

Title	公害の刑事法的考察(二)
Sub Title	A study on the pollution from the view of criminal law (2)
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.6 (1971. 6) ,p.20- 39
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710615-0020

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

二 公害の種類

公害は、これを種々の見地から分類することが可能である。しかも、公害現象は本来極めて複雑多様であり、原因そのものの、原因から被害にまで発展する過程、被害そのものの態様など、それぞれが、甚だ複雑である。従つて、これを分類しようとするれば、殆んど際限なく細分することができることにならう。またその複雑多様性から、理論的に透徹した分類をすることも恐らく困難であろう。本稿は、いう迄もなく、刑事法の面から公害を考察することを目的とするものであるから、それに必要な範囲において公害の種類分けを行うという基本的な態度をとらなければならないわけであるが、しかし、それは単に抽象的にいい得るに過ぎないことであり、具体的に、ここからここ迄と、はつきり範囲が劃せるものではない。ことにある事柄が間接的に他の事柄に影響してくる場合も多いし、更に公害の種類とその特徴とが密接に関係のあることが予想され、そしてその特徴が、法的な関心事となつてくることかしばしばあるから、これらの点に留意しながら、考察していくことにし度いと思う。

(一) 狹義の公害と準公害

この区別については既に公害の概念について考察した際ふれたところである。すなわち、狹義の公害の場合には、環境の変化という現象が存在するのであるが、準公害にあつては、このような環境の変化が見られず、多くの場合、原因行為と被害との関係が直接的である。従つて因果関係も、狹義の公害に比すれば、比較的単純である。但し、準公害も有害物質が含まれた飲食物や薬品等の使用によつて生ずる被害であり、しかも物質の有害性に関する自然科学的研究が十分でない場合も相当多いと推察されるから、因果関係の決定の上で、困難を生ずることもなくはない(例えばサリドマイド禍)。

狹義の公害と準公害との区別は、環境の変化の有無による区別であり、原因による区別ではないから、同一の物質の製造販売が一方では、狹義の公害を引起し、他方では、準公害を引起すようなことも考えられる。例えば、農薬の場合、(1)それを散布する農夫その他通行人等の身体に触れて、皮膚に炎症を起す場合や、これを吸入することによつて急性又は慢性の中毒症を起すような場合は準公害と考えてよい。また(2)それが果実の消毒用に使用され、それが含まれた果実が一般人の食用に供せられて、健康を害するような場合や、作物に散布され、直接作物に吸収され、それが食用に供せられることによつて被害を生ずる場合等も同様であろう。しかし、(3)使用された農薬が水田や畑地に蓄積され、そこに生育した作物に、有害物質が含まれるようになり、これを食することによつて被害を生ずる場合や、(4)使用された農薬が、河川や湖沼に流入することによつて、河川や湖沼の水が汚染され、その河川、湖沼に生育していた魚介類が死滅するとか、更にはまた魚介類を食した人が病気になる場合等は、工場排水によるそれらの現象と同様であり、狹義の公害に入れるべきものである。このように、有害な物質を含んだ農薬の販売から生ずる被害の中にも、準公害的なものと狹義の公害と目されるものとの双方が生ずることが可能であり(勿論、農薬の種類によつては(1)や(2)の被害は考えられないもの、逆に(3)や(4)の被害は考えられるが、(1)や(2)の被害はないもの等があるであろうが)、従つて、一般に農薬公害といわれるものの中にも、狹義の公害

もあれば準公害もある、ということになる。

なお、有害性のある農薬（例えばD・D・T、ドリン剤等）が牧草に散布され、その牧草が飼料とされることによつて牛の体内に入り、それが牛乳の中に排出され又は牛肉の脂肪の中に入り、これを飲食した人の体内に入りこんで、有害に作用するというような場合もあり得ると思うが、この場合には、農薬が、水や土壌中に蓄積されて人体に作用する場合と可成り近似している。しかし、牧草に有害物質が附着し又は牧草中に有害物質が吸収されること、牛の体内に蓄積され又は体内から排出されること自体は、さきに述べた意味で環境の変化ということではできないから——もしこのようなことをも生活環境の変化と呼ぶならば、我々の飲食物に毒物が混入されている状態をも生活環境の変化ということになるであろう——、理論的にはやはり準公害中に入れるべきものであろう。にも拘らずこの場合には、原因から被害への発展の経路は、狭義の公害の場合と極めて類似しておることも否定することができない。ここでは、原因から被害への発展の過程に色々な要因が介在しており、またその過程において、毒性の複雑な変化等も考えられるのである。

他面狭義の公害の場合においても、一工場から、特定の有害ガスが大氣中に多量に排出され、附近一帯の住民が、目や咽喉をやられて、治療に相当の日時を要したというような比較的單純な場合もあることは、想像に難くないところである。

