HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北大法学論集 第77巻 第2号 全1冊
Citation	北大法学論集, 77(2)
Issue Date	2026-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/100163
Type	journal
File Information	lawreview_77_2.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

ISSN 0385-5953

北大法学論集

第 77 巻　　第 2 号

論　　説

環境刑法における法益保護（５）
——環境媒体侵害の刑法的規制を中心に——
…… 梁　　小　煒　　1

研究ノート

入管収容における刑法218条後段（不保護罪）の適用可能性
——保護責任者としての主体適格と「病者等」該当性を中心に
（令和３年３月６日名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案
調査報告書を素材に）…… 左　　婷　雨　　49

書　　評

不確実性の政治学——Una Bergmane, *Politics of Uncertainty* (2023) を読む
…… 荒　木　麻衣亜　　83

2026（令和８）年

北海道大学大学院法学研究科・附属高等法政教育研究センター教員名簿

名誉教授

厚谷襄児（経済法）
上田信太郎（刑事訴訟法）
臼杵知史（国際法）
遠藤乾（国際政治）
大塚龍児（商法）
岡田信弘（憲法）
小川浩三（法史学）
奥田安弘（国際私法）
加藤智章（社会保障法）
神原勝（行政学）
木佐茂男（行政法）
小菅芳太郎（法史学）
権左武志（政治思想史）
近藤弘二（商法）
笹田栄司（憲法）
嶋拓哉（国際私法）
東海林邦彦（民法）
白取祐司（刑事訴訟法）
城下裕二（刑法）
杉原高嶺（国際法）
鈴木賢（比較法）
瀬川信久（民法）
高見勝利（憲法）
高見進（民事訴訟法）
田口正樹（法史学）
田村善之（知的財産法）
常本照樹（憲法）
長井長信（刑法）
中村研一（国際政治）
畠山武道（行政法）
長谷川晃（法哲学）
林田清明（法社会学）
稗貫俊文（経済法）
人見剛（行政法）
藤岡康宏（民法）
藤原正則（民法）
古矢旬（アメリカ政治史）
町村泰貴（民事訴訟法）
松浦正孝（政治史）
松澤弘陽（政治思想史）
松久三四彦（民法）
松村良之（法社会学）
宮本太郎（比較政治経済学）
宮脇淳（行政学）
山口二郎（行政学）
山下竜一（行政法）
吉田克己（民法）
亘理格（行政法）

教授

會澤恒（比較法）
池田悠（労働法）
岩谷將（政治史）＊
宇野二朗（行政学）＊
尾崎一郎（法社会学）
小名木明宏（刑法）
川久保寛（社会保障法）
岸本太樹（行政法）＊
木下和朗（憲法）
桑原朝子（日本法制史）
小濵祥子（アメリカ政治史）
児矢野マリ（国際法）
齊藤正彰（憲法）
齋藤由起（民法）
佐々木雅寿（憲法）
佐藤修二（行政法）
徐行（アジア法）
鈴木敦（憲法）
曽野裕夫（民法）
辻康夫（政治学）
中川晶比兒（経済法）
中川寛子（経済法）
中村督（ヨーロッパ政治史）
中山一郎（知的財産法）
○根本尚徳（民法）
野田耕志（商法）
林誠司（民法）
藤澤尚江（国際私法）
眞壁仁（日本政治思想史）
牧佐智代（民法）
松尾誠紀（刑法）
水野浩二（法史学）
○三宅新（商法）
村上裕一（行政学）
山木戸勇一郎（民事訴訟法）
山崎幹根（行政学）＊
山本周平（民法）
山本哲生（商法）
横路俊一（民事訴訟法）
吉田広志（知的財産法）
米田雅宏（行政法）

特任教授

池田清治（民法）
上田信太郎（刑事訴訟法）
大崎康二（法実務基礎）
綱森史泰（民事実務）
濱岡恭平（民事実務）
林順敬（刑事実務）
松本貴一朗（刑事実務）
渡邉宙（法実務基礎）

准教授

伊藤隼（民事訴訟法）
開出雄介（国際法）＊
郭薇（法哲学・法社会学）
上條諒貴（政治学）＊
川端倖司（行政法）
クォン・キ・ジュン（知的財産法）
千坂知世（比較政治）＊
○津田智成（行政法）
土井翔平（国際政治）＊
中田翔太（刑法）
林耕平（民法）
○氷見哲洋（民法）
松本洵（日本政治史）＊
○村木数鷹（西洋政治思想史）
横濱和弥（刑法）

助教

呉子迪（知的財産法）
姜富超（商法）
渡口紘子（法社会学）

雑誌編集委員　○　印　　＊は大学院公共政策学連携研究部専任教員

論　　説

環境刑法における法益保護（5）

―― 環境媒体侵害の刑法的規制を中心に ――

梁　　小　煒

目　次

序章　はじめに
第一章　ドイツ刑法における環境犯罪をめぐる検討
（以上、75巻5・6合併号～76巻4号）
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　（以上、本号）

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、環境保護単行法等にそれぞれ創設されていた。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[1]。

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、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[2]。他方、同法105条「危険方法による公共安全危害罪」は、「人間以外の客体（各種の施設や公共財産等）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」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、破壊されるべき各種の公共財産等の客体）には河川、水源、森林等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、当時では、水、空気、土壌等の自然的環境基盤または環境媒体への保護は存在せず、「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。ただし、旧刑法で保護されている森林、水産物、並びに鳥獣等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

---

[1] 中国環境犯罪の現状の紹介として、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。

[2] 具体的にいえば、中国1979年刑法128条「林木盗伐濫伐罪」に、「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年以下の有期懲役または拘役に処し、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、「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年以下の有期懲役、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、「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年以下の有期懲役、拘役または罰金に処する」と規定されている。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。

境の構成要素としての側面（生態の構成部分の側面）は言及されなかった[3]。それゆえ、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ことである。自然環境保護は認識されていなかったのである」[4]とされている。つまり、1979年旧刑法の立法は生態保護の視点から出発したといえず、その条文の規定も断片的であり、自然への配慮は不十分である[5]。

そのほか、上記の刑法典の規定以外、当時では生態環境に係る単行刑法、付属刑法もいくつか現れた。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、同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、ここでの「野生動物」は特別法の保護を受けており、旧刑法129条と130条の保護客体である水産物と鳥獣等の野生動物の範疇から排除された。これも資源としての動植物に係る立法である。

他方、環境汚染に対処する法律としては、大気汚染防治法や水汚染防治法等の環境保護単行法[6]があり、これらの条文に重大汚染事故を惹起する行為の刑事責任に関する規定がある[7]。また、1989年施行された環境

---

[3] 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）、「国家の貴重財産としての野生動物資源」（130条）への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２）140頁以下参照。

[4] 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。

[5] 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に低く、大規模な工業化もまだ進捗していなかったので、人間の生存空間への、環境汚染や生態破壊による危殆化は、その影響が現在のほど鮮明なのではないのである。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。

[6] 中国当時の環境保護単行法の体系について、片岡直樹『中国環境汚染防御治法の研究』（成文堂、1997年）参照。

[7] 例えば、1996年の水汚染防治法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

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及する」[8]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せず、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た有害物質が環境との複合的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「公害犯罪」に属するのである。

以上のことから見て、旧刑法時代では、刑法による自然環境の効果的保護が存在しなかった。第１に、環境基盤あるいは環境媒体を保護法益とする理解は、旧刑法の立法目的に合致しない。旧刑法以外の環境保護単行法は環境基盤への有害物質の排出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」という明文の要求により、これらの条文も環境基盤に内在する生態価値を承認しないと認められ得る。第２に、環境基盤に係る規定とは違い、当時では確かに動植物を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、生態系維持の重要性に関連づける動植物保護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

その後の立法を経て、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）が環境犯罪に関するものである。

立法当時の環境犯罪の規定については、刑法338条「重大環境汚染事

人身権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（国家機関公務員職責懈怠罪）の規定に基づき刑事罰に処する」と規定されている。

[8] 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犯罪に該当する場合、刑事責任を追及する」という漠然とした内容を規定している。

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、不法狩猟罪」、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[9]。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、その量が比較的に大きくて、大量な耕地を毀損する」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、林地等の農用地」に変え、保護客体の拡張を行った。

2002年の「刑法改正案（四）」により、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」ことを要求した。改正案による刑法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輸入の客体とし、かつ、その罪の認定と処罰を新設された刑法152条で行う。第２に、刑法344条「貴重樹木不法伐採、毀損罪」は「国家重点保護植物不法伐採、損壊罪」に変更した。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」行為を規制した。改正後の同条は、保護範囲を「（貴重樹木以外の）国家が特に保護する

[9] 2001年と2002年の環境刑法改正の経緯の紹介として、梁根林［金光旭訳］「中国の環境刑法」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。

植物」にまで拡張した。また、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。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」に変更した。すなわち、「営利目的で森林の区域で盗伐しまたは濫伐した林木であることを知り、これを不法に購入した」という構成要件での「営利目的」の主観的要件及び「森林の区域」の地域的要件を削除するとともに、「不法運搬」の類型を新設した。

2011年の「刑法改正案（八）」は、刑法338条を「環境汚染罪」と改正した。元の刑法338条は、「土地、水域または大気」という環境基盤に危険廃棄物を放出し、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への規制である。改正後の「環境汚染罪」は、汚染事故の惹起及び人身、財産の損害の要件を削除し、環境基盤への排出で「環境を著しく汚染した」のみを要求している。そのほか、元の刑法343条「鉱物不法採掘罪」１款に、「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。改正後の同条は、「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」を削除し、無断の採鉱の「情状が重い」という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。

最近の改正として、2021年の「刑法改正案（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た。すなわち、現行338条「環境汚染罪」に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款での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、農用土地への重大侵害、人の死傷の惹起）及び３款の観念的競合の規定が新設された。第２に、刑法341条に、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「食用の目的で不法捕獲、購入、輸送、販売する」に係る構成要件を、本条３款として新設した。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。

以下では、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」の各条文（刑法338条―346条）を概括的に紹介する[10]。

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、国務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

[10] そのほか、刑法典の別の部分にも環境犯罪に関する罪は散見している。例えば、刑法典各則第三章「社会主義市場経済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、動植物検疫懈怠罪」がある。

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、特定の保護地域等の、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「公害犯罪」に属するもの（刑法339条）と、明文で環境の構成要素に直接対処するもの（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）対応する現代的「環境犯罪」に属するかについては、現在学説上にはまだ争っている。同条文の特殊性（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条を基礎に行われている。ゆえに、本稿も同条文への解釈を中心に検討をしたい。

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

前節で言及したように、現行刑法の立法当時、環境基盤に関する罪は刑法338条「重大環境汚染事故罪」[11]（以下で「旧々338条」をいう）であった。確かに、同条は「土地、水または大気」という環境基盤への危険廃

[11] 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年以下の有期懲役または拘役に処し、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年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

棄物の放出を規制しているが、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するので、伝統的公害犯罪に属し、環境基盤それ自体への保護に着目しない。

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のは合理的でないと主張する見解が現れてきた。例えば、「環境犯罪の場合に、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いか。しかも、これが環境保護の目標にも合致しない」[12]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」[13]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、財産の事実的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

[12] 张旭＝高玥「环境犯罪行为比较研究――以刑事立法为视角」『吉林大学社会科学学报』2010年第１期，121頁。

[13] 梁・前掲注９）48頁。

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」[14]と、旧々338条には過剰な文言があるとの批判がある。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つの類型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あり、この場合、重大環境汚染事故罪の適用は困難である」[15]といった改正理由から見たように、環境汚染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年以下の有期懲役または拘役に処し、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年以下の有期懲役に処し、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」の文言にはいくつかの変更が発生してきた。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」[16]と指摘するのである。それゆえ、改正後の「環境汚染罪」にお

[14] 李梁「污染环境罪侵害法益的规范分析」『法学杂志』2016年第５期，98頁。
[15] 全国人大常委会法制工作委员会編『中华人民共和国刑法释义（第５版）』，法律出版社2011年，587頁。
[16] 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』

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[17]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」[18]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るべきである[19]。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

2013年第８期，49頁。

[17] 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。

[18] 全国人大常委会法制工作委员会編『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。

[19] 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・前掲注４）55頁参照。

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。

その後、前節で述べたように、最近、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）」の法改正を経て、現行の「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」[20]という基本的構成要件は変更されないまま、

[20] 本条の「有害物質」について、「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

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、環境基盤への刑法的保護の方向が明らかにされた。つまり、学説によれば、同改正は「自然環境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[21]。この改正を経て、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

環境媒体侵害に対処する構成要件の保護法益のあり方について、すでに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、中国刑法上の各見解及びそれぞれに対応した反対説を紹介・考察する。

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によれば、環境犯罪の保護法益は、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

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。

[21] 王（振）・前掲注５）80頁；王（勇）・前掲注19）61頁参照。

が伝統的通説の主張である。すなわち、通説によれば、刑法338条の保護法益は「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、水汚染防治法、大気汚染防治法、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」[22]と述べられる。この理解に基づくと、環境犯罪の場合、環境損害の有無やその程度よりも、自然環境に関する管理秩序の不遵守のほうが重要視されている。

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、社会管理活動への悪影響をいう）という部分に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[23]。

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条の「国家の規定に違反する」の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、その構成要件の適用は環境行政法に依存している。これに基づいて、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。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

[22] 高铭暄＝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。

[23] 汪劲『环境法学（第四版）』，北京大学出版社2018年、315頁参照。

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[24]。

以上のような行政主義の理解は、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、ドイツ刑法の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」[25]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[26]。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。これに対して、中国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、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」[27]、「管理制度」[28]、あるいは「管理秩序」[29]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」という立法理念に適応しているからである[30]。そして、②「管理活動」説は具体的な行政管理機能の発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、

---

[24] 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。

[25] Vgl.*Frank Saliger*,Umweltstrafrecht,2.Aufl,2020,S.16；*Hans-Jürgen Papier*,Zur Disharmonie zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Bewertungsmaßstäben im Gewässerstrafrecht,NuR1986,S.2.

[26] Vgl. *Michael Heghmanns*,Grundzüge einer Dogmatik der Straftatbestände zum Schutz von Verwaltungsrecht oder Verwaltungshandeln,2000,S.172.

[27] 汪（劲）・前掲注23）315頁参照。

[28] 高＝马編・前掲注22）580頁；张（苏）・前掲注24）43頁；刘（宪）編・前掲注22）366頁参照。

[29] 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。

[30] 安然『污染环境罪基础理论研究』，法律出版社2022年，66頁参照。

同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従来の通説であったとしても、現在では、これがドイツ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点には疑問がある。確かに、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[31]。

そして、②中国の環境犯罪は刑法典の「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、説得的ではないとされる。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」[32]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為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。

---

[31] 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。

[32] 安・前掲注30）70頁。

さらに、③私見によれば、法益概念の定義や内容から、上述した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。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点で、実質的には法益保護の原則に反するのであろう。

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。

これを支持する主張として、例えば「環境犯罪を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ことは、集合的法益という概念を承認するかについての問題と関係しない」[33]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[34]。つまり、同見解は前述の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

[33] 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。
[34] 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。

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、たとえ現代的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

人間中心主義に対する批判としては、まず、①こ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し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環境汚染罪の成立の前提条件として要求している」[35]と指摘する。

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個人的法益の事実的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

[35] 张明楷『刑法学（第六版）』，法律出版社2021年，1480頁。

る」[36]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同理解は持続的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」であると指摘する見解も存在する[37]。

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、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、「環境権」はいかなる内容を持つのかが問題となる。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。一般的には、環境権の中核的意味は「良き環境を享有する公民の権利であり、これが生命

[36] 张（明）・前掲注35）刑法学，1480頁。

[37] 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。

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」[38]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」[39]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）も個人が享有するものであり、公共利益の属性を持っていないのであると考えられる[40]。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[41]。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[42]。

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の

---

[38] 杨朝霞「论环境权的性质」『中国法学』2020年第２期，282頁。

[39] 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。

[40] すなわち、環境法学者は「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。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。

[41] 杨（朝）・前掲注38）283頁；周训芳『环境权论』，法律出版社2003年，186頁以下参照。

[42] 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。

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、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、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[43]。

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。ゆえに、環境権の行使は環境への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[44]。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。

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

[43] 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；杨（朝）・前掲注38）290頁以下参照。
[44] 杨（朝）・前掲注38）294頁参照。

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」[45]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」[46]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」[47]と述べる見解、これらは、環境権の可能な意味内容を提示する。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。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、環境権説により、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

---

[45] 高铭暄＝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。

[46] 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。

[47] 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。

ばならないと指摘される[48]。

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[49]。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[50]。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の要求は法的保護に値するのかについて回答し難い。

---

[48] 李＝李・前掲注47）59頁以下参照。

[49] 周峨春＝苏韫菡「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。

[50] 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。

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、このような理解は環境犯罪の法益侵害を説明できない。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[51]。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疑問がある。

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。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、環境権説の理解は適切でないというべきである。確かに、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。

---

[51] 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。

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[52]。

同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「刑法改正案（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」[53]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」[54]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

---

[52] 帅清华「环境伦理的嬗变与环境刑法的法益」『西南政法大学学报』2015年第２期，93頁参照。

[53] 王（勇）・前掲注19）61頁；王（振）・前掲注５）80頁。

[54] 侯艳芳「环境刑法的伦理基础及其对环境刑法新发展的影响」『现代法学』2011年第４期，115頁。

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」[55]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」[56]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、純粋な生態主義の理解は、「人間社会に関連する利益の保護」という法律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。同構想は、すでに言及したドイツ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とされる。すなわち、生態環境に係る法的規範が行政法規範、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、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[57]。現行の

