

がある。と言ふのは、行爲無能力者は自由なる意思決定の不能な状態にあるもので、且その状態が精神作用の病的障礙に因るものであるべきことが要求されてゐる點である。

註 新刑法に於ける「意識障礙又は精神作用の病的障礙に因りて行爲の許されざる事（又は不正）を辨識し、その辨識に従つて行動すること不能なる者」なる表現が將來何等かの形式で民法にも取入れられるにしても、具體的内容に變化が生ずる譯はない。

既に前述した様に、法律に於ける「病的」Krankhaft の概念は醫學的に考へられた疾患概念と同一ではない。又、法律中の精神作用 (Geistigkeit) は現代心理學上の精神 (Geist) 即、悟性 (Verstand) (知能 Intelligenz) を意味するものでない。此の精神作用の病的障礙は單に心神障礙 (Seelische Störung) と言ひ換へてもよいものである。即、普遍的な用語であつて、少しも特殊な意義を持つものではない。併し、禁治産の規定に於て「精神病」や「心神耗弱」が實際上の必要から「自己ノ事務ヲ處理スルコト能ハサル限リ」Sofern beide die Besorgung der Angelegenheiten verhindern と言ふ制限を加へられてゐると同様に、此の第一〇四條の第二號にも限定が附隨してゐる。けれども此の限定たるや特殊なものではなくて、只程度に關するものに過ぎないのである。即、病的障礙ニ因リ自由ナル意思決定ヲ爲スコトヲ得サル」との限定が附加されてゐるのであるが、之は正に軽度の病的障礙を無視しようとする意向を示すものである。又、舊刑法第五一條も程度上の限定を含んでゐるし、新刑法第五一條の「洞察又ハ行動ノ不能」なる表現も同様の意義を持つものである。扱、かくして、

此の民法第一〇四條第二號には、理論上精神異常が存するだけでなく實際上、即、ある行爲を爲すに當りその精神障礙が行爲自體及びその行爲の基本たる意思に影響を及ぼして來る場合が該當するものと思へる。然るに大審院自身は「精神作用の病的障礙」を「精神病」よりも廣義に解し、第六條に於ける「心神耗弱」をも含むものと考へてゐる様である。(RG. 4, 6, 1909, 10. 12. 1910, 30. 11. 1912.)。此の様に曖昧不定な「病的障礙」なる表現が第一〇四條第二號に使用されてゐるのであるが、鑑定人としての立場からすれば何も無理に之を説明するの要はない。鑑定人は「精神作用の病的障礙」が自由なる意思決定を不能ならしむるものでなければならぬと言ふ一事の他には何等の束縛も受けないのである。大審院は「精神作用の病的障礙」を以て、或は觀念界のみならず感覺及衝動界の障礙をも包括するものだとか (T. 10. 1899, 及、57. 1918, 6. 2. 1919 も略同様)、或は老年癡呆も「病的障礙」と見做さるべきものとか (11. 2. 1927)、色々突込んだ解釋を下してゐる所があるが、此等の事は心理學、精神病學専門家に取つては自明の事柄である。その他幾多の判例に於て大審院は心理的解析に努力を拂つてゐるが、此の第一〇四條の前提條件の判斷に利する所は殆ど認め難いのである。第一、大審院判例中に用ひられてゐる心理學的用語なるものが、科學的な學術用語と一致してゐない。大審院は一九一七年五月二三日の判決に於て、單なる意思薄弱 (Willensschwäche) 及び軽度の被影響性 (leichte Beeinflussbarkeit) は自由なる意思決定を不能ならしめるものではないから行爲無能力の理由とはならぬとしてゐる。又、一九一九年五月八日には、進行性麻痺病者と雖も自由なる意思決定を不能

ならしめないものたる限り、行爲無能力とは言ひ得ないと述べてゐる。此等は當時にしては寧ろ單なる理論に過ぎぬこととしか思へない。尤も、近時進行性麻痺に對する熱療法出現後、該病者が回復して自由なる意思決定力を再び領有するに至る場合も甚だ稀ではなくなつて來た。

あらゆる法律行爲 *Rechtsgeschäfte* は意思的動機に基づくものである。此の意思に就いては、犯罪の場合の様に、直接的故意 *dolus directus* 間接的故意 *dolus indirectus* 未必的故意 *dolus eventualis* 過失 *Culpa* 等の限界を論ずる要はない。又、「追求」、「意慾」、「故意」、「企謀」と「意思」を鑑別することも要らぬ。只、此處では機能又は作用 *Funktion* としての意思と、内容、對象、目的としての意思とを分つて考へねばならぬ。空虚な内容のない單なる機能としての意思は法律の關する所ではない。法律に必要な意思は「意慾されたもの (*gewolltes*)」としての意思、ルートの所謂「汝の意思が行はれる」*Dein Wille geschlehe* の意思である。そして法律は意慾された對象を撰擇するに當つては動機、由來乃至動因 *Motive*, *Herkünfte*, *Beweggründe* が作用してゐることを認めてゐる。此の動因が正常に作用する時、即、何等の外的(暴力とか威嚇等)乃至內的(精神障礙)要因に妨害されることのない時に、法律は此の意思決定が自由であると稱するのである。此の様に哲學的に難解な「自由意思」なる表現を法律が用ひてゐる事に對して屢々唯物科學的立場から非難が加へられて來たのであるが、併し、此の表現を排して他の言葉を撰んだにしても亦恐らく別の意味での解釋難を遺した事であらうと思ふ。要は意義 *Sinn* であつて言葉ではない。唯表現を次の如く書換へることによつて、此の意義を

より適切にしようとする試みがある。即「動機による正常な意思決定性」*Normale Bestimmbarkeit durch Motive* 又は「正常な動機による決定性」*Bestimmbarkeit durch normale Motive* と改めようとするのである。此の表現は現在用ひられてゐる「自由なる意思決定」よりも稍々廣義となる。即、動機なる概念中には意思的動因のみならず思考や感情の動き (*Denkbewegung*) の機因も含まれてゐるのである。扱此の新表現を用ひると第一〇四條第二號は「心神障礙ニヨリテ正常ナル動機ニヨル決定性ヲ奪ハレタルモノハ」*wer durch eine seelische Störung der Bestimmbarkeit durch normale Motive be-raubt ist* となるであらう。何れが適切明瞭であるかは場合によりけりで、直ちに何れかに左袒する譯に行かない。併し次に述べる様な場合には此の新文體の併用が望ましい。

精神機能の病的障蔽による行爲無能力に於ては、他人との接衝に際して對手の人に直ぐ判る程度に進んだ精神病でなくてはならぬと言ふ必要はない。又、對手が精神病者と氣附かずして同人と契約した法律行爲も無効である。(Bf. II, 13. 2. 1928, 317/27)。併しこんな場合が起るのは如何なる精神状態の時であらうか。それを思ふ時、現第一〇四條の文體が餘りにも睿智 (*Feinheit*) と言ふものに執着せしめる嫌があることに思ひ至るのである。鑑定に經驗の多い人は誰しも、屢々、裁判官の「某は明瞭に理路のある答辯をなし得るのに何故に行爲無能力とされるのか」と言つた様な反問に遭遇してゐるだらう。こんな時に、鑑定人は「某は異常な動機から行動をしてゐる」と言ふ事を説明するのに骨が折れるのである。そこでかゝる際には第一〇四條に上述した新表現が併用されてゐれば好都合と思は

れる次第である。

所謂本格的精神病 (Gross Psychose) が第一〇四條の條件を充たすものであることは自明である。本格的精神病では個々の法律行為が病的精神現象に基因してゐることを一々證明する必要はない。現在の科學的見解は本格的精神病に於ては全精神機能が破壊されて正常な動機の發動は全く存在しないことを認めてゐるのである。従つて、中間清明期 Lucida intervalla の存在も否定に傾いてゐる。尤も、理論上精神病者が瞬時的に全く清明な状態を呈し得ることが確認されるかも知れぬ。例へば癡呆状態に陥つた進行麻痺患者とか精神分裂病者が急性熱性疾患に罹つた時など、一時的に理性的状態に復することが経験される。併し乍ら、實地上にはかゝる中間清明期を重視すべき程の事は殆ど全くないと言つてよい。只、進行麻痺等が例へばマラリヤ療法で著しく治癒した時の行為能力如何は難しい問題である。

生來頗る活動的な酢醸造主があつて、進行麻痺に罹つた。マラリヤ療法を受けて著しく快癒し、進行麻痺の顯著な症状は總べて消散した。彼は優れた記憶力を取戻し、會計事務を立派に處理し、顧客を訪ねて新注文を取ることが出来る様になつた。そして、素人目には彼が如何にも勇敢で陽氣で、賢い商賣上手な人に見えるのであつた。併し、専門醫學者には彼の生來の活動性積極性が更に病的に充進してゐることが察知出來た。即、彼は自己に關係のない事に干渉すること多く、又、空論的な政治的な論稿を矢鱈に書き、不必要な手紙を澤山出す。手紙は冗長で空虚なものであるが形式的には餘

り誤りはない程度である。尙、自己の商況を餘りに樂觀的に見、大きな事業の擴張を計畫したりする。こんな状態では「行為無能力」を宣告すべきだと思はれる。でないと思ひ破産して仕舞ふかも知れぬのである。

精神病者は如何に輕快したにしても、未だ疾患の主要徴候が證明し得て、それが當人の行為に影響を及ぼしてゐる間は、依然「行為無能力」であると言ふのは原則である。此の原則は飽く迄確保されねばならぬ。此の主要徴候は必ずしも一見して明かに把握出来る様なものであるとは限らない。此の徴候の検出には屢々精神學上の全技術を集中して診査をしなければならぬ。例へば分裂病性の妄想病者では、行動が全く妄想に支配されてゐても、外面上には洵に整然としてゐて何等注目さるべき異様な所の認められぬ事があるのである。かゝる精神障礙を如何にして検出するかと言ふ方法は茲に敘述する限りではない。只、逆に、行為能力乃至精神的健康を積極的に認證することは誰に對しても不可能であると言ふことを警告して置きたい。吾人専門醫、は一般實地醫家が屢々恐らく僅か十分間位の診査をしただけで精神健康を保證したりする輕率さには再三喫驚するのである。多くの精神病者は、一度精神病を経過した後再び完全な公民生活に復することは確かに困難であらう。併し吾人は行為能力の復歸を何等かの證明で認める様にし度いのであるが、扱、かゝる證明をなし得るのは、當人の経過や遺殘症状をよく知悉してゐる所の、當人を最後に治療した醫師より他にはないであらう。かゝる病者が國內を方々旅行して各地で證明書を集めたり等しようとする様な時には、鑑定人は餘程

注意しないと危険である。

病的人格が第一〇四條第二號の意味で行爲無能力の理由となり得る場合は殆ど考へ得ない。尤も、病的な人格者が自由なる意思決定の不能な精神状態に陥ることはあるが、それは多くは一過性であつて、其の場合には後述する第一〇五條第二項が問題となるのである。

精神薄弱 Schwachsin ンの判決は一層困難である。從來精神薄弱は殆ど直ちに生來性のものであると見做され、そこに後天性の精神缺陷、即ち癡呆との區別が立てられてゐた位である。併し、近時、精神薄弱を由來する外的要因、例へば微毒、出産時外傷、幼時腦炎、頭部外傷等が多分に認められて來た。種々の内因性及、外因性の要因があらゆる態様あらゆる程度の精神薄弱を遺すのである。扱、此の精神薄弱の程度が果して第一〇四條第二號に該當するや否やの判断が實に以て困難な仕事である。それは（所謂）生來性精神薄弱が法律の意味に於ける精神機能の病的障壁であるのは勿論であるが、吾人が判断すべきはそれが正常動機による意思決定を不能ならしめる程度であるか否かであるからである。是が判定上の一般的原则を指示することは出来ない。個々の事例に當つて、精神の一般状態（叡智發育程度に限らず）を判断しなくてはならぬ。従つて、中等度の精神薄弱者の鑑定に際して、二人の鑑定人が同じく良心的診査をなし乍らも尙且相違した結論を下してゐる様な場合もよくあり得ることである。

酒精中毒者は稀に第一〇四條の「行爲無能力」となる。それは主に重篤な中酒性コルサコフ徴候群

を呈せる場合である。尙、中酒性變質の上に嫉妬妄想を有する病者に於ても、精神機能減退と言ふ基地がある上に更に妄想が支配し、自由なる意思決定を不能ならしめ、以て第一〇四條の適用を肯定せしめるべき場合があり得るであらう。尤も余自身はかゝる鑑定の經驗は未だ有しない。中酒者の行爲能力如何は、例へば治療の目的で收容されてゐる重症中酒病者が收容されてゐることに對して何等かの法的手段に訴へる様な場合、實地上の緊要問題となる。かゝる際には第一に中酒病者の抗議が採擇されるべきか否かが問題となるのである。癲癇でも同様で、癲癇は進行した全般性癡呆状態に於てのみ第一〇四條第二號が肯定されて行爲無能力とされるべきであらう。癲癇の一過性障壁に於ては、精々第一〇五條第二項が適用され得るだらう。

一般實地醫家や時には法律家に於ても、閉鎖性精神病院 *geschlossene Anstalt* の收容者の大多數は行爲無能力であるとの見解が抱かれてゐる様である。併しそれは主として荒廢状態に陥つた患者許りを保護してゐた昔の精神病院に就いてのみ言はれることである。現代では精神病院入院が氣易くなつて居り、病院入院に對する一般の疑惑的な考へも消失してゐる。そして多くの神經病者 *Nervenkranke* 病的性格者、酒精中毒者、癲癇等が入院治療を受けてゐるから、病院内の行爲無能力者の比率は著しく減少してゐる筈である。嘗ては「X精神病院に於ける生ける屍の三ヶ月」等と言ふ老大な著作が出て、數回版を重ねた事もあつたが、今日では、假りにも識者たるものは精神病醫が不法に精神健全者をも入院せしめて利得を收めようとする等と考へる様な事はないであらう。併し現代に於ても、精神

障碍の存在の事實如何に就いての錯誤もあらうが、それよりも入院の必要性如何に就いての錯誤が往々にしてあり得ることは認めねばなるまい。かゝる場合には、實際上、入院せしめられた者の立場は不利である。それは、かゝる場合を精神病の爲に禁治産宣告を受けた場合に比較して見ると、禁治産者は禁治産宣告に對して抗告をなす時に限り訴訟能力を認められる事になつて居り（民事訴訟法第六六四條）、従つてその時だけは第一〇四條第三號が例外的に取扱はれて來るのであるが、入院せしめられた精神病患者で禁治産宣告を受けてゐない者ではかゝる道が開かれてゐないからである。余は二十五年來バーデン行政裁判所の實務に携はつてゐるが、入院者がバーデンの精神病患者保護法 *Trennungsbefreiungsgesetz* の該當條文に従つて病院收容の不當を訴へて來ても、同裁判所は若しその精神病院長が當人が行爲無能力であるとの證明をすればその訴訟を直ちに却下してゐたのである。かゝる處置は法律上正しいかも知れぬ。併し、實地上には、入院者が病院長に對する抗議を公平な裁判に訴へて解決しようとするれば、恰もその病院長が同人の行爲能力を否定してその訴訟を無効にすると言ふ結果になるのである。即ち形式上は知らず、事實上、病院長が裁判官となる譯なのである。それ故に將來の精神病患者保護法に於ては、禁治産に對する民事訴訟法第六六四條と同様に、入院せしめられた病者が收容に對しての特別な抗告をなす場合のみは訴訟能力を認容すべきだと思ふ。但し、かゝる訴訟が短期間の病院收容に對して迄も提起される様な事は之を防ぐ様に規定して置くべきは當然である。死亡者の生前に於ける、或は生存者であつても遠い過去に於ける行爲能力の鑑定は特に困難であ

る。かゝる問題が起るのは多くは老人性及動脈硬化性癡呆の場合である。前者では常に、後者では大部分に於て、精神の荒廢が徐々に襲つて來る。そこで此の精神能力の減退が何時頃自由なる意思決定を不能ならしめる程度に到達したかが判斷し難いのである。茲に老人性變化は智的能力 *intellectual capacity* に於てのみならず、情緒とか意思的要素の方面に於ても現はれ來ることに注目しなければならぬ。即ち、老人は多くは異常な我儘と頑固さを示し、一方に於ては又、容易に他人に影響され、氣弱くなり只管自己の平穩無事を願ふ氣持ちになつて來るものである。

或る印刷所經營主が五十三歳頃から著しく企業的になつた。そして郊外に彼の財政には不相應な別荘地を買つた。購入の仕方等は仲々巧いものである。又、「簿記手引き」なる著述をしたが上梓には至らなかつた。それから九年後、彼の印刷工場内に一寸不可解な改築を始めた。即ち、中庭に地下室を造り、そこに水柱戯場や多くの客間を設けた。又、懐古的な庵室を建て、その中にピスマークの肖像だとか知合ひの某劇場支配人等の寫眞を飾つたりした。尙、重い印刷機械を最上階に移し、階下は舞踏場にして當時既に六十二歳の彼が自ら踊つた。そして其處でラヂオコンサートを開催したが誰も參會者は無い始末であつた。こんな風で、忽ち彼の隆盛なりし事業は没落して仕舞つたのである。六十七歳の時精神病醫の診査を受けたが、その時は既に動脈硬化症性癡呆に陥り全く行爲無能力の状態になつてゐた。彼の妻は何とか窮境を脱する道を講ずべく、若干の契約等の取消しをしようと勉めたのであるが、果して此の老人が六十二歳の時に既に動脈硬化症による腦髓退行變化が存して行爲無能力の状

態が始まつてゐたか否かに就いて正確な立證をする人を得る事が困難なのである。此の立證は單なる想像では不可なのであつて、確證を要するものである限り、此の問題の適確な解決と言ふものは殆ど不可能となるのである。

上述の例では、六年前に契約を結んだ當時の行爲能力如何が問題となつたのであり、そして問題發生時に未だ本人が生存してゐるのである。だから鑑定醫は病人の現在状態を精細に診査し、それから過去の状態を歸納的に類推しようとするのは出来た譯である。併し、遺言に異議が申立てられる様な場合には多くは鑑定さるべき當人が死亡してゐる。こんな場合には遺言そのもの、即その法律的有效性 *Rechtserfolg* を疑はれてゐる行爲自體が、行爲能力判定の資料となるに止まる事が多い。併し鑑定人はかゝる資料を利用することを好まない。それは恰度、刑事上責任能力判定の資料として犯行そのものを利用することが嫌はれるのと同様である。かゝる資料は鑑定の補助とするに止め、人格の判定は人格の全本質、即、問題の對照たる行爲以外の一般行動に基づいて下されねばならぬ。所がそれには、當人は死亡してゐるのであるから、證人の申出でが利用出来るだけである。そこで鑑定人は問題發生當時に當人と話したり、當人を觀察する機會の多かつた人を證人として見出さねばならぬ。かゝる民事事件では一件書類の通讀だけで鑑定に事足りる様な事は極めて稀であつて、多くは適當な證人を見出すべく骨折らねばならぬのである。鑑定人が證人招致を申出でる場合には、何れかの側に味方してゐるかの如き疑惑を受けぬ様に適當な氣轉を利かすべき事も忘れてはならぬ。扱、證人

としては、鑑定の對象者が生前に食堂などでよく顔を合せてゐた大學教授と言つた様な人よりも、却つて女中等の方が價値があるものである。それは往々こんな老人があるからである。即、家庭にあつては我儘を極め、妻子に無理を言つたりし、又便所の方向を間違へたり、自分の鍵の置き場所を忘れては、燃えてゐる燐寸を机の上に投げたりする様であり乍ら、外出する時には着裝整然として健全な人に見える。そして食堂などでは、何度も繰返した話ではあるが兎も角も普通に世間話が出来、日常の挨拶、引用句、諺等を巧みに操る。こんな風な老人が死亡した後で同人の酒友達とか同人がよく買つてゐた煙草屋などに問へば、同人は全く健全な如才のない老紳士であつたと讃める。處が、家族や女中（尤も家族は味方であるから證言をしない事が往々あるが）或は近隣者に聞いて見ると、該老人の亂れた行狀を示し、行爲能力を疑はしめる様な話が幾らでも出て來るものである。その他筆蹟は生前の精神状態の證據となり得る事がある。

遺言能力 *Testamentfähigkeit* は單に行爲能力の一つの特殊な場合に過ぎぬものである。民法第二二二九、二二三〇、及、二二五三條は禁治産者の遺言能力に關する條規であるが、他に特殊の觀點からの規定は含んでゐない。禁治産の結果に就いては後述する。

行爲能力問題に於ては、行爲無能力を證明しなければならぬのであつて、刑事に於ける責任能力の如く疑問を残して置いてよい譯のものでない。それ故、民事鑑定に於ては特に細心な既往歴の蒐集に心掛けねばならぬ。次の様な事が吾人の經驗上よくある。例へば、當人が遺言書を書いてゐた當時

瑣細な老人性病訴の診療を依頼されたことのある實地醫家が、其の老人が如何にも潑瀾として元氣の良かった事は認め、高度な癡呆に陥つてゐた事には氣附かずにもたげな場合がある。社交的な儀禮や談話だとか、學生時代から記憶してゐる羅典語の警句等を巧く使つてゐると、根本的思考作用が重篤な障礙を受けてゐてもそれが見逃されるのである。

或る大學教授が某死亡者の生前の行爲能力鑑定上の證人として聴取された時、彼の同僚たる當人が如何に精神健常であつたかを述べ、その證左として擧げたのは、當人が數年前のトルコ滞在中の面白い出來事を語ることが出來たと言ふ事であつた。

