HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント
Author(s)	山下, 竜一
Citation	北大法学論集, 56(3), 266-271
Issue Date	2005-09-26
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15384
Type	bulletin (article)
File Information	56(3)_p266-271.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

コメント

山下竜一

コメントは一五分程度ということで、簡単ですが、まず、両先生の報告を私なりに位置付け、次に、今後の報告とも関係づけて議論を整理したいと思います。

第一に、順番が逆になりますけれども、伊東先生の報告につきましては、私は刑法についてはずぶの素人で、位置付けも何もできないので困ったなと思っていますと、山中敬一先生が、私が読むにはちょうどいい、分かりやすいまとめ方をされていましたので（山中敬一「環境刑法の現代的課題」ジュリスト増刊『環境問題の行方』（一九九九年）八二頁以下）、それに基づいて伊東先生の報告の位置付けをしたいと思います。

山中先生が言うには、日本でいうと一九九三年の環境基本法の制定を契機に環境保護が国家目標あるいは任務になった、つまり環境国家化した、そうなると刑法も国家政策を実現する手段として対応を迫られてくる、そこで、刑法観のパラダイム転換というものが必要になってくる、それにどう対応するのかという問題が出てきているのだと整理されまして、そこで論点としては三つあるとされます。一つ目は、刑法の社会秩序形成機能を承認するか否かということで、いろいろな考え方があるわけですが、伊東先生の考え方というのは、山中論文を読んだ限りでは、認識的肯定説、現実

がそうなっているから仕様がないと言ったらいいすぎかもしれませんがそのように理解しました。しかし、今のご報告を聞いていますともう少し前野育三先生の積極的肯定説に近いのかなというふうに思いました。二つ目の問題というのが超個人的法益の保護を正当化するかという問題で、これは伊東報告の後半部分がまさにそういう話だったと思います。これにつきましても否定する説もありますし、先ほどご紹介がありましたように、ドイツでは、人間とのかかわりで生態系というものも保護法益として考えるということですが、伊東先生はこの問題では一番ラジカルといいますか、生態学的法益保護という立場に立っておられるというふうに見ます。三つ目の問題は、今日の報告にはあんまり出てきませんでしたけれども、いわゆる環境刑法の行政従属性という問題でして、これにつきましては伊東先生は中間説といいますか、相対的行政従属刑法説の立場に立っておられるということです。ですから、この整理が仮に正しいとしますと、伊東説の一番の特徴というのは二番目の生態学的法益構成というところかなと考えました。

第二に、亘理さんの報告についてですが、亘理説の特徴といいますのは、行政法上保護される利益の範囲を拡大するため、判例が採用する公益・個別的利益二分論に対して、共同利益・集団的利益という第三の利益カテゴリーを提示する、という点にあると私は理解しています。つまり、この共同利益という第三の利益カテゴリーを立てることによりまして、行政法で保護される利益というものを、民法でも保護される生命、身体、人格権といった利益を超えて、生活利益あるいは今日話がありましたアメニティー、そういったものにも拡大していこうという考え方であろうかと思います。ただ、ご報告の二「公益への個別的利益の組み込み」、あるいは三「公益達成のための手段としての個別的利益の法的保護利益性」というところをうかがいますと、公益と個別的利益のオーバーラップといいますか、重なり合いという点にも配慮されており、これは吉田さんの本で、公共的利益と個別的利益が外郭秩序の領域では分離対立するのではなくてオーバーラップしているという点を強調されていること（吉田克己『現代市民社会と民法学』（一九九九年）二四六頁）

と共通性があるのかなと思いました。ただ、そうなると最初に言いました共同利益という利益カテゴリーを新しく立てた意味、亘理さんの説明によりますと、公益に吸収や解消されないようにするためであるように思いますが（亘理格「行政訴訟の理念と目的」ジュリスト一二三四号（二〇〇二年）一一頁参照）、公益と利益のオーバーラップということと、第三のカテゴリーとして共同利益と立てることの関係がどのように整理されるのかというのが若干分からなかったところです。

なお、これは余計なことかもしれませんけれども、二〇〇四年の行政事件訴訟法の改正で原告適格に関する九条は、結局、公益・個別的利益二分論を維持しながら、個別的利益を拡大していこうという改正がなされたと考えます。つまり、全体的な枠組みは従来と変わらないということです。ただし、これも亘理さんが最後の方で話された景観法のように、こういう法制度が整備されることによって個別的利益が拡大する可能性があります。といいますのは、今回の九条改正は、法律の根拠法律だけで個別的利益かどうかを判断していたものを、それ以外の様々要素をそこに加えることによって拡大していこう、つまり、関連法律の趣旨・目的や被侵害利益の内容・性質なども考慮しながら個別的利益かどうかを判断していこうということです。したがって、亘理さんの考え方も今回の九条の改正の枠組みの中でも十分通用するのかなというふうに考えました。

