

# 刑法改正と原子力

富田敬一

## 一 序言

## 二 原子力犯罪

## 三 刑法改正準備草案

## 四 一九六二年ドイツ刑法草案および一九六四年オーストリア刑法草案

## 五 結語

## 一 序言

去る四月六日、名古屋大学で開催せられた第三〇回日本刑法学会第二日の特別講演において、アルトゥール・カウフマン教授が「現在は刑法の全面的改正の時期でない」と発言されたことは未だ記憶に新しい。<sup>(一)</sup> 現在は価値基準變動の時代である、というその論拠に対しては、戦争または革命でも起らない限り、今後一国の価値基準の安定する時代というものがありうるのか、という疑義を提起しうるが、わが学界の内外においても、刑法の全面的改正の必要性を疑問視し、あるいは現在進行中の改正事業のあり方を批判する有力な意見が少なからずあることは事実である。<sup>(二)</sup> し

かし、現行刑法がこの激動の五〇余年を隔てた明治四〇年に制定されたものである以上、その全面的改正が試みられる理由も充分にある。<sup>(三)</sup>現在の改正事業がどのような結果をとるか、今にわかに予測しうるところでないが、かりに今次の事業によつては刑法の全面的改正が実現されなくとも、その残す資料が、今後の部分的改正に際し、あるいは再び必ずや企てられるであろう全面的改正の事業において重要な役割を果たすことは、仮案の例を見るまでもなく明らかである。我々は、今一度、全面的改正の是非、改正事業のあり方という最も根本的な問題に立ちかえる必要があると思うが、それと同時に、各種作業がすでに貴重な時間と労力を費して進められている今日、やはりできるだけ協力を怠つてはならないとも考える。

さて、現在の刑法改正事業が、昭和三六年、刑法改正準備会により理由書を添えて発表された、改正刑法準備草案の検討修正を中心として行なわれていることは周知のとおりであるが、この草案は、第一八八条の二および第一九八条第三項に原子力による爆発に関する規定を設けているのである。原子力犯罪に対する規定は、西ドイツおよびオーストリアの最近の刑法草案にも見られるのであって、刑法改正の機に、刑法典で原子力犯罪の規制を何らかの形でしようとする努力は、今や、原子力の利用開発が進められている諸国に共通して見られるものといえる。

原子力の発見およびその利用は、それがわが同胞の上に広島、長崎のあの惨禍を喚んだものであるにも拘らず、さらに東西両陣営の核兵器の大量保有、核兵器の拡散化がミサイルロケットの発達とあいまって久しく世界を絶滅の淵に追いつめているのにもかかわらず、なお、今世紀の科学と技術の最大の成果といわれる。それは、核兵器に示される巨大なエネルギーが、一面、その利用の方法によっては、人類の福祉に偉大な貢献をなすものと考えられているから

に他ならない。世界のエネルギー消費量は年々飛躍的に増大している。一方、石炭、石油という化石燃料の、経済的に採掘可能な埋蔵量には当然限界があり、すでにそれが見えはじめたとされているのである。<sup>(四)</sup>また、石炭石油は化学工業上の価値がいちじるしく大きくなってきた。このようなわけで、現代の文明を維持し、またこれの将来における一そのの発達をやすんじて期するため、従来の化石燃料によるエネルギー獲得法にかわって、いよいよ増大する世界のエネルギー需要を今後永くささえうる原子力が注目され、半ば必然的にその開発利用が急がれているのである。<sup>(五)</sup>これは、化石燃料資源に乏しい諸国にとっては一層重要かつ切実な課題である。

わが国も、戦後たちおくれながらもとりわけエネルギー資源の乏しさから、原子力の開発に懸命の努力をつづけている。<sup>(六)</sup>現在では、すでに日本原子力研究所の「PWR炉が実験規模ではありながらも一万二千五〇〇キロワットの発電を行なっているし、日本原子力発電株式会社（東海発電所）はいよいよ今秋一月より一六万六千キロワットの営業発電を開始する予定となっている。日本原子力発電（株）は、さらに約三〇万キロワットの第二号発電所を敦賀に四三年三月完成の予定であるし、東京、中部、関西の各電力会社はそれぞれ三〇万キロワット前後の原子力発電所を四五年に運転開始の予定で、四五年ごろには総計一〇〇万キロワット以上の原子力発電所が完成する見通しである。このように着々と原子力発電の計画と実行が進められている一方、わが国の造船国としての面目にかけて、アメリカ（貨客船サヴァンナ号）ソ連（砕氷船レーニン号）西ドイツ（鉾石運搬船オットー・ハーン号）につぐ総トン数約六千九〇〇トンの原子力船を四一年度進水四三年度竣工の予定で造船契約の段階に至っているのである。もつとも未だ造船契約は成立せず、大分計画達成の遅延が予想されるが、いずれにしろ、原子力船は究極的には大型

高速潜水商船といういわゆる夢の商船の実現を可能にするものであるから、その建造が始められるのも間近であろう。原子力利用のいま一つの重要な成果であるラジオアイソトープの利用面も、原子力利用の諸分野のなかで最も早くから実用化され、工業、医学、農林水産等の諸領域において、基礎研究に応用面に実に多彩な成果をあげつつある。たとえば工業関係における計測、制御やラジオグラフィ、医学における診断治療、農林水産における突然変異利用の品種改良、そのほか、各分野におけるトレーサーとしての利用などが代表的な例である。なかでもコバルト60によるガン治療などはあまりにもよく知られている。このようにして四〇年五月三十一日現在、日本に設置されている原子炉は、大小あわせて一九基、三九年度末現在ラジオアイソトープ等使用事業所数は一二〇四に達しているのである。

ところで、このように原子力利用がわが国においても實際化されはじめたことは、わが国の将来に多くの利益を約束するものであるが、それとともに、反面において我々の間に従来にない非常な危険を出現させることとなった。原子炉の事故などによる原子爆発や放射性物質の大量飛散、ラジオアイソトープの乱用誤用などの危険がそれである。これらは、常に放射線という特殊な危険を伴って、しばしば従来にない広範な地域に危険を及ぼすものであり、それのみか遺伝上我々の後の世代にまで悪い影響を残す。かくして、数多くの特別法が保安規定を定め、また原子力損害賠償関係二法がとくに制定された。しかし、原子力利用の進展にともなって必要とされる法的規制は、たんに行政的な保安規定や原子力損害賠償法にとどまらなないと考えられるのである。これらの法規制をとくに必要ならしめる原子力利用の特殊かつ大なる危険は、また、できるだけ早い時期に、犯罪としてこの危険を惹起する行為に厳罰をもって

対抗し、これを防遏すべき刑罰規定を必須ならしめることはあきらかである。我国の原子力利用の現況と趨勢を見ると、もはや我々は、原子力犯罪に如何に対処すべきかを、今日の問題として真剣に考えるべき時期に至っているとしなければならない。その意味では、わが準備草案が第一八八条の二および第一九八条第三項を設けたこと自体は、時宜を得た努力といえよう。しかし、原子力犯罪という問題が、思想的、政治的な色彩をもたず、また、必ずしもまだ身近なものと感じられていないというようなことから、刑法改正をめぐる論議においてとくに採りあげられることなく、わずかに宮沢助教授がスイス原子法を中心とした貴重な資料を提供されているにすぎない。<sup>七</sup>

そこで、本稿は、これを刑法改正との関連においてとりあげ、いささかの考察を試みたのである。次に、まず現在の時点で予想される原子力犯罪を概括し、ついでわが準備草案、ドイツおよびオーストリアの最近の草案の順に原子力犯罪に関する規定を検討し、最後にとくにわが準備草案に対する批判を中心として、刑法改正における原子力犯罪の取扱い方を考えることにしよう。

