

騒乱罪の構成要件について

——いわゆる「共同意思」要件を中心に (2)

増 井 敦

はじめに

I 問題の所在

II 法的構造 (以上、42巻2号)

III 「共同意思」要件

1 問題の所在

(1) 「共同意思」の多義性・不明確性

(2) 騒乱罪における帰責原理としての妥当性

2 判例における共同意思論

(1) 平事件

(2) メーデー事件

(3) 吹田事件

(4) 大須事件

(5) 新宿事件

(6) 判例の共同意思論と帰責原理

3 学説における共同意思論

(1) 共同意思主体説

(2) システム主体説

(3) 共同意思と故意の区別説

(4) 集団的共感意識説

(5) 個々人の二元的故意の共同説

(6) 弱い心理的因果性説

(7) 共同意思否定説 (以上、本号)

IV 騒乱罪の構成要件 (以下、次号)

Ⅲ 「共同意思」要件

1 問題の所在

(1) 「共同意思」の多義性・不明確性

以上のように本文各号構成要件行為説のもとで騒乱罪規定を理解することが妥当であるとしても、次の問題は、「集団犯」である騒乱罪において、集団的な暴行・脅迫と個人の刑責の関係をどのように構成するかという点にある。その説明のために、判例・通説が一貫して用いてきた概念道具が特殊な主観的要件としてのいわゆる「共同意思」である⁽⁴³⁾。

共同意思論を用いた個人帰責の正当化は、旧刑法137条の兇徒聚衆罪および現行刑法の騒乱罪に関する大審院判例においてすでに認められる。古くは、足尾銅山の鉍毒被害の前後処分に関する請願のため行動を起こした渡良瀬川沿岸の住民等に対する兇徒聚衆罪の適用につき、同罪は暴動をなしたこととその暴動が多衆「共同ノ意志」に基づくことにより成立し、したがって、多数の人が暴動行為をなしても暴動者間に「意志ノ合同」がないときは同罪を構成しないこと、さらに、その共同意思は多衆集合の当初から存在する必要はないこと、共同意思は集合者全部に生ずる必要はない⁽⁴⁴⁾ということが判示された。この基本的考え方は現行法下でも小学校設置問題事件上告審判決等⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾において確認された。

以上の考え方は最高裁判所にも継承されている。とりわけ判例の考え方を発展させるかたちで共同意思論を展開し、リーディングケースと評されるのは平事件上告審判決⁽⁴⁷⁾である。この判決は吹田事件第一審判決⁽⁴⁸⁾、大須事件控訴審判決⁽⁴⁹⁾および上告審決定⁽⁵⁰⁾にも明示的に引用され、その他の騒乱事件判決⁽⁵¹⁾においても実質的に踏襲されている。

共同意思概念は、例えば、平事件上告審判決⁽⁵²⁾においては、まず、集団構成員各人による暴行・脅迫は、集団意思（集合した多衆の意思）としての「共同意思」のもとになされるときはじめて集団そのものの暴行・脅迫となるとされ、その反面、すべての構成員が現実には暴行・脅迫をなさなくても、その暴行・脅迫が集団意思としての「群衆の集団として暴行脅迫を加

えるという認識」に支えられているときは、やはり集団そのものの暴行・脅迫となるとされている。ついで、「多衆の合同力を恃んで自ら暴行又は脅迫をなす意思ないし多衆をしてこれをなさしめる意思」、すなわち、積極的・主動的な共同暴行・脅迫の意思と、「かかる暴行又は脅迫に同意を表わし、その合同力に加わる意思」、すなわち、消極的・受動的な加担意思とから構成される共同意思の存在によって集団そのものの暴行・脅迫について関与者個人への帰責が根拠づけられている。

しかしながら、すでに指摘したとおり、共同意思概念は「集団全体としての意思」と「集団を構成する個々人の意思」の二義に用いられ、かつ個々の事案における判示内容からは両者の区別は必ずしも明確にされていないため、共同意思の意味内容は依然としてはっきりとしない。先の平事件上告審判決の共同意思に関する説示は、「集団としての多衆の共同意思ではなく、むしろ、その多衆を構成する個々人についての故意を問題とするもの⁽⁵⁴⁾とみられているが、判例ないし実務の中には共同意思を、①共同実行の意思と同視する、②事前共謀と解する、③共感意識と解する、などの見解もある。さらに、大須・新宿両事件の各上告審決定は、いずれも騒乱罪の成立範囲を画する共同意思の認定につき、集団構成員個々人の故意のみでなく、まず集団全体としての共同意思の存在の検討を要することを示している⁽⁵⁵⁾とみられている。また、時間的・場所的にある程度連続して、複数の集団的暴行・脅迫がなされた場合に、それをどのように評価するかをめぐって、「共同意思」要件に加えて「集団の同一性」を別途検討する必要があるのか、両者の関係も明らかでない。

加えて、この共同意思概念の意味内容、位置づけは、騒乱罪規定の法的構造や集団犯における個人帰責の正当化問題に対する論者の見解の違いに応じて、各判決、学説において説明の仕方が様々に異なり、議論が錯綜している。多義的な用語使用そのものが問題であるから、形式論理上もまずは判例における「共同意思」の意味内容を画定することが必要である。

(2) 騒乱罪における帰責原理としての妥当性

そのうえで、より実質的な問題として、騒乱罪における個人への帰責を

正当に根拠づける内容がそこに含まれているかが吟味されねばならない。すなわち、多数人で集合しての一地方の平穏を害するに足る暴行・脅迫が行われた時に騒乱罪が成立するというにはほぼ争いがない。それゆえ、騒乱罪の成否を判断するためには多数人の行為を全体的に考察する必要があることは否定できまい。一方で、現実に刑責を問われるのが各号に規定された行為を行った各個人であることにも争いがない。ただ、各号の規定は、単独行為を想定する他の各則規定とは異なり、個々人の行為をそれ自体独立したものとしてではなく関与類型として記述している。さらにその法定刑は、関与者の行為に対して、それらを個々の行為に分解したものの以上の意味をもって各号行為の責任を問うかたちで定められている。そこで、集合的行為において、関与者個人に対し、個々の行為に分解したものの以上の意味をもって関与行為の責任を問うことがどのような場合に正当化されるのか、換言すれば、全体的な考察のもとで騒乱にあたるといえる事態が生じた場合に、どのような要件のもとで、関与者の個々の行為に対して、それ自体の独立した評価とは異なって、「騒乱罪」としての刑責を問うことが正当化されるのかが問題となる。

そこで以下では、判例における「共同意思」の意味内容を明確にしたうえで、さまざまな学説を参照しつつ、帰責原理としての妥当性の観点から「共同意思」要件への検討を加える。

2 判例における共同意思論

ここでは、戦後の4大騒乱事件と呼ばれる平事件、吹田事件、メーデー事件、大須事件に新宿事件を加えた5つの騒乱事件について、「共同意思」要件に関する部分をとりあげて、判例の「共同意思」概念の意味内容を明らかにする。集団犯罪現象を社会的事実の次元においてできる限り精確に把握してはじめて適切な理論が構想されうるとの見地から、各判例の紹介においては、多数人で集合しての暴行・脅迫による「騒乱」のプロセスをより具体的に事実即して理解するため詳細に事実の概要を記述する。そのうえで、各判例がそれぞれ共同意思要件をどのように説明してい

るかを紹介し、共同意思論の原理的問題を浮き彫りにしたい。

(1) 平事件

① 事実の概要

平事件控訴審判決の認定事実によれば、事実の概要は以下のとおりである。

「日本共産党々員のNが平市警察署長から道路一時使用許可を受け、同党I地区委員会（地区委）の表示付で設置された壁新聞用掲示板に、炭坑争議・官公所のぼくろ記事等の時事問題が報道されたため、ラッシュ時に相当な人だかりを呼ぶようになった。平市警察署長は、昭和24年6月25日、道路交通の支障を理由にNに対して文書で道路一時使用許可の取消と掲示板の撤去方を通告し、同月29日には地区委に対しても翌30日午後4時までに掲示板を撤去しなければ警察側で強制撤去する旨告げた。地区委側では、その対策を協議した結果、これを同党の政治活動に対する不当弾圧であるとして、多数の党員・労組員らを動員し平市警察署に押しかけて撤去命令を取り消させることを打ち合わせ、翌30日早朝から下部組織にもその旨連絡した。

同日午後10時30分ころ、湯本町方面の党員・労組員ら百数十名は、湯本町警察署に押しかけ、約20名が署内に押し入り、署長代理の巡查部長に平市署への応援警察官の派遣をしないよう圧力をかけ、同部長の言質を得て同日午後0時半ころ同署から立ち去り、うち、先発の40～50名は同日午後3時半ころ平市警察署前に到着した。

また、内郷町方面の党員・労組員ら140～150名も、同日午後2時すぎころ同様の意図で内郷町警察署に押しかけ、うち20～30名が署内に押し入ってS署長に平市署へ応援警察官を派遣しないことを約束させたほか、その旨の誓約書の作成方を強要したり、労働争議の情報収集担当のK巡查部長を突き飛ばし蹴りつけるなどし、同日午後3時ころ同所から立ち去って平市警察署に向かった。

湯本から先着した群衆は、平市警察署玄関前で円陣を作るなどして氣勢をあげ、うち7～8名が同署を警備中のK警部補に「署長に会わせろ」と

要求し、代表を3名に限ろうとする警察側と押問答をし、間もなく、内郷からの群衆中の40～50名がトラックで同署前に到着し、総勢約100名となるや、うち20～30名が喊声を上げて玄関口に殺到し、群衆の侵入阻止につとめる同署員らを棒で殴ったり蹴ったりしたほか、玄関口などに向かって投石をはじめ、他の群衆らは掛声を発したり赤旗を振るなどして氣勢を添え、そのような乱闘が5～6分続いたころ、H署長および群衆中の一人が、代表による話し合いを提案して制止につとめたことから、騒ぎは一応おさまった（群衆側1名・市署側12名負傷）。

間もなく、署長室でH署長ら3名と群衆側の代表5名が騒ぎの原因の言い争いをし、同日午後4時ころ急を聞いて駆けつけた地区委・委員長Sら数名も署長室に入り、Sが主代表となって掲示板問題の交渉をはじめた。署前の群衆（約100名）は、平市内から駆けつけた党员・労組員ら（約100名）を加えて刻々と数を増し、団体幹部らの激励演説を聴き、労働歌を高唱し、『署内には応援警察官を一人も入れるな』と叫ぶ者も出るなどして氣勢をあげた。

その後、降雨もからんで、同日午後4時半から5時半にかけ、署前の群衆らが署内に入りこみ、合計約200名の群衆が労働歌を高唱し棒で床を突き鳴らすなど喧噪をきわめ、市署玄関柱には大赤旗が2本立てられ『人民警察ができた』と叫ぶ者や玄関前の群衆（約200名・棒を持った多数を含む）も労働歌を高唱するなどして氣勢をあげた。

午後7時前ころ雨が強くなって署外にいた群衆らも入ってきたため、署内の群衆は300～400名に達し、午後8時半ころ当初の騒ぎで仲間のTが逮捕・留置されていることを知った群衆の一部が、その奪還を叫びだし、S委員長もH署長にTの釈放を強く迫り、群衆のうち40～50名が留置場前などに殺到し、14～15名が留置場内になだれ込み、看守のO巡査からけん銃を取り上げる者や、監房の鍵を壊してTを奪還し、代わりにO巡査を房内に入れ金具を打ちつけた。その後も署内の群衆らは、器物を壊したり署員らをおどすなどし、そのうち各方面からの応援警察官の来署に近い旨の情報に接し、同日午後11時ころから11時半ころまで署内に残ってい

た群衆200~300名が外に出て署前の道路に集合し、Sの解散宣言を機に、
各方部毎に隊列を組んで退散したというものである⁽⁵⁷⁾。

②第1審判決の要旨⁽⁵⁸⁾

これについて、第一審判決は、検察官の、本件30日における群集の行動は、平市警察署長の掲示板撤去命令を撤回させるため、日本共産党地区委によってなされた、あらかじめ傘下の組織大衆を糾合、動員して、平市署を襲撃するとの謀議に基づくものであり、湯本、内郷両町署に対するものは、その目的遂行の一環として平市署への応援を封ずることを企図しなされたものである、との主張を斥け、本件暴行・脅迫の所為はこれをなした者以外の他の群集の意思とは関連なしに行われたものであり、結局適法な大衆動員による交渉、あるいは抗議の過程における偶発的個々散発的な暴行・脅迫であるとした。