又、都市の膨脹が私有地に迄及んで來た爲に金満家になつた老園藝家があつた。同人が遺言をした當時は、孫や子供の顔をよく誤認する風であつた。殆ど毎日ニコニコし乍ら安樂椅子に腰を下して、月初めには地代を受取るだけが仕事であつた。そして帳面尻を比較するのであつたが、計算が合つてゐなくても平然としてゐた。周囲の事情の變化には何等の反應も示さない。「今日も御天氣で」とか「先生には毎度御苦勞様で」等の日常の挨拶はするが、それ以外は若い時代の思ひ出とか自分の家の構造とか言つた事しか話せない。六十歳以後は精神活動が殆ど停止した形であつた。是程癡呆化した老人に對してでも、その主治醫は同人が精神病でも心神耗弱の状態でもなくて寧ろ金銭上の事務等の正確な事は常人以上であると證明してゐる。

死亡者の行爲能力の鑑定には既往歴聴取に技術要領が必要である。又、證人の申立を客觀的に評價

するのに大なる經驗を要する。之等は鑑定人の重要且困難とする技能なのである。死後に於て有効性を疑はれた法律行爲が公證人を介して行はれたものである場合には、當人の行爲能力を判定すべき裁判官は經驗ある公證人がそれに最も重要な證人であると考へ易いものである。併し、それは往々誤りである。契約者が特に注目する様な異様な舉動も示さず、又公證人が當人の眞意を確めた時に自己の意見を明示することが出来る様な場合には、公證人に取つて當人に精神異常があらうなどは思も寄らぬのである。そして當時の理解力が健全に見えたとする事を過度に重視して仕舞ふ結果となる。併し乍ら、既述の如く、かゝる場合でも屢々精神障礙が潜んでゐるのである。

複雑な計算が良く出來たり、世界各國の重要都市の名がすらくと列擧することが出来る程であり乍ら、全く異常な動機に支配された行動をする老人があり得る。單に再生的に一定の思考を繰返すことと、創造的に熟考し、慎重に企てると言ふことは精神的に全く別なのである。治産能力(民法第六條) *Besorgung der eigenen Angelegenheiten* に於ても、行爲能力(民法第一〇四條)に於ても精神の積極性 *Aktivität* と言ふ點が重視されねばならぬ。即ち、専門技能を要する問題は別として、日常事件は之を自發的に獨自的に處理し得る能力がなくてはならぬ。又、營業にしても自發的に營み、創意し、熟慮し、着眼し、問題が紛糾した際には自己の見解なり態度なりを表明することが出來なくてはならぬのである。然るに、多くの精神病者は説明して貰へば一定の法律的立場なり事情なりを理解は出來ても、それにしつくりと適合することが出來ない。そこに民法第一〇四條に於て「自由意思」なる語が

強調され、又刑法の責任能力の定義に於ては「洞察し且行動する能力」Fähigkeit einzusehen und zu handeln の「行動する」zu handeln が特に附加されてゐる所以のものが存するのである。それ故に、鑑定を受ける人が禁治産とか相續人指定 Erbsatzung とか又は遺留分指定 Einsetzung auf den Pflichtteil 等に就いての法律關係を心得てゐると言ふだけの事は一向に鑑定上重視されるに足らなものである。それは單なる知的決定 Wissensfeststellung に關するに過ぎず、意思的判断 Willensbeurteilung とは餘り密接な關係が無いからである。或る區裁判所の判決にこんな文句がある。「茲に裁判に載せられた遺言は甚だ單純な事で複雑な思考を要する程のものではない。即、子供の中の一人が他の者よりも是々の理由で上位に立たねばならぬと言ふだけの考量で足りるものである、云々。」と述べてゐるのである。此の様な判決は確かに民法第一〇四條に於ける「自由意思」を無視してゐる。成る程一人の子が優位に立つべしとの思考は單純な事であらう。併しそれは多様な動因から導かれるべき結論である。そしてその動機が異常であつたなら（刑法上よく見る慣用語を用ふれば、正常な動機による正常な決定性が障碍されてゐたならばと言へるが）、遺言者は、譬へその遺言が形式上合理的であらうとも自由意思を缺いてゐたと言へよう。尙、此の異常動機は必ずしも積極的な異常、即、妄想に基づく様なものであるを要せず、單に消極的異常、例へば老人の意思薄弱や精神衰弱 Willensschwäche und Geisteschwäche に因る異常動機もあり得るのである。又、妄想病者でも自己の意思を明瞭に表し、根據付ける事が出来るけれども、その動機は正に妄想に根ざしてゐるのである。此の様な

思考過程を明かに把握し、公證人の申出で等に迷はされる事なく、正しい判断を下すことが、裁判に於ける鑑定人の任務であるのである。

既往歴を明かにする技術は、死亡者の生前に於ける行為能力の鑑定に於て最も重要な事である。併し、身體的、神經學的所見とか剖檢所見等はそれ程期待を掛け得ない。と言ふのは、例へば腦梅毒患者は重篤な脳局竈症状を示し乍ら行為能力を保つてゐる事があるし、逆に又、老年性癡呆で行為無能力の者が剖檢上腦髓に軽い變化しか示さぬ事があるからである。尤も剖檢上始めて進行麻痺が證明された様な場合には、生前の得體の知れなかつた當人の行動がそれによつて證明出來、行為無能力を判定する上に有力な參考となるであらう。

民法第一〇四條第三號では精神病の故に禁治産を宣告された者は行為無能力なる事を決定してゐる。之に就いては後章に於て更に述べる筈である。更に法律は完全なる行為無能力 totale Geschäftsunfähigkeit の他に限定行為能力 Beschränkte Geschäftsfähigkeit なるものを規定してゐる。併し此の行為能力の限定には鑑定人や裁判所の評量を要しない。之は一應可怪しい事の様に思へるが、それは此の限定行為能力を部分的行為能力 Partielle Geschäftsfähigkeit の事だと誤認して、次の様な場合を想起するからである。理性的動機から行動し、誰しも精神異常があるなどと思ひ及ばぬ様な人を、鑑定人が診査して見ると著明な中酒性嫉妬妄想病者である事が發見される様な事例である。かゝる病者は、彼の妻や妻と關係のある人に對しては妄想に支配された行為を示すが、他の行為には妄想の影響

が及ばない。そこで妻や子供等に對する限りでは行爲能力を否定し、他の一般行動に對しては行爲能力を認めてよいと言ふ立場が取りたくなる。併し法律は之を許してゐない。即ち、部分的行爲能力なるものは認められてない。だから鑑定人としても行爲能力を全く認めるか全く否定するか何れかに決定を下さねばならぬのである。尤も「心神耗弱 (Vergewaltigung)」により禁治産が宣告され得る場合は、禁治産の結果として一定の判決が當然生ずるのであるから別問題である。

部分的行爲能力を認め得ざる事は過去に於て検討済みである。それでも往時の判決には部分的行爲能力が用ひられてゐた。精神病學の創始時代、即ち、十九世紀の初期には個々の獨立した精神能力なるものが信ぜられてゐた (Fries)。その結果當然個々の能力の孤立的罹患が認められた。そこで偏狂 Monomanie (Pinel, Esquirol) などの言葉があつた譯である。併しかゝる見解は精神病學の進歩によつて打破された。今日では精神は全體として侵されるものであり、それ故に實地上にも精神は全體として判斷されるべきものであると確信されてゐる。然も上述の中酒性嫉妬妄想病者の如き例に於て之を限局性孤立性症狀なりと考へて、他の精神機能は正常であるとするならば、それは單に日常實際生活中の「正常な動機による意思決定性」に就いてのみ言ひ得ることに過ぎず、精細に檢診すると總べての精神領域に機能の衰弱が存することが現はれて來るのである。妄想が前景に顯はれ、他の精神作用の缺陷は極めて輕微であると言ふのがかゝる病者の特徴なのである。嘗て大審院は丁度此の部分的行爲能力が着想されそうな好訴病者の例に於て、自由なる意思決定が不能なる程の精神障害は存在しな

ゝとの判決を下してゐる。

部分的行爲能力は否定さるべきものであるが、此の部分的行爲能力と限定行爲能力とを混同しては不可ない。限定行爲能力には滿七歳乃至二十一歳の者が該當する (民法第一〇六條)。又心神耗弱 (Geisteschwäche、濫費 Verschwendung、飲酒癖 Trunksucht) その他によりて一時的禁治産 vorläufige entmündigt を受けた者も同様である (第一一四條)。限定行爲能力者には單に法律上の利益を得る行爲は許されてゐるが、他の法律行爲を遂行せんとせば法定代理人の承認を経なくてはならぬ。尤も法定代理人は後見裁判所 Vormundschaftsgericht の認可を得て限定行爲能力者に營利行爲の獨立遂行の權能を授ける事が可能である (第一一二條)。勤務乃至勞務關係 Dienst- und Arbeitsverhältnisse の行爲に於ても同様である (第一一三條)。それ故、限定行爲能力者は代理人又は特殊の場合には後見裁判所の承認さへあれば可成り廣範圍に互つて法律的行爲の遂行が可能なのである。限定行爲能力者は後見の同意 Zustimmung des Vormundes によつて婚約を結ぶことも出來れば、遺言を取消することも出来る。又、父として (又は母として) 子の結婚に同意したり (第一三〇七條)、一定の場合には子の結婚を取消したり (第一三三六條)、子が嫡出なるを否認したり (第一五九五條第一項)、或は承認したり (第一五九八條第三項)、相續契約 Erbvertrag を取消し (第二二八二條第二項) 又は廢棄し aufheben (第二二九〇條第二項) 撤回 von ihm zurücktreten する事等が出来る。此の様な限定行爲能力は、一定の精神的異常者を監督下に置き、可及的廣範圍に行爲の遂行を許し度いと言ふ場合に好んで用ひられるも

のである。併し乍ら、鑑定人たるものは一定の精神異常を直ちに限定行為能力なりと説明したりすべきではない。かゝる事は法律にも用意されてない。鑑定人は單に行爲能力を一般的に肯定又は否定すればよいのである。但し、禁治産となすべきや否や *Entmündigungsfrage* の問題が課された場合に於て、鑑定人は心神耗弱、飲酒癖又は濫費による第六條の前提條件を認定するとか、「一時的禁治産」宣言を希望することに依りて、間接に限定行為能力に言ひ及ぼす場合がある。此の事に關しては更に禁治産の頃に於て述べることにする。

完全な行為能力と雖も尙一つの受動的な半面がある。即、

第一三一條（第一項）。無能力者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ法定代理人ニ到達セザル限り無効ナリ。

民法第一〇五條では明瞭に「行為無能力者の意思表示は無効」なることを規定してゐる。然るに何故に此の條文の第二項として「知覺喪失 *Rechtsunfähigkeit* 又は精神作用の一時的障礙状態に於て發せられたる意思表示も亦無効なり」なる附則が添加されてゐるかは不可解に思はれる所である。

それは第一〇四條では「精神機能の病的障礙」とのみ記され、「一時的状態」なる附加語が除いてあるから、第一〇五條で之を補つてゐるとも見る事が出来る。尤も第一〇五條では「一時的状態」に「病的」なる附加語が省略されており、一方「知覺喪失」が附添されてゐる。但し、第一〇四條第二號に於ては精神障礙の態様に就いて何等の規定がないから第一〇五條に該當する場合は總べて第一〇四條

中にも含まれてゐるとも考へ得る。尙又、第一〇五條に於ては「自由なる意思決定不能」が特に要請されてゐないが、之は特殊の意義がある譯ではなく、恐らく第一〇四條に於けると同様の事が第一〇五條に於ても意味されてゐるものと思はれる。第一〇五條の「知覺喪失」は從來の刑法第五一條に於けるそれと同じく、色々と議論された概念である。既に心理學とか精神病學總論に於て意識障礙中に昏懣 *Benommenheit*、交代性意識 *Alternierendes Bewusstsein*、朦朧状態 *Dämmerzustände*、錯亂 *Verwirrtheit* 等を分たんと試みがある。併し、かゝる精神病學上の用語は未だ一般に認められた一定の語義が規定されるに至つてゐない。そこで法律が單に「知覺喪失」なる語を以て意味してゐる所は、個々の場合に於ける註釋で決定されねばならぬ事になる。併し此の「知覺喪失」が深い睡眠、麻痺、頭部外傷後の意識障礙状態を意味し得ないものなることは自明であらう。それはかゝる場合に何等かの法律行為を遂行する者はないからである。刑法上の概念規定を直ちに民法のそれに移すことは抑々不可能であるが、大審院が刑法上の「知覺喪失」の概念に就いて表明せる所を參考迄に一應引用して見よう。それは可成り古い判決（一九〇七年六月二十一日）ではあるが次の如くである。「知覺喪失とは、日常語に用ひらる、知覺喪失と異なり、外形的行為の肉體的能力 *physische Fähigkeit*、*äußeres Handeln* の障礙は問題でなく、該行為の精神發動時に於ける自己意識 *Selbstbewusstsein des temporären Sinnesaufregung* が不十分であつて、該行為の本質及内容への認識が一般的にせよ部分的にせよ缺如する程度に崩壊せる精神状態を謂ふ。吾人はかゝる大審院の註釋に對して心理學的立場から合流し得ない者

である。寧ろ心理學的には不可解である。吾人は只、素人としてならばかゝる註釋に盲從すべく務めねばなるまい。併し、かゝる註釋に従へば、所謂機械的行動 Automatismus 例へば強い驚愕による感動性錯亂状態で署名をなした場合の如きは「知覺喪失」の範疇に入ることになる。アシャッフエンブルクは本書の刑法篇に於て知覺喪失とは單に「意識の高度なる濁濁」を意味すると述べてゐる。民法でも同様で、かゝる意識濁濁は民法第一〇四條にも包含されて然るべきものである。刑法第五一條の新文體では單に「意識障礙」なる表現を使つてゐるのである。

扱、民法に於ては第一〇四條の永続的と第一〇五條の一時的の障礙とを區分してゐる故に、鑑定人はかゝる法文形式に適應して行かねばならぬ。實際上、第一〇五條では次の様な場合があり得る。即ち對手を故意に酩酊せしめて意思表示を求め、有利なる契約を達せんとした様な場合である。酩酊者は後に至つてかゝる法律行為をなした事を想起し得ず、第一〇五條に據つてそれが法律的有效性に異議を申立てる。かゝる際に酩酊 Rausch が當該人を如何なる程度に「無意識」としたか、意思表示の結果を忘却せしめる程であつたか否かの判断は容易でない。此の問題は刑法に於ける場合と根本的差異はない。アシャッフエンブルクの述べる如く、普通の酩酊 gewöhnlicher Rausch は精神機能の本來的病的障礙 eigentliche krankhafte Störung der Geistestätigkeit でもなければ、無意識 Bewusstlosigkeit にも當らない。所謂「泥酔」simuloser Rausch の状態では筋道のある意思表示は殆ど不可能であるが、「病的酩酊」pathologischer Rausch は屢々明瞭な意思表示を可能ならしめると雖も「精神障礙」乃至

「無意識」に列せらるべき状態である。之等の診断上の標識に就いてはアシャッフエンブルクが既に述べてゐる故に、此處に繰返すことは止めて置きたい。實に第一〇五條第二項が問題なるは判例にも示されてゐる所なのである (K.G. 2. 12. 1904)。

鑑定上の診査目的を以て、被鑑定者を強制的に精神病院に入院せしめることは民法では許されてゐない。民法は精神状態判定のために何等の強制手段を認容しない。非訟事件 Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkheit は民事訴訟法の規定に従はねばならぬが、それには刑法第八一條に相當する規定がないのであるから、被鑑定者が診査に耐えねばならぬと言ふ強制が認められぬのである。尤も唯一の例外として禁治産手續上の民事訴訟法第六五六條がある (Kammergericht, 12. 7. 1918) (後述)。

第二章 處理能力の欠缺 Unfähigkeit, seine Angelegenheiten zu besorgen.

A、禁治産 Entmündigung

(イ、精神障礙による禁治産 Entmündigung wegen seelischer Störung)
現今吾人は禁治産とは弱者の保護と言ふ思想に因由せるものと直ちに考へるに至つてゐるが、往古

に於ては必ずしも然うでなかつた。中世紀の獨逸私法 *Privatrecht* に於ける後見 *die munt* は正に權力概念 (*verwaltungsgriff*) であつた。即ちそれが動機は決して小兒や精神その他の耗弱によりて自立性を失へる者への福利保護を希求するものではなく、家長の権力行使に他ならなかつたのである。それ故に、その後現はれた被後見者の保護と言ふ原則を標榜する總べての方策は、元來の後見 *Munt* なる概念には反するものである (*Heusler*)。かく事態が一變したのは十三世紀頃である。その端緒が小兒や愚者 *secken* の無能力を保護せんとする要求 (*Kraft*)、彼等の意思未成熟の認識 (*Rive*)、又は被後見者の行爲無能力に對する補償の必要性 (*v. Amira*) 等の何れにありしかは茲に論ずる限りではないが、兎も角もその時代を境として、成る可く近縁者が後見人となつて權利を代行し、以て家族又は血族 *Familie oder Sippe* の財産保持を全ふせんとする利己的思想の代りに、弱者 (*verbrechlichen* の保護と言ふ博愛的思想が生れたのである。サクセン法典は未だ前者の思想に基づいたものであるが、ラゴバルド法典には後者の思想が現はれてゐる (*Hübner*)。それによると、痴者 (*veels, rechter dor, zinloser man, unsinnige lute* 等の語が用ひらる) は必ずしも後見を要しない様になつてゐる。而らば痴者の法律的立場は如何に規定されてゐたかは充分明かでないが、痴者の行爲はそれ自體決して法律的に無効ではなく、只、完全なる理性 *Vollständigkeit* を獲得した後一定の期間内に於て取消 *Revokation* が可能になつてゐた様である (*Heusler*)。

其の後に於ける後見の起源として指摘し得るは舊ニュルンベルク市制があるのみである。これには

一身上の事務を處理すること能はざる痴者、聾啞者、長期疾患者及、浪費者ある時は、友人 (姻戚者) の申告に従ひ、随時管理人及保護者が指定される旨規定してある。

Da auch prechenhafte personen gefunden wurden, als Synlose, Strunne oder ungelörende, die ihre sachen nicht verrichten könnten, Pessgleichen, die mit langwirigen Krankheit beladen, und legenhafte, auch die ire Güter unntzlich verschwenden, die sollen durch ihre Freunde (Verwante) den Obristen Vormundern angezeigt und inen nach (telegenheit Curators und Versorger verordnet werden (Georgi).

かくて現今に於ける禁治産は保護 *Schutz* と言ふ思想に基づいてゐる。精神障害者は禁治産によつて生活上の損害を免かれる事が出来る。即ち他人がかかる人の一身問題を處理する。之が即ち後見人である。後見設定の條件は如何にも單純で、精神障害に陥ればよいのである。併し後見を要しない軽度の精神障害がある。一方には又本來の精神障害には陥つてゐないが後見を要する程の低能な成人がある。かゝる事情を法律では如何に規定してゐるであらうか。

註 現禁治産法たる民法第六條の成立史に就いては本書第一版中にエルンスト、シユルツェが記述してゐる。

之に關する法律文は心理學や精神病學の用語に少しも拘泥してゐない。之等の科學は日進月歩であり、従つて時に十年毎位に術語の變遷がある。然るに法律に於ては長期の適用性が要請される故に、法律は法律自體の用語を創案し、その際に例へば精神異常が後天性であるか生來性であるか等の問題には無頓着なのである。只「異常がある」と言ふことが法律に必要な根本事なのである。けれども此

の異常の程度は無視出来ぬ。されば民法第六條第一項は異常の段階を認めてゐる。即ち「精神病」(Geisteskrankheit)と「心神耗弱」(Geisteschwäche)なる二つの用語で代表された段階があるのである。

鑑定人は此の二用語を鑑定文記述に使用する場合、之を法律上の語句として使用すべきことを忘れてはならぬ。良心的な精神病学者が「Xは生來性の精神薄弱」(Geisteschwäche)であるが、それは第六條第一項の意味に於ける「精神病」に該當するべき高度のものなり」等と記述すると、誤解を招く恐れがあるのみならず、何となく不明瞭でもある。

此の兩者の境界は次の如く考へられる。「精神病」は總べての法律行為に於て精神的に支障されてゐること恰も七歳未満の小兒の如きもので、「心神耗弱」は満七歳乃至二十一歳の少年に相當するものである。「心神耗弱」に基づく禁治産者に如何なる限度の能力と權能を許容するかの問題に就いては、既に行爲能力の項に論じたから茲に詳述しない。「精神病」による禁治産者は完全なる行爲無能力であり、「心神耗弱」によるそれは限定行爲能力であると言ふ事になつてゐる。かくて民法は無能力と限定能力なる二範疇を認め、兩者の區別を劃然と固定してゐる。併し、精神障礙の經過中にはその程度が變化し、初め行爲無能力と認めらるべき状態にあつたものが再び限定行爲能力を與へて然るべくなることもあれば、或はその逆もあり得る。

理論的には更に、精神状態が同様であつても當面せる事件が錯綜して來るに従つて、最初の境遇では限定行爲能力と認めて良かつた者が、後には「精神病」による禁治産を宣告されねばならぬ様にな

る場合すらも考へ得る。

以上を要するに法律は精神偏異 *seelische Abweichungen* の種類、原因、經過及、豫後等に關係なく、高度のものは「精神病」、輕度のもの「心神耗弱」と稱することになつてゐるのである。此の際鑑定人たるものは、法律の精神病及心神耗弱を以て狹義の *Geist* の障礙、即ち悟性 *Verstand* 又は智能 *Intelligenz* の障礙を意味してゐるとの錯誤に陥つてはならぬ。茲に於ても法律用語は特有であつて、*Geist* を以て「全精神」*Seele* を意味してゐるのである。それ故に、性格や感情の障礙や偏異も亦法律語上の精神病や心神耗弱たり得るものである。

それ故に智能、思考力の如きものの障礙を證明することは必ずしも必要ではない。性格異常 *Charakteranomalie* も亦禁治産を要する程高度であり得る。禁治産裁判官は、當該病者をよく知つてゐた様な場合に屢々、「かゝる優れた智能の人が心神耗弱などであり得ない」と言明する事がある。かゝる言こそは上述の理由から根本的に誤つてゐる。併し、かゝる誤つた考へが判決に及んだ様な場合には多くは上審に於て是正されるのである。