これらのことは、我々に色々な問題を投げかけることであろうが、一般的に云えば、やはり狭義の公害においては、原因から被害へと発展する経路が複雑であり、準公害の場合にはそれが比較的單純であるというこはいい得るのであろう。両者は環境の変化を伴うかどうかによつて區別され、またその性質の上からも、大局的には可成りの差が見られるが、その限界点においては、差程明瞭な差を示すものとはいひ難い、という点だけを指摘しておこう。

なお、普通に公害という場合は右の狭義の公害を意味する場合が多く、私のいう準公害については、一般的な名称はなく、単に食品公害とか薬品公害とかいう個別的名稱で稱ばれているようである。また狭義の公害という言葉は、広義の公害とい

う言葉に対応して用いられ、法律上公害とされている公害を意味し、それに対して法律上公害とされていないが、性質上公害と目せられるものの総てを含めた意味で広義の公害という言葉が用いられる。私の用語と異なることを注意していただきたい。私は、準公害に対して、狭義の公害という語を使用している。そして、法律上公害とされている公害は法律上の公害と呼ぶことにし、これに対し、その性質上公害としていいものは、準公害をも含めて広義の公害と名づけることにする。

(二) 産業公害、都市公害及びその他の公害

この区別は、狭義の公害について、一般になされている区別であるが、その説明には人によつて多少の差がある。大小の企業活動によつてひき起されるものが産業公害、多数の人間が密集して生活していることによつて生ずるのが都市公害であるとす者（佐藤、西原両氏編集・「公害対策」1、五頁―六頁西原道雄氏稿）、産業公害とは産業活動にともなつて引起される公害を意味し、都市公害とは都市に住む人間の消費生活ないし生きて生活すること自体から引起される公害をいう、とする者（地域開発研究所、開発同学会監修・「産業と公害対策」二〇頁清浦雷作氏稿）、産業公害は、産業の生産・サービスの過程から発生する公害であり、都市公害は都市住民の消費過程で発生する公害であるとす者（岩井、加藤、柴田、八十島四氏編集・都市問題6「公害と災害」一三頁―一四頁宮本憲一氏稿）等がある。このようにこれらの説明には若干の相違があるが、その意味するところに大きな相違があるわけではなからう。ただ、産業公害においては公害が生産過程又はサービスの過程から発生し、都市公害においては消費過程から発生する、とすることには、若干疑問を感じる。たしかに産業は大多数の場合、物の生産を目的とする活動であろうが、しかし生産には多くの場合消費面があり（例えば火力発電の場合における重油の消費）、しかも産業公害でも、有害物質は物の消費面から発生する場合が多いだろう（例えば、重油の燃焼による亜硫酸ガスの発生）。勿論「生産過程において発生する」という意味は、生産のための活動に伴つて発生するという位の意味であるとすれば、敢て論議する

に値しないところであるが、それならば、都市公害の場合に公害が消費過程で発生するということは適當でない。何となれば都市住民の生活が消費のための生活とはいい得ないからである。例えば市民の自動車の利用はガソリンの消費を目的として行われるわけではなく、人や物の運搬のための活動である。その他排水にしても、洗濯とか食器洗いやかが生産のための活動ではないにしても消費のための活動でないことはいふ迄もない。要するに産業公害と都市公害を区別する場合、とくに、前者について生産過程を後者について消費過程を問題とすることは必要でもないし適當でもない。むしろ、單純に、産業公害は産業活動に伴つて生ずる公害、都市公害は、住民の都市的生活に伴つて発生する公害、といつて置くのが適當であろう。

ところで、右の産業公害及び都市公害はそのそれぞれがまたそれにおいて問題となる環境汚染の種類に依じて、大氣の汚染、水質の汚濁、騒音、悪臭、振動、地盤の沈下、土壌の汚染等に区別され、またその原因物質の差異に依じて有毒ガスによるもの、廃液によるもの、廃棄物によるもの、音波によるもの、光線によるもの、熱によるもの、放射能又は放射性物質によるもの等多種多様なものを区別することができよう。

ところで更に産業公害といわれる場合の産業とは何であろうか。工業や鉱山業がその主たるものであることはいうを俟たないが、運送業、林業、水産漁業、農畜産業等も一応産業の中に含めてよいであろう。ただこれらの産業活動に伴つて生ずる公害は工業や鉱山業等に比して極めて少く、むしろ被害産業となる場合が多い。尤も農畜産業の場合農薬の使用等によつて公害が発生することが少くないことは前述の通りであり、また畜産業の場合も家畜の糞尿によつて河川が汚染されたり、また悪臭によつて附近住民が迷惑をうけ問題となつた例も多い。

また、都市公害の場合の「都市的生活」も、一定地域に人口が集中し、人口密度の高い状態で多数人が生活している状態をいうのであるが、都市的生活と非都市的生活との間にはつきりした限界があるわけではない。従つて都市の大小、人口密