(一) ドイツにおける刑法改正論争については、西原春夫、西ドイツの刑法改正論争をめぐって（昭和四〇年）法律時報三七卷一号四二頁以下参照。

(二) 刑法学界外部からのものとしては、たとえば改正刑法準備草案の総合的検討（昭和三五年）法律時報臨時増刊三二卷八号の戒能通孝、橋本公亘、沼田稻次郎の諸論策。学界内部において、最近のものとして重要なのは佐伯千俣、刑法改正問題審議の姿勢（昭和四〇年）法律時報三七卷一号四頁以下参照。

(三) たとえば改正刑法準備草案理由書（昭和三六年）八三頁は、戦後における憲法をはじめとする一般法制の大変革、国民の

思想、社会生活の条件の変化、一般法令の用語、文体の変化、などをあげている。

(四) アメリカのP・パトナム博士の報告によると、一九五〇年当時の推定であるが、世界は二〇五〇年までに経済的に利用可能な化石燃料資源を使い果すとされる。横須賀正寿、原子力工業（昭和三四年）八八頁以下参照。

(五) 海水に無尽蔵にある重水素の核融合反応が、平和利用できるようになるとほとんど永久にエネルギー資源の心配はなくなる。現在発電に利用されつつある核分裂反応の原子燃料でも、エネルギーの形で比較すれば化石燃料とは問題にならぬ位多量であるとされる。

(六) わが国における原子力利用の開発状況については、第九回原子力白書（昭和四〇年）を参照した。

(七) 官沢浩一、原子力に関する犯罪とその危険構成要件——スイスの立法例を中心として——（昭和三八年）法学研究三六巻三号九〇頁。

## 二 原子力犯罪

本稿は、原子力犯罪という概念をすでに再々使用してきたが、いうまでもなくまだとくに原子力犯罪なる一類型が刑事学上確立されているわけではない。ただ、原子力に関する犯罪、原子力にかかわりのある犯罪と考えられるものというような意味で、便宜上これを用いているものである。

そのような原子力犯罪ともいうべき行為の典型は、原子力によって公共に危険を生ぜしめる行為であろう。しかし、さらに、国情によっては、原子力の機密に関する行為をそのようなものの一つに数えることもできると考えられるのである。たとえば、アメリカのごとく原子力利用において軍事目的を第一とする国家では、原子力の機密は高度

の國家機密であつて、アメリカ原子力法の処罰規定の重要なものは、もっぱらこのような行為に關するものとなつてゐるのである。<sup>(一)</sup>しかし、わが國は、『原子力の研究開發及び利用は、平和の目的に限り……これを行なうものとし、その成果を公開し、進んで國際協力に資するものとする』（原子力基本法第二条）ことになつてゐるのであるから、とくに原子力の機密に關する行為というものを考える必要はなく、我々は原子力犯罪として、原子力によつて公共の危険を生ぜしめる行為を檢討すればもつて足るのである。そこでひとまず問題となるのは、原子力とは何をいうのかということである。

原子力とは、原子核エネルギー、すなわち原子核變換の過程において原子核から放出されるすべての種類のエネルギーの總稱、とすることができよう。<sup>(二)</sup>これをいまずし具体的に説明してみよう。<sup>(三)</sup>原子核の變換過程には、人工變換と自然崩壊（放射性變換）とがある。原子核の人工變換にはサイクロトロンなどにおけるα粒子や電子による變換反応もあるが、とりわけ重要なのは、ウラン二三五などの核分裂反応と高熱高圧下における重水素などの核融合反応とである。ウラン二三五の核分裂反応は、ウラン二三五の原子核が中性子を受けて分裂しほぼ同質量の二つの他の原子核たとえばランタンとモリブデンに變換するが、そのさい平均二・五個の中性子が放出されるのを利用して核分裂の連鎖反応を起させるものであり、重水素の熱核融合反応は、數千萬度及至數億度の高熱の下で二個の重水素の原子核が融合して一個のヘリウム原子核に變換する反応である。これらの原子核反応によつて生ずるエネルギーは、従来の化学反応エネルギーにくらべて非常に大きく、たとえばウラン二三五の核分裂反応エネルギーは、同重量の石炭の燃焼エネルギーの約三〇〇万倍と計算されてゐるのである。このように巨大な核反応エネルギーは、これを一瞬のうちに

集中的に生ぜしめると、放射線を伴ういわゆる原子爆発となつて発現するし、反応を制御してエネルギーをとりだすと、それは大部分が熱となり一部が放射線となつてあらわれる。原子核の自然崩壊は放射性壊変ともいわれ、たとえば、ラジウムのごとき天然のラジオアイソトープやコバルト60のごとき人工のラジオアイソトープの原子核が自然のうち放射線を放射しながら他の原子核（たとえばラジウムからラドン）へ変る現象である。原子核の自然崩壊において生じるエネルギーは、主として放射線として発現することはいうまでもない。原子力ということばは、それが巨大大さを連想させることから、一般には原子核反応エネルギーを指すものとして用いられていることが多いが、本稿は、放射性物質の放射線としてあらわれる核エネルギーをも意味するものと解するのである。本稿がこのような見解をとるわけは、これが原子力基本法のところであるし、また、原子力犯罪といふべき行為のなかで重要な位置を占める、放射性物質の大量放出等の放射線に関する行為を、無理なく、原子力犯罪として把握することができるからである。

そこで、原子力により公共の危険を生ぜしめる行為として、原子力による爆発を起させる行為ともつばら原子炉や放射性物質の放射線によつて公共の危険を生ぜしめる行為をあげることができると考えられる。原子力犯罪をこのような二つの類型に大別するのは、原子力による爆発を起させる行為も、もちろん爆発の過程における中性子線等の即発放射線やいわゆる死の灰の放射線を伴うものであるが、それは原子力を何よりも爆発という機械的破壊力として発現せしめる点に決定的な特徴が求められるし、一方原子力による爆発を起させる行為以外で、たとえば原子炉から放射性物質を大量に放出させるなどの行為は、すべて結局は、放射性物質の放射線によつて公共に危険を生ぜしめる行

為と考えることができるからである。

原子力によって爆発を起させる行為として第一にあげられるのは、云うまでもなく原子爆を爆発させることである。原子爆の爆発による、白熱光を伴う数千万度から数億度にも及ぶ高熱とこれに由来するきわめて強力な衝激波、さらにこれに加わる即発性の放射線及び死の灰といわれる核分裂生成物の放射線は、従来の如何なる爆発物の爆発にもその比を見ない途方もない広範さと規模において破壊殺傷力を及ぼし、また、とくに放射線によるきわめて特殊な被害状況をつくりだす。これは、初期における小型の、しかもかなり不完全な爆発であったといわれる広島長崎の原子爆弾においてさえ、我が同胞の上にあますところなく示されたのであった。その被害実情については戦後二〇年にして、ようやく、それも民間人有志の働きかけによってはじめて調査がはじめられようとしている有様で、正確な統計はないが、ある記録によれば広島原子爆弾の死者は二六万人負傷者は一六万三千人となっている<sup>(四)</sup>。これが遅発性の放射線障害による死者発病者を含むものかどうか判然としないが、被爆者の中には今日に至っても、なお、毎年のように突然白血病や悪性腫瘍に倒れ亡くなる人達が相当数あることは我らの知る通りである。

原子力による爆発は、原子爆のほか、原子炉を暴走させることによっても起すことができるとされている。莫大なエネルギーを放出する核反応のなかで、現在その制御に成功しているのは核分裂反応のみである。したがって、現在の原子炉は、ことごとく核分裂反応炉であるが、同じく核分裂反応を利用した原子爆弾が核分裂の連鎖反応を一瞬に起こさせ集中的に巨大なエネルギーを発生させたものであるのに対し、原子炉は核分裂の連鎖反応を制御してこれを比較的ゆるやかにかつ持続的に起させてそこに大部分熱として生じるエネルギーを発電用その他の動力に、あるい

