

エム・エス・グリンペルク著『刑法における生産リ スクの問題』

井上, 祐司
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1483>

出版情報：法政研究. 31 (2), pp.79-105, 1964-12-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

エム・エス・グリッペンベルク著

『刑法における生産リスクの問題』

国立法律図書出版所、モスクワ、一九六三年、一三二頁

井上祐司

はじめに

『許された危険』の法理は近代刑法学における違法論の形成と発展に大きな役割を果たしたものであり、相当因果関係論、類型としての構成要件論、近くは過失の違法性の理論ともその関連を明らかにして、この法理の人間の認識能力の限界、回避能力の実践的限界という形式的規定性の背後にある実質的機能、イデオロギー性を明らかにしたいのが私の目下のこの法理に対する関心点である。本書の著者については、拙稿「交通事故判例における因果関係の予見可能性」(刑法雑誌、一〇巻二号二九八頁)で注として彼の論文を紹介したことがある。本書はその論文を基礎として執筆された小冊子である。私のテーマと密

接に関係した論作であるので本書を紹介し、最後にあとがきとして問題点を指摘したい。本書の構成は次の通りである。

前書き。第一章 生産リスクの概念。第二章 生産リスクの種類 (一) 害悪回避による生産リスク (二) 生産革新リスク (三) 技術リスク。第三章 生産リスクの適法性の要件。第四章 生産リスクとソヴェト刑法総論上の若干の問題 (一) 生産リスクと犯罪構成要件の客観的側面 (二) 生産リスクと犯罪構成要件の主観的側面 (三) 刑事答責性を排除する事由の体系における生産リスクの地位。結語。

一

前書き 共産主義の物質的・技術的基礎の創造はソ連邦の主要な経済的任務であるが、それは生産のイニシアチブの増大、労働人民の創造力の未曾有の増大によって成功的に実現され

紹介

る。一般的にも社会主義革命によって労働における創造は単独者の特権から大衆的社会現象となつてゐる。かくて、創造の問題は特殊的・一般的意味において現在大きな社会的意味をもつ。

生産Ⅱ経済リスクの問題は生産要員や経営要員が屢々出会う問題である。リスクの権利があるのか。この権利はどの程度合法的か。その条件は何か。リスクの権利についての誤つた余りにも狭隘な解決も又反対に法外に広い解決も、ともに社会主義社会に償ひ得ない損失を齎す。わが若干の企業においてはこの現象について極めてまちまちの見解が存在している。ある経営の指導者はリスクの合法性と必要性を根拠に、労働保護や技術安全規則の重大な違反、犯罪的不経済、公用物の不当な乱費を正当化せんと試みている。又、ある労働者はすべての創造的リスクから一般的に遠ざかつてしまおうとして普通りの古くさい祖先伝来の方法にそつて作業を行なわんとし、新しい進歩的技術を国民経済にとり入れ定着さすことに重大な妨害となつてゐることが屢々みられる。

*「ソホーズ生産」誌、一九五九年一〇号四頁、「ズナーミヤ」誌、一九六二年二号一六頁—一二二頁、「イズベスチャ」紙、一九六二年一月二二日号参照。ヴェ・ヴェ・クイブイシエフ作品集、国立政治図書出版所一九五八年一三一頁にいう、「保障されねばならぬのは、言葉ではなく、実際自由な創造と工学Ⅱ技術上の職員の広汎なイニシアチブである。あれこれの技術的な改善個所の導入における一定のリスクの権利は、革命的な技術思想の創造のための不

可欠の条件であり、前提である。要するに、すべての人に明白なことでなければならぬのは、試みのないところ、実験のないところ、一定量のリスクのないところには、吾々が期待でき、且つ、それなかりせば吾々の生産の必要なテンプを改革できないところの、工学Ⅱ技術職員の創造的イニシアチブの現れもないということである。』

生産リスクについての法学的研究は充分に行なわれていないのが現状である。もっとも、特別のモノグラフィがなくなるともわが国の生産は発展し学者や発明家は顕著な成果をあげている。しかしそのことが生じているのはわが社会Ⅱ国家機関が、勤労者が自らの創造的探究の過程で不可避的リスクに立向う場合に彼らを事実上支えているからであり、勤労者がその活動に失敗してもこの支持をこぼさないからである。しかし、勿論、だからといって適法な生産リスクの条件やかかる条件の「整序」『安定化』の研究の必要性がなくなることはない。寧ろ、逆に著しく高まる。統一的社會主義經濟の枠内での現象のバラバラの解決は許されない。ノーマルな生産リスクと正当化されぬ生産リスクの企行との間の明瞭な限界が社会主義的正義の必須の前提である。この種事件における裁判所の誤りは許されない。生産リスクの枠外にはみ出していない行為に刑事答責性をおわせたり、反対に、社会的危険であり刑事罰的的行為に根拠のない無罪を導くことになるから。

第一章 生産リスクの概念 生産リスクの概念がソヴェト立

法に最初に現れたのは、一九二九年六月一二日ソ連邦中執委人民委員会議総会決議「労働者・職員によって雇主に齊らされた損害に対する財産的答責性について」（ソ連邦法令集一九二九年四二号三六七頁）である。この法律の七条にいう「裁判所がなすべき賠償金の額を算定するに当っては、齊らされた損害のみならず、その損害が齊らされた具体的状況を考慮せねばならない。ノーマルな生産¹経済リスクの範疇に入るような損害に対して労働者に答責性を負わすことは許されない。」この規定はその後大した変化もなしにロシア共和国の労働法典八三条の六に繰返されている。また、もっと一般的に危険と同義としてのリスクとしては、ロシア共和国民法典一八六条（売渡された財産の偶然的滅失のリスク）二二〇条（請負人のリスク）二三三条（債務者が引渡すまで偶然的滅失のリスクをおう）にみられる。後者の民法におけるリスクの規定は次の事情を背景とする。人間と外界との複雑な相互作用の中で外界の反作用が必ずしも都合よく作用するものではなく、天災や不可抗力（火災、洪水、暴風雨、旱天等）が顕著な被害を与え社会的生産の流れを阻害する。このことは、不可抗力の作用によって生ずる損害の分担に関する一定の規則を規範素材の中にとり入れざるを得ないという事情を生む。前者の労働法に関する規定は、一六回党協議会の大々的な社会主義競争の展開へと勤労者をカンパニヤするための方針に基いてわが国を高度の技術強国にかえるた

めソヴェト人民の創造的エネルギーの動員化とその労働のインシヤの全国的展開を要求した政策を背景とした。

* ア・エス・マカレンコ、教育論集、一九四八年二七四頁『生産においてはリスクを要求することが出来る。リスクが大きければ大きい程、敢行が大胆であればある程、有りうべき成功も又大である』。デ・カ・キセリエフ、建設者の危険、一九六〇年、一八六頁、『危険を避けようとする臆病心は深く創造と無縁である。』

生産リスクは刑法にとっても意味をもっている。生活が証明するように生産リスクの過程では、通常の条件の下でなら社会的危険な従って刑事可罰的なものと考えられる行為が実行されることがある。

一九三二年ロシア共和国人民委員部は裁判所の経済犯罪の審理に対し、技術リスクの問題に注意するようによびかけた。経済犯罪の領域においては、技術リスクに藉口して犯罪としての不経済を誤魔化そうとする試みを保証することになってはならぬ。裁判所は経済²生産過程の本質の研究、科学³技術的実験の権威、労働者・工学⁴技術活動家の社会的意見に基いて、真の技術リスクを、それに藉口した犯罪的な不経済から分たねばならない、とこの文書は述べている。

* セチエンスキーの燐鉱石の産地は、当時入手困難な良質原料の多くの保有量をもっていたので、トラストは当時手工

業的な規模であったセチエンスキー工場の拡張を決定した。多くの生産手段が投下され工場は動き始めたが、原料の採取が困難で工場が一度に全能率をあげて働くことが出来なかった。裁判所は、トラストが許容した生産リスクを根拠もなしに反政府行為(プレシューチェリストポ)と認定した。

この人民委員部の文書から十二年後、ソ連邦最高裁は始めて生産リスクの問題をとりあげた。

* ラリオーノフ事件、ソ連邦最高裁判決決定集(一九四四年)モスクワ、一九四八年、一四五頁。大ランチ『セリャブリン』号機関士ラリオーノフは、ボイラーへの注文管のフランジに穴があいたので修理せんとしたが、ボイラーの水を点検してみても充分時間の余裕があると判断し、船の進行をとめることなく修理にかかった。ところが予期していた時間内で仕上げることが出来なかったため、ボイラーの水がひどく煮つまり、そのためボイラーを膨脹させてしまった。ロシア共和国刑法(旧)五九条三の八(労働規律に違反して有害な結果を発生させたもの)により軍事法定により有罪の宣告をうけたが、ロシア共和国最高裁は海損がラリオノフの犯罪的怠慢から生じたものでなく、『進行中のままの修理において本質的には生産上の危険が許すところのものである』として、有罪判決を破棄し、公訴事実犯罪構成要件が存在しないとして事件を中止した。さらにソ連邦最高裁は本事件をとりあげて『生産リスクは一定の条件のもとで被告人の答責性を遠ざける事情である』と判

決した。

しかしソ連邦最高裁のこの論理は、勿論正當なものであるが、当時の現行法ともまた今日の現行法とも矛盾する。何れも適法なリスクを刑事答責性を遠ざける条件としては法定していないからである。この実定法のブランクは、同じく生産リスクに関する他の事件でソ連邦最高裁をして、他の実定法上の答責性排除事由をもって処理せしめることになった。

