



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	環境刑法における法益保護（２）：環境媒体侵害の刑法的規制を中心に
Author(s)	梁, 小煒
Citation	北大法学論集, 76(1-2), 177-219
Issue Date	2025-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/95799
Type	departmental bulletin paper
File Information	05_Liang_lawreview_76_1_2.pdf



環境刑法における法益保護（２）

—— 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

第一節 刑法典における環境犯罪の立法沿革

第二節 環境犯罪の保護法益に関する各見解

第三節 法益論に基づく検討

第一項 法益保護説の維持 （以上、75巻5・6合併号）

第二項 一元的・人格的法益論とその批判

1. Marxの法益論

2. フランクフルト学派による発展

3. 一元的・人格的法益論への批判

第三項 二元的法益論による検討

1. 初期の見解

2. 現在の見解

3. まとめ—集合的法益の適格性の審査

第四項 環境法益の適格性

1. 環境法益に対する立法上、判例上の承認 （以上、本号）

第五項 小括

第三節 法益論に基づく検討

第二項 一元的・人格的法益論とその批判

前述した人間中心主義、すなわち個人の人格的發展に対する保護を主張する一元的・人格的法益論¹は、M.Marxの法益論及びフランクフルト学派の法益論から発展したものである。それゆえ、まずは彼らの主張に

について検討を行う。

1. Marx の法益論

Marx説によれば、法益は客観的に存在的基盤を持っており、外部世界に存在する。他方、価値のある客体のみが法的財になり得るので、「存在的基盤」には「価値的基盤」を加えるべきである²。つまり、法益の存在的側面と価値的側面が同時に要求される。

法益概念の実質的内容にとっては、その価値的側面が決定的である。ある対象が前実定的基準によって「財」と評価された場合、立法者は同対象を法益と認め得る³。その評価のための実質的基準は、刑法の目的につながっている。なぜなら、ある客体の保護が刑法の目的となる場合、同客体の実質的内容を取得するために、刑法の目的の実質的内容をも同様に検討すべきだからである。刑法の目的と任務が問われる際に、実際には法の目的という問題の提起を意味する。その原因としては、刑法は全体の法秩序の一部に属するからである。それによって、全法秩序の統一的な任務への探求が要求される⁴。

そして、もし法の目的を検討すると、これは国家の目的につながる。その出発点は、基本法 1 条における人間の尊厳の保護にある。すなわち、人間のための価値決定が基本法に組み入れられ、国家の目的と行為が基本法の基準に関連するため、国家は人間の奉仕者となり、国家の機能は人間に資するものだと認められる。したがって、国家の目的、そして法の目的はまさに「人間」に関連している⁵。

具体的にいえば、基本法 1 条において、人間の尊厳は不可侵であり、その尊重と保護はすべての国家権力の義務であることが立法者により認められた。それによって、憲法の原則、憲法の基礎規範及び法秩序の基

¹ *Olaf Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte: Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes, 1991, S.61. Hohmann の見解の紹介として、金尚均『危険社会と刑法』（成文堂、2001年）147頁以下参照。

² *Michael Marx*, Zur Definition des Begriffs >Rechtsgut<, 1972, S.9.

³ Vgl. *Marx* (Fn.2) S.17.

⁴ Vgl. *Marx* (Fn.2) S.24f.

⁵ Vgl. *Marx* (Fn.2) S.33f.

本規範が提起されている。個人に最も価値があるという原則は、所与の (vorgegeben) 形態として、憲法において受け入れられた。法律の制定と適用は、すべての客観法にとって最も重要な憲法原則である基本法1条に内在する要求を満たすべきである。したがって、法の目的と国家の目的には同一性があり、基本法1条が国家の目的に言及した場合、法の目的も確定されたといえるので、刑法を含む法律の制定と適用を通じて、国家の活動は明確にされ、国家の目的は具体化された⁶。

結論としては、基本法1条から出された「人間のため、人間の価値と尊厳のため」という決定の支配的影響の下で、法律の制定、解釈と適用において、その実質的な正当性基準は基本法1条にあるので、人間に資することこそが法の任務である。それによって、人間も刑法の本来の保護客体である⁷。ゆえに、法益の「価値的側面」は、人間への保護という基本法1条の基本規範により決められたといわれるべきである。ただ、それは原則的な規範設定にすぎないので、法益の内容については、さらなる具体化の必要がある。

そのため、Marxは以上の検討をした上で、人間 (Mensch) を「人格」 (Person) と定義し、よって個々の人間の自己価値を明確にした。人間を人格と評価する意味は、人間が自分の行為において自由な自己決定の方式で自己を発展させるという人間の本質的特性があげられることにある。すなわち、行為による自己発展は、人間の本質的表現と考えられる⁸。法と国家にとって、基本法1条の基本的規範に承認された人格への仕えは、人間をその本質的任務の中核とすることを意味している。人格の自由発展を支持し、これを促進することが法と国家の任務である。それによって、国家の手段としての法は、人格の自由発展を可能にするような外部条件を創造し、維持しているといわれる⁹。

そうすると、刑法の目的も同時に確定され得る。すなわち、自由な自己発展の可能性を確保し維持することがその目的である。刑法の防御的

⁶ Vgl. Marx (Fn.2) S.38f.

⁷ Vgl. Marx (Fn.2) S.40.

⁸ Vgl. Marx (Fn.2) S.45f.

⁹ Marx (Fn.2) S.48.

特性に応じて、人格発展の実現のための外部条件にとって重要な存在すべては、他人の攻撃から保護されるべきである。そして、人格発展の実現のための外部条件は、まさに刑法の保護客体と認められる。このように、法益の実質的な定義は、「人間の自由な自己発展に必要な対象」であるとされる。同定義において、対象と人間の関連性という価値的側面は、法益の存在的側面に加えられるべきである。人間にとって価値があり、すなわち、個人の人格的決定の実現にとって必要な対象のみが立法者の評価により保護法益とされ得る¹⁰。

最後、彼は確かに個人の自由発展に着目するが、公共秩序等の超個人的法益を否定するわけではない。つまり、経済秩序等は人間の自己実現にとって必要な客体に属すると考えられると、同様に保護法益とされ得る。法益主体は確かに個人であるが、超個人的法益の場合には、個人の集合は全体の人間として、法益の共同主体とされることになる¹¹。個人的法益と超個人的法益との区別は「法益主体の数」のところにあるにすぎず、この点は処分権限の問題のみに関連する。つまり、国家は法益の一種として、個人に帰属されず、個人の集合体としての多数人に属するとされるべきである。このとき、すべての共有者の承諾があった場合にのみ、同対象の法益としての性質の消滅は可能となる。すなわち、権限者の承諾による法益の放棄である。

これによって、超個人的法益の概念の代わりに、「社会的法益」という用語が使われている。すなわち、保護法益は、個人の発展を直接に実現すること（個人的法益）と、間接に実現すること（社会的法益）に分けられる。そして、2つの独立した法益概念の代わりに、統一的な法益概念の細分化が主張される¹²。

このように、刑事法の立法者にとって、基本法における人間の尊厳は最も価値があるという定式は基本的原則であるとされる。それにより、刑法の任務は人間に資することであり、人格の自由発展の条件を保障しなければならないので、保護法益は人間の自由な自己発展のための必要

¹⁰ Vgl. *Marx* (Fn.2) S.60ff.

¹¹ *Marx* (Fn.2) S.81f.

¹² Vgl. *Marx* (Fn.2) S.82f.

な客体と認められるべきである。他方、個人（個別者あるいは全体の個人）のみが法益の主体と考えられる。

2. フランクフルト学派による発展

A. Hassemer の法益論

その後、Hassemerを代表とするフランクフルト学派は、個人的法益論をさらに発展させた¹³。彼は啓蒙期の政治哲学から出発して、現代社会においても、伝統的な刑法の目的設定（刑法の明確性及び補充性という法治国家の伝統の維持や、侵害犯を犯罪行為の一般的態様とすることなど）を主張する¹⁴。

つまり、彼は、可能な法秩序を社会契約と調和しようとするのである¹⁵。社会的共同生活を営む人々は、互いにその自然状態下で自由の一部を放棄し、よってすべての人間の自由の保証を取得したとし、社会契約を法の基礎とする考え方は規範的にも理論的にも納得のいくものだとする。社会契約の当事者に法の存在の状態下での共同生活をさせることが、国家の任務とその正当化の基礎である。その上で、社会契約の見解は同時に、個人的国家理論、すなわち、「国民は国家のためではなく、むしろ国家は国民の見地により機能化された」ということを基礎づける¹⁶。

以上のように、社会契約が国家や法の基礎とされるので、刑法も同様に社会契約の要求の保障手段と認められる。そうすると、「社会契約上保証された自由」の侵害のみが犯罪に属するのであり、この点が人格的

¹³ ここでの「フランクフルト学派」という名称について、Vgl. *Bernd Schünemann*, Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, GA1995, S.205.

¹⁴ *Winfried Hassemer*, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, S.3.

¹⁵ Vgl. *Winfried Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S.27ff. 本書の紹介として、山中敬一＝元家範文＝立石雅彦「ヴィンフリート・ハッセマー『犯罪の理論と社会学』」(上)(下)、関西大学法学論集26巻2号(1976年)213頁以下、26巻3号(1976年)173頁以下参照。

¹⁶ Vgl. *Hassemer*(Fn.14)S.4f.

