九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

レクシャスの刑事過失論の展開 : 東独刑法理論の転換・教条主義の克服に関連して

井上, 祐司
九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1452

出版情報：法政研究. 29 (4), pp.19-56, 1963-04-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

論説

レクシャスの刑事過失論の展開

——東独刑法理論の転換・教条主義の克服に関連して——

井上祐司

はしがき
一 レクシャスのブルジョア過失論批判——彼の過失論の土台
二 レクシャスの過失論の構造——「意識的法義務違反」
三 レクシャスの理論の反響
四 レクシャスの修正とその反響
五 バーベルスベルク協議会における社会主義法理論の転換
六 レクシャスの理論の転換——行為刑法から行為者刑法へ
むすび

はしがき

本稿はレクシャスの過失理論の展開を追うことによって、一九五八年以来東独刑法理論を根本的に変容せんとする動きを紹介しようとするものである。誤解をおそれず一言にすれば、行為刑法から行為者刑法への転換と言えよう。

紹介にとどまらざるを得なかった理由は、やはりその変化の深刻さによる。社会基盤の相違を理由とすることは今の私にとっては遁辞にしかならない。(一) 今後の研究によって責を果たしたい。

一

まず、レクシャス(二)は、ブルジョア社会の刑法や刑法理論で過失行為がいかに処理されてきたかを分析する。

ブルジョア啓蒙家ホンメルは過失行為が犯罪でないと説いた。それは違警罪(Polizeivergehen ―基本的な政治・経済関係からひき出される二次的な諸関係の侵害であって秩序罰 Zwangsmassnahme=Polizei-strafe=Ordnungsstrafeで対抗される)の性質をもつが、犯罪(Bosheit, Vorsatzから実行された社会を害する法規違反行為で刑罰が科される)ではない(D. Karl Ferdinand Hommels, Philosphische Gedanken über das Criminalrecht, herausgegeben von K.G. Rössig, Breslau 1789, s.148)。カントもヘーゲルも犯罪の主観的側面としては故意のみを理解した。過失を犯罪でないとするこのような概念構成の社会的基礎についてレクシャスはこうのべている。

「こういう概念構成の理由はおそらく次の点にある。即ち、進歩的ブルジョア刑法理論は、犯罪の中に、多少とも支配的社会秩序に対する法規違反的な斗争を理解したこと、つまり、行為者が支配的所有関係とそこから出てくる他の社会関係を打破らんとする斗争、即ち「ブルジョア社会」が彼に権限を与えているよりもより以上の権利と自由を手に入れようとする斗争を理解したことの中にある。犯罪の本質をこのように理解する限り、それにふさわしいものは故意行為のみであることは明らかである。ブルジョア的諸関係への意識的対立を示さず、ブルジョア的義務に対する懈怠を示すにすぎぬ行為は、犯罪、つまり、ブルジョア的自由の構成部分を危殆化する行為、としては認められない。刑法が断固たる強制処分を適用するのは意識的にブルジョア秩序と法律秩序に法規違反的に行為したときのみである。」(一〇―一一頁)

この啓蒙思想の主張がやがて社会の発展につれてうちやぶられ、立法と学説により過失の可罰性が確立されてく

る。彼はこの過程をフォイエルバッハからアルメンディンゲンへ、そして最後にヴェルツェルへとたどる。(三)

二　レクシャスはフォイエルバッハの過失論（裸の悟性瑕疵ではなく、故意と同様に意志瑕疵の中に過失可罰の根拠をおいた）を基本的には啓蒙期の過失可罰否定論に連なる合法性の要求による恣意の制約（注意義務の故意による違反＝本来的規則違反罪としての過失犯Revision, Zweiter Teil, 1800, S50—60, 64；Bibliothek, 2Bd, Istuck, 1800 S, 205—207；Lehrbuch, 13Aufl. 1840, §54 S.90—92, 2Aufl. 1803, §60, S.54ff.）として位置づけ、之に反してアルメンディンゲンの過失論（裸の感覚能力の瑕疵、通常の人間理性による限界Untersuchungen, 1809, S.109,100,119ff., 128 170ff., 171f.）をブルジョア刑法イデオロギーの最初の非合理的傾向として位置づけている。

「フォイエルバッハはいった、悟性の錯誤はそれじたいとしては道徳原理としても法原理としても可罰とされ得ない。もし過失を悟性の瑕疵として裸の錯誤とするならば、過失にはいかなる限界もなく、それは際限のないものとなり、いかなる責任もないのに、『自然の裸の法則』に従って生じたところの『偶然の犯罪』をすべて過失犯として処罰することになろう、と。」（一三頁）

フォイエルバッハは責任の中に違法な欲求を理解した、即ち、反ブルジョア的心情乃至行為格言を内容とする欲求をみたので、過失の中にもこのような反ブルジョア的心情を要求した。危険な結果を伴ったある態度へと導いた心情が同時に又反ブルジョア性という烙印を担った限りにおいてのみ、結果は過失に帰属されうる。心情の反ブルジョア性を確立するためには、ブルジョア秩序に対する行為者の行為格言乃至態度を確立せねばならない。そのための唯一の基準は行為者の法規＝ブルジョアジーの階級意志に対する関係である。（過失犯の客観的要件として、①過失を処罰する刑罰法規②主体がある犯罪の物理的惹起者となるところの外部的行為、主観的要件―法規違反の行為欲求―として、①注意義務の意識的侵害②行為の有意性③結果への因果関係の認識又は認識可能性。これが彼の過失犯の構造である。）しかし、フォイエルバッハは故意犯も過失犯も行為者における違法性の意識（反ブルジョア的心情）を責任の中核として、有罪無罪の唯一の基準としたのであったが、違法性の意識の法規の推定を認めた。しかし、その逃げ途にもかかわらず、彼の過失論の正しい核心は古典的意味をもつ。故意による規則（注意義務）違反 **Culpa dolo determinata** に過失可罰の基礎をおくことによってのみ、その限界は合法性と合致しうるからである。この点アルメンディンゲンが過失可罰の根拠を意志責任から

説明することを拠棄し、単なる経験苦悩 Erfahrungsübel を介しての無能力者の教育に求め、過失犯の基準を「通常の人間悟性」Gemeinen Menschenverstand におき、結局は、裁判官（健全に教育された頭脳で組織された判事は、観念操作をする形而上家よりももっと正しく有罪・無罪を判定できる）の恣意に過失限界をゆだねたところとは大きなひらきがある。

三　フォイエルバッハの過失論はその後の彼じしんの参加による立法活動に影響を与えたが、現実の立法による過失犯が culpa dolo determinata に限定されることは二つの方法で回避された（このフォイエルバッハの不徹底さに、レクシジーの不安定な立場との矛盾を見た。）。

一八一三年五月六日バイエルン刑法典第六四条と七一条である。

六四条―「すべての臣民は危険行為を思いとどまるべく義務づけられており、又あらゆる業務において然るべき注意と配慮をもってたずさわるべく義務づけられているし、また、そのような行為や業務によって、非故意に、他人の権利を侵害したり、或は、国法を侵犯したりしないように義務づけられている。この義務に違反して何事かを為し、又は為さずして、そこから意図によらずしてこの法規に含まれている違反を生ぜしめる者は、過失による科の故に答責的となる」

七一条―「この法典において可罰と宣言された行為に際し、刑罰規定の存在を知らなかったことを口実とする者は、もし、白痴・大きな愚鈍・又はその他同様の心情の瑕疵がこの口実を支えるものでない限り、口実とすることはできない」

つまり六四条で過失の前提となる規則を一般化することによって、すべての過失行為者に「故意の侵害」を確定できるようにすることであった。ここではフォイエルバッハの理論は可罰の現実的制約とはならず、封建的立法者によってもなお封建的規則取締と処罰の試みを妨げるものとはならなかった。七一条は「違法性の意識」の法律による推定の規定である。立法の中ではフォイエルバッハの過失論はこの二重の変容によって形骸化されたのであった。その後の一連のドイツの州国家の刑法典はこのバイエル刑法典からさえ乖離してゆき、注意義務の故意の違反という要素

を排除した過失定義―注意と熟慮の欠缺―を規定した（ビーテンベルガー五八条、ヘッセン五七条、ハーディシ一〇条、ナッソウ五四条、チューリンゲン三〇条など）。遂には過失の一般的定義じたいが刑法典から姿を消した（裁判官の健全な人間悟性による決定＝非合理主義の表現、一八五一年四日十九日プロシヤ刑法典、一八七一年帝国刑法典）。このような法典の推移をレクシャスは次のように意義づけている。

「彼ら（既に支配階級となったブルジョアジー）は過失犯の拡張を防ぐことに最早いかなる利益をも感じなかった。反対に彼らは、労働者階級やブルジョアジーの従者たちが課せられた義務に不断に意志を緊張させるように教育するために、過失行為の処罰を利用した。この緊張のすべての懈怠が特定の場合に刑罰で威嚇された。刑法典は資本主義的規律への教育に奉仕する鞭の機能をもった」（二〇頁）。

四 フオイエルバッハの過失論からのこれらの乖離は以上のように過失可罰の限界を裁判官の恣意にゆだねるという点で合法性の原則からの乖離を意味するが、レクシャスが、この乖離を否定的に位置づけるもう一つの理論的理由があった。それは、この乖離による過失可罰の体系が、ある点で封建時代の客観的帰責の認可であるという理解である。この点はレクシャス自身の過失概念の構成と結びついた問題であるのでやや長くなるが引用しよう。

「あらゆる種類の過失において、行為者は、彼の行為の危険な結果を予期していない。彼は特定の客観的合法則性（多くは自然法則）の当該条件下での作用を全然又は正当に認識しなかったため、客観的な因果の流れ――それを彼は、その作為によって全体として措定するか又はその不作為によって作用するにまかせる――を誤って見積ることによって、彼は自らによって生み出された客観的因果流れの支配を失っている。この流れはある特定の時点からは彼の働きかけの能力にかかわりなしに完成される。行為者に所謂『注意の欠缺』によって有責とされる事がら、そして、それに対して『責任なければ刑罰なし』の原理と同じく、個人的答責性の原理によって彼がとって代らねばならぬところのものは、彼によって創造された具体的危険状態である。この危険状態――それは大きな損害から全くの無害までひろがっている――は可能性を自らに蔵している。個々の場合にこの危険な態

