

Title	公害の刑事法的考察(一)
Sub Title	A study on the pollution from the view of criminal law (1)
Author	宮崎, 澄夫(Miyazaki, Sumio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.4 (1971. 4) ,p.1- 23
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710415-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

公害の刑事法的考察（二）

宮 崎 澄 夫

一 序 論

公害に係する法領域の中心が行政法にあることはいうまでもない。それは極めて多方面に互つて公害と関係する。公害防止のための国又は地方公共団体の諸々の施策を中心として、これに伴う諸機関の設置、その権限の定め、更には、公害に係る紛争の処理及び被害の救済等すこぶる広範囲に及び、しかも、そのそれぞれは、公害現象の複雑性、多様性等に影響されて、その内容は極めて複雑多様である。また公害現象が、専ら産業の発達、国土の開発、国民生活の都市化等の社会的・経済的要素と結合して生ずる現象であり、従つて、固定的ではなく流動的であり、社会的・経済的諸条件の変化につれて、公害も量的又は質的に変化していくばかりでなく、新しい種類の公害が次々に発生してくる現象が見られ、将来もその発生が懸念される。従つて、その対策についても、絶えず新しい、困難な問題がつきまとい、行政的施策についても絶えざる研究と工夫が必要とされる。かくして、公害対策に関する法規範も、横の面において複雑多様であるばかりでなく、縦の面にお

いても、絶えず、事態の変化に応じた流動的なものとならざるを得ない。しかしそれはともかくとして、行政法が、公害関係の法領域として最も重要な地位を占めていることは議論の余地のないところである。

然し、公害はまた、我々の社会生活の中に、被害者と加害者という現実の関係を作り出す。この関係の詳細な分析は、後にあらためて行う予定であるが、そのような関係が生じていることは否定し得ない。そしてこの関係は、主として被害者から加害者への損害賠償請求という形で、法律問題として登場する。そして、この問題は、従来の法体系の下では、まさしく、民法の問題であり、その紛争解決のための法的手段として（社会運動的な解決の方法をとることの必要性が説かれたり、また各地で現にこのような運動が行われていることは周知の通りであるが、それはしばらく別論とする）、従来の司法的手段殊に民事訴訟という方法がとられていることもいうを俟たない。勿論、従来から、地方公共団体の長やその他の者によつて、事実上紛争の解決がはかられていたようであるし、また、公害対策基本法（以下基本法と略称する）も、その第二一条第一項において、「政府は、公害に係る紛争が生じた場合における和解の仲介、調停等の紛争処理制度を確立するため、必要な措置を講じなければならぬ。」と規定し、これに基づいて、公害紛争処理法（昭和四五年法律第一〇八号）が制定され和解の仲介、調停及び仲裁の三者が規定されている。しかし、紛争の強制的な解決方法としては、従来の民事訴訟制度が利用されなければならぬわけであつて、現に、我が国の四大公害事件と称せられている、四日市公害事件、水俣病事件、阿賀野川水銀中毒事件、神通川イタイイタイ病事件等について、民事訴訟が行われていることは周知の通りであり、公害は民法法の領域においても、大きな問題となつてゐるが、現行の民事実体法や手続法の規定や従来の法理論が、果して十分な機能を果し得るかは多大の疑問である。否むしろ、損害賠償責任の根拠、無過失賠償責任の問題、因果関係の立証の問題等々に関して、夙に、多くの問題点が指摘されており、現在も問題とされつつあるところであり、新しい理論又は立法の必要が切実に感ぜられているという方が適當であろう。更に、公害現象は、未開発国は別として、程度の差こそあれ、世界各国において生じている問題

であり、それはまた、国境を越えた地球の問題となつており、今後その防止のために世界各国の一層の協力が要請されるところである。国連においても、昭和四五年三月に第一回の準備会を開催し、一九七二年には、スエーデンで、人間環境に関する諸問題についての国連会議を開くことになつてゐる。これはやがて法的には国際法につながる問題となるであろう。

さてしからば、本稿の主題である刑事法の面から公害を考察した場合にはどうであらうか。さきにも述べたように、公害にあつては、その防止のための施策を中心とした一連の行政法規が重要な役割を果しているのであるが、これらの法規に基づく施策や規制を行うための命令や禁止に違反した場合における各種の罰則規定が問題となることは言を俟たない。これらの罰則規定は、従来一般に使用されている用語例によるならば、いわゆる行政刑法的法規範である。この種の法規範は、他の行政法規中におけるそれと同様に、行政法規によつて定められた義務に違反する行為、ことに公害防止という行政目的達成のためになされる命令や禁止に違反する行為を処罰することを内容とし、少くとも直接は、行政法規ことにそれに基づく命令や禁止の実効性を担保しようとするところに、その目的が存するものといふことができよう。従つてそれは、公害に関する諸行政法規の内容の変更と共に変更されて行く性質のものであつて、この点では、他の一般行政刑罰法規と異なるところはない。しかし既に述べたように、公害そのものが、主として、近代産業の発達や国民生活の都市化等に伴う現象として、種々複雑困難な問題を提供しており、従つて公害行政そのものも、これに対処する国の基本的な姿勢から、個々の細かい対策にいたるまで、複雑多様な問題を包蔵しており、またそれが固定的でなく流動的であるところから、公害行政法規中に盛り込まれている諸刑罰法規についても、他の行政刑罰法規に見られない問題を含んでゐることも事実である。例えば、公害対策における国の基本的姿勢——それ自体はまた世論その他の諸要素によつて強く影響されるものではあるが——の変化が、行政刑罰法規に影響を与えたことは、今回の大気汚染防止法の改正法や、従来の「公共用水域の水質の保全に関する法律」及び「工場排水等の規制に関する法律」に代つて新たに制定された水質汚濁防止法（昭和四五年法律第一三八号）において、従来と