法益に係るものである¹⁷。つまり、一般的には、刑法的保護に値する人間の利益が法益とされる¹⁸。ゆえに、もし超個人的法益には個々の人間の利益のための機能がなければ（あるいは、もし刑法規範は明確な個人的利益に仕えなければ）、それは基本法に合わせた社会的価値経験に合致しないと考えられる¹⁹。

それゆえ、集合的制度は人間の利益に資する場合にのみ、法的保護に値するものとなる点について、Marx説と同様の立場にある。その上で、Hassemerは「個人」と、個人の集合体としての「公衆」との関係に着目して、個人的法益と超個人的法益との間の演繹関係を提示した。すなわち、集合体である公衆を担い手とする超個人的法益は、「個人的法益の保護の可能性の条件」としてのみ合法化され得る²⁰。そうすると、超個人的法益に焦点を合わせることは、最終的には個人的法益の維持を目的としている。具体的にいえば、人間は社会化された存在である限り、その利益は社会と国家の制度（経済や安全）においてのみ維持され実現されるので、このような制度の保護は、社会的制度の中で生存し行動する人間の—媒介された—利益（vermitteltes Interesse）に対する法益保護である²¹。それゆえ、例えば環境犯罪の場合、健康や生命の維持が必要とする媒体が法益とされ、環境侵害が個人的法益に対する危険犯と解釈されるような人間中心の結論²²は、上述の理由に基づいて提示されたものである。

B. Hohmann の法益論

フランクフルト学派のHohmannは、一元的法益論を「一元的国家主義」と「一元的個人主義」に区別し、前者は法益を共同体や国家の財と認め、よって個人的法益は国家の機能から導き出されるが、後者は人間から出

¹⁷ Vgl. Hassemer (Fn.14) S.5.

¹⁸ Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann, in: NK-StGB, 4. Aufl., 2013, Vor § 1, Rn.144.

¹⁹ Hassemer (Fn.15) Theorie, S.233.

²⁰ Hassemer (Fn.15) Theorie, S.83.

²¹ Hassemer/Neumann (Fn.18) Vor § 1, Rn.138.

²² Hassemer/Neumann (Fn.18) Vor § 1, Rn.136, 137.

発して法益を理解し、よって超個人的法益が人間から導き出され、個人の人格的發展に資する場合にのみ合法的であるとする²³。彼は後者に賛成し、これが自由国家の構想に適合するものと主張する²⁴。

具体的には、彼によれば、人格的な国家の理解と法の理解は、人間を検討の出発点及び最高位の価値としており、当該国家と法の理解のもとで、人間は人格として、人格の自由な發展を目指す。憲法の視点から見て、この目的の理解には基本法1条における人間の尊厳の保障という憲法上の基礎がある。そのほか、基本法2条1項における「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法適合的秩序または道德律に反しない限り、自己の人格を自由に發展させる権利を有する」という制限も、自由發展のための規定とされる。そうすると、同規定から、人間に最も価値があるという人格的な国家の理解と法益の理解は支持されるべきであり、よって人間に資することが法秩序の目的と意義となる²⁵。

このような国家と法の理解により、何が法益と理解され得るかについての問題も解明できる。すなわち、国家の秩序と法秩序は人間に資し、また人間の本質は個々の人格の發展にあるのであるから、国家と法秩序の機能は「人間の自由な發展のため」という要請にある。これにより、刑法の任務は、個々の人間の自由な發展を可能にするような条件の維持とされるので、このような自由な發展のための条件はまさに法益の基本要素と認められるべきである²⁶。

このような人格及びその自由な發展に係る理解は、法益の価値的評価に属するものである。その上で、同説はMarxの主張する法益の存在的側面と価値的側面という両要素説に賛成し、人間の自由な發展条件という価値的基盤のほかに、存在的基盤として、法益は現実的な客体に属することを要求する。なぜなら、法益保護は、それが変化する可能性があることを条件とするからである²⁷。換言すれば、法益には行為の影響

²³ Hohmann(Fn.1)S.61.

²⁴ Hohmann(Fn.1)S.65;auch Hassemer/Neumann(Fn.18)Vor § 1, Rn.133.

²⁵ Vgl.Hohmann(Fn.1)S.66ff.

²⁶ Vgl.Hohmann(Fn.1)S.71f.

²⁷ Vgl.Hohmann(Fn.1)S.114f.

を受けて変化する可能性がなければ、法益侵害がいかにも可能かは不明確だからである。

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

このような法益の定義をした上で、同説は法益概念の内在的批判機能を発揮させるために、さらに３つの基準を提示し、よって法益の批判能力の具体化を行う²⁸。

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

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

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

最後、③刑法上の保護は法益侵害の強度に関連している。この側面は一元的・個人的法益論に鑑み、公衆の法益が個人的法益に従属すること

²⁸ Vgl. *Hohmann* (Fn.1) S.137ff.

を意味する。前述のように、合法的な超個人的法益は人格の発展条件に還元することができ、超個人的法益の保護は個人の発展条件の保護の前段階にあるということになる。

これらの基準に基づき、刑法324条において、どのような場合に水質の「悪化」といえるかについて解釈を行う。人格的法益論からは、「悪化」の判断は、人間の身体、生命への抽象的危殆化に対する検討によるのである。なぜなら、一元的・人格的法益論による演繹関係のほか、超個人的法益と個人的法益との間の階層性（Hierarchie）によれば、個人法益は共同体法益の上位に置かれるので、生態主義による水資源の清潔の侵害犯という理解では環境財と個人法益が同価値であると認めることになり、これは人格的法益論と相容れないからである²⁹。

結局、人間の生命、健康にとって不可欠な環境のみが保護され得るのであり、個人的法益との関連性を考慮しない環境保護は基準①により排除され（同客体は個人の発展条件でない）、生命や身体の抽象的危険の要求は基準②の「現実的な侵害の因果関係」に係るのである。それゆえ、水資源を悪化させる行為は、少なくとも個人的法益に危険を与える必要がある。なお、基準③により、環境犯罪は人身への危険犯に属するので、その刑の重さは通常の殺人罪、傷害罪よりも低いとされるべきである³⁰。

C. 結論

このように、フランクフルト学派の支持する一元的・人格的法益論は、自由国家の理解を基礎とし、よって「国家は人間の生存の可能性の発展と保障を促進すべきである」と主張する。自由主義の構想は「少なくとも社会に対する個人の本来の規範的優先性とされており、その結果として、個人は自己の利益、及び利益を満たす手段と方法に関する決定権を持ち、国家に対しては、この目的への奉仕の役割を要求する」³¹と考え

²⁹ Vgl. Hohmann (Fn.1) S.186ff.

³⁰ Hohmann (Fn.1) S.198, 232.

³¹ Klaus Günther, Die Person der personalen Rechtsgutslehre, in: Ulfrid Neumann/Cornelius Prittwitz (Hrsg.), >Personale Rechtsgutslehre< und

られる。

これによって、国家による保護の一手段としての刑法も、人間への保護に焦点を合わざるを得ないとされる。そうすると、法益は刑法的保護に値する人間の利益であり、人間の人格的自由の発展条件に属すべきである。この点はMarx説と同様である。

他方、個人（単独の個人または全体の個人）のみを保護法益の主体とするというMarx説に基づいて、超個人的法益は間接的に個人の発展に資するものであるのに対して、フランクフルト学派はさらに演繹関係を展開し、すなわち、制度財保護を個人財保護の条件とし、個人的法益の維持のみを目的としている。つまり、前述の自由主義的な理解に基づけば、超個人的法益は「個人的法益が侵害された過程の一つ段階の略称とみなされる」³²というものにすぎない。

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

そうだとすると、環境刑法において、環境破壊による人間の生命、健康に対する間接的侵害がその規制対象となり、解釈に際しては、このような個人的法益への危殆化は決定的な判断基準と考えられるべきである。

3. 一元的・人格的法益論への批判

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

①まず、個人的法益と超個人的法益との間の直接的な演繹関係が否定されるべきである。つまり、「国家は自己目的ではなく、人間の生存の

>Opferorientierung< im Strafrecht, 2007, S.16.

³² Klaus Lüderssen, Finanzmarktkrise, Risikomanagement und Strafrecht, StV2009, S.494.

可能性の発展と保障を提供するのであり、よって集合的法益に対する保護は最終的には社会の構成員の自由な発展への保証に資する、という認識から、刑法は具体的な個人的法益の侵害の場合に保護を提供するに限るべきであるという結論は導き出され得ない」³³と述べられる。

例えば、Wohlersによれば、「人格的な発展の基礎はまさに個人の自由領域に対する承認である。ただし、現代社会において、個々の社会の構成員が自己の自由を利用すると同時に、他の社会のメンバーの自由領域に影響を与え、あるいはその自由の利用に伴い、少なくとも潜在的な衝突に陥る、という状況を生じさせない自由の領域は事実上存在していない。この点を考えると、個人の自由の領域の存在のほかに、個人に事実上自己の一当然、制限を伴いながら—自由を行使させ得る基本条件も保障されるべきである。個人の自由発展は、消極的立場として侵害される自由によるのみならず、自由を実際に利用する可能性をも通じて確定されるので、自由の行使の基本条件の保障は、個人の自由発展にとって基本的な、よって刑法的保護に値する社会的価値とされる」³⁴と考えられる。

これにより、環境刑法においては、放棄できない生存基盤の維持という一定の社会的所与は、財産の所有権とは異なり、個別者に係る法益ではなく、むしろ「未来世代をも考慮に入れた—社会化された個人の共同体それ自身に帰属されるべきである」³⁵とする、伝統的な個人法益保護の否定論が提示されることになる。

②そして、Kuhlenは、公共利益への作用から間接に生じた個人の利益の損害に対する確定についての問題に着目し、同様に法益の演繹関係を批判する。つまり、「超個人的利益あるいは公共利益の特徴は、どの人も利用できており、その利用から排除され得ないというのである。公共利益に対する個人の利益は、その利用可能性に存在している。これに

³³ Ioanna Anastasopoulou, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S.40.