一九二四年二月十八日の判決 *173/23 IV* に於て、大審院は明かに原審の判決を論駁し、性格乃至情緒生活上の缺陷をも心神耗弱に列することは法の精神に悖るものであらうと述べてゐる。而も、大審院は性格發達が病的方向を取ることがあり、感情乃至衝動生活上の障礙が精神病的素質に基づき得ることとは之を確認してゐるのである。病的素質が性格構成に悪影響を及ぼし、衝動性や感動性の障礙が變

質 *Entartung* の徴候として現はれた時、そこに性格異常による「心神耗弱」を認めたとしても法律的地位から何の異論を唱へるべき筋合があらうか。叡智機能の喪失乃至高度の障碍は「心神耗弱」に於て常に存すべき要件ではない。上記の如き心神耗弱によつて一身問題を統合的に処理し得ないことは實に屢々あるのである。

次に、禁治産の鑑定に於ては、單に高度又は軽度の精神障碍の證明だけで済む譯ではない。

民法第六條第一項は、

「精神病又ハ心神耗弱ノ爲自己ノ事務ヲ處理スルコト能ハサル者」は禁治産者と爲し得ることとしてゐる。

此の條文に依るに、問題は理論的な精神障碍の確定のみに止まらず、實際的に當該精神異常が事件處理を不能ならしめるものなるや否やに迄及ばねばならぬ。扱、此の條文は、一定の法律行爲、殊に經濟的事件の處理能力に關する場合にのみ禁治産と爲し得ると言つた様な限定的意味を有しないのであつて、特に制限なしに起草されてゐる。即、全體 (*gesamtheit*) の處理不能なる者が禁治産を宣告され得るのである。之が此の法律の意とする所であり、又現今の一般的解釋でもある。此の全體とは總べての事務の總和と言ふ意味ではない。それ故に一、二の行爲に於てのみ不能なものは禁治産となすに十分でないと言ふ様な事はない。此の全體とは全市民的生活を基礎付ける重要な諸事務 *die gesamte bürgerliche Existenz begründenden wichtigen Angelegenheiten* を指すものと考ふべきである。

そこに於て鑑定人は精神障碍の關聯する所如何の判斷をも下さねばならぬ。と言ふのは、精神異常の存在を證明し、その程度を確めたならば、更にそれが事件處理に支障を及ぼすものなることを示さねばならぬ。正確に言へば、精神障碍の程度もそれ自體では絶對的なものでなく、當面せる事件に對應して初めて判斷さるべき謂はば相對的なものであることを承知してゐなければならぬ。即、既述の如く、同一程度の精神異常が種々の事件に對して、或る時は「精神病」、或る時は「精神耗弱」と認定され得るのである。事件の判斷に際しては鑑定人は先づ當面の事件の様態を認識しなければならぬ。そこでは精神病學者も一應精神病學の領域から離れねばならぬ。そして精神障碍が市民生活に如何に影響するかを正しく判斷せんとせば、當該人の經濟的家庭的その他種々の條件を可及的深く探索すべきである。例へば諸方面に聯繫を有し、經濟的義務の多い工場主とか大商人の如きは、僅かの精神障碍に襲はれても保護を要するであらう。それに反して、例へば驟夫となれる農夫で、一度も生れた村から離れた事もなく、只管少し許りの財産の維持のみを考へ、その息子も亦微々たる地代の計算ばかり繰返してゐると言つた様な境遇の者が「處理不能」と判定されるには可成り高度の精神障碍に陥つてゐることが必要であらう。

第一〇四條第二號によつて全般的に行爲無能力なれば心神耗弱で禁治産にされた者には法律上許容される一定の法律行爲が残されてゐるが、若し商人がかゝる法律行爲も不能であり得る (R.G. 21. 10. 1907)。

禁治産鑑定の實地上屢々遭遇する困難は次の如きものである。

第一に、精神障碍が第六條第一項の何れの程度に屬するべきかを決定するのが屢々容易でない。恰度、限定行為能力の如く、ある限度の處理權 *Vertigungsrecht*、例へば未成年者が有する程度の權能は之を許容して然るべしと思はれる場合には、「心神耗弱」とすべきであらう。然る時は、例へば、マリア療法によつて良好なる治癒を來たし、智能的には充分な作業が可能となつてゐるが、只甚だしく氣分轉換性で且多辯であると言ふ點に之の經濟的生活に懸念が残されてゐると言つた様な進行麻痺病者の如きは、「心神耗弱」による禁治産に該當するものであらう。又、緊張病性興奮が沈靜し、總べての他の積極的徵候も消失してゐるが自發性缺乏 *Impulslosigkeit* (所謂意志薄弱 *Willensschwäche*) が残つてゐて何事にも發意を示さぬ様な精神分裂病者も「心神耗弱」に列さるべきであらう。之に對して、全く抑制なく多動的な輕躁病者は、臨床上一見それ程高度な障碍が存するとは思へぬにせよ、若し彼が廣範圍の事件に携はつてゐる様な場合には、「精神病」による禁治産が宣告されるべきであると思ふ。尙又、精神病の病名を詳しく診斷したのみでは、禁治産を必要とする程度か否かの判定に何等役立つまい。何となれば、醫學的精神病學的には素人の裁判官は單に鑑定書の讀者である。それ故、單に進行麻痺とか腦梅毒があると言ふだけを知らされた所で判斷に困却するからである。

次に事件そのものが精神異常を暗示する場合の鑑定が難事である。鑑定人が神經學的及精神的所見から進行麻痺の存在を認められた時、それが實生活に及ぼす影響を臆測することは多くの場合に比較的容

易である。併し、その人の生活状態に如何にも精神異常を思はす様な突飛な點が多いけれども、他に何等確實なる精神異常の根據が證明されない場合には、鑑定人は困惑するのである。それは恰度、刑事に於て犯罪行為そのものを責任無能力の根據とせねばならぬ様な場合に當面した時に困ると同様である。刑事裁判官が、犯罪行為が餘りにも衝動的で異様な動機に發してゐる點から精神障碍を推定する時があるのと同様に、民事裁判官も亦屢々その人の生活が餘りに脱線的であると云ふ點のみから禁治産と爲すに十分であるとの見地に立つことがあるのである。かゝる認定(少なくとも暫定的のものではあらうが)は、幾らか道徳的要求に準據した社會觀と言つた様なものに基づくものであつて、自然科学的の見地に立てる鑑定人には稍々縁遠い所がある譯である。之に就き、裁判官と鑑定人の間に見解の相違の生じ勝ちなのは、殊に次の三つの場合であらう。それは第一に性生活異常、第二に犯罪行為、第三には訴訟狂 *Querulantum* に關した場合である。

例へば成年の處女が家庭にあつて無軌道な行動をなし、家族の者がそれを矯正せんとしても効果なく、止む無く禁治産として病院にでも收容しようとする様な場合には、鑑定人はその處女的生活様式そのものに性格異常的特徴を求め、心神耗弱により處理能力を缺くものと認めざるを得ぬ事になる。之は慣習的な者活様式、自己の環境への順應と言ふことは一身上の全體に聯繫する重大事件であるとの考察に基づくのである。併し乍らかゝる思考や推理は大いに異議を唱へらるべきものである。何となれば、自覺的に慣習的生活様式に反抗せる者も亦正にその故のみを以て禁治産を宣告されることに

なるからである。鑑定人は宜しく精神障碍は之を全人格の中に求むべきであることを堅持して行かねばならぬ。親族とか一定の環境に對して迷惑を及ぼしてゐるか否かの如きことはかゝる際に必ずしも意に介すべきでない。

犯罪者の鑑定に於ても同様の事が言へる。何度も累犯を重ね、何度刑を受けても少しも改善されない者は平均人より偏異せる特性の所有者であつて禁治産宣告に値すると言ふのはよく聞くことである。それは、社會適應の能力は各種の事務の混合したものについて判断すべきもので累犯を幾度も重ねることはそれ自體處理無能力を證するものであるとの考察に基づくのである。併しかゝる鑑定人の一般的心構へは一考を要する所である。確かに職業性犯人（傾向性犯人）なるものがあつて、彼等は全く明瞭なる意識を以て冷靜に恰も生業であるかの如く犯行を爲すのである。彼等は國家社會に對して虚無的乃至無政府主義的な考を抱いてゐる。職業犯罪者はかゝる心構へを有する故に處理無能力と認めらるべきであり、従つてかゝる心構への態度は「心神耗弱」に相當するものだと言つた様な思考過程には一寸首肯し兼ねるのである。尤も、之等反社會者の群の中には、精神診査の結果、重篤な精神異常、例へば生來性の精神薄弱 *angeborener Schwachsin* の如きが見出される事があるのは勿論である。

二十九歳の裁縫女があり、相手を擇ばず多くの男に身を任せてゐた。彼女の女は性器に異常があり、普通の性交は不可能であつた。彼女の女はそれ等の男から、老人に近い誘惑した上身を許し、性的興奮の際に乗じてその老人の所有物を竊取する様に指令された。かくて彼女の女は竊盜罪で六回刑を受け、諸所を轉々として、結局南獨逸で放浪生活に陥つた。彼女の女を診査すると、中等度の生來性の精神薄弱で落付きのない意志不定症 *Haltlosigkeit* を示すものであつた。後見裁判官は彼女の女の禁治産宣告を否定した。その理由は彼女の女は普通一般の淫賣婦と何等異なる所はなく、彼女を禁治産にする位ならば、總べての淫賣婦を禁治産にせねばならぬだらうと言ふのであつた。併し上審に於ては鑑定人の判断に従つて、「心神耗弱」による禁治産を宣告したのである。

上述せる性的異常及、犯罪行為に就んで屢々見解の相違を來たす第三の特殊な場合は「訴訟狂」である。検事局その他の司法官署は好訴病者の告訴から免れ様がない。その告訴が新奇なものでなく、既に前回の判決で落着してゐると言ふ理由で却下して仕舞ふ事が出来ない。多くの司法官はかゝる告訴に毎回應じなければならぬと覺悟してゐる様である。併し、それは論ずる迄もなく大きな勞力の浪費である。所で、それを免れる唯一の方法として司法官が着想するのは、禁治産を宣告する事である。然るに茲に想起すべきは、禁治産は精神異常者の保護を目的としたもので、司法官を保護するためのもではないことである。好訴病者が（所謂眞性好訴病と假性好訴病との區別は實地上重要ではない）告訴を重ねるが爲めに、時間の浪費、郵税や訴訟費用によつて當人の家族や職業が犠牲になる程經濟的影響が大きい時には、「心神耗弱」による處理無能力なるものとして民法第六條第一項に該當せしめ得るであらう。如何に請願や抗告を重ねても正規な生活を亂さぬ範圍内で行はれてゐるものな

らば、要禁治産と認める譯に行かぬと思ふ。

好訴病者は一身上の事務を顧慮せざる場合にのみ *Nur im Falle der Nichtbesorgung seiner eigenen Angelegenheiten* 禁治産を宣告され得ると言ふのは大審院が繰返し言明してゐる所である (10. 3. 1907)。更に個々の事例を擧げて詳述して曰く、訴訟の回数や出費が常規を逸したものであり、第三者乃至官署との間に激しい衝突を醸す様なものなる時は、特に禁治産を宣告して然るべきだと言ふ (4. 7. 1910)。

上役の人の奸計により罷免された四十二歳の銀行員が、多くの役所を訪れて、聊か乖戾的ではあるがそれ程荒唐無稽とも思へぬ彼の金融緊縮説を基礎とした諸種の方策の實施を要請した。併し、彼の鼓吹する所が容れられざるを見るや、彼の學説を公然たる審判に上程して正否を明かにせんと企て、そのためには何か自分が被告人となる様な訴訟を提起しようと思つた。かゝる計畫を進めて行く過程として彼は貧民の特權としての訴訟費用免除の認可を申請した。所が市長が彼の貧困證明を拒否したのが彼の好訴病發現の契機となつた。結局、彼は面倒至極な人間だと言ふ譯で、禁治産宣告が問題となつて來たのである。そこで精神診査をして見ると、彼は確かに乖戾的 *verworfen* で奇異な頑固な性格であり、智能も彼が自稱する程高くない。けれども、彼の生活様式は仲々經濟的で、無駄な支出等はしてゐない。又、就職を常に探してゐたのであつて、時間の空費をしてゐたとも言へぬのである。そこで第六條第一項に該當すべき精神障病は否定されねばならなかつた。

鑑定人が如何に科學的に忠實ならんとする心構へに立つてゐても、禁治産を肯定すべきか否認すべきかに迷ふ様な瀬戸際に於ては結局實際的觀點を參酌して最後の斷を下したとしても、それは強ち非難されるべきではあるまい。茲に吾人は再び禁治産の眞の意義は當該者の保護にあることを念頭に浮べべきである。併し、實際上かゝる場合には如何に判斷されてゐるであらうか。例へば此處に外因性の精神薄弱の男があり、彼が同じく低能の娘との間に二人の子供を生じた。娘の親は、その男が低能ではあるが勤勉で溫和であるから、娘との結婚を希望した。處が、保護裁判所 *Fürsorgebehörde* は私生子を生んだその娘が低能であることを知つてゐるので、主として優生學的立場からその結婚を阻止しようとした。併し、阻止する爲の妥當なる手段がないので、先づ娘、次いでその男を禁治産にしようとした。そこで診査の結果、此の兩者は魯鈍であると言ふ鑑定を受けた。處で、此の兩人の生活環境は極めて單純である。只、その娘は一人の同胞と共に小さい乍ら家の世話をし、子供の教育をしなければならぬ。そこで、鑑定人はその男の要禁治産は之を容易に否認し得たけれども、娘に就いての判段には稍々躊躇した。そして娘を禁治産(心神耗弱による)にした場合、實際上如何なる結果を來たすかが考慮に上つた。娘に後見人が附された所で、その娘の生活に何の變りもあり得ない。彼女は勤勉である。又、子供は養育院に託されてゐるのだから彼女自ら子供の教育をしなくてもよい。後見人や後見裁判所が兩人の結婚を阻止したなら、兩人は益々私生子を増やすだらう。それを防ぐためには、後見人はその娘を斷種するか病院に收容するかしなくてはならぬ。扱、病院に收容するにしても

適当な理由がなく、又無駄な入費を要することになる。斷種の方は後見人が望むならば、法律上可能である。娘が斷種を欲せぬにしても最近の法律では斷種手術の強制が可能である（後述）。併し、その娘の精神薄弱は外因性（幼時腦炎の結果）であつて優生學的斷種の適應ではない事が明かにされてゐる。かくて止むなく後見人が結婚に賛したとしたならば、後見人の眞の機能は一體何であるか。此の様に考察して行くと結局問題は次の二つの何れを擇ぶべきかに歸着する。即ち「後見人を附された私生子を有する男女の野合」となるか、「後見人はなく、二人の外因性精神薄弱者は結婚し、私生子は認知され、今後は正常な子供が産まれる」と言ふ事になるかである。扱、比の場合、男の側からの考慮は少しも行はれてゐないが、若し男が更にその娘に私生子を産ます様な事となれば、その男は他日或は失踪して仕舞ふかも知れぬ。併し、男が結婚した夫と言ふ事になるならば、何時迄も娘の所を離れず、その上家業の手助けをもするであらう。之等種々な考量を廻らすのは、勿論兩者の行爲能力が第一〇四條第二號によつて否認されない時のみ必要な事である。

上記の如き場合法律學的解決と醫學的取扱ひとが明かに對蹠をなす事がある。法律家は該當する法規に照らすのみで事足りりとするかの感がある。醫學者は事態を改善し、實地上の成果を達せんとの念願に走り易い。上記の場合、社會的觀點よりすれば産兒を防ぐべきであらう。茲に又しても醫學者たる鑑定人は「禁治産は當該人の保護のためである」とのテーゼを常に想起すべきである。自分の後見人と遇つた事も話した事もないと言ふ様な禁治産者が往々あるのは洵に遺憾である。

現在獨逸に於ては妊娠中絶は醫學的適應症のある場合にのみ許され得るとの規定はあるが、禁治産に於ける妊娠中絶に關する規定は存しない。將來、優生學的見地乃至社會的觀點よりの妊娠中絶施行の可能性が法定されるならば、その時は禁治産女子に對して強制的施術を加へ得るか否かの規定が必要となる譯である。今、内因性痴愚の娘があり、次々に父親不明の私生子を産んでゐるとする。かゝる場合に後見人が彼女の斷種又は病院收容を要求したとしても誰しも異議を挾む筈はない。（斷種は去勢と相違して、性慾を消褪せしめるとか、性病傳播の豫防には役立たない。）次に今一つ他の場合を例に引かう。内因性痴愚であるために行爲無能力なる娘が醫吏の申請で斷種されようとした場合、その娘は「遺傳疾患子孫發生防止法」第九條によつて抗告する。その時娘は行爲無能力であるから抗告しても無視される（第一〇四條第二號）。併し、かゝる場合に民法第六條第一項に照す時、産兒は事件處理上の全體 (Gesamtheit der Angelegenheiten) 中の重要な部分であるから、娘が心神耗弱（臨床診斷は痴愚）の故に處理能力を有しないとすればその娘の斷種に對する抗告を認めるか否かは後見人の見解如何に屬すると言ふ風に解してよいものであらうか。

實際上、斷種手續に於ては、上記の如き場合には保佐人の設定 Einrichtung der Pflegschaft（後述）で足りる様になるものと思ふ。斷種は遺傳病者又はその法定人の意志に反しても施行され得るものであるからには、上述の如くなるのが當然の様考へられる。

禁治産にされた精神病者又は心神耗弱者が後見人から受け得る保護は餘り大きいものではない。身

柄に對する保護 *Sorge für die Person* すら既に充分には行なはれてゐない。差當り收容所とか病院の撰擇が後見人の最も重要な仕事でなければならぬ。所が、病院での余等の經驗から見ても、後見人から色々な希望を聞くことよりも、病院側から後見人を呼出して相談しなければならぬ方が多い位である。余等は後見人の活潑な積極的な禁治産者への配慮を要望し來つたものである。

禁治産手續。

禁治産手續上、精神病醫の協力すべき事は次の三つである。一、暫定的な簡單な證明（それにより禁治産申請への運びとなる）。二、民事訴訟法第六五四條による禁治産者訊問時の立會。三、禁治産鑑定 *Entmündigungsgutachten*。

凡そ識者たる者にして、正常人を閉鎖性精神病院に不法な監禁をすること等を信ずる譯はあるまい。併し、對敵者を禁治産として行爲無能力ならしめ、以て一方の者が甚大なる利得をなすと言ふ事は時にあり得るのである。それ故禁治産宣告に當つて特別の慎重さを準備することは常に極めて肝要である。民事訴訟法第六四九條に要求されたる證明書は親族者の申述に從つてのみ作製されてはならない。常に禁治産者の本人を正確に認識した上で書かねばならぬ。尤も、此の證明書は簡單でよい。それは、民事訴訟法第六五五條によつて更に鑑定が要求され得るからである。

第六四九條 裁判所ハ手續開始ニ先チ豫メ醫師ノ證明書ノ提出ヲ命スルコトヲ得。

第六五五條 裁判所ハ一人又ハ數人の鑑定人ニ就キ禁治産者ノ精神状態ヲ聽取スルニアラサレハ禁

治産ノ宣告ヲ下スコトヲ得ズ。

鑑定人は常に結果を鑑定書を以て報告すべく許可を受けておかねばならぬ。それによつて初めて正しい鑑定が出来るのである。鑑定が難しい場合には、民事訴訟法第六五六條による要求をすべきである。

第六五六條醫學上、精神状態鑑定ニ必要ト認めラレ、且禁治産ノ申請ヲ爲シタル者ノ健康ニ支障ヲ及ボスコトナキ限り、裁判所ハ申請者ノ同意ヲ得テ之ヲ六週間以内治療所ニ收容セシムルコトヲ得。之カ決定ニ當リテハ豫メ成ルベク第六四六條記載ノ人々ノ意向ヲ聽取スベシ。此ノ治療所收容決定ニ對シテハ禁治産ヲ申請サレタル者、檢事及第六四六條ニ記載セラレタル人々ハ禁治産ヲ申請サレタル者ノタメニ許サレタル期間内ニ於テ、即時抗告ヲナスコトヲ得。

かくて民事訴訟法は必ずしも國立病院を擇んでゐないのである。（譯者註、刑法に於ては鑑定上の病院收容は官公立病院に限定す。）次に、病院收容が健康上有害である等のことは殆どあり得ない。併し、複雑な人で病院收容を極端に恐れる様な場合には他の方法があるのである。即ち、それには數回に互つて外來診察所で診査する。唯一度の診査位では、如何に周到にすると、精々一目瞭然たる進行麻痺等の他は診断し得ない。回を重ねて診査をすると、第二回診査時には、鑑定される者もする者も、第一同時とは變つた氣分を持ち、従つて異なつた側面が色々に見出されて來るものである。

第六五四條 禁治産ヲ申請サレタル者ハ、一人乃至數人の鑑定人立會ノ下ニ、直接ニ訊問サルベキ

ナリ。之が目的ヲ以テ、禁治産ヲ申請サレタル者ノ出頭ヲ命ズルコトヲ得……。訊問ハ特ニ著シキ困難ヲ伴フ場合又ハ禁治産ヲ申請サレタル者ノ健康ニ害アル場合ニノミ中止スルコトヲ得。

禁治産を申請されたる者が裁判官から審問される時に、立會へる精神病學者は適當な示唆を與へて審問の進行を圓滑に促がすことが出来る。精神病醫がゐない時には、——殊に極めて良心的な裁判官の場合等には——會話が無限に展開して行く事がある。例へば、教養のある妄想病などの訊問では、決して會話が結末に到達しない。