とりわけ、平市署前においてなされた暴行等については、次のように述べる。まず、同日午後3時30分頃同署前においてなされた暴行について、「偶発的になされたものであり、従って同署前に押しかけた群集全員に共同暴行の意思があったものとは認められない。しかし警察官に対する暴行あるいは庁舎に対する投石をなした者は40数名前後に達すると認められ、その状況から見れば少なくともこれらの行為に出た者の間には共同暴行の意思があったものと認められる。しかしながら、……未だもって多衆による該地方の静謐を害する危険の程度での暴行がなされたとは認めがたい」とした。

次に、午後5時30分頃群集が署内に立ち入った後から午後11時半過ぎころまでになされた行為について、「署内に立ち入った群集中事務室などで労働歌を合唱しこれに和して棒で床を突き、あるいは足踏みをして拍子を取り、又群集に対して交渉状況の報告又は激励演説をなし、これに和して拍子をするなど交渉支援の態度をとり、又事務室、署長室、留置場等において暴行、脅迫あるいは器物を損壊するなどの所為に出た者があったことは」認められるが、「かかる交渉支援の態度に出た者が右の暴行、脅迫、器物損壊等の所為に出た者と意思を共同にしていたものと認められ

ず、又右の暴行等の所為は留置場における場合においては、偶発的に、その他の場合においては、個々の、散発的になされた行為と認められ、又いづれも署内に滞留していた大多数の群集の意思とは関連なしに少数の者によってなされたものと認められ」と述べ、留置場に押し入った十数名だけには共同暴行の意思があったものと推認されるが、それは多衆と認めることが困難であるとともに、そのなした暴行の程度においても該地方の静謐を害するに足るものとは認められないとして、結局、群集全体を通じての共同意思を認めず、各場面における騒乱罪の成立も否定した。

③控訴審判決・上告審判決の要旨

これに対して、控訴審判決は、湯本、内郷両町署に対する行為に対しては、第一審の判断を概ね支持したが、平市署での暴行等については、署前におけるものと署内におけるものとの間に継続連絡を認め、かつ多衆の暴行・脅迫であると認めて、一審判決を破棄し騒乱罪の成立を肯定した。その判断は次のとおりである。

まず、平市署玄関前の衝突に際し、署前に集った群衆約100名中4、50名の者が、警察官を棒で殴打し、蹴ったり、投石したりして乱闘中、他の群衆の大多数は、ワッショ、ワッショと掛声を発したり赤旗を振ったり等して氣勢を添え、これと同調し、少なくとも右暴行を認容する意思のあったことが認められる。ところで、騒乱罪の成立に必要な共同意思は、多衆の合同力に恃んで自ら暴行又は脅迫をなす意思ないし多衆をしてこれをなさしめる意思と、かような暴行又は脅迫に同意し合同力に加わる意思とに分かれ、集合した群衆が前者の意思を有する者と後者の意思を有する者として構成されているときは、その多衆の共同意思があるものとなる。そして共同意思は共謀とは同意義ではなく、必ずしも多衆全部間における相互認識の交換までは必要としない。そこで現実には暴行した4、50名のみならず、約100名の群衆の大多数にも共同暴行等の意思の成立が認め得るとした。

次に、乱闘が一応おさまってもこの共同意思が全面的に消滅したのではなく、乱闘の結果を背景に、さらに多衆の不法な威力を示して、相手方をして応待の如何によっては身体等に危害を加えられるかもしれないとの

畏怖の念を起こさせる氣勢を示す雰囲気を利用して交渉するものであることを認識しながらこれを認容すると共に、時と場合によってはさらに暴行・脅迫の所為に出るかもしれず、その暴行・脅迫等の所為に出る者は多衆の威力を恃んでなすもので、他の群衆はこれに同調し、少なくとも認容するという未必的共同暴行・脅迫の意思を持って、代表は交渉し、他の群衆はこれを支援する態度に出で、間もなく群衆が署内に侵入して喧噪を極め、共同意思による不法占拠の状態に発展して6時間余継続し、その間署内においていずれも共同意思による随所随所に行われた暴行・脅迫と留置場の被疑者奪還がなされたのである。そして、その共同意思を持った群衆は多衆であり、その暴行・脅迫は該地方の公共の静謐を害する危険性を発生せしめたもので、ここに騒乱罪の成立ありとなさざるを得ないとした。

次いで、最高裁は、被告人側の上告を斥け、概ね控訴審の判決を支持して騒乱罪の成立を認めた。その主な判示内容は次のとおりである。

まず、「原判決が、騒擾罪の成立要件として判示した、『騒擾罪は、多衆が集合して暴行又は脅迫をなすによって成立するが、その暴行又は脅迫は、集合した多衆の共同意思に出たものであり、いわば、集団そのものの暴行又は脅迫であることを要し、その多衆であるために一地方における公共の平和、静謐を害するに足る暴行、脅迫をなすに適当な多数人であることを要する』旨の見解、並びに、『騒擾罪は、群衆による集団犯罪であるから、その暴行又は脅迫は、集合した多衆の共同意思に出たもの、いわば集団そのものの暴行又は脅迫と認められる場合であることを要するが、その多衆のすべての者が現実には暴行脅迫を行うことは必要でなく、群衆の集団として暴行脅迫を加えるという認識のあることが必要なのである。この共同意思は、多衆の合同力を持って自ら暴行又は脅迫をなす意思ないしは多衆をしてこれをなさしめる意思と、かかる暴行又は脅迫に同意を表し、その合同力に加わる意思とに分たれ、集合した多衆が前者の意思を有する者と後者の意思を有する者とで構成されているときは、その多衆の共同意思があるものとなるのである。共同意思は、共謀ないし通謀と同意義でなく、すなわち、多衆全部間における意思の連絡ないし相互認識の交換まで

は必ずしもこれを必要とするものではない。事前の謀議、計画、一定の目的があることは必要でないし、又、当初からこの共同意思のあることは必要でなく、平穩に合法的に集合した群衆が、中途から、かかる共同意思を生じた場合においても本罪の成立を妨げない』旨の見解は、いずれも、これを正当として是認する」と判示した。

さらに、原判決はいわゆる未必的共同意思に関して「『事態の発展や相手方の出方如何により時と場合によっては更に暴行脅迫等の所為に出るかもしれない……その暴行脅迫の所為に出る者は多衆を伴てなすもので、他の群衆はこれに同調し少くともこれを認容するという未必的な共同暴行脅迫の意思』とだけ、その意義については、必ずしも明確に判示していないのである。しかし、元来騒擾罪の成立に必要な共同意思とは、多衆集合の結果惹起せられることのあり得べき多衆の合同力による暴行脅迫の事態の発生を予見しながら、あえて、騒擾行為に加担する意思があれば足りるのであって、必ずしも確定的に具体的な個々の暴行脅迫の認識を要するものではないのであるから、原判決の未必的共同意思の判示は、この趣旨において首肯できないことはない」と述べた。

④コメント

第1審判決は共同意思概念について、①本件警察署前に集まった100名前後の群衆全員には共同意思は認められず、共同意思というためには、暴行、投石行為にでた40名前後の間には認めたことから、共同意思というためにはこの程度の強さの共同を必要とすることを明らかにし、②多衆相互間の共同意思は、その内容を異にするものではないと述べて、共同意思を、実行共同正犯における共同加功の意思ないし意思の連絡と同一視していた。それゆえ、比較的少数の関与者の間のみでしか共同意思は認められないから、その場合には、共同意思に基づく暴行・脅迫は騒擾の程度に達せず、一方で騒擾の程度に達した暴行・脅迫においては共同意思が認められないため、同罪の成立は極めて限定的となる。⁽⁶¹⁾結果として本件においても騒擾罪の成立が否定された。

これに対して、控訴審判決・上告審判決では、共同意思の意味内容につ

いて、①共謀ないし通謀と同意義ではなく、多衆全部間における意思の連絡ないし相互認識の交換を必要としないこと、②共同意思は共通の相互認識ではなく、多衆の合同力に持んで自ら暴行又は脅迫をなす意思ないし多衆をしてこれをなさしめる意思（積極的・主動的な共同暴行・脅迫の意思）と多衆の合同力による暴行又は脅迫に同意し合同力に加わる意思（消極的・受動的な加担意思）という異なる意思からなることが示された。さらに、後者の加担意思における認識の対象、程度について、控訴審判決が未必的共同意思との用語を用いて、発生するかもしれないとの認識で足りるとしたのに対して、上告審判決は騒乱行為に加担する意思の内容として、多衆の合同力による暴行・脅迫の事態の発生を予見しながらあえて確定的に騒乱行為に加担する意思と限定を加えるべきとの見解を明らかにした。

また、騒乱罪における帰責原理に関して、①上記のような個別の意思の集合があるとき集団そのものに一個の共同意思を認めること、②一個の共同意思に支えられた連続する暴行・脅迫を全体として評価し騒乱罪の成否を判断するとされた。ここから、共同意思が、個々人の暴行・脅迫行為をどの範囲で一体として評価するかという問題とかがわることが確認されたように思われる。ただし、全体としての騒乱罪の成立と個別の行為者の罪責との関係については、はっきりと語られなかった。

本判決は、騒乱罪における共同意思論のリーディングケースとされたが、当初から判例の表現の曖昧さが指摘され、「共同意思」は、①共同の意欲、同調感情を指しているとも、②集団の行動目的を指しているとも、③責任を基礎づける故意、ことに未必的故意を集合犯において拡張したものであるとも解釈できると評された⁽⁶²⁾。また、共同意思と加担意思の関係について十分に説明されることなく、さらには「未必的共同意思」という用語も用いたため、その意義をめぐって様々な議論を招くこととなった。

（２）メーデー事件

①事実の概要

メーデー事件の事実の概要は次のとおりである。⁽⁶³⁾

「講和条約発効後はいじめての第23回メーデー中央大会（警察の調べでは参加者18万人）は、昭和27年5月1日神宮外苑で開催され、参加者は式典終了後5コースにわかれてデモ行進に移ったが、中・南部の各コースをとった多数の者は、政府がメーデーの会場として皇居前広場の使用を許可しなかったことに抗議の意を表明するため、同広場を志向して（整然と）行進した。解散地点の日比谷公園に到着した中部コース参加者ら中の第1群集団の学生ら約3千人は、都条例の許可外の日比谷交差点・馬場先門を通り、警官隊の規制を排除して、(1)（いわゆる第1次衝突）同日午後2時30分ころ、二重橋前広場に立入り、二重橋木柵付近に防止線を張ろうとして突入してきた警官隊との間で、棒などによる殴り合いや投石を重ね、後続を含む220名の警官隊と一進一退を繰り返し、警官隊が催涙ガスやけん銃を使用したり、双方に相当の負傷者が出たりして、集団はいわゆる楠公銅像島に後退し、警官隊は上の島の自動車道路に沿う部分に出て、双方同道路を挟んで対峙した。

同日午後2時40分～3時ころ日比谷公園に到着した中部第2群集団、南部コースの先頭集団ら数千名が、相次いで桜田門・祝田橋を経て皇居前広場に入り、他方、各方面の警官隊も応援出動して同広場に到着した。警官隊は、二重橋前砂利敷十字路付近に後退して警備線を張り、集団は、後を追うようにして二重橋方向へ進み、桜田濠沿い砂利敷道路から上の島にかけて約1万人の集団員が集まり、700人ほどの警官隊と対峙した。

(2)（いわゆる第2次衝突）集団員の行動を注視し警官隊への攻撃があるものと情勢判断した副隊長は、指揮下の部隊に先制的な実力行使の号令を下し、これを受けた警官隊の一部は、午後3時半ころ、集団の解散を強行するため、前面集団員に突進し、接触したところ、集団員は、投石したり、棒や竿で殴ったり突いたり、後から押したり、付近から棒や竿を持って争いに加わったりして一体となって警官隊に抵抗したので、たちまち乱闘となり、また上の島にいた数百名は、接触開始とほぼ同時に、棒等を持ったり、投石したり、かん声を上げたりして、警官隊のいる砂利敷十字路等へ出てきて、その勢いに押された警官隊を後退させたりした。警官

隊は、乱闘を続けたり、催涙ガスやけん銃を使用したり、他の警官隊も解散措置に加わったりし、集団と警官隊とは全面的大衝突を起こし、乱闘や一進一退を続けたり、双方に相当の負傷者を出したりしながら、結局集団は再び楠公銅像島にさがった。この間祝田橋に進出した一部警官らが、集団員により集中的に殴られたり、濠に落とされたりしたので、広場の内外から警官隊の救出活動が行われ、これに対しても、付近の集団員が投石や棒などによる殴打に及んだ（このいわゆる第2次衝突は、同日午後3時40分ころまでのものとされている）。