度から展開されるもの、即ち、その抽象的可能性がどんな現実性に転化するかは、ブルジョア立法と理論の見地によれば、過失においては唯瑕疵のある注意・配慮を本体とするところの、具体的な有責性には最早依存しない。(四)そして、それは全く客観的事情と客観的合法則性の作用の結合によってのみ決定される。ある交通事故において被害者が死ぬか怪我をするか、かすり傷ですむか、はねられるかは、過失の大いさに依存するのではなく、偶然に生じた諸条件によって決定され、その条件の下では、その時全く合法則的に具体的害悪が展開されたものである。その本質を『悟性の欠缺』の中に見るところのある特定の過失の故の処罰を、もし発生した結果にのみかからしめるとすれば、責任なければ刑罰なしの原則は最早実現されず、結果帰責の原理がとって代っている。」（二一―二二頁）。

五

以上レクシャスのブルジョア刑法における過失理論の発展の位置づけを見てきた。

要するに、過失理論は第一にホムメルにおける過失不可罰の理論（カント・ヘーゲル哲学に基く啓蒙思想）第二にフォイエルバッハにおける故意による規則違反としての過失論（基本的には啓蒙思想に連る合法性の理論、一般的にはブルジョアジーが過失可罰に資本主義的規律確保の手段を見出す。特殊ドイツ的には封建支配を強くもっていた警察権力からの警察罰の取上げ）第三にアルメンディンゲンにおける悟性欠缺―注意・配慮の瑕疵としての過失論（ブルジョア非合理主義＝裁判官の恣意の体系。ブルジョアジーの支配の確立、裁判所に対する影響(五)力の掌握・裁判官を法規で拘束する必要の消滅の時期）、第四にヴェルツェルにおける修正された過失論（帝国主義段階の理論。許された危険・社会的相当性の理論による修正。過失可罰行為の数の本質的拡大。）として展開してきたという。これがレクシャスの図式である。

二

一　レクシャスは自己の過失理論の構成について従来の過失概念（結果予見可能性―義務結果回避可能性―義務）が確定的規準となり得ない論理必然性を指摘する。ここから彼の理論をみてゆこう。

「…すべて人は彼の法的義務に基いて、又彼の客観的地位と人格的能力にもとずいて、その行為の犯罪的結果を予見し、同じく

回避し得たし、又予見し、回避すべきであった、ということは一体何を意味するか。…人が予見できたかどうかを誰が決めるのか。彼が実際には予見しなかったことをいつ予見し得たとするのか。正に具体的場合に要求された予見が成立しなかった場合に、一般に当人の真の「可能性 **können**」が問題となるのか。…ここではもっとうまく言えば、その人があることを「予見できる」べきである"**voraussehen können" soll** ということが問題となっているのである。つまり彼はこの結果を予見できる**kann**ということが彼に要求 **verlangt** されているのである。…しかし、法的義務の侵犯が意識されなかった場合に、どのような法的規定によってこのこと―つまり『できるべきだ **Könnensollen**』が決定されるのか。ここでは通常平均的市民 **Durchschnitts-bürger**という基準がとり入れられる。この平均人は問題の人の特殊性と客観的状況とに応じていろいろの変容をもっている。吾々はある経験価値 **gewisse Erfahrungswerte** を基礎におく―しかし、この『平均的市民』『経験価値』は裁判所の立場と共に変化する。これと同じことは『予見したに違いない **Voraussehenmüssen**』『回避できた **Vermeidenkönnen**』『回避したに違いない **Vermeidenmüssen**』についても言える。…その際適用される基準はいちぢるしく変わる。」（三六頁）

彼はこのことを実際の判例を引用していかにこれらの過失概念の要素が不確定であるかを論証する。ある交通事故判例で第一審無罪、地方検察庁控訴後取下げ、検事総長の無罪判決破棄の上告、最高裁の原判決破棄差戻し、差戻し審交通裁判所の有罪判決となって落着した事件をとりあげている。その間事実関係はほとんど変化しなかったのに、判断基準の変化があって有罪・無罪が分れたのだという。その事案は次のようなものであった。

「ある乗用車の運転手が風の強い降雪の中で、適度の速度でやや登り坂の道を自動車で登っていた。彼の方に向って誤った道路側を自転車が降りてきていた。百米手前で警笛をならした。自転車は反応を示さなかった。そのままの様子で更に接近してきた。自転車が十二米の間隔にせまったときもう一度警笛をならしたが、それが無視されたので、運転手は自分の車を道路の中央によせて避けようとした。丁度その時、自転車も自動車に気づいたのであろう、彼は道の中央にさけようとした。衝突がおこり、彼は頭蓋骨折をうけた。彼は一時失神した後、この事故では明らかに自分の方に責任があったので何もさわぎだてず立去っ

た。すぐに医者にかからず、一日して、頭痛に堪えられなくなったので病院に行ったが、そこで死亡した。医者の鑑定証言によれば、死は頭蓋骨折がなければ生じなかったであろうという。死は治療の遅延がなくとも確実に生じたかどうかは本件では明らかでなかった。自転車にのっていた被害者は酒をのんでいたがその運転への影響の程度は確定できなかった。」（三七頁）

交通裁判所は自転車が道の中央に出てくることは予見できるし、予見せねばならなかったから、被告人は自動車を道の中央に出してはならないし、停止して警笛をならすべきであったという。しかし、レクシャスは、自転車がその没頭を無視してそれでもそのまま接近してくることは全く可能性がない訳ではない（酩酊していたし、吹雪であったから）。自転車がその没頭から気づかせられることについて運転手にどんな保障があったか。何もなかった。交通裁判所は、自転車が最後の瞬間に気づくであろうし、交通教育の結果本能的に正しい方向に避けるであろうことを予期せねばならないというけれども、そういう本能は之を予期しなかった人を有罪にするには余りにも曖昧なものである。突嗟の場合安全な本能を捨てて人々の期待と反対の態度をとることのあることも又経験の教えるところである。本件は正にその場合だとも言えよう。だから重要なことはこういう意識されない法的義務（停止して警笛をならすべし）があるかないかではないと彼は主張する。

「いづれにおいても、被告人がこの場合に吾が社会関係に意識的に、又は意識せずに、敵対的矛盾の中にどの程度あったかという問題は答えられないままである。彼の責任はどこにあるか。彼の所為ではなく自転車の無規律な態度から発生した危険状態を規律のある態度で彼はとり除こうと努力しなかっただろうか。ここで彼が何事かをなしたことが事故へと導いた。その状態が予期しない形に変ったからである。それではあってもいかなる生命に対する犯罪もない。生命の保護に向けられた吾々の諸関係に対して運転手の態度は敵対的であったか、又は、反対に人間的なものと理解できないであろうか。このことが責任の否定へと導いたに違いない問題である。」（三八頁）

「従来の過失概念の構造において、尚問われなければならないのは、行為者の行為が、刑法的に保護された諸関係と敵対的対立にたつところのある心理態度から常に意思決定されたかどうかということである。侵害される社会関係とそこからでてくるところの法的義務に対する行為者のある反社会主義的心理態度がこの心理形式と結びつけられているかどうかである。過失の構造は、特定の法的義務に対する意識されない侵犯が、その行為者によるこの義務の否定 Negation である場合にのみ正しいものでありうる。」（三八頁）

二　彼がこのように過失犯の構造の中心点を「法的義務の否定」におくのは、犯罪の本質を社会的危険性におくからにほかならない。

「ある行為が社会的危険性をもつのは、それがわが人民民主主義秩序の発展を危険にするからである。かかる行為には、基本的な諸関係、即ち、わが秩序の維持・強化にとって、又勤労者の権利と利益の確保にとって重要な諸関係への打撃が問題でなければならない。…可罰行為の社会的危険性の吟味だけが一般的可罰宣言の重要な制約へと導きうる。」（三五頁）

彼は多くの実例を検討して、過失の認定がしばしば法規定の客観的侵犯という点にだけ還元されている実情に反省を求めている。従来の概念（予見可能性―義務／回避可能性―義務）では過失の現実の責任内容は明白にならず、過失の限界は結局裁判所の判定次第になる。過失の本質を悟性の欠缺におく限り過失の限界は不可能となる。この欠缺は極めて雑多な主観的原因をもち、その原因は必ずしも行為者の具体的心理態度を犯罪的（社会的に危険なもの）たらしめない。だから、過失の当罰性の基礎を悟性欠缺に求めることはできない。とすれば、その根拠は「意志的契機」の中に、即ち、行為者の意識された、目的にむけられた、意欲された行為者に係わる契機の中にのみありうる。過失の責任契機を特定の種類の意識、つまり意欲とそれでもって行為者の全行為を決定した意識、に見る場合にのみ、過失の当罰性を計る利用可能な基準を手に入れうるのだという。

「処罰が必要なのは、行為者が法規がその条件下においてすべての人に要求できるところの、かつその欠缺（即ち必要な注意の欠缺）が社会的に危険であるところの、『注意を用いることを必要なものとして尊重しなかったからである。過失行為の可罰性の根拠は、具体的に法的に規定された注意義務の意識的違反 bewussten Verstoss の中にみられる。」（四五頁）「過失の決定的要素として故意の特定の法的義務の違反を考え、そしてそこから行為者の意識と意欲なしに、その結果が意識的な義務遂行により避けられたであろうところの社会的に危険な結果を生じた時、そのときこそ、全体としてのその態度の刑事当罰性を条件づけるところのわが社会主義諸関係に敵対的な契機が正確に輪廓づけられるであろう。ここで重要なことは、行為者の意志の緊張の意識されない一瞬の失敗を本体とする態度を処罰することではない…」（四六―四七頁）

三　かくして彼は刑事過失を定義して曰く、

「刑事過失が存在するというのは、行為者が故意に特定の法的義務を侵し、それによって、もし彼がその義務の遂行によって回避でき、又回避せねばならなかった有害な結果又は具体的危険を意欲なしに惹起したときのみである。」（四八頁）

四　このような過失の本質と概念にとって特に問題となるのは、(イ)結果加重犯の構造との関係、(ロ)法的注意義務の内容、(ハ)結果回避可能性―義務という契機は故意の法的義務違反という契機とどのような関係にあるか、である。