或る、法律家としては極めて有能な裁判官ですら、ある好訴病者を審問した際に、該病者の行動から彼が智能的には優れてゐることを認識してはゐたが、それでも尙且九々の表とか、ビスマークの生年月日等を一々質問して見るのを義務の様に考へてゐたのである。

重病者又は興奮性の強い精神病者等は、第六五四條第三項に従つて訊問を差控へるべきであらう。かゝる場合は、禁治産を申請された者の健康を害さずして訊問を續行することは不可能だからである。扱、禁治産鑑定に於ては、裁判官に對して第一に如何なる精神病異常があるか、第二にそれが事件處理に如何なる影響を及ぼすものかを指示せねばならぬ。遺傳關係とか鑑別診斷等を詳細に述べることは寧ろ無用である。簡勁且正確なる精神異常並びにそれが實際生活への影響に關する記述が最も裁判官の判斷の基礎となるのである。鑑定の重點は病者の動機 *Motive* 及その行動様式の動因 *Bevagründe* 間の聯關と言ふ點に置かねばならぬ。上述の如く裁判官は單に形式的な智能の障礙のみを

問題とし易い傾向を有するが、智能障礙などは多くの場合重要ではない。禁治産と認め得る場合でも智能障礙を全く缺いてゐることすらあるのである。

稀に二十一歳未満の未成年者が、例へば好ましく結婚を防ぐ目的などから、禁治産宣告を受け様になる事がある。又、一部の教育者は、感化院等から解放後浮浪して反社會性犯罪生活に墮すること必定と思はれる様な不良少年に對し豫防的の意味の禁治産を提唱した事がある。之は理論上肯けることであるが、實際問題としては殆ど效果があるまい。幼兒的性格者 *Infantil* 乃至魯鈍者で將來ある程度の精神成熟 *Nachreife* が期待出来る者に於ては、禁治産を以て暫時の間行動の自由を制して置くと言ふ事が或は適切となることもあらう。之に反して、犯罪者になり切つた様な少年に對しては後見を附しても實際上何の效能もない。即、かゝる少年は遠隔の地に出奔して姿を晦まして仕舞ふのである。

職務に忠實な醫師、宗教家、教師等は、委託された少年で一定社會環境に於て禁治産にしたらよからうと思はれる者に遭遇することがあるであらう。そんな場合に禁治産申請をする權能を持たぬからとしてその儘に放置してはならぬ。申請は成る程、家族や檢事、或は貧民署 *Armenbehörde* の權能となつてゐる（民事訴訟法第六四六及六八〇條）。併し、醫者や酒客保護者等が、申請をなし得ないにしても、禁治産の必要を檢事局に提議するのは差支へない。彼等が詳しく檢事局に事情を説明すれば、檢事局は陳情を採用して禁治産申請をなすのに何の躊躇もしない筈である。

よく一般の素人や醫師等は禁治産と言へば直ちに長期の病院收容を考へる。併し、禁治産と病院收容は元來全く別のものである。以前、プロシヤの法規には、一定期間病院治療を施して、その結果を檢事に報告すべく規定したものがあつた。檢事はそれによつて禁治産申請の可否を決する様になつてゐたのである。今日ではかゝる原則は何處にも行はれてゐない。精神病醫はもつと自由で、治療や保護に熱心である。若し患者に補佐人では及ばぬ様な事件が生じた場合には、病院長は家族なり檢事なりに禁治産を提言する。患者が孤獨な老人の精神分裂病者で、最小限度の事務しか持たない者である様な場合には、禁治産手續等するのは無駄であらう。又、精神缺陷者（例へば精神分裂病の缺陷治療者——病的機轉の進行は停止しても一定の缺陷が持続的に残れるもの）で最早閉鎖式精神病院收容の必要はないが、自由社會での獨立生活は不能なものがある。かゝる者は地方保護病院 *Kreispflegeamt* とか貧民收容所 *Armenhaus* の様な所で半開放的に保護することが必要である。そうするには病者の同意があればそれでよいのであつて、その同意に對して無能力である等の抗議は出るものではない。併し、病者が同意しない時には往々禁治産手續きをした上で後見人が收容所を決定するより他に道はないのである。

精神障碍の持続性と要禁治産との關係が論ぜられた時代があつた。此の問題に對しては、何等の關係も無いと答へてよい。短期の症候精神病等の場合に、若し患者の代理を要する事件が生じたとして、補佐人で充分だなどと考へるのは可怪なものだし、又長期の精神病では必ず原則的に禁治産を

要すると言ふのも無意味である。同様に、要禁治産と疾患の治療可能性如何との間にも一定の關係はない。躁病の興奮状態にある病者で、その興奮状態は短期間に治療することが豫期されたにしても、非常に困難且緊急な事件が生ずれば補佐人設定だけでは濟まされない。かゝる場合には暫定的禁治産即ち假後見 *vorläufige Entmündigung* が必要となるのである。

民法第一九〇六條。成年者ノ禁治産宣告ノ申請アリタルトキハ後見裁判所ハ其成年者ノ心身又ハ財産ニ對スル著シキ危害ヲ防止スル爲メ必要ト認ムルトキハ成年者ヲ假後見ニ附スルコトヲ得。

暫定的禁治産は、限定行爲能力（滿七歳乃至二十一歳の者の如き）を有する點で心神耗弱に基づく禁治産と同様である。それ故に暫定的禁治産には「精神病」によるものと「心神耗弱」によるものと區別が設けられてゐない（民法第一一四條）。此の禁治産の取消しが申請された時には——禁治産者自身又は後見人は何時にても取消申請をなすことが出来る——、鑑定人は禁治産手續の場合と同様に參與せねばならぬ。即、鑑定人は禁治産者の精神状態が再び事件處理を委され得る程度に快復したか否かを診査せねばならぬのである。

民事訴訟法第六四四條。禁治産宣告ノ決定ニ對シテハ禁治産者、法定代理人及第六四六條記載ノ者ヨリ一ヶ月以内ニ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得。

民事訴訟法第六六八條。禁治産者訴ヲ提起セントスルトキハ裁判長ハ其申出ニヨリ訴訟代理人トシテ辯護士ヲ附スヘシ。

第六六四條第二項による抗告が禁治産者自身によつて上程され得るのは、勿論當該者が第一〇四條第二號による行爲無能力、又はその他の理由で行爲能力全般が限定されてゐない場合に限るものである。

公共危険性 (Vermögensgefährlichkeit) と要禁治産との間には理論上何等の關係は存しない。特に治療や保護は要しないが、他人に危害を及ぼし公徳に背反する如き精神異常者がある。併しかゝる場合でも理論的に考へれば、その公安上危険なる行動の様式が當該人の處理無能力を示すが如きものである時にのみ要禁治産であると目すべきものである。比處にも上述した犯罪と要禁治産との關係に於けると同様な事が言へる譯である。

精神病醫は徒らに病者に法律上の事件を知らすことを避けようとする。それは病者を刺戟したり、諸種の精神療法の妨げにもなるからである。併し、一度病者が禁治産を宣告されたならば、それを徒らに秘して置くべきでない。行爲無能力の病者であるからとて欺むことは不可なのである。

(ロ) 浪費による禁治産 Entmündigung wegen Verschwendung;

民法第六條第二號。浪費ニヨリ自己又ハ家族ヲ窮迫ニ陥ラシムル虞アルモノハ、禁治産者ト爲スコトヲ得。

本規定には鑑定人の參與がない。諸種の無意味な濫費は、病的な、少なくとも性格異常的特性に基づくものなるは自明である。此の第二號によつて禁治産が申請されるべき多くの場合に於ては、蓋し

第一號も亦同時に問題となり得るであらう。

第二號による禁治産では限定行爲能力が齎らされることになつてゐる。

浪費とは無意味な、當該人の經濟状態に不相應な財産蕩盡を意味するものである。(Rt. 20, 5, 1901, 30, 1, 1905.)

(ハ) 飲酒癖による禁治産。Entmündigung wegen Trunksucht.

民法第六條第三號。飲酒癖ノ爲メ自己ノ事務ヲ處理スルコト能ハス若クハ自己又ハ家族ヲ窮迫ニ陥ラシムル虞アリ若クハ他人ノ安寧ヲ害スル虞アル者ハ禁治産者ト爲スコトヲ得。

精神病學者は、飲酒嗜癖も亦精神障礙であるから之は當然第一條の「精神病及心神耗弱」なる表現の中に包含されるべき筈であると考へる。立法家の見解は、法規上飲酒嗜癖が個別に取扱つてあつた所で、若し高度の飲酒嗜癖者が第六條第二號に屬すべく鑑定されたにしても誰しも異存を唱へる様な事はないだらうと言ふ所にあつたのかも知れぬ。併し、特に飲酒嗜癖による禁治産の申請があつた場合には(公共團體又は救貧團體は當人の家族と共に申請の權能を有する)、鑑定は第三號規定事項に對して解答を與へねばならぬのである。

扱、「飲酒嗜癖」の概念とか限界に關しては、鑑定人は自由な解釋を下してゐる。古い大審院判例(一九〇二年一〇月二七日)に依ると、飲酒嗜癖者とは外的刺戟に反應する力を失へる程に過度の飲酒に耽ける者であるとされてゐる。之は批判されるべき多くの難點を有するもので、かゝる解釋に従

ふことは好ましくない。普通の酒癖 *Trinkgewohnheit* と飲酒嗜癖 *Trinksucht* との相異は法文自身によつて決定される。即、酒癖によつて事件處理不能なるものが飲酒嗜癖であると言ふことになる。上述した定義の内容は何れも此の處理不能を招來するものである。又渴酒性人格 *Dipsomanische Person*、*Heiketen* も勿論自己の事件處理を危険に瀕せしめる虞れを有する。次に、飲酒嗜癖が持続的な間斷無きものであるべき事は法文上に要求されてゐない。尙、「飲酒嗜癖」の中に他の麻薬（エーテル、モルフィン、コカイン等）嗜癖も包含されたら或は好都合であるかも知れぬが、かゝる法規の延長は直ちに許されないものである。

飲酒嗜癖者がどの程度にその家族を危地に陥れてゐるかの問題には、既往歴が詳しく判明すれば容易に答へることが出来よう。併し、飲酒者の妻と言ふものは夫に就いて明瞭な供述をすることを躊躇し勝ちである。又、眞實の供述をしても、後になつて夫の復讐を怖れて以前の供述を取消したりする。飲酒者の殘虐性をよく知つてゐる人は、妻がかくまで怖れるのも尤もであると理解出来るであらう。そこで飲酒嗜癖者を病院に入れて觀察すれば、その飲酒の模様を充分に聴取することも出来て、何も正直な妻が怖れ乍らの虚偽な申告を用ふる必要もないことが多い。併し、飲酒者が自由社會に於て窮迫の危険 (*Gefahr der Notstandes*) ありや否やを確認するには困難を感ずる。大都會では酒客保護所とか、社會看護婦又は方面保護看護婦 (*Gemeindefürsorgehelfer oder Kreisfürsorgehelfer*) が参考資料として價値のある通告をして呉れることがある。他人の安寧の侵害に就いても同様で、妻が如實の

申告をしなければ、近隣者が飲酒者の暴行や喧騒による安寧妨害を警察に訴へることがあるし、又、學校教師は飲酒者の子からその虐待行爲を耳にする。又、かゝる時には常に刑簿 *Strafrecht* を引合にすべきであらう。飲酒者の多くはかゝる事を否定して、自分は好人物であると主張するものである。事實酒氣を帯びてゐない時には全く其の通りであることも屢々あるのである。

民法第六條第三號による飲酒嗜癖者の申告数は殘虐な飲酒者が多い割にしては寥々たるものである。それは飲酒者の周囲の者が復讐を怖れるがためでもあるが、又、多くの法律家が飲酒者の禁治産が餘り合目的性を持たぬと言ふ見解を抱いてゐるがためもあると思ふ。

公安上危険な亂酒者を閉鎖式精神病院に收容するためには禁治産手續きを必ずしも必要としないであらうが、禁治産は色々の點に於てその治療を容易ならしめるものである。と言ふのは、飲酒者は多くの精神病者と異なつて入院後酒精から脱けたならば行爲能力があるのであつて、請願や上訴をすればそれを黙殺する譯に行かぬ。又、酒精から離れて活動力を回復した飲酒者は病室内外に於て作業に従事せしめられるのであるが、作業中に容易に逃走する。かゝる時に、若し禁治産にしてない場合には新奇に暴行でもせぬ限り再入院が困難であるが、禁治産にしてあれば再收容が比較的容易である。かくして、長期間行はれた酒精禁断治療が再び新たに時直しと言ふ事になるのを防がれる意味では、禁治産は飲酒者自身に對する保護ともなるのである。尙又、禁治産宣告、又は禁治産にすると言ふ威嚇は、殊に田舎では、飲酒者の酒癖矯正の良い補助手段である。禁治産を宣告されることは大きな威

信の失墜である。被禁治産者は酒場等でも従前の様に大言壯語が出来ない。寧ろ嘲笑の的になつて仕舞ふ。更に酒店出入禁止になると酒癖は屢々消失する（殊に田舎に於て有効である）。彼等は酒店での喧騒談論が楽しいのであつて、家庭での獨酌は面白くないからである。それに、禁治産者は酒店での借りが仲々出来ない。出入禁止は都市に於ては殆ど効能がない。都市では少し離れた通りへ行けば知つた人がゐないからである。他に禁治産宣告が有利な點は、飲酒嗜癖者を容易に半開放式病院又は飲酒者治療院 *Trinkerheilanstalt* に收容出来ることである。尙、飲酒者の子供の保護がし易くなる。禁治産宣告がなく、従つて親権が否認されてゐない限りでは、幾ら少年保護司 *Jugendamt* 等が注意をしてもそれを無にする。此の様な次第で飲酒者の禁治産は諸種の點で意義があるのである。

禁治産宣告を受けた飲酒嗜癖者が限定行為能力を有するのは、「心神耗弱」による禁治産の場合に等しい。尙、手續上、鑑定人が協力すべきことは規定されてゐない。

精神病及飲酒嗜癖の兩者を同時に理由とする禁治産は、飲酒嗜癖及浪費の兩者を理由とする場合と同じく、許容されてゐない。

B、保佐の設定。意思疎通可能の問題。

Einrichtung einer Pfllegschaft. Frage der möglichen Verständigung.

一定領域の事件に關して援助なり保護なりを要する場合には、多くは「保佐」が問題となる。後見人や親権者がゐないが爲に被後見人の一定事件の處理が不能なる時（民法第一九〇九條）とか、後見

設定の條件は存するも後見人が未だ指定されてゐない時には保佐を設定すべきである。之に就いて鑑定人にとつて特に重要であるべき條文は次のものである。

第一九一〇條。後見ニ服セサル成年者カ身體上ノ不具、殊ニ聾盲啞ニヨリ自己ノ事務ヲ處理スルコト能ハサルトキハ其心身及財産ニ付キ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得。

後見ニ服セサル成年者カ精神上又ハ肉體上ノ不具ニヨリ自己ノ事務又ハ一定範圍ノ事務殊ニ財産上ノ事務ヲ處理スルコト能ハサル時ハ其事務ニ付キ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得。

保佐ハ不具者ノ同意ヲ得タルトキニ限り之ヲ命スルコトヲ得、但不具者ノ意思ヲ疎通スルコト能ハサルトキハ此限ニ在ラス。

第一九二〇條。被保佐人カ廢止ヲ申請シタルトキハ第一九一〇條ニヨリ附サレタル保佐ハ後見裁判所之ヲ廢止スルコトヲ要ス。

第一九一〇條の文體は個々の事務 *Einzelne seiner Angelegenheiten* の處理不能時にのみ保佐人を附し得るとの解釋を興へ易い。即、癡疾者 *Irre* がその生活環境の全領域に於て處理不能な場合には、保佐人ではなくて後見人を要するものと考へさすのである。併し、それは間違ひである。完全な行為無能力者でも禁治産を宣告されてゐない限り、一定領域の事務に關して保佐人を有し得るのである。その場合、比の一定領域は明示されてゐなければならぬ。行為無能力者に附された保佐人は法定代理人の位置に立つものである。行為能力を有する者に附された保佐人は單に國家が指定した

権能者 Bevollmächtigter である (Das Recht 33, 396, 1929)。精神病患者を病院に收容した場合には、入院前に於ては當人の財産や事務處理に關して監督がなかつたのであるが、入院すれば直ちに區裁判所から保佐人が設定されねばならぬ場合が多い。勿論、精神的癡疾者の保佐設定に際しては、當人の意思疎通が可能なることが鑑定人によつて明かにされねばならぬ。

吾々は此の「意思疎通可能」Verständigung mit ihm möglich sei なる言葉の意味に就いて兎角漠然とした廣い解釋をなし勝ちである。併し、法律は此の言葉を以て、病者が他人の談話を理解してそれに對して理路ある答辯をなし得ると言ふだけの外的状態を意味してゐるのではない。又、癡疾者が單に「保佐」の本質を解してゐるか否かの事實を意味してゐるのでもなし。(KG. 9. 3. 1905)。法律の意味する所はもつと普遍的なものである。即ち、大審院は次の様な定義を下してゐるのである。それは「病的觀念に影響されなし (B. OLG. 6. 5. 1905)、理性的考察に従つた確信 (B. OLG. 20. 10. 1906. /7580)」であるとするのである。そこで第一〇四條第二號の意味に於ける癡疾者は抑々自由意志を有しないものならば、當然その意思疎通も不可能である (RG. 10. 5. 1906, B. OLG. 160/30)。例へば精神病で行為無能力な役人が免職にされる場合には、當人の同意を俟たずに恩給手続き上の代理人としての保佐人を附することが出来る (Kammergericht-Fahrstuhl 19, A. 47, 30. A. 28, 37, A. 69.)。

併し乍ら王室裁判所 Kammergericht は、勿論、第一〇四條第二號による行為無能力それ自體が第一九一〇條に於ける疎通可能性の否定を包含してゐるとする見解には異議を唱へてゐるのである

(Fahrstuhl 30. A. 5. 28)。

保佐を附された者が保佐廢止を申立てる時には、當人が行為能力者である場合にのみ其の申請は受入れられるべきである。所が一九〇六年二月一日の王室裁判所判決は行為無能力な精神病患者の保佐廢止申請が有効であるとの意向を示してゐる。それは民法第一九二〇條の規定、即ち、第一九一〇條によりて設定された保佐は被保佐人の要求に従つて廢止され得との一般的规定に由來するのである。併し乍ら、かゝる際に於て精神病患者を除外しないと云ふのは法の眞意ではあるまい。精神病患者が保佐廢止を申請するには理性的な要求をする能力が残存してゐなくてはならぬ。若し上述王室裁判所判決の基礎が、民事訴訟法第六四條規定の不服の訴に關する精神病患者訴訟能力が禁治産手續上にも認められてゐると言ふ點にあるならば、それには賛意を表し難い。何とならば、精神病患者は一般に第一〇四條第二號により行為無能力であるとするれば當然訴訟能力も否認されるべきであると言ふのが一般的見解であるからである。

保佐 (又は後見) を受てゐる者の自由意思的立場は法律上認められない。

保佐設定そのものに就いては精神病醫の協力は要せぬことになつてゐるが、かゝる際に裁判官は意思疎通能力如何の問題に就いて鑑定を求めることが多い。

保佐を附されても、被保佐人の行為能力は何等の影響を受ける譯ではない。それ故に、保佐人は本來ならば後見人の承認を要すべき法律行為でも其承認なしに遂行出来るのである (RG. V. 21. 12.

1929. Das Recht 34 170)。

又、家族が禁治産を必要とする程度の父に禁治産宣告を申請しないで私的な家族的な保護 *Private Familienfürsorge* を行なつてゐた様な場合には、その父の死後、亡父は行爲無能力であり、家族保佐の下に遂行した行爲は有効でない等の主張をしてもそれは通らぬ譯である。(OIG: Karlsruhe vom 13. 7. 1929)。

C、訴訟無能力 *Prozessunfähigkeit*.