---

[55] 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。

[56] 马（卫）・前掲注55）36頁。

[57] 王岚「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

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。

そして、第２に、純粋な生態主義の法益理解は、倫理・道徳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」[58]ように考える。そうすると、倫理違反による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[59]。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との批判もある[60]。

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、生態環境の刑法的保護が道徳的要求から影響を受けることになる。そうすると、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、法益保護の機能を弱体化させてしまうだろう。

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、中国においても現在の有力説として提唱されている。同説の中核的主張は、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ると

３期，127頁参照。

[58] 侯・前掲注54）伦理基础，119頁。

[59] 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。

[60] 付・前掲注４）57頁参照。

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」のみを要求しているので、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生活基盤として機能していると認められている[61]。そうすれば、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。

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」[62]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的要素が重大な汚染を被っていない状態である」[63]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」[64]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、人類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」[65]と主張する。

---

[61] 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35）刑法学，1481頁参照。

[62] 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。

[63] 田・前掲注50）166頁。

[64] 安・前掲注30）96頁。

[65] 钱・前掲注31）139頁以下。

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。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。

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[66]。

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[67]。

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

[66] 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。

[67] 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。

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[68]。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[69]。

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

[68] 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。

[69] 刘・前掲注67）社会科学文摘，75頁参照。

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ではない。それゆえ、環境権説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、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となる。そして、生態系の持続的悪化という現代社会の現状からすれば、環境維持の重要性を度外視したのは、人間社会の要請に十分対応できないだろう。

最後、⑤の折衷説は現在の有力説である。この法益理解は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味での環境要素を、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、環境悪化の危機を手遅れの前に回避すべきである。同理解は、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ことから見て、ドイツでの通説である折衷説は、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り、中国の場合でもなお維持に値するのであろう。ただし、一元的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、折衷説には「法益概念の抽象化」の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[70]。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」も問題となるので、環境財保護の構想と、刑法の法益保護との関連性について消極的評価がなされる[71]。つまり、「抽象的」な環境法益に対する現実的侵害が判断困難なのであり、それによって、環境汚染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」[72]という見解がそれである。この見解は、無限定な集合財保

---

[70] 刘・前掲注67）社会科学文摘，76頁；同・前掲注66）环境犯罪，6頁参照。

[71] 刘・前掲注67）社会科学文摘，76頁参照。

[72] 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

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」[73]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は問題となる。生態の保護を維持するため、否定説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[74]。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対象でなければならないのである[75]。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

も参照。

[73] 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。

[74] 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。

[75] Vgl.*Roland Hefendehl*,Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm,in:*ders*.u.a.（Hrsg.）,Die Rechtsgutstheorie,2003,S.121.

に維持できるとして反論を提起する[76]。

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[77]。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[78]、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」[79]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。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

---

[76] 张（明）・前掲注74）集体法益，51頁参照。

[77] 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。

[78] 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。

[79] 齐＝吴・前掲注37）118頁。

れるものではないからである。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客体に属するのでる。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」ひいては「精神化」の性質[80]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、反論によれば、侵害確定の困難性は、実質的には「侵害犯」で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[81]。

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である。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味での「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、抽象的安全侵害の推定にとって十分である」[82]という否定説の論理が、「信用」に関する法益に

[80] 刘・前掲注66）环境犯罪，６頁；王（强）・前掲注72）235頁参照。
[81] 张（明）・前掲注74）集体法益，51頁以下参照。
[82] 刘・前掲注67）社会科学文摘，76頁参照。

対する批判となり得るか否かはさておき、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」の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、環境基盤に事実的変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、環境汚染は現実の生活において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得ない。

したがって、集合的法益も事実上侵害可能な対象であり、「法益概念の抽象化」の批判が、集合的法益の刑法的保護を否定する根拠とはいえない。こ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。

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。同批判は、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と、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[83]。

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」[84]

---

[83] 刘・前掲注68）立法总评，44頁参照。

[84] 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、Hassemer 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.*,

（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中の抽象的安心感を満足させるために頻繁に制定される「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[85]。

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し、すなわち、国民たちの安心感を急速に生み出すのである」[86]と主張する。

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」で象徴的立法の存否を判断する構想に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

Strafen im Rechtsstaat,2000,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巻３号（2005年）163頁以下も参照。

[85] 齐＝吴・前掲注37）112頁参照。

[86] 刘・前掲注68）立法总评，47頁以下。

如と理解してはならない」[87]とし、単なる一時的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[88]や、「特定の構成要件が犯罪を抑制できないことを理由に、同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的に考慮されるべきである」[89]との見解がある。

このように、「法的規制の実効の不足」の批判から、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、汚染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規範の合法性の認定にとって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る。ただ、長期的視点に基づくと、環境刑法の積極的一般予防による不法な環境侵害の減少は期待できるし、科学技術の進歩につれて、将来において汚染の事後的調

---

[87] 程红「象征性刑法及其规避」『法商研究』2017年第6期，25頁。

[88] 齐＝吴・前掲注37) 113頁参照。

[89] 贾健「象征性刑法“污名化”现象检讨－兼论象征性刑法的相对合理性」『法商研究』2019年第1期，70頁。

査を完備することができる。それゆえ、環境汚染問題の長期的対応の現実性・必要性は、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、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[90]。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と、法益保護機能とは両立できる。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一方、依然として法益保護を中核的目的としており、許されない象徴的立法とされるべきでない。他方、法規範の適用の「実効性」は単に実務上の一時的な規制効果に関連し、同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。結局、環境保護の刑事立法は、本当の意味での象徴的刑法ではない。

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[91]。

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

[90] 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。

[91] 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。

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[92]。

集合的法益に属する生態環境法益は、その存在的基盤は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り、「存在的側面」の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。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」[93]などの積極的な配慮も不可欠である。

確かに、これは第一義的に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、現代社会での人間の発展や自己実現に資する基本的外部条件として、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

---

[92] 李（冠）・前掲注77）集合法益，71頁以下；张（明）・前掲注74）集体法益，45頁以下参照。

[93] これらの国家と社会が提供すべき基本的保障について、例えば马（春）・前掲注91）138頁参照。

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折衷説によれば、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[94]。つまり、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中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であると指摘される[95]。

具体的には、生態系保護の終局的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[96]。ただ、期待できる未来世代の利益はいまだ存在せず、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[97]。

---

[94] 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。

[95] 孙・前掲注59）46頁；高铭暄＝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。

[96] 陈伟＝熊波「人类－生态刑法法益塑造的经济分析法学论纲」『学术论坛』2019年第４期，58頁参照。

[97] 周（光）・前掲注61）刑法各论，490頁；马永强「基因科技犯罪的法益侵害与

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[98]。

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[99]。

例えば、中国の現行民法典9条[100]（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。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[101]。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。

归责进路」『法制与社会发展』2021年第4期，114頁参照。

[98] 孙・前掲注59）40頁；时延安「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。

[99] 张翔「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。

[100] また、この総論的規定に対応して、中国民法典第七編「侵権責任」第七章「環境汚染と生態破壊責任」において、環境汚染と生態破壊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。

[101] 张翔「环境保护作为“国家目标”」『政治与法律』2019年第10期，15頁参照。

つまり、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。

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」のところにある。この点は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[102]。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[103]。

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。

この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」があって、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[104]。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、この特徴は、環境財が人間の評

---

[102] 李（冠）・前掲注77）集合法益，73頁以下；马（春）・前掲注91）137頁以下；李（志）・前掲注91）116頁参照。

[103] 张（明）・前掲注74）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。

[104] 王（永）・前掲注103）72頁以下参照。

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ことを意味するとの理解も、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[105]。

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であろう。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、その公共的機能の目的はむしろ個人財の現実的保障にあると認められている。確かに、同構想は刑法の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、疑問があると思われる。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的利用者である「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[106]。

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

---

[105] 周＝苏・前掲注49）119頁。

[106] 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。

びそれらに関連する保護客体にまで限定しているので、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[107]。

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、集合財の共同的利用を意味する「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」[108]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[109]。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

---

[107] 李（琳）・前掲注106）52頁以下参照。

[108] 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、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。この構造について、和田俊憲「賄賂罪の見方」髙山佳奈子＝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。

[109] 蓝学友「规制抽象危险犯的新路径：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。

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[110]。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、集合的法益の共同的利用は、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。

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「背後の法益」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、折衷説の法益理解は、中国環境刑法において適用できる。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。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、

[110] 蓝・前掲注109) 137頁以下、145頁以下参照。

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」にとっては、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「充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「積極的利益」（現代社会の共同生活における公共福祉の積極的提供）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。

そのために、集合的法益はむしろ「積極的な利益」の実現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・脅威があっ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。

研究ノート

入管収容における刑法218条後段（不保護罪）の適用可能性

―― 保護責任者としての主体適格と「病者等」該当性を中心に（令和３年３月６日名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案調査報告書を素材に）

左　　婷　雨

目　次

一　問題の提起
　１．入管収容制度
　２．令和５年改正入管法
　３．特別な法制度・特別な主体と「収容下」という特別な状況の創出
二　入管収容下死亡事案の概要
　１．ウィシュマさん事件
　２．入管収容に関する事件の概観
　３．小括
三　刑法218条後段（不保護罪）の構造
　１．保護法益
　２．構成要件
　３．小括
四　ウィシュマさん事件における218条の適用可能性
　１．主体適格
　２．病者としての客体該当性
　３．事案の当てはめ
五　むすびにかえて
　１．本稿の関心
　２．入管法制の特殊性と外国人の刑法的課題

一　問題の提起

1．入管収容制度

外国人が日本に入国するためには、許可その他の行政処分を受ける必要はなく、一定の要件に適合すれば足りるが、日本の領域に入るためには上陸の許可を受けなければならない。外国人の受入れは、その者の在留を認めることによって開始する。日本に在留する外国人は、在留に関する特別の規定による場合を除き、在留資格をもって在留しなければならない[1]。このように、外国人が日本に滞在する始点としては、合法の在留資格というものがある。しかし、合法の在留資格を失った瞬間から、外国人は「不法滞在」という状態に置かれる。このような不法状態にある外国人を、法的にいかなる観点から捉えるべきかが問題となっている。もっとも、合法滞在は不法滞在への転換の前提となるため、現在日本に数多く存在する合法滞在の外国人も、理論上は不法滞在となり得る者である。つまり、外国人は日本国内法の視点からは、合法滞在という条件付きの存在である。

入管収容制度は、この特別な不法状態にある外国人に対する措置の一種であり、「出入国管理及び難民認定法」（昭和26年政令第319号）（以下「入管法」という）において、収容という行政手続として行われる外国人の身柄拘束が規定されている制度である[2]。入管収容施設には、入国者収容所や地方出入国在留管理局の収容場があり、被収容者については、「保安上支障がない範囲内において、できる限りの自由が与えられ、その属する国の風俗習慣や生活様式」[3]が尊重される。

収容には、収容令書による収容と退去強制令書による収容という二つの種類がある。収容令書による収容は、入国警備官が、所属官署の主任審査官が発付する収容令書により行う（入管法第39条[4]）。それに対して、退去強制令書によ

---

[1] 高宅茂『入管法概説』（有斐閣、2020年）93頁を参照。

[2] 高宅・前掲注（1）293頁。

[3] 出入国在留管理庁「収容施設について（収容施設の処遇）」https://www.moj.go.jp/isa/deportation/procedures/tetuduki_taikyo_shisetsu.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。

[4] 「出入国管理及び難民認定法」（昭和26年政令第319号）第39条（主任審査官の審査）：入国警備官は、第27条の規定による違反調査の結果、容疑者が第24条

る収容は、入国警備官等が退去強制令書を執行するに当たり、退去強制を受ける者を直ちに日本国外に送還することができないときに行う（入管法第52条第８項[5]）。

しかし、収容期間の長さや仮放免許可（収容から解放する制度）の審査などは、その時々の入管当局の運用方針により変動してきた。入管法上、収容要件としての「収容の必要性」が明文で規定されていなかったことから、日本では令和５年の入管法改正まで、「全件収容主義」ともいわれる運用が採られてきた[6]。前述の二種類の収容は、いずれも行政庁の内部手続のみで完結し、司法審査が介在しない点に特徴がある。収容期間は、前者は延長も含めて最大60日間、後者については法律上、無期限の収容が可能となっている。送還の目途が立たない被収容者を数年にわたって収容することも珍しくない。このような状況は、外国人の人身の自由に対する不必要かつ過度な制限であり、人権侵害の懸念が指摘され得る。しかし、本稿では人権一般に関する検討は控え、ただ「収容下」という特殊な状況に着目し、刑事法の観点から、そこでの犯罪成立の可能性について検討する。

以下で入管収容下死亡事案を詳細に紹介する前に、これを含む一連の入管収容をめぐる社会的事件を背景として実現した令和５年の入管法改正について、概観しておこう。

各号のいずれかに該当すると疑うに足りる相当の理由があると認めるときは、第43条第一項の規定により容疑者を収容した場合を除き、主任審査官に対し、その旨を通知するものとする。２前項の規定による通知を受けた主任審査官は、容疑者が第24条各号のいずれかに該当すると疑うに足りる相当の理由があると認めるときは、第44条の２第１項の規定による監理措置に付すか収容するかを審査しなければならない。

[5] 前掲注（４）「出入国管理及び難民認定法」第52条（退去強制令書の執行）第８項：前項の規定による通知を受けた主任審査官は、次条第一項の規定により退去強制を受ける者を監理措置に付すか収容するかを審査しなければならない。この場合において、主任審査官は、その者を収容する旨の判断をしたときは、送還可能のときまで、その者を入国者収容所等その他出入国在留管理庁長官又はその委任を受けた主任審査官が指定する場所に収容することができる旨を入国警備官に通知するものとする。

[6] 東城輝夫「入管収容の問題　概観」Libra : The Tokyo Bar Association journal / 東京弁護士会広報委員会企画・編集 22（４）（2022年４月）３頁。

2．令和５年改正入管法[7]

令和５年に第211回通常国会において、「出入国管理及び難民認定法及び日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法の一部を改正する法律」が成立し、同年に公布された（令和５年法律第56号）。

同法は、「16歳未満の外国人の在留カード等の有効期間の更新申請に関する見直し、補完的保護対象者の認定制度の創設、在留特別許可制度の適正化、送還停止効の例外規定の創設、罰則付き退去等命令制度の創設、自発的な帰国を促すための措置の拡大、監理措置制度の創設、仮放免の在り方の見直し、適切な処遇を実施するための規定の整備等」を内容とする。これらのうち、「監理措置制度の創設」および「仮放免の在り方の見直し」は、入管収容をめぐる問題の解決を目指すものである。

その目的について、出入国在留管理庁（以下「入管庁」という）は、令和５年改正入管法の基本的な考え方として、以下のように説明する。①保護すべき者を確実に保護する。②その上で、在留が認められない外国人は、速やかに退去させる。③長期収容を解消し、収容する場合における適正な処遇を実施するための規定を整備する。これらの考え方に基づいて、「様々な施策をパッケージとして講じることにより、改正前の入管法の課題の一体的解決を図ることを目的」としている。

①について、「補完的保護対象者」認定制度が設けられる。具体的には、「条約上の難民ではないが、難民に準じて保護すべき者を保護（紛争避難民など）」し、「安定した在留資格の付与、制度的裏付けのある支援の実現」を目的とする[8]。これはまさに前述のように、外国人が合法滞在であるかどうかということを明らかにするための制度である。

②について、改正前の「難民申請中は、何度でも、一律に送還が停止する」[9]という送還停止効に対する例外規定が創設される。対象としては、３回目以降

---

[7] 出入国在留管理庁「令和５年改正入管法について」https://www.moj.go.jp/isa/01_00457.html（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[8] 出入国在留管理庁「令和５年改正入管法の概要」https://www.moj.go.jp/isa/content/001419971.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[9] 同上。

の申請者、３年以上の実刑前科者、テロリスト等が挙げられる[10]。この改正は、在留資格のない、すなわち合法的に滞在できない外国人を減少させる方向性を有するものである。これによって、不法滞在している外国人への対応を要する事態の発生を、できる限り抑制し得る効果が期待される。

③について、これは本稿で取り上げたい部分である入管収容に関する改正である[11]。まず、収容に代わる監理措置が設けられる。個別事案ごとに、逃亡等のおそれに加え、収容により本人が受ける不利益も考慮し、収容か監理措置かを判断するというものである。この監理措置は、監理人の監理の下で、被収容者を収容することなく退去強制手続きを進める措置であり、本人および監理人に届出義務（ただし、監理人の義務は限定される。）等を課すものである。逃亡等の防止に対応するために、保証金の納付についても規定される。長期間の収容を防ぐために、被収容者につき、３か月ごとに収容の要否を必ず見直すこととされる。

次に、健康上の理由に基づく仮放免請求については、医師の意見を聴くなど、健康状態に十分配慮して判断すべきことが明記されている。この点に関して、以下で紹介するウィシュマさん事件は、そのような配慮の必要性を示す事例である。

さらに、今回の改正では、収容における適正な処遇の実施に関しても、いくつかの改正点が設けられている。具体的には、常勤医師の兼業禁止の緩和、強制治療に関する規定（拒食対策）、制止要件の明記、３か月ごとの健康診断、職員に対する人権研修の実施などが新たに定められている。