³⁴ Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafsrechts, 2000, S.94f.

³⁵ Wohlers(Fn.34)S.95.

よって、それを公衆の法益と認める結論は、最終的には保護に値する個人の利益に照準を合わせるが、そのような法益が個人的法益から導き出され、個人的法益に還元されるとはいえない。刑法331条以下のような職務犯罪により保護されている超個人的利益においては、確かに多数の人格の強い個人的利益が認められる。しかし、この利益は果たしてどのような特定の個人的法益に還元されるべきであろうか。刑法331条以下が阻止する、完全に腐敗した国家の制度は、個人の経済的搾取のみを生じさせることもあるし、個人の健康被害、ひいては死亡を生じさせることもある。この点は不明確である」³⁶とし、具体的にどのような個人的法益に還元され得るかについては確実な回答がないと指摘する。

そうすると、環境刑法における法益還元論の場合にも同様の問題がある。すなわち、同説によれば、「私たちの自然な生存基盤の毀滅の重圧のゆえに、長期的には事実上どのような個人的法益に影響があるかということも不明確である。健康または生命の犠牲が生じることがあるし、状況がより弱い変化に応じて、費用のかかる再開発を果たすべきケースのように、個人が単に経済的支出をすることもあり得る。この不確実な関連は個人的法益への還元を妨げる」³⁷と考えられる。

また、Franzheimも、廃棄物の投棄行為を行う時点において、人間の身体と生命に対する因果的効果を確定することができないと述べる。すなわち、「昔から蓄積されてきた負荷」(Altlast)の例を挙げて、「過去の時点における廃棄物の堆積の場合、のちに古いゴミ処理地からのガスが人々の住む住宅に入り込む可能性があるということは、当時まだ予見できなかった。昔から引き継いだ負荷を通じて汚染されている地上水域がのちに地下水を汚染することになるということは、堆積の時点において、同様に認識できなかったのである」³⁸とし、自然環境に対する影響を図る際に、その後の最終結果が個人にとって有利か不利かについて予

³⁶ Lothar Kuhlen, Umweltstrafrecht-auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, ZStW105(1993), S.704.

³⁷ Kuhlen(Fn.36)S.704.

³⁸ Horst Franzheim, Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes, GA1992, S.480.

測しがたいとする。

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

例えば、Schünemannによれば、「社会契約への関与、及びそれによる権利と義務は、特定の時点で生存している個人に制限され得ないというのは当然である。なぜなら、さもなければ、誰かの死亡と誕生に伴って新たな社会契約が締結される必要があることになるからである……全体の人間がパートナーと想像された場合、未来世代も同様である。ところで、この点が、契約と合意に基づかない別の道德規範の創設と一致するのである。これらの規範の最低限の条件は、人間が地球において特別に、持続的に生存し得るという基本的公理である……当該個人あるいは別の現存個人の代わりに、人類の生存が最高の価値を創設し、よって現存人間の視点からの、個人法益の代わりに普遍的な法益を創設したのである」³⁹という見解が述べられる。それによって、今、まさに存在している個人の法益のみに対する保護の必然性は否定されるべきである。

それゆえ、環境刑法の場合、現世代の個人だけに着目するのではなく、すべての世代のために、その生存基盤そのものが保護法益である。すなわち、「自然資源に対する平等な分配というすべての世代の要求は、第二の基本原則として導き出され、よって生存に適した、生存の維持の価値がある環境の存続と保証は、人種の存続と維持の後で、特に第二順位の法益として演繹され得るのである。しかも、このような演繹からは、人格的法益概念の不毛が再び明らかになる」⁴⁰との結論がなされる。

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

³⁹ Schünemann (Fn.13) GA1995, S.206.

⁴⁰ Schünemann (Fn.13) GA1995, S.206.

の正義の問題」⁴¹に属するものであるとされる。

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

すなわち、Muñozは「個々人の自立を目的とする場合、刑法的システムは個人の形式的自由と平等を保証するだけでは足りない。それと同時に、実質的平等の条件の下で自身の人生構想を発展させるために、個人にとって必要となる国家的、社会的制度の事情の遵守及びその明白な機能が保護されなければならない」⁴²とし、公平な発展の機会の提供の重要性を明らかにする。現代社会において、個々の人間は各領域で自身の発展と自己価値の実現を目指しているのであり、人の発展機会の平等という「実質的平等」を確保する各公共制度は、人格の自由発展の基礎として不可欠であると認められる。

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

⁴¹ Vgl. Bernd Schünemann, Vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht. Ein Paradigmawechsel im moralischen Anspruch?, in: Hans-Heiner Kühne/Koichi Miyazawa (Hrsg.), Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland, 2000, S.26.

⁴² Carmen Pérez-Sauquillo Muñoz, Eine Theorie der kollektiven Rechtsgüter, GA2021, S.332.

以上のように、一元的法益論者は公共法益を個人的法益の保護の媒介と考えており、それによって、制度の侵害を規定する構成要件においても個人的法益への（少なくとも抽象的な）危殆化を要求している。このような見解は、確かに人間の保護を一番高いレベルの価値とし、個人の人格的な自由の発展を重要視することから出発して自身の理論を展開する。しかし、人間の自由な発展の条件が法益の内容と認められても、それは個人自身の利益しか保護しないと意味する必然性はない。なぜなら、すでに批判したように、個人に自由を行使させることを可能にするというような「社会的外部条件」が個人の自由の維持の前提に属し、よって保護に値すると考えられ得るからである。逆にいうと、このような社会的外部条件への保護がなければ、個人の自由な発展の実現にも不利益を生じさせることになるのであろう⁴³。

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

第三項 二元的法益論による検討

上述の演繹関係を批判する二元的法益論の支持者は、意味的には同じであるが、ほとんど「超個人的法益」の代わりに「集合的法益」（Kollektivrechtsgut = 超個人的法益）という用語⁴⁴を使用している。本稿でも、以下の検討において、主に「集合的法益」という概念を使う。

二元的法益論の支持者は、その上で、個人的法益と集合的法益の区別を重視して、後者を「社会の枠付けの条件の調和に係り、その維持は社

⁴³ すなわち、「ただし、人間の個人的利益への刑法的合法性の徹底的還元は、機能的経済生活の基本条件の一つである現代の予防刑法の領域、とりわけ環境と動物保護の罪及び社会的経済の構造の保護という場合において、必然的に抜け穴を残したことになる」との指摘のように、還元論は、現代の社会生活の現実状況に適応しないものだと思われべきである。この点について、Sabine Swoboda, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW122 (2010), S.34.

⁴⁴ つまり、両者は同義語である。Vgl. Hanna Sammüller-Gradl, Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Deutschen Umweltstrafrecht, 2015, S.54Fn.300.

会における平和で有益な共同生活にとって不可欠なものである」⁴⁵と考えている。すなわち、ほぼ現在の通説である二元的法益論によれば、個別の者に直接由来する利益に関連せず、人間の生活に役立つ「集合的制度」（あるいは集合財）の維持も刑法の任務とされるようになる。

1. 初期の見解

二元説の初期の見解として、例えばTiedemannによれば、「数多い規範が表現する抽象的法益は、法秩序と経済秩序の社会の緊密性（Sozialdichte）に伴って把握されるのは困難である……個人の生活利益は法律上、間接的に秩序のある経済過程に関する公共的利益の背後に存在している。経済刑法において、狭義の自己目的の、別の直接目的のための技術的な実施という性質を持たない経済財と社会的利益は、むしろ非浸透的である」⁴⁶とされており、経済秩序の存続と運行そのものが刑法的保護の対象と認められる。

これに対して、反対説からは、経済利益の保護を自己目的とすると、国家と公共社会それ自体が経済秩序の存在及び機能の利益の主体になってしまうとされる⁴⁷。このような個人的法益と超個人的法益との対立には、統一的な法益理論の発展を不可能にしてしまうとの批判がある。なぜなら、両者の内在的関係が不明確であり、上位の概念が欠けているからである。そうすると、犯罪の本質という問題は統一的回答を必要とするので、上位の概念がないような法益概念の二元説から出発すれば、これを犯罪概念の確定のために適用するのは無理があると考えられる⁴⁸。

上述した批判は、Tiedemann説が個人的法益と超個人的法益という2つの概念の上位概念を提示しなかった点に着目している。確かに、もし「国家と公共社会それ自体」が集合財の主体と認められるとすると、一見、これは個人の利益と関係するものではなく、果たして統一的法益

⁴⁵ Bernd Schünemann, Rechtsgüterschutz, ultima ratio und Viktimodogmatik, in: Andrew von Hirsch u.a. (Hrsg.), Mediating Principles, 2006, S.24.

⁴⁶ Klaus Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S.119.

⁴⁷ Vgl. Marx (Fn.2) S.81; Anastasopoulou (Fn.33) S.41.

⁴⁸ Vgl. Hohmann (Fn.1) S.60; Anastasopoulou (Fn.33) S.42.

