



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	騒擾罪の保護法益についての一考察（1） ー刑法における「社会」概念を視座においてー
Author(s)	伊藤, 司; ITO, Tsukasa
Citation	北大法学論集, 34(1), 79-124
Issue Date	1983-07-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16428
Type	departmental bulletin paper
File Information	34(1)_p79-124.pdf



騒擾罪の保護法益についての一考察 (二)

— 刑法における「社会」概念を視座において —

伊藤 司

目次

はじめに—騒擾罪の保護法益をめぐる問題状況と本稿の課題

第一章 ドイツ刑法におけるラントフリーデンスブルッフ

第一節 ラントフリーデンスブルッフを国家に対する罪とする見解

第一款 ラントフリーデンスブルッフを国家権力に対する罪とする若干の見解

第二款 ラントフリーデンスブルッフを国家に対する罪とする残りの見解

第二節 ラントフリーデンスブルッフを社会に対する罪とする見解

第一款 ラントフリーデンスブルッフを公共危険罪とする見解

第二款 ラントフリーデンスブルッフを社会に対する罪とするその他の見解

第三節 まとめ(以上本号)

第二章 日本刑法における騒擾罪

第一節 「公共の平和」説の由来

第二節 騷擾罪の保護法益についての一考察

第三節 「公共の平和」説と「住民の法益」説との関係

おわりに―本稿のまとめと今後の課題

はじめに―騷擾罪の保護法益をめぐる

問題状況と本稿の課題

一 騷擾罪の保護法益をめぐる問題状況

(1) 騷擾罪は、今日一般に社会的法益に対する罪であるとされている。⁽¹⁾そして、実害犯ではなく、危険犯であるというのが大方の見方である。⁽²⁾しかし、それが具体的危険犯であるか、抽象的危険犯であるかについては争いがある。「危険発生が構成要件要素となつている場合」を具体的危険犯、「危険発生が特に構成要件要素となつていない場合」を抽象的危険犯と定義づけるならば、⁽³⁾騷擾罪は抽象的危険犯ということになる。これに対し、必ずしも構成要件標識にこだわらずに、「法益侵害の具体的な危険の発生を要件とするもの」を具体的危険犯、「単なる抽象的危険の発生で足りるとするもの」を抽象的危険犯とした場合、⁽⁴⁾騷擾罪は具体的危険犯となる可能

性も持っている。しかし、この争いは本質的なものとは思われない。近時、抽象的危険犯であってもある程度の具体的な危険を要するのではないかという主張が有力化し、⁽⁵⁾騷擾罪を抽象的危険犯と捉えたとしても、その危険を擬制してはならないということもできるからである。

問題はむしろ、何に対するある程度の具体的な危険を要求するかということであろう。「公共の平和」に対してか、あるいは「不特定・多数人の生命・身体・自由・財産」(以下、「住民の法益」と呼ぶ)に対してかということである。従来、このいわば「判断の対象」については、前者が通説・判例であった。これに対し、近時後者も有力となつてきている。まず、前者の主張に耳を傾けよう。

(2) 通説・判例は、騷擾罪における「多衆」とは、「一地方における公共の平和を害するに足りる程度の暴行・脅迫をするのに適当な多数数であることを要し、かつ、それで足りる」とし、「暴行・脅迫」についてもまた、「一地方における公共の平和を害するに足

りる程度のものであることを要するとともに、現実⁽⁸⁾に公共の平和が侵害される結果を生じたことは必要でない」とする。多衆にも暴行・脅迫にも、一地方における公共の平和を害するに足りるといふ要件を加えることの無意味さの指摘⁽⁹⁾については、ひとまずおき、ならば具体的なケースにおいて、いかに一地方における公共の平和を害するに足りるかを判断するのであろうか。

まず、多衆について、伊達秋雄氏は次のように述べられている。⁽¹⁰⁾「ある集団が多衆といえるかどうかは、勿論、その人数に重点を置くべきことは当然であるが、これに加えて、その構成員の質(男女の性別、成年少年の別、組織訓練のある者か又は烏合の群集か等)、持っている兇器類、集団の目的、場所、時等その集団のもつ公安侵害の危険性に影響のある各般の事情を考慮して判断すべきものといわねばならない。要するに、その集団に内在する公安侵害の危険性又は蓋然性を具体的に総合的に測定して、これを肯認し得べき程度の集団にして始めて多衆とい得るものであるとする外はないのである。」

次に、暴行・脅迫について、団藤重光博士は次のように述べられている。⁽¹¹⁾「暴行・脅迫が一地方における公共の平和を害するに足りる程度のものであることを要するわけであるが、かような要件が充たされているかどうかは個々の事案に即してその際⁽¹²⁾の状況、人数、

態様等から具体的に判断される以外にないのであるから、それによって、すでに公共の平和を害する危険が肯定されているといえるのである。……結論的には、一地方における公共の平和の害されるべき危険の発生は必要だが、その認定は具体的事態に即しながらも行為の面に着眼してなされれば足りるといふことになるであらう。」

さらに、「一地方」について、青柳文雄教授は次のように述べられている。⁽¹³⁾「一地方の安全という場合のその区域も地理的にその広さを一定することはできない。人心の不安といふことはそこに住む人口と関連があることを示す。人口の少ない農村の場合に一部落、一村落という程度にまで達しなければ本罪にならないが、大都會で人口が多い場合には町の一区画であっても、一つの街路であってもそこに住居し、そこを通行する人々に秩序の維持につき不安の念を抱かせれば本罪になる。……その暴行、脅迫の行われている場所が一般人が立ち寄らないような広場である場合と、人々が種々の用途で出入りする場所である場合とでは異なるし、秩序の維持に当る警察署を占拠したような場合(例えば平事件)は不安感も甚しいのが一般であらう。またその態様も公務妨害就中阻止にあたる警察官に対する暴行、脅迫が強力に行われたと否とで異なると考える。」

以上要するに、一地方における公共の平和を害する程度の多衆、暴行・脅迫であるかについては、結局具体的事情を考慮して判断す

るしかないということになる。この結論自体至極もつともなことではあるが、「公安」といい、「公共の平和」といい、そのような漠然としたものを害したとか危険にさらしたという判断は、果して有効な思考上の「歯止め」を含み持つものであるか。具体的判断によつてすでに危険が肯定されているとされる団藤博士の説示中に、「公共の平和」という概念が、思考上の「歯止め」という点において、必ずしも実効的な判断対象として働くものではないということ⁽¹⁾が、示されているといえるのではあるまいか。その点、「不安感」というのは一見明快である。証人の感想により、大方の結着はつくようにも思われるからである。しかし一方で、それは証人の主観的な感情にとどまる限り、やはり処罰を容易にする方向に向かいやすいといえよう。客観的な危険という裏付けがあつてはじめて、その証言は取り上げるに足るといふべきである。そうなると、不安感ではなくて、むしろ客観的な危険という裏付けこそが重要であるということになる。

(3) このようにして、公共の平和や安全感ではなく、比較的明快な「住民の法益」を判断対象にすえ、多衆の暴行・脅迫がそれらに危害を及ぼすに足りるものであつたか、あるいは、多衆が「現実に」それらを危険にさらしたか、によつて騒擾罪の成否を決しようとする考え方がでてくるわけである。基本的に妥当な方向をめざすもの

であると考える。

しかしながら、両説にはそれほど極端な隔たりはないものと思ふ。そもそも、騒擾罪を限定的に捉えようとする志向においては、両者一致しているのである。ただ、それをもう一步進められるか、あるいは進めるべきか問題にかかっているといえよう。

二 本稿の課題

以上のような騒擾罪の保護法益をめぐる問題状況を踏まえて、本稿の課題とするところは、まず、ドイツ刑法におけるラントフリーデンスブルッフ (Landfriedensbruch、以下本文においては LfB と略称する) 及び「社会」概念を検討することである。日本刑法がドイツ刑法の影響を強く受け続けてきたことは周知の事実であるし、こと騒擾罪における「公共の平和」に限つても、明白な影響が認められるのである。ドイツ刑法の LfB がいかに変容してきたかということ自体も、われわれの興味を引くところである。次に、その第一章の成果を踏まえて、第二章においては、「公共の平和」説の由来を訪ね、騒擾罪の保護法益について一考察をし、「公共の平和」説と「住民の法益」説との関係をさぐることにしたい。

(1) 団藤重光・刑法綱要各論(増補版・昭五二)一四九頁以下、大塚仁・刑法概説(各論)(昭四九)二七九頁以下、内田文昭・刑法各論下巻(昭五六)四一一頁以下、などを参照。

なお、河井信太郎博士は、社会的法益の実質的内容を問題とされ、騒擾罪の場合、間接的に国家の権力作用への影響を含めて理解しなければならぬとされている(河井・刑法各論(昭五四)三一六頁以下)。これは傾聴に値する意見ではあるが、その影響というのはあくまでも判断の一資料にとどまるであろう。判断の対象にまで高められるならば、騒擾罪は「社会的法益に対する罪ではなくなってしまうであろうから」。

(2) 大塚・各論二八四頁、内田・各論下巻四二六頁、平野龍一・刑法概説(昭五二)二四一頁、などを参照。

(3) 内田・刑法一(総論)(昭五二)九七一八頁参照。

(4) 団藤重光・刑法綱要総論(改訂版・昭五四)一一六頁参照。

(5) 岡本勝『抽象的危殆犯』の問題性」法学三八巻二号(昭四九)一二四頁参照。なお、山口厚・危険犯の研究(昭五七)四〇頁以下、二二二頁、二三四頁以下。

(6) 団藤・各論一五二頁、莊子邦雄「集団犯の構造」日本刑法学会編・刑法講座第五巻(昭三九)八頁、一四頁以下、香川達夫・刑法講義各論(新版・昭五三)一〇〇頁、などを参照。

(7) 平野・概説二四二頁、内田・各論下巻四一一頁以下、中山研一・口述刑法各論(昭五〇)二四三頁、岡本「騒擾罪の要件——メーデー事件——」刑法判例百選Ⅱ各論(昭五三)四六頁、などを参照。

なお、わたくししの知る限り、「自由」をも明示的にここに組み入れられているのは、内田教授だけのようである。脅迫・強要などの関係で自由侵害もまた考えられないではないし、移

動・通行の自由侵害を考慮することもできよう(放火について、内田・各論下巻四四三頁)。しかし、自由侵害を前面にすえられる趣旨ではないと推測される。もっとも、テムメは、Lib(ドイツ帝国刑法典一二五条)につき、「他人の身体活動の自由な発現に対する故意かつ違法な強制力」の一種であるという見地から、「個人の自由(die persönliche Freiheit)」に対する罪と捉えていた(Vgl. J. D. H. Temme, Lehrbuch des Germanen Deutschen Strafrechts, 1876, S. 328-30)」。日本の

公安条例のなかには、「集会、集団行進又は集団示威運動が公衆の生命、身体、自由又は財産に対して直接の危険を及ぼすこととなく行われるようにすることを目的とする」ものがある(昭二九・六・一京都市条例一〇号一条参照、これに対し、昭二五・七・三東京都条例四四号三条一項、三項、四条)。

(8) 団藤・各論一五二頁以下、香川・各論九九頁以下、大判昭和一年五月八日新聞三九八六号一七頁、などを参照。但し、暴行・脅迫の程度につき、最高裁は、少なくとも明示的には、このような限定をしていない(この点につき、大野平吉「騒擾の概念」総合判例研究叢書刑法(8)(再版増補・昭四二)一〇一頁、武安将光「騒擾罪に関する判例および学説の推移(一)」法曹時報二〇巻一二号(昭四三)二三頁、福田平「騒擾罪の解釈上の問題点——公共の危険と共同意思——」ジュリスト四二四号(昭四四)八五頁参照、これに対し、団藤「第8章騒擾の罪」注釈刑法(3)各則(1)(昭四〇)一一四九頁、高田義文「騒擾罪の成立と暴動の危険性乃至静謐侵害の事実——多衆の意義——特定の個人に対

する殺傷を動機とする場合と騒擾の成立に首魁の意義に騒擾罪の判示方法」刑事判例評釈集第一五巻(昭三五)一五一―一二頁)。

(9) 平野「刑法各論の諸問題」法学セミナー二二〇号(昭四七)六四頁参照。

(10) 伊達「騒擾の罪」日本刑法学会編・刑事法講座第七巻・補巻(昭二八)一四二六―七頁。

(11) 団藤・前掲注釈刑法一五〇―一頁。

(12) 青柳・刑法通論Ⅱ各論(昭三八)一五二頁。

(13) 福田教授は、一地方において住民の社会生活が法的に安全にいとなまれている状態およびその社会にある不特定多数人の安全感が保持されていることをさす、一地方の静謐という觀念的な法益に対する危険というものは、その認定が判断者の主観に左右される可能性がないとはいえないと指摘される(福田「メーデー事件控訴審判決―その感想的評釈―」ジュリスト五二四号(昭四八)九六頁)。

第一章 ドイツ刑法におけるラントフリーデ

ンスブルッフ

第一節 ラントフリーデンスブルッフを国家に対

する罪とする見解

第一款 ラントフリーデンスブルッフを国家権力に対する

罪とする若干の見解

騒擾罪が、社会的法益に対する罪であり、しかも一地方社会に対する罪であるとすれば、そこでいう「社会」とはいかに捉えられるべきかが問題とならう。まず、フォイエルバッハの社会観を訪ねてみることにする。

一 フォイエルバッハの社会観

フォイエルバッハの個人・社会・国家観は、次の文章に凝縮されている。「すべての人の相互の自由を保障するために各人がその意志と力を結合することが、市民社会(bürgerliche Gesellschaft)を根拠づける。ひとつの共同意志への服従と憲法(Verfassung)によって組織された市民社会が国家なのである。国家の目的は、法的状態の実現、すなわち人間の法規に従う共同生活である。」⁽¹⁾彼は明らかに、「市民の結合体が社会である」ことを認めていた。そして、「国家は比較的大きな社会の制度(Einrichtung)にすぎない」⁽²⁾ものであった。一方で彼は、「社会それ自体」⁽³⁾という概念も知っていた。しかしそれは、個々の社会構成員が結合契約によって独自に存在する精神的人格にまとめあげられても、他の社会と混合するや否や、その人格性・独立性を失ってしまう、という脈絡で使われているものであり、主として内乱行為の内容を説明するためのものであり、この限りで、国家犯罪(Staatsverbrechen)の客体とし

て觀念されているものである。

その独立した人格たる社会が、権利の主体としてありわれてくることはなかつた。彼の犯罪分類方法には特殊な点がみられるが、「直接に国家の権利を侵害する」犯罪たる国家犯罪と「臣民の権利が直接に違反の対象となる」個人犯罪 (Privatverbrechen) に対して、直接に社会の権利を侵害する社会犯罪という範疇は設けられていなかったのである。社会の人格を觀念することはできても、厳密な意味で権利の帰属主体とはなりえないということであろうし、社会と国家とが比較的密着して捉えられていたことの帰結でもあろう。彼の権利侵害説は、周知のように、ビルンバウム⁽⁹⁾をはじめとして、フベック、ルーデンらによつて、物が盜まれても権利は失われないなどといった批判を受けて、貫徹できなかつたわけであるが、権利の帰属主体を明らかにするという姿勢は参考となるものである。

以上要するに、フイエエルバッハの社会観は、それ自体としては誠に正当なものであるが、社会に対する罪という範疇を設けるためには、社会に一応独立した地位を与えたいうえで、そのなかに法益の帰属主体たる個人を集合させることが必要であるといふことを教えなくてはならないのである。

