



Title	報告2 「環境保護における刑法の機能と視座 - 近代刑法原理を超えて」
Author(s)	伊東, 研祐
Citation	北大法学論集, 56(3), 253-265
Issue Date	2005-09-26
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15383
Type	bulletin (article)
File Information	56(3)_p253-265.pdf



[Instructions for use](#)

「環境保護における刑法の機能と視座―近代刑法原理を超えて」

伊 東 研 祐

ご紹介いただきました伊東でございます。前回の「競争秩序シンポ」と同じようなお話になってしまふところもあるかと思いますが、若干広げてお話しさせていただきますと思います。……実は、山下先生からは、最初に仮題として「保護法益としての環境」というのでは如何か、というご提案がありました。それでも、もちろん良かったのですが、日本の刑法学の中で「環境」を保護法益とした議論が始まる際には、あるいは、始まっただけからずっと今に至るまで、本来とは別のファクターがかなり働いているような気がしまして、それについても述べてみたいということもあって、ちよつと大袈裟なテーマになってしまいました。「環境保護における刑法の機能と視座」という標題に「近代刑法原理を超えて」という副題を付けたのは、要は、近代刑法の原理にとどまっていると環境刑法には説明できないところがたくさんある、ということを言ってみたいという願望を込めてのことです。

そこで、レジュメに従って話し始めさせていただきますが、Iに「我が国の刑法理論学における「環境」保護をめぐる議論の特殊性」と書きました。率直に結論から申し上げますと、そういう議論の特殊性故に「環境」保護を巡る我が国の刑事法の発展はかなり遅れた、と私自身は思っております。それを、まず、念頭に置いていただければと思います。

それがどういふことをお話しするには、幾つかの前提的な事情を御理解いただく必要があります。まず第一に書きましたのは、六〇年代・七〇年代において「公害」が激化し、何とかしなければいけないということで色々な手立てが打たれたということです。特に象徴的なのは、最初に挙げました一九七〇年、昭和四五年のいわゆる「公害国会」における色々な立法です。

まず、水質の汚濁防止というようなものの為の排出基準値を行政法令上定め、それに違反した場合には直ちに処罰できるものとされました。それまでは通常、汚濁に対して先ずは改善命令等を出し、それに従わなかったならば処罰するというような形式を採っていた訳ですが、いわゆる直罰主義の採用による特徴的な立法が為された訳です。

それから、詳しいことはまた暫く後で戻ってきますが、公害罪法が成立したということも非常に特徴的なことであつたらうと思います。これからお話ししていくことですが、同法の成立もあつて、七〇年代初めまでに日本の「公害」刑法は非常に進んだものが出来上がった、しかし、それ以降はなかなか進展しなかった、といえるのだらうと思います。なお、「公害防止」と「環境保護」という概念とを、それほど重い意味で区別して使つて良いのか、という問題があるかもしれません。刑法学では両者は違うものだという認識で捉えて来ているように思います。

何を申し上げたいかといえば、七〇年の直罰主義の採用によつて、刑法による環境保護を考える場合に従前から意識されていた問題、罪刑法定主義との絡みで、どのような形態の侵害行為があつた場合に処罰できるかを巧く規定できないという問題が、〇〇ppmというように設定された値に反すれば処罰できる、ということと明確化が進み、刑罰法的手段

が採用し易くなった、と言えることは間違ひありません。しかし、レジュメではその後に「*high* 抽象的危険化犯」——普通は抽象的危険犯と言われますが——と書いたのですが、当時は実際にそこで何が行われたかということについては余り意識されなかつたような気がするのです。現時点から振り返つて見れば、それは、そういう基準値に反すれば直ちに人の生命、身体あるいは財産に対する抽象的な危険が生じたと看做している公害立法なのだ、という風に明確に認識されるようになって来ています。判例の立場、そして通説の立場も恐らくそうなのだと思いますが、抽象的危険犯を具体的な危険の立証は不要であると捉えていますので、この直罰主義というのは、後から考えてみるとそのようなものなのだ、ということになります。これだけですと、非常に進んだといましようか、良いか悪いかは評価が分かれ得ると思いますが、現実的な必要に応える上では一歩進んだ、踏み込んだ立法であつたといえる訳です。

ところで、もう少し視野を拡げて見ると、日本には刑法二二一条、現行ですと刑法二二一条一項前段の業務上過失致死傷罪という特殊な規定があります。この業務過致死傷罪というのは、業務上の過失によつて人を死傷に至らしめる、という非常に包括的な規定でして、原因行為の性格・属性というものは凡そ何も問うていないのです。このような犯罪類型は、立法的に殆ど世界に類がない——いわゆる重過失致死・致傷などはあるのですが——ものと言われています。プロイセンの一般ラント法か何かを日本に持つてくるときに理解を間違つて出来たものだ、というような解釈をしている方もいらつしやいますが、いずれにせよ、二二一条一項前段は生命・身体に対する危険行為一般から生じる過失の結果犯を処罰している、ということが重要です。