概念が見出されるかについて不明確とある。しかし、同説は集合的法益の場合、「狭義の自己目的」のみを考えているのであり、このような自己目的は絶対的なものではないとする。すなわち、「共同の財（Gemeinschaftsgut）が国家権力の専断と考えられる場合、個人の利益と全体の利益との間のこのような潜在的対立はまったく不当であるように思われる」⁴⁹とし、超個人的法益の自己目的は、あくまでも「伝統的な個人的法益と区別する」ために肯定されるにすぎないとする。

それゆえ、制度の存続という「自己目的」から人間の利益には役立たないという結論が導き出されないだろう。もし制度が人間のために創設されたものだと考えれば、「人間の発展条件」という上位概念を見出すことが可能であり、すなわち「集合的法益の機能は最終的に個人の利益に資するよう見える」⁵⁰という結論で十分である。前述の批判は、実際には一元的法益論の主張する法益の還元論から出発したにすぎないので、的外れであるといわれるべきであろう。

2. 現在の見解

A. 国家の目的に関する理論的基礎

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

具体的にいえば、まず、前述したように、一元的法益論は社会契約に基づく自由国家から出発するものである。つまり、「基本法が関連する憲法のモデルは、実は19世紀のことである。当時の立憲的君主国において、憲法には一般的、包括的君主制の国家権力を制限し、このような方法で国民や社会に自己責任の自由を保証するという任務がある。これに応じて、国家の影響から自由になる空間が定義されたことに関する基本的権利は、君主制の国家権力に対する防衛権である」⁵¹という立論は、

⁴⁹ Tiedemann (Fn.46) S.120.

⁵⁰ Vgl. Roland Hefendehl, Die Popularklage als Alternative zum Strafrecht bei Delikten gegen die Gemeinschaft?, GA1997, S.122.

⁵¹ Roland Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S.76.

国家権力の前から個人の自由を保障するような伝統的自由国家の憲法秩序に係るものである。

それゆえ、古典的自由主義思想に基づく秩序の下で生活する人間は「自立性があり、自己完結した（in sich geschlossen）、外部からの各種の作用を拒絶するような個人」⁵²と考えられる。この状況に応じて、伝統的個人法益の保護のみに着目する見解は、当時の社会的背景の下では合理的なのであろう。その結果としては、「人間の共同生活の条件は以下のような場合にすでに保証された。すなわち、刑法は攻撃から個人の利益領域、及びその性質上、当該利益領域の保護者としての国家を守っているという場合である」⁵³という結論が当時の要請に合致する。

ただし、現在では、社会的損害の考え方により、伝統的な個人の利益領域のみに着目することは不十分であり、個人領域を越えた社会的利益も人間の共同生活の維持にとって重要である⁵⁴。現代社会では、「政治の過程の秩序が機能できるように維持し、現代の条件の下で人間の尊厳に係る自由と生命を有効に保障することも国家の任務である……現在の国家と社会の憲法において、国民の生活は個人の自由空間のほか、社会と国家の配慮システムの機能をも通じて定義されているのである。規定された高度な作業と機能の分化のゆえに、個人は社会化から離れることができない。国民は国家システム、経済システムの機能に規則的に関連しているのである」⁵⁵とされる。それによって、人間の基本的権利の機能は、単に国家の権力を防御することに限られない。

このような基本的権利の内容拡張に応じて、国家権力の行動範囲も一定の拡張をする必要があり、「個人や全体個人の利用のために、人間の共同生活の存在条件を創設し確保することに及ぶ。それによって、生存

⁵² *Martin J. Worms*, Die Bekenntnisbeschimpfung im Sinne des § 166 Abs.1 StGB und die Lehre vom Rechtsgut, 1984, S.56.

⁵³ *Knut Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S.10. このような社会モデルの下での個人は、社会から切り離されて、自己完結した存在であるという（S.26.）。

⁵⁴ Vgl. *Amelung* (Fn.53) S.10.

⁵⁵ *Hefendehl* (Fn.51) S.77.

の配慮は促進される』⁵⁶とされるべきである。このように、社会環境の複雑性を考えると、現代社会において、社会生活の基本的な外部条件に対する国家の配慮は、人間の自由な自己発展にとって不可欠なものである。

これに関連して、「発展のための必要な前提と条件は、いつでも適用し、その妥当性は不変だ (ewiggültig) と定められたものではなく、むしろ特定の文化的・歴史的状况に従って変化し得る」⁵⁷という点から出発すると、集合的法益への承認には理由がある。社会の発展が新たな人間発展の可能性をもたらすことができ、同発展可能性は社会の一般的受容により刑法の保護に値するものとされることになる。すなわち、刑法的法益は、その内容が人格的發展条件の基礎としての各文化歴史的、社会的發展や変容に関連すべきものである⁵⁸。基本的権利が国家目的の変化に伴って増えており、かつ、人間の發展条件は文化的・歴史的社会状況において考慮されるので、現代社会での保護法益が個人の身体や財産に限定される必然性はないとされるべきであろう。それゆえ、「人格的發展条件の確保＝個人的法益の保護」という定式には必然性がない。

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

B. 集合的法益の特徴

現在の二元説、例えばHefendehl説によれば、潜在的な各社会の構成員のための集合的法益は、一般的には以下の3つの特徴を有している⁵⁹。つまり、①利用の非排除性 (Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung)、すなわち、社会共同体においては誰も公共財の利用から排除され得ない。②費消の非対立性 (Nicht-Rivalität des Konsums)、すなわち、個人と

⁵⁶ Hefendehl (Fn.51) S.78.

⁵⁷ J. Worms (Fn.52) S.63.

⁵⁸ Vgl. Detlev Sternberg-Lieben, Rechtsgut, Verhältnismäßigkeit und die Freiheit des Strafgesetzgebers, in: Roland Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S.70f.

⁵⁹ Vgl. Hefendehl (Fn.51) S.111f.

してのAによる公共財の利用は、別人Bによる利用を影響、妨害しない。

③不可分配性（Nicht-Distributivität）、すなわち、総体としての公共財は概念上、事実上または法律上、一部に分解されて、個別者へ帰属させることはできない。

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

例えば、Koriathは法益主体の視点から出発して、「自然人が個人財の主体としているのに対して、社会学的（社会）または法律的（国家、法秩序）実体が公共財の主体となっているので、不可分配性が公共財の本質的特徴と考えられる」⁶⁰という。Muñozは「最も重要な、及び刑法教義学において一番広まったメルクマールは当然、法益の不可分配性あるいは不可分割性（Unteilbarkeit）である」⁶¹という。また、Grecoの理解によれば、前述の「費消の非対立性」は、費消され得ない財においては意味がない（例えば、通貨秩序の安全等とは違い、国民は国家組織の維持を生活に利用するといえない）し、「利用の非排除性」は「不可分配性」の結果や裏返しにすぎないというべきである⁶²。つまり、「利用の非排除性」と「費消の非対立性」を不要とする。

実際、Hefendehlもこの問題点を意識して、「秩序に合致する利用や費消は集合的法益に損を与えるかという問題は一義的に答えられない」と主張する。つまり、利用あるいは費消は異なった法益のグループの場合には別々に確定されるべきである。例えば、自然資源の利用のような費消の概念は、国家安全の場合には適合しない⁶³。具体的にいえば、法律の規定に合致する使用行為は確かに許可されたが、自然資源は依然とし

⁶⁰ Heinz Koriath, Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts, GA1999, S.564.

⁶¹ Muñoz (Fn.42) S.334.

⁶² Vgl. Luis Greco, Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?, in: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band 1, 2011, S.203.

⁶³ Vgl. Hefendehl (Fn.51) S.112.

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

なお、Sammüller-Gradlは、経済学における公共財の特徴を、法学上の集合財の概念に転用することができるように主張する。ここでいう国民経済学の意義上の財は、いわゆる排除原則（Ausschlussprinzip）の適用の可否に基づいて個人財と公共財に分けられており、後者への他人の利用可能性は排除できないと考えられる。具体的にいえば、「私的財の排他原則を保証し得るために、当該財に所有権が存在している—それゆえ、私的財の交換とその排他的利用は所有権の移転を通じて発生する」⁶⁴とし、取引などの支払手続きがない場合、人々は自動的に他人の個人財の消費から排除されるのであると認める。これに対して、公共財の場合においては、「所有権に係る排他的分配の可能性は存在しない、あるいは、所有権地位の移転による利用可能性の交換は行われない」とし、事実上の支払などがないとしても、消費者は排除され得ないとする。つまり、公共財には所有権の問題がないので、利用の排除は考えられない⁶⁵。

それによって、「非排除性」という基準は公共財に特徴づけられ、他人を排除するために所有者を認定することは不要である。この経済学的特徴を刑法上の法益に転用し、よって非排除性の結果は「公共財に関する所有権の不十分な配分」であり、集合的法益も「非排除性原則の背後にある判断の利用」に基づいて、その特徴を取得する⁶⁶。

このように、同説によれば、集合的法益の根本的特徴は「非排除性」のみである。しかし、同見解は所有権の判断から出発して、個人に公共

⁶⁴ Sammüller-Gradl (Fn.44) S.82.

⁶⁵ Vgl. Sammüller-Gradl (Fn.44) S.83.

⁶⁶ Vgl. Sammüller-Gradl (Fn.44) S.83f.

財の特定部分の所有権を配分できないことを、公共財の非排他性を認定する理由とするので、前述の「非排除性は不可分配性の結果や裏返しにすぎない」とのGrecoの指摘はここにも当てはまる。それゆえ、むしろ個々の市民が排除され得ない結果は所有権の配分を不可能にすることから、財の「不可分配性」の特徴を導き出したほうがより合理的である。

したがって、以上の検討から見たように、「利用の非排除性」と「費消の非対立性」は実際の利用行為に関連すれば、特定の公共財のみに該当するのであり、集合的法益の決定的な特徴は、むしろ「不可分配性」である。すなわち、集合財は社会の構成員にとって有用であるが、具体的個人にその取り分を取得させることができないのである。例えば、「空気の清潔は公共財である。なぜなら、空気の一部は個人Aの利益であり、その別の一部はBまたはCの利益であるといえないからである。むしろ何人も総体としての空気を吸い込む権利を持っている。それに反して、相続財産は個人財である。なぜなら、それぞれの相続人に属する取り分が問題になるからである」⁶⁷との説明は、個人的法益と集合的法益の区別を明らかにする一例である。

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

C. 集合的法益の機能

a. 一般論としての自由な発展の実現

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

二元的法益論は個人的利益への還元に賛成しないけれども、一元的法益論と同様に、憲法秩序を法益認定の出発点としている。すなわち、二

⁶⁷ Greco(Fn.62)S.203.

