

年版）112頁。

- (7) ドライニン・前注（6）115頁。
- (8) ドライニン・前注（6）253頁。
- (9) 马克昌主編・前注（1）181頁，182頁。
- (10) 小野清一郎・前注（5）51頁。
- (11) 林山田著『刑法通論』（三民书局1986年版）287頁。別の台湾の学者である陳朴生も、その著書『刑法專題研究』（三民书局1988年第4版）103～104頁で、この点を指摘している。
- (12) 参照・蔡墩铭著『刑法総則の争点研究』（五南图书出版公司1988年版）60頁。
- (13) 参照・林山田・前注（11）303頁。
- (14) 维纳『控制論』（科学出版社1963年版）133頁。
- (15) 『系統科学の哲学的検討』（中国人民大学出版社1988年版）248頁。
- (16) 陳朴生・洪增福著『刑法総則』（五南图书出版公司1982年版）59頁。
- (17) 張尚鷟『刑法理論における因果關係について』（「刑法学論集」北京市法学会1983年所収）。
- (18) 毛沢東『矛盾論』
- (19) 『マルクス・エンゲルス全集』第20巻575頁。
- (20) 『レーニン全集』第14巻157～158頁。
- (21) 刑法の因果關係論に関する歴史的展開とその現状について，何秉松著・前注（4）第8章第6節を参照されたい。

内在原因であり、この原因は乙の傷害行為が外因として転化し成立したのである。したがって、甲の行為と死亡の結果との間には、因果関係がある。

4) 不作為は、特定の法律義務ある行為の消極的不履行であり、「為すべきことを為さぬ」ことであり、それは「為すべきでないことを為す」作為とは区別される。したがって、その原因総体における地位にかかわらず、原因あるいは条件、外因あるいは内因のいずれであっても、事実の変化に作用を与える具体的な仕組は、「作為」と異なっている。因果関係を分析する際には、このような相違点に十分注意しなければならない。しかし「不作為」を「無」であるとか、無内容なものとみなしてはならず、また、「無から有は生じない」ことを理由に、不作為と危害結果との因果関係を否定してはならない。

最後に指摘すべきは、毛沢東の内外因理論は『矛盾論』をもって基礎とすることである。刑法の因果関係の分析には、矛盾論の原理を巧みに応用し、事実の変化発展の内在的外因的矛盾を深く分析しなければならない。ここでは、「具体的状況を具体的に分析する」ことに特に留意すべきである。それは、マルクス主義の生きた精神に他ならないからである。

因果関係は、刑法における非常に複雑な問題である。長い間、各国の刑法学者は、各種各様の理論を提唱して、この問題解決を企て、これによって長期にわたり激しい論争を惹起した。わが国の刑法学者もその例外ではない。これらの理論研究は、因果関係の正確な理解に有益である⁽²¹⁾。

(1) 马克昌主編『犯罪通論』(武汉学出版社1991年版) 144～146頁。

(2) 何秉松主編『刑法教程』(法律出版社1987年版) 58～59頁。

(3) 何秉松・前注(2) 55頁。

(4) 参照・何秉松著『犯罪構成系統論』(中国法制出版社1995年版) 第8章第2節。

(5) (日) 小野清一郎『犯罪構成要件論』(中国人民大学出版社1991年版) 43頁より引用。

(6) (旧ソ連) ドライニン『犯罪構成の一般学説』(中国人民大学出版社1958

要求に符合しさえすれば、直ちに犯罪構成事実の客観面の有機的構成部分になり、当然に定罪量刑の事実的根拠となる。

しかし、このことは、決して、主体の原因総体における地位と作用の具体的分析が不要であることを意味せず、不要とすれば明らかに間違いである。それが、内因と外因、原因と条件、結果発生に対する決定的作用と非決定的作用のいずれかを区別し、同時に、他の要因との比較検討を通じて原因力の大小を具体的に確定しないと、本末を区別して主体の結果発生に対する責任を正確に解決することができなくなる。

3) 刑事事件の複雑性ゆえに、波及する因果関係は、一個のみでなく、二個以上の因果、さらに因果連鎖の交差によって、主体の行為が原因の原因、また原因の原因の原因、さらに二個以上の因果連鎖の原因なのかもしれない。この状況下でも、内外因の基本原理に基づき、まずそれが変化過程に寄与し、この変化に作用し、他の原因と相互作用し、結果発生を共同して惹起したかどうか。これを分析して結果発生の原因を確定すべきである。この基礎の上で、原因総体における地位（原因条件か内因外因か）と作用（決定的作用か非決定的作用か）を分析し、その原因力の大小を最終確定する。例えば、乙が、甲に耳を咬まれたために入院後、病院の失火が原因で焼死した。甲の行為と乙との死亡の間に因果関係があるという者がいる。なぜなら、仮に甲の乙に対する傷害がないなら、乙は入院していないし、焼死しなかったからである。しかし、内外因理論によれば、甲の乙に対する傷害は、乙入院の原因ではあるが、乙の焼死の過程には少しも寄与せず、乙の焼死に対しては何らの作用も与えていない。乙の焼死について、それは原因でもなく、条件でもなく、その他の原因との相互作用が乙の焼死の結果を発生させたわけでもない。乙の病院での治療は、あたかもその他の多くの病人の病院治療と同様で、現在の客観的事実にすぎず、彼らの入院原因は、火災発生の原因でなく、火災による死傷原因でもない。したがって、両者には因果関係がない。しかし、仮に乙が耳を咬まれたのではなく両足を切断されたならば、火災発生時には逃げ去れず焼死する。乙の両足の喪失は、なおも乙焼死の

め、甲は死亡した。医者の行為が甲の死亡に決定的作用を与えたことは、明白である。

(4) 外因と内因の作用の全面的な理解

いかなる事実の変化発展も、すべて内因外因・原因条件の相互作用の結果である。内因が変化の原因であり、外因は、変化の条件であるが、一定の条件下で決定的作用を与えることもできる。また、内因がなければ、事物は変化不能である。したがって、外因の作用を軽視して、変化の条件は結果発生の原因でない、と考えるのは完全な誤りである。外因の作用を誇張し、内因が結果発生の原因であることを承認せず、外因が必ず内因を通じて作用することを承認しないことも、当然ながら同様に誤っている。この問題において、「外因論」にも「単独内因論」にも反対する必要がある。なぜなら、それらは、片面的であって、因果関係の正確な解決を不可能にするからである。上述の外因理論の基礎原理に基づき、刑法の因果関係の問題を解決するには、次の原則と方法に必ず従うべきである。

1) 事件の分析は、孤立的に主体行為と危害結果との因果関係を検討すべきでなく、原因の総体を組成する各要素を全面的に検討すべきである。内因と外因、原因と条件・その相互作用を検討して初めて、その行為が結果を生み出す原因であったか否か、および結果発生に与えた原因力の大小について、科学的確定がなしうる。ある刑法の論者は、いわゆる「人為孤立」の原則を主唱し、主体行為と危害結果との関係の孤立的検討を強調するが、これは、エンゲルスとレーニンがいうところの「孤立的にそれらを考察する」⁽¹⁹⁾、「人為的に一個の統一的な世界過程のある方向を孤立させる」⁽²⁰⁾等の論述を誤解したものである。この論述の本来の意味は、因果関係にある一つの現実を事実の普遍的関係から抽出して単独に考察を加えることであり、決して、人の行為を孤立させて危害結果との因果関係を検討することではない。

2) 的確な危害結果は、主体行為の原因総体での地位作用・原因と条件・内因と外因を問わず、すべてが因果関係にあり、法定犯罪構成の

的作用を与えたのであるから、被告人は死亡の結果に対して責任を負わないのである。

④外因は、媒介を通じて、事実内部の「原因」に転化し、元来の事実変化の動因の原因たる性質と作用を喪失させ、事実変化の動向を改変する。例えば、甲が、半月の間、めまい・吐き気で全身無気力になり、入院し医者の治療を経て、翌朝病状は好転して走ることも可能となったが、午後二時、病状が突然悪化して懸命の緊急処置を受けたものの、午後三時に死亡した。医者が注射を間違ったため、死亡したといわれていたが、検死調査を経て、甲はその妻が農薬をリンゲル液に注入したため中毒死したことが証明された。この事件では、妻の投薬行為は輸血を通じて甲の死亡の原因（中毒）に転化し、これにより元来の原因（罹患）が、その作用を喪失し、また病人の変化動向を改変し、病気好転から中毒死に変化した。妻の投薬行為が、病人の死亡に決定的作用を与えた。医者の治療と病人の死亡との間には因果関係はない。

第二に、外因は、元来無力で消滅直前の原因たる内因を支持し、その原因たる地位を強固にし、その事実が別方向へ動くことを有効に阻止する。

事実の内部と外部の矛盾闘争の中で、各作用の力関係は常に変化し、事実内部の諸要因の地位も変動する。以前の原因たる内因が、徐々に衰弱しその原因たる地位を喪失し他の内因に代替しようとするとき、外因の介入で強化されるならば、その無力で消滅直前の地位が補強される。このときに外因が与えた作用は、決定的であり、有効に元来の変化の動向を保持している。この外因の介入と作用がなかったならば、この元来の動向は改変していたはずである。例えば、甲が心臓病発作により緊急入院で救助され危険を脱して直ちに退院したが、甲の子が、遺産目的のために、医者を買収して甲に本来の看護治療をさせず、甲を心臓病発作で死亡させた。この事件では、甲は既に治療退院が可能であり、以前の心臓病は、甲死亡の原因たる地位を消失する可能性があったが、医者の外因介入作用が、心臓病を保持させて死亡根拠たる地位を強固にしたた

変化せんとするときに、ある強大な外因の介入と関与により、元来の結果の動向を決定する作用を失う。別の内因が、代替して事実の新たな結果発生を決定する原因になる。このとき強大な外因と新たな原因が相互作用して、事物は当初の変化動向とは性質の異なる新たな結果を発生する。このとき、当該外因は、その変化に対して、決定的作用を与える。例えば、医者甲が、乙と姦通したのをその子丙に見られたので、その子に遅効性の嘔になる薬を服用させたが、その効果が生ずるにはかなり長期間を要するので、乙は姦通の発覚をおそれて、西洋薬で丙を毒殺しよう説得した。甲がそれに従わなかったので、乙は人のいない隙に、たまたま井戸近くで遊ぶ丙を井戸に突き落とし溺死させた。この事件で、乙が丙を井戸に突き落とす行為により、薬はもはや丙が嘔になることの内在原因でなくなり、丙の窒息が死亡の内在原因となる。したがって、乙の行為が、丙の死亡に対して決定的作用を与えたのであり、甲の投薬行為は、丙の死亡とは因果関係がない。

③外因は、事実の内部の原因と条件の相互転換を引き起こさなくても、原因のその様な矛盾の中で原因の主導面に変化が発生し、事実変化の性質を改変する（矛盾論は、「矛盾の主要面と非主要面が相互に転化しつつ、事実の性質もまたそれにつれて変化を生ずる」ことを認める）。この状況下では、外因も決定的作用を与える。例えば、英国の裁判所が判断した「国王対ジョーダン」事件の被害者は、治療を受けた後死亡したが、医学証人はこの治療を「明らかに誤り」とした。この治療は、被告人が加えた刺傷が既に治癒した後に行われたので、裁判所は、被告人の傷害行為と被害者の死亡との因果関係は、既に医者 of 誤った治療により断絶し、被告人は死亡結果に対してもはや責任を負わないと認めた。この結論は正しい。被害者は負傷後、治療を経て基本的に既に回復していたのであり、この状況下では、被害者受傷という矛盾の主導面は「癒合」しており「悪化」してはいない。しかし、誤った治療でこの矛盾の主導面は「悪化」したのであり、また矛盾の主導面が変化し、癒合は副次的となって被害者死亡という結果になった。この医者の誤診が死亡の決定

因に深く入り込んで、その性質・動向を決定・改変することである。外因の非決定作用とは、その変化を促進あるいは遅延させる外部条件の作用であり、事実変化の性質・動向を決定・改変する力量としての作用を指すのものではない。

3) 事実の変化（結果発生）に対する外因の決定的作用は、主に次の二つの状況に示される。

第一に、外因が事実の発展動向を改変する具体的な仕組は、次のようになる。

①外因は、事実内部の諸因素において、その中の数個の因素を選択決定して自己と相互に作用して、当該因素を事実の現実的变化の原因とならしめ、同時に事実変化の性質と動向を決定する。

事実の内部因素は、非常に多いが、そのいかなる因素もある可能な変化の原因となることができる。しかし、いかなる因素が現実の変化の原因となるかは、これと相互作用に発展する外部条件により決定される。この意味では、外部条件（外因）は、事実変化の性質と動向と決定する。例えば、卵の内部因素は、懐胎では遺伝子・蛋白質・卵の殻等々であり、それらは、卵がヒヨコに変わり、腐って美味な食品になり、殻が砕ける原因となりえる。いかなる因素が現実的に卵を変化させる原因なのかは、卵と相互作用をする外部条件が決定する。卵が母鳥あるいは孵卵器と出会えば、一定の適切な温度で卵の遺伝子は、現実的に卵がヒヨコに変わる原因になり、内外因の相互作用でヒヨコに変わる。仮に卵が一塊の落石にぶつкаると、卵の殻の物理的性質は、卵が打ち砕ける原因となるといったものである。ここにおける一定の適切な温度・打ち砕く意思等の外因が、卵の変化動向に決定的作用を与える。刑事事件での銃撃による致死、刀による傷害、輪姦後の自殺等々の外因は、ある人の死亡・重傷・自殺からいえば、すべて決定的作用を与えている。それらが事実（人）の変化の性質・動向を決定するからである。

②外因は、事物内部の原因と条件を相互に転化して、事実変化の性質・動向を改変する。事実の内在原因は、一定の内外因が相互に動向に

貸出または条件不適合・非合法の経営活動に従事する借入先に対する融資は、重大な経済的損失発生の内在原因であり、銀行の頭取・役員の職務怠慢が、その内部条件である。しかし、銀行の頭取・役員が、融資担当者に融資規制違反を強要して規定違反の貸付を行わせることは、この状況下では、銀行の指導・統括者の職務怠慢であり、銀行に重大な経済的損失をもたらす原因となる。

(3) 外因(外部条件)の作用の十分な理解

1) 事実変化(結果発生)の外部条件としての外因は、事実内部の原因が実現展開するよりどころとなる外部要素の総和である。したがって、外因は、必ず事実の変化過程に寄与して原因と相互に作用する外部要素であり、事物の内部原因が実現展開して結果発生を惹起する必要条件である。これが外因と外因作用を与えなかった他の外部事象とを区別する標準となる。無限に外因の範囲を拡大すると、何ら事実変化過程に寄与せず、原因と相互に作用しなかった事実を外因とする誤りに至る。

外因は、その固有の外部性質により、ただ事実の外部から事実内部の原因に作用しうるだけであり、これにより事実の変化に影響して結果発生を惹起するのであり、直接に事実の内部からその変化の性質・方向を決定できず、直接の原因として存在し作用しない。しかし、外因は、媒介を通じて事実の内因に転化して、原因または内部条件として作用し続けることもある。例えば、汽船が、無計画に旅客貨物を積載して超員超過となり、暴風雨で沈没した。ここでは、外因(旅客・貨物)が、乗船媒介を通じて、汽船沈没の内在根拠(超員・超過)となる。エイズ菌は、輸血・媒介を通じて身体に侵入後は、エイズ死の内在原因となる。この状況下では、現に外因たる作用力が、事物の内部に侵入して内因に変化し、内部から事物の変化を生み出している。外因が間接的に内部条件あるいは原因に作用を与えたのである。

2) 外因が事実の変化(結果発生)に与えた作用は、決定的作用と非決定的作用とに分けられる。外因の決定的作用とは、事件の変化の性質・動向を決定・改変することをいう。これは、外因が事実の変化の原

の殻を打ち砕く変化については、その原因となる。したがって、原因とは、常に相対する事実の一定の変化である。

外因は、条件と同視することはできない。なぜなら外因は必ず外部に存在するが、条件は事実の外部（外部条件すなわち外因）にも内部（内部条件）にも存在しうるものであり、事実内部に存在する条件は、内因であり外因でないからである。

（２）原因たる内因と条件たる内因との関係の正確な理解

①原因としての内因は、発生する事実の変化の性質を規定しており、結果発生の原因である。結果を発生させるゆえんは、原因としての事実の中にその根拠があるからである。事実の内部因素は、その事物の異なる変化結果の原因となることができる。事実の内部因素は非常に多いために、いかなる事物も多種多様な結果を生み出す可能性を有する。しかし、異なる内部因素は、事実の異なる変化結果に相対して原因となるのである。例えば、某企業の盗難に内在する原因は、財産管理制度の混乱かもしれない。重大な死傷事故の発生に内在する原因は、当該企業の安全生産規制の欠乏かもしれない。企業の火災発生に内在する原因は、企業管轄者あるいは責任者の職務怠慢かもしれない。また、ある人の自殺に内在する原因は、その人の絶望した心理かもしれないし、死亡に内在する原因は、服毒の作用かもしれない。

②ある一時の確定した具体的変化（ある結果）は、その中のある内部因素が原因として他の内部因素が条件として働いたというだけである。例えば、生産過程で工員の作業規則に違反した盲目的な濫用行為は、重大な死傷発生の原因であり、指導者または監督者の規則違反作業の容認・不阻止は、事故発生条件である。内因における原因と条件の区分は、本末を見極めて、責任の大小を明確にするために、重要な意義がある。

③ある状況下での事実変化（結果）の内部条件として内因は、別の状況下では、その変化（結果）の原因となるかもしれない。反対もまた然りである。例えば、銀行の融資担当者の金融法規・融資制度に違反した

内因たる原因になり、内因たる条件になる。ただこれを確定するときに、その区分が明白になる。したがって、内因と外因または原因と条件の検討にかかわらず、その具体的性質を把握せねばならない。具体的な検討対象の確定を基礎として、内因と外因を区別すべきである。例えば、列車衝突事故の原因と当該事故における旅客の死亡原因とでは、検討対象が異なり、その内因と外因の区別も異なる。列車衝突の内因は鉄道調整システムの内部にあり、その外因は劣悪な気候・視界の悪さ等々にある。旅客死亡の内因は、旅客の身体内部にあり、その外因は旅客身体の外部で衝突あるいは圧迫等々にある。同様に、必ず先ず対象における変化を確定してから、その原因と条件を区分すべきである。例えば、甲が不法に拘禁された後に自殺して死亡した。まず検討の対象は、それが甲の自殺（この変化）原因なのか、甲の死亡（この変化）原因なのかを明確にすべきである。この異なる変化の根拠と条件が異なることは、明らかである。検討対象の具体性を把握しなければ、内因と外因・原因と条件を正確に確定する方法が失われる。

事実の発展変化の原因は、必ず当該事象の内部に存在する。これは唯物的弁証法の重要な考えである。唯物的弁証法は、「事実の発展を事実内部に必然な自己運動とみる（矛盾論）」からである。したがって、原因は必ず内因であり、外因自体は直接原因とならない。しかし、あらゆる内因がすべて原因になるものではない。なぜなら、一個の事実内部には数々の要素の矛盾があり、当該事実の一定の変化について、要素（矛盾）は、原因あるいは条件として作用する。例えば、卵のヒヨコへの変化は、ただ卵の懐胎中の遺伝子の変化の原因であり、卵の他の内部組成部分・買い受け等々は、その変化にとって、内因ではあるが、決して変化の原因ではなく、その内部的条件でしかない。ただし、この内部的条件は、当該事実の別の変化については、その原因となる可能性がある。このことは特に注意を要する。例えば、卵の殻の物理的性質は、ヒヨコへの変化については、ただ変化の条件（仮に鉄の殻では破って外に出ることはできないし、殻の気孔から呼吸も不可能である。）であるが、卵

毛沢東によれば、「形而上学的宇宙観とは反対に、唯物弁証法的宇宙観は、事実の内部、一物と他物との関係から、事実の発展を研究すると主張した。すなわち、事実の発展は、事実内部の必然的自己運動であるばかりでなく、事実の運動は、その周囲の他の事実と相互に関係し影響するとみるのである。事実発展の根本原因は、事実の外部ではなく事実の内部にあり、内部の矛盾にある。いかなる事実の内部にも、この矛盾があり、これによって事実の運動と発展を惹起する。事実内部の矛盾が、事実発展の根本原因であり、事実の相互関係に影響する。これが第二番目の原因である」。「唯物的弁証法は、外部的原因を排除するものなのか。いや違う。唯物的弁証法によれば、外因は変化の条件、内因は変化の根拠であり、外因は内因を通して作用する」⁽¹⁸⁾。

ここで、毛沢東は、内因は事実変化の根拠、外因は事実変化の条件、外因は内因を通じて作用することを解明した。これらの基本原理は、今なお正確であり、現代科学の発展においても有力に証明された。さらに現代の因果関係論は、外因の事実発展における重要な作用を解明し、一定の条件下での決定的作用および外因が内因を通じて起こす作用の仕組みを具体的に解明し、毛沢東の内外理論を豊かに発展させた。

これらの理論研究を応用して刑法の因果関係の問題を解決するには、次の要点を理解しなければならない。

（1） 内因と外因、原因と条件の的確な内容の明確化

内因と外因の区分は、検討対象の範囲を標準とする。およそ、対象範囲に含む一切の素因は、この事実（対象）の発展変化を生じる内因である。およそ対象の外部で相互に作用する素因は、この事実（対象）の発展変化を生じることからして、すべて外因である。原因と条件の区分は、相互に作用する素因が事実の発展変化で果たした異なる役割を基礎とする。およそ一個の事実変化を決定する可能性と現実の素因が、その事実変化の原因である。これ以外の作用因素は、その事実の変化の条件である。

内因と外因、原因と条件の区分は、すべて相対的であり、場合により、

ある人は「わが刑法の条文には、犯罪の因果関係について一字も見出すことができない」⁽¹⁷⁾といい、またある人は、因果関係の法的性質を否認するが、これは間違いである。法律の因果関係に対する規定は、因果関係に対する支配階級の刑事政策の特定の要求を體現しているので、法定の犯罪構成規定あるいはその要求する因果関係に適合しなければ法律的意義がないのである。1964年10月24日のドイツ最高裁判所は、交通事故に関する判決において、「別の交通当事者の先行した交通規制違反行為によりやむをえずにした行為は、法律上事故の原因とならない」ことを確認した。この判決は、刑法の因果関係が法的性質を有することの一例証である。しかし、法定犯罪構成の因果関係の理解だけでは足りず、さらに重要なことは、法律の規定を適用して刑事事件における因果関係問題を解決することである。すなわち、刑事事件の処理における行為結果の因果関係を分析判断する原則と方法が、必要なのである。これが刑法の因果関係研究の重点である。刑法のあらゆる因果関係理論の目的は、この重要問題を解決することにある。

2. 刑法の因果関係理論の原則と方法

刑法の因果関係の問題解決は、当然に唯物弁証法の因果観によって指導され、因果関係の普遍性・客観性、因果関係の弁証法、原因結果の対立統一関係、因果関係の複雑多様な形式を承認しなければならない。これらの基本原理は、刑法の因果関係の解決にあたり、必ず従うべき理論原則である。しかし、毛沢東の事実発展についての内外原因の理論は、新しい歴史の条件下で豊かに発展された弁証法的史的唯物論である。それは、深く錯綜する内因と外因・原因と条件の関係、その相互作用の仕組とそれが結果発生に与えた決定的作用・非決定的作用を解明し、これを刑法的因果関係の問題に適用する。なぜなら、これらは、刑法の因果関係の処理に常に波及してくる問題であるからである。したがって、当然にこれを基礎として、現代の因果関係論の新たな発展と結合として、刑法の因果関係の問題を研究・解決すべきである。

がって、この種の因果関係の性質は、犯罪行為と危害結果との因果関係をいうにすぎない。これは、狭義の因果関係である。もう一つの因果関係は、一般に刑事事件を分析処理する過程で波及する可能性ある因果関係をさす。それは犯罪行為・違法行為あるいは危害行為との因果関係でもあり、合法行為・正当行為あるいは自然力その他の事象と危害結果との因果関係でもありうる。ただ、事件内容に波及する因果関係の分析と比較検討を通じて、危害結果を発生させた真の理由が最終的に確定され、正確な定罪量刑が可能になる。したがって、それらの犯罪構成に属していなくても事件内容・状況の分析に必然的に関係する因果関係は、当然に刑法の因果関係の範囲に属することを承認すべきである。これが広義の因果関係である。このような因果関係の区別は、多くの不要な論争を避けることができる。

刑法の因果関係については、まず法定犯罪構成の因果関係を検討すべきである。なぜなら、それは、事件の客観的事実の因果関係、犯罪構成の要求する法律基準に適合するかどうかの分析判断であるからである。わが刑法各則は、法条で相当明確に法定犯罪構成の因果関係を定めている。例えば、刑法257条は、「暴力を用いて、他人の婚姻の自由に干渉し、被害者を死亡させた」と定める。ここでいう「致死」は、婚姻の自由干渉行為と被害者の死亡との因果関係である。法条中の「引き起こす」、「至らしめる」、「発生」の文言は、行為と結果との因果関係を示している。しかし、ある法条は因果関係について明確に定めていない。これは、立法精神と実務経験に基づいて法律の要求する因果関係の確定を要する。例えば、刑法232条は、「故意に人を殺した」と規定するだけであるが、ここでいう殺人は、既遂では殺人行為と他人の死亡結果との因果関係を意味している。法定犯罪構成の因果関係を解明することは、極めて重要である。法律の因果関係規定は、すべて高度に概括的であるが、実際の状況は、非常に複雑である。因果関係の具体的内容の深い検討なくして、事件処理にあたり、因果関係に対して適切な法的判断を正確に適用することは、不可能である。

第6節 行為と結果との因果関係

1. 刑法の因果関係概説

行為と結果との因果関係は、犯罪客観面の二つの要素、すなわち主体の行為と危害結果との相互連絡作用の方式である。したがって、それは、犯罪構成の要素ではなく、犯罪構成の構造となる。犯罪客観面から見れば、危害結果は、主体行為との間に存在する特定の連結方式、すなわち因果関係があつてのみ、犯罪構成要素たりうる。危害結果と行為との要素連関の具体的状況は、その行為の危害結果発生に対する原因力の大小を直接に表明するばかりでなく、一定程度において、主体が危害結果の発生に対して負うべき責任の程度を決定する。したがって、行為と危害結果との因果関係は、犯罪構成の全体構造において、非常に重要な位置を有する。刑法各則において、それは従来から研究の重点である。刑法の著作で通常使用する「刑法上の因果関係」・「刑法的因果関係」・「犯罪の因果関係」あるいは「因果関係」等の概念は、すべて行為と危害結果との因果関係を指している。「因果関係とは、実行行為と発生結果との間に必然的に存する原因と結果」との関係である¹⁶⁾。この定義は、代表的なものであるが、大陸法系・英米法系・社会主義国家を問わず、刑法理論で使用される因果関係の概念は、この内容と基本的に一致している。

わが国の刑法理論にいう刑法の因果関係は、やはり、特に行為と危害結果との因果関係を指すのではあるが、いわゆる「行為」については異なった理解がある。いわゆる「行為」については、主体の行為一般、専ら違法行為、また専ら危害行為、さらに犯罪行為とする理解が対立する。これらの観点は、互いに主張し合い、長い間不統一である。しかしこの種の論争は、現実には不要である。

刑法における因果関係の問題を論じるには、次の二つの場合を厳格に区別すべきである。一つは、各犯罪の法定犯罪構成が規定（要求）する因果関係および法定犯罪構成の犯罪構成事実に対する因果関係への適合性である。これらは、いずれも犯罪構成の有機的構成部分である。した

族構成員を虐待して被害者に重傷・死亡を生じさせた場合に、2年以上7年以下の有期懲役に処すると定める。

（4）一定の条文は、特定の侵害結果の発生を犯罪既遂の構成要件とする。例えば、殺人罪は、他人を死亡させて初めて殺人既遂罪となる。故意傷害罪は、他人の身体に傷害結果を与えて初めて既遂となる。

一般的に、危害結果は、犯罪構成要素として、必要要素であるか非必要要素であるかに関係なく、その有無大小のすべてが犯罪客体に対して発生させた実際の危害および危害の程度を示す。したがって、危害結果を検討することは、定罪量刑において重要な意義を有する。

第5節 行為〈犯罪〉の時間と場所

いかなる犯罪活動も、一定の時空範囲において進行する。したがって、犯罪行為の時間場所と犯罪構成との関係は、極めて密接であり、犯罪構成の各要件・犯罪構成全体の社会危害性判断の分析と正確な定罪量刑とに極めて重要な意義をもつ。

しかし、一般の状況下では、犯罪の時間・場所は、犯罪構成の客観的必要要件ではなく、数種の特殊の犯罪においてのみ、法律は犯罪構成要件であると定める。例えば、刑法340条は、「禁漁区」・「禁漁期」を不法水産物捕獲罪の犯罪構成の必要要件として定める。刑法341条2項は、「禁猟区」・「禁猟期」を不法狩猟罪の犯罪構成要件であると定める。法律の定める特定の時間・場所における魚獲・狩猟のみが、犯罪を構成する。

刑法各則において、上述の規定に類似する条文は、少数を占めるだけである。これは立法者が、大多数の犯罪では、その実行の時間・場所が異なることにより、その受けるべき刑罰・懲罰の社会的危害性を喪失するものではないことを示したのである。したがって、その犯罪実行の時間と場所について、特殊の制限を加える必要はない。

る。刑法133条の交通事故罪の危害結果は、人の重傷死亡、または公共財産の重大な損失である。このような危害結果を犯罪構成の必要要素として明定しない犯罪についても、刑法各則規定に依拠して、そこで求められている危害結果を確定しなければならない。例えば、殺人既遂罪で要求される危害結果は、他人の死亡であるので、殺人を意図して他人に重傷を負わせたとしても、その危害結果は殺人既遂の危害結果ではないので、なお殺人未遂罪である。

犯罪主体の行為がもたらす危害結果は、多種多様である。一部は物質的・有形的な結果で具体的な確定と計算が可能であり、人の重傷死亡・公私の財産の重大損害等であるが、一部は非物質的・無形的な結果で具体的な確定と計算が困難であり、公民の人格名誉の侵害・社会秩序の破壊等である。この各種各様の結果は、各具体的犯罪構成における意義が異なり、その定罪量刑にも異なった影響を与える。したがって、当然に刑法各則規定に基づいて、別々に検討を加えねばならない。しかし概観すれば、刑法各則には、結果の規定について次の種類のものがある。