異り、排出基準又は排水基準に適合しないばい煙又は排水を排出する行為を直接処罰するいわゆる直罰主義がとられるにいたつたことによつてもこれを知ることができる(大気汚染防止法第一三条第一項、第三三条の二第一項第一号、同第二項、水質汚濁防止法第一二条第一項、第三二条第一項第一号、同第二項)。またその内容も、排出基準や排水基準の変更によつて変更されてくることも否定できない。

さて右のような行政犯的犯罪の外に、公害に関連して、本来の意味における犯罪すなわち刑事犯的犯罪が成立し得る余地があることは勿論である。例えば、傷害罪(刑法第二〇四条)傷害致死罪(刑法第二〇五条)、業務上過失致死傷罪(刑法第二二一条)、建造物損壊罪(刑法第二六〇条)器物損壊罪(刑法第二六一一条)等が成立する場合があり得ることは勿論である。しかしこれは、偶々当該ケースが、これら犯罪の構成要件に該当し、これらの規定をもつてこれを処罰することができるというに止まり、右の諸規定は、元来、公害現象を意識し、これを考慮して立法されたものでもなく、また公害の犯罪性を的確に捉えているわけでもない。

ところが、公害現象が、量的にも質的にも著しく増大悪化して、我々の健康維持の上でまことに重大な問題となつてきたことに伴つて(それは前述した四大公害病によつて深く印象づけられた)、たまたま刑法の全面改正について審議しつゝあつた法制審議会刑事法特別部会の第十七回会議(昭和四三年十月十五日、同十六日開催)において、公害についても刑法中に特別の規定を設け、ある種の行為はこれを刑事犯として処罰すべきであるとの意見が出され、その第四小委員会において、健康に害のある物質を排出して生命又は身体に対する危険を生ぜさせることを基本とした規定が参考案として作成され、このことは、いわゆる公害罪の新設として、世人の反響と論議を呼んだが、その後僅かの間に、公害問題は急速に深刻の度を増し、社会的・政治的にも、回避することのできない極めて重大な問題となり、政府としても一層強力・効果的な対策を講ずる必要に迫られ、昭和四十五年十二月の臨時国会において、基本法の改正をはじめとして一連の公害関係法律の改正や新設をはか

つたのであるが、これと共に「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律」（以下公害犯罪処罰法と略称する）が制定され昭和四五年法律第一四二号、昭和四十六年七月一日から施行されることとなつたことは周知の通りである。しかし同法はその成立の過程において種々の論議を生んでおり、またその内容についても、理論上又は解釈・適用上多くの問題点が残されていることも事実であつて、これらの問題の究明や解決は、学者や実務家に科せられた今後の課題であらう。

以上のようにして、公害に関する刑罰法規としては、現在のところ、公害行政関係の各種法規中に規定されている専ら行政刑法的な刑罰法規と右の公害犯罪処罰法とが存在することになる。本稿において我々は、二種類の刑罰法規について、その性格、内容、両者の相互関係、それぞれの適用の限界、実効性等々について逐次検討し、さらに、でき得るならば将来の立法への指針を見出そうと考えるわけであるが、その外、さきに述べたように現行刑法の規定中にも公害現象に適用される可能性のあるものもあり、それが、いかなる形で、いかなる限度において適用されるかということも併せて検討する必要があるであらう。

本稿の目的は右のような点にあるのであるが、既に述べたように、公害は極めて複雑特異な現象であり、これを刑事法の立場から考察する場合にも、従来の刑法理論の適用にあつて、他の場合には見られないような種々の困難な問題が生ずるのであるうし、また新しい理論の必要性も予感されるのである。従つて前述の検討に入る前に、その予備的作業として、公害そのものについて、一般的な考察を施しておく必要があると思われる。便宜上これを、公害の概念（公害一般の概念、公害の種類、公害の特質、公害の実態その他に分つて考察を進めていくことにする。そしてこれらの考察の結果を基礎として、刑事法の面よりの考察に入りたいと思う。

なお、右のような公害一般の問題については、既に色々の面から多くの研究者による研究がなされておるが、私は、右に述べたような目的から、専ら刑事法的考察との関連ということに留意しつつ、またこれら研究者の研究を参考としつつ、私

なりの思索によつて、問題を整理、検討していき度いと思うわけである。

二 一般的考察

一 公害の概念

(一) 公害の概念要素

工場の煙突からはき出される煙や自動車の排気ガス等によつて大気が汚染され、呼吸器をやられたり、目や鼻を侵されたりする人が沢山できるとか、工場や鉱業所から排出される廢液あるいは又各家庭から排出される汚水等によつて河や海が汚染され、魚介類が多量に死滅するとか、更にはまた有害物質が人体に摂取されて、水俣や富山に見られるように恐ろしい病氣にかかり、中には悲惨な死に追いやられた人も少くない、といったような、我々にとつてまことに恐るべきまた悲しむべき一連の現象が現に發生していること、そしてこれら一連の現象が「公害」と呼ばれていることはいう迄もない。しかし、しからば公害とは何ぞや、ということを開つた場合、すなわち公害の概念いかに定めようとするならば、ことは極めて困難である。

いう迄もなく社会現象は、我々の概念規定や定義づけとは無關係に發生するものであつて、その發生する社会現象に対して我々が関心を持ちこれに対して何等かの態度決定をしようとするときにはじめて、その対象決定との関連において、概念決定や定義づけが問題とされるのである。勿論この場合それは或るものの対象づけの問題であるから全く任意的なものではなく、やはり、対象の実体に即応しつつなされなければならないわけではある。対象の実体を無視した概念決定は無意味である。しかしそれにも拘らずそれは同時に我々がそれに対して持つ関心の方向にそつて定められなければならないのであ