この改正は、従来の入管収容をめぐる問題に対応するための改善策を講じるものであり、「保護すべき者を確実に保護」すること、すなわち当該外国人が日本に在留し得るか否かを明らかにすることを目的としている。また、送還停止効の例外規定の創設により、「在留が認められない外国人は、速やかに退去させる」という方針を、より明確に打ち出している。このようにして、在留資格を有しない外国人をめぐる問題に対して、より早い段階で対応することが可能となる。もっとも、入管収容に関する改正は、収容における医療的対応、監理措置および仮放免のより積極的な適用などを通じて、入管収容における外国

[10] 同上。
[11] 同上。

人の生命・健康を重視することが体現されている。

しかし、ウィシュマさん事件のような場面では、単に入管法上の対応のみで十分といえるのかという疑問は、なお残る。

3．特別な法制度・特別な主体と「収容下」という特別な状況の創出

入管法及び多数の政省令・告示に加え、関係法令並びにこれに関連する政省令等が一体となって、出入国在留管理法制度を形成している。このような特別な法制度の下で、外国人という特別な主体をめぐる問題を、現行の日本刑事法による検討から切り離して理解すべきか、あるいは、できる限り制度的な混淆を取り除いた上で、既存の「収容下」という状況に着目し、人身の自由が特別に制限される状況における主体間の関係性へと還元して、そこから議論を展開すべきかについて、検討する必要がある。

もし前者の立場をとれば、外国人をめぐる問題は入管法制度の内部で処理されるべきものと理解されやすくなり、その結果、入管法制度が外国人に関連する諸事情を包括的に規律しなければならないこととなる。その場合、一般の国内法との関係は不明確となり得る。したがって、入管法が日本社会の安全・安定を維持する役割を果たしていることを踏まえつつも、現に日本国内において入管収容が継続している状況に内在する問題に向き合い、その解決を探る必要がある。

本稿は、令和３年３月６日の名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案調査報告書を素材として、入管法における収容制度を踏まえつつ、収容下の状況をめぐる刑法218条の適用可能性について考察を試みるものである。具体的には、同条の主体適格、すなわち作為義務の根拠および入管庁・入管職員が本条の行為主体となり得るかという点、ならびに被収容者である外国人の客体該当性、すなわち「病者等」該当性を検討対象とする。

二　入管収容下死亡事案の概要

1．ウィシュマさん事件[12]

[12] 出入国在留管理庁「令和３年３月６日の名古屋出入国在留管理局被収容者死亡事案に関する調査報告書」https://www.moj.go.jp/isa/content/001354107.pdf

（1）入国から不法残留に至る

ウィシュマさん（以下「A氏」という）はスリランカ人女性であり、在留期間1年3か月の「留学」の在留資格を有し、平成29年6月29日、スリランカから留学のため入国した。当時、A氏の所属機関は千葉県内の日本語学校であった。A氏は同年12月頃、アルバイト先で知り合ったスリランカ人男性（以下「B氏」という）と交際するようになった。

A氏は平成30年1月までは通常どおり日本語学校の授業を受けていたが、同年2月から4月までの間は、登校日のうち3分の1から半分程度を欠席し、同月下旬頃以降、同校からの電話連絡にも応じず、同年5月以降は授業に一切出席しなかった。

そのため、同校は同年6月25日、「所在不明」を理由にA氏を除籍し、同月28日、東京入国管理局（現東京出入国在留管理局）に対し、その旨を届け出た。

A氏は引き続き日本で働きたいと考え、「留学」の在留資格による在留期限の8日前である同年9月21日、難民認定申請を行い、同年10月15日、同申請に伴う「特定活動」への在留資格変更を許可された（在留期間2か月、就労不可）。

A氏は平成30年12月13日、在留期間更新許可申請を行ったが、平成31年1月22日、同申請について、難民条約上の迫害事由に明らかに該当しない事情を主張して難民認定申請を行っているため、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由が認められないとの理由で、在留期間更新不許可処分がされた。A氏はこれにより在留資格を失うこととなり、同日、スリランカへの帰国を理由として難民認定申請を取り下げた。

その後、A氏は不法残留（すなわちオーバーステイ）となった。令和2年8月19日、A氏はB氏からドメスティック・バイオレンス（DV）被害を受け[13] [14] [15]、

（最終アクセス：令和8年3月4日）を参照。

[13] 前掲注（12）の調査報告書19-20頁および57頁には、A氏がDV被害を受けた旨の供述が記録されているが、「事実経過」の部分には、当該状況に関する具体的記載は見当たらない。当時、A氏はB氏からDVの被害に遭ったため、静岡県内の交番に助けを求めたところ、在留資格がないことを理由に逮捕され、名古屋入管に収容された。A氏は当初、帰国を希望していたが、B氏から「スリランカでリベンジに会わせる」などとする脅迫めいた手紙が入管施設に届いたことから、帰国に恐怖を感じるようになり、日本での在留を望むに至り、後記のとおり1回目の仮放免申請を行った。

助けを求めて警察に出頭したが、在留資格がないことから不法残留の容疑で逮捕された。翌20日、入管に引き渡され、収容が開始された。

（２）収容の種類

A氏は令和２年８月21日、不法残留による退去強制令書の発付を受け、死亡した令和３年３月６日までの間、名古屋局の収容施設に収容されていた。

A氏はDV被害者であったが、仮放免されずに収容が継続された理由は、必ずしも明らかではない。DV被害者の保護に関しては、当時有効であった法務省平成20年７月10日「DV事案に係る措置要領」通達の「第５　DV被害者に対する退去強制手続の２」の「身柄の措置」において、「DV被害者である容疑者に対して退去強制手続を進める場合は、当該容疑者が逃亡又は証拠の隠滅を図るおそれがあるなど、仮放免をすることが適当でないとき、又はその他の理由で仮放免により難い場合を除き、仮放免（即日仮放免を含む。）した上で所定の手続を進めるものとする」との方針が示されていた。にもかかわらず、同通達がA氏に適用されなかった理由は、最終報告書においても明示されていない。最終報告書では、別の通達である法務省管警第43号平成30年２月28日「仮放免運用方針１（２）⑥」に該当し、すなわち難民認定制度の悪質な濫用事案として在留が認められなかった者であると判断されたことから、仮放免が認められなかった旨が記載されている。

[14] しかし、仮に難民申請の濫用を理由として仮放免が否定されたのであれば、A氏と同様に難民申請を行い不認定となったDV加害者であるB氏に仮放免が認められた点を、いかに理解すべきかが問題となる、と指摘される。

安藤由香里「ウィシュマさんの死の背景と入管収容問題」国際法学会エキスパートコメントNo.2022-7（2022年）3-4頁を参照。

[15] 令和６年６月24日改正の「DV事案に係る措置要領」によれば、入管法制上、DV被害者であることのみをもって在留を認める在留資格は存在せず、DV被害者が在留を希望しても在留が認められない場合があり得るという前提が明示されている。また、DV被害者がDV防止法上の保護対象であることに留意し、当該外国人について、在留が認められるか否かにかかわらず、在留審査手続・退去強制手続のいずれにおいても、要領に従い適切に対応すべきことが要請されている。改正後要領に関する本件での検討は、後述する。

法務省入国管理局局長通達「DV事案に係る措置要領（令和６月６月24日改正）」https://www.gender.go.jp/policy/no_violence/e-vaw/kanrentsuchi/pdf/04/h_11_197.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

（３）収容死亡の事実経過の概要

（令和２年）

８月20日、収容が開始された。当初、Ａ氏は帰国を希望していた。

12月上旬頃以降、支援者と度々面会し、同月中旬、在留希望に転じた。

（令和３年）

１月４日、１回目の仮放免許可申請を行った。

１月中旬から２月５日までの間、体調不良等を訴え、入管庁内で血液検査、尿検査等を１回受け、内科医による診察を２回受け、２月４日、外部病院受診の指示を受けた。２月５日、外部病院（消化器内科）を受診し、胃カメラ検査が実施された。逆流性食道炎の疑いがあるとして、庁内での治療継続の指示を受けた。

２月15日、庁内で再度の尿検査を実施し、数値が基準値を超えていた。

２月16日、庁内で整形外科医による診察を受け、整形外科的異常なしと診断された。同日、１回目の仮放免許可申請は不許可処分とされた。

２月18日、庁内で内科医により精神科の受診を指示された。

２月22日、庁内で内科医により経腸栄養剤が処方された。同日、２回目の仮放免許可申請を行った。

２月下旬、看守勤務者に点滴や外部受診を求めた。この頃、食事や移動について職員の介助を受けていた。

３月４日、外部病院（精神科）により、「身体化障害あるいは詐病の疑い」として、抗精神病薬、睡眠導入剤が処方され、服薬が開始された。当時、医師が「仮放免をすれば良くなる」という旨に言及した。

３月５日、脱力した状態が多くなった。午後、看護師のリハビリや職員の面接を受けた。入管は、体調回復後に仮放免とする方針を示した。

３月６日、朝の点呼時から反応・応答が乏しく、血圧・脈拍は測定できなかった。午前、職員の介助により着替えや服薬をした。午後２時７分頃、呼びかけに無応答で、脈拍も確認できず、午後２時15分頃、救急搬送を要請した。午後３時25分頃、搬送先病院で死亡が確認された。

（４）事案の捜査および訴訟[16]

[16] 朝日新聞「ウィシュマさん死亡『救命可能だった』検察審査会、不起訴不当議

A氏の遺族は、国家賠償請求訴訟を提起したほか、名古屋入管の当時の局長ら複数の職員について、殺人罪での起訴を求める告訴状を提出した。これを受けて名古屋地方検察庁は、殺人罪、保護責任者遺棄致死罪、業務上過失致死罪の各容疑で捜査を進めたものの、令和４年６月、「死因や死亡に至る具体的経緯を特定できなかった」などを理由に、いずれの容疑についても不起訴とした。遺族側はこの処分を不服として同年８月に検察審査会に審査を申し立て、同年12月26日、名古屋第一検察審査会は、業務上過失致死容疑について「不起訴不当」と議決した。議決書は、殺人罪および保護責任者遺棄致死罪については検察官の判断を相当としつつも、入管側が適切に対応していれば救命できた可能性があるとして、業務上過失致死罪の成否について改めて検討すべきであると結論づけた。これを踏まえ、名古屋地検は業務上過失致死容疑で再捜査を行ったが、令和５年９月、当時の入管職員13人について再び不起訴処分（嫌疑なし）としたことが公表され、捜査は終結した。

２．入管収容に関する事件の概観[17]

平成22年７月、入管庁は外部の有識者で構成される「入国者収容所等視察委員会」を設置し、警備処遇の透明性をより一層確保するとともに、入国者収容

決」（２０２２年１２月２６日）https://www.asahi.com/articles/ASQDV4VGMQDVOIPE012.html、朝日新聞「ウィシュマさん死亡、当時の入管局長ら再び不起訴に　捜査は終結へ」（2023年９月29日）https://www.asahi.com/articles/ASR9Y6K4SR9YOIPE009.html、読売新聞「収容中のスリランカ人女性死亡、出入国在留管理局の元幹部ら13人を再び不起訴…捜査は終結」（2023年９月29日）https://www.yomiuri.co.jp/national/20230929-OYT1T50287/、日本経済新聞「入管幹部ら再び不起訴　ウィシュマさん死亡、捜査終結」https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE299AE0Z20C23A9000000/（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

[17] 東京弁護士会の外国人の権利に関する委員会は入管収容問題プロジェクトチームを中心に、入管収容問題に関する主要な出来事等を整理し、年表を作成した。当該委員会は、「入管施設の被収容者の死亡事件は後を絶えず、医療をはじめとする処遇問題は、極めて深刻」であると指摘している。後述の事案は、東京弁護士会「入管収容問題に関する年表について」（https://www.toben.or.jp/know/iinkai/foreigner/news/post_17.html、最終アクセス：令和８年３月４日）に基づき、資料の出典を確認した上で整理したものである。

所等の運営の改善向上を図った[18]。さらに、入管庁は、収容の長期化が見込まれる被収容者が増加する傾向を踏まえ、仮放免を弾力的に活用することにより、収容の長期化をできるだけ回避するよう取り組んでいた。

（1）平成22年12月、東京入国管理局において、フィリピン人被収容者が死亡した（50代、急性心筋梗塞）。
（2）平成25年10月、東京入国管理局において、ミャンマー人（ロヒンギャ）被収容者が病死した（50代、くも膜下出血）。
（3）平成26年３月、東日本入国管理センターにおいて、イラン人被収容者が誤嚥性窒息により死亡した。
（4）平成26年３月、東日本入国管理センターにおいて、カメルーン人被収容者が医療放置により病死した。

平成26年４月、東京弁護士会は「東日本入国管理センターにおける２件の被収容者死亡事件に関する会長声明」において、「法務省入国管理局及び入国者収容所東日本入国管理センターに対し、真相解明のための第三者機関による徹底的な調査の実施と、かかる調査結果を踏まえた再発防止策の導入を強く求める」と主張していた[19]。

同年11月、日本弁護士連合会は「法務大臣、東京入国管理局長、入国者収容所東日本入国管理センター宛て勧告／衆参両議院議長宛て要望」[20]を申し出た。当該要望においては、入管収容施設である東京入国管理局及び入国者収容所東日本センターにおける、被収容者であった申立人らに対する医療上の処遇に関するいくつかの問題点が挙げられた。これらの問題点は、入管収容施設におけ

[18] 法務省入国管理局編「平成23年版　出入国管理」https://www.moj.go.jp/isa/content/930002786.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。
[19] 東京弁護士会会長・髙中正彦「東日本入国管理センターにおける２件の被収容者死亡事件に関する会長声明」https://www.toben.or.jp/message/seimei/2-1.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。ここでいう「２件」とは、前述の（３）イラン人被収容者事件および（４）カメルーン人被収容者事件を指す。
[20] 日本弁護士連合会公表資料「入管収容施設における医療問題に関する人権救済申立事件（勧告・要望）」（2014年11月７日）https://www.nichibenren.or.jp/document/complaint/year/2014/141107.html（最終アクセス：令和８年３月４日）。

る医療上の処遇、外部医療機関に関する医療上の処遇、健康診断、仮放免許可という四つの側面に整理される。日本弁護士連合会は、「東京入国管理局及び東日本センターは、申立人らに対し、社会一般の水準と同様の水準の医療の提供を怠り、そのような医療へアクセスすることを阻害したのみならず、医療を受けようとする同人の意思の尊重という医療上の自己決定権をも損なったものであり、同人らの医療を受ける権利を侵害したもの」と指摘し、「東京入管及び東日本センター並びに法務省入国管理局に対して今後の侵害の防止について適切な処理をとることを求めるべく勧告し，衆議院議長及び参議院議長に対して医療を含めた入管収容施設の被収容者の処遇に関する立法措置を講じるよう要望した」。

法務大臣、入国者収容所東日本入国管理センターおよび東京入国管理局は、上述の勧告に対し、①被収容者処遇規則に基づく適正な処遇を実施しており、指摘された事実は認められず、新たな改善措置を講じる事項はないこと、②常勤医師の確保については、東日本センターにおいてその確保が極めて困難であるため、確保に至るまでの間は非常勤医師による医療提供を行いながら、引き続き常勤医師の確保に努めること、を回答した[21]。

（5）平成26年11月、東京入国管理局において、スリランカ人被収容者が病死した（50代、急性心筋梗塞）。当時の報道[22]においては、病院への搬送が行われなかったことを含め、医療対応の適切性が問題として取り上げられていた。

（6）平成29年３月、東日本入国管理センターにおいて、ベトナム人被収容者が病死した（40代、くも膜下出血）。当時の報道[23]においては、一週間前から体調不良を訴えていたにもかかわらず、非常勤医師の診察のみにとどまり、外部病院での専門的検査を受けられなかったことを含め、医療対応

[21] 同上。

[22] Reuters「特別リポート：ニクラスはなぜ死んだか、入管収容所の現実」（2016年３月９日）https://jp.reuters.com/article/special-report-idJPKCN0WA2UB/（最終アクセス：令和８年４月２日）。

[23] Reuters「法務省入管収容所で25日死亡のベトナム人、死因はくも膜下出血」（2017年４月３日）https://jp.reuters.com/article/world/25-idUSKBN1750GL/?utm_source=chatgpt.com（最終アクセス：令和８年４月２日）。

の適切性が問題として取り上げられていた。

（7）平成30年４月、東日本入国管理センターで30代インド人被収容者が自殺した。

平成30年８月、東京地裁は被収容者の仮放免不許可処分取消請求訴訟について請求認容判決を出した[24]。

令和元年５月から、全国の収容施設において、被収容者によるハンストが展開される。延べ198人に上る被収容者が参加したものとされる大規模なものとされる[25]。

（8）令和元年６月、大村入国管理センターにおいて、ハンスト中のナイジェリア人被収容者が餓死した。亡くなったナイジェリア人被収容者は、平成27年11月から収容されていた。

３．小括

以上のように、長期収容に対応する対策が取り上げられ始めて以降、ウィシュマさん事件に至るまでの事案および主要な出来事を整理した。ウィシュマさん事件を含む前記９件の事案のうち、自殺は１件にとどまり、その他は疾病、誤嚥性窒息又は餓死によるものである。