(3) その後、楠公銅像島にさがった集団は、再び自動車道路を挟んで警官隊と対峙し、警官隊や通行中の車両に投石したが、警官隊により広場から押し出された。広場外では、日比谷公園北側等で米軍関係等の車両が集団員等によって転覆、放火等されたが、警官隊は、次第に前進して外周の集団員等を退散させ、結局午後6時すぎころ事態が沈静化した」。

②第1審判決⁽⁶⁴⁾の要旨

第1審判決は、第1次衝突につき、「集団員中の、警官らに対する殴打・投石行為に及ぶなどした者の数は、集団員全体から見て、きわめて少数の者であった」などとして、騒乱罪の成立を否定し、第2次衝突以降の部分については、警官隊の適法な排除措置に対して、「集団員らが一体となって暴行脅迫を加えた時点で騒擾の罪が始まり、この時点に引き続き、時刻と場所を少しずつ変えながら同日夕刻までの間、矢継ぎ早に連続して生じた集団員らの暴行脅迫の所為は、多衆の集団的な暴行脅迫であって、右と包括して一個の騒擾の罪に当たるもの」と判示した。

③控訴審判決⁽⁶⁵⁾の要旨

これに対し、控訴審判決は、第2次衝突についても一個の騒乱罪としての成立を否定し、次のように判示した。

「原判決が騒擾関係の犯罪事実として認定したところは、……皇居外苑広場内の桜田濠沿い砂利敷道路、二重橋前砂利敷十字路、銀杏台上の島、もしくは楠公銅像島、または皇居外苑広場外の祝田橋交差点その他の特定の場所における、集団員と警官隊との接触乱闘等の事態に際し、当該各被

告人が、その集団員の一人として、原判示の当該場所において、集団員とした暴行、脅迫に加担したという事実である。……原判決は、これら各場面において起きた集団員による暴行、脅迫の事態が、その構成員において異なるものがあつたにせよ、それらはいずれも、当日皇居外苑広場における無許可のメーデー集會を志向して同広場に入場し、または入場しようとした……集団員により惹起されたものであるとし、これらの集団員は、反権力、反米的思想感情において共通のものがあつたこと、しかも、それらの暴行、脅迫は、時間的に継続し、場所的に近接して、警備の警官隊に対する抗争という形をとって起きたことから、これらの各場面における暴行、脅迫の事態を、連続して生じた一個の社会事象として観察し、法的にもこれを包括して一個の騷擾罪を構成するものと評価したのかもしれない。

しかし、当裁判所としては、当日の原判示各場面における集団員による暴行、脅迫の事態が、連続して起きた一個の社会事象として観察できるということから、ただちに、それが法的にも包括して一個の騷擾罪を構成するという推論には、とうてい賛成することができない。……原判示各場面において、暴行、脅迫を行った集団の構成員について異動があるのにもかかわらず、そのうちのある場面における集団員の暴行、脅迫に関与したというだけで、当該被告人に対し、当日のすべての場面における集団員の暴行、脅迫について騷擾罪の罪責を問うためには、これらの各場面におけるそれぞれの集団員、なかんずく桜田濠沿い砂利敷道路並びに二重橋前砂利敷十字路において警官隊と接触乱闘に及んだ集団員と、その後の各場面において暴行、脅迫に及んだ各集団員とが、騷擾罪の主体たる『多衆』として、前後同一性を維持していたことが必要である。ところで、本件において、原判示各場面における当該各集団員の暴行、脅迫は、社会的事象としては連続して起きているが、それがあらかじめ定められた騷擾計画に基づくものであつたとか、あるいは、特定の首謀者によって画策され、支配されたものであつたとかの事実は、原判決も毫も認定しなかつたところである。したがって、右集団の同一性を判断するためには、原判示各場面にお

ける当該集団の構成員の異動に関わらず、その各集団の主たる構成員を共通にしていたとか、それらの各集団員が同一の統制集団に属していたとか等の理由により、質的に同一集団を構成し共通の集団意思が存するものと認められ、時間的、場所的に接着してそれぞれ暴行、脅迫が行われた場合、あるいは、一の集団による暴行が行われている事実を認識認容し、その意思を承継し、かつその集団のした暴行、脅迫の事態を利用する意思が存するものと認められる状況のもとに、いずれも、その集団による暴行、脅迫に時間的、場所的に接着して、他の集団による暴行、脅迫が行われた場合等の事情を勘案してこれを決めなければならない」との一般論を示した上で、集団の組織や所属関係の不明確なことのほか、集団員らの動き、接触、乱闘の態様などをふまえ、各場面を通じての集団の前後同一性を否定した。

なお、「集団の同一性が肯定された場合、原判示のある場面における集団の暴行、脅迫に関与したにすぎない当該被告人が、他の場面において他の集団のした暴行、脅迫についても罪責を負うことになり、もし、集団の同一性が否定された場合には、被告人としては、その関与した当該集団の集団員による暴行脅迫についてのみ相応の罪責を負うに過ぎないことになる。そして、個々の被告人について騒擾罪の罪責を問うためには、主観的に、その被告人について、騒擾加担の意思、すなわち多衆の合同力を持つて自ら暴行または脅迫をなす意思、ないしは多衆をしてこれをなさしめる意思、あるいはかかる暴行または脅迫に同意を表わしその合同力に加わる意思の備わることにより、客観的にも、騒擾の主体たる集団の構成員たるの地位を取得しているものと認められる事実がなければならないことは当然である」と付言する。

④コメント

本件では、共通の意識としての共同意思によって捕捉されうる集団の行為の範囲が問題となった。この点につき、本件控訴審判決は、複数の集団および群集による暴行・脅迫が場所的に移動・拡大しつつ相当時間にわたり継続して行われた場合に、このような現象をどのように把握するか、具

体的には、他の異なる集団の構成員による暴行・脅迫についてまで帰責できるのかを、「集団の同一性」の問題として整理した。そして、同一性があるというためには、場所的・時間的に近接する暴行・脅迫において、単なる「反権力、反米的思想感情」といった共通する意識が存在するだけでは足りず、主たる構成員の共通などにより、質的に同一集団を構成し共通の集団意思が存することが必要であると論じ、客観的な要素により重点を置いた判断を示した。「集団の同一性」と「共同意思」の関係については、これを別個の要件として、前者を客観的要件、後者を主観的要件とする見解⁽⁶⁶⁾や「共同意思」と実質的に同じ要件であるとする見解⁽⁶⁷⁾があるが、いずれにせよ、集団全体の行為として捕捉されうる個々の暴行・脅迫の範囲を画定しようという従来の共同意思論の一側面にかかわるものである。むしろ、ここでは、加担意思を共同意思とは別個の責任を基礎づける故意として位置づけており、集団の同一性の問題を集団全体としての騒乱罪の成立という従来の共同意思の問題と重なるものとして扱っている点が注目される。ここにおいて、判例も個人々への刑事責任の要件に言及し、主観的な「加担意思」と客観的な「騒擾の主体たる集団の構成員たる地位」を求めたが、この要件によっては、全体としての騒乱罪が成立すれば、加担意思を持つ集団の構成員は、その場にただけで、少なくとも付和随行者として処罰の対象とされることになるように思われる。なぜそれが帰責の要件となりうるのか、客観的に集団の構成員たる地位にあるということの意味内容が明確に示されることはなかった。

(3) 吹田事件

① 事実の概要

第1審判決の認定事実による事実の概要は次のとおりである。

「昭和27年6月24日夜、大阪大学北校々庭で朝鮮戦争勃発2周年記念前夜祭が行われ、府学連委員長が議長となり、学生・国鉄労組らの代表者による軍事基地粉碎・吹田操車場の軍需輸送反対の演説などがあり、これに参加した500～600名は、翌25日午前0時20分ころ、グループ毎に隊伍を整え、労働歌を高唱するなどしてK電鉄I駅にいたり、臨時電車を強要

して全員H駅で下車し、旧伊丹街道を行進して吹田操車場に向かった。一方、前記北校々庭の集会に呼応して同所に隣接する丘陵に集った300～400名は、竹藪で竹槍・棒をつくるなどした相当数の者を交え、同25日午前0時ころ吹田操車場に向け出発し、二つの集団はT村内で合流し（約900名）、午前5時ころ須佐之男神社付近で規制に乗り出した警官隊（36名）の警備線を突破し、午前6時18分ころ吹田操車場に進入し、構内約1.5キロの間をデモ行進する過程で、一部の者が、軍需列車を探し、『S駅長を出せ』と叫び、信号所の窓ガラス1枚を壊すなどし、午前6時43分ころ構外へ退去した集団は、産業道路に出て国鉄吹田駅に向かったが、途中、集団の一部の者が、すれ違った米軍関係の乗用車2台に硫酸びんや石・棒を投げたり、集団の後方を追尾してきた警官隊のうちから前方に進出しかけたウィボン車（警官28名満載）に石・火炎びんなどを投げつけ（27名火傷）、車外に転落した警官を棒で叩き、けん銃2丁を奪うなどしたほか、沿道の巡查派出所（3カ所）に石・ラムネ弾を投げつけ、同所の電話機を壊すなどの暴行を重ねて、午後8時ころ国鉄吹田駅にいたり、集団の大部分の者は、一般乗客に続き大阪行きの列車に分乗したが、検挙に駆けつけた警官隊（38名）がけん銃を構えて集団参加者の逮捕に着手し、これに火炎びん・石などを投げつける者も出て、車内およびホームは一時大混乱に陥⁽⁶⁸⁾った」。

②第1審判決⁽⁶⁹⁾・控訴審判決⁽⁷⁰⁾の要旨

第1審判決は、騒乱罪の成否に関する裁判所の基本的態度として、平事件判例を引用しつつ、次のように判示した。

「騒擾罪の成立に必要とされるいわゆる共同意思についてみると、集団が初めより暴行脅迫を目的としたような場合には特に問題は存しないが、もともと正当な目的で集合した集団が、集団行動の過程において集団の一部の者によって暴行脅迫が行われ、それが一定の規模に達し、ある様相を示すにいたったとき、その集団に暴行脅迫の共同意思が成立したと見るべきか、またそれがいかなる段階において成立したと見るべきか、通常、具体的な場合にはその間の事情は極めて微妙であってその判定は困難である。

騒擾罪が集団犯罪として具有するその衝動的な性格から見て、いわゆる共同意思は、もとより、一貫して特定の暴行脅迫を行おうとする意思というように厳格に理解せられるべきものではない。判例が共同意思に出たことを有するといいつながら、一方、いわば集団そのものの暴行脅迫といったり、また学者が『群衆的共感状態』とか、『集団が暴行脅迫の傾きを示したとき』といったりしていることからもうかがわれるように、共同意思といっても、もとより共同意思というある実体が存在しそれに基づいて暴行脅迫が行われるというように考えるべきではなく、集団心理の作用、集団犯罪の実相等を洞察し、集団犯罪の特質に着目して判断されなければならないものである」。

「集団示威行動は、元来、集団の持つ多衆の威力を誇示することによって所期の目的を達成しようとするものである（から）、……集団心理の支配する集団犯罪の一般的傾向や危険性を重視する余り、いわゆる共同意思を安易に認めることも厳に慎まなければならない……これは要するに、騒擾罪の成立に必要な共同意思の判定に当たっては、前述の騒擾罪の特質とその機能を慎重に考慮し、その集団行動の目的、集団の性格、個々具体的暴行脅迫行為とその相互の関連ならびに暴行脅迫の行われた時点における集団全体の反応と動向等を仔細に検討し、その総合の上で結論を出すほかないと考える」と述べた上で、事実を検討し、結論として、「本件暴行脅迫はいわゆる集団の共同意思に出たものとは認めがたい」して、騒擾罪の成立を否定した。

控訴審判決も原判決が騒擾罪の成立を否定したことを是認したうえで、騒擾行為に加担する意思について説明を加え「多衆の合同力をたのんでする暴行脅迫の行為に同意を表し、その合同力に加わる意思、換言すれば、群集の中の自らは暴行脅迫に出ない多衆が、自分たちも群集の力のもとに暴行脅迫をしているのであるという意識を有することをいうのであって、集団の大多数の者がこのような意思ないし意識を有していると認められるときに、そこで行われている暴行脅迫が集団の共同意思に出たもの、すなわち集団そのものの暴行といえる」と述べた。

