

ソヴェト刑法における過失

井上, 祐司
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1353>

出版情報 : 法政研究. 25 (2/4), pp.293-308, 1959-03-05. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

ソヴェト刑法における過失

井 上 祐 司

目 次

- 一、犯罪的不注意の本質
- 二、犯罪的不注意の概念構成
- 三、故意・過失の統一
- 四、むすび

ソヴェト刑法理論において過失がいかに取扱れているかを紹介し、刑法理論史上の位置づけを試みようとするのが本稿の目的である。次の順序で述べよう。(一)犯罪的不注意(認識なき過失)の本質、(二)犯罪的不注意の概念構成、(三)故意・過失の統一の問題、(四)むすび。

一 犯罪的不注意の本質

一 ここで不注意の本質というのは、過失の刑事答責性の基礎をとうことである。故意をも含めた刑事答責性の一般的基礎を、特に過失との関係で論ずることになる。犯罪的自己過信(認識ある過失)と異り、不注意は結果に対し意志・認識を欠くため特に困難な問題をふくむ。(ゲルチエンゾン、刑法総論、一九四八、二三四頁は、過失の答責性を行

エヴスキー、責任論、一
九五〇、二七八頁より)

ソヴェトの理論は当然ながら弁証法的唯物論を前提にする。意識の存在被拘束性を出發としつつ、意識の能動的役割を主張する。ここに一切の人間行為の賞讃と非難とのもつとも基本的契機が見出される（トライニン・構成要件論）。国家的・法的非難の形式として刑事答責性（刑罰をうくべき地位）も、窮極的に、人間意識の能動性に基礎を求める以上、ソヴェトの責任論は、社会的責任論の途を進むものではない（革命直後の支配的見解はむしろ新派の理論をうけついで以下、大木雅夫、フェリとソヴェト刑法、比較法研究、一四号、三四頁以下、木村亀二「フェリとソヴェト・ロシア刑法」刑事政策の諸問題、四八七頁以下）。

しからば、不注意という責任形式において、刑事答責性の一般的基礎としての「意識の能動的役割」という契機が果して存在するであろうか。これが本項の問題である。

二 刑法総論教科書（一九五二年版）は不注意の本質をいかに理解するか。

「過失によっておかされるすべての犯罪を特徴づけているところの、行為者の結果にたいする、現実存在している心理的態度は、その行為の実行の具体的条件についての行為者の皮相的な不注意な判断と結びついているところの、一定の行為に表れた行為者の意志のこの特徴の中に存在している。」（二三八頁）。

過失の心理構造を「行為事情の不注意な判断と結びついた意志」としている。いわば「瑕疵ある意志」に不注意の本質を求めているのである。しかも、この意志が行為者の結果にたいする心理関係として理解されることも注意せねばならない。それではこのような特徴をもつ意志は、さきの「意識の能動的役割」とどのように関連するのであろうか。

「過失によって実行される犯罪においてその具体的条件のもとで、行為とその結果の性質を理解して意識的に決意をなす可能性を、かくして、国家・社会の利益や個々の市民の利益の侵害を回避する可能性を、行為者はもっていたのである。」（二三六頁）。

つまり、「意志決定の可能性が行為者にある」ということ、即ち、能動的役割の可能性があるということ、ここに

過失の本質を見ようとするとするものに外ならない。

ここでいう「可能性」とは、行為者の能力、即ち、責任能力に解されている。過失によって行為した場合も、行為者が責任能力者であれば、結果を予見し、回避する能力はあった筈である。「瑕疵ある意志」そのものは、結果を必然に奔した心理的契機であるが、その意志をさげ得たことに、不注意の責任の本質を見るのであった。「瑕疵ある意志」が、人間意識の一場面である以上、意識の固有の属性たる能動性をもつことも当然だということであろう。「瑕疵ある意志」が、たんに宿命的、機械的、受動的に形成されたのではなく、まさに「能動的に」形成された、選択可能的に、自由に形成された。従って結果をその窮極的原因者としての「瑕疵ある意志」に帰属することができる。

この点をマニコウスキー教授は次のようにのべている。

「行為者の自己の義務にたいする相当な態度における人間意識の能動的役割は完全に不注意においてもあらわることが可能である。ここに不注意における刑事答責性が基礎づけられる。」(マニコウスキー、責任論、一九四八、六一―六二頁)。

