



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	<討論>
Citation	北大法学論集, 56(3), 272-283
Issue Date	2005-09-26
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15385">https://hdl.handle.net/2115/15385</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(3)_p272-283.pdf



〈討論〉（午前の部）

司会（池田清治・北海道大学教授） どうもありがとうございます。コメントまで終わり、ただ今一時半ですけれども、午前の部は一二時までということですので、三〇分ほど討論の時間が取れます。特に制限を設けるようなことはいいたしません。どこからでもお願いしたいと思います。なお、録音の都合上、ご発言前にはご氏名をお願いいたします。

吉田 吉田でございます。両先生にそれぞれ質問を出してみたいと思います。

まず巨理報告については、山下先生のコメントにも触れられていましたが、公益および共同利益という概念について、もう少し教えていただけませんか。これらの概念の異同については、私もぜひぶん前から気になっていました。私は、今回のテーマのような問題領域においては、公共的利益と公共性という概念を用いることはあっても、あまり共同利益というふうには言わないようにしています。それには、それなりの理由があるわけですが、巨理先生が共同利益というふうに言われる趣旨、この概念に込めた意味をお聞きしたいということです。

伊東報告については、ご報告の射程を確認させていただきます。

現代に生起している諸問題に刑法が対処する場合に、近代刑法の原理を超えるという問題意識を持たなければいけない。私は専門家ではありませんが、この問題意識は、すごくよく分かる感じがします。それを申し上げた上で、超えるという場合、たとえば環境秩序だとか、あるいはこの前のシンポジウムで取り上げた競争秩序だとか、そういう特定の領域を念頭に置いて、近代刑法の原理は適合しなくなっている、それらの領域においては近代刑法の原理を超えないとちゃんと対処できないようになっていくんだよという、領域限定的な発想なのか、それとも刑法という学問領域においては、全体として近代刑法的な考え方が通用しなくなっていて、全体として乗り超えなくてはならないという発想なのか、そのあたりのスタンスを確認的にお伺いしたいと思います。

巨理 私が言うところの共同利益と公益との関係につきましても、お二人の先生からいずれも疑問点ということで提起されたわけですけれども、私の場合、公益というのは結局は社会に存在するいろいろな相互に対立矛盾する利益を調整した上で、最終的には何らかの公的なルートないしフィルターを通じて、それ以外のさまざまな利益に対して優先すべき利益としての承認を受けて、場合によっては強制力をもってしても実現すべきも

の、あるいは強行規範として実現すべきものとして認定される利益、というふうに一応理解しています。

それに対して共同利益というのは、どちらかと申しますと、私は実体に着目して考えておりまして、法的に承認されたかどうか以前の実体面で、社会にあるさまざまな利益の中から、人々が共通の利益として享受しており、社会的にもそのようなものとして承認を受けている利益という意味で、共同利益という枠組みの中であるべく広く把握した方が良いでしょうと考えています。

その上で最終的に例えば訴訟の場で、それ自体が公益として認められるか、あるいは個別具体的保護利益として認められるかというのは、いわばそれは当該共同利益の正当性といえますか、訴訟等によって実現され保護されるべきものだというふう理解されるにはそういういった意味の正当性や、あるいは当該利益についてのリアリティーというのがなければならぬと思っています。最終的にはそのような意味での人々の認識が当該共同利益のリアリティーについてどれだけそれを承認できるかとか、あるいはそれを保護することがどれだけ正義に資するかというところに依存しているのではないかと考えているわけです。そのような意味で、今日の報告の最後のところでも、景観法と

いうのは、共同利益としての景観利益を、いま述べた意味でのリアリティーをもって承認したり、正義の観念からしてそれを個別的にも保護すべきものだというふうには承認していく際の、有力な手掛かりになるだろうと考えているわけです。

