慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	原子力に関する犯罪とその危険構成要件：スイスの立法例を中心として
Sub Title	Die atomdelikte und ihre Gefährdungstatbestände : unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Entwürfe
Author	宮沢, 浩一(Miyazawa, Kōichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.3 (1963. 3) ,p.90- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630315-0090

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.

資料

原子力に関する犯罪とその危険構成要件

――スイスの立法例を中心として――

宮沢浩一

プロローグ
一　スイス原子法における危険構成要件の立法化過程
二　現行法における危険構成要件の体系
三　危険構成要件の分析
エピローグ

プロローグ

一　二〇世紀後半の人類の歴史は、原子力によつて方向づけられたといつて過言ではない。人類が多年にわたつて利用し、開発しきたつた石炭、石油等のエネルギー資源は、やがてこの第四のエネルギー源と称せられる原子力にとつて代られるであろう。

しかしながら、多くの文明の所産がそうであつたように、人類の夢を托する原子力も、その生い立ちは必ずしも清純なものではなかつた。なるほど、それを発見し、科学的に証明し、実用化を考えた学者達は、ひたすら自然科学的真理究明のために学者的な良心に裏づけられて知識欲を研究へと向けていたことであろう。しかし、それが実用化され、現実に用いられたときは戦争遂行手段としてであつた。戦争は文化を飛躍的に前進せしめるという言葉があるが、戦争の手段に原子の力を借りたところに人類の悲劇への序曲は始まつたといわなければならない。幸にして、この悲劇は、第一幕の前奏のみ演じられたにすぎず、現在までのところ、未完に終つている。リハーサルがときどき聞こえてくることもあるが。

しかし、ともあれ、前奏曲の演じられた舞台が日本であつたということは、我々にとつて不幸であつた。爾来、我々日本人は原子力というモティーフを耳にするだけで、無意識のうちに警戒の身構えをとるような性癖を身につけてしまつた。

原子力というモティーフは、本来は幸福を讃美しうる喜びの歌となつた筈であるにも拘らず、このモティーフを素直に受け容れるこ

との出来ないのは、充分歴史的な理由があるにせよ決して歓迎すべきことではない。若しこのかたくなな態度によつて本来享受しうべき幸福、見つめておかなければならないその側面を見落したり、看過したりするならば、これこそ不幸の上に更に不幸を重ねることになりはしないか。

原子力の利用に関する法律上の諸問題につき、私達は政治的な議論を入れないで冷静に見つめる必要があり、かつ今がその重大な時期であると私は考える。

というわけは、原子力の平和的利用について、諸外国は言うに及ばず我が国においても大学、研究所の実験用原子炉はもとより、原子力発電所の実用化、さらには原子力船の商業化が現実の問題として社会的にその存在を確立しつつあるのである。

二　原子力を利用するエネルギー獲得の方法には、同時に、従来のエネルギー資源を用いた場合よりも、比較にならない程大きな災害をもたらす危険が内在している。表面に現われる災害の大きさは言うに及ばず、直ちには現われないが時間的に遅れて発生し、遺伝的な障害を与えるという形での事故や、その他まだ予測のつかない未知の障害を蒙るおそれも皆無とはいえない。

このような社会的背景の下で、原子力事故によつて生じた損害の賠償についての特別法・国際条約の制定、整備は急速にすすめられ、これに関する私法学者の研究、私法上の立法の整備には見るべきものがある。[1] もとより、私法の領域で活潑に論じられている理由を単に国内法的にみても、企業自体としての原子力の平和的利用の問題は、人類の福祉に対する多大の寄与を約束するものであり、しかも比較的開発が遅れている我が国の現状において、理論的にすぐれた頭脳を抱える我が工業界が、――殊にその先端を突進することの嗜好と相俟つて――しやにむにこの問題に力を入れ、各私企業が妍を競い合い政府も金融機関もこれに力を貸している。従つてここでは、〝許された危険〟の法理を用いるまでもなくこの種の事業の存在は認められるわけであり、その種の事業自体の社会的許容性如何についてはもはやアプリオリにその存在が認められ、ただ、生じうべき損害に対する法律上の処理をいかにすべきかを技術的に考える点に最大の関心が集中していると評して過言ではあるまい。もとより、国内には、さきに述べたような事情からする盲目的な反対の輿論があり、それらの政治論に法律論の粉飾をこらして騒ぎ立てる余地もないわけではなく、原子力損害賠償に関する国内法立案についても当局者において相当の苦心があつたことは想像しうる。他方、国際法的にみれば、原子力船が実用化され、商業ベースにのせられる可能性が生ずるや否や、船舶のもつ国際性からして、その運航、傭船契約上の問題、特に、船舶が不測の事故により、危険を生ぜしめたとき、それの危険を負担するのは誰かといつた問題等に関する国際的規模の条約が必要となり、我が国としても公式の態度を問われるといつた事態に直面せざるをえなかつたのである。船舶はその傭船の国際性、貨物運送契約の国際的規模、出入港についての国際慣行等の点で、他のいかなる国際的法律行為以上に、国際的性質をもつものであるから、その条約に加盟するために努力をしなけ

ればならないという圧力は、非常に大きな力となつて我が国の政府代表に、又我が国の立法当局者に作用したことは想像に難くない。それだけに又、比較的短時間に、詳細な研究を重ね、我が国としての公式な態度決定も出来たのであろう。

三　ともあれ、国際的レベルで原子力を開発しなければならないという現実、それに伴う国際的レベルの国内法・国際条約の整備の要請によつて、民事責任の問題、原子力損害賠償についての考慮は、立法上も、学問上も、かなりの成果をあげているといつてよい。

然るに、刑事関係の問題については、誠に驚くべき貧弱さしかそこに見出すことは出来ないのである。現在、我が国の原子力に関する法令の主なものとして、原子力基本法、原子力委員会設置法、核原料物質、核燃料及び原子炉の規制に関する法律、核原料物質開発促進臨時措置法、放射性同位原素等による放射線障害の防止に関する法律、放射線障害防止の技術的基準に関する法律、原子力損害の賠償に関する法律、原子力損害賠償契約に関する法律等があるが、この中、純粋に刑法上問題となるような犯行に対して規制するという、刑法の刑事政策的使命を達成しうる性質をもつた規定は右の、放射性同位原素等による放射線障害の防止に関する法律、第五一条のみであるといえよう。即ち、

I　放射性同位原素を装備している機器若くは放射線発生装置をみだりに操作し、又はその他不当な方法で、放射線を発散させて人の生命又は身体に危険を生ぜしめた者は、十年以下の懲役に処す。

II　前項の罪を犯し、よつて人を死亡させたものは二年以上の有期懲役に処する。

III　前二項の規定にあたる行為が刑法……の罪に触れるときは、その行為者は同法の罪と比較して、重きに従つて処断する。

四　すでに述べたように、原子力を不適当にかつみだりに用いたときは非常に多数の人間、場合によつては国民の大多数に、しかも子孫にまで予測出来ない災害をもたらすような危険状態を創り出す。このようなわけであるから、原子力をめぐる犯罪――故意・過失、作為・不作為を問わず――の共通のメルクマールとしては、公共危険性が中心点にすえられ、しかも、未遂罪についても、場合によつては予備罪についても、厳重な処罰が必要なのである。

