

## 環境刑法の基礎・未来世代法益

長 井 圓

## はじめに

今や人類は存亡の危機に直面している。今後の地球環境の汚染・破壊によって人類は果たして生き残ることができるのであろうか。仮に人類の一部が生き残っても、温暖化ガスの増加とオゾン層の喪失による海面上昇と動植物の死滅で砂漠化し紫外線・有毒ガス・有害廃棄物で充満した地上では生活不可能になり、人工の地下都市にしか居住しえなくなるといったSF小説のような生活しか残らないかもしれない。このようリスクがあるにもかかわらず、「現世代の人々」は、自分達の生存・生活環境に直接的な危害が「公害」として露呈しない限りは、なお自分達の快適な生存維持のために自然環境からの収奪を止めることなく果てなき環境破壊を日夜続けている。この点に、単なる「公害」を超える「環境」の汚染・破壊についての本質的問題が示されている。

一九八七年の環境と開発に関する世界委員会（ブルントラント委員会）が発表した「われら共通の未来」における「持続可能な発展」（sustainable development）の理念は、当時の東西の冷戦構造あるいは南北の貧富の差という国家間の政治・経

済の対立・利害を超えて、地球環境の保全に協力しない限り人類自体の生存発展がありえないことを示している。それは、環境資源の有限性を前提として、特に「人類の生存」における「現世代」と「次世代」の平等という新しい視座を提示することによって、現世代の生存と経済的發展に有益な自然開発・環境破壊ならば止むをえないとする従来の論理の誤りを是正しようとしたものである。これによって伝統的な法と経済の理論は、新たな枠組を必要とすることになると思われる。すなわち、「公害法」から「環境法」への質的転換が理論的に必要となったのである。現世代は自らの生存危害が「公害」として露呈しない限りは、自らの生存利益のための「環境」破壊を継続するので、その自発的抑止に期待しえない。それゆえ、次世代の生存保全のための「環境法」が新たな抑止法として不可欠になる。

要するに、人類存亡の危機という重大な警告を与える地球環境問題は、ただ伝統的な法体系に「環境保全のための新たな法領域」を追加するだけではなく、「人類存続のための新たな法体系」の再構築を必要とするものである。すなわち、「環境法の法的保護の方法」として、「環境権」・「環境行政法」・「環境民法」あるいは「環境国際法」と並んで「環境刑法」の領域もただ成立しうるといふ問題ではないのである。

## 一 環境法による未来の生命保護

(1) **次世代の生存保障** 「われら共通の未来における持続可能な発展」<sup>(1)</sup>は、法的に言えば、「人間の尊厳」・「個人の尊重」の基礎となる「生命権」が、「共時的・同時代的」な横の関係のみでなく、「将来的・世代間」の縦の関係にも等しく妥当すべきことを示唆したものだといえる。わが国では憲法二三条に内在するこの「生命権保障」の原理を「環境権」として位置づけるのが妥当であるかどうかはともかく、<sup>(2)</sup>刑法でいえば、「人の生命・生存」という包括的法益がただ「現時の人類」のみならず「未来の人類」にも保護されるべきことを意味する。

(2) **私的所有権の限界と自由財** ただ先に生まれたというだけで、その人々の生存に必要なだけ、後に生まれるべき人々の生存にも必要な自然・環境を破壊消滅することが、なぜ正当化されるのであろうか。自然の恵みの無主物先占に帰因して継承される所有権ですら、共存のために容認された伝統的な社会制度の一つでしかなく、その帰属者の生存のためにのみ無制限に独占使用され、また他者の生存危殆化に利用されても良いことにはならない。例えば、犯罪に利用された財産は没収・追徴の対象となりうるのである。また、公序良俗違反の法律行為は無効となり（民法九〇条）、不法原因給付物は財産法的保護を受けず（民法七〇八条）、より一般的には所有・相続財産等については租税による富の再分配が行われる。このような諸制度は、私的所有権が単なる私益ではなく同時に公益であることを含意している。それにもかかわらず、所有権がその対象物の無制約な私的処分を認めるものと誤解され続けてきた。この誤った理解が人々による環境破壊を助長してきた。しかし、私的所有権は、その私欲による私的管理によって、その対象物が最も合理的かつ効率的に人の生存のために（それゆえ環境保全とも合致しうるように）保持・利用されて次世代に継承されうるがゆえに、強い法的保障に値する筈の制度なのである。

さらに、所有の対象とならない自然・環境は、経済学では「自由財」とされ、その無尺歳を前提として、その破壊・収奪が自由であると長らく誤解されてきた（これがいわゆる「共有地の悲劇」の問題である）。しかし、自然の集合財は、個人所有の客体ではなく、総個人的・社会的な公共財であるがゆえに、その侵害が何人にも許容されるものではなく、むしろ個人の財よりも強い保護に値するとも考えられるのである。それは、「現時の人類」という歴史上の一時代の有限な集合に対して、「未来の人類」という時的限定のない人々を「法的主体」として仮定するならば、一層明白になるであろう。我々は、私的所有権のドグマから解放されるならば、環境財の刑法的保護に特段の理論的障害もないことに気づくであろう。

(3) **世代間紛争の環境法** 生態系自体を保護法益とする考えについては後に検討するが、「環境の法的保護」で問題にな

るのは、単なる自然・文化の継承が阻害されるといふよりも、その継承の主体となる人類自体が生存の物的基礎である自然・環境と共に破壊・抹殺されることにある。そこでは「共生」の関係において「人の生命」と「自然」（生態系）とが「運命共同体」にある。それは、ホロコースト、南京大虐殺、広島・長崎への原爆投下といった戦争による大量殺戮ともレベルが異なる。憲法九条の平和主義が前提とする国家・民族間の戦争放棄も、総力戦の経験を踏まえて、国際協調により人類滅亡の回避を意図するものである。それは、東西の冷戦構造が解消した今日でも国際的課題であることに変わりない。しかし、環境破壊による人類滅亡の危機は、平和の外観の下で国家・地域を問わずに存在する企業間の経済競争・活動のみならず、人々の日常生活・生存競争に由来する。それは、人々の間の敵対性を隠蔽するものの、特に強者（現世代）が抵抗しうる地位にない弱者（次世代）から生存の基礎を収奪する点で、「世代間の侵略戦争」の実質を備えている。それにもかかわらず、その平和的外観と長期の緩慢的侵害ゆえに、その本質が不透明になり、その防止が妨げられる。このような環境侵害の本質と構造の法的可視化が「環境刑法」においても基礎的課題となる。

## 二 公害刑法から環境刑法への展開

(1) **公害刑法の特質** 「環境法」は、まず「公害法」から発展してきた。わが国の四大公害事件に典型的なように、水・大気等の著しい汚染によって地域住民の生活が阻害されるようになり、「不特定多数人の生命・健康等の危害の防止」が「公害法」の課題とされたのである。しかし、「公害」には、食品・薬品等による不特定多数人の生命・健康等の危害を含むことから明らかなように、必ずしも「自然環境」ないし「環境媒体」の汚染が不可欠ではないのである。それゆえ、「公害法」と「環境法」とは、「不特定多数人の生命等の保護」を目的とする点で競合するとはいえず、「自然環境」の汚染・破壊を要件としないのが「公害法」であり、これを要件とするのが「環境法」である。もっとも、「環境」に「人」以外の全ての

「物質・エネルギー」を含めることは可能であるが、「製造物責任法」と「環境法」とを統合すべき理由は乏しい。

「自然環境の汚染・破壊」には油槽船の難破や原子力発電所の災害・事故によるものを含み、企業<sup>(3)</sup>の日常活動による排出に限られるものではない。それゆえ、そこから有害な製品を除くとする前述の定義は、社会的には決定的な意義を見出し難いともいえる。そこで、「環境行政法」の学説には、「環境の汚染・破壊の防止」にあたるのが「公害法」であり、「環境の保全・管理」にあたるのが「環境法」であるとする定義もみられる。<sup>(4)</sup>この定義によれば、「公害法」と「環境法」とは「量的な差異」でしかない。すなわち、「環境保護」における両者の関係は、公害法の「事後的断片性」から環境法の「早期的包括性」への発展と位置づけられる。しかし、一で述べたように、より明確な位置づけが必要である。

(2) **環境刑法の特質** 「環境の刑法的保護」は、民法あるいは行政法とは異なり、常に「刑罰」・「刑事手続」という人権への強力な制約を伴う手段を用いる。その正当化のためには、その目的・法益・構成要件等を明確にする必要がある。かかる観点から「公害刑法」と「環境刑法」の役割を特徴づけてみよう。

「公害刑法」も「環境刑法」も、究極的には「人の生命」を保護法益としている。<sup>(5)</sup>しかし、「公害刑法」の対象は、「不特定多数人」とはいえ、「一定の地域・範囲」で最終的には「特定可能な人」であるにすぎない。したがって、「伝統的刑法」でも対処可能なものであった。すなわち、「古典的な生命・身体・財産等の法益」に対するものであり、せいぜいその「抽象的危険犯」の枠内に収まる。これに対して、「環境刑法」は、「現存する人」・「現世代の人」を超えて、「現存しない次世代の人」の法益を保護すべき点に、その画期的な特質をもつ。この「次世代法益の保護」は、憲法の「公共の福祉」のみならず、刑法の国家的・社会的法益の中で全く無視されてきたわけではない。しかし、環境刑法の法益として「次世代の生命」が中心に位置づけられるべきである。この点を本稿は強調するものである。その試みは、「環境」概念の多義性・不明確性を理論的に回避して、人々に「環境刑法」の意味を簡明に啓発するというだけでなく、同時に伝統的刑法における「人間中

心の法益との位相・連続性」を保持することによって、環境犯罪と刑罰との比例権衡性を維持しようとするものである。すなわち、「次世代の生命権の保護」に必要な限りでのみ環境犯罪の広範な処罰が正当化され、同時に「現世代の生命権の保護」も一層に強化されうることになるのである。

### 三 リスク社会と近代刑法の危機

(1) 環境保護手段としての刑法の在り方 これを問うことは、ただ環境法の一部門としての刑法の役割のみでなく、現代の「危機（リスク）社会」において刑法が果たすべき一般的機能に関わる<sup>(5a)</sup>。すなわち、例えば、薬物犯罪・経済金融犯罪・職務犯罪・組織犯罪・コンピュータ犯罪等は、不透明な中で慢性的に増殖して人間関係・政治・経済・情報システム、法治国家の基礎を腐敗させ、被害の現実化した時点では補償回復が著しく困難であるため、早期の規制が要求される点で、環境犯罪と共通の性格を備えている。すなわち、「リスク社会」は、古典的刑法の断片性・補充性・最終性を浸食し、刑罰の氾濫した「リスク刑法」への変容を促すことになる。刑法典のみは「無垢」であつても、特別刑法・行政刑法の名の下で事態は既に進行しているのである。