---

[24] 東京地判平成30・８・28（平成28年（行ウ）第366号）判タ1472号149頁。退去強制令書の発付を受け、入国者収容所に収容されている外国人である原告が行った仮放免許可申請を不許可とした入国者収容所長の処分について、原告が同処分時点において拘禁性うつ病に罹患しており、その治療のためには収容を解くことが医学的見地から必要かつ相当であったと認められ、人道的配慮の観点から身柄の解放を相当とする場合に該当し、仮放免をすべきものといえるから、原告につき仮放免をしないものとした同処分は、全く事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであり、同所長の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法であるとして、同不許可処分を取り消した事例である。

[25] 日本経済新聞「収容外国人ハンストで死亡　入管施設で初、報告書公表」https://www.nikkei.com/article/DGXMZO50457410R01C19A0CR8000/（最終アクセス：令和８年３月４日）。

入管収容は、とりわけ退去強制令書による収容において、その期間が極めて不明確であることから、長期化しやすい。さらに、収容の長期化に伴い、被収容者の心身が次第に損なわれ得ることが指摘されている。退去強制令書の対象者は、在留資格を有しないことなどを理由に退去強制手続の対象となる外国人であり、いわゆる「不法滞在」の状態にある外国人を含む。このような外国人について、不法状態にあることを理由として、その生命・身体に対する法的保護の在り方を日本国民と異なるものとしてよいのかが問題となる。さらに、国内法と国際人権規範の狭間に位置づけられる存在をいかに捉えるべきかも、なお検討を要する。また、入管収容は人身の自由を拘束する強制的措置である以上、その法的性質および位置づけをいかに理解すべきかも問題となる。

既に述べたように、令和５年の入管法改正は入管収容問題に積極的に取り組む姿勢を示しているものの、収容下死亡事案については、なお刑事法の観点からの検討が必要である。とりわけ、被収容者である外国人の生命・身体に対する侵害を刑法の枠組みにおいてどのように把握し得るか、また、その場合に入管庁のような官庁自体が行為主体となり得るのか、それとも行為主体は具体的な職員に限られるのかについては、なお検討を要する。

前述のとおり、ウィシュマさん事件において、遺族は名古屋入管の当時の局長ら複数の職員につき、殺人罪、保護責任者遺棄致死罪、業務上過失致死罪等での起訴を求め、告訴状を提出した。これを受けて名古屋地方検察庁は、「死因や死亡に至る具体的経緯を特定できなかった」などを理由に、各容疑について不起訴とした。しかし、本件においては、少なくとも保護責任者不保護罪の成否が問題となり得るところであり、刑法218条の枠内でより詳細に検討することにより、外国人の収容死亡事案に関する刑事法上の検討を深めるとともに、同条の適用可能性をより明確にし得ると考える。

三　刑法218条後段（不保護罪）の構造

本条は、前段の遺棄罪と後段の不保護罪から構成される[26]。本稿で取り上げ

[26] 山中敬一『刑法各論［第３版］』（成文堂、2015年）120頁、大谷實『刑法講義各論［新版第５版］』（成文堂、2019年）78頁、井田良『講義刑法学・各論［第３版］』（有斐閣、2023年）104頁。

るウィシュマさん事件は、入管収容という一定程度の管理下にある状況であるため、直ちに「遺棄」に該当するとは言い難い一方、医療対応上の不十分さが後段の「その生存に必要な保護をしな」い、すなわち不保護罪に該当し得るかについては、なお議論の余地がある。そこで、以下では後段の不保護罪をめぐり整理する。

1．保護法益

本条の保護法益は、要扶助者の生命又は身体であり、危険犯である[27]。ただし、生命又は身体に対する危険犯であるのか、あるいは生命に対する危険犯に限られるのかについては争いがある[28]。

2．構成要件

（1）客体

217条（遺棄）は「老年、幼年、身体障害又は疾病のために扶助を必要とする者」と明文で規定しているが、218条の文言はこれと多少異なる。218条には「扶助を必要とする者」という文言がないものの、「本罪の危険犯としての性格上」[29]、この要件は加味されるべきである[30]。本条は限定列挙と解されるため[31]、客体は、要扶助の老年者、幼年者、身体障害者又は病者である。

本条における「病者」について、判例は、交通事故により重傷を負った者、泥酔者、覚せい剤により錯乱状態に陥った者などを挙げている[32]。その要扶助性については、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作ができない者をいうとされ、さらに、保護法益との関連でいえば、他人の保護がなければ生

---

[27] 井田・前掲注（26）101頁。

[28] 同上。

[29] 大塚仁『刑法概説（各論）［第３版増補版］』（有斐閣、2005年）64頁。

[30] 山中・前掲注（26）117頁。218条が217条（単純遺棄罪）の加重類型に当たるかという問題については、改めて検討を要する。しかし、本稿は218条後段の不保護罪に限定して検討するものであるため、ここでは両条の関係に関する考察を控える。

[31] 井田・前掲注（26）105頁。

[32] 最判昭和34・７・24刑集13巻８号1163頁、最決昭和43・11・７刑集169号355頁、最決平成元・12・15刑集43巻13号879頁。

命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者を指すと解される[33]。

（2）主体

本条は、保護責任者を主体とする身分犯である[34]。保護責任者とは、法律上、要扶助者の生命・身体の安全を保護する義務を負う者である[35]。その主体となり得るためには、「高度の法的義務」が認められなければならず、「単なる道徳的・倫理的義務があるだけでは足りない」[36]。

保護すべき義務は、法令に直接の規定がある場合のほか、契約、事務管理、条理によって生じる[37]。①法令については、公法上・私法上の別を問わない。公法上の保護義務としては、警察官職務執行法に基づく警察官の保護義務（同法第３条）があり、私法上の保護義務としては、親権者の監護義務（民法第820条）および親族の扶養義務（民法第877条以下）等がある。②契約に基づく保護義務としては、雇人が疾病に罹った場合に、雇用関係に基づく保護の黙約があるとき、雇主に保護義務が認められる[38]。③事務管理については、客を招いて酒席を開いた者が、泥酔した参加者に対し、現に保護する必要がある場合に、事務管理の法理に照らして保護責任を負うとされた[39]。④条理とは、法の精神に立脚した合理的判断である[40]が、その内容が、具体的に妥当な保護義務の発生根拠を総括する概念にとどまるため、不明確である。引受け又は先行行為に基づく保護義務は、条理に基づく保護義務として理解され得る。しかし、その具体的基準・内容を類型化し、明確化しなければならないと指摘されている[41]。

---

[33] 井田・前掲注（26）105頁。

[34] 前段については、真正身分犯・不真正身分犯をめぐる議論がある。他方、後段の不保護罪については、保護責任者を主体とする真正身分犯であると解される。山中・前掲注（26）117頁、大谷・前掲注（26）79頁。

[35] 山中・前掲注（26）117頁。

[36] 井田・前掲注（26）109頁。

[37] 山中・前掲注（26）117-119頁を参照。

[38] 大判第８・８・30刑録25・963。

[39] 横浜地判昭36・11・27下刑集３巻11=12号1111。

[40] 大塚・前掲注（29）63頁。

[41] 山中・前掲注（26）117頁。

さらに、実質的観点からみれば、保護責任が認められるためには、「前提として、その者に法益の維持・存続が具体的かつ（ある程度）排他的に依存しているという関係」が不可欠である[42]。

（3）行為

保護責任者不保護罪は、保護義務違反を処罰する真正不作為犯である[43]。

ここでいう「生存に必要な保護をしなかった」とは、要扶助者と場所的に離隔していないにもかかわらず、その生命・身体の安全を確保するために必要な保護措置を講じないことをいう。「生存に必要な保護」を要する局面であることが前提となるため、保護義務が問題となるには、まず生命・身体に対して客観的に危険な状態が生じていることが必要である[44]。さらに、保護が欠けていたか否かは、要扶助者の具体的事情に即して判断される[45]。

---

[42] 井田・前掲注（26）109頁。

[43] 山中・前掲注（26）120頁。

[44] 山中・前掲注（26）121頁。

[45] 大判大３・１・26新聞922・28を参照。

胃癨の持病を有する母親Ｃ氏（54歳）に対し、何らの手当ても施さず、寝所に火気を設けず、畳も敷かなかったという事案について、大審院は、「本案に関しては病者の生存に必要なる保護を缺きたるや否病者の状態及病気の程度を詳かにするに非ざれば之を判断するを得べからず」と判示し、さらに、本件では「病者たるＣ氏の当時における状態及其病気の程度を認むるに足るべきもの豪もあることな」いと述べた。本件では、Ｃ氏が扶助を要する者に当たるか否かも争点となっていた。原判決は、Ｃ氏には自力で生存に必要な日常の動作を行う能力がなかったと認定したのに対し、被告人側は、被害者は日常動作を行っていた旨を主張した。被告人側のこの主張は、不保護罪の成立に際して客体に要扶助性を要するとする立場（自力で生存に必要な日常動作が可能であれば、要扶助性を欠き、218条の客体に当たらないとする）からみれば、当該客体には要扶助性がないことを指摘するものとして整理し得る。これに対し、大審院は、当時のＣ氏の状態・病気の程度が明らかでないと判示するにとどまり、218条においても客体の要扶助性を要するか否かについての判断を明確に示していない。

しかし、この判決は、事案によって要扶助者の要扶助性が多様である以上、それを保護義務の前提として位置づけるには、個別具体的な事実に即した確認が不可欠であることを示唆している。とりわけ「病者」該当性については、本

不保護罪の実行行為については、最二小判平成30・３・19（刑集72巻１号１頁）が、次のように判示している。すなわち、不保護とは、①客体の生存のために特定の保護行為を必要とする状況、すなわち要保護状況の存在を前提として、②客体の「生存に必要な保護」行為として刑法上期待される特定の行為を、③行わなかったことをいう[46]。この定義に照らすと、実行行為の認識として、要保護状況の認識が必要となる。要保護状況の認識には危険性の認識が要求され、これが不保護罪の故意を基礎づける[47]。したがって、客体の身体の異常等が生じた場合には、それに対する認識が危険性の認識に当たり得ると解される。もっとも、危険性の認識の有無は、具体的事案に即して検討されなければならない。

来別途検討を要する論点であるが、精神疾患に関する研究が発展しつつある今日において、精神上の障害を有する病者に対する不保護罪の適用については、なお検討すべきである。

[46] 池田直人「不保護による保護責任者遺棄罪の実行行為・訴因変更を命ずる義務等がないとされた事例（最高裁平成30年３月19日第二小法廷判決）」論究ジュリスト No.30（2019年）194-195頁。

この平成30年判決は、先天性ミオパチーに罹患する児童の実母である被告人につき、保護責任者遺棄致死罪の成立を否定した。そして判旨は、次のように説示する。すなわち、「刑法218条の不保護による保護責任者遺棄罪の実行行為は、同条の文言及び趣旨からすると、『老年者、幼年者、身体障害者又は病者』につきその生存のために特定の保護行為を必要とする状況（要保護状況）が存在することを前提として、その者の『生存に必要な保護』行為として行うことが刑法上期待される特定の行為をしなかったことを意味すると解すべきであり、同条が広く保護行為一般（例えば幼年者の親ならば当然に行っているような監護、育児、介護行為等全般）を行うことを刑法上の義務として求めているものではないことは明らかである。」

この判例が示すとおり、「生存に必要な保護」と「広く保護行為一般」とは区別されるべきである。しかし、死亡等の結果に至るまでに一定の期間を要する類型の事案においては、両者の区別基準が常に明確であるとは限らない。その場合、後述のとおり、少なくとも客体の生命・身体に対する危険が具体化したことを基礎づける「異常」徴候が認知可能となった時点は、両者を区別するための判断の起点の一つとなり得る。

[47] 池田・前掲注（46）198-199頁。

3．小括

刑法218条後段は、要扶助者の生命・身体の安全を保護する義務を負う者が、その保護がなければ生命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者について、生存に必要な保護をしなかった場合を処罰する規定である。その主体適格については、保護義務の根拠及び当該義務の負担者を確認する必要がある。他方、客体該当性としての要扶助性および要保護状況については、後者が生命・身体に対する客観的危険の発生をいうことを前提に、その存否を確認しなければならない。また、行為面については、前述の主体適格及び客体該当性を確認した上で、当該場面において期待される義務履行がなされていないこと、すなわち保護義務違反があるか否かを検討することとなる。

以上を踏まえ、刑法218条の保護法益及び構成要件の検討を前提として、以下、ウィシュマさん事件における適用可能性を検討する。

四　ウィシュマさん事件における218条の適用可能性

刑法218条の保護法益に照らせば、まず、本件のような入管収容下死亡事案において、被収容者たる外国人の生命・身体が同条の保護の射程に含まれることを確認しておく必要がある。ここでの問題は、外国人一般が抽象的に218条の「者」に含まれるか否かそれ自体にあるのではなく、退去・送還の対象として制度的に位置づけられた外国人について、入管収容という特殊な状況の下でも、その生命・身体に対する刑法上の保護が後退的に理解されるべきではないことを確認する点にある。

まず、外国人とは何かについては学問分野により定義が異なり得るが、法的観点からみれば答えは比較的明確である。日本国憲法第10条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する。これを受けて、国籍法第１条は「日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる」と定めており、同法が憲法第10条所定の法律である。したがって、外国人とは、日本国籍を有しない者、又は無国籍者（いずれの国籍も有しない者）である。しかし、国籍の有無を基準として外国人の範囲を形式的には画し得る一方で、「実際の法の運用ないし解釈といった機能的な局面では、両者の別はたちまち漠然としてくる」[48]とも

[48] 柳井健一「第３章　外国人とは誰か？」陳天璽＝近藤敦＝小森宏美＝佐々木

指摘される。

次に、日本国憲法の下にある日本刑事法は、外国人の権利、すなわち本件における生命・身体に関わる利益をいかに保障すべきかという問題に対し、必ずしも一義的な答えを与えているわけではない。他方で、法律の運用指針（措置要領等）においては、「配偶者等からの暴力は、犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害であり、人道的観点からも迅速・的確な対応が求められていること」[49]により基本方針を示す例も少なくない。外国人の人権については憲法学の人権総論において議論される領域であるが、そこでの基本的見解を踏まえた刑事法的検討が要請される。現在の通説は、外国人の人権享有主体性を肯定した上で、いわゆる「権利性質説」によって具体的問題の解決を図ろうとする立場である[50]。すなわち、「権利の性質によって外国人に適用されるものと、そうでないものを区別し、できるかぎり（その範囲・程度については争いがあるが）人権の保障を外国人にも及ぼすべきである」[51]とする。生命・身体は人的権利として中核に位置づけられる以上、日本刑事法上の保障は外国人の生命・身体にも及ぶべきであると推論し得る。

また、現行刑法は属地主義を基本とする[52]。すなわち、第１条１項が「日本国内において罪を犯したすべての者に適用する」と定める以上、国民であるか外国人であるかを問わず、日本国内で行われた行為については日本刑法が適用される。さらに、同条は「誰に対する犯罪」であるかによって適用範囲を限定しておらず、外国人に対する犯罪を明示的に除外するものでもない。加えて、刑法上の各犯罪規定は、原則として国籍を構成要件としない。したがって、日本刑法は外国人の生命・身体を侵害する犯罪についても処罰し得る、との結論を導き得る。

この結論自体は一見自明にも思われる。しかし、本稿で取り上げる「外国人」は、単なる外国人一般ではなく、退去・送還の対象として本邦からの離脱を前

てる編『越境とアイデンティフィケーション：国籍・パスポート・ID カード』（新曜社、2012年）69頁。

[49] 法務省・前掲注（13）１頁。

[50] 柳井・前掲注（48）70頁。

[51] 芦部信喜『人権総論』（有斐閣、1994年）126頁。

[52] 井田良『講義刑法学・総論［第２版］』（有斐閣、2018年）70頁。

提に制度的に構成された被収容者である。その意味で、当該外国人は、日本国内法の体系の中で恒常的に位置づけられる存在というより、出国により当該地位が消滅することを予定された存在である。だからこそ、本稿では、そのような制度的地位ゆえに、刑法上の保護が実質的に後退して理解されることがないかを検討する前提として、まずその生命・身体が218条の保護法益の射程に含まれることを確認しておく必要がある。

このように、国内法と国際法（国際人権規範を含む）の狭間に置かれ得る存在であることは、当該外国人の生命・身体に対する刑法上の保護を当然に後退させる理由とはならない。刑法の謙抑性も、こうした事案を刑事法的検討の対象から直ちに除外する根拠となるものではなく、むしろ入管収容という特殊な制度的環境の下で、生命・身体に対する侵害が現実化し得る以上、その保護の在り方を慎重に確認することを要請するものと解される。

以上の観点に照らせば、被収容者たる外国人の生命・身体は本条の保護法益に含まれると解し得るから、保護法益の存在は肯定され、本稿の考察の前提はひとまず確保される。続いて、入管庁及び入管職員の主体適格、外国人の病者としての客体該当性、並びに行為面といった諸側面から、ウィシュマさん事件における不保護罪の成立可能性について具体的に検討する。

１．主体適格

既に述べたとおり、本件Ａ氏の遺族は、国家賠償請求訴訟を提起すると同時に、名古屋入管の当時の局長ら複数の職員に対し、保護責任者遺棄致死等での起訴を求めて告訴状を提出した[53]。刑法218条の主体適格を論じるに当たり、ま

[53] 日本国家賠償法１条は、公権力の行使に基づく損害について、国又は公共団体の賠償責任及び求償権を定めている。同条にいう責任の性質をめぐっては、国・公共団体の責任を公務員の責任に代わるものと捉える代位責任説と、違法に行使され得る権限を公務員に授権した結果について国・公共団体が直接負担するものと捉える自己責任説とが対立している。前者が国・公共団体の賠償責任を公務員責任の代替として構成するのに対し、後者は国・公共団体の直接責任として構成する。また、併合的責任説、中間的責任説、折衷説などの見解も主張されている。西埜章『国家賠償法コンメンタール［第４版］』（勁草書房、2025年）72-73頁を参照。