訴訟能力の前提条件は當事者能力 *Parteilähigkeit* である。民事訴訟法第五〇條には、

「權利能力アル者ハ凡テ當事者能力ヲ有ス」とある。

權利能力に就いては既に行爲能力の項に於て述べた。扱、訴訟能力者は、先づ法廷に立ち得る能力を持ち、自ら原告或は被告として訴訟に係ることが出来ねばならぬのである。

民事訴訟法第五二條。契約ニヨリテ義務ヲ負ヒ得ルモノハ訴訟能力ヲ有ス。

此の契約により義務を負ふ事は、民法第一〇四條に該當しない者、即、自發的意思表示 *selbständige Willenserklärung* (法律行爲) の能力あるもののみ可能である。それ故に行爲無能力者は訴訟無能力である。満七——二一歳の未成年者、心神耗弱、浪費、又は飲酒嗜癖による禁治産、或は暫定的禁治産を宣告されてゐる者は限定訴訟能力である。かかる限定訴訟能力者は、例へば、民法第一三三六條によつて結婚取消しの要求をなし得る。そののみならず、結婚問題全般に關して訴訟能力を有する

(民事訴訟法第六一二條)。かくて限定行爲能力は限定訴訟能力に相當するのである。又、訴訟裁判所 *Prozessgericht* は禁治産手續と無關係に、訴訟能力の有無を決定することが出来るが、限定行爲能力を自由に評定することは出来ない。茲に、前述せる犯罪能力は訴訟能力評定の標尺にはならぬものである。

禁治産を受けた者——精神病による禁治産をも含んで——は、自己の禁治産問題に關して訴訟能力を有する(民事訴訟法第六四條第二項)。之は既に禁治産の項に於て説述した通りである。併し、民法第一〇四條第二號により行爲無能力なる時には、勿論、自己の禁治産に對し抗告することは出来ぬ。即、訴訟能力は認められぬのである。それ故に禁治産を受けた精神病者が禁治産判決に對して抗告しようとするも、彼の精神状態が自由なる意思決定の不能なる状態である限り、それは許され得ないものである。行動能力 *Handlungsfähigkeit* の全般的な限定と言ふものは、民事訴訟法第六四條第二項を以て解除される譯には行かぬのである。

民事訴訟法第五三條。訴訟能力者ガ訴訟ニ際シ保佐人ニヨリテ代理セラレタル時ハ、該訴訟能力者ハ該訴訟ニ關スル限り訴訟無能力者ト看做ス。

此の法文は保佐人を有する者全般に就いての規定ではない。保佐人はあつても、他に除外条件のない限り訴訟能力を失なふものではない。只、保佐人が一定の訴訟問題を代理した場合には、保佐を受けてゐる者はその問題に關する限り訴訟無能力と看做されるのである。禁治産判決に對し禁治産者自

身が抗告の訴訟を爲し得ることは上述した如くである（民事訴訟法第六四條第二項）。所で、禁治産の取消 *Wiederaufhebung* の要求は民事訴訟法第六七五條によつて禁治産者自身が之を行なひ得るのであるが——尤も行爲能力の全般的限定の無い場合にのみである——、此の撤廢要求が區裁判所に於て拒否された場合に更にそれに對して訴訟を以て抗告することは許されてゐない（民事訴訟法第六七九條第四項）。第六七九條第二項第三項に於ては次の如く規定されてゐる。

禁治産取消ノ訴ハ禁治産者ノ法定代理人及檢事ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得。

法定代理人ニ於テ訴ヲ提起セザル時ハ裁判長ハ禁治産者ノ法定代理人トシテ辯護士ヲ附スルコトヲ得。

茲に指定されたる辯護士は法定代理人の立場に立つものである。

精神病患者なりとの理由を以て差押判決に異議を申立てても通らない。代理されてゐない精神病患者の負債に對しては何事も有効に遂行し得るものである（KGBl. 1909, 84）。何となれば、強制執行に於ては債務者の訴訟能力とか法定代理とかは問題でないからである。尤も、次の場合、即ち行爲の強制、人格を對象とせる執行即ち本人でなければ出来ない行爲の強制の場合、當該人の訊問聴取が行はるべき規定のある時、及債務者が抗議を申立てんとせる時は別である。訴訟能力に缺陷があるからとて直ちに差押執行判決が無効になるものではない。只、場合によつては、判決への抗告、或は無効申立に際して此の訴訟能力上の缺陷が問題となり得るに過ぎぬ。（KG-Beschluss vom 25. 4. 1929, I. X. 164/

29) (Das Recht 33, 429)。

D、宣誓無能力 *Eidsunfähigkeit*

民事訴訟法第四五五條（一九三三年十一月八日改正）。

訴訟當事者ニシテ訴訟能力ヲ有セザルトキハ、ソノ法定代理人ヲ審問スベシ但第二項ニ規定スル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。

（法定代理人多數アルトキハ第四四九條ヲ適用ス）。

裁判所若シ事件ノ狀況上妥當ナリト認ムルトキハ滿十六歳以上ノ未成年者及心神耗弱、浪費又ハ飲酒嗜癖ニヨル禁治産宣告ヲ受ケ或ハ假後見ニ附セラレタル成年者ニ對シテモ、彼等自身ノ行爲中ニ生ジタル事實又ハ彼等ノ知覺ノ對象タリシ事實ニ關シ審問シ、或ハ第四五二條ニヨリテ宣誓セシムルコトヲ得。補佐人ニ代理セラレタル訴訟能力者ニ對シテモ亦同ジ。

かくして、宣誓能力は原則的に訴訟能力と同程度のもつとされる。訴訟能力は訴訟當事者宣誓能力の前提である。勿論、精神病による禁治産を受けた者は無條件に宣誓無能力であつて、法定代理人が公示宣誓 (*Heiurungseid*) を行なふことになる。茲に心神耗弱による禁治産を受けた者が宣誓をなし得ると言ふのは一抹の危懼を感じしめる。勿論心神耗弱者の宣誓を信ずるか否かは裁判官の自由なのであるが、顯著な精神異常者の宣誓は除外されるべきであると思ふ。此の事に就いては本書刑法の部に於けるアシャツフェンブルグ氏の批判をも參照されんことを望む。

尤も、浪費や飲酒嗜癖によりて禁治産を受けた者が宣誓をなし得るのは、彼等は本來的な精神疾患者には屬しないのであるから、それ程懸念した事もない。

第三章 結婚と精神障碍

民法第一〇四條第二號によつて行爲無能力なる精神病者が結婚をなし得ないのは自明であらう。

民法第一三〇四條。限定行爲能力者婚姻ヲナサントスルトキハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。法定代理人タル後見人ガ同意ヲ拒ミタルトキハ後見裁判所ハ被後見人ノ申請ニヨリ之ニ代リテ同意スルコトヲ得。後見裁判所ハ婚姻ガ被後見人ニ利益ナルトキハ代リテ同意スルコトヲ要ス。

民法第一三二五條。配偶者ノ一方ガ婚姻締結ノ當時行爲無能力、無意識又ハ精神機能ノ一時的障碍ノ状態ニアリタル場合ハソノ婚姻ハ無効トス。配偶者ニシテソノ行爲無能力、無意識及精神機能障碍ノ消失後、婚姻ノ無効宣告又ハ解消前ニ婚姻ヲ追認シタル時ハ婚姻ハ初ヨリ有效ナリシモノト看做ス。婚姻ノ追認ハ婚姻締結ニ付定メタル方式ニ依ルコトヲ要セズ。

本條文の概念に就いては既に前章に詳述してゐる。鑑定人は稀に本條文に關係した事件に當面する。例へば、娘が結婚式の當夜に興奮状態を呈し、或は若い夫が妻を疎んじたり奇異な乖戾的 *Ver-schrobenheit* な徴候を示して分裂病を露見せしめる様な事がある。そして診査の結果、結婚前に既に明なる精神病徴候が現はれてゐた事が發見されて結婚時の行爲能力は否認され、従つてその結婚は無

効とならねばならぬ場合があるのである。

第四章 錯誤による結婚取消 Eheanfechtung wegen

Irrtums.

民法に於て本規定が成立した當時に於ける時代精神は結婚制度を極めて重視し、結婚は家族の基礎、國家秩序の根本であると考へてゐた。結婚は晚餐禮 *Sakrament* (*Epheser* への使徒 *Paulus* の) であるとされ、従つてその様な作用をも果してゐたのである。然るに、民法は結婚が解消され得ることを認めるに至つた。扱、生活を共にしようとする二人の者は先づ互に周到に知り合はねばならぬことの必要は從來とても認められてゐた。許婚時代 (田舎等では此の時代に既に肉體的關係 *Körperliche Gemeinschaft* に至る) の交際は此の目的を持つのである。併し、かゝる許婚時代の目的も不成功に終ることがある。例へば、婚約者の一方が故意に何かの事情を秘したり、或はその事情を知つてゐないと言ふ場合もあらう。此の様な際にはその結婚は無効の宣告を受け得べきであるとされて來たのである。

民法第一三三三條。婚姻ハ其締結當時配偶者が相手方ノ人格又ハ性質ニ付錯誤アリタル場合ニ於テ其事情ヲ知り且婚姻ノ本質ヲ理性的ニ判斷シタリトセバ婚姻ヲ爲サザリシ場合ニ限り其配偶者之ヲ取

消スコトヲ得。

民法第一三三四條。婚姻ハ配偶者が事情ヲ知り且婚姻ノ本質ニ付理性的判断ヲ存シタリトセバ婚姻セザルベカリシ事情ニ關ズル詐欺ニヨリ締結セラレタル場合ハ其配偶者之ヲ取消スコトヲ得。第三者ガ詐欺ヲ行ヒタルトキハ婚姻締結當時相手方ガ其ノ事實ヲ知りタル場合ニ限り婚姻ヲ取消スコトヲ得。

財産状態ニ關スル詐欺ノ理由ニヨリテハ婚姻ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス。

第一三三三條では配偶者の性狀 *Eigenschaften* に關しての錯誤が問題にされてゐるが、その様式には規定がない。第一三三四條に於ては一方の配偶者を重要な事情に關して欺瞞する奸計が特に留意されてゐる。母が娘を嫁がすために、その娘が嘗て精神病に罹つた事があるのを秘すべく欺瞞を弄したとすれば、かゝる場合には第一三三四條の意味に於ける奸計 *Art und Weise* や事情の重大性 *Wesentlichkeit* が肯定されねばならぬ。又、求婚者が婚約時代に於て許婚の娘に對して、彼の民族浄化に就いての個人的見解だとか、結婚の目的は健康な子孫を得るにあり等の話をした際に、その娘が彼を失ふことを懼れて親が嘗て遺傳的精神障りに罹つてゐた事を秘すべく欺いたならば、その結婚は明かに取消し得るものである。(Rt. 19. 10. 1925)。併し、彼の女の遠い血縁者に唯一人だけかゝる精神病者があつて、彼の女はそれを知つてはゐたがそれ程重大視してゐなかつたと思惟される様な場合には、第一三三四條の意味の「奸計」は存在しないとせねばならぬ。又、一配偶者自身が過去に精神病を經過し、

て居て、婚約に際してそれを單に何でもなく完全に治癒して仕舞つた疾患と考へて相手に知らせなかつた様な場合にも、その結婚は第一三三四條に據つて取消される事は出来ぬ。之も「欺瞞」とはならぬのである (Rt. 9. 5. 1912)。

第一三三三條の個人的特性 *persönliche Eigenschaft* の本義に就いては一九三〇年の大審院判例に詳しシ説明がある (*Höchsterichterliche Rechtsprechung* 1930. Nr. 1460)。

民法第一三三三條の個人的 *persönlich* とはある個人の單に外的な多少とも偶然的な一時的の特性でなくて、その本態から流れ出たもの又はその働 *Ausfluss* und *Betätigung*、即その人格の本質的要素を言ふものである。此の意味に於てその個人が獲得した道德的非難 *sittliche Bescholtenheit*、悪評 *der schlechte Name* 等は個人的特性を示すものと言へる。かゝる非難とか評判等はそれを由来した行為の持續とは無關係に何時迄も續くものである。例へばかゝる悪評の原因は數年前に止んでゐるにも關らず、悪評は結婚時迄殘留してゐることがあり得る (RtZ. 52. 306/310, 95, 287, 104, 335, RGR-Komm. § 1333 Anm.)。古い前科から來た悪評が結婚取消申立の理由となるためには、悪評が結婚時迄存續してゐなければならぬ。そこで初めてその悪評は結婚取消理由となり得る個人的特性と言へるのである。若い時に受けた悪評は必ずしも一生滯着してゐるべき必要はない、どんな罪でも、罪を犯した人が依然として不名譽な行動を持續して益々恥辱を重ね、既に薰しからぬ評判を更に悪化する様な事のない限り、忘れ得るものである。又、自分の恥づべき刑罰を警しめとして胸に印し、改心

して出獄したる後長い間自由社會に於て上長や同僚とよく交はり、遂に尊敬されるべき位置を獲得した様な人は、昔の悪評を全く清拭して仕舞ふものである。そして古い過失等は忘れ去られて行く。又、理知的な人は、當人の昔の過失を思ひ起したにしても、かく迄に修養して來た經歷に對して寧ろ敬意を抱くであらう。刑の目的は受刑者を一生涯責めることではない。執行猶豫の許可、保護觀察期間、前科簿からの通告の制限 *Beschränkte Auskunft aus dem Strafregister*、科刑記録の抹消 *Tilgung von Strafvermerken* 等に關する法律の規定はかゝる純人間的考量に基づくものである。法規にかゝる規定が設けられてゐる意志は私生活に於ても用ひられねばならぬ。又、一方、結婚時に實存した事態は別として、自ら欺かれたと稱する配偶者の個性的な思考様式と言ふことにも留意することが必要である。かくして故意又は個人的な氣紛れから出た抗議趣味とでも言ふべきものを防ぎ、結婚を道義的觀點に歸着せしめねばならぬ。原告が結婚時には既に取消に値する様な特性を失つてゐる事が認められたにしても、訴訟問題を起されたために古い前科が露現し、惡意に流布され、長い間の非の打ち所なき當人の性行の結晶が無にされる様な事があつては頗だ不都合である。以上の如く大審院は述べてゐるのである。

扱、本書に於ては配偶者の身體的特性に就いては論ずる限りでなく、如何なる精神的特性が第一三三條の規定の範囲内に入るものかを説かねばならぬ。一體、法規が施行されて長年を経ると、その間にその法律が生れた當時の根本思想が變化して來るものである。結婚本質の理性的考量 *verständige*

Würdigung と言つても、一九〇〇年頃と一九三〇年頃とは趣きを異にして來るであらう。尤も將來再び一九〇〇年頃の解釋に復歸しないとは限らない。さはあれ、要するに此の法文中の表現は普遍性のある一定の特性を取扱つてゐるものではなく、時代精神に應じて變轉して行くものなのである。實に一九〇〇年頃に於て本問題を取扱つた著書を繙くに、可成り粗大なる疾患、例へば癩癩とか同性愛 *Homosexualität* の如きが見出されるのである。

それは、相手が知つてゐたならば（上述の限度内に於て）確かに結婚を思止まつたであらうと思惟される様な特性であつたのである。併し、今日では第一三三條の内容は著しく廣く解されてゐる。一九〇〇年頃此の「特性」の本質に就いて何等問題視する様な人は無かつたであらう。今日では此の「特性」を以て「絶對的な所與」 *absolute Gegebenheit* ではなく、一定場面に對する反應への資質 *Disposition* が考へられてゐる。それ故に一定の場面 *Situation* に於て此の「特性」は明瞭に顯現する。そこで一生涯特別の場面に當面しない人は、その「特性」は氣附かれずに終るのである。吾々は生物學に於て一定植物が寒い乾燥地と暖かい濕地とでは別様な特性を示すものであることを知つてゐる。今之を人間に移して見れば、先づ生活、殊に結婚に於ける生活が場面を作る、そしてその場面に於てそれまでは自他共に認めなかつた「特性」を顯はして反應すると言ふ事になる。實に結婚を配偶者が新特性を以て反應する場面であると見るのは決して不當ではない。そして此の「特性」が若し相手に知れてゐたなら結婚を中止せしめたかも知れぬ場合もある譯である。茲に想起されるのは以前屢々論

議の對象となつた臆癡癡症 *Verstimmtheit* である。之は一考して置かねばならない。結婚前に性交を行はぬ限り、配偶者は全くかゝる「特性」を知る由もない。而も、此の特性は、若し高度なる時は、夫をして結婚を齟齬せしめ得るものである。此の問題は究極する所「素因」*Ursache* の概念の検討に到達する。即、素因が第一三三三條の意味に於ける特性たるや否やの問題となつて來るのである。

結婚取消し申請の理由が、正常な範圍のものであるが恐らく程度の強い特性、即、貪欲とか嫉妬の様なものに關する錯誤であれば、裁判官は鑑定人を煩らす程の必要もあるまい。かゝる場合（稀ではあるが）は裁判官の經驗から判断し得る範圍内である。併しそれが精神病質的特性 *Psychopathische Eigenschaften* に關する時には、鑑定人が先づ第一に依頼されて、場合に應じて、例へば強迫觀念とか高度の心氣症 *Hypochondrie* の如きが第一三三三條の條件を充足するものか否かを判断しなくてはならぬ。かゝる時に鑑定人は結婚本質の理性的考量をせざるを得ない。鑑定人が結婚は喜びや惱みに對する生活共同 *Lebensgemeinschaft*（只、死のみは別であるが）であるとの古い時代の思想を抱いてゐるものであれば、恐怖症 *Phobie* とかそれに類した強迫觀念の如き精神病質的障礙を結婚中止理由となり得る特性と考へる様な事はないであらう。一方、世界戦争後滲透して來た風潮に従つて、結婚に就いて稍々粗暴な見解を有する人には、例へば夫の持續的な潔癖症殊に強迫的な洗濯欲の如きは結婚生活を可成りに破壊するもので、若し妻が豫めそれを知つてゐたならその夫との結婚を欲しなかつたであらうと容易に判断するであらうと思はれる。かくの如く、鑑定人に於て既に意見の不一致が

あり得る。まして宗教を異にせる二人の裁判官の間には、一層の見解對立が生じよう。此の「結婚本質の理性的考量」なる語は、他の法律上の概念、例へば「良俗に反するもの」*Verstoß gegen guten Sitten* とか「強要性」*Zwangbarkeit* 等と同様に、最も不定な、時代精神によつて動搖する論理に屬するものである。之等の判断に於ては、鑑定人も勿論熟達してゐなくてはならぬが、それ以上に法家が鑑定結果を用ふる場合に滑脱なる才幹を要するのである。

眞正の精神病に於ては事柄はもつと簡明である。即、配偶者が結婚前に精神病發作を経過してゐるならば、大多數の鑑定人や裁判官は一致して潜伏性精神病者との結婚を強ひる事は出來ぬとの意見を吐くであらう。併し、最近、別な難題が生じて來た。それは、結婚後に初めて精神病を發した場合の結婚取消し申請である。之は最近屢々經驗される様になつた。それは、精神病は内因性 *endogen*、即、現今の科學的見解に於ては素因 *Anlage* に基づいたものであるとの考へに根差してゐる。そこで、吾々は前述の、素因は第一三三三條の意味に於ける特性なるや否やの問題に還らねばならぬ。

純理論的には此の問題に對して「然り」と答へ得よう。従前に於ては、素因が若し結婚前に一度顯現してゐた場合にのみ（他人には認められてゐなくてもよい）第一三三三條の特性と見るべきであるとの解釋が一般に行はれてゐたが、之には論理的に考へて左袒し難いのである。併し乍ら、鑑定人や裁判官は、總べての重大素因に關する錯誤を結婚取消の理由となし得るとの見地を實地上に使用するに際しては、その前に大いに熟考して置く所がなければなるまい。身體的疾患に於ても、精神病に於

ても、科學的に素因が前提されない疾患と言ふものは甚だ渺ない。多くの傳染性疾患（結核の如き）に於てすら素因を重視する學者がある。まして精神病に於ては素因を無視し得るものは殆ど皆無である。只、進行麻痺は例外であるにしても、之にも別の意味での素因が認められてゐる。即、進行麻痺は微毒感染に基づく疾患であるが、當人が知らずして結婚數年前に微毒が感染してゐる事が屢々あるのである。精神分裂病、癲癇、躁鬱病、早期動脈硬化症等に於ては、今日素因が根本的要因と見られてゐる。そのみならず、嗜癖 *Snacht*（酒精中毒、「モルフィン」中毒等）に於てすら素因が信ぜられてゐる。それ故に、配偶者が何等か重篤な慢性の身體的或は精神的疾患に罹つた場合には殆ど常に結婚取消が要求され得ることになるのである。何となれば、かゝる場合には常に素因を除外し難いからである。そこでかゝる結果が招來されるのを懼れて、最近の判決に於ては次の様な豫防線が張られてゐる。即、第一三三三條の特性と解すべき素因は必然的 *notwendig* に精神病を招來する素因でなくてはならぬと言ふのである。⁶ *solche Anlage, die notwendig zur Geisteskrankheit führen müsse* (RGr. VII, 28, 6, 1929, 14/29)。

註⑥ Thoma v. Aquin の文章に依れば、*Effectus enim virtute praesistit in causa* 結果は原因中に伏在せる特性なり。

併し、上記の限定は二重の意味に於て誤つてゐると思ふ。先づ吾々は實際上必然的に發病を來たすべき素因の存在を全く認める事は出來ない（唯一の例外とも見られる因子の絶対顯現性 *absolute Dominanz eines* (rens) すら現在の遺傳學上極めて少數の學者に承認されてゐるに過ぎぬものである）。第

二に、發病には素因に外的要因が附加せねばならぬとの想定が行はれてゐる場合も包含されてゐるが、かゝる外的誘發條件なるものに就いての知識が吾々には未だ殆ど無いと言つてよい。著明な時間的一致を示した外的條件を誘發原因と判断したとしても（例へば何かの事件に際してこの興奮を抑鬱病の誘發條件と見做すが如く）、かゝる判断が甚だ不確實なものたるは吾々のよく承知してゐる所である。扱、更に、素因に何等かの不良事態 *Misliche Verhältnisse* が加はることが發病に必要である様な場合には（それは實地上決して證明し得ぬ事である）、結婚取消理由は成立たぬと言ふ。（RGr. VII, 28, 6, 1929）。それに依れば、若しかゝる不良事態が見出されぬ場合には、精神病發現の「必然性」に就いては最早證明の要がない譯である。かゝる見地に從ふ時は、漠とした「特性」の概念が制限される所ではなく、却つて無限に擴大するだけである。即、かゝる見地に從へば、今後配偶者の一方が精神病に罹り、外的誘因が證明されぬ場合には常に結婚は取消され得ることになつて仕舞ふのである。それ故に、結婚本質の理性的考量に當れる鑑定人の多くに取つては、結婚前に顯現した事のある素因に限つて第一三三三條の「特性」と見做すと言ふ往時用ひられた原則に復歸する事が望ましく思はれて來るであらう。それは次の様な場合である。嫁の母が婚約の男に對して、娘が數年前に「大變神經質」*sch. nervös* になつた事があるとだけ話したのであつたが、結婚後四年目にその娘が重篤な精神分裂病に罹つた。そこでよく調査して見ると、母の言ふ「神經質」が實は精神分裂病の最初の發作であつて約半年間精神病院に入院してゐた事が明かになつたとする。こんな場合には、夫の結婚取消要

求は裁判官や鑑定人の總べてに是認される事が出来る譯である。(1)