彼は、注意深い態度をとろうとする意志形成の可能性にその基礎をおく。しかし、不注意な意志形成の選択的契機と結局は同じことになる。

三 以上みたように、ソヴェトの理論は、刑事答責性の基礎づけ、不注意の基礎づけを「意識の能動的役割」(責任能力)に求めていることが明らかになった。それはブルジョア理論の最も古典的な責任論たる道義的責任論の立場にたつことを示している。

しかし、それだけにまた、道義的責任論のもつ過失の本質の説明についてと同様の問題を含むといわねばならない。不注意において果して結果との関係で意志的關係があると言えるであろうか。「瑕疵ある意志」というときその瑕疵あるという意志の属性は、意志内容として心理過程の内容をなしている訳ではない。意志内容それじたいとして

は、法益侵害の予見を含まない単純な適法な心理内容である。ただその心理内容に対して法秩序・国家の側からの判断として一定の意志が「瑕疵あり」とされるのではないか。とすれば、意志の自由・選択性に責任の根拠を求める道義的責任論では、不注意を因果的な心理的事実として「販属」の概念で説明することが困難となり、ここに、不注意にたいする法秩序の側からの価値判断の中に責任の本体を見ようとする規範的責任論が生れるのであった。過失による結果を行為者の意志に販属しうるのは、たんに一定の心理的事実が窮極原因として考えうるがゆえではなく、まさにその心理過程が「瑕疵あり」と評価されうるがゆえに外ならない。ここにおいて、責任の本質は、窮極原因者としての意志にあるのではなく、一定の意志の非難可能性にあることになる。ソヴェト理論においても、正にこの途を進もうとするのが、ウチェヴスキー教授の「責任評価の理論」であった。次に彼の過失の本質論をみよう。

四 ウチェヴスキー教授は、刑事答責性の一般的な基礎を「犯罪者も社会の発展法則に対応する決意を選択し得る可能性を有し」（前掲書四一頁）ていることに求めている点においては、前述してきた立場と大きな開きを示しているとはいえない。ただ彼は、ブルジョア刑法学において規範的責任論への展開の契機になった過失の規範的要素という問題意識をはっきりと自覚していたことである。しかし、この問題についての彼の比重のおき方とその処理の仕方は必ずしも規範的責任論と同一であったとは思われない。彼の評価説と規範的責任論との比較はまた別の機会に検討すべきであるが、ここでは、彼が答責性の基礎を適法行為の決意の選択の可能性に求めたことと、不注意という責任非難の基礎をどこに求めたか、これら両者の関連の問題をとりあげねばならない。ウチェヴスキー教授は、不注意の答責性もソヴェト刑法の基本原則たる主観的答責性と統一的に基礎づけられねばならぬとして、そのため、不注意の心理過程を再検討することから始める。

「……不注意における有責者の心理活動は完全に受動的なもの、心理体験の不存在として特長づけられるものではない。過失にお

いても、故意の心理過程と類似の心理過程が存在する。不注意の有責者にも同じく一定の欲求が生じている（指定の場所に一刻も早くつきたいとか、一刻も早く課題を完遂したいとか、誰かをからかってやろうとか）。この欲求は意識的な意欲の形をとる。また故意と同様に、主体の心理過程の中には動機の葛藤が生ずる（近づいている列車の通過をまたないで鉄道線路をよこぎろうとする意欲に対して、列車につき当る危険が対立している）。要するに、故意においてと同様に、不注意における有責者には、行為実行の決意がおこり、行為実行の意志が創造され実行に移される（鉄道線路をよぎるとか、銃の引金をひくとか）。不注意の心理過程と他の具体形式の心理過程との相異は、結果に対する予見の不存在であり、この不存在のゆえに、結果に対する態度（意欲・不意欲）の問題の提起にとって、材料がかけているということにある」（前掲書、二七九頁）。

ウチェヴスキー教授は、過失行為が、ただ発生した結果との関係でのみ、主体の心理過程の空白を生ずるが、しかし、それ以外において、欲求・意志・動機の葛藤・決意・実行という心的過程があることを強調する。その上で、この不注意の責任の根拠を次のように指摘する。