結果加重犯においては行為者は第一に故意にある一つの法規範（勿論既に一つの刑罰法規範）を侵犯し、そのことによってその際ある重い害悪を過失により招来するものである。過失犯の結果加重犯との差異は次の点にのみある。即ち、固有の過失所為においては、ある法規範に対する故意の侵犯はなおそれじたいでは可罰的ではなく、ある害悪の過失による招来と一緒になってのみ可罰的となるのに反して、周知のように、結果加重犯においては既に故意の侵犯それじたいが犯罪であるという点である。これがレクシャスの説明のすべてである。

五　次に、法的義務の内容について。彼はこの法的義務は一般的な不特定の特定不能の注意義務（例えば一二三年バイエル刑法典四条の如き）

ではなく、具体的な所与の状況の中に現れる義務であって、三つの源泉を挙げる。(イ)結果加重犯の場合のように刑罰法規そのものが特定の故意行為を禁止している場合。(ロ)刑法以外の法律関係から与えられる場合。これは、特定の行為の刑法的禁止によって刑法的に関連ある義務がそこから出てくる。例えば、故意・過失の殺人・身体傷害の禁止により、人間の生命と健康の保護に役立つすべての法律関係がこの刑法的に関連にある法的義務を生むところの法律関係にまで高められる。家族法上の両親の義務その他政治上・経済上・業務上その他の法律関係できめられた義務。(ハ)例外として実定法規をもたないが、ある危険行為に伴い、それが刑罰法規の禁止の故に結果防止・回避義務を慣習法的に生む場合。(i)行為者が予見し且つそこからその意に反して第三者にある害悪が発生するところの危険状態にその人を置いたとき。(ii)行為者がある状態を最初は意識せずに創造したが後でその危険性を知りながら、その危険を排除できる時点までに必要な安全措置をとらないとき（これは既にブルジョア裁判所の判例によって確立され、吾が裁判所によって慣習法として認証された原理であるが、何れにせよ将来立法的解決をすることが望ましいという。）。

六　最後に、害悪の惹起・具体的危険の招来が過失として処罰されるのは、行為者がそれらを義務の意識的遂行によって予見し、回避することの可能性と義務があるときだという時、この両者の関係が問題となる。原則としては意識的に義務に違反した者には同時に義務違反の結果の予見・回避の可能性と義務があるのが一般である。なぜなら種々の保安規定は義務適合的態度でない態度の予見可能な結果を避けるために立法者によって創られたのであるから。予見・回避可能性のない場合というのは極めて稀である。危険状態が行為者の故意義務違反の結果でない極めて複雑な場合に生じうる。行為者に認識された複雑な客観的危険状態が自然又は第三者の行為によって発生したもので且つそれが意識的な義務違反のみによって排除されうる場合が問題となる。この際決定的なきめ手になるのは、彼が違反を決意したその時点における事実状態である。レクシャスはさきの自動車と自転車の衝突事件が正にこの複雑な場合で

ある（自動車に気づいて中央に出てよけるであろうかどうかははっきりしなかった）として説明する。自転車が気付いて中央に出る以前に、運転手は規則に違反して中央に出てさけようとした。それまで規則に従う措置をとらない自転車はそのまま進んでくるだろうと予期した。事故をさけるために規則を破った。自動車に気づかずにそのまま進行してくるか、気づいて中央に出るか、又は気づいてブレーキをかけるか、三つの可能性以外のことを予期していなかった。しかもそのうちどれが実現されるかは運転手の決意の時点までは事実状態からは確実性をもって決定できない事情にあった。停車することによってしか事故は避け得ないとは予見できなかった。それゆえ責任はない、と。

この判定のためには三つの要素が重要である。(i)客観的事情とそこにある可能性、(ii)行為者が規則を破ろうと決意した時点、(iii)この決意の動機。一般的に言えば、彼が作り出したものでない危険な複雑な状態において意識して法の規定した態度からはずれる場合において、その理由が、決意の時点までの事実状態によって、規則からはずれることによって害悪の発生を避けることを予期したことにあるならば、犯罪的過失はない。そこには法的義務への敵対的心理態度はないからである。

また過失の以上の諸要件の判断にとって行為者の責務の大小や能力・経験の大小は関係しない。法的義務は一定の範囲の人に対して個人の能力にかかわりなく課せられる。これらの事情は量刑に影響するだけである。法規は義務の範囲を明瞭にきめているから平均的市民などの道具は不要である。法規・客観的状況・行為者の頭の中における心理過程だけで決定される事実問題であって、裁判官の評価を問題としているのではないという。予見可能性・義務、回避可能性・義務の問題を過失が排除されるものとして正当化事由という一般的問題に移して位置づけるならば、これらの要素は過失の定義から除いてよいであろう。これらの要素は確かに教育的ではあるが絶対に必要なものではない、と。

三

一　このレクシャスの過失論は統一刑法典の起草委員会で当然議論をよんだ。[六] 問題になったのは故意の違反の対象とされた法的義務の実定性を要求した点についてである。H・シュミットは次のように批判する。

「この『具体的法義務』は特別に規範的に定立されている必要はなく、すべてのありうべき法律関係がこの法義務を定立することができることが議論の過程で明らかになった。しかしそれと同時に、法義務侵犯の性格は極めて雑多な質のものでありうる。道路交通規則や労働力保護規則の意識的侵犯は容易に確定可能であり、又、レクレヤスの主張する見解に従っても過失処罰の前提となることができよう。しかし、この種の技術的規則は全社生活の領域にとって可能ではない。雑多な種類のストーブについてあらゆる情況を考慮した正しい火の取扱についてはいかなる規範的規則も存在しない。もし火の取扱が適当でなく石炭ガスが発生してそのことにより人の死が発生したとき、通常の場合もっとも初歩的な一般に知られた注意手段の侵害として過失行為が認められよう。ここには、ある『法律関係』を根拠とする具体的法義務の侵犯ということは存しない。もっとも、吾々が客観的・主観的経験の総体とそこから生れる注意義務を唯別の言葉でおきかえるのであれば別であるが。従って、科学的に基礎づけられた過失概念を作りあげようとするレクシャスの敬意に値する試みも充分に成功しているとはいえないように思う。」（六三三頁）

二　その翌年ザッハ・コッホ・リナーシクはこのレクシャスの論文を批判した。[七] 彼らによれば起草委員会には次の二つの過失規定が提案されているという。

第一の提案「社会秩序又はその個々の社会関係に対して、自己の有害な心理態度を次のことによって行為に示す者は有責に行為している。つまり、彼が自己の法義務を意識的に侵犯するか、又は、この法義務を無視し、そのために、彼がその法義務の遂行によってさけ得たに違いないところの、法定構成要件に書きとられた可罰所為の事情や結果を意欲することなく招来すること（

過失）。」

第二の提案「過失で行為する者とは、1彼が法規に書きとられた事情や結果をその行為が招くことを知っているのに、軽卒にもそれが発生しないと信じた者、或は　2彼が法規に書きとられた事情や結果をその行為が招くことを知らなかったが、彼はこれを彼の社会的義務に鑑みて彼の行為事情と人格からして認識し得たであろうとき。」

第一の提案は本質的にレクシャスの過失概念にならったもので、過失概念を明瞭に輪廓づけようとする努力であるが、レクシャスのねらいは意識的違反の中にのみ責任に必要な否定的心理態度が含まれるとするにある。これに対して第二の提案は一応現在の判例・通説の過失概念に従うものであるが、「法的義務の侵害」という要件を全く断念しているところが異る。それだけ「不確定」な規定となっている。結局問題は実際に適用したときどういう結果が出るか、すべての現実に社会的危険な行為を選び出すことができるかどうかにかかる、と彼らは言う。彼らは、現在の過失概念が生命や身体の法益の重大性につられてどうしても拡げられてゆき、事故を犯罪とする危険があるとするレクシャスの現状認識を是認し、レクシャスがこれを狭ばめようとする努力には無条件に賛成するという。また、「具体的法義務の侵犯」という要件にも異論はない。ただレクシャスは「法規的規則」による法義務を基準としたこととその故意の侵犯を要求したことに批判がむけられている。

三　まず法義務の実定性について、

「この際見落されてならないことは、……かりに法義務が完全に規定され尽しうると仮定しても、畢竟この法義務の定立をもってしては、法義務は、多くのものを手に入れしめることを許さない程度に不確定的なものにとまりうるにすぎないということである。このことは、道路交通とか両親の配慮義務というような重要な生活関係の場合に明白に示される。……すべての重要な生活領域にかかる法規的規則を妥当せしめんと試みても依然不確定性はさけ得ないであろう。生活の多様性はそういう具合には把かまれ得ないものだからである。」（四九〇頁）

彼らは法義務の侵害という要素が場合によっては刑法の任務遂行の妨げとなる場合さえあること、これが第二提案において認識ある過失に法義務侵害が要件から外ずされた一つの理由でもあろうとする。要は、法義務という概念をいかに理解するかが重要な点である、レクシャスのあげた具体例について、彼らの理解では法義務とその侵害が明白で疑問の余地がないのに(八)、彼は法義務もその侵犯もないとしている、ここに両者に法義務の概念がまちまちに理解されているという。

四　次に、故意の法義務の違反を要求した点についてレクシャスの提案は極めていかがわしいものとなったという。それでは社会的危険行為が刑事答責性の外側にとどまり、社会主義上部構造の保護という刑法の制度は部分的に役立たなくなってしまう、とくに刑法の教育的機能を達し得ない、と。彼らはレクシャスのあげた具体例について反駁する。

「事実関係―孫の世話にたずさわっている被告人が彼女の以前の習慣に反して机のそばにある浴槽に熱湯をいれた。その机の上には既に裸にされた幼児が自由に動きうるようにのっていた。尚静かにしていた幼児に不充分に目をとめたまま、冷たい水をとりに蛇口のところに行った。その瞬間に幼児が寝がえりをうち、ころげて机から落ちた。その時浴槽は煮沸した湯で一杯であった。被告人はあわてて側にかけつけたけれども、幼児を摑むことはできなかった。裁判所は被告人に過失致死として四カ月の懲役を科した。」

