九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

環境(刑)法総論: 環境利益と刑法的規制

伊藤, 司 九州大学教養部助教授

https://doi.org/10.15017/1976

出版情報:法政研究. 59 (3/4), pp.381-410, 1993-03-26. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係: 自体、

環境(刑)法総論

-環境利益と刑法的規制 ―

問題の提起

「環境」概念の分析

「環境」の法益性

 \equiv

本稿の結論と今後の課題

伊藤

司

問題の提起

が散見される。まず、「環境」概念の包括性・一般性・多義性・曖昧性の問題である。すなわち、「環境」という言葉 近時、 特別刑法の一分野として「環境刑法」が注目されつつあると思われるが、新たな分野だけに検討すべき論点(1)

環境保全の声の高まりとともに、日常用語として周知のものとなってきているが、法、

59 (3 - 4 · 381) 673

なかんずく刑法上の概

判例からも、このような問題性が看取される。従って、「環境」概念を分析してみる必要が生じる。(3) 念としてはもっと厳密に使用されるべきではないかということである。「環境権」を正面切って認め な 民 行政

|検討と裏腹な関係にある。すなわち、あえて「環境(権)」を持ち出す必要があるのかという疑問である。 次に、「環境」自体がそもそも刑法上の法益として認められるか否かが検討されなければならない。この検討は第

- 1 会編・刑法雑誌三二巻三号(一九九二年)一九五頁以下〔伊東研祐記〕)。 日本刑法学会においても、一九九一年五月二五日、ワークショップのテーマとしてはじめて取り上げられた(日本刑法学
- 2 に―』(一九七六年一刷、一九九〇年二三刷))。 号(一九七一年)三七頁四段)、また、「胎児の環境としての母体」といった用語法もある(荒井良『同名書=幼い生命のため - 地域環境汚染に関する基準」もそのなかに包含されるとされており(鈴木武夫「「環境基準」をめぐって」法律時報四三巻八 例えば、衛生学においては、五種類の「環境基準」というような内容を持っている基準が掲げられ、公害対策基本法中の
- 3 二巻五・六号六四四頁、神戸地尼崎支決一九七三年五月一一日判時七〇二号二九頁三段以下、東京高決一九七三年七月一三日 葉地決一九七六年八月三一日同八三六号二三頁四段)、福島地判一九七八年六月一九日同八九四号四二頁一—二段、那覇地判 行政事件裁判例集二四巻六・七号五六六頁(宇都宮地判一九六九年四月九日同二〇巻四号四二四頁)、神戸地決一九七二年一二 段、大阪地岸和田支決一九七二年四月一日同六六三号八一頁以下、広島地判一九七一年五月二〇日下級裁判所民事裁判例集二 ては次のものがあげられる。前掲千葉地決・判時八三六号一九頁三段、前掲京都地決・同一一〇〇号一三〇頁四段、 六号三五六頁三段)、東京高判一九八六年四月九日同一一九二号二八頁三段。これに対し、環境権論に好意的な判例・判示とし 福岡高判一九八一年三月三一日同九九九号三七頁四段—三八頁三段(福岡地小倉支判一 三四号六二頁四段、名古屋高判一九八五年四月一二日同一一五〇号五三頁二—三段(名古屋地判一九八〇年九月一一日同九七 一段)、京都地決一九八三年一〇月一一日同一一〇〇号一三〇頁四段-一三一頁一段、広島高判一九八四年一一月九日同一一 九六七年一〇月二六日高等裁判所民事判例集二〇巻五号四六九頁、東京地決一九七〇年一〇月一四日判時六〇七号一八頁 九七九年三月二九日同九二八号二六頁四段—二七頁一段、札幌地判一九八〇年一〇月一四日同九八八号一三二頁二—三段 鹿児島地判一九七二年五月一九日判例時報六七五号三六頁四段、東京高決一九七七年四月二七日同八五三号四七頁二段(千 一九七九年八月三一日同九三七号二四頁 東京高判

月二六日判時六九五号九五頁二段、 四三頁以下〔裁判官環昌一の意見〕、 最大判一九八一年一二月一六日最高裁判所民事判例集三五巻一○号一四三八頁以下・一 広島地判一九八二年三月三一日判時一○四○号四四頁一段。 四

七年)一一六頁以下、 の日本国憲法第二五条の再検討」阪大法学一四一・一四二号(一九八七年)三五二頁。 年五刷) 並びに環境保全特別委員会議録第九号』(一九七三年三月二十七日)三頁四段以下〔三木武夫国務大臣〕 頁二段以下、阿部照哉「環境権―憲法的視点より」判時九八八号(一九八一年)四頁三段以下、松浦寛「環境権の根拠として (一九七四年)四二頁三—四段、 LAW SCHOOL二〇号(一九八〇年)三二頁下段以下、淡路剛久「大阪国際空港公害判決の問題点」ジュリスト五五九号 よって具体化してゆくべしという建設的な議論が多い(大阪弁護士会環境権研究会編著『環境権』(一九七三年一刷、一九八八 学説としては、 一六七頁以下〔滝井繁男〕、沢井裕『公害差止の法理』(一九七六年) 不明確さを認めつつも、 原田尚彦 同「環境権訴訟の現状と課題―環境権の確立をめざして―」同七一〇号(一九八〇年)一一九 『環境権と裁判』(一九七七年) 立法、 判例による法形成 六○頁以下、牛山積「私権としての環境権とその私法的救済 (そのための学説による条件設定)、法社会学的考察、 四〇頁、 甲斐道太郎『法の解釈と実践』(一九七 なお、『第七十一回国会衆議院公害対策 も参照)。

die zukünftige Umweltschutzstrafrecht, Juristische Schulung 1980, S.539 (recht) Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1992, S.83; noch, Wilfried Bottke, 的に寄贈を受けたものである。 Rechtsgut und das Umweltstrafrecht, (1990) S.18 (なお) Besonderer Teil Teilband 2 Straftaten gegen Gemeinschaftswerte Ein Lehrbuch, 6. Änderung des Umweltstrafrechts, Deutsche Richterzeitung 1989, S.337 (recht); Stefanos Emm. Kareklas, Die Lehre vom Aufl. (1986) Vorbem §324 Randnummer 9, 16 [Joachim Steindorf]; Heinrich Wilhelm Laufhütte, Überlegungen Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß, Günther Willms, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Großkommentar, gesamte Strafrechtswissenschaft 92 (1980) S.915-6; Reinhart Maurach, Friedrich-Christian Schroeder, Strafrecht イツの学説としては、 Heinrich Laufhütte, Manfred Möhrenschlager, Umweltstrafrecht in neuer Gestalt, Zeitschrift für 記して謝意を表したい。); Olaf Hohmann, Von den Konsequenzen einer personalen 本書は、テュービンゲン大学の博士論文で、 Aufl. (1981) S.6; Herausg. 同大学から個 ۷.

4 二七日前注民集三五巻一〇号一七六九一七〇頁 前注の環境権論に消極的な諸判例にそのような趣旨がうかがえるように思われるほか、 さらに、 大阪地判一九七四 年二月

一 「環境」概念の分析

認識の差に帰せられよう。 来をどの程度重視するか、従って、環境保全事態を公害型から捉えるか、それ以上に環境型まで拡張するか、の前提(*) るのでない限り、 し劣位に捉える見解に分けられる。このように、はじめから歴史的・文化的・社会的環境を「環境」中に包含させる を認める見解と、自然的環境を第一義的に考え、 原理的に自然的環境以外の環境を自然的環境と同列視し、環境保存・維持の手続段階においてのみ環境相互の序列化 た場合、「環境」という概念をもって「自然的環境」に限る見解と、限らない見解がみられる。後者はさらに、理念的(5) に入れることが可能であろう。この限り、環境刑法の概念に曖昧さはない。従って、問題は、より実質的な観点から、 「環境」のなかにどの範囲のものを含ませるべきなのかにあることになる。この点、刑法以外の分野での議論を参照し 否かに違いがあり、それに応じて結論にも微妙な差が出ることが予想されるが、自然的環境を杓子定規に絶対視す 環境刑法を「特別刑法」 極端に異なった結論が導かれるようには思われない。両者の違いは、「環境権」の本来的な意義・由 の一環として捉える限り、 それ以外の環境を個々的・帰納的に包含させ、 刑罰をもって担保されている環境規範はすべて特別刑法の範疇 あるいは従属的な

月二七日刑集三七巻八号一二九六頁以下の裁判官団藤重光の補足意見が次のように判示している。 効化」という点で、 然的環境に限らない見解には、 程度の差はあれ、 問題がないではない。 環境利益の「序列化」は不可避であることが看取されたと思われるが、このことを除いても、 ―体系的整合性に優れているようには思われるが―環境概念の「純化」「明確化」「実 まず、 猥褻図画販売罪 (刑法一七五条) をめぐり、 最 小判一九八三年一〇 すなわち、

