっている。種の保存法12条1項柱書は、「希少野生動植物種の個体等」（象牙はこれに含まれる。）の譲渡等の禁止を原則とするが、例外が同条同項各号に規定される。そのひとつが、「国際希少野生動植物種の器官及びその加工品であって本邦内において製品の原材料として使用されているものとして政令で定めるもの」（象牙およびその加工品はこれに含まれる。）であるが、特別国際種事業としての譲渡等が適用除外されている（同条同項4号）。しかし、特別国際種事業者としての「特別特定器官等」（全形象牙でない象牙）の譲渡等が例外として規定されている（同条同項7号）。「例外の例外の例外」として、特別国際種事業者による象牙販売が合法化されているのである。

残念ながら「この程度」なのである。もっとも、販売されてしまっても出国時のガードが固ければ問題はない。草野球でいえば、打球を内野手（種の保存法）が捕れなくても外野手（外為法）の守備がしっかりしていればよい。しかし、現実には、前述のように、その外野手があてにならずにボールがグラウンドの外にまで達して川に落ち、どこかに流されてしまっているような状態ではないだろうか。

(イ) 規制を考えるにあたっての基本的視点

象牙製品の取引規制を考えるうえで悩ましいのは、純粹国内流通型取引であるかぎり、現行法上、何の問題もない点である。しかし、そのループから逸脱して国外持出しされてしまう可能性は常にある。都民の手元に保有されている象牙製品については、現在の所有者に対して、国外持出しをすることはできないしそれを意図する者への譲渡は違法行為を幫助する結果となる点を認識させるような啓発的なアプローチしかできないけれども、特別国際種事業者としての経済活動に対しては、現実には輸出が認められていない象牙製品を取り扱っているというその地位の特殊性および重要性に鑑みて、踏み込んだ規制も許容されるであろう<sup>(98)</sup>。「国内における自由な流通」ではなく、「厳格な国外持出し規制」を基準にして考えるのが適切である。それを前提に、比例原則に配慮しつつ、都条例のあり方を考えるのである。

完璧な規制はありえないという視点も重要である。インバウンド客への譲渡し等を抑えることに大きな意味があるとしても、彼らが直接購入をする時間的余裕はないとすれば、日本国内にいる「誰か」にあらかじめ注文をしておいて購入させ、来日時にその引渡しを受けるという行動は当然に予想される。そうであっても、現状よりマシな状態にするのにどれくらいのコストをかけるのかというバランス論である。それを踏まえたうえで、コストパフォーマンスのよい規制を考えたい。

なお、法体系の観点からは、本来は、法律によって必要かつ十分な規制がなされるべきなのは当然である。前掲の知事発言のように、東京都が対応する地域特性はたしかにあるけれども、条約の国内実施状況が地域によって異

---

(98) 特別国際種事業者としての、象牙に関する製造業・卸売業・小売業・それ以外の事業実情については、東京都報告書・前註(29)参照。

なつてよいわけではない。都条例による対応は、将来における法律改正を誘導する機能を持つ点にも留意しておこう。過去において、多くの都条例が世論を喚起し政治を動かし、そして、法律制定や法律改正に影響を与えてきた歴史は銘記されるべきである<sup>(99)</sup>。

(ウ) 購入希望届出義務および届出済証提出者のみへ販売義務

特別国際種事業者に対して、販売時に海外持出しが法的に不可能であるという点を購入者に確認させる努力義務を規定するのは可能である。しかし、これでは一般的啓発にとどまり、いかにも効果が期待できない。もう少し踏み込んでみよう。ひとつのアイデアとして、象牙製品に関しては、全形象象牙でない器官や加工品である象牙の譲渡し等は何人も自由にできるという現行法を前提に、都内の特別国際種事業者から象牙製品の購入を希望する者に対して、毎回の取引について、都知事への届出義務を課す手続規制の仕組みを考えてみたい。