(一) P. J. A. v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit Anmer-

kungen u. herausgegeben von Mittermaier. 14. Ausgabe, 1847, § 8. なお、西村克彦「保倉和彦『フョーイエルバウムの『フベック普通刑法綱要』から(一)(二)』警察研究四八巻一頁、一二号(昭五二)、西村「フョーイエルバウムの刑法各論」『フベック普通刑法綱要』第二編(上)下、青山法学論集二二巻一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇、一〇一、一〇二、一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八、一〇九、一一〇、一一一、一一二、一一三、一一四、一一五、一一六、一一七、一一八、一一九、一二〇、一二一、一二二、一二三、一二四、一二五、一二六、一二七、一二八、一二九、一三〇、一三一、一三二、一三三、一三四、一三五、一三六、一三七、一三八、一三九、一四〇、一四一、一四二、一四三、一四四、一四五、一四六、一四七、一四八、一四九、一五〇、一五一、一五二、一五三、一五四、一五五、一五六、一五七、一五八、一五九、一六〇、一六一、一六二、一六三、一六四、一六五、一六六、一六七、一六八、一六九、一七〇、一七一、一七二、一七三、一七四、一七五、一七六、一七七、一七八、一七九、一八〇、一八一、一八二、一八三、一八四、一八五、一八六、一八七、一八八、一八九、一九〇、一九一、一九二、一九三、一九四、一九五、一九六、一九七、一九八、一九九、二〇〇、二〇一、二〇二、二〇三、二〇四、二〇五、二〇六、二〇七、二〇八、二〇九、二一〇、二一一、二一二、二一三、二一四、二一五、二一六、二一七、二一八、二一九、二二〇、二二一、二二二、二二三、二二四、二二五、二二六、二二七、二二八、二二九、二三〇、二三一、二三二、二三三、二三四、二三五、二三六、二三七、二三八、二三九、二四〇、二四一、二四二、二四三、二四四、二四五、二四六、二四七、二四八、二四九、二五〇、二五一、二五二、二五三、二五四、二五五、二五六、二五七、二五八、二五九、二六〇、二六一、二六二、二六三、二六四、二六五、二六六、二六七、二六八、二六九、二七〇、二七一、二七二、二七三、二七四、二七五、二七六、二七七、二七八、二七九、二八〇、二八一、二八二、二八三、二八四、二八五、二八六、二八七、二八八、二八九、二九〇、二九一、二九二、二九三、二九四、二九五、二九六、二九七、二九八、二九九、三〇〇、三〇一、三〇二、三〇三、三〇四、三〇五、三〇六、三〇七、三〇八、三〇九、三一〇、三一〇頁参照。

(2) Feuerbach, Philosophisch = juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats, 1798, S. 44.

(3) Feuerbach, Hochverrats, S. 24 Anm. D.

(4) Feuerbach, Hochverrats, S. 45.

(5) Feuerbach = Mittermaier, § 23.

(6) Birnbaum, Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1834, S. 172.

(7) 周知のように、ビルンバウムのこの説は、内藤謙教授の貴重な紹介がある(「刑法における法益概念の歴史的展開(一)」東京都立大学法学会雑誌六巻二号(昭四一))二三六頁以下、特に二四三頁)。なお、小暮得雄「違法論の系譜と法益論」法学協会雑誌八〇巻五号(昭三九)六二〇頁参照。

(8) Abegg, System der Kriminalrechtswissenschaft, 1826, § 282. (但し、A. Philippsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, 1906, S. 115. 以下)

(9) H. Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, II. Band, 1840, S. 135 Anm. 3.

次に、フォイエルバッハが大きな役割りを果たたとされる一八一三年バイエルン刑法典、及びその改正法典たる一八六一年バイエルン刑法典について、特にその Lfb の理解について検討を加える。

二 一八一三年バイエルン刑法典¹⁾

(1) フォイエルバッハ自身は、Lfb を国家犯罪でも個人犯罪でもなく、「客体」・「結果」・「目的」の特定しない普通法上不明確な「形式犯」として取り上げていたのであるが、本法典はその犯罪を国家犯罪の一種として規定している。とはいえ、フォイエルバッハの教科書においてもまた、Lfb を国家犯罪として捉える契機が与えられていないわけではない。まず第一に、彼は、「違法な暴力行為が、特別な名称をもった犯罪にならない限り」⁽²⁾、暴力罪 (crimen vis) と呼ぶことにしており、Lfb は暴力罪のなかで特別な名称をもったものといえる。従って、捉えようによっては、「普通法上」は不明確でも、「バイエルン刑法上」は明確な犯罪として再生することも可能であるからである。次に、彼は、暴行という行為の形式だけでこの暴力罪が成立する理由として、「国家における実力の行使は、許された自救行為という稀有の例外を別とすれば、国家にだけできることだからである。」⁽³⁾と述べており、国家にだけ可能な実力の行使を私人が勝手に行なうことは、「許されない私力の行使」として、直接に国家の権利を侵害するもの、すなわち国家犯罪とされる可能

性があるからである。

(2) 本法典において、Lfb は、第二編(重罪とその処罰について)第二章(公共的又は国家的重罪について)第四節(国内の公共的平和に対する重罪)中に規定され、それと性質を同じくするが、可罰性が低い場合にすぎないとされる各種の自救行為が、第三編(軽罪とその処罰について)第二章(国家に対する軽罪について)第三節(国内の公共的平和に対する軽罪について)中に規定されている。

まず、Lfb は、「ラント平和の擾乱」という名称のもとに、多衆による住居侵入を基本形態とする犯罪としてあらわれる。三三二条はいう。

三三二条 一〇人又はそれより多数の者が、相互の申し合わせによって、もしくは第三者の違法な意図的な準備 (Veranstaltung) によって、結集して (Vereinigen) 他人の家屋、住居又はその他土地及び地所へ暴力的に侵入するとき、これが復讐から、又は許されない自救行為を行なうために、もしくは不動産の平穩な占有、あるいは権利の行使を妨害し、又は剝奪するために行なわれるときは、これを Lfb と呼ぶ。

次に、三三三条及び三三四条は刑について定める。

三三三条 そのような Lfb は、その際人身それ自体に対して

暴行が行なわれたときは、I 教唆者及び指揮者は三年以上六年以下の懲役に処し、II 武装した通常の参加者は一年以上三年以下の懲役に処し、III 武装していない通常の参加者は六月以上一年以下の軽懲役又は身体懲罰に処する。

人身に対してなら現実には暴行がなされなかったときは、I 教唆者及び指揮者は一年以上三年以下の懲役に処し、II 武装した通常の参加者は六月以上一年以下の軽懲役に処し、III 武装していない通常の参加者は三月以上六月以下の軽懲役又は身体懲罰に処する。

三三四条 Lfb に際して、もっと重い刑をもって予告された (Bedrohnes) 重罪を行なう者に対しては、このより重い重罪の刑が加重されて適用される。

さらに、三三五条は、Lfb が人身に対して直接になされる場合について定める。

三三五条 意図的に結集した群集によって (三三二条)、土地又は住居への襲撃もしくは侵入なしに、直接に人身に対して行なわれる暴行は、Lfb の形態のもので (三三二条) 行なわれた、Lfb の刑よりも軽い刑しか持たない犯罪と同様に、Lfb として処罰される。

物に対する暴行としての暴力的な住居侵入をまず規定し、次に人

に対する暴行を取り上げるという仕方、暴力罪の客体に関するフオイエルバッハの叙述と同様である⁽³⁾。さて、以上のような Lfb は、「人及び財産に関する公共の秩序及び安全 (die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Personen und des Eigentums)」を、許されない私力の行使によって侵害するものであり、その主たる処罰根拠は、「国家権力そのものに対する許されない私力」、「国家権力そのものに対する侵害」、すなわち、「公共の静謐及び安全の暴力的攪乱」にある⁽⁴⁾、とされている。

しかし、公共の安全攪乱が、直ちに国家権力そのものに対する侵害となるか、については疑問なしとはしない。国家権力によって公共の秩序及び安全が維持されているとしても、誰がそれを保護するか (法益保護の主体) ということと誰にそれが帰属するか (法益帰属の主体) ということは、区別されるべきだと考えるからである。そうだとすれば、直接の被害者については個人犯罪として評価されてしまっていることをもって、直ちに国家権力が前面に出てくる理由はないというべきであろう。ここで、前述のように、国家にだけ可能な実力の行使を私人が行なうことは、直接に国家の権利を侵害するものと考え余地がありそうである。しかし、「許されない私力」は何も Lfb に限ったことではなく、フオイエルバッハ自身があげているように⁽⁵⁾、強盗、強姦、暴動、誘拐、監禁、身体傷

害、殺人など、あらゆる暴力罪の共通の性質である。従つて、私人が勝手に実力行使したことをもつて「国家犯罪」とする根拠にはなりえないというべきである。

他の理由として、Lfbが一種の自救行為だからとすることが考えられる。この理由づけは、Lfbの目的として、まずもつて復讐・自救行為があげられていることから、有力視できるようにも思われる。Lfbに対応する軽罪たる「家の平和の攪乱」についての注解においても、その目的が「真の又は想定上の権利の貫徹もしくは復讐にあることがある」という理由により、他の軽罪たる自救行為一般、及び自救行為による人身の安全の侵害との関係において、それは「可罰性を高める状況下での、一種の自救行為」であるとされている。ここから、フォイエルバッハ自身が自救行為を「裁判権に対する罪」の一種と考えているように、その権限に対する罪、従つて国家の権利に対する罪とする余地が出てくるようにも思われる。しかし、本法典のLfbには、そこまで徹底できない苦悩があった。Lfbの目的は自救行為に限られないからである。不動産の平穩な占有の剝奪や復讐とまでいえないような人身侵害目的をも含まざるをえない。つまり、率直にいうと、目的は何でもよいということになる。ヘンケもまた、Lfbの目的が「復讐実行、真の又は想定上の権利の行使、利欲、政治や教会の党派に関する憎悪等々」のいずれにある

かは無関係であると述べている点、注意を要する。

そもそも、フォイエルバッハは、「言葉の古い意味でのLfbというのは、ドイツにおける一般的な法的安全を攪乱するすべての犯罪をいい、許されたフェーデのわくの外で行なわれたものを指していた。ところが、一般的なラント平和が確立されてからは、フェーデを行なうことそれ自身が、Lfbを取り締まる法律の唯一の対象となつた。そうなると、いまや、Lfbというのは、ドイツにおける一般的な法的平和を故意に攪乱することをいい、意図的にこのために結合した武装集団を介して行使される暴力によってなされるものを指す。」と述べており、同一自治団体(Gemeinheit)内部ないしはその住民間では暴力罪は成立してもLfbは成立しないという見解と相俟つて、「フォイエルバッハは完全に(普通法の―訳者注)実務を超えて古い帝国法へと遡っていた」と評されている程である。もちろん、Lfbを歴史的に捉えて簡潔に表現している点は彼の鋭さを示している。とはいへ、彼の当時において、Lfbとフェーデとの関係を改めて強調することは、Lfb理解にとってあまり良い結果をもたらさなかつたように思われる。フェーデは自救行為と同視されるのが一般であるところから、Lfbを自救行為との関係で捉えようとする傾向に陥りがちであるからである。むしろ端的に、武装集団による暴力の持つ公共危険性を強調する方が、妥当だったといふべき

ではあるまいか。しかしこの点も、国家犯罪・個人犯罪とどう二分
 說に阻まれてしまったとみるのができよう。

以上要するに、一八一三年バイエルン刑法典においては、Lfbを
 国家犯罪とするための理由づけに欠けているか、もしくは不十分で
 あると云うことになる⁽¹²⁾。

- (1) わたくしの使用した法典は次のものである。Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München, 1813. Bei der Redaktion des allgemeinen Regierungsblatts. 中川祐夫「一八一三年のバイエルン刑法典(一)(四)(III)中」(V)龍谷法学二卷二二三—四号—四卷一号(昭四五—六)。
- (2) 一七五一年バイエルン刑事法典を取り扱った論文として、和田卓朗「中世後期・近世におけるバイエルン・ラント法史研究序説(平和・ホリツアイ・憲法)(一)」クライトマイアを中心とし「北大法学論集三三卷三号(昭五八)八三頁以下参照。
- (3) Feuerbach = Mittermaier, §§ 388, 399, 405 usw. など。内田・各論下巻四一六頁参照。
- (4) Feuerbach = Mittermaier, § 400.
- (5) Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, Bd. III, 1814, S. 90-1.
- (6) Feuerbach = Mittermaier, § 399 Anm. 2).
- (7) Anmerkungen, Bd. III, S. 286.
- (8) Feuerbach = Mittermaier, §§ 186 ff.

(8) E. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 3. Theil, 1830, S. 272-3.

(9) Feuerbach = Mittermaier, §§ 405, 406.

(10) P. Heilborn, Die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Landfriedensbruch, ZStW. Bd. 18, 1898, S. 41. 中野・武田紀夫「バイエルン『騷擾』Landfriedensbruch』概念の歴史的展開」岩手県立盛岡短大研究報告二四号(昭四八)七九頁—三〇号(昭五四)三三頁。

(11) Vgl. E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1965, S. 48; R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I. Teil, 1920, S. 2. 堀米蕭三・西洋中世世界の崩壊(昭三三)一一頁—一七頁、莊子邦雄「封建制社会における刑法—刑罰権の多元的構造—」現代刑法学の課題上滝川先生還暦記念(昭三〇)一八七頁以下などを参照。これに対し、石川武「ライオン中世の平和運動における『公共性の理念』(1)」歴史学研究一七二号(昭二九)一頁は、「フョーデ=物理的強制力の適法の行使」とされ、村上淳一・近代法の形成(昭五四)一九五頁は、「広義のフョーデ、すなわち敵対行為(Feindschaft)」とされている。中世のフョーデと近代の自教行為との本質的な違いを念頭に置くべきは、後者の表現が適当であらう。

(12) マンツォルもまた、Lfbを許されない私力及び自教行為の見地から捉えていたと云うのである。Vgl. T. Marzoll, Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren

(13) 本文においては、フォイエルバッツの教科書と法典との対比、及び法典と注解との対比という形で、論述を進めたわけであるが、注解はフォイエルバッツの手になるものではないことが指摘されている(G・シュールベルト『山中敬一訳・一八二四年バイエルン王国刑法典フォイエルバッツ草案(昭五五)中の解説部分八二頁参照)。従って、法典と注解とが厳密に一致するものであったか疑問がないわけではないが、この点については、ゲンナーが、Lfb及びそれに対応する軽罪についての立法理由を、概ね正確に述べているということ信頼せざるをえない。

なお、一八二四年フォイエルバッツ草案において、一八一三年法典のLfb及びそれに対応する軽罪をまとめて規定した「私的暴力及び許されない自救行為について(Von der Privata Gewalt und unerlaubten Selbsthilfe)」における「自救行為・不動産の平穩な占有剝奪目的の他に、「どんな理由からであろうと、人及び物に対して暴力を行使するために」という一文が付加されており、目的は単なる例示にすぎないことが明らかとなっている(Vgl. G. Schubert, Feuerbachs Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern aus dem Jahre 1824, 1978, S. 268, Art. 17.)。

三 一八六一年バイエルン刑法典⁽¹⁾

(1) 一八二二年ゲンナー草案は、国家犯罪・個人犯罪の他に、社会又は公共(das gemeine Wesen oder das Publikum)に対する侵害という第三の範疇を設けており、それによって「かの二つの範疇にいくつかの犯罪を不自然に押し込めることが排除された」と評されているのであるが、後の草案によってこの点は改正(無)されてしまった。