る。換言すれば実体とそれに対する我々の関心の方向との両面から、学問的な概念決定や定義づけがなされることになる。

う。
しからば法律学の面から、公害の概念をいかに把握すべきであろうか。ことは二つに分つて考えられるべきであろう。その一つは公害一般の概念決定の問題であり、他は個別的な夫々の立法におけるその概念の問題である。すなわち前者は極めて抽象的な観点からする法的関心の対象としての公害概念であり、後者は個々の立法や法規の解釈にあつての公害の概念決定の問題である。ここで問題とする公害の概念は勿論前者である。

ところで公害現象が特別な考察の対象となるということは、元来それが他の社会現象にみられないような特質を持つがためであると考えられるから、公害一般の定義づけと公害の持つ特性とは自然に関係を持つてくることになる。しかしこの場合でも公害の特性そのものと公害の概念の内容とは区別されなければならない。或る特性が概念の内容に組み入れられた場合には、その特性は同時に概念の内容をなすから、このような特性を持たない現象は、公害から除外されるという結果になるが、概念内容に組み入れられない特性というものは、単なる特性にとどまるから、このような特性を欠く現象も公害の概念からは除外されない。例えば発生源が不特定多数であるというようなことを公害の特性として挙げる者が多いが、この場合、もしこれが公害の概念内容に組み入れられるとすれば（現にこのような見解をとる者もある）、そのような特性を持たないものは、公害から除外されるということになるが、それが単なる特性として考えられている場合には、そのような特性を持たないものもお公害の中に含ましめられることになる。そこで概念内容に取り入れられていない特性は「……のものが多い」とか「……場合がかなりある」とかいうことで考慮されることにとどまり（勿論この考慮は重要であるが）、従つてこのような性質を持たないものも、必ずしも公害の概念から排除されることにはならない。

かくして漠然と公害と目せられる現象の有する諸々の特性の中から、その或るものを構成要素として取入れることによつ

て、公害概念の構成が可能になるのであるが、その作業は論理的になさるべきものではなく、公害の防止除去という面から見て、どのように概念を構成することが社会的要求にマッチするかという観点からなさるべき事柄である。

更に、ここで問題とするのは、公害一般の概念決定の問題であるから、厳密な定義を下すことは不可能であるしまた不必要でもある。概念や定義の明確化は、個々の立法なり、個々の法規の解釈にあつてこれをすれば十分である。

といつて、反対に、公害一般の概念決定を無用視したり、軽視することも正しくない。それは公害といわれる現象の法的考察の上で、やはり重要な意義を有するものといわなければならない。蓋し、公害に関する詳細な検討は、公害概念を手がかりとして行われなければならないからである。

さてしからば、公害の概念はいかに構成さるべきであらうか。私は、それに対して特別な法的関心が持たれてよいと思われるものはなるべく広く包摂させるという方向で、一応公害の概念を決定し、その上で、更に、諸現象の特質を考慮して、公害中に種類を分ち、そのそれぞれについて、別個の考察を施すという態度をとり度いと思う。そこで、このような基本的態度に基づいて、以下、公害の内容としてどうしても問題としなければならないと思われる要素すなわち、被害性、人為性及び行為性、原因行為と被害との関係の三について順次検討して行き、最後に結論として、公害の概念を示そうと思う。

(I) 被害性

公害が一つの被害であることはいふ迄もないことであり、それが公害の概念中に取り入れられなければならないことも勿論である。但し、害もしくは被害とは何かということを考えるときむずかしい問題になる。ことに公害の場合には、同一のことがある面から見れば害であるが他の面から見れば利益であるとか、ある者から見れば害であるが他の者から見れば利益で

あるとか、ある立場からすれば害であるが、他の立場からすれば利益であるとかいう場合が多く、しかもその利益衡量が困難である場合が多いため、複雑な問題を生じ、このことは、刑事法の面からことを考察しようとする場合に重要なことではあるが、今は深くこれに立入らず、後に、公害の犯罪性を論ずる際に立入った考察をしたい。ここでは単に、人の利益の侵害という単純な意味にとつて、考察を進めていくことにする。そこで、二つの点を検討することにする。その一つは公害において侵害される利益は何かの問題であり、その二は、被害の範囲の問題である。

(1) 被害利益　ここではまず、(イ)生命、身体、健康(安眠とか、精神的落ちつきを含む広い意味で)が保たれることについての利益すなわち人格的利益、(ロ)建物、農作物、家畜、樹木等財産に対して有する利益すなわち財産的利益(物自体が権利の対象とされている場合の外に、物の採取や捕獲が権利の対象となつている場合すなわち採石権、狩猟権、漁業権等の対象となつている場合を含む)、(ハ)特に権利の対象とはなつていないが、一般人の利用に供せられている物、例えば河川、湖沼、海等に自然に生育又は存在していて一般人が捕獲採取し食用その他の利用に供している動植物等(魚介類海藻等)に対する利益すなわち利用的利益——が考えられる。

ところが、以上(イ)(ロ)(ハ)の利益の保持は、一定の外的条件の下においてのみ保障されるのであつて、外的条件が一定の方向に変化することによつて、これらの利益は、現に侵害されるか又はおびやかされる。このように(イ)(ロ)(ハ)の利益にかかわりを持つ外的条件の総和を生活環境と呼ぶことにする。例えば大気中に有毒ガスが多量に含まれるようになると、人の健康が現に侵害されたり又は侵害の危険にさらされる。かくして生活環境は、(イ)の人格的利益や(ロ)の財産的利益更には(ハ)の利用的利益の保持にとつて好ましい方向に変化するか、少くとも、それに支障のない程度に保たれることが必要である。従つて人は、生活環境がこのような状態で保たれることに利益を感じ、反対に、それが、(イ)(ロ)又は(ハ)の利益を侵害する方向に変化すること——これを生活環境の悪化又は破壊と呼ぶことができるが——に不利益を感じる。このように、生活環境がノルマ