純粋国内流通型取引であれば、こうした義務づけは、必要がないために、比例原則に反して違法であろう。しかし、取引にかかる象牙製品が国外持出し禁止品である点に鑑みれば、そのようなものを（転売目的であるとしても）保有するという認識を購買者に個別的に持たせる意味はある。本人による届出を基本とする。届出を受けた知事は、国外持出し規制などについての注意喚起をする文書とともに、二次元バーコード（QRコード）などを利用し、偽造防止措置を施した届出済証を発行する。インターネットによる手続が現実的であろうから、厳格な意味での本人証明までを求めるのは難しい。そして、特別国際種事業者は、この届出済証と引換えでなければ象牙製品を販売してはならないとするのである。「B to B」ではなく、「B to C」の規制である。外為法違反である無承認持出しについては過失犯処罰規定がないため、持出しに関する故意性をいくらかでも認識させるための措置ともいえる。承認なく国外持出しをしないという誓約書を購入時に書かせるという方法もある。事業者側の負担が過大にならなければ、併用してもよいだろう。

届出済証がなければ購入できないという意味で、消費者に対しては実体規

---

(99) 北村・前註(74)書11頁〔公害防止条例〕・15頁〔環境確保条例（二酸化炭素排出規制）〕・173頁〔環境影響評価条例〕・269頁〔環境確保条例（ディーゼル車規制）〕参照。

制となる。しかし、このハードルは極めて低い。一方、特別国際種事業者に関しては、届出を通じて自らが購入する象牙製品の法的意味を認識した購買者に対してのみ販売するという当たり前のことをするだけの手続規制であるから、過重なものとはいえない<sup>(100)</sup>。同事業者に対しては、届出済証と引換えの販売状況について、定期的に知事に報告する義務を負わせる。面倒ではあるけれども、扱う商品である象牙の現行法の位置づけに鑑みれば、営業の自由の内在的制約というべきである。

もちろん、現在、日本象牙美術工芸組合連合会が実施している「象牙製品のお取引確認書」の記入依頼のような「業界の自主規制」が排除されるのではないのはいうまでもない。存続してもよいし、条例制度で趣旨は代替できると考えればやめればよい。自主規制があるから条例規制は不要というなら、その効果を立証すべきである。

届出済証の提出がないにもかかわらず、特別国際種事業者が象牙製品を販売するのは、条例違反である。それが確認されたのであれば、改善勧告ができるようにすればよい。勧告をしたにもかかわらず、改善に従わない場合には、改善命令が発出できるとする。あわせて、規則に規定する項目を踏まえた改善計画書の提出も命じるとよいだろう。提出された計画は、公表してよい。義務履行確保については、後述する。

手続のハードルを高くして購入を抑止しようという戦略ではあるが、海外から注文をして、手続を踏まえて購入した者から購入することは可能である。この取引に対して行政は介入できないため、「糸の切れた凧」のようになってしまう限界はある。

#### (e) 対象を限定しない厳格な実体規制

実体的規制として踏み込んだ厳格対応としては、適法に譲渡をなしうるために対象物を登録制にする制度が提案されている<sup>(101)</sup>。種の保存法12条のもとでも許

---

(100) 東京都は、環境確保条例のもとで、法律のもとでは規制対象外となっている一般家庭を含む「何人」に対しても、規制基準の遵守を義務づけ、その違反に対して、勧告、命令、罰則を規定するという前例を持っている（136～139条、158条1号）。

(101) 坂元・前註(15)書191頁、第193回国会参議院環境委員会会議録14号（2017年5月18日）4頁〔認定特定非営利活動法人トラ・ゾウ保護基金事務局長理事・弁護士・坂元雅行陳述〕で提案されている制度を、違法持出し対策としての条例に落とすと、このようになるのかもしれない。その提案の前提には、CITES決議10.10第3段落・第4段落の解釈があると思われる。坂元・前註(15)書3～5頁参照。