なるほど、現在において、原子力の施設を犯罪の具に用いることは考えられないと言う反論はあろう。しかしながら、犯罪の歴史が教えるところによれば、人類が発見し、利用した新たなる技術は、遅かれ速かれ、犯罪の道具としてその目的遂行の用に供されてきたのである。

核融合、核分裂の際に発生するエネルギーや放射線がいつの日か犯罪に用いられないと誰が保障出来るであろうか。若しこれが犯人の手に入れば、犯罪史上いまだかつて誰もが手にしたことのない強力な兇器を彼はもつことになるわけである。犯罪の目的で原子炉に爆発をひき起すという可能性は皆無ではない。(2)

又、原子核変換（Kernumwandlung）施設の不備や、安全規則の無視などで事故を起すこともあり、瑕疵ある部品を納入することに

よつて惹起される事故も考えうるであろう。それによつて生ずる空気の汚染は非常に多くの国民を生命の危険にさらすことになる。

立法者はこれ等の事態を予測して、原子力をめぐる諸犯罪に対し、より重い刑罰をもつて一般予防の効果をあげしめるような法律を作るべく努力を示したであろうか。

五 現代は技術の時代であるといわれている。技術は人類に多くの幸福を約束する。幸福を約束しながら技術は日常生活の中に入つてゆくのである。日常生活に技術が入り込むとき、これまで以上に重い社会的責任が当事者に課せられるのである。[3] 技術者の社会的責任意識は、刑罰による制裁を正しく介入せしめることによつて喚起されるということを忘れてはならない。[4]

我が国の原子力関係の法律を立案した人々が、刑罰の一般予防的効力を信じていなかつたとは思わない。恐らくは、輿論を気にし、余りにも詳細な刑罰規定を伴う法律、危険犯の個別具体的構成要件化をわざと回避したのであろう。又、開発が遅れている我が国に、ともかくも集中的かつ能率的に原子力の平和的利用を行うための研究施設を急いで整備しようとすることに意をそそぎ、これが犯罪に利用されるかを考慮することは二の次にされたのであろう。

しかしながら、刑法的観点から批判すればこれは立法上の不備と言わざるをえない。現行法では一体、起りうべき事態に対処しうるであろうか。現行刑法規定であらゆる形の原子力犯罪は取締れるか。爆発物取締罰則では如何。一体原子核物質がここにいう「爆発物」といえるかどうか、争いがある。[5]

原子力立法の当事者が、刑法上の取締法規を刑法の専門家に委ねたのであろうか。この点についても、我が刑法改正準備会では、別段これを問題にしたという話は聞いていない。ドイツの一九六〇年草案には、三二二条等に、原子核の爆発の招来を規定している。[6]

六 私は以下において、主としてスイスにおける原子力の平和的利用に関する法律の中の、危険罪の構成要件をめぐる問題をとりあげ、我が国の立法の不備を間接的に摘示したいと思う。併せて、ドイツ原子法、[7] ドイツ刑法一九六〇年改正草案[8]をも検討する。そして私の窮極の意図は、実は、将来の刑法学の一つの課題が、危険犯という概念の中にあるということ、つまり、過失犯の中に、危険予防のための規則の不遵守という故意行為が内在する点に――そしてこれは、今日の技術的時代においては、交通規制、危険な企業における安全処置等の整備とその無視の結果生じる過失犯の増大の中に、過失犯の不法内容を求めなければならないという現実に――今後の刑法学の重大な問題点がひそんでいることを指摘したいのである。

過失犯は、決して「過失の責めを負う可能性が極めて大であるが、それを犯すことは比較的稀[9]」な時代ではなく、過失が――そしてその多くが交通事故といわれている[10]――犯罪の中、王座を占める技術の時代に我々は居るのである。

以下の資料は、主として、Erwin Frey; Die Gefährdungsstraftatbestände des schweizerischen Atomgesetzes und ihre dogmatische Bedeutung. Schw.Z.St.R. 1962. S. 70 ff. によつたが、さらに、Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter. Festschrift zum

Zentenarium des schweizerischen Juristenvereins. 1861-1961 (1961) をも参照した。その他、引用文献は註記してある。

この資料の紹介を機因として、原子力犯罪のための構成要件の整備と危険罪の本質解明について、多くの声が聞けることを期待する。

(1) 星野英一・原子力損害賠償に関する二つの条約案(一)(二)、法学協会雑誌七九巻一号、三号。ここに、内外の文献、条約案等が豊富に掲載されている。私法関係について門外漢である私は、これ等を一つ一つ引用することはしない。

(2) 原子力施設に対して、これを直接的な犯罪の具に供するというわけではないが、労働刑法の対象となる行為態様は極めて起りうる。残念ながら、我が国の労働者は、労働慣行が確立していない点もあろうが、労働争議の名によつて、直情的衝動的な行為をなす。事業場への乱入、破壊等はよく見られるところである。これは、自己の所有物以外のもの、特に公器の色彩をもつたものに対して、深い配慮をなさないという社会道徳の影響にもよるが、その他、争議行為のときに、支援団体と称する者が多数集まつて、施設に愛著すらないところから、時の勢いで暴れ廻るといつた、特殊現象によるのであろうか。ともあれ、停電ストなどに見られるような電源スイッチの恣意的な切断とか保安要員に対する有形無形の迫害などに見られる、前後の見境いのない行動は、原子力関係の施設に対しては厳につつしませなければならない。これは、一部の者の恣意によつて左右されるべき性質のものではなく、国民全体の意思で厳重監視すべき事柄に属する。直接の被害者になる可能性をもつた国民に自力救済の方法がないだけに、取締当局に有効な介入手段を与える必要があると考える。

(3) Welzel; Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. 1961. S. 34.

(4) Frey; Reobjektivierung des Strafrechts im Zeitalter der Technik, in „Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter." 1961. S. 269 ff. bes. 280.

(5) Mattern-Raisch; Atomgesetz. 1961. S. 346

(6) Entwurf eines Strafgesetzbuches. E. 1960. §. 322, 324, 325, 326 usw. S. 61. Begründung dazu, S. 459 ff. u. bes. S. 464 ff.

(7) ドイツ原子法については、註5のコンメンタールの他、Fischerhof; Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, 1962 をも参照した。

(8) 註6にあげたのが政府刊行物である。なお一九六〇年草案は、一九五九年草案と内容上、余り大きな相違はない。これについては、斎藤金作教授の翻訳がある。早稲田大学比較法研究所紀要第一三号である。ドイツ刑法改正草案については、右の御労作を参照した。

(9) Engisch; Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit. 1930. S. 476.