度、地理的条件等によつて公害発生の有無や程度等に差異を生ずることは当然である。

右の産業公害と都市公害とは公害における二つの大きな種別であり、これにおいて公害を語ることは意味をなさない程である。しかしその他にも公害といわれるものがないわけではない。基地公害といわれるものもその一つであるが更に範囲を拡大して警察、司法、軍事、(行政等の国家権力の行使そのものから生れる生産・生活妨害を政治公害(権力公害)とし軍事基地の騒音、軍需工場の有毒ガスなどの大気汚染、原水爆実験・軍事衛星などによる放射能汚染等をこれに入れる者がある(都留氏編「現代資本主義と公害」三七頁宮本憲一氏稿)。理論的には正しい。

産業公害に対して都市公害といつた場合の都市公害の意味は、さきに述べたようなものであるが、これと若干異つた観点から都市公害という言葉が使用される場合がある。それは都市と呼ばれる地域内において発生する公害という意味における都市公害である。産業公害に対する意味での都市公害は我々の生活活動を問題とし、従つて公害発生の原因を問題とするものであるが、ここでは都市という地域が問題とされるわけである。そこで両者を区別するため、産業公害に対する意味での都市公害を単に都市公害と呼び地域を基準とした都市公害を都市における公害と呼ぶことにしよう。勿論、都市公害と都市における公害とは密接な関連があるけれども都市という地域を見た場合にはそこには人の住居ばかりではなく工場があつて物が作られていたり、運送業による運送が行われたりしている。従つて、そこには都市公害のほかに産業公害が混在することになる。否都市において公害問題が重大問題とされる場合は往々にしてその都市内における産業公害にあるということが出来る(例えば、川崎市、四日市市、北九州市等)。このようにして、例えば東京都における公害、横浜市における公害等といった場合には、そこに都市公害、産業公害更にはその他の公害が入りうることになる。

(三) 実害的公害と環境的公害

私はさきに公害の被害性について考察する際、被害を、実害的被害と環境的被害とに分ち、更に前者を(イ) 生命、身体、健康等の人格的利益に対する被害 (ロ) 建物、農作物、家畜等の財産的利益に対する被害 (ハ) 一般人の利用に供せられてゐる動植物(魚介類海草等) に対する利用的利益に対する被害に区別し得るものとした。従つて、公害についても、それが如何なる被害かによつて実害的公害と環境的公害とを区別し、更に前者については(イ) 人の生命身体又は健康に係る公害 (ロ) 財産的利益に係る公害 (ハ) 利用的利益に係る公害の三者を分ち、後者については(イ) 人の生活環境に係る公害 (ロ) 動物の生育環境に係る公害等を区別することができる。勿論、更にこれを細分することも可能である。

ここで一つのことを注意しておこう。実害的公害という場合の実害というのは、環境的被害(例えば、人の健康に対する悪影響や動植物の生育に対する障害が懸念される程度に大気や水が汚染されている状態) に対して用いられており、従つてこの区別は刑法学上行われている実害すなわち法益の侵害と実害発生の危険との区別とはその観点を異にする。刑法学上実害と実害の発生の危険とは、現実の実害を被害と考え、それに対する危険は、それ自身被害ではないが、被害を生ずるおそれのある状態として考慮されるのであるが、ここで実害的被害に対して環境的被害という場合は、環境の悪化・破壊自体を被害と考えているわけである。ここに両者の性質上の差異があるのであるが、しかし、環境の悪化・破壊それ自体を被害と考へたる理由は(唯一の理由ではない)、それが、実害的被害に通じるからであるから、両者を刑法上の意味における実害と実害発生の危険という観点から関係づけて、例えば生活環境的被害を人の生命又は身体に係る被害発生の危険として捉へることが可能である。大気の著しい汚染状態が生じている場合、これを人の健康に係る公害発生の危険として捉へることができるのは、このような事情に基づくものである。しかし、前述のように、実害的被害と環境的被害との区別と法益の侵害と侵害の危険との区別とは、観点を異にする区別であるから、法益の侵害とその危険という関係は、ここにいう実害的被害相互の間においてもこれを認めることができる。例えば、魚介類中に多量に人体に有害な物質が蓄積された場合、これをその魚介類

の経済的価値の喪失に着目すれば財産的利益又は利用的利益の喪失という点で財産的損害たる実害となるが、その魚介類が人の食用に供せられる可能性が現実であれば、人の健康に係る被害との関係においては危険として捉えることができるであろう。かくして実害と実害発生との関係は、あくまでも、一方が他方へと発展する可能性を持つという関係自体を問題とした場合に認め得る関係である。従つて、この関係は、準公害すなわち環境的被害ということを考え得ない場合でも、実害発生の前の段階を、実害発生の危険として捉えることができる。例えば一定量を超えた有害物質が混入された食品が市販されている場合にその状態を、人の健康に係る被害との関係で、「危険の発生」として捉えることができるのである。

(四) 環境の変化による區別

狭義の公害の場合には一定の活動によつて環境に変化を来たすという要因があることは既に述べた通りである。そしてその変化が一定の状態に達した時それが実害につながるものとして重要な意味をもつてくるということも既に述べた通りである。そこでその環境の変化に対応して公害の種類を分ち得ることは勿論であり、大気の汚染による公害、水質汚濁による公害、土壌の汚染による公害、振動による公害、騒音による公害、地盤沈下による公害、悪臭による公害等基本法に規定されているもののほか、放射能又は放射性物質による公害、熱や光線による公害等も考えられることは既に一言した通りである。

