



Title	環境刑法における法益保護：環境媒体侵害の刑法的規制を中心に
Author(s)	梁, 小燁
Citation	北海道大学. 博士(法学) 甲第15705号
Issue Date	2024-03-25
DOI	10.14943/doctoral.k15705
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/91976
Type	theses (doctoral)
File Information	Liang_Xiaowei.pdf



[Instructions for use](#)

環境刑法における法益保護
—環境媒体侵害の刑法的規制を中心に—

北海道大学大学院法学研究科
法学政治学専攻 博士後期課程

梁 小煒

15215005

環境刑法における法益保護
—環境媒体侵害の刑法的規制を中心に—

目次

序章 はじめに

第一節 問題の提起

第二節 本稿の構成

第一章 ドイツ刑法における環境犯罪をめぐる検討

第一節 刑法典における環境犯罪の立法沿革

第二節 環境犯罪の保護法益に関する各見解

第一項 人間中心主義

第二項 生態主義

第三項 行政主義

第四項 折衷的生態・人間中心主義

第五項 論争の実質—法益の本質に関する争点

第三節 法益論に基づく検討

第一項 法益保護説の維持

第二項 一元的・人格的法益論とその批判

第三項 二元的法益論による検討

第四項 環境法益の適格性

第五項 小括

第四節 環境法益侵害の犯罪態様—水域の汚染（刑法 324 条）を素材として

第一項 総説

第二項 現在の通説としての侵害犯説

第三項 蓄積犯の構想

第四項 私見の展開—蓄積犯に対する制限的解釈の可能性

第五項 小括

第二章 中国刑法における環境犯罪をめぐる検討

第一節 環境犯罪の立法経緯と現在の規定

第一項 1979 年旧刑法時代の規定

第二項 現行の刑法典の規定とその改正

第二節 環境犯罪の保護法益について—環境汚染罪（刑法 338 条）を中心に

第一項 公害刑法から環境刑法への可能性の開拓

第二項 環境犯罪の保護法益に関する各見解

第三項 折衷説の法益理解の肯定

第四項 環境法益保護と司法解釈の関係

第五項 小括

第三節 犯罪態様の考察—刑法 338 条の基本的構成要件に係る解釈論

第一項 総説—同条の客観面と主観面

第二項 環境汚染の犯罪態様に関する現在の各見解

第三項 私見の展開—司法解釈の基準による蓄積犯の構成要件の具体化

第四項 小括

第三章 日本刑法上の環境保護に対する—考察

第一節 環境に関連する刑罰法規の仕組み

- 第一項 環境問題の段階的展開と相応の刑罰法規
- 第二項 環境刑事規制の構成要件の分類—行政規制との関係
- 第三項 いわゆる「環境刑法」の意味内容
- 第二節 環境犯罪の保護法益について
 - 第一項 環境犯罪の保護法益に関する各見解
 - 第二項 判例の現状
 - 第三項 保護法益の内容をめぐる議論の争点
 - 第四項 私見の展開
 - 第五項 小括
- 第三節 環境法益保護に対する蓄積犯の適用
 - 第一項 蓄積犯の構想についての学説
 - 第二項 私見の展開—環境基盤侵害の刑罰法規を対象に
 - 第三項 小括
- 第四章 終わりに
 - 第一節 本稿の結論
 - 第二節 日本法への示唆
 - 第三節 残された課題

序章 はじめに

第一節 問題の提起

現代社会の発展に伴い、生態基盤の破壊や自然資源の消耗などの問題は日に日に厳しさを増している。このような地球の生態環境の問題に相応して、現在の時代において、環境保護の必要性が注目されつつある。すなわち、例えば「私たちが呼吸する空気、土壌、飲料水、食糧の汚染の増加から、原材料の搾取、森林の枯渇、砂漠化、ゴミの散乱、種の絶滅、オゾン層の破壊と温室効果まで、ここ数十年間の大規模な環境破壊は人々にこの依存の必然性を痛感させていた」¹との悲嘆が、私たちに対して、現在の生態環境における各種の不利変化及びその可能な解決策に焦点を当てるように注意している。

現在では、「技術的な生産(die technische Güterproduktion)が成長し、止めどなく、かつ、見通しなく進歩するにつれて、自然生態の維持はますます脅かされ、環境のバランスは一結局、まったく補償されない—乱されるのである」²と指摘されるように、もし現代の工業社会における環境資源の乱用行為を放任しつづけるのであれば、人間社会の維持にとって耐えられない結果が生じる必然性は現れる。換言すれば、個別の環境乱用が生態系にとって軽微なうちに何事もないが、皆が自分の利益のために環境資源の無節制の消費を増加していくと、地球生態系の均衡が打破され、それによって、人類全体は莫大な悪影響を受けることになってしまう。これはまさに「放牧地の悲劇」であろう。

要するに、地球環境のこれ以上の悪化を阻止するべきである。当該課題の国際的共有化について、例えば、1972年には、ストックホルムで開催された「国連人間環境会議」において合意された「人間環境宣言・原則 1」は、「尊厳と福祉を保つに足る環境で、自由、平等及び十分な生活水準を享受する基本的権利」を宣言し、さらに、1992年には、リオ・デ・ジャネイロで開催された「環境と開発に関する国連会議」において、「環境と開発に関するリオ宣言」が出されてきた³。とりわけ、当該リオ宣言の第3原則は、「開発の権利は、現在及び将来の世代の開発及び環境上の必要性を公平に充たすことができるよう行使されなければならない」と規定している。すなわち、人間社会の持続可能な発展という長期的利益のために、現世代においては、自然環境の継続的な過剰利用への効果的対処が不可欠である。

それゆえ、現状としては、工業化の進捗とともに、自然環境への脅威が過去よりも拡大しているため、その法的保護の必要性もより重視されるべきであろう。もちろん、生態システムの自発的な原因（豪雨や火山活動など）による地球環境の破壊の現象は、通常、人間の行為と直接関連せず、法的規制によっては解決できない（ただし、例えば人類活動にも起因する気象変動結果の一環としての豪雨の増加も現在注目されているので、人間行為と生態の自発的な環境破壊との連関が、まったく存在しないわけでもないとの議論は、最近ではなされている）。それゆえ、人間社会における生産や生活などの活動によって生

¹ Frank Saliger, Umweltstrafrecht, 2. Aufl, 2020, S. 1. 最近では、オーデル川の汚染に起因する魚類その他の動物の大量死亡が注目されている。関連の記事としては、siehe Warnung vor Fischsterben, in:FAZ 25. April. 2023, S. 5.

² Günter Heine, Ökologie und Recht: Zur historischen Entwicklung normativen Umweltschutzes, GA1989, S. 116.

³ 山本輝之「法益の保護、刑法の謙抑性の原則は維持できるのか？」法学教室 223号 (1999年) 17頁参照。なお、最近では、生態系保護の国際的協働についての最新の進展としては、国連の政府間会合で公海の生物的多様性の保護と持続可能な利用に関する協定(BBNJ)の草案が通過され、それによって、公海の生物保護区の設置が決まってきた。当該公海保護に係る事情を素材に、人間を含む地球生物たちの基本的生存空間でも人類社会の発展(特にハイテク夢の実現)に資する不可欠な資源の提供者でもある生態システムの保護の必要性を強調するものとして、siehe Pia Heinemann, So wichtig wie das Klimaabkommen, in:FAZ 06. März. 2023, S. 1.

じさせる環境汚染問題や生態破壊問題⁴こそが、相応の環境立法で規制され、コントロールされる主要な対象となる。

現代の環境問題の特徴としては、第1に、微量の有害物質が長期間にわたって環境に放出され、その複合的な作用が不特定の生態系や不特定多数の人間に不可逆的な影響を及ぼす点、そして第2に、どのような形で影響が生じるのかは現時点では必ずしも確実的ではない点である⁵。このような環境問題への対応について、刑法がどのような役割を担うべきであるかということは世界的レベルの課題として、当然、日本、ドイツ及び中国の共通のテーマに属するのである⁶。

ここでいう「環境」とは、基本的には自然生態の環境に係る人間の生存基盤を指す⁷。まず、ドイツでは、1971年の「環境綱領」(Umweltprogramm)において「土壌、大気、水、植物・動物圏を人の介入というマイナス効果から保護すること」という包括的な記述を環境政策の主要目的と定め、当該保護が「人間の尊厳をもった生活」を目指すものであるとしている⁸。現在では、環境影響評価法(Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung =UVPG)第2条「概念規定」1項は「本法の意義上の保護財は、1.人間、特に人間の健康、2.動物、植物及び生物の多様性、3.地域、土壌、水域、空気、大気及び景観、4.文化遺産その他の物質的資産、並びに5.上記の保護財の間の相互作用である」を明示している。当該規定は特に「保護財の相互作用」に着目しているもので、一般的な見解によれば、「環境」という概念は「最終的に生態システムという総体システムとしての生物圏と同等である」⁹と認められている。

他方、中国では、環境保護法2条において、「本法でいう環境とは、人類の生存と発展に影響を与える天然の、または人工の改造を受けた各種の自然要素の総体を指す。大気、水、海洋、土地、鉱産、森林、草原、湿地、野生動物、自然遺跡、人文遺跡、自然保護地域、名勝景観、城市と田舎など」と規定されている。通説の見解では、本条における「人類の生存と発展に影響を与える自然要素」という前提的条件は、行為客体を「自然環境保護」に係るものにまで限定して、社会的、経済的要素を排除したといわれるべきであるとされている¹⁰。

また、日本では、環境基本法14条は、「環境」の内容として、①大気、水、土壌その他の環境の自然的構成要素、②生態系の多様性や野生動物の種の保存などの生物多様性、③森林、農地、水辺地などの自然環境、及び④人間と自然との豊かな触れ合いがあると規定している。一般的な見解によれば、これは例示的な規定であり、「環境」概念の直接的

⁴ 現在では、通常の見解によれば、いわゆる「環境汚染」とは、外部環境へ排出された物質またはエネルギーが環境の自浄能力または生物の負荷限度を越えて、生態環境の本来の安定な状態に悪影響を与えることができるというのである。他方では、いわゆる「生態破壊」とは、外部環境から物質またはエネルギーを取得しすぎて自然環境を恣意的に利用し、よって環境要素の質と量を変更させて、人類その他の生物の生存と発展を危殆化する生態のバランスの打破や資源の枯渇をもたらすことができるような行為を指すのである。詳しくは、呂忠梅=竇海阳「以“生态恢复论”重构环境侵权救济体系」『中国社会科学』2020年第2期、121頁参照。

⁵ 嘉門優「環境保護と刑法」甲斐克則編『現代社会と刑法を考える』(法律文化社、2012年)164頁参照。

⁶ すなわち、例えば「最近、刑法学の国際的傾向として、環境刑法の重視ということをあげることができる。これは、地球規模で進行する環境破壊への危機感を背景として、刑法も環境保護の手段として役立てていこうとする意識に基づくものである。しかし、従来の刑法の枠組みが環境の保護に適した手段足りうるかについては争いがあり、行政法的規制との関係も含めて、今後議論の深化が要請される領域であろう」との叙述がこの点を指摘するのである。川口浩一「環境刑法—廃棄物処理法の罰則規定を中心として」阿部泰隆=淡路剛久編『環境法(第4版)』(有斐閣、2011年)291頁以下。

⁷ 長井園『未来世代の環境刑法2』(信山社、2019年)3頁参照。ちなみに、1994年にリオ・デ・ジャネイロで開催された第15回国際刑法学会で合意された「環境に対する犯罪に関する決議」において、環境概念の定義については、「環境とは、地球のすべての構成物、すなわち生物及び非生物を意味し、空気、大気圏、水域、土地のすべての付着物(土壌と鉱物、動植物を含む)、及びこれらの構成物の間の相互的生態関係を指す」と規定されている。

⁸ BT-Drs. 7/2710, Umweltprogramm der Bundesregierung vom 29. 9. 1971. 山中敬一「ドイツ環境刑法の理論と構造」関西大学法学論集41巻3号(1991年)500頁も参照。

⁹ Bernd Bender/Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel, Umweltrecht, 4. Aufl, 2000, S. 4.

¹⁰ 汪劲『环境法学(第四版)』, 北京大学出版社2018年, 2頁参照。

な定義とはいえないが、そこには環境立法が対処すべき「自然環境」の重要な領域が示されているとされる¹¹。

したがって、この3か国において「自然環境」は、現在の環境問題に対する法的対応の客体となっており、これは環境刑法の場合においても同様である。一般的には、環境刑法における保護客体としての自然環境は、各種の「環境媒体」（水域、土壌、空気など）及び「その他の現象形態」（Erscheinungsform）（動物圏、植物圏、特定の保護地域）を含んでいる¹²。すなわち、外部環境に排出される汚染物質が人間の生命、身体を危殆化するという伝統的「公害犯罪」と異なり、現在の「環境犯罪」は地球生態系としての自然環境の維持に直接対処しているのである。

問題は、このような環境犯罪の保護法益は自然環境そのものであるか（環境法益の適格性）、また、もし保護法益が各環境要素と確定されたのであれば、刑法上それがどのように保護されるべきか（環境法益侵害の犯罪態様）である。

第二節 本稿の構成

本稿の構成は、ドイツ刑法、中国刑法、そして日本刑法という順番で検討を行い、この3か国の環境犯罪の構成要件を対象として、環境汚染あるいは生態破壊行為の罪における保護法益及び対応の犯罪態様の問題を解明したい。

第一章では、ドイツ刑法上の環境犯罪について検討を行う。1980年代から、ドイツでは環境犯罪の立法がなされている。それゆえ、地球生態系の保全に係るドイツの環境刑法の検討は比較的早く開始された。自然環境侵害の罪に関する保護法益については、各種の見解が存在しており、特に自然環境それ自体の要保護性について争いがある。その背後には、実質的な保護法益の内容に対する論争が存在する。ゆえに、ここではドイツ刑法上の法益論を考察した上で、自然環境に関する罪の保護法益のあり方を究明する。そしては、環境法益侵害の犯罪態様について合理的な方向性を探求する。

第二章では、中国刑法上の環境犯罪について検討を行う。従来の中国刑法は、地球生態系の保全を考慮に入れなかった。これに対し21世紀以来、環境犯罪についての立法及び相応の条文の改正が頻繁に行われており、環境刑法に関する学説上の討論も徐々に激しさを増している。本章では中国の現行環境刑法の条文を素材として、その保護法益及び犯罪態様のあり方について関連の学説を考察した後、自説を展開したい。その同時に、ドイツの環境刑法に関する検討から得られた知見が中国の環境刑法で適用可能かについても検討を行う。

第三章では、日本刑法における自然環境保全の罪について考察する。産業技術の発展に伴い、日本の公害刑法は、1960年代から発展してきた。その後、生態系保護の理念の発展及び環境基本法の制定に伴い、地球環境問題の刑事立法が行われてきた。しかし、現在は、自然環境に関する罪についての検討がそれほど多くない。本章では日本の環境刑法に対する具体的な考察を行い、ドイツ刑法と中国刑法の場合と同様にその保護法益及び犯罪態様のあり方を解明したい。

第四章では、本稿の中核的検討をまとめた上で、ドイツ刑法、中国刑法、日本刑法の考察から得られた結論を叙述する。その上で、日本法への示唆及び残された課題についても言及する。

¹¹ 北村喜宣『環境法（第4版）』（弘文堂、2017年）7頁参照。

¹² Frank Saliger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, 4. Aufl., 2019, Vor § 324Rn. 11.

第一章 ドイツ刑法における環境犯罪をめぐる検討

第一節 刑法典における環境犯罪の立法沿革

ドイツの環境刑法の条文は、1980年の「第18回刑法一部改正法—第1回環境犯罪対策法」¹³ (1. UKG) が同年7月1日に発効したのに伴い、初めてドイツ刑法典に取り込まれた。「包括的な刑法制裁の可能性を通じて、重大な環境損害及び危殆化に対してこれまでよりも効果的に対抗し、その上で、当該行為の社会的損害の性質を社会一般人の意識にまで強く至らせることにする」¹⁴というのが、その立法理由である。当時の刑法典第28章「環境に対する罪」には、324条「水域の汚染」、325条「空気の汚染と騒音」、326条「環境を危殆化する廃棄物の処理」、327条「設備の許容されない操業」、328条「核燃料物質の許容されない取扱」、329条「要保護地域の危殆化」、330条「重大な環境の危殆化」、330a条「毒物の放出による重大な危殆化」が追加され、330b条「行為の中止」、330c条「没収」、330d条「概念規定」も置かれた¹⁵。

そして、1994年の「第31回刑法一部改正法—第2回環境犯罪対策法」¹⁶ (2. UKG) によって、各罪の行為態様や法定刑が改正された一方、空気及び土壌に対して水域と同様に保護するため、新設の罪として、324a条「土壌の汚染」を置き、旧325条は325条「空気の汚染」と325a条「騒音、振動及び非イオン放射線の惹起」に分けられた¹⁷。なお、同年の憲法改正案¹⁸により、ドイツ基本法20a条「自然生存基盤の保護」が追加され、よって対応する憲法的な目標設定が基本法に規定された。

その後、1998年の第6次刑法改正法¹⁹を通じて、環境刑法にはわずかな変更が加えられた。つまり、「環境に対する罪」が刑法典第29章になったほか、326条のタイトルは「危険な廃棄物の許容されない取扱」になっており、330条、330a条には一定の変更が生じたにすぎない。なお、同年の国連包括的核実験禁止条約の施行法²⁰は、核爆発の惹起及び関与行為に対する処罰を328条2項に置き、これらの規定を国外犯処罰である5条に11a号として追加した²¹。

1998年から、ヨーロッパ会議、ヨーロッパ連合の議会及びその委員会はヨーロッパ共同体の環境刑法の創設に努め、その結果として、「自然環境の刑法的保護に関するヨーロッパ議会と委員会の2008/99/ヨーロッパ共同体(EG)指導綱領」²²が生まれた。当該綱領の目的は、共同体の環境保護法への重大な違反に対して、刑法上の処罰に関するEU範囲内の最低基準を創設するということである²³。

¹³ 18. StÄG v. 28. 03. 1980-BGBI. I S. 373. その立法過程については、山中・前掲注8) ドイツ環境刑法、499頁以下、507頁以下参照。

¹⁴ BT-Drs. 8/2382, S. 1.

¹⁵ Vgl. *Eduard Dreher/Herbert Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45. Aufl, 1991, Vor § 324- § 330d; 町野朔編『環境刑法の総合的研究』(信山社、2003年) 228-231頁 [伊東研祐] 参照。

¹⁶ 31. StÄG v. 27. 06. 1994-BGBI. I S. 1440.

¹⁷ Vgl. *Thomas Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Aufl, 2020, Vor § 324Rn. 1; 町野・前掲注15) 232-234頁 [伊東研祐] 参照。

¹⁸ Gesetz v. 27. 10. 1994-BGBI. I S. 3146.

¹⁹ 6. StrRG v. 26. 01. 1998-BGBI. I S. 164.

²⁰ UVNVAG v. 23. 07. 1998-BGBI. I S. 1882.

²¹ 町野編・前掲注15) 235頁 [伊東研祐] 参照。

²² AB1. EU L328 v. 06. 12. 2008 S. 28. 当該綱領は実際、遅くとも2010年12月26日まで各加盟国により国内法にされるべきだと要求している。

²³ Vgl. *Saliger*(Fn. 12)SSW-StGB, Vor § 324Rn. 1.

同指導綱領を国内法にするために、ドイツは2011年の第45回刑法一部改正法²⁴を通じて、条文の改正を行なった。すなわち、325条の処罰範囲は設備の使用のない排出行為へと拡張しており(3項)、同条の交通機関に係る軽微行為に対する適用の排除範囲は減縮された(7項)。326条1項の行為形式の拡張(国内の運送が処罰になった)及び2項の「廃棄物の運び出し」の適用の拡張(EGによる運び出しの指令がある廃棄物が対象であるが、「相当な量」という限定もある)があった。327条2項は、ほかのEU加盟国における設備の許容されない操業をも含むことになった。328条1項は行為形式を拡張し(核燃料その他の放射性のある物質の「生産」、環境に対する損害の適格性に係る文言をも追加したほか、同条3項には、放射性のある物質または危険性のある物質と混合物の定義はEGの指令に従うことになった。329条の保護は『Natura-2000-Gebiets』における自然生存空間に及ぶことになった。なお、330d条「概念規定」2項により、ほかのEU加盟国で行う自然環境への違法行為の結果がドイツで生じた場合、当該違法行為はドイツの行政法に対する違反がないにもかかわらず、ほかのEU加盟国の環境保護に係る行政法に反していれば、処罰され得ることになった²⁵。

最近の改正は、2016年の廃棄物処理法の改正に係る法律²⁶によって行われてきた。326条2項は、それにより第45回刑法一部改正法の前の文言に戻り、EGの指令に従属するという要求が削除されてきた。

以下では、現在のドイツ刑法典29章「環境に対する罪」における各条文を概括的に紹介する²⁷。

324条「水域の汚染」は、権限なく水域を汚染またはその他水質を悪化させる行為に対する処罰である。

324a条「土壌の汚染」は、行政法上の義務に違反して、他人の健康、動植物あるいは他の価値のある物、または水域に損害を与えるに適する方式で一定の物質を土壌に放出する行為、または一定の物質を土壌に放出し、よって広い範囲で土壌を汚染しあるいはほかの不利変更をする行為に対する処罰である。

325条「空気の汚染」は、行政法上の義務に違反して、①設備の操業において、設備範囲外の他人の健康、動植物あるいは他の価値のある物に損害を与えるに適するような空気の変更をする行為(1項)、②設備の操業において、設備範囲外に有害な物質を大量に放出する行為(2項)、③2項で処罰されない場合の、空気に有害な物質を大量に放出する行為(3項)に対する処罰である。当該「有害な物質」は、他人の健康、動植物あるいは他の価値のある物に損害を与える物質、または水、空気、土壌に汚染あるいはほかの不利変更を持続的に与える物質である(6項)。

325a条「騒音、振動及び非イオン放射線の惹起」は、行政法上の義務に違反して、設備の操業において、設備範囲外の他人の健康を害することに適する騒音を惹起する行為、または行政法上の騒音、振動及び非イオン放射線に係る義務に違反して、設備の操業において、他人の健康、行為者に属しない動物あるいは他人の価値のある財物を危殆化する行為に対する処罰である。

326条「危険な廃棄物の許容されない取扱」は、基本犯としての本条1項については、許容された範囲以外で、または規定され、許容された手続に違反して、①人間または動物

²⁴ 45. StÄG v. 06. 12. 2011-BGBI. I S. 2557.

²⁵ Vgl. *Hero Schall*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl, 2016, Vor § 324Rn. 9ff.

²⁶ v. 01. 11. 2016-BGBI. I S. 2452.

²⁷ Vgl. *Fischer*(Fn. 17) StGB, Vor § 324- § 330d.

に伝染できるような公共危険性のある病気に係る毒物や病原菌を含む廃棄物（1号）、②発ガン性、生殖への危殆化または遺伝子の変更に係る廃棄物（2号）、③爆発性、事前発火性または嚴重な放射性のある廃棄物（3号）、または、④種類、性質または数量に基づいて、水域、空気、土壌を持続的に汚染しまたはほかの性質の不利変更をすることに適する廃棄物（4号a選択肢）あるいは動植物の生存を危殆化する廃棄物（4号b選択肢）に、収集、運輸などの処理をする行為に対する処罰である。

327条「設備の許容されない操業」は、必要な許可なくまたは禁止に違反して、核技術施設の操業や重大改変などの行為、連邦インミッション保護法などの行政法所定の設備の操業を行う行為に対する処罰である。また、ほかのEU加盟国で危険な設備の操業を行い、設備以外の他人の身体、生命を損害することに適し、または動物、植物、水域、空気または土壌に重大な損害を与えることに適する場合も処罰される。

328条「放射性物質またはほかの危険物質の許容されない取扱」は、1項は、必要な許可なくまたは禁止に違反して、①核燃料を取扱い、または②種類、性質または数量に基づき、そのイオン放射線が人を死亡させ、人の健康に重大な損害を与え、あるいは動物、植物、水域、空気または土壌に重大な損害を与えることに適するほかの放射性のある物質を取扱う行為に対する処罰である。2項は、核燃料の運輸義務の不履行、前項の物質を権限なき者に引渡す行為、核爆発の惹起及びその関与に対する処罰である。3項は、行政法上の義務に違反して、EGの指令の意義上の放射性物質または危険物質、混合物を設備の操業において取扱う行為、または危険物品を取扱う行為を行い、よって他人の健康、動物、植物、水域、空気、土壌またはほかの価値ある物を危殆化する場合の処罰である。

329条「要保護地域の危殆化」は、1項は、連邦インミッション保護法によって公布された法令または当該法令による命令に違反して、一定の要保護地域において設備の操業を行う行為に対する処罰である。2項は、水源または鉱泉の保護地域に対する保護に係る法律または禁止に違反して、水質を危うくする物質の取扱に関する経営上の設備の操業などの行為に対する処罰である。3項は、自然保護地域、国家公園におけるその保護目的に反する各種の行為に対する処罰である。4項は、『Natura-2000-Gebiets』に係る行政法上の義務に違反して、EGの綱領の意義上の自然生存空間を損害する行為に対する処罰である。

330条「環境犯罪の加重事情」は、324条—329条の罪を故意に犯し情状が重い場合、または他人に死亡、重大な健康損害の危険を与え、多数の人の健康を危殆化し、あるいは他人を死亡させる場合に対する処罰である。

330a条「毒物の放出による重大な危殆化」は、有毒物を伝播、放出し、よって他人の死亡、他人の重大な健康損害、多数人の健康損害の危険を惹起し、または他人を死亡させる場合の処罰である。

ほかには、330b条「行為の中止」、330c条「没収」、330d条「概念規定」がある。

上記の条文の内容から見て、現在ドイツ刑法典29章「環境に対する罪」の下には、人身、財産の損害または危険を要求するような伝統的な公害犯罪に係る構成要件があり、また、水域や土壌のような自然的環境基盤への侵害のみを要求する構成要件も存在する（一番典型的なのは324条「水域の汚染」である）。後者の保護法益の内容は何かについては争いがある。下記の第二節で、この点に関する検討を行う。

第二節 環境犯罪の保護法益に関する各見解

保護法益の問題は、環境犯罪における行為客体がどのような目的に基づいて保護され

ているかに係っている。すなわち、構成要件に水域などの個別の環境媒体への侵害のみが規定されている場合、当該侵害行為に対する規制は環境自体の保護を目的としているか、それとも環境媒体背後の人身安全や行政管理秩序の維持を目的としているかについては検討せざるを得ない。当該問題に対して、ドイツ刑法では現在、主に4つの見解が存在している。すなわち、人間中心主義 (Der rein anthropozentrische Ansatz)、生態主義 (Der rein ökologische Ansatz)、行政主義 (Der administrative Ansatz) 及び折衷的生態・人間中心主義 (Der vermittelnde ökologisch-anthropozentrische Ansatz)²⁸がある。実際、これらの争論の背後には、保護法益と人間の関係の問題や、法益概念の異なった理解の間の対立がある。これについては後述で詳しく考察する。

それではまず、各見解の主張及びその批判から出発しなければならない。

第一項 人間中心主義

1. 人間中心主義の内容

人間中心主義の重点は人間自身にある。すなわち、当該見解によれば、環境刑法の任務は人間に対する直接的な保護である。現行刑法の環境犯罪の条文が設置される前に、1971年の刑法対案の「人に対す犯罪」という各論編において、環境犯罪はすでに「人間への危殆化」という部分に置かれていた²⁹。当該対案によって、刑法上の環境保護は、自然環境そのもののためではなく、「環境の危殆化から人間の生命と健康を保護することのみを目指す」³⁰というべきである。

現行の条文に対する解釈について、学者の見解として、例えば Hohmann によれば、刑法 324 条以下の環境犯罪の構成要件は人間及びその健康の保護を目的としているが、これらの条文は、刑法 211 条以下の殺人に関する罪や 223 条以下の傷害に関する罪とは違い、人間の生命、健康への直接的な攻撃から保護を果たすことではない。「人間の自然生存基盤という客体への攻撃には、最後に人間の生命と健康に対する間接的な作用が内在しているので、環境犯罪の条文はこのような環境そのものへの直接侵害から人間の健康法益を保護していることになる」³¹という。

また、環境犯罪を新設する必要性として、私たち現在の高度技術化社会において、人間の生命と健康は伝統的な謀殺と傷害を通じて危殆化されるだけでなく、新しく、単に間接的な効果のある傷害の可能性が創造されており、これは一感覚上知覚できるわけではない—個々の人ではなく、むしろ全体の人間の生命と健康を脅している—ので、伝統的な人の法益とする生命、健康、身体の完全性に対する上記のような侵害から保護を務めることが環境刑法の任務であるということになると Hohmann は主張する³²。

この観点から出発すると、例えば刑法 324 条 1 項の「水域を汚染しまたはその他水質を悪化させる」というメルクマールの解釈の際に、人間の生命や身体という個人的法益の侵害の可能性は考慮されるべきである。すなわち、ある行為態様が個人的法益に損害を与えることに適しない場合、構成要件に該当する行為とされ得ず、同条の適用から排除されな

²⁸ *Saliger* (Fn. 1) *Umweltstrafrecht*, S. 13ff; *Paul Krell*, *Umweltstrafrecht*, 2017, S. 4ff; *Martin Linke*, Die Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB-Teil 1, zugleich eine Einführung in ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils des Umweltstrafrechts, ZJS2021, S. 749f.

²⁹ *Jürgen Baumann* u. a. (Hrsg.), *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, BT, Straftaten gegen die Person*, 2. Halbb., 1971, Vor § 151ff.

³⁰ *Baumann* u. a. (Fn. 29) Vor § 151 (S. 49).

³¹ *Olaf Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte: Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes, 1991, S. 195. Hohmann の見解の紹介として、金尚均『危険社会と刑法』(成文堂、2001年) 147頁以下参照。

³² Vgl. *Hohmann* (Fn. 31) S. 195.

なければならないのである³³。刑法 324 条の「水質の悪化」は、水域に対する汚染行為によって人間の生命や健康への抽象的危険化を生じさせた場合にのみ認められ得る³⁴。

つまり、Hohmann の見解によれば、刑法 324 条は確かにその文言上、人間を行為客体として規定していないが、伝統的個人法益を前置的に保護するような罪とされた以上、人の生命、身体等に対する抽象的危険犯と解釈されることになる。

また、Hassemer の見解も同様の立場にある。彼によれば、現代社会は行為の可能性を拡張し、新たな制度に伴って新たな侵害の可能性を創出している。社会の現代的傾向、社会関係の緊密化 (Verdichtung) 及び複雑な制度の創出は、法及び法的思考において個人的、人格的要素を制度により機能化するような契機ではない。その反対に、刑法はまさにこの時期において人格的要素を強調して保護すべきである。なぜなら、刑法の役割は最終的には普遍的な保障や社会的損害の減少ではなく、人への犯罪についての帰責と、それによる社会問題の個別化であるからである³⁵。

それゆえ、法益は刑法上の保護に値する人間の利益であり、機能する複雑な社会制度は人格の保護の可能性の条件としてのみ保護され得ると、Hassemer は認める³⁶。この点から出発して、環境刑法における保護法益は、自然環境それ自体ではなく、人の健康と生命にとって必要な媒体としての環境のみである³⁷。環境犯罪は厳格な意義上の実害犯 (清潔な環境という法益に関する場合) ではなく、むしろ Hohmann 説と同じように、危険犯に属する (健康と生命に関する場合) のである³⁸。すなわち、Hassemer 説によれば、健全な環境は人の生活条件の全体像として、個人の生活上重要な利益 (ここでは個人の健康など) の実現に仕えるものであり、当該個人的利益は行為客体としての環境媒体への直接的な影響から保護されているのである³⁹。

以上の検討から見てきたように、人間中心主義の見解から見ると、環境刑法は人間の生命、身体、健康などの伝統的な個人的法益のために保護の前倒しを提供するものであり、水域などの環境基盤の維持に対する配慮は刑法の任務ではないと認められる。

2. 反対の理由

人間中心主義志向の解釈について、その主要な問題点は、当該見解が現行法の文言に合致しないところにある。例えば人間中心主義の反対説は、刑法典 29 章のタイトル「環境に対する罪」から見て、自然環境に対する侵害行為と危険化の行為の場合、環境は危険の源ではなく、むしろ保護客体に属すると指摘する⁴⁰。

また、そもそも環境犯罪の立法理由においても、人間中心主義の見解は賛成に値しないものだとして認められ得るはずである。すなわち、例えば 1980 年の「第 1 回環境犯罪対策法」において、保護客体については、「刑法上の環境保護は、環境の危険から人間の生命及び健康を保護することにまで制限されるのではなく、これは人間の生存空間の要素としての水域、空気、土壌のような基礎的な生存基盤に対する保護をも含んでおり、このような生態の保護財をも法益として認めるべきである」との説明がなされている⁴¹。

³³ Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 196.

³⁴ Vgl. Olaf Hohmann, Von den Konsequenzen einer personalen Rechtsgutsbestimmung im Umweltstrafrecht, GA 1992, S. 85.

³⁵ Vgl. Winfried Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtslehre, in: ders., Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 165f.

³⁶ Vgl. Hassemer (Fn. 35) Grundlinien, S. 166.

³⁷ Hassemer (Fn. 35) Grundlinien, S. 167.

³⁸ Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 2013, Vor § 1, Rn. 137.

³⁹ Vgl. Sabine Swoboda, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW122 (2010), S. 34.

⁴⁰ Saliger (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 14.

⁴¹ BT-Drs. 8/2382, S. 9f, Vgl. Saliger (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 14.

したがって、伝統的な個人的法益のみに着目する人間中心主義の見解は一面的であるといえよう⁴²。

第二項 生態主義

1. 生態主義の見解

人間に最も価値があると理解する人間中心主義と異なり、生態主義によれば、自然環境基盤あるいはその現象形態としての動物、植物ひいては無機物は、人間と同等に取り扱われている。それによって、人間は最も価値のある主体ではなく、むしろ自然生態の一部にすぎないと考えられるのである⁴³。

そうだとすると、自然環境の各構成要素は「もはや私たちの単なる行為客体ではなく、むしろ主体の性格を認められるべきである」と理解されることになる⁴⁴。ゆえに、環境財は人間の利益と関係せず、環境自身の維持のために保護されており、人間には相応の配慮義務が生じていることになる⁴⁵。

極端な生態中心主義の見解として、例えば、Stoneによれば、森林、海洋、河川その他のいわゆる「自然客体」の総体としての自然環境には固有の権利が与えられたのである⁴⁶。彼は自分の見解を権利の発展途上に位置する「考えられないこと」の一例と評価している。すなわち、歴史の各段階における権利の緩やかな拡張は、最初の時点には「考えられないこと」として示されており、法人の権利主体性に対する承認の過程などはその例である⁴⁷。ゆえに、現在の時代においても、自然の客体に対する権利の承認は無意味なことではなく、まだ普遍的に肯定されていないが、環境がさまざまな権利を持っているということは確かである。

また、Meyer-Abichは、動植物その他の客体の固有の権利の承認が平等原則の表現であ

⁴² なお、環境保護を環境刑法の目的にすることは矛盾があり、すなわち、生産による大量な環境損害行為は長期的には社会的損害をもたらすことが必然的であるが、合法的と認められるので、環境不法の判断には不平等が生じることになるという環境保護への異議がある。例えば、Prittowitzは、「環境問題の事例（特に再生可能ではない資源を扱うこと）において、社会と国家は、全体的法の状態及びその構成員の行為に基づいて、社会的に、法的に承認され保護されている行為態様による多数の生態的社会的損害を認識しても承認してもないようなことは明白である。私たちの消費社会における無数のガラクタ品（Plunder）の生産は刑法上の行為として厳しく訴追されるというような世界は存在するべきか」とし、刑法による生態保護を賛成しないとする。Cornelius Prittowitz, Vom Nutzen und Nachteil kriminalpolitischer Visionen, in: Roland Heffendehl (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus-Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, S. 295. この見解に対する反論として、例えば、Schünemannは、「当該論拠は次のような場合の限り説得的である。すなわち、環境の経営の基準に対しての、政策上よく宣言され、ただ真面目に受け取られるのは稀であるような『持続可能な発展』の原則、及び許可される環境利用と禁止される環境利用の間の限界を決めるについて、立法者は決定していないという場合である。なぜなら、もし立法者が大部分の法益を犠牲にし、量的に些細な侵害に対して法益を保護することから出発すると、刑法の使用は真正の法益保護には適せず、よって最後の手段の原則は侵害されることになるからである」という。Bernd Schünemann, Brennpunkte des Strafrechts in der entwickelten Industriegesellschaft, auch in: Heffendehl (Hrsg.), Schünemann zum 60. S. 361. 要するに、人間の生産、生活は必然的に生態環境に影響を与えているので、このような行為には確かに一定の生態への危害がある。ただし、それによって直ちに刑法上の侵害行為と認められ得ない。現在では、行政上の基準の適用（環境刑法の行政従属性）を通じて、社会生活にとって不必要な、一定の程度に達する環境破壊を刑法で規制している。このように環境に影響を与える日常生活への規制は、持続可能な発展に着目して、環境資源をできる限り最善に利用することを目指すので、まさに損害のコントロールに関心を向けており、「多数の生態的社会的損害を承認しない」と評価されるべきではない。したがって、社会生活の需要を越える自然破壊行為への処罰を不平等な不法判断とするには賛成に値しない。なお、環境への日常の危殆化行為に対して、行政などの基準を「フィルター」とする必要性について、auch vgl. Regina Michalke, Die >Gefahr< für die Umweltmedien - und die (bescheidene) Rolle des Strafrechts bei deren Feststellung und Eindämmung, in: Thomas Fischer/Eric Hilgendorf (Hrsg.), Gefahr, 2020, S. 209f.

⁴³ Vgl. Klaus Bosselmann, Von Umweltrecht zum ökologischen Recht, in: Christopher Stone, Umwelt vor Gericht: Die Eigenrechte der Natur, 1987, S. 9ff. Hohmannによれば、このような見解の出現は哲学、科学の発展の結果ではなく、相応の生態危機が発生しているからである。Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 75.

⁴⁴ Günter Hager, Naturverständnis und Umweltrecht, JZ1998, S. 227.

⁴⁵ つまり、「世界に生存している人間は、世界に対してはその責任を感じている」というべきである。これを賛成する見解として、Volker Krey/Manfred Heinrich/Uwe Hellmann, Strafrecht BT1, 17. Aufl, 2021, S. 390.

⁴⁶ Stone (Fn. 43) S. 30.

⁴⁷ Vgl. Stone (Fn. 43) S. 25ff.

ると認めている。具体的にいえば、異なった対象がその同一性については同じように、その相違については別々に取り扱われるべきであるということは正義の基本的原則の要求であり、この点は人間と彼らの自然仲間との関係にとっても同様である⁴⁸。

そうだとすると、解明されるべきは、人間と動植物の間に、どのような共通性が存在しているかという問題である⁴⁹。Meyer-Abich によって、人間とほかの動物との同一性は第 1 に、両者が同様に感情能力と苦痛能力を持つことにあり、そして第 2 に、ある物体に価値あるいは無価値を与えることにある⁵⁰。一方、植物も同じく感情能力と利益を持っている。例えば、植物はほかの生物のように、健康または病気になることもあり、この点は、植物が不適切な場所では咲いていないというようなことから見れば明らかである⁵¹。最後に、自然の固有の価値は人間による権利の創設によって表現されており、動植物その他の客観的な存在の権利は、受託されているという意義において、人間により行使されるべきである⁵²。

以上の見解から見て、生態主義の見解は環境財を絶対化し、水域などの環境基盤及び動植物の自己の利益を承認するものだとされるべきである。構成要件の文言から出発すれば、当該観点は、単に水質の悪化を要求する刑法 324 条や、要保護地域に対する各種な影響が十分となる刑法 329 条に対する解釈としては成立可能である。そうだとすると、結局、当該厳格な生態志向の見解によれば、刑法 324 条の保護法益は（人間との関連性を不要とするような）自然的水域の清潔のみであると認められる⁵³。

2. 生態主義への批判

純粹たる生態中心主義に対する批判としては、まず、憲法による解釈から出発したものがあろう。ドイツ基本法の価値秩序によって、人間の尊厳が一番高いレベルの価値であって、すべての法秩序がこの人間中心の価値秩序に基づいているので、自己目的としての環境保護はこのような価値秩序と相容れないといわれるべきである⁵⁴。それに加えて、生態中心主義は基本法 20a 条の文言にも合致しない。すなわち、当該条文には「国家は未来世代に対する責任からも、憲法に合致する秩序の範囲において、立法により、または法律、法に基づく執行権、司法により、自然の生活基盤及び動物を保護する」との文言が規定されている。当該国家組織の目標規定が未来世代に対する責任から「も」自然の生存基盤を保護する限り、当該規定の要求は明らかに現存の人間を念頭に置いている⁵⁵。

要するに、生態主義志向の解釈は、憲法価値の中核である人間との必要な関連を無視して、現行の基本法秩序に反するものと評価されるべきである。

また、生態主義志向の解釈によれば、人間は外部世界に対して責任を負う必要があるとされる。この点について、Bloy が指摘するように、当該視点は實際上、高度な道徳上の自覚に対応するものであり、よって人間の生活利益と存続利益を環境刑法の保護領域から排除してしまったことになる⁵⁶。つまり、人間の利益の存否とまったく関係しない

⁴⁸ Klaus Michael Meyer-Abich, *Wege zum Frieden mit der Natur*, 1984, S. 173.

⁴⁹ Meyer-Abich (Fn. 48) S. 173.

⁵⁰ Meyer-Abich (Fn. 48) S. 177ff.

⁵¹ Vgl. Meyer-Abich (Fn. 48) S. 184ff.

⁵² Meyer-Abich (Fn. 48) S. 190.

⁵³ Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 180.

⁵⁴ Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 94.

⁵⁵ Vgl. Saliger (Fn. 1) *Umweltstrafrecht*, S. 16.

⁵⁶ Vgl. René Bloy, *Umweltstrafrecht: Geschichte-Dogmatik-Zukunftsperspektiven*, JuS1997, S. 579.

ので、この倫理的な自然保護は「自然のまま」の生態環境を人間の影響範囲から外すということを目指すにすぎないのである⁵⁷。

このような構想に対する批判として、Bloyは「もし環境刑法が道徳的・宗教的律法（sittlich-religiöser Gebote）の履行を強制する役割を担うとすれば、それは『刑法の倫理化』という内在的矛盾（Zweispältigkeit）を示す典型的な例となる」のであり、「このような倫理化は確かに一定の肯定的な側面をも持っているだろうが（基本的道徳基準の保証）、結局は、刑法の道徳上の過重な負担の危険性から逃れ得ないことになるのであろう」⁵⁸としている。すなわち、この考え方は確かに生態環境を行為客体としているが、「人間は人間として私たちの世界のためにあるべき責任を取る」という点から見ると、その保護目的はあくまでも生態面の倫理に係る価値信念の維持に着目しているにすぎない。倫理道徳の保護という任務は、社会的損害に対処する最後の手段としての現代的刑法の要求には合致しないというべきである。

また、たとえ刑法倫理化の問題をさておいて、法益保護をなお堅持しようとしても、純粹たる生態主義の法益理解は法益概念に対する誤解の帰結と評価されざるを得ないというような批判も存在する。例えば、J. A. Müssigによれば、法規範は社会におけるコミュニケーションシステムの構造であり、社会システムの特異な統一体に関連するものである。法システムが社会内部の関係を形成しているという法の基本像から出発して、法益概念もそれによって社会的志向の存在であり、「社会システム中の個別規範の社会的機能の法教義学的再現」と定義されるべきであるとされる⁵⁹。

それゆえ、生態も総体システムとしての社会の一部であり、環境法益は環境媒体に係る特殊な社会の機能とされている。そうすると、「自然環境」あるいは「生態システム」は「社会環境の一断面（Ausschnitte）として社会内部の構造に属しており、その実現と形態は社会認識構造、及びこれと結びついた総体の社会の自己記述（Selbstbeschreibung）の反映過程に依存している」⁶⁰と認められる。これにより、環境犯罪は「社会の一定の生態の態様を保証するもの」⁶¹であるので、社会の機能面から離れた生態保護は「法益保護」として考えられるべきではない⁶²。

最後に、生態中心主義の世界像も、そもそも人間による判断から離れてはならない。なぜなら、生態財の自己権利を承認する者は人間であり、自然の権利と人間の権利が衝突する場合、その解決のための利益衡量も人間の判断に基づいて行われているからである⁶³。結局、環境の自己利益はどのように存在するかについての判断は人間の決定に従うので、環境利益は、本質的には人間の理解する利益と認められるべきであり、純粹たる生態主義の価値判断はもはや不可能である。

⁵⁷ Vgl. René Bloy, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes, ZStW100 (1988), S. 495.

⁵⁸ Bloy (Fn. 56) JuS1997, S. 579.

⁵⁹ Vgl. Bernd J. A. Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994, S. 222.

⁶⁰ J. A. Müssig (Fn. 59) S. 222.

⁶¹ J. A. Müssig (Fn. 59) S. 229.

⁶² また、Zaczykも法益機能から出発して、純粹な生態主義を否定する。彼によれば、自由の存在の基礎は、個人と社会に対するその意義のために、法益に格上げされ得る。自然環境の法益は個人の自然的基礎と結びつくものであり、すなわち、生存維持のために、自然環境が人間にとっては必要とされる。結局、独立の自然環境法益は環境の自己目的の代わりに、媒介された自由の基礎として把握されるべきである。Vgl. Rainer Zaczyk, Das Unrecht der versuchten Tat, 1989, S. 173f. 環境法益に対する当該理解は、実際には下記の折衷的生態-人間中心主義の解釈の一種であると認められ得るだろう。

⁶³ Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 95f. なお、Arthur Kaufmannは、生態自然を独自の権利主体として法的に保護することは現実的には実施可能なのではないと評価する。すなわち、彼は確かに、目的財産（法人など）が人間と同様に権利能力を有しているし、自分の権利を自分で行使できないような精神病患者などの権利が代理を通じて行使可能になると述べた上で、生態自然自身の権利能力を否定する必然性がないと主張する。しかし、彼はその一方で、当該生態（動物その他の自然の部分）の自己権利に対する承認が法技術上実行できないと指摘する。Vgl. Arthur Kaufmann, Gibt es Rechte der Natur?, in: Manfred Seebode (Hrsg.) Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag, 1992, S. 71ff.

第三項 行政主義

1. 行政主義の法益理解

行政主義の見解によれば、環境は、権限のある行政当局によって保護に値するものだと決められたという状態において保護されるべきである。なぜなら、人間の生存のために、資源の消耗などの自然侵害は不可避なのであり、このような人間からの侵害の必然性に基づき、行政機関による有限な資源の分配を必要とするからである⁶⁴。

そうだとすると、環境刑法は自然のままの状態下の生態環境を保護しているのではなく、むしろ行政法の管理下にある環境を保護対象としていることになる。刑法 324 条を例として、単なる水域汚染あるいはその他の水質の悪化の惹起が可罰的行為ではなく、権限がある水域の管理当局による各種の経営計画に合致しない場合においてのみ、その汚染が可罰的なのであるということになる⁶⁵。

行政主義に賛成する見解として、例えば、Papier によれば、「権限者としての行政機関により、行政法上予定された手続と形式において、及び行政法上の処分に係る実質的な範囲において、保護に値すると考えられた」というような状態の下での水域が刑法 324 条の法益であるとされる⁶⁶。一方、Heghmans によれば、行政法によって形成された (in ihrer Ausgestaltung durch das Verwaltungsrecht) 人間の自然な生存基盤としての環境が保護財であり、ここでは、当局のコントロール機能が独自の保護法益である中間法益として強調されるべきであるので、当局の予防的なコントロールも刑法上の保護財と認められるのである⁶⁷。

環境刑法の行政従属性からすれば、行政主義の法益理解は不可能ではないように思われる。なぜなら、環境犯罪に関連する現行の条文において、構成要件に該当するために、「権限なく」や「行政法上の義務に違反して」などの行政法違反を必要条件としており、行政上の許可のある汚染行為は常に社会的相当性を備えているからである。行政主義の見解は、行政による公共の福祉の実現を目指しているといえるのであろう。

2. 行政主義への批判

確かに、環境行政法がすでにある汚染行為を許可した場合、環境刑法はこれを犯罪化することができない。しかし、批判的見解によれば、行政主義の法益理解は依然として問題を生ずるのである⁶⁸。例えば、刑法 324 条の検討において、ある水域には利用の秩序またはほかの公法上の目的設定が欠けている場合に、当該水域が保護に値しないものとなった、どのような理解は不適切である⁶⁹。なぜなら、保護法益の存否の問題は、水管理に係る行政当局が特定の水域についての勤務をしているかどうかに関連するべきではないからである⁷⁰。

ゆえに、環境刑法の行政従属性が存在しているという点是否定できないが、これは「形式的な行政行為」を保護財と認めることを意味しているわけではない。生態財の保護が委

⁶⁴ Saliger(Fn. 1)Umweltstrafrecht, S. 16.

⁶⁵ Roland Schmitz, in: Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl, 2019, Vor § 324Rn. 24.

⁶⁶ Hans-Jürgen Papier, Zur Disharmonie zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Bewertungsmaßstäben im Gewässerstrafrecht, Natur und Recht 1986, S. 2. Papier 説について、山中・前掲注 8) ドイツ環境刑法、536 頁も参照。

⁶⁷ Vgl. Michael Heghmans, Grundzüge einer Dogmatik der Straftatbestände zum Schutz von Verwaltungsrecht oder Verwaltungshandeln, 2000, S. 172.

⁶⁸ Vgl. Saliger(Fn. 1)Umweltstrafrecht, S. 17ff.

⁶⁹ Klaus Rogall, Gegenwartsprobleme des Umweltstrafrechts, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 511.

⁷⁰ Vgl. Rogall(Fn. 69)S. 511.

ねられた権限者である環境行政当局は、環境保護、一般的な行為の自由、並びに経済的利益の間における目的の衝突を法律の基準に基づいて解決するような役割を負っているにすぎないのであり、刑法の条文が環境行政法の機能を支えることは、行政に対する保護ではなく、できる限り最善の環境保護を実現するためである⁷¹。行政への違背行為は確かに324条以下の環境犯罪の処罰基礎（構成要件の行政従属性）であるが、不遵守そのものは法益という刑法上の保護内容に属しないので、行政の不遵守を処罰することは秩序違反法の任務である⁷²。それゆえ、刑法上の検討において、行政管理の維持は環境保護の目的ではないといわれるべきである⁷³。

第四項 折衷的生態・人間中心主義

1. 折衷説の法益理解

折衷的生態・人間中心主義は現在、ドイツ刑法上の通説である⁷⁴。当該折衷説は、環境侵害のみを要求する構成要件の場合において、人の生命、身体の法益の保護を否定した上で、環境財の独自性を承認することにより、環境そのものを保護の対象とすると同時に、当該生態的環境の保護には、最終的には人間との関連性が認められるべきだとするものである⁷⁵。つまり、自然環境はそれ自体のためではなく、現世代及び未来世代の人間の生存基盤の維持のために保護されている客体なのである⁷⁶⁷⁷。ただし、立法技術の観点から、

⁷¹ Vgl. Rogall(Fn. 69) S. 513.

⁷² Vgl. Schmitz(Fn. 65)MK-StGB, Vor § 324Rn. 25.

⁷³ なお、Rengierの見解によれば、環境刑法における行政主義の法益理解は確かに基本的に否定されるべきであるが、刑法327条「設備の許容されない操業」は例外的に行政財、すなわち「当局の管理利益」を保護法益とする余地があるとされる。具体的にいえば、327条は単に核施設などの無許可操業を処罰するものであり、Rengierの理解によって、立法者はここにおいて設備の操業そのものではなく、制御されない（許可のない）操業のみを処罰しようとするのである。換言すれば、操業それ自身は不法を意味していない。（刑法的）不法は当局の決定の欠缺を通じてはじめて構成されており、よって許可の必要性は構成要件の不法に属するのである。その上で、Rengierは行政的法益理解を形式的なものと同質的なものと区別して、後者を環境基盤上の特別な公法的目的設定、すなわち当局の経営及び再開発の構想に係るものとする。当該実質的理解について、利用秩序その他の公法的目的設定の対象外にある環境財が保護されないので、否定されるべきである。それに対して、形式的理解は環境財への利用に関連せず、端的に国家の独占権（Monopol）そのものを保護しようとするものである。Rengierは同様にこのような形式的行政財に賛成しないが、327条の場合において、これを環境利益・人間の利益保護の発想と統合させるつもりである。すなわち、「当局の監督任務は、同様に人間及び生態保護を目的としている」、「形式的な許可要求は、保護されるべき法益とともに分離できない保護目的の連関にある。その生態的・人間中心的方向は疑われ得ない」という。結局、327条においては、（後述の通説としての）生態的・人間中心の法益設定と行政的法益設定とは互いに対立するものではない。むしろ、通説である「生態的・人間中心の視点」の代わりに、「行政的・生態的・人間中心の視点」（administrativ-ökologisch-anthropozentrische Sichtweise）が認められ得る。Vgl. Rudolf Rengier, Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht, NJW1990, S. 2508f, 2513. したがって、327条の場合、単なる行政的不服従が処罰対象となるが、当該形式的行政保護は依然として環境利益を目的としているので、327条の保護財に対する当該解釈は環境基盤への保護を無視したとはいえない。しかも、このような関連は「形式的」行政法益の場合にのみ可能になる。なぜなら、「実質的」行政法益はすでに環境基盤に対する公法的経営計画などの独自の内容を持っており、環境財への公法的目的設定以外の配慮を同時に考えることには矛盾が生じるからである。しかし、Saligerによれば、この場合、確かに行政当局の予防的コントロールの保証を主要目的としているが、これは設備の巨大な危険性からの発想であるので、保護法益は損害の前段階にある人間及び環境と認められるのは足りる。すなわち、単なる行政的不服従に対する処罰が問題になったとしても、特に形式的行政財を考慮する必要はないはずである。Vgl. Saliger(Fn. 1)Umweltstrafrecht, S. 233.

⁷⁴ Vgl. Rengier(Fn. 73)NJW1990, S. 2515; ders. Strafrecht BT2, 18. Aufl, 2017, S. 448; Fischer(Fn. 17)StGB, Vor § 324Rn. 3a; Saliger, (Fn. 12)SSW-StGB, Vor § 324Rn. 11; Schmitz(Fn. 65)MK-StGB, Vor § 324Rn. 19; Martin Heger, in: Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl, 2014, Vor § 324Rn. 7; Günter Heine/Ulrike Schnittenhelm, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl, 2019, Vor § § 324ffRn. 8.

⁷⁵ Vgl. Saliger(Fn. 1)Umweltstrafrecht, S. 19f.

⁷⁶ Heine/Schnittenhelm(Fn. 74)Schönke/Schröder StGB, Vor § § 324ffRn. 8.

⁷⁷ Schallによれば、解釈論としては、実際の適用の場合、生態主義の法益理解と折衷的生態・人間中心主義の法益理解とは違いがないといわれる。なぜなら、人間に対する機能を強調するのは、ただすべての法益に要求される条件という自明の事情を言い返すことにすぎないからである。つまり、環境財の人間生存との関連という説明は、どのような環境財が刑法規範に保護されているか、及びある環境財についてどの程度の外延が刑法の保護に含まれているかについての問題の解明には役に立たないのである。Vgl. Schall(Fn. 25)SK-StGB, Vor § 324Rn. 27. 確かに、環境への直接的な保護を認めると、実際の構成要件解釈の際には、人間の生存基盤の維持という環境財の作用は機能しないといえる。しかし、Schallの見解は、法益が人間の実現のために作用することを自明の理とするので、ここでいう生態主義は、もはや前述の極端の生態中心的法益理解（生態環境の自己目的）と関係ないものであるように思われる。一方、実際の構成要件解釈に役に立たないといっても、人間需要の機能に対する明示は法益の適格性を証明するためのものであり、省略されるのは不適當である。純粹生態主義の立場に立つても、同様に解釈の結論にはたいした影響を生じさせないので、人間生存との関連の省略は実際の適用においては

自然環境は一つの総体として保護されるのではなく、むしろその個々の環境媒体（水域、土壌、空気）及び動植物という各種の環境財として、それぞれの構成要件によって保護されていることになる⁷⁸。

なお、この見解はドイツ基本法 20a 条においてその憲法的基礎を見出している。前述のように、基本法 20a 条「自然的生存基盤の保護」は「国家は未来世代に対する責任を果たすためにも……自然的生活基盤及び動物を保護する」⁷⁹と規定している。それゆえ、当該文言は、人間の生存条件の維持という機能を持つ自然環境に対する保護を示している。すなわち、憲法上の視点から見ても、現存の個人的法益を越えて、現世代と未来世代の人間の生存条件のための危険防止という公共の福祉を環境財と認めるべきなのである⁸⁰。

2. 折衷説に反対する見解

折衷説への批判は、主に前述した人間中心主義の支持者によって唱えられている。すなわち、前述の人間中心主義で述べたように、この見解によれば、環境基盤や動植物それ自身の法益の適格性は否定されることになる。なぜなら、後述の人格的法益論（personale Rechtsgutslehre）から出発して、保護法益を人格発展の条件と認めた上で、環境をこのような発展の条件と考えてはいないからである。

具体的にいえば、人格的法益論の見解は人格から法益を構想し、超個人的法益を個人の人格的發展に資するための存在として理解している⁸¹。それによって、公衆の法益としての超個人的法益の保護は、実際には個人の人格的發展の条件に対する前段階の保護とされている⁸²。そうだとすると、人の生命や健康の維持を可能にするような環境のみが人格發展の条件である⁸³。それゆえ、超個人的法益は具体的個人財の維持に資する条件とされるべきであり、環境刑法の保護財は個人的法益に係る必要があると考えられる⁸⁴。

したがって、人格的法益論の主張によれば、この折衷説は健康、生命などの個人的法益との関係に着眼しないので、この場合での自然環境は個人の人格的な発展の条件ではなく、人格的法益論の意義上の法益には属し得ないとされる。

第五項 論争の実質—法益の本質に関する争点

これまで検討したように、環境刑法の保護法益について、ドイツでは現在、主に 4 つの見解が存在している。その中でも、行政主義の主張する行政管理の保護は刑法の目的に合致せず、純粋な生態主義は人間尊厳の保障という憲法の最高価値に合致しないので、両主張は支持できない。

それゆえ、伝統的な人間のみを対象とする個人的法益に基づく「人間中心主義」と、現在及び未来世代の人間にとって必要な生存基盤という、個人の法益から独立するような環境法益の維持を目指す「折衷的生態・人間中心主義」との間の対立をめぐって、さらな

純粋生態中心の法益論に至るおそれがある。「生態基盤の独立保護が刑法の構成要件に現れるという事情は、厳格な生態法益の理解と人間に關係する生態法益の理解との間の相違を消し去ることを許してはならない」という見解も、環境財の社会的機能を明示する必要性を強調するものである。Lorenz Schulz, Strafrecht als Rechtsgüterschutz-Probleme der Mediatisierung am Beispiel >ökologischer< Güter, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I: Legitimationen, 1998, S. 228. 要するに、法益の正当性・適格性の確認と、実際の適用に際しての構成要件解釈とは別の問題である。

⁷⁸ Schmitz (Fn. 65) MK-StGB, Vor § 324Rn. 19.

⁷⁹ ドイツ基本法の条文の邦訳について、高田敏＝初宿正典編『ドイツ憲法集（第 8 版）』（信山社、2020 年）を参照した。

⁸⁰ Heine/Schnitttenhelm (Fn. 74) Schönke/Schröder StGB, Vor § § 324ffRn. 8.

⁸¹ Hohmann (Fn. 34) GA1992, S. 79.

⁸² Hohmann (Fn. 31) S. 142.

⁸³ Hohmann (Fn. 31) S. 194.

⁸⁴ Vgl. Hassemer (Fn. 35) Grundlinien, S. 167; auch ders., Freiheitliches Strafrecht, 2001, S. 239.

る検討が行われるべきである。

すなわち、一方で、人間中心主義の主張するように、実質的な違法性の判断基準としての法益は個人の人格発展の条件と認められている。そして、超個人的法益もそれにより、個人の発展を目指す限り正当な財となり、個人的法益のために機能化されたものだとする解釈⁸⁵が、現代社会における新たな問題（環境保護、経済秩序の維持など）の解決に適応できるかは問われる。

他方、折衷説の主張では、超個人的法益は確かにすべての個人の共同利益であるが、具体的個人法益との関連性を考慮する必要がないとされる。そうすると、人間中心主義の要求する個人的利益への還元を考えずに、国民のための集合的制度 (kollektive Institute) をも法益と認める見解⁸⁶を受け入れることになる。ただ、この場合、超個人的法益は、国家は自己目的のためでなく、人間に資するべきであるという憲法上の価値秩序に反しないとはいえるのかも問われることになる。

これらの問題について、法益の特徴や法益のあるべき内容を解明しない限り、回答することができないのであろう。それゆえ、以下では、ドイツにおける現在の法益理論、特に一元的法益論と二元的法益論の主張を検討しながら、環境刑法において合理的な保護法益を見出すことにする。

第三節 法益論に基づく検討

第一項 法益保護説の維持

ドイツの学界では現在、刑法の任務とその実質的な合法性の基礎は法益保護にあるとするのが、ほぼ一致した見解である⁸⁷。例えば、学説においては、「刑法の任務は補充的法益保護として理解される」⁸⁸、「刑法は法益を保護する任務がある。共同体における人間の共同生活のために不可欠であり、よって公的刑罰を手段とする国家の強制力により保護される必要があるような生活利益に関する積極的価値判断はすべての刑法規範の基礎である」⁸⁹や、「各論の禁止規範と命令規範において、法益保護に資するという刑法の中心機能は明白である」⁹⁰などの説明がなされている。

つまり、通説の見解によれば、一国の刑法が、法益を侵害または危殆化する行為しか処罰できないということは、法治国家の刑法に対する要求であるとされる⁹¹。

一方、判例にも、法益保護を明確に言及したものがある。すなわち、「刑法上の犯罪は、すべての人のために保障された法益に対する有責的な侵害である」⁹²としているように、刑法による法益保護を肯定したドイツ連邦憲法裁判所の過去の判例が存在しており、また、「刑法規範は、課された目的に関しては、憲法を越える、より厳格な要求がないゆえに、憲法に従属するのである。特に、その要求は刑法上の法益論から導き出されたものではない」というように、法益概念の適用を拒絶したような、連邦憲法裁判所の比較的新しい決定もある⁹³。

⁸⁵ Vgl. *Hohmann* (Fn. 34) GA1992, S. 79.

⁸⁶ Vgl. *Roland Hefendehl*, Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA2002, S. 24.

⁸⁷ Vgl. *Ioanna Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 7.

⁸⁸ *Claus Roxin/Luis Greco*, Strafrecht AT1, 5. Aufl, 2020, § 2Rn. 1.

⁸⁹ *Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl, 1996, S. 7.

⁹⁰ *Rudolf Rengier*, Strafrecht AT, 12. Aufl, 2020, § 3Rn. 2.

⁹¹ Vgl. *Frank Saliger*, Positives und symbolisches Strafrecht. Von guter und schlechter Kriminalpolitik, ZIS2022, S. 279.

⁹² BVerfGE25, 269, 286.

⁹³ BVerfGE120, 224, 241.

具体的にいえば、法益論を反対する当該決定については、まず、「法益概念について、確かに意見の一致は存在していない。規範的法益概念の意味において、立法者が現行法に基づいて法律上の保護に値すると考えるようなものを『法益』と理解する場合、当該概念は、各刑法規範の立法理由（ratio legis）に還元されることになる。そうすると、当該概念は立法者への指導機能を果たすものではない」⁹⁴ことから、「実定的法益概念」に反対している。

次に、「これとは異なり、『自然主義的な』法益論で特定の『社会生活上の対象』のみを正当な法益と認めようとし、あるいはまた別に、超実定的法益概念から出発しようとする場合、このような概念—憲法上の審査基準の要素と理解され適用される—は次のような矛盾に陥る。つまり、憲法上の秩序によれば、刑罰の目的と同じように、刑法の手段によって保護されるべき利益をも確定し、刑罰規範を社会の発展に適応させるのは、民主的に選出された立法者の責務である」⁹⁵ことにより、「超実定的法益概念」をも否定することになる。最後に、刑法の保護対象について、当該判例は法益概念を拒絶したが、「人間の共同生活の重要な部分」⁹⁶の保護については承認している。

しかし、当該決定に対する反論として、例えば、本決定は、173条2項⁹⁷が「家庭秩序の維持、従属的な伴侶の保護及び近親相姦による後世代の遺伝的重大病気の阻止」⁹⁸を目的とするものだと認めるという点について、Roxinは「連邦憲法裁判所の主張のように、刑法規範に求められる目的は刑法上の法益論から導き出すことはできない。しかし、裁判所はその後、刑法条文に保護される法益—家族、性の自己決定権、後世代の健康—を見つけ出そうとすることは、奇妙な矛盾にある」⁹⁹とし、本決定の結論は依然として法益保護に着目していると指摘する。また、Saligerによれば、もし刑法上の保護法益を「共同社会における人間の自由、平和な共同生活のための条件」と理解するとしたら、当該実質的法益概念は、実際には上記の判例の要求する「人間の共同生活」に対する保護よりも具体的であると考えられる¹⁰⁰。したがって、法益保護を否定する当該決定は賛成されるべきではない。

上記のような、法益を直接に定義する判例のほか、刑法の任務を別の文言で言及した判例も多数存在している。例えば、「特定の行為が禁止規範を越えて特別な社会的害悪の性質を備えており、人間の秩序ある共同生活にとっては看過できないゆえに、それを阻止することが特に切迫している場合、刑法は最後の手段として適用される」との判示¹⁰¹、「刑法規範が他人または公共への保護に資する」との判示¹⁰²、刑法の任務が「重要な共同体の利益」¹⁰³に関連するとの判示などはその例である。

当該「共同生活」、「公共」、「共同体の利益」の維持について、学説上の見解によれば、これらの判例は実際に、共同体の基本価値の保護を刑法の目的としていると同時に、当該基本価値を最も広義的な意義上の法益と認めているように理解されるべきである¹⁰⁴。すな

⁹⁴ BVerfGE120, 224, 241.

⁹⁵ BVerfGE120, 224, 242.

⁹⁶ BVerfGE120, 224, 244.

⁹⁷ ドイツ刑法173条2項「近親相姦」の規定によれば、血族である直系尊属と性交した者は、2年以下の自由刑または罰金に処し、親族関係が消滅した場合も同様である。性交した血族の兄弟姉妹も同様の刑に処せられる。

⁹⁸ Vgl. BVerfGE120, 224, 243.

⁹⁹ Claus Roxin, Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff auf dem Prüfstand, GA2013, S. 438.

¹⁰⁰ Vgl. Saliger(Fn. 91)ZIS2022, S. 279.

¹⁰¹ BVerfGE88, 203, 258.

¹⁰² BVerfGE90, 145, 172.

¹⁰³ BVerfGE90, 145, 184.

¹⁰⁴ Vgl. Bernd Kasper, Die Erheblichkeitsschwelle im Bereich des Umweltstrafrechts, insbesondere bei §

わち、ここでいう公共や社会の共同生活の保護は法益を無視したものではなく、むしろ法益は「共同体における個人の発展に資するもので、個人の法益は、これを制限する共同体関係や社会関係において存在している」¹⁰⁵と考えられるので、「社会共同生活の重要な条件」は依然として法益に関連するものである。

それゆえ、共同体保護と法益保護との関係について、Hilgendorf のいうように、法的共同体の大多数の構成員により「価値のある」と認められた利益のみが法的に保護され得るものであり、当該法的保護にある価値は、共同体の基本価値として、保護法益と認定されるべきである¹⁰⁶。

以上の判例、学説の検討から見て、刑法が法益保護の最後の手段であるという結論は、なお維持されるべきであろう。問題となるのは、法益という概念はどのような内容を含むか、法益の内容に対する判断をどのような基準の下で行うべきであるかである。関連の検討は、現代の法益理論の議論状況を基礎にして行われる必要があるように思われる。

第二項 一元的・人格的法益論とその批判

前述の人間中心主義、すなわち個人の人格的発展に対する保護を主張する一元的・人格的法益論¹⁰⁷ (Die monistisch-personale Theorie) は、実際には Michael Marx の法益論及びフランクフルト学派の法益論から発展したものである。それゆえ、まずは彼らの主張について検討を行う必要がある。

1. Marx の法益論

Marx の見解によれば、法益は、客体として客観的に存在しているという特性があり、存在的基盤 (ein seinshaftes Substrat) を持っているものであり、法益は主体の外部、つまり外部世界の現実において存在している。他方、法の財は任意の客体ではなく、価値のある客体のみが財になるので、「存在的基盤」には「価値的基盤」を付け加えるべきである¹⁰⁸。つまり、法益の存在的側面と価値的側面が同時に要求されている。

法益概念の実質的な定義にとっては、その価値的側面の内容が決定的である。ある対象が前実定的基準によって「財」と評価された場合、立法者は当該対象を法益と認めることができる¹⁰⁹。当該評価のための実質的な基準は、刑法の目的の問題につながっている。なぜなら、ある客体の保護が刑法の目的となる場合、当該客体の実質的な内容を取得するために、刑法の目的の実質的な内容をも同様に検討する必要があるからである¹¹⁰。刑法の目的と任務が問われるときは、実際には法の目的という問題の提起を意味する。その原因は、刑法は全体の法秩序の一部に属するからである。それによって、全法秩序の統一的な任務への探求が要求される¹¹¹。

そして、もし法の目的を検討すると、これは国家の目的という問題につながる¹¹²。その出発点は、基本法 1 条における人間の尊厳の保護にある。すなわち、人間のための価値決

324StGB: Bagatelldelinquenz im Umweltstrafrecht, 1997, S. 8.

¹⁰⁵ Vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 38.

¹⁰⁶ Vgl. Eric Hilgendorf, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.) Handbuch des Strafrechts, Band 1-Grundlagen des Strafrechts, 2019, § 1 Rn. 58, Fn. 133.

¹⁰⁷ Vgl. Hohmann (Fn. 31) S. 61.

¹⁰⁸ Michael Marx, Zur Definition des Begriffs >Rechtsgut<, 1972, S. 9.

¹⁰⁹ Marx (Fn. 108) S. 17.

¹¹⁰ Vgl. Marx (Fn. 108) S. 24.

¹¹¹ Marx (Fn. 108) S. 25.

¹¹² Marx (Fn. 108) S. 25.

定が基本法に組み入れられており、国家の目的と行為が当該基本法の基準に関連するため、国家は人間の奉仕者となっており、国家の機能は人間に資するものだと認められる¹¹³。したがって、国家の目的、そして法の目的はまさに「人間」に関連している¹¹⁴。

具体的にいえば、基本法1条において、人間の尊厳は不可侵であり、その尊重と保護はすべての国家権力の義務であるということが立法者により認められている。それによって、憲法の原則、憲法の基礎規範及び法秩序の基本規範が提起されている。個人に最も価値があるという原則は、所与の (vorgegeben) 形態として、憲法において受け入れられたのである¹¹⁵。法律の制定と適用は、すべての客観法にとって最も重要な憲法的原則としての基本法1条に内在する要求を満たすべきである。したがって、法の目的と国家の目的には同一性があり、基本法1条が国家の目的そのものに言及した場合、法の目的もその同時に確定されたといえるので、刑法をも含むそれぞれの法律の制定と適用を通じて、国家の活動は明らかにされ、国家の目的は具体化されることになる¹¹⁶。

結論としては、基本法1条から導き出された「人間のため、人間の価値と尊厳のため」という決定の支配的影響の下で、法は人間のみを最終の目的としており、換言すれば、各法律の制定、解釈と適用において、その実質的な正当性の基準は基本法1条の基本的規範にあるので、法の目的は人間であり、人間に資することが法の任務である。それによって、人間も刑法の中心の、本来の保護客体とされるべきである¹¹⁷。

ゆえに、法益の価値的側面は、人間に対する保護という基本法1条の基本規範により決められたといわれるべきである。しかし、それは原則的な規範設定にすぎないので、法益の内容については、さらなる具体化の必要がある。

そのために、Marxは以上の検討した上で、人間 (Mensch) を「人格」 (Person) と定義し、よって個々の人間の自己価値を明確にした。人間を人格と評価する意味は、人間が自分の行為において自由な自己決定の方式で自己を発展させるという人間の本質的な特性があげられるということである。すなわち、行為による自己発展は、人間の本質的な表現であると考えられる¹¹⁸。法と国家にとって、基本法1条の基本的規範に承認された、人格としての人間への配慮は、人間をその本質的な任務の中核とすることを意味しているのである。人格の自由な発展を支持し、これを促進することが法と国家の任務である。それによって、国家の手段としての法は、人格の自由な発展を可能にするような外部条件を創造し、維持しているといわれる¹¹⁹。

そうだとすると、刑法の目的も同時に確定され得るとされる。すなわち、自由な自己発展の可能性を確保し、維持するということがその目的である。刑法の防御的特性に応じて、人格発展の実現のための外部条件にとって重要な存在すべては、他人の攻撃から保護されるべきである。そして、その人格の発展の実現のための外部条件は、まさに刑法の保護客体と認められる¹²⁰。

したがって、法益の実質的な定義は、「人間の自由な自己発展に必要な対象」であるとされている。当該定義において、対象と人間との関連性という価値的側面は、法益の存在の側面 (現実的客体としての対象) に加えられるべきである。人間にとって価値があり、

¹¹³ Marx(Fn. 108) S. 33.

¹¹⁴ Marx(Fn. 108) S. 34.

¹¹⁵ Marx(Fn. 108) S. 38.

¹¹⁶ Marx(Fn. 108) S. 39.

¹¹⁷ Marx(Fn. 108) S. 40.

¹¹⁸ Marx(Fn. 108) S. 45f.

¹¹⁹ Marx(Fn. 108) S. 48.

¹²⁰ Vgl. Marx(Fn. 108) S. 60f.

すなわち、個人の人格的決定の実現にとって必要である対象のみが立法者の評価により保護法益とされ得るのである¹²¹。

最後に、Marx は確かに個人の自由な発展に着目するが、国家や公共秩序のような超個人的法益を否定するわけではない。つまり、経済の秩序などは人間の自己実現にとって必要な客体に属すると考えられるとすると、同様に保護法益とされ得るのである¹²²。Marxによれば、法益の主体は確かに個人であるが、超個人的法益の場合には、個々の個人の集合は全体の人間として、法益の共同主体とされることになる¹²³。個人的法益と超個人的法益との区別は「法益主体の数」のところにあるにすぎないとされ、この点は処分権限の問題のみに関連するのである。つまり、国家は法益の一種として、ある個人に帰属されるのではなく、個人の集合体としての多数人に属すると考えられるべきである。このとき、すべての共有者の承諾があった場合にのみ、当該対象の法益としての性質の消滅は可能となる。すなわち、権限者の承諾による法益の放棄である。

これによって、超個人的法益の概念の代わりに、「社会的法益」という用語が使われている。すなわち、保護法益は、個人の実現に資することを直接に実現すること（個人的法益）と、間接に実現すること（社会的法益）に分けられることになる。そして、2つの独立した法益概念の代わりに、統一的な法益概念の細分化(Untergliederung)が主張されるのである¹²⁴。

以上のことは、Marx の主張する個人的法益論の具体的な内容である。彼によれば、刑事法の立法者にとって、基本法における人間の尊厳は最も価値があるという定式は基本的原則であるとされる。それによって、刑法の任務は人間に資することであり、人格の自由な発展の条件を保障しなければならないので、保護法益は人間の自由な自己発展のための必要な客体と認められるべきである。他方、個人（個別の個人あるいは全体の個人）のみが法益の主体と考えられるのである。

2. フランクフルト学派による発展

A. Hassemer の法益論

その後、Hassemer を代表とするフランクフルト学派は、個人的法益論をさらに発展させた¹²⁵。Hassemer は啓蒙期の政治哲学から出発して、現代社会においても、伝統的な刑法の目的設定（刑法の明確性及び補充性という法治国家の伝統の維持や、侵害犯を犯罪行為の一般的態様とすることなど）を主張する¹²⁶。

つまり、彼は、可能な法秩序を社会契約 (Sozialvertrag) と調和しようとするのである¹²⁷。具体的にいえば、社会における共同生活を営む人々は、互いにその自然状態の下で自由の一部を放棄し、よってすべての人間の自由の保証を取得したとし、社会契約を法の基礎とする考え方は規範的にも理論的にも納得のいくものだとする¹²⁸。社会契約の当事者

¹²¹ Vgl. Marx(Fn. 108)S. 62.

¹²² Vgl. Marx(Fn. 108)S. 81.

¹²³ Marx(Fn. 108)S. 82.

¹²⁴ Vgl. Marx(Fn. 108)S. 82f.

¹²⁵ Vgl. Bernd Schünemann, Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, GA1995, S. 205.

¹²⁶ Winfried Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S. 3. つまり、「刑法システムは、たとえ現代化の圧力の下でも、古典的な連関を維持することができる。さもなければ、特に現代社会にとって、その重大な手段で危険な存在になりかねないのである」という。ders., Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl, 1990, S. 276.

¹²⁷ Vgl. Winfried Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 27ff. 本書の紹介として、山中敬一＝元家範文＝立石雅彦「ヴィンフリート・ハッセマー『犯罪の理論と社会学』(上)(下)、関西大学法学論集 26 巻 2 号 (1976 年) 213 頁以下、26 巻 3 号 (1976 年) 173 頁以下参照。

¹²⁸ Vgl. Hassemer(Fn. 126)Produktverantwortung, S. 4.

に法の存在の状態の下での共同生活をさせるということが、国家の任務とその正当化の基礎である。その上で、当該社会契約の見解は同時に個人的国家理論、すなわち、「国民は国家のためではなく、むしろ国家は国民の見地により機能化された」ということを基礎づける¹²⁹。

以上のように、社会契約が国家や法の基礎とされるので、刑法も同様に社会契約の要求の保障手段と認められる。そうだとすると、「社会契約上保証された自由」の侵害のみが犯罪に属するのであり、この点が人格的法益に係るものである¹³⁰。つまり、一般的には、刑法上の保護に値する人間の利益が保護法益とされる¹³¹。ゆえに、もし超個人的法益には個々の人間の利益のための機能がなければ（あるいは、もし刑法規範は明確な個人的利益に仕えないのであれば）、それは基本法に合わせた社会的価値経験には合致しないものだと考えられる¹³²。

それゆえ、集合的制度は人間の利益に資する場合にのみ、法的保護に値するものとなり得る。この点について、HassemerはMarxと同様の立場にある。その上で、Hassemerは個別の個人と、個人の集合体としての公衆との関係に着目して、個人的法益と超個人的法益との間の演繹関係（ein Ableitungszusammenhang）を提示した。すなわち、個々の人間の集合体である公衆を担い手とする超個人的法益は、「個人的法益の保護の可能性に関する条件」としてのみ合法化され得るのである¹³³。そうだとすると、超個人的法益に焦点を合わせることは、最終的には個人的法益の維持を目的としている。

具体的にいえば、人間は社会化された存在である限り、その利益と財は社会と国家の制度（経済や安全など）においてのみ維持され、実現されるので、このような制度の保護は、当該社会的制度の中で生存し、行動している人間の—媒介された—利益（vermitteltes Interesse）に対する法益保護である¹³⁴。それゆえ、例えば環境犯罪の場合、人間の健康や生命の維持が必要とする媒体が法益とされ、環境に対する侵害が個人的法益に対する危険犯と解釈されるようなHassemerによる人間中心主義の結論¹³⁵は、上述の理由に基づいて提示されたものである。

B. Hohmannの法益論

一方、同様にフランクフルト学派のメンバーであるHohmannは、一元的法益論を「一元的国家主義」（monistisch-etatistisch）と「一元的個人主義」（monistisch-personal）に区別し、前者は保護法益を共同体や国家の財と認め、よって個人的法益は国家の機能から導き出されるが、後者は人間から出発して保護法益を理解し、よって超個人的法益が人間から導き出され、個人の人格的發展に資する場合にのみ合法的であるとする¹³⁶。彼は後者に賛成し、これが自由な国家の構想（eine liberale Staatskonzeption）に適合するものだと主張する¹³⁷。

具体的には、Hohmannによれば、人格的な国家の理解と法の理解は、人間を検討の出発点及び最高位の価値としており、当該国家と法の理解のもとで、人間は人格として、人格

¹²⁹ Vgl. Hassemer (Fn. 126) Produktverantwortung, S. 5.

¹³⁰ Vgl. Hassemer (Fn. 126) Produktverantwortung, S. 5.

¹³¹ Hassemer/Neumann (Fn. 38) NK-StGB, Vor § 1, Rn. 144.

¹³² Hassemer (Fn. 127) Theorie, S. 233.

¹³³ Hassemer (Fn. 127) Theorie, S. 83.

¹³⁴ Hassemer/Neumann (Fn. 38) NK-StGB, Vor § 1, Rn. 138; auch ders. (Fn. 35) Grundlinien, S. 166.

¹³⁵ Hassemer/Neumann (Fn. 38) NK-StGB, Vor § 1, Rn. 136, 137.

¹³⁶ Hohmann (Fn. 31) S. 61.

¹³⁷ Hohmann (Fn. 31) S. 65; auch Hassemer/Neumann (Fn. 38) NK-StGB, Vor § 1, Rn. 133.

の自由な発展を目指すのである¹³⁸。憲法の視点から見て、当該人間の目的に関する理解には前述の基本法1条における人間の尊厳の保障という憲法上の基礎がある。そのほか、基本法2条1項における「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法適合的秩序または道徳律に反しない限り、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」という憲法上の制限も自由な発展のための規定とされる¹³⁹。そうすると、当該規定から、人間に最も価値があるという人格的な国家の理解と法益の理解は支持されるべきであり、よって人間に奉仕することが国家の秩序及び法秩序の目的と意義となる¹⁴⁰。

このような国家と法の理解により、何が法益と理解され得るかについての問題も解明できる。すなわち、国家の秩序と法秩序は人間に資し、また人間の本質は個々の人格の発展にあるのであるから、国家と法秩序の機能は「人間の自由な発展のため」という要請にある。これにより、刑法の任務は、個々の人間の自由な発展を可能にするような条件の維持とされるので、このような自由な発展のための条件はまさに法益の基本要素と認められるべきである¹⁴¹。

このような人格及びその自由な発展に係る理解は、法益の価値的評価に属するものである。その上で、HohmannはMarxの主張する法益の存在的側面と価値的側面という両要素に関する見解に賛成し、人間の自由な発展の条件という価値的基盤のほかに、存在的基盤として、法益は現実的な客体に属するべきであることをも要求する¹⁴²。なぜなら、法益に対する保護は、それが変化する可能性があることを条件とするからである¹⁴³。つまり、法益には行為の影響を受けて変化する可能性がなければ、どのように法益侵害が可能になるかは不明確であるからである。

したがって、存在的側面と価値的側面を考える以上、保護法益は個人の発展条件としての、侵害され得る現実的な存在であると認められる¹⁴⁴。

このような法益の定義をした上で、Hohmannは法益概念の内在的批判機能を発揮させるために、さらに3つの基準を提示し、よって法益の批判能力の具体化を行う¹⁴⁵。

まず、①保護法益の価値的側面から出発して、法益の実質的内容の欠缺のゆえに合法的ではない客体を保護客体から排除できる。すなわち、規範の保護客体が個人の発展条件ではない場合、当該規範は法益を保護しているといえないのである。例えば、「人種の純潔性」は人格の発展条件ではないので、法益の実質を備えていないと考えられるべきである。また、道徳上の価値は人格的発展の基本条件ではなく、人格的発展によって達成しようとする目標に属するものにすぎない。

そして、②保護法益の存在的側面から見て、「現実的な侵害の因果関係」の要求という必要条件は、法益を侵害可能な現実の存在と理解することから出発したものである。それにより、構成要件的行為には事実的な法益侵害の惹起の適格性があることも要求されている。他方、「現実的な侵害の因果関係」からして、何が法益とされるかというのは、文化的・歴史的状況に関連している。当該状況の変化、すなわち現代社会の進歩は、保護法

¹³⁸ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 66ff.

¹³⁹ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 70.

¹⁴⁰ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 71.

¹⁴¹ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 71f.

¹⁴² Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 114.

¹⁴³ Hohmann(Fn. 31)S. 115.

¹⁴⁴ Hohmann(Fn. 31)S. 137.

¹⁴⁵ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 137ff.

益に対する新たな侵害可能性を創出することができる。

具体的にいえば、第1には、社会の発展に伴い、新たな個人の人格的な発展条件（例えば、文書の真実性に対する個人の信頼）を法益と認めるべきであり、そして第2には、社会の発展に伴って生じた、伝統的な法益に対する新しい形式の侵害や危殆化行為（例えば、社会の工業化と技術化を通じて、生命、健康、身体の完全性の侵害に対応する環境刑法における行為類型が現れる）をも処罰するべきである。

最後、③刑法上の保護は法益侵害の強度に関連している。この側面は一元的・個人的法益論に鑑み、公衆の法益が個人的法益に従属することを意味する。前述のように、合法的な超個人的法益は人格の発展条件に還元することができ、超個人的法益の保護は個人の発展条件の保護の前段階にあるということになる。

これらの基準に基づいて、Hohmannは刑法324条の構成要件、すなわち、水域の性質上の変更がどのような場合に水域の「悪化」といえるかについて解釈を行う。人格的法益論からは、本条の「悪化」に対する判断は、人間の身体、生命への抽象的危殆化に対する検討によるのである¹⁴⁶。なぜなら、一元的・人格的法益論による前述の演繹関係のほか、超個人的法益と個人的法益との間の階層性(Hierarchie)によれば、個人の法益は共同体の法益の上位に置かれるので、生態主義による水域の清潔の侵害犯という理解では環境法益と個人法益が同価値であると認めることになり、これは人格的法益論と相容れないからである¹⁴⁷。

結局、人間の生命、健康にとって不可欠な環境のみが保護され得るのであり、個人的法益との関連性を考慮しない環境に対する保護は基準①により排除され（このような保護客体は個人の発展条件ではない¹⁴⁸）、生命や身体の抽象的危険の要求は基準②の「現実的な侵害の因果関係」に係るのである。それゆえ、水質を悪化させる構成要件的行為は少なくとも人間の伝統的な法益に危険を与える必要があるのである。なお、基準③により、環境犯罪は人身に対する危険犯、個人財の保護の前段階に属するので、その刑の重さは通常の殺人罪、傷害罪よりも低いとされるべきである¹⁴⁹。

C. 結論

このように、フランクフルト学派の支持する一元的・人格的法益論は、自由国家の理解を基礎とし、よって「国家は自己目的ではなく、人間の生存の可能性の発展と保障を促進するべきである」¹⁵⁰と主張する。このような自由主義の構想は「少なくとも社会に対する個人の本来の規範的優先性とされており、その結果として、個人は自己の利益、及び利益を満たす手段と方法に関する決定権を持ち、国家に対しては、この目的への奉仕の役割を要求するのである」¹⁵¹と考えられる。

これによって、国家による保護の一手段としての刑法も、人間に対する保護に焦点を合わさざるを得ないとされる。そうだとすると、法益は刑法上の保護に値する人間の利益であり、人間の人格的な自由の発展の条件に属するべきである。この点はMarxの法益論と

¹⁴⁶ Hohmann(Fn. 31)S. 186.

¹⁴⁷ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 188f.

¹⁴⁸ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 191, 194.

¹⁴⁹ Hohmann(Fn. 31)S. 198, 232.

¹⁵⁰ Hassemer(Fn. 35)Grundlinien, S. 166; auch Hohmann(Fn. 34)GA1992, S. 76.

¹⁵¹ Klaus Günther, Die Person der personalen Rechtsgutslehre, in: Ulfrid Neumann/Cornelius Prittwitz(Hrsg.), >Personale Rechtsgutslehre< und >Opferorientierung< im Strafrecht, 2007, S. 16.

同様であろう。

他方、個人（単独の個人または全体の個人）のみを保護法益の主体とするという Marx による見解に基づいて、超個人的法益は間接的に個人の発展に資するものであるのに対して¹⁵²、フランクフルト学派はさらに個人的法益と超個人的法益との間の演繹関係を展開し、すなわち、制度財の保護を個人財の保護の条件とし、個人的法益の維持のみを目的としている。つまり、前述の自由主義的な理解に基づいて、超個人的法益は「個人的法益が侵害された過程の一つ段階の略称とみられる」¹⁵³というものにすぎない。

それゆえ、社会的制度に係る犯罪は、制度の保護のために相応の構成要件的行為を処罰するものではない。むしろ、現代社会における新たな侵害可能性に応じて、自然環境や経済的制度への直接的な影響による伝統的な個人的法益に対する間接的侵害という態様の犯罪を規制することにより、個人的法益の保護の拡張（つまり、前段階の保護）を行うことがその目的となる。

そうだとすると、環境刑法において、環境汚染や生態破壊による人間の生命、健康に対する間接的侵害がその規制対象となり、構成要件該当行為の解釈に際しては、このような個人的法益への危殆化可能性は決定的な判断基準と考えられるべきである。

3. 一元的・人格的法益論への批判

しかし、超個人的法益に対する保護は、確かに関連する制度等の自己目的のためではないが、「個人的利益の維持に還元される必要がある」という結論に対しては、疑問がないというわけではない。以下では、一元的法益論への反対論を紹介する。

①まず、個人的法益と超個人的法益との間の直接的な演繹関係が否定されるべきである。つまり、「国家は自己目的ではなく、人間の生存の可能性の発展と保障を提供するのであり、よって集合的法益に対する保護は最終的には社会の構成員の自由な発展への保証に資する、という認識から、刑法は具体的な個人的法益のへ侵害の場合に保護を提供するに限るべきである」という結論は導き出され得ない¹⁵⁴と述べられる。

例えば、Wohlers によれば、「人格的な発展の基礎はまさに個人の自由領域に対する承認である。ただし、現代社会において、個々の社会の構成員が自己の自由を利用すると同時に、他の社会のメンバーの自由の領域に影響を与え、あるいはその自由の利用に伴い、少なくとも潜在的な衝突に陥る、どのような状況を生じさせない自由の領域は事実上存在していない。この点を考えると、個人の自由の領域の存在のほかに、個人に事実上自己の—当然、制限を伴いながら—自由を行使させ得るといような基本条件も保障されるべきである。個人の自由な発展は、消極的な立場として侵害される自由によるのみならず、自由を実際に利用する可能性をも通じて確定されるので、自由の行使の基本条件の保障は、個人の自由な発展にとって基本的な、よって刑法の保護に値する社会的価値とされることになる」¹⁵⁵と考えられる。

これにより、環境刑法においては、放棄できない生存基盤の維持という一定の社会的所与は、財産に対する所有権とは異なり、個別の個人に係る法益ではなく、むしろ「未来世代をも考慮に入れた—社会化された個人の共同体それ自身に帰属されるべきである」¹⁵⁶とする、伝統的な個人法益保護の否定論が提示されることになる。

¹⁵² Vgl. Marx(Fn. 108)S. 82.

¹⁵³ Klaus Lüderssen, Finanzmarktkrise, Risikomanagement und Strafrecht, StV2009, S. 494.

¹⁵⁴ Anastasopoulou(Fn. 87)S. 40.

¹⁵⁵ Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik >moderner< Gefährdungsdelikte, 2000, S. 94f.

¹⁵⁶ Wohlers(Fn. 155)Deliktstypen, S. 95.

②そして、Kuhlen は、公共利益への作用から間接に生じた個人の利益の損害に対する確定についての問題に着目し、同様に法益の演繹関係を批判する。つまり、「超個人的利益あるいは公共利益の特徴は、どの人も利用できており、その利用から排除され得ないというのである。公共利益に対する個人の利益は、その利用可能性に存在している。これによって、それを公衆の法益と認める結論は、最終的には保護に値する個人の利益に照準を合わせるが、そのような法益が個人的法益から導き出され、個人的法益に還元されるとはいえない。刑法 331 条以下のような職務犯罪により保護されている超個人的利益においては、確かに多数の人格の強い個人的利益が認められる。しかし、この利益は果たしてどのような特定の個人的法益に還元されるべきであろうか。刑法 331 条以下が阻止する、完全に腐敗した国家の制度は、個人の経済的搾取のみを生じさせることもあるし、個人の健康被害、ひいては死亡を生じさせることもある。この点は不明確である」¹⁵⁷とし、具体的にどのような個人的法益に還元され得るかについては確実な回答がないと指摘する。

そうすると、環境刑法における法益の還元論の場合にも同様な問題が存在する。すなわち、Kuhlen によれば、「私たちの自然な生存基盤の毀滅の重圧のゆえに、長期的には事実上どのような個人的法益に影響があるかということも不明確である。健康または生命の犠牲が生じることがあるし、状況がより弱い変化に応じて、費用のかかる再開発を果たすべきケースのように、個人が単に経済的支出をすることもあり得る。この不確実な関連は個人的法益への還元を妨げる」¹⁵⁸と考えられる。

また、Franzheim も、廃棄物投棄行為を行う時点において人間の身体と生命に対する因果的效果を確定することができないと述べる¹⁵⁹。彼は「昔から蓄積されてきた負荷」(Altlast) の例を挙げて、「過去の時点における廃棄物の堆積の場合、のちに古いゴミ処理地からのガスが人々の住む住宅に入り込む可能性があるということは、当時まだ予見できなかった。昔から引き継いだ負荷を通じて汚染されている地上水域がのちに地下水を汚染することになるということは、堆積の時点において、同様に認識できなかったのである」¹⁶⁰とし、自然環境に対する影響を図る際に、その後の最終結果が個人にとって有利か不利かについて予測しがたいとする。

③以上のような演繹関係への批判のほか、社会契約に基づく自由国家の理論と一元的・人格的法益論との連結という点に対しても、疑問が出される。

例えば、Schünemann によれば、「社会契約への関与、及びそれによる権利と義務は、特定の時点で生存している個人に制限され得ないというのは当然である。なぜなら、さもなければ、誰かの死亡と誕生に伴って新たな社会契約が締結される必要があることになるからである……全体の間人がパートナーと想像された場合、未来世代も同様である。ところで、この点が、契約と合意に基づかない別の道徳規範の創設と一致するのである。これらの規範の最低限の条件は、人間が地球において特別に、持続的に生存し得るという基本的公理である……当該個人あるいは別の現存の個人の代わりに、人類種の生存 (das Überleben der menschlichen Gattung) が最高の価値を創設し、よって現存の人間の視点からの、個人的法益の代わりの普遍的な法益を創設したのである」¹⁶¹という見解が述べら

¹⁵⁷ Lothar Kuhlen, Umweltstrafrecht-auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, ZStW105(1993), S. 704.

¹⁵⁸ Kuhlen(Fn. 157) ZStW105, S. 704.

¹⁵⁹ Vgl. Horst Franzheim, Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes, GA1992, S. 480.

¹⁶⁰ Franzheim(Fn. 159) GA1992, S. 480.

¹⁶¹ Schünemann(Fn. 125) GA1995, S. 206.

れる。それによって、今、まさに存在している個人の法益のみに対する保護の必然性は否定されるべきである。

それゆえ、環境刑法の場合、Schünemann は現世代の個人だけに着目するのではなく、すべての世代のために、その生存基盤そのものが保護法益であると主張する。すなわち、「自然資源に対する平等な分配というすべての世代の要求は、第二の基本原則として導き出され、よって生存に適した、生存の維持の価値がある環境の存続と保証は、人種の存続と維持の後で、特に第二順位の法益として演繹され得るのである。しかも、このような演繹からは、人格的法益概念の不毛が再び明らかになる」¹⁶²との結論がなされる。

したがって、彼によれば、生態環境保護において、「刑法上の保護に値する法益は、実際に関連する個人によって機能化されるべきである」というフランクフルト学派の一元論的観点法益概念に対する誤解であるとされ、環境基盤の維持が主に「互いに連続する人間の世代の間の分配的正義の問題」¹⁶³に属するものであるとされる。

④最後に、人格の自由な発展に資するという国家の秩序と法秩序の目的の視点から見ても、個人の行為可能性の発展及びその助成を公平な条件の下で実現するために、個人的法益のみを保護することはやはり不十分である。ここでは前述③の未来世代と現世代との間の平等の代わりに、主として現存の世代における人々の平等に着目している。

すなわち、Pérez-Sauquillo は「個々人の自立を目的とする場合、刑罰的システムは個人の形式的自由と平等を保証するだけでは足りない。それと同時に、実質的平等の条件の下で自身の人生構想を進展させるために、個人にとって必要となる国家的、社会的制度の事情の遵守及びその明白な機能が保護されなければならない」¹⁶⁴とし、公平な発展の機会の提供の重要性を明らかにする。現代社会において、個々の人間は各領域で自身の発展と自己価値の実現を目指しているのであり、個々人の発展の機会の平等という「実質的平等」を確保する各公共制度は、人格の自由な発展の基礎として不可欠であると認められる。

ゆえに、個人の利益の実現可能性に対して、経済的、文化的、あるいは政治的公共利益の機能の維持はその前提条件として基本的役割を果たし、それによって、各社会システムの機能そのものは保護に値するのであるが、当該公共利益への保護は個人的法益の侵害または危殆化と直接的には関連していない。環境刑法に係る法益の場合、清潔な自然環境の確保は「平等発展の空間」を提供し得るという点から考慮して、自然的環境基盤に対する直接的保護は実質的平等の要求に合致すると認められるべきであろう。

以上のことから、一元論的法益論者は公共法益を個人的法益の保護の媒介と考えており、それによって、制度の侵害を規定する構成要件においても個人的法益への（少なくとも抽象的な）危殆化を要求している。このような見解は、確かに人間の保護を一番高いレベルの価値とし、個人の人格的な自由の発展を重要視することから出発して自身の理論を展開する。しかし、人間の自由な発展の条件が法益の内容と認められても、それは個人自身の利益しか保護しないと意味する必然性はない。なぜなら、すでに批判したように、個人に自由を行使させることを可能にするというような「社会的外部条件」が個人の自由の維持の前提に属し、よって保護に値すると考えられ得るからである。逆にいうと、このよう

¹⁶² Schünemann(Fn. 125) GA1995, S. 206.

¹⁶³ Bernd Schünemann, Vom Unterschichts- zum Oberschichtstrafrecht. Ein Paradigmawechsel im moralischen Anspruch?, in: Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa(Hrsg.), Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland, 2000, S. 26.

¹⁶⁴ Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz, Eine Theorie der kollektiven Rechtsgüter: Überlegungen anhand der öffentlichen Gesundheit, GA2021, S. 332.

な社会的外部条件への保護がなければ、個人の自由な発展の実現にも不利益を生じさせることになるのであろう¹⁶⁵。

そうだとすると、超個人的法益と個人的法益との間の「演繹関係」は行きすぎるものであり、否定されるべきであろう。

第三項 二元的法益論による検討

上述の演繹関係を批判する二元的法益論の支持者は、意味的には同じであるが、ほとんど「超個人的法益」の代わりに「集合的法益」(Kollektivrechtsgut=超個人的法益)という用語¹⁶⁶を使用している。本稿でも、以下の検討において、主に「集合的法益」という概念を使う。

二元的法益論の支持者は、その上で、個人的法益と集合的法益の区別を重視して、前者を個人に属し侵害され得る客体とし、後者を「社会の枠付けの条件の調和に係り、その維持は社会における平和で有益な共同生活にとって不可欠なものである」¹⁶⁷と考えている。すなわち、ほぼ現在の通説である二元的法益論によれば、個別の人間に直接由来する利益に関連せず、人間の生活に役立つ「集合的制度」(あるいは「集合財」)の維持それ自体も刑法の任務とされるようになる。

1. 初期の見解とその批判

二元的法益論の初期の見解として、例えばTiedemannによれば、「数多い規範が表現する抽象的法益は、法秩序と経済秩序の社会の緊密性(Sozialdichte)に伴って把握されるのは困難である……個人の生活利益は法律上、間接的に秩序のある経済過程に関する公共的利益の背後に存在している。経済刑法においては、狭義の自己目的の、別の直接目的のための技術的な実施という性質を持たない経済財と社会的利益は、むしろ非浸透的である」¹⁶⁸とされており、経済秩序の存続と運行そのものが刑罰的保護の対象と認められるのである。

これに対して、反対説からは、経済利益の保護を自己目的とすると、国家と公共社会それ自体が経済秩序の存在及び機能の利益の主体になってしまうとされる¹⁶⁹。このような個人的法益と超個人的法益との対立には、統一的な法益理論の発展を不可能にしてしまうとの批判がある。なぜなら、両者の内在的関係が不明確であり、上位の概念が欠けているからである¹⁷⁰。そうだとすると、犯罪の本質という問題は統一的な回答を必要とするので、上位の概念がないような法益概念の二元説から出発すれば、これを犯罪の概念の確定のために適用するのは無理があると考えられる¹⁷¹。

上述のような批判は、Tiedemannの二元説が個人的法益と超個人的法益という2つの概念の上位概念を提示しなかったという点に着目しているものである。確かに、もし「国家

¹⁶⁵ すなわち、「ただし、人間の個人的利益への刑罰的合法性の徹底的還元は、機能的経済生活の基本条件の一つである現代の予防刑法の領域、とりわけ環境と動物保護の罪及び社会的経済の構造の保護という場合において、必然的に抜け穴を残すことになる」との指摘のように、人間の発展に資する外部基本条件の重要性を顧慮しないような法益の還元論は、現代社会生活の現実状況に適応しないものであると認められるべきである。Svoboda(Fn. 39) ZStW122, S. 34.

¹⁶⁶ つまり、両者は同義語である。Vgl. Hanna Sammler-Gradi, Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht-Untersuchung im Hinblick auf das Rechtsgut der Umweltdelikte, 2015, S. 54Fn. 300.

¹⁶⁷ Berndt Schönemann, Rechtsgüterschutz, ultima ratio und Viktimodogmatik-von den unverrückbaren Grenzen des Strafrechts in einem liberalen Rechtsstaat, in: Andrew von Hirsch/Kurt Seelmann/Wolfgang Wohlers(Hrsg.), Mediating Principles, 2006, S. 24.

¹⁶⁸ Klaus Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 119.

¹⁶⁹ Vgl. Marx(Fn. 108)S. 81; Anastasopoulou(Fn. 87)S. 41.

¹⁷⁰ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 60.

¹⁷¹ Vgl. Hohmann(Fn. 31)S. 60; Anastasopoulou(Fn. 87)S. 42.

と公共社会それ自体」が集合財の主体と認められるとすると、一見、これは個人の利益と関係するものではなく、統一的な法益概念が見出されるかどうかについて不明確とある。

しかし、Tiedemann 説は集合的法益の場合、「狭義の意味における自己目的」のみを考えているのであり、このような自己目的は絶対的なものではないとする。すなわち、彼は「共同の財 (Gemeinschaftsgut) が国家権力の専断と考えられる場合、個人の利益と全体の利益との間のこのような潜在的対立はまったく不当であるように思われる」¹⁷²とし、超個人的法益の自己目的は、あくまでも「伝統的な個人的法益と区別する」ために肯定されるにすぎないとするのである。

また、Würtenberger も「単に個人の独自の人格によって法益秩序の新構造を開始し、正当化しようとするには誤りがある。今日の刑法が、新しい人間像によって正当化された個人の人格的領域への強力な保護と関連する一方、国家と社会も、その実質及びその多様な制度において、十分な刑法的保護を必要としていることを見誤ってはならない。なぜなら、国家と社会による必要な社会的、経済的生活基礎の確保がなければ、個人にとっても、生存と自由が適切に保証され得ないことになるからである」¹⁷³とし、同様に社会機能と人間との対立を否定するのである。

このように、集合財の保護においては個人の生活基礎への配慮が含まれているので、たとえ社会機能の維持を直接目的としても、社会機能の正常な運行によって人間の発展条件が安定化されるという点から見て、むしろ社会の構成員の自由な発展にとって有利になるのであろう。個人の利益とまったく関係しないような発想は、不当であると思われる。

それゆえ、制度の存続という「自己目的」から人間の利益には役立たないという結論が導き出されてきたとはいえないのであろう。もし制度が同様に人間のために創設されたものであると考えれば、「人間の発展条件」という法益の上位概念を見出すことが可能であり、すなわち「集合的法益の機能は最終的に個人の利益に資するよう見える」¹⁷⁴という結論で十分である。前述の批判は、実際には一元的法益論の主張する法益の還元論から出発したにすぎないので、的外れであるといわれるべきであろう。

2. 現在の見解

A. 国家の目的に関する理論的基礎

二元説の現在の支持者によれば、国家の任務は社会の発展に従って変化しているという現状に適応する必要性が、二元的法益論に賛成する主たる理由であるとされる。

具体的にいえば、まず、前述のように、一元的法益論は社会契約に基づく自由国家から出発するものである。つまり、「基本法が関連する憲法のモデルは、19世紀のことである。当時の立憲的君主国において、憲法には一般的、包括的な君主制の国家権力を制限し、このような方法で国民や社会に自己責任の自由を保証するというような任務がある。これに応じて、国家の影響から自由になる空間が定義されたことに関する基本的権利は、君主制の国家権力に対する防衛権である」¹⁷⁵という立論は、国家権力の前から個人の自由を保障するような伝統的自由国家の憲法秩序に係るものである。

それゆえ、古典的自由主義思想に基づく秩序の下で生活する人間は「自立性があり、自己完結した (in sich geschlossen)、外部からの各種の作用を拒絶するような個人」¹⁷⁶と

¹⁷² Tiedemann (Fn. 168) S. 120.

¹⁷³ Thomas Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 1957, S. 72.

¹⁷⁴ Vgl. Roland Hefendehl, Die Popularklage als Alternative zum Strafrecht bei Delikten gegen die Gemeinschaft?, GA1997, S. 122.

¹⁷⁵ Roland Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 76.

¹⁷⁶ Martin J. Worms, Die Bekenntnisbeschimpfung im Sinne des § 166 Abs. 1 StGB und die Lehre vom Rechtsgut, 1984, S. 56.

考えられる。この状況に応じて、伝統的個人法益の保護のみに着目する見解は、当時の社会的背景の下では合理的なのであろう。その結果として、Amelung のいうように、「人間の共同生活の条件は以下のような場合にすでに保証されたのである。すなわち、刑法は攻撃から個人の利益領域、及びその性質上、当該利益領域の保護者としての国家を守っているという場合である」¹⁷⁷という結論が当時の要請に合致するのである。

ただし、現在では、社会的損害の考え方により、伝統的な個人の利益領域のみに着目することは不十分であり、個人領域を越えた社会的利益も人間の共同生活の維持にとって重要である¹⁷⁸。それゆえ、Hefendehl の指摘のように、現代社会では、「政治の過程の秩序が機能することができるように維持し、現代の条件の下で人間の尊厳に係る自由と生命を有効に保障することも国家の任務である……現在の国家と社会の憲法において、国民の生活は個人の自由空間のほか、社会と国家の配慮システムの機能をも通じて定義されているのである。規定された高度な作業と機能の分化のゆえに、個人は社会化から離れることができない。国民は国家システム、経済システムの機能に規則的に関連しているのである」¹⁷⁹とされる。それによって、人間の基本的権利の機能は、単に国家の権力を防御することに限られないようになっている。

このような基本的権利の内容の拡張に応じて、国家の権力の行動範囲も一定の拡張をする必要があり、「個人や全体個人の利用のために、人間の共同生活の存在条件を創設、確保することに及ぶのである。それによって、生存の配慮は促進されている」¹⁸⁰とされるべきである。要するに、現在の社会環境の複雑性を考えると、現代社会において、社会生活の基本的な外部条件に対する国家の配慮は、人間の自由な自己発展にとって不可欠なものである。

これに関連して、J. Worms が指摘する、「発展のための必要な前提と条件は、いつでも適用し、その妥当性は不変である (ewiggültig) と定められたものではなく、むしろ特定の文化的・歴史的状況に従って変化し得る」¹⁸¹という点から出発すると、集合的法益への承認には理由が存在する。なぜなら、伝統的な個人財のほか、社会生活における人間の依存する外部制度や、人間の共同生活の維持のための機能それ自体をも保護法益とされるという考え方は、個人的利益の無視の批判を受けるよりも、むしろ現代社会及び国家の目的の変容に伴う人間の需要の拡張を顧慮するものと評価され得るからである。

したがって、ここでいう集合財としての基本的な外部条件も保護法益に属するとする見解が合理的である。前述のように、人間の発展条件が保護法益とされている。基本的権利が国家の目的の変化に伴って増えており、かつ、人間の発展条件は具体的な文化的・歴史的状況において考慮されるので、現代社会での保護法益が個人の身体や財産に限定される必然性はないとされるべきであろう¹⁸²。

¹⁷⁷ Knut Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 10. 当該社会モデルの下での個人は、社会から切り離されて、自己完結した存在であるという。Vgl. S. 26.

¹⁷⁸ Vgl. Amelung (Fn. 177) S. 10.

¹⁷⁹ Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 77.

¹⁸⁰ Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 78.

¹⁸¹ J. Worms (Fn. 176) S. 63. また、Sternberg-Lieben も、社会の発展が新たな人間発展の可能性をもたらすことができ、当該発展可能性は社会の一般的受容により刑法の保護に値するものとされることになることを認める。すなわち、刑法的保護法益は、その内容が人格的發展条件の基礎としての各文化歴史的、社会的發展や変容に関連するものであるといわれるべきである。Vgl. Detlev Sternberg-Lieben, Rechtsgut, Verhältnismäßigkeit und die Freiheit des Strafgesetzgebers, in: Roland Hefendehl/Andrew von Hirsch/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 70f. 現代社会において、自由国から社会国に至る必要性について、Vgl. Amelung (Fn. 177) S. 319.

¹⁸² それゆえ、「人格的發展条件の確保＝個人的法益の保護」という定式が必ずしも正確だとはいえないだろう。例えば、Sternberg-Lieben は前述の一元的法益論者 Marx と同様に、基本法 1 条 1 項、すなわち「国家は人間のために存在しており、人間は国家のために存在するのではない」という文言に基づいて、「国家のすべての活動が最も法的価値のある人格に資するべきである」という憲法的要求から出発して法益の内容を確定するのである。それによって、彼は「人間の尊厳及び

そこで、現在の二元説によれば、集合的法益は形式上いかに特徴づけられるか、そして、人間の発展に対してどのような機能を持っているかが問題となる。以下では、これを検討する。

B. 集合的法益の特徴

現在の法益二元説の支持者、例えば Hefendehl によれば、潜在的な各社会の構成員のための集合的法益は、一般的には以下の3つの特徴を有しているといえる¹⁸³。つまり、①利用の非排除性 (Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung)、すなわち、社会共同体においては誰も公共財の利用から排除され得ない。②費消の非対立性 (Nicht-Rivalität des Konsums)、すなわち、個人としての A による公共財の利用は、別の個人 B による利用に影響、妨害しない。③不可分配性 (Nicht-Distributivität)、すなわち、総体としての公共財は概念上、事実上または法律上、一部に分解されて、個別の個人へ帰属させることはできないのである。

ただし、多数の見解によれば、これらの特徴の中で、集合的法益の不可欠な要素として考えられるのは「不可分配性」のみである。なぜなら、この点がまさに伝統的な個人的法益と公共財を区別するための決定的な基準といえるからである。

例えば、Koriath は法益の主体の視点から出発して、「自然人が個人財の主体としているのに対して、社会学的 (社会) または法律的 (国家、法秩序) な実体が公共財の主体となっているので、不可分配性というメルクマールが公共財の本質的な特徴と考えられる」¹⁸⁴という。Pérez-Sauquillo は「最も重要な、及び刑法の教義学において一番広まったメルクマールは当然に、法益の不可分配性あるいは不可分割性 (Unteilbarkeit) である」¹⁸⁵という。また、Greco によれば、前述の「費消の非対立性」は、費消され得ない財の場合においては意味がない (例えば、通貨秩序の安全などとは違い、国民は国家組織の維持そのものを実際の生活に利用するといえない) し、「利用の非排除性」は「不可分配性」の結果や裏返しにすぎないと認められるべきである¹⁸⁶。つまり、「利用の非排除性」と「費消の非対立性」を不要とすることになる。

実際には、Hefendehl も当該問題を意識して、「秩序に合致する利用や費消は集合的法益に損を与えるかどうかという問題は一義的に答えられない」と主張する。つまり、利用あるいは費消の概念は、異なった法益のグループの場合においては別々に確定されるべきである。例えば、自然資源の利用のような費消の概念は、国家の安全の場合には適合しないのである¹⁸⁷。

具体的にいえば、法律の規定に合致するような使用行為は確かに許可されたが、自然資源は依然として当該行為を通じて消耗されている。この使用の過程は、いわゆる「費消」

基本的権利が私たちの国家の基礎となった場合、国家秩序もその上に人間の自由の必要的基礎を創り、よって国家の法律は総体として個人の自由な発展を保障すべきである」とした上で、刑法も最後の手段として当該人格的發展条件の確保という任務を果たすべきだと認める。ただし、彼は他方で、憲法によって人間を「共同体に組み入れられた自我である社会的個体」とされているということから出発して、「社会的交換の過程でのみ形成され、この目的のためにも重要な意味を持つ財 (例えば文書流通の安全、司法の意思決定基礎の歪曲からの保護) も人格的法益の概念に含まれている」と主張して、伝統的な個人的法益以外の、社会的現実における人間の相互作用を支える公共財をも、保護に値する人間の發展条件と認定するのである。したがって、この点が前述「一元・人格的法益論」の主張と区別しており、個人的法益への還元を不要とするようになる。Sternberg-Lieben(Fn. 181) S. 67, 69.

¹⁸³ Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 111f.

¹⁸⁴ Heinz Koriath, Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts, GA1999, S. 564.

¹⁸⁵ Pérez-Sauquillo(Fn. 164) GA2021, S. 334.

¹⁸⁶ Luis Greco, Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?, in: Manfred Heinrich u. a. (Hrsg.) Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band1, 2011, S. 203.

¹⁸⁷ Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 112.