物理的 罪の に対して、 制手段のあり方を示唆するところが で 的 うのは、 選択の特定化は、 街 しい 商品等が ことを考えるとき 風致を保持するために広告物等の制限や一定地区内における建築物の制限などが刑罰の制裁のもとに認めら 自体を本来の目 犯罪やその ある。 に主観的 実体は、 地の風致美観といったような、 はずはないであろう。」(一三○○頁)と。このような見解に対し、 ゆきすぎの規制を招来するリスクをはらむ。 処罰根 画の な 「大気、 これは、 世上に氾濫することのないようにして、 環境」 頒布販売等によって性犯罪その他の犯罪が誘発されるということは実証されない なんの 「善良な道徳」「善良な風俗」といわれてきているものと、 拠とすることはできないとする。」 精神的なもの の 水質、 的とするものである。 犯罪の防止を主眼とするものではない。 の保全の場合には、 `疑念もさしはさまない 「保全」 お先まっくらである。 (屋外広告物法、 音、 すべき「社会環境」とはなにかが にほ 緑などのように人間にとっての外形的 かならない。」、 (10) 物理的・視覚的な状態とさえも、 建築基準法)、 ほとんどない ゾ 社会環境には物心両 まま、 いきお Ì ン 見解に対し、 あるいは、 グ これを丸ごと承認してしまうことになるのである。 このような物理的・ V; ----この理由づけには、どんなふうに取り締ったらいいかという、 Ų١ の (地域指定制) Þ 猥褻文書の伝達を絶対的に禁止してしまっている現在の規制 わば精神的社会環境ともいうべきものを保護することが許され 問題である。 むしろ、 この理由づけからでは、「規制対象が一 面に 「性風俗を維持するということは、 義的でないことからくる必然的な欠陥で などによって、 わたって種 端的に、 相当に違う。 次のような批判がみられる。 視覚的な美観にかぎらず、 物理的な条件とは、 ほとんど同じなのであって、 「精神的社会環境」の 社会環境としての性風俗を清潔に保つこと 々 のものがあるが、 害悪をある地域に封じ込めてしまう方 そのい わゆる かなり異質のものである。 から、 「保全」となると、 風 たとえば市街等の美観 なにも強姦の 「社会環境」 向に見えてこな 精神的社会環境と 俗的に それは、 こうして外形 性 |風俗の維持を同 ある。 い <u>ታ</u>ነ まさに なるも れて が わ 手段 規、 市 お る

法が考えられるのに、「精神的環境」論者の場合には----そういう発想の成立する余地がないのである。」、さらに、「環 は、 **う難点が指摘されているものとみることができよう。正当な批判であると思われる。従って、この見解は、「環境」概** 壊につながるものとして、性表現一般に規制・処罰の対象が広がる可能性がある----自らのうちに歯止めを持たない環 境保全の見地からすれば、従来一般にわいせつ表現とされてきたものはもとより、その他の性表現についても環境破 た「性道徳・性秩序・性風俗」ないし「善良な性的道義観念」を言い換えたにすぎないのではないか、逆に「環境」 的社会環境」の保護という観点から説明する見解は、従来本罪の保護法益ないし「猥褻」の定義の一要素とされてき たものともみうる。その意味で、まさしく「処罰根拠を説明する理論」にとどまっているのであって、処罰を限定す 念をより明確に捉えようとする立場からは、妥当な方向を示しているとはいえないことになる。もっとも、この見解 に独自の意義を認めようとした場合、無限定に従来取締りの対象とならなかったものまで規制対象としかねないとい ることを志向する「実践的理論」と話がかみ合わないのは当然といえばいえよう(もっとも、処罰維持という点では「実 猥褻図画販売の現行刑法上の処罰を前提としたうえで、いかに従来とは異なる「うまい」説明をしようかと試み わいせつ表現の処罰根拠を説明する理論としては十分でない。」と。以上のように、猥褻図画販売罪を「精神のいせの表現の処罰根拠を説明する理論としては十分でない。」と。以上のように、猥褻図画販売罪を「精神

会の社会構造の変化にあわせた名誉毀損罪の保護法益を追求するものといえ、本罪の捉え直しとして貴重な試みとい会の社会構造の変化にあわせた名誉毀損罪の保護法益を追求するものといえ、本罪の捉え直しとして貴重な試みとい 対する名誉主体の地位・状態」とするわけである。これらの見解は、 がある。すなわち、「社会的名誉」を「人の人格的価値に関連する情報が社会に存在している全体」「社会的な情報状 態」「社会的情報状態に対する名誉主体の地位・状態」であり、「一種の環境権」「一種の社会環境(社会的情報環境)に 次に、名誉毀損罪 (刑法二三〇条)ないし侮辱罪(同二三一条)を「情報環境の侵害」という観点から捉える見解 いわゆる都市化、大衆化、 情報化に伴う現代社

践的」である)。

とも可能なのである。

かくして、

本章で明らかになったことは、

刑法上既存の概念を比較的曖昧な

すぎないことである。

念によって置き換えることの無意味さであり、すべてを取り込んだ「環境」は人間生活全体を説明・

情報 側 ものだとすれば、 えよう。 まいか。 。 に よって虚名の保護という問題がなくなることをあげているが、 以上のように、 のなかには虚名の暴露の場合も含まれるであろうし、 から捉えることは、 「環境」と言い換えたもののように思われ、 従って、 本説は、 現代社会に適合的な「名誉」論を展開しようとする意図は高く評価されるべきであるが、「環境」 このような捉え直しが妥当であることの理由づけの一つとして、 環境概念の「純化」「明確化」「実効化」という観点からは、 このような捉え直し自体がア・プリオリに虚名保護の問題を解消するものとはいえないのでは 環境概念の外延を曖昧にしかねないといえよう。これらの見解も、 いずれかというとやはり説明のための便宜的な使用といえよう。 正当化は「みだりに」 論者のいう「他人の生活環境をみだりに破壊するこ この概念の本来的な意義・ 行ったものではないとしてなされる 情報状態、 情報 情報環境と解すること 「状態」というのを 由来に鑑み、 の

味にお 外広告物法 まずは、「自然的環境」(例えば、公害対策基本法二条一項及びそれらを具体化した諸法令)を中心に概念構成し、 精神面を前面にすえることを回避しようとしているにすぎない。 的 都市環境」(例えば、 物理的 いて 一四条、 な面における「歴史的・文化的環境」(例えば、文化財保護法二条一項四・五号) 前 これらの環境が 建築基準法一〇二条)も必要に応じて取り込んでいくという仕方が妥当であるように思われる。 述 の 都市計画法一三条一項二・五号)等の重要性を否定するものでも決してない。 通 り、 刑罰をもって担保された環境規範はすべて「環境刑法」、従って 人間の精神面に与える影響を等閑視するものではないのであって、(18) また、 いわゆる「社会的環境」 p 「社会的環境」 「特別刑法」 を構成するであろう 広義かつ形式的な意 ただはじめ 次に、 (例えば) 外形 L 屋 力

59 (3 - 4 · 387) 679

「環境」

解説しているに

- 5 Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, (1980) S.24-5. もっとも、ドイツの場合、現行刑法典第二八章の規定内容に Bundesrepublik Deutschland, ZStW91 (1979) S.310f.; Derselbe, Umweltstrafrecht-Einführung und Stellungnahme und Nebengesetze, 44. Aufl. (1988) Vor §324 Rdn. 3; Otto Triffterer, Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der andere (Anm.3) Vor §324 Rdn. 15; Kareklas (Anm.3) SS.8, 98 Fußn. 98; Eduard Dreher, Herbert Tröndle, Strafgesetzbuch 影響されていること大であると推測される(クラウス・ティーデマン(西原春夫・宮澤浩一監訳)『ドイツおよびECにおける 中村睦男・浦部法穂『釈 八号三頁四段―四頁一・四段、同「環境権」芦部信喜編『憲法Ⅱ人権⑴』(一九八四年五刷) 一八九頁、 (一九七六年)四八頁三段(のちに、同『公害裁判の展開と法理論』(一九七六年)一九八頁所収)、Herausg. v. Jescheck und (上)」判例評論三二二号(一九八五年)一七二頁中段、牛山積「大阪空港控訴審判決と人格権・環境権」法律時報四八巻二号 ||済犯罪と経済刑法』(一九九〇年)一九一頁以下)。 原田・前掲注(3)、同「新しい人権としての環境権」前掲注(3)LS二○号一○頁下段、阿部照哉・前掲注(3)判時 日本国憲法上巻』(一九八四年)三〇〇頁〔佐藤〕、竹中勲「憲法上の環境権の法的性格と救済方法 樋口陽
- (6) 大阪弁護士会環境権研究会編著・前掲注(3)二三・二三六下段-二三七上段〔川村俊雄〕、五〇-一・七四〔仁藤 甲斐祥郎『環境法大意』(一九八七年)五〔林〕、八三頁以下〔江頭〕、中山充「環境権―環境の共同利用権①」香川法学一〇巻 頁中段、同「日本国憲法における新しい人権としての環境権の権利の内容及び範囲とその有効性」中京法学二三巻二・三・四 編『憲法学3人権の基本問題■』(一九七七年)八九頁以下、同「環境権」法時四九巻七号(一九七七年)三二一下段Ⅰ三二二 隆良〕、八六〔真鍋正一〕、一二七〔久保井一匡・川村俊雄〕、一五八頁〔滝井繁男〕、松本昌悦『環境破壊と基本的人権』(一九 二号(一九九〇年)三二頁 合併号(一九八九年)一〇-一頁、森田友喜「環境権と行政訴訟」第一経大論集(一九八一年)八-九頁、林迪廣・江頭邦道 七五年)一二二、一五五、一七五頁、同「環境権」ジュリ六〇六号(一九七六年)三六頁、同「環境権」奥平康弘・杉原泰雄
- 八九頁以下〔中村〕、小林直樹『現代基本権の展開』(一九七六年一刷、一九八二年七刷)二七八一九頁。 念の検討」同五五九号(一九七四年)五〇頁三段。 矛盾例として、牧村史陽「難波宮址保全問題について」ジュリ四九二号(一九七一年)一五七頁一段、遠藤博也「「公共性」概 大阪弁護士会環境権研究会編著・前掲注(3)九〔沢井裕〕、二三二以下〔小林直樹・宮本憲一〕、樋口ほか・前掲注(5)五 なお、「環境」
- る環境保全をめざす見解との相違を表現している。従って、論者のいわれる「公害犯罪と環境犯罪」(人身に対する少なくとも ここで、公害型・環境型とは、「環境権」が自然的環境汚染に対する反省から生まれてきたことを重視する見解と、さらな