はそれと同時に放出される放射線を人工核燃料やその他のラジオアイソトープの生産に、資材のテストその他の研究に利用するものである。従つて、核分裂の連鎖反応の制御が取り除かれると急速に反応が充進して、短時間（一秒よりはるかに短い時間）のうちに非常に高い出力に到達し、そのため原子炉を損傷したり破壊したり、遂には爆発にいたることもあるとされるのである。もつとも従来の原子炉はその殆んどのが、出力が上昇することすなわち温度の上昇によつて、自然に反応速度が落ちるように設計されており、そのような原子炉の自己安全性と、また、連鎖反応が急速に進行するとしても原子爆弾の爆発におけるその進行速度に比べればまだまだかなりゆっくりしたものであるというようなことから、原子炉の暴走はなかなか爆発に至ることはなく、たとえ爆発にいたつたとしても、原子爆弾の爆発の規模で起ることはないものとされているようである。しかし、ソ連において、そのような型種である<sup>(五)</sup>とされている原子炉が原子爆弾と同規模の爆発をしたという情報も伝えられているのである。従来<sup>(五)</sup>の原子炉が原子爆弾の規模で爆発するかどうかはともかくとして、その爆発がたとえ化学爆発程度の規模のものであるとしても、従来の化学爆発にくらべ死の灰を飛散させることによつてその危険性をまし、また被害の範囲を広くするものであることは間違ひのないところである。現在非常に有望視されて開発が進められている高速中性子炉などは十分原子爆弾となりうるものとされる。そのほかにも原子力利用技術の今後の急速の進展の結果種々の技術や設備が原子力による爆発を起させうるものとして登場する可能性は十分にあると思われる。

つぎに、放射線によつて公共の危険を生ぜしめる行為は、原子炉の放射線、核燃料その他の放射性物質の放射線によつてなされる。原子炉から直接放射される放射線が犯罪の分野において問題となる場合は限られようが、放射性物

質の放射線による行為は多様である。なかでもとくに公共に及ぼす危険が大なのは、原子炉に事故を起させたりそのほか燃料再処理工場や放射性廃棄物の処理施設などから、核分裂生成物（いわゆる死の灰）等の放射性物質を広い地域にわたって飛散させる行為である。先にも述べた原子炉を暴走させる行為も原子力による爆発を起させる行為としてよりむしろこのような行為として危険な場合が少くないと思われる。現在までの原子炉の暴走事故においては、爆発に至った例はきわめて少なく、たんに核燃料が収められている炉心部が熔融し、核燃料や死の灰が施設の内外部にもれたという場合が殆んどのものである。問題となるのは、原子炉の暴走によって烈しい化学的爆発が起りうるとされているが、これを原子力による爆発とみるか、化学爆発とそれによる放射性物質の大量の飛散とみるかである。ここでは一応後者として考えておこう。以上の行為をとくに放射性物質の大量放出として一括することもできよう。

しかし、現実にも最も行なわれる可能性のある行為は、産業、工業、農業、医療施設等において比較的安易にかつ広く利用されているラジオアイソトープによる危険行為である。ラジオアイソトープが実際に犯罪の用具として利用される事態の出現はすでに現在でも大いに可能であり、将来ますますその可能性を増すことであろう。

原子炉や放射線物質の放射線は、物体を透過する作用、物質を電離する作用、感光作用、螢光作用等の諸種の作用があり、殊に人体に対しては、その電離作用によって、体内に有毒物質（たとえば人体の80%をしめる水が電離されて過酸化水素ができる）をつくり出し、一時的なあるいは永久的な色々の障害をもたらす。人体が一時に多量の放射線を照射されると皮膚がやけどし、高熱脱毛出血下痢などの症状を起し、すぐ死ぬ場合もあるし、また七、八年あるいはそれ以上もたつて白血病、悪性腫瘍などの疾患を起しついに死に至る場合もある。比較的弱い照射を受けた

場合にも、人体のうちで殊に障害を受けやすい造血臓器や生殖巣が損傷され白血病や生殖不能または奇形児を作る原因となりうる。弱い照射でも長期にわたってこれを受けると危険なことは周知のとおりである。放射性物質が体内に入った場合が体外の照射より危険なのはこのせいである。しかし、なお、放射線障害については解明されていない部分が多い。

以上をもって、一応、原子力犯罪として現在予想される基本的な形態が把握できたものとして、次に、いよいよわが準備草案の検討に移ることにしよう。

- (一) 一九五八年、EURATOM 協力のためアメリカは一九五四年原子力法に大改正を加えたが、機密資料の通報、受領、改竄についての規定をそのまま存置し、これらの行為に対しては死刑または終身禁錮または二万ドル以下の罰金あるいは二〇年以下の禁錮に処し、もしくはは二万ドル以下の罰金および二〇年以下の禁錮を併科する。としている。ただし、死刑または終身禁錮を科すためには陪審員の勧告が必要とされる。ローゼンバーグ事件当時の一九四六年原子力法においても、死刑については陪審員の勧告を必要としたため、夫妻は、一九一七年対敵通謀取締法によつて一九五三年六月死刑に処せられたのであつた(ローゼンバーグ事件については、平凡社、世界大百科辞典 四四五頁以下参照)。
- (二) 原子力基本法第三条第一号参照。なお、朝日新聞社編、原子力の用語(昭和三二年)一〇七頁参照。
- (三) 以下においては、湯川秀樹等監修、教養原子力講座全六卷(昭和三一年)、海野高幸編、原子力の基礎知識(昭和三一年)等々の一般参考書のほかに、平凡社世界大百科事典の各項目、日本原子力産業会議編、原子力年鑑昭和三七年度版の原子力関係事故一覧表を資料とした。

(四) 前掲年鑑一九頁。

(五) 朝日新聞社編、前掲一三六頁によれば、Lightの原子力工場が一九五三年三月七日大爆発を起し、八千七百人の死者を出したといわれ、当時米国防省は同じ日にシベリアで原子爆発があったという情報を得たとされている。しかし、確実な情報が入手できる諸国における暴走事故においては、せいぜいアメリカのアイダホ州の「P-1」が、一九六一年一月に暴走したさいに原子炉が二―三フット飛上る程度の爆発を起し、作業中の三人が死亡した事故が、爆発に至つた例として挙げられるくらいである。

### 三 改正刑法準備草案

昭和三五年に発表された未定稿においては、原子力犯罪に関して何らとくに規定を見ず、この点について鴨教授等による指摘があつた。<sup>(一)</sup>昭和三六年の最終案は、新たに、原子力による爆発に関する次のような規定を設けたのである。

まず第十章爆発物に関する罪の章において、第一八八条の二として「本章の罪については、原子力による爆発を起させさせることは、爆発物の使用とみなす」とし、次に、第十二章放火及び失火の罪の章の激発物破裂罪を規定する第一九八条において、その第三項に『本条の罪については、原子力による爆発は、激発物の破裂とみなす』としたのがそれである。

準備草案理由書は、原子力により公共の危険を生ぜしめる方法を、原子力による爆発を起させせる場合、爆発によらないで核燃料物質の放射線の作用による場合、原子炉から核燃料物質を放出する等の方法により核燃料物質の毒性

的作用による場合、の三者に大別できるとし、これらすべてについて何らかの処罰規定が必要であるとするが、『爆発物の使用と同視し得るのは、右のうち第一の形態に属するものであるから、これだけを刑法典のうちに規定し、右の第二及び第三の形態に属するものは特別法に委ねることとした』<sup>(二)</sup>としているのである。毒性的作用とは物質の化学的性質に基づくものか放射線に由来するものか明かでなく、いずれにせよこれをとくにとりあげる必要はないと思うが、それはひとまずおくとして、爆発物の使用と同視しようという理由から原子力による爆発を起させる行為のみを刑法典に規定したということは、これをうらがえせば、その他の行為については準備草案もその処罰規定の必要性を認めながら、これを、わずかに爆発物の使用と同視しえないという理由のみで特別法に委ねたということになる。このような立法態度は、いやしくも刑法の全面的改正の機にのぞんでの態度としては、大変不満足なものがあるとしなければならぬ。やはりまず一定の行為の処罰規定を特別法に委ねて足るとするか、それとも刑法典みづからがこれを規定すべきであるとするかを決定する基準に、準備草案は何をもってするかということを明らかにし、放射線に関する行為を刑法典に規定すべきか否かという問題についても、これに従って答を出すべきではなかったであらうか。しかし、兎に角準備草案は原子力による爆発を起させる行為について第一八八条の二および第一九八条第三項を規定したのである。何はともあれこの二規定について検討することにしよう。