* カリューズヌイ||カジリヤ事件、ソ連邦最高裁判例集、一九四六年、二の二二、一一一三頁、カリューズヌイとカジリヤ両名はチュピリス市パン製造コンビナート宛の塩を受取り、同工場へ発送の為、貨車に積込んだ。しかし、その貨車の床に大きな隙間があったのに気付かず、自然の輸送ベリを遙かに越えた決定的な積荷の量目不足(五八九四疋)を生ぜしめた。チュピリス市スターリン地区第三人民裁判所は被告両名にグルジャ共和国刑法一一七条(職務怠慢)で有罪を宣告した。事件の資料によれば、塩の量目不足は輸送貨車の欠点の結果生じたこと、貨車の床に大きな穴があったこと、椽は折れておりところどころは全くなくなっていた、これらの瑕疵はすでに塩を積込む際に見られたものである。ソ連邦最高裁は両名が瑕疵のある貨車に塩を積込むに当り、無思慮、過失であったという人民裁判所の見解を却ぞけた。良い貨車がなかったこと、塩が工場にどうしても必要であったことが証言された。こういう事情のもとで被告人を有罪にする根拠はない。事件は中止れさ

た。しかし、それは『生産リスク』という根拠によってではなく、『被告人は、彼の責任にかかわらず発生した結果、つまりその回避が彼に依存しないところの結果について答責性を負うことは出来ぬ、』と。

しかし、その内容からしても、その意味からしても本件はラリオーフ事件とそう異ってはいない。共にリスクが問題であった。ラリオーフ事件では、害悪をさけるため、つまり大ラッチが中断なく航行するために、本件ではコンビナートが中断なく生産続行するために、そのためのリスクをおかすことが問題であった。二つの事件において、労働者は不可避免的、さけ難い有害な結果と、蓋然的な損害つまり正にその蓋然性の故により危険性の少ない、従って又、よりまだしもましな損害との間を選択するという位置にたたされている。同じことはヤレムコ事件についても言える。

* ヤレムコ事件、ソ連邦最高裁判例集、一九四九年三号三九頁。列車護送に関する列車係長としての職務上の義務に違反して、ヤレムコが警備員の護送なしに列車の出発に同意したことにより、運行中車輛から一五八足の男子靴が窃取されたという理由でウクライナ共和国刑法五六条の三〇の(イ)(職務怠慢)により有罪とされた。しかし、最高裁は、ヤレムコが列車係長として執拗に警備員の配属を要求したこと、もし配属してくれぬなら列車は受取れないと主張したため、列車は一時間以上遅発したこと、結局配属されな

かったので、これ以上列車の出発が後らせないと悟り、警備員なしに出発する危険をおかしたことを認めた。この場合も、ソ連邦最高裁は有害な結果が被告人の責任にかかわりなく発生したという理由で有罪判決を破棄した。

ヤレムコ事件とカリューズヌイ||カジリヤ事件においては本当は、労働者をして形式的には違法な行為だが、本質的には有用で社会的に必要な行為に対して答責性を免れさせんとするところに判決の結論の健全さはある。ところが両判決の理由はこの契機からはずれて、その行為の社会||政治的、法的評価を不正確にとらえている。

ソ連邦最高裁はこれら三つの事件において緊急避難で処理することは出来ない。なるほど三つの事件において(イ)他の手段では避け難いところの、(ロ)害悪の回避、が正に問題とはなった。さし追った危険というメルクマールは生産リスクを緊急避難から区別することはできない。しかし、さし追った危険を回避するためにとられた行為に関するメルクマールは両者を区別することができる。緊急避難ではある利益を救うため、同等のまたはより高い利益を犠牲にすることは許されていない。ところが上述の三つの判例においては惹起された害悪は回避された害悪よりもより重大なものであった。

* ラリオーフ事件では惹起された害悪(船のボイラーの膨脹という海損)と回避された害悪(中断なき船の運行)の比較は明らかである。ヤレムコの行為も緊急避難の要件を

満たさない。彼の行為に続いて起ったことは、小さな害悪でなく大きな害悪である（一五八足の靴の盗難）。カリユーズヌイ||カシリヤの行為も彼らがぼろぼろの貨車を受取ってもそれで運搬さえしなければ何もリスクにさらすことはなかった。

これらの実例で重要なことは、窮極的な結果の評価の中にあるのではなく、おかされたりリスクのもととの適法性の確立にある。

* ルビンシュテイン、存在と意識、一九五七年、二六一頁、
『任意の人間行為を明らかにするに当っては、実在的な交錯と複雑な相互作用のうちにある種々の水準や局面の欲動を考慮せねばならぬ。この場合に一面的に考察すること、行為の動機を一つの水準でだけ一つの面だけで探究することとは、人々の心理を理解し彼らの行動を説明する可能性を自ら失うことを意味するのである』。ペー・エヌ・クイドリャブツエフ、犯罪の客観的側面、モスクワ、一九六〇年、一七八頁『行為の危険性は害悪発生の可能性というよりもより厳格な概念である。従ってその行為が有害な結果を惹起する能力があっても、全体としてその行為が社会的危険性を奪われることがある。何故ならそれと同時にその行為が有用な結果をも齎らすからである』。

以上のことから次の結論が出る。

(1) 裁判・審理機関は創造的な生産リスクと関連した事件を処

理したし又将来もそれに出会うであろうということ。そしてこれを一定の仕方で解決したし又するであろうこと。

(2) ソヴェト人民の創造的イニシアチブを奨励する党と国家の政策を考慮して、これら機関は一連の場合に、この現象の原理的意味に注目し、正当な創造的企行から不当で社会的危険なりリスクを区別しようとしていること。

(3) この実践の中で判例は正当な生産リスクの基準を見出し発見せんとしていること。

(4) 生産リスクの問題の研究が不十分なため労働者にそのノーマルな生産||経済リスクを許容したことで刑事答責性を根拠なしに負わすことが屢々行なわれていること。

* 一九五三年三月モンチエボルスク市第二区人民裁判所は『セベロニケル』コンビナートの機関士グーレフスキー事件を審理した。彼は、鉦石運搬のため特に多くの車輛が必要であった鉦山の作業期に、四台の代りに六台の車輛を索引することをやり始めた。当時としては、それは革新的なことでもしかも根拠のあるやり方であった。今日ではその量の索引は、新しく改訂された訓示規定となっている位であるから。しかし、ある往復の途中で連結手の過失のためブレーキ組織に瑕疵を生じ汽関車が勾配でとまらず、ふさがったレールを進行して他の車輛と衝突事故を生じた。鑑定によれば、もし車輛編成が少なかつたならば衝突は起らなかったか、又は起ってもそう大事には至らなかつたらうとされた。人民裁判所はグーレフスキーの行為を運輸労働規

則の違反として彼に一年間の作業場所における矯正労働の刑罰を科した。本条の法定刑（十年以下の自由剝奪）からすると刑罰は法外に厳しいものでなく、被告人の動機を量刑資料として考慮したことが解る。しかし、その程度の考慮で必要な生産リスクへの呼びかけが果して奨励されるであらうか。

社会主義法は人の意思と経験の最終的結果のみならず、追求される作業の過程じたい、困難の克服の過程じたい、確かな方法の探索の過程じたいをも考慮せねばならない。

* 文献においても生産リスクの原理的正当性とその通常の刑事答責排除事由との区別について見解が示されている。エム・エス・グリーンベルク、生産過程における許されたりスクの契機とその刑法的意味、「ソヴエト国家と法」誌一九五四年一号、イ・イ・スルツキー、刑事答責性排除事由、レニングラード、一九五六年、一七一—一八頁。ベ・エフ・キリチエンコ、ソヴエト刑法における職務犯罪の答責性、モスクワ、一九五六年、七二—七四頁、エム・エス・グリーンベルク、ソヴエト刑法における生産リスクの意義、博士論文、レニングラード大学、一九五七年、ア・グビンスキー、生産革新リスク、「国家と法」誌（ポーランド）一九六〇年一号、ア・グビンスキー、スポーツのリスク、「新しい法」誌、一九五九年一〇号、エル・シュベルト、犯罪行為の社会的危険性について、一九六〇年、一二五—一二六頁（チェコ）、エム・エス・グリーンベルク、リスクの

権利「イズベスチヤ」紙一九六〇年三月一五日号、ベ・エヌ・グードリヤブツェフ、犯罪の客観的側面、モスクワ、一九六〇年、一一二頁—一一三頁、オ・エス・ヨッフエ、エム・デ・シャルガロズスキー、法理論の諸問題、モスクワ、一九六一年、三三五頁、ア・ア・ピオントコウスキ、犯罪論、モスクワ、一九六一年、四七五頁—四七六頁、国家と法の理論論文集、レニングラード、一九六一年、四六五頁。民法関係として、ア・イ・オメルチエンコ、創造的リスクとその民法的保護、モスクワ、一九五五年、エス・エス・カリンスキー、ソヴエト労働法における労働者職員の物的答責性、モスクワ、一九五五年、六四—六五頁、エ・ア・クレノフ、ベ・ゲ・マロフ、労働者職員による企業・施設に惹起された損害の賠償、モスクワ、一九六二年、四〇頁。