の本来の意義である。他方、社会の構成員にとって、国家基盤を維持すれば、安全利益も得られているので、ここでは「費消」行為は不必要である。さらに、「利用」行為も同様の理由に基づいて、法益に対する実際の利用が及ぶ場合においてのみ考慮されても構わない。ゆえに、この場合、「利用」の非排除性及び「費消」の非対立性を検討する実益が多くないというべきである。

なお、Sammüller-Gradl は、経済学における公共財の特徴を法学上の集合財の概念に転用することを主張する。ここでいう国民経済学の意義での「財」は、いわゆる「排除原則」(Ausschlussprinzip) の適用可能性に基づいて個人財と公共財に分けられており、後者に対する他人の利用可能性は排除できないと考えられる。

具体的にいえば、「私的財の排他原則を保証し得るために、当該財に所有権が存在している—それゆえ、私的財の交換とその排他的利用は所有権の移転を通じて発生する」¹⁸⁸とし、取引などの支払手続きがない場合、人々は自動的に他人の個人財の消費から排除されるのであると認める。これに対して、公共財の場合においては、「所有権に係る排他的分配の可能性は存在しない、あるいは、所有権の地位の移転による利用可能性の交換は行われない」とし、事実上の支払などがなくても、消費者は排除され得ないとする。つまり、公共財には所有権についての問題が生じないので、利用の排除は考えられないことになる¹⁸⁹。

それによって、「非排除性」という基準は公共財に特徴づけられ、他人を排除するために個別の所有者を認定することは不要であると認められる。Sammüller-Gradl はこの経済学的特徴を刑法上の法益に転用し、それによって、非排除性の結果は「公共財に関する所有権の不十分な配分」であり、集合的法益も「非排除性の原則の背後にある判断の利用(Zuhilfenahme)」に基づいて、その特徴を取得することになる¹⁹⁰。

要するに、Sammüller-Gradl によれば、集合的法益の根本的な特徴は「非排除性」のみである。しかし、当該見解は所有権についての判断から出発して、個人に公共財の特定の部分の所有権を配分することができないということ、公共財の非排除性を認定する理由とするので、前述の「非排除性は不可分配性の結果や裏返しにすぎない」という Greco の指摘はこの見解にも当てはまるのであろう。それゆえ、個々の市民が排除され得ない結果は所有権の配分を不可能にするということから、財の「不可分配性」の特徴を導き出したほうがより合理的である。

したがって、以上の検討から見てきたように、「利用の非排除性」と「費消の非対立性」は実際の利用行為に関連すれば、特定の公共財のみに該当するのであり、集合的法益の決定的な特徴は、むしろ「不可分配性」である。すなわち、集合財は社会の構成員にとって有用であるが、具体的個人にその取り分を取得させることができないのである。例えば、「空気の清潔は公共財である。なぜなら、空気の一部は個人 A の利益であり、その別の一部は B または C の利益であるといえないからである。むしろ何人も総体としての空気を吸い込む権利を持っている。それに反して、相続財産は個人財である。なぜなら、それぞれの相続人に属する取り分が問題になるからである」¹⁹¹というような説明は、個人的法益と集合的法益の区別を明らかにした一つの例である。

¹⁸⁸ Sammüller-Gradl(Fn. 166)S. 82.

¹⁸⁹ Vgl. Renata Neubäumer/Brigitte Hewel/Thomas Lenk(Hrsg.), Volkswirtschaftslehre, Grundlagen der Volkswirtschaftstheorie und Volkswirtschaftspolitik, 5. Aufl., 2011, S. 388. Sammüller-Gradl(Fn. 166)S. 83.

¹⁹⁰ Vgl. Sammüller-Gradl(Fn. 166)S. 83f.

¹⁹¹ Greco(Fn. 186)S. 203.

結局、不可分配性の基準からすれば、社会における具体的個人の利益侵害の発生（個人的法益の侵害）は、社会の構成員に資する公共財への影響の存否（集合的法益の侵害の存否）とは異なる次元の問題である。

C. 集合的法益の機能

a. 一般論としての自由な発展の実現

上記の検討は、集合的法益の（個人的法益と比較する意義上の）「形式的性質」を明確にしたにすぎない。集合財の不可分配性の特徴は肯定されたが、その実質的な内容はまだ解明されていない。社会の外部的条件が刑法的保護に値するものと評価され得るために、その（社会の構成員にとって有用な）機能についての検討は必要である。

二元的法益論は個人的利益への還元で賛成しないけれども、一元的法益論と同様に、憲法秩序を法益認定の出発点としている。すなわち、二元的法益論の論者によっても、「憲法は法益概念とその限界に規準を提供すべきであり、刑法に規定された保護客体は強制的にその規準と比較されざるを得ない」¹⁹²とされる。前述のように、現代社会における国家目的の変化に伴って、基本的権利の内容が拡張している。社会生活の基本的な外部的条件に対する国家の配慮を重要視するのは、その基本的権利の拡張の結果である。

それゆえ、社会上のすべての人間が同時に保有している利益（集合財）は個人的利益ではないが、同様に自由な発展の条件として保護に値するものであるということは、現代刑法の特徴である¹⁹³。集合的法益の保護は、「個人を中心的地位とし、人間に最も価値があると認めている」という基本法の中核的要求を動揺していない。憲法秩序に基づいて、集合財の機能は、すでに言及したように、一般論としては社会生活の外部的条件として、人間の自己発展に役立つものである。逆にいうと、複雑な現代社会において、個人の自由な発展の実現は、社会の外部的条件に依存せざるを得ない¹⁹⁴。

要するに、人間の自己発展は、社会における各種の個人活動を通じて実現しなければならない。各社会的制度には、当該個人活動の社会的基盤の維持という機能があるといえる。社会的基盤の維持は、人間の発展を中核とする憲法の基本的価値に合致しており、集合的法益に対する保護の正当化基礎と認められるべきであろう。

b. Hefendehl による集合財の機能の類型化

上記の検討から見てきたように、集合的法益は個人の法益に還元する必要がなく、社会上の個人に資する限り合法的である。当該「個人に資すること」、すなわち「人間の自由な発展の条件の維持」という機能は、保護法益の価値的側面の表現である。

ただし、身体、財産、名誉などの個人的利益と違い、集合的法益を単に「自由な発展の社会の外部的条件」とするような表現はなお漠然としている。現代社会における大衆の利益に鑑みて、保護に値する各種の集合財を具体化しないと、刑法の明確性の要求が満たされないことになる。

それゆえ、Hefendehl は集合的法益の現実的な機能に着目して、その具体的分類を試みることにする。彼によれば、まずは、社会生活の視点と国家維持の視点の区別から、二つ

¹⁹² Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 42.

¹⁹³ Vgl. Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 212f.

¹⁹⁴ 例えば、「現在の国家構造、社会構造において、公民の生活は個人の自由空間のみではなく、むしろ社会と国家の配慮システムによって定義されている。個人の利益は通常、もはや直接的ではなく、制度の中で発展しているのである。このような制度は、その中で生存し活動している人間の媒介された利益として、国家によって保護されている……集合的法益の機能はつまり、個人の利益に奉仕するものと考えられる」という見解は、現代社会での個人の発展を制度的基礎に連結させる必要性を明確するものであるといえる。Anastasopoulou (Fn. 87) S. 42.

の大枠に分けられることができる。つまり、①一方で、集合的法益には「個人の実現のための自由空間を創設する」ものがある。例えば、現代社会において、個人は通貨の機能や正常な司法を信用すべきである。さもなければ、その所有権、財産については人格的行動の自由は危殆化されることになる。②他方、当該「自由空間を保障するもの」のような集合的法益を確保するために、国家の基本的条件の維持が必要であるとし、この「国家の枠組みの条件(staatliche Rahmenbedingung)」も集合的法益になり得る。なぜなら、国家組織が社会のために、社会的存在条件の維持、保全及び変更の前提として機能し、保護に値するからである。すなわち、国家自身の存続が保証された後、個人の自由実現に係る社会的条件を存在させ、機能させることが可能になる¹⁹⁵。

その上で、Hefendehl は当該二つの類型の集合的法益において、さらなる具体化をすることをを行う。つまり、

①「個人の実現のための自由空間を創設する」という類型の集合的法益は、2種類の異なる機能を持っている。その第1の下位グループには、個人的法益のように絶えずに存在しているような、社会の構成員の生活を側面的に支える法益がある。前述のような通貨の安全や文書の信用がその例である¹⁹⁶。そして、第2の下位グループには、現実化した損害に対する反応の手段、例えば司法手段の適用や公務者との他の連絡に係る法益がある。第1下位グループの法益とは違い、当該類型の法益の価値は損害事件あるいは国家との接触の必要性においてのみ現れてくる¹⁹⁷。

②「国家の枠組みの条件を保護する」法益は、国家における各種の階層構造の存続の保護に資するものである。当該法益は3つの下位類型に分けられることができる。すなわち、第1には、連邦に対する内乱(刑法81条)の構成要件が保護する「国家の存続そのもの」がある。そして、第2には、憲法的機関に対する強要(刑法105条)の保護法益としての「特定の憲法機関の機能及びその意思形成、意思行為」がある。最後、第3には、刑の無効化(刑法258条)や、執行官に対する抵抗(刑法113条)の構成要件に保護される「市民に係る国家の直接的な活動」がある¹⁹⁸。

前述の「個人の実現のための自由空間の創設」についての法益と比べれば、国家の存在条件に関わる法益は、それほど日常の社会生活との関係性を持っていないといえる。ただし、合法的な自由の要求を実現し得るために、誰も(Der quivis ex populo)国家の存続条件に係る保護法益をその間接的な必要条件とするのである¹⁹⁹。すなわち、もし国家の基

¹⁹⁵ Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 113f; ders. (Fn. 86) GA2002, S. 25.

¹⁹⁶ なぜなら、当該グループの法益は個人的法益のように、「いつでも行動できるという可能性(ein jederzeit aktivierbares Potential)」を提供しており、経済システムもこの特徴に合致するからである。具体的にいえば、確かに眠っている者はその時点で行動の自由を利用するつもりではないが、当該者はいつでも活動できるという可能性が同様に保証されている。これに倣って、集合的法益の場合、経済犯罪は個人の利益の実現のために機能する経済システムの維持を目指しており、当該経済システムは人間の発展のためにいつでも活用できるものである。Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 117.

¹⁹⁷ つまり、経済のシステムと比べて、当該類型の法益を利用する頻度はより低いのである。ただし、損害事件においては有効な法益保護を期待し得る場合にのみ、人たちは売買契約や信用契約を締結しようとするのであり、かつ、人間の生活は国家から離脱してはならないので、個人にとっては、当該グループの法益も絶えずに潜在的に存在しているもの(eine ständige latent Präsenz)だと認められる。Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 119.

¹⁹⁸ Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 119. それと類似するものとして、Beckも国家的法益に係る構成要件(彼は「政治刑法」という)の機能を「国家の意思形成と意思活動のための枠組みの条件及び自由裁量の空間」に対する保護とする。Vgl. Wolfgang Beck, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung, 1992, S. 100. そして、Beckは国家的法益について、以下のように類型化を行う：①憲法機関の存続への保護(Hefendehlの類型化における国家の存続に係る法益)；②政治的公共団体の能力と遂行活動への保護(つまり、国家の遂行機能に係る法益)；③公共団体の統合機能への保護(つまり、国家の能力に対する公民の間主體的信頼を動揺させないようにする。例えば、刑法84条の憲法違反を宣言された政党の存続、85条の結社の禁止に対する違反や、90a条の国家とその象徴物に対する誹謗などがその例である)。

Vgl. Beck, S. 106, 163.

¹⁹⁹ Vgl. Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 119; ders. (Fn. 86) GA2002, S. 25.

本的構造が維持できないものとしたら、個人的実現の基礎としての社会生活条件の確保も不可能となってしまうので、このような国家の組織構造は依然として個人の自由な発展に資するものであり、集合的法益の条件である価値的基礎を有しているとされ得る。

c. 類型化の意義に係る私見の理解

以上のことから見てきたように、Hefendehl は「国家と社会との区分」から出発して、社会レベルの法益（個人の自由空間の創設）と国家レベルの法益（国家の基本的条件の維持）の各下位の機能を考察した後、集合的法益の機能による類型化を行うとしている。

私見でも、このような考え方は有益だと思われる。というのは、「市民の自由な発展に役立つ」という結論はあまりにも抽象的であり、法益の機能に対する考察の単なる大前提にすぎないからである。個人的法益への還元を必要としないので、人間活動の各社会的基盤の具体的機能を明らかにすることは、実際の生活において、さまざまな場面の下での社会の構成員の需要²⁰⁰に着目し、それによって、各集合財の保護対象の曖昧さを避けることができるであろう。しかも、当該類型化は各集合財のさまざまな機能を、憲法上の基本的保護要求に関連する基本法の各条文²⁰¹に適応させることは可能となり、それによって、集合的法益の価値的側面の承認に対して憲法の価値秩序上の保証を提供することが認められ得る。

もちろん、個別の考察による特定の類型化は絶対的な基準であるというわけではない。それゆえ、Hefendehl の主張する各類型に厳密に従って法益の機能の分析を行う必然性はないのであろう。それにもかかわらず、上述した考察から見てきたように、集合的法益の価値的側面を判断する際に、憲法の基本的価値である個人の発展と実現に対する具体的作用を明らかにすることは重要である。その作用が明確化されれば、問題となる集合財は現実の社会的利益の実質的基盤を取得し、よって刑法的保護に値するものとなり得るのであろう。

D. 集合的法益の実在性

a. 法益概念の単なる抽象的価値化の否定

これまで集合的法益の形式的特徴と価値的側面を検討してきたが、これに加えて、法益の存在的側面も無視できない。というのは、実際の身体、財産のような個人的法益に対して、集合的法益としての公共制度などは現実的对象として存在しているかについての問題は検討に値し、それによって、集合的法益の場合での保護客体は、単なる社会上の「抽

²⁰⁰ 例えば、個別の集合財について、市民は日常生活においてどのように利用しているか、当該制度や機関が機能しなければ、市民にはどのような不利をもたらすかについての問題を考察すべきである。

²⁰¹ 例えば、国家の有限の資源への保護に係る構成要件の一つ、すなわち、労働援助金を含む社会保険への被用者の納付金を徴収所に納付しなかったような行為や、納付金の徴収を管轄する官署に対して不実の社会保険法上の重要事実を申告した行為などを規制している刑法 266a 条「労働対価の不支払及び着服」は、一般的には「社会保険収入の確保に係る連帯の共同社会の利益」を保護法益としている。当該国家レベルの集合財の憲法的価値基礎は、基本法 104a 条「連邦及び各州の支出負担、財政援助」にあるとされる。Vgl. *Hefendehl* (Fn. 175) *Kollektive Rechtsgüter*, S. 365f. また、基本法 38 条「選挙」には、国民全体の代表者としての議会の議員の選挙についての規定がある。それに基づいて、選挙と投票の手続きによる国民の国家政治上の意思譲渡及び意思仲介に対する刑法的保護も必要となっている。そうすると、一方、主体に関連する視点からして、国家政治上の意思形成と意思譲渡の行動に対する個別主体の、不可侵かつ純潔な関与は保護法益と認められている。他方、手続きに関連する視点から見て、純潔性のある投票結果に対する信頼も保護されるべきであり、ここでは拘束力のある意思確定を保證する手続きそのものを保護対象としている。すなわち、後者は集合的法益に係るものである。当該集合財を保護する構成要件には、例えば刑法 107a 条「選挙の歪曲」（不正な選挙結果をもたらした行為や、選挙結果を不正に公表した行為などが罰せられる）がある。Vgl. *Beck* (Fn. 198) S. 167ff.; S. 179ff. ただし、法益には憲法的価値基礎があるものの、憲法それ自体は法益の実体化をもたらすこと、すなわち、憲法の規定は直接的に具体的保護財を確定することができない。そのかわりに、憲法の規定から具体的原則を導き出した上で、保護法益の具体化は当該具体的原則に基づいて実現するということが考えられるべきである。Vgl. *Hefendehl* (Fn. 86) GA2002, S. 22Fn. 7. 保護法益をそのまま導き出せず、その間接的法益確定しか肯定できない原因としては、基本法の規範文言が漠然として表現されたし、憲法上の価値秩序の内容と位階関係が明確なのではないからである。Vgl. *Swoboda* (Fn. 39) ZStW122, S. 36. それゆえ、基本法から見出された一般的価値要求に反しない限り、法益の価値側面としての機能が保護に値するものと認められるべきであろう。

象的価値」とされる可能性があるからである。

しかし、集合的法益の場合、確かに一元的法益論の主張する還元論には賛成できないが、一元論の論者が要求する「現実的な侵害の因果関係」あるいは「法益の存在的基盤」は依然として維持されるべきである。この点について、二元的法益論の支持者も同様に保護法益を因果的連関の下での現実的存在と認めている。例えば、「法益侵害も法益危殆化も、以下の場合でのみ正確に言及され得る。すなわち、法益を真実で、かつ因果的変動可能な、物理的あるいは非物理的形式で存在する対象・事実と把握するという場合である」²⁰²との説明、または「法益、あるいはそこに明記された価値のある性質(die darin benannten werthafte Eigenschaften)は侵害され得るとする事情は、再び次のような可能性を創出する。すなわち、行為客体だけでなく、法益自体をも因果法則に服従させるというのである」²⁰³との説明は、法益の現実性に着目するのである。

それゆえ、現実の生活に顧慮せず、単なる理念上の抽象的価値と連結したような法益概念²⁰⁴は否定されるべきである。なぜなら、このように理解された法益は本当に侵害の対象となり得るか、そして、果たして保護客体として法的保護を受ける必要があるかには疑問があるからである。

具体的にいうと、Anastasopoulou は「不滅の理念または価値 (unvergängliche Ideen oder ewige Werte) は侵害不能なのであり、行為者の直接的な影響に入れられないのである。ゆえに、その保護の要求はどこに根拠づけられたかという問題は再び提起されている。確かに、それ(理念や価値)は法規範の指導と基準であるが、規範の対象として直接把握されるべきではない。理念的存在の代わりに、その社会現実の形態においてのみ侵害され得るのである」²⁰⁵と述べる。彼女は、社会の共同体の承認による観念的価値は、確かに規範上の保護の指導基準として作用しているが、抽象的価値そのものは直接的な保護対象となり得ないと指摘する。というのは、現実の侵害行為はある抽象的価値に対してどのように影響を与えるかは不明確だからである。

そのほか、法益侵害の可能性はさておき、もし単なる理念的価値を法益と認めるのであれば、ある価値の維持が現実的に不可能である場合、そのような法益を保護する構成要件はもはや無意味になってしまう。

すなわち、ある類型の保護客体がすでに現実世界から消えていた場合、実在的法益概念から出発すると、当該法益の存在的基盤をもはや見出せなくなるので、関連の構成要件の正当性は排除されることになる。これに反して、抽象的価値と連結した法益概念の立場に立っている場合、人間の自由な発展の実現という目標設定に関連する価値的側面のみを考慮し、よって現実上もはや存在しない対象への保護はなお維持できるが、これは明らかに合理的でないと考えられるべきであろう。この点について、Graul の挙げた例としては、「ある珍しい鳥類 (Vogelart) の保護のために、A、B 及び C 月 (= 通例としての繁殖期) の時点に X 湖及びその周辺においてあらゆる余暇活動は刑罰で禁止されている。問題と

²⁰² Anastasopoulou(Fn. 87)S. 26, auch S. 319. ゆえに、ある構成要件において、行為客体と法益との区別は因果的変更可能性の存否に関連するとはいえない。同様に現実的因果関係に存在している両者の区別は、保護客体とされるか否かというところにある。Vgl. Amelung(Fn. 177)S. 106.

²⁰³ Roland Hefendehl, Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlens(Fn. 181)Die Rechtsgutstheorie, S. 121.

²⁰⁴ 例えば、Jescheck/Weigend は、「法益は法的に保護された抽象的な社会秩序の価値と理解されるべきである」、「法益は知覚上利用可能な対象と理解されるべきではない。法益は社会秩序の精神的価値であり、共同体における存在者の安全、福祉及び尊厳はそれに基づいている」と主張する。Jescheck/Weigend(Fn. 89)S. 257, 259. また、Haft は法益と行為客体の関係につき、法益を行為客体の精神化の結果とし、行為客体を法益の実体化の結果としている。それによって、法益侵害は、抽象的存在としての法益への「精神的軽視 (geistige Mißachtung)」とされるのである。Vgl. Fritjof Haft, Strafrecht AT, 8. Aufl., 1998, S. 75.

²⁰⁵ Anastasopoulou(Fn. 87)S. 26; auch vgl. Amelung(Fn. 177)S. 266.

なる鳥類はその繁殖地を変更し、ひいては絶滅したにもかかわらず、当該禁止は存続のままになる場合、ここでは理念的価値（＝Z 鳥類の生存『理念的価値として』）に対する意義のない保護がある」²⁰⁶というのがそうである。

このように、法益の抽象的価値化の結果としての価値保護は、現実的な客体の存否を考慮していない。そうだとすると、現実世界に存在していない対象について、かかる価値を損害しても保護しても社会にとって意義がないものの、関連の構成要件は依然として有効とされざるを得ない。これは納得のいかない結論であろう。このような構成要件を法益保護として機能しえないと認定するゆえに、法益の存在的側面を要求すべきである。

b. 集合的法益の脱実体化

以上のことから、法益の存在的側面は、一元的法益論にも二元的法益論にも要求されている法益構造の基本的条件である。一般的には、人の身体、財産のような伝統的個人財を現実的な存在及び因果的に変更可能な客体と考えるのは難しくないはずである。他方、集合財は、確かに人々の行動の社会環境を構成した各種の制度に関する法益に属し、個人財のほどに知覚できるようなものとはいえないが、依然として現実的な対象と認められるべきである。つまり、「通貨制度、投資市場または補助金制度のような、具体的な相互作用連関及び活動進行の経験上認識できる基盤に基づく保護財においても、真実な、ゆえに刑法的保護の合法性の取得を基礎づけるような侵害能力は最初から否認されることはない」²⁰⁷とのように、保護法益は「物理的意義上の実体」にまで制限される必要はなく、侵害され得る真実な対象と認定できれば十分である²⁰⁸。

それゆえ、現実的侵害可能性は法的保護を必要とする前提条件である。それによって、保護され得るのは抽象的価値それ自体ではなく、「価値のある真実な客体」であるので、法益の実在性あるいはその存在的側面の存否は判断されなければならない。つまり、価値的側面に加えて、因果的変動に関連する存在的側面も法益の基本構成要素となるという結論は、集合的法益の場合においてもなお維持されるべきである²⁰⁹。

そこで、集合的法益の「真実な客体」としての「経験上認識できる基盤」をどのように確定するかが問題となる。集合的法益は「物理的意義上の実体」ではないという点に鑑みると、その侵害（例えば、公共財にはどのような規模の損害を生じさせたか、あるいは、本当に損害を生じさせたか）についての証明には、やはり一定の困難が存在している。それゆえ、単なる「経験上認識できる」ことは、集合財の存在基礎の認定にとっては、なお漠然としたものである。

確かに、その存在的基礎を具体的に見出すのは簡単ではないが、当該検討は不可能であるとまではいえない²¹⁰。すなわち、集合的法益の「脱実体化」の特徴とその「因果的変動の可能性」は依然として両立可能である。以下では、集合的法益の存在的基礎の確定について検討を行うことにする。

c. 集合的法益の存在的基礎の確定と私見

法益は特定の行為で侵害され得るものであったので、行為の影響の視点から法益の存

²⁰⁶ Eva Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S. 67Fn. 257.

²⁰⁷ Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 226.

²⁰⁸ また、Roxin も法益を「真実な対象」と解釈する。有体的対象でなくても、経験上の事実的存在と認められれば、法益として肯定され得る。それゆえ、司法や通貨システムなどの公共財は、確かに有体的対象ではないが、それに対する侵害は社会の能力及び市民の生活に悪影響を与えることができるので、生活上必要な実在として法益に属するのである。Vgl. Claus Roxin, Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts?, in: *Hefendehl* (Hrsg.) (Fn. 42) Schünemann zum 60, S. 139.

²⁰⁹ Vgl. Koriath (Fn. 184) GA1999, S. 563f.

²¹⁰ Vgl. Wolfgang Wohlers, Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur, GA2002, S. 17.

在を考慮するような理解がある。例えば、Wohlens のいうように、集合的法益は通常、社会上のサブシステムに属し、その損害はサブシステムの崩壊 (Desorganisation) の過程に関連するので、確かにこのような高度に複雑な客体及び実際の損害の程度の把握は容易ではない²¹¹。ただし、包括的な法益保護の代わりに、法益は「特定の侵害形式」から保護されているにすぎないという点から見て、法益の具体化は、特定の行為による侵害または不侵害が理解可能なほどに検証され得る限りに実現できており、当該検証の基準は社会的合理性の基礎 (Rationalitätsstruktur) に基づくものである²¹²。

また、J. A. Müssig の見解によれば、特定行為の意義が集合財に依存しているので、行為の視点で法益の存在を把握することは可能となる。具体的にいえば、まずは、個人的法益は直接的相互作用の関係 (direkte Interaktionsbeziehung) について、個人の基礎的領域が特徴づけられたというのに対して、集合的法益には複雑な社会システムに係る社会機能が定義されてきた²¹³。

そして、同説によれば、この複雑な社会システムに係る社会的機能を定義する行為規範は、(個人的法益のような) 直接的相互作用の関係の一般的形成との「間接的な連関」を持っているとされており、すなわち、人間の直接のコンタクトは、社会上保証された制度やサブシステムと関係し、それによって構成されたものである。結局、特定形式の (人間の) 社会的コンタクトは複雑な社会システムに基づき、(直接的) 相互作用の関係はこの社会システムの要素に属すると考えられる²¹⁴。したがって、もし特定の社会サブシステムから離れたとしたら、同システム領域に係る社会的コンタクト (社会の構成員の相互作用) はもはや考慮に値しないものになってしまう。

以上の見解にして私見の理解によれば、前述のように、複雑な社会システムとしての集合財は感覚上認知できないし、その損害の程度は検証しがたい、ということは確かに否定され得ない。ただし、集合財の存在的基盤の、私たちの社会に対する具体的作用範囲や影響力の明確な程度などに関わる考察は、そもそも必要ではない。刑法上の法益保護においてより重要なのは、どのような行為が規制されるべきかである。

個人的法益を例として、脱実体化した法益、例えば「名誉」のような実体のない保護客体も存在している。例えば、Graul は「特定の人間の名誉あるいは承認要求・尊重要求を真実な対象とするべきであり、これは、例えば B に対する A の 1000 ドイツマルクの支払という事実上存在する (法的) 要求と違いがない」²¹⁵とし、名誉を現実的客体と承認した。このような客体は確かに感覚上把握しがたい、しかも、その侵害の程度も不明確であるが、「侮辱」や「名誉毀損」のような特定の行為を通じて現実的に損害され得るという点は否定できないであろう²¹⁶。要するに、処罰されるべき侮辱行為によって、個人に対する社会的評価は明らかに影響されたという点から見て、物理的実体ではない「人の名誉」は依然として因果的に変更可能な対象に属しており、よってその存在的側面が肯定され得るのである。

集合的法益の場合においても、それと同様であろう。社会上の複雑なシステムとして機能する通貨秩序や司法制度などの公共財は、個人的名誉のように、ほとんど物理的意義で

²¹¹ Vgl. Wohlens (Fn. 155) Deliktstypen, S. 224.

²¹² Vgl. Wohlens (Fn. 155) Deliktstypen, S. 226, 229.

²¹³ Vgl. J. A. Müssig (Fn. 59) S. 188, 206.

²¹⁴ Vgl. J. A. Müssig (Fn. 59) S. 186, 240.

²¹⁵ Graul (Fn. 206) S. 30f.

²¹⁶ また、特定の自由に対する不当な制限は、社会上の人間に現実の影響をもたらし得るという行為的視点から見て、個人財としての思想自由や信教の自由も経験上の実在とされるべきである。Vgl. Roxin (Fn. 208) Rechtsgüterschutz, S. 139.

直接支配できるものではない。しかし、「相互作用の行為」の視点から出発して、その「経験上認識できる基盤」の存在を承認することが可能である。

具体的にいえば、まずは前述 J. A. Müssig の見解のように、特定形式の社会的機能である集合的法益において、個別の行為（個人の相互作用の関係）はこの複雑なシステムの構成要素の一部であり、前提としてのシステムから離脱すると、行為の社会的機能上の意味もなくなるといえる。そして、私見の理解によれば、逆にいうと、特定の相互作用の関係は相応の社会的意義を持っているからこそ、当該相互作用の關係に係る社会システムの存在が肯定され得るのであろう。

例えば、社会の構成員の取引は、一般的には通貨の利用を通じて行なわれているのである。社会の人々は通貨の流通に関与しており、それによって、個人の（通貨の使用による）取引行為は通貨の社会生活上の意義を確証している。特定の通貨がこのようにして社会的コンタクトにおいて普遍的に承認されているので、社会的基盤としての通貨制度の存在はそれによって反映されている。要するに、通貨の社会的意義への承認は、まさに通貨に係る社会システムの存続の裏返しであると考えられ得る²¹⁷。

それゆえ、集合財の因果的変更の可能性（侵害可能性）も同様に（個人の）「直接的相互作用」の關係という視点から検討され得るのである。上記のように、日常の社会生活における通貨の利用行為は、公共財としての通貨制度の構成部分に属するといえるので、正常な通貨秩序を逸脱した利用行為（偽札の使用）はこれに応じて、本物の紙幣で支払った行為と同様に社会的意義があり、通貨制度の機能に否定的な影響を与えることができるといえよう。確かに、このような行為はシステムの機能に対してどの程度の損害をもたらしたかは明らかでないし、影響された制度における因果的変化の状況を把握することも困難なのである。それにもかかわらず、侮辱行為が個人の名誉を侵害したという事情と同じように、偽札で支払った行為は通貨制度の通常の機能に障害を与えたということが否定され得ないのである。

つまり、前述した Wohlers 説のように、特定の行為による否定的作用の可能性が証明できるとすれば、物理的実体でない集合財の存在的基础は肯定されることになる。具体的な影響の程度が不明確であっても、これは集合的法益に特有な問題ではない（個人的法益である名誉や信教の自由には同様にこの問題がある）。結局、集合財の侵害行為は、依然として因果的変更の法則に従属するものであると認められるべきであろう。

d. 結論

以上のことからして、集合的法益の場合には法益の脱実体化の現象が存在しているが、当該法益を「真実な客体」、すなわち「因果的変更が可能な対象」と認定することはなお可能である。なぜなら、特定行為の視点から出発して、それは現実的な侵害客体とされ得るからである。すなわち、まず、社会構成員間の特定形式の相互作用の關係は、関連する複雑なシステムの構成要素に属し、よって社会的意義を持っていると考えられる。そして、社会の構成員が行った相互作用の關係の一種としての秩序逸脱行為（偽札の使用など）にも（否定的作用としての）社会制度機能上の意味があるので、当該行為は同様に複雑システムの機能と連結するものであろう。

²¹⁷ 社会学者の見解としては、「例えば『通貨』とは、取引者が、多くの、不確定の他人が将来の交換においてこれを使用しようとするという期待に自分の行動を方向づけるために、交換において是認する交換財（Tauschgut）を意味する」と述べるように、社会的意義のある行動は、期待された他人の行動に対応させられるものである。Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl., 1972, S. 11. Vgl. Hilgendorf (Fn. 106) Handbuch, § 1Fn. 10. このような行動の方向づけには、まさに本稿でいう「相互作用關係」の意味があり、それによって、社会的意味のある作用關係の基盤としての各社会制度の存在も肯定され得るのであろう。

このように、特定行為（特定の侵害形式）の視点から出発して、相応のシステムに対する否定的な作用が社会的経験において認識され得るのであれば、当該システムを集合財として存在的基盤を持っている客体と肯定することは合理的である。法益の脱実体化に由来する作用の具体的程度不明確性は、単に保護客体に対する損害の範囲や大小への判断にしか関連せず、集合財の存在的側面そのものを否定するものではない。

もちろん、ここでは公共制度を例として集合的法益の存在的基盤の確定について検討を行ったが、それは脱実体化の法益の現実性判断のために適用可能な一方法にすぎない。ここでの検討の意義は、物理的実体のない集合的法益も侵害可能な対象として保護に値するものであるところにある。各構成要件において問題となる公共的客体が適格な集合財とされ得るかどうかを解明する際に、その存在的基盤の存否は具体的状況に即して、個別に検証されざるを得ない。

3. まとめ—集合的法益の適格性の審査

これまで検討してきたように、現代の二元的法益論に基づいて、社会的、国家的罪の保護対象を適格な集合財と認定するために、まずは①形式的特徴と②保護に値する機能の存否について考察しなければならない。すなわち、当該特徴と機能は、集合的法益の適格性に係るものであり、現代社会の需要に鑑みて、伝統的個人法益以外の保護客体を検討する場合の審査基準である。さらに、もし法益が侵害可能な対象でなければ、それに対する保護の必要性には疑問があるので、集合的法益の③現実の因果変更可能性についても検証すべきである。

要するに、形式的特徴、価値的側面及び存在的側面は、集合的法益の適格性の考察にとっては不可欠な判断対象である。当該適格性の審査基準の適用について、具体的には以下のようなになる。

①まず、集合的法益は伝統的な個人的法益と区別するために、「不可分配性」をその基本特徴としている。集合的法益は総体的存在である社会的基盤の一構造に属して、不特定の社会の構成員が同時に社会的基盤の上で生活しており、各種の集合財（経済システムや司法制度等）の運用と維持から平等の発展機会を獲得し得るのである。このような集合財は平均的に分割されて具体的個人に相応の部分を取得させることは実際上不可能であり、その個人的法益への還元をも必要とされない。さもなければ、市民の自由な発展の重要な外部的条件の保護は無視されることになる。これは現代社会の要求に合致しないように思われる。

要するに、ある構成要件の保護対象が集合的法益であるかどうかを判断する際に、最初には形式的基準としての不可分配性が考察される必要がある。不可分配性の基準には該当しない場合には、ここでの保護対象は個人的法益のみにあると認められるべきである。

例えば、ドイツ刑法 316 条「交通における酩酊」には交通安全に係る集合的法益が存在せず、保護されているのは個人的法益としての生命及び健康にすぎない²¹⁸。なぜなら、交通犯罪において、人間の生命や健康への（抽象的）危殆化が構成要件的行為を認定するための必要条件であり、よって大衆の安全の保証は（特定の社会の構成員の）人身にのみ着目しており、ここでの交通安全は別の地域の交通秩序とは関係ないからである。すなわち、特定の地域にしか影響がないというのは不可分配性に反して、それによって、総体的対象としての交通システムを直接的な保護客体とすることはできない。

したがって、秩序のある交通制度の維持について、その直接的意義は個人的法益の保護

²¹⁸ Vgl. *Roland Hefendehl*, Der Begriff des Verletzten im Klageerzwingungsverfahren bei modernen Rechtsguts- und Deliktsstrukturen, GA1999, S. 593; *Roxin/Greco* (Fn. 88) AI1, § 11Rn. 156.

にあるので、ここでは集合的法益を考慮する必要はない。

②そして、保護に値する財としての集合的法益はそれ自身特有の機能、すなわち市民の自由な発展や基本的権利の実現のための基盤という価値的側面を有するべきである。

前述①で言及した交通犯罪を例とすれば、「交通安全」は集合財の機能上の条件にも合致しないので、価値的側面の判断でも集合的法益の範疇から排除され得る。つまり、「個人のための直接的な自由空間を創設するような集合的法益は……交通安全犯罪においては存在しない。一般的にいわれる交通安全は適当な態様で独立の集合的法益を構築せず、単に個別の交通参加者の同意は可罰性にとっては重要でないということを指摘するものである」²¹⁹との理解は賛成に値する。社会生活において、「交通安全」は経済システム等と類似して社会の構成員の自由な発展条件の拡張に関連していると認められ得ない。なぜなら、交通安全の維持は、新たな発展の可能性（例えば、経済活動による個人の経済領域上の発展の実現）を創設せず、ただ関与者の人身や財産を交通領域の危険から保障しているにすぎないからである。

要するに、集合的法益は秩序ある社会生活を存続させるものであり、その維持は社会成員の発展の確保という憲法の基本的価値に合致しており、よって法的保護の正当性を得し得るのである。当該価値的側面の審査により、もし人々の自由な発展の各社会的基盤あるいは国家存在の基本的条件と認定されがたいならば、この場合において問題となる制度や公共秩序は集合的法益に属せず、かかる犯罪には人身、財産などの個人的法益を保護対象とするのみである。

③最後は、集合的法益を現実世界に存在している保護客体とし、つまりその存在的側面をも証明すべきである。さもなければ、法益は因果法則上把握できない単純な抽象的概念となり、行為による侵害の可能性には疑問が生ずる。現実的な法益侵害に適さない行為態様を規制する構成要件は実際、法益保護という刑法の目的に合致しないのであり、刑法の保護法としての特徴に反して違憲となってしまう²²⁰。それゆえ、法益の存在的基盤の確定は、各構成要件の正当性の保証にとって不可欠である。

例えば、麻薬刑法において、各種の麻薬の入手や所持に対する処罰（例えば、BtMG § 29）がある。立法者によれば、当該構成要件の保護対象は「大衆の健康」²²¹であるとされる。その理由は、薬物の費消は流通と取引に関連し、よって公共への影響を生じさせているからである。しかも、これは被害者の自己危殆化に属するので、条文の規制は個人の健康の保護に着目していないといえる。すなわち、自己危殆化の行為を処罰するのは、当該行為

²¹⁹ Hefendehl (Fn. 218) GA1999, S. 596f. ただし、Hefendehl はその後改説して、刑法 316 条における「交通安全」は個人的法益（抽象的危険）と集合的法益の混合形式に属するものと主張する。すなわち、人間の生命、健康への抽象的危険化のほか、集合的法益については、酩酊状態の下での運転などによる、他人が交通活動への参加を放棄すること、個人の法益への危殆化を甘受することのいずれかを選択せざるを得ないという状況の創出は、社会成員の信頼の喪失をもたらし、よって通貨への信頼と同じように集合的大衆安全に影響を与えたことになる。Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 140. しかし、当該見解に反論することがまったく可能である。なぜなら、当該罪の成立のために、個人的法益への抽象的危険化が必要な前提条件とされている以上、補足的に集合的法益の存否を検証する必要性は特にないからである。つまり、Greco の主張する「非独自性テスト」(Nicht-Spezifizitäts-Test) という基準から出発して、「集合的法益を問題となる条文の保護財として要求することは次の場合において容認されない。すなわち、当該法益への侵害はいつも同時に個人的法益への侵害を前提条件としているという場合である」というのはそうである。Greco (Fn. 186) S. 213.

²²⁰ Vgl. Hefendehl (Fn. 203) Das Rechtsgut, S. 128.

²²¹ すなわち、「大衆の健康という保護財に対する、回避すべき (verabscheuungswürdige) ような、特に危険な攻撃」を規制すべきであるという。BT-Drs. 8/3551, S. 37. Vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 268. なお、刑法 173 条 2 項「近親相姦」において、優生学上の観点から、近親相姦による遺伝的的重大病気のある後代の出生を阻止すること、すなわち後代の不存在そのものには保護利益が生じる。ただし、当該利益は具体的個人に帰属され得るものではないので、ここでは公共の利益しか存在しない。結局、本条の目的を公共の利益としての「大衆の健康への保護」とする説もある。Vgl. Tatjana Hörnle, Das Verbot des Geschwisterinzeits-Verfassungsgerichtliche Bestätigung und verfassungsrechtliche Kritik, NJW2008, S. 2087.

が同時に別の法益（この場合には公共法益）を危殆化し得るからである。それゆえ、ここにおいては、保護対象としての「大衆の健康」は集合的法益であり、個人財は大衆の健康における侵害対象ではないという観点がある²²²。

ただし、「大衆の健康」は適格な集合的法益といえない。なぜなら、その存在的側面はどこにあるかについて疑問があるからである。Roxinの指摘するように、大衆の健康は「個人の具体的法益侵害の合計から導き出されるものにすぎない。しかも、その根拠づけられた可罰性は具体的な侵害行為に由来しない」²²³というのであり、ここではあくまでも各消費者の個人的法益を現実的な客体として把握できるのである。

また、偽札の流通が通貨制度に実際的な影響を与えているような場面とは違い、「大衆の健康」の場合において、その可能な社会的機能の維持を考えようとしても、どの時点、どのような事情の下にその侵害が認められ得るかは不明確である。すなわち、「大衆の健康はいつ問題になるだろうか。消費者の労働能力が低下させられた場合、麻薬の費消のために社会保険のコストが増加している場合、依存症のある家族構成員によって家庭の健全が侵害された場合、あるいはむしろ、麻薬の購入のための資金の入手という目的で犯罪行為が行われた場合か」²²⁴というような指摘は、たとえ侵害があっても、その発生の時点は明らかでないと批判するものである。この漠然とした侵害から見ると、可能な集合財の存在的基盤も曖昧な対象と認められざるを得ない。このような対象は、決して適格な法益の存在的側面とはいえない。

したがって、伝統的意義上の「大衆の健康」には集合的法益の要求する存在的基盤がないといわれるべきである²²⁵。

以上で見てきたように、適格な集合的法益を承認するために、個人的法益と区別するための「形式的特徴」、そしてその「価値的基礎」と「存在的基礎」を検証する必要がある。このような基準に合致しない場合、問題となる客体は保護に値しない対象としての「見せかけの法益」²²⁶ (Scheinrechtsgüter) に属し、刑法上の処罰を根拠づけることができないのである。この場合において、個人的法益の保護のみが可能である（もちろん、たとえ個人的法益に対する保護の可能性のみを残しても、同様に個人財の存在的側面と価値的側面を見出すべきであろう）。

以下では、本稿の主たる検討対象としての環境法益は適格な集合的法益と認められ得るかどうかについて検討をすることにする。二元的法益論に基づいて、人間の生命や健康の保護にまで制限される必要がないので、環境基盤や生態資源に対する直接的配慮の可能性をも考察すべきである。本項で言及した法益の審査基準は、環境法益を検討する場合においても適用し得るものであろう。

²²² Vgl. *Werner Beulke/S. Schröder*, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 25. 9. 1990-4 StR359/90 (LG Saarbrücken), NSStZ1991, S. 393f.

²²³ *Claus Roxin*, Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: *Felix Herzog/Ulfrid Meumann* (Hrsg.) Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 580.

²²⁴ *Anastasopoulou* (Fn. 87) S. 303.

²²⁵ ちなみに、最近では、新型コロナウイルスの感染拡大に伴って、医療体制及び緊急介護の使い果たすことが多発しているという状況に着目して、「大衆の健康」法益の再構成を主張する見解がある。すなわち、感染拡大の事情の下で、「関連の考慮に直面したら、大衆健康という概念を、個人の健康の合計以上のものとし、及び健康を可能にする条件や手段という意義で理解している提唱者に対しては、部分的に賛成すべきである。特に、当該構想は、いわゆる（国家的、地方的、局地的）健康システムの機能の遂行能力、すなわち住民の治療の需要を十分にカバーするための施設、設備、看護スタッフの存続に限定され得るのである」という発想がそうである。Pérez-Sauquillo (Fn. 164) GA2021, S. 336. 彼女によれば、前述の集合的法益の機能の類型化によって、ここでの「大衆の健康」は「個人のための自由空間の創設」という類型的法益に属するものと考えられる。Vgl. S. 337. この考え方からして、「大衆の健康」は社会の構成員の健康への援護に係る公共システムの機能と解釈され、よって集合的法益の必要条件としての存在的基盤を再度取得したことになる。ただし、当該発想は、すでに麻薬刑法の保護財についての検討から離脱したものだというべきである。

²²⁶ Vgl. *Roxin* (Fn. 223) Rechtsgutsdebatte, S. 580; *Pérez-Sauquillo* (Fn. 164) GA2021, S. 335.

第四項 環境法益の適格性

1. 環境法益に対する立法上、判例上の承認

本章第一節で紹介したように、現在のドイツ刑法典 29 章「環境に対する罪」において、個人的法益の侵害や危殆化を直接的に規制するという伝統的な公害犯罪に係る条文²²⁷と、個人的法益の侵害を明文で要求していない条文²²⁸、すなわち、総体的自然環境における各環境基盤（水域、土壌、空気など）またはその生態的表現形式としての動物圏、植物圏²²⁹に対する直接的な悪影響を規制する条文も存在している。これまでの検討で示したように、保護法益は人間の生存基盤としての生態環境の各構成部分そのものとされたという折衷的生態・人間中心主義の観点で現在の通説となっている。（本章第二節第四項参照）。

そして、立法理由及び判例の場合においても、当該折衷説の見解は肯定されているのである。具体的には、環境犯罪の立法理由については、すでに前述第二節第一項で人間中心主義に反対する一つの原因として言及した。つまり、1980 年の環境犯罪立法（第 1 回環境犯罪対策法、1. UKG）で最初に関連の条文を刑法典に定着させる際に、「刑法上の環境保護は、環境の危険から人間の生命及び健康を保護することにまで制限されるのではなく、これは人間の生存空間の要素としての水域、空気、土壌のような基礎的な生存基盤の保護をも含んでおり、このような生態的保護財をも法益として認めるべきである」²³⁰、「とりわけ水域、空気、土壌、及び自然圏（Naturhaushalte）の特別な生態的意義のある部分（例えば自然保護地域）が保護されている。このような保護は間接的に人間に資するものである」²³¹というのは当該環境犯罪の立法理由である。ここでいう「間接的に人間に資する」の意義は、人間の身体や健康への直接的危殆化の消去を指すとはいえず、個々の環境基盤が人間の存続条件の維持の基礎として保護されているところにあると理解されるべきである²³²。

それゆえ、自然的環境基盤が生態学的意義上の保護法益である結論は、最初から立法者によって明確に承認されたといえよう。他方、判例においても、基本的には当該結論を維持しているというべきである。以下では、環境犯罪に関連する判例を紹介・検討する。

<事案 1>石油精製所において、炭化水素の漏出のために、精製所の敷地の各個所で重大な土壌汚染を生じさせた。その後、経営者は重大に汚染された部分をすぐに掘り出して適切に処理した。掘り出された物質の残余部分はそれほど重大に汚染されたものではないとして、所長としての被告人 S 及び職員としての被告人 K は、これを同精製所の敷地の広い範囲でおおよそ 50 センチの高さまで広げた。被告人 Kr の行った事前の検査により、当該物質の残余部分について、その汚染の程度は重大でなく、よってその再利用が可能になるとされた。

その利用可能性に着目して、当該物質の残余部分を廃棄物の代わりに経済的財産とし

²²⁷ 例えば、325a 条「騒音、振動及び非イオン放射線の惹起」1 項において、義務を違反して「ほかの者の健康を損害し得るような騒音を生じさせた」ことや、326 条「危険な廃棄物の許容されない取扱」1 項 2 号において、「発ガン性、生殖への危殆化または遺伝子の変更に係る廃棄物」を権限なく取り扱うことなどがある。

²²⁸ 例えば、その代表としての 324 条「水域の汚染」（水域汚染その他の不利変更のみを構成要件メルクマールとする）や 326 条 1 項 4 号（持続的に水域、空気または土壌を汚染し、もしくは動物、植物の存続を危殆化し得る廃棄物の取扱を構成要件的行為とする）などがある。

²²⁹ Vgl. *Saliger*(Fn. 1) *Umweltstrafrecht*, S. 12.

²³⁰ BT-Drs. 8/2382, S. 9f.

²³¹ BT-Drs. 8/2382, S. 10.

²³² Vgl. *Frank Zieschang*, *Die Gefährdungsdelikte*, 1998, S. 217.

た主張に対して、BGH は「(処理者の主観意思に重点を置いたような任意的廃棄物の対概念としての) 強制的廃棄物 (Zwangsabfall) とは以下のような物質である。すなわち、その秩序に合致する処理は、公共福祉の維持、とりわけ環境保護への擁護のために命令されただろうという場合の物質である……全体的な衡量に基づけば、これは当該汚染のために、廃棄せずとも客観的には使用不可能であり、その状態で環境が危殆化されたのである。それゆえ、経済的財産 (Wirtschaftsgut) ではなく、一強制的に一廃棄物として即座に処理されるべきである。この場合、のちの再利用または直接使用の可能性は重要でない」²³³と反論した。

本判決は旧 326 条 1 項 3 号²³⁴ (現在は 326 条 1 項 4 号) の要求する「廃棄物」の意義を環境への危殆化の有無や程度に着目して検討するものである。ここでは自然環境に対する直接保護が明確にされたといえよう。

<事案 2>被告人らは、特殊ゴミの処理による原料とエネルギーの再生のために、ハイテクの低温熱分解施設の操縦を営む事業を行っている。業務を経て生じた、嚴重に汚染された熱分解オイルには、ダイオキシンとフランの混入の疑いがある。ゆえに、被告人らはオイルの譲渡のために、1 トンにつき 285 ドイツマルクを支払うことにしたが、その買い手を見出せなかった。結局、被告人らは当局の許可を取得せずに、7 台のタンク車で熱分解オイルを別の会社の敷地まで運搬した。しかし、買い手を見出すさらなる努力は徒労になった。2 ヶ月後、当局の指示に従い、タンク車上の熱分解オイルは再度被告人らの会社の貯蔵槽に戻された。

事案 1 で「強制的廃棄物」が検討されたのに対して、本事案において、BGH は主に「任意的廃棄物」に着目している。すなわち、BGH によれば、意味のある利用が不可能になった対象だけではなく、再利用により経済的財産とされ得る物質も廃棄物とみなすことができる。それゆえ、「決定的なのは、当該物質が所有者にとって価値のないものとして放棄されたかどうかことである」という結論と、「ここでは全体的評価の範囲内において、以下のことが考えられるべきである。まずは、問題となる産物は特殊ゴミから生じて、質の悪い化合物として予想されていなかった。そして、被告人らはすでに譲渡のために 1 トンにつき 285 ドイツマルクを支払おうとした」²³⁵ということから見て、被告人らは熱分解オイルを放棄したかったと解すべきである。したがって、BGH は本件の客体としての熱分解オイルを 326 条の「廃棄物」と認めた。

次に、本件の行為は 326 条 1 項の「貯蔵」に該当するかについて、BGH は「貯蔵という概念は、各種の一時的な保存、とりわけ別の所での処理を目的とする中間的貯蔵を含んでいる……むしろ、ゴミ処理の後、全部または部分的に経済循環に再度、供され得るような物質も含まれている。さもなければ、再処理及び残余物の利用 (Reststoffverwertung) に関する多様な技術上の可能性を考慮して、生存上必要な自然基盤への保護が弱体化させられることになるだろう。なぜなら、意図された再処理に関しても、処理の前に環境を危殆化しているような物質は、秩序に反して保管される可能性があるからである」²³⁶とし、被告人らの運搬行為も 326 条の構成要件に合致すると認めた。

つまり、本件においては、「生存上必要な自然的基盤」を廃棄物の排出に係る構成要件の保護客体とした判示から見えるように、自然的環境財が刑法的保護に値する法益であ

²³³ BGHSt37, 26f.

²³⁴ 当該規定は、水域、空気、土壌に対する持続的な汚染または不利な変更を惹起する性質のある廃棄物などを、手続に違反して処理・貯蔵・運輸するなどの行為への規制に係るものである。

²³⁵ BGHSt37, 335ff.

²³⁶ BGHSt37, 337.

るという結論は肯定されてきた。

＜事案 3＞被告人は 1978 年にヘッセンの B 町の町長に就任した後、町の汚水の浄化のために、すぐに大規模な中央浄化設備の建築に着手し始めた。数年間の計画策定を経て、1984 年から建築が開始され、1990 年まで続々と町の各地を当該施設と接続させた。当該大規模な設備の利用の前に、河川への汚水の排出は水域の管理当局の許可通知により許容されたが、当該通知は許可された汚水の性質及び条件を明示した。すなわち、事前に浄化された汚水のみを水路に流入させることができ、そのために小型浄化設備が必要となっている。ただし、前述大型設備の建造と接続の完成までの期間に、各土地の所有者（Grundstückseigentümer）は、浄化されなかった汚水を当地の下水道に流入させ、よって河川に流入させていた。それにより、当該河川は汚染されていた。町長としての被告人は、当該許可違反の事情を知っており、かつ、家庭浄化設備による汚水の事前浄化があらゆる土地の所有者において保証されなかったことを認識していた。それにもかかわらず、被告人は汚染を阻止しなかった。

当該事案について、BGH は「被告人は地方自治体の機関として、土地の所有者による、浄化されなかった汚水を当地の下水道に流入させることを阻止することを怠った。当該不作為に対して、彼は刑法的責任を負うべきである。刑法 324 条 1 項の範囲内において、積極的作為のほか、不作為にも刑法的責任が生じるのである……ヘッセンの地方自治体の町長は保証人として汚水処理という範囲内の水域汚染について刑法的責任があるかどうかの問題になる。それは肯定されるべきである。彼は、違法な水域汚染を防止する義務を負うような保証人の立場に立っている。このような水域汚染は、定住者である土地の所有者が事前浄化のない汚水を当地の下水道に流入させて水路（Vorfluter）を汚染することにより生じるものである」²³⁷と判示して、河川への汚水の流入に対する権限者の放任という不作為が刑法 324 条 1 項の構成要件の行為としての「水域を汚染またはその他悪化させる」に該当すると認める。

その上で、BGH は 324 条の保護客体を明確した。すなわち、「（保証人の立場にある）答責領域は、重要な部分として、324 条に刑法的保護をされた水域の清潔という法益への保護をも対象としている……排出された汚水が水路に流入して同水路の水質を悪化させ、よって重大な危険源を創出することになるというのは、すでに周知の事実である。水質汚染からの保護が可能な限り保証されるように当該危険源を管理することが地方自治体の義務である」²³⁸とし、「ここではむしろ、刑法 324 条の構成要件は刑法 326 条 1 項 3 号の構成要件を排除するのである（法条競合）……持続的な水域汚染が汚水の排出により惹起され、一汚水は刑法上の廃棄物の概念に属するから（BGHSt37, 21 参照）よって刑法 326 条 1 項 3 号の構成要件が同時に満たされることになる。この領域において、両構成要件の保護財は同様である」²³⁹と判示した。

これから見て、刑法 324 条による水域保護は、水域それ自体の清潔やその性質の維持を目的としていると認められる。そして、前述事案 1（BGHSt37, 21）のように、BGH はすでに旧 326 条 1 項 3 号を自然環境への危殆化に対する規制と解したので、本事件において、324 条と旧 326 条 1 項 3 号の保護客体の同一性を肯定することによって、324 条も同様に生態的環境保護に着目するものとされるべきであろう。

したがって、当該判例の立場からして、刑法 324 条「水域の汚染」の第一義的な保護法

²³⁷ BGHSt38, 331f.

²³⁸ BGHSt38, 332f.

²³⁹ BGHSt38, 338f.

益は環境財、すなわち必要な生態的基盤としての「水域」であり、具体的人間の健康などを保護することは本条の直接目的ではないと考えられる。

<事案4>被告人らは、F市において、廃品の選別、すなわち圧碎機の残留物から価値のある材料を選別するために会社Eを経営していた。廃品の供給者は事前に有害物質がある部分を選び出さなかったため、届いてきた廃品は大量なポリ塩化ビフェニール（PCB）を含んでいた。会社Eにおいて、圧碎機の残留物の可能な汚染に対する事前のコントロールが行われなかった。ただし、同会社の経営者は、コントロールしないと特にPCBによる重大な損害を生じさせる可能性があるということを知っていた。当該重大な有害物質の負担にもかかわらず、会社EはまずF市の利用義務と加入義務に従って、残留物を家庭ゴミ集積場Bで処理した。所管当局は、会社Eの残留物に高度な危害があることを知らなかった。1990年5月に、受入の容量が限界に達したため、同家庭ゴミ集積場は営業を停止した。それゆえ、F市は5月20日から、会社Eを本市のゴミ処理の受け入れから排除し、周辺地区のゴミ処理組織のところへと指示した。

1990年6月に、研究所Frは、F市の市長Dからの指示の下で、会社Eの圧碎機の中の物質を調べたところ、そのPCBの割合が50mg/kgの許容値を明らかに越えていたと判明した。ヘッセンの州環境機関は当該結果を市長に報告した後、1990年7月17日に、市長は会社Eに、処理のために圧碎機の残留物を廃棄物としてヘッセン産業廃棄物有限会社まで運ぶように通知した。会社Eはその高いコストを考えて、このゴミの処理を廃棄物法の規制から免脱させる目的で、残留物を経済的財産と詐称してこれを別の会社に譲った。

本事案の行為について、BGHは「当該事件において、被告人らは環境へ危殆化の廃棄物処理（刑法旧326条1項3号）のために刑罰的処罰をされた。なぜなら、彼らは、その有害物質のゆえに環境媒体を汚染する適格性があるというような会社Eの廃棄物を、許可された施設の外で処理したからである」²⁴⁰と判示した。すなわち、廃棄物を家庭ゴミ集積場Bへ運んだ行為について、「集積場へ運ばれた当該廃棄物は家庭ゴミではなかったし、これと同等に扱われるべきではなかった」ので、「本件では、会社Eの、PCBが重大である圧碎機の残留物は特に50mg/kg以上のPCB含有量のために環境（土壌及び水域）への危険を創出したにもかかわらず、当該残留物が制御のないまま大量に家庭ゴミ集積場で堆積させられた」²⁴¹という行為には差し迫った危険があり、同行為が処罰に値すると認めた。また、その後の、市長Dの通知に従わなかった行為も同様である²⁴²。

それゆえ、本件の判決によって、特定有害物の量の許容値を越えた廃棄物の無許可処理行為を刑法で規制することは、自然環境の保護のために行われるのである。

<事案5>被告人はD市の市長であった。D市では屠殺及び家畜収容のための場所があり、それに伴い生じる汚水は、大量の脂肪、糞尿、分解可能な物質（毛髪、骨の破片、動物の体の部分など）、血液を含んでいた。それは事前の処理をせずに市下水道に流入させられ、下水道を経て市の浄化施設に到達した。途中には降水排出施設（Regenüberlaufbauwerk）があり、激しい降雨による流量過剰の場合に、水路からの浄化されなかった汚水を隣の人口の小河川に流入させたことがあった。当該小河川は市の浄化施設の敷地を通り抜けて、同地の汚水浄化槽を経ていない。その先の流れにおいて、市の浄化施設からの浄化された廃水は小河川と合流した。小河川のこの部分はDa.と呼ばれる。後は岸に到着して、そこ

²⁴⁰ BGHSt43, 221.

²⁴¹ BGHSt43, 222f.

²⁴² BGHSt43, 224.

では動植物（樹木、水鳥など）が生存している。

1986年7月27日に、降水排出工事からの水の排出は所管当局により許可された。激しい雨の後、動物の体の部分、屠殺廃棄物及び血液がときどき同降水排出施設から前記の小河川に流入していた。実際には、1980年から、屠殺場がもたらす浄化施設の負担のため、浄化作業の管理者による苦情がよく出ていた。多数の研究からは、屠殺場の汚水の中での流れにくい物質や分解できる物質の量が限界値をはるかに越えたように考えられていた。この事情に基づいて、D市当局は1987年12月17日に当該屠殺及び家畜収容場所の閉鎖を命令した。ただし、屠殺場の利用者の激しい抗議の後、屠殺場の汚水の処理に係る措置がないにもかかわらず、市長としての被告人は屠殺場の再開を提案した。1988年1月7日に、市当局は投票で再開を決定した一方、廃水の汚染の軽減に係る一時的予防措置をその条件とした。当該時点から1988年8月31日（最終的閉鎖時点）にかけての屠殺場の汚水の排出が被告人に対する判決の基礎事実である。

本件について、BGHは以下のように判示した。すなわち、「被告人の行為はむしろ、激しい降雨の後に反感を買い、さらなるDa.の悪化が生じ得たということをもたらした。それによって、彼の行為が、常に刑法326条の意義上の水域を悪化させることになった……人工の小河川のその本来の起点と終点、及びその地表上の状況が示しているのは、この小河川が、刑法324条以下の意義上の水域と対立するような単なる市下水道の一部ではないということである。水域の特徴のためのさらなる重要なしるしは、外見上にも当該水域に自然の河川の外観を与えたような岸辺の植生（Uferbewuchs）である。ゆえに、Da.の場合、それが明白に単に生活上の配慮を実現した技術的な建造物ではなく、少なくとも自然の水循環の一部である施設とされ、よって水域に属するのである」²⁴³という。

つまり、廃水の排出のための人工の水路であっても、それが自然的循環に関連する場合、326条の行為客体である「水域」と解釈され得るのである。本件の判示は、自然的水循環に着目していると同時に、前記汚染行為から水質を維持することを直接に目的としている。それによって、本件では水域の生態的機能、すなわち自然環境法益を保護客体とするといえる。

ただし、他方では、私見では、前述事案3とは違い、本件において、BGHは326条で規制されている「環境を危殆化させる廃棄物の処理」の成立を肯定したが、同様に水域の清潔を保護している324条「水域の汚染」の適用を検討しなかった。この点にはなお疑問がある。

<事案6>有限責任会社Nの業務執行者としての被告人Kは、有害物質の投棄のために、2003年11月から2008年11月にかけて、廃棄物法上の許可を受けずに、スカンジウムのある砂礫の露天掘りの部分地域を、合計二十万トン以上の浄化していない汚泥の堆肥で充填したという事件について、BGHは「刑法330d条1項の法的定義²⁴⁴からわかるように、判決で言及された汚染の影響を直接に受けた地下水は、それ自体が326条1項4号a)における保護財である。それによって、環境はそのさまざまな媒体において保護されることになる。ゆえに、許可された施設の外に堆積した廃棄物によって、影響を受ける地域の地下水が持続的に汚染され、またはそのほかが悪化した場合、構成要件該当性にとっては十分である。その限りで、別の環境基盤、人間または動物への立証可能な影響は必要なのではない」²⁴⁵と判示し、よって生態財の保護を肯定したのである。

²⁴³ BGH, Beschl. v. 20. 11. 1996, NStZ1997, S. 189.

²⁴⁴ 本条には、「本章の意味において、水域とは、地表の水域、地下水及海域をいい」と規定されている。

²⁴⁵ BGHSt59, 55.

＜事案 7＞会社の経営者としての被告人は、権限なく数千リットルの有機物を含む液体ハロゲンをトラックから、そして揮発性の塩素化された炭化水素のある廃棄物を金属加工施設から公共下水道に繋がった排水用の堅穴 (Kanalschacht) にまで排出したという事件について、OLG Karlsruhe は刑法 326 条を本件に適用する条文と認め、「抽象的危殆化犯として表現された刑法 326 条という規定の法益は、人間の健康及び生態的環境の清潔である」²⁴⁶と判示した。

前述したように、326 条「危険な廃棄物の許容されない取扱」の行為客体は、人間の健康を影響する廃棄物（例えば、1 項 2 号の発ガン性、生殖への危殆化または遺伝子の変更に係る廃棄物）と、環境基盤それ自体を影響する廃棄物（例えば、1 項 4 号 a 選択肢の水域、大気、土壌を持続的に汚染したまたはほかの性質の不利変更をすることに適する廃棄物）である。本件の判示によって、後者に対する規制は「生態的環境の清潔」を保護するものとされ、よって独立の自然的環境法益が認められるであろう。

ここに紹介した判例から、生態的環境財の刑法的保護は実務上にも承認されている。しかも、当該自然的環境基盤が純粹生態志向的なもの（前述第二節第二項参照）ではなく、人間生活の展開の基本的条件として保護客体となっている（例えば、前述事案 2 の「生存上必要な自然的基盤への保護」がそうである）。

2. 環境法益の不可分配性の特徴とその意義

それでは、立法でも判例でもその保護を肯定された環境基盤について、その刑法上の保護の正当性を認めるために、法益の適格性を考察せざるを得ない。まず、個人的法益か集合的法益かという問題については、環境基盤が個人的利益にまで還元する必要のない「集合的法益」の形式的特徴に合致するものであるという点は明確化された。すなわち、環境財の一種である空気を例として、「空気の清潔は公共財である。なぜなら、空気の一部が個人 A の利益であり、その別の一部は B または C の利益であるといえないからである。むしろ何人も総体としての空気を吸い込む権利を持っている」²⁴⁷との指摘から見て、自然循環にある生態機能が一つの総体として、平等にすべての社会成員に利用させられているとはいえる。

つまり、二元的法益論を基礎とした上で、環境財は「不可分配性」という特徴を持っていることは否定され得ない。具体的場合における特定の社会の構成員に当該環境財の相応の一部を取得させることは、集合的法益のあるべき特徴に適応しないのである。

これに対して、一元的・人格的法益論から出発すると、たとえ刑法の保護範囲を徹底的に個人財にまで制限せず、「集合的財」あるいは「不可分配性のある財」を承認したとしても、これは個人的利益への保護に関連すべきであるとされる。それゆえ、一元的法益論の支持者によれば、自然環境が「個別」の人間の生存基盤として保護に値するものであると認められる²⁴⁸。環境基盤は確かに分割できない存在であるが、人間の生存が分割可能なのであり、すなわち具体的個人が「独立の個々人」として生活しているので、当該独立の個々人に対する配慮が、まさに集合的環境財の個人的利益への還元の意義である²⁴⁹。

²⁴⁶ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30. 7. 2019, NJW2019, S. 2951; auch vgl. BGH, Beschl. v. 5. 8. 2021, HRRS2021, Nr. 1218, Rn. 16ff.

²⁴⁷ Greco (Fn. 186) S. 203; auch vgl. *Sammüller-Gradi* (Fn. 166) S. 81ff.

²⁴⁸ Vgl. *Hassemer* (Fn. 35) Grundlinien, S166f; *Greco* (Fn. 186) S. 204.

²⁴⁹ Vgl. *Greco* (Fn. 186) S. 204.

このような理解からして、環境基盤は「総体としての社会成員」の存続のためではなく、具体的現実状況における「個人」の生存基盤として自分の機能を発揮すると解されるべきである。ここでの環境保護は間接的に個人の利益の保護となっている。

ただし、このような「個人への配慮」の理解は、集合的法益の意義や機能に合致しないというべきである。この点について、Grecoの批判によれば、個人保護についてのこの連関は、実際には「二重の間接」である。

具体的にいえば、国家的法益を例として、これが人間の発展のために存在しており、分配できない真正な集合的法益である。当該国家的法益における「個別」の個人との連関(第1の間接)は、不可分配性のある集合財の代わりに、個々の人のために扱う国家の「二次的」集合財を通じてしか実現され得ない。この二次的財は、各条文に直接保護されている財の背後に存在するもの(第2の間接)である。それゆえ、このような二重の間接的な個人連関は、人格的法益論の個人保護の要求にとって実際には不十分であると考えられるべきである²⁵⁰。

要するに、Grecoの見解から出発して、環境法益において、具体的個人の生存基盤として機能するのは、全体の社会の構成員の生活基礎である環境財の背後にある、個別者の利益に資する「二次的」集合財でなければならない。しかし、この二次的客体は、構成要件の直接的な保護対象ではなく、あくまでも個人的利益との連関のために本来の環境財の維持を通じて間接的に保護されるものである。それは「再間接の個人保護」にすぎないのであり、個人との弱い連結として本当に重要性があるかについては疑問がある。結局、分配できない集合的法益としての環境財は、個人的利益への還元の結果として「個別の個人」のために機能するという一元的・人格的法益論の構想は、確かに集合財の「不可分配性」を維持しながら具体的個人への間接的保護をも顧慮しようとしたものの、その構想は成功したとはいえない。

また、私見によれば、前記の批判のほかに、「個別の個人への配慮」の理解は直接的な個人の被害の出た場合にのみ考慮でき、現代社会の現状にかなう必要な環境保護にとっては十分でないように思われる。つまり、もし「個別の個人の生存基盤」のみが問題とされるならば、具体的事件において、個人が抽象的危殆化の影響さえも受けなかった場合、侵害行為もそれによって存在しないことになる。しかし、個人生活の基盤に対する保護は、すべて個人的利益への保護に還元され得るわけではない。なぜなら、個人の利益に悪影響を与えないような環境基盤の悪化が数多く存在しているからである。長期的な視点から出発して、環境財のこのような不利な変化は、未来のある時点で自然基盤の(一時的にもある)崩壊をもたらし、よって社会生活維持の基本的な外部条件の存続に影響し得るほかに、同様に特定の地域にある個人の損害を生じさせることになる。このような損害をも防ぐことは当然重要なことである。

それゆえ、個人的利益の侵害行為への規制を通じて「個別者」の生存基盤を保護するような考え方は、全体の人間への配慮という集合的法益の本来の機能を弱体化させるものとして、支持され得ないであろう。

したがって、集合的法益の「不可分配性」という形式的特徴に基づいて、環境法益は自然生態圏として、個別の社会の構成員の利用のためにその個々の部分を配分することはできない。これに対して、具体的個人の生存基盤の維持という人格的法益論者による主張は、「分割できない環境基盤」の概念を承認するとしても、環境への危殆化から特定の場合での個人を間接的に保護することに注目している。このような主張は実際に、個別者の

²⁵⁰ Vgl. Greco(Fn. 186)S. 205.

人身、財産利益だけを重要視するので、社会の構成員の発展の基本的な外部条件の重要性を見逃したばかりではなく、集合的公益の社会的基盤維持の作用をも不当に制限するといえる。それゆえ、この理解は「不可分配性」の本来の意義に適応しないものとして、否定されるべきであろう。環境財の保護を目的とする構成要件において、個人的利益への直接的な配慮でも間接的な配慮でも規範保護の対象外にあるといえよう。

上記の検討で示してきたように、環境公益は社会存続の基本的条件の一部に属し、集合的公益の形式的特徴を持っている。そして、個人的公益でも集合的公益でも、価値的側面と存在的側面が要求されており、自然的環境基盤に係る公益も同様である。以下では、当該両側面の内容について相応の考察をする。

3. 環境公益の価値的側面

A. 人間の自由な発展との関連

公益の価値的側面は人間（及びその発展可能性）に資する各保護財の機能に関連するものであり、集合的公益の場合には、社会の構成員の自由な発展や基本的権利の実現のために活動の基礎としての社会基盤を提供するところに、その特有の機能を見出すことができるというべきである。すなわち、一般的見解も肯定する結論として、社会の基本的な外部条件の維持は人間の自由と安全の保証として、現代の複雑な社会生活における人間の発展条件の実現にとって不可欠なのであるゆえに、伝統的個人財のほか、当該社会的な外部条件も保護公益に属するものである²⁵¹。集合的公益の保護を支持する二元的公益論の出発点は、まさにそこにあるといえよう。

社会的な外部条件の一種としての自然的環境基盤に係る公益の場合、その機能としては、人間の生存条件の確保に関連しているものであろう。すなわち、前述した通説である折衷的生態・人間中心主義による公益理解のように、生態的環境保護には人間との最終的関連性があり、この意義上の環境財は人間の基本的な自然的生存基盤として保護されている²⁵²。言い換えると、環境財は環境倫理の保証の代わりに、人間の存続の維持のために機能せざるを得ない。

もちろん、「自然環境基盤の喪失＝人間存続の不可逆的停止」という定式は現在の一般民衆に普遍的に受け取られているが、保護公益の現実的効用を明確しようとするならば、それはなお漠然としたものである。というのも、確かに、「司法制度の喪失＝社会維持の停滞」、「通貨制度の喪失＝社会活動の停滞」などの定式も同様に成立し得るが、これらの社会構造の各部分の具体的な作用を明らかにしないと、人間の発展のための外部条件という集合的公益の価値基礎を単なる「人間社会の存続」というスローガンの名義の下で大雑把に承認し、よって保護に値しない「見せかけ公益」を安易に正当な集合財と承認してしまうおそれがあるからである。集合財の機能や作用の具体化の必要性に着目して、人間社会にとって莫大な重要性があったとしても、環境公益の場合においては、同様に当該価値的基礎の不明確さを回避すべきであろう。

それでは、生存基盤としての環境財は、具体的に人間の自由な発展に対してどのような影響を与えるか。前述第三項 2. C. b. ですでに紹介したように、Henfendehl は機能の側面

²⁵¹ Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 181) S. 67ff; auch vgl. *Hefendehl* (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 77; *Schünemann* (Fn. 167) Viktimodogmatik, S. 24; *Anastasopoulou* (Fn. 87) S. 42.

²⁵² Vgl. *Saliger* (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 19f; *ders.* (Fn. 12) SSW-StGB, Vor § 324Rn. 11; *Krell* (Fn. 28) S. 5f; *Fischer* (Fn. 17) StGB, Vor § 324Rn. 3a; *Kasper* (Fn. 104) S. 58. u. a. 当該人間の生存条件への危険に対する防御は「公共の福祉の利益」に関連するものに属するとして、Vgl. *Heine/Schmitt* (Fn. 74) Schönke/Schröder StGB, Vor § 324ffRn. 8.

から集合的法益の類型化を行い、すなわち、社会生活の視点と国家維持の視点の区別から集合的法益を「個人の実現のための自由空間を創設するもの」と「国家の枠組みの条件」という二つの大枠に分類した。その上で、彼によれば、環境財を「自然的環境資源の形態での社会的有限な資源」(gesellschaftliche Kontingente in Gestalt der natürlichen Umweltressourcen)とされ、「個人の自由空間を創設する」という類型の集合的法益に属するものと考えられる²⁵³。環境基盤を構成した「自然資源」について、その有限性及び非任意回復可能性のために使い果たすことが可能であり、ここではその特別な保護の適格性の決定的な根拠を見出せることになる²⁵⁴。というのは、Henfendehlの指摘の通り、環境における資源に対する現在の大量な利用は、現在の人間だけでなく、その後の利用者、少なくとも未来世代への阻害をも生じさせるからである²⁵⁵。

環境財と人間の存続の維持との関係として、環境資源は「個人の自由空間の提供」という機能を発揮し、しかも、これを使い果たす可能性があるところに人間の存続のための必要性を見出せるというHenfendehlの見解は賛成すべきである。この点に対する私見の理解としては下記の通りである。

すなわち、有限な自然資源(鉱石、エネルギー資源、動植物など)もしくは清潔な環境媒体(清潔な水、土壌、空気など)は現在、人間の日常的生産や生活において大量に消耗されている。もし利用・汚染を一定の範囲内にまでコントロールしないとしても、確かに、その絶えない保有量の減少・品質の低減は即時に生命、財産などの個人の利益を損害するわけではない。しかし、必然的な結果として、現在の社会の構成員に外部からの年々増えていくリスクを生じさせたり、利用できる生活空間及び生活必需品の質量を減少させたりし、よってその自由な発展の可能性に多大な障害を与えることになる。要するに、環境破壊は「現世代」の個人実現の自由空間に一定の悪影響を与えているということはまず肯定され得るのである。

そればかりではなく、大量な消耗を続けると、高度な悪化を経た環境基盤における後の世代の社会の構成員にとっては基本的な日常生活の維持さえも困難になるおそれがあるということをも予見できるのであろう。本当にそのような状況になった場合、人間社会はもはや存続できなくなるという事態に直面せざるを得ない。これは「未来世代」の個人の発展の実現に係るものであるように思われる。

このような環境資源破壊による後世代への必然的な影響に着目して、例えば、Steindorfは「現在の状況での個々の人間及びその『生活品質』のほか、未来世代における人間という種(Spezies)のさらなる生存、維持も重要である。汚染された大気、水域で、数が減少させられた動植物の世界に取り囲まれているような未来にいる人間の単純な存続は避けられるべきである。そのため、人類の生態的発展に対する認識可能で緊迫な危険を防止するように努力すべきである」²⁵⁶と述べる。すなわち、後世代の生活品質の低下は、必然的に彼らの発展の実現や生活の自由空間に対する大きな阻害となるので、無視することができない。

この点について、まさにSchünemannの主張する「世代間の分配正義」が問題になる。彼によれば、「再生可能な資源は現存の世代の自由な処分の下にあって、その意味において現存の世代の財産と見なれることができる一方、只今存在している世代は未来世代

²⁵³ Vgl. Henfendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 132, 306; ders. (Fn. 203) Das Rechtsgut, S. 127.

²⁵⁴ Vgl. Henfendehl(Fn. 203) Das Rechtsgut, S. 127.

²⁵⁵ Vgl. Henfendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 132, 307.

²⁵⁶ Joachim Steindorf, in: Leipziger Kommentar Strafrecht, 11. Aufl., 1997, Vor § 324Rn. 15.

のために、使い果たせる資源の保存について義務づけられており、よってその利用を比例性のある割合に制限すべきである」²⁵⁷と考えられるのである。そして、現存の主体でない未来世代の財産や所有権への保護は当然不可能であるので、現在の生態的資源それ自体が保護法益とされるべきであるという²⁵⁸。

私見によれば、その意味としては、つまり、「人類種族の生存」²⁵⁹という価値に基づいて、現存の世代の成員には私たちの人間社会を未来まで継続的に存在させるという義務があることを指す。その上で、使い果たせる生態的資源に関する合理的利用は、人間社会維持の義務の一側面に属するといえる。

したがって、水域や空気などの環境基盤、及び自然状態における動植物から構成した生態圏は人間社会の存在の自然的基礎として、その維持には社会の構成員の生活利益があるというべきである。人間の自由な発展の可能性及びその保障を考慮すると、Ransiekによる総括、すなわち「人間の生存基盤としての環境への保護は、単に人間の存続のための不可欠な必要環境条件が保護されているだろうという意味において理解されるべきではない。最低限の条件だけではなく、生きるに値する環境への保護が重要である」²⁶⁰ということには賛成すべきである。

B. 憲法的根拠

もちろん、単に財の事実的作用、すなわち人間の自由な発展に対する具体的影響という現実的機能面から出発すると、環境基盤については、「現在の世代」の発展の基本条件としては問題がないものの、現存の主体でない「未来世代」のための保護という点にはやはり疑問を拭えない。つまり、未来の人間社会はもはや維持できなくなるということを見出し得るので、現世代における資源の節度ある利用は、確かに未来世代の正常な生活の前提となっている。それにしても、現在の人間に未来の発展のための保護を義務づけるということは本当に刑法において認められ得るかについて、なお規範的視点から検討すべきである。それゆえ、特に後世代の発展にまで及ぶ保護に関しては、最高法規である基本法における明確な規範的根拠が必要となる。

何度も述べるように、環境基盤に係る刑法的保護において、その憲法的根拠は基本法 20a 条「自然的生活基盤の保護」、すなわち、「国家は未来世代に対する責任を果たすためにも、憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律及び法の基準に従って執行権及び裁判を通じて、自然的生活基盤及び動物を保護する」という点にある。

この条文の文言に基づき、一般的な見解によれば、当該基本法 20a 条は環境保護に係る基本権を肯定したとはいえず、立法者に適格な環境保護の規定の公布を義務づけるという「国家目標の設定」(Staatszielbestimmung)、あるいは自然的生存基盤の保護という「国家の任務」を要求するものであると認められる²⁶¹。すなわち、単に当該文言から見て、社会の構成員が環境基盤の場合にどのような利益や権利を持っているかについてはまだ不明確であり、ここでは国家が立法や行政において環境保護の任務を果たすべきだとい

²⁵⁷ Schünemann(Fn. 163) Ein Paradigmawechsel, S. 26.

²⁵⁸ Vgl. Schünemann(Fn. 163) Ein Paradigmawechsel, S. 27; auch vgl. Anastasopoulou(Fn. 87) S. 210.

²⁵⁹ Vgl. Schünemann(Fn. 125) GA1995, S. 206.

²⁶⁰ Andreas Ransiek, in: NK-StGB, 4. Aufl., 2013, Vor § § 324ffRn. 8.

²⁶¹ Vgl. Wohlers(Fn. 155) Deliktstypen, S. 245; Manfred Möhrenschlager, in: Lepiziger Kommentar Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 2020, Vor § 324Rn. 19; Hefendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 307; Ransiek(Fn. 260) NK-StGB, Vor § § 324ffRn. 15.

要求が提出されたにすぎない。

しかし、他方、立法者は当該規定によってこそ、自然環境に係る政策的形成の自由を取得し得るともいえる。つまり、例えば Wohlers の指摘のように、この形成の自由は「立法者がどのように、そしてどの手段で課された義務を満たすつもりか」という問題に係るものである。それによって、当該義務の重要な機能は、憲法で保護されている他の価値との衡量の枠内において、環境保護の価値を強化するということのみである²⁶²という。要するに、当該基本法の規定に基づいて、国家は立法活動を通じて、具体的保護客体としての自然的生活基盤の不可侵性の維持に関連する規範を刑法において定立させ、よって基本法上の任務を実現するのである。このようにして、自然的生態資源の刑法的保護は、国家の任務の遂行（立法）による憲法的根拠の具体化の結果であろう。

そして、憲法上の「自然的生活基盤の保護」は個人の発展などの利益を支えているということは、基本法の解釈の枠内においても肯定され得るのである。例えば、Steindorf は「生態基盤の保護がなければ、現在の人間は発展できないし (Art. 2 Abs. 1GG)²⁶³、彼らの子供の未来を保証することもできない (Art. 6 Abs. 1GG)²⁶⁴」²⁶⁵とし、市民の現在の生活の維持、及び後世代の存続のために、環境保護を「現代国家の決定的な任務」と位置づけるのである。彼の理解によって、人格の自由な発展、及び後世代を含む家族の保護に係る人間の憲法の基本的権利の実現のために、自然基盤の存在をその基礎的条件と承認せざるを得ないとされる。

また、特に保護を後世代の存続にも方向づける理由として、基本法 20a 条における「未来世代に対する責任からも」という文言に基づいて、例えば Roxin は「そのためには、社会契約を現在存在している人間の範囲から、ほかの生物や未来の世代に拡張すべきである」²⁶⁶と述べる。Schünemann も前述第二項 3. ③で言及されたように、「社会契約への関与、及びそれによる権利と義務は、特定の時点で生存している個人に制限され得ないというのは当然である。なぜなら、さもなければ、死亡と誕生に伴って新たな社会契約が締結される必要があることになるからである……全体の人間がパートナーと想像された場合、未来世代も同様である」²⁶⁷と認める。

このような解釈に関して私見としては、すなわち、社会契約に基づく人間の自由と自己実現に対する保証が現代国家の任務であり、当該任務は憲法の規定において具体化されたのであると考える。社会契約は特定の時点の個人の代わりに、「人類」という概念におけるすべての可能な構成員をその適用可能な対象としているので、現代の社会契約の内容として、私たちの後世代である「未来世代」の自由な発展への配慮は不可能ではない。しかも、経済などの別の社会領域における人間発展の可能性はさておき、自然環境の不断な悪化が現在の時点で実感できているし、将来における環境基盤の崩壊も予見可能である現状に鑑みて、「未来世代」への配慮の必要性は、特に環境保護の場合において否定できないのであろう。要するに、後世代の自由と自己実現にまで着目することは社会契約の内容の一部であり、自然環境の領域においてはその事実上の必要性をも取得したといえ

²⁶² Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 245.

²⁶³ 「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法適合的秩序または道徳律に違反しない限り、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」という。

²⁶⁴ 「婚姻及び家庭は、国家秩序の特別な保護の下にある」という。

²⁶⁵ Steindorf (Fn. 256) LK-StGB (1997), Vor § 324Rn. 11.

²⁶⁶ Roxin (Fn. 208) Rechtsgüterschutz als Aufgabe, S. 148; auch vgl. Saliger (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 16;

Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 95. すなわち、国家は社会契約によって創設された平和の秩序を侵害することから国民を保護しており、刑罰が当該任務を満たすための手段とされるというような「社会契約」に基づく共同生活の要求は、維持されるべきである前提条件である。Vgl. Amelung (Fn. 177) S. 20.

²⁶⁷ Schünemann (Fn. 125) GA1995, S. 206.

よう。

それによって、基本法 20a 条における「未来世代に対する責任」という文言は、まさに後世代をも含む人間の発展条件の保護という社会契約に基づく任務が憲法的規範において定在させられた結果の体現といえるのであろう。

なお、最近では、特に未来の人間の存続にも着目する環境保護について相応の憲法判例が現れてきた。すなわち、当該基本法 20a 条にも関連して、連邦憲法裁判所は 2021 年 3 月 24 日に気候保全についての決定²⁶⁸を出して、現代と未来世代のための環境基盤の保護の必要性及びこれに係る国家の義務を確認したことに注目すべきである²⁶⁹。本決定は主に気候保護法の条文の違憲性に係るものであるもので、詳細な紹介や考察は、本稿の対象外に置かれなければならない。本稿の検討にとって重要なのは、前述のように、基本法 20a 条に関連する地球温暖化から見た環境保護の必要性及び未来世代への保護義務を肯定したという点にある。

本決定はまず、温室効果ガスの排出に伴う気候変動は現実的に地球温暖化に寄与していることを確認して、気候を基本法 20a 条による保護対象である「自然的環境基盤」の一部とし、それによって、当該 20a 条も気候保護の要請を根拠づけるものであるという前提を肯定した²⁷⁰。

そして、温室効果ガスの減少に係る基本法 20a 条による負担を一方的に未来へ転嫁することは阻止されるべきだと判示した。すなわち、「特定の条件の下で、基本法は、基本的権利を保護し特定の時代を越える自由を保障すること、及び特定の世代を越える自由の機会 (Freiheitschance) について比例性のある分配を義務づけられる」²⁷¹とし、「基本法 20a 条は、未来世代のための責任にも基づいて自然的生存基盤を保護するように国家を義務づける場合、それはまず、特に未来世代に自然的生存基盤を維持することを目指すものである。ただし、それと同時に、それは世代間の環境保護負担の分配にも関連している。基本法 20a 条の客観法的な保護の委託も次のような必要性を含んでいる。すなわち、将来の世代が自然の生存基盤を徹底した禁欲でしか守れないであろうことにならないようにするために、自然の生存基盤を慎重に扱い、当該状態でこれを後世代に残すという必要性である」²⁷²としている。

要するに、本決定は世代的正義の問題と、現在の人間が将来を犠牲として生活してもよ

²⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021, NJW2021, S. 1723ff ; auch vgl. *Maren Eilers*, Entscheidungsanmerkung, ZJS2021, S. 383ff. 同決定の内容とドイツ公法学でのこれへの学問的対応 (議論状況) を整理するものとして、桑原勇進「気候変動と憲法—ドイツ連邦憲法裁判所 21 年 3 月 24 日決定と同決定を巡る議論状況—」上智法学論集 65 巻 4 号 (2022 年) 133 頁以下参照。

²⁶⁹ 本決定は、2019 年施行されている連邦気候保護法 (Bundes-Klimaschutzgesetz = KSG) (立法について、v. 12. 12. 2019-BGBI. I S. 2513 参照) の規定の一部が違憲であると認定するものである。すなわち、施行当時の気候保護法 3 条「国家の気候保護目標」において、その 1 項 2 文は「1990 年比で、温室効果ガスの排出は 2030 年まで、漸次的に少なくとも 55%削減される」と規定している。当該 1 項は当時、1990 年比で排出を 2020 年まで 40%、2030 年まで 55%、2040 年まで 70%、2050 年まで 95%削減することを規定していた。本決定の後、連邦気候保護法に対する改正が行われた。その改正について、v. 18. 08. 2021-BGBI. I S. 3905 参照。改正後の 3 条 1 項は 1990 年比で、排出を 2030 年まで 65%、2040 年まで 88%削減することを要求している。そして、本法 4 条「年度排出量」の 1 項及び別表 2 は、3 条 1 項の目標の達成のために、エネルギー経済、工業、交通、建築業、農業、廃棄物経済その他の分野に対して、2030 年までの年度排出量を規定している。連邦憲法裁判所は異議申立人の主張を部分的に支持して、これらの条文における温室気体ガスの削減要求が当該ガスの減少及びグローバルな温暖化の制限のための措置として不十分であり、それによって、基本法 2 条 1 項の生命及び身体的不可侵性と、基本法 14 条の所有権に係る基本的権利が気候の不利な変化により侵害されていると認定した。そのほか、排出制限による自由権の侵害、基本法 20a 条の保護要請の違反をも検討したのである。Vgl. BVerfG, NJW2021, S. 1724ff. 桑原・前掲注 268) 135 頁以下、148 頁以下、玉蟲由樹「国家の気候保護義務と将来世代の自由」上智法学論集 65 巻 4 号 (2022 年) 247 頁以下参照。

²⁷⁰ Vgl. BVerfG, NJW2021, S. 1727, 1737f.

²⁷¹ BVerfG, NJW2021, S. 1723.

²⁷² BVerfG, NJW2021, S. 1739.

いかという問題を提起したものである²⁷³。その結論としては、自然環境への配慮に関連する立法などの国家の義務を履行する際に、基本法 20a 条による温室効果ガスの減少に係る負担を一方だけで将来の後世代に移転させることを避けて、時間的に異なる世代の間の自由な機会(Freiheitschance)について比例分配を図るべきである²⁷⁴。これがまさに基本法 20a 条の文言における「未来世代に対する責任」に基づく要請である。

したがって、環境法益は人間社会の創設と発展の生態的基礎・前提であり、その価値的側面は、人間の後世代の生活の正常さにも着目して、社会の構成員の質のある日常生活を維持するところにある。生態的基礎が予測できる将来において崩壊しないために、社会生活による環境汚染を一定の程度までコントロールして自然的環境基盤を配慮するということは、人間の自由な発展の可能性への保障という国家の基本任務の履行にとって不可欠な一環である。しかも、特に基本法 20a 条は生態的環境保護の要求に憲法的根拠を提供したのであり、それによって、環境法益の価値的側面は憲法の基本的価値の要求に合致し、その法的保護も正当的であるといわれるべきであろう。

4. 環境法益の存在的側面—Henfendehl 説による分類を踏まえて

形式的特徴と価値的側面の後、最後の基準として、環境法益の現実的な存在的側面が考察されるべきである。すなわち、自然的環境基盤について、人間の行為による侵害の可能性があるかどうかという問題である。前述のように、法益は現実世界の対象として、因果法則に従うものである。なぜなら、法益が侵害できない(理念的対象) 客体と考えられる場合、刑罰的保護は無意味となるからである。ゆえに、保護法益は因果的に侵害可能な対象でなければならない²⁷⁵。

Henfendehl の分析によって、「個人の実現のための自由空間を創設する」という価値的側面のある集合的法益は、その存在的側面に鑑みて、さらに「社会的に重要な信用法益」と「使い果たせる社会的に重要な資源」という 2 種類に分類され得るのである²⁷⁶。

まず、「社会的に重要な信用法益」は、特定の機能を発揮する予定がある公共制度に対する信用に係るものである²⁷⁷。Henfendehl は制度自身の代わりに、「制度に対する信用」を保護法益とするのである²⁷⁸。前述第三項 2. D. では集合財の脱実体化の特徴があり、そ

²⁷³ Vgl. Eilers(Fn. 268) ZJS2021, S. 383.

²⁷⁴ Vgl. BVerfG, NJW2021, S. 1737; Eilers(Fn. 268) ZJS2021, S. 388; Felix Lange/Matthias Lippold, Höchstrichterliche Klimaentscheidungen und Demokratieprinzip—Eine rechtsvergleichende Betrachtung, JZ2022, S. 690f.

²⁷⁵ Vgl. Henfendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 28ff; ders. (Fn. 203) Das Rechtsgut, S. 121.

²⁷⁶ Vgl. Henfendehl(Fn. 86) GA2002, S. 25f. すなわち、Henfendehl は社会生活に関連する集合財の存在側面を「信頼」と「有限な資源」に分けるのである。なお、「国家の枠組みの条件」という類型の集合財の存在側面について、彼は「国家の機能法益」と「国家の行動における資源の存在」という 2 種類を挙げる。当該類型に対する具体的検討は本稿の対象外にある。

²⁷⁷ 公共制度に対する信用について、具体的にいえば、Henfendehl は「信用の要素は個人と制度との間の必要的な連関を創設して、その同時に、実質的意義を取得するのである……実在している信用は個人のためにその人格的行為空間を拡張しまたは保持している」とした上で、「一定の条件の下で、信用の喪失は法益の意味上の第一義的損害(Primärschaden)をも基礎づける。それゆえ、信用によって構成され、信用がなければまったく存在しないような集合的法益がある……例えば交換手段としての通貨の場合、特別なメカニズム、媒介または協定に対する信用がなければ、既存の制度の相互依存関係によって現在のように発展してきた社会秩序に影響を与えることになるだろう。そして、国家と社会にとって決定的な同質の収益範疇(homogene Ertragskategorie)としての通貨も無効になるだろう」と述べる。Henfendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 124f. すなわち、通貨、司法などの社会的に重要な公共制度が自身の機能を順調に発揮させるために、制度に対する信用がその必要条件とされるというべきである。なぜなら、これらの公共制度は社会の構成員の自由空間の創設・拡張のために導入されたものであり、もし人々は公共制度の有効性や公平性などに一定程度の疑問を抱くのであれば、これらの公共財を利用しなくなるのは当然であり、その結果として、社会生活中の自由な発展に役立つような公共制度の予定された機能も無意味になるからである。それゆえ、社会的機能のある各公共制度の正常な運行に対する信用は人々の利用行為の前提となるので、各公共制度の機能維持の条件に属し、当該複雑システムの構成要素の一部と認定され得るのである。

²⁷⁸ より正確にいうと、経済制度などの生活基礎としての社会基盤に対する「信用」は法益の一部の構成要素であり、当該信用がなければ、生命などの個人的法益(なぜなら、その存続は信用の存否によって決められるのではないからである)

の因果的侵害の可能性が問題になるということはすでに明確にした。公共制度もこの問題に該当するのである。制度の機能それ自体が弱体化したかについてはっきりとしないものの、秩序に反する利用行為などによる社会的信用への影響（公共制度に対する不信感の発生・強化）はより容易に検証されるので、「信用法益」の主張は、侵害行為による因果変更の実現という客観的存在面の要求に合致するものであろう。確かに、「信用」は内心の事柄にも関連するが、依然として現実的な存在と評価され得る。なぜなら、Henfendehlの指摘のように、抽象的存在にすぎない「理念」の反対概念は「物質」ではなくて、むしろ「真実」や「現実」だからである。それゆえ、物質のほか、現実的な存在は精神をも含んでいるというべきである²⁷⁹。

他方、「使い果たせる社会的に重要な資源」という類型の集合財は、「社会的に重要な信用法益」とは異なる。当該「社会的に重要な資源」は「使い果たせる」ものに属するので、その量が有限的であり、物質的な存在として任意的に再生することもできないのである。すなわち、Henfendehlによって、前記の信用法益である「規範的な財」は一定の社会的評価で確認されるのとは異なり、物質的な社会資源に係る法益は「記述的な財」(deskriptive Güter)に属し、有体的、かつ、知覚上直接的に把握することができるものである。それゆえ、当該類型の客体は自然的・客観的事実として、その確定が通貨システムなどのように、法律と社会秩序の評価により決められたのではない²⁸⁰。規範的な財と比べて、社会的資源法益の存在的基盤はより簡単に肯定されるだろう。

本稿の主たる考察対象としての生態的環境法益は、まさにこの社会的重要資源の代表例と評価され得るのである。人間社会が創設された後に生じた需要に基づいて規範的に設置された公共制度とは違い、自然的生態資源は人間社会を創設して発展させるために必要不可欠な物理的基礎条件となり、その大量な消耗が確実に地球上の限度ある保有量を減少させているという現実を誰も否定できない。しかも、環境法益は物理的な客体として、汚染物質排出行為などによる生態圏の因果的変化が経験科学上認められ、その現実的侵害可能性については、必然的なものであるといえる。

すなわち、物理的な存在的基盤が見出された場合、前述第三項 2. D. c. で言及した集合的法益の存在的基礎の確定（個人の相互作用関係の探求）は不必要であるし、「信用」も改めて当該物理的集合財の構成要素と評価する必要もない。なぜなら、存在的基盤に対するこれらの特殊な認定は、因果的変化の可能性の存否が特に問題となる客体、いわば規範的に設置された公共制度のような集合財の場合に適用されるものだからである。

それゆえ、環境財のような、記述的な社会的資源に係る集合財について、因果的な変更可能性のある存在的側面を承認できるということは、むしろ当然であろう。確かに、具体的にはどの程度、どの規模の環境基盤の悪化を生じさせたかについて明確ではなく、なお事後的な科学的検証や観察を必要とするが、これはまさに環境財の因果的変更可能性を承認した後の問題であり、存在的側面の現実性という前提に対する検討とは関係がない。

したがって、自然的環境媒体や生態資源は物理的な存在であり、かつ、知覚上直接的に把握できるような現実的な客体と認められるべきである。それによって、環境法益は存在

と違い、通貨制度などの集合的法益の崩壊は必然的な結果となる。Vgl. Roland Henfendehl, Mit langem Atem: Der Begriff des Rechtsguts Oder: Was seit dem Erscheinen des Sammelbandes über die Rechtsgutstheorie geschah, GA2007, S. 10.

²⁷⁹ Vgl. Henfendehl (Fn. 278) GA2007, S. 13. しかも、前述のように、個人的法益である名誉も知覚上把握しがたい精神的客体であるが、同様に現実的存在と認められるべきである。

²⁸⁰ Vgl. Henfendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 133. すなわち、公共的法益はほぼ有体的対象ではないという結論は一般的に承認されたが、環境財がまさにその例外である。Vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 211.

的基盤を持っており、因果的侵害のできる対象とされている。

5. 結論

以上の考察から見てきたように、生態環境への直接的影響を構成要件要素とする形式の環境犯罪には、その保護法益の内容について、前述した通説としての折衷的生態・人間中心主義の主張は合理的なのである。すなわち、自然的生態要素は独自の法益とされると同時に、それが人間の生活空間の生態的基礎として人間の自由な発展の実現に資する基本的条件に属するものと考えられるべきであり、純粹たる生態圏の存続の維持という不明確な自己目的の実現のために保護されてはならない。

本項での環境法益の適格性に対する考察によって、生態環境法益は不可分配性の特徴を有している集合財として、憲法的根拠づけ（特に基本法 20a 条）に基づいて、法的保護に値する人間の自然的生存基盤と認められるべきである。この適格な集合的法益の保護が、私たちの現代社会にとって絶対に不可欠な任務に属するのである²⁸¹。

第五項 小括

本節では、主に保護法益の内容・特徴に基づいて、環境法益の在り方を考察してきた。まずは、法益論というテーマに係る現在のドイツ刑法上の論争、すなわち一元的・人格的法益論と二元的法益論の各自の主張に対する考察から出発して、保護法益という概念のあり得る内容を明確にしてきた。

一元的・人格的法益論の見解の出発点は、法秩序が人間に資し、また人間の本質が個々の人格の発展にあるのだから、法秩序の機能が人間の自由な発展を保護するものであるというところにある。この理解からすれば、超個人的法益の保護は「個人」の発展条件の保護の「前段階」にあることが求められ、超個人的法益が問題となる場合においても、個人的法益への侵害または危殆化が必要とされる。

しかし、一元的法益論の主張には疑問がある。確かに、人間に最も価値があるとし、個人の自由な発展を重要視することから出発してこの理論を立てるが、それによって伝統的な個人法益しか刑法的保護に値しないという結論を出す必然性はないというべきである。現代社会において、国家の過度な干渉から個人の自由を守るだけでなく、個人の多元的な発展のために、人間活動の展開が依拠した各社会的基盤をも絶えずに提供すべきである。これらの社会的基盤それ自体は、公共的機能が発揮できる超個人的財として、確かに生命や財産などの伝統的個人法益とは違うものの、個人的法益への還元を経ることがなくとも、同様に人格の発展条件と評価され得る。なぜなら、個人の自由な発展を実現させるために、人間自身の個人権利に対する確保のほか、自由の行使の基本条件の保障がなければならないからである。

このように、社会の構成員の自己実現に対する国家の促進的・配慮的機能にも着目し、基本的な外部条件を直接に保護することは、各国民の人格的な発展の保証という法秩序の根本的任務と矛盾しているわけではないだろう。そうすると、法益の還元論は不必要なのであって、超個人的法益が問題となる構成要件の場合において、「個人的法益の維持」の必然性はなく、個人的法益への侵害や危殆化は構成要件実現の前提条件でないと考えられるべきであろう。

これに対して、二元的法益論の支持者は、現代国家の任務の変化・発展を承認して、人

²⁸¹ Vgl. Dennis Bock, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.) Handbuch des Strafrechts, Band 5 - Strafrechts Besonderer Teil II, 2020, § 48Rn. 8.

間の共同生活の存在条件を創設、確保し、人間生存の配慮を促進することに注目しているのである。要するに、現在の社会環境の複雑性を考えると、生活の基本的な外部条件は、人間の自由な自己発展にとって同様に不可欠なのである。このような公共財は、個人的法益に還元する必要がなく、個人の自由な発展に資する限り十分である。

集合的法益については、第1に、「不可分配性」が伝統的な個人的法益と区別するための特徴であると認められる。「不可分配性」のある各種の社会的基盤や公共制度は、適格な保護法益と評価され得るために、個人的法益と同様に、保護法益の基本構成要素としての価値的側面と存在的側面を備えるべきである。

第2に、集合的法益の「価値的側面」については、現代社会において、人間の自己発展は、国家の行政活動による自由の抑圧に対する制限のみでなく、社会における各種の個人活動の展開をも通じて実現しなければならない。人間の生存、生活に関連する各社会的システムは共同体の形成の前提的基盤として、そこには人間の活動と相互作用の実現を支える機能が存在しているとはいえる。各社会システムが自身の作用を正常に発揮できる限り、人間の自由な発展を促進するために、これらの社会的外部条件は、個々の人間の多元的利益の実現過程に機会と保障を提供することができる。

それゆえ、法的手段、特に刑法による社会的基盤・社会的外部条件の維持は、個人的利益に対する高度な保護と同様に、人格的な発展への配慮を国家と法秩序の根本的任務と確認するドイツ基本法の基本的価値に合致する。要するに、人間の自由な発展の基本的な外部条件に対する法的保証には憲法的根拠があり、それによって、集合的法益の価値的側面の正当化基礎があると認められるべきであろう。

第3に、集合的法益の「存在的側面」については、個人的法益と同様に、集合的法益をも客観的現実世界に存在している保護客体と評価しなければならない。まず、「規範的」な集合財について、特定領域（例えば通貨の流通）に係る社会の構成員の間の相互作用関係の発生が必然的に同領域に相応する社会的意義を生じさせ得たという現状から見て、当該特定領域の形成の前提条件としての社会制度・秩序（例えば通貨秩序）の客観的存在は当然である。それに対して、「規範的」な制度・秩序以外の、物理的な生活資源や消耗品に関連するような集合的法益は「記述的」な財であり、因果的に把握できる客観的对象と直接評価されることには特に問題がないだろう。要するに、集合的法益は単なる抽象的概念ではなく、その存在的側面も証明できるものであると認められ得る。

つまり、現代社会の現状と人間の多元的自由な発展の要求に適応するために、二元的法益論の主張はより合理的であり、個人財以外の集合的法益も刑法的保護客体に属するものであると認められるべきであろう。それでは、本稿の主たる検討対象としての環境法益を合法的保護財として承認するために、その適格性（主に環境財の価値的側面と存在的側面）に対する考察も同様に必要である。

一般的な理解によって、環境法益は自然的環境資源の形態として存在しているような、使い果たせる社会的資源であり、個人の自由空間を創設するという類型の集合的法益に属すると考えられる。その存在的側面の検討として、自然生態環境は有体的であり、かつ、知覚上直接的に把握できる「記述的な財」に属するので、環境法益は存在的基盤を持っており、因果的侵害の対象とされていることには問題がない。

そして、その価値的側面について、人間の基本的生存条件・人間の活動展開の前提条件である自然環境が確保されるべきであり、そのため、有限な客観的存在としての環境資源は法的保護に値するのである。しかも、当該価値的側面は基本法の規定によって根拠づけられており、すなわち、特に基本法 20a 条「自然的生活基盤の保護」にその憲法的基礎を

見出すことができる。つまり、憲法の視点から見ても、現存の個人的法益を越えて、現世代と未来世代の生存条件のための危険防止という公共の福祉を、環境財の価値的側面の体現と認めることができる。

以上の適格性の考察から見てきたように、人間の発展との関連性を考えて、人間の共同生活の必要条件としての生態環境は自由な発展の基礎である集合的法益の一種とされている。それゆえ、各環境要素が環境犯罪における行為客体となる場合、わざわざ具体的個人の生命や健康との直接的な関連に着目する必要がなく、生態環境それ自体は刑法的保護に値するものである。

第四節 環境法益侵害の犯罪態様—水域の汚染（刑法 324 条）を素材として

第一項 総説

上記第三節では、環境法益のあるべき内容に対する検討を行ってきた。人間の存続の必要な前提条件としての環境基盤が環境犯罪の保護法益と肯定された後、さらなる問題は、このような環境法益に対するどの形式・どの程度の破壊行為は刑法で対処されるべきか、もし刑法で対処されるのであれば、どのような犯罪態様で評価されるべきであろうかというところにある。本節の主たる検討の内容は、環境法益に影響を与えた行為を正確に評価・対処できるような犯罪態様の類型は何かということである。

犯罪態様に対する考察の重要性としては、例えば Saliger によれば、「形式的な法益保護のほか、法治国的な刑法は実質的法益保護をも促進すべきである。それは、実定的刑法が（個人的または集合的）法益を侵害または危殆化する行為のみを処罰することができる」と意味している²⁸²とされる。つまり、有効な法益保護のために、保護対象としての適格な保護財を確定することだけでは十分でない。その保護技術 (Schutztechnik) として、刑法の各構成要件は、保護財に真実の影響をもたらし、かつ、処罰に値するような行為を規制するというのも重要なのである。それが実質的法益保護の意義である。

また、「実質的法益保護」について、D' Avila は「刑法的不法の正当性のために、規範的保護の対象としての刑法的財の確定が不十分である。第 2 には、具体的事情において、伝統的には規範の保護対象に対する損害または危殆化を確認することによって決定されるような、保護法益に対する事実的な攻撃が存在するかどうかは問われるべきである」²⁸³とする。そのほか、Kindhäuser も、法益保護を明確した後の問題として、法益の利用可能性がいかに関与されるかということは、刑法上の犯罪態様の構造に関連していると指摘する²⁸⁴。

このように、保護法益に対する行為の事実的效果を考慮すべきであり、当該効果の確定がまさに刑法的構成要件の設置の前提条件である。さもなければ、構成要件の対応が行為の影響を正確に評価することはできなくなり、この場合、刑法による法益保護の事実的可能性に不利に働くおそれがあるだろう。ゆえに、保護法益に対する行為の事実的效果を確定して、当該効果に相応する合理的な犯罪態様で行為を法的に評価することが、法益保護説の維持にとっては当然である。

それでは、環境法益侵害の場合、そのあるべき犯罪態様について、本稿では刑法 324 条を代表的な例として考察を行うことにする。生態的環境志向の法益保護という点から出発すると、ここでの水域は当然に生態循環の一部に属するべきであり、それは自然的生態

²⁸² Saliger (Fn. 91) ZIS2022, S. 280.

²⁸³ Fabio Roberto D' Avila, Das Unrecht des Umweltdelikte—Einige Reflexion über den Angriff auf Rechtsgüter im Bereich des Umweltstrafrechts, GA2011, S. 579.

²⁸⁴ Vgl. Urs Kindhäuser, Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte, in: Knut Amelung u. a. (Hrsg.) Festschrift für Volker Krey, 2010, S. 249Fn. 1.

圏における水のバランスとつないでいるということがその保護の前提条件、すなわち合理的保護客体と認定するための条件と認められるべきである²⁸⁵。

以下では、刑法 324 条「水域の汚染」の行為客体としての、「自然的生態循環の一部に属する水域」に悪影響を与えた行為の効果を 324 条の構成要件で正確に評価するために、その可能な犯罪態様を考察したい。

第二項 現在の通説としての侵害犯説

1. 学説と判例の見解

刑法 324 条の成立には「水域を汚染した」または「その他水質を悪化させた」という構成要件の結果が必要であるという点から見て、本罪を結果犯と認められることには疑いがない。折衷的生態・人間中心主義、すなわち人間の生存基盤の維持のための生態的環境法益保護（例えば、水管理法（WHG）1 条の目的規定²⁸⁶にも関連して、ここでの基本的環境媒体としての「水域」は、自然のバランスの一部である水に係る生態システムとして、人間の生存基礎及び動植物の存続空間に属するものであると認定され得る²⁸⁷）という立場を前提として、伝統的な通説によれば、当該 324 条の結果犯としての構成要件は一般的には侵害犯と評価されるべきだと考えられる²⁸⁸。

すなわち、通説の見解によれば、刑法 324 条は「水域財」（Gewässergüter）あるいは「水域の相対的清潔性」²⁸⁹に着目しており、「化学的、物理的、生物的・生態的な自然水域の性質」の行為前後の変化が問題となり、水域の現実的かつ具体的な生態学上の「現在の状態」（Ist-Zustand）の悪化すべてが本条の侵害結果と理解されるべきである²⁹⁰。

このような「現在の水域状態の悪化」という上位概念においては、324 条の構成要件の要求する「汚染」と「ほかの悪影響」という二つの種類の侵害結果があるので、両者の違いが問題となる。学説上の一般的な理解によれば、その区別としては、「汚染」行為は水域の外見上知覚できる悪化結果を惹起すべきであり、「悪影響」は「汚染」以外の不利影響すべてを含んで、外見上知覚できない水質の悪化（例えば、水の酸素含有量の著しい低減）という侵害結果とされるべきである²⁹¹。要するに、324 条の「ほかの」という文言に基づくと、「悪影響」は上位概念であって、外見的に認識できる変化の発生を要求する「汚染」がその下位概念と認められているにすぎない²⁹²。

つまり、通説としての侵害犯説の見解によって、刑法 324 条の侵害結果である水質の悪化の認定については、生態的に方向づけられた解釈に基づくと、行為前と行為後の水域状態を比較して、自然的生態圏の一部としての水域の「物理、化学、生物などの性質の、無視できるような些細な影響にすぎない程度を越えたような各種の悪化」が侵害結果と考えられるのである²⁹³。

²⁸⁵ Vgl. *Krell* (Fn. 28) S. 102.

²⁸⁶ 本条には、「本法の目的は、持続可能な水域経営を通じて、自然バランスの一部としての、人間の生存基盤としての、動植物の生活空間としての、そして利用可能な財としての水域を保護するものである」と規定されている。

²⁸⁷ Vgl. *Möhrenschlager* (Fn. 261) LK-StGB (2020), § 324Rn. 1, Rn. 9.

²⁸⁸ Vgl. *Saliger* (Fn. 12) SSW-StGB, § 324Rn. 3; *Fischer* (Fn. 17) StGB, § 324Rn. 2; *Schall* (Fn. 25) SK-StGB, § 324Rn. 9 u. a.

²⁸⁹ 「相対的清潔性」を採用する理由として、「不利変更」は各対象の間の比較に基づく概念に属するから、「絶対的清潔性」についての検討がもはや不可能である。Vgl. *Schall* (Fn. 25) SK-StGB, § 324Rn. 25.

²⁹⁰ Vgl. *Möhrenschlager* (Fn. 261) LK-StGB (2020), § 324Rn. 9f, 27; auch vgl. *Hero Schall*, Systematische Übersicht der Rechtsprechung zum Umweltstrafrecht-1. Teil, NSStZ-RR2005, S. 34.

²⁹¹ Vgl. *Schall* (Fn. 25) SK-StGB, § 324Rn. 24, 30.

²⁹² Vgl. *Saliger* (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 176.

²⁹³ Vgl. *Saliger* (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 176f.

一方、判例によっても同様に、水域に現在の性質の不利な変更を生じさせたということがその外見により認識され得る場合に、当該水域が汚染されたものだと認定できるとされる。代表的な事例として、被告人が権限なく工場の廃水をメイン川に合計 127 回排出したという行為について、OLG Frankfurt は以下のように判示した。すなわち、

「水質のマイナス (ein Minus an Wassergütern)、すなわち、水域の事実上の利用可能性の少なからぬ客観的低減、あるいは水域の物理的、化学的、生物的または温度上の性質の少なからぬ客観的悪化は確定されなければならない。当該低減や悪化の存否は、水域の規模と深さ、水流の方向、流速、損害物質の量と危険性、及び水域の負荷に関連している。なぜなら、結果発生の評価にとって、すでに機能を喪失した水域への相対的に害のない物質の排出は、清潔な水域への排出と別に評価されるべきだからである。それによって、結局に水域の性質にまったく影響を与えない、あるいは水域の性質を改善した行為すべてが排除されるべきである。水域性質の変化の判断のために、通常には行為の前後時点における水域状態の間の比較が行われなければならない。なぜなら、多くの水域の現状を考えると、行うべき比較はすでに既存の汚染の度合いに基づくべきなので、実際の水質の悪化の程度を判断すれば十分だからである。それに反して、水質の悪化のゆえに、人間、動物または植物が事実上損害を受け、あるいは相応の具体的危険のみが発生したということは不必要である。悪化は一何らかの一不利益を生じさせることができるならば十分である。刑法 324 条は、動物、人間または植物に対する損害惹起の抽象的可能性を必要としない。というのは、構成要件の形式によって、必要な損害可能性は生命体及び植物のところまで制限されていないからである……水域がすでに別の物質によって著しく汚染されている限り、水域の性質を比較して、マイナスの差 (Negativsaldo) が生じた場合にのみ、刑法 324 条の意義上の結果発生を証明することができる。その場合に、測定値 (pH 値、CSB 値など) に基づいて、自然科学的経験則に則って不利な変更を結論づけることができるのであれば十分である。所管当局は一本件のように一制限値 (Grenzwerte) を規定した限り、当該制限値の超過の場合に、規則に従って悪影響は証明されたものだと認定されるべきである」²⁹⁴とした。

当該 OLG Frankfurt の判決はつまり、具体的事情において、特定の水域の物理、化学、生物などの性質に一定の程度 (少なからぬ程度) に達する悪化を生じさせたというような汚染物排出行為が、水域の生態機能に対する侵害行為として 324 条の水域汚染の構成要件に合致するものであると肯定した。しかも、324 条の要求する「悪影響」は、人間や動植物に対する事実的侵害または具体的危険化ばかりでなく、抽象的危険化さえも必要としないとされた。

したがって、刑法 324 条の保護法益は生態志向的解釈に基づく水域の相対的清潔性であり、水質の部分的悪化も本条の侵害結果に属するという侵害犯説の見解は、本判決によっても承認されているのである。

その後の判例は、基本的には同様な結論を採用するものである。例えば、被告人は中古自動車売買の経営のために、自分が購入した土地での、時間を経てすでに動植物の生息空間 (Biotop) として自然的に発展してきた複数の池 (これらの池は、最初では以前の製材所の水たまりとされていた) を干拓したというような行為について、OLG Stuttgart は次のように判示した。すなわち、

「少なくとも、長年を経て動植物の自然な生息空間と発展してきたという二つの下部の池 (本件の問題となった一部の池) は、324 条の水域の概念を満たすのである……生態

²⁹⁴ OLG Frankfurt, Urt. v. 22. 5. 1987, NStZ1987, S. 508; auch vgl. NJW1987, S. 2753f.