理由書によれば、原子力により爆発を起させる行為が第一八六条にいう爆発物の使用にあたりと解する余地は十分にあるとしながら、準備草案が第一八八条の二を設けまたはこれにならって第一九八条第三項を規定したのは、次のような理由からだとされている。<sup>(三)</sup>

すなわち準備草案第一八六条に相当する現行爆発物取締罰則にいわゆる爆発物について従来の判例とされるのは、かの火焔瓶事件における最高裁昭和三十一年六月二十七日判決（判例集一〇巻六号九二一頁）であるが、この判決は『爆発物取締罰則にいわゆる爆発物とは、理化学上の爆発現象を惹起するような不安定な平衡状態において、薬品その他の資材が結合せる物体であつて、その爆発作用そのものによつて公共の安全をみだし又は人の身体財産を害するに足る破壊力を有するものを指称すると解するのを相当とする』とし、ここに『理化学上の爆発現象』というのは、『通常ある物体系の体積が物理的に急激迅速に増大する現象（物理的爆発）及び物質の分解又は化合が極めて急速に進行しかかる化学変化に伴つて一時に多量の反応熱及び多数のガス分子を発生して体積の急速な増大を来たす現象（化学爆発）を指す』としてゐる。ところで、原子力による爆発は、核分裂又は核融合という原子核変換の過程の作用としてひき起されるものであるから、それは右判例にいう爆発現象には含まれないのではないかという疑問の余地がある。そればかりでなく、この点を積極に解し得るとしても、右のような作用としての爆発を起させることを『爆発物の使用』という概念でとらえ得るかどうかの疑問もある。そこで、このような行為を爆発物使用罪として処罰することを明らかにするために、その趣旨を明文をもって規定することが罪刑法定主義の建前からみて望ましいことである。第一八八条の二はかような見地から設けられ、第一九八条第三項はこれに做つた規定であるとされるのである。<sup>(四)</sup>

かくして、原子力による爆発を起させる行為は、『公共の秩序を乱し、又は人の生命もしくは身体を害する』目的をもつて行なわれた場合には、爆発物使用罪として第一八六条第一項（死刑又は無期もしくは五年以上の懲役もしくは禁固）の適用をうけることになり、かかる行為の未遂、予備、自首はそれぞれ第一八六条第三項（未遂）第一八七

条（予備、五年以下の徴役又は禁固）第一八八条（自首による刑の必要的軽減又は免除）が適用されるのである。爆発物使用罪の構成要件的行為たる爆発物の使用とは、従来の罰則第一条におけると同じく爆発物が爆発すべき状態に置くことと理解すべきであろうから、<sup>(五)</sup>原子力による爆発を起させる行為も、爆発が起る以前に爆発が起るべき状態をつくりだした時をもって爆発物使用罪の既遂に達したものとされることになるのであろう。未遂犯の成立が通常の場合とくらべてかなりせめられていることに注意する必要がある。理由は、第一八六条第一項が結果発生の有無によつて区別することなく、単に『使用』という行為について死刑を存置したことについて、爆発物の使用ということとは放火などよりも極めて危険であるし、定められた重い目的をもつて行なう場合であるからであり、ことに、第一八八条の二において規定するように原子力による爆発を起させることを爆発物の使用とみなすことになることを考えるとき、本条における死刑の存置は自づから理解されるところであらうとして、<sup>(六)</sup>成程原子力による爆発を起させる行為については、死刑の存置のみならず、全般に刑が重いのは妥当なことといえよう。しかし、準備草案における法定刑一般に比較して、従来の理化学的爆発物の『使用』についてもやはり死刑又はきわめて重い懲役または禁固の刑が科せられる建前になっていることこそ、むしろ批判の余地があるのではないか。第一八六条第一項所定の目的から財産を害する目的が除かれているのは、この目的の場合には比較的軽微な事案が多いと想定され、本条の法定刑をもつてするのは酷であると考えられたことと、目的がやや大規模の財産にかかわる場合には、公共の秩序を乱す目的があると認められる場合が多いであらうということによる。<sup>(七)</sup>

次に原子力による爆発を起させ建造物その他の物を損壊した場合には、第一九八条第三項によつて激発物破裂罪と

して第一九八条第一項の適用をうけ第一九二条ないし第一九四条の例によることになる。すなわち現住建造物を損壊したときは無期又は五年以上の懲役、その結果人を死亡させたときは、無期又は七年以上の懲役に処せられ、非現住建造物を損壊したときは、二年以上の懲役、これが自己所有にかかるときは、公共の危険を生ぜしめた場合に限り六月以上七年以下の懲役、非建造物を損壊し、その結果公共の危険を生ぜしめた場合は、物件が他人所有のときは一年以上一〇年以下の懲役、自己所有のときは二年以下の懲役又は五万円以下の罰金に、それぞれ処せられることになるのである。理由書によれば原子力による爆発を起させる行為が爆発物使用罪とこの激発物破裂罪との両者の構成要件を同時に充足する場合は、この両罪が成立し、両者は想像的競合の關係に立つものとされている。現行爆発物取締罰則の第一条は刑法第一一七条に対する特別規定とする学説が有力であるが、判例は両罪が想像的競合の關係において成立するとしているし、また、準備草案が現行罰則を取り入れるにさいしてこれをあきらかに放火等の一群の公共危険罪から区別し騒動の罪とともに公共の安寧秩序に対する罪として性格つけたのであるから理由書のいうところも理解できぬでもない。

問題にしなくてはならないのは、在来の激発物を破裂させる行為に関しては、放火の例によるのもよいとしても、原子力による爆発を起させる行為に関して、損壊物の種類またはその所有者によってあるいは抽象的危険犯としあるいは具体的危険犯とし、また法定例をきめ細かに異にするなどということはおよそ無用というほかないことである。けだし、すでに述べたように、原子力による爆発は、機械的破壊力においては化学爆発程度の場合がありうるとしても、その爆発は必ず死の灰といわれる、きわめて危険な放射能を有する核分裂生成物を広い地域にわたって飛散させ

るのであって、放火や従来の激発物を破裂させる行為のように、直接の目的物が住宅か物置小屋かというようなことがことさら問題とされる余地はないと考えられるからである。同じような不合理が予備、未遂に関する第二〇〇条、第二〇二条の適用においても生じる。すなわち、原子力による爆発を起させる行為は現住建造物または他人所有の非現住建造物を損壊する故意をもって行なわれる場合にのみ、予備、未遂が可罰的でありその他の場合においては未遂でさえ全く不可罰なのである。このような不合理が生じるのは、原子力による爆発を起させる行為はやはり従来の激発物破裂罪と同列におかれるべき性質のものでなく、その規制はその行為の特性自体から出発して行なわれるべきであるのに拘らず、準備草案は安易にこれを既存の激発物破裂罪の規定をもってまかなおうとしたからであるといえよう。

次に過失によって原子力による爆発を起させたときは、第一九八条第三項による第一九八条第二項の適用の結果、第一九七条所定の二〇万円以下の罰金に処せられ、業務上過失または重過失による場合は三年以下の禁固又は三〇万円以下の罰金に処せられることになる。これまた、原子力による爆発のしばしば示すであらうけたはずれの機械的破壊力や死の灰の放射線による特殊の危険にふさわしくない法定刑といわなければなるまい。業務上過失または重過失により現に人のいる汽車電車等を転覆、破壊などした場合は五年以下の禁固又は三〇万円以下の罰金に処せられることになっているのである。

