

東京法學院大學
第三年度級講義録
實習科

ス
17口

036012-000-0

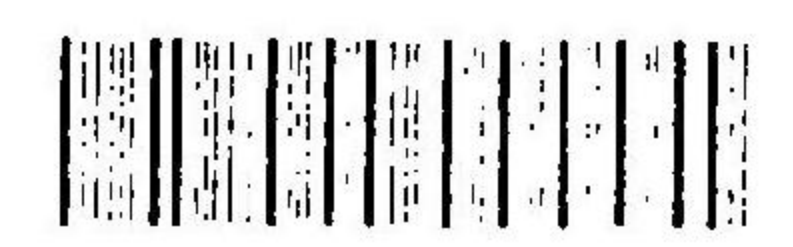
ス-17口

實習科講演

泉二新熊/述

[M36?]

BBP-0633



實習科講演

行爲ヲ論ス

第一章 緒論

法學士 泉二新熊 講述

(第一) 犯罪ハ罰スヘキ行爲ニシテ刑法學上ノ根本的觀念ヲ成スモノナリ立法者ハ如何ナル行爲ヲ以テ罰スヘキモノトナスカ

不道德ナル行爲ハ總テ之ヲ罰スヘキカ曰ク然ラス道德其モノニ違背スル程度如何ニ高シト雖モ必スシモ之ヲ罰スルコトヲ得ス加之總テノ罰スヘキ行爲ハ又必スシモ背德ナルコトヲ要セサルモノトス或ハ曰ク罰スヘキ行爲ハ皆不道德ナルモノナリト蓋シ道德ノ意義ヲ極メテ汎ク解シ所謂公德ト同視スルトキハ此說必

實習科講演 行爲ヲ論ス

スシモ排斥スルコトヲ得ス否寧ロ總テ公德ニ背ク行為ハ之ヲ罰スヘク又罰スヘキ行為ハ悉ク公德ニ背ケルモノナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ固有ノ意義ニ於ケル道德ハ法律トハ其範圍相交又スルモノト見ルヲ穩當ナリトスルヲ以テ此說ハ採ルヘカラス又罰スヘキ行為ハ個人若クハ國家ノ權利ニ衝突スルモノ、ミニ限ルモノト云フコトヲ得ス蓋シ國家ノ權利ヲ以テ犯罪ノ一般の客體ナリトスルカ如キハ權利ノ意義ヲ解スルコト廣汎ニ失シ其意義ヲ空漠タラシムルモノト云ハサルヘカラサレハナリ

罰スヘキ行為ハ或ハ一般ノ法益ヲ害スルニ因リ或ハ個人ノ法益ヲ害スルニ因リテ直接若クハ間接ニ所謂社會ノ生存要件ヲ害スルモノナリ故ニ法益ニ對スル侵害ナルコトハ罰スヘキ行為ニ缺クヘカラサル觀念ナリトス或ハ法益ヲ權利ト同意義ニ解シテ各犯罪ニ付キ法益ノ侵害ヲ要件トスルコト能ハスト論スル者アリ然レトモ是レ法益ト權利トヲ同視シタル認見ヨリ生スル結果タルニ過キス

法益 (Rechtsgut) トハ何ソ曰ク法ノ保護スル利益ナリ故ニ權利モ亦法益ノ一ナリ然レトモ法益ハ悉ク權利ナリト云フコトヲ得ス即チ權利ハ法ノ保護ニ依リテ他人

ノ意思ヲ制限スルノ利益ニシテ積極的ノ元素ヲ具フルコトヲ要スルモ單ニ法益ト云ハ、法ノ保護ニ依リテ他人ヨリ制限ヲ受クルコトナキノ消極的利益ヲモ包含スルヲ以テナリ或ハ曰ク法益トハ法律ノ保護スル利益ノ謂ニアラス彼此ノ間ニハ主體客體ノ關係アリ即チ法益ハ主體ヨリ認識セラル、客體ニシテ利益ハ主體カ自己ニ對スル價值ノ點ヨリ二箇ノ客體ヲ比較スルニ因リ主觀的ニ定マルモノナリ例ヘハ人ノ生存ノ利益ハ生存ト死亡トヲ比較スルニ因リテ成立スルカ如シ而シテ刑法ノ直接ニ保護スル所ハ此利益ニシテ其法益ヲ保護スルハ間接ノ結果タルニ過キスト然レトモ法律ハ直接ニ人ノ生存其モノヲ保護スルモノニシテ生存ト死亡トヲ比較シタル結果生存ヲ以テ利益ナリトスル個人ノ意見ヲ保護スルモノニアラス試ニ論者ニ問ハン茲ニ生存ヲ厭ヒテ自殺セントスル者アリ此者ハ既ニ生存ノ利益ヲ感セサルカ故ニ之ヲ殺スモ法律ハ犯人ヲ處罰スルコトナシトスルカ恐ラクハ然リト答フルノ勇ナカルヘシ余輩ヲ以テ見レハ人ノ生存ハ一ノ事實ナリ法カ此事實ニ對スル侵害ヲ禁止シテ之ヲ保護スルトキハ此保護ヲ受クルコトカ即チ利益ナリ換言スレハ法益ハ法ノ直接ノ保護ヲ受クルニ因リ共同

生存ニ適スル状態ニ在ルコトヲ謂フナリ

(第二) 法益ヲ侵害スル行爲ナリト雖モ重要ナルモノニアラサレハ處罰ノ目的トナスコトナシ是レ所謂刑事不正ト民事不正トノ區別アル所以ナリ故ニ兩者ノ區別ヲ根本的ノ標準ニ求メントスルハ誤マリナリ故ニ權利ノ侵害ノミ存スル場合ニハ民事不正ニシテ權利ノ侵害ノ外更ニ法律違反ノ存スル場合ニハ刑事不正ナリト云フカ如キ又知覺ノ有無ヲ以テ二者ヲ區別セントスルカ如キハ共ニ其當ヲ得タルモノニアラス要スルニ二者ノ區別ハ社會的生存條件ニ對スル危險ノ程度ニ關スル立法者ノ見解ニ因リテ定マルヘキモノトス從テ此限界線ハ時代ト場所トニ依リテ一樣ナラサルコト勿論ナリ

(第三) 處罰ヲ必要トスル行爲ハ立法者豫メ之ヲ指定シ敢テ裁判官ノ自由裁量ニ放任スルコトナキハ臣民ノ權利ノ擔保上必要ナリ是レ法律ナケレハ刑罰ナシトノ原則ノ因テ生シタル所以ナリ此原則ハ近世法ノ普ク認ムル所ニシテ刑法上列舉シタル以外ノ行爲ニ對シ刑罰法則ノ類似の解釋ニ依ル適用ヲ禁スルコトヲ趣旨トス此原則ノ結果トシテ例ヘハ行爲者カ自己ノ行爲ニ刑罰ノ制裁アリト誤信

スルコトアルモ爲メニ其行爲ヲ罰スルコトヲ得サルモノトス

(第四) 刑罰法令ニ列舉セラレタル行爲ト雖モ總テノ事情ノ下ニ於テ之ヲ罰スヘキモノト云フヘカラス如何ナル行爲ト雖モ特別ノ條件ノ下ニ於テハ處罰セララルコトナシ所謂除責事由ノ存スル場合はナリ

(第五) 特ニ注意スヘキハ罰スヘキ行爲ニ基キ處罰セララル、者ハ犯人ニシテ罰スヘキ行爲其モノニアラサルコト是ナリ故ニ處罰ニ付テハ犯罪行爲ノ外尙ホ犯人ノ性格ニ注意スルヲ要ス然レトモ罰スヘキ行爲ハ唯處罰ニ機會ヲ與ヘ若クハ處罰權ヲ刺戟スルニ過キササルモノトナスヘカラス罰スヘキ行爲其モノカ犯人ヲ處罰スルノ要件ナリ若シ然ラストセハ犯人ノ意思若クハ其危險アルコトノミヲ以テ之ヲ處罰スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ(本章ハ主トシテマイエル氏ノ所説ニ據ル)

第二章 行爲ノ意義

第一節 通論

行爲トハ人ノ意思ニ歸スヘキ働作ナリ

第一 行爲ハ人ノ働作ナリ

抑モ働作ナル語ハ之ヲ最モ廣義ニ解スルトキハ一ノ物體ヨリ生スル影響ナリト云フヲ得ヘシ此意義ニ於テハ星體ノ光ヲ放チ腐敗物ノ惡臭ヲ發スルカ如キモ之ヲ働作ナリト云フヲ妨ケス又働作ナル語ヲ稍廣義ニ解シ精神機能ヲ有スルモノヨリ生スル影響ナリト云フトキハ尙ホ總テノ動物ノ運動ハ皆働作ナリト云フヲ得ヘシ之ヲ刑法ノ沿革ニ徵スルニ昔時ニ在テハ吾人人類ニ損害ヲ被ムラシメタル動物ヲ屠殺シ又ハ無生物ヲ破壊シ以テ刑罰ヲ加ヘタリトスルノ觀念ヲ有シタルコトアリシモ現今ノ法律思想ニ於テハ人ノ働作ニアラサレハ法律上ノ關係アル行爲ヲ成スコトナキモノトス

第二 行爲ハ人ノ意思ニ歸スヘキ働作ナリ

意思ニ基ク働作トハ働作ヲ爲ス者カ其働作ニ付キテ知覺ヲ有シ且其働作ニ志シタルヲ謂フ故ニ睡眠中若クハ夢中狀態ニ於ケル働作ハ行爲ニアラス又他人ノ爲メニ抗拒スヘカラサル強制ヲ受クルニ基キ若クハ痙攣ノ發作ニ因ル働作ハ行爲ニアラス要スルニ行爲ハ所謂「我」ニアラサルモノニ對スル「我」ノ任意的主張ニシテ「我」カ人ナルモノ、謂ナリ尤モ任意ト云フハ選擇ノ自由アリト云フ

ノ意義ニアラサルコトヲ注意スヘシ蓋シ人ノ意思ハ外界ノ狀況ニ因リ絶ヘス左右セラル、コトハ爭フヘカラサル事實ニシテ絶對ニ意思ノ自由アリト云ヒ得ヘキ場合ナキハ明カナレハナリ然レトモ此等ノ問題ハ特ニ茲ニ論述スルノ要ナシ茲ニ所謂任意トハ上述ノ如キ強制ノ存在セサルコトヲ意味スルニ外ナラサルヲ知レハ足レリ

行爲ノ觀念ニハ意思ニ基ク働作ノ外尙ホ刑法上緊要ナル影響即チ結果ヲ含ムヤ否ヤニ付テハ學說區々ニ岐カルト雖モ此問題ハ行爲ノ程度又ハ其體様如何ニ因リ其決論ヲ異ニスルモノナリトスルヲ至當ナリト信ス

第二節 作爲

作爲即チ積極行爲トハ外界ノ影響ヲ惹起スル任意ナル身體ノ運動ナリ今之ヲ其程度ヨリ區別シテ已遂行爲及ヒ未遂行爲ノ二トス

第一款 已遂行爲

(第一) 已遂ノ行爲トハ法律上緊要ナリトスル結果ヲ惹起シタル作爲ナリ故ニ已遂ノ行爲ハ身體ノ運動及ヒ結果ノ二要件ヨリ成立ス

(第二) 意思ニ基ク働作タル身體ノ運動ニ付テハ前節ニ述ヘタルヲ以テ茲ニ再説スルノ要ナシ故ニ以下少シク結果ノ意義如何ヲ説明スヘシ
 結果トハ外界ニ於ケル影響ノ一ナリ外界トハ働作者以外ノ人及ヒ物ノ謂ナリ故ニ所謂他人ノ内界(心界トモ云フ)モ亦働作者ノ方面ヨリ見ルトキハ即チ外界ナリ又影響トハ諸現象ノ變動ナリ抑モ働作ヨリ生スル影響ハ一ニシテ足ラス即チ第一ノ影響ハ第二ノ影響ヲ惹起シ第二ノ影響ハ更テニ第三ノ影響ヲ招致シ順次斯ノ如クニシテ或反對作用ノ之ヲ遮止スルニ至ルマテ其影響ヲ連ヌルモノトス從テ一ノ影響ハ他ノ影響ノ結果タルト同時ニ後ノ影響ノ原因タリ換言スレハ重疊セル數多ノ影響ノ各箇ハ互ニ因果ノ關係ヲ成スモノナリ然レトモ或働作ヲ基トシテ此等影響ノ全部ヲ見ルトキハ相連續セル幾多ノ影響ハ皆働作ヨリ生シタルモノナリト云フヲ妨ケス而シテ此等影響中特ニ立法者ノ注目シタル影響ヲ摘出シ其働作ニ對スル關係ヲ見ルトキハ働作ヲ起點トシ中間影響ヲ媒介關節トシ特ニ摘出シタル影響ヲ終點トスル一箇ノ因果連鎖ヲ成セルヲ見ルヘシ此終點ニ於ケル影響ニ連續スル幾多ノ中間影響ハ此因果連鎖ニ必要ナキヲ以テ此連鎖ノ終點ヲ成ス影響ノミヲ指シテ之ヲ結果ト名ツク

今之ヲ例説スレハ指頭ヲ以テ小銃ノ引金ヲ押ストキハ先ツ引金ノ動クヲ見ルヘク其動クヤ擊鈎(引金ヲ引)ノ急下ヲ來スヘク其急下スルヤ雷管ノ爆裂ヲ生シ其爆裂スルヤ火花ヲ火藥ニ傳ヘ其影響トシテ彈丸ハ射出セラレ其彈丸ハ空中ヲ飛行シテ人ノ皮膚ニ中リ之ヲ破テ内部ニ侵入シ終ニ生活機能ノ活動ヲ不能ナラシム而シテ影響ハ尙ホ之ニ止マラス死體ノ埋葬腐敗ヲ生シ又死者ノ遺族ノ悲哀ヲ生シ時ニ其遺族ノ生活ヲ困難ナラシムルコトアラン斯ノ如キ幾多ノ影響ハ皆之ヲ一ノ働作ニ歸スルコトヲ得ヘシ然レトモ立法者ハ此等ノ影響ノ總テニ注目セスシテ唯リ被害者ノ生活機能ノ活動ヲ不能ナラシメタル點ニノミ注目スルヲ以テ之ヲ稱シテ結果ト云ヒ其以後ニ於ケル影響ハ更ニ之ヲ問フコトナク結果タル影響ニ至ルマテノ多數ノ影響ハ之ヲ一括シテ中間影響ト稱ス

(第三) 余輩ノ見ル所ニ依レハ結果ハ已遂作爲ノ構成條件ナリ然レトモ此見解ニ對シテハ反對説甚ナカラス

甲説ニ依レハ行爲ハ働作者ノ舉動ノ存スル間ノミ存續スルモノニシテ此舉動ニ

因リテ生スル影響ハ總テ之ヲ結果トシテ行爲ニ對立セシムヘキモノナリ從テ犯罪ノ本質ハ働作ノミヲ以テ完成シ結果ハ第二位ニ在リテ唯刑罰ノ程度ニ關シテ觀察セラレ、ニ過キサルモノナリト云ヘリ此說ヲ批難スル者ハ曰ク影響ト働作トヲ分離シ働作ノミヲ以テ行爲ナリトスルハ普通ノ用例ニ反ス又假リニ一步ヲ讓リテ此說ニ從ハンカ働作者カ機械又ハ使者ヲ使用シタル場合ヲ説明スル能ハサルニ至ルヘシ蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テ其機械又ハ使者ニ因リテ生スル影響ハ常ニ働作者自身ノ行爲ト見ルヘキハ一般法律上ノ原則ニシテ又普通ノ概念ナレハナリト或ハ適評ナラン

乙說ニ依レハ行爲ハ中間影響ヲ含ムモ結果ヲ含マス即チ中間影響ハ行爲ノ構成條件ナリト雖モ行爲ハ働作ト此中間影響トニ因リテ完成シ結果ハ唯犯罪ノ成立上必要ナルノミナリト云ヘリ此說ヲ批難スル者ハ曰ク結果モ亦影響ノ一ナリ中間ニ於ケル影響ヲ行爲ノ構成條件ナリトスル以上ハ等シク影響ノ一タル結果ヲ行爲ノ要件ヨリ除外スルノ理ナシ蓋シ結果タル影響ト中間影響トノ行爲ニ對スル關係ハ毫モ異ナル所ナケレハナリト實ニ然リ