(2) 利益追求の悪徳 キリスト教の支配する中世西欧社会では、利己的な利潤追求により富を築くこと自体が悪徳とされた。それが富を教会に帰属させ、神の名の下に教会権力による富の分配を正当化するものであつたにせよ、同時にヨーロッパ世界の外でしかない植民地からの富の収奪を世俗的には正当化する論理となつた<sup>(6)</sup>、ともいわれる。そのような時代に警鐘を与えたのが「ヴェニス商人」の物語であつた、と解することもできるのである。そこでは、人の生命ですら人身売買等で取引の対象とされていたので、「契約的正義」の枠組において「人の生命」の処分に制約を加える論理が「近代の人道主義」の到来を象徴していた。しかし、近代人の「取引・経済的競争の自由」は、さらに普遍的に拡大されるに至つた。すな

わち、「神の見えざる手」により利己心の自由な追求が正当化され、市場の需給調整で富の配分が予定調和に至る、とされた。しかし、現実には、身分から解放された自由な取引による資本主義の競争社会は、産業革命以後、新たな貧富の差を生み、民族全体の利己主義を正当化した帝国主義の戦争により南北の格差をもたらした。このように、近代の経済・権力の構造自体が生存の軽視と環境の破壊の誘因として作用したのである。こうして、東西の基本的対立が解消した今日でも、人類の生活基盤である環境を人類が自ら利己的に破壊することにより、人類は「自損行為」による「自滅」の道を歩み続けている。

たとえ「持続可能な発展」の意味を知っても、誰もが環境負荷となる行為を自発的に止めることができたりはしない。「虫喰いのないバナナ」を選択して買う消費者の行動の一つが、東南アジアの生産者の大量農薬散布による健康被害の原因となる。季節を問わない新鮮な野菜等の食料から電力に至るまで現代の健康で文化的な生活を維持するための需要が環境破壊を促進するための「共犯的行為」となっている。ダイオキシン等を発生する廃棄物焼却施設に反対する地域住民も汚染農作物に脅える生産者・消費者もその原因となるゴミ等の有害物質を大量排出している。原子力発電の廃棄物などの難分解性有害物質を流出しえないように地下等に貯蔵しても、その処理は次世代の負担となる。それは、公共投資による有効需要の創出のための莫大な財政の借金が次世代に転嫁されるのと同様に、現世代の利己主義でしかないかもしれない。<sup>(7)</sup>現代の大量消費社会では、個人の快適志向の生活様式自体を変え、産業革命以前とは異なるにせよ、循環型経済システムへの移行が必要とされている。しかし、個人の生命は有限であるがゆえに、自己保存の生存競争のために自然の恵みを自己に集中独占しようとし、たとえ全人類が減ぶとも自己だけは生き残りたいというのが、人間の本性でもある。それゆえ、現世代の人々による自発的抑止に委ねることはできない。

(3) レッセ・フェールと最大多数の最大幸福 最大多数の最大幸福(ベントム)という「共存」の社会制度として、「個

人の自律」のための最大限の自由を保障する<sup>(7a)</sup>。この一八世紀に成立した近代法の基礎が、資本主義の矛盾を超克しようとした社会主義国家の崩壊と共に、今や個人の恣意と利己主義の隆盛により人類滅亡の道具と化しつつある。しかし、かのアダム・スミスも、個人の利己心を抑制しうる賢明な立法者の措置が必要であるとしていたのである<sup>(8)</sup>。そもそも、「利己的な自己保存の生物学的本能」(適者生存)を前提としながらも、その自由意思による「共存の否定」を回避するための論理が「社会契約」であり、これを法で最終的に担保するのが「刑罰」である。

経済学によれば、私的所有制は、まさに環境問題を解決するために導入された制度でもあった。その確立前の草原では、各人が家畜を殖やすために自由に多数の放牧をする程に牧草は枯渇し、痩せこけた家畜と大地のみが残るといって「共有地の悲劇」に至る。この放牧地が分割所有されると、各人は家畜と牧草とを合理的に管理するようになるので、「共有地の悲劇」から解放される。一九九七年の京都議定書は、先進各国に温暖化ガスの排出枠を権利として配分し、その過不足を売買することを条件つきで認めた。それは、大気一種の所有権を設定することで、「共有空間温暖化の悲劇」を回避する方策である。しかし、この私的所有制によって、地球環境問題は解決しえない。それは、経済学の論理が及ばない「共有地」として「未来世代の環境」があるからである。岩井克人教授によれば、「唯一可能な方策は、現在世代が未来世代の権利を代行すること」であり、「未成年者の財産を管理する後見人や意識不明の患者を手術する医者と同じ立場に置かれ」、「自己の利益追求を抑え、無力な他者の利益の実現に責任を持って行動することが要請されている」、「すなわち「倫理」的な存在になることが要請されている」。こうして、「経済学者の論理を局限まで推し進めた結果、その論理が追放してしまったはずの「倫理」なるものを再び呼び戻す羽目に陥ってしまった」と<sup>(8a)</sup>されている。

その倫理的基礎として「次世代の生命・生存権」を憲法に位置づけることが重要となる。しかし、「共有地の悲劇」は一つの比喩でしかなく、現実には所有者が経済合理的に行動するとは限らず、その選択の余地がなければ古来からの焼畑農法



のように、私有地でも環境破壊はいくらでも行われている。例えば、大量の廃棄物を埋め込んだ土地を造成して他人に売却する場合、その事実が判明しない限り販売地価には影響しないので、かかる環境汚染は経済的に合理的なものとして所有者により追求されることになる。つまり、「外部不経済化」は私的所有制下で日常化して「次世代」に転嫁されるのである。それゆえ、「自由財」の無主物先占あるいは他者からの略奪・取得により既成事実化された「所有権」<sup>(9)</sup>を絶対化せず、所有者と無産者との資源的不平等を是正しうる競争機会の均等保障、競争敗者と社会的弱者の生活保障等の富の再分配により、「個人的自由権」を「社会的生存権」で実質的に補完せねばならない。また、所有権の外で自由財として「外部経済化」されてきた自然環境を「公共財」として「内部経済化」して法的保障の下に置くことが、「配分的正義」からの要請になる。すなわち、自然の恵沢を私物化して破壊し経済的負担を免れる行為を阻止するために、環境負荷の費用を生産・消費に内在化させ、「汚染者負担・受益者負担の原則」を徹底し、これを法的に担保することである。既に環境法では、伝統的な民事法・刑事法による個別的救済・断片的制裁で対応した公害法を超えて、単なる「環境汚染の防止」ではなく、「環境の保全・管理」のための積極的で包括的な行政的手段が用いられねばならなくなっている。<sup>(10)</sup> そのような行政措置の担保から刑法もはや無縁ではありえないのである。

人口が増大し過密化が進み、その生存のために全てが商品化される現代社会から再び牧歌的な狩猟・採取の時代へ戻ることは不可能である。共存のために個人の自由領域は、さらなる「配分的正義」による法的制約を受けることを免れない。「自由」に生きることができないならば「死」に等しいとして、人類の集団的自滅を肯定しうるであろうか。同時代人自らの選択としてはともあれ、我々は将来の人類についての処分権を有しない。人類滅亡と引き替えに近代の啓蒙主義刑法の生き残りを図るとする倒錯した論理に従う余地はない。そうであるとしても、人類壊滅を避ける手段として、刑法の断片性・補充性・最終性を放棄して、全ての環境倫理違反を無価値行為として禁止処罰する警察国家の道を歩むべきことになるので

あろうか。このジレンマを避けうる「環境刑法」の在り方について、以下では検討を行う。

#### 四 環境保護の方法としての刑法

(1) 近代刑法と環境刑法との相剋 近代刑法の責任主義を維持しつつ、環境犯罪を効果的に抑止することができるか。それとも、環境負荷となる企業活動を含めた人間の全営みを規制しようように、責任刑法を放棄して純粹処分法への変換を今こそ達成すべき最終段階に我々は至っているのか。環境刑法にとって、果たして第三の道がありうるか。この問題に関わる四つの基本的見解について考察を加えたい。

ただ結論的に言えば、未来世代の生存に必要な限りある環境資源を適正に保全・配分し、人類滅亡のリスクを回避しようする手段は他にない。環境保全のための規制を早期に実効化することが、かえって現世代の自由も結局はより広く保障しようることになる。何よりも、種の絶滅を回復しようすることはなく、破壊した環境を復元するには、破壊で外部不経済化したコストを遥かに超える費用を要する。犯罪一般に対しても妥当なことであるが、被害を回復・浄化しよう他の社会システムが機能しない限り、事後に社会に蔓延した犯罪を抑止するには極めて重い刑罰を多用するという社会的負担を免れなくなるのである。遅れた峻厳な規制は、それ以前に規制を免れた人々の「先喰い」を許容し、その「負債」を後世代に転嫁することで、実質的には是正しえない責任主義違反を生じ、世代間の不平等を助長することになる。現に、このような事態は、国家・地方財政の赤字負債・各種の年金・社会保険についても明白になっている。それゆえ、長期的展望による対応（適正な配分）が不可欠なのである。

(2) 刑法と行政制裁法との二元化 第一に提唱されるのは、環境保護を刑罰ではなく、行政措置その他の刑法以外の制裁法に委ねる二元主義の立場である。すなわち、人間の尊厳を基礎として人間中心的な法益の保護を目的とする近代啓蒙主義

刑法の責任主義を維持・純化するために、人の生命・身体・財産等の個人法益と直接的に関連する侵害・危殆化行為のみを犯罪に限定する。それゆえ、環境犯罪のような「新たな抽象的危険犯」は刑法から排斥され、そのかわりに行政刑法に特に重い過料等の行政罰を定めることによって、法人処罰をも実現するという立法論である。