「予見の不存在の中に、不注意における刑法的非難の基礎がある。不注意の有責者は、一定の条件のもとで行為する人に対する現実的・義務的な行為規則を無視したために、自己の行為の結果を思いはかることが必要とは考えないのである。この不意欲によって、彼は社会主義国家や他人の利益に対する無関心な態度を証明しているのであり、自分の個人的利益ばかりでなくて、国家や他人の利益に対しても熟慮と注意と慎重さを要求しているところの、社会主義共同生活の規則を無視することによって、彼は市民としての、社会生活の一員としての義務をもって、自己の行為を規律せんと意欲しなかったことを証明するのである。……………」

……………（不注意の中に）吾々は単に結果に対する認識と意志の不存在ということではなく、他人の利益に対する意識的に不注意な態度、自己の行為をよく慮ってその可能的・不可避的な結果を予見しようとするこの不意欲、として現われている一定の意志と認識との活動を見出す。」（二七九～二八〇頁）。

ウチェヴスキー教授は、不注意におけるこの「注意手段を要求している行為規則の意識的な無視」という、意志的

な積極的な心理内容を指摘し、そこに、責任非難の根拠を見出しているのである。この点を更に次のように敷衍して説明している。

「『意識的無視』——これは全く確定的な心的体験である。この心的体験こそ、社会主義の共同生活の規則に対する行為者の反社会的態度を証明するものであり、それゆえにまた、ソヴエト刑法とソビエト裁判所の側からの否定的評価をうける体験であり、犯罪的不注意で実行された行為につき刑事答責性の基礎となるところの体験である」(二八二頁)。

五 ウチェヴスキー教授は、非難の契機を明確に不注意の心的過程における特長、「注意手段の意識的無視」という契機を示している。たしかにそれは積極的な対象的な存在ではある。だが、果して、その契機が不注意の真の非難の契機であるかが問題であろう。例をバスの交通規則違反(踏切一たん停車義務違反)によって生じた乗客の過失致死にとって考えてみよう。ウチェヴスキー教授によれば、致死の非難の契機は、運転手・車掌の一たん停車という交通規則の意識的無視ということになるであろう。しかし、問題は、この交通規則違反そのものの罪責ではなく、あくまでも、よってもって発生した結果——乗客の死——に関してなのである。交通規則違反という警察取締上の違法行為が問題でない以上、その違反それじたいは、過失の罪責にとっては本質的な契機ではない。規則違反という違法行為にとっての責任は、過失の罪責とは別個に考察されねばならない。その心的過程の特長は、問題の過失致死の責任における心的特長とは別箇の問題である。規則違反の責任非難の契機をもって、過失致死の非難の契機にすりかえてしまうことは、問題の解決に一步も近づいていないといわねばなるまい。

あるいは、ウチェヴスキー教授のいわれる「注意手段」の内容を、「結果予見のための諸行為規則」と考えてみよう。前例でいえば、交通規則そのものではなく、乗客の生命の安全のために運転者にかされている諸行為規則、いわゆる注意義務そのものの意識的蔑視ということになるであろう。しかし、そこにも問題はある。具体的場合に結果に

ついで予見のない者に対して、その「意識的蔑視」ということが考えうるであろうか。運転者の心得として、抽象的に、具体的事件と無関係に、それら予見義務や事故に関するもろもろの因果法則その他の抽象的知見を行為者が有していることはあるであろう。しかし、この抽象的知見が存在するからといって、具体的事件における「注意手段の意識的蔑視」を必ず行為者に生ぜしめるものではないであろう。もし、それを要求するとすれば、忘却犯は勿論のこと、認識なき過失はすべて根拠をかくことになろう。

六 ウチェヴスキー教授の不注意の非難の基礎——注意手段の意識的蔑視——という契機は、前項のような疑問点を含み、それじたいとして不注意の本質としてとらえ得ないと考えざるを得ないのである。しかし、それはしばらくおくとして、彼が折角たてた「選択の可能性」という責任一般の本質とはどのように関係づけられているのであろうか、という問題が残っている。