一八六〇年最終草案の各則について、バルトは、「国家生活の公的側面にかかわる部分」と「残りの部分」という分類をしているわけであるが、後者の最終第二章特別な職務上の義務の侵害は、特別な職務上の義務が適切に履行されるべきことを主眼としたものであるから、ひとまずおくとすれば、この草案、従って一八六一年法典もまた、ほぼ国家犯罪・個人犯罪という二分説に復したと思われる。

(2) Lfbは、「公共の平和の攪乱」という名称のもとに、家の平和の攪乱・宗教上の平和の攪乱・決闘とともに、国家犯罪全一〇章中の第六番目「平和の攪乱及び私力」という章中に規定されている。ここでは、暴力を伴わない単純な自救行為という犯罪は排除されている点、注意を要する。それは、自救行為が、暴力の行使又は暴力をもってする脅迫を手段としてなされるときは、暴行、傷害等に関する刑罰規定が適用できるし、単純な自救行為を刑法上非難す

るには余りに微々たるものだからである。⁽⁴⁾さらに、宗教団体の平和を侵した者は宗教上の平和の攪乱として特別に処罰されるのに対して、その他の団体の平和の攪乱の場合は、公共の平和又は家の平和の攪乱に関する規定が適用されるとする。⁽⁵⁾

Lfp は、人又は物に対する暴力としてまとめ規定されている。

一五四条はいう。

一五四条 多衆が、人又は他人の財産に対して違法に暴力を行使するために、徒党を組むとき、同様に、他の動機から集合した多衆が、即座にそのような暴力の行使に訴える決意を表明するとき、参加者は、公共の平和の攪乱の罪とし (wegen Störung des öffentlichen Friedens)、次のように区別して処断する。

1) 人に対して暴力が行使され、又は家屋、住居、もしくは人間の滞在するその他の場所、あるいはその場所の一部をなす区域を囲った場所が破開され、又はそれらの全部もしくは一部が破壊されたとき、あるいは家屋内又は個々の部屋に存する他人の財産が破壊され、劫掠され、もしくは持ち去られたときは、暴力行為がすでにそれ自体として軽罪を構成するときは、徒党の教唆者及び指揮者、並びにそのような行為を行なった者たちは、八年以下の重懲役に処する。武装し、又は破壊道具を用意していた参加者は、二年を下らない軽懲役に処する。その他の者は、三年以下の

軽懲役に処する。

2) なるほど上述の種類の暴力行為は行なわれないが、軍隊 (die bewaffnete Macht) の現実の干渉が、これに関して存する法律上の諸規定に従ってなされたとき、又はそのような干渉を法律上正当化することとなつたであろう行為がなされたとき、教唆者及び指揮者は、六月を下らない軽懲役に処する。武装し、又は破壊道具を用意していた参加者は、三月以上三年以下の軽懲役に処する。その他の者は、二年以下の軽懲役に処する。

次に、一五五条は、中止未遂について次のように定める。

一五五条 一五四条に規定された場合のいずれかがまだ起こらないうちに、離脱しかつ秩序に服した参加者は、徒党を組んだことを理由としては、刑を科せられない。教唆者及び指揮者に関しては、全体の企てが、まさしく規定された時以前に中止され、かつ自ら身をもってその中止のために協力したときに限り、このことがあてはまる。なるほど企ては中止されたが、彼らが協力したのではないときは、二年以下の軽懲役に処する。

まず、「多衆」については、一八五三年一月及び五五年一月草案の段階では、明示的に少なくとも一〇人必要とされていたのが、下院の立法委員会において、そのように一般的に規定するよりも、むしろ裁判官が個々の事案において決定を下すのが適当である

とされ、「武器」についても、「暴力的な使用によって日常の経験に従えば生命が危険にさらされるような侵害をもたらさしめるような物」をいうとされていたのが、やはり削除されたのである。後者の理由とするところは、例えば頑丈な棍棒は、確かに人に対する暴行・脅迫においては武器となりうるが、内乱・反逆においても同様に考えられるかは疑わしいから、この場合も個別的に決せられるべきであるとするのである。⁽⁵⁾

次に、「軍隊の現実の干渉が、これに関して存する法律上の諸規定に従ってなされたとき」とは、たとえば、解散勧告に関する法律規定に従わない群集を解散させる場合を考えることができ、「軍隊の干渉を法律上正当化することとなったであろう行為」とは、軍隊を攻撃し、バリケードを築き、家屋に侵入しようとし、人に暴行を加え、又は他人の財産を暴力的に奪取し、損壊もしくは破壊するような行為である。⁽⁶⁾

さらに、単なる見物人 (Zuschauer) 又は偶然そこに居合わせた人は、参加者から排除されることになっている点⁽⁷⁾、注意を要する。

この LfB においては、何のために暴力を使用するのかという「目的」が排除されるに至っている。そして、一層「公共の平和」が前面に出て来ているように思われる。その公共の平和が国家に近いものか、むしろ社会に近いものかについては必ずしも明らかではない。

い。第一章から第四章までは、内乱・反逆・不敬・その他公的な権威に対する行為が規定され、第五章においては選挙権に関する可罰的な行為が規定されている。第七章及び第八章は各種偽造を、第九章は偽誓を、第一〇章は倫理に対する罪を、それぞれ規定している。前述のバルトによれば、第一章から第四章までは国家の存立に関するもの、第五章は国家における公的生活に関するもの、第六章から第九章までは平和及び公の信義誠実に関するもの、第一〇章は国家に人倫的な性格を保証するものである。⁽⁸⁾

このようにみてくると、国家が社会かという問題の立て方自体が無理なようにも思える。しかし、第六章に限っていえば、それは「平和の攪乱及び私力」という名称だったのであり、LfB は依然として「許されない私力」という見地から捉えられているようにうかがえる。その点を重視すれば、一八一三年法典と同様な結論になるであろう。

(1) わたくしの使用した法典は次のものである。Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861. mit Auslegungsbefehlen, aus den Motiven der Gesetzentwürfe, den Vorträgen der Referenten und den Sitzungsprotokollen der Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern gesammelt von Karl Barth, Appella-

tions = Gerichts = Accessist. (zweite unveränderte Auflage.) Landshut 1862.

(2) A. F. Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, 1867 (Scientia 1978), S. 325.

(3) Mittermaier, Sundelin, Berner und Barth, Über die neue bayerische Strafgesetzgebung, 1862, Barth, S. 74-5.

(4) Barth, Strafgesetzbuch für Bayern von 1861, S. 116.

(5) Barth, a. a. O. S. 8.

(6) Barth, a. a. O. S. 118.

(7) Barth, a. a. O. S. 105.

さらに「一八七一年ドイツ帝国刑法⁽¹⁾以降、Lfb⁽²⁾をやはり国家権力に対する罪と考えていたリストの見解について触れることにする。

四 リストの二分説とラントフリーデンスブルッフ、及びそれに対する批判

リストは、各則を「個人の法益に対する可罰的な行為」と「全体の法益に対する可罰的な行為」の二つに分けた。彼にとって、法益とは「人間としての存在 (das menschliche Dasein) がさまざまなる形であらわれたものである。しかし、人間としての存在は、個人としてあらわれることもあり、法仲間 (Rechtsgenossen) 全体中

の一員であることもある。従って、法益もまた、個人の法益と全体の法益に分割されるのである⁽³⁾。

彼は、Lfbを「国家権力に対する可罰的な行為」の一種として取り上げた。抽象的な概念及び具体的な機関としてあらわれる国家権力は、全体をまとめあげ、個々の構成員を動かす力として捉えられ⁽⁴⁾る。そして、Lfbは「客観的な意味での「公共の平和」すなわち、法秩序に化体された国家権力の保護力、を害するものである。これに対して、「公共の不法圧迫 (Landzwang)」は「主観的な意味での「公共の平和」すなわち、国家権力の保護力、法秩序が攪乱されることなく継続していること、に対する法仲間の信頼、を害するものである⁽⁵⁾。

以上のような見解に対し、大場茂馬博士が異論を唱えられている。それは、脅迫については、法秩序の保護力に対する「個人」の信頼を害するものであって、「個人」の法益に対する罪であるとしていながら、⁽⁶⁾国家権力の保護力に対する「法仲間」の信頼を害する公共の不法圧迫については、「法仲間」すなわち、「不定多数ノ民衆」「社会」の法益に対する罪とせず、「国家権力」に対する罪、従って、「国家」の法益に対する罪であるとしているのは、論理一貫しない、このことはLfbにもあてはまる、という趣旨のものであ⁽⁷⁾った。

この批判は全面的にあたっているわけではない。確かにリストは

論理一貫していない。しかし、彼は、「法仲間」ではなく、「法仲間全体」を考えていたのである。従つて、リストの場合、「公共の平和」に対する罪をあくまでも「国家」に対する罪とするつもりならば、ビンディングのように、「法仲間全体」、すなわち「国民」を、国家と密着させることによって、国民^{II}国家に対する罪という範疇を設けざるをえないであらう。

いずれにせよ、大場博士の批判のなかに、極めて鮮明な形で、法益の帰属主体としての「社会」があらわれているのである。そして、博士が、日本の騷擾罪を社会的法益に対する罪、及び公共の平和に対する罪と捉える方向を推進されたことは、間違いないであらう。⁽⁸⁾

(1) わたくしの使用した法典は次のものである。Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst den gebräuchlichsten Reichsstrafgesetzen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen von Dr. Hans Rüdorff. 1885. この法典につき、司法大臣官房調査課・一九三〇年独逸刑法草案並に現行独逸刑法典・司法資料第一九一号(昭一〇)、法務大臣官房調査課・ドイツ刑法典・法務資料第三二九号(昭二九)、法務大臣官房司法法制調査部・ドイツ刑法典・法務資料第三九七号(昭四二)参照。

(2) 帝国刑法典一二五条は次のように規定する。

一二五条 多衆が公然と徒党を組み、かつ合同力を用いて人

又は物に対し暴行を行なうときは、この徒党に参加する各人は、Lfb の罪とし (wegen Landfriedensbruches) 三月を下らない輕懲役に処する。

指揮者、並びに人に対して暴行を行ない、又は物を掠奪し、滅失させ、もしくは破壊した者は、一〇年以下の懲役に処する。なお、警察監視を認める旨を言い渡すことができる。酌量輕減すべき事情があるときは、六月を下らない輕懲役に処する。

なお、本条についての立法理由は次の通りである (Vgl. Fr. v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, III. Bd. 1874, S. 162 Anm. 1)。

Lfb は、多衆が公然と徒党を組み、かつ合同力を用いて人又は物に対し暴行を行なうという、公共の秩序の攪乱を含み持つ。一二四条において規定された(多衆による一訳者注)住居侵入の場合とは、Lfb が、特定の囲まれた場所への侵入に限られず、さらに、人又は物に対して現実に暴力が行使されたということを前提としてゐることによって、区別される。その他の点では、ここでも一二四条においても、徒党を組むことそれ自身がすでに暴行を行なう意図でなされたということは必要ではない。

そのような徒党に単に参加した者と、実行を指揮し(指揮者)又は暴行を直接に行なった者との間の可罰性の違いは、事物の本性に基づいている。「指揮者」という表現は、通常の言語の慣用から得られたものであるから、説明の必要はなかつた。

Lfb に際して主として顧慮される公共の秩序という利益が、

ブロイセン刑法典二八四条にみられるように、この重罪を「財産損壞」に関する規定中に組み入れることをしなかつた決定的な理由であつた。

暴動と Lfb とは、前者の構成要件においては、干渉した公権力 (die einschreitende öffentliche Gewalt) に対する反抗が必要とされることによつて、区別される。

- (3) F. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. 17. Aufl., 1908, S. 295. (大場博士はこの版を参照されたようである。各論上巻(明四二)二二頁註八、二五頁註一、などを参照); Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche, ZStW. Bd. 6, 1886, S. 673; Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft, ZStW. Bd. 8, 1888, S. 148.

もつとも、リストははじめから二分説を採用していたわけではなかつた(奈良俊夫「リストの法益論とその現代的意義(一)」法学新報八四卷一・二・三合併号(昭五二)七四頁以下参照)。教科書第一版(一八八一)においては、「個々の国家市民(Staatsbürger)の法益に対する可罰的な行為」と「国家(Gemeinwesen)に対する可罰的な行為」の他に、「社会(Publikum, 公衆)の法的に保護された利益に対する可罰的な行為」及び「擬似法益(uneigentliche Rechtsgüter)に対する可罰的な行為」(攻撃される法益の性質ではなく攻撃の方法が当該犯罪の特徴をより適切に示すと考えられるような一連の犯罪、偽造犯・宗教犯・風俗犯など)という範疇をも設け、四分説をとつて

いたとされ、Lfb は、社会的法益に対する罪中、公共の平穩に対する罪の一種とされていた模様である。そして、第三版(一八八八)以降、いわゆる二分説に移行するわけである(なお、この分類は第二五版(一九二七)においても維持されている)。しかし、第四版(一九九一)においては「Lfb は、名誉毀損罪・自由侵害罪・秘密侵害罪などとともに、無体法益(unkörperliche Rechtsgüter)に対する罪の一種として」、「個人の法益に対する可罰的な行為」中に組み入れられていた模様である。Lfb が「国家権力に対する可罰的な行為」の一種として、「全体の法益に対する可罰的な行為」中に移行させられたのは、何版(何年)以降かについては確認しえなかつた(但し、第七版(一九九六)の Lfb については、リストが社会(die Gesellschaft)を不特定多数の個人として捉えていることを理由として、結局のところ、リストは Lfb を個人の法益に対する可罰的な行為とみていることになる」と評されている。Vgl. P. Heilborn, Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, ZStW. Bd. 18, 1898, S. 161 Anm. 1, S. 212-3.)