ポーランド刑法学者ア・グビンスキーは『生産革新リスク』という論文で、「科学と技術の進歩、メカニズムとオートメーションの広汎な生産への利用は技術を利用する労働者の軽率や怠慢の社会的危険性の高まりを導く。しかし、このことは『許された危険』に伴なわれる行為を刑事可罰行為の領域から分離することを排斥するものでなく、反対に基礎づけるものである。」彼は成功しなかった科学技術的実験を客観的に犯罪と認定することが適法な生産技術リスクの領域を狭隘にするとし、伝統的な答責性排除事由のどれ一つとしてこの領域をつつまないのだから、『許された危険』の制度を規定したポーランド

介 紹

ド刑法典草案を認可せねばならぬとのべている。

ポーランド刑法典草案二三条にいう「社会生活の必要から発して、科学、技術、スポーツにおいて許されるリスクの限界内における行為を履行した者は、犯罪を實行するものでない」と。ただグビンスキーはこの規定が法外に広汎で、『生産革新リスク』と『スポーツのリスク』だけを含むものとし、それ以外の通常のリスクを処理する実際の目的としては『事故』の構成で足りるという。

しかし、スポーツのリスクを『生産革新リスク』と同列に論ずるのは正当でない。それは生産リスクと本質的に異なるし、寧ろ『事故』で処理すべき領域である。

* 社会主義体制の下では、スポーツは、人々の健康の強化に奉仕しその肉体的・精神的發展に奉仕する。ヒューマンな社会主義モラルの精神の養成は、社会主義スポーツの重要な任務の一つである。とすると、スポーツに従事する人々が他人の死や傷害の惹起について刑事答責性を負わぬ条件を一樣に規範化するということは、そういう問題提起したい既に誤っている。すぐれて財産的方面に実現される生産リスクとは異なり、スポーツのリスクは人的損害と関係している。スポーツの目的を考慮に入れてみても、法はスポーツマンを『合法的限界』にはなく、スポーツのリスクの限界的制約に向わしめねばならない。それには正に客觀的偶然の結果によって答責性を排除する『事故』という通常の構成がふさわしい。

一方、『生産革新リスク』の構成について原則的反対はないが、それは狹隘であつて生産にふくまれる重要で類型的な状況を包みきれない。それは最初の判例で問題としたところの『害悪回避による生産リスク』の場面をつつみ得ない。この二つのリスクはそれが生産の利益を保障するためであるという側面で統一されうる。かくて、生産革新のリスクと害悪回避によるリスクを『生産リスク』という広い概念で統一することが合目的である。

更に生産リスクにはもう一つの類型がある。リスクは高度の危険の源泉の利用と関係した活動の中にもふくまれる。一九六一年ソ連邦及び連邦共和国民事立法の基礎九〇条はかかる源泉を列挙している。運輸機関、工業企業、建設など。換言すれば、技術の利用と関係した活動を含んでいる。

保安技術はたえず發展している。しかし、技術も發展している。しかも技術は保安技術よりもより早く發展するので、それだけあれこれのメカニズムの安全な利用を担保する手段の案出についての問題じたい、このメカニズムの案出に先立つことが出来ない。それ故所与の瞬間においては人は所与の種類の技術の利用に際して自らの活動の過程と結果とを完全にコントロールすることは出来ない。その結果、高度の危険の利用じたいが有害な出来事の發生の一定の原因を形成し、かくて一定のリスクと関係する。そのリスクの程度は科学技術の進歩に、保安技術の現状に依存するが、具体的な人の意思と行為には依存し

ない。

* オ・エス・ヨッフエ、ソヴェト民法における答責性、レニングラード、一九五五年、一八八頁、ベ・エス・アンチモ
ーノフ、高度の危険性の源泉によって惹起された、害悪に
対する答責性、モスクワ、一九五二年、三七頁参照。

ところが、ここで吾々が問題にするところの高度の危険性の
源泉の利用に伴うリスクの場合は、リスクの存在とそのその現
れの程度とが全く人の態度に依存している場合である。

以上の三種類のリスクは、その外的メルクマールにおいて社
会的危険な刑事可罰行為と密接に符合した行為として実行され
うる。ところが刑事答責性を排除する事由は不完全である。ま
た、過失とくに犯罪的自己過信（認識ある過失）でおとすこと
も先でふれるように困難である。かくて吾々は行為の社会的危
険性を排除する事由の列挙を補い、正当な生産リスクの適法性
についての規定を設け、この現象に必要な立法的考慮を与える
時が正に來ていると思う。

その独自の意味は次の三つの契機によって条件づけられて
いる。

(1) その社会的・政治的内容からして、正当な生産リスクは社
会的有用行為でありそれゆえ適法である。

(2) その外的メルクマールにおいて、それは若干の刑事可罰行
為と顕著な近親性をもつ。

(3) それと共に、正当なリスクは明らかに独自性をもち、珍らし

い例外を除いては刑事答責性を排除する通常の事由とは本質的
に異っている。

生産リスクの過程で実行された行為の適法性の条件を考える
に当ってその条件の分析そのものは次の章にゆずるとして、
正常な生産リスクの定義をあげれば次のようになる。

通常の、リスクを含まぬ手段によっては得られないような社
会的有用な生産的結果を達成する目的をもってする正当な危険
の創造である。

* ブルジョア刑法学と生産リスクの問題。ブルジョアドイツ
刑法学者（ビンデンク、ヴェルツェル）は『許された危険
』を指滴するがそれには極めて僅かしか注意を与えない。
資本主義社会の労働は、歴史的には、産業・金融リスクの
問題が顕著な役割を演じるようになった時代である（レー
ニン全集、二二卷一九七頁、マルクス・エンゲルス全集、
二三卷七七〇頁）だけに、このことは一見奇妙に思われる
。資本を構成する財産―生産の物質的条件―をリスクにさ
らす権利は、資本家に属している生産手段の権利、それは
「もつとも完全に全面的な物による人の支配の権利」（ア
・ヴェ・ヴェネディクトフ、国有・共有財産、一九四八
年、二七三頁）から出てくる。ドイツ民法九三条、スイス
民法六四一条参照。所有者は欲するならば工場をとめるこ
とが出来るし自らの工場を投機のため投げ出すこともでき
る。自らの財産をリスクにさらすことにより、つまり彼に
属するものをそうすることにより、資本家もつと明らか

な用意を以て、彼に属しないもの、その労働者の、その労働者の生命と健康をもリスクにさらす。ブルジョア刑法がブルジョア階級の利益という狭い観点から人の生命・健康を保護していることは、過去百年間の犯罪統計を企業労働災害統計と比較してみれば解る。私的資本主義企業の条件におけるリスクのゆき渡った状態は、ブルジョア法学をしてこの現象に一定の注意をむけしめ、私的経営主をして彼が生産で頼っている乱暴なリスクに対する答責性から解放せしめるような概念構成を創りあげしめんとした。しかし、この問題についてブルジョア刑法原理には事実上沈黙の約束が存在している。こういう奇妙な状態は何によって説明されるか。それはブルジョア刑法における犯罪構成要件の階級性と関係する。ブルジョア刑法はブルジョア階級が闘うことを利益としない犯罪を実際には不可罰のままにましておき、しかし、ブルジョア階級はそれを刑法典にはデマゴギーの目的のため規定しておく。すべてのブルジョア刑法典には殺人や身体傷害の答責性を規定した条文はある。しかし資本家はその企業で保安設備の不存在的結果毎年幾千の労働者を殺したり負傷させたりしても何ら答責性を負はない（レーニン全集二巻二七三頁、ウイリアム・フォスター、世界資本主義の法律、モスクワ、一九五一年、六九頁、マルクス・エンゲルス全集、二巻三三〇頁）。労働保護規定の違反に対する経営者の罰則も組織された労働者階級の斗争の結果いくらか現れるがそれも少なく刑罰も法外に軽い。こういう事情の故に、ブルジョア法学においては、私的資本家のリスクに対する刑事

答責性を遠ざける法律的概念構成の必要がないのである。犯罪構成要件の切り捨て、これらの法の階級司法による運用は、それだけで経営者をリスクへの答責性から免かれしめている。ブルジョア刑法学は資本家の無制約の生産リスクの事実上の権利を理論化することに向けられる。『詐欺や強制によってでなく、自由な責任能力者が事情を知って高度の危険のもとには行って行くのだから経営者に刑事答責性はない』（エス・エム・モクリンスキー、刑罰、その目的と仮定、一九〇五年、三巻四三〇頁）。ブルジョア法にとっては生産リスクへの規制は個人の自由に対する許されざる制約としてうつる。これが生産リスクの問題が発展しない理由である。

三

第二章 生産リスクの種類 社会的に有用な生産リスクのメルクマールはどんなものかを知るためには、まず適法とされるリスクの種類を考へることが合目的である。

労働者の生命、健康にとって危険を伴う多くの職業がある。鉄道、自動車、航空機、武器使用と関係した軍隊の訓練など。その他生産の過程で物的要素たる道具・設備・機械の使用に伴ってリスクが生ずる。ロシア共和国労働法三六条は「生命にたいする明白な危険」を伴う作業を要求することを禁止し、「危険ではあるが明白な危険に至らぬ活動」については同法一四二条で規制している。企業内での作業の安全を確保するため種々の保安規則が設けられている。しかし、これらの規則と雖も