丙說ニ依レハ行爲ノ構成條件ハ働作及ヒ働作ノ其結果ニ對スル關係ナリ茲ニ所謂關係トハ特定ノ脚地ニ於ケル觀察者ノ思考中ニ現ハル、心理的作用ニシテ實在セル結果自體ヲ謂フニアラス故ニ行爲ノ意義中ニ結果自體ヲ含メリト云フコトヲ得スト云ヘリ然レトモ行爲ハ之ヲ觀察スル他人ノ脚地ヨリ見ルトキハ客觀的ノ一事實ナリ此事實ヲ評價スル觀察者ノ主觀的作用ヲ加味シテ此事實ノ構成分子ナリトスルカ如キハ恰カモノノ物體ヲ觀察シテ此物體ノ構成要素ハ或物質的實在ト觀察者ノ主觀的認識トナリト云フカ如ク到底採ルヘカラス又行爲ト事實トノ區別ハ結果ノ有無ニ關スルモノニアラスシテ前者ハ責任アル人ノ意思舉働ニ基キ後者ハ然ラサルノ別アルノミナリトス

之ヲ要スルニ以上ノ三說ハ何レモ行爲ノ意義ヲ定ムルニ充分ナル要素ヲ示サ、ルモノナリ之ニ反シテ或說ニ依レハ過剩ナル要素ヲ行爲ノ意義ニ含マシメントナセリ即チ其要旨ハ影響ノ連續スル間ハ働作アリ從テ行爲ニハ結果ハ勿論結果以後ニ於ケル影響ヲモ含ムモノナリト云フニアリ然レトモ這ハ廣汎ニ失ス蓋シ結果以後ノ影響ノ有無ハ刑法ノ干知スル所ニアラサルヲ以テ此種ノ影響ハ刑法

上ニ於ケル行爲ノ意義ヲ定ムルニ必要ナケレハナリ故ニ余輩ハ行爲トハ外界ノ影響殊ニ結果ヲ惹起スル働作ナリト云フヲ以テ正當ナル見解ナリトスヘシ

(第四) 已遂ノ積極行爲ノ構成條件即チ意思ニ基ク働作ト結果トノ間ニハ因果關係ノ存スルコトヲ要ス然レトモ因果關係ノ問題ハ之ヲ主觀的責任ノ問題ト混同スヘカラス即チ或結果カ或人ノ行爲ニ因リテ惹起セラレタリト云フハ單ニ事實上其結果ヲ其人ニ歸スルコトヲ得ルモノトスルニ過キス未タ以テ其人ニ法律上ノ責任アリヤ否ヤヲ決定シタルモノニハアラサルナリ

作爲ト結果トノ間ニハ如何ナル場合ニ因果關係アリト云フヲ得ヘキカ換言スレハ作爲ハ如何ナル場合ニ結果ノ原因ナリト云フヲ得ヘキカ此問題ニ對スル見解ハ大別シテ二トナスコトヲ得ヘシ

甲說 結果ノ發生ニ必要ナル諸條件中特ニ或モノニ重キヲ置キ之ヲ原因ナリト稱シテ他ノモノト區別セントスル說ニシテ又岐カレテ數說トナル

(イ) 必然ニ結果ヲ惹起スモノト定マレル條件ヲ原因トス 此說ニ依ルトキハ偶然ニ結果ヲ惹起シタル條件ハ原因タルヲ得サルヘシ故ニ狹キニ失セ

ナリ
(ロ) 最後ノ條件ヲ原因トス 此說ハ探ルニ足ラス何トナレハ此說ニ依ルトキハ人ノ行爲カ原因トナル場合ヲ想像スルコト能ハサルニ至ルヘケレハ

ナリ
(ハ) 最モ有力ナル條件ヲ原因トス 此說ハ汎ク行ハルレトモ最モ有力ナル條件ナリヤ否ヤノ判斷ハ頗ル專恣的ナルヲ免カレス

(ニ) 結果ノ發生ニ便利ナル事情ヲシテ結果ノ發生ニ不利ナル事情ニ勝ヲ制セシムル條件ヲ原因トス 此說ハ略ホ(ハ)ニ同シ

(ホ) 人生ノ常規ニ反スル條件ヲ原因トス 此說ハ主觀的責任ト因果律トヲ混淆シタルモノナリ

乙說 條件ト結果トヲ同一視スル說ニシテ此說ニ從ヘハ原因トハ若シ假リニ之ナシトセハ同時ニ結果モ亦發生セサルヘカリシ各條件ヲ謂フモノトナルナリ余輩ハ此說ヲ以テ論理上正當ナルモノト認ム

此見解ニ依ルトキハ積極的行爲ハ結果ノ發生ニ付キ唯一ノ條件タルトキノ

ミナラス他ノ條件ト協働スル場合ニ於テモ原因ナリト云フヲ得ヘク結果カ必然ニ豫期セラル、場合ノミナラス蓋然性ヲ以テ豫期セラル、場合ニモ原因タルコトヲ得ヘク又結果ノ發生ニ付キ最も有力ナル條件タリシ場合ノミナラス僅少ノ加功ヲ爲シタル場合ニモ亦原因タルコトヲ得ヘシ故ニ例ヘハ被害者ノ體質虚弱ナラサレハ死亡セサルヘカリシ如キ負傷ヲ爲サシメタル行爲モ死亡ノ原因ナリ甲者カ恐ラクハ乙者ニ服用セラルヘシト信シタル場所ニ毒物ヲ装置シタルニ乙者カ偶之ヲ服用セル場合ニモ甲者ノ行爲ハ乙者ノ死亡ノ原因ナリ又例ヘハ第三者若クハ被害者自身ノ過失カ結果ノ發生ニ與リテ最も有力ナリシ場合ニモ尙ホ因果ノ連絡ヲ絶ツコトナシ

(例外) 然レトモ因果律ノ概念ニ關スル此論理的限界ハ之ヲ絶對ニ現行法上ニ應用スルコトヲ得ス即チ現行法ニ於テハ次ノ制限アルコトヲ知ラサルヘカラス

第一 自ら責任ヲ負フヘキ人ノ行爲ニ對スル加功ハ結果ヲ惹起スルノ原因ニアラスシテ單ニ條件タルニ過キス例ヘハ乙者カ甲者ノ教唆ニ因リテ丙者ヲ銃殺シタルトキハ死ヲ惹起シタル者ハ甲者ニアラスシテ乙者ナリトス

第二 特定ノ結果ノ發生スルコトニ因リ加重サルヘキ犯罪ニアリテハ重キ結果ハ因果律ノ發展カ其基礎タル犯罪ノ本質ニ適合セル場合ニ限り作爲ヲ以テ其結果ノ原因トス例ヘハ殴打創傷ニ因リテ生シタル病理學上ノ作用カ死ヲ生セシメタルトキハ殴打致死罪ヲ以テ論スルコトヲ得ヘク即チ死ヲ以テ犯人ノ作爲ニ歸スルコトヲ得ヘシト雖モ被害者カ醫師ニ到ルノ途上變死ヲ遂ケタル場合ノ如キハ之ト反對ノ論結ヲ爲サ、ルヘカラス又例ヘハ刑法第六十六條ノ罪ヲ犯シテ船舶ヲ轉覆シ因テ其乗船者ヲ死ニ致シタルトキハ第六十九條ノ犯罪タルヘク即チ被害者ノ死ハ犯人ノ作爲ニ歸スルコトヲ得ヘシト雖モ船舶轉覆ノ報知ニ因リ船長ノ妻カ驚愕ノ餘逆上シテ死亡シタルトキハ其死ヲ以テ犯人ノ作爲ニ歸スルコトヲ得サルカ如シ

第二款 未遂行爲

實習科講演 行爲ヲ論ス

未遂行為モ亦其本質上既遂行為ニ異ナル所ナシ唯既遂犯ニ必要トスル結果ヲ含ムコトナキノ點ニ於テ差異アルノミ然レトモ未遂行為モ結果ヲ含ムヤ否ヤニ付テハ學說ノ一致セサル所ナリ(一)或ハ曰ク未遂ハ單ニ外部ニ表示セラレタル意思タルニ過キササルカ故ニ影響ヲ伴フモノニアラス(二)或ハ曰ク未遂ハ危險ヲ惹起スル行為ナリ而シテ危險トハ外界ノ變動ニシテ實害ヲ生スルノ恐アル状態ヲ稱スルモノナルカ故ニ未遂行為モ亦意思ノ活動及ヒ結果ヨリ成立スルモノナリ(三)或ハ曰ク刑法ハ外界ニ何等ノ影響ヲ生セサル意思ニ干與スルモノニアラサルカ故ニ未遂行為モ亦意思ノ活動ノ外外界ノ影響ヲ含マサルヘカラス然レトモ結果ヲ含マサルコト未遂行為ノ特徴ナリト之ヲ要スルニ以上三說中第一說ハ採ルニ足ラス第二說第三說ハ結果ナル語ノ意義ヲ廣義ニ解スルト狹義ニ解スルトニ因リ結論ヲ異ニシタルニ過キササルカ故ニ根本的ニ其可否ヲ論スヘカラスト雖モ第三說ヲ以テ穩當ナリトセン

第三節 不作爲

不作爲即チ消極的の行為モ亦廣義ノ行為中ニ含マル、コト論ナシ從テ行為ノ一般的要素タル意思ノ活動アルニアラサレハ不作爲ナシ即チ不作爲ハ作為ヲ爲ス義務アル者カ任意ニ其作為ヲ爲サ、ル場合ヲ謂フモノトス
 不作爲ニハ所謂純正ナル不作爲及ヒ非純正ナル不作爲ノ二アリ今款ヲ分チテ說明スヘシ

第一款 非純正不作爲(不作爲ニ因ル行犯)

非純正不作爲或ハ不作爲ニ因ル作為ハ例ヘハ母カ稚兒ニ哺乳ヲ絶テタルカ爲メ其稚兒死亡シタルカ如キ場合ニ存スルモノトス此場合ニ於テハ其母ハ殺人犯ノ責任ヲ負フヘキヤ尙ホ廣ク言ハ、結果ヲ必要トスル犯罪ハ不作爲ニ因リテモ亦之ヲ犯スコトヲ得ルヤ
 以上ノ問題ニ對スル解答ハ佛國ノ學說及ヒ我國從前ノ學說ニ於テハ消極的ニ決セラル、所ナリト雖モ獨逸ノ學說ニ於テハ一般ニ肯定セラレタリ然レトモ其之ヲ肯定スルノ理由ニ至リテハ稍、趣ヲ異ニスルモノアリ今之ヲ大別スレハ左ノ三說ト爲ル

第一說 曰ク不作爲モ亦結果ヲ惹起スル物理上ノ力アリ

不作爲ニ物理上ノ原因力アリトスル說ハ一ニシテ止マラス然レトモ茲ニ其詳細ヲ論スルノ暇ナシ唯其要領ヲ示シ就中趣味アリト信スルウツヘンフェルド氏ノ學說ノミヲ稍詳述セン

クルーフ(一八五五年)グラーゼル(一八八五年)及ヒメルケル(一八八五年)等ハ先行行爲ヲ以テ起因的原素ナリトシルーデン(一八八九年)ハ不作爲アルトキニハ之ト同時ニ他ノ作爲ヲ爲スモノナルカ故ニ二者相合シテ起因的(原因ヲ惹起スルノ意)原素ナリトセリ然レトモ起因的原素ヲ不作爲其モノ以外ニ存スルモノトナスカ故ニ此兩說ノ誤謬ナルコト言フ俟タス何トナレハ不作爲其モノニ起因的原素アリヤ否ヤヲ論セントスルニ際シ不作爲以外ノモノニ因果關係ヲ求ムルノ不當ナルハ辯明ヲ要セサル所ナレハナリ然レトモウツヘンフェルド氏ノ所說ハ頗ル巧妙ナル點アリ乞フ以下其趣旨ヲ示サン

物理的起因者タルコトヲ證明スルカ爲メニハ行爲ヲ基本トナサ、ルヘカラス、行爲ハ結果ヲ發生セシムルニ必要ナル體動ノ總體ナリ而シテ消極的行爲ハ一定ノ結果ニ對スル體動ヲ爲サ、ルコトナリ體動ナキコトハ其レ自體ニ於テ結果ヲ發生セシムルコトヲ得ス何トナレハ不動(止)ヨリシテ外界ノ變動ヲ生セシムルヲ得ス即チ無ヨリ有ヲ生スルコト能ハサルヲ以テナリ故ニ不作爲ハ何等カノ積極的原素ヲ含ムニアラサレハ其因果關係ニ付テノ證明ヲ爲サント欲スルハ無益ナルヘシ抑モ不作爲ハ其レ自身ニ於テ積極的原素ヲ含ムコトナシト雖モ或觀察方法ニ依ルトキハ全然此原素ヲ缺ケリト云フヲ得ス即チ不作爲ヲ之ニ先テ爾出來事ト結合シテ觀察スルトキハ積極的原素ノ存在ヲ認ムルヲ得ヘシ換言スレハ此原素ハ此等ノ出來事ニ含マル、ニアラスシテ不作爲其モノ、中ニ伏在○スルモノナリ然レトモ吾人カ此原素ノ伏在ヲ認ムルニハ不作爲ニ先テ爾出來事ト不作爲トヲ比較スルニ因リテ始メテ可能ナルコトヲ知ルヘシ

凡ソ斷エス變動ヲ惹起スル無數ノ因果連鎖ハ或ハ人爲ノ運動ニ因リテ生シ或ハ自然界ニ於ケル運動ニ因リテ發生スルモノナリ而シテ人類ハ此等ノ因果連鎖ヲ任意ニ支配シ得ル場合ニ限リテ其因果連鎖ノ主人公ナリト云フヲ得ヘク即チ此等ノ運動ニ因リテ成立シタル外界ノ影響ヲ物理的ニ惹起シタ

ルモノト見ルコトヲ得ヘシ而シテ人類カ因果連鎖ヲ支配スルニハ或ハ自ラ其因果連鎖ヲ惹起スルニ因ルコトアリ或ハ自然的ニ發生シタル因果連鎖ヲ利用スルニ因ルコトアリ此後段ノ場合ニハ外部ヨリ認めラレ得ヘキ體動ニ依ルコトヲ必要トセス而シテ以上人類ノ支配力ハ知覺的ニ又ハ無知覺的ニ任意ノ協力ニ因リ若クハ協力ナクシテ之ヲ有スルコトアルナリ例ヘハ鐵道線路ノ番人カ軌條ノ上ニ横ハレル石ヲ見テ進行列車ノ脱線センコトヲ認識スル場合ノ如キ然リ尙ホ之ヲ換言スレハ畢竟人類ハ事物ヲ任意ニ支配シ得ル場合ニハ起因的ナリト云フヲ得ヘク其支配ヲ爲シ得ルニ至レル原因ノ如何ハ問フ所ニアラス例ヘハ甲者カ乙者ニ咬付カントスル自己ノ飼犬ヲ制止シ得ルニ拘ハラズ之ヲ制止セサリシ場合ニハ甲者ハ乙者ニ對シテ犬ヲ指唆シタル場合ト等シク支配力ヲ有スルモノナリ又例ヘハ甲者カ疾驅中ノ乘馬ヲ路傍ニ導カサルハ自ラ馬ヲ強制シテ路上ニ横ハレル乙者ヲ傷害セシメタル場合ト等シク起因的ナリト云フヘシ此二ノ例ニ於テ甲者ハ人爲ニ歸スヘカラサル既存ノ因果關係ヲ利用スルモノナリ而シテ其既存ノ因果關係ハ或