(1) 一定の条文は、特定の侵害結果の発生を犯罪構成の必要要素として規定する。過失犯では、必ず法定の侵害結果の発生により初めて、犯罪が成立する。さらに一定の故意犯では、一定の侵害結果が発生して初めて犯罪を構成する。例えば、刑法273条は、災害救助・緊急対策・洪水防止・優待慰問・扶助・移民または救済に用いる資金または物資を流用し、国家と人民大衆の利益に重大な損害を与えて初めて、犯罪を構成すると定める。

(2) 一定の条文は、特定の侵害結果発生の危険があれば足りるとして、これを犯罪構成の必要要素として定める。例えば、刑法117条は、交通設備の破壊により「汽車・自動車・電車・船舶・航空機を転覆または破壊するに足る危険を生じさせ」と規定し、重大な侵害結果がなくても交通設備破壊罪が成立する。

(3) 一定の条文は、一定の犯罪行為が数個の特定の重大結果を発生させた場合に、法定刑を加重すると定める。例えば、刑法260条は、家

罪構成要素である。行為客体が法定犯罪構成の要求に符合しないのであれば、当該犯罪は成立しえない。したがって、行為客体の正確な確定は、極めて重要である。例えば、猥褻物密輸製造販売頒布罪における猥褻物と非猥褻物の限界、薬物犯罪における薬物と非薬物の限界、古代文化遺跡古墳盗掘罪における古代文化遺跡と古墳の限界について、明確な区別が必要である。これを怠れば、誤判になるからである。

第4節 行為の結果

いわゆる行為の危害結果とは、主体の行為が客体に与えた現実の損害をいう。例えば、殺人では既に人を殺したこと、放火では既に家屋を焼損したことである。いわゆる結果は、原因の作用によって生み出された事態または現象をいう。それは、必ず既発の事態・現象を指すのであり、発生の可能性や未発生事象を指すものではない。したがって、刑法にいう行為の危害結果は、客体に発生した損害をいい、発生するかもしれないが実際には未発生の損害をいうのではない。発生のあるが未発生の損害は、一定の発生可能性のある結果にすぎず、その可能性であって現実ではない。

主体による客体に対する侵害は、犯罪活動を通じて実現する。犯罪活動も主体の客体に対する侵害も、一つの過程である。わが刑法では、故意犯の予備行為と未遂行為は、原則的にすべて犯罪であると解される。したがって、刑法各則の少数の明文規定を除く大多数の故意犯において、危害結果は決して犯罪構成に必要な要素ではなく、行為が危害結果を発生させた否かにかかわらず、いずれも犯罪成立に影響しない。しかし、過失犯における危害結果は、犯罪構成に必要な要素であり、過失行為が既に法定犯罪構成の要求する危害結果を発生して初めて、犯罪構成が可能になる。

法定の犯罪構成から観察すると、危害結果は、刑法各則規定の各犯罪構成が要求する危害結果を指す。例えば、刑法397条の職務懈怠罪の危害結果は、公共財産、国家人民の利益に重大な損失が発生することであ

ユータ犯罪の行為対象は、やはり実際には情報である。したがって、情報を行為対象とすることは、現代科学発展の要求に一層適合するものである。

一般に、主体は、常にその行為を通じて一定の対象に働きかけ、その法益侵害を実現可能にする。したがって、行為の客体は、主体の行為と客体との間を直接媒介するものであり、刑法各則の大多数の条文は、すべて行為の対象をその客観面の必要要素であると明確に定める。

行為の客体〈対象〉は、主体により選択決定され、主体の行為と結合し、一方では主体の犯罪意図と行為の具体的形態を明確に示し、他方では直接・間接に犯罪客体〈法益〉の性質と被害の程度を反映する。犯罪客体〈法益〉は、犯罪構成の全体的性質と危害性の決定に対して、極めて重要な作用を与える。それは、主に次のように表現される。

1) 多くの犯罪では、特定の対象客体があって初めて犯罪の性質を構成しうる。例えば、刑法104条2項の武装反乱画策罪と武装暴動画策罪における策動・脅迫・勧誘・買収等の行為客体は、国家機関の職員、武装部隊の要員、人民警察および民兵に限定される。刑法261条の遺棄罪における扶養行為拒絶の客体は、老年・幼年・病人・その他独立生活能力のない者に限定される。

2) 一定の犯罪では、行為の客体は、犯罪構成の全体的性質を決定する極めて重要な要素であって、異なる行為客体により、性質の異なる犯罪を構成する。例えば、窃盗罪の行為客体は、ただ一般の公私の財物だが、窃盗の客体が銃器・銃弾であれば、銃器弾薬窃盗罪が成立する。

3) 一定の犯罪では、行為客体の数量の大小が、犯罪の成否または犯罪の軽重の境界を画する。例えば、刑法264条における公私の財物窃盗は、「金額が比較的大」であって初めて犯罪を構成する。「金額が比較的大」の数量標準に達せず特に重大な事情がなければ、一般の不法行為の範囲に属するのみで、犯罪は成立しない。仮に「その額が巨額」であれば重大な窃盗罪を構成する。

およそ刑法で明確に行為客体を規定するものは、すべて当該規定の犯

な能力の欠如、その他の原因により、行為者が結果発生を防止しえなかったのであれば、不真正不作为犯は成立しない。行為者は、本人が結果発生を防止しえない場合、他人に救助を求めうるのにもかかわらず救助せず、その結果として危害結果の発生を防止しなかったのであれば、やはり不真正不作为犯が成立する。

第三に、行為者が不作为形式で実現する犯罪構成事実と作為形式で実現する犯罪構成事実とは、相当であることが必要である。いわゆる相当とは、この犯罪構成事実が、行為の形式が異なること以外の点で、その犯罪構成の全体的性質（犯罪の性質と社会危害性）において、基本的に同一であることをいう。

第3節 行為の客体〈行為の対象〉

行為の客体〈対象〉は、主体の犯罪行為が侵害または直接に向けた具体的人・物または情報〈信息〉である。従来久しく、行為の対象は、犯罪行為が侵害ないし直接指向した具体的人または（無形の物、電気、ガス等を含む）物であると解してきた。しかし、情報科学の誕生と発達、人々の客体についての認識を深め、行為の対象には情報〈信息〉をも包括すべきである、と認識させるに至った。情報の概念については、現在諸説があるが、一点において異論はない。それは、アメリカのウィナーの説くように、「情報は、情報であり、物質でもエネルギーでもない」⁽¹⁴⁾という点である。したがって一般に、物質・エネルギー・情報は、すべて同列に論ずるものである。哲学において、ある者は、「情報は、客観世界における物質とエネルギーとの運動形式およびこの形式に対する自己の組織系統の能動的反映である」⁽¹⁵⁾としている。刑法は、かつて、情報の媒介物を対象とし、例えば、国家秘密漏洩罪・国家機密窃盗罪において、その行為客体は、国家秘密文書あるいは資料であると一般に解してきた。しかし、実際には、これらの文書あるいは資料は、秘密情報の媒介物にすぎず、本当の対象は、秘密情報それ自体である。例えば、国家機密の盗聴時において、盗聴対象は情報である。現在多くのコンピ

任追及の職責ある司法関係者、瀕死の者を救助し負傷者を保護する職責のある医療従事者である。

③行為者の法的地位あるいは法律行為から生じる義務。例えば、自己の管理下にある建築物・動物、自己に看護義務のある精神病者に対して、法益侵害の危険が生じたとき、その管理者または看護義務者はその発生防止義務を負う。

④行為者は、自己の先行行為が一定の危険結果を発生させるおそれがあるとき、その発生防止義務を負う。例えば、行為者は、他人を水中に落下させて溺死の危険を生じさせたのであれば、救護義務を負う。劇毒物を運搬中に河川に落下させて水源を汚染した者は、他人がこの水で中毒になることを防止する義務を負う。

いわゆる行為者の先行行為は、作為と不作為を包括するだけでなく、故意行為と過失行為をも包括する。しかし、これを犯罪行為に包括すべき範囲について、論議がある。ある学者は、行為者の先行行為が犯罪行為であり、たとえその危険結果の発生を防止せず、このために結果をもたらしても、元の犯罪行為の結果犯または結果的加重犯が成立するだけであり、別に不真正不作為犯は成立しないと解している⁽¹²⁾。しかし実際の状況は複雑であり、一概に論じられない。ドイツでは、タクシー運転手が交通事故で重傷を負わせた人を救助せずに逃走したため、被害者が治療に間に合わなかった事件に対して、裁判所が、不作為による殺人の有罪判決を下した判例がある⁽¹³⁾。台湾では、毒を飲ませて夫を謀殺した犯人が、その時に他の二人が相前後して毒入りの食事をしたのに気づいたにもかかわらず、発覚をおそれて敢えて制止せず、二人を死亡させた。そこで、裁判所は、不作為の連続殺人罪を認定し、夫毒殺の殺人罪と併合罪になるという判決を下した。この種の問題については、理論上どのようにして科学的結論を出すべきなのか、なお一步踏み込んだ検討が必要である。

第二に、行為者に、結果発生防止の現実的可能性があることが必要である。行為者に、結果発生防止の義務があっても、生理上の欠陥、必要

る。上述のように、母親が養育せず嬰兒を殺すことが、不真正不作為犯である。しかし、資産階級の刑法理論が従来から不真正不作為犯と称しているものは、名実一致しない。多くの刑法学者がこの点を指摘する。例えば、台湾の学者である林山田は、「法定の構成要件の犯罪からいって、この種の不作為犯は、通常、作為でもって初めて違反となる犯罪なのであり、むしろ作為と比較的に近い関係にあるので、不純性不作為犯といわれる。したがって、この種の行為形態と犯罪類型が符合しない作為犯を、『不真正（不純性）』不作為犯と銘名するのは、妥当とは思えない。ただ、学説で久しく利用され習慣化したので、今日でも大多数の学者がこれを依然として不真正不作為犯と称し、これに代わる適当な名称もない。したがって、本書も、通説に従い旧来の用語を用いる」¹¹¹としている。現在、わが国の刑法の著作は、一般的に「不真正不作為犯」の名称を用いる。

（4）真正作為犯あるいは真正不作為犯のいずれの行為態様も、すべて法律規定の犯罪構成と一致する。したがって、定罪上いかなる問題もなく、ただ法律規定の犯罪構成に厳格に依拠して定罪すれば良い。しかし、不真正不作為犯では、法律規定の行為形式は作為であり、行為者の行為形式は逆に不作為である。両者は一致していないため問題を生じる。いかなる状況下で行為者の不作為の態様が、作為形式の法定犯罪構成に該当するかである。換言すれば、法定犯罪構成の犯罪要素から観察して、作為犯と比べて不真正不作為犯の成立には、いかなる特殊条件が必要なのか。この問題に関して、理論上、多様な見解が存在する。しかし、一般に、不真正不作為犯の成立には、次の三つの特殊条件が必須であると解される。

第一に、行為者は、犯罪構成の一定の結果発生を防止する義務を負う。この種の義務は、主に次の点に由来する。

①法律の明文規定。例えば、婚姻法は、夫婦間・直系尊属間の特定条件下における保護養育扶養義務を規定する。

②行為者の職務または業務上の要求。例えば、法に従い犯人の刑事責

る。その行為の外形は、作為（暴行・脅迫）であるが、その実質は不作為（納税額不納付）である。これも作為で違反する不作為である。

（3）刑法では、行為を作為と不作為の二形式に区分して適用するに
応じて、犯罪を作為犯と不作為犯の二類型に区分する。その標準は、法
律の規定する行為形式である。およそ法律において作為形式で構成要件
の行為を明定するものは、すべて作為犯である。例えば、刑法115条の
放火・溢水・爆発罪、258条の重婚罪であり、この種の犯罪が、わが刑
法では、絶対多数を占める。およそ法律において不作為形式で構成要件
該当行為を規定するものは、すべて不作為犯である。例えば、刑法261
条の遺棄罪、444条の傷病軍人遺棄罪、445条の傷病軍人救出拒否罪等
であり、この種の犯罪は、わが刑法では極めて少数を占めるにすぎない。
しかし、犯罪の状況が非常に複雑であるため、法律では作為形式で構成
要件行為を規定するが、自白強要罪（247条）、強姦罪（236条）等々の
ように、不作為形式の実行方法がないものを除いた全犯罪は、すべて不
作為形式で実行しうる。したがって、刑法理論上、さらに作為犯と不
作為犯の第二標準が提起される。すなわち、およそ作為形式で犯罪を実
行するものが作為犯であり、およそ不作為形式で犯罪を実行するものが不
作為犯である。

上述した二つの標準は、異なっている。一つは法律を標準、もう一つ
は具体的行為を標準とする。二つの重複する標準を用いて、各種の犯罪
行為を分類すると、次の三類型を引き出すことができる。

①法律には作為の形式で構成要件の犯罪行為を規定し、かつ作為形式
で犯罪を実行するものが、真正作為犯である。それは、一般に作為犯と
簡称される。

②法律には不作為の形式で規定された構成要件の犯罪行為を、さらに
不作為形式で実行するものが、真正不作為犯である。遺棄罪、遺棄傷害
罪のようなものが、それである。

③法律には作為の形式で規定された構成要件の犯罪行為を不作為形式
で実行するのが、不真正不作為犯あるいは「不作為による作為犯」であ

は、身体行為の積極的行為形態の表現である。不作為は、身体の動静の消極的行為形態の表現である。したがって、前者は積極的行為、後者は消極的行為ともいう。しかし、刑法の行為概念は規範に違反して懲罰されるべき行為であるので、作為と不作為は、規範から離れた違反ないし単純な身体の動静によって区別してはならない。刑法における作為は、行為者が、意思の支配下で、禁止規範に違反し、法律の禁止する為すべきでない行為を積極的に実行することである。例えば、強姦・強奪等は、すべて刑法上の作為である。刑法上の不作為は、為すべきである行為をせず、行為者が、意思の支配下で、命令規範に違反し、法律が要求期待する行為を消極的にしないことである。例えば、母親が嬰兒を養育せず餓死させてしまうことが、刑法上の不作為である。

「作為」の行為態様は、行為者が意思の支配下で積極的に行動することである。この行為は、法律の禁止に違反する行為だけに限定される。「不作為」の行為態様は、行為者が意思の支配下で消極的に行為しないことである。この不作為は、法律が期待する特定の行為をしないことであり、全くいかなる行為もしないことではない。したがって、仮に行為者が特定状況下で行動したが、それが期待される特定行為外の行為であれば、刑法上の不作為である。例えば、母親が家で食事の支度や洗濯をしていても、嬰兒を殺す目的で養育せず餓死させたならば、なお不作為の形式を構成する殺人行為である。

刑法上の不作為は、さらに、場合により作為の外形をとることがあり、これをいわゆる「作為による不作為」という。例えば、納税義務者が、証拠文書の偽造・変造・隠匿・破棄などで帳簿上支出の多額の計上あるいは虚偽の納税申告をして、納付すべき税金額を納めなかったり、過少に納めたりするときには、脱税罪が成立する。これらの脱税行為は、帳簿上支出を計上しない不作為を除けば、すべて作為の外形を有している。しかし脱税の実質は、納めるべき税金の不納付あるいは納入不足という不作為なのである。したがって、これらは「作為による不作為」である。納税拒否罪は、暴行・脅迫の手段により納税額支払を拒否することであ

様の理論的窮地に陥る。ここでの誤謬の根元は、犯罪構成の客観的要件の行為が、一個の犯罪構成の予備から終了に至る発展過程であること、つまり、この発展過程のいかなる段階の行為も犯罪構成要件的行為の組成部分であることを否認し、ただそのうちの「実行行為」のみが犯罪構成要件的行為であると認めることに由来する。

第三に、犯罪客観面の行為は、社会的・政治的意義を有し、さらに法的評価を受けるに値する行為であって、単純な生理的・物理的行為ではない。小野清一郎は、「いわゆる行為は、一種の単純な身体運動ではなく、人倫関係において、実践の重要性のある身体運動である。構成要件行為に該当し、反倫理道義的で重要な生活利益に甚だしい侵害または危害を与える不法行為である」⁽¹⁰⁾とする。この点において、彼は正しいのである。仮に、行為の社会的・政治的性質を無視するならば、行為に対する科学的解釈ができなくなる。

2. 行為の態様〈行為の方式〉

(1) 各具体的な犯罪構成において、犯罪客観面の行為は、常に一定の方式・態様で実現される。例えば、強姦罪の行為は、暴行・脅迫あるいはその他の手段で婦女を強姦することで実現される。殺人罪の行為は、不法に他人の生命を剥奪することで実現される。故意犯では、行為の具体的態様は、犯罪主体の主観意識が選択決定する。過失犯での行為の具体的態様は、往々にして、主体が意識的に選択決定したものではないが、その意思と密接に相関している。犯罪行為の具体的方式は、一定程度において、犯罪の性質・特色および社会的危険性を決定するばかりでなく、一定程度において、主体の主観的意図や悪性の大小を反映する。したがって、犯罪客観面の検討では、行為の具体的態様が重視されねばならない。

実務において、犯罪行為の具体的態様は、千差万別であるが、総括的には、作為と不作為の基本形式に分けられる。

(2) 作為と不作為の本来の概念は、身体の行動と静止である。作為

定できる。

第二に、行為は、一定の侵害行為すなわち客体侵害行為である。しかし、この侵害行為は、一個の過程であり、予備行為の開始から犯罪の終了に至る。それは、客体の侵害行為において、既に発生したものだけをいうのではない。旧ソ連のドライニン教授は、「侵害は、常に一定の態様により、客体に一定の損害を与えることを意味している。損害を生じない侵害行為は、侵害行為とはならない。なぜなら、侵害がないからである」⁽⁷⁾と説明する。彼は、侵害行為の過程性を否認し、既に損害結果を生じた行為のみを侵害行為と承認する。したがって、彼は、必然的に、予備行為が犯罪構成要素の行為たることを否認する。彼は、「予備行為時には、故意も行為に表現されるが、この種の行為は、犯罪構成の一要素ではない」と説明する。「予備行為＝故意＋非構成要素的行為」という公式⁽⁸⁾は、ドライニン教授の理論的誤謬を端的に暴露する。なぜなら、当時のソ連刑法すなわち1926年ソ連刑法典19条は、「いかなる予備行為も犯罪であり、既遂罪と同様に刑事責任を追及する必要がある」と定める。もし上述の公式の予備行為を犯罪に置き換えると、もう一つの公式が可能であり、それは、「犯罪＝故意＋非構成要素的行為」となる。しかし、ソ連の刑法理論に従えば、構成要素でない行為は、犯罪を構成しえない。そこで、この公式を変えて、「犯罪＝故意」とすれば、思想・意識も犯罪を構成しうることになるが、これは無論誤っている。

わが国の刑法学者も、予備行為が犯罪構成要件的行為であることを否認する。なぜなら、「構成要件的危害行為とは、一定の犯罪を構成するのに最小限欠くことができない実行行為をいう」と解するからである。予備行為は、「非実行行為」であり、「非実行行為は、具体的犯罪に最小限不可欠な危害行為ではない。したがって、それは犯罪構成要件の行為ではない」⁽⁹⁾。この観点は、検討に値する。なぜなら、わが刑法も、原則として、予備行為をすべて犯罪と認め、すべて刑事責任を追及すべきものとするからである。仮に予備行為を犯罪構成要件行為の外に排除すると、結局、上述したドライニンの著名な公式を承認せざるをえず、同

「犯罪行為又は結果のいずれかが、中華人民共和国内において生じた場合には、……」、刑法14条では「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、……」、15条では「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせる可能性を予見すべき……」のように、すべて行為と結果は異なるものと解している。

(2) 以上は、行為の一般的意義について問題点を討論した。しかし、本節で講じるのは、犯罪の客観面の行為であり、それは特定の内容を有する。犯罪の客観面は、犯罪構成の有機的組成部分である。したがって、ここでいう行為は、当然に、犯罪構成要素としての行為、あるいは、犯罪構成に該当する行為を指す。

犯罪構成客観面の行為は、次の特徴を有する。

第一に、その行為は、主体の意識と意志を有する行動と静止であり、主体の主観意思の客観的・外部的表現である。したがって、行為は、主体の意思から分離・独立した存在ではない。主体の意識と意志によらない身体の動静、例えば、無意識に作用した生理的条件反射の動作、熟睡中または無意識の身体動作、抗拒不能の外力による絶対的強制を受けて自由意思が全くない状況下の身体の動静等々は、すべて犯罪客観面の行為ではない。

行為は、個別的な身体動静ではなく、一連の動作から組成された全体である、と理解せねばならない。ドライニンは、正確に指摘する。「一個の行為は、往々にして、いくつかの行為を包含する。例えば、ピストルを持ち上げる、目標を定める、引き金に指をかける、引き金を引く、等々である。刑法の意味する行為は、どこでも個別の『動作』・『部位』ではなく、これらを有機的に結合したもの、例えば、射撃・窃取・買収等々である」⁽⁶⁾。また、多くの犯罪構成で法律が規定するものは、決して一個の行為ではなくて、数個の行為である。例えば、「販売」は、買って売るという二つの行為を包含する。犯罪構成行為には、ただ一個の行為を意味する「単一危険行為」、あるいは二個以上の行為を意味する「複合危険行為」がある。それは、厳格に法律の規定に基づいてのみ確

り、明確な意思内容（故意または過失）を有する意思ある身体の動静を指すことがある。例えば、それは、刑法14条にいう故意行為、刑法15条にいう過失行為である。行為の社会政治的な意義から観察すれば、わが刑法が用いる行為なる文言は、その内容もまた多種多様である。場合により、それが犯罪行為であるのは、刑法13条にいう「……社会に危害を及ぼす行為で、法律に従って刑罰を受けなければならない場合……」に罰せられる行為である。危害行為であるのが、刑法18条にいう「精神病者の行為」である。社会に対して危害のない有益行為であるのが、刑法20条・21条にいう「防衛行為」と「緊急避難行為」である。さらに、一般的意義の行為を指すのが、例えば刑法12条に定める「中華人民共和国成立後、この法律施行以前の行為」である。ここでいう行為は、犯罪行為であるかもしれないし、そうではないかのしれない。したがって、刑法の理論研究で用いる「行為」なる用語は、その内容も広範かつ多様であり、いかなる用法かを見極めて決定すべきである。

資本主義諸国の刑法学者は、刑法上の行為について、多面的な研究を行い、「身体動作説」、「有意的行為論」、「目的的行為論」さらに「因果的行為論」、「自然的行為論」、「社会的行為論」、「精神的行為論」など、各種の理論的観点を提起した⁽¹⁾。これは、わが刑法における行為の研究と行為論の確立にとって、大いに参考に値する。

行為が結果を包含するか否かの問題について、資産階級の「因果的行為論」では、行為は、人々の意思に基づいて決定される身体の動静であり、外界の変化を引き起こし、「心理的・物理的過程で、主観的意思により引き起こされた外界の変化であり、さらに法益侵害に結果を生じるものである、と解されている。意思・身体の動静・結果の三者は、結合して行為となる」⁽⁵⁾。この行為と結果の因果過程を「行為」と総称する方法が、多くの資産階級の法学者の支持を獲得した。しかし、彼らは、一般に、それを広義の行為と称し、狭義の行為すなわち身体の動静と区別する。

わが国の刑法は、行為と結果を区別する。例えば、刑法6条3項では

る一定の時空条件に依存する犯罪活動も、犯罪客観面の要素に属する。

上述の客観面諸要素のうち、行為および行為態様だけが、どの犯罪構成にも必要な要素である（刑法理論では犯罪構成の必要要件という）。その他の要素は、多少の犯罪構成では必須なものとはいえ、いかなる犯罪にも必須の要素なのではない（刑法理論では犯罪構成の選択要件という）。

犯罪の客観面は、犯罪構成の重要構成部分であり、犯罪の主体と客体とを連結する物質的媒介であり、犯罪活動全体の基礎を決定する領域である。したがって、犯罪の客観面を検討することは、各犯罪構成を正確に理解掌握して、正確な定罪量刑をするのに、特に重要である。しかし、客観面の作用を決して片面的に孤立的に誇張してはならず、その要件と犯罪構成全体との不可分な関係を軽視すべきではない。さらに、それが、犯罪構成の一有機的組成部分として、犯罪構成の有機的統一体に従属することを忘れてはならない。結局、定罪量刑は、犯罪構成の有機的統一体を根拠として初めて可能になる。

第 2 節 行為と行為態様

1. 刑法における行為概念

（1）わが国の刑法は、最広義において、行為という文言を使用している。行為は、単純な身体の行動または静止（両者を合わせて動静ないし行止と略称する。）を指し、かつその意思の有無と内容を問わない。例えば、刑法18条は、「精神病者が自己の行為を弁別し、又は抑制することができず、危害を及ぼす結果を招いた場合は、……」と定める。ここでの行為は、単純な身体動作を指すが、場合により、意思のある身体の動静であって、その意思内容を問わない。例えば、刑法16条は、「行為が客観的に損害を生み出す結果になったとしても、故意又は過失によるものではなく、不可抗力又は予見することができない事由によって引き起こされたものは、……」と定める。ここにいう行為は、故意または過失のない、すべての意思ある身体の動静を包含する。また、場合によ

もある。これが、犯罪構成系統構造の階層から導かれた科学的結論である。

それが犯罪の客観要件であるかについては、それが客観的外形的な犯罪活動の有機的構成部分であるか否かにより確定すべきであろう。

犯罪構成の客観的外部的な犯罪活動の要素は、第一に、行為と行為態様である。行為は、犯罪活動全体の中心点であり、犯罪構成の中心点でもある。行為において、初めて、相互に独立した各要素が一個の有機的統一体として連結され、犯罪の主体・客体間の侵害と侵害関係が実際に構築することができる。しかし、行為は常に一定の態様で表現され、行為と行為態様は分割できないから、我々はこれを一定態様の行為ということができる。したがって、行為態様も、犯罪客観面の要素である。

行為対象（犯罪対象）が犯罪の客観面の要素に属するか否かは、一つの争点である。わが国の伝統的刑法理論は、これを犯罪客体に属するとし、犯罪の客観面の要素であることを承認しない。しかし、我々は、従来よりこれに相反する見解に立つ⁽²⁾。行為対象は、犯罪客体と密接な関係を有するが、行為との関係がさらに密接であり、ほとんど不可分の関係に立つ。それゆえに、多くの行為が、その対象から離れると、その性質決定の方法を失うのである。例えば、「殺す」は、一種の行為であるが、一定の対象と相互に関連しなければ、人殺・鶏殺・犬殺のいずれであるかを確定しえなくなる。また、販売・運搬・強奪等々の行為も、すべて同様である。したがって、行為対象は、当然に犯罪の客観面に属すべきものである。

伝統的刑法理論は、因果関係を犯罪客観面の要素であると解する。これに対して、従来より、我々は否定的見解に立つ。因果関係は、犯罪客観面の一要素ではなく、犯罪行為と危害結果との相互連絡作用の特定方式であると解する⁽³⁾。しかし、因果関係の重要性和複雑性ゆえに、犯罪客観面の問題として検討を加えるべきである。

いかなる犯罪活動も、すべて一定の時間・空間の範囲で行われる。時間・空間を離れて、犯罪活動は実現不可能である。したがって、存在す

第12章 犯罪の客観面（何秉松）

長井 圓

藤井 学 共訳

土田 俊

第1節 犯罪客観面の概説

犯罪の客観面について、刑法理論では各種の異なった見解がある。ある論者は、これを一個の要件として論じ、別の論者は数個の要件として論ずる。その名称も不統一であり、「犯罪の客観的要件」、「犯罪の客観的要素」、「犯罪客観面の構成要素」、「犯罪構成の客観面」などといわれる。犯罪の客観面がいかなる要素を含み、そのどれが全犯罪に必要な要素であり、そのどれが特定犯罪に必要な要素であるか。これについての認識も統一されていない⁽¹⁾。それは、科学的な理論基礎が欠けるからである。

犯罪構成系統論に従えば、犯罪客観面の正確で適切な内容は、犯罪活動の客観面、すなわち、犯罪活動の客観的・外形的表現となる。それは犯罪の主体と犯罪の客体とを連結する物質的媒介である。犯罪の主観面は、犯罪活動の主観的・内在的表現であり、犯罪主体と犯罪客体を連結する精神的媒介である。両者は、相互に連結・作用し、共同して犯罪構成を媒介・組織し、犯罪の主体と客体の犯罪活動を媒介する。したがって、犯罪（活動）の客観面の名称は、いかなる他の名称に比べても、さらに的確でなければならない。

犯罪の客観面は、一個の要件であり、また、数個の要件である。それは、犯罪構成の最高階層の構造から観察すれば、犯罪構成の四大要素の一つを組成する。したがって、それは一個の要件である。また、第二階層の構造から観察すれば、それ自身が、行為・行為態様・行為対象・行為の危害結果・その時間的空間条件に依存する犯罪活動等の諸要素により構成された一個の子系統をなす。したがって、それは、数個の要件で

- (1) 『毛沢東選集』第2巻445頁。
- (2) (露) ピエリアエフ『ロシア刑法総論』（群众出版社1987年版）145頁。
- (3) 『レーニン全集』第1巻139頁。
- (4) 『マルクス・エンゲルス全集』第2巻401頁。
- (5) (日) 木村亀二主編『刑法学事典』（上海翻译出版公司1991年版）305～309頁。
- (6) 参照・马克昌主編『犯罪通論』（武汉大学出版社1991年版）305～309頁。
- (7) 『最高人民法院公報』1993年第1期25頁。
- (8) 参照・马克昌主編・前注（6）320～322頁。
- (9) 参照・高仰止著『刑法総則の理論と実用』（（台）五南图书出版公司1983年版）263～264頁，马克昌主編・前注（6）331～332頁。
- (10) 参照・何秉松著『犯罪構成系統論』（中国法制出版社1995年版）201頁。
- (11) 参照・高仰止・前注（9）265～268頁。
- (12) 大塚仁著『犯罪論の基本問題』（中国政法大学出版社1993年中訳版）240頁。
- (13) 『マルクス・エンゲルス選集』第4巻243頁。
- (14) 前注（13）247頁。
- (15) 各国の刑法の規定に関しては，何秉松主編『刑法教科書』（中国法制出版社1994年版）226頁を参照。
- (16) 事実の錯誤に関する諸外国の刑事立法と理論につき，何秉松主編・前注（15）229頁を参照。
- (17) 行為者の明確な認識を求めるか否かに関しては，理論的に異なる見解がある。