③コメント

個別的故意としての主動的・受動的意思の集積として共同意思を説明した平事件の控訴審・上告審判決の判示を前提としながら、本件第一審・控訴審判決はともに、共同意思の内容に関し、意思的側面だけでなく感情的側面をも重視して理解する。すなわち、例えば、「多衆が自分たちも群集の力のもとに暴行脅迫をしているのだという意識を有すること」と述べて、集団の構成員の大多数に存する共感意識が、すなわち集団の共同意思であると考え。共同意思を、集団そのものの意思として観念し、意思の連絡もない当該集団に共通の意思内容を要求すれば、その内容はおのずと共感意識のような感情的傾向にならざるをえない。その意味ではこれは、⁽⁷¹⁾判例理論の発展の方向を示していたといえる。そして、そのような共同意思の理解に基づいて、騒乱罪の成立が否定されたわけであるから、個別的な意思の単なる集合としての共同意思よりも、全体としての共感意識と理解された共同意思要件の方が、騒乱罪の成否の限界を画する機能を果たしうる⁽⁷²⁾ことが示されているともいえる。翻ってみると、平事件上告審判決で示された共同意思に、そもそも全体的な共感意識としての意味以上のものが含まれていたかは疑わしく、むしろ、一体としての客観的判断を必要としない分、ゆるやかな判断になっていたともいえそうである。

(4) 大須事件

①事実の概要

大須事件第1審判決の認定事実による事実の概要は次のようなものである。

「前・現国会議員のH・Mらがソ連・中国を視察し、中国との間に貿易協定を結んで昭和27年7月1日帰国したのを機に、T産業経済調査所長Iが中心となって同月7日午後6時から名古屋市中区の大須球場で帰国歓迎報告大会が開催されることとなった。日本共産党名古屋市ビューロー（市V）、同軍事委員らは、『右歓迎大会終了後、労働階級の力の誇示と大衆の革命化の昂揚を図るため、アメリカ占領軍などに向けた抗議デモを行い、中警察署およびアメリカ村を火炎びんなどで攻撃する』旨の計画が協

議・決定され、下部組織への伝達・指令に基づき、レポの配置、聴衆の煽動方策、デモのコース、各隊の攻撃目標などが検討されたほか、アジビラの印刷、火炎びんの製造、警察情報の収集および負傷者の救護班の編成などの準備を整えた。当日、大須球場には8000～1万名の聴衆が集まって大会が開かれ、会場内にプラカード、竹や木の棒、火炎びん（約90本）が持ち込まれたほか多数のアジビラが配布され、Hの演説が終わった午後9時47分ころから数名の者がアジ演説をしたり、これに呼応して『中署へ行け』『アメリカ村へ行け』などの叫びが起こり、学生グループ（30～40名）らが赤旗を掲げて隊列を組み球場内を数回廻り、これに多数の者が加わって氣勢をあげ、1000～1500名の集団を形成して午後10時ころ球場外へ出て行った。他方、市VキャップのNは、同日午後9時ころ、中間機関からの情報により、中署、アメリカ村方面の警察配備が嚴重であると判断し、デモを当初の前記目標から上前津方面へ向かわせる旨の変更指令を出し、これを受けた現地指導部のKらも協議のうえ変更を決め、途中で警察官による解散措置を受けた場合には火炎びんで抵抗することにして順次その旨の伝達を図ったが、右指令は下部に徹底せず、デモ参加者の意識は4種（①デモは上前津方面に向かうが、警察官より解散措置を受ければ火炎びんを投げるとの認識のもとに参加した者、②途中で警察官と衝突して火炎びんを投げることになるかもしれないと予測しつつ、中署、アメリカ村へ行って火炎びんもしくは石等を投げる目的で参加した者、③日中貿易の妨害および警察の処置に対する抗議のためデモを行って、ある者は中署またはアメリカ村へ行くことを認識し、ある者はその認識はないが、いずれもその行進途中で警察官と衝突することを予想しながら、あえて参加した多数の者、④右と同様の抗議のため上前津もしくは金山橋その他へ行進して解散すると予想して参加した者）に分かれた状態にあった。同球場を出たデモ隊は、横5～8名の隊列を組み、赤旗、むしろ旗などを押し立て、火炎びん（約90本）、木や竹の棒（約100本）などを持って、岩井通りから大須交差点を直進し、沿道の群集中からデモに参加する者もあって、同日午後10時5～10分ころ、無届デモの解散勧告を続ける徐行中の

中署放送車とデモ隊の先頭部分が接触し、デモ隊側から同放送車に火炎びん、石が投げられ、棒で車の窓が叩き壊されるなどして、同車が炎上し、付近路上でも火炎びんが発火・炎上したほか、行進中のデモ隊の一部は、道路沿いの空地に駐車中の民間自動車2台にも火炎びんを投げつけるなどし、救援に駆けつけた警察部隊に対しても、多数の者が火炎びん・石などを激しく投げつけ、警察側からも鎮圧のためのけん銃発射が数回行われ（計11発）、伏見通りから上前津交差点に至る約670メートル区間の岩井通りおよびその南北300メートルの地域において、デモ隊側の多数者から警察部隊のトラック、交通巡査詰所、消防自動車などに同様の攻撃がなされたが、警察側の警備強化・検挙活動などにより、同日午後11時30分ころ騒ぎはほぼ沈静化した⁽⁷³⁾」。

②第1審判決⁽⁷⁴⁾・控訴審判決⁽⁷⁵⁾・上告審決定⁽⁷⁶⁾の要旨

本件においては、第1審から上告審にいたるまで一貫して騒乱罪の成立が肯定された。第1審判決は、大規模な群集の集合した大会から騒乱行為へいたるプロセスや参加者の意識を詳細に認定したが、共同意思については特に判示していなかったため、控訴審では共同意思の要件が焦点となった。

控訴審判決は、岩井通りおよびその周辺で行われた共同暴行脅迫行為について、「社会現象としても、犯罪構成事実としての法的評価においても、主体たる集団は、原判決が実行行為者として有罪と断じた原審各被告人を中心とする、本件騒擾の指揮者、率先助勢者および附和随行者と認められる、多数のデモ参加者並びにこれに呼応した岩井通りにいた群集の一部から成る一個の集団であって、本件騒擾は右集団の共同意思に基づいて行われたものであると認定している」と第一審判決の認定を整理した上でこれを是認した。また、事前の共同意思について、大須球場を出たデモ隊員1000～1500名のうち、行進途中に警官隊と衝突することを予想しながらあえてデモに参加した多数の者の抱いた警官隊との衝突の予想は、「警官隊の方から攻撃してこない限りデモ行進を続けるというような消極的なものではなく、……積極的、攻撃的で、警官隊に対して暴行を加えるかも

しれないという予想であり」、そのような予想は、平事件上告審判決のいわゆる「多衆の合同力を持って行われる暴行または脅迫に同意を表わし、その合同力に加わる意思」とみなしうるとした。

上告審決定は、平事件上告審の共同意思の内容を確認した後、「所論は、共同意思は未必的であってもよいとした原判決の判断を論難しているが、共同意思が存するといえるためには、騒擾行為に加担する意思において確定的であることを要するが、多衆の合同力による暴行脅迫の事態の発生については、必ずしも確定的な認識をまで要するものではなく、その予見を持って足りる」として、集団的な暴行・脅迫発生の予見の程度を限定的に明確化したうえで、大須球場における帰国歓迎会の雰囲気およびデモ隊形成時の状況をふまえ、「デモ隊員中の多数の者の抱いていた前記警官隊との衝突の予想は、漠然とした抽象的なものではなく、具体的なものであり、かつ、高度の可能性をもつものであったとみうるものであって、これを積極的、攻撃的な警官隊に対して暴行を加えるかも知れないという予想と解した原判決の判断は相当であり、これら多数の者は、デモ隊員による警官隊に対する暴行を予想し、かつ、これを認容して、あえてデモ行進に加わったものであるから、予想される暴行脅迫の事態の発生に際しては、これに加担する意思を有したものと認むべきである。してみると、本件デモ隊員のうち、警察官の解散措置に対して火炎びんを投げるとの認識をもっていた20名、中署、アメリカ村へ行って火炎びんを投げるとの認識をもっていた30余名についてはもとより、警官隊との衝突を予想し、かつ、これを認容して、あえてデモ行進に参加した多数の者についても、共同意思を首肯しうるといふべきである」とした。

さらに、騒乱の発端となったデモ行進中一部のデモ隊員によって行われた火炎びん、石等の投てき行為や引き続き約1時間20分にわたって繰り広げられた岩井通り及び周辺各所での暴行脅迫について、「比較的狭隘な場所において相呼応する形で発生している上、デモ隊列の崩壊、分散後もなお同所に残留したデモ隊員であった者を中心とし、これに群集の一部が加わった多数の者によって行われていることが認められるから、この暴行

脅迫も前記騒擾開始時点における集団と同一性のある集団の共同意思に基づく行為と見るのが相当である」として、二審判決を全面的に支持し、全体として一個の騒乱罪の成立を肯定した。

③コメント

本件は、首謀者から、付和随行者まで騒乱事件の役者がそろい、しかも、事前の計画から、共同して暴行・脅迫を働く意思に基づいて行動に出たと認めることができる事案である点特徴的であり、結果として第1審から上告審まで一貫して騒乱罪の成立が認められた。共同意思の意味内容については、上告審決定において、加担意思における集団的な暴行・脅迫の認識の程度を具体的、高度な可能性の認識として限定的に明確化した。それに加えて、集団的な暴行・脅迫以前の段階の個々人の認識を基礎として共同意思を認定し、その共同意思のもとに、その後場所的・時間的に連続しながら相呼応しての発生した複数の暴行・脅迫を集団の同一性を理由に一体としてとらえられていることにも注意すべきである。すでにメーデー事件において論じられた点であるが、本件上告審決定においても、集団の同一性が、どのような場合に同一の共同意思のもとでの全体的評価が認められるかという問題として位置づけられていることが確認できる。

(5) 新宿事件

①事実の概要

第1審が認定した事実の概要は、以下のとおりである。

「中核派、革マル派、ML派、フロント派、プロレタリア軍団等の学生組織は、昭和43年10月21日のいわゆる国際反戦デーの夜、ベトナム戦争反対運動の一環として、当時国鉄新宿駅を経由して行われていた米軍用ジェット輸送阻止のため同駅構内を占拠すべく、午後7時すぎころから同駅東口広場に集結し、デモ行進をしたり、多数の群集に闘争への参加を呼びかけるなどした。午後8時45分ころ、一部学生らが同駅東口の障壁の破壊を開始したが、そのころまでには、『同広場に集合した多数の各派学生らの間に、共同して警備の警察部隊を排除してでも、同駅構内を占拠して列車等の運行を妨害すべきであるとの意思が確定的に形成されたのみな

らず、その周辺に蝟集する群衆の間にも、広く右の意思が浸透するに至った』。

右の多数の学生と群衆は、『午後8時52分ごろから、逐次駅構内に侵入したうえ、警備の警察部隊に対して激しく投石し、午後9時すぎころには革マル派、フロント派の学生も右集団に加わり、これによって駅構内に侵入した者の数は、各派学生、群衆を合わせて3000名を超える』にいたった⁽⁷⁸⁾』。

「前記のとおり、駅構内に侵入した各派集団のうち、中核派、ML派、国際主義派の主力及び革マル派、フロント派の主力は、午後10時すぎごろから午後10時20分ごろまでの間に、順次前記障壁破壊口などから構外に退去し、いまだ鉄塀破壊作業の破壊音や群衆の喚声が響きわたり、駅内外及びその周辺一帯においてその余の各派集団、群衆らによる投石などが引き続き行われ、前記中央広場において、前記のとおりテレビ車が放火されるという状況のもとで、午後11時50分ごろまでの間、前記東口広場において、各派別あるいは所属大学別に集会を開き、闘争歌を合唱し、新宿通りを示威行進するなどして氣勢をあげ、引き続き駅内外で警察部隊などに対し暴行を繰り返す学生、群衆らに声援を送るなどしていたが、その間、中核派、ML派、国際主義派など主力各派の集会においては、被告人Y、T、Uら指揮者において、『本日の米タン阻止闘争は勝利に終わった。数万の機動隊は我々の前に屈服した。』などと演説し、一方革マル派、フロント派などの集会においては、Iら指揮者において、『西口に集結した機動隊を粉碎する。』などと演説し、それぞれ氣勢をあげた⁽⁷⁹⁾』。

「このようにして、『被告人らを含む多数の各派集団およびこれら集団の企図、行動に同調する群衆は、午後8時45分ごろから翌22日午前1時ごろまでの間、国鉄新宿駅構内の各ホームの上、駅舎内及び線路上並びに前記東口広場、同広場西側の新宿ステーションビルと通称大ガードとの間にある前記鉄塀、映画看板などによる障壁付近、前記中央口広場、南口改札口付近路上などを含む同駅周辺地域一帯において、多衆集合して、警察部隊に対し、激しく投石を行い、前記鉄塀、映画看板を破壊し、同駅構内