これについてレクシャスは「わが市民の生命を保護せんとする努力は賞讃に値するが、しかし遺憾な事故を犯罪として扱う程にみとめられてはならない」（四三頁）。このことを被告人の心情は何ら犯罪的でないということで基礎づけている。これに対して彼らは反論する。

「しかし、こういう意味でなら、基本的に、すべての過失行為は犯罪的ではない。何故なら過失行為者はいかなる場合において

も彼の行為の社会的危険な結果を是認してはいないし、殆んどの場合、彼はそれを憎んでさえいるのだから。」（四九一頁）

「吾々の考えによれば、レクシャスの過失犯の本質についての見解ではわが労農国家の利益、社会主義社会の利益が僅かしか視野に入れられていない。彼の視点は主として行為者にむけられ、行為者は犯罪行為の社会関係からある程度切離されている。かくて全勤労者の利益が根本において無視されている。例えば子供の死は、もし世話をまかされた祖母が必要にして可能な注意を用いたならば発生しなかったであろう。これを事故としたり責任がないとすることは結局みとめられない。それに、判決の教育的効果は全く無視されることになろう。」（四九一頁）

五

次に彼らはデルセルがレクシャスに賛成して、二つの過失致死有罪判決を事故を過失としたと非難したのに対して(九)も論難を加えている。狼狽という主観的特殊事情の中で意識せずして法義務を侵犯したとしてもそれは過失の情状として量刑に影響するのみだという。

「刑法上の判断においては、この事実は尚原則としてたんに量刑に意味をもつにすぎぬ。よし行為者じしんが怪我をした場合であっても、彼が尚無責任な軽卒な行為によって社会主義社会秩序に害悪を及ぼしたならば、彼は社会的に危険であり、従って有責に行為したのである。」（四九一頁）

「ある法義務に対する意識なき侵犯者も社会的危険に行為しうることが忘れられている。刑事可罰的な軽卒というものも存在している。労農権力に対する有害な心理態度は、行為者が彼の意志を、あらゆる事情を熟慮して勤労者の要求することのできる大いさにおいて彼の義務の遂行に緊張させなかったことに現われている。」（四九二頁）

彼らは結局過失概念を絞ることは認めながらも現存の過失概念の注意深い適用によって充分に実現されうるとする。

四

レクシャスは一九五九年「社会主義刑法典総則における責任の新しい規定のために」という論文を発表し、(一〇)そこ

で更に過失にふれている。この論文では従来の理論構成に対して大きな変化が加えられる。㈠責任の本質の理解が深化され、㈡過失の心理的現象形式が幅広くされ、㈢過失制約の理論づけが詳細になり、㈣過失犯と結果加重犯との構造的区別が深化された。その一つ一つを解説しよう。

責任の本質について従来は故意・過失に共通して、刑法的に保護された社会関係に対する行為者の敵対的・矛盾的心理態度（故意・過失のイデオロギー的内容を輪廓づける機能をもち、且つ、責任の程度の実体であるが、しかし、責任の有無については何も語らない）と規定されていたが、今や、責任の本質が社会秩序（又は個々の社会関係）と行為者との間の否定的・イデオロギー的矛盾＝社会主義社会秩序に対する有害な心理態度にあるとする基本的考えはそのままであるが、故意と過失で矛盾の程度の区別を認め、心理的現象形式（故意・過失）とつないでいる。即ち故意においてはこのイデオロギー的矛盾は社会主義社会の原基的基本的諸関係に対して示されるが（彼はこれをむき出しの原理的基本的矛盾 offener, elementarer, grundsätzlicher Widerspruchとよぶ）、過失においては、この基本的諸関係から流れでる二次的・派生的法律関係に対して示される（彼はこれをかくされた矛盾 ein verdeckter Widerspruchとよぶ）。これはつまりは故意・過失という心理的形式を通じて実現される、又はその心理形式の中に内在している、責任の実体、内容である点で、心理にむけられた第三者の評価としての瑕疵ある心理的態度とは異なる。つまり、責任の本質もやはり、判断者の意識作用の外に客観的に存在している心理的事実に外ならない（彼はこのことを責任の本質は意識性の最小限 ein Minimum, an Bewusstheit を示さねばならぬという）。責任の本質規定の中に既に現象形式の区別を投影させている点が従来の構成にみられなかった点である。

二　次に、従来は過失の形式として「法的義務の意識的（故意の）違反」ということに限られていたが、今や、これに加えて「法的義務に対する無関心（蔑視）」（Gleichgültigkeit, Missachtung）をも認めたことである。これは従来の彼の立場の重大な修正である。彼はこの点について次のように弁明する。

「法的義務の蔑視ということも、何時かあるとき、何かある関係において生じた、あれこれの義務をそれ程真面目に考えない行

為者の意思決定に遡ってゆく。しかし裁判所が、永い間の態度によってつちかわれた義務の蔑視を、過去において存在した、そして行為者じしんには現在最早現在していないところの、意思決定に遡及し、それを手続の中で証明すべきだとするならば、余り多くのことを裁判所に要求することになろう。それは困難な迂路であり、時としては不可能でさえあろう。それ故実際には特定の諸関係の刑法的保護を狭めるのが落ちである。こういう理由から私は説を改めた。」（三七頁）

法的義務に対する蔑視という心理的現象形式を加えたことによって、しかし、通説と構造を同じくした訳ではない。彼は、社会的危険な結果の発生が行為者の心理態度と法的義務とのイデオロギー的矛盾（法的義務の意識的違反又は蔑視）の結果ではなく、「人間と自然との間の矛盾」であった時は過失責任はないという。

「発生した害悪が行為者の意思の緊張の瞬間的失敗の結果であるか、又は、自然的見積に際しての人にあり勝ちな不完全さの結果である場合（das Ergebnis momentanen Versagens der Willensanspannug des Täters oder das Produkt menschlicher Unzulänglichkeit bei der Berechnung natürlicher Vorgänge）にはいかなる刑罰を加えてもならない」（三三頁）。

過失概念が予見と回避の können-müssen の形で構成されることを制約しようとする従前の態度はやはり強く主張されている。ただ制約の動機となったものが従来はむしろこの構造の不確定性（裁判官の恣意、非合理主義価値判断という側面）にあったが、今や、実質的には「許された危険」の法理に基いてこの制約を説明している。

「勤労者が保安のために必要なすべてのことをなしたと誠実に信じていても、彼の経験不足から、情況の新奇性から又は情況の困難性から、何かある事がらを見落すことによって事故をひき起すような、そういう生産上の状況が存している。新しい作業方法の導入、新しい工業部門の発展によって、古い保安体制と新しい過程との間の一定の一時的矛盾が存在している。又屢々冒険的行為を必要とする危険状態 Risiko-Situation も存在する。要するに、未熟な行為によって事故に導くところの社会生活における予期せずにおこる不確定な危険がある。これらの状態から生ずる事故は遺憾なことであり、わが労農国家はこれを最少限に

くいとめるため全力を尽している。しかし、これらの出来事に対する責務は、彼の義務の遂行のために斗っている勤労者におわすことはできない。これらの問題は、新しい保安規定の集団的作成、生産過程の改善、自然科学的知識の深化、教示と訓育、必要とあらば一連の規律上の制裁によって解決さるべきである。」（三三―三四頁）

三 かくして彼は過失の規定について次の提案をする。

「過失で行為する者とは、彼がその法的義務に意識的に違反して行為するか、又は、これを無視してそのために意欲せずして法定構成要件の中にあげられたところの、彼がその法的義務の履行によってさけることの出来た可罰行為の事情や結果を実現することを通じて、社会主義秩序又はその個々の社会関係に対する有害な心理態度を現したときである。」（三四頁）

この提案は一方において、個々の法領域における社会主義的法律関係の規定の完備と、他方において規律刑法・秩序刑法（Disziplinar-und Ordnungsstrafrecht）の作成を前提とするとのべている。具体的法律的義務とその意識的違反・蔑視を要求すると刑法的保護が必要以上に狭められるという反論に対しても次のように反駁する。彼は判例の分析からこれら要件が根本的には可罰の決定的理由であったこと、これらの契機がない場合には多くは無罪（とるに取りぬ社会的危険性に基く阻却事由として）になっているか又は甚だしく軽い刑罰ですまされていることが解る。ここから自己の理論が決して不当でないことをのべ、更に、具体的法義務に対して意識的違反も蔑視もみられない行為者には有害なイデオロギー的矛盾が社会主義秩序に対して存していないということであるから、これらの者に刑罰を科しても、教育的効果は何もあげ得ないとさえ主張している。

四 最後に、彼は結果加重犯について従来よりも詳しい説明を与えている。過失犯について有害なイデオロギーの指滴が必要であったようにここでもより重い結果に対する主観的事情を類型化して有害なイデオロギーの特殊の現象形式を決定することが必要となる。つまり行為者の責任を高め、彼と社会主義的諸関係の間にある矛盾の広がりを認認

せしめる心理的契機をゑぐり出す必要がある。ここでは既に故意の可罰行為の実行によってわが秩序との本質的に深いイデオロギー的矛盾が現れているから、今更派生的法律関係に対する有害な心理態度を確定する必要はない。ここでは別の何かが刑罰加重的に作用する。行為者は故意の可罰行為によって特定の刑法的に保護された客体に対して「むき出しの矛盾」にたっている。彼にはその可罰行為をやめるべき義務が勿論あるが、それとは別に、彼にはこの故意の法侵害から目的よりもなお重大な害悪を惹起しないように注意する義務も生じている。したがって、故意の法侵害と一緒になって重い結果を招いたところの諸事情が知られていたとすれば、重い結果についての責任をとらねばならないという。

「ある刑罰法規が、故意に実行された可罰行為の可罰性を、特に示された重い結果の発生の故に高めようとするとき、その刑罰加重が生れるのは、行為者にそこから重い結果が生じた諸事情が認識されていた場合である。」（四〇頁）

重い結果が、行為者に認認された諸事情によって条件づけられたあらゆる計算可能性の外側にある場合には、重い結果について答責的とはされ得ない。しかしその諸事情が故意可罰行為実行の時に現実に考慮されたことは必要でなく、「これらの事情が彼に一般的に何らかの方法で認識されていただけで足りる」という。