志向的な解釈によって、物理的、化学的または生物的な意義上の自然の性質の悪化は水質の不利変更と理解されるべきである。そのため、水位を下げることで、障害物を運び込むこと、あるいは酸素を大量に抽出することを通じて、水域における動植物の自然的群集を侵害することは十分である。池を大幅に乾かすことを通じて、被告人はそこに存在している動植物の群集を破壊した。下部の池に対する部分的充填によって、彼は当該動植物の群集を著しく侵害した」²⁹⁵とした。

このように、本判決は自然的基盤としての水域を刑法 324 条の保護客体とした上で、当該水域の自然的性質の悪化を本条の侵害結果としているのである。確かに、本判決は本件の水域における動植物の自然的群集に対する侵害にも言及したが、これはあくまでも「酸素の抽出」という本件の行為が刑罰に値する程度に達したことを認定するための要素に属し、動植物の群集を 324 条の直接的な保護客体と認められ得ると意味するものではないというべきであろう。

また、近時では、水域の不利変更の意味に言及した BGH の判決もある。前述第三節第四項 1. で述べた事案 6、すなわち、廃棄物法上の許可なく、スカンジウムを含む砂礫の露天掘りの一部地域を、合計二十万トン以上の浄化していない汚泥の堆肥で充填していたという事案について、BGH は結論として 326 条「危険な廃棄物の許容されない取扱」の構成要件該当性を認定しているが、以下のように、水域の汚染がどのような条件の下で成立するかについても判示した。すなわち、

「持続的な水域汚染が存在するかどうかという問題にとって、決定的なのは、具体的に特定されたような許容されない影響を考慮して、水域（どのような形式と品質でも）が汚染され、よってその生物的価値が持続的に減少させられる可能性があったかどうかということである。持続可能性の必要性は汚染された保護財そのものにも関連しているので、当該必要性はあくまでも侵害の強度と持続時間に関係するものであり、影響された環境媒体を越える危険性を把握すべきだということを意味するものではない。それゆえ、具体的に影響される媒体それ自体に単に一時的または軽微な損害の作用を与えるというような影響のみが排除されるのである」²⁹⁶とした。

それゆえ、当該 BGH の判決も、問題となる個別の水域それ自体の生態的価値の一定程度の低減を侵害結果として、当該環境媒体以外の客体に対する侵害や危殆化を必要としないと主張するのである。これは前述の伝統的侵害犯説と一致するものである。

したがって、水質の悪化を構成要件結果としているという 324 条の犯罪態様について、現在学説上多数の意見及び判例の立場によって、それが結果犯である同時に、侵害犯でもあるとされている。そうだとすると、一定の範囲の水域において、有害物質排出行為が水質の（現状と比較した）各態様の悪化を生じさせた場合、このような水質の悪化は水域の相対的清潔性の低減として、324 条の法益侵害結果と認められ得るのである。

2. 伝統的侵害犯説に対する批判

しかし、刑法 324 条が水域に対する侵害犯と認められるという伝統的侵害犯説には問題がある。その批判としては、以下の見解がある。

①まず、水質の悪化が処罰できるほどの重要な程度に達しているかどうかについては、

²⁹⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 26. 8. 1994, NStZ1994, S. 590f.

²⁹⁶ BGH, Urt. v. 23. 10. 2013, NStZ2014, S. 92; BGHSt59, 55. 当該水域の汚染に係る判示に関連する過去の判例として、auch vgl. BGH, Urt. v. 20. 11. 1996, NStZ1997, S. 189.

検討される水域の範囲の如何によって、その答えがこれに応じて変わってくるというものである。そうだとすると、評価者自身の希望している結果（すなわち、処罰するかしないか）を取得するために、刑法的規制に値するほどの侵害と評価できるかについて、水域に対する恣意的区分けを通じて、まったく主観的に決定されるおそれがある。例えば、「有害な物質の排出において、最小の限界（Minima-Grenze）は、問題となる水域の範囲を拡大したり縮小したりすることにより恣意的に操作され得ることになる」²⁹⁷とするように、水質の悪化という構成要件に要求されている侵害結果の有無が不明確であるとの指摘は適切である。

このように、侵害犯説の一つの問題点は、処罰に値する法益侵害の明確性が不十分であるところにある。確かに、些細な侵害を排除するために、前述 OLG Frankfurt の判示のように、「水域の規模と深さ、水流の流向、流速、損害物質の量と危険性、及び水域の負荷」などの要素を考慮することができ、学説上にも「海洋の沖に対する同様の量の物質の排出という場合と比べて、小さい池に対する一定の水域危殆化の物質の排出の場合、汚染がより容易に肯定されるのは当然である。軽微性の限界（Bagatellgrenze）はどこで取得され得るかについては一般的でなく、具体的事情に基づいて個別に確定されるべきである」²⁹⁸と主張する見解がある。しかし、これらの見解は、水域の具体的性質や現在の状態を考慮して構成要件該当性を判断するというアプローチを要求するにすぎないだろう。それゆえ、汚染行為の可罰性に関する有効な基準は依然として欠けているというべきである。

②次に、保護法益の通説からして、保護財は人間の自然的生存基盤や生態資源としての水域であり、その維持には公衆の長期的利益がある。そうだとすると、特定範囲の水域機能の一定程度の低下ではなく、その全体的利用不可能に至る程度の毀滅こそが侵害結果となるべきである。なぜなら、ある範囲の水質の一定程度の悪化があったとしても、問題となる特定の水域は一つの総体として、なお社会生活の要求を正常に満足できるからである。ゆえに、機能を大幅に弱体化させ、ひいてはそれが発揮できなくなったという場合のみ、自然環境基盤である水域の提供していた客観的生存・発展条件が失われることになるといえるだろう。機能の全体的利用不可能の要求に基づいて、例えば Henfendehl による指摘のように、一般的な個別の構成要件的行為は、このような程度の侵害の惹起に適していないものだとされるべきである²⁹⁹。

すなわち、侵害犯説のもう一つの問題点は、侵害結果の成立にとって自然状態下の特定水域における一部の水質の悪化が十分だと認められるところにある。環境犯罪の立法目的は保護法益としての生態基盤を維持するものである。しかし、侵害犯説によると、法益侵害と評価された水質の低減は、あくまでも行為客体としての水域の悪化を意味するにすぎないのであり、通常、水域の生態的機能の侵害を意味するものではない³⁰⁰。ゆえに、個別の汚染の程度から見て、社会の構成員の生活品質の明らかな低下に達する程度の水域機能の侵害とは考えられ得ない。

そうだとすると、ここでいう「侵害結果」は、どのような意味において本来の保護法益としての生態的機能の損害と関連しているかには疑問があるだろう。

²⁹⁷ Erich Samson, Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht, ZStW99(1987), S. 625.

²⁹⁸ Möhrenschrager(Fn. 261) LK-StGB(2020), § 324Rn. 28.

²⁹⁹ Vgl. Henfendehl(Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 153.

³⁰⁰ Kühlenによっても、このような「法益侵害結果」に対する承認は、水域の現状の維持それ自体を侵害された利益として評価されるべきである。当該考え方は結果として、極端な生態中心主義に属するものであり、実質的には水域に対する冒瀆（Gewässerfrevel）そのものを 324 条の構成要件行為としているので、人間の生存基盤としての機能という公共利益への保護と一致しないと認められるべきである。Vgl. Kühlen(Fn. 157) ZStW105, S. 714.

3. 侵害犯説の新たな提案

最近では、水域の汚染という構成要件の解釈のみに検討を絞るものではないが、個別行為による環境基盤への不利影響を環境法益侵害とした侵害犯説の主張に賛成しながら、新たな視点から環境法益侵害の性質やその程度の要求を解明しようとする提案が出てきた。以下の検討で見るように、依然として特定の環境基盤に対する部分的影響を環境法益侵害と評価する説 (A.) と、マクロの視点から、総体的環境基盤の意味における質の低下を環境法益侵害と認める説 (B.) という二つの見解が提唱されている。

A. 環境基盤の部分的侵害の主張—Sammüller-Gradl 説

Sammüller-Gradl 説は、主に環境犯罪と刑法 303 条から 305a 条までの財産犯を比較するように提案するものである³⁰¹。その基礎として、彼女は Schünemann の見解から自説を展開するのである。すなわち、生態環境の性質について、前述第三節第四項 3. A. ですべて述べたように、Schünemann は「再生可能な資源は現存の世代の自由な処分の下にあって、その意味において現存の世代の財産と見ることができ一方、現在の世代は未来世代のために、使い果たせる資源の保存について義務づけられており、よってその利用を比例性のある割合に制限すべきである」³⁰²と主張して、生態的資源を保護法益と認める。

Sammüller-Gradl の主張はつまり、限りある資源としての自然環境の性質、及び自然環境の人間との関連性（現存の世代と将来の世代）に基づいて、「法技術的原理から見て、確かに未来世代の所有権は存在しないにもかかわらず、環境犯罪を財産犯の範疇に分類すべきである」という Schünemann の見解³⁰³に賛成して、人間存続のための有限な自然資源を「財産の一種、あるいは少なくとも財産と類似したような客体」と認定することになる³⁰⁴。彼女によれば、このような財産犯とのパラレルの評価（行為客体、及び法益のパラレル）による環境犯罪の再構成について、環境犯罪の行為客体である各環境基盤を、財産犯の行為客体に統合できると認められる。

具体的にいえば、まず、行為客体としての環境媒体には有体の存在（水域、土壌）と無体の存在（大気）があって、「無体物」までも財産犯の意義上の「財物」と認定され得るかは問題となる。しかし、「データを不法に削除し、隠匿し、使用不能にしたりは変更する」というような行為を規制している刑法 303a 条「データの変更」も財産犯としての刑典第 27 章「器物損壊」に規定されている。それゆえ、直接に知覚できないデータは、確かに有体物に属せず、よって「物」(Sache) に係る一般的な器物損壊罪（刑法 303 条）により保護され得ないが、刑法 303a 条という明確な立法を通じて、依然として財産犯の保護客体の一種と認められている。

Sammüller-Gradl によれば、有体の性質は器物損壊の行為客体とされるための前提ではないとされる。そのために、環境犯罪の章で規定されている各環境基盤が社会の構成員の利益のための生態資源として、確かに財産犯で直接保護されているものではないにもかかわらず、データなどと同様に財産の一種と解釈されることは不可能でない³⁰⁵。

つまり、彼女の分析によって、有体か無体か、あるいは人間が知覚できるか否かに構わ

³⁰¹ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 162ff.

³⁰² *Schünemann* (Fn. 163) Ein Paradigmawechsel, S. 26.

³⁰³ Vgl. *Schünemann* (Fn. 163) Ein Paradigmawechsel, S. 26.

³⁰⁴ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 163.

³⁰⁵ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 163f.

ず、人間の基本的生活に資する自然基盤が環境犯罪の保護客体としている同時に、その有用性に基づいて財産犯の意味での「財物」（少なくとも財物と類似した）とも考えられており、その侵害が財産犯である器物損壊の性質を持っていると認められる。

次に、環境基盤が財物とされるのであれば、その所有権の存否及び帰属の確定は問題となっている。財産犯の場合、例えば刑法 303 条「器物損壊」は個人の財産の所有権、及び所有権から導き出される利用権を保護している一方、環境基盤に関する利用権の成立は可能であるものの、このような利用権は特定の個人に帰属されるとはいえない（不可分配性）ため、両者にはかなりの違いがある。

ただし、Sammüller-Gradl によれば、公共利益の視点から出発すると、環境犯罪は刑法 304 条「公共侵害的な器物損壊」³⁰⁶と類似したといえる。具体的にいえば、304 条は公共的意義のある器物に対する損壊を規制しており、その保護法益は有体物の所有権に関連するものでなく、当該公共的意義のある物における「公共価値」に係るものである³⁰⁷。それによって、304 条の法益は、環境犯罪の保護法益と同様に、いずれにしても所有権の基準を取り上げるものではない。なぜなら、当該罪の構成要件にとって、「他人」の物というメルクマールが不必要とされているからである³⁰⁸。要するに、304 条の保護法益は集合財としての「特定器物の普遍的利用における公共価値」であり、当該法益は個別の人間に割り当てられたものではない。この点は生態環境法益と同様に、集合的法益の「不可分配性」の特徴に関連しているのであろう。

そして、彼女の指摘するように、刑法 304 条の場合、その行為客体の一つとしての「天然記念物」（Naturdenkmal）は、確かに環境犯罪の章において規定されていないが、環境犯罪の行為客体である各環境要素との共通点を持っているというべきである。なぜなら、両者とも自然環境の特定の一部の価値に対する刑法的保護を考慮しているからである。すなわち、刑法 304 条の「天然記念物」も刑法 324 条以下の生態環境の各要素も、人間が関与せずに自然によって創造されたものである。それゆえ、304 条「公共侵害的な器物損壊」は 324 条以下の環境犯罪と同様に、人間の創設したものでないというような自然的に産出した客体を、人間の攻撃から保護していると認められ得る³⁰⁹。

結局、集合財としての保護客体の不可分配性の特徴と、自然の創造物の性質という共通点からして、彼女は「環境犯罪の犯罪群と刑法 304 条の天然記念物の刑法的保護にはこのような共通性があることから、環境犯罪を刑法 303 条以下の器物損壊の章に含めることについて、両者は全く内容的な関係がないとはいえない」³¹⁰と結論づけることになる。

以上の理由によって、Sammüller-Gradl 説は、原理的なレベルから刑法上の環境保護を財産犯としての器物損壊の章に組み入れることが可能であると主張する。それでは、環境

³⁰⁶ 本条の行為客体として、公的道路や広場などの公共施設があるし、公的記念碑や天然記念物などもある。

³⁰⁷ Vgl. Brunhild Wieck-Noodt, in: Münchener Kommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl, 2019, § 304Rn. 1.

³⁰⁸ Vgl. Sammüller-Gradl (Fn. 166) S. 164ff.

³⁰⁹ Vgl. Sammüller-Gradl (Fn. 166) S. 167f. 刑法 304 条の行為客体の定義は、行政法としての自然保護と自然景観の保全に関する法 (BNatSchG) 28 条の概念規定を受け継いだものである。すなわち、当該 28 条「天然記念物」は、「天然記念物とは、科学的、自然史的または地域研究に関する理由から、あるいはその希少性、個性、美学性のために、特別な保護を必要とされるような、法的に定められた個別の自然の創造物、または相応の 5 ヘクタール以下の区域である」と規定している。それゆえ、実際には、これらの価値があり、かつ、行政当局による「法的に定められた」というような自然の創造物しか刑法 304 条の「天然記念物」と認められないのである。一方、環境犯罪は行政従属性の特徴を有しているが、その保護客体となるために、行政当局の承認を必要としない。要するに、当該行政的承認の要否という点が、304 条の「天然記念物」と 324 条以下の生態環境要素との区別である。しかし、Sammüller-Gradl によれば、それにしても、両者は同じように、人間と関係せずに自然的に産出したという点が変わらないので、同様な類型の客体と認められるには特に問題がないとされる。

³¹⁰ Sammüller-Gradl (Fn. 166) S. 168.

財を器物損壊の客体に統合した考え方が、環境犯罪に問題解決のためにどのような意義を持っているかは明確されるべきである。彼女によれば、このような考え方は環境侵害を財産犯のように侵害犯と認定し、しかも、些細な不法侵害の排除という問題を、財産犯上の損害の意義と程度の要求に照らして解決しようとするものであるとされる。

具体的にいえば、まず、折衷的生態・人間中心主義の立場を維持した上で、財産保護の視点から環境財を「公共財産」としており、環境財の損害を、結局的には人間（現在及び将来の世代）の資源の損害と理解している³¹¹。そうしたら、環境の悪化などの悪影響の実質は人間が利用できる資源の減少となり、これがまさに公共財産の損害（客体の使用可能性の低減）として環境法益の侵害結果と認められ得るだろう。

そして、刑法の最後の手段の原則及び過度の犯罪化の防止は一般的に承認されており、それによって、軽微不法の排除が必要である³¹²。ただし、刑罰的処罰に値する法益侵害を認めるために、どの程度の侵害に達する必要があるか（軽微の限界を越えたか）は、環境犯罪（特に水域の汚染）にとって困難な問題である。すなわち、個別の帰責のために、法益侵害の重大性ハードル（Erheblichkeitsschwelle）の具体化は重要であるものの、環境汚染の場合での重大性ハードルはまだ不明確である。この点について、環境犯罪と財産罪とのパラレルから出発して、Sammüller-Gradl は両者の法益侵害の性質のほか、器物損害罪の侵害の重要性ハードルを環境犯罪の場合に適用することもできると主張する。

財産犯の場合、例えば刑法 303 条「器物損壊」1 項は「他人の物を違法に損壊または破壊した」行為を規定しており、重大性ハードルを考慮するのであれば、その「損壊」は物に対する少なからぬ物理的な侵害に達するべきである。それゆえ、当該罪の構成要件に合致するのは「物の実質（Sachsubstanz）または外観上³¹³（すなわち、物の外部的表現、状態または外形）の、かなり軽微とはいえない侵害、あるいは一物の実体を侵害しない場合一物に物理的な影響を与え、よって目的・用途が決定された一場合によって技術的も一その利用可能性が永続的に損害される」³¹⁴というような侵害である。すなわち、ある程度以上の目的ある使用可能性の低減が器物損壊の法益侵害結果と評価され得る。

また、刑法 303 条 2 項は 1 項で要求される使用可能性に着目せず、「権限なく他人の物の外観を著しく、かつ永続的に変更した」行為を規制しており、決定的なのは「（変更された）物の外観はその以前の外観と異なったかどうか」³¹⁵のみである。その文言から見て、法益侵害の成立のために、客体の外観の重大で恒久的な変化を必要としており、これがまさに重大性ハードルに対する要求と考えられるべきであろう。

財産犯の重大性ハードルを考察した後、Sammüller-Gradl の見解によれば、環境犯罪の重大性ハードルの確定について、確かに上述の器物損壊罪の軽微不法の排除基準を環境汚染の場合に直接に転用することができないが、当該財産犯の基準は明確な指示可能性及び方向づけを提供していると考えられる。なぜなら、例えば刑法 324 条の場合、具体的事件において、軽微不法の排除のために、伝統的侵害犯説による「水域の物理的、化学的、生物的または温度上の性質の少なからぬ客観的悪化の惹起」という基準は、実際には利用できないからである³¹⁶。本項前述 2. でもこの問題点を詳しく検討したのである。それゆえ、彼女の主張では、環境犯罪において、どの程度の汚染が軽微不法の程度を越えて刑法

³¹¹ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 170f.

³¹² Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 175.

³¹³ 物の実質に影響を与えないような外観の損害のみを生じさせた場合、303 条 2 項のみが適用可能なのであると指摘するとして、Vgl. *Fischer* (Fn. 17) StGB, § 303Rn. 9.

³¹⁴ *Wieck-Noodt* (Fn. 307) MK-StGB, § 303Rn. 24.

³¹⁵ *Wieck-Noodt* (Fn. 307) MK-StGB, § 303Rn. 55.

³¹⁶ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 175.

的処罰に値するものであるかについて、器物損壊罪の重大性ハードルが指示的機能を果たしていると考えられる。

以上の構想について私見では、Sammüller-Gradl の見解は、環境基盤の「部分的損害」を法益侵害とするような伝統的侵害犯説を維持しているといえる。前述の通り、彼女は自然資源を集合財である公共的意義のある財物の一種と解釈するのである。同様に侵害犯に属する器物損壊の場合において、保護客体である有体物は独立性のあるものであって、独立性のある個々の有体物が相互に関連し経済的統一性を形成しているような形式の「物の総体」³¹⁷(Sachgesamtheit)の場合、このような客体は総体として保護されるのではなく、むしろその個々の部分がそれぞれ保護されている³¹⁸。

そして、Sammüller-Gradl 説の(環境犯罪と財産罪の)パラレルな評価に基づいて、環境汚染の場合でも上記と同様に解釈できるだろう。すなわち、人間に資する環境基盤は個々の環境要素によって構成されたものであって、総体的な環境基盤である地球生態圏、あるいはより狭い視点からして、総体として一定規模の生態循環を形成している基盤(特定の水域など)は財産犯でいう「物の総体」の一種と評価されることが可能となる。そうだとすると、財産犯と同様に、特定の生態基盤の個々の部分(独立性のある部分)が各自保護されているという結論を導き出すことができる。

このような結論に従えば、刑法 324 条を例として、確かに特定の水域は総体として生態的機能を持っているが、法益侵害を肯定するために、全体的な水域の低減は必要でない。むしろ、「物の総体」の構成部分としての、(具体的認定・判断で取得された)独立性のある各要素それ自体に対する侵害が十分である。このような理解は、まさに伝統的侵害犯説の「一定の範囲の水域それ自体の各種の性質の(現状と比較した)悪化」や「一定の範囲の水域の相対的清潔性の低減」の要求と一致するのであろう。

しかも、前述のように、Sammüller-Gradl 説は水域の汚染の重大性ハードルの検討として、単なる「物理的、化学的、生物的または温度上の性質のある程度の悪化」という通説的基準を現実において利用困難なものとして³¹⁹、財産犯の重大性ハードルの指導的作用を發揮させるつもりである。前述 1. で述べた通り、当該通説的基準は総体的視点の代わりに、財の部分的損害を法益侵害としているのである。彼女は確かに伝統的基準に賛成しないが、軽微不法の排除において、特定環境基盤の一部の損害が軽微の程度を越える必要性を依然として維持している。つまり、彼女の主張は総体的生態機能の低減を要求するものでないというべきである。

したがって、Sammüller-Gradl 説は財産犯、すなわち器物損壊を手がかりにして環境財の侵害を理解するものである。同説は環境財を人間の生活に有利に働く有限な自然生態資源と評価し³²⁰、それによって、処罰対象となる環境破壊行為を有限な資源の不法な消耗と認定することになる。資源の有限性に基づいて、公共的意義のある財物(集合財)と理解された生態資源に一定の損害を与えた場合、損失の分それ自体が法益侵害に属することとなる。このように、同説から出発して、総体的生態圏の悪化の存否や程度を考察する必要がなく、刑法 324 条の「水域の不利変更」のような環境法益侵害の成立にとって、環境基盤の部分的侵害の発生(生態資源のある程度の消耗)で十分であると認められ得る。

³¹⁷ 例えば、図書館、商品の倉庫、巣分かれのハチの群れなどがその例である。

³¹⁸ Vgl. *Wieck-Noodt* (Fn. 307) MK-StGB, § 303Rn. 11f.

³¹⁹ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 175.

³²⁰ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 163.

B. 環境基盤の全体的侵害の主張—Satzger/von Maltitz 説

他方、Satzger/von Maltitz 説は、気候変動の問題に着目して、環境要素の部分的損害の代わりに、マクロの視点から総体的環境基盤の質の悪化を法益侵害と主張するものである。すなわち、当該主張は、主には二酸化炭素などの温室効果ガスの排出による全球的レベルの大気圏 (Atmosphäre) の損害の阻止を現代社会において必要とするということの本検討の背景としている³²¹。

具体的にいえば、まず、同説は大気の侵害可能性及び保護の必要性を明確にした。つまり、全球の生態循環を構成する大気は、別の環境要素と同様に有限な財となり、その利用には世界的規模の資源の衝突が生じている³²²。大気圏は総体として機能している。個人や企業が有害ガスの排出、すなわち大気中の温室効果ガスの濃度を高くさせることを通じて利益を獲得している同時に、バランスのとれた大気の循環に過度の負担をかけるおそれもある。ガスの多量な排出による気候変動の結果として、「熱波、豪雨、早魃、及びそれと結びつけた山火事、広範囲の火災のような極端な気象現象、及び世界の平均海面の激しい上昇、沿岸地域の浸水、北極と南極の氷層の永久的喪失、種の大規模な絶滅は、最終的には基本的な個人的法益 (身体、生命、健康、財産または自由) の損害または毀滅を生じさせることもある」³²³というような、各種の大規模な侵害が現れる。それゆえ、限りある生態資源としての大気 (圏) は法的保護に値する集合財であって、その過度の消耗に由来する侵害の連鎖反応を避けるために、その利用を一定の限度にまでコントロールすべきである。

そして、気候保護の場合において、個人による有害ガスの排出は、通常は大企業の排出行為ほど、大気に巨大な影響を与えることはないので、気候変動という結果を個人に帰属することは確かに困難である。同説によって、それにもかかわらず、結果の帰属に対する反論は、個別の温室効果ガスの濃度の上昇が蓄積的に世界の気候の長期的損害に寄与するということを否定できない。現在の気候科学の研究に基づいて、大気処理可能な限度がすでに明確されてきた (例えば、420Gt 当量の二酸化炭素がその一つの限界である)。もし当該基準を越えたとしたら、地球の温度が 66 パーセントの確率で 1.5 度上がることになる。現在ではまだ当該ハードルに達しないが、多くの地域で各種の極端な気象現象が発生しつつあるという現状から見て、地球の平均 1.5 度の温暖化は個別地域のより高い気温 (1.5 度の温暖化以上の程度) を生じさせることができる。その結果 (いわゆるオーバーシュート作用) として、個別地域の生態システムは気温のピークにおいて長期的ひいては逆転できないほどに侵害されていることになる³²⁴。

このように、大気圏における温室効果ガスの濃度が上がれば上がるほど、各地域で発生する連鎖反応の規模が広がっており、頻度も高くなっているとはいえる。そうだとすると、個別地域の濃度の上昇の場合、各種の個人的、公共的法益侵害の惹起は蓋然的である。ただし、これらの具体的法益侵害は気候の要保護性を提示するものであり、気候刑法の直接的な保護客体ではないというべきである³²⁵。

³²¹ Vgl. Helmut Satzger/Nicolai von Maltitz, Das Klimastrafrecht—ein Rechtsbegriff der Zukunft, ZStW133 (2021), S. 3ff.

³²² Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 3.

³²³ Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 4.

³²⁴ Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 9.

³²⁵ つまり、気候保護に着目する場合において、(個人的法益に対する) 結果犯で個人の刑罰的責任を根拠づけることで、気候変動による法益侵害、すなわち極端な気象現象または平均海面の上昇による身体、生命、財産のような個人的法益への侵害を対処することができない。なぜなら、個別行為と気候変動に由来する侵害との間の因果関係、特に客観的帰属に対する疑問は排除できないからである。Vgl. Helmut Satzger/Nicolai von Maltitz, Globales Klimastrafrecht: Reflexionen

以上のことからして、気候の不可逆な終局的悪化を、取り返しのつかなくなる前に阻止するために、効果的な気候刑法の構想は、世界的レベルの気候変動の後で引き出された各種の法益侵害（その帰属に対する判断が困難である）の代わりに、「大気中の温室効果ガスの濃度」（die Treibhausgaskonzentration in der Atomsphäre）それ自体を保護財と評価するところにある³²⁶。

しかも、温室効果ガスの濃度は単に特定の地域に関連するのではなく、世界的視点から把握されるべきである。なぜなら、グローバルな気候システムの性質に鑑みて、単なる具体的地域の温室効果ガスの濃度の上昇は、地球レベルの大気圏の悪化を意味するわけではないからである。

この点について、Satzger/von Maltitzによって、「確かに区切られた地域の大気空間における温室効果ガスの濃度の地域差は確定できるが、大気圏中の長期的滞留による温室効果ガスの事実的（グローバルな）混合は、気候を地球規模で統一的なシステムと理解するための証明となる。当該グローバルな統一性を規範的で正当に評価するために、世界的平均の温室効果ガスの濃度を出発点とすることが説得力のあるように見える。このような考慮のみが、気候刑法に正当な保護可能性を付与しているように思われる」³²⁷とされる。つまり、同説は地球の大気圏あるいは気候システムを総体的環境基盤としており、局部的な考え方（すなわち、環境基盤の部分的侵害の視点）があまりにも「恣意的」であって、大気のグローバルな特性に合致しないように主張するのである³²⁸。

そうだとすると、同説によれば、「気候刑法」の場合において、気候変動に引き起こされた結果の代わりに、温室効果ガスの平均濃度の上昇、すなわち気候変動（気候自身の損害）が可能な構成要件結果となる。しかも、それは抽象的危険犯のメルクマールではない。この場合において、「大気中のガス濃度」という新たな保護財を客体とする侵害犯の成立が認められ得るとされる³²⁹。

しかし、その保護のためには、構成要件の新設が必要とされている。現在の刑法 325 条「空気の汚染」は大気を保護客体とすることが認められ得ない。なぜなら、同説の分析によれば、第 1 に、「大気」は地球の生態システムの基本条件として、生態システムの下位にある典型的環境媒体（水域、空気、土壌など）でなく、むしろそれ以上の存在と考えられるべきだからである。そして第 2 に、刑法 325 条の「空気」の場合、地域性を考慮することができ、「空気」の保護は特定の地区、特定の範囲にまで制限され得るのに対して、グローバルな「大気」は各潜在的空気（Luftraum）の蓄積の結果に属するものだからである³³⁰。つまり、同説の主張によれば、同様に環境基盤として地球生態循環の構成部分に属するにもかかわらず、「空気」という地域性のある環境媒体と比べると、地球の「大気圏」はより上位の環境要素と認められている。

結局、空気の汚染を規制する現在の刑法 325 条は、大気中の温室効果ガスの濃度の上昇に対処するには適しないのである³³¹。有効な大気保護のために、現行の刑法規定に対する

zum Strafanwendungsrecht zwischen Territorialität und Universalität, GA2023, S. 68.

³²⁶ Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 10.

³²⁷ Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 10. あるいは、「人為的な (anthropogene) 気候変動は、工業化以降の大気圏の温室効果ガス濃度の上昇により、生態の温室効果を強めることに基づいている。温室効果ガスはグローバルな規模で混ざり合い、時には大気圏の中でかなり長い滞留時間を持つ」ともいえる。dies. (Fn. 325) GA2023, S. 68f.

³²⁸ Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 11.

³²⁹ Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 15, 26.

³³⁰ Vgl. Satzger/von Maltitz (Fn. 321) ZStW133, S. 12.

³³¹ なお、Frisch も大気保護を刑法 325 条で対応できないと指摘するのである。すなわち、彼によって、確かに全球の気候変化問題が特定の有害物質の排出という点で 325 条の空気汚染と近い性質を持っているけれども、気候変化に関連する温室効果ガスは一般的意義上の空気汚染をもたらせるような物質に属しないと評価されざるを得ないので、大気の悪化に係る排

法解釈のみが不十分であって、気候に係る新たな立法に期待せざるを得ない。

したがって、Satzger/von Maltitz 説は気候変動の科学的原理に基づいて、法的保護に値する公共財である地球の大気圏を統一的なシステムとし、その総体の質の低減を損害の発生と評価することを主張する構想である³³²。気候変化の場合において、一般的には、ガスの排出による大気中の温室効果ガスの濃度の上昇が大気圏の悪化と考えられている。しかし、同説によって、特定の地域における温室効果ガスの濃度の変化があった場合、当該地域性のある変化は総体的大気圏の悪化を引き起こす必然性はないとされる。なぜなら、ここでいうガスの濃度とは大気中の「世界的平均の温室効果ガスの濃度」³³³を指すものであり、一地域で排出された有害ガスがほかの地域のガスと混合して総体的大気圏に共に影響するに至る前に、個別の地域の濃度の上昇はまだ大気侵害の意義を獲得できないからである。

このように、Satzger/von Maltitz 説は環境基盤の一種である地球の大気圏に対する考察に基づいて、総体的環境基盤の一定程度の悪化を法益侵害と認定するのである。すなわち、当該見解は伝統的侵害犯説と異なり、環境基盤の部分的損害に着目していないと評価されるべきである。

C. 両説の問題点

しかし、すでに紹介してきた両説にも欠点がある。私見では、水域汚染罪に対する侵害犯説による解釈を支える根拠を補充するために、これらの新構想を参照することは十分な説得力を持つものではないように思われる。

まず、環境基盤の部分的侵害に立脚する Sammüller-Gradl 説は、各自然環境要素を人間存続のための生態資源と理解した上で、環境犯罪を一般的財産犯とパラレルに検討するものである。すなわち、環境犯罪を財産犯の一種と評価することが可能であるから、自然環境に損害を与える行為について、環境法益と同様に集合財に属する公共的に意義のある財物に対する侵害をその実質としている。そうだとすると、例えば環境基盤損害の場合、法益侵害の肯定のために、行為の影響を受けた環境基盤の総体的機能の弱体化が必要でなく、器物損壊罪のように、部分的侵害としての、少なからぬ物理的影響があれば十分である。

しかし、私見によれば、同説の問題点として、まずは財産犯の条文の適用の恣意性がある。つまり、同説は刑法 303a 条「データの変更」から出発して、刑法の「器物損壊」の章には無体の客体もあるという現状を理由として、(無体の大気を含む) 環境要素をも同章の客体と認定できるとする。そして、環境要素が「天然記念物」と同様に「自然による創造物」に属するといえるから、刑法 304 条「公共侵害的な器物損壊」も適用可能であると主張する。しかし、304 条の文言から見て、同条はそもそも有体物以外の客体の保護を予定しないものだと評価できるので、単なる「自然による創造物」という共通点は環境要素保護の承認にとっては不十分であろう。しかも、環境法益に関する罪に対して、なぜ別

出行為と刑法上の空気汚染に係る排出行為とは異なる行為態様であるとされる。Vgl. *Wolfgang Frisch*, *Strafrecht und Klimaschutz-Möglichkeiten und Grenzen eines Beitrags des Strafrechts zum Klimaschutz nach Maßgabe internationaler Klimaübereinkünfte*, GA2015, S. 435.

³³² すなわち、「気候システムは一自然科学的な視点から見て一不可分の全球的な (global unteilbar) ものとしてしか把握され得ない。それゆえ、大気圏も一法的に考慮して一固有の全球的な保護財として扱われるべきである。それによって、事実上には世界的平均の温室効果ガスの濃度のみが新たな保護財と把握され得る。確かに、温室効果ガスの局地的な濃度は一応考えられ得るとしても、このようなアプローチは、自然科学的な基礎に適合していないのである」ように述べている。*Satzger/von Maltitz*(Fn. 325)GA2023, S. 69.

³³³ Vgl. *Satzger/von Maltitz*(Fn. 321)ZStW133, S. 10; *dies.* (Fn. 325)GA2023, S. 68.

類型の罪が指導的意義を持っているかは明白でないので、類推解釈の疑念がやはり払拭できないように思われる。

次に、環境基盤の全体的侵害に着目する Satzger/von Maltitz 説は、マクロの視点で地球の大気圏を総体的生態システムと理解するものである。このような理解に対応して、保護財としての大気に対する侵害も総体的地球大気圏の変化に関連すべきであり、(特定地域での) 大気への部分的影響は、まだ侵害犯の意義における大気法益侵害とはいえないと認められるべきであると主張する。

私見によれば、確かに、基盤の全体的レベルの質の低下を法益侵害結果と評価する当該見解は、大気圏という自然環境基盤の機能の性質を正確に理解しているものだと思われる。なぜなら、大気法益侵害の場合、大気中の温室効果ガスの濃度の上昇が問題となっており、各地の極端な気象現象の発生などの悪影響は、温室効果ガスの「世界的平均の」濃度変化による全球的温暖化現象によってもたらされるものであり、特定地域の一時的なガス濃度上昇と関連する必然性はないからである。

しかし、当該「気候刑法」の法益侵害の判断基準は、別の環境要素、特に刑法 324 条の保護客体としての水域に係る検討の場合において利用しがたいのである。大気侵害の場合、自然科学的な視点で、世界的レベルの温室効果ガスの濃度という統一的な数値を統計することが可能であるのに対して、別種類の環境基盤の場合、その負担に関連する世界的レベルの基準はまだ不明確である。つまり、例えば水域汚染の場合、統一基準の欠缺の結果として、特定汚染物質負荷の増加が、「全球の水域圏」というレベルの水質の低減と評価されるのは困難であるから、侵害犯の意義上の法益侵害を肯定するために、環境基盤の全体的侵害の検討がもはや不可能であろう。

一方、確かに環境基盤の部分的侵害が可能だとしても、すでに言及したように、人間の発展条件である保護財としての水域の生態機能を大幅に弱体化させ、ひいてはそれが発揮できなくなったという場合にのみ、社会の構成員の生活品質に悪影響を与えるものである。この点からして、個別行為による特定基盤の一部の損害が、自然生態機能の障害という意義上の環境法益の侵害と評価され得るかには、やはり疑問がある。

もちろん、Satzger/von Maltitz 説の全体的考察は、地球レベルの自然生態循環に着目し、自然科学的認識に基づくものであるから、なお維持できると考えられる。確かに、全体的視点の場合、侵害犯の意義上の法益侵害を探求することには困難がある。それにもかかわらず、環境汚染などの行為に対しては、別の犯罪態様で評価することが十分可能である。この点については、後に詳しく検討する。

第三項 蓄積犯の構想

1. 蓄積犯概念の提唱と発展

A. Kuhlen 説

前述のように、刑法 324 条の構成要件について、通説は「水質の悪化」をその侵害結果とする。しかし、通常は、このような侵害結果は人間の生存基盤の(機能できなくなった程度の)破壊にまで至らないので、実際には、水域の生態機能への危殆化しないような汚染行為が、本条の構成要件的行為と認められている。

それゆえ、個別行為による生態基盤の機能損害の実現ができないという特徴に着目して、Kuhlen は水域の汚染の場合において、蓄積犯=累積犯(Kumulationsdelikt)という特殊な概念の適用を主張する。すなわち、危険運転のような抽象的危険のある行為(侵害結果の発生の可能性がある)と異なり、個別の水域汚染行為には一般的意味における抽象

的危険さえも存在していない（生態機能に係る侵害結果の発生の可能性がまったくないと見える）のであり、刑法 324 条は行為と保護法益との結合を通常な抽象的危険犯よりもっと緩やかなものとするような構成要件である。しかし、もし侵害発生の抽象的危険さえもない当該汚染行為を法的手段で規制しなければ、同類型の個別行為が多数回・大量に（in großer Zahl）行われる結果として、将来的には法益の侵害や危殆化を生じさせ得ることになるのである³³⁴。この場合、個々の行為が侵害または危険につながることを要求せず、大規模な実行が法益侵害や危殆化に至ることのみを要求しているので、Kuhlen はこのような「蓄積構成要件」を侵害犯、具体的危険犯そして抽象的危険犯とせず、異なった独自の種類の構成要件と評価するのである³³⁵。

そして、彼によれば、その処罰の必要性の根拠として、工業化及び人口の発展の現状から見て、大量・多数回の汚染行為の実行は現実的であるということが指摘されている³³⁶。すなわち、人間社会の不断な発展に伴い、環境汚染の各領域において発生している当該大量・多数回実行の問題の重要性は、すでに生じている現状と比べて、将来の時代においてより強い程度で全世界に及ぶことになるといわれるべきである。ゆえに、現代の工業社会において、同種の汚染行為の大規模な発生は予見できる事情であり、環境基盤の維持のために、このような行為を規制することが必要となっている。

このように、Kuhlen は「私たちの社会において、有効な対策を講じなければ、今後 50 年以内に、多くの将来世代に取り返しのできない環境破壊をもたらす、生活を著しく悪化させるような深刻な環境負担が存在している。このような環境負荷は、純粹たる蓄積的な寄与、すなわちそれ自体で抽象的な危険さえもない個々の行為のみに基づくものである」³³⁷という現実的な状況から出発して、前述の「蓄積構成要件」で差し迫ってくる自然環境の破滅を防止すべきであるということを提唱する。

B. Loos 説

実際には、Kuhlen が水域の汚染に係る犯罪構成要件の解釈に対応するために「蓄積犯」という概念を提唱する前に、このような蓄積危険行為の処罰に関する検討がすでに現れていた。例えば Loos は環境犯罪でなく、同じ集合的法益に関わる賄賂犯罪を検討の対象とする。

彼によれば、生命などの個人的法益の安全に対する信頼の欠如は法益の危殆化をもたらすわけではない一方、賄賂犯罪は行政の純粹性への保証に関連するものであり、当該行政の純粹性に対する信用の低下は、国家行政の機能的条件に直接に悪影響を与えるものであるとされる³³⁸。すなわち、賄賂行為は確かに官庁の機能の発揮を直接・物理的に阻止するとはいえないが、官庁の正常な活動に対する信用を動揺させることができる。信用の低下の結果として、国家行政に係るシステム及びその機能を保証する社会的規範の不遵

³³⁴ Vgl. *Lothar Kuhlen*, Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§

324StGB), GA1986, S. 399; *ders.* (Fn. 157) ZStW105, S. 698, 715f. Kuhlen 説の紹介については、金尚均「環境刑法における蓄積犯罪—水域汚染を中心に—」龍谷法学 34 巻 3 号（2001 年）322 頁以下、山中・前掲注 8）ドイツ環境刑法、545 頁以下、長井・前掲注 7）環境刑法 2、50 頁以下、川口浩一「環境刑法における予防原則と累積犯」法律論叢 93 巻 6 号（2021 年）86 頁以下なども参照。

³³⁵ Vgl. *Kuhlen* (Fn. 334) GA1986, S. 399. 金・前掲注 334) 蓄積犯罪、323 頁も参照。

³³⁶ Vgl. *Kuhlen* (Fn. 334) GA1986, S. 402.

³³⁷ *Kuhlen* (Fn. 334) GA1986, S. 403.

³³⁸ Vgl. *Fritz Loos*, Zum >Rechtsgut< der Bestechungsdelikte, in: *Günter Stratenwerth* u. a. (Hrsg.) Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, S. 890.

守を引き起こし、よって機能の危殆化を生じさせることになる³³⁹。

そして、集合財としての行政的機能の条件が行為（賄賂行為など）によってどのように侵害され得るかは問題となる。Loos は収賄罪を抽象的危険犯とする同時に、2つのタイプの抽象的危険犯を提起するのである。すなわち、第1類型は、個別の危殆化行為がほかの因果的要素との共同作用または特別な事情に基づくとしても、潜在的に法益侵害を引き起こせるというものである。そして、第2類型は、個別の危殆化行為それ自体が法益侵害をもたらすことはできないが、危殆化行為の累積 (Summierung) によって侵害が可能となるというものである。この第2類型は、いわば法益侵害の危険が個別行為の代わりに、大衆行為 (ein massenweise menschliche Verhalten) に基づいてしか生じないという場合に対応する抽象的危険犯である³⁴⁰。

このように、Loos は個別の危険行為が実害に至り得るような構成要件でなくとも、個々の行為の「集合」が実害を実現するような構成要件も想像できるということを主張する。彼によれば、収賄罪において、個別の賄賂行為はまさに個別の官庁の機能に影響を与えるにふさわしくないとされる。具体的にいえば、「なぜなら、一人の公務員の個別の犯罪行為は一純粹たる仮定的極端な事例を度外視して一前述の機能的条件を損なうには適さないからである。この種の単独の行為は、公務員の側でも国民の側でも、社会的行動構造またはそれを支える態度に影響を与えないのである」³⁴¹という。

それゆえ、このような行為が頻繁に発生してはじめて、行政の機能は相当な影響を受ける。そうだとすると、この場合において、前述の抽象的危険犯の第2類型としての「大衆危険犯」(Massengefährungsdelikt) が適用できるのである³⁴²。収賄罪の大衆行為は、同種の行為の反復実行による集合財への危殆化という点で、まさに水域汚染の場合での蓄積危険行為と同様な性質を持っているといえる。

C. Wohlers 説

Kuhlen が水域の汚染を対処する場合において「蓄積犯」の適用を提唱した後、彼の主張のほかに、当該概念を支持し、発展させる見解が現れている。例えば、Wohlers 説と Hefendehl 説がそうである。彼らの見解は、当該蓄積犯の構想を環境犯罪以外の集合財に係る罪の構成要件解釈にも使用しようとするものである。しかも、Kuhlen は蓄積犯を法益の抽象的危険さえもないような新型構成要件と理解するのに対して、Wohlers と Hefendehl は前述の Loos 説と同様に、蓄積危険行為を抽象的危険犯の構成要件的行為と理解するのである。

Wohlers によれば、現代社会において、抽象的危険犯は、様々な潜在的リスクのある犯罪行為の集合である。それゆえ、抽象的危険犯という犯罪群は、その各種のリスクに基づいて、さらなる分類を必要とするのである。彼の見解により、現行法において、抽象的危険犯はさらに3つの類型に分けられる³⁴³。すなわち、

①まずは、「具体的危険性犯」(konkrete Gefährlichkeitsdelikte) である。当該類型の場合、行為者が法益の損害に至り得る事情をほぼコントロールできなくなったというような状況の惹起がその行為方式の危険性である（例えば、放火罪と飲酒運転）。この

³³⁹ Vgl. Loos(Fn. 338)S. 889.

³⁴⁰ Vgl. Loos(Fn. 338)S. 891.

³⁴¹ Loos(Fn. 338)S. 891.

³⁴² Vgl. Loos(Fn. 338)S. 891f.

³⁴³ Vgl. Wohlers(Fn. 210)GA2002, S. 18f.; Andrew von Hirsch/Wolfgang Wohlers, Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur-zu den Kriterien fairer Zurechnung, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers(Fn. 181)S. 198f.

ような場合において、危殆化または侵害が事実的に発生したかどうかには依存せず、当該行為それ自体は抽象的危険行為として処罰に値するのである。

②次は、「蓄積犯」である。この場合、保護財を侵害し得ないような個別行為が、ほかの多数の同種行為との共同作用で損害を引き起こすことができる。この類型は主に集合的法益を保護対象とする（例えば、環境基盤や各社会的制度の機能）。つまり、例えば人間の生存に必要な環境媒体の保証に保護法益としての環境財を見出す場合、水域に廃棄物を投棄するような行為は、「相当数の者」(eine signifikante Anzahl von Personen)がそのような行為を実行した場合にのみ、法的関連のある損害につながる可能性がある。

③最後は、「予備犯」(Vorbereitungsdelikte)である。当該行為の潜在的危険は、行為の結果が他人または行為者自身の後の犯罪実現と関連するところにある（例えば、通貨偽造や証券偽造）。当該類型が個人的法益の場合でも集合的法益の場合でも適用可能であるが、この行為方式が集合財侵害の前段階にあるという場合において、通常には予備犯と蓄積犯の結合としての構成要件態様は存在している。例えば、通貨偽造罪の場合、個別の予備行為（偽造行為）が比較的で大量に発生して初めて、集合的利益の真実な損害に至ると認められる。

それでは、蓄積犯が抽象的危険犯の一種として、その処罰根拠は次のようである。すなわち、ある行為の大量実行が容認できない結果に至る場合、このような結果を回避するために、行為を止める義務が生じる。同種行為の影響の蓄積が公共財に重大な害悪を与える必然性があるという状況で、すべての国民は法的地位において平等に取り扱われるべきであるので、何人も、当該行為を行うような便乗者 (Trittbrettfahrer) になることができない³⁴⁴。言い換えると、現在の法秩序では、一定の集合財の機能を維持するように多元的な現代社会の構成員に必要な指示を与えている。集合財の供給と保証に係る（すべての国民の）平等な共同作用に対して拒否しようとする便乗者は、平等な権利実現の原則に反する法的地位を不当に要求する者と評価されるべきである³⁴⁵。

したがって、Wohlers 説に基づくと、蓄積犯は個々の行為がその大量な実行で特定の集合的法益に害悪をもたらすような行為態様を捕捉するという抽象的危険犯の一類型である。そして、汚染行為などの個別のただ乗り行為（フリーライド）はそれ自体としては公共財に侵害や危殆化を与えることはできないが、その不処罰が社会の構成員の平等な法的地位を動揺させるというべきである。社会の構成員が不公平の現状を認知した結果として、フリーライドが蓄積することによって、終局的には保護に値する集合財を機能させなくなるのであろう。それゆえ、特定の集合財を保障するために、蓄積危険行為としてのただ乗りを法的手段でコントロールするのである。

D. Hefendehl 説

次いで、Hefendehl 説の見解である。彼はまず、Loos 説と同様に賄賂犯罪を検討の対象とし、刑法第 30 章「公職における犯罪行為」(331 条以下)の罪を分析するのである。通説によれば、刑法 331 条「利益收受」の保護法益は国家機能の担当者の不可買収性に対する信用、及び国家の決定の公正性に対する信用である³⁴⁶。Hefendehl は、集合的法益に係る当該場合では侵害概念との区別を見出せると指摘する。

すなわち、もし法益侵害結果を保護財の価値の低減と見なされるのであれば、個別の公務員による不当な利益の取得では、このような侵害をもたらさないということは明らか

³⁴⁴ Vgl. von Hirsch/Wohlers(Fn. 343)S. 207; Wohlers(Fn. 155)Deliktstypen, S. 319.

³⁴⁵ Vgl. Wohlers(Fn. 155)Deliktstypen, S. 321.

³⁴⁶ Vgl. Heger(Fn. 74)Lackner/Kühl-StGB, § 331Rn. 1.

である。法益とその因果的侵害可能性との連関 (Junktim) が主張されている場合、集合的法益は、通常は個別の行為に侵害され得ないものだと評価されるべきである。なぜなら、このような公共財は、公衆に利用できる同時に、侵害から防御可能でもあることが証明された場合にのみ、公衆に資することが可能となるからである。当該防御力 (Wehrhaftigkeit) は、集合的法益の包括的な隔離に由来するのではなく、「ある程度の個別影響を損害なしに耐えることができる」という能力に由来するものである。要するに、一方で、公共財は公衆による実現を必要とし、他方で、公共財は、その状態にとって納得のいくような個別の違反行為によって壊滅させられることは不可能なのである³⁴⁷。

つまり、国家の機能に対する信用のような集合的法益が問題となる場合、このような公共財は特定の容認限度において、個別の者の不正利用行為から自身の機能を維持することができる (前述の公共財の防御力)。それゆえ、この場合、個別の構成要件的行為は法益侵害や危殆化をもたらすことはできない。Hefendehl は集合財のこのような特徴、すなわち、行為と法益侵害との間の事実的な因果性が欠けるということを認識した上で、構成要件的行為と保護法益との連関を肯定するために、「事実的な因果性と実質的に相当するもの」 (materielles Äquivalent) を探すべきであると主張する³⁴⁸。

それによって、「蓄積理論」は公共財に関連する環境犯罪や賄賂犯罪の場合において適用されるのである。すなわち、例えば水域の汚染の場合、蓄積構成要件は伝統的な (例えば個人的法益の場合での) 法益侵害の因果性との相当性を創設するものとして、「もし処罰しなければ大量に実行する見込みがあり、よって水域機能の破壊を生じさせる」というような行為態様を規制していると認められる³⁴⁹。

E. D' Avila 説

最後には、前述 Wohlers 説と Hefendehl 説の論理と区別するものとして、D' Avila 説の主張がある。彼は「危険配慮」 (Grfahrensorge) という概念を提唱して、これを抽象的危険犯に対応するような特別な法益攻撃態様 (Offensivitätsart) としている。

具体的にいえば、伝統的な抽象的危険犯は具体的危険犯と異なり、法益客体が構成要件的行為の効果範囲内に存在していることを要求せず、事後的損害可能性の存否の考察を不要とするものであると認められる。なぜなら、抽象的危険犯は法益客体の「動的次元」 (die dynamische Dimension dieses Rechtsgutsobjekts) を保護しているからである。法益客体は動的な存在と構想されるので、特定の法益の存続を確保するために、立法者は刑罰的保護を (法益客体の) 「顕在領域」 (Manifestationsbereich) にまで拡張させるべきである。それゆえ、法益客体の実存を確証したこの顕在領域は、抽象的危険犯に係る規範の保護領域と一致する³⁵⁰。それに加えて、構成要件的行為による法益侵害の蓋然性をも確定すべきである。事前的考察からの法益侵害の可能性がなければ、危険性もなくなっており、法益侵害の蓋然性は存在せず、よって抽象的危険行為は否定されるべきである。しかし、不法の内容にとって、単なる損害の可能性が不十分であるので、その量的基準をも必要としている。そうだとすると、抽象的危険犯は結局、混合的・規範な客観基準 (ein gemischtes, objektiv-normatives Kriterium) に基づいて、法益侵害の「軽微でない」程度の可能性に対する「事前的」考察をその成立の必要条件としているのである³⁵¹。

³⁴⁷ Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 151.

³⁴⁸ Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 182.

³⁴⁹ Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 183.

³⁵⁰ Vgl. D' Avila (Fn. 283) GA2011, S. 581, 584.

³⁵¹ Vgl. D' Avila (Fn. 283) GA2011, S. 582.

要するに、D' Avila 説は抽象的危険犯を、いわゆる「危険配慮」という形式の法益攻撃態様と理解するのである。具体的事情において、軽微でない程度の法益侵害の可能性が法益客体の「顕在領域」に入った場合、危険配慮という攻撃態様は形成してきたといえる。すなわち、当該場合において、構成要件的行為が事前的時点から危殆化状態を創設して、当該危殆化状態が法益客体の顕在領域と重なっているならば、抽象的危険犯の不法内容はそれによって現れてくる³⁵²。

それでは、個別実行の場合で規範の保護客体に対して危険がないというような蓄積犯の構成要件的行為が問題となっている。D' Avila は 324 条の構成要件を蓄積犯の一例と評価して、これをも抽象的危険犯の一種と認定するのである³⁵³。確かに、蓄積危険行為には保護法益への直接的な攻撃が欠如している。それにもかかわらず、彼は前述の「危険配慮」の適用で蓄積犯の実質的な不法内容を解明することが可能であると述べる。

具体的にいえば、危険配慮の場合において、単なる行為の性質の代わりに、個別の行為事情を超えて、「完全に『事実の前後関係』(Kontext) に依存すること」という刑法上の否定的状態が重要となる。すなわち、損害可能性を承認するか否定するかによって決定的なのは事実の前後関係であり、構成要件的行為の危険性のみを検討する代わりに、具体的な事実の前後関係における法益侵害の一定程度の可能性があってはじめて、危険配慮という攻撃態様の存在は承認できるのである。それゆえ、例えば放火罪や危険運転の場合において、このような考え方から出発すれば、適格な行為方式の欠如によらず、行為の事実的連関に関する考慮によって法益侵害の可能性を排除できると考えられる³⁵⁴。

そうだとすると、危険配慮を適用するために、蓄積犯の場合でも「具体的な事実の前後関係」を検討すべきである。立法者は蓄積危険の論理に基づいて、例えばすべての工場が一蓄積的に一特定汚染物質の排出などの同種の行為を実行し、よって将来的に環境基盤の損害を生じさせるということによって、刑罰的処罰を正当化するつもりである。確かに、他人の同様の行為が現実においてまだ行われていないので、当該蓄積効果は仮定的なのである。しかし、蓄積効果に係る事実の前後関係及び当該関係の変更は、構成要件にその刑罰的意味内容を与えている。それによって、いわゆる蓄積犯は、「行為」の問題から「事実の前後関係」の問題に移行するのである³⁵⁵。

もちろん、各種の危険配慮の不法内容が同様に事実の前後関係に依存するにもかかわらず、蓄積犯は法益侵害をもたらさないような行為方式を規制しているので、伝統的な抽象的危険犯と異なる事実関係を持っている。すなわち、環境犯罪に関する蓄積犯の事実関係には高度な複雑さがある、事前的視点から見て、当該複雑さは「変動する、不確実な、単なる蓋然性にすぎない無数の要因の相互作用」から生じてきたものである。他方、蓄積犯の場合、環境法益が現実において、その物理的存在（海洋、森林などの環境基盤）を通じて変わらずに存続しているという点も、伝統的な抽象的危険犯の保護財とは異なる。

それゆえ、彼によれば、もし法益客体が常に存在するのであれば、確かに複雑な事実の前後関係を全体的に把握することができないが、法益侵害の代わりに、法益侵害の発生の可能性だけが必要なので、事実関係の全体的把握は蓄積犯の場合において要求されないとされる。つまり、危険配慮の形成の可能性は、法益客体がすでに危険行為の作用範囲に入った時点で、事実の前後関係の要因の顕在に取り組むことになる³⁵⁶。

³⁵² Vgl. *D' Avila* (Fn. 283) GA2011, S. 584. 結局、事前的判断により、法益侵害の発生が不可能だとされた場合、法益への危殆化の存否を考慮すべきではない。Vgl. S. 585.

³⁵³ Vgl. *D' Avila* (Fn. 283) GA2011, S. 585.

³⁵⁴ Vgl. *D' Avila* (Fn. 283) GA2011, S. 586.

³⁵⁵ Vgl. *D' Avila* (Fn. 283) GA2011, S. 586.

³⁵⁶ Vgl. *D' Avila* (Fn. 283) GA2011, S. 587.

以上のことから、D' Avila 説は抽象的危険犯を「危険配慮」という法益攻撃態様と理解して、法益侵害の可能性について、行為自体の危険性だけでなく、具体的な状況における「事実の前後関係」をも検討するのである。彼は環境法益侵害を抽象的危険犯の一種である蓄積犯と認定して、同様に危険配慮の適用を主張する。前述のように、蓄積犯は「行為」の問題から「事実の前後関係」の問題に移行するものである。個別の汚染行為は無害であるけれども、同種の汚染行為の大量実行という仮定的な蓄積効果が事実の前後関係として、将来の環境法益侵害の可能性を肯定する根拠と評価され得るのである。同説によれば、環境基盤の侵害が不確定で複雑な要素による結果であり、確かに相応の事実関係の総体を事前に把握し難いのである。それにもかかわらず、グローバルな環境法益が絶えず汚染行為の作用範囲に存在しているので、もし蓄積危険行為の大規模実行の可能性があれば、具体的な事実関係における法益侵害の可能性の存在にとっては十分である。

F. 結論

したがって、例えば環境犯罪の場合において、個別の行為で生態基盤の機能損害が実現しないという特徴に相応して、蓄積犯の法理は、法益侵害に至る可能性がない「水域を悪化させる」等の行為態様の処罰根拠を見出すためのものである。行為の大量・多数回の実行という蓄積的形式を通じてはじめて法益侵害または危殆化を惹起するのであれば、このような行為を規制すべきであり、個別の実行さえも処罰できると認められる。前述した各見解は、通常は「法的規制をしないと多数の社会の構成員の実行が予見できる」ことをその処罰根拠としている。

つまり、刑法 324 条の場合、個人が水域を悪化させるという構成要件的行為を実行しても、その不利益の程度が保護法益としての水域の生態循環にとっては機能の障害に達していない。しかし、利己主義的な汚染行為の多発性という現状から見て、多数の社会の構成員による群体行為の蓄積は、最終的に水域の生態機能の破壊のハードルを越える必然性があるのであろう。それゆえ、自然基盤である水域を効果的に保護するために、その個別の実行で水域への抽象的危殆化さえも実現できないにもかかわらず、汚染行為の「大衆危険」や「蓄積危険」の特徴を理由として、新たな類型の抽象的危険犯としてなお処罰に値するものだと考えられるべきである。

結局、前述の処罰根拠から、蓄積犯は将来的法益侵害（例えば、自然環境基盤の破滅）の防止に着目しており、法益侵害や危殆化の即時発生の可能性を考慮しないのである。このような将来的損害は、伝統的な構成要件的行為による法益侵害と異なる実現過程において実現するものである。

この点について、例えば Kuhlén の指摘のように、工業化に伴い、技術的に進歩した現代社会の発展は「新たな、不安にさせるような損害の潜在力」を創出したというべきである³⁵⁷。現代社会の生産や生活において、環境汚染行為の大量発生及び行為の環境破壊の潜在力の増加は、まさにその一例であろう。Kuhlén によって、現代社会における新たな損害の潜在力は、いわゆるメガリスク (GroBrisiken) に関連するものであるとされる。将来的に重大な損害結果に至り得る当該メガリスクは、個別の不適當な危険行為の集合または連鎖によって発生されるので、法的規範でリスクを減少させるために、将来的法益侵害の前域にある当該不適當な危険行為に着目すべきである³⁵⁸。つまり、蓄積犯は保護法益に対する未来時点の大規模侵害に焦点を当てて、これに対応する刑法的予防を行うものであると評価される。

³⁵⁷ Vgl. Lothar Kuhlén, Zum Strafrecht der Risikogesellschaft, GA1994, S. 366.

³⁵⁸ Vgl. Kuhlén (Fn. 357) GA1994, S. 362f.

2. 蓄積犯の法理に対する批判と肯定説による反論

ただし、行為者が蓄積犯の構成要件的行為を行ったとしても、法益侵害をもたらす現実的可能性がないことは確実である。確かに、事前の時点から見て、行為の大規模実行の場合、将来の不可逆な法益侵害の発生は予見できるのである。それにもかかわらず、行為の不法内容は法益侵害の実現可能性にとって不十分な危険しかないので、法益保護という刑法規制の実質的根拠との関係についてやはり疑問がある。

それゆえ、下記のように、蓄積犯の理論は様々な批判を招いている。逆に、その批判に対して、蓄積犯の支持者からも相応の反論が出されている。

A. 蓄積犯の創設の恣意性

まずは、法益侵害の蓄積的危険を恣意的に肯定するおそれがあるとの批判がある。なぜなら、実質的には、蓄積犯は「皆が同種の行為を行う場合、その集積的効果によって重大な事情が生じることになる」という論理を基礎にしたにすぎないからである。すなわち、「ある行為態様＋当該行為の大量実行＝保護法益侵害の発生」という事前的予測に基づいて、立法者は有効な法益保護を理由として、対応の蓄積構成要件を創設し、当該行為態様を規制することができるはずである。しかし、もしこのような認定を一定の条件で制限しなければ、その結果として、蓄積犯の成立基準は不明確となり、社会の構成員の行動の自由に対して過剰な制限を与えるおそれを生じさせるだろう。

例えば、Samson の批判によれば、そうだとすると、皆が街で口笛を吹く場合、その騒音は耐えられないので、立法者は蓄積犯の理論を通じてこのような行為を処罰すべきであると考えることが可能となる。しかし、このような恣意的規制は法治国家の観点に適しないのである³⁵⁹。

つまり、「ある行為態様＋当該行為の大量実行＝保護法益侵害の発生」という経験的論理は、単に蓄積効果による法益侵害の発生可能性を重視している。行為の大量・多数回実行の予測について判断の基準を提供しないというところに、蓄積犯の創設の恣意性が存在している。より合理的根拠がなければ、口笛吹き、拍手などの迷惑行為の蓄積可能性についての主観的予測に反論できないであろうし、迷惑行為の蓄積への否認と汚染行為の蓄積への承認を両立させるのは困難であろう。

この点に対して、蓄積犯の支持者は、行為者の憲法的に保護されている行動の自由に対する比例性に適った制限を保証するために、立法者が多数回にわたる実行の現実的可能性、すなわち「現実的な蓄積効果」を考えるべきであると要求する³⁶⁰。それゆえ、もし多くの人実際に当該行為を行うつもりではないと確信できるのであれば、「皆が同種の行為を行う」という蓄積効果の前提条件はそれによって否定され得るのである。

例えば、Hefendehl は当該「現実性」に着目して、前述の口笛吹きの例に反論を提示するのである。つまり、口笛吹きの蓄積という問題は重要ではないことは予測できる。なぜなら、現代の工業社会において、口笛とは異なり、人間はより多く水域の汚染を行うことができることを認めるべきだからである³⁶¹。

しかし、当該確信はあくまでも主観的な評価であり、どの時点で蓄積効果が「現実的」

³⁵⁹ Vgl. *Erich Samson*, in: *Walter Perron*, Tagungsbericht, ZStW99 (1987), S. 663; *Anastasopoulou* (Fn. 87) S. 182f.

³⁶⁰ Vgl. *von Hirsch/Wohlert* (Fn. 343) S. 208; *Hefendehl* (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 185; *Wohlert* (Fn. 155) Deliktstypen, S. 322; *Kuhlen* (Fn. 157) ZStW105, S. 716Fn. 93.

³⁶¹ Vgl. *Hefendehl* (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 185.

であるかはまだ不明確である。「現実性」を確認するために、Hefendehl は行為の「動機状況」(Motivationslage) への調査を予測の条件として要求する。彼は、「通常には、人は当時の気分で口笛を吹くものだが、だからといって、それが自動作用を構成するわけではない。のどがかわいたら、皆は何かを飲もうとするが、上機嫌の場合、一部の人だけが口笛を吹くのである。時には、ドアを開けてもらうためや、誰かを怒らせるためなど、何かを達成するために口笛を吹くこともあるかもしれない。当該機能的または非機能的、各個人に依存する動機の束に基づき、時間の同時性と場所の同一性がある場合にのみ関連性が認められるという現実的な蓄積効果を心配する必要はない」³⁶²と述べる。

つまり、Hefendehl 説によれば、「現実的」な蓄積効果の存否は、行為動機に対する客観的考察によって明確化できると主張される。また、Wohlers も、ある行為の効果が現実において十分に蓄積できるかについて立法者が評価の優先権を持っていると承認する一方、それが自由裁量ではなく、「経験科学」の認識を指導基準とすべきであると主張する。彼によれば、環境汚染行為の効果がすでに科学技術で確認されただけではなく、その効果の事実に蓄積可能性も承認できるので、少なくとも環境犯罪の場合に蓄積犯を肯定することは特に問題がない³⁶³。この観点からして、前述した口笛の場合、経験科学からの評価が欠いているので、その蓄積効果は否定され得るのであろう。

結局、蓄積犯の支持者は、蓄積効果に対する評価の恣意性が大量・多数回実行の「現実性」という保証によって回避できると認めている。ただし、最近では、当該「現実的な蓄積効果」を「純粹経験的」予測の結果と評価して、ここでは依然として問題点があると指摘する見解がある。すなわち、Teixeira は、経験的予測においてなお蓄積理論の濫用の危険があるということ認識し、しかも、合法的行為態様の場合でも消極的な蓄積効果の生じる可能性があるとして批判する。

例えば、同性愛行為はそもそも処罰され得ないが、多数の民衆が同性愛者になった場合、出生率の大量な減少を生じさせ、よって労働力の不足という不利な結果をもたらす。確かに、多数人が同性愛者になったという現象を安易に予想できないものの、「純粹経験的かつ偶然なのである」ということはまさに蓄積効果の予測の特徴である。それゆえ、ある地域で同性愛者が年々爆発的に増加しているという「現実的な」事実に基づいて、立法者が刑法において蓄積理論を適用して同性愛行為を禁止することは不可能でない³⁶⁴。

B. 軽微性の原則の違反

次に、蓄積危険行為の処罰は軽微性の原則 (Bagatellprinzip) に反するとの批判がある。すなわち、些細な侵害をも処罰することにより、刑法と別の対処メカニズムとの限界は削除されてしまうことになる³⁶⁵。

例えば、Kuhlen が「蓄積犯」の適用を提唱する前に、Schittenhelm は環境財のような集合的法益の場合、保護法益の危殆化に達することができない個別行為の多数回の発生という特徴をすでに認識した。すなわち、彼は「行為の非危険性 (die Ungefährlichkeit

³⁶² Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 185.

³⁶³ Vgl. Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 323; Anastasopoulou (Fn. 87) S. 184.

³⁶⁴ Vgl. Adriano Teixeira, Das Unrecht der privaten Korruption im geschäftlichen Verkehr, 2018, S. 130. しかし、Teixeira は単に「現実的蓄積」に対する期待という前提条件が蓄積犯の濫用の危険を排除できないと指摘するにすぎなくて、蓄積犯それ自体の適用可能性を全面的に否定するわけではない。S. 131f.

³⁶⁵ Vgl. Rudolf Rengier, Überlegungen zu Rechtsgütern und Deliktstypen im Umweltstrafrecht, in: Lorenz Schulz (Hrsg.), Ökologie und Recht, 1991, S. 33; Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 188.

der Tat) が法益侵害に対する個別行為の不適合性に基づく場合、考えられる違反行為の多発性により集合的・蓄積的效果で法益が危殆化されるという最終的な予防的根拠から、このような非危険性を無視することが適切であるように見える」³⁶⁶と述べて、単に個別行為自体が環境に損害をもたらせないことを理由にその危険性を否定することができないと指摘する³⁶⁷。

他方では、彼はこのような違反行為の「多発性」に基づく危険性の惹起が単なる規範の不服従 (Ungehorsams) の無価値内容を持っており、秩序違反に属するものであると評価する³⁶⁸。このように、Schittenhelm は、そもそも法益侵害の危険性のない行為の大規模実行が将来の環境基盤の損害を生じさせ得るとする「蓄積危険」を認識しながら、蓄積効果のある行為態様を刑法の代わりに、秩序違反法で対処すべきであると主張する。それゆえ、彼は実際、蓄積危険行為の危険性が集合的法益の侵害可能性の代わりに、同種行為の多発性のみにあつて、個別行為自体の不法が刑法上の不法の程度に達せず、行政不法にすぎないと認める。

また、Herzog も「私たちの環境は劇的に脅威されており、多くの場所で河川、気候と土壌の状態が生態的崩壊に直面していることは否定できない。そして、日常生活、消費の習慣と余暇の習慣、特に自動車の使用における市民の軽率な行動が環境破壊の一因であることに対しても疑うことができない」³⁶⁹として、日常生活における些細な汚染行為の蓄積による環境侵害を承認した。しかし、「不法の内容を『皆がこれを行う場合』にまで短縮する」という蓄積構成要件の場合、彼は「単なる危険の制御及び違警の秩序罰との関係に、刑法の限界は消えていくことになる」³⁷⁰と指摘し、蓄積危険行為の不法内容が刑法上の法益侵害・危殆化の要求に合致しないように批判するのである。

つまり、このように些細な侵害行為を規制する刑法について、Herzog はこれを法益保護の目的の代わりに、「大きな魚 (die kleinen Fische) から結果が引き出されることを期待せずに小さな魚 (die großen Fische) に影響を与えるような刑法における無反省な社会教育的な志望の体现である」³⁷¹と評価して、それ自体がまったく無害である行為態様の処罰による国民教育の目的の実現という容認できない刑法の道具化³⁷²を批判する。

しかし、蓄積犯の支持者は、蓄積犯と軽微性の原則とは両立し得るのであると反論する。すなわち、Hefendehl の指摘によれば、個別の事情において、行為と結果の不法程度は「重大性ハードル」(Erheblichkeitsschwelle) を越える必要があるとされる。

Hefendehl の反論は、具体的にいえば、まず、「蓄積効果」が構成要件のレベルの代わりに、犯罪化 (Kriminalisierung) のレベル³⁷³において「事実的な因果性と実質的に相当するもの」の証明に関連するものである。確かに、純粹たる蓄積の考え方は軽微な事案を含むことができる。なぜなら、現実的な予測に基づいて、軽微な汚染でも、その蓄積が保護法益の侵害に至ることは確かだからである。ただし、軽微性の原則の違反という批判に対処するために、構成要件の結果の発生と法益侵害とは区別すべきである。「構

³⁶⁶ Ulrike Schittenhelm, Probleme der umweltgefährdenden Abfallbeseitigung nach § 326StGB, GA1983, S. 320.

³⁶⁷ Vgl. Schittenhelm (Fn. 366) GA1983, S. 320.

³⁶⁸ Vgl. Schittenhelm (Fn. 366) GA1983, S. 320.

³⁶⁹ Felix Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991, S. 145.

³⁷⁰ Herzog (Fn. 369) S. 146.

³⁷¹ Herzog (Fn. 369) S. 147.

³⁷² Vgl. Herzog (Fn. 369) S. 146.

³⁷³ 犯罪化のレベルにおいて、検討されるのは、ある行為態様を刑法で規制する根拠としての、憲法上の合法的な犯罪化の条件である。Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 182.

成要件」のレベルで重要とはいえないもの（例えば、社会的相当性のある行為）は、「犯罪化」のレベルでも検討に値しないのである³⁷⁴。

そうだとすると、重大性ハードルを越える程度の不法は、刑法を適用するための前提条件であり、環境犯罪に係る蓄積犯の場合においても同様である。Hefendehlによれば、構成要件のレベルにおいて、軽微な侵害行為はすでに「社会的相当性のある」ものとして排除されたのであるとされる。構成要件的结果を検討する際に、蓄積効果に対する検討は別次元にあるものである。

Hefendehl のこのような反論について、Anastasopoulou は次のように説明した。すなわち、「個別事案における行為とその結果が越えるべき重大性のハードルにとっては、多数回の行為寄与の累積の場合にどのような結果が期待されるべきかことは決定的であるとはいえない。さもなければ、最低限の違反すら構成要件に該当してしまうからである。逆に、構成要件結果は最初から蓄積の検討に依存せずに確定されるべきである。むしろ、Hefendehl がいった構成要件該当性のない軽微な違反は以下の場合に存在すべきである。すなわち、具体的状況での行為の『法益からの遊離』(Rechtsgutsferne) のゆえに、法益に関連しない次元が決定的なものとなるというのである」³⁷⁵として、「軽微性の原則」を構成要件的行为と結果を制限するものとして適用するように指摘する。

要するに、軽微性の原則の違反という批判への反論として、蓄積効果及び期待された将来の法益侵害は、あくまでも立法論上の犯罪化の根拠であると認められるべきである。本項前述 1. で言及した Hefendehl 説のように、個別行為は法益侵害や危殆化をもたらさず、行為と法益侵害との間の事実的な因果性が欠けているので、行為の蓄積効果を「事実的な因果性と相当するもの」として、相応の構成要件を設置する根拠と評価すべきであるとされる。法益侵害を招致するプロセスという面から、蓄積危険行為と通常な危殆化行為とは異なる。

それゆえ、蓄積構成要件において、個別の構成要件的行为と「法益侵害」との関係を検討する必要はない。なぜなら、汚染がいくら些細であっても、絶えずに蓄積し必要な規模に達すれば、保護法益である環境基盤の崩壊を招き得るからである。しかし、「重大性のハードル」は刑罰に値する不法の最低限の要求であり、蓄積犯でも適用できるのである。蓄積効果が事前の犯罪化の根拠にすぎないために、構成要件該当性に関する重大性のハードルの確定にとって、最終的な法益侵害に対する個別の寄与の程度は関係していない。ゆえに、法益侵害や危殆化の程度の代わりに、構成要件的行为と結果の程度が重大性のハードルを越えると、刑法で蓄積危険行為を対処することは軽微性の原則の要求に合致するのである。それによって、些細な不法行為は蓄積構成要件から排除されるべきである。

C. 自己責任原則の違反

さらに、蓄積危険行為の処罰は、他人による侵害 (ex iniuria tertii) に対する責任を行為者に負わせる結果になり、責任原則に反するとの批判がある。すなわち、蓄積効果は行為者以外の他人の大量・多数回実行に対する予測に基づくものであり、蓄積効果による法益侵害の過程を個別の行為者に帰属する考え方は、法益侵害に対する他人の寄与を理由に、この寄与と関係しない行為者を処罰するという自己責任原則の違反を意味するはずである。

³⁷⁴ Vgl. Hefendehl (Fn. 175) Kollektive Rechtsgüter, S. 188; auch vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 186.

³⁷⁵ Anastasopoulou (Fn. 87) S. 186.

例えば、Sánchez は蓄積という考え方を、刑法が「普遍的なリスクに対する懲罰的管理の法」(ein Recht des punitiven Managements allgemeiner Risiken)に転向したことにより行政法に適応するという結果の要因と評価するのである³⁷⁶。しかし、彼によれば、蓄積的損害が刑法上の帰責の要求に合致せず、秩序違反法で規制されるべきであるとされる。

具体的にいえば、刑法は具体的な状況における具体的法益への保護を目的とし、自分の不法の個人的帰責の基準に従うのに対して、秩序違反法は一般的な方式で行為領域を規制して、法益侵害と具体的危殆化の代わりに、「統計学上の一般的な障害」に着目し、厳格な帰責をも不要とするのである。それゆえ、秩序違反法は、行為が重大な態様で法益を侵害したことを要求せず、それによって、具体的な事案での損害への調査の代わりに、行政法上の管轄における統計学上の危険だけを必要としている。「蓄積的損害」は、特定の行為態様の総体的意義の評価(皆がこれを行うという現象の結果を中核問題として)に関わり、同様に秩序違反の不法の一種と評価されるべきである。ただし、このような「包括的、統計学上の、推測上の」不法は、個別行為への帰責のための具体的な損害の要素を取得できないので、自分の侵害部分に対して責任を負うという刑法上の帰責の要求に適しないといわざるを得ない³⁷⁷。

つまり、Sánchez 説の批判によれば、蓄積危険はあくまでも「統計」に基づく危険であり、個別行為への帰責にとっては十分な根拠でないといわれる³⁷⁸。言い換えると、蓄積犯の場合、最初から考えられたのは事実的侵害危険ではなく、「類似の行為の大規模実行」による統計学上の危険である。このような総体的危険は多数人の寄与を考慮しているので、この特殊な法益危殆化を刑法で規制する場合、特定の行為者に他人の不法結果のために責任を負わせるという疑念は払拭できない。

また、Frisch も他人のための答責という問題点を理由に、蓄積犯の構想を批判するのである。すなわち、彼は「それ自体がかなり有限な環境侵害の多数回発生は、特に長期的な蓄積の場合、環境財の持続的、かつ重大な影響のある損害に至る可能性がある」³⁷⁹とし、蓄積犯の特徴を説明した。そして、「蓄積の考え方は、単独で見れば公共財のかなり些細な侵害を、第三者の類似な財侵害の可能性を提示することによって、それ自体が非常に重大なものと分類されるべき財侵害にするために適用できることは説得力がない。なぜなら、第三者から差し迫る侵害に対して、制限された法益侵害や危殆化する態様のみで行動する者は責任を持っていないのであり、第三者からされる財侵害を、自己の行為の危険性に加えて、自己の行為の行為無価値の判断に算入することもできないからである」³⁸⁰として、特定の個別行為の行為無価値と結果無価値を検討する際に、他人の同種の侵害を考慮するには疑問があるように指摘する。

このような批判に対しては、蓄積犯の支持者は、他人による寄与の行為者への帰属という考え方を否認して反論を提示する。つまり、具体的構成要件の規定において帰責の根拠が第三者の不法に関連する場合においてのみ、責任原則の違反が認められ得る。しかし、水域の汚染の構成要件においては、行為者は単に自分の行為の部分に対して責任を負う

³⁷⁶ Vgl. *Jesús-Maria Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts--Kriminalpolitik in Postindustriellen Gesellschaften, 2003, S. 69.

³⁷⁷ Vgl. *Sánchez*(Fn. 376)S. 70ff.

³⁷⁸ Vgl. *Sánchez*(Fn. 376)S. 73, 77.

³⁷⁹ *Wolfgang Frisch*, Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Straffens, in: *Hefendehl/von Hirsch/Wohlert*(Fn. 181)S. 235.

³⁸⁰ *Frisch*(Fn. 379)Rechtsgut, Recht, S. 235.

のである³⁸¹。つまり、構成要件の文言は、特定の行為者の行為のみを行為者への帰責の根拠としており、第三者の寄与との関係をまったく規定していない。

具体的にいえば、Kuhlenによれば、処罰を伴った禁止がないときに、他人の行為が大規模に行われるか否かという問題は、このような禁止が出されるべきかどうかによってのみ重要であるとされる。蓄積犯の処罰の規範が公布される前には、相応の蓄積行為の不法は検討され得ない。このような規範が公布された後、構成要件上の個別の行為のみが問題となっている³⁸²。

また、Hefendehlも、前述B.で言及した反論と同じように、「構成要件」のレベルと「犯罪化」のレベルを区別すべきであると主張する。具体的な構成要件において第三者の不法を考慮することは確かに責任原則に違反するのである。しかし、他人の行為の多数回実行及びその保護法益への影響が期待されるべきかことは、最初からは犯罪化のレベルで決定的な予測上の問題である。それゆえ、構成要件に規定されている不法が各個別の行為で実現されるかのみに関連している。小さな寄与を通じてどのような大規模損害が作り出されるかに対して説明するということは、自分の不法あるいは他人の不法に対して責任を負うかという問題と関係しないのである³⁸³。

したがって、前述した軽微性原則の違反に対する反論と同じように、責任原則の違反という批判への反論として、「蓄積効果」及び予測された将来の可能な法益侵害は具体的構成要件における帰責の根拠ではなく、特定の構成要件の立法根拠にすぎないのである。そうだとすると、蓄積犯の場合、行為者は他人の同種の寄与のためでなく、自己の構成要件的行为と相応の構成要件結果のために責任を負うというべきである。逆に、他人による侵害に係る要件を明文で規定している場合に限り、自己責任原則に反することになる。

D. 部分的侵害説の主張可能性

最後は、集合的法益の場合においても、個々の「部分的侵害」あるいは「個別的侵害」(eine punktuelle Verletzung)を確認することができるならば、そこにはそもそも法益侵害が存在するのであり、全体系が侵害される必要はないと批判する主張がある。これが侵害犯説の支持者からの批判である。

Roxinによれば、蓄積犯は「個別の賄賂、虚偽の陳述、偽札の使用、脱税などの行為は、全体としての国家機関の機能を損なうことはないが、不処罰の場合に予想され得るその行為の累積は、そのような全体的機能に損害を与える可能性がかなり高いであろう」³⁸⁴という構想に基づくものであると評価される。

そして、彼はこのような構想に反対して、集合的法益の侵害が他人の行為に関連せず、各構成要件該当の行為においてすでに存在すると主張する。すなわち、「水質の悪化を行う者は環境を侵害するのであり、公務員として収賄する者は適正な公的行政を損なうのである。全体としての生態系システムまたは国家の行政を考慮する必要はない」と述べるほか、これが個人的法益の侵害と同様であると認定し、「一回の平手打ちは、被害者の身体的全体系がそれによって被害を受けなくとも、傷害として処罰されるのである。被害者の全体の財産にとって重要でないほどの些細な金額の場合でも、詐欺罪の構成要件の意

³⁸¹ Vgl. Kuhlen(Fn. 157)ZStW105, S. 697; Hefendehl(Fn. 203)Das Rechtsgut, S. 131.

³⁸² Vgl. Kuhlen(Fn. 157)ZStW105, S. 718ff.

³⁸³ Vgl. Hefendehl(Fn. 175)Kollektive Rechtsgüter, S. 189f.

³⁸⁴ Roxin(Fn. 223)Rechtsgutsdebatte, S. 587.

義上の既遂の財産侵害が存在するのである」³⁸⁵と述べる。つまり、Roxin 説は集合財の一部の損害を十分な法益侵害結果とし、わざわざ蓄積危険の概念を使用する必要がないと考えるのである。

また、Anastasopoulou は蓄積犯の適用を徹底的に否定するのではないが³⁸⁶、Roxin 説と同様に、(真正の) 集合的法益の「個別的侵害」を侵害犯として評価できると主張する。すなわち、確かに個別の行為は、通常は保護された集合的制度の崩壊を引き起こすことができない。しかし、集合的法益の侵害には、財に対する完全な抑圧 (Totalunterdrückung) の代わりに、「個別の事案で回避すべき損害」から定義された個別的侵害のみがあっても十分であると考えられる³⁸⁷。

それゆえ、この場合においても、法益侵害の時点は条文の目的 (Telos der Vorschrift) 及び個々のケースで回避すべき損害によって確定されるのである。例えば、「刑法 153 条以下で保護されている司法的法益の侵害の時点としては、誤った判決が出された時点である。そして、刑法 331 条以下で保護された行政的機能の法益の場合、不当利得のための公務員による義務違反の行為の実行が侵害である」³⁸⁸などがその例である。結局、同見解によれば、ある個人または団体による最初の作為または不作為が行われ、それによって、

³⁸⁵ Roxin (Fn. 223) Rechtsgutsdebatte, S. 588.

³⁸⁶ 具体的にいうと、彼女の見解によれば、集合的法益の場合においては、「真正の」集合的法益と「不真正の」(=見せかけの) 集合的法益を区別すべきだとされる。「真正の」集合的法益の場合、公共財に対する損害は明らかであり、その中にはどのような個人的法益が侵害され得るか、どの程度侵害され得るかについて事前に確定することができない。一方、「不真正」の集合的法益の場合、実際には、例えば刑法 264 条「補助金詐欺」の国家の財産法益、264a 条「投資詐欺」の出資者の財産法益、265b 条「信用取引詐欺」の貸主の財産法益、298 条「入札における競争を制限する談合」の競争者の財産法益はそれぞれ個人的財産法益として、個別の詐欺行為によって危険にさらされ得るのである。すなわち、これらの罪は真正の集合的法益の場合と違い、明らかに個人的財産の侵害に関連しており、真正の集合的法益の保護における個人的法益の不明確性という特徴を持っていないのである。言い換えると、不真正の集合的法益の侵害、例えば経済的生活に関連する制度に係る条文の法益侵害を明確にしようとすれば、最終的には補助金制度や信用取引制度それ自体の代わりに、あくまでも他人の財産の侵害や危険化結果をはっきりと見出すことになる。そして、立法者の見解 (BT-Drs. 7/3441, S. 18) のように、例えば 265b 条において、貸主の財産の危険だけでなく、法律関係における多数の契約者の危険をも引き起こすと主張する場合でも、このような信用の認証に関連する可能な結果は集合的法益への影響に由来するというわけではない。なぜなら、構成要件の行為による連鎖反応は多数の「質的同様」の個人的法益を危険化することができるというような事情は、集合的法益それ自体への保護を意味する必然性がないからである。Vgl. Anastasopoulou (Fn.) S. 301ff. 結局、多数の個人的法益への危険化の代わりに、多数の「質的に違った」個人的法益への危険化 (すなわち、可能な個人財産損害の不明確性) が (真正の) 集合的法益の侵害の本質的な特徴であるとされる。真正の集合的法益の侵害時点が把握でき、それを集合財の危険化の段階と区別できるのに対して、不真正の集合的法益の場合において、このような把握及び区別は不可能である (S. 304)。

ただし、たとえこのような不真正の制度財の罪において個人的法益の保護のみを考慮するとしても、このような個人財の早める保護がどの程度まで正当化できるかは、なお問題となる。当該個人的利益の保護に関する可罰性の早期化 (財産法益に対する危険化行為の処罰) について、財産保護の制度を特徴づける指導原則からの逸脱は、差別化された規範を正当化するための根拠を必要とするのである。これが法の平等性と整合性の要求である。例えば 264 条「補助金詐欺」と 265b 条「信用取引詐欺」に関しては、もし 264 条あるいは 265b 条の対象外である出資と信用取引を伴うのであれば、当該条文の保護の対象外の出資について、264 条や 265b 条に関連する同じ財産所有者と他の財産所有者には早める刑罰的財産保護が認められないのである。しかし、成功した詐欺の場合、財産所有者すべては同じように無力であり、よって無防備であるので、特定の投資者や貸主に対する部分的な特別対処は、刑法上の財産保護の全体的システムにおいて正当化できないと考えられる。つまり、このような財産法益に対する特別な保護 (特定財産に対する特定な攻撃からの刑罰的保護の早期化) は刑法上の財産保護の体系と整合的なのではないので、当該不真正の集合的法益の場合に個人的法益のみを保護することにも疑問がある (S. 305, 323)。

以上の検討に基づいて、Anastasopoulou は真正の集合的法益に対する侵害犯を肯定するのに対して、不真正の集合的法益の罪において「蓄積犯」の適用を認めるのである。その理由としては、蓄積犯はまさに個別行為の法益に対する非関連性 (Rechtsgutsirrelevanz) から出発するものだからである。確かに、前述のように、不真正の集合的法益において、個別の行為による公共財の侵害の時点を確認できないのである (経済システムに関連する特定の個人財への侵害や危険化しか確定できない)。しかし、もし個別の事案における行為による効果を考慮しなければ、前述のような経済システムの不十分な集合的法益の性質を明らかにすることもできなくなる。そうだとすると、侵害の時点が確定できない当該集合財の保護を維持するために (上記のように、かりに個人的法益の保護としても、疑問が依然として存在するから)、それ自体が無害である個別の行為の「蓄積効果」を考慮するほうが適当である。例えば、264a 条「投資詐欺」の場合において、出資者の財産という個人財の侵害が大量・多数回に発生すれば、この事情は資本市場における出資者の信頼を動揺させて、有効な経済秩序の重要な部分を危険化することに適するのである。それゆえ、264a 条のように、信用の申請の範囲内の真実に反する申請を犯罪化することは、行為の多数回実行による全体的経済秩序の動揺及びその機能に対する信用の喪失を阻止するためである。また、保険の詐欺 (例えば 265 条「保険の濫用」) の場合においても、個別の行為の多数回発生は総体としての経済に相当な損害を与えることになると認められる (S. 312f)。

なお、Anastasopoulou 説に対する紹介として、謝焯偉『抽象的危険犯の新展開』(弘文堂、2012 年) 132 頁以下も参照。

³⁸⁷ Vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 297.

³⁸⁸ Anastasopoulou (Fn. 87) S. 300.

その個人による法に対する敵対が徐々に定着していることが明らかになった場合、社会的共同生活において構成され、社会の構成員の間の直接関係のプロセスに築かれた「真正の集合的法益」の侵害が現れてくると考えられる³⁸⁹。

このような部分的侵害の見解に対する反論として、集合財の「部分的侵害」は単なる「中間的法益」に対する侵害であるという指摘がある。この場合、個別の行為が実際に影響を与えたのは保護法益でなく、集合的法益に関連する「行為客体」にすぎないのである³⁹⁰。それゆえ、当該「部分的侵害」の見解が構成要件上の行為客体の変更とその背後にある保護法益の侵害をはっきりと区別していないという点には疑問がある。

3. 結論

以上の批判的見解から、蓄積犯の構想の反対者は、A. 蓄積危険の認定の恣意性が払拭できない点、B. 軽微な不法を規制することは刑法の謙抑性に合致しないという点、C. 蓄積効果による将来の法益侵害をあらかじめ予測することは自己責任の原則と整合的ではないという点、及び D. 集合的法益の場合においても個別行為による法益侵害は肯定でき、ここでは侵害犯がなお適用できるという点を挙げている。

これらの批判に対して、蓄積犯の支持者も下記のように、相応の反批判を提示しているのである。それゆえ、これらの批判は的を射ておらず、蓄積犯の構想の刑法上の適用は依然として可能であると考えられる。

前述した C. の「自己責任原則の違反」について、蓄積の考え方は、結果発生のために複数の前提条件が相互独立に作用するという「累積的因果関係」に対する責任（複数行為による侵害犯の成立に係る責任）と関係せず、あくまでも自己の構成要件的行為による個別の寄与に対する責任（抽象的危険犯の一種としての蓄積犯の責任）を考慮しているので、自己責任原則を維持しているといえる。つまり、「損害の全体の寄与原因から個人の刑事責任をそのまま推認する」という他人の行為のための帰責とは関係しないのである³⁹¹。

そして、前述 D. の「部分的侵害説」については、「保護法益」と「行為客体」が混同するおそれがあると評価され得る。ゆえに、集合的法益の場合において、法益の「部分的」侵害の肯定に対しては、これが単なる行為規範違反を法益侵害と誤認しているとの反批判が可能である。個別の行為者の寄与ではなく、その蓄積のみが一つの総体として機能する集合財にかなりの影響を与えることができるという点から見て、蓄積犯を適用するほうがより適切である。

他方、A. 認定の恣意性と B. 軽微原則の違反の批判に対応して、蓄積犯の支持者は、蓄積犯を創設する際に二つの必要な基準を満たすべきだと主張して、蓄積犯の構想をさらに発展させた。

①まず、前述 A. で言及した「認定の恣意性」の批判に対して、蓄積犯の支持者は「現実的な蓄積効果」あるいは「期待された蓄積効果」を蓄積犯の合法性の前提条件としている。なぜなら、ある行為態様の蓄積の発生が予測により現実生活において可能であると認められた場合にのみ、同行為の蓄積は私たちの社会に相応の損害を与えることができるからである。それゆえ、立法者は単に理論上の構想をそのまま適用することができず、現実

³⁸⁹ Vgl. Anastasopoulou (Fn. 87) S. 301.

³⁹⁰ Vgl. Heffendehl (Fn. 203) Das Rechtsgut, S. 130. 彼によれば、例えば通貨の偽造を「通貨流通の機能の侵害」と呼びことは問題を解決せず、単にこれを除去したにすぎないとされる。Vgl. Heffendehl (Fn. 278) GA2007, S. 11.

³⁹¹ Vgl. Wohlers (Fn. 155) Deliktstypen, S. 143.

的な発生の可能性を検討すべきである³⁹²。当該可能性の事前的予測は、十分な事実上の根拠や経験に基づくべきである。

②次に、前述 B. で言及した「軽微性原則の違反」という批判に対応して、蓄積犯の支持者はいわゆる「最小の自重」(das minimal Eigengewicht) の基準を提示しているのである³⁹³。すなわち、軽微性の原則に基づいて、刑法の構成要件の適用を重大性のハードルで制限すべきであるので、許された蓄積の寄与と許されない蓄積の寄与を区別して、後者のみを刑法で規制すべきであるとされる。

しかし、蓄積の考え方と軽微性の原則は両立できるとしても、個別の蓄積危険行為の重大性の存否をどのような基準に基づいて具体的に確定できるか(すなわち、構成要件のレベルにおいて、どの程度やどのような態様の蓄積危険行為が刑法にとって「重大」であって処罰に値するか)について、蓄積犯の支持者はさらなる説明をしていない。この点は蓄積犯の適用の明確性を保障するために重要であるので、蓄積犯の重大性ハードルの可能な基準をさらに検討しなければならない。

第四項 私見の展開—蓄積犯に対する制限的解釈の可能性

1. 蓄積犯構想の肯定

以上のような議論の状況を踏まえて、私見を展開すると、環境法益への侵害行為を蓄積危険行為と認めるのが合理的であると思われる。前述したように、環境財の機能の全体的な低減に至る程度の損害こそが、集合財としての環境法益の侵害と評価されるべきである。しかし、個別の構成要件的行為は、このような程度の侵害の惹起だけでなく、法益の具体的、抽象的危殆化の惹起にも適していないものである。それゆえ、「水質の悪化」のような環境犯罪の構成要件を「蓄積犯」と評価するのは、環境法益侵害の現実的なプロセスに相応する。

他方、上述のような蓄積犯への批判は適切ではないように思われる。具体的にいえば、次のような反論がなされ得るのである。

①「現実的な蓄積効果」という基準はなお維持できるものであると認められるべきである。なぜなら、蓄積犯でも単なる行為規範の違反を処罰するためではなく、法益保護をその目的としているからである。もし現実的な蓄積効果がなければ、これが悪化の大規模な発生は生じないことを意味し、ここでは法益侵害の発生に対する刑法上の予防の必要性がないというべきである。前述第三項 2. A. で紹介した Teixeira の批判は、蓄積の現実性に対する経験的予測への反論としては、説得的なものでないと思われる。なぜなら、Teixeira の挙げた例としての「同性愛」行為はそもそも蓄積危険行為ではなく、すなわち、それ自体が外部に対して何ら悪化を招く因果的影響をも生じさせず、可能な法益侵害のプロセスに対する直接的な「寄与」と評価され得ないからである。

また、蓄積犯の創設の恣意性を回避するために、蓄積犯の適用はいわゆる「オッカムのかみそり」(Ockhamsche Raisermesser) という原則³⁹⁴にも基づくべきであると思われる。すなわち、前述の「現実的な蓄積効果」の有無のほか、蓄積という考え方の濫用を避ける

³⁹² Vgl. Anastasopoulou(Fn. 87) S. 183; Wohlers(Fn. 155) Deliktstypen, S. 322f.

³⁹³ Vgl. Wohlers(Fn.) Deliktstypen, S. 322, 324f.

³⁹⁴ すなわち、必要以上のことを切り落とすべきである。Greco は集合的法益の保護を検討する際に、当該「オッカムのかみそり」原則を基礎にして、すでに前述した「非独自性テスト」(Nicht-Spezifizitäts-Test) という基準を提示する。この基準に基づいて、「集合的法益を問題となる条文の保護財として要求することは次の場合において容認されない。すなわち、当該法益への侵害はいつも同時に個人的法益への侵害を前提条件としているという場合である」という。要するに、ある構成要件において、個人的法益の保護を要求できるのであれば、特に集合的法益の保護を検討する必要がないと認められるべきである(前述注にも参照)。Vgl. Greco(Fn. 186) S. 213. 私見によって、当該原則は蓄積犯の認定でも適用できるように思われる。

ために、通常の侵害または危殆化が可能な場合には、蓄積危険を考慮すべきではない。さもなければ、全体的な刑法規範の体系の視点から見て、刑法上の法益保護にはアンバランスが生じることになる。例えば、個人的法益としての財産犯の場合、一個の行為で1パックのティッシュを盗むことができるから、「皆が1枚のティッシュを取るなら、最終的にXのティッシュは使い切れる」という事情を判断する必要はない³⁹⁵。また、集合的法益としての信用に関する法益の場合、私見によれば、一回の偽札の使用でも通貨の信用に対する抽象的危殆化を生じさせるという可能性は否定できないから、蓄積犯の代わりに、一般的な抽象的危険犯で十分に対応できる。

これに対して、環境法益の場合、客観的に考察して、個別の行為では抽象的危殆化さえも生じさせ得ないということは確かである。もし「現実的な蓄積効果」があれば、ここにおいて蓄積という考え方は適用できるように思われる。

②軽微性の原則について、確かに、かなり些細な寄与すら、十分に蓄積されてきた場合、法益侵害に達することはできるが、蓄積犯では軽微な違法への規制をそもそも予定する必要がないように思われる。なぜなら、刑法上の構成要件的行為と結果それ自体はそもそも一定の違法性の質と量を要求しており、些細な個別汚染行為はもし社会的相当性を越えないのであれば、刑法で処罰されるべきではないからである。さもなければ、刑法の謙抑性の原則は無視され、刑法と秩序違反法との限界が喪失したことになる。ゆえに、軽微性原則は蓄積犯の場合にも適用するのである。

③責任原則について、他人による行為の大規模な実行は、蓄積犯を設置する必要性の根拠にすぎない。つまり、確かに他人が同じ行為を行っているということを理由として、特定の行為者が処罰されることになるが、行為者は他人の不法の責任を負っているわけではない。処罰の理由は、これが「蓄積したら侵害が生じる」という処罰に値する行為類型に属するからである。

④集合的法益の場合、「部分的侵害」を法益侵害と認定すべきではない。個人的法益の場合、一回の平手打ちが傷害となり、身体全体の障害の有無を考慮する必要はない。なぜなら、個人にとって、身体の各部分に対する傷害がそれぞれ法益侵害となるからである。これに対して、集合的法益の場合、社会の構成員にとって重要なのは総体的機能であるから、「部分的損害」は総体的機能の障害に達しないのであれば、法益侵害とはいえない。

したがって、「それ自体が無害ともいえる特定の行為を規制しないと、同類型の個別行為が多数回・大量に行われる結果として、将来的には法益の侵害や危殆化を生じさせ得る」ということを理由に相応の行為態様を刑法で規制することは、それを肯定するに値するのである。蓄積犯の適用のために、特に上記②軽微性の原則の保証について、具体的な重大性ハードルの基準を見出すことが必要である。実際には、蓄積構成要件における軽微性原則の維持は刑法上の違法の質と量の要求だけでなく、蓄積効果への規制に係る規範の有効性にとっても重要である。この点については、以下の討論で解明したい。

2. 蓄積効果に対する規制の根拠—道徳哲学の視点から

A. いわゆる「普遍化論証」の原理

蓄積危険行為を規制する根拠として、もし皆が特定の行為を行うのであれば、最終的には耐え難い結果を生じさせるので、皆がこのような行為を行うことができないのであると認められている。蓄積犯のこのような論理は、実際には道徳哲学上のいわゆる「普遍化

³⁹⁵ しかも、財産に対する通常の抽象的危険犯をそもそも処罰しないという財産犯の体系から出発して、財産に対するより遠い「蓄積危険」を考慮することは不適切であろう。

論証」(das Argument der Verallgemeinerung)に属するものである。つまり、道徳哲学においても、「皆がこの行為を行う場合、何が発生するか」という問題に対して、「皆がこの行為を行ったら、その結果が悪くなるゆえに、皆はこの行為を行うべきではない」という結論を提出することがある³⁹⁶。ここでは、このような結論は道徳的判断(行為が良いか悪いか)の対象となり得るか、なり得るのであればどのような条件に基づくべきかが問題となっている。この点は蓄積犯の適用にも関連しているのである。

本稿では、道徳哲学者 M. G. Singer の「普遍化論証」に係る研究に基づいて相応の検討を行うことにする。彼はまず、①論証の基礎としての、いわゆる「結果原則」(das Prinzip der Folgen)に言及する。すなわち、「A が X を行った結果が望ましくない場合、A は X を行うべきではない」あるいは「A が X を行わなかった結果が望ましくない場合、A は X を行うべきである」ということを指す(ただし、「A が X を行った結果が望ましい場合、A は X を行うべきである」という主張は当該「結果原則」ではない)。結局、A が X を行った場合、悪い結果は現れるので、正当化事由がなければ、A は X を行うべきではない³⁹⁷ということになる。

次に、②上記結果原則の「普遍化」を行う。すなわち、「皆が X を行うと、その結果が望ましくない場合、皆が X を行うべきではない」のである。そして、③いわゆる「普遍化原則」(das Prinzip der Verallgemeinerung)がここに行われる。すなわち、「もし皆が X を行うべきではないのであれば、何人も X を行うべきではない」あるいは「もし X を行うことは皆にとって正しくないのであれば、X を行うことは、誰にとっても正しくない」という結論がなされる³⁹⁸。

最後は、当該②と③から、「皆が X を行うと、その結果が望ましくない場合、何人も X を行うべきではない」という「普遍化論証」が導き出される。ここでの「皆」は集合的な意味での人(jeder im kollektiven Sinn)であり、「各個人」ではない。ゆえに、「皆が行動すると、結果が望ましくない」は、『各個人』が行動する結果が望ましくない」と区別すべきである。後者はあくまでも個別行為の結果が悪いことを根拠に「特定態様の個別行為が正しくない」を意味して、普遍化論証と直接関係しないのである³⁹⁹。つまり、集合的效果に関する普遍化論証における「ある行為が正しくない」という判断から、「個別行為の結果それ自体が望ましくない」ことを出す必然性がない。

B. 普遍化論証への主体的制限

ただ、普遍化論証は一定の制限を受けている。第1には「すべての人は類似の個人的条件を持ち、類似の状況にある」という制限があって、第2の制限は、正当化事由がなければ、誰も X を行う権利がないというものである。そうだとすると、より合理的な普遍化論証は「皆が特定の方式で行動すると、その結果が望ましくない場合、何人も理由なしにこの行為を行うべきではない」というのである。

そこで、M. G. Singer は「制限された普遍性の条件」をさらに検討する。彼によれば、普遍化論証における「皆」を「特定のクラス」、すなわち「特定の性質を持つか、特定の条件を満たす者」にまで制限すべきである。それゆえ、普遍化論証は「K の構成員の皆が行動すると、その結果が望ましくない場合、K の構成員の皆が行動すべきではない」を意味

³⁹⁶ Vgl. Uwe Volkmann, Wer handelt hier unmoralisch?, in: FAZ 07. März. 2023, S. 12.

³⁹⁷ Vgl. Marcus George Singer, Verallgemeinerung in der Ethik-Zur Logik moralischen Argumentierens, 1975, S. 88ff. (原著として、Marcus George Singer, Generalization in Ethics, 1. Edition, 1961; 2. Edition, 1971)

³⁹⁸ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 90f.

³⁹⁹ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 91f.

することになる。当該特定のクラスを確定するために、事実の前後関係を考慮すべきである⁴⁰⁰。

C. 普遍化論証の結果への制限

さらに、簡単に「その結果が望ましくない」と主張することはできない。例えば、普遍化論証に対する批判としては、もし皆が食品を生産するのであれば、衣服の生産や家屋の建造が停止する結果として、人間たちは蓋然的に凍死することになる。この場合、皆が食品を生産すると、その結果が好ましくないのが、普遍化論証によれば、食品の生産行為は正しくないように見えるが、これは明らかに不合理である⁴⁰¹。

この点について、M. G. Singer は、逆にいうと、皆が食品を生産しない場合、その結果も耐え難い（皆が餓死することになる）と反論する。そうすると、皆が食品を生産すべきであるという結論も成立できるだろう。結局、普遍化論証の有効な適用のために、正反対の結論 (Gegenargument) を避けるべきだとされる。すなわち、「皆が特定の行為を行う結果」は、「誰も当該行為を行わない結果」と同様に好ましくない場合、相応の論証は「裏返せる」(umkehrbar) ものとなる。有効な普遍化論証の場合、かかる行為態様に関してはこのような「論証の裏返し」が存在すべきではない。要するに、「皆が X を行うと、その結果が望ましくない場合、何人も X を行うべきではない」が有効になるために、皆が X を行わない結果は悪くはならない⁴⁰²。

その上で、当該有効な論証は、前述の「特定のクラス」及び「正当化事由」の制限をも考慮すべきである。そうだとすると、より説得的なのは「K の構成員の皆が特定の状況において X を行うと、その結果が好ましくないのに対して、K の構成員は同様の状況において誰も X を行わないと、その結果が同様に望ましくないのではないという場合、もし（この状況での）特別な理由がなければ、K の構成員の皆が X を行うべきではない」というような普遍化論証である⁴⁰³。

それでは、「論証の裏返し」が発生する原因は何か。M. G. Singer によれば、おそらく食品や衣服の生産行為は、その内容がそれぞれ道徳的に漠然としたものだからである。道徳的判断のために、事実の前後関係を明確化すべきである。漠然とした「食品の生産」は事実の背景がないので、「食品の生産が良いか悪いか」の判断は明白な意義がないのである。ゆえに、具体的な態様のある生産行為が良いか悪いかについて判断を下すことは可能であるが、単なる「食品の生産」は道徳的に判断できず、「普遍化原則」の適用はできない。

「窃盗」などとは違い、「食品の生産」それ自体は道徳的に中立の記述 (eine moralisch neutrale Beschreibung) にすぎないからである⁴⁰⁴。

それゆえ、特定の状況下の行為がそもそも正しいかについて判断を行うことが可能となる場合（道徳的に中立でない場合）に、普遍化論証を適用することができる。「食品の

⁴⁰⁰ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 93f.

⁴⁰¹ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 97.

⁴⁰² Vgl. Singer (Fn. 397) S. 98.

⁴⁰³ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 99 ff. 普遍化論証における「皆」及び「誰も…ない」をこのように「特定のクラスの各成員」にまで制限することは、時々重要である。例えば、選挙において、一国の皆が投票しなければ、その結果が望ましくないのは確かである。逆にいうと、もし一国の皆が投票すれば、知的障害者、子供、国の反逆者なども投票することになるので、皆が投票を拒絶すると同様に、その結果が望ましくないのである。そうだとすると、ここでの「投票行為」は論証の裏返しに当たるはずである。しかし、この場合において、「一国の皆が投票しない」における「皆」が投票の権限のある特定範囲の市民であるということは暗黙の前提であるのに対して、「一国の皆が投票する」における「皆」はすべての国家の構成員を含んでいるという点には問題がある。それゆえ、両者の主体が同じ身分や類型に制限された場合にのみ、その論証の裏返しがあるかどうかを検討できるのである。「一国の皆が投票しない」も「一国の皆が投票する」も、その「皆」は知的障害者、子供、国の反逆者などを含んでいないので、皆の投票行為は望ましくない結果をもたらすのではない。

⁴⁰⁴ Vgl. Singer (Fn. 397) S. 102ff. すなわち、窃盗行為は道徳的に中立の行為ではない。「食品の生産」とは違い、「窃盗」という類型の行為は、もし正当化事由がなければ、一般的には悪い行為に属するのである。

生産」を道徳的に判断するために、具体的な事実関係の補充でその一般性・漠然性を回避すべきである⁴⁰⁵。要するに、特定の行為態様を特定の事実関係において道徳的に判断できることが、普遍化論証の適用の「前提」である。

D. 普遍化論証への過度な制限の回避

前述した過度の一般性のほかに、普遍化論証の有効な適用は、「不当な制限」をも避けるべきである。例えば、皆が6時に食事をする結果として、6時には各重要な機能を果たす人々が誰でも仕事を行わなくなるので、「誰も6時に食事をすべきではない」という不合理な結論がなされている。これが普遍化論証に対するもう一つの批判である。この点について、M. G. Singerによれば、この論証に基づくと、5時や7時にも食事をすべきではないという結論が可能となり、それによって、任意の時点で食事をする権利がなくなる結果として、最終的には「誰も食事をする権利がない」ことになる指摘される。この場合、論証は「反復可能」(iterierbar)であって無効である⁴⁰⁶。

すなわち、このような「時間や場所、行為、物や人」に対する恣意的特定は、「反復可能」な論証に至り得る。例えば、「もし皆がこの店に食事をするのであれば、当該店には耐え難い大混乱が生じることになるので、誰も当該店で食事をすべきではない」という論証がそれである。この論証は別の店だけでよく、任意的な場所に及びことが可能であるので、最終的には「誰も食事をする権利がない」ことになる。M. G. Singerによれば、「反復可能」な論証は同時に「裏返せる」ものにも属するのである。というのも、「誰も6時に食事をすべきではない」は、繰返して「誰も食事をすべきではない」になる必然性があり、これと「皆がすべての時点で食事すべきである」とはいずれも望ましくない結果に至るからである⁴⁰⁷。

それゆえ、不当な制限を避けるために、不重要な恣意的条件を使うべきではない。もし行為の特定時間や場所は道徳上重要なのであれば、時間や場所に関する論証は「反復可能」なものではない。しかし、前述の食事行為はこのように場合に合致しないのである。

その後、M. G. Singerは例外としての「正当化事由」について検討を行う。例えば、クラスKの構成員がS行為を行う場合、第1には、クラスK以外の者のS行為は正当化の問題の対象外にある。第2には、Kの構成員が皆でS行為を行う結果が望ましくない場合、Kのある構成員がS行為を行う特定の「状況」を示すことが可能である。すなわち、その「状況」において、Kの構成員が皆でS行為を行うのであれば、望ましくない結果にはならないのである。第3には、Kの構成員が皆でS行為を行う結果が望ましくない場合、クラスKの含む下位クラスLを持ち出して、当該クラスLの構成員が皆でS行為を行うのであれば、望ましくない結果にならないことは可能である⁴⁰⁸。

特に重要な制限として、下位クラスLは、Kのすべての構成員あるいは大多数の構成員

⁴⁰⁵ 単なる「食品の生産」に具体的な状況を補充するものとして、例えば、伝染病に感染した人は食品を生産すると、この病気が食品を通じてほかの人にうつされる蓋然性があるので、「感染者による食品の生産行為」に対する道徳的判断は可能となる。感染者は誰でも食品の生産を行わない場合(すなわち、食品生産のプロセスから離脱した場合)、その結果が同様に望ましくないとはいえないだろう。結局、このような条件(感染者による生産)の下で、食品の生産行為が正しくないと評価されるべきである。この場合において、普遍化論証は適用可能である。もちろん、普遍化論証の適用の前提として、ここでの「伝染病」という補充条件は「全体人間」に及んではならない。さもなければ、このような制限的条件はもはや無意味になるからである。Vgl. Singer(Fn. 397)S. 105ff.

⁴⁰⁶ Vgl. Singer(Fn. 397)S. 107f.

⁴⁰⁷ Vgl. Singer(Fn. 397)S. 108f. なお、「反復可能」な論証はすべて「裏返せる」論証であるが、「裏返せる」論証は「反復可能」な論証に属する必然性がないというべきである。例えば、不十分な制限(過度の一般性)しかない行為に対する論証は裏返し論証であるが、「反復可能」なのではない。

⁴⁰⁸ Vgl. Singer(Fn. 397)S. 111f. なお、クラスKが含まない別のクラスLを提示して、同時にKとLに属する者(KL)が皆でSを行うのであれば、望ましくない結果にはならないことも可能である。

が該当する条件で定義されるべきではない。なぜなら、さもなければ、状況のいかなる変化でも正当化に寄与するおそれがあるからである。このような恣意的条件は、皆の行為を例外とすることになる。それゆえ、M. G. Singerによれば、普遍化論証のほか、正当化論証も「反復可能」な論証に属するかをも検討すべきである。例えば、人の特定の名前が下位クラスLとして、税金を支払わない有効な理由となってはならない。さもなければ、別の名前を出して正当化を要求することが不可能でないからである⁴⁰⁹。

結局、すべての人が正当化の対象になり得ることを避けるために、彼は挙げられた特徴に関して、いわゆる「論証の非反復可能性」(die Nichtiterierbarkeit des Arguments)の基準を要求するのである。例えば、税金の支払いの場合、「一定の収入以下」を根拠とするのが可能であり、一定の収入以下の者が皆で税金を支払わない場合、望ましくない結果になってはならないといえる。「生存のための必要な収入のみを稼ぐ」者と、「それ以上の収入を稼ぐ」者との区別は重要な区別として正当なのである。なぜなら、このような根拠は恣意的なのではなく、すべての人が例外になるおそれがないからである⁴¹⁰。

したがって、道徳哲学の場合において、普遍化論証とは「皆がXを行うと、その蓄積的な効果が望ましくない場合、何人も正当な理由なしにXを行うべきではない」を指すものである。M. G. Singer説によれば、普遍化論証の創設に際して、その有効性のために、論証の裏返し(皆がXを行っても行わなくても、同様に悪い結果に至る)を回避すべきであるとされる。そして、例外としての正当化事由を確定する際に、論証の非反復可能性(正当化の根拠の適用が恣意的ではないということ)を顧慮せざるを得ない。

3. 道徳哲学上の普遍化論証に基づく蓄積犯の構築—水域汚染の場合

それでは、前述した道徳哲学上の有効な普遍化論証の必要条件は、刑法上の蓄積犯の適用にどのような影響を与えるかについて検討すべきである。確かに、道徳上の判断と刑法上の判断とは次元が異なるが、ある行為態様に対して道徳的に判断できるかどうかは、刑法による規制の可能性にも関連しているといえるべきである。なぜなら、前述のように、抽象的な食事行為や生産行為などの「道徳的に中立の記述」にすぎない行為態様の場合、その結果が良いか悪いかは判断できないので、この行為を刑法で規制することが法益保護に資するかは同様に不明確になってしまうからである。すなわち、この意義上の「道徳的に中立の記述」は、実質的には「行為態様の蓄積は何らかの悪影響を生じさせ得るかが不明確である」ということを意味するのである。

それゆえ、このような行為態様を、「具体的な事実関係の補充」を通じて「道徳的に判断できるもの」にしたという普遍化論証の要請は、将来の法益侵害を予防する蓄積犯においても顧慮されるべきであろう。しかも、行為態様に対するこのような具体化は、刑法の明確性の原則にも合致するのである。以上のことから、私見では、蓄積犯の構成要件の適用に際して、①普遍化論証の「論証の裏返し」の排除、及び②その正当化根拠の「論証の非反復可能性」をも考慮に入れるべきである⁴¹¹。以下では、水域の汚染を素材として検討

⁴⁰⁹ Vgl. *Singer*(Fn. 397)S. 113ff. すなわち、皆がそれぞれの名前を挙げて、これを一つの下位クラスとして正当化を要求することができる。確かに、例えば「Ignatz McGillicuddy」という名前をKの下位クラスLとして、当該名前の人が皆で税金を支払わない場合、国家の収入にとって望ましくない結果が生じるわけではない。ただし、そうだとすると、Kの皆も自分の名前を一つの下位クラスと評価することが可能となる。その結果として、Kにおける何人も税金を支払わないことになる。それゆえ、税金の支払いにとって、人の特定の名前という正当化論証が反復可能なであり、最終的にはKのすべての構成員を例外としてしまう。特定の名前以外、特定の住所や部屋の特徴に関する正当化論証も反復可能なのである。

⁴¹⁰ Vgl. *Singer*(Fn. 397)S. 117. そうだとすると、一定の収入以下の者が皆でも税金を支払わない場合、正当化根拠があるので、ここで「税金を支払うべきかどうか」という問題には意義がない。

⁴¹¹ もちろん、法的命題と道徳的命題は同じレベルのものではないので、道徳哲学上の普遍化論証が要求していない条件としても、蓄積犯の構成要件は刑法上の目的の達成の必要性に基づいて、これを要求することは可能である。例えば、普遍化

を行う。

①すでに言及したように、「水質の悪化」が水域の汚染の構成要件結果であり、社会の構成員の皆が無限に汚染行為を行うと、その「水質の悪化」の大規模な蓄積は、最終的には自然基盤の壊滅という法益侵害結果になり得るのである。この侵害プロセス及び発生の現実性は、科学技術上の経験的予測で確認されたので、水域汚染行為を蓄積危険行為と評価することには問題がないといえよう。

しかし、他方で、環境法益は人間社会の中の重要な生態的資源であり、その消耗の不可避性にも注目すべきである。すなわち、「環境は同時に保護法益と資源に属するのである。このような資源の考え方は、現在及び未来世代の公衆が環境法益に依存している同時に、その利用とそれによる損害にも依存しているという構想に基づくものである……その限り、環境犯罪の法益は集合的法益の見地を越えて、集合的に利用されている法益とも理解されるべきである」⁴¹²というように、通貨制度や司法制度などの集合財とは違い、環境財に対する利用は、必然的にその保有量の減少や質の低減を伴うのである。

それゆえ、環境法益の「侵害」は、通常にその「利用」をも意味するのである。人間社会の維持・発展のために、生態的環境資源の消耗すべてを禁止することができない。そうだとすると、このような特殊性のある環境法益に関連する蓄積犯は、前述した「普遍化論証」の有効性の要求に適応して検討されるべきである。すなわち、単に「皆が環境資源を消耗すると、環境法益の耐え難い損害が生じることになるので、誰でも環境資源を消耗すべきではない」という論証は有効な普遍性論証ではない。なぜなら、もし皆が環境資源を消耗しないのであれば、耐え難い結果の発生として、人間社会は維持できなくなるからである。ここでは「論証の裏返し」が生じるというべきである⁴¹³。

このように、適用の対象や範囲の限定を考慮せず、「何かの環境資源に悪影響を与える」行為すべてを蓄積犯の構成要件的行為と評価することは合理的なのではない。日常の生産・生活中の環境汚染行為（廃棄物の排出など）は、生態資源の利用の一態様と理解され得るので、その徹底した禁止は同様に不可能である。水域汚染の構成要件も有効な普遍性論証に倣うべきであろう。あらゆる人間が水域の汚染を行っても行わなくても望ましくない結果（排出の実行による環境基盤の崩壊か、排出を行わないことによる社会生活の停滞か）になり得るので、このような「論証の裏返し」を排除するために、水域汚染の構成要件に対する制限的解釈は必要となる。

②それゆえ、普遍化論証客体の一種である水域汚染行為に係る正当化根拠は問題とな

論証の場合において、論証の有効性は「皆が現実において行っている」という条件（すなわち、現実的な蓄積効果）を要求していないと考えられる。Vgl. *Singer* (Fn. 397) S. 118. しかし、刑法の場合において、「現実的な蓄積効果」は、むしろ蓄積犯の成立の必要条件に属するのであろう。なぜなら、刑法が法益保護を目指しており、現実に発生しない蓄積は法益侵害に至ることができないものとして、刑法はこれを規制する必要がないからである。

⁴¹² *Sammler-Gradl* (Fn. 166) S. 104f. Auch vgl. *Paul Krell*, Welche Lehren lassen sich aus der Kritik am Umweltstrafrecht für ein Klimastrafrecht ziehen?, GA2023, S. 85.