犯罪客体〈法益〉は、抽象的な思惟形式を通じてのみ認識可能であるから、これを行為者が直接感知しえない。また、犯罪客体は、理論的な検討によってのみ科学的に概括可能であるから、それを刑法から直ちに理解しうる規定は極めて少ない。したがって、犯罪客体の錯誤は、刑法の錯誤で最も複雑な問題となっている。我々は、理論上抽象的にその存在を肯定している段階にあるのにすぎないので、ここでさらに論述することはできない。

上述の事実錯誤のほかに、刑法理論上いわゆる打撃の錯誤または行為の誤差といわれるものがある。それは、行為者の侵害行為において、失敗により実際の侵害対象と行為者の意図した侵害対象とが符合しないことをいう。例えば、甲が乙を撃とうとしたところ、射撃技術が足りず乙の付近にいた丙を射殺してしまった場合、または、甲が階上から石を乙の乗る自動車に落とそうとしたときに、階下で窓から頭を乗り出して眺めていた丙に当たり、丙の頭部に重傷を負わせた場合である。この種の状況は、行為者の主観での錯誤に影響せず、純粹に客観的な行為の失敗あるいは誤差であり、よって刑法の錯誤問題ではない。しかし、国内外の刑法論者は、それを方法の錯誤に列挙して理解したり、因果関係の錯誤と把握している。その処理として、実際の侵害対象と行為者の意図する侵害対象とが同類性質を有するかを問わず、行為者が意図した対象には未遂犯を、その行為の失敗による侵害対象には過失犯を、成立させるべきであるとされる。すなわち、両者は、一つの行為によって複数の罪名に触れる観念的競合犯に属し、重い罪として論じられる。前例の甲には殺人未遂罪と過失殺人罪の観念的競合犯となり、後例の甲には故意財物破壊未遂罪と過失重傷罪の観念的競合犯となるとされる。後例につき、別の見解では、侵害対象が同類性質に属するならば、行為者の故意は殺人の概括故意であるとされ、他人の死亡結果を惹起したので、故意殺人既遂罪として処理されるところ。この問題も、さらに踏み込んだ検討を進める必要がある。

るが、結果実現へと至る因果関係の発展過程と行為者の当初予見した発展進行過程とが一致していないことをいう。因果経過の錯誤には、二つの状況がある。その第一は、行為者が、その結果実現意図に基づいて実行した行為によって、予期した危害結果を発生させたが、その実際の因果経過が行為者の予想したものと異なる場合である。例えば、甲が崖の上に立っている乙を銃を用いて射殺しようとしたが、命中しないで銃声に驚いた乙が足を滑らせて転落死してしまった場合である。乙は甲に射殺されたのではないが、乙の死亡と甲の発砲行為とには因果関係があるので、甲は殺人既遂の刑事責任を負う。第二に、行為者が最初の行為を実行したときには目的は遂げなかったが、行為者は目的を達成したと誤認して第二の行為を実行したところ、当初の意図した結果が実現した場合である。例えば、AがBを殺そうとBの首をつかんだところ、Bが昏睡して動かなくなったので、Aはすでに死んだものと思い、遺体を隠すためにBを付近の川へ投げ入れたため、仮死状態のBを溺死させた場合である。実現結果を実施した第一の行為（Bの首をつかむこと）と結果がすでに発生したと誤認して実施した第二の行為（Bを川の中へ投棄すること）とを二つの行為に分ける見解がある。つまり第一の行為を殺人未遂、第二の行為を過失致死（殺人故意をもっていないため）と解するのであるが、これには議論の余地がある。客観的にもこの二つの行為をAの殺人行為の組成部分とみることができようが、主観的には両行為はAの殺人故意支配の下で実施されたものであり、この統一的な犯罪過程を人為的に分けて、それらを性質の異なる二つの行為と解するのは、不正確である。

（3） 犯罪客体〈侵害法益〉の錯誤

犯罪客体の錯誤は、行為者の侵害する客体の認識が、実際の状況と符合しないことをいう。犯罪客体の錯誤には、行為者の行為対象に関する錯誤が間接的に反映された客体錯誤ではなく、行為者の犯罪客体それ自体〈法益〉の錯誤のみが、含まれる。例えば、他人の生命を侵害したが、他人の健康を侵害するものと誤認してした場合である。

るならば、過失殺人罪が成立する。無過失ならば、意外〈偶然〉事件に属し、刑事責任を負わない。甲が故意に犬を殺害する行為は、犯罪を構成しないので、損害賠償の責任を負うにとどまる。他方、丙の故意は丁を殺害することであるが、丁ではなく犬を殺害している。このように認識を錯誤しても、殺人の故意は排斥されえないから、殺人未遂罪をもって論ずる。過失によって犬を殺害することは、犯罪を構成しない。さらに例えば、普通の財物を銃の弾薬と誤認して窃盗したり、アヘン・ヘロイン等の薬物を普通の薬品と誤認して販売することなども、非同類対象の錯誤に属する。対象自体の性質の錯誤は、上述した二つの錯誤と異なり、違う対象を混同しているわけではないが、対象自身の性質や状況について錯誤認識している場合である。例えば、仇である甲へ向けて発砲したが、既に甲が死んでいたことを知らない場合、乙と婚姻したが、既に配偶者があることを知らなかった場合、丙と同居したが、丙が現役軍人の配偶者であることを知らなかった場合などである。第一の状況の錯誤は、行為者の故意の性質に影響を及ぼさない所以、殺人未遂をもって論じられる。後二者の状況では、故意内容に法定の犯罪構成が要求する特殊状況の認識が欠けている。行為者がその状況を知らない以上、法律の要求する故意を備えず、重婚罪や軍婚破壊罪を構成しえない。

3) 特定時空条件の錯誤。これは、法定犯罪構成の特定時空条件に関する行為者の認識が、現実と符合しないことをいう。例えば、行為者が禁漁区でまたは禁漁期に水産物を捕獲したが、禁漁区または禁漁期ではないと誤認していた場合である。この種の錯誤が犯罪故意の成立に影響するか否かは、法律が行為者に禁漁区・禁漁期の認識を要求しているかどうかで決まる⁽¹⁷⁾。これを要求していないならば、犯罪故意の成立には影響しないので、その他の構成要件状況も具備されると、水産物不法捕獲罪が成立する。これを要求しているならば、予め知っていなければ犯罪の故意を具備していないことになり、故意犯は成立しない。

4) 因果関係の錯誤。因果関係の錯誤は、因果経過〈因果関係発展過程〉の錯誤ともいわれる。これは、行為者の希望した結果が発生してい

たが、食塩を爆薬だと誤認した場合などである。行為者の心理状態からみれば、この種の錯誤があっても、彼の主観での故意の成立は影響されない。客観的にみれば、行為者が本来採用しようとしていた手段（例えば毒物混入）は、社会危害結果の発生に足り、行為者の投毒行為・爆破行為それ自体が一種の社会危害行為であるべく決定づけられている。手段についての認識錯誤によって、危害結果が発生しなくとも、その行為の社会危害性を否定しえない。したがって、行為者は、その故意犯の未遂として刑事責任を負う。

2) 行為対象〈客体〉の錯誤。これは、自己の行為の対象に関する行為者の認識が現実と符合しないことをいう。対象〈客体〉の錯誤は、同類的対象の錯誤・非同類的対象の錯誤・対象自体の性質の錯誤に分けられる。同類的対象の錯誤は、行為者が侵犯する対象と行為者が誤認した対象が性質上同一である場合である。乙を殺そうとした甲が乙だと誤認して丙を殺した場合、乙と丙とは人であり、侵犯の客体には相違がない。甲は、丙を殺そうが乙を殺そうが、他人の生命を剥奪している。同類対象の錯誤は、主観での故意の性質に影響せず、客観的にも客体の性質に影響せず、犯罪構成の全体性質には全く影響しないのである。それは、同一性質の行為に応じて、定罪される。甲が殺人の故意をもって殺人行為を行い、他人の死亡結果を惹起した以上、殺人既遂となる。また、丙を乙と誤って傷害し、あるいは丙の物を乙の物と誤って盗んだ場合なども、同じく同類の対象錯誤に属する。非同類対象の錯誤とは、行為者の侵犯した対象と行為者の誤認した対象が性質において異なる場合である。例えば、甲が乙を犬だと誤認して殺害したとき、あるいは丙が犬を丁だと誤認して殺害したとき、人と犬は同類の性質に属さないので、行為の侵害する客体が異なる。犬を殺すことは他人の財産を侵犯することであり、人を殺すことは他人の生命を剥奪することである。甲の故意は、犬を殺すことであり、他人の生命の剥奪ではない。この点の認識を錯誤したことで行為者の故意の性質は変わらないから、乙を殺害してはいるが、故意殺人罪とすることはできない。甲に乙の死亡について過失があ

生した事実と符合しないことをいう。例えば、仇である乙だと誤認して甲を銃殺した場合、妻を毒殺しようとして化学調味料を毒薬だと誤認した場合である。その錯誤が犯罪故意の成立および行為者の刑事責任に及ぼす影響は、複雑なので、具体的に検討していかねばならない¹⁶⁾。

わが国の刑法では、事実の錯誤論はまだ確立の途中にあり、探究・検討を要する問題が少なくない。わが国の犯罪構成理論に基づく、犯罪構成事実の錯誤は、次のように分けられる。

(1) 主体の錯誤

これは、犯罪構成の主体の事情について、行為者の認識が実際の事実と符合しない場合である。例えば売春婦買いをする者が、実際には性病に罹患していないのに、重い性病と誤認した場合、またはその反対に、実際には重い性病に罹患しているのに、健康だと誤認した場合が、それである。前者の状況は、行為者に認識錯誤があっても、その主観における故意の存在を排斥しえないが、性病伝染の行為が欠ける（行為者は性病でない）。後者の状況は、性病伝染の行為であるが、行為者に認識錯誤があるので、その主観における故意の存在が肯定しえない。過失があるとしても、刑法は過失性病伝染を規定していない。いずれの場合でも、性病伝染罪は成立しない。

(2) 客観面の錯誤。具体的には、次の区分がある。

1) 行為の錯誤。これは、自己の行為の性質・態様に関する行為者の認識が現実と符合しないことをいう。前者は行為の性質の錯誤、後者は行為の態様の錯誤という。行為の性質の錯誤とは、行為者が、自己の行為の実際の性質について、錯誤認識していることをいう。例えば、誤想防衛〈仮想防衛〉または誤想避難〈仮想避難〉は、行為者が自己の行為の実際の性質を錯誤している場合である。この状況下では、犯罪が成立しない。行為者に過失があるならば、過失犯が成立し、無過失ならば刑事責任を負わない。行為の態様の錯誤は、行為者が実行行為時に、自己の採るべき方法について、錯誤していることをいう。例えば、人を毒殺しようとしたが、砂糖を砒素だと誤認した場合、工場を爆破しようとし

違法性の錯誤と犯罪構成事実の錯誤とに分ける新たな分類方法を採用すべきである。

1. 違法性の錯誤

違法性の錯誤は、禁止の錯誤ともいわれる。これは、行為者が犯罪構成事実の認識については錯誤がないが、自己の行為が違法性を有するか否か、また法律が禁止しているか否か、この認識に錯誤があることをいう。違法性の錯誤には、二つのものがある。

（1）積極的錯誤とは、自己の行為が合法であるにもかかわらず、違法であると誤認し、無罪であるのに有罪であると誤認することをいう。例えば、甲が好色的内容を含む芸術文学作品を複製した場合、本来は犯罪が成立しないにもかかわらず、同人は犯罪になると誤認しているような場合である。このような錯誤の場合、行為者は主観的に違法性の意識を有しているが、その行為が合法であることに変わりはなく、よって犯罪の成立はない。

（2）消極的錯誤とは、自己の違法行為が合法だと誤認し、有罪を無罪と誤認することである。例えば、父親が、悪行を続ける息子を殺すことは、大義のために私情を捨てる正義の行いであり、犯罪ではないと考えたとしよう。このような事情の下で、父親に違法の意識が欠けることは、犯罪の成立に影響するのであろうか。この問題に関して、各国の刑法には、異なった規定が設けられている⁽¹⁵⁾。

わが国の刑法は、理論上または実務上を問わず、「法律の不知は故意なしとせず」の原則を堅持しており、これはわが国の国情にも合っている。このように考えなければ、法律を知らない大多数の犯罪者が、法律の制裁から免れることになってしまう。

2. 犯罪構成事実の錯誤

犯罪構成事実の錯誤は、事実の錯誤または構成要件的錯誤ともいわれる。これは、行為者が犯罪実行時に予見した犯罪構成事実が、実際に発

は、人々の行動を鼓舞する原因であり、個性欲求の現れである。人々の一切の活動は、一定の要求の満足のために行われるものである。これによって、およそ人間は、ある行為の実行へと促進される。あるいは、行為・活動から一定の要求を満足させる内心の衝動・思惑が、行為や活動の動機である。しかし、要求には対象がある。人間が自己の要求を満足させるために、その行為活動で取得・創造する対象が、目的なのである。目的は、行為者の実践活動の起点であり終着点である。それは主観と客観、観念と現実の統一である。実践活動の起点となるものが、人間の内心で観念される行為結果であり、その終着点となるものが、結果実現である。

行為の動機と目的の分析に際して、同一の犯罪行為が異なる動機から起こりうること、同一の犯罪動機から異なる犯罪が実行されうることに注意すべきである。そして、犯罪の目的にも多くの段階があり、直接目的の他に、さらに一步進んだ目的ないし最終目的がありうる。同時に、目的と手段は相互に転化し、手段の創造が目的となることもあれば、実現した一定の目的が、他の目的の実現手段になることもある。

第6節 行為者の認識錯誤

行為者の認識錯誤とは、その主観的認識と客観的事実とが符合しないことをいう。認識が現実符合しないことは、行為者の罪過〈故意・過失〉に影響を与えうる。このため犯罪の主観的要件を研究する際には、どのような状況下における錯誤がその者の刑事責任に影響しうるかを確定するために、錯誤の問題を論じなければならない。

行為者の認識の錯誤は、これまで事実の錯誤と法律の錯誤とに分類されてきた。しかし、「事実」と「法律」の含む意味が不明確なため、どのような錯誤が事実の錯誤であり、どのような錯誤が法律の錯誤であるかの区別は難しい。例えば、「他人の財物」を「自己の財物」と誤認することは、事実の錯誤でも、法律の錯誤でもあるので、この区別は困難である。誤解と混乱を避けるために、この伝統的な分類方法を放棄して、

原因をいう。同一の犯罪行為が、各種の異なる犯罪動機から実行されることも、また、各種の異なる犯罪を実行させることもある。犯罪動機と犯罪目的は、同一ではなく、ただ密接な関係があるだけである。

犯罪の主観的要件について、幾つかの犯罪では罪過（故意・過失）の他に、さらに特定の目的が要求されている。例えば、賭博罪（303条）では「営利の目的」、猥褻物密輸罪（152条）では「暴利又は伝播の目的」、詐欺資金収集罪（192条）では「不法領得の目的」、略取罪（239条）では「財物を交付させる目的」が必要とされる。法律の定める特定目的を具備しなければ、当該犯罪は構成されない。このため、特定の犯罪目的は、これらの犯罪が成立するための主観的要件である。他方、犯罪動機は、わが国の刑法では、法定の犯罪構成が主観的要件とされず、犯罪情状の一つとして犯罪構成に一定の影響を与えることがあるだけである。

犯罪の目的と動機は、全犯罪の法定犯罪構成に必須の主観的要件ではない。しかし、これは、その犯罪行為にいかなる目的も動機もないことを意味してはいない。このため、一般的には、どのような意識的・有意的行為にも、一定の目的と動機がある。エンゲルスは、「社会歴史領域で行われる活動は、すべて思考を通じあるいは激情による意識的なものである。その目的を追求している人にとっては、いかなる事情の発生も自覚的な意図や目的なしに生じたものはない」⁽¹³⁾、また、「別の人の言説によれば、人間の行動のすべての原動力は、頭脳を通じ願望や動機へと変貌して行動を起こす」⁽¹⁴⁾という。故意犯・過失犯を問わず、人間の行為は意識的・有意的であり、そこには必ず目的・動機がある。当然ながら、これらの目的と動機のすべてが、犯罪の目的と動機であるわけではない。しかし、これらは、罪過（故意・過失）という心理態度の形成に多大な影響を与え、罪過に必要な組成部分であることさえある。このため、行為者の目的と動機の検討は、罪過の具体的形式・その社会的政治的内容を確定し、また行為者の主観的悪性・主観的責任の程度を確定する上で極めて重要である。

行為の目的と動機は、密接に関係しながらも相互に区別される。動機

前者は、単位が、その行為で社会危害結果を発生させることを予見すべきであるのに、不注意にも予見しなかったために、その結果を発生させる心理態度をいう。後者は、単位が、その行為で社会危害結果を発生させることを既に予見しながらも、回避できると轻信したために結果を発生させる心理状態をいう。この単位の心理態度は、単位の構成要素である単位構成員（管理職員・直接責任者・その他の法人構成員）の態度として示される。これらの単位構成員が、単位の業務活動中に、単位全体の組成部分として、単位全体の意思支配下で、単位責任に関する法規に違反して、または単位の義務を履行しないで、過失で社会危害結果を発生させた場合、このときの単位構成員の過失的心理態度が、単位全体の過失的心理態度なのである。

第三に、しかし、上述した単位故意犯罪と同じく、単位構成員が二重身分を有することから、彼らが単位の全体意思の支配下で故意に実行した行為、この行為により発生した社会危害結果は、すべて二重性を有する。この二重性の一方は、単位全体の行為とこれにより発生した社会危害結果であり、もう一方が、（他の構成員の行為と共同一致した）単位構成員個人の行為とこれにより発生した社会危害結果である。このため、単位構成員（管理職員・直接責任者）も、危害結果の過失的心理態度について同じく二重性をもち、これは、単位全体の過失でもあり、単位構成員個人の過失でもある。

第5節 犯罪の目的と動機

犯罪目的とは、犯罪者が主観的に犯罪行為によって達成しようとする何らかの結果のことをいう。これは、観念形態として、人々が頭脳で犯罪行為によって達成されると予測する結果であって、発生した結果自体ではなく、また、既に実現された目的とも異なる。犯罪目的は、直接故意の犯罪にのみ存在する。間接故意と過失の犯罪では、当該犯罪結果について、犯罪目的は存在せず、ただ他の目的があるだけである。

犯罪動機とは、犯罪主体が実行する犯罪行為の実現を刺激する内心の

に違反して」、332条の「国境衛生検疫の規定に違反して」、334条2項の「規定に基づく検査測定を行わず、又はその他の操作規則に違反して」、337条の「動植物出入国検疫法の規定に違反して」、338条、339条の「国家の規定に違反して」などの規定ある。これらの規定は、単位（法人）が個人と異なる独立の主体として責任を負うためには、その前提として、単位が一つの統一体として法律の規定に違反すること、あるいは法律上の義務を履行しないことが、必要であると明示している。

（3）過失により社会危害の結果を惹起したこと。この社会危害については、すべて明文規定がある。例えば、刑法137条の「重大な事故を引き起こした場合」、「その結果が特に重い場合」、刑法332条の「伝染病を伝播させ、又は伝染病を伝播させる十分な危険を引き起こす場合」がそれである。

上述した単位過失犯の概念からすると、単位犯罪の過失には次の特徴がある。

第一に、単位過失犯において、単位が法律の規定に違反し、あるいは法律の定める義務を履行しないという点は、主観的にいえば故意であり、これは単位の全体意思としての態度である。単位の全体意思に、過失という心理的態度はありえない。しかし、まさに単位の統一意思の支配の下で、法律の規定に違反する行為や法律上の義務を履行しない行為（作為・不作為を含む）が故意に行われることにより、社会危害結果の発生が引き起こされるのである。したがって、単位の全体意思は、必然的に、社会危害結果の発生に対する単位責任者の過失的心理態度と不可分の関係にある。単位の全体意思は、各単位構成員の違法行為を単位全体の違法行為の構成部分として、社会危害結果を生じさせる。こうして、単位の全体意思によって、法律の規定に違反する行為の実行時に単位構成員が持つ危害結果の発生に対する過失的心理態度は、全体の性質を帯びて、法人全体の過失的心理態度となる。このような法人の全体意思が欠ければ、単位全体の心理態度は形成されえない。

第二に、単位犯罪の過失は、認識なき過失と認識ある過失を包括する。

が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら」には、管理職員および直接責任者が、単位の全体意思の内容として、単位全体の行為によって惹起される社会危害結果について知っており、また自らの心理態度として、自己の行為によって惹起される社会危害結果について知っていることも含まれる。かような二種類の認識は、単位の構成要素としての身分および独立した個人としての人格という二重の身分をこれらの者が有することを示した必然的なものといえる。まさにこのような身分の二重性によって、故意内容の二重性が決定づけられているのである。同じく、「この結果の発生を希望し又は放任したために」という文言も、二重性を備えており、一方では、単位全体の意思内容として、単位全体の行為によって惹起される結果の希望ないし放任が、他方では、個人の主観的な意思要素として、(他人の行為との共同一致した)個人の行為によって惹起される結果の希望ないし放任を意味している。

2. 単位犯罪の過失

まず単位過失犯の概念を明確にする。

単位の業務活動において、その管理職員・直接責任者・単位構成員が単位の責任に関する法規に違反して、または単位の義務を履行しないで、過失により社会危害の結果を惹起することが、単位過失犯である。

この概念は、次のことを表明している。

(1) 単位過失犯は、単位の業務範囲を超えずに、単位業務中に実施した過失犯である。単位構成員が、その業務または職務範囲を超えて、過失により社会危害結果を惹起して犯罪を構成しても、単位過失犯ではなく、単位構成員個人の犯罪になるにすぎない。

(2) 単位過失犯が成立する前提条件となるのは、単位が全体として、法律の規定に違反すること、あるいは履行すべき義務を履行しないことである。わが国の刑法の単位の過失犯に関する規定は、いずれも単位が全体として法律の規定に違反し、あるいは法律上の義務を履行しないことを要件としている。例えば、刑法330条の「伝染病防止治療法の規定

ときは、個人犯罪にすぎず単位犯罪にはならない。

（４）単位故意犯は、単位の利益のために、実行されねばならない。単位構成員が、単位名義を冒用して犯罪を実行して私利をむさぼったとしても、単位犯罪ではなく、単位構成員の個人犯罪になるにすぎない。

単位故意犯の概念と特徴からして、それには次の特徴がある。

第一に、単位犯罪の故意は、単位が犯罪行為（例えば偽薬製造）を実行する経営戦略の決定をした時点で生ずる。その決定者は、既にその時点で、この犯罪行為による危害結果を惹起する惧れを予見し、かつその結果発生を希望している。しかも、この故意は、その時点における単位の統一意思の主要な内容である。

第二に、単位犯罪の故意は、単位の統一意思として単位構成員に下達されて、初めて単位構成員の故意となり、単位構成員の行為を支配する。もっとも、単位構成員の単位内部での職務・地位・役割は、構成員ごと異なっているので、単位構成員の故意の発生には時間的な先後があり、内容の詳細も差異がある。しかも、故意のない構成員であろうと、単位の統一意思については知っている。しかしながら、間違いなく、単位の直接責任を負う管理職員とその他の直接責任者との故意の内容は、統一され一致している。まさに、このような犯罪的な心理的態度の統一と一致が、これらの者の積極的な犯罪活動の遂行を支配している。それゆえに、これらの者が単位犯罪の責任者となるのである。このように統一され一致した心理的態度が、単位有機的統一体の犯罪故意である。

第三に、単位犯罪の故意にも、直接故意と間接故意の区別がある。直接故意か間接故意かに関わりなく、これらは単位という有機体の統一され一致した心理態度であり、同時に、単位の直接責任を負う管理職員その他の直接責任を負う構成員の心理態度でもある。

第四に、単位犯罪は、一つの犯罪に二つの犯罪主体がある。そこで、刑法14条は、故意犯に関して「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、しかもこの結果の発生を希望し、又は放任して」と定めて、このことを説明している。ここでいう「自己の行為

1. 単位犯罪の故意

単位犯罪の故意を研究するにあたり、まず単位故意犯の概念を明確にしておく。

単位故意犯とは、単位の管理職員〈主管人員〉・直接責任者・その他の構成員が、単位意思に支配されて、単位の名義とその利益をもって実行する故意犯をいう。

この概念は、次のことを明らかにしている。

(1) 単位故意犯罪の実行者は、単位および単位全体の構成要素となる主要な管理職員・直接責任者・その他の単位構成員である。単位犯罪は単位全体の犯罪であり、全構成員が単位犯罪の関与者となりうるが(例えば単位贈賄収賄)、これらの者は、単位有機体を組成する部分として犯罪活動を行うのである。ここで、管理責任者と直接責任者を特に強調するのは、このような者が単位故意犯では、重要な役割を果たすことが多いからである。単位故意犯の概念における主要な問題は、どのような事情下で単位構成員の行為が単位犯罪を構成するかであり、どのようにその刑事責任を解決するかではない。単位の犯罪活動に関与する単位構成員の全員に刑事責任を負わせる必要はないからである。

(2) 単位故意犯は、単位の意味に直接支配されて実行される。単位の意味が形成される態様は複雑であり、これを概念に直接反映させることはできない。しかし、事件処理においては、それぞれの複雑な状況を具体的に分析して、単位構成員の行為を確定することにより、単位意思の支配下で実行されたか否かを確定すべきである。この特徴を具備していなければ、単位犯罪ではなく、単なる個人犯罪にすぎない。

(3) 単位故意犯は、単位の名義で実行されねばならない。単位は、人格化した社会組織であり、独立の人格を有し、独立の社会関係をもつ主体としての資格で、対外的取引等の活動を行う。二重の身分を備える単位構成員が、単位名義で犯罪活動を行うことで初めて、その犯罪行為は単位犯罪を構成する部分となる。単位構成員たる単位の法定代表者が、個人として犯罪を行った場合、例えば偽の契約を締結して詐欺を行った

状況と行為者の主観的認識能力に照らしても、行為者が予見できなかった原因をいう。例えば、ある小雨の降る夜の10時頃、Zが自動車を運転し車庫入れようとしたときに、責任者Sが車庫の門を開けたので、Zが大灯を消して小灯で車庫内へ進入し、自動車の向きを変えようとしたとき塗料布の下で眠っていたRを右前輪で圧死させた。捜査により、Rは野宿していた農民であり、当初は馬車で寝ていたが、その後車庫の中へと移動し、大きな塗料布で全身を覆って寝ていたことが判明した。当時の事情下で、被害者Rが雨を避け車庫内の塗料布の下にいと予見することは、Zにとって不可能である。したがって、Zの行為は、客観的には人の死亡という重大な結果を惹起しているが、故意・過失による行為ではなく、予見不能の原因によるものであるから、偶然〈意外〉事件であり、犯罪とは認められない。

偶然〈意外〉事件と認識なき過失〈軽率不注意の過失〉の両者は、類似しているが本質的な違いがある。その類似点としては、行為者が結果発生を予見していないことが挙げられる。逆に本質的に異なる点は、偶然事件では、当時の実際の状況から根本的に予見不能であるために、行為者が危害結果を予見していないという点である。一方、認識なき過失では、当時の実際の状況下で行為者が完全に結果発生を予見可能であるのに、不注意によって予見していないのである。かような両者の事情を比較すると、行為者の主観的責任は完全に異なっている。この点で、前者は犯罪ではないが、後者は過失犯を構成することが定まる。

第4節 単位（法人）犯罪の故意と過失

まず、刑法14条および15条の故意・過失に関する規定が、自然人犯罪のみならず、単位犯罪〈法人犯罪〉にも適用されることを、明らかにしておかねばならない。刑法の定める故意・過失の概念・種類は、単位犯罪にも妥当するといっても良い。しかし、単位犯罪の特殊性に鑑みれば、単位犯罪の故意と過失は独自の特徴を備えており、専門的な検討が必要である。

6. 犯意（罪過）なければ、犯罪も刑事責任もない。これは、わが国の刑法が遵守する重要原則である。刑法16条は「行為が客観的に損害を生み出す結果になったとしても、故意又は過失によるものではなく、不可抗力又は予見することができない事由によって引き起こされたものは、犯罪でない」と定める。このような犯罪状況は、わが国の刑法理論では偶然〈意外〉事件と呼ばれる。偶然事件の特徴としては、①行為者の行為が客観的に損害結果を惹起していること、②行為者が自己の行為による結果惹起に対して故意も過失もないこと、③この損害結果発生が不可抗力ないし予見不能な事由により惹起されていることが、挙げられる。この三つの特徴は、密接不可分な関係にある。

抗拒不能の原因とは、行為者が当時の知能と能力では対抗しえず、その危害結果の発生を阻止できなかったことをいう。例えば、Yが正常な速度で港に向かって道路を走行中、29メートル手前の坂道に到達したときに、ブレーキ管が突然破裂故障した（行為者が運転前に規定に照らして全面点検をしたが、問題は発見されなかった）。Yは3回ブレーキを踏みサイドブレーキをかけたが、車は止まらず海に落下したため、車中の4人が溺死し、Yともう一人の者だけが救出されたとする。事後の技術検査でも、ブレーキ管の破裂のために制動不能になったもので、純然な機械故障と判明した。再度の現場検証により、自動車が左にハンドルを切り、2.85メートルの高さから転落していたら、車の損壊と人の死亡を惹起したはずであり、右に急旋回していたならば、そこには自動車と多くの通行人がいたので、衝突事故により多数の死亡者を出していたはずであることが判明した。したがって、この自動車の海中への転落は、予見不能かつ不可抗力の原因から惹起されたということができ、Yはブレーキ管の破裂を予見しておらず、予見する必要もなかった。Yがあらゆる措置を行って最大限の努力を尽くしたとしても、危害結果の発生を阻止する方法はなかった。Yには、果発生について主観的に故意も過失もなく、偶然〈意外〉の事件に属するので、刑事責任を負わない。

予見不能の原因とは、行為者が現に予見していないが、当時の客観的

る。このような医療事故では、処方を誤った医師のみが責任を負う。わが国の司法実務には、甲の過失責任を追及する判例があるが、正当な判断とはいえない。

信賴の原則の適用は、特殊事情の不存在を必要条件とする。それゆえ、共同の準則ないし規則は、通常の事情下でのみ適用されうる。心身に特殊事情のある障害者・老人・児童などを信賴できない場合、行為者は適切な措置をとって安全を保障しなければならず、信賴の原則を適用しえない。