以上のところから準備草案の原子力犯罪規制の態度と方法についていえることは、草案が第一八八条の二および第一九八条第三項を創設したこと自体は十分に評価すべきものがあるとしても、今後の刑法改正の作業において根本的

に検討しなおすべき点が多いことである。その第一は、放射線に関する行為の処罰規定を刑法典中にとり入れるかどうかについては、まず、刑法改正にあたって、刑法典と特別刑法の性格とその関係をどのようなものと考え、措置するかという点を明確にし、これにもとづいて決定されるべきものと考えられることである。第二には、原子力による爆発を起させる行為についても、既存の爆発物使用罪ないし激発物破裂罪の規定をもってまかなうのは不適當であり、やはり、原子力犯罪の特性自体を出発点とした、独立の刑罰法規がおかれるべきであると考えられることである。刑罰の適用を適正ならしめるためばかりではない。原子力犯罪の時に途方もなくなるような危険性は、刑罰法規の一般予防的機能を、その限界を十分心得ながらも重視させることになり、その面からも明確な構成要件と厳しい法定刑を有する、独立の規定が要求されるのではないかと思われるからである。

このような点で、我々の参考とするに足ると考えられるものに、ドイツおよびオーストリアの最近の刑法草案とその理由書がある。次にこの最も新しいものを取りあげて資料に供するとしよう。

(一) たとえば鴨良弼、公共危険罪（昭和三五年）法律時報三二卷八号二二二頁。

(二) 改正刑法準備草案理由書二四頁、二二四頁。

(三) 同右、二一三頁以下および二二三頁以下参照。

(四) 同右、二二四頁。

(五) 木宮高彦、特別刑法詳解第一卷危険物（昭和三六年）二八九頁参照。同旨、田藤重光、刑法綱要各論（昭和三九年）一八四頁。

(六) 前掲理由書二二二頁。

(七) 同右、二一一頁。

(八) 同右、二一四頁。

(九) 木宮、前掲三三八頁。大塚仁、特別刑法(昭和三四年)七四頁。その他団藤編集、注釈刑法(3)(昭和四〇年)一九三頁。

(一〇) 大審院大正十一年三月三十一日判決、判例集一卷一八六頁。

(一一) 前掲理由書二一〇頁。なお、爆発物使用罪を公共危険罪から区別するとしても、その公共の安寧秩序を乱す性質は公共危険的性格に由来するものであるから、準備草案の爆発物に関する罪の章をそのまま認めるとしても、これと騒動の罪の章とは法典上の地位を交換するべきだと考える。

#### 四 一九六二年ドイツ刑法草案および一九六四年オーストリア刑法草案

一九六二年ドイツ刑法草案は、同年一〇月連邦政府によって理由書とともに連邦議会に送付されたものであり、<sup>(二)</sup>一九六四年オーストリア刑法草案は、同年オーストリア司法省案として理由書と共に公にされたものである。<sup>(三)</sup>以下においては、便宜上それぞれをドイツ草案・理由書、オーストリア草案・理由書と呼ぶことにしよう。

ここでひとまず両草案の原子力犯罪に関する規定を一括してつぎに挙げておこう。

#### ドイツ草案

第三二二条(原子力による爆発の招来)

(一) 原子力の解放によって爆発を招来し、そしてこれによって他人の身体または生命、または著しい価値を有する他人の物を危険にすることを企行した者は、五年以上の重懲役に処する。特別に重い事態(第三三八条)においては、その刑は、無期の重懲役または一〇年以上の重懲役とする。

(二) 原子力の解放によって爆発を招来し、そしてこれによって過失で他人の身体または生命、または著しい価値を有する他人の物に対する危険を惹起した者は、一〇年以下の重懲役に処する。特別に重い事態(第三三八条)においては、その刑は、五年以上の重懲役とし、比較的重くない事態においては、一年以上五年以下の軽懲役とする。

### 第三二四条(電離放射線の乱用)

(一) 他人の健康を害する目的で、その健康を害するのに適した電離放射線に他人を曝すことを企行した者は、一〇年以下の重懲役に処する。

(二) 特別に重い事態(第三三八条)においては、その刑は、五年以上の重懲役とし、比較的重くない事態においては、六月以上五年以下の軽懲役とする。

(三) 行為者が、莫大な数の人をそのような放射線に曝すことを企行したときは、その刑は、五年以上の重懲役とする。特別に重い事態(第三三八条)においては、その刑は、無期の重懲役または一〇年以上の重懲役とする。

(四) 著しい価値を有する他人の物の効用を害する目的で、その物の効用を害するのに適した電離放射線にその物を曝した者は、五年以下の軽懲役に処する。未遂犯は、これを罰する。

第三二六条（爆発に関する重罪または放射線に関する重罪の予備）

（一） 次の行為、すなわち、

1 第三二二条第一項または第三二四条第三項によって可罰的な特定の企行

2 ……………

の予備のため、核燃料、その他の放射性物質、爆発物または所為の実行のために必要とされる装置を製造し、みずから入手しましたは他人に供与し、保管し、他人に引渡し、本法の場所的効力範囲内に輸入し、またはこれらと同等に危険なそれに類似の行為をなした者は、第一号の場合においては、一〇年以下の重懲役、第二号の場合においては、一年以上の軽懲役に処する。

（二） 第一項第一号の比較的重くない事態においては、その刑は、六月以上五年以下の軽懲役とし……

第三三二条（特別に重い事態）

（一） 第三二二条ないし第三二四条の所為に際し、行為者が、

1 この所為によって軽卒に他人の死を惹起し、

2 住民に不安または驚愕を起こさせる目的で行為し、または、

3 そのような行為がその目的のための手段として役立てられる集団の一員として、またはその集団に委託されて行爲した場合には

原則として、特別に重い事態が生じたものとする。

## オーストリア草案

第二〇〇条（原子力または電離放射線による故意の危害行為）

（一） 原子力の解放により、または電離放射線により他人の身体または生命に対する危険（第一一二条）または他人の重大な所有物に対する危険が発生するようにした者は、一年以上一〇年以下の自由刑に処する。

（二） 第一九八条第三項に掲げられた事態においては、同条同項に予告されて刑を科すものとする。

第二〇一条（原子力または電離放射線による過失の危害行為）

（一） 第二〇〇条において刑を科されている行為を過失で行なった者は、二年以下の自由刑に処する。

（二） 第一九九条第二項に掲げられた事態においては、同条同項に予告されている刑を科すものとする。

第二〇四条（原子力、電離放射線または爆薬による重罪の予備）

（一） 未だ特定していなくとも、第二〇〇条……により刑を科されている行為の遂行を自己または他人のため可能にする意図で、原子核燃料、放射性物質、……、またはこれらの物質の製造または利用のために必要な装置を製作し、入手し、または所有し、または他人が刑を科されている上掲の行為の予備のために入手することを知りながら（第五条第三項）このような物質または物件を他人に引渡した者は、六月以上五年以下の自由刑に処する。

（二） 官庁がその罪過を聞込む前に、任意に、物件を官庁に引渡しまたは官庁がその物件を入手することを可能にした者は、罪とならない。

ドイツ、オーストリア両草案は、ともに、本稿の用語例に従えば、原子力による爆発を起こさせる行為と、放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為に關して刑罰法規を設けているのである。両草案がこのような規定を設置したことについてはどのような考慮が働いているのであろうか。

まず、刑法典と特別法との領域分担について、ドイツ理由書は「具体的危険犯の構成要件は、重大な所為なかんづく重罪に關する限り特別法から刑法典に移されるべきである」とし、オーストリア理由書は「草案は、一般に現在特別法に包含されているかまたは——刑法の大改正がない限り——近い将来において特別法に規定されるにちがいない刑法的な諸規定を刑法みずから取り上げようとする意図を押し進めた」としているのである。(三)