(10) 註3、註4の文献はいずれも交通事犯を中心としているが、抄術時代の法思想が反映している点では、本稿の根本的問題意識と同一の基盤に立つている。

一　スイス原子法における危険構成要件の立法化過程

原子法制定のためになされた立法準備の初期の段階においては、刑罰構成要件を出来るだけ最少限度にとどめること、しかも現行刑

法の既存の構成要件に出来るだけ合わせようとする努力が見られる。当初は法律中に危険構成要件を唯一箇条のみ入れようとしたほどである。

一九五八年一二月八日の聯邦参議院草案[1]（以下予備草案という）には三二条乃至三四条の三カ条があるにすぎなかつた。

三二条　危険犯

Ⅰ　故意及び犯罪的な意図をもつて放射性物質又はイオン化放射線を放射する装置[2]により、人の身体又は生命又は他人の財産を危険に陥れた者[3]は懲役に処す。余り重要でない程度の財産が危険にひんせしめられたにすぎないときは、禁錮に処す。

Ⅱ　故意ではあるが、犯罪の意図によらず、又は過失により、放射性物質又はイオン化放射線を放射する装置により、人の身体又は生命、又は他人の財産を危険に陥れた者は、五年以下の禁錮に処す。情状軽い場合には、罰金に処す。

三三条　本条は秘密の侵害を規定する。若干の字句の修正を除く他、原子力の平和的利用に関する現行スイス法（以下スイス原子法という）三四条と同じである。

三四条　本法に対する違反行為

Ⅰ　故意又は過失により、本法、その施行法又はこれに基づいて公布せられた単行法令に違反した者、

特別な許可の義務を負う行為を許可なくして行ない、同意に結びついた条件及び命令又はその安全義務又は保安義務を履行しなかつた者は、

重い構成要件に充足されざる限り、二万フラン以下の罰金に処す。未遂及び従犯も罪となる。情状特に重い場合には、さらに一年以下の禁錮に処す。

二項はスイス原子法三五条二項と同じく、法人の刑事責任に関する。

これらの規定の文言は、実は現行スイス刑法二二四・二五条の犯罪的意図でする爆発物及び有毒ガスによる危険犯等の構成要件と極めて近い関係に立つのである。比較のためにあげてみる。[4]

二二四条

故意及び犯罪的意図をもつて、爆発物又は有毒ガスにより、人の身体及び生命又は他人の財産を危険に陥れた者は懲役に処す。

余り重要でない程度の財産が危険にひんせしめられたにすぎないときは禁錮に処す。

二二五条

故意ではあるが、犯罪の意図によらず、又は過失により、爆発物又は有毒ガスによつて、人の身体及び生命又は他人の財産を危険に陥れた者は、五年以下の禁錮に処す。

情状特に軽いときは罰金に処す。

この規定は一九二四年の爆発物に関する法律[5]一条と三条とをそのまま構成要件としたものであるが、その法律自体は一八九四年の刑法の一部改正法に依拠するものである。[6]

若しこの規定がそのまま採用されればスイス原子法は一八九四年の旧式な刑法規定を保持するところであつたのである。しかも刑法

二二四・二二五条自体が実は刑法典における異質物であつた。第一に二二五条では故意犯と過失犯に対し同じ刑罰を課し、これは他に例をみないものであつた。第二に「犯罪的意図による」という加重事由も正しくないという批判が加えられていたことであつた。(7)

その他、聯邦参議院の予備草案の欠点として指摘しうるものは、イオン化放射線の濫用に関する規定がないこと、原子力施設を瑕疵を残して調整したこと（mangelhafte Erstellung）により人又は他人の財物に危険を及ぼすことに関する規定がないこと、更には可罰的予備に関する特別構成要件がない点は、旧式な刑法中の爆発物の規定（二二六条）よりも後退していると評しうる。

連邦議会の構成上、両院の中、諮問につき全州会議議員（Ständerat）に優先権があるところから、一九五九年二月に全州会議委員会の専門委員、当時の全州会議議員、現聯邦裁判所判事のショッヒ（Schoch）によりフライ（Frey）は招聘された。彼の仕事は聯邦参議院の草案に意見を出し、必要なときは危険構成要件を新たに起草することであつた。

一九五九年三月六日にフライからショッヒに提出した反対草案には、危険犯につき次のごとき構成要件が見られる。(8)

三二条　核エネルギーによる危険

I　人の生命又は健康又は相当な価格のある他人の財物に危険を生ぜしめる目的をもつて、核エネルギーを放出させ（freisetzen）又は放出せしめようと企て又は核エネルギーの製造に用いられる施設の正常な運転を、悪意によつて妨害した者は五年以上の懲役に処す。

情状特に重い場合、殊に、行為者がその行為により、知りつつ数人の生命又は健康を危険にし又は人の死亡又は継続的な重患（dauerndes Siechtum）を惹起したときは一〇年以上の懲役又は終身懲役に処す。

II　過失により、核エネルギーの放出又は核エネルギーの製造に用いられる施設の正常な運転を妨害することによつて、人の生命又は健康又は相当な価格のある他人の財物に危険を生ぜしめた者は一〇年以下の禁錮に処す。

三二条の二　イオン化放射線の濫用

I　健康を害する意図により、人をイオン化放射線にさらし又はさらそうとした者は懲役に処す。

情状特に重い場合、殊に、行為者がその種の放射線により、知りつつ、数人の人を危険にし又は人の死亡又は継続的な重患を惹起したときは、五年以上の懲役に処す。

II　相当な価格のある他人の財物の有用性に影響を与える目的で、そのものをイオン化放射線にさらした者は五年以下の懲役に処す。

三二条の三　可罰的予備行為

三二条一項又は三二条の二、一項において、刑罰をもつてのぞまれた一定の行為の準備のために核燃料、放射性物質又はその他の、行為の実行につき必要な物又は装置を製造し、輸入し、自己又は第三者に調達し、貯蔵し第三者に譲渡し又は同じ性質の危険

性ある同種の行為を実行した者は、一〇年以下の懲役又は六月以上の禁錮に処す。

三二条の四　自由刑と罰金刑の結合

三二条乃至三二条の三による自由刑と並んで裁判官は一〇万フラン以下の罰金を宣告することが出来る。

三二条の五　瑕疵ある安全設備

Ⅰ　知りつつ、核エネルギーの製造又は放射性核燃料の消費に用いられる施設を瑕疵を残し、特に必要にしてかつ規定せられた事故予防のための保護処置を無視して調整し又は調整を助け又は知りつつ、その種の施設を建設するため又は運転するための部分品に瑕疵あるものを供給した者、

又は故意に、その種の施設において事故の防止のため規定された装置を破壊し、運転を休止させ又は規則に違反して設置しなかった者は

禁錮又は罰金に処す。

Ⅱ　情状特に重い場合、殊に行為者がその態度によって、知りつつ多数の人の生命又は健康又は相当な価格のある他人の財物に危険を生ぜしめ又は他人の死亡もしくは継続的な重患を惹起したときは一〇年以下の懲役及び一〇万フラン以下の罰金に処す。

Ⅲ　行為者が過失により行為したときは禁錮又は罰金とする。

委員会は新たに提案された規定の大部分を認めた。全州会議の委員会における諮問後、一九五九年三月一七日の決定による規定中（以下一九五九年案という）に左のような危険構成要件がみられる。[9]