⁴¹³ 言い換えると、社会上のあらゆる環境財消耗行為を含む「環境財利用」という抽象的な行為態様は単なる「道徳的に中立の記述」の一種と評価され得るのである。有効な道徳的判断のために、このような行為態様に対して何かの具体的事実関係を補充する必要がある。

それに対して、「信用に関する法益」の場合、偽札の使用は通貨秩序の信用を正常に利用する行為ではないから、当該行為が「道徳的に中立の記述」に属しないというべきである。すなわち、すべての偽札利用行為を禁止しても、環境財消耗行為に対する阻止のように堪え難い結果を生じさせることになるのではない（「論証の裏返し」が存在しない）。そうすると、信用に関する法益を保護する構成要件を蓄積犯と評価するのであれば、普遍化論証の論理に基づいて、ここでの構成要件的行為に対する制限的解釈がなくてもすむはずである。しかし、前述本項1.ですでに言及したように、信用に関する法益の場合、私見ではむしろ伝統的な抽象的危険犯で対処すべきであるように思われる。というのは、通貨秩序の正常な維持に対する一般民衆の信頼は、個別の偽札利用行為によって抽象的に危殆化される可能性がないわけではないからである。ゆえに、通貨秩序の信用への侵害を蓄積犯と評価する必要は特にないと思われるので、普遍化論証の適用範囲から排除され得るのであろう。一方、信用とは違い、環境法益の場合、個別の汚染行為は、総体としての自然的生態基盤を危殆化することができないというのは確かである。環境法益侵害は、排出行為の多数回実行に由来する汚染の蓄積効果を通じてしか実現できない。

る。まず、刑法 324 条 1 項は「権限なく水域を汚染しまたはほかの性質の不利変更をした者は、5 年以下の自由刑または罰金に処する」と規定しており、もし「権限がある」のであれば、一般的には違法性阻却事由が存在すると認定されているのである⁴¹⁴。ゆえに、環境刑法の行政従属性の特徴に基づいて、汚染物質の排出が行政上容認された場合、特別な権限⁴¹⁵のある行為者が行う水域の汚染は、事前に確定された排出の限界の範囲内において正当化されることになる。

そうだとすると、「正当な権限を取得しない者」をクラス K として、ここでの普遍化論証は「K の皆が水域の汚染を行うと、耐え難い結果になり得るので、K における何人も水域の汚染を行うべきではない」になる。しかし、私見では、当該論証にはなお「論証の裏返し」が存在すると思われる。なぜなら、企業の生産や市町村の公共的汚染物質処理は行政法上の特別な権限に関連している一方、それ以外の一般民衆の日常生活も必然的に無数の汚染の発生に伴っており、これらの汚染をすべて禁止することは困難だからである⁴¹⁶。それゆえ、行政法上の権限がないとしても、容認できるような「社会的相当性」のある汚染行為をも水域の汚染に係る普遍化論証から排除するべきであろう⁴¹⁷。

他方、前述した M.G.Singer 説では、例外の理由は「反復可能」なのでないということが要求されている。すなわち、すべての人が論証の適用の例外になり得る可能性を避けるべきであり、さもなければ、皆の行為を例外事情とし、普遍化論証による行為の規制が機能しないことになる⁴¹⁸。単なる「社会的相当性」はかなり不明確であり、あらゆる汚染行為を構成要件の適用から除外するおそれがある。そのため、例外根拠の「非反復可能性」によって社会的相当性の基準を明らかにすべきであろう。

前述のように、税金の例の場合、「一定の収入以下」が正当化の理由として一義的であり、限定された例外を保証できると認められている。このような例に倣って、汚染行為の場合においても、「一定の排出規模以下」の行為を刑法の規制に値しないものとして構成要件の適用の例外と評価できるだろう。そうすると、「日常生活においてまだ容認できる程度の排出」⁴¹⁹と「日常生活において耐え難い程度の排出」を区別して、後者のみを蓄積犯の構成要件的行為と認定すれば十分であろう。このような制限的解釈は、前述第三項 2. B. 及び本項 1. で言及した軽微性の原則に合致するのである。

したがって、刑法上の蓄積犯を検討する際に、蓄積構成要件の適用範囲を有効な普遍化論証の前提条件を通じて制限し得るのである。その結果として、例えば、「行政法上の権限を取得しない」者をクラス K とした後、「一定の排出規模を越えた」者を K の下位クラス L とすれば、「L の皆が水域の汚染を行うと、耐え難い結果になり得るので、L における

⁴¹⁴ Vgl. Fischer(Fn. 17)StGB, Vor § 324Rn. 7; Heger(Fn. 74)Lackner/Kühl StGB, § 324Rn. 8; Möhrensclager(Fn. 261)LK-StGB(2020), § 324Rn. 65ff.

⁴¹⁵ 例えば、水法上の許可と承認のような環境行政法上の許認可行為、過去の権利と権限、計画確定、事前開始した行為のへ認可、当局の容認などによって、排出の権限が取得され得る。Vgl. Saliger(Fn. 1)Umweltstrafrecht, S. 182.

⁴¹⁶ 学説上にも、協力義務の異なる主体に対する相応のリスク配分を必要とするものとして、行政従属に関連する職業活動の主体（企業や公共的汚染物処理機関）とそれに関連しない日常生活中の一般民衆を区別すべきであると認められている。Vgl. von Hirsch/Wohlers(Fn. 343)S. 208f.

⁴¹⁷ いわゆる「社会的相当性」のオリジナルな内容は、すなわち「歴史的に形成された国民の共同生活秩序の範囲内で機能的に作用している行為」については構成要件該当性が否定され、処罰対象から除外されるとするものである。Vgl. Hans Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW58(1939), S. 516f. この点について、深町晋也「社会的相当性」法律時報 95 卷 3 号（2023 年）15 頁参照。そうだとすると、当該オリジナルな定義に基づいて、一定規模以下の汚染行為は一般民衆の日常生活に随伴する汚染として、「社会的相当性」のあるものと評価されることが可能となるのであろう。なお、現在の学説として、同様に構成要件該当性の否定を肯定し、すなわち「軽微な、社会上一般的に容認された行為」を構成要件の適用から排除すると認めるものがある。Vgl. Roxin/Greco(Fn. 88) § 10, Rn. 40. ゆえに、一定規模以下の汚染行為を社会上容認できるものと評価され得るだろう。

⁴¹⁸ Vgl. Singer(Fn. 397)S. 113ff.

⁴¹⁹ すなわち、「当罰性」の欠く行為と評価され得る。もちろん、規制の必要性があれば、行政による規制は可能である。

何人も水域の汚染を行うべきではない」というような論証は有効であろう。それによって、「権限なく水域を汚染しまたはほかの性質の不利変更をした」という蓄積犯の構成要件の場合、「権限がない」をクラス K、(一定の規模の排出による)「水質の悪化」を K の下位クラス L とそれぞれ評価することができる。

結局、水域汚染罪の基本的構成要件は蓄積犯として、「一定の排出規模を越えた水域汚染行為」のみを規制しているという結論がなされている。このような理解は、普遍化論証の有効性の要求としての具体的な事実関係の補充に顧慮するものとして、「許された蓄積の寄与」と「許されない蓄積の寄与」を区別する刑法上の重大性ハードルを「汚染物質の排出規模」という基準で確定するものであるとはいえる。このような限定は漠然とした何らかの「環境侵害行為」を具体化し、社会的相当性のある行為を排除したので⁴²⁰、刑法上の軽微性の原則と一致するのである。

それでは、このような「許されない蓄積の寄与」は、具体的にどの程度に達するべきであるか。刑法 324 条の「水質を悪化させた」について、その重大性ハードルは不明確である⁴²¹。私見としては、「許されない蓄積の寄与」の程度を明らかにするために、水質を悪化させる行為の「規模・効果」をさらに考察せざるを得ない。以下では、その可能な構想について試論を行う。

4. 重大性ハードルの試論①—「環境の自浄力」を基準に

一つの構想は、いわゆる環境の「自浄力」(Selbstreinigungsvermögen)あるいは環境の「自己修復力」(Selbstheilungsfunktion)を排出量の重大性ハードルとして、この基準を越えた個別の行為を、刑法上許されない蓄積の寄与と評価するということである。すなわち、生態圏の循環は、一定の量の汚染を除去する能力がある⁴²²。ゆえに、日常の生活や社会の発展に伴い、環境の汚染を生じさせるのは避けがたいので、行為の可罰性を考慮して、当該「環境の自己修復力」の限界を越えない程度の個別の行為は刑法で処罰する必要がないと認められ得る。

環境の自浄力または自己修復力の具体的意味につき、Dickenhorst の研究によれば、例えば水域の汚染において、自浄力とは、排出された負荷(排出水に由来する有機物など)を消滅しあるいは不活性化するという生態システムの能力を指す。負荷としての複雑な有機物が水域における酸素の酸化作用によって、低分子の無機物に変化することになる。このような無機物、すなわちリン酸塩(Phosphat)や硝酸塩(Nitrat)が植物の栄養物として、さらに藻類の繁殖を促進するのである。要するに、自浄プロセスを経て、水質(構成成分の相互作用)は負荷の排出以前の状態に戻り得る。しかし、このような生物的自浄力の有効性は、排出された負荷が生物的に分解可能なものに属することを前提としてい

⁴²⁰ 行為の消極的な効果は軽微なものではなく、一定の強度(Intensität)が必要となるということは構成要件該当性の要求であった上で、侵害行為の軽微性を「社会的相当性のある行為」という法律概念の適用によって構成要件該当性の検討から排除し得ると認めるものとして、Vgl. Steindorf(Fn. 256) LK-StGB(1997), § 324Rn. 37, 102. ただ、他方では、彼によれば、実は軽微な侵害を直接に構成要件から除外し、特に行為の社会的相当性という概念を使用しなくてもよいとされる。

⁴²¹ ちなみに、オーストリア刑法 180 条「環境に対する故意な侵害」において、1 項では危険犯、すなわち「法的規定または当局の指示(Auftrag)に反して、水域、土壌または空気を汚染しあるいはほかに影響し、それによって」、「水域、土壌または空気の状態の長時間に持続する悪化を生じさせ得、または」(3 号)、「……5 万ユーロを超える清潔の費用を生じさせ得る」(4 号)を規定しており、2 項では結果的加重犯、すなわち前項での「水域、土壌または空気の状態の長時間に持続する悪化」を実際にもたらした汚染行為と、「清潔の費用」が実際に 5 万ユーロを超えたような程度の汚染行為を規制しているのである。しかも、ここでの「長時間に持続する悪化」は、一般的には「一年以上持続する」と理解されている。要するに、オーストリア刑法上の環境犯罪は、環境基盤における持続的悪化の時間や、排出された汚染物に対する清潔の費用について確定の程度を要求し、よって明確な重大性ハードルを提供しているように見える。Vgl. Alexander Tipold, in: Otto Leukauf/Herbert Steininger, Strafgesetzbuch Kommentar, 4. Aufl., 2017, § 180Rz. 13a.

⁴²² すなわち、「厳密に言えば、環境、特に環境刑法で保護される空気、土壌、水域のような環境媒体は、自己修復力、つまり汚染を浄化したり中和したりする能力を備えている」ということを意味する。Sammler-Gradl(Fn. 166) S. 104.

る。ゆえに、アルミニウムのような分解できない有毒金属には、効果的に機能しない⁴²³。

他方、環境の自浄力という概念は、ドイツの環境刑法の条文が制定される前に、すでに判例によって言及されていた。例えば、OLG Stuttgart は、このような自己修復力を、水域の汚染の存否を確定するための基準と評価しており、関連の水域の自浄力に対する汚染行為による影響があった場合、水域の汚染が成立するとしている。すなわち、「汚染行為によって、水域の生物的な自浄力 (Selbstreinigungskraft) が遅延し (verzögert)、または妨げられた」⁴²⁴と判示した。これにつき、学説上には、水域における何らかの形式の実質的に不利益な結果 (materielle Nachteile beliebiger Art) を水域汚染の結果とした上で、「自浄力が機能することへの阻害」それ自体をも生態的損害の一種として水域の汚染と評価できるとして、判例の理解に賛成するものがある⁴²⁵。

しかし、それに対して、OLG Stuttgart の判示が主張する自浄力機能への「遅延」や「妨害」を、潜在的な能力としての自浄力そのものではなく、浄化のプロセスの遂行と持続のみに関連するものとして、水域の汚染の認定条件と評価できないとする見解もある。このような否定説によれば、自浄力の機能への影響が水域の汚染を提示するのではなく、むしろ、自浄力の遂行と持続に対する検討は、「汚染がすでに確定された」ということがその前提条件となるからであるとされ、ゆえに、水域の汚染の成否につき、水域の自浄力の変化の代わりに、水質それ自体の変化こそが問題となる⁴²⁶。

私見によっても、「自浄力の機能への影響」を直接に汚染結果と評価したという判例の理解は合理的ではないように思われる。なぜなら、環境の自浄力あるいは自己修復力は生態循環の本来の状態に戻る能力を指し、社会の構成員による環境財の利用と直接関係しないので、自浄機能への阻害は保護財としての生態的基盤自体の損害を意味するものではないからである。したがって、前述した OLG Stuttgart の見解には疑問がある。

それでは、水質の悪化を検討する際に、判例によって承認された「自浄力」という基準を、「汚染行為の程度」を提示するものとするのは可能であるか。つまり、自浄力への阻害を汚染結果とせず、生態基盤の浄化能力を水域汚染の重大性ハードルの具体化と評価するものである。その理由として、自然的生態環境の現実に着目して、「環境の自浄力」あるいは「環境の自己修復力」を越えた汚染行為は水域に除去できない負荷を与え、よって生態システムの将来的な崩壊を招くものであると認められ得るのである。そうだとすると、水域における自浄力の程度を越えるような個別行為のみが法益侵害の蓄積危険を持っており、刑法上の不法に達するものといえるはずである。

しかし、このような自浄力の基準の適用は、やはり否定されるべきである。その主たる問題点は、環境の自浄機能はすべての汚染物質に対処できるわけではないところにある。すなわち、Kleine-Cosack の批判によれば、金属を含む有毒物質などは、その不可解体性 (Unabbaubarkeit) のゆえに水域の自浄機能 (酸化作用による有害物質の分解) と関係しないが、その毒性効果が同様に水質の悪化を生じさせ得ることは否定できない⁴²⁷。しかも、前記 Dickenhorst の研究も、自浄力は分解できない有毒金属では機能しないと説明している⁴²⁸。要するに、「自浄力」の基準が対応可能な汚染行為はかなり狭い範囲内に制限さ

⁴²³ Vgl. Christian Dickenhorst, Gewässerschutz durch Umweltstrafrecht, 2013, S. 78f.

⁴²⁴ OLG Stuttgart, NJW1977, S. 1408.

⁴²⁵ Vgl. Saliger (Fn. 1) Umweltstrafrecht, S. 177. もちろん、彼の見解によっても、水域という保護客体以外の人間や動植物に対する具体的不利益な影響が不必要であるとされる。

⁴²⁶ Vgl. Eva Kleine-Cosack, Kausalitätsprobleme im Umweltstrafrecht, 1988, S. 94.

⁴²⁷ Vgl. Kleine-Cosack (Fn. 426) S. 95f.

⁴²⁸ Vgl. Dickenhorst (Fn. 423) S. 79.

れ、酸素で分解できない有害物質の排出は重大性ハードルに達するかについて説明できないというべきである。

したがって、単なる環境基盤の「自浄力」を挙げた場合、重大性ハードルの具体化を実現することはできない。その理由としては、ここでの自浄力は「分解不可能」な有害物質に対応できないので、その適用に相当な制限があるからである。

5. 重大性ハードルの試論②—「動植物存続の侵害適性」を基準に

前述した「環境の自浄力」基準のほかに、いま一つの構想は水域外部に及ぶ影響を考慮し、「動植物存続の侵害適性」のある汚染行為を刑法上許されない蓄積の寄与と評価するものである。このような構想は、実際には324条を適性犯と解釈した見解を、蓄積構成要件への限定解釈に転用するものだともいえるので、まずはこの適性犯説の主張を検討すべきである。

一般的には、「適性犯」(Eignungsdelikte=抽象的・具体的危険犯)とは、裁判官が行為当時の具体的状況において行為の危険性の存否を判断すべきものであり、実害や具体的危険の実際の発生を必要としないものである。それゆえ、適性犯は抽象的危険犯の一種と理解されている。適性犯の成立について、その構成要件的行為は構成要件に合致しない行為と比べて侵害のリスク(Verletzungsrisiko)を高めたということに対する証明で十分である。これに対して、伝統的な抽象的危険犯の場合、危険性がないと認められた行為は依然として構成要件に合致するのであり、裁判官が行為の危険性を具体的に判断せずに構成要件の該当性を肯定し得る⁴²⁹。

つまり、適性犯の場合、具体的な行為事情に基づいて、行為が一般的な考慮の下で危殆化の適性を持つかということ、裁判官により判断される⁴³⁰。このような構成要件は法益侵害に適した行為を規制しているが、法益侵害の具体的危険を要求していない。

刑法324条を適性犯と解する見解、例えば(1) Kleine-Cosack 説によれば、水質を悪化させた行為は「人間、動物または植物といった生物(Lebewesen)の自然の生存」に不利に作用するに適した場合にのみ、324条の構成要件に該当すると認められる⁴³¹。その理由としては、水域はそれ自体のためではなく、人間や動植物の生存という「目的設定」のために保護されているからである。もしこれらの生物への侵害の可能性が存在するのであれば、かかる水域は生物の生存空間として、もはや上述した目的の達成に資することができなくなる。

それゆえ、「水域財」の価値的基準は人間や動植物の生存という目的の達成適性にあるという点からすれば、目的客体としての生物に対する侵害適性を惹起した場合、目的の達成適性がそれによって侵害されたとはいえる。そうすると、「目的客体の侵害の可能性を生じさせる」程度の水質悪化が発生した場合にのみ、水域財の侵害が認められ得る⁴³²。この見解は刑法325条⁴³³の適性犯に倣って、324条において、水域財のほかに、侵害適性が機能する「人間の健康と重要な価値のある財物」、及び「環境の構成要素としての動物と植物」も(第2の)保護法益として把握する⁴³⁴。

⁴²⁹ Vgl. Lothar Kuhlen, Rechtsgüter und neuartige Deliktstypen, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers(Fn. 167) S. 149.

⁴³⁰ Vgl. Rengier(Fn. 90) AT, S. 54.

⁴³¹ Vgl. Kleine-Cosack(Fn. 426) S. 124.

⁴³² Vgl. Kleine-Cosack(Fn. 426) S. 100.

⁴³³ 現行ドイツ刑法325条1項は、設備の操作において、設備範囲外の他人の健康、動植物あるいは他の価値のある物に損害を与えるに適するような空気の変更をする行為を規制している。

⁴³⁴ Vgl. Kleine-Cosack(Fn. 426) S. 102f, 124. 彼女によって、3匹のミジンコ(Wasserflöhe)のみを死亡させた場合でも処罰することを避けるために、財物の「重要な価値」という基準を、動植物侵害の適性の存否を検討する場合にも転用すべきであるとされる。すなわち、ここでの「動植物」も重要な価値を有すべきである。Vgl. S. 118f.

しかし、Kasper が指摘するように、Kleine-Cosack 説の主張は刑法 325 条を依拠として、特に「重要な価値のある財物」をも刑法 324 条の保護法益とするところに疑問がある。Kasper によれば、もし立法者が刑法 324 条の解釈を刑法 325 条の内容と完全に一致させようとするならば、明確に 324 条を適性犯として規定でき、かつそうすべきである。立法の現状に鑑みれば、むしろ「包括的な、水域それ自体に留められた水域保護」という生態保護が意図されている。それゆえ、このような理解は許されない法違反 (contra legem) の解釈に属するものであるとされる。要するに、324 条において、生態学的法益保護の目的との関係が明確でない財物侵害をも顧慮する考え方は不当である⁴³⁵。

そして、(2) Kasper 説は重大性ハードルを設置するために、健康と動植物の侵害に着目し得ると主張する。すなわち、同説はまず、「刑法 223 条 1 項の意義上の他人の健康⁴³⁶を侵害する適性」を刑法 324 条の行為態様の可罰性の必要的限界と認める。それによって、このような健康の侵害適性は、324 条における生態法益の侵害及び可罰性範囲のための評価基準となり得る。その上で、可罰性のかかなり広い拡張を避けるために、健康侵害の要件を傷害罪である 223 条の意味で解釈すべきであり、すなわち、「吐き気 (Übelkeit) すら惹起しない負荷、または些細な健康侵害」のみに達する程度の汚染行為は、ここでの健康の侵害適性にとって不十分であるとする⁴³⁷。

他方、Kasper は「動植物の侵害適性」は重大性ハードルに適しないと主張する。個別の動植物の侵害適性があまりにも広い基準であり、しかも、一般的な環境保護と同じように、動植物を人間と関係なく刑法で保護することはできないからである。ここでの「人間と関係する」ことは「人間の生存条件・発展条件の維持」を意味するのである。ゆえに、「個別」の動植物の侵害適性が適用できない理由としては、たとえば若干の魚が殺され、またはこのような侵害の危険があっても、人間の中核的生存条件・発展条件を侵害する必然性がないからである⁴³⁸。

結局、Kasper 説に基づいて、健康の侵害適性と異なり、動植物の侵害適性を処罰基準と認めることはできない。むしろ、動植物の存続⁴³⁹ (Tier- oder Pflanzenbestand) の「事実的侵害」が必要であるとされる。しかも、これは「総体的水域」における動物種の絶滅やその危険を意味せず、「把握できる水域汚染の範囲」における動植物の存続または動植物種の侵害を要求するものである。特定の動植物種は、もし自然の共生において重要な役割を負い、あるいは風景や生態的情勢のために特別な意義を有するのであれば、ここでの侵害客体に属する。このように、人間の生存条件・発展条件に関連すべきであり、いくつかの動植物の侵害ではなく、むしろ動植物の存続 (動植物群) の侵害のみが、「水域の人間生存のための機能が少なからぬ侵害を受けた」という反証できない推測を正当化できると考えられる⁴⁴⁰。

以上のことから、Kleine-Cosack 説は「人間の健康、重要な価値のある財物及び動植物」の侵害適性で「水質の悪化」を具体化するのに対して、Kasper 説は健康の侵害適性と動

⁴³⁵ Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 126, 208.

⁴³⁶ 本条は「他人を身体的に虐待またはその健康を侵害した」行為を規制しているのである。すなわち、Kasper は「身体的、精神的、社会的完全な健康状態」という広義的な健康概念を排除し、刑法上の傷害罪における健康のみを要求するつもりである。確かに、身体的侵害のほか、単なる精神的侵害も 223 条の構成要件に該当するかについて争いがあるけれども、Kasper によれば、環境汚染の場合において、純粋な精神的侵害を検討する意義が少ないと考えられる。なぜなら、このような侵害が想像し難いだからである。Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 200f.

⁴³⁷ Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 201ff. Kasper 説について、金・前掲注 334) 蓄積犯罪、329 頁以下も参照。

⁴³⁸ Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 204f.

⁴³⁹ ここでの「動植物の存続」は、「特定の地域における動物と植物の個体群 (Population)」と認められてもよいのである。

Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 207Fn. 51.

⁴⁴⁰ Vgl. Kasper (Fn. 104) S. 206ff, 213.

植物の存続の実害を要求している。蓄積犯説に賛成する私見としては、刑法 324 条を適性犯と解釈することはできないが、構成要件の解釈に際して、水域以外の客体の「侵害適性」がある汚染行為を「許されない蓄積の寄与」と解することは説得的であるように思われる。なぜなら、324 条において水域汚染の量的基準に対する明確な規定が存在しないので、水質変化の程度のみに着目すれば、水質の「些細な悪化」と「重大な悪化」をいかに区別すべきかについて判断し難いからである。

確かに、水域汚染行為は具体的行政行為による許可に関連する場合、行政決定の相手方にとって、どの程度の排出量や排出範囲が許可されたかは明確なのであるから、当局の決定に由来する「量的基準」に違反するかどうかを水質悪化の重大性の存否と関係づけることは可能である。しかし、Kasper の批判によれば、そうすると、具体的行政行為に違反する汚染のみが規制の対象であり、事前に許可を取得しなかった排出行為は逆に処罰できないところに処罰の不均衡が生じる⁴⁴¹。また、私見によれば、行政の不遵守があっても、相応の排出行為は処罰の必要性和繋がる必然性がないように思われる（例えば、単なる日時の不遵守）。この場合、刑法上の可罰性は行政行為に左右されることになり、実質的な法益保護の考慮が欠落してしまうだろう。

つまり、水質の「量的」変化程度を基準に重大性の存否を決めるのは困難であり、むしろ水域以外の客体に対する影響の存否及びその程度を考えるべきである。しかし、上述の両見解と異なり、私見によれば、もし条文から「環境法益の保護」しか読み取れないのであれば、「人間の健康の侵害適性」を蓄積危険行為の重大性ハードルとする必要がないように思われる。健康の侵害適性は、環境法益を直接保護する「環境犯罪」とは異なる次元にあるからである。すなわち、「環境犯罪」は環境自体の維持を目指しており、人間の健康を含む個人財の損害は、環境基盤の崩壊以降の結果として考えられるものである（例えば、現在の気候変動に原因する極端な気象現象からの被災がそれである）。人の健康の侵害適性が問題となる場合、別罪の保護で十分であろう。

結局、人間の健康よりも、水域周辺の動植物への影響を考慮したほうが生態保護の視点に合致するだろう。しかも、Kasper の提唱する動植物存続の事実的侵害は過剰な要求であり、「動植物存続の侵害適性」を蓄積危険行為の重大性ハードルと評価するのは合理的であると思われる。なぜなら、動植物の個体群はそもそも刑法 324 条の保護客体ではなく、その事実的侵害でも侵害適性でも同様に水域汚染行為の不法の程度を提示するための基準であるので、水域周辺の動植物の侵害適性さえあれば、環境基盤侵害の蓄積効果に寄与する排出行為の重大性の肯定にとって十分だからである。

しかも、この基準は環境の自浄力の視点からも説得的である。確かに、本項前述 4. で言及したように、「環境の生物的な自浄力」を直接に重大性の基準とするのは困難である。ただ、環境自体の汚染処理能力が有害物質の残留可能性を決めているという点を否定できない⁴⁴²。それゆえ、水域の処理能力の限界を越えない場合、その軽微な排出行為は水域以外の客体に影響を与える可能性はないといえるだろう（すなわち、動植物の死亡やその適性が発生し得ない）。そうすると、もし「動植物存続の侵害適性」が存在すれば、かかる排出行為の効果は環境の処理プロセスで十分に対処できなくなり、それによって、環境基盤の侵害プロセスにとって有効な蓄積の寄与に属することになるだろう。

したがって、排出行為の「動植物存続の侵害適性」を蓄積犯の重大性ハードルの基準とする考え方は合理的であるように思われる。この基準は生態系法益保護の目的に合致す

⁴⁴¹ Vgl. Kasper(Fn. 104)S. 148.

⁴⁴² しかも、本項 4. で述べた酸化作用による生物的な自浄機能のほか、実際には環境基盤の別の有害物質処理プロセスも存在しているのである。例えば、水域の「混合プロセス」(Vermischungsprozesse)は、負荷物を抑制し希薄にすることができる。Vgl. Dickenhorst(Fn. 423)S. 81. ただし、その明確な限度は同様に欠けている。

るものであり、環境基盤の有害物質の処理機能との関連性をも顧慮するからである。そればかりでなく、(環境自身の処理プロセスで除去できる) 些細な汚染を規制の対象から排除できる同時に、大規模な公害にまで達する汚染をも要求しないので、このような不法の程度に至る排出行為を社会上「許されない蓄積の寄与」と評価されるには、克服しがたい問題点は存在しない⁴⁴³⁴⁴⁴。

6. 結論

本項で検討してきたように、環境法益には特殊性があり、すなわち、社会生活において不可避免的に利用されているので、生態資源に対する消耗を徹底的に阻止する代わりに、これを一定の限界にまでコントロールすることしか可能ではない。蓄積犯の創設は普遍化論証の有効性をその前提としているので、単なる「皆が環境を汚染すべきではない」という抽象的な結論は、環境に対する必要な利用を無視して、あわゆる「論証の裏返し」に陥ったことになる。それゆえ、環境法益侵害に係る蓄積犯の適用が「一定の排出量以上」あるいは「許されない蓄積の寄与」への処罰にまで制限される限定は、有効な普遍化論証の前提条件を満たす解釈である。

そうすると、「許されない蓄積の寄与」ほどの程度の汚染に達するべきかが問題となる。すなわち、水域汚染の構成要件の抑制的使用に資する不法程度の重大性ハードルを具体化する必要がある。私見では、二つの考慮の方向性が存在している。

まず、(1)「自ら汚染を除去する能力」としての環境基盤の自浄力あるいは自己修復力の限界を基準とするのは、可能な構想の一種である。つまり、もし行為の汚染程度が水域の自己修復力の限界を越えないのであれば、この汚染は水域の清潔機能により除去され得るだろう。この場合において、有害物質の残留が発生しない結果として、総体的生態基盤に対する汚染の蓄積効果も存在しないはずである。しかし、単なる「環境の自浄力」は不明確な基準である。

そして、(2) いま一つの構想は、排出行為の「動植物存続の侵害適性」を蓄積危険行為の重大性ハードルの基準とするものである。このような構想は、刑法 324 条の保護客体でない動植物の事実に侵害を不要とするのである。行為当時の水域の周辺地域での具体的事情に鑑みて、もし排出行為が同地域の動植物存続の侵害に適したのであれば、自然科学的な視点から見て、当該行為による負荷が環境基盤の受忍の限度を越えて、水域の汚染物質除去のプロセスで有効に対処できないというべきである。それゆえ、刑法 324 条を蓄積犯とした上で、「動植物存続の侵害適性」のある水域汚染行為は、その規模が日常生活に随伴する排出(社会秩序に耐えられた排出)の範疇から離れて、重大性ハードルを越えたような蓄積危険の寄与として処罰に値することになる。

要するに、多数回の寄与の蓄積によって結果を生じさせる蓄積犯の場合において、軽微性の原則を維持するために、同種の行為すべてを規制することは避けるべきである。処罰の範囲を絞ることに役立つ「重大性ハードル」あるいは「最小の自重」の要求がすでに蓄

⁴⁴³ 確かに、「動植物の侵害適性」が同様に排出行為の具体的な量的基準を提示せず、かなり明確なのではないことには否定できない。しかし、Singerによれば、道徳哲学上の普遍化論証の場合でも、正当化の対象を認定する基準が時間や地域のいかによって変動できるのであり、かつ、多かれ少なかれ確定的なのではないにしても、正当化の基準それ自体の重要性を損なわないのであるとされる。Vgl. *Singer* (Fn. 397) S. 118. それゆえ、蓄積危険行為の重大性ハードルも具体的場合での動植物の侵害適性(ややはっきりとしないとしても)によって定められるのは不可能ではない。

⁴⁴⁴ しかも、私見では、「動植物存続の侵害適性」という基準は、一般民衆の排出行為だけでなく、具体的行政行為による許可を求める職業的な有害物質排出行為の場合でも適用されるべきであるように思われる。確かに、工場の排水のような職業的行為は、通常には大範囲の汚染をもたらしているので、許可違反の場合において、わざと「動植物存続の侵害適性」の存否を顧慮しなくてもその汚染程度の重大性を否定し難いはずである。しかし、行政上の許可の内容には、排出の量や規模に対する限定のみではなく、排出の日時や方式などの要求も存在する可能性がある。それゆえ、たとえ許可違反があったとしても、排出の規模が重大性ハードルを越えない可能性はなお否定され得ない。しかも、もし行政許可の量的規定、すなわち排出の「最高値」を越えたとしたら、その排出の規模に鑑みて、「動植物存続の侵害適性」は一般的に肯定できるだろう。

積犯の支持者によって提唱されたが、その具体的な内容は不明確のままである。私見としては、個々の水域汚染行為に「動植物存続の侵害適性」の存否を検討することによって、環境基盤に対する負担の軽微な行為を重大でない蓄積の寄与として、刑法による規制の対象から排除することができる。

第五項 小括

本節では、人間の生活・発展に資する自然的生態基盤としての環境法益に対する侵害はどのような犯罪態様で評価すべきかについて、主にドイツ刑法 324 条「水域の汚染」を代表的な例として考察を行ってきた。判例・通説によれば、324 条の構成要件は侵害犯に属し、現在の状態の下での（物理的、化学的、生物的）水質の悪化すべてが水域財の侵害結果と評価され得るのである。

しかし、刑法 324 条を水域に対する侵害犯と評価する考え方には問題がある。批判的見解によれば、第 1 に、行為客体である水域の範囲に対する区分けが恣意的なものであり、法益侵害結果の有無が不明確である。第 2 に、水域のような人間の生存基盤の維持には公衆の長期的利益があるので、社会生活上の利用の阻害に達しないような特定範囲の水質悪化の代わりに、総体的水域の利用可能性の低下こそが法益侵害結果となるべきである。しかし、これは一般的には個別の汚染行為によっては惹起され得ないのである。

それゆえ、個別の水質悪化に着目する侵害犯説の見解が、人間発展の外部条件の提供という生態系法益のあるべき機能に対する事実的影響についていかに考慮したかは明らかでないといわざるを得ない。

現在では、一部の学説はいわゆる「蓄積犯」の構想を支持している。つまり、通常には水域の生態機能への危殆化がなく、しかも、一般的意義上の抽象的危険さえも存在していないものの、このような汚染行為を法的手段で規制しなければ、同種の行為が多数回・大量に行われる結果として、いつかは法益侵害に至り得るとされる。要するに、刑法 324 条を新型の抽象的危険犯である「蓄積犯」と評価する考え方は、水域を効果的に保護するために将来的な法益侵害の防止に相応する刑法的予防を構想するものである。

ただし、蓄積危険行為の可罰性について、具体的な基準は依然として欠けている。私見では、行為当時の事情に基づき、もし水域の汚染行為に「動植物存続の侵害適性」があれば、環境基盤それ自体の処理プロセスがその悪影響を十分に除去できないというべきである。なぜなら、生態の自浄力で効果的に対処できる「些細な」汚染の場合、水域以外の客体に悪影響をもたらす危険がないからである。それゆえ、動植物存続の侵害に適した汚染は、外部環境において長時間に残留していくので、将来の環境法益侵害に対する現実的な蓄積の寄与と認められ得るだろう。要するに、「動植物存続の侵害適性」の存否を蓄積構成要件の重大性ハードルとすることは不可能ではない。

第二章 中国刑法における環境犯罪をめぐる検討

第一節 環境犯罪の立法経緯と現在の規定

中国刑法上の環境犯罪は、旧刑法の時期と現行の刑法典の時期という二つの段階の発展を経てきた。前者は「環境犯罪立法の分散性」を特徴づけられ、すなわち、当時では、環境に関連する各種の刑罰規範は刑法典（旧刑法）、単行刑法、環境保護単行法などの規範にそれぞれ設置されていた。しかも、旧刑法の体系から見て、環境犯罪に係る章節はまだ存在しなかった。これに対して、現行の刑法典では「環境資源を破壊する罪」という独立の部分があり、環境犯罪の各条文が規定されている。本節では、中国環境刑法の立法経緯及び条文規定の変化を紹介したい⁴⁴⁵。

第一項 1979年旧刑法時代の規定

1979年施行された中華人民共和国の旧刑法においては、生態環境の要素に直接関連する犯罪として、各則第三章「社会主義経済秩序を破壊する罪」という部分では128条「林木盗伐濫伐罪」、129条「水産物不法捕獲罪」及び130条「不法狩猟罪」のみが規定されている⁴⁴⁶。他方、旧刑法105条「危険方法による公共安全危害罪」は、「人間以外の各種の客体（各種の施設や公共財産など）を破壊し、よって公共の安全に危害を与えながら重大な侵害結果を引き起こさなかった」というような行為を規制している。この規定の明文に列挙されている行為客体（すなわち、構成要件該当のために、破壊されるべき各種の公共財産などの客体）には河川、水源、森林などの環境構成要素があるが、これらの客体を法益と評価し保護するのは本条の目的ではない。

すなわち、当時の旧刑法では、水域、空気、土壌などの自然的環境基盤あるいは環境媒体に対する保護はまだ存在せず、「動植物」という自然環境の現象形態のみが保護客体とされているのである。ただし、旧刑法で保護されている森林、水産物、並びに鳥獣などの野生動物は単に経済的資源と評価され、それらの生態環境の構成要素としての側面（地球生態システムの構成部分という側面）は言及されなかった⁴⁴⁷。それゆえ、このような立法に批判的見解によれば、「旧刑法の立法者が着目したのは、資源の破壊を回避し、よって経済の向上を確保するということである。自然環境それ自体への保護は認識されていなかったのである」⁴⁴⁸とされている。つまり、1979年旧刑法の立法は生態環境保護の視点から出発したとはいえ、その条文の規定も断片的であり、自然環境に対する保護への配慮がかなり不十分である（特に、環境基盤の維持に係る規定がない）というべきである⁴⁴⁹。

⁴⁴⁵ また、中国における環境犯罪の現状についての紹介として、何群＝山本雅昭「中国における環境刑法の現在と将来」近畿大学法学67巻1・2号（2019年）17頁以下参照。

⁴⁴⁶ 具体的にいえば、中国1979年旧刑法128条「林木盗伐濫伐罪」には、「森林保護法規に違反して、森林またはその他の林木を盗伐、濫伐し、情状の重いものは、3年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科または単科することができる」と規定されている。129条「水産物不法捕獲罪」には、「水産資源保護法規に違反して、禁漁区において、禁漁期に、または使用を禁止された用具、方法を用いて水産物を捕獲し、情状の重いものは、2年以下の有期徒刑、拘役または罰金に処する」と規定されている。130条「不法狩猟罪」には、「狩猟法規に違反して、禁猟区において、禁猟期に、または使用を禁止された用具、方法を用いて狩猟を行い、貴重な鳥獣またはその他の野生動物資源を破壊し、情状の重いものは、2年以下の有期徒刑、拘役または罰金に処する」と規定されている。以上で言及した条文の邦訳について、平野龍一＝浅野敦編『中国の刑法と刑事訴訟法』（東京大学出版会、1982年）参照。

⁴⁴⁷ すなわち、これらの条文の目的は、一般的には「防護林、用材林、経済林、薪炭林、特種用途林その他の林木」（旧刑法128条）、「国家の水産資源」（129条）、「国家の貴重な財産としての野生動物資源」（130条）に対する保護と理解されているので、明らかに動植物の財産的側面に着目するのである。平野＝浅野・前掲注446）140頁以下参照。

⁴⁴⁸ 付立庆「中国『刑法』中的环境犯罪：梳理、评价与展望」『法学杂志』2018年第4期，55頁。

⁴⁴⁹ その立法の不十分さの原因としては、社会上の混乱の事態がだんだん収束していく1979年の立法当時、中国の経済発展の程度が比較的到低く、大規模な工業化もまだ進捗していなかったため、社会の構成員の生存空間への、環境汚染や生態破壊の行為による危殆化は、その影響が現在のほどに鮮明なわけではないというのである。この点について、王振华「我国环境犯罪理论研究」『上海政法学院学报』2020年第5期，74頁参照。

そのほか、中国旧刑法の時代には、上記の刑法典の規定以外、生態環境に係る単行刑法、付属刑法もいくつか現れてきた。例えば、1988年施行された「国家重点保護の貴重な、または絶滅の危険のある野生動物を捕獲、殺害する行為にかかる補充規定」は、当該規定で列挙されている貴重な野生動物と絶滅の危険のある野生動物を不法に捕獲、殺害する行為を犯罪として規定している。それによって、当該補充規定での「野生動物」は特別法による保護を受けており、旧刑法129条と130条の保護客体である「水産物」と「鳥獣などの野生動物」の範疇から排除されたのである。これも生態的資源としての動植物に係る立法である。

他方、環境汚染行為に対処する法律としては、大気污染防治法や水污染防治法などの環境保護単行法⁴⁵⁰があって、これらの条文には、重大な汚染事故を惹起する行為の刑事責任に関する規定が存在している⁴⁵¹。また、1989年施行された環境保護法につき、当時の43条には、「本法に違反して重大な環境汚染事故を発生させ、よって公私の財産に重大な損害を与え、または人を死傷させた場合、その直接責任者に刑事責任を追究する」⁴⁵²と規定されている。もちろん、これらの規定は、汚染物質の排出に起因する環境基盤の損害を直接規制するものではなく、前述した旧刑法の公共安全危害罪と同様に個人的法益の保護に着眼しているので、外部環境に排出される有害物質が環境との複合的な作用を通じて人間の生命、身体を危殆化するという伝統的な「公害犯罪」に属するのである。

以上のことから、要するに、旧刑法時代では、刑法による自然環境の効果的な保護が存在しなかったのである。第1に、水域、空気、土壌などの環境基盤あるいは環境媒体を刑法上の保護に値する法益と認めるような理解は、旧刑法の立法目的に合致しないのである。旧刑法以外の環境保護単行法は環境基盤に対する有害物質の排出行為を刑事罰で規制していたが、「公害事故による人の死傷や財産の損失」という明文の要求から見て、これらの条文も環境基盤自身に内在する生態価値を承認しないものであると認められ得る⁴⁵³。第2に、環境基盤に係る規定とは違い、当時では確かに自然環境の現象形態としての動植物を直接保護する規定があったものの、立法者は社会的発展の視点からその経済的価値の側面のみを考慮して、生態系の維持の重要性に関連づける動植物保護という点を度外視したのである。

第二項 現行の刑法典の規定とその改正

その後、新たな刑法典に係る立法を経て、1997年施行された現行の中華人民共和国刑法においては、その第六章「社会秩序妨害罪」の第六節「環境資源を破壊する罪」における各条文（刑法338条—346条）が環境犯罪に関連するものである。

具体的にいえば、1997年新刑法立法当時の環境犯罪の規定は下記のようなのである⁴⁵⁴。すなわち、「環境資源保護を破壊する罪」という部分の各条文として、338条「重大環境汚染事故罪」、339条「輸入の固体廃棄物不法処理罪、固体廃棄物無断輸入罪」、340条「水産物不法捕獲罪」、341条「貴重な野生動物・絶滅の危険のある野生動物侵害罪、不法狩

⁴⁵⁰ 中国当時の環境保護単行法の体系について、片岡直樹『中国環境污染防治法の研究』（成文堂、1997年）参照。

⁴⁵¹ 例えば、1996年の水污染防治法57条（1987年の立法当時では38条）には、「本法の規定に違反して、重大な水汚染の事故を生じさせ、よって公私財産または人身權益に重大な損害を与える場合、刑法（1979年旧刑法）115条（危険物質による重大事故罪）、187条（国家机关公務員職責懈怠罪）の規定に基づき刑事罰に処する」と規定されている。

⁴⁵² その後、2015年には環境保護法の改正を経てきた。現行の環境保護法は、単にその69条において「本法の規定に違反して、犯罪に該当する場合、刑事責任を追究すること」という漠然とした内容を規定している。

⁴⁵³ つまり、当時での通説としての見解によって、環境犯罪とは「不特定多数人の生命・健康または重大な公私財産の安全を侵すものであり、すなわち、環境保護法律の規定における環境要素を通じて公共安全を危害するのである」と認められていた。王力生＝牛广义「环境犯罪及其立法的完善」『当代法学』1991年第3期、65頁。

⁴⁵⁴ 本稿で紹介する中国現行の刑法典の条文の邦訳は、主に甲斐克則＝劉建利編訳『中華人民共和国刑法』（成文堂、2011年）の訳文を参照した。

獵罪」、342条「耕地不法占用罪」、343条「鉱物不法採掘罪、鉱物破壊的採掘罪」、344条「貴重な樹木不法伐採、毀損罪」、345条「盗伐林木罪、濫伐林木罪、盗伐・濫伐林木不法購入罪」、346条「両罰規定」がある。

そして、現行の刑法典が発効した後、環境犯罪に係る数回の改正を行ってきた。最初には2001年の「刑法改正案（二）」によって、刑法342条「耕地不法占用罪」は「農用地不法占用罪」に変更された。元々の「耕地不法占用罪」は、「土地管理法規に違反して、耕地を不法に占用してその用途を変更し、その量が比較的が大きくて、大量な耕地を毀損する」というような行為を規制していた。改正後の「農用地不法占用罪」は、その文言において従来の「耕地」を「耕地、林地などの農用地」に変え、保護客体の範囲の拡張を行ってきたのである⁴⁵⁵。

2002年の「刑法改正案（四）」によって、第1に、刑法339条「固体廃棄物無断輸入罪」は「廃棄物無断輸入罪」に変更された。元来の「固体廃棄物無断輸入罪」は、「原料を利用する名目で、原料として利用不能な固体廃棄物を輸入する」行為を「本法155条（密輸罪）の規定により罪を認定し処罰する」ことを要求していた。「刑法改正案（四）」による刑法152条「廃棄物密輸罪」の新設（その2款は「税関の管理を回避し、国外の固体廃棄物、液体廃棄物または気体廃棄物を国内に運搬し、情状が重い」場合での処罰を規定している）に伴い、改正後の「廃棄物無断輸入罪」は従来の固体廃棄物以外、原料として利用不能な液体廃棄物及び気体廃棄物をも構成要件上の輸入行為の客体とし、かつ、その罪の認定と処罰を新設された刑法152条に基づいて行うのである⁴⁵⁶。そして、第2に、刑法344条「貴重な樹木不法伐採、毀損罪」は「国家重点保護植物不法伐採、損壊罪」に変更された。元来の構成要件は「森林法の規定に違反して貴重な樹木を不法に伐採しまたは毀損する」行為を規制していた。改正後の刑法344条は、その保護の範囲を「（従来の貴重な樹木以外の）国家が特に保護する植物」にまで拡張してきた。そのほか、改正案によって、これらの植物を「不法に購入、輸送、加工、販売する」行為も344条で処罰することになる。最後、第3に、刑法345条3款「盗伐・濫伐林木不法購入罪」は「盗伐・濫伐林木不法購入、運搬罪」に変わってきた。すなわち、従来の「営利の目的で森林の区域において盗伐しまたは濫伐した林木であることを知りながら、これを不法に購入した」という構成要件における「営利の目的」という主観的要件及び「森林の区域」という地域的要件を削除するとともに、「不法運搬」という行為類型を新設したのである⁴⁵⁷。

2011年の「刑法改正案（八）」は、刑法338条「重大環境汚染事故罪」を338条「環境汚染罪」と改正してきた。従来の刑法338条「重大環境汚染事故罪」は、「土地、水域または大気」という環境基盤に各種の危険な廃棄物を放出し、よって重大な環境汚染事故を生じさせ、人の死傷または財産の損害を発生させる行為に対する規制である。改正後の338条「環境汚染罪」は、環境汚染事故の惹起及び人身、財産の損害に係る要件を削除し、環境基盤に対する危険な廃物の排出で「環境を著しく汚染した」のみを要求している。そのほか、従来の刑法343条「鉱物不法採掘罪、鉱物破壊的採掘罪」1款において、「鉱物資源法の規定に違反して、採鉱の許可を取得せずに無断で採鉱し、国家の企画鉱区、国民経済上重要な価値のある鉱区または他人の鉱区に無断で進入して採鉱し、あるいは、国家

⁴⁵⁵ 当該「刑法改正案（二）」の経緯の紹介として、梁根林[金光旭訳]「中国の環境刑法と環境犯罪—重大環境汚染事故罪の立法上の不備及びその改善策を中心に」西田典之編『環境犯罪と証券犯罪』（成文堂、2009年）41頁以下参照。

⁴⁵⁶ つまり、刑法339条の改正と刑法152条の新設によって、固体廃棄物、液体廃棄物、気体廃棄物を、直接に密輸する行為でも、「原料を利用する」という名目で法律の禁令を回避して輸入する行為でも、刑法152条に基づいて処罰すべきであることになる。梁（根）・前掲注455）42頁参照。

⁴⁵⁷ 当該「刑法改正案（四）」による改正の経緯の紹介として、梁（根）・前掲注455）42頁以下、王（振）・前掲注449）77頁参照。

が規定する保護対象である特定の鉱種を無断で採掘し、採掘停止を命令されても停止せずに、鉱物資源を著しく破壊した」という構成要件があった。改正後の刑法 343 条 1 款は、「採掘停止の命令を受けても停止しない」と「鉱物資源の著しい破壊」とを削除し、無断の採掘の「情状が重い」という行為の情状の要件のみを構成要件該当の条件とすることになる⁴⁵⁸。

最近の改正として、2021 年の「刑法修正案（十一）」の施行により、第 1 に、刑法 338 条の構成要件は再度変更されてきた。すなわち、改正後の現行 338 条「環境汚染罪」において、その基本的構成要件（有害物質の放出による環境への著しい汚染）は変更されないまま、2 款における 4 つの加重構成要件（重点保護区域への排出、国家が特に保護する水域への排出、農用土地への重大な侵害、人の死傷の惹起）及び 3 款の観念的競合に係る規定が新設されてきた。第 2 に、刑法 341 条という貴重な野生動物・絶滅の危険のある野生動物に係る罪において、貴重な野生動物・絶滅の危険のある野生動物以外の陸生野生動物を「食用の目的で不法に捕獲、購入、輸送、販売する」行為に係る構成要件を、本条の 3 款として新設してきた。第 3 に、国立公園、国家の自然保護区域で不法に開墾をし、開発活動をし、または建築物を建てる行為に係る構成要件を、刑法 342 条の 1 として新設してきた。第 4 に、外来侵入種の不法輸入、釈放、遺棄に係る構成要件を刑法 344 条の 1 として新設した。

以上は、中国の環境犯罪の立法上の経緯である。それでは、現在の中国刑法典第六章「社会秩序妨害罪」の第六節「環境資源保護を破壊する罪」における各条文（刑法 338 条—346 条）を下記のように概括的に紹介する⁴⁵⁹。

338 条「環境汚染罪」は、国家の規定に違反して、有害物質を放出して環境を著しく汚染した行為に対する処罰である。そして、重点保護区域への有害物質の排出、国家が特に保護する水域への有害物質の排出、有害物質の排出による農用土地への重大な侵害、有害物質の排出による人の死傷の惹起がその加重構成要件である。

339 条「輸入した固体廃棄物不法処理罪、廃棄物無断輸入罪」は、国家規定に違反して、国外の固体廃棄物を国内において投棄、放置、処分する行為と、基本的行為要件である固体廃棄物処理で重大な環境事故を惹起して人の健康または財産を侵害する行為に対する処罰（1 款）、及び、国务院関係主管部門の許可を得ずに無断で固体廃棄物を輸入して原材料として使用し、よって重大な環境事故を惹起して人の健康または財産を侵害する行為に対する処罰（2 款）である。そのほか、原料を利用する名目で、原料として利用不能な固体廃棄物、液体廃棄物または気体廃棄物を輸入する行為を刑法 152 条（廃棄物密輸罪）に基づいて処罰するとの規定もある（3 款）。

340 条「水産物不法捕獲罪」は、水産資源保護法規に違反して、禁漁区域または禁漁期間に、もしくは使用禁止の道具、方法で、水産物を捕獲する行為に対する処罰である。

341 条「貴重な野生動物・絶滅の危険のある野生動物侵害罪、不法狩猟罪、陸生野生動物不法捕獲、購入、輸送、販売罪」は、国家が特に保護する貴重な野生動物・絶滅の危険のある野生動物を不法に捕獲、殺害し、または当該動物とその製品を不法に購入、輸送、加工、販売する行為に対する処罰（1 款）、狩猟法規に違反して、禁猟区域または禁猟期

⁴⁵⁸ このような改正に対する紹介及び評価として、趙秉志、陳璐「当代中国环境犯罪刑法立法及其完善研究」『现代法学』2011 年第 6 期，92 頁参照。

⁴⁵⁹ ここでいう刑法 338—346 条のほか、実際には、刑法典各則の別の部分にも環境犯罪に関連する罪は散見している。例えば、刑法典各則第三章「社会主义市场经济の秩序を破壊する罪」の第二節「密輸の罪」には 151 条「珍奇動物、同製品密輸罪」、152 条「廃棄物密輸罪」があり、各則第九章「汚職の罪」には 407 条「林木伐採許可証不法発行罪」、408 条「環境監督管理懈怠罪」、413 条「動植物不正検査罪、動植物検査懈怠罪」がある。

間に、もしくは使用禁止の道具、方法で、狩猟をして野生動物資源を破壊する行為に対する処罰（2款）、及び、野生動物保護管理法規に違反して、食用の目的で1款以外の自然環境で生息する陸生野生動物を不法に捕獲、購入、輸送、販売する行為に対する処罰である（3款）。

342条「農用地不法占用罪」は、土地管理法規に違反して、耕地、林地その他の農用地を不法に占用してその用途を変更し、その量が比較的に大きく、大量な農用地を毀損する行為に対する処罰である。

342条の1「自然保護地域破壊罪」は、自然保護地域法規に違反して、国家公園、国家の自然保護区域で不法に開墾をし、開発活動をし、または建築物を建てる行為に対する処罰である。

343条「鉱物不法採掘罪、鉱物破壊的採掘罪」は、鉱物資源法の規定に違反して、許可なく無断で採鉱し、国家の企画鉱区、国民経済上重要な価値のある鉱区または他人の鉱区に無断で進入して採鉱し、あるいは、国家が規定する保護対象である特定の鉱種を無断で採掘する行為に対する処罰（1款）と、破壊的方法で採鉱し、よって鉱物資源を著しく破壊した行為に対する処罰（2款）である。

344条「国家重点保護植物不法伐採、損壊罪、国家重点保護植物・同製品不法購入、輸送、加工、販売罪」は、国家の規定に違反して、貴重な樹木または国家が特に保護するほかの植物を不法に伐採、毀損する行為、及び、当該植物またはその製品を不法に購入、輸送、加工、販売する行為に対する処罰である。

344条の1「外来侵入物種の不法輸入、釈放、遺棄罪」は、国家の規定に違反して、外来侵入物種を不法に輸入、釈放、遺棄する行為に対する処罰である。

345条「盗伐林木罪、濫伐林木罪、盗伐・濫伐林木不法購入、運搬罪」は、森林その他の林木を盗伐する行為に対する処罰（1款）、森林法の規定に違反して、森林その他の林木を濫伐する行為に対する処罰（2款）、及び、盗伐、濫伐された林木であることを知りながらこれを不法に輸送、購入する行為に対する処罰である（3款）。

346条「両罰規定」は、組織体に対して罰金を科すほか、直接責任者に対して各本条により処罰すると規定している。

以上の条文から見て、「環境媒体」（各種の環境基盤）及び「その他の現象形態」（環境基盤以外の動物圏、植物圏、特定の保護地域）という2種類の自然環境の保護客体に対応して、現在の中国刑法上の条文にも、環境汚染の対象としての環境基盤に係る罪（刑法338条、339条）と、動植物、鉱産、特定の保護地域などの、人間が直接使用・消耗できる自然資源または人間が特定した地域に係る罪（刑法340—345条）という2つの類型の環境犯罪が規定されている。そして、環境基盤に係る罪の中には、環境汚染から個人的法益を保護する伝統的な「公害犯罪」に属するもの（刑法339条）と、明文で自然環境の構成要素に直接対処しているもの（刑法338条の基本的構成要件）がある。後者の構成要件が生態系の維持に（も）対応するいわゆる現代的な「環境犯罪」に属するかどうかについては、現在学説上にはまだ争っている。当該条文の特殊性（環境基盤侵害に係る唯一の罪）を重要な原因として、中国刑法上の環境犯罪の保護法益や行為態様についての検討は、ほとんど刑法338条を基礎にして行われている。それゆえ、本稿でも同様に当該条文に対する解釈を中心にして相応の検討をしたい。

それでは、以下の部分において、本稿第一章におけるドイツ刑法上の環境犯罪をめぐる分析・論考と同様に、まずは、文言上には自然的環境基盤への侵害のみを要求する刑法338条の構成要件を環境犯罪の代表的な規定として、その保護法益の具体的な内容あるいは

あり方について検討を行うことにする。

第二節 環境犯罪の保護法益について—環境汚染罪（刑法 338 条）を中心に

第一項 公害刑法から環境刑法への可能性の開拓

第一節で言及してきたように、1997 年現行中国刑法典の立法の当時、環境基盤に関連する罪は刑法 338 条「重大環境汚染事故罪」⁴⁶⁰（以下では「旧々338 条」をいう）であった。確かに、この旧々338 条は「土地、水域または大気」という環境基盤に対する危険な廃棄物の放出行為を規制しているが、重大な環境汚染事故に起因する生命、身体または財産の損害の発生をも要求しているので、伝統的な公害犯罪の一種に属し、自然的環境基盤それ自体に対する保護に着目しないのである。

しかし、当該旧々338 条の規定には疑問があるとされている。まず、①保護法益の側面について、2011 年刑法改正の前の時期に、環境汚染行為を直接規制する罪が公害犯罪として人身、財産という伝統的な個人的法益のみを保護することは合理的でないと主張する見解がすでに現れてきた。

例えば、「環境犯罪の場合においては、人身、財産に対する損害が直ちに発生するわけではない……この過程は最初、軽微で不明確な環境損害として現れ、一定の累積を経た後、重大な環境破壊に至るのであろう。それゆえ、重大環境汚染事故罪のような犯罪のように、環境がすでに破壊され、かつ、財産または人身が重大な損害を被った時点ではじめて介入することは遅すぎるのでなかろうか。しかも、これが環境保護の目標にも合致していない」⁴⁶¹との見解がそれである。また、「こうした立法姿勢は、現代の環境倫理及び地球生態圏中心主義に相反するものであり、環境資源及び生態系自身の有する独自の価値を軽視し、生態系に対する破壊の不可修復性及び不可逆性を理解しないものである」⁴⁶²として、生態系利益に直接着目する見解が存在する。

つまり、当時は、環境要素に関連する犯罪の場合に、不特定の生態系の維持をも重要視すべきであり、人身、財産の事実に侵害のみを規制することはやはり不十分であると認められている。

それに加えて、②規制されるべき行為態様の確定という側面について、生態系自身の固有の価値に直接言及しなかったにもかかわらず、学説も立法者も旧々338 条の構成要件上の欠陥を認識している。

すなわち、学説上において、例えば、「単に重大な環境汚染事故を惹起したが、財産の重大な損失または人の死傷という重大な結果がない場合、重大環境汚染事故罪は成立しない……『重大な環境汚染事故』それ自体には実質的な内容がないから、当該メルクマールは、財産の損失と人の死傷の発生という重大な結果で解釈されるべきである」⁴⁶³と、旧々338 条には過剰な文言があるとの批判が存在する。

また、立法者の立場においても、「重大環境汚染事故罪によれば、汚染行為は放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の危険な廃棄物という 4 つの種類の物質のみに対する排出、投棄、処分行為である。しかし、近年発生した水汚染の事件から見ると、一部の汚染はこの 4 種類の有害物質以外の物質の排出に由来することも

⁴⁶⁰ 中国刑法旧々338 条「重大環境汚染事故罪」：国家の規定に違反して、土地、水域または大気に放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の危険な廃棄物を排出し、投棄し、または処分した者が、重大な環境汚染事故を生じさせ、公私の財産に重大な損失を与えまたは人を死傷させるという重大な結果を発生させたときは、3 年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科しまたは単科する。その結果が特に重いときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

⁴⁶¹ 張旭＝高玥「環境犯罪行為比較研究—以刑事立法為視角」『吉林大學社會科學學報』2010 年第 1 期，121 頁。

⁴⁶² 梁（根）・前掲注 455）48 頁。

⁴⁶³ 李梁「污染环境罪侵害法益的规范分析」『法學雜誌』2016 年第 5 期，98 頁。

あり、この場合、重大環境汚染事故罪の適用は困難である⁴⁶⁴といった改正理由から見たように、環境汚染行為への対処の不備のゆえに、旧々338条の改正をせざるを得ない。

これらの不足を踏まえて、2011年の「刑法改正案（八）」は、旧々338条「重大環境汚染事故罪」を当時の338条「環境汚染罪」（以下では「旧338条」をいう）として改正してきた。この改正によって、旧338条では「国家の規定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の有害物質を排出し、投棄し、または処分した者が、環境を著しく汚染したときは、3年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科しまたは単科する。その結果が特に重いときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する」と規定した。

旧々338条「重大環境汚染事故罪」と比較して、旧338条「環境汚染罪」の文言にはいくつの変更に発生してきた。まず、第1に、従来の「危険な廃棄物」を「有害物質」と変更した。通説によれば、ここでは環境汚染の行為手段を拡張しているとされる。すなわち、通説は「改正前の規定によって、危険でない廃棄物及び危険な非廃棄物は危険な廃棄物の範囲以外にあるように見える。しかしながら、これらの物質は同様に環境汚染を生じさせることができるのであろう。危険な廃棄物に対して、有害物質という概念は環境への侵害に着目しており、より広い範疇に属する⁴⁶⁵と指摘するのである。それゆえ、改正後の「環境汚染罪」において、環境汚染の行為手段は限定されなくなるように見える。すなわち、危険な廃棄物⁴⁶⁶だけでなく、環境基盤の損害を惹起できる有害物質すべてがこの罪の構成要件に合致することになる。

そして、第2に、従来の「土地、水域または大気」という限定を削除し、それ以外の環境基盤をも行為客体としている。確かに、立法者の説明によれば、『刑法改正案（八）』は、従来の条文で規定されていた排出、投棄、処分行為の対象としての『土地、水域または大気』を削除した。これが単なる文言上の改正にすぎず、条文の文言を簡潔にさせるためである。実際に、排出、投棄、処分行為の対象は、通常の場合には依然として土地、水域、大気である⁴⁶⁷とされ、改正後の条文でも従来の行為客体の範囲を維持していると説明される。しかし、一般的な見解によれば、むしろ客観的解釈の視点から出発すべきである。つまり、当該改正は行為客体の範囲を拡張して、将来可能な立法の不備を回避すべきである⁴⁶⁸。ゆえに、もし客観的解釈に基づくのであれば、改正後の「環境汚染罪」の行為客体は環境基盤の全般にも及んでいると認められ得る。

最後に、第3に、改正前は「重大環境汚染事故罪」における「重大な環境汚染事故を生じさせ、公私の財産に重大な損失を与えまたは人を死傷させた」ことに基づいて、汚染の排出による汚染事故と個人的法益の侵害との間の現実的な因果関係の存在を認定してはじめて、侵害結果を排出行為に帰属させ構成要件の成立を認めることができるのであった。これに対して、改正後の「環境汚染罪」は「環境を著しく汚染した」のみを要求しており、明文に排出行為による個人的法益への侵害や危殆化を不要としているのである。

⁴⁶⁴ 全国人大常委法制工作委员会編『中华人民共和国刑法释义（第5版）』，法律出版社2011年，587頁。

⁴⁶⁵ 郭世杰「从重大环境污染事故罪到污染环境罪道理念嬗递」『中国刑事法杂志』2013年第8期，49頁。

⁴⁶⁶ すなわち、「危険な廃棄物」の範囲は、危険な廃棄物に関する国家の名簿で列挙されているもの、あるいは危険な廃棄物に関する国家の鑑定基準、鑑定方法で認定されるもののみを含んでいる。これが「有害物質」の下位の概念に属するのである。何帆『刑法注释书』，中国民主法制出版社2019年，818頁参照。ちなみに、2016年の「危険な廃棄物に関する国家のインデックス」2条によれば、危険な廃棄物とは「腐食性、毒性、燃えやすい性、反応性、感染性のいずれかの危険特性またはその多種の危険特性のあり、かつ、環境または人の健康に有害な影響を与える可能性があり、よって危険な廃棄物として管理されるべきである廃棄物」をいう。

⁴⁶⁷ 全国人大常委法制工作委员会編『中华人民共和国刑法修正案（八）条文说明，立法理由及相关规定』，北京大学出版社2011年，177頁。

⁴⁶⁸ 王勇「环境犯罪立法：理念转换与趋势前瞻」『当代法学』2014年第3期，58頁；付（立）・前掲注448）55頁参照。

その後、前述第一節で述べたように、最近では、刑法 338 条は再度改正されてきた。すなわち、2021 年の「刑法改正案（十一）」による法改正を経て、現行の刑法 338 条「環境汚染罪」では、

「国家の規定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の有害物質を排出し、投棄し、または処分した者が、環境を著しく汚染したときは、3 年以下の有期懲役または拘役に処し、罰金を併科しまたは単科する。(1 款)

情状が重いときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。(2 款)

下記の事情の一つがある場合、7 年以上の有期懲役に処し、罰金を併科する：(一) 飲料水水源保護地域、自然保護核心区域などの重点保護区域において、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理して、情状が特に重い場合

(二) 国家の確定した重要な河川、湖などの水域に放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理して、情状が特に重い場合

(三) 大量な農用土地の基本機能を喪失させた場合、あるいは同土地に回復できない損害を与えた場合

(四) 多くの人に重傷または重大な病気を与え、あるいは人に重大な障害を与え、または人を死亡させた場合。(3 款)

以上の行為が同時に他の犯罪に該当する場合、より重い規定により処罰される(4 款)」と規定されている。つまり、「有害物質の放出による環境基盤への著しい汚染」⁴⁶⁹という基本的構成要件は変更されないまま、加重構成要件(3 款)、及び観念的競合の適用に係る規定(4 款)が新設されてきた。

上述した刑法 338 条の改正経緯から見て、少なくとも条文の文言に基づけば、公害被害の防止及び人身、財産など個人的法益の保護を汚染行為規制の目的とした従来の公害刑法の維持の必然性がなくなっており、自然的環境基盤に対する刑罰的保護の方向が明らかにされた。つまり、学説によれば、このような改正は、「自然環境の領域での刑法の介入の前倒し及び早期の追求」と特徴づけられたのである⁴⁷⁰。同条文の改正を経て、文言上には、なるほど環境基盤に対する汚染行為が直ちに本条の規制対象となり得るはずであるが、解釈論では、この改正後の構成要件が果たして自然環境を保護法益としながら環境汚染行為を規制しているのかは問題となる。

第二項 環境犯罪の保護法益に関する各見解

環境媒体侵害に直接対処する構成要件の保護法益のあり方について、本稿第一章第二節で述べたドイツ環境刑法上の各学説に対する類型化に相応して、中国刑法上の環境犯罪の場合でも同様に人間中心主義、生態主義、行政主義、及び折衷的生態・人間中心主義に分けることが可能である。もちろん、これらの見解に主張されている保護財の具体的内容については、ドイツの環境刑法のそれと相違するところがないわけではない。以下では、中国の環境刑法の保護法益に関する各見解及びそれぞれに対応した反対説を紹介・考察する。

⁴⁶⁹ 本条の「有害物質」の具体的範囲について、一般的には「工業危険廃棄物以外のほかの工業固体廃棄物、各種の未処理の生活系ゴミ、有害性のある大気汚染物、オゾン層の消耗に作用する物質、有害性のある水域汚染物、利用あるいは処理の際に毒性または有害性のある物質を生じさせる必然性があるほかの物質、国務院の環境部門と衛生部門が公布した毒性と有害性のある汚染物の名簿における相応の物質など」と理解されている。周加海＝喻海松「关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要的理解与适用」『人民司法』2019 年第 16 期，31 頁参照。

⁴⁷⁰ 王（振）・前掲注 449）80 頁；王（勇）・前掲注 468）61 頁参照。

1. 伝統的な通説としての行政主義

A. 行政主義の内容と根拠

中国刑法上の行政主義の見解によれば、環境犯罪の保護法益は、自然環境保護の場面での行政的管理に係る利益に関連するものである。この行政利益説が伝統的な通説の主張である。すなわち、通説によれば、刑法 338 条「環境汚染罪」の保護法益は「国家環境保護制度である。ここでの国家環境保護制度とは、環境保護法、水污染防治法、大気污染防治法、固体廃棄物汚染環境防治法などの法律（環境行政法）によって形成されてきた環境保護に係る制度である」⁴⁷¹と述べられる。このような行政主義の理解に基づくと、結局、環境犯罪の場合において、自然環境要素あるいは生態系自体の損害の有無やその程度よりも、自然環境に関連する管理秩序の不遵守のほうが重要視されているのである。

肯定説によれば、行政主義を支持する理由としては、まず、第 1 に、法律文言に関する根拠がある。すなわち、行政主義の法益理解は、形式的には中国刑法典の文言及びその体系に合致するものであるとされる。

つまり、中国刑法典はドイツ刑法の体系と異なり、明文に「環境を侵害する罪」のようなタイトルを使用していない。しかも、環境犯罪に係る各条文を各則の第六章「社会秩序妨害罪」（社会秩序妨害とは、国家の社会管理活動に対する悪影響をいう）という部分において設置したという立法の現状に基づくと、生態環境に対する「国家の管理活動」それ自体を、そのまま刑法上の独自の保護客体と評価することは合理的であると考えられ得る⁴⁷²。

そして、第 2 に、肯定説によれば、環境犯罪の行政従属性の特徴から見ても、環境汚染に対処する場合において、刑法が行政上の順調な管理機能に対する確保を規制の目的としているのであると評価され得る。

具体的にいえば、刑法 338 条における「国家の規定に違反する」というメルクマールは環境刑法の行政従属性を提示するものであり、それによって、当該環境犯罪の構成要件の適用は環境行政法に依存しているのである。この規定に基づいて、行政当局によって許可された汚染行為は「国家の規定に違反する」行為に属せず、環境汚染罪の成立の前提条件を満たさないのである。行政上許可された行為は「行政法的秩序の安全」に悪影響を与えないという点からして、行政従属性のある環境犯罪は行政法上の利益、すなわち、環境保護に係る「行政法上の管理制度」をその保護法益と認めることができる⁴⁷³。

このように、中国環境刑法における行政主義の理解は、行政的管理機能の維持・実現に関連する行政利益を直接に刑法上の保護財としている。他方で、本稿第一章第二節ですでに紹介したように、ドイツの環境刑法における行政主義の見解によれば、環境犯罪の保護法益は「行政法による事実的管理の下にある環境」⁴⁷⁴であるとされる。また、行政上のコントロール機能を中間法益のみとし、環境基盤を真正な保護法益とする構想もある⁴⁷⁵。すなわち、ドイツの行政主義は、確かに行政当局による管理・分配活動をも保護客体の確定において考慮しているが、依然として「自然環境」を保護法益としているのである。これに対して、中国の環境刑法上の行政主義は単に行政管理の維持という形式的側面を重要視し、実質的には管理の対象としての環境基盤それ自体を保護客体としないものである

⁴⁷¹ 高铭喧＝马克昌編『刑法学（第九版）』，北京大学出版社 2019 年，580 頁；刘宪权編『刑法学下（第四版）』，上海人民出版社 2016 年，366 頁；王作富『刑法分则实务研究（下）（第五版）』，中国方正出版社 2013 年，1385 頁；1389 頁。

⁴⁷² 汪（劲）・前掲注）315 頁参照。

⁴⁷³ 张苏「环境刑法空白构成要件适用中的难题及其解决」『法律适用』2013 年第 5 期，43 頁参照。

⁴⁷⁴ Vgl. *Saliger*(Fn. 1) *Umweltstrafrecht*, S. 16 ; *Papier*(Fn. 66) *NuR*1986, S. 2.

⁴⁷⁵ Vgl. *Heghmanns*(Fn. 67) S. 172.

と認められ得る。

確かに、行政財保護に関する見解においては、「管理活動」⁴⁷⁶、「管理制度」⁴⁷⁷、あるいは「管理秩序」⁴⁷⁸などの表現の違いが存在するものの、これらには本質的な相違がないというべきである。なぜなら、まず、①「管理制度」説でも「管理秩序」説でも同様に刑法典の体系・文言から出発して、環境犯罪の条文が設置された各則の第六章「社会秩序妨害罪」の「社会管理秩序の保護」という伝統的な立法理念に適應しているからである⁴⁷⁹。そして、②「管理活動」説は具体的な行政管理機能の發揮をより重要視しているが、行政管理活動の担保が正常な社会秩序の維持に資するので⁴⁸⁰、当該見解は依然として自然環境の領域での社会管理秩序を保護財と理解しているといえるからである。

B. 行政主義に対する批判

しかし、行政主義の法益理解は中国の環境犯罪における伝統的な通説であったとしても、現在では、これがドイツ環境刑法上の行政主義と同様に批判されている。反対説は2つの指摘を提出しており、私見としても1点の疑問がある。

まずは、①自然環境の悪化に着目しないという点には疑問がある。確かに、自然的生態環境に対して、国家が相応の行政的管理システムに基づいて秩序のある利益配分を図るということは環境保護の重要な手段である。それにもかかわらず、環境保護の管理秩序に違反せずに生態環境侵害に達する行為が多数存在するのはもちろんである。それゆえ、環境法益の範囲は単なる環境管理秩序よりも広いのであり、「環境法益＝環境管理秩序」という考え方は、実際には人間の自然的生活空間という客観的存在を無視したものであると認められるべきである⁴⁸¹。

そして、②中国の環境犯罪は刑法典各則の「社会秩序妨害罪」という部分に設置されたことから、国家の環境保護制度または環境管理秩序がまさに環境犯罪の保護法益に属することになるという文言解釈の論理について、反対説によれば、説得的ではないものと評価される。なぜなら、「ある程度、刑法典における罪のほとんどは、同時にその前提的管理制度でも規制されているので、これらの罪でも（行政管理秩序に由来する）社会関係の保護を図ることは不可能でない」⁴⁸²からである。

すなわち、「社会秩序妨害罪」以外の多数の構成要件的行为は行政罰でも規制されているが、相応の刑法規範は行政利益を直接に保護法益とするのではないので、環境犯罪の場合でも同様に対処すべきである。言い換えると、「社会秩序妨害罪」以外の罪は同様に社会秩序の妨害を惹起できるので、なぜ「社会秩序妨害罪」の構成要件で社会管理秩序を特に保護すべきかについて明白ではない。

さらに、③私見によれば、法益概念の定義や内容という視点から、上述した純粋な行政主義の法益理解には賛成すべきではないように思われる。刑法上の保護法益は人間の自由な自己発展に資する各種の基本的条件でなければならないから、環境犯罪の場合でも

⁴⁷⁶ 汪（劲）・前掲注10）315頁参照。

⁴⁷⁷ 高＝馬編・前掲注471）580頁；張（苏）・前掲注473）43頁；劉（宪）編・前掲注471）366頁参照。

⁴⁷⁸ 王秀梅＝杜澎『破坏环境资源保护罪』，中国人民公安大学出版社1998年，11頁；邓国良＝石聚航『生态犯罪的惩治与预防』，法律出版社2015年，140頁参照。

⁴⁷⁹ 安然『污染环境罪基础理论研究』，法律出版社2022年，66頁参照。

⁴⁸⁰ すなわち、一般的な理解によれば、社会管理秩序とは「社会生活上遵守すべき行為の規範及び国家の管理活動によって調整する社会形態、構造体系及び社会関係の秩序性、安定性及び連続性」を意味すると認められている。この定義について、梁（根）・前掲注455）49頁参照。それゆえ、国家の管理活動としての行政管理機能の發揮は、社会生活の秩序の維持をその直接的な目的としているだろう。

⁴⁸¹ 钱小平「环境刑法立法的西方经验与中国借鉴」『政治与法律』2014年第3期，139頁参照。

⁴⁸² 安（然）・前掲注479）70頁。

この基本的条件を探るべきである。それゆえ、もし自然的環境基盤が社会の構成員の生活・発展にどのような影響を与えるかについて説明がなされなければ、なぜ生態環境が刑法の保護に値するかについてすでに疑問が生じるので、環境の領域での行政管理秩序に対する保護の意義はなおさら不明確であろう⁴⁸³。このように、行政主義の法益理解は、自然環境の人間社会のための作用を提示しないという点で、実質的には法益保護の原則に反するのである。

2. 伝統的な人間中心主義

A. 人間中心主義の理解

ここでいう伝統的な人間中心主義は、ドイツ環境刑法上の人間中心主義と同様に、伝統的な公害犯罪の保護客体である個人的法益を重要視するものである。これによると、環境刑法の目的は個人の本来の利益を維持するものであり、環境基盤を破壊する行為が、人間の生命、身体などの個人財に悪影響を与えない場合、刑罰で規制されるべきではないように考えられている。

この伝統的な人間中心主義を支持する主張として、例えば「環境犯罪をその代表とする現代のリスク犯罪は、不特定多数人の生命、健康利益を保護するものにすぎない。刑事立法が上述の法益に対する保護を維持しているということは、集合的法益という概念を承認するかどうかについての問題と関係しない」⁴⁸⁴との見解がある。また、刑法 338 条の保護法益が「国家の環境保護制度と、公私の財産及び公民の健康、生命の安全」であると主張する見解もある⁴⁸⁵。つまり、同見解は前述 1. で述べた環境領域での行政秩序利益及び伝統的な個人財を同時に要求し、よって「二重の法益」を環境汚染罪の保護客体と認定するものである。

このように、これらの見解によれば、各環境要素が環境犯罪の行為客体にすぎず、個人の生命、身体、健康などの悪化に関連しない自然環境は、たとえ現代の人間社会の重要な利益であったとしても、相変わらず刑法の保護法益と評価され得ない。

B. 人間中心主義に対する批判

伝統的な人間中心主義に対する批判としては、まず、①人間中心主義の法益理解は中国刑法上の環境汚染罪の規定に合致しないものであると考えられる。すなわち、「純粋な人間中心の法益論に基づくと、人間の生命や身体の機能などを侵害または危殆化した場合、通常は処罰されるべきである。ゆえに、このような侵害または危殆化行為が環境保護の法規範に違反したかについて特に検討する必要はない。しかしながら、現行刑法 338 条は、明文に国家の規定の違反を汚染環境罪の成立の前提条件として要求している」⁴⁸⁶と指摘するのである。

換言すれば、刑法 338 条において個人的法益の保護を図ろうとする場合、「国家の規定に違反する」という行政従属性に係る構成要件メルクマールとの関係について疑問がある。行政上許可された汚染行為はそもそも構成要件に合致せず、たとえ人身または財産を危殆化したとしても、この事実は変わらないだろう。ただ、その不処罰は明らかに個人的

⁴⁸³ すなわち、一般的には、生態環境と自然資源が法的保護を受けている理由としては、これらが個人、社会、国家にとって利益の一種であり、人間の生存、発展に資するものだからであると考えられる。張明楷『法益初論（増訂本上）』、法律出版社 2021 年、205 頁参照。それゆえ、単なる環境管理秩序の保護は、いかに社会の構成員の生存、発展の実現と関係しているかは不明確なのである。

⁴⁸⁴ 雷东生「刑法保护法益的判断规则」『法制与社会发展』2015 年第 6 期、165 頁。

⁴⁸⁵ 黎宏『刑法学各论（第二版）』、法律出版社 2016 年、441 頁。また、これと同様の理解として、齐文远編『刑法学（第三版）』、北京大学出版社 2016 年、524 頁も参照。

⁴⁸⁶ 張明楷『刑法学（第六版）』、法律出版社 2021 年、1480 頁。

法益の保護の要求に矛盾するからである。

さらに、②個人的法益の事実に侵害があった場合に、汚染行為を処罰することに問題はないけれども、人間中心主義が個人的法益を危殆化する汚染行為をも規制している場合、その危険の存否は確定しがたいのである。

すなわち、「解釈論に基づき、もし人間の生命、身体、健康に危険を与える環境汚染行為のみが処罰に値するのであれば、特定の客観的な基準を設置すべきである。それは、どの種類、どの程度の汚染行為が人間の生命、身体、健康に危険を与える行為であるかについての基準である。しかしながら、このような基準を提示するのは困難ないし不可能である」⁴⁸⁷と批判し、個人的法益への危殆化に達する環境汚染の具体的程度は明らかでないと指摘するのである。要するに、反対説によれば、「環境を著しく汚染した」という漠然とした構成要件の文言は、個人的法益を害し得る行為態様を明確に提示していないのであると考えられる。

結局、伝統的な人間中心主義の法益理解は、刑法による規制の謙抑性を強調しており、自然環境の領域で生態破壊からの個人的法益の保障を求めている。しかし、上述①と②で言及したように、刑法 338 条の場合、人間の具体的な現実的利益の侵害を要求する構想は、構成要件の文言に合致しないところがある。ちなみに、刑事政策の視点からの批判であるが、③当該理解は持続的な環境悪化への対処という一国の現実的要求を満足せず、「時代遅れ」とであると指摘する見解も存在する⁴⁸⁸。

3. 人間中心主義の亜種—環境権保護説

A. 環境権説の内容

前述した伝統的な人間中心主義とは違い、中国環境刑法における環境権説は人間の生命、財産といった通常な個人的法益に着目する代わりに、むしろ環境領域において新たな権利を設置すべきであるように主張している。自然環境に関連する相応の権利は、現実的な権利主体である個人にしか帰属することができない⁴⁸⁹と認められているので、環境権保護説は個人的法益の保護を目指す人間中心主義の「亜種」ともいえるだろう。

それでは、個人の「環境権」はいかなる内容を持つかが問題となる。以下では、①環境刑法以外の場合での環境権と、②環境刑法の場合での環境権をそれぞれ検討したい。

①まずは、環境刑法以外の場合（環境行政法、環境民法など）において、環境権に関連する一連の検討が蓄積されてきた。一般的な見解によれば、環境権の中核的な意味は「良き環境を享有する公民の権利であり、これが生命権、健康権などの人格権を実現、満足するための前提条件である」⁴⁹⁰あるいは「生命、健康、安全、人格、精神の快適などの個人的利益の保障に資する独立の環境利益である」⁴⁹¹と認められている。しかも、環境刑法の領域での理解と同様に、ここでの環境権（利）も具体的な個人が享有するものであり、公

⁴⁸⁷ 張（明）・前掲注 486）刑法学，1480 頁。

⁴⁸⁸ 齐文远＝吴霞「对环境刑法的象征性标签的质疑」『安徽大学学报（哲学社会科学版）』2019 年第 5 期，119 頁以下参照。

⁴⁸⁹ つまり、環境刑法の場合、環境権は単なる個人的権利であり、国家の権利を環境権と認定することができないと認められている。なぜなら、環境権は実質的に「環境で生活する主体の権利」であり、抽象的な法律主体としての国家が享有、支配できるものではないからである。国家の場合での環境権は、環境の領域での行政的管理権限に関連するものである。この指摘について、許桂敏＝范玉婷「人类中心主义法益观在我国环境刑法中的适用」『南都学坛（人文社会科学学报）』2022 年第 2 期，50 頁参照。

⁴⁹⁰ 杨朝霞「论环境权的性质」『中国法学』2020 年第 2 期，282 頁。

⁴⁹¹ 范进学「作为“权利”的环境权及其反思」『中国法律评论』2022 年第 4 期，162 頁参照。

共利益の属性を持っていないのであると考えられるべきである⁴⁹²⁴⁹³。つまり、新たな権利としての「環境権」は、様々な個人的利益を実現するために、快適な環境の下で生活する権利であるとはいえよう。

そして、この「快適な環境での生活」によって、具体的にどのような個人的利益が実現できるのかについて検討を行うべきである。学説上は、その内容及び分類は複雑で多様である。(1) もし自然環境に対する利用の各場面に対応すれば、「清潔な空気、清潔な水域、自然な通風、良い日照、環境の安寧、綺麗な風景」などの利益が環境権の権利客体であると考えられる⁴⁹⁴。また、(2) もし人間の需要の類型に対応すれば、環境権の内容を「物質的環境利益」と「精神的環境利益」に分類した見解もある。この構想によって、物質的環境利益とは環境の良い品質の維持で生物としての人間に健康な生存の需要を満足させる利益であるのに対して、精神的環境利益とは優美な環境の維持で審美の主体としての人間に精神的需要を満足させる利益であると認められる⁴⁹⁵。

しかし、これらの見解は単に環境権の内容を例示的に提示しているもので、良き環境において実現できる個人的利益がどこまで及ぶかについて依然として不明確である。実際には、環境権を十分に定義する見解は現在まだ存在していない。それにもかかわらず、少なくとも、自然環境の場面での「人格的利益の実現」(健康、審美、快適さなどの満足)に対する効用が環境権の機能であるというべきである。

他方では、自然環境利用の態様の多様性・抽象性からして、環境権のあり方に対する正面からの検討(上記1と2)以外、環境権に属さない内容の排除をも行うべきであるように指摘されることがある。すなわち、(3) 環境利益に関連する一定の権利(特に環境を客体とする財産権)を環境権の範疇から除外すべきであり、「自然資源開発権」及び「汚染物質排出権」がその代表例であるとされる。なぜならば、確かに、資源権や排出権は同様に環境要素の利用に関係しているものの、社会発展のために自然環境の質を悪くさせる行為(資源の搾取や環境基盤の汚染)に係る権利なので、「良き環境の享受」という環境権の中核的意義に反するものだからである⁴⁹⁶。

要するに、上述した各環境権説を総合する理解に基づくと、(4)「環境権」とは人格実現の需要に基づいて、自然環境の良い品質の維持という意味での環境利益を享受・利用し、環境品質の悪化に伴う権利を排除する「非財産的権利」であると評価され得る。それゆえ、環境権の行使は環境に対する所有権や生態的財産価値の取得をその目的とせず、あくまでも快適な環境において心身の健康、余暇の享受、審美の需要などを満足するためである⁴⁹⁷。概括していえば、環境行政法や環境民法の場合において、個人の人格的側面(良い環

⁴⁹² すなわち、環境法の学者はいわゆる「環境法権」という概念の使用を提唱して、「環境法権」は個人の環境利益としての「環境権利」と、公共機関の環境管理に係る職権・権限としての「環境権力」の統一体であるように述べる。それゆえ、公共の環境利益は環境権(利)の内容ではなく、公的機関の権力の行使による環境の領域での公共財産の維持のみに関連するのである。要するに、「環境権」は環境権力を排除すべきであり、公共的な性質を有しない個人の権利である。この検討について、郭延军「环境权在我国实在法中的展开方式」『清华法学』2021年第1期, 166頁以下参照。

⁴⁹³ 確かに、環境権を個人の権利の代わりに、「公共の権利」や「社会的権利」と評価する見解があることは否定できない。この学説の理由としては、環境汚染や生態破壊は公害性を持っているので、ある公民の環境権を侵害した場合、同一の地域での多数人の環境権の損害をも意味するからである。楊(朝)・前掲注490)284頁以下;李艳芳「环境权若干问题探究」『法律科学』1994年第6期, 62頁参照。しかし、私見によれば、ここでの「公共権利」は依然として個人の権利に属するのであるように思われる。なぜなら、真正な公共利益は社会のすべての構成員に帰属するものであり、特定の個別の主体に分配され得ないものだからである。ここでいう「多数人の環境権の損害」は公共利益の損害を意味するのではなく、単に複数の個人的利益を同時に侵害した結果にすぎないだろう。このように、環境権を公共的性質のある権利と評価する上述の見解は賛成に値しないものであるというべきであろう。

⁴⁹⁴ 楊(朝)・前掲注490)283頁;周训芳『环境权论』, 法律出版社2003年, 186頁以下参照。

⁴⁹⁵ 胡静『环境法的正当性与制度选择』, 知识产权出版社2009年, 188頁参照;類似した見解として、環境権の内容を「人身型の利益」、「精神的享受の利益」、「その他の生態利益」に分類するものがある。この見解について、楊曦「渐进主义视野中环境权利的发展路径」『西部法学评论』2018年第6期, 58頁参照。

⁴⁹⁶ 徐祥民「对“公民环境权”的几点疑问」『中国法学』2004年第2期, 114頁;楊(朝)・前掲注)290頁以下参照。

⁴⁹⁷ 楊(朝)・前掲注490)294頁参照。

境での身体的側面の満足及び精神的側面の享受)に資する非財産的環境利益が、環境権の主要な権利内容として考えられているのである。

②それでは、環境刑法の保護客体としての環境権は、どのような内容を有するか。この点について、例えば、(1)「環境犯罪は環境権を侵害するものである。ここでの環境権とは、法律関係の主体が、その生存のための環境において良い環境を享受する権利をいう。その具体的な内容は、健康な、安全な、かつ快適な環境で生活できることに関連する社会の全体の構成員の権利である」⁴⁹⁸と述べる見解、(2)「環境破壊行為は人間と自然の間のバランス状態の阻害を通じて、他人または全体の人間の生存権と生活品質を損害するのである……それゆえ、環境犯罪の保護客体は、生存と生活の安全、裕福を要求する人類生来の権利である」⁴⁹⁹と述べる見解、または(3)「機能の側面から見て、環境権は生態的機能と財産的機能を持っている。内容の側面から見て、環境権は精神的権利と物質的権利の統一体である。環境権は環境享受権及びこれに係る生命権、健康権、財産権である」⁵⁰⁰と述べる見解、これらは、環境権の可能な意味内容を提唱する。要するに、環境刑法の場合においても、環境権は豊かな自然環境の維持の上で、何らかの個人的利益の実現に資するものであるとされる。

しかし、前述した環境法や環境民法における環境権概念と比べれば、環境刑法の場合に提示される環境権は、身体的、精神的な人格的需要のためだけではなく、生態資源の開発・利用に係る環境財産権をも含んでいるのである。ゆえに、刑法上の環境権説に基づくと、保護法益としての「環境権」は、個人の身体的利益、精神的利益、財産的利益の満足に供する豊かな自然環境を享受する権利であると認められ得る。この場合に、「身体的利益」は人間の生命権、健康権であり、「財産的利益」は各種の自然資源に対する支配、使用、収益の権利であり、「精神的利益」は非経済的価値としての環境要素の良い品質に対する利用の権利(環境享受権とも呼ばれる)である。さらに、環境権説の支持者によって、そのうち、精神的・文化的・審美的利益である環境享受権がまさに環境権の第一義的内容と評価され得るので、環境犯罪の成立のために、環境享受権の侵害がなければならぬと指摘される⁵⁰¹。

結局、人間中心主義の亜種としての環境権説の法益理解は、環境の領域での人間の身体的、精神的、財産的利益などの刑法的要保護性に着目するものである。もし「豊かで快適な自然環境で生活する」権利を個人の「環境権」として環境犯罪の保護法益と認めれば、これらの幅広い個人的利益を包括的に保護することは可能となる。この点がまさに環境権説のメリットであろう。

B. 環境権説に対する批判

しかし、現在では、環境権を環境犯罪の保護法益と認定する見解はほぼ支持されていない。反対説の主張によれば、環境権説に対する批判の出発点は、主に「環境権の意味内容の抽象性・不明確性」と、「具体的な場合での環境権侵害の困難性・不能性」という2つの問題点にあるように考えられている。

第1には、「環境権の内容の抽象性・不明確性」という点である。前述した通り、確かに、良き環境の順調な利用に関する環境権は、環境の領域での各個人的利益の満足に資す

⁴⁹⁸ 高銘暄=王作富編『中国惩治经济犯罪全书』,中国政法大学出版社1995年,655頁。

⁴⁹⁹ 林晓东「环境保护的刑事立法」『法学论坛』1996年第4期,4頁以下。

⁵⁰⁰ 李希慧=李冠煜「环境犯罪客体研究—“环境权”说的坚持与修正」『甘肃政法学院学报』2012年第1期,59頁。

⁵⁰¹ 李=李・前掲注500)59頁以下参照。

るものである。しかしながら、環境権保護を通じて維持できる利益の範囲はどこにまで拡張し得るかについては、不可解である⁵⁰²。特に人間の生命、身体、財産以外の「精神的利益」の場合、綺麗な風景や珍しい動植物の観賞などに関する環境享受権の内容や範囲は明白ではない。この不明確な環境権概念を環境犯罪に導入する結果、刑法の限定されていない保護客体は法益概念の明確性の要求に反することになる⁵⁰³。すなわち、例えば環境権の重要部分である審美的利益はいかなる環境基盤または野生動植物によって満足されるのか、具体的にどの程度の環境審美的要求は法的保護に値するののかについて回答し難いのであろう。

そして、第2には、「具体的な場合での環境権侵害の困難性・不能性」という点である。この場合でも、精神的・審美的利益に係る環境享受権の侵害可能性が特に問題となる。すなわち、パンダ一匹を狩猟し殺害した場合、パンダを観賞する機会もそれによって減少してきたので、人間の環境権としての観賞権が侵害されたというべきである。また、林木数本を盗伐、濫伐した場合、植物に対する観賞の権利も侵害されたのである。しかし、反対説によれば、このような理解は環境犯罪の法益侵害を説明できないと批判される。なぜなら、現実の生活において通常見ることのない野生動物の捕獲・殺害、または人目に触れない原始林での林木の盗伐・濫伐は、人間の環境権を侵害できるとは言い難いからである⁵⁰⁴。それゆえ、刑法338条の環境基盤汚染の場合でも、自然景観の美学的価値などの利用可能性は汚染によって低減したが、訪れる人はほとんどない地域での環境汚染は、個人的法益としての環境権に危害を与え得るかには疑問がある⁵⁰⁵。

上述した批判のほか、第3に、私見としても、豊かな環境の維持による各個人的利益の実現を基礎にする「環境権」は適切な保護法益ではないように思われる。まず、身体的利益の実現に資する環境権は、実質的には人身法益であるので、環境権保護の代わりに、人身法益を直接保護すれば十分であろう。次に、財産的利益については、鉱物、土地、絶滅の危険がある野生動植物などの公共資源は明らかに個人的財産に属しないので、生態資源の支配に係る環境権は否定されるべきである⁵⁰⁶。最後、精神的利益については、なるほど良き自然環境での美的享受や快適な生活の体験が人間の気持ちを満足することができるが、このような審美的利益の価値や重要性は各人の主観的意見に基づいてしか評価され得ないので、直ちに環境享受権の保護を承認するのは性急な結論であろう。

したがって、環境権説の法益の理解は適切でないというべきである。確かに、環境の領域における身体的利益、精神的利益、財産的利益の満足のために、良き環境に対する享受・利用を保障するということは、ある意味で人間の自由な発展の実現に資するものである。それにもかかわらず、豊かな環境の享受を新たな権利として直接保護する構想は、やはり賛成できない。

⁵⁰² 周岷春＝苏韞茵「环境利益视阈下环境犯罪构成之重构」『河南财经政法大学学报』2019年第2期，118頁参照。

⁵⁰³ 石亚淙「环境污染罪中的“违反国家规定”的分类解读」『政治与法律』2017年第10期，57頁；田国宝「我国污染环境罪立法检讨」『法学评论』2019年第1期，166頁参照。

⁵⁰⁴ 张明楷「污染环境罪的争议问题」『法学评论』2018年第2期，3頁参照。

⁵⁰⁵ すなわち、私的権利としての環境権を保護客体とする場合、公民が及ぶ地域から遠く離れた嚴重な環境侵害行為を処罰する根拠はなくなってしまった。しかし、人気のない地域での環境基盤を保護しないとの考え方が、明らかに環境汚染罪のような構成要件の文言に合致しないのである。周＝苏・前掲注502) 118頁参照。

⁵⁰⁶ つまり、公共的な生態資源に対する環境権の承認は、個人の権利といった環境権の特徴に反するのである。これに対して、もし「公衆の環境権」を主張するのであれば、この場合において不特定多数人あるいは総体的な社会構成員を権利主体とすることになる。しかし、このような権利主体は現実的なものではないから、この意義上の環境権は本来の「権利」といえないだろう。そればかりでなく、反対説によれば、「公衆の環境権」は公的機関の「権力の行使」による環境の領域での公共財産の維持をその内容とするものにすぎないので、個人の環境利益としての「権利」と関係しないのであると指摘される。郭・前掲注492) 166頁以下参照。

4. 純粋な生態主義

A. 生態主義志向の理解

生態主義の理解によれば、人間を生態環境の利用者の代わりに、生態環境の構成要素の一種と評価すべきであるとされる。このような生態中心的理解は、人間の利益から離れた自然環境に内在する独立の価値の存在を強調して、生態的利益を「生態システムにおける各種の個体利益と総体利益の集合」と評価して、これが人間の利益に関連する必然性はないのであると認めている⁵⁰⁷。

当該立場の見解によって、中国環境刑法において生態主義に賛成すべき理由として、2011年の「刑法修正案（八）」による刑法338条の改正（「重大環境汚染事故罪」から「環境汚染罪」に変更した）の結果は、人間中心主義の価値観から「環境本位」の価値観に転向したように見える。例えば、刑法338条のこの改正について、「当該環境本位の立法の理念の下で、立法者はもはや人間を世間万物の支配者とせず……ゆえに、法律を制定する際に、過去の狭い人間中心主義の構想を捨てて、人間を単なる環境の利用者の代わりに、むしろ環境の構成部分としている」⁵⁰⁸とする見解が、生態利益保護のための環境汚染規制を肯定するのである。

このような生態中心主義は、主に環境倫理学の理念に基づくものである。すなわち、生態中心主義の見解は「環境倫理と環境刑法との間の関係はインタラクティブなのである。環境刑法は環境倫理の指導的な手引きに従うべきである同時に、環境刑法が環境倫理を促進していることもある」⁵⁰⁹として、環境倫理学の道徳的原則や道徳的要求を環境犯罪の保護客体の確定基準と評価するのである。

そうだとすると、環境刑法による規制の目的・機能を検討する際に、環境倫理の指導的作用をより重要視することになる。例えば、生態主義のある見解は「自然が人類の利益のための手段である同時に、内在する独立の価値をも持っている。人類は自然の価値及びその存在の意義を改めて認識すべきである。事物の価値と効用を判断する根拠は、人間の需要の代わりに、総体的な自然的生態環境の需要にある。自然を尊重する当該理念は、まさに新たな環境倫理の観念である。このような理念に基づいて、人間は自然保護の道徳責任を負うことになる」⁵¹⁰と主張して、自然環境に対する侵害が同時に倫理違反行為にも属すると考える。

その上で、同見解は環境保護の刑法規範と生態倫理との融合をも強調し、すなわち、「環境犯罪を処罰する目的は、人間たちに環境保護に関連する倫理感覚を覚醒させて維持させることにある……環境汚染罪は生態倫理により確定された規範に違反し、生態学意義上の環境自体その他の環境利益を侵害する罪である」⁵¹¹と述べる。つまり、この見解は、環境倫理学に由来する道徳的要求の不遵守を環境犯罪の行為規範違反の前提と評価するばかりではなく、環境保護に係る道徳規範の形成機能を環境刑法において定着させようとするものである。

このように、中国環境刑法における純粋な生態主義の理解は、「人間社会に関連する利

⁵⁰⁷ 帅清华「環境倫理的嬗変と環境刑法的法益」『西南政法大学学报』2015年第2期、93頁参照。

⁵⁰⁸ 王（勇）・前掲注468）61頁；王（振）・前掲注449）80頁；王敏「生态环境的刑法保护研究—以环境法益为视角」『人民论坛』2014年第11期中旬号、93頁も参照。

⁵⁰⁹ 侯艳芳「環境刑法の倫理基礎及其对环境刑法新发展的影响」『现代法学』2011年第4期、115頁。ちなみに、同学者はその後、環境倫理の「環境刑法への指導的作用」という理解を維持しているが、単なる「生態の自己目的の実現」という立場を変更したように見える。すなわち、生態系法益が独立の客体として保護に値するが、その刑法による保護は「空間的には各地域での人類利益を統合できるし、時間的には後世代の人間の利益を保護することにも役立つ」との叙述から見て、彼女はすでに純粋な生態主義を放棄したというべである。詳しくは、侯艳芳「污染环境罪疑难问题研究」『法商研究』2017年第3期、113頁以下参照。

⁵¹⁰ 马卫军「论环境污染罪的保护法益」『时代法学』2017年第4期、35頁。

⁵¹¹ 马（卫）・前掲注510）36頁。

益の保護」という法律の通常の意味上の中核的任務を離脱して、むしろ地球生態システムの現状の維持に対する人類の責任という視点から自然環境の保護を図るものである⁵¹²。このような構想は、本稿第一章第二節で言及したドイツ環境刑法上の生態主義と同様に、人間の道徳的義務に基づいて、生態環境の各構成要素に法的主体の地位を付与して、環境刑法においても環境と人間との法的平等の維持を要求している。

B. 純粋な生態主義に対する批判

生態主義に反対する見解は、まず、第1に、純粋な生態主義の法益理解は明らかに現行法の規定及びその目的に合致しない説であるとする。すなわち、生態環境に係る法的規範が行政法規、民法規範、刑法規範を含んでいるので、法秩序の統一性を維持するために、環境刑法の条文及びその解釈は環境法の立法目的にも適応すべきであると認められる⁵¹³。現行の環境保護法2条は、「本法でいう環境とは、人類の生存と発展に影響を与える天然の、または人工の改造を受けた各種の自然要素の総体を指す」と規定している。この概念規定に基づいて、環境保護は人間社会の持続可能な発展のために行われるのである。そうだとすると、環境立法の一種である環境刑法はそれと同様に、後世代をも含む人類の存続の維持を環境保護の最終的目的として考えざるを得ない⁵¹⁴。

つまり、生態主義の反対説によって、環境法による生態環境保護は公衆の健康の保護及び経済社会の持続可能な発展の促進を目指すものであるという自然環境の領域での立法の現状に基づくと、環境刑法による環境保護は同様に人間の生存・発展に着目すべきであり、生態系の自己利益の実現という生態中心主義を環境刑法の法益保護の根拠とすることができないのであるとされる。

そして、第2に、純粋な生態主義の法益理解は、生態環境に係る倫理・道徳の理論をその主要な基準とする点についても批判されている。自然保護の道徳的責任を強調する生態主義は、環境侵害行為を人間社会の倫理に対する違反として、「環境犯罪は基本的生活秩序における基本的価値を害して、人間の倫理道徳に許容されないものである」⁵¹⁵ように考えるのである。そうだとすると、環境倫理の違反による生態環境侵害が環境犯罪の規制対象となる。しかも、前述したように、環境の道徳規範の形成機能を環境刑法に導入することも要求されている。しかし、反対説は、生態環境の機能を考慮せず、単に社会上の道徳意識の違反を重要視することは、刑法による処罰の発動にとって十分な理由ではないと指摘する⁵¹⁶。また、倫理・道徳の内容の介入は法益侵害と単なる規範違反との区別を無視して、刑法の処罰範囲を大幅に拡張してしまうので、刑法的手段の濫用に属するのであるという批判もある⁵¹⁷。

したがって、もし環境犯罪において環境倫理の指導的役割を肯定するのであれば、生態環境の刑罰的保護が道徳的要求から影響を受けることになる。しかし、そうだとすると、環境刑法は環境保護よりも、むしろその背後に存在する道徳の維持に重点を置いたというような印象が浮かび上がってくるので、生態中心主義は刑法の法益保護の機能を弱体

⁵¹² 例えば、生態主義の観点からして、環境刑法の場合において、人類の非基本的生存利益と比べて、生態系それ自体の基本的存続利益のほうが優先的に保護されるべきであるとされる。侯・前掲注509) 倫理基礎, 118頁参照。

⁵¹³ 王嵐「论非法处置危险废物类污染环境罪中的处置行为」『法商研究』2017年第3期, 127頁参照。

⁵¹⁴ 王(嵐)・前掲注513) 127頁参照。

⁵¹⁵ 侯・前掲注509) 倫理基礎, 119頁。

⁵¹⁶ 孙国祥「集体法益的刑法保护及其边界」『法学研究』2018年第6期, 51頁参照。また、人類の利益を考慮しない当該生態倫理の主張は、生態倫理の発展の規律と生態犯罪対処の政策に適応できず、立法、司法による支持を獲得できないのであると指摘する見解として、安柯颖「论生态刑法的从属性原则」『云南社会科学』2014年第3期, 130頁参照。

⁵¹⁷ 付・前掲注448) 57頁参照。

化させてしまうだろう⁵¹⁸。

5. 現在の有力説としての折衷的生態・人間中心主義

A. 折衷説の法益理解

ドイツの環境刑法の通説である折衷的生態・人間中心主義は、中国の環境刑法においても現在の有力説として提唱されている。この折衷説の中核的主張は、人間の生存に関連する生態環境のみが環境犯罪の保護法益と認められ得るところにある。

すなわち、刑法 338 条の基本的構成要件は「環境を著しく汚染した」⁵¹⁹のみを要求しているため、折衷説によれば、本条の保護法益は「公共財としての地球生態系」であり、これが人間の基本的な生活基盤として機能していると認められている⁵²⁰。

例えば、①人間社会の維持の視点から、環境財の保護を承認するものとしては、「法的保護の下にある生態法益は、人間の存続が頼る生態学の意義上の共同利益と理解されるべきである。空気、水域、土壌、動植物などの要素からなる生態環境によって表現されている生態利益は、人間の生存と発展の根本的・基礎的利益である……従来の国家的法益、個人的法益、社会的法益とは異なり、生態法益が生態システムの価値を基礎に、総体的人間の共通の利益に着目するものである」⁵²¹という主張がある。また、「環境汚染罪の保護法益は正常な生態環境である。いわゆる『正常な生態環境』とは、人間の生存及び発展の外部的空間と、外部的空間においての、人間の生存及び発展に直接または間接に影響を与える各自然要素が重大な汚染を被っていない状態である」⁵²²との主張もそれである。そのほか、自然環境の質を環境利益の中核的要素とした上で、「人類の正常な生活・存続の需要に合致するほどの環境の質」⁵²³を環境法益として把握する見解も同様である。

他方では、②いわゆる「環境安全法益」の創設を提唱する主張がある。具体的にいえば、この見解は「ここでの環境安全とは、生態システムの完全性と安定性を確保し、人間の生存と持続的な発展を保障するために、刑法で環境侵害の行為を禁止するということを指す……生態安全の『安全』は生態のバランスの安全であり、環境それ自体をその客体とするが、その最終的な受益者は人類である」⁵²⁴と主張する。

要するに、ここでいう「環境安全法益」の保護は、総体的な生態系システムの崩壊を避けるためであるように見える。私見によれば、環境安全法益は、やはり通常の意味におけ

⁵¹⁸ また、環境倫理に基づく生態環境保護という生態中心主義の見解について、その論理的構造は「倫理・道徳が法律の制定・運行の基礎であることを提出した→環境倫理は重要な新型倫理である→環境汚染罪は環境倫理に違反する罪である→環境汚染に対する刑法の規制は当然に環境倫理を維持、修復、提唱すべきである」にすぎないから、これがまったく説得的ではない論証であると批判する見解としては、安(然)・前掲注 479) 80 頁以下参照。

⁵¹⁹ 確かに、刑法 338 条の基本的構成要件は「放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の有害物質」を放出行為の手段客体と規定しており、特にその「伝染病の病原体を含む廃棄物」及び「毒性物質」が人体の健康に関連するものといえるので、人間中心主義の要素はここから排除され得ないはずである。そうだとすると、折衷説の法益理解は適用しがたいことになる。しかしながら、学説の理解によれば、このような手段客体は人間中心主義の法益理解の貫徹を意味するわけではないとされる。つまり、個人的法益の直接保護の要求を導き出さず、人体の健康を損害するおそれがあるか否かは、ある物質の一般的な「有害性」を判断するための重要な参照であり、本質的には生態環境自体に対する危害を提示する重要な表現に属するのであると評価される。この点については、苏永生「论污染环境罪的附属性」『武汉科技大学学报(社会科学版)』2015 年第 4 期, 423 頁参照。

⁵²⁰ 周光权『刑法各论(第四版)』, 中国人民大学出版社 2021 年, 490 頁; 张(明)・前掲注 486) 刑法学, 1481 頁; 焦艳鹏「生态文明视野下生态法益的刑事法律保护」『法学评论』2013 年第 3 期, 91 頁参照。なお、早期の折衷説として、中国 1979 年—1997 年の旧刑法の時期に、環境犯罪の本質は人身、財産法益侵害の代わりに、「人間の生存が頼る生態環境と生活環境に対する侵害、及び人間と自然との生態的なバランスの関係に対する破壊」というところにあるように主張する見解がすでに現れてきた。付立忠「再论“环境刑法”」『当代法学』1995 年第 4 期, 2 頁参照。

⁵²¹ 黄锡生=张磊「生态法益与我国传统刑法的现代化」『河北法学』2009 年第 11 期, 56 頁。

⁵²² 田・前掲注 503) 166 頁。

⁵²³ 安(然)・前掲注 479) 96 頁。

⁵²⁴ 钱・前掲注 481) 139 頁以下。類似した見解として、例えば张旭「我国环境犯罪立法的梳理与前瞻」『东北师范大学学报(哲学社会科学版)』2016 年第 4 期, 100 頁も、人間の利益と環境利益を同時に含む生態安全の保護を環境犯罪の導入の目的とするのである。

る生態系法益と違いがないように思われる。というのは、環境安全法益の「安全」とは生態のバランスの安全であり、生態圏循環の安定性を指すものにすぎないからである⁵²⁵。それゆえ、「生態環境安全」の保護は、依然として社会の構成員の日常生活に供する環境基盤の保障を中核的目的とするものであろう。

したがって、折衷説の法益理解は、人間社会の持続可能な発展と順調な存続のために、現代及び後世代の人間の生存条件の維持に資する総体的な自然環境を環境犯罪の保護法益として把握しており、これが具体的個人の人身法益や財産法益の侵害または危殆化に直接関係しないのである。

B. 折衷説に反対する見解

折衷的生態・人間中心主義に反対する見解は、地球生態系の刑法的保護を否定するものである。主に、以下の2点の批判が存在するのである。

まず、①反対説は、自然的環境利益の直接的保護は「刑法の謙抑性に違反する法益保護の早期化」の結果であり、実質的には環境犯罪の保護法益の具体的な内容を等閑視した構想であるとする。なぜなら、この場合において、保護客体がかなり抽象化されており、刑法が重要視するのは、むしろ環境汚染行為に起因する「不確定な範囲の法益侵害」の存否のみとなるからである⁵²⁶。

つまり、生態環境は、高度な「広範性、拡散性、蔓延性」がその特徴であり、その損害の存否及び程度はかなり不明確である。そうだとすると、特定の行為態様があれば、抽象的な安全侵害の推定にとっては十分である。結局、このような法益保護の前倒しと早期化は、法益侵害結果の存否を規範的推定で確定することになるので、行為と結果との因果連関を軽視して、法益保護原則に違反するおそれがあると批判される⁵²⁷。

さらに、②反対説は、生態系保護の手段としての刑法の「実効性」、すなわち、生態系の刑法的保護という構想の現実上の適用可能性に対しても疑問を提起するのである。

具体的にいえば、確かに、工業社会における環境基盤の悪化や生態的資源の過度な開発などの問題に対処しなければ、未来世代の自然環境の領域でのメガリスクは、それによってだんだん予期できなくなっている。しかし、第1に、環境汚染行為に対処する際に、合理的かつ公正な刑法規定を設置することは困難である⁵²⁸。なぜなら、生態環境は自己意識のない客観的存在であり、第三者による分析を行うと、生態環境損害の発生は安易に肯定され得るからである。第2に、環境汚染が実行された場合、汚染結果は他人に発覚していない場合が多いし、その環境の損害も通常、短時間では除去できないから、現実の社会生活においては、環境犯罪の立法があったとしても、重大な環境汚染の発生は依然として減少しないように見える⁵²⁹。

⁵²⁵ なお、ここでいう「環境バランスの安全」のほか、環境犯罪の保護法益を「国家の生態環境安全」と評価する見解がある。具体的にいえば、当該見解は国家の安全に着目して、エネルギー・資源の安全、生態基盤の安全、生物技術の安全、国際環境の安全などを環境犯罪の保護客体である生態環境利益の各類型と考えて、環境の領域での国家利益に対する保護を主張するのである。穆斌「生态环境的法益观研究」『中国政法大学学报』2020年第3期，22頁以下参照。この主張に対する私見の理解によれば、通常の折衷的生態・中心主義と比べれば、この国家の生態安全の法益理解は地球レベルの総体的生態システムの代わりに、一国の範囲内での生態基盤や生態資源の維持をより重要視するものである。このような理解は同様に人間社会の存続の保証のために環境利益の保護を図ろうとするものであるから、実質的には折衷説の法益理解の一種と評価され得るのであるように思われる。

⁵²⁶ 刘艳红「环境犯罪刑事治理早期化之反对」『政治与法律』2015年第7期，6頁参照。

⁵²⁷ 刘艳红「象征性立法对刑法功能的损害」『社会科学文摘』2017年第7期，76頁参照。

⁵²⁸ 刘艳红「象征性立法对刑法功能的损害—二十年来中国刑事立法总评」『政治与法律』2017年第3期，44頁参照。

⁵²⁹ 刘・前掲注527)社会科学文摘，75頁参照。

このように、反対説は、伝統的な人間中心主義の維持を主張しようとするものであり、すなわち、人間的利益のみを環境刑法の保護対象と認めているのである。上述の批判の通り、反対説の主たる理由としては、①環境財保護に伴う刑法の規制の早期化と処罰範囲の拡張は、刑法の謙抑性及び法益保護原則に反する疑念があるという点である。そして、②予防的視点から、生態破壊行為を事前に抑制する実効性への疑問も提起されている。

6. まとめ

以上のことから見てきたように、中国環境刑法の場合において、現在では主に①行政中心主義、②伝統的な人間中心主義、③環境権主義、④生態中心主義、⑤折衷的生態・人間中心主義という5つの法益理解が存在しているのである。

そのうち、①の行政主義が国家の行政管理機能をそのまま刑法の保護財としており、④の生態主義が人間的社会生活の側面の考慮を排除しながら生態系の自然的循環の維持を追求しているので、いずれも保護法益の一般的意味内容に合致しないというべきである。というのも、法体系の「人間主義」の価値的基礎に基づいて、保護法益は個人及びその共同体の豊かな生活の基礎を意味するので、人間の自由な自己発展に資する基本的条件でなければならないからである。行政主義と純粋な生態主義の法益理解は、行政秩序または環境要素の保護と、人間の具体的な生活利益の実現との関係を明確化しないので、支持されるべきではない。

次に、③の環境権主義は、自然環境の享受・利用に係る個人的権利を保護客体として把握して、法益保護原則の要求に反しないが、「環境権」概念それ自体には疑問がある。一方、環境権の中核的な内容としての、良き環境に対する享受や審美で得た「精神的利益」は、各個人の主観的な価値傾向に基づくものにすぎないので、刑法上の保護客体となり得るかには疑問を払拭できない。他方、「身体的利益」は通常の個人的法益に還元でき、財産的利益は公共的生態資源として、個人の権利対象といえないので、環境権の身体的側面、財産的側面も説得的なのではない。それゆえ、環境権主義の法益理解も否定されるべきである。

さらに、②の伝統的な人間中心主義は、個人の人身、財産などの保護を図る見解である。しかし、「環境を著しく汚染した」は個人財侵害の基準を提供していないので、規範適用の明確性が問題になる。そして、人間中心主義の見解は、実質的には自然環境の法的保護を承認しないのである。しかしながら、生態系の持続的悪化という現代社会の現状からすれば、環境自体の維持の重要性を度外視したこの見解は、やはり人間社会の要請に十分対応することができないだろう。

最後、⑤の折衷的生態・人間中心主義は、現在の有力説である。この法益理解はドイツの環境刑法のそれと同様に、現世代と後世代の人間を顧慮して、人間社会の創設・維持の外部的基礎という意義上の生態環境要素を、環境犯罪の保護法益と評価するものである。社会的共同体の生存・発展利益を考慮して、生態環境悪化の危機を手遅れの前に回避すべきである。このような理解は、人間の生活基礎という保護法益の本来的内容に適応できるように見える。もちろん、人間中心主義の支持者による批判も存在して、「法益概念の抽象化」と「刑法による対処の実効性の欠如」がその主要な根拠である。

現在の経験科学的予測に基づき、人間社会の弱体化に繋がる地球環境の悪化に対する未然防止の必要性は否定できないということから見て、ドイツでの通説としての折衷説は、緊迫な社会問題に着目しており、その理論的根拠もかなり説得的であるので、中国の場合でもなお維持に値するのであろう⁵³⁰。ただし、本稿第一章第三節で述べてきた一元的

⁵³⁰ 例えば、学説上には、地球環境の不利変化などの現在の重大な問題を「現代社会のリスク」と評価し、これに対する未

法益論と二元的法益論をめぐるドイツ刑法上の論争と同様に、集合的法益の保護に関する中国刑法上の分岐点も、環境法益の刑法的保護の可能性に繋がっている。それゆえ、以下の第三項では、折衷説からの反論と、環境法益の要保護性の認定について具体的な検討を行うことにする。

第三項 折衷説の法益理解の肯定

1. 折衷説からの反論

A. 「法益概念の抽象化」の批判と反論—集合的法益の存在的側面の論争

前述の通り、環境犯罪の保護法益に対する折衷的生態・人間中心主義の理解には、「法益概念の抽象化」という批判が向けられている。すなわち、人間社会の維持との関連性が認められる「自然的環境基盤」を保護財と認定するのであれば、環境犯罪の保護法益は普遍的な社会的利益の一種として抽象化されており、その意味内容が「広範性、拡散性、蔓延性」の特徴を持つことになる⁵³¹。

そして、環境法益の内容の抽象化・普遍化の結果としては、「法益侵害の存否・程度の不確定性」も問題となるので、環境財保護の構想と、刑法の法益保護原則との関連性について消極的評価がなされる⁵³²。つまり、「抽象的な」環境法益に対する現実的な侵害が判断困難なのであり、それによって、環境汚染行為への法的規制には疑問が生ずることになる。

このような批判は、実質的には集合的法益の保護に対する疑問を提起する一場面にすぎない。なぜなら、生態環境法益の視点から離れても、集合的法益の抽象性に関連する批判は数多く存在するからである。例えば、①「集合的法益の抽象性は法益の内容を希薄化しており、その結果として、法益は本来の意義と機能を失い、立法に対して合理的な法的限界を提供できなくなる……法益概念自体の内容、機能指針、適用範囲の側面はかなりの不明確性と任意性があり、法益を把握しがたい傾向が現れている」⁵³³という見解がそれである。この見解は、無限定な集合財保護の構想が、法益保護原則による刑法の規制範囲の制限を無意味にしてしまったと指摘する。

また、②この抽象性の特徴のゆえに、「集合的法益は具体的な実存となり得ない。そのために、その実害と具体的危険に対する経験的判断を行うことができないだけでなく、法益の実害や具体的危険との行為との因果関係をも説明できない。それによって、抽象的な意義で、特定行為による集合的法益への危険な効果を推定、擬制することのみが可能である」⁵³⁴として、侵害効果の非現実性を指摘する見解も、それによってなされている。

このように、ここでいう①「法益概念の抽象化」及びそれに由来する②「法益侵害の不確定性」の批判は、集合的法益保護の消極説の主要な根拠なのである。しかしながら、単なる法益概念の抽象化は、果たして環境法益保護を否定するための適切な理由であるか

然防止の必要性を重要視すべきだと明確に主張する検討として、「リスク社会における新たなリスクは、国家と地域の限界を越えて、グローバル化の運動に伴い、全世界の公民に影響を与えている。リスク社会において、最も危険なのは工業社会の転覆ではなく、人類自身の転覆と毀滅というのである。それゆえ、リスク社会における新たなリスクに対して、刑法は無頓着になってはならない。その代わりに、法益保護の機能と人権保障の機能を改めて調整した後、刑法保護の範囲を適当に規定して、リスク制御の早期化によって、最も重大なリスクを防御すべきである」ように述べる見解が存在するのである。この点について、叶良芳「为风险刑法理论辩护」『四川大学学报（哲学社会科学版）』2022年第4期，157頁参照。ただし、同主張は単に重大な法益侵害への刑法による規制の早期化の必要性を提出して、具体的な法適用に言及していない。

⁵³¹ 刘・前掲注527) 社会科学文摘，76頁；同・前掲注526) 环境犯罪，6頁参照。

⁵³² 刘・前掲注527) 社会科学文摘，76頁参照。

⁵³³ 王强军「刑法干预前置化的理性反思」『中国法学』2021年第3期，235頁；また、刘艳红「积极预防性刑法观的中国实践发展」『比较法研究』2021年第1期，71頁も参照。

⁵³⁴ 李川「二元集合法益与累积犯形态研究—法定犯与自然犯混同情形下对环境污染罪“严重污染环境”的解释」『政治与法律』2017年第10期，48頁。

は問題となる。生態保護の立場を維持するために、否定説の観点に相応の反論を提出せざるを得ない。

①まず、「法益概念の抽象化」に対する反論としては、確かに「社会的大衆の心理的安定」のような把握できない対象は、その極端な抽象性のゆえに保護法益となり得ないが、事例ごとに具体的分析がないまま、あらゆる集合的法益を「中身のない抽象的客体」と直接認定するのは適切でないとの指摘がある⁵³⁵。すでに述べたように、ドイツ刑法上の二元的法益論から見て、集合的法益も「存在的側面」を有すべきであり、すなわち因果的変動可能な現実的对象でなければならないのである⁵³⁶。中国刑法上の集合財保護説もそれに倣って、もし社会的利益に係る「経験上把握可能な実体」が存在するのであれば、法益の事実的侵害の存否を経験的に判断することができ、この場合には刑法の法益保護原則を確実に維持できるとして反論を提起する⁵³⁷。

つまり、人間社会の外部的条件に属する集合財のほとんどは、伝統的な個人の中核的利益と比較すれば、確かに直接認知され、感覚され得ず、その抽象性が否定できない。それにもかかわらず、もし集合財の事実的損害への考察ができれば、すなわち、集合財の存続を示す「客観的に存在する外部表示の実体」を通じて、因果的損害に対する経験的観察と規範的推定を行うことができるのであれば、その存在的側面はそれによって確認され得ると認められる⁵³⁸。それゆえ、「抽象性のある法益」は「中身のない抽象的客体」に属する必然性はなく⁵³⁹、内容の抽象性を理由に集合財の保護を刑法の目的から排除しようとする主張は、集合財の客観的現実性を無視しているというべきである。

集合財否定説に対するこの反論は、環境法益の場合にも適切である。すなわち、環境法益の内容の抽象化・普遍化という批判に対しては、地球生態系には一定の抽象性、広範性があるものの、環境財の保護は法益概念の希薄化を意味するものではないとの反論がなされている。例えば、「環境法益の限界の拡張は、社会の発展の必然的傾向なのである……法益の希薄化という論証の構想は、人間中心主義の法益理解の範疇においてのみ可能となる」⁵⁴⁰と指摘するように、環境財否定説はあくまでも保護法益を個人の中核的利益にまで限定したものであり、すなわち、個人的法益に属しない保護財を直ちに「内容の希薄な客体」と評価する観点にすぎないのである。

また、私見としても、生態系保護の場合において、法益の内容の不明確性や任意性といった批判は的を射ていないように思われる。というのは、社会的制度に対する大衆の「信用」に関連する法益とは違い、環境法益はそもそも地球上の現存の各生態環境要素からなるものであり、主観的な視点で恣意的に認定され得るものではないからである。前述の第一章で言及したように、環境法益の存在的側面については、自然の環境媒体や生態資源は物理的存在であり、かつ、知覚上直接的に把握できるような現実的な客体に属するものである。それゆえ、「法益概念の抽象化」の批判が指摘する集合的法益の内容の「希薄性」ひ

⁵³⁵ 张明楷「集体法益的刑法保护」『法学评论』2023年第1期，51頁参照；同・前掲注483）法益初论，303頁参照。

⁵³⁶ Vgl. Hefendehl(Fn. 203)Das Rechtsgut, S. 121.