他ノ人カ之ヲ準備シタリヤ若クハ自然的ニ發生シタリシヤハ何等ノ區別ヲ爲スヘキモノニアラス何レモ既存ノ原因ヲ利用シテ傳來的ノ支配ヲ取得シタルモノト云フヘシ既ニ斯ノ如ク自己ノ協力ニ因リ若クハ之ナクシテ原始的ニ若クハ傳來的ニ因果連鎖ニ對スル支配力ヲ取得シ得ルモノトセハ苟モ此支配力アル場合ニハ其影響ヲ支配者ノ所爲ニ歸スルヲ以テ正當トスヘキナリ……不作爲カ一定ノ結果ニ對スル動作ヲ怠ルニ於テ成立スルノ結果トシテ支配力ノ目的物タルモノハ自然物ニアラス又法律若クハ契約ニ因リテ設定セラレタル勢力範圍其モノニアラスシテ單ニ箇々ノ因果連鎖ニ在リ得ルコト明カナリ例ヘハ鐵道線路ノ番人ニ或權限ヲ付與スル契約ニ依リテハ單ニ番人カ不作爲ニ因リテ或影響ヲ爲スヘキ一般的ノ可能力ノミヲ生スト雖モ此可能力カ事實ニ表ハル、ヤ否ヤハ箇々ノ因果連鎖カ其番人ノ支配力内ニ達シ居ルヤ否ヤニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス而シテ箇々ノ因果連鎖ニ對スル事實上ノ支配力ハ不作爲ノ繼續スル間ニアルモノニシテ即チ支配力ヲ得タル瞬間ヨリ今ヤ作爲ヲ爲スモ既ニ其效ナキニ至レル瞬間マテ存續

スルモノトス前例ニ就テ之ヲ見ルニ線路番人カ線路ヨリ石ヲ除去シ得ヘカリシ瞬間ヨリ瀛車ノ既ニ通過ヲ始ムル瞬間マテ繼續ス故ニ不作爲者カ作爲ヲ爲スモ既ニ其效ナキノ瞬間ニ達シタル後作爲セントスルモ今ヤ既ニ遅ク此場合ニハ自ラ起因者トシテノ責任ヲ免カレサルナリ然レトモ起因者トシテノ責任アルカ故ニ直チニ刑法上ノ責任ヲ負フヘキモノナリトノ結論ヲ爲スヘカラス起因者タリ且其他ノ條件アル場合ニ於テ始メテ刑法上ノ責任ニ任スヘキハ論ヲ俟タサルナリ

第二説 曰ク不作爲ハ物理上ノ原因力アルカ爲メニ罪トナルニアラスシテ既ニ存スル原因ノ進行ヲ遮斷スヘキ義務ヲ履行セサルカ爲メニ罪トナルモノナリ第三説 曰ク或者カ或結果ニ付キ責任ニ任スルハ其結果ト其人ノ意思ノ活動トノ間ニ因果關係アル場合ニ限レリ然レトモ因果關係ハ必スシモ物質的影響タルコトヲ必要トセス之ヲ物理的ニ解スヘキモノトセンカ不作爲ニ結果ヲ惹起スル積極的ノ原素アリトスルカ然ラスンハ非純正不作爲犯ノ觀念ヲ否定スルカ何レカ其一ニ歸セサルヘカラス是ニ於テカ學者ハ不作爲ノ因果關係ヲ否認シ

單ニ其不作爲ノ違法ナルコトヲ以テ結果ニ對スル責任ヲ負フ基礎ナリト説明スルニ因リテ此「ザレンマ」擇一的關係ヲ避クルコトヲ得ルモノト信シタリ然レトモ刑法上ニ於テハ行爲ト結果トノ間ニ因果ノ關係アリト見ルコトヲ得ル場合ニ限リテ犯罪タルヘキモノト云ハサルヘカラス而シテ因果關係ハ之ヲ物理上ノ意義ニ解スヘカラス因果關係アリト云フコトハ單ニ物理上ノ原因力アル場合ニノミ止マラスシテ又事情カ若シ異ナリセハ斯ノ如キ狀態ノ變動ナカリシナルヘシトノ推理ヲ稱スルモノナリ換言スレハ或モノカ斯ノ如クナラサリセハ結果ハ生セサリシナラント云ヒ得ル場合ニ於テ其或モノヲ原因ト稱スルナリ而シテ法律上ニ於ケル因果關係モ斯ノ如ク解釋スヘキモノニシテ從テ不作爲モ亦原因力アリト云ハサルヘカラス(フランク(Frank)氏ノ説)

余ハ以上不作爲犯ヲ認ムヘキモノナリトノ學者ノ説ヲ述ヘタリト雖モ嘗テ非純正不作爲犯ノ觀念ハ之ヲ認ムヘキモノニアラサルコトヲ主張シタリシカ現今ニ於テモ尙ホ解釋論トシテハ其非ナリコトヲ發見セサルナリ然レトモ今ヤ我刑法上ノ解釋トシテモ獨逸ノ學說ハ凡テノ問題ニ付キテ其向フ所ヲ風靡スルニ至リ

不作爲犯ノ觀念モ將ニ一般學者ノ是認スル所トナルノ傾向アリ若シ此觀念ヲ認ムルノ已ムヲ得サルモノアリトセズ余ハフランクノ説ニ賛同セン

斯ノ如クニシテ不作爲ノ觀念ヲ作爲ト等シク起因力アルモノナリト認ムルトキハ不作爲ニ於テモ亦意思ノ活動ト結果トノ二條件ヲ必要ナリトセサルヘカラス

第二款 純正不作爲

所謂純正不作爲トハ刑法ノ命令規定ニ違背スル行爲ナリ此種ノ不作爲モ亦結果ヲ以テ其構成要件トナスヤト云フニ余ハ之ヲ否定スルモノナリ或ハ曰ク此種ノ不作爲ニ於テハ結果ハ常ニ潛存シテ發現セスト雖モ決シテ消失スルモノニアラス例ハ下水ノ掃除ヲ爲サル場合ノ如キ其結果トシテ五官ヲ以テ十分ニ認識スヘキ外界ノ變更ヲ生スヘシト例ハハフオシ然レトモ斯ノ如キ場合ニハ外界ニ於ケル危険ナル状態ヲ安全ナル状態ニ變更セシメスト云フコトヲ得ルノミニシテ不作爲ニ因リテ變更ヲ生セシメタリト云フコトヲ得ス假ニ掃除ヲ爲サルカ爲メ堆積物腐敗シテ衛生上有害ナル結果ヲ生スルコトアリトスルモ斯ノ如キ結果ハ不作爲ノ成立ニ何等ノ關係ナキモノト云ハサルヘカラス何トナレハ法律ハ

此種ノ結果ノ發生ヲ俟タスシテ單ニ掃除ヲ爲スヘシトノ命令ニ違背シテ掃除ヲ爲サルコト其レ自身ヲ罰スレハナリ又例ハ自己ノ所有地内ニ遺棄セラレタル幼者老疾者アルコトヲ知リテ之ヲ扶助セス若クハ官署ニ申告セサルトキハ他人カ之ヲ扶助シ又ハ官署カ他人ノ申告ニ因リテ之ヲ知ルコトアルモ又其被遺棄者カ死ニ至ルト否トヲ問ハスシテ刑法第三百四十條ノ犯罪タルヲ得ヘシ更ニ一例ヲ示セハ裁判所ヨリ證人トシテ訊問ヲ受ケタル者カ故ナクシテ陳述ヲ肯セサルトキハ單ニ其一點ノミニテ犯罪トナリ得ヘク從テ裁判所カ他ノ方法ニ依リテ證據ヲ認知スルコトアルモ又ハ證據ヲ認知スルヲ得サリシトスルモ又裁判ヲ誤ルコトナキモ犯罪ノ成立ヲ妨ケサルヘシ之ヲ要スルニ純正不作爲ニ付テモ結果ヲ以テ行爲ノ構成要件ナリトスルハ頗ル不穩當ナルモノト云ハサルヘカラス以上本章ニ於テ説明シタル所ヲ要約スルニ行爲ノ意義ニハ動作アルコトヲ必要トシ其動作ハ意思ニ基クモノナルヲ要スルモ結果ハ積極行爲乃至非純正不作爲ニ付テ之ヲ要素ト見ルコトヲ得ルノミニシテ純正不作爲ヲ包含セル廣義ノ行爲ニ付テハ之ヲ構成要件ナリト云フコト能ハストノ趣旨ニ歸著スルモノナリ

第三章 行爲ノ單位

前章ニ於テ説明シタル行爲ハ如何ナル場合ニ之ヲ一箇ノ行爲ナリトシ如何ナル場合ニ數箇ノ行爲ナリトスルコトヲ得ルカ數箇ノ動作アリ而シテ數箇ノ結果アル場合ニ數箇ノ行爲アリト云フコトヲ得ルハ疑ナシ故ニ本章ニ於テ(一)數箇ノ動作アリテ一箇ノ結果ヲ生シタル場合及ヒ(二)一箇ノ動作アリテ數箇ノ結果ヲ生シタル場合ニ付キ行爲ノ單位ヲ論セントスルニアリ

第一節 數箇ノ動作ト一行爲

凡ソ行爲ハ幾多ノ動作ヨリ成立スルコトヲ原則トス例ヘハ一人ヲ銃殺スル場合ノ如キ單一ノ動作アルニ過キサルカ如キモ之ヲ仔細ニ觀察スルトキハ決シテ然ラサルヲ知ルヘシ即チ銃丸ヲ裝填シ銃ヲ取リ上ケ狙ヲ定ムルカ如ク幾多ノ動作ヲ經テ然ル後ニ銃丸ヲ發射スルナリ然レトモ此等數箇ノ動作ハ銃丸發射ノ動作ト自然的ニ關聯スルカ爲メニ實行行爲ノ一部ト觀察セラレ得ルノミニシテ其レ自體ニ於テ各獨立シテ實行行爲タルノ徵憑ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ一發ニテ人ヲ殺シ又ハ人ニ一打撃ヲ加フルカ如キ場合ニハ一箇ノ實行ノ動作ヨリ成立スル一箇ノ行爲アリト云フコトヲ妨ケス

然レトモ實行動作即チ其レ自身ニ於テ實行行爲ノ一部タル徵憑ヲ有スル動作ノ數箇ヨリ一箇ノ行爲ヲ構成スルコト往々之アリ否ナ寧ロ之ヲ普通ノ狀態ナリトス例ヘハ連續的ニ數箇ノ打撃ヲ加フルモ一箇ノ傷人行爲若クハ毀物行爲タルヘク又數彈ヲ連發シテ一人ヲ殺スモ一箇ノ殺人行爲タルヘキカ如キ是ナリ斯ノ如キ場合ニアリテハ一行爲ニシテ數行爲ニアラスト云フコトハ學說ノ一致スル所ナリ然レトモ斯ノ如ク數箇ノ實行動作ヲ一箇ノ行爲タラシムル爲メ之ヲ統一スル原素ハ何モノナルカニ付テハ學者ノ見解一致セス

第一 主觀說 主觀說ヲ分チテ二派トス

(イ) 數箇ノ實行動作カ數箇ノ行爲トナルカ將タ統一シテ一箇ノ行爲トナルカハ行爲者ノ意見ニ基キテ之ヲ決スヘシト論スルモノナリ然レトモ行爲者ノ意見ノ如何ニ因リ一行爲トナリ又數行爲トナルカ如キハ頗ル專擅ニシテ探ルニ足ラサルコト多言ヲ要セシテ明カナリ

(ロ) 行爲者ノ目的ヲ以テ決定ノ標準トナスヘシ即チ同一ノ目的ニ出ツル數箇

ノ動作ハ悉ク相合シテ一箇ノ行爲ヲ爲スモノナリト論スルモノナリ此説ハ
 ヘルシユネルノ主張スル所ニシテ學說及ヒ實例ノ之ニ近邇スルモノ頗ル多シ
 ト雖モ目的ナル語ハ二様ノ意義ヲ有セリ其一ハ緣由ヲ意味ス此意味ニ於テ
 ハ本説ハ正鵠ヲ得タルモノニアラス今試ミニ一二ノ例ヲ按スルトキハ其非
 ナル所以ヲ知ルニ足ルヘシ例ヘハ世人ヲ騷擾セシムル目的及ヒ人ノ住居ス
 ル家屋ヲ漂失スルノ目的ヲ以テ數回ノ勞力ヲ用キテ一箇ノ水閘ヲ毀壞シタ
 ルトキノ如キ或ハ甲カ乙ヲ利スル目的及ヒ怨恨ヲ報ユルノ目的ヲ以テ毎日
 乙ノ家屋ヲ破損シ數回ノ後終ニ之ヲ毀壞シタル場合ノ如キ果シテ各二箇ノ
 行爲アリト云フコトヲ得ヘキカ論者恐ラクハ之ヲ肯定スルコト能ハサルヘ
 シ之ニ反シテ目的トハ斯ノ如キ行爲ノ緣由ヲ意味スルモノニアラスシテ行
 爲者ノ目的ハ毆打ヲ爲スニアラスシテ人ヲ殺スニアリト云フカ如ク特定ノ
 結果ニ對スル行爲者ノ意思ヲ指示スルモノナリト解釋スルトキハ一面ノ眞
 理アルコト疑ナシ然レトモ單ニ此點ノミヲ以テ行爲ノ單位ハ決セラル、モ
 ノニアラス

前述ノ如ク目的ハ結果ニ對スル意思ヲ意味スト解スルコトヲ得ヘキモ此意
 味ニ於テモ目的説ハ正當ニアラス(前段即チ二十八頁第十一行乃至第十二行
 「解釋スルトキハ一面ノ眞理アルコト疑ナシ」ト云ヘルハ誤リナリ)試ニ學者ノ
 説明ヲ聽クニ意思カ單一ナリト云フハ行爲者カ數箇ノ動作ニ依リテ單一的
 ニ觀念シタル結果ヲ得ルコトヲ目的トスルノ謂ナリ例ヘハ家僕カ主人ノ葉
 卷一箱ヲ竊取スルヲ目的トスルモ其發見ヲ防クカ爲メ毎日數本宛ヲ竊取ス
 ル場合ノ如キハ其目的意思單一ナルカ故ニ各動作ハ獨立ノ一行爲タルコト
 能ハサルモノナリト謂フニアリ然レトモ(一)此標準ヨリスレハ甲カ乙ヨリ千
 圓ヲ得ル目的ヲ以テ竊盜詐欺強盜ヲ併セテ行フモ亦一行爲アルニ過キスト
 ノ不當ナル論結ヲ生セサルヘカラス(二)行爲ハ客觀的ノ元素ヨリ成ルモノナ
 ルカ故ニ意思ノ態様如何ヲ以テ行爲ノ意義ヲ決スヘキモノニアラス從テ又
 其單位ヲ決スル標準トナスヲ得サルモノトス加之(三)目的説ニ依ルトキハ過
 失ニ基ク數箇ノ動作ハ常ニ一行爲タルヲ得サルコト、ナルヘシ然レトモ此
 論結ハ不當ナルコト明カナリ

ノ動作ハ悉ク相合シテ一箇ノ行爲ヲ爲スモノナリト論スルモノナリ此說ハ
 ヘルシネルノ主張スル所ニシテ學說及ヒ實例ノ之ニ近邇スルモノ頗ル多シ
 ト雖モ目的ナル語ハ二様ノ意義ヲ有セリ其一ハ緣由ヲ意味ス此意味ニ於テ
 ハ本說ハ正鵠ヲ得タルモノニアラス今試ミニ一二ノ例ヲ按スルトキハ其非
 ナル所以ヲ知ルニ足ルヘシ例ヘハ世人ヲ騷擾セシムル目的及ヒ人ノ住居ス
 ル家屋ヲ漂失スルノ目的ヲ以テ數回ノ勞力ヲ用キテ一箇ノ水閘ヲ毀壞シタ
 ルトキノ如キ或ハ甲カ乙ヲ利スル目的及ヒ怨恨ヲ報ユルノ目的ヲ以テ毎日
 乙ノ家屋ヲ破損シ數回ノ後終ニ之ヲ毀壞シタル場合ノ如キ果シテ各二箇ノ
 行爲アリト云フコトヲ得ヘキカ論者恐ラクハ之ヲ肯定スルコト能ハサルヘ
 シ之ニ反シテ目的トハ斯ノ如キ行爲ノ緣由ヲ意味スルモノニアラスシテ行
 爲者ノ目的ハ毆打ヲ爲スニアラスシテ人ヲ殺スニアリト云フカ如ク特定ノ
 結果ニ對スル行爲者ノ意思ヲ指示スルモノナリト解釋スルトキハ一面ノ眞
 理アルコト疑ナシ然レトモ單ニ此點ノミヲ以テ行爲ノ單位ハ決セラル、モ
 ノニアラス