具体的危険犯を問題とするものと生態学的環境の保護とともに人身に対する抽象的危険犯を中心とするもの)という対比 済活動と刑罰』(一九八三年)一六八頁)とは若干色彩を異にする。この問題については、次章で取り上げる。 田泰邦「公害・環境侵害と刑罰―公害刑法と環境刑法」石原一彦・佐々木史朗・西原春夫・松尾浩也編『現代刑罰法大系2経

- (9) 例えば、林ほか・前掲注(6)八五頁の図参照
- 奥平康弘・環昌一・吉行淳之助『性表現の自由』(一九八六年)一三六ー七頁〔奥平〕。
- 11 い」ことを指摘される論稿として、梅崎進哉「性風俗の刑事規制と社会法益の構造」久留米大学法学一四号(一九九二年)三 極的に評価しつつも、同補足意見が「精神環境が人間に対して持つ実体的機能に踏込まず、 四三頁注(14)がある。 奥平ほか・前注一三八一九頁〔奥平〕。これに対し、「現存する状態たる環境そのもの」という観点から団藤補足意見を積 実体的社会法益の自覚的追求もな
- 12 (13) 「保護の客体」における「説明の原理」と「実践の原理」につき、拙稿「刑法における宗教感情に関する一考察―特に一八 この点につき、拙稿「わいせつ罪」阿部純二・川端博編『基本問題セミナー刑法2各論』(一九九二年)二一一頁以下参照。
- 八条一項をめぐって―」九州大学教養部社会科学論集二七集(一九八七年)二四頁。
- 14 「法人を被害者とする侮辱罪の成否につき論じよ。」法学セミナー三六一号(一九八五年)一一三頁四段 平川宗信『名誉毀損罪と表現の自由』(一九八三年)一九、二〇、二三、二四、二九一三〇、一五四、 五八頁、 伊東研祐
- (15) 平川・前注頁。
- (16) 平川・前掲注(4)はしがき、二、一一〇、一五〇、一五四頁。
- 、17) Kareklas (Anm.3) SS.98 Fußn. 29, 117 Fußn. 11 も、環境及びその部分領域を環境刑罰規定の重要な基点として強調する ことは、この概念の内容把握並びに明確な定義づけへの努力を強化するのに役立ち、この努力によりこの概念は人間の生物学 保護規定構築のより確かな基礎を提供してくれるとする。 的・自然的生活基盤へと制限されることになるとし、水・空気・土等々の環境媒体ごとに分離独立させることが、 しかるべき
- 18 ○号(一九八○年)二四頁四段〔木原〕、江頭邦道「歴史的文化的環境権(試論)」同三七頁一段、 歴史的環境と精神面につき、稲垣榮三・雄川一郎・木原啓吉・坪井清足「〈座談会〉歴史的環境の保護と再生」ジ 四〇頁二段参照。 ュリ七
- (19)「環境」という用語を使用しているその他の法律としては、地方自治法二条三項七号、水道法一条、などがある。 林健男『日照紛争と環境権―その理論と実務―』(一九七四年)三一頁は、「環境」を経済的観点から捉え、「行政・ 都市などという社会的、 経済的制度」をもそのなかに入れられるようである。 司法、 なお、 小 教

20 S.311. 従って、 rechts, S.309; Ulrike Schittenhelm, Probleme der umweltgefährdenden Abfallbeseitigung nach (Kareklas (Anm.3) SS.18, 102; Triffterer (Anm.5) Umweltstrafrecht, S.28)° Laufhütte-Möhrenschlager (Anm.3); Bottke (Anm.3); Kareklas (Anm.3) S.3; Triffterer (Anm.5) Die Rolle 逆にいうと、刑法ばかりではなく、公法、民法、等々の観点からの学際的な作業が要請されるわけである **§**326 StGB, Straf-

三 「環境」の法益性

あろ(21) 前者はさらに、 を端的に法益と認める見解(=環境独自保護説)とその法益性容認を不必要とする見解(=古典的法益説) 果たして「環境」自体がそもそも法、 純粋環境保護説、 環境優越説、 なかんずく刑法上の法益と認められるべきか否かにつき、 環境・古典的法益同列説、 古典的法益優越説に細分することが可能で 理論 に分けられ、 的には、 環境

存利 Ŕ らない場合処罰に値する行動とみることは正当化されないのではないか、 を前提とした場合自然権論が解決しうるよりも多く問題が発生しうるのではないか、徹底した場合、 生物を人間にとって役に立つ素材の地位に貶めることを厳に戒めることを特徴とする。 まず、 人間との関係がなくても真の独自性を認める見解である。(22) 益 (moralischen Rigorismus)をもたらす恐れはありはしないか、従って、人間の福祉 は環境刑罰規定の保護領域から脱落するのではないか、逆にいうと人類の生物的な発展が 純粋環境保護説とは、 自然に固有権を承認するもの、 すなわち、全く完全な「主体」としてではないとして 本説は、人間とその他の生物を区別せず、 刑法にあまり似つかわしくない道徳的厳格 本説に対しては、 ・利益に準拠した方がよりよ (将来的にも)害を蒙 人間の生活・生 社会の実状 人間以外の

種は ではない、 保全地域) だとすると、 は あろうが、 という二大理論との対決が迫られている。 い は否定しえない。 あるといってよいであろう。 環境」 |絶滅のおそれ」のある種や全く手つかずの状態で保全されるべき自然環境 可能性を提供してくれるものと思われる。 自然環境との関係をどう捉えるかについては、 「漸進」的に進化するのではなく、「親種の小個体群から放散して新種が生じるとき、 たん出現すると絶滅するまでほとんど進化しない。」とする「断続説」 が保護法益とされることにもなろう。 等の保護は要請されているといわなければならない。この限り、 大局的にはその人間・動物峻別論に反省が迫られていることは疑いない。進化論については、 との指摘がみられる。そもそも本説が主張される背景には、 不断に続く進化ないし淘汰という考え方は怪しくなってくる。(タイ) 従って、「自然生態系」をそのまますべて保全せよという主張はゆきすぎだとしても、(%) 根本的な視座として、 キリスト教的な友愛の精神による動物愛護ということも不可能では しかし、このことは、 しかし、 図式的・理念的視座からはキリスト教的自然観といわゆる進化 人間の位置づけにまでさかのぼる問題である。 持続可能な開発・(30) 自然権論がもつ重要な精神的機能を否定するもの 地球的規模での環境悪化に対する危機意思 発展という側面 刑罰法規で担保される場合には、 (例えば、自然環境保全法第三章原生自然環境 が有力に唱えられている。(26) しかし他方、 も不可避であり、 絶滅してゆく種もあること 急速な進化がお」き、 人間とその他の動 この説が妥当 少なくとも 近時、 従って、本 純粋に な ある いで 種

は 法益同列説を峻別しうるかも疑問といえよう。 して法益 その 魚類が食べられるかもしくは動物が (Rechts-Gut) とされ〕たのであるが、このことは、「人間にとっての機能」 特に人間の生活が営まれている地域に目を向けた場合、 「役に立つ」かは本質的に重要ではなく、「良い 例えば、 水、 その魚類、 純粋環境保護説と環境優越説または環境・ または多数の動物を担う湿地帯といっ 面から 「功利主義的に」定義づ (gut)」と感じられ 古典的 たも

説はあらゆる環境に対して同じ水準で適用することはできないことは明らかである。

題との関連で、いわゆる「管理された環境」説の立場を厳格に貫いた場合、当局の定めた基準に合致しさえすればよ けることも可能であり、環境媒体は純粋に肉体面を高めるという意味において人間の「健康(Wohl)」に役立つとも いえることが指摘されている。また、長期間の間に作用する「緩慢な毒 (schleichendes Gift)」ないしいわゆる「累積いえることが指摘されている。また、長期間の間に作用する「緩慢な毒 (schleichendes Gift)」ないしいわゆる「累積 (Kumulationsdelikt)」の存在も看過しえない。その個別的な基準(環境基準・排出基準)をいかに定めるかという問(3)(3)(3))