つまり、一九七〇年の時点で、既に傷害、殺人等の身体・生命に対する故意の結果犯、それから、今言いましたように、過失の結果犯が、刑法で処罰されているという状況があつた訳ですが、それらは「公害」に適用できないという規定では決してありません。現に水俣病であれ何であれ、業務上過失致死傷罪で訴追されているのです。そういう意味で

は、非常に先端的に使える刑法規定が既にあつて、それらに直罰規定、即ち、抽象的危殆化犯が更に付け加えられたということになります。

それと同時に、先程も触れましたが、公害罪法が成立して来ます。この公害罪法を見てみますと、故意・過失で結果を生じた場合ではなくて、故意・過失で「健康阻害物質を排出して」生命・身体に対する「具体的な危険」を生じた場合を処罰することになっています。更に、両罰規定を置いて、直接行為者だけではなく、組織体・法人事業主も処罰し、その上、因果関係も推定する、という手当てまでしていった訳です。

お気付きになったと思いますが、犯罪類型という観点からすると、微に入り細に入り非常に綿密に「公害」を処罰できるようにしたのです。それが良かったかどうかということは、人によって評価が分かれる、と先程も申し上げた通りです。ただ、一点どうしても指摘しておかないといけないのは、このように多面的な刑事罰の使用という方針が採用された反面において、刑法典の中には公害罪法に相当する諸規定が置かれなかったという事実です。

八〇年代以降、ヨーロッパを中心に、刑法典の中に環境犯罪処罰規定を取り込む動きが出てきます。日本は、それに先立って、取り込みの可否・当否を議論した訳ですが、七〇年時点において「No」と言つたことになりました。国際レベルでも平野龍一先生が色々な学会でのレポーターなどをされたこともあつて、この時点ではかなりの研究が為されたのですが、論争の結果、刑法典の中には入れないということになったのです。問題は、その理由というのが、私から見ると合理的な議論に基づいて出て来たというより、いわゆる刑法改正作業との絡みの影響が一番大きかったと思われることです。レジュメで「刑法全面改正作業への取り込みと失敗」として、一九五六年から七六年までの出来事を挙げた真ん中ぐらひにあります。道義主義的な傾向と重罰化という改正作業の中で、学者たちがそれに反対し、処罰を拡大方向で考えていくこと、抽象的危殆化犯を介して拡大していくことや、更にその先で、因果関係の推定とかいう

ものまで入れてしまうということについては、非常にネガティブであつて、慎重な態度が採られたということですから。もつとも、刑事法的対応の必要性は認め、否定する訳ではありませんので、単行立法として認めるという格好で、刑法改正作業とは切り離して整備したというのが、実情だということです。

ちなみに、ご存じの通り、公害罪法は既に「死に体」といいますか、法律としては残っておりますが、そこにいう「排出」とは企業の生産活動に伴う、企業活動の一環としての排出でなければならず、事故型の公害に関しては同法を適用できない、というのが最高裁の判例でして、公害罪法の適用された事例は、この一五年以上と言つて良いと思います。……以上が、第一点です。

・その次に書きました二番目の特殊性は、日本の刑法学界の特徴ですが、先程の立法状況とも絡むものでして、いわゆる「行為無価値論」対「結果無価値論」の対立図式がここにも持ち込まれてしまった、ということですから。レジュメに書きましたけれども、刑法による環境の保護というのは、言ってみれば、刑法で公衆道徳教育をしようとするものなのではないのか、というネガティブなイメージ論があつた、用いられたということです。

そこに、「九一年刑法学会ワークショップ、タバコのポイ捨て」と書きましたが、この九一年のワークショップというのは、刑法学会で初めて環境犯罪について開かれたものです。何故覚えてるかという、私がオーガナイザーを命じられました、非常に苦心した記憶があるからなのですが、そのワークショップの際に出てきたのが、タバコのポイ捨ての例なのです。丁度その頃、いわゆる「ポイ捨て条例」の制定が非常に流行つてきたこともありますが、そういう議論がワークショップで出まして、そんなものまで刑事法的にコントロールしていくべきではない、いわゆる「立振舞い」を教えるのは刑法の機能ではない、という正に結果無価値論的な主張に一致させられてしまつていたので。