- (4) Liszt, Lehrbuch, 1908, S. 298.
 (5) Liszt, a. a. O. S. 560. なお、小野清一郎博士は「リスト II シュミットの一九二七年版を参照されている(小野・刑法講義全(昭七)三七七頁参照)。
 (6) Liszt, a. a. O. S. 403.
 (7) 大場・刑法各論下巻(明四三)一二頁註四。
 (8) 大場博士を参照される論者としては、伊達「騒擾の罪」刑事

法講座第七卷一四二六頁注(二)、武安「騒擾罪に関する判例および学説の推移」(「法曹時報」二〇卷一二号五頁注(七)、七頁注(二))、九頁、一〇頁注(二)、などを参照。

第二款 ラントフリーデンスブルッフを國家に対する罪とする残りの見解

ここでは、まず、ヘンケにおける社會に対する罪についての理解、及びLpの捉え方を紹介する。

一 ヘンケにおける社會に対する罪、及びラントフリーデンスブルッフ

(1) ヘンケは、直接に國家又は個人の權利を侵害するものとしての國家犯罪(Staatsverbrechen)又は個人犯罪(Privatverbrechen)という二分説は不完全である、という認識に基づき、國家と個人(Staat und Individuen, oder die Einzelne und der Staat)を同時に直接に侵害するものとして「社會(Gemeinwesen)に対する罪」という第三の範疇を考案した。⁽¹⁾その中には、「公共の安全に対する罪」、「公の信義誠実に対する罪」が含まれ、前者はさらに、「人の生命、健康及び財産に対する公共阻害的又は公共危險的行為について」と「国内の公共の秩序に対する公共阻害的又は公共危險的侵害について」に分けられる。⁽²⁾

このヘンケの試みには、權利の帰屬主体としての國家又は個人を尊重しつつ、しかも従来の二分説の不都合さを避けようとする努力の跡がうかがえる。彼が具体的な例としてあげているのは、公正証書、公印、貨幣等の偽造が、現実に財産の損害を惹起した場合である。⁽³⁾確かに、特に貨幣偽造の場合、実際に使用され財産の損害が惹起されることが多いであろうから、國家の通貨高權と個人の財産とが直接に同時に害されたとみうる場合が多いといえよう。しかし、つねに行使されるとは限らない。公正証書、公印の偽造については、現実に財産の損害が惹起される方が多いかについても疑問の余地がある。さらに、多少極端な例をあげるならば、自己所有の家屋に火をつけ周辺に危険が感じられた場合、それだけが燃えたときは、⁽⁴⁾なんら他人の財産侵害は認められないし、國家を害したとすることに無理があるのではないだろうか。

以上のように、國家と個人を同時に直接に害する「社會に対する罪」という範疇が貫徹できるかについては疑問なとはしない。しかし、ヘンケの本来の意図が、諸々の多種多様な犯罪について見通しを良くするという点にあったとすれば、⁽³⁾従来の二分説では説明しにくい犯罪を、第三の範疇を設けて説明しようとするその志向は、否定されるべきではないであろう。

(2) ヘンケは、通常の國家犯罪として、「主権者及びその家族、

称のもとに、暴動・多衆集合・公然たる脅迫・礼拝の攪乱・城塞の平和破壊・裁判所及びその他の公共建築物への侵入とともに、公共犯罪の第三番目「公共の静謐に対する罪」中に規定されている。

それは、形式上、「目的」と「徒党」という要件の存在によって既遂となるような形態をとっている。一〇二条はいう。

一〇二条 人又は物に対し公然と暴力を行使するために、徒党を組む幾人かの者 (mehrere) については、

1) 人に対し暴力が行使されたとき、武装した参加者は一年を下らない強制労働に、武装していない参加者は一年を下らない軽懲役に処せられるべし。

2) 物に対し暴力が行使されたとき、三月以上一年以下の軽懲役に処せられるべし。

3) 人に対しても物に対しても暴力が行使されなかったとき、六月以下の軽懲役に処せられるべし。

本条において、Lfdではなく「公然たる暴力」という名称が用いられたのは、Lfdという名称は、もともと専門的な意味からすれば、もはやふさわしくないからである。⁽⁴⁾

「幾人かの者」とは、二人以上をいうのか、三人以上をいうのか明らかでない。内乱の共謀(八二条)における「二人又はそれより多くの人間 (zwei oder mehrere Personen)」という表現に従

えば、三人以上ということになるうし、窃盗(二二四条三号)における「一人又はそれより多くの仲間 (ein oder mehrere Genossen)」という表現に従えば、二人以上ということになる。ヘーベルリンは、本法典の「公然たる暴力」は、もともと共謀 (Complot) にすぎないものだから、二人で十分としている。⁽⁴⁾

「武器」とは、「暴力的な使用による通常の効果として生命が危うくなるような道具」をいう(八〇条)。

本法典において、自救行為・決闘は、次の第四款「公共の秩序に対する罪」中に規定されており、Lfdと密着した関係のものとして捉えられていない。従って、Lfdが狭義の裁判権に対する罪⁽⁵⁾とされていまいことは明らかである。しかし、それ以上に、国家権力に対する罪とされたのかについては明らかでない。

「公共」とは、国家又は国家元首、もしくは市町村全体に関係している場合とか、あるいは少なくとも公然性を有する場合として捉えられていたようであるが、⁽⁶⁾そのような場合のすべてが公共犯罪中に組み入れられたわけではなく、毒による公共危険の場合(一五九条一号)や市町村の各所で同時に放火した場合(二〇四条一号)などは、ここでも個人犯罪の一種とされているのである。ただ、公共犯罪中における「公共」は、個人犯罪におけるそれより観念的・抽象的なことは否定できない。しかし、それは決して本質的な違いで

はなづか考へるべきであらう。

(1) わたくしの使用した法典は次のものである。Das Criminal-Gesetz = Buch für das Herzogthum Braunschweig, Nebst der Motiven der Herzogl. Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen, 1840.

(2) Braunschweig, S. 156.

(3) Braunschweig, S. 245, § 102.

(4) C. F. W. J. Haebelin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, II. Bd. 1847, S. 275-6.

(5) Braunschweig, S. 251. §§ 119-22.

(6) Braunschweig, S. 245, § 103; S. 246, §§ 105, 106.

さらに、一八七一年ドイツ帝国刑法典成立以降、Lfbを国家に対する罪と解する学説について概観する。

三、ビンディングにおけるラントフリーデンスブルッフ

ビンディングは、「国家と国民 (Staatsvolk) は離れ難く結びついてゐる」という認識のもとに、「国家及び国民に対する罪」という範疇を設け、Lfbを「国民に対する罪」中「民衆の平和 (Volks-Frieden) に対する可罰的な侵害」の一種とす⁽⁷⁾。

彼によれば、「民衆の平和」「ラント平和」「公共の平和」はす

べて同じことを意味する。民衆の平和とはいつても、全住民 (Gesamt Bevölkerung) の平和と云ふが侵害対象であり、全体は一部を通じて感覚を得るものであるから、一部の平和の動揺は取りも直さず民衆の平和の動揺である。たとえ住民の一部であっても、概念上個人 (der Einzelne) とは鋭く分別されるべきである。個人に対するおびたしい攻撃は、大規模に「平和の確信 (Friedenszuversicht)」を動揺させたときにのみ、公共の平和を害したといえる。

この程度の範囲の民衆の平和の確信又は平和状態 (Friedenszustand) が擾乱され、もしくは危殆化されなければならないかは、プリオリーには決められない。少なくとも、一個人が問題とならないような大きな範囲の人々でなければなるまい。むしろ、ある範囲の不特定な (fungibler) 人々を考へるべきであらう⁽⁸⁾。……

ここで彼のいう「全住民」とはどの範囲の住民を指すのか、必ずしも明らかではない。「全国家内の住民の総計」として捉えているとすれば、それは全体社会 (国民全体) ということになるが、その他に部分社会も考へうる。いずれにせよ、一部の平和の擾乱がただちに全体に結びつけられるかについては疑問なしとはしない。不当に責任の範囲を拡大することになると思われるからである。

(1) K. Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. 2, Abt. 2, 1905 (Scientia 1969),

S. 371.

- (2) Binding, a. a. O. S. VII-XII.
 (3) Binding, a. a. O. S. 879 f. insb. S. 881.
 (4) Binding, a. a. O. S. 815.

四 アルント、マウラッハ、ヴェルツェルにおけるラントフリーデンスブルッフ

(1) アルントは、Lfbの保護法益を「ラント平和」すなわち「公共の平和」であるとし、公共の平和に対する危険を国家高権(Staats-hohheit)の軽視に求めた⁽¹⁾。彼の引用している判例においては、公権(Öffentliche Autorität)の軽視という表現が用いられていたのであり、彼の表現はそれをさらに一歩進めたという印象はぬぐえないであろう。一九三三年という時代を反映しているといえようか。

(2) マウラッハは、暴動・多衆集合・Lfbについて、保護法益の観点からは異なる犯罪であることを認めつつも、犯罪の発生原因及び心理的・構成要件的構造の類似性を根拠として、それらを「国家権力に対する犯行」としてまとめて取り扱っている⁽²⁾。

その一方で、彼は、それらが公共危険罪(自然力の解放という点で―筆者注)と本質的に同視されていることは正当だとしている⁽³⁾。

ここに矛盾があるとはいえないが、マウラッハもまたLfbを

公共危険罪と解することを不当と考えていないことは、明らかである。

(3) ヴェルツェルは、ビンディングと同様、Lfbを「民衆の平和(Volksfrieden)の攪乱」の一種とし、しかもは「きりと」国家に「対する罪」中に組み入れている⁽⁴⁾。Lfbの解説に新たな点はみられず、ただ客観的な平和状態に対する罪としている点が注目に値する。

(1) A. Arndt, Das Wesen des Landfriedensbruchs, ZStW. Bd. 53, 1933, S. 216 f. insb. S. 219-20, 232.

なお、アルントを参照される論者は多い。莊子邦雄「騒擾罪の構造的特質―平事件最高裁判決を機縁として―」ジュリスツト二一九号(昭三六)一〇頁注(一〇)、「一一頁注(一一)」「(一二)」「(一四)」「一三頁注(二〇)」、大野「騒擾の概念」総合判例研究叢書刑法四八一〇三頁、一〇六頁、平野「刑法各論の諸問題」三九七頁注(二〇)号六三頁、夏目文雄「騒擾罪判例概説」法律時報四九八号(昭四五)一三六頁注(一)、「一四三頁注(4)」、「一五〇頁注(7)」などを参照。アルントが、ラント平和に対する危険は具体化したものでなければならぬとしている点(S. 226)は、われわれの参考となるものである。しかし、その危殆化されるラント平和の「実質」がまさに問題とされなければならぬであろう。

(2) Vgl. RGSt. 30, 392; RGSt. 36, 174.

(c) R. Maurach, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, 1953, S. 478.

(4) H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. XII; S. 509. なお、青柳教授は、ヴェルツェルの第七版(一九六〇)を参照されている(青柳・刑法通論Ⅱ各論凡例二頁、本文一四九頁注(2)(5))。

第二節 ラントフリーデンスブルッフを社会に対する罪とする見解

第一款 ラントフリーデンスブルッフを公共危険罪とする見解

LfDを公共危険罪と解する見解もなかったわけではない。まず、グロールマンにおける社会に対する罪の理解、及びLfDの捉え方を概観し、次に、それに対する批判を紹介する。

一 グロールマンにおける社会に対する罪、及びラントフリーデンスブルッフ

(1) グロールマンは、「刑法学の根本原則」第一版において、すべての犯罪についてはないが、主要な犯罪を「個々の市民の公共の法的安全に対する罪」、「幾人かの市民の公共の法的安全に対する罪」、「国家の公共の法的安全に対する罪」に分け、その第二の範疇

に放火・LfD・宗教犯罪を組み入れている。⁽¹⁾

その後三者は、「幾人かの市民及び市町村民全体の権利(die Rechte mehrerer Bürger und ganzer Gemeinden)を侵害する」か、あるいは「第一の被害者以外に、残りの公衆(Publicum)の一部を危険にさらす」犯罪である。⁽²⁾これに対し、個々の市民に対する罪においては、ほぼ生命・身体・自由・名誉・財産という順序に従った説明がなされ、それは幾人かの市民に対する罪と対立するものではない。国家に対する罪においても、国家全体という表現の他に、それに対応する形で国内の万人の権利という表現をも用いている。⁽⁴⁾

つまり、彼は、「市民、幾人か(以上)の市民、全市民及び国家という分類を考えていたのであり、社会を個々人の集合体と解する点でフオイエルバッハと同様であるが、社会を犯罪分類の範疇として設定している点で異なるのである。さらに注目し値することは、「公共の法的安全」という要件が三つの範疇すべてに使われていることであり、このことは逆に、少なくともこれらの範疇内部においては、この要件は分類にとって不必要であることを示すものである。つまり、社会に対する罪だからといって、特に「公共の法的安全」が強調されるわけではないということである。

ところが、第四版においては、社会犯罪のなかに、さらに公共危険的な偽造(通貨偽造・ワイン粗悪品混和・破産)・公共の不法圧

迫などの犯罪も組み入れられ、しかも *Publicum* とは、実際の人の共同体 (*Personengemeinheit*) である必要はないと明示的に書かれている模様である。(少なくとも第一版には書かれていない)。従って、人の集合体としての社会の他に、観念的な社会・公共をも考えるに至ったことになる。あるいは、第四版において明示的に説明するきっかけを得たのかもしれない。

(2) 第一版において、彼は、*Lfb* を「法的外観 (*rechtlicher Schein*) なしに、武装した集団によってなされた、ドイツの静謐を攪乱する攻撃」と捉えている。⁽⁵⁾「法的な概観」がある場合とは、例えば、ランダスヘルの当局としての権力を行使する場合や境界争いに際しての暴行などであり、「武装」とは、被害者の生命・身体に損害を与えるる道具を用意することであり、さらにドイツの静謐を攪乱する現実の攻撃、すなわち現実に公然たる暴行がなされたことを要する。しかし、その暴行は、市町村全体又はランドト全体に対してなされる必要はなく、一個人に対してなされたにすぎなくても、武装集団の襲撃はつねに公共の危険をもたらす犯罪といえるものである。⁽⁶⁾

(一) K. L. W. v. Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft nebst einer systematischen Darstellung des Geistes der deutschen Kriminalgesetze, 1798 (Dettley

Auermann KG 1970), S. XVI-XX; S. 46-8.

(2) Grolmann, a. a. O. S. 286. § 449.

(3) Grolmann, a. a. O. S. 159 f.

(4) Grolmann, a. a. O. S. 60-1. § 132.

(5) 「公共の法的安全」とは、「国家の消極的ではあるが第一の目的を表現したものであり、ここから、三種の「公共の法的安全」侵害罪をすべて国家を直接に害する罪としている(市民犯罪と呼んでいる)。これに対し、国家がその積極的な目的の達成のために必要と考へ、かつそれによって国家が国民の改善・陶冶を維持・促進しようとする諸々の施設(Anstalten)のみを侵害し、従って、国家を間接にのみ危うくする犯罪を積極犯罪と呼んでいる(S. 46-8)。

しかし、特に前者については、翌(一七九九)年出版された「刑罰権と刑事立法の基礎」について Grolmann, Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maßstabe der Strafen und der juristischen Imputation (Sauer & Auvermann KG, 1968) にあつて、まず、立法が顧慮しなければならぬ犯罪行為の三種として、「個々の市民に対する罪」「幾人かの市民に対する罪」「国家に対する罪」をあげたうえで、次に、それらについての法という形で、「国家に対する罪とは、国家が直接に害されるものだけをいう、そのまなれば、間接にはあらゆる犯罪が国家犯罪となつてしまふであろうか」(S. 163) と述べており、「公共の法的安全」侵害罪をす

べて国家を直接に害する罪とする考え方を維持していたか疑問の余地がある。『刑罰権と刑事立法』は、教科書の形式をとった前年の「刑法学の根本原則」を補足・修正する位置にあるものだからである (Grolmann, Begründung, S. III-VIII)。なお、山口邦夫・一九世紀ドイツ刑法学研究 (昭五四) 六一頁参照。

(6) A. Philipsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, S. 103. なお、岡本『『抽象的危殆犯』の問題性』法学三八卷二号四六頁注(1)参照。

(9) Grolmann, Grundsätze, S. 291, 292, §§ 455, 456.