ないという点で、優れた面をもっているといえよう。環境基準が固定化された場合、人身に害が及んでも処罰しえないのは極めて(38) 文言が構成要件要素とされており、 為が通常危険でないとしても、 いということにもなりかねないわけであるが、その場合、累積犯の定義にも良く表れているように、たとえ個々の行 日本の「人の健康に係わる公害犯罪の処罰に関する法律」においては、「人の健康を害する物質」(二、三、五条)という 将来の世代に対する累積的な影響を問題として取り上げることも可能なのである。 当局の基準が前提とされるであろう(公害対策基本法九条以下)が、必ずしも絶対視されてい

といえよう。 で区別しうることになる。立法にあたっても、このような視野・次元にあわせて、 元を区別して論ずる必要があることが看取されたといえよう。かくして、短期的・住環境から長期的・ より幅広い地域的・国家的・地球的な視野・次元ごとの考察が要請される一方、短期的・中期的・長期的の視野・次 以上の検討からの一応の結論として、各説の妥当性については、 人の生活の有無、従って、住環境からはじまって 適切な措置が講じられるべきもの 地球的環境ま

不都合だからである。)

握の困難な環境的利益である個別的環境権、 既存の権利である物権的請求権や人格権を包攝したいわゆる包括的環境権、 さらに、民事の学説を参照すると、各種の「環境権」の定着度という観点から、 (7)抽象的な環境権(個人の法益の侵害とは無関係に環境の破壊を根拠とし差止 (以既存の権利による保護対象としては把 次のような捉え方がみられる。 (1)

罪を

「人身の危殆化

(Personengefährdungen)」という章中に規定し、

「環境保護」という名称はむしろ問題を過小評

えよう。 外延部分は環境権侵害と重なる。 環境優越説ないし場合によっては環境・古典的法益同列説に、 くものであるようにうかがえる。 るとしても―差止や損害賠償の請求が、 あるものといえよう。場合によっては、「環境権」それ自体の侵害を理由として-利益考量の余地はより広く認められ は、「「環境権」 を求め得ると解するもの)。 利益考量から人間を守るためには、 「環境権」とその他の権利の射程の違いという観点においては、「生命・健康への侵害が人格権侵害であり、 以外の権利の併合主張を否定するものではないが、外延を守るべき「環境権」 は円型をなし、その円心に人格権が位置していると主張」するものがみられる。これらの見解も、「環(4) このなかで、 そして、 従って、 むしろ人格権を狭義に理解し、その外延は環境権で守るべきだ」とし、 (分が古典的法益優越説ないし場合によっては環境・古典的法益同列説に、 併合主張の場合は賠償額の加算がそれぞれ認められるという理論的帰結を導 人格権の範囲を超えるところに、 やはり古典的法益優越説ないし純粋環境保護説の各説に相当するものとい (7)が純粋環境保護説にそれぞれ相当するであろう。 さらに環境権が拡がっている」もしくは(タヒ) の独自性を強調する点に特徴が あるい (ロ) が ŧ

から、 るものであることは否定しえない。 るべき「法益_ 環境媒体」ごとに立法されなければならないことはもとより、立法された場合も、 民事の 犯罪構成要件が事前に個別的に明定されている必要がある。従って、「環境」という包括的な概念はそれぞれの(5) 権利」侵害以外には 例えば不法行為の場合、 が明確にされなければならないのである。この点、 「損害」の実態を明らかにすることで足りるであろうが、罪刑法定主義の支配する刑法 包括的に ドイツ刑法のいわゆる「代案」においても、 「他人ノ権利ヲ侵害シタ」 古典的法益説が法益としての明確性を最も担保す (民法七〇九条) 人間中心 解釈適用の段階に と認められればよい (関係) 的視座から、 おいて侵害され わけで 環境犯 ある

denziellen oder latenten Gefährlichkeit)という点で周知の活動・製品が一定の危険閾を越える場合、禁止することが を広げているように思われるが、そもそも「抽象的危険犯」の捉え方自体が問題とされることにもなろう。(※) 除されていたケースにおいては、可罰性はこの規定によって脱落する」として、この点で、「個別ケースにおける損害 なっているが、 価しそれどころか隠蔽しさえするとしてしりぞけられたのである。すなわち、「環境の保護ではなく、ひとり環境の せよ、「行為の時点において法益が危殆化されえた(konnte)場合、行為者は可罰的であり、」「損害発生と行為の手段 れているため、 立法者に認められなければならないとされ、そして例えば、一五一条に掲げられた「公共危険の惹起」 険からの人の生命・人の健康の保護が問題である」と。このような視座から、傾向的なまたは潜在的な危険性(ten (Tatmittel)との因果関係がまだ明らかでない場合に」も本規定が適用されるという点で利点があることが指摘され 「毒ガスまたはその他の毒物を放出させ」(一項三号)、「他人を放射線に暴露させる」(同四号)者が処罰されることに 「例えば行為者が家屋の放火前に誰もいないと自分で確かめた」場合のように、「危険がはじめから排 「行為の時点において他人の身体・生命の加害が排除されるということなしに」という要件が 危険犯の事前判断に立脚する立場といえよう。(49) ない抽象的危険犯」と区別されると解されている。この限り、「抽象的危険犯」よりは不処罰の余地 においては いずれに 付

間 に至ったと解しつつも、 為」というその表題からもうかがえるように、「環境」を独自の法益として扱う方向を選択した。(50) 法益」との関係については、理論的には前述のように分けられると思われるが、実際上も「環境」自体が保護される との関係については、 「代案」の立場に対し、 諸見解の重点の置き方には微妙な差があるようにうかがえる。 両極端に片寄ることはできず、従って、どうしても

玉虫色の理論構成とならざるをえず、 周知のように、 (西)ドイツ刑法典中に編入された環境刑法は、「環境に対する犯罪行 いずれにせよ、 「環境」と「古典的 「環境」と「人

ている。

(抽象的)

し、

た

わけではなく、

従ってはじめから地域全体の

『環境破壊』

に対して端的に刑事責任を問うことは困難であり、

例えば

「水俣病事件」(54)

でさえも、

当初から原因が

その全体像を捉えられる立場であるように思われるが、

うか 犯と不服従犯へと分裂させないためにも重要であると主張している。(52) 今日的な状況としては うな捉え方は現実実際を踏まえているという意味で妥当であろうが、「存在」(ザイン) 保護を存在に即して捉え」「社会的なものとして実在する事物を、 体 法益財の決定性 混乱のもとである」、 ラ なる価値 は峻別されなければならないものである。 法益益 .が影響を受けるのはおかしいのではないかという原理論的な批判とみうる。 この点、 人的 では がえる。 (53) 人の 論 の中心に捉えるべき」ことを主張されている。 な法益 ない の欠点であるとして批判している。 判 断に委ねられているものといわなければならない。この点、教授は全体を取り上げるべきことを主張し、 のである 教授は、 ルに還元しえぬ」「「社会的」 侵害の 1 (Maßgeblichkeit) ダ 1 というのは、 総体が問題の行為の総てを顕現するものでないこと」 か は 一厳格な法益概念」 「環境」 ら、 人間の 存在からア に重点が置かれる傾向にあるといってよいであろう。 抽象的, 侵害犯・具体的危険犯との比較で、 に固執しなければならない」 な危殆化の観点から、 のために プリ な観点におし 存在を前提としたらえで、 教授の捉え方は、 オリ 「存在のあり方に従って捉える」べきことを主張しており、 に 価値評価が帰結されるわけでもなく、 徹頭徹尾 ける 『環境』『環境権』 特に 「生態学的な法益の独自性を放棄することは 「事件全体の存在を」「自然 からであり、 その存在のあり方に従って捉え」ようとする姿勢が (構造的) 全体を取り上げるか一 抽象的危険犯と解するか否かによって、 抽象的危険犯の場合も を 公害事件を念頭に置い このことは、 「個別的 を端的に保護に値するものとして、 このような状況の下で、 は存在であって、「当為」 な個 宗岡教授も、 人的 この 部を取り上げるかはさら 抽象的 「抽象的に危殆化され 「環境」 法 限り 益 危険犯を法益 た場合、 「社会を構成する 侵 一両者は 害 の 理 余 そのよ 法 (ゾレ 素 マ か 危 ゥ つ

的危険犯」の事前判断の立場とほとんど同様なようにうかがえる。まず、「構成要件的結果として問題となっている変(60) Gefährdungsdelikt)」)。この要件は、「代案」の場合とは若干異なるが(もっとも、三二六条五項参照)、やはり「抽 Sachen von bedeutendem Wert)を毀損するのに適している(geeignet ist)」といういわば規範的構成要件要素を導 でなければならない」こと、という解説がされているからである。施設外の区域への侵入の具体的危険が要求されて(6) こと」、次に、「一般に(generell)」人等々の健康に有害なことが確かな空気団が、さらに、一事情によっては他の諸 ことを忘れてはならず、また、「環境」概念の内実のさらなる具体化の必要性も指摘されなければならないであろう。 の 規定が導入されていることが看取されよう(さらに、三二六条一項一号、三三〇条一・四項、三三〇条a)。この点、 いる点で、全くの抽象性は免れているものとはいえよう。このようにして、直接人身に対する危険をも念頭に置いた(8) 事情(風)との関連で―施設に属さない区域へも侵入してゆく具体的危険を根拠づける性質(Beschaffenheit) 化した空気団がすでにかつて上述の害のひとつの原因として----自然法則上(naturgesetzlich)経験されていたという 入したものも散見される(三二五条一項、さらに、三二六条一項三号、三一一条d一項-「潜在的危険犯 する諸規定を設けたのであるが、そのなかには「他人の健康、動物、植物またはその他重要な価値物 の現行法秩序を前提とした場合、個々人の権利・利益侵害の主張なくしては裁判所の扉は容易には開かれないという 「古典的法益説」を徹底する見解が主張されているのは注目される。すなわち、「その時々の文化史的状況のなかで人(8) 限り、 いずれにせよ、(西)ドイツの「環境刑法」は「環境」を具体化した規定という形で、日本の各種公害(刑)法に相当 (刑罰法規の断片性の原則)。さらに、教授自身が自覚しているようにも思われるが、民事・行政訴訟をも含めた日本(元) 「刑罰法規」に対して「行為の総て」を捕捉すべきことを期待することはそもそも過度な要求なのではあるまい 最終的に裁判の場で明らかにされた全体像を前提にした「結果的構成」であるということになってしまおう。(55) (potentielles (andere