このような一般的な規定方針と『今日における爆発の招來の可能性のなかで、群をぬいて危険なのは、原子力によるそれである。原子力の破壊力は原子力爆弾および水素爆弾に關する実験において示されたように非常に猛烈なものであるから、その重罪的な乱用は、もはやできるだけ早い時期に嚴罰をもって對抗されなければならない』という主として予防的・刑事政策的な考慮から、もつとも典型的な公共危険罪として、原子力犯罪はドイツおよびオーストリアの草案に規定されたのである。両草案は、ともに、原子力による爆発を起させる行為を、従来の爆発物に關する規定とは別個に規制しているが、この点については、いずれの理由書も原子力による爆発がその過程を従来の爆発と異することを強調しているようである。しかし、それと同時に、かように独立の刑罰法規を設けることによって、先に指摘した予防的効果を多少なりとも増そうとしているようにも見受けられるのである。(六)(七)

ドイツ草案の規定においては、後述の如く、構成要件に『企行』という特殊な概念を使用することによって既遂と未遂とを同置し、法定刑をきわめて厳しくするなど、殊に、

このような考慮がうかがえる。

さて、両草案は、ともに原子力による爆発を起させる行為と放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為を独立の規定にとりあげ、これを具体的危険犯とし、また予備罪を規定するなど、原子力犯罪の規制において共通するところが多いのであるが、しかし、そこには大小いくつかの差異も認められるのである。そのようなものとしては、

(1) ドイツ草案は原子力による爆発を起させる行為と放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為とを別個に規定しているがオーストリア草案はこのふたつの行為を同一の規定に包括していること、

(2) ドイツ草案の規定の方法、内容がかなり詳細にわたっているのに対し、オーストリア草案の規定は比較的簡潔であること、

(3) ドイツ草案は第三二二条第一項および第三二四条第三項の法定刑を公共危険罪のなかでもっとも重いものとし、また第三二二条、第三二四条全般を通じて刑がきびしくされているが、第三二六条においても第三二二条および第三二四条の予備を第三二三条(その他の爆発の招来)の予備と区別し、後者より重い法定刑を科しているものに対し、オーストリア草案はこのような取扱いをせず、他の主要な公共危険罪と同一の法定刑をもってまた予備の刑も第二〇二条(爆発による故意の危害行為)の予備のそれとくに区別はしていないこと、

(4) さきにも触れたように、ドイツ草案は第三二二条および第三二四条においてとくに『企行』(unternehmen)なる概念を用いることによって既遂と未遂を同置し、従って未遂犯の刑は一般の場合と異なって任意的減輕の原則の適用を受けず、また、中止犯が成立する余地もなくされている<sup>(九)</sup>。これに対して、オーストリア草案はこのよう<sup>(一〇)</sup>

特例を設けていないこと、<sup>(二一)</sup>

(5) ドイツ草案は放射線の乱用の罪を目的犯とし、従つてたんなる未必の故意による行為や情行行為を排除しているのに対し、<sup>(二二)</sup> オーストリア草案はこれを格別目的犯とするようなことはせず、<sup>(二三)</sup> 従つて未必の故意をもつて足るとしてゐること、

(6) オーストリア草案は、原子力による爆発を起させる行為、および放射線により公共の危険を生ぜしめる行為のいずれにおいても、全く一般的に過失犯の処罰規定をおいているが、ドイツ草案は、原子力による爆発を起させる行為についてのみ、それもその行為自体は故意で、たんに公共の危険の惹起に關して過失である場合に限つて処罰規定をおいていること、

という差異が目立つようである。このような差異は、原子力犯罪に対する規制方針のいかなる相違から生じるのであろうか。それは、原子力犯罪の規制にさいして原子力犯罪の特殊かつ大なる危険性をどの程度規定に反映させるかという点と、開発段階にある原子力科学の研究とその応用面の今後の進展を処罰規定によつて阻害する可能性をどのような方法で排除しようとするかという点、の二点における両草案の考えの相違に由来するものと思われる。オーストリア草案は、重要な公共危険罪については規制の形式ならびに法定刑を共通にしているのであるが、原子力犯罪も、その例外として取扱つていないのである。これに対して、ドイツ草案は、行為の特性、態様、結果などを比較的詳細に考慮し、法定刑もこれに相応したものとする努力が一般的傾向としてみられるのであるが、原子力犯罪においてもとくにその特殊かつ大なる危険性を重視して、企行なる概念を用い、他の如何なる公共危険罪よりも重い刑を定

め、さらに、各種行為の態様と危険性を区別して、それぞれに相応した刑を科しているのである。先にあげた(1)から(4)までの差異は、このようなところから生じたものとしてよいであろう。

(5)(6)の差異については、ドイツ草案が、処罰規定を設けることによって生じる原子力科学の諸分野における進歩阻害の可能性を、すでに規定の面において排除しようとしているのに対して、オーストリア草案は、この問題は一般法理にもとづいて解決されるべきものである、としているところから生じたものと考えられる。すなわちドイツ草案が放射線の乱用の罪を目的犯としたことについて、ドイツ理由書は、もし知情行為や未必の故意をもって、可罰的ならしめるとしたら医学および科学における放射線の利用をはなだしく阻止するからであるとしているのである<sup>(二四)</sup>。またドイツ草案は原子力による爆発の招来および放射線の乱用に関して一般的に過失犯を規定せず、わずかに原子力による爆発は故意に招来したが、公共の危険は過失で惹起した場合についてのみ規定したのであった。この規定についてドイツ草案は、わざわざ、このような規定によっては科学の進歩が阻まれる可能性はないであろうと弁明しているのである。<sup>(二五)</sup>これに対して、オーストリア草案は、規定の面でかような技巧を加えず、その理由書は放射線の乱用も未必の故意をもって足るのであり、ドイツ草案の考慮するような問題は、許された危険の法理によって一般と同一く取扱えばよいとし、<sup>(二六)</sup>過失犯の規定についても、この領域では故意犯よりも過失犯の方が現実<sup>(二七)</sup>に犯される可能性の大きなものであるから草案自らこれを規定する、として原子力の解放および放射線の乱用の両者を通じて全く一般的に規定しているのである。

このように、ドイツ草案は、原子力犯罪の特殊かつ大なる危険性を重視し、また処罰規定を設けることによる原子

力科学の進展を阻害する可能性をも規定の面においてすでに考慮しているが、オーストリア草案は、この態度をとっていないのである。

最後に、ドイツ草案およびオーストリア草案の諸規定の解釈上、注意すべき点をそれぞれの理由書よりかいつまんであげておこう。

オーストリア草案における原子力の解放と、ドイツ草案における原子力による爆発の招来とはその内容を同じくするものであり、いづれも原水爆の爆発のみではなくその程度に至らないポイラー爆発程度のもを含むのであるが、原子力による爆発という<sup>(二八)</sup>と一般人が原水爆の爆発のみに限定して受けとるおそれがあるので、オーストリア草案は原子力の解放としたのである。ドイツ草案第三二二条は故意に爆発を招来し、かつ故意に具体的危険を生ぜしめた場合（第一項）と、故意に爆発を招来したが過失で具体的危険を惹起した場合（第二項）を区別するが、オーストリア草案はそのような区別を設けていない。ドイツ草案第三二二条の場合がオーストリア草案の第二〇〇条に該当するものか第二〇一条に該当するものかは、故意の具体的危険犯に公共の危険発生の認識を要するかどうかどうかにかかるとであるが、オーストリア理由はこれを要するものとし、<sup>(二九)</sup>従ってドイツ草案第三二二条第二項の場合には、第二〇一条に該当することになる。電離放射線には、両草案ともに、放射性物質によるX線γ線や原子炉等における核分裂反応による中性子線はもちろんのこと、原子核の変換過程に生ずる放射線ではないレントゲン装置によるレントゲン線なども、人体に対する効果において同様であるから共に含まれるものとしている。<sup>(三〇)</sup>ドイツ草案第三二二条第四は、目的犯であること先にのべたごとくであり、一見目的犯でないような第三項も第一項の特別罪であって、やはり