前述ノ如ク目的ハ結果ニ對スル意思ヲ意味スト解スルコトヲ得ヘキモ此意
 味ニ於テモ目的說ハ正常ニアラス(前段即チ二十八頁第十一行乃至第十二行
 「解釋スルトキハ一面ノ眞理アルコト疑ナシ」ト云ヘルハ誤リナリ)試ニ學者ノ
 説明ヲ聽クニ意思カ單一ナリト云フハ行爲者カ數箇ノ動作ニ依リテ單一的
 ニ觀念シタル結果ヲ得ルコトヲ目的トスルノ謂ナリ例ヘハ家僕カ主人ノ葉
 卷一箱ヲ竊取スルヲ目的トスルモ其發見ヲ防クカ爲メ毎日數本宛ヲ竊取ス
 ル場合ノ如キハ其目的意思單一ナルカ故ニ各動作ハ獨立ノ一行爲タルコト
 能ハサルモノナリト謂フニアリ然レトモ(一)此標準ヨリスレハ甲カ乙ヨリ千
 圓ヲ得ル目的ヲ以テ竊盜詐欺強盜ヲ併セテ行フモ亦一行爲アルニ過キスト
 ノ不當ナル論結ヲ生セサルヘカラス(二)行爲ハ客觀的ノ元素ヨリ成ルモノナ
 ルカ故ニ意思ノ態様如何ヲ以テ行爲ノ意義ヲ決スヘキモノニアラス從テ又
 其單位ヲ決スル標準トナスヲ得サルモノトス加之(三)目的說ニ依ルトキハ過
 失ニ基ク數箇ノ動作ハ常ニ一行爲タルヲ得サルコト、ナルヘシ然レトモ此
 論結ハ不當ナルコト明カナリ

此外決心ヲ以テ標準トスル學說モ亦主觀說ニ屬スルモノナリ然レトモ此見解ニ依ルモ目的說ニ對スルト同様ノ批難ヲ加フルコトヲ得ヘシ加之各動作ハ各別ノ決心ヲ要スルモノニシテ最初概括的決心(Generalentschluss)ノ存スルカ爲メ其後ノ各動作ニ付テハ決心ナキモ可ナリト云フヲ得ヘキモノニアラス而シテ此等箇々ノ動作ニ直接先行スル決心ヲ基トシテ觀察スルトキハ箇々ノ決心ハ皆一樣ナルモノト云フヲ得サルヘク又單一ナリト云フヲ得サルナリ

第二 客觀說

(イ) 客觀說中物體(Das Objekt)ノ單一ナルコトヲ標準トスル者アリ例ヘハホイエル、パッハノ如キ是ナリ此見解ニ依レハ數箇ノ打撃ヲ以テ一箇ノ物ヲ毀壞シタル場合ニハ一箇ノ行爲アルモノ一箇ノ動作ニ依リテ數箇ノ物件ヲ竊取スルトキハ數箇ノ行爲アリト云ハサルヲ得サルニ至ルヘシ

(ロ) 一箇ノ法條ニ觸ル、コトヲ標準トスル者アリ即チ例ヘハ人ヲ殺シ金ヲ竊ム者ハ二箇ノ法條ニ違反スルモノニシテ數箇ノ動作カ異ナリタル結果ヲ有スル場合ニハ一箇ノ行爲タルヲ得サルハ明カナリ然レトモ一箇ノ法條ニ違反スル數箇ノ動作ハ一行爲ヲ成スト云フハ論理上誤謬ニ陷レルモノト云フヘシ甲家及ヒ乙家ニテ竊盜ヲ爲ス者ハ竊盜ノ法條一箇ニ違反スルモノ二箇ノ竊盜行爲ヲ爲シタルモノナルコト疑ナシ

(ハ) 同時性(Gleichzeitigkeit)ヲ標準トスル者アリ即チ數箇ノ動作カ同時ニ行ハルトキハ一行爲ヲ成スモノナリト云フ說ナリ尤モ同時ヲ嚴格ニ解スヘカラスルヤ明カナリ何トナレハ時ハ絶エス進行シツ、アルカ故ニ甲動作ハ乙動作ト同シ瞬間ニ行ハル、コト不能ナレハナリ故ニ此說ハ數箇ノ動作カ時間上分離セラル、コトナク相連續スルコトヲ以テ標準トナスノ趣旨ナリト解セサルヘカラス此意味ニ於テハ此說亦一面ノ眞理アリト云ハサルヲ得ス何トナレハ數年若クハ十數年ト云フカ如ク著シク長時間ヲ隔テタル數箇ノ動作ハ到底一箇ノ行爲ヲ組成スルモノト見ルコトヲ得サレハナリ然レトモ時間上ノ繼續ハ如何ナル範圍ニ於テ存セサルヘカラサルカ曖昧ナリ例ヘハ數箇ノ動作間ニ數分間若クハ數時間又ハ數日ノ間隙アルトキハ數箇ノ動作ハ

常ニ一行爲タルヲ得サルカ之ヲ要スルニ數箇ノ動作ハ如何ナル場合ニ時間上繼續セリト云フヲ得ルカノ標準ナキニ似タリ

(三) 數箇ノ動作ノ同種類ナルコト (Gleichartigkeit) ヲ以テ標準トスル說アリ此說ノ趣旨ニ依レハ數箇ノ動作ハ同一法益ニ對シテ行ハル、コト及ヒ其方法ノ類似スルコトニ依リテ同種類ナリト云ヘリ然レトモ方法ノ類似ハ如何ナル點マテ之ヲ觀察スヘキカ例ヘハ家僕カ毎日主人ノ卷煙草ヲ盜ムニ當リ或時ハ五本ヲ取り或時ハ十本ヲ取りタルトキハ如何又或場合ニハ函蓋ノ開カレ居ルトキニ於テシ或場合ニハ自ラ蓋ヲ開キテ(但暴力ヲ用非ス)竊取スルトキハ如何余輩ハ此說ヲ以テ此等ノ場合ヲ解釋スルニ苦ム者ナリ

(ホ) 結果ノ單一ナルコトヲ以テ標準トスル見解アリ而シテ其趣旨ニ依レハ行爲ノ單位ハ行爲ノ要素タル結果ヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシ而シテ此見解ヲ採ルニハ先ツ結果ノ單位ハ自然的ノ影響ノ單一ナルコトヲ意味スルニアラサルコトヲ知ラサルヘカラス抑モ結果モ亦自然的ノ影響ナルハ言ヲ俟タスト雖モ自然的影響ヲシテ結果タラシムルモノハ其法律上ノ性質ニア

リ故ニ結果ノ單位ハ自然的影響ノ單一ナル場合ノミナラス又數箇ノ自然的影響アル場合ニモ存スルヲ得ヘシ例ヘハ一打撃ヲ以テ一創傷ヲ成シタル場合ニハ自然的ノ影響一箇ニシテ結果單一ナリ然レトモ數打撃ヲ以テ數箇ノ創傷ヲ成シタル場合即チ自然的影響ノ數箇アル場合ニモ結果ハ單一ナリ何トナレハ箇々ノ創傷ト其總體トノ間ニハ性質上ノ區別アルニアラスシテ總テノ創傷カ相合シテ健康侵害ト云フ唯一ノ結果ヲ成スニ過キサレハナリ此標準ヲ前提トシテ結果ノ單位ヲ決スヘキ通則ヲ得ルコト左ノ如シ

(一) 最も屬人的ナル法益 (Höchst persönliches Rechtsgut) 即チ人ノ一身ニ於テノミ侵害セラル、法益例ヘハ生命、健康、名譽、貞操等ニ付テハ被害者ノ數ニ依リテ結果ノ數ヲ定ムヘシ然レトモ此種ノ法益ニ於テモ分量上増大セラル、侵害ヲ被ムリ得ルモノト然ラサルモノトヲ區別スルノ實益アリ例ヘハ生命ハ一回之ヲ斷ツトキハ再ヒ之ヲ侵害スルヲ得サルカ故ニ分量上増大セラル、侵害ノ目的タルヲ得ス之ニ反シテ名譽、健康等ハ僅ニ毀損セラレ得ヘク又重ク侵害セラレ得ルモノニシテ分量上差等アル侵害ノ目的タルヲ

得ヘシ何レモ被害者ノ數ヲ標準トシテ結果ノ數ヲ定メ得ルヲ通則トスル
 モ斯ノ如キ性質上ノ差異ヨリシテ異ナリタル論結ヲ生スル場合アリ即チ
 同一人ニ對シテ數箇ノ殺人既遂行爲アリ得サルニ反シ數箇ノ既遂毆打行
 爲ヲ生シ得ルコト是ナリ例ヘハ數箇ノ打撃ヲ以テ數箇ノ創傷ヲ爲スハ一
 行爲タルヲ得ヘキモ時間上著シク相隔リタル數箇ノ打撃ハ數箇ノ毆打行
 爲ナルカ如シ故ニ分量上差等アル侵害ノ目的タリ得ル法益ニ付テハ時間
 上大隔隙ナキコトヲ前提トシテ此通則ヲ適用スヘシ

(二) 人ノ一身ヨリ離レテ侵害セラル、法益ニ付テハ監督 (Gowahrsam) ノ數ニ
 依リテ結果ノ數ヲ決定スヘシ而シテ監督ハ數箇ノ物件カ同一人ノ懷中同
 一家屋内等ニ存スルカ如ク連絡關係ヲ有スル場合ニ單一ナリ故ニ同一監
 督内ニ存スル數箇ノ物件ヲ各別ニ運搬シテ奪取スルモ又ハ之ヲ順次ニ毀
 壞スルモ一箇ノ行爲タルヘシ且斯ノ如キ場合ニハ數箇ノ物カ同一人ノ所
 有ナルヤ將タ數人ノ所有ナルヤヲ問フノ必要ナシ

監督ハ分量上差等アル侵害ノ目的タリ得ル法益ノ一種ナリ故ニ家僕カ主
 人ノ卷煙草若干量宛ヲ繰返ヘシテ盜ム場合ニ於テハ分量上増大セラル、
 單一ノ結果アルカ爲メニ一箇ノ行爲ト看做スヘキモノナリト云フヘシ

第三 折衷說

此說ハ數箇ノ動作ヲ統一スル元素ハ獨リ之ヲ客觀的ノモノニ限ルヘカラス又
 主觀的ノモノニ限ルヘカラス兩元素ヲ併合シテ之ヲ判斷スヘシトノ標準ニ基
 ケリ曰ク行爲ノ單位ハ決心カ單一ニシテ且客體カ單一ナル場合ニ存スルモノ
 ナリト(例ヘハハルネル)然レトモ此見解ニ依リ總テノ疑問ヲ解決シ得ヘキニア
 ラネ例ヘハ甲カ乙ト數回ノ姦通ヲ爲シタル後之ヲ悔悟シタルモ數日ヲ經テ更
 ニ同様ノ關係ヲ生シタルトキハ如何ニ決スヘキカ此場合ニハ數箇ノ動作ハ同
 一客體ニ對シテ行ハル、モ少ナクトモ二箇ノ決心ニ出ツルモノナリ果シテ之
 ヲ各別ニ判斷スヘキカ

余證ハ以上三說中ニ付キ結果ノ單一ナルコトヲ以テ標準トスル見解(第二說(ホ))ニ
 從ハントス然レトモ數箇ノ動作カ時間上著シク隔隙ヲ有セサルコト及ヒ數箇ノ
 法條ニ違反セサルコトモ亦一面ニ於テ斟酌スル必要アルハ既述ノ如シ加之此結

果説ハ結果ヲ要素トスル行爲ニ付テノミ之ヲ採用スヘキモノニシテ純正不作爲ノ如ク結果ヲ必要トセサル行爲ニハ之ヲ適用スヘカラサルコトヲ注意セサルヘカラス(但純正不作爲ノ場合ニハ常ニ意思活動ノ單一ナルカ爲メニ行爲ハ單一ナリ)

終ニ臨ミ一言スヘキコトアリ余輩ハ以上ニ於テ意思活動タル動作 (Willensbethätigung) ト體動 (Akte) トヲ區別セサリシコト是ナリ數箇ノ體動ヲ一箇ノ動作ニ統一スル標準如何ノ問題モ亦全然同一ニ決定スルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

第二節 數箇ノ結果ト一行爲

數箇ノ結果アルニ拘ハラス動作カ一箇ナルトキハ一箇ノ行爲アルニ過キス例ヘハ一言ヲ以テ數人ノ名譽ヲ毀損シ一發ノ銃丸ヲ以テ數人ヲ殺ス場合ノ如キ常ニ唯一箇ノ行爲アルノミ而シテ其數箇ノ結果カ其種類ヲ異ニスル場合ト雖モ亦同一理ナリ例ヘハ一發ノ銃丸ヲ以テ一人ヲ殺シ他ノ一人ヲ傷ケ更ニ窓玻璃ヲ毀壞シタル場合ノ如キ數箇ノ行爲アルニアラスシテ一箇ノ行爲アルニ過キス斯ノ如ク意思ノ活動カ一箇ナル場合ニハ幾多ノ結果アルモ之ヲ一行爲ト見ルヘキモノナルコトハ普通一般ニ認メラル、行爲ノ意義ナリ然レトモ法律上ノ意味ニ於テモ尙ホ斯ノ如ク論スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ學說區々ニ別レタリ

第一 消極説

(イ) 法律上ニ於ケル行爲ハ自然的ノ意味ニ於ケル行爲ト異ナリ其結果ノ數ニ依リテ其一箇ナルカ將タ數箇ナルカヲ判斷セサルヘカラス即チ自然的ノ意味ニ於テハ一行爲ナリト云フヘキ場合ニ於テモ其行爲カ數箇ノ結果ヲ有スル場合ニハ法律上ニ於テハ之ヲ數箇ノ行爲ナリト云フヘキナリ例ヘハ一箇ノ意思表示ヲ以テ二箇ノ申込ヲ承諾スルトキハ自然的ノ意味ニ於テ一行爲アルニ過キサルモ二箇ノ法律行爲成立スヘシ而シテ刑法上ニ於テモ他ノ法律ニ於ケルト行爲ノ意味ヲ異ニスルコトナキカ故ニ同一ノ判斷ヲ下サムルヘカラス(オルトマン(Ortmann)ノ説)

(ロ) 法律上ニ於ケル行爲ハ決心ト結果トヨリ成立スルモノニシテ數箇ノ決心ト數箇ノ結果アルトキハ動作ノ單一ナルト否トニ拘ハラス法律上數箇ノ行爲アリト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ法律上ノ行爲ノ意味ハ獨リ法律ニ

於テ之ヲ解釋スヘキモノニシテ法律以外ニ於ケル行爲ノ意味ト何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス(ビンデンク(Binding)ノ説)

(ハ) 法律上ノ行爲モ亦自然的ノ意味ニ於ケル行爲ト其種類ヲ異ニスルモノニアラスト雖モ行爲ノ構成要素ハ意思ヲ表示スル動作及ヒ此動作ト其結果トノ關係ノ二箇ニシテ行爲ノ數ハ此動作ト結果トノ關係ノ數ニ依リテ之ヲ決スヘキモノトス而シテ動作ト結果トノ關係ハ結果其モノニアラスシテ觀察者ノ心理作用ナリト雖モ此關係ノ數ハ結果ノ數ト同一ナルカ故ニ數箇ノ結果アル場合ニハ數箇ノ行爲アリ(ブンゲル(Bunger)ノ説)

第二 積極説

刑法上ニ於ケル行爲モ亦自然的ノ意味ニ於ケル行爲ノ一種類ナリ而シテ行爲ハ意思ヲ表示スル動作及ヒ其結果ヨリ成立スルモノニシテ此動作ト結果トハ行爲ニ對シテ對等獨立ノ要素ナルカ故ニ數箇ノ結果アルモノニ對應スル數箇ノ動作ナケレハ數箇ノ行爲ヲ構成スルコトヲ得ス換言スレハ各行爲ハ其自身ノ原因ヲ要スルカ故ニ一箇ノ動作ヨリ數箇ノ行爲ヲ生スルコトナシ(ファン、

リスト(V. Liszt)・ワッヘンフェルド(Wachenfeld)等ノ説)