リスクを完全に排除出来ないのは勿論、一定の場合には、生じうるリスクを考慮して規則がたてられている。

* (1) 圧力の加わっている導管の構造と安全操業規則一七九項は、導管の圧力が運転規則を遵守しているのに許容度以上に上昇する場合、又は安全弁の故障の場合、または導管の基本部分にき裂や膨脹が生じた場合は、企業の経営者は導管作業中止のため必要な措置をとることを要求する。しかし、個々の場合において企業の作業条件、技術過程に存する特殊性がかかる暫定の中止すら許容しないことがありうる。その時リスクは必然的に生れる。(2) 都市電気系統配電設備の操作における技術安全規則八三項は現実の必要があり、重要な消費者への配電を乱すことなしには停電が不可能なときは、電圧をさげることなしに予防柵を設けることなく短時間の作業を行うことを許している。(3) ガス工場安全規則三四六条は例外的に生きたガスパ管のままの修理を許容している。(4) 鉱山保安規則は、特別の生産の必要があるときは、匂配、爆破鉱物推積にそって段階をなして人々を移動させることの一般的禁止を許容する。

以上のようにリスクは対象によって区別されるが、また、リスクの規制の程度によっても分類できる。率先リスク、任意的リスク、義務的リスク。

* 率先リスクとは次のような場合をいう。カザフのマグネトキー発電所のボイラー工場で、夜中の三時頃宿直組長青共員甲が巡視をしていた。突然工場の建物で爆発が起り、

蒸気ガマのどころの破れた二号ボイラーが蒸気室と排出大マンホールをつないでいたパイプを断ち切った。一一〇気圧五四〇度の蒸気が外にほどばしり出した、一寸でも遅滞すれば発電所の停止、蒸気ステーションの停止、溶鉱炉の停止の危険があった。蒸気噴出の結果工場の中の気温は異常に高まり呼吸が困難であった。危険をおそれず青共員オルグ乙は遠隔装置室に潜入し破れたボイラーを一般幹線から切り離れた。当直員丙、青共員丁、ボイラー技師戊が突進していった溶鉱炉ガスの導管をバーナーから切離した。破壊を排除するための斗いが十五分間続いた。すべての人達がやり通し、ボイラーは静まった。つまり、労働者が生産リスクに訴える場合、彼らが何らかの規則によって規制されていない条件の中で行為するか、又は、『規則通りの』行為が客観的に不可能となっているかする場合すべて正当である。

* 任意的リスクとは次のような場合をいう、(1) 火災予防操典一〇五条「火災情況が突然変化し、消火指導者から時宜を得た指図を受け得ないときは、隊長は合理的発意をもって独自に行為せねばならない、消火指導者の指図がないことを理由に隊長が消火に当って何もしないことを正当化することはできない」と。現場行為者の判断に依存して生産リスクに訴えることを規定する。(2) 海上船舶衝突予防規則二七条は船長が直接の危険を避けるためにはこの規則を無視する権利を若干の条件の下で許している。(3) 鉄道積荷卸作業安全処理規程は爆発物毒物の処理手続を規定する。

* 義務的リスクとは職務上の機能の実行が本人の危険と関係するとき、法はリスクを法的義務とし、その不履行に刑事答責性をひきよせる。消防夫の火災と斗う特別の義務とか、組織や企業の指導者にかされる発明発見合理化運動者の提案の作成を助ける義務、その企業の負担で創造的リスクの費用を負担する義務。

リスクは以上のように対象や規制の性格によってのみならず、リスクの生産的な職分・使命によっても分類される。害悪回避リスク、生産革新リスク、技術リスクがこれである。

(一) 害悪回避からのリスク 刑事立法の基礎一四条は緊急避難を規定する。しかし、害悪を避けるためにむけられた行為が必ずしも緊急避難を特長づける条件に照応するものではない。既に第一章でとりあげたように、害悪回避リスクが失敗に終わった場合が問題である。

エス・ア・ドマーヒンは『ソヴェト刑法における緊急避難』の著作の中で、緊急避難の条件について語りつつ、もしその人の斗った害悪が回避されなかったか、又は不完全にしか防げなかった場合刑事答責性は排除されるか否かを問題とした。

* 例えば、火災の拡大を防ごうとした人が近所の建物を破壊したが、遂に他の建物にも燃え移って焼毀したとき、又は溺れんとする人を助けようとして他人のボートを占有した人が溺れている人を救うことに成功しなかったとき。これらの場合第三者の権利への侵害は社会的有用な行為として考察され、緊急避難の動機の故に刑事答責性は排除されるで

あろうか。

ドマーヒンの見解は否定的である、より大なる害悪の回避が緊急避難の条件であるのに、この場合は「害悪を避けようとする努力だけはあるが、客観的には、害悪回避行為が全然なされなかった場合よりもより悪い結果を発生せしめたのである」から。

* エス・ア・ドマーヒン、ソヴェト刑法における緊急避難、モスクワ、一九五五年、五九頁。

もしこの通りとすれば溺れている人を見た市民や火災現場に居合せた人が有効な回避に確信がもてない場合、何もなすべきでないということになるのであろうか。そこでドマーヒンは、害悪回避の失敗がその人によらぬ原因に基くか、又は誠実な人が彼のとった手段が肯定的結果に導くかどうかを賛成する場合に限っては、緊急避難によってではなく、行為者の社会的危険性の不存在によって刑事答責性は排除されるという。

こういう主張は行為者の行為の真の社会的意味を無視し、社会主義倫理にも反する。彼の誤謬は全く独自の法現象についての問題を他の社会現象の規制のために設けられた規則を基にして解決しようとするところにある。

* ヴエ・エフ・チャリー、海軍士官の発意性と矜持、一九五九年、八頁は軍人の救助行為のリスクの倫理性をとく。一九五九年八月一日ソ連邦戦時海上戦線船舶規定一四〇条二

項は艦長が状況によって強制された危険に対して答責性をおそれず大胆に精神的に決定的に艦船を操縦することを義務づけている。また、エランスキー工場管理部は、消防署監視長が消防車の運転者に産気づいた婦人を産院に運ぶように指図した（その町には他に車がなかった）ことにつき監視長に責任を問うてその職を解任した。この事件につき、『労働』誌は「人間的な、利欲のない、個人のリスクとさえ結びついている動機をそこから出たすべての結果を伴う犯罪として証明することはできない」と論評した。途中で婦人が病気のため死亡したと仮定した場合すら彼の行為は有用で正当性をもちつづける。

エヌ・デ・ドルマノーフは「危険を遠ざけるために行為を實行した人が宥恕しうべき理由でこの目的を達しなかったとしても刑事答責性は排除される」という。

* エヌ・デ・ドルマノーフ、行為の社会的危険性と違法性を排除する事由、モスクワ、一九六一年、三九頁。

ソヴェト海法、民事判例も害悪回避リスクの社会的有用性について述べている。

* ア・デ・ケイリン、ソヴェト海法、一九五四年、二八〇頁は、「一般的海損において行為の熟慮性と理性になつた性質とは次の場合に現れる。既ち、たとえこの行為が、害悪や損害を惹起し、又は損失を導くとしても、これらの行為が船舶と積荷を破損から守るためとられた場合、つま

り、少なる損失でより大なる損失をさける可能性を与えるときである。実行された行為が理性になつた性質をもつか否かはその行為の効果が有用性を伴つたことではない。理性に導かれた行為はあれこれの原因のため有益な結果を与えないこともあり、又危険の回避は他の事情のおかげで宥らされることもある。しかし行為の理性になつた性質においては、有益な結果の不到来は意味をもたない」と。
* 火事の消火作業で他人の財産を救うために命を落したものの家族の損害賠償を認めたソ連邦最高裁判事部の判例が二つある。

ドルマノーフは刑事立法法の基礎一四条（緊急避難）の意味から、法は緊急避難の状況にとつて目的、つまりさし迫つた危険の回避、の必然的達成を要件とせず、実行された行為がその目的にむけられたことだけで足りると結論できるといふ。

* エヌ・デ・ドルマノーフ、前掲書三九頁。

しかし、回避された害悪との比較を法の文言が要求しているのだから、それを無視して終極の成功と無関係に回避行為の適法性を一四条で処理するのは緊急避難の観念を破壊する。相当の場合を適法な生産リスクとして規範化することを考えることが合目的的である。

(二) 生産革新リスク 自然の諸力を労働に奉仕させる発明は労働の生産力が主に依拠している要因である。発明や合理化のための出費、モデルや様式の準備の出費、その実験の費用、実

介 験物の創設と経営の出費、これを担うのは国家組織と社会組織である。

革新リスクの問題は、人間の認識が理性的思推の段階で終始するか、又は人々が論理的方法によってのみ現象や物の完全にして終極的な認識を受けとることが出来るなら、存在しないであらう。

* エル・ガロデイ、マルクスレーニン主義認識論の諸問題、モスクワ、一九五五年、二一九頁「吾々は分析に当っては顕著な正確さで進む必要があるが、現実の物理現象としては当該法則に蓋然的のみ従うにとまる。常に『ちらばり』が存在し、そのためいかなる科学法則も自然に存在する相互作用のすべての多様性をくみつくしてはいない」。エム・コルンホルト、弁証法的唯物論、一九五六年、四四二頁、『認識の真の出発点となるのは知識じたいではなく不知であり、確定性ではなく不確定性である。吾々は常に先行の不十分な知識のある時期から始めて知識を組立てる』。

どんな現象も終ることなき多面性と他の現象との関連をもってゐる。新しい課題を解決する際の困難は開発者が正しい方向を知らないということと関連する。こういう状況の中では、たとえ誤った方向でも知ることは甚だ大切である。どこに進んではならぬかを知ることによりどこに進みうるかを決定することがより容易になる。