ールに保たれることについて持つ我々の利益を(イ)の人格的利益(ロ)の財産的利益(ハ)の利用的利益に対して、(ニ)生活環境利益と呼ぶことにしよう。その中で特に動植物については、それが支障なく生育していくための外的条件としての環境すなわち生育環境が問題となり、その動植物が人の生活と密接な関係を有する限り、我々は、その生育環境がノルマルに保たれることに利益を感じる。これを特に生育環境利益と呼ぶことができるが、これは右の生活環境利益の一部として把えることができる(以下において、生活環境を単に環境と呼ぶ場合もある)。

以上は公害の被害性を考える上で必要な利益を考察したのであるが、これらの利益が侵害されるところに「被害」が生ずるということになる。そして、侵害される利益の区別に対応して、被害もまた、(イ)乃至(ハ)の利益に対する侵害である実害的被害と、環境的利益を侵害する環境的被害とを区別することができる。前者については、多く説明を要しないが、後者については若干の説明を必要とする。それは、環境利益の侵害すなわち、環境被害というものは、抽象的には、環境が悪化することであるが、それは、具体的には、大気が汚染され、水質が汚濁されたり、音波が出されたりすること自体であるということである。ただ、汚染や汚濁にも質的又は量的な相違があり、音波にも、強度や種類があつて、それが存在しても、環境の悪化とは見られないものもあるので、このような場合には、汚染や汚濁等があつても、環境被害すなわち悪化はない。これに反して汚染や汚濁がある程度に達すると、環境の悪化という性質を帯びてくることになる。騒音、悪臭、地盤沈下等についても同様である。つまり、これらのものが(イ)乃至(ハ)の損害をもたらす危険を持つ程度に達したときに、環境利益が侵害された環境被害が生じたということになるのである。従つて、言葉として、例えば、水質の汚濁による生活環境の悪化ということは言えるが、この場合、水質の汚濁が、因果律上の原因となつて生活環境が悪化したということはいえない。すなわち、汚濁と環境の悪化との間には、いわゆる因果関係の問題は生じない。それは水質が悪化したといえる程度にまで汚濁しているということの意味するに他ならない。

次にこのような環境利益の侵害すなわち環境被害の具体的な姿を残らず数え上げることは、凡そ不可能でありまた不必要でもある。それは、客観的にも、社会的・経済的諸条件の変化によつて影響され、固定的なものではなく、科学的技術の進歩発達も、プラス面又はマイナス面で大きく作用するであろう。ことは、個々の立法の段階において、その時々的情勢に応じて、問題とすれば十分であろう。

以上公害において問題となる被害について考察したが、これら被害の種類に依じて、公害に色々な種類を区別し得ることは勿論であり、個別的立法において、そのいずれを問題とするかは重要な事柄であるが、今は深く立入らない。しかし一つの問題だけは、考えないわけにはいかない。それは、(イ)乃至(ハ)の実害的被害と、環境的被害との関係である。公害という問題を離れて、被害それ自体を考察すれば、(イ)乃至(ハ)の被害は、勿論、環境被害と離れて存在し得る。例えば、落雷等の自然的事実に基づく人命の喪失、建物の損壊等の場合は勿論、人の行為による場合でも、例えば、環境の悪化と関係なく生ずるこれらの被害はいくらでも考え得るところである。そこで問題は、公害の場合に、これらの被害は、(ニ)の環境被害によつて生ずる被害であることを必要とするか、それとも、必ずしもこれを必要とせず、環境被害と結びつかない被害も亦これを含めて考えるかという点にある。元来環境の悪化・破壊が一つの「被害」として意識されるのは、それが(イ)乃至(ハ)の被害を生ぜしめる原因となり得るからであり、環境の悪化によつて(イ)乃至(ハ)の被害が発生し、又は発生する危険があるからである。この点から水や大気の汚染状態のような環境被害は、(イ)乃至(ハ)の被害との関連においてのみ意味があり、これと切り離されては「被害」として意識されないものといふべきである。(イ)乃至(ハ)の被害と(ニ)の環境被害とは右のような関連があるので、公害を考える場合、この環境悪化の、(イ)乃至(ハ)の被害に対する原因力、危険性ということに重点をおいて、公害に関する限り、環境被害と無関係に発生する(イ)乃至(ハ)の被害は、これを除外すべきであるという考えが出てくる。このような考えによると、往々食品公害といわれるものの大部分は、——食品公害という言葉の意味のとり方にもよるが——公害の範疇から排

除されることになろう。例えば、カネミの米糠油事件や森永ドライミルク事件等においては、その製造や保管なりの過程において食品中に有毒物質が混入して多数の死者や病人を出しているわけであるが、環境の悪化という現象は介入していないから、公害とはいえないということになろう。農薬公害といわれるものの中でも、果物に有毒な消毒薬や殺虫薬を添加したまま出荷されて、多数の死傷者を出した場合等も同様である。これに反して、農薬の使用によつて土壌が汚染され、そこに生産された米を食して罹病するような場合等はこれに含まれる。そのいずれをとるかは、論理的に定まる事柄ではなく法的関心の面から便宜的に決せられる問題である。従つてどちらが正しくどちらが誤であるというようなことには勿論ならない事柄である。私は前に一言したような趣旨から、公害一般の概念としては、これを含めて考え度いと思う。蓋し、この種の現象も、産業の発達、その機械化に大きく影響されていること、被害が化学的物質の毒性によるものが多いこと、被害範囲の大きいこと、被害の重大性等から、生活環境の汚染・悪化による被害と多分に共通点を持つており、今日では、これに対する特別な法的関心が持たれることが要求されるからである。