元的法益論の論者によっても、「憲法は法益概念とその限界に規準を提供すべきであり、刑法に規定された保護客体は強制的にその規準と比較されざるを得ない」⁶⁸とされる。前述のように、現代社会における国家目的の変化に伴って、基本的権利の内容が拡張している。社会生活の基本的な外部的条件に対する国家の配慮を重要視するのは、その基本的権利の拡張の結果である。

それゆえ、社会上のすべての人間が同時に保有している利益(集合財)は個人的利益ではないが、同様に自由な発展の条件として保護に値するものであるということは、現代刑法の特徴である⁶⁹。集合的法益の保護は、「個人を中心的地位とし、人間に最も価値があると認めている」という基本法の中核的要求を動揺していない。憲法秩序に基づいて、集合財の機能は、すでに言及したように、一般論としては社会生活の外部的条件として、人間の自己発展に役立つものである。逆にいうと、複雑な現代社会において、個人の自由な発展の実現は、社会の外部的条件に依存せざるを得ない⁷⁰。

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

b. Hefendehl による集合財の機能の類型化

確かに、「人間の自由発展の条件の維持」は法益の価値的側面である。

⁶⁸ Hefendehl(Fn.51)S.42.

⁶⁹ Vgl. Wohlers(Fn.34)S.212f.

⁷⁰ 例えば、「現在の国家構造、社会構造において、公民の生活は個人の自由空間のみではなく、むしろ社会と国家の配慮システムによって定義されている。個人の利益は通常、もはや直接的ではなく、制度の中で発展しているのである。このような制度は、その中で生存し活動している人間の媒介された利益として、国家によって保護されている」との見解は、現代社会での個人の発展を制度的基礎に連結させる必要性を明確するものであるといえる。Anastasopoulou (Fn.33)S.42.

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

それゆえ、Hefendehlは集合的法益の現実的な機能に着目して、その具体的分類を試みることにする。まずは、社会生活の視点と国家維持の視点の区別から、二つの大枠に分けられることができる。①一方で、集合的法益には「個人の実現のための自由空間を創設する」ものがある。例えば、現代社会において、個人は通貨の機能や正常な司法を信用すべきである。さもなければ、その所有権、財産ひいては人格的行動の自由は危殆化されることになる。②他方、当該「自由空間を保障するもの」のような集合的法益を確保するために、国家の基本的条件の維持が必要であるとし、この「国家の枠組みの条件」も集合的法益になり得る。国家組織が社会のために、社会的存在条件の維持、保全及び変更の前提として機能し、保護に値するからである。すなわち、国家自身の存続が保証された後、個人の自由実現に係る社会的条件を存在させ、機能させることが可能になる⁷¹。

その上で、Hefendehlはこの２つのタイプの集合的法益において、さらなる具体化をすることを行う。つまり、

①「個人の実現のための自由空間を創設する」というタイプの集合的法益は、２種類の異なる機能を持っている。その第１の下位グループには、個人的法益のように絶えずに存在しているような、社会の構成員の生活を側面的に支える法益がある。前述のような通貨の安全や文書の信用がその例である⁷²。そして、第２の下位グループには、現実化した損害に

⁷¹ Vgl.Hefendehl(Fn.51)S.113f;ders., Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur, GA2002, S.25.

⁷² なぜなら、このグループの法益は個人的法益のように、「いつでも行動できるという可能性」を提供しており、経済システムもこの特徴に合致するからである。具体的にいえば、確かに眠っている者はその時点で行動の自由を利用するつもりではないが、いつでも活動できるという可能性が同様に保証されている。この点に倣って、集合的法益の場合、経済犯罪は個人の利益の実現のために機能する経済システムの維持を目指しており、同経済システムは人間の発展

対する反応の手段、例えば司法手段の適用や公務者との他の連絡に係る法益がある。第1下位グループの法益とは違い、同類型の法益の価値は損害事件あるいは国家との接触の必要性においてのみ現れてくる⁷³。

②「国家の枠組みの条件を保護する」法益は、国家における各階層構造の存続の保護に資するものであり、3つの下位類型に分けられる。第1には、連邦への内乱(81条)の構成要件が保護する「国家の存続そのもの」がある。そして、第2には、憲法的機関に対する強要(105条)の保護法益としての「特定の憲法機関の機能及びその意思形成、意思行為」がある。最後、第3には、刑の無効化(258条)や執行官に対する抵抗(113条)の構成要件に保護される「市民に係る国家の直接的な活動」がある⁷⁴。

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

のためにいつでも活用できるものである。Vgl. Hefendehl(Fn.51)S.117.

⁷³ つまり、経済システムと比べれば、この類型の法益を利用する頻度はより低いのである。ただし、損害事件においては有効な法益保護を期待し得る場合にのみ、人たちは売買契約や信用契約を締結しようとするのであり、かつ、人間の生活は国家から離脱してはならないので、個人にとっては、このグループの法益も絶えずに潜在的に存在しているものだと思えられる。Vgl. Hefendehl(Fn.51)S.119.

⁷⁴ Vgl. Hefendehl(Fn.51)S.119. Beckも国家法益に係る構成要件の機能を、「国家の意思形成と意思活動のための枠組み条件と自由裁量空間」への保護とする。Vgl. Wolfgang Beck, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung, 1992, S.100. そして、Beckは国家的法益について、以下のように類型化を行う：①憲法機関の存続への保護(Hefendehlの類型化における国家存続に係る法益)；②政治的公共団体の能力と遂行活動への保護(つまり、国家の遂行機能に係る法益)；③公共団体の統合機能への保護(つまり、国家の能力に対する公民の間主体的信頼を動揺させないようにする。例えば、84条の憲法違反を宣言された政党の存続、85条の結社禁止の違反や、90a条の国家とその象徴物への誹謗等である)(S.106, 163)。

益をその間接的な必要条件とするのである⁷⁵。すなわち、もし国家の基本的構造が維持できないものとしたら、個人的実現の基礎としての社会生活条件の確保も不可能となってしまうので、このような国家の組織構造は依然として個人の自由発展に資するものであり、集合的法益の条件である価値的基礎を有するとされ得る。

c. 類型化の意義について

以上のように、Hefendehlは「国家と社会の区分」から出発して、社会レベルの法益（個人の自由空間の創設）と国家レベルの法益（国家の基本的条件の維持）の各下位の機能を考察した後、集合的法益の機能による類型化を行うとしている。私見としても、このような考え方は有益だと思われる。「市民の自由な発展に役立つ」という結論はあまりにも抽象的であり、考察の単なる大前提にすぎないからである。個人的法益への還元を必要としないので、人間活動の社会的基盤の具体的機能を明らかにすることは、実際の生活において、社会の構成員の需要に着目し、よって各集合財の保護対象の曖昧さを避けることができる。例えば、個別の集合財について、市民はどのように利用するか、同制度や機関が機能しなければ、市民にはどのような不利をもたらすかについての問題を考察すべきである。しかも、類型化は各集合財の各機能を、憲法上の基本的保護要求に関連する基本法の各条文⁷⁶に適應させることは可能とな

⁷⁵ Vgl.Hefendehl(Fn.51)S.119;ders.(Fn.71)GA2002, S.25.

⁷⁶ 例えば、労働援助金を含む社会保険への被用者納付金を徴収所に納付しなかった行為や、納付金の徴収を管轄する官署に対して不実の社会保険法上の重要事実を申告した行為等を規制する刑法266a条「労働対価の不支払及び着服」は、「社会保険収入の確保に係る連帯の共同社会の利益」を保護法益としている。その憲法的価値基礎は、基本法104a条「連邦及び各州の支出負担、財政援助」にあるとされる。Vgl.Hefendehl(Fn.51)S.365f. また、基本法38条「選挙」には、国民全体の代表者としての議会の議員の選挙に関する規定がある。それゆえ、選挙と投票の手続きによる国民の国家政治上の意思譲渡及び意思仲介への刑法的保護も必要となる。そうすると、一方、主体の視点から、国家政治上の意思形成と意思譲渡の行動に対する個別主体の、不可侵のかつ純潔な関与は保護法益と認められる。他方、手続きの視点から、純潔性のある投票結果への信

り、それによって、集合的法益の価値的側面に憲法の価値秩序上の保証を提供することが認められ得る。

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

D. 集合的法益の実在性

a. 法益概念の単なる抽象的価値化の否定

これまで集合的法益の形式的特徴と価値的側面を検討してきたが、これに加えて、法益の存在的側面も無視できない。というのは、集合的法益としての公共制度などは現実の対象として存在するかについての問題は検討に値し、それによって、集合的法益の場合での保護客体は、単なる社会上の「抽象的価値」とされる可能性があるからである。

しかし、集合的法益の場合、確かに還元論には賛成できないが、一元論の論者が要求する「現実的な侵害の因果関係」あるいは「法益の存在的基盤」は依然として維持されるべきである。この点について、二元的法益論者も同様に保護法益を因果的連関の下での現実的存在と認めてい