信賴の原則の適用には、行為者自身が共同の準則ないし規則を遵守することが必要な前提になる。これらの準則や規則には、行為者が履行しなければならない特殊な義務が含まれる。行為者が共同の準則ないし規則に違反することは、相互信賴の上に成り立つ正常な秩序を最初に破壊したことを意味する。

信賴の原則は、必要限度、すなわち共同の準則や規則が適用される範囲を超えて適用することはできない。他人に対する過度な要求は、行為者自身が責任を負わない余地が過度に大きすぎることを意味するがゆえに、当然ながら、発生した事故に対する行為者の過失責任を否定してはならない。

人類社会は、共同の準則ないし規則に照らした行動を行い、正常な生産・業務・生活の秩序の維持に協力することが、何人にも求められる複雑な有機体である。かような有機体では、人々が相互に信賴することにより、初めて正常な営みが可能になる。他人を信賴せず、すべて自ら検査関与すべきであるならば、人類社会は正常に営めなくなる。この点に、信賴の原則が確立される基礎がある。

現代科学技術の飛躍的發展と人類社会の現代化に従って、過失犯は、以前のような故意犯の付属・例外という状態を脱して、重視されるようになった。こうして出現した幾多の新しい状況や問題には、さらなる検討・解決が待たれている。過失犯論の迅速な發展は、世界の必然的な傾向となっている。

危険分配の問題は、過失犯が現代の技術的条件下で直面している極めて複雑な問題であり、理論的な深化が求められる。それにより初めて、日々発展し続けるわが国の科学技術を刑法上の要求に順応させることができるのである。

5. もう一方の問題が、信頼の原則である。これは、ドイツの判例・学説で提唱された原則であり、第二次世界大戦後に日本へと伝わり、交通事故関連の判例で広範に適用されている。これまで、わが国では台湾がこの原則を受容しているが、我々も、過失犯にこの原則の適用を肯定すべきであると考ええる。

信頼の原則とは、生産・業務・社会生活において、ある者が共同の準則ないし規則に基づいて行動する場合、特殊な事情がない限り、他の関係者が共同の準則ないし規則に依拠して行動することを信頼しても良いという原則をいう。他の人が共同の準則ないし規則を無視した行動をしたために事故が発生した場合には、共同の準則ないし規則を遵守していた者はその責任を問われない。例えば、日本の私鉄の乗務員が、深夜、駅に停車中の電車から泥酔して眠っていた乗客を起こして下車させたが、進行監視を怠った結果、その乗客が線路上にて電車に轢かれて圧死した。日本の最高裁判所は、その乗務員の業務上過失を否定する判決を下した。判決は「乗務員が酔客を下車させる場合に、その者の酩酊の程度や歩行の姿勢態度その他外部から容易に観察しうる形跡に照らして、電車との接触、線路敷への転落などの危険を判断できる特別な事情があるときを除き、その者が安全を維持するために必要な行動をとるものと信頼し、これに応じた対応をすれば足りる」と認めている⁽¹²⁾。

信頼の原則は、交通医療事故などで広範に適用されている。例えば、医師が患者に処方箋を出すにあたり誤った薬品を記載し、薬局の甲がこれに依拠して患者に薬を渡したので、これを服用した患者が死亡したとしよう。信頼の原則によれば、甲の過失責任は否定されうる。なぜなら、甲は医師が病状に照らして正しく処方したものと信頼していたからであ

さらに、適切な危険分配は、多様に異なる具体的な事案事情に適応しなければならない。例えば、高速道路上の運転手と歩行者の危険分配は、普通道路の場合とは異なる。高速道路は、本来歩行者の進入を許可していないので、原則的には危険分配の問題は生じない。しかし、万一步行者が進入した場合、歩行者には安全保障について広範な注意義務が要求され、運転手の負担する注意義務は極めてわずかなものとなる。また、線路や道路が交差する地点についても、運転手と交差点を通る歩行者との危険分配は、列車が山岳地域や広野を走る際に対立する双方当事者の危険分配とは違ったものになる。これにつき、前者の事情下では、運転手の注意義務は交差点を通る歩行者よりも大とされねばならず、後者の事情下では逆になる。このことからわかるように、すべては時間・地点・条件によって定まるのであるから、具体的な状況を具体的に分析することが求められる。

危険分配と価値観・価値評価は、密接に関連している。しかし、科学技術が飛躍的な進展を遂げ、社会の大量生産が迅速に発展している時代では、人々が社会の発展のために生産・生活の中で冒さねばならない危険は、過去のいかなる時代の危険よりも遙かに大きなものとなる。新しい技術や科学研究を導入する際には、常にそこに人々の生命・健康・財産に対する危険が含まれる可能性がある。発展と安全の両者の矛盾は、先鋭化しつつある。その例として、核反応を利用したエネルギー供給量の増加が考えられよう。刑法、その他の全法律が、発展の保障と安全の防衛の間で選択を迫られているとしても、どのように適切な妥協点を模索して、両者の矛盾を正確に処理することができるだろうか。既に我々は、安全のために核を原料とするエネルギー設備の発展をやめることができない段階にある。しかし、核エネルギーの発展のみを追求して、人民の生命や財産の安全を無視することもできない。このように、価値基準は、過失犯における危険分配に多大かつ直接的な影響を及ぼす。正確な価値観と価値基準がない限り、必然的に方向性を見失うことになり、危険分配の不均衡と判決の不公正が避けられなくなるであろう。

には広範な注意義務が課されたが、歩行者の注意義務はごく僅少であり、事故が発生した場合には、ほとんど運転手の責任が肯定された。例えば、大審院は、ある交通事故の判決で次のように認めている。「自動車の運転手が、自動車を操縦するにあたり、常に前方を警戒し危害を未然に予防することは、業務上当然の義務である。自動車が進行する際、進路を横断する者に漸次接近したときは、単に警笛を鳴らし減速しただけでは足りず、通行人の態度姿勢その他の状況に注意し、いつでも停車しうる措置をとり、急遽危害を避ける方法を講じ、危害を未然に防止しうる余地を残しておかねばならない」。さらに別の判例では、一時停車し、歩行者が通過した後に再運転することが要求されている。運転手に前述の業務上の注意が欠け、自動車で歩行者をはねてしまったならば、業務上過失致死罪が成立する。

しかし、第二次世界大戦後、日本の自動車数は大幅に増加し、道路施設や交通標識も日増しに完備され、歩行者も交通規則を次第に尊重するようになるとともに、高度経済成長の要求の下、自動車の社会的効用が著しく増大した。これに応じて、自動車は高速運行が可能でなければならず、自動車の運行を妨害しないよう歩行者に協力が求められると人々の意識も変わっていった。このような状況において、運転手の注意義務は縮小され、歩行者の注意義務が増大することになった。運転手と歩行者との間の危険分配は、それ以前には運転手の一方的な負担とされたのに対し、現在では相当の部分が歩行者側に移され、運転手の危険負担が減少されている。もはや、交通事故が発生した場合、一律に運転手の責任であると認められなくなった。例えば、福岡高等裁判所判決は、通常、歩行者が横断しない場所で、自動車の前方へ突然飛び出した歩行者をはねて、死傷が発生させた場合には、歩行者に注意義務違反があり、運転手に過失のないことを認めた。それ以降も、類似の判例がみられる。

このような事情は、適切な危険分配が、社会の具体的な要求に合致し、対立関係にある双方の均衡に即した処理を考える必要のあることを示している。

前述した四つの過失形式は、行為者の犯罪実行着手時における主観的心理態度を具体的に説明したものである。これらは、予備罪の時点における行為者の主観的心理態度に関連するものではない。この四形式は、行為者が犯罪実行着手時にいずれかの思想意識の支配下にあることを明らかにし、その形式の違いから、各主観的悪性の相違がある程度説明されるにすぎない。そのいずれにも、罪過〈責任〉があるのである。

4. 過失に関しては、なお二つの問題について、さらに検討が求められている。すなわち、**危険の分配と信頼の原則**である。これらは、過失犯を処理するにあたって、極めて重要な意義を有している。

危険分配とは、過失犯において、行為者と被害者が各負担すべき注意義務の程度をどのように確定するか、つまり誰が注意義務に違反したか、という問題である。交通運輸や生産活動では、危険発生の回避や安全保障のために、関与者各自に相応の注意義務が課され、一方には多くの義務が求められ、他方には僅かな義務だけが求められる。関与者間の危険つまり注意義務の具体的負担は、どの程度に分配されるべきか。これが危険の分配である。危険分配の問題は、複雑な問題ではあるが、社会の発展変化に伴い、最終的には、社会で対立する法的地位にある各人の具体的な「社会生活上必要な注意」をどのように決定すべきかという問題である。

例えば、交通事故で、自動車の運転手が歩行者をはねて負傷させた場合、関係当事者の過失を解決するにあたっては、運転手および歩行者に対して、具体的にどの程度の注意義務が分配されるべきかが考慮されねばならない。日本では、高速交通手段としての自動車に対する社会的評価に応じて、その結論に変化がみられる。第二次世界大戦前は、日本の自動車数は少なく道路も完備されていなかったもので、歩車道の区別も横断歩道もなく、歩行者も交通規則をさほど守っていなかった。このような状況下では、裁判で自動車の高速交通手段としての地位が承認されることなどありえず、歩行者の安全保護が強調された。それゆえ、運転手

能の轻信とは、一方では、行為者が結果発生を回避可能であると希望・信頼することである。他方では、行為者が確実に信頼できる客観的根拠もないのに、軽率にも回避できると信頼してしまうことをいう。例えば、自己の熟練した技術や豊富な経験、また客観的に有利な条件や他人の援助により、危害結果発生を回避できると考える場合などがある。しかし、このような主観的評価が、軽率で現実には適合せず、危害結果発生を回避できないことは、事実から明らかである。例えば、運転手 X が、追越を強行すれば事故を起こす可能性を知りながら、自己の技術を信用して何度も追越をして、最後に一台の大型重機車を追い越した際に人身事故を起こした。この X は、自ら追越の強行行為によって交通事故を起こす可能性を予見していたが、ただ自己の高度な技術に頼って事故を回避可能と轻信した結果、交通事故を発生させている。その行為時における運転手の心理状態は、認識ある過失〈過信の過失〉である。

認識ある過失〈過信の過失〉と間接故意の二つの心理状態には、類似点がみられるが、両者の間には本質的な相違がある。両者の類似点として、第一に、行為者が自己の行為によって社会危害結果を発生させる可能性を予見していること、第二に、行為者が危害結果の発生を望んでいないことが挙げられる。他方、両者の相違は、次の点に存する。認識ある過失では、行為者は危害結果の発生を望んでいないだけでなく、結果発生を回避を望むとともに、回避可能であると信じている。これに対して、間接故意では、確かに結果の発生を望んではいないが、結果の不発生を望んでいるわけでもなく、むしろ放任の態度に出ている。積極的に結果を回避しようとしたり、回避措置を講じることもしないまま、結果の発生を成り行きに任せている。

過失を理論的に分類するならば、一般過失（普通過失）と重過失、軽過失と重過失、積極的過失（積極的行為による一定の結果の発生。例えば、車両の運転中不注意にも歩行者を轢いて傷害を負わせる場合。）と消極的過失（消極的行為による結果発生の不防止。例えば、鉄道職員の出発機（転轍機）の切替遅れのために列車が衝突した場合。）に区分される⁽¹¹⁾。

（３）行為者が結果発生の可能性について認識を欠くことが、その者の軽率不注意によるものであること。これが、認識なき過失（軽率不注意）の本質であり、行為者に社会的責任感の欠けること、社会の共同生活の規則が求める注意義務に違反していることの現れである。

軽率不注意とは、注意力が散漫、いい加減であるために、真剣にその責任を果たさないことをいう。例えば、ある薬局の臨時責任者が記憶を頼りに表示のない薬品を硫酸ナトリウムであると決めつけて薬局内で使用したところ、薬物中毒を起こした５人のうち３人が死亡し、調査の結果、砒素中毒であることが判明した。明らかに、この責任者は、薬品の取り違いによる危害結果発生の可能性を予見すべきであったにもかかわらず、本人の不注意ゆえに予見せずに重大な結果を発生させた。行為時のこのような心理状態が、認識なき過失である。

３．認識ある過失（過信による過失）は、行為者が自己の行為による社会危害結果の発生する惧れを既に予見したが、これを回避できると轻信した心理態度をいう。このような心理態度の下では、自己の行為により社会危害の結果が発生するから、過失犯を構成するのである。

認識ある過失には、次の二つの特徴がある。

（１）行為者が自己の行為による社会危害結果の発生する惧れを予見すること。一方では、この結果予見は、ただ結果発生の可能性を予見するだけであり、回避不能であることを予見してはいない。他方では、結果発生の可能性の予見は、具体的でなければならない。すなわち、その行為からどのような危害結果が発生しうるかを予見することであり、結果発生の可否について知りえない抽象的危惧感や不安感ではないのである。この点で、日本の危惧感説（新新過失論）とは区別される。この新新過失論では、行為者の予見可能性が危惧感の形態で予見可能であれば足りるとされる⁽¹⁰⁾。当然ながら、危惧感説は、現代の科学技術の飛躍的發展に応じるべく提唱されたものであり、この点に存在価値がある。

（２）行為者が危害結果の発生を回避しうると轻信すること。回避可

結果を予見すべきであったのに、軽率で不注意にも予見しない心理態度をいう。まさに、かような心理態度により、自己の行為が社会危害結果を発生させた場合、過失犯を構成するのである。

2. 認識なき過失〈軽率不注意な過失〉には、次の三つの特徴がある。

(1) 行為者は自己の行為によって社会危害結果が発生しうることを予見しなければならない。予見すべきということには、二つの意味が含まれる。第一に、行為者に予見義務があることである。この予見義務は、法律、各種の規則制度に定める共同生活の規範、長年の蓄積により形成された慣習法に由来する。例えば、屋上から重い物を落とす場合には、通行人に当たって殺傷する可能性が予見されるべきであり、飲酒運転では事故の発生が予見されねばならない。第二に、行為者がその時点で予見能力を有することである。行為者の予見能力の存否の判断については、刑法理論上、主観説（行為者本人の注意能力を判断基準とする見解）、客観説（社会の一般人ないし平均人の判断能力を判断基準とする見解）、折衷説（注意能力が一般人より高い行為者には一般人の注意義務を基準とし、一般人よりも低い行為者にはその行為者の注意能力を基準とする見解）の論争が従来からある⁽⁹⁾。我々は、行為者の予見能力を判断するにあたっては、その時点における行為者の主観的・客観的条件のすべてを総合して判断にすべきであると解する。すなわち、行為者本人の心身状況・知識経験の程度・能力などの主観的条件と、行為時の気候・地理条件・環境などの客観的条件とを全面的に考慮して、事実即ちした判断をすべきであると考え。予見義務と予見能力の両者は、同時に備わっていなければならない、さもなくば、行為者が予見すべきであったと認めることはできない。

(2) 行為者が自己の行為によって危害結果が発生しうる可能性を予見していないときとは、自己の行為による結果発生 of 事前認識がないことである。

しかし、事前故意と事後故意という分類は、非科学的である。

第3節 過失の概念と類型

1. わが国の刑法15条は、「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせる可能性を予見すべきであるのに、不注意によって予見せず、又は既に予見していたにもかかわらず結果を回避することができるものと轻信したため、これらの結果を生じさせた者は、過失の犯罪である」と定めている。このことは、次のことを示している。過失とは、行為者が自己の行為によって発生しうる社会危害結果を、予見すべきであったにもかかわらず軽率不注意にも予見しない心理態度、または、既に予見してはいたが回避可能と轻信する心理態度をいう。

過失の概念には、次の二つの特徴がある。

第一に、過失は、自己の過失行為によって惹起した結果に対する主体の心理態度である。この心理態度は、結果注意義務に違反して結果を予見しないこと、あるいは結果回避義務に違反して結果発生を回避できると轻信することに出現する。前者は、その行為によって惹起される結果についての行為者の予見義務と予見能力であり、本来ならば注意力を集中してその結果を予見すべきところ、この義務に違背して注意を集中せず予見しなかったために、結果発生の予見が欠けた場合である。後者は、行為者がその行為によって発生しうる社会危害結果の可能性を予見し、結果発生に至る行為をやめて結果発生を回避すべきであったにもかかわらず、この義務に違反して、自己の危険な行為をやめなくとも結果発生を回避できると轻信した場合である。

第二に、過失の行為と過失の心理態度とは、同時性と関連性を備えるべきである。すなわち、それらは同時に存在し、かつ相互に関連作用しなければならない。

過失は、軽率不注意な過失（認識なき過失）と過信の過失（認識ある過失）に分けることができる。

認識なき過失とは、行為者が自己の行為によって発生しうる社会危害

現実生活において、故意犯の多くは直接故意である。間接故意はそれほど多くはなく、通常は次のような場合に生じる。①行為者が犯罪意図を実現する際に、それにより惹起される別の危害結果の発生を放任する場合。例えば、甲に毒を盛って殺害しようとしたが、同室の丙の毒死という社会危害結果の可能性を放任する態度をとり、その結果丙が毒死した場合。②行為者が非犯罪目的を追求して、それによる社会危害の発生を放任した場合。例えば、鳥や猪を撃つために、付近の通行人の殺傷という危害結果発生の可能性を放任する態度をとり、そのために通行人が撃たれて死亡ないし傷害を負った場合。③行為者がある直接故意犯を実行する過程で、その犯罪目的を達成するために、あるいは、別の行為を実行するため、もう一方の犯罪結果の発生を放任する場合。例えば、甲が乙女を誘拐したとき、遠くから歩いてくる二人の警察官に乙女が救助を求める声をあげたので、甲が道端の密林で乙女の口を手ぬぐいでふさいだ。その後、乙の顔色が青ざめ、生命の危険があったにもかかわらず、甲は人民警察官が接近していたので敢えて手を放さず、その結果、乙女を窒息死させた場合。

直接故意と間接故意の両者は、異なる主観的心理状態であり、行為者の主観的悪性を反映する程度も異なれば、そのいずれの故意の支配下で実行されるかによって、行為の社会危害性も異なる。一般的に、前者の直接故意の方が後者の間接故意よりも重大であり、量刑に際しては、いずれの故意であったかが考慮されねばならない。しかし、このような区別を絶対化することは不可能である。いずれか一方を孤立化して片面的に強調し、事件の全事情を考慮しないことがあってはならない。また、およそ間接故意による犯罪は、一律に軽い刑罰に処すべきものと決めてかかってはならない。

故意の種類に関して、刑法理論では別の分類もある。例えば、確定的故意と不確定的故意、偶発的故意と計画的故意、実害故意と危険故意、積極的故意と消極的故意といった分類などである⁽⁸⁾。このような区別は、犯罪故意の政策的研究の進展に役立ち、実務でも一定の参考価値がある。

匿販売罪にいう「知りながら」は、上級裁判所および検察の司法解釈によれば、次のように解される。すなわち、「被告人が贓物隠匿販売罪にいう『知りながら』行ったものか否かは、……同人が犯罪により取得された贓物であることを知り、または知るべきであつたにもかかわらず、贓物の隠匿またはその販売代行を行ったことが立証されれば、『知りながら』行ったものと認めることができる」⁽⁷⁾。

（3）わが国の刑法14条によれば、犯罪の故意には、行為者が自己の行為の社会危害性を認識することのみが要求され、自己の行為の違法性の認識までは求められない。このため、一般的な事情下では、行為者が自己の行為の違法性を認識するか否かは、故意犯の成立に影響しない。

3. わが国の刑法14条の規定によれば、故意は、直接故意と間接故意に分けられる。直接故意とは、行為者が自己の行為によって社会危害結果が発生する惧れを知りつつ、その結果発生を希望する心理態度をいう。間接故意とは、行為者が自己の行為によって社会危害結果が発生する惧れを知りつつ、この結果発生を放任する心理態度をいう。直接故意と間接故意の両者は、認識要素からすれば、「行為者が自己の行為による社会危害結果発生の惧れを知っている」という点で一致する。しかし、両者は意思要素で区別され、直接故意の意思要素は、社会危害結果の発生を希望し、間接故意のそれは、社会危害結果の発生を放任している。社会危害発生希望とは、行為者がその結果発生を積極的に追求をすることであり、それを自己の行為の直接目的として、積極的な行動によりこの目的実現に努力することである。放任とは、その自然の流れに任せることをいい、危害結果の発生をなすがままにして、危害結果発生を積極的に追求してはいないが、回避措置をとらないことをいう。

直接故意と間接故意は、刑法理論上の区分であり、刑法の条文上では、故意犯と総称される。したがって、およそ各則の定める故意犯は、間接故意を排除する特別な制約がない限り、一般的には直接故意と間接故意とを包括するものと解するべきである。

例えば、主体・客体・行為・方法、行為の対象・結果・因果関係、行為の時間的空間的条件などを、認識しなければならない。しかし、主体は、これらの要素を、一般的概括的に認識するのみで足り、正確に精通している必要はない。その中には、専門知識または法律知識がなければ、具体的な限界を認識できない事柄もあるので、精確な認識は要求できないことがある。例えば、幼女姦淫・幼女売春強制勧誘・幼女売春などの犯罪にいう「幼女」、嬰兒幼児誘拐売買・児童略取などの犯罪にいう「嬰兒・幼児・児童」らの年齢的限界については、刑法規定や関連する司法解釈を理解できて初めて知りうることである。一般的な事情下では、犯罪主体が、その犯罪対象の年齢的限界を明確に認識することはありえず、予め対象犯罪の年齢的限界を知った上で犯罪を実行することもありえない。その犯罪対象が14歳未満の幼女、1歳未満の嬰兒、6歳未満の幼児、14歳未満の児童であることを、犯罪行為時にその主体が予め知っておくべきであるとすれば、犯罪主観面の故意は成立しえない。これでは実際に適合しないばかりでなく、犯罪を放任するに等しい。その他、貴重な文物、稀少鳥獣、永久的測量表示などにも同じことがいえる。

(2) 法律が明文で「知って」いなければならないと定める事実に関しては、主体がそれを明確に認識している必要がある。これについては、刑法14条の規定のほか、「～を知らながら」と定める各則規定に示されている。例えば、刑法312条の「犯罪により取得された贓物であることを知らながら」、258条の「他人に配偶者のあることを知らながら」、259条の「現役軍人の配偶者であることを知らながら」、399条の「無罪と知らながら」および「有罪と知らながら」、363条の「他人が猥褻の図書若しくは雑誌を出版することを知らながら」、360条の「自己が梅毒又は淋病等の重い性病に罹患していることを知らながら」、214条の「盗用した登録商標を使用している商品であることを知らながら」などがある。これらの規定によって、主体にその明確な認識のあることが要求されている。ところで、「知らながら」の解釈は、各条文が定める具体的な内容と裁判上の実務経験に基づいて確定されねばならない。例えば、贓物隠

免れようとし、妻と狩猟大会に参加することを決定したが、その前日に銃の暴発によって妻が死亡したとしよう。確かに、甲は妻の殺害の故意を有しているが、この故意は、妻が暴発死したときの行為と同時性もなければ関連性もない。したがって、故意殺人罪は成立しえず、過失殺人罪あるいは偶然〈意外〉の事故として処理する以外にない。

2. 故意の概念については、更なる検討が求められている問題がある。それは、故意の認識要素の問題である。わが国の刑法14条では、行為・結果・因果関係の明確な認識のみが定められているのに対し、西側資本主義国には、刑法で「法定の事実」に属する状況の認識について定める国がある。それゆえ、これらの国では、理論上一般に次のように認められている。「故意の成立には、行為者が構成要件の客観的事実に該当することの認識を持つことが要求される。構成要件に該当する客観的事実は、行為（行為主体・行為客体・行為状況を含む。）・結果・両者の因果関係に及び、これに関する全ての認識がなければ、故意は成立しない。」⁽⁵⁾ わが刑法の故意は、すべての犯罪構成事実の明確な認識まで要求するのだろうか。この問題は、80年代初期に、幼女姦淫罪が犯罪主体に「幼女の認識」を要求するか否かの論争によって、重大な実践的意義をもつ理論問題となった。これを契機に、故意の認識要素に関する研究・討論が行なわれ、それ以来、認識一要件説（犯罪の客観的事実の認識を要するとする見解）、二要件説（客体と犯罪客観面という二つの事実の認識を要するとする見解）、三要件説（犯罪主体・犯罪客体・犯罪客観面の認識を要するとする見解）が展開された。その具体的な点については、さらに諸学者の意見が異なっている⁽⁶⁾。

我々は、故意の認識内容と程度に関して、次の二つの異なる事情を区別して考える。

（1）故意犯は、主体の意識的・目的的な犯罪活動であり、行為者は犯罪活動の全事情につき一般的認識を持っていなければならない。犯罪構成の観点からすれば、行為者は、犯罪の主観面以外の全犯罪構成事実、

我々は、その刑事責任の判定時には、当然そうするに至った影響を十分に斟酌して、一定の条件の下ではその刑事責任を減輕または免除することができ、場合により犯罪を構成しないとなしうる。例えば、ある既婚女性が、自然災害に見舞われ、人身略取売買の被害に遭い、あるいはその他の客観的な原因のために零落放浪し、生活に迫られて他人との結婚を余儀なくされたとしても、確かに重婚罪の法定の犯罪構成に該当してはいるが、重婚罪は構成しないとすることができる。

犯罪の構成要素と社会環境との相互作用、犯罪主観面と社会環境との相互作用は、犯罪構成系統論から必然的に要請される検討である。

第2節 故意の概念と類型

1. わが国の刑法14条は、「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、その結果発生を希望し、又は放任しておいたために、犯罪を構成した者は、故意犯となる」と定める。この条項の規定によれば、故意とは、自己の行為が社会危害結果を発生させることを知りながら、この結果発生を希望ないし放任するという行為者の心理態度である。

この概念は、犯罪構成の主観的故意について、次の二つの特徴を示している。

第一に、故意とは、自己の実行する犯罪行為とその結果に対する主体の心理態度である。故意の構成要素には、認識要素および意思要素という二つの要素がある。認識要素とは、主体が自己の行為によって社会危害結果が発生する惧れを知ること、すなわち行為と結果との因果関係を明確に認識していることである。他方、意思要素とは、主体が自己の行為による危害結果の発生を希望ないし放任することである。

第二に、主体の心理態度とは、犯罪行為の実行時における主体の心理態度であり、この行為と心理態度は、同時に存在して関連する。この特徴が一つでも欠ければ、犯罪構成の主観面としての故意に含まれない。例えば、妻を殺害しようとする甲が、偶発的な事故に見せかけて懲罰を

って人間の理性・良心・行為の評価が損なわれることにはならない。まさにその逆で、決定論の観点に依拠してこそ、極めて正確な評価が可能となるのであって、あらゆる任意が自由意思そのものだとする推論には至らない」⁽³⁾のである。

かつてエンゲルスは、資産階級社会で無産者が犯罪を犯す原因を分析して、次のように鋭く指摘した。「困窮した労働者は、幾つかの選択肢を迫られる。ゆっくりと餓死していくか、直ちに自殺するか、あるいは、奪って逃げる事ができれば所構わず欲しい物を物色しまわる盗人になるかの選択である。もし大多数の人が、物を盗む結果として餓死または自殺を免れるならば、これを我々は奇怪と考えるべきではない」⁽⁴⁾。資本主義制度の下では、窃盗行為が労働者の自由意思による選択であると理解されるために、無産階級者の窃盗行為に対する社会環境の重要性、決定論の意味での社会環境の制約作用が無視されるとすれば、窃盗行為を正確に評価しえず、労働者が負うべき窃盗罪の責任問題を正しく解決しえない。資産階級の刑法が、無産階級者の窃盗行為に厳しい刑罰で臨んでいるのは、資産階級者自身の利益のみを守り、法律の正義を公然と蔑視し蹂躪するものである。

わが国での社会主義制度の建立は、通常的生活に必要な物質的生活条件と健康な育成を保障する良好な社会環境とを提供した。一般的に、わが国の公民は、安心して生活し楽しく働きながら規律や法を遵守しうるようになったので、犯罪という選択肢を選ぶ必要はなくなったのである。それゆえ、国法、社会主義社会の共同生活上の規則を無視した場合には、その社会危害行為が故意または過失によって行われたのであれば、この者が社会的な譴責と国家による懲罰を受けるべきは、極めて当然である。しかし、わが国はなお社会主義の初級段階にあり、未だに生産力の水準も非常に低い。社会主義制度には、さらなる完全化が必要であり、多くの問題が今なお存在している。これらの点を見逃してはならない。したがって、極めて特殊な事情下にあったため、行為者が当時の具体的な社会の環境や条件の切迫によって犯罪を行ったことが確実であるならば、

を増長させ、徐々にその人的危険性を強化していく。この点に、犯罪の主観面が犯罪構成の全体的機能に重大な影響を及ぼし、定罪量刑に重要な意義を持つことが、明確に示される。

4. 資産階級の刑法学者によって「結果責任」が厳しく非難され、責任主義が提唱されて以来、「責任なければ刑罰なし」の原則は、既に多くの西側資本主義諸国の刑法における重要な原則となっている。このことは、間違いなく、刑法の大きな進展である。わが国の刑法も、人間の自覚的・意識的・有意的な活動のみが責任を負う、とするマルクス思想の基本的出発点に基づき、行為者の思想意識や心理状態が、定罪および量刑にとって重要な意義を持つとともに、犯罪成立と刑事責任に必要な条件になることを強調している。犯意（犯罪意思）が欠ければ、犯罪も刑事責任もない。これは、わが国の刑法の重要原則である。マルクス主義も、犯罪が人間の有意的・意識的な活動であることを認めている。心理面から見ると、この種の意思・意識を持つ活動の重要な特徴は、行為者が行動の自由を選択したことを意識しており、彼は自由に自己の行動を選択できることにある。この種の選択決定の自由は、自己の意思と行動が負っている認識に密接な関連がある。しかしながら、人間の意思も行為も、現実の生活では客観的な制約を受けている。犯罪の意思活動も、犯罪者自身が既に形成した個性・動機・生活目標による制約を受けている。さらに、その犯罪者の個人的性格・動機・生活目標は、社会生活条件の影響下で形成されている。この点で、我々の考え方は、刑事古典学派が吹聴する抽象的・絶対的な意思自由とは、根本的に異なっている。しかし、人間の意思活動が客観的環境による制約を受けることを認めるからといって、人間の意思活動が、心理学的に人を強制する外部の必然であるとの理解を意味するわけではない。それゆえ、このような活動を実現した者に、自己の行為に全責任を負わせるのは妥当でない。まさにレーニンが指摘したように、「決定論の思想は、人類の行為の必然性を確定し、いわゆる意思自由という根拠なき神話を克服したが、これによ