ついでに申しますと山下先生からご指摘いただいた昨年の行政事件訴訟法の改正によって新たに設けられた九条二項について、ひとこと申し上げたいと思います。この規定は、原告適格を判断する際の保護利益性を判断するためには、根拠規定ばかりではなく関係法令を広く考慮し、また、そのみならず当該問題になつて利益の内容性質や、それが侵害される態様等をも配慮しなければならないということを命じています。この規定は、景観上の利益をも含めて、そのような意味でいわば実体としての、あるいは事実上の存在としての諸々の共同利益について、訴訟の上でも保護すべきものか否かを判断してそれを保護していくという際には、有力な手掛かりになるのではないかと考えています。以上のような法律の諸規定を手がかりにして、いま述べたような保護の正当性などに関する議論を柔軟に行うことが可能になると考えるわけです。以上、あまり整理されたお答えにはなっていないわけですが、差し当たり以上述べたような考え方であります。

**伊東** 非常に答えにくい質問をいただいた訳ですが、一応、今のところは領域限定的に考えております。ただ、二面性というのでしょうか、同じものが超えていくべきだということに働く場合とそうは働かない場合もあるということは沢山ありまして、例えば、責任主義あるいは人の意思というものを考えたときに、法人処罰や組織体処罰をどうするのだという意味では、それらから離れざるを得ないということが出てくる訳ですけれども、完全に切ってしまうと、そもそも刑罰という概念そのものが変わってくるようになってしまいます。あるいは、このシンポでも後で議論されるかもしれませんが、環境保護に関してですと、先程出ました行政従属性だけではなく、私の場合、行政機関の処罰ということもおかしいという議論になってしまいう訳です。しかし、それをやらないと環境保護の担保が十分取れない場合が出てくるということで、幾つか可能な限り広く色々な領域をやってみて、どうしても超えなければならぬところとそうではないところとを選別していく他ないだろう、と今は思っています。そういう意味で、何か専ら新しいところばかりやっているように見えるのかもしれませんが、基本は今のところは領域限定でやりたいと思っています。以上です。

**長谷川晃・北海道大学教授** 長谷川です。先ほど吉田先生からも質問があったところと少し関連しているのですけれども、亘理さんと伊東さん、山下さんのコメントをそれぞれ大変興味深く伺って一つ思った問題です。とりあえず亘理さんの議論との関係で言うと、一般に公共的な利益、個人的な利益、そして共同のな利益という区別が成り立つと思うのですけれども、亘理さんが共同利益とおっしゃる場合に、例えば国立のケースのようにローカルなある地域の住民が共同してつくり上げたような地域化された利益のことなのか、それとも例えば国家的な規模での利益なのか、それとも極端かもしれませんがグローバルなレベルでの利益なのか、共同利益といった場合でも一定の範囲があると思うのです。どういう場合を念頭に置くかということとで共同利益の共同性ということの意味が変わってくると思われるので、亘理さんは共同性ということとどのような範囲のことを考えているかという点をちょっとお聞きしたいと思います。それとの関連で伊東さんがおっしゃったことですが、刑法の見地から見た場合に環境というのはいろいろな広がりがあるということ、生活、住環境レベルからかなり広い自然環境レベルまでが視野に入れられています。この伊東さんの見方との関係で言うと、亘理さんが問題にしておられる共同性はどのレベ

ルの辺りに入ってくると思われるでしょうか。あるいはこの点はある種の連続性を持っていて、ここで境界線が引けるという種類のものではないのかもしれないですが。もう一点、伊東さんの議論との関連で、生態学的人間中心主義の法益構成という見方は多くの人が採っているのではないかとおっしゃっておられましたけれども、仮にこの立場から見た場合に、ここでは共同性ということも大いに関わってくるような気もするのですが、伊東さんの見地からはそういった共同性を見て取れる余地があるのか、それともこの場合には共同性はまったくないのであって、もっぱら生態学的な法益構成を持って判断できないといかないことになるのか、ということに関心があります。