頼も保護されるべきであり、ここで拘束力のある意思確定を保証する手続きを保護対象としている。すなわち、後者は集合的法益に係るものである。同集合財を保護する構成要件は、例えば刑法107a条「選挙の歪曲」(不正選挙結果をもたらした行為や、選挙結果を不正確に公表した行為等を罰する)がある。Vgl. Beck (Fn.74) S.167ff; S.179ff. ただ、法益に憲法的価値基礎があるが、憲法は直接に具体的保護財を確定できない。そのかわりに、憲法から具体的原則を導き出した上で、保護法益の具体化はこの具体的原則に基づいて実現する。Vgl. Hefendehl (Fn.71) GA2002, S.22Fn.7. それゆえ、基本法の価値要求に反しない限り、法益の価値側面としての機能が保護に値するものと認められるべきであらう。

る。例えば、「法益侵害も法益危殆化も、以下の場合でのみ正確に言及され得る。すなわち、法益を真実で、かつ因果の変動可能な、物理的あるいは非物理的形式で存在する対象・事実と把握する場合である」⁷⁷との説明、または「法益、あるいはそこに明記された価値のある性質は侵害され得るという事情は、再び次のような可能性を創出する。すなわち、行為客体だけでなく、法益自体をも因果法則に服従させるというのである」⁷⁸との説明は、法益の現実性に着目するのである。

それゆえ、現実生活に顧慮せず、単なる理念上の抽象的価値と連結した法益概念⁷⁹は否定されるべきである。なぜなら、このように理解された法益は本当に侵害の対象となり得るか、そして、果たして保護客体として法的保護を受ける必要があるかには疑問があるからである。具体的にいうと、「不滅の理念または価値は侵害不能なのであり、行為者の直接的な影響に入れられない……確かに、それ（理念や価値）は法規範の指導と基準であるが、規範の対象として直接把握されるべきではない。理念的存在の代わりに、その社会現実の形態においてのみ侵害され得るのである」⁸⁰と述べる。つまり、社会の共同体の承認による観念的価値は、確かに規範上の保護の指導基準として作用しているが、抽象的価値そのものは直接的な保護対象となり得ない。というのは、現実の侵害行為はある抽象的価値に対してどのように影響を与えるかは不明確だからである。

このように、法益の抽象的価値化の結果としての価値保護は、現実的な客体の存否を考慮していない。そうすると、現実世界に存在しない対象について、かかる価値を損害しても保護しても社会にとって意義がな

⁷⁷ Anastasopoulou (Fn.33) S.26, S.319.

⁷⁸ Roland Hefendehl, Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm, in: (Fn.58) S.121.

⁷⁹ 例えば、「法益は法的に保護された抽象的な社会秩序の価値と理解されるべきである」、「法益は知覚上利用可能な対象と理解されるべきではない。保護法益は社会秩序の精神的価値であり、共同体における存在者の安全、福祉及び尊厳はそれに基づいている」という。Vgl. Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl, 1996, S.257, 259.

⁸⁰ Anastasopoulou (Fn.33) S.26.

いものの、関連の構成要件は依然として有効とされざるを得ない。これは納得のいかない結論であろう。

b. 集合的法益の脱実体化

以上のことから、法益の存在的側面は、一元的法益論にも二元的法益論にも要求されている法益構造の基本的条件である。一般的には、人の身体、財産のような個人財を現実的存在及び因果的変更可能な客体と考えるのは難しくない。他方、集合財は確かに社会環境を構成した各種の制度に属し、個人財のほどに知覚できるものとはいえないが、依然として現実の対象と認められるべきである。つまり、「通貨制度、投資市場または補助金制度のような、具体的な相互作用連関及び活動進行の経験上認識できる基盤に基づく保護財においても、真実な、ゆえに刑法的保護の合法性の取得を基礎づけるような侵害能力は最初から否認されることはない」⁸¹とのように、保護法益は「物理的意義上の実体」にまで制限される必要はなく、侵害され得る真実な対象と認定できれば十分である。

それゆえ、現実的侵害可能性は法的保護を必要とする前提条件である。それにより、保護され得るのは抽象的価値それ自体ではなく、「価値のある真実な客体」であるので、法益の実在性あるいはその存在的側面の存否は判断されなければならない。つまり、価値的側面に加えて、因果的変動に関連する存在的側面も法益の基本構成要素となるという結論は、集合的法益の場合においてもなお維持されるべきである⁸²。

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

⁸¹ Wohlers(Fn.34)S.226.

⁸² Vgl.Koriath(Fn.60)S.563f.

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

c. 集合的法益の存在的基礎の確定と私見

法益は特定の行為で侵害され得るので、行為の影響の視点から法益の存在を考慮する理解がある。Wohlers説のように、集合的法益は通常、社会上のサブシステムに属し、その損害はサブシステムの崩壊（Desorganisation）の過程に関連するので、確かにこのような高度複雑な客体及び実際の損害程度の把握は容易でない⁸³。ただ、包括的法益保護の代わりに、法益は「特定の侵害形式」から保護されているにすぎない点から見て、法益の具体化は、特定の行為による侵害または不侵害が理解可能なほどに検証され得る限りに実現でき、同検証の基準は社会的合理性の基礎に基づくものである⁸⁴。

また、Müssigによれば、特定行為の意義が集合財に依存するので、行為の視点で法益の存在を把握することは可能となる。具体的にいえば、まずは、個人的法益は「直接的相互作用の関係」について、個人の基礎的領域が特徴づけられたのに対して、集合的法益には複雑な社会システムに係る社会機能が定義されてきた⁸⁵。

そして、この複雑な社会システムに係る社会的機能を定義する行為規範は、(個人的法益のような)直接的相互作用の關係の一般的形成との「間接的な連関」を持っているとされ、すなわち、人間の直接のコンタクトは、社会上保証された制度やサブシステムと関係して構成されたものである。結局、特定形式の（人間の）社会的コンタクトは複雑な社会システムに基づき、（直接的）相互作用の關係は社会システムの要素に属す

⁸³ Vgl. Wohlers (Fn.34) S.224.

⁸⁴ Vgl. Wohlers (Fn.34) S.226, 229.

⁸⁵ Vgl. Bernd J.A. Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994, S.188, 206.

ると考えられる⁸⁶。もし特定の社会サブシステムから離れたら、同システム領域に係る社会的コンタクト（社会の構成員の相互作用）はもはや考慮に値しないものになってしまう。

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

個人的法益を例として、脱実体化した法益、例えば「名誉」のような実体のない保護客体も存在している。Graulは「特定の人間の名誉あるいは承認要求・尊重要求を真実な対象とするべきであり、これは、例えばBに対するAの1000ドイツマルクの支払という事実上存在する(法的)要求と違いがない」⁸⁷とし、名誉を現実的客体と承認した。このような客体は確かに感覚上把握しがたい、しかも、その侵害の程度も不明確であるが、「侮辱」や「名誉毀損」のような特定の行為を通じて現実的に損害され得ることは否定できないであろう。このように、処罰されるべき侮辱行為によって、個人に対する社会的評価は明らかに影響されたという点から見て、物理的実体ではない「人の名誉」は依然として因果的変更可能な対象に属し、よってその存在的側面が肯定され得る。

集合的法益の場合においても、それと同様であろう。社会上の複雑なシステムとして機能する通貨秩序や司法制度などの公共財は、個人的名誉のように、ほとんど物理的意義で直接支配できるものではない。しかし、「相互作用の行為」の視点から出発して、その「経験上認識できる基盤」の存在を承認することが可能である。Müssig説のように、特定形式の社会的機能である集合的法益において、個別の行為（個人の相互作用の関係）はこの複雑なシステムの構成要素の一部であり、前提とし

⁸⁶ Vgl. *Müssig* (Fn.85) S.186, 240.

⁸⁷ *Eva Gaul*, Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S.30f.

てのシステムから離脱すると、行為の社会的機能上の意味もなくなる。私見によれば、逆にいうと、特定の相互作用の関係は相応の社会的意義を持っているからこそ、この相互作用の關係に係る社会システムの存在が肯定され得るのであろう。

例えば、社会の構成員の取引は、一般的には通貨の利用を通じて行なわれているのである。社会の人々は通貨の流通に関与しており、よって個人の（通貨の使用による）取引行為は通貨の社会生活上の意義を確証している。特定の通貨がこのようにして社会的コンタクトにおいて普遍的に承認されているので、社会的基盤としての通貨制度の存在はそれによって反映されている。要するに、通貨の社会的意義への承認は、まさに通貨に係る社会システムの存続の裏返しであると考えられ得る⁸⁸。

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

つまり、Wohlers説のように、特定の行為による否定的作用の可能性が証明できるとすれば、物理的実体でない集合財の存在的基礎は肯定されることになる。具体的な影響の程度が不明確であっても、これは集合

⁸⁸ 例えば『通貨』とは、取引者が、多くの、不確定の他人が将来の交換においてこれを使用しようとするという期待に自分の行動を方向づけるために、交換において承認する交換財を意味する」と述べるように、社会的意義のある行動は、期待された他人の行動に対応させられるものである。Vgl. Eric Hilgendorf, in: Handbuch des Strafrechts, Bd1, 2019, § 1Fn.10. このような行動の方向づけには、まさに「相互作用關係」の意味があり、それによって、社会的意味のある作用關係の基盤としての各社会制度の存在も肯定され得る。

的法益に特有な問題でない（個人的法益である名誉や信教の自由にもこの問題がある）。結局、集合財への侵害は、依然として因果的変更の法則に従属するものであろう。

d. 結論

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

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

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

3. まとめ—集合的法益の適格性の審査

これまで検討してきたように、現代の二元的法益論に基づいて、社会的、国家的罪の保護対象を適格な集合財と認定するために、まずは①形式的特徴と②保護に値する機能の存否について考察しなければならない。すなわち、同特徴と機能は、集合的法益の適格性に係るものであり、