五　レクシャスのこの修正された過失理論に対して、H・シュミットとK・H・バイエルは依然として反対している。[一一]その反対は、レクシャスが過失処罰の前提として、「具体的法義務の存在」を要求した点にむけられ、「客観的事情から生れる義務」で充分とする。

「多くの過失犯において何らの具体的法義務のない場合がある。例えば母親の不注意から子供に火傷をさせた場合を考えよ。母親がその子に対してあらゆる状態の下でどう振舞うべきかという特定の法義務は存しないし、又与えることも不可能である。両親の子供に対する一般的注意義務 die generelle Sorgepflicht に立ち帰っても、この義務は可罰・不可罰の限界につき何の助

けにもならない。過失犯において可罰行為の基礎にある義務侵害一般の究明は、それがある特殊の法義務が問題になっていようと、又は、客観的事情から生れる義務が問題になっていようと全く同等のものとして正しく現われる。」（三一三頁）

また、「意識的違反・蔑視」がなくとも、侵害された義務を浮ぼりにすることによって充分に過失責任とその全性格、その限界を明にすることが出来るし、教育的効果をも発揮しうるという。

「過失行為のいろいろのイデオロギー的内容を法規に特長づけることによって、過失行為のイデオロギー的根源の吟味及びイデオロギーの克服と処罰への指針とせねばならない。過失致死の処罰においては、行為者が勤労者一般に対する配慮を欠いた心理態度から彼の義務を犯したのか、偶々の不注意によって義務をおかしたかが決定的に重要である。」（三一三頁）

刑事政策の根本課題たる犯罪原因（イデオロギーとしての個人主義・利己主義・無政府主義）の排除に即して、刑法典の過失規定を考えるときには、過失犯罪へと導いた行為者のイデオロギー的心理態度の具体的把握こそが現在刑法学と立法事業に与えられた課題であるとするのであった。

五

一　バーベルスベルク協議会でウルブリヒト[一二]は法律学の中に唯物弁証法が貫かれていないこと、寧ろ依然として抽象＝形式主義的なブルジョア的実証主義的方法が支配し、法律学を社会の現実から切離し、本来の法律学の任務であるところの社会主義建設の任務を全面的に援助するという課題の遂行をさまたげていると指摘した[一三]。刑法学に関係してはドイツ民主共和国における階級斗争及びそれと刑法の関係にふれた点であろう。

「修正主義者の見解は、社会主義建設における人民民主主義国家の積極的・創造的役割、国家と法の経済・組織的、文化・教育的機能を否定する。勤労人民の国家権力は、ブルジョア的・小ブルジョア的習慣の克服のための重要な道具である。

階級斗争と、例えば身体傷害・放火・財産犯・経営保安の危殆化等々の重罪・軽罪との関係について、討論が行なわれた。吾々はここで図式的見解を警戒しなければならない。ドイツ民主共和国で西の手先によって組織される重罪や軽罪は明らかに階級性をもち、刑法的に訴追される。

さて、吾々は、こういう犯罪に表現される敵対的矛盾と、経済における不均衡や矛盾、古いブルジョア的習慣やイデオロギー上の時代遅れに基く非敵対的社会矛盾とを区別するならば、重罪・軽罪の正しい評価ができよう。……このような現象（反革命犯罪など…）に対する斗争は、社会主義合法性の堅持によって、且つまた、かかる外からの影響に屈した人への社会的及び国家的教育作用によって、行なわれねばならない。新しい社会的規律への教育は、労農権力を敵の影響から守るための重要な課題である。ドイツ民主共和国における可罰行為の大部分は社会的規律が欠けていることに基くか、又は、経済的又は個人的諸難儀と関連して生れることを考慮すべきである。

人民議会によって採択された新刑法（刑法補充法のこと）は、一方において労農権力の危殆にむけられた敵の活動に対しての峻厳な刑罰規準を含むと共に、他方において、全く勤労者の利益に反してむけられてはいるが、イデオロギー的時代遅れや特別の諸難儀にその原因をもつ行為をした法違反者に対しては、道徳的＝政治的非難の刑種、つまり条件付き有罪判決又は公的非難を目的に合致したものとしている。」（三三七頁）

ここには、犯罪原因における敵対的矛盾と非敵対的矛盾とが区別され、それが同時に刑罰の区別的取扱の基礎におかれている。この犯罪原因の区別は更にドイツにおける階級斗争の現状とドイツ民主共和国の政治状況の評価に裏うちされている。既にドイツ統一社会党第三回協議会、同中委三〇回及び三三回総会で指摘された、教条主義（社会主義が進めば進む程社会主義と資本主義の対立はより鋭くなり、日常生活の些細事にもこの対立は現われる。この対立をはっきりと浮上らせばする程、新しいものもするどく浮上らせられ、人民の力は展開される）と修正主義（社会主義的社会関係の高い影響力とその政治的＝道徳的力の強化とによって社会主義では階級斗争はとまる）の克服に基いて示されたテーゼ、即ち、

(一)　ドイツには二つの互に国家権力を握った主要階級（西ドイツの帝国主義ブルジョアジー、東ドイツの勤労者と同盟した労働者階級）の間に階級斗争が存在

すること、

(二) 移行期におけるプロレタリヤ独裁国家が社会主義建設を完遂するという課題に当って、その主要な実現手段がこの事業に直接大衆の力（労働組合や他の大衆組織の国家生活への協力）を動員すること（国家機構の民主集中）に置かれていること。したがって国家は大衆を服従させる道具から大衆の力を展開させる道具に変化していること。人々の意識における社会主義的変革——社会主義的意識をもった人間（労働が直接社会的活動であり、労働が一つの生活要求となっている人間、ブルジョア的個人主義をすてた人間）の創造——即ち国家の教育的機能に重点があることが確定されていた。

こういう政治情勢の二つの側面が正しく把握され、それぞれに犯罪原因・犯罪斗争形態が結びつけられていたのであった。このような党の政策（それは又現実の社会の発展段階に規定された）に対して法律学の立遅れがそれぞれの領域で指摘された。しかし、このウルブリヒト報告では未だ刑法学と学者の名前を直接あげて「修正主義」「ブルジョア的形式主義・実証主義」という批判は現れていない。

第五回党大会はこの党の基本線にそって社会主義法の一層の発展、とくに、新刑法典の編纂が早く達成されることを刑法学界に要求した。レクシャスとレンネベルクは「社会主義刑法典の諸問題」という論文でこれに答えた。(一四)

二 この論文ではレクシャス、レンネベルクは曽て「階級斗争と刑法」論争の中で承認されたテーゼから一歩前進を示している。古いブルジョア社会の思考・生活習慣への偏執を原因とする現在の大部分の犯罪において、これらの犯罪者のイデオロギーが反社会主義的であり、社会主義的イデオロギーと敵対関係・敵対的矛盾にあることから、直ちに、それとの斗争も階級斗争の形態であるという曽ての見解を捨てた。そしてこれら犯罪者が社会主義秩序と敵対的矛盾にたつものではなく、社会の外にたつものでもないこと、従って、これに対する刑罰は教育的刑種（条件付判決公的非難など）でなければならぬことを承認した。これは正にバーベルスベルク協議会と第五回党大会で確立された刑事政策の

基本でもあったのであるが、然し、その基本の趣旨を充分に理解してはいなかった。この刑事政策は必然的に可罰行為と刑罰との体系的な二分化を要求するものであったし、それを理論化するには未だ多くの困難が理論体系にひそんでいたからである。彼らは犯罪と刑罰の二分化の体系についていう、

「この問題は直ちにはイエスともノーとも答えられない。……犯罪が異った階級的原因をもち……区別された刑罰の適用にもかかわらず……刑事政策としての統一を必要とする……基本的にはすべての犯罪行為は―その異った階級的原因にもかかわらず―共通である。階級斗争の中で違った地位にあるとはいえ、社会関係と社会主義の発展にとり敵対的な、和解できぬ矛盾にたち、社会的に危険であり、国家の強制手段で斗われ、それと結びつけられる。」（八一六頁）

統一的犯罪概念・その中核としての社会的危険性の概念への反省までには及んでいない。彼らはこの論文でこれら多くの犯罪が階級敵（西ドイツ帝国主義者とその手先）によって利用される条件がある限り、刑事政策は単にその犯罪原因によってのみならず、その犯罪の結果によっても個別化されねばならないというテーゼをうち出している。これは明らかに、党大会や協議会での党の犯罪斗争政策とは逆行するものであった。第五回党大会の要求した新刑法典の完成の要求に対しても、彼らは刑法学者の協力がないことを嘆いている。この論文はその翌年、H・ウエーバーの「社会主義的教育における刑法の役割」という論文[一五]によって当然問題とさるべきであろうのに、完全に無視されている。

三　ウエーバーの論文は、バーベルスベルク協議会と第五回大会の刑事政策を真にうけとめた論文といえよう。ウエーバーはその基本的趣旨が国家活動への大衆の直接参加にあること、従って、社会主義刑法の基本的任務も、発生した犯罪に対して国家強制を加えることにあるのではなく、大衆の人間改造―教育の手段であることにあるのだという。

「社会主義の発展は犯罪からその土台を奪い去る。しかし、このことは犯罪が自分から消えてゆくということではない。そのた

めにはねばり強いイデオロギー斗争を必要とする。社会関係の変革を基礎とした大衆の社会主義的生活態度への教育こそ犯罪斗争の重要な方法である。……」（七四九頁）「……刑罰法規はほっておいたのでは実現されない。大衆を教育し犯罪斗争に動員することによってのみ実現される。……刑法の政治的・イデオロギー的内容は人々の政治的活動の中で、イデオロギー斗争の中で働く。」（七五〇―七五一頁）

かくて彼は大衆の刑事手続への参加を強く主張した。そして司法機関と他の国家機関との任務の本質的同一性をといた。

一九五九年四月二四日党中央委書記ゲルハルト・クリューネベルクは、科学アカデミー指導者協議会に対し、バーベルスベルク協議会の課題を徹底的に実現し、全研究・指導・教育活動の決定的転換を要求した。これに基いて、レンネベルクは社会主義刑法の自然生成的把握を反省し（刑法の後衛的、事後処理的、消極的機能から、積極的な社会主義的社会関係の貫徹という機能への転換）、従来の刑法上の諸概念、特に社会的危険性、刑罰の機能の如きものについて根本的修正や放棄の必要を明らかにした。(一六)