* エ・コールマン、宇宙飛行の時代における人間、『哲学の諸

問題』誌、一九六〇年一一号一三〇頁、レーニン全集、三卷六一頁。『コムソモルスカヤ・プラウダ』紙、一九五九年八月二三日号「テ・ウ・一〇四」ジェット飛行機の奔流気流による事故に基く補充的実験による克服の方法の発見。

探、検、の、リ、ス、ク、は、個、人、の、恣、意、か、ら、出、て、く、る、の、で、は、な、く、認、識、の、過、程、の、本、質、を、そ、れ、じ、た、い、か、ら、出、て、く、る、の、で、あ、つ、て、法、も、こ、の、こ、と、を、考、慮、に、入、れ、な、い、訳、に、は、い、か、な、い。宇宙飛行の問題が研究されようと、溶解の新しい方法が定着する場合であろうと、履物生産の新しい自動機械が創造される場合であろうと、南極の未開発地域への介入が実現される場合であろうと、真理の『領有』『把握』の方法は常に一つである。つまり、正当な適法なリスクである。

* ボグズネツツオク金属冶金コンビートの金属切断ハサミ『ウラルマーシャ』の発明過程、『イズベスチャ』紙、一九六〇年五月一八日号参照。チェコ履物コンビナート『スビイト』編集の『設計指針』は設計失敗博物館に集められた機械を予め点検することを勧めている。

社会主義国民経済の条件のもとでは技術革新のリスクの問題は全国家的利益の観点から、つまりもし予定された定着が行なわれないと社会主義社会が蒙るであろう物質的政治的損害を考慮する観点から解決されねばならぬ。世界の技術の進歩の指導的地位を占めねばならない。

* 資本主義国家における軍備競争と最大限利潤追及の競争は技術の進歩を促進する。わが国の個々の経営者の保守傾向は技術革新の妨害となつてはならぬ。技術科学博士ヴェ・エス・クビヤトコウスキ―提案の斜の水力タービンや溶鉱炉の新形式についての経由はこれを物語っている。

科学研究者設計者の創造的思想を物的支出の大きさ、補なわれぬ損失の可能性のおそれをもって抑制することがあつてはならない。学術研究機関に、実験的設計の作成や新技術の製作における『くず』に対する財政的制裁をおわせてはならない。革新リスクの現実化と関連した行為の刑法的評価についての問題も又原理的には同じように解決されねばならない。

* ア・エス・プリブルータ、実験設計活動上の契約、『ソヴエト国家と法』誌、一九五八年一号三三頁。

(三) 技術リスク 個々の場合において一定の技術の利用、技術過程の導入にはリスクの契機が関係している。例えば機台の構造は作業中の人が危険な位置に近づく可能性を排除してないとか、運転機構は偶然にふれた場合でもスイッチの入る可能性を排除してないとか、制動機構が機械を早急に止める可能性を保障してないとか、遮蔽設備が運転機台機構から必要な遮蔽構造をもたないとか。これらの不充分さを除くため技術過程の改善が続けられているが、その必要がある間はリスクの問題は残る。

* ピンデングはこれらは大きな社会的意味をもつからそれに伴うリスクにもかかわらず法によって許される、もし有害な結果を伴うときは緊急避難と同じ原理が働くという。ペ・ローシン、緊急避難について、一八九九年、二三三頁は両現象は異質であつて、リスクは緊急避難の法理をまたずにそれじたい適法であるという。リスクには後者の如き強制的契機は存しない、しかし、有害な結果が発生すればリスクの適法性は失なわれ、故意・過失の限度で（しかも危険企業の指導者には特別の注意義務が課されている）責任をおうという。しかし、ソヴェト刑法学はこの途を進むことはできない。何故なら、この途は客観的販責に導くばかりでなく実践的判断からも好ましくないから。

技術の広汎な適用は社会主義生産の必須の条件である。それ故技術適用の活動は許されているばかりでなく社会的有用なものである。それは周囲や当該本人にとって危険と関係していてもそうである。

* 発電所熱工場熱給網職場の作業員の安全規則三七条はフラインジの結合点や蒸気管・導管の近くに永らく留まることを避けるよう要求しているが、しかし規則は偶然作業員がそこに居合せることを完全になくすことは出来ない。貯水槽清掃に際する衛生安全規則は、緊急の場合には一定の予防を構じて『異常に危険な』酸の影響を伴う清掃を許している。海員・運転手・冶金夫・とび職・潜水夫等々は生産リスクと有機的に関連した作業についている。

紹介

リスクは適切なものでなければならぬが場合によっては鋭いラジカルな手段、高度のリスクが要求されるときは、それでも社会的有用で正当な場合がある。

* 一九五七年一月クバニ地方の突然の温暖異変に際しての麦の種播き作業の敢行につき『イズベスチア』誌、一九六二年一月一日号参照。エス・ア・ゴルンスキー、社会主義法理論における法規範の概念の問題によせて、『ソヴェト国家と法』誌、一九六一年四〇号三四頁は、今日までやられたこともなく将来も同じ課題が起つたとしても昔のままの裸の繰返しという形では起らないような活動に人々を組織する場合には、ヒポテゼ——デスポジションという形の規範による規制は好ましくないという。

かくて技術の利用に基くリスクは二つの契機によって決定される。

(1) それぞれの所与の瞬間に一定種類の技術の利用による自己の活動の過程と結果とを完全にコントロールすることが人々に不可能であること。

(2) 技術的な実行可能性を実践的に合理的に制約することの必要性

この種の場合には主体にたとえ違法な結果の予見、予見可能性があってもそれに答責性をおわすべきではない。

* 言葉の広い意味では技術リスクにはすべての他の種類のリ

スク、例へば医師のリスク、教育、軍事その他のリスクを関係させることができる。しかし、これはそれぞれ固有の特質をもっているから、特別の考察を必要とする。

四

第三章 生産リスクの適法性の要件

如何なる生産リスクも社会的有用であるとする理論がある。

* ア・イ・オメルチェンコ、創造的リスク、その国家的保護、一九五五年、三八頁。

しかし、社会主義生産の利益に照応するのはすべてのリスクではない。リスクが有用なのは一定の有機的な条件に合致するときのみである。

* 燃えている小屋から旗を救う場面を撮影するに当り監督スリューサレンコは女優に再三やり直しを命じたため、最後に燃えている木造バラックの破片の下敷きとなって焼死せしめた事件につき、一九六一年四月二四日ウクライナ共和国最高裁は、ウクライナ共和国刑法一六六条二項により監督を有罪とし、矯正労働コロニーでの五年の自由剝奪、執行終了後更に五年の監督業務につく権利の剝奪を言渡した。

リスクの適法性を全くその終極の結末——成功か失敗か——という行為の事後的評価に訴えることは、偶然に訴えること、従って客観的帰責に導くことになる。

* ア・グビンスキー、生産革新リスク、『国家と法』誌（ポーランド）、一九六〇年一号四五―四六頁。

リスクの適法性は次の四項目の有機的に関連した本質契機に基礎づけられねばならない。

(1) リスクは、リスクがそのためにとられるところの目的の意味に適合したもの、ふさわしいものでなければならぬ。危険行為の性質とそれが追及する目的との比較較量はその行為の社会的意味の承認・不承認にとり決定的である。

* ムールマンスク国民経済会議漁業経営トロール船団トロール船ペ・テ・四二「アスコルト」号船長ウソフは自らの怠慢により船を浅瀬に乗上げた。事故は漁船の多く集っている海域で起ったが、船長は不名誉になることを欲しなかつたので必要な救助を他船に求めず、満ち潮をまつて自ら離礁させんと決意した。その結果余りにも多くの時間が費され、満潮に代つて引き潮が始まった。船は干上り始め、船体の水中の部分に裂目が出来て船を駄目にしてしまった。ウソフの行為はロシア共和国旧刑法八五条一項に当はめられた。ここには不法な社会的危険なリスクがある。しかし、他方、一九五六年八月二九日トロール船ペ・テ七三「チューール」号の船長クラブチェンコは、エム・ペ・テ「ムジユグスキー」号（小トロール船）が公海で遭難し救助を求めているとの通知をうけた。救助作業中ペ・テ七三号は本ロープを暴風雨による波の一撃でさらわれ、それがスクリューにまきつき航行の自由を失い、波で竜骨の基本ケタを破壊され、

舵をまげられてしまった。北海沿岸ソ連邦漁業省の航海安全局と港湾監督局は船長クラブチェンコの態度に関し宥恕さるべき錯誤をみとめ懲戒処分に限った。これは正当な生産リスクの目的―他船の救助―が斟酌された結果であった。

ソヴェト刑法理論において行為の目的が社会的有用であるため危険行為を法秩序が許容せしめることがあることは認められている。ただ、目的の社会的有用性はその実現にむけられた『すべての』行為を正当化するものではなく、その行為の社会的有用性が創造される危険よりもより高いところの行為についてだけである。

* ペ・ゲ・マカシヴィリ、過失に対する刑事答責性、モスクワ、一九五七年、一二二頁、テ・ヴェ・ツェレチェリ、刑法における因果関係、チュピリシ、一九五七年一三六頁、一三八頁。

* 新薬の効果は早晚人について実験されねばならぬ。誰かが最初の人にならねばならぬ。先天的後天的免疫性、健康状態、年令等々の事情により新薬の発明者じしんの実験が無意味であるとき、リスクをおかすことが必要となる。脊髄灰白質炎予防ワクチンの製造についてスモロジンチェフの場合同参照。リスクがなければ医学の進歩がないことは医学の全史が証明するというのはヴェ・ヴェ・ヴェレサーエフ著作集、一九六一年三一三頁。イギリス法律家エ・ラッセル、まんじの呪咀、モスクワ、一九五四年、二〇九頁は医学上の実験