に侵入して、停車中の電車、同駅各施設等に投石してこれを破壊せしめ、あるいは駅舎及び前記警視庁無線テレビ中継車に放火するなどの暴行を繰り返し、もって、約590名の警察官を負傷させたほか、』発車準備中の列車、電車4本を発車不能にし、22日午前10時すぎごろまでの間、同駅を中心とする列車の運行を全面的に不能ならしめ（運転休止の旅客線合計1025本、貨物線合計594本）、停車中の列車、電車の前照灯、窓ガラス、運転台計器類、同駅駅舎建物の窓ガラス、外壁、駅構内の電気掲示器、各種碍子、転てつ機、入換車線各信号機、ATS地上子等の各施設を大量に破壊し、さらに付近商店、ビルなどの窓ガラス、シャッター、看板、ネオンなど多数を破損した⁽⁸⁰⁾」。

②第1審判決の要旨⁽⁸¹⁾

第1審判決は、上記事実関係のもとで、一部学生らが同駅東口の障壁の破壊を開始した午後8時45分ころまでに「同広場に集合した多数の各派学生らの間に、共同して警備の警察部隊を排除してでも、同駅構内を占拠して列車等の運行を妨害すべきであるとの意思が確定的に形成されたのみならず、その周辺に蝟集する群衆の間にも、広く右の意思が浸透するに至った、すなわち、この時点において、当時東口広場に所在していた各派学生と同所に蝟集する群衆の多数の者との間に、暴行、脅迫に関する共同意思が形成された」と認定した。

②控訴審判決の要旨⁽⁸²⁾

全面的に原審を是認した控訴審判決は、判例の基本的な立場を踏襲することを明言した上で、共同意思をめぐる個別の問題について次のような判断を示した。

まず、暴行以前の段階で共同意思の形成を認定した点につき次のように述べる。

「共同意思の概念が当該暴行・脅迫を行為者を含む集団そのものの暴行・脅迫と認めうるか否かの点についての判定機能を営むものであることは論旨指摘のとおりであるけれども、そのことは、暴行・脅迫の行為以前の時点・段階における共同意思の形成を否定するものではない。この点

は、前述の共同意思に関する解釈、とくに、『共同意思は、多衆集合の結果惹起せられることのありうべき多衆の合同力による暴行・脅迫の事態の発生を予見しながら、あえて、騒擾行為に加担するという点において確定的な意思があれば足りるのであつて、必ずしも確定的に具体的な個々の暴行・脅迫の認識を要するものではない』旨の解釈にてらしても明白である。なお、前述の大須事件上告審決定においても、事前の『共同暴行意思』を認定した控訴審の判断が是認されており、当審も本件について同旨の見解をとるものである。

次に、時間、場所及び構成を異にする複数の集団による各場面ごとの暴行・脅迫をどのように評価すべきかにつき次のように述べた。

「騒擾罪の成否及びその範囲が問題となる大規模な集団行動の事件において、同一地域内であっても同罪の主体である『多衆』が複数の形態で存在することは、論理的にはもとより事実上も起こりうることであるから、連続して生じた一個の社会的事象であるという理由のみによつては、直ちに、異なつた他の集団の構成員らによる暴行・脅迫についてまで騒擾罪としての刑責を問われるいわれはなく、もし、論旨のいう各場面の暴行が相互に何の関連性をもたない別個の集団により偶発的、同時多発的に敢行されたにすぎないものであるならば、各場面毎の、共同意思の個別的存否の点をも含めた騒擾罪の成否が検討されるべきことはいうまでもないところである。

けれども、元来、右のような事件に際しての集団による暴行・脅迫は、群衆心理に基づく連鎖反応・波及効果の高まりに影響されて時間的な継続性、場所的な拡大・発展性及び人的構成における増減・移動などといった激しい推移・変化を示す傾向のあることは周知のとおりであるばかりでなく、共同意思は、集団の構成員の全部がこれを有することまでは必要でないと解されているので、その存否は、構成員個人の意味内容の詮索よりもむしろ集団全体の具体的な行動に則して総合判断されるべきであることなどにかんがみると、同一地域内における複数の集団による暴行・脅迫が社会的事象として時間的・場所的に互いに密接的関連を有しつつ流動的に推

移した場合、換言すれば、構成を異にする各種規模の団体構成員及び群衆についても、他の集団による暴行・脅迫に触発・刺激され、右の事実を認識・認容しつつ、これを順次承認する形態において、当初の集団による暴行・脅迫と時間的・場所的に繋がりを有する状況のもとに、後の集団による暴行・脅迫が継続的に展開された場合には、各集団による暴行・脅迫は全体として同一の共同意思によるものと認められるべきであつて、これらを包括して一個の騒擾罪の成立を肯定するのが相当である。

これを本件についてみると、……とくに、適正な集団行動の観念を容れる余地のない国鉄新宿駅構内の線路・ホーム上における前述の集団暴力行動を中心としてその前後に展開された……各場面における集団による暴行の実態に徴すれば、これらが事実上全く相互の関連性を欠く集団による偶発的・同時多発的な暴行であることを疑わせる状況は見出せず、これらの暴行が全体として同一の共同意思の範囲内にある旨の原説示は是認することができる」。

さらに、騒乱罪における個人への帰責に関し次のような注目すべき見解を展開する。

「共同意思が共犯における共謀ないし通謀や一般犯罪における責任要素としての故意とは異なるものであることにかんがみれば、本件のように、複数の集団による一連の暴行・脅迫行為が、全体として同一の共同意思に基づくものとして一個の騒擾罪を構成する場合は、集団の一員としてその一部に加担した者については、その加担部分を含む右暴行・脅迫行為の全部が刑法106条本文の適用の対象となるが、同人の刑責は、同条各号により、その故意及び加担行為の範囲内に限定されるものと解するのが相当である。このように、集団犯罪である騒擾罪においても、窮極的には個人の責任要素としての故意に基づき、刑法106条各号の区分に従い具体的な刑責が決められるものであつて、当該騒擾事件における同一の共同意思に基づく集団の暴行・脅迫であつても、本件被告人らのような騒擾指揮・助勢に該当する者に関しては、当該個人の故意の内容を超える、時間・場所を異にする場面での他の集団による暴行・脅迫の事実を（犯情として考慮す

るのはともかく)当該個人に対する具体的帰責事由とすることは許されないという制約を受けるものであり、そうすることが刑法における責任主義の原則に合致するものといえよう。

したがって、たとえば、(特定)の場面における暴行に関与した集団の構成員らが(別)の各場面における放火などの事実を全く知らなかつたとすれば、同人らの故意の及ばない他の集団構成員による放火などの行為に対する具体的な刑責まで負担させることは許されない筋合である。そして、原判決も、同一の共同意思の及ぶ範囲内における全体としての騒擾罪に関する事実認定・判断と本件騒擾罪における各被告人の所為すなわち当該個人の故意に則した個別的な事実認定・判断及び適条を区別していることは判文による明らかである」。

③上告審決定⁽⁸³⁾の要旨

最高裁は原審を是認し、なお書きで以下のように述べた。「同一地域内において、構成を異にする複数の集団により時間・場所を異にしてそれぞれ暴行・脅迫が行われた場合であっても、先行の集団による暴行・脅迫に触発、刺激され、右暴行・脅迫の事実を認識認容しつつこれを承継する形態において、その集団による暴行・脅迫に時間的、場所的に近接して、後の集団による暴行・脅迫が順次継続的に行われたときには、各集団による暴行・脅迫は全体として同一の共同意思によるものというべき」である。以上が、判例の共同意思論の現在の到達点である。

(6) 判例の共同意思論と帰責原理

「共同意思」の基本的な意味内容は、とりわけ、平事件上告審判決、大須事件上告審決定を基礎として、上述の新宿事件控訴審判決の中で要約されたものと理解してよいと思われる。共同意思要件に関わることに限って記すと以下の通りである。

①騒擾罪は、群衆または組織的な団体あるいは両者の混合形態などといった各種態様の集団による犯罪である。

②暴行・脅迫は、集合した多衆の共同意思に出たもの、いわば、集団そのものの暴行・脅迫と認められる場合であることを要するが、その多衆の

すべての者が現実に暴行・脅迫を行うことまでは必要でなく、集団として暴行・脅迫を加えるという認識があれば足りる。

③共同意思は、集合した多衆が、多衆の合同力を持って自ら暴行・脅迫をなす意思ないし多衆をしてこれをなさしめる意思（主動的意思）を有する者と右の暴行・脅迫に同意を表しその合同力に加わる意思（受動的意
思）を有する者とによって構成されているときには、多衆の全体に共同
意思があるものとなる。

④共同意思は、共謀ないし通謀と同意義ではないから、多衆全部間にお
ける意思の連絡ないし相互認識の交換までは必ずしもこれを必要とするも
のではなく、事前の謀議・計画や一定の目的があることも必要ではない。

⑤共同意思は、当初から存在することを必要とするものではなく、合法
的に集合した集団に中途から生じたものであつてもよい。

⑥共同意思は、多衆集合の結果惹起せられることのありうべき多衆の合
合同力による暴行・脅迫の事態の発生を予見しながら、あえて、騒乱行為に
加担するという点において確定的な意思があれば足りるのであつて、必ず
しも確定的に具体的な個々の暴行・脅迫の認識を要するものではない。

⑦さらに、複数の集団および群集による暴行脅迫が場所的に移動・拡大
しつつ相当時間にわたり継続して行われた場合、場所的・時間的に連続し
ながら相呼応して複数の集団的暴行・脅迫が発生した場合、構成を異にす
る複数の集団により時間・場所を異にしてそれぞれ暴行・脅迫が行われた
場合であっても、集団の同一性、あるいは同一の共同意思によると認めら
れる場合には、全体として一個の騒乱罪が成立しうる。

さて、判例における共同意思の内容がどのようなものであるのかに加えて、さらに、それが騒乱罪における個人帰責を適切に根拠づけるものといえるかが実質的な問題であった。では、判例の帰責原理とはどのようなものであったか。

判例の帰責原理の到達点として、新宿事件控訴審判決は次のような構成を示した。まず、全体としての騒乱罪の成立が問題となる。ここでは、主体は集団そのものである。そして、個々人の暴行・脅迫が「共同意思」に

よってなされたものであるとき、「集団そのものの暴行・脅迫」といえる。集団そのものの暴行・脅迫が一地方の静謐を害するに足る程度に至ったとき、騒乱罪は成立する。全体としての騒乱罪の成立を前提として、次に、関与者個々人の刑責が問題となる。ここでの主体は関与者個人である。そして、各号に規定された「関与行為」と「その故意」が騒乱罪各号成立の要件である。ここで、全体としての騒乱罪と個人の刑責をつなぐものは何か。それは、集団そのものの暴行・脅迫への「関与行為（各号行為）」と「加担意思」である。

判例の共同意思論は一応以上のようにまとめられるが、共同意思の定義にはなお不明な点が残されている。平上告審判決のように、共同意思が個別の意思の集合であり、かつ、相互の意思連絡がないとするなら、なぜそれが一個の共同意思、集団そのものの意思といえるのか、そこには飛躍があるといわざるをえない。そこで、吹田事件判決以降、客観的全体の把握を強調し集団的な共感意識と解する方向も示された。しかしながら、そのように解すると、全体としての騒乱罪の成立と関与者個人の刑事責任の関係を共同意思によって説明することが難しくなる。このジレンマのゆえに判例の共同意思論は、両者のいずれの方向をとるのかを明確に示すことができず曖昧さを解消できなかったのであろう。

それゆえ、判例の共同意思論に対しては次のような根本的な疑問が向けられる。すなわち、集団自体を行為主体としてとらえ、共同意思は騒乱罪成立の主観的要件としての集団自体の意思であると理解した場合、共同意思は集団自体の刑事責任を根拠づけるような意思の共同でなければならない。しかしながら、騒乱罪が問題となるような大規模集団においては、そのような意思の共同は形成されえない場合が多い。そこで、平事件上告審判決のように、共同意思が主動的な共同暴行・脅迫の意思と受動的な加担意思という異なる意思から成ると解するなら、もはや共同意思の内容を集団自体の一個の意思として把握することはできない。それは個々人の個別的意思の単なる集合であるということになるから、集団自体を主体とする騒乱罪の成立を根拠づけるような意思とはいえなくなる。そこで、集団