どうもこのあたりの問題には共通点があるように思いますが、お二人からそれぞれの意見を伺えればと思います。ちなみに、この問題は山下さんが適切にも奥平先生の理論を引かれながら、共同体の位置づけというのは重要ではないかとコメントされたことに大いに関係があるのではないかと思っております。

**亘理** 必ずしも十分に今まで考えてきたわけではないのですが、利用享受の現実性や価値や利益を享受する事実の現実性といえますか、それによっておのずから保護の範囲というのは決

まってくるのではないかと考えております。そうしますと例えば景観や環境などの場合であれば、空間や地域や一定の施設によっておのずから限定されるという気がするのです。

あるいは例えば社会福祉なんか、ちよつと例がいいのかどうか分らないですが、社会福祉施設に対する監督が十分行われていない場合、その利用者の共通の利益というのはそこで脅かされるわけですね。そういったケースでも、私は利用者全員の間共同利益と捉えた方が公的サービス享受の実体をリアルに把握する概念としては、相応しいのではないかと考えているのです。このような場合には必ずしも空間には限定されないわけですが、どちらにしても現実の利用や利益の享受というリアリティーによって、おのずから範囲は限定されてくるものを、私自身はイメージしているわけです。

**伊東** 例えば、現在は若干部分的に解禁されましたが、アフリカで象が密猟され、その象牙を輸入した人間が日本で処罰されるのは何故か、というような問題は、刑事法には現にある訳ですね。そういう意味では共同利益、共同体という概念を使っている、やはり「その」共同体であり、「その」主体という特定性が出て来て、その為に説明できない部分が非常に多いというのが、正直なところ、刑法側として非常に困るところ

ろです。

反面、生態学的な構成を採るといのは、逆に言うと、共同利益といった場合の利益について、先程権利概念そのものがおかしいと言ったのと同じことを言っている訳でして、要は、利益ということ自体は我々が感じている利益なのです。その議論をやっている限りは、あまり前に進まないのではないかな、と思うのですが、ただ、その議論なくして本当に良いのかというのは、これまた良く分かりません。

東大の佐伯仁志氏などと議論していていじめられた記憶があるのが、何故に「その」そういう殆ど主体というべきものがない、差別化されない、「ある生態系」の破壊を処罰することを正当化できるか、ということですが、それも極めて難しいのです。なかなか微妙でして、正直なところ長谷川さんのご指摘があったように、関係がない訳ではないのでしようし、亘理先生も言われたように、むしろ恐らく一番理解しやすい概念なのでしょう。

しかし、それを使っていると理屈として説明できないのは否定できませんし、もう一つの問題は、現実として共同利益がその主体に見えない場合に守られない、ということですが。それどのようにコントロールするか。山下さんがおっしゃった客観

訴訟みたいなものでやっていくことが本当にできるのか、ということですね。

環境保護の場合、どうしてもそういう運動的な側面・考慮というものが入ってしまう為に、純理論で貫徹するのは難しい。それで、私自身は、今のところ、ここはよく分からないと認めて謝っているのが実態です。

**長谷川實陽史・当時・北海道大学専任講師** 亘理先生にお伺いいたします。「共同利益」についてですが、半分は理解でき、半分は理解できない気持ちでおります。

私の考えでは、法解釈学においては大きめに二つの議論（理論）のレベルを区別できる。一つは、実定法の解釈論に直結するレベルであり、もう一つは、解釈論に直結しないより原理的なメタ・レベルです。おそらく亘理先生の「共同利益」論や吉田克己先生の「サンクシオン」論は、後者のメタ・レベルの議論（理論）に相当する。それは、ある判決なり法現象なりを総体として観察した上で、実定法の解釈論とはやや異なるレベルにおいて提示されているのではないかと、という気がいたします。逆に、そうではないのだ、「共同利益」という概念を用いることによつて、具体的に解釈論的帰結がこう変わるのだ、公益として把握できないものを、こうした概念ですくい取れるのだ、