余輩ハ積極説ニ贊同スルモノナリ抑モ法律上ノ用語ハ普通ノ用語ト同一視スルコトヲ得サル場合アリト雖モ法律カ特ニ其意義ヲ示サス若クハ反對ノ解釋ヲ爲スヘキ明白ナル理由ナキトキハ兩者ハ其意義ヲ同ウスルモノト云ハサルヘカラス法律ハ特種ノ意味ヲ有スル行爲ヲ新設スルニアラスシテ普通ノ意味ニ於ケル行爲カ一定ノ條件ヲ有スルトキハ之ニ一定ノ效果若クハ制裁ヲ附スルニ過キサシルモノトス而シテ普通ノ意味ニ於テハ縱令數箇ノ結果アルモノ一箇ノ動作アルニ過キサシル場合ハ數箇ノ行爲アリトナスコトナシ故ニ亦法律上ニ於テモ斯ノ如キ場合ニ於テハ數箇ノ結果ヲ有スル一箇ノ行爲アリト云ハサルヘカラス加之(イ)民法上ニ於ケル行爲ト刑法上ニ於ケル行爲トハ全然之ヲ同一視スルコトヲ得ス例ヘハ民法ニ於テハ代理人ノ行爲ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモ刑法上ニ於テハ犯罪ニ付テ他人ヲ代理スルコトヲ得ス代理者ハ其レ自身刑法上ノ制裁ヲ免カレサルカ如シ(ロ)行爲ハ動作及ヒ結果ヲ要素トナスコト既ニ述ヘタルカ如シ然ルニ其要素タル動作ヲ度外視シテ決心ト結果ノ點アリ標準ヲ定メントスル

ハ採ルニ足ラス(ハ)行爲ハ行爲者以外ノ者ヨリ之ヲ見レハ全然客觀的ノ事實ナリ
觀察者其者ノ主觀的原素ヲ以テ此事實ノ構成要素中ニ之ヲ加フヘキモノニアラ
ス之ヲ要スルニ消極說ハ行爲ノ一要素タルニ過キササル結果ト行爲ノ全部トヲ混
同スルノ傾アリト云フヘシ

第四章 行爲ノ單位ト犯罪ノ單位

犯罪ノ單位ハ行爲ノ單位ニ一致スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ數箇ノ行爲カ一罪
ヲ構成スルニ過キササル場合アルコトハ學說ノ一致スル所ナリト雖モ一行爲ニ對
應スル犯罪ハ常ニ一箇ニ限ルヤ否ヤ即チ一箇ノ行爲ニ因リテ數箇ノ罪ヲ犯スコ
トヲ得ルヤ否ヤニ付テハ種々ノ見解アリ而シテ此論争ハ一箇ノ動作ニ因リ數箇
ノ結果ヲ生シタル場合(所謂想像上ノ數罪)ニ存スルヲ常トス

第一 積極說

其趣旨ニ曰ク行爲ノ單位ハ必スシモ犯罪ノ單位ト相一致スヘキモノニアラス
數箇ノ行爲アルニ拘ハラヌ一罪ノ成立スルコトアルカ如キ例ニ依ルモ明カナ
リ蓋シ犯罪ハ一定ノ事實的方面(Tatsache)ヲ必要トスルモ各罪一箇ノ獨立ナル

107

事實的方面ヲ有スルモノト云フヲ得ス例ヘハ想像上數罪ノ場合ニ於テハ行爲
ハ一箇ナリト雖モ犯罪ノ數ハ數箇ナリ加之行爲ハ意思カ結果ニ達スル一ノ媒
介タルニ外ナラサルカ故ニ苟モ數箇ノ犯罪的意思アリテ此數箇ノ意思カ數箇
ノ結果ニ於テ顯出シタルトキハ媒介タル行爲カ一箇タルノ故ヲ以テ數罪ノ成
立ヲ妨クルモノニアラスト(前段マイヤ、ガロ、プリンズ等ノ說參照後段)余輩
ハ論理上此說ヲ正當ナリト信ス

第二 消極說

此說ノ根據ハ犯罪ハ行爲ナリ故ニ行爲ノ單位ハ犯罪ノ單位ト一致セサルヘカ
ラストノ三段論法ニアリ然レトモ此同一ノ起點ヨリ二箇ノ正反對ノ見解ヲ生
シタリ即チ

(イ) ビンディングハ所謂想像上數罪ノ場合ニハ數箇ノ行爲アルカ故ニ數箇ノ犯
罪アリト、論結シ殊ニ反對說ハ立法論トシテ採ルニ足ラストノ批難ヲ爲シテ
曰ク例ヘハ甲カ二人ヲ殺スノ決心ヲ以テ一發ノ銃丸ニテ此二人ヲ殺シタル
場合ハ甲カ順次ニ二發ノ銃丸ヲ以テ其決心ヲ實行シタル場合ト區別スヘキ

モノニアラス何トナレハ甲カ一發ニテ同時ニ二人ヲ斃シタル手練ノ巧妙ヲ以テ二罪ノ責任アルモノヲシテ一罪ノ責ヲ負ハシムニ止ムルノ理由トナスコトヲ得サレハナリト

余輩ハ此見解ニ賛成スルヲ得ス何トナレハ動作ノ一箇ナル場合ニ於テハ數箇ノ結果アリト雖モ行爲ハ一箇タルニ過キサレコト既ニ述ヘタルカ如クナレハナリ

(ロ) 所謂想像上數罪ノ場合ニハ一箇ノ行爲アルニ過キサレカ故ニ犯罪ノ數モ亦一箇ナリ(フオンリストノ見解)蓋シ所謂想像上數罪ノ場合ニ於テ一箇ノ行爲アリト云フ點ニ付テハ余輩其意ヲ諒セン然レトモ此說ノ基礎タル三段論法ニ誤謬アリニアラサルカ余輩ノ見ル所ヲ以テセハ犯罪ハ行爲ナリトノ前提ヨリ行爲ノ數ハ犯罪ノ數ト同一ナリトノ論結ヲ爲スハ不當ナリ斯ノ如キ論結ヲ爲ストキハ主辭ト客辭トヲ錯換スルノ誤謬ヲ免カレサルモノトス又一箇ノ行爲ハ一罪ノ構成ニ計算サレ得ルノミニシテ再ヒ他ノ行爲タルヲ得ス(フオンリストノ見解)トノ理由ヲ以テ一行爲一罪ヲ主張スル論モ等シク採ルニ足ラス一箇ノ

立方體ハ其各稜カ二面ニ共通ナルニ拘ハラス六箇ノ平方面ヲ有スルニアラスヤ之ヲ要スルニ犯罪ハ行爲ナリト云フトキハ行爲ハ立法者カ抽象的ニ刑ノ制裁ヲ科シタル犯罪構成體素ヲ(物質的)具像的ニ充實スルモノナルコトヲ意味スルニ過キサレカ故ニ一箇ノ行爲ニ因リ數箇ノ構成體素カ充實セラルルニ拘ハラス數箇ノ犯罪カ成立セスト云フノ理由ナキニ似タリ(フオンリストノ見解)

以上二說ノ外一箇ノ動作ニ因リ數箇ノ結果ヲ生シタル場合ニハ行爲ハ數箇ナルモ犯罪ハ一箇ナリトスル說アリ其趣旨ニ曰ク所謂想像上數罪ノ場合ニ於テハ數箇ノ行爲アリト雖モ刑法ノ處置ノ目的タルモノハ死セル結果ニアラスシテ生キタル意思(Volien)ナリ而シテ意思ハ單ニ動作ニ關スルノミニシテ結果ヲ得ントスル意欲ニアラス故ニ動作カ一箇ナル場合ニハ結果ニ對スル意欲即チ犯罪ハ數箇アリト雖モ意思ハ一箇ナリ斯ノ如ク刑罰ヲ科セラルヘキ意思カ一箇ナルトキハ縱令數箇ノ行爲アリトスルモ犯罪ハ一箇ナリト此說ハ想像上數罪ノ場合ニ數箇ノ行爲アリトスルノ點ニ於テ余輩ノ採ラサル所ナルノミナラ

ス意思ノ數ヲ以テ犯罪ノ數ヲ決スルノ標準トナスハ獨斷タルノ譏ヲ免カレサルヘシ余輩ノ見ヲ以テスレハ刑法カ處罰ノ目的トスル所ハ動作ノミヲ欲スル意思ニアラスシテ寧ロ結果ニ對スル意欲ニアリト云フコトヲ正常トナスヘキニ似タリ然レトモ此見解ノ是非如何ヲ問ハス此說ニ依リテ行為ノ單位ト犯罪ノ單位ハ一致スヘキモノナリヤ否ヤノ問題ヲ決スルコトヲ得サルモノト云フヘシ

之ヲ要スルニ本問ノ解答トシテハ論理上第一說ヲ正當ナリトスヘシ然レトモ學者ハ犯罪ヲ創定スルモノニアラス法律ナケレハ犯罪ナシ故ニ一箇ノ行為カ數箇ノ犯罪タルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ニ立法者ノ見解ニ依リ之ヲ定メサルヘカラス從テ立法例ノ異ナルニ從ヒ本問ノ解答ヲ異ニスルノ結果アルヲ免カレス今諸國ノ立法例ヲ按スルニ本問ニ關シテハ之ヲ四種ニ概別スルコトヲ得ヘシ

第一 明文上ヨリ所謂想像上數罪ノ場合ニハ一罪アルニ過キサレコトヲ解釋シ得ヘキモノナリ(例ヘハ印度刑法第三章第七十一條第二項ノ如シ)

第二 想像上數罪ノ場合ニ數罪アルコトヲ明文上解釋シ得ルモノナリ(例ヘハフ

インランド刑法ノ如シ)

第三 一箇ノ行為カ數箇ノ罪名ニ觸ル、場合ニ關スル規定ト所謂實質上數罪ノ場合トヲ區別スルモ其前ノ場合ニ於テハ一罪ナルカ數罪ナルカヲ明示セサルモノ(例ヘハ獨伊蘭等ノ刑法及ヒ我刑法改正案ノ如シ)

第四 想像上ノ數罪ト實質上ノ數罪トヲ區別セサルモノ(例ヘハ我刑法其他佛法系ノ立法例ノ如シ)

以上第一種及ヒ第二種ノ立法例ニ付キ觀察スルニ一行爲ニ因リ數罪ヲ犯シ得ルヤ否ヤノ問題ハ容易ニ之ヲ解決スルコトヲ得ヘシ第三種ノ立法例ニ付テハ種々ノ解釋アリト雖モ畢竟水掛論タルヲ免カレス前記論理上ノ解釋ヲ以テ解決ヲ爲スノ外ナシ第四種ノ立法例即チ我現行法ハ第二種ノ立法例ト其結果ヲ同一ニスルモノト云フヲ得ヘシ乞フ聊カ其理由ヲ陳セン

抑モ我現行法ニ於テハ數罪ノ處罰ニ付キ吸收主義ヲ採ルコトヲ明カニシタルノミニシテ特ニ數箇ノ行為ニ依ル數罪ノ場合ニ限ルコトヲ示サス(○刑法一〇)且此外別ニ一行爲數結果ノ場合ニ關スル規定ナキノミナラス第百條ハ數罪ニ付キテハ

何等ノ區別ナク吸收主義ヲ採用セルカ故ニ我立法者ハ想像上數罪ト實質上數罪トニ共通ナル規定ヲ設ケタルモノト云ハサルヘカラス而シテ斯ノ如ク實質上數罪ニ付テモ吸收主義ヲ採ルノ可否ハ固ヨリ別問題ナリ論者或ハ曰ク刑法第百條ハ實質上數罪ノミニ關スル規定ニシテ想像上數罪ニ關スルモノニアラス何トナレハ想像上數罪ノ場合ニハ一箇ノ行爲アルノミナルヲ以テ一箇ノ犯罪アルニ過キサレハナリ然レトモ想像上數罪ノ處分ニ付テハ當然一ノ重キニ從フヘキモノニシテ畢竟第百條ト同一ノ結果ニ歸著スヘシ例ヘハ或者ヲ衣服ノ上ヨリ兇器ニテ斬リ付ケ創傷セシメタリト假定セヨ斯ノ如キ場合ニハ毆打創傷罪ノミニシテ物件毀棄ノ問題ヲ生スルコトナシ是レ後者ハ當然前者ニ吸收セラレ、カ爲メニシテ特ニ刑法第百條ヲ俟テ然ル後ニ此論結ヲ得ルニアラサルナリト然レトモ余輩ハ此意見ニ服スルヲ得ス夫レ一箇ノ行爲アル場合ニハ數箇ノ犯罪成立スルコト能ハストノ論斷ヲ以テ犯罪ノ性質上當然ノ原則トナスコト能ハサルハ既ニ述ヘタルカ如シ假ニ一步ヲ讓リテ此獨斷の原則ヲ是認スルモ前例ノ如キ場合ニハ毆打創傷罪トナルカ若クハ物件毀棄罪ナルカハ第百條ニ依ルニアラサレハ未決

ノ問題タルヘシ(但犯人ハ衣服ヲ破リ且身體ヲ傷クルノ意思アリタルコトヲ前提トス)創傷罪ハ當然物件毀棄罪ヲ消滅セシムトノ結論ヲ爲スヘキ根據ナシ何トナレハ物件毀棄罪ハ創傷罪ト全然獨立ノ犯罪ナレハナリ唯實際ニ於テ斯ノ如キ場合ニ於ケル物件毀棄罪ヲ不問ニ付スルコト多キハ此點ニ付テ犯意ナキカ若クハ單ニ感情上物件毀棄ヲ輕々ニ付スルカ爲メナルニ過キス我大審院ニ於テハ生命身體名譽等ニ對スル犯罪ハ各被害者毎ニ一罪ヲ構成スヘキモノニシテ例ヘハ一發ノ銃丸ヲ以テ一人ヲ殺シ他ノ一人ヲ傷クル場合ニハ二箇ノ犯罪アリ從テ第百條ヲ適用セサル判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリトシテ之ヲ破棄スルノ例ナリ蓋シ斯ノ如キ場合ニハ實質上數罪アリトスルカ將タ想像上數罪アリトスルカハ判例上之ヲ明カニセスト雖モ假ニ之ヲ前者ニアリトセハ誤ナルヘシ何トナレハ實質上數罪ハ數箇ノ行爲アルコトヲ必要トスレハナリ之ニ反シテ判例ノ趣旨後者ニアリトセハ余輩ノ見解ト一致スルコト明カナリ

然レトモ想像上數罪ノ場合ト所謂法條競合ノ場合ヲ混同スヘカラス法條競合トハ一箇ノ行爲カ唯一箇ノ結果ヲ有スルニ過キサレモ同一行爲ヲ數箇ノ方面ヨリ

觀察シタル數箇ノ相關聯スル法條ニ觸ル、場合ヲ謂フ想像上數罪ハ一箇ノ行爲ヨリ數箇ノ結果ヲ生シタル場合ニ存スルカ故ニ二者ノ區別アルコトヲ知ルヘシ或ハ想像上數罪ノ場合ニモ單ニ法條ノ競合アルニ過キストノ說ヲ爲ス者アリト雖モ現行法ノ解釋トシテハ之ヲ區別スルコト適當ナリト信ス又或ハ法條競合ナル名稱ヲ不適當ナリトシテ攻撃スル者アリ其趣旨ニ曰ク一箇ノ行爲カ數箇ノ結果ヲ有スル爲メ相關聯セザル數箇ノ法條ニ觸ル、場合ニ於テハ其行爲ヲ凡テノ方面ヨリ顧慮セル法條ナク換言スレハ數箇ノ法條中何レモ其行爲ノ内容ヲ盡クセルモノナキカ故ニ適用上優先スルノ規則ナキ結果トシテ真正ノ法條競合ヲ生スヘシ然レトモ普通所謂法條競合ノ場合ニハ行爲ニ特別ノ情狀アルコトヲ豫見シテ制定セラレタル特別ノ法條アルカ故ニ此法條ハ斯ノ如キ情狀ヲ顧慮セザル法條ノ適用ヲ排除スヘク從テ法條競合ヲ生スルノ餘地ナシト然レトモ競合ナル文字ヲ斯ノ如ク嚴格ニ解スヘカラス此文字ハ解決スヘカラサル數法ノ抵觸ヲ意味スルニアラスシテ同一行爲ニ關シ種々ノ方面ヨリ觀察シタル數箇ノ法條ハ結局一ハ他ヲ排スルノ結果ニ歸著スヘシト雖モ最初行爲ノ判斷上選擇ノ目的トナ