六

以上のような批判の上にレクシャスはこれまでの過失理論を再吟味し、新しい過失規定の提案をすることになった。(一七)第一に、具体的法務義の実定性の要求を捨て、第二に、「意識的違反・蔑視」という心理現象形式に過失を限定した点も捨てた。この点では、過失論について彼が提出した彼独自の見解はすべて放棄された。ただ、過失を限定するという基本線は、過失を阻却する場合を同時に提案することによって、従来の見解が残されたにすぎない。

「(1)過失で行為する者とは、彼が、彼に、法の規定にもとづき、又は、客観的諸事情と彼の社会的地位によっておわさるべき、社会生活の中で思慮深く、且つ、注意深く行為するところの義務に、意識的に違反して行為したか、又は、その義務を意識にのぼしてそれにそって行為するために、必要な緊張をしないときである。

(2)彼の行為の諸事情や結果を把握し、且つ、判断することに個人的に失敗し(persönliches Versagen)又は個人的に不可能で(Unvermögen)あって、そのため彼の義務を意識的に履行することが妨げられても、これらの事情につき彼にとがむらるべきものがないときは過失で行為した者ではない。

(3)過失で実行された可罰行為の処罰においては、その行為が、勤労者への配慮のなさを示す心理態度からなされたか、彼の義務に対する行為者の無関心・無責任な態度からなされたか、偶々の不注意や軽卒さからなされたかということが区別されねばならない。」(五〇四頁)

法義務の実定性を捨てた理由はそれに対する反論を正しいと認めたからであった(過失の制約が狭くなりすぎる。すべての生活領域での実定化の技術的不可能性、理論的不可能性)。また、意識性に限定していた枠を外したことについてこう提案の理由をのべている。

「義務の意識的違反のみならず、個々の市民がブルジョア的、プチ・ブルジョア的生活習慣の残滓に一部又は全部屈服してしまった結果、その状況で彼の義務を意識にのぼすに必要な意志の緊張をとらなかった場合、そして必要な注意をすれば彼の義務を履行し得たであろうと言う時でも国家は斗わねばならない。義務の忘却についての免許状はない。過失概念は、それが意識的な社会規律への教育に奉仕せねばならぬとすれば、この側面をふくまねばならぬ。」(五〇五頁)

ただ既に従来の判例でみとめられてきた過失責任が否定された類型的事情を第二の提案で主張している。その実例として、ある運転手の事故(過労におちていることを自覚せず、休息を充分とったと判断し、また、運転以外に気を奪われた訳でもなく慎重な規律ある運転者)、化学工場における誤った操法に基く爆発事故(その生産過程の危険性を知り得ず、教示もうけていなかった)の無罪判決をあげている。

二　彼は翌年交通事故に関してこの過失理論を具体的に説明した。[一八]いくつかの深化がみられる。第一は、交通事犯に関する限り具体的事実関係の確定は客観的義務侵害の確定という形をとるが、これが責任吟味ではなく、因果関係の解明に意味をもつ客観的問題であること、そしてこの客観的義務侵害が存在したことが確定されて後に始めて責任の問題たる主観的義務侵害の問題が現れるという。客観的義務の侵害において所謂義務の相当性を説いている。

「吾々はその義務を所与の状態における『客観的に正しくある』態度と置換えてはならない。具体的場合に義務として構成されるのは、所与の状態において法規の要求から出発してすべての市民に一般的に妥当する規則として要求されるであろう態度である。」[一九]（三〇三頁）

第二に、過失責任の実体は行為者と社会秩序の間の有害なイデオロギー的矛盾にあるから、意識的義務違反があっても直ちに過失があることではないとして、提案三の要件で過失を否定している。これは従来の責任の実体と形式との構造を否定したことであって注意を要する（従来は過失概念によって過失責任の有無が決定され、実体概念は量刑で作用したにとまった）。このことは意識なき義務侵害についても同じように論じられている。[二〇]過失の一般的阻却事由については病気・過労・狼狽等の事情が関係する。

第三に行為者人格の問題をとりあげている。過失犯における矛盾の質が敵対的でないことから自由剝奪を伴わぬ刑種によって教育することの妥当性をとく。しかし彼がこの論文で大きく変化したのは、従来から度々問題にされてきた社会主義刑法の本質の変化（「後衛」刑法から「前景」刑法へ）を正当にうけとめたことである。

三　レクシャスが過失の問題にとりくんだ一番最初から行為者人格の問題はとりあげられたし、刑法の教育的機能も充分に主張されてきた。しかし、彼が党の基本線にどうしても近づけなかったのは、党の主張する刑法の本質の変化の中に彼は「心情刑法」「行為者類型説」の姿を見たからに外ならない。犯罪原因がおくれた資本主義的イデオロギーにあること、責任の実体が社会秩序と行為者とのイデオロギー的矛盾であること、刑罰が教育を本質とすること、これらのことが承認されてら、なお、依然として、責任を個別行為責任に限定し、行為刑法をさけばしめた所以のものも、実はここにあった（彼は前の論文まで「責任は常に個別行為責任であり、昔もこれからも社会主義刑法はそうでなければならない」といった）。彼は今やこの壁をこえる理論を了解した。

「構成要件の吟味と行為者人格の判定とが互に切離されて進むというのは屢々みられる欠点である。吾々はこれをブルジョア＝

実証主義的構成要件観として特長づけうる。法規の構成要件はその際生きた現実性の法規的映像としてではなしに、概念メルクマールの形式的総体となる。しかし、正当には、行為者人格がすべての個々の構成要件のメルクマールの吟味において尊重されねばならぬ。それによって、事実関係の確定の面で既に心の通わぬ人間取扱の根本の一つであるところの人間抽象が遮断される。」（三〇四頁）

社会主義社会における人間の新しい把握、つまり国家や社会と常に対立し、それから孤立したブルジョア社会の人間観の克服、ブルジョア的罪刑法定主義の克服、これこそ党が刑法学に承認をせまっていた理論であった。責任の有無を構成要件要素（心理的現象形式としての法義務の故意・無関心による違反）によって限界づけ、責任の実体たる行為者人格（敵対的乃至有害なイデオロギー）や、それを生んだ原因たる資本主義的イデオロギー（個人主義・利己主義無政府主義など）を唯量刑の中でのみ処理するという狭隘さはここに克服されたのである。彼は過失概念たる「客観的義務違反」も「主観的義務違反」（客観的義務に対する行為者の主観的心理態度、「何故」侵害するに至ったか、彼の世界観的立場）も、行為者の人格形成過程（der persönlichen Werdegang）の吟味を伴うことなしには何一つ確定できないという。判決が「事実関係の吟味」と「主体の考察」に機械的に分離されてはならない。構成要件＝事実関係の確定の行為者人格から全く抽象した説明では裁判所は確信を以て刑罰を言渡す妨げとなり、刑の教育的効果も充分に発揮されない。行為は行為者人格の終点であり、又、行為者人格は行為の真の性格を示すものである。刑法が国家機関の協力の下に大衆の犯罪斗争の手段として、社会主義的人間形成への道具として、個々の犯罪行為の奥にある真の犯罪原因と斗う道具となるには、行為刑法の枠は寧ろ有害であった。これがレクシャスの過失論についての終点である。

むすび

レクシャスの過失論の変転を追って、バーベルスベルク協議会の路線に到達するまでをみてきた。しかし、この理論

の転換の幅と深さはもっと全面的に展開されているし、また今後も展開されてゆくであろう。その後レクシャス・レンネベルクは、ソヴエト共産党二二回大会に示された犯罪斗争に関する見通し、その意義の深さに答えて、社会主義刑法と犯罪斗争に関するかなり長文の論文を発表する。この論文には現在の犯罪の大部分の原因であるおくれた資本主義的イデオロギーが「階級敵によって利用され、反革命犯罪の培養基・結節点となる」というテーゼが未だ残っていたため（その他、正しくはこれらの犯罪に都合のよい客観的条件たるに止まるものを過去のイデオロギーの残滓の階級的・社会的基礎であると誤解したこと）この論文を掲載した編集部までが自己批判する程の物議をかもした。この論文は党理論家（哲学者）から批判をうけ、H・ウエーバーの批判を通じて、レクシャス、レンネベルクの自己批判をもって一応の落着をみるが、その中で、特に重要だったことは、社会主義刑法の本質の了解をさまたげた一つの基本的概念がヴィシンスキーの法の定義、社会主義法の定義にあるとされたことであろう。刑法が強制でなく教育を本質とするという理論は、社会主義法をブルショア法と同じ平面で法一般として抽象し、国家の強制規範とだけ理解した上で、法が誰の意志を表現し誰に奉仕するかによってのみ二つの法を区別する立場からは生れてこないからである。この論争の過程はまた機会を改めて考察しよう。

注

（一）私は従来社会基盤の如何にかかわらず、刑法の基礎理論に関する限り、共通の理論が存立しうる筈だと仮定して思考を続けた。それは研究対象の共通性に措定された実体論理として成立し、その論理が、実は社会主義社会でも少なくとも国家が存続する以上行為刑法は当然の帰結でなければならないという政策を裏づけると考えてきた。転換した東独理論が所謂「行為者刑法」と規定してよいかももっと慎重を要するであろう。刑法以外の基礎的な研究と共に、刑事制度、関連制度の手続的な研究を具体的に進めることが、今後の私の課題である。

（二）Prof. Dr. J.Lekschas, Über die Strafwürdigkeit von Fahrlässigkeitsverbrechen. 1958, SS 61. 本書は横山晃一郎

氏の好意により利用させて戴いた。

（三）レクシャスは一応メッガー（意識された義務違反の意欲）エックスナー・エンギンシ（感情説）ヴエルツェル（フイナリズムス）をとりあげているが、過失概念の不確定性を維持しただけだという評価しかしていない。又、ソヴェト刑法学についても「すべてが子供靴をはいている状態だ」「ブルジョア的観念からぬけ出していない」という程度の評価しか与えない。これは結果予見可能性―義務（können-müssen）方式について彼が基本的に反対の立場に立つことの当然の結果である。然も重要なことはこの反対が規範主義理論への反論から出ていることである。レクシャスはいう「責任は『非難』ではなくして、特定の心理形式として現われる心理関係である。吾々がある人にその心構えに対してなすことのできる非難ではなくして、過失がそこにおいて現われる心理形式の正確な記述が過失の定義でなければならない。『予見しなかった』というのは心理の記述だが、können-müssenというのは最早行為者の心理ではない。吾々が行為者の心理について下す『価値判断』の記述である。それは科学的な正確な立場ではなく非合理主義への譲歩である。何を予見でき、予見すべきであったかという問題は開かれたままである。」と。Lekshas, Strafwürdigkeit, S.33. Anm.52.