ということであれば、その点をお教えいただきたいのですが。

**巨理** メタレベルの法理論と具体的な法解釈論という二つのレベルの議論というのは、実は私は一番不得意なところでありまして、一番難しい問題を提起されたという感じがするんですけど、おそろくおっしゃる二つの分け方と言うと、どちらかという原理的なメタ理論の方になるのだろうかという感じがしています。

というのは何故かと申しますと、行訴法などで例えば訴訟の対象になるかどうかと考えた場合、山下先生がおっしゃったように、どうしても公益と個別利益との二元論を最終的には当てはめていかなければいけない。その中で結論を下さなければならぬわけです。それは間違いないことであって、しかしその際に従来は単なる生活利益であるとか単なる事実上の利益なのだというふうに見なされてきたものについて、もっと社会実態に即してといいますか、あるいはリアルに見ていくと、実は共同利益的なものとしてそれなりに意味のあるものが存在するのではないかということ、行政法学者として主張する必要があるのではないかというのが、率直な問題意識です。

以上の意味で社会実態としての共同利益の存在を想定した上で、果たしてそれが先ほど述べました公益と個別的利益との振

り分けの際にはどのようなものかという議論を、行って行けば良いのではないかと、そしてその際に、いろいろな実定法律制度の発展を経て、例えば景観法なども定められているような時代において、従来のように単なる法的保護の対象外であるというふうな片付けてしまつてよろしいのかと、そういう議論ができるようになるのではないかと考えているわけです。

そういった意味で要するに法解釈論の議論の土俵を広げるための道具立てとでも申しましようか、そのような意味であえて共同利益ということを強調しているわけです。あるいは、これはやや外在的な動機づけによるものかもしれませんが、新自由主義的な流れの中で公益と極度に分解された私的個別的利益という、いわば二者択一的に整理してしまうものに対して、そこには包摂されないような利益があるはずであって、それとちゃんと法的な議論の場に導入するような窓口が必要だろうということ、あえて共同利益ということを今の時点で言わせて頂いたということであります。

**瀬川・北海道大学教授** 環境の問題をあまり考えていないのですが、巨理さんの共同利益というのはよく分かる議論です。つまり、ある程度の利益を現実においている人たちはその問題に対し何らかの権利を持ち義務を負っているはずだ、共同的な関

係の中でそのような利益を享受しているのであれば共同利益と考えるべきだろうということでないかと思えます。このことはその共同利益が侵害された場合を考えてみると分かると思うのです。例えば国立の場合に、ずっと昔から前からこの地域にいた人が高層化した場合にどうなったのか。あるいは駅前通りに面した人がみな高層化したらどうなったのか。その場合に共同ということの意味が出てくると思うのです。だからやはり共同というのを出していいし、それによって法解釈論に訴えるべきところとかがいろいろ見えてくるのではないかと思えました。

もう一つは伊東さんに、まったく素人なので教えてほしいのですが、近代刑法では主体がある権利だけが保護法益になっているのか。例えば名誉権のなかで、死者の名誉というのは、一九世紀のフランスやドイツでも確か認められていました。それから騒音防止法ですか、あれは本当に特定の主体の権利を保護しているのかというところでもないように思われます。そこで、近代という言葉を使われるときにどの辺の時代をイメージしているのかという問題がありますが、本当に主体がある権利だけが保護法益なのかを教えてください。この質問は、亘理さんへのコメントと、私の頭の中では絡んでいるのですが。

## 亘理

私につきましては、応援をいただいたということで、

よろしいのではないかと思えますが（笑）。

**伊東** 私の方からお答えすると、これは、要するに、私が昔からやって来ている法益の捉え方そのものについて、いずれの立場を採るかで決まってしまうのだと思えます。総ての犯罪規定が法益を保護しているのだ、というテーゼを立てて、それで何とか全部を説明しようとする立場、その説明の仕方が先程申し上げたような価値論的なものや権利論的なものでも皆それでも法益なのだ、という立場を採っていれば、恐らく主体のない法益もあることとなります。