ところで、以上は専ら被害そのものを考察の対象としたのであるが、しかし、これらのものと環境悪化による被害との間には大きな差異があり、これに対処する法的手段にも、自ら差異が生ずるであろうから、この両者を共に公害概念の中に包摂せしめつつも、両者を区別し、その特質に應じた処置を講ずべきである。そこで私は、環境の悪化を伴うものを狭義の公害とし、これを伴わないものを準公害と仮称して考察を進めることとする。

(2) 被害の範囲 公害においては被害の範囲が問題とされる。元来、被害の範囲というものは、(イ)被害を受ける者の範囲(被害の人的範囲)、(ロ)被害の土地的范围及び(ハ)被害の時間的范围(被害がいつ迄継続するかの問題)の三方面から考察することができる。勿論(イ)(ロ)及び(ハ)はそれぞれ関連しているが、観念的には、三者を区別することが必要であるし、実際上も、例えば、多数の人が被害を受けているが地域的には狭い場合や、反対に地域的には広いが人数としては然程多くないというよう

な場合もあろう。そこで公害一般を定義づける場合に、被害の範囲を問題にするならば、右の三つの方面から問題となるわけである。

(イ) 人的範囲 この点について、公害の「公」を公衆の公と同義に解し、公害は公衆の被る害である、とするのが普通である。しかし公衆の概念は可成り不明瞭であり、これと、多数人とか、不特定人とかいう概念とのからみ合いはどうかという問題もある。個別立法では、公衆という言葉がしばしば使用され、それは、それぞれの場所で適当に解釈されなければならないが、公害の一般概念の決定にあつては、その使用は多少懸念される。私は、ここでは、敢てこの語を避けて、「その性質上、相当数の者が、被害者となり得るような被害」であることを公害概念の内容の一つとして取り入れておき度いと思う。この意味について、二、三附言すれば、まず被害が現実には、少数の人について生じた場合にも、その被害の性質から見て、それが相当数の人に及び得るようなものである場合には、公害となし得る被害である。このような被害のみを公害中に取り入れる理由は、その性質上、極めて少数の人のみに及ぶような被害に対しては、既成の法律又は法理論によつて対処すれば足りるか又は公害とは別個の法規制を行うことが妥当であると考えられるからである。「もつとも相当数の人」という言葉は、具体的に何人位を意味するか明らかではないが、公害一般の概念決定を問題とする限り、極く普通の意味に理解しておくことで十分であらう。

(ロ) 被害の地域的な範囲 公害における被害は、その性質上、相当範囲の地域に及び得るものであることが必要であらう。その理由は、人的範囲について述べたところとほぼ同様である。

ところで、ある被害が公害とされるためには、右に述べたような人的範囲と地域的範囲とに関する要件が共に要求されるか、それともその中のいずれかが具備すればよいか、疑問になるが、択一的に具備すればよいと思われる。すなわち、被害がその性質上相当範囲の人に又は相当範囲の地域に互つて生じ得るものであればよいことになる。これに反して、

被害者の少数であり地域的にも小範囲にとどまる性質のものは、公害たる被害から排除されることとなる。

(ハ) 被害の時間的範囲 更に人によつては、被害の継続性ということが必要だとする(例えば大原総一郎氏「産業と公害」日本行政学会編・公害行政一四頁)。たしかに、被害が継続的であるということは多くの公害現象に見られる特質ではあるが、これを概念要素とする場合には、その意味をゆるやかに考えて「ある程度継続する被害」位の意味に理解して置くべきである。すなわち被害が極めて一時的であり且つ容易に除き得るような原因に基づくものを除外する趣旨で、概念の構成要素とすべきであらう。

(II) 公害の人為性と行為性

次に公害概念の重要な内容をなすものはその人為性である。すなわち、それは人によつて作り出される被害であつて、この点で公害は、洪水、台風、地震等の天災による被害と区別されるものとされるのが普通である。この考えは、公害審議会の中間報告(昭和四一年八月四日)、同答申(昭和四一年十月七日)等にも示され、また学者によつても承認されているところであり、基本法もこの考えによつており、固より正当である。そして、このことから、前述のように、公害を自然的な災害と区別するとともに、その防止の可能性を論結するのが常である。

これらについて多く異論をさしはさむ必要はないが、なおこの場合における人為的という意味について少しく立ち入つて考えて置きたいと思う。というのは、人為的という言葉を単に人の行為によるものというような意味に理解すると、なる程公害を自然現象から区別することはできるが、一方、爆発物を爆発させて多数の人を死傷に致す場合や有毒ガスの貯蔵庫を破壊して、大気を汚染するような場合等も、公害の中にふくまれることになり不当な結果となるであらう。従つて、この場合人為的というのは、単に「人の行為による」というだけの意味ではなく、もつと限定された意味を持たなければならぬ