（四）レクシャスによれば、このような批判は既に、一八二五年ブルジョア民主主義法律家ミッテルマイヤーによって指摘されたという。C.T.A. Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, Heidelberg 1825, S.168f.—a.a.O., S.22, Anm.34.

（五）レクシャスは過失犯が労働者への規律の鞭として機能する点と関連して、「許された危険」の法理をとりあげている。生産過程における保安設備の手ぬきによる労働者の致死・致傷・職業病死の統計を示して次のように結んでいる。「社会的相当性と許された危険の法理は、刑事手続担当者の意識にあまりにも明白に深く根ざしているため、労働過程の死亡の九〇パーセントは刑事訴追の問題となっていない。過失致死傷についても同じだ。」これらの事実は、判決・教科書・コンメンタールからのどんな引用よりも以上のこと、つまりブルジョアジーは一方において下ずみの国民の階層に対して過失

行為を以て鞭として処罰強制を加えることが資本主義的規律維持のために必要であると考え、他方彼らじしん又は彼らの傭われ督戦隊が処罰される危険がないように過失概念を構成しておこうということを証明している。」（a.a.O. S.21, Anm 33）アメリカのある刑法学者は、過失の所謂行為説（客観説）の近代的意味について曰く、「心理的瑕疵というよりも危険の程度によって責任ははかられる。謀殺・故殺・暴行傷害という犯罪は、近代企業が未熟練労務者の手にゆだねた危険な道具の無謀な使用をコントロールする目的に使われている。」（Hall, The Substantive Law of Crime (1937) 50 Haw. L. Rev. p. 616,642）過失の細かい解釈技術についてはビンデング、エンギッシを出てないが、こういう基本的姿勢には学ぶべき多くのものがあろう。

(六) Helmut Schmidt, komm. Abteilungsleiter im Ministerium der Justiz, Sekretär der Kommission zur Ausarbeitung des StGB, Schaffung eines sozialistischen Sfraecht, NJ, 1958, Nr.18 S 630,633.

(七) Hans Sahre, wiss. Assistant am Institut für stratrecht der Karl-Marx-Universität Leipzig, Rolf Koch, Richter, und Heiniz Linaschk, Schöffe am Bezirksgericht Leipzig, Probleme der fährlassigen Schuld im Zusammenhang mit der gesetzlichen Neuregelung der Verbrechen gegen das Leben, NJ. 1959, S 490—492.

(八) 彼らはレクシャスのあげたこの例では従来の過失概念でも無罪となるとする。判決には「予見義務」と「回避可能性」についての過度の要求があったとする。NJ. 1959. S.492. 尚彼らの主張が寧ろ社会防衛に力点をおいていることは、交通事故が増加した事にもその一因があるようである。その注記によれば、ライプツィヒStadtgebietだけで一九五八年（一二月八日迄）に四、一一一二件、内七七件が死亡事故であるという（Leipzig Volks Zeitung vom 9 Dezember1958) NJ. 1959. S.491, Anm. 6.

(九) Dörschel, Fahrlässiges Verbrechen oder Unglücksfall, "Der Schöffe" 1958, Heft 12, s.384/85, しかしこの論文は参照し得なかった。

(一〇) Prof. Dr. J.Lekschas, Zur Neuregelung der Schuld im Allgemeinen Teil eines zukünftigen sozialtischen

Strafgesetzbuches der DDR, Beiträge zum strafrecht, Heft2, 1959, SS.42. 本書も横山晃一郎氏の好意により利用さして戴いた。この論文では、バーベルスベルグ国家と法の科学協議会（一九五八年四月二、三日）第五回党大会（一九五八年五月）によって法律学とくに刑法学に課せられた新しい任務に積極的に応えようとする態度が現われている。社会主義建設の完成、国民大衆の社会的力の発揚、犯罪斗争が全国家、全社会的課題となる（社会主義的共産主義的意識の徹底による人間改造）、犯罪斗争手段としての刑罰強制と社会的力による教育に重点が移行したこと、犯罪原因たるイデオロギーの具体的把握、社会主義刑法が資本主義刑法と異質であること、法の本質が国家強制から社会的教育の手段となること、自律自戒のための行為規準となること、刑罰の教育的効果が全面に出てきた。彼は、刑罰が応報でなく、教育（行為者の意識変革の手段）であること、刑罰が教育的効果をもちうるためにはあくまでも個別行為責任と社会主義的社会関係への否定的イデオロギー的心理態度から行為が出た場合のみ叱責に基くことをつかんで刑罰を科すときにのみ教育的結果を果しうるとしている。しかし、個別行為責任、行為刑法の立場が結局維持された。

（11）Helmut Schmidt, Abteilungsleiter, und Karl-Heinz Beyer, Hauptreferent im Ministerium der Justiz, Der Stand der Arbeiten am sozialistischen strafgesetzbuch, NJ. 1960 Nr. 9, Mai 5. S.310—316. 刑法典編纂作業について全面的にとりあげることはここではできまいが、その大要をこの論文から見ることが本文を理解して戴くのに必要であろう。筆者らによれば刑法典立法事業はそれまで三つの段階を経てきたという。第一段階は一九五七年十月から第五回大会までの刑法典基礎委員会die StGB-Grundkommissionの作業（基礎委員会第一回—八回会議）。それは主として総則の理論的準備に限られ長期の作業計画の下に行なわれた。この時期には基礎委員会だけしかなく、そのメンバーが基本問題についてのテーゼに関し論文を書くことにまかされていた。第二段階は、第五回大会から一九五九年夏までの時期（基礎委員会第九回—二〇回会議）。この時期は、第五回大会の利用により作業は促進され、各則起草のため八つの下部委員会Unterkommissionenが設置された。更に、一九五九年十二月十九日長期立法計画についての閣僚会議決議に則り、特に、起草の過程で経営の勤労

者が加入されたことにより、作業の方法が変更された。労働者と農民が基礎委員会においても下部委員会においても直接協力した。下部委員会は経営における一連の問題をも同時にとりあげ、労働者とその経営でこれらの問題を討議した。立法上の諸問題が、従来の繩張り作業を克服せよという課題の下に、宣伝活動の中で一般化された。この段階で最初の粗い草案が完成された。第三の段階は、刑法典総則の草案に対するドイツ統一社会党中委附属国家と法問題委員会の批判との対決によって始まった。この時期は刑法におけるブルジョア的立場の克服をめぐる理論と実践とをつつんだリンクによって特長づけられている。国家と法問題委員会は一九五九年七月末の会議において、刑法典草案、特に総則のために政治的＝科学的基本路線を与えた。

刑法典からその形式的抽象的傾向をなくし、刑法を社会発展のてこに作り変えることが政治的＝イデオロギー的な主要任務である。実体法と手続法の形式的分離を克服して、犯罪の止揚という窮極目標をもった犯罪斗争に、国家機関と勤労者がいかに活動し、いかに協力するかの基本路線を規定することが総則の内容とならねばならない。

刑法典は、社会の合法則的発展をさまたげているあらゆる矛盾を克服するため国民の創造的力を動員するものでなければならないし、犯罪斗争における国民の全面的協力―それは、就中社会集団で行なわれているような教育と自己教育の手続を始めとして―を保障するものでなければならない。そのためには、刑法典と刑訴法典とは最早国家機関と市民の目をその社会的な関連から切離された個別行為Einzeltatにむけさせることをしないで、彼らに対して積極的目的―社会的変革一般の過程での犯罪の克服―をつくり上げさせねばならない。

ブルジョア立法の抽象性、実証主義と形式主義が克服されねばならない。総則も各則と理解しやすく関連させねばならないし、社会的危険性とか責任等々の多くの概念の抽象性が排除されねばならない。

この党委員会の批判を契機として基礎委員会の従来の作業成果と作業方法とは原理的批判をうけることになった。二度の基礎委員会会議で刑法典草案検討下部委員会が創設され、そこで、及び、アカデミー刑法部会の総会で、この党委員会の基本路

線は大体において承認された。目下問題点とされているのは、①刑法典の前文に社会主義刑法の機能をうたうこと。

②刑法の基本原理とその適用に関して、(イ)犯罪の克服における国家機関の課題、その活動の種類と方法、国家機関・社会組織の協力機構や広汎な大衆の教育と動員やについての活動の種類と方法、わが刑法の主要な打撃方向、刑事訴追機関の全国家的社会的課題遂行の斗争における地位などに関する規定。(ロ)社会的危険であり、従って可罰的な行為の基準をどう規定するか。抽象的な犯罪定義をしても実際必要な場合（ある取るに足りぬ刑罰法規の侵犯が刑罰か他の手段で対抗さるべきかが問題となったとき）役にたたない。社会主義秩序の法則的発展を妨げ、資本主義イデオロギーの表現である行為が社会的危険であるという認識を具体的に表現すべきだ。(ハ)社会発展に矛盾する行為がむけられている客体を説明し（ソヴェト刑事立法の基礎七条）、裁判所による処罰が行なわれない場合を規定する。社会的危険性の歴史性の指摘、勤労者の集団に法違反者の責任追及の課題をおわすべき要求を国家機関にみとめる規定。(ニ)個人責任 **Einzelverantwortung** の原則が社会主義合法性の基本原理として規定されること。刑事責任が生ずるのは法規に可罰と宣言された社会的危険行為を有責に実行した者のみ。個別行為の処罰から出発すべしということは、当然のこととして俊厳に斗わるべき、社会的な関連から切離された裸の個別事件判断 **Einzelfallentscheidung** に逆戻りすることではない。個別行為の処罰に当っては、その行為の基礎に横たわっている矛盾をはっきりとつかみ出し、個々の刑事手続で行為者の行為のどこに有害性があるか、行為者が正しく振舞うためにはどうすべきかをも示すものでなければならない。そういう趣旨の規定をつくること。