そして、歴史的に見れば、死者の名誉侵害ですか、死者の名誉棄損などについては、そのように考えられたことがありまして、たけれども、現在の刑法学では、率直に言って、未だ死者の名誉はあるのだという方もいらつしやいますし、それはおかしいという方もいらつしまして、色々な見解がありますけれども、何とか法益に総て還元して考えようとしているのは間違いないと思えます。

近代、現代という歴史区分については、それほど厳しい解釈をしている訳ではありませんで、現在、通常いわれているような意味での啓蒙期以降に成立してきた体系論というようなものという意味で大きく捉えていただく他はないのだろうと思いま

す。中核になるのが、フィクションかもしれないけれども、責任主義なり意思に基づく犯罪行為に対する非難というパースペクティブで議論しているのが近代刑法だろう、という考え方でして、矛盾するところはあるかもしれませんが。

**巨理** ちよつと思ひ直しまして、瀬川先生の発言を受けまして思い出しましたのは、国立事件の民事差止め訴訟の方の控訴審判決、いわゆる大藤判決であります。国立大学通りの景観について地権者が持っている景観利益が保護に値しないというふうに言っている部分の理由付けに、いろいろなことを言っています。

その中の一つが、要するに国立大学通りの景観が今日のものになったについて、一審判決は、地権者が大いに貢献したからであって、だからそうなったのでそれについては景観利益として保護しなければならないと言っているけれども、決してそれは地権者だけの努力でそうなったのではなくて、もともとああいう街をつくった箱根土地株式会社や、あるいは市という自治体の努力や住民団体の努力などもあったのであって、地権者だけの努力の結果そうなったわけではないのだという趣旨のことを言っています。

確かにそれはそれでいろいろな主体が相互にそれぞれの寄与

を行ったことによって、あのような優れた景観が實際形成されているわけです。しかし、配布しています私の校正中の論文で「言いますと一番最後のページの左側の第三段落「控訴審判決がまた」という言い方で始まる部分で書いていますけれども、とは言いながら地元住民が自分たちの権利の自己抑制をしなければ現在のようにはなっていないということ自体は、否定できなわけですから、その意味での寄与分とでも言うべき部分については、やはり正當に法的な評価の対象にしなければならぬだろうと私は考えているわけです。そのような意味で、瀬川先生のおっしゃることは当てはまるのではないかと考えています。

**堀口・北海道大学助教** 国際法の堀口と申します。伊東先生にお伺いしたいのですが、国際法でも人間中心主義と生態系中心主義というような話がありまして、それが特に問題になったのはリオの地球サミットのときに、リオ宣言の第一原則で持続可能な開発の中心に人間があるといった規定ができたときでした。

そこで国際環境法というのは生態系の保存を目的にする法だという立場の論者から、あれは国際環境法の衰退だというような批判が出された一方で、いやそうではないのだと主張した人

たちが、この二番の生態学的人間中心主義的法益構成を主張して、要するに人間中心主義と生態系の保存という考え方は両立するのだという主張をしたという経緯があったと思います。

刑法では知らないのですが国際法では、ここでいわれている人間利益保護の人間利益というのはそもそもどういうものを指しているのかというところがあいまいなまま議論されています。そこをお伺いしたいのですが、それは具体的な利益、人格や財産などそういうものを指しているのか、あるいはそれよりも幅広い、人間の生存の基盤としての利益というものを指して議論されているのかというところを一つお聞きしたいです。

あともう一つは、最近環境法で予防原則というものがいわれています。あれは「疑わしきは罰する」という方向に働き得る規範だと思うのですが、それが刑法に与えるインプリケーションがあるのかどうか、この二点をお願いいたします。

**伊東** まず、最初のご質問ですけれども、刑法の場合、利益といった場合、それほど厳密な権利性というのでしょうか、確立したものである必要というのは考えていないと思います。むしろ、通常いう「生活利益」といいますでしょうか、あるいは、「主観的利益」でいいのだらうと思いますが、法的に認知されている必要はなくて、むしろ実体的なものとして捉えていると思