に外部化され、その他の犯罪客観面の要素と相互に関係作用しつつ、客体を侵害する主体の犯罪活動を共同形成する。犯罪の主観面は、犯罪主体を犯罪客体と結びつける精神的媒介であり、犯罪構成の全体構造に不可欠な最高次の要件である。この要件が欠けるならば、社会危害性という特性を有する犯罪構成は、有機的統一体として組成されえない。

しかし他方、犯罪の主観面は、犯罪の意識・目的・動機・故意・過失などの心理的要素によって組成される子系統である。この犯罪主観面の子系統を構成する諸要素のうち、犯罪の故意・過失が最も重要な要素である。なぜなら、故意・過失は、主体が犯罪の実行に着手する際の最も主要な要素であり、あらゆる犯罪に備わるべき心理態度であるからである。旧ソ連の刑法理論では、かような心理態度は罪過〈責任形式〉と総称され、犯罪の故意・過失を罪過〈責任〉の二形式とみなしていた。「罪過とは、主体が自ら実行する行為とその結果について、故意または過失の形式で表現する心理態度をいう」⁽²⁾。この概念は、ソビエトの通説である。1996年のロシア連邦刑法典は、故意・過失が罪過の二形式である、と法律で明定した。わが国の刑法理論は、50年代よりソ連の罪過概念を継受し、今日まで一貫してこれを踏襲している。

犯罪主観面の組成要素は、各犯罪の具体的な犯罪構成に応じて異なる。しかし、単に違いがあるだけでなく、故意犯と過失犯、また、特定の犯罪目的や、特定の認識を要件とする規定もある。その相違は、多様であり、故意・過失とその具体的内容に限っても、非常に複雑である。我々は、刑法各則の具体的犯罪の各犯罪構成に依拠して、犯罪主観面の組成要素について検討を深めねばならない。その具体的特徴を理解して初めて、正確な定罪量刑が可能となるのである。

犯罪の主観面は、一方では、犯罪主体の個性的特徴と主観的悪性の表現として、また、外部的犯罪活動を制御する主体の内心的要素として、犯罪行為とその活動全体の特質・社会危害性を直接的に決定づけている。犯罪の主観面は、他方では、その主体の媒介により、外部的犯罪活動の反作用として主体に影響を及ぼす際に、自らの犯罪意識と犯罪意欲

じく犯罪故意を有するものではない。したがって、犯罪主観面の定義づけにおいては、その過程を無視してはならず、陰謀罪ないし予備罪における主体の心理状態を除外してはならない。

2. 過失犯では、犯罪活動の過程が故意犯の場合ほどに明確ではない。しかし、その過程を認める必要のあることは、過失犯でも同じである。したがって、過失犯の主観面も、危害結果に対して、過失行為の実行時にその主体が有する過失的心理態度である、と結論づけるだけでは足りない。実際に、過失犯に関する刑法の条文も、このことを明確に指摘している。例えば、「航空関係の従業員が規則又は制度に違反して重大な航空事故を引き起こし……」と定める131条、また、「工場、鉱山、営林業、建設業、又はその他の事業体の従業員が、管理に服さず又は作業の規則若しくは制度に違反して、又は規則に背いた危険な作業を他の従業員に強制的に行わせて、重大な死傷事故又はその他の重大な結果を生じさせた場合は……」と定める134条は、過失犯の過程について明示している。すなわち、主体が、規則や制度に違反したり、他の労働者に規則違反の作業を強要して、重大な事故を発生させる過程では、主体の主観面は、危害結果に対する過失の心理態度の現れであるのみならず、規則や制度への違反という点で、あるいは他の労働者に対する規則違反の作業強要という点では、故意的心理態度の現れでもある。

3. まさに我々は、このような考え方にに基づき、犯罪の主観面を「犯罪活動の遂行時点における犯罪主体の意思活動」と定義する。犯罪の主観面は、犯罪主体の思想意識として、犯罪活動の過程における一連の感性的動作・行為を支配し、犯罪活動の過程で内面的な制御要素となる。故意犯・過失犯に関わりなく、いかなる犯罪であれ、それは、主体の犯罪の思想意識が外部に表現されたものである。毛沢東は、「思想などは主観であるが、動作や行動は、主観が客観的なものとして現れたものである」と述べている¹⁾。犯罪の主観面は、犯罪の行為・態様・手段など

第11章 犯罪の主観面〈何秉松〉

長井 圓

藤井 学 共訳

御手洗大輔

第1節 犯罪主観面の概説

1. 犯罪の主観面とは、犯罪活動遂行時における犯罪主体の思想意識の活動をいう。

故意犯において、犯罪とは、目的的な活動の過程である。犯罪主体は、犯罪の動機・動因に促進されて犯罪目的を形成し、こうして犯罪の方式・方法・順序・手段が内心に設定されることで、徐々に犯罪の故意を形成しつつ、犯罪の実行に着手する。この過程に要する時間は、突発的ないし偶発的な犯罪では短く、計画的な犯罪では長い。しかし、問題は、その長短ではなく、それが一つの過程であって、そこで犯罪活動の主観面と客観面とが相互に密接に関係して作用することである。伝統的な刑法理論によると、故意犯には、犯罪の予備・未遂・中止・既遂という発展過程が認められているが、犯罪の主観面を分析するにあたって、犯罪意思の形成過程が軽視されている。そのため、犯罪の主観面は、「行為によって惹起される社会危害結果に対して、行為者がその行為時に有する心理態度」とであると結論づけられている。しかし、このような捉え方は、犯罪着手以前の主体の態度を全く問題としていないので、不完全である。犯罪の主観面には、犯罪主体の行為着手時における心理態度だけでなく、犯罪の予備陰謀行為時における主体の意思活動も含まれる。予備罪での犯罪主体は、犯罪のために道具を準備したり、条件を整備しているだけであり、犯罪の実行に着手していない。それゆえ、その主体は、主観的に犯罪の意図・目的・動機を持つにすぎず、犯罪直接実行時に特有の犯罪故意を有するとはいえない。陰謀罪での犯罪主体も、犯罪のために他人と通謀して犯罪実行の共同謀議をしているだけであるから、同

第二に、犯罪の客体は、犯罪構成系統構造の両極の一つとして、犯罪の主体および犯罪の主観面・客観面と同次元におかれる構成要件であって、いかなる犯罪構成にも必要な要件でもある。しかし、行為対象は、犯罪客観面の一要素にすぎないため、犯罪構成の構造順位において、犯罪客体より低い位置にある。しかも、行為対象は、大多数の犯罪の犯罪構成に必要な要素であっても、ごく少数の犯罪、例えば刑法316条の脱走罪の場合には、好対照であって、その犯罪構成に必要な要素にされていないこともある。

第三に、いかなる犯罪も、必然的に一定の社会利益、すなわち一定の犯罪客体〈法益〉を侵害する。しかし行為対象は、必ずしも犯罪による侵害を受けるわけではない。例えば、銃器弾薬不法製造罪における弾薬、商標冒用罪における商標などがそれである。もちろん、多くの行為対象が犯罪により侵害されることもある。例えば、虐待罪における家族構成員、不法狩猟罪における珍しい禽獣、林木盗伐罪における木材、殺人罪における自然人などがそれである。

- (1) 犯罪の客体概念の変遷およびわが国の犯罪客体に関する論争については、何秉松著『犯罪構成系統論』（中国法制出版社1995年版）第6章1節を参照。
- (2) 苏宏章『利益論』（辽宁大学出版社1991年版）21頁。
- (3) 肖前編『歴史唯物主義原理』（修訂本）（人民出版社1991年版）115～116頁。
- (4) 『マルクス・エンゲルス選集』第2巻537頁。
- (5) 前注（4）第1巻69頁。
- (6) 『マルクス・エンゲルス全集』第6巻292頁。
- (7) 前注（4）第4巻246頁。
- (8) 前注（6）第1巻82頁。
- (9) 前注（4）第1巻262頁。
- (10) 『毛沢東選集』第4巻1317頁。
- (11) 『鄧小平文選』第2巻（人民出版社1994年版）175頁。
- (12) ワトフスキー著『科学思想概念の基礎』（求实出版社1988年版）290頁。

害を意図していたのであれば、その犯罪客体は乙の健康ということになる。ある刑法の著者は、犯罪客体と行為対象の区別を絶対化し、完全にその内部関連を切断する。こうして「犯罪の客体が犯罪の性質を決める」、
「犯罪〈行為〉の対象は犯罪の性質を決めない」と認識することは、正確とはいえない。犯罪客体と行為対象が、本質と現象との関係に立つのであれば、その関係は差異を有しながら統一されるというべきであろう。なぜなら、いかなる本質も一定の現象を通じて表されなければならないし、いかなる現象も本質的なものを有するのである。それゆえ、両方とも、ある程度犯罪の性質を決める。ただ直接に犯罪行為の侵害性を反映するものなので、後者は、直接に犯罪行為の侵害性を反映できないのである。ある刑法の著者は、電線を盗む事件を例として、犯罪〈行為〉対象が犯罪の性質を決めるものではないことを説明する。例えば、「同じく電線を盗んでも、甲が盗んだのは倉庫に積み込まれた準備用電線であって、他方、乙が盗んだのは空中に柵せられた送電線であるとき、前者は窃盗罪、後者は電力設備破壊罪に該当する。両者の区別は、犯罪〈行為〉対象に表現される社会関係の違いにある」。このような分析は、正しくない。弁証法的唯物観によれば、電気輸送線として使用されている電線は、単純な電線ではなく、電力設備の有機的構成部分である。それは、まさに時計内の歯車のように、単純な歯車ではなく、既に時計の有機的構成部分になるわけである。このような電線を盗むことは、つまり電力設備に対する破壊となる。よって、甲の窃盗行為の対象は電線であって、乙の窃盗行為の対象は電線ではなく電力設備である。両者の区別は何よりも行為対象の違いであって、この対象の表す社会関係（利益）がそれによって違ってくる。対象が同一であるにもかかわらず、異なる社会関係（利益）が表現されることはない。

ここで強調すべきは、犯罪客体であれ、行為対象であれ、それらが犯罪構成という有機的統一体の一構成部分にすぎないため、単独的・孤立的に犯罪の性質を決めることはできないことである。犯罪構成の他の要素と関連作用においてこそ、行動で犯罪の性質が決められるのである。

意味からすると、客体と対象との間に区別はない。しかし、刑法学の特別な要請から、わが国の伝統的な刑法理論は、犯罪客体と犯罪対象を区別して論じてきた。これに対し、我々は、犯罪対象を行為客体（行為対象）へと改めるべきとの認識に立つ。こう考えると、犯罪対象といわれてきたものの犯罪構成における位置づけが、より正確に反映されうる。なぜなら、対象は、行為と同じく、犯罪の客観的な要素に属しているからである。対象とは、人、物、情報のように、犯罪の客観的要素である行為によって侵害され直接の標的とされるものである。これに対し、犯罪客体（法益）とは、犯罪主体とその（主観面と客観面を含む）犯罪活動によって侵害される社会的利益であり、犯罪構成の全体構造における二極のうち、犯罪主体と相反するもう一方の極をなすものである。両者を厳格に区別すると、その主要な相違点は、以下のようになる。

第一に、行為の客体（行為対象）とは、主体の行為により侵害または直接に指示される具体的事物（人、物、情報）であるため、人間の器官と感覚で感知されうる物である。しかし、犯罪の客体（法益）は、主体の犯罪活動により侵害される事物の本質であるため、感覚と器官で単純かつ直接に感知することができず、それを抽象的思惟を通じてこそ把握できる。両者の関係は、まさに現象と本質の関係に立つ。各犯罪構成にとって、行為対象は、犯罪客体の確定に、極めて重要な意義を有する。なぜならば、人々の事物に対する認識は、常に現象に従って取得され、現象を通じて本質を認識するからである。ゆえに行為対象は、しばしば犯罪客体確定のための重要な要素の一つであると解される。しかし、それを他の主客観的要素と連結して、全体的に考究しなければならない。例えば、甲の発砲により乙が狙撃され重傷を負った場合、その行為によって侵害される対象は乙であるが、犯罪の客体は乙の生命である場合も、乙の健康である場合もある。そのいずれであるかは、単純に行為の対象から確定されえず、必ずこれを甲の主観的要素と結びつけて考察した上で確定されねばならない。その場合、甲が主観的に乙の殺害を意図していたのであれば、その犯罪客体は乙の生命となり、甲が主観的に乙の傷

の同類客体と対応する各類の犯罪は、次のようになる。公共安全危害罪，社会主義市場経済秩序破壊罪，国民人身権利民主権利侵害罪，財産侵害罪，社会管理秩序妨害罪，国防利益危害罪，横領賄賂罪，洩職罪および軍人職責違反罪である。

（3）犯罪の一般客体〈一般法益〉，犯罪客体〈法益〉の一般性

刑法における犯罪の一般客体は、あらゆる犯罪に共通する侵害法益をいう。その共通法益とは、社会主義社会の利益である。ゆえに犯罪の一般客体は、あらゆる犯罪で侵害される法益の総体でもあるし、その共通本質にもあたる。社会主義社会の利益は、一つの様々な利益で構成される有機的統一体であり、当然に犯罪の同類客体と直接客体の法益も含まれる。このほか、すべての犯罪は、その直接客体あるいは同類客体がどういう利益であるかを問わず、結局、社会主義社会の利益に対する侵害というべきである。これは、すべての犯罪客体の共通性質であろう。この共通性質は、単純な共通点ではなく、客体の本質であり、犯罪客体の解明によって、犯罪構成の社会的政治的意義および階級的本質も明らかにすることになる。しかも、犯罪概念の本質的特徴たる「社会危害性」は、法益の共通性と密接に関わっている。

犯罪の一般客体・同類客体・直接客体の関係は、一般・特殊・個別という関係にあたる。これらの関連性は密接である。一般は個別と関連しながら存在し、個別から乖離した一般はありえず、逆もまた同じである。そして特殊は、一般にとっては個別的な存在であるが、個別にとっては一般的な存在である。上述したのは、この三者の関連であって、一般客体・同類客体・直接客体の繋がりである。この三者関係から見ると、犯罪の一般客体は、犯罪主体の一般として存在する。しかし、他面では、犯罪の一般客体は、また犯罪客体の種類として、犯罪客体の概念と一致する。この意味で、犯罪の一般客体とは、犯罪客体のことである。

第3節 犯罪客体と行為客体

前章で既に指摘したように、客体という用語の語源およびその基本的

である。例えば、強盗罪は、ある国の刑法がそれを人格的利益侵害罪〈人身権利侵害罪〉に含め、ある国の刑法がそれを財産侵害罪に含める。刑法理論界においても、人々は、たびたび犯罪客体に対する注目基準および評価結果の相違によって、理論上の犯罪分類と刑法各則の理論体系の構築につき、異見と相違を導いている。

ここで指摘すべきは、刑法各則の条文に定める犯罪は、数種の法益を侵害するものがあるとしても、これらの被侵害法益は当該犯罪構成における地位と役割が異なることである。その中には、被侵害法益が当該犯罪を構成する要件に当たるものもあるし、当該犯罪の結果的加重犯の要件に当たるものもあり、当該犯罪の加重もしくは重き情状の要件に当たるものもある。犯罪客体の犯罪構成内部における異なる構造を深く分析することも、正確な定罪量刑に重要な意義を有する。

(2) 犯罪の同類客体とは、同種の犯罪で同時に侵害される法益のことをいう。

同類客体は、一定の犯罪の共通属性であって、刑法の犯罪分類の基礎にあたる。一般的にいえば、「ある種の共通属性を有する事物は、その属性を生み出す類といえる。この事物は、他面において何等かの違いがあるかどうかに関係なしに、少なくともこの種の属性において相互に対等な関係を備える」⁽¹²⁾。例えば、わが刑法各則の第一章に規定する各犯罪の犯罪構成は、すべて自らの特徴を数多く備えている。その危害性も異なるが、これらに侵害される法益はすべて国家の安全であるため、これがその共通属性にあたり、この点で相互に対等な関係を備えている。そこで、立法者がこれらを一種類にまとめて、国家の安全を害する罪とする。刑法各則の他の各章における分類基礎も、同様に各犯罪の侵害法益の共通性、すなわちその同類客体を取り上げている。このような共通客体の順序は、次のようになる。社会主義社会の公共安全、社会主義社会の市場経済秩序と経済利益、国民の人身権利と民主権利、国家と国民の財産、社会主義社会の管理秩序、国防利益、国家政権による廉潔な政治の建設、国家機関の機構機能の健全、国家の軍事利益である。これら

（１）犯罪の直接客体とは、ある犯罪行為によって直接に侵害される特定法益（法律で保護される利益）をいう。

例えば、殺人罪で直接に侵害される客体は、他人の生命であって、傷害罪で直接に侵害される客体は、他人の健康である。婚姻自由干渉罪で直接に侵害される客体は、他人の婚姻の自由である。直接客体は、一定の犯罪構成の有機的構成部分であって、直接に当該犯罪行為により侵害される法益の社会的性質を反映しながら、犯罪構成の他の要素と共に当該犯罪の性質特徴およびその侵害性を画定する。

犯罪行為は複雑な性質を有するため、ある犯罪で侵害される法益は、一つだけではなく、数個のことが多い。例えば、強盗罪は、直接に公私の財産を侵害するだけでなく、他人の生命・自由・健康などの人身の権利も侵害する。婦女児童誘拐罪も、婦女・児童の人身の自由と安全を侵害すると同時に、社会治安も害する。これらの犯罪によって直接侵害される法益の数量に応じて、直接客体は、さらに単純客体および複雑客体の二種に分けられる。特定犯罪が、ただ一つの法益を侵害する場合は、単純客体に属し、特定犯罪が二つ以上の法益を侵害する場合は、複雑客体に属する。同一犯罪で侵害される数個の法益は、場合によって、同じ法益に属することも、異なる法益に属することもある。このことは、侵害される法益の種類による犯罪の分類と刑法各則体系の構築に困難をもたらした。例えば、強盗罪の侵害法益は、生命・健康であるため、これを人身権利侵害に編入することもできるし、また、その侵害法益は、公私の財産でもあるため、それを財産侵害罪に編入することもできる。このような場合、立法者は、一般的に、当該犯罪の侵害法益をさらに区分し、犯罪により侵害される主要法益を主要客体と称し、犯罪で侵害されるその他の法益を副次的客体と称する。同時に犯罪の主要客体に従って、犯罪の分類と刑法各則体系の建立を行う。しかし、世界各国の立法者が犯罪客体の区分につき注目する基準は、異なっており、それに対する評価の結果も違っている。そのため同一犯罪に対する分類も異なることになる。これが、各国刑法に犯罪分類に大きな違いが存在する主要な原因

る分類および構図として、刑法各論体系の基礎となる。

このように犯罪客体は、重要であるにもかかわらず、刑法には明確に犯罪客体を掲げる条文が数条しかない。例えば、刑法420条の軍人職務違反罪の客体は、「国家の軍事利益」と明定している。その他の大多数の条文は、このような直接的で明確な表現を用いていない。よって、犯罪客体の確定に関しては、主に刑法理論により解決が図られている。

各具体的犯罪構成の客体を科学的に確定することは、一つの複雑かつ困難な任務である。現在わが国の刑法の著作は、犯罪構成の客体に関する区分について、非科学的・非合理的なものが多い。例えば、殺人罪の客体を人間の一種の権利である生命権にまとめることも適当なものとはいえない。なぜならば、人間は自然属性と社会属性の統一体にあたるからである。殺人は、根本的に、人間の存在を消滅すると同時に、人間の全属性（自然属性と社会属性）および社会的価値も消滅することになる。侵犯されるものは、人間に属する権利の一種ではない。それゆえ、殺人罪の客体は、人間の生命権ではなく、人間の生命であるというべきである。我々は、現在、各具体的犯罪構成の客体を科学的に確定できる理論を用いて、このような複雑かつ困難な問題を解決することが必要不可欠であり、急務であると感じている。

第2節 犯罪客体の類型

犯罪客体〈法益〉の分類と犯罪客体〈法益〉の実質的内容としての社会利益の分類とは、関連しながらも区別される。利益の分類は、刑法領域前の客観的存在物としての分類である。犯罪客体の分類は、刑法領域内の利益が犯罪構成の有機的構成部分の客体要素であることの分類である。この二つの分類は、犯罪構成の内部構造における主体客体間の侵害および非侵害の関係を反映しなければならない。

犯罪客体〈法益〉は、その範囲の大小に応じて、直接客体〈直接法益〉・同類客体〈同類法益〉・一般客体〈一般法益〉の三つに分類される。

領土保全・人民民主專政制度・社会主義制度・社会秩序・經濟秩序・国有財産など、国家・社会の利益を包括するものだけでなく、集団財産・個人財産・国民の人身の権利など、集団あるいは個人の利益も含まれる。その内容は非常に広範なものであるが、刑法13条には次のような規定も設けられている。つまり、これらの利益に対する侵害は、「法律によって刑罰の懲罰を受けるべき」程度に到達しなければ、犯罪が構成されないことである。もし利益侵害が重大なものではなく、「情状が著しく軽微であって、危害も大きくない」と認められれば、犯罪にはならないとされている。

第三に、犯罪の客体〈法益〉は、主体の犯罪活動によって侵害される社会主義社会の利益でなければならない。社会利益が単に客観的に存在するだけの場合は、犯罪の客体でも、犯罪構成の有機的構成部分でもない。社会利益が犯罪主体の对象的活動によって侵害される標識であるからこそ、犯罪主体との間に侵害と非侵害の関係が提立され、初めて犯罪の客体および犯罪構成の有形的構成部分になるのである。ここにいう侵害と非侵害は、犯罪構成の全体構造における主体客体関係の本質であって、このような本質関係が欠けると、犯罪客体となることもできない。しかし、主客体間の侵害と非侵害は、犯罪活動を通じて提立されたものであって、犯罪活動が一つの動態過程にあたる。主体が客体をその侵害目標に確定し、それに対して実際行動を行うとき、主体が犯罪の予備行為を行うときから、この侵害と非侵害の関係が既に提立される。そこで、主体による客体への侵害は、一つの過程として理解しても良いが、客体に現実の損害を与えただけで良いと理解してはならない。

犯罪客体は、犯罪主体と対応する一極として、犯罪構成の全体構造において極めて重要な地位を占める。これは、客体なき主体も犯罪構成もないだけでなく、また犯罪客体が犯罪に侵害される利益を揭示して犯罪構成の階級的本質と社会政治的意見を反映するためでもある。社会利益を保護して犯罪による侵害から避けようとするのは、立法者が刑法を制定する出発点である。そのため、犯罪客体は、刑事立法の犯罪に対す

として、当然に全社会に存在する共同利益の保護も配慮する。社会主義社会における社会主義生産の根本目的は、増大しつつある全社会構成員の物質的・精神的生活の需要を満足させることである。各社会構成員間および国・集団・個人間の利益の根本的一致も、これによって決まる。こうして、刑法で保護されるのは、各種の異なる利益で構成された一つの完全な社会主義社会の利益体系である。この利益体系の内部にも差別と矛盾が存在するとはいえ、それは根本的に統一的なものといえる。かつて、鄧小平は、次のように指摘した。「社会主義制度の下において、個人利益と集団利益・局部的利益と全体的利益・一時的利益と長期的利益は、究極的には統一的なものである。我々は、これを全面的に考慮し、統一的に処理する原則に従って、各利益相互の連関係を調整しなければならない」⁽¹¹⁾。いかなる犯罪も、一定の利益に対する侵害であって、その侵害は、個人利益または集団利益に対するものでも、国家利益または全社会利益に対するものにもなりうる。しかし、その侵害は、いかなる利益に対するかに関係なく、すべて社会主義社会の利益に対する侵害になるう。

第二に、犯罪の客体〈法益〉は、刑法が保護する社会主義社会の利益である。刑法で保護される社会利益は、極めて広範であって、実際に全社会主義社会の利益に嚴重なる危害が及ぶ場合には、刑法を用いてその保護に努めなければならない。換言すれば、ある社会利益が刑法の保護を受けられるか否かは、その種類によるものではなく、むしろ侵害の程度によって決められる。これは刑法自身の性質および特徴による。刑法は、社会防衛の最も嚴重な手段として、民法・経済法のように、ただ特殊分野または一定範囲に属する社会利益に限って保護を与えることもできないし、社会利益が侵害される程度を区別せずに、一律に刑法をもってそれを保護することもできない。こうして、犯罪客体は刑法で保護される社会利益でなければならないことになり、刑法で保護されない社会利益は、侵害を受けても犯罪客体に属しえないことになる。わが刑法13条の規定から判明するように、犯罪により侵害されるのは、国家主権・

東も、次のように指摘した。「マルクス・レーニン主義の基本原則は、大衆に自らの利益を認識させ、しかも団結して自らの利益のために努力することである」⁽¹⁰⁾。

要するに、利益とは、深遠かつ内容豊かな意義を有する社会的な思惟形式である。「利益」を用いた犯罪客体概念の区分には、いくつかの利点がある。①利益の内容は、広範ではほぼ全社会を包含するため、犯罪により害される生産力・上部構造・自然環境のすべてを、社会利益に対する侵害に納めることができる。②利益は、多様な可分性を有し、犯罪客体の具体的で多様な要求に適合することができるため、犯罪客体の内容について科学的な区分が期待できる。例えば、犯罪客体を政治利益・経済利益、あるいは世界の平和・国家の安全・他人の生命財産に分けることが、それである。③利益は、利益主体の特徴を通じて、犯罪客体の社会的属性および階級的属性を明らかにする。こうして、犯罪の社会的・政治的意義も明確化される。例えば、犯罪が人民民主尊厳の国家利益・人民の利益・プロレタリア階級の利益・人類の利益を侵害することを指摘することが、それである。④利益は、深遠な意義を有しているが、人々に理解されやすいので、既に多くの人々に受け入れられ、広範に使われている。それゆえ、犯罪客体は、犯罪により侵害される「社会主義社会の利益」である。このように要約することが比較的科学的である、と我々は解する。

社会利益は、あらゆる社会において、各種の利益からなる有機的統一体である。しかし、各社会には特定な性質があることを認めざるをえない。異なる性質を持つ社会の利益と内容は、同じものではなく、各利益主体間の利益関係も違うであろう。そこで、異なる性質を有する各種の社会利益の機能・制度を分析するにあたり、歴史的・具体的方法が要求される。搾取階級社会において、搾取者・非搾取者間の利益は、直接に対抗する。その刑法で保護される利益も、主として少数派たる搾取階級統治階層の利益であろう。まず彼らが統治階層の生産方式・上部構造・その他の社会的条件の建設・維持に依拠しながら、これを支援するもの

利益は、一定の主体の物質的生活および精神的生活の需要を満足させるために、一定の数量・質量の物質的資料を占有することをいう。その特徴と満足の程度は、生産力の発達段階と切り離せない」⁽³⁾。生産力の本質は、人々が自らの知恵と能力を用いて自然界を克服・改造して、自ら必要な物質的利益性を取得することにある。生産力は、ある意味では、人々の利益需要を満足させて、全面的に発展させる能力である。これが物質利益の自然的基礎である。党の基本方針は、経済建設を中心として、生産力の発展と全国民の基本利益を重視する。鄧小平は、「社会主義の現代化建設が、我々の目前にある最大の政治課題である。それは、全人民の最大利益および最も基本的な利益を代表しているからである」と指摘する。他方では、物質利益と生産関係との間には、内在的で不可分の関連がある。生産関係は、物質的利益の社会的基礎であって、物質利益を決定・制約・体現する役割を果たす。エンゲルスは、次のように指摘する。「いずれの社会の経済関係も、まず利益として表される」⁽⁴⁾。さらに、一定の経済的基盤の上に成り立つ政治・思想の上部構造も、同様に利益と密接に関わる。「国家は、資産者が国内外で相互に自らの財産と利益を保障するために構成した一種の組織形態にすぎない」⁽⁵⁾。「法律は、社会全体が共同で一定の物質生産方式により産出する利益と需要を体現したものである」⁽⁶⁾。階級と階級闘争において、ある社会各階級の生成は、まさにその共同利益を基礎になされる。エンゲルスのいう階級闘争とは、「まず経済利益のために行われるものであって、政治権力はただ経済利益実現の手段にすぎない」⁽⁷⁾。事実、人々のあらゆる目的の活動は、すべて自らの利益実現のためになされる。「人々が努力して勝ち取るすべてのものは、彼ら自らの利益と関連する」とマルクスはいう⁽⁸⁾。プロレタリア階級の人民群眾の指導・闘争も、プロレタリア階級と人民大衆の利益のためになされる。「共産党宣言」が明言するように、「過去に行われた全運動も、少数者あるいはその利益のためのものであった。しかし、プロレタリア階級の運動は、絶対多数者あるいは絶対多数の人々の平和のために行われる独裁的な運動といえる」⁽⁹⁾。同様に、毛沢

第10章 犯罪の客体（何秉松）

長井 圓
馬 強 共訳

第1節 犯罪客体の概念

犯罪の客体〈法益〉とは、犯罪主体の犯罪活動によって侵害され、刑法で保護される社会主義社会の利益をいう⁽¹⁾。この概念により、次のことが表明される。

第一に、犯罪の客体〈法益〉は、社会主義社会の利益である。このマルクス主義の観点根拠とする利益は、人間の生存発展の需要と客観世界との関連から得られるものである。ここにいう需要とは、人間の外部対象への依存関係である。人間の需要には、創造・享用する衣・食・住・業の物質的必需品なども含まれるし、創造・享用する精神的財産および人間の尊厳・安全・感情の満足・維持のために人間として享有すべき権利などの精神的需要も含まれる。利益は、これらの需要を満足させる保障要件になる。「利益とは、一定の社会形式の下で、人間の活動で実現され主体の要求を満足させる一定数量の客体対象である」⁽²⁾。

利益は、極めて広範な社会的な思惟形式の一つである。およそ人々の生存および発展の需要を満足するものは、利益と総称される。異なる観点と段階に応じて、利益は、物質的利益と精神的利益、一時的利益と長期的利益、一般利益と基本利益、局部利益と全体利益等々に分けることができる。しかし最もよく見られる区分は、利益主体に応じて、利益を社会利益（国家と人民の利益）・集団利益・個人利益に分けることである。これらの異なる利益は、競合適用することができる。例えば、プロレタリア階級の長期的利益と一時的利益、あるいは国家の経済利益・政治利益・軍事利益・文化利益なども競合しうる。その利益の範囲は、社会の生産力・経済的基盤と上部構造との間に密接な関連を有する。