い。この点について前述の公害審議会の中間報告が「公害は人間の活動の結果として生み出される云々」といふまた基本法が、「公害」とは事業活動その他の人の活動に伴つて生ずる相当範囲にわたる大気の汚染云々といつてゐることが参照されるべきであろう。つまりそこでは人の行為といつたような表現ではなく「人の活動」というような表現が使われているのである。勿論「人の活動」と人の「行為」とが密接に関連してゐることは否定できないが若干のちがひのあることも確かであり、ことに基本法が、これに、「事業活動その他の」という言葉を冠してゐるところから見ても、活動といふのはそれ自体としては社会生活上、必要な又は少くとも許されている我々の諸活動をいうものであり、それ自体として許されない行為、例えば、前例の有毒ガスの貯蔵庫を破壊し大気を汚染させるようなものは除外しようとする趣旨であろう。公害一般の定義を考へる場合にも同様に解して、公害は、本来それ自体としては社会生活上許される諸活動から生ずる被害としなければならぬ。そしてこのことがまた後に詳細に考察するように公害について種々困難な問題を生ぜしめる主たる原因でもある。

ところで、右に述べたように、公害の発生源は、事業活動その他の人の生活活動に相違ないが、それを単に活動として扱ただけでは、法的考察、ことに刑事法的考察の上からは不十分である。どうしても、そこに、右のような活動の行為性というものを把握する必要がある。さきに述べたように、「活動」という概念は「行為」と同じものではない。しかし「行為」をはなれて「活動」がないということも事実である。しかも右にいつたように、法的考察、とりわけ刑事法的考察の面からは、活動の行為面を捉えなければならぬ。何となれば犯罪が行為であるといふことは、こまかい論議は別として、まず動かせない根本原理であるからである。

そこで、右のような理由から、事業活動その他の人の生活活動の「行為性」の問題を検討してみると、まず活動そのものを全体として行為と捉へることも可能である。例えばある事業を営もうとする場合に官庁の免許や許可を受けなければならぬとされているような場合がこれである。しかしこれらの全体としての活動は、これを分解して、例えば事業場建物の建

設、機械その他工場設備の設置、原料や燃料の入手、物の生産、生産物の販売、廃棄物の処理等々となし得るであろう。そして更にこれらを細分することも勿論可能である。かくして、発生源たる活動の行為性は多種多様な角度から捉え得るのであるが、しかし、公害という観点から見れば、前にのべたような「被害」との関連において、その行為性を問題とすべきこととはいう迄もない。換言すれば、直接又は間接に被害の原因となる行為のみを考察すれば足りることになる。具体的には、被害をもたらす物質(オドラントのような悪臭を起す物質もふくむ)の排出、地下水の汲み上げというように、大気や土壌の汚染、水の汚濁、騒音、悪臭、振動、地盤沈下等生活環境又は生育環境の悪化に通じ、引いて人の健康、財産その他さきに述べた実害的被害を生ぜしめるような行為である。しかしこの外にも、その前段階的な行為、すなわちこれらの物質を排出するような設備の設置行為、排出の原因となる原料や燃料の使用等も問題となり得るであろう。

また、環境の悪化を伴わない準公害においては、生産物に、人の健康に有害な物質を混入添加する行為が中心となることは勿論であるが、これら有害物質の入手行為、混入や添加が行われる設備の設置行為等が問題となり得よう。

ところで、右のような、公害の原因として考察の対象となる行為を総称して被害の「原因行為」と仮称しておこう。言葉としては狭ますぎて適切ではないが、差当つて適当な言葉も見出せないから、一応このように仮称しておく。既に述べたように、それは公害の発生源たる事業活動と密接に関連するが、活動そのものではなく、その活動の内容をなす諸々の行為を公害という被害との関係において考察し、これを被害の発生又は増大の直接又は間接の要因として捉えたものである。換言すれば、被害の原因たる行為は、事業その他の活動の一環として行われるということであり、ここに事業その他の人の活動と被害との結びつきが生じ、このような結びつきがあるということが、公害の概念構成の上で必要であるということになるのである。

以上において私は、発生源たる諸活動の行為性、被害の原因たる行為等を概観したのであるが、具体的、個別的立法にお

いて、これら被害の原因たる行為を、いかなる範囲において、またいかなる範囲において、またいかなる段階において把握するかと同様、その立法目的に関連させて決定されるべき法理論及び法技術の問題である。後にあらためて考察することになろう。

(III) 原因行為と被害との関係

これは法的には、因果関係の問題に通ずる問題であろうが、ここでは一応このような観点をはなれて、公害の概念決定という立場から、原因行為と被害とのつながり方を考察することにする。つまり、原因行為から被害にいたるプロセスの問題である。このプロセスの問題として、橋本道夫氏は、公害発生の物理的メカニズムの点から公害発生の流れを、原因となるものを作り出す産出の段階、それが外界に放出され、大気、水、土地、空間を介して伝搬、拡散される段階、最後にそれを受けて被害を生ずる受取ともいべき段階、すなわち産出↓放出↓伝搬・拡散↓受取の四段階に別つて考察されている。そして、更に、基本法第二条と関連させつつ、右の産出と放出の段階を発生源たる活動の問題、伝搬と拡散は環境の場における問題、受取の段階は影響の段階であるとされ、そのそれぞれについて詳細な考察をほどこしておられる(「公害を考える」六七頁―七六頁)が、まことに教えられるところが多い。私もこれを参考としつつ、二、三の問題を考えていき度いと思う。もつとも同氏は、事を専ら行政的規制の面から論じておられるのであるが、私は事を刑事法の面から考察していくわけであり、また同氏の所説は狭義の公害についての考察であるが、私はこれに準公害を加えて検討していくわけである。

ところで、この問題に関連して公害にあつては、侵害が直接でなく間接的であることが特色であると説く人がいる。例えば、加藤一郎教授は、公害の特色として、「公害は人や物に対する直接の侵害ではなく、いわゆる媒介物ないし媒体を通じて間接的に侵害が行われる。すなわち主として大気とか水とか、そういうものを通じて被害が生じてくる」とされている