註(1) 瑞西民法典第一四七條——「原告及ソノ子孫ノ健康ニ對シ重大ナル危險ヲ及ボス疾患ガ陰匿サレキタル時ハ……」。

併し乍ら次の様な場合には意見が分れて來よう。結婚後に精神病に罹つた配偶者は結婚前に明かな精神病を経てはゐないが、その父が長期の精神病で精神病院に於て死亡してゐる事が後になつて判明したとする。かゝる場合に、裁判官が遺傳學者の意見を徵するならば、遺傳學者はこの父の精神病の病名を明かにしようとする。そして父も息も同種の精神病に罹つてゐることが分れば、その息が此の精神病の遺傳素因を父から享けてゐるものとされねばなるまい。そこで、若し妻が遺傳學說の遵奉者であれば、夫の父が夫と同種の精神病に罹つてゐた事が秘されてゐたと言ふ理由で結婚取消要求をなし得る譯とならう。そしてその妻が結婚前にかゝる事を知らされたならば、夫が將來確實に父と同種の精神病に罹るだらうと想像し、結婚を思ひ止まつたであらう。併し、その父の精神病の本質が病歴上充分明かに知り得ないで、例へば、息は精神分裂病であるに對して父は進行麻痺であつたかも知れぬと思はれる様な場合には、妻は上述の如き主張を通すことは出來ぬだらう。何となれば精神分裂病と進行麻痺との間に遺傳素因的關係を認め得ないからである。

又吾々は第一三三三條の條文に於て「彼を^{二三} 讎意せしむる如き特性」とある點に注意を要する。と言ふのは、結婚本質の理性的考量の下に特性を査定するに當つて、その特性が如何なる人 *jedem Menschen* をも讎意せしめると言ふ一般的普遍的なものでなく、一定特性と當面の配偶者 *dissem*

Eilegatten との關係、即、個々の事例に即した判斷が要求されてゐるのである。例へば、當該配偶者の教養とか社會的地位等からすればかゝる影響は當然であると言つた風な顧慮が拂はれねばならぬのである (R.G. 8. 6. 1921, *Entsch. R. u. Zivilsenat* 52. 306.)。それ故に、第一三三三條適用の標識は當該結婚者の社會的水準如何によつて大いに異同を來たすもので、甲の社會觀に照せば甚だ満足すべき結果が、乙に取つては憤激を禁じ得ぬものである様な場合がある事になるのである。

第一三三九條によるに、婚姻取消は錯誤の發見後(時には錯誤による結果の發見後)六ヶ月以内に行はるべきことになつてゐる。勿論、錯誤の發見後に於て結婚者が「結婚を追認しない」事が條件である。

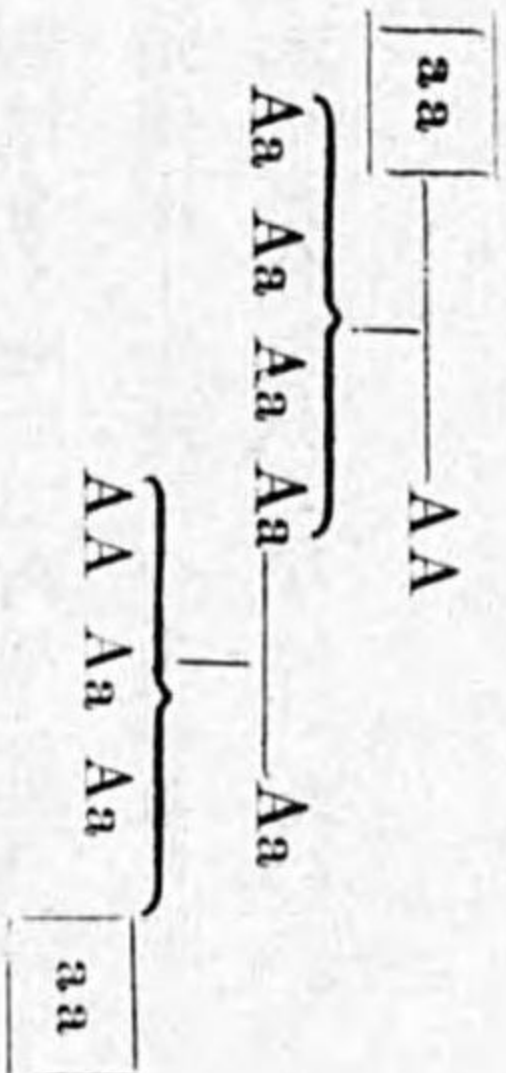
結婚取消條件としての特性の中、性的異常素質に就いては特に論ずる要があらう。但、茲には結婚後に初めて現はれる身體的異常は之を別問題として置く。扱、性慾一般に對し、又は性交一般に對し、或は特に一定の相手との性交に對する精神的態度が第一三三三條の意味の個性的特性と解し得る場合がある。妻が結婚前に老人の好色家と度を過ぎて親しくしてゐた(老人から金錢を得る目的を以て)様な場合には、その妻の性格が怪しまれるのは當然であつて結婚取消の條件になり得る (R.G. 14. 3. 1907.)。妻が結婚後に知つた夫の同性愛的耽溺癖も亦結婚取消の理由となる (R.G. 12. 10. 1916.)。又、夫がその妻に對してのみ特に陰萎であつて、その陰萎が精神療法等で治癒し得ない様なものなる時にも、上述の場合と同様に取消理由が成立する (R.G. 11. 12. 1915.)。従つて絶對的な精神的陰萎

absolute psychische Impotenz が當初から取消理由たり得るは言を要せぬ所である (RG. 12. 2. 1912)。妻に於ける治癒見込みなき陰癢癰症 Vaginismus も全く同様である (RG. 11. 5. 1911, 16. 10. 1911)。夫が結婚前に於ける妻の甚しい性的不品行を知つた時にも結婚取消が可能である (RG. 16. 5. 1917)。又、夫が妻の結婚前に於ける性交の經驗ありしことは承知してゐたが、結婚後新たに分娩をもしたことがある事實を知り得た場合にも同様取消可能である (RG. 25. 6. 1923)。妻が結婚前に公然たる野合的な關係 wilde Ehe を結んでゐたと言ふ事も取消理由である (RG. 3. 12. 1926)。尙、妻の第一回の結婚時に於ける姦通は、第二回結婚時に於いて結婚破棄の理由となり得る (RG. 13. 5. 1902, 14. 3. 1904, 15. 11. 1916)。

上記の様な婚姻取消申請に際して、若し相手の配偶者が己の過去に於ける過失を認めはするが、當時責任無能力の状態にあつたと言ふ抗議を申立てる様な事が起ると事態は紛糾して來る。併し、その際、その責任無能力が眞正の精神病に基因せるものであつて、而もその精神病が第一三三三條の意味に於ける特性として考へ得ないものならば、抗議は成立し、結婚取消の要求を通す譯には行かぬこととならう。尤も、此の様な事件の判例には未だ接した事がない。

大審院は多くの判決に於て疾患素質を「特性」として確認すべき試みを示してゐる。身體的急性疾患は、譬へそれが長期に亙り治癒困難となる時に於ても個性的特性とは認められない。又素因が單に將來の發病を危惧せしめるだけならば未だ第一三三三條の特性ではなし (RG. 5. 11. 1914)。又、精神

疾患に對する單なる體質的素質 Konstitutionelle Veranlagung は、その爲に結婚中に明かに發病した場合と雖も、無條件に特性と斷ずる譯に行かぬ (RG. 14. 11. 1921)。併し、重篤なる神経質障礙 nervöse Störung 又は治癒不能な神経衰弱性體質は時によると婚姻取消理由となり得る (RG. 4. 6. 1921, 22. 12. 1923)。大審院は再三かゝる問題に當面してゐるが、何れも餘り妥當なる解決を下してゐなう様に思へる。即、精神病との境界に位する全人格の變調を來たす様な「ヒステリー」(RG. 10. 6. 1918, 14. 1. 1920)、大酒や暴行 (RG. 25. 4. 1921)、習性的嘘言 (RG. 13. 6. 1912, 26. 11. 1926)、欺瞞癖 (RG. 3. 7. 1905) 及、盜癖への素質等は結婚取消理由となるらしい。大審院が特に詳細に取扱つてゐるのは精神病素因である。そして精神病素因が「特性」として認めらるべきか否は専ら個々の事件の性質如何に依存するとしてゐる (RG. 5. 2. 1920)。それは正しいけれども、その個々の場合に判斷すべき標識が科學的に明確にされてゐないのは遺憾である。例へば三人の同胞を有する娘が結婚して、結婚後精神分裂病に罹患したとする。そして調査の結果、ある事態の下に祖父が自殺して居り、その自殺たるや精神分裂病に因るものと考へざるを得ないものなる事が分つた。三人の同胞並びに両親は全く健康である。扱、かゝる場合には、現今の遺傳學によれば、同胞中の二人にも精神分裂病の遺傳因子が傳はつてゐると認められる。然るに何故に一人の娘にのみ發病を見る様なことがあるかは未だ充分明かでない。此の様な場合を圖示すると次の如くなり、 μ は潜伏性因子、



(内ノ母ノ即祖父ト孫娘ガ發病者)

aaは疾患發現、AAは素因的にも外的にも健康なるものを示してゐる。茲に、發病した娘の結婚が、彼の女の精神分裂病が素因性疾患であり且その祖父が同一疾患に罹病してゐた事が證明されると言ふ理由を以て、取消可能であらうか。娘の三人の同胞は外見上健康であるが、その中の二人は同病の遺傳因子を持つてゐる可能性がある。それ故に素因があるからとて發病の必然性があるとは言へない。かかる事例に對しての見解は實に多様であらう。例へば優生學的立場の人は、大審院が結婚取消に反對する判決を下したにしてもそれは責むべきではなく、斷種によつて病的子孫の發生を豫防すればそれでよいと考へるかも知れぬ。

大審院判例によれば、結婚前に最初の精神病發作を示して素因の存在が實證されてゐる場合には、問題無く結婚取消が成立する (RG. 9. 5. 1912)。素因が必ず精神病を顯現すると言ふ譯でない場合には、その素因は結婚取消理由とはなり得ない (RG. 24. 11. 1910)。大審院民事判例 (73, 134) に於て

明示されてゐる所では、妻の血族に於ける精神病の存在は妻の個性的特性と見る事は出来ぬ。それ故、將來に於ける精神病發生の懸念があると言ふ理由で結婚取消しを許すことは出来ない。それには次の如き場合が考へられる。

- 一、血族に精神病者があるも當該配偶者は健康なる場合には結婚取消は成立しない。
- 二、血族に精神病者があり、當該配偶者も精神病を發せる場合には結婚取消しは疑問である。
- 三、血族に精神病者無きも當該配偶者が精神病を發せる場合は結婚取消し不可能である。
- 四、血族に精神病者無きも當該配偶者は精神病を發し、且結婚前に既に精神病發作を經過せるものなる時は結婚取消しは可能である。

一九一九年六月十六日の大審院判例は、結婚後に現はれたる事態に基づいて個性的本質的特性を認定する事もあり得る點を明示してゐる。併し、かかる場合に、結婚前から存續せる持續的な特性の存在が正しく結論され得るか否かに就いては裁判所の極めて慎重なる考査を要すべきである。既に前述せる特性の本質に關する解説に賛する者は、上記及次に述べる大審院の見解に對して懷疑的考察に陥ることと思ふ。一九一四年十一月五日及、一九二一年六月四日の大審院判決によれば、個性的特性とは各人に取つて最も本質的 wesentlich であり、全人格の吐露 Anstöße 及、行爲 Betätigung に關與する所と見るべき性状 Beschaffenheit であると定義されてゐる。そしてそれは持續性のものであり人格を決定するものであると言ふ (RG. 11. 12. 1915)。されば、必然的ではなくて何等か不明の事態の

下に發病を招來する様な疾患素因は、上述の定義に一致した特性であるとは言へない。又、大審院(22. 11. 1919)は、個々の行動も亦人の性格を明示し、その本質的特性を顯はすものであると述べてゐるが、かくては愈々勝手氣儘なる判斷に門戸を開くと言ふものではあるまいか。

之等の問題の判決が如何に困難なるものであるかは他の大審院例(5. 7. 1928 VII. 125/28)からも容易に窺はれる。それによると、上述せる見地とは逆に、結婚前に於ける配偶者の個々の行動に非ずして、矢張り一定の個性的特性のみが結婚取消の理由となるものだと言ふのである。

第一三三三及、第一三三四條は「結婚本質の理性的考量」なる概念を與へてゐる。併し乍ら、此の事が如何に時代思潮に支配されるものであるかは現代(一九三四年)の多くの事例からも觀取出來る。今日多くの人は結婚の本質に屬するものとして遺傳的に健康なる子孫の生産を擧げようとしてゐる。かゝる見地を將來の判決が持して行くとすれば、配偶者の一方が内因性の、即、遺傳素因に原因する精神病に罹患する時は、如何なる結婚にても取消され得ることとならう。何となればかゝる結婚は子孫が疾患因子を傳へる可能性を有するからである。勿論今日の斷種法はかゝる結婚者に擧子の斷念を、罹病せる親に對しては斷種手術の強制はする。併し、此の手術はかゝる結婚を結局他の身體的原因によつて不妊となれる結婚と同様の結果に陥らしめ、そしてその不妊性なることが場合によつては結婚取消の理由となるのである(Entzeln. des RG. in Zivilsachen 94, 123. RG. II. 3. 1926)。今後、之等の事態を如何に裁量して行くかは遽かに豫斷の許されぬ所である。

第五章 精神障碍による離婚

民法第一五六九條 配偶者ノ一方ガ精神病ニ罹リ、婚姻中三年以上繼續シ且配偶者間ノ精神的協同關係ヲ廢止シ此ノ關係ヲ回復スベキ見込ミ無キ程度ニ達シタルトキハ、相手方ハ離婚ヲ訴求スルコトヲ得。

此の法規に於ける第一條件は精神病罹患であるVerfall in Geisteskrankheit。純語義的に解すると、陷る Verfall とは今まで存しないものが新たに發生することを意味する。即、配偶者が結婚當時は健康であつたが後に至つて發病した場合でなければならぬ。併し、かゝる語義上の嚴格な解釋は立法家の意圖せる所ではない様である。裁判所の考へによれば只配偶者が精神病であればよいのであつて、發病の時機が結婚後であるか否かは問題ではない如くである。それ故、結婚當初に既に精神病であつた事が證明されたとしても(かゝる結婚が民法第一三二五條によつて無効となるか否かは別問題として)、此の條文中の「精神病に陥れること」の條件は具備してゐる譯である。

醫學者は、その醫學的素養の然らしむる所として、此の法律に精神病とあるからには、真正の精神病のみを意味してゐるものと考へ易い。併し、精神病なる語に對する法律的概念と醫學的概念とが相異せることは前章禁治産その他の項に於て例示した通りである。

法律は眞に外面に現はれた精神障碍 *offenbare seelische Störung* を精神病と考へてゐるかに見える。

醫學者はその専門的知識を基として容易に脳病と精神障碍 (Vehrukrankheit und Geistesstörung) とを同一視せんとする。それ故に、進行麻痺が精神病たるは醫家に取つては殆ど自明の如くに思はれる。けれども、進行麻痺病者や腦微毒病者であつて主として身體症狀、例へば言語障碍とか瞳孔強直とか身體衰憊の様なもののみを呈し、それに附加せる精神症狀としては單なる記憶力の減退とか自發性の缺乏位のものに過ぎぬ場合がある。かゝる症例に於ては第一五六九條の意味の精神病が存在すると見る必要はない。尙又、第一五六九條の精神病と民法第六條第一項のそれとが論理上一致するか否かに就いての論議もある。けれども此の論議は實地上重要ではない。何となれば禁治産を要するか否かの問題と、離婚問題はそれぞれ別個に獨立した立場から考察されるべきものであるが故である。又、勿論、離婚裁判官は禁治産裁判官の判斷と無關係である。實に、大審院判決 (7. 2. W. 1916 297/16) は、禁治産條件を認め得ざりし事例に於て、第一五六九條の離婚條件が充たされ得ることを示してゐるのである。

一九〇二年五月五日の大審院判例の明示する所によれば、心神耗弱を理由とする離婚の言渡しは許されない。即、茲には民法第六條第二項に明示的に規定された法律獨自の語義 *Ferninologie* が妥當すると考へられる。心神耗弱とは醫學の本質とは別個に、精神障碍の輕度なものであり、精神病とはその高度なるものである。併し、第一五六九條は精神異常が高度なものであること以外に三年間以上持續してゐることが必要條件としてゐる。罹病期間の初まりは、確かに疾患が発生した時である (診

斷の下された時機とは別である)。初發徵候や前兆が認められた瞬間ではなくて (O. J. Jena, Bitter für Rechtspflege, in Thüringen und Anhalt 50, 206)、眞の發病瞬間 *eigentlicher Ausbruch* である (RG. II. 13. 2. 1928, 57/27)。發病時に診斷されてゐたか否かは問題ではない。大審院は此の疾患が過去三年間斷なる持續してゐるべきことを必ずしも求めてゐない。只、判決時には疾患が存在してゐることを要し、而も疾患は後述の如き状態にあるものでなければならぬとする (RG. 7. 2. 1917)。扱、然らば、個々の事例に於て過去に於ける精神病の確存せる期間をどの範圍に加算して三年間と言ふ期間を算出すべきかと言ふに、それは不明瞭である。蓋し、法律の意とする所は、只慢性疾患であればよゝのであつて、一聯の精神病發作期間の通算等ではないであらう。尙、次に論ずる精神的協同の消滅 *Aufhebung der geistigen Gemeinschaft* なるものも、只現在と將來とに關するものであればよく、過去三年間存在した精神病が必ずしも精神的協同の消滅を來たしてゐることを要しない。

一九一六年七月二日の大審院判決 (W. 297/17) が支持せる鑑定人の見解は賛し難いもの様に思ふ。それによれば、躁鬱病の發作は内的な異常體質、即、持續性な不治なる疾患の徵候に過ぎぬと言ふ。換言すればかゝる病的體質が持續的疾患であつて、その疾患の徵候として發作が繰返されるものであるとするのである。併し乍ら、體質と疾患 *Konstitution und Krankheit* を民法第一五六九條の立場から同視することは不可能である。そして實際上、躁鬱病が第一五六九條の意味に於ける三年間の持續性精神病と認められ得る程に頻繁且長期の發作を呈することは極めて稀である。

第一五六九條は「精神病」なる語を以て高度なる精神障礙を要するの外に、それによる夫婦間の「精神的協同の消滅」を要件とする。之によつて精神障礙の様態と言ふものが離婚問題と直接的な關聯を持つて來るのである。扱、精神的協同 *geistige Gemeinschaft* の精神的 *geistig* とは叡智的 *intellektuell* の意味ではなく、所謂精神的 *geistig* の意味である。又「協同の消滅」とは、罹病せる配偶者が他の配偶者の生活や思考に參與し得なくなり、結婚上の権利や義務の自覺を失つて仕舞つた時を言ふのである (Rt. 8. 5. 1905)。茲に此の法規は心理的事態に重大なる關係を生ずることになる。と言ふのは、例へば、「マラリヤ」發熱療法によつて生命は助かつたものの遲鈍な精神状態の儘に停まつてゐる進行麻痺患者があるとする。扱、かゝる病者の妻が若し生來の魯鈍者であつたならば、病者との精神的協同に大して事缺かぬであらうが、高等な人格的乃至は文化的水準に於ける夫婦間ではそうは行かないで第一五六九條の精神的協同の消滅を認めねばなるまいと言つた様な譯なのである。それは尤もな事であるが、こんな粗朴な例を以て第一五六九條の思想が註釋されてゐるものに勿論自分は接した事はなす。精神的協同の解釋に關係した大審院判例を涉獵するに、一九二〇年八月八日の判例 (RtZ. 98. 395 參照) は、精神的協同とは兩配偶者が理解ある親愛と相互的信賴の基礎の上に、結婚が道德的なる權利と義務に根差したる生活關係なることの自覺を保有する事であるとしてゐる。兩配偶者は互に相手配偶者及子供の身體的並びに精神的安寧に關與すべく、而もこの關與たるや言葉の上だけではなくて實際に協同的な思考と感情に發せる行爲を以て示されねばならぬ。健康な配偶者は固より發

病せる配偶者に對して相應なる面倒を見るべく篤實に勤めなければならぬ。しかも病者の精神状態が協同的思考を全く阻止する様な状態に至つて初めて夫婦間の完全なる内的離間 *innere Entfremdung* を認めることが出来る。されば、配偶者の一方が完全に癡呆化する時のみが、問題なく精神的協同の消滅を認め得る場合である (Rt. 2. 6. 1913, 30. 11. 1916, 8. 1. 1920)。尤も、此の癡呆化 *Verblödung* なる語に餘り嚴密に捉はれてはならぬ。分裂病性荒廢 *schizophrener Verfall* も亦、心理學的意味に於ける癡呆を缺いてゐようと、精神的協同を失はしめ得るのである。配偶者の精神障礙による身體的協同の阻碍は精神的協同の判斷上には重視されるべきでなす (RtZ. 97. 340, 100, 108)。

次に配偶者の一方が精神病院に收容されてゐることが直ちに精神的協同の消滅となる様なことはない。例へば、配偶者が癲癇による公安上の危険性の故に長期間精神病院に入院してゐなくてはならぬ様な場合に於ても、當人が結婚本質の理解を保持し、配慮的な通信をしたりする時には、相手配偶者に大きな重荷を負はすものではあるが第一五六九條の條件に該當する譯には行かない。尤も、稀乍ら、かゝる場合に結婚取消が多少とも容易になる事はある。

幻覺や妄想もそれが結婚上の義務や權利の自覺を失はしめない限り、精神的協同如何の判斷上に重要なものとはならぬ (Rt. 18. 12. 1902)。逆に輕い妄想的思考であつても、それが相手配偶者に向けられたものである時には精神的協同を喪はしめ得るのである。