の適法要件を三つあげる。(イ)実験が志願者になされねばならぬ。自らの同意を圧迫の下ではなく全く自由に与へることの出来る人、そして何時でも好きな時に実験から離れることができ、結末やリスクがどんなものかを完全に理解している人に。(ロ)実験は社会のためになる結果のために行なわれねばならぬし、他のことがらの手段とされてはならぬ。(ハ)実験は完全に能力のある資格のある医師によつて行なわれねばならず、手段の前後に高度の技師と注意が払われねばならぬ。

若干の学者は許された危険と追及される目的との均衡がとれているという要件を不要と考えたり、或は、その人によつて追及される目的は、彼の行為の危険性を高めも低くめもしないし、危険性の概念は行為の客観的性質の反映であつていかなる目的で実行されたかに係わりないとする。しかし、これらの理論は共に誤っている。

*前者はア・グピンスキー。彼は大部分の生産合理化の提案が夫々の具体的場合においてリスクにさらされた物質的富の価値に比べると大きくない直接的利益しか与えないからという。しかし、かかる提案の効果はその定着が全体としての全国民経済に齊す利益を基準として考慮されれば均衡を要件としても不都合ではない。後者は、ヴェ・エヌ・クードリャブツェフ、犯罪の客観的側面、モスクワ、一九六〇年、一一四頁。しかし、これは構成要件の客観的側面の役割の法外な誇大視である。実行される行為の動機・目的は

法違反の危険性の大小を決定する。権力の代表者の殺害がテロ行為か普通殺人かは、その動機がソヴエト権力の弱体化を目的としたか個人的復讐を目的としたかによる。適法な目的を追及して法違反に至るならば原則としてその行為の危険性は和らげられ、行為の有用性が可能な危険性を上まわれれば完全に危険性を排除する。

(2) 適法なリスクにおいては、目的が通常の危険なき手段では達成せられ得ないこと。生産の結果が危険のない通常的手段で達成することが出来る場合にはリスクはその適法性を失い社会的危険な刑事可罰行為となる。不必要で不似合なリスクは属々の委託された仕事や為さるべき義務に対する人々の職務怠慢、不誠実、無責任の現れであることがある。彼らの『勇敢さ』はロシア共和国旧刑法一四〇条一項の刑事答責性をひきよせる。リスクが正当化されるのはそれが重要な生産上の課題の実現の唯一の可能な手段である場合である。

*食肉牛乳国営農場長ベーはチェリヤビンスク地方裁判所により職権濫用で有罪とされた。彼は財政規則に違反して八六四六ルーブルを基幹建設費として支出した。基幹建設費は二八〇〇ルーブル計上されていたのを四九〇〇ルーブルまで増加し、この変更された計画の中で予定されていなかったガレージの建設と井戸の機械化を行った。彼の陳述によれば、彼が国営農場を引ついだ時経済的・財政的困難な状況にあった。畜産も悪く牛の五〇パーセントが疫病で死亡したし、借財が五〇〇〇ルーブルになり、国営農

場には学校も集会所もガレージもなかったし、原始的な井戸では集団的な国営農場の経営の要求を満足させ得なかった。これらの欠陥を即座に排除ねば採算は不可能でなかった。

一方、基幹建設費の予算は正しくなく計上され必要な施設の建設が予定されていず、多額の借財のため銀行も建設費を融資しなかった。こういう状況の中で規律違反が犯された。しかし結果的には国営農場は年々畜産計画を遂行し始め借財の割合は減少し搾乳は激しく増大し労働者の賃銀は正常に支払れ始めた。かくて、ソ連邦最高裁は、ペーが財政規則に違反した事態のすべての事情、又彼の行為が国営農場経営に齊らした結果を考慮に入れないでペーの行為を犯罪行為と評価することは、ことがらの形式的態度によってのみ可能であるとして犯罪構成要件不存を理由に事件を中止した。ソ連邦最高裁判決決定集（一九四〇年度）、一九四一年二〇五頁。ベ・エフ・キリチエンコ、ソヴェトにおける職務犯罪の答責性、モスクワ、一九五六年、七四―七五頁は「公務員の行為が職務上の必要性によって実行されたかどうかを確定するに当っては正当なリスクの契機が当然考慮されねばならぬ。リスクに関係した公務員の行為が規則の枠をはみ出した場合でさえ、その行為は一定の条件のもとでは犯罪でない。さもないと、公務員の発意をつみとる社会主義国民経済の利益と矛盾することになる」と。この判例と同趣旨の職権濫用事件、ソ連邦最高裁判例集、一九五六年六号二〇頁、同説テ・エリ・セルゲーワ、不経済と濫費との斗争におけるソヴェト刑法、モスクワ、一九五五

年、三三頁参照。尚唯一の可能な手段という際、他により少ない害悪を惹起する手段が選択し得た場合が問題となるが、もっとも有利な選択の可能性を排除する切迫したダイナミックな条件の下では平静な場合の判断と異なる。

(3) リスクにおける有害な結果の可能性は常に蓋然的である。損害の疑いのない惹起が問題であるとき勿論リスクは存しない。リスクとは望ましくない事故の可能性であり、その発生の大なり小なりの蓋然性である。夫々の異った程度をもつ蓋然性は、損害発生の可能性と不可避性との間にひろがっている。蓋然的結果は不可避の結果よりもより危険性が少ないこと当然である。根拠のある合理的リスクにおいてはその可能性は多くの場合うまくゆけばとるに足りぬ最少限までもってゆかれりし完全にゼロになっている。

* 少年が心臓の先天的欠陥で苦しみ、その一年間で益々悪化してきて、既に歩行不能となった。レントゲンによれば心臓の心室間の欠陥がみられる。専門家は一致して身体が欠陥と斗えるのはよくて半年であると診断した。エフ・ゲウグロフ教授はその少年を救おうと決意した。欠陥は重大であったので心臓の内部にはいらねばならない。人工血管で大動脈と左心室をつなぎ、呼吸器動脈と右心室をつないで心室間欠陥をとりのけねばならない。これが唯一の出口である。正にこれを敢行するか、さなくば何もしないで

病人を決定された運命にまかせるか。「もし人が死ぬとすれば、過激な手段で彼を救うことを試みねばならない。ここでは重病の、欠陥との斗いに全力を使い果した病人が問題なのだ。どんな出口があるか。受身に死を待つのか。そうではない、リスクをおかすべきだと私は考える。生命を救うためのリスクを。況や一〇〇のうち八五の事例では成功している」と手術に成功した後で教授は書いている。(エフ・ゲ・ウグロク、『イズベスチャ』紙一九六〇年六月一七日号)

(4) リスクの客体となりうるのは、原則として、人の生命や身体ではなく、物質的要素である。労働者が危険な生産条件から遠ざかりうる場合のすべてにおいて彼は遠ざからねばならない。生命や身体への危険はこれらの場合社会的危険で刑事可罰的である。

以上の四つの要件が同時に存在するとき適法な生産リスクは存在する。

* 緊急避難の外に、「職務上の必要性」を刑事答責性排除事由に補わんとする理論(エス・ア・ドマーヒン、ソヴェト刑法における緊急避難、一九五五年、七三頁)は回避された害悪と惹起された害悪とが相等しい場合、つまり、二つの職務上の利益の間に衝突が存する場合にそれを認めようとする。しかし、この理論は同じ損害が一方から他に転嫁されただけでその行為を正当化することになり、統一的な社会主義経済のもとではかかる行為に社会的有用性はない。

もしこの理論が実践にもちこまれると職務上の裁量が法規と対置され、社会主義合法性は破壊される(イ・イ・スルツキー。刑事答責性排除事由、一九五六年六八頁)。等しい損害が問題となるとき行為が正当化されるのは、ただそれが有害な結果の蓋然性を減少せしめる場合においてのみである。広汎で不確定な「職務上の必要性」によってではなく「正当な生産リスク」の観念で処理すべきである。

五

第四章 生産リスクと若干の刑法総論上の問題

(一) 生産リスクと犯罪構成要件の客観的側面

刑法典各則は既遂犯の構成要件を一定の関係を危険にしたことだけで、つまり、大なり小なりのリスクを創造したことで満足している。

* ロシヤ共和国刑法八五条二項(重大な結果の脅威を導いた運輸労働者の運転・管理規則違反)。八六条(同じく通信手段の損壊) 一四〇条一項(同じく労働保護規則違反)、二一七条(同じく爆発物・放射性物質の保管・利用・運搬規則の違反)など。もつとも、ここでは危険の定立、一定の社会関係への不当なリスクが直接犯罪でなく、リスクによって生じた事物の状態の一定の変更を予定している。「その後の自由な発展によれば直接損害となつて現れてくるに違いないところの現実的・具体的条件や力が現れている。犯罪行為の実行まではその社会関係のこういう質的に新しい状況は存在していなかった」(エヌ・エフ・クズネ

ツツオワ、犯罪的結果の意味、モスクワ、一九五八年、二四頁）。

ソヴェト刑法における危険の創造に対する答責性の存在は、リスクの刑法的側面における問題の重要性を裏証している。更に、可能的結果が甚だ顕著に当該行為から発生するときは結果発生の可能性さえ法規の指示から消え、「形式犯」が生れる。