(同氏編、公害法の生成と展開、七頁)。このことは勿論正しいことであろう。しかし公害一般について考察した場合、それは果してどんな意味を持つているのであろうか。公害一般について、原因行為と被害との間にどんな関係があるのだろうか。私には以下において右加藤教授の所説の検討を手がかりとして、右の問題を考えて見度いと思う。

(1) 狭義の公害の場合　まず媒介物乃至媒体とは何であろうか。加藤教授は前述の箇所で、「すなわち主として大気とか水とか、そういうものを通じて被害が生ずる」とされているが、それはおそらく、例えば、亜硫酸ガスが煙と共に大気中に排出され人間に吸入されると健康を害するとか、カドミウムが河川の水に排出され、それが土壌から稲に吸収されて、更に人体に蓄積されて病気にかかるとかいうようなことをいわれていると思われる。そういう意味で大気や水が行為と被害の間を媒介するとされているのであろう。むしろそのこと自体正しいことである。しかし、例えば、地盤の沈下による被害のような場合を見ると事は大分ちがつている。地盤沈下は、地下水を多量に汲み上げることによって表層の軟弱土層が収縮することが主たる原因とされているが、この場合水の果す役割は、右の水質汚濁の場合とは異質である。水質汚濁の場合は、有害物質が水によつて伝搬され人の体内に入るといふ点で媒体といふ得ようが、右のような地盤沈下の場合は、伝搬されるものは何もない。水が地下から地表へ移動することによつて被害が生ずる。このような場合でも、水を媒体といふのであれば、公害に限らず、他の被害の場合でも、媒体を介して生ずる場合はいくらでもあり得る(石をなげて物を破壊する場合、他人の腰にかけている椅子を倒すことによつて、その人に傷害をおわしめた場合等)。また振動や騒音のような場合も、媒体というものがあるかどうか疑わしい(念のためことわつておくが、このような疑問を出すことは、加藤教授の所説が誤つている等とおうとする趣旨ではない。教授は、媒体を通じて被害が生ずることを公害の特色とされているだけであつて、概念内容としていないのではないし、また多くの場合、人命や健康に係る被害は、従来水や大気を介して生じていることも事実であるからである。私はたゞ、右の所説に関連して、「媒体を通じて被害が生ずる」ということが公害の概念内容となし得るかどうかを検討しているに過ぎないのである)。

そこで、原点に立戻つて、あらためて、公害一般について、原因行為と被害との結びつきにおける特異性を考えてみると、結局それは、人間や生物の生活環境又は生育環境を形成している諸因子の変化（変質、発生、移動、増加、減少、運動等）といえるのではなからうか。すなわち、原因行為によつて、これら外界の環境因子に変化をきたし、それが被害につながるというのが、少くとも、狭義の公害の総てに通じていえるのではなからうか（これを環境汚染によつて被害が生ずる」という風に表現することもできようが、この場合には環境の汚染ということと、環境の悪化ということとの区別が、曖昧になるので、私はこのような表現をとらない）。かくして、強いて媒体という語を使用するならば、それは、環境因子（水、大気、土地、空間、光線、温度等々）の変化である、ということになる。そしてこの環境因子の変化によつて環境が悪化した場合には、環境利益は侵害されたことになり、この利益侵害も一つの被害と考えれば、すなわち環境被害というものを考えれば、他の要件の具備する限り、それは一つの公害であり、また進んで、生命、身体、財産等に実害が生ずれば、実害的な公害が生ずるわけである。

(2) 準公害の場合　準公害の場合には、右のような環境因子の変化という現象は見られない。しかし、ここでは、飲食物とか農薬とか薬品等のように一般人の使用に供せられるものに、有害な物質が混入添加されることによつて被害が生ずるという点を重視すべきであろう（農薬のようなものにあつては、場合により環境因子の変化を来すことによつて被害が生ずる場合もあり、このような場合は、狭義の公害に含まれる）。すなわちこの場合には、飲食物、薬品、農薬、飼料等へ有害物質が混入し、その有害物質を含んだ飲食物等が飲食その他の用に供されるという事実を経て、被害が生ずるということを、この種公害の概念要素とすべきものと思われる。その過程は、大氣中に、有毒なガスが排出され、そのガスを含んだ空気が呼吸されて、被害が生ずると同様である。ただ後者のような狭義の公害にあつては、前述のように、環境因子の変化という現象が見られるが、前者すなわち準公害においては、そのような現象が見られないという点が相違するのである。従つてまた、狭義の公害においては、被害の一形態とし環境被害というものを考えることができるが、準公害においては、実害的被害しか考えられ

ない、ということになる。

(二) 公害の定義

以上の検討によつて、公害概念の構成が、不十分ながら、一応可能になつたと考える。すなわち、

「公害とは、事業活動その他の人の人の生活活動として行われる行為によつて、環境因子が変化し又は一般人の利用に供せられる物に有害な物質が混入し、人の人格的、財産的もしくは利用的利益又は環境利益について、その性質上相当範囲に互つて生じ得るような被害が生ずることをいう」

としたい。

右の定義の内容を構成している、諸構成要素の意味は、上述したところによつて大体理解していただけるものと思ふが、なお、少しく附言することが必要かと思われる。

(1) この定義は、基本法第二条が下している定義と共通した面が多分にあるが、同一ではない。

(イ) 基本法では、狭義の公害だけを取上げているが、私の右の定義では、準公害も含まれる。また、狭義の公害についても、基本法では、大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動、地盤沈下及び悪臭によつて生ずる被害であることを必要としているが、私の定義では、広く、環境因子の変化によるものが含まれる。