この場合水質の汚濁や土壌の汚染等々が公害の中で果す役割ことに被害との関係を考察すると、それが実害的被害そのものではないことは勿論である。むしろそれは原因たる事業活動その他の活動と被害とを結びつける環境状態である。そこでこれを発生原因と被害状況の中間にあつて害につながる現象形態であるとする者もある（前掲「現代資本主義と公害」五頁都留重人氏稿）。たしかに被害というものを私のいう実害的被害に限定して考える限り、大気汚染、水質汚濁等は被害ではなく被

害につながる環境状態である。そして被害がそのような環境状態を通じて生ずるといふ点から見れば、公害の現象形態という言葉も、不当とはいえないが、公害現象という現実的被害をも含めて觀念されるのが普通であるから、環境状態そのものを指示する言葉として現象形態という言葉はやや広すぎるようにも思われる。むしろ実害的被害との関係ではこれらの環境状態は原因的意味をもつものと見る方が適當であろう。しかし遡つて考えれば、その環境状態は事業活動その他の活動によつて生ずるわけであるから公害の根源的原因是人の活動にあり、これに因つて引起される一定の環境状態は中間的原因とでもいふべきものであらう。

しかし右のように環境の変化がある質又はある量に達するとそれが実害的被害に通じその中間原因となることから、我々は、環境がそのような状態に変化しないことに利益を感じそのような状態（これを環境の悪化又は破壊という）自体をもまた一種の害と考えざるを得ないことは既に述べた通りであり、水質の汚濁や大氣の汚染等々がそのような状態に達したときそれを生活環境又は生育環境に係る被害と意識するに到るわけである。かくして大氣の汚染、水質の汚濁等々の環境の変化は実害的被害との関連においては中間的原因という性格を持ち因果関係の連鎖の一環をなすが環境的被害を問題とした場合にはそれが実害的被害發生の危険を有するに到つた段階において被害自体となるものといふべきである。そしてこの点から見た場合には環境の悪化自体が因果関係の終点的な意味をもつのである。このような意味で環境の変化は原因性（中間的原因性）と被害性との双方を具有するものといふべきである。

このようにして既に述べた通り「大氣汚染による公害」「水質の汚濁による公害」等々という場合にもその意味に二様あり、実害的被害に対しては原因的意思を有するが環境的被害に対しては状態的意思を有するにすぎない。前者の場合には被害に対する因果関係が問題となるが、後者の場合には専ら実害的被害に対する危険性が問題となるといふべきであらう。

(五) 廃棄物による公害と利用物による公害

公害の原因となる物質を人の生活との関連において考察したとき、一つは、既に無用のもの、すなわち廃棄物という意味をもつものであり、他は、逆に有用なもの、すなわち利用物としての意味をもつものがある。前者の場合にはその廃棄物中に有害物質が含まれていることやその廃棄の方法の不適當等が公害の原因となり、後者の場合にはその中に有害物質が含まれていることや利用の方法の不適當等が公害の原因となる。前者を廃棄物による公害、後者を利用物による公害と呼んでおこう。典型的な例を挙げれば工場の廃棄物による公害は前者であり、食品公害は後者である。その他一般家庭の廃棄物、自動車の排気ガス等による公害は前者であり、医薬品、工業薬品、農薬等による公害は後者である。

右に関連して一言して置きたいことは右の区別と公害の原因たる行為の態様とは一応別の事柄であるということである。公害の原因たる行為は一定の物質をある状態に置くとか、ある状態に変化させることによつてなされ、廃棄物でも利用物でも、それが公害に通じるのは、それについて何等かの人の行為（不作為を含めて）が存在するからである。そしてその行為としては、排出、散布、投棄、放出、放射、混入、添加、使用、採取、保管、販売、その他種々の行為が考えられる。刑事法の面からその如何なる行為を捉えるべきかは個々の立法上考慮されるべき個別的な課題である。

(六) 被害対象による区別

公害は更に、一般住民の利益を侵害する場合とある特定の産業を営む者の利益を侵害する場合とに区別される。前者は一般住民の生活利益の侵害であり、後者は一定の産業を営む者の産業上の利益の侵害である。前者を一般住民の生活に対する公害といい、後者を産業に対する公害と呼んでおこう。我々住民の生活活動とりわけ都市的生活や産業が公害を生む原因となることは既に(二)において述べたところであり、それは公害を発生させる側の問題であるが、ここではその発生した公害を被

むる側を考察するわけである。我々の社会生活ことに都市生活は都市公害を生むが同時に我々は通常の生活において健康、財産その他について害を被むることになる。また諸産業活動は産業公害を生むが同時に産業が公害を被むることがある。