この魅力的な構想は、形式的には明快な体系であり、ドイツではハッセマーが刑法と秩序違反法との中間に特別な介入法を新設することを提唱した<sup>(11)</sup>。しかし、この見解は一般には支持されなかった。なぜならば、「人間中心の個人的法益観」ないし「責任主義」の貫徹・純化が啓蒙主義に由来する「法治国家原理」からの放棄しえない帰結であるとすれば、それがなぜ「行政刑法の制裁」に妥当しなくて良いのであろうか。既に、実質的には「罰金」と相違ないほどに重い「過料」(過怠金・Geldbuße)が行政罰(非刑罰的制裁)として科せられるにもかかわらず、秩序違反法が「責任主義」を回避しうるのであれば、それは「レッテル詐欺」のきらいが強いのである。特別な介入法によって秩序違反法よりも重い制裁が科せられるならば、その疑いは一層と強まることになる。また、法益概念は刑法に特有のものでないものであるから、刑法で保護することの許されない個人的法益以外の法益侵害ないし抽象的危険犯が、行政法であれば許容され、「法治国家原理」から自由である、と結論づけることも不可能である。さらに、「抽象的危険犯」とされる環境犯罪が刑罰から解放されることは、厳格な「刑事手続の保障」を失うことを意味し、他方では強力な刑事捜査・訴追を免れることによって、「環境犯罪」の解明と抑止も弱まることになりかねない。要するに、「刑罰」と「行政罰」との間には、「質的」ではなく「量的」な差異があるにすぎず、「法治国家原理」に由来する「比例権衡の原則」は、刑法にも行政法にも等しく妥当すべきものである。

それゆえ、「名称の形式的変更」によって、「法益」・「抽象的危険犯」・「法人処罰」・「制裁」の実質的問題を解決することは、「環境の法的保護」についてもなしえない。例えば、法人の解散・事業所閉鎖・営業停止・原状回復命令の執行等は「行政処分」あるいは「司法処分」であっても罰金刑・自由刑よりも重い刑罰の実質を備える。他方、特別刑法ないし各種

事業法の罰則にみられる「法人処罰」には「刑罰」が科せられるのであるから、その受刑能力を肯定する限り、わが国の刑法典に「法人処罰規定」を新設することも理論上可能なのである。特に「人類の生存に関わる環境刑法」は、公害刑法のよいうに主に事業者に関係するというよりも、国民の日常生活に密接に関わるものであるから、ドイツ刑法のように、これを一般刑法に規定すべき要請は極めて大きいといわざるをえない。

(3) **人類の未来保全法の構想** 第二の構想は、近代啓蒙主義の人間中心な法益観を基礎とする刑法を放棄して、「生態学的環境観」などの「法会的価値」自体を保護する刑法を樹立しようとする。すなわち、伝統的な刑法の不法は、知覚可能な法益の直接的侵害である現在の紛争のみを対象とするので、「人類の未来の保全」には役立たない。また、環境侵害を「新たな公共的利益」に対する罪と解しても環境犯罪の構成要件の立法・解釈の限界づけにも役立たないので、「法益」に從属する刑法の代わりに「社会的価値」に依拠した刑法を推進すべきというのである。これは「結果無価値論」に対する「行為無価値論」からの批判であるともいえる。

この提唱者であるシュトラーテンヴェルト<sup>(12)</sup>によれば、未来に関する犯罪のどこに行為無価値が認められ、帰責可能な結果について「許されない危険」の限界がどこに引かれるかも明らかでない一方で、「純粹に機能主義的な刑法」によれば全ての規範違反が「形式犯」となるので妥当でない、とされている。したがって、彼のいう「社会的価値」とは、市民の社会通念でも機能的な利益でもなく、おそらく「社会の共存に必要な科学的に実証可能な価値」（生態学的な環境利益）であろう。いずれにせよ、「社会的価値」の否認行為を犯罪不法と構成することによって、抽象的危険犯ともいえない犯罪の禁止が人類の未来保全を可能にすることが意図されているのである。しかし、この見解も、単なる「形式犯」を排斥するのであるから、結局は「法益」概念を「社会的価値」概念に転換するという「ラベルの変更」以上の内実を備えているか疑わしいのである。すなわち、「法益」が「行為の客体」とは異なり必ずしも「知覚可能な実体」に限られないとすれば、「法益」と

「社会的価値」との差異は必ずしも明らかではない。<sup>(13)</sup> 例えば「生命」も「所有権」もそれ自体決して可視的ではないのである。たとえ「法益」を「知覚可能な実体」と考えている「結果無価値論者」が多いとしても、そのような「ドグマ」に追随すべき理由は見出し難い。「生命」や「身体の完全性（不可侵性）」といった法益は行為客体と不可分のように見えるが、構成要件の「行為客体」と独立して「法益保護」が認められうることになる。すなわち、「行為客体」は因果的に変更可能な「実体」であるとしても、法益はそれと独立した「価値」であると考え余地がある。また、人格的法益である「生命（の自律性）」・「身体（の完全性・不可侵性）」・「財産（の自律）」は、純客観的で物理的な実体自体ではなく、帰属主体（人格）の自律（自己決定権・同意）と不可分な「価値」であるように思われる。<sup>(13a)</sup> したがって、その法益侵害は、構成要件の行為・客体等との連関なしには具体的に特定困難であるが、それゆえに行為客体と法益とは混同されてはならない。いずれにせよ、重要なのは、客観的に判定可能な利益・価値序列基準に法は依拠すべしという要請である。

少なくとも、刑罰の前提となる不法の段階・限定づけのために「社会的価値の序列」を定めねばならないとすれば、再び「法益の序列」と本質的に同一の査定に直面することになる。その場合に、法益が「純粹な個人的法益」に限られないとしても、「古典的な人間中心の法益観」を完全に放棄するならば、「比較衡量」の基準を失い、「価値序列」の査定が不可能になるであろう。法の基準となる尺度は、人間の生命・生存以外にありえない。確かに、この価値序列が「法益」それ自体ではなく「社会倫理の共通的最小限度」からのみ導きうるのであれば、「法」と「倫理」との峻別をめぐる「行為無価値論」と「結果無価値論」との対立に教義論以上の意義を与えるべきかは疑って良いであろう。しかし、いずれにしても「価値序列の基準」は不可欠なのである。それゆえ、「社会的価値」に依拠したからといって、いわゆる「抽象的危険犯」あるいは「環境犯罪の刑法的保護の限界」という問題から完全に自由になることはできない。世界各国の刑法には、ドイツ法系のよきな厳格な責任主義あるいは法益論といった理論的枠組（形式）をもたないものも少なからず存在する。しかし、たとえ純

粹な機能的な刑法体系による場合であっても、それが全体として整合的に機能するためには比例均衡性といった基準を實質的に必要とすることになるのである。結論的に言えば、いわゆる「行為無価値論」ないし「社会的価値論」は、未来の保全のために新たに広範な法的規制が必要になることを提示したのであるが、その必要性の基準について「伝統的な法益論」の精密化ないし再構成を促すものではあれ、「法益論」の挫折ないし不要なことまで論証してはいない。

(4) **抽象的危険性犯罪としての環境刑法** 第三の立場によれば、「環境刑法」は人間中心な法益観に立つ伝統的刑法とも調和しうる。環境犯罪規定を新設したドイツ刑法典は、この立場を前提にしたものと解される<sup>(13b)</sup>。

この立場を主張するヒルシュ<sup>(14)</sup>によれば、あらゆる法規範が人間と関係する法益を前提としている<sup>(15)</sup>。環境も人類の現在および将来の生活基盤としてのみ重要であるから、人間中心の法益観が維持されるべきことになる。しかし、主観的権利のみを法益として承認した個人的法益観は、既に一九世紀に克服された。今日では、国家の存立や公共の平穏も法益として承認されているので、環境も「公共の利益」に関する法益であるといえる。ただし、その不明確さは、客体の性質・状態の細分化によって輪郭づけることができる。その法益は測定可能な損害の発生によって初めて侵害される。したがって、環境犯罪は、危殆化結果の発生を要する危険犯ではなく、危険（リスク）の付着した不真正の「抽象的危険性犯罪」として位置づけられる。すなわち、その危険は、他人の行為との累積競合により初めて一定の損害が発生しうるという性質のものである。また、法人の受刑能力も、法人には人間の責任に即した現象が認められるので、理論上肯定することができる、というのである。

要するに、ヒルシュは、ハッセマーの二元説<sup>(16)</sup>およびシュトラーター・テンヴェルトの社会的価値論<sup>(17)</sup>を排斥しつつ、環境犯罪を「公共的法益」に対する「抽象的危険性犯罪」として伝統的刑法に受容することに何らの支障もない、と結論づけている。しかし、環境犯罪を放火罪などと同質の公共危険犯と解して良いのか。この点は「法益論」との関係で改めて後に検討を要

するところである。

(5) **行政従属的な環境刑法** 第四に、環境の法的保護において刑法の行政従属性を基本的に承認する立場が問題になる。<sup>(18)</sup> この行政従属性が問題になるのは、環境行政に関する統一法または各種個別法に置いて行政法上の義務違反に対して行政処分等の制裁と共に刑罰を定める場合に限られない。ドイツ法のように刑法典に環境犯罪規定を新設するような場合でも、その構成要件に「権限なく」というような文言によって、行政法規あるいは行政行為による許可等に従った場合には犯罪不成立ないし刑罰阻却（客観的処罰条件の欠如）が認められる余地がある。したがって、環境刑法の行政従属性は、①「行政法」への従属性、②「行政行為」への従属性（先行する行政措置への違反を犯罪の前提要件とするか、これを不要とする「直罰規定」か）と別に、③「構成要件」の従属（いわゆる「白地規定」等）、④「違法性」の従属、⑤「処罰条件」の従属（行政行為の適法性・有効性等を犯罪の「客観的処罰条件」とする。）<sup>(18a)</sup> がありうる。

環境刑法の環境行政法への「違法性の従属」を肯定すると、環境保護をめぐり行政法の規定により刑法（犯罪）の違法性が定まり、両者の違法性は統一される。また、環境刑法の行政行為への従属性を認めると、一方では行政官の裁量の枠内で具体的事情に応じた継続的で多様な措置が可能になる反面で裁量違反・汚職腐敗が生じ易くなり、他方では行政官の不作為で法の執行が不可能になるので、その防止策として、行政行為に関する情報公開・職務犯罪の強化・直罰方式などが問題になる。<sup>(18a)</sup>

いずれにしても、「行政行為従属性」を認めると、環境犯罪は一種の「公務執行妨害罪」となり、その限りで別に環境の法益としての適格性を論じるまでもなく、可罰的な行為とされる。それゆえ、行政行為の適法性・有効性について公務執行妨害罪と同様な問題が生じる（「客観的処罰条件説」は、職務行為の適法性の錯誤あるいは環境法規の不知による「故意阻却」を排斥して、広く法の実現を図ろうとする）。しかし、環境犯罪の違法性が行政法・行政行為に形式的には従属しても、

実質的には「公務」によって実現されようとする「法益」の公共性の内実が問われることになる。すなわち、「国家の介入」を正当化しうる「利益」侵害の明確化は、環境法に共通して必要な課題なのである。その点では、「行政処分」と「刑罰」との異なる制裁の対象となる行為にも「違法性の量的相対性」が認められるにすぎず、いずれも「法益侵害」が問題となる。そこで、以下では「環境法」に共通する「法益論」について、特に検討を加えることにする。