このように、自己責任説以外の立場に立てば、国家賠償によって損害が填補

ず、入管庁それ自体が本条の主体となり得るかを確認する必要がある。

刑罰法規は、「裁判規範であるとともに、規範の名宛人たる一般の人々に向けられた行為規範である」[54]。すなわち、刑法において刑罰を科され得る主体は、原則として一般の人々、いわゆる自然人である。「両罰規定」のような行政法規上の特別な罰則規定（つまり、法人の刑事責任を擬制する規定）が存在するとしても、それによって直ちに法人又は組織そのものが刑法上の行為主体となり得ることにはならない。したがって、刑法上の処罰主体は原則として自然人であり、入管庁それ自体を218条の行為主体として構成することは困難である[55]。

されるとしても、公務員個人の責任がなお問題となり得る。他方、自己責任説を採る場合であっても、国・公共団体の賠償責任が認められたことのみをもって、公務員個人としての責任が当然に解消されると解することは困難である。もっとも、ここで重要なのは、国家賠償法上の責任構成いかんにかかわらず、刑事責任の成否は独立の判断枠組みによって決せられる点である。すなわち、国家賠償法が主として損害の填補（救済）を目的とするのに対し、刑事法は犯罪の成否と処罰の当否を判断するものであり、両者は制度目的及び判断対象を異にする。

したがって、国家賠償法の適用があることそれ自体は、刑事法的検討を直ちに遮断するものではない。本稿ではこの点を確認した上で、以下の検討を行う。

[54] 井田・前掲注（52）54-55頁。

[55] しかし、以上はあくまで、現行法及び現時点の社会状況という現実的・客観的条件の下で導かれる結論にとどまる。今後の立法動向いかんによっては、企業や団体・組織が刑法上の行為主体として位置づけられる可能性もあり得る。この点に関して、アメリカ及びイギリスにおいては、「企業活動には人の生命を侵害する危険があるという実態が強く認識されるように」なり、「こうした人の生命を侵害する企業活動は『企業殺人』と呼ばれ、その被害の重大さから刑法上も適切な対応が求められてきた」ことを背景に、両国では「企業自身に対して殺人罪を適用し、その刑事責任を問う動きが徐々に積極化してきた」とする状況を紹介する研究がある。川崎友巳「企業殺人（corporate homicide）と企業の刑事責任：英米における企業への殺人罪の適用が意味するもの」同志社法學49巻4号（1998年）を参照。

殺人のような自然犯についても、企業という法的擬制主体の責任を検討し得る余地があるとすれば、日本においても将来的に、行為主体の範囲をめぐる議論が展開し得る方向性として位置づけられる。

しかし、日本では、「難民の保護と外国人の取締というあい反する役割を入管庁が兼ねているのは、そもそも道理に反する」[56]という指摘がなされており、入管庁及びその職員がこのような二重の役割を担うことは、職務上の判断や義務の内容を不明確にし得る。

以上より、本件において主体として問題となり得るのは、入管職員に限られる。入管職員が保護責任者に当たるか否かは、要扶助者に対して高度の法的義務が認められるかという点に帰着する。この点については、第一に保護義務の根拠を確認し、第二に当該義務の負担者を明確にする必要がある。

（1）保護義務の根拠

まず、入管法に基づく収容に関しては、警察官職務執行法のように、「保護」と明示して保護義務を名指しする規定は置かれていない。他方で、本件に関する調査報告書では、医療体制に関する問題点が指摘されている[57]。加えて、前述のとおり、入管収容下の死亡事案においては、医療対応の在り方がしばしば問題となっている。こうした事態を踏まえ、令和5年の入管法改正では、第5章の2「被収容者の処遇」第4節「保健衛生及び医療」において、次のような規定が導入された。①被収容者の健康及び収容施設内の衛生に関する事項が詳細に規定された。とりわけ、第55条の37にいう「入国者収容所等においては、被収容者の心身の状況を把握することに努め、被収容者の健康及び入国者収容所等内の衛生を保持するため、社会一般の保健衛生及び医療の水準に照らし適切な保健衛生上及び医療上の措置を講ずるものとする」との規定は、収容側に対し、被収容者の心身の状況を把握する努力義務を課す趣旨のものと解される。②第55条の41は、被収容者に対する定期的な健康診断の機会を確保することを規定し、第55条の42及び第55条の43は、「負傷し、若しくは疾病にかかつているとき、又はこれらの疑いがあるとき」、「飲食物を摂取しない場合において、その心身に著しい障害が生ずるおそれがあるとき」の被収容者に対する措置を詳細に定めている。③さらに、第54条8項は、健康状態を理由とする仮放免を

[56] 北村泰三「はしがき」安藤由香里＝小坂田裕子＝北村泰三＝中坂恵美子『開かれた入管・難民法をめざして――入管法「改正」の問題点』（日本評論社、2024年）ⅱ頁。

[57] 前掲注（12）の調査報告書69-80頁及び94-95頁を参照。

明記した。

このように、令和５年改正後の入管法に規定される入管側の医療・健康保障に関する義務は、刑法218条にいう保護義務の法的根拠として位置づけ得る法令上の明文規定に当たり得ると考えられる。

しかし、本件発生時は令和５年改正前であるから、明確な規定が存在しない局面については、実質的観点から検討する必要がある。すでに述べたように、保護責任が認められるためには、前提として、要扶助者の法益の維持・存続が当該者に具体的かつ（ある程度）排他的に依存しているという関係が求められる。この点に関し、平成31年４月１日から施行され、現在は廃止された「被収容者処遇規則（昭和26年法務省令第21号、平成31年法務省令第７号最終改正）」は、収容における具体的な処遇の在り方を規定していた。すなわち、収容区分、健康診断、身体・所持品及び衣類の検査、逃走に対する措置、制止等の措置、隔離、戒具の使用及び種類、適正な給養、糧食、検食、傷病者の措置、面会・物品の授与及び通信に至るまで、細部にわたり定めている。この省令によれば、被収容者が全般的に人身の自由を制限される状況に置かれていることが予定されているといえる。このような状況の下では、被収容者の生命・身体という法益は、具体的かつ排他的に入管側に依存していると評価し得る。そうすると、入管側、ここでは入管職員は、実質的観点からみれば、保護責任を負うとの結論を導き得るであろう。

（２）義務の具体的な負担者

（２－１）本件発生当時の名古屋局の体制[58]

本件調査報告書によれば、本件発生当時の名古屋局の体制は、①組織構造、②処遇部門、③被収容者処遇、④医療対応を含む決裁体制、⑤情報共有の在り方、の５点から整理できる。

①名古屋局には局長および次長が置かれ、いずれも当時の入管法２条11号にいう主任審査官に指定されていた。審査・審判業務を担う８部門が設置され、審査監理官が各部門事務を総括し、首席審査官が各部門の責任者として置かれ

[58] 前掲注(12)の調査報告書3-15頁、出入国在留管理庁報道発表資料「別紙２」「別紙３」（令和４年６月16日追加掲載）https://www.moj.go.jp/isa/content/001374800.pdf（最終アクセス：令和８年３月４日）を参照。

ていた。他方、警備業務を担う５部門が設置され、警備監理官が総括し、首席入国警備官が各部門責任者として置かれていた。

②本件との関連で中心となるのは処遇部門である。処遇部門は、被収容者の入出所、処遇、面会・通信、収容施設の警備・保安等を所掌し、処遇企画、入出所・面会、男子区処遇、女子区処遇・診療の各担当に区分され、各担当に統括入国警備官が配置されていた。収容場は複数の収容区に分かれ、女子区では複数名の入国警備官が班ごとに交替して24時間の看守勤務に就き、処遇を担っていた。また、各収容区には看守責任者１名および副看守責任者２名が置かれ、看守勤務者の業務の監督・指揮等を担っていた。

③被収容者は日課に基づき収容され、看守勤務者はこれに沿って処遇を行っていた。看守勤務者の職務は、動静監視、日誌作成、巡視時の報告、点呼、申出事項への対応等であり、必要に応じてモニター監視等も用いられていた。開放処遇時や居室入室時には保安上の理由から複数名対応が原則とされ、夜間の申出については人員確保の制約から対応が遅れることがあった。

医療体制として診療室が設置され、室長は次長、局長が指名した処遇部門の統括入国警備官が室長補佐であった。診療室職員として、庁内医師（嘱託非常勤）２名、看護師（嘱託非常勤）１名、准看職員２名（准看護師免許を有する常勤の入国警備官、男女各１名）が置かれていた。名古屋局では、看護師又は准看職員による面談を「カウンセリング」と呼び、臨床心理士によるカウンセリングも実施されていた。

④医療的対応を含む決裁体制として、被収容者からの診療申出に関する許可案件は、原則として処遇部門首席入国警備官までの決裁で処理され、不許可案件は局長までの決裁を要する「特に重要なもの」とされていた。庁内診療および庁外診療には所定の手順が設けられ、休日・夜間等に医師らが不在の場合は、看守勤務者が看守責任者に報告し、看守責任者が症状等に応じて救急搬送・救急外来への連行、休養室での観察、救急常備薬の投与等を判断し、事後的に上位者へ報告する運用であった。

⑤情報共有は、口頭による引継ぎに加え、看守勤務日誌、バイタルチェック一覧、申出書・診療簿・診療結果報告書、投与記録等の記録媒体を通じて行われていた。看守責任者・副看守責任者は、巡視、点呼、モニター確認、各種記録の決裁・確認等を通じて情報を把握していた。上位者（統括入国警備官、首席入国警備官、警備監理官、次長、局長）も、これらの記録や報告に基づき状

況を把握していた。

（２－２）責任者の確定

以上のように、本件発生時の入管側は膨大な体制及び複雑な規程を有しているため、特定の入管職員を直ちに確定することは容易ではない。しかし、そのような体制の下にあるからこそ、保護責任者を明確にすることが困難となり、理論上は被収容者に対して「高度の法的義務」が課されているにもかかわらず、実際にはその保護義務を確実に履行すべき主体が不分明となるおそれがある。

調査報告書は、「的確な情報の把握と共有」に基づいて医療的対応を行うための組織体制の見直しを、主たる改善策としている。また、保護義務については、法令上の規定がある場合には、公法上の保護義務として把握し得ることから、警察官の保護義務に照らして、入管職員の保護義務を明確化することも可能であると考えられる。すなわち、入管収容の場面においても、職員が被収容者の異常を把握し、それに応じて医療的対応を起動すべき場面が想定される以上、警察官職務執行法３条が示す保護義務発生の構造は、一定の参照可能性を有する。こうした点を踏まえると、入管職員についても、警察官と同様に、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して次の各号のいずれかに該当することが明らかであり、かつ、応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由のある者を発見したときは」（警察官職務執行法３条）、保護義務が生じ得ると整理することができる。すなわち、義務発生の契機を「異常の認知」と「応急救護の必要性」という二要素により画する点で、参照可能である。

まとめると、入管職員は、①保護義務の発生を基礎づける事情、すなわち被収容者につき特に保護を要する事情に関する情報が共有されているか、又は自らこれを認知していること、②応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由があること、という二つの要件を満たす場合に、保護責任者として位置づけ得る。

以上の二つの要件を、前記の名古屋局における分業構造および権限配置に即して具体化すると、少なくとも①認知（情報の把握）の可能性と②措置（保護行為の実施）の可能性[59]が交差する地点に立つ者が、保護義務の具体的負担者

[59] ここでいう「可能性」は、過失犯における「認識可能性」とは別概念である。すなわち、本稿の検討において前提とするのは、入管側が保護責任者たり得る

として問題となる。すなわち、被収容者の異常な挙動、体調変化、申出等に日常的に接し、バイタルチェックや日誌、申出書等を通じて当該情報を把握し得た者であって、当該場面において応急の救護又は医療的措置を要すると判断し得る事情が存在する場合に、なお必要な保護行為を講じ得る地位にある者が、刑法218条後段の主体として検討対象となる。

この観点からみれば、第一に、女子区において24時間体制で被収容者に接触し、申出への対応、動静監視、点呼、必要に応じたモニター監視等を担う看守勤務者は、被収容者の状態変化を最初に把握し得る立場にある。したがって、体調不良の訴えや異常な挙動、摂食状況の変化等を直接認知し得るという意味で、少なくとも特定要件①を満たし得る地位にある。また、夜間・休日における対応を含め、看守責任者・副看守責任者への報告経路が制度化されている以上、当該場面で求められる保護行為（医療職への連絡、観察、救急搬送要請等）を起動する端緒を握る主体として位置づけられる。

第二に、看守責任者は、看守勤務者からの報告を受け、症状等に応じて救急搬送要請・救急外来への連行、休養室での容態観察、救急常備薬投与等の対応を判断する運用にある以上、単なる情報受領者にとどまらず、措置選択の中核に位置する。したがって、特定要件①に加え、要件②の当該場面で応急救護を要するとの判断可能性および必要措置を実施し得る権限的地位を併せ持つ主体として、保護義務の具体的負担者に当たり得る。

さらに、診療室（看護師・准看職員・庁内医師）による健康相談（カウンセリング）や診療を通じて得られる情報は、要件②危険性判断に直結する性質を有するから、医療職側においても、危険徴候を把握し得た場合には、必要な医療的措置（外部受診指示、経過観察の強化、緊急対応の要請等）を具体的に指示・連携すべき地位が問題となる。

ことを確認した上で、分業構造の下において本件の行為主体となり得る職員を特定するために、二つの要件を設定することである。具体的には、認知の可能性と措置の可能性が重なり合う地点を確認することにより、検討対象となる主体の範囲を絞り込む。その上で、当該範囲に基づき、各時点の具体的状況を分析する。

もっとも、本件については業務上過失致死罪の成立可能性を検討する余地もある。しかし、本稿は故意犯としての不保護罪に関する検討に限定するものであり、両罪の関係についてはここでは立ち入らない。

2．病者としての客体該当性

繰り返し述べるとおり、刑法218条における病者の要扶助性とは、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作を行うことができない状態をいう。言い換えれば、218条における病者とは、他人の保護がなければ生命侵害又は重大な健康被害の危険が生じ得る者である。

本件において、初期段階にA氏を直ちに病者と評価することは困難である。他方、2月15日、A氏が庁内で再度の尿検査を受け、数値が基準値を超過していたことは、少なくとも病者該当性を検討すべき契機となる。もっとも、検査数値はA氏の身体状況の異常を示すものではあるが、それ自体は健康管理上の指標にとどまり、直ちに要扶助性を基礎づけるものではない。A氏が本条の客体となり得る時点は、むしろ2月下旬頃である。当時、A氏は看守勤務者に点滴や庁外受診を求めたとされ、この頃には食事及び移動について職員の介助が行われていた。日常生活上の基本的動作の遂行が他者の介助に依存する状況は、生命・身体の維持が自力では困難となり得ることを示し、結果として重大な健康被害等の危険が具体化し得る局面である。

庁内診療を受けていることは、A氏が病者として評価され得る事情である。加えて、食事及び移動といった日常生活上の基本的動作につき職員の介助に依拠していたことは、他人の助力がなければ自ら日常生活に必要な動作、すなわち本件では「食事」及び「移動」を行うことができない状態にあったことを示す。

以上より、A氏の要扶助性は肯定され得るから、同人は刑法218条の客体に該当すると解し得る。

3．事案の当てはめ

以上を前提に、以下では本件の経過に即し、各時点において誰が保護義務の特定要件①②を充足し得たかを検討するとともに、その時点で期待される「生存に必要な特定の保護行為」が何であったかを明らかにし、具体的な負担者の範囲を絞り込む。あわせて、病者としての要扶助性及び要保護状況についても確認する。

（令和2年→令和3年）

（1） 8月20日～1月4日――収容の初期段階

この期間は収容の初期段階に当たり、A氏は当初帰国を希望していたが、その後在留希望へ転じた。これを受けて、1月4日に1回目の仮放免申請を行った。この段階では、健康上の事情を示す特段の事情は見当たらない。

（2）1月中旬～2月5日――体調不良の申出と庁内診療・庁外受診

1月中旬以降、A氏は体調不良を申し出ており、この期間に複数回の診療を受けた。すでに述べたとおり、庁内・庁外受診に関する情報が直ちに上位者まで共有されていなかったとしても、少なくとも女子区及び診療室の職員は当該情報を把握し得る立場にある。もっとも、健康相談や診療を受けていること自体は、直ちにA氏が要扶助者であることを意味しない。しかし、この時点においては、入管職員が前述の保護義務の特定要件①（すなわち、健康上の不安を示す事情を認知し得ること）を充足し得る局面に入ったといえる。換言すれば、A氏について健康上の不虞が生じ得ることが、少なくとも認知可能となった段階である。

この段階では、特定要件①（認知可能性）が誰のレベルで成立し得たかを中心に、当該時点で期待される「生存に必要な特定の保護行為」が庁内診療・庁外受診の実施にとどまるのか、あるいは経過観察・情報共有の強化まで要請されるのかを検討する必要がある。