このような現象が見られるところから、公害においては加害者はすなわち被害者である、ということがいわれる。そしてこのことから加害行為の責任が否定されたり軽減されたりすると考える人もあるようであるが、産業や都市住民が公害を発生せしめる者であると同時に公害を被むる者であるということは一般的な考察の上のことであり、また産業公害は産業に都市公害は都市住民に被害を与えるというものでもない。都市公害が産業に被害を与え(例えば、河川の上流の都市の排水が下流の農業や漁業に被害を与えるような場合)、産業公害が都市住民に被害を与えることのあることは(例えば四日市市の公害)いうを俟たない。また産業が産業に被害を与える場合でも被害を与える産業と被害を被むる産業とが同一でないことが多い。従つて、公害においては加害者すなわち被害者だといつてみてもそれは自損行為(例えば、自己の物の損壊)的な意味でいうることではない。従つて、このような言葉の使用によつて公害の発生に対する責任を否定したり軽減したりしようとするところが理由のないことは明らかである。

以上を注意した上で一般住民の生活に対する公害と産業に対する公害との区別に立ち戻るが、この二つについてそれぞれ、更にこれを細分することが可能であろう。特に後者については、農業に対する公害、畜産業に対する公害、林業に対する公害、漁業に対する公害、工業に対する公害等を区別することができる。そしてこれらの公害はそれぞれその原因、被害状況等その現実的な形態において異なるところがあるであろう。産業公害の被害面からする考察については前掲、「産業と公害対策」六一頁以下に要領よく記述されている。特に第二編第一章産業公害と住民(橋本道夫氏稿)、第二章産業公害と農林業(松岡義浩氏稿)、第三章産業公害と水産業(新田忠雄氏稿)、第四章産業公害と工業(梶静夫氏稿)参照。なお附言すれば一般住民の生活に対する公害では生命や健康に係る公害がとくに重要な問題であることはいうを俟たないが、財産的利益や利

用利益に対するものもまた無視することができない。また産業に対する公害の場合には直接は財産的利益の侵害であるがそれによつてその産業に従事する者（漁民、農民等）の生活が脅かされる場合があるといふことで社会的問題となることが多い。

（七）複合公害と単一公害

一つの公害現象においてその要因が複合的であるものは複合公害であり、それが見られないものは単一公害である。そして公害現象の要因としては原因たる人の活動と被害及びその間に介在する環境変化とがあるから要因の単複もこの三つの方面から考察することができよう。しかしそのそれぞれの要因についてもまた色々な面からこれを考察することができしかもその考察の範囲は論理的必然的に定まるものではないから、ここでは特に公害における因果関係や違法性もしくは責任に直接又は間接に関係をもつてであろうと考えられる範囲で考察を施して見たいと思う。

（一）原因の面における考察

(1) 発生源たる活動の主体の単複による区別　公害の種類によつては発生源たる活動の主体が複数であることが当然必要とされるものがある。すなわち複数の活動主体の活動が競合する場合にのみ公害の発生が考えられるものがある。都市公害がその典型的なものであることは明らかである。しかし産業公害やその他の公害にあつては活動主体が単数の場合にもまた発生することがあり得る（但し、不特定多数人の活動によつて発生するものであることを公害の概念要素とする考え方によれば、活動主体が単数の場合は公害ではないといふことになるから、当然、活動主体が単数である公害はあり得ないことになるが、このような考え方が不適當であることは水俣病事件の例をみても首肯し得るところであらう）。

そこで発生源たる活動の主体が複数である公害を主体的複合公害と呼び、それが単数な場合を主体的単一公害と呼んでおこう。さてそこで主体的複合公害の場合を更に考察すると、複数ではあるがしかもその主体を特定しうる場合とそれを特定し得ない場合とがある。例えば、甲乙丙三つの工場の排水が合して一定度の水汚染を来し、人の健康に係る被害を生じたような場合と一定の工場地帯における大小無数の工場から排出される煙によつて大気汚染を来し被害を生じたような場合とがある。元来、特定・不特定という概念は法律学上しばしば用いられており法律の規定の上で使用されている場合もあるがそれが何を意味するかは必ずしも明瞭でない。おそらくは多義的でありその使用されるそれぞれの場においてその意義が異なるものと考えるのが相当であろうが、ここでは、主体を特定し得る場合とはある公害についてその発生源である活動の主体（法人を含めて）が具体的、個別的に他者と区別して考察し得る場合であり、特定し得ない場合とはこれを具体的、個別的に他者と区別して考察することが出来ず、ただ集団的にのみ考察し得るにすぎない場合をいうものとしておきたい。

かくして公害は発生源たる主体の単複によつて主体的単一公害と主体的複合公害とに分たれ、主体的単一公害は常に特定公害であるが、主体的複合公害は特定公害である場合（この場合を特定主体的複合公害と呼ぼう）と不特定公害である場合（この場合を不特定主体的複合公害と呼ぼう）とに分たれることになる。勿論、特定公害と不特定公害との実際上の限界については必ずしも明確にこれを判断し得ない場合も多いであろうが、それにも拘らずこの区別を否定することは適当でない。