## 五 環境刑法の保護法益と構成要件

(1) **環境保護における国家の介入** 環境侵害行為を刑法でなく行政法（行政罰）のみで規制しようとする二元説、未来保全のために生態学的環境を刑法で保護する社会的価値論ないし行為無価値論、環境刑法を肯定する公共危険犯論、あるいは行政従属的環境刑法論、そのいずれであっても、行政処分・刑罰という名称の差異に関わらず「国家による介入」については「正当根拠」を必要とする。すなわち、「法治国家の原理」の下で「個人の権利・自由」を侵害する国家権力の行使につき「法益」の確定を前提として「比例権衡原則」・「責任主義」の制約が課せられる。したがって、個々の環境汚染破壊行為が、単なる倫理違反あるいは形式的な法規規範違背であるだけでは、刑罰等による国家の介入は法的に許容されない。その程度 of 介入を必要とする利益侵害性・社会的有害性がその環境侵害行為に示されていないなければならない。

(2) **生態学的法益観と人間中心的法益観** 人間の社会的共存における「価値」とこれに対する「侵害・有害性」（反価値）の序列・程度の基礎を示すのが、「法益（侵害）論」の課題である。「環境（刑）法」において何よりも問題になるのは、人間の生命・社会的共存から切り離された「生態学」的意味での「自然・環境・生態系」それ自体が「法益」となりうるかである。これは否定の結論に至らざるをえない。

「生態学的法益論」は、近代啓蒙主義以後主流となった神の代わりに人間を世界の中心に位置づける「人間中心的法益観」



が個人の利己主義を助長した結果、強者による弱者の抑圧・貧富の差・民族戦争そして環境破壊による人類の危機という自滅への道に至ったことへの反省・アンチテーゼとして、重要な意義を有する。しかし、それは「人間中心的法益観」に付着する「負の側面」のみを強調するものでしかなく、その「個人主義」を基礎とする「法益観」自体の誤りを論証していないばかりか、これに代替しうる内容を提示してもいない。しかも、全体としての生態系の単なる一種として人類を組み込むときには、「生態系全体主義」になりかねない<sup>(18b)</sup>。

「人間中心的法益観」は、近代憲法体系の基礎となる「個人の尊厳」に由来し、刑法を含む全法秩序を支配する原理であるから、これを排斥して代替しうる「新たな法体系の構築」が可能であるとは思えない。例えば、「人間中心」・「個人の尊厳」を否定して「全自然」の共生を肯定するならば、人間の食料のために家畜の殺害だけでなく蠅・蚊・ゴキブリ・病原菌等の殺害・捕獲、土砂・石油・水の発掘採取ですら「正当防衛」としてしか法的に許容されなくなるばかりか、人類の諸行動は他の生物等の自然構成物への不法なテロ的侵害ゆえに、彼らこそが人類に正当防衛を行使しうることになり、人類は「自然の法廷」で犯罪者として弾劾されるべきことになるであろう。「自然の全構成要素」に「権利」といわずとも「人間と対等な利益」の法的保障が認められるべきことになるからである。動物愛護のために、哺乳類にのみ生命権を保障するといった次善の法政策ですら、既に人間中心主義から由来する考えなのである。しかし、動物愛護が必ずしも自然（生態系）保護になるわけではない。猿や熊は餌を提供すれば人を恐れなくなり人家に接近して害を及ぼすようになる。北海道では開発による生態系の変化でもって鹿が大増殖しているが、これを放置すれば植生が破壊される。「全自然の共生」といっても、各生物は自己保存のために他の自然を利用・収奪しているにすぎず、その利害が一致・調和したときに「双利共生」と人（生態学）が評価するだけかも知れない。人類も同じ自然法則の下にあり、食物連鎖の頂点に立っている。

「環境」という概念が、既に自己・家族・地域社会・国家・世界といった「個人中心の同心円的構造」を有しており、そ

ここから人的要素を捨象したものが「自然環境」である。「自然環境・生態系」が重要なのは、それが現在および将来の人類の生存の基盤であるからなのである。自然生態系を自ら汚染破壊してきた人間こそがこの「人間の生存の自然への依存関係」を倫理として理解することで、環境保護の「責任」を果たすことができる。環境法の規範的動機づけによる予防機能も人間にのみ認められる。したがって、「生態学的法益」も「人間中心的法益観」によつてのみ保全可能になるのである。<sup>(20)</sup> 環境破壊も環境保全も人間の生存本能・利己心に結びついて行われるのであり、法規範・刑罰もかかる人間の本性を前提とする。

(3) **次世代の生命の包括的法益** 立法論を制約し実定法の解釈論を枠づけるのが、「法益論」<sup>(21)</sup>である。この観点から「環境」を法益として位置づける際に直面する最初の困難は、「環境概念の多義性・包括性」から生じる対象の不特定性・その限界の不明確性および危害の予測・算定の不確実性である。環境には、個人・地域・国境どころか地球・宇宙といった空間的限定すら本来的にはない。空間対象を地球環境に限定したところで、あらゆる客体的事物を包摂する際限のない概念であるため、不法と刑罰権を限定づける機能が根本的に欠けている。環境を水・空気・土壌・動植物等の構成要素に分割して個別特定化することはできない。しかし、その特定化された対象物は、環境から離れた「侵害客体」でしかなく、その「保護すべき根拠」は再び希釈化されることになる。その侵害の予測・算定の不確実性ゆえに一段と可罰的違法性も乏しいものになる。したがって、「環境」を「公共的法益」であると定義づけても、実質的には「規範違反」自体を処罰根拠とする「形式犯」と「環境犯罪」との区別はそれ程明らかでないともいえよう。環境犯罪を「抽象的危険犯」と位置づけることができても、放火罪・溢水罪とは比較しえない程の長期的・空間的経過の後に具体的な損害が発生しうるにすぎない。そこで、本稿では「次世代の生命」という始源的な価値を有する法益を新たに措置することによつて、環境犯罪の当罰性を査定して根拠づけようとしたのである。

「生命・身体・自由・名誉・財産」という個人的法益は、そこに「個人の尊厳」に由来する価値の重大さと序列を示して

いるがゆえに、その侵害の不法の程度に比例して、各犯罪規定の構成要件と法定刑を限定して段階的に個別化する役割を果たすことができる。しかも、これらの法益は、相互に並列的な関係にはない。「生命」は「身体・自由・名誉・財産」を統合し包括する始源的で最高の価値を有するので、殺人罪が成立するとき他の個人的法益に対する単純犯罪を吸収することができる。殺人罪はその手段に限定がないのである。他方、ドイツ法では、殺人罪と反対に「侮辱罪」は他の人格的法益の侵害に常に随伴する最小で部分的な犯罪であると解されている。それゆえ、傷害など他の人格的侵害罪が成立するとき、これに侮辱罪は吸収される。かくして、「環境」は「包括的な法益」であるが、それが生存に必要な基盤となる利益であるので、究極的には「生命」に包摂しうるのである。<sup>(22)</sup>ただし、「次世代の生命」を法益として措定する場合には、その現実の法益主体を行為客体として特定不能であるため、この包括的法益を「生命・身体・自由・名誉・財産」として個別化しえない。<sup>(22a)</sup>この点に特に注意を要する。

それ自体は無尽蔵とも思える水や大気の一区域の一部を汚染しただけの行為でも、その環境負荷が長期的には他の無数の負荷と累積競合する結果として、幸いに人類の滅亡に至らずとも未来の世代の不特定多数人の生命に危害を加えることになる。「危険」はその性質上常に不確実であるが、環境負荷を与える行為による「次世代法益侵害」の危険は決して「擬制」されていることにはならない。「特定可能な個人」に対して比較的短期に生じた「公害犯罪」では、生命・健康への危害は明白である。それでも、「公害犯罪」と「環境犯罪」とは、危害発生期間の長短に差異があるにすぎない。かくして、環境犯罪は「次世代の生命」に対する「抽象的危険犯」であると特徴づけられる。

(4) **人類の公共財産としての法益** 殺人罪等の伝統的な「個人的法益罪」は「現存する人」を予定していたが、「環境犯罪」では「未来に存在すべき人」を予定すべきことになる。それにしても「未来」というそれ自体予測不能な時点の確定不能な「不特定多数人」に対する不確実な「リスク」について「抽象的危険犯」を論じることが、現時点からみれば「不確

実・不特定の累積」でしかない。この問題は回避しえないか。

「環境犯罪」は、次世代の生命に対する罪であると同時に、「人類の公共財産」に対する罪であると解することができる。<sup>(23)</sup>

近代刑法は、「所有権」を基礎として「私有財産罪」のみを定めてきた。しかし、「財産的利益」が保護されるべき根拠は、単なる財産権や財物の管理利用自体の保障にあるのではなく、究極的には財産が生命の多様な欲求充足に必要であり、生命を削って自由を代償に取得した利益として、本人の死後その家族等に相続・継承されて、結局共同体に属する次世代の生存維持にも役立つ点に求められる。そうであれば「所有権」に帰属していることは決定的ではなく、そうでない環境財・自由財は、単なる個々人でなく人類全体の生存維持に必要であり、たとえ無産者であっても享受しうる豊かな社会的生存権的な財（憲法二五条）として、次世代にも継承・保持されるべき公有財産であるから、私有財産（憲法一九条）よりも手厚く法的に保護されてもおかしくはないのである。それゆえ、環境財の棄損・奪取は、それ自体が公共財の社会的利用を排斥する効用減失・私物化として当罰的不法でありうる。この公共財の破壊・収奪は、狩猟採取の古き時代から人々の生活の需要を賄う「自由財」として近代以後も「所有権」の枠外での収益に許容されてきた。その環境負荷が自然に回復可能であつて、種の絶滅などもなしに生態系が保持されえた産業革命以前の自然の豊かな時代には、「自由財」という社会的評価は妥当でありえたし、環境破壊も、人類の経済生活を豊かにする「開発」として奨励されてきたのであつた。しかし、今日の地球環境の危機の時代にあつては、伝統的に許容されてきた同一の行為が正に反対の社会的有害の効果をもつゆえに、禁止処罰されうる。

より正確に見れば、三で既に検討したように、そもそも「レッセ・フェール」の思想は「法的な修正」を前提として「自然的調和」に到達しうるものであつたし、社会契約論は「一般意思」に副つて契約内容の普遍化努力を必要とするものであつた。「個人の利己心」に動機づけられた生産・消費の取引と市場経済活動は、「共存を支える豊かな道徳心」を基礎とした