（3）2月15日～2月下旬――検査値異常・仮放免不許可と介助の発生

2月15日の尿検査により、検査値異常という医療的指標が示された。これにより、A氏の不調は主観的訴えにとどまらず、一定程度、検査値という形で客観化されたといえる。この段階で、庁内診療の結果として精神科受診の指示が出され、また経腸栄養剤が処方された。これらの事情は、精神状態の不安定化や、通常の栄養摂取が困難となりつつある可能性を示す事情である。

さらに、A氏は看守勤務者に点滴や庁外受診を求めており、同時期に、食事及び移動について職員の介助が行われていた。すなわち、この時期以降、A氏は他人の助力がなければ日常生活に必要な動作、具体的には本件における「食事」及び「移動」を行うことができない状態にあったと整理できる。

もっとも、この段階で直ちに「生存に必要な保護」を要する状況に至っていたかについては、なお検討を要する。補足的事情として、A氏の体重は入所時（令和2年8月20日）の84.9キログラムから、事件発生前の最終の定期測定（令

和３年２月23日）時点では65.5キログラムへと減少していた。この間、定期測定のほか診療時測定も複数回行われている。なお、令和３年２月24日以降に体重測定が行われていないのは、同日以降、医師又は看護師等による指示など、測定の契機となる事由がなかったためであった。

体重減少それ自体は、直ちに生命・身体に対する客観的危険の発生を基礎づけるものではない。しかし、頻繁な受診の申出や、食事・移動といった日常生活上の基本的動作が困難となっていたことと併せて評価すれば、Ａ氏が生存に必要な保護を欠く局面に近づいていたと評価し得る。

以上を前提に入管職員側の保護義務との関係をみると、特定要件①（合理的に判断すべき事情の存在、すなわち特に保護すべき情報が共有され、又は自ら認知し得ること）については、十分に充足し得る。少なくとも、24時間Ａ氏と接触し得る看守勤務者、情報を集約し得る看守責任者、並びに診療室職員は、この段階においてＡ氏の体調変化、衰弱の進行等を把握し得たと考えられる。他方、特定要件②（応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由）の充足については、より詳細な事情の検討を要する。

また、２月16日に１回目の仮放免申請が不許可処分とされ、２月22日には２回目の仮放免申請が行われた。

この段階では、介助の発生や受診要請等を踏まえ、特定要件②（応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由）がいつ、どの職員において充足し得たかを確定し、あわせて当該時点で求められる「特定の保護行為」（外部受診・救急搬送判断を含む）の内容を具体化することが争点となる。

（４）３月４日～３月６日――精神科受診後の急変と死亡確認

３月４日、Ａ氏は外部医療機関（精神科）を受診し、医師が「仮放免をすれば良くなる」という旨に言及したとされる。この点は、必ずしも直ちに「応急の救護を要する」ことを基礎づけるものではないとしても、少なくとも体調変化に対する注意・観察を強化すべき事情である。

３月５日には脱力した状態が多くなり、午後に看護師のリハビリや職員の面接を受けた。当時、入管側は体調回復後に仮放免とする方針を示している。この段階では、特定要件②の充足にはなお疑問が残るとしても、脱力の増加等に照らせば、少なくとも高度の注意を要する状況に至っていたといえる。

３月６日､朝の点呼時から反応・応答が乏しく､血圧・脈拍は測定できなかっ

たことは、「応急の救護を要すると信ずるに足りる相当な理由」を基礎づけ得る事情として位置づけられる。さらに、午前中に職員の介助により着替えや服薬が行われていたことからすれば、この時点でもA氏が他人の助力なく日常生活上の基本的動作を行うことが困難であった事情が確認される。

午後に入ると状況は一層深刻化し、午後2時7分頃には呼びかけに応答しなくなり、脈拍も確認できなくなった。午後2時15分頃に救急搬送が要請され、午後3時25分頃に搬送先の病院で死亡が確認された。とりわけ、救急要請に至るまでの経過に着目すると、急変の兆候（反応低下、測定不能、無応答等）が現れた各時点において、特定要件②が充足したと評価し得る時点を画定し、直ちに講ずべき「生存に必要な特定の保護行為」が何であったかを検討する必要がある。

以上を踏まえ、どの時点において応急の救護がなければ生命・身体に対する危険が差し迫る状況が具体化していたのかを確認することができれば、不保護罪の成立可能性をより明確に検討し得る。もっとも、本件では、少なくとも特定要件①（認知可能性）と②（応急救護の必要性を信ずるに足りる相当理由）という枠組みに照らして、これを充足し得る入管職員が存在し得る。

まとめると、本件においては、すでに述べたとおり、入管側の保護義務の根拠を確定した上で、自然人たる負担者を特定し得る要件枠組みが措定され、さらに要扶助性を満たす病者が存在し、客体側において生命・身体に対する客観的危険が問題となり得る局面が認められる。したがって、本件において刑法218条の適用可能性を検討する余地はある。

もっとも、調査報告書によれば、死因等は病死であるが、複数の要因が影響した可能性があり、具体的機序の特定は困難であるとされる。この点については、因果関係等の更なる検討を要するが、本稿は主体適格及び病者としての客体該当性の検討を中心とするため、今後の課題とする。

五　むすびにかえて

1．本稿の関心

今回取り上げたウィシュマさん事件は、社会に大きな影響を及ぼした。加えて、前述の入管収容下死亡事案が連続して発生したことは、これまでの入管制

度が適切であったのかという疑問を生じさせる。

もっとも、本件が不起訴にとどまり刑事裁判に至らなかったとしても、それによって本件が刑事法的検討の対象外となるわけではない。本件はしばしば人権問題として論じられるが、価値判断を措くとしても、「不法滞在」という違法状態にあることのみを理由として、A氏を国内法上の検討範囲から排除することはできない。

人権保護法としての刑事法の価値を保持するためには、生命・身体のより全面的な保護が要請される。刑法218条の適用可能性を検討することは、刑事法の保護範囲を再確認する試みである。もっとも、判例の集積や解釈の展開、さらには立法上の対応がなされるまで、本稿の検討は理論的試みにとどまる。本稿の意義は、入管収容という閉鎖的・管理的環境を前提に、刑法218条後段の適用条件を「主体適格（作為義務の根拠・負担者の特定）」「病者としての要扶助性・要保護状況」「生存に必要な特定の保護行為」という観点から整理し、その当てはめの射程を示した点にある。

令和５年改正入管法は、一連の入管事案を踏まえ、被収容者処遇の改善を目指す一方で、被収容者が置かれてきた劣悪な環境が直ちに改善されるとみることは、なお楽観にすぎるとの懸念もある[60]。

むしろ、入管体制の大規模性や規程の複雑性は、入管収容の実態をブラックボックス化し得る。本件の検討は、行為主体の特定が困難となるという問題を明らかにする。すなわち、行為主体の特定が困難であることは、責任追及のハードルを高める。とりわけ、分業構造の下で「情報を把握し得る者」と「措置を決定・実施し得る者」とが分断されやすいことは、作為義務の帰属主体の特定を困難にし、結果として不作為犯の成立判断を不透明化し得る。

また、外国人であることを理由として刑事法上の検討が後景化されるならば、それは外国人に対する刑事法上の保護に不利に働き得る。

しかし、そのような事情があるとしても、解釈論上の整理により、一定程度、本件のような被収容外国人の生命・身体を刑法上の保護の射程に含め得ることは示し得るであろう。

---

[60] 小坂田裕子「第８章 滞在する資格のない外国人はどうなる？――入管収容」前掲注（56）132-133頁。

2．入管法制の特殊性と外国人の刑法的課題

入管法制の必要性は、国際的要請と国内的要請という二つの視点から捉え得る[61]。第一に、難民条約をはじめ各種人権条約に加入する日本の国際的責務との関係がある。第二に、国内においては、入管法制が難民申請者や非正規滞在外国人に対する否定的イメージを再生産し、社会的差別や偏見を助長し、恣意的排除につながり得る点で懸念がある。他方、制度整備の進展に伴い、外国人を社会の一員として捉える意識が強まり得る以上、これらの問題の緩和・解消も期待される。

「在留資格がないというだけで、彼らに生存権さえ認めようとしてこなかった」[62]という強い批判的指摘が存在する。本稿は、これに対して感情的評価に立ち入ることなく、できる限り冷静かつ中立的な立場から、入管法制下に置かれた外国人であっても、国内法、なかでも刑事法によって保護され得ることの可能性を示すことを意図した。この視角は、外国人を「行為者」としてのみ捉えるのではなく、「被害者」としても捉え直すことにより、刑法の法益保護の一般性を確認し、適用基準の精緻化に資するものである。

確かに刑事法的議論がなされる際、しばしば外国人を行為者として捉える観点が前面に出る。しかし、被害者としての外国人も同様に視野に入れられるべきである。本件のように、在留資格の有無や外国人であることといった先入観（フィルター）を取り除いて検討するならば、より根本的な問題へ接近し得る。外国人をめぐる刑事法的課題はなお多く残されており、引き続き検討を要する。もっとも、それは外国人を特別に扱うことを意味しない。むしろ、外国人に固有の状況を適切に考慮することを通じて、刑事法の適用基準をより明確化することが望まれる。

---

[61] 北村・前掲注（56）iii頁。

[62] 安田浩一＝安田菜津紀『外国人差別の現場』（朝日新聞、2022年）5頁。

書　　評

不確実性の政治学―― Una Bergmane, *Politics of Uncertainty* (2023) を読む

荒　木　麻衣亜

Ⅰ．はじめに

バルト三国が独立国家として国際社会に登場したのは、第一次世界大戦終結後のことである。1918年に第一次世界大戦が終結した直後、バルト三国の臨時国政府はそれぞれ独立を宣言し、1920年にソ連から独立した。しかし、その後、バルト三国は安定して独立の状態を維持することができなかった。その主たる要因は、ナチス・ドイツの東方政策とソ連の脅威に求められる。1939年８月の独ソ不可侵条約の秘密議定書では、バルト三国がソ連の影響下に置かれることが当事者の合意なく決められ、その結果、三国は1940年６月にソ連に占領された。その後、バルト三国は独ソ不可侵条約を破ったナチス・ドイツによって占領され、さらに1944年には再びソ連の支配下に置かれるなど、占領の連鎖状態に陥った。最終的にバルト三国は、1991年に至るまで約50年にわたり、ソ連による国際法上違法とされる併合状態に服することとなった。

本稿で主に扱うのは、1980年代後半に展開されたバルト三国のソ連からの独立運動である。この独立運動の過程で、バルト三国のおよそ200万人の住民が手をとり合い三国の首都を結び、ソ連に対して平和的に抗議の意を示した「バルトの道／人間の鎖」は、現在でも独立運動を象徴する出来事として広く知られている。しかし、彼らは運動開始当初から独立を目標として掲げていたわけではなかった。振り返ってみれば、この運動はソ連への民主化要求から始まり、その端緒はラトヴィアにおける環境保護運動（ダウガヴァ川の水力発電所建設への反対運動）にあった。この背景には、1986年春のチェルノブイリ原発事故

を契機とする民主化要求の高まりと、それに応じたゴルバチョフのペレストロイカ政策がある[1]。すなわち、バルト三国独立運動は、民主化要求とソ連の体制変換が密接に結びつきながら形成されたものであった。

ここでバルト三国独立運動とソ連崩壊の関係をめぐる問いが生じる。それは、この運動がいかにしてソ連の体制変換と結びつきながら進展したのかという問いである。独立の達成がバルト三国側の主体的な行動の成果であることはいうまでもないが、その成功をどの程度ソ連の体制変換の受動的な帰結として理解すべきかは検討を要する。この問いに答えるためには、ソ連史またはバルト史のいずれか一方の視点にとどまらず、両者の相互作用を分析する必要がある。さらに、バルト三国の独立を外部から後押しし、国際法上正式に承認した国際社会の動向に注目することも不可欠である。

本稿はウナ・ベルグマネの『不確実性の政治学―アメリカ、バルト問題、ソ連崩壊』（*Politics of Uncertainty: The United States, the Baltic Question, and the Collapse of the Soviet Union*, Oxford University Press, 2023）の書評であり、本書の紹介および検討を通じて、国際関係論の観点から、こうした疑問を解く手がかりを得ることを目的とする。

Ⅱ．研究史と本書の位置づけ

バルト三国独立およびソ連崩壊のプロセスを対象とした研究は、バルト史およびソ連史の分野で数多く行われてきた。ここでは海外と国内に分けてその研究動向を整理しておきたい。

まず、海外におけるバルト史研究に目を向けると、独立運動を中心に扱った研究は、独立運動期から2000年頃にかけて盛んに行われたことが分かる。これらの研究では、独立運動をソ連からの民族解放運動として捉える見方が主流であった[2]。一方、ソ連史研究の領域においては、「なぜソ連が崩壊したのか」と

[1] 志摩園子『物語 バルト三国の歴史―エストニア・ラトヴィア・リトアニア』中公新書、2004年、207-208頁。

[2] 2000年までのバルト史研究の代表的なものとして、ここでは以下を挙げておきたい。Romuald Misiunas and Rein Taagepera, *The Baltic States Years of Dependence 1940–1990*, University of California Press, 1993. 本書は、1940年から1990年にかけてのソ連

いう問いを軸に議論が展開され、バルト三国独立運動はその過程の一要素として位置づけられてきた[3]。これらは現在のバルト史およびソ連史研究の基盤を形成する重要な研究群を成している。

2000年以降になると、バルト史研究において独立運動そのものを主題とする研究が減少する[4]。とりわけ、2004年にバルト三国がEUおよびNATOに加盟し

による占領期を通史的に分析している。第７章では、1987年以降、ラトヴィア、エストニア、リトアニアの順に三国が民主化および独立運動を主導してきた経緯が、国別で分析されている。Anatol Lieven, *The Baltic Revolution: Estonia, Latvia, Lithuania and the Path to Independence*, Yale University Press,1994. 本書は、国民国家としてのバルト三国が成立する以前の時期から、1991年の独立後の国家形成に至るまでを通史的に扱ったものである。第８章では、1987年から1990年にかけてのバルト地域におけるナショナリズム運動の展開と、1990年の独立宣言失敗による挫折および1991年の血の日曜日事件を契機に、三国が各々独立へと動き出していく経緯について論じられている。

[3] 2000年までのソ連史研究の中でバルト三国独立運動を扱った研究の代表的なものとして、以下を挙げることができる。Stephen Kotkin, *Armageddon Averted: The Soviet Collapse, 1970–2000*, Oxford University Press, 2001. 本書は「ソ連崩壊の最大の衝撃は、すべてを焼き尽くすような大災害が起きなかったことにある」という点を念頭に置きつつ、ソ連のエリートが自らの体制をいかにして、なぜ破壊したのかを解明することを目的にしている。本書において、バルト三国独立運動は中心的に扱われているわけではなく、ソ連崩壊を加速させた決定的な契機の一つとして登場する。アーチー・ブラウン『ゴルバチョフ・ファクター』小泉直美・角田安正訳、藤原書店、2008年。本書はゴルバチョフを失敗者とみなす主張に対し、ゴルバチョフの改革の重要性と貢献を評価したものである。本書の第８章で、著者は1991年３月の国民投票でバルト三国を特別扱いしなかったことを誤りであったと指摘し、したがって、たとえソ連崩壊を免れたとしてもソ連全体の統一を維持することはできなかっただろうと語る。また、ゴルバチョフを含むソ連指導部が、民族問題を抑える上で強制力の重要性を過小評価していたと指摘する。一方、ソ連中央の人間は、ゴルバチョフが連邦維持のためには心を鬼にして強制力を使用することを求めていたが、ゴルバチョフは積極的にそれを選択しなかった点についても言及されている。

[4] アンドレス・カセカンプ『バルト三国の歴史―エストニア・ラトヴィア・リトアニア：石器時代から現代まで』小森宏美・重松尚訳、明石書店、2014年。本書の原著は2010年に刊行された、バルト史に関する代表的な文献の一つである。20世紀に重点を置きつつも、古代から現代に至るまで、バルト三国の歴史を比較的かつ網羅的に概観した教科書的性格を有する書籍である。

て以降、欧州統合や安全保障をめぐる問題関心が前景化した。他方、ソ連史研究では、ペレストロイカ期に公文書館の史料へのアクセスが可能になったことで、2000年代にはバルト三国独立運動を含むソ連崩壊をめぐる研究が深化した。これらの研究では、バルト三国独立運動が主たるテーマとして扱われることは多くはないものの、帝国解体や冷戦終結の文脈ではほとんどかならず言及されるといってよい[5]。このようにして、2000年以降はより多様な史料と包括的な視座にもとづく分析の下で、バルト三国独立運動が考察されるようになった。

なお、国内においても、ソ連史およびバルト史の分野からバルト三国独立運動は分析の対象となってきた。まずソ連の内政研究の蓄積に関していうと、帝国解体論の枠組みから各共和国とソ連中央との対立構造を考察したものがある[6]。また、バルト内政の研究においても興味深い論点を提示する研究が行われている。たとえば、バルト三国が改革を進めようとすればするほど、ソ連による占領という事態に直面し、そのため改革運動をさらに強固にしていかざるをえないという、ソ連の改革の視点からみれば相反する反応が生じたことを指摘するものがある[7]。そのほか、エストニアを対象とした研究では、独立への過程が必ずしも目的論的に一直線ではなかったことが明らかにされている[8]。これら