第一五六九條は、最後に、此の精神的協同の消滅が回復の見込無き状態に陥れることを必要として

ゐる。如何なる場合を回復不可能と見るべきであらうか。精神分裂病に就いて考へて見るに、良い寛解状態にある同病者の實際生活では精神的協同が全く可能と認むべき場合が屢々ある。又、全く高度の癡呆に陥つた進行麻痺でも尙「マラリヤ」療法によつて可成りの輕快を期待出来る。精々、老人性癡呆は快復の見込全く無しと言へるが、老年に於て離婚問題の生ずることは先づ殆ど無い。かくて第一五六九條の全條件が具備することは極めて稀にしかないのである。そして考へ得るのは次の様な場合である。即ち、重篤なる流行性脳炎、寛解を一度も呈した事のない精神分裂病で意想散亂の相當に進行せる場合、高度に癡呆化せる進行麻痺で「マラリヤ」療法の施行が不可能な場合、高度の老年性及動脈硬化性癡呆、極めて著明なる癲癇性癡呆及性格變化である。その他の場合に於ては、鑑定人は單に一般的蓋然性に從つて慎重に將來の豫測を敘述し得るに止まるのである。——斯くして第一五六九條に規定された精神病による離婚は頗る困難であり、本法規が實地に適用されて離婚成立に至る事は極めて少數の場合に限られてゐる。

精神障由による離婚の實施が如何に困難であるかに就いて更に今一つの例證を示して置かう。精神分裂病の妻が責任無能力の状態に於て姦通をしても、姦通を今後も反復することが豫期し得ない限り、そこに精神的協同の消滅を認める譯に行かない。又、精神分裂病の妻の有する妄想が譬へ夫に向けられたものであつても夫に對する信頼と結婚の理解を保持してゐる場合には離婚理由とはならない (RG. 7. 7. 1930, 244/30)。

民事訴訟法第六二三條。精神病ニヨル離婚ハ、裁判所ガ一人又ハ數人ノ鑑定人ニ付被告人ノ精神状態ヲ聽取シタル後ニ非ザレバ之ヲ認ムルコトヲ得ズ。

民法第一五六八條。配偶者ノ一方ガ婚姻ニ基ク義務ノ重大ナル違反ニヨリ、若シクハ破廉恥又ハ不道德ナル行狀ニヨリテ、他ノ配偶者ニ對シ婚姻關係ノ繼續ヲ期待シ難キ程度ニ甚シク婚姻關係ヲ破壞シタル責アルトキハ後者ハ離婚ヲ訴求スルコトヲ得。無法ナル虐待モ亦重大ナル義務違反トス。

本條文中の論理的條件として如何なる状態を從來の大審院判例が擧げてゐるかに就いては茲に論じない。併し、結婚に背反する行動の總べての場合に共通な事は、結婚生活の毀傷者が己の行動に對して責任を負はさるべきことである。扱、茲に、單に責任能力(刑法第五一條)の觀點が妥當するものならば、事は簡明であつて、自由なる意思決定不能なる(又は辨識し、それに從つて行動することの不能なる)意識障由や病的精神障由の存在は結婚に背反せる行動者の責を免じ、從つて離婚は出来ないことになる。併し、實際上には遙かに寛容な(一面から言へば更に嚴密なる)解釋が行はれてゐる。責任無能力状態が存在しない時であつても特別の精神状態が責任を輕減する場合には結婚生活に背反せる行動が離婚條件として認容されないのが裁判實地上の慣例である。即ち、裁判官は判決の據點を結婚に背反した行爲の客觀的重篤さに置かず、主觀的責任の程度に求めてゐるのである。第一五六八條は重大なる義務違反と破廉恥及、不道德を條件として要求してゐるが、此の義務違反の重大さなるものは責任の重大さに比例して減ずる。換言すれば、主觀的責任が寡少になればなる程、結婚背反

的行動は咎め得ないのである。大審院が行動の主観的心構を如何に重視してゐるかは、犯罪行為例へば偽證の如きものすら、それが現下の支配的道德観よりして責を嫁し得ない様な動機に發したものである時には破廉恥とか不道德とかの汚點を附することは出来ぬとしてゐる點からも充分首肯するのである。それ故に犯罪行為の如きも直ちに第一五六八條の條件として採擇し得ないのである (R.G. V. vom 9. 11. 1928, 205/28, das Recht 33, 70)。結婚上の過失の客觀的方向に於ても時、場所、慣習等が顧慮されねばならぬ (R.G. 20. 10. 1904)。之と同様に主觀的方向に就いても大審院は次の如く決定的な明示をしてゐる。即、配偶者の行動が病的な過度に刺戟されたる感情状態とか妄想等を顧慮する時、主觀的立場からしてその重篤度をその儘に評價し得ない様な場合には第一五六八條による離婚の宣告をなすことは出来ぬ (R.G. 5. 5. 1902, 16. 4. 1903, 30. 6. 1904, 26. 11. 1917, 6. 4. 1918)。最近數十年來の論議を経て刑法第五一條に附加された限定責任能力 (本書中刑法篇に於ける Aschaffenhout の記述參照) は此の結婚背反的行動に關しても限定犯罪能力 *verminderte Deliktfähigkeit* として用ひられてゐる。心理學的立場の鑑定人と全く一致した立場からではないが、大審院は責任輕減が一時的變調からのみ導かれるものであつて持續的な異常性格素質等に於て認め得るものではないとの見解に傾いてゐる。一九〇七年十二月九日の大審院判決によるに、性格素質、例へば熱情性とか軽度の興奮性等は決して責任輕減的要素にのみ算入し得ざるものである。又「ヒステリー」素質は共同生活と統制を不可能ならしめる如き程度の時にのみ責任除外的要因として採擇され得る (R.G. 9. 5.

1923)。扱、事實上結婚中の過失は激越なる感動状態とか酩酊時に起り、而も病的な人格者によつて行はれる事が多いものがあるが、何時も毆打されて苦惱せる哀れな配偶者が離婚を許され得ないことが少なくない。それは精神異常による過失が充分に重篤なものでなかつたり、或は精神異常が第一五六九條を適用し得る程に重篤なものに見えないが爲である。かくして鑑定人は止むを得ず結婚に殉じて行く悲劇を屢々目撃するのであるが、如何とも術がない。今一つの困難は結婚上の受傷者又は受難者が、相手配偶者の行動が結婚に背反するものであり結婚生活の續行を阻害するものなることを自ら認める時に初めて離婚をなし得る様になつてゐることである (R.G. 26. 3. 1914)。尙又、過失的行動が結婚上の義務に背反することを自覺し乍ら犯されたものなる事が確定されねば第一五六九條による離婚が許されぬ (R.G. 15. 10. 1903, 20. 10. 1904)。それ故に、低能な夫が全く劇しい結婚上の過失を犯してゐるにしてもそれが結婚に背反する行動なることを辨へざる限り、離婚理由とはなし得ないのである。

飲酒嗜癖に就いては特に論じて置く要があらう。吾人は、如何にも粗暴極まり、持ち金は全部飲んで仕舞ふ様な夫から着實な妻や母を解放してやり度いと思ふことがある。併しそれは極めて困難である。之に關して大審院は全く面倒な實地上には餘り用ひられない判断を下してゐる。即、顯著なる飲酒癖は常に結婚背反的行動に該當するものであつて、飲酒者がその嗜酒の故に禁治産を宣告されてゐる場合に於てもその飲酒の責が彼自身に嫁され得るならば、例外的に取扱ひ得ないと言ふ (R.G. 18.

11. 1901, 3. 4. 1902, 5. 6. 1902, 25. 6. 1904, 15. 1. 1906, 1. 7. 1915)。飲酒嗜癖による禁治産と責任とが理論上何等の相関を有しないとするのは勿論論理的に正當である。併し、實地上飲酒嗜癖が第六條第三項の適用をなす程に重視すべき場合に於て、その嗜癖者の責任と言ふものは如何に解さるべきであらうか。著しい嗜癖は確かに責任能力を限定するものである。そして限定責任能力は直ちに限定犯罪能力となる。又、高度の嗜酒癖は正に疾患であり、療養費支出に妥當するものとされる (§ 165 RVO, Ebermayer, Dtsch. Med. Wschr. 1930, 795)。一九一五年十二月六日及、一九二六年十月二十六日に於て帝國保險院は重篤なる飲酒嗜癖を疾患として明示的に認めてゐる程である。扱、嗜酒による離婚は嗜酒者が判決確定迄に漸次輕快に向つてゐる時は宣告され得ない (RG. 2. 10. 1913, 13. 12. 1913, 15. 2. 1915, 20. 3. 1916)。但し、嗜酒癖が既に長期に亙つて持續して居り、最後に多少の輕快を示したに過ぎぬ様な場合には問題とならぬ (RG. 30. 5. 1922)。併し、飲酒嗜癖者や「モルヒン」嗜癖者が、最近六ヶ月間に於てその嗜癖に對して道德的責任を嫁され得ない状態のものであり、而もその嗜癖が生來性素因に基づくものである時には第一五六八條の意味に於ける責任は存しないとされてゐる (RG. 19. 12. 1907, 9. 3. 1914, Kiel, OLG. 21, 239)。斯くの如くにして重篤なる嗜酒癖は疾患であるが、道德的に責任無能力に非ざる限りその結婚に背反せる舉動に對しては責任を嫁さるべきであると言つた様な錯綜せる事態を解明することは蓋し容易ではない。

離婚の訴を起した者は第一五六八條の該當事態に對して學證の責任を有する。従つて、訴へられた

相手方配偶者が若し重篤なる結婚過失、又は結婚續行の不可能性を否定せんとする如き事情を主張するならば、それを反駁し得る證據を示さねばならぬ (RG. V vom 17. 10. 1929, 193/29. Das Recht 33, 644)。

離婚可能性の問題を通觀するに、配偶者の精神異常を指摘することは單に離婚を困難にするものであると言へる。それ故、刑事問題の場合とは逆に、辯護士が第一五六八條による離婚を必要なりと認める時には、只管責任を嫁さるべき配偶者の精神的健康を示すことに努力する。又配偶者が離婚を欲しない時には、出来るだけ過失の責任を精神異常に歸する様に説明しなければならぬ。又、第一五六九條による離婚に於ては、それがための條件が全部揃ふことは稀である。多くの場合寧ろ結婚取消しの方が容易である。

民法第一五八三條。配偶者ノ一方ノ精神病ニ因リテ離婚ガ行ハレタルトキハ他ノ配偶者ハ單獨責任ヲ宣告サレタル配偶者ト同様相手方ヲ扶養スルコトヲ要ス。

舊教の教會法は「カノン」法の離婚禁止を支持してゐた。新教の教會法では最初、疾患又は妄想病による離婚は、疾患に責を嫁すことは出来ぬと言ふ理由で認められなかつた。併し、後に至り、文化の進展に連れて事態は變つて來たのである。さはあれ、精神障病によつて夫婦間の精神的協同の消滅が齎されねばならぬとする獨逸の離婚法規は、他の諸國に於ては見出されぬ所である。

第六章 精神病に陥らしめたる責任 Haftung für den

Verfall in Geisteskrankheit.

民法的意義に於ける因果 Kausalität. 災害賠

償 Unfallsentschädigung.

或る事態又は或る人間が疾患に對して責任ありや否やの問題は、近時益々鑑定人の解決を要請するに至つた。大戰以來、戦傷者保護上の事件が増加し、殊に疾患が戦争に因ることが明かになつたと稱して、後に至つてから新たに種々の要求出願が現はれる事がある。今日最も多いのは災害、就中自動車事故が訴訟を惹起して、災害の結果如何に關する問題を投げることである。かゝる場合に、鑑定人は洵に六ヶ敷い判断に携はらねばならぬ。殊に大審院保護裁判所 Reichsvorsorgungsgericht 保險院 Reichsversicherungsamt 等の間に於ける互に相異せる見地（例へば一九二六年九月二十四日の判決）の統一が未だ達せられてゐない現下にあつては、鑑定人の判断は一入慎重を要するものと言ふべきであらう。そこに於て鑑定人たるものは常に一定の型式に倣つて仕舞ふ様なことなく、個々の事例に際してそれぞれ特殊なる精査と記述をなすことが肝要である。

搜、災害鑑定に於ては、災害受難者に於て客觀的に證明されてゐる障礙、又はそれが主觀的訴へが果して災害に因するものなりや否やが検討の目的である。時に、實際は他の原因に基づく障礙を災害に因する結果の如くに虚構されんとすることがある。之に就き先づ念頭に浮ぶのは發作である。癲癇とか進行麻痺病者が發作的に卒倒したのを、外的條件、例へば滑冰、暗い階段、その他第三者の過失に轉嫁しようしたりすることがある。かゝる際に於てその負傷者が遭難前には全く健康であつたと云ふ家族の陳述の如きは單に表面的な觀察に過ぎない。詳しく症狀を診査し、既往症を徴すれば、病氣が災害を招來したのであつて災害が病氣の原因なのではない事が分るのである。殊に大戰時には屢々次の様な家族の申出があつた。父は健康状態に於て出征し、病氣で歸還した。それ故戦争が病氣の原因としての責を有する筈であると言ふのである。大戰が續いた四年間に戦争が無くても多くの進行麻痺や精神分裂病等が発生すると言ふことを説明しても病者や家族には充分納得出來ぬ事が多いのである。

そこに於て鑑定人は積極的に疾患の原因を見出さねばならぬ。若しそれが不可能ならば責ありとされてゐる所の事態（例へば自動車事故とか戦争の如き）が果して眞に原因として作用したか否かの推斷をなすことが鑑定人の役目となる。大審院は一九一〇年五月三日及、一九一四年十二月二日の判決に於て、損害賠償要求には何も一定の實在せる事態が單獨的に傷害の原因をなしてゐる要はないことを指摘してゐる。即、その事態が共同的に影響した事の證明があれば足りるのである (Ratn.).

23, 160, 40, 291, 44, 152)。然るに多くの事態が原因的に參與してゐる様な時に、その中の何れか一つを損害賠償の根據にする様な判決は流石に大審院も下しかねてゐる。さはあれ、茲に、原因なる概念中には一般的に何かを由來することが意味されてゐるとの大審院の考察に對しては異議を挟むべきもなし。併し更に多少とも原因する mehr oder weniger verursachen と言ふ様な事はあり得ないとしてゐる。これには自然科学的なる醫師は反對の見解を抱くものである。即、若し醫家がある事例に於て菲薄化したる頭蓋骨とか脊椎癆性變化のある膝關節の存在を知つてゐて、そこに全く些細な殆ど災害などとは言へぬ様な事態が重大な結果を招來したのを目撃したならば（例へば軽く家具の角で頭を打つたとか膝で抽斗を強く押したとかの事によつて）、其の主なる責任は元來の疾患に存し、偶然の些末なる事態に對しては單に副次的な責任を附すであらう。大審院はかゝる判定に左祖しないのである。即、各要因に同格なる責任を與へ、各要因を全原因的聯關から取り離しては考へ得ないとする (Rt. 12. 3. 19, 12, 18. 5. 1922, 24. 4. 1909)。尤も大審院の各判決が全く一致してはゐない様である。一九〇八年の三月十二日、四月十四日、七月七日、一九〇九年五月二十八日に於ては、災害が從業不能狀態招來の唯一の原因なりや副次的合併的原因なりやは個々の事件に應じて判斷すべきであつて、殊に災害前に既に身體の病的變化が存してゐる如き場合に於て然りであると言明してゐる。それでも判決は再び逆な方向に傾いてゐるのである (RtZ. 192/241)。即、從業と災害との間の原因結果的な聯關たるや、從來が唯一のものでなくて副次的原因と目さるべき場合に於ても亦認めらるべきであるとしたのであ

る。不適當な程度迄押し廣められた因果關係 inadäquate Zusammenhänge の問題は未だ論理的に充分解決されてゐない (Rt. 10. 4. 1924)。さはあれ原因が特殊の聯關に於て確かに共同的に作用はしてゐるが、その原因がなくても一定の結果が出現するであらうと言ふ場合には、その原因は不相當なものであると思料出来る。併し、一九〇五年十月十三日の大審院は、或る事故がなかつたにしても傷害が招來され得る如き場合に於ても、その事故の責任を免することは出来ぬとの判斷を明示してゐる。他の解釋に依れば原因が相當と考へられるのは行動者がその原因を主觀的に豫知せねばならぬとか、その結果が客觀的にその原因からして豫期さるべきものであるとかの場合でなく、その原因がその事例に於ける結果の可能性を充めるものであれば良いのであるとする (RtZ. 81, 359)。又、直接及間接的結果の判別も困難であるが、間接的結果は生活に關聯して問題視される可き場合にのみ、損害賠償の圏内に入るものとされてゐる (RtZ. 28, 270)。頭蓋外傷が腦中血行を何等かの形に於て障礙し、その爲に二次的に腦質の變化を招來して腦出血が起されたとすれば、かゝる際には、最初の外傷が第一の傷害現象たる腦出血の現出を可能ならしめるために適した事態を作つたと言ふ意味に於て此の腦出血に對して最初の外傷に責任ありや否やを検討しなければならぬ (Rt. 8. 10. 1924)。負傷者が損害賠償の訴訟を起し、普通に無難に進行しつつある訴訟のために更に神經障礙が現はれて來たと言ふ場合にも、その神經障礙は災害結果に該當する。尤も大審院はかゝる際に負傷者の特殊なる神經狀態が與かつてゐてはならぬとの制限條件は附けてゐる (Rt. 14. 4. 1908, 1. 10. 1910, RtZ. 75/19)。併し、

此の特殊なる神経状態 *besonderer nervöse Zustand* が訴訟を惹起したる災害自体によつて招致されたものであるならば、訴訟による亢奮に基づく神経症状の悪化は災害の結果と考へてよす (R.G. 1. 10. 1910. R.G.Z. 75/19)。又、醫師の誤まれる手當が障害を齎した時に於ても直ちに最初の災害事故とその後發せる障害との聯關を否定することは出来ぬ (R.G. 22. 3. 1920, T. 1. 1913)。それを否定し得るのは特別の場合に止まるのである。勿論、本來的なる醫術上の過誤に因する場合は別である (J.W. 13. 322)。是迄は何時も或る事態が傷害を招來する。例へば打撲が無意識状態を惹起せしめたと言ふ様な謂はば狭義の原因 *Voraussetzung* の場合のみが問題とされてゐた。かゝる單純なる事例に於ては誰しもそれが本來的な眞の原因であることを疑はない。茲に、此の無意識なるものは一面身體傷害であることを見ることが出来る。即、それは無意識なる精神状態を結果する所の腦傷害である。又、身體的外傷(殊に頭部外傷)によつて純精神的變化、例へば腦震盪に續發して感情刺激性 *Reizbarkeit*、情緒不堪性 *emotionelle Intoleranz* 又は自發性 *Spontanität* の缺乏等が現はれたりすれば、その間に眞の因果的關係を認めねばならぬだらう。そこに於て、立法者が一原因から招來されたる精神的結果と身體的結果とを別個に取扱ふべき何等の根據はないものである。稍々難題とすべきは精神的原因から精神的障礙を來たした場合の判斷である。民法第八二三條には「故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ健康ヲ不法ニ侵害シタル者ハ之ニ因リテ出シタル損害ヲ賠償スル義務ヲ負フ」とある。扱、かゝる傷害が棒で撲つた結果であるか、激しい恐怖の結果であるかと言ふ様なことは立法者の意に介する所ではない。

例へば腦溢血が打撲に因る時と凶報に接しての感動に基づく場合とを別個に評價することは出来ぬ。併し、之等の例は未だ恐怖に續發した精神的結果に較べば猶簡單である。自動車事故から危ふく救はれたものの、その後に至つて動悸、震顫、食慾不振等を呈して來たとすれば、その間に因果的聯關を否定することは出来ぬ。之は直接的な災害結果である。併し、此の驚愕の結果が數週も數月も持續するならば他の觀點を以て判斷を下さねばならぬ。

先づかゝる際に留意すべきは、神経症状がかゝる長期間持續することは驚愕者の精神病質的な體質を證するものであるとする見解である。健康者であるならば一月も續くことはないと言ふのである。即、かゝる人が精神病質者であるとの診斷根據は正に神経症状の持續と言ふ點にあつて、災害と無關係なる他の徴候には立脚してはゐない譯である。然らば茲に難問に陥る。元來の精神病質なることが本質的であつて驚愕と言ふものの原因としての役割は遙かに輕視されるべきであるとするか、或は元來の精神病質と災害時驚愕との二つの原因が共に作用せるものであるとの考へから上述大審院判例に倣つて災害と神経症状持續との間に因果關係を肯定するか、それとも驚愕體驗無くしてはかゝる神経障礙は誘發されぬものであるが故に驚愕は寧ろ主要原因とし、傷害に何等直接なる責のない精神病質は之を副次的要因として評價すべきであらうか。此の問題の解決には今一つ他の思想を前提に取り入れなくてはならぬ。

驚愕は一定の表出運動例へば振顫を示す。所で此の振顫は催眠時に驚愕を暗示することによつても

起るのである。又空想性の強い人は驚愕を自ら空想しただけでも身顛ひをする。それは恰もフロイベルがマダムボヴァリーの毒殺を構想して書き下した時に眞に嘔氣を催したが如きものである。若しフロイベルが、事實マダムボヴァリーの毒殺が行はれてゐたとして、その話を他人から聞かされて嘔吐をしたとしたら、その嘔吐せしめたる責任を民法第八二三條の意味に於て毒殺者にも又彼に語つた人にも嫁することは出来なかつたであらう。

或は又若し人が勝手に何かの事件に携り、そのために望ましからぬ結果、例へば神経症状の如きを招來したとする。かゝる際には彼自身に責任がありその事件に罪はない筈である。曲藝の見物者が空中曲藝中の事故に際會し、驚愕したために寢食に迄障礙を生じて翌日になつても注意が散り仕事が出来ぬからと言つて曲藝團を訴へる事も藝人を責める譯にも行かぬだらう。

多くの精神病質者は災害に對して恰度上述した場合と同じ様な立場にあると言へるのである。かゝる精神病質者は災害遭難者のみならず、災害の目撃者又は災害事故の處理者中に於ても屢々見出されるのである。彼等は災害に執着し、次々に可能性のある結果を想像し、誇大化し、結局恰も治療不能なる障礙を受けたが如き念慮を抱くに至ることがある。かゝる場合にも、災害に非ずして心氣性なる病的性格自身に責任が存するものとしなければならぬ。