先程申し上げた中にもありますが、日本のそれまでの行き方というのは、行政法令による規制を前提として、それに

違反した者を処罰する、という形であった訳です。直罰的な格好で出て行くときでも、前提となる行為規範を提示するのは、「立振舞い」を教えるのは行政であつて、それでも言うことを聞かないときには刑罰を使うこともある、という形で議論がずっと進んできた、ということとも言えます。これが、第二番目の点です。

三番目に挙げた「環境犯罪の創設」、つまり「処罰範囲の拡張と、それへの反対」ということですが、拡張そのものに対して大きな捻れが入ってしまった、という特殊性があるように思います。

七〇年代と言えば、ご記憶かと思いますが、いわゆる「被害者なき犯罪」などという概念が出てきた頃、同性愛、薬物使用、後は、ポルノですか、そのようなものをみな解禁しろ、という主張が学界でも強かつた頃でして、政治的にいえば、それに対抗して処罰しろ、処罰を維持しろと言う保守派と、非犯罪化を推すリベラル派の対立があつた訳ですけれども、環境犯罪に関しては、この図式が逆転するのです。つまり、環境保護側は処罰拡大を言うのですが、それに反対するのは、財界派といましようか、資本家、産業界、それらをバックにした保守派と、それに加えて、いわゆる自由派、刑罰をなるべく使うなどという意味でのリベラル派なのです。一言で言えば、いわゆる「緑の党」の時代を思い出せばいいのかもしれませんが。「グリーン」がリベラル派ではない立場として登場して来たというのと同じで、環境犯罪に関して言うと処罰推進派と保守派とが逆転し、かつ、旧来の立場では何処にも属さないような一つのセクトが推進派となり、環境保護派というのでしょうか、そういうものが出来上がったということなのです。

もう一つ注意すべきなのが、環境保護に関して、この時代、七〇年代に、違反して環境を破壊した者に対しては刑罰を使つても良いと考えられるような規範が何処まであつたか、ということですが、実態はよく分かりませんが、私が最初に団藤先生のご稀論集に環境刑法のペーパーを書いたのが一九八四年で、もう二〇年前になりますけれども、そのときには、そのような規範は未だ無い、法的な規範まで達していない、という前提を採り、刑罰法令を創ることによって規

範を形成するのだ、という主張をしました。勿論、学界では散々に批判されて、孤軍奮闘……。何故かというところ、そういう規範の形成力、古い概念で言うところ、いわゆる刑法の「人倫形成機能」、Sittenbildende-Kraftを認めると、法益保護が目的ではない犯罪を認めるところまで行ってしまうことにもなる為なのです。先程申し上げた捻れた図式の中で独自の環境保護派がそれを主張すれば、いわゆるラディカルになるといふ側面もある訳です。

そして、最終的には、特殊性の四番目になりますけれども、環境保護に関する議論が高まって来るのは、どちらかというところ、経済が巧くいって環境被害が起こっているときであり、何とか刑法的保護が法律に成りそうだな、という時期になると、何故か景気は落ち込んで、環境保護どころではない、ということになっているという状況があります。いわゆる第一次の石油ショック、第二次ショック等々、ずいっと不思議に重なって来てしまったのです。それがあって、日本の場合、少なくとも他の法益の保護、法領域での保護までは良いかもしれないけれども、「環境」の保護の為に「刑罰を使う」ところまではなかなか巧く行かなかつた、というのが実際だと思います。

以上で申し上げたいのは、要するに、日本の環境保護に関する刑事法というのは非常に捻れて来てしまっている。しかし、公害犯罪、人の生命・身体・財産に関する保護に関しては相当に先進的なものを、意識していたかどうかは別として、持っていた、といい得るといふことです。

その後、環境保護という側面自体において刑法が何をできるか、ということを議論し始めたときにハタと行き当たった問題が、そもそも法益としての「環境」といふのは何なのか、ということでした。繰り返しになりますけれども、先程から申し上げているように、人の生命・身体・財産は日本の刑法では既に相当な程度まで守られて来っていたのです。

私は、幾つかの国際会議で環境刑法について作業する機会を与えられましたが、他の国は、公害罪法のような法律を持たず、人の生命・身体・財産を保護する刑罰法を作ろうとしている場合が殆どでしたので、そのような問題意識の人を相手にしなければいけなかった為に、非常にやりにくいところがありました。