自体の意思としての共同意思を集団構成員全員に共通するものによって把握しようとする、結局それは、共感意識のようなものとして描かれざるをえない。しかしながら、やはりそのような意識では、個人への帰責の前提としてであっても、集団そのものの刑事責任を根拠づけうるかに疑問が残る。それゆえ、相互に意思の連絡をなしえない規模の多数人が関与する騒乱罪において、集団自体を主体として騒乱罪を成立させようとする見解は、いかにして個々人の行為・意思が、一個の全体としての行為・意思へと構成されるのかに関する説得的な説明に成功しなければ、この原理的なジレンマを乗り越えられないように思われる。結局、50年近く前の平事件上告審判決において判例・通説に向けられた各号構成要件行為説からの批判に対する答えは今なお提出されていないといわざるを得ない。

また、個人への帰責原理に関して、全体としての不法への関与と加担の意思が個人の刑責を基礎づけるとの判例の構成は、共同正犯にみられるような一部実行全体責任という帰責原理の採用を意味していると思われる⁽⁸⁴⁾。しかし、騒乱罪においても一部実行の全体責任の法理を適用しうる前提が満たされているかは十分論じられていない。意思の連絡が存在しないような状況において、果たして一部実行全体責任の法理を適用しうるのかがさらに検討されねばならないであろう。

3 学説における共同意思論

以下では、学説における共同意思論に関する様々な見解を紹介し、検討を加える。学説は、先に検討した法的構造に関する対立に加え、行為の主体は集団そのものか、集団を構成する個々人かをめぐっても対立しており、それぞれの論者の立場から共同意思の意味内容をめぐる様々な解釈論が展開されており、いくつも対立軸が交差する錯綜した状況にあるが、共同意思の解釈に焦点を合わせて整理する。

(1) 共同意思主体説

広義の共犯と集団犯に共通する原理である共同意思主体説の主唱者草野豹一郎⁽⁸⁵⁾とその学派は、騒乱罪の主体を「多衆」すなわち集団そのものと

らえ、本文構成要件説に立つ。判例の共同意思論への直接的な言及はないが、共同意思主体説から導かれる帰結として、多衆が共同意思主体を形成して暴行・脅迫に及ぶときに集団犯罪としての騒乱罪が成立するとされる。集団を個人とは別個の行為主体とする同説に含まれる内在的な問題点についてはすでに指摘したとおりであるが、ここで注目すべきは、騒乱罪の主体たる多衆は「単純なる多数人の集団」である「所謂烏合の衆」であってはならないとされる点である。⁽⁸⁶⁾ 多数人によって、共同意思主体、すなわち「犯罪を犯すという一つの下で意思を共同乃至一体化した、個人とは別個の行為主体」⁽⁸⁷⁾ が形成されねばならない。それゆえ、共同意思主体説からは、共同意思概念は次のように解釈されることになろう。共同意思は集団を構成する個々人の意思ではなく、まさに集団そのものの意思である。集団の側からいえば、多衆はそれ自体として、すべての集団構成員の意思共同の結果成立した一個の意思を独立して有するのである。

共同意思主体説の説明による共同意思は、確かに、集団を構成する個々人の暴行・脅迫を集団そのものの行為として評価し、集団自体において騒乱罪の刑事責任を基礎づけるものであるように思われる。しかしながら、同説への根本的な疑問は、そこでいわれるような共同意思が、実際に騒乱罪が問題となるような状況において、果たして集団自体に、あるいは集団の構成員すべての間で存在しうるのかという点である。判例において明らかにされてきた事実関係は、集合した人々すべての間に共通した内容をもつ一個の共同意思が明示的な意思の連絡によって形成されるわけではないことを示している。それゆえ、共同意思主体説の考える共同意思は、問題となる状況に即した解釈とはいいい難いように思われる。

さらに、共同意思主体説の共同意思は、集団自体の責任を基礎づけるに十分であるとしても、現実に刑罰の対象となる個人の刑責を問う根拠はどこに見出されるのか。同説によれば、各号に定められた法定刑に基づき個人に刑責が問われる根拠は、各人が騒乱罪の成立の果たした役割に求められるが、各人が演じるべき役割に応じてなした行為も、集団そのものの行為として評価されるのであるから、集団自体ではなく個人が処罰の対象と

なる根拠については、集団において役割を演じることの意義に関しさらなる説明が必要であるように思われる。この意味で共同意思主体説の共同意思論は、騒乱罪の帰責原理としても未だ不十分であるといわざるを得ない。

(2) システム主体説

社会学におけるシステム論の見地から共同意思主体説を洗練し基礎づけようと試み、独自の理論を展開するのは松村格である。彼の理論は、共同意思主体説と結論を同じくするが、システム論を中心として基礎づけられている点に注目して、システム主体説と呼ぶことができるであろう。

松村は、騒乱罪をシステム理論的に、すなわち集団というシステムが行う犯罪として理解すべきことを主張し次のように述べる。

「そもそも集団は、個人の欲求を共通の欲求として感じ取りながら、しかも共通の融合という内部的結びつきの中で、共通の目標に向かって自分を投影しながら集団形成していくのである。集団と個人との同一性の程度が大きければ大きいほど目標・規範・役割・確信などが個人の行為の決定条件となり、集団と個人の競合が減少し、集団の同一性・画一性が増すのである。さまざまな理由から集まる人間の多数によって形成された集団も、ひとたび形成されると、共通の目標と共通の使命を主たる要因として機能し始め、集団的英知をもって行為する。つまり、集団は、何らかの合意や誓いを通して、自分を理解したり、目標を理解し、共通の目的を遂行するために自分の集団意思をもって行動するように努めるのである。そして、集団自身が意見を表明し、脅威を与え、実力を行使することが可能であり、ここに集団自身の行為が現存するのである。しかも、集団の態度は、構成員の合理的な議論や決定だけに依存するわけではない。集団そのものも持っている無意識的信念とか想念によっても条件付けられるのである⁽⁸⁸⁾」。そして、このようなシステム論的集団理解を前提に、本文構成要件行為説をとり、「行為主体は、集団システムそれ自体であって個人ではない⁽⁸⁹⁾」とする。

さらに、騒乱罪における個人への帰責を次のように根拠づける。

「集団の形成に関与した個人は、集団の目標とその実現意思を是認している限り、集団意思としての共同意思と同一の意思を有することになるから、集団という主体システムないし行為システムの態度を容認すれば、個人自らもその集団システムの責任の一端を負わなければならない。その場合に、集団の構成員は、全員が同じ行動をする必要はない。構成員個人間の意思連絡は、その限りで必要ない。もちろん、構成員個人の責任内容は、同一ではない。集団システムの行動に対して負った役割によって異なってくる。個人の責任は、役割分担責任であって、個別責任である。集団内部で指導的・支配的役割を果たしたのか、援助的役割を果たしただけなのか、単なる黙認者であったのかというそれぞれの役割分担によって責任は違ってくる。集団システムの外延付近に位置していて集団の態度と同一性の希薄な者は責任を免除されることもあろう。したがって、まず第一に、システムが全体として集団行動するからこそ集団システムの行為について全構成員の責任の基礎が形成され、第二に、集団システム内部における役割に応じて責任が個別に論定されるのである」⁽⁹⁰⁾。

さらに続けて、このような帰責は個人責任原理に反しないと次のように論じる。すなわち、「集団システムの態度は、構成員が共同目的に向けて協同することに基づくから、集団は個人をあくまでも前提としているのである。しかし、集団システムは単純な個人の算術的総和ではないから、集団システムの行為そのもの（集団行動・集団現象）ことさら個人の行為に還元し分解して説明する還元法は間違っている。他方、責任はあくまでも個別的に論じるのであるから、システム理論的考察は全体責任を容認することにはならない。したがって、責任主義に反するわけではない」、と。⁽⁹¹⁾

彼は、全体的責任と個別的責任の関係、またその基礎づけについてさらに次のように説明している。

「人は、システムにとって自分の態度の意義を把握しておりあるいは把握できる状況にある限り、その態度に対して責任を負わされ得る。システムの行為の違法な結果に対する構成員の責任は、一つには、社会的外界に対するシステム自身の態度に応じて決定され、二つには、システム内の構

成員の地位・役割に応じて決定される。システムそのものが犯罪行為を行い、構成員の役割機能が認識的（主観的）にも事實的（客観的）にもシステムそのものの意思と行為に収束している以上、構成員は、システムの違法行為に関して、行為主体としての責任をとらなければならない。……まず第一に、集団システム自体の行為について、……責任を共同して（あるいは連帯して）負い、第二に、……役割分担の程度如何によって責任の程度を個別的に決定するのである。システム形成——システム行為——システム行為から生起する責任の基礎——システム内での役割相応の個別責任（——刑罰）という図式である。……構成員の責任は、終局的には他人の責任とかかわりなく、自己の役割に応じてのみ個別的に負うことになるから、個人責任主義に反するわけでもない⁽⁹²⁾」。

たしかに、システム主体説が採用する、集団現象の実態に即した規範理論を構築すべしとの方向性はまったく正当なものであり、さまざまな集団現象においてシステム主体説の説明が適切といえる場面も数多く存在することは認めうる。しかしながら、騒乱罪の解釈においても、常に十分に事物に即した説明となりうるかについては幾つかの疑問がある。一つは、システム主体説において、個人への帰責が全体システムにおいて構成員が果たした「役割」によって基礎づけられていることと関わる。同説によれば、一般的に「役割」とは、「社会的な地位に向けられ、ともに関係するものとして知覚されるところの、相対的に密な、時として解釈を要する期待の集束⁽⁹³⁾」と定義される。さらに、役割は、「まず第一にシステム内の規範とその根拠たる価値（目標）を基準とする。犯罪集団にあっては、犯罪目標とそのための意思決定と関係して役割が認識される。そして、目標達成に向けて各人が各人の役割を是認する限り、システムの各構成員の役割機能はシステムの犯罪行為そのものへと集束しており、この集束性を媒介にして、構成員は終局的に一つの犯罪行為（システムの行為）をしたものと見なされ得る⁽⁹⁴⁾」と説明する。しかしながら、騒乱罪が問題となる状況において、集団の構成員はいかにして役割を認識し、その期待に拘束されたかたちで行為しているのだろうか。事前の共謀により、構成員に特定の役

割が明確となっている場合はともかく、集団一般と群集行動においては事情が異なる。群集行動をめぐる中心的な論点が、利用すべき集団規範がなく、また意思決定過程に欠けるため新たな規範を創出すべき手段もないといえる群集行動において、個々人は集団の中でどのように行動するのかという点にあったことを想起すればよい。平和的な集団内の一部の者が集団的な暴行・脅迫へと転じたまさにその時に、構成員に期待されている役割とはいったいどのようなものなのであろうか。システム主体説は、その説明に適合的なプロセスで形成される集団行動に関しては説得的な内容を含むものであるが、群集行動においては問題の重要な要素を見逃しているといわざるを得ない。

これと関係する二つめの問題は、「共同意思」をシステムの意味としてのみ理解することに関わる。システム主体説はひとたび形成された集団システムにおける共同意思の存在を根拠づけるが、その形成プロセスについては多くを語らない。しかしながら、集団システムの意味としての共同意思の内容が構成要件の故意であるとすれば、その内容を同定しなければならない。しかし、そのためには、集団そのものに意思を問い合わせるができない以上、個々人の認識を問題とせざるを得ない。そこに、個人の認識と集団の共同意思との関係が問題とされる一つの理由があるにもかかわらず、この点については十分な説明が加えられていない。このように、同説には集団を構成する個人に対して集団システムの存在を強調しすぎるきらいがあるように思われる。またそれが、第一にあげたように個人と集団の関係において群集行動に特徴的な要素を過小評価することにもつながっているのではなからうか。

(3) 共同意思と故意の区別説

本文構成要件行為説に立ち、集団自体を暴行・脅迫の主体と解した上で、共同意思主体説とは異なる論理で騒乱罪における共同意思を論じ、平判決上告審判決の判例理論を支持したのが団藤重光である。団藤は、集団意思としての共同意思と騒乱罪の故意とを区別し、前者の意思を騒乱罪成立の主観的要件とすることによって、騒乱罪の群集犯罪としての特質を考

慮しながら、一方、集団構成員各人に対して後者の意思を問うことによって、個人責任の原則を貫こうとした。次のように述べる。

「暴行・脅迫は集団行動の一部として——判例の用語にしたがえば多衆の合同力によって——行われたことを要する。集団中の一部の者がたまたま暴行・脅迫をしたというのでは足りないのであって、いわば集団そのものの暴行・脅迫といえるものでなければならない。そのためには、多衆が共同して暴行・脅迫をする意思をもって共同して暴行・脅迫することを要するのである。ここに共同して暴行・脅迫をする意思というのは、もちろん、共同の目的とは異なる。共同の目的を有することは必要ではないが、多衆の暴行・脅迫であるために、多衆が合同力をもって暴行・脅迫することについての主観的および客観的要件が必要なのである。共同ということばは語弊があるかも知れない。全員が暴行・脅迫をする必要がないのは、もちろんである⁽⁹⁵⁾」。続けて、共同意思が主動的なものと受動的なものからなるとする判例の説明を支持し、その理由を、騒乱罪が群集犯罪で群集心理に支配されるものであるからと論じる。