彼の引用文の冒頭の箇所は、「意識的蔑視」という行為者の心的過程が恰も行為者の法秩序にたいする無関心な態度の表現であり、そこに、行為者の行為に対する非難の契機がある、というのである。そこにゆう非難は必ずしも、道義的責任（行為者の現実の選択の自由）に基く非難ではない。そこには、性格責任の論調さえうかがわしめるものがある。規範的責任論「責任とは非難可能性である」としたとき、そこには二つの問題があったであろう。それは、責任とは心理的事実の問題でなく、非難 \parallel 否定的価値判断であるとしたこと、もう一つは、責任とは非難であるがゆえに選択の可能性のないところには責任はあり得ないということ。もし、規範的責任論を後者の意味に限定すれば性格責任論とは結びつき得ないであろうが前者であれば性格責任論とも調和し得るであろう。その意味で、ここで彼が「非難」といったとしても理解しうる。しかし、ウチェヴスキー教授はさきに「選択の可能性」を主張しながら、不注意において、なぜその立場を一貫しないのかこの点でも問題を残すことになっていると思う。「意識的蔑視」という積

極的心理は故意と同様に確定的内容をもった心的過程である。したがって不注意における選択の可能性の問題は言及する必要さえみとめなかったであろうか。それであるなら、法秩序に無関心であるから非難されるという全く異質的な評価を責任の中にもちこむ必要はなかったのではなからうか。

ウチエヴスキー教授の評価説のソヴェトでの不評は別として、彼の不注意の本質規定には上述の問題をふくんでいる。結局、現在のソヴェト理論としては、この問題については、基本的には、道義的責任論による説明におちついていると言つてよい（中山助教授は、責任は非難可能性であるという命題が、弁証法的唯物論でも正しい立場とされる。ソヴェト刑法、由」と「非難」とは区別しうるの）。問題は一「選択の自由ではないか、という点であらう」。

「瑕疵ある」という外からの判断契機は、行為者じしんの意志内容でないというこの決定的問題点については、手許の資料からは、答えている学者を見ない。ただ東独理論はこの点でも一つの回答をもっているが、それは故意・過失の統一の問題の項にふれることにしよう。

二 犯罪的不注意の概念構成

一 不注意は「予見すべきであるのに予見しなかった」（ロシア刑法一〇条）場合とされる。結果予見義務と不予見が概念内容をなす。理論上の問題とされる点は予見義務の基準の問題、予見可能性が概念内容として必要かの問題であつて、現在のわれわれの問題とする、注意義務は違法要素か責任要素かという問題については論ずるところがない。そこで以上の諸点を簡単に紹介して問題点をあげてゆこう。

chts der DDR, Allg. Teil, 1957, S. 387, S. 357, S. 331—333.

ただし東独では過失犯を不作為犯とし、注意義務を結果回避義務と関連づけられている。Lehrbuch des Strafre-

予見義務の基準の問題及び予見可能性の問題について次の三点を指摘しよう。ピオントコウスキー教授を始めとする総論教科書が「予見義務の問題は事実上の問題である」とする見解、第二に、予見可能性不要説の見解、第三に、

予見義務は客觀的に、予見可能性は主觀的にとするウチェヴスキー教授の見解、これらの諸見解が過失の本質論として前項にあげた理論といかにつながっているかも附言しよう。

二 ピオントコウスキー教授はいう。

「行為者が自己の行為の結果を予見すべきであったかどうかという問題は、事実上の問題 *quaestio facti* であって、事件の全具體的事情、つまり、個人的性情や客觀的条件、に依存して裁判所で決定される」(ソヴエト刑法、一卷、総論、一九二九、二二)。

ここでは予見義務は可能性に解消され、可能性は更に行為者能力をも考慮して決定される。かかる見解はそのまま五二年版の教科書にも引つがれた。

「自己の行為の有責な結果を予見する義務があるかどうかを決定する問題は、彼に自己の行為の結果の発生を予見し、その上で考慮に入れる可能性があったか否かを明らかにすることを意味する」(ソヴエト刑法、総論教科書、一九五二、二三六頁)。

第二に、古くトライニン教授は、

「もし行為者が犯罪的結果を予見しなかった場合、その条件のもとでは彼はまた予見できなかったのだということはどうたがいのなことである。従って行為者が予見できたのに予見しなかったということに基いて刑罰を適用することは事実と矛盾する」