「法」に動機づけられて初めて適正化しうるものである。経済は法的機構を内在化して成り立ち、法は経済原理を捨象して実現しえない。自由競争自体が、強者の独占を排除し、優勝劣敗を担保し、勝者と敗者の交代を保障するために、競争法を必要とする。自由競争で拡大する貧富の差は、租税法と社会保障法による財の社会的再分配をもつて是正されねばならない。同様に、環境財を自由財として恣意的に汚損・収奪する行為は、環境法によって統制・防止されねばならない。その経済学的手段は「外部不経済の解消」であり、法的には「汚染者負担・受益者負担の原則」を各個人に実践させるシステムの構築が環境法の基礎となる。この観点からすれば、「自由経済原理の適正化」という「一般消費者の経済的利益の確保」が環境法の法益にもなりうる。

かくして、環境法の「法益」は、「人間、社会、そして地球の全ての調和」に関わる包括的利益<sup>(24)</sup>であるが、「次世代の生命権」を支える基礎的利益に集約されうる。正確には、「個人の尊厳」(憲法二三条)に由来し、共存ゆえに対象の不特定なものであるから、「現世代の生命権」を当然に包摂するものである。この包括的法益を具体化すれば、人類の生存に不可欠な環境財として「人類公有の財産」となる。生命との関係では「抽象的危険犯」であるが、財産との関係では「毀棄・領得」の「侵害犯」となる。これに対して、「個人的法益」を「現存する人という客体」に限定する伝統的刑法の方法論を固守するのであれば、環境刑法の法益は「公共的法益」と位置づけられることができるであろうか。「個人的法益」に由来しない法益は、国家的法益・社会的法益のいずれともいえないものになる。しかし、構成要件の客体たる「人」と「生命」の法益とを区別するならば、私見は伝統的な刑法観からも受容しうるものであろう。

(5) **現行刑法の法益との比較** 殺人罪は「特定の個人」を客体とするものの、その「生命の法益保護」は「全ての個人」に向けられている。殺人犯人を処罰しても失われた生命が回復可能になったりはしないのに、その処罰が社会的費用により行われるべきなのは、殺人への単なる「報復」ではなく、その「応報」が「一般・特別予防」と共に「全ての人の生命保護」

に結びつくからである。<sup>(25)</sup>したがって、殺人罪の「客体」は「現存する人」に限られるとしても、その「生命の法益」は、「現存する人」・「現世代」のみならず「未来の世代」についても等しく保護されるべきことになる。このことは、墮胎罪が「胎児」すなわち「未来の人」の生命・身体を保護していることから明らかである。その法定刑が軽いのは、胎児の生命が母親に依存しているから「低い価値」しかないというのではなく、むしろ墮胎行為の「責任」(刑罰による規範的感応性)が一般に低いため、重罰による予防効果が乏しいものと考えるべきであろう。<sup>(26)</sup>すなわち、「次世代の生命」ゆえに法的に低く評価するという不平等を肯定することは、許されない(憲法二三条・一四条)。

「次世代の法益」も「個人的法益」に含めることができるのであれば、「環境犯罪」を「社会的法益」に対する罪として位置づけることも可能である。特に現行刑法の「公共危険犯」(一〇六条、一二九条、一三六条、一四七条)の中でも、放火・溢水・交通危険・飲料水に関する罪は、「生命侵害と結びつく媒体の焼損・損壊等」を手段として「不特定または多数人の生命・身体・財産」を害する「抽象的危険犯」であって、「客体たる多数人」の点を除けば「個人的法益罪」と本質的に差異がない。その罪質は環境犯罪に近く、特に「浄水又はその水源の汚染」(一四三条)に明らかなように、その媒体物の所有等の「財産権帰属」が犯罪の成否に関係しないのである。それゆえ、同様に「環境媒体の汚染」を公共財の効用減少として処罰することは、現行刑法と対比しても、決して異例とはいえない。ただ、現行刑法の公共危険犯は、手段・地域等との関係で「特定可能な多数人」を客体とする限りで、「環境犯罪」というよりも「公害犯罪」に共通する性質をもつといえよう。

## 六 環境刑法の補充性と構成要件

- (1) **環境危害の無価値** 「生態学的環境観」は、人類の生存が地球生態系に依存しており、人類と自然との「共生」(人類

の自然への「依存」が不可欠であることを提示する。それゆえ、人類の生存に第一義的価値を認める「人間中心環境観」は、「生態学的環境観」と対立することなしに、これを包摂しうる。それは「ヒューマン・エコシステム」という言葉にも明らかにされている。それゆえ、「生態学的環境観」が伝統的な「人間中心的法益論」と馴染まず、純粋な「行為無価値論」の刑法観を前提としてのみ成り立ちうる、と考えることは、誤っている。少なくとも、「生態学的法益論」は、その法益の侵害・危殆化を必要とするからである。元来「行為無価値論・結果無価値論」は多義的・多層的な概念であるが、その両者の峻別の妥当性が問われるにすぎない。<sup>(27)</sup>他方では、「法と倫理」とを峻別して「法益論」を固守しさえすれば、刑法の補充性・断片性・最終性が維持される、と考えることも、誤っている。環境についての法益の確定のみで刑法の介入が正当化されるわけではない。その「法益の保護」は、市民の自律に委ねることで足りる。このような法政策を選択することもありうる。すなわち、当該法益の価値が重要であつても、その利益保護が市民の自律により充分に実現しうるのであれば、国家による法的介入は不要になる。これが「法益保護の補充性」の問題である。しかし、これまでの検討から明らかのように、自由財である環境の保全に「レッセ・フェール」(自律)は根源的な欠陥を備え、むしろ現世代の生活利益の追求により絶えず次世代の生存の基礎が脅かされ続けている。この現状の下では、「外部不経済」を防止する法的手段が不可欠なのである。

(2) **法益の序列と構成要件要素** 「法益」は、民法・刑法・行政法にも共通し、<sup>(28)</sup>その「法・不法の統一性」を基礎づけるものである。それゆえ、環境刑法の法益として、たとえ「次世代の生命」を抽出したとしても、その保護は環境行政法としても必要なのであるから、環境刑法の妥当すべき領域が示されることにはならない。重要なのは、「各法益の序列・位相関係」に比例して「環境保護のための個人行為領域への介入」が正当化されることである。その「介入」が行政法・刑法あるいは環境行政・司法に関わるどの国家・地方機関でなされるかは重要でない。その介入による保全利益が侵害利益に優越して最終的に「個人の社会的共存」が達成されることが、決定的なのである。この適正な「利益衡量」を実現するには、「法

益の序列・位相」を査定しうるように具体化することが必要である。それが単なる「法益論」ではなく最終的には「構成要件」と「法律効果」との関係において査定可能になることは、民法・刑法・行政法のいずれにおいても同じである。したがって、環境の法的保護にあたり、空気・水・土壌・生物といった「環境構成要素」それとも「環境全体の自然システム」のいずれかが択一的に基準とされるべきものではなく、両者は「全体と部分」という「補完の関係」に立つ。前述した「次世代の生命」の抽象的危険犯と「人類公有財産」の侵害犯という二つの異なる構成も、このような関係に立つ。ただし、「構成要件」については、行為客体として具体的な「環境構成要素」を明示しないと、予防・保護のいずれの機能も達成しえないであろう。

(3) **環境刑法の補充性・断片性** さて、人類滅亡のリスク回避に不可欠な「環境法益の保護」は全環境法に共通する課題であるから、その限りで「環境刑法」の補充性つまり「刑罰による環境保護」が適正かつ有効な範囲は限定される。しかし、「全ての法益保護」に共通することであるが、一定質量の法益侵害の存在を前提とするならば、「刑法の補充性」により「刑罰から解放された法益保護」は「刑罰以外の手段による法益保護」に代替されるにすぎないから、「市民全体が制約される権利・自由の総量」に必ずしも変化が生じないことである。すなわち、一定の法益侵害の予防・抑止に有効な複数の法的手段が選択可能な場合には、比例権衡の原則からして「最小の手段」が行使されねばならない。それは当然であるが、「刑罰以外の手段による法益保護」も行わなければ、「被害者の泣き寝入り」という形で「権利・自由の侵害」が放置され反復・蔓延して、社会は大きな代償を払わねばならなくなる。それゆえ、非犯罪化が必ずしも市民の自由拡大に結びつくものではなく、社会全体として長期的に衡量すれば、行為者の罪責のみを問う「配分的正義」の点で「刑罰は最小の人権コスト」であるかも知れないのである。

刑法よりも行政法の「広範で早期の規制」は、直接の侵害者ではない不特定多数の市民に法益保護の負担を転嫁させるこ



ともなりうるので、「環境刑法の補充性・断片性」に関しても大局的な観点からの検討が必要になる。そこで、「環境保護の法的手段」を四つに大別して比較衡量を行う。すなわち、環境法は、①損害発生的事後的救済・現状回復、②損害抑止の制裁・規制という「伝統的方法」から、③損害予防的事前的計画・管理、④損害予防の啓発・経済的誘導という「革新的方法」へと重点を移しつつある。それに応じて、「環境刑法の補充性・断片性」も意義を保つことが可能になるように思われるのである。

(4) **四つの法的方法** 第一の「損害発生的事後的救済・現状回復の方法」として、個人の生命・身体・財産等への直接的な環境侵害については民法の不法行為による損害賠償、物権・相邻関係による差止請求等が可能であっても、そのような司法的手段は侵害が現実化した「公害法」の領域に原則として限られる。それは、被害者には危害が明確化して立証が可能になった時点での「遅れた救済」でしかなく「損害回復の困難」も著しいばかりか、加害者にとつても賠償義務・事業活動差止という「重い負担」を受忍すべきことになる。このような「事後的で断片的な救済回復的手段」の「二重・三重の不利益」を回避するには、より「早期の広範な防止策」が比例権衡原則からも正当化される。

第二の「損害抑止の制裁・規制方法」は、民法的事後的救済回復を補充するために行政法・刑法により用いられる。今日の環境汚染の深刻化が事業活動のみでなく生産・流通・消費の全生活領域における各個人の利己的な行動の累積的結果に起因するだけに、自主的な環境保護、法の執行とその監視・協力について私人・私的団体が積極的に果たすべき役割は大きく、これを促進すべき法的手段の拡充も要請されている。

市民への教育・啓発が第一とはいえ、「百年河清を待つ」ことのできない事態に至っている。現世代の利益と次世代の利益とは、基本的に一致せず相反することが多い。そこで、市民による環境保護を法的に動機づけるために排出基準やその他の防止義務を遵守させる「早期の広範な規制」が行政法・行政措置により実現されるようになった。これを「第二次規範」