利益は、一面において、生産力と密接に関連する。なぜなら、「物質

- (1) 関連企業関係とは、企業間に次のような関係が一つないしそれ以上みられるものをいう。すなわち、統制・従属関係、相互的投資関係、同じく第三者によって直接的・間接的に所有統制される企業相互の関係、およびその他の利益面で相互に関連する企業相互の関係である。
- (2) 『中国企業管理百科全書』1984年版。
- (3) 『ブラック法律辞典』（英文版）128頁。

的統一体から乖離して、孤立的に主体の人身危険性を考慮してはならない。これは特に注意を要する。

わが刑法は、死刑の執行猶予・累犯・自首・執行猶予・軽減・仮釈放などの刑罰制度の適用について、必ず犯罪主体の人身危険性を考慮しなければならないことを明定している。例えば、刑法72条は、執行猶予の適用について、「犯罪者の犯罪の情状及び改悛の情に基づいて、刑の執行猶予を適用しても確実に再び社会に危害を与えるおそれがない場合に限って、刑の執行猶予を宣告することができる」という規定を明示している。そして刑法81条は、仮釈放の適用について、「確かに改悛の行動が認められ、仮釈放すれば後に再び社会に危害を及ぼすおそれがない場合には、これを仮釈放することができる」と定める。また、減刑の適用〈刑法79条〉については、「確かに改悛する意思があり、又は功績を立てた事実があると認められる場合は、裁定によりこれを減刑する」ことができる。1991年10月8日、最高法院は、「減刑・仮釈放を具体的事件に適用する法律についての若干の問題に関する規定」において、次のように明確に指摘する。いわゆる再び社会に危害を及ぼすこととは、「犯人が労働改造期間内において、一貫して良い態度を見せており、確実に本条1項の状況と合致して、再び犯罪に向かうことはないと思われる場合、あるいは老弱もしくは病気の身体障害があり、犯罪をする能力がないと思われる場合」などを指す。これらは、量刑における人身危険性の重要な意義について明白に説明している。

犯罪構成の主体性は、犯罪主体が犯罪構成を制約・決定する役割だけを示しているのではなく、最終的に犯罪主体がその悪性を改め、あるいは犯罪能力を完全に喪失しない限り、犯罪構成の役割が終了しないことも意味している。犯罪主体の人身危険性が継続的に存在すれば、社会の安全に対する潜在的脅威が依然として存在する。

犯罪構成の主体性は、犯罪構成理論の中でも深く開発する必要がある分野である。そこに盛られる豊かな内容を理論化することは、犯罪構成の理論的研究に新しい局面をもたらすであろう。

も住宅に侵入して窃盗行為をした場合、5) 労働教育犯・労働改造犯が執行猶予期間内に窃盗行為をした場合、6) 執行猶予・仮釈放期間内あるいは保護観察・刑務所外執行期間内に窃盗行為をした場合、7) 窃盗罪で治安処罰を3回以上、あるいは労働教育処分を2回以上受けた後、年内に再び窃盗行為をした場合、8) 窃盗の免訴処分を受けてから2年以内または窃盗で刑罰処分を受けてから3年以内に、再び窃盗行為をした場合である。これらは、主体の危険性の事情を直接に表すものであって、これらの事情の一つに該当する場合には、窃盗の被害額が犯罪基準に到達しなくても、その刑事責任を追及することができる。これは、人身危険性の一定条件が定罪に与える影響の大きさを説明している。第4項は同時に、「個人の公私財産の窃取が、比較的に多額のときでも、次のいずれかの事情にあたる場合には、犯罪としない処理をすることができる」と定める。すなわち、①初犯・偶発犯・満16歳以上18歳未満の未成年が軽微な犯行をした場合、②犯行軽微であって、積極的に自白を行い、積極的に賠償を行った場合。自首および後悔して、積極的に事件解明に努めた場合。脅迫されて窃盗行為に参加し、贓物の分配を受けず、あるいは受けた贓物が極めて微少な場合。これらは、直接に主体の人身危険性を表すもので、これらの事情のいずれかに該当する場合には、窃盗被害額が犯罪基準に到達していても、犯罪として処罰されない。これも、同様に、人身危険性の一定条件が定罪に与える影響の大きさを説明している。

犯罪構成に内包された人身危険性を示す内容の他に、直接に犯罪構成に含まれていないが犯罪構成と密接に関連して主体の人身危険性を示す各種の事情についても、考察する必要がある。例えば、主体の平常の状態・性格・性質・感情・犯罪意識の強弱・犯罪の原因・犯罪後の態度などがある。

犯罪主体は同時に刑罰主体（刑事責任主体）でもあり、刑罰個別化の原則に従って、より効率的に特別予防の刑罰目的を実現するためにも、主体の人身危険性は量刑に重要な意義をもつ。しかし、犯罪構成の有機

第5節 犯罪構成の主体性

いわゆる犯罪構成の主体性とは、犯罪構成に対する犯罪主体の支配・決定の役割〈作用〉をいう。これは犯罪構成の一つの重要な特徴である。我々は、既述のように、犯罪構成の最高段階において、犯罪主体を最も主導的・能動的な要件として取り上げ、犯罪活動全過程の発動者・支配者および制御者として認める。あらゆる犯罪構成には、犯罪主体の烙印のないものは一つもなく、犯罪主体の人身危険性の表現と実現に属さないものは一つもない。しかし、伝統的な犯罪構成理論には、犯罪主体の犯罪構成理論における特殊の地位と役割について、認識不足の問題がある。ある刑法の論者は犯罪主体と犯罪行為を分裂させ、さらに犯罪主体を犯罪構成要件の外に排除しようとする動向も見受けられるが、これは正確ではない。我々は、犯罪構成主体性の重要な特徴と犯罪主体の犯罪構成における特殊な地位および作用を十分に認識し、もって正確に犯罪構成の全体性能を認識し、定罪量刑を行わなければならない。

犯罪構成の主体性については、法定犯罪主体要件すなわち法定責任年齢および責任能力を分析するのみでは足りない。犯罪主体の犯罪能力構造および人格〈人身〉危険性を深く分析することによって、正確な定罪量刑が行いうる。人格の危険性〈人身危険性〉の判断を多面的に考察する必要がある。まず犯罪構成の要件・構造・性能について考察を行う。なぜならば、それらは、主体の人身危険性の表現と実現にあたるからである。

犯罪構成の考察にあたり、法定犯罪構成の「情状嚴重」・「情状特別嚴重」・「情状比較的嚴重」などの曖昧な規定に注意を払わなければならない。その理由は、そこには人身危険性に関する規定が直接に設けられているからである。例えば、1992年12月11日、高等法院・高等檢察院は、「窃盜事件處理の具体的法運用問題に関する解釈」の第4項において、次のように指摘している。「個人の公私財産の窃取が、比較的に多額でなくても、次のいずれかの事情にあたる場合には、刑事責任を追及することができる」。例えば、1) 何回も窃盜行為をした場合、3) 何回

訴追責任を負う国家公務員等)、特定の生理病理的現象(例えば、梅毒淋病など重病の罹患者)、その他の特殊な地位状態にある者(例えば、労働教育人員・労働改造犯・法律により逮捕拘禁される犯罪者・常習的窃盗詐欺犯人等)を指す。このような特定身分は、刑法各則その他の刑法規範に明文で定めるものであって、犯罪構成要件または犯罪加重要件に当たる。それゆえ犯罪の特殊主体を研究することは、正確な定罪量刑に重要な意義を有する。

現在の刑法は、明文で法人が犯罪主体であると定めている。これによって、一般主体と特殊主体との区別が単位主体にも適用されるか、という問題が生じた。

我々は、次のように解する。現行刑法の犯罪主体概念で論じられる人には、自然人と単位(法人)を含むとすれば、一般主体と特殊主体との区別は、自然人主体だけでなく、同様に単位主体にも適用すべきである。しかも両者を区別する基準として、単位主体と自然人主体との区別はない。それゆえ単位と自然人を統一して、新たに一般主体と特殊主体の概念を確定する必要がある。よって一般主体とは一般犯罪主体に要求される構成要件を備える者であって、特殊主体とは一般犯罪主体に要求される構成要件を有するほか、ある犯罪に要求される特殊身分をその構成要件として有する者である。この一般主体と特殊主体の確定は、自然人と単位(法人)を含む全犯罪主体に適用されるようになる。

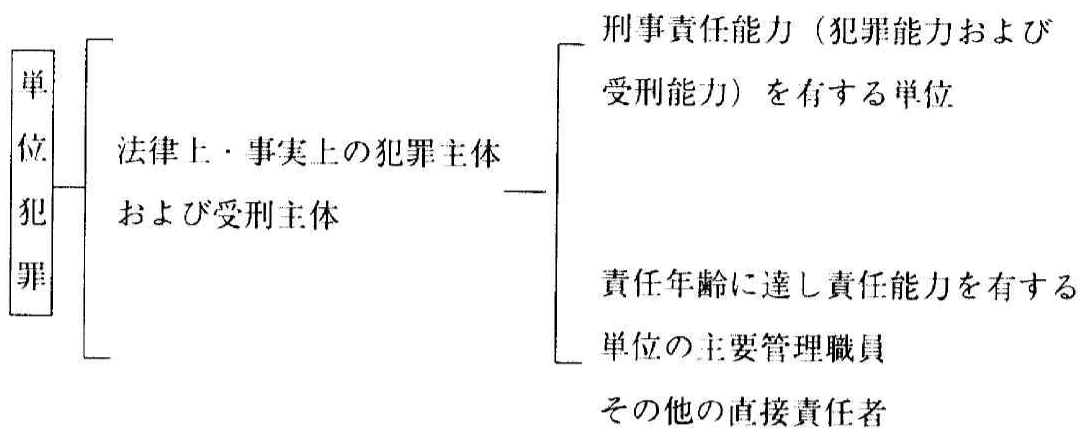
前述のように、一般単位犯罪主体に要求される構成要件は、刑事責任能力(犯罪能力と刑罰能力)を有する単位であって、刑法各則に定める多くの単位犯罪も一般単位で構成しうるのである。例えば、各種の密輸犯罪、偽商品生産販売犯罪などである。しかし、一定の単位犯罪主体は、ある特定の単位のみで構成するしかない。例えば、刑法244条に定める犯罪主体は、「雇用単位」でなければならない、刑法137条の主体は「建設単位・設計単位・施工単位・工事監督管理単位」などであって、これらは特殊主体である。

な個人（自然人）の意思および罪過（責任）ではなく、単位において直接責任を負う管理者その他の責任者の意思と罪過で構成された単位全体の意思と罪過である。犯罪構成の客観面とは、単純な個人（自然人）がした犯罪行為ではなく、単位の直接責任者その他の構成員の行為によって共同で構成された単位の有機的統一体の行為である。このような犯罪構成の主観的要素と客観的要素の変化は、相互に関連し複雑に交錯していて、最終的に犯罪構成全体の性質に深刻な変化を引き起こす。単位犯罪における犯罪構成の主体性は、犯罪主体の犯罪構成に対する抑制および決定の作用を顕著に示している。

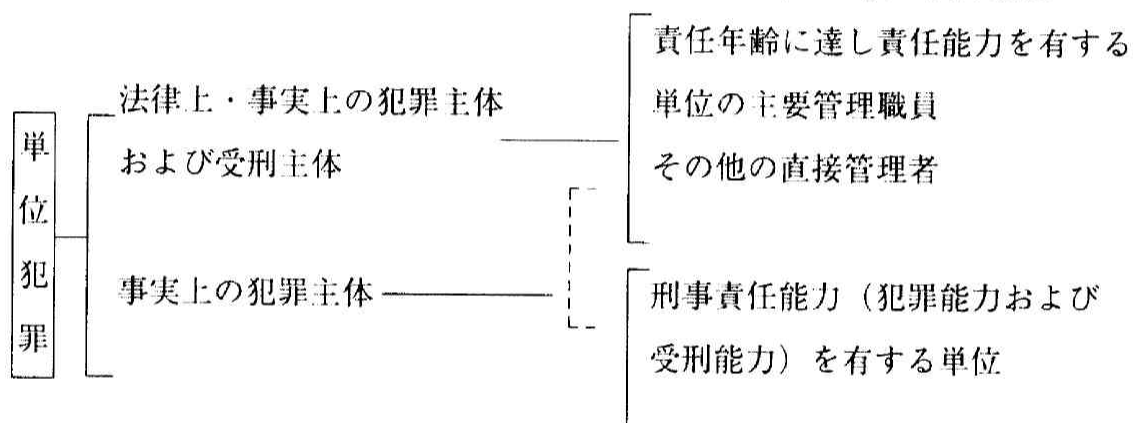
第4節 犯罪の一般主体と特殊主体（身分犯）

わが国の刑法は、以前には自然人だけを犯罪主体として認めていたため、一般主体と特殊主体の区別については、自然人主体に基づくしかなく、伝統的な刑法理論は次のような認識を示していた。犯罪の一般主体とは、一般の犯罪主体に要求される法定犯罪構成要件を備える自然人のことである。それは、法定責任年齢に達し、責任能力を備える自然人主体である。犯罪の特殊主体とは、一般の犯罪主体に要求される構成要件の外に、ある犯罪に要求される特定の身分もその構成要件として備えなければならない自然人主体のことをいう。例えば、刑法397条に定める職権濫用汚職罪の犯罪主体は、犯罪の特殊主体にあたる。この犯罪主体は、法定年齢に到達し責任能力を有する自然人の外に、国家公務員という特定身分を具備しなければならない。ゆえに国家公務員がこの職権濫用汚職罪の特殊主体にあたる。いわゆる特殊身分とは、特定の犯罪行為に関与する主体の社会関係における、特殊な地位状態・生理病理的現象をいう。一般には、特定の職務（例えば、国家公務員・司法職員・現役軍人など）、特定の職業（例えば、交通運送業に従事する者・工鉱業に従事する者）、特定の法的地位（例えば、捜査裁判の証人・鑑定人・書記官・翻訳人・有配偶者等）、特定の法的義務（例えば、高齢者・幼者・病人または独立の生活能力を有さない者に対する扶養義務者、犯罪

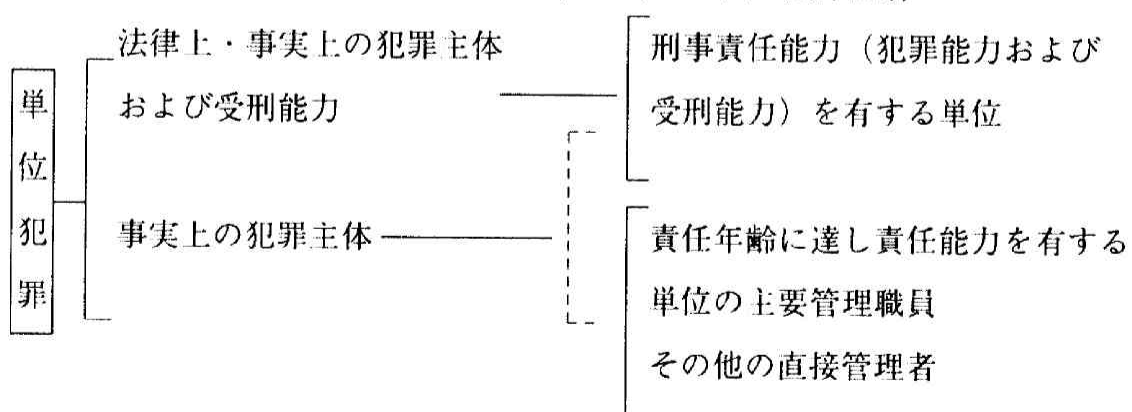
(1) 両罰制下の単位犯罪主体



(2) 単罰制（単位の責任者だけを処罰する）の単位犯罪主体



(3) 単罰制（単位だけを処罰する）の単位犯罪主体



単位犯罪主体内部には特殊な構造があるので、犯罪構成全体の諸要素とその相互関係に深刻な変化が導かれる。犯罪構成の主観面とは、単純

ねばならない。彼らが刑事責任を負う根拠は、単位犯罪では単位が一つの系統全体として行なった犯罪であって、彼らが自ら独立に行った犯罪ではなく、単位全体において主観的には違法行為（故意または過失）、客観的には犯罪行為（作為または不作為）をした点にある。彼らの刑事責任を追及することは、犯罪構成理論に合致するものであろう。ここで指摘すべきは、彼らの主観的不法行為と客観的犯罪行為とが共に重要なことである。すなわち、一方では単位犯罪有機的統一体の主観的不法行為と客観的犯罪行為によって構成される有機的構成部分であるが、他方では、彼ら自らの違法行為と犯罪行為である。これが一つの犯罪（単位全体犯罪）を二つの主体に分ける客観的原因なのである。

法人犯罪は、実際には、二つの（二種類の）犯罪主体を有する。すなわち単位犯罪主体および単位犯罪構成員としての自然人犯罪主体である。この二つの犯罪主体は、互いに依存し不可分に存在する。両者とも刑罰の懲罰を受けるべく、その刑罰の軽重は、単位全体犯罪の性質およびその危害性の大小により定まるが、具体的な量刑は、各犯罪主体の単位全体犯罪における地位・役割などの事情によって決められる。

刑罰主体（刑事責任を負う主体）については、厳格に法律の規定によって定めなければならない。法律が単位犯罪について両罰制を定めている場合には、単位を処罰すると同時に単位犯罪に重大な責任を負う単位構成員も処罰するので、二つの刑罰主体が取り上げられる。法律が単位犯罪につき単罰制を定めている場合には、単位あるいは単位犯罪に重大な責任を負う法人構成員のいずれか一方だけを処罰するので、ただ一つの刑罰主体と法律上の犯罪主体しか取り上げられない。

いうまでもなく、単位犯罪における自然人主体は、犯罪主体または刑罰主体（刑事責任主体）としても、他の自然人犯罪主体と同じ内部構造を有し、法定の犯罪能力と刑事責任能力を備える。

上述の分析によれば、単位（法人）犯罪の犯罪主体構造は、次のようになる。

って、単位全体の活動・意識・目的を持ち、自然人の自発的活動によって実現されることに注目しなければならない。単位にとって自然人は、ただ単位存在の前提と基礎となるだけでなく、単位活動においても重要な役割を果たしている。そこで全体を見れば、単位の系統全体が、単位構成員としての自然人に対して統率的・主導的な役割を果たし、自然人（単位構成員）の機能を規定している。しかし、単位系統の内部構造から見れば、単位は、自然人を中心とし、自然人に依拠し、かつ従属するものでもある。自然人の性質、特に法人の主導権を握る自然人の性質は、単位系統の性質に重要な影響を及ぼし、さらに一定の条件下において決定的な役割を果たす。

単位犯罪においても同じであろう。単位犯罪は単位の有機的統一体による犯罪であるが、単位は一つの人格化した社会関係の主体にすぎない。その犯罪全体意思の形成と犯罪全体行為の実施は、すべてその構成要素としての自然人に依拠している。単位全体の前犯罪活動も、単位構成員の自発的活動によって実現される。単位犯罪を全体的に見れば、単位が犯罪主体であって、法人の自然人構成員は、ただ単位主体の内部構造の有機的構成部分として単位全体の犯罪活動に参加するにすぎず、全体の犯罪活動に従属する地位におかれるにすぎないものである。しかし、単位系統の内部構造から見れば、単位全体の犯罪活動は、自然人を中心に、自然人に依拠し、自然人に従属し、特に単位全体犯罪で重要な役割を果たして重大な責任を問われる単位の最高構成員その他の責任者に依拠・従属するものでもある。そこで、有効に単位犯罪を抑制するためには、単位主体の刑事責任を追及し、その重大な責任を負う単位構成員に対しても、刑事責任を追及しなければならない。彼らが刑事責任を負う理由は、単位を構成する要素として、単位内部の組織構造において、一定の職務および責任を担っている。正確にその職務を履行して単位全体の活動の正当性と合法性を保障するのが、彼らの本来の使命であるが、その職務執行および業務活動において誤った決定を下して違法行為を為した場合、単位犯罪の発生に重大な影響を及ぼすため、免れない責任を負わ

立人格を有するため、自然人と同様に刑事責任を負うるのである。

単位（法人）は、一つの独立人格を有する社会系統として、内部的には一つの多層的等級構造をもつ。単位構成員である多くの自然人は、その等級構造における地位・作用・役割の分配も異なる。単位の最高構成員は、この等級構造において最高の地位を有し、最高の決定権・分配権および指揮権を掌握する。そして、単位の全体意思は主に彼らによって形成され、単位の全体活動も彼らの統一的支配・指揮によるものである。各単位の内部構造の具体的な方式が異なるため、単位の全体意思の形成も違ってくる。単位の最高構成員全体の決定による可能性もあるが、少数の決定による可能性もあり、さらに個別の最高構成員の決定による可能性もある。しかし、どこまでも、これは単位系統の全体意思であって、孤立した個人の意思のよるものではない。このような意思は、個人による決定であっても、単位系統全体の意思として表示されてこそ権威性が認められるからである。よって、それは、単位構成員に無理矢理に押しつけ、彼らを無条件に服従させるような単位の全体活動、つまり単位の統一意思の支配下において、多数の単位構成員の組織的・指導的な活動によって規定される。ここでは（最高構成員を含む）各単位構成員の全行為が、単位全体活動の有機的構成部分であって、単位全体の活動から乖離して独立に存在することはない。単位が備えるこのような全体意思と統一的行動能力は、単位自身の意味能力および行為能力に当たる。それは、犯罪意識のもとでは、単位の刑事責任能力（犯罪能力および刑罰能力）になる。法人全体の意思と行為は、いずれの者の個人的意思と行為に帰することもできないし、法人犯罪は個人犯罪に帰することもできない。単位の刑事責任を追及する理由は、単位が一つの人格化または準人格化した社会的有機的統一体として犯罪行為を行ったからである。しかも、このような犯罪行為は、統一体の全体意思により支配されるので、主観において単位には責任があるとされ、社会から容赦なく責められ制裁を受けるべきである。これが単位の刑事責任の根拠となる。

しかし我々は、単位が一つの社会系統として、その主体は自然人であ

件とし、かつ有意識的な犯罪行為下であることを認定した上で、その刑事責任を追及すべきであると解する。

実務では、ある者が犯罪行為を起こすときは正常であるが、犯罪行為後に精神病になった犯罪行為者に対しては、法によりその刑事責任を追及すべきであろう。なぜならば、行為者が犯罪を行うときの精神は正常であって、責任無能力の状態にある者ではないからである。刑法18条2項によれば、精神正常時の犯罪行為につき、刑事責任を負うべきである。しかし、それに対する刑事責任の追及は、精神病から完全に回復した後に行われるべきである。

2. 単位（法人）主体の内部構造

単位犯罪は、既述のように、本質的には法人犯罪であって、人格化した社会的有機体による犯罪である。事実、単位犯罪における犯罪主体は、その大部分が法人であって、中には法人格を有しないものもあるが、準法人として考えて良い。すなわち、法人格を備えない事実上の法人に当たる。これは、完備した人格を具備しない社会的有機的統一体である。それゆえ、単位犯罪は、人格化または準人格化した社会的有機的統一体による犯罪であって、個人（自然人）犯罪ではない。

いわゆる単位（法人）主体の内部構造とは、人格化または準人格化した社会的有機的統一体の内部構造のことである。

単位（法人）は、一定の社会関係にある自然人が一定の構成方式によって結合され人格化された社会系統（有機的統一体）である。人格化とは、独立した人格を有することをいう。この特定の社会系統は、法的に認定されて、自然人と同じように独立人格を有し、権利能力と行為能力を備え、社会生活において特定の社会系統主体の身分をもって、自己名義で独立して周囲の法人および自然人との相互関係を処理し、独立に経済社会活動を行い、自己の権利行使および義務履行をして、自己名義で裁判所〈法院〉での起訴および応訴を行う。単位（法人）は、自己の生命をもつと考えられ、誕生と死亡がある。まさに法人は、このような独

無能力者でもないため、刑事責任を負うべきである。しかし、一種の病理性酒精中毒は、以前より精神病に属するとみられるので、この種の患者は、行為時に心理学的な基準を満たせば、責任無能力者とされて刑事責任を負わない。

5. 聾啞症患者または盲者が犯罪を犯した場合には、処罰を軽減免除することができる。いわゆる聾啞症患者とは、全く話すことができず耳が聞こえない者のことである。聾者でも話すことができ、あるいは啞者でも耳が聞こえるのであれば、当該規定に該当しない。盲者は両眼とも視力がないものをいう。このような生理的欠陥によってこれらの者の責任能力に一定の影響が出ることは考えられる。よって、その責任能力の影響の程度によって、処罰を軽減あるいは免除することができる。

実際には、後者の意図的犯罪つまり自己を無責任状態に陥らせることがあろう。例えば、明らかに自分が病的酒精中毒になるおそれがあることを知っているにもかかわらず、わざと犯罪を隠すために酒を飲む。これは資産階級の刑法理論では、「原因において自由な行為」あるいは「制御しうる原因行為」と呼ばれている。このような犯罪行為は、責任無能力状態下において為されたものであるが、行為者がその様な状態に陥った原因は、結局、完全にその人の自由意思によって惹起されたものである。そのため、資産階級社会の多数の学者たちは、その人の刑事責任を追及するべきだと主張している。一部の国の刑事立法でも、このような状況は責任無能力による刑事責任を負わない条項には当たらない、と明文をもって定めている。例えば、スイス刑法典(1871年3月18日改正)12条では、「行為者の意図により、自分を重大な意識障害あるいは意識障害の状態に陥らせた者が、犯罪を犯した場合、本法11条の規定に該当しない」と定めている。しかし、このような状況下では、刑事責任を負わせるべきではない、と主張する資産階級の学者もいる。我々は、このような状況において、行為者がまず意識的に自己を無責任能力状態に陥らせることによって、その犯罪目的を達成させようとすることを要

けではなく、中には正常で弁別制御能力を失っていない場合もありうる。このような精神病患者によって行われた犯罪行為には、刑事責任を追及しなければならないが、精神病にかかっている状況下で行った行為であることを否定できない。その弁別制御能力が精神病の影響で弱まる可能性が十分ありうるため、刑法の規定では処罰軽減が認められる。例えば、上海鉄道医学院の精神病研究所が三つの事例を鑑定したことがある。皆男性であって、精神分裂症であることが明確に診断され、しかも発病期にそれぞれ強姦罪・常習窃盗罪・汚職罪を犯している。さらに司法精神鑑定時には、比較的鮮明な精神病症状が存在するが、犯罪前には、普通の犯罪者と同様に、一定の犯罪動機を抱いて事前に計画をして、犯罪の時間・場所および対象を選び、犯罪後には、隠蔽・詭弁を弄して客観的原因をいい逃れて、明白な自己防御をする能力を有すると思われ、さらに犯罪過程の記憶には誤りが無く、自ら行為の誤りと違法性を認識する。このことから、その司法鑑定の結論としては、「被告人が行為時に精神病に罹患して、回復していないとしても、その犯罪行為は精神病と何らの関連もなく、つまり精神病から導かれたものではなく、弁別および自己制御の能力を失っていないので、その行為と相応する責任能力がある（適当に処罰を軽減する）と認定される」。司法機関も、この鑑定結果を納得して受容し、彼らの刑事責任を軽減処罰の形で追及した。

3. 間欠性精神病患者は、その正常期に、犯罪を起こした場合には、刑事責任を負うべきである。一部の精神病患者は、間欠的に発病反応を示すので、発病しない状態では一切の精神病症状が見られない。すなわち、正常人と同然であるため、正常時に行った社会的危害を及ぼす行為につき、当然に刑事責任を負わなければならない。

4. 酩酊した者による犯罪は、刑事責任を負うべきである。上述のように一般的酩酊（一般的急性酒精中毒）あるいは慢性酒精依存症（慢性酒精中毒）は、非精神病性たる精神障害に属し、精神病ではなく、責任

たは制御不能であること。これが、行為者の責任無能力を確定する心理学的基準である。ここでは、なぜ医学的基準に重ねて心理学的基準を設けなければならないか。それは、精神病患者が心理活動つまり行為活動の全面において、重大な障害と一致あるいは同時存在することはないからである。精神病患者は、精神構造の全面で混乱しているわけではなく、中にはある面で正常なこともある。それゆえ、精神病患者が行った社会危害を及ぼす行為は、精神病症状に属することによって、その行為を弁別制御不能な精神混乱に当たるか、また他の精神活動の正常部分に当たるか否か、について確定しなければならない。後者に属すれば、当該患者は、完全責任無能力とは認められない。

精神病患者がその行為を弁別制御できない理由は、精神病が患者の意識・感覚・思惟・感情・知能などの面において障害を起こすからである。例えば、ある患者が、夜中に目を覚まし、横で寝ている夫が黒魚の化け物に変わったと誤認し、極端な恐怖を感じる状況下において、刀で黒魚の頭部を切り夫に死の恐怖を味合わせた。これは、精神病で惹起された感覚全体の障害であり、患者に自分が外来物体に変形したという感覚を与えるのが特徴である。この精神病患者が、自分の夫に重傷を負わせた行為は、上述の二つの基本的要件に該当すると思われる。彼は、責任無能力者であるため、刑事責任を負うべきではない。

被告人の刑事無責任能力を正確に判定するためには、必ず「法定手続きを経て鑑定によりそれを確認しなければならない」、と刑法18条は明定している。これは極めて重要なことであり、簡単に被告人あるいは被告人側の提供する医療証明書を信じてはいけない。さらに、不法の輩による偽りを常に警戒防止し、被告人による判決の不当取得を阻止せねばならない。

2. 完全に弁別制御能力を失っていない精神病患者が犯罪を犯した場合には、刑事責任を負うべきではあるが、処罰を軽減しうる。

既述のように、精神病患者は精神構造のあらゆる面で錯乱しているわ

わが国の刑法18条および19条は、刑事責任問題について、明確な規定を設け、次のような内容を定めている。

1. 精神病患者が自ら行為を弁別または制御しえない状況で危害結果をもたらす場合、これが法定手続により鑑定・確定されると刑事責任を負わない。しかし、その家族または監護義務者に対しては、厳しく看護および治療に当たるよう命ずるべきであり、必要と認められるときには、政府が強制的に治療を加えることができる。この規定によれば、ある者の責任能力がないとされるためには、次の二要件を同時に具備しなければならない。