ます。

二番目の予防原則ですが、最近色々な所で書かれているものですが、八〇年代に私がアメリカに行って環境法をやっていたときには、環境保護というのは理念的にはゼロ・エミッションなのです。予防原則もそういうものもないので、出さないために環境規制をやるのであり、巧いかないのであったらそれを後退させる、どうやったら実現できるのか、というコンプライアンスみたいなものでやっていくという発想だった訳ですが、何時の間にか逆転していた訳です。そもそもゼロ・エミッションは無理だというのが分かったからということでしょうけれども……。刑法だと未だ予防原則との絡みというのはないのではないかと思います。予防というのは、刑法学者の余り好きではない用語ですので、使いくいのではないかなと思います。

**司会** 普通でしたら、もう一二時ですので、ここでやめるところですけれども、司会の特権を利用していただきまして一つだけ質問させていただきたいと思

います。まず最初は巨理先生に対する質問でして、本当はあまりこういう図式的なことはやらない方がいいのかもしれませんが、話を分かりやすくするために、事案を三つぐらい想定して伺いたいと思

第一は、「個別的利益」ですが、これはたとえば現に騒音を受けている具体的な被害者がおります。ですので、これは訴訟にも乗りやすく、問題ないと思います。

これに対して、「公益」というのはなかなか訴訟に乗りづらいわけです。そのままでは少なくとも客観訴訟みたいな形になつてしまいます。

そこで第二に、従来「公益」と呼ばれてきたもののなかから「共同利益」なるものを切り出して、たとえば国立の事件のように、切り出したその「共同利益」を私益の方に引つ張っていく、つまり、普通の訴訟に乗るようになるという方法は確かにある得る一つの方向だと思えます。

しかし、そうなりますと、第三に別の問題が顕在化してまいります。つまり、「公益」のなかでも「共同利益」とは言えないもの、たとえばまさに伊東先生がおっしゃった「生態系の保護」みたいなものは、やはり「共同利益」とは言いにくく、「純粋な公益」と位置づけるのが素直なように感じます。言葉の問題だけであるなら、確かに個人からは非常に遠いがやはりそれも「共同利益」である、人類共同の利益であると言って言えなくはありませんが、しかし、国立の事件で現れたような形の「共同利益」とはやはり全く異なっていると考えるでしょう。

そこで、亘理先生にお伺いしたいのは、この三番目の類型、つまり、「純粋な公益」の保護をいかに図るべきかという問題です。山下先生が最後におっしゃったように、それはもはや民主主義論やガバナンス論の領域の問題であるのか、あるいはそのような場合に客観訴訟みたいなものを認めたとしても、そのなかで果たしうる裁判所の役割や機能にはある一定の限定があつてしかるべきであるということになるのでしょうか。

たとえば亘理先生が挙げられた裁判例のなかで一番この問題に近いのは日光太郎杉訴訟だと思いますけれども、裁判所としては、何が正しいかというよりも、要するに「もうちょっとよく考えろ」という程度のことしか言えない、そのような考え方もありうると思うのですが、このような問題に対する、つまり生態系みたいなものに対する亘理先生のお考えはどういうものなのかという点をお伺いしたいわけです。

この点とも関連いたしますが、伊東先生にも別の観点からお伺いしたいことがございます。

まず伊東先生のご報告を伺い、「ついに言ってしまったな」と感じました。つまり、裸の王様に向かって「王様は裸だ」と言ってしまったように感じたのです。確かに「将来世代の利益」なんてことを言ってしまったら、まだしもナキウサギやらヒク

マの方がずっと実体があるわけです。なぜなら、それらは現にそこに存在しております。にもかかわらず、「将来世代の利益」とか何とかと言って、とにかく人間に引きつけて理解しようというのは結局は人間中心主義でして、また「人間が中心になっている」、その意味で従前の法体系と整合的である」と思い込むための、つまり、自己欺瞞に陥るための用語ではないかと感じることさえございます。