⁵³⁷ 张（明）・前掲注535）集体法益，51頁参照。

⁵³⁸ 李冠煜「论集合法益的限制认定」『当代法学』2022年第2期，72頁参照。彼の見解によれば、例えば集合財の一種である制度的客体の場合、集合財の存続を提示する「客観的に存在する外部表示の実体」に基づいて、制度財の現実的な存在的側面が「公共的物質資源」、「組織運行為」、「システムに対する信用の心理」に分けられ得るのであるとされる。

⁵³⁹ すでに言及したように、名誉などの個人的法益も抽象的な客体であるが、個人の名誉を「中身のない抽象的客体」として保護法益の範疇から除外した主張は存在しないので、集合的法益に対する判断もこれと同様だと認めるべきである。

⁵⁴⁰ 齐=吴・前掲注488）118頁。また、価値的側面の適確な現実性、すなわち、生態環境の維持が人間の尊厳のある生活に資するという客観的現実から出発して、生態環境は人間社会の利益に直接関連しているので、環境法益保護の構想は「法益概念を希薄化し、ないし消滅する」ということをまったく意味していないとの反論について、黄旭巍「污染环境罪法益保护早期化之展开」『法学』2016年第7期，148頁参照。

いては「精神化」の性質⁵⁴¹は、少なくとも環境法益の「有体性」の特徴と相容れないというべきであろう。

②また、上記①で検討したように、法益内容の一定程度の抽象性があったとしても、法益の現実的な存在的基盤を否定するわけではないということは確かである。他方では、集合財の抽象性の特徴に起因する「法益侵害判断の困難性」はなお問題となっている。

この点については、反論によれば、侵害確定の困難性は、実質的には「侵害犯」の意義上の法益侵害結果に拘泥しているからであるとされる。構成要件的要素としての「行為客体」を、保護法益としての「保護客体」と同一視することができないので、結果犯の成立が肯定されても、侵害犯か危険犯かについてさらなる検討をすべきである。すなわち、集合的法益の保護に関する罪の場合、危険犯で対処する可能性があり、法益侵害結果を確定する必然性はなく、法益侵害判断の困難性は集合的法益を否定する理由ではないとされている⁵⁴²。

私見としても、この反論は支持されるべきであるように思われる。まず、(1)「法益侵害判断の困難性」という点が、集合的法益の場合にはむしろ当然のことであろう。人間社会の外部的条件である集合財は、各社会領域において一つの総体として機能しているので、個別の行為による損害は通常、集合財の機能の重大な弱体化という意義上の「法益侵害」に達せないわけである。ただ、集合財は人間社会の存続・維持にとって重要であり、法的保護に値するという点は変わらない。

また、(2)「特定の行為態様の発生だけでも、抽象的な安全侵害の推定によって十分である」⁵⁴³という否定説の論理が、大衆の「信用」に関する法益に対する批判となり得るかはさておき、少なくとも環境汚染罪の場合においては不適切だと考えられるべきである。なぜなら、環境汚染罪の文言には明確に「環境を著しく汚染した」という要件が要求されており、「抽象的不安感」をもたらす行為ではなく、環境基盤に事実的变化を与えた行為態様のみが規制され得るからである。すなわち、環境汚染行為は現実の生活において客観的環境基盤を悪化させる行為であり、その損害が経験科学的知識で証明でき、単に規範的推定によって確定されたものではない。

したがって、集合的法益も同様に事実的侵害可能な対象であり、「法益概念の抽象化」という批判が、集合的法益の法的保護を否定する根拠とはいえない。ここでの「抽象化」はあくまでも個人的法益との比較の意義上の特徴であり、保護法益の客観的な存在的側面の不要を意味するわけではない。また、「法益侵害判断の困難性」の批判について、集合的法益への「危殆化」を無視した点には疑問がある。

⁵⁴¹ 刘・前掲注 526) 环境犯罪, 6 頁; 王(强)・前掲注 533) 235 頁参照。また、最近では、この立場の主張により、「個々の権利の自由」のみが保護法益概念の内容であり、抽象的な集合的法益という客体は自由主義の刑法の中核としての「法益保護論」を離れて純粋な「規範保護論」に至ったものであり、「真正な意義上の保護法益概念」に反するのでであると認められる。刘艳红「中国刑法的发展方向: 安全刑法抑或自由刑法」『政法论坛』2023 年第 2 期, 64 頁以下参照。しかし、私見としては、各個人の中核的利益のみを保護客体とする法益理解は、個人財以外の客体をすべて「内容の希薄」な対象と評価するという点が説得的ではないだけでなく、果たして現代社会の発展と要求に適応できるかにも疑問があるだろう。

⁵⁴² 张(明)・前掲注 535) 集体法益, 51 頁以下参照。この点について、彼は中国刑法 341 条の第 2 款「不法狩猎罪」を例として挙げる。すなわち、当該条文においては、「狩猎法规に違反して、禁猟区域または禁猟期間に、もしくは使用禁止の道具、方法で、狩猎をして野生動物資源を破壊して、その情状が重い場合、3 年以下の有期徒刑、拘役、管制または罰金に処せられる」と規定されている。もし当該罪が集合的法益を保護していることを前提しながら、「野生動物資源の破壊」を「法益侵害」の結果と認定しようとするのであれば、一個の不法狩猎の事案のみで「野生動物資源の破壊」にとってはかなり不十分なのであるから、法益侵害に達せないこの不法狩猎行為を処罰する理由がなくなってしまう。ゆえに、彼の主張によれば、「野生動物資源の破壊」を法益侵害結果の代わりに、単なる構成要件の結果とする場合、当該罪を侵害犯と評価していないので、法益侵害判断の困難性の問題を生じさせるわけではないと認められる。

⁵⁴³ 刘・前掲注 527) 社会科学文摘, 76 頁参照。

B. 「実効性の欠如」という批判と反論—刑法による環境財保護は象徴的刑法なのか

そのほか、環境汚染や生態破壊については、「刑法による対処の実効性の欠如」という批判も存在している。この批判は、事前の環境汚染行為の隠蔽性及び事後の汚染結果の除去困難性という特徴に基づく、環境犯罪の立法は、現代社会での重大な環境汚染の発生を有効にコントロールすることができないと指摘する⁵⁴⁴。

このような環境刑法の実効性に対する批判は、実際には環境財侵害の刑事立法をいわゆる「象徴的刑法」あるいは「シンボリック刑法」⁵⁴⁵ (symbolisches Strafrecht) の典型例と評価している理解に基づいている。具体的にいえば、「象徴的刑法」とは、通常には一国の立法者が社会の構成員からのリスク回避・抑制の要求や願望に対応して、一般的民衆の日常生活の抽象的安心感を満足させるために頻りに制定される「実用性や実効性の欠如する法的規範」であり、すなわち、「特定の行為を処罰しても行為発生の抑制という目的を実現できないような規範」を指すのである⁵⁴⁶。

この定義に基づき、批判説の見解は、環境犯罪も象徴的刑法の特徴に合致する法規であると指摘して、「新たな刑法規範は、大衆の感情的需要の満足及び苦痛の宥和の代わりに、実効性を基礎にしてはじめて正当性を獲得できるのである。環境犯罪は象徴的立法として、関連のリスクの発生を削減、抑制できないので、この刑事立法はリスク犯罪に対抗する有効な手段とはいえない……象徴的立法は精神的利益のみをもたらす、すなわち、国民たちの安心感を急速に生み出すのである」⁵⁴⁷と主張するのである。

結局、環境財保護の反対説は、環境犯罪の立法が生態財保護の目的に達成する有効な手段ではなく、多発性のある生態環境汚染に対する予防的効果がない「形式的な象徴的刑法」として、社会の構成員の心理的安定性の確保または現実の行動要求の満足に供する手段にすぎないのであるとする。

しかしながら、①折衷説の法益理解の支持者及び②私見によれば、環境犯罪の立法は、ここでいう不合理な象徴的刑法に属するものではないと認められている。

すなわち、まず、①折衷説は、特定の法規範の現実的適用などの「実効性」の如何で象徴的立法の存否を判断する構想に対して疑問を提示している。例えば、(1) 生態環境の持続的な悪化という現状を承認しながら、「環境汚染防治の複雑性と長期性の特徴を直ちに環境刑法の実用性と実効性の欠如と理解してはならない」⁵⁴⁸とし、単なる一時的な法適用の考察で環境問題の改善と解決への刑法的寄与を否定すべきではないと主張する見解は正しい。

また、(2) 法規範存続の必要性・正当性について、実効性の存否という一元的判断が否定されるべきである。すなわち、「実効の如何は立法の際に考慮された合法化と合理化の

⁵⁴⁴ 刘・前掲注 528) 立法总评, 44 頁参照。

⁵⁴⁵ ここでの「象徴的刑法」という概念は、20 世紀 60 年代頃の象徴的立法に係るアメリカ学者の議論を基礎にしているが、主にドイツ刑法に由来するものである。例えば、Hassmer によれば、象徴的刑法とは、国家が民衆の不安感を宥和するような、または公共の問題に対する価値的立場を表現するような規範の「潜在的機能」(latente Funktionen) が、明らかに法益保護という規範の「顕在的機能」(manifeste Funktionen) を上回る場合での刑事立法を指すのである。Vgl. Winfried Hassemer, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: ders. (Fn. 35) S. 179f. また、トーマス・リヒター (中空壽雅訳) 「象徴的刑法とそれがもたらすもの—ドイツの議論状況」比較法学 39 卷 3 号 (2005 年) 163 頁以下も参照。

⁵⁴⁶ 齐=吴・前掲注 488) 112 頁; 陈家林『外国刑法: 基础理论与研究动向』, 华中科技大学出版社 2013 年, 11 頁参照。

⁵⁴⁷ 刘・前掲注 528) 立法总评, 47 頁以下。

⁵⁴⁸ 程红「象征性刑法及其规避」『法商研究』2017 年第 6 期, 25 頁。なお、当該見解はその同時に、法益保護の早期化の謙抑性違反を理由に環境犯罪を象徴的刑法と評価する観点に対して疑問を提出して、すなわち、「すべての環境侵害行為を制限なく犯罪化したのではないので、環境破壊行為に対する刑法の介入の適当前倒しは合理的かつ必要なのである。謙抑性は刑法の処罰範囲を制限すればするほどよいを意味するのではない。刑法は制限的処罰から妥当的処罰へ転向すべきである」と主張するのである。この点については、张明楷「网络时代的刑法理念—以刑法的谦抑性为中心」『人民检察』2014 年第 9 期, 12 頁も参照。

唯一の基準ではない。のみならず、犯罪の設置と改正に際して、立法者は事前に刑法の高い適用率と執行率の維持を保証することができない。むしろ、法規範の低い適用率が相応の犯罪実行の減少を意味し、かえって当該立法の価値を説明したという結論もあり得る」との見解⁵⁴⁹や、「特定の構成要件が相応の犯罪を抑制できないことを理由に、当該構成要件の実際の効果を否定することができない……犯罪の抑制は犯罪学、刑事政策学ないし社会政策の場合で最初の考慮されるべきである」⁵⁵⁰との見解がある。

このように、「法的規制の実効の不足」という批判から、直ちに法益保護に役立たない「象徴的刑法」と認定する構想は不適切であるとの反論がなされている。

そして、②私見によっても、環境犯罪の場合において、現代社会での現実的な環境リスクに対応するために、汚染行為の脅威から人間の生存・発展条件である生態環境の各要素を保護するという明確な立法目的の存在が刑法法規範の合法性の認定にとっては十分であると考えられる。

確かに、汚染の因果関係に対する調査の困難さ、長年にわたる累積からなる環境汚染の顕在化、人間社会の生産活動に伴う汚染物質排出の必然性といった環境犯罪の特殊性から見て、生態損害の発生への短時間での有効な抑制は不可能である。したがって、法適用の短期的効果の点について、環境汚染問題に対する法的規制の限界性はむしろ当然であろう。

それにもかかわらず、長期的視点に基づくと、環境刑法の積極的一般予防の機能による不法な環境侵害の減少の可能性は期待できるし、科学技術の進歩につれて、将来において汚染行為の事後的調査を完備することができるであろう。それゆえ、環境汚染問題の長期的対応の現実性・必要性は、環境犯罪立法の実効性の欠如を意味するわけではないように思われる。

したがって、避けるべき本当の意味での「象徴的刑法」とは、専ら国民の不安感の宥和に資して、現実社会の基本的発展条件の維持の代わりに、性急な立法の背後にある政治的、経済的利益のみを取得するためだけの法規範でなければならないのであるとされる⁵⁵¹。それゆえ、一般民衆の日常の安全感を一定の程度に満足させる機能⁵⁵²と、法益保護機能とは両立できるのであり、人間社会の存続にとって必要な現実的利益の保障を十分に考慮した立法は、処罰範囲の拡張で民衆の感情的需要を満たすといえる一方、依然として法益保護を中核的目的としているので、許されない象徴的立法とは考えられるべきでない。

他方では、法規範の適用の「実効性」問題それ自体は単に実務上の一時的な規制効果に関連し、同法規範の法益保護機能を否定する根拠に属しないので、象徴的刑法の認定に係る判断基準ではないとされる⁵⁵³。このような理解は支持されるべきであり、結局、刑法の手

⁵⁴⁹ 齊＝吳・前掲注 488) 113 頁参照。

⁵⁵⁰ 賈健「象征性刑法“污名化”現象検討—兼論象征性刑法的相对合理性」『法商研究』2019 年第 1 期, 70 頁。

⁵⁵¹ 郭玮「象征性刑法概念辨析」『政治与法律』2018 年第 10 期, 102 頁参照。

⁵⁵² すなわち、内容がだいたい同じであるが、「象徴的刑法」と刑法の「象徴的效果」は区別されるべきである。「象徴的刑法」とは専ら感情的需要への対応を通じて国家の政治的なデモンストレーションの実現を目指すものであり、刑事立法の正当性を持っていない。それとは違い、刑法による法益保護が現実において機能している場合、不安感の宥和や国家の価値観の表示といった潜在的目的に関連する刑法の「象徴的效果」は一般的に法規範の積極的一般予防の機能と理解され、それ自体には存在の価値が否定できないのである。

⁵⁵³ それゆえ、前述した法規範の実効性に係る批判が、実際にはある罪の実務上の効果が不十分なのだといつて一方向的に認定した上で、立法当時での立法者の何らかの政策的考慮を見つけた後、簡単に「立法の目的は法益保護の代わりに、ただ何らかの政策の満足にある」と結論づけて象徴的刑法の存在を肯定しようとする論理性のない主観的論証であると評価されている。賈・前掲注 550) 象征性刑法, 78 頁参照。しかも、法律の「規範及び事実上の効率」と法律の「象徴及び政治上の効率」が区別され、後者こそが象徴的立法の判断基準に属するとの反論もなされている。すなわち、象徴及び政治上の実効は規範及び事実上の実効と関係せず、象徴的実効のある立法は、実務上には法規範の事実上の実効性を有しないわけではない。ゆえに、法規範の事実上の実効の欠如は特定の象徴的立法の副次的効果にすぎないのであり、一般的な刑事立法でも発生できると認められている。詳しくは、郭(玮)・前掲注 551) 98 頁参照。

段による環境財保護の立法は、確かに現在の環境悪化への一般民衆の心配に対応しており、かつ、大衆の環境保護の意識の強化にも関与していることは否定できないが、やはり本当の意味での象徴的刑法の一例ではないのである。

C. 結論

以上のことから、環境犯罪への対処に際して、①「法益概念の抽象化」及び②「刑法による対処の実効性の欠如」の批判は、生態環境法益の保護に反対する根拠としては不十分であるというべきである。

まず、①前者においては、法益の抽象化や希薄化の批判は、あくまでも人間中心主義の法益理解からなされているものであり、伝統的な個人の中核的利益のみを現実的な保護客体と認定するのである。しかし、このような理解は集合的法益の客観的現実性を度外視しており、特定の行為態様による因果的損害の可能性を否定しているので、社会的基盤の公共的機能の実態に対応できない。特に環境法益の場合、その存在的基盤は地球上の各生態要素の集合体であり、決して内容の「希薄」な客体ではない。

それゆえ、集合財としての環境法益の実体は、人間の存続が頼る物理的自然要素それ自体であり、推定された抽象的な公共安全ではない。確かに、公共的集合財の整体性、広範性のゆえに、現実的侵害の判断の困難性は否定できない。それにもかかわらず、実際には、経験的に実在する保護財に対して、危険犯で対処する可能性があれば十分である。法益侵害結果の認定の難易度は、そもそも法益の存在的側面を決める根拠ではない。

他方、②後者の場合、すなわち実効性の欠如という点については、法適用の実効性の問題は、法益保護という中核的目的に直接関連することではないとの反論がなされている。確かに、現実生活において、環境犯罪の条文が新設されたとしても、短時間には環境汚染の発生が抑制され得ない場合もある。しかしながら、これは環境侵害防止策の複雑性や長期性の特徴に起因する可能性があり、直ちに環境犯罪の規定の過剰性自体を示すわけではない。

また、学説からも指摘してきたように、環境犯罪の立法は現在のリスク社会における民衆の安心感及び安定した秩序の要求に対応しているように見えるが、人類の現存と発展の脅威である環境汚染や生態的危機が重大な現実的社会問題となっているので、刑法の予防的適用が情緒の安定のほか、そもそも人間社会の存続に係る公共的利益の保護にとっても重要なのである⁵⁵⁴。

それゆえ、環境犯罪の新設は法益保護原則に従った正当な刑事立法であり、専ら一般民衆の心理的危機感の宥和や国家の政治的利益の追求に供する「象徴的立法」に属さないであろう。

2. 集合財としての環境法益の認定

現在では、中国刑法の場合でも一般的に承認されている集合的法益は、個人的法益と同様に「人格の自己実現の基本的条件の提供」をその中核的機能とし、両者は具体的作用の方式や領域といった点で違いがあるにすぎないとされている。ゆえに、集合的法益は人格の自由な発展のための「社会的条件」であり、経験的視点から見て、人間社会の生活にとって重大な価値のある社会的制度、または、人間の基本的生活を支える生態環境がその典型例であるとされる⁵⁵⁵。

⁵⁵⁴ 魏汉涛「风险社会背景下环境刑法变革需要提防两种倾向」『中国地质大学学报（社会科学版）』2013年第1期，61頁；贾・前掲注550）象征性刑法，75頁参照。

⁵⁵⁵ 李志恒「集体法益的刑法保护原理及其实践展开」『法制与社会发展』2021年第6期，115頁以下；马春晓「现代刑法的法益观：法益二元论的提倡」『环球法律评论』2019年第6期，139頁参照。

また、集合的法益の構成要素については、ドイツ刑法上の二元的法益論に倣って、保護法益の「存在的側面」と「価値的側面」、かつ、個人的法益と区別するための特殊な「形式的特徴」がその必要条件であると認められている⁵⁵⁶。

前述 1. で述べたように、集合的法益の典型例に属する生態環境法益は、その現実的な存在的基盤は環境リスクに関する一般民衆の漠然とした安心感とは関係せず、因果法則上把握できる客観的な環境要素に直接由来するのである。それゆえ、「存在的側面」に対する判断は特に問題とならない。そこで、環境法益の A. 価値的側面と B. 形式的特徴について、以下では集合財保護に係る学説上の理解にも鑑みて検討を行うことにする。

A. 価値的側面について

集合的法益は、社会生活での人間の発展可能性に着目してはじめて、その価値的側面を見出され得るのである。具体的にいえば、現代社会の発展とともに、新たな社会的制度が設置されてきたばかりでなく、科学技術により予測が可能となる新たなリスクもだんだん増えている。社会の変容に伴って拡張されてきた社会構成員の人格発展の条件を有効に実現させるために、個人の中核的権利を保護するほか、「社会の多元的な発展への関与、社会的平等の保証、資源の配分的正義の保障、生存への支援に係る国家の任務の実現」⁵⁵⁷などの積極的な配慮も不可欠なのである。

確かに、このような積極的な配慮は第一義的に具体的個人財と直接関係せず、主に社会生活において新たな制度的機能の順調な作用及び現代的リスクへの制御に対応している。それにしても、国家的、社会的配慮によって作出された各領域の生活的基盤は、現代社会での個々の人の発展や自己実現に資する基本的な外部条件として、同様に法的保護に値するのであろう。

以下のように、生態系法益の価値的側面は、①現世代及び②後世代の生存・発展利益を中核的内容としており、これが③憲法的規範によって基礎づけられたのである。

個々の人の「各生活領域での自由な発展」に適合な「社会的条件」を創出することが、集合的法益の価値的側面である。それゆえ、①伝統的な人間中心主義の法益理解は、人間の自由な発展・競争に資する外部的条件の維持という現代的な自由社会の需要に合致しないというべきであり、環境犯罪の場合においても同様である。

すなわち、折衷的生態・人間中心主義の見解によれば、現代リスク社会での公共の福祉に基づくと、「基本的生活環境の獲得」及び「基本的自然資源の獲得」が環境財の価値的側面であるとされる。前者は「清潔な空気、清潔な水源、安全な外部空間」などの人間たちの基本的な生活要求に関連しており、後者は「土地、森林、鉱物」などの人間たちの必要な持続発展に資する自然資源利益の獲得に合致しているのである⁵⁵⁸。要するに、環境財の価値的側面は、主に人間の日常生活の前提（特に環境基盤の場合）及び生活品質の向上（特に自然資源の場合）の実現にある。

それに加えて、②折衷説は人類の長期的福祉のために、現時点を越えて、未来的側面をも重視しているのである。つまり、この理解によれば、地球生態システムには損害発生の際の累積性、遷延性があるゆえに、確かに環境保護は現時点での被害を受けていない日常生活の個人にとっては重要でないが、総体的社会の存続のレベルでは、まさにそれと正反対

⁵⁵⁶ 李（冠）・前掲注 538）集合法益，71 頁以下；張（明）・前掲注 535）集体法益，45 頁以下参照。

⁵⁵⁷ これらの国家と社会が提供すべき基本的保障について、例えば馬（春）・前掲注 555）138 頁参照。

⁵⁵⁸ 焦艳鹏＝戚道孟「论核心生态法益及其刑事保护」中国法学会环境资源法学研究会編『生态安全与环境风险防范法治建设—2011 年全国环境资源法学研讨会论文集』，2011 年，999 頁参照。

であると指摘される⁵⁵⁹。

具体的にいうと、生態系保護の終局的な目的は人間社会の持続可能な発展にあり、この発展利益は社会的基盤の現在の安定性だけでなく、将来的、未来世代にまで及ぶ日常生活の順調さの確保をもその内容としている。これが持続可能な発展の「時間的次元」の要求ともいえ、「人類」という主体に包括された現世代と後世代の、「自然資源の利用、自身利益の満足、生存と発展の権利の取得」に関する価値的平等性を承認したと認められている⁵⁶⁰。ただ、期待できる未来世代の利益はいまだ存在しないので、現実的保護の意味においては、人類の生存に関連する現時点での総体的生態環境への保護しか可能ではないと考えられるべきである⁵⁶¹。

しかも、③環境法益の価値的側面には憲法的基礎が存在する。まずは、(1) 集合的法益の保護の点について、中国憲法 51 条においては、「本国の公民が自由と権利を行使する際に、国家的、社会的、集団的利益またはほかの公民の合法的自由と権利を侵害してはならない」と規定されている。学説の理解によれば、本条の規定は刑法上の法益保護原則が憲法で確認されたことをも意味するので、ここでいう「国家的、社会的、集団的利益」の保護の要請は、まさに集合的法益保護についての明確な憲法的基礎であるとされる⁵⁶²。

そして、(2) 生態系保護の点について、中国憲法 26 条 1 款では「生活環境と生態環境の保護と改善、並びに、汚染その他の公害の防治」という国家目標の規定があり、学説の理解では、これが国家の環境保護義務に関する包括的な規定に属すると同時に、国家の立法と法適用で保障すべき生態環境法益をも提示していると解される⁵⁶³。

例えば、中国の現行民法典 9 条⁵⁶⁴（いわゆる「緑化原則」）には「民事主体が民事活動を行う際に、資源の節度ある利用及び生態環境の保護に配慮すべきである」という文言が規定されており、一般的な理解では、民法典のこの条文は憲法 26 条の生態環境の保護要求に合致しているのである。すなわち、これは「憲法上の環境保護規定の価値的考慮が国家の立法活動によって実現された」ことを意味するのであると認められる⁵⁶⁵。そうすると、刑法の場合においても、環境犯罪での自然的環境要素の保護がそれと同様に、憲法における環境保護の価値的基礎の実現と理解され得るのであろう。

つまり、ドイツ刑法の理論と同様に、中国刑法の場合においても、環境法益の価値的側面は（未来世代を含む）人間たちの共同生活に供する現時点の各環境要素あるいは自然資源の維持にあると評価されており、しかも、この価値的側面は憲法上の環境保護に係る基本的規定によっても確認され得る。

⁵⁵⁹ 孫・前掲注 516) 46 頁；高銘暄＝徐宏「改革开放以来我国环境刑事立法的回顾与前瞻」『法学杂志』2009 年第 8 期，27 頁参照。また、現代社会の生活における個々の人を危険化するかは問題ではなく、生態システムへの共同的侵害行為による「生物の物理的生存基礎」への危険化及びそれに対する予防こそが環境犯罪の中核的要点だと認められる見解もその通りである。この理解について、勞東燕「风险社会与变动中的刑法理论」『中外法学』2014 年第 1 期，78 頁参照。

⁵⁶⁰ 陳偉＝熊波「人類-生態刑法法益塑造的经济分析法学论綱」『学术论坛』2019 年第 4 期，58 頁参照。

⁵⁶¹ 周（光）・前掲注 520) 刑法各論，490 頁；馬永強「基因科技犯罪的法益侵害与归责进路」『法制与社会发展』2021 年第 4 期，114 頁参照。それゆえ、環境法益保護の目的は生態システムの機能及びその長期的安定の維持にあり、生態システムの機能の長期的安定それ自体が生態環境法益の価値的側面に属するのである。現在の人間にとって、地球の自然資源の過度な消耗は重大な影響をもたらすわけではなく、むしろ生活の質を向上させ得るのである。しかしながら、長期的視点から見れば、この行為は自然的生態基盤を日常生活に資せない地域に変更させる蓋然性があり、後時代の人間たちの生活の質に甚大な不利影響を与えることができる。ゆえに、人間の将来の生存可能性を保護するために、(刑) 法的手段で地球環境の質を維持することは必要なのである。この論述については、李（志）・前掲注 555) 118 頁参照。

⁵⁶² 孫・前掲注 516) 40 頁；時延安「中国刑法的宪法根据及其约束力」『中国刑事法杂志』2023 年第 2 期，15 頁参照。

⁵⁶³ 張翔「环境宪法的新发展及其规范阐释」『法学家』2018 年第 3 期，95 頁参照。

⁵⁶⁴ また、当該総論の規定に対応して、中国民法典第七編「侵權責任」第七章「環境汚染と生態破壞責任」においては、環境汚染と生態破壞結果に対する責任の規定（1229 条）、懲罰的賠償責任の規定（1232 条）、生態修復責任の規定（1234 条）、生態環境損害賠償の規定（1235 条）がある。

⁵⁶⁵ 張翔「环境保护作为“国家目标”」『政治与法律』2019 年第 10 期，15 頁参照。

B. 形式的特徴について

ドイツ刑法上の二元的法益論に基づき、集合的法益の形式的特徴は保護財の「不可分配性」のところにありと認められている。この点は現在の中国刑法の学説でも引き継がれており、集合的法益は単なる多数の個人的法益の累加ではなく、むしろ伝統的個人財の機能・作用と区別するような、普遍的な自由の実現条件としての「総体的範疇」と認定されるのである⁵⁶⁶。それゆえ、集合的法益はあらゆる個人によって平等に衝突なく利用され得る保護財であり、その一部の利益を特定の社会構成員に分配することは法律上も事実上もあり得ないという⁵⁶⁷。

そうすると、集合財としての生態環境法益も同様に理解されるというべきであろう。すなわち、環境法益は「全体の社会構成員」の生活基盤に属するのであり、社会的法益であっても公共危険罪の保護客体のような、「不特定多数人」を法益主体とする公共的利益と異なる。なぜなら、ここでの「不特定多数人」は単に特定の行為の作用範囲に限定された一部の人であり、集合財の不可分配性に反するからである。

環境財の当該形式的特徴を強調する見解として、例えば、①生態環境には「利用上の包容性」があつて、社会生活中の各個人のいずれも環境財の作用範囲から排除され得ない同時に、当該環境財は総体的または部分的に個別の社会構成員に直接関係することができないとの指摘は支持される⁵⁶⁸。また、②生態環境利益には「空間的かつ時間的意味における全体人類の共同的利益」という特徴があり、このような特徴は、環境財が人間の評価によって分割され得ず、環境侵害行為すべてが人類の総体的環境への侵害となり得るということの意味するのであるとの理解も、総体として機能する環境法益の不可分配性を明示しているのである⁵⁶⁹。

C. 異説とその問題点

このように、生態環境法益の内容は社会的に重要な生存基盤と資源であり、あらゆる社会構成員が平等に、衝突なく利用できる外部的発展条件に属するのである。総体的生態システムへの侵害に際して、重要視されたのは外部的環境の維持、すなわち生態システムの長期的安定性であり、ここにおいて直接的な被害者が環境財侵害行為によって現出する必然性はないというべきである。

それゆえ、一部の学説が主張する、「環境財保護と個人財保護との直接連関」という要求は不適切なのである。このような構想は集合財の不可分配性の形式的特徴に反して、自由な発展条件の具体的個人への帰属を重視している。そればかりでなく、集合財の価値的側面においても、その公共的機能の主要な目的はむしろ伝統的個人財の現実的保障にあると認められている。確かに、このような構想は刑法による保護の正当性の基礎（人間の存続や発展条件の維持）の要求に基づくと、集合的法益の「人間との必要な関係性」を確保するつもりであるが、本稿第一章で検討してきたように、やはり集合的法益の役割を歪曲したように思われる。以下では、異説の具体的主張及びその問題点を検討したい。

①例えば、前述した生態環境の共同の利用者である「全体の社会構成員」を、「単なる人間的利益の保護の宣言に属する擬制的な法益主体」と評価した上で、集合的法益と個人

⁵⁶⁶ 李（冠）・前掲注 538）集合法益，73 頁以下；馬（春）・前掲注 555）137 頁以下；李（志）・前掲注 555）116 頁参照。

⁵⁶⁷ 張（明）・前掲注 535）集体法益，45 頁；王永茜「论集体法益的刑法保护」『环球法律评论』2013 年第 4 期，73 頁参照。

⁵⁶⁸ 王（永）・前掲注 567）72 頁以下参照。

⁵⁶⁹ 周＝苏・前掲注 502）119 頁；谢登科「环境权法律属性分析—以环境犯罪刑事和解为视角」『求是学刊』2015 年第 6 期，83 頁参照。

的法益との完全な分離という二元的法益論の構想については、公的権力が「集合的利益」と名乗って公民の個人的利益を過度に抑制するおそれがあると批判する見解がある⁵⁷⁰。

この見解は、法治国家における人権保障を憲法的基礎にした上で、適格な法益を「生命法益、身体法益、自由法益、名誉法益、財産法益」及びそれらに関連する保護客体にまで限定しているため、適格な集合的法益の限界を確定する際に、ここで列挙された中核的個人財を具体的基準としている。すなわち、集合的法益は個人的法益保護の「媒介的手段」でもあり、環境犯罪の保護客体である「生態系法益」が、具体的個人財の維持の外部的基礎と認められるのである⁵⁷¹。

しかし、私見によれば、(1) このような「生態法益」は集合的法益の性質を失ってしまうように思われる。というのも、これは個人の利益に資する公共財ではなく、公共の外形を被る私的利益にすぎないからである。たとえ集合的法益には個人的法益の維持に関連する必要があったとしても、具体的場面での各個人の代わりに、社会生活中の総体的個人に資する利益があれば十分である。もし各々の中核的利益に生態システムのそれぞれの場所における一部分を分配しようとするのであれば、むしろ直接に個人的法益を保護したほうが適切であり、集合財の概念はもはや維持できなくなると思われる。

しかも、(2) 現実生活において、各個人が同時に外部環境により存続し、生態資源を消耗しているのは確かである。ゆえに、集合財の共同の利用を意味する「全体の社会の構成員」は、各潜在的個人から離れた「擬制的な法益主体」ではないというべきであろう。

②また、集合的法益をいわゆる「バリア法益」⁵⁷²としつつ、個人的法益をその背後にある目的的法益と認定するような主張も存在するのである⁵⁷³。具体的にいえば、集合的法益に対する保護の直接目的は集合財の公共的機能それ自体とは無関係で、むしろ集合財侵害行為に起因する悪影響が同集合財を利用する「具体的人間の個人的法益」へ蔓延することを阻止するために、集合的法益の創設の必要性が肯定されたように、環境法益保護の場合にも同様のことが認められるとする。

これより、この見解は、現実生活の前面に出た「バリア法益」としての集合的法益への保護が、同バリア法益の背後にある具体的個人財の保護をその目的とすべきであると述べる⁵⁷⁴。そうだとすると、環境法益保護の直接目的は生態システムにある利用者への危殆化を避けるにあることになる。この場合、構造的側面から見れば、実質的には集合的環境財を個別の利用ごとに分解していることになる。

しかし、私見によれば、(1) この見解も集合的法益の意義、すなわち社会の構成員の共同的生活に資する外部的基本条件の作用を誤解しているように思われる。なぜなら、集合的法益の共同の利用は、単なる利用者自身の現実的な安全や身体的自由の確保を中核的

⁵⁷⁰ 李琳「立法“绿色化”背景下生态法益独立性的批判性考察」『中国刑事法杂志』2020年第6期，50頁以下参照。しかしながら、ここでの「集合的利益への保護には公民の個人的利益を過度に抑制するおそれがある」という批判に対しては、通貨偽造罪の設置が集合的法益（通貨の正常な流通の秩序）への保護を目的としており、この場合では自由などの個人的利益が抑制されたとはいえない（すなわち、抑制されたのは、あくまでも保護に値しない偽造者の不法な利益のみである）との反論がなされている。例えば、張（明）・前掲注535）集体法益，48頁参照。

⁵⁷¹ 李（琳）・前掲注570）52頁以下参照。また、この立場と類似したものとしては、「人間こそが総体的生態システムの一元的保護対象であり、純粋な環境汚染または環境破壊であっても、人間の利益への間接的影響がそれによって実際に存在するのである」という見解もある。冯军=敦宁編『环境犯罪刑事治理机制』，法律出版社2018年，209頁も参照。

⁵⁷² ここでいうような、背後のA法益を効果的に保護するために、まずは前面に存在する「バリア法益」としてのB法益を直接保護するという立法現象への指摘は、実際には日本刑法上の理論に由来するのである。当該法益保護の構造については、和田俊憲「賄賂罪の見方」高山佳奈子=島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』（成文堂、2014年）367頁以下参照。

⁵⁷³ 藍学友「規制抽象危険犯の新路径：双层法益与比例原则的融合」『法学研究』2019年第6期，138頁参照。また、これと類似した説明、すなわち、薬品監督公共秩序の維持に係る集合財への有意義な侵害が「薬品消費者の生命、身体などの安全」にさらに悪影響を与えるべきであるようにして、集合的法益の第一義的な機能は個人の中核的利益への直接保護にあると述べる主張として、时方「生产、销售假药罪法益侵害的规范解释」『政治与法律』2015年第5期，52頁以下参照。

⁵⁷⁴ 藍・前掲注573）137頁以下、145頁以下参照。

な目的とするのではなく、むしろ特定の社会領域で提供された発展条件の順調な機能によって基礎づけられるからである。さもなければ、外部的発展条件である「集合的法益」と、公共危険犯における「多数の個人的法益の集積」とが混在していることになり、集合財の独立的な意義がそれによって喪失してしまうであろう⁵⁷⁵。

さらに、(2) 一部の集合財、特に生態資源法益の場合においては、その「バリア法益」としての役割には疑問があると思われる。すなわち、集合的生態資源の供用は確かに各個人の生存、発展にとって重要であり、法的保護に値するのであるが、生態資源の過度な開発などの侵害に際しては、環境基盤汚染の拡散の場面とは異なり、個人的利益の損害がそれにより発生するとは言い難い。そうだとすると、集合財の「背後的法益」との連関の可能性は、場合によって否定されることになる。

3. まとめ

このように見てくると、折衷的生態・人間中心主義の法益理解は、中国環境刑法の場合においても適用できる。生態系法益が現世代と後世代の依存する不可欠な外部的生存条件として、刑法による保護に値するからである。具体的にいえば、本稿第一章ですでに言及したように、集合的法益について、その存在的側面、価値的側面及び形式的特徴を検証すべきであり、生態環境法益の場合でも同様である。

まず、保護法益の「存在的側面」とっては、因果的侵害可能な対象の実在を確認できれば十分であり、環境法益も同様である。生態システムは人類存続の維持に関する機能を提供しており、それ自体が保護客体となり得る。当該環境財が地球上の各生態要素の集合体として現実の物理的な条件であり、その因果的侵害可能性は否定できない。確かに、地球生態システムの広範性・全体性のゆえに、保護法益侵害の具体的規模に対する測定は困難である。ただし、集合的法益を危殆化する行為があれば十分である。

そして、環境法益の「価値的側面」は人間社会の「基本的生活環境の需要」及び「基本的自然資源の需要」にあり、この点は主に中国憲法 26 条 1 款の「生活環境と生態環境の保護と改善」という国家目標の規定によって憲法的に基礎をづけられている。

最後に、環境法益の「形式的特徴」については、多数の見解によれば、集合財が社会の構成員に生存と発展の実現の「十分な機会と良き外部的基盤」を平等に提供しており、各個人の有効な利用のために、この機会と基盤は個別には分配できない存在であると認められる。ゆえに、集合財の一種である環境法益の不可分配性は肯定されるべきである。

以上の検討により、環境財の要保護性は検証可能なのであるといえよう。それゆえ、個人的法益の保護に関連する理解、すなわち上述した「媒介的手段」保護説及び「バリア法益」保護説（本項 2.C. 参照）には、個人の「消極的な利益」（他人の行為からの直接な侵害への防御）と「積極的な利益」（現代社会の共同生活における公共福祉の積極的な提供）とを混同するおそれがあるというべきである。利益の内容という側面から見れば、消極的な利益は伝統的な個人的法益の安定性を保障するものであり、現代社会の生活にとって重要な平等な発展の空間の提供とは直接関係していない。

⁵⁷⁵ すなわち、利用者自身の現実的な安全や身体的自由の確保を、むしろ集合的法益保護による可能な「反射的效果」と理解したほうが適切であるように思われる。もし個人の中核的利益の確保を行為規制の直接目的としようとするのであれば、もはや真正な集合的法益が存在しないというべきである。例えば、本稿のここで挙げられた、集合的法益を単なる「バリア法益」と理解するような不可分配性に反する当該見解は、飲酒運転型の危険運転罪を例として、「バリア法益」である公共的な交通秩序に対する侵害の禁止を、その背後にある交通参加者の生命、身体、財産などの完全性の確保手段としている。しかも、同見解によって、交通秩序という法益の「実害」が秩序背後の個人的法益への抽象的危殆化を意味すべきであるとみなされている。この叙述について、藍・前掲注 573) 135 頁以下、138 頁以下参照。しかしながら、私見によって、交通安全とかはあくまでも多数の個人的法益が包括されているものであり、そもそも全体の社会構成員の外部的発展条件としての集合的法益に属しないのであると考えられる。

そのために、集合的法益はむしろ「積極的な利益」の実現⁵⁷⁶に資する現実的な公共財であり、個々の人の中核的利益の重大な損害・脅威があつてはじめてその機能あるいは作用を認識され得ることになるわけではない。

第四項 環境法益保護と司法解釈の関係

1. 環境汚染罪に関する司法解釈とその判例上の適用

本節第二項と第三項で述べてきた学説上の検討・分析に基づくと、現在の有力説としての折衷的生態・人間中心主義の法益理解、すなわち、人間社会の存続に資する生態環境を環境犯罪の保護法益と評価する立場は説得的である。それゆえ、現在では、明文で「環境を著しく汚染した」行為を規制する刑法 338 条「環境汚染罪」においても、現在の人間及び未来世代の人間の根本的生活基礎として機能を発揮する「自然的環境基盤」⁵⁷⁷それ自体が保護法益となり得ると考えられている。

次に、学説上は生態系法益の保護が一般的に支持されているが、実務においては、このような法益理解が刑法 338 条の適用に維持できるかは問題となる。特に、中国に特有な公的法解釈としての「司法解釈」の背景には、環境犯罪の保護法益の解釈論的な問題が存在する。以下ではまず、現行の環境汚染罪の司法解釈及び同罪に係る判例の立場を検討したい。

A. 司法解釈の内容規定

a. かつての 2016 年司法解釈

刑法 338 条の基本的構成要件、すなわち「国家の規定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の有害物質を排出し、投棄し、または処分した者は、環境を著しく汚染した」という文言に十分な明確性があるとはいえない。司法機関によれば、刑法 338 条の実務上の適用のために、有害物質を放出する行為が、現実生活でどのような場合に「環境を著しく汚染した」という要件に該当するかについては、司法解釈⁵⁷⁸による例示で一定の具体的基準を提示せざるを得ないと考えられている。

それゆえ、2016 年、最高人民法院と最高人民検察院は「環境汚染刑事事件における法律適用の若干問題についての解釈」（以下は「2016 年司法解釈」をいう）を出して、かなり詳細な情状を列挙している。この司法解釈 1 条は、以下の 18 種類の状況が発生した場合に、「環境を著しく汚染した」という要件を満たすと認めている。すなわち⁵⁷⁹、

「①飲料水水源一級保護地域または自然保護核心区域において、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した場合

②3 トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合

③国家または地方の汚染物質排出基準の 3 倍を超えて、鉛、水銀、カドミウム、クロム、ヒ素、タリウム、アンチモンを含む汚染物質を排出、投棄、処理した場合

④国家または地方の汚染物質排出基準の 10 倍を超えて、ニッケル、銅、亜鉛、銀、バナジウム、マンガン、コバルトを含む汚染物質を排出、投棄、処理した場合

⁵⁷⁶ 学説上の理解によって、この点が「個人が社会生活中の自由な発展のために社群活動に参加する可能性」の実現とも呼ばれている。王（永）・前掲注 567）80 頁参照。

⁵⁷⁷ 張（明）・前掲注 504）争議問題，4 頁；周・前掲注 520）刑法各論，490 頁参照。

⁵⁷⁸ 中国における法律実務の場合、司法解釈は多用されている。人民法院組織法と「司法解釋工作に関する若干規定」の定義規定によれば、司法解釋とは、法律条文の具体的場合での適用に係る抽象的規定である。詳しくは、陳春龍「中国司法解釋的地位与功能」『中国法学』2003 年第 1 期，26 頁参照。

⁵⁷⁹ ちなみに、実際には、この 2016 年の司法解釋は、2013 年の同じテーマの司法解釋を基礎にしたものである。2013 年の司法解釋に対する紹介と内容規定の邦訳について、石亜涼「中国環境汚染罪の処罰範囲」高橋則夫ほか編『田口守一・曾根威彦先生古稀祝賀論文集（下巻）』（成文堂、2014 年）322 頁以下参照。

⑤無断で地下パイプを設置し、または排水用の井、排水用の堅穴、裂け目、石灰穴を利用して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した場合

⑥国家规定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した行為を行ったことを理由に二回以上の行政処罰を受けた者は、二年以内に再度以上の行為を行った場合

⑦汚染物質排出の重点単位は自動測定データを改ざん、偽造し、または自動測定設備の運用を妨害して、化学的酸素要求量、アンモニア窒素、二酸化硫黄、窒素酸化物などの汚染物質を排出した場合

⑧不法に汚染処理設備の運用による支出を 100 万元以上減少させた場合

⑨30 万元以上の不法利得を取得し、または 30 万元以上の公私財産の損失をもたらした場合

⑩生態環境に重大な損害を与えた場合

⑪郷鎮以上の行政区域において集中式飲料水水源の利用を 12 時間以上中断させた場合

⑫5 ムー（1 ムー＝約 667 平方メートル）以上の基本用地、環境保護林地、特殊用途林地、10 ムー以上のその他の農用地、20 ムー以上のその他の土地の基本機能を喪失させた場合、あるいは同土地に回復できない損害を与えた場合

⑬50 立方メートル以上の森林またはその他の樹木、あるいは 2500 株以上の幼木を枯死させた場合

⑭5000 人以上が移転せざるを得ないような状況を引き起こした場合

⑮30 人以上を中毒にさせた場合

⑯3 人以上に軽い傷害または軽い障害を与えた場合、あるいは 3 人以上に器官組織の損害による一般的機能障害を与えた場合

⑰1 人以上に重い傷害または中級程度の障害を与えた場合、あるいは 1 人以上に器官組織の損害による重大な機能障害を与えた場合

⑱環境を著しく汚染したその他の行為を行なった場合」と規定されている。

このように、2016 年司法解釈に基づき、環境汚染罪の基本的構成要件における「環境を著しく汚染した」の成立条件としては、生態環境汚染のみで足りる場合だけでなく、生態環境汚染に伴い、人の死傷または財産の損害が要求されている場合もある⁵⁸⁰。

b. 現行の 2023 年司法解釈

最近では、最高人民法院と最高人民検察院は環境汚染罪に関する新たな司法解釈を出して、2016 年司法解釈の適用はそれにより中止された。すなわち、2023 年 8 月 15 日から施行された新版の「環境汚染刑事事件における法律適用の若干問題についての解釈」（以下は「2023 年司法解釈」をいう）は、同様に刑法 338 条の各構成要件の成立について相応の行為態様を例示的に挙げている。

この司法解釈 1 条は、以下の 11 種類の状況が発生した場合に、刑法 338 条 1 款の「環境を著しく汚染した」という要件を満たすと認めている。すなわち、

「①飲料水水源保護地域または自然保護核心区などの重点保護地域において、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した場合

⁵⁸⁰ 学説上の分析によれば、当該 2016 年司法解釈 1 条の各態様は以下のように分類され得る。すなわち、①—⑦項及び⑩項は「生態系法益の実際の損害」に係る規定であり、⑧と⑨項、及び⑪—⑰項は「個人的法益の実際の損害」に係る規定であり、⑱項はいわゆる「受け皿」の規定であると認められている。例えば、侯艳芳「環境法益刑事保护的提前化研究」『政治与法律』2019 年第 3 期、116 頁参照。

②3 トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合

③国家または地方の汚染物質排出基準の3倍を超えて、鉛、水銀、カドミウム、クロム、ヒ素、タリウム、アンチモンを含む汚染物質を排出、投棄、処理した場合

④国家または地方の汚染物質排出基準の10倍を超えて、ニッケル、銅、亜鉛、銀、バナジウム、マンガン、コバルトを含む汚染物を排出、投棄、処理した場合

⑤無断で地下パイプを設置し、または排水用の井、排水用の堅穴、裂け目、石灰穴を利用し、あるいは非緊急状況の場合に大気応急排出用のダクトを利用して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した場合

⑥国家の規定に違反して、重度の汚染気象が予報された期間に二酸化硫黄、窒素酸化物などの総量規定のある大気汚染物質を過量排出したことを理由に二回以上の行政処罰を受けた者は、二年以内に再度以上の行為を行った場合

⑦汚染物質排出の重点単位または汚染物排出許可管理の重点単位は、自動測定設備のデータを改ざん、偽造し、または自動測定設備の運用を妨害して、化学的酸素要求量、アンモニア窒素、二酸化硫黄、窒素酸化物などの汚染物質を排出した場合

⑧国家规定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した行為を行ったことを理由に二回以上の行政処罰を受けた者は、二年以内に再度以上の行為を行った場合

⑨30万元以上の不法利得を取得し、または30万元以上の公私財産の損失をもたらした場合

⑩郷鎮以上の行政区域において集中式飲料水水源の利用を12時間以上中断させた場合

⑪環境を著しく汚染したその他の行為を行なった場合」と規定されている。

以上のことから見て、2016年司法解釈1条の旧規定と比べて、現行の2023年司法解釈には例示規定の維持と変化が存在する⁵⁸¹。具体的にいえば、第1に、かつての例示規定の維持として、2016年司法解釈1条①項—⑦項、⑨項及び⑪項は2023年司法解釈1条のところに受け継がれ、依然として刑法338条1款に係る行為態様規定に属するのである(些細な変化としては、2023年司法解釈1条①項の「飲料水水源保護地域」、⑤項の「大気応急排出用のダクト」及び⑦項の「汚染物質排出許可管理の重点単位」がそれである)。第2に、かつての例示規定の削除として、2016年司法解釈1条⑧項と⑩項は環境汚染罪に合致する行為態様の範囲から排除されたものである⁵⁸²。第3に、かつての例示規定の移動として、2016年司法解釈1条⑫項—⑰項の人身または林木、土地資源の実害に関する規定は2023年司法解釈2条のところに受け継がれ、環境汚染罪の加重構成要件(刑法338条2款)が適用されることになる⁵⁸³。

⁵⁸¹ 周加海＝喻海松＝李振华「关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释的理解与适用」『环境经济』2023年第15期58頁以下参照。

⁵⁸² 削除の理由としては、2016年司法解釈1条⑧項の「汚染処理設備の運行による支出の減少」の金額は環境の著しい汚染の発生と関連する必然性がないと認められている。他方では、2016年司法解釈1条⑩項は「生態環境に重大な損害を与えた」と規定しているが、これが環境法益の侵害それ自体を意味するものではない。2016年司法解釈17条の規定において、ここでの「生態環境の損害」とは「生態環境の修復費用、生態環境修復の期間における利用機能の損失、生態環境機能の永久的損害に原因する損失、及びその他の合理的な必要費用」を指すのである。そうだとすると、当該⑩項の「生態環境の損害」は経済的側面に係る損失と理解されるべきであり、財産損害の司法解釈規定と重なっているので、削除されても構わないとの指摘がある。周＝喻＝李・前掲注581)60頁以下参照。

⁵⁸³ 具体的にいえば、汚染環境罪2款の「環境を著しく汚染し、その情状が重い」の成立基準について、2023年司法解釈2条は11種類の態様を挙げている。すなわち、①飲料水水源保護地域または自然保護核心区域などの重点保護地域において、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理し、よって当地の生態機能の退化もしくは野生生物資源の重大な破壊を惹起した場合、②国家の確定した重要な河川、湖などの水域に放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理し、よって当地の水域の生態機能の退化もしくは水生生物資源の重大な破壊を惹起した場合、③100トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合、④100万元以上の公私財産の損失をもたらした場合、⑤県級以上の行政区域において集中式飲料水水源の利用を12時間以上中断させた場合、⑥10ムー以上の基本

結局、2016年司法解釈1条の、人の身体傷害などの伝統的な公害犯罪に属する規定は、大部分には刑法338条2款の加重構成要件の成立条件（主に環境汚染に起因する別の重大損害に係る）に移動された。しかしながら、環境汚染罪1款の基本的構成要件の「環境を著しく汚染した」として、単なる「排出行為の規模や方式」に関する提示のほか、環境汚染行為に伴う生態系影響以外の「公害型損害」に関する司法解釈の規定は依然として存在するのである（2023年司法解釈1条⑨項と⑩項の基準）。それでは、このような解釈規定は、果たして環境汚染犯罪の条文の論理に合致しているか。この点についての検討は、下記本項2.の部分に譲りたい。

B. 環境汚染罪の判例

前記第二節第一項で紹介したように、2011年の「刑法改正案（八）」は、元来の刑法338条「重大環境汚染事故罪」を現在の「環境汚染罪」として改正してきた。環境媒体侵害に直接対処する構成要件の保護法益の内容が中国環境刑法の主たる問題点となるので、本稿では、改正前の「重大環境汚染事故罪」を検討の対象外に置き、現在の「環境汚染罪」に関連する判例のみを挙げて考察を行うことにする。

そして、判例の選択については、第1に、確かに、刑法338条の基本的構成要件には変更がないものの、念のため2021年の「刑法改正案（十一）」による条文の再改正に対応して、できる限り最近の判例を本稿の主要な考察対象とした。第2に、新しい2023年司法解釈に係る事例については、相応の判例の蓄積を待つ必要があるので、ここでは、基本的には2016年司法解釈の規定を適用した判例を取り上げた。

下記の事案の通り、環境汚染罪に係る現在の判例のうちに、同罪による汚染行為規制の直接目的は「人間社会の存続・発展条件の意義上の自然的環境基盤」に対する法的保護にあるという結論が代表的な立場である。

<事案1>被告人X会社は、被告人YとZが危険な廃棄物の経営許可証を持っていないという事実を知っており、あえて廃棄の包装桶を7元/個の価格でYとZに販売して、これを不法に処理させていた。その後、被告人YとZは、被告人A（別件処理）とBが同様に危険な廃棄物の経営許可証を持っていないという事実を知っており、X会社から購入した廃棄の包装桶を10～28元/個の価格でAとBに販売して、これを不法に処理させていた。最後、被告人AとBは、前述の包装桶を危険な廃棄物の経営許可のない廃棄物回収業者に販売していた。結局、X会社及びYとZは廃棄の包装桶510トンを超えて不法に処理し、Bは当該廃棄の包装桶36トンを超えて不法に処理していた。この廃棄の包装桶は毒性、感染性危険廃棄物を含んでいる容器であり、危険な廃棄物であった。

この事案について、浙江省紹興市上虞区人民法院の判決は、以下の判示のように、刑法338条「環境汚染罪」の成立を肯定した⁵⁸⁴。まずは、同法院によって、危険な廃棄物である本件の「廃棄の包装桶」は、刑法338条1款の「毒性物質」と評価されるべきであるとされた。

次に、被告人らの包装桶処理行為について、「処理過程において、鉄製の包装桶は外部の環境と直接に接触して、環境汚染の危険または現実的な危害の惹起に適するのである。

用地、環境保護林地、20ムー以上のその他の農用地、50ムー以上のその他の土地の基本機能を喪失させた場合、あるいは同土地に回復できない損害を与えた場合、⑦50立方メートル以上の森林またはその他の樹木、あるいは2500株以上の幼木を枯死させた場合、⑧5000人以上が移転せざるを得ないような状況を引き起こした場合、⑨30人以上を中毒させた場合、⑩1人以上に重い傷害または重い病気を与えた場合、あるいは3人以上に軽い傷害を与えた場合、⑪情状が重いその他の場合。

⁵⁸⁴ 浙江省紹興市上虞区人民法院（2021）浙0604刑初475号刑事判决书参照。

包装桶は最終的に下流の廃棄鋼鉄総合利用場に運搬され精錬などのために利用されていたが、精錬は危険な廃棄物の正確な処理方式ではない。危険な廃棄物の処理に対応する有害ガス処理手段と、技術規範に従う污染防治措置を行わなかったため、综合利用に際しては、大気汚染物質を生じさせ大気の状態環境を嚴重に汚染してきた。これが危険な廃棄物の不法な処理による環境汚染の惹起に合致するのである」として、同行為態様は2016年司法解釈1条②項（現行の2023年司法解釈1条の②項の規定でも同旨である）「3トン以上の危険な廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」という類型に合致するのであったと判示した。

最後に、同罪の保護法益について、同法院は「生態環境は社会の健康な発展に供する重要な要素である同時に、刑法上の重要な保護法益でもある。生態文明とは人間と自然の順調な共存を含む文明の形態であり、あらゆる個人と組織体は生態環境の保護、生態安全の維持、社会の持続可能な発展を図るべきである」と判示して、人間社会の持続可能な発展に資する生態環境法益の保護を肯定したのである。

<事案2>2019年12月に、被告人XとYは、XがY所有の廃棄のペンキ容器を処理し、Yが相応の報酬を支払うことを共謀した。その後、Xは運搬業者を雇い、廃棄のペンキ容器を当地のある廃棄の坑道にまで運搬させ投棄させていた。その際に、Yも犯罪現場に行き、Xとともに運搬業者を指示していた。2021年11月8日、廃棄の坑道に投棄されたペンキ容器437個が発覚され、その重量は6.15トンに達している。事後の鑑定によって、当該固体廃棄物は毒性のある危険な廃棄物であると認められた。

この事案について、四川省瀘县人民法院は、被告人XとYの廃棄物投棄行為を「国家の規定に違反して、毒性のある有害な物質を処理し、環境を著しく汚染した」行為とし、刑法338条1款の構成要件的行為と認定した⁵⁸⁵。本件では、2016年司法解釈1条の②項「3トン以上の危険な廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」が適用されると認められた。そして、同罪の保護法益について、同法院は「自然環境に対する保護はすべての公民の義務である……良き環境が自然的財、生態的財のみならず、社会的財、経済的財でもある。生態環境に対する保護は、私たちの生活地を維持するためである……自身の不法な利益のために、廃棄物を当地の廃棄の坑道に投棄した行為は、当地の緑化発展のための良き環境を重大に侵害したのである」と判示して、人間社会の発展条件という意味での生態環境の保護を明文で肯定したのである。

<事案3>2020年6月から7月にかけて、被告人Xは、燃料油を製造するために、他人の油料製造工場と必要な設備を賃貸した後、廃棄のタイヤとオイルを原料として同施設で燃料油を精製していた。Xは、燃料油生産の過程で産出した大量な廃水、廃物の屑、廃気を、未処理のままに排水用の堅穴及び大気に排出していた。そのほか、施設で不法に貯蔵・処理された廃棄のオイルと屑の量は118.2トンに達している。事後の鑑定によって、犯罪現場での廃棄のオイル、設備内の残留物、排水用の堅穴内の混合物は毒性を有し、危険な廃棄物に属するのであったと認められている。当地の環境科学研究所の計算に基づいて、被告人Xの汚染行為に由来する生態環境損害を処理する費用は180万元に達している。当該費用には、危険な廃棄物の応急処理費用、応急防護材料費用、生態回復費用などが含まれている。

この事案について、广西壮族自治区梧州市人民法院は、被告人Xの汚染物質排出行為と

⁵⁸⁵ 四川省瀘县人民法院（2021）川0521刑初346号刑事判决书参照。

貯蔵行為が環境汚染罪の加重構成要件に該当するのであったと判示した⁵⁸⁶。すなわち、環境を著しく汚染して、「その情状が重いときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する」という刑法338条2款が適用されるのである。なぜなら、Xの汚染行為に由来する生態環境損害を処理する費用は180万元に達しており、同行為が2016年司法解釈3条の⑤項「100万元以上の公私財産の損失をもたらした場合」という類型に合致したからである。他方、本件の保護客体について、同法院は、被告人Xの行為が「生態環境を重大に破壊して、社会的公共利益を侵害した」のであると認定した。

<事案4>2015年以来、タングクテン鉱石の加工を経営していたA会社（別件処理）は、加工の過程で産出された固体廃棄物が毒性金属を含んでいることを知っており、環境行政当局からの検測要求を無視して、この毒性物質を通常な固体廃棄物として処理していた。2020年8月に、被告人XがA会社の廃棄物処理の需要を知って、廃棄物の再利用のために、被告人Yと連絡した上で、A会社の固体廃棄物を取得して被告人Yの鉱業工場にまで運搬することに合意した。2020年9月15日に、Xの斡旋によって、A会社とYの鉱業工場がA会社からの廃棄物2500トンの提供に関する契約を結んだ。Xが運搬業者を雇い、まずは廃棄物100トンをA会社のところからYの鉱業工場にまで運搬させた。ただし、その後、Xが運搬のコストを考慮し、かつ、Yの鉱業工場の廃棄物再利用の能力を信用しなくなったので、A会社の残りの廃棄物を改めてZ（別件処理）の鉱業工場にまで運搬すると決意した。YがXの決意を同意して、A会社に虚偽の文書を提供し、A会社から残りの廃棄物を取得できるようにXを幫助した。Xが残りの廃棄物を取得しZの鉱業工場にまで運搬してそのまま放置していた。その放置行為によって、Zの鉱業工場周辺の土壌が汚染された。後の鑑定によって、放置された廃棄物は危険な廃棄物と認定された。

この事案について、广西壮族自治区象州县人民法院は、被告人XとYの廃棄物運搬、放置行為が刑法338条の「危険な廃棄物を不法に処理して、環境を著しく汚染した」という要件に合致し、しかも、不法に処理された危険な廃棄物の量は2936トンに達しているので、同条2款の「情状が重い」という加重構成要件が成立すると判示した⁵⁸⁷。なぜなら、この場合において、2016年司法解釈3条の②項「100トン以上の危険な廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」が満たされたからである。刑法338条の保護客体について、同判決は「本件の廃棄物放置地域での土壌環境が損害を受け、環境汚染行為と生態環境の損害との間の因果関係が存在するのである。同生態環境の損害の量化金額は8556691万元に達している」と明確に判示して、刑事法による生態系法益の直接保護を肯定したのである。

なお、前述した4件の判例とは異なり、環境犯罪の保護法益などを明らかにしなかった判例は多数存在する。例えば、工業固体廃棄物である石膏の屑1567トン及び廃棄鉱産の砂1693トンを谷間に投棄した事案⁵⁸⁸、危険な廃棄物であるタールの残留物21トンを谷間に投棄して埋めた事案⁵⁸⁹、危険な廃棄物である廃棄の樹脂粉（回路盤などを処理した後の残留物）153トンを露天石炭場に投棄した事案⁵⁹⁰、廃棄の坑道に貯水池を開拓して有毒な溶液で砂金採集作業をした後、危険な廃棄物である未処理の廃水を鉱山の裂け目及び

⁵⁸⁶ 广西壮族自治区梧州市中级人民法院（2022）桂04刑终6号刑事附带民事裁定书参照。

⁵⁸⁷ 广西壮族自治区象州县人民法院（2021）桂1322刑初329号刑事判决书参照。

⁵⁸⁸ 四川省盐边县人民法院（2022）川0422刑初161号刑事判决书参照。

⁵⁸⁹ 陕西省潼关县人民法院（2022）陕0522刑初8号刑事判决书参照。

⁵⁹⁰ 湖南省宜章县人民法院（2023）湘1022刑初39号刑事判决书参照。

坑道の土壌に直接排出した事案⁵⁹¹、危険な廃棄物の経営許可証がないまま、危険な廃棄物に属する廃棄の機械油 11 トンを収集・貯蔵・処理し、よって周辺の土壌を汚染させた事案⁵⁹²などがその通りである。

これらの事案に対する判決は、単に「環境を著しく汚染したので、環境汚染罪の成立を肯定すべきである」と判示してきたので、刑法 338 条の保護対象や保護目的に直接言及していないように見える。しかも、これらの判決では、2016 年司法解釈を適用したかは言及されていないものが多い。それにもかかわらず、同判示は個人的法益の侵害や危殆化を要求せず、外部的環境への排出を根拠に直ちに環境汚染罪の成立を肯定しているので、むしろ率直に自然的環境基盤の保護の立場にあると理解されるべきであろう。

他方で、ごく少数の見解であるが、生態学的法益保護の立場の代わりに、(1) 行政中心主義と (2) 人間中心主義を明らかに支持する判例も存在する。

まず、(1) 行政中心主義の判例として、例えば、被告人が廃棄されたプラスチックの回収・洗浄業務を経営する際に、有毒な廃水を私設の地下パイプで排出していた事案については、「国家の規定に違反して、地下パイプなどの方式で管理を逃避して毒性物質のある汚染物質を排出し、環境を著しく汚染した当該行為が、自然環境に対する国家の保護と安全管理制度を侵害したので、環境汚染罪に該当する」⁵⁹³と判示した判例、または、廃棄されたプリンターを洗浄し加工する際に、被告人が未処理の危険な廃棄物である粉塵と廃水を大量に施設の敷地に排出していた事案について、「その不法な処理が環境を著しく汚染して、汚染防治に関する国家の管理制度を侵害したので、環境汚染罪に該当する」⁵⁹⁴と判示した判例がある。

次は、(2) 人間中心主義の立場に立つものである。例えば、汚染物質排出の許可証を取得せずに、化学物質で鉄筋を加工する際に、大量な亜鉛のある有毒な廃水を、直接に工場の水槽に排出して周辺地の土壌に流入させた事案については、「重金属は生物的に分解できないものである。もし重金属を含有する廃水を外部の環境に排出したのであれば、その重金属は土壌及び水域で集中した後、食物連鎖を通じて周辺の民衆の生命、健康の安全を直接に侵害し、公害を惹起することができる……排出された廃水の含有している亜鉛が国家の汚染物質排出基準の 10 倍を越えて、環境を著しく汚染したので、その行為が環境汚染罪に該当する」⁵⁹⁵と判示した判例が、具体的な犯罪現場における人間たちの生命、健康に対する保護を明確に肯定したように見える。

⁵⁹¹ 北京市密云区人民法院（2022）京 0118 刑初 313 号刑事判决书参照。

⁵⁹² 浙江省杭州市临安区人民法院（2022）浙 0112 刑初 236 号刑事判决书参照。本件においては、同法院が 2016 年司法解釈 1 条の②項「3 トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」の適用を明示した。

⁵⁹³ 广东省汕头市潮阳区人民法院（2020）粤 0513 刑初 935 号刑事判决书参照。本件の判決で適用されたのは、2016 年司法解釈 1 条の⑤項「無断で地下パイプを設置し、または排水用の井、排水用の堅穴、裂け目、石灰穴を利用して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した場合」というのである。また、同法院の別の判決として、廃棄された電器の回収・処理・分類・包装の経営に際して、汚染処理設備がないまま、有毒な廃水を地下パイプで地下水道に排出していた事案に対する判示も、同様に「自然環境に対する国家の保護と安全管理制度」の保護を主張するのである。この事案については、广东省汕头市潮阳区人民法院（2020）粤 0513 刑初 764 号刑事判决书参照。

⁵⁹⁴ 河北省顺义县人民法院（2020）冀 0636 刑初 105 号刑事判决书参照。本件判決で適用されたのは、2016 年司法解釈 1 条の②項「3 トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」という規定である。

⁵⁹⁵ 徐州铁路运输法院（2021）苏 8601 刑初 50 号刑事判决书参照。本件では、2016 年司法解釈 1 条の④項「国家または地方の汚染物質排出基準の 10 倍を超えて、ニッケル、銅、亜鉛、銀、バナジウム、マンガン、コバルトを含む汚染物質を排出、投棄、処理した場合」が適用されたのである。また、同法院の別の判決として、被告人らが電気鍍金の生産に際して産出した重金属のある廃水を、未処理のままに施設の敷地に排出していた事案について、同様に「重金属は生物的に分解できないものである。もし重金属を含有する廃水を外部の環境に排出したのであれば、その重金属は土壌及び水域で集中した後、食物連鎖を通じて周辺の民衆の生命、健康の安全を直接に侵害し、公害を惹起することができる。被告人らは国家の規定に違反して、排水用の堅穴で重金属を含有している毒性物質を排出し環境を著しく汚染したので、その行為が環境汚染罪に該当するのである」ように判示したのである。徐州铁路运输法院（2019）苏 8601 刑初 110 号刑事判决书参照。

以上のことから、環境汚染罪の適用に関する判例には、現在、折衷的生態・人間中心主義、行政中心主義、人間中心主義の法益理解がそれぞれ存在する。それにもかかわらず、そのうち、「生態系法益の保護」に着目する折衷説の理解が現在の判例の一般的傾向になってきているというべきであろう。

2. 環境法益保護との関係

A. 司法解釈の問題点

このように、現在の有力説と同様に、現在の判例の主流も、生態系法益を環境汚染罪の基本的構成要件の保護客体と認定しているように見える。そこで、現在の学説は、前述した2023年司法解釈の規定には問題があるとして批判している。

つまり、現行の2023年司法解釈に基づけば、人身、財産の損害といった（伝統的な公害犯罪の）法益侵害を発生させた汚染行為も環境汚染罪における「環境を著しく汚染した」にあたると評価される。すなわち、同司法解釈1条⑨項は、明らかに人間の財産的利益への侵害を規定している。また、同⑩項は公衆の飲料水水源の利用を長時間に中断させたことを要求しており、実質的には不特定多数人の健康に対する公共的危険の惹起に関連するものである⁵⁹⁶。もっとも、当該司法解釈における身体的・財産的利益の損害の要求が、環境法益の保護をどのように説明するかは不明確である⁵⁹⁷。

学説の分析によれば、2023年司法解釈の生態系以外の法益に関する内容は、実際には改正前の旧々338条「重大環境汚染事故罪」で規制された公害事故の即時的侵害結果の一部を、そのまま現行338条1款の「環境汚染結果」と認定したものであるとされる⁵⁹⁸。そうだとすると、個人的法益の保護は現在の環境汚染罪の場合にも維持されることになり、刑法338条の改正の積極的な意義は喪失することになる。なぜなら、環境領域での個人的損害は、一般的には環境基盤に対する現実的な破壊を介して間接的にもたらされるからである。もし不特定多数人への侵害・危殆化を要求するのであれば、その前段階にある「環境法益」の重要性が無視されてしまう。これは明らかに「環境刑法による保護の中心がだんだんと公私財産と人身の安全から離れて、生態環境それ自体に移行しつつある」という環境犯罪の立法傾向に反するとされる⁵⁹⁹。

確かに、司法解釈の文言に基づく、同司法解釈1条の①—⑧項は単に汚染物質排出の態様のみを規定しており、生態環境法益の保護に着目するものと評価され得る。つまり、2023年司法解釈の各類型の状況に相応して、刑法338条の基本的構成要件が同時に人間の法益（⑨項と⑩項）と生態系法益を保護するという構想は可能である。

しかしながら、このような考え方にも疑問がある。前述した人間中心主義の法益理解に

⁵⁹⁶ 当該給水に関する基準とかなり類似した条文として、日本刑法典147条「水道損壊及び閉塞」は「公衆の飲料に供する浄水の水道を損壊し、又は閉塞した者は、1年以上10年以下の懲役に処する」と規定している。通説の理解によっても、これが公衆に対する飲料水の供給を妨害するものとして、「公衆の生命・健康」に対する抽象的危険犯であると認められている。その理由としては、「飲料水は、1日たりとも人の生存に欠くことができないものであるため、人の生命及び健康の保持には、飲料水の清浄、平穏・円滑な供給が不可欠である。そこで、その利用を困難にし、有害な物質を混入等の行為は、公共衛生に重大な脅威を与えるものである」というのである。この叙述については、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第7巻 第三版』（青林書院、2014年）406頁〔古江瀬隆〕。また、これと同様に飲料水の利用を害し公衆の生命・身体に危険を及ぼす公共危険罪の一種と評価する見解として、例えば井田良『講義刑法学・各論（第2版）』（有斐閣、2020年）395頁、中森彦彦『刑法各論（第4版）』（有斐閣、2015年）202頁以下、三原憲三『新版刑法各論』（成文堂、2009年）302頁以下、団藤重光『刑法綱要各論（第三版）』（創文社、1990年）239頁以下など参照。なお、日本の水道法51条は水道施設の損壊などによる水の供給妨害についての特別の処罰規定を設置している。通説によれば、水道事業の保護に着目する当該水道法51条は、刑法典147条との関係は、観念的競合と解すべきであるとされる。大塚ほか編・434頁参照〔古江瀬隆〕。

⁵⁹⁷ 张志钢「摆荡于激进与保守之间：论扩张中的污染环境罪的困境及其出路」『政治与法律』2016年第8期，85頁参照。

⁵⁹⁸ 张（志）・前掲注597）摆荡于，80頁参照。

⁵⁹⁹ このような立法傾向を明確に指摘するものとしては、例えば、王（男）・前掲注468）61頁；陈洪兵「解释论视角下的污染环境罪」『政治与法律』2015年第7期，26頁以下；喻海松「污染环境罪若干争议问题之厘清」『法律适用』2017年第23期，75頁など参照。

に対する批判が司法解釈の場合でも適切だからである（本節第二項 2. B. 参照）。すなわち、刑法 338 条には「国家规定に違反する」（行政従属性の要求）という要件がある一方、健康の脅威や財産の損害の発生は行政規定の不遵守と関連しなくても、それ自体が処罰の必要性にとっては十分であるので、個人的法益の侵害・危殆化の要求と、わざわざ「国家规定に違反する」という文言との関係性は説明しがたい⁶⁰⁰。

結局、2023 年司法解釈を根拠にして、刑法 338 条の基本的構成要件の保護客体が人の健康、財産をも含めるように認めている理解は、同罪の文言及び相応の立法動向の論理に合致せず、納得できないというべきである⁶⁰¹。この基本的構成要件の本来の機能は、やはり生態系法益の保護のみにあるとすべきであろう。

B. 環境法益保護を維持する解決策

それでは、もし 2023 年司法解釈の規定を顧慮するのであれば、環境法益保護の実現をいかに合理的に維持できるかは、現在の主要な問題となっている。ある見解は、司法解釈の規定は国家の汚染物質排出基準として、刑法 338 条の「有害物質の放出行為」に対する制限、すなわち行為の生態危害の程度に対する明確な要求と理解する⁶⁰²。

具体的にいえば、国家の汚染物質排出基準を越えない場合、放出された有害物質の量あるいは規模は通常に環境基盤の負荷限度以下にとどまり、重大な環境汚染の結果を生じさせ得ないので、当該放出行為が環境汚染罪による規制に値しないように考えられ得る。そうすると、同司法解釈 1 条の個人の利益の損害は、同条の別基準と同様に可罰的な汚染行為の「あるべき生態侵害の程度」を明確化するために機能し得る⁶⁰³。

私見としても、このような理解は支持され得るように思われる。まず、人間の存続のための環境基盤保護を維持すべきである以上、2023 年司法解釈における環境財以外の別の実害の要求（司法解釈⑨項と⑩項）は、「生態汚染行為の程度や規模」を提示するものとして評価することが可能である。すなわち、このような損害が出た場合には、「環境を『著しく』汚染した」の実現はこのことによって認められ得るのである。

そして、ここに惹起された健康、財産などの侵害・危殆化は別の罪で規制され、それと環境汚染罪とは「観念的競合」の関係にあるといえよう⁶⁰⁴。この点については、刑法 338

⁶⁰⁰ 張（明）・前掲注 486）刑法学，1480 頁；同・前掲注 504）争议问题，3 頁参照。この点について、個人的法益の保護の立場を維持するために、刑法 338 条の「国家规定に違反する」という文言は「二重の意味」を持っているとの見解が存在する。すなわち、2016 年司法解釈の規定のうち、「生態環境損害」に関連する行為態様が問題となる場合、「国家规定に違反する」は処罰の範囲を限定する機能を有し、環境行政管理の性質のある法律に対する違反を意味するのである（この場合、構成要件の行政従属性は維持されている）。他方では、もし「身体、財産などの損害」に関連する行為態様が問題となる場合、公衆の個人的法益に対する侵害が法律に許可されたとはいえないので、ここでの「国家规定に違反する」は環境行政法規の違反とかを指す要件ではなく、単に「実質的な内容のない」要件として無視され得るのでであると理解される（この場合、行政従属性は排除されている）。詳しくは、石・前掲注 503）分类解读，59 頁以下参照。しかしながら、私見の理解によれば、このような解釈は技巧的なのであり、一つのメルクマールから同時に二重の意味を読み取るのは刑法規範の明確性の要求に反したため、合理的な構想でないように思われる。

⁶⁰¹ 学説の指摘によっても、法規範に属しない司法解釈は単に刑法規範の現実的な具体的事案への適用について解答を提出するための規定であり、すなわち、立法者に代わって刑法典における各条文の用語の定義を説明することができないとされる。さもなければ、罪刑法定の原則に反することになるからである。つまり、司法解釈は文言に対する解釈の代わりに、適用可能な具体的行為態様を列挙しているにすぎない。それゆえ、環境汚染罪の場合においても、単に相応の司法解釈が個人的法益の侵害・危殆化をも要求しているという現状を根拠に、文言上にはこれを要求しない同罪の基本的構成要件の保護法益に個人財をも包括させることができない。これが許容され得ない「立法権限の代行」に属するのである。この点について、例えば、張明楷「简评近来的刑事司法解释」『清华法学』2014 年第 1 期，6 頁；26 頁；徐海东「客观归责理论与污染环境罪因果关系的判断」『广西社会科学』2020 年第 3 期，106 頁参照。

⁶⁰² 陳（洪）・前掲注 599）解释论，30 頁参照。

⁶⁰³ 陳（洪）・前掲注 599）解释论，30 頁参照。

⁶⁰⁴ 学説上においても、著しい毒性のある有害物質を排出する場合、例えば飲料水水源保護地域、重要な漁業水域、自然保護地域などがその排出場所になるのであれば、一般的には環境汚染罪と危険物投棄罪の観念的競合が成立できると認められている。周（光）・前掲注 520）刑法各论，492 頁参照。

条4款は「行為が同時に他の犯罪に該当する場合、より重い規定により処罰される」と規定しており、明文に観念的競合の成立可能性を肯定している。

例えば、中国刑法114条及び115条には「危険物投放罪」が規定されている⁶⁰⁵。個人的法益の保護は、このような公共的危険の罪で行われるべきである。さもなければ、処罰の不均衡を生じさせることになる。というのは、例えば2023年司法解释1条⑩項は、「郷鎮以上の行政区域において集中式飲料水水源の利用を12時間以上中断させた」汚染物質排出行為を、環境汚染罪の基本的構成要件に該当する行為と評価している。もしこれが伝統的な公害犯罪（公衆の生命・健康への危殆化）と認められれば、その処罰は「3年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科しまたは単科する」のみであり、危険物投放罪の場合での有害物質投放の処罰よりも軽い理由が不明確だからである（同様に不特定多数人の健康に対する公共的危険犯に属するのに、114条の危険物投放罪の場合では3年以上10年以下の有期徒刑に処せられる）。

このように、刑法338条の基本的構成要件が環境法益を保護しているという立場は、なお維持され得るだろう。換言すれば、公共安全をも同時に危害した汚染行為は、環境汚染罪の基本的構成要件のみでは十分に評価され得ない。2023年司法解释1条における個人の利益の侵害・危殆化の要求は、「排出行為が重大な生態系汚染に達した」ということを示す基準とされるべきである。しかも、近年では実際に、旧2016年司法解释1条における個人的法益の損害の規定に則って判決を下した環境汚染罪の判例は極少数なのであり、それに関する明確な実務的立場は確定しがたい⁶⁰⁶。したがって、この解決策は保護法益に関する統一的な結論を維持することができるし、必ずしも刑事司法の現実的な傾向に反するのではないともいえるだろう。

第五項 小括

本節においては、主に刑法338条「環境汚染罪」を素材として、中国刑法上の環境犯罪の保護法益の内容について具体的な考察を行ってきた。保護法益のあり方に関する見解としては、ドイツ環境刑法の理論現状とかなり類似して、現在の中国環境刑法の場合でも人間中心主義（その亜種としての「環境権保護説」をも含む）、生態中心主義、行政中心

⁶⁰⁵ 中国刑法114条「危険物投放罪」は、「毒化物、放射性物、伝染病の病原体その他の物質の投放により、公共の安全に危害を及ぼした者が、重い結果を生じさせなかった場合は、3年以上10年以下の有期徒刑に処せられる」と規定している。また、刑法115条「危険物投放罪」1款は、「毒化物、放射性物、伝染病の病原体その他の物質の投放により、人に重傷害を負わせまたは人を死亡させ、もしくは公私の財産に重大な損害を生じさせた者は、10年以上の有期徒刑、無期徒刑または死刑に処せられる」と規定しており、その2款は、「過失により前款の罪を犯した場合は、3年以上7年以下の有期徒刑に処せられる。その情状が比較的軽い場合は、3年以下の有期徒刑または拘役に処せられる」と規定している。要するに、中国刑法114条は「公共的危険犯」であり、刑法115条1款は「不特定多数人の生命または身体の安全」ならびに「公私の財産」に係る侵害犯であって、その2款は過失による相応の侵害である。

⁶⁰⁶ 筆者が今まで認識してきた範囲に限り、現行の2023年司法解释が発効する前に、旧2016年司法解释1条の人の死傷やその危険に係る規定を明確に適用している判例はほぼ存在しないのである。この点については、2016年司法解释施行後、その2017年～2022年の適用状況に関する学説上の統計がなされている。同司法解释1条において、人の健康の損害または危険に係る可能な規定は主に⑭項「5000人以上が移転せざるを得ないような状況を引き起こした」、⑮項「30人以上を中毒させた」、⑯項「3人以上に軽い傷害または軽い障害を与え、あるいは3人以上に器官組織の損害による一般的機能障害を与えた」及び⑰項「1人以上に重い傷害または中級程度の障害を与えた場合、あるいは1人以上に器官組織の損害による重大な機能障害を与えた」である。その統計結果によって、⑭項、⑯項、⑰項に対する適用の判例はゼロ件であり、⑮項に係る判例は1件しかないように見える。詳しくは、王振华＝肖宇涵「污染环境罪入罪标准研究—围绕2016年解释展开」『河南警察学院学报』2022年第6期，91頁以下参照。

他方では、人の身体安全についての規定に対する適用の皆無という現状とは異なり、確かに、「応急処理の費用」、「汚染現場管理の費用」、「生態修復の費用」、「生態損害調査の費用」などを明確に環境汚染犯罪に係る財産的損害（公私財産の損失）と評価する判例が存在するのである。例えば、广西壮族自治区梧州市中级人民法院（2022）桂04刑終6号刑事附带民事裁定书；广东省河源市中级人民法院（2022）粤16刑終36号刑事附带民事裁定书；广西壮族自治区象州县人民法院（2021）桂1322刑初329号刑事判决书；江苏省盱眙县人民法院（2021）苏0830刑初185号刑事判决书など参照。すなわち、これらの判例は、2016年司法解释1条⑨項の「30万元以上の公私財産の損失」（現行の2023年司法解释1条⑨項）及び3条⑤項の「100万元以上の公私財産の損失」（現行の2023年司法解释2条④項）を現実の裁判において環境汚染罪の成立の判断に適用したのである。

主義、及び折衷的生態・人間中心主義に分けられてきたように見える。

そのうち、行政中心主義及び生態中心主義の理解は、人間たちの自由な自己発展の実現との関係が不明確である。他方では、具体的な個人財（実質的には、良き環境の享受を内容とする「環境権」も当該範疇に属する）の保護を提唱する人間中心主義は、どのような環境汚染行為が個人的法益への侵害・危殆化に至るかについて、より明確な基準を提出すべきであるが、まだ不十分である。しかも、環境犯罪における「行政従属性」の構成要件的要素と個人的法益への侵害・危殆化とがどのように調和すべきであるかは、依然として解決困難な問題となっている。

ドイツの環境刑法の通説としての折衷的生態・人間中心主義は、人間社会の存続のための生態環境を保護法益として把握する。これは中国の環境刑法の場合でも適用できる。確かに、反対説は、生態環境の保護には①「法益概念の抽象化」及び②「刑法による対処の実効性の欠如」の問題点があると批判しているが、説得的ではない。①前者については、現実的な生態要素からなる環境法益は、明らかに「内容の希薄な客体」ではないのである。しかも、環境法益の総体性・広範性は、保護客体の抽象化を意味する特徴ではない。②後者については、法規範の適用の実効性の問題は現実的な法益保護の存否に直接関連するものではないとの反論がなされている。

それゆえ、折衷説の法益理解は支持されるべきである。また、学説だけではなく、実務においても、生態系法益への直接的な保護は主張されているように見える。すなわち、環境汚染罪の中核的機能が、社会の持続可能な発展にとって必要な環境基盤に対する保護にあるという結論は、現在の判例の主流であるとはいえる。

確かに、本節第四項 1. A. で紹介したように、現行の 2023 年司法解釈の規定には、生態系損害のほか、健康、財産の危害が含まれている。そうだとすると、刑法 338 条の基本的構成要件は公害犯罪の機能をも担い、人間の法益の保護にも配慮していることになる。しかしながら、このような解釈は同罪の文言及び立法の傾向に反して、支持されるべきではない。結局、刑法 338 条の基本的構成要件は環境法益のみを保護していることがやはり貫徹されるべきだろう。

そして、環境法益保護と司法解釈の規定との調和が問題となるが、私見によれば、環境基盤保護を維持するために、2023 年司法解釈 1 条における公私財産及び水源利用の中断の規定は「汚染行為の程度や規模」を提示するものと評価され得ると思われる。「環境の著しい汚染」はこれによって認められ得る。そうすると、健康、財産の危害は他罪で規制され、環境汚染罪とは観念的競合の関係にあるとの解釈で十分であろう。

第三節 犯罪態様の考察—刑法 338 条の基本的構成要件に係る解釈論

第一項 総説—同条の客観面と主観面

それでは、本節において、前節と同様に環境犯罪の中核条文としての環境汚染罪、すなわち刑法 338 条 1 款における基本的構成要件を手がかりに、生態系法益侵害に相応しい犯罪態様のあり方を検討しよう。とりわけ、ドイツにおいては、環境法益の侵害の場合、「蓄積犯」を主張する見解は事実的な法益侵害プロセスについて説得的なのであるが、この構想は中国刑法の場合でも適用可能かについて、さらなる検討が必要である。

もちろん、その前に、本罪の客観的要件と主観的要件の性質を解明しておくべきであろう。刑法 338 条 1 款は、「国家の規定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質またはその他の有害物質を排出し、投棄し、または処理した者が、環境を著しく汚染した」と規定している。

まず、①その客観的側面については、「結果犯」説が現在の通説である⁶⁰⁷。すなわち、通常に、同構成要件における「環境の著しい汚染」は、有害物質の排出、投棄または処理に起因する環境基盤現状の改変という構成要件的結果に属すると認められている。

一方では、当該構成要件を「行為犯」と評価する少数説も存在する。すなわち、「環境を著しく汚染した」は結果要件に関する規定の代わりに、単に「重大な汚染行為の事実的行使」のみを要求して、これが因果関係に対する訴追側の証明責任の軽減に資するもので、法規制の前倒しを通じて環境汚染への効果的な対処を確保することできるとの理解がそれである⁶⁰⁸。

しかし、このような行為犯説の理解に対して、「環境の汚染または破壊」それ自体は、文言上には現実的な結果を意味するのではないかとの批判がなされている⁶⁰⁹。また、私見としても、汚染の結果が確実に外部的生活空間へ影響していくという客観的事実から見れば、有害物質の排出は周辺の環境要素の性質変化を惹起する必然性があるので、この点を無視する行為犯説は明らかに合理的ではないように思われる⁶¹⁰。それゆえに、「結果犯」説の理解は維持されるべきである。

また、②その主観的側面についても争いがある。すなわち、環境汚染行為の心理的側面はいかなる内容を持っているかは問われている。(1)現在の有力説である「故意説」によれば、行為者が「不法の排出が環境汚染の結果に至り得る」という事情を認識した上で、この結果の発生を「希望または放任」⁶¹¹すべきである⁶¹²。(2)伝統的な通説である「過失説」によれば、その故意が不要となり、環境汚染の発生に予見可能性があったにもかかわらず、行為者が現実にこれを予見しなかったことは犯罪成立にとって十分である⁶¹³。(3)いわゆる「混合罪過説」によれば、故意でも過失でもその主観的要件に合致し、排出行為は通常は故意でなされているものの、その過失犯をも例外として規制すべきである。その理由としては、さもなければ、不適切な操作による有害物質放出という事故型の汚染が、たとえ重大な損害を惹起しても環境汚染罪に合致しないという不当な結論になるからである⁶¹⁴。最後に、(4)「厳格責任説」によれば、構成要件の客観的側面が満たされた場合、もし行為者による反証がなければ、その主観的要件の存在は推定され得るのである。同説

⁶⁰⁷ 张明楷「污染环境罪中“严重污染环境”的认定」『中国环境监察』2022年第21期, 47頁;同・前掲注486) 刑法学, 1485頁;姜文秀「污染环境罪的未遂」『法学杂志』2020年第4期, 73頁;田・前掲注503) 167頁など参照。

⁶⁰⁸ 李岸曰「新“重大环境污染罪”属结果犯, 危险犯还是行为犯?」『环境保护』2011年第11期, 51頁;王(勇)・前掲注468) 61頁;李涛「污染环境罪属于行为犯而非结果犯」『检察日报』2016年11月9日版参照。

⁶⁰⁹ 姚万勤「刑法应如何应对环境保护的“焦虑”」『浙江社会科学』2015年第7期, 49頁;陈兴良「风险刑法理论的法教义学批判」『中外法学』2014年第1期, 125頁参照。

⁶¹⁰ この点については、有害物質が外部的環境に置かれ、それによって環境の質の不利な変化という結果を生じさせるということがなければ、環境法益の損害も発生できないとの指摘がなされている。王(嵐)・前掲注513) 127頁参照。

⁶¹¹ 中国刑法14条「故意犯」は、「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、その結果の発生を希望し、または放任したことにより犯罪を構成した場合は、故意による犯罪とする」と規定している。

⁶¹² 张・前掲注486) 刑法学, 1488頁;同・前掲注504) 争议问题, 17頁以下;周(光)・前掲注520) 刑法各论, 492頁;安(然)・前掲注479) 173頁以下;黄(旭)・前掲注540) 149頁など参照。

⁶¹³ 刘(宪)編・前掲注471) 366頁;黎・前掲注485) 刑法学, 442頁;周道鸾=张军編『刑法罪名精释(下)』, 人民法院出版社2013年, 858頁参照。

⁶¹⁴ 高=马編・前掲注471) 582頁;喻・前掲注599) 76頁;秦鹏=李国庆「论污染环境罪主观面的修正构成解释与适用」『重庆大学学报(社会科学版)』2016年第2期, 153頁以下参照。また、この立場をいわゆる「模糊罪過説」として提唱する見解も存在する。すなわち、過失による事故型の環境汚染の「規制必要性及び多発性」という前提に基づき、実務の視点に基づくと、汚染行為者の主観的側面に対する具体的な認定または証明が困難であり、当該要求が訴追の現実的可能性及び効率に不利になるといふべきである。それゆえ、行為者が恣意的に汚染物を排出したか過失により管理された汚染物を放出したかについて特に説明する必要がなく、自然災害などの意外事件の発生に起因する環境汚染の場合を除き、通常の場合において、環境汚染の結果に対する「予見可能性」があれば十分であり、それ以上の主観的要求が過剰であるとされる。彼によれば、この理解は「汚染結果に少なくとも相応の過失が成立すべきだ」ということをも意味するのである。詳しくは、陈洪兵「模糊罪过说之提倡—以污染环境罪为切入点」『法律科学』2017年第6期, 92頁;94頁以下参照。

の支持者によって、「訴訟効率の保障」⁶¹⁵及び「刑法典における厳格責任規定の存在」⁶¹⁶がその主要な根拠である。

しかし、故意犯説以外の各見解には疑問がある。第1に、前述した(2)の過失説について、中国刑法15条2款は「過失による犯罪は、法律に規定がある場合に限り、刑事責任を負う」と規定している。確かに、明文の過失要件のほか、「事故の発生」、「失火」、「懈怠」等の文言も過失犯処罰の存在を説明できるが、刑法338条1款の規定には類似の過失処罰の明示が存在しないと批判される⁶¹⁷。第2に、前述した(3)の混合罪過説について、過失説に対する批判がここでも当てはまるほか、「混合罪過」は刑法典の明文規定に合致しないと指摘もある。すなわち、刑法典の総則部分には犯罪の故意(14条)と過失(15条)がそれぞれ定義づけられたので、混合罪過の肯定は両者の実定法上の重要な相違を無視して、罪刑法定主義の原則に反するおそれがあるとされる⁶¹⁸。しかも、環境汚染の故意犯と過失犯を同様の法定刑で対処することも不適切である⁶¹⁹。第3に、前述した(4)の厳格責任説について、事実的主観面を確認せずに行為者に刑事責任を負わせる構想は、個人を犯罪予防の道具とし、刑法の人権保障の機能及び謙抑性に反すると批判される⁶²⁰。

確かに、前述した(1)の単純故意説の理解に対しても、相応の批判が存在しないわけではない。例えば、汚染行為の故意についての証明は困難である。特に、有害物質排出に際しては、行為者が汚染結果に至る複雑な因果過程、汚染の程度または拡散範囲等を実際に認識できるかについて疑問が提起され得る⁶²¹。しかし、汚染結果の故意内容を限定的に要求することができるとの反論は可能である。すなわち、認識要素として、社会的一般人の認識能力の範囲内の内容は十分であるので、生態環境の何らかの損害可能性を認識することで済む。意思要素として、少なくとも行為者は生態損害の回避に相応の措置をとらず、あるいは、生態損害の不発生を信頼することに根拠がないという「結果放任的意思」で足りる⁶²²。

私見としても、「単純故意説」以外の構想を支持すべきでないと思われる。まず、厳格責任説は責任主義に違反するのであるし、明確な文言の根拠がない場合、その適用が別の罪にまで拡張するおそれがある。次に、338条1款の「3年以下の有期徒刑」について、混合罪過説は故意と過失の量刑の程度をいかに区別するかは不明確である。さらに、過失

⁶¹⁵ 张道许「风险社会视角下环境刑法的理论调适」『河南警察学院学报』2019年第3期,75頁参照。厳格責任による「訴訟効率の保障」について、彼の主張によれば、すなわち、現代社会において、典型的な社会リスクとしての環境汚染現象は、その行為者の主観的態度が通常に証明しがたいので、もし伝統的な罪責原則を維持するのであれば、相応の犯罪に係る訴訟の進行は別の犯罪よりも困難なのであり、それによって、リスク社会における民衆の「環境安全」に対する要求を効果的に満足できないことになる。要するに、厳格責任の構想はリスク社会において公共リスクの予防という切迫な需要を満たすものであるとされる。もちろん、同説はその濫用の防止にも着目して、解釈による適用と比べて、厳格責任の立法による導入がより適切であるように述べる。

⁶¹⁶ 汪维才「再论污染环境罪的主客观要件」『法学杂志』2020年第9期,78頁以下参照。「厳格責任規定の事実的存在」という根拠について、すなわち、中国刑法395条「巨額財産由来不明罪」は「公務員の財産または支出がその合法的収入を著しく上回り、その差額が非常に大きい場合、その由来を説明するように当該公務員に命じることができる。由来を説明できない場合、その差額分を不法所得とみなす」と規定しているのがその例である。当該規定に基づいて、举证責任を被告人側に転換することが意図されている。詳しくは、閻冬『賄賂規制と刑事法理論』(成文堂、2021年)198頁以下も参照。もちろん、巨額財産由来不明罪は「説明できない巨額の財産の存在」という客観的事実を推定の対象としており、環境汚染罪の場合における「厳格責任説」の主観的要件の推定とは多かれ少なかれ異なると思われる。

⁶¹⁷ 张・前掲注504) 争议问题,11頁以下参照。

⁶¹⁸ 姚・前掲注609) 53頁参照。言い換えると、「混合罪過」の構想は、実質的には故意、過失以外の第三形態の主観的要素を提唱するものである。しかしながら、中国の刑法典は単に故意と過失を確定しているもので、「混合罪過」を規定していないというべきである。ゆえに、混合罪過説は解釈の一観点ではなく、単なる立法の提案に属するのであるとされる。当該指摘については、杨宁=黎宏「论污染环境罪的罪过形式」『人民检察』2013年第21期,7頁参照。

⁶¹⁹ 安(然)・前掲注479) 178頁;张・前掲注504) 争议问题,17頁参照。

⁶²⁰ 何=山本・前掲注445) 30頁;侯艳芳「我国环境犯罪惩治中严格责任制度之否定研究」『河南大学学报(社会科学版)』2010年第4期,56頁以下;赵星「法益保护和权利保障视域的环境犯罪立法解释」『政法论坛』2011年第6期,171頁参照。

⁶²¹ 周=苏・前掲注502) 117頁;121頁;张铎「污染环境罪罪过形式探究」『湖北警官学院学报』2014年第1期,65頁。

⁶²² 侯・前掲注509) 疑难问题,116頁;安(然)・前掲注479) 182頁以下参照。

説は単に汚染事故の発生可能性に言及するのみで、過失汚染規制に係る同条文の過失犯の処罰の根拠を説明していないので、その論証が不十分である。

このように、環境汚染罪の基本的構成要件は故意犯であり、すなわち、汚染結果に故意がある排出行為のみで実現され得るとする結論のほうが合理的であろう。

第二項 環境汚染の犯罪態様に関する現在の各見解

1. 通説の理解としての侵害犯説

現在では、通説によれば、刑法 338 条の基本的構成要件は、公私財産または人身の損害と関係せず、端的に生態系法益に対する「侵害犯」に属すると認められている。すなわち、通説の立場に基づくと、有害物質の排出や処分に起因する刑法 338 条 1 款の「著しい環境汚染」という結果それ自体が、環境法益侵害を意味するものである⁶²³。しかも、「著しい」という条文の文言は、まさに侵害結果の程度についての要求を提示しているとはいえる。それゆえ、同条の「著しい環境汚染」が結果犯の意味における構成要件の結果だけでなく、人間の日常生活に影響する自然的環境基盤の部分的損害ともいえるので、侵害犯の意味での法益侵害結果を構成することになる⁶²⁴。

しかし、個別の汚染行為は行為客体の側面については環境基盤の現状の変化を生じさせ得るが、保護法益の側面については、それだけでは「生態機能」の損害が必ずしも実在していないという批判があり、これはドイツの環境刑法の場合と同様である。それゆえ、環境汚染罪の基本的構成要件は確かに結果犯であるが、侵害犯に属するわけではないというべきであろう。批判説の具体的な見解については、下記の「3. 蓄積犯説の理解」という部分で検討を行う。

2. (伝統的な) 危険犯説の理解

一部の学説は刑法 338 条の基本的構成要件を、個別の構成要件の行為を実行すれば法益侵害結果の発生可能性があるような伝統的な危険犯と解している。危険犯説の立場によれば、同条の「著しい環境汚染」の結果は、現実的な法益侵害の代わりに、単に生態学的法益侵害の危険の発生を意味するものであるとされる。以下では、危険犯説の各見解をさらに①具体的危険犯説、②抽象的危険犯説、③適性犯説に分けて、それぞれ検討を行う。

①まずは、具体的危険犯説の理解である。例えば、(1) 外部的環境への汚染物質の排出は通常に生態環境要素の損害結果発生 of 重大な危険を惹起し、この場合においては「新たな生態法益あるいは国家の生態的安全利益」に対する現実的な危険化が存在することになるとする主張である⁶²⁵。

また、(2) 具体的危険とは「保護法益侵害の緊迫の危険」を指すものと認定した上で、環境汚染は直ちに現実的な法益侵害に達するわけでないが、汚染行為に起因する「法益への長期的な脅威」または汚染効果の「蓄積による法益侵害」が可能であり、かつ、現代社会における持続的な環境悪化が環境負荷の臨界点に近づいているという現実的な状況から見れば、汚染物質の排出は人間たちの環境利益に「緊迫の危険」を与える行為であると述べる見解も、同様の立場に基づくのである⁶²⁶。

⁶²³ 周(光)・前掲注 520) 刑法各論, 492 頁; 黎(宏)・前掲注 485) 441 頁以下; 田・前掲注 503) 167 頁; 郭(世)・前掲注 465) 49 頁; 王=肖・前掲注 606) 95 頁; 姜俊山「論污染环境罪之立法完善」『法学杂志』2014 年第 3 期, 95 頁; 冯军「污染环境罪若干问题探讨」『河北大学学报(哲学社会科学版)』2011 年第 4 期, 19 頁以下など参照。

⁶²⁴ 姜(文)・前掲注 607) 73 頁; 王(嵐)・前掲注 513) 130 頁参照。

⁶²⁵ 焦艳鹏「污染环境犯罪的司法效能提升与多元治理机制构建」『中州学刊』2021 年第 12 期, 44 頁参照。

⁶²⁶ 安(然)・前掲注 479) 113 頁以下; 同「污染环境罪即遂形态的纠葛与厘清」『宁夏社会科学』2016 年第 1 期, 43 頁参

しかし、私見では、このような具体的危険犯説は支持されるべきではない。特に上述した(2)の見解については、「長期的な脅威」または「汚染効果の蓄積」の点に基づくと、個別の汚染行為が環境財に「緊迫の危険」を与え得ると直ちに認定することが論理の飛躍であると考えられる。生態悪化の長期性・蓄積性を前提とすれば、環境負荷の臨界点を越えた時点が不明確なので、個別の排出に際して、むしろ保護法益への現実的な危殆化はまだ存在しないというべきである。

②次いでは、抽象的危険犯説の理解である。(1)一つの見解は、環境汚染罪の基本的構成要件が結果犯の代わりに、むしろ行為犯に属すべきであり、「行為犯」に対応するのはまさに抽象的危険犯であると述べる。すなわち、「環境を著しく汚染した」は行為態様それ自体を画定するものと認められ、それによって、生態系的被害の有無または因果関係の証明と関係せず、外部的環境への排出行為が直ちに環境汚染罪の基本的構成要件に合致することになる⁶²⁷。

しかし、その前提としての行為犯説には賛成できない。私見では、「有害物質を排出し、投棄し、または処分した者が、環境を著しく汚染したときは」という構成要件の文言から見て、「有害物質の排出」は明らかに環境汚染罪の行為要件であり、それによって、「環境を著しく汚染した」は結果要件に属することになるので、行為犯と解されるべきではないだろう⁶²⁸。つまり、行為犯を理由に同罪を抽象的危険犯と認定する理解は、不当であろう。

また、(2)刑法338条の構成要件の文言と司法解釈の規定との連関に着目して、その基本的構成要件を抽象的危険犯と評価すべきだと主張も存在する。すなわち、生態環境の現実的な侵害結果の甚だしい不明確性のゆえに、「環境を著しく汚染した」を侵害犯とすることは困難であるというのである。この主張によれば、旧2016年司法解釈1条（もちろん、現行の2023年司法解釈1条でも同様である）は「環境を著しく汚染した」行為の各態様を明確したものであり、それらの行為態様に合致し、かつ、法益侵害の危険が行為時の客観的事実によって推論できるのであれば、むしろ環境法益への抽象的危殆化は肯定され得る⁶²⁹。

しかし、私見では、このような論証には疑問があるように思われる。というのも、第1に、実際には、同見解は生態系法益の個別的侵害の事実的な成立可能性を否定せず、単にその確定の困難さを理由に侵害犯の適用を回避したにすぎないからである。それゆえ、法益侵害結果をすでに明示した同主張の立場に基づけば、むしろ率直に侵害犯の存在を承認するほうが適切であろう。

また、第2に、この見解は通常の抽象的危険犯の理解から逸脱したように見える。立法者による危険性の擬制、すなわち、危険性がないと認められた行為が依然として構成要件

照。また、制限的解釈のために、解釈論の代わりに、刑事立法による「具体的危険状態」要素の導入を提唱する見解もある。すなわち、もし338条1款の現行規定を「……有害物質を排出し、投棄し、または処分した者が、生態環境に対する具体的危殆化を惹起した」と修正したのであれば、法益侵害の具体的危険を事案ごとに判断するというには条文的根拠が存在することになる。これが刑法の明確性及び規制の必要性を同時に考慮した構想であるとされる。高銘暄＝郭玮「论我国环境犯罪刑事政策」『中国地质大学学报（社会科学版）』2019年第5期，14頁参照。

⁶²⁷ 赵秉志「中国环境犯罪的立法演进及其思考」『江海学刊』2017年第1期，129頁参照。

⁶²⁸ ただし、すでに前述したように、このように行為犯説の理解に反対して、結果犯説を維持すべきだと主張するのは、現在多数の理解である。つまり、環境汚染罪の成立のために、「環境の著しい汚染」という結果がなければならない。排出、投棄、処分行為のみでは不十分であると認められている。张明楷「污染环境罪中“严重污染环境”的认定」『中国环境监察』2022年第21期，47頁；同・前掲注486）刑法学，1485頁；陈兴良「风险刑法理论的法教义学批判」『中外法学』2014年第1期，125頁；姜（文）・前掲注607）72頁など参照。