それで、最初に議論の範囲について説得する為に、既に法律があつて人の生命・身体・財産等の法益が守られている場合には、敢えて環境保護と言わなくてもいいときには、対象から外しましょう、というような形で議論して行つたのですが、そこで出てくるのが、いわゆる「環境」といった場合、「自然環境」をいうのか、それとも「生活環境」あるいは「住環境」まで入れるのかというような議論であり、また、いわゆる「天然記念物」保護というような形で自然的なもの保護、あるいは、「原生自然地域」等の自然公園法などでの保護ということを如何に考えるかということでした。

こういうようなものを、「環境」の保護として刑法の保護対象に取り込むのか否か、という議論を、ずっと初期の頃ですが、やりました。結論的に申し上げると、多くの方はその点は余り意識しない、する必要がない、と感じられていたような気がします。ただ、ドイツでの基本法の環境権の規定などを巡ってもありましたように、刑法的に考えた場合、やはり生物学的な生存基盤という側面が環境保護の中心になるのではないか、と思いますが、必ずしもはっきりした結論は示されていないと申し上げた方が良いでしょう。

次の問題は、法益としての「環境」について、理論学的に如何なる定義が行われているか、ということですが、レジュメでa)という項目に書きましたが、大きく分けると、刑法上の「環境」という法益については、二つの考え方が対立していると言えます。人間中心主義的な構成と生態系中心主義的な構成で、一から三に挙げたものが人間中心主義的なもの、四番目が生態系中心主義的なものです。

一、二、三のいずれの見解にせよ、法というものは人間の為にあるのだ、と近代法的には当然の前提を維持している限りで、刑罰の発動というものは人間と係わりなければ許されないのだ、ということになります。一番目の「人格のないし人間中心主義的法益構成」というのは正にその典型でして、総ての「環境」犯罪を人の生命、身体、財産等の極めて遠い抽象的危険犯として捉えていこうとするものと私は解釈しています。

二番目が、「生態学的―人間中心主義的法益構成」でして、水や空気等のいわゆる環境媒体それ自体に価値を認める、しかし、その保護は最終的には人間の利益と係わらなければならないという考え方です。従って、人間の利益に係わらない、人間にとつては悪でしかないものは殲滅できることになります。例えば、病原菌ですか、天然痘等がよく言われますが、環境保護派に言わせれば、天然痘を殲滅するのは良くない、ミニマム一株は取っておきなさい、ということになるのかもしれませんが。その辺が違つてきます。

三番目の「行政的法益構成」ですが、行政法の先生方を前にして私が言うべきことでもないでしょうし、日本の見解とはだいぶ違うのだと思いますが、要するに、行政がやっていること自体が守られるべき利益であるということとして、日本で考えるときによく挙げられる例は河川法に係わる場合です。

この構成ですと、河川法が河川敷から土砂等を持って来てはいけない等という場合、それは、行政が何らかの関係で利益対立を想定し、その処理に関して定めた一つのポリシーを守ろうとしているのであって、土砂や河川敷の自然を守ろうとしているのではない、ということになります。行政の関心から外れるようなものは、環境保護の中に入ってこないのです。そこで、河川法の指定がないような河川については、どう解するのだという批判を受ける訳ですが、これに対しては、河川法の指定をしないという行政の関心の利益を守るのだと、このような議論をしていくということになります。私にしてみると、何となく歪んでいるなという気がしますが、細かいことはまた後で議論したいと思います。

四番目が、今までお話ししてきたような人間の利益とは遮断した、という意味での「生態学的構成」ということになります。先程申し上げた水や空気等の環境媒体は——刑法では行為客体と保護客体ないし法益とを区別しますので——、行為客体ではないのであって、その後ろにある生態系そのものを保護するのだ、と考えるものです。従って、それは人間の利益との結合性を持たないものがあることになります。

生態系というようなものを刑法的に如何に捉えるのだ、ということが問題になりますが、果たして良い例かどうかは分からないものの、刑法典の中にも「一地域の公共の安全性」というような発想というのがある訳でして、ある水体中の生態系、ある地域の生態系というのは観念できるのではないか、それを行為客体を巧く利用することによって具体化することは可能だろうと考えています。

だいたい以上のような四つの考え方がありまして、二番目の生態学的—人間中心主義的法益構成がドイツでの主流ですし、日本でも恐らく相当数の学者の探るところではないかと思っております。生態学的法益構成というのは、残念ながら、未だマイノリティーです。

ただ、ここで強調しておきたいのは、いずれにしろ、こういう法益概念の議論を突き詰めていくと、冒頭で申し上げたように、近代刑法原理とは違ったもの・一致しないものが相当出てくるだろう、ということですが、そもそも法益というものを如何なる属性のものとして捉えるべきか、という問題があります。これについては環境秩序シンポでお話しした訳ですが、価値論的あるいは権利的な構成を採るのか、因果的な構成を採るのかに拠って、議論の中身が全然違ってしまいう可能性があるので。