として断片的に担保・補完するのが「環境刑法」の基本的役割である。それは、事後的回復の困難な生命・身体等に対する「侵害犯」・「具体的危険犯」から排出基準違反等の「抽象的危険犯」さらに事前の申告・届出・設置等の手続違反という「形式犯」の方向へと前置化する傾向にある。しかし、行政規制が「法規」として広範になっても、その遵守を監視する官庁の人員・態勢が整わない限り、「執行」は広範化しないのである。反対に、違反事業者の経営・設備・技術・人員等の実態を行政職員が知る程に、経済調和条項が削除されても、その事業経営を破綻させるような行政処分をすることは回避されがちになる。その「継続的な指導」は現状の違反容認にしかならないこともある。これを「職務違反」として処罰する立法が適切であるかも問題となる。<sup>(29)</sup>「直罰規定」があつても、監督官庁を跳び越えて、警察が積極的な捜査・摘発をなしうるとも、その重い負担を自発的に選択するとも、考えられないのである。したがって、環境保護を法的に実現するには、「執行の欠損」の障害事由を解消して「行政規制」が実質的な合理性を備えなければならない。<sup>(30)</sup>それは、例えば道路交通法の「運転免許者のコンピュータ管理」による点数制を用いた機械的な行政処分のような処理システムであろう。また、同時に、およそ「執行に弱い」という行政機関の機構と人事組織に内在する一般的欠陥の是正も必要となろう。

そこで効果的なのが、第三の「損害予防の事前的計画・管理方法」である。個別の行為規制を後追いに場当たりを実施する以前に、各種の行政施策を目標に適合した効果を生じるように整合的に計画・管理するために、「環境基本計画」を策定し、「環境影響評価」を実施し、環境の汚染破壊が発生しえないように環境の「保全・管理」を行って「循環型社会システム」を構築する方策である。

一度生じた環境破壊を回復するには長期の時間と莫大な費用を要し、一度設置された環境負荷をもたらす事業所・設備に改善命令を出しても変更は容易でない。排出物は拡散し廃棄物は投棄・放置されるので、その違反者の特定・責任追及・行政代執行も困難である。例えば、駐車場の設備がなく代替交通機関も不備な地域で駐車違反の罰則・摘発のみを強化しても、

そのような規制は遵守しうる基礎を欠いているため、取締にあたる警察官の志気すら上がらない。縦割行政の下で整合性のない都市計画や建築確認を実施してもスラムのような街路が増大し、市街化調整地域には建築資材置場や廃棄物集積処理場の類が集中し農地や旧家と併存するといった事態が進行している。したがって、土地利用計画が担保されうる制度づくりが必要であり、開発・建築前に環境負荷が生じない条件・設備を義務づけ促進することである。廃棄物処理についても、その全体の処理能力を持つ安全な施設を各地域に適正は位置した上、廃棄物の取引・移動の経過を記録・報告させる。こうした事前管理方式が完備しない限り、運の悪かった違反者のみが摘発されることになり、刑罰の補充性は不平等と同義になりかねない。

第四の「損害予防の啓発・経済的誘導」は、規制的・制裁的方法に伴う執行の欠損・不平等を是正して、各個人の個別行為を経済的な誘因により環境保全へと動機づける方法である。<sup>(31)</sup> 人類生存の危機をもたらす競合累積的な環境破壊の根本的要因は、個々人の利己的行為による「外部不経済」にある。それゆえ、その内部化を図るために、「汚染者負担の原則」を各人の経済活動に不可分に取り込み、環境負荷よりも環境保全が経済的に合理的であることを可視化して実感させて経済的に広く誘導するのである。現世代の人々の生活のためには環境負荷をもたらして平気という利己心を環境保全へと転向させる経済的手段こそが、特に市場原理と結びつくとき、最も根本的で合理的な解決策となりうる。そのためには、個人の排出・廃棄が個人の経済的損失になるような方策を考案すべきである。環境法は、その基礎となった公害の抑止のための規制・制裁から発展してきた。しかし、本来的には、規制・制裁よりも効果的な「経済的方法」が優先されるべきであって、これを担保・補完するものとして「規制・制裁的方法」が用いられるのである。

この「経済的環境保全方法」としては、商品容器等の預り金（ディポジット）、炭素税・エネルギー税・自動車重量税などの環境負荷税、優遇税制、公的資金助成、排出権売買、さらに自然公園・海浜等の公有地化・地役権等の設定などがある。

特に廃棄物の分別・回収・処理・再生については、その個人の排出責任を明らかにして自発的な資源保護の努力を促すためにも、その処理に必要な費用を事前に明示して負担させると同時に徴収した還付金を廃品回収時に消費者へ払い戻したり、その不法投棄の防止のために地域住民の協力を促すための報償金など経済的な利益誘導も必要になる。また、ディポジット制などを容器のみでなく電化製品・自動車などに一般化するための様々な工夫、特に回収・再利用促進のための規格の統一化、業者の引取義務の法制化、回収再生業者への公的資金投入（それも公営の処理場建設よりは合理的でありうる。）等を組み合わせた計画・管理なしには有効に機能しないであろう。さらに、単なる「エコ・マーク」ではなく、自動車の燃費効率・排ガス適合性・騒音・リサイクル率・安全性といった項目を点数化して表示を義務づけて市場経済を透明化することは、消費者法の観点からも要請されるが、その点数に応じて環境負荷（優遇）税を課する。この種の「環境税」を全ての商品とその生産・流通・消費の全過程に重複を避けつつ導入するには、法定基準に従った環境負荷を自己申告させ、その違反には加重算税を課し優良な場合には減税するといった方策も考えられるかも知れない。この種の税制の導入は、「外部不経済の内部化」でしかなく、「環境負荷」を市場原理に組み入れ、その競争による逓減効果をもたらすので、適正かつ合理的なものである。当面これに対して業界の反対も予想されるが、長期的には市場競争力を強めることになるので、広く公平に導入されるべき制度であると考えられる。

要約すれば、「環境の保全・管理の方法として刑法」を用いることは、不法論の観点からすれば可能である。しかし、新たに継続的に作用しうる日数罰金制の分割払等を導入するにしても、また交通反則金のような制度を新設するにしても、広範に反復される環境犯罪を最大限摘発・処罰することが、技術的に可能であっても政策的に適切であるか。なお、一考を要するところである。むしろ、執行の赤字と刑罰のインフレーションを避けるためにも、今後の環境保全・管理の法的手段は

「経済的方法」の促進を主流として、「環境税」のような一律的規制に馴染まない部分は「課徴金の賦課」とし、その補充として「環境刑法」を刑法典に導入することが妥当であろう。しかし、環境の汚染・破壊は時を待たない。現状の景気対策を何よりも優先させているわが国の政治状況の下で、「経済的方法」の積極的な導入が早急に実現される見込みはない。実質的な意味での「刑法の補充性」を基準にするならば、「環境刑法」の拡充を肯定しうるであろう。いずれにせよ、多様な啓発的手段・法的方法により環境の保全・管理が増進されるならば、「環境刑法」は「象徴的地位」に留まっても差し支えないからである。要するに環境法では、「マン・ツウ・マン・デイフェンス」ではなく「オール・コート・デイフェンス」、つまり全ゆる可能な法的手段の併用が必要であろう。しかし、必要なのは、重い刑罰ではなく、行政措置を無効化する行為への確実な制裁である。

- (1) 加藤一郎・近藤次郎・中村正三郎・森島昭夫「座談会・地球サミットを終えて」ジュリスト一〇一五号(一九九三)一〇頁、二〇頁、二二頁・「持続可能な開発」の概念の意味について、森島・中村両氏の発言参照。
- (2) ライナー・ヴァール、小山剛・吉村良一訳「環境保護と憲法―国家の統制による予防か民事責任法による予防か」立命館法学二三七号(一九九四)一一二二頁、一一一六頁・一一二二頁によれば、ドイツ憲法には「環境基本権」は存在しえず、「社会国家原理」(基本法二〇条)からも国家の環境保護義務は認められないが、「生命及び健康の基本権」(基本法二条二項)から「国家が環境保護法律制定の義務を負うこと」が導かれるとされている。また、同一二二〇頁には、環境保護国家目標についての憲法合同委員会の提案は「国家は将来の世代に対する責任においても、自然的な生活の基礎を、憲法的秩序の枠内で立法を通じて、法律及び法の基準に従って執行権及び裁判を通じて保護する。」というものである。さらに、同一二三五頁では、「刑法が伝統的な、立証された個人的有責性の範囲内で動く場合には、また、その限りで、憲法上、なんの問題も生じない。」とされている。なお、前記の提案に従って、基本法二〇条aが新設されたことにつき、ミヒヤエル・クレップファー、高橋明男訳「国家目標としての環境保護―基本法新二〇条のaについて―」阪大法学四六巻三号(一九九六)四〇五頁、特に「後世の保護」につき四一七頁、四一九頁参照。
- (3) もっとも、一九七〇年に成立した「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律」(公害犯罪)三条にいう「事業活動に伴う排出」につ

- いて、判例は「事故型」への適用を排斥する。この点につき、甲斐克則「事故型過失と構造型過失」刑法雑誌三一巻二号（一九九〇）一六九頁、石塚伸一「公害罪法と刑事立法政策学」刑法雑誌三一巻二号三三三頁参照。
- (4) 阿部泰隆・淡路剛久（編）『環境法（一九九五）』一頁（淡路）・三〇頁（阿部）。もともと、公害法では「人の健康の保護と生活環境の保全」が目的とされるのに対して、環境法では「将来世代も、単に健康を害されず、生活環境に被害を受けないというだけでなく、良好な環境を享受できるのでなければならぬ」とされ、「世代間公平の理念」に言及する点が注目される（三三三頁〜三三三頁）。
- (5) 米田泰邦「公害・環境侵害と刑罰—公害刑法と環境刑法」現代刑罰法体系 2 経済活動と刑罰（一九八三）一六三頁、一六九頁〜一七〇頁では、「トータルな環境保全」により「公害刑法は環境刑法に合流する」、「環境犯罪も健康侵害の実害犯に集約される公害犯罪を中心とした犯罪グループとして構成されるべきである」と論じている。また、阿部泰隆「環境法制の課題」ジュリスト一〇〇〇号（一九九二）七六頁では、公害から環境へと時代の関心は動いているが、「在来型の公害対策を環境問題解決の理念の第一に据えるべきである」とされる。
- (5 a) この問題につき、概括的には金尚均「現代刑法における法益保護の早期化について（一）・（二）完」立命館法学二二三号（一九九四）四一頁〜九四頁・一三三五号（一九九五）四三一頁〜四六九頁参照。しかし、後述のように、「遅れた法益保護」が「早まった法益保護」より良いことには決してならない。
- (6) 的場昭弘「資本主義—始原と終焉」神奈川大学評論三〇号（一九九八）一八四頁・一八六頁。
- (7) 田中正司「資本主義の否定的可能性—日本の現状と社会科学者の責務—」神奈川大学評論三〇号（一九九八）一二〇頁、一二三頁・一二六頁では、ケインズの政策は、短期の不況対策としては有効でも、地球環境破壊を一層促進するだけでなく、それへの依存性を拡大し、現存の不良構造を温存させモラルハザードを拡大する、とされる。
- (7 a) 町野朔「環境刑法と環境倫理（下）」上智法学論集四三巻二号（一九九九）一頁以下は、「この世の終わりの日」もやがて到来するところでは、「経済的功利主義はもはや信奉されるべき原理ではない」（同七頁）、「今は、経済的・物質的功利主義から離れて、より精神的な包括的衡量を行うことの必要性は明らかである」（同八頁）とされ、ロールズの「公平としての正義」に依拠しつつ、「環境汚染が我々にもたらす危険は、経済的な「最大多数の最大幸福」の原理によってではなく、正義の観点で平等に配分されるべきである」（同二五頁）と論じる。なお、本稿では、「経済的功利主義」と「配分的正義」とを対立する原理としては、理解していない。すなわち、「経済的」功利主義には、精神的利益が内在すべきであり、「最大多数の最大幸福」と調和しうる実質化の基準原理が「配分的正義」である。財の有