⁶²⁹ 李涛＝刘世虎「污染环境罪立法仍需完善」『人民检察』2022年第8期，73頁以下参照。しかも、当該主張によって、ここでの法益侵害危険の存否の「推論」は単に真実の発見及びリスクの分配を目的とし、100%の真実性を持っていないので、環境法益への抽象的危殆化の存在に係る推論に対しては、不利な事実に対する行為者による反証が許されるべきであるとされる。また、これと類似した見解としては、赵向华「日本海洋环境污染法律责任制度及其借鉴意义」『江苏海洋大学学报（人文社会科学版）』2020年第4期，23頁も参照。

に合致するのは伝統的な抽象的危険犯の理解である。司法解釈による行為態様の具体化及び可能な危険の「推論」を要求するこの見解は、行為当時の具体的状況において行為の危険性の存否を検証する必要があるので、実際には下記③の適性犯説とほぼ一致するように思われる。

③最後は、適性犯説の理解である。確かに、適性犯は具体的危険犯と同様に、個別の事案ごとに危険判断を行う必要があるが、具体的危険犯を認めるための「法益の顕在的危険状態」（この状態は行為の結果として、行為それ自体から離れた独立の認定対象である）を不要とし、単に「特定の侵害対象がないような行為の危険」を前提条件とするのである。換言すれば、適性犯では、法益侵害の具体的危険状態の「現実性」の代わりに、現実的状況における行為自体の危険性から見て、単に法益侵害の具体的危険状態の「発生可能性」があると認められている⁶³⁰。

適性犯説によれば、環境汚染罪の基本的構成要件が抽象的危険犯と具体的危険犯の中間に位置づけられた「準抽象的危険犯＝適性犯」に属すると考えられる。つまり、刑法 338 条の「環境を著しく汚染した」という文言は、排出される「汚染物質」それ自体の有害の程度の要求を提示しているだけでなく、「排出行為」に必要な態様をも限定しているのである。それゆえ、特定の有害物質の排出行為が、国家に規定されている汚染物質排出基準を遵守するのであれば、一般的には生態環境の自浄能力の限界を越えない汚染行為として「著しい環境汚染」に至らないと評価され得るので、この場合に生態系法益への危殆化は発生しないと認められ得る。しかも、環境汚染罪に関する司法解釈がまさに国家の汚染物質排出基準の一種であると理解される⁶³¹。

このように、この見解によれば、相応の司法解釈の基準は「著しい環境汚染」に至り得る各行為態様を列挙的に提示しているものであるとされる。これが「立法規定と司法認定の結合」による具体的行為の危険性判断と認められており、それによって、個別の事案においては、「行為属性」としての危険性の存否に対する具体的な判断が必要であるが、保護法益への具体的危殆化の現実的存在は不要であるということになるとされる⁶³²。

しかし、私見によれば、真正な環境法益侵害はむしろ（個別の汚染行為のみで実現できないような）総体的環境基盤の弱体化にあるので、生態系法益が保護客体となる場合に、適性犯による解釈も適切ではないように思われる。それにもかかわらず、司法解釈の基準を利用する適性犯説の構想が、後述の「蓄積犯」における重大性ハードルの具体化のための手段として応用することは、かなり説得的である。その具体的な展開は、本節第三項の部分に譲りたい。

3. 蓄積犯説の理解

A. 蓄積犯の性質、根拠及び適用範囲

近時では、ドイツ刑法の理論に由来する、いわゆる「蓄積犯＝累積犯」の構想が、中国刑法の解釈においても支持されつつある。以下ではその性質、処罰根拠及び適用範囲についての見解を紹介する。

⁶³⁰ 李川「适格犯的特征与机能初探—兼论危险犯第三类型的发展谱系」『政法论坛』2014年第5期，65頁；68頁参照。

⁶³¹ 陈（洪）・前掲注614）模糊罪过，96頁以下；同・前掲注599）解释论，30頁参照。

⁶³² 李（川）・前掲注630）适格犯，70頁；陈（洪）・前掲注599）解释论，29頁以下参照。例えば、当時の2016年司法解釈1条②項（現在の2023年司法解釈1条②項）は、「3トン以上の危険廃棄物を不法に排出、投棄、処理した場合」と規定している。この規定については、適性犯説の理解によって、外部的環境への危険廃棄物の排出が具体的保護法益の侵害の現実的な危険状態を創出したかは不問となり、むしろ、もし排出の量が現実生活において3トンに達するのであれば、当該危険廃棄物の排出行為は汚染行為自体の属性としての「処罰に値する危険性」を充足して、具体的事案において生態系法益侵害の具体的危険状態の「発生可能性」を創出したというべきである。

まず、①蓄積犯の性質については、ドイツ刑法上の蓄積犯説の基本的理解と同様である。すなわち、現在では、中国刑法の通常理解においても、蓄積犯が（新型・現代的）抽象的危険犯の一類型⁶³³と評価されるべきであるとされている。

例えば、「いわゆる蓄積犯とは蓄積型の抽象的危険犯を指すものである。すなわち、この蓄積犯は、個別の構成要件的行為が法益の実害と具体的危険化をもたらすことはできず、その実害と具体的危険化は同類型の行為の大規模な累積があつてはじめて発生するということを意味する」⁶³⁴との叙述がそれである。確かに、蓄積犯の理論は伝統的な危険犯の構造を越える（法益侵害の可能性はまったくない）が、伝統的な抽象的危険犯の処罰根拠が行為不法（構成要件的行為の典型的危険性）のみにあるという点で蓄積犯とは違がないからである⁶³⁵。すなわち、「規範的レベルにおいては、両者とも行為と法益侵害の危険との間の現実的な因果関係を要求せず、言い換えると、ここでは立法者の擬制に由来する危険しかない。それによって、具体的事案において、両者とも保護法益への危険化がない行為を含んでいる」⁶³⁶と指摘するように、「蓄積型の抽象的危険犯」の概念をなお維持することができると考えられる。

次に、②蓄積犯の処罰根拠としては、「同種の行為態様の大量・多数回の実行」に起因する最終的な法益侵害に至る「現実的」なプロセスが事前に予防されるべきだという点、いわば「現実的な蓄積効果」がその中心である。これが通常保護法益侵害の事実的な因果性に「実質的に相当するもの」であるとはいえる。つまり、個別の行為は事実的に保護法益の侵害・危険化を達成できないので、ここでは法益侵害の因果関係が欠如している。そしてこれを代替・補填するために、特定の行為に対する禁止がない場合に、他人の類似した行動に対する現実的な影響が確実に存在するということが必要である。

この点について、例えば、(1)「蓄積犯の法益侵害のメカニズムは間接的なものである……帰責の根拠としての真実の蓄積効果は、十分な経験及び論理によって基礎づけられたものであり、ビッグデータの利用などを通じて、評価の科学性はかなり向上している。個別の間接的侵害に対しては、重大な損害及び刑法規範の抜け穴を避けるために、刑法による規制の前倒しが必要となる」⁶³⁷との主張がそれである。すなわち、ある行為の発生頻度についての科学的・経験的な予測によって、相応の蓄積効果の存在が事前に確認された場合、法益侵害の危険を抑制するために、このような行為態様を蓄積危険のあるものと評価して犯罪化することができる⁶³⁸とされる。

また、(2)蓄積犯の処罰根拠は「この行為には模倣犯を誘発する危険性がある、すなわち個々の行為を禁止しなければ、同種の行為が行われてしまいかねないという点」⁶³⁹にあるとの見解は、「模倣誘発」の現実的な影響力に着目している。つまり、この見解は蓄積

⁶³³ この立場に反対して、蓄積危険行為を抽象的危険化行為と評価する理論的基礎に疑念を提起し、蓄積犯をむしろ「具体的危険犯」とすべきではなからうかと主張し、すなわち、「蓄積危険が具体的危険の程度に達してはじめて処罰に値するものになる」と認めている。このような理解について、姚贝＝王拓「法益保护前置化问题研究」『中国刑事法杂志』2012年第1期，28頁以下参照。しかしながら、私見によれば、個別の蓄積危険を具体的危険と評価する見解が不当であるように思われる。というのは、蓄積犯は特殊な法益侵害モデルに対応するための犯罪態様であり、もし個別の行為が事実上保護法益への具体的危険化を惹起できるのであれば、わざと蓄積犯の概念を導入する必要がないからである。しかも、現実的な侵害過程の視点に基づくと、例えば生態環境法益の場合、個別の蓄積危険行為が「外部的環境基盤の崩壊」という法益侵害の具体的危険をもたらさないことはもちろんであろう。

⁶³⁴ 张明楷「抽象危险犯：识别、分类与判断」『政法论坛』2023年第1期，81頁。

⁶³⁵ 张志钢「论累积犯的法理—以污染环境罪为中心」『环球法律评论』2017年第2期，166頁以下参照。

⁶³⁶ 张（志）・前掲注635）累积犯，167頁。

⁶³⁷ 郭玮「累积犯视域下网络账号恶意注册行为的规制」『法学杂志』2020年第1期，124頁。

⁶³⁸ 郭（玮）・前掲注637）累积犯，124頁参照。

⁶³⁹ 李世陽「中国刑法における贈収賄罪の保護法益について」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集（下巻）』（成文堂、2022年）485頁参照。

危険への対応について、相応の行為規制がない場合、フリーライドが蔓延するであろう規模及び速度に対する事前予測に基づき、実質的には「禁止されなければ法益侵害に至り得る」というような大規模に生ずる現実的な可能性を制限する必要があることを同様に認識したものである⁶⁴⁰。

このように、保護法益への蓄積侵害という侵害態様の特殊性に鑑みて、蓄積犯の導入の必要性にとって重要なのは、個別行為の不法程度ではなく、むしろ特定の行為態様の事実上の多発性（またはその経験的予測）であるとされる。

最後に、③蓄積犯の適用場面については、学説によれば、安定した公共的社会生活に資する集合的法益に対する効果的保護がその中核的目標であるとされる。というのは、個人的法益の場合と異なり、集合的法益の侵害は通常は他人の危害行為をも関係づけるべきだからである⁶⁴¹。この点については、「集合的法益は多数人による不法行為の実行によってのみ侵害され得る。逆にいうと、集合的法益を侵害する犯罪こそが蓄積犯である」⁶⁴²とか、「蓄積犯は軽微な不法しかない行為の無限の反復を予見し……危険犯態様の十分な利用を通じてこのような行為に起因する危険を制御し、よって集合的法益に対する前倒しの保護の実現に資することになる」⁶⁴³などの指摘がある。つまり、集合的法益の事実的侵害または危殆化は、実質的には多数人の不当な利用・消耗の効果の総体的結合に基づく結果であると理解されている。

なお、集合財侵害での蓄積犯の適用を支持する同時に、「蓄積危険からの保護」の正当化の基礎は、いわゆる「共同体主義」（「社群主義」ともいう）による現代社会における「リスク制御」及び「共同体生活の積極的形成」⁶⁴⁴にあると理解する見解が存在する。しかも、

⁶⁴⁰ 李世陽「论贿赂犯罪的差序法益构造」『政治与法律』2022年第8期，76頁以下参照。

⁶⁴¹ この一般的な理解に対して、個別の見解によれば、個人的法益の侵害の場合でも蓄積犯の構想が適用可能であると主張されている。具体的にいうと、例えば、中国刑法246条「侮辱罪、誹謗罪」1款は「暴行またはほかの方法により、公然と人を侮辱し、または事実を捏造して人を誹謗した者は、情状が重い場合、3年以下の有期徒刑、拘役、管制または政治的権利の剥奪に処せられる」と規定している。誹謗行為はどのような場合に「情状が重い」と評価され得るかについては、2013年、最高人民法院と最高人民検察院は「インターネットを通じて誹謗などを実行する刑事事件における法律適用の若干問題についての解釈」を出して、その2条1項が「同一の誹謗情報が現実において5000回以上クリック、閲覧され、または500回以上リツイートされた場合、誹謗罪の『情状が重い』に該当する」と規定している。この規定が蓄積犯の適用を明示したものと認定され得る理由としては、「刑事責任者が部分の誹謗行為を実行したが、その同時に他人のクリック、閲覧、リツイートのために責任を負うことになる。司法解釈の当該規定が合理的なものである。というのは、一方、他人による行為の実行が誹謗者の行為に起因する「効果」と認められ得るからである。他方、誹謗者本人の個別の誹謗行為が犯罪に該当しない場合、他人のリツイートなどの後行為による重大な結果の惹起にも処罰できないという問題点を同司法解釈で回避できるからである」との理解がある。この点について、庄龍龍「论虚拟空间刑事法网之扩张与克制—以网络诽谤解释为背景的分析」赵秉志編『刑法论丛（第38卷第2期）』，法律出版社2014年，275頁。

しかしながら、批判説によれば、このような理解はいわゆる「予備犯」を蓄積犯と誤認してしまうと指摘される（ここでの「予備犯」とは通常の予備罪ではなく、Wohlert説による抽象的危険犯の三分説の意義上の「抽象的危険犯の一類型」を指すものである。つまり、行為の潜在的危険は、行為の結果が他人または行為者自身の後の犯罪実現と関連するところにあるという。Vgl. Wohlert(Fn. 210)GA2002, S. 18f. 当該Wohlert説については、本稿第一章第四節第三項1.C.も参照)。まず、個人の名誉の侵害はそもそも「蓄積犯」ではない。というのは、誹謗罪の成立のために、個別の「他人の名誉の損害を惹起できる事実」の捏造が十分だからである。すなわち、個人的法益の場合、他人の同種の行為と関連する必要がなく、一個の行為で法益を侵害できるからである。そして、ここでの司法解釈における「クリック、閲覧、転送行為」はあくまでも「伝播行為」であり、「事実を捏造する行為」と異なるので、蓄積犯の要求する「同種の行為態様」が存在しない。インターネット空間において、最終的に名誉法益の侵害をもたらすかは、捏造行為が他人の後の直接的な危害行為を惹起したかということに依存するので、ここでは「予備犯」が存在するのであると考えられる。張（志）・前掲注635）累犯，176頁参照。また、私見によっても、蓄積犯を個人的法益の侵害の場合に適用すべきではないように思われる。なぜなら、本稿第一章ですでに言及したように、蓄積危険という考え方の濫用を避けるために、通常の法益侵害またはその危殆化が可能となる場合には、わざわざ蓄積危険を考慮すべきではないからである。集合的法益とは異なり、実際には、いかなる個別の行為でも侵害できないような個人的法益の存在は想像しがたいのである。

⁶⁴² 張（明）・前掲注535）集体法益，45頁。

⁶⁴³ 郭（玮）・前掲注637）累犯，125頁。

⁶⁴⁴ 賈健「人类图像与刑法中的超个人法益—以自由主义和社群主义为视角」『法制与社会发展』2015年第6期，136頁参照。ここでいう「共同体主義」とは、「個人は孤立の存在ではなく、その人格の発展が必然的に共同体の範囲において実現するのである」という立場を指す。これに基づけば、個人の具体的な人格発展にとっては、他人や国家からの恣意的干渉を回避することだけでなく、社会生活における現存の文化意識及び構成員の群体ネットワークとの連結を通じて、自己実現の方向を決定することも重要である。しかも、社会共同体の一員として相応の社会責任を担っているため、共同体の維持に係る事

主に前者の「公共財の安定性に資するリスク制御」に着目するような通常の蓄積犯説の理解とは異なり、同見解によれば、特に後者の機能がより重要であると指摘される。具体的にいえば、フリーライドの現象は、公共利益の「不可分配性」の特徴に起因するものである。平和的な社会共同体においては、各人による公共財の利用は相応の「公共善」の給付、すなわち公共的制度や資源に対する責任の積極的負担を前提条件とするべきである。それゆえ、共同体主義あるいは社群主義理論に基づくと、蓄積犯による行為規制は、確かに「集合的法益の保護」を根本的な目標としているが、その直接目的が些細な公共財損害に対する処罰の代わりに、むしろ社会共同体の公益実現のために構成員の公共善の給付を要求することにある⁶⁴⁵。

このように、蓄積犯は個別行為の大規模な実行による集合的法益の重大な損害の現実化を予防するためである。しかも、現代社会においては、このような予防的手段が不可欠なのである。蓄積犯肯定説の指摘のように、さもなければ、個別者の資源取得の「近道」としての模倣現象はだんだん厳しさを増し、それによって、全体国民の生存と発展の維持に支える公共的資源が不当に消耗されていく結果、日常生活の危機及び社会秩序の混乱に至る必然性があると認められている⁶⁴⁶。

B. 生態系法益の保護での適用

環境犯罪の場合、すでに述べたように、「総体的生態システム」としての包括的環境財は集合的法益の一類型であり、かつ、その真正な侵害（生態系基盤の重大な弱体化）が個別の汚染行為によって実現できないという特徴を持っているのであろう。それゆえ、学説の分析によれば、環境財の侵害プロセスについては、その①「蓄積の必要性」及び②「予測の困難性」が認められている。

具体的にいえば、①前者については、生態システムの破壊には「典型的な共同侵害」の特徴があり、すなわち、多数人の類似した汚染行為の同時的・漸次的蓄積のみが総体的生態システムの重大な侵害に至り得るので、明確な環境破壊に達しない軽度な汚染行為の実行にも予防の必要があるという。

他方、②後者については、複雑な生態システムの侵害プロセスには時間的不確実性があり、しかも、生態の回復困難性に基づき、基盤機能の明確な損害が発生した後の保護は無意味とある。そうすると、効果的な保護のために、保護法益侵害のリスクを初期の蓄積の時点から予防すべきであるという⁶⁴⁷。もし当該分析の結論に賛成するのであれば、生態環境法益への抽象的危殆化は、「特定の行為態様に由来する環境リスクの蓄積危険」の視点から確定されたものだと認めるべきであろう。

それゆえ、現在では、生態環境法益の保護に係る刑法 338 条 1 款をも「蓄積犯」と理解する見解が現れる。例えば、重大な環境汚染が大規模な排出の長期的蓄積に起因するものである点から見て、刑法 338 条の「著しい環境汚染」が侵害犯の意味における法益侵害結果ではなく、むしろ各汚染行為に起因する蓄積的侵害の部分的効果であるとの理解がそ

務の積極的参加を行うべきである。もちろん、その同時に、共同体は各個人の発展に資するための存在なので、国家も共同体の構成員のために公共福祉を積極的に実現すべきである。そうだとすると、外部的社会基盤としての集合的法益は、「個人の人格発展の基本的環境の提供」のほか、「共同体に対する公衆認可の実現」（もちろん、共同体の存続は社会の構成員のためであり、単なる自己目的なのではないことが前提である）をもその機能としていることになる。詳しくは、同・134頁以下参照。Auch vgl. *Winfried Brugger*, *Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes*, AöR1998, S. 123.

⁶⁴⁵ 賈・前掲注 644) 人类图像, 136 頁参照。

⁶⁴⁶ 李(世)・前掲注 640) 贿赂犯罪, 76 頁以下参照。

⁶⁴⁷ 李(川)・前掲注 534) 二元集合, 50 頁; 孙・前掲注 516) 42 頁参照。

れである⁶⁴⁸。それによって、明確性原則を維持するために、蓄積危険行為の確定は相応の行政的または司法的排出基準に依存すべきであることを前提とした上で、刑法 338 条の「環境を著しく汚染した」行為を蓄積危険行為とし、司法解釈における「汚染物質の排出場所、排出量、基準超過の程度、排出方法」といった特別な限定により、規制されるべき蓄積危険行為の各態様を具体化することができるとされる⁶⁴⁹。

C. 蓄積犯否定説とその反論

もちろん、現在では、蓄積犯あるいは累積犯の構想に反対する論者が多数存在するのである。前章でのドイツ刑法をめぐる論争とほぼ一致して、中国刑法の場合においても、蓄積犯否定説の根拠は主に①「責任原則の違反」、②「軽微性の原則の違反」及び③「部分的法益侵害の充足性」の点にあるように見える。これらの否定説の主張に対しては、蓄積犯説の支持者による相応の反論が提出されている。

①まずは、「責任原則の違反」の批判がある。すなわち、蓄積危険行為に対する処罰は、実際には個々の規範違反の行為自体の法益侵害性を根拠とせず、単にその大規模な積み重ねによる法益侵害の発生可能性に着目するものである。そうだとすると、行為者が自己の行為だけでなく、無関係な他人の類似行為に対しても蓄積危険の刑事責任を負うので、自己責任の原則に合致しないことになる。

例えば、「当該重大な結果は具体的事案における個別の行為者のみにより惹起されるものではない。他人の模倣行為を阻止するために行為者を処罰することは罪責原則に合致するかはさらに検討されるべきである」⁶⁵⁰とか、「個人には相応の不法行為が存在しないものの、他人の不法行為のために責任を負うことになる。それによって、刑法は行為規範から組織規範へ転換したのであり、個人責任は団体責任に変わったので、個人責任の原則に根づけられた刑法解釈学の体系が動揺している」⁶⁵¹とかの指摘がそれである。

このような批判に対しては、(1) 例えば、国家制度に関する国民の信頼を保護法益とする贈収賄罪を素材として、「贈収賄罪のカテゴリーに含められる行為は、それまでに行われた(他者の)賄賂行為によって害された法益状態を継承するものと考えられるので、蓄積犯を処罰することは個人責任の原則に反しない」⁶⁵²との反論がなされている。

すなわち、彼によれば、各蓄積危険行為の効果が事前の同種行為に由来する存続中の効果と分断されるべきではなく、法益侵害のプロセスの現時点の状態にさらに寄与する蓄積危険行為は、実質的には現存の(第三者による)外部的効果を意識的に利用しているので、個人責任の原則に反しないとされる⁶⁵³。

そのほか、(2) 無関係な他人による同種行為の実行は帰責の根拠ではなく、単に特定態様の蓄積危険行為を規制する必要性に関する「前提的背景」にすぎないとの反論も存在す

⁶⁴⁸ 張(志)・前掲注 635) 累積犯, 172 頁; 176 頁参照。

⁶⁴⁹ 張(志)・前掲注 635) 累積犯, 177 頁以下参照。

⁶⁵⁰ 熊琦「刑法教义学視閥內的賄賂犯罪法益—基于中德比较与跨学科视角的综合分析」『法学评论』2015 年第 6 期, 132 頁。

⁶⁵¹ 马春晓「经济刑法中抽象危险犯入罪标准的类型化适用」『南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)』2020 年第 5 期, 71 頁。

⁶⁵² 李(世)・前掲注 639) 贈収賄罪, 485 頁; 同・前掲注 640) 賄賂犯罪, 76 頁以下も参照。

⁶⁵³ ドイツ刑法理論においては、当該結果帰責を侵害犯の場合に肯定できるとする見解によれば、例えば相互に連絡のない二人が量的に結果に達せない同種の行為をしたが、それぞれの寄与が合わせて一つの侵害結果を惹起した場合、前行為者が個別の寄与のために責任を負い、後行為者が外部的現実(前行為者の寄与)の利用を理由として、全体の寄与のために責任を負うと認められる。Vgl. Samson(Fn. 297)ZStW99(1987), S. 631ff; Bloy(Fn. 56)JuS1997, S. 582ff. しかしながら、私見によれば、このような侵害犯の意義上の重疊的因果関係の帰責は、法益侵害が実際に発生しない蓄積犯の場合でも適用できる必然性がないように思われる。蓄積犯で規制するために、重要なのは現時点の外部的効果の意識的利用ではなく、単に自身の行為の不法程度のみであるから、責任非難も自身の行為による独自の効果のみを対象とすべきであろう。ゆえに、ここでの蓄積犯否定説に対する李(世)説による反論には疑問がないわけではない。

る。具体的にいうと、「もし法律が特定の行為を制裁しなければ、同行為の大規模な実行は当然に発生し、それによって破壊的な結果を生じさせることになるとはいえるか」という前提的問題に解答を出す前に、同行為の不法を判断することはできない。これを肯定する解答がなされた後、処罰対象となるのは各行為自体の不法寄与のみであるから、帰責の範囲は自己の不法行為に制限されるといえよう。つまり、「個別行為の帰責範囲」と「刑事制裁の導入の根拠」とを混同してはならないということになる⁶⁵⁴。

②そして、「軽微性の原則の違反」に係る批判、すなわち、保護法益に対する危害がかなり軽微な蓄積危険行為に刑罰で対処する構想は刑法適用の極端な拡張の結果として、刑法の謙抑性の原則にも反して、社会構成員の行為の自由に対する過度な制限ではなからうかとの指摘がなされている⁶⁵⁵。また、それ自体が危険性のない行為は、他人からの同類型の危険でない行為の多発性を根拠に、保護法益に対する危険性を取得して可罰的な行為になるという蓄積犯の構想は、「個別行為に必要な危害程度」に関する不適切な論証であるとの指摘も同様である⁶⁵⁶。しかし、この点についても、2点の反論がなされている。

つまり、(1) 反論によれば、軽微性の原則の違反という批判が、少なくとも環境汚染罪の場合においては的を射て射ないとされる。なぜなら、環境汚染罪の基本的構成要件は「環境を著しく汚染した」と規定しており、ここでは汚染行為の不法程度の重大性ハードルがすでに見出されているからである。

すなわち、「環境の著しい汚染」という構成要件の結果は通常に大気、水域、土壌などの生態系要素の「局部的な破壊」を意味するものであり、これが基本的な閾値の要求として、蓄積犯適用の不当な拡張を回避できるのである⁶⁵⁷。それゆえ、個別の蓄積危険行為は局部的な環境基盤損害の「当然性」を持ってはじめて、その行為の効果が蓄積犯の不法の程度に達すると認められる⁶⁵⁸。

また、(2) 環境法益保護の視点から離れて、軽微性の原則の違反が、あらゆる犯罪態様においても最初から存在し得ないとの反論もある。すなわち、中国刑法典の総則規定においては、その13条「犯罪の概念」は「ただし、行為の情状が著しく軽く、危害が大きくない場合は、犯罪としない」と明文に規定しているので、これは「軽微な違法」しかない行為を明確に刑法の適用範囲から排除するための条文であると認められている⁶⁵⁹。

⁶⁵⁴ 李(志)・前掲注555)121頁;張(志)・前掲注635)累犯,171頁参照。

⁶⁵⁵ 徐凱『抽象危険犯正当性問題研究—以德国法为视角』,中国政法大学出版社2014年,173頁参照。

⁶⁵⁶ 王永茜「论现代法益扩张的新手段—法益保护的提前化和刑事处罚的前置化」『法学杂志』2013年第6期,128頁参照。

⁶⁵⁷ 同説によれば、例えば河川に幾つかのレジ袋を捨てる行為が「水域要素の局部的毀損」を惹起できないので、たとえ何千何万人の同類型の行為の積み重ねが総体的生態環境を侵害できるとしても、蓄積犯の行為として環境汚染罪で対処され得ないのであるとされる。しかしながら、私見としては、レジ袋の投棄行為が蓄積危険行為でないという結論は正しいであるが、同説に主張される生態系要素の局部的な破壊はかなり不明確な基準であり、処罰に値する不法の程度をよく提示するわけでもない。すなわち、水域の軽微な悪化でも環境基盤の「局部的な破壊」に合致する可能性があり、この場合に実は重大性ハードルを越えないというべきであるように思われる。もし重大性ハードルの機能を發揮させようとするれば、総体的環境基盤の「局部」の意義及びその具体的程度をさらに明確しなければならぬ。なぜなら、本稿第一章で言及したように、実際には、ドイツ刑法324条の「水域の汚染」でも環境基盤(水域)の局部的悪化を構成要件の結果としているが、それが重大性ハードルの確定にとってはまだ不十分だと認められているからである。もちろん、次項での叙述のように、司法解釈の各規定による蓄積危険行為の閾値基準の具体化は可能なのである。

⁶⁵⁸ 李(川)・前掲注534)二元集合,50頁参照。これと同様に、刑法338条の基本的構成要件においては軽微性原則の違反の問題がそもそも存在しないと指摘する見解として、張(明)・前掲注535)集体法益,53頁参照。

⁶⁵⁹ 熊亞文「抽象危険犯:理論解构与教义限缩」『中国刑事法杂志』2021年第5期,117頁;陳興良『规范刑法学上册(第四版)』,中国人民大学出版社2017年,87頁以下参照。ただ、このような理解に反対する見解によれば、刑法13条の当該規定は構成要件該当性に必要な行為の違法性の程度と関係せず、むしろ特定犯罪のあらゆる成立要件にすでに合致したような行為を、行為当時の状況から見た「社会的危害性」の軽微性という理由で「処罰の必要性のない」ような「非犯罪の行為」と評価するためであるとされる(「犯罪成立排斥説」ともいう)。しかしながら、犯罪成立阻却を主張する同見解は自己矛盾に陥り、罪刑法定主義に反するものであると批判されている。というのも、刑法13条の当該曖昧な規定は犯罪排除の具体的基準でなく、単なる「指導的原則」に属するからである。つまり、各罪の具体的構成要件規定に合致するのに、その行為の犯罪性が刑法13条の規定によって直接排除され得るという構想は恣意的であり、実質的な構成要件の機能を弱体化させて

それゆえ、例えば、立法者による法益侵害の危険性の擬制を特徴づけられた抽象的危険犯の場合において、確かに具体的事案における法益侵害の現実的危険を判断する必要はない。しかし、刑法13条の規定に則って、形式的に構成要件の要素を充足しつつも、実質的に刑法規範の保護目的（法益保護）の要求に合致しない行為については、抽象的危険犯の構成要件該当性が認められないというべきである。結局、蓄積犯の場合でもこれと同様であり、不法の程度が「著しく軽い」にすぎない些細な危害行為は、そもそも刑法典の総則で規定されている重大性ハードルを越えないのである⁶⁶⁰。

③最後は、集合的法益の場合においても、もし個別の行為による集合財への部分的影響があれば、法益侵害はそれによって存在すると認められ得るだろうとの批判がある。この論点は伝統的な侵害犯説からなる理解ともいえよう。

しかし、反論によれば、(1) 部分的法益侵害の理解は生態系法益の場合に適切なものではない、蓄積犯説の支持者は環境財の特殊な性質、すなわち抽象的な生態システムの完備性と持続可能性に着目して、環境法益の抽象的危殆化しかあり得ないように主張するのである。

そうだとすると、直接的かつ具体的に観察できる環境汚染現象（水域の汚濁化、大気中のスモッグの発生、土壌状態の改変など）をそのままに環境犯罪の実害結果と認定するような侵害犯説の構想は、実質的には環境汚染罪の「保護客体としての生態系法益」と環境汚染罪の「具体的行為客体としての局所的な環境要素」とを混同して、不正確な結論に到達したのであると指摘される。というのは、総体的生態システムの「完備性と持続可能性」のみが（刑）法的保護に値するのであり、汚染行為に直接起因する環境基盤の「局所的な変質」は構成要件の結果であるが、環境法益の中核としての「総体的生態システム」に対する侵害の脅威を意味する必然性がないからである⁶⁶¹。

また、(2) 自然的環境基盤または特定の社会制度に毀滅的な影響を与え得る行為の存在可能性は確かに否定できないが、ほとんどの実生活の場合に、個別の行為の侵害能力はかなり限定的であり、集合的法益の機能を直接喪失させる行為はあり得ないとの反論も、同様に「総体的生態環境」の視点から出発するものである。つまり、このような反論によれば、生態システムの負荷能力は個別侵害行為による悪影響を効果的に抑制することでできるので、水域の清潔度を低減させた一つの汚染行為は、通常は相応の環境システムの機能の有効な発揮を阻害できないと指摘される⁶⁶²。

したがって、上述の論争から見てきたように、蓄積犯説の反対者が提唱する否定の根拠は不十分であり、生態系法益の現実的な侵害態様をうまく説明できないというべきである。前述した肯定説の理解に基づけば、新たな抽象的危険犯としての蓄積犯による対処の正当性は確認することができ、その構想は中国環境刑法の場合においても維持され得る

しまうと考えられる。詳しくは、周光权『刑法总论（第四版）』，中国人民大学出版社2021年，5頁参照。

ちなみに、現在の一般的な理解によれば、ここでの刑法13条に規定されている「ただし、行為の情状が著しく軽く、危害が大きくない場合は、犯罪としない」という条文については、そのうちの「危害」概念が行為の「実質的な違法」のみならず、同時に行為者の「非難可能性」を意味することも十分あり得る。なぜなら、刑法13条の文言は単なる違法性ではなく、「犯罪」の成立を明確に提示しているからである。そうだとすると、その「行為の情状」は行為の違法性の程度のほかに、行為者当時の非難可能性の程度の情状をも含めることになる。それゆえ、軽微な違法性しかない行為がそれ自体を理由に、あるいは、重大な違法性のある行為がその責任の軽微性を理由に、刑法13条によって「犯罪」と認定され得ない。この点については、高=馬編・前掲注471) 43頁；張（明）・前掲注486) 刑法学，118頁注17参照。

⁶⁶⁰ 熊（亞）・前掲注659) 117頁以下参照。もちろん、たとえこのような理解が賛成に値するものと認められたとしても、軽微な不法に関する具体的な閾値基準は、依然としてさらに明確にされる必要がある。

⁶⁶¹ 李（川）・前掲注534) 二元集合，48頁以下参照。

⁶⁶² 李（志）・前掲注555) 120頁参照。

といえよう。

第三項 私見の展開—司法解釈の基準による蓄積犯の構成要件の具体化

1. 蓄積犯説の肯定—ドイツの場合と比較して

すでに言及したように、私見も蓄積犯の理解を支持する。上記の賛成説からの反論が示す通り、蓄積犯の構想に対する反対説の論拠は説得的ではない。確かに、特殊な法益侵害態様としての蓄積犯の導入は多くの場合において過剰なものである。すなわち、第1に、あらゆる個人的法益の侵害または危殆化は個別の行為で実現することができ、第2に、一部の集合的法益（特に信用に関する法益）にして、通常の抽象的危殆化犯も対応することができる（例えば、1回の偽札使用では、通貨安全に対する国民の信用が落ちる可能性が存在する）。それに加えて、法益侵害の発生に対する刑法上の必要な予防の前提である「現実的な蓄積効果」の存否については、その経験的予測の結論が確実ではないということも否定できない。

しかし、蓄積犯の構想は、少なくとも環境法益保護に適用することには問題がないと思われる。第1に、社会制度に対する「信用」に関する法益の場合と異なり、生態系機能の弱体化は環境安定についての国民の信頼等と関連しないので、1回の汚染行為は生態系法益への抽象的危殆化すら惹起することができないのは確実である。第2に、環境汚染は必然的に人間社会の生産・生活に伴うものである。そうだとすると、法的規制で事実的にコントロールできるのは各種の汚染の発生でなく、その規模と頻度のみであるので、汚染行為の「現実的な蓄積効果」を否定すべきではない。それゆえ、前述したドイツ刑法の水域汚染罪と同様に、中国刑法 338 条 1 款は確かに行為客体としての環境基盤に対する結果犯であるが、保護客体の側面については、その背後にある生態系法益に対する蓄積犯と理解されるべきである。

前章での私見としては、刑法上の蓄積犯の考え方は実際に、道徳哲学上のいわゆる「普遍化論証」に属するものであるように思われる。すなわち、普遍化論証は「皆が特定の同種行為を行う場合、行為効果の蓄積は悪い結果を生じさせ得るので、何人も当該行為を行うべきではない」に関連するものとして、将来における重大な悪影響の発生を根拠に、当該重大結果に寄与する特定行為を「悪いもの」と評価するのである。刑法上の蓄積犯でもこれと同様に、「構成要件的行為の大規模な蓄積に起因する保護法益侵害」の必要な事前予防に着目して特定の行為態様を規制するためである。

そして、M. G. Singer 説のいうように、蓄積効果を合理的に規制する「有効」な普遍化論証は、その恣意的適用が排除されるべきであり、そのために、具体的な事実関係の補充による制限が不可欠である⁶⁶³。すなわち、正面からは、問題となる行為態様に対して重要な事実条件による具体化がなければならない。逆に、普遍化論証の機能の発揮を確保するために、論証適用の例外としての許容態様も一定の範囲にまで制限されるべきである（例外事情の非反復可能性）⁶⁶⁴。

要するに、刑法上の蓄積危険行為に対する制限的解釈は、有効な普遍化論証の論理から

⁶⁶³ 本稿前述のように、道徳哲学の場合、普遍化論証でも個々の行為の道徳上の性質を評価するべきである。さもなければ、相応の普遍化論証と「正反対」の論証でも成立でき、「論証の裏返し」に陥るからである（皆が特定の行為を行う結果は、誰も当該行為を行わない結果と同様に好ましくないという状況）。例えば単なる「食品や衣服の生産行為」は漠然な行為態様として、有効な道徳的判断の対象となり得ない（窃盗行為と違い、単なる「生産行為」自体が道徳上良いか悪いか判断できない）ので、普遍化論証の適用のために、それに対する一定の具体的限定（例えば、「特定病気の感染者による食品の生産行為」）が必要である。Vgl. Singer (Fn. 397) S. 98, 105ff.

⁶⁶⁴ つまり、特別な許容基準としては、すべての人が解釈により正当化の対象になり得るということを守るものでなければならない。さもなければ、相応の普遍化論証の適用が無意味になるからである。Vgl. Singer (Fn. 397) S. 113ff.

見れば必要なのであり、これがまさに刑法の輕微性原則に合致するのであろう。環境汚染が問題となる場合、環境財の消耗には莫大な有用性があるので、漠然とした「外部環境への汚染物質排出行為」のみでは、容認され得る生態資源の利用をも含めることになるので、処罰に値する蓄積危険行為を画定することができない。ドイツ刑法の水域汚染罪には単なる「権限なく水質を悪化させた」が規定されており、日常生活に随伴する一般民衆の輕微な汚染行為をその規制から排除するために、当該条文の文言に対する縮小解釈は必要である。それゆえ、私見としては、構成要件的行為（許されない蓄積の寄与）を「権限なく一定の排出規模に達する水質を悪化させた行為」と解することができる。

それでは、中国刑法の場合、環境汚染罪の基本的構成要件を蓄積犯とするのであれば、その行為規制は適切なのか。同条の文言は「国家の規定に違反して、有害物質を排出し環境を著しく汚染した」であり、それ自体がすでに有効な「普遍化論証」の要求を満たしたように見える。というのは、ドイツの水域汚染罪と異なり、中国の環境汚染罪は「許された寄与」と「許されない寄与」との限界（著しい環境汚染）を最初から画定しているからである。つまり、同条の文言は「著しい汚染」に達しない排出行為を「日常生活においてまだ容認できる」汚染行為としており、環境汚染に係る普遍化論証の適用から排除したのであろう⁶⁶⁵。結局、ここで残されたのは行為規範の明確性、すなわち「許されない蓄積の寄与」の量的規模についての具体化という問題のみである。

2. 蓄積危険に対する制限的解釈の試論

A. いわゆる「環境の自浄力」の基準の否定

そこで、刑法 338 条 1 款の環境汚染の成立について、いかなる制限的解釈が可能であるかは問題となる。すなわち、前述のように、私見によれば、単なる行政秩序違反と区別するために、たとえ蓄積危険の場合でも、それ自体が「生態環境の変化にとっての重要性」という限界を越える汚染行為こそが、刑法による規制に値する蓄積寄与に属すると考えられる。そうだとすると、上記 1. で言及した通り、同条の「環境を著しく汚染した」は、実質的には生態系法益侵害のプロセスに対する「許されない蓄積の寄与」を意味するということになる。

その上で、汚染行為が刑法上の不法に達するための「許されない蓄積の寄与」の具体的な量や規模の程度について究明すべきであろう。ドイツ刑法学者の指摘に基づくと、生態圏の循環は、一定の量の汚染を除去する能力があるので、「環境基盤により短時間内で自発的に除去できる汚染」の放出は輕微性があり、刑法で処罰される必要はないのである⁶⁶⁶。この点については、中国刑法の場合、一部の見解でも同様に、いわゆる「環境の自浄力程度」を個々の汚染行為の重大性ハードルの基準と評価し得ると認められている⁶⁶⁷。すなわ

⁶⁶⁵ 具体的にいうと、普遍化論証の視点から見れば、同条の「国家の規定の違反」をクラス K、同条の「環境の著しい汚染の達成」を K の下位クラス L とそれぞれ評価すると、「L の皆が環境汚染を行うと、耐え難い結果になり得るので、L における何人も環境汚染を行うべきではない」というような論証はなされている。第 1 に、L の皆が排出行為を実行しない場合、何らかの耐え難い結果を生じさせないので、ここでは「論証の裏返し」が存在しない。第 2 に、K と L に対応する「国家の規定に合致する排出」及び「著しい汚染に達しない排出」という正当化態様は、単なる不明確な「社会的相当性」と異なり、社会の構成員のあらゆる汚染行為を構成要件の適用から除外するおそれがないので、例外根拠の「非反復可能性」の要求をも満たした。要するに、このような普遍化論証は有効である。

⁶⁶⁶ Vgl. *Sammüller-Gradl* (Fn. 166) S. 104.

⁶⁶⁷ 例えば、環境の自浄力を生態に係る保護利益の一側面としており、生態系法益の必要かつ効果的な保護のために、自然環境に対する各種の消耗行為をいわゆる「環境の自己代謝能力」の範囲内にまで制限すべきであるということを提唱する見解として、侯・前掲注 509) 疑难問題, 114 頁以下参照。彼女によれば、環境財の消費が環境財の正常な供給の上限を突破しなく、すなわち、自己浄化の程度に基づき、具体的な環境財の消費者の利用規模に有効な制限を施す場合のみ、「自然の状態で」の環境利益が維持され得るように指摘される。もちろん、同説は蓄積犯の成否に言及せず、単に「部分的法益侵害」の肯定説の立場に立って、「自浄能力を越える汚染」の惹起を生態系法益の侵害犯と評価するものである。そのほか、同様に環境の自浄力を必要な基準とする見解として、李 (川)・前掲注 534) 二元集合, 49 頁以下; 石・前掲注 579) 処罰範囲, 320 頁; 徐祥民=朱雯「环境利益的本质特征」『法学论坛』2014 年第 6 期, 50 頁以下なども参照。

ち、生態圏の自己清潔能力の負荷限度を越える汚染行為のみが生態システムにおける有害物質の残留を惹起し、生態系法益侵害の確実な蓄積寄与を提供し得るとの結論がなされている。

しかし、それだけでは、環境汚染罪の規制範囲が依然として不明確であろう。というのは、私見としては、「環境の自浄力」それ自体は具体的な量的基準を提供できないからである。のみならず、自浄力ではそもそも処理できない有害物質が問題となる場合、それを些細な量で排出したとしても、特定環境基盤の自浄力の上限を越えたと結論づけられる可能性があり、これは蓄積危険行為の「程度や規模」に対する制限という重大性ハードルの導入の目的に反するおそれがあるからである（例えば、環境基盤自体の清潔機能の無効性を根拠に、ボタン電池1個の投棄さえも自浄力を越えた汚染と認定してしまう）。

このように、有害物質排出に際して、環境の「自浄力」または「自己修復能力」は一定の程度で、環境汚染結果の意味について説明することができるということは確かである。ところが、その不明確性のゆえに、「生態環境にとって重要でない」行為を規制から排除するためには、それ自体が不法の重大性ハードルの直接的閾値としては不適切であろう。

B. 重大性ハードルの解明—2023年司法解釈1条の各規定を絡めて

上記のことから、量的閾値等を確実に提示していない「環境の自浄力程度」を、直接に社会的一般人に向けられる不法程度の基準とすることはできない。それゆえ、生態圏の有害物質の処理限度の超過を徴表する別の判断対象が必要であろう。私見としては、個々の汚染行為の「動植物存続の侵害適性」が悪影響の長期的残留を意味し、重大性のある蓄積寄与を提示するものとなり得ると考える（詳しくは、前章第四節第四項参照）。ドイツ刑法の水域汚染罪に対しては、「動植物存続を侵害し得る水域汚染行為」という制限的解釈で処罰に値する蓄積寄与の存否を判断することができるように思われる。

しかし、中国の場合、法的規制の実態が異なっており、このような「侵害し得る」と同様に機能する判断基準は、すでに司法解釈により導入されてきた。すなわち、環境汚染罪の構成要件はそもそも不法の重大性ハードルを要求しており、その具体化に関連する2023年司法解釈が存在する。同司法解釈1条の規定から見ると、そこでの「環境の著しい汚染」に係る各成立基準は、(1) 直接に排出行為それ自体の態様を具体化する「行為規定」(①項—⑤項)、(2) 生態系以外の損害結果の発生に関する「結果規定」(⑨項と⑩項)、及び、(3) 明文で環境汚染の程度・規模と関係しない「間接的規定」(⑥項—⑧項)に細分化され得るのであろう。以下では、これらの基準の、個別蓄積寄与の重大性の説明に対する意義について検討しようとする。

もちろん、他方では、2023年司法解釈1条⑩項の「環境を著しく汚染したその他の行為を行なった」は規制対象の不明確な「受け皿」規定にすぎないので、重大性ハードルの基準に係る検討の範囲外に置かれるべきであろう。

C. 重大性ハードル①—汚染行為の実行態様の具体化

まず、2023年司法解釈1条の①項—⑤項は「行為規定」であり、「刑法上の不法に達する蓄積危険のある汚染寄与」の行為態様の具体化基準を提示しているといえる。すなわち、①特別保護地域における汚染行為、②3トン以上の危険廃棄物の不法排出行為、③汚染物質排出基準の3倍を超えて、鉛、水銀、カドミウム等を含む汚染物質を排出した行為、④汚染物質排出基準の10倍を超えて、ニッケル、銅、亜鉛等を含む汚染物質を排出した行為、及び⑤無断で地下パイプを設置し、または排水用の井、排水用の堅穴、裂け目、石灰穴を利用し、あるいは非緊急状況の場合に大気応急排出用のダクトを利用して、不法排出をし

た行為がそれである。

本節前項 3.B. で言及したように、学説においては、これらの行為態様の要求は、環境汚染の蓄積危険行為に対する「汚染物質の排出場所、排出量、基準超過の程度、排出方法」といった特別な限定を意味するものであるとの理解が存在する⁶⁶⁸。私見もこのような蓄積犯の理解に賛成する。具体的にいえば、(1) そのうち、②項、③項及び④項は汚染排出行為の「排出量または基準超過の程度」に関連する要求に属するよう見える。これらの規定に合致するのであれば、排出行為の程度は明らかに些細な汚染を越えて、重大性のある蓄積危険の存在を容易に説明することができる。

そして、(2) 残された①項と⑤項は、汚染排出行為の「排出場所または排出方法」に関連する要求であるよう見える。この2つの基準は有害物質の排出量に着目せず、汚染行為の悪影響が及ぶ地域の特殊性を考慮したものである⁶⁶⁹。

すなわち、①項の「飲料水水源保護地域または自然保護核心区域」は、生態のバランスが脆弱な地域に属するので、他人からの汚染行為が通常の場合よりも重大な不利影響を惹起できることになる。つまり、このような地域では、実際には環境の自己復元力が通常環境基盤のそれと比べればより機能しがたいのであり、その自浄プロセスによる有効な負荷処理の容量はかなり低いといわざるを得ない。そうだとすると、特別な保護に値する脆弱な地域への排出を禁止するのみで十分であり、前述 (1) で言及した高度な排出量の要求はなくとも済むであろう⁶⁷⁰。

他方では、⑤項の「地下パイプ、排水用の井などによる排出」は確かに排出の方式だけを規定しているが、排出された汚染物質の流出を考えれば、実質的には①項と同様に地域の特定に係るものであるともいえよう。すなわち、「地下水域」などの地下基盤を特別な排出地点として保護することを認めることができると思われる。通常地上水域と比べると、大気循環に直接関係しない地下水域における生態のバランスは壊されやすいのである。ゆえに、地下水域への危害は一般的な場合より重大だと考えるべきだろう。さらに、⑤項の「大気応急排出用のダクトの恣意的利用」は、その規模や拡散の程度が通常排出行為のそれよりも重大であるように理解されることは不可能でない⁶⁷¹。

結局、蓄積危険行為に対する規制について、⑤項でも排出の具体的な程度の代わりに、「特別な保護に値する脆弱な地域」及び「悪影響がより重大となる特別な排出方法」をその制限的基準と認めているよう見える。

このように、蓄積犯説に基づけば、司法解释1条の各「行為規定」は、「刑法による規制に値する蓄積危険行為」の明確な排出態様を社会の構成員たちに認識させていると理解され得る。確かに、これらの基準以下の排出（例えば、②項の「3トン以上」に達しない危険廃棄物投棄）が同様に「環境の自浄力」を越える可能性は否定できないが、比較的高度な重大性ハードルは、刑法の謙抑性原則によりよく合致するというメリットがあるといえよう⁶⁷²。

⁶⁶⁸ 張（志）・前掲注 635）累犯犯，177 頁以下参照。

⁶⁶⁹ 類似の解釈に基づく見解として、特別な保護地域に対する侵害の容易性を肯定するものがある。すなわち、「ある特別な保護に値する区域において、一般的な区域に対してはあまり危害がない環境侵害行為がいかなる影響を与えるか、といった問題を明らかにすることが困難であるのは事実である。しかしながら、特定の区域は常に人間の存続、環境の保護、生態の均衡において重要な区域であり、その点で一般的な区域と比べて、より脆弱であるので、その区域に対する侵害が一旦発生すれば、不可逆的で深刻な危害をもたらす」を指摘するのがそれである。石・前掲注 579）処罰範囲，336 頁以下。

⁶⁷⁰ ただし、「軽微性原則」という基本的要求及び刑法 338 条の「環境を著しく汚染した」という文言に適合するために、特別な保護に値する脆弱な地域の場合においても、環境の自浄力を超過する可能性があるにもかかわらず、一般的な場合で無視できる程度の軽微な排出行為は依然として排除されるべきである。

⁶⁷¹ 確かに、大気応急排出通路の恣意的利用について、「汚染行為の隠蔽性」がその特徴とされている。しかしながら、それだけでは汚染行為の重大性ハードル、すなわち汚染行為それ自体の程度について説明できないというべきであろう。

⁶⁷² この点については、学説上においても、環境法益の抽象性及び「環境の著しい汚染」の概括性のゆえに、(特定の行為態

D. 重大性ハードル②—「客観的超過要素」による解釈

しかしながら、他方では、2023年司法解釈1条には損害結果の発生を要求する基準も存在するのであり、それらが行為に起因する外部的結果として、環境汚染行為それ自体の態様に直接関連するものではない。すなわち、司法解釈1条⑨項の「30万元以上の非法利得を取得し、または30万元以上の公私財産の損失をもたらした」、及び⑩項の「郷鎮以上の行政区域において集中式飲料水水源の利用を12時間以上中断させた」は「結果規定」として、人身や財産などに係る各種の損害結果を要求している。これらの損害規定は環境法益への蓄積危険の不法の程度を提示できるかについて、さらに検討する必要がある。

まず問題となるのは、環境法益侵害に係る蓄積汚染行為の成立範囲を制限する基準として、司法解釈の損害結果を「客観的処罰条件」と評価することはできるかである。学説によれば、客観的処罰条件とは、「犯罪の成立とは関係がなく、処罰の有無のみに係る客観的事実を意味するものであり、一般に、この種の実事は、犯罪の成立要件には還元することはできず、ただ刑事政策的理由から規定されたものと理解されている。換言すれば、いわゆる客観的処罰条件は、犯罪の成否とは関係がなく、処罰の可否だけに関係する事項なのである」⁶⁷³とされる。すなわち、客観的処罰条件を満たさない場合、具体的犯罪は依然として成立するのであり、単に当該不法のある行為に対する処罰がなされ得ないにすぎない⁶⁷⁴。

それゆえ、私見として、2023年司法解釈1条の損害結果を客観的処罰条件と理解することはできないだろう。というのも、これらの結果要素は刑法338条の「環境を著しく汚染した」ことの成立に関する直接的な認定条件であり、明らかに犯罪成立以後に機能する政策的処罰根拠に属するものではないからである。結局、客観的処罰条件の導入によって汚染行為の不法の重大性ハードルを確定するような構想は否定されざるを得ない。

このように、客観的処罰条件による説明は困難である。それにもかかわらず、一定の解釈により、司法解釈の損害結果に可罰的な蓄積危険行為の認定に機能させることは不可能ではない。実行行為の不法程度を提示するための要素について、現在の中国刑法の場合においては、客観的処罰条件と一定の共通点のあるような、いわゆる「客観的超過要素」という概念が一部の学説によって提唱されている。

具体的にいえば、構成要件該当性の成立は「処罰に値する程度の違法性」をその前提条件とすべきであり、実行行為の類型的な直接効果が可罰的違法性の判断にとっていまだ不十分な場合、構成要件実現の認定には疑問がある。そのために、このような構成要件においては、立法者が非典型的な違法要素としての、補充的な「客観的超過要素」を導入し、それによって実行行為の法益侵害効果を十分に説明することができ、よって構成要件該当性の成立範囲を限定することになる。客観的超過要素としての結果は同様に構成要件実現の必要条件であるが、構成要件における本来の危害結果ではなく、行為の可罰的違法性の存在を提示するための付加的損害に属するものである。そして、「超過」の意味について、客観的超過要素は通常構成要件の結果に属しないので、その発生についての認識の代わりに、行為者の相応の予見可能性があれば十分であると理解されている⁶⁷⁵。

様に対する禁止による「効果的な環境保護」と（重大性ハードルに関連する）「刑罰の必要性」との間の緊張な関係が環境汚染犯罪の場合に持続的に存在するとの認識が、蓄積危険の重大性ハードルに対する「バランスのとれた調整」の必要性を指摘するのである。張（志）・前掲注635）累積犯，177頁参照。

⁶⁷³ 黎宏（金光旭訳）「客観的処罰条件に対する中国の理解」西田編・前掲注455）84頁。

⁶⁷⁴ 張（明）・前掲注486）刑法学，660頁以下；陳（興）・前掲注659）规范刑法学，197頁参照。

⁶⁷⁵ 張明楷「“超过的客观要素”概念之提倡」張明楷=黎宏=周光权『刑法新问题探求』，清华大学出版社2003年，57頁以

要するに、行為者の事実に認識を要求しない客観的超過要素は、実質的には伝統的な客観的処罰条件と同様に、処罰範囲の限定に機能するものともいえる。ただし、それは犯罪の成立要件として、行為の違法性程度の解明に重大な意義のある客観的要素であり、すなわち、構成要件的行為が処罰に値する刑法上の不法に達するという結論の肯定を補助的に提示する付加的違法要素である（構成要件的行為の違法性の認定に関連するという点が客観的処罰条件と異なる）⁶⁷⁶。

そうだとすると、私見によれば、司法解釈に要求されている各損害結果を一種の「客観的超過要素」と評価することも可能であるように思われる。具体的にいえば、環境汚染罪における排出行為の直接効果は、生態媒体要素の損害の惹起の点である。しかし、行為態様に対する具体化がなければ、個別の排出行為が刑法上の重大性ハードルを越えたかは不明確である。確かに、2023年司法解釈1条の⑨項と⑩項は汚染行為態様の側面には着目しないが、そこでの各損害結果の発生が環境汚染罪の「客観的超過要素」として、同汚染行為の直接的違法効果を徴表し、環境基盤破壊に対する個別蓄積危険の違法性程度を説明するとはいえるだろう⁶⁷⁷。

したがって、司法解釈1条の「結果規定」に基づけば、要求されている損害結果を付随的に惹起したような汚染行為が、社会的相当性を越えた蓄積危険行為に属することになり得るといふべきであろう。そして、これらの損害結果は個人的法益に係る別の罪で規制され、環境汚染罪とは観念的競合の関係にあるという理解が十分である。

なお、もちろん、損害結果に係る規定が個別の環境汚染の規模を提示するための基準と認定されたので、例えば財産の損失の発生は、環境基盤それ自体の状況の悪化に起因するものでなければならない。例えば、不法投棄のためにトラックから大量な有害物質を河川へ下ろす際に、付近の他人車両（価値が30万元以上）を投棄の過程で損壊してしまったような非公害事故による損害結果は、生態系の悪化によって惹起されたものではないの

下；姜天琦「妨害传染病防治罪客观要件的教义学解读」『甘肃政法大学学报』2021年第1期，150頁以下；黎陽「操縱證券市場罪の認定」『法學雜誌』2012年第4期，173頁參照。例えば、中國刑法129條「銃器紛失不報告罪」は、「法律により公務用銃器を裝備する者が、その銃器を紛失して速やかに報告せず、重大な結果を生じさせた場合は、3年以下の有期徒刑または拘役に処せられる」と規定している。この場合において、公務用銃器を所持する者が銃器の紛失を報告しないという不作為のみでは、その違法性がまだ刑罰に値する程度に達しないので、可罰的違法性の認定に關係する「重大な結果」の発生が要求されるべきである。要するに、当該偶然な重大結果は構成要件的行為の直接的法益侵害それ自体ではなく、単に「原行為の直接的違法効果の露呈」を説明するためのものである。しかも、紛失それ自体に対する故意が必要であるのに対し、その後の漠然な重大結果（例えば、他人が銃器を拾った後、この銃器を利用して犯罪行為を行う場合）は間接的危害結果として、不報告者の主観的故意の認識内容または意志内容を超えたので、相應の主観的故意が不要であると認められている。張（明）・前掲注486）刑法學，342頁以下；918頁參照。また、中國刑法186條1款「不法融資罪」は「銀行またはほかの金融機關の職員が、國家規定に違反して融資を行い、重大な損失を引き起こした場合は、5年以下の有期徒刑または拘役に処せし、1万元以上10万元以下の罰金を併科する」と規定している。國家規定の融資条件に反して融資行為を行った場合、直ちに本罪の保護客体としての公共的經濟秩序を損害したのである（すなわち、財産犯と異なり、特定の財産利益は本罪の直接的な保護法益ではない）。ただし、條文の規定に基づいて、不法融資行為の処罰範囲を制限するために、「借り手が資金を弁済しない」という結果などの損失の発生が必要である。それゆえに、その「重大な損失」も客観的超過要素に属するのである。梁根林「責任主義原則及其例外」『清華法學』2009年第2期，57頁；張（明）・前掲注486）刑法學，943頁；1015頁以下；周（光）・前掲注520）刑法各論，236頁以下參照。

⁶⁷⁶ 張（明）・前掲注486）刑法學，342頁以下；664頁參照。ちなみに、「客観的超過要素」を支持しないが、客観的超過要素とほぼ同様の概念として、いわゆる「客観的付加条件」というものを提唱する見解もある。すなわち、「客観的付加条件」は客観的超過要素と同様に、行為の可罰的な違法性に重要な影響を与える付加的違法要素である。周（光）・前掲注659）刑法總論，267頁以下參照。そのほか、「客観的超過要素」の概念を不要とし、前述した要素を端的に客観的処罰条件と認定することは十分であるとの主張も存在する。それにもかかわらず、同主張はここでの客観的処罰条件の「行為の違法性との關連性」に着目して、客観的処罰条件を客観的構成要件要素としての「付加的要件」と評価するのである。すなわち、基本的要件（本来の構成要件の行為と結果など）は典型的な客観的構成要件要素であり、違法性の「質」を決定するのに対して、付加的要件（客観的処罰条件）は犯罪の非類型化の要素として、構成要件該當行為の違法性の「量」（可罰的違法性）を付加的に決定するのである。しかも、行為者の故意については、ここでの客観的処罰条件も事実に認識の対象ではないとされる。劉士心「犯罪客観處罰条件論議」『南開學報（哲學社會科學版）』2004年第1期，72頁以下參照。ただし、これに対する私見の認識としては、このような理解は前述した客観的超過要素説と比べれば、単に命名の區別があるにすぎないのではなかろうか。

⁶⁷⁷ また、學說上においては、私見の理解と同様に、生態環境損害以外の公私財産などの別の被害の要求を「環境汚染行為の程度や規模」の提示基準と評価する構想に明確に賛成する見解として、陳（洪）・前掲注599）解釋論，30頁；石・前掲注503）分類解讀，58頁以下參照。

で、明らかにここでの「環境の著しい汚染」の認定条件と理解され得ないだろう。

E. 重大性ハードル③—間接的提示基準の適用

最後に、残されたのは、2023年司法解釈1条の⑥項「国家の規定に違反して、重度の汚染天気が予報された期間に二酸化硫黄、窒素酸化物などの総量規定のある大気汚染物質を過量排出したことを理由に二回以上の行政処罰を受けた者は、二年以内に再度以上の行為を行った」と⑧項「国家規定に違反して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した行為を行ったことを理由に二回以上の行政処罰を受けた者は、二年以内に再度以上の行為を行った」、及び⑦項「汚染物質排出の重点単位または汚染物質排出許可の重点単位は、自動測定設備のデータを改ざん、偽造し、または自動測定設備の運用を妨害して、化学的酸素要求量、アンモニア窒素、二酸化硫黄、窒素酸化物などの汚染物質を排出した」という3つの行為態様である。

しかし、当該3つの基準は、環境汚染に関する個別的な蓄積的危険の程度・規模を直接に提示していないように見える。というのは、⑥項、⑧項の「行政処分をすでに受けた状態下の再度の汚染」と⑦項の「汚染状況に対する測定妨害」は本件排出と関係しない事実を持ち上げたにすぎず、問題となる環境汚染行為それ自体の態様あるいはその効果に言及していないからである。

それにもかかわらず、実務上は、同司法解釈1条の⑦項及び⑧項（2016年司法解釈の際には1条の⑥項と⑦項）を適用している判例が存在する（他方、現行⑥項は2023年司法解釈に新設されたので、判例の蓄積を待つ必要がある）⁶⁷⁸。また、学説上もこのような規制形式に賛成する見解がある。例えば、⑧項の行政処罰に係る基準については、環境犯罪認定の行政従属性に基づき、2年以内2回以上の行政処罰は、環境行政の判断による個別汚染の量的累加の確認に属するとの理解がそれである⁶⁷⁹。そのほか、⑧項の基準をいわゆる「間接罰モデル」⁶⁸⁰と理解する見解もある。すなわち、不法行為に対する刑罰の直接適用と比べれば、間接罰モデルは事前の行政処罰というクッションを要求している（しかも、「2年以内」という時間的制限もある）、刑罰に値する蓄積危険行為の不法が行

⁶⁷⁸ まず、当該⑧項（2016年司法解釈1条⑧項）に関連する判例としては、例えば、江苏省东台市人民法院（2020）苏0981刑初483号刑事判决书参照。その事案としては、2017年から2019年にかけて、他企業の生産過程に由来する工業汚泥の処理を契約により負担する被告人Xが部分の汚泥（その量が5800トンに達した）を、処理しないままに廃棄の工場、友人の池などの地点に恣意的に投棄またはしみ込ませた。当地の環境行政部門は2018年のときに、被告人Xに対して4回の行政処罰を下した。研究機関の鑑定により、排出された汚泥が重金属を含有し、工業危険廃棄物以外の「ほかの工業固体廃棄物」として有害物質に属するのである。Xは2019年7月に逮捕された。东台市人民法院の判決によれば、Xは有害物質の不法排出のために2年内2回以上の行政処罰を受けた後、有毒、有害物質を再度不法に処理したので、司法解釈1条⑧項に基づいて環境汚染罪に該当するのであると判示された。ただ、同判決においては、2016年司法解釈1条⑤項「無断で地下パイプを設置し、または排水用の井、排水用の堅穴、裂け目、石灰穴を利用して、放射線廃棄物、伝染病の病原体を含む廃棄物、毒性物質を排出、投棄、処理した」もその同時に適用されている。

そして、当該⑦項（2016年司法解釈1条⑦項）に関連する判例としては、例えば、内蒙古自治区乌海市海南区人民法院（2022）内0303刑初18号刑事判决书参照。その具体的な事実概要としては、2021年8月31日に、汚染物質排出の重点単位であるコークス化工場Yの管理者としての被告人Xが工場の化学検査室で排出物の見本を調べる際に、排出気体の硫化水素の含有量が許容の基準を越えたことを発見した。環境行政部門の処罰を避けるために、被告人Xは工場の自動検測設備を破壊し、よって環境行政部門の管理を逃避しようとした。その後、Xは未処理の汚染気体十数トンを大気に直接放出していた。乌海市海南区人民法院の審理によって、Xは自動検測設備の運用を故意に妨害し汚染物を排出して、環境を著しく汚染したので、その行為が環境汚染罪に合致すると判示された。

そのほか、上記判例と同様に、自動検測設備の運用を妨害した後（設備の自動計数を不法に改ざんした）、硫化水素の含有する有害気体を外部環境へ放出させた事案（ただし、本件の判示において、放出された有害物質の量が明確でない）に環境汚染罪の成立を肯定した判決として、山东省平邑县人民法院（2021）鲁1326刑初510号刑事判决书参照。

⁶⁷⁹ 苏（永）・前掲注519）、424頁参照。他方、反対の見解によれば、これがむしろ「再犯の可能性」という予防的要素を直接に不法要素と認定したので、不当であるとされる。しかも、蓄積犯の成立にとって、「2回以上の行政処罰を受けた」というのは過剰な要求であるように批判される。张（明）・前掲注504）争议问题、8頁注37参照。

⁶⁸⁰ 日本環境刑法の場合に多用されている間接罰方式は、例えば基準違反があると行政機関による是正命令・改善命令が出され、これに違反したときに初めて処罰するというのであり、「二重の行政従属性」を持っていると認められている。要するに、基準違反に対する直接処罰の代わりに、行政前置制の処罰方式として、いわゆる「ワンクッション・システム」による規制が取られている。川口・前掲注6）廃棄物処理法、310頁；町野編・前掲注15）10頁〔町野湖〕参照。

政違反の程度を越えるべきだという謙抑性の要求に合致すると指摘される⁶⁸¹。

私見としては、ここでの2種類の基準は個別行為の規模・重大性の間接的提示に資することができると思う。言い換えると、蓄積危険行為の不法程度に対する判断に際して、間接的提示基準の適用は不可能でないと思われる。

まず、第1に、「二回以上の行政処罰を受けた者が、二年以内に再度同種の行為を行った」という⑥項と⑧項の規定は、実質的には汚染行為の多発性に着目して、同様に環境汚染の蓄積危険により基礎づけられたものであるといえる。少なくとも行政罰に値する程度・規模の汚染を惹起すべきだという前提条件に基づく、この場合での「蓄積危険行為」は些細な汚染を含まず、行政法上の不法の程度を多数回越えたので、刑法の謙抑性原則に合致しているであろう。

そして、第2に、「汚染物質排出の重点単位または汚染物質排出許可管理の重点単位は、自動測定設備の正常な記録を阻止し汚染物質を排出した」という⑦項は、「汚染物質排出の重点単位」及び「汚染物質排出許可管理の重点単位」を特殊な行為主体として挙げている⁶⁸²。環境領域での行政管理規定の要求に基づいて、重点単位による排出行為は日常の社会生産及び生活に有用性があるけれども、環境基盤の安定性の維持に対する危険性が特に高いので、許容値へのより柔軟な調整のために、その排出行為の動向に対する自動測定設備による持続的な観測・記録が必要だと理解されるべきである。そうだとすると、自動測定設備の正常な作動を阻止して有害物質の排出を行う場合は、通常の排出よりも危険な同行為が、「環境基盤の負荷能力の現状に相応しい許容態様」を逸脱したと認定するのは合理的であろう⁶⁸³。

このように、蓄積的法益侵害に寄与する汚染行為の規模に対する直接的な認定方式と異なり、司法解釈1条の⑥項—⑧項の規定は、それぞれ環境汚染行為の不法程度に関する重大性ハードルの超過について「間接的な認定基準」を提示しているといえよう。つまり、私見では、刑罰に値する蓄積不法の存否についての判断において、⑥項及び⑧項は間接罰モデルと類似した規定として、「行政基準に違反する汚染行為の多発性」に着目するのであり、⑦項は「環境に高度危険な行為主体による汚染」に着目するのであると考えられる。

F. 結論

以上の検討から見てきたように、刑法338条1款の「環境を著しく汚染した」という蓄積犯の構成要件について、2023年司法解釈1条の各規定は、個別汚染行為が刑法上の不法程度に達するための「重大性のハードル」の具体的基準を提供している。それによって、蓄積危険行為に対する刑法による規制に際しては、その明確性は十分に保証されているのであろう。

⁶⁸¹ 張(志)・前掲注635) 累犯犯, 177頁参照。

⁶⁸² ここでの「重点単位」とは、汚染物質排出の重点単位の名簿に記入された企業、組織を指すのである。全国各地の地方政府は『汚染物質排出の重点単位の名簿に対する管理規定(試行)』に則って、本地方の環境負荷能力、環境改善の要求などの条件に依拠して、汚染物質排出の量が多い企業、組織を来年の汚染物質排出の重点単位の名簿に記入するべきである。当該名簿は年一回に更新されている。それによって、汚染物質排出の各重点単位には、生態環境に係る情報の開示、汚染物の検測などの義務がある。

⁶⁸³ このような私見の理解とは異なり、当該⑦項の基準態様をそもそも「環境汚染に属しない間接行為」と評価する見解がある。同見解によれば、この間接行為は別の環境汚染を助長することができるので、環境汚染罪の実行行為の一種として規制することが可能であるとされる。陳偉=熊波「刑法中的生态法益: 多维转型、边缘展开与范畴匡正」『西南政法大学学报』2018年第1期, 81頁参照。同説の理解が私見と同様に蓄積危険に着目するのは確かである。ただし、⑦項の「重点単位」による実行であるか否かと関係なく、環境汚染行為がもとより蓄積危険行為に属するから、「模倣誘発」は汚染行為のあらゆる態様に適用できる処罰根拠であり、⑦項の行為態様の規制必要性の解釈基準のみではないだろう。言い換えると、不処罰による同類型行為の助長は環境汚染行為に対する規制の基本的な前提条件にすぎないのであり、⑦項の特殊な「重大性ハードル」はさらに解明されるべきであるように思われる。

私見によれば、同司法解釈のうち、3種類の重大性ハードル基準が存在するように思われる。具体的にいえば、第1に、行為態様に係る規定（①項―⑤項）は、排出行為の重大性に作用する行為不法要素を直接提示しているのである。第2に、（生態系破壊以外の）損害結果の発生に係る規定（⑨と⑩項）は汚染行為の排出量や排出方法に関連しないにもかかわらず、その損害結果が「客観的超過要素」として個別の環境汚染効果の徴表に属するから、同様に環境法益への蓄積危険の不法の程度を提示できるのである。第3に、間接的な基準に係る規定（⑥項―⑧項）は、間接罰の方式あるいは行為主体の限定を通じて、実質的には同様に重大性のある蓄積危険行為を要求しているのである。

第四項 小括

本節においては、主に刑法338条「環境汚染罪」1款を手がかりとして、生態系破壊行為に係る構成要件の犯罪態様のあり方を考察してきた。すなわち、生態系法益を保護するために、有害物質の排出や処理を通じて「環境を著しく汚染した」という環境刑法の中心の構成要件がどのような悪影響を規制しているかを検討課題とした。

一般的な見解によれば、刑法338条の基本構成要件は環境財に対する「侵害犯」と認められている。しかしながら、ドイツ刑法での反対説と同様に、保護法益侵害の側面については、「行為客体」である環境基盤の変化を生じさせた汚染行為が、現実的には生態系機能の損害をもたらすわけではないので、当該理解には疑問があると批判されている。他方では、一部の見解は危殆化犯説を提唱し、生態学的法益侵害の「危険」の発生を環境汚染の結果と認定している。しかし、侵害犯説に対する上述の批判は、危殆化犯説の場合にも当てはまるだろう。

それゆえ、近時では、刑法338条1款を「蓄積犯」と理解する見解が現れている。蓄積犯肯定説によれば、蓄積犯の性質は新たな抽象的危険犯であり、その処罰根拠は法益侵害に対する「特定行為態様の大規模な実行による現実的な蓄積効果」にあるのであり、その適用範囲は集合的法益の保護に限定されるべきだと認められている。このような理解はドイツ刑法上の蓄積犯説の立場とほぼ一致しており、私見でも当該理解、及び生態系法益の保護での蓄積犯の適用に賛成する。

もちろん、蓄積危険に係る構成要件の具体的な規制範囲は限定されなければならない。その限定基準については、現在、2023年司法解釈1条の「構成要件適用規定」が存在するので、特に疑問はないと思われる。すなわち、本稿前章で検討したように、ドイツ刑法の場合、単に条文の文言から見れば、蓄積犯による環境法益侵害について、個別行為の不法程度の判断に要求されている「重大性のハードル」の基準はなお不明確である。このような現状とは異なり、中国の場合においては、蓄積犯の適用を肯定した上で、環境汚染罪の構成要件における「著しい汚染」の意味に関する司法解釈の基準が示されているので、自然的環境基盤の破壊に寄与する蓄積危険行為の重大性のハードルはそれによって具体化されたということができよう。

第三章 日本刑法上の環境保護に対する一考察

第一節 環境に関連する刑罰法規の仕組み

日本においては、前述第二章で言及してきた中国の環境刑法の立法経緯と同様に、環境に関連する刑罰法規の導入については、まず不特定多数人の生命、身体、財産などへの侵害または現実的危殆化に直接対応する伝統的な環境公害犯罪の立法が先行してきたように見える。その後、生態系保護の理念の発展及び環境基本法の制定に伴い、従来の人間に関係性のある法的保護を超越して地球環境問題の立法が行われつつある。特に環境基本法が環境保護を国家や国民の責務とする以上（同法1条）、刑法も環境保護のために積極的に用いられるべきであり、刑罰も環境政策のシステムの一翼を担うべきであるという指摘が現在盛んである⁶⁸⁴。

自然環境の維持に関する刑罰的対応という本稿の中核的問題を検討するため、本節では、まず日本における環境問題に対応する刑罰法規の体系を概観した上で、事実的に地球環境の保全に寄与するという意味での環境刑法の範囲を画定したい。

第一項 環境問題の段階的展開と相応の刑罰法規

1. 総説

学説の分析では、日本における環境問題についての社会的関心の高まりとそれに対する対応は、時期的には、ほぼ下記の3つの主要な段階に分けることができる。

まずは、①1960年代以降の「産業公害」の段階である。すなわち、産業活動の高度な発展に伴う深刻な環境悪化の結果として、生産活動の地域の周辺住民に著しい健康の被害をもたらすことになった。産業公害の問題に対応するために、汚染物質の排出に起因する人身損害の防止に関する規制立法が行われてきた。その後、②1970、80年代以降の「生活被害」の段階では、生活型環境破壊が主要な問題となった。すなわち、それまでの大規模な企業活動による産業公害問題は改善されてきた反面、「自動車による大気汚染や騒音、下水道未整備による湖沼の富栄養化、ゴミの不法投棄や不法処理」などに起因する住民の生活環境の悪化がだんだん厳しさを増しており、このような日常生活の質の低下に対する規制立法が対策としてなされていた。さらに、③1980年代後半以降は、人間と自然との共存に着目して、「地球被害」の段階に入った。長期的に回復不可能で、かつ大規模な自然環境の劣化をもたらす問題が意識され、地球規模での環境保全意識は高まったので、相応の（刑）法的規制が有効に機能するかについても議論された⁶⁸⁵。

以下では、環境領域での社会的関心の問題に関するこのような段階的発展に従い、相応の刑罰法規の展開及び現在の規定について概括的に紹介したい。

2. (産業) 公害関連の刑罰法規について

1960年代以降、高度経済成長に伴い、企業生産などの事業活動の過程で排出された有害物質と外部環境の相互作用に原因する重大な人的被害の結果が各地で顕在化し、「公害先進国」と呼ばれた時代に突入した。特に周知の「四大公害事件」⁶⁸⁶では、その侵害は従来の鉱業と農業や魚業との衝突という財産侵害から、各地域の住民の生命、健康の侵害へと深刻化してきた。

⁶⁸⁴ 筑紫圭一「環境への行政的規制の現状と課題」刑事法ジャーナル33号（2012年）27頁参照。

⁶⁸⁵ 齋野彦弥「環境刑法の保護法益」現代刑事法4巻2号（2002年）30頁以下、町野編・前掲注15）77頁以下〔齋野彦弥〕参照。

⁶⁸⁶ すなわち、熊本水俣病事件、新潟水俣病事件（阿賀野川水銀中毒事件とも呼ばれている）、富山イタイイタイ病事件、及び四日市ぜんそく事件という。

このような状況の下で、1967年に公害対策基本法が成立し、そこにおいては、「大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、地盤沈下、悪臭」という6種類の公害現象が定義され、「人の健康保護と生活環境の保全」を実現するための環境基準が導入された。その後、公害対策基本法は1970年のいわゆる「公害国会」において改正され、同法における公害の定義に「土壌の汚染」が追加され、目的規定における経済調和条項が削除されたほか⁶⁸⁷、自然環境の保護規定（17条の2）が新設された⁶⁸⁸。

このようなわけで、法律的な意味において「公害」については、上述した公害対策基本法に規定された定義を用いる。すなわち、当時は、「事業活動その他の人の活動」に伴って生ずる相当範囲にわたる上記の大気汚染、水質汚濁、土壌汚染、騒音、振動、地盤沈下及び悪臭によって、人の健康または生活環境に係る被害が生ずるということは、まさに公害現象の場面に関する法的規制措置による事前的防止（行政規制や行政規範に基づく施策など）及び事後的責任追及（民事上の損害賠償制度や刑事罰の適用など）の主要な対象であった⁶⁸⁹。

そして、このような公害問題、特にそのうちに最も深刻な大気汚染や水質汚濁に対応するために、その刑法的手段の中核としての公害罪法もこの時期において新設されてきた。当初は、公害犯罪の立法問題を刑法全面改正作業の一環に組み込むことが提案されたが、その作業の長期化が予想されたので、上述した「公害国会」において、公害罪法（その正式名称は「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律」という）は単独立法として成立し、1971年7月1日から施行された。これは「人の健康」との関係で公害を捉えようとするものである⁶⁹⁰。

つまり、このような公害罪法の基本的性格としては、「とくに大気汚染や水質汚濁を想定して、事業活動にともなう公衆（不特定・多数）の生命・身体に具体的危険を発生させる行為を実質犯として処罰するもの」（刑事犯）である⁶⁹¹。しかも、この法律は「故意や過失により、公衆の生命や身体に具体的危険を発生させる行為をとくに重く処罰する（二条・三条）とともに、本法に違反する行為が刑事犯的性格を有する犯罪であるにもかかわらず、法人処罰をも含む両罰規定（四条）を設けているほか、有害物質の排出と公衆の生命・身体の危険に関して、因果関係の推定規定（五条）を設けている」点に大きな特色が

⁶⁸⁷ 旧公害対策基本法2条2項の「経済の健全な発展と調和」条項がそれによって削除された理由としては、公害行政の側面は、従来の「経済（企業）優先」の立場から「国民の健康と生活環境保全の優先」の立場へと価値観の転換が図られることとなったからである。名和鉄郎「公害刑法の理念と現実（一）」静岡大法経研究26巻3・4号（1978年）131頁、136頁参照。

⁶⁸⁸ 丸山雅夫「環境刑法」ジュリスト1270号（2004年）106頁、町野編・前掲注15）179頁以下〔長井圓〕参照。

⁶⁸⁹ 西原春夫『犯罪各論（第二版）』（筑摩書房、1983年）51頁以下、藤木英雄『行政刑法』（学陽書房、1976年）245頁以下参照。

⁶⁹⁰ 詳しくは、石塚伸一「公害罪法と刑事立法政策学」刑法雑誌31巻2号（1990年）242頁以下参照。

⁶⁹¹ この点については、公害罪法における公害結果の危険の発生に対する判断の特殊性が学説によって指摘される。すなわち、危険を惹起する原因行為と危険との結びつきは時間的、空間的に密接かつ顕在的であるような放火罪などの公共危険犯とは違い、公害犯罪の場合、有害物質の排出行為と公衆の人身に対する危険との結びつきは希薄かつ潜在的であり、基本的には汚染環境を媒介として有害物質が公衆の身体に徐々に摂取され蓄積されたことにより健康被害を生じさせるという段階的なプロセスが必要である。そうだとすると、公害犯罪の場合、原因行為と危険が密着していないので、「危険」から別個の段階としての「危険を及ぼすおそれのある状態」を区別することができ、後者をもって直ちに危険の発生と認めることは難しいのである。結局、公衆の人身に対する「具体的危険」を要求する公害罪の構成要件の成立について特別な考慮を行う必要があり、危険を及ぼすおそれのあるにとどまる段階では、法に規定された危険（実害発生の可能性ないし蓋然性）の発生があったとはいえない。例えば、「ある工場から有害物質を含む排水が長期にわたって河川に放流された結果、そこに棲息する魚類が、反復して大量に嗜食すれば人が健康を害することもありえないことではない」が、ここでは単なる「危険を及ぼすおそれのある状態」が存在しており、これはあくまでも「危険がやがて発生するであろう」ことを意味するのである。もっとも、例えば「原因物質が人体内にとりこまれ、すでにごく一般的平均的な地域住民のある者にその物質の有害作用による未だ傷害と呼ぶにはあたらない程度の先駆的症候が発見するか、または毛髪など人体の一部から多量の原因物質が検出されるに至った」とかの場合、危険の存在が肯定され得る。沼野輝彦「公害罪法における危険の意義」藤木英雄編『公害犯罪と企業責任』（弘文堂、1976年）36頁以下参照。

ある⁶⁹²。「事業活動に伴う」という文言からは、公害罪法の処罰対象は、当時特に問題となった「産業公害」による公衆の健康侵害に限定され、「事業活動でない家庭の暖房、家庭排水など」の侵害行為及び「生活環境影響」の侵害結果に関する「都市公害」の規制はそれによって除外されている⁶⁹³。

また、学説の指摘により、公害犯罪は、公害罪法の排出規制のように人間の健康などに損害を与える行為に対して直接に刑罰で規制するもの（実質的意味・狭義の公害犯罪）以外、「公害防止」のための行政取締法規に対する違反であって刑罰を科せられるもの（形式的意味・広義の公害犯罪）をも包含すべきである⁶⁹⁴。それゆえ、公害刑法の体系においては、中核的法規である公害罪法のほかに、必ずしも実害または具体的危険の発生を要しない各環境領域での公害関連の行政罰則も含まれる。

この場合、主に排出基準に違反する行為の規制に関する罰則が問題となる。上述した1970年の公害国会において、従来の不完全な取締法規が整備拡充され、公害罪法を含むいわゆる「公害関係14法」がそれによって制定されてきた⁶⁹⁵。

そのうち、①大気汚染防止法において、その1条の目的規定は「工場及び事業活動並びに建築物等の解体等に伴うばい煙、揮発性有機化合物及び粉じんの排出等を規制する」と規定しており、公害罪法と同様に「産業公害」に焦点を合わせているように思える⁶⁹⁶。そして、同法は、ばい煙排出者はばい煙濃度が排出基準に適合しないばい煙を排出してはならないと定め（13条）、その違反行為に直ちに刑事罰を科すことができる直罰規定をおいている（33条の2）。

また、②水質汚濁防止法には、その1条でも「工場及び事業場から公共用水域に排出される水の排出及び地下に浸透する水の浸透を規制する」という、「産業公害」の規制に関する目的規定がある⁶⁹⁷。そして、同法も、排出水を排出する者は、カドミウムなどの汚染物質に由来する汚染状態が排水基準に適合しない排出水を排出してはならないと定め（12条）、その違反行為があった場合を処罰する（31条）。これら大気汚染防止法・水質汚濁防止法における排出基準違反罪は、もし伝統的な「公害型排出行為」の罪とするのであれば、通常は、公衆の健康への抽象的危険犯と解される⁶⁹⁸。

このように、（産業）公害問題の多発の時期には、公害対策基本法は人間的被害の防止

⁶⁹² 名和・前掲注687) 公害刑法、139頁。また、佐藤道夫＝堀田力『公害犯罪処罰法の解説』（中央法規出版、1971年）19頁、藤木・前掲注689) 行政刑法、256頁以下、芝原邦爾「公害罪法」ジュリスト471号（1971年）58頁以下なども参照。

⁶⁹³ 垣口克彦「公害犯罪処罰法の問題性」阪南論集（社会・人文・自然科学編）17巻4号（1982年）79頁、小田中聡樹「公害犯罪処罰法」法律時報43巻4号（1971年）24頁、佐藤＝堀田・前掲注）20頁参照。

⁶⁹⁴ 中山研一「公害犯罪—企業活動と刑事責任」中山研一編『現代刑法講座（第5巻）現代社会と犯罪』（成文堂、1982年）89頁、神山敏雄「環境刑法の概念」中山研一ほか編『環境刑法概説』（成文堂、2003年）6頁以下。さらに、この広義の公害犯罪について、排出基準違反など行政取締法規に違反して公害現象を発生させる犯罪を本来の広義の公害犯罪とし、単なる形式的手続規定に違反するものを最広義の公害犯罪とするような「三分法」が提出されるのである。西原・前掲注689) 犯罪各論、57頁、町野編・前掲注15) 186頁以下〔長井圓〕参照。

⁶⁹⁵ すなわち、「公害対策基本法改正法」、「公害防止事業費事業者負担法」、「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律」、「大気汚染防止法の一部を改正する法律」、「水質汚濁防止法」（1958年制定の「水質保全法」と「工場排水規制法」という「水質二法」は廃止）、「騒音規制法の一部を改正する法律」、「道路交通法の一部を改正する法律」、「海洋汚染防止法」（後は「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」と改正された）、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」、「自然公園法の一部を改正する法律」、「下水道法の一部を改正する法律」、「農用地の土壌の汚染防止等に関する法律」、「農薬取締法の一部を改正する法律」、「毒物及び劇物取締法の一部を改正する法律」がそれである。西原・前掲注）犯罪各論、58頁以下。

⁶⁹⁶ この点を明確に指摘するものとして、木村保男＝西原道雄編『公害法の基礎』（青林書院新社、1976年）36頁〔大田義武〕参照。他方、確かに、当該目的規定には産業公害問題に関連しない「自動車排出ガスに係る許容限度を定めること」という文言もあるが、同法における自動車排出ガスに係る許容限度規定（19条—21条の2）の違反について相応の罰則規定が存在しない。

⁶⁹⁷ 木村＝西原編・前掲注696) 37頁〔大田義武〕も参照。

⁶⁹⁸ 齋野・前掲注685) 保護法益、31頁、町野編・前掲注15) 86頁以下〔齋野彦弥〕参照。

に直接の重点が置かれており、自然環境や天然資源をそのものとして保護することに至っていない。確かに、自然環境の保護規定（17条の2）が同法に新設されてきたものの、同法2条に基づけば、公害規制の目的は人間の活動に起因する環境の悪化による人間的被害の防止にあるという観念に変りはない⁶⁹⁹。すなわち、ここでの自然環境保護には「公害の防止に資する」という限定が付され、人の健康などの保護との関連が明確に意識されたというべきであろう。

それゆえ、学説の評価の通り、この段階での「環境犯罪」も一般に人の生命・身体に対する罪と理解されるべきである。つまり、従来、刑法典の業務上過失致死罪などの、法益侵害の現実的発生が必要である罪で対処できない事案を、公害関係の取締法規における排出基準違反罪にあっては人身に対する抽象的危険犯、公害罪法では具体的危険犯として、処罰することとしたものと理解されている⁷⁰⁰。

3. 生活環境関連の刑罰法規について

1970、80年代以降、主に工場や事業場の大規模な事業活動に起因する産業公害の問題は急速に改善されてきた。その代わりに、小規模な事業所や商店などの経営活動による排出、さらには通常の民衆による生活排水や自動車ガスの排出のような日常生活に伴う汚染のほうが目されてきた。つまり、この時期の汚染状況に相応して、重点的に規制されるべき対象の転換として、不特定多数の人身または財産の被害の発生などの実害・危険に直接関与する従来の公害問題という視点に固執することなく、「より広く、人間環境全般の問題を総合的に考察し、検討し、対策と法制化を進めて行くことの必要性がある」⁷⁰¹との指摘や、「人の生命・身体への直接的な危険性は希薄化し、よりよい生活の質がむしろ問題とされる」⁷⁰²との評価がなされている。

このように、この時期には、伝統的な法益の侵害・危殆化とは直接の関係を持たない、住民たちに身近な生活環境の悪化についての問題が検討の中心に据えられていた（いわゆる都市型・生活型公害の比重増大）。この「生活環境」の概念に関する明確な範囲の画定は欠けており、単に公害対策基本法2条2項に定義されたように、「人の生活に密接な関係のある財産並びに人の生活に密接な関係のある動植物及びその生育環境を含む」とされている。

学説によれば、「人の生活に密接な関係のある」という点に基づき、生活環境は「人間生活に地理的・物理的に近い環境」⁷⁰³を意味するものである。ここでの生活環境の被害の射程については、具体的にいえば、日常生活に必要な大気や水域の清浄さという通常的生活環境の被害のほか、密接な関係のある財産や動植物を考えると、例えば「家具・商品の腐食等の被害、農作物や漁業の対象としての魚介類の被害」⁷⁰⁴も挙げられる。要するに、都市型・生活型公害の主要な作用対象として、人身安全の維持と直接関連しない「生活環境」とは、人間の日常活動に資する身近な外部的生存基盤と解される。

このような生活環境の質の保護に関連する刑罰法規については、第1に、公害対策基本法に定義された7種類の公害現象に対応する各行政取締法規がそれである。そのうち、例えば前述した水質汚濁防止法と大気汚染防止法は、目的規定がそれぞれ「生活環境の保全」

⁶⁹⁹ 金沢良雄「公害対策基本法の理念と方向」ジュリスト471号（1971年）37頁。

⁷⁰⁰ 齋野・前掲注685）保護法益、31頁、町野編・前掲注15）79頁〔齋野彦弥、藤木英雄「公害と刑法の役割」藤木編・前掲注691）23頁、同・前掲注689）行政刑法、255頁以下参照。

⁷⁰¹ 垣口・前掲注693）90頁参照。

⁷⁰² 齋野・前掲注685）保護法益、30頁、町野編・前掲注15）77頁〔齋野彦弥〕。

⁷⁰³ 北村・前掲注11）環境法、8頁以下参照。

⁷⁰⁴ 大塚直『環境法（第4版）』（有斐閣、2020年）30頁。同説は生活環境をいわゆる「人の外延」と解するのである。

を明示したので、両法における排出基準違反罪は、公衆の健康のほかに、有害物質の排出行為の作用する周辺地域での生活環境をも考慮に入れている。

第2に、社会生活の中で大量に発生した廃棄物の処理に関する行政取締法規として、主に疫病発生を予防するための「旧清掃法」（1954年）に代えて1970年に制定された廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下では「廃棄物処理法」をいう）もその代表例である⁷⁰⁵。その1条の目的規定は「生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ること」を明示したからである。また、1991年の改正により、同法の目的規定に「排出抑制」及び「再生」が追加された。学説によれば、このような改正は廃棄物の排出量及び適正処理による環境負荷の加重という現状に着目して、廃棄物をできるだけ排出せず、また排出された廃棄物もできるだけ再生に回すことを図るので、環境負荷の低減による生活環境の保全を目指すものである⁷⁰⁶。

廃棄物処理法の条文のうち、①外部的環境に直接作用する行為への規制として、同法16条には、「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない」（不法投棄罪）が規定されており、同法16条の2には、処理基準の遵守や他の法令の許可などの特別な場合を除き、「何人も、廃棄物を焼却してはならない」（不法焼却罪）が規定されている。また、②環境に直接な影響を与えるわけではないが、同法16条の3における「指定有害廃棄物」の無許可保管、収集、運搬または処分行為に対する規制（不法処理罪）も存在する。これらの罪の処罰は「五年以下の懲役刑若しくは千万円以下の罰金」（同法25条1項14号、15号と16号）というのである（ただし、令和7年6月1日以降、刑法9条の懲役と禁錮は拘禁刑へと一本化する）。さらに、③ごみ等の適正処理のために、同法においては廃棄物の不法輸入・輸出に対する禁止が規定されている。すなわち、同法10条1項の「無確認輸出罪」は、環境大臣の確認なく適正処理の困難な廃棄物などを輸出する行為を規制しており、同法15条の4の5における1項の「無許可輸入罪」は、環境大臣の許可なく廃棄物を輸入する行為を規制している。輸出罪の法定刑は前述①と②と同様（同法25条1項12号）であり、輸入罪のそれは「三年以下の懲役刑若しくは三百万円以下の罰金」（同法26条4号）である。

したがって、大規模な産業公害現象に原因する公共的危険の発生が社会問題として注目され、そしてだんだんと改善されてきた後、市民たちの日常生活での周辺環境の悪化のほうに環境法制による対処の重心となってきた。しかし、この時期における環境の悪化・危殆化の問題は、依然として排出型公害（小規模なのであるが）に直結するものであった。それゆえ、学説上には、環境領域での公害発生保全の対象がこのように「地域住民の健康に関わる生活環境」に限られ、射程がより広い「包括的な環境」にまで及んでいかなかったことは、当時の環境保護意識の限界を示したとの指摘もなされている⁷⁰⁷。

4. 地球環境関連の刑罰法規について

その後、世界的規模での環境破壊が進行していき、環境保護は公害対策だけにとどまらないという共通の認識が形成されていくことになる⁷⁰⁸。その背景としては、公害対策基本法が念頭に置いていたものとは性格を異にする新たな公害・環境問題が顕在化するのである。すなわち、都市型・生活型公害の継続的な発生のほか、数多くの環境負荷の複雑な

⁷⁰⁵ 阿部泰隆「廃棄物処理・リサイクルと循環型社会の形成」阿部＝淡路編・前掲注6）267頁参照。

⁷⁰⁶ 長井圓編『未来世代の環境刑法1』（信山社、2019年）226頁〔渡辺靖明〕参照。

⁷⁰⁷ 丸山雅夫「公害の処罰から環境の保護へ」南山法学28巻3号（2005年）67頁参照。

⁷⁰⁸ 丸山・前掲注688）環境刑法、107頁。

相互作用に起因するオゾン層破壊、地球温暖化などの地球環境問題の発生も問題となる⁷⁰⁹。そのため、日本においては、1992年の環境と開発に関する国連会議における「環境と開発に関するリオ宣言」を受けて、1993年には、従来の公害対策基本法の廃止とともに、環境基本法を制定することに至った。

旧公害対策基本法の単なる公害防止に関する規定と比べて、現行の環境基本法は環境保護に係る施策の目標と対象をより広く捉えている。すなわち、環境の保全を図ることにより現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに、人類の福祉に貢献することを目的（同法1条）とし、従来の「公害」問題への対策のほかに、地球温暖化、オゾン層破壊、海洋汚染、野生生物の種の減少その他の地球環境問題の予防に関する「地球環境保全」（同法2条）をも対象としている⁷¹⁰。

このような地球環境保全の段階に相応して、環境刑法の領域でも関連の刑罰規制のあり方の検討をしていくことになる。すなわち、第1に、この段階での環境刑法は単なる一地域の範囲を越えて、「長期的視野に立った場合には回復不可能で、かつ大規模な自然環境の劣化をもたらすような問題」⁷¹¹に着目すべきであり、第2に、その保護客体は従来の身近な生活環境だけでなく、人間の日常活動との関係が遠い野生動植物の存続等の、環境基盤以外の生態系構成要素にまで拡張すべきである⁷¹²との指摘がそれである。つまり、現世代の国民たちの日常生活に悪影響を与える公害問題に関連する従来の環境罰則の効果は、人間圏以外の重要な生物の存続及び将来世代の人間の恵沢に資する地球生態系の機能を維持する上でかなりの限界があるというべきであろう。

現在では、地球環境保護に関連する刑罰法規について、学説による指摘の通り、環境基本法のもとでは、前述した公害犯罪処罰法に対応する「環境犯罪処罰法」のようなものは制定されていない。結局、生態系環境を念頭に置いた刑事規制としては、環境に関する各行政取締法規における罰則が個別的に存在しているだけである⁷¹³。しかも、現在の地球環境保全に関する各法規は、公害行為の直接的な対象としての通常の「環境基盤＝環境媒体」（水域、土壌、大気など）よりも、主に生態システムの「その他の現象形態」（動物圏、植物圏、特定の保護地域）に焦点を合わせるのである。

①「特定の保護地域」の保全についての法規としては、例えば、(1)自然公園法がそれである。2009年の改正を経て、その1条は「国民の保健、休養と教化、及び生物多様性の確保」を目的としており、その3条は「自然公園における生態系の多様性の確保その他の生物の多様性の確保」を各施策主体の責務としている。

同法における自然環境侵害の罰則としては、第1に、自然公園内の普通地域（33条）において、環境基準を超える工作物の設置、水域の干拓、鉱物の採取、基盤形状の変更などを行った場合、権限者（環境大臣または都道府県知事）に対する届出の不提出または虚偽の届出の提出に対する処罰は、「三十万円以下の罰金に処する」（同法86条5項）というのである。第2に、権限者により画定された自然公園内の特別地域（20条）、特別保護地区（21条）または海域公園地区（22条）に対する無許可の生態資源の採取、基盤形状の変更、有害物質の排出などの不法利用を行った者は、「六月以下の懲役若しくは五

⁷⁰⁹ 高橋信隆編『環境法講義』（信山社、2012年）41以下〔高橋信隆〕参照。

⁷¹⁰ 浅田和茂「環境刑法の体系」中山ほか編・前掲注694）32頁、同「日本における環境刑法学の生成と発展」松本博之＝西谷敏＝佐藤岩夫編『環境保護と法―日独シンポジウム』（信山社、1999年）545頁以下参照。

⁷¹¹ 齋野・前掲注685）保護法益、31頁、町野編・前掲注15）79頁〔齋野彦弥〕。

⁷¹² 町野編・前掲注15）324頁〔京藤哲久〕参照。

⁷¹³ 丸山・前掲注688）環境刑法、107頁、同「我が国における環境媒体の刑罰的保護―水と大気を中心として」現代刑事法4巻2号（2002年）52頁以下、山本・前掲注3）18頁参照。

十万円以下の罰金」に処せられる（同法 83 条 3 項）。第 3 に、上記した各地域の不法利用に対する行為中止または原状回復の命令（34 条 1 項）に違反した者は、「一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金」に処せられる（同法 82 条）。

また、(2) 2009 年改正により、自然環境保全法⁷¹⁴ 1 条は「自然公園法その他の自然環境法の保全を目的とする法律と相まって、自然環境を保全することが特に必要な区域等の生物の多様性の確保その他の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、広く国民が自然環境の恵沢を享受するとともに、将来の国民にこれを継承できるようにし、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与する」という目的を規定しており、自然公園の区域外に必要な自然環境保全を行うことを意味する。

同法における保全の対象としては、第 1 に、原生の状態を維持している必要な土地の区域が、環境大臣により「原生自然環境保全地域」として指定され得る（14 条）のであり、第 2 に、それ以外の区域で必要なところが「自然環境保全地域」として指定され得る（22 条）。第 3 に、当該「自然環境保全地域」において、「特別地区」（25 条 1 項）と「海中特別地区」（27 条 1 項）を、特別地区内に「野生動植物保護地区」（26 条 1 項）を、それぞれ指定することができる。この特別地区と海中特別地区以外の自然環境保全地域は、「普通地区」（28 条 1 項）として保護される⁷¹⁵。第 4 に、2019 年の改正により、新たに「沖合域海底自然環境保全地域」を指定することができ（35 条の 2 第 1 項）、当該地域においても「沖合海底特別地区」（35 条の 4）と「普通地区」（35 条の 5）を区別することができる。これに対応する刑事罰としては、例えば原生自然環境保全地域での無許可の環境利用（17 条）、野生動植物保護地区での野生動植物の無許可侵害（26 条 3 項）、海中特別地区での無許可の環境利用（27 条 3 項）、沖合海底特別地区での無許可の環境利用（35 条の 4）、普通地区での無届出の環境利用（28 条 1 項、35 条の 5）をそれぞれ同法 53 条—56 条の規定により処罰することができる。

②「動物圏・植物圏」の保全についての法規としては、例えば、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（略称「鳥獣保護管理法」、現在の法律名は 2014 年改正による）がその典型例である。2002 年の改正により、新法にされた同法を「人間の産業に資するための狩猟規制法」から、野生動物の保護を目的とする自然保護法の一分野として位置づけることができる。すなわち、同法 1 条は従来の鳥獣の保護、狩猟の適正化、生活環境の保全及び農林水産業の発展に加えて、「生物の多様性の確保」及びそれにより実現された「自然環境の恵沢を享受できる国民生活の確保及び地域社会の健全な発展」を究極の目的としており、その 2 条は法律適用の客体を「野生動物」としての鳥獣に限定しているので、それらの規定が野生動物の保全による生態系の維持を図ることを意味するのである⁷¹⁶。

同法において、鳥獣の生息を直接影響できる行為に対する規制として、第 1 に、指定された「狩猟鳥獣」⁷¹⁷以外の鳥獣の捕獲等の禁止規定がある。つまり、許可の取得、狩猟鳥

⁷¹⁴ 自然環境保全法は自然公園法とともに、自然環境法制の 2 本柱となっていると認められている。ただ、自然公園法とは異なり、自然環境保全法は自然環境の保全と利用との両立に着目せず、原生の状態を保持するなど、自然性の高い地域を保全することを目的としている。大塚（直）・前掲注 704）環境法、641 頁参照。

⁷¹⁵ 町野編・前掲注 15）531 頁〔西村秀二〕も参照。

⁷¹⁶ 川口浩一『『鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律』罰則規定の注釈（上）』関西大学法学論集 57 巻 3 号（2007 年）105 頁、112 頁以下、町野編・前掲注）553 頁以下〔山本輝之〕参照。

⁷¹⁷ 管理その他の目的で捕獲等を受けて、かつ、その捕獲等がその生息の状況に著しく影響を及ぼすおそれのないものとして環境省令で定めるものである（同法 2 条 7 項参照）。ただし、狩猟期間の制限などの設定のように、狩猟鳥獣も本法の保護対象になっている。「狩猟鳥獣」の範囲について、川口・前掲注 716）注釈、116 頁以下、丸山雅夫「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律の罰則の注釈（上）」南山法学 21 巻 1 号（1997 年）112 頁以下参照。

獣の合法的な捕獲あるいは事業活動に係る環境省令の遵守の場合を除き、野生鳥獣の捕獲及び鳥類の卵の採取または損傷は、同法 8 条により禁止されており、これに違反した者は「一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金」に処せられる（同法 83 条 1 項 1 号）。第 2 に、狩猟鳥獣の捕獲等は、鳥獣保護区、休猟区など以外の「狩猟可能な区域」において、狩猟期間内に行われ得るのであり、許可は不要である（11 条 1 項）。当該地域または期間の制限に違反した者は「一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金」に処せられる（同法 83 条 1 項 2 号）。第 3 に、狩猟鳥獣のうち、特に保護を図る必要があると認める対象となる狩猟鳥獣については、権限者は区域または期間を定めてその捕獲、捕獲の数を制限し、または特定の猟法を禁止することができる（12 条 1 項）。これに違反した者は「六月以下の懲役若しくは五十万円以下の罰金」に処せられる（同法 84 条 1 項 4 号）⁷¹⁸。

③上述した①と②における生態システムの「その他の現象形態」に係る行政取締法規以外、生態系存続のための「環境媒体」の保全に対応する法規も若干存在している。

例えば、(1) 地球大気基盤の保全の法規として、特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律がその典型例である。同法はオゾン層を破壊する物質であって政令で定める「特定物質」（2 条）の多用を規制するものとして、同物質の種類及び規制年度ごとにその製造の数量について経済大臣の許可が必要であることを提示している（4 条 1 項）。その無許可の製造に対する処罰は、同法 30 条により「三年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金を処し、又はこれを併科する」というのである。

または、(2) 海洋環境に関する取締法規として、海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律（略称「海洋汚染防止法」）も、生態系を含めた環境基盤の保全に係る法規に属するといふべきである。1970 年の公害国会で創設された同法は確かに海洋汚染の防止に着目するものであったが、立法の当時、「海洋汚染」という概念は一般的に「海上公害」と理解されていた。すなわち、海上の汚染の発生にあたって、その結果として、人の健康、財産、または海上交通の安全などに被害が生じることになるといふのは当時の海洋汚染防止の理由であった⁷¹⁹。その後、社会生活の変化につれて、海洋生態それ自体の維持も重要視されるようになった。すなわち、同法の目的規定には「海洋汚染等を防止し、もって海洋環境の保全等に資すること」があり（1 条）、これは明らかに海洋環境生態系の状態と機能に関連し、人間の生命・身体ないし健康、あるいは伝統的な生活環境というものを超越したものと理解される⁷²⁰。

同法において、海洋環境汚染の規制としては、第 1 に、4 条 1 項の船舶からの油⁷²¹の排出の禁止規定、すなわち、正当化事由がなければ、「何人も、海域において、船舶から油を排出してはならない」という規定がある。第 2 に、9 条の 2 第 1 項の船舶からの有害液体物質⁷²²の排出の禁止規定、すなわち、正当化事由がなければ、「何人も、海域において、

⁷¹⁸ 罰則の紹介として、町野編・前掲注 15) 553 頁以下 [山本輝之]、松原英世「鳥獣保護法の罰則規定」中山ほか編・前掲注 694) 281 頁以下も参照。

⁷¹⁹ 例えば、谷川久「海洋汚染防止法とその問題点」ジュリスト 471 号（1971 年）69 頁、牧野弁三『海上公害』（海文堂、1970 年）8 頁以下参照。

⁷²⁰ 甲斐克則「海洋環境の保護と刑法—三菱石油水島製油所重油流出事故判決を契機として」刑法雑誌 30 巻 2 号（1989 年）187 頁以下参照。

⁷²¹ 本法の規制対象としての「油」とは、同法 3 条 2 号の概念規定により、「原油、重油、潤滑油、軽油、灯油、揮発油その他の国土交通省令で定める油及びこれらの油を含む油性混合物（国土交通省令で定めるものを除く）」をいう。

⁷²² 本法の規制対象としての「有害液体物質」とは、同法 3 条 3 号の概念規定により、「油以外の液体物質（液化石油ガスその他の常温において液体でない物質であって政令で定めるものを除く）のうち、海洋環境の保全の見地から有害である物質（その混合物を含む）として政令で定める物質であって、船舶によりばら積みの液体貨物として輸送されるもの及びこれを含む水バラスト、貨物艙の洗浄水その他船舶内において生じた不要な液体物質並びに海洋施設その他の海洋に物が流出するおそれのある場所（陸地を含む）にある施設において管理されるもの」を意味するのである。

船舶から有害液体物質を排出してはならない」という規定がある。第3に、10条1項の船舶からの廃棄物の排出の禁止規定、すなわち、正当化事由がなければ、「何人も、海域において、船舶から廃棄物を排出してはならない」という規定がある。これらの排出禁止違反に対する処罰としては、同法55条1項により、「千円以下の罰金に処する」という規定が適用される。

5. まとめ

したがって、現在の日本では、環境基本法は全体として、公害対策に限定されない環境保護一般に対する指針を示している。このような「公害犯罪対策から環境保護対策へ」というパラダイムの転換⁷²³に伴い、明確に「地球の生態環境の保全」に関連する刑罰法規が数多く創設され、いくつかの環境媒体（オゾン層や海洋など）及び動植物圏、特別保全地域に対して、それぞれの個別な領域に対応する行政取締法規が適用されている。

しかし、他方で、上述した希少動植物の種の保存や脆弱な個別地域の生態の維持などの規定と異なり、日常生活に身近な基本的環境媒体としての「水域・土壌・大気」に関連する現行の取締法規は、明文で公害対策としての「生活環境の保全」をその目的としている（水質汚濁防止法1条・大気汚染防止法1条・廃掃法1条）。そうだとすると、環境基盤に直接影響する行為を規制するこれらの法規が単なる周辺環境を越えて、「地球の生態環境の保全」にも関係するかについては、なお不明確である。つまり、ドイツの環境刑法と中国の環境刑法の規定は、地球生態系の維持のために「環境基盤」それ自体をも保護客体としている（例えば、ドイツ刑法324条「水域の汚染」、中国刑法338条「環境汚染罪」）という現状に鑑みると、両国と同様に生態系保全を図る日本でも、これへの対応が問題となるであろう。この検討は、のちに行うこととしたい。

第二項 環境刑事規制の構成要件の分類—行政規制との関係

前項の概括的な紹介から見てきたように、現行の環境法制においては、環境保護活動に対する行政の果たす役割が大きいので、環境に関する罰則の構成要件の大部分も現実上は、多かれ少なかれ環境行政の円滑な遂行を支援するということが考えられている⁷²⁴。これらの罰則がそもそも各環境領域での行政取締法規に規定されているからである。

それゆえ、体系的には各種の分類方法が可能であるが、日本における環境刑事規制の構成要件の類型化については、特に重要である「行政規制との関係」（構成要件には行政従属性があるかどうか、どのような行政従属性があるか）によって環境領域での各刑罰法規を分類することができる⁷²⁵。この分類手法は、個別の環境罰則での刑罰手段の正当性を判断する前提として、問題となる構成要件が実質犯か形式犯かという環境罰則の性質の如何を確定するという点にも役立つ。

学説によれば、当該行政従属性の観点から見た刑事規制の態様としては、現在では独立の直接的な法益保護、単なる行政取締の補強、及び両者の中間的形態というような可能性がある。そうだとすると、環境刑法の行政法への「依存性の程度」を基準に、各環境領域での構成要件を基本的には①絶対的行政独立刑法、②相対的行政従属刑法、③絶対的行政従属刑法という3つの類型に分けることになる。また、絶対的行政従属刑法のうちに単なる「形式犯」の性格のあるものを抽出して、すなわち、④行政従属形式犯刑法を独立の類

⁷²³ 今井猛嘉「環境犯罪」西田編・前掲注455)64頁参照。

⁷²⁴ この点は、主に「行政の環境保護活動に対していわゆる側面援助機能を果たす」ことを意味するのである。町野編・前掲注15)10頁〔町野朔〕参照。

⁷²⁵ 浅田・前掲注710)生成と発展、547頁参照。

型として画定することができる⁷²⁶。以下では、これらの形式の構成要件の意味内容を明らかにする。

①「絶対的行政独立刑法」とは、環境の領域に関する保護法益の侵害・危殆化を、行政法規ないし行政規制とまったく独立に処罰する構成要件による処罰方式をいう⁷²⁷。伝統的な環境公害事件を規制する「公害罪法」が環境の悪化に基づく公衆の健康侵害の危殆化を規定しているものとして、まさにその典型例である。また、刑法典における「飲料水に関する罪」（刑法142—146条⁷²⁸）は公衆の健康の保護を強化するためのものとして、浄水・水源への毒物の混入などによる不特定多数者の生命、身体の危殆化を規制している。通常の見解により、このような罪が水環境の保護に一定程度の役割を果たし得るので、「環境の領域に関する罪」として、ここでの絶対的行政独立刑法の一例として認められる⁷²⁹。

②「相対的行政従属刑法」とは、環境の領域に関する法益の保護を目的としつつ、構成要件内に「権限なく」や「行政法上の義務の違反」といった行政法や行政命令違反という条件を付し、またはそれを正当化事由とする構成要件により法益侵害・危殆化を規制する処罰方式をいう⁷³⁰。つまり、直接環境危険行為に対応する構成要件の処罰範囲が行政規制に依存しているというものである⁷³¹。まず、それを構成要件の成立条件とする規定としては、例えば、生活環境の保全に資する廃棄物処理法において、その16条の3の「指定有害廃棄物の処理の禁止」がそれである。同条の「指定廃棄物」とは「人の健康又は生活環境に係る重大な被害を生ずるおそれがある性状を有する廃棄物として政令で定めるもの」を指すのであり、それによって、法益への抽象的危殆化のある廃棄物の収集、処分などの処罰範囲が、行政機関が定立する「法源としての命令」に属する「政令」⁷³²で定める廃棄物の処理に限定されている。

また、それを正当化事由とする規定としては、例えば自然環境保全法17条1項における原生自然環境保全地域での無許可の環境利用に対する制限がそれである。同条は原生自然環境保全地域内における工作物の新築等一定の行為を禁止するが、そのただし書で「環境大臣が学術研究その他公益上の事由により特に必要と認めて許可した場合は、その限りでない」とされる。つまり、脆弱な保護地域における工作物の新築等それ自体は環境危険行為であり、原則として違法であり、ただし書は行政の判断を介在させる正当化事由を明らかにしたと解される⁷³³。

⁷²⁶ 立石雅彦「環境保全法の罰則について」浅田和茂ほか編『中山研一先生古稀祝賀論文集第二巻』（成文堂、1997年）137頁以下、山中敬一「環境刑法」ジュリスト1015号（1993年）125頁、同・「環境刑法の現代的課題」森島昭夫ほか編『ジュリスト増刊・環境問題の行方』（有斐閣、1999年）84頁以下、石垂淳「日本における環境罰則の行政従属性（1）」早稲田大学大学院法研論集150号（2014年）222頁以下参照。

⁷²⁷ なお、「絶対的行政独立刑法」という類型を、さらに「排出行為により人の生命や身体を侵害する行為を構成要件とするもの」と、「排出行為により人の生命や身体を危険にさらす行為を構成要件とするもの」に二分している理解もある。ただし、この類型の「人身の利益に関係させて法益が構成されている」という点が変わらないので、二分するかどうかについて特に重要な区別はない。京藤哲久「行政と環境刑法」現代刑事法4巻2号（2002年）41頁参照。

⁷²⁸ つまり、浄水汚染罪（刑法142条、143条）及びその致死傷罪（刑法145条）、毒物等混入罪（刑法144条、146条前段）及びその致死傷罪（刑法145条）、致死罪（刑法146条後段）。そこで、刑法147条「水道損壊罪」は別の次元の問題に対応するものとして除外されるべきである。

⁷²⁹ 今井（猛）・前掲注723）68頁、石・前掲注726）行政従属性（1）、222頁、丸山雅夫「水環境に対する刑罰的保護」上智法学論集37巻1・2合併号（1993年）194頁、200頁以下参照。

⁷³⁰ 山中・前掲注726）現代的課題、84頁、立石・前掲注726）137頁参照。他国の場合では、例えばドイツ刑法324条「水域の汚染」の「権限なく」及び中国刑法338条の「国家の規定に違反して」のようなメルクマールがその例である。

⁷³¹ あるいは、相対的行政従属刑法という類型は、「行政法規と行政行為の違反は環境犯罪の成立条件にすぎない」ということを意味するといつてよい。石・前掲注726）行政従属性（1）、222頁参照。

⁷³² 宇賀克也『行政法概説Ⅰ・行政法総論（第6版）』（有斐閣、2017年）7頁以下参照。

⁷³³ このような理解については、立石・前掲注726）140頁も参照。

③「絶対的行政従属刑法」とは、環境に関する行政規制及び行政目的達成を担保・補強するために刑事罰を利用する処罰方式をいう。換言すれば、行政目的達成の手段として、このような類型に属する罰則の規制対象や適用条件は、専ら行政法の規定及び行政行為により定められるのである⁷³⁴。この絶対的行政従属刑法はさらに、(1)「行政行為従属型」の構成要件と(2)「行政行為独立型」の構成要件に分類される。前者は、一定の基準や命令を個別の行政行為によって定め、その違反を処罰する類型であるのに対して、後者は、行政命令を待たずにすでに定められた行政基準に違反する場合には直ちに処罰可能な類型である⁷³⁵。