に限られているのに対し、(66)

前者は、

公害対策基本法二条を具体化した諸法という形をとっていることから、

るが

前述のように、

「公衆の生命又は身体に危険

「を及ぼすおそれのある状態」を生じさせた」という要綱

(法務省

環境に係わる被害」をも含むことが前提とされてい

る。

問題は、

前者のい

わゆる直罰規定と後者の被害との関係であ (ff)

係は 生したことを要すると捉える立場からは、「環境独自保護説」との間に若干ズレが生じることが予想される。(65) tionalisiert)という法益観念に依拠しており」、また「環境ないしその媒体を---人間に対立させており」、「人的な法益 域の純粋性」 法益規定」 的な展開の諸前提・諸条件であることが明らかな侵害しうる現実的な所与を法益と称する」「人格(Person)を出発点 いう疑問がある。 ないか、 危殆化」からの保護が問題であると。この見解については、「環境」自体に一応の独自の地位を認める必要はありは 害するのに一般に適している(überhaupt geeignet sind)行動態様」「(抽象的にすぎないとしても) **うに、「人間の生命・健康に対する直接の侵害からの保護」ではなく、** を刑法典三二四条以下によって保護される法益とみる。」但し、殺人(二一一条以下)や身体傷害(三三三条以下) 論と相入れない」。 及び最上の 月 抽 本の各種公害(刑)法とい についても、 人倫法または神学上の価値観念に基づく刑罰法規は許されないものである」ことが帰結され、 象的危険犯」としての把握は結論的にそのことと矛盾せず、 に関する侵害犯である」という形で「社会(Gesellschaft) 値として理解する」「人的な法益観念」から、「何ら人的な展開の諸前提・諸条件とはいえない」「もっぱ もっとも、 従って、「人的な法益観念は 「一方で「環境」という法益を個・ 「抽象的危険犯」であっても、「人身」に対する「ある程度の具体的な危険」 わゆる公害罪法との間にもみられるように思われる。 「生命」、「健康」及び「身体の安全性」といった古典的な 人法益と同価値のものとし、 「間接的な侵害」、すなわち、 理論構成の違いにとどまるのでは の法益から個人の法益を機能させる 他方で、 後者が 刑法典三二 人間の身体・ 「保護法益---を侵 健 一身専属 康 「生態学的 が K 四 な 現実に 同 か 様 の か か、 一命の な関 ts

ほうは、もっと前の段階で直罰ができるということにな」ったこと、すなわち、直罰規定の導入によって正当化され

原案)

から「公衆の生命又は身体に危険を生じさせた」という法律案

(法務省最終案、

政府原案)への修正が、

は う。プランクトンが、比較的広範かつ重大に汚染された場合には、「人身」加害も比較的近い段階にあるといってよ(4) るからである。 (73) 味の具体的な危険犯である」「従来の抽象的危険と具体的危険との中間のような形であ」る、しかし、「基準違反の排味の具体的な危険犯である」「従来の抽象的危険と具体的危険との中間のような形であ」(で) は、 であろうが、 数人」の生命・身体の加害が予想される場合、原則的な「切迫性」は修正される必要性・合理性があるように思われ 能性」 で足りるとする捉え方も―どの程度の「可能性」 かは問題であるが―首肯しえないわけではないであろう。「多 的危険」とは「切迫性」か「可能性」かに関する見解の相違もうかがえる。この点については、「個人に対する罪」か 蕃積をして、発病寸前の状態になった段階=危険を生じた段階=具体的危険の段階という対立図式がみられ、「具体 藤木教授の説を参照しつつ、魚介類が汚染された段階―「おそれ」の段階―抽象的危険の段階、 出というものは、 段階=危険を生ずるおそれのある状態の段階=抽象的危険の段階、プランクトンを魚介類が食った段階 (魚介類が汚染 ているのである。この点についての政府委員と質問者とのやりとりが興味深い。そこでは、プランクトンを汚染した(g) 「社会に対する罪」かによって同一には捉え切れないようにも思われる。後者の場合、「具体的危険」であっても、(だ) 「「危険を及ぼすおそれのある状態」といいますのも、 食物連鎖による濃縮作用による「人身」加害がさしあたり考えられない場合や「死んだ」水域として汚染が明ら ―危険を生じた段階―具体的危険の段階〔以上、質問者〕という対立図式がみられ、これに対し、政府委員 広範ではあるが比較的軽度の汚染である場合や重大ではあるが範囲がごく限定されている場合について いずれにせよ、 人の健康との関係においては何らの関係はな」い、と答えており、また、別の箇所においては、(で) 直罰規定による処罰の段階はプランクトンの汚染以前の段階ということになってこよ ----やはりこういう危険を及ぼすおそれのある状態という意 人間のからだに相当 故

うな前提にたつとき、日本の公害罪法の運用の消極性が指摘されているものの、(81) 染を防止せよという考え方が「環境独自保護説」であるともいえよう。この限り、「人身」に対する染を防止せよという考え方が「環境独自保護説」であるともいえよう。この限り、「人身」に対する ることになるであろう。 可能な限り厳しい環境基準・排出基準が設定されるべきものといえよう。この際、(80) 説とは対立することにもなってくる。しかし、長年月経過後のまたは将来の世代に対する影響をも念頭に置く場合、(3) けであるから、刑罰法規に限らず、行政指導・操業停止等の行政上等の措置をもあわせ、総合的な法規制が求められ 公害法体系全体をそれ自体として捉えた場合、 このような法対策が採られるとすれば、両説間の差はほとんどないものとなろう。 比較的整備されたものといってよいように思われる。 他の各種公害(刑)法をも念頭に 結局基準が遵守されればよいわ 「抽象的危険犯 以上の

かで何人も魚介類を摂取しようとしない場合に、

行政等による改善措置はひとまずおき、

なお刑罰法規によって汚

- Franzheim, Umweltstrafrecht-Eine Darstellung für die betriebliche und die forensische Praxis, (1991) S.6-7)° S.2506ff.; Hohmann (Anm.3) S.80-2; Klaus Tiedemann, Die Neuordnung des Umweltstrafrechts, (1980) Rengier, Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1990 心主義の見方(通説)、 Kareklas (Anm.3) S.113f. に同様な捉え方がみられる。ほぼ同様な視座といってよいように思われるが、「生態学的人間中 純粋に生態学的な見方、純粋に人間中心的な見方、行政的な見方」という分類もみられる(Rudolf
- 22 schutzes, (1991) S.77ff.; 山村恒年『自然保護の法と戦略』(一九八九年)三八七頁以下参照 次注論文のほか、さらに、Olaf Hohmann, Das Rechtsgut der Umweltdelikte-Grenzen des strafrechtlichen Umwelt
- 23 ZStW 100 (1988) S.488 Kareklas (Anm.3) SS.13ff., 110f.; René Bloy, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes
- 24 をも人間をも自然のなかに包み込む一種の「汎自然主義」」たる「ギリシア的「汎自然主義」」と、「人間は神のために存在し、 自然は人間のために存在する。」とする「キリスト教的自然観」の対比が、近藤洋逸「近代の自然観」同一三七頁以下には 伊東俊太郎「古代・中世の自然観」坂田昌一・近藤洋逸編『岩波講座哲学Ⅵ自然の哲学』(一九六八年) 八四頁には、

る。 的で個別的な自然物」にしか人々の関心は向けられない、「自然に対する「花鳥風月」的な観照的態度」と、「徹頭徹尾「自 とをつなぐもの」同二〇八頁以下においては、「自然」を「概念化された全体」「普遍概念」として捉えられず、従って「具体 械論的な自然観③進化論的自然観という視座からの概観がみられ、中村雄二郎「日本人にとって自然とはなにかー制度と情念 ダーウィンの進化論の先駆をなす各種進化論の素描がそれぞれみられる。さらに、吉田光邦 チュラリズム」が、「半ば感情的で半ば物質的な日本人の一元的「自然」主義の二つの両極端をなすものとして、」描かれてい 〇〇〇号記念特大号(一九七〇年)一五八頁以下にも、①アリストテレスに典型的にみられる生物主義的な自然観②近代の機 ―」同一一八頁も参照(「自然の理法はそのまま人間の理法であ」る)。このほか、近藤洋逸「自然観の交替」中央公論創刊 一を原理とし、儒教と仏教のいずれをも「不自然」なものとして激しくしりぞけた」「安藤昌益のすさまじいともいえるナ 「東洋の自然観 ―中国人の場合