三二条　原子エネルギー等の放出による危険

Ⅰ　故意に原子エネルギーの放出、放射性物質又はその他イオン化放射線により、人の身体又は生命又は他人の財産を危険に陥れた者は懲役に処す。

行為者が数人の身体又は生命を危険に陥れたときは五年以上の懲役に処す。

情状特に軽い場合、殊に、余り重要でない程度の財産が危険にひんせしめられたにすぎないときは禁錮を宣告することができる。

Ⅱ　行為者が過失により行為したときは五年以下の禁錮とする。

情状特に軽い場合には罰金を課すこともできる。

三三条の二　瑕疵ある原子力施設等による危険

Ⅰ　故意に原子力施設を瑕疵を残し、特に事故の防止につき必要かつ規定された保護処置を無視して調整した者、

故意にその種の施設の建設又は運転のための部分品に瑕疵あるものを製造し又は供給した者、

故意に、その種の施設内で事故の防止のために定められた装置を損壊し、除去し又はその他使用不能にし、運転不能にし又は規則に違反して設置しなかった者であって、

それによって知りつつ人の身体及び生命又は他人の財産を危険に陥れた者は[10]

三二条Ⅰにより処罰する。

Ⅱ　行為者が過失によつて行為するときは、三二条Ⅱによつて処罰する。

三二条の三　可罰的予備行為

Ⅰ　原子エネルギーを放出し人の身体及び生命又は他人の財産を危険に陥れるために予備をした者は一〇年以下の懲役又は禁錮に処す。

Ⅱ　放射性物質又はイオン化放射線を発生する装置を製造した者は、そのものが犯罪の用に供されることを知り又は認容したにちがいないときは一〇年以下の懲役又は禁錮に処す。[11]

Ⅲ　放射性物質又はイオン化放射線を発生する装置又はその製造に適した物質を調達し、他人に譲渡し、他人から譲り受け、保管し、隠匿し又は転送（weiterschaffen）した者は、そのものが犯罪の用に供せられることを知り又は認容したにちがいないときは五年以下の懲役又は禁錮に処す。

Ⅳ　放射性物質又はイオン化放射線を発生する装置を犯罪に使用することを計画していることを知り又は認容したにちがいないとき、その者に対し、その製造につき指導した者は五年以下の懲役又は禁錮に処す。

三二条の四　自由刑と罰金の併科

三二条、三二条の二及び三二条の三による自由刑と並んで、裁判官は一〇万フラン以下の罰金をも宣告することができる。

三四条　本法に対する違反行為

Ⅰ　故意又は過失により、本法、本法施行令、それにより公布せられた単行法令に違反した者、

特別な許可の義務を負う行為を許可なくして行ない、同意に結びついた条件及び命令又はその安全義務又は保安義務を履行しない者は、

特に加重された刑罰構成要件を充足しないときに限つて、二万フラン以下の罰金に処す。未遂及び幇助は罪となる。

この草案と一九五九年の反対草案との主たる相違点は基本的構成要件を抽象的危険犯とする代りに、具体的危険犯としたこと、及びイオン化放射線による危険犯を特別な構成要件とすることを断念した点にある。

本案はショッヒの勧告をうけ、さらに聯邦検事局で審理をうけてから、フライの手でさらに修正が加えられ、スイス立法議会委員会の専門委員、フーグラー（Nationalrat Fugler）にさきの全州会議に提出した草案の修正案として手交されたのであつた。

フーグラー案とよばれる本案と一九五九年案との相違は三二条一項を修正して、再び抽象的危険犯としたことと三二条の五の新設である。

三二条　修正条項

Ⅰ　人の生命又は健康又は他人の相当な価格の財物を危険に陥れる目的で、故意に原子力エネルギーを放出し又は放出しようと企て又は原子力施設の運転を悪意をもつて妨害した者は懲役に処す。

情状特に重い場合、殊に行為者がその行為によつて多数の人の

生命又は健康を危険に陥れたときは五年以上の懲役又は終身懲役に処す。

三号略

三二条の五

I　他人の健康を侵す意図で、故意に人をイオン化放射線にさらし又はさらそうとした者は懲役に処す。

情状特に重い場合、殊に行為者がその行為によつて数人を危険に陥れしめたときは五年以上の懲役に処す。

II　他人の財物の有用性を害する目的で、相当な価格の他人の財物をイオン化放射線にさらす者は懲役又は禁錮に処す。

右のフーグラー案は一九五九年七月に立法議会委員会において若干の修正を附されて採択された。立法議会は委員会提出案に修正を加えることなく、採決した。立法議会と全州会議との間で若干字句の修正について調整をし、刑罰を加重して一九五九年一二月一三日[12]に両院を通過した本案は、国民投票によつて認められて後、一九六〇年七月一日に発効した。

本法の正式な名称は、原子力の平和的利用及び放射線保護に関する法律 (Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz. Amtliche Sammlung. 1960. S. 541 ff.) という。なお、一九六〇年六月一三日に聯邦参議院を通過した左の二つの政令も一九六〇年七月一日に発効した。

Verordnung über Begriffsbestimmungen und Bewilligungen im Gebiete der Atomenergie. AS. 1960. S. 557.

Verordnung betreffend die eidgenössische Kommission für die Sicherheit von Atomanlagen. AS. 1960. S. 559.

以下において、その原子法の危険構成要件につき、ドイツ原子法[13]の規定及び一九六〇年刑法改正案と対比しつつ、その問題点を摘示したいと思う。

(1) Der Entwurf des Bundesrates vom 8. Dezember 1958.

(2) die ionisierende Strahlen

(3) in Gefahr bringt

(4) O. A. Germann; Schweizerisches Strafgesetzbuch mit kurzen Erläuterungen. 7. Aufl. 1962. S. 306.

(5) Bundesgesetz vom 19. Dezember 1924 betreffend den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen und giftigen Gasen. AS. 41, 230 ff.

(6) Bundesgesetz vom 12. April 1894 betreffend Ergänzung des BG über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853.—zitiert bei Frey; a. a. O. S. 75 Anm. 15.

(7) Hafter; Schweizerisches Strafrecht. Bes. Teil, S. 506 ff.

(8) Frey; a. a. O. S. 76 Anm. 18.

(9) Frey; a. a. O. S. 77 Anm. 20.

(10) この四号の文言が一号乃至三号と加わつてはじめて可罰性が生ずる点につき、後述。

(11) wie er weiss oder annehmen muss.