そして、さらに次のように理論的な分析を進める。

「暴行・脅迫が集団行動の一部と認められるための主観的要素としてのいわゆる共同の意思と、騒擾罪の故意とは、区別されなければならない。さらに突き詰めて考えれば、おそらく、前者は騒擾罪の構成要件の故意——騒擾罪としての定型性を与える主観的要素——とほぼ一致するものであり、また、後者は、実は責任要素としての故意なのではあるまいか。一般の構成要件では、構成要件の故意と責任要素としての故意とは、事実認識の範囲では一致するが、群集犯罪である騒擾罪では両者は一致しないのだとおもう。(1) 第一に、騒擾罪の構成要件該当性は群集の構成員一人ずつの行為について考えられるべきではなく、群集の行動を全体として考察して判断されなければならない。したがって構成要件の故意とみられるべきものも、群集犯罪的定型の見地から、群集を支配する群集心理をもとにして考察されるべきであり、いわゆる共同の意思も、構成員の全員が持つことを要しない。(2) これに反して、第二に、責任要件としての故意に

は、個人責任の原理が支配すべきであり、行為者の一人ごとに考えられなければならないのは、もちろんのことである⁽⁹⁶⁾」。

また、共同意思が未必的なもので足りるかとの論点についてはこう論じる。

「騒擾罪の成立に、共同暴行脅迫の未必的故意で足りるかという問題が議論されるが（特に平事件）、これについても右の区別を頭に置くことが必要である。責任要素としての故意としては、騒擾罪にかぎって未必の故意で足りないとする根拠はない。騒擾罪の構成要件を充足する多衆の暴行・脅迫が現にあった以上、その事実を未必的にでも表象し、かつ認容してその集団に加わった者は、事実の表象に関する限り、責任要素としての故意の要件を完全に具備する。しかし、構成要件該当性の問題としての共同の意思は、これと趣を異にする。群集の中の多衆が——みずから暴行・脅迫をすると否とを問わず——自分たちが群集の力のもとに暴行・脅迫をしているのだという意識を持っていることを要し、かつそれで足りるのであろう。ただ、このばあいにも、判旨のいうように、『必ずしも確定的に具体的な個々の暴行脅迫の認識を要するものでない』ことはもちろんであり、その意味で未必的意思で足りるというのは、少しも差しかえない⁽⁹⁷⁾」、と。

これに対し、同説が本文構成要件説にたって騒乱罪の規定を理解するがゆえに、「共同の意思」が騒乱罪の構成要件的故意に相当し、「騒乱の故意」が、騒乱罪の各関与者に要求される責任要素としての故意であるとの構成を採らざるを得ないことに対しては、集団構成員各人について個々に構成要件該当性を論じる余地がなくなることについて、次のような批判が向けられる。

「首魁その他の各関与者の行為は、それ自体、構成要件にあたる行為ではなく、したがって、それぞれについて構成要件の行為を認めることはできないとされる趣旨であろうか。しかし、もし、そのように、騒擾罪の各関与者が、首魁、指揮者、率先助勢者または附和随行者として行ったところが、いずれも騒擾罪の実行行為にあたらなるとすれば、騒擾罪の構成要

件該当性は、聚合した多衆の暴行・脅迫というきわめて抽象的な事実だけについて論ぜられ、具体的な各関与者の処罰に関する構成要件の類型的意味が没却される嫌いがあるのではなからうか、……騒擾罪が多衆犯であることによって、他の一般の犯罪と異なった要素を含むべきことは当然であるが、騒擾罪自体の成立が認められた場合に、その参加者としての各人に個別的に罪責が論ぜられるためには、やはり、一般の犯罪と同様に、違法性および責任の具備されることが必要であり、特に故意については、構成要件の故意の存在が責任要素としての故意の存在を推定させるという関係がなければならぬのではなからうか⁽⁹⁸⁾」。

(4) 集団的共感意識説

上述のような本文構成要件説の難点を意識した大塚仁は、本文各号構成要件行為説に立って、共同意思を、次のように説明する。

騒乱罪の「暴行・脅迫は、多衆の共同意思に出たものであることを要する。すなわち、集合した多衆の間に、その暴行・脅迫を多衆自体のものとして容認し、ないしは支持しようとする集団的な共感意識が存在しなければならない。これは、多衆を構成する個々人の意思を超えた集団としての多衆について認められるべき全体的意思である。このような共同意思に支えられない暴行・脅迫は、たとえ多衆中の一部の者によって行われても、本罪には当たらない。それゆえ、この共同意思は、本罪における第一次的故意であるといつてよい。

次に、多衆の構成員として本罪に参加した各個人については、さらに、それぞれの立場における故意が認められなければならない。それは、首謀者、指揮者、率先助勢者、付和随行者ごとに異なるべきことは当然であるが、多衆犯に関与し、その一員として行動するという点から、いずれも、多衆を構成する意思が必要であり、また、それぞれの立場において、多衆の一員として活動する意思を有しなければならない。そして、(ア)『多衆を構成する意思』は (a) 暴行脅迫を行うものとしての多衆を集合させようとする意思と、(b) 暴行・脅迫を行おうとして、既に集合している多衆中に加わろうとする意思とに分けられ、(イ)『多衆の一員として活動する

意思』は、(c) 多衆の合同力を頼りとしながらみずから暴行・脅迫を行おうとする意思、(d) 自分では直接に暴行・脅迫をしないが、多衆に暴行・脅迫をさせようと計画し、指導する意思、および、(e) 単に、群集の構成員として、群集の暴行・脅迫を表象・認容しつつ、自分は、積極的には行わない意思の三種類に区分しうるとおもふ。そして、首謀者としての故意は、(ア) については、主として、(a) の意思を、(イ) については、場合により (d) または (c) の意思を内容とし、指揮者、率先助勢者としての故意は、(ア) については、場合により、(a) または (b) の意思を、(イ) については、(d) または (c) の意思を内容とするであろう。また、付和随行者としての故意は、(ア) については、(b) の意思を、(イ) については (c) または (e) の意思を内容とすべきである。このような具体的な首謀者、指揮者、率先助勢者、付和随行者の故意が本罪における第二次的故意である⁽⁹⁹⁾。さらに、この個別的故意については、「それぞれ、構成要件の故意と責任故意とを区別して考えることができる⁽¹⁰⁰⁾」とする。

この見解において、「集团的共感意識」は、大塚自身も認めるとおり、厳密には意思そのものではなく、多衆の集团的行動を志向づけるものとして、便宜、「共同の意思」と呼ばれたにすぎない。しかもそれが、「多衆を構成する個々人の意思を超えた集団としての多衆について認められるべき全体意思である」ならば、本文構成要件該当性を検討する場面では、集団自体が主体としてとらえられていることにならう。そこで、個々人を超えた集団自体を主体とする騒乱罪そのものの成立を基礎づけようようないかなる内容が集团的な共感意識とされるものに含まれるのかという疑問が向けられる。しかし、同説はその点について、群集心理の観点に触れるのみでほとんど言及していないのである。また、この見解の特徴は、集団を主体とする構成要件と個人を主体とする構成要件を予定するところにあるが、二元的な構造理解が示されるのみで両者の関係をどのように考えるかについては説明が不十分であるといわざるを得ない。とはいえ、同説が、集団構成員各人についても構成要件該当性が論じられるべきことを主張した点は正当なものであったと思われる。なぜなら、最終的には集団を構成

した個々人が処罰の対象となる以上、処罰の対象となる個々人において各人の不法・責任が基礎づけられねばならないといえるからである。

(5) 個々人の二元的故意の共同説

同様に、内田文昭も、本罪の実行行為を、集団的暴行・脅迫という集団としての実行行為と各号に規定される個々の実行行為を区別して理解する。そのうえで、内田は、共同意思を個々人の故意の共同として次のように説明する。

「騒乱罪の実行行為を、右のように二つの側面について考えることは、当然のことながら、その構成要件の故意の理解のためにも十分有益であるように思われる。すなわち、まず第一に、集団そのものの構成要件の故意として、集団的暴行・脅迫の認識・認容が存在しなければならない。いわゆる『共同意思』といわれるものがこれである。しかし、現実には、集団そのものが故意を『有する』のではなしに、個々の構成員が故意を『有する』のであるから、第二には、集団的暴行・脅迫に関する故意と、首謀ないしは附和隨行の個別的故意とが、個々の構成員ごとに存在しなければならない⁽¹⁰¹⁾と考えるべきである」。この共同意思は、「集団の意思として存在すればたりるから、構成員ごとにこれを『認定』する必要はないといつてよいが、集団そのものが故意を『もつ』わけではなく、構成員がこれを『もつ』のであるから、結局、『共同意思』も、構成員の全員がこれを『もつ』⁽¹⁰²⁾必要がある」。そして、共同意思は、明示的な意思の交換を要するわけではないが、全員の意思連絡ないしはその交換であることを要しない⁽¹⁰³⁾とまではいふべきでない、と述べる。

この見解が、共同意思を個々人のもつ上記の二元的な故意の共同であるとしたのは明快な説明である。ただ、同説が集団そのものは故意を「もつ」わけではないことを認めながら、共同意思とは集団そのものを主体とする集団自体の構成要件の故意であるとするには矛盾があるようにも思われる。もっとも、これを、単に、集団構成員各人からみれば、各人の有する二元的な故意であり、集団の側からみれば、個々人の二元的な故意の集合・総和であるという意味において、個々人の故意そのものとは異なる

ると述べたにすぎず実質的には共同意思否定論なのだともみることもできる。しかし、内田は、主動的・受動的な加担意思の集合によって共同意思とする大須事件最高裁決定に対して、「集团的故意」に関して、「個人的故意」に入れ込みすぎていると批判し、全員の少なくとも黙示の意思の連絡を要求しているから、やはり、これは故意の単なる集合とは異なるものとしての、ある種の共同ととらえられているのであろう。いずれにせよ、集団そのものが故意を「もつ」わけではないのであれば、個々人の二元的な故意のある種の共同を集団そのものの故意として構成することには疑問が残る。そのことによって、同説にもまた大塚説に対して向けられた集団を主体とし同時に個人を主体とする二重の構成要件の関係をどのように説明するのかという問いが向けられることとなったからである。また、共同意思を少なくとも黙示的にであれ全員の意思連絡ないしは交換によって成立する、個々人の二元的故意のある種の共同ととらえる見解に対しては、現実問題において、群集現象のなかでそのような共同意思が存在しうるのかということも問題となる。その点については、さらに理論的な説明と事実的な基礎づけが求められるように思われる。

(6) 弱い心理的因果性説

林幹人は、騒乱罪も共犯現象の一つとしてとらえた上で、共犯と共通する原理に基づき、共同意思は関与者の不法を基礎づける心理的因果性と責任を基礎づける故意として理解されるべきであるとして次のように論じる。

「共同意思というものは、どうかすると、個人を超えた集団意識と解される傾向があるが、その内容は不明確であり、その有無の証明は不可能であろう。さらにそのような意思が必要とされる理由も十分に明らかではない。おそらくその理由は、そのような意思があるとき、集団のもつ暴行・脅迫の危険性は高まるというにあるのであろうが、本罪の不法内容が実現されたかどうかは客観的に判断されるべきであろう。しかも、このような共同意思があるとされると、その集団に属していたというだけで（とくに付和随行者として）処罰されてしまう危険がある。ただ、多数の

人間に以下に述べるような（一定限度での）意思の連絡があり、あるいは、意思内容の事実上の同一性がある時に、これを共同意思として、犯罪成立要件として認めることは可能であり、必要なことでもある。

したがって問題は共同意思の内容である。それは第一に、本罪の不法内容を基礎づけるものとして要求されるから、暴行脅迫を行う多数の人間に行為の動機を提供するという意味での心理的因果性⁽¹⁰⁴⁾でなければならない。第二に、それは本罪の責任内容を基礎づけるものとしても要求されるから、その内容は、第一に述べた意味での不法内容を認識していること、すなわち故意でなければならない。このような二つの意思がその集団に認められるときに、その集団には共同意思があるということになる。そして、ある個人を処罰するときには、彼自身において、この二つの要件が共に充足されていなければならない。ある者を処罰するためには、彼自身がその犯罪の不法・責任内容を実現していたのでなければならないという意味での個人責任の原則はここにも妥当するのである。このことは、特に付和随行者として処罰する場合に留意しなければならない。集団としての暴行脅迫が行われているときに、ただそこで見物していた、あるいは、集団とは無関係に暴行・脅迫をふるったというだけで、本罪の成立を認めてはならない。