可制になっているが、例外がきわめて多いのが現状である。象牙についてもそうであり、販売は自由である。

これを逆転し、この自由を制約して登録制に取り込む。種の保存法との関係でいえば、「例外の例外」を条例で創設するというのである。登録が認められるのは、芸術性の高い美術工芸品、骨董品、楽器部品、製品に僅少使用されている加工品といったものだろうか。基本的に、対象品名は条例本則で、基準は規則で規定する。法律の許可制の対象外とされている行為について条例で規制対象に取り込むという例は多くある<sup>(102)</sup>。管理を徹底するならば、許可された対象物に関しては、トレーサビリティを確保するのを目的にして、登録証と一緒に流通を認めるという規制もありえよう。要するに、条例規制対象物に関して、全形象牙並みにするのである。

登録申請をして登録判断をするのであるから、これは、東京都行政手続条例第2章にいう「申請に対する処分」である。同条例5条にもとづき審査基準を定めなければならない。相当に専門的な知識が求められそうであり、都行政にそれがあるのかは不明である。

この制度では、全形象牙については種の保存法の規制があるからこれを適用除外し、それ以外の非全形象牙については、何人も知事の登録なしに譲渡してはならないとするのだろう。現行制度のもとでは、結果として違法な輸出につながるために全面禁止するほかないという認識が前提にある。登録対象とする加工品以外については、代替品が多くあり、象牙でなければならない理由はないということであろうか。

この登録制が導入されれば、都内で営業するかぎり、在庫の財産価値は低落する。そうなると、取引が可能な都外の特別国際種事業者に転売されるだろう。その可能性があるかぎり、規制による収用とまではいえないから、登録拒否に対する補償は不要であろうか<sup>(103)</sup>。

ただ、筆者としては、その是非は別にして、種の保存法のもとで販売は可能で

---

(102) 一例として、「千葉県廃棄物の処理の適正化等に関する条例」がある。同条例は、廃棄物処理法の許可対象規模未満の中間処理施設の設置を独自の許可制にする独立条例である。北村喜宣「ツノ出せヤリ出せ！：千葉県廃棄物処理適正化条例」同『自治力の冒険』（信山社出版、2003年）107～109頁参照。

(103) 北村・前註(77)書174～175頁参照。

あるにもかかわらず、ここまで踏み込んだ対応が一自治体である都の役割として適切か、比例原則に反しないかについては、自信が持てないでいる。「種の保存法の関係部分がワシントン条約違反であるけれども国が対応しようとしないうちに都が対応する」というようなロジックになるのだろうが、問題となる保護法益の性質に鑑みれば（都民の生命・健康が脅かされているわけではない）、そうした法規制の選択もなお立法裁量の範囲内といわざるをえないように思われる。

(f) 履行確保

(ア) 報告徴収・立入検査・取引状況記録

前述のように、種の保存法は、環境大臣等が特別国際種事業者に対して報告徴収や立入検査ができると規定する。遵守事項として、取引状況の記録義務もある。それとは別に、象牙条例の施行に必要なかぎりにおいて、同様の権限や義務を条例で規定することは妨げられない。

(イ) 国外持出し促進的営業情報の収集

特別国際種事業者が国外持出しの可能性を認識しつつ販売したり、それを推奨して販売したりする状況を行政が把握するのは容易ではない。このため、「何人も知事に対して情報を提供できる」という規定を設け、信憑性には差はあるだろうが、営業実態に関する情報を収集する必要があるだろう。その真否は、報告徴収や立入検査を通じて確認すればよい。

(ウ) 措置命令とサンクション

手続規制の場合、届出証を確認せずに販売をしているような特別国際種事業者に対しては、当該業務に関するかぎりでの業務改善命令、業務改善計画提出命令、業務停止命令を発出できるようにする。

購入希望届出書に虚偽記載をした者に対しては、秩序罰としての過料を規定する。虚偽報告や正当理由なく立入検査拒否をした特別国際種事業者に対しても、過料を規定する。届出済証の改竄、改善計画提出命令違反、業務改善命令違反に対しては、過料ではなく刑罰を規定するのが適切であろう。勧告や命令に従わない特別国際種事業者に対しては、違反事実の公表を規定する。条例違反によりこれらの制裁を受けた事実は、種の保存法のもとでの特別国際種事業者の登録の更新拒否（33条の10）や取消し（33条の13）にはリンクしない。