リ得ルヲ以テ斯ノ如ク稱スルニ過キサルナリ
 法條競合ノ場合ニ於テハ一箇ノ行爲ニ因ル一箇ノ犯罪アルニ過キス一箇ノ行爲ニ關聯セル數箇ノ法條アルノ故ヲ以テ想像上數罪ノ場合ト同一視スヘキニアラス然レトモ法條競合ハ往々ニシテ想像上數罪ト相關聯スル場合アリ此範圍ニ於テハ尙ホ研究ノ價直アルモノトス茲ニ法條競合ノ場合ニ於ケル適用問題ト想像上數罪ニ牽聯スル問題ノ解決トヲ概述セン

第一 特法的關係

即チ法條競合ノ場合ニ於テ數法カ通法(Lex generalis)ト特法(Lex specialis)トノ關係ニアル場合ニ於テハ法條ノ競合ヲ生スルノミニシテ通法及ヒ特法ニ定メタル數箇ノ犯罪成立スルモノニアラス而シテ此場合ニ於ケル適用問題ハ特法ハ通法ニ勝ルトノ原則ニ依リテ之ヲ決スヘシ今特法的關係ノ存スル場合ヲ舉クレハ次ノ如シ

(イ) 或範圍ニ於ケル若干ノ場合カ通則的ノ犯罪構成要件中ヨリ分別セラレテ別罪トナル場合 例ヘハ刑法第百十六條及ヒ第百十八條カ第二百九十二條

以下第三百八條ニ對スル、第三百十七條及ヒ第三百十九條ノ第三百五十八條ニ對スル、第二百十三條以下第二百十七條ノ文書偽造罪ヲ定メタル法條ニ對スルカ如キハ特法的關係ノ存スル場合ニシテ前示ノ原則ニ支配セラル、モノトス

(ロ) 重狀的構成要素又ハ輕狀的構成要素ハ單純構成要素ニ對シテ特法ノ關係ヲ有ス 例ヘハ刑法第三百六十七條乃至第三百七十條(特重キ)又ハ明治二十三年法律第九十九號第一條(特輕キ)ノ刑法第三百六十六條ニ對スルカ如キ其他第二百九十五條若クハ第二百九十六條ノ第二百九十四條ニ對スルカ如キ其例ナリ此場合ニ於テ重狀的若クハ輕狀的構成要素ヲ定メタル法條ハ即チ特法ナリ

第二 補充的關係

即チ數法中ノ一カ法律ノ明示若クハ默示ニ依リ他ノモノヲ補充スル作用ヲ有スルニ過キサル場合ニ於テハ主法ハ補充法ニ勝ルトノ原則ヲ以テ適用問題ヲ決スヘキ法條競合問題ヲ生スルモノニシテ數罪ノ問題ヲ生セス

法律ニ於テハ往々他ニ特別ノ明文ナキ場合ニ限リテ適用セラルヘキコトヲ規定シテ以テ其補充的ノモノタルヲ明示スル場合アリ例ヘハ特別法中刑法ニ明文アルモノハ之ニ依ルトノ規定ヲ置キテ其刑法ニ對スル補充法タルコトヲ明カニスルモノアリ

次ニ默示的補充關係ノ存スル場合左ノ如シ

(イ) 危險罪ヲ定メタル法條ノ實害罪ヲ定メタル法條ニ對スル關係 例ヘハ人家ノ近傍ニ於テ妄リニ火ヲ焚キ因リテ人ノ家屋財産ヲ燒毀シタル行為ニ付テハ實害法タル第四百九條ノミヲ適用スヘク危險法タル第四百二十六條第一號ヲ適用スヘカラサルカ如シ論者或ハ曰ク法律力不定ノ客體ニ危險ヲ與フル行為ヲ禁シタルトキハ之ニ違反スル行為ニ因リテ成立スル危險罪ハ實害罪ト競合シテ二罪トナルヘキモノナリ例ヘハ制止ヲ背セスシテ人ノ群集シタル場所ニ車馬ヲ引入レ因テ人ヲ創傷シタルトキハ第四百二十七條ノ違警罪ト過失創傷罪トノ二罪アリ何トナレハ該行為カ一般的ニ危險ナル性質ハ特定ノ人ニ實害アリタルコト、關係ナケレハナリト然レトモ所謂危險罪

ハ概ネ一般的危険ノ性質アルモノナルカ故ニ前後ノ場合ニ付テ解釋ヲ異ニスルノ必要ナカラシ

(ロ) 隠謀若クハ豫備行爲ヲ罰スル法條ハ實行行爲ヲ罰スル法條ニ對シ未遂行爲ヲ罰スル法條ハ既往ヲ罰スル法條ニ對シテ補充的關係ヲ有ス故ニ既遂罪ノ規定ヲ適用スヘカラサル場合ニ限リテ未遂ノ規定ヲ適用スヘク實行行爲ヲ罰スル法條ヲ適用スヘカラサル場合ニ限リテ隠謀若クハ豫備行爲ヲ罰スル法條ヲ適用スヘキモノトス從テ同一行爲ニ付テハ同一罪ノ既遂ト未遂若クハ未遂ト隠謀等ノ數罪俱發ヲ生スルコトナシ然レトモ犯人カ一箇ノ行爲ニ依リテ數箇ノ犯罪的結果ヲ得ントシタル場合ニ於テハ我現行刑法ノ解釋トシテハ未遂ト既遂トノ想像上俱發ヲ生スルモノト認メサルヘカラス例ヘハ一發ノ銃丸ヲ以テ甲ヲ殺シ乙ヲ傷クルノ意思ヲ以テ銃丸ヲ發射シタルニ甲乙共ニ傷キタルニ過キサル場合ニハ甲ニ對シテハ殺人未遂タルヘク乙ニ對シテハ毆打創傷ノ既遂罪タルヘシ

(ハ) 教唆及ヒ從犯ヲ規定スル法條ハ正犯ヲ規定スル法條ニ對シ補充的關係ヲ

有ス蓋シ教唆又ハ從犯ハ正犯ニ對シテ行ハル、モノニシテ正犯ト人ヲ異ニスルカ故ニ既ニ此點ニ於テ教唆若クハ從犯ト正犯トノ間ニ一罪數罪ニ關スル問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ一罪數罪ノ問題ハ同一人ノ行爲ニ付テ生スルモノナレハナリ唯教唆若クハ從犯行爲カ進ンテ共同正犯タルニ至ルトキハ想像上數罪ノ問題ヲ生シ得ヘシ然レトモ斯ノ如キ場合ニハ法條競合ヲ生スルニ過キス而シテ正犯行爲ニ對スル或法條ノ適用アルトキハ教唆若クハ從犯ニ關スル法條ノ適用ナシ

從犯ニ對スル罰條ト教唆ニ對スル罰條トノ間ニモ補充的關係アリ故ニ從犯ニ對スル罰條ハ教唆ニ對スル罰條ノ適用ナキ場合ニ於テノミ適用セララルヘキモノトス

或學者ハ(ロ)及ヒ(ハ)ノ場合ヲ吸收關係ノ一場合トシテ説明セリ蓋シ既遂カ未遂ヲ吸收シ正犯カ教唆若クハ從犯行爲ヲ吸收スルハ疑ナキ所ナルヲ以テ此見解ヲ批難スルコトヲ得ス然レトモ立法者カ未遂、教唆及ヒ從犯ニ關スル罰條ヲ設ケタル趣旨ハ或行爲カ既遂若クハ正犯トシテ處罰セラレサル場合ニ於テノミ

此等ノ法條ニ依リテ處罰セントスルニアルヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ之ヲ補充的關係ノ一場合トナスモ亦失當ニアラス之ヲ要スルニ此等ノ場合ヲ補充的關係ト爲スヤ吸收關係ト爲スヤハ觀察點ノ如何ニ依リテ其結果ヲ異ニスヘシ

第三 吸收的關係

即チ數法中ノ一カ他ノモノ、構成要素ヲ包含シ而モ後者カ前者ニ對シテ單ニ補充法タルヘキ性質ヲ生セサル場合ニ於テハ吸收的關係ノ法條競合ヲ生シ前者ハ後者ノ適用ヲ排除ス、而シテ此種ノ法條競合ハ主トシテ一法益ニ對スル侵害カ同時ニ必然他ノ法益ニ對スル侵害ヲ包含スル場合例ヘハ生命ニ對スル侵害ハ同時ニ身體、健康、自由等ニ對スル侵害タルカ如キ場合ニ存スルモノナリ此他一罪カ他ノ獨立ナル數箇ノ犯罪ヲ構成要件トスル場合ヲ以テ吸收關係ノ一場合ナリト説明スル者アリ即チ強盜傷人罪ノ場合ノ如キ其一例ニシテ第三百八十條、第三百七十八條、第三百六十六條、第三百二十六條等ノ競合ヲ生スルモ第三百八十條ノミ適用セラルヘシト云フニアリ蓋シ此場合ニ於テハ數箇ノ行

爲カ法律ニ依リテ一罪ニ結合セラレ此一罪ニ付テ數箇ノ法條ノ競合ヲ生スルモノナルカ故ニ適用問題トシテハ論結ヲ異ニセスト雖モ以上吾輩ノ説明シタル法條競合ト趣ヲ異ニスル所アルヲ注意スヘシ

第四 擇一的關係 (Alternativität)

即チ數法中何レカーヲ選擇シテ適用スヘキ場合ニハ法條ノ競合アリヤ否ヤト云フニ此場合ニ關シテハ學說一致セス

(イ) 積極說 此關係ヲ認ムル者ノ説明ニ曰ク立法者ハ刑事ノ政策上同一ノ行爲ヲ數箇ノ方面ヨリ觀察シテ數箇ノ刑罰法條ノ構成要件タラシムルコトアリ此場合ニ全部同一ノ構成要件カ數箇ノ罰條ニ依リテ幾度モ處罰セララルコトハ極メテ異例ニ屬スルモノニシテ數箇ノ罰條構成要件カ互ニ相交切セラル圍ノ如キ關係ヲ有スルヲ例トス然ルトキハ同時ニ數箇ニ屬スル構成要件ニ關シテハ數法ノ競合ヲ生シ適用上何レカー一箇ノ法條ヲ選擇スヘキ關係ヲ生ス是レ即チ數法ノ擇一關係ナリ例ヘハ弒逆罪ニ對スル刑罰法條ト謀故殺罪ニ對スル刑罰法條トノ關係ノ如シ斯ノ如キ場合ニ於テハ數法中最モ重

キモノ、ミ適用セラレ輕重ノ別ナキトキハ何レヲ適用スルモ可ナリト此說ハピンディング氏ノ主張スル所ニシテ現今ニ於テハ多數學者ノ反對スル所ナリ

(ロ) 消極說 其趣旨ニ曰ク斯ノ如キ場合ニ於テ法條競合ヲ認ムルコト非ナリ蓋シ立法者ハ苟モ數箇ノ法條ノ侵害セラレタル場合ニ數箇ノ罰スヘキ行爲アリト見タルモノト云ハサルヘカラス即チ斯ノ如キ場合ニ於テハ想像上數罪ヲ生スルモノニシテ單純ニ法條競合タルニ止マラサルモノナリト余輩ノ所見ヲ以テスレハ此反對說ハ正當ニアラス一箇ノ行爲カ數箇ノ法條ニ觸レタル場合ニハ常ニ數箇ノ犯罪アリト云フヲ得サルハ照々乎トシテ明カナレハナリ然レトモ積極說モ亦正當ナリト認ムルヲ得ス常人殺人犯ト弒逆罪トハ兩圓交切スルカ如キ關係ニアラスシテ殺人罪中特定ノ範圍ヲ限界トシテ弒逆罪ナル特別罪ヲ規定シタルモノニ過キササルモノニシテ二者ノ間ニハ特法的關係アルニ外ナラス從テ特法的關係ノ外更ニ擇一的關係ヲ認ムルノ餘地ナカルヘシ

第五 數箇ノ變形條件 (Modifikationen)

數箇ノ變形條件ノ存在スル場合例ヘハ事變ニ乘シ門戸ヲ損壞シテ邸宅ニ侵入シ竊盜ヲ爲シタル場合ハ刑法第三百六十七條及ヒ第三百六十八條ノ二箇ノ犯罪トナルカ將タ一罪ニ付テ法條競合ヲ生スルニ止マルカ多數學者ハ後段ノ見解ヲ採レリ之ニ反シテ或學者ハ擇一的關係ノ場合ニ想像上ノ數罪アリトスル論法ニ依リテ此場合ニモ想像上數罪ヲ認メタリ然レトモ斯ノ如キ場合ニ於テハ一犯罪ノ構成要件ニ數箇ノ變體ナル條件附加シタルノミニシテ此等ノ條件ハ獨立ノ構成要件タルモノニアラサルカ故ニ多數說ヲ以テ正當ナリトス斯ノ如キ場合ニ於テハ他ノ法條競合ノ場合ト異ナリ數法中何レモ變形條件ノ總テヲ顧慮シタルモノナキカ故ニ適用上頗ル困難ナル問題ヲ生スヘシ故ニ或學者ノ如キハ此場合ヲ真正ノ法條競合ノ一場合ナリトシタル變形條件ノ競合スル場合次ノ如シ

(イ) 數箇ノ加重的特法ノ競合スル場合

例ヘハ重罪輕罪ヲ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メ慘酷ノ所爲ヲ以テ人ヲ殺シタ

ルトキハ刑法第二百九十六條ト第二百九十五條ノ法條競合ヲ生スヘシ此場
 合ニ於テハ二箇ノ法條ヲ適用スヘキカ將タ一箇ノ法條ヲ適用スヘキカ若シ
 一箇ノ法條ヲ適用スヘキモノトセハ何レノ法條ヲ適用スヘキカノ問題ヲ生
 スヘシ余ノ所見ヲ以テセハ此場合ハ第二百九十六條ト第二百九十五條トヲ
 併セテ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニハ一箇ノ犯罪アルニ過キサ
 ルカ故ニ二箇ノ法條ヲ適用スヘキニアラサレハナリ而シテ二箇ノ法條中何
 レヲ適用スヘキカニ付キテハ一定ノ通則ナシト雖モ之ヲ法條相互ノ關係ヨ
 リ觀察シテ何レカヲ適用セサルヘカラス即チ前例ニ於テハ慘行ハ行爲其レ
 自體ニ重キ狀態ヲ附スルモノニシテ犯人ノ目的何レニアルヲ問ハサル絶對
 的ノモノナルカ故ニ獨リ第二百九十五條ノミヲ適用スルヲ適當ナリト信ス
 (ロ) 加重の特法ト輕減の特法トノ競合スル場合ニ於テモ亦適用ニ關スル通則
 ヲ説明スルコトヲ得ス通法相互ノ關係ニ照シ其性質ヲ見タル後何レヲ適用
 スヘキカヲ定ムルノ外ナシ例ヘハ水火震災等ノ變ニ乘シ屋外ニテ五圓未滿
 ノ價額アル他人ノ物ヲ竊取シタル場合ニ於テハ加重の特法(刑七法三)ト輕減的

特法(明治二十三年法律)トノ競合ヲ生スヘシ此場合ニ於テハ刑法第三百六十

七條ノミヲ適用スヘシ何トナレハ該法條ハ家屋ノ内外贓額ノ多寡ニ拘ハラ
 ス凡テ水火震災等ニ乘スル竊盜行爲ヲ其情狀重シトナシ處罰スル趣意ナリ
 ト解スヘケレハナリ之ニ反シテ例ヘハ兇器ヲ携帯シテ祖父母ノ住宅ニ入り
 其財産ヲ竊取シタル場合ニ於テハ加重の特法タル第三百七十條ヲ適用セス
 シテ輕減の特法タル第三百七十七條ヲ適用セサルヘカラス何トナレハ第三
 百七十七條ハ親族相互間ニ於ケル竊盜ハ其情狀如何ニ重キモノタルニ拘ハ
 ラス罰セサルノ趣意ナレハナリ

(ハ) 數箇ノ輕減の特法ノ競合スル場合ニ於テハ最モ輕キモノヲ適用スヘキモ
 ノトス例ヘハ田野ニ於テ親族ノ所有ニ屬スル穀類ヲ竊取シタルトキハ第三
 百七十二條ト第三百七十七條ノ競合ヲ生シ通法タル第三百六十六條ニ對シ
 テ最モ輕キ特法タル第三百七十七條ノミヲ適用スヘキカ如シ