(12) 偶然の一致であろうが、同じ日にドイツ原子法も成立した。

(13) Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren. 右は正式の名称であるが、Atom-

Gesetz と略称されている。

本稿においては、用語を簡略にするため、独原子法にならつて、「原子法」とよぶことにする。

二　現行法における危険構成要件の体系

本法には五種の異なつた危険犯の構成要件がある。二九条、三〇条、三一条、三二条、三五条がそれである。

本稿はこれ等の構成要件を分析し、刑法の類似刑罰規定との関係を考察することによつて、危険犯一般の問題性及びそれと過失犯との関係についての理論に何等かの手がかりをえようとするものである。その際に、ドイツ原子法、一九六〇年ドイツ刑法草案のそれぞれの当該構成要件にも言及したいと思う。

次にその構成を略述する。

二九条は原子力を放出することによる故意・過失の危険犯に関するものであつて、前出の三二条Ⅰ（前述フーグラー案参照）、Ⅱ（一九五九年案参照）とほぼ同文であり、これはドイツ原子法四〇条、同一九六〇年刑法草案三二二条と対比しうる規定である。

三〇条は二九条の補充構成要件であつて、原子力施設の瑕疵ある調整、事故防止に必要な安全装置を瑕疵を残して設置した故意犯、過失犯に関するものであつて（一項四号に若干の修正が見られる）、一九五九年案三二条の二と同文であり、独原子法四八条の規定に類似する。一九六〇年刑法草案にはない。

三一条は放射線保護規定であつて、一九五九年案三二条の五を継承し、ドイツ原子法四一条、一九六〇年刑法草案三二四条に類似する。

三二条は予備行為を個別具体的に列挙したものであつて（四項は若干修正されている）、一九五九年案三二条の三を内容とし、独原子法四二条、一九六〇年刑法草案三二六条と類似している。

三三条は自由刑に代えて罰金刑を課しうる旨を定めた規定であり、三二条の四、独原子法四三条と類似する。三四条は秘密の侵害に関する。これら二条は、内容的に重要でないからこれを略す。

三五条は本法及び附属法令に対する違反行為の処罰に関するものであつて、一九五九年案三四条、独原子法四五、四六、四七条と関連する。最も問題の多い規定である。

その他、独原子法には、中止犯（有効な悔悟）の規定があるが、スイス原子法にはない。これについては、後に適宜論ずるであろう。(1)

(1)　危険罪の本質については、これまで余り適切に事態に即した議論はなされなかつたように思う。しかし、時代が急速に技術を日常生活に導入せしめる結果として、危険回避のための規則が、特別な法意識、当事者の責任意識を喚起せしめるようになつてきた。柏木教授・刑法各論中一七八頁の危険犯の法益に関する見解は注目に価する。

三　危険構成要件の分析

二九条　原子力の放出による危険犯

本条は純粋な危険犯として構成され、第一項は故意犯、第二項は

過失犯である。いずれも原子力の放出又は原子力施設の運転妨害を行為の態様としている。

原子力施設というのは、核変換（分裂・融合）により核燃料[1]からエネルギーをうる作業場をいい、実験室、実験用原子炉、その他原子力発電所であると否とを問わない。[2]

基本的構成要件は一項一号であつて、抽象的危険犯として構成され、かつ目的犯である。刑罰は一年以上二〇年以下の懲役である。危殆化の意図があれば充分であつて、具体的危険の発生は必要でない。[3]この点、独原子法と異なる。

独四〇条　核エネルギーによる爆発[4]の招来

I　核エネルギーの放出[5]によつて爆発を招来し、これによつて他人の身体又は生命、又は著しい価値を有する他人の物を危険にすることを企てたものは五年以上の重懲役に処す。

この規定は独刑法一九五九年草案三二七条、同一九六〇年草案三二二条と同文である。原子法と同じ規定を刑法改正案に入れた理由は、具体的危険犯の構成要件は、それが重罪である場合は特に、それを出来るだけ刑法典の中に入れようという立法者の意図の現われであり、さらに、抽象的危険犯をなるべく具体的危険犯に変えるか、それが出来なければ特別法に譲るという趣旨の現われである。その理由は、刑法の大原則たる責任刑法の理念を一貫するためである。即ち、犯罪の実行において、結果が発生するか否かはしばしば偶然によつて左右されるのに、具体的危険犯、抽象的危険犯に分け、結果発生の有無によつてそれを区別し、刑罰を異にするのは、責任が同じであるのにいかにも奇異であるというにある。[6]本稿ではこの点を検討するのはさしひかえる。問題点として、今後に留保する。

次に、原子力の放出という目的を達しえたことは必要ではない。このことは、本条所定の行為から惹起される公共危険が極めて大であるところから、立法者は明示的に未遂と既遂に同じ刑罰をもつてのぞみ、もつて一般予防の実をあげるべく、新しい立法の道を歩まなければならなかつたのである。[7]

前掲独原子法四〇条も「危険にすることを企てたもの」という構成要件の文言で未遂と既遂を同置している。[8]

このように、未遂と既遂を原則として同じに取扱うのは、原子法の多くの構成要件に表われている態度であつて、重点を具体的危険又は法益の侵害という結果から先行的な故意の危険行為に移すという立法技術の現われである。

スイス原子法ではドイツのそれと異なり、中止犯の規定を置いていない。

独四四条では「行為者が任意に行為を止めその他危険を回避したとき」には、所定の刑の下限を越えることを認めている。独原子法は中止犯を認めることにより、最後の瞬間まで行為者に翻意の機会を与えようとするが、[9]スイス法では、より厳しい態度でこのような危険犯にのぞもうとするものである。ただ、スイスでも事実上の問題としては、情状特に軽い場合に、選択的に罰金刑を課する一項三号によつて処断することもありうる。

更に、基本的構成要件において、危険に陥れる目的で原子力施設

の運転を故意かつ悪意でもつて妨害する行為も規制されているが、これは独原子法にはない規定である。サボタージュの目的で運転を妨害することは容易に行なわれ、これは場合によつては、原子力の放出という本来の行為類型よりも危険な場合がある。ただし、この行為の未遂は既遂と同置されるものではない。中止犯も認められる。

二号の加重類型について、通常の危険構成要件のごとく、人の死のような一定の結果の過失による惹起をも加重事由にするという形式をとらず、一般条項として〝情状特に重い場合〟につき、五年以上無期懲役まで拡張している。多数の人の生命又は健康を危険に陥れるという文言は、故意の危険行為によつて客観的具体的な公共の危険を招来することの意味である。ここでは、故意の危険行為の発生が第二項の加重された可罰性の客観的条件と解される。二九条の行為の制御不可能な危険可能性を考えれば、行為者の故意が、たとえ未必の故意にせよ、公共危険の惹起を含まない場合などはありえない。

競合関係につき、原子力の放出により故意に人を危険に陥れる場合は、刑法上の各構成要件と競合することは原則としてない。

第二項　多くの過失危険犯と同じく、具体的危険犯として構成されている。他人又は相当の価格の他人の財物が核変換過程又は原子力施設の運転の妨害により、具体的危険に陥れられたときに可罰性が生ずる。本罪は軽罪であるが、一般予防の見地から長期五年となつている。

独原子法四〇条二項

核エネルギーの放出によつて爆発を招来し、これによつて過失で他人の身体又は生命又は相当な価値のある他人の財物を危険にした者は、一〇年以下の重懲役に処し、情状比較的軽いときは一年以上五年以下の軽懲役に処す。

これ等を通じていえることは、過失犯の行為構成部分に明確な要素を認めしめることにある。即ち、すべての核変換過程は危険に結びついている。しかも、科学の現状では、法律上規定された安全・予防手段を厳守することによつてのみ、危険は最少限度防がれるのである。ここに、いわゆる〝許された危険〟の問題がある。二項は、この種の企業につき、規定された可能な注意の程度を守らず、それによつて人又は財物に具体的危険を惹起した者を規律する。