限性ゆえに、「最大多数の最大幸福」の厳格な査定が要請されるにすぎない、と考えている。

- (8) 田中・前掲注(7) 一一九頁、一二三頁参照。また、間宮陽介「没思想化する経済学」神奈川大学評論八号(一九九〇)一四〇頁、一四四頁によれば、アダム・スミスの経済的利己心は同じく彼の道徳感情と一対で不可分のものであったのに、やがて「感情」と「勘定」が引き裂かれ、「市場」と「社会」が融合して形作られていた市場社会は、資源を効率的に配分する市場のマシンと化してしまった。
- (8a) 岩井克人「思潮21・未来世代への責任」朝日新聞二〇〇一年八月三日朝刊二三頁。
- (9) この問題への民法学からの検討として、吉田邦彦「環境権と所有理論の新展開」新・現代損害賠償法講座第二巻権利侵害と被侵害利益(一九九八)二〇七頁、二二六頁では「アメリカ法における緑の所有権論(共同体的・環境主義的所有権論)への動き」として、「現代世代の未来世代に対する責任を原理的に導入する必要がある、ここには社会契約論などの共時的・現在の近代の決定システムには見られない次元の問題が出ている」とされている。
- (10) 例えば、原田尚彦「公害・環境政策法制の推移と現状—公害対策から環境管理へ—」ジュリスト一〇一五号(一九九三)三九頁、四四頁参照。
- (11) Winfried Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, Jenseits des Funktionalismus, Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag (1989), S. 85-S. 94; ders., Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NSTz 1989, S. 553-S. 559; ders., Umweltschutz durch Strafrecht, Neue Kriminalpolitik 1989, S. 46 ff.; ders., Prävention im Strafrecht, Jus 1987, S. 257 ff.; ders., Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 378 ff.; ders., Warum und zu welchem Ende strafen wir?, ZRP 1997, S. 316 ff. これらにつき、川口浩一「環境刑法の基礎理論(一)」奈良法学会雑誌六巻二号(一九九三)三頁、六頁、伊東研祐「環境刑法における保護法益と保護の態様」内藤謙先生古稀祝賀・刑事法学の現代的状況(一九九四)三二頁、三三〇頁参照。
- (12) Günter Stratenwerth, Zukunftssicherung mit Mitteln des Strafrechts?, ZStW Bd. 105 (1993), S. 679 ff. 金尚均「ギンエンター・シュトラテンヴェルト・刑法を手段とする未来の保全」立命館法学二三五号(一九九四)五一〇頁、五二二頁。
- (13) なお、伊東研祐・法益概念史研究(一九八四)四一四頁は、法益を「純粹規範によつて保護される実在乃至因果的に変更可能な対象」とするが、「有体性」をその要件とはしない。これを法益概念の「事実的基礎」を示したものと高く評価する内藤謙「法益論の二考察」内藤重光先生古稀論文集三巻(一九八四)二四頁では、「結果無価値論」の前提となるべき「法益」概念は「精神化」されてはならないとされ、死体への攻撃は常に不能犯であるとされる。しかし、第一に、「法益」(侵害)が「行為客体」(の侵害)と一致することがあつ

でも、両者を区別する前提に立つ限り、上記の不能犯説は「法益」と当該「行為客体」とを混同（一体化）する点で不適切であろう。当該「死体」を更に殺しえないことは自明であるが、刑法が単なる「行為客体」（被害者）のみを保護するものでないことは「当該生命の回復不法な殺人既遂」を処罰する点に明らかである。「個人の生命」を等しく保護し、その侵害を予防するには、「客体の生死不明な状況下」では「行為客体」（事後に判明した死体）から離れて「法益」（の危殆化）を考慮すべきことになる（大沼邦弘「構成要件の欠缺と可罰的未遂の限界（三・完）成城法学七号（一九八〇）七九頁参照）。第二に、「有体性」なき法益の「事実的基礎」はどのように限界づけうるか。少なくとも「名誉・信用・秘密」のような「感情」・「人格的規範的評価」・「情報状態」さらに「主観的な心理状態」・「価値観」も「因果的に変更可能」である一方、「所有権」は侵害されても「所有権」として法的に尊重されうる限り必ずしも「因果的に変更可能」でないともいえる。そうであれば、「精神化されてはならない法益」とは何か。むしろ、法益は、「一定の事態に関係する観念的な存在である」（町野朔・刑法総論講義案Ⅰ・第二版（一九九五）一四二頁）。すなわち、「憲法的価値」に由来する「利益の法的尊重要求」それ自体は、因果的侵害にもかかわらず、妥当すべきものである。法益「侵害」とは、法益尊重要求を否認するものであるが、それ自体の侵害ではなく、法益（価値）と関係づけられた行為客体等の「構成要件事実」において初めて「因果的に具現化」するものである。それゆえ、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・一〇号（一九九二）一二頁～一三頁において、法益概念は「観念論的・価値論的概念構成を排するという意味において理解されねばならず、決して「物理的」「因果的」に構成することを要求するものではない」とされているが、その前段の見解には疑問がある。なお、伊東研祐「刑法における法益概念」刑法基本講座一巻基礎理論・刑罰論（一九九二）四〇頁では、「法益概念の物的（事実的ないし因果的）構成の途を放棄すべきとは思えない」とされている。しかし、利益・財（Gut）の因果的変更は、「価値判断」と独立にはなしえない。法益が常に「人間の尊厳」を基礎とし、その主体の「同意・承諾」という「意思決定」で放棄されるとき、その「価値判断」がその「利益性」いわゆる「因果的変更」を決定している。それゆえ、法益は、「単なる事実・物」でも「純然たる価値」でもなく、「両者の関係」であって、「社会的に承認された倫理価値の付着したもの」（客体への評価）である。それは、単なる「倫理価値」を超える点で「法益」であり、この限りで「行為無価値論」と「結果無価値論」との対立も意味を失うことになる。

(13 a) 例えば、偽装心中について承諾殺人罪の成立を認める見解は、生物学的な生命（実体）への侵害につき同意があると解するのに対して、殺人罪の成立を認める判例・学説は、「あなたなしでは生きる意味がない」という被害者の自己決定的な「生命価値」も法益であって、それが行為者の欺罔により侵害される、と解していることになる。さらに詐欺罪における財産侵害についても、同旨の見解として、長井



- 圓「消費者取引と詐欺罪の法益保護機能」刑法雑誌三四卷二二四頁がある。
- (13 b) 丸山雅夫「大気環境に対する刑法的保護」上智法学編集四二卷一四九八—一三三三頁によれば、ドイツ刑法三二五条は「人間を中心とする生態学的観点から環境媒体としての大気そのものをも保護法益とする抽象的・具体的危険犯(潜在的危険犯)」として構成されている。
- (14) Hans Joachim Hirsch, "Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen?", Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa (Hrsg.), *Neue Strafrechtsentwicklungen in deutsch-japanischen Vergleich*, IUS CRIMINALE, Schriftenreihe zum Europäischen Strafrecht, Hrsg. von Ulrich Sieber, Bd. 2 (1995), S. 9 ff. ハンス・ヨアヒム・ヒルシュ、上田健一・川口浩一訳「新しい犯罪形態の克服のための手段としての刑法?」同志社法学四七卷一四九—一四六頁—二七〇頁。
- (15) 伊東・法益概念史研究前掲注(13) 四二二頁でも、「法益概念は、特殊刑法学的なものとして生まれたものではない」とされている。さらに、同「刑法における法益概念」前掲注(13) 四一頁—四二頁参照。
- (16) この見解に親近的なのは、川口・前掲注(11) 七頁。同「環境刑法—公害罪法を中心として」環境法前掲注(4) 二二七頁は、公害罪法の廃止でなく改善のための改正を主張する。
- (17) この見解に親近的なのは、伊東研祐「環境の保護」の手段としての刑法の機能」団藤重光博士古稀祝賀論文集第三卷(一九八四) 二六六頁—二八三頁。同「環境刑法における保護法益と保護の態様」内藤謙先生古稀祝賀・刑事法学の現代的状況(一九九四) 三〇五頁、三一六頁では、ハッセマーの見解はレットルの張り替えであって問題の解決にならないとされ、三二八頁では、ホーマンの見解(Oraf Hohmann, Von den Konsequenzen einer Personalen Rechtsbestimmung im Umweltstrafrecht, GA 1992, S. 77, S. 83) による「環境(媒体)」という行為客体の損害が同時に人の生命・健康の法益の危殆化を意味することになるので、処罰の歯止め機能は喪失しているとされ、三三三頁では、生態学的人間中心法益説は水体の悪化自体を法益侵害と同一視するので行為客体と法益とを混同しているとされ、三三三頁—三三三頁では、「環境」というものの掛け替えのない価値」とその危機状況から「生態系」の法益化が肯定される。すなわち、その結論は、「物的法益説」と他説の消去法から導かれている。しかし、結局は、「環境の価値」が「生態学的法益説」の根拠とされ、本説にも他説への批判がそのまま返ってくるように思われる。人間利益への還元も考えないために、「遠すぎるもの・微かすぎるもの」まで「法益」に包摂され、「処罰の歯止め機能が喪失することにならないであろうか。
- (18) 交告尚史「環境刑法の行政従属性」刑法雑誌三三卷二二九—二九二頁、四二四頁、四二四頁では、「結局この問題は、黙認を行政と企業の癒着