- 25 Hohmann (Anm.22) S.74f.; 岡島成行『アメリカの環境保護運動』(一九九○年)一二四以下、一四一一二頁′
- 26 一二〇以下、一六〇以下、二〇〇以下、二三九以下、二七二頁以下。 S・M・スタンレー(養老孟司訳)『進化―連続か断続か』(一九九二年)はじめにⅱ、三以下、一七以下、一一一以下、
- 植物種が人間の侵害によって絶滅に瀕するとしても処罰に値する不法を認めることを決して正当化しないとする。 Herausg. v. Jescheck u. a. (Anm.3) Vor §324 Rdn. 13 〔Steindorf〕 は、自然な発展・淘汰過程との比較で、 種類の動
- (28)「生態系」には、さらに「都市生態系」「農耕地生態系」「海洋生態系」等があり、それぞれ別個に観念しうるのであって、 それらは「生物圏」ないし「種個体群」とは区別されなければならないことの指摘として、瀬戸昌之『生態系―人間存在を支 える生物システム』(一九九二年)一頁以下。
- .29) アメリカ合衆国の「絶滅の危機にある種の法の展開」につき、畠山武道『アメリカの環境保護法』(一九九二年)三四一頁 頁二段、有斐閣·平成四年版追録(一九九二年七月二八日発行)三頁、河野久「第一二三回国会の概観」ジュリー〇〇七号(一九 以下。日本でも、「特殊鳥類の譲渡等の規制に関する法律」及び「絶滅のおそれのある野生動植物の譲渡の規制等に関する法 九二年)八七頁四段—八八頁一段、九一頁)。 布されている(一九九三年四月一日施行―官報号外第七七号〔一九九二年六月五日〕三頁三段―六頁二段、三三頁四段―四二 の後身として、「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」(法律第七十五号)が、一九九二年六月五日公
- 30 地球環境読本』(一九九二年)五一頁以下、宮本憲一『人間の歴史を考える⑫環境と開発』(同年)一一七以下、二四五頁以下 この概念の原意と展開につき、高宗昭敏「新しい地球主義と地球環境問題」九州東海大学地球環境問題研究会編

藤原邦達『ハンドブック地球環境危機』(同年)三〇〇以下、三一五頁以下。

- 31 Rudolf Rengier, Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht, NJW 1990, S.
- (없) Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Band II sonderer Teil (§§80-358), 3. Aufl. (1987) Vor §324 Rdn. 2 [Horn]. (もっとも、ホルンは、その後若干人間中心主義に改説した (1991) S.335 Fußn.6) さらに、ワークショップ「環境刑法」・前掲注(1)刑雑一九六頁上段も参照 ようじある'Vgl. Volker Krey, Strafrecht Besonderer Teil Band I Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 8.
- 33 Gewässerverunreinigung (§324 StGB), GA 1986, SS.399f., 403. Maurach, Schroeder (Anm.3) S.7; Hohmann (Anm.22) S.77; Lothar Kuhlen, Der Handlungserfolg der strafbarer
- (3)「設備基準」をも含めて、平野龍一『刑事法研究第1巻刑法の機能的考察』(一九八四年)一一二、一二九頁。「妥当量とし ての許容量(環境基準)」と「安全量としての許容量(環境基準)」の対照的把握として、牛山・前掲書注(5)二二六頁
- ヴィンケルバウアーの見解参照 四頁、さらに、拙稿「判例による法形成─「水俣病事件」の場合─」法政研究五六巻二号(一九九二年)一六三頁注(21)w Gutachten D für den 57. Deutschen Juristentag, (1988) S. D 29f.; 山中敬一「ドイツ環境刑法の理論と構造」 集四一巻三号(一九九一年)五三頁以下、同「ドイツ環境刑法における解釈論上の諸問題」刑雑三二巻二号(一九九二年)二 Empfehlen sich Änderungen im strafrechtlichen Umweltschutz, insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrechti tungsmaßstäben im Gewässerstrafrecht, Natur und Recht 1986 S.2 (recht); Günter Heine und Volker Meinberg Rengier (Anm.31) S.2509f.; Hans-Jürgen Papier, Zur Disharmonie zwischen verwaltungs-und strafrechtlichen Bewer 一関西大学法学論
- (36) 前掲注(33)のほか、小林・前掲書注(7)二六二頁。
- (37) この基準はもともと「生活環境」についてのものも含んだ各種公害に対処するための基準である(同法二条、平本喜祿「大 頁、原田國男「水質汚濁防止法」同Ⅳ一以下、七以下、二三以下、三六以下、七六以下、同「海洋汚染及び海上災害の防止に 関する法律」同V二五以下、五二以下、七三、八四、九八、一〇三-四、一二〇-一、一三〇、一三六、一六四、二三二-三 気汚染防止法」平野龍一編集代表『注解特別刑法第3巻公害編□』(一九八五年)二以下、二四以下、三三以下、 公害罪法においても一応の基準となっているものと考えてよいであろう。 一○三一四、一一○、一一六一七、一二二頁、同「悪臭防止法」同Ⅵ七、 中神正義「騒音規制法」同V九、一五以下、二五以下、四三以下、五六以下、六九以下、七五以下、八一以下、八七以下、 一四、一七以下、三二以下、五六、六二頁以下)が

- 38 守っていれば免責される(故意・過失阻却)か否かについては、政府委員と質問者の間に論争がみられる(辻政府委員・畑和 年一二月七日)二頁三―四段、なお、一頁二段、五頁一段、拙稿・前掲注(35)一五五頁注(1)) を否定するものではないが と公害罪法との関係など、両者の間に密接性があった事実(辻辰三郎政府委員『第六十四回国会法務委員会議録第三号』(一九七〇 排出基準遵守による免責規定を明示的に導入せよとの特に財界からの案が採択されなかったことから、基準のない場合には 委員・前掲議録三号九頁四段以下、辻政府委員・沖本泰幸・横路孝弘委員『同第四号』(同八日)七頁三段以下、二四頁四段 「公衆の生命又は身体に危険を生じさせた」ことがメルクマールとされることで一致をみており、基準のある場合にそれを もっとも、このことは、立法過程において、水質汚濁防止法・大気汚染防止法等の各種公害(刑)法中のいわゆる直罰形式
- (39) 行政法秩序と刑法の関係についての三類型として、Günter Heine, Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts Rechtsvergleichende Funktionsanalysen-unbestimmte Rechtsbegriffe-Reichweite von Genehmigungen, NJW 1990, S.2426f られる。 この点、 山中・前掲注(35)関法五一一頁以下、刑雑二一―二頁は、日本の公害罪法を「絶対的行政独立刑法モデル」中に含め

二五頁一段)。

- (40) この点の指摘として、Heine (Anm.39) SS.2430, 2432; Bernd Schünemann, Die Regeln der Technik im Strafrecht 掲注(35)関法五六二頁、牛山・前掲書注(5)二二七一八頁 herausg. v. Wilfried Küper, Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, (1987) S.387f. 三十·編
- (41) 右田堯雄「差止をめぐる訴訟上の問題」前掲注(3)判時九八八号一三頁四段以下(傍点引用者)。その他「包括的環境権 頁二段は、「包括的環境権」という同名称のもとで、物権的請求権や人格権を吸収してしまったものとして捉えられている。 の主張として、中山・前掲注(6)一三-四頁、「個別的環境権」の主張として、林ほか・前掲注(6)八六頁〔江頭〕。これに対 し、淡路剛久「環境権訴訟の現状と課題─環境権の確立をめざして─」ジュリ七一○号(一九八○年)一二○頁二段、
- 七下段―二五九頁〔森島昭夫・久保井一匡・木村保男・仁藤一〕、前掲注(3)最大判一九八一年一二月一六日〔裁判官環の意 大阪弁護士会環境権研究会編著・前掲注(3)一七〔沢井裕〕、さらに一六三〔滝井繁男〕、二五一上段〔久保井一匡〕、二五
- 43 七四年)一五頁四段。 七頁下段 沢井裕「環境と住民の権利―大阪国際空港公害訴訟判決(大阪地裁四九・二・二七)をめぐって」法セミニニニ号(一九 同旨、 藤岡康宏「環境法の基本構造(三・完)―私法的側面を中心として―」判評二二九号(一九七八年)