例えば、権利的構成を採った場合、環境権というものがある時点において認められると、当然、その権利が法益となりますので、突然に環境が刑法的保護対象となることになってきます。具体的な例は、参考文献の二番目に挙げました

町野朔先生の『環境刑法の総合的研究』の中の論文に見られますが、町野先生は結果無価値論者で、平野龍一先生の直系ですので、刑法は環境保護の為に役立つに過ぎないし、使うべきではない、行政の担保の為に限定すべきだ、とおっしゃっていたのが、ある時点になって、もはや環境権というものは認められたのだ、その保護の為に刑法を使って良い、と見解を変えられます。そして、環境権の中身について、刑事法では民事法における程はキチンと議論しておりませんが、景観その他のより良い個人の生活空間の利益などは皆含まれる、という相当に拡張的な概念、考え方が採られることとなります。これに対して、因果的な構成あるいは生態系的な構成に拠れば、景観保護というものも一地域の生態系を害するような景観の変更は許されない、ということになってくる訳です。アメニティーと巨理先生は言われましたが、それとはちよつと違う趣旨での景観保護というのが考えられて来ると思います。

一番難しいのは、実は、レジユメの最後に書きました「権利主体性」の問題です。因果的構成あるいは生態学的な法益構成を採りますと、そもそも「権利」という人間を前提とする概念で環境保護を説明すること自体がナンセンスになります。人間を含む生態系システムそのものを保護することですので、人間の為ではない、では誰の為だという議論ではなくて、敢えて言えば、生態系システムの自律機能自体の問題なのです。いわゆるシステム論者の中には、オートポイエーシス(Autopoiesis)等の概念で説明する場合がありますが、そこまで行かないとしても、今までの「権利主体性」という観念は使えなくなつて来ます。そうなりますと、当然、近代刑法の原点になっていました他害原理、社会的有害性原理なども皆使えなくなつてくる訳です。それだけではなく、何の為に刑罰を用いて環境を保護するのかという事になりますと、それは、システムが自らそうやっているのだ、という風に突き放して言う必要が出てきますので、個人が全体の中に段々と埋没して行くことになり、近代人間像あるいは刑法原理というのが失われてしまう可能性があるといえます。

しかし、それでは権利的な構成をすれば、そのようなことを避けられるのかというと、必ずしもそうではないのではないかと思います。人間関連性をあくまで強調して、それを個人的法益として考えていく場合には可能ですが、後で簡単に触れますけれども、個人法益の保護としてでは恐らく説明できない犯罪が山と出て来ている、むしろ、人間全体あるいは人類というようなものを法益の主体として考えざるを得ない犯罪が多数生じているように思われます。例えば、人クローニング罪や戦争犯罪などがそうですが、一番象徴的で簡単にお分かりいただけると思われるのは、「将来世代の利益」の保護ということですが、それも刑法で行うのだということを経験される先生方が最近増えています。「将来世代の法益」というのは、今までの法益の考え方では自己矛盾なのです。つまり、利益主体の現存しない法益というのは説明できないはずでして、実際には、将来世代を含んだ人一般、人間全体にとつての利益というようなことを考えることになっており、ここでもやはり個というものが喪失されていくということが言えるのではないかと思います。すみません、三分ほど超過していますけれども、レジユメの「まとめ」は殆ど今まで言ってきたことだけです。つまり、「環境」を法益としてキチンと捉えようとすると、従前とは全く別個の法原理が提示できるのかもしれない、というのを申し上げたかった訳です。例えば、GMクropp、genetically modified cropの規制の為に、北海道では条例を罰則まで入れて作ることを考えられているようですが、安全と確認されるまでは植えてはいけないという一種の倫理規範の保護、それを通じた風評被害の防止等ということで本当に処罰の合理化ができるのでしょうか。人クローニング罪、臓器売買罪等も同じです。何で移植術に用いる為の臓器は売買してはいけないのか、ということを突き詰めてみると、気持ち悪いからということ位になってしまうのではないか、あるいは、臓器というのはそういう風に扱われてはいけないのだ、という社会倫理規範の保護だということになってしまっているのではないのでしょうか。そういう意味で、「環境」の刑事法的保護という問題も、キチンと乗り越えておかないと、他の利益が絡む、あるいは、他の法益を前提とした現代

的 な 犯 罪 の 説 明 に 益 々 苦 し く な る の で は な い で し ょ う か 。 …… こ れ で 、 取 り あ え ず 報 告 を 終 わ ら せ て い た だ き ま す 。
あ り が と う ご ざ い ま し た 。