---

[5] 2000年以降のソ連史研究の中でバルト三国独立運動を扱った研究の代表的なものとして、以下を挙げることができる。Mark R. Beissinger, *Nationalist Mobilization and the Collapse of the Soviet State*, Cambridge University Press, 2002. この文献は政治学の分野からソ連崩壊を扱った代表的な研究成果である。1987年から1991年にかけて、民族運動が波のように連鎖的に拡大したという視点で計量分析を行い、バルト三国独立運動をその波の最前線と位置づけている。Vladislav M. Zubok, *Collapse: The Fall of the Soviet Union*, Yale University Press, 2021. 本書では、ソ連末期を再解釈し、ソ連崩壊が不可避だったという通説を覆す。政治面・経済面から多面的に分析を進めており、とくにソ連の近代化と民主化を意図したゴルバチョフの政策が、政府の資源を奪い、分離主義を助長したとして、その過程を明らかにする。本書では、ソ連内部の政治過程に主眼が置かれ、国際関係については二次的な位置づけで分析が行われている。

[6] 塩川伸明『民族と言語―多民族国家ソ連の興亡Ⅰ』岩波書店、2004年、81-82頁。本書において、ソ連中央の体制内部で生じていた対立構造が、中央と各共和国との関係性に影響を与えたと指摘されている。

[7] 志摩、前掲書、213頁。

[8] 小森宏美「バルト三国独立再考―ソ連解体への道程」、宇山智彦編『ロシア革命とソ連の世紀 第5巻　越境する革命と民族』岩波書店、2017年、263-288頁。

の研究は、ソ連帝国論と接続しつつも、固有の社会を有する地域として、バルト地域史を精緻に描き出している。このようにして、日本においてもバルト三国独立運動とソ連崩壊、および両者の関係性について扱った研究が蓄積されている状況である。

しかしながら、バルト独立問題を国際関係論の枠組みの中で位置づける試みは、海外でも日本でも十分に行われているとはいいがたい。本稿が対象とする『不確実性の政治学』は、まさにこうした先行研究の不足を補うべく、バルト三国独立運動をアメリカ・ソ連・バルト三国の三者を中心とした国際関係と接続させている点に特徴がある。ここで著者のウナ・ベルグマネについて簡単に紹介しておこう。ベルグマネは、1985年生まれで、ラトヴィア大学で歴史学を専攻した後、モーリス・ヴァイスの指導の下、パリ政治学院で修士号（国際関係学、2010年）、博士号（歴史学、2016年）を取得した。そしてコーネル大学で博士研究員、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクスでティーチングフェローを務め、現在はヘルシンキ大学アレクサンテリ研究所（ロシア・東欧・ユーラシア研究のための研究センター）に所属している[9]。専門はソ連崩壊に関する研究、バルト三国史、冷戦期の国際関係史で、本書は博士論文「ソ連崩壊におけるフランスとアメリカの対応：バルト三国を事例として（1989–1991年）」（French and US reactions facing the disintegration of the USSR: the case of the Baltic state（1989–1991））を基に執筆されたものである[10]。

本書の目的は、既存のソ連史研究およびバルト史研究を土台に、アメリカ・ソ連・バルト三国という三つの主体の、ソ連崩壊過程における国際情勢と国内情勢の相互作用を解明することにある。本書が分析の対象とするのは、バルト三国の独立回復をめぐる「バルト問題」である。バルト三国は、1940年にソ連から違法に併合されたが、その併合状態は西側諸国の多くによって国際法上違法とみなされ続けていた。他方、ソ連自体はそれを合法的な編入だと主張し、バルト三国を実質的な支配下に置いていた。こうした状況のもと、1980年代後

[9] 著者の業績の詳細については以下を参照。2026年3月5日、最終確認。
Una Bergmane – Curriculum Vitae. https://helsinki.academia.edu/UnaBergmane/CurriculumVitae.

[10] 著者の博士論文については以下を参照。2026年3月5日、最終確認。Portail HAL Sciences Po. https://sciencespo.hal.science/tel-04489744v1.

半、バルト三国は国家の法的継続性を主張し、独立回復を求めるようになる（以下、この問題を「バルト問題」と呼ぶ。）。しかし、米ソはいずれもこの問題に対して確固たる政策を持たず、不確実な状況下で意思決定を迫られていた。アメリカはソ連によるバルト三国併合を承認しないという原則を貫く一方で、クレムリンとの関係維持およびバルト地域の独立運動の沈静化を望んでいた。他方でソ連は、ペレストロイカを推進しながらも、ソヴィエト帝国を維持しなければならないという板挟みの状況にあった。

こうしたアメリカ・ソ連・バルト三国が置かれた状況について、本書では「不確実性（uncertainty）」という概念を通じて分析が行われている。著者によれば、この「不確実性」とは、政策的不確実性、歴史的・構造的不確実性、存在論的不確実性を指す。詳細は後述するが、このような三つの視角と「不確実性」の枠組みを通して、既存の権力構造の崩壊がいかにして不確実性を生み出し、権力者の主体性を制約し、周縁とみなされてきた主体に独立の機会をもたらしたのかを明らかにしている。

本稿では、本書の内容を紹介したうえで、著者が提示する「不確実性」の枠組みの有効性について検討する。その過程で、バルト三国独立運動とソ連崩壊のメカニズムを国際関係論の視点から明らかにし、冷戦期の国際政治史に関する研究における本書の意義と位置づけを示すことを目的とする。バルト独立問題を既存の国内（バルト地域・ソ連）の枠組みにとどまらず、国内政治と国際政治の双方の角度から捉える重要性を提示する。

Ⅲ．本書の構成と要約

まずは本書の構成を確認しておこう。

序章
第一章　バルト問題の起源
　第二次世界大戦から冷戦にかけてのバルト問題/バルト問題の枠組みⅠ：バルト・アメリカディアスポラ/ゴルバチョフの予期せぬ問題：バルト地域の混乱の根源
第二章　私たちの不在に気づかなかったのか：1989年奇跡の年におけるバルト問題

バルト問題の枠組みⅡ：バルト三国独立運動/ブッシュの特別なケース：バルト問題の国際化

第三章　新しい世界秩序の構築か：1990年リトアニア春の危機

歓迎されない独立/アメリカによるリトアニア危機収拾の試み/ワシントン会談への道程

第四章　ペレストロイカの終焉？バルト地域の存在感確立への追求とソヴィエトの弾圧

1990年秋におけるバルトの外交政策/CSCEサミットからの排除/パリサミット後のバルトソヴィエト関係の緊張感の高まり/リガ、ヴィリニュスにおけるソ連の武力行使/ペレストロイカの終焉？/ヨーロッパの憤慨/アメリカの躊躇

第五章　共和国の誕生と中央陥落　バルト三国の例外性とソ連の崩壊

ソヴィエトの権力闘争とアメリカの不確実性/独立寸前：1991年春のバルト三国の状況/ボリス・エリツィンとのバルト三国同盟/1991年春の住民投票/再び交渉決裂/最後のサミット/八月クーデターとバルト三国の国際的承認

結論

以上のように、本書は全五章から構成されており、バルト問題の発生から解決までの約50年間を時系列に沿って叙述している。第一章では1940年のソ連によるバルト三国併合からペレストロイカ期までが扱われ、第二章から第五章では1989年から1991年にかけての独立運動期が分析されている。

序章では、バルト問題の背景にある権力構造、本書の目的、ならびに分析概念の定義が説明されている。まず著者はバルト問題が国際問題に発展した三つの要因を指摘し、アメリカとソ連それぞれの国際的な立場と権力構造との関係性を論じる。続いて、本書の目的として、第一に米ソがバルト独立問題にいかに対処したのかを明らかにすること、第二に超大国の不確実な姿勢とバルト三国による自身の不可視性への対処を解明することの二点を掲げる。さらに、本書を貫く重要な分析概念である「不確実性」の枠組みと、バルト独立問題を理解するためのキーワードであるペレストロイカの概念の説明を通じて、アメリカ、ソ連、バルト三国の構造が概観される。最後に、先行研究が整理され、「バルト三国」を同時に扱う理由、使用する史料の概要等が示される。

第一章では、1940年から独立運動の発生に至るまでが扱われ、89年から91年

のダイナミクスを理解するための前提が示される。具体的には、バルト三国の状況がソ連にとって特殊な事例となった三つの要因が説明されている。その三つの要因とは、第一にアメリカがソ連のバルト三国併合を承認しなかったこと、第二にアメリカにバルト系ディアスポラが存在し政治的影響力を有していたこと、第三に1980年代後半からバルト三国において独立運動が高揚したことである。

第二章では、ソ連内部で発生した中央への反発がいかにして国際問題へと転化し、1989年に独立要求へと至ったのかが論じられている。ここで注目されるのが、バルト三国による併合の違法性の立証への試みである。独立を最終目標に掲げ始めたバルト三国が、モロトフ＝リッペントロップ協定の存在を立証することで、ソ連国内および国際社会に対して、併合の法的正当性を否定しようとした。この試みにより、バルト問題は国内問題の枠を超え、ソ連の正統性そのものを問う国際的な問題へと押し上げられた。

しかし、こうしたバルト三国の動きに対し、アメリカとソ連はいずれも曖昧な態度をとった。アメリカは従来、ソ連によるバルト三国併合を違法とする不承認主義を掲げていたが、米ソ関係の悪化を懸念し、バルト三国への支持を鮮明には表明しなかった。一方、ソ連はゴルバチョフがペレストロイカの方針のもとで同協定の存在を認めたものの、原本は失われたとし、その内容と併合の違法性についての十分な言及を避けたため、解釈の余地が残された。したがって、この段階においてバルト問題は決着せず、先送りされることとなった。くわえて、米ソともにドイツ再統一を優先課題としたため、バルト問題は二次的な位置づけにとどまった。

他方で、ソ連のリベラル派はバルト問題解決への糸口を模索したが、この試みは成功しなかった。彼らは従来の帝国主義的な共和国支配のあり方を見直し、独立を要求するバルト三国とも良好な関係を築くことで体制を維持しようと、接触を図った。とりわけ当時モスクワ市の党第一書記であったエリツィンは、バルト三国との継続的な関係構築に一定の成果を上げた。しかしながら、こうしたリベラル派の意図に反する形で、バルト三国は東欧民主化の波を受けて「人間の鎖」を実施し、独立への意思をより一層強く打ち出した。ここにペレストロイカの限界が露呈することとなった。

第三章では、通称「リトアニア危機」と呼ばれる1990年３月11日のリトアニア独立宣言に対するソ連の抑圧を扱っている。リトアニア危機は、当時、国際

的に様々な反応を引き起こした。ソ連指導部はリトアニアに対し経済制裁を発動し強硬姿勢を示した一方で、西側諸国は不承認主義を維持しつつも、約50年間ソ連支配が継続しているという現実と、改革志向のゴルバチョフ支持という外交方針との間で矛盾を抱えることとなった。

さらに、この事件はドイツ再統一と同時期に発生したため、冷戦後の欧州秩序をめぐって欧米とソ連の思惑が一層複雑に交錯することとなった。とりわけアメリカ国内では、政府と議会の間に対立が生じていた。政府はバルト問題がドイツ再統一の実現を妨げることを懸念し、当該問題への積極的な関与を回避する一方で、ソ連による武力行使には明確に反対する姿勢をとった。他方、議会ではバルトディアスポラが積極的に働きかけ、政府に対してバルト問題への関与強化を求めた。その結果、一時的に政府は議会の意向を踏まえ、バルト三国への支援に前向きな姿勢を示したものの、最終的には対ソ関係への配慮が優先され、バルト三国への支援は見送られることとなった。

こうしたアメリカの対応を受け、リトアニアは西側から協力を得られないと判断し、独立宣言を一時停止した。これに応じてソ連は、リトアニアに対する経済封鎖を解除した。しかし、バルト三国はこの状況にとどまることなく、自らの国際的な存在感（international visibility）を高めることで独立達成を目指し、さらなる行動を展開していくこととなった。

第四章では、1990年下半期におけるバルト三国の国際的な存在感の高まりと、その限界が描かれる。この時期、北欧諸国がバルト三国支援の姿勢を示すようになり、バルト三国の国際的な存在感が徐々に高まりつつあった。バルト三国自身もその存在感をアピールするために、1990年11月にパリで開催されたCSCEサミットへの参加を申請し、会議事務局長のゲストとしての参加が認められた。しかし、サミット当日、ソ連が強硬な姿勢をとり譲歩を要求した結果、バルト三国の参加は実現しなかった。そのため、バルト三国とソ連の関係が再び悪化し、両者の対立が顕在化するに至った。この背景には、ドイツ、フランス、アメリカが、同時期に勃発した湾岸戦争の解決に向けて、ソ連の協力を不可欠とみなし、対立の回避を優先したことがある。したがって、この段階では、西側がバルト三国に正当性を付与するには限界があった。

しかし、1991年１月ソ連保守派がヴィリニュスおよびリガで武力を行使し犠牲者が発生する事件が発生し、アメリカはついに態度を強硬化させた。これは、この武力行使がゴルバチョフの右傾化、すなわちペレストロイカの終焉を示す

ものと受け止められ、もはや従来のような譲歩を続ける必要がないと判断されたためである。この事件を契機として、欧州諸国、カナダ、アメリカが相次いでバルト三国への支持を表明し、同時にソ連国内では、保守派を制御できていないゴルバチョフに対する批判が高まった。こうしてバルト問題は、いよいよソ連の体制を脅かす国際問題として顕在化することとなった。

第五章では、1991年の八月クーデターを契機として、バルト三国が国際的承認を獲得した一方でソ連が崩壊に至る過程が描かれている。ゴルバチョフの権力失墜と同時に、ロシア共和国最高会議議長であるエリツィンの台頭が明らかになると、バルト三国とエリツィンとの間に協力関係が形成された。ソ連保守派がゴルバチョフへの不満から実施した八月クーデターの後、国際的にバルト三国を国家として承認する動きが現れた。この時期、アメリカと欧州諸国はバルト三国と外交関係を樹立したが、これはゴルバチョフを見捨てる意図を示すものでも、ソヴィエトの崩壊を望んだ結果でもなかった。しかし、最終的にはバルト三国が独立を宣言するやいなや、ゴルバチョフは共産党解党宣言と辞任を発表し、ソ連は崩壊するに至った。

結論部は二部構成となっており、前半では本書の意義が再確認され、後半ではソ連崩壊後の展開が論じられている。前半部分では、冷戦終結をめぐる従来の研究が米ソ中心であったことを踏まえ、国内の権力構造と国際関係論を統合して分析する本書の意義が改めて強調される。また、当時の米ソがそれぞれに、また相互に抱えていた「不確実性」が、最終的にバルト三国独立に有利に作用したこと、そして外部からの視線がソ連内部の権力構造を変化させたことを再度説明する。

また後半部分では、ソ連崩壊後のバルト三国の歩みについて触れられている。バルト三国は独立運動の過程においては相互に協力したが、ソ連崩壊後には、各国の国内政治にさまざまな相違が現れた。とりわけ市民権に関する法制度の整備において、エストニア政府およびラトヴィア政府はロシア語系話者に市民権を付与しなかったのに対し、リトアニア政府はこれを平等に扱った点が指摘されている。その一方で、三国が共通の姿勢を示したのは外交であり、とりわけ欧州への回帰が最優先の共通目標として位置づけられた。その結果、三国は様々な障壁に直面しながらも、2004年３月にNATO、同年５月にEUへの加盟を果たした。

しかし、こうした動きとは別に、重要な問題も抱えていた。それはホロコー

スト問題である。バルト三国が第二次世界大戦中にナチス・ドイツの占領下にあった際、現地ではユダヤ人迫害に対する協力が行われていた。しかし、第二次世界大戦に関するバルト三国の公的な歴史認識は、ソ連によるナチス・ドイツ支配からの解放に重点を置くものであった。そのため、ナチス政権への協力については公的には認知されてこなかった。この問題については解決に時間を要し、西側諸国との緊密な対話が進められた。

また、三国の欧州回帰に対する米ソの反応についても述べられている。アメリカは、大統領によるバルト三国訪問や国内におけるバルトディアスポラの活動を通して、バルト三国との同盟関係を構築していった。また、ロシアは当初、バルト三国の欧州回帰に強く反対していたものの、プーチン大統領はバルト三国のロシア圏からの最終離脱を受け入れるようになった。

最後に、著者は現在のウクライナ侵攻を踏まえ、バルト三国が独立後にEUおよびNATOへの加盟を早期に追求したことは、自国の独立を確保するうえで重要な選択であったと主張する。また、著者はバルト三国がロシア影響圏からある程度脱却することができた理由を戦間期の20年間の独立期に求め、この歴史的経緯が、ソ連/ロシアと西側諸国双方にとってバルト三国を特別なケースとして認識させる要因になったと結論づけている。

Ⅳ.「不確実性」の枠組みの有効性

以上のように、『不確実性の政治学』はバルト三国独立運動について、バルト三国およびソ連側の視点にとどまらず、アメリカと西欧諸国の視点をも含めて、国際関係論の文脈において位置づけている。上述のとおり、ソ連期におけるバルト三国の立場と冷戦末期の国際関係はきわめて複雑であった。ソ連によるバルト三国併合は国際法上違法とされ、多くの西側諸国がこれを承認していなかったにもかかわらず、約50年にわたるソ連支配と冷戦末期の国際関係の複雑さが、独立回復を困難なものとしていた。このような錯綜した国際関係の中に、バルト三国の特殊な立場を位置づける作業は、けっして容易ではなかったように考えられる。したがって、こうした著者の試み自体が本書の主たる貢献として真っ先に挙げられるだろう。