- 44 七六年)八頁三段。 篠塚昭次「人格権と環境権―大阪国際空港公害裁判控訴審判決(大阪高裁昭和50・11・27) 同旨、 阿部照哉「新しい人権としての環境権」前掲注(3)LS一三頁下段。 総評」法セミ二四七号(一九
- (45) 米田・前掲注(8)一六九頁。なお、今日、罪刑法定主義の原則を否定する論者はほとんどみられないといってよいが、 論』(一九九二年)二一頁以下、下村康正「刑法の目的と罪刑法定主義」朝倉京一・阿部純二・下村康正・森下忠編『刑事法学 の現代的・実質的意義からする修正・変容の必要性を主張される論者が近時散見される(前田雅英『現代社会と実質的犯罪 の現代的展開上巻元末國之先生』(一九九二年)三頁以下、さらに、拙稿・前掲注(35)五三―五頁注(14)(15)も参照)。
- ついて」刑雑三二巻二号(一九九二年)一〇頁以下。 年西ドイツ環境犯罪対策法草案・邦訳①」関法三七巻一号(一九八七年)一九八頁以下、立石雅彦「ドイツ環境刑法の改正に Person Zweiter Halbband, (1971) SS.10-12, 49, 53. なお、(西)ドイッにおける環境刑法の改正史につき、山中敬一「一九七八 Vorgelegt von Gunther Arzt u. a., Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches Besonderer Teil Straftaten gegen die
- (육) Bloy (Anm.23) S.488 Fußn.13, 496 Fußn.49.; Rudolphi u. a. (Anm.32)
- さらに、後掲注(65)(70)(72)(73)も参照 拙稿「放火罪の処罰根拠」内田文昭編『争点ノート刑法■〔各論〕』(一九八九年一刷、一九九二年二刷)一四三−
- 振津隆行「刑法における危険概念―危険概念の本質について―」刑雑二四巻二号(一九八一年)二八五頁以下。
- 50 Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 15. Aufl. (1983) Vor §324 Nr.3. Herausg. v. Jescheck u. a. (Anm.3) Vor §324 Rdn.9, 16, 18; Kareklas (Anm.3) S.117-8; Rudolphi u. a. (Anm.32); Karl
- 51 Tröndle (Anm.5), Lackner (Anm.50) (「古典的法益優越説」に近い捉え方がうかがえる)。 Kommentar, 24. Aufl. (1991) Vor §324 Rdn. 8 [Cramer] (「環境・古典的法益同列説」に近い捉え方がうかがえる); Drehe (Anm.5) Umweltstrafrecht, S.34-5; Begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, Strafgesetzbuch 18(自称「環境優越説」であるが、前掲注(27)の捉え方を参照);Kareklas (Anm.3) SS.114, noch 112 Fußn.76 (「環境優越 Rudolphi u. a. (Anm.32) (「純粋環境保護説」に近い捉え方がらかがえる); Herausg. v. Jescheck u. a. (Anm.3) SS.12 に近い考え方がうかがえるが、やはり前掲注(27)の捉え方を支持する); Triffterer (Anm.5) ZStW, S.335; Derselbe
- 52 recht-Eine systematische Darstellung, entwickelt aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, (1970) S.310 Maurach, Schroeder (Anm.3) S.48; Friedrich-Christian Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung Ħ
- 63宗岡嗣郎 |刑事法における環境保護とその形成的機能||久留米大学法学九・一〇合併号(一九九一年)一二―四頁。

Kareklas (Anm.3) SS.88f., 95 にも同様な視点がうかがえる。 さらに、 右田·前掲注(41)一四頁二段

- (54) 本事件につき、拙稿・前掲注(35)三九頁以下。
- との関連で、宗岡・前掲注(53)一八頁参照)、少なくとも日本の現行刑罰法秩序とは相入れない立論といわざるをえない (最大 ばならないであろう(この点についても、拙稿・前掲注(35)一五二頁以下)。 (拙稿・前掲注(35)五八頁注(20))。もっとも、具体的事案との関連で、警察・検察等の対応のまずさは十分に指摘されなけ 一九五二年一二月二四日民集六巻一一号一二一四頁以下参照)。私刑(リンチ)を容認する見解につながりかねないからであ 教授が、裁判の場にとどまらない「社会的な実態」に対する「刑事責任」を端的に問題にしているのだとすれば
- 光博士古稀祝賀論文集第三巻』(一九八四年)二七三、二八二頁)。Vgl. auch, Hohmann (Anm.3) S.87 充性」「比例原則」等の原則もあげられよう(伊東研祐「「環境の保護」の手段としての刑法の機能」平場安治ほか編『団藤重 平野龍一『刑法総論Ⅰ』(一九七二年一刷、一九七六年七刷)四七頁、内藤謙『刑法講義総論(上)』(一九八三年) 島田雅子「解釈論 一考」法学新報九八巻一・二号(一九九一年)二四七-八頁。さらに、「刑法の謙抑性・ 五五
- (57) 宗岡・前掲注(53) | 一二、一四一五頁
- 雄〕)、逆に、いわゆる「もんじゅ訴訟」最高裁判決は、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」二三、二四 境保全裁判―福岡地裁小倉支判昭54・8・31をめぐって―」法セミ三〇〇号(一九八〇年)一八頁二―三段〔淡路・西原道 るのである(最三小判一九九二年九月二二日判時一四三七号四一-二頁。なお、小林・前掲注(19)五五頁)。このように、「社 衆の生命、身体の安全、 条に基づく原子炉設置許可処分の無効確認を訴求する「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法九、三六条)につき、「公 域住民の代表として、本件差止等請求訴訟を追行しうる資格に欠ける」として却下すべきものと判示しており(最二小判一九 の法的根拠としての環境権・人格権」前掲注(3)判時九八八号八頁一一二段、一〇頁。さらに、原田・前掲注(3)一七一八、 会」と「個人」とを対立的に捉えることは、必ずしも裁判上妥当な結論を導き出さないようにも思われる(伊藤進「差止請求 れる範囲の住民の生命、 して、宮崎良夫「伊場遺跡事件―文化財の保護をめぐる取消訴訟の原告適格」加藤一郎・淡路剛久編・別冊ジュリ65号公害 二〇頁注(2)、もっとも、 八五年一二月二〇日判時一一八一号七九頁二―三段。なお、淡路剛久ほか「座談会/豊前環境権訴訟判決批判・岐路に立つ環 この点につき、いわゆる「豊前火力発電所操業差止訴訟」最高裁判決は、「自己の固有の請求権によらずに所論のような地 環境上の利益」といった「一般的公益」にとどまらず、「直接的かつ重大な被害を受けることが想定さ 身体の安全等」といった「個々人の個別的利益」も保護されるべきものとして、原告適格を認めてい 六九頁、Kuhlen (Anm.33) S.404, 静岡地判一九七九年三月一三日判タ三八○号七一頁 〔本件評釈と

二頁三一四段)。もっとも、 数のようなもの」とされる)「共通する損害」を捉えているようにうかがえる(民集三五巻一○号一三八五頁以下)。 環境判例 「〈シンポジュウム〉大阪空港大法廷判決をふりかえって」判タ四六九号(一九八二年)一七頁中段〔井上治典〕は、「最大公約 かには、「生活環境の汚染そのもの」「地域的環境汚染の事実そのもの」といった表現がみられるが、やはり「地域内の住民」 「住民の個々」「多数の地域住民」が念頭に置かれているものといえよう。従って、「地域住民の集団」としての把握も決して 「集団の一員」であることから遊離したものではなく、この点、「法廷意見」も同様な視点から最小公倍数的に (第二版)(一九八○年)一六五一六頁〕、清水誠「大阪空港控訴審判決の意義と課題」前掲注(5)法時四八巻二号一 いわゆる「大阪国際空港事件」最高裁大法廷判決の「裁判官環昌一の意見」(前掲注(3)(4)のな (淡路剛久ほか

- 59 Dreher, Tröndle (Anm.5) §325 Rdn.11; Lackner (Anm.50) S.1159; 山中·前揭注(35)関法五四三—五頁、 前揭注(46)三頁。 刑雜二六頁、 立
- 60 山中・前注、Schönke, Schroeder (Anm.51) §325 Rdn.1 〔Stree〕; Rudolphi u. a. (Anm.32) §325 Rdn.2
- (6) Rudolphi u. a. (Anm.32) §325 Rdn.5.
- (%) Herausg. v. Jescheck u. a. (Anm.3) §325 Rdn.5
- (3) Hohmann (Anm.3) SS.77, 78-9, 82-3, 84-5; Derselbe (Anm.22) S.188-9
- 64 mann (Anm.22) SS.58ff., insb.63)。なお、前掲注(32)参照。 Lehre)」であるとして、自説と対立的に捉えるという図式的・理念的な把握に影響されているものともみうるであろう(Hoh 「環境を独自な、 この点については、ホーマンが法益論を二元主義的なものと一元主義的なものとに峻別し、 人間によって仲介されない法益とみる」 見解は 「一元的ー国家主義的な理論 自らは一元主義に立脚しつつ (Die monistisch-etatistische
- 65 **擾罪の保護法益についての一考察(二・完)―刑法における「社会」概念を視座において―」北大法学論集三五巻一・二号(一** 九八四年) 二五五頁注(7)。 前掲注(48)のほか、岡本勝「「抽象的危殆犯」の問題性」(東北大)法学三八巻二号(一九七四年) 六一頁以下、 拙稿「騒
- 66 康に係わる公害犯罪の処罰に関する法律」前掲注(37)公害編Ⅰ二一頁。 小林武治国務大臣『第六十四回国会法務委員会議録第一号』(一九七〇年一二月三日)五頁四段—六頁一段、 川合昌幸「人の健
- 67 律」前掲注(37)公害編Ⅱ三一頁以下。 解説として、平本・前掲注(37)三、四二以下、 四三、四九以下、 九六以下、一〇二以下、二〇五以下、二三三頁以下、 四八頁以下、 原田・前掲注(37)№二、 土本武司「廃棄物の処理及び清掃に関する法 九、二三頁以下、 同 同॥一七以下