二 グロールマンに対するケストリンの批判

(1) ケストリンは、新しい立法及び学説において、公共危険罪という範疇を設けていることは正当であるが、しかし全くそこに属さない犯罪が入れられているのは不当であるとし、論者としてクライン、グロールマン及びマルチンをあげ、犯罪として *crimen vis publicae* (その中に *Lib* 及び公共の不法圧迫を教え入れている―筆者注) *falsum* (一般的に又は個々の種類ののみ) 及び各種宗教犯罪をあげている。⁽¹⁾

彼は、この不当さは公共危険罪という概念の不明確さと関係があるとしつつ、まず、クラインの「第一の被害者以外に、同時に公衆 (Publikum) もしくは国家の他の市民たちが危険にさらされるよう

な禁じられた行為」という定義を、あらゆる犯罪がごとごとく入れられるような漠然としたものだと批判し、次にグロールマンの定義をも批判している。ケストリンの引用するグロールマン「刑法学の根本原則」第四版の定義は、前述第一版の定義とは幾分ニュアンスを異にする。「全公衆 (すなわち特定又は不特定多数の人間) の権利が侵害の直接の客体である場合」という要件は確かに同じであるが、もう一方の「なるほどともとは個々人の権利だけが、あるいは所有権侵害罪においては、精神的な人格、すなわち特定の人的共同体 (Personengemeinheit) の権利だけが、侵害されるべきものとされているが、この犯罪が、それによって (間接に) 同時に全公衆の権利が危殆化されるような仕方 (Art) で、なされる場合」という要件⁽²⁾においては、現実の危険ではなく、行為の態様が問題になっているような印象を与えるからである。第一版の定義においては、はつきりと「残りの公衆の一部を危険にさらす」とされていたのである。

(2) この点はひとまずおくとして、ケストリンは、グロールマンが二つの全く異なる概念をまとめて述べているというのである。⁽³⁾つまり、「全公衆」の権利を直接の客体とする侵害は、まず第一に個人に対してなされ、その際同時に全公衆の権利を危殆化するものは異なった性質をもつというのである。後者においては、まず第一

にもつばら個人に対してなされる侵害が、不特定多数人の財産、生命、健康の侵害の可能性へと拡張されるのに対し、前者においては、個人の侵害から発展しうる可能なもの (Mögliches) 蓋然的なもの (Wahrscheinliches) に *hinzuweisen*、いねにすべに存在するか、*確定なもの* (ein stets schon Daseindes und Gewisses) すなわち、いねにすべに現実的な侵害の機が熟した危険 (eine stets bereits zur wirklichen Verletzung gereifte Gefährdung) が認められるのであって、同時に個々の人間が侵害されることがあつても、この犯罪の概念にとつてどうでもよいことである。具体的な例として、⁽⁴⁾ 公共の安全に対する権利及び公共の信用に対する権利の侵害は、社会 (全公衆) の権利を直接に客体とするものであり、まさしく社会の権利に対して、公共危険罪の概念は適用できない。社会の権利は、社会の概念とともに自ずと与えられる絶対的なものである。というのは、社会生活は、その二つの柱石、有形的には (materiell) 公共の静謐・安全、観念的には (ideell) 公共の信義・誠実が正しく維持されないことには、不可能だからである。それらが侵害されるときは、従つてもはや単なる危険にとどまらない。そのような見解 (単なる危険にとどまるといふ見解—筆者注) は、社会の本質を理解していない。他方で、公共の安全又は信頼の侵害が、単なる公共危険性を越えるものは何もないとすれ

ば、他の多くの犯罪、あるいはむしろあらゆる残りの犯罪に対して、特別扱いしてもらうことはできないであらう。

(1) R. Köstlin, Ueber die gemeingefährliche Warenverfälschung mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe von dolus eventualis und luxuria, Archiv des Criminalrechts, NF 37, 1856, S. 288.

(2) Köstlin, a. a. O. S. 289.

(3) Köstlin, a. a. O. S. 289-90.

(4) Köstlin, a. a. O. S. 291.

三 グロールマン・ケストリン両説の検討

グロールマン・ケストリン双方ともに、結局のところ、観念的な社会・公共という概念を知つていたことにならう。しかし、グロールマンにあつては、Lfdと放火とを「公共危険罪」として同列に捉えようとする努力の跡がみられるのに対し、ケストリンにあつては、社会を極めて観念的・抽象的に捉え、Lfdを放火から全く切り離そうとする傾きが顕著である。

確かに、Lfdと放火とは異なる。放火の場合、一軒の家屋から徐徐に燃え広がっていくというのが常態であるのに対し、Lfdの場合、公共施設(例えば市役所、警察署など)を占拠するときは、当該地域全体にとつての危険を看取することもできよう。しかし、数人が

共謀して市内の数カ所で同時に放火し、延焼したときは、市内全体に危険を看取することもできようし、*Lfg*の場合も当該公共施設の周辺が最も危険であるともみることができようから、地域全体にとっての危険というのは、相対的なものにすぎないように思われる。むしろ問題は、何に対する危険かということであろう。つまり、「住民の法益」に対する危険か、あるいは、いわゆる静謐、公共の安全に対する危険かということである。グロールマン・ケストリンともに、放火は前者、*Lfg*は後者と考えていた模様である。

しかし、グロールマンに限っていえば、個人・社会・国家犯罪すべてに「公共の法的安全」という要件をつけていたのであり、その要件が静謐と同視できるとすれば、*Lfg*だけ特別扱いしていることになり、論理一貫しないという批判が可能ではあるまいか。さらに、放火の場合、物理的に不特定・多数の人又は物にとつての危険が比較的容易に看取されるのに対し、*Lfg*の場合、常にそのような危険であるとは限らないことは確かである。しかし、後者においてもまた、「群集の力」に着目することによって、「住民の法益」に対する物理的な危険が認定可能ならずである。ただ、後者においては、前者以上に、観念的な危険も加味しなければならない場合がでてくるのが予想され、その場合をどの程度例外として受け入れるかが、われわれの立場からは重要な問題とならう。

二において簡単に触れたように、クラインは「公共危険罪」という範疇を知っていたわけであるが、それは、「公共の危険を伴う他人の侵害 (Beleidigungen anderer mit gemeiner Gefahr)」という名称のもとに、個人犯罪・国家犯罪と区別される第三の範疇であり、その中には、放火・溢水・*Lfg*・宗教犯罪が含まれていたとされている。⁽¹⁾ ケストリンの引用が正しいとすれば、むしろクラインこそが公共危険罪の性質を簡明に示しているといえよう。

周知のように、クラインは、一七九四年プロイセン普通ラント法の法典編纂者グループの重要な一員であった。⁽²⁾ われわれは、次に、一七九四年ラント法、及びその改正法たる一八五一年プロイセン刑法典の検討に移らう。

四 一七九四年プロイセン普通ラント法⁽³⁾

(1) われわれは、クラインの「公共危険罪」についての定義ばかりではなく、むしろグロールマンの定義を本法典中にそっくり見出すことができる。

それは、第二部第二〇章第一七節「公共の危険を伴う損壊について (Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr)」中の二条文である。一四九五条及び一四九六条はいう。

一四九五条 国家の幾人かの市民、ないしは公衆一般 (das Publikum überhaupt) を損傷し、あるいは危険にさらすラント

侵害者ども (Landesbeschädiger) に対しては、つねに加重された幾年かの城塞禁錮刑が科せられるべし。

一四九六条 許されない諸々の行為に際して、第一の被害者以外に、同時に公衆、もしくは国家の他の市民たちが危険にさらされたときは、さもなければ科せられる刑は、この危険の状況にに応じてつねに加重せらるべし。

前述のケストリンの例示に従えば、一四九五条は「Lfz」を意味していることになるが、一四九七条以下の規定はただちに「Lfz」を連想させるものではない。ただ、一四九七条以下の主体がすべて単数であるのに対し、一四九五条は複数である点は、無視しえないであろう。そうだとすれば、一四九五条は多数人が多数市民を損傷し、あるいは危険にさらす行為一般の総括的な規定とみることもできよう。「損傷」ばかりではなく、「危険」をも要件に掲げている点で、グロルマンの定義より正当であると考える。もちろん、具体的な行為としては、一四九七条以下が最も重視されることになる。しかし、一四九八条以下(一五〇八条まで)は、すべて幾年か(二年あるいは三年以上を指すものと思われる⁽⁵⁾)の城塞禁錮より重刑をも予定しているので、「六月以上三年以下の城塞禁錮刑」しか予定されていない一四九七条の行為が、Lfzの一形態として有力視できるように思われる。それは、「建造物、道路及び橋梁を故意に

損壊することによって、住民たち、又は旅行者たちの家畜及び財産を危険にさらす」行為である。これ自体は財産危殆化行為であるが、一四九五条のフィルターを通すことによって、財産にとどまらない危険を考へることができようであろう。

このラント侵害者における「公共」について、岡本助教教授は、放火におけるような住民個々人の集合体としての「公共」ではなく、「いわばゲマインシャフト(意識共同体)的な、観念的抽象的な実体しかもたない」と指摘されている⁽⁶⁾。確かに、助教教授の指摘は正当であり、放火に比べるならば観念的抽象的といえよう。そして、われわれは、その点をこそ問題にしなければならぬと思われるのであって、放火における「公共」が具体的に捉えられるのは、主として火のもつ性質のゆえにではないであろうか。双方の「公共」に本質的な差異があるのか、あるいは本質的な差異をもたせるべきか。まさに問われなければならないであろう(この点は、「公共」をいかに実効的なものとするかにもかわる)。

ラント侵害者に限っていえば、むしろ「公共の危険を伴う損壊」として、放火・溢水とともに同節に規定されたという事実の方を重くみるべきではあるまいか。本法典では、さらに第四節が、「国家の内的静謐及び安寧(die innere Ruhe und Sicherheit)に対する罪について」という名称のもとに、法律の公布の妨害・政府

に対する不満の惹起・許されない自救行為・暴動・破牢を規定しており、それらは、「ある犯罪が、それ自体公共の静謐、安寧及び秩序を攪乱する状況のもとでなされたときは、その犯罪を理由として科せられる刑は、つねに加重される」(一四九条) という性質のものであった。この節の犯罪に比べれば、ラント侵害者を放火・溢水に近づけて理解することも、あながち不当とはいえないであろう。かようにして、われわれは一四九五条を公共危険罪としての Lfb をも規定したものとみる事ができる、と考へる。

(1) Phillipsborn, a. a. O. S. 103.

(2) 石部雅亮・啓蒙的絶対主義の法構造—プロイセン一般ラント法の成立—(昭四四)一〇一頁、一一二頁、一一六頁、一八五頁、などを参照。

(3) わたくしの使用した法典は次のものである。Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. In Verbindung mit den ergänzenden Verordnungen. herausg. v. A. J. Mannkopf. VII. Bd. enthaltend Teil II. Tit. 18-20, 1838.

(4) ヘンケ及びホルトダム⁽¹⁾の規定が Lfb とする犯罪に対して適用可能であることを認めてくる (Vgl. Henke, Handbuch, 3. Theil, S. 275; Gottammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten, Bd. 2, 1852, S. 631 Anm. 1.)。

(5) 岡本「放火罪における保護法益について」(一)刑法雑誌二二巻一号(昭五三)五六頁注(7)は、「二年以上」とされている。

(6) 岡本・前掲刑法雑誌二二巻一号五一—二頁参照。

五一八五一年プロイセン刑法典⁽²⁾

(1) 一七九四年プロイセン普通ラント法は、国家犯罪・個人犯罪という二分説をとっていたとみうるのに対し、本法典の各則の構成について、有力な起草者の一人であるベーゼラーは、国家に対する罪、人に対する罪、財産に対する罪という三分説をもって説明している。⁽²⁾しかし、ここでも、職務における重罪及び軽罪(最終第二章)は、行為の性質よりもむしろ行為者人格の観点から捉えられており、偽誓・誣告・宗教に関する軽罪・身分に関する重罪(第八章—第一章)は、国家に対する罪から人に対する罪への過渡的部分とされており、前者は職務上の義務違反という捉え方が根強いことを、後者はそれらの犯罪のあいまいさを示しているといえよう。

(2) 本法典二八四条が、Lfb を財産損壊の加重形態と定めるに至るまで、プロイセン刑法草案は、全く Lfb という犯罪を規定しなかったり、公共の秩序に対する犯罪として規定したり、紆余曲折を経たのであった。⁽³⁾一八三三年草案は、「公共の秩序のその他の(犯罪による—訳者注)暴力的な攪乱の概念は、この(Lfb)という犯

罪の一訳者注) 間隙を埋められない」として、公共の秩序に対する Lfb を規定し、模範としてフランス刑法典九一条及び一八一三年、パ
イエルン刑法典三三二条—三三五条をあげている模様である。(4) さらに、初期の草案の中には、物に対する暴力にとどまらず、人に対する暴力をも規定するものがあつたが、フランス刑法典四四〇条の影響により、物に限定されたのである。それにより、人に対する暴力は強盗又は恐喝によりカバーされることになつた。(5)

第二六章「財産損壊」中に規定された二八四条は、次のよう
う。

二八四条 幾人かの者 (mehrere Personen) が徒党を組み、他人の動産又は不動産を掠奪し (plündern) 荒廃させ (verwüsten) もしくは破壊する (zerstören) ときは、その者たちは、一五年以下の重懲役に処せられる。同時に、警察監視の下に置くことを宣告できる。

本法典において「幾人かの者」とは、三人以上の人間を意味する。(6) この要件は、内乱陰謀 (六三条)、暴動 (九一条)、多衆集合 (九二条)、幾人かの者による襲撃 (一九五条)、幾人かの者による住居侵入 (二二四条) 等においても用いられており、それは三人で十分とする趣旨ではないといへ、この人数の少なさにより、実務上苛酷な結果がもたらされたことが指摘されている。(8)

「公共危険罪」は次の第七章に規定されており、この Lfb と直接の関係にたつわけではないが、ヘルシュナーは、二八四条を公共危険罪として特徴づけられるであらうと述べている。(9) 従つて、人数は少ないとはいへ、この点でも Lfb を公共危険罪と捉える契機が与えられているとみることができよう。

(1) わたくしの使用した法典は次のものである。Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Nach amtlichen Quellen von Dr. Georg Beseler.

- (2) Beseler, a. a. O. S. 19-20.
- (3) R. v. Hippel, Der Landfriedensbruch, VDB. Bd. II, 1906, S. 2-3.
- (4) Hippel, a. a. O. S. 3 Ann. 1).
- (5) Goldammer, Materialien, Bd. 2, S. 631.
- (6) Beseler, a. a. O. S. 260; Goldammer, a. a. O. S. 128.
- (7) Beseler, a. a. O. S. 376; Goldammer, a. a. O. S. 128.
- (8) Hippel, Landfriedensbruch, S. 5 Ann. 4).
- (9) H. Hälschner, Das preussische Strafrecht, III. Teil, 1868, S. 551 Ann. 5).