(刑法総論一九二九、二七四頁—ウチェヴスキー二八五頁、註(2)より)。

かように論じて「その違反が刑法的不注意となるような平均的一般的注意義務」(刑法は常に集団の利益のために、すべての人に義務的な、若干の平均的規準をもたざるを得ない) (前掲書、二七五頁—ウチェヴスキー、二九〇頁注(2)より) として、予見義務の客觀説を主張した (トライニンは構成要件論、一九五七年、二〇四頁では、セルゲーワの主張をいれて、主觀説の立場を支持している)。この立場は、マカシヴィーリ・チェレツェリに引つがれた。彼らは、予見義務の存否は個人的性状に左右される不確定的な規準ではなく、信憑性のある明瞭な基準によるべきであり、かかる基準にして始めて法的性格をもち、統一的な社会主義的な合法性の案内者たりうる、

とするのである。彼らは客観説の根柢を、刑法典十条二号の過失の定義の規定——△予見すべきであるのに予見しなかった▽という文言から直接に出てくるとする。即ち、客観的規準は、市民に、あれこれの行為に際しての完全な意志の緊張と、共産主義社会の建設者として当然にそなうべき注意深さを、要求する権利をもつところの社会主義社会、かかる社会の組織の基本原理から論理的に出てくる、としている（「社会主義法の諸問題」一九三九年、四・五号、マカシヴィリ・ツェレチェリ「ソヴェト刑法における過失について」、一〇五—一〇七頁——ウチエヴスキー、二九〇頁以下より引用）。

三 ウチエヴスキー教授は、予見義務の判断規準をめぐる従来の主観説と客観説との対立は、実は二つの問題、予見可能性と予見義務を明瞭に分離しないことに基く、とする。

「ソヴェト刑法字と裁判の実際は、自己の行為の結果の予見の義務性を過失行為者に要求するが、それは、被告人が予見出来たという条件の上で生ずるのである。それゆえ、主観的基準か、客観的基準かという問題は、それぞれについて、即ち、一方において、予見義務に対して、他方において予見可能性に対して、決定されなければならない」（二九二頁）。

かくして、ウチエヴスキー教授は、二つの問題について、それぞれ規準の問題をたて、予見義務については客観的基準が、予見可能性については主観的基準がとられねばならぬとする（「ヴラジミール」ソヴェト刑法における責任形式として五号は、判例が予見可能性を要求していること、そして、客観的原因に基づく予見不可能として、リハツキ事件、ゴンチャロフ事件、ルイフチェンコ事件をあげる。行為者じしんの主観的性情による予見不可能の判例はあげていない。しかし、ウチエヴスキーは、被告の無学により予見出来なかったため過失なしとされた。ソルンチエーワ事件をあげている。前掲書、二九六頁）。

四 問題は、過失概念のこれらの諸説が過失の本質、更に責任一般の本質とどのように関係しているのかという点である。如何なる意味で義務と可能性とが過失概念に要求されるのかという点である。しかるに、予見可能性が必要だという論者は、ただ「個人的答責性の原則、個別的責任の原則の徹底」（セルゲーワ、犯罪的不注意の定義の問題によせて、△ソヴェト国家と法▽誌、一九四七年、一

号、三頁)「ソヴェト刑法の民主主義」(ウチェブスキー、前掲書、二九四頁)をのべるにすぎない。セルゲワの個別責任の徹底という論拠は、平均人思想を否定するところにあるが、平均人思想を否定することが直ちに「予見可能性」の必要を理由あらしめるものであろうか。ウチェブスキー教授の論拠はもっと漠としている。

予見可能性は規範的責任論において、可能な義務を尽さないところに非難の可能性 \parallel 責任が生ずる、という立場においてよくその地位を保っている(もっとも、過失概念について、予見可能性という契機をとりあげたのは)。ソヴェト理論では、非難可能性を責任の本質としない以上、予見可能性という契機は、不注意の構造に内在的必然性をもった場所をもち得ないのであろうか。