なお、実体規制としての登録制に関して、無登録の非全形象牙の譲渡をし

た者を命令や刑罰の対象にする実体規制を適法にできるかについては、前述のように、筆者は消極的である。しかし、手続規制よりも踏み込んだ対応が必要というのであれば、何人も上述の用途として使用されているような象牙以外を「譲渡してはならない」と法的に義務づけたうえで、とくに特別国際種事業者の違反に対しては、勧告および氏名公表をすることが考えられる。これらは法律事項であるが、命令・罰則までは踏み込まない「寸止め」である<sup>(104)</sup>。そうではあるが、条例によって禁止を義務づけている以上、「違法」を観念できる点には意味があるだろう。

#### (g) 中央政府の権限行使の促進

##### (ア) 行政手続法にもとづく処分の求めと種の保存法の不利益処分

2014年に改正された行政手続法は、「処分等の求め」（36条の3）を規定した。「何人も、法令に違反する事実がある場合において、その是正のためにされるべき処分…がされていないと料するときは、当該処分をする権限を有する行政庁…に対し、その旨を申し出て、当該処分…をすることを求めることができる。」のである。監督処分としてなされる不利益処分権限の適正な行使を促進することで、個別事案において、法律目的に適う行政を実現しようとする注目すべき規定である。「何人」には、東京都も含まれる。

種の保存法にある不利益処分としては、「その①特別国際種事業を適正化させ希少野生動植物種の保存に資するために必要があると認めるときは、特別国際種事業者に対し、②この法律の規定が遵守されることを確保するため

---

(104) こうした対応の例として、2020年3月に制定された「亀岡市プラスチック製レジ袋の提供禁止に関する条例」をあげておこう。レジ袋に関しては、「レジ袋有料化」とされる措置が2020年7月1日から開始された。「容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律」（以下「容器包装リサイクル法」という。）のもとでの「事業者の判断の基準になるべき事項」（7条の4）として定められている「小売業に属する事業を行う者の容器包装の使用の合理化による容器包装廃棄物の排出の抑制の促進に関する判断の基準となるべき事項を定める省令」の2019年改正において、プラスチック製買物袋の有償提供が明記され、容器包装大量利用事業者に対して、その履行が義務づけられた。ただし、いくつかの例外がある。そのひとつが生物分解性素材100%使用の旨の表示があるレジ袋である。これに対し、亀岡市条例5条2項は、すべての事業者に対して生分解性のレジ袋の無償提供を禁止した。違反に対しては、勧告（12条）、公表（13条）が規定される。亀岡市内では、容器包装リサイクル法のもとでは可能な生物分解性の袋の無償提供が、条例により禁止されるのである。同条例については、山内剛「亀岡市プラスチック製レジ袋の提供禁止に関する条例」自治体法務研究62号（2020年）70頁以下参照。

必要な措置をとるべきことを命ずることができる。」（下線・付番筆者）とする措置命令規定（33条の12）、および、前述の特別国際種事業者の登録取消規定がある。2017年改正法で導入された監督処分である。

前掲の象牙市場に関する東京都報告書は、象牙加工品の販売時に、特別国際種事業者が国外持出しは犯罪である旨を確実に顧客に伝えていない実態を明らかにした。この点は、前掲の環境NPOの調査によっても確認されている。それでは、特別国際種事業者が象牙加工品の販売の際に、無許可の国外持出しが犯罪になると伝えないのは、種の保存法違反なのだろうか。明らかに国外持出しをしそうな顧客に対してそうと知りながら販売するのは禁止されていないのだろうか。現行法のもとでは、いずれも肯定に解するのは難しそうである。