一八七一年ドイツ帝国刑法典成立以降、Lfb を「公共危険罪」と解する論者としてヒッペルがあげられる。

六 ヒッベルにおけるラントフリーデンスブルッフ

ヒッベルは、Lfbを公共の平和、公共の秩序・静謐又は安全に対する罪とする通常の理解は、決して正当でないとはいえないが、あまりにも不明確であるという認識のもとに、それを公共危険罪と解する方向を提示した。その「公共の危険」とは、「不特定の個人ないし物に対する危険 (die Gefahr für unbestimmte Personen bzw. Sachen)」であり、しかもLfbばかりではなく、暴動 (Auf-rühr) をも公共危険罪と考えていたのであつた。⁽²⁾ このような理解は、行為の客体として私人ばかりではなく、公務員をも含む日本刑法の騒擾罪についてもまた、公共危険罪と解する契機を与えてくれるように思われるのである。もっとも、Lfbにおける「公共の危険」は、構成要件要素となっていない関係上、具体的な行為の通常危険性が問題となっており、現実の危険の発生を要求するものではなかつた。⁽³⁾

さて、そのLfbについて、彼は特に徒党への参加の処罰価値性を問題とし、それは侵害犯ではなく危険犯と捉えることよつて明らかになると考へる。⁽⁴⁾ つまり、放火罪・溢水罪における火・水と同様、人間の激情 (Leidenschaft) という自然力が、個人の支配権 (Herrschaft des einzelnen) を軽視するやう方で解放されるものがLfbであり、個々の現実に生じた侵害に尽きない公共危険

の状態を共に惹起した点に、参加者の処罰価値性を見出すのである。⁽⁵⁾ このような観点から、彼は、旧一二五条の「多衆の公然たる徒党」、「現実の暴行」、「暴行の合同力による行使」という要件を、いづれも正当と考へるのである。⁽⁶⁾ つまり、公共の危険とは、群衆の公然たる徒党についてののみ言われうることであり、現実になされた暴行によつてはじめて、危険は十分確かに証明可能及び十分強烈なものとしてあらわれ、暴行の合同力による行使にのみ、当該群衆の性及び公共危険があらわれているからである。

以上のようなヒッベルの見解については、まず、公共の平和等の表現があまりに不明確であるから、判断基準として「不特定の個人いし物」をすえて、それに対する危険の有無によつてLfbの成否を決するという観点は、基本的にわれわれと志向を同じくするものである。ただ、「公共の危険」をどの程度実効的に捉へるかについで問題を残したといへる。次に、人間の激情という自然力を火・水に喩へることは、妥当であるとは思われるが、盲目的な群衆にとどまらず、組織立った群衆もまた(あるいはその方がより)不特定・多数の人又は財産に害を及ぼす危険を有するともいえそうであるから、後者の群衆を排除すべきではないであらう。⁽⁶⁾

(1) Hippel, Landfriedensbruch, S. 26 Anm. 1.

(2) Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930 (Scientia

1971), S. 102 Ann. 6.

(3) Hippel, Bd. 2, S. 100 f.

(4) Hippel, Landfriedensbruch, S. 25.

(5) Hippel, a. a. O. S. 25-6.

(6) 岡本「騒擾罪の要件—メーデー事件—」刑法判例百選Ⅱ各論四五—六頁参照。なお、ヒッペルを参照される論者として、田村豊「集団犯罪について」刑法雑誌四卷一号(昭二八)七七頁内田・各論下卷四一七頁注(4)、などを参照。

周知のように、一九七〇年五月二〇日の第三次刑法改正法律により、暴行の行使が単なる処罰条件というのは責任原則に反すること、つまり、単に「集団」の内部に「いた」ことを理由として処罰するのは法治国家上疑問があること、デモ参加者の中から結果的に少なからず恣意的に起訴をしているのは正義及び起訴法定主義に反すること、一二五条はそもそも時代遅れの官憲国家思想から出ていること、集会の自由を損う恐れがあること、刑が重い割には予防効果がないこと等を理由として、旧一二五条(LfB)は大きく改正されたばかりではなく、一二五条(暴動)は削除され、一一六条(多衆集合)は秩序違反へと貶められた。しかしながら、新一二五条は、行為の客体としては、警察官等をも含んでいるのである。従って、ここに至ってはじめて、ドイツ刑法のLfBと日本刑法の騒擾罪とは、同じ地位に立ったわけである。

現一二五条は、明示的に「公共の安全」を保護法益として掲げたために、近時においてLfBを国家に対する罪と捉える学説は、わたくしの知る限り、みあたらない。しかし、「公共の安全」の捉え方⁽³⁾には微妙な差異がある。そこで次に、実質的にLfBを公共危険罪と捉えようとする方向性を示していると思われる考え方を紹介する。

七 ルドルフイにおけるラントフリーデンスブルッフ

ルドルフイは、まず、新一二五条の保護法益を「公共の安全」ばかりではなく、同時に、多衆によって合同力を用いてなされた暴行・脅迫が向けられた人々の生命・健康・自由・財産のような個人法益をも含むと考える⁽⁴⁾。次に、一二五条がもっと重い刑をもつ他の個人犯罪に対して後退を余儀なくされるとすれば、LfBに際しては、全くのところ、公共の安全の危殆化によって加重された、個人法益に対する侵害が問題となっているのではないかと主張する⁽⁴⁾。つまり、二つの法律が同じ法益を保護しているとき、軽い方の刑の適用が排除されるという原則(相対的補充性)が、一二五条にあてはまるとすれば、一二五条はすでに個人法益に対する罪になったといえるという趣旨のようである⁽⁵⁾。もっとも、同じ一二五条一項であっても、暴行・脅迫の現実の行使の場合と扇動の場合とは区別されている⁽⁵⁾。

このことを前提として、彼はさらに、*Ltd* が他の個人犯罪の背後にかくれないときは、人又は物に対する暴行・脅迫について、その他の個人犯罪との比較では、刑罰による保護を早めており、もしくは刑の威嚇を加重しているものであるとする⁽⁴⁾。しかし、それは正当化されうるのであって、多衆により合同力を用いてなされる暴行・脅迫には特別な危険性があり、加えて公共の安全がこの攻撃によって危殆化される状況を考えてみればよいとする⁽⁴⁾。そして、暴行の特別な危険性を、被害者が一見ただけでは人数的に把握できない (*nicht überschaubar*) ほどの潜在的な侵害者 (不穏な敵対的な多衆) に直面したという事実⁽⁶⁾に求め、公共の安全の危殆化を、不特定な多衆人が、多衆による暴行の結果として、生命・身体・財産に対する侵害を懸念しなければならぬ場合か、特定人 (個人又は多数人) に対してのみなされた暴行が、当該被害者に暴力的な群集に対する保護喪失性の印象を惹起し、かつそれと同時に、そのような暴行から十分に保護されているという住民の感覚が、動揺させられる場合に認められるとするのである⁽⁷⁾。

このような理解は、ティードマン及びブープノフ⁽⁸⁾によっても採用されているのであるが、これに対し、シュレーダーは、「これは、それにもかかわらず、思いつきにすぎない。個人に対する犯行という性質は、少なくとも同一 (個人犯罪という一訳者注) 傾向下に

ある、性的自己決定に対する犯行及び公共危険的犯行におけるとは異なり—まだ達成されていない⁽⁹⁾」と批判する。この点から、われわれは、ルドルフィの「*Ltd* に対する考え方が、「公共危険罪」においてとられている個人犯罪という方向の考え方に類似した方向をめざすものであることを知ることができよう。

このルドルフィの考え方については、「客観的な危険の発生を基礎とするなら格別、単に主観的に不安を醸成したり法による保護に対する信頼を動揺させることが、処罰根拠としてどれだけ合理的な意義をもつだろうか」とされる岡本助教教授の正当な指摘⁽¹⁾を引用しなければならぬが、さらに、われわれはここでも、グロールマン⁽¹⁾ケストリン流の二分説をみるのできるのである。当該箇所述べたように、不特定な多衆人がその法益に対する危険を感じる場合と、まず第一に特定人が害され、それによって住民が危険を感じる場合を、われわれは区別する必要があるのだろうか。結局、どちらの場合も、不特定な多衆人がその法益に危険を感じたという点でまとめられるのではないだろうか。加えて、「公共の秩序に対する罪」という *Ltd* の体系上の位置からして、シュレーダーが指摘するようには、個人に対する罪とするのは無理であろう。しかし、同じ「公共」という点を捉えて、極めて「公共危険罪」に近いものとして理解することは可能であろう。

- (1) Leipziger Kommentar, 10. Aufl., 1978, herausg. v. H. H. Jescheck, W. Ruß, G. Wilms, 9. Lieferung §§ 125-141, Vorbemerkungen zu den §§ 125 ff. (v. Bubnoff) Rdn. 3, 40 ff.; 新一二五条成立に際するその論議の概観について、Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 6. Wahlperiode, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Bd. 137, Drucksachen VI/502, 8, 1970. 参照。なお、中田・各論「巻四一七頁注(4)」。
- (2) 新一二五条は次のように規定する (Vgl. BGBl. I, 1970, S. 506 Art. 1; BGBl. I, 1974, S. 472 Art. 12, S. 481 Art. 19 Nr. 48)。
- 一二五条① 多衆により、公の安全を危殆化するような方法で (in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise) 合同力を用いて行なわれる
- 一 人又は物に対する暴行、もしくは
 - 二 暴行をもつてする人に対する脅迫
- に正犯又は共犯として関与する者、もしくははそのような行為についての多衆の準備を促進するために多衆に働きかける者は、この行為について他の規定により重い刑が定められていないときは、三年以下の自由刑又は罰金に処する。
- ② 一項一号及び二号に記載した行為が、一二三条(執行官に対する反抗・訳者注)の罪となる場合には、一二三条三項及び四項の規定(職務行為の適法性及びそれについての錯誤に関する規定(訳者注))を準用する。
- (3) 新一二五条の特に重い事態においては、その刑は六月以上一〇年以下の自由刑とする。次の場合には、原則として、特に重い事態が存する。行為者が、
- 一 銃器を携帯するとき、
 - 二 犯行に際して使用するためにその他の兇器を携帯すると
- あつたとき、又は、
- 三 暴行により他人を死亡もしくは重い傷害(一二四条)の危険に陥れるとき、又は、
 - 四 略奪をし、もしくは他人の財産に著しい損害を惹起すると
- あつたとき。
- なお、法務大臣官房司法法制調査部編・ドイツ刑法典・法務資料第四三九号(昭五七)参照。
- (3) 西ドイツ警察法における「公共の秩序」及び「公共の安全」をめぐる論争について、島田茂「西ドイツ警察法における『公共の秩序』論」横浜市大論叢(社会科学系列)三三卷二二三号(昭五六)一頁以下参照。
- (4) Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. II, Bes. Teil (§§ 80-358), v. H. J. Rudolph, E. Horn, E. Samson, 1981, § 125 (Rudolph) Rdn. 2.
- (5) SK (Rudolph), § 125 Rdn. 26-30; LK (v. Bubnoff), § 125 Rdn. 1, 39-42, noch, Rdn. 6.
- (6) SK (Rudolph), § 125 Rdn. 7.
- (7) SK (Rudolph), § 125 Rdn. 12.
- (8) Tiedemann, Strafrechtspolitik und Dogmatik in den

Entwürfen zu einem 3. StrRG, 1970, 12. (但し) (9) の
マテレーダー六〇頁以下)

(5) LK (v. Bubnoff), § 125 Rdn. 1.

(9) R. Maurach-F. C. Schroeder, Strafrecht Bes. Teil Teilh.
2, 1981, S. 60-1.

(11) 岡本・前掲刑法判例百選Ⅱ各論四五頁。

第二款

ラントフリーデンスブルッフを社会に対する罪と
するその他の見解

LfB を公共危険罪とみるわけではないが、かといって国家に対する
罪と解するわけでもない見解も、比較的古くから存在した。

一 ヘーベルリンにおける各論の分類、及びラントフリーデンス
ブルッフ

(1) ヘーベルリンは、「家の平和の攪乱」について、ヴェルテン
ベルク刑法典は「公共犯罪」とし、ブラウンシュヴァイク刑法典は
「個人犯罪」としており、「偽造罪」についてもまた、その一部は
公共犯罪に、他の一部は個人犯罪に入れなくてはならないであろう
という例をあげ、公共犯罪・個人犯罪という分類は無益であると主
張した。結局、犯罪の分類は極めて自然で、實際上使用可能な、か
つ同時にたいへん見渡しやすいやり方でなされなければならない、

すなわち、おおざっぱな分類をするのではなく、犯罪が向けられる
客體、犯罪によって侵害される権利、並びに犯罪の態様を基礎に
して、各章ごとにいくつかの犯罪の共通性を際立たせるのであると
する。(1)

ところが、彼の章立ては決して無秩序なものではなく、職務犯罪
を除けば、ほぼ国家・社会・個人という順序になっているように思
われるのである。つまり、国家の存立及び外的安全に対する罪・
不敬罪・当局の威信に対する罪・自救行為及び決闘(以上第二卷一
章―四章)が国家、宗教に関する罪・平和攪乱・公共危険行為(以
上第二卷五章―七章)が社会、第三卷目及び第四卷目の一部が個人
(第四卷目の残りの部分が職務犯罪)である。(2)「自救行為及び決闘」
は、当局、とりわけ裁判権に対して向けられるものと理解されてお
り、(3) 国家に対する罪の色彩が濃厚である。「宗教に関する罪」にお
いては、国家によって承認され又は容認された宗教だけが保護を受
けることが強調されている一方、ある宗派の権利及び静謐という意
味の公共の静謐危殆化の面も強調されている。(5) 従って、国家と社
会の双方を考えていたともみうる。

(2) 彼は、LfB ではなく、公然たる暴力 (Oeffentliche Gewalt)
という名称のもとに、法的平和に対して向けられ、臣民の静謐及び
安全を危殆化する犯罪を取り扱っている。(6) 公然たる暴力は、それが

まず第一に私人又は私財に対して向けられるとしても、主として、又は同時に公共の利益に対して向けられる暴力である。⁽⁶⁾

この説明自体それほど新しいわけではないが、「臣民の静謐及び安全」を体系上社会の方に位置づけている点は注目されるべきである。

- (1) Haebertin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, II, Bd. S. 1-3.
- (2) Haebertin, a. a. O. S. VI. Vorwort.
- (3) Haebertin, a. a. O. S. 214-7, 222-8.
- (4) Haebertin, a. a. O. S. 257.
- (5) Haebertin, a. a. O. S. 262.
- (6) Haebertin, a. a. O. S. 271 f., S. 278.

一八七一年ドイツ帝国刑法典成立以降においては、平和攪乱を社会に対する罪と捉える論者が多数みられるようになる。ガイヤー、ヘルシュナー、⁽¹⁾ ヴァッヘンフェルト、⁽²⁾ ビルクマイヤー、アルフェルト、⁽³⁾ ハイルホルン⁽⁴⁾らである。特に、ビルクマイヤーは、大場博士が騒擾罪を「社会ノ公安ニ対スル罪」と解されるための、重大な手掛りを与えたことは間違いないように思われる。

二 ビルクマイヤーにおける社会の法益に対する罪、及びラントフリーデンスブルッフ

ビルクマイヤーは、「社会 (Gesellschaft) の法益に対する罪」を、個人の法益に対してではなく、かといってわれわれが国家と呼ぶところの、人間社会 (Menschliche Gesellschaft) のかの組織体 (Organisation) の法益に対してでもなく、人間社会それ自体もしくはその一定の集団又は部分の法益に対して向けられるものと捉えている。⁽⁵⁾

その中に含まれる犯罪は、「身分、婚姻及び家族の完全性 (Integrität) の法益に対する罪」「社会の倫理、すなわち、性的交際 (Verkehr) が倫理の制限内で行なわれていること」に関する人間の社会の利益に対する罪、「宗教上の平和、すなわち、さまざまな宗教団体において人間の宗教上の欲求の充足が秩序及び非攪乱性を得ている状態、の法益に対する罪」「公共の平和、すなわち、比較的大きな範囲の人々内部の法的安全性の状態、に対する罪」「交際の信義・誠実に対する罪」人々の間での交際にとって特に重大な対象に関する偽造行為によってなされるもの、「公共危険罪」の六種である。⁽⁶⁾

Ifb はもちろん「公共の平和」に対する罪の一種とされていたわけであるが、その具体的な内容については参照しえなかつた。しかし、個人・社会・国家の関係については、極めて的確・簡潔に表現していることを知ることができよう。

(1) Vgl. Binding, Lehrbuch Bes. Teil Bd. 2 Abt. 2, S. 815 Anm. 3; F. Wachenfeld, Strafrecht, S. 58f. insb. S. 61. in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. begründet von F. v. Holtzendorff. V. Bd. 1914.