の兆候と見るか、あるいは行政目的の実現のための柔軟な手段と見るかの認識の違いに係っていると見えそうである」と指摘されている。なお、伊東「環境刑法における保護法益と保護の態様」前掲注(17)三三八頁は、「生態学的法益説」の立場から、「行政的法益構成は環境を人間(行政機関)によって全面的に管理・運用し尽くされている(べき)ものと捉える(擬制する)のであるが、既にそのこと自体のみならず、そこに現れる行政機関の全能性・絶対性信仰ともいべきものには、不気味ささえ覚えさせられる」と批判する。しかし、ドイツの水域行政法では許可なき排水利用が全面的に違法になるにせよ、それは水系以外の環境には必ずしも妥当しない。したがって、この意味での「全面的な管理・運用」を「行政的法益説」が「環境全域」にわたり前提としているわけではなく、まして「行政機関の全能性」を前提とするものでもないであろう。ここで重要なのは、「環境の管理・保全」については、行政法が「第一次規範」であり、刑法は「第二次規範」でしかなく、「行政の瑕疵・執行欠陥」にしても「行政法の内部」で補止されるべきものであって、警察の取締・検挙に代えれば問題が解決するというものでないという点である。また、「環境刑法の行政従属性」を肯定する場合でも、「全面的従属性」と「部分的従属性」との区別が残る。

(18 a) なお、刑法典に環境犯罪規定を導入する場合には、わが国の刑法では法人処罰が不可能である他、その刑罰の種類が限られていることも問題になる。これに対して、フランス刑法では、補充刑として、禁止・失権・権利・無能力・権利取消・物の移動禁止・没収・事業所閉鎖・判決公表等の附加が裁判所の裁量でなしうる。さらに、個別の環境法には、施設使用禁止・営業停止・原状回復命令・規則遵守命令等の補充刑が定められている(林美月子「フランスの環境刑法」神奈川法学三三巻三三三号(一九九九)二二五頁〜二八頁参照)。さらに、検察官の訴追裁量による執行の欠損を防止するためには、フランスの刑事私訴のような制度についても検討が必要になる。

(18 b) 「シンポジウム・自然保護と法」神奈川大学法学研究所研究年報一九九〇(二〇〇一)八二頁における松田裕之助教授の「ガイア仮説」(地球は全体として一つの生物体である、という仮説)への批判参照。また、松田裕之「生態学と自然保護の根拠」前掲誌四〇頁では、それぞれの生き物は、確かに自分の子孫を残すような生き方が進化してきたんだけど、決して種のために個体を犠牲にするような考えではない。そんなのは全体主義だ。」と論じる。

(19) Arthur Kaufmann, Gibt es Rechte der Natur, Festschrift für Günter Spengel (1992), S. 59 ff. アルトゥール・カウフマン、上田健二・谷直之訳「自然に権利はあるか?」同志社法学四七巻三三三号(一九九五)二二五七頁〜二二七七頁参照。

(20) 「生態中心主義」が「人間中心主義」に包摂されることにつき、クレッププファー・前掲注(2)四一六頁〜四一七頁参照。

(21) これについては、前掲注(11)以下の文献に加えて、伊藤司「環境(刑)法総論—環境利益と刑法的規制—」法政研究五九巻三・四号

(一九九三) 六七三頁参照。同書七〇〇頁では「人間」をなんら侵害・危殆化しない所為が何ゆえに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されているものといえよう」と結ばれている。しかし、そうであるとすれば、なぜ「環境（行政）法」としてならば国家の介入が正当化されるのであろうか。

(22) なお、伊東・前掲注(18) 三二八頁は、「自然における変化は、一殆どの場合、間接的のみであるにせよ―常に人間の生命及び人間の健康の変更を条件づける」とするホーマンの見解に批判的であり、三三二頁では「人間にとつての「何等かの」積極的な機能というレヴェルまで希釈化することを許すとき、それで包含されないものというのは殆どない」とされる。しかし、クーレン (Lothar Kuhlen, Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung (§324 StGB), GA 1986, S. 399) のいう「累積犯」概念が示すように、当該個別行為が大量に行われたならば生命等の法益侵害・危殆化に至りうる。確かに被害客体とその数・その発生の地域と地点等も特定しえないが、不特定多数人による多量の汚染行為による競合累積の結果は、充分に予見可能であり、その意味での「因果相当性」の枠内にある。ただし、そもそも全ての可罰的行為の「因果性・危険性」が被害者の行為を含めて「外的諸条件」(因子) から「独立・単独」で判定されてはならない。かかる「因果的危険判断」が全ての犯罪にとつて普遍的であるとすれば、「累積犯」が新たな概念として必要であるかは疑わしい。例えば、満水のダムに目薬一滴を加えても水門決潰に至れば溢水罪になりうる。ただ、ダムの満水が既成事実でなく、水門決潰に至るダムの貯水許容量も明確でない。それに相当する「危険犯」が、「環境累積犯」であるといえよう。

(22) a) なお、中国の刑法学では法益(犯罪客体)は、一般法益・同類法益・直接(個別)法益の三者に分類されている(長井圓「中国刑法における犯罪の主体・客体と主観面・客観面」何秉松編著・刑法教科書(総論編九―二二章) 神奈川法学三三巻三号(二〇〇〇) 五五頁)。この分類方法によれば、「次世代の生命」という法益は、直接(個別)法益に分解しえない一般法益ないし人格的同類法益として位置づけることができよう。

(23) 環境犯罪につき「生命」と「財産」という「二元的な法益構成」が可能なのは、生命・身体・自由・名誉といった「人格的法益」を實質的に担保する(その帰属主体の自律を捨象すれば)「物質的法益」が財産であるので、両者は「目的・手段」の関係で統合しうるからである。しかも、「財産法益」は生命担保に不可欠な利益として伝統的に「侵害犯」とされているので、同様な法的構成が「環境犯罪」にも妥当しうる。

(24) この「包括的利益」という特色に着目すれば、「環境」自体を「新たな法益」として位置づけることは可能である。しかし、本稿では、繰り返しになるが、「人間中心的法益観」から「生命」こそが「始源的な包括的利益」であるとして、「法益論の核心」に生命以下の「法

益の序列・位相」を位置づけるので、これと「環境」との関係にこだわるのである。この点で、Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl. (1995), S. 258f. §26, 2・3, 西原春夫監訳「イェシエック・ヴァイグント・ドイツ刑法総論・第五版」(一九九九年)一八八頁が、一方では「環境の保全」といった新たな刑事政策学的問題につき法益概念から何も結論づけることができないとし、他方では「動物の虐待」(動物保護法一七条)の法益は「社会に定着している価値確信」である、とする点に疑問をもつのである。すなわち、法益の「価値」の「序列・位相」を位置づけることによって初めて、「環境の保全」も「動物の虐待」も刑事政策的対応とくに「構成要件・法定刑」の立法が可能になる、と考えるべきなのである。なお、宗岡・前掲注(13)一三三頁では、「環境が社会的法益」であり、「副次的に種々の個人的法益の保護に奉仕することを当然のこととして肯定しながらも、一次的には、国民全体に共有されるべき「良い環境を享受する権利、即ち、環境「権」そのものを本質的な保護法益とする方向で検討されるべきと思う」とされ、一三二頁では、「社会倫理秩序」につき「それが時代に規定された人間の意識にのみ還元されるのであれば、刑法の保障機能は致命的に阻害されざるをえない」とされている。いずれも重要な指摘であろう。

(25) 前掲注(13) 参照。

(26) 長井圓「生命の法的保護の限界」神奈川大学創立七〇周年記念論文集(一九九八)一三四～一三五頁参照。なお、林幹人・刑法各論(一九九九)一三頁では、「胎児が人より刑法上の保護が薄いのは、母体内では比較的安全だという考慮によるものと考えられる」とされている。この見解は、「人」の始期における一部露出説を基礎づける点においても、魅力的であるが疑問である。胎児への侵害は、同時に母体への殺傷にもなるので、反射的に胎児も人の一部として殺傷罪から保護される。妊婦による墮胎も、自己への侵害ゆえ自制が働く。しかし、既に墮胎を決意実行する場合には、上記の反射的保護は働かない。例えば、他人の住居内の財産について、住居侵入罪の保護が及ぶから、その窃盗罪の刑は軽くて良いとはならない。

(27) 例えば、井田良「結果無価値と行為無価値」現代刑事法創刊号(一九九九)八七頁では、違法三元論の立場から「処罰範囲の限定のための行為無価値」の一例として業務妨害罪における「虚偽の風説流布・偽計・威力」の手段限定を挙げている。そのような手段は、業務妨害の「結果回避」を被害者側に困難にするものであるから「結果無価値」に直接関わるのみならず、「法益保護」の「補充性」に由来する限定である。それゆえ、「結果無価値は行為無価値の一要素」というのであれば、逆に「行為無価値は結果無価値の一要素」ともいうことができる。

(28) 前掲注(15) 参照。

(29) 朝日新聞一九九四年四月二五日(夕刊) 一頁によれば、厚生省が処分基準を守っていないとして公表した五三八の自治体設置の一般廃棄物最終処分場のうち、実施を求められていた水質調査をした施設が六割しかなく、適正化工事のための補助金申請も三二件のみで予算額の五分の程度にしかならず、地方自治体の対応は大幅に遅れ、対策どころか汚染実態の把握にも消極的な姿勢が浮き彫りになった、と報道されている。このような職務違反・不作為には「最終手段としての刑罰」しかありえないようでもある。しかし、この問題の背後にある「地方自治の構造的欠陥」の是正策に少なくとも同時に着手しない限り、「環境行政」の推進も望みえないであろう。

(30) この点については、北村教授の一連の実態調査による研究が重要であるが、その要約として、北村喜宜・自治体環境行政法(一九九七)二〇二頁～二二三頁(第六章「規制執行過程と自治体環境行政」)参照。

(31) 大塚直「環境賦課金」ジュリスト九七九号～九八七号、北村喜宜・環境管理の制度と実態(一九九二)一四七頁、天野明弘「環境保護をめぐる法と経済—経済的手法導入の可能性」ジュリスト一〇一五号(一九九三)八四頁、阿部泰隆「自然環境保全の法的方法—その欠陥と改善策」ジュリスト一〇一五号九〇頁、九七頁、倉阪秀史「環境保全活動の促進策の考え方と現状」ジュリスト一〇四二号(一九九四)三五頁、さらに、一般的には、阿部・淡路・前掲注(4) 五三頁～六五頁、二五六頁～二五八頁参照。

本稿は、平成一〇年度科学研究費補助金基盤研究(B)(1)「環境刑法の総合的研究」(研究代表者町野朔・上智大学法学部教授)の研究成果報告書(平成一一年九月)所収の拙稿「環境刑法の新たな体系試論」を改題し若干の補正を加えたものである。