* ロシヤ共和国刑法二二四条（毒物・麻酔薬の製造・販売）、二一八条（火器・爆発物の不法携帯・保管・製造・販売）など。

「形式犯」の立法形式は禁止対象物と関係している人や団体の活動を圧迫するという否定的効果があることを考慮せねばならない。それによって予防される危険の意味とこの禁止から出てくる不便さの考量がなされている。

従って技術の開発一般の禁止は問題にならず、生産リスクに關してただ有責な結果惹起と故意・過失による危険の設定に対する答責性形式がふさわしい。ところが正当な生産リスクはその若干の場合において結果惹起を含むし、そのすべての場合において危険の意識的定立という契機を含んでいる。とすると、正当な生産リスクと、答責性をおう有責な結果惹起又は危険の意識的定立という異った社会的に対立的意味をもった現象の間のどこに限界があるのか。

生産リスクの問題は刑事答責性排除事由の中にあつて法的に

有意義な因果関係という問題が決定的意味をもつ唯一の事由である。リスクは疑いのない因果惹起と関係せず、唯蓋然性とのみ関係するとさきに述べた。「必然——偶然」因果関係からみれば、法的に無意味な因果関係、法的には因果関係なしとされる程度の因果関係こそリスクの蓋然性に相当することになる。とすれば、正当な生産リスクであろうと不当なリスクであろうと、凡そ「リスク」という点で既に答責性は排除される。客観的偶然的結果は既にその客観的基礎において因果性を否定され刑事答責性が排除されるからである。更に「リスク」の不当を部分的に問題にすることは無用のことにならう。

確かに偶然的結果はそれが予見されるとしても生活習慣、通常の生活条件の中では、原則として刑事答責性を基礎づけけない。

* ボツワゼ事件、被告人は知人が彼の馬ののっているので降りるようにいったが聞かないので、馬に一撃を加えたところ、馬が走り出し垣を越えた。その時知人が落ちて足を折り、破傷風で死亡した。被害者の死は彼の行為と因果関係にたたない、とされた。一九四九年七月一三日ソ連邦最高裁判事部小法廷決定、ソ連邦最高裁判例集一九四九年十一号四二頁。フェドルキン事件、被告人はホルホーズの長であつたが数人の少年達が馬小屋で遊んでいたのを彼らに向つて怒鳴つた。少年達は逃げ去つたが、その時、中の一人が倒れて足を折つたが因果関係なしとされた一九五〇年の判例、ソ連邦最高裁判集一九五〇年二七二頁。

しかし、人が自らの業務として國家・社会の利益、個人の利益を保護するための特別の配慮を払うべく義務づけられている

紹介

場合には、偶然的結果についても刑事答責性が生ずる。さらに、蓋然性が低く偶然的因果しか含まぬ場合でも、問題の出来事が社会にとつてもつ価値、重要性が大きければ、行為の社会的危険性を基礎づける。

* 日常生活上も偶然の結果に対し必要な予防手段をとる。避雷針、横木、起重機の掩護装置など。ダムや鉄橋の建設も稀な偶然をふくめて水量を考える。さきのフェドルキン事件やボツワゼ事件でも被告人が幼児施設又は一定の病院の職員で被害者がその園児か患者であるときは、そらく答責性は排除されなかつたろう。自動車事故、運輸における運転規則違反事件、労働保護規則違反事件などにおいても、偶然の因果関係が答責性を基礎づける。

* 不発弾の蓋然性一パーセントは無視し得ても落下傘不開率一パーセントは無視し得ぬ。はしか、猩紅熱、ジフテリアのうち感染率はジフテリアが一番低いがもつとも危険である。爆発物の郵送、放射性物質の保管規則違反もこれに関する。ソ連邦鉄道技術管理規則二六九条は旅客列車の「統発」を禁止するが貨物列車には及ばない。又一六一条は極めて稀な運転士の運転能力の喪失（卒倒・急病など）を予定して自動停車装置を設けるように要求している。

生産リスクの主体は大なり小なりの蓋然性を以て期待される偶然の出来事を考慮して計画をたて実践せねばならぬから、彼の行為と結果との間の客観的偶然の関係は、ありうべき帰責の範囲外にあるものではない。

かように、犯罪構成要件の客観的側面を特長づけるメルクマールによって生産リスクの主体の答責性を排除することはできない。この客観的側面は正当なリスクを刑事可罰行為から引離すのではなくして、それをひきよせるものである。

(二) 生産リスクと犯罪構成要件の主観的側面

直接故意（結果の意欲）も犯罪的不注意（結果の予見）も生産リスクとは関係しない。生産リスクにおいては結果は意欲されないが予見されていることを前提とするから。そこで間接故意と犯罪的自己過信（認識ある過失）だけが関係する。

* ウチェブスキーは間接故意と自己過信の区別を、意欲しない結果発生の可能性又は不可避性の認識による行為決意か意欲しない結果発生の可能性のみの認識と結果不発生の期待・意欲かの対立だとし、マカシウィリは、具体的可能性の予見と抽象的可能性の予見との対立だとする。ウチェブスキーが「不可避性の認識」を間接故意に入れたことは争われている。最早その際は直接故意が問題となる（同旨トライニン）。通説としては、故意・過失の限界は「予見の具体性と抽象性」による。しかし、第一に自己過信を抽象的可能性の予見で特長づけるのは正当でない。吾々の実践活動は偶然の可能性に基いてでなく現実的可能性に基いて行なわれる。吾々は抽象的・形式的可能性の程度に予見に基いて自らの行為を出発させる必要はないし、それを合理的に全く適法にすることが出来る。自己過信を結果発生_の形式的可能性の予見に求める学説はこの種の程度の危険

を不当に過失と評価することになる。第二に自己過信においては結果不発生の期待・意欲があるが、かかる意欲はむしろ結果発生の予見を前提とする。可能性の現実性への転化は対立するものの斗いである。自己過信の行為者は同時に二つの対立した現実的可能性を予見する。法益を安全な場所から危険な場所に意識的に転置する、主体が完全に必要十分なコントロールを維持出来ぬ状況の支配―偶然の支配にまかすこと、これが自己過信である。かくて、過失と故意の境界は、結果不発生の期待・意欲が、行為者の心理において、自己の行為・他人の行為・その他自然力の如き外的現実の具体的・確定的要因と対置されたか、又は、客観的偶然の事情の介入と対置されたかによる。かくて、生産リスクは犯罪的自己過信とのみ関連する。

犯罪的自己過信も生産リスクも有害な結果の現実的可能性の予見を前提とする。それゆえ両者の区別は形式心理的規定性の中には存在しない。

* 例えば、運転手が自動車の走行をちぢめんとして、閉じられた踏切をのり切った、現場監督が電工に生きたままで電線を修理するよう命じた、医師が患者を予備検査なしに手術をした、これらの場合それぞれに犯罪的自己過信がある。しかし、同じ行為は正当な生産リスクの状態において社会的有用に且つ適法に実行されうる。運転手の目的が危険な国家犯罪者の追跡であったし、電源の切断は生産上の理由から不可能であったし、手術の緊急性は予備検査の余裕を

与えなかった。

意識的に危険状態を設定するという契機は外見上正当なりリスクと犯罪的自己過信を近づけ、形式的にその類似を示す。しかし、犯罪的自己過信においては人は当然なすべき慎重さ、情況の評価の真剣さを示さず軽率に行為する。生産リスクにおいては人は好ましくない可能的結果の予見を無視するが、それは追及される目的の正当にうけとめられた国家的・社会的目的のゆえであり、当該無視がこの目的を実現する唯一の可能な手段であるがゆえである。換言すれば行為者は自己の行為の中に正当なりリスクのすべてのメルクマールが含まれているということに基いて行為に出るのであり、そのような認識・表象に当該現実の条件が一致している。かくて、生産リスクには犯罪的自己過信なく、従って又、全体としての犯罪構成要件が存在しない。

* ソヴェト刑法においては社会的危険な行為に対する故意・過失のみが問題である。「ソヴェト体制・社会主義法秩序の基礎に危険性を示さない行為の故意・過失は責任のメルクマールを含まない」（ア・ピオントコウスキー、犯罪論、モスクワ、一九六一年、三一〇―三一頁）。

(三) 刑事答責性を排除する事由の体系中における生産リスクの地位

責任がないと刑事答責性は排除される。この点からすれば生

紹介
産リスクも緊急避難も正当防衛その他類似の行為は、そこに故意・過失の形式における責任がないという理由で答責性が排除される。しかし、立法者はその途をとらずこれら行為事情の客観的側面に注意して緊急避難や正当防衛を規定している。生産スリクの適法性の問題も同じように解決される。

ソヴェト刑法において刑事答責性を排除する事由はさしづめ三つの類型に分れる。

* イ・イ・スルツキー、刑事答責性排除事由、一九五六年、一一―一二頁。

第一類型は人々の態度の社会的有用性が明白に反映されている事由である。

* 正当防衛・犯罪者抑留のため必要な手段の適用・緊急避難
・ 法律命令の実行・職務業務の遂行・権利行使・軍隊戦場
軍事企業の遵守強制。

第二類型は社会的危険性・可罰性が排除されるとはいえ社会的有用とはなし得ぬ事情が存在する事由である。

* 犯罪の任意的中止・被害者の同意・法違反の軽微性・事情
変更・公訴権刑罰権の時効。

第三類型はその行為が強制に基き自らの意思で行為すること
を許さぬ事情によって特長づけられる事由である。

肉体的強制・抵抗すべからざる力。

生産リスクは第一の類型に属することは明らかであるが、それは他のものとならぶ独自の条件であるか、又は伝統的な現在の条件に帰せられるものか。

刑事答責性を排除する事由は法的意味において相互不滲透性の限界でもって分かれている訳ではない。

* 正当防衛と犯人抑留の必要からとられる手段との間、法律命令の執行と職務業務執行との間には多くの共通の要素がみられる。

生産リスクは法律命令の執行の結果であることもあるし職務機能の実行からなされることもある。屢々正当防衛においてさえ現れる。しかし、リスクが最も密接に関連するのは緊急避難である。しかし、正当な生産リスクの領域は緊急避難の条件とも、法律命令の執行の条件とも、職務業務機能の執行とも一致しない独自の領域である。