二号は具体的危険の少い場合に、禁錮に代えて罰金を課することを認める。行為者に対する責任非難が非常に少いときが考えうるのでこの規定を置いたのである。

三〇条　原子力施設の瑕疵ある調整による危険罪

原子力施設には高度な企業上の危険があるので、それを瑕疵あるように調整した者とか、安全装置等を設置しなかつたりした者に対して、特別な刑罰を課したのである。この種の施設の建設又は運転のための部分品に瑕疵あるものを供給した者にも同様の効果を与えようとする。

独原子法四八条と比較してみる。

I　知りつつ核燃料[10]の製造又は分裂のための施設又は放射性の核燃料又はその種の施設の建設又は運転に用いられる物体の消費

のための施設を瑕疵を残して製作し又は供給し、よつて知りつつ人の身体又は生命又は相当な価格の他人の財物に対する危険を招来した者は、その危険が核分裂の過程又は放射性物質の照射の効果と関聯するものであるときは、六月以上の禁錮に処す。（以下略）

スイス法においても、本罪は故意・過失を問わず具体的危険罪である。

三〇条一項一・二・三号に個別的に規定された行為は四号の要件を充たし、人の生命又は健康に具体的危険を生ぜしめたときに可罰性を帯びる。従つて、危険状態は行為者の直接故意に包括されるのであり、未必の故意は〝知りつつ〟という文言により排除される。

三〇条の安全装置の除去については、刑法二三〇条（安全装置の除去又は不設置――刑罰は禁錮及び罰金――）の特別規定であり、危険が大であるところから、刑罰は高い。二〇年以下の懲役である。ただし、原子力企業内の安全装置であつても核変換と直接関係のないものである限り、二三〇条の適用を排除するものではない。[11]

三〇条二項は過失犯であつて、五年以下の禁錮又は罰金に処される。条文の内容は不明確である。行為者の「態度」とそれにより惹起された「結果」に分けて論ずる必要がある。

「態度」は一項一乃至三号の危険行為であり、原子力に関する法律又は放射線保護令の安全規定侵害による客観的注意命令の故意の不顧慮によつて生じるものである。

「結果」は人の生命又は健康又は相当な価格の財物に対する具体的危険の発生である。

行為者にとつて予見可能であり、かつ回避可能な結果を、実定法の保護規定に違反して、義務違反的に惹起したものであるという非難が行為者に向けられる点にある。従つて決定的要素は行為者の危険行為にある。

なお、三三条により、本条の故意・過失犯に対し、自由刑の他に一〇万フラン以下の罰金刑をも課しているが、これによつて法律上規定された保安規定を厳守せしめる圧力が加えられたことになる。

なお、商社で瑕疵ある部品を納入したときは、責任者も責任を問われるが、会社自身は三五条二項によつて行為者に罰金刑が宣告されたときは、連帯して責めに任じなければならない。

三一条　イオン放射線の濫用

本条については、フーグラー案を若干修正し第三項として過失事犯を規定し、かつこれを親告罪としたことに注意しなければならない。その他の点はフーグラー案三二条の五と同じである。

本条は、その種類の如何を問わず、イオン化放射線による故意又は過失の危険犯を処罰するものである。従つて、核燃料からエネルギーを獲得するために使用される原子力施設を故意・過失で危険に陥れしめる二九条、三〇条の名宛人とは異なり、三一条ではおよそあらゆる種類の、天然または人工的に製造されたイオン化放射線と関聯するすべての範囲の危険行為を規律するものである。

この規定は、独原子法四一条と殆んど同じ内容[12]をもち、独四一条自体、一九六〇年草案三二四条とほぼ同文である。

四一条Ⅰ　他人の健康を害する目的で、その健康を害するのに適したイオン化放射線[13]に他人をさらした者は一〇年以下の懲役に処す。

右の様な規定を設けた趣旨は、現時次第に放射線の利用が極めて多方面にわたり、レントゲン透視、工業用品管理のための透視装置や、靴屋でサイズを合わせるためにまで透視する器具が出廻っているところから、健康上有害な被曝許容量以上に放射線が累積する危険が生じるため、人又は他人の財物に対して放射線により危険を生ぜしめた者に対し刑罰による一般予防の道を選んだのであった。[14]

ここにいうイオン化放射線は、物理的にも医学的にも核変換の際生ずる放射線と類似のものであつて、内在的な危険の程度は同じである。医学的にみても、予見不可能な後遺症を惹起する点でも同じである。

ただ、刑法上構成要件として把握するには、物理的類似性とか医学的作用の近似性をもつて基準とするのではなく、刑法上重要な態度の相違性、危険の程度の相違、犯人たる行為者の相違を中心にしなければならない。この意味で、一九五八年の予備草案の一般的危険構成要件の定立では不充分である。

原子力施設による危険とは全く違つた事態が問題となるという点に注目すべきであろう。

三一条第一項、第二項は故意の抽象的危険犯を規律し、第三項は過失の具体的危険犯を規律して居り、この三項に共通する行為の核心はイオン化放射線を不適当に使用した点にある。

一項は故意にかつ健康を害する目的で人をイオン化放射線にさらし又はさらそうとするもの（懲役二〇年以下）、二項は故意に他人の相当な価格の財物に対し、その有用性を害する目的でイオン化放射線にさらし又はさらそうとしたもの（刑罰は同じ）と規定されている。両者とも、構成要件を充足するには具体的危険を招来する目的で、抽象的危険行為を犯すことで充分であり、具体的危険は発生する必要がない。又、未遂と既遂が同じに取り扱われている。

三一条一項と二項が同じ刑罰でのぞまれていることには疑問がある。二項の方が不法内容が少いのに、刑罰について段階的区別がない。又、三一条に、情状特に軽い場合に関する規定がないことも、立法論として問題がある。

三一条三項はイオン化放射線による人の健康等の過失危険罪を規定したものであり、具体的危険を証明する必要があることは、すべての過失による危険犯におけると同様である。

三一条には法条競合の点で若干問題がある。

それは、刑法上の殺人罪と傷害罪との競合関係についてである。

本罪は目的犯として規定してあるから、イオン化放射線を用いる不可欠な実験を行なうに当り、健康を害する可能性を計算に入れるが、今日の科学の段階ではそれを完全に排除することの出来ない研究者に対しては、たとえ三一条所定の結果が発生しても、第一項の重い刑罰は課せられない。

放射線照射によつて健康を害するだけでなく、殺人をも犯そうとしたとき、立証の問題の困難[15]な点は措き、この場合、照射は殺人と

いう目的に用いられる手段であるところから殺人の罪、即ち刑法一一一、一二条による。殺人の故意は危険の故意を包括するから。

犯人が傷害を目的としたとき、この故意に危険の故意も包括されていると簡単に結論しうるか。三一条一項は通常の傷害の罪よりも刑は重い。この加重した刑罰[16]でのぞんでいることが実は、本罪の目的である。

犯罪の目的でイオン化放射線を用いたとき被害者の健康にいかなる程度の結果をもたらすかは全く予見しえないことであり、行為者が重い傷害を意図したか単純傷害を意図したかも不明である。この作用が素人にとつては予測不可能な点で、犯罪手段に用いられる危険性がある。このことを予定して三一条で二〇年以下の懲役を課しているのである。