- 68 前掲注(38)。
- 69 辻政府委員・羽田野忠文委員・前掲注(38)議録三号二頁四段―三頁三段。
- 70 険が認められる余地は留保されており 能性として連なっている場合、 準抽象的危険犯」 (24)、二五一以下、二五五頁注(16)) ということになろうか 二段)、従って、 P っとも、 プランクトン一魚― 辻政府委員の意味するところは、 (山口厚『危険犯の研究』(一九八二年) 一七三一四、 プランクトンの段階での 人間というふうに、汚染関係が一線的に可 (辻政府委員· 「準具体的危険犯」 前掲注(38)議録四 「可能性」 —具体的危 または 1号一三
- 71 畑委員・辻政府委員・前掲注(38)議録三号五頁三段―六頁二段
- 72 73 るであろうか は、 体的危険」 れている。 せようとする見解」と批判につき、 同じ Щ 一危険のために必要な可能性の程度を、当該保護法益の価値の大小に依存さ 「個人に対する罪」たる「殺人」と「器物損壞」を例にあげ、 を殺人・器物損壊の未遂=「具体的危険」と同様に捉える必要があ 前揭注(70)一七三、二五五頁注(16)。 しかし、 (もっとも、 「社会に対する罪」たる放火罪を例にあげた場合、 同様に捉える必要がないということは、 振津・ 前掲注(49)一五二一三頁。 「具体的 その 振津教授 論じら 危
- 論によって生み出された由来を重視し、「危険犯」という表現を放棄して、 論稿として、 為者の危険性」(責任要素としての危険性) 八八頁以下がある。 (6))。なお、 として本質的に異なるという趣旨ではない、 「行為の危険」 山口邦夫 「危険犯」概念が侵害犯・不服従犯とともにビンディングの規範 「危険な状態」(違法要素としての危険) いわゆる 「危険犯」 とに峻別すべきことを主張される 観念の功罪」 山口・前掲注(70)五 前揭注(45)八木古稀 と「危険な性格―行 一六頁注

74

ようになるであろう。

本稿で取り上げた会議録での公害罪法をめぐる討論を図にまとめると下の 客 体 魚 プランクトン 域 域 身 水 水 人 者 論 具体的危険 [危険] 抽象的危険 [おそれ] 罰 直 罰 ①質 問 者 実 害 直 準具体的危険 または 準抽象的危険 [おそれ] 具体的危険 [危険] (抽象的危険) 害 直 罰 実 ②政府委員 具体的危険 抽象的危険 ③藤木博士 罰) (直 罰) (直 罰) (直 [危険] おそれ] ー法文上の要件 (理論上の概念補足

- 75 局編 司光 この点についても、一九四六年のWHO憲章前文の健康の定義が引かれることがある(田原睦夫「公害訴訟における人格権論 よいのか、逆にいうと、健康ではないという状態をどう評価するのかという問題が提起され(牛山・前掲書注(5)一六四頁)、 編著・前掲注(3)一二四頁以下。 の再構成―健康概念を中心として」木村保男編『現代実務法の課題』(一九七四年)一六三―四頁、大阪弁護士会環境権研究会 測定方法」についてのWHOのシンポジュウム報告として、四つのレベルの大気汚染と疾患との関係が紹介されているが をはかる社会的な概念」だという指摘(武谷三男『武谷三男現代論集第5巻安全性と公害』(一九七六年)一五、さらに、 この点につき、いわゆる「許容量」 「許容量というのはその人にとって、有害さを有利さのためにがまんする量だ---その人にとって利益と不利益のバランス 一二一、一六九頁)は啓発的である。後者については、 「許容度と環境基準」 『新 大気汚染防止法の解説』(一九七二年)三四二頁、沢井・前掲注(3)一六九頁注(3))、一般的には、病気でなければ 戒能通孝編著『公害法の研究』(一九六九年一刷、一九七○年三刷)二六七─八頁、 これに対し、 や「健康」の概念が問題とされることにもなろう。前者については、 沢井裕「公害差止の法理1」法時四七巻四号(一九七五年)一〇頁)。 例えば、一九六三年五月の「大気の性質の判定条件(criteria)と 環境庁大気保全 前 掲注 34 の
- のではない (Rudolphi u. a. §324 Rdn.3; Schönke, Schroeder (Anm.48) §324 Rdn.8— S.2058)。 Rudolphi u. a. (Anm.30) §324 Rdn.4. しかし、このことは、 多少汚染された水域がさらに汚染されうることを否定するも
- よう(Rudolphi u. a. (Anm.32) §324 Rdn.2)。さらに、行政活動と刑事訴追の異同につき、拙稿・前掲注(35)一六二―四頁 (21)、特にK・ハンスマンの論稿参照。その他、 すなわち、「その時々の現状の(さらなる)悪化を阻止することのみが刑法の任務である」とされるのが通常であるといえ 環境行政法の多目的性の指摘として、Kareklas (Anm.3) S.103f
- 本委員・ 食品公害」をも取り入れるべしとの提案は結局採択されなかったこと(畑委員・前掲注(38)議録三号六頁四段―七頁一段、 犯罪というよりも、本来的な公共危険罪に近いといえるのではあるまいか。この点、 二〇〇、二一六一八頁、Arzt u. a. (Anm.46) SS.10-12, 49ff. がある。後者も「公害」 (「摂取型」の公害) とに分けて捉えられる見解として、 生産によって供給された商品が消費者において使用される過程で多数の人々の生命・健康が危害を受け、脅かされる場合 - 商品生産の生産過程を通して公衆の生活環境の汚染・破壊がなされる場合」(「排出型」ないし「汚染型」 「人身の危殆化」という共通性に着目して、「商品生産に関し、それが人の生命や健康に危害を及ぼし、 においては、「毒物等の放流」(二〇八一九、二一一条)という形で前者さえも「公衆の健康に関する罪」中に規定されて 同四号一 頁三段—二頁一段、 岡沢完治委員・辻政府委員・同一六頁三段――七頁 船山泰範「商品生産と犯罪」 公害罪法の制定過程において、「いわゆる には違いないであろうが、「環境的」公害 石原ほか編・前掲書注(8)一九七一八、 段)、 逆に、 いわゆる の公害)と、「商品 脅かす態様」 「改正刑

S.100 Anm.35 は「危険の新規性」と「環境が全人類の生存の基盤として---近時得るに至った特別な意義」(広範な被害)を二 ること(Lackner (Anm.50))、及び「環境」の「独自性」を明らかにする必要があることが看取されよう(Kareklas (Anm.3 大メルクマールとしてあげる、noch, S.117 Anm.7)。 情は同様である、ティーデマン(西原・宮澤訳)・前掲注(5)一九二頁)。以上により、環境犯罪か公共危険罪かは流動的であ 治・平野龍一編『刑法改正の研究2各則』(一九七三年初版、一九七五年三刷)二四三頁以下)が参照されよう(ドイツでも事 審議会改正刑法草案の解説附飛正刑法草案対照条文』(一九七五年)二三四―四〇頁、西原春夫「公衆の健康に関する罪」 いること(法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案附同説明書』(一九七二年)五〇、二〇一―四頁、法務省刑事局編『法制 平場安

- 79 S.282; Otto Triffterer, Umweltstrafrecht als Instrument der Umweltpolitik, Juristische Blätter 1986, S.412 (link) Joachim Herrmann, Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, ZStW 91 (1979) 前掲注(32)ワークショップ、前掲注(36)、大阪弁護士会環境権研究会編著・前掲注(3)二五五頁上段〔森島昭夫〕、
- (80) 同旨、平野・前掲注(56)四八頁。
- 掲注(38)議録三号八頁三一四段、 ついては、末端の工員・労務者の過失によるバルブの締め忘れなども念頭に置かれていたようにうかがえる(辻政府委員・前 拙稿・前掲注(35)一五四―五頁注(1)(2)。なお、本罪の「「事業活動に伴って人の健康を害する物質を排出」した者」に 同・同四号一一頁四段)。

四 本稿のまとめと今後の課題

されているものといえよう。この疑問は、時代の趨勢に影響されつつも、一応別個・独立に提起されるべきものであ あり、「人間」をなんら侵害・危殆化しない所為が何ゆえ処罰されなければならないのかという疑問は依然として残 対立はないようにもみえる。 以上のように、環境保全の声の高まりがみられる今日、「環境独自保護説」と「古典的法益説」との間に、根本的な しかし、原理論的な視座からは、法、なかんずく刑法は「人間」のために存在するので

る。 より具体的な今後の課題としては、「動物保護法」についての刑法的考察などが残されているものといえよう。

(⊗) Kareklas (Anm.3) S.14f.

Ж て加筆した部分もある。記して謝意を表したい。 本刑法学会九州部会第五九回例会(於熊本大学)にて報告し、列席の諸先生から貴重かつ有益な御教示を頂いた。それによっ 斎藤文男教授も一九九二年度前期に同科目を分担された。本章の要約を含めた残りの章については、一九九二年一一月七日日 本稿については、第二章は一九九一年度前期教養部総合科目「環境と人間」において講義した内容に手を加えたものであり、