ところで、伊東先生にお伺いしたいのは、実はこの問題ではなく、巨理先生のおっしゃる「共同利益」の方です。つまり、たとえば国立の事件で問題となった景觀とかいうものを刑法的に何か守っていくスキームがあるのだろうかというのが質問なのです。それはもちろん純粹な生態系ではない。むしろ人間同士がある種の協定を結び、そのなかでいわば人工的に作り上げてきたものだと思います。そういうものに対して刑法がどのようなスキームで迫っていくのか。それはたとえば協定みたいなものがある場合には、そこに何らかの「法益」が生まれるとでも考えるのか。その点をお伺いできればと存じます。よろしくお願いたします。

**巨理** ご質問いただいた生態系保護の視点というのは、実は今日の私の報告からは完全に抜け落ちていたテーマであります。

抜け落ちていたのには理由がありまして、ある意味で行政法の限界なのかもしれませんが、あるいは私自身非常に現実主義者であるためなのかも知れませんが、少なくとも今の訴訟制度を前提に考える限りは何らかの形で最終的には一定の範囲の限定や個別性というものが要求されてくるということで、今日は一応そのような前提条件が成り立つ問題を対象にして、お話をしたわけです。

ただ、ひとつ申し上げなければならぬのは、日光太郎杉事件などもそうですけれども、訴訟の場に入ってしまった後は適法性の問題を議論するわけで、その適法性の問題に生態系が十分保護されるか否かという、それ自体は公益かもしれないけれども、それをカウントするということは十分可能ですし、必要なことだと思っております。

他方、そういう訴訟による限定を離れて生態系保護ということを行行政法でどうとらえるかというのは、山下先生がおっしゃる通り、確かに民主主義論や参加手続論等の方向になるのだらうと思っています。私はあまりよく調べていませんけれども、例えば環境刑法との関係や都市計画関係の刑法との関係で言うと、日本ではまだ制度化されていませんけれども、刑事罰の発動に向かつて、一定の資格などを持った環境保護団体が法的な

役割を果たし得ないかというテーマは実際あるわけです。

私自身、フランスの環境保護団体制度などを見ていますと、まさにそういう環境法規違反を犯したものに對して、警察や検察当局が権限発動を怠っている場合に、環境保護団体などがそれを促して刑事訴追を発動させる資格を持っているといったようなことが、今日では、法制化されているわけです。そのような方向で、行政法は考えていくことになるのではないかと思います。

・伊東 景観保護ということには、刑法は使いにくいだろう、というのが正直なところですよ。

一般的に申し上げれば、例えば、とんでもない妙な格好・色彩のビルが出来た為に周辺に住んでいる人たちが健康状態を害した、あるいは、メンタルにおかしくなってきた、そういうようなところまで行けば、生態系を害されているといえるでしょう。あるいは、原野の真ん中に鉄塔が建った為に、例えば、鳥が渡って来なくなる、そういうことに基づいての生態系の破壊というのにはあり得ると思います。実際に刑罰を取り入れるかどうかは別として、理屈としては、そういう形でのプロパーな生態系の保護というところから刑法を使うことはできなくはないだろうと思います。

それから、今、巨理先生が言われたことで思い出したのですが、刑罰というのは、日本の場合はできないのですが、バーゲニングの手段として利用され得ます。罰条があつて、市民も提訴できる格好になっている場合、実際にアメリカの環境保護団体の弁護士がよくやる手ですが、環境破壊者を告訴するので。そして、相手を呼び付けて民事的な交渉を始め、そこでのバーゲニングの方法として、刑事告訴をドロップするというやり方です。そういうふうな形での使い方というのは、良いかどうかは別として、あるかなという気はします。

司会 どうもありがとうございました。それでは午前の部はこれで終わりにさせていただきます。午後の部は一時半からということですので、よろしくお願いいたします。どうもお疲れさまでした（拍手）。