そして以上のような貢献は、本書の分析軸である「不確実性」という枠組みによって支えられている。以下ではこの枠組みの有効性について検討する。ま

ず、著者がアメリカ、ソ連、バルト三国それぞれにどのような「不確実性」が存在すると指摘しているのかについて、その定義と事例に即して確認する。次に、本書の題名にも掲げられている「不確実性（uncertainty）」という概念（不確定性（indeterminacy）、不安定さ（insecurity）等の同義語を含む）を用いることの意義を検討する。そのうえで、本書から明らかになるバルト三国独立運動とソ連崩壊のメカニズム、およびそれらと国際関係との連関に迫り、この枠組みの有効性を評価する。

まず著者はアメリカの外交姿勢について国際関係論における「不確実性」の定義に照らし、政策的不確実性の存在を指摘する（pp. 3–4）。著者によれば、国際関係論における「不確実性」とは、「情報の欠如による恐れや無知」と「情報の曖昧さによる混乱や不確定性」の双方を意味する。本書では、アメリカのブッシュ政権が、ソ連の状況についての情報量の多さとその内容の曖昧さに直面し、対応に苦慮したことが示されている。とりわけ、突如として登場した改革者ゴルバチョフの行動をどのように解釈すべきか思案し、ソ連内部の問題の複雑性を解き明かすのに困惑したという。こうした状況の下、アメリカは「ゴルバチョフは真の改革者なのか」「ゴルバチョフは政治的に生き残るのか」という二つの問をめぐって、政策的不確実性が存在したと説明されている。

他方、著者はソ連の側にも政策的不確実性が存在したと指摘する（pp. 4–5）。ソ連では、ゴルバチョフの改革により、従来の帝国的な中央―共和国間の関係が大きく変化した。しかし、この変化がどの程度まで民主化を許容するのかは、双方にとって不確実であった。すなわち、共和国にとっては、自らの民主化要求がどの程度認められるのかが不透明であり、またソ連中央にとっては、周縁部で解き放たれた経済的、社会的暴力をいかに対処すべきかについて、明確な方針を欠いていたのである。この点について著者は、ソ連には歴史的・構造的不確実性に伴う政策的不確実性が存在していたと主張する。

以上のように、著者はアメリカとソ連の双方が政策的不確実性を抱えていたと結論づける。さらに、著者はバルト三国が置かれた「不確実」な状況について、「存在論的不確実性（ontological insecurity）」という概念を用いて分析する（p. 6）。この概念を理解するためには、第一になぜバルト三国が国際社会において自らの存在の承認を重要視したのか、第二にその「承認」とは具体的に何を意味するのか、という二点について理解する必要がある。

第一の点に関して、著者はバルト三国が国際社会に対して自らの存在を主張

し、それによって国際社会から承認を得ることで独立への道が開かれたと考える。そして、哲学者のヘーゲルの承認論を参照しながら、その理由を説明する。著者は、ヘーゲルが「承認」に関して述べた「自由は他者から自己実現を承認されることを要求する」という考え方を、人ではなく国家に適用することを試みる。すなわち、国内政治は承認を得ようとする努力を通じて継続的に形成されると説明するのである。また、著者は国際関係論の学者の主張も引用している。これは、このヘーゲルの概念を国家間関係に適用させ、国家は法的承認のみならず、内的に形成されたアイデンティティを国際的に主張することで承認されるべきであるとする見解である。以上より著者は、国家としての自由と独立を達成するためには、その存在が承認されることが重要であり、バルト三国もまた、その承認を国際社会に要求したと説明する。

第二の点について、著者はバルト三国が目指した国際的に承認されることとは具体的に何であるのかについて、政治学者エリック・リングマーによる承認論を援用して説明する（p. 8）。リングマーによれば、個人のアクターと集合的アクターが要求する承認は次の四種類に区別される（①可視性、②平等な扱い、③主体としての独自性の承認、④主体が帰属すると信じる集団による受容）。ここで著者は、バルト三国の活動家にとってこれらすべてが重要であったと指摘する。すなわち、バルト三国の独立を目指す活動家は、バルト三国が欧州国家として承認されることを望み（①④）、ソ連体制下におけるバルト三国の特異性を強調し（③）、自らの独立要求がドイツ再統一の要求と同等に正当である（②）と主張したと分析する。

バルト三国が国際的に承認されることを求めた理由と、その承認がいかなるものであったのかを確認したうえで、具体的にバルト三国の事例を見ると、当時のバルト三国には「存在論的不確実性」が存在したと著者は主張する。例えば、バルト三国は当初ソ連内の一地域として中央に対して反抗を開始したが、独立もしくは独立への移行を宣言する過程において、国家の代表としての地位を担うようになった。三国の人民戦線組織は独立という目標達成のために必要な国際的支援を求め始めたが、バルト三国独立問題と同時期にドイツ再統一および湾岸戦争が発生していたため、バルト問題の深刻さは相対的に軽視された。したがって、このような状況下においてバルト三国が国際的承認を得るためには、多大な努力を要することとなった。著者によれば、この独立運動の過程において、エストニア、ラトヴィア、リトアニアが将来国家として存在しうるか

は不確実であった。ここにバルト三国の「不確実性」が存在し、著者はこれを「存在論的不確実性」と呼ぶ。

このように著者は、アメリカについては政策的不確実性、ソ連についてはペレストロイカに伴う歴史的・構造的不確実性および政策的不確実性、バルト三国については存在論的不確実性という形で、「不確実性」の概念を整理している。この理解のもとで、バルト三国独立運動とソ連の体制変換との間のメカニズムについての著者の独創的な考察を見出すことができる。まず、独立を目指すバルト三国は、自らの「存在論的不確実性」を抱えていたため、独立運動が国際的に後押しされるまでには時間と労力を要した。しかし、そうした困難に直面しながらも、独立の機会を捉えようと試み続けた。他方でソ連は、従来からの大幅な路線変更であるペレストロイカの実施と、従来どおりの連邦の維持という相反する要素を含む政策の間で、「歴史的・構造的不確実性」を抱えることとなった。それゆえ、バルト三国独立運動にいかに対処すべきかについて決断が困難となり、「政策的不確実性」を抱えるに至った。すなわち、バルト三国は独立という目標に向かって、ソ連はペレストロイカを推し進めながらもソ連邦を維持するという目標に向かって、それぞれ主体的に行動した一方で、その主体性を時に制約し、時に後押しするような不確実性が存在した。こうした著者の分析は、従来の研究と比して、より俯瞰した視点からソ連中央―バルト三国関係を観察するものである。

さらに、ここで興味深いのは、アメリカとソ連・バルト三国との関係性に関する著者の考察である。当時、アメリカはソ連に対して、以下の二つの主体的な判断軸を有していた。一つは、ソ連が開始したペレストロイカという前例のない改革を西側的なものとして後押し、ソ連邦の維持を支持しようとする西側としての判断軸であり、もう一つは、バルト問題に関して、1940年のソ連のバルト三国併合を認めないという判断軸である。これら二つの判断軸は、アメリカがバルト独立問題に対処する局面において矛盾を露呈し、その対応を困難なものとした。著者は、こうしたアメリカの内在的な矛盾に加え、ゴルバチョフに対する政策的不確実性という分析軸を提示することで、アメリカがバルト独立問題を当初から公然と支援できなかった理由を説明する。

以上のような著者の分析は、バルト三国が置かれた立場と国際関係論とを接続させるうえで有益であり、本書の「不確実性」という分析軸なくして把握し得ない構造を明らかにしている。前提として、バルト三国独立運動は、三つの

文脈が重なりあう複雑な位置づけにある。すなわち、この運動は、第一にソ連からの独立運動であり、第二に帝国崩壊の一因となり、第三にその帝国崩壊により第二次世界大戦末期から続く米ソ二大対立の冷戦に終止符を打ったという、三つの文脈の交差点に位置している。著者は、このバルト三国独立運動を学際的に一挙に捉える「不確実性」という概念によって接続し、バルト三国が置かれた状況の特質を捉えつつ、この運動を国際関係論と結びつけている。このように、本書の「不確実性」という分析軸は、従来の研究では十分に整理されてこなかった構造を可視化し、それを国際関係論の中に位置づけている点に新規性があり、高く評価できる。

もっとも、「不確実性」という枠組みを用いることで、個々のアクターを不確実な状況への反応者と捉える傾向が強まり、既存の研究において指摘されてきた「誰が何を決断したか」という主体性が相対的に霞んでしまっている感は否めない。とりわけ、ソ連のゴルバチョフによって推進されたペレストロイカは、ソ連の歴史においても稀に見る民主化改革であり、重要な政策であった。それにもかかわらず、この主体性という視点が捨象されているがゆえに、「ソ連側の意思決定の過程やゴルバチョフの価値観および政治的計算が、いかにバルト三国独立に作用したのか」という観点からの考察は、かならずしも十分に深められているとはいえない。

実際、ゴルバチョフの主体性や価値観については、これまで多くの研究者によって指摘されてきた。たとえば、ゴルバチョフ研究の第一人者であるアーチー・ブラウンによれば、ゴルバチョフは、意見を述べ、説得し、交渉することを通して連邦制の維持を図ったという。すなわち彼は、八月クーデターの首謀者のようにあらゆる犠牲を払ってでも連邦制を維持しようとする道も、逆に民族的独立をことごとく歓迎する道も選ばず、自らの構想にもとづいてペレストロイカを推し進めるという選択を主体的に行ったのである[11]。また、ソヴィエト・ロシア外交を専門とする岩下明裕の研究によれば、ペレストロイカには明確な動機が存在していた。そもそも、ゴルバチョフが書記長就任直後に提唱した戦略はペレストロイカではなく、現状の経済構造を前提としたままブレジネフ期の経済停滞からの脱却を目指す「加速化」であった。しかし、チェルノブイリ原発事故後を契機として、党指導部は事故の発生原因および事故後の処

[11] ブラウン、前掲書、489頁。

理の拙さがソ連体制に起因することを痛感し、抜本的対策としてペレストロイカを開始するに至ったのである[12]。ゴルバチョフの自著に照らして合わせても、その動機は明確である。彼によれば、「人間的側面を活発化しなければ、つまり人々、労働団体、社会組織、様々な社会グループの多種多様な利害を考慮し、その力を頼り、活発な創造へと引き寄せなければ、どんな課題の解決もあり得ず、国の状況を変えることはできない」と考え、指導部の人事異動を通じて体制の根本的な刷新を図ったという[13]。このようなゴルバチョフのペレストロイカへの動機については、本人の回想のみならず、研究のレベルでも指摘されているところである[14]。

以上のような知見を踏まえると、ゴルバチョフの、自ら秩序を変容させようとする能動的主体としての側面も浮かび上がってくる。したがって、ソ連側の主体的な判断から生じた政治的帰結としてバルト三国独立を捉える分析も、検討に値するのではないだろうか。

とはいえ、ゴルバチョフの主体性に関する視点が欠如しているからといって、本書の意義が損なわれるわけではない。「不確実性」という、当時の状況に着目した分析軸を設定したことにより、従来はアクターごとに個別の分野から分析されてきたバルト三国独立運動を、国際関係論的に包括的な切り口から整理することが可能となった。これはこの分析軸の有効性を示すものである。同時代の状況が生み出す政治的不確実性という視角に依拠しつつ、各アクターの主体性についてもバランスよく検討することで、当時の国内に内在する矛盾を孕んだ構造と国際関係とを、より重層的に理解することが可能となるだろう。

Ⅴ．結論

以上、本書の内容と「不確実性」の枠組みの有効性を確認しながら、バルト

---

[12] 岩下明裕『「ソビエト外交パラダイム」の研究――社会主義・主権・国際法』国際書院、1999年、195頁。

[13] ミハイル・ゴルバチョフ『我が人生――ミハイル・ゴルバチョフ自伝』副島英樹訳、東京堂出版、2022年、184頁。

[14] ゲルト・トーゲ『ゴルバチョフ』鈴木直・深澤雅子訳、平凡社、1991年、315頁；岩下、前掲書、195頁。

三国独立運動とソ連の崩壊、および国際関係との間のメカニズムを明らかにしてきた。最後に冷戦期の国際政治史研究における本書の意義と位置づけについて言及しておきたい。

本書の最大の意義は、1980年代後半に活発化したバルト独立問題を題材に、冷戦末期の複雑な国際秩序を「不確実性」という概念から再構成した点にある。バルト三国、ソ連、アメリカという異なるスケールを持つアクターが相互に抱えていた「不確実性」の連鎖を、1940年代にまで遡って分析している。こうした分析によって、国際関係と国内政治の双方における中心と周縁の相互関係を重層的に明らかにしている。年代に関しては、第一章において1940年代から1980年代までを凝縮して扱っているため、説明が簡略化されている部分も見受けられるが、1940年のソ連によるバルト三国併合を起点として、バルト問題の発端から描き出している点は独創的な試みであるといえる。

とりわけ、「不確実性」という概念を媒介として、大国の政策決定と小国の存在論的闘争を同一の分析枠組みに収めた点は、国際政治史研究における重要な理論的試みであるといえる。既存の権力構造の崩壊が不確実性を生み出し主体性を制約する一方で、周縁にいる主体に新たな機会をもたらすという本書の一貫した視座は、冷戦末期の国際秩序を再考するうえで新たな理論的枠組みを提示している。また、従来バルト三国独立運動に関する研究は、ソ連からの民族独立、帝国崩壊の契機、冷戦終結の要因として個別に分析されてきたため、これらの異なる構造を一挙に捉えることができる「不確実性」という理論は評価に値する。もっとも、「不確実性」を基軸に分析を進めたことにより、個々の研究において指摘されてきた主体性が相対的に見えにくくなっている点については、なお検討の余地がある。しかし、こうした「不確実性」の限界は、先に述べた分析軸の有効性を損なうものではない。バルト地域に関する研究が相対的に少ない中で、こうした新たな理論の提示は、この分野の理解を深化させるうえで貴重な成果であるといえる。

また、こうした理論的枠組みに加え、本書の実証の重厚さは、国際政治史研究として高く評価できるものである。様々な点で新規性を生み出した本書は、膨大な史料に依拠している。本書は、バルト三国、ソ連、アメリカの関係性を包括的に描き出すため、ヨーロッパ各地に加え、米国およびロシア連邦の一次史料をもとに分析が進められている。特筆すべきは、インタビュー史料の豊富さである。ソ連の史料は、部分的にしか公開されておらず、ときに解よりも疑

問を呈するものであるため、著者は公文書史料に加え、アメリカ、エストニア、フランス、ラトヴィア、リトアニアの外交官や政府関係者、さらにバルト三国のディアスポラ活動家に対して27件の独自インタビューを実施している。こうした史料の豊富さは、著者による精力的かつ丹念な調査に支えられており、その実証の厚みは高く評価できるだろう。

以上のように、バルト三国独立問題を、バルト史、ソ連史、冷戦史の枠組みにとどまらず、国際関係論の角度から理論的に分析し、精緻に実証してきた本書の貢献は大きい。こうした視角はバルト三国独立運動を一地域史としてではなく、国際関係論の文脈から再定位するものであり、現代の国際社会を考察する上でも重要な示唆を与えている。本書の結論でも触れられているように、今日、ロシアによるウクライナ侵攻が継続し、国際関係に重大な影響を及ぼしている。東西の狭間に位置する旧ソ連国家を、小国研究としてではなく国際関係論の視点と接続して捉えることは、現代の国際法秩序の変容や小国の安全保障を理解する上で不可欠である。本書が明らかにしてきた帝国解体期の国際秩序における不確実性と、小国がその中で、いかにして能動的に、ときに受動的に主権と承認を追求したのかという政治過程は、冷戦末期を扱う歴史研究であると同時に、現代のポスト・ソヴィエト期の国際関係におけるロシアと旧ソ連諸国との関係性を理解するうえでも、多くの示唆を与えるものである。

執筆者紹介（掲載順）

梁　　小　煒　元北海道大学大学院法学研究科助教

左　　婷　雨　北海道大学大学院法学研究科附属
高等法政教育研究センター協力研究員

荒　木　麻衣亜　北海道大学大学院法学研究科博士前期課程

令和８年７月23日　印　刷
令和８年７月30日　発　行

編 集 人　根　本　尚　徳

発 行 人　北海道大学大学院法学研究科長
曽　野　裕　夫

印　　刷　株式会社 正文舎
札幌市白石区菊水２条１丁目
TEL 011(811)7151

発 行 所　北海道大学大学院法学研究科
札幌市北区北９条西７丁目
TEL 011(706)3074　FAX 011(706)4948
ronshu@juris.hokudai.ac.jp

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. 77 July 2026 No. 2

CONTENTS

ARTICLES

Reschtsgüterschutz im Umweltstrafrecht (5): Über die strafrechtliche Regulierung von der Verletzung der Umweltmedien …… Xiaowei LIANG 1

NOTE

The Applicability of the Latter Part of Article 218 of Japan's Penal Code (Failure to Provide Protection Necessary for Survival) in Immigration Detention — Focusing on Offender Qualification as a Person Under a Duty of Protection and on Whether the Detainee Qualifies as a "Sick Person, etc." (Based on the Investigation Report on the Death of a Detainee at the Nagoya Regional Immigration Services Bureau, March 6, 2021) …… Xingyu ZUO 49

BOOK REVIEW

Research Trends on Baltic Independence: Reviewing Una Bergmane's *Politics of Uncertainty* …… Maia ARAKI 83

[ ]…Indicates the pagination for articles typeset vertically that begin at the end of the journal

Published by
Hokkaido University, School of Law
Kita 9-jō, Nishi 7-chōme, Kita-ku, Sapporo, Japan