五 ここで、再び不注意の本質 \parallel その責任の根拠にたちかえらねばならない。不注意においては結果を予見していないが、その際の意志は具体的条件の下では、正に、瑕疵のある、犯罪的意志であった。その意志が責任能力者においてはさけ得た、選択の余地のあるものであった。この点において、結果をその意志に窮極原因として皈属し得るとした。これが道義的責任論である。もっとも、刑事答責性(刑罰をうくべき地位)、民事答責性(損害賠償をなすべき地位)など答責性一般が国家と違反行為者との法律関係 \parallel 国家にたいする責務 \parallel を前提としたところの、その責務違反に対する国家的非難 \parallel 否定的評価の形式・形態であることは疑う余地がない(Lehrbuch des Strafrechts der DDR, Allg. T., S. 282~283. オ・エス・ヨッフエ、民事答責性、一九五五、二九頁)。しかし、そのことから直ちに、責任もまた非難であるということにはならないであろう。さきに見たように、道義的責任論によって責任の根拠をみるときは、必ずしも「非難」を前提とせず、たんに窮極的原因を確定すれば足る。それゆえ、心理過程が非難に値するものであって始めて非難すべき行為、結果をその心的過程に皈属させる、という命題は規範的責任論の立場である。道義的責任論の立場からはそういう理論をとることは予定されていない。それならば、やはり、予見可能性という概念内容は、たんに政策的な外部からの要請にとど

まるべきか。

不注意の本質が瑕疵ある意思形成にあること、その意思形成が予見義務さえ尽していれば、他のもの（適法なる、瑕疵のない意思形成）たり得たこと（意識の能動的役割）、これまでが道義的責任の命題であった。とすれば、選択の契機は、窮極原因者を確定するために必要なのであり、同時にこの選択の契機が、不注意の概念構成として心然的に予見可能性を要求するのだといわねばならないであろう。予見義務違反ということだけでは、選択の契機を現実に行爲者に担保しないからである。かくして、非難を前提にせずとも、予見可能性は不注意の構造において必然性をもつ地位を受取ることになる。

三 故意・過失の統一

一 心理的責任論・道義責任論がソヴェト理論を貫いていることを論じてきたが、このことは当然に我々に、本項の問題を提起せしめる。この問題が実は心理的責任論をして、規範的責任論へと展開せしめた一つの問題点であったのであるから。故意が単純な心理過程であるのに対して、過失は予見可能なのに予見義務に違反して予見しなかったという複雑な構造をもつ。責任を故意・過失の類概念とすると、この両者が心的過程としての責任という種概念のもとにどうしてならびうるか、という問題が生じざるを得ない。ところが手許の資料からでは、この問題についてのべた論者を見ない。ただ教科書に次の論述を見る。

「責任は二つの形式で現れる。故意と過失である。故意と過失は、行爲者と彼によって実行された社会的危険行爲との特定の種類の心理関係を表象している。……しかし、責任は単なる心理的概念でない。責任は社会的・政治的概念である。……責任は行爲の主観的側面を表象するのであるが、その行爲たるや社会主義国家によってソヴェト体制の基礎又は社会主義法秩序にとって危険な

行為として刑法的に非難され、かくしてまた、共產主義道德によっても非難されるところの行為である。行為の社会的危険性というこの国家的評価を除けば、責任は存在しない……」(二六一頁)。

ここで「非難」「評価」が語られてはいるが、しかし、責任が非難Ⅱ評価であるという趣旨でないことは明らかである。故意・過失が共に心理関係であると断言するのみで、いわゆる過失の規範的構造にはふれるところがない。

二 東独の学者は、責任を心理関係とすること、故意・過失を責任形式とすること、それを犯罪の主観的側面を特徴づけている構成要件要素とすること、においてソヴェト理論をうけついでいる(大塚仁・沢登佳人・横山晃一郎「東ドイツ刑法学界の現況」法政論集三卷二号、木田純一「刑事責任の本質」愛大十周年記念論文、拙稿、犯罪構成要件の覚書、ソヴェト法学一卷三号、坪稿、ソヴェト犯罪論の若干の問題、刑法雑誌、七卷、二・三・四合併号参照)。しかし、既に紹介されているように、実体的犯罪概念(犯罪行為の社会的危険性・刑事違)と構成要件概念との、犯罪論体系における二重構造を明確にうち出すことによって、本項の問題点について一つの回答を示していると言えよう。レクシャスという。

「責任とは、故意・過失の形式で現われるところの、また、犯罪者を犯罪行為へと決定したところの、わが労働権力にとって危険な、労働者・農民の道徳的・政治的立場によって非難される、違法にして、可罰的な、内心的態度である」(Die Schuld als der Verbrecherischen Handlung, 1955, S. 8.) 「過失犯においては、行為者は特定の犯罪を實行しようとする目的を意識しないで追及する。過失犯においては、行為者は彼の意識された目的設定の中に含まれていないところの結果を導く。行為者の具体的な個人的な目的設定は、それでも尚、この個人的目的に犯罪的という烙印をおすところの一つの瑕疵がとりついている。」(a. a. O., S. 10) つまり、故意も過失も、ともに構成要件要素でありながら、その実体的特徴が、共に犯罪的性格をもった心理態度