ところで更に考察を進めていくと主体的複合という現象が同時的関係としてではなく異時的な関係で生ずる場合がある。例えば、A時点からB時点までは甲工場が、C時点からD時点までは乙工場が同種の有害物質を同一の河川に排出し、その両者の蓄積によつて水質汚染による被害が生じた場合がこれにあたる。そこで主体の競合が同時的である場合を同時的主体的複合公害と呼ぶならばこれは異時的主体的複合公害と呼び得るであろう。この場合これが複合公害となるためには、前述のように、甲乙両工場の活動が合わさつて被害を生じたことが必要であり、甲工場の排出による被害と乙工場の排出による

被害とが別個のものと同観察される場合は公害自体が別個のものと同見られるから複合公害ではない。

更に、右の同時的複合公害と異時的複合公害の両性質をもつた公害、すなわち同時的にして且つ異時的な複合公害というものが想像される。例えば、甲乙両工場があり一定期間一定の有害物質を排出していた後に更に丙工場又は丙及び丁工場が新設され同種の物質を排出し、それらのすべてが競合して被害を生じた場合等がこれにあたる。この場合も前と同様、甲乙両工場の排出行為と丙又は丙丁の工場の排出行為とが合して一つの被害が生じたことが必要であり、甲乙両工場の排出のみによる被害は単純な同時的複合公害であり、丙工場のみによる被害は単一公害である。

理論的には右のような区別をなし得るが実際上は甲乙両工場が同時に作業を開始するようなことは、コンビナートのような場合は別として、極めて少ないであろうから、純然たる同時的複合公害はまれで実際上は異時的複合か又は異時的にして同時的な複合公害という形になる場合が多いであろう。

(2) 原因物質の競合による複合公害 次に原因面において一つの公害現象（主体的単一公害の場合と主体的複合公害の両者を含む）が、異つた物質の競合によつて生ずる場合があり得る。つまり排出されたある物質が既に外界（人体を含めて）に存在する他の物質と化学反応を起して被害を生じさせるような場合とか同時に排出された数種の物質が互に化学反応を起して被害を生ずる場合もあるであろう。この場合数種の物質が同一活動主体によつて排出される場合は問題は比較的単純であるが、異なる数個の活動主体によつて排出される場合には問題となる。けだし後の場合には単に数種の物質の間に行われる化学反応だけでなくそれに加えて主体的複合公害という性質が加わってくるからである。

(II) 害の面における考察

公害の複合形態は、被害の方面についてもまたこれを考えることができる。勿論公害においては、被害者が複数であるこ

とが通例であるから(必ずしも複数でなくてはならないものではないことは既に述べた)、この点を特に問題とする必要はあるまい。残るのは、同一の発生源(発生源たる事業活動その他の活動の主体が単一であることを要しない。前述の主体的複合公害の場合をも含む)から数種の被害が生じた場合である。例えば一工場又は数工場から排出されたばい煙によつて、人と家畜と農作物に被害を生じた場合等である。これは、民事法上の問題としては、損害賠償額の問題にかかわるであろうが、刑事法の問題としては、犯罪の構成要件との関連において、罪数の問題と関係を持つことにならう。刑事法的考察の際あらためて検討することにしよう。

三 公害の特質

公害の特質は必ずしも公害の概念要素とならないことは既に述べたところである。概念要素は公害を他のものから区別するに必要な要素であり、公害をして公害たらしめるに必要な要素である。それは公害という概念を構築するに必要な要素である。すなわちある事項が、公害概念の構成上必要とされる場合にそれは公害概念の要素となるのである。これに対して、公害の特質は、かくの如くして構築された概念に照して公害と目せられる現象が、他の現象に対して持つ特性を意味する。勿論概念の構築は現象との関連において行われなければならないから、現象と概念とは無関係でないことは勿論であり、しかもあるものを、他のものから区別し、そのものをしてそのものたらしめるものは、それが持つ特性にあるわけであるから、概念要素は同時にその概念によつて把握される事物の特質であるといふことができる。しかし同時にまた、あるものの特性ではあるが、たまたまそれを欠いてもなお、そのためにそのものたるものが失われることにはならない、というものもある。そこで、公害の場合にも、概念要素ではないが、しかも公害の特質と認められるものがある。それは、公害の概念要素と直接又は間接にかかわりを持つてゐる。以下においてこれらの特質について概観することにする。蓋しそのことは、後に公害