このように、本罪の内容は基本的に共犯と同じものである（いわば共犯が正犯として処罰されている）が、若干違うところもある。それは、本罪が通常の共犯の場合よりも多数の人間の関与によって実現されるということから生じるものである。第一に、前に述べた心理的因果性も、関与する人間が多いぶん、一人一人との間の因果性は若干弱いものとなることである。因果性はあるかないかであって、強いか弱いかなどということはあるいえないようでもあるが、因果性の基本は条件関係＝結果回避可能性であって、その可能性に大小があることは当然のことなのである。第二に、本罪の成立を認めるには、本罪の不法内容を直接に実現する多数の人間に心理的因果性を及ぼさなければならないが、現実に実現したすべての人間に及ぼす必要はないということである。このような場合であっても、心理的因

果性を及ぼしたかぎりにおいて犯罪の成立は認められる。しばしばいわれる、本罪の成立に意思の連絡ないし相互認識は必要でないということは、このような意味においてのみ維持されうる。本罪の基本的内容が共犯と本質を異にするというわけではない⁽¹⁰⁵⁾」。

この見解は、本罪の主体をあくまで集団を構成する個々人であるととらえた上で、共同意思も多数人間の意思の連絡ないし意思内容の事実上の同一であるとするから、個々人の行為・意思から出発することと個々人を超えた集団そのものの行為・意思を観念することとの整合性の問題を回避することに成功している。そのうえで、共犯と同様の理論を基礎として、多数人の暴行・脅迫への心理的因果性という間接的関与によって、個々人が自らの行為の直接的な範囲を超えて、多数人の暴行・脅迫について帰責されることを根拠づける。こうして、共同意思がどのように騒乱罪における個人帰責を基礎づけるかを明らかにして、その内容を論じた点でとりわけ優れたものであるといえる。とはいえ、幾つかの疑問も生じよう。まず、弱い心理的因果性で足りるとする点について、例えば付和随行者の処罰範囲に関しては、「その人の行為がなければ不法内容を実現する多数人の行為はなかったであろう可能性（それは単独犯の条件関係を基礎づけるほどの高度の可能性でなくてもよい）がある者である⁽¹⁰⁶⁾」とする。単独犯はもちろん通常の共犯よりもさらに弱い心理的因果性で足りるとしても、現実に大規模な群集行動の付和随行者において、どのような場合に実際に弱い心理的因果性を認定するのだろうか。その点は、「自己の行為（同意を表すだけでもよい）が、現実に暴行・脅迫をなした多衆に認識され、その動機とされたこと⁽¹⁰⁷⁾」が必要であるが、「現実に実現したすべての人間に及ぼす必要はない」とされる。ここで、多衆の認識というのは集団自体の認識を意味しているわけではないだろうから、それは暴行・脅迫をなす多衆を構成する個々人の認識を指すのだろう。しかし、一人の付和随行者の行為が、認識され、その動機とされたことを、暴行・脅迫を実行する多数人個々との関係で個別に論じることには困難があるように思われる。すなわち、本罪の不法根拠を、関与者個人と集団を構成する他の関与者たちと

の間の個別の心理的因果性の関係として捉えることは、騒乱罪が想定するような多数人の関与する状況に適合していないのではないか。そのようにとらえる以上は、多数人による暴行・脅迫が騒乱の程度に達したとき、全体としての騒乱罪の刑責を問うためには、集団を構成するすべての人ではないとしても騒乱という評価の基礎となる暴行・脅迫をなす多数人への現実の個別の心理的因果性が要求されるはずである。そうでなければ、全体としての騒乱罪への関与という行為者の不法は基礎づけられない。しかし、実際には、騒乱罪が問題となる状況においては、関与者個人の行為は、その近辺の直接的接触状態にある複数人に対してしか影響を及ぼさない場合も多いのであって、それは、付和随行者のみならず指揮者や率先助勢者についても同様である。このような状況で、行為者の全体への関与を個別の関与者間の関係に解消して基礎づけようとする心理的因果性説の試みは未だ成功していないように思われるのである。しかしながら、心理的因果性説の試みによって、全体的な考察のもとで騒乱にあたるといえる事態が生じた場合に、関与者の個々の行為に対して、それ自体の独立した評価とは異なって、「騒乱罪」としての刑責を問うことを基礎づけるためには、互いの意思の連絡や交換が明示的にはなされないような群集において、個々の行為者が、多数人による暴行・脅迫の全体に対して関与したといえねばならないことが示された。問題はそれが、集団それ自体の意思を観念することによってでも、関与者間の個別的な関係に解消することによってでもなく、どのようにして説明されうるのかである。

(7) 共同意思否定説

以上のような、共同意思論の問題を指摘して、各号構成要件説の立場から「共同意思」要件を不要とする共同意思否定説が平場、江藤らによって展開されてきた⁽¹⁰⁸⁾。その内容は、既に各号構成要件行為説について論じた際に紹介したとおりであるから繰り返しは避け、以下の点を確認するととどめる。

共同意思否定説によって共同意思論に向けられた批判は正当なものであったといえる。しかしながら、共同意思要件を放棄することは、多衆が

集まった場面における多人数の同時犯的形態の暴行・脅迫が行われても、当該地域の平穏を侵害していれば騒乱罪で問擬される可能性が生じるなど、騒乱罪の処罰範囲を適切に限定し、恣意的な判断を回避すべしとの論者⁽¹⁰⁹⁾の意図に反して、むしろ処罰の網を拡げる結果をもたらす。これまでの判例・学説の共同意思論を検討することにより明らかになった課題は、共同意思否定説のいうように騒乱罪における集合的な犯罪現象を個人行為に還元することによって解決されるものではなく、騒乱罪における個人と集団の関係構造をさらにいっそう解明することにより、群集行動の実態に即して取り組まれるべきであると思われる。

そこで続く部分では、ここまでの検討を踏まえて、まず、群集行動における集団形成のプロセスから騒乱罪における個人と集団の関係を明らかにし、続いて、「共同意思」要件と帰責原理を中心に、騒乱罪の構成要件について一つの試論を示すことにしたい。

註

- (43) 判例理論に影響を与えたのは、騒擾罪の故意とは別のものとして「合同の意思」を論じ、それを「多衆の合同力を頼り自ら暴行または脅迫をなす意思」と「暴行または脅迫に同意を表わしその合同力に加わる意思」とに分けて分析した大場茂馬の見解である。大場茂馬『刑法各論下巻第7版』(1918)18頁以下。
- (44) 大判明35・5・12刑録8・105
- (45) 大判明43・4・19刑録16・657
- (46) 共同意思の必要性につき、大判大4・10・30刑録21・1763(傍論)、大判大4・10・30刑録21・1788(傍論)、大判大4・11・6刑録21・1897。その内容につき「騒擾行為に加担する意思」としたものとして大判大2・10・3刑録19・910(長崎新聞社上告審判決)。
- (47) 前掲注(9)
- (48) 後掲注(65)
- (49) 名古屋高裁昭50・3・27刑集32・6・1585
- (50) 最決昭53・9・4刑集32・6・1077
- (51) 戦後の騒乱罪に関わる裁判令の概要については、松本・前掲書注(3)358頁以下、「戦後における騒擾事件年表」ジュリスト424号(1969)100頁以下などを参照、4大騒擾事件を中心に判例の共同意思論を簡潔にまとめたものと

して、阪村幸男「騒乱罪における共同意思の判例理論」『中山研一先生古稀祝賀論文集第4巻刑法の諸相』(1997) 207頁以下。

- (52) 前掲注 (9)
- (53) I. 2. を参照。
- (54) 大塚・前掲書注 (10) 539頁。
- (55) 江藤・前掲論文注 (11) 270頁。
- (56) 松本・前掲書注 (3) 393頁。
- (57) 松本・前掲書注 (3) 384頁。
- (58) 福島地平支判昭30・9・1判時62・1
- (59) 仙台高判昭33・6・30, 7・1刑集14・13・1861
- (60) 前掲注 (9)
- (61) 江藤・前掲論文注 (31) 19頁も同様の点を指摘する。
- (62) 平場安治「吹田事件判決の判例史的意義」法律時報35巻8号 (1963) 64-5頁。
- (63) 宮沢浩一「騒擾罪に関する一考察(上)——大須事件、メーデー事件判決を中心として——」判タ266号 (1972) 7頁以下、「メーデー事件第一審判決要旨」判時579号86頁以下、松本・前掲注 (3) 371-2頁
- (64) 東京地判昭45・1・28、前掲・判時579・86要旨
- (65) 東京高判昭47・11・21高集5・479
- (66) 江藤孝「騒擾罪一特に共同意思」西原春夫ほか編『判例刑法研究 (7)』(1983) 186頁。
- (67) 福田平「メーデー事件控訴審判決」ジュリスト524号93頁。
- (68) 判時357号18頁、松本・前掲書注 (3) 390頁。
- (69) 大阪地判昭38・6・22判時339・5、同357・13
- (70) 大阪高判昭43・7・25判時525・3要旨
- (71) 平場・前掲論文(注62) 66頁。
- (72) 集団行動の正当な目的に基づく判断であり、違法性阻却事由を認めたとも解される、平場・前掲論文67頁。
- (73) 松本・前掲注 (3) 387-8頁、宮沢・前掲注 (63) 4-7頁。
- (74) 名古屋地判昭44・11・11刑集32・6・1442判時584・3
- (75) 名古屋高判昭50・3・27刑集32・6・1585判時775・21
- (76) 最決昭53・9・4刑集32・6・1077
- (77) 宮沢・前掲注 (63) 7頁。
- (78) 松本一郎「新宿騒擾事件最高裁決定について」ジュリスト831号 (1985) 54頁以下。
- (79) 後掲注 (81)
- (80) 松本・前掲注 (78) 55頁。

- (81) 東京地判昭52・9・13刑集38・12・3186判時870・14
- (82) 東京高判昭57・9・7高集35・2・126判時1064・30
- (83) 最決昭59・12・21刑集38・12・3071
- (84) 騒乱罪において共犯と共通の帰責原理を指摘するものとして、莊子・前掲論文注(33)「集団犯の構造」1頁以下、西田・前掲書注(35)268頁、林幹人『刑法各論[第2版]』(2007)325頁。いうまでもなく、共同意思主体説の論者も共犯と共通の帰責原理を考えている。
- (85) 草野・前掲注(16)参照。
- (86) 草野・前掲論文注(16)15頁。
- (87) 下村康正『共謀共同正犯と共犯理論』(1975)33頁以下。
- (88) 松村格『日本刑法各論教科書[第2版]』227頁以下。
- (89) 松村・前掲書231頁、同「騒乱罪の成立要件——新宿騒乱事件」別冊ジュリスト190号刑法判例百選Ⅱ各論[第6版](2008)165頁。
- (90) 松村・前掲書228頁。
- (91) 松村・前掲書228-9頁。
- (92) 松村格『刑法学方法論の研究』(1991)415-6頁。
- (93) 松村・前掲書135頁。
- (94) 松村・前掲書142頁。
- (95) 団藤・前掲書注(5)178頁。
- (96) 団藤・前掲書180頁。
- (97) 団藤・前掲書180頁。
- (98) 大塚・前掲書注(10)541頁。
- (99) 大塚・前掲書注(7)363頁。
- (100) 大塚・前掲書364頁。
- (101) 内田・前掲書注(7)422頁。
- (102) 内田・前掲書424頁注(11)。
- (103) 内田・前掲書425頁注(11)。
- (104) 林幹人「騒乱罪の成立要件——新宿騒乱事件」別冊ジュリスト143号刑法判例百選Ⅱ各論(第4版)(1997)145頁、町野朔『犯罪各論の現在』(1996)207頁、萩原由美恵「ドイツ騒擾罪(Landfriedensbruch)の変遷——1970年の改正以降を中心に(二・完)」上智法学論集40巻1号(1996)120頁、前田雅英「集団犯罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開各論』(1996)269頁以下など参照。
- (105) 林・前掲書注(84)324-5頁。
- (106) 林・前掲注(104)145頁。
- (107) 林・前掲書注(84)328頁。
- (108) 江藤・前掲論文注(31)28頁、井上・前掲論文注(6)132頁以下、平場・

前掲注(6) 1頁以下。

(109) 松本・前掲書注(3) 397頁。

(110) 町野・前掲書注(104) 208頁。

本稿は、平成20年度科研費補助金・若手研究(B)による研究成果の一部である。