現代社会の需要に鑑みて、伝統的個人法益以外の保護客体を検討する場合の審査基準である。さらに、もし法益が侵害可能な対象でなければ、それに対する保護の必要性には疑問があるので、集合的法益の③現実の因果変更可能性についても検証すべきである。

このように、形式的特徴、価値的側面及び存在的側面は、集合的法益の適格性に不可欠な判断対象である。適格性の審査基準の適用については、以下ようになる。

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

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

例えば、ドイツ刑法316条「交通における酩酊」には交通安全に係る集合的法益が存在せず、保護されるのは個人の生命及び健康にすぎない。なぜなら、交通犯罪において、生命や健康への（抽象的）危殆化が構成要件成立の必要条件であり、よって大衆の安全の保証は特定の人身にのみ着目して、ここでの交通安全は別の地域の交通秩序と関係しないからである。すなわち、特定の地域にしか影響がないことは不可分配性に反し、よって総体的対象としての交通システムを保護客体とすることはできない。

したがって、秩序のある交通制度の維持について、その直接的意義は個人的法益の保護にあるので、ここでは集合的法益を考慮する必要はない。

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

前述①で言及した交通犯罪を例とすれば、「交通安全」は集合財の機能上の条件にも合致しないので、価値的側面の判断でも集合的法益の範疇から排除され得る。つまり、「個人ののための直接的な自由空間を創設するような集合的法益は……交通安全犯罪においては存在しない。通常にいわれる交通安全は適当な態様で独立の集合的法益を構築せず、単に個別の交通参加者の同意は可罰性にとっては重要でないということを指摘するものである」⁸⁹との理解は賛成に値する。社会生活において、「交通安全」は経済システム等と類似して自由な発展条件の拡張に関連すると認められ得ない。交通安全の維持は、新たな発展可能性（例えば経済活動による経済領域上の発展の実現）を創設せず、関与者の人身を交通領域の危険から保障するにすぎないからである。

このように、集合的法益は秩序ある社会生活を存続させるものであり、その維持は社会成員の発展の確保という憲法の基本的価値に合致しており、よって法的保護の正当性を得得るのである。当該価値的側面の審査により、もし人々の自由な発展の各社会的基盤あるいは国家存在の基本的条件と認定されがたいならば、この場合において問題となる制度

⁸⁹ Vgl. *Roland Hefendehl*, Der Begriff des Verletzten im Klageerzwingungsverfahren bei modernen Rechtsguts- und Deliktsstrukturen, GA1999, S.596f. 彼はその後改説して、「交通安全」は個人的法益(抽象的危険)と集合的法益の混合形式に属するものと主張する。すなわち、人間の生命、健康への抽象的危険化のほかに、集合的法益については、他人が交通活動の放棄と、個人法益への危険化の甘受とのいずれかを選択せざるを得ないという状況の創出は、社会の構成員の信頼の喪失をもたらし、よって集合的大衆安全に影響を与えた。Vgl. *Hefendehl*(Fn.52)S.140. しかし、同罪の成立のために、個人的法益への抽象的危険化が必要的前提条件とされる以上、集合的法益の存否を検証する必要性は特にない。つまり、「非独自性テスト」(Nicht-Spezifizitäts-Test) から出発して、「集合的法益を問題となる条文の保護財として要求することは次の場合において容認されない。すなわち、同法益への侵害はいつも同時的に個人的法益への侵害を前提条件としているという場合である」という。 *Greco*(Fn.62)S.213.

や公共秩序は集合的法益に属せず、かかる犯罪には人身、財産等の個人的法益を保護対象とするのみでなる。

③最後は、集合的法益を現実世界に存在している保護客体とし、つまりその存在的側面をも証明すべきである。さもなければ、法益は因果法則上把握できない単純な抽象的概念となり、侵害の可能性には疑問が生ずる。現実的法益侵害に適さない行為態様を規制する構成要件は実際、法益保護の目的に合致しないので、法益の存在的基盤の確定は、構成要件の正当性にとって不可欠である。

例えば、麻薬刑法において、麻薬の入手や所持への処罰（BtMG § 29）がある。立法者によれば、同構成要件の保護対象は「大衆の健康」⁹⁰であるとされる。その理由は、薬物の費消は流通と取引に関連し、よって公共への影響を生じさせるからである。しかも、これは被害者の自己危殆化に属するので、条文の規制は個人の保護に着目していないといえる。すなわち、自己危殆化の行為を処罰するのは、同行為が同時に公共法益を危殆化し得るからである。それゆえ、保護対象としての「大衆の健康」は集合的法益であり、個人財は大衆の健康における侵害対象でないという観点がある⁹¹。

ただし、「大衆の健康」の存在的側面について疑問があるからである。これが「個人法益侵害の合計から導き出されるものにすぎない。しかも、その根拠づけられた可罰性は具体的な侵害行為に由来しない」⁹²というのであり、あくまでも各消費者の個人的法益を現実的な客体として把握できる。

また、偽札の流通が通貨制度に影響を与える場面とは違い、「大衆の健康」の場合において、その可能な社会的機能の維持を考えようとしても、どの時点、どのような事情にその侵害が認められるかは不明確であ

⁹⁰ BT-Drs.8/3551, S.37.Vgl.*Anastasopoulou* (Fn.33) S.268.

⁹¹ Vgl.*Werner Beulke/S.Schröder*, Anmerkung zu BGH, Beschl.v.25.9.1990, NStZ1991, S.393f.

⁹² *Claus Roxin*, Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in:Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S.580.

る。すなわち、「大衆の健康はいつ問題になるか。消費者の労働能力が低下させられた場合、麻薬の費消のため社会保険のコストが増加する場合、依存症のある家族によって家庭の健全が侵害された場合、あるいはむしろ、麻薬の購入のための資金の入手という目的で犯罪行為が行われた場合か」⁹³との指摘は、たとえ侵害があっても、発生の時点は明らかでないと批判する。この漠然とした侵害対象は、決して適格な法益の存在の側面とはいえない。

このように、集合的法益を認定する際に、個人的法益と区別する「形式的特徴」、そして「価値的基礎」と「存在的基礎」を検証する必要がある。このような基準に合致しない場合、問題となる客体は「見せかけ法益」⁹⁴に属し、刑法上の処罰を根拠づけることができない。この場合、個人的法益の保護のみが可能である（もちろん、個人財の存在的側面と価値的側面をも見出すべきであろう）。

次項では、本稿の主たる検討対象としての環境媒体は適格な集合的法益と認められ得るかどうかについて検討をする。二元的法益論に基づいて、生命や健康の保護にまで制限される必要がないので、自然環境への直接的配慮をも考察すべきである。本項で言及した法益の審査基準は、環境媒体を検討する際にも適用し得る。

第四項 環境法益の適格性

1. 環境法益に対する立法上、判例上の承認

前号で紹介したように、ドイツ刑法典29章「環境に対する罪」において、個人的法益の侵害や危殆化を規制する条文と、人身、財産侵害を明示しないような、環境媒体または動植物圏に対する悪影響を規制する条文がある。その関係上、人間の生存基盤としての生態環境の保護に着目する折衷的生態・人間中心主義が現在の通説となっている。

立法理由及び判例の場合においても、折衷説の見解は肯定されている。

⁹³ Anastasopoulou (Fn.33) S.303.

⁹⁴ Vgl. Muñoz (Fn.42) S.335.

環境犯罪の立法理由については、1980年の環境犯罪立法（第1回環境犯罪対策法、1.UKG）で最初に関連の条文を刑法典に定着させる際に、「刑法の環境保護は、環境の危険から人間の生命及び健康を保護することによりまで制限されず、人間の生存空間の要素としての水域、空気、土壌のような基礎的生存基盤をも含んでおり、このような生態的保護財をも法益として認めるべきである」⁹⁵、「とりわけ水域、空気、土壌、及び自然圏（Naturhaushalte）の特別な生態的意義のある部分（例えば自然保護地域）が保護されている。これは間接的に人間に資するものである」⁹⁶という。「間接的に人間に資する」の意義は、身体や健康への直接的危殆化の消去を指すとはいえず、個々の環境基盤が人間の存続条件の維持の基礎として保護されているところにあると理解されるべきである⁹⁷。

それゆえ、環境基盤が生態学的法益となる結論は、最初から立法者によって明確に承認されたといえよう。他方、判例においても基本的に同結論を維持している。以下では、環境犯罪に関連する判例を紹介・検討する。

<事案1>石油精製所において、炭化水素漏出のため、敷地で重大な土壌汚染を生じさせた。経営者は重大に汚染された部分をすぐに掘り出して適切に処理した。掘り出された物質の残余部分はそれほど重大に汚染されたものでないとして、被告人SとKは、これを敷地の広い範囲でおおよそ50センチの高さまで広げた。被告人Krの行った事前検査により、残余部分について、その汚染は重大でなく、よって再利用が可能だとされた。

その再利用に着目して、残余部分を経済的財産とした主張に対して、BGHは「(処理者の主観に重点を置いた任意的廃棄物の対概念である)強制的廃棄物(Zwangsabfall)とは以下のような物質である。すなわち、その秩序に合致する処理は、公共福祉の維持、とりわけ環境保護のために命令されただろうという場合での物質である……全体的な衡量に基づ

⁹⁵ BT-Drs.8/2382, S.9f.

⁹⁶ BT-Drs.8/2382, S.10.

⁹⁷ Vgl.Frank Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S.217.