(ロ) 基本法では、被害の種類を人の健康に係るものと生活環境に係るものとの二者に区別し、その上で、生活環境中に、人の生活に密接な関係のある財産並びに人の生活に密接な関係のある動植物及びその生育環境を含むものとするという、複雑な概念構成をしており、財産をも、生活環境の中に入れておられるが、私の定義では、財産は勿論、野生の動植物や海、河川、湖沼等に棲息する海草、魚介類等も、一般人が捕獲採取して利用するものである限り、人の生命や健康と同様に直接

被害の対象として捉え（これは、これらのものを環境として捉えないで、生活利益として捉えることになる）、この外に、人の生活環境（その中には人の生活と密接な関係のある動植物の生育環境を含む）を問題とし、その悪化自体をも被害として捉えることにした。これは、あるいは、「環境権」というようなものを認めようとする思想に通ずるものがあるかも知れない。このようにして、準公害をも含めて公害一般を考えた場合、行為と被害とのつながりは(a)行為↓実害 (b)行為↓環境被害 (c)行為↓環境被害↓実害という三つの型に分たれる。

(ハ) 基本法は「事業活動その他の人の活動に伴つて生ずる……大気の汚染云々」という表現を用いているが、それでは、発生源の行為性が十分に示されず、公害に対する責任がぼやけるうらみがあるように思われるので、あえて「事業活動その他の人の生活活動として行われる行為によつて」という表現を用いた。しかし実質的には大きな相違はないであろう。またここでは、原因行為の適法違法は問題とされていない。それはそれぞれの行為の在り方によつて決せられる事柄である。後に原因行為の犯罪性を論ずる際に詳論しよう。

(2) 右の定義から、具体的にどのような現象が公害とされ、どのようなものが除かれるか。公害の定義を厳密に定めることは不可能に近いから、多少の不明瞭さが残ることは已むを得ないと思われるが、二、三考えて見ると、基本法に述べているようなものは、すべて公害中に含まれることになる。それ以外でも、準公害は勿論、狭義の公害の中にも、放射能又は放射性物質とか熱、光線等の放出による被害等も入るであろう。いわゆる日照権の侵害と呼ばれるものは、その多くは被害の範囲の点から、除外されることになる。自動車の交通麻痺や都市の混雑等は、運行や歩行上の不便・不利益を問題とする限り、環境因子の変化によるものではないから、公害から除外される。これに反して、多数の自動車からの排気ガスによる被害を問題とする限りもとより公害である。従つて交通公害といわれるものについても、その内容の吟味が必要である。

(3) 最近公害の問題に関連して「自然の保護」ということが強調され出している。春の蝶、夏のホタル、秋の赤トンボ等

なつかしい思い出に過ぎなくなり、野鳥は減少の一途をたどり、山野は化して住宅地となる。それは、自然を愛する人々にとつては、まことに耐えられないことであるばかりでなく、やがてそれが人間の破滅を招くことを科学の立場から力説する人もある。勝手な飽くことのない物慾のために、他の生きとし生けるものを犠牲にして顧みない人間の当然受くべき報いであるという宗教的な考えもできようが、そもそも人間の利益や幸福とは何かということに対する反省の欠如や自然のメカニズムに対する十分な認識が欠けていることにも因ることであろう。いずれにしても、今後われわれは、これらの点を十分考えた上で、自然に対処しなければならぬまい。公害の背後、そして公害に近接して、自然の破壊という、より大きな、より根本的な問題が存在することは明らかである。そして将来はそれを、公害問題の拡張という形で捉えるかそれとも別個の形で考えるかは一つの問題である。改正された基本法第七条の二は「政府は、この節に定める他の施策と相まつて公害の防止に資するよう緑地の保全その他自然環境の保護に努めなければならない」と規定し、これに伴つて、自然公園法が改正され、国、地方公共団体、事業者及び自然公園の利用者は、すぐれた自然の風景地の保護に努めなければならない、とされ（同法第二条の二）、これは一つの進歩にはちがいないが、その立場は、公害の防止とか、風致の保護とかいうような観点を出でないようである。自然保護に対しては、より積極的な態度が必要であろう。私は、公害の定義づけに当つては、差当り、自然の破壊そのものは、公害たる被害としては取入れなかつた。これはもとより自然保護の必要性を否定するという趣旨ではない。自然保護そのものについては、自然そのものの尊重という立場から、一層強力な対策方針がたてられるべきである。公害の問題は、環境保全から更に自然の保全へと進むべきものであらう。

(4) 私のこの定義は、学問的立場からの公害一般についての定義づけであり、個々の立法又は法規の解釈にあつて、これと異なる公害概念の構成が可能であり、現にそれがなされている。しかし、学問的立場からは、これらに捉われる必要は勿論無いし、むしろこれらの個別立法や法規の解釈に資することが、学問の仕事であると考えたので、この立場からの検討に基

づいて、上のように定義し、これを手がかりとして、公害の種類、特質、実態等を考察し、更にこれらを基礎としてその刑事法的考察に入りたいと思うわけである。

附記 本稿は、慶應義塾学事振興資金による、私と中谷、宮沢両教授との共同研究の一環として私が執筆したものである。研究は、昭和四年七月から始められたのであるが、参考文献の蒐集や整理に手間どつたり、いわゆる公害罪に関する立法の経過の推移というような事情に加えて、中谷教授が一年間欧州に留学されることになつたりして、研究は思うように進展しなかつた。然し、同教授も最近帰国されたから、今後は本格的に研究を行い、その結果も逐次発表することができであろう。また前述のように本稿は私が執筆したものであるが、それには今迄の共同討議の成果がおり込まれており、更に、大学院博士課程在学の筑間正泰君、卒業生大野幸夫君その他私のゼミの学生諸君の直接間接の助力があつたことを附記して謝意を表す。