以上説明シタル法條競合ハ常ニ實施力アル數箇ノ罰條間ニ存スルモノナルヲ以
 テ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ハ此場合ニ關係ナキコトヲ注意スヘシ

余輩ハ以上ニ於テ一箇ノ行爲カ數箇ノ犯罪ヲ構成スル場合ト然ラサル場合トヲ
論定セリ次ニ數箇ノ行爲カ一箇ノ犯罪ヲ構成スルニ過キサレ場合ヲ略論シテ本
章ヲ終結セントス

數箇ノ行爲アルトキハ數箇ノ犯罪成立スルヲ原則トス然レトモ特ニ法律ノ規定
アル場合ニハ各罰セラルヘキ數箇ノ行爲ヨリ單ニ一罪ヲ構成スルコトアリフ
ブリーノ所謂法律上一罪(Gesetzliche Einheit)ト稱スルモノ即チ是ナリ以下其場合如
何ヲ論セン

第一 聚合犯(Kollektiv delikt, delikt Collectiv) 先ツ數行爲一罪ノ例トシテ舉示セラル
ルモノハ聚合犯ナリ果シテ數行爲一罪ナリヤ否ヤ

聚合犯ヲ分チテ連續犯(Hortgesetzes delikt)及ヒ狹義ノ聚合犯トス

(甲) 連續犯 連續犯トハ例ヘハ家僕カ主人ノ所有ニ係ル若干量ノ酒若クハ烟
草ヲ數回ニ竊取シ又貨幣偽造者カ若干量ノ贋造貨幣ヲ數回ニ製造シ或ハ姦
婦カ姦夫ト姦通ヲ連續スルカ如キ場合ヲ謂フモノニシテ斯ノ如キ場合ニハ
一罪ナルカ將タ數罪ナルカニ付テ議論アリフンブリー其他二三ノ學者ハ之

ヲ數罪ナリトシ大多數ノ學者ハ之ヲ數行爲一罪ノ適例ナリトセリ然レトモ
斯ノ如キ場合ニ於テ數行爲カ一罪トナルノ理由如何ニ付テハ目的物ノ單一、
時間ノ連續行爲ノ外形ノ類似、目的ノ同一、犯意ノ連續等ヲ以テ標準トナスニ
依リ學說區々ニ分レタリ

余等ハ連續犯ノ場合ニハ數箇ノ働作ヨリ生スル結果カ單一ナルニ依リテ一
箇ノ行爲アリトナス者ナリ(第三章參照)何トナレハ同一場所ヨリ順次數回ニ數
箇ノ物ヲ運ヒ去リテ之ヲ竊取スル場合若クハ數箇ノ打撃ヲ以テ一人ヲ毆打
スルカ如キ場合ト連續犯ノ場合トハ多數學者ノ説明スルカ如ク之ヲ區別ス
ルコトヲ得ス否感情的ニ區別アリト思考セラル、モ論理的ニ之ヲ表明スル
ノ理由ナケレハナリ故ニ連續犯ハ特ニ法律ノ規定ニ依リテ一罪タルモノニ
アラスシテ性質上當然ニ一罪タルヘキモノナリ若シ夫レ此見解ヲ離レンカ
即チ連續犯ヲ否認スルコト蓋シ已ムヲ得サルノ結果ナリ之ヲ要スルニ連續
犯ヲ以テ法律上一罪ノ場合トナスハ余輩カ多數ノ學者ニ反對シテ之ヲ失當
ナリトナスモノナリ

(乙) 狹義ノ聚合犯之ヲ分チテ三種トナス

(イ) 營業犯(Gewohnheitszige Delikt) 即チ犯人カ同種ノ行爲ヲ屢、繰返

スコト及ヒ之ニ依リテ一ノ財源ヲ得ルコトヲ目的トスル場合但犯人カ規

則的ニ其行爲ヲ繰返スノ決意ヲ必要トセス

(ロ) 職業犯(Geschäftsmässiges delikt) 即チ犯人カ同種ノ行爲ヲ繰返スコ

トヲ決意スルモノナルモ其行爲ニ依リテ財源ヲ得ルノ目的ヲ自セサル場

合

(ハ) 慣行犯(Gewohnheitszige Delikt, delit d'habitude) 即チ犯人カ特定ノ

行爲ヲ繰返シテ爲シタル結果其刺撃的性慾ノ力ヲ強クシ之ニ對スル反抗
力ヲ減シタルニ因リ更ニ繰返サル、行爲但此場合ト犯罪的慣習トヲ混同
スヘカラス犯罪的慣習ハ單ニ犯罪ヲ生業トスル再犯的ノ行爲ニシテ其罪
ヲ處罰セラル、モノナリ例ヘハ巾著切ハ一ノ拘摸行爲ヲ爲ス毎ニ處罰セ
ラル、モノナリ之ニ反シ慣行犯ハ立法者カ矯正セントスル危險ナル慣習
ノ著シキニ至リタルトキ始メテ犯罪タルモノナリ從テ慣行犯ハ同種ノ行

爲カ數回行ハル、ニアラサレハ成立セサルモノトス

獨逸刑法ニ於テハ營業犯(獨逸刑法二六〇、二六二、二六四)職業犯(同四一)及ヒ慣行犯(同五

六〇、三〇〇、三〇三)ノ概念ヲ明示的ニ規定シタリト雖モ我刑法典中ニハ職業犯及ヒ

慣行犯ノ概念ヲ認メサルモノ、如シ營業犯ノ規定トシテハ第二百五十六條

ヲ引用スルコトヲ得ヘシ故ニ獨逸刑法典ニ於テハ職業犯若クハ慣行犯トシ

テ一罪タルヘキ數箇ノ行爲カ我刑法典上ニ於テハ獨立ナル數罪ヲ構成シ得

ルコトヲ注意セサルヘカラス

第二 法律ハ其用語上ニテ數箇ノ動作ヨリ一箇ノ犯罪ヲ構成スル場合アルコト

ヲ示シタリ

甲 法律ハ犯罪ノ物體ヲ集合的ニ示ス場合アリ例ヘハ家屋、船舶、倉庫等(刑法二

刑行ノ文書圖畫(刑法一)銃砲彈藥其他破裂質ノ物品(刑法五七)金銀貨(刑法一八三)ト

云フカ如ク包括的ノ文字ヲ用キタリ故ニ例ヘハ內國通用ノ金貨及ヒ銀貨ヲ

同時ニ若干量ツ、製造スルモ一罪タルニ過キスビンディング曰ク賈貨製造ハ

各種硬貨ノ監督權タル國家ノ印刻徽標ヲ濫用スル犯罪ナルヲ以テ犯罪ノ數

ハ偽造サレタル貨幣ノ種類ノ數ニ依リテ定マルモノナリト此說ニ依レハ本例ニ於テハ二罪ノ成立ヲ認メサルヘカラス然レトモ貨幣偽造罪ノ場合ニ於ケル法益ハ國家ノ貨幣鑄造權全部ニシテ各種ノ硬貨ニ對スル箇々ノ監督權ニアラス故ニ我等ハ此反對說ニ服セサルモノナリ

乙 法律ハ犯罪行為ヲ複數的ノ意味ニテ示ス場合アリ例ヘハ猥褻ノ文書ヲ販賣スト云ヒ財物ヲ醸集スト云ヒ虛偽ノ風説ヲ流布スト云フカ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ法律カ特ニ複數的ノ語字ヲ用キテ數箇ノ動作アルニ拘ハラス一罪ナルコトヲ示シタルカ故ニ之ヲ法律上一罪ノ場合ナリト見ルコト敢テ妨ケナシ然レトモ此等ノ場合ニ於テハ多クハ結果カ單一ナルニ因リ一罪タルコトアルヲ注意スヘシ

第三 擇一的ニ刑ヲ科セラレタル數箇ノ行為ヨリ一罪ノ成立スルコトアリ例ヘハ本國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏洩シ且兵隊屯集ノ要地ヲ敵國ニ通知スルモ二罪トナラス軍機漏洩ノ行為モ要地通知ノ行為モ本國ニ不利益ヲ與フル行為ニシテ二者共ニ存スルトキ一層危險ナル一箇ノ結果ノ生スルニ過キサレハナリ又

囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器ヲ給與シ且逃走ノ方法ヲ指示スルモ一罪タルニ過キス蓋シ兇器ヲ給與スル行為モ逃走ノ方法ヲ指示スル行為モ等シク第四百四十六條ノ罪トナルモノナレトモ二者何レモ其性質上囚徒ヲ逃走セシメテ囚徒ニ對スル監督權ヲ侵害スル行為ナルハ同一タルカ故ニ二箇ノ行為共ニ存スルトキハ分量上一層大ナル一箇ノ侵犯ヲ生スルニ過キサレハナリ更ニ一例ヲ按スルニ官印ヲ偽造シ且之ヲ使用スルハ二罪トナラス偽造ノ行為モ偽印使用ノ行為モ分離スルトキハ各一罪タルコトヲ得ルモ同一人カ二者ヲ併セ行フトキハ使用ハ偽造ノ結果ニ過キスト見ルヲ得レハナリ其他斯ノ如キ例ハ枚擧スルニ迫アラス

然レトモ擇一的ニ刑ヲ科セラレタル數箇ノ要素ヲ併セテ實行スルトキハ一罪タルニ過キササルヤ將タ數罪トナルヤノ問題ハ各箇ノ場合ニ付キ深キ注意ヲ以テ研究スヘキモノニシテ原則的ノ解答ヲ爲スヘキモノニアラス例ヘハ十二歳ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻ノ所業ヲ爲シ且十二歳以上ノ男女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所業ヲ爲ストキハ(刑法三)一罪ニアラスシテ二罪タルコト明カナ

リ賊物ヲ故買シ且牙保スルカ如キ亦同シ

第四 結合犯 (Zusammengezeichnetes Delikt)

結合犯ハ法律上一罪ノ最好適例ナリ法律ハ獨立シテ各一罪タルコトヲ得ル數箇ノ行爲ヲ結合シテ一罪ヲ構成セシムルコトアリ是レ即チ結合罪ニシテ其主タル場合ハ左ノ如シ

甲 數箇ノ行爲カ手段ト目的トノ關係ニ在ルトキ 例ヘハ門戶牆壁ヲ損壞シテ邸宅ニ入り竊盜ヲ爲ス場合ノ如キ又人ヲ脅迫シテ財物ヲ強取スル場合ノ如キ是ナリ損壞脅迫取物各獨立ナル犯罪行爲ナリト雖モ法律ハ手段タル損壞行爲ト目的タル取物行爲トヲ結合シテ損壞竊盜ナル一罪トシ手段タル脅迫行爲ト目的タル取物行爲トヲ結合シテ強盜罪トナセリ

乙 數箇ノ行爲カ原因ト結果トノ關係ニ在ルトキ 例ヘハ人ノ健康ヲ害スヘキ物品ヲ飲食物ニ混合シテ販賣シ犯罪行爲ヲ爲シ因リテ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル多クノ場合ヲ以テ然リトス

丙 數箇ノ行爲ノ同一機會ニ行ハレタルトキ 例ヘハ強盜強姦罪ノ如キ是ナ

リ此場合ハ強盜行爲ト強姦行爲トハ手段ト目的若クハ原因ト結果ノ關係ヲ有スルニアラスシテ單ニ同一機會ニ行ハレタルカ故ニ法律上結合セラレタルモノトス

法律カ結合罪ヲ認ムルハ數罪俱發一ノ重キニ從フノ原則ニ依リ之ヲ數罪トシテ處分スルモ不十分ナルヲ感シ此等ノ行爲ヲ十分ニ處分スヘキ刑量ヲ定ムル必要ニ基ケルモノト云フヘシ

結合罪ハ前述ノ如ク各罰セラルヘキ數箇ノ行爲カ法律ニ依テ結合セラレタル場合ノミニ存スルカ故ニ文書ヲ偽造シテ行使スル罪ノ如ク其偽造行爲ノミカ獨立シテ罰スヘカラサル場合ハ結合罪ニアラス又各罰セラルヘキ數箇ノ行爲カ手段ト目的トノ關係ニアルモ若クハ同一機會ニ行ハル、モ法律ニ依リテ結合セラレサル場合ニハ結合罪ニアラスシテ數罪俱發タルヘシ例ヘハ官ノ封印ヲ破毀スル爲メ其監守者ヲ毆打創傷シ又ハ竊盜カ強姦ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ

第五 各本條ノ犯意ノ實行ト見得ヘキ行爲ニシテ他ノ犯罪ノ概念ニ必要ナルモ

ノハ立法者カ此實行ヲ通常ノ事態ニ適合スルモノトシテ、暗黙ニ前提シタル限
 リハ此犯罪ニ合一スルモノト解セサルヘカラス例ヘハ強竊盜若クハ詐欺取財
 罪ノ犯人カ其贓物ヲ他人ニ賣却スルトキハ……強竊盜若クハ詐欺取財罪ノ
 ミ成立シ得ルモノニシテ別ニ冒認罪ヲ構成セサルカ如シ故ニ斯ノ如キ場合ヲ
 法律上一罪ト稱スルコト失當ニアラス然レトモ此場合ニハ犯意ノ實行ト見得
 ル後ノ行為カ發生セサルモ尙ホ其行為カ犯罪タルコトヲ妨ケサルモノトス例
 ヘハ犯人カ贓物ヲ賣却セスシテ自ラ之ヲ使用スル場合モ強竊盜罪若クハ詐欺
 取財罪タルコトヲ妨ケス之ニ反シテ純然タル結合罪ノ場合ニハ之ヲ構成スル
 罰セラルヘキ數箇ノ行為中一ヲ缺クトキハ結合罪ノ成立ヲ妨クルコトアルヲ
 注意スヘシ

然レトモ強竊盜若クハ詐欺取財ノ犯人カ其贓物ヲ自ラ保持スルカ如キハ第五
 ノ場合ニ屬セサルモノト云フヘシ(反對說)何トナレハ贓物ヲ寄藏、故買若クハ牙
 保スル罪ハ強竊盜若クハ詐欺取財ノ犯人以外ノ者ニ依リテ犯サル、コトハ第
 四百一條ノ規定ニ依リテ明カニシテ強竊盜罪等ノ犯人カ自ラ其贓物ヲ保持ス

ル行為ハ獨立シテ犯罪タルヘキモノニアラサレハナリ重婚行為ト重婚後ノ交
 接トノ關係ノ如キモ亦同様ナリ之ヲ要スルニ斯ノ如ク第一ノ行為ト附加シテ
 一體ヲ成スヘキ第二ノ行為カ獨立シテ罰スヘキ行為ニアラサル場合ニ法律上
 一罪ノ觀念ヲ適用セントスルハ誤リナリ

第五章 行為ノ場所及ヒ時

行為ノ場所ニ關スル問題ハ獨リ國際刑法上ニ於テ重要ナルノミナラス刑事訴訟
 法ニ於テモ亦緊要ナルモノナリ而シテ此問題ノ解決ハ此二法ノ範圍ニ於テ同一
 ナラサルヘカラスフン、パール及ヒビンディングノ如キハ反對ノ見解ヲ採レリト雖
 モ正確ナル論據ヲ有セス
 行為ノ時ニ關スル問題ハ行為ノ場所ニ關スル問題ト共ニ生スルモノニシテ獨リ
 國際刑法上ニ關係スルノミナラス法律ノ變更若クハ時効ニ付テモ亦重要ナリ而
 シテ場所及ヒ時ノ問題ハ之ヲ一樣ニ解釋スヘキコトニ付テハ學說ノ一致スル所
 ナリ

行為ノ場所及ヒ時ニ關スル問題ハ所謂隔隙犯罪(Distanzverbrechen)ニ於テ生スルモ

ノトス換言スレハ動作ト結果トカ場所若クハ時間ニ關シ法律上重要ナル間隙ヲ有スル場合ニ此問題ヲ生スルナリ例ヘハ某者カ境域外ヨリ銃殺セラレ或ハ甲者カ北京ヨリ書狀ヲ發シテ東京ナル某官吏ヲ侮辱シ又或ハ書狀カ運送セラレツ、アル間ニ侮辱罪ニ關スル刑罰法ニ變更アルカ如キ是ナリ