まず、(1)行政行為従属型の構成要件という概念は、一般的には、行政法上の規制に違反した後、個別の行政命令によるコントロール、すなわち、改善命令、原状回復命令、措置命令、一時停止命令等の行政制裁を受けて、それに違反してはじめて処罰されるという形式の罰則規定を意味する。このような規制は排出基準違反等があると行政の是正命令を介入させる「ワンクッション・システム」方式として、「間接罰方式」に属する⁷³⁶。例えば、大気汚染防止法14条1項によれば、都道府県知事は、ばい煙排出者が「ばい煙発生施設」の排出口において排出基準に適合しない排出行為を継続するおそれがあると認めるときは、その者に対して期限を定めて施設の構造・使用方法等について「改善命令」や「使用の一時停止命令」を発することができる。これらの命令に違反してはじめて、刑事罰に処せられるのである。また、水質汚濁防止法13条1項によれば、都道府県知事は、排水を排出する者が、その汚染状態が「特定事業場」の排出口において排出基準に適合しない排出行為をするおそれがあると認めるときは、上述の大防法14条と同様に、その者に対して期限を定めて施設の構造・使用方法等について「改善命令」や「排出の一時停止命令」を発することができる。このような命令違反に対して罰則を定めているのである。つまり、排出基準違反に関するこれらの規制方式は、「命令前置制」の間接罰に属する⁷³⁷。

次に、(2)行政行為独立型の構成要件は、行政的な規制基準に違反した排出行為という行政の不遵守の態様を直接に処罰するための類型として、「直罰方式」に属するものである。行政行為従属型の罰則と同様に環境行政目的の達成を担保するという点に鑑みれば、このような直接罰も絶対的行政従属刑法に含まれるとはいえる⁷³⁸。その典型例としては、大気汚染防止法における「排出基準に適合しない排出行為」に対する直罰規定(13条1項、33条の2第1項1号)、及び、水質汚濁防止法における「排水基準に適合しない排水の排出」に対する直罰規定(12条1項、31条1項1号)がそれである⁷³⁹。

④上記③で紹介した絶対的行政従属の構成要件は、行政命令の介入があるか否かにかかわらず、すべて「外部的環境に対する行為」を規制するものである⁷⁴⁰。他方、これら

⁷³⁴ よりわかりやすくいえば、構成要件の一部の内容を行政法規に委任する相対的行政従属性型とは、「行政規制違反を直接または間接に処罰する旨を明示する」構成要件を指すのである。今井(猛)・前掲注723)68頁参照。

⁷³⁵ 山中・前掲注726)現代的課題、84頁、立石・前掲注726)147頁参照。

⁷³⁶ 川口浩一「環境刑法の基礎理論(一)」奈良法学会雑誌6巻2号(1993年)12頁、立石・前掲注726)145頁、町野編・前掲注15)10頁以下[町野朔]参照。

⁷³⁷ 長井編・前掲注706)環境刑法1、204頁以下[阿部鋼]参照。

⁷³⁸ 川口・前掲注736)基礎理論(一)、12頁、立石・前掲注726)147頁参照。

⁷³⁹ 長井編・前掲注706)環境刑法1、205頁以下[阿部鋼]参照。

⁷⁴⁰ 確かに、行政基準を越える排出行為そのものを処罰するような、③における行政行為独立型の刑罰法規は、改善命令のように「その継続的な排出により人の健康又は生活環境に係る被害を生ずると認めるとき」といった条件は付されていないので、行政の不遵守に係る「形式犯」に属するとの理解が不可能ではないが、環境自体の保全の必要性を考慮すれば、同法規を「環境危険を徴憑する」基準に違反する「実質犯」と解することは合理的であるとする見解が述べられる。中山・前掲

の罰則とは異なり、現行法における絶対的行政従属の類型のうち、環境との直接的な関係がない監督違反行為や行政命令違反行為に対する罰則も多数存在している。

絶対的行政従属の当該下位類型の罰則としての「行政従属形式犯刑法」とは、環境に直接影響を与える行為態様への規制に関連せず、専ら行政目的の達成を担保するために、事前の監督や事後的コントロールに違反する行政命令の不遵守を「形式犯」として処罰する方式をいう。つまり、この場合、環境保全に係る利益のための制限・禁止違反ではなく、単なる「環境行政活動」を阻害する行為が規制の対象となる⁷⁴¹。

第1に、事前の監督の違反に関する形式犯としては、届出義務違反の行為がその典型例である。事前の届出制は、排出物の発生源に関する情報を行政（都道府県知事）に確知させるためのものである⁷⁴²。例えば、水質汚濁防止法は、排出のための「特定施設」の種類・構造・設備・使用方法等の事項についての届出義務（5条1項）や、使用した特定施設の構造等の変更についての届出義務（7条）を規定している。当該届出義務に違反ないし虚偽の届出した場合について、直接罰制として罰則が科される（同法32条）。また、大気汚染防止法6条1項及び8条1項も、排出のための「ばい煙発生施設」の種類・構造・使用方法等の事項と、その施設の構造等の変更についての届出を要求するのである。届出義務の違反や虚偽のものの提出は、同法34条1号の直罰規定により処罰される。

第2に、事後的コントロールの違反に関する形式犯としては、報告・検査義務違反の行為がそれである。行政的コントロールの有効な遂行のために、行政調査権限を定めたのであり、この場合、刑罰は相手方の真実応答義務と受忍義務などの行政義務を強制するものである。報告の不実行や検査の回避それ自体が環境侵害の存否の判断に対して影響を与えず、単に行政管理の実現を妨害するのである⁷⁴³。例えば、水質汚濁防止法22条1項は事業者からの報告書の受理及び環境職員による立入検査を規定しており、同条2項は、特定地域汚濁負荷量の増加原因となる排出者からの報告書の受理を規定している。ここで報告書の受理と立入検査は、被害防止のため緊急の必要があると認められる場合に行うものである（同条3項）。報告の不実行・虚偽の報告、または検査の拒否・妨害・忌避は、同法33条4号の直罰規定により処罰される。

したがって、環境領域での現行の法体系の下で、環境行政目的の追求との関連性という基準に基づけば、その多様な刑罰規定は、行政従属性の程度に即して類型化され得るのである。そして、法益保護の視点から見ると、上述した①の絶対的行政独立刑法は人間の生命や身体、健康に関わる重要なものであり、伝統的な公害刑法として公共危険罪の性質を有するものという点は明らかであり、本稿で改めて検討する必要はない。また、④の行政従属形式犯刑法は単に行政管理の遂行の側面に着目するものであり、抽象的危険犯と認定することさえ困難な刑罰法規と見られる。そもそも、この形式犯の類型について、果たして刑事規制が必要かどうかという疑問もある⁷⁴⁴。

結局、保護対象や処罰範囲のあり方について特に検討に値する類型は、「環境に現実的

注 694) 公害犯罪、93 頁以下、同「環境刑法の役割」中山ほか編・前掲注) 26 頁以下参照。ちなみに、ここでの「改善命令」について、実は大気汚染防止法 2010 年の改正により、同法旧 14 条 3 項における改善命令の提出のための「その継続的な排出により人の健康又は生活環境に係る被害を生ずると認めると認める」という前提的要件は削除されてきた。その理由としては、その被害の発生まで立証できるような科学的知見に乏しく、改善命令などを出すことは、その多くは事実上不可能であったからであると認められている。高橋編・前掲注 709) 277 頁 [岩崎恭彦]。

⁷⁴¹ 山中・前掲注 726) 現代的課題、85 頁、立石・前掲注 726) 137 頁以下、石・前掲注 726) 行政従属性 (1)、232 頁以下、同・「日本における環境罰則の行政従属性 (2・完)」早稲田大学大学院法研論集 151 号 (2014 年) 227 頁以下参照。

⁷⁴² 長井編・前掲注 706) 環境刑法 1、204 頁、207 頁 [阿部鋼] 参照。

⁷⁴³ 石・前掲注 741) 行政従属性 (2・完) 228 頁以下参照。

⁷⁴⁴ 川口・前掲注 736) 基礎理論 (一)、12 頁、石・前掲注 741) 行政従属性 (2・完) 229 頁参照。

な影響を与える行為態様」の規制に関連する②の相対的行政従属刑法と③の絶対的行政従属刑法であるというべきだろう。それぞれの領域での具体的な保護対象を特定した上で、これに対する侵害ないし侵害の危険が認められる場合に犯罪としての実質が備わるのである。それゆえ、行政との関係性という形式的な理解だけでなく、法益侵害・危殆化の構成要件として構成されてはじめて、環境への悪影響について刑罰法規は行政刑法的な性格を脱して、刑事刑法としての実質を獲得することになる⁷⁴⁵。

第三項 いわゆる「環境刑法」の意味内容

本稿の検討の中心は、自然環境そのものに対する（刑）法的保護の可能性についての問題にあることはすでに示した。しかし、本節で前述したように、日本における「環境に関する刑罰法規」という枠内においては、環境公害への対処の罰則と環境要素の保全の罰則が同時に存在しているように見える。そうだとすると、検討の前提としては、現在の環境領域での各犯罪類型のうち、生態学的問題の法的対応に關与する「環境刑法」の射程をさらに画定しておく必要があるように思われる。

1. 環境刑法概念と公害刑法概念の關係

A. 伝統的な理解—両者の同一視

前述第一項の叙述から見てきたように、環境基本法が創設される以前は、日本における「環境刑法」は、基本的に公害犯罪の罰則をその体系の中核としていた。そうだとすると、伝統的な環境公害問題に関する「公害刑法」の対処は十分であるとし、「環境刑法」という概念には固有の法的問題が存在しないのではないかという疑問が出された⁷⁴⁶。

この点については、例えば、「公害犯罪が人の生命・身体に対する具体的危険犯や死傷を主題とし、刑法理論の面でも人身に対する実害犯が中心課題とされているのに対し、環境犯罪では、動植物の生態学的環境そのものから自然の景観まで保護法益に組み入れられ、人の健康についても抽象的危険が中心とされているが、両者を異質視すべきではなく、トータル環境保全という観点の下で、公害刑法は、環境刑法に合流するとしつつ、環境犯罪はあくまで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」⁷⁴⁷という論述がその代表である。確かに、このような立場は自然保護の必要性をも多少認識していたが、それはあくまでも人の健康やその身近な生活環境の被害の防止という側面に関するものである。

結局、伝統的な理解によれば、「公害刑法＝環境刑法」という定式⁷⁴⁸が認められ、ここにおいては、「現存する特定・不特定の個人への環境危害」という意義上の公共危険への対処が問題になるにすぎない⁷⁴⁹。

B. 現在の理解—両者の並立

その後、旧公害対策基本法が発展的に解消され、現行の環境基本法が新たに施行された。学者の指摘によれば、環境基本法は、人間に害を与える公害防止を中心とした政策から、広く環境自体の保護を前面に打ち出し、その中に公害防止をも取り込むという政策に転

⁷⁴⁵ 京藤哲久「行政と環境刑法」現代刑事法4巻2号(2002年)47頁参照。

⁷⁴⁶ 松浦寛『環境法概説』(信山社、1995年)49頁参照。

⁷⁴⁷ 米田泰邦「公害・環境侵害と刑罰—公害刑法と環境刑法」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系(第2巻)経済活動と刑罰』(日本評論社、1983年)168頁以下。また、水野益継「環境刑法学の可能性—新しい企業責任論の萌芽を考える」菊田幸一ほか編『三原憲三先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2002年)879頁も参照。

⁷⁴⁸ 米田泰邦『機能的刑法と過失』(成文堂、1994年)207頁、229頁。

⁷⁴⁹ 長井・前掲注7)環境刑法2、11頁参照。

換したのである⁷⁵⁰。すなわち、同法1条の目的規定における国民の福祉に資する「環境の保全」のために、自然的構成要素を良好な状態に保つのは、現在の環境法的対策となったということは確かである。ただ、それだけでなく、従来の環境公害問題への対処もここで「環境の保全」の一環として引き継がれ、同条の「人間の健康で文化的な生活」の実現にとって不可欠な手段とされている。

環境政策のこのような変化に相応して、刑罰法規においても、「公害刑法は環境刑法でもありうる」という関係を、「環境刑法は当然に公害を防止する」という望ましい関係に転換することができるという理解は、支持されるべきである⁷⁵¹。そうだとすると、環境基本法の規定を前提とすると、「環境刑法」は、形式上には「環境の保全上の支障」の防止に関連するあらゆる罰則を意味することができるので、環境基本法2条2項にいう「地球環境保全」を目的とした刑罰法規のほか、その3項にいう「公害」防止目的のそれをも含むものと定義づけることが可能である⁷⁵²。

つまり、第1に、オゾン層保護法の創設のように、環境に関する罰則の役割が拡大していくことになる。そして第2に、環境基本法の文言から見て、環境公害の問題も、同法2条における「環境の保全上の支障」の主要な原因となり得る「環境への負荷」の一種に属するとはいえる。つまり、環境基本法の下では、伝統的な公害刑法は依然として環境刑法による規制の一環に属し、単にその適用の比重が従来よりも低減したにすぎないのである。

したがって、現在では、日本における「環境刑法」は、一般的には環境媒体の汚染・破壊などに関する犯罪類型の総称を指すものであり、「環境に関係する法益を保護する手段として、一定の違反行為をした者に刑罰を科すための規範」として理解されるものである。それゆえ、環境領域での「公害犯罪」が典型的な「環境媒体の現状に直接影響する犯罪」（環境媒体の性質を改変することで人の生命、身体機能、財産などを侵害または侵害の危険を惹起する）として、現在の環境刑法の体系において重要な位置を占めていると認められる⁷⁵³。

2. 本稿の検討対象としての「環境刑法」

A. 地球環境の保全という限定

しかしながら、日本における「環境に関する刑罰法規」が、すべて本稿の検討対象としての「環境刑法」に包含されているかについては疑問がある。というのも、前述第一章と第二章のドイツ・中国についての検討で示したように、本稿の考察の中心は、「環境保護を直接の目的とする」あるいは「環境保護に対して直接的に機能し得る」というような刑罰規定の保護法益及び犯罪態様のあり方にあるからである。

すなわち、本稿は主に「生態系の維持」に焦点を合わせた刑罰法規について議論を展開するのであり、これは日本についても同様である。「環境刑法」の射程に関するこのような限定は、人の中核的利益や身近な利益が重要ではないという意味ではなく、人身・財産等の直接保護を最初から明確にうたっている罪に対しては、改めて保護法益の内容を探究する必要がないからである。そうだとすると、直截的に人身、財産の損害に関連している公害犯罪の規定は、豊かな地球環境の保全のための「環境刑法」の検討範囲から排除さ

⁷⁵⁰ 神山敏雄「廃棄物の処理及び清掃に関する法律における犯罪と刑罰」中山ほか編・前掲注694) 208頁以下参照。

⁷⁵¹ 丸山・前掲注707) 公害の処罰、86頁参照。

⁷⁵² 東雪見「環境犯罪」佐伯仁志＝金光旭編『日中経済刑法の比較研究』（成文堂、2011年）271頁。

⁷⁵³ 今井（猛）・前掲注723) 65頁、東・前掲注752) 271頁以下、平良木登規男「環境分野における刑事規制」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第三巻』（成文堂、2000年）181頁、石垂涼「環境媒体を侵害する犯罪の保護法益」早稲田大学大学院法研論集141号（2012年）251頁以下参照。

れる⁷⁵⁴。

この点について、現在では、学説においても公害刑法と環境刑法との性質の区別は理論上重要であるとの指摘がある。すなわち、行為客体の内容について、公害刑法に関連する「環境」は、主に現存する人間への公共的危険の媒介として把握され、地球生態系との関係を考慮に入れない。これに対して、「環境刑法にいう環境」は人間生活の身近な範囲に制限されるのではなく、より広い「自然環境」の側面を強調するものであると理解される。具体的にいえば、ここでの自然環境は、人間が動物の一つの種として生存していることの生態的基盤・条件となっているものに関わるものとして捉えられるべきであり、水域、大気、土壌などの各環境基盤が生態系形成の土台として、このような自然環境の構成要素に属するのである（換言すれば、「自然環境」は各環境媒体の複合からなるものである）⁷⁵⁵。そうだとすると、これらの環境要素の保全に係る刑罰法規が問題となる場合、やはり自然環境それ自体の維持に直接着目すべきである。結局、学説によれば、自然環境に関連する「環境刑法」は、人の生命・健康に直接的な脅威とはいえない環境汚染や生態破壊に対処するものであり、公害刑法、公害犯罪処罰法と同義ではないと明確に指摘されている⁷⁵⁶。

このように、日本の場合、通常の意味における環境刑法は形式的な「広い意味」の概念として、環境保全上の支障を防止するための法律・条例において規定されている罰則の総体であり、公害刑法はその下位概念として位置づけられる。これに対して、本稿の検討対象はいわゆる「狭い意味の環境刑法」であり、すなわち、公害刑法の部分を除いた環境保全の罰則の総体を意味するものである⁷⁵⁷。

当該「狭い意味」の環境刑法に属しないものとしては、第1に、公害罪法のような、明文に人身、財産に対する侵害や公共的危険への規制を提示している環境公害対処のための刑罰法規がその一例である。確かに、それは広い意味の環境刑法の一環として、環境基本法における包括的な「環境の保全」にも寄与するといえるものの、明らかに生態系のバランスの実現（地球環境保全）についての理念を考慮に入れたものではない。また、第2に、刑法典における浄水・水源の汚染に関する条文も、狭い意味の環境刑法の規定に当たらない。この「飲料水に関する罪」は「水源」の清浄の維持を果たすものとしても、それはあくまでも「人の生命及び健康の保持に不可欠な飲料水の供給」という公共衛生の側面に着目するので、やはり「人の使用」や「人の健康」の保護に核心があるというべきである⁷⁵⁸。

B. いわゆる「生活環境」の意義

⁷⁵⁴ 確かに、環境公害の惹起に関する罪は、環境基盤に有害物質を排出することによって外部的環境の現状を改変し、それによって不特定多数人の生命、身体、財産などを侵害または危殆化する行為に係る罪であるので、人間への危害の前段階としての「環境基盤の侵害」をもたらす必然性があるというべきである。しかしながら、①私見としては、このような罪は環境基盤を単なる「行為客体」としてその破壊・悪化を「人の損害に至るプロセス」の一段階と評価するのにすぎず、環境基盤の維持に直接対処することを排出行為への規制の保護目的とするものではない。換言すれば、ここでの環境基盤の保護は人間の利益の保護の反射的效果にすぎない。しかも、②学説の指摘によっても、確かに「公害」は「環境の保全」に支障をもたらし得ることを環境基本法により定められているが、同法第二章第四節の「特定地域における公害の防止」という表題が示すように、公害規制の施策は現在の「特定地域」に限定された保護なのである。そうだとすると、公害刑法は、後世代の持続的発展に係る環境基盤に関連せず、「特定地域の住民の生命・健康・財産」を直接の保護対象とするにすぎない。これについて、町野編・前掲注15) 182頁以下〔長井圓〕参照。

⁷⁵⁵ 町野編・前掲注15) 49頁以下〔伊東研祐〕参照。

⁷⁵⁶ 町野湖「環境刑法の展望」現代刑事法3巻4号(2001年)81頁参照。また、「環境汚染行為による侵害・危殆化の対象とされているのは、これまで刑法が保護すべきであるとされてきた、個人の生命、身体、自由、名誉、財産という具体的法益とは異なり、『環境』という、きわめて広範なものである」との叙述もそうである。山本・前掲注3) 18頁。

⁷⁵⁷ 神山・前掲注694) 環境刑法、4頁以下参照。

⁷⁵⁸ 大塚ほか編・前掲注596)、406頁〔古江瀬隆〕、長井・前掲注7) 環境刑法2、13頁も参照。また、判例も「飲料水ニ関スル罪ナルモノハ公共衛生ノ現地ニ於テ人ノ健康ヲ保持スル為設ケラレタル罰則ニ外ナラ」ないとし(大判昭和8年6月5日刑集12巻736頁)、公衆の健康が保護法益であることを認めている。

他方で、環境刑法において、もし自然環境それ自体の維持を強調するのであれば、「生活環境」の保全に関する刑罰規定の適用に際して、この「生活環境」の意味内容が特に解明されるべきである。つまり、環境保全上の法律に多くの比重を占めている生活環境の保全に関する刑罰法規が（狭い意味の）環境刑法の範囲に包含され得るかが問題となる。

学説によれば、現在の「環境刑法」では、多くは産業廃棄物などの投棄行為や大気汚染行為、水質汚染行為それ自体が規制の対象になり得るものとして関心の対象となっている⁷⁵⁹。そして、環境に直接作用するこれらの行為態様を規制する水質汚濁防止法、大気汚染防止法または廃棄物処理法は、現在ではまさに「環境媒体」としての水域・大気・土壌の保全に関与する中核的な刑罰法規である。換言すれば、ドイツ刑法の水域汚染行為と中国刑法の環境汚染行為と類似する環境媒体破壊の行為として、日本では主に廃棄物の不法投棄・不法焼却行為や排出基準違反の排出行為が挙げられる。

これらの法規の目的規定では、国民の健康の保護とともに、生活環境の保全も図られている。それゆえ、上記の行為態様が生態系の構成要素の破壊にも関連するかは解明されるべきである。環境基本法2条の定義規定において、これらの行為態様から保護されている「生活環境」については、括弧書きで人の「生活に密接な関係のある財産並びに人の生活に密接な関係のある動植物及びその生育環境を含む」としている。この定義規定に基づく、人の健康等の保持に資する「身近な生活基盤」の保全を読み解くことが可能であり、一見すると地球環境の保全との関係はないことになる。

しかしながら、生活環境の保全から自然環境を排斥する理解は適切ではないというべきである。そもそも、ここでの生活環境と環境刑法にいう「自然環境」とは対立する存在ではない。

この点については、第1に、「空間的な」視点から見れば、両者は「必ずしも排他的な概念として用いられているわけではない。生活の中にも自然があり自然の中にも生活がある」⁷⁶⁰との指摘がある。すなわち、自然の中には人の日常生活があり、そこに人為的環境も加わっているのである。また、刑法上の環境としては、「自然環境」を中心に概念構成ことができ、さらに、「山林・原野のような殆ど人家もないような場所ないしそこに棲息する動物」を「純粹自然的自然環境」と定義し、都市内の比較的豊かな自然環境を生活環境として、「人間社会的自然環境」と定義することができるとの理解もそれである⁷⁶¹。

つまり、「生活環境」は主に人の生活領域に着眼した概念であるが、人の生活の質と地球環境の状態との分断を意味するわけではないと主張される。換言すれば、それは住民の生活の観点から見る「人類の存続の基盤」としての環境にすぎないのであり、「生活に身近な環境」と狭く解されるべきではない。さもなければ、人里離れた山奥に産業廃棄物を捨てても、「自然環境」（生態系等）は害しても、「生活に身近な環境」は害していないゆえに、不法投棄とはいえなくなってしまうからである⁷⁶²。

また、第2に、「時間的な」視点から見ても、生活環境が人間関連性を越えて、地球生態系の構成部分と解されるとの結論があり得るのである。例えば、川口説によれば、環境法の特徴は「現世代のみならず将来世代のことも考えて」立法論・解釈論にあり、環境に関する刑罰法規もこの点に反してはならない。すなわち、環境領域での法律において、「現在及び将来の国民に寄与する」といった明確な目的規定があるか否かにかかわらず、現世

⁷⁵⁹ 町野編・前掲注15) 322頁 [京藤哲久] 参照。

⁷⁶⁰ 長井・前掲注706) 環境刑法1、83頁以下 [長井圓]。

⁷⁶¹ 伊藤司「環境（刑）法各論（一）—特に鶏の大量「飼育」と野鳥の保護に関して」九州大学法政研究67巻1号（2000年）54頁参照。

⁷⁶² 長井・前掲注706) 環境刑法1、226頁 [渡辺靖明] 参照。

代と将来世代との「互恵的關係」は常に考慮されるべきである。それゆえ、環境刑法での「生活環境」概念も、「現在世代」の生活環境のみならず「将来世代」の生活環境をも含むべきであると指摘される。そうすると、たとえ人間生活との関連性を強調しようとしても、このように将来世代をも含めた生活環境を主張することは、結局は「自然環境」を保護する立場に接近することになる⁷⁶³。

最後に、第3に、実際には、生活環境に関連する刑罰法規が明確に地球環境の質を考慮している場合も存在するのである。

例えば、オゾン層保護法において、その1条の目的規定は「人の健康の保護及び生活環境の保全」を要求している。しかし、本法の規制対象としての特定物質の製造・使用等によるオゾン層の破壊は、明らかに生態系保護の観点から抑止されている⁷⁶⁴。なぜなら、同法は主に無許可のフロンガスの製造を禁止し、その違反行為を処罰している(4条及び30条)からである。フロンガスは、そのガス自体は有毒ではないが、それを製造し、スプレー等に使用され空中に放出されれば、上空で蓄積されオゾン層が破壊されるわけである⁷⁶⁵。つまり、これが地域的限定のある侵害態様の代わりに、長期的な環境変動としての地球温暖化等の原因になるので、これを制限するオゾン層保護法は、地球規模での自然環境を保全の対象としているといえよう。

したがって、環境刑法における「生活環境」の保全が、地域住民等の具体的かつ限定された人間の生活利益のみを視野に入れるとの理解は適切ではない。上述した議論の通り、それが同様に地球環境の問題に着目しており、実質的に「生態系の環境」の保全を意味することになるといえよう。

C. 結論

このように、通常の意味上の環境刑法・環境犯罪は「環境に関する犯罪類型の総称」であるが、本稿の検討対象としての環境刑法は、地球環境・自然環境それ自体の状態の維持を直接的な目的とし、公共的危険を制御する伝統的な公害刑法をその検討範囲から排除するものである。

すなわち、狭い意味の環境刑法は動植物や自然資源の保全のほか、有害物質の無制約な排出を禁ずることによって公共用水域あるいは大気といった環境媒体・環境基盤の有害物質による汚染を防止するところにもその狙いとする法律であるのに対し、広い意味の環境刑法の一環としての伝統的な公害刑法は、そのような有害物質の作用から国民の生命や健康を保護することを狙いとする法律である⁷⁶⁶。他方、日本における動植物圏や特別保全地域の保全に関する刑罰法規は自然の恵みの保全や生物多様性の保持を目的としているのに対して、「環境媒体」に関する刑罰法規の多くは公衆健康の維持のほか、明文で「生活環境の保全」をも目的としている。それにもかかわらず、ここでの生活環境は自然環境を排斥する概念ではないので、この問題は本稿の検討対象としての環境刑法の範囲内で検討されるのである。

前述したように、ドイツの環境刑法と中国の環境刑法の場合、本稿は環境媒体・環境基盤に関する罪を対象として自然環境の維持に関する刑法的対応という問題を検討してきた。それゆえ、以下では同様に、現在、頻発している環境基盤の汚染あるいは環境媒体の侵害についての刑罰法規、すなわち排出基準違反の罪や廃棄物の不法投棄・不法焼却の罪

⁷⁶³ 川口・前掲注6) 廃棄物処理法、295頁参照。また、長井・前掲注7) 環境刑法2、12頁も同旨。

⁷⁶⁴ 大塚直ほか「セミナー座談会・環境刑法」ジュリスト1270号(2004年)121頁[南川秀樹]も参照。

⁷⁶⁵ 齋野・前掲注685) 保護法益、35頁、町野編・前掲注15) 87頁[齋野彦弥]参照。

⁷⁶⁶ 沼野・前掲注691) 43頁も参照。

を主要な検討対象として、環境刑法の保護法益論及び法益侵害の犯罪態様について考察したい。

第二節 環境犯罪の保護法益について

第一項 環境犯罪の保護法益に関する各見解

現在では、日本における自然環境関係の刑罰法規の保護法益のあり方については、さまざまな見解が挙げられている。その各見解に対する紹介にあたっては、本稿が前述してきたドイツの環境刑法及び中国の環境刑法における保護法益に関する学説の分類と同様に、それに対応した議論として「人間中心主義」（古典的な個人的法益の保護のほか、私権としての環境権の保護も含まれる）、「生態中心主義」、「行政主義」及び「折衷的生態・人間中心主義」という4種類に分けることができるだろう。以下では、各方向の主張及びそれぞれに対応する批判的見解について考察を行いたい。

1. 伝統的な人間中心主義

A. 伝統的な人間中心主義の理解

この法益理解の支持者は基本的に「公害犯罪＝環境犯罪」という伝統的な定式の維持に賛成しており、それによって、環境に関する各刑罰法規を、すべて環境公害の惹起によって国民たちの人身などを侵害・危殆化する行為を規制するためのものとする。環境基盤などの生態システムの構成要素への直接保護は伝統的な公害刑法の役割に属しないという理由により、生態系利益の保全のための刑罰権の発動は、この見解により否定されている。

以下の紹介のように、日本では、この人間中心主義の理解がさらに、①通常の個人的法益としての人身、財産などの保護に係るものと、②より包括的な意義上の個人的法益としての「具体的な生活利益」の保護に係るものに分けられることが可能である。

①まず、人身等の保護という法益理解である。(1)堀内説は、法益概念の空洞化・精神化を避けるために、法益概念の批判的機能を重視すべきであることを主張する。すなわち、犯罪成立の検討にあたって、保護法益は単なる実定法上の存在の代わりに、「前実定的な、超法規的な存在」として捉えられるべきであって、法益概念のこの批判的機能を重視するならば、「個人の生命、身体、自由、財産などといった人格の存立に必要な法益」が侵害された場合、またはその危険を伴う行為があった場合にのみ、犯罪の成立は肯定されるべきであることを説く⁷⁶⁷。

同説によれば、それゆえに、具体的な人身、財産のほか、「人間が健康で、安全に生存するための不可欠な条件」に属する生活基盤の保護を無視することができない。しかし、この基盤の保護は「人間の生命、身体、自由、財産などの保護」に関連する範囲に限られるべきであり、環境保護の場合でも同様である。すなわち、環境は確かに人間の生存にとっての基本的な構成要素であるが、大気、水質または土壌の汚染が人間の生命や健康などを侵害するために、刑事規制が必要となるのである⁷⁶⁸。

また、(2)謝説は同様に環境の危殆化から人間の生命や健康などを保護するということに着目する。すなわち、「環境媒体を保護するのは、究極的には人間存続のためである」という人間中心的法益観に基づくと、「環境媒体の破壊・侵害・悪用」は環境利益の帰属

⁷⁶⁷ 堀内捷三「刑法における重点の変遷」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集（上巻）』（有斐閣、1998年）69頁以下参照。

⁷⁶⁸ 堀内・前掲注767）75頁以下参照。彼によれば、そのほか、例えば経済犯罪においては、単なる自由な市場秩序あるいはシステムそれ自体の代わりに、個人の財産のほうが保護法益であり、薬物犯罪においては、生活秩序の混乱や犯罪の誘因のために処罰するのではなく、正常な判断ができない状態で薬物を使用することは本人の健康あるいは生命を危険にさらすことになるから、麻薬や覚せい剤の使用を処罰するのであるとされる。

主体たる不特定多数人の「生命・身体・財産」に対する経験的・類型的危険性として理解されるべきであると主張する⁷⁶⁹。同見解はそれによって、水質汚濁防止法の直罰規定としての排出基準の違反を例として、基準違反の排出行為による環境基盤の変動の惹起を処罰するために、その変動の大小や範囲が経験的・類型的に見て「不特定多数人の生命・身体・財産に対する侵害の可能性をもたらす」適性のある程度に達しなければならないことを説く⁷⁷⁰。

②次は、生活利益あるいは生活の質の保護という法益理解である。(1) 嘉門説は、刑法的保護に値する客体の「人間との関連性」を要求して、これを環境刑法の場合においても維持すべきであると指摘する。同説によれば、この「人間との関連性」の成立にとっては、「人間存在」に対する侵害・危殆化の立証が不可欠である⁷⁷¹。刑法においてどの環境要素が重要かを判断するためには、「人間の生活にとってどのくらい重要か」ということを考えざるを得ないため、環境刑法における保護法益は「人間存在」により実質化されるべきである。ここにいう「人間存在」は確かに人間中心主義的法益概念の導出を意味することであるが、環境刑法の保護法益は、必ずしも通常の個人財としての生命・身体に限られるのではなく、「特定あるいは不特定の人々の生活利益」といった形である程度拡大的に解することが可能であるとされる⁷⁷²。

また、(2) 曾根説は国民主権と基本的人権の尊重という基本原理に基づいて個人的法益の擁護に着目して、社会システムや社会制度などの公共的客体を、不特定多数人の個人的利益から超越したという意味での「普遍的法益」と理解する立場に反対する。すなわち、「個人」人格の自由な発展自体に独立の価値を認めるべきであり、「現代刑法は、社会システムに独自の意義を認めるが、システム自体が一人歩きすることがあってはならない」と指摘する⁷⁷³。

それゆえ、同説によれば、公共的客体としてのシステムはあくまでも「具体的な個々の人間の生存・向上」のために存在するのであって、この点は刑法による環境保護の場合でも同様であるとされる。環境刑法の刑罰構成要件の合法化が考えられるとすれば、それは相応の人間的利益から規範を導き出すことの中に存在する。そうだとすると、例えば環境汚染は、一定の段階に進んで人間的利益に対する危険が現に発生した時点以降で、その刑法的対応が可能となる。しかも、同説により、ここでの人間的利益は保護法益としての人間たちの生活利益、すなわち、具体的な「人間の生活の質」と解され得るのである⁷⁷⁴。

そのほか、(3) 神山説は環境保全や環境行政などを抽象的法益として、このような客体に対する刑法的保護を承認する結果、「法益概念及び犯罪概念は空洞化し、それは刑罰権から国民の権利の自由を保障する機能を果たし得なくなる」と指摘した上で、本来の保護法益の射程を、やはり把握可能な個人的利益にまで限定すべきだとする。ただ、同見解

⁷⁶⁹ 謝・前掲注 386) 171 頁参照。彼によれば、環境媒体の利益を直ちに「環境法益」に位置づけることには、人に対する二重の抽象的危険しかない場合にまで処罰を拡張し得るきらいがあるので、賛成できないとされる。すなわち、同説は環境犯罪においても個人的法益の保護との関連性を強調して、例えば排出行為による生態系法益への危殆化は「人間中心的法益」に対してまさに二重に抽象された危険を意味するのであると指摘する。

⁷⁷⁰ 謝・前掲注 386) 178 頁参照。

⁷⁷¹ 嘉門優「法益論の現代的意義(二・完)―環境刑法を題材にして」大阪市立大学法学雑誌 51 巻 1 号(2004 年) 101 頁。

⁷⁷² 嘉門・前掲注 771) 現代的意義(二・完)、105 頁以下、同『法益論―刑法における意義と役割』(成文堂、2019 年) 99 頁以下参照。

⁷⁷³ 曾根威彦「現代刑法と法益論の変容」岡本勝ほか編『阿部純二先生古稀祝賀論文集・刑事法学の現代的課題』(第一法規、2004 年) 52 頁以下、同『刑事違法論の展開』(成文堂、2013 年) 31 頁以下参照。

⁷⁷⁴ 曾根・前掲注 773) 変容、54 頁、同・展開、32 頁以下参照。同説の主張に基づいて、例えば動植物の存続に関連する刑罰法規における「種の多様性の維持」といった法益は「人間の生活の質」のために役立つかについて不明確なので(例えば、いずれにせよ遠く離れている地域にいる動植物の生存が人間の生活にほとんど影響を及ぼさない)、種の保存それ自体が刑法上の保護法益として不適切であるとされる。

は上述した嘉門説及び曾根説と同様に、環境刑法における保護法益を健康（生命、身体）のみとする必要はなく、より包括的な人間の「生活利益」を考えるべきであるということを読説⁷⁷⁵。

さらに、神山説は保護法益としての「生活利益」の内容について、具体的な対象を例示的に提示している。すなわち、「例えば、廃棄物の不法投棄の中でも、他人の土地の利用を重大に侵害するとか、街宣車のスピーカー、工場の機械等による異常な騒音によって睡眠、読書、テレビ、ラジオの音声、会話等を持続的に妨げるとかの行為は、特定・不特定の人々の具体的生活利益の侵害として捉えられるので、それは環境刑法の対象とすることも十分考えられる」⁷⁷⁶という。確かに、このような列挙が必ずしも環境基盤の汚染や悪用といった行為態様に相応するのではないというべきであろう。それにもかかわらず、同説の考え方に基けば、環境刑法における人間の具体的な生活利益は単なる人身や財産を越えて、環境刑罰規定における各行為で侵害可能な、平穏な日常生活に資する個人的利益の総合を意味するものであるとの理解があり得るように思われる。

B. 反対説による批判

以上のような人間中心主義の理解に対して、現在では主に2つの批判が存在している。すなわち、①処罰の対象となる排出行為などが、人間への危殆化に関連する必然性がないという点と、②人間に対する「環境の質の低減」による事実的危害が測定困難なのであるという点に対して疑問が提起されている。

まずは、①個人的法益への危害の適合性についての批判である。梅崎説は、環境犯罪における環境汚染などの行為態様が個人的存在に対する直接的攻撃を意味するわけではないように指摘する。すなわち、自然環境侵害がむしろ個人レベルから離れて、環境基盤という社会的存在への直接的攻撃と認められるべきだとする。例えば、大気汚染防止法における排出基準違反罪の場合、事前の基準を超えた有害物質の排出が「それ自体で直ちに特定個人の健康に害を及ぼしうるものでないことはあきらかであり、特定個人の健康への危険が具体的なものとなるまで基準を引き下げるのでは、そもそも大気汚染の規制自体が意味を失ってしまう」ことになる。それでも、ここでは侵害原理の違反が存在せず、「社会的存在たる環境への危険惹起のレベルでばい煙排出行為の侵害性が問われている」のである⁷⁷⁷。

確かに、梅崎説は単に健康への具体的危殆化の否定に言及しているが、これが環境基盤の侵害において個人的法益への抽象的危殆化を要求するということにつながるわけではない。というのも、同説は自然環境の「個人の生命・健康」との因果的決定性を承認しながら、「大気という自然環境の危殆化が飽和状態に達したときに発生を予想される被害の大規模性という特殊性が、個人侵害以前の環境危殆化段階での刑事規制を正当化することは疑いない」⁷⁷⁸と指摘するからである。私見によれば、このような理解は個人的利益の即時的保護よりも、むしろ「多数回の汚染に起因する生態機能の喪失による人間たちの最終的被害」という長期的プロセスを根拠にして、自然環境それ自体の要保護性を肯定するように思われる。

次は、②個人的法益への危害の判断についての批判である。石説は、もし不特定多数人

⁷⁷⁵ 神山・前掲注694) 環境刑法、17頁参照。また、社会的存在に係る犯罪の成立の認定に際しては具体的な個人的利益の侵害を重視するこの立場について、同「経済犯罪行為と秩序違反行為との限界（三・完）」刑法雑誌27巻1号（1986年）49頁も参照。

⁷⁷⁶ 神山・前掲注694) 環境刑法、17頁。

⁷⁷⁷ 梅崎進哉「個人の保護と社会法益の構造」刑法雑誌35巻2号（1996年）29頁以下参照。

⁷⁷⁸ 梅崎・前掲注777) 構造、30頁。

の生命、健康、財産などを環境犯罪の保護法益としたのであれば、これが環境犯罪を、公共安全に危害を及ぼす罪と同一視するとともに、自然環境、自然資源ないし環境価値の独立性を重視しないことになると指摘する。同説によれば、環境犯罪の危険は一般的な「公共に危害を及ぼす罪」の危険と異なり、「環境犯罪の危険はより間接的、抽象的な危険である。その危険判断の基準は曖昧であり、確定するのは難しい」とする⁷⁷⁹。この観点に対する私見では、たとえ個人的法益への抽象的危険化が十分だとしても、放火、爆発などの公共危険行為とは異なり、単なる排出基準違反による環境基盤の汚染は現実生活において、個々の人間にどの程度・どの範囲・どのような態様の抽象的危険化を生じさせ得るかについてかなり不明確であるといえよう⁷⁸⁰。

2. 新たな人間中心主義としての環境権保護説

A. 環境権保護説の理解

環境権とは広義的に、人々が良き環境を享受する権利と捉えられており、ここに「良好な環境を享受する権利」は、権利・義務の主体である人間が享有するのである。このような考え方は人間中心主義の一種と認められるべきである⁷⁸¹。1970年代には、環境の万人共有性を根拠に、「環境が良好な状態に維持されること」それ自体を、人格権や物権と同じような個人的権利と評価して、この環境権への侵害を排除する訴訟が提起できるという観点がすでに現れてきた。すなわち、環境の共有者（当地の住民）の同意を欠く排他的な利用によって環境が汚染され、あるいは汚染されようとしているときには、その環境を共有する地域住民は、具体的な被害（物権や人格権の被害）が発生しているか否かを問わないで、直ちに環境権の対象となる環境それ自体の改変を民事訴訟によって差し止めることができる⁷⁸²。

そして、刑法の領域においても環境権保護の主張が提起されてくる。環境刑法における人間たちの環境権の保護を支持する見解としては、まず、①町野説がそれである。すなわち、町野説は「何よりも、人間は、豊かで清浄な自然、美しい景観、生態系の均衡、種の多様性の恵みを享受する権利、環境権を持っているのであり、その権利も保護されなければならない」と説く⁷⁸³。同説は「経済的水準を維持し、肉体的に健康的に生存する権利」だけが現在の刑法の保護法益たり得るとすることができないとする。つまり、歴史的変化と経験的認識の進歩につれて、生態系がひどく破壊される事態が顕在化しているので、法益概念がこの現状に対して開かれるべきであると指摘する。それゆえ、刑法による環境保護を考慮する必要があるあって、清浄な環境媒体、自然的景観といった良好な自然環境の存続に対する人々の利益も現代社会での人格的発展の前提条件をなすことを認めるべきである。そして、同説によれば、財物の窃取を処罰する窃盗罪の保護法益が生命のない財物で

⁷⁷⁹ 石・前掲注 753) 環境媒体、266 頁参照。

⁷⁸⁰ また、この点については、刑法における環境保護は、人間中心主義の法益理解に基づけば、たとえ人の生命・身体・財産等の保護に関連・還元し得たとしても余りに遠すぎるものであり、あるいは、法益の要件としての因果的変更可能性を充足しないものとなり得るので、「このような関連づけ・還元は極めて広範囲のものを包含すべく稀釈化することが可能であるが、どの程度までが、現実的な社会的要求を充足しつつ、論者の期待するような制限的機能を果たし得るものであるかも、逆に検討されるべきことのように思われる」との指摘も提起される。伊東研祐『法益概念史研究』補遺一更なる議論の為に」金沢法学 29 卷 1・2 合併号 (1987 年) 96 頁参照。

⁷⁸¹ 小賀野晶一「環境権の諸相」人間環境問題研究会編『環境権論の展開』（有斐閣、2019 年）3 頁参照。

⁷⁸² 北村・前掲注 11) 環境法、48 頁以下、笹倉秀夫『法哲学講義』（東京大学出版会、2002 年）192 頁以下、川村俊雄「環境権論の現状」大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』（日本評論社、1973 年）21 頁以下参照。

⁷⁸³ 町野湖「環境刑法の展望」現代刑事法 3 卷 4 号 (2001 年) 81 頁。類似した見解として、「環境という利益は、これまで刑法によって保護されるべき利益であるとは認められてこなかったものである。しかし、生活の質が重視され、しかも、一〇〇、二〇〇年先のわれわれの子孫の福利についても責任を持つべきことが自覚されるようになった現在の社会においては、快適な環境という利益も重要な法益として認められるべきものである」との主張も、人間のための「快適な環境」を環境刑法の保護法益と解するのである。山本・前掲注 3) 18 頁以下。

はなく、人の財産権であることと同様に、人々の利益の実現に資する環境財は行為の客体であって、法益そのものではないので、個別的な環境財の享有に関する「権利」を保護法益とせざるを得ない⁷⁸⁴。

つまり、町野説はこのような「豊かな自然環境を享有するという新たな個人的法益」を環境刑法の固有の保護法益と解し、これが生命・身体・財産のような伝統的な個人財よりも希薄化した客体であるが、環境領域での、人々の法的に是認されるべき精神的利益の満足に関する権利と認定されれば、保護法益としては妥当的なのであると主張する⁷⁸⁵。

また、②石説は、「今の時代において、水は汚濁され、空気は汚染された状態で生活している人間には、かつてのような清澄な水、きれいな空気という状態を取り戻したい欲求が生じる」として、環境の領域において、伝統的な法益から法益を拡大する可能性、すなわち良き環境に関する人の権利を考慮に入れる可能性がある⁷⁸⁶と主張する。

それでは、環境権の刑法的保護の承認の基礎について、同説によれば、倫理の実現を法によって強制することは許されないが、倫理的に支持に値する規範だけを法は強制することができるので、環境倫理はその保護を根拠づけることができるとされる。具体的にいえば、現在の環境倫理の主流の帰結は、人身、財産といった伝統的法益に直接的な影響がなくても、人間の人間らしい生活に脅威を与える環境の汚染・破壊は制御されるべきであるという人間のための倫理規範にあるのであり、これが生態系に関する人間の利益を確認するのである。換言すれば、自然環境が悪化することは、もはや「良き生活を送り得ない」という道徳的な意味を有するのである。ただ、この環境倫理は確かに刑法上の環境保護を根拠づけ得るが、この帰結は刑法上の倫理保護に至るわけではない。伝統的法益への直接的な脅威は従来の公害刑法の適用対象として、ここでの考慮から排除された上で、環境保護は最終的に人間の利益への保護に還元されるということを承認すれば、良き環境の維持につながる「良き生活」についての権利こそが環境刑法の新たな保護客体と認められるべきであるとする⁷⁸⁷。

B. 環境権保護説への批判

他方で、人間たちの新たな権利としての環境権を個人的法益の一種として環境刑法の保護客体とする理解に対して、主に①環境権の内容の不明確性及び②環境権の法的根拠の不明確性という2つの批判がなされている。

まずは、①環境権の権利としての内容が明確ではないとの批判である。例えば、米田説は、環境権は「人の環境に関する利益を個々に分断せず、包括的な不可侵の権利として構築しようとするものであったが、犯罪類型の明確性の要請がある刑法的保護を、そのような形のままで与えることはできない」として、包括的な環境権の導入だけでは不十分であり、刑罰により保護されるべき環境の内容・範囲・構成要素という問題に取り組みなければならないと指摘する⁷⁸⁸。すなわち、個人の生命、健康、財産などに対する被害と関係

⁷⁸⁴ 町野・前掲注 756) 展望、82 頁以下参照。

⁷⁸⁵ 町野湖「環境刑法と環境倫理(下)」上智法学論集 45 巻 1 号(1999 年)16 頁以下、町野編・前掲注 15) 36 頁以下[町野湖]参照。

⁷⁸⁶ 石・前掲注 753) 環境媒体、267 頁以下参照。

⁷⁸⁷ 石・前掲注 753) 環境媒体、269 頁以下参照。それに、同説によれば、法益としての環境権の確定について、具体的な基準が必要である。第 1 に、環境権の基礎としての環境状態は、人類の需要に関連しなければならない。例えば、人間の具体的な需要をまだ表現していない未開発の土地の性質を変更する行為は、環境権を侵害しない。第 2 に、法益は「因果的に変更可能なもの」であり、環境権もこの属性を有すべきである。それゆえ、環境に対する価値観や主観的心情は直接に侵害できない対象として、環境権の内容ではない。第 3 に、刑法の最後の手段性を考慮すれば、重大な利益のみが刑法的保護に値するのであり、環境権の射程の画定もこの点を見逃してはならない。すなわち、その「重大性」は人間の生存と発展(人間らしい生活)に関連すべきである。

⁷⁸⁸ 米田・前掲注 748) 機能的刑法、202 頁参照。ちなみに、前述した環境権の保護を賛成した石説も、その後自身の立場を

しないとしつつも、人格権や物権という伝統的私権と同様の「個人権」として主張された環境権においては、いかなる環境の享有に関する具体的利益を見出すかについて、さらに解明されなければならないのである⁷⁸⁹。

次に、②私権としての環境権の認定の法的根拠が存在しないとの批判である。例えば、丸山説によれば、環境権はいかなる法律にも明示されているわけではなく、たとえ憲法 25 条の生存権ないし憲法 13 条の幸福追求権を根拠とする憲法上の権利と解したとしても、このような憲法解釈論に基づく環境権は、そもそも具体的な事案における裁判規範として機能するわけではないとされる⁷⁹⁰。つまり、同説は、ここでの環境権は法律によって承認された裁判規範となる具体的権利ではなく、私権の行使の性格を有しない抽象的権利にすぎないので、刑法上の保護客体に合致する現実的な対象となり得るかどうかは疑わしいと指摘する⁷⁹¹。

3. 生態中心主義

A. 生態中心主義の理解

このような法益理解（生態学的法益論ともいう）は、生態学上の保護財を、生命・健康・所有権のような、より個人的な保護法益と同価値の法益として捉えたのであり、地球生態環境の保護を直接に刑法上目指しているということに着目する。しかも、同理解は人間をその他の生物から区別せず、単に総体としての生態系の構成要素の一種と評価して、自然環境に人間との関係がない固有の権利を承認するものである。

生態中心主義の法益理解の支持説として、まずは、①伊東説⁷⁹²が現在の代表的な見解で

変更して、具体的な内容や範囲が明白ではない環境権を刑法上の保護法益とすることはやはり明確性の原則に反するおそれがあるということとを理由として、改めて環境権保護の否定説を主張することになる。石・前掲注 503）57 頁参照。

⁷⁸⁹ この点について、北村・前掲注 11）環境法、50 頁も参照。なお、憲法解釈の視点からなる環境権否定説の理解として、環境権は公共利益としての自然環境に対する保全の要求から導き出され得ないとの批判もある。すなわち、環境権は、公益自体を個人の権利の直接的な対象とする点で取り難いのである。他方、個人の権利の代わりに、それを集団や世代の権利（例えば、将来世代集団の環境権）で把握する構想にも疑問がある。なぜなら、憲法における普遍的な人権の主体は「個人」のみだからである。結局、環境公益への対応は権利ではなく、国家の環境保護義務（特に将来配慮）という客観法の原則に拠るべきである。詳しくは、藤井康博『環境憲法学の基礎』（日本評論社、2023 年）345 頁以下参照。

⁷⁹⁰ 丸山・前掲注 707）公害の処罰、68 頁以下参照。

⁷⁹¹ この点について、大塚（直）・前掲注 704）環境法、68 頁も参照。

⁷⁹² もっとも、初期の伊東説はかなり異なった理解から出発して、自然環境の保護に係る刑罰法規を「行政犯」とした上で、法益保護の代わりに、いわゆる規範の「形成的機能」を行政刑法としての環境刑法の規制目的と理解するものであった。具体的にいえば、環境保護に関連する各法律の任務は自然環境の積極的「維持、改善ないし回復」にあるというべきであり、当該論理が環境行政の実効性を担保する刑事制裁の場合にも当然合致しているのである。そうだとすれば、ここでの環境行政刑法は刑事制裁を通じて「一定の政策目的（環境の改善ないし回復）に向けた国民の行動パターンの変更」という積極的・形成的機能を果たすことになる。当該機能の発揮により、未だ確立していない行為価値・社会倫理としての、環境保護に関する「新しい道徳感情」の形成（刑法の人倫形成力による結果）が実現され得るのであり、このプロセスが「行政犯の刑事犯への転化」にも寄与する。しかも、この積極的・形成的機能は行為無価値論の立場にあって、法益保護という枠組の中で説明・正統化することができない。というのは、保護法益という概念を実質化された堅固なものとして維持すべきであり、規範形成機能の導入で弛めるべきではないからである。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『団藤重光博士古稀祝賀論文集第三巻』（有斐閣、1984 年）278 頁以下、282 頁参照。

しかしながら、環境刑法における「規範の形成的機能の発揮」という初期の伊東説は批判を受けていた。例えば、①宗岡説によれば、実定法規が国民の一部の法意識と行動パターンを規定し得るのは、すなわち、実定刑罰法規における形成的機能の存在を肯定できるのは、その実定刑罰法規が国民の大部分の法意識と概ね合致している場合のみであるとされる。逆にいうと、それまで意識されることなく存在していた権利が侵害された場合、そこに初めて権利意識を形成するに至るが、この場合に国民の大部分の関連する法意識が存在しないので、実定刑罰法規に形成的機能を見出すことはできない。むしろ、関連の権利侵害がすでに国民の現実に意識するものになった後、対応する刑罰法規が持ち得る形成的機能はその限りで、事実として十分に作用することが期待されるように指摘される。要するに、国民の「意識」にしか関連しない形成的機能で人倫をゼロから生成させるのではなく、むしろ自然環境に係る社会倫理という「存在」がすでにあった場合のみ、規範の形成的機能によって行為パターンへの国民の承認という「存在に対する意識」を形成することができる。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 9・10 合併号（1991 年）18 頁以下参照。また、②神山説によれば、このような形成的機能を承認したのであれば、刑法を万能の如く扱うことにもなりかねないと指摘される。つまり、「環境保全上の支障を防止するためにはまずは行政がその役割を積極的に果たす義務を負うのであり、刑法は重大な利益侵害が発生した場合に発動し、事後的にその責任を追究し、その重大性を思い知らせる役割に徹すべきである。最近、種々のルール違反行為に対する鎮圧策として刑罰を頼りする傾向がとみに強くなってきているが、刑法は常に出しっぱらずに控えめであることが肝要である」という。神山・前掲注 694）環境刑法、16 頁参照。

結局、伊東説はその後でも自身の見解を変更して、環境刑法の形成的機能の作用に言及しなくなった。すなわち、生態環

ある。同説のいう生態主義の法益構成は、「仮想的な、自然のままのあるいは純粋な状態における環境・ユートピア的な環境」を保護法益として捉えるのではなく、あくまで「現状における環境」を包摂しようとするものである。ただし、「環境そのもの」の保護という表現は、その漠然性・無規定性のゆえに、法益規定としては妥当ではないし、「環境媒体ないし環境要素そのもの」の保護という表現も、各種の媒体・要素・生物の営み等からなる環境という「ダイナミックな機能統一体」を捉え切れしていない点で、また妥当ではないと述べられる。同説はそれによって、水域という環境媒体を例として、「水域が自体の成分、その中に棲む生物の営みまたは周辺の動植物の生生活動により自浄能力を取得できる一方、それら生物・植生・動物等により消費されてもいる」という生態系の動的な働きを強調し、環境の孤立した・静的な把握が不適切であるとする⁷⁹³。

結局、伊東説は地球環境の機能的統一体の側面に基づき、個別の水域を行為の第一の連接点である行為客体とし、ある現状における水域の、(人間を含む)動植物や他の環境媒体との相互作用中において保有する「動的諸機能の全体を包含して成っている生態系というもの」を、諸々の環境媒体の背後にある保護法益と評価するのである⁷⁹⁴。しかも、生態系そのものを保護するということは、自然環境の保全は人間の利益との結合性を持つ必然性がないことを意味するのであり、ここでは人間のためでない「生態系システムの自律機能自体」のみが環境刑法の保護客体に属すると認められている⁷⁹⁵。

また、②前野説は、現在の地球環境の劣化を前にして、環境刑法における保護法益の拡大を図る。すなわち、「地球環境を長期的観点に立脚して保護するためには、それ(人の生命・健康等の保護)だけでなく、地球規模での環境自体の保護、たとえば、温暖化防止や、生態系の保護にもかなりの比重をかけなければならない。刑法の役割は、環境保護全体の中のごく一部という認識が必要であるが、後者の機能を無視することはできない」と主張する。そして、同説は生態環境の保全に関する刑罰法規の役割を「行政的規制に対する担保」と「環境破壊行為に対する刑罰による制裁」という2つの類型に分けているが、これがあくまでも行政従属性あるいは行政的制裁の適用が考慮されるか否かに対応する分類であるとする。つまり、この2つの役割はいずれも「生態系や地球規模の環境の破壊の防止」を直接目的とすることができるのであって、刑法の守備領域は、地球生態系それ自体を保護法益とする方向で見直されるべきだと説く⁷⁹⁶。

B. 生態中心主義への批判

このような生態中心主義の法益理解に対しては、主に①刑法における保護客体としての不適切さと、②生態系の自己目的についての判断の不可能性という2つの批判がなされている。

まず、①「人間の利益との関係がない」という意義上の地球生態系が通常の保護法益と

境それ自体が実質的に保護法益になってきたということを説く。この点について、川端博＝町野朔＝伊東研祐『鼎談』環境刑法の課題と展望』現代刑事法4巻2号(2002年)17頁[伊東研祐]参照。

⁷⁹³ 伊東研祐「環境刑法における保護法益と保護の態様」松尾浩也ほか編『内藤謙先生古稀祝賀論文集—刑事法学の現代的状況』(有斐閣、1994年)330頁以下、同『環境刑法研究序説』(成文堂、2003年)48頁以下参照。

⁷⁹⁴ 伊東・前掲注793)保護の態様、331頁、同・前掲注793)序説、49頁参照。

⁷⁹⁵ 伊東研祐「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」北大法学論集56巻3号(2005年)262頁以下、同「環境保護における刑法の機能と視座」吉田克己編『環境秩序と公私協働』(北海道大学出版会、2011年)27頁以下参照。そして、同説によれば、たとえ生態系における人間の利益を考慮することが可能であったとしても、その保護は環境刑法の目的ではなく、あくまでも環境保全の反射的效果にすぎないとされる。すなわち、「この(生態環境の)全システムは、その性格上、様々な次元での自己保存・防衛機能を内在するが、人間の法による保護もその一部である。自然環境の保護の目的を問うことは、従って、既に無意味であるが、敢えて答えるならば、全システム従ってまた同時に人間の自己保全の為(の自動的反応)ということになる」という。同・前掲注793)序説、59頁。

⁷⁹⁶ 前野育三「現在の環境問題と刑罰の役割」野村稔ほか編『西原春夫先生古稀祝賀論文集第三巻』(成文堂、1998年)469頁以下、474頁以下参照。

異質する存在に属するとの批判として、例えば、(1) 伊藤説は、人間の現実的な福祉・利益こそが保護に値するということから出発し、「(純粹環境保護説が) 徹底した場合、人間の生活・生存利益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(将来的にも) 害を蒙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」と叙述し、生態中心主義が法益保護機能に関連しない「道徳的厳格主義」に陥るおそれがあると指摘するのである⁷⁹⁷。

また、(2) 神山説も、生態中心主義の法益理解を貫徹すれば、個人、社会及び国家の利益侵害を前提としてきた犯罪の従来の方考え方を根底から揺さぶることになると批判する。つまり、同説は、利益主体が不明確な「地球生態系」を漠然とした「理念的な法益」と評価し、「その侵害の認定は具体化できず、実際には法令違反によって判断されることになる。ここでは、刑法の処罰限定機能を果たすべき法益論は形骸化する可能性がある」と指摘する⁷⁹⁸。換言すれば、法益概念がこのように希薄化した結果、単に環境犯罪の規範それ自体を維持するために刑罰権が行使されることになるとする。

次に、②人間の視点から離れた「地球生態系の自己目的」には疑問があるという批判として、例えば、(1) 齋野説は、全自然環境の循環的な保全存続「機序」(エコ・システム)の、人類活動の影響からの保護を承認するために、生態系の現状は望ましい状態であり、それが将来にわたっても維持されるべきだという前提が必要であるが、その前提は極めて疑わしいということを書く。なぜならば、「環境媒体・環境変数全体のシステムとしての生態系といっても、リジッドなシステムでもないからである。例えば、地球の平均気温のさまざまな周期変動や、種の滅亡・淘汰は、環境媒体・環境変数の一定限度の変化に対する回復ないし自浄を超越した、より大きな変動をもシステムそれ自体に包摂している可能性がある」という。つまり、生態環境の変動は不可避の現象であり、それは人間社会の活動だけでなく、環境変数の自発的な作用にも惹起されている。そうだとすると、同説によれば、「周囲の環境媒体・環境要素を食いつぶさざるをえない人間が、なるべくその影響を少なくする」という生態中心主義が、結果として人間の個人・集団・種としての存続に有益であるという価値序列によるほかはないとされる⁷⁹⁹。すなわち、人間社会の活動を環境侵害行為として犯罪化することは、「そもそも変動している」存在としての生態系の自己存続の目的で説明しがたいというべきである。

また、(2) 嘉門説も、自然環境保全の目的の検討から「人間との関連性」を完全に排除するというに反対する。具体的にいえば、たとえ生態中心主義の意味での環境法益として各保護法益が具体化されたとしても、なぜそれらが刑罰による保護に値するのかについての「もう一段階の説明」が必要であり、多くの環境要素が存在する中で、どの環境要素が重要視されるべきで、どのぐらいの侵害が処罰に値するのかということに序列がつけられずには判断できないと指摘する。ただ、処罰範囲を画定するために、環境の悪化か改善かについての価値序列を提供することは必要であるが、この点については、単なる環境の自己目的からヒントは出されていない。それによって、同説は「結局のところ、どの環境要素が重要かを判断するためには、人間の生活にとってどのぐらい重要かということを考えざるを得ない」とし、生態系の純粋な状態維持という価値判断の適用可能性を否定する⁸⁰⁰。

⁷⁹⁷ 伊藤司「環境(刑)法総論—環境利益と刑罰的規制」九州大学法政研究 59 卷 3・4 合併号(1993 年) 682 頁以下参照。

⁷⁹⁸ 神山・前掲注 694) 環境刑法、12 頁参照。類似した主張としては、曾根・前掲注 773) 変容、50 頁も参照。

⁷⁹⁹ 齋野・前掲注 685) 保護法益、32 頁、町野編・前掲注 15) 81 頁以下[齋野彦弥]参照。同様に価値序列の検定の不可能性を指摘するものとして、長井・前掲注 7) 環境刑法 2、54 頁参照。

⁸⁰⁰ 嘉門・前掲注 771) 現代的意義(二・完)、99 頁以下参照。

4. 行政主義

A. 行政主義の法益理解

この法益理解は、環境領域での行政管理の遂行と自然環境の保護との調和に焦点を合わせたものである。現在では、行政主義の意義上の保護法益の内容について、①環境領域での行政的利用の保証その他の公法的目的設定に従属する生態環境の要素を保護するという限定的環境保全に係る「実質的・行政的法益構成」と、②現実的な生態環境の保全に直接関連せず、端的に国家の独占権 (Monopol) そのものを環境刑法の保護客体とする「形式的・行政的法益構成」という2つの類型が存在している⁸⁰¹。

先に述べてきたように、環境自体の保護に着目する実質的・行政的法益構成がドイツの環境刑法における行政主義の一般的な理解であるのに対して、単なる行政秩序の保護に着目する形式的・行政的法益構成は中国の環境刑法における行政主義の一般的な理解（中国では、現在激しく批判されている「環境管理秩序保護説」が伝統的な通説として挙げられる）である。日本では、環境の保全に関連する刑事罰則が各行政取締法規に規定されているという現状を考慮すれば、環境侵害の場合、環境行政の機能を重要視する主張がなされているのは当然である。

まず、①実質的・行政的法益構成を支持する見解として、例えば三枝説は、日本国民の環境意識がまだ熟成されていないという実状、及び、環境侵害行為は「人により良き生活をもたらす」役割のある不可欠な経済活動に属するという特徴を提示したのである。それによって、このような現代社会の経済活動は社会倫理的な悪性付けが希薄なのであって、その規制の刑法典への条文化は、現時点で国民の処罰感情を納得させるわけではないと指摘する。それゆえ、同説は、経済活動を直截に悪とする規制方式よりも、「むしろ経済活動によりソフトで予防としての環境保全に最も効果的な行政規制（排出基準など）や指導を先行させ、このような行政行為への不服従、違反に対してのみ刑罰を適用することで環境保全の実現を担保する直接罰ないし間接罰の方式を採用する方法が、法規制としての妥当性を持つ」と主張して、行政管理措置による予防的保護を環境保全対策の中心とする制度形式に賛成する⁸⁰²。

三枝説はその上で、自然環境を環境刑法の保護客体として認めているにもかかわらず、それを「本来人間生活の中で開発の対象とされてきたもの」と評価して、環境財の認定に際して「環境の保全と開発との対立を調和する」ことを図るべきだとするのである⁸⁰³。そこで、同説は環境領域での経済活動の発展という功利的動機に着目して、保護客体としての環境法益が、極めて広汎な範囲である生態学的環境ではなく、行政法規により管理され保護が可能な限定された環境財という「行政による人間中心的な法益構成」になると主張する⁸⁰⁴。

つまり、この立場に基づくと、現代社会においては、人間が環境に対する開発をも求める以上、環境行政の目標設定の下での環境保全という限定により、功利的な形で法益保護の範囲を確定していく必要がある。「環境は、その希少性ゆえに、利用にあたり適正な使用料を支払うべき対象として経済的価値付けがなされている」、「環境保護と環境への開発行為との調整の問題が存在し、環境そのものを保護法益と考える場合、相対的保護にな

⁸⁰¹ Vgl. Rengier(Fn. 73) NJW1990, S. 2508f.

⁸⁰² 三枝有「環境保護と環境刑法」法政論叢 38 巻 2 号（2002 年）96 頁参照。

⁸⁰³ 三枝・前掲注 802）環境保護、97 頁、99 頁以下参照。

⁸⁰⁴ 三枝有「環境刑法の新展開—環境保護政策と法規制の在り方」法政論叢 45 巻 1 号（2008 年）19 頁以下、23 頁参照。

らざるをえない」⁸⁰⁵という生産・消費の視座に立つ同説は、「継続的な経済発展が可能なレベルでの調和をはかる」ことに基づき、行政的分配対象の意味での環境財への刑法的保護を支持するとしている。

次に、②形式的・行政的法益構成を支持する見解は、官庁によって管理された環境自体の代わりに、むしろ環境行政制度の維持及び円滑な実施の確保に着目するのである。例えば、岡部説は、環境行政制度そのものをあらゆる環境刑罰法規の直接的な保護客体とする立場にまでは至らないが、少なくとも環境汚染等のおそれが希薄な行為態様を規制する罰則の場合には、形式的・行政的法益構成が適用可能であると主張する。同説は世田谷区清掃・リサイクル条例違反の事件、すなわち集積場所に排出された資源ごみを、行政による回収の前に権限のない回収業者等が持ち去った事件⁸⁰⁶を検討の素材として、循環型社会の形成及び生活環境の保全という観点から廃棄物の減量のために廃棄物の発生及び排出を抑制し再利用を促進することを規制目的（1条）とする同条例については、「資源ごみの行政回収制度」という行政利益の刑法的保護を肯定するのである。

岡部説は、環境保全対策の一環としての「持続可能な循環型社会」の形成という目的達成のために、安定した回収ルート維持が重要となるとして、ごみの恣意的な持ち去りの容認が「区と区民の信頼関係」及び「リサイクル行政と区民の協力関係」を崩壊させ（利益追求のために、利益となる物だけを回収することになるからである）、目的を達成することができなくなってしまうと主張する。それゆえ、同説はごみの持ち去りを「持続可能な循環型社会の形成を阻害し、ひいては環境汚染にもつながり得る」行為態様と評価して、このような行為を禁止することで、環境保全のための「区の行政回収制度」そのものを保護する必要があるということ説く⁸⁰⁷。

B. 行政主義への批判

行政主義の法益理解の反対説としては、まず、単なる行政利益の保護に着目する「形式的・行政的法益構成」について、行政利益には具体的な内容が欠けているとの批判がなされている。例えば、嘉門説の批判によれば、「立法者によって策定された制度そのものを端的に保護法益と解し得るとすれば、立法者に対する批判は困難とならざるを得ない。当該制度が現実の社会においていかなる利益保護につながるものなのかについてより実質的に検討される必要があり、その内容こそが侵害対象としての法益として認められうるものなのである」と指摘され、行政により設計された制度を維持・保護するために刑罰を使うことは実質的な法益侵害・危殆化を明示していないとする⁸⁰⁸。すなわち、このような

⁸⁰⁵ 三枝有「環境法におけるサンクションの在り方—環境刑法を中心として」法政論叢 33 卷（1997 年）185 頁以下。

⁸⁰⁶ 最決平成 20 年 7 月 23 日 LEX/DB25450800。世田谷区清掃・リサイクル条例 31 条の 2 第 1 項は「第 35 条第 1 項に規定する一般廃棄物処理計画で定める所定の場所に置かれた廃棄物のうち、古紙、ガラスびん、缶等再利用の対象となる物として区長が指定するものについては、区長及び区長が指定する者以外の者は、これらを収集し、又は運搬してはならない」と定めており（同条例 35 条 1 項は、区長による一般廃棄物処理計画の制定と公表に係る規定である）、同条 2 項は「区長は、区長が指定する者以外の者が前項の規定に違反して、収集し、又は運搬したときは、その者に対し、これらの行為を行わないよう命ずることができる」と定めている（同条例 22 条の 2 により、「世田谷リサイクル協同組合」がここでの「区長が指定する者」である）。この命令の違反に対する罰則として、同条例 79 条 1 号により、「20 万円以下の罰金に処する」という行政刑罰がある。要するに、ここでは「間接罰」が存在する。当該事件において、被告人は、区長が指定する者以外の者として、同条例 35 条 1 項に規定する所定の場所において、同所に置かれた古紙を収集したため、区長から禁止命令を受けたにもかかわらず、これに違反して、再び所定の場所に置かれた古紙を収集し、同条例 79 条 1 号の罪に問われて、20 万円の罰金に処せられた。

⁸⁰⁷ 岡部雅人「判批・世田谷区清掃・リサイクル条例 31 条の 2、79 条 1 号の犯罪構成要件としての明確性」刑事法ジャーナル 14 号（2009 年）124 頁以下参照。

⁸⁰⁸ 嘉門優「行為原理と法益論」立命館法学 327・328 合併号（2009 年）1639 頁以下参照。また、石説も、「制度」そのものではなく、「制度」の背後にある法益、すなわち「制度」が設定する目的を刑罰によって保護すべきであるとし、刑法の本来的法益保護原則や謙抑性の原則から、刑法は行政目的の実現のための手段・道具として使われるべきではないと主張す

行政利益は法益内容の検証がないものであって、その侵害が単なる行政上課せられた義務違反にすぎないとするは不可能でないとする。

他方、確かに、「実質的・行政的法益構成」は現実的客体としての環境利益を刑罰的保護の対象と解しているが、これも同様に説得的なのではないとされる。例えば、①伊東説によれば、実質的・行政的法益構成においては、許認可を要する環境侵害行為を無許認可で行った場合でも、この行為自体は許認可適格を有する場合（許認可を申請すれば認められるような場合）、その侵害性が行政機関の管理運用計画を阻害しない限り、法益侵害がないものとして不可罰であるが、このような事態がその本来的意図に鑑みれば自己矛盾的であると批判される⁸⁰⁹。換言すれば、許認可適格を有する形式的な行政従属性の違反は、事実上は環境財の侵害を惹起するものではないとして処罰には値しないが、その不処罰は「行政管理のコントロールに従う環境財の配分の実現」という実質的・行政的法益構成の理論的根拠と相容れないというべきである。

また、②神山説は、そもそも環境行政を刑法で保護すべき法益として一般化することが許されるかについて疑問を提起する。彼によれば、本来の刑法は時の政治目的や行政目的に左右されるべきではなく、行政目的を実現するために、行政の枠内で対処することが本筋であるとされる⁸¹⁰。すなわち、「行政管理の下」での環境に対する保護はとりもなおさず行政目的の達成に寄与するためであり、これが「刑罰によって行政措置の実効性を図る」という考え方として、やはり否定されるべきである。

5. 折衷的生態・人間中心主義

A. 折衷説の法益理解

ドイツの環境刑法における通説及び中国の環境刑法における有力説としての折衷的生態・人間中心主義の法益理解は、現在の日本でも一部の学説により支持されている。当該法益理解によれば、自然環境を刑法における独立の保護客体とすることができるが、その刑罰的保護は人間たちの利益の維持との関連性を考えなければならない。しかも、生態系利益の侵害が複雑な総合的要因の長期的作用によってもたらされるので、現世代のための保護に限定されるべきではない。すなわち、生態系法益の保護に際して、直接的な脅威とはいえない深刻な環境汚染が、次世代以降の人々の健康などに影響を与える高度な蓋然性があるという側面をも考慮に入れる必要がある。この点は、現行の環境基本法1条における「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献する」という環境保全の目的規定によって提示されている。

折衷説の立場にある代表的な見解として、まず、①長井説が挙げられる。長井説の基本的な出発点は、環境刑法の場合においては、持続可能な発展のために、「人間の尊厳」と「個人の尊重」の基礎となる人の生命・健康の保全が「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るという点にある。このような保護範囲の拡張の根拠としては、公共財としての自然環境には有限性があるからである。つまり、人類の持続可能な共存のために、個人の自由領域は「配分的正義」による法的制約を受けることを免れず、かつ、現世代の人間は将来の人類についての処分権を有しないので、環境資源を適正に保全・配分し、人類滅亡のリスクを回避すべきである。換言すれば、環境保全の規制が遅れば、それ以前に規制を免れた重大な環境破壊に由来する「負債」を後世代に転嫁することで、実質的には世代間の不平等を助長することになる

る。石・前掲注753) 環境媒体、266頁参照。

⁸⁰⁹ 伊東・前掲注793) 保護の態様、329頁注56、同・前掲注793) 序説、46頁以下参照。

⁸¹⁰ 神山・前掲注694) 環境刑法、14頁参照。

ので、環境の領域では、未来世代の生存に必要な限り、長期的展望による早期的な法的対応が不可欠であり、環境刑法も同様の役割を担うのである⁸¹¹。

そして、同説によれば、上述した「人間の尊厳」の基礎である「人の生命」が身体・自由・名誉・財産等を統合し包括する始源的で最高の価値を有するものであり、人の生存に供する「環境」も究極的には「生命」に包摂し得るので、環境犯罪は「次世代の生命」に対する抽象的危険犯として特徴づけられ得ると考えられる⁸¹²。それにもかかわらず、このような構想は、伝統的な人間中心主義と同様に人の生命・健康を環境刑法の直接的な保護法益と解することを意味するわけではない。「次世代の生命」そのものが現時点に特定できないからである。ただ、未来世代の人間が確かに予測不能な時点の確定不能な不特定多数人であるとしても、同説は「時系列は常に進行し、現在は過去になり、未来は現在になる。これがフィクションのはずもない」と指摘し、その保護の必要性は否定できないとする⁸¹³。結局、現実的な侵害の可能性に着目して、「人類全体の生存維持に必要な、次世代にも継承・されるべき人類の公共財産」としての環境が環境刑法の保護法益と評価され得るのである⁸¹⁴。

このように、長井説の構想によれば、環境領域での各法規における「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であり、これが不特定な対象の共存のためのもの（万人に共通する「生存基盤」の提供）として、「現世代の生命権」と「次世代の生命権」の両方を支える基礎的利益である。この包括的法益を具体化すれば、まさに人類公有の社会的な公共財としての「環境財」と理解し得るのである⁸¹⁵。

また、②上田説もこのような折衷的法益理解を支持するものである。具体的にいえば、環境刑法の場合に、刑事処罰の対象や限界が不明確な生態系自体の保護よりも、人間の生命・身体・健康の保護のほうが重要であるということは確かである。しかし、同説によれば、人間中心に保護法益を理解するとしても、現世代の人間に限らず将来の人間（次世代の生命）をも保護の対象として考えれば、地球生態系に対する保護という考え方に近づくことになり、環境犯罪は抽象的危険犯化するとされる。このような保護対象の拡張の理由としては、上述した長井説と類似して、上田説も「環境」の理解にあたって、「その性質上、時間的な流れを考える必要があり、現在の環境はこれまでの（過去の）環境の上に成り立っており、将来の環境の保護も現時点において考慮する必要がある」と指摘し、特定の時点で生存している人々に制限され得ない「人類」のための環境保全を肯定すべきだとする。そうだとすると、多少漠然としたものとしても、（同世代だけでない）人類の生存基盤という意義上の生態系を環境犯罪の保護法益と解することができる⁸¹⁶。

⁸¹¹ 長井圓「環境刑法の基礎・未来世代法益」神奈川法学 35 巻 2 号（2002 年）432 頁以下、439 頁以下参照。

⁸¹² つまり、同説は「人の生命」をいわゆる「始源的な包括的利益」として、当該「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ある。すなわち、最高の価値を有する人間の生命・生存との関係のみが保護法益の価値序列の基準、すなわち刑法における保護対象の限界及びその侵害の不法程度を提供できるのである。環境犯罪の場合、環境基盤と人の生命との関係については、「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」との理解がなされている。長井・前掲注 811）未来世代法益、448 頁以下、465 頁注 24 参照。

⁸¹³ 長井圓「環境刑法における保護法益・空洞化の幻想」横浜国際社会科学研究所 9 巻 6 号（2005 年）702 頁参照。この点について、同説は胎児を例として、「次世代の生命はフィクションに過ぎない」との立論は、現時点で目を閉じている立場を前提とする。現時点でも人になる胎児が無数に存在するが、彼（女）らは現存する次世代である」と述べる。

⁸¹⁴ 長井・前掲注 811）未来世代法益、450 頁以下、同・前掲注 813）空洞化の幻想、691 頁、702 頁、同・前掲注 7）環境刑法 2、3 頁以下参照。

⁸¹⁵ 長井・前掲注 811）未来世代法益、433 頁、451 頁、同・前掲注 813）空洞化の幻想、691 頁参照。

⁸¹⁶ 上田正和「保護法益論（Rechtsgutstheorie）の行方と展望」大宮ローレビュー 7 号（2011 年）16 頁以下参照。そのほか、丸山説もこのような立場と類似したものである。丸山説は、環境刑法の場合に、保護の対象となる「個人」というのは現時点で存在する個人に限定され得ず、「同時代性を持たない、世代を超えた法益」という点が、環境刑法の保護法益を考えたときの 1 つの切り口になるのではないかと主張する。すなわち、人間を中心に考えても、「必ずしも現在の我々ということだけでなく、世代あるいは大きく言えば、今後の人類ということで人間中心的に捉えることはできる」という。結局、上田説のように（人間存続のための）生態系それ自体への保護を環境刑法の役割とするかどうかは不明確であるが、丸山説

B. 折衷説への批判

このような折衷的生態・人間中心主義の法益理解に対しては、主に①折衷的構想の内部の生態学的法益と人間中心的法益との論理的関係の問題性、及び②人間との最終的な関連性の要求の不明確性という2つの方向の批判が提出されている。

まず、①折衷説の法益理解それ自体の基本的論理が適切ではないという批判として、例えば、齋野説は、折衷説の立場が人間生活のための環境保護を認めているものの、「究極的に、環境保全といえども、人間ないし人類の生存より優先するものではない」ということを意味するのであると指摘する。同説によれば、そうだとすると、実質的には、生態系法益が人間中心的法益に関連づけられる限りで、ないしはそれに抵触しない限度で、環境刑法の保護法益たり得るが、この2つの可能性はいずれも説得的ではないと主張される。具体的にいえば、「人間中心的法益との関連性」を重視する前者の場合、人間の生命・身体・自由・財産に着目する環境法益の保護は独立した法益概念ではなく、むしろ個人的法益の保護への還元を意味するのである。他方、「人間中心的法益に抵触しない」を重視する後者の場合、「人間の法益の見地から有益でなくとも、有害でなければ、生態学的な保護法益の内容となりうる」ことになるので、この理解は保護法益の価値的側面の要求（個人、社会、国家にとって必要な利益）に合致しないというべきである⁸¹⁷。

さらに、②折衷説の法益理解における「人間関連性」の不明確性・漠然性という点を指摘する批判として、例えば（1）伊東説によれば、「現在及び将来の人間の生活基盤としての存在と機能の保有」という折衷説の観点について、具体的にはいかなる人間の利益へのいかなる関連性をどの程度まで要求するかは、その可能性があまりに広範であると指摘される。しかも、同説は、環境要素等に独自の法益としての保護適格を認める以上、人間への最終的関連性を付加するのは現実的にはほとんど意味を持たないと指摘する。すなわち、環境要素の変化がすべて最終的には人間の利益に跳ね返ってくるものと構成することは十分可能であり、人間への最終的関連性はむしろ「客観性を有しない恣意的・直観的な判断を形式的に根拠付けるもの」となり、環境財の保護の承認に際して正統化機能・制限的機能を果たし得ないとする⁸¹⁸。

また、（2）嘉門説によれば、ここでの最終的な人間関連性が明確なものといえない理由として、そもそも人間にまったく関連のないものはないともいえるし、そこまで広げた人間関連性で法益概念を構成することによって、逆に法益の機能が失われるからである。結局、当該「人間に関連する」条件を法益侵害の判断の際にどのように加味するかが明らかにされていないとされる⁸¹⁹。このように、折衷説における「人間との関連性」の要求は、刑法的保護のための立法者の動機を構成することはできるが、実際に人間生活に関する利益の侵害・危殆化の立証に可能な基準を提供することはできない。

は「将来世代に対する利益」に着目して、「時間を越えた将来の人間」をも含むような人間中心的という場合の人間の利益に対する保護を果たすべきことを説く。大塚（直）ほか・前掲注764）123頁〔丸山雅夫〕参照。

⁸¹⁷ 齋野・前掲注685）保護法益、33頁、町野編・前掲注15）83頁以下〔齋野彦弥〕参照。しかも、同説によれば、より本質的には、生態学的保全機序のうち、人間にとって有用なものを保護し、有害なものは人間を優先するという発想は折衷的生態・人間中心主義が前提とするエコロジーの理念に反するものであると指摘される。ただし、私見によれば、このような指摘は必ずしも正当ではないように思われる。各種の環境財の利用は人間社会の維持にとって不可欠であるので、現実生活においては、環境財の範疇に属する「人間にとって有用なもの」を保護するだけでなく、費消することもある。すなわち、有用なものであるか否かに関連する必然性がなく、常に人間を優先するというべきである。「エコロジーの理念」は、むしろ各種の環境財の不断の費消をそれぞれの許容限度にまでコントロールすることに関心を持つのであろう。実際には、齋野説も、そもそも「人間が高度な文明活動を営んでいくというレベルだけでなく、生物としての最低限の生命活動を行うだけでも、何らかの自然環境への変動は不可避である」との認識を有している。同・前掲注685）36頁。

⁸¹⁸ 伊東・前掲注793）保護の態様、321頁以下、同・前掲注793）序説、38頁以下参照。

⁸¹⁹ 嘉門・前掲注771）現代的意義（二・完）、100頁以下参照。

第二項 判例の現状

刑事実務においては、「環境」それ自体を刑罰法規の保護客体とする判例は少なくないように見える。ただ、適用する環境取締法規の目的規定に対応して、保護客体としての「環境」については実際には「自然環境」と「生活環境」の両方がある。ゆえに、以下では「自然環境」の保護に関する判例と「生活環境」の保護に関するそれを検討したい。

1. 「自然環境」の保護を明示した判例

まずは、生態系保護の方向を明確化し、すなわち「自然環境」の保護を直接に提示した判例が挙げられる。以下の2件の判例が、それぞれ「自然地盤の改変」と「動植物資源の攫取」の視点から、自然公園における環境状態の脆弱な「特別地域」の保全に着目する自然公園法の適用についてそのような判示をしたものである。

<事案1>被告人Xは、Y国立公園の第一種特別地域に指定されている海岸において、法定の除外事由なく、かつ当局の許可を受けずに、自分用に目的で石さんご773個（合計1立方メートル）を採取したが、採取行為の途中で発見されたために石さんごを元の場所に戻した。ここでの「石さんご」とは、貝殻と同じく動物の骨格部分に属する石さんごの死殻を指す。Xは、「土石を採取すること」を原則として禁止する自然公園法旧17条3項3号（現行20条3項4号）に違反したとして起訴された。

（第一審）⁸²⁰

第一審の判旨は、以下の通りである。第1に、同条の「土石」とは、「国立公園の特別地域内の自然環境の中で土地の形状を変更することになる土石類、即ち、その地形を構成する自然物をすべて含み、これを岩石学的な意味における土と石に限定する趣旨ではないものと解するのが相当である。したがって、その中には、岩石、砂利、砂、火山灰、土壌のほか、石さんごの死殻や貝殻も右の地形を構成する以上当然含まれるものである」という。それによって、被告人が採取した石さんごは、石さんごの骨格部分の死殻ではあるが、この行為が同条の禁止した「土石の採取」に該当すると認定された。

第2に、同条の保護法益について、第一審は、「優れた自然の風景地の保護」及び「その利用の増進を図ることによる国民の保健、休養及び教化の実現」という同法1条における目的要件と、「国立公園又は国定公園の風致の維持」という旧17条1項（現行20条1項）の規定に従って、自然の風景地としての特別地域の「風致景観」を保護客体と認定した。ここでの「風致」の意義については、「人の五感に対して美的感興を与える自然物ないし自然現象を含む自然環境である」と解して、本件の「第一種特別地域」は風致の維持に関連して、「特別保護地区に準ずる景観を有し、特別地域のうちでは風致を維持する必要性が最も高い地域であって、現在の景観を極力保護することが必要な地域をいう」と解した。

結局、本件行為について、第一審は「自然公園法に基づき、国立公園第一種特別地域に指定して、その風致を維持するため禁止している土石を採取したものであって、自然保護の観点からその責任を軽視することはできないものである」と判示し、自然公園旧法17条3項3号の違反の成立を認めて、罰金10万円を科した。

（控訴審）⁸²¹

これに対して、被告人側が①上述の「土石」の解釈は類推解釈または不当な拡張解釈で

⁸²⁰ 和歌山地裁田辺支判平成6年1月20日刑集51巻6号556頁。

⁸²¹ 大阪高判平成6年8月19日刑集51巻6号562頁、判例時報1525号（1994年）156頁。

ある点と、②X は、「さんご」が採取禁止の土石ではないと考えていたから、故意がなかった点を挙げて控訴した。この2点に対して、控訴審は原判決の判断を是認して控訴を棄却した。すなわち、①について、本件のさんごは「握りこぶし大から直径約四〇ないし五〇センチメートルの楕円球形もしくは多角錐形の塊で、一般にはサンゴ石ともいわれており、原判示海岸の岩場の地形を構成しているもの」であるとして、本件行為は同条の土石の採取に当たると判示した。②について、「被告人が本件海岸では土石の採取が禁止されていること及び自己の採取したものが一般にはサンゴ石といわれている石サンゴの死殻であることを認識していたことは、関係証拠上明らかであり、これらの認識のうえに本件行為に及んだ以上、故意の要件としての事実の認識に何ら欠けるところはなく、被告人に故意を認めて差支えない」として、故意の成立を肯定した。

また、同条の保護法益について、控訴審は「優れた自然の風景地を保護するとともに、その利用の増進を図り、もって国民の保健、休養及び教化に資する」という自然公園法の基本目的のもとに、「国立公園又は国定公園の風致」を維持するということを判示し、第一審と同じ方向性を示した。

(上告審)⁸²²

これに対して、被告人側が不当な類推解釈、拡張解釈をしたとして、憲法31条と39条の違反を理由に上告したが、最高裁は「国立公園の第一種特別地域に指定された海岸で石さんごを採取した行為が自然公園法一七条三項三号にいう「土石を採取すること」に当たるとした原判断は正当であるから、前提を欠き、その余は、事実誤認の主張であって、刑法四〇五条の上告理由に当たらない」として、上告を棄却した。

<事案2>⁸²³被告人Xは、保安林及びA国立公園の特別地域に指定されているK郡所在の森林において、環境大臣の許可を受けず、かつ、法定の除外事由がないのに、Y等をして、他人の管理に係る木竹であるアカダモ等11種合計217本(時価合計約318万9456円相当)及び国所有の財務省管理に係る木竹であるマツ等12種合計462本(時価合計約1111万1054円相当)を伐採させて窃取し、もって特別地域内において木竹を伐採した。

(判旨)

本件行為について、釧路地方裁判所は森林法197条の森林窃盗の成立のほか、自然公園法旧13条3項2号(現行20条3項2号)の「特別地域内における木竹伐採」の成立をも肯定して、両者の観念的競合としてより重い森林法違反の罪の刑で処断し、2年6月の懲役を科した。特に「特別地域内における木竹伐採」という点については、「屈斜路湖畔の原生林生い茂る森林が、約3万3322平方メートルもの広範囲にわたって伐採され無惨な姿をさらし、被告人の親族らが森林の再生に協力する意向を示しているとはいえ、その回復には相当の努力と年数が必要であることからすれば、その被害結果は真に重大なものがあると言わざるを得ない。民有林所有者の処罰感情は強く、また地域住民に与えた衝撃と憂慮は計り知れない。このような大規模な自然環境の破壊が、行政機関の監督の間隙を突いて、いともたやすく長年にわたって行い得た」と判示した。

上述した事案1において、自然公園法旧17条3項3号の「特別地域内における土石採取」の禁止違反は、自然環境の景観保護に好ましくない行為に属するものだと評価された。匿名解説によれば、同判決が人の五感に対して美的感興を与える環境の「風致」に対する保護を重要視したので、対象となる特別地域での土石は、まさに当該地域の自然景観また

⁸²² 最決平成9年7月10日刑集51巻6号533頁。

⁸²³ 釧路地判平成20年1月22日LEX/DB28145238。

は文化景観の構成要素であり、ゆえに、採取行為は土地の形状を変えるなどして、自然景観に変更を加えるおそれが高いのであり、こうした行為の放置は「風致の維持」という規定の目的を損なうことになる⁸²⁴。つまり、事案1に関する判旨は自然環境それ自体を環境領域での罰則の保護客体と認めた上で、環境の美学的側面に着目して、究極的には「自然公園の風致」⁸²⁵を同条の具体的な保護法益としたものである。

他方、事案2の判旨は、本件伐採が自然公園法旧13条3項2号の「特別地域内における木竹伐採」の禁止違反に合致すると認めた。確かに、同判旨は保護対象の具体的な内容について説明しなかったが、自然公園法の無許可伐採と森林法の森林窃盗が観念的競合の関係にあったとの判示から見て、少なくとも自然公園法の罰則による自然環境の保護が本判決により認められた。というのは、森林法1条によれば、同法は「森林の保続培養と森林生産力の増進とを図り、もって国土の保全と国民経済の発展とに資する」ことを目的とし、国立公園の特別地域内の木竹の資源的側面が森林法の保護規定に評価され得るので、自然公園法の木竹伐採の禁止規定は、むしろ木竹の「国立公園の自然環境の構成要素」としての側面に着目するからである⁸²⁶。また、原生林の生い茂る森林の伐採が「大規模な自然環境の破壊」であったとの判示も、この点を提示したのであろう。

2. 「生活環境」の保護に関連する判例

次に、「生活環境」の保護に関連する判例を検討したい。ただ、これらの判例については、事案ごとに住民たちの清潔な居住条件に係る環境の保護と解された場合や(後述A.)、周辺の住民の日常生活に直接関与する必然性がない環境の保護と認められ得る場合もある(後述B.)。前者は人の健康等の維持を支える身近な環境に着目し、実質的には伝統的な公害刑法の法益保護に近いものであるのに対して、後者はまさに生態学的環境それ自体への直接保護を考慮に入れたものである。

A. 周辺環境の保護の解釈方向

<事案3>⁸²⁷被告人Xは、法定の除外事由がないのに、午後10時頃から翌日午前8時21分頃までの間に、X宅の南側にある田で廃棄物である古畳16(約345.6キログラム)を焼却した。Xは、廃棄物処理法16条の2の不法焼却に違反したとして起訴された。被告側は、本件古畳の焼却は農業用の肥料となる草木灰を作るためであったから、農業を営むために「やむを得ないもの」、あるいは、たき火その他日常生活を営む上で通常行われる廃棄物の焼却であって「軽微なもの」として、廃掃法16条の2第3号にいう「不法焼却の例外」(同法施行令14条4号または5号)に当たると主張した。

(判旨)

本件行為について、高松地裁は、不法焼却罪の違反の成立を認めて、罰金50万円を科した。本件判決は、本件古畳が事業者にとって不要になった物に当たるものとして廃棄物処理法上の「廃棄物」に属するものであると認定した上で、第1に、「焼却に係る畳の量

⁸²⁴ 刑事判例解説「国立自然公園の第一種特別地域に指定された海岸で石さんごを採取する行為と自然公園法一七条三項三号」判例時報1615号(1997年)156頁以下参照。

⁸²⁵ 鎮目征樹「国立公園の第一種特別地域に指定された海岸で石さんごを採取する行為が自然公園法一七条三項三号にいう土石を採取することに当たるとされた事例」ジュリスト1160号(1999年)133頁以下。同説の指摘によれば、土石採取禁止違反はさんごその他の「土石」と化したものそれ自体の保護のためではなく、むしろ「土地の形状」の保護を手段として自然の風致を保護するものである。それゆえ、同条が保護する土地の形状は、自然公園の風致のうち、特に自然景観を構成するものであるとされる。

⁸²⁶ 当該事案と直接関連しないが、特別地域での一定の行為の規制が風致景観を維持するためであるので、「(同法の)木竹伐採の禁止も、生物としての木竹それ自体の保護を目的とするものではない」との指摘も、同様の方向から出発するのであろう。鎮目・前掲注825)133頁。

⁸²⁷ 高松地判平成30年5月31日LEX/DB25564821。

が相当多い」や「付近の通行人等への危険を生じさせる現実的な可能性がある」などとして、その影響の軽微性を否定した。第2に、「畳を焼却することで農業用の肥料となる草木灰を作る行為は、肥料を撒く行為と同視できないことはいうまでもなく、社会通念上、農業等や日常生活を営む上で通常行われるものとして焼却を認める必要性が高いとも認められない」として、「やむを得ないもの」ではないと判示した。

また、同条の保護対象の点について、本件判決は、「本件畳は夜間から相当時間にわたって燃焼し、翌朝に至っても白煙が上がり燃え続けている状況だったことに加え、焼却に係る畳の量も相当多く、実際に付近住民から警察に通報がされていることも併せ考えると、火が更に燃え上がるなどして付近の通行人等への危険を生じさせる現実的な可能性が認められる。焼却場所が被告人方の田んぼだったことや、本件証拠上焼却によって明らか有害物質が生じるとまでは認められないことを踏まえても、生活環境への影響が軽微だったとはいえない」と判示して、不法焼却の場合、「有害物質」の産出がなくとも「付近住民」の生活環境の損害を生じさせ得ることを認めたように見える。

<事案4>⁸²⁸被告会社は、太陽光発電システムの施工、販売、管理等の事業を営むものである。被告人Xと、被告会社の従業員としての被告人Yは、被告会社の業務に関し、令和3年3月19日頃から同年8月16日までの間に、産業廃棄物である木くず合計約10トンをもZ町の土地において投棄した。被告人らは、みだりに廃棄物を捨てたとして起訴された。被告側は、「一時利用の目的で木くずを埋却していたのであるから、木くずを埋却した行為は廃棄物の不法投棄に当たらない」と、「環境省の通達によれば、森林内の工事現場において、生活環境保全上支障のない形態で根株等を利用することは「自ら利用」に該当することから、廃棄物として規制する必要はない。本件埋却は、建設資材の一つである骨材として利用するため木くずを一時的に埋却させたもの、あるいは、根株等が含まれた剥ぎ取り表土を盛土材として利用したものであるから、上記通達に該当する」という旨を主張している。

(判旨)

本件行為について、津地裁四日市支部は、本件の投棄行為が廃棄物処理法16条の不法投棄罪に該当すると認定して、Xに懲役2年6月及び罰金200万円を、Yに懲役1年6月を、被告会社に罰金400万をそれぞれ科した。つまり、第1に、「本件木くずは、地中深く埋却された上で、土を被せて重機で転圧されており、容易に地中から掘り出せるような状態になかったと認められる上、本件木くずが無造作ともいえる状態で埋却されていたこと」と、「本件土地には、木くず以外にも、大量のプラスチック類等のゴミが埋却されている」として、回収の困難性を理由に「一時利用の目的」を否定した。そして第2に、「本件木くずを土中に埋却して骨材として利用したとの主張は、土木建設事業の実態に反するものとして採用できるものではない」と、「上記通達に記載された根株等とは、ひげ根のようなもの、あるいは現場において手で選別できない程度の物を意味し、大きな根とか、選別が可能なような大きさのもの、腐敗するようなものは想定されていない。本件木くずの埋却が上記通達に該当しない」として、本件行為が国の通達により許容される利用行為でもないとして判示した。

また、同条の保護客体の点について、本件判決は「本件において不法投棄された木くずも多量である。本件犯行は、木くずの腐敗の進行により本件土地及びその周辺土地の地盤沈下や地下水の汚染をもたらす危険性を有するもので、悪質な犯行といえる」として、本件投棄行為の周辺地域での水域、土地の現実的利用可能性を考慮に入れたのである。

⁸²⁸ 津地裁四日市支判令和5年7月6日LEX/DB25595972。

B. 自然環境の保護の解釈方向

〈事案 5〉⁸²⁹ 被告会社 X は、アルミニウム再生精錬の工場を設けて同事業を行っていた。昭和 51 年ころから、同会社の社長の承認と工場長である被告人 Y の指示の下に、再生精錬の過程から排出された産業廃棄物のうち、廃棄物処理業者に処分を引き受けてもらえないものを工場敷地内に掘られた素掘りの穴に埋め、穴が一杯になると表面を覆土するなどした上、新たに掘られた他の穴に同様に廃棄物を投入するということを繰り返すようになった。そして、平成 9 年ころ、工場敷地内に長さ約 16.6m、幅約 12.5m、深さ約 2.7m の穴（本件穴）が掘られ、これに廃棄物が投入されるようになった。ただ、その都度投入するのではなく、いったん本件穴のわきに積み上げられ、ある程度の量がたまったところで、本件穴に押し込んで投入するという手順が取られていた。被告人 Y と従業員らは、廃棄物をこの場所に運ぶ作業自体を「捨てる」とか「穴に捨てる」などと表現していた。積み上げられた廃棄物については、管理がなく、山積み状態のまま相当時間にわたり野ざらしにされていた。このような中で、Y は、許可なく産業廃棄物約 9742kg を平成 13 年 8 月 10 日から同年 11 月 28 日までの間、従業員らをして前後 7 回にわたり本件穴のわきに積み上げさせた。同行為が「みだりに廃棄物を捨てる」に当たるとして起訴された。

（判旨）

第一審は、「みだり」を「生活環境の保全及び公共衛生の向上の見地から社会通念上許容されないこと」とし、同要件の該当性について具体的事案の判断が必要だとして、「捨てる」を「廃棄物の占有者の手から離して自然に還元すること」とし、その該当性も「生活環境の保全及び公共衛生の向上という法の趣旨を踏まえて、社会通念に照らして、行為の主観、客観面を総合して決せられる」として、有罪とした。

これに対して、弁護側は積み上げられた場所が隣接地から離れた会社の所有地内にあり、また、廃棄物に有害性もなく、周囲の環境に悪影響を与えるものではないと主張したが、控訴審は、被告人 Y の投棄する意思での積み上げを肯定し、さらに、結果的に周辺環境に具体的な悪影響がなかったとはいえ、「廃棄物の適正な処理、生活環境を清潔にすること等により生活環境の保全及び公共衛生の向上を図るという廃棄物処理法の目的（同法 1 条）及び社会通念に照らすと、本件行為は、社会的に許容される限度をはるかに超えている」と判示し、控訴を棄却した。

これに対して、弁護側は「みだりに捨てる」との構成要件は不明確であり、憲法 31 条に違反し無効であるなどとして上告したが、最高裁はこれを退けて、「その態様、期間等に照らしても、仮置きなどとは認められず、不要物としてその管理を放棄したものというほかはない……産業廃棄物を野積みした本件各行為は、それが被告会社の保有する工場敷地内で行われていたとしても、生活環境の保全及び公共衛生の向上を図るという法の趣旨に照らし、社会的に許容されるものと見る余地はない」と判断した。

このように、本件決定は、工場から排出された産業廃棄物を、工場敷地内に掘られた穴に投入して埋め立てることを前提に、その穴のわきに野積みした行為は、廃掃法の不法投棄罪に違反したものであるとした。最高裁は同罪の保護客体について明言せず、行為態様が生活環境の保全という目的・趣旨に違反したことのみを述べたので、「生活環境」の意味が問題となる。前述した事案 4 と異なり、本件行為は単なる野積みとして、隣接地から

⁸²⁹ 最決平成 18 年 2 月 20 日刑集 60 巻 2 号 182 頁。本件の第一審について、福島地会津若松支判平成 15 年 12 月 3 号刑集 60 巻 2 号 193 頁、控訴審について、仙台高判平成 16 年 7 月 6 日刑集 60 巻 2 号 204 頁。本判決の評釈としては、長井圓「産業廃棄物の野積み・処理施設への投入を不法投棄と認めた新判例」NBL834 号（2006 年）25 頁以下、小名木明宏「廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反 3 事件」刑事法ジャーナル 10 号（2008 年）157 頁以下、岡部雅人「特別刑法判例研究」法律時報 78 巻 12 号（2006 年）106 頁以下など参照。

離れた自己の敷地に行われていたので、敷地以外の周辺環境への影響があるかは疑わしい。ただ、最高裁は本件廃棄物について「これが四散したり含有されフッ素等の物質が空中や土中に浸出したりしないように防止措置を講じ、あるいは廃棄物の種類別に分別するなどといったような管理の手は全く加えられない」と指摘したので、やはり放置の時間的経過に従って環境負荷が継続・増大することの違法性を投棄行為成立の前提とする⁸³⁰。そうすると、本件の保護対象である生活環境は、「生態系」の意味での環境と解されたほうが合理的であるように思われる。

第三項 保護法益の内容をめぐる議論の争点

1. 総説

現在の通説によれば、保護客体としての法益は、刑法規範の保護に値する「国民の社会生活上の一定の重要利益」と認められている⁸³¹。そして、保護法益はその担い手の如何により、通常には個人的法益、社会的法益、国家的法益の3つに分けることができる（三分説）。また、現行刑法典の各則にも、国家的法益に関する罪（2章—7章）、社会的法益に関する罪（8章—25章）、国家的法益に関する罪（26章—40章）に関する規定が設けられており、この立法態様は同様に法益類型の三分化の形式を採っているといえよう。

本稿第一章で紹介してきたように、ドイツ刑法の場合、法益概念の内容の解明については一元的法益論と二元的法益論という2つの方向が存在する。日本でも現在、保護法益をめぐる争点は、個人の生命や身体・財産等に対する侵害犯についてのものではなく、主に社会的法益や国家的法益に分類されてきた「超個人的法益」、「集合的法益」あるいは「普遍的法益」の意味内容やその刑法的保護の妥当性にあるといえる。すなわち、個人的法益の現実的侵害・危殆化を法文上要求しない犯罪に着目する場合に、保護客体としての「集合的法益」の認定について問題が提起されている⁸³²。この論争は、自然環境破壊に関する罰則の保護客体の認定にも直接関係している。

2. 個人関係的法益論の主張とその批判

A. 伝統的な個人関係的法益の理解

戦後から、法益論の自由主義的性格が強調されるようになり、特に1960年代以降、法益論は刑法改正の基礎とされた国家主義的・権威主義的性格、倫理主義理論に対抗する理論として位置づけられることとなった⁸³³。そうすると、この自由主義的基盤を有する法益保護原則に対する伝統的な理解は、社会秩序の需要の代わりに、「市民的安全の要求」あるいは「市民的保護の要求」から出発するものとなる。これによって、刑法の目的は、国家自身の保護や倫理秩序の維持にあるのではなく、「個人の生命、身体、自由、財産の保護」にあるということが導かれたのである⁸³⁴。ここからいわゆる「非犯罪化」の主張がなされ、具体的・個人的で物的法益のみが保護されるべきであり、通姦罪といった「被害者のない犯罪」及び賭博罪といった「自己が被害者である犯罪」は非犯罪化されるべきであ

⁸³⁰ 長井・前掲注829) 新判例、31頁参照。

⁸³¹ 例えば、奈良俊夫「『法益論』の再検討(一)」獨協法学50号(2000年)56頁以下、団藤重光『刑法綱要総論(第三版)』(創文社、1990年)14頁、刑法理論研究会『現代刑法学原論(総論)第3版』(三省堂、1996年)158頁、野村稔『刑法総論(補訂版)』(成文堂、1998年)71頁、大塚仁『刑法概説総論(第四版)』(有斐閣、2008年)5頁、福田平『全訂刑法総論(第五版)』(有斐閣、2011年)3頁、井田良『講義刑法学・総論(第2版)』(有斐閣、2018年)16頁以下、大谷実『刑法講義総論(新版第5版)』(成文堂、2019年)4頁、前田雅英『刑法総論講義(第7版)』(東京大学出版会、2019年)38頁、高橋則夫『刑法総論(第5版)』(成文堂、2021年)11頁など参照。

⁸³² 松宮孝明「法益論の意味と限界を論ずる意味」刑法雑誌47巻1号(2007年)6頁も参照。

⁸³³ 嘉門・前掲注772) 法益論、52頁以下参照。

⁸³⁴ 平野龍一『刑法の基礎』(東京大学出版会、1966年)115頁。

るとされた⁸³⁵。

このような伝統的理解は、まさに刑事法の保護法益を個人関係的なものと解しており、この個人関係的構成の側面が刑事立法に対する批判的機能を発揮すると主張するものである。つまり、単なる社会の保護の必要性から普遍的法益あるいは集合的法益を認定することは無限定なのであり、市民の自由領域への過度の介入を許容するおそれがあるので、個人の利益のために公共財を利用するという前提から見て、刑法上の保護客体を、「個人的法益」のみと認定するわけではないが、少なくともすべて具体的個人に関連する生活利益として具体化する必要性がある⁸³⁶。

例えば、(1) このような理解の代表としての内藤説は、刑事法の保護法益を「憲法の基本原理と構造からみて刑罰法規による保護に値する生活利益」と定義して、個人の尊厳の保障という「現在の価値観と現行憲法の基本原理・構造」の下で、個人の尊厳の基礎である生命・身体・自由・財産等の個人的法益を優先的な保護対象と解する⁸³⁷。

そして、内藤説によれば、社会的法益と国家的法益の保護について、事実的基盤を有する「社会」及び「国家」は個人を離れた超個人的実体・自己目的の存在であるわけではなく、「個々の人間の利益と行動のさまざまな過程ないし作用の総合」と理解されるので、個々の人間を超えた社会及び国家の利益・価値の保護が問題になるのではないと指摘する。そうだとすると、人間社会存続の機能に関連する社会的法益と国家的法益は、確かに事実的基盤（社会過程や国家の政治的組織）として存在するという側面があるとしても、相応の基本組織や制度は、あくまでも「個人」の生活利益、すなわち現存する個人の生命・身体・自由・財産等の保護に資するものとして保護されるとみるべきである。他方では、社会制度的客体と直接関係しない公共危険罪における「公共的危険」は、不特定多数の「個人」の人身等に対する危険を意味するということが当然である⁸³⁸。

また、(2) 曾根説は、「個人主義に立脚している現行憲法の下では、国家を、個人の利益を維持・保全する機構・装置とみる」という前提に基づき、刑法上の保護客体の人間関係的理解の下で個人的法益の擁護に焦点を合わせる。つまり、個人的法益の刑法的保護の優先性を肯定した上で、第1に、公共の安全・信用等の「社会的法益」を、個人を超えた統一的実在としての社会の利益と観念するのではなく、あくまでも不特定多数の「個人的利益」の集合体としての社会的利益と捉えるべきである。第2に、国の行政・司法的作用等の「国家的法益」も、個人的法益を維持・促進するための機構として、その限度で保護に値する対象となり得るのである⁸³⁹。同説によれば、社会を「不特定多数の個人」と捉えることができるので、社会的法益を公衆の人格的、財産的法益の蓄積と理解し得るのに対して、国家的法益に係る「現実の国家」はそれ自体で独自の意義を有するのであり、公衆利益の集合体と解されがたいのである。ただ、それを国民の一部の利益を擁護する国家機構と解することは可能である⁸⁴⁰。

⁸³⁵ 嘉門優「法益論の現代的意義」刑法雑誌47巻1号(2007年)37頁参照。

⁸³⁶ 金尚均「現代社会における刑法の機能」刑法雑誌40巻2号(2001年)173頁以下参照。

⁸³⁷ 内藤謙「法益論の一考察」平場ほか編・前掲注792) 団藤古稀、15頁以下参照。

⁸³⁸ 内藤謙『刑法講義総論(上)』(有斐閣、1983年)52頁以下、同「保護法益、性質・分類・順序」平場安治=平野龍一編『刑法改正の研究2各則』(東京大学出版会、1973年)40頁以下参照。他方では、独自の意義を有する国家的法益に関する罪であったとしても、そのうち、公共危険罪と同様に直接個人的法益を害する罪として再構成するものがないわけではないとの指摘もある。つまり、例えば国家の刑事司法制度に関する虚偽告訴罪は、被告者の私生活の平穏に危険ないし侵害を与える犯罪と考えるのは可能である。内田文昭『刑法I総論(補正版)』(青林書院、1997年)23頁以下参照。

⁸³⁹ 曾根威彦『刑法原論』(成文堂、2016年)6頁、同・前掲注773) 変容、51頁、同・展開、30頁参照。要するに、基本的人権の尊重と国民民主主義を基本的原理とすれば、国家の役割は、個人の生活利益(個人的法益)とその集合体としての社会の利益(社会的利益)の保護、及びこれらの利益を維持するための諸機構・装置(国家的法益)の保護にあると解されるべきである。同『刑法の重要問題総論(第2版)』(成文堂、2005年)2頁以下。

⁸⁴⁰ 曾根威彦『刑法各論(第五版)』(弘文堂、2012年)207頁以下参照。

そうすると、各種の公共的法益を「公衆の個人的法益の集合体」と「公衆の個人的法益の保障実体」に二分化することがあり得るようにも見える。それゆえ、曾根説によれば、たとえ現代社会における経済秩序等の社会システム・社会制度のような、不特定多数人の個人的利益と直接関連しがたい公共的法益があったとしても、個人的法益から超越した社会システムを認めることには疑問が残る。社会システムは「具体的な個々の人間の生存・向上のために存在するのであり、そこに個人から切り離された独自の社会的価値が認められるわけではない」ことが認められた以上、社会システムの保護はあくまでも現実的危険から人の法益を保護するためのものであり、しかも、これが法的安定性という刑法の指導原理にも合致するのである⁸⁴¹。

さらに、(3) 嘉門説は、侵害対象としての実質的法益概念の検討に際して、「日本国憲法の観点から、人間の共同生活のために必要な条件であるかどうか」の分析が必要となるとする⁸⁴²。同説は普遍的法益それ自体の保護を肯定しながら、人間存在ないし人間の優位性という憲法上の要請を重要視するのであり、すなわち、人間存在との関連性のない普遍的对象そのものを保護法益とすることは認められないと主張するのである⁸⁴³。というのは、個人の基本的な人権の侵害を伴う刑罰を正当化するということに対応して、刑法上の保護対象も人間を中心に、個人的法益と関係する必要性があるからである⁸⁴⁴。

それゆえ、一定程度普遍的法益を肯定する必要性はあるとしても、その保護が「個人にとってなぜ必要といえるのか」について内容追究が不可欠なのである。同説によれば、そこには人間の利益の保護が実際に考えられる以上、人間存在の侵害・危殆化の立証を要求すべきであり、人間に対する抽象的な危険が存在しないところでの、普遍的法益の侵害それ自体は問題にならないはずなのであるとする⁸⁴⁵。

他方、嘉門説は、上述した人間存在との関係性の要求が「法益侵害の危険の把握」にも役立つと指摘する。つまり、人間存在との関連性のない法益をも侵害対象とする場合、その危険を段階的に把握することは困難であり、それに応じた適切な量刑の決定ができなくなるとされる⁸⁴⁶。それゆえ、法益侵害・危殆化の強度は、そもそも人間存在に対する危険として把握されて、はじめて判断することができるというべきである。普遍的法益に関する罪において、人間に対する危険発生の量的判断は、あまりにも軽度の抽象的危険しかない場合に刑法的保護の排除を提示し得るのである。

B. 個人的法益への還元理解

他方、より徹底的な個人関係的法益論の理解としては、ドイツ刑法上の一元的・人格的法益論と類似した「個人的法益への還元論」の考え方がなされている。その出発点は、具体的な個人的存在と切り離された社会的・公共的存在の独自性を否定するところにある。すなわち、ある公共的法益に対する犯罪の成立に際しては、必ず対応した領域での個人的法益を、当該公共的法益に対する犯罪の真の保護法益として承認するものである。

つまり、これを徹底した理解により社会的存在を「個人の集合体」という加算的構成形式として強調した結果として、公共的法益を「公衆の個人的法益の保障実体」という中間的法益と認定するが、それでもまだ不十分であるとされる。むしろ、従来、社会的法益や国家的法益に属するとされたものを、可能な限り直接に個人的法益と捉え直すというこ

⁸⁴¹ 曾根・前掲注 773) 変容、52 頁以下、同・展開、31 頁以下、同・前掲注 839) 重要問題、11 頁以下参照。

⁸⁴² 嘉門・前掲注 808) 行為原理、1641 頁、同・前掲注 771) 現代的意義(二・完)、105 頁も参照。

⁸⁴³ 嘉門優「論説・法益論の現代的意義」刑法雑誌 50 巻 2 号(2010 年) 125 頁、同・前掲注 772) 法益論、100 頁参照。

⁸⁴⁴ 嘉門・前掲注 5) 環境保護、171 頁以下参照。

⁸⁴⁵ 嘉門優「法益論の現代的意義(一)一環境刑法を題材にして」大阪市立大学法学雑誌 50 巻 2 号(2004 年) 101 頁。

⁸⁴⁶ 嘉門・前掲注 843) 論説、128 頁以下参照。

となる。

例えば、(1) 原田説は、「国家あるいは社会というものが、それに属する個人を以て構成されているという事実は、到底否定すべくもない。そして、刑法というものが、まずは第一義的に、そして究極的に、個人を保護すべきものである」⁸⁴⁷と述べて、超個人的存在の「源」としての個人の地位を強調して、従来は国家的法益・社会的法益に対する罪であるとされたものを、個人的法益に対する犯罪として捉え直すことの必要性を主張するのである。すなわち、国家・社会が個人の集合の存在を構成の前提として、個人によって担われているので、個人的法益を超個人的法益の「基盤」として、「超個人的法益の背後に個人が存在することは当然のこととして肯定しつつ、これとは別に、超個人的法益に対する犯罪の構成要件の中に個人的法益侵害の要素を見出し、これを抽出して、その個人法益を当該犯罪の保護法益と解するという方法によりたい」と考えるのである⁸⁴⁸。

それゆえ、原田説は、超個人的法益の内容について、相応の個人的法益の存在が超個人的法益の認定の必要条件と解するものである。例えば、国家的法益の場合、公務執行妨害罪の保護法益としての「公務」は、それを担う「公務員」があってはじめて存在し得るのであり、それによって、公務の保護は相応の「人の活動」の保護の手段にすぎず、すなわち、公務員たる人の生命・身体・安全、意思決定・行動の自由、道具の利用可能性といった事柄の保障をその実体とするものであるとされる。また、社会的法益の場合、通貨偽造罪の保護法益としての「信用」について、貨幣経済システムは国民の「全員」によって担われているのであるから、個人全体に関連する通貨信用の保護は、同様に個人的法益の保護で説明されるべきだとされる⁸⁴⁹。