上記の実態の是正が下線部①に該当するのは明らかである。問題は、下線部②にあるように、命ずべき措置は種の保存法の遵守のためであるから、当該実態が種の保存法違反と評価できるのかである。この点、環境省解説書は、措置命令制度の趣旨について、「厳格な取引管理が求められる特別国際種事業者に対しては、書類への記載・保存義務違反に加えて比較的軽微な法違反や、象牙製品と他製品との分別管理の不備など、将来的に法違反を引き起こしかねない不適切な取引管理等についても改善を求めることができるようにするため<sup>(105)</sup>と説明している。厳格な規制に服する特別国際種事業者であるがゆえに、種の保存法の制度趣旨を踏まえて是正を求めうる場合を広く解釈しようという姿勢がうかがえる<sup>(106)</sup>。上記報告書やWWFの調査などによって確認された実態は、2017年改正によって「事業者管理の強化」<sup>(107)</sup>の観点から特別国際種事業者制度が設けられた趣旨に鑑みれば、認めがたい由々しき問題である。

#### （イ） 条例による確認規定

そうであるとすれば、都が条例にもとづく報告徴収および立入検査を通じて把握した情報によって、上記状態が具体的に確認された場合には、行政手

---

(105) 逐条解説・前註(15)書120頁。

(106) 坂元雅行「事件を通してみる希少種保存法制の問題点と対策」論究ジュリスト7号（2013年）55頁以下・56頁が指摘していた問題点に対応したものといえよう。

(107) 第193回国会衆議院会議録18号（2017年4月11日）5頁〔環境大臣・山本公一趣旨説明〕。

続法36条の3にもとづいて、当該情報を提供しつつ、種の保存法33条の12の措置命令の発出を求める「処分の求め」を環境大臣等に対して出すことができる（なお、命令発出の実績はない）。かりに同条が規定する要件を充足しないために命令が出せない、あるいは、充足しているけれども同条の効果裁量ゆえに命令をしないことが明らかになれば、運用方針の変更あるいは法律改正などの議論が誘発されるだろう。命令違反の場合には、同法33条の13にもとづく登録取消などの監督処分を求める「処分の求め」となる（なお、取消しの実績はない）。なお、外為法53条にもとづく権限行使の求めは、現実には不可能であろう。

これまで、種の保存法のもとの監督措置権限の行使に、中央政府は消極的だったようである<sup>(108)</sup>。そのような傾向になるのにはそれなりの理由があるのだろうが、「処分の求め」の利用は、外圧となって作用する。求めに対して個別に回答する義務については、「曖昧にならざるをえない」とされているが<sup>(109)</sup>、沈黙をまもるのは、現実には困難であろう<sup>(110)</sup>。

なお、条例には、種の保存法の規定を明記する必要は必ずしもない。「野洲市くらし支えあい条例」22条のように、行政手続法36条の3を確認的に規定しておくだけで十分である。

#### (h) 在庫象牙の扱い

一定の需要は確実にあるとしても、長期的にみれば、使用の中核となっている印章についての「ハンコ離れ」の動きは加速するだろう。一定の国内在庫を前提として純粋国内使用の需要が減少すれば、象牙製品の価格は低下する。原材料を在庫として保有しているかぎりは資産として法人税課税もされうるから、利益が見込めないものを多く抱え込む合理性はなくなる。全形牙でなくても「無用の長物（white elephant）」となる。

所有者が任意放棄をした場合にこれを引き取る公的制度をつくるのがひとつの方策である。不要物であるから廃棄物であるが、「都内から象牙をなくす」とい

(108) 坂元・前註(15)書179～180頁参照。

(109) 高木光＋常岡孝好＋須田守『条解 行政手続法』（弘文堂、2017年）408頁〔高木〕参照。

(110) 宇賀克也『解説 行政不服審査関連三法』（弘文堂、2015年）268頁は、「運用上、通知を行うべきであろう」とする。

う政策への協力者であるから、その処理の負担を求めるのは適切ではない<sup>(111)</sup>。処理費用を実質補助する結果となる引取制度はありえよう。なお、廃棄は譲渡してはならないため、種の保存法の規制は受けない<sup>(112)</sup>。

原則販売禁止措置を講じたとすれば、個別事案における不許可補償規定を設けるかどうかの検討が必要である。さらに踏み込んで、東京都による在庫の買取りという方策もありえないではないが、他自治体にある在庫が流入するおそれもあり、自治体の単独施策としての合理性には疑問がある。