を刑事法の面から考察するに際して、直接間接に關係を持つてくると思われるからである。

(一) 公害は人間の活動の結果として生ずるものであるから、人口的にコントロールすることが可能であり、また責任追及の可能性を有している、といわれている(前掲「公害法の生成と展開」七頁加藤一郎氏稿、明治大学現代法研究会編・「政治のなかの法」四頁伊藤進氏稿)。それはその通りであるが、公害において、人工的コントロールや責任の追及が可能であるといつても、現実には、それが容易でないことはいちもない。公害は人間の活動から生ずるものであるが、それは社会的な活動であり、人間の本性や経済上・生活上の必要性その他複雑な要因によつて規定されているからである。また被害の発生をコントロールすることの可能性は、天災のような人工的でないものによる被害例えば地震や台風等による被害についても認め得るところであつて、ただこれらの場合には、地震そのものや台風そのものをコントロールすることが現在のところ不可能であるに過ぎない。被害そのものを防止したり減少せしめたりする可能性は存在するわけである。また責任の追及ということも、自然現象自体が起ることについては問題となし得ないが、それによる被害の発生については、必ずしも責任の追求をなし得ないわけではない(例えば台風による出水を防止するための堤防工事に瑕疵があつたことに對する責任)。他面、公害の場合でも、被害が生ずることが問題であり、活動が行われても被害が生じなければそれでよいのである。そして現にこのような方法が考えられている場合も多い(例えば、家庭の排水自体をコントロールすることなく、むしろ下水道を整備する方法)。ただ前述のように、自然現象そのものをコントロールすることができにくいのに對して、公害の場合には、発生源たる事業活動そのものをコントロールすることによつて被害を防止又は減少させることの可能性があるということは確かである。しかし、この方法をとると多かれ少なかれ、これによつて不利益を受けるものが生ずることも確かであり(ヘッドロ公害を防止するために製紙活動を制限すれば、紙の生産量が減少し、自動車の乗入れ制限は、少くとも自動車利用者にとつては、交通上の不便を来し、低硫黄の重油の使用はコスト高となる)、この利益と不利益との比較衡量が問題となるであろう。そしてこのような衡量の上から、そのコントロールは、

適切な処置、已むを得ない処置、不適當な処置等の評価を受けることにならう。

(二) 公害は、その発生源たる活動自体が通例、住民としての普通の生活活動や工鉱業その他の産業活動のような、それ自体としては我々にとつて有益又は不可避的な活動に伴つて生ずるものであるから、被害そのものもそれ自体としては適法な行為又は許された行為から生ずる害という性格を持ち、この点から見ると、公害によつて人の死傷を生じた場合と普通の犯罪行為によつて人の死傷を生ぜしめる場合との間に相違があることは否定し得ない。しかしまたこれを「正当ノ業務ニ因リ為シタ行為」として放任できないことは勿論である。それは公害における特定行為の違法性や有責任、より根本的には犯罪性に關係してくる根本的な重要問題である。詳しくは後に検討する。

(三) 公害は、主として、近代産業の発達や都市生活に起因しており、しかも産業技術の著しい進歩や近代的都市生活（それは近代産業の発達によつて直接間接に著しい影響を受けている。例えば、自動車利用者の激増、家庭用洗剤の化学的成分の変化、洗濯機によるその消費量の増大等々みな近代産業発達の影響である）が、マイナス面においてどんな結果をもたらすかというこの予見が従来甚だ困難であつたし、またその被害も質的又は量的に軽少であるか又は小範囲に止まつていたため、一般国民が加害意識も被害意識もあまり持たなかつたことから、政府や民間の対策も立遅れ、今日公害防止のための施策、施設をするためには、多大の費用を要したり、施策の実施上も、種々困難な問題を伴うことが多い。このことは、刑事法的には責任の問題と関連してくることにならう。

(四) 次に公害においては、加害者が多数であり、特定しにくいいため責任の追及に困難を来すということがいわれている（前掲「公害法の生成と展開」七頁加藤一郎氏稿、同「政治のなかの法」四頁―五頁伊藤進氏稿、戒能氏編「公害法の研究」三〇頁西原道雄氏稿等）。問題は主体的複數公害と関連する。これについて私は次のように考えたいと思う。

私は、さきに、公害の発生源たる活動の主体が単數であるか複數であるかによつて、主体的単一公害と主体的複數公害と

を区別し、更に、後者について、その複数の主体が特定し得る場合とそれが特定し得ないで単に集团的にのみ捉え得るに過ぎない場合とを分ち、これによつて、特定主体的複合公害と不特定主体的複合公害とを区別した。この考え方においては、活動の主体（すなわち加害者）の多数ということと、不特定ということは別の事柄とされているわけである。しかし、それにしても、公害の場合発生源たる活動の主体が文字通り多数であり、その多数の者の活動が合して一つの公害現象を生ぜしめるような場合には、その活動の主体を個別的、具体的に捉えることはすこぶる困難、否不可能であり、それは単に集团的にしか捉えることができないから、結局、主体は不特定ということになる。この点で多数であるということと不特定であるということとは関係を持つているのであり、正確に言えば、主体の多数といわれる場合の中に、多数ながらも、そのそれぞれを個別的・具体的に捉え得る場合と、これを個別的・具体的に捉えることができず、単に集团的にしか捉えることができない場合があるということにならう。そして、主体の多数なある公害現象について、それが右のいずれの場合に該当するかは、その公害の原因となつた活動は何か、その活動が被害に対してどういふ風な形で影響を与えているか等によつて決せられることになる。具体的には、都市における自動車の排気ガスによる公害や、騒音による公害等が典型的であるが、文字通り多数の大小工場の排煙の集合によつて生ずる公害等でも、後者になる場合が甚だ多いであらう。私がここでいう特定とか不特定とかいうのは右のような意味であるから、刑法学上いわれている不特定人とか多数人とかいう概念とは異なるものであることを注意していただき度い。