(1) 行為者が、社会危害を及ぼす行為時において、確かに精神病に罹患していること。これが行為の無行為性を確定する医学的基準である。いわゆる精神病とは、確実な科学的内容を有し、一般に精神分裂症・感情的精神病あるいは症状的精神病・妄想的精神病・反応的精神病・病的酒精中毒・白痴および痴呆の状態などをいう。ここでは、精神病と非精神病的精神障害とを分けて論ずべきである。後者は、各類型の神経（機能）症・変態人格・性変態・軽度または中度の低知能（いわゆる「精神発育不全」）・情緒反応・薬物依存症（薬物中毒）・慢性酒癖（いわゆる慢性酒精中毒）・一般性酩酊（いわゆる一般急性酒精中毒）などを含む。これらの非精神病性精神障害は、かつての医学界では、軽微精神病または小精神病と呼ばれたこともある。そこで、医学的知識の欠如する多くの者が、これらも精神病であると誤認していた。ある刑法の論者も、このような誤解をしたことがある。これが正確ではないのは、両者には本質的な差異があり、同一に論じえないからである。実務では、ごく一部の者が病院から交付された性変態・人格変態などの医療証明書を自己弁護に使い、悪事の限りを働いて民衆に危害を与えた例がある。当時の地方司法機関も、それを真正の精神病と信じて、誤った取扱いをしてきた。これを見れば、精神病の科学的内容を明確にすることは、極めて重要なことである。

(2) 行為者が、行為時に、精神病のため、自己の行為を弁別不能ま

れとも刑法127条2項に定める銃器弾薬爆発物略奪罪も含むか否か。それは、一つの研究に値する問題である。刑法127条2項に定める強盜の性質は、刑法263条に定める強盜の性質よりさらに重いものであると、我々は解している。しかも、その違法性と社会危険性は、極めて著しいものであるため、より簡単に青少年に認識可能であろう。そこでこの二種の強盜罪もそれに含めるべきである。

〔2〕 刑事責任能力

刑事責任能力の意味に関しては、刑事古典学派と刑事社会学派とは異なる認識を示している。前者は、道義的責任論の立場から、責任能力とは行為の是非善悪を弁別し、この認識に従って自ら行為を決定する能力である、と解する。後者は、社会的責任論の立場から、刑事責任能力とは社会防衛手段としての刑罰に適應する能力、すなわち刑罰適應能力である、と解する。これは刑罰能力または受刑能力とも呼ばれる。

わが国では、刑事責任能力とは、犯罪能力でも刑罰能力（刑事負責能力）でもあり、両者を統一したものである。わが刑法は、犯罪能力の最低基準により刑事責任能力を定める。

わが国における刑事責任能力は、責任能力と呼ぶこともできる。刑事責任能力とは、ある者が自己の行為の社会的性質とその意義を認識した上で、これを制御または抑制する能力をいう。行為者がこのように自ら行為を弁別・制御しうる能力を有する状況下にあつて、意識的に社会に危害を及ぼす行為を行ったときには、犯罪が成立し、自己の行為に対して刑事責任を負う。それゆえ、わが刑法における刑事責任能力は、犯罪能力があつて刑事責任を負う能力でもある。

刑事責任能力は、一定の年齢制限を前提としている。幼児・児童の場合は、当然に責任無能力とされる。しかし、法定刑事責任年齢に到達しても、精神病などの生理的要因によって責任能力が喪失する場合には、犯罪主体にはならない。それゆえ、刑事責任能力と刑事責任年齢とは、犯罪主体の必要条件と有機的な構成部分に当たる。

②満14歳以上16歳未満の者が、故意殺人・故意傷害で他人に重傷を負わせまたは死亡させ、もしくは強姦・強盗・麻薬販売・放火・爆発・毒物混入を行った場合には、刑事責任を負うべきである（刑事相対責任負担期）。

③14歳未満の場合は、刑事責任を一切負わない（刑事絶対責任負担期）。

④満14歳以上18歳未満の者が犯罪を行った場合には、刑罰をできるだけ軽くし、または減軽すべきである。

⑤16歳未満のため懲罰を加えない者については、その親または監護義務者に対して、管理・教育を行うように命じ、必要があれば、政府がその者を収容し教育することもある。

司法実務で上記の規定を適用する場合には、次のような問題に注意しなければならない。

第一に、刑法17条に定める刑事責任年齢は、満年齢を指し、日単位で計算すべきである。すなわち、各14歳、16歳、18歳の誕生日を経過後に限って、その翌日から満14歳、16歳、18歳とみなされる。例えば、被告人は、1968年7月26日生まれであれば、1982年7月27日になると、満14歳とみなされる。しかも、その計算方法は一律に公歴の年月日に従う。ここで強調すべきは、法律の定める年齢限界は、絶対的なものであって、決して裁量の余地はないことである。一日のみ法定年齢に足りないとしても、刑事責任を追及することもできない。そうでなければ、社会主義法制度の厳正と統一性が破壊されてしまいかねない。ゆえに年齢問題は刑事責任を追及するか否か、あるいは処罰を軽くしうるか否かに関わるので、特に死刑判決を下すか否かになると、必ず事件を調査・解明して絶対的な正確性を求めなければならない。同時に上級裁判所および大衆の監督に配慮して、判決文には被告人の生年月日を明記すべきである。

第二に、刑法17条2項の規定では、満14歳以上16歳未満の者が、強盗罪を犯した場合には、刑事責任を負うべきことを掲げている。ここでいう強盗罪が、刑法263条に定める公私財産略奪罪だけに限るか否か、そ

ではない。少年の個性意識や心理状態の成熟程度および少年犯罪の特徴と法則に照らし、社会を保護する客観的立場から、少年の健全な成長を保護する理念に基づいて、少年の違法犯罪行為に対する政策を定め、正確に彼らの刑事責任を負うべき年齢を定めることになる。

今日の各国の立法では、刑事責任年齢の規定には、大きな差異が存在する。これは、各国の政治・経済・文化・教育の発展水準および少年の心身発育状態さらに少年の違法犯罪行為に対する刑事政策を反映している。各国の刑事責任年齢の規定は、次の四つに分類することができる。

①四分制とは、刑事絶対無責任期、刑事相対無責任期、刑事責任軽減期および刑事責任全部負担期に分けるものである。

②三分制とは、刑事絶対無責任期、刑事相対無責任期（あるいは刑事責任軽減期）および刑事責任全部負担期に分けるものである。

③二分制とは、刑事絶対無責任期（あるいは相対無責任期）および刑事責任全部負担期に分けるものである。

いわゆる絶対無責任期には、この年齢範囲内の者は、社会にどんな危害行為を行っても、刑事責任を一切負わないことになる。また、いわゆる刑事相対無責任期には、この年齢範囲内の者は、刑法に規定される一定の犯罪にだけ刑事責任を負うことになる。刑事責任軽減期には、この年齢範囲内の者が犯罪行為を行った場合、その責任が軽減されうることになる。刑事責任全部負担期には、この年齢の者は、自ら行いたいかなる犯罪についても、全刑事責任を負わなければならない。

わが国は、人民民主專政の国であるから、少年・児童の心身健康の全面的発展に対する保護を非常に重視しており、法に違反して犯罪を行った少年に対しても、教育を手段として、懲罰をその補助手段にするにすぎない方針を貫いてきた。同時に少年犯が負うべき刑事責任の範囲については、厳格な制限を加えている。刑法17条の刑事責任年齢に関する規定は、次のように概括しうる。

①満16歳の者が犯罪を犯した場合は、刑事責任を負うべきである（刑事責任全部負担期）。

力もこうして構成される。刑事事件を処理するに際して、各犯罪主体の内部構造を深く分析することは、正確に主体の犯罪活動とその性格の危険性を認識すること、さらに正確に定罪量刑を行うことに、重要な意義をもつと思われる。しかし、どの犯罪主体の内部構造にも複雑かつ多様な事情があるために、法律でこのような各異なる事情について具体的な格付けをすることはできず、ただ、法律では犯罪能力および刑事責任能力の最低基準を定めることしかできない。この基準は、刑法では通常、年齢または心身健康の程度で区分することが多い。それが、いわゆる刑事責任年齢および刑事責任能力である。

〔1〕 刑事責任年齢

刑事責任年齢は、責任年齢と呼ばれ、法律に定める行為者が、自らの犯罪行為に刑事責任を負うことができる年齢を指す。行為者は法定刑事責任年齢に達すると、自らの犯罪行為につき刑事責任を負うことが可能となる。

人間の個性と意識心理状態は、年齢の増長に伴って発展する。一般的にいえば、幼児は、脳の構造がまだ幼稚で、事物の是非を判断して自らを制御する能力が極めて劣っているので、自己の行為の性質および意義を明確に理解しえない。それゆえ、彼らが社会に危害を及ぼす行為をしても、犯罪処罰の対象にするべきではない。しかし、少年期に入ると、生理的には著しい変化が見られ、脳機能の迅速な発達により、一定の是非を判断して自らを制御する能力を備えるようになり、世界観や個性を徐々に形成し始める。この時期に彼らが社会に危害を及ぼす行為をすれば、彼らが自己の行為の性質および意義を理解していないという理由づけを簡単になしえなくなる。しかも少年期の心理的变化には、複雑性と不安定性が潜在するため、不適切な教育または外部から不良の影響を受ければ、法律に違反して犯罪を犯すことになるおそれもあり、社会に重大な危険を及ぼしかねない。そこで少年期の犯罪行為については、一律に懲罰を加えないわけにもいかないし、一律に懲罰を加えることも適切

電信労働組合、教育労働運動会など）が設置され、中国労働運動学院、中国従業員旅行者総社、工人日報社、中国工人出版社など、9事業体が挙げられる。このほか省・市・県などの地方に各級の労働組合もあって、その中にも中心となる労働組合機関とそれに直属する事業体がある。同時に各全国的産業労働組合にも、各地方の支系機構としての産業労働組合がある。そして省・市・県以下の労働組合組織も加えれば、さらに膨大な数にのぼる。このような例を挙げるのは、社会団体の複雑性を説明するためである。例えば、全国華僑連合会は、それに所属する事業体だけを有するものではなく、さらに先後に分けて9の所属会社と企業を設立するに至った。それは華僑ビル有限会社、北京華僑連合ビルなどである。そこで、社会团体およびその支系機構・所属単位が単位犯罪主体になるか否かを確定するのも、極めて困難なことであろう。我々は、大体三つの原則に依拠して、それを解決できると考える。①社会团体およびその支系機構・所属単位は、法人格を有する団体であれば、単位犯罪の主体になりうる。②法人格を備えなくとも、実際に非法定の民事主体ないし民事訴訟主体の準法人にあたれば、単位犯罪の主体にもなりうる。③社会团体に属する会社・企業・事業体およびその支系機構・所属単位が、単位犯罪の主体になるか否かの問題については、上述した会社・企業・事業体の取扱原則に従えば良い。

第3節 犯罪主体の内部構造

犯罪主体は、犯罪構成の一要件でありながら、自らの内部構造を持つ子系統でもある。犯罪主体の内部構造を深く研究することは、正確に犯罪構成を理解するための重要な鍵になる。

1. 自然人主体の内部構造

自然人主体は、一つの犯罪意識を有し、体力と知能、知識と経験、感情と意志などの諸要素で構成された有機的統一体である。自然人主体の犯罪能力は、これらの要素によって構成され、当然に刑事責任を負う能

権力を行使し、国家機能を実現する活動を行うこと。③国の財政支出金を独立経費として保有すること。以上のような概念および特徴に合致する各級の国家機関およびその支系機構・下屬部門こそが、単位犯罪の主体になりうる。

5. 団 体

社会团体とは、一定の目的・趣旨を実現するために自発的に設立し、ある種の社会活動を行う合法組織のことである。その特徴は、①自発的に設立すること、②一定の目的を実現するために、共同で一定の社会活動を行うこと、③独立した財産・経費を保有することなどである。社会团体は、非政府組織・非営利組織・非事業的組織に属し、官庁・企業あるいは事業体とは異なる。これは、その趣旨および社会活動の性質で決められる。社会团体は、異なる基準により、異なる分類を行いうる。例えば、全国的な社会团体と地方的な社会团体、法人団体と非法人団体などがある。最も通常のカテゴリーとしては、その活動の性質が取り上げられる。例えば、労働組合・共産主義青年団などの民衆団体・文芸体育団体・学術研究団体・宗教団体・社会経済団体などがある。社会团体の状況も複雑かつ多種多様である。組織形態・財源・規模の大小が皆異なる。建国以来、わが国の社会团体が大いなる発展を遂げてきた今日、全国的な社会团体の数は1800にも達し、その中では行政および事業機構の編制を用いて国家財政の支出金を受ける約200団体の規模が最大であって定員も一番多い。その機構の構成が最も複雑なのは、中央機構管理部門が直接にその主要任務を確定する19の社会团体である。すなわち全国総労働組合、共産主義青年団、全国婦人連絡会、文学芸術界連絡会、科学技術協会、華僑連合会、貿易促進会、作家協会、法学会、対外友好協会、身体障害者連合会、宋庆齡基金会、外交協会、台湾同胞友連絡会、黄埔軍校同学会、従業員思想政治工作研究会、欧米同学会などである。ここでは、全国総労働組合を例にすれば、その内部において、11の機能部門・党の委員機関および12の全国的産業労働組合（例えば、船員労働組合、郵便

になりうる。しかし、中には独立した経費予算を有しないが、大学から一定の金員を調達して経費にし、また独立に事業活動を営むことで、自己財産を蓄え、これによりある程度の範囲内で民事の権利義務を担い、事実上の民事主体になる場合には、単位犯罪の主体にもなる。

4. 官庁〈機関〉

これは、国家の官庁〈機関〉を指し、中央と地方の各級における国家の権力機関、国家行政機関・国家軍事機関・国家裁判機関・国家検察機関も含まれる。さらに、与党の機関も国家の機関とみなされる。国家機関は膨大かつ複雑多様な組織体系を抱えているため、国家機関とその下部機構につき、単位犯罪の主体適格の有無を解決するには、さらに困難が生じ、複雑になる。国の地方行政機関、つまり地方各級の人民政府を例として掲げると、自らの派出機関（例えば、行政公所・区役所・町内事務所）もあるし、自らの機能部門および内部機構（例えば、各種の庁・局・部・課）もある。これらの数多い単位組織の形態・性質・権限・機能は異なるので、その刑事責任主体の資格の有無を確定することは、むしろ極めて難しいことであろう。国家機関自身の性質および特徴、すなわち国が法により設立し、国の意思を代表し、国家権力を行使し、国家機能を実現する政治組織では、国家予算がその独立活動の経費として支給されることもあって、商業企業経営その他の営利的経済活動が禁止されている。そこで、国家機関の刑事責任主体としての資格には、企業・事業体・団体よりも一層厳しい制限を加える必要がある。通常、法人格を有する国家機関つまり機関法人しか単位犯罪の主体になりえず、法人格を有しない下級単位は単位犯罪の主体になりえないとされる。機関法人とは、法により設立され、国家権力を行使し国家の職能として活動に従事することから、国の予算から独立の活動経費が支給されるものであって、法人格を有する中央および地方各級の国家機関およびその支系機構をいう。機関法人は、次の特徴を備える。①法による設立、すなわち法律・法規・行政命令の合法的手続に従って設立すること。②国家

3. 事業体〈事業単位〉

事業体とは、多様な社会的事業に携わり、独立の経費と財産を保有する各種の社会的組織である。例えば、中央と地方の新聞社・出版社・映画会社・博物館・劇場・各種の学校・科学研究部門・医薬衛生などの事業体〈単位〉である。事業体の特徴は、次のようになる。①主に社会的利益を目的として現実の具体的社会活動に従事する。②独立した経費と財産を有する。大部分の単位は、国の財政支出金あるいは事業活動の収入に依存しているが、ごく少数の民間単位は、国民または社会組織の寄付と援助によってこれを営む。③大部分が法律または行政命令に従い設立されるが、ごく一部は個人が設立したものである。

事業体には、異なる基準の分類もなしうる。所属部門を基準にすると、農林水利気象事業体・工業交通商業事業体・文化教育科学衛生事業体・都市防衛その他の事業体に分けることができる。所有制の性質を基準にすると、全人民所有制〈国営〉事業体・集団所有制〈公営〉事業体・民間事業体に分けることができる。予算形式を基準にすると、全額予算事業体（統収支単位）・差額予算事業体（差額補助ないし差額上納単位）・企業化管理事業体（全収支単位）などがある。

わが国の大多数の事業体は、法人格を備えているので、通常その全部が単位犯罪の主体になりうる。しかし、少数だが行政機関もしくは他組織に付属するものもあり、独立予算を行わないため、法人格も備えない。ところが、このような非法人事業体も、一定の条件下では単位犯罪の主体になりうる。その条件として、自己名義をもって社会的事業活動を行い、一定の経費収入を有し、一定の民事的権利義務を有するため、実際には非法定の民事主体になることが考えられる。このような場合、独立の民事責任を負担できないにもかかわらず、独立に犯罪をして独立に刑事責任を負担するがゆえに、単位犯罪の主体になりうる。

事業体の支系機構は、複雑な状況にある。例えば、大学には分校・大学院・学部・研究所・研究室等を設置することができる。これらの支系機構中の独立予算単位は、法人格を備えるため、当然に単位犯罪の主体

任者の法定刑は、10年以上の有期懲役にすぎない。そこで、個人出資の独資企業を単位犯罪の主体として定罪量刑をすれば、公平さを欠くだけでなく、犯罪撲滅にも到達しえない。

ある論者は、私営企業は単位犯罪の主体にならないと主張しているが、これは検討を要する。私営企業の組織形式は、会社企業・組合企業・株式協同制企業・独資企業のいずれの形式でも成り立つ。しかし、これらがただ私営企業であるため単位犯罪の主体にならないのは、法の下の平等に反する。しかも、改革により従来の所有制の境界が打破され、各種の経済体が互いに融資しあって、株式参与・持株などが行われるので、企業の所有制性質から見れば、混合所有企業に属するものが少なくない。これらの企業の所有制の性質だけに注目して公有と私有に分けることも、もちろん私人経済色のある混合所有制企業を一律に単位犯罪主体の外に排除することもできないゆえに、上述した主張は実施しえない。

果たして、企業の支系機構または下級部門が犯罪主体となるかは、極めて複雑な問題である。というのは、大多数の企業は、共同企業・株式協同制企業を含めて、支系機構あるいは下級部門を設立しうる。しかも、その状況は極めて複雑であり、中には法人格を有するものも有しないものもあり、独立に民事責任を負うものも負わないものもある。ここで鉄道運送企業を例とすれば、鉄道局・鉄道支局・鉄道区間・鉄道駅は、その管理体系で基本的企業構造をなす。かかる法律の定めによると、鉄道局と鉄道支局は、すべて国有の全民所有制企業であって、法人格を備えるため当然に犯罪主体になる。鉄道区間および鉄道駅は、法人格を備えない。支系機構でも、実際には自己名義をもって活動を行い、ある種の民事権利を享有しながら、ある種の民事義務を負い、非法定の民事主体と訴訟主体として成り立つ。独立に民事責任を負えないものでも、こうした支系機構は、単位犯罪の主体とみても良いであろう。しかし、ある企業の支系機構・下級部門は、この条件を欠くので、企業犯罪の主体にならない。例えば、鉄道区間または鉄道駅に属する経営体は、通常、単位犯罪の主体とは認められない。

において設立される農業支援義務を負う各種の企業を指す」。すなわち、郷鎮企業は、次の特徴を備える。①農村集団経済組織または農民の投資を主要なものとする。この主要な投資とは、投資額が50%を超えること、もしくは50%を超えないとしても、株の買占または実質的支配を行えることをいう。ここでいう農民には、個人と集団がその範囲に含まれる。②農業を支援する義務を負わなければならない。これには、農業に要する各種の用品・各種の社会的サービスの提供、農村の過剰労働力の吸収、農業生産・農業現代化の促進等が含まれる。③企業形式を多様化して、独資・共同・会社・企業集団・株式協同制などを遂行することができる。さらに株式協同制の形式を多様化することもできる。農民が自ら連携して成立したものも、農民が国有企業・郷鎮集体企業・外資系企業と合資協同して成立したものも、株式協同制を実施することができる。同時に単独経営・私営・共同企業を株式協同制に転換することもできる。こうして、複雑多様な企業形式および類型を分析した後に、いよいよ企業の犯罪主体問題について検討を行うことにする。

刑法30条は、企業が単位犯罪主体の一つであることを明定している。そこで企業であれば、その所有制の性質（国有企業・三資企業・主体企業・私営企業）、組織形式（独資企業・組合企業・株式協同制企業・会社企業）、法人格の存否などを問わず、原則として単独で犯罪主体になりうる。唯一の例外としては、個人投資の独資企業がある。なぜなら、いかなる意味でも、個人投資の独資企業は、自然人で構成した社会的・有機的統一体ではないからである。企業形式を備えるにもかかわらず、その本質は自然人主体であると認めざるをえない。ゆえに、それを単位犯罪の主体にして刑事責任を追及することは、妥当ではない。前述のように、刑法においては、一部の単位犯罪の直接責任者の処罰に関する法定刑が、これと同様の普通の個人（自然人）犯罪の法定刑より一・二段階ほど低い。例えば、個人が普通物品貨物密輸罪を犯した場合の法定刑の上限は、死刑・無期懲役であるのに対して、単位犯罪における直接責

えて経営され強力な競争力を持つ大企業に育成し、改組・連合・合併・賃借・請負賃借・請負経営・株式協同売却などの形式を用いて、小企業の働きを活発にして大きく前進させる」。今後、全人民所有制の形式の多様化につれて、必然的に国有企業における組織および経営方式の多様化がもたらされる。こうした所有制の実現形式は、生産手段の所有制における出資関係・生産結合・支配方式・管理構造など社会のより具体的な段階に応じて多様化するが、個別の企業は、企業財産の組織形式と一体化することであろう。近い将来には、もっと多様な国有企業の新形式が出てくるに違いない。これは、法人犯罪の主体として国有企業概念と種類を研究する際に、注意を要する。

（6） 集団企業〈集体企業〉

集団企業とは、集団的所有制企業のことをいう。わが国の集団企業は、市町の集団企業〈城鎮集体企業〉と村落集団企業〈郷村集体企業〉の二種類に分けることができる。前者は、都市・町に設立され、一定範囲内の労働民衆が企業財産を所有して共同労働を行う経済組織である。後者は、村落に設立され、村の農民が集団的に企業財産を所有する経済組織である。両者は、町村企業〈郷鎮企業〉と総称されている。

これらの集団企業〈集体企業〉は、比較的複雑な状況を抱えている。その中には、協同組合を基礎にしたもの、農村の集団経済組織の出資、官庁・企業・事業体・社会団体の出資によるもの、都市・町の単独経営商工業者その他の者が自発的に成立したものが含まれる。これらの複雑な状況からして、集団企業の所有権帰属問題に関して理論上の困惑が生じている。改革が深まるにつれて、集団企業は著しい発展を遂げ、多種多様な形式が表れている。例えば、有限責任会社・株式会社あるいは企業集団などである。郷鎮企業には、株式協同制企業も相当の割合を占める。郷鎮企業が健全に発展することを助成・誘導するために、1996年10月29日、中華人民共和国郷鎮企業法が公布された。本法の2条が郷鎮企業概念について明確に定めている。「本法にいう郷鎮企業とは、農村集団経済組織または農民からの投資を主として、郷鎮（所轄村を含む。）

(5) 国有企業

国有企業とは、国が投資・設立した国所有の企業である。わが国では、それは全民所有制企業のことをいう。西側の国々では、それには国が投資・設立した国所有の企業以外に、国が一部の投資をして支配権を握る企業も含まれる。さらにある国では、国の設立でないにもかかわらず、国が完全にそれを支配し、国の行政機能を部分的に執行することができる企業組織も含まれる。ゆえに国有企業の性質は、通常二つの基準により確定される。すなわち①国による資本投資。これが最も基本的な基準であって、国有企業はまず国が全部ないし主要な出資をして設立された企業である。②国の統制支配。国が企業に投資して株式を買い占める割合に比例して、その企業は国の統制支配下に置かれる。そこで通常、国が株式権を支配する企業が国有企業とされるほか、ある企業への国の投資が少なくても、国から行政的機能が与えられ、例えば一定経済分野の企業活動に対して行政管理が行われる企業は、国有企業とされるべきである。

第11回第3次全国人民代表大会以後、わが国は国有企業の改革に力を入れつつある。全民所有制企業において、大幅な請負経営制度を推進すると共に、小企業にリース経営制度が広められている。その後、株式制度も導入され、国有企業での会社制度が行われるようになった。1993年、「社会主義市場経済体制を作り上げることに關する決定」において、中央政府は、「現代的な企業制度の建設は、社会の大量生産および市場経済の発展のために必然的に要求されるものであって、わが国の国有企業改革の方向を指すものでもある」と明確に指摘している。同年12月、会社法〈公司法〉公布により、わが国の企業株式制度の改革が、大いに促進された。そして、党の15回大会で再び、現代的企業制度の建設が、わが国の国有企業改革の方向であると表明された。つまり「公有制の実現形式は、多様化が可能であるし、そうすべきである」、「国有の大中企業には規範に適合する株式制度の改革を行う」、「国有企業は、戦略的な改組を行い、資本を連帯して、市場を通じて、地域・業種・所有・国を超

して株式を取得し、集めた資金で経営し、共同で企業の生産手段を使用占有し、企業の内部分業を基礎に共同労働を営み、労働と出資に応じた分配制を融合した形態である。企業構成員は、一方では、労働者として、個人の貢献の大小に相應する労働報酬を受け、他方では、所有者として、提供した株金に相当する株式利息と利益の給付を受ける。このように投資者・経営者と生産者の利益を一つに融合させ、自主経営をし、自ら損失と利益を共有し危険を分配し、企業の経済収益に従業員の物質利益と密接に結びつける。株式協同制企業は、従業員代表大会が支配する工場長（社長）〈經理〉責任制を取り、従業員代表大会と株主総会が企業の最高権力機関として営まれ、その両者の性質と役割が一致する。しかし、株主総会では、企業従業員の所有者としての身分が前面に出るが、従業員（代表）大会では、企業従業員の労働者としての身分が突出する。前者は、株券平等および一株一票の原則を実行し、後者は、従業員平等の民主的原則を貫く。株式協同制企業は、独立した法人格を有する経済実体である。

株式協同制企業〈股份合作制企業〉は、労働の協同を中心に営まれる点で、資本の協同を中心とする会社企業とは異なり、法律上独立した人格を持ちながらも組合企業〈合伙企業〉とも異なる。そして、単一ではない出資者をもつ点で、独資企業とも異なるので、一種の新しい企業組織形式に属するといわざるをえない。

ただ企業自体の組織形式（構成員の構成・責任形式・法人格）だけを基準に企業を会社企業・独資企業・共同企業および株式協同制企業に分類すると、これには企業の大多数を占める国有企業と集団企業が含まれない。そのため、上述の分類と同時に、所有形態を基準に分類を行わなければ、その分類は完全にならない。このような二重の分類基準によると、企業を六種類に分けることができる。すなわち会社企業・独資企業・組合企業〈合伙企業〉および株式協同制企業〈股份合作制企業〉以外に、国有企業と集団企業が加わる。

する規定が明確に設けられている。同法2条の規定によると、「本法に
いわゆる組合企業とは、本法により中国国内で設立し、各組合員が組合
協約を締結し、共同で出資、経営、収益をなし、かつ共同で危険を負担
し、組合企業の債務に対して連带的に無限責任を負う営利組織をいう」。
組合企業法の規定によると、組合企業は次の特徴を備える。①組合企業
の成立は、二人以上の組合員の書面による組合協約の締結に基づくもの
である。②組合企業は、法律により設立したものである。この場合、組
合企業は、企業登記機関に登記の申込をして批准されれば、設立できる。
③組合企業は、共同して出資・経営・収益および危険負担をする営利組
織の一種であり、組合企業が自らの財産を有し、組合員の出資および組
合企業の名義の取得収益は組合企業の財産に属し、組合員の共同管理使
用の下におかれる。④組合企業は、組合員が組合企業の債務に対して無
限責任を負担する組織である。組合企業は、その債務について、全財産
をもって弁済に努めなければならない。弁済しえない場合には、組合員
が連帯して無限弁済責任を負う。

組合企業〈合伙企業〉法の公布により、組合企業は、自然人・法人と
は異なる第三の民事主体の法的地位を有することになった、と我々は解
している。

(4) 株式協同制企業〈股份合作制企業〉

株式協同制企業〈股份合作制企業〉は、わが国民の改革によって創造
された重要なものの一つであり、中国の特色を備える新しい企業組織の
形式である。それは、株式制と協同制に共通する特徴を有し、国有小企
業の改革・発展に有効な形式であって、集団経済から今日の状況に発展
した新しい組織形式にあたる。

株式協同制企業は、労働者が、自覚的に相互の利益を図る精神に基づ
いて、資金を集めて株式を取得することを通じて株式的機能を導入し、
協同経済の原則により企業の内部的経済関係を取得する新しい企業組織
形態である。

いわゆる株式協同とは、資金連合・労働協同、すなわち従業員が出資

くわが国に存在する集団組織・国営企業・集団企業〈集体企業〉・事業体〈事業単位〉・社会団体の単独出資設立企業いわゆる法人独資企業などが真正の独資企業に属するか否かについては、民法学会には異なる見解がある。なぜなら、これらの企業は、自然人たる個人ではなく、各種の社会団体組織が設立構成したものであり、その大部分が独立の法人格を有するため、本来の独資企業の基本的概念に内在する意義とは異なっている。よって、これらの企業が真正な独資企業であることを否認する学者もいる。

（3）組合企業〈合伙企業〉

それは、二人以上の出資者が組合協約により出資する共同経営体である。わが国では、組合企業の発展は長い道のりをたどり、早くも1950年に公布された私企業暫行条例では、組合は私営企業の組織形式の一つであると定められていた。1986年に公布された民法通則30条の規定にも、「個人組合とは、二人以上の国民が協約により、自ら資金・現物・技術などを提供し、組合で経営して共同で労働を行うものをいう」とある。同時に、法人組合の三形式についても、民法通則が規定を設けている。すなわち法人連合経営・組合連合経営・協約連合経営の規定である。しかし、ローマ法から今日にいたるまで、組合は一種の契約の伝統的理念の影響にすぎない、とされてきた。ある学者は一貫して、組合の民事法律主体としての地位を否認してきた。よって広範な論争が引き起こされ、やがて次のような三つの異なる見解が形成された。①民事法の主体は、二つしかなく、自然人か法人かである。組合は、自然人または法人以外の第三の民事主体ではない。なぜなら、個人による組合であれば自然人主体になり、法人による組合であれば法人主体になるからである。②組合は、自然人とも法人とも違う第三の民事主体である。③組合の法律的地位については、一概に論じてはならず、単なる組合は民事主体にはならないが、既に独立した組織機構の組合は第三の民事主体になりうる。