(i) 附 則

(ア) 施行日

基本方針などのように権利義務事項でないものについては、公布の日に施行とし、それ以外は、所定の周知期間を経過しての施行となる。前述のように、実務上は、基本方針に相当する内容について前倒しで議論をして、それを条例の根拠をもたないメッセージの形で都民に周知するのが適切ではないだろうか。

(イ) 見直し

前述のように、水際二法や種の保存法が的確に実施されるのであれば、都条例の存在意義はなくなる。このため、条例施行後3年ごとにその点の評価および条例の効果の検証を知事に義務づける規定を附則で設けるのが適切である。

国の対応状況に変化がなく、条例の手續規制に十分な効果が得られていないときには、さらに踏み込んだ実体規制もありうる。もっとも、そうしたことを附則に規定するのは適切ではない。議会の議決の際に、附帯決議のような形にするとよい。

---

(111) 不要象牙は、廃棄物処理法施行令2条に規定される産業廃棄物なのか、それとも事業系一般廃棄物なのか。「陶磁器くず」(7号)に該当するとすれば前者になる。しかし、動植物性のものはそれなりに固くてもこのカテゴリーではないだろう。「食料品製造業……において原料として使用した動物……に係る固形状の不要物」(4号)ではないし、「動物の死体(畜産農業に係るものに限る。)」(11号)でもない。結局は、2条各号のいずれにも該当しない事業起因廃棄物として、事業系一般廃棄物となるだろう。そうなると、廃棄物処理法6条の2第1項にもとづき、市町村に処理責任がある。北村・前註(77)書451～452頁参照。このため、都内においては、都内市町村および東京二十三区清掃一部事務組合との調整が必要になる。

(112) 逐条解説・前註(15)書59～60頁参照。

### (3) 最高裁判例法理に照らしての条例の適法性

基本認識・基本理念のみを規定する「理念条例」であれば、特段の法的問題は生じない。しかし、都民や事業者の権利義務に関係するとなれば、憲法94条が規定する「法律の範囲内」であるかどうかの観点から、種の保存法との関係で、条例の適法性が問題になる。

象牙条例は独立条例である。そこで、このタイプの条例の適法性判断をした徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）の判例法理に照らして判断される<sup>(113)</sup>。種の保存法に関する確認規定は別にして、権利義務規制に関係する主要な条例規制は、①象牙商品購入予定者への届出義務づけ、②届出済証がない場合の特別国際種事業者に対する販売禁止義務づけである。

①に関しては、種の保存法の未規制領域である。その場合、象牙製品購入予定者への規制は一切禁止する趣旨であるかどうかが問題となる。象牙製品の国外持出しの一因は、保有者における関係法令の認識不足がある。自分が購入しようとする商品の法的位置づけを理解して保有をさせることには合理性がある。また、届出をすればよいだけであるから、過剰な負担を課すものではない。届出済証がなければ購入できないけれども、あれば可能になる。比例原則に反するとまではいえないだろう。

②に関しては、特別国際種事業者に対する規制である点で、種の保存法と対象が重複している。目的について、象牙条例は、種の保存法（そして、結果的には水際二法）のもとでの義務履行確保を確実にしようとするのであるから、完全同一とはいえないにしても、相当に重複している。そうすると、国事務完結型法律である種の保存法は、同法の対象行為に対して自治体が規制をすることを一切認めていないかが問題となる。この点は、象牙条例の立法事実との関係で評価されるだろう。都が対応に乗り出すのは、ワシントン条約の国内実施法が必ずしも十分な効果をあげていないという認識のもとづくものである。その目的は、法律が予定する状態を都内において少しでも実現しようとするのであり、法律の実施を阻害するようなものではない。種の保存法と同様の規制をするのではなく、特別国際種事業者に関して規制されていない部分を埋めようとしている。したがって、それを同法が排除していると解するのは合理的ではない。象牙製品の販売が禁止されるわけではない。「自由な販売」への規制にはなるが、対象物が厳格な輸出規制がかけられている象牙製品である以上、比例原則に反すると