又、目的を達したか否かは構成要件充足につき必要でない。未遂罪でも既遂と同様に処罰する。三一条二項は、一四五条器物損壊罪の特別罪である点は一項と同じ。

三一条三項はイオン化放射線による過失の危険犯を構成要件化したものである。具体的危険犯である。刑罰は刑法一二五条の過失傷害罪と同じであるが、本罪は親告罪になつている。行為者は放射線の照射行為自体を故意で行ない、注意命令を無視することによつて患者その他の者の健康に過失で危険を生ぜしめるものである。ただ、注意義務違反行為は原則として放射線保護規則の違反であり、違警罪である。

しかしながら、今日の科学上の認識によれば、照射は堆積することにより、或る種の健康毀損を招来する。照射が度重なると、被曝許容量を超えるほど汚染度が累積する。従つて、特に医師はレントゲン照射の際に、被照射者に対して以前になされた照射の回数等につき尋ねる義務を三一条三項から負い、それを怠れば技術上の過誤と評価される。

しかしながら、専門的に正しく、量的にも正しい照射自体は、原子法、刑法上ともに問題とならない。正しい照射の結果、組織や腺を破壊しても罪とならない。治療方法として、故意に組織を破壊するとき（皮膚結核の治療等）も同様である。

立法問題として、三一条三項を特に設けたことには問題がある。この罪の行為自体は原子法その他の法令違反行為である。しかも、三一条三項の具体的な健康侵害の証明に当り、法律や命令による保安規則の形をとつた客観的注意命令を侵害したことの証明を要するわけである。むしろ、この規定のもつ意味は、保安規定を厳守することを当該関係者に強制する一般予防的効果にあるといえよう。

三二条　可罰的予備行為

原子力施設における犯罪は、若しそれが実行されれば、測り知れない災害をもたらすところから、その行為に対し、出来るだけ早い段階で犯罪を未然に防ぐことが必要不可欠である。さらには、その準備及び計画をなす行為を処罰することも大切である。この点、刑法上の共犯規定で対処することのみでは不充分であるところから、予備罪を設けた。

独原子法四二条、一九六〇年刑法草案三二六条も予備罪を規定し

ている。ただし、これ等の規定はスイス法ほど詳細ではない。

四二条　四〇条一項又は四一条二項によつて規定された可罰的な企ての準備のために、核燃料、放射性物質又は行為の実行のため必要な装置を製造し、輸入し、自己又は他人に調達し、保管し又は他人に引渡し又はこれを同等の危険性を有する類似の行為をなした者は、一〇年以下の懲役に処す。（以下略）

一九六〇年草案の理由書によれば、内乱予備罪にあつては、予備行為の態様として精神的手段まで入るので、予備を規律することは困難であるが、原子法の予備は、その性質上、行為を個別具体的に列挙することが、比較的容易である。[17]

スイス原子法には四種の行為が類型化されている。

一項二項は直接の予備行為であり、刑罰も一〇年以下の懲役又は禁錮であり、三項、四項は予備の初期段階のものであるところから、刑罰も五年以下の懲役又は禁錮となつている。

すべて、純粋に抽象的危険犯として構成されている。この規定は、スイス刑法二二六条の「爆発物及び有毒ガスの製造、隠匿、転送」の罪[18]によつたものである。

三五条一項　白地規定

本条には、違反行為が如何に成立し、刑の量定に当つては如何なる基準で広範な刑の範囲を画するかについて何等の規定もない。

罪となるべき行為の素材は無限であるとしても、構成要件該当の態度の相違につき最少限度の規定は可能であつた筈である。[19]

ともかく、違法行為の範囲、不法内容を一応規定し、変化に応じて重要な事例の規定、文言の解釈を許すという形にすべきではないか。一般条項を全く断念する必要はなかつたと思われる。いずれにせよ規定中、いかなる態度が刑罰をもつて禁じられ、命じられているかを構成要件上明確化しなければ、罪刑法定主義を明記するスイス刑法第一条に反するおそれがある。

放射線保護令の規定[20]の多くは災害の防止のために設置され、違反行為は抽象的危険犯であり、その多くは、経験上最も多く発生しかつ危険なものを構成要件化している。放射線保護令草案[21]では、二五条乃至一〇三条の七九条にのぼる危険行為がある。これらがすべて原子法三五条一項により処罰される。これでは、一般予防の考え方が少し行きすぎであるといえないであろうか。これ等すべてが、無差別に二万フラン以下の罰金で威嚇されるということになると[22]、科学や治療がいじけてしまうおそれがある。

刑罰の一般予防的効力によつてイオン化放射線の災害から国民を保護するには、抽象的危険罪の構成要件を設けることによつてなすのが有効ではあろうが、それは法規範体系のもつ手段の中の最後の段階であることも考えなければならない。

たしかに、刑罰に対する恐れによつて、職業上、イオン化放射線を取り扱う人々に対し、必要な安全規則を良心的に厳守することへと強いることになり、法が公布されることによつて、技師達は注意するようになるかも知れない。しかし、三五条一項のように、危険性の程度も顧慮せず、統一的に処罰し、しかも未遂も共犯も処罰するといつた莫然とした規定は法治国の法律としては疑問がある。

原子力施設に働く人が、常に可罰的行為を犯す危険につきまとわれるような法律規定は、決して好ましいものではない。

(1) 核燃料の概念については、VO des BR vom 13. Juni 1960 に個別具体的に規定されている。

(2) 原子法一条二項「原子力施設とは、原子力を製造するため又は放射性、核燃料及び残滓の獲得、選鉱、貯蔵及び無害化のための設備をいう」

(3) Mattern-Raisch; a. a. O. S. 352. 損害の発生を高度にする、規則に違反した状態 ‥であり、……具体的危険を必要とする。

(4) Fischerhof; a. a. O. S. 535 は、原子力施設における爆発につき詳細である。E. 1960 mit Begründungen S. 464 f. も参照。

(5) 斎藤・前掲八九頁は「核エネルギーの解放」とする。本稿では原子物理専攻者に尋ねて、一応「放出」という訳語にした。

(6) E. 1960. a. a. O. S. 459.

(7) freizusetzen versucht という文言である。

(8) Mattern-Raisch; a. a. O. S. 352 „unternimmt" という文言でこれを現わす。フライは独原子法のこの文言から、これを抽象的危険犯とする。たしかに、爆発とか具体的危険が発生したのでは、まさに法益は侵害されたわけである。侵害の危険の防止という本罪の保護法益を考えるとき、具体的危険罪と解するのはおかしい。Frey; a. a. O. S. 82. Anm. 25.

(9) Mattern-Raisch; a. a. O. S. 342 ff. Fischerhof; a. a. O. S. 550 ff. 中止犯の要件につき詳しいが、その刑事政策上の意味づけにはふれていない。

(10) 知りつつという文言はスイスの用語例にはよく出てくるものである。独逸の用語例としては、必ずしも稀であるといえないがしかし、余り多くはない。〃知りつつ〃という文言によつて、未必の故意が排除される。Fischerhof; a. a. O. S. 560, Mattern-Raisch; a. a. O. S. 372.