もちろん、同説は、個人的法益では説明不可能なものを、超個人的法益によって説明するしかない場合も存在するという事を承認する（礼拝所及び墳墓に関する罪がその一例）。その内容は個人の具体的利益に対する侵害の問題と関係しないので、抽象化・希釈化された個人的法益概念によって説明されるべきではないとされる。結局、現実の個人的法益が存在しないことを例外として承認した上で、「秩序自体」のような純粹超個人的利益の「要保護性」について正面から検討せざるを得ない。しかし、この人間の存在の根幹に関わる秩序自体を保護客体とする現状の合理性に対して、同説は確定的な結論を提示していない⁸⁵⁰。

また、(2) 齋野説は、「法益とは、法によって保護されるべき市民の生活上の利益であるとするとき、刑法の目的は、個人主義的に理解されることになる」として、この立場からすれば、法益の第一義的内容が個人の生命・身体・自由・財産であり、社会的法益及び国家的法益が二次的意味しかもたない存在として、「それら個人の法益の集積体・集合

⁸⁴⁷ 原田保「超個人的法益の個人的法益への還元」刑法雑誌 28 巻 1 号（1987 年）1 頁。

⁸⁴⁸ 原田・前掲注 847) 還元、6 頁、同『刑法における超個人的法益の保護』（成文堂、1991 年）1 頁以下、232 頁以下参照。つまり、同説によれば、通常異なる概念として相互に区別される「社会」と「国家」は、いずれも複数の個人を要素として構成されているものであり、両者の区別は、「個人の集合に対する意味づけ」の相違でしかないのである。

⁸⁴⁹ 原田・前掲注 847) 還元、8 頁以下参照。要するに、各偽造罪のような、社会制度に関連する犯罪の場合に、「制度的に承認された人間の相互連関」を前提とし、制度・システムについて多数の個人の集合体の存在をその構成形式と認定すべきであるので、同罪はあくまでも「相互連関」の中にある個人的利益を保護するためのものである。また、国家的法益の構成形式も、それと同様に理解されるべきである（国家の存立やその機能が国民たる個人の利益である）。同・前掲注 848) 保護、240 頁以下参照。

以上の叙述のほか、法益還元論のメリットについては、特に国家的・社会的法益のための正当防衛・緊急避難の場合に合理的な解決策が得られるのである。つまり、超個人的法益を掲げる緊急行為については、個人的法益の基盤を欠く超個人的法益の抽象性・曖昧さのゆえに、法益侵害の危険の有無を一義的に確定し得ず、緊急行為により保護されるべき法益が存在するか否かということ自体が問題になる（極端的な例としては、軍隊の権限逸脱行為や政治的テロ行為）。それゆえ、個人的法益への還元論の承認は、「法益保全」の名の下に政治的主張を實力で実現してそれを刑法で正当化するという事を避けることになり得る。同「超個人的緊急行為権論の意義と限界—ドイツにおける理論変遷の歴史的考察」早稲田大学大学院法研論集 15 号（1976 年）170 頁も参照。

⁸⁵⁰ 原田・前掲注 848) 保護、254 頁以下参照。

体」にすぎないと主張するのである⁸⁵¹。さもなければ、法解釈によりあらゆる犯罪にも可能な保護客体を見出すことができ、それと具体的であるべき法益との関連性はかなり希薄なのであり、生活利益の保護という刑法の目的に相応しいかは不明確となるからである。例えば、賭博罪における「勤労の美德」や「経済的発展の促進」、自動車運転免許証の不携帯罪における「行政取締規則等の利益」が保護法益と考えられる場合、たとえ行政利益や経済促進が国民の福祉に資するものだといえても、その論理は疑わしいものであるとされる⁸⁵²。

それゆえ、齋野説は法益概念においては、限定機能を期待するということを重視して、第1に、刑法上の保護法益を個人の生活利益、すなわち「個人の利益に還元できる」人間関係的な法益のみと捉えるべきであると主張する。その上で、第2に、謙抑性の原理に基づけば、具体的な個人財に還元できる利益は重大なものでなければならない。例えば、不特定多数者の精神的満足・健康な生活の確保に係る「美しい景観」は、その人間関係の重要性程度に鑑みれば、その刑法上の要保護性が否定されるべきである⁸⁵³。

結局、同説によれば、公共的法益は人間の生命・身体・自由・財産という伝統的な法益のカタログに関連づけられる限りにおいて、またそのことゆえに、保護されるのであると理解される。そうだとすると、各公共的法益に関する罪については、具体的な個人の重要利益との関係性を考慮して、伝統的な個人的法益への侵害の可能性という、早期化された法益の危殆化として基礎づけられるのである⁸⁵⁴。

C. 反対説の見解

このように、上述した個人関係的法益論は、現存する人間たちに属する利益の保護に着目しており、具体的な個人的法益への直接的・間接的な侵害危険性の認められる限度で刑罰権を許容しようとするものである。確かに、このような理解は、法規範の人間関係の没却につながる「公共的対象の保護の自己目的化」を回避するところに利点がある⁸⁵⁵。しかしながら、この個人関係的理解の反対説によれば、刑法の法益保護の機能は、個人的利益の保護のみに限定される必然性はないとされる。

例えば、(1) 梅崎説は、「社会の要素論的手法によれば、個人の集合体にすぎないことになるが、現実の社会はその単なる総和とは異なった独自の性格を持っている。つまり分析加算主義が通用しないのである」と述べて、真の「社会侵害」的行為の法益侵害性が直接個人に向けられたものではないと指摘する⁸⁵⁶。

具体的にいえば、第1に、梅崎説は「具体的個人が直接的攻撃にさらされる構造を持っていない犯罪類型」の場合に特定・不特定の個人への侵害を検討することには現実の意味がないと指摘し、個人的法益への直接的還元の理解を多くの場合に否定すべきであるとする。例えば、従来は性的秩序、宗教的秩序といった公衆の感情の侵害とされてきた領域では、強引な個人的法益への還元が侵害概念の希薄化または観念化をもたらすことになると批判する。さらに、経済犯罪のような一定の社会システムが直接の攻撃対象となり、具体的な個人はその背後で間接的にのみ関わる領域では、極めて薄い抽象的危険犯の成立を是認することになり、「具体的な侵害に即して解釈論を展開するという還元論本来の

⁸⁵¹ 齋野彦弥『基本講義刑法総論』（新世社、2007年）10頁参照。

⁸⁵² 齋野・前掲注851）総論、75頁以下参照。

⁸⁵³ 齋野彦弥「刑法学の機能とその新展開」刑法雑誌40巻2号（2001年）191頁以下参照。

⁸⁵⁴ 齋野・前掲注853）新展開、193頁、同・前掲注685）保護法益、34頁参照。

⁸⁵⁵ つまり、これは「刑法が個人を超越または無視して超個人的主体それ自体を保護するものではない旨を表現する方法として、今日の刑法学に定着したものである」という。原田・前掲注848）保護、141頁。

⁸⁵⁶ 梅崎進哉『刑法における因果論と侵害原理』（成文堂、2001年）305頁。

目的からも逸脱するように思える」とするのである⁸⁵⁷。

そして、第2に、社会的・国家的法益に対する個人関係的理解、すなわち、普遍的法益の侵害の成立について人間存在に対する現実の危険を要求する理解に対して、梅崎説は同様に否定的な態度を示して、社会的基盤それ自体の刑事的保護の必要性を指摘するのである。彼の主張によれば、社会的存在としての人間は「社会的文化環境の中で様々な能力を獲得し、行使し、維持し、発展させる。個々の人は、このような人間の社会的本性に規定されて、文化環境を通じてのみ能力を獲得し行動することができる」のである。このメカニズムにより、社会的基盤の破壊は、確かに他者の能力や行動の自由に影響を与えることになり、個人の利益の被害に関連するはずである⁸⁵⁸。ただし、人間は「閉ざされた存在ではないが故に自らの形成する社会に触発されて変わり得る存在」でもあるという点から見れば、社会的存在が個人の個性の豊かな発現の機会を提供するものとして、そもそも法益性を持ち得るのである。換言すれば、社会的存在に関する罪の「存在理由」は個人の具体的利益の保護にあるものの、個人の利益がここでの直接的侵害対象ではなく、厳密な意味では同罪の保護法益ともいえない。真の保護客体は人間行動の自由の拡大に供する「公共的法益」そのものであとする⁸⁵⁹。

このように、社会的・国家的法益に関する罪の場合、同説は「人間は社会的存在であり、その能力、従って、行動の自由は、社会的環境の中でのみ獲得され、実現されうる」という前提に基づき、社会的存在の保護が個人の尊厳の擁護という刑法の立場と矛盾しないと主張するのである。つまり、「個人の保護」は「個人に属する利益の保護」によつてのみ達成されるわけではないとされる⁸⁶⁰。

また、(2)京藤説は、経済犯罪を検討の対象として個人関係的法益の理解に疑問を提起する。第1に、「個人の利益を真の保護法益とする」という個人関係的法益の理解は、逆に刑法の謙抑性を維持することができないと指摘する。すなわち、「この個人的利益を法益とする考え方が、対象の性質上、危険犯規定の多い経済刑法の構成要件を、個人的法益に対する犯罪としながら整合的に解釈していこうとすると、個人的法益の保護のために刑法的保護を前段階化し、これらを抽象的危険犯としているという論理を持ち出さざるを得ないであろう。しかし、利益が重要なら刑法的保護を「前段階化」することが許されるという論理を、個人的利益を保護するためであるからという理由で安易に容認するならば、むしろかえって、刑法は謙抑性の要請に反する方向に進む危険がある」というのである⁸⁶¹。この指摘は前述した梅崎説と同様に、公共的法益に関する罪の認定において個人の利益に対する薄い抽象的危険を考慮することについて、解釈論としては不合理なのであるとする。

そして、第2に、人間存在に対する危険を要求する構想、すなわち、公共的法益それ自体を独自の保護対象として理解していくのではなく、公共的法益を個人的法益に至る「中間的法益」と理解する構想について、京藤説は、これが前提とする法益概念に問題がある

⁸⁵⁷ 梅崎・前掲注777) 構造、22頁以下参照。

⁸⁵⁸ 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14号(1992年)45頁以下参照。

⁸⁵⁹ 梅崎・前掲注856) 侵害原理、319頁以下、324頁、同・前掲注858) 性風俗、50頁参照。それゆえ、一方では、社会的存在に対する直接的な攻撃がなされる場合、個人の利益の侵害の存否と関係せず、公共的法益の保護を考慮に入れるのはもちろんである。他方では、たとえ個人的存在が攻撃される場合であっても、個人によって形成されている社会的存在が依然として独立の保護客体に属するのである。すなわち、例えば個々の人の財産や行動は社会的側面(商品としての財産や営業行為)を持ち、この社会的側面に規定されて商品流動機構・治安維持機構・災害防止機構といった社会的システムが成立しているので、この社会的存在はやはり個人の人身・財産とは別の保護に値する客体であるといえる。

⁸⁶⁰ 梅崎・前掲注858) 性風俗、64頁参照。

⁸⁶¹ 京藤哲久「経済刑法の構成要件とその合目的的解釈」刑法雑誌30巻1号(1989年)95頁以下。また、制度の機能そのものに対する重大な侵害が認められる場合があり、そもそも個人的法益の侵害と刑法の謙抑性とは直接の関係はないとの指摘として、島田聡一郎「経済刑法」ジュリスト1348号(2009年)105頁参照。

と指摘する。すなわち、この中間的法益の理解は具体的な利益構造を解明せず、実質的には抽象的危険犯化を実現するだけになる。ここでは結果無価値は重要でなく、行為無価値が決定的な意味を有するので、個人的利益の保護のための中間的法益の導入には解釈論の限定作用を期待することはできないとする⁸⁶²。

結局、同説によれば、個人の利益への直接保護に還元されなくても、国民の経済的利益のような社会制度的利益は、究極的に「個人の幸福」につながるのであれば、そもそも法益性が認められ得るものである。それゆえ、社会的・国家的法益に関する罪の場合、諸制度の「機能」への保護を構成要件の目的とするのは不当ではない⁸⁶³。

3. 集合的法益保護の主張とその反対説

A. 独立の要保護性がある集合的法益の理解

上述した個人関係的法益の理解とは異なり、もし国民全体の利益の確保（国民の生活安全の保障や幸福追求の増進など）につながるのであれば、社会的共同生活の基盤に係る超個人的存在の機能一般はそもそも刑法的保護に値する保護客体であるとする立場があり、それに対しては多くの支持がなされている⁸⁶⁴。

また、現在の一部の学説によれば、現代社会の中で、特に今後の危険発生を抑止するために、社会の共同生活の存続に関連するより普遍的な法益の保護を直視する必要があるとされる。換言すれば、現代社会は、社会全体に広範な影響を与える各種の潜在的・連鎖的危険を十分に管理・統御することができないという現状の下で、社会の構成員による「危険の事前予防」や「安全な社会生活の維持」の関心・要求に応じて、法益保護機能の強化がなされている。その一つの側面としては、従来の個人的法益への侵害・危殆化だけでなく、非犯罪化を進める伝統的な法益観には合致しない社会的システムの維持も刑事法の任務として認定されつつある⁸⁶⁵。

それゆえ、現在では、個々の市民的利益の集積として理解しがたい、いわゆる「制度化された利益」等も保護に値する社会的・国家的法益として認められるべきであり、それによって、制度的利益は具体的な個人の利益に直接向けられるのとは異なった形で捉えられることになる⁸⁶⁶。これがまさに社会的・国家的法益の独立的存在としての意義を重要視して、その独自の要保護性を肯定する考え方である。

例えば、(1) 小田説によれば、保護財を個人的利益に限定するという個人主義を重視する姿勢は人と「財」の連結を認める見方につながり、普遍的法益も人に関連づけた理論構成をもたらすものである。しかし、現代の「福祉国家観」の下で「国家からの自由」に加えて「国家による自由」も考慮すべき社会構造に変化したので、人間中心主義の「環境」理解や、「市場」の規律を消費者保護で解析する態度は、事案の正しい分析手法に属するわけではないとされる⁸⁶⁷。同説によって、産業社会の進展の中で伝統的な個人の自由主義は修正され、「社会権」が憲法上も確固たる位置を占めるに至ったので、刑法も現在の憲

⁸⁶² 京藤・前掲注 861) 経済刑法、96 頁以下参照。

⁸⁶³ 京藤・前掲注 861) 経済刑法、96 頁、106 頁参照。それゆえ、たとえば競争刑法にあつては、客体としての競争制度の機能の侵害は現実の個人的利益の損害と関連せずに、構成要件の行為により、それが属する市場に望ましくない市場成果が引き起こされることより確認できるのである。同・99 頁以下参照。

⁸⁶⁴ 例えば、伊東研祐『刑法講義各論』（日本評論社、2011 年）、10 頁、中森・前掲注 596) 205 頁、257 頁、中山研一（松宮孝明補訂）『口述刑法各論（補訂 3 版）』（成文堂、2014 年）306 頁、前田雅英『刑法各論講義（第 7 版）』（東京大学出版会、2020 年）449 頁、山中敬一『刑法総論（第 3 版）』（成文堂、2015 年）18 頁、井田・前掲注 596) 各論、394 頁以下など参照。

⁸⁶⁵ 関哲夫「危険社会における法益概念の役割」国学院法学 53 巻 3 号（2015 年）53 頁以下、62 頁以下、山中・前掲注 864) 総論、52 頁以下参照。

⁸⁶⁶ 高山佳奈子『感情』法益の問題性』高山＝島田編・前掲注) 26 頁以下参照。

⁸⁶⁷ 小田直樹「法益侵害説について」神戸法学年報 31 号（2017 年）15 頁以下参照。

法秩序に即して、相応の保護機能を発揮すべきである⁸⁶⁸。

つまり、「人々の交渉関係に新たな制度化があれば、制度の機能を担保する形で刑事規制が設けられる」という現実を踏まえると、究極においては、個人の生活利益を保護することが（刑）法秩序の目的でも、「生活が制度の中で営まれる」という点に着目して、制度それ自体の機能維持が人々の共通利益になることを認めるべきだとされる。換言すれば、公共財としての制度の違背行為が人間生活に害を及ぼす「現実」を確認できれば十分であり、制度機能の保護を、実質的には社会的制度の機能維持を通じた人々の生活の保護と捉えることができるのである⁸⁶⁹。なぜなら、社会的現実から見れば、超個人的制度は個人の自由を拡張するものであり、個人の生活上で被害が顕在化していなくても、制度の機能阻害は広範囲の「人々」の自由の縮減につながるからである⁸⁷⁰。

それゆえ、小田説は、公共財である各社会的制度の「適正・円滑な機能」が公共の福祉に合致して社会生活上で不可欠だと認識されるようになれば、それ自体が「保護法益」と解されてよいと主張するのである⁸⁷¹。これがまさに時代の社会的な現実に応じて要保護性の評価を調整する考え方として、「国家による自由」の保障という現代生活の特徴を考慮に入れたものである。

また、(2) 小林説は、すべてを個人的法益（の保護）に還元して説明しようとすることは逆に個人のためにならないと指摘する。同説は、従来の三分説を「刑法各則の条文に沿って講義や解説を行う」際の便宜な方法と解して、その実質的な要保護性の解明のために保護法益の再類型化の必要性があると主張するのである。すなわち、第1は「個人の人格の中核的部分」を構成する個人的法益（生命や身体の枢要部分、行動の自由、性的自由等）であり、第2は人格的生存にとって不可欠とまではいえないが、社会的有用性が高いという観点から個人に属するものとされる法益（財産や名誉等）であり、第3は不特定または多数人の人身、財産を一括する「個人的法益の束」と捉える超個人的法益（公共危険罪犯の保護法益）であり、第4は集散的・公共財的法益（公共危険罪等に対置された制度や信頼に関する保護法益）であると分類される⁸⁷²。

それによって、同説は従来の社会的法益・国家的法益に関する罪を「公共危険犯」と「公共財に対する罪」とに二分して、放火罪のような公共危険犯における「非個人的法益」である公共の安全への危殆化が、実質的には個人の生命等に対する危険を数多く束ねるといふ趣旨として、個人的法益に対する罪の「寄せ集め」にすぎないと指摘するのである⁸⁷³。つまり、従来の社会的法益の一部は、不特定または多数の個人的法益で構成されたものであるといえる。しかし、保護法益は個人財に還元され得るものの、同説によれば、このような公共危険型の「社会的法益に関する罪」は、やはり傷害罪、器物損壊罪のような「個人的法益に対する罪」に還元され得ないと指摘する。というのも、社会的法益というのは、

⁸⁶⁸ 小田直樹「危険社会論」法学教室 264 号（2002 年）69 頁参照。

⁸⁶⁹ 小田・前掲注 867）法益侵害説、24 頁以下。

⁸⁷⁰ 小田・前掲注 867）法益侵害説、29 頁参照。例えば、「通貨制度があれば対価物を持参する必要がなくなり、文書制度があれば証人を立てる必要がなくなり、大量の取引を安全に処理できる。制度を信頼するということは、その自由を求めることである」という。

⁸⁷¹ 小田・前掲注 867）法益侵害説、26 頁参照。つまり、同説によれば、「社会」とは人々の集合ではなく、人々の「生活基盤」であり、人々が交渉に使う「システムの機能」である。ゆえに、公共的存在は「人」から切り離せないが、単なる個人の利益に還元できるものでもないものであり、システム（の機能）それ自体が「共同生活の基本的条件」として保護法益と解されるべきである。同・前掲注 868）危険社会論、70 頁参照。

⁸⁷² 小林憲太郎「刑法判例と実務—第二回・法益保護主義」判例時報 2277 号（2016 年）8 頁以下、同・『刑法総論の理論と実務』（判例時報社、2018 年）41 頁以下参照。

⁸⁷³ 小林憲太郎『刑法各論の理論と実務』（判例時報社、2021 年）11 頁以下参照。これと類似した理解として、例えば、公共危険罪の保護法益を「個人的法益の総体」としての社会的法益と解するものがある（例えば不正指令電磁的記録に関する罪において、バーチャル空間内のウイルスによって不特定または多数人の個人的利益に損害を生じさせるおそれがあるということがその処罰根拠とされている）。今井猛嘉「実体法の視点から」ジュリスト 1431 号（2011 年）67 頁参照。

個人に対する侵襲と構成すると個人の十分な保護に対して刑罰が不足する窮状において、まさに持ち出される法形像だからである⁸⁷⁴。換言すれば、公共的危険の罪の行為態様を単に個別の個人的法益への侵害・危殆化と評価するのであれば、その法的保護の程度が不十分だからである。

そして、個人的法益に還元できない真正な公共財としての「集合的法益」について、小林説は、この類型の法益が「適正な公共サービスの供給」それ自体に関連するものであるとする⁸⁷⁵。これは具体的な個人の利益のみで説明され得るものではないが、個人のためではないと評価されるべきではない。むしろ、公共財が「個人から切り離して保護したほうが、個人のためになる」からこそ非個人的法益とされているのである。同説によれば、環境を例にとると、刑法がきれいな空や海を楽しむ「個人の権利」に対する攻撃を捉えて介入していくとなると、自然環境は明らかに過少にしか保護されなくなり、環境財に対する各人の同時利用が無視されてしまうのである⁸⁷⁶。すなわち、単に個人の利益の存否を考慮する場合、皆の「ただ乗り」がそれによって惹起された結果として、集合的法益の保護は不足するとなり、最終的には社会の構成員全員の利用に障害を与えることになる。

このように、集合的法益の独立的意義を肯定する法益理解によれば、社会的・国家的法益に対する罪を介した法益保護は、利益の最終的な帰属主体である個々の人ではなく、これに資する存在として社会・国家が用意したシステムを第一次的・直接的な保護の対象とするものである⁸⁷⁷。もちろん、公共危険罪に関連する社会的法益は、不特定または多数の個人の利益がその本質となるので、公共財保護についての検討から排除されるべきである。

B. 反対説の見解

公共財としての集合的法益を「個人の利益との関係がない保護客体」として考慮する立場に反対するものとしては、主に2つの方向の見解が主張されている。すなわち、①公共財の意義上の集合的法益を否定する見解と、②公共財としての集合的法益に個人的法益の補充的役割を主張する見解である。

まずは、①集合的法益に固有の法益性を認めず、端的にその要保護性を否定する理解である。例えば、代表的な見解としての金説によれば、刑法の謙抑性原則からすれば、刑法の守備範囲は、人間の生命、身体そして財産などの人間生活において「最大限に尊重されるべき、生活のための最低限の条件」とこれに関係する諸々の領域にあるというべきであり、安易に用いられるべきではないとされる。それによって、それ自体独立のものとして扱われる環境基盤や経済システムなどは、刑法的保護から排除されることになる。人間の基本的利益に関連しない公共的存在は、個人の生命・身体・財産との結びつきをかなぐり捨てたので、中身の曖昧な存在となり、客観的にはその侵害が明確でないというべきだからである⁸⁷⁸。

他方、同説によれば、確かに「個人の活動するための前提条件」を根拠に公共財としての集合的法益の保護を図る構想は市民の保護を考えないわけではないが、このように観念的な社会システムの保護の必要性から出発した結果として、市民の自由領域への過度

⁸⁷⁴ 小林憲太郎「『法益』について」立教法学 85 号（2012 年）32 頁参照。結局、同説は公共危険罪を「不真正な社会的法益に対する罪」と解するのである。同・39 頁注 36 参照。

⁸⁷⁵ 小林・前掲注 873) 各論の理論と実務、12 頁以下参照。

⁸⁷⁶ 小林・前掲注 872) 法益保護主義、9 頁以下、同・総論の理論と実務、44 頁以下、同・前掲注 874) 法益、30 頁以下。

⁸⁷⁷ 鎮目征樹「社会的・国家的法益」法律時報 81 卷 6 号（2009 年）67 頁参照。

⁸⁷⁸ 金・前掲注 31) 危険社会、3 頁以下、157 頁参照。

の介入、すなわち規制段階の早期化、規制の過多になりかねない⁸⁷⁹。結局、人間の利益による刑法の管轄領域の限定を図るべきであり、刑法上の保護法益は、個人を保護するための必要不可欠なものでなければならないとされる⁸⁸⁰。

このような批判によれば、集合的法益の「抽象性・広範性」のゆえに、その現実的な侵害の有無を判断するのは困難であり、処罰の歯止めを見出すことができない結果として、刑法的保護の「早期化」をもたらすことになる。そして、法益概念の有する自由保障の機能を貫徹するこの立場によれば、このような規制の早期化は個人の現実的な利益を離れて、刑法の過度な介入をもたらすと批判される⁸⁸¹。

次は、②集合的法益の要保護性を肯定できるが、それに個人的法益の解釈限定機能を認めるべきだとの理解である。例えば、(1) 内田説によれば、社会システムの存続を支える公共財は、確かに一般消費者の利益の保護や市民の経済生活の利益の保護といった社会的レベルの機能を發揮しているが、超個人的法益に対する罪を限定するために、このような公共財はそもそも「憲法の基本的人権の保障」とどのように関連するかについて問われる必要があるとされる⁸⁸²。同説の指摘によって、公共財の創設に関連する社会政策や福祉政策などの推進は、国民の「権利の主体」化ではなく、「保護の客体」化をもたらしているので、「刑法的保護の問題だけが先走りする傾向」が見えるのであり、基本的人権の保障という側面についてはまだ不十分である⁸⁸³。

それゆえ、内田説は、社会組織や社会過程が「社会」に対応する事実的基盤として存在するという点を承認しているが、その「自己目的保護」の克服のために「民主主義的基準」と「自由主義的基準」を導入すべきだとする。前者は国民的な利益の具体化に関連するものであり、後者は多数者による「少数者」の利益の切り捨ての阻止に関連するものである。この両基準は「個人主義的」な限定を意味するのである。そうだとすると、従来の社会的法益・国家的法益に対する罪については、超個人的法益の「弱点」に対する個人的法益による「補完」が認められるべきであるとされる⁸⁸⁴。

しかし、内田説は単に適正な限定の要請を提示するだけで、両法益の事実的關係や集合的法益の事実的機能について相応の提案がないという点には不足がある。

また、(2) 芝原説は制度的法益を第一次的法益としつつ、その罪における構成要件解釈の制限機能を個人的法益に担わせるべきだとする。具体的にいえば、経済刑法の場合、例えば一定の取引の公正や取引制度・秩序の維持等を目的とする罰則については、社会の信用制度・経済秩序に関連する「取引の公正」それ自体が保護法益となっている。そして、そもそも取引に関与する消費者、預金者、投資家といった取引関与者の「財産的利益」も経済刑法の保護対象に属するので、超個人的な制度的利益と個人的な財産的利益は、一つの犯罪類型について「重疊的に存在する」構造になっている⁸⁸⁵。

経済刑法のこのような重疊的保護法益の構造について、芝原説は、財産的利益が制度的利益の保護に係る構成要件の限界を画すると主張する。ただ、ここでの財産的利益は個人的法益に近いものといえるが、実質的に個人の財産そのものではなく、「いわば或る型の

⁸⁷⁹ 金・前掲注 31) 危険社会、61 頁以下参照。

⁸⁸⁰ 金尚均「人格的法益論とダイヴェージョンの可能性」刑法雑誌 47 卷 1 号 (2007 年) 26 頁以下、同・前掲注 31) 危険社会、298 頁以下参照。

⁸⁸¹ 高橋則夫「刑法的保護の早期化と刑法の限界」法律時報 75 卷 2 号 (2003 年) 16 頁参照。

⁸⁸² 内田博文「『超個人的法益』に対する罪の一考察」野村ほか編・前掲注) 315 頁参照。

⁸⁸³ 内田・前掲注 882) 317 頁以下参照。

⁸⁸⁴ 内田・前掲注 882) 317 頁以下参照。

⁸⁸⁵ 芝原邦爾『経済刑法研究 (上)』(有斐閣、2005 年) 12 頁参照。

取引に関与する人々総体としての財産的利益一般」を意味するのであり、通常の個人的法益を超える財産的利益とみることができる。そうだとすると、たとえ抽象的、一般的な内容の法益である制度的利益が危殆化されても、およそ大衆一般の財産が危殆化されない場合にはその適用を認めない、という原則が同説により認められている⁸⁸⁶。

このように、芝原説の理解によれば、公共財としての集合的法益それ自体が刑法的保護に値するものの、制度財侵害の規制範囲を制限するために、構成要件の行為は、その効果が個人の生活利益と関係する限りに、処罰されるべきであるとされる。換言すれば、このような法益理解によれば、制度的法益の保護に関する罰則規定について、相応の個人的法益は一般大衆の利益として「制度的利益の保護」という型式で構成されており、それ自体は独自の意義を持たず、それが大衆の財産的利益に還元されて意味を持つのである⁸⁸⁷。

第四項 私見の展開

1. 集合的法益の要保護性の肯定

すでに言及したように、現在では、刑法上の保護法益は通常、社会共同生活の維持に必要な前提条件・生活利益と理解されている。その基本的構成要素については、第1に、現実的・事実に基盤が要求されている。すなわち、犯罪による現実的な侵害対象となり得るために、因果的に変更可能である属性をほぼ一致して要求して、これがまさに法益の「存在的側面」を具備することを意味するのである。そして、第2に、共存条件の維持という意味での価値的構成も要求されている。すなわち、国民の生活を支えるために、現実的共同社会内における構成員にとっての必要性と憲法上の基本的理念を充足することを要求し、この点が法益の「価値的側面」に関連するものである⁸⁸⁸。

つまり、刑法上の保護法益は、各人の実質的な共存条件を確保するための、現実的に侵害可能な生活財として、それぞれ「存在的側面」と「価値的側面」を備えるものでなければならない。逆にいうと、具体的な個人財に属するか、あるいは還元できるかにかかわらず、このような両側面の要求を満たすのであれば、構成要件が保護しようとする「保護客体」の成立にとっては十分であろう。

それゆえ、私見としては、社会的共同生活の基本的な外部的基盤という意味での集合的法益とは、そもそも生活上重要な公共的發展条件であり、かつ、現実的に存在して機能するものであり、それ自体が個人財と同様に刑法上の保護客体となり得るものである。この集合的法益については、さらに、「不可分配性」の特徴、すなわち、平等に同時にすべての社会成員に利用させられるという性質が不可欠である。さもなければ、排他的に個人に分配される結果、集合財の侵害が具体的個人財の侵害を前提条件とすることになり、集合財自体の保護を検討する必要がなくなるからである。

結局、集合的法益は個人の法益に還元する必要がなく、社会の構成員の自由な発展に資する限り合法的な保護対象であるといえよう。それによって、個人的法益と集合的法益の

⁸⁸⁶ 芝原・前掲注885) 12頁参照。ただし、同説はこの原則を一般論として、そのほか、①財産的利益が存在しても制度保護の構成要件の解釈に機能しない場合と、②財産的利益の存在が制度保護の構成要件の性質から見てそもそも妥当でない場合も存在すると指摘するのである。①の場合の構成要件において、行為類型自体には大衆の財産的利益の危害に関連する要素が存在しないので、同罪の保護対象に個人的法益があったとしても、それは制度損害の行為類型の射程を制限することができない。そして、②の場合の構成要件において、財産的利益の存在が構成要件の内容と矛盾するのである。例えば損失補填の罪の場合に、証券会社は市場仲介者として中立性、公正性を保持する責務を負っているから、顧客に対する事後の損失補填行為は処罰に値するのである。ここでは、取引に関与する投資者はそもそも損失補填・損失保障を受けて利得しており、保護法益となるのは「証券市場の正常な価格形成機能に対する信頼」のみである。同・22頁以下参照。

⁸⁸⁷ 神例康博「制度依存型経済犯罪と保護法益」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑧』（成文堂、2015年）128頁参照。

⁸⁸⁸ 伊東研祐『法益概念史研究』（成文堂、1984年）413頁以下、同・「刑法における法益概念」阿部純二ほか編『刑法基本講座（第1巻）』（法学書院、1992年）39頁以下、北野通世「法益論の現代的課題」山形大学法政論叢35号（2006年）7頁以下、甲斐克則「法益論の基本的視座」大國仁ほか編『海事法の諸問題・伊藤寧先生退職記念集』（中央法規、1985年）84頁以下、同・『法益論の研究』（成文堂、2023年）36頁以下参照。

区別を重視する二元的法益論が支持されるべきであろう。そこで、個人的法益、社会的法益、国家的法益に分類する日本の三分説の場合、第1に、国家的法益は国家の制度的機能に関するものとして、すべて集合的法益と評価され得るのである。第2に、社会的法益のうち、公共危険罪に関連する保護財はあくまでも不特定多数の個人的法益であり、それ以外のものが集合的法益と解されるべきである。

2. 反対説への批判

それゆえ、刑法上の法益保護を維持するために、伝統的な個人関係的法益論に従う必然性がないというべきであろう。以下では、①二元的法益論に対する反対説への反論と、②人間関係的法益論それ自体の問題点を検討してみたい。

①まず、人間関係的法益論からの反対説の理由は説得的ではない。(1) 前述した金説は、集合財保護の徹底的否定説として、法益概念の抽象化と法益保護の早期化に批判・懸念を表明する。しかし、法益概念の抽象化については、法益の存在的側面の視点から、抽象化された対象が非観念的で侵害可能な実在であれば、行為の因果的影響からそれを保護することには特に疑問がないように思われる。しかも、法益保護の早期化については、法益の価値的側面の視点から、刑罰的手段の適用が比例原則に従い、すなわち問題となる保護客体の機能の重大性や回復の不可能性等を考慮するのであれば、その早期化はむしろ効果的な法益保全に必要なことであろう。

他方、(2) 集合的法益の要保護性を認めつつ、集合財侵害の規制範囲を制限するために「個人の生活利益の導入による限定解釈」を図る構想も合理的ではない。第1に、前述した内田説は、憲法上の個人主義的な限定の要請を唱えるが、社会組織や社会過程が具体的にどのような個人的利益に関連するかは不明確であろう。第2に、前述した芝原説は、例えば経済取引に係る制度的利益を「人々総体としての財産的利益一般」と再構成しようとするが、このような「一般大衆の利益」は現実的な個人財に還元され得ないので、行為効果の連結点としての「存在的基盤」がない観念的客体として、保護対象にはなり得ないと思われる。

②そして、個人の利益のみを保護する古典的な法益観には、そもそも疑問がある。まず、(1) 前述した人間関係的法益論によれば、社会生活の基本的な外部条件に対する理解として、社会の実体は「不特定多数人の集合体」あるいは「個々の人間の利益と行動の総合」として把握されるべきであると考えられる。それによって、国家的・社会的法益に関する罪でも個人の利益の保護に関連すべきであると主張される。

しかし、人間社会に対するこのような理解は、「規範的」には可能であるが、社会存在の構成に「事実的」に対応しているわけではない。特に前述した梅崎説は、現実の社会は個人の単なる総和とは異なった独自の性格を持っていると指摘するのである⁸⁸⁹。それゆえ、超個人的法益に関する罪の法益侵害構造について、梅崎説による「社会的存在に対する直接的攻撃がなされる」類型と「個人的存在に対する直接的攻撃がなされる」類型との区別⁸⁹⁰には重要な意義がある。すなわち、社会の構成員に対する直接的な作用の構造を持っていない行為態様が問題となる場合、個人の利益への侵害・危殆化の存否には疑わしいというべきである。

私見としても、「社会＝個人の集合体」という規範的な定式は、人間の自由な発展に資する外部的条件のすべてが各個人の具体的行動で構成されることを意味する必然性は

⁸⁸⁹ 梅崎・前掲注 856) 侵害原理、305 頁参照。

⁸⁹⁰ 梅崎・前掲注 856) 侵害原理、321 頁以下、同・前掲注 858) 性風俗、49 頁参照。

ないように思われる。確かに、多くの制度財が相応の人間活動の総合として機能するものである（司法作用や経済活動の基盤）が、人間の現実的作用が直接介入しない重要な社会基盤も実在している（ネットワーク秩序がその典型例である）。つまり、事実的には、外部的発展条件は個人の集合体ではなく、その侵害が個人財の損害を通じて現実化するわけではないというべきである。

また、(2) 人間関係的法益論によれば、憲法的基礎である個人主義の下では、法益保護のあり方は、本質的に個人に対する侵害・危険の惹起を処罰根拠とするというものであるとされる。そうだとすると、具体的利用者を離れて、公共財の機能が独立して保護されるという構想が、個人主義に反するものとして法益保護でないと理解するのである。

しかし、保護法益は通常、社会上の重要な生活利益と認められているが、これが個人固有の利益に限定される必然性はない。この点について、松原説は、刑法上の保護客体は最終的に人の生存や人間らしい生活に役立つものであって、「公共財」が多くの人間が利用しうるものとして捉えられるのは十分であるとする⁸⁹¹。鎮目説も、社会福祉を増進するための「システム」が正常に機能することによって、より高いレベルでの生活利益を享受できるので、公共的システムを直接の保護対象と解することは適当であるとする⁸⁹²。つまり、人間たちの社会生活にとって不可欠な公共財とみることで、社会的・国家的法益の中に位置づけることができる。

私見としても、社会の外部的条件が個々の人間の発展に資するものであれば、その保護はそもそも自己目的のためではなく、個人主義の要請に反しないように思われる。むしろ、具体的な個人財の保護のみに着目する理解は、刑法上の保護法益の範囲を不当に制限しているといえよう。なぜなら、現代社会においては、人間たちの多元的発展・自由活動の遂行が、各個人の自己実現の潜在的な衝突を調和する「外部的自由空間」の提供を要請しているからである。すなわち、この外部的自由空間を構成する各公共財は、個人の自由生活の維持の前提条件としてそれ自体保護に値するものであろう。

3. 生態系法益の要保護性—特にその価値的側面

上述のように集合的法益の要保護性を肯定する以上、地球生態系を構成する環境財についても、公共財の一種としては合法的であるかどうかを判断することでその要保護性を確認することができる。もしその要保護性が肯定されれば、環境刑法における折衷的生態・人間中心主義的法益理解はそれによって支持されるべきである。

環境財については、集合的法益の特徴としての「不可分配性」は特に問題ではない。すなわち、自然環境という客体は「国民共有」の公共財産であり、個人の私的利益に還元できないとの指摘がなされている⁸⁹³。また、地球生態系は物質的な存在なので、環境財の「存在的側面」としての因果的変更の可能性も否定され得ない。そうだとすると、その要保護性を確定するために、環境財の「価値的側面」が検討されるべきである。以下では、①自然環境はどのように社会の共同生活に資するか、そして、②その憲法的根拠はどこにあるかを解明したい。

まず、①環境財の価値的側面の「具体的内容」が明確化されるべきである。第1に、現存の人間にとっては、最低限の生存条件としての生活基盤が不可欠である。これが環境財の「生存維持」の機能を意味するのである。第2に、人間の基本的な存続に加えて、人間社会の必要な持続的発展も環境資源等の利用によりなされているのであり、これが環境

⁸⁹¹ 松原芳博「刑事違法論と法益論の現在」法律時報 88 巻 7 号（2016 年）27 頁参照。

⁸⁹² 鎮目・前掲注 877) 法益、69 頁参照。

⁸⁹³ 佐久間修「環境刑法の役割とその限界」新美育文ほか編『環境法大系』（商事法務、2012 年）343 頁、350 頁参照。

財の「発展支援」の機能を意味する。

もちろん、環境財の担い手は、現存の人間に限定されるのではない。すなわち、生態系の不可逆な損害の最終的発生は長期的な無節制の消耗に由来するので、環境破壊によって将来の人間が被るであろうという未知の危険をも予防する必要性がある⁸⁹⁴。それゆえ、かけがえのないきれいな環境を保持することは、人類という主体に包括される「現世代」と「後世代」の利益の価値的平等性を承認すべきである⁸⁹⁵。後世代のための環境保全が、まさに人間社会の「持続可能」な発展の理念に合致するであろう。

結局、現代社会における過度の消耗が生態の悪化を惹起し、よって生活要求の満足を阻害しているという現状に基づくと、全人類の「生存」と「発展」に資する生態システムの均衡を保護するために、不法な汚染物質排出行為、不法な自然資源採取行為などには刑法で対処すべきである。

次に、②環境財の価値的側面の「憲法的基礎」が問われるべきである。前述のように、ドイツ基本法 20a 条は「自然的生存基盤の保護」に関する国家任務の創設規定であり、中国憲法 26 条 1 款でも「生活環境と生態環境の保護と改善」という国家目標の規定があるので、両国の生態環境法益の価値的側面には直接的な憲法的基礎があるといえる。これらに対して、現在の日本国憲法中には明確な環境保護規定が存在しない。確かに、環境基本法 1 条は、国の責務として「現在及び将来の国民の健康で文化的生活の確保」と明示しているが、それ自体は憲法的保障ではない。

それにもかかわらず、学説では、生態系の保護が現行憲法の理念と条文への法解釈から基礎づけられ得るとされている。例えば、(1) 長井説は、日本の憲法は、自然的基盤の保護に関する明文を置いていないが、「世代間の不平等」を是認・放置してよいとする趣旨ではないと指摘する⁸⁹⁶。それゆえ、第 1 に、同説は憲法 25 条の生存権の保障を根拠に、人類全体の生存維持に必要な「環境財」を、「豊かな社会的生存権的な財」として把握するのである。第 2 に、同説は、不特定の対象の共存を支える人類共有の環境財の基礎である「現世代及び次世代の生命権」を、憲法 13 条の個人の尊厳に由来するものと解するのである⁸⁹⁷。

また、(2) 平川説は、実体的刑罰権に対する実質的規整原理である「実体的適正」の要求が憲法 31 条の内容であり、その具体的内容は「人間の尊厳」及び「自由と生存」の理念から導き出されるが、実質的には憲法 13 条以下の人権規定の解釈からなるものであると指摘する。そうすると、同条における生命・自由・幸福追求の保護は、まさに刑罰権の目的である⁸⁹⁸。同説によれば、生態系の刑罰的保護も憲法 13 条の趣旨に合致するとされる。すなわち、自然破壊が溢れる現代社会において、生命・自由・幸福追求の保護は、生

⁸⁹⁴ 佐久間・前掲注 893) 342 頁参照。

⁸⁹⁵ 確かに、現時点の状況の維持・保全という意義上の法益保護（法益保護の現状維持性）を提唱する伊東説は、環境刑法における「将来世代の法益」の承認や「世代間利益の均衡」の考慮等が、法益の帰属主体の現在性をも要求すると解される法益保護の現状維持性と矛盾するものではないかと批判するのである。詳しくは、伊東研祐「法益保護思想と現代社会」酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019 年）122 頁以下参照。ただし、私見としては、第 1 に、「未来世代の人間」は実在していないが、未来世代の存続も頼る生態系基盤が現時点に存在するものだから、未来世代の人間をも顧慮する「現在」の自然環境の保護は、法益客体的側面の要点として法益保護の現状維持性の要請に合致するのである。第 2 に、法益主体の側面については、社会契約の締結に関与する全体の人間が「特定の時点で生存している個人」に制限されるべきではない。環境悪化の時系列的な発生の現実性と同様に、人類の存続はそもそも時系列的に発展していくのであり、明日、明後日等の「未来人」も日に日に「現在の人間」になっているというべきであろう。それゆえ、将来世代をも法益主体としての「全体の人間」に包括することは不可能ではないように思われる。

⁸⁹⁶ 長井・前掲注 813) 空洞化の幻想、695 頁。

⁸⁹⁷ 長井・前掲注 811) 未来世代法益、450 頁以下参照。

⁸⁹⁸ 平川宗信「刑法の憲法的基礎について」内藤謙ほか編『平野龍一先生古稀祝賀論文集上巻』（有斐閣、1990 年）85 頁以下参照。

命の尊厳に係る「純粋生命の連帯と共生」の願いを受けることによって、「主体的な人間の地平に立って弱者救済・生態系保護」のために積極的に機能することも可能であると主張する⁸⁹⁹。

このように、現在の学説によれば、現在と将来の人間存続に資する自然環境の保全について、その憲法的根拠は主に 13 条の幸福追求権及び 25 条の社会的生存権にあると理解することが可能である⁹⁰⁰。

私見でも、このような理解は支持されるべきであるように思われる。具体的にいえば、第 1 に、憲法 25 条は「すべての国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と定め、社会の構成員の生存の保障規定として国家に相応の具体的措置を義務づける。ゆえに、最低限の生存条件を提供する環境基盤の保全もその一環として認められるべきであろう。第 2 に、憲法 13 条は生命権・自由権のほか、特に「幸福追求に対する国民の権利」を保障する。これは包括的基本権の保障に関連するものであり、「環境の恵沢の享受」もそこに含まれ得る⁹⁰¹。それゆえ、未来世代をも含む人間の「最大多数の最大幸福」⁹⁰²を実現するために人間社会の持続可能な発展が不可欠であり、この点は環境資源の合理的利用に対する法的確保につながるであろう。

したがって、人間との関連性を考えると、生態系法益の価値的側面は、人間の基本的生存及び社会全体の富の増長に必要な条件を提供することにあるといえよう。しかも、人間の生存と発展の保障の要請は憲法上の幸福追求権と社会的生存権に対応するので、生態系法益の価値的側面は、その上位にある憲法的な価値根拠によって確証され得るのである。結局、人間の共同生活の基礎としての環境自身が集合的法益とされており、その要保護性は否定されるべきではない。

第五項 小括

本節では、日本刑法における自然環境破壊に関する罪の保護法益について具体的な考察を行ってきた。各学説の主張は、ドイツ及び中国の環境刑法上の検討とかなり類似している。第 1 に、伝統的な見解は、刑法的保護の重点が人身、財産にあるという純粋な人間中心主義につながるものであるが、その主要な問題点は、排出による人間への危害の非現実性と曖昧性にある。第 2 に、環境権説は「人々が良き環境を享受する権利」を新たな個人的法益として保護しようとするものであるが、そもそも環境権の具体的中身と法的根拠が不明確である。第 3 に、生態中心主義の理解は地球生態系の自然のままの循環を直接的な保護対象とするものである。しかし、ここにいう生態学的統一体の保護は「人間との関連性」を排除するので、「人間の生活利益の保護」という通常の意味での法益保護と整合しない。第 4 に、行政主義の法益理解は環境領域での行政管理の遂行を重要視するものとして、法益保護の代わりに、むしろ行政措置の実効性を保障するためのものである。第 5 に、折衷的生態・人間中心主義の理解は、生態系が（未来世代を含む）不特定の人間の共存のために機能するものとして、それ自体保護に値するであると主張する。しかし、反対説からは、そこでの人間の関連の漠然性に疑問があるとされる。

⁸⁹⁹ 平川宗信「日本刑事法理論の自覚的展開に向けて」澤登佳人ほか編『柏木千秋先生喜寿記念論文集・近代刑事法の理念と現実』（立花書房、1991年）297頁以下、同・前掲注898）憲法的基礎、91頁以下参照。

⁹⁰⁰ さらに、山中説も、明確な憲法的根拠がなくても、環境の保護はすでに憲法における人間尊厳の保護や社会国家原理において保障されているというべきであると主張する。山中・前掲注8）ドイツ環境刑法、505頁参照。すなわち、明確な憲法的条文の存否は、憲法上の環境保護の要請に影響を与えないのである。なお、憲法学者の叙述としては、例えば辻村みよ子『憲法（第4版）』（日本評論社、2012年）、渋谷秀樹『憲法（第2版）』（有斐閣、2013年）など参照。

⁹⁰¹ 長谷部恭男『憲法（第5版）』（新世社、2011年）142頁、156頁も参照。

⁹⁰² 長井・前掲注813）空洞化の幻想、697頁参照。

他方、実務上は、適用される環境刑罰規定によって、「自然環境」の保護と「生活環境」の保護という 2 つの類型の判例が存在する。前者は生態系法益の保護に関連するものと解するのは特に問題がない。後者では、罪となる具体的な行為態様の如何によって、生活環境を「生活に身近な環境」と解する場合があるし、「地球環境・自然環境の一部」と評価し得る場合もある。

そこで、自然環境それ自体を、環境犯罪の保護法益として把握することはできるかが問題となる。実際、その背後には保護法益の内容をめぐる論争が存在する。すなわち、「国民の社会生活上の一定の重要利益」としての法益は、「具体的個人」に係る生活利益に限定されるべきか、それとも、社会的共同生活の基盤それ自体をも含むかについて争いがある。伝統的な見解は前者を支持して、刑事法の保護法益を個人関係的なものと解している。そうすると、社会的・国家的法益に関する罪でも、その成立のために人間存在に対する危険が要求される。しかしながら、社会生活において、集合的・普遍的法益はそもそも各人の行動の自由の拡大に供するので、個人の利益に直接関与する必要はない。

それゆえ、現在では、公共サービスの供給が重要視されつつある。すなわち、不特定多数の個人の利益に関する公共危険罪を除き、社会的・国家的法益に対する罪では、個々の人間の代わりに、自由な発展に資する存在としての公共的生活基盤を第一義的な保護財とするのである。そうすると、生態学的法益が集合的法益の一種として可能な保護対象となる。その要保護性については、未来世代を含む人類の「生存」の確保と「発展」の促進が環境財の価値的側面とされ得るのである。しかも、憲法的根拠としては、環境財の価値的側面は日本国憲法 25 条の生存権及び 13 条の幸福追求権によって確認される。

したがって、日本の環境刑法の場合でも折衷的生態・人間中心主義の理解が支持されるべきであり、自然の破壊に関する刑罰法規においては、人間の共同生活を支える各環境要素自体が保護法益となると解すべきである。

第三節 環境法益保護に対する蓄積犯の適用

折衷的生態・人間中心主義の法益理解を肯定する結果として、日本の環境刑法の場合においても、人間存続のための自然環境が環境犯罪の保護法益と認められるべきである。そうだとすると、生態系法益侵害の犯罪態様のあり方について考えなければならない。

本稿で前述したように、ドイツと中国の環境刑法には、蓄積犯の適用が環境法益侵害の事実のプロセスに合致すると考えられる。すなわち、自然環境保全の刑事立法は、個別行為と法益侵害または危殆化との間の因果関係を要求することが困難であり、刑罰威嚇なしには多数の行為が繰り返され、保護された環境基盤の機能の障害が生じ得るであろうという場面に対処するためである⁹⁰³。そうだとすると、ドイツ刑法の「水域汚染行為」または中国刑法の「環境汚染行為」は蓄積危険行為、すなわち、「もし行為が大量に行われれば、法益侵害または危殆化に至る」というような種類の行為に属すると理解することが可能である。

現在、各国（特にドイツ、中国）において「自然環境」が普遍的に環境問題に対する刑罰的対応の客体である以上、重大な環境破壊の結果に至る現実的な発展態様に対する法的評価も各国に共通するはずである。ゆえに、日本の環境刑法においても、環境法益侵害の犯罪態様のあり方を検討する際には、環境破壊を個々の汚染の「大規模な蓄積」に起因する結果と理解すべきであろう。以下では、日本刑法の場合での蓄積犯（あるいは累積犯）に関する学説を考察し、そして、私見を展開したい。

⁹⁰³ 川口・前掲注 334) 累積犯、87 頁、山中・前掲注 8) ドイツ環境刑法、546 頁参照。

第一項 蓄積犯の構想についての学説

1. 蓄積効果の考え方の提起

日本の場合で、(1) 蓄積犯に関する最初の問題提起としては、平野説が挙げられるべきである。1978年の国際比較法学会大会における「環境の刑法的保護」の一般報告で、平野説は環境公害の多発性・日常性に着目して、汚染の蓄積的危険の特徴を提示したのである。すなわち、日常の排出の競合的效果による不明確な健康被害の対処について、「汚染行為は、多くの場合、企業によって、しかも正常な日々の活動によってひきおこされる。行為は、集合的な、目立たない行為である……人間の生命又は健康に『危険』が生じたと考えられるときに刑法は介入しなければならない。しかし危険という概念は一般に不明確なものであり、また証明も困難である。特に汚染行為の場合、危険は、一個の行為によってではなく、行為の反復によって発生する。個々のそれ自体は必ずしも危険なものではないが、その集積が人々の生命や健康に害を及ぼすのである」という⁹⁰⁴。

その後、(2) 1990年代初期に、梅崎説も、特定個人に対する直接的な侵害構造を持っていない「社会的法益の侵害プロセス」を分析して、個別行為の蓄積的效果を重要視すべきだとした。すなわち、第1に、社会的法益としての「性的環境」の保護を図る性風俗犯の場合、確かに、一回の性信号（性器の展示等）による接触では性的能力が危殆化される可能性に至っては、ほとんどゼロに近いのであり、むしろ、現実的危険性は「個々の行為にとどまらず社会的規模での性器・性行為・性信号の氾濫が生じた時にのみ現れるのである」と指摘する。

それにもかかわらず、性信号の個別の発露行為を「社会的侵害の端緒」として把握することができる。そうだとすると、「このことは、性風俗犯が、侵害原則にてらして処罰を正当化しえぬ程度の微細な侵害性しか持たないことを意味するものではない。都市化の進んだ現代社会の特殊状況下では、切り離された一つ一つの行為の侵害性は軽微でも、それが集合することによって一定の社会的規模に達した時、個々の行為の侵害性の総和をはるかに越えた社会的規模での実害が生じる可能性がある」とする⁹⁰⁵。

第2に、梅崎説は、この考え方が環境領域での侵害のプロセスの特徴にも合致するのであると指摘する。すなわち、例えば大気汚染防止法に要求された排出基準に適合しない排出行為について、一回の排出基準違反の排出がそれ自体で直ちに公共の安全や個人の健康に害を及ぼし得るものではないことは明らかであるが、その処罰が侵害原則に反するわけではない。むしろ、「一つ一つの行為が集合した時の被害の幾何級数の増大が、その行為の犯罪化を正当化するからである」という⁹⁰⁶。

このように、蓄積の考え方に関する初期の理解は、将来の法益侵害を回避するために、それ自体の損害がかなり軽微な構成要件的行為を累積危険のプロセスの「発端」と評価して、これを予防的に規制しようとするものである。

2. 蓄積犯肯定説の根拠

現在では、蓄積犯による行為規制の正当性を肯定する理解については、「将来の法益侵害結果の重大性」を主要な根拠とするものと、「模倣行為の惹起」を主要な根拠とするものがある。もちろん、この2つの理解はあくまでも重点の置き方に違いがあり、互いに対立するものではない。

⁹⁰⁴ 平野龍一『刑法の機能的考察』（有斐閣、1984年）111頁、川口・前掲注334）累積犯、88頁も参照。

⁹⁰⁵ 梅崎・前掲注858）性風俗、49頁以下。

⁹⁰⁶ 梅崎・前掲注858）性風俗、50頁参照。

A. 最終的結果の重大性

まず、将来の法益侵害結果の「重大性」に焦点を合わせるような蓄積犯肯定説は、継続的・恒常的に行われている場合に、その程度は軽視できない重大なものであることを強調する。下述のように、この立場に立つ理解は、人類存続の危険に係る甚大な損害に重点を置くように見える。

例えば、(1) 長井説は、直接には個人の支配権・自己決定権の及ばない生態系法益を人類の社会的「自由財」と定義づけて、環境システムが「自由財ゆえに所有管理者からの抵抗・防衛も乏しいので不特定多数人によって反復・累行される傾向を持つゆえに、これを構成する別個の単一行為（捕獲等）が累積犯（環境危険犯）として可罰的になりうるのである……環境法益への危害との関係では、伝統的な意味での抽象的危険犯よりも遠い独自の不確実なリスク犯罪（通時的な同時犯）なのである」⁹⁰⁷と主張する。つまり、環境法益の侵害・危殆化は、多数の行為者によって「環境に負荷を与える行為」が反復・累行されて「累積」してはじめて発生し得るのである⁹⁰⁸。

そして、法益侵害に至らない個別行為を規制する正当化根拠として、同説は「法益の回復困難な侵害」あるいは「不可逆で重大な法益侵害」のリスクを挙げ、刑法における「予防原則」の適用を図るべきだと主張する。確かに、法益侵害をもたらす因果関係の予測自体は不確実なリスクであるが、各環境負荷の長期的な相互作用による環境破壊（地球温暖化等）の重大性を考慮すれば、この不可逆的事態に直面するとき、「座して死を待つ」は最悪の選択なのである。それゆえ、不可欠な重大法益の保護という観点から、やはり刑罰により環境負荷の累積による「リスクの増加」に対応すべきであり、そのために予防原則を援用することができるとする⁹⁰⁹。

最後に、蓄積犯の性質については、同説によれば、各行為者は共犯関係に立たないが、最終的な法益危害としての累積結果を因果的に構成し得る「各単独行為」が特殊な抽象的危険を持っており、単独正犯としても可罰的になり得る。つまり、蓄積犯は、自己の単独行為と大規模な同種の単独行為との競合に因る重大な法益侵害発生「累積危険」に対応する「新たな抽象的危険犯」に属するものであるとする⁹¹⁰。

また、(2) 北野説は、「環境や、種々の制度や、一定の社会的関係」といった公共的客体の保護を考慮する際に適用されるべき蓄積犯は、「行為それ自体単独では、それらの法益を侵害・危殆化するものであるとは認め難いが、同様の行為が繰り返し行われ、それらの効果が累積することにより、法益侵害・危殆化に至ることを防止するために設けられた、抽象的危険犯の一類型である」⁹¹¹と解する。つまり、同説は予防的視点から、蓄積犯の構成要件を、抽象的危険犯の法益危殆化構造を持つものとして把握するのである。

そして、この説も、蓄積危険行為の刑罰的規制の根拠として、保護法益についての「事柄の重大性」という前提条件の下では、蓄積犯の適用が正当化され得ると主張する。すなわち、問題となる保護法益が「人間存在や社会共同生活にとって非常に重要であり、且つ、当該法益が危殆化・侵害された場合、被害が重大かつ不確定に拡大し、回復が困難で、且つ非常に大きな負担を要する」という場合に、その蓄積犯の処罰を正当化することが可能であるとされる。その上で、もし大量・多数回の蓄積危険による法益侵害・危殆化の「機序」が明確なもの（行為と法益との無価値連関の存在）であり、かつ、相応の構成要件的

⁹⁰⁷ 長井・前掲注7) 環境刑法2、55頁。

⁹⁰⁸ 長井・前掲注7) 環境刑法2、51頁参照。

⁹⁰⁹ 長井・前掲注7) 環境刑法2、71頁以下参照。

⁹¹⁰ 長井・前掲注839) 新判例、33頁、同・前掲注7) 環境刑法2、51頁、63頁参照。

⁹¹¹ 北野通世「抽象的危険犯における法益の危殆化構造」山形大学法政論叢60・61巻合併号(2014年)43頁。

行為が法益侵害発生のための「必要な因果的諸条件」の一つを形成していることが明確であれば、当該行為は蓄積危険の一端として、規範的な観点から可罰的であるとされる⁹¹²。

B. 同種行為への誘発性

そのほか、一部の理解は、蓄積犯の結果の帰属に着目して、伝統的な刑法理論の基礎を構成する「行為→因果関係→結果（法益侵害ないし危殆化）」という枠組みによる対応の不可能性という点をより重要視する⁹¹³。結局、蓄積危険を規制する根拠は、通常の因果関係に実質的に相当するような、不処罰に起因する「大量・多数回実行の現実性」、すなわち同種行為の模倣の「誘発」にあると認められている。

例えば、(1) 小林説は蓄積犯を、個人に還元し得ない「公共的法益」の保護のためのものと解し、「行為を単体で取り出して観察するだけではいかなる意味においても危険の惹起を認定することができないが、そのような行為が多数蓄積することにより社会的厚生が大きく損なわれることから、その行為をあらかじめ一括して禁止しておき、その違反を処罰する構成要件」⁹¹⁴として把握する。この「社会的厚生」は集合的法益を意味するものであり、ここに個別行為による因果的な法益侵害・危殆化を観念し得ないとする⁹¹⁵。

その上で、小林説によれば、ここでの真の問題は、法益に対する危険性の程度にあるのではなく、むしろ「法益の特性に応じた侵襲手段」である。それゆえ、蓄積犯の正当化根拠は、まさに蓄積犯による保護を必要とする公共財の特性である「フリーライドによる過少供給」の防止にあるといえ、「フリーライド」あるいは「ただ乗り」に起因する過少供給の惹起こそが公共財への侵襲を構成するのであるとされる⁹¹⁶。換言すれば、公共財の要保護性を肯定した上で、ただ乗りが蓄積犯の不法を構成することを直截に承認するのである⁹¹⁷。

例えば、景観保護の観点から電柱へのビラ貼りを禁止する刑罰法規について、「実際にビラが1枚貼られても、景観が汚されるおそれなど皆無であり、むしろ、ビラ貼りによってもたらされる有用性の方が大きいとさえいえよう。しかし、だからといって、皆が同じようなことをし始めると、蓄積効果によって景観は著しく汚され、それによるマイナスは、上記有用性によるプラスを完全に上回ってしまう。そこで、ビラを1枚貼る行為自体に刑罰を科す必要性が生じる」と指摘するのである⁹¹⁸。そうだとすると、人々の合理的選択としての「ただ乗り」の現実性に鑑みて、町全体の景観を効率的に維持するために、各人に対してその合理的な振る舞いであるはずの「ビラ貼り」を集合的に禁止することが可能であるとする⁹¹⁹。

また、(2) 深町説は、特に住民たちの日常生活に係るポイ捨て禁止条例において、いかなる行為を周辺の「生活環境に負荷を与える行為」として規制すべきなのかという問題を提起する。すなわち、タバコの吸い殻のポイ捨てのように、それを単独としてみる限りほとんど侵害性や侵害の危険性を観念しにくい場合に、なお法的規制の対象とすること

⁹¹² 北野・前掲注911) 危殆化構造、43頁以下参照。なお、ここでの北野説は長井説と同様に法益危害結果の重大性に着目しているが、川口説の指摘によれば、北野説は、不確実なリスクに対応する「予防原則」の適用を主張する長井説とは異なり、法益侵害発生の実質的な諸原因条件に対する検証を要求する「未然防止原則」の適用を出発点とするものである。川口・前掲注334) 累積犯、93頁以下参照。

⁹¹³ 小林・前掲注872) 総論の理論と実務、45頁、同・前掲注873) 各論の理論と実務、11頁参照。

⁹¹⁴ 小林憲太郎『刑法総論(第2版)』(新世社、2020年)38頁参照。

⁹¹⁵ 小林・前掲注872) 総論の理論と実務、45頁、同・法益保護主義、10頁参照。

⁹¹⁶ 小林憲太郎「刑罰に関する小講義(改)」立教法学78号(2010年)49頁、同・前掲注)法益、34頁参照。

⁹¹⁷ 小林・前掲注872) 総論の理論と実務、45頁、同・法益保護主義、10頁参照。

⁹¹⁸ 今井猛嘉ほか『刑法総論(第2版)』(有斐閣、2012年)52頁以下[小林憲太郎]。

⁹¹⁹ 小林・前掲注916) 小講義、49頁参照。

が可能であるかについて検討を行うのである。

ここでは、特定行為は単独として法益侵害性がないので、むしろ「行為を放置したときに想定される侵害性」に着目する蓄積犯の適用が問題となると指摘するのである。同説によれば、ポイ捨てのような行為は、個別に見ればおよそ（通常の）抽象的な危険性すら有しておらず、個々の人にとっては当該行為を行うことは合理的である。それゆえ、「個々の行為を抑止しない限りに法益侵害が惹起される」という蓄積危険に対処する手段としては、「刑罰を科すことで当該行為を行う合理性を上回る否定的評価や主観的不利益を付与することによって初めて当該行為者はそのような行為を行わないことが合理的だと判断することになる」とされる⁹²⁰。

そして、深町説による蓄積犯処罰の正当化根拠としては、「そうした行為は一見すると殆ど法益侵害性を欠くために、他の多くの人間が模倣しやすい性質を有していることは否定できない」からである。すなわち、影響が僅少な行為態様の規制根拠は、多数の他者が同様の行為を行う「強度の誘発的性質」にあるのであり、その限りでは、個々の行為それ自体に法益侵害の危険性があると解することができる。それゆえ、ポイ捨て行為への規制については、同説は、「強度の誘発的性質を有するポイ捨て行為をそれ自体として「生活環境に負荷を与える行為」として法的規制の対象とすることは、なお可能であろう」と指摘する⁹²¹。

3. 蓄積犯否定説とその反論

他方で、ドイツ刑法及び中国刑法上の蓄積犯構想についての考察と類似するように、蓄積犯の正当性を否定する理解としては、主に①軽微性の原則の違反と②自己責任原則の違反をその理由としている。逆に、これらの批判に対しては、蓄積犯の支持者からも反論が出されている。

まず、①「軽微性の原則の違反」については、たとえ現実の蓄積的効果があったとしても、蓄積犯がごく軽微な個別的寄与を規制の対象とすることには変わりがないので、やはり刑法と別の対応メカニズムとの限界は不明確になるとする。

この点に関する批判として、例えば（1）金説は、「環境への負担の軽微な行為までも構成要件的结果と見なされることになってしまう。これにより、環境汚染保護のための刑法において結果概念を拡張させ、これのもつ限界づけの意義が失われることになる……社会的法益を保護し、その際、危険の発生を要件としない抽象的危険犯の構成要件は、実質的に、挙動犯と何ら変わらないことになる」⁹²²と主張して、個別の環境汚染の発生を刑法上の侵害や危険とは認めない。すなわち、同種の行為の蓄積によって結果を発生させる場合、個別の行為によって生じた事象そのもの、つまり軽微な汚染の惹起は、刑法上、結果として認定することは困難であるとする。

また、（2）謝説は、「累積犯は、まさに社会的リスク・マネジメントの一環であり……社会システムにとって不都合な状態を、社会的リスクとして社会構成員全員の行為・決定に帰属させ（たとえ因果性の根拠が不十分でも）、それから、一定の要素により析出された行為を、刑法による規制対象と認めるからである。予測不可能なリスクに対する人々の不安・不信を解消するという名目で、過剰な予防的介入が累積概念を通じて簡単に正当化されることになるのではないか」⁹²³として、蓄積犯を社会的リスクの配分的手段と認定し、

⁹²⁰ 深町晋也「路上喫煙条例・ポイ捨て禁止条例と刑罰論」立教法学 79 号（2010 年）73 頁参照。

⁹²¹ 深町・前掲注 920）74 頁参照。

⁹²² 金・前掲注 334）蓄積犯罪、335 頁。

⁹²³ 謝・前掲注 386）139 頁。

刑法の適用を否定するのである。すなわち、過剰なリスク配分・回避を視座にして単一の行為を単なる協働的效果の寄与として処罰することは、不当な処罰原理を不当な法益保護に取り入れるものであるとする。

しかし、このような「軽微性の原則の違反」に対しては、軽微な汚染はそもそも刑事的処罰から排除され得ると反論し得る。第1に、金説による「結果概念の拡張」の批判に対しては、例えば水質基準の創設・適用を挙げて、「水質汚濁罪は犯罪成立の要件からすれば特定水域の水質自体を汚濁させた点では、法定結果（水質基準を超える排出）を生じた結果犯（既遂犯）なのであって、何ら構成要件の自由保障機能を低下させていない。その水質基準・総量排出基準が経験則上合理的な範囲内にある限り、その法定要件は市民生活への過度な国家的介入ではない⁹²⁴と指摘する。すなわち、事前に合理的な「一定の規模」に達する排出のみを法定結果として明確化するのであれば、その規制は軽微性の原則に違反しないといえる。

第2に、謝説による「リスク・マネジメント」の批判に対しては、リスク回避に関する予防原則は常に「合理的なリスク評価」（比例原則）を前提として、事象の悪化に関する寄与の増大・非抑止と比例するものであるとして反論する⁹²⁵。すなわち、リスクの蓋然性評価が高まる場合、予防を一層強化すべきであり、これは「過剰なリスク回避」ではない。そうすると、「地球の温暖化・気候変動等が不確実なリスクにすぎず、その因果関係の予測に関するある程度の部分的証明の蓄積はあるものの確実な証明が欠けるのではあるが、だからといって座して死を待つことができない地球環境のリスクに現在直面している⁹²⁶と指摘するように、「高度な蓋然性」がある未来の大規模な侵害を避けるために、予防原則を有効な環境保全の基礎にすべきである。

そして、②「責任原則の違反」については、蓄積犯の論理構造は将来の出来事に対して事前の寄与分について帰責されることを認めるものであり、これが「個人責任」を重視するという刑法の基本原則に離反する問題を有するとする⁹²⁷。

この点に関する批判として、例えば(1)金説は、「個別の具体的な行為と法益の侵害・危険との間の因果関係が問われるべきなのである。刑法は未来の同様の行為をも考慮して法益の侵害又は危険を判断するものではない。具体的な当該行為自体に対してのみその可罰性が問われるべきであり、他人の行為について帰責されてはならない⁹²⁸として、同種行為の実行の「多数回・大量性」が具体的な行為の可罰性の基準になり得ないと指摘する。

また、(2)石説は、蓄積犯の処罰根拠は、個別行為と他人の実行する「あり得る」類似行為と合わさって、将来の「あり得る」法益侵害を引き起こすことであるが、刑法は将来あり得る行為をも考慮して法益侵害・危殆化を判断するものではないと批判する。つまり、「曖昧な未来の行為をも加えて、現在の行為の可罰性を判断する」という仮定的な状態による可罰性判断には、行為者に他人が実行する可能性があるにすぎない行為に対する責任を負わせることになるという疑いがあるとする⁹²⁹。

しかし、「責任原則の違反」に対する反論としては、例えば水質汚濁の場合、当人の汚濁行為自体（単独犯）に「見合う」重みの責任として「法定刑」が科せられているのであ

⁹²⁴ 長井・前掲注7) 環境刑法2、67頁。

⁹²⁵ 長井・前掲注7) 環境刑法2、71頁以下参照。

⁹²⁶ 長井・前掲注7) 環境刑法2、67頁。

⁹²⁷ 謝焜偉「抽象的危険犯の現代的課題」刑事法ジャーナル33号(2012年)35頁参照。

⁹²⁸ 金・前掲注334) 蓄積犯罪、325頁。

⁹²⁹ 石・前掲注753) 環境媒体、265頁以下。

り、これはまさに自己責任原則の要請を満たすというのである⁹³⁰。つまり、未来の大規模な実行という予測は構成要件創設の動機にすぎないのであり、単個行為の可罰性を直接基礎づけるものではない。そもそも、蓄積犯説は他の多数人による汚濁行為の責任を転嫁することを許容するものではない。

第二項 私見の展開—環境基盤侵害の刑罰法規を対象に

1. 蓄積犯による規制の正当性とその限度

A. 蓄積危険処罰の正当化根拠

前項で紹介した蓄積犯支持説の見解によれば、蓄積犯による処罰の正当化根拠については、「最終的法益侵害結果の重大性」及び「同種行為への誘発性」が挙げられるべきである。私見としては、蓄積危険への刑事的規制の濫用を避けるために、この両者の認定は蓄積危険処罰の不可欠な前提であると思われる。

まず、第1に、最終的被害の重大性があるからこそ、例外としての蓄積犯適用が必要となる。すなわち、予防原則または未然防止原則の適用理由は、人の行動の自由にかなりの制限を与えることになるが、法益侵害の具体的危険が差し迫った段階での介入では不可逆的重大な事態に効果的に対応できないという点にある。それゆえ、社会の共同生活にとってかなり重要な法益であり、かつ、法益機能回復のための事後的な措置では通常、手遅れになることが認められれば、例外的に蓄積寄与の防止を認容することができるように思われる。

そして、第2に、行為誘発の効果あるいは模倣効果は、まさに「現実的な蓄積効果」に属するものである。すなわち、蓄積危険犯の場合、個別の行為は保護法益の危殆化をもたらせないが、特定行為と最終的法益侵害との連関を肯定するために、「処罰されないと大規模な損害が発生することになる」という事前的な予測が不可欠である。そうだとすると、「フリーライドが想定され得る」というような行為態様のみが、刑罰法規の対象となり得る。

結局、環境基盤に負荷を与える行為態様を規制する場合でも、上述した正当化根拠の認定が蓄積犯の適用の前提となる。第1に、事態の重大性については、人間社会の存続・発展に資する環境基盤の機能の重要性と、地球生態系の弱体化の不可逆性に疑問はない。そして、第2に、現実的な蓄積効果については、日常の生産・生活に伴い、各種の環境負荷行為が避けられ得ないので、そのフリーライドの発生が確実である。この点については、例えば小名木説は、文明社会を営む上で、廃棄物の産出が不可避なので、「環境、衛生という法益が、多かれ少なかれ、害されることも不可避である。これは海洋投棄や埋立てを考えてみれば自明のことである」⁹³¹と指摘する。つまり、社会発展の停止が不可能である以上、現代の工業化社会において、相応の行為規範がなければ、人間は蓋然的に「やっではない汚染」を行うことになり、過剰な環境負荷を控えることは困難となろう。

B. 個別の蓄積寄与への制限

⁹³⁰ 長井・前掲注7) 環境刑法2、66頁参照。

⁹³¹ 小名木・前掲注829) 165頁。また、三代川説は集合行為問題を、ゲーム理論における「囚人のディレンマ」の多数人バージョンと解するのである。環境汚染が問題となる場面においては、個々の人の排出行為の影響力自体は微小であり、ほとんど影響を及ぼさないため、他者が排出行為を行おうと行うまいと、自己の行為により生じる不利益(汚染)はほとんど存在しない。そうすると、汚染行為により得られる便益を享受するのが合理的である。そして、他者も同様に考えるので、自己・他者ともに汚染行為を行うという帰結に至る。このような「個々の人が合理的に行動する」結果の予測は、まさに環境負荷の「現実的な蓄積効果」を意味するのである。三代川邦夫『被害者の危険の引受けと個人の自律』(立教大学出版会、2017年)30頁以下参照。

他方で、前述した蓄積犯否定説が挙げた「軽微性の原則の違反」と「自己責任の原則の違反」の批判には回答すべきであろう。ただ、責任原則の違反はそもそも存在しない。というのは、蓄積犯の構成要件においては、他人の同種行為による寄与を自己行為の帰責の根拠として要求されないからである。換言すれば、同種行為誘発の効果が構成要件の「立法根拠」のみであり、蓄積犯の場合でも自己の蓄積危険行為に対してのみ責任を負うからである。自己の蓄積寄与を行う際に、処罰のために他人の同種行為の現実的発生は要求されないので、第三者の不法に関連するとの理解に基づく上記の批判は適切ではない。

そこで、蓄積犯による規制について、可罰的な行為態様と「軽微性の原則」との調和のみが問題となる。すなわち、模倣効果の認定は、現実的な蓄積性を確定することができるが、それ自体では個別の蓄積寄与の可罰性判断にはまだ不十分である。「蓄積寄与」が広汎で包括的な概念であり、些細な作用や、社会的相当性のある行為さえもそこに包含され得るからである。換言すれば、1回のビラ貼りや吸い殻のポイ捨てさえも、繰り返し行えば遅かれ早かれ公共秩序に莫大な影響を与えることになるが、「行動の自由の制限」と「蓄積寄与の禁止」との均衡の側面を考慮すれば、刑罰という手段で対処する必要性はないので、比例原則に違反することになる。

他方、軽微行為の不処罰は比例原則からの要請だけでなく、蓄積の考え方の有効性を保証するものでもある。前述したように、刑法の蓄積犯は道徳哲学上の「普遍化論証」に属するので、その濫用の排除は、蓄積犯でも考慮すべきである。普遍化論証は、特定行為の反復実行による重大な悪影響の発生を根拠に同行為を道徳上「悪いもの」と判断できるかに着目するという点で、「不正な行為」を規制する蓄積犯と同様である。

そして、「倫理的に中立なもの」を排除するために、普遍化論証には行為態様の具体化と正当化事由の確定が不可欠である。さもないと、その「正反対」の論証も成立する結果として、「皆が特定の行為を行う結果が、誰も同行為を行わない結果と同様に悪い」という無効な論証となるからである（論証の裏返し）。それゆえ、蓄積効果を合理的に規制するために、蓄積犯の場合でも有効な普遍化論証の論理に従い、処罰に値する行為態様の具体化や、許容態様の確定を行うべきである⁹³²。

このように、刑法上の蓄積危険行為に対する制限的解釈を行い、日常生活の容認可能な行為態様を刑法規制から排除すべきである。そうすると、個別寄与の規模については、社会的相当性を考えて、それに応じた重大性のバードルを画定する必要がある。これは刑罰手段の比例性と、蓄積論証の論理の有効性を保証するためである。

以上のことに基づくと、「環境基盤侵害」の場合でも、蓄積犯の法理は、あらゆる環境負荷を処罰するものではないというべきである。日常の生活や社会の発展に伴い、環境の汚染を生じさせるのは必然的であるので、社会的相当性の考慮が不可欠だからである。この点については、長井説も「生存・生活に不可欠な排出行為は、刑法 35 条の正当行為と

⁹³² Vgl. Singer (Fn. 397) S. 91ff. 道徳哲学上の有効性の要求を刑法規範に転用する可能性の問題は、刑法規範と倫理規範の関係についての問題に関連するのである。学説上の分析によれば、倫理の役割は、行為を評価する基準（「してもよいこと」と「してはならないこと」を区別する基準）を示して人々の行動を規律するところにあるのであって、その基準の高低には様々なバリエーションがあり得るのである。したがって、いかなる刑法であれ、それが、一定の行為を犯罪とすることによって「その行為はしてはいけない行為である」という判断を示すものである限りは、一つの「倫理」として把握されなければならない。しかも、危害原理も「他者に危害を加えてはならない」という倫理的主張として一つの道徳理論であるので、この原理を正当化根拠とする刑法は、そのような道徳を強制するものにほかならない。要するに、刑法は、その本質上、没倫理的ではあり得ないと指摘される。詳しくは、高橋直哉「刑法の倫理性」森下忠ほか編『日本刑事法の理論と展望・佐藤司先生古稀祝賀論文集（上）』（信山社、2002年）228頁以下参照。それゆえ、刑法の正当性を倫理的な観点から検討することは可能である。同説の主張に基づくと、刑法上の法益保護は没倫理的なものではないともいえ、蓄積犯の行為態様は、倫理上有効な「普遍化論証」の行為態様に対応すべきであり、これが危害原理と矛盾しないのである。しかも、法益の予防的保護に関連するという点から見て、蓄積犯はそもそも単なる倫理規範の維持を規制目的とするものではないだろう。

して違法性が排斥される」⁹³³と主張する。

つまり、環境刑法の場合、もし必要な排出行為に対する正当化の条件が存在するのであれば、同行為がそれによって許容されるのは当然である。例えば、海洋汚染防止法 10 条 1 項は、船舶からの廃棄物の排出を禁止するが、同条 2 項の許容規定によれば、日常生活で生ずる糞尿、汚水、ごみ等の排出を、環境負荷を理由に違法とすることはできない。また、水質汚濁防止法の場合、生産活動に伴う排出水の排出については、「排出基準に適合しない」のような要件が規定されれば、排出基準を超えない行為は社会的相当性に合致するものであるといえる。

しかしながら、他方では、排出基準や正当化事由が規定されない場合、一体どの程度の環境負荷行為が刑法上の処罰に値するかは不明確である。このような場合、許容された環境負荷の限界が画定されなければ、市民生活への過度な介入との批判が避けられ得ない。それゆえ、可罰的な環境負荷の規模を提示するために、重大性のハードルの基準を予め明確化せざるを得ない。

すでに述べたように、軽微性の原則と調和するために、社会的相当性を超える蓄積危険行為のみが要求されるべきである。私見としては、環境汚染の蓄積が問題となる場合、特に「環境の自浄力」という環境基盤に特有な自己防御機能を考慮に入れる必要があるように思われる。換言すれば、環境基盤は自浄のプロセスで軽微な負荷を除去し、自身の状態を負荷の排出以前にまで回復させることができるので、「生態環境の変化にとって意味がない」という限界を越える汚染行為こそが、刑法による規制に値する蓄積寄与であるといえる。

もちろん、一般人にとっては、「環境の自浄力」の限界は依然として不明確であろう。それゆえ、自浄力の程度の超越を徴表する客観的事実の如何について、さらに考察しなければならない。前述したように、「環境の自浄力」を具体化するものとしては、ドイツ刑法の「動植物存続の侵害適性」の基準と、中国刑法の「汚染行為態様の具体化」、「有害結果による汚染規模の提示」、「多発性・職業性による間接的証明」の基準が挙げられる。これらの基準は、検討の参考となり得るように思われる。

以下では、蓄積犯適用の一試論として、廃掃法における不法投棄罪を素材に蓄積危険の構成要件の制限的解釈を検討したい。

2. 不法投棄罪の構成要件の解釈

A. 一般的理解

現代社会では、地球の生存環境を保全するには、すべての消費者・産業者が、自己の責任において、可能な限りに廃棄物を減量し、適正に処理し、再生して資源の再利用に結びつける「循環型の社会システム」を確立することが不可欠である。それゆえ、廃棄物の処理・再生に関する廃掃法は、人間たちの共存を維持する法規として、「美しく豊かな地球の生存環境」に重要な役割を果たすものであると認められている⁹³⁴。

廃掃法 16 条の不法投棄罪には、「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない」が規

⁹³³ 長井・前掲注 7) 環境刑法 2、73 頁。

⁹³⁴ 長井・前掲注 829) 新判例、25 頁、長井編・前掲注 706) 環境刑法 1、226 頁 [渡辺靖明]。このような「地球の生存環境の保護」に直接言及する立場とは異なり、例えば今井説は、地球生態系の代わりに、「周辺環境への影響」のほうを重要視して、廃掃法は主に不法行為が作用する「生活に身近な環境」の清潔さを保護するものであると主張するよう見える。今井康介「廃棄物の不法投棄と廃棄物処理法 16 条の解釈について」早稲田法学会誌 65 巻 1 号 (2014 年) 76 頁参照。ただし、今井説は自然環境の保全の視点から離れるのではない。なぜなら、同説は、自然環境の適正な保全に係る自然公園法における「廃棄物の投棄・放置」の禁止規定 (37 条 1 項) については、環境の保護という点で廃掃法の不法投棄罪と同様であり、両者の保護法益の同一性が認められ得る (両罪は法条競合の関係にある) と主張されるからである。同・「廃棄物を捨てる行為を罰する特別刑法上の諸犯罪について」早稲田法学会誌 65 巻 2 号 (2015 年) 80 頁以下参照。

定されており、その処罰は「五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金」（同法 25 条 1 項 14 号）である。このような不法投棄の直罰規定は行政従属性に依存せず、あらゆる「みだりに廃棄物を捨てる」行為を直接処罰するものである。同条文を適用するために、「廃棄物」と「みだりに捨てる」の意義を解明しておく。

まず、①「廃棄物」の意義については、同法 2 条の定義規定によれば、廃棄物とは「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、糞尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物である」とされる。これが例示列挙であり、定義の部分は後半の「汚物または不要物」というのである。さらに、一般廃棄物と産業廃棄物⁹³⁵とに区分されているが、その処理体系にのみの区別であり、不法投棄の成立基準には関係しない。

廃棄物に当たる「汚物」は糞尿、生ごみ等であり、その判断に特に問題がないが、「不要物」の意味内容については争いがある。判例と多数説によれば、不要物に当たるか否かは「総合判断説」によって決められる。すなわち、「おから決定」⁹³⁶に由来する客観面と主観面の総合判断によって、物の性状、排出の状況、通常の見取扱い形態、取引価値の有無等の「客観的要素」と、占有者の意思等の「主観的要素」を事案ごとに勘案すべきである。

次に、②「みだりに捨てる」の意義については、廃掃法 1 条の目的・趣旨、すなわち生活環境の保全及び公衆衛生の向上という見地から廃棄物の投棄行為が社会通念上許容されないことを意味すると認められている。「みだりに」の要件は規範的構成要件要素であり、廃棄物の「性状・数量・地理的条件・行為態様」の総合的考慮で確定されるべきである⁹³⁷。そして、投棄行為は通常、「物の管理の放棄」と評価されるのである⁹³⁸。

そうだとすると、現在の理解によれば、「みだりに捨てる」という行為は可罰的違法性がある投棄として、廃掃法 1 条の趣旨に照らし、社会的に許容されない形で、不要物としてその物の管理を放棄するものと解される⁹³⁹。

B. 蓄積犯による解釈

私見としては、廃掃法の刑罰規定は自然的環境基盤の保全に資するものと認められ得るので、不法投棄罪の構成要件の解釈はやはり「環境負荷」の発生との関連を考慮すべきであり、そこに蓄積犯の適用が可能であると思われる。それゆえ、「みだりに廃棄物を捨てる」という行為態様を、社会的忍容の程度以上の蓄積寄与と解すべきであろう。

ただ、不法投棄罪の規定はそもそも「有害結果の発生」を要件としていない。この点がドイツ刑法の水域汚染罪（水域の悪化の要件）と中国刑法の環境汚染罪（環境の著しい汚

⁹³⁵ 一般廃棄物とは、産業廃棄物以外のあらゆる廃棄物をいう。そして、同法 2 条 4 項によれば、産業廃棄物とは事業活動に伴って排出される廃棄物をいう。政令（廃掃法の施行令）2 条で指定された 20 種の廃棄物がここでの産廃物に当たる。そのうちに、あらゆる事業活動に伴うもの（燃え殻、汚泥等）と、特定の事業活動に伴うもの（木屑、動植物性残渣等）がある。詳しくは、長井編・前掲注 706）環境刑法 1、227 頁以下〔渡辺靖明〕、今井康介『ニュースから読み解く環境刑法』（大日本法規、2020 年）70 頁以下参照。

⁹³⁶ 最決平成 11 年 3 月 10 日刑集 53 巻 3 号 339 頁。この事件は、被告人が製造業者の依頼を受けておからを収集し運搬・処理していたところ、廃棄物収集運搬に関する許可を受けていなかったために起訴されたものである。判示によれば、「おからは、豆腐業者等によって大量に排出されているが、非常に腐敗しやすく、本件当時、食用などとして有償で取引されて利用されるわずかな量を除き、大部分は、無償で牧畜業者等に引き渡され、あるいは、有料で廃棄物処理者にその処理を委託されている」とされ、おからが不要物であると認められた。おから決定の基準の支持説として、今井・前掲注 934）不法投棄、61 頁以下、伊藤栄樹ほか編『注釈特別刑法第 7 巻』（青林書院、1987 年）232 頁以下〔古田佑紀〕、土本武司「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」平野龍一ほか編『注釈特別刑法 3・公害編』（青林書院、1985 年）5 頁以下など参照。他方、悪臭等の悪影響を考えれば、本件おからは「不要物」というよりも「汚物」に近い状態になっていたとの指摘もある。長井編・前掲注 706）環境刑法 1、243 頁〔渡辺靖明〕参照。

⁹³⁷ 長井・前掲注 829）新判例、30 頁参照。

⁹³⁸ 最決平成 18 年 2 月 20 日刑集 60 巻 2 号 182 頁（本章前述〈事案 5〉参照）。

⁹³⁹ 岡部・前掲注 829）判例研究、110 頁、川口・前掲注 6）廃棄物処理法、304 頁以下、長井・前掲注 829）新判例、30 頁参照。

染の要件)とは異なる。そうだとすると、自然的環境基盤が不法投棄罪の保護法益と解されたとしても、罪となる不法投棄行為は、自然環境に直接作用する必然性はないといわざるを得ない。

この点について、例えば実務上は、廃棄物収集運搬の業者が「一般廃棄物」たるし尿を含む汚泥と「産業廃棄物」たる汚泥を混合させた廃棄物を、市のし尿処理施設の受入口から投入した行為は不法投棄罪に当たるとされた判例がある⁹⁴⁰。この混合物搬入行為は施設の間処理に供したにすぎず、直接環境負荷を生じさせるものではなかったが、最高裁はその「混合物全量」について「みだりに捨てる行為」を行ったものと判示した。

このように、不法投棄罪の構成要件において、行為客体は自然環境に限定されておらず、廃棄物処理場への搬入行為さえも、廃棄物の性質や量に応じて適正処理を逸脱するのであれば、同様に「みだりに捨てる」に合致するのである⁹⁴¹。それゆえ、以下では環境基盤への直接影響の存否を考慮に入れて、蓄積危険の構成要件的行為としての不法投棄を、さらに①「直接作用」の投棄態様と②「間接作用」の投棄態様に分けて、それぞれの蓄積危険の発生根拠を検討する。

まず、①「直接作用」の態様の不法投棄、すなわち環境基盤に直接影響を与える不法投棄については、廃棄物の投棄は環境の保全上の支障の直接原因となり得る。この場合、生態学的環境の保護という視点を重視すれば、「捨てる」という要件を単なる「管理の放棄」と解するのは不十分であると思われる。生態への有害性を有する不要物をアーケードのある商店街の歩道上に放置するなどの行為について、それ自体が自然の悪化を誘発するものではないが、占有者の管理から離れたとはいえるからである。

それゆえ、学説によれば、むしろ「自然への還元」という要素は「捨てた」の解釈における不可欠の要件として考慮されるべきことになる⁹⁴²。私見もこれを支持する。つまり、生態保全の観点徹底し、不法投棄罪は環境負荷の惹起を規制するものとした以上、捨てられた廃棄物が水域・土壌・大気等の現状に影響を与える必要である。その際、もちろん、環境への微弱な影響を処罰しないために、蓄積犯の重大性ハードルを考えるべきである。この場合、環境負荷の重大性に着目するならば、前述した「環境の自浄力」を越える蓄積寄与こそが「みだりに」捨てる行為に属するといえよう。

次に、環境自浄力の基準の具体化の問題がある。私見としては、ドイツの場合に言及した「動植物存続の侵害適性」という基準が適用可能である。すなわち、「動植物存続の侵害適性」のある投棄行為を、刑法上許されない蓄積の寄与と評価することになる。もし投棄行為が同地域の動植物存続の侵害に適したのであれば、自然科学的な視点から見て、そ

⁹⁴⁰ 最決平成18年2月28日刑集60巻2号269頁。本件では、被告人は、一般廃棄物収集運搬業の許可及び産業廃棄物収集運搬業の許可を受けた業者であったが、市庁舎に行われる2回の庁舎内汚水槽及び雑排水槽からの汚泥の収集、槽内清掃作業を入札により受注した。作業内容は、庁舎内の水洗トイレからのし尿を含む排水の流れ込む「汚水槽」の汚泥は一般廃棄物として「汚水車」で処理施設へ、雑排水の流れ込む「雑排水槽」の汚泥は産業廃棄物として「産廃車」で中間処理業者へそれぞれ搬入するというものである。しかし、被告人は、2回の作業の際に、いずれも収集の段階から「汚水車」、「産廃車」の区別なく、一般廃棄物たるし尿を含む汚泥と産業廃棄物たる汚泥とを混合して収集し、その混合物の大半（1回目約16.86t、2回目約17.3t）を「一般廃棄物たるし尿を含む汚泥」としてし尿処理施設へ搬入した。なお、本件し尿処理施設では、受入口から投入したし尿等は施設内の処理を経た上で、処理センターに配管を通じて圧送され、同所で最終的に処理することとされていた。

⁹⁴¹ 土本・前掲注936)35頁以下。小名木説によれば、不法投棄罪が想定する典型例は野山への不法投棄であり、その意味で処理施設に搬入するような投棄行為は亜種・変種であるといえたと指摘される。小名木・前掲注829)163頁参照。

⁹⁴² 神例康博「廃棄物処理法違反の罪をめぐる解釈論的諸問題—不法投棄罪を中心に」臨床法務研究13号(2014年)126頁注41参照。ちなみに、実際には、従来の行政解釈によれば、「捨てる」について「最終的な自然への還元」とされていた。すなわち、地上の投棄、海中の投棄、地中の埋めなどの「最終的」処分を行う行為とされる。多谷千香子『廃棄物・リサイクル・環境事犯をめぐる101問改訂』(立花書房、2006年)92頁参照。それに対して、前述したように、現在の裁判例や通常の学説では最終的な還元の代わりに、単なる「管理放棄」とされている。すなわち、「不要物としてその管理の放棄」という現在の支配的な立場は、「最終性」の要素を除外し、「自然に還元する」ことも必要でないとしている。長井編・前掲注706)環境刑法1、255頁〔渡辺靖明〕参照。

の悪影響が環境基盤の受忍の限度を越えて、生態循環のプロセスで有効に対処できないからである。そうすると、このような適性は、同罪の「みだりに」の意味内容と解されるべきであろう。

このような理解は、日本の環境立法の現状にも合致するように思われる。第1に、環境基本法2条の定義規定において、廃掃法の保全対象たる「生活環境」は、「人の生活に密接な関係のある動植物及びその生育環境を含む」と規定されている。ゆえに、動植物の生息を破壊する可能性の存在は、蓄積寄与による環境基盤の悪化を説明することに不適切ではない。第2に、軽犯罪法1条27号の「汚廃物放棄の罪」は「公共の利益に反してみだりにごみ、鳥獣の死体その他の汚物又は廃物を棄てた」者を処罰するため、不法投棄罪との関係が問題となる。廃掃法の「廃棄物」は軽犯罪法の「廃物」に包含され、かつ、両者が「みだりに」投棄する点で同じなので、不法投棄罪が特別規定と認められている⁹⁴³。しかし、両者の限界は曖昧であり、汚廃物放棄罪の存在意義が問われると指摘されている⁹⁴⁴。私見によれば、軽犯罪法の有効な適用のために、むしろ環境負荷の存否・程度を考えるべきである。つまり、動植物の生息の障害に達しない環境負荷や、人工の場所での投棄行為は、軽犯罪法で規制されることで十分である。

このように、動植物存続の侵害適性のある不法投棄行為は、環境自浄力の程度を越える蓄積危険行為として刑法上の不法に達するものといえよう⁹⁴⁵。

次に、②「間接作用」の態様の不法投棄、すなわち、廃棄物の収集場・処理施設等に搬入するような不法投棄については、環境負荷の直接惹起が存在しないので、上述①の場合での基準が適用困難である。しかし、処理施設等への搬入は法の処理基準に適合する場合に限り許されるので、正規の法的手続に従わず、適切な分別をしない投入行為はやはり禁止されるべきである⁹⁴⁶。学説によれば、不適正な投入行為自体は環境・衛生上の有害結果をもたらさないが、これを放置すれば、経営の効率や利益追求を優先するために、処理施設への「ただ乗り」として行為者の同種行為と他人の模倣が反復されることになる。そうすると、施設の正常な処理機能が破綻することに至り、環境法益の回復困難な侵害を事前に防止することが困難となる⁹⁴⁷。

このように、廃棄物処理システムの処理能力や許容量の有限性を考えるのであれば、「間接作用」の態様の不法投棄について、その「反復性・模倣性・密行性」が同様に環境負荷の蓄積危険をはらむのである。私見としても、このような理解が支持されるべきであり、中国の場合に言及した「多発性」の基準が、ここでの「ただ乗り」と類似するように思われる。すなわち、司法解釈によれば、汚染物質の排出等を理由に2回以上の行政処罰を受けた後、2年以内に再度同種行為を行った場合、中国刑法338条の「環境の著しい汚

⁹⁴³ 神山・前掲注750) 廃棄物の処理、243頁以下、伊藤榮樹(勝丸充啓改訂)『軽犯罪法(新装第2版)』(立花書房、2013年)182頁以下参照。確かに、軽犯罪法の廃物放棄の罪には「公共の利益に反して」という制限があるが、それが環境や公衆衛生への影響を意味するので、不法投棄罪と実質的差異はないといえる。

⁹⁴⁴ 川口・前掲注6) 廃棄物処理法、305頁参照。

⁹⁴⁵ また、川口説も、不法投棄罪のような環境刑法の規定の処罰範囲を合理的に限定するために、立法論としてはドイツ326条「危険な廃棄物の許容されない取扱」のように、廃棄物の「危険性」あるいは「環境負荷性」を客観的な属性として類型化すべきである。川口・前掲注6) 廃棄物処理法、305頁以下参照。上述した私見や川口説の立場とは異なり、今井説によれば、廃掃法の罰則が、改正により処罰早期化だけでなく重罰化もされていることからわかるように、廃棄物実務において重要なのは廃棄物事犯の処罰範囲の限定ではなく、処罰範囲の拡張による不法投棄の抑止であると指摘される。今井・前掲注934) 廃棄物の不法投棄、64頁参照。ただ、私見としては、不法投棄罪の「五年以下の懲役刑」という法定刑の刑期が比較的重いので、やはり投棄の程度・規模を考慮してその規制範囲を制限したほうが合理的である(前述したように、中国刑法338条「環境汚染罪」の場合、3t以上の危険廃棄物の排出は「3年以下の有期徒刑または拘役」に処せられる)。

⁹⁴⁶ 長井編・前掲注706) 環境刑法1、254頁[渡辺靖明]、伊藤ほか編・前掲注936) 268頁参照[古田佑紀]。

⁹⁴⁷ 長井・前掲注829) 新判例、32頁以下、長井編・前掲注706) 環境刑法1、254頁[渡辺靖明]、小名木・前掲注829) 164頁以下参照。

染」が成立する。これが実質的には汚染の多発性に着目するのである。ゆえに、不法投棄罪の場合、処理施設等への不適切な搬入行為が、同様に蓄積危険により基礎づけられる。その高度な「反復性・模倣性・密行性」は重大な逸脱を説明することができる。

もちろん、現実には、例えば「中間処理として一般廃棄物を処理する際に、多少の産業廃棄物の混入が避けられない」⁹⁴⁸とはいえるから、処理場所に搬入する行為の可罰的違法性を判断する際に、事案ごとに不適切に投入された廃棄物の数量、形態、規模等を考えるべきであろう⁹⁴⁹。

第三項 小括

本節においては、主に日本の環境刑法における蓄積犯適用の試論を行ってきた。蓄積犯による行為規制を正当化する根拠については、現在の学説によれば、「侵害結果の重大性」と「模倣効果の誘発」が挙げられる。前者では、保護財は社会生活上不可欠であり、行為の反復に起因するその被害が重大で回復困難なので、蓄積犯の適用が必要となるとされる。後者では、個別の影響が僅少な「ただ乗り」は人々の合理的行動であり、その不処罰が多数の他者の模倣を誘発するので、個々の行為自体に法益侵害の（蓄積的）危険性があるとされる。

私見としても、当該両者の認定は蓄積危険の処罰にとって不可欠な前提であると思われる。第1に、機能の重大性及び損害の不可逆性に着目して、社会生活に重要な法益を効果的に保全するために、例外的に蓄積寄与の規制を認容することができる。第2に、「現実的な蓄積効果」が、蓄積行為の実際な発生を事前に予測する前提であり、これがまさに「模倣効果」の存在に対応するのである。もちろん、些細な行為への処罰は比例原則に違反するので、刑法上の「軽微性の原則」との調和のために、個別の蓄積寄与に重大性のバードルを要求する必要がある。

生態学的法益の保全に関する罪においても、蓄積犯は適用可能である。第1に、人間社会の存続に資する生態環境の重要性と、生態系損害の不可逆性に疑問がないからである。しかも、第2に、日常の生産・生活に伴い、環境負荷は避けられ得ないので、その蓄積効果は現実的だからである。それゆえ、例えば廃掃法の不法投棄罪の場合では、廃棄物の不法投棄行為が環境負荷であるとするのであれば、生態学的法益への「蓄積危険」のある行為と評価することができる。そして、蓄積構成要件と軽微性の原則との調和をするために、刑罰的処罰に値する不法投棄行為は、社会的に認容される程度を越えるべきである。

⁹⁴⁸ 小名木・前掲注 829) 164 頁参照。

⁹⁴⁹ この点について、例えば土本説も、「捨てた場所が廃棄物処理場であっても、本罪の成立に影響はないと解すべきである。ただ、情状としては考慮される余地がある」と指摘する。土本・前掲注 936) 36 頁参照。

第四章 終わりに

第一節 本稿の結論

本稿の問題意識としては、自然的環境基盤への脅威が顕在化しており、地球生態系の保全の社会的意識が従来よりも高くなってきた現代社会では、環境問題への法的対応が必要不可欠であり、環境の領域において刑事法が果たすべき役割も検討されねばならないというものである。具体的にいえば、第1に、地球生態系の構成要素への破壊、とりわけ水域、土壌等の「環境媒体」の質を悪化させる行為を直接規制する構成要件においては、自然環境それ自体が保護法益と解され得るのか、すなわち、環境犯罪の保護法益のあり方がまず問題となる。そして第2に、もし自然環境の保護法益としての適格性が肯定できれば、刑法上それがどのように保護されるべきか、すなわち、環境法益の侵害行為をどのような犯罪態様で評価するのが合理的であるかを問うべきである。

現在では、この2点に対する解明が日本刑法、ドイツ刑法及び中国刑法の共通のテーマとなっている。具体的な検討に際して、本稿では、当該3か国の環境刑法の中核的規定（ドイツ刑法324条「水域の汚染」、中国刑法338条「環境汚染罪」、日本廃掃法16条「廃棄物の投棄禁止」）を議論の中心としている。これらの刑罰法規については、環境媒体への負荷を直接規制するという点で共通性がある。

まず、第1の点である環境犯罪の「保護法益」の如何について、その構成要件においては、外部環境に排出する汚染物質が人間の生命、身体を危殆化することを必要とせず、むしろ生態系の構成要素の損害が直接的規制対象となっているからである。それゆえ、生態系の保全に関する法的要請に対応して、いわゆる「折衷的生態・人間中心主義」の法益理解が現在支持されつつある。この立場によれば、環境財の独自性を承認した上で、生態系環境自体を直接保護の対象とすると同時に、当該環境財には「全人類の存続」との最終的な関連が認められるべきである。つまり、環境犯罪の保護法益としての自然環境は、現世代及び未来世代の人間の生存基盤の維持のために保護されているのである。

これに対して、環境法益保護への批判は、主に伝統的な「人間中心主義」の支持者によってなされている。その根拠としては、刑法上の保護法益は「個人の自己発展と実現」に資するという点に基づき、経済秩序、司法制度等の超個人的・集合的客体は、具体的な個人の利益との関連があってはじめて保護法益と評価され得るのである。換言すれば、集合的法益はあくまでも個人的法益の保護のために機能化された媒介である。そうすると、自然環境は「人類」の生存基盤の代わりに、「個人や公衆」の生命、健康に関わるという意味における基盤と解されるべきである。それによって、環境犯罪の成立は従来の公害犯罪と同様に、個人的法益への危殆化の発生を前提条件とすることになる。このように批判するのである。

しかし、このような人間中心主義の法益理解は認められるべきではない。「個人の自己発展と実現」への法的保証は、個人的法益の保護のみを重要視する必然性がないからである。現代社会においては、人間の自己実現のために、個人財のみならず、多元的・平等的共同生活に係る「外部的自由空間」の創設と保障も不可欠なのである。このような外部的基本生活条件について、その機能を具体的個人財の維持に還元する必要はなく、現実上、各個人に資する限り十分である。このように、二元的法益論によれば、集合的法益は個人的法益に従属せず、社会の構成員がすべて平等に利用できるような、「不可分配性」という特徴のある公共的客体と解されるべきである。

それゆえ、自然環境も「不可分配性」を備える公共財と認められ得る。しかも、当該環

環境財の集合的法益としての適格性は否定することができない。その「存在的側面」については、環境は有体的であり、かつ、知覚上直接的に把握できるので、現実的な侵害の対象であるとされている。そして、その「価値的側面」については、良好な環境は基本的な生存及び持続可能な発展に生活基盤と自然資源を提供するものであり、人間社会存続の生態学的前提と認められるべきである。他方、人類の生存に関する現時点での環境保護が未来世代の利益にも及ぶ根拠としては、現在の国民と将来の国民との連続性が、後者の利益をも考慮することの正当性を基礎づけるのである⁹⁵⁰。

このように、結論としては、折衷的生態・人間中心主義の主張は合理的である。人間の共同生活の必要条件としての自然環境が集合的法益とされ、ゆえに刑法的保護に値する。これにより、上述したドイツの水域汚染罪、中国の環境汚染罪及び日本の不法投棄罪は、環境媒体それ自体を保護するためのものと認められ得る。しかも、環境媒体の要保護性には憲法上の根拠が認められる。ドイツと中国の憲法においては、「自然的生活基礎」の保護に関する明確な規定が存在している。他方、日本の場合、そのような憲法的規定がないものの、環境財の価値的側面である「生存と発展の保障」は、憲法 25 条の生存権及び 13 条の幸福追求権から導き出される。

次に、第 2 の点である環境法益侵害の「犯罪態様」の如何について、環境媒体の破壊には、通常、侵害犯の成立が考えられている。すなわち、集合的法益の場合でも、個々の「部分的侵害」が十分であり、全体系が侵害される必要はない。そのため、環境媒体の「現在の状態」の悪化すべてが環境法益の侵害結果と理解されている。しかしながら、このような結論には疑問がある。自然基盤の「生態的機能」の保護を行為規制の目的とすれば、環境媒体の一部の悪化という構成要件的結果の発生が、一般的には生態的機能の実害をも意味するわけではないからである。ゆえに、従来の侵害犯または危殆化犯による規制は、環境法益の適切な保護手段ではないといえよう。そこで、侵害結果の発生の可能性がない行為態様をも規制する構成要件について、別方向からの解釈が必要である。

実際には、想定される被害が測定しがたく、しかも極めて重大となり得る場合には、因果関係がはっきりしない段階でも、「予防原則」の適用があり得る。これに対応して、大規模な危険を防止する観点から、たとえ結果発生機序が科学的には十分に解明されていないとしても、危険を根拠とする早期の刑事的介入が可能であるとされる。特に、環境を悪化させ、将来的に人の安全な生活を脅かし得る行為も、刑法で処罰すべきだ、という議論が登場した。つまり、個別の汚染行為等が積み重なれば甚大な環境破壊を招き、将来世代の環境に大きな被害を生じさせる可能性が否定できない以上、当該行為態様も刑法上の規制対象とされるべきだというのである⁹⁵¹。こうした危険の累積が問題とされるのは、いわゆる「蓄積犯＝累積犯」の構想である。

このように、蓄積犯は新たな構成要件的行為類型と解され得るのであり、この場合、個別の行為が大量・多数回に行われる結果として、将来的には保護法益の侵害や危殆化が生じることになる。このような構成要件においては、行為と法益侵害との間の事実的な因果性が欠けることは確かであり、「現実的な蓄積効果」の認定が必要である。つまり、特定の行為が制裁されないと、多数回にわたる実行の現実的可能性がある場合のみ、そこに蓄積犯の適用が許容される。環境媒体の破壊については、日常の生活や社会の発展に伴い、環境負荷を生じさせるのは避けがたいので、負荷行為の模倣効果の存在を認めるべきで

⁹⁵⁰ 島田聡一郎「リスク社会と刑法」長谷部恭男編『法律からみたリスク』（岩波書店、2013年）19頁参照。

⁹⁵¹ 島田・前掲注950）16頁以下、井田良「危険犯の理論」山口厚＝井田良＝佐伯仁志『理論刑法学の最前線』（岩波書店、2001年）190頁参照。

ある。ゆえに、環境媒体の侵害を規制する構成要件は、蓄積犯とされなければならない。

その際、蓄積危険行為への刑罰的規制は軽微性の原則に反するおそれがあるので、刑罰手段が「比例原則」に合致するかは慎重に考えられるべきである。すなわち、個別の事情に応じて、行為と結果は「重大性のハードル」を越える必要があり、些細な蓄積寄与では処罰されることはない。そこで、環境媒体侵害に関する蓄積犯の場合、相応の重大性のハードルを確定することが問題となる。私見では、生態圏の循環は、一定の量の環境負荷を除去する能力があるので、「環境の自浄力」という基準が個別の環境負荷の重大性を判断することはできる。つまり、この基準を越える態様の行為は環境媒体に除去できない負荷を与え、それによって、生態系侵害のプロセスに寄与することが現実的と判断できるからである。それゆえ、自浄力の程度を越える蓄積危険行為のみが刑法上の不法に達するものといえよう。

そうだとすると、上述したドイツ、中国及び日本の環境媒体の犯罪については、それぞれ環境の自浄力を重大性のハードルとすることは可能である。しかし、自浄力の限界はなお不明確であり、さらに具体化されるべきである。私見によれば、①ドイツの水域汚染罪の場合、水域外部の影響要素を考慮し、「動植物存続を侵害し得る」水域汚染を刑法上許されない蓄積寄与と評価することがあり得る。このような悪影響が環境基盤の正常な処理限度の超過を示すからである。②中国の環境汚染罪の場合、その司法解釈はすでに可罰的な汚染行為や汚染規模の態様を提示しているので、重大な蓄積寄与の明確性には問題がない。他方、③日本の不法投棄罪の場合、「みだりに廃棄物を投棄する」という構成要件は明白でない。どの程度の投棄行為が処罰に値する蓄積寄与かについて解明するために、環境の自浄力を具体化する基準として、前述のドイツと中国での検討が参考となり得ると思われる。

第二節 日本法への示唆

これまでの考察を通じて、本稿では環境刑法の法益保護のあり方—人間社会存立・発展のための自然的環境基盤が特に環境媒体汚染に関する罪の保護客体となり得ること—を明らかにしてきた。このような結論を踏まえると、環境刑法の法益保護という問題に対する考察から日本法への示唆を求めることとしたい。

第1に、保護法益の内容については、一元的・人格的法益論の解釈方向に限界があるといふべきである。すなわち、社会的・国家的法益に関する罪における法益保護は具体的な個人的法益の保護に還元すべきだという考え方は、集合的法益の本来の性質を誤解したと思われる。というのは、人間の自由な発展を支える「社会的外部条件」は、特定主体や特定種類の個人財に限定され得ない公共的利益に属するからである。換言すれば、個人的法益の侵害が「個別の者」の自己発展に直接影響するのに対して、集合的法益の侵害は、社会の「あらゆる構成員」の発展を間接的に阻害するものである。このような区別は、公共財の不可分配性の特徴に由来するものである。ゆえに、環境犯罪のみならず、社会的・国家的法益に関する他の犯罪の場合も、公共的制度や社会的基盤等それ自体の要保護性（集合的法益としての適格性）は、個人的法益に還元する代わりに、各自の価値的基盤（及びその憲法的根拠）と存在的基盤についての検証によって判断されるべきである。

第2に、刑事罰の過度の適用を制限するために、環境犯罪の構成要件の適用範囲を一定の基準により具体化すべきである。現在の日本では、「基準に適合しない排出」を構成要件の行為とする排出基準違反の罪があり、そこに軽微性の原則に係る問題は生じない。これに対して、例えば前述した不法投棄罪の構成要件は排出基準を規定せず、「分別を無視したごみ出し」から「産業廃棄物の大量処分」までの投棄行為をすべて規制することは可

能である。そうだとすると、このような構成要件の適用範囲はあまりに幅広くなり、刑事罰の「比例原則」に違反するおそれがある。それゆえ、解釈論としては、すでに検討したように、行為の可罰的違法性を考えて、社会上忍容され得る限度に相応しい「重大性のハードル」を見出すべきであろう。また、立法論としては、明確性の原則に鑑みれば、立法による具体的基準の創設のほうが刑罰法規の一般予防をよりよく機能させ得るであろう。

第三節 残された課題

最後に、生態系法益の刑罰的保護について、本稿で残された問題について言及したい。ここでは主に検討すべき課題の確認を示すにとどめ、詳細な討論は後日を期したい。

第1に、一国の環境刑法の域外の適用、すなわち、国内環境刑法の国際的側面の可能性が問題となる。ドイツ連邦憲法裁判所の気候判決が、「気候変動自体と同様に、基本法 20a 条の気候保護要請もはじめから特別な国際的次元を有する。基本法 20a 条は、気候保護の問題の解決を、まさに超国家的(überstaatlich)レベルにおいても追及することを、国家に義務づける」と示して、「自然的生活基盤」の保護の一環である温暖化防止はドイツ一国ではできないということは、気候保護の義務づけを妨げないと判示した⁹⁵²。そして日本の場合、例えば町野説は、「地球環境」保護のために国外犯の処罰が必要となると主張するのであり、同立場は実質的には生態系法益の超国家的な性質に着目するものである⁹⁵³。つまり、刑法の場所的適用範囲は原則的に自国内にあると規定されているが、刑法上の保護客体の内容は刑法の適用と別の問題である。地球生態系の集合性・流動性の特徴に鑑みれば、一国の環境刑法における保護法益は、単なる自国での自然基盤の機能という「国内法益」に限定されるべきではないといえよう。

それゆえ、地球生態系の効果的な保全には、自国の汚染行為に起因する環境汚染の危険や結果が国外で発生するというような「越境犯罪」についての検討が重要な意義を持っている。とりわけ、国境を越える環境犯罪における「遍在説」の適用とその限界については、さらなる解明がなされるべきである。他方で、環境の国際的保護に寄与する国外犯の処罰はいかに実現され得るのかについても扱われる必要がある。世界の国々は環境基盤に対して共通の利害を有するのであり、地球規模の環境悪化等の防止のために、やはり各国による共同の協力は不可欠だからである⁹⁵⁴。もちろん、明文の規定のないところで国民の国外犯処罰を肯定することに疑問があるので、規制の前提としては、国外犯処罰の義務づけを伴う国際条約の締結が望ましい。

第2に、環境犯罪の刑罰制度の整備も検討されねばならない。つまり、環境媒体汚染や廃棄物の不法投棄に関する罪を犯した者が自由刑または罰金刑に処せられるのが現状である。そして、もし両罰規定があれば、事業主たる法人に罰金刑を科すことができる。このような利欲型犯罪を行う際に、特にごみの不法処置から得た経済的利益が罰金額を上回る場合、罰金刑による処罰が一般予防や再犯防止に有効なのかは問題となる。むしろ、例えば汚染者に生態系修復等の措置を命令することのほうが、刑事政策的には生態系保全という環境罰則の保護目的にきちんと適応するよう思われる。このような討論は、環境刑法の規制の実効性を強化することに直接つながっているといえよう。

⁹⁵² Vgl. BVerfG, NJW2021, S. 1740. 桑原・前掲注 268) 152 頁以下参照。

⁹⁵³ 町野・前掲注 756) 展望、84 頁参照。

⁹⁵⁴ 環境的・エコロジーに対する関心は正義の問題と密接に関係しており、人々間の環境の配分に関する正義は構想されるべきである。特に、有害物質とその影響が不平等に配分される例に見られるような、配分的正義の問題は現在注目されつつある。すなわち、未来世代の生存に関する「世代間正義」のみならず、配分に関する社会的正義である「世代内正義」も保障されるべきである。例えば、電子廃棄物の取引は、実際には貧しい社会への実質的危険の輸出にほかならず、豊かな国々は貧しい国々を廃棄物のごみ処理場として使ってきた。竹村典良「グローバル環境犯罪とカオス複雑系グリーン社会正義」桐蔭法学研究会編『法の基層と展開—法学部教育の可能性』(信山社、2014 年) 214 頁、220 頁以下参照。