

178 東京法学院記事 (川名講師の洋行と民法総論の受持講

師・加納講師の帰朝・討論会)

〔法学新報〕第十三卷四(一四五)号

明治三十六年四月十日

東京法学院記事

○川名講師の洋行と民法総論の受持講師 数年間民法総論の
講筵を担任せられたる川名兼四郎氏は留学を命せられ去月中旬
出発せられたるを以て大審院判事法学士小山温氏其後を承けて
講義を継続せらるることに決し既に去月二十五日より出講せら

れたり

○加納講師の帰朝 昨年官命を帯ひて洋行したる法学士加納友之介氏は客月中帰朝せらる

○討論会 去月二十九日午後一時より開きたる「智覚精神の喪失に因り是非を弁別せざる状況に於て罪を犯さんと決意し自ら其状況を招きたる際其罪を犯したる者の刑事上の処分如何」に関する討論会の優等者は山本一清（積極）鈴木部（積極）川上清（消極）伊藤優（消極）永易政治郎（消極）古屋愿三（積極）の六名なり

左に第一等第二等の論旨を掲げん

第一等 山本一清氏

刑法第七十八条に罪を犯す時智覚精神の喪失に因て是非を弁別せざる者は其罪を論せずとあり此罪を犯す時とは結果を生ずる時なるか將た結果に接近せる時なるか余は犯罪行為の当時即ち着手行為より結果を生ずる迄を示すものと信す此見解にして果して正当なりとすれば本問題の如く犯人か智覚精神を故意に喪失せしむるは準備行為なりしか着手行為なりしや此点を解決すれば第七十八条の適用を受くるや否やは容易に決することを得へし

凡そ犯罪の状態を視るに行為のみにより直に結果に達するものと行為あり次に器械力ありて始めて結果の生ずるものとあり此の後のものに就て考ふるに人の器械を使用するは一の行為なり人の行為なければ器械力存するも犯罪を生ずることなし故に器械力より結果を生ずるも這は人の行為の結果にして器械力に任

する前に既に着手行為の境界に入りたるものなり例之銃を以て人を殺さんとするに其引金を曳き火薬燃え弾丸飛行し予見の結果を生ず此時に當て犯罪の実行行為は弾丸の飛行より結果を生じたる迄にして引金を曳きたるより以前即器械力に任するより前は準備行為なりと云へば諸君は其誤れるを笑ふならん必ず器械力に任する前に既に実行行為に入りたることは何人も疑はざる所なり余は本問題を器械説を以て論ずるものなり即犯人は自身を自己の器械となせるものなり故に智覚精神を喪失せしめたる行為は器械力に任する行為にして既に実行行為に入りたるものなれば之を第七十八条の罪を犯す時智覚精神を喪失せるものと云ふこと能はず論者或は言はん器械とは無性物ならずやと然らず独り無性物に限るべきものに非ず例之幼者犬猫等を使用して罪を犯す場合あり決して無性物に限るものに非ず若し犬や猫を使用せるを器械を使用せるに非ずと言はば反問せん凡そ器械を使用するには必ず責任能力を有する使用者存在せざるべからず仮令犯罪の現場に在らざるも宇宙間に存在するものなり例之甲あり友人乙を害せんと謀り常に乙の来るべき所に地雷火を布設し乙を害したる場合に於て甲なる者は完全なる意思を有するにあらずや然るに本問題に於ては使用者は自身なれば器械により結果を生ずるときには完全なる意思を有する使用者なきにあらずやと云ふ者も論者の如く器械の力によりて結果を生ずるとき完全なる意思を有する使用者の存在を必要なりとすれば前例に於て若し甲か地雷火を布設せると同時に病氣又は其の他の理由に因りて智覚精神を喪失せば如何其後乙来りて其地雷火