---

(113) 詳細は、北村・前註(74)書18頁以下、北村・前註(77)書90頁以下参照。

まではいえない。

以上のように、最高裁判例法理に照らしても、本稿で論じた程度の内容（販売許可制は採用しない。）の象牙条例であれば、適法に実施しようと解される。

## 9. ワシントン条約国内実施法の今後

本稿で検討した東京都の措置の内容は、もちろんワシントン条約国内法に代替するものではない。条約の国内履行確保があくまで国の役割である以上、基本的には、法律によって対応されるのが適切であるのはいうまでもない。

しかし、中央政府が「十分に対応できている」と自ら評価する局面は、たとえそれがそのかぎりにおいて事実であったとしても、全体からみるとごく一部なのが実情である。東京都の対応は、法律との関係で自らがなす措置を講ずるものであるが、やはり条例にもとづくものであるための限界はある。東京都なりに「ジタバタ」するけれども、その限界ゆえに象牙の違法持出しに歯止めがかからなければ、そして、その状況がCOPなどを通じて国際的批判にさらされれば、中央政府も従来の姿勢の修正を余儀なくされ、法律改正や法律制定につながるのであろう。逆説的であるが、「効果がないことの効果」が、意味を持ってくる。国として対応すべき内容についての具体的な提案は、環境NPOによってなされている<sup>(114)</sup>。種の保存法2017年改正に至った経緯について、中央政府は、CITES決議10.10や国際的要請を踏まえて、「国内の象牙取引に対して、さらに厳格な管理を行うべきと考えられた」<sup>(115)</sup>ためと説明されている。目指すべき方向は確定している。

前述のように、小池都知事によれば、都条例による対応の予定を伝えられた小泉進次郎環境大臣は、これを検討する有識者会議の設置を歓迎しているとのことであった（まあ、「余計なことをするな」ともいえない）。経済産業省のスタンスは知りえないが、将来的に、条約の国内実施にあたって中央政府と地方政府がタッグを組んで対応するとすれば、分権時代における新たな展開として注目される。東京都の実験的対応は、他の環境条約の国内実施体制のあり方、さらには、国事務完結型（かつ共管的事務規定型）の環境法のあ

---

(114) 坂元・前註(7)書14頁、坂元・前註(15)書191頁、北出+西野・前註(11)書57～58頁参照。

坂元・前註(15)書182頁は、日本政府が自発的に規制強化に向かうことに絶望し、「国際社会からのより強い働きかけが求められている」とする。

(115) 佐藤・前註(26)解説29頁。



り方にも、一石を投じるのではないだろうか<sup>(116)</sup>。

COVID-19の影響を受けたインバウンド旅行者の激減状況は、いつかは改善されるだろう。象牙に対する需要が外国において高いかぎり、旅行が自由になった日には、日本の象牙市場が活況を呈すのは火を見るより明らかである。現在のワシントン条約を前提にするかぎり、違法輸出を防止するには、供給を止めるか持出しを止めるかしかない。後者に期待できないのが現状である以上、対策の方向性は明らかであるように思われる。

(きたむら よしのぶ 上智大学教授)

【追記】本稿は、JSPS科研費（課題番号19H01438）による研究成果の一部である。

キーワード：条約の国内実施／ワシントン条約／象牙取引／密輸出／  
外為法、関税法／種の保存法

---

(116) かつて、全国知事会「国の過剰な関与等撤廃研究会」は、「「地方自治に対する国の過剰な規制・関与の撤廃」に向けた提言：真の地方自治確立のために」（2004年7月）において、特定家庭用電気機器再商品化法を取りあげた。そこでは、監督事務が国の直接執行事務とされているけれども国の監視が行き届きにくいために廃家電が不法投棄された場合に自治体が処理せざるをえない現実を踏まえ、小売業者等に対する報告徴収・立入検査権限の移譲を主張していた。当時と比較すれば、その後、状況は改善されているようである。環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部企画課リサイクル推進室「平成26年度廃家電の不法投棄等の状況について」（2016年1月25日）（<https://www.env.go.jp/press/files/jp/28985.pdf>）参照。権限の部分的・個別の移譲は、一般的論点としては認識されるべきものである。