けば、その汚染のため、廃棄せずとも客観的には使用不可能であり、その状態で環境が危殆化されたものである。それゆえ、経済的財産ではなく、一強制的に一廃棄物として即座に処理されるべきである。この場合、のちの再利用または直接使用の可能性は重要でない⁹⁸と反論した。

本判決は刑法旧326条1項3号⁹⁹（現在は326条1項4号）の要求する「廃棄物」の意義を環境への危殆化に着目して検討するものである。ここでは環境に対する直接保護が明確にされたといえよう。

＜事案2＞被告人は、特殊ゴミの処理による原料とエネルギーの再生のために、ハイテクの低温熱分解を営む事業を行っていた。業務からの、嚴重に汚染された熱分解オイルには、ダイオキシンとフランの混入の疑いがあるので、被告人はオイルの譲渡のために、1トンにつき285ドイツマルクを支払おうとしたが、買い手を見出せなかった。被告人は当局の許可を取得せずに、タンク車で別の会社の敷地まで運搬したが、譲渡の努力は徒労になった。2ヶ月後、当局の指示に従い、同物質は再度被告人の会社の貯蔵槽に戻された。

事案1で「強制的廃棄物」が検討されたのに対して、本件において、BGHは主に「任意的廃棄物」に着目した。BGHによれば、意味のある利用が不可能な対象のみならず、再利用により経済的財産とされ得る物質も廃棄物とみなせる。それゆえ、「決定的なのは、物質が所有者にとって価値のないものとして放棄されたかである」との結論と、「全体的評価の範囲内において、以下のことが考えられるべきである。まずは、問題となる産物は特殊ゴミから生じて、悪質の化合物として予想されなかった。そして、被告人らは譲渡のために1トンにつき285ドイツマルクを支払おうとした¹⁰⁰という点から、被告人は熱分解オイルを放棄したかったと解すべきである。したがって、BGHは本件の熱分解オイルを刑法326条の「廃棄物」と認めた。

⁹⁸ BGHSt37, 26f.

⁹⁹ 同規定は、環境媒体に対する持続的汚染その他悪影響を惹起できる廃棄物等を、手続に違反して処理・貯蔵・運輸する行為等を規制するものである。

¹⁰⁰ BGHSt37, 335ff.

次に、本件行為が刑法326条1項の「貯蔵」に該当するかについて、BGHは「貯蔵という概念は、各種の一時的保存、とりわけ他所での処理を目的とする中間的貯蔵を含んでいる……むしろ、ゴミ処理後、全部または部分に経済循環に供され得る物質も含まれる。さもないと、再処理と残余物の利用に関する多様な技術的可能を考慮して、生存上必要な自然基盤への保護が弱体化させられるだろう。意図された再処理に関しても、処理の前に環境を危殆化している物質は、秩序に反して保管される可能性があるからである」¹⁰¹とし、その運搬行為も326条の構成要件に合致すると認めた。

つまり、本件の判示においては、「生存上必要な自然的基盤」を廃棄物の排出に係る構成要件の保護客体とした。

<事案3>町長に就任した被告人は、町の污水浄化のために、大規模な中央浄化設備の建築に着手し始めた。数年間の計画策定を経て、1984年から建築が開始され、1990年まで続々と町の各地を当該施設と接続させた。同設備の利用の前に、排水は当局の許可通知により許容されたが、同通知は污水の性質及び条件を明示した。すなわち、事前に浄化された污水のみを水路に流入させることができ、そのために小型浄化設備が必要となる。ただし、同設備の建造と接続の完成までの期間に、各土地所有者は、未浄化の污水を下水道に流入させ、よって河川に流入させていた。それにより、河川は汚染された。被告人は許可違反を知っており、かつ、家庭浄化設備による事前浄化があらゆる土地所有者において保証されなかったことを認識したが、水汚染を阻止しなかった。

この事案について、BGHは「被告人は地方自治体の機関として、土地所有者に浄化されなかった污水を当地の下水道に流入させることを阻止することを怠った。同不作为に対して、彼は刑法的責任を負うべきである。刑法324条1項において、積極的作為のほか、不作为にも刑法的責任が生じる……彼は、違法な水汚染の防止義務を負うような保証人の立場に立っている。このような水域汚染は、定住者である土地所有者が事前浄化のない污水を当地の下水道に流入させ水路を汚染することによ

¹⁰¹ BGHSt37, 337.

り生じた」¹⁰²と判示して、汚水放出に対する権限者の放任という不作為が刑法324条1項に該当すると認めた。

その上で、BGHは保護客体を明確にした。「(保証人の立場にある)答責領域は重要部分として、刑法324条に刑法的保護をされた水清潔という法益への保護をも対象としている……排出された汚水が水路に流入し水質を悪化させ、よって重大な危険源を創出したのは周知の事実である。水質汚染からの保護が可能な限り保証されるように危険源を管理することが地方自治体の義務である」¹⁰³とし、「むしろ、刑法324条の構成要件は刑法326条1項3号の構成要件を排除する(法条競合)……持続的水汚染が排出により惹起され、一汚水は刑法上の廃棄物に属するから(BGHSt37,21) — よって刑法326条1項3号の構成要件も満たされる。ここに両構成要件の保護財は同様である」¹⁰⁴と判示した。

これから見て、刑法324条は水の清潔の維持を目的としている。そして、前述事案1のように、BGHは旧326条1項3号を環境危殆化への規制と解したので、本事件において324条と旧326条1項3号の保護客体の同一性を肯定するので、324条も環境保護に着目するだろう。したがって、その第一義的保護法益は環境財としての「水資源」であり、個別者の健康等を保護することは本条の直接目的でないと考えられる。

<事案4>被告人はD市の市長であった。D市では屠殺場があり、そこに出た汚水は、大量の脂肪、糞尿、分解可能な物質(毛、骨の破片、組織等)、血液を含んでいる。それらは事前の処理をせずに市下水道に流入させられ、下水道を経て浄化施設に到達した。途中には降水排出施設があり、激しい降雨の場合、未浄化汚水を隣の人工河川に流入させたことがある。同河川は浄化施設の敷地を通り抜け、同地の污水浄化槽を経っていない。その先の流れで浄化施設からの浄化後廃水は河川と合流した。河川のこの部分はDaという。後は岸に至り、そこで動植物(樹木、水鳥等)が生息している。

¹⁰² BGHSt38, 331f.

¹⁰³ BGHSt38, 332f.

¹⁰⁴ BGHSt38, 338f.

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

本件について、BGHは以下のように判示した。「被告人の行為はむしろ、激しい降雨の後に反感を買い、さらなるDa.の悪化をもたらした。それによって、彼の行為が常に刑法326条の意味での水域を悪化させた……人工河川の本来の起点と終点、及びその地表上の状況が示したのは、同河川が刑法324条以下の意味での水域と対立する単なる市下水道の一部でないことである。水域の特徴のさらなる重要なしるしは、外見上にも同水域に自然の河川の外観を与えた岸辺の植生（Uferbewuchs）である。ゆえに、Da.の場合、それが明白に単に生活上の配慮を実現した技術的建造物ではなく、少なくとも自然の水循環の一部である施設とされ、よって水域に属する」¹⁰⁵という。

つまり、排水用の人工水路であっても、それが自然的循環に関連する場合、刑法326条の「水域」と解釈され得る。判示は水循環に着目していると同時に、前記汚染から水質を維持することを直接に目的としている。それによって、本件では水域の生態的機能、すなわち環境法益を保護客体とするといえる。ただ、私見では、前述事案3とは違い、本件において、BGHは刑法326条の成立を肯定したが、同様に水資源を保護する刑法324条の適用を検討しなかった。この点になお疑問がある。

¹⁰⁵ BGH, Beschl.v.20.11.1996, NStZ1997, S.189.

＜事案5＞会社の業務執行者としての被告人は、有害物質の投棄のために、2003年11月から2008年11月にかけて、スカンジウムのある砂礫の露天掘りの部分地域を、合計二十万トン以上の未浄化汚泥の堆肥で充填した事件について、BGHは「判決で言及された汚染の影響を直接に受けた地下水は、刑法326条1項4号aの保護財である。それによって、環境はその各媒体において保護される。ゆえに、許可された施設の外に堆積した廃棄物により影響を受けた地域の地下水が持続的に汚染されその他悪化させられた場合、構成要件該当性にとつては十分である。その限り、別の環境基盤、人間または動物への立証可能な影響は必要でない」¹⁰⁶と判示し、生態財の保護を肯定した。

＜事案6＞会社の経営者としての被告人は、権限なく数千リットルの有機物を含む液体ハロゲンをトラックから、そして揮発性の塩素化された炭化水素のある廃棄物を金属加工施設から公共下水道に繋がった排水用の堅穴にまで排出した事件について、裁判所は刑法326条の適用を認め、「抽象的危殆化犯として表現された刑法326条の法益は、人間の健康及び生態的環境の清潔である」¹⁰⁷と判示した。

前述したように、刑法326条の行為客体には、人間の健康に影響する廃棄物（1項2号の発ガン性、生殖への危殆化または遺伝子の変更に係る廃棄物）と、環境基盤に影響する廃棄物（1項4号a選択肢の水域、大気、土壤汚染に適する廃棄物）がある。本件の判示によって、後者の規制は「生態環境の清潔」を保護するためである。

このように、環境財の刑法的保護は実務上にも承認されている。しかも、純粹生態志向的でなく、人間生活の展開の基本的条件として保護客体となっている（例えば、前述事案2の「生存上必要な自然的基盤への保護」がそうである）。

¹⁰⁶ BGHSt59, 55.

¹⁰⁷ OLG Karlsruhe, Beschl.v.30.7.2019, NJW2019, S.2951;auch vgl.BGH, Beschl.v.5.8.2021, HRRS2021, Nr.1218, Rn.16ff.