第三に、環境秩序の意味を私なりにまとめておきます。環境秩序という考え方は、広中俊雄先生のいう財貨秩序、人格秩序、それからこれらを取り巻く二つの外郭秩序のうちの生活利益秩序の一つだと考えられます（広中俊雄『民法綱要第一巻総論上』（一九八九年）三頁以下、特に一八頁以下）。吉田さんは、この問題をさらに発展させて、人格秩序のかかわりで問題となる環境の問題と、それから人格権の侵害まで至っていない環境の問題というのがあると整理されました（吉田・前掲書二四三頁以下）。

伊東・亘理報告、それからこれからの報告も、各法が①環境悪化が人格的利益の侵害の原因になる場合に及ぶことについてはほぼ異論はないかと思いますが、②生活環境を悪化させているが人格権侵害にまでにはいたっていない場合にまで及ぶか、及ぶとして、どのようにして及ぶかという点が、おそらく主たる論点であろうと考えます。

なお、この「環境秩序」における「秩序」という意味には、私にはよく分からない所があります。つまり、規範秩序、ここで言えば環境法という環境法秩序みたいなものを考えているのか、それよりもっと生の環境問題といいますか実態秩序というか生態系というものを考えているのか。「秩序」の意味をもう少しつめないと、意見・考え方が整理できないのではないかという気がしました。といいますのは、前回の競争秩序シンポジウムでの「秩序」というのは、私が理解した限りでは、どちらかというと規範秩序で、競争法上の違法と民法上の違法がどう関係しているかというようなことが問題になっていたのですが、今回のシンポジウムでの「秩序」は、むしろ実態秩序というか生態系などが問題になっているように思います。

第四に、各法がどのように環境秩序に手を伸ばすかという点でいろいろな考え方があるわけですが、一番有名なのは環境権論です。これにつきまして、私として一番印象深いのは奥平康弘先生の本（『憲法Ⅲ』（一九九三年）四二三頁以下）でして、環境権肯定論者がてっきり味方になってくれると思っていた人が味方になってくれなかったという本です。奥平先生は、まず「[環境権の] 範囲を広くとり、対象をふやすのは、景気好くみえるが、その分だけ権力としての請求内容の必要性、不可欠性（場合によれば緊急性）に欠けることになり、憲法上の新しい権利として承認され得る度合いが少なくなる。」（四二六頁）と言います。私の理解では、これは権利概念を単に量的に拡大するのではだめだよということをいわんとしているのかなと思います。次に奥平先生は、「環境権は…主観法として構成されながらも、個人の生活領域・個人の法的利益を越えたレベルにある。権利主体は、個人というよりは、生活共同体そのものである、と本来

言える態のものなのではなかろうか。」と言われます。私には、環境と個人という二つが面と向かっているのではなくて、そこに共同体というものを間に挟んだということが面白く思いました。

今のような奥平先生の考え方をふまえてもう一度伊東報告、亘理報告を見ますと、伊東報告は生態学的法益構成というものを立てて、つまり法益概念というものを拡大しつつ、しかしその質的違いというのを意識しているということで、量的拡大ではないだろうと思います。同じように亘理報告が共同利益というものを出してこられることに対しても同じような評価ができるのではないかと思います。

ただし、私は刑事訴訟というのはよく分からないのですけれども、少なくとも行政訴訟や民事訴訟で言いますと、法益・利益概念を拡大しながら、しかも質的違いをあまり強調すると、今度は主観訴訟の限界というものにぶつかるおそれがあるのではないかと思います。つまり、従来の権利との質的違いをあまり強調し過ぎると救済の対象外になってしまうおそれがある。もう少し言うと、亘理さんが言われる共同利益がなぜ個別的利益の側に含まれるのか。逆に公益の方に含まれるという可能性もあるのではないか。訴訟では違法か違法でないかという二分論が採られるわけで、第三のカテゴリーというのはあり得ないのではないかと思います。報告を先取りすることになりますが、吉田さんは国立景観訴訟に関する判例評釈で「秩序違反に対するサンクションとしての差し止め」ということを強調されています（吉田克己「判批」判タ一一二〇号（二〇〇三年）七一頁）。これは、利益侵害や権利侵害というものを要件とせずにサンクションという構成で差止めを認めるというもので、伊東報告・亘理報告よりも過激で、いわばパラダイム転換をしようとしているのかなと思いますが、この場合も主観訴訟としての限界をどう克服するのかという課題は残るのではないかと考えます。

最後に、ではお前はどう考えるのかということですが、別に何も新しいアイデアはないのですが、私は、やはり筋か

らすると共同体を環境保護主体と考えるべきではないかと思います。つまり、奥平先生のように環境と個人の間に共同体というのを挟んだような理解が一番素直であり、共同体の活動を個人はどのようにコントロールするのかというアプローチができないかと考えています。つまり、権利論というより民主主義論やガバナンス論など理論が中心になってくるであろうと思います。それでは訴訟ではほとんど救済されないではないかと言われそうですが、この点については、客観訴訟といった新しい制度枠組みをつくるのが一番素直ではないかと思います、非常に保守的な考え方なのかもしれませんが、そのように考えております。若干時間がオーバーしましたけれども以上で終わります。