第一項における目的が必要とされる。ただ第三項は故意が莫大な数の人に関わりをもつた場合なのである。<sup>(二)</sup>ドイツ草案の規定における比較的軽い事態とは行為が個人または個々の物に対してのみ脅威である場合であるとされ、たとえば放射線の乱用におけるレントゲン線などが考えられているのである。特別に重い事態については先にあげた第三八条を参照されたい。

(一) Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung—Bundesvorlage—、この草案条文の部分  
は、斎藤金作教授の翻訳で、『一九六二年ドイツ刑法草案』(刑事基本法令改正資料第二号)として法務省刑事局より出版された。

(二) Entwurf eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen 1964 これも右と同じく草案条文の部分だが、斎藤訳『一九六四年オーストリア刑法草案』(刑事基本法令改正資料第九号)として法務省刑事局より出版されている。

(三) Begründung, S. 496 参照。

(四) Erläuterung, Besonderer Teil, S. 138 参照。

(五) Begründung, S. 501, Erläuterung, a. a. O. S. 138 参照。

(六) 即ち、ドイツ理由書は、『一九五九年十二月二三日の原子法(Bundesgesetzbl. IS. 814) 第二条第一号において比較的詳細に規定せられている核燃料物質は、なかんづく核分裂の過程における原子力の解放によつて爆発を招来するのに適したものであるが、これが同時に爆発物法およびそれについての最高裁判所の判例(vgl. RGst. 48, 75)の意味における爆発物とみなしうるかどうか疑わしい。何故なら、核分裂における物理学的過程は、従来の爆発物の使用における燃焼過程とはほとんど対比しえなからである』(Begründung, S. 501 参照)とされている。

刑法改正と原子力

(七) Erläuterung, a. a. O. S. 138 参照。

(八) オーストリア理由書は、『なるほど、刑法という手段は、一般的な原子保護および放射線保護への一つの寄与になりうるにすぎないが』(a. a. O. S. 138 参照)として、刑罰の予防的効果の限界を自ら認めるが、このことは、反面、そのような効果を主眼として原子力犯罪に関する規定が設けられていることを明瞭にしている。

(九) ドイツ草案第一一条第一項第3号は『所為の企行とは、所為の未遂と既遂とをいう』と規定する。

(一〇) ドイツ草案第二七条第二項は、未遂が刑の任意的減輕事由たることを規定するが、『企行』という概念の使用によつて、この規定の適用が排除される (Begründung, S. 501 参照)。

また、ドイツ草案第二八条による不処罰の中止犯も成立の余地がないが、第三五一条(有効な悔悟)第一項は、刑を減輕しうる余地を与えている。

(一一) もつとも、オーストリア草案は、あらゆる未遂を既遂犯の刑をもつて処罰することになつている(第一五条第一項)のやゝである。

(一二) Begründung, S. 502 f. 参照。

(一三) Erläuterung, a. a. O. S. 139 参照。

(一四) Begründung, S. 502 f. 参照。なお、そこでは、放射線の乱用を目的犯としたいま一つの理由として、草案は刑法典の領域においては電離放射線による重罪のな危害行為の場合のみを把握しようとしたのであり、そのような行為は行為者の目的によつて特徴づけられる」としている。

(一五) Erläuterung, a. a. O. S. 139 参照。

(一六) Erläuterung, a. a. O. S. 139 参照。

- (一七) Erläuterung, a. a. O. S. 139 参照。
- (一八) Erläuterung, a. a. O. S. 138 等々、Begründung, S. 501 参照。
- (一九) Erläuterung, a. a. O. S. 137 参照。
- (二〇) Erläuterung, a. a. O. S. 138 f., Begründung, S. 502 参照。
- (二一) Begründung S. 502 参照。

## 五 結 語

我々は、ふたたびわが準備草案にたちかえることとしよう。本稿は、準備草案が原子力犯罪に関して第一八八条ノ二および第一九八条第三項を設けたことについては十分に評価すべきものがあるとしながらも、今後の刑法改正の作業において根本的に検討しなおすべき点が多いとしたのであった。その第一は、準備草案が放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為を全く刑法典に規定せず、特別法に委ねるをもって足るとしたことであり、さかのぼってはこのことを定める際に草案の考慮したところが、やや正鵠を射てない感があることである。第二には原子力による爆発を起させる行為の規制を、安易に従来の爆発物や激発物に関する規定をもってしたことである。これが適用上非常な不合理を生じることが、すでに指摘した。これらの点について、一九六二年ドイツ刑法草案および一九六四年オーストリア刑法草案とその各理由書は、我々が参考とするに足るものを多く示しているようであった。即ち、両草案は、まづもって特別法との関係において刑法典みづから規制すべき行為の選択基準を明確にし、これに従って、原子力によ

る爆発を起させる行為と放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為をとりあげ、その行為の特性からする法的明確性の見地、およびその危険性の大きさや特殊性からする予防的考慮から、独立の規定をもってこれを規制したのであった。

それでは、まず、我々は特別法には如何なる行為を委ね改正刑法典みづからはいかなる行為を規制するかを決定するについて、どのような基準によるべきであろうか。ドイツ理由書の示すような『重罪は刑法典』にという基準はおそらく将来も重罪軽罪の区別を有さぬであろうわが刑法にとつては不適當であろう。オーストリア草案の『刑法的規定は刑法典に』という基準はどうであろうか。刑法的規定 (strafrechtliche Bestimmung) とは何か、判然とはしないのであるが、もしオーストリア草案のいうところが『刑事犯は刑法典に』という意味であれば、これはわが国においても用いることのできる尺度である。もとより刑事犯といってもそれはしごく不明確な概念である。しかし、元来それが反道義的、反国家倫理的な性格をその中核とする犯罪を指すことはたしかといってよいであろう。このような刑事犯という観念はやはり我々の法感覚上生きている。我々は自明のこととして刑法典はこのような犯罪を中心に構成されていると考える。学説において、また準備草案の立案にあたって刑法の責任主義ということが強調されていることも、ある意味では、このことを示すものといつてもよいかと思われる。責任主義は道義的責任を根幹とするものと考えられているからである。かようにして刑事犯であるか否かということを、ある犯罪を刑法典中に規制するか、特別法に委ねるかということに関する改正刑法立法上の一つの基準としてよいのではないかと思う。

実は、わが準備草案もそのような基準をしばしば示しているのである。たとえば、準備草案は公職選挙法の罰則の

一部を、体裁を整えて第五章公の選挙及び投票に関する罪の章において自らとりあげたのであるが、このことについて、理由は『選挙犯罪中には、形式犯的、行政的な性格を帯びたものが多く、これらに対する規制は選挙法中の特別規定に譲つて然るべきであろう。しかし、選挙権の行使は、国民の最も重要な政治的権利であり、その公正を害する行為のうちには、今日では刑事犯としての性格を否認しえないものも少なくなく、これらに対する処罰は、基本法である刑法中に規定することを適当とする……選挙犯罪中の最も基本的なものについては、これを刑法自体のうちに規定し、国民道義上も当然許されない行為である趣旨を明らかにすることを適当と考えたのである。』<sup>(一)</sup>とし、さらに、第一六〇条について『本条及び次条は、公職選挙法第二二一条が詳細に規定する違反行為のうち、すぐれて刑事犯的な性格をもつものを刑法典のうちに取り入れようとしたものである』<sup>(二)</sup>という立法趣旨を明らかにしているのである。準備草案が、決闘ニ関スル件や爆発物取締罰則における刑罰法規をとり入れたのもまさにこのような観点からであらう。

原子力犯罪の規則にさいしても、草案は、まずはかような見地から放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為をとりあげるかどうかを決定すべきであったと考えられる。原子力犯罪は、原子力による爆発を起させる行為にしても、放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為にしても、その刑事的性格はきわめて明瞭である。しかし、だからといって直ちにこれらの行為を刑法典に規定すべきだとするわけではない。理論的に、技術的に、そして実用面においても急速に進展しつつあるこのような行為の規制にあっては、立法上の技術的便宜的考慮が優先する場面がありうるからである。しかし、くりかえし強調してきた、原子力犯罪が公共に及ぼす危険の重大性をかえりみれば、その