の爲めに傷害せられたらば犯罪を構成せざるか是故に器械を使用する者其結果を生ずる当時に完全なる意思を有することは必要ならず是に於てか論者重ねて言はん器械とは使用者の身体以外のものとすとは滑稽も亦甚しからずやと云ふ者あるも余は之に対し一例を以て答へん茲に一貧民あり其赤児を殺さんと決意し之を寢台の下に臥せしめ吾は寢台を斜面にし其上に臥し鴉片を喫したりと仮定せよ彼は鴉片の爲に智覚精神を喪失すると同時に転落して其児を圧殺したり是れ自己の身体を以て自己の器械とせるものならずや若之を論者の如く無罪とすれば何を苦んてか貧民は殺人罪を犯さんや斯の如く論し来れば犯人か智覚精神を喪失し是非を弁別せざる状況に至りたるとき其予期せる行動を取らざるか又は其行動を取りしも結果を生ぜざるときは如何余は此の場合には或は未遂として罰し或は不能犯として罰せざる場合ありと信す又同じ積極論の中にも智覚精神の喪失により是非を弁別せざるに至りし場合に全く智覚精神を喪失せると不完全なる意思の在存する場合とあり後の場合には前の犯意を記憶(マム)に存する故に有罪なるも全く意思なきに至りしときは無罪なりと論する者あるも余は器械説を採るか故に意思の残存する^と否とを問はず何れも有罪と論決せんと欲す

第二等 鈴木 蔀氏

本問の場合は如何なる地位を罪の態様の上に存するか余は罪の態様を別ちて三種となす曰く不作為を以て不作為罪を犯す場合不作為を以て作為罪を犯す場合及作為を以て作為罪を犯す場合即ち是なり而して此最後の場合を更に別ちて直接間接の二種と

し間接の場合を更に別ちて第三者を機械として罪を犯す場合被害者を機械として罪を犯す場合自己を機械として罪を犯す場合となす

本問の場合は実に此最後の場合に相当す何となれば犯人は其結果を予想し且つ自ら其喪失の状態に陥らしめたるを以て其喪失中の行為は犯罪の目的を達する為の手段方法たる地位と性質とを有するに至れるものなればなり故に喪失の状態に陥らしむべき動作に着手したるの時は即ち之れ犯罪に着手したるの時なり而して喪失中の行為か手段方法たる地位を有するか故に罪たる行為の動作は尚喪失中に継続す故に喪失前の行為と其結果とは法理論上因果関係を有するものなり左れば之れを第三者を機械として罪を犯したる場合と両兩相対比するに其形式上實質上毫も異なるものあるを見ず是れ余が本問に対して積極を主張したる所以なり然るに論者或は曰く苟くも精神喪失と云ふ以上は刑法上有効なる犯意を有効に維持する事能はざるを以て喪失前に犯意あるも其は喪失と共に中断せられたるものなるか故に其犯意と結果とは全く別個のものなり因果関係を存するものに非すと然れども這は其結果を予期したる事と自ら招きたる行為に着眼せざる迂論にしてソムナムビリズムを利用して罪を犯したる場合には如何に之を説明せんとするか少くとも消極論は此場合に説明し得ず或は論ずるものあり積極論は罪を犯す時なる文字に留意せず罪を犯す時とは罪たる行為の動作を為すの時と解せざるべからず仮令自ら喪失を招きたる動作を着手行為と見るも主たる動作を為すの時に於て喪失の状態を有せしものたるを以

て罪を犯すの時精神喪失と云ふと云ふ事を得るものなりと然れども是れ大なる誤なり何となれば七十八条は其動作を為す始終に喪失の状態を必要とすればなり況んや喪失中の動作を主たる動作となすは単に外形を見て其力の原則を知らざるものなり夫れ罪たる行為の動作に主たる動作と従たる動作との二種あり例へば引金を引くは主たる動作にして丸の走りて人の胸を洞貫するは従たる動作なり故に従たる動作は主たる動作によりて生ずるものにして主たる動作の反影ウツクに過ぎずされは法理上主たる動作を為すの時に於て精神喪失の状態にあらずんば罪の成立に何等の故障あるものにあらず今本問の場合を見るに自ら喪失を招きたる動作は主たる動作にして喪失中に為したる動作は従たる動作たるに過ぎず而して主たる動作を為す場合に喪失にあらずるを以て罪の成立に何等の妨あるものにあらず況んや喪失中の結果を予想したるを以て事実上は精神喪失するも刑法理論上は尚犯意の状態が継続するものなりと見做す事を得るものなるに於てをや故に七十八条は此場合を包含せず今夫れ道を転じて立法理由より觀察するも何故に処罰するの必要なきや且つ實際上より之れを見るも反対論者の如くせば人を毒殺せんとして毒薬を食器に盛り而して自己は直ちに酒を呑みて喪失の状態に陥りたる場合に於ても尚無罪なり或は直ちに眠に就きたる場合に於ても尚無罪なりと云はざるへからざるに至る果して此の如くならば滔々たる天下の犯罪者豈好んで刑を受くるの愚を為すものあらんや云云