であるという点が強調されている。責任とは内心的態度の犯罪性（社会的危険性・刑事違法性・道徳的政治的非難性・可罰性）の存在を確定する構成要件要素であって、評価でもなければ、評価の対象でもない。故意・過失は責任の存在（構成要件該当的心理態度の存在）が確定されることによって、その内心的態度の犯罪性が確定される。これは、犯罪の客観的側面を特徴づける構成要件要素は勿論、すべての構成要件要素について共通に妥当する論理であった。そこで、故意・過失も、共に犯罪性をもった心理態度であるという点に、共通の契機をもつことになるのであった。

三 この東独の理論は本項の問題点を解決したことになるであろうか。問題点は、故意は結果の予見という単純な心理過程であるのに対して、過失は心理過程とはいえ、外部から瑕疵のある（予見可能であるのに予見義務をつくさない）という判断を加えられた心的過程であって、その構造に質的区別がある。それであるのに両者を共に責任概念として統一して理解することが不可能ではないか、という問題であった。

この問題に直面して、故意をも規範的構造をもたしめんとしたものが規範的責任論であった。つまり、故意とは単純な結果の予見にはつきず、違法性の認識があったにもかかわらず、敢て決意をなしたという第三者の評価が加えられた心的過程であるとするのであった。故意・過失は、共に非難可能な心的過程として統一され得たのであった。統一の契機としてのこの結論だけを見れば、東独の理論との間に実質的開きはない。ただ規範的責任論は、責任の実質が第三者の非難可能性にあることによって、責任能力と故意・過失という法定の形式的要件を相対的なものとして、超法規化の途を開いたことである。刑法学が一たん法規上の諸要件の意味を手がかりとしてその実体をつきとめれば、今度はその実体こそが絶対的意味をもつことになる。従って、故意・過失は、非難可能性という

評価のために単に法規に明記された条件の一つにすぎぬものとされるに至った。今や責任は価値判断として、個々の事件についての、裁判官の個別的評価によって、その存否が左右される。責任の本質（法理）が責任の概念（実定法規）にまで徹底されることになった。この点までなれば、最早、東独の理論とは完全に別のものとなっていることがわかる。東独のさきの解決は、たんに責任の本質論としての法理上の統一であって、責任概念（責任の有無を決定するため）としての故意・過失の統一という問題にまで徹底されてとかれたものではないからである。

もし、故意・過失の統一の問題はもともと責任概念をめぐる問題であるから、たんに法理上の統一を主張しただけでは解決ならぬとすれば、東独の解決は、実は問題をそらしたにすぎぬことになるであろう。だが、規範的責任論の解決は、成程、その主張を責任法理と責任概念に徹底さすことによって、故意・過失の統一の問題を終局的に解決したことはなされたけれども、他方において、法規と解釈理論との限界のあいまいさをも同時にもつことになっていることを忘れてはならない。

四 故意・過失の統一の問題は、東独においては、ただ構成要件該当的心理態度の犯罪的性質という点にのみ求められ、主観的構成要件要素の構造としての同質性としては何らの解決をもなしていないということのをのべた。そこで、ここで再び、不注意の概念構成についてのピオントコウスキー教授らの見解、つまり、予見義務を予見可能性に解消する見解を想起しよう。この見解によれば、不注意の心理構成は「予見できたのに予見しなかった」ということになり、いわゆる規範的構造はとっていない。とすれば、そこには、本項の問題は生じないであろう。

四　　む　　す　　び

以上ソヴェト理論における犯罪的不注意をめぐる諸見解を紹介した。われわれの理論史における位置づけも試みた。つまり、道義的責任論による心理主義―これが過失においてもつらぬかれた。ただ問題は、注意義務違反という規範的構造についての反省が充分でない。また「予見可能性」という契機も必ずしも責任の本質論と関係づけられない。規範的責任論を意識的にさけようとすれば、これらの問題がソヴェト理論によって深く追及されねばならぬであろう。

(一九五八・十二・八)