③責任の問題について。(イ)犯罪事実における責任のイデオロギー的意味、犯罪原因と犯罪に都合のよい条件との関係、犯罪原因と可罰行為へ導いた行為者のイデオロギー的態度 **ideologischen Haltung** をとりあげねばならぬ。いかなる有害なイデオロギー的立場を行為者が示したかが行為について示されるように責任は規定されねばならない。例えば、浪費 **Misswirtschaft** の罪の意識上の原因が何であったか、国有財産にたいする基本的蔑視にあったかを示し、又、彼についてその特殊の地位において何をなすことができ、なすべきであったかを示すものでなければならぬ。(ロ)レクシャスの、故意と過失とを含ん

だ統一的な責任の定義が法典に設けらるべきだという提案については否定された、そういう定義はいきおい抽象的になるし、実践に役たたない。責任をそのイデオロギー的内容に従って個別化を深めるということからすれば、過失と故意は互に厳格に区別さるべき責任形式として別々に規定されねばならぬ。(ハ)過失の問題—本文の通り。

そのほか、④可罰行為の共同と発展段階。(イ)共犯の問題は、イデオロギー的矛盾と加工の強さ Intensität に従った共犯規定とすること、集団犯罪の規定、とるにたりぬ参加者の処罰排除規定など。その他⑤正当化事由⑥刑罰体系。刑罰の本質と役割、とくに階級による区別の原理 Prinzip der klassenmässigen Differenzierung —敵として国家社会の基礎を攻撃する犯罪の峻厳な処罰と、無規律・責務意識の欠缺・その他のブルジョア的思考生活習慣の残滓から罪を犯かすその他の法違反者の処罰を区別すること。量刑規準。とくに自由刑は行為者を社会から切離すものであるから、反革命犯罪又は社会的危険性の程度の高い犯罪か又は、行為者が基本的に社会主義を蔑視していて他の教育処分では実効のない者であるか、この二つの理由がある場合にのみ許される。それ以外は自由剝奪を伴わぬ刑種が適用されるし、また特定の犯罪は社会組織によって社会的反作用手段で処理されるようにすること。既に実践の中で拘禁刑と懲役との形式的区別はなくなっている。無期自由刑の適否。短期自由刑とその執行の問題、拘留の廃止、公的非難、罰金刑などについて議論されている。⑦少年犯罪の問題、⑧各則—確乎として輪廓づけられた単純にして解りやすい個別行為の禁止規範を基礎とすること、各章は可罰行為の類型的内容毎にくくり、その構成要件は単に外的側面と結果のみを規定せず、原因、目的設定、社会的影響の深さも含まねばならぬ。禁止規範の抽象性の克服。各則には犯罪克服の手段と方法、処罰の必然性、その種類を規定すること、個々の章、節毎にその犯罪類型の基礎にある矛盾克服の方法及び特殊的な刑事政策路線を一般規定としておく必要がある。

以上が筆者らによるこの時点における刑法典編纂作業のスケッチである。党の要求がここに紹介されたそのままとすれば、実に思い切った要求である。

(一二) この協議会の重大な意味については、黒木三郎訳・クライヤー、マルクス法学入門、解説—八二頁以下に詳しい。

(一三) Die Staatslehre des Marxismus-Leninismus und ihre Anwendung in Deutschland, Vortag des Ersten Sekretärs des ZK der SED, Walter Ulbricht, anf der staats-und rechtswissenschaftlichen Konferenz am 2. und 3. April 1958, Staat und Recht, 1958. Heft4, S.325—349. 彼はこの協議会の趣旨をこうのべている。「国家＝法学の課題は、ドイツ民主共和国の社会的発展の正確な分析の立場から、社会主義法を更に発展させ、よって社会の変革によりよく奉仕せしめることにある。わが人民民主主義国家についての理論を古いブルジョア的な内容で充満しようとする努力が存在している。わが国家と法の活動の形式をブルジョア的方法で把握せんとする多くの法律家がいる。」(S.325)「この社会の発展は、わが国民経済の高度の発展テンポのための、人民民主主義国家権力の利用の形式と方法のための、そして人々の意識におけるイデオロギー的変革のための一つの執拗な斗争である。一歩一歩労働者と農民の国家権力はブルジョア国家性の残滓とおくれた習慣とのきびしい対決の中で建設されてきた。すべてが新しいものと、古いものとの間のたえざる斗いである。」(S.325—326)「労農国家権力が社会変革の課題を遂行しうるのは唯それが大衆と密接に結びつけられるときのみであり、労働者階級と勤労者が国家の指導に協力する時のみである。」(S.326)「ソヴェトの二十回党大会はＤＤＲの政治生活にも新しい刺戟を与えた。国家の領域でそれは人民民主主義のより一層の発展、民主主義的方法のより鋭い発展、国家権力と人民大衆のより密接な統合へと導いた。人民民主主義の発展における新しいものとは、工業・農業・文化の社会主義的発展の道具としてのその機能に重大性が加わったことにある。人民民主主義の発展は社会主義法の発展の中に表現された。刑法についての人民議会の決議として社会主義的変革の従来の成果が正しく形体化された（刑法補充法をさす）。これらの法律によって労働者階級の階級利益と勤労者の利益とは国法上も貫徹された。社会主義法は既に一定の範囲において共和国市民の関係の新しい諸形式を形成したし、それによって勤労者じしんの教育に稗益している。」(S.326—327)「ところが国家＝法学の領域にもどるや、ブルジョアイデオロギー、形式主義と教条主義の影響に、多くの国家＝法学者の社会主義建設という生活への欠点だらけの結びつき具合が見られる。それ故マルクス＝レーニン主義国家論を政治的経済的実情と結合することに注意を没入することが必

要である。その時にのみアカデミーは……わが国家機関の政治的な意識をもった働き手を養成し教育することができる。今日の協議会は、国家＝法学の新しい課題を解決するために役立つであろう。」(S.327)

(一四) Prof. Dr. J.Lekschas/prof. Dr. J.Renneberg, Probleme der sozialistischen Strafgesetzgebung in der DDR, Staat und Recht, 1958, Heft .8. S.795—817.

(一五) Dr. Hans Weber, (Deutsche Akademie für Staats-und Rechtswissenschaft), Zur Rolle des Strafrechts beider sozialistischen Erziehung, Staat urd Recht, 1959, Heft. 6, S. 748-762.

(一六) Prof. J. Renneberg (Deutsche Akademie für Staats-und Rechtswissenschafe) ,Das Strafrecht auf den Boden der Dialektik und der gesellschaflichen Praxis stellen!, Staat und Recht, 1959, Heft. 7. S.829-843.

一九五九年四月二四日の科学アカデミー（国家と法）指導者協議会の席上で党中央委書記ゲルハルト・グリューネベルク Grüneberg はベーベルスベルグ協議会のたてた課題の徹底的実現を要求した。五月一三日にもこの討議集会は行なわれ、そこでの報告がこのレンネベルクの論文である。刑法の理解に対する自然生長性的な把握が反省され、更に、種々の概念、例えば社会的危険性、刑罰の機能の如きものについても従来の概念の根本的修正又は放棄が宣言されている。しかし、その具体的姿は示されていない。

Prof. Dr. K. Polak, Zur Lage der Staats-und Rechtswissenschaft in der DDR, Staat und Recht, 1960, Heft, I, S.1-17 (insb. S.16) もこのことを指摘している。

(一七) Prof. Dr. J. Lekschas, (Dekan der Jur. Fakulität der Martin-Luther-Univ.), Zueinigen Fragen der Neuregelung der Schuld, NJ, 1960, Nr. 14, (20. Juli) , S. 498-506.

(一八) Prof. J. Lekschas, Zum Probleme des fahrlässigen Verschuldens bei Verkehrdelikten, NJ, 1961, Nr. 9 S. 298-305. 一九五六年の「階級斗争と刑法」をめぐる論争でのゲラーツ・マッテスの「交通事犯の本質」という研究について

は、藤尾影・東ドイツ刑法学の当面する課題、社会主義国家の刑法、三六五頁以下。彼らの立場はまた、そのまま本稿におけるレクシャスの過失論の出発を支えたことは確かである。資本主義社会からの「文化遺産」の問題がもう一度この段階で反省されるべき一つの問題である。

(一九) NJ. 1961. Nr. 9, S. 326の判例はこの法理を宣言するという。KrG. Halle-Saalkreis, Urt.vom 19. Februar 1960-S. 8/60 V.(§§1, 14 StVO) 被告人は二二才の市電女子運転手。運転中線路の左側に停車中の乗用車を認めた。乗用車のインサッセン? を語り合っていた二人の市民が線路の上に立っていた。五〇米に近づいたとき警笛をならした。気付いたLは線路から離れて歩道に入った。被害者Bは乗用車の車体の側にたったままであった。証人Rが線路から離れるように促したとき、彼は了解の表情をした。被告人は電車のスピードをおとして乗用車の手前二米のところでとめた。被害者Bがウインクしたので車を進行せよという意と解した被告人は電車を進めた。その時彼女は間隔は充分にあるし気付いている市民Bの安全は保障されているということを当にしていた。被害者Bのウインクを指示と解したのであった。にもかかわらず電車は被害者をはさみ、やがて死亡せしめた。判示に曰く「交通経験者が相手の車に指示を与えることが義務であるとき、車の運転者は自己本来の注意をつくした以上この指示が必要な注意の下になされたと当にすることができる。」判決理由によれば、間隙が充分にあるかどうかを確める義務は寧ろ被害者にあること、すりぬける時間的余裕もあったことが示されている。本件は注意の分配、信頼の原則をといたものと解することもできよう。

(二〇) NJ. 1961. Nr. 9. S.325の判例がその例とされる。KrG Halle-Saalkreis, Urt. vow 21. September 1959-S.197/59 V.被告人は西ベルリンの民事判事、免許後半年僅か、乗用車走行程五千粁、自動車占用道路(ベルリン—ニュールンベルク)で事故をおこし十六才の少女を死亡せしめた。必要な経験をもたなかったため、交通状況が変化しないと誤認したことから事故をおこしたが無罪とされた事案である。但し、交通状況の変化について特別に知らされていなかった場合に限るという。