動作ト結果トハ相合シテ不可分的一體ノ行爲ヲ構成ス(單純不作)故ニ嚴格ニ云フトキハ動作ト結果トカ共ニ法律上關係アル一地域内ニ於テ發生シタル場合ニ限リテ行爲ハ其地域内ニ行ハレタリト云フヲ得ヘク又二者カ共ニ一法條ノ行ハルル間ニ發生スル場合ニ限リテ行爲ハ該法條ノ下ニ行ハレタリト云フヲ得ヘシ然レトモ斯ノ如キ嚴格ナル解釋ヲ採ルトキハ隔隙犯罪ノ場所及ヒ時ニ關スル問題ヲ解決スルコト不能ナルカ故ニ動作ト結果トハ之ヲ箇々ニ觀察セサルヘカラス是ニ由リテ之ヲ觀レハ此問題ハ純然論理的ノモノニアラスシテ法律上最モ満足ナル解釋ヲ得ンコトヲ目的トスル便宜的ノ問題ナルコトヲ注意スヘシ此觀察點ニ依リテ次ノ三箇ノ見解ヲ生シタリ

第一 動作ヲ以テ唯一ノ標準トスルモノ 即チ行爲ハ動作カ生シタル其場所及

ヒ其時ニ行ハレタリト解スルモノ是ナリ此見解ハフオン、バール、ピルグ、マイヤー、フランク、ヘルシユネル、メルケル、マイヤー、ゾイフェルド等ノ探ル所ニシテフオン、リストモ亦最近ニ至リテ結果說ヲ抛チ此見解ニ贊同スルニ至レリ

第二 結果ヲ以テ唯一ノ標準トスルモノ 即チ行爲ハ結果ノ發生シタル其場所及ヒ其時ニ行ハレタルモノナリトナスモノ是ナリ此見解ハ嘗テフオン、リストノ主張セシ所ニシテノイマイヤーモ亦之ニ從ヘリ今其趣旨ヲ聞クニ行爲カ如何ナル犯罪ニ屬スルカハ發生シタル結果ニ依リテ之ヲ定ムヘキコト爭フヘカラサル事實ニシテ行爲ノ場所及ヒ時ニ關スル問題ハ此事實ヲ根據トシテ之ヲ決定セサルヘカラス即チ行爲ヲシテ特定ノ犯罪タラシムルモノハ意思活動ニ因リテ生シタル外界ノ變更ナルカ故ニ此變更即チ結果ヲ以テ標準トスルハ刑法ノ職責ニ適合スルモノナリト云フニアリ

中間影響說モ亦第二說ノ變態ナリ此見解ニ依レハ動作ト結果トノ中間ニ位スル影響即チ動作ノ直接ノ影響ノ發生シタル其場所及ヒ其時ニ行爲ノ發生ヲ認ムヘキモノトス例ヘハ致命傷ヲ與ヘタル場合ニハ此負傷ヲ標準トシ被害者ノ

死亡ヲ以テ標準トナサ、ルカ如シ(ベッツ及ヒフ)

第三 動作及ヒ結果ヲ標準トスルモノ 即チ行為ハ動作ノ發生シタル場所及ヒ時並ニ結果ノ發生セル場所及ヒ時ニ行ハレタリトスルモノニシテピンディングフオンリリエンタール、オルスハウゼン、ワッハ等ノ探ル所ナリ獨逸帝國裁判所モ亦近來此說ヲ採ル曰ク行為カ直接ニ犯人ノ體動ニ依リ行ハレタルト犯人ノ與ヘタル原因力ニ由リテ實現シタルト問ハス行為ノ實行アリタル各場所ヲ標準トスト(千八百九十三年六月十七日判決佛國ガロー)ノ見解モ亦全ク之ト同様ナリ曰ク犯罪ノ場所ヲ決定スルニハ人ノ動作若クハ此動作ヨリ生スル結果ノミニ偏スルコトナク犯罪ヲ構成スル各事實ヲ考察セサルヘカラス換言スレハ犯罪ノ實行セラル、各場所ヲ以テ標準トナサ、ルヘカラスト(ガロイ刑事原論第七版三八七頁)此外身體ノ運動ヨリ結果ニ至ルマテノ因果連鎖ヲ一箇ノモノト看做シ行為ハ其行為ノ發展ヲ示ス線ノ經過スル凡テノ場所及ヒ時ニ於テ行ハレタリトナスモノアリ是レ亦第三說ノ一種ニ屬スルモノト云フヘシ

以上三說中第二及ヒ第三ノ見解ハ正當ニアラス今其理由ヲ略述セン

第二說ニ依ルトキハ行為ノ時ニ關スル問題ヲ不當ニ決セサルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ例ヘハ精神障礙中ニ爆發機械ヲ發送シタルニ其機械カ發送者ノ精神回復後ニ於テ被害者ニ到達シテ之ヲ殺シタルカ如キ場合ニモ其發送者ヲ處罰セサルヘカラサルニ至ラン是レ豈ニ法ノ精神ナランヤ殊ニ中間影響說ノ如キハ中間影響ト結果トヲ區別スルニ付キ正當ナル論據ヲ有セサルモノト云フヘシ是レ第二說ノ採ルヘカラサル所以ナリ

第三說ハ如何ト云フニ之ニ對シテモ亦如上ノ批難ヲ加フルコトヲ得ヘク殊ニ因果連鎖ノ發展スル各場所及ヒ各時ヲ標準トスル見解ノ如キハ之ヲ維持シ得ヘキモノニアラス何トナレハ例ヘハ爆發機械カ東京ヨリ發送セラレ横濱、長崎、上海シオンカポール、スエズ、マルセイユ等ヲ經テ伯林ナル被害者ニ到達シ之ヲ殺シタルトキハ此見解ニ依レハ謀殺罪ハ途中至ル所ニ於テ犯サレタリト云ハサルヘカラサル不當ナル論結ヲ生スレハナリ論者カ通過的犯罪ヲ除外スルノ已ムヲ得サルニ至レルモ蓋シ當然ニシテ窮セルノ甚タシキモノト云フヘシ

獨り第一說ハ斯ノ如ク批難ヲ免カレ得ヘキカ故ニ余ハ姑ク之ニ從ハントスル者

ナリ或ハ曰ク行爲ハ結果ヲ要素トスルモノナリ然ルニ之ヲ度外視スルハ論理ニ
 適セスト然レトモ第一説ト雖モ結果ヲ度外視スルモノニアラス唯行爲ノ場所及
 ヒ時ニ關スル問題ハ既ニ述ヘタルカ如ク嚴格ナル論理的解釋ヲ許サ、ルカ故ニ
 比較的ニ多ク満足ヲ與ヘ得ル解釋ヲ採ラントスルモノナリ
 動作ヲ標準トスルニ付キ注意スヘキコトアリ即チ動作カ異ナリタル場所及ヒ時
 ニ於テ發展シタルトキハ單純ナル豫備行爲ハ刑法上緊要ナラサルモノトシテ之
 ヲ度外ニ置クヘシ之ニ反シテ數箇ノ實行ノ動作アル場合ニハ其何レモ等シク標
 準タルコトヲ得ヘシ或ハ最後ノ實行動作ノミヲ標準トスルモノアレトモ實行動
 作中ニ付キテ斯ノ如キ區別ヲ設クル理由ナキニ似タリ余輩ノ採用セル見解ニ依
 ルトキハ結合犯(例ハ強盜罪)及ヒ繼續犯(例ハ監禁罪)等ノ場合ニハ當然ニ解決セラルヘク而
 モ他ノ場合ト同一ノ論結ヲ生スルモノニシテ各實行動作ノ行ハレタル各場所及
 ヒ各時ヲ以テ等シク標準トナスコトヲ得ヘシ但内外國法ノ抵觸ヲ生スルトキハ
 内國法ヲ適用シ新舊法ノ抵觸ヲ生スルトキハ輕キ法律ヲ適用ス
 未遂犯及ヒ共犯ニ付テモ同一ノ原則ヲ適用スヘシ殊ニ教唆、從犯ニアリテハ教唆

若クハ幫助ノ動作ヲ爲シタル場所及ヒ時ヲ以テ標準トナス第二説ニ依レハ被教
 唆者カ助言ヲ受ケ若クハ正犯カ幫助ヲ受ケタル場所及ヒ時ヲ以テ標準トナスヘ
 ク第三説ニ依ルトキハ更ニ異ナリタル論結ヲ生スヘク或ハ又正犯行爲ノ結果ハ
 等シク加擔行爲ノ結果ト見ルヘキモノニシテ且加擔行爲ハ正犯ニ對シ附屬的性
 質ヲ有スルモノナリトノ理由ヨリシテ主犯ノ場所及ヒ時モ亦等シク標準タルヘ
 シトノ頗ル廣キ論結ヲ爲ス者アルナリ然レトモ余輩ノ贊同スル第一説ノ立場ヨ
 リスルトキハ此等ノ論結ヲ生スヘカラサルコト勿論ナリ
 不作爲犯ノ場所及ヒ時ニ關スル問題ハ適法ニ履行セラレサル行爲ノ場所及ヒ時
 ニ關スル問題ナリ故ニ不作爲ハ行爲者カ其負擔スル法律上ノ義務ヲ履行スル爲
 メ動作ヲ爲スヘカリシ最後ノ場所ヲ標準トス或ハ曰ク義務者カ其最後ノ時期ニ
 第三ノ場所ニ滞在シ且其場所ヨリシテ其義務ヲ果シ得ル場合ニハ不作爲ハ此滞
 在場所ニテ行ハレタルモノナリト若シ此見解ヲ正當トセンカ滞在地位ニ於テ斯
 ノ如キ義務ヲ科セサルトキハ不作爲者ハ處罰ヲ免カル、ヲ得ヘシ豈ニ斯ノ如キ
 ノ理アラシヤ又第二説ニ依ルトキハ純不作爲ノ如ク結果ヲ要セサル行爲ニ於テ

ハ結果ノ發生シタル場所及ヒ時ヲ以テ標準トナスコト能ハサルノ結果トシテ之ヲ例外ナリト論スル外ナシ
 不作爲ノ時ハ不作爲カ罰スヘキモノトナリシ瞬間ヨリ作爲ヲ爲スノ義務ノ消滅スルマテ繼續ス或作爲カ刑罰制裁ノ下ニ一定時期ノ間ニ要求セラル、トキハ其時期ノ經過ハ當然義務ノ消滅ヲ意味スルモノニアラス其義務カ何時ニ消滅スヘキカハ各箇ノ規定ノ性質ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス例ヘハ豫戒命令ヲ受ケタル者カ其居所ヲ移轉スルトキハ新所轄警察署ニ對シテハ二十四時間内ニ届出ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其義務ハ二十四時間ヲ經過スト雖モ直チニ消滅スルモノニアラスシテ届出ヲ爲スマテ若クハ所轄警察署カ他ノ方法ニテ其事實ヲ知ルトキマテ繼續ス從テ時效ノ起算モ轉居後二十四時間ヲ經タル時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ス又例ヘハ食用獸ヲ屠殺スル場合ニハ豫メ獸醫ノ検査ヲ受クヘキコトヲ規定シタル警察令アルトキハ検査ヲ受クルノ義務ハ屠殺ト共ニ消滅スルカ如シ

間接正犯ノ場合ニハ其他人ニ責任能力ナキト又ハ其者ノ錯誤ニ出テタルト又ハ

其者カ強制セラレタルトヲ問ハス其行爲ハ責任者自身ノ行爲ニシテ他人ノ行爲ニ對スル加擔ナリト云フコトヲ得サルカ故ニ此他人カ爲シタル動作ヲ標準トス但第二説及ヒ第三説ノ立場ヨリスルトキハ異ナリタル論結ヲ生スヘシ
 以上本章ニ説明スル所ハ主トシテフランク及ヒマイヤー所説ノ趣旨ニ從フ

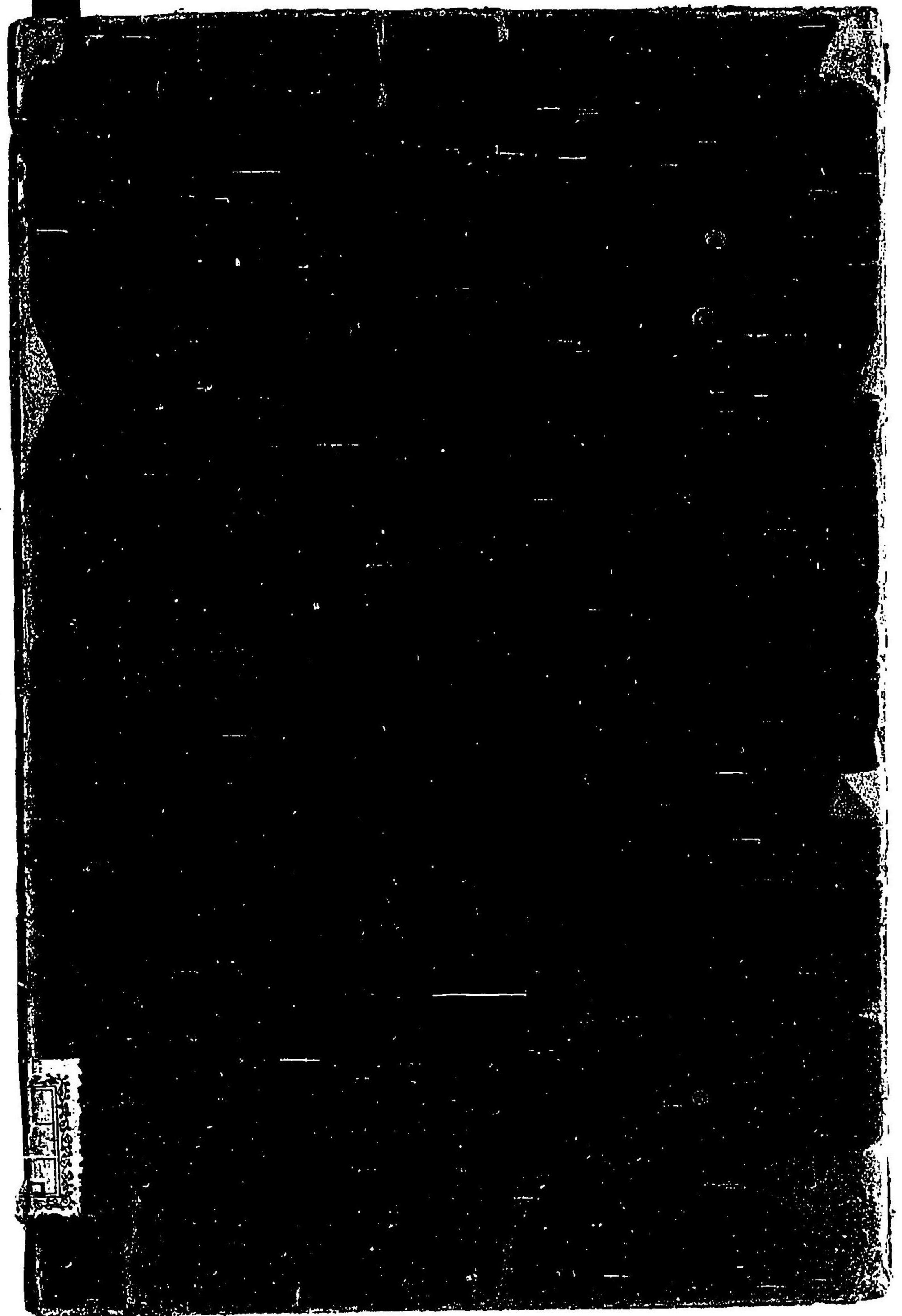
第六章 結論

余輩ハ以上五箇ノ章ヲ分チテ行爲ヲ論述シタリ而シテ往々行爲ト犯罪トノ關係ニ涉リタル場合アリト雖モ本論ノ主眼トスル所ハ犯罪ノ事實的方面ノ一要素タル行爲ヲ説明スルニアルカ故ニ犯罪ノ主觀的方面ニ論及セザリシナリ換言スレハ人ノ意思活動トシテノミ行爲ヲ觀察シタルモノナルカ故ニ此行爲ハ犯罪トナルヤ否ヤハ更ニ進ミテ其行爲ハ違法ナルカ行爲者ハ責任ヲ有スルヤ等ノ主觀的要素ニ關スル問題ヲ決シタル後ニアラサレハ未定ニ屬スルコトヲ注意スヘシ

行爲ヲ論ス(完結)

ス
17

法
1075



Small, illegible label on the left edge of the dark object.