1997年2月23日に公布され1997年8月1日から施行された中華人民共和国組合企業〈合伙企業〉法には、組合企業の内容および法的地位に関

なく、会社の特殊性を強調するためである。なぜなら、一定の犯罪主体は、会社としか構成しえず、会社以外の企業としては構成しえない。例えば、刑法161条に定める虚偽財務報告罪の犯罪主体は、会社でなければならないからである。

(2) 独資企業

それは、「ブラック法律辞典」の解釈によると、一人が単独で保有・支配し、一般的に法人形式を取らない企業である。独資企業は、単独の自然人から構成され、独立した法人格を有しない企業である⁽³⁾。その特徴としては、個人の発展・個人の経営・個人の収益・個人の危険負担などが挙げられる。ただし、独資企業と一人会社あるいは純粋な国有企業とは異なる。いわゆる一人会社は、独資会社・一株会社と呼ばれることもあるが、株主が一人しかおらず、しかも、株主が有限責任しか負わない会社のことをいう。わが会社法に定める国有会社は、一人会社に該当するものと思われる。つまり国が投資して機構・部門に権限を与え、これらの機構・部門に単独で出資して設立した有限会社が、国有会社である。その出資者は、単一だが、国が権限を授与して投資を行う機構または部門でなければならないため、自然人ではない。その財産の性質も、全国民所有制の財産であり、私有財産ではない。もちろん、その機構と部門は、法人格を備え、その出資範囲に従って有限責任を負うのである。これが独資企業と異なる点である。国有の独資企業は、既に存在する全国民所有制企業が経営機能の転換を図るにあたり、重要な組織形態を提供するものである。純粋な国有企業は、国が単独に出資して設立した企業であり、単独投資により構成された企業の点では独資企業と大差なくとも、投資者が国であるため、中には法人格を有するものも有しないものもある。これが個人でしか設立せず一切法人格を備えない独資企業と異なるのは、当然であり、これと区別する必要がある。わが国で一般に、独資企業とは、個人家族経営で雇用者8人未満の小独資企業（単独経営商工体）、および、一人で出資経営して企業財産が個人に属し、出資者が無限責任を負う、雇用者8人以上の私営企業であるとされている。広

社に所属する中国内の支系機構および子会社が実行する犯罪に対しては、その犯罪が本社または親会社の指示もしくは支持によるものであれば、その本社・親会社を含めて刑事責任が追及されることになる。

2. 企業

企業概念については見解の差異があるが、一般的には、企業は、営利を目的とし、人と物で構成され、独立して継続的に製品生産・労務提供などの経済活動を行う経済組織である、と解されている。ある著者は、「企業を、生産・流通等の経済活動に携わり、社会的要求の充足により利益を取得し、自主的に経営を行い、独立的に経済計算を行い、法人格を備える基本的な経済単位である」、と解している⁽²⁾。しかし、この定義が企業の法人格を強調することは、正しくない。なぜなら、独資企業も組合企業も法人格を有しないからである。企業は、次の基本的な特徴を備える。①人と物の要素（生産資料・生産者・経営者）で構成した経済組織である。②営利目的を有する。③独立して継続的に商品生産と労務提供などに携わる経済活動である。この企業概念と特徴を根拠にして、企業は他の単位あるいは組織と区別される。

企業は、異なる基準によって、異なって分類される。例えば、法人格の有無によって、法人企業と非法人企業に分けられる。所有制度の性質によって、国有企業〈全民所有制企業〉、集団所有企業〈集体所有制企業〉と私有企業に分けられる。

一般的には、次のような分類が比較的科学的であると認められている。すなわち、企業は、自らの組織形態によって区別されると同時に、所有制度の性質も参照される。そして、企業自体の組織形態（基本的な法律形態）によれば、会社企業・独資企業・組合企業・株式協同制企業に区分することができる。

（1）会社企業〈公司企業〉

会社は、企業の一つの基本形態であり、当然に企業に含まれる。刑法30条が会社と企業と並列したことは、会社は企業ではないというのでは

特にその経営資格を持つため、支社は、営業許可証の取得後、自己名義で独立に経営活動を行うことができるし、独立に契約を結ぶこともできる。さらに、支社は、自己名義をもって、原告ないし被告として民事訴訟に参加することもできる。ゆえに我々は、支社が一定条件の下において、単位犯罪の主体になり、独立に刑事責任を負うことができると認める。その一定条件とは、本社が、実際の状況について一切知らない場合に、支社の責任者が、独立に支社名義で支社の利益のために犯罪を行う決定をすれば、支社およびその責任者が犯罪主体として刑事責任を負うことになりうる。しかし、支社の実行した犯罪行為が、本社で決定され受命されもしくは批准されたのであれば、この犯罪は会社全体の犯罪になるため、支社が独立に刑事責任を負うことにならない。

(3) 会社は、その国籍によって、本国会社・外国会社・多国籍会社に分けられる。

わが国の会社国籍に関する認定は、複合標準説を採っており、会社の住所地と登記登録地を結びつけて、会社の国籍を定める。それゆえ、中国の法律に依拠して中国国内に設立された会社だけが、中国の会社として認められる。会社法18条に定めるように、「外国商人が投資した有限責任会社には本法を適用する」。そこで、中国にある三資企業、すなわち中国と外国との合資企業・協同経営企業および外資企業も、すべて中国の企業である。いわゆる外国会社とは、外国の法律の定めにより、中国国外で登記された会社である。わが国は、通常、中国国内で設立されたこれらの外国会社を外国会社の支系機構と称する。また、いわゆる多国籍会社とは、親会社と子会社が別々の異なる国に所属する会社である。そこで、それは、国を跨ぐ会社とも呼ばれ、親会社と各国設立の子会社とで構成される。親会社は中国国内で登記した法人であって、子会社は所在地法により登記した法人である。

わが刑法30条に定める会社は、本国会社を含めて外国会社と多国籍企業を包括するものである。それらの会社が実行する単位犯罪に対しては、わが国の法律の定めにより、その刑事責任を追及すべきである。外国会

を決する観点からすれば、特に以下の分類について注意を払う必要があらう。

（１）ある会社の他の会社に対する支配関係または従属関係の有無によって、親会社と小会社に分けることができる。

積極的に他社の株式数の半分以上を取得し、しかも直接にその会社の経営を掌握する会社であれば、それは親会社になりうる。そして半分以上の株式数を他の会社に所有される被支配会社は、その会社の子会社になる。わが国の会社法〈公司法〉13条2項の規定によると、会社は子会社を設立することができる。子会社は、企業法人の資格を有し、法の定めにより独立して民事責任を負う。親会社は、その出資額あるいは所有株式の分割を限度として、子会社に対する責任を負うかわら、直接に子会社の経営業務を掌握する。親会社は、集団企業関係または関連企業関係を構成することができる⁽¹⁾。親会社と子会社は、ともに企業法人であるため、もちろん独立した単位犯罪の主体になり、独立に刑事責任を負担することもできる。しかし以上のように、親会社と子会社の内部には、複雑な関係が存在するため、親会社と子会社の関係を有する単位犯罪の事件処理の際には、親会社の犯罪関与の有無の究明に注意しなければならない。親会社それとも子会社の犯罪であるか、あるいは両者がどの程度関与して罪を犯したのか、共犯〈共同犯罪〉の関係にあるかなどの問題の解明は、正確な定罪量刑を行うにつき重要な意義を有する。

（２）会社内部の管轄系統によって、会社は本社と支社に分けられる。

本社は、総公司とも呼ばれ、その組織全部を管轄する機構にあたる。支社は本社に管轄される支系機構である。会社法13条1項の規定によると、「会社は支社を設立することができるが、支社は企業法人の資格を有しないため、その民事責任は本社で負担することになる」。それゆえ、支社は、独立の会社ではなく、会社としての組織・形態を備えず、自らの株主総会・取締役会・監査役会を開催せず、自らの取締役〈法定代表人〉も持たず、もちろん、独立に財産的責任を担うこともできない。しかし、支社には、本社に任命された支社の責任者としての支社長がいて、

刑法175条, 180条, 181条, 191条等)。③自然人犯罪には罰金が併科されることもあるが, 単位犯罪の単位構成員には, 罰金併科の規定が見あたらない(例えば, 刑法182条, 198条, 205条, 206条等)。もしその具体的事情の如何を問わず, 大であれ小であれ, 全単位に単位犯罪の主体資格を認めるとすれば, 一部の自然人犯罪を単位犯罪として処理すると, 犯人を見逃すだけでなく, 公平さも失われる。ゆえに単位犯罪主体の認定は, 厳しくすべきであろう。一般的にいえば, 法人格がなくても, 法人に準ずる地位を有し, すなわち法により設立して独自の名称と組織機構を具備し, しかも一定の財産を持ち, 自己名義で独立に民事活動を行い, ある程度の範囲内で民事的権利を享有し民事的義務を負担できるが, 実際には非法定の民事主体および訴訟主体であっても, このような主体は, 単位犯罪主体として成り立つ。

我々は, この原則に根拠して, 以下では, 具体的に会社・企業・事業体・官庁・団体の概念および単位の支系機構または所属部門における刑事責任主体の資格問題について検討する。

1. 会社〈公司〉

会社とは, 法律の規定により, 株主の投資で設立される営利目的の企業法人をいう。わが国の会社は, 四つの要素を具備しなければならない。①法律の規定により設立する。②営利の目的を持つ。③株主の投資行為を設立の基礎とする。④独立の企業法人である。会社の概念およびその構成要素によって, 会社は, 他の単位あるいは組織と区別される。例えば, 事業体〈事業単位〉は, 営利目的ではないので, 会社とはいえない。組合〈合伙〉は, 共同で出資して経営を行う組織であっても, 法人格を有しないため, 会社にもならない。

会社は, 異なる基準によって, 多様に分類されうる。例えば, 株主の責任形態により, わが国は会社を有限会社と株式会社に分ける。前者は株主の出資額を限度として会社に対する責任を負うが, 後者は株主が所有する株式の数を限度として会社に対する責任を負う。そして刑事責任

第2節 単位（法人）犯罪の主体

単位犯罪の主体には、自然人犯罪の主体にはない複雑さがある。その専門的な研究を重ねる必要がある。

刑法30条の規定によると、単位犯罪の主体になりうるものとしては、会社〈公司〉・企業・事業体〈事業単位〉・官庁〈機関〉・団体などが挙げられる。このような単位の全部が、法人格を備えるわけではない。しかもわが国の文理解釈によると、いわゆる単位には単位（官庁・団体）自体だけではなく、支所あるいは所属部門も含まれる。そこで単位犯罪を研究する際に、三つの問題を解決しなければならない。第一に、会社・企業・事業体・官庁・団体の概念を明確に定義づけなければならない。これが各種の単位犯罪主体を区別する根拠となる。第二に、各種の単位内部の組織構造および分類を明確にしなければならない。これが単位犯罪の主体適格を区分する基礎となる。第三に、このような単位・その系統機構あるいは所属部門がどのような場合に単位犯罪の主体資格を備えるかを明確にしなければならない。これが単位犯罪を研究する最終目標である。この三つの問題を正確に解決することは、正しく単位犯罪を処理するための重要かつ必要な前提条件である。このため、このような単位の具体的状況を研究・分析しなければならないだけでなく、最も重要なことは、その明確な指導理念を持つことである。

我々は、単位犯罪の実質として、法人犯罪とは人格化した社会的統一体の犯罪である、と認識している。しかし、刑法における二種の犯罪すなわち単位犯罪と自然人犯罪への刑事政策的対応は、違っている。要するに、単位犯罪の構成員に対する懲罰は、単なる個人（自然人）犯罪に対する懲罰より緩和されている。刑法各則の規定によれば、この「緩和」は、主に次のように示されている。①自然人犯罪の法定最高刑は死刑・無期懲役であるのに対して、単位犯罪での単位構成員の法定最高刑は10年以上の有期懲役（例えば、刑法153条）または無期懲役（例えば、刑法192条、194条、195条等）である。②一定の犯罪における自然人犯罪の法定刑は、単位犯罪の構成員への法定刑より一段階高くなる（例えば、

の他の直接責任者だけを処罰し、単位には責任を追及しない。例として、刑法137条、161条、162条、244条、396条などが、それに該当する。わが刑法には、単位（法人）だけを処罰してその構成員（主要管理者、その他の責任者）を処罰しない単罰制は、存在しない。

両罰制の採用によって、犯罪主体と刑罰主体とは全く一致するようになる。刑法は、単位とその主要管理者その他の責任者という二つの犯罪主体に対して、別々の刑罰を定めている。

単罰制では、刑法は、犯罪主体としての単位の直接責任者について刑罰を定める。その犯罪主体が刑罰主体に該当し、両者は一致する。ところが、もう一つの犯罪主体たる単位（法人）自身については、立法者が政策に基づいて処罰を加える必要がないと認定したので、刑罰規定を設けていない。そこで単位（法人）は刑罰主体になりえない。その単位は罪を犯しても処罰だけしないというのではない。なぜならば、我々の理論によれば、法人犯罪では一つの犯罪に二つの犯罪主体があるので、（政策上の理由で）それに単罰制を適用して一つの犯罪主体のみを罰することで、法人犯罪も処罰されることになる。違うのは、ただ二つの犯罪主体が同時に処罰されないだけである。

懲罰を受けない単位（法人）は、刑罰主体でさえないので、犯罪主体として成立しうるであろうか。この問題には、二つの解釈がある。第一に、単位（法人）は、法理上は刑罰主体の規定が設けられていないため、犯罪主体と刑罰主体とを相互に統一する原則によると、事実上の犯罪主体であっても、法律上の犯罪主体にはならない。よって刑事訴訟法は、単位（法人）を被告人にしえない。第二に、単位（法人）は事実上も法律上も犯罪主体であるが、ただその処罰規定を設けていないにすぎない。そこで、刑事訴訟において、相変わらず単位を被告人になしうるが、単位（法人）の刑事責任は追及しえず、その直接責任者のみの刑事責任を追及する。このような二つの解釈には、利害が同時に存在する。一体どちらがより適切と考えられるかは、さらに検討が必要である。今のところ、我々は第一の解釈に傾いているといわざるをえない。

の著者は、「犯罪主体とは、法定年齢に達し、責任能力を有する人である」としている。しかし、その中から「犯罪主体とは、犯罪行為をする人」という肝心な意味を除外するのは、正確ではない。なぜなら、この要素が存在するからこそ、普通の自然人または法人が単純な客観的存在から犯罪主体に変身できたのである。

単位（法人）犯罪では、単位（法人）だけが犯罪の実行者になるのではなく、単位の主要管理職その他の責任者および構成員も犯罪の実行者になりうる。彼らが法人犯罪の実行に参加しなければ、もちろん犯罪主体にならない。

第三に、犯罪主体は、法により自らの犯罪行為に刑事責任を負う人である。つまり犯罪主体が刑事責任を負う主体（刑罰主体あるいは受刑主体とも呼ばれる。）として存在し、双方は統一的な関係に立つ。これは犯罪刑罰の相互統一原則を犯罪主体概念で表現したものである。わが国では、いかなる者が罪を犯したときにも、刑事処罰を受けなければならず、いかなる者も刑法を凌駕する特権を有することは許されない。逆に、犯罪をしない者は、誰も刑事罰を受けるべきではなく、いかなる形の連座も許されないし、いかなる責任の代替も認められない。自然人犯罪または法人犯罪のいずれでも、犯罪主体が刑事責任主体と統一的に存在する。これは罪責自負原則から必然的に要求される。

犯罪主体と刑罰主体の統一性に関しては、自然人犯罪では、それは極めて単純であるが、法人犯罪では、割合に複雑になるので、分析が必要である。

法人犯罪では、法人だけが犯罪行為の実行者になるのではなく、法人の管理役職者その他の法人構成員も犯罪の実行者になりうる。もし彼らが法人犯罪の実行に参加しなければ、犯罪主体にはなりえない。

刑法31条の規定によると、単位（法人）犯罪では主に両罰制が行われる。すなわち単位に処罰を加えると同時に、その直接に責任がある主要管理役職者その他の直接責任者も処罰する。このほか、ごく一部の単位（法人）犯罪では単罰制も適用される。すなわち、単位の主要管理者そ

何秉松編著・刑法教科書（総論編9章～12章）

第9章 犯罪の主体（何秉松）

長井 圓
馬 強 共訳

第1節 犯罪主体の概念

犯罪主体とは、自ら行った犯罪について、法により刑事責任を負う者をいう。

第一に、この概念によれば、犯罪主体は、人でなければならず、動物または自然力は犯罪主体になりえない。人が動物または自然力を利用して犯罪行為を行っても、犯罪主体は、依然として人なのである。動物などは、ただ人が利用して犯罪を行う道具・手段にすぎない。

犯罪主体となる人には、自然人と単位（法人）が含まれる。

第二に、犯罪主体は、犯罪行為をする人でなければならない。行為なき犯罪は存在しない。これは、わが国の刑法の確固たる原則である。そして犯罪行為をする人がいなければ、もちろん犯罪主体も成り立ちえない。我々は、ただ刑事人類学が主張するいわゆる生来的犯罪人論だけではなく、刑事社会学派が犯罪行為から離れて単なる性格の人身危険性で罪を定めることにも、反対する立場をとる。犯罪構成〈犯罪構成要件〉の構造から見れば、我々が幾度も指摘しているように、主体と客体を結びつけて犯罪構成の有機的統一体を構成するものは、犯罪行為しかないのである。主体に客体への犯罪行為がなければ、この統一体は、内部に何の関連も発生しない単なる客観的存在物にすぎない。なぜならば、その人は、ただの人であって、犯罪主体にならないからである。ある刑法

とされ、「行為概念」、「行為態様」（作為・不作為）、「行為の客体」（人・物・情報）、「行為の結果」、「因果関係」について論じている。

まず、「行為論」では、「行為概念」の多様性につき詳細な分析がなされている。とりわけ、「行為」は、「客体侵害行為」として、「一個の過程であり、予備行為の開始から犯罪の終了に至る」ものとされる。そこでは、「予備行為」は「構成要件的行為（実行行為）」ではないとする旧ソ連のドライニンの見解が批判されている。すなわち、「予備行為」も「構成要件的行為」（の一部）であると主張されている。「なぜなら、わが刑法も、原則として予備行為をすべて犯罪と認め、すべて刑事責任を追及すべきものとするからである」とされているのが、注目に値する。もっとも、この見解は、中国刑法学において通説ではないようである。他方、行為を「反倫理道義的で重要な生活利益に甚しい侵害または危害を与える不法行為」とする小野清一郎の見解が、この点において正しいとして支持されている。

次に、「情報を行為対象とすることは、現代の科学的発展の要求に一層適合するものである」とする。また、因果関係は、主体の行為と危害結果との相互連結作用の特定方式」であり、したがって、「それは、犯罪構成の要素ではなく、犯罪構成の構造である」とされ、「唯物弁証法の因果観」特に毛沢東の「内外原因の理論」・矛盾論に依存して「内因と外因」、「原因〈根拠〉と条件」との区別、その「相対性」が強調される。こうして、独自の思弁的な因果関係論が、展開されることになる。より詳細な内容は、以下の本文をお読みいただきたい。

ブルジョア階級刑法が批判され、「極めて特殊な事情下にあったため、行為者が当時の具体的な社会の環境と条件の切迫によって犯罪を行ったことが確実であるならば、我々は、その刑事責任の判定時には、当然そうするに至った影響を十分に斟酌して、一定の条件下ではその刑事責任を軽減または免除することができ、場合により犯罪を構成しないとなしうる」と結論づけている。

「故意」については、「14歳未満の児童であることを予め知っておくべきであるとするならば、犯罪主観面の故意は成立しえないであろう。それは、実際に適合しないだけでなく、犯罪を放任することにもなりかねない」として、理論よりも現実的要請を重視する。

「過失」については、「認識ある過失」と「認識なき過失」の区別がされ、日本の交通事情の変化と判例とを援用しつつ、「危険の分配」が社会の価値観に依存することが強調され、また「全て他人を信頼しないで自らが検査関与しなければならないとしたら、あらゆることが相反する作用を引き起こすであろう。これが信頼の原則確立の基礎なのである」と論じている。

何よりの興味深いのは、「単位（法人）犯罪の故意と過失」（第4節）である。「単位故意犯」とは、単位の管理職員等の構成員が、「単位意思に支配されて、単位の名義と利益をもって実行する」とこととされ、「単位過失」とは、「単位の業務活動において、その管理職員…の構成員が単位の責任に関する法規に違反して、または単位の義務を履行しないで、過失により社会危害の結果を惹起する」とこととされている。

また、「行為客体の錯誤」では、①「同類的対象の錯誤」と②「非同類的対象の錯誤」、③「対象自体の性質的錯誤」との区別がなされ、①では故意の性質に影響せず、②では故意が欠け、③では性質に応じて未遂犯としたり故意が欠けたりすると論じる。これと別に「犯罪客体〈法益〉の錯誤」が論じられている。

7 第12章「犯罪の客観面」では、「犯罪構成系統論」の観点から、「犯罪活動の客観面」が「犯罪の主体と客体とを連結する物質的媒介」

備える全体意思と統一的行動能力は、単位自身の意思能力および行為能力にあたる。それは、犯罪意識のもとでは、単位の刑事責任能力（犯罪能力および刑罰能力）になる」、また、「法人犯罪は、実際には、二つの犯罪主体を有する。すなわち、単位犯罪主体とその構成員としての自然人犯罪主体である。この二つの犯罪主体はお互いに依存し不可分に存在する」とされている。このような論述は、わが国の法人処罰論との比較においても、極めて興味深い理論構成であろう。さらに、「犯罪の一般主体と特殊主体」（第4節）では、「身分犯」について論じている。

5 第10章「犯罪の客体」では、「犯罪客体とは、社会主義の利益」である、として「犯罪客体」の名の下に「社会的な思惟形式」として「法益論」が展開されている。特に注目すべきは、「犯罪客体の類型」論であって、「直接客体・同類客体・一般客体」の分類の下で、各類型の相互関係が論じられ、それが最後に「共通法益」としての「社会主義社会の利益」に包摂されることである。それゆえ、その法益侵害から「社会危害性」〈実質的違法性〉が根拠づけられることになる。さらに、「犯罪の客体」（法益）と「行為の客体」との区別・関係についても、展開されている（第3節）。

6 第11章「犯罪の主観面」では、犯罪が「一つの過程」であることが強調され、これを「行為時に有する心理態度」であるとする伝統的刑法理論では、「犯罪意思の形成過程が軽視されている」、「犯罪着手以前の主体の態度を全く問題にしていけないので、不完全である」と批判している。そこには、「目的的行為論」の影響をみることもできよう。

「過失犯」でも、その「過程」が重視され、「規則や制度への違反、あるいは他の労働者に対する規則違反の作業強要という点で、故意的心理態度の現れでもある」とされる。

「犯罪の主観面は、犯罪の主体を犯罪の客体と結びつける精神的媒介であり、犯罪構成の全体構造に不可欠な最高次の要件である」とされ、主体・客体・主観・客観を峻別せず、これを統合する点が注目に値する。また、レーニンとエンゲルスの見解を引用しつつ「決定論」の立場から、

3 本稿では、「犯罪の主体・客体と主観面・客観面」の表題が示すように、何秉松教授の「犯罪構成の構造」の基礎となる四つの犯罪要素について、論じられている。著者は、犯罪構成要件論において、独自の「犯罪構成系統論」を提唱し、「犯罪構成要件」と区別して、これに代えて「犯罪構成」という用語・概念を用いている。それは、マルクス主義的弁証法唯物論の決定論の基本思想に由来するものであり、現実生活の所与の環境制約下において「犯罪構成の有機的統一体」を一つの構造的系統（システム）と理解し、そこでは「行為」（狭義）を中心点として、「犯罪主体」・「犯罪客体」・「犯罪主観面」・「犯罪客観面」が相互に関連しつつ作用するものとされている（第8章第4節、神奈川法学32巻2号229頁の図表参照）。その基本概念は、極めて思弁的色彩の濃いものであるが、行為の主体・客体・主観・客観を全て統合して、「行為主義」と「行為者主義」、「客観主義」と「主観主義」との対立を止揚しようとするものである。それは、例えば、死刑制度を残存させつつ、その執行猶予制度を認める中国刑法を理論化したものであり、一方では軽微で偶発的な行為の処罰を排除・軽減しつつも、他方では、重大で反覆されるような行為の犯罪者を積極的に懲罰することを可能にするものであって、刑法の柔軟な機能性を確保しうる。それは、刑法の「人権保障機能」を「法益保護機能」に優先させるものではなく、両者の等価的一致を目指すものであろう。

4 第9章の「犯罪の主体」では、「行為なき犯罪は存在しない」、「主体と客体とを結びつけて犯罪構成という有機的統一体を構成するのは、犯罪行為しかないのである」から出発して、「犯罪主体と刑罰主体との統一性に関しては、自然人犯罪では、それは極めて単純であるが、法人犯罪では、割合に複雑になる」として、両罰制・単罰制、「単位（法人）犯罪」の主体について、市場経済への移行期における多様な企業形態をあげながら、詳細な検討がなされる。「自然人の犯罪主体」では、「刑事責任年齢」と「刑事責任能力」が論じられていることが、特に注目に値する。また、「単位（法人）主体の内部構造」では、「単位が

第4節 単位（法人）犯罪の故意と過失

第5節 犯罪の目的と動機

第6節 行為者の認識錯誤

第12章 犯罪の客観面（何秉松）

土田 俊

第1節 犯罪客観面の概説

第2節 行為と行為態様

第3節 行為の客体

第4節 行為の結果

第5節 行為の時間と場所

第6節 行為と結果との因果関係（以上、本号）

各章の翻訳は、神奈川大学法学研究科に在籍する中国からの留学生等に、今回から中央大学・早稲田大学等の卒業生・在学生（上掲）も加わり、いわば国際的な協力の下でその初訳が行われた。特に、本学大学院生である馬強氏の積極的で広範なリーダーシップとその熱心な翻訳がなければ、この日中比較刑法研究会による本稿の刊行は達成しえなかったであろう。また、同じく本学大学院生の藤井学氏には、各章にわたり、原文との照合・初訳の全面的補訂を重ねてお願いした。さらに、今回も、法学部資料室高島哲朗氏には、各原稿の整理・パソコン入力保存につき、多大のご支援を受けた。最後に、これを再度検討して総合的に補正したのが、長井である。したがって、なお誤訳・不適切な点が残ったとすれば、それは私の責任である。今後の補正のためにも、不備な点について、ご教示いただければ幸いである。

なお、本文中の（ ）は原著者によるものであるが、〈 〉は訳者が付したものであり、専門用語が中国語と日本語で大きく異なる場合に、その日本語訳には原語を、その逆に原語には日本語訳を注記した。すなわち、本書の翻訳においては、理解可能な限り中国語の表記を尊重したが、その漢字の意味が日本語・日本法とは異なり、誤解を招くおそれがあるような場合には、原語表記と異なる漢字を用いることにした。

である。

2 本稿は、中国政法大学の何秉松教授が主たる著者として編集された『刑法教科書』（1997年刑法改訂版・中国法政出版社）の総論編第9章から第12章までを訳出したものである。その第1章・第2章は「中国の刑法学と新刑法概論」、その第3章から第8章までは「中国刑法の指導思想」と題して、既に本誌に掲載したので、併せて参照されたい。

第1章 刑法学概論（裴广川）

第2章 刑法概論（何秉松）（以上、神奈川法学33巻1号）

第3章 刑法の指導思想（何秉松）

第4章 刑法の基本原則（何秉松）

第5章 刑法の体系と解釈（何秉松）

第6章 刑法の効力（何秉松）

第7章 犯罪概論（何秉松）

第8章 犯罪構成概論（何秉松）（以上、神奈川法学33巻2号）

第9章 犯罪の主体（何秉松） 馬 強

第1節 犯罪主体の概念

第2節 単位（法人）犯罪の主体

第3節 犯罪主体の内部構造

第4節 犯罪の一般主体と特殊主体〈身分犯〉

第5節 犯罪構成の主体性

第10章 犯罪の客体（何秉松） 馬 強

第1節 犯罪客体の概念

第2節 犯罪客体の類型

第3節 犯罪客体と行為主体

第11章 犯罪の主観面（何秉松） 御手洗大輔

第1節 犯罪主観面の概説

第2節 故意の概念と類型

第3節 過失の概念と類型

翻 訳

中国刑法における犯罪の主体・客体と主観面・客観面

—何秉松編著・刑法教科書（総論編 9 章～12 章）—

日中比較刑法研究会

長 井 圓

訳者はしがき

1 中国の法は、古来、「律令」と称され、当時の世界の最先端を歩むものであった。これをわが国も古代より継受したのである。中国法では、何よりも「律」すなわち「刑法」が第一の法であった。刑法は、国法の実効性と人権の実質を担保する法治の最終手段として重視され確認されるに至った。現代中国における改革開放の推進の下で、その刑法と刑法学も急速に発展し躍進を遂げている。その大いなる成果が、1997年制定の新刑法であった。このような過渡期にあって、中国の刑法学も、マルクス・レーニン主義とロシア刑法学の影響を残しながらも、中国独自の歴史と文化の下で、さらなる発展を示している。その躍進の力強さは、わが国の明治期における西欧法継受後の学説の発展を思わせるものがある。そこから改めて学ぶべきものは多大であろう。

戦後の改正刑法草案の（1974年）の頓挫以来、わが国の刑法解釈学は理論的精密化を重ねているが、政治・経済の制度疲労ともいわれる事態を反映してか、刑法の大枠は、なお明治40年刑法典の現代用語化（1995年）に留まっている。しかし、最近の刑事特別立法あるいは司法制度改革の動きは、わが国の刑事法変革のきざしを示すものであろう。この変動期において、わが国の刑法学が再び中国の刑法学の動向に注目し、これと協調しつつ、共同の理論的発展を目指すべき必要は極めて高いものがある。本稿は、かかる関心から中国の刑法体系書の翻訳を試みたもの