(2) P. Heilborn, Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, ZStW. Bd. 18 1898, S. 212 f. insb. S. 214.

(3) K. Birkmeyer, Das Strafrecht, S. 1091-2. in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. herausg. v. K. Birkmeyer. 1901. なお、大場・各論下巻一〇頁参照。

三 アルフェルトにおける社会の法益に対する罪、及びラントフリーデンスブルッフ

(1) アルフェルトは、マイヤーの死後、その教科書を改訂したもののなかで、各則をまず「個人の法益(個人的法益)に対する罪」と「全体の法益(一般的な法益)に対する罪」に分け、次に後者を「社会(Gesellschaft)の法益に対する罪」と「国家の法益に対する罪」に分けている。彼は社会を決して観念的に捉えていたとは思われないが、分類の主眼は、個人が法益の主体か否かにあったのである⁽¹⁾。しかし、個々人の集合体としての社会も法益主体とならないわけではあるまい。「社会の法益に対する罪」という範疇を設けた⁽²⁾ことがそのことを示しているともみうる。ここでは、社会を個人に

近づけて理解するか、あるいは国家に近づけるかの差がでているといえる。

(2) 彼によれば、「公共の平和」とは、社会の内部において法的安全性(Rechtssicherheit)⁽³⁾すなわち法秩序の非攪乱支配⁽⁴⁾が保たれている状態であり、主観的に捉えるならば、この状態が存在していることについて住民の間に生きている感覚である。この法益は、なるほど他の攻撃によっても侵害されるが、特別な犯罪の客体ともなるものである。その侵害又は攪乱ばかりではなく、事情に応じてその危殆化がすでに処罰の対象となる。個々のケースにおいては、現実の侵害又は危殆化は要請されず、しばしば行為それ自体が、公共の平和に対する危険の可能性(ihre mögliche Gefährlichkeit für den öffentlichen Frieden)を理由として、処罰される⁽⁵⁾。

ここでも、「公共の平和」が二つの面から捉えられているわけであるが、Lfbがいずれの面を害するかについては、明示的に述べられていない。Lfbについての説明においては、その若干の歴史と行為形態を述べるのみである。彼の理解に従えば、「公然と徒党を組んだ群集から合同力を用いて人又は物に対してなされた暴力」を捉えて、公共の平和に対する危険のさらに前段階の危険性が認定されることになる。しかしこれでは、公共の平和にとってさえ極めて軽微な危険ということになってしまうであろう。

- (1) H. Meyer-P. Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, VII. Aufl. 1912, S. 114.
- (2) Meyer-Allfeld, a. a. O. S. 567.
- (3) Meyer-Allfeld, a. a. O. S. 567-8.

前述のように、一九七〇年に改正された一二五条は、ほとんど一致して「社会に対する罪」として捉えられていたわけであるが、個人・社会・国家の関係については、やはり論者によって差がでざるをえない。

四 シュレダーにおける社会、及びラントフリーデンスブルッ

フ

- (1) シュレダーは、各則を「人格及び財産上の価値に対する犯行」と「社会的価値に対する犯行」に分け、後者の中に狭義の社会と国家を含めている。彼によれば、社会の価値は、個人が集団(Masse)の犠牲とならないように、個人の価値の背後に位置するものであり、他方で、社会の価値を尊重すること、すなわち公徳心(Öffentliche Gewissen)は国家より以前にあり、国家に倫理的基礎を付与してくれるものである⁽¹⁾。そして、最近の無政府的な活動を例にあげ、国家権力の保護と内的平和の保護との間には密接な関係があることを指摘する⁽²⁾。その一方で、国家権力に対する罪を安易に国家に対する罪(国家犯罪)に入れることを戒め、国家犯罪と

は国家の存立にかかわるようなものに限定すべきであると主張する⁽²⁾。

確かに、彼のいうように、テロリズム等の無政府的な活動は断固排斥されなければならない。しかし、群集の性質をすべて一色に塗り潰してしまうことができないことも確かである。国家と社会は対立するものであつてはならないが、国家、特に国家権力に全幅の信頼を寄せることはできないであろう。権力は濫用されがちであるからである。

(2) 彼によれば、「公共の安全の危殆化」とは、公共の平和のそれより狭いものであり、人又は物にとつての損害の発生を必要とする。しかしこの限定は、今日一般に主観的な安全感、すなわち安全に対する信頼で十分とされていることによって、かなり減弱されている。従つて、被害者が暴行の偶然の客体にすぎなかったり、特定の人的グループの代表者にすぎない場合でも十分である⁽³⁾。

ここでは、「公共の安全」の持つ限定性が減弱されていることに對して、なんら批判的な見解を述べてはいない。(1)で述べた彼の認識によるものとも思われる。

(1) Maurach-Schroeder, Strafrecht Bes. Teil Teilb. 1. 6. Aufl. 1977, S. 9. Einleitung.

(2) Maurach-Schroeder, Bes. Teil Teilb. 2. S. 1. Die Sys.

tematik der Darstellung.

(c) Maurach-Schroeder, Bes. Teil Teilb. 2, S. 60.

五 プライにおけるラントフリーデンスブルッフ

プライは、倫理秩序に対する罪と公共の秩序に対する罪を比較し、両者共に比較的固定的な領域であり、生活の基礎を構成するものであるが、前者は一個人より多くの人間を念頭に置いているのに対し、後者は国家及びその機関から独立した共同生活の基本要素が対象となっているとする。後者に含まれる犯罪としては、「社会の平和に対する犯行」、「法及び金銭上の交際の安全に対する犯行」、「公共危険的犯行」、「交通事犯」、「興奮剤の濫用」、「賭博」があげられている。

LfBにおける公共の秩序の危殆化については、「(一)二五条の「記者注」規定の意味によれば、恐らく、コントロールしえないさらなる違反行為の危険が存在するというようにのみ理解できる」と述べられている。⁽²⁾

ここでは、公共の秩序が国家及びその機関から一応独立に捉えられている点、注意を要する。

(1) E. Mezger-H. Blei, Strafrecht II, Bes. Teil, II. Aufh.,

1978, S. 257.

(2) Mezger-Blei, a. a. O. S. 266-7.

第三節 まとめ

一 法典各則の構成、社会及び社会(的)法益に対する罪の捉え方

まず、法典各則の構成については、国家犯罪・個人犯罪という二分説をとるもの(「一七九四年プロイセン普通ラント法、一八一三年バイエルン刑法典」、国家犯罪・個人犯罪(人及び物)・職務犯罪という三分説をとるもの(「一八五一年プロイセン刑法典、一八六一年バイエルン刑法典、一八四〇年ブラウンシュヴァイク刑法典」、国家犯罪・社会犯罪・個人犯罪という三分説をとるもの(「一八二二年バイエルン草案」)が存在した。ブラウンシュヴァイク刑法典は、職務犯罪を国家・個人の権利に解消して理解しようという努力を示しており、われわれと志向を一にするものである。国家犯罪・個人犯罪という分類は決して不当だとは思わない。ただ、個人犯罪のなかに多数個人を認めなければならないことになる。

次に、学説における犯罪の分類については、細かな点を度外視すれば、国家(全体)犯罪・個人犯罪という二分説をとる論者(「フォイエルバッハ」、リスト、アルフェルト、マウラッハ、シュレーダー)・国家犯罪・社会犯罪・個人犯罪という三分説をとる論者(「グ

ロールマン、ヘンケ、ガイヤー、ヴァッヘンフェルト、ビルクマイヤー、ヘーベルリン」が存在した。ヘーベルリンは、正確には、国家・社会・個人（人及び物）・職務という四分説ということになる。ヘンケにおける「社会（Gemeinwesen）」の特殊性については、当該箇所では指摘した通りである。また、ビンディングは、個人及び家族に対する罪、財産罪、公共危険罪、各種偽造・偽証罪、国家及び国民に対する罪という五分説をとっているが、概ね、前二者を個人犯罪、次の二者を社会犯罪、最後に国家犯罪とみることができるとすれば、三分説ということもできよう。

しかし、このような形式的な点よりも、むしろ社会の捉え方^{（1）}の方が問題であろう。少なくとも、フォイエルバッハ、グロールマン、ケストリン、ビルクマイヤーは、「社会（公共）それ自体」という概念を知っていた。ところが、フォイエルバッハは社会犯罪という範疇を設けず、その他の論者は設けた。フォイエルバッハにおいて、権利の帰属主体を明確にし、曖昧さを避けようとする志向があったことは否定できないであろう。しかし、多数の個人を考慮に入れない場合もあることは確かである。その場合を一応独立の範疇と考えた方が、犯罪分類上も、実際上の観点からも便宜的であろう。この点で、犯罪を国家犯罪と個人犯罪とに分け、後者をさらに一個人と幾人かの個人とに分けるといふ姿勢をみせていた

のが、グロールマンであった。ところが、幾人かの個人が公衆に近づきつれて、それは観念的な公共へと変化してしまったといえよう。その観念的な公共を徹底させようとしたのが、ケストリンであった。ケストリンは、いわゆる公共危険罪と社会それ自体に対する罪とを峻別しようとしていた。

それでは、われわれはいかに考えるのが妥当であろうか。確かに、社会を観念的に捉えることも可能であるが、刑法は、原則として、誰か（主体）の法益に対する耐えがたい侵害（又は危険）を、強制力をもって防衛し、又はそれに対して威嚇しているのであり、それで満足すべきであるとすれば、その誰かを常に念頭に置いて事を決するのが妥当であるということになる。加えて、国家をアップリオリな存在と捉えず、個人↓社会↓国家という思考形態をとるときは、社会が急に観念的な存在となるのは不自然といふべきであろう。この点で参考になると思われるのが、リストの見解である。リストは、法益とは、人間としての存在がさまざまな形であらわれたものである、と考えていた。つまり、第一に人間を念頭に置いていたわけである。そして、人間が個としてあらわれる場合と全体の一員としてあらわれる場合とがあることを理由として、「個人の法益に対する可罰的な行為」と「全体の法益に対する可罰的な行為」という二大別をしていたのである。しかし、われわれは、その中間

形態として、部分社会の一員としての人間を考えることができるであろう。ビンディングのように、一部の平和の動搖を直ちに全体に結びつけることは、不当に責任の範囲を拡大するものであると考えるからである。

なるほど、部分社会は他の部分社会とつながりをもつものであるから、ことに平和といった観念的な法益を前提にすえるときは、一部から全体へと結びつけることが容易となるであろう。しかし、平和という保護法益の「実質」を問題とする立場からすれば、部分社会と他の部分社会とを直ちに結びつけることはできないといわなければならない。つまり、当該犯罪行為が地周辺をまず念頭に置き、果してその地域にとどまらない法益危殆化が現実にあったか否かについては、さらに慎重な検討を要しよう。

かようにして、わたくしは、「社会」を個人の集合体と捉え、個人・部分社会(多数個人)・全体社会(国民全体)という分類を用いることが妥当であると考える。そして、このような社会観を、いかに騷擾罪解釈に生かすべきかが、まさに問題とされよう。

(1) 社会の捉え方について、有益な示唆を与えてくれる文献として、碧海純一・法と社会(昭四九)四〇頁以下参照。さらに、内藤謙・刑法講義総論(上)(昭五八)五二―三頁、内田・各論下巻四一―頁以下。

二 ドイツ刑法におけるラントフリーデンスブルッフ

ドイツ刑法は、日本刑法と異なり、一五二九年カロリナ第三草案(一三三条、一三五条)⁽²⁾以来一九七〇年第三次刑法改正法律による改正に至るまで、当局に対して向けられる暴動と私人に対して向けられる Lfb を基本的に区別していた。従って、Lfb の方については、日本刑法よるもはるかに「公共危険罪」と捉えやすいはずなのに、案に相違して、国家、国家権力に対する罪とするのが通説的な理解であった。しかし、公共危険罪と捉える見解も少数ながら存在したことは指摘した通りである。もっとも、その行為形態は一樣ではない。まず、「武装集団による静謐攪乱」という捉え方(グーレルマン)自体は、必ずしも新しいものではなく、ラント平和令上(3)の *crimen pacis fractae oder violatae* (平和の破壊又は侵害罪)をローマ法の *crimen vis publicae* (公的暴力罪)に含まれるものと理解し、後者の定義を前者に及ぼすことよって、一個の犯罪としての Lfb の基礎を築いたとされるガイル⁽⁴⁾以来の伝統的な捉え方である。ただ、グーレルマンの捉え方に若干新しさがあったわけである(しかし、保護法益としては静謐を考えていたようであるから、真正の公共危険罪としての理解ではなかったといえよう)。

次に、Lfb を財産損壊の加重形態の面から公共危険罪として捉えようとする方向を示すもの、あるいはそのように捉えられるものが

あった(一七九四年プロイセン普通ラント法 一八五一年プロイセン刑法典)。さうして、群衆の自然力に着目する見解があった(ヒッペル)。このヒッペルの見解は、不十分さを含むとはいへ、極めてわれわれの参考となるものである。そして今日、やはり若干問題を含むとはいへ、ルドルフ(ティエデマン及びブープノフ)によつて Lfb の新たな基礎づけがなされたといへよう。⁽⁵⁾

(一) Vgl. K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 2, 1973, S. 269-71. insb. S. 271.

(二) Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. herausg. v. H. Zoepfl, 1876, S. 107, S. 109.