(11) 例えば、非常階段の調整に瑕疵あるとき、原子炉施設にあるエレベーターの安全装置に瑕疵があるとき等。

(12) Mattern-Raisch; a. a. O. S. 356 ff. Fischerhof; a. a. O. S. 542 ff. ここに詳細な論述がある。

(13) 一九六〇年刑法草案には Strahlung radioaktiver Stoffe oder sonst einer ionisierenden Strahlung とあつた。一九五九年刑法草案三二九条の規定も同様であつた。斎藤訳、前掲九〇頁参照。

(14) 独原子法も、四一条はその他の条文が核変換と関聯する重罪を規律するのであるのに、そこでは、特に各種のイオン化放射線による危険を規律している。

(15) ここでは、放射能による障害が照射後相当時間経過してから発生するので、その被害の時点を確定することが困難であるという問題もあるが、一応これは措く。

(16) 独原子法でも、特に重い場合というのを各構成要件にて論じているが、一九六〇年草案では、情状特に重い場合を特に別の構成要件としている。

三二五条　情状特に重い場合においてその刑は

I　三二二条一項及び三二四条三項に当る行為については無期懲役又は一〇年以上の懲役とする。

情状特に重い場合とは三三八条によると、「行為者がその行為によつて軽率に他人の死を招来し、住民に不安又は驚愕を起させる目的で行為し、そのような行為の遂行が、目的のための手段として役

立てられる集団の一員として又はその集団から委託されて行為したとき」をいうのである。

(17) E. 1960. Begründungen. S. 466 f. Mattern-Raisch; a. a. O. S. 361. は右の理由書の説明のみ註記。

(18) O. A. Germann; a. a. O. S. 307.

(19) 独原子法四五条乃至四七条では軽罪として、かなりの数の行為を規定している。

(20) この法律はまだ草案であるが、一九六二年に発効する筈であるという。Froy; a. a. O. S. 100.

(21) 一九六一年五月現在の予備草案をいう。

(22) 右の予備草案七三条一項は次の通りである。

実験室内では何も食べてはならない。食料、飲料、喫煙具、化粧具その他類似のものは実験室内に持ち込んではならない。

ロベにを実験室で用いたり、タバコをふかしたりすることが、原子法三五条一項ですべて処罰されるということになる。

エピローグ

原子力利用の中に集約される人類の輝かしい技術が、その性質上、悪用又は軽率に使用される危険に対して、刑法学者が科学の発展を阻止しないで、しかも彼に与えられる刑事政策上の使命を如何に遂行しうるか。そのためにはいかなる法律的規制が好ましいかという点について、これまで見てきたところにより、ほぼ検討しつくされたと考えてよい。

スイス原子法は、二三の点を除き、まずまず有効な手段たりうるであろう。

それ等に規定された刑罰構成要件は少くとも故意の作為犯に対しては、余り適用をみないであろう。

その主たる意義は、核変換やイオン化放射線の領域でそれ等を扱い、潜在的行為者たる技術者に対し、一般予防の効果を発揮しうるところにあるであろう。

最後に、本稿を書きつつ気のついた点を危険概念につき焦点を合せて論じてみたい。

現代という技術の時代にあつて、これまでの刑法理論が余りにも単純な犯罪の種類をもつて概念構成をしすぎていたのではないかということを私は又しても感じた。このことは、開かれた構成要件を論じたときにも、つくづくと思つたことである（本誌三四巻一〇号五六頁、同三四巻一一号四七頁等）。

例えば、行為の本質を考えるときに、従来余りにも一面的に結果と関聯させ、責任を判断するについても、結果責任に主たる関心が向けられていたのではないか。危険犯の構成要件の中、その特色は、結果に重点を置くことにあるのではなくて、故意犯及び過失犯の構成要件構成の中心に、社会的に危険な行為というモメントを置く点にあるのである。

原子法のすべての行為核心をなすものは、故意の抽象的危険行為である。そればかりではない。技術の時代にあつては、過失の本質を結果の中に見るのではなくて、技術が日常生活に入り込むことによつて、技術を用いる者に対して、これまでは全く知らなかつた社

会的責任を我々に課すのである。なるほど我々は、片方の足で、前技術的な時代に立つているから、その価値判断においては、高められた人間の社会的責任という考え方に、ごくゆつくりと追いついてゆくにすぎない(Welzel; Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. S. 31)。しかし、責任というものを結果と余りにも一面的に結びつけることは、刑法を弱め、その犯罪闘争、犯罪防止の領域における力をそそぐことになり、刑の量定においては、法の安定性、法の前の平等の理念を危険にし、重要な生活上の利益保護の機能を片輪にするおそれがある。刑法評価の基礎としての行為者の行為、行為の危険性というものに、故意犯、過失犯評価の重点を移すべきである。

原子法の構成要件には、この思想が端的に現われている。目的犯としての故意構成要件の構成の中において、一定の抽象的危険な予備行為の処罰、既遂と未遂に対する同等の評価が見られるが、これらは客観的にみれば危険行為だからである。

行為のもつ行為反価値へと構成要件の重点をこれほどまで広範に移した立法例はないであろう。

これは過失の可罰的構成要件にも妥当する。なるほど、ここでは具体的結果の発生が可罰性の要件であるが、重点はすでに述べた如く行為者の行為にある。これは危険行為であつて、大多数では故意の危険行為なのである。それは命令の不遵守又は実定法規定上の禁止違反という形をとり、いずれもそれ等の規範を故意に犯している。故意の危険行為がすべての過失行為に先行し、それが過失行為の中核を形成しているといつてよい。換言すれば、過失犯は危険犯の結果的加重犯として把握出来るのではないか。

過失を従来の通説のように、故意と並んだ責任形式と考えるのではなく、過失犯の行為要素、構成要件要素、違法要素、責任要素に分けて考えなければならない。

原子法の危険構成要件の構造においては、行為者を判断するに際し、故意犯でも過失犯でも、社会的に重要な行為に対するその者の責任を評価の基礎とする努力が見られる。

この点に、即ち構成要件的評価や刑の量定を具体的に発生した結果によつてなすのではなくて、先行的な危険行為に対する行為者の責任によつてなすという点に、技術の時代における正しい問題意識があると思う。ここにいう先行的危険とは、原則として行為者にも知られている一般的・経験的な——生活経験によれば高度の蓋然性を伴つて当該の結果を発生せしめるおそれをはらんだ危険行為をいうのである。

目的的行為論は、行為の本質を解明するのに非常に大きな貢献をなし、特に過失犯の本質解明に資するところ大であつた。他面、故意犯と過失犯につき統合することに失敗し、法秩序の統一を分裂せしめるものとの悪評が高かつた。危険犯の概念は、この二つの概念に対し、共通の根本的な要素であるところから、故意・過失を再び統合する契機をはらんでいる。許された危険を媒合として、単純過失、結果的加重犯、抽象的危険犯の密接な関係を究明することと併せて、今後の研究にまつ問題が多い。

(一九六三・一・四・稿)