裁判官は災害遭難者に對して、快復に役立つべきあらゆる治療的處置を受け、又それに耐へて行くだけの理性的態度を要する。

民法第二五四條。損害ノ發生ニ付被害者ニ過失アリタルトキハ賠償ノ義務及限度ハ其ノ時ノ事情

殊ニ損害ガ主トシテ何レノ當事者ニヨリ發生シタルカラ斟酌シテ之ヲ定ム。

扱、此の被害者自身の責任 *Verschulden* は必ずしも特定法律上の義務不履行を前提するものではなく、傷害を回避するために提供されてゐる處置を當然受くべきなのにそれを等閑視した場合にも責を負はねばならぬ (*RtZ.* 52/351, 100/44)。怠慢も亦此の法文の意味に於ける責任である。又、あらゆる程度に於ける加害者と被害者との共同責任が問題となり得る (*RtZ.* 7. 3. 1905)。尤も全く輕微な責任は問題とはならぬ (*RtZ.* 15. 10. 1903, 24. 10. 1903, 14. 12. 1905)。尙第二五四條の適用には被害者の責任能力の存在が前提たるは言を俟たなす (*RtZ.* 12. 10. 1903)。又、損害の輕減が被害者自身の責任で阻止されてゐる場合にも第二五四條が用ひられる (*RtZ.* 68, 352)。

所謂災害神経症者は、意識的ではないにせよ、治療上の理性的協力に背反せる行動を取るものである。彼等の舉止は如何にも精神病的であつて理解の出来ぬ所が多い。それ故に彼等がかゝる行動による結果に對して責を負ふべきであり、それは恰も身體負傷者が治療を拒みその爲に脚が動かなくなつたにしてもそれは負傷者自身の責とすべきのに相以である。斯かる考察は次の論旨に通ずるであらう。災害遭難者が災害結果に關して過大評價觀念 *überwertige Idee* を構成し、かゝる迷妄の中に自ら多くの症狀を暗示するに至る程没入せる時は、災害とその症狀との間に因果的關聯は最早存立しない。之が心因性症狀、所謂神経症 *Neurose* の發生機因である。それが賠償金要求の動機に出たもの

であらうがあるまいが、災害神経症者の神経症的徴候に對しては損害賠償の限りではないのである。勿論、神経症なる表現は實に不明確なもので種々な意味に用ひられて居り、所謂腦震盪神経症 *Komotionneurose* は器質的腦障の結果であつて傷害賠償に値するものである。又、驚愕神経症 *Schreckneurose* も災害に直接的な精神的從續現象であつて同様賠償されて然るべきものである。本來の神経症、即、災害—、賠償—、戦争—、及、權利神経症 *Rechtsneurose* 等は戦争とか災害の結果とは考へ得ない。次に、生來の精神病質者が驚愕神経症を呈した場合には賠償は少額でよいとの一般的解釋に反して、吾々は寧ろ、かゝる病的素質者に於ては災害に因る病的反應惹起に對する責任が輕いものなる點に想到せねばならぬ。精神病質者はかゝる神経症（驚愕神経症は眞の神経症ではないが假りに此の名稱を許すとして）の發生に對しても同じく限定責任能力なのである。彼等に於ては眞の災害結果と精神病質的な本質とが合流的に作用する。上述せる大審院判決（24. 4. 1909, 12. 3. 1912, 18. 5. 1922）に追隨して、多數原因の共同的作用に際してはその何れもが結果に對する責を負擔すべきであるとの見地に立つならば、精神病質者の驚愕神経症はそれが異常に長期間持續する場合にも災害との因果的關聯を肯定し得ると思ふ。

大戦中に次の様な事があつた。從來健康であつた男が戦線に於て間近に爆撃を受けて驚愕したが負傷は受けなかつた。所が、火災のある場所に來た時に瞬間的に全く無氣力な状態に陥つて後送された。その時突然歩行も佇立も出來なくなつて仕舞つた。かくて郷里に送還されて以後も數ヶ月間身體

の振顫が續いてゐた。かゝる例に於て、それが意識的な詐病である場合は別として、受害者か重篤な傷害を受けたと言ふ過大評價觀念に提はれたための現象であると確信される様な時には、初めの短時間に限つて戦争に基づく障碍と認定する事が出來よう。併しその過價觀念及、長期間持續せる從續現象に對しては被害者自身が責を負ふべきである。

（又、數年來所謂胃神経症に悩み、時々些細な強迫觀念に苦しめられてゐる所の元來苦悶性で極度に用心深い性質の工場主があつたとする。そして彼の乗れる自動車に衝突して破壊された。その時彼は驚愕に襲はれたものの負傷は無かつた。その後彼は數ヶ月間も自動車に乗る氣がせず、異常に刺戟性となり興奮し易く、物音に過敏となり一寸した事に驚き易くなる等の神経症性徴候を生じたとする。かゝる場合にも、生來の精神病質的體質と自動車衝突時の「異常なる」驚愕との間に因果的關聯が認めらるべきであらう。）

大審院判例中には屢々次の如き用語が散見される。「生活を理解し、理性的に考慮に入れる」*nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise in Betracht ziehen* とか、「經驗に基づける臆測」*eine auf Erfahrungssitzen beruhende Praesumption* とか、「生活の經驗により」*nach der Erfahrung des Lebens* だとか、「物事の通常なる關聯に於て」*nach dem regelmässigen Zusammenhang der Dinge* とかの如きである。之等諸用語の裏面には裁判官が被害者に對して正常なる舉動を前提すべきであるとせる見解が潜んでゐるものと見るべきである。外傷を受けたる事以外には全く健康である人ならば、外傷の結

果を出来るだけ早く征服しようと努力する筈である。正常な人がそれをしないならば、招來された結果に對して自身で責を負ふべきである（上述せる民法第二五四條參照——被害者及、加害者の責任——R.G. 28. 2. 1908）。若しそれが精神病患者である時は、吾々は精神病患者にかゝる努力を要求する譯に行かない。そこで災害に責任を歸せねばならぬ（二つの原因の共存）。又、被害者が精神病患者なことが證明される時には、如何なる程度に上記の如き評量を下し得るか、精神病質の種類と重篤さによつて決定される。それは恰も精神病質者の犯罪に對する刑罰の評量に於けると同様である。ある「物 Sache」の損害に對してある事態が原因的責任を持つや否やの決定に於ては、具現せる損害と加害事態との間の關係の發見は容易である。所が、ある「人」Mensch が損害を受けた場合に於ける同様の問題に當つては判斷が遙かに困難である。それは人間は行動する生物であり、裁判官は被害者の行動が理性的であることを要求してゐるがためである。即、それによつて、それ自體で既に因果的に考へられ得る所の關聯の判斷と言ふものに更に一つの規範化 *normierung* が加へられるのである。之に關し、民法では次の表現が用ひられてゐる。「それより發生せる損害」*der daraus entstehende Schaden* (§ 253)、「彼に因由せる損害」*ein von ihm verursachter Schaden* (§§ 254, 829)、「第三者に加へたる損害」*der Schaden, den jemand zufügt* (§§ 831, 832)。之等の表現はそれ自體が純因果的關係を示してゐるものである。併し、損害なる概念中には、此の損害の存在が被害者の行動にも左右され、更に（一定の命令とか注意に服せざりし場合の如きには）只管被害者にのみ關するとも言へる限りに於て

は、因果以外の倫理的要素迄も包含されてゐる。かくては、當該被害者が斯く行動したるが故に、そして彼はかゝる行動に際して行動能力を保有し居たるが故に、先づある事態が起きたのであると言つた様な論理的難題が生じて來る。純心因性災害神經症の場合等にはかゝる事になるのである。

純因果的に考へられた損害や損害賠償の概念に倫理的制約を加へると人間的關係に於ては前記の様な困難を回避し得ないこととなり、甚だ遺憾である。加害者に對しても第八二三條は一定の精神的態度、即、故意とか過失とかを前提とし、又第八二七條に於ては自由なる意思決定不能なる状態は損害に對して責任無しと明かに規定してゐる。そこで吾々は被害者に於ても一定の精神的態度が條件となることに留意する要がある。即、加害者の行動が被害者の普通一般なる舉動に應じて損害を招來するものとのみは言へぬ。客觀的損害は主觀的に無限に擴大され得るものなのである。かゝる意味に於て加害と被害とは生物學に於ける刺激と反應との間に見ると同じ關係にある。刺激は一般に感覺系統が反應して初めて刺激となるのである。大審院は民法第二五四條を註釋して次の如く述べてゐる（18. 12. 1902, 11. 11. 1904, 27. 6. 1905）。加害者及、被害者の責任評價は前者又は後者の行動様式が損害の範圍に作用せる程度如何による。

併し乍ら之等の考按は總べて鑑定人が裁判官の資料として提供するに過ぎず、最後の判定は裁判官の手にあるのである。

大審院は前記した様な思想に極めて貧弱である。一九一三年一月四日の判例によるに、神經質の

基地の上に加はる些細なる災害に従續して慾望觀念 *Begierungsvorstellung* が發生して重篤なる健康障礙を惹起した場合には、災害と罹病との間に因果關係を否定すべきであると述べてゐる。併し、次いで一九一六年七月七日の判例に於ては賛し難い見地に立つてゐる。即ち、神經疾患が災害に直ちに從續して發生したならば、災害と神經病との間に因果關係を肯定すべしとしてゐる。然し神經症狀惹起の責任は他の原因が參與してゐない限り先行せる災害に歸すべきであるとの大審院の見地は正當であるとは思へない。保護裁判所や保險院 (24. 9. 1926) は可成り一義的に災害や戰爭等の影響による心性障礙に對しては、特殊の場合にのみ賠償さるべきものとの見解を持してゐるのに、大審院は逡巡して之に追隨しない。併し最近に於ける大審院判例の一では之に類似の思想を辿つてゐるかに思へる。即ち、それによれば、外的 (賠償の要なきもの) 及、内的 (賠償さるべきもの) の因果關係を分つてゐるのである。健康上の從續現象が單に災害との外的關係を示すのみの時、即ち、災害たるや健康を障礙すべきものではない様な場合には、其の從續現象は災害の結果に算入することは出来ない。そこに於て訴訟神經症の如きは災害が正しく神經症狀を招來し、又は既に存せる神經刺戟状態を悪化せる場合にのみ災害の結果であると言ふことが出来るとしてゐる (RG. 18. 10. 1923)。而も一九二八年十一月一三日の判決に於て (JW. 6. 4. 1926) 大審院は、傷害を受けた者にその症状の誇大評價をなさしめる所の意思薄弱は一應は多分災害に由來せるものであると認むべきであると指示してゐる。大審院はかかる思想を論理的に正確であると考へてゐるが、日常經驗上それは殆ど全く妥當しない事であ

る。何となれば、鑑定人は、正しく重大なる器質的障礙を受けた者は却つて發現せる症状に關して何も訴へないものなることを知つてゐるからである。例へば、外傷後のジャックソン氏癲癇病者等は癲癇發作その他の症状を主張しないで寧ろ申譯をする様な傾向が多い。それでも尙且前述判決に於て大審院は外的及内的關聯なるものの相違を強調してはゐるのである。

神經症は災害や戰爭の結果であるとの見地が過去に於て一度認められた時代があるものだから、その後災害神經症に關する醫學的解釋が變つても判決は容易に改まらなうのである (KG. vom 20. 4. 1929, 5. D. 1170/29, Das Rechts 33, 596)。

民事裁判所に於て災害神經症等に關する訴訟が取扱はれる事は屢々ある。併し、茲に災害鑑定に就いての一般的指針を述べることは略する。只、災害殊に身體傷害に於て、而もそれが癲癇とか重い精神病に關するものである時には特に慎重を要すると言ふ點に留意してゐなければならぬ。癲癇を招致し得るのは重篤なる頭部外傷が證明され得る時のみである。かゝる場合にも災害前の既往歴中に於ける癲癇症状の有無をよく調査することを忘れてはならぬ。又、重篤なる精神病は、現在の醫學的立場に於ては、内因性外因性の如何を問はず總べて器質的即ち、身體的なものであると考へられてゐる。只、躁鬱病の發作だけは精神的衝撃によつて誘發され得ることが、異論も勿論あるが、兎も角或る程度に認められてゐる。従つて躁鬱病發作が重大なる精神的衝撃に時間的に直接從續して發現したならば、その間の因果關聯を決定的に否認することは出来ぬのである。又、進行麻痺發病が頭蓋外傷によ

つて促進されるか否かに就いても、鑑定人として認容し得ないと共に決定的に否定することも出来ぬ。吾々はシュピールマイヤーの研究によつて、生前進行麻痺の症状を呈しなかつた人の脳に定型的な進行麻痺性病變の存することあるを知つてゐる。それ故、此の様な潜伏性進行麻痺に於ては重篤な脳外傷が腦の病的機轉を俄然促進して症状の顯現を來し得る可能性を否認し得ないだらうと思ふ (Das Recht 1931, Nr. 74)。

時に解決に苦しむのは自殺の場合である。此の問題に就いてはホツヘ氏が本書中に詳論してゐるのであるが、茲に述べて置き度いと思ふのは次の事である。參戰者が戦争抑鬱状態に陥り、戦争の結果による神経症と認められてゐた者が、後に至つて自殺を遂げたとする。かゝる場合の自殺をも戦争の結果に屬せしめ得るか否かが訴訟問題の核心となることが時にあるのである。若しそれが戦争中に發病せる精神分裂病を戦争抑鬱状態と誤診してゐたものであり、従つて精神分裂病に動機を發した自殺をも抑鬱状態によるものとして仕舞ふに至る様な判断は事實上誤つてはゐても止むを得ぬ結論であらう。それが又、その抑鬱状態が單に神経疲憊及、精神病質的狀態等の悪化に影響してゐる様に見える程度の場合には、よく診査して見るとかゝる精神病質的狀態は既に以前から存在してゐて、その戦争による増悪はあつたにしても既に消褪して居り、後に至つて勃發した自殺は生活上の窮境に對する精神病質者の病的反應に過ぎぬもので、戦争の結果とは認め得ないものなることが判明する場合が多いのである。

因果問題の解決は醫者には不可能であると言ふ論者がある (Hollmann)。それは全く誇張的言辭である。例へば、脳震盪に於て器質的或は心因性の結果が存在するか否かの確認が困難なる事は屢々であるが、かゝる際に専門醫の豊富な經驗と共に被害者の訴へる症状及、その全人格の觀察が大いに判断を助けるものである。眞の頭蓋外傷は、譬へ客觀的の神経症狀が發見されない時にも重大視されねばならぬ。

以上主として損害賠償が民法上の訴訟問題になつた場合に於ける鑑定人の注意要項に就いて論じた。所で今一つ問題となるのは戦争又は災害の保険に掛けられてゐる事を自ら知悉してゐる被保險者の場合である。かゝる場合の訴訟は甚だ屢々心因性症状を生ぜしめるものであるが、その心因性たるや普通の心因性症状の上位範疇のものとするべき特殊型と見るべきである。經驗ある醫師は誰しも被保險者が自分で何か保険金が取れる様な病氣の原因を考へ出し、その疾患に罹つたと假想する様な過大評價觀念に捉はれてゐるのを見たことがあらう。運動競技家ですら傷害觀念を強く生じて好きな運動をも中止し、心氣的抑鬱的氣分に沈んだ生活をするに至ることがある。かくして過大評價觀念は種々なる精神的原因から生ずるものであつて権利神経症 *Rechtsneurose* なる餘り好ましからぬ呼稱を與へられてゐるものはその中の一類型である。尤も之に屬するものは仲々多く、大きな類型である。

そこで鑑定人の考量が大いに機能を發揮せねばなるまい。前述の因果的又は非因果的關聯に就いての考察によつて各事例を解決し、裁判官に理解を與へる事は誰にても出來る事ではない。優秀なる醫

師であつても必ずしも之は出来ないであつて、單に何かの所見を論理的に捏ね廻すだけで、神經症に就き深入りする勇氣を持たないのである。そこで鑑定人は殊に大戰以來社會保險の改革を提唱してゐる。ホッヘ氏の主張の如く、災害それ自身でなくて、保險されてゐる事に原因する神經乃至精神症に對しては損害賠償の義務無しと言ふことにすればそれで一先づ改善される様に思はれる。併し、茲に例へば酒精の存在が酒精中毒の原因に非ずして飲酒せんとする自由意思に責があるものなることを想起しなければならぬ。と同様、被保險者に於ても、被保險の事實自體に非ずしてそれを濫用せんとする意思に責を負はすべきである。心理療法の効果を通信せる人は、保險の對象には治療とか治療への要求のみをなすべきであると言ふ。けれども心理療法に稍懷疑の立場を取れる人は、之に贊しない。心理療法は被害者が醫師の手にある間は効果を示してゐるが、家庭に歸ると再發するものだと言ふのである。そこに於て今一步進んだ改正が要請される。即、被害者は總べて之を出来るだけ治療せしめた上で残存能力に應じて従業せしめる様にしようと言ふのである。此の際被害者の症狀が器質的になると心因性なるを問はない。併しかゝる提唱に於ても、尙、如何なる原因があつた場合に治療や従業の費用を負擔すべきかと言ふ問題が残る。そこで更に次の案が浮んで来る。それによれば、總べての被保險者、即、恐らく全公民は、損害賠償乃至賠償金を受ける権利は之を有しないが、治療を受け、治療後残存能力に應ずる職場を與へられ得る権利を有する。そして損害を由來せる原因が戦争、災害、疾患、老耗等の何れであるとも之を問はぬと言ふ風にするのである。かゝる法規が實現すれば

因果關係に就いて醫學者に課されてゐる重荷は遙かに輕くなるであらう。尙、此の法規は、故意又は過失を以て損害された場合にも該當するものである（結果責任 *Erfolgshaftung*, Hoehle, v. Weiszäcker, Hollmann）。

第七章 保護の問題 *Fürsorgeprobleme* 斷種 *Sterilisierung*

醫學者は近時に至り愈々精神異常者の保護の問題に參照せねばならなくなつた。大戰後十五年間に於ては個人の福利が特に留意され、例へば精神病院收容患者一人當り一日の出費が六「マルク」を越へるに至つた。併し、今日に於ける社會保護は寧ろ社會公安維持に立脚してゐる。即、暴行、怠惰、流浪、その他要扶助者のために費消される餘りに多額に上る経費等によつて社會の安泰が侵害されるのを可及的に阻止しようとする要望が昂じて來た。茲には保護問題の全貌を述べる譯には行かない。只検事局や裁判所等が鑑定人の協力を求めることのある若干の場合に就いて述べて置き度い。尙、犯罪に關する所はアッファツフェンブルク氏の敘述を參照されることを望む。

第一は後見裁判所と協力すべき問題である。それは殆ど總べての保護問題を含んでゐる。先づ親權の剝奪 *Entziehung der elterlichen Gewalt* に就いて述べねばならぬ。之に於ては、親が全力を傾けて而も子供の合理的教育を請合ひ得ないか否かの判定が屢々必要である。

民法第一六六條。父カ子ノ心身ヲ監護スル權利ヲ濫用シ子ヲ閑却シ若シ破廉耻又ハ不道德ノ責ア

ル行爲ヲ爲シ之ニ因リテ子ノ精神上又ハ身體上ノ利益ヲ害スルトキハ後見裁判所ハ損害除去ニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要ス。後見裁判所ハ殊ニ教育ノ爲メニ適當ナル家庭學校又ハ感化院ニ子ヲ送ルコトヲ命スルコトヲ得。

民法第一六八六條。母ノ親權ニ關シテハ第一六八七條乃至第一六九七條ニ依リ別段ノ結果ヲ生セサル限り父ノ親權ニ關スル規定ヲ適用ス。

本法規の前提としては父が責ある *schuldhaft* 行動をなすことを要する。父が責任能力を有しない時には責ある行動をなし得ない。此の點は鑑定人によつて判定されねばならぬことである。若し父が精神病なるが故に子の世話が出来ない様な場合には次の第一六六五條が適用される。

民法第一六六五條。父が親權行使ヲ妨ケラレタル場合ニ於テ母カ第一六八五條ニヨリテ親權ヲ行使セサル限り、後見裁判所ハ子ノ利益ノ爲ニ必要ナル處置ヲ爲スコトヲ要ス。

民法第一六七六條。父カ行爲能力ヲ有セサルトキハソノ親權ハ停止ス。父カ行爲能力ヲ制限セラレ又ハ第一九一〇條第一項ニヨリテ心身又ハ財産ニ對シ保佐人ヲ附セラレタルトキ亦同ジ。子ノ心身ノ保護ハ父ノ外子ノ法定代理人之ヲ爲ス其父ハ子ノ代理ヲナス權限ヲ有セス。父ト法定代理人トノ間ニ意見ノ相違アル時ハ、法定代理人ノ意見ニ依ル。

第一六六六條の意味の子の危険は必ずしも既に出現してゐることを要しない (OIG.: 16, 18, Bay-erische OIGZ. 20, 118)。それ故醫家が診療中に遺棄状態に置かれた子を發見したならばそれを告發

する様になればよいと思ふ。殊に飲酒家の家庭に於ては、子供が飢えと粗暴な父に對する恐怖に悲惨な生活を送つてゐる。飲酒家の心臓衰弱、慢性咽喉炎、慢性胃炎、肝硬變、或は酒精譫妄等の診療中にかゝる不幸な状態を目撃することが如何に多いことか。併しかゝる子の幸福の爲に積極的な干渉を敢へてする程に醫師としての義務を深刻に考へてゐる人は實に少ないのである。尤も醫者が餘りにかゝる干渉をして却つて不評判になる様では困る。それ故に醫家は自分の名が表面に出る様な通告をしないで、個人的に一應社會看護婦、方面保護