(三) ラント平和令とは、フェーデを制限・制圧するために、及び強盗や公共の安全の妨害とみうる諸々の犯罪を制圧するために發布された世俗的な法律又はアイマングであるといわれる(R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I. Teil, 1920, S. 7-8)。一方、Lfb とは、あるラント平和令中に規定された義務を侵害した場合すべてをいうとされている(H. Holzhauser, Landfrieden II [Landfrieden und Landfriedensbruch] S. 1465, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II, Bd. 1978)。両者の定義を併せ考えると、Lfb とされる行為は、フェーデ・強盗等の公共の安全妨害行為に限定されてしまうようにもみえる。しかし、前者の定義はラント平和令の核心を表現したにとどまり、ヒス自身があげてい

るように(His, S. 16, 19)、例えば一三世紀ハイエルの諸ラント平和令は、様々な違警罪のな行為を規定するためにも用いられたのである。そして、個々の犯罪が一般法(例えば、ザクセンシュビーゲル・ラント法二・一三、これにつき、久保正輔 || 石川武 || 直居淳訳・ザクセンシュビーゲル・ラント法(昭五二)一五〇頁以下参照)中に取り入れられることにより、ラント平和令は、その晩年においては、ほとんどまったくばらフェーデの制限・制圧についての規定するに至り、それに応じて、Lfb もまた、フェーデの制限・制圧についての規定違反に限定されることになるとされている(His, S. 16, 20)。この点につき、ハイエルホルンもまた、一四九五年永久ラント平和令及び一五四八年アウグスブルク・ラント平和令を引き合いに出しつつ、それらは、フェーデを誘発しかねない挑発行為についての規定を除けば、ほとんどまったくばらフェーデ(die Feinden)のみを取り扱ったものであるとして、次のように述べている(Heiborn, Die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Landfriedensbruch, ZStW, Bd. 18, S. 28)。「あらゆる個人的に列挙された行為は、フェーデの一部をなし、この一部をなすがゆえにのみ名をあげられているのである。そのことについて、偏見のない考察からして、ほとんど疑いはありえない。しかしながら、フェーデを始める者は、その目的のために、少なくとも一定数以上自分の回りに大勢の従者を集めた。そのことがあまりにも通例となっていたので、個々人の諸々の暴力行為は、容易にはフェーデの諸行為(Fehdehandlungen)として

(史料中に「訳者注」現われることができなかったのである。)
 以上のような理解は、ラント平和令の歴史的展開から導びかれたものといえよう。恐らく正当なものと思われるが、疑問がないわけではない。例えば、永久平和令一条及び二条は、次のように規定している (Heilborn, S. 22-3) わけであるが、直ちにフエーデのみを規定したものであるという印象を受けないようにも思われるからである。「かようにして、この公布の時から、どんな高位、身分の人であれ、あるいはどんな種類の人であれ、何人も、他の者に復讐をなし、戦闘を仕掛け、強奪し、逮捕し、襲撃し、包囲し (den andern bevenden, bekriegen, berauben, vahn, überziehen, belagern) てはいけない、それに加えて自分自身を通じて又は誰か他の者を通じて、彼のために以上のことに加担するなどということをしてはいけない。さらにまた城館、都市、市場、防御施設、村、農家、又は小村に侵入し、もしくは他の者のために暴力行為を用いて悪意をもつて占領し (oder weyler absteysen, oder on des andern willen mit gewaltiger that frevenlich einemen) あるいは故意に (geverlich) 火を用いて又はそれに類した他の方法で損害を与えてはいけないということ。そしてまた何人も、そのような行為者に助言、助力又はどんな他のやり方においてであり、援助もしくは後押しをしてはいけない、知っていて (wissentlich) 又は故意に泊めたり、かくまったり、食物を与えたり、もしくは飲物を与えたり、帯めたり、あるいは黙認したりしてもいけない……そしてそのことをめざして、われわれはあ

らゆる公然たるフエーデ及び宣戦布告 (all offen veldhe und verryhrung) を全ライヒを通じて廃棄し、除去した。これによつてもそれらを廃止し、そしてローマ王国 (Römischer Küniglicher) からそれらを除去することは、この文書の発効により完全になる」

この疑問点を留保しつつ、ここでは、次の点について触れておくにとどめる。つまり、「ラントフリーデ (Landfrieden)」という表現は中世後期にはじめて領域の平和について形成されたものであり、時として国王の平和 (Königlicher Friede) を意味することがあったにすぎない。一四九五年の永久ラント平和令までは、「ラントの平和」という表現は公式にライヒェンムルの平和について用いられることはなかった。それとでも、「ライヒのラントの平和 (Reichslandfrieden)」という自家撞着した (widersinnig) 表現であった。」とするカレエツシエルの批判 (Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 1, 1972, S. 186-7、これに対して、村上淳一・近代法の形成二〇八頁注(7)参照) 及び「」の (Landfriedensbruch とどう「訳者注」言葉は新しく、一五三〇年より以前には確認されていない。中世の史料は、pax violata, pacis violatores, fridbraechen あるいは fridbrüchigen Leuten, fridbrechern とつた表現を用いているのである。」とするユヌスの指摘 (His, S. 19 Anm. 4) が存在する点についてである。この点については、「ここ」で問題となっているのは、Lf, Lfb とどうドイツ語のことであり、Lf とどう表現以前には、pax, pax generalis, あるじは

pax terrae, pax provinciae という表現が用いられていた (His, S. 7) ということであつてみれば、実質的には、一般的な平和(令)、あるいは領域の平和(令)という概念が存在していたことがうかがえる。そうだとすれば、ドイツ語にこだわって「ラントフリーデ」という表現を使用しないようにしようと言ふ必要はないのではあるまいか。もつとも、地理的な適用範囲を区別するために、ライヒレベルの平和令をライヒ平和令(一般的な平和令)、ラントレベルの平和令をラント平和令と呼ぶことは適當であろう。そして、「フリーデンスブルッフ」についてもまた、ライヒ平和令に違反した場合を「ライヒ」フリーデンスブルッフ、ラント平和令に違反した場合を「ラント」フリーデンスブルッフと呼ぶのが適當であろう。ヒスの指摘は必ずしもこのことを排除する趣旨とは思われぬ。

そうなると、残された問題は、*Reichslandfrieden* という表現をいかに解するかという点に限定されよう。確かに、*Reich* と *Land* とが、いずれも領域的なまとまりを意味しているとするれば、クレッシェンエルの批判するように「自家懂着した表現」ということになるかもしれない。しかし、両方ともに領域的なまとまりを意味していると解する必要はないであろう。そもそも、史料上 *Reichslandfrieden* という表現が用いられているにもかかわらず、それを全く否定し去るのは種々なやり方とは思われぬ。われわれは、永久平和令の有する特別な意義を認めなければならぬであろう。永久平和令は、近世の魅たる地位を占めるものであり、文字通りフリーデを一掃してライヒに

永久的な平和を樹立することをめざしたものであり、それまでの平和令(特別な平和という性質を払拭しきれないもの、この点につき、石川「ドイツ中世の平和運動における『公共性の理念』」(2)「歴史学研究一七三号(昭二九)一九頁参照)とは質を異にするというべきであろう(もつとも、一一五二年にフリードリッヒ一世によって無期限の平和勅令が發布されたこともあったが、時機尚早だったようである)。もちろん、この平和令によつて直ちに平和が実現されたわけではないし、平和の担い手としても、ライヒよりもむしろラントが前面に出てくるわけではあるが、少なくとも、従来の平和令の到達点として、フリーデを原理的に否定したという点で、象徴的な地位を付与してもかまわないものと考えられる。この意味で、中世の平和令とは異なる表現を用いることも許されるであろう。つまり、*Reich* は領域的なまとまりを意味するが、*Landfrieden* とは「ラント」の「平和」ではなく、「ラント平和」「すなわち」「公共の平和(öffentlicher Friede)」を意味すると解するのである。*Landfrieden* を öffentlicher Friede と同視する理解は、後年、ビンディング(第一節第二款三参照)、マルント(第一節第二款四(1)参照)、ノイルホルン(Heilborn, *Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch*, ZStW. Bd. 18, S. 214) 等でもみられるところである。

(4) Heilborn, *Die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Landfriedensbruch*, ZStW. Bd. 18, S. 32 f.

なお、ガイルについては、さしあたり、F. ヴィーブッカー

≪鈴木椽弥訳・近世私法史(昭三六)人名索引一八七参照。さ
ら W. Sellert, Gail [Gail, Geyl, Gayle], Address, in :
HRG I. Bd. S. 1371 f.

(5) しかし、新二二五条は確固たる地位を得ているわけではな
く、「現行の効果のない Lfb の構成要件に、公共の平和を保障
する機能を取り戻さなければならない」という掛声のもとに、
連邦参議院により、「集会法及び刑法典の改正のための法律の
草案」(一九八一年一〇月九日)が、連邦議会に提出されてい
る(2)であらう(Vgl. G. Arzt, Landfriedensbruch und Demon-
strationsfreiheit-insbesondere zur Kriminalisierung des
Mithäufers-, in : JA 1982, Heft 6, S. 269 ff. insb. S. 273 ;
noch, LK Vor § 125 (v. Bubnoff) Rdn. 8.)。従つて、事態
はまだ流動的といえよう。

三 補足

本稿においては直接取り上げなかったが、Lfb が社会の平和に対
する罪であり、それは通常多衆(又は幾人かの者)によってなされ
るのに対し、国家全体の平和に対する罪であると思われる内乱罪
(Hochverrat) が、通常一人でも行なうことができる形式をとつて
いる(Wer)のはなぜであらうか。まず考えられるのが、国家に対
する反逆、誠実義務違反という観点である。つまり、国家に対して
誓約した個々の臣民がその誓約を破るのが内乱である、誓約は個々
人に帰せられるものであり、その破棄は個々人により可能である。

この立場を徹底すれば、誓約することのできる臣民(狭義)と外国
人を含めた臣民(広義)とを区別せざるをえないであろう。ヘンケ
にそのような捉え方がうかがえる(2)。しかし、通常はそこまで徹底す
ることはなく、同様に誠実義務違反から内乱を説明している一八五
一年プロイセン刑法典においては、二人又はそれより多くの人間
による内乱共謀を明示的に規定し(六三条)、通則(Einflehtende
Bestimmungen)もまた、国内での外国人による犯罪の処罰を規
定しているばかりではなく(三条)、国外での外国人によるプロイ
センに対する内乱行為をも処罰できるとしているのである(四条一
号)。

次に、誓約説に近いが、若干ニュアンスを異にするものとして、
フォイエルバッハの基本契約破棄説があげられよう。契約は国家と
個々の市民によってなされるものであるから、その破棄もまた個々
的に考えられないわけではないからである。彼は、内乱を「市民又
は法律が市民と同視している者によって実現され、もしくは試みら
れた、市民の基本契約によって根拠づけられた市民社会の諸規定を
破棄する行為(4)」と定義づけている。

さらに、全くの私見にとどまるが、ドイツ刑法の内乱とは、日本
刑法のそれと全く同じなわけではなく、後者におけるいわゆる大逆
行為をも含むものである。君主の殺害等は一個人によってもできな

いわけではない。そして、法典においては、大逆行為に引きずられる形で Wer となつたのではないかといふことである⁽⁵⁾。もつとも、法典の注釈自ら、内乱は通常殺人かの者 (eine Mehrheit von Personen) なしには考えられないとしている場合もある (一八四〇年ブラウンシュヴァイク刑法典⁽⁶⁾。内乱の主体は Wer とされている (八一一条) が、内乱共謀についての規定も存在し、それは二人又はそれより多くの人間を予定している (八一一条) ように、Wer という表現にはそれほどこだわらなくてもよいのかもしれない。

なお、一八一三年バイエルン刑法典においてすでに、内乱の誠実義務違反的性格ばかりではなく、万人の安全・生命・財産侵害の面も指摘されていたが、一八六一年バイエルン刑法典では、国家の存立を直接に危殆化するという点に、可罰性の主要根拠を求めるに至っている⁽⁸⁾。

(1) これに対し、一八四〇年ヘノーヴァー刑法典は、「幾人かの者の結合 (die Verbindung Mehrerer)」を加重事由として考慮することとし (一七九一条)、その代り、「人々は財産に対する違法な暴行の行使によつて、公共の安全が擾乱される」 (一七八一条) ことを要求している (Vgl. Allgemeines Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover, Hannover, 1840, S. 76.)。

- (2) Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 3. Theil, S. 190 f.
- (3) Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851, S. 222.
- (4) Feuerbach, Philosophisch = juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths, S. 36.
- (5) 飯田忠雄氏は、Hochverrat を「大逆罪」と訳されている (飯田「内乱と刑事責任」神戸学院法学二巻二号 (昭四六) 九頁、一四頁注 (10)、などを参照)。
- (6) Das Criminal = Gesetz = Buch für das Herzogthum Braunschweig, S. 236. C.
- (7) Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern, Bd. III, S. 2.
- (8) Barth, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861, S. 79-80.

Eine Betrachtung über das geschützte Rechtsgut
des Landfriedensbruchs (Lfbs) (1)
— Aus der Sicht des Begriffes „Gesellschaft“ im Strafrecht —

Tsukasa Iro*

Einleitung-Problemstellung über das geschützte Rechtsgut des Lfbs und
Ausgabe des Aufsatzes

I. Kapitel Der Lfb im deutschen Strafrecht

Paragraph 1. Lehrmeinungen, die den Lfb als Verbrechen gegen den
Staat betrachten

Titel 1. Einige Lehrmeinungen, die den Lfb als Verbrechen gegen
die Staatsgewalt betrachten

Titel 2. Übrige Lehrmeinungen, die den Lfb als Verbrechen gegen
den Staat betrachten

Paragraph 2. Lehrmeinungen, die den Lfb als Verbrechen gegen die
Gesellschaft betrachten

Titel 1. Lehrmeinungen, die den Lfb als gemeingefährliches Ver-
brechen betrachten

Titel 2. Andere Lehrmeinungen, die den Lfb als Verbrechen gegen
die Gesellschaft betrachten

Paragraph 3. Zusammenfassung (in diesem Heft)

II. Kapitel Der Lfb im japanischen Strafrecht

Paragraph 1. Die Herkunft der Meinungen, die das geschützte Rechts-
gut des Lfbs als „den öffentlichen Frieden“ betrachten

Paragraph 2. Eine Betrachtung über das geschützte Rechtsgut des Lfbs

Paragraph 3. Das Verhältnis zwischen der Lehre vom „öffentliche
Frieden“ und den Meinungen, die das geschützte Rechtsgut des Lfbs
als „Leben, Gesundheit, (Freiheit) oder Eigentum unbestimmter oder
vieler Personen“ betrachten

Schluß-Zusammenfassung des Aufsatzes und künftige Aufgabe

Einleitung. In letzter Zeit gewinnen die Meinungen, die das geschützte
Rechtsgut des Lfbs als „Leben, Gesundheit, (Freiheit) oder Eigentum

* Doktorand an der juristischen Fakultät der Hokkaido-Universität

unbestimmter oder vieler Personen“ betrachten, an Einfluß im japanischen Strafrecht, insbesondere der Dogmatik. Der Aufsatz ist geschrieben, um diese Meinungen zu unterstützen.

Im I. Kapitel, übergehe ich den Lfb und den Begriff „Gesellschaft“ im deutschen Strafrecht seit der Neuzeit, weil wir von ihm bis heute beeinflußt worden sind und den Lfb als Verbrechen gegen die Gesellschaft betrachten. Paragraph 1. Hier analysiere ich die folgenden: P. J. A. v. Feuerbachs Meinung über die Gesellschaft, Der Lfb in den Strafgesetzbüchern für das Königreich Baiern von 1813 und 1861, F. v. Liszts Meinung über die Klassifikation des Verbrechens und den Lfb, E. Henkes Meinung über das Verbrechen gegen das Gemeinwesen und den Lfb, Der Lfb im Criminal-Gesetz-Buch für das Herzogthum Braunschweig von 1840, K. Bindings Meinung über den Lfb, A. Arndt, R. Maurach, H. Welzels Meinungen über den Lfb.

Paragraph 2. Hier analysiere ich die folgenden: K. L. W. v. Grolmanns Meinung über das Verbrechen gegen die Gesellschaft und den Lfb, R. Köstlins Kritik gegen Grolmanns Meinung, Analyse über Grolmann und Köstlins Meinungen, Der Lfb im Allgemeinen Landrecht und StGB für die Preussischen Staaten von 1794 und 1851, R. v. Hippels Meinung über den Lfb, H. J. Rudolphs Meinung über den Lfb, C. F. W. J. Haeberlins Meinung über die Klassifikation des Verbrechens und den Lfb, K. Birkmeiers Meinung über das Verbrechen gegen die Gesellschaft und den Lfb, P. Allfelds Meinung über das Verbrechen gegen die Gesellschaft und den Lfb, F.-C. Schroeders Meinung über die Gesellschaft und den Lfb, H. Bleis Meinung über den Lfb.

Paragraph 3. Hier fasse ich dieses Kapitel zusammen. Ich verstehe die Gesellschaft als eine Versammlung der Menschen. Und man soll zwischen der Gesellschaft als Ganzes und Teile der Gesellschaft unterscheiden. Einmal betrachteten die herrschenden Meinungen im deutschen Strafrecht den Lfb als Verbrechen gegen den Staat und die Staatsgewalt. Aber heute betrachten sie ihn als Verbrechen gegen die Gesellschaft. Und ich denke, er ist ein Verbrechen gegen einen Teil der Gesellschaft. Aber die Frage „wie soll das geschützte Rechtsgut des Lfbs interpretiert werden?“ wird im folgenden Kapitel behandelt. Hier behaupte ich, daß Hippels Meinung über den Lfb uns nützt.