* 緊急避難との区別。立法者は緊急避難に際して所与の具体的場合に惹起された害悪と回避された害悪との相互関係を裁判所が明白にするように要求する。従って、(1)緊急避難と異なり、生産リスクにおいては、主として問題となっているのは、害悪の回避ではなく、国民経済への新しい進歩的技術の定着と関係した建設的生産的活動であること。(2)より小なる害悪の惹起が緊急避難の要件であるが、リスクでは、必ずしも損害の惹起を前提としてはいない。緊急避難の社会的有用性が行為の「より大なる害悪」回避の傾向性にあるとすれば、生産リスクのそれは、「より小なる蓋

然性」ある害悪がそれによって避けられることにある。つまり害悪の蓋然性の転換にポイントがある。かくて緊急避難の状態においては有害な結果の重要性が二つの間に異なっているが、両者の蓋然性は同一である。生産リスクにおいては、逆に、有害な結果の蓋然性が異なっていて、その重要性は等しい。

* 上級機関の法律命令は部下にとり義務的である。上級機関の指令の実行の結果発生した結果については答責性をおかない。その指令が生産リスクを内含するときこの排除事由が一応有用に見える。しかし、上級機関じたいの答責性が更に問題となるから、生産リスクの問題は依然として答えられねばならない。

* 職務・業務機能の執行は緊急避難の条件によつてのみ正当化される。従つて、生産リスクは職務機能の執行のみに基づいては正当化されない。リスクに訴えた場合そのことが職務上自己の権限の行使であることを理由にしただけでは足りず、正当な生産リスクの各要件を満足してのみ生産リスクは正当とされる。

結語 生産リスクは事実上わが企業・科学実験施設において発明家・生産合理化運動家・生産革新者の活動において承認されている。しかも生産リスクに関係した活動は外見上社会的危険な刑事可罰行為の形態を以て現われる。従つて裁判所は不可避的にこの種事件に直面する。リスクの権利を確立し、正当なリスクと不当なリスクとをはっきりと対置しなければならぬ。ある行為が刑法に規定された行為のメルクマールの下にたつ

ものであつても、正常な生産リスクの適用として実行されたとき、即ち、社会的に重要な成果を達成する目的で、しかもその成果が当該事情の下でリスクのない通常の手段では達せられないとき、その行為は犯罪として資格づけられない。

あとがき

一 「リスク」の刑法問題を正面からとりあげた社会主義文献としておそらく最初の著作であろう。その意味で貴重な研究である。しかし、反面疑問点も多い。その主な問題点を指摘して紹介を終り、詳細な検討・批判については機会を改めて論じたい。

二 著者の主張は「正当な生産リスク」を独自の違法阻却事由として提唱するにある。そのため、「生産リスク」を定義し、その類型化を試みている。これは正当行為一般の問題領域に共通の困難であるが、ここでもその問題領域が明確さを欠く。「生産」の外延があいまいである。また、「生産革新リスク」と「技術リスク」は共通性があるとしても、それと「害悪回避リスク」とは異質ではないか。後者の実体は失敗せる緊急避難行為（これも義務衝突や不真正危難共同体の事例との混同がみられる。森下・緊急避難の研究、二一九頁以下参照）を「不可避的」結果から「蓋然的」結果への転換という行為価値に着眼して形成されている。前二者の科学||技術上の領域とは著しく内容が異なる。更にまた、科学||技術水準の向上のための努力の中に固有に存在するリスクや生産技術からの保安技術の不可避的

介 立遅れに基くりスクなど、人間知識にとってのいわば「論理的
範疇としてのリスク」という問題と、危険な機械設備や作業に
伴う個別的・偶然的なリスク現象、いわば「実践的範疇として
のリスク」の問題とは区別すべきである。刑法問題で出会うリ
スクは法的に回避可能なりスクたる後者であつて前者ではない
から。リスクの問題が人間の認識の相対性に結びつけられてし
まうと、リスクの法理のもつ階級的・社会的内容がかくれてし
まう危険がある。著者の「生産革新リスク」と「技術リスク」
の範疇は右の論理的―実践的リスクと重ならない。著者は技術
リスクは「保安技術の立遅れ」じたいでなく「人間の態度」に
関するのべて、論理的リスクを除いているようであるが、結
局「人間によるコントロールの不可能」を含めている。

実践的範疇としてのリスクの問題は何よりもそのリスクが如何
なる犯罪類型との関係にたつかという細かな検討を必要とする。
ここでは因果関係や結果概念（形式犯・行政規則違反の結果）
危険概念の分析が必要となるし、過失理論、とくに過失の違法
性の理論は当然に関係する。身体・生命のリスクは「原則とし
て」除くという瞬時的な表現も焦点がはっきりしよう。リスクの
問題が最もシビアな姿で現われるこの場面をそういう瞬時さ
で以て問題の外においたのでは理論的努力の重みは消える。医
療・教育・軍事におけるリスクを問題領域から除外したのは、
実践的範疇としてのリスクからすれば、「害悪回避リスク」以
上に「技術リスク」に密接するものを除いたことになる。論理

的リスクと実践的リスクとを一つにして広い意味での「生産」
過程という点から問題領域をしばつたことに原因があるろう。
「害悪回避リスク」の領域は、「技術リスク」の領域の一部（
そこに含まれる論理的リスク || 保安技術の論理的立後れを除
く）と「生産革新リスク」の一部（そこに含まれる論理的リス
ク || 科学技術の相対的限界を除く）と共に、実践的リスクの領
域を形成し、その正当性は、構成要件要素の解釈、とくに因果
関係と過失の検討によつて処理される領域であつて、独自の正
当化事由を必要としないと思われる。現に冒頭の三つの最高裁
判例を彼は「害悪回避リスク」として理解するが、判決は因果
関係と責任で処理した。

彼の提唱は立法論である。リスクの正当性は目的の正当性と
手段の相当性と補充性の原則によつて構成される。これは裸の
社会的危険性に犯罪成否をかけることに外ならぬ。彼がわざわざ
ざスポーツ・医療過誤・教育・軍事などを「特別の考察が必要」で
あるとして除いても、もし結語に示された提案通りに生産リス
クが正当化事由として法認されれば、これら除かれた現象は全
部その枠内で処理されてしまうだろう。行為の目的・行為の態様
による行為価値の強調は「人的違法観」すら想起せしめる。近代
刑法学における違法論の分析が充分に示されていないこととあ
わせて思いが満たされぬ不満をもつのは筆者だけであろうか。

三 個別的な理論で啓蒙される部分はある。リスクと緊急避
難との区別、偶然的因果による答責性、認識ある過失の構造、末

必の故意との限界などは創見に満ちている。彼は生産リスクが犯罪的自己過信と形式心理的には符合するが結局そうでないことを結論する。自己過信の構造は一般に(1)有害な結果の現実的可能性の予見(未必故意と共通)(2)動機としての外的要因に根拠づけられた結果不発生の期待(未必故意との区別)(3)違法認識の可能性(認識なき過失と共通)で構成される。彼は自己過信の本質をなす(2)の心理構造について、生産リスクとの区別を明らかにするため、不発生の期待の「軽卒さ」「評価の真剣さの欠缺」をあげる。行為者の心理に計算された外的要因と結果との因果過程についての判断の瑕疵を指摘する。これは認識ある過失における一種の注意義務違反であって、(三)の違法認識の可能性の有無を決定する機能をもつ。認識ある過失は故意との限界問題として論ぜられるため、過失責任としての構造は必ずしも明瞭に指摘されてきたといえない。未必の故意に対する「無関心」と「軽卒」という形で両者の限界を論ずるならば、認識ある過失も正面から心理的事実判断(外的要因と結果との因果過程―結果不発生の断定)の軽卒さの有無を検討すべきである。結果の現実の発生という事実と、表象が一応はあったという事実とからだけでは、行為者の心理的事実じたいの「軽卒さ」を、行為者標準によって認定することは出来ない筈である。そこには行為者の計算に入れた外的要因のみならず、それ以外の具体的条件も判断の資料となり、事実判断の軽卒さの有無が検討される。結局は認識なき過失の構造と本質的に一致する。

著者の理論はそういう結論を示唆していると思う。

* 認識ある過失が軽率を本質とすることはヒツベル以来繰返し指摘されてきた。井上・過失犯の構造、一三八頁参照。滝川春雄・総論講義新訂一四〇頁は客体の性質の認識ある誤断につき「義務に対する不注意」を指摘される。ウエルツェルは芸人の短剣投げにつき被害者の同意により「許された危険」が高まり、よって過失犯が無罪となるとする(Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 6 Aufl.(1956), S. 86)が、これを認識ある過失における「軽卒」の不存在(一種の注意義務違反の不存在)としても構成できよう。(以上)