さてそこで、このように、活動主体が不特定の公害の場合には、それを個別的に捉えることができず、従つて、責任の主体を捉えることができない、という意味において、加害者が判らない、ということがいえるのである。

ところが、同じく加害者が判らないといわれる場合でも、右と異つた意味で判らないという場合がある。すなわち、公害においては、被害（例えば多数の死者や病人を出し、しかもそれが公害的なものであることが疑われるが、原因がよく判らない場合（水

侯病等もかつてそういう段階にあったし、今日においてもそのような段階にあるものもある。直接の原因は分つてはいるが、その直接の原因が何から生じたのか判らない場合すなわち、例えば、病気の直接の原因は一定の有毒物質が人体内に蓄積されたことにあることは明らかにされたが、その有害物質がいかなる経路で体内に入ったか不明であり、それが人の活動に基因するものかどうか判らない場合又は人の活動に基調することは判明したがその活動が何人によつてなされたか不明な場合等が多く、これがまた、公害の一つの特質となつてゐる。そしてこのような特質が見られる理由としては、本来公害自身が、原因から被害へと発展していく場合、極めて複雑な経路をとる場合が多いこと、公害現象に対する科学的研究が未だ十分とはいえないこと、新しい産業技術の開発が思わぬ公害を生むこと、原因を究明するための体制が十分にとのつていないこと等色々のものが考えられよう。従つて、このような特質は、今後研究の進歩や施設の整備によつて次第に薄らいでいくことが期待されるわけであり望まれるわけである。しかし今日のところ、このような特性は、失われているわけではなく、しかもこのようなことから、既に生じた公害について、加害者を確定することができなかつたり、公害対策上困難を生ずることもなるのであるが、この場合、加害者を知ることができない、というのは、前の加害者が特定し得ないためこれを知ることができないのとは、その意味が異なるものであることを注意しなければならぬ。加害者を特定し得ないという場合は、前述のように、その公害の性質上極めて多数の活動主体の活動が、一定の形で競合するために起ることであるから、主体が単数であるか又は極めて少数である場合には起らない現象であるが、ここにいう意味で加害者を知ることができない場合は、活動主体が単一又は少数と思われる場合においてもまた起り得べきことなのである。また見方を変えれば、前の場合は事実が判明した上でなお起る問題であるが、後の場合は事実究明の途上において起る問題である。従つてまた、前の場合は、問題は、責任主体の問題にしぼられるが、後の問題は、原因から被害への発展過程の全体について生ずる問題である。そしてその中心をなすものがまさに因果関係の問題なのである。

(d) 公害の中で、産業公害の場合、ことに工業や鉱業による公害においては、事業活動が法人によつて行われる場合が多い。事業活動は、法人の行為として、法人のために行われる。このことが、いわゆる公害罪に関する立法にあつて、法人処罰の可否の問題として論議されたことはいうまでもない。問題は、公害犯罪処罰法の成立によつて一応の解決を見たようであるが、事が理論的に解決されたわけではない。詳細は後の考察にゆずることにしよう。

(e) 公害においては、その持続性ということが特に考慮されなければならない。持続性は、原因における持続性と被害における持続性とに大別されるが、後者については既に、公害の概念要素のところでも触れたから再説しない。前者すなわち、原因における持続性は、(i)公害の根源たる活動の持続性と、(ii)それから生じた中間原因たる環境汚染の持続性及び(iii)環境汚染と被害の客体(人又は物)との関係の持続性等に分つて考察しなければならぬ。例を以て示せば、(i)は有害物質の排出行為の持続性、(ii)は(i)の行為による水の汚染状態の持続性、(iii)は、その汚染状態の魚なり人なりに対する影響の持続性である。公害には、その原因や被害の性質上右の持続性の全部又は一部を欠くと発生しないもの、逆にいえば、このような持続性によつてはじめて発生するものが多い。そしてこのような持続性は当然に、一定の期間を要求することになり、この点から色々な問題を生ずる可能性がある。例えば、行為の持続性が必要な場合、現に例えば排出行為が持続され、被害は発生しているが、その間事業活動の主体に更迭があつたような場合(例えば、甲工場から数年間にわたり、一定の有害物質が排出され、そのため被害が生じたことは明らかであるが、その期間中に、その工場の経営者が変わったような場合)、又は責任者が更迭した場合(例えば経営者は同じであるが、その工場の工場長が交替したような場合)において、問題を生ずる。前の場合は、異時的主体的複合公害の問題として考えるべき問題であり、後の場合は、刑事法の面から、いかなる行為を犯罪として捉えるかの問題、法人の場合そのためになされる個人の行為の性質をどう考えるか等々の問題と関連を持ちそうである。これらの点に関する詳細も後に検討することにする。