処罰規定は、予防的効果をできるだけ發揮しうるかたちで規定されなければならないのである。

ところで本稿は、いわゆる刑罰の予防的機能を時として刑罰法規の予防的機能といいかえているが、これは、本稿の如き各論的な立法論においては、刑罰の予防的機能、なかならずその一般予防的機能の一面を、刑罰法規の機能としてとらえることができ、またその必要があると考えるからである。犯罪の特別成立要件を示しその法効果として刑罰を予告するところの刑罰法規は、刑罰の威嚇力にもとづいてある程度の一般予防的機能を有するとしてよいであろう。刑事立法にあたっては、やはり、刑法の犯罪防遏機能は十二分に意識されるべきであって、刑罰法規の予防機能ということも、各本条立法上の重要な関心事でなければならぬと考えるのである。そこでこのような観点からすれば、原子力犯罪に対してもたんに可罰性を附与するだけでは足りず、その危険の重大性からして、どこにどのような観点をもつて規制すればこの行為を予防する効果をよりよくあげることができるといふことが、規制上の重要な観点となるのである。このようにして、原子力犯罪については、原子力による爆発を起させる行為のみならず放射線により公共の危険を生ぜしめる行為をも、すくなくともその基本的な形において、刑事基本法典たる刑法典に規制すべきであるとしなくてはなるまい。<sup>(三)</sup>

さらに、このように原子力犯罪の規制においては刑罰法規の予防的機能がとくに重視されることから、そしてまた、行為の特性および危険性に相応する刑罰の適用がなされるべきであるということから、独立の刑罰法規が要請される。その際、準備草案が、第一八八条の二および第一九八条第三項を設けるにあたって考慮した、爆発現象の過程

の差異などはむしろさほど重要ではないと考えられるのである。だいたい原子爆弾や水素爆弾が現行爆発物取締罰則にいわゆる爆発物や現行刑法第一一七条の激発物とされないなどということがありえようか。いったんその使用があった場合にそれが爆発物の使用とされないであろうか。罰則にいわゆる爆発物とはいうまでもなく法律概念である。そうであればここにいう爆発物も罰則の制定趣旨、目的に従って、解釈されなければならない。また法の解釈も社会の進歩発展に対応し合理的に解釈運用すべきものとあるから、爆発物の意義自体もおのづから変転するものである。このことは爆発物に関する判例の変遷をかえりみてもあきらかである<sup>(四)</sup>。立法に際しては、物理的過程の差異よりも、むしろまづ火があり、爆発物が出現し、今日、火や従来の爆発物とは社会に対する意味合を全く異にする原子力が登場したということを経史的に認識することこそ重要であろう。そして、原子力犯罪の規制においては、やはり刑罰法規の予防的機能を重視せざるをえないということと、行為の特性と危険性にふさわしい取り扱いを可能ならしめるために、明確な構成要件と厳格な刑を有する独立の刑罰法規が望まれることになるのである。

それでは具体的にどのような規定を設ければよいかとなると、それは、刑法改正事業の委員各位の経験、学識と核物理学の専門家の協力にまたなければならぬ。あえて私見をのべれば、それは大体次の線にそって行なわれるのが妥当かと思われる。

原子力による爆発を起させる行為と、放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為を各独立の刑罰法規に規定し、放射線によって公共の危険を生ぜしめる行為に対する規定においては、放射性物質の大量放出を特別罪とする。予備未遂犯の処罰規定も当然必要である。そして法定刑は一般に他のいかなる公共危険罪よりも重くする。これらの点で

は大旨ドイツ草案の規定が参考となるようである。しかし、ドイツ草案が過度に原子力諸科学の進歩や利用面を重視する点は、疑問としなければならない。原子力利用においてもやはり処罰に値する未必の故意や過失は処罰されなければならないのであって、ただ技術的に開発段階にある部面でのミスなどは、許された危険の法理などによって違法または有責とされないことがあるだけなのである。むしろ、過失犯こそ現実的重要性をもつものとしてその規制をしなければならない。

以上の規制に加え、石油コンビナート等の大規模な危険施設における危険行為とあわせて、原子力の施設に対する危険行為をすでに公共危険罪の一つとして規定すればいつそう望ましい。この点で参考になるのは、ドイツ草案第三三三条である。<sup>(五)</sup>

規制の実際に関しては、なお問題が多く残されている。たとえば、原子力犯罪を具体的危険犯とすべきか抽象的危険犯とすべきか、<sup>(六)</sup> かりに具体的危険犯とするにさいしては、わが現行刑法第一一八条あるいはこれをうけつぐ準備草案第二〇一条にも例を見るように、ドイツ草案およびオーストリア草案の規定に倣って、公共の危険の発生を必要とせず、特定個人の生命、身体または財産に対する危険の発生をもって足るものとして構成すべきかどうか、<sup>(七)</sup> さらには、具体的危険犯一般の問題として、責任刑法ということを強調するならば故意犯には具体的危険発生の認識あるいはさらに進んで認容が必要とされるべきであり、具体的に危険が発生することを認識（または認容）していた場合とその点に関しては過失が存するのみであった場合とは、やはり劃然とした區別を設けて取り扱うべきではないか、などということが、公共の危険に必ずしも結びつかない原子力による爆発が、地下実験などをのぞいてどの程度ありうる

か、放射線による人体、人命に対する危険が、具体的にどの程度認定できるものかというような核物理学や放射線科学または医学あるいは遺伝学上の問題と関連して、今後なお、検討されなければならないであろう。

(一) 準備草案理由書二〇一頁。

(二) 同右、二〇二頁。

(三) なお、原子力犯罪の規制は、原子力機密に対する行為に関わらない限りでは治安立法でもなく、また高度の道德の維持のための強制となるわけでもないから、たとえ現実には犯される可能性の小さな行為に対する規制であるとしても、いわゆる形法の謙抑主義といわれるものに反しないことは明らかである。

(四) この点については、木宮、前掲三〇〇頁以下に詳しい。

(五) 第三三三條（水および動力に関する設備および保護設備の侵害）（一）次の者は、五年以下の軽懲役に処する。1水門、堤防またはその他の河川構築物、2水、油、ガス、熱または電気を個人的需要を越えて貯蔵し、伝送しまたは供給するための設備、3原子力の設備、または、4自然力に対する保護設備を、破壊し、または除去、損壊またはその他の侵害によつて働かないようにし、またはそれらの有用性を害し、そしてこれによつて他人の身体または生命、または著しい価値を有する他人の物を危険にした者。（二）——未遂——（三）——特別に重い事象——（四）——過失——

(六) ドイツ草案およびオーストリア草案は、責任刑法の貫徹という観点から、公共危険犯を原則として具体的危険犯としていのである。原子力犯罪に関する規定においても例外でない。それは、ドイツ草案理由書によれば大略次のような理由による。すなわち、抽象的危険犯は、元來刑を比較的軽く定めなければならない。そして行為が具体的危険を生ぜしめた場合を考えると、さらに実害が発生するかどうかはほとんど偶然にかかるのであつて、この場合実害が発生しようが發生

すまいが責任は同一である。しかるに抽象的危険犯の規定しかない場合には、実害が発生したときには実害犯の重き刑をもつて処せられるのに対し、実害が発生しなかつたときにはたんに抽象的危険犯の軽き刑をもつて処せられることになり、ここに刑の間隙が開く、というのである(Begründung, S. 496 参照)。

(七) ドイツ草案およびオーストリア草案は、具体的危険犯の全体を通じてこのような見方をしているから、たとえば、わが現行刑法第一〇八条なども抽象的危険犯ではなく具体的危険犯とされることになる(Begründung, S. 496 参照)。この点に留意して、註(六)においてふれたドイツ草案あるいはオーストリア草案の見解を検討する必要がある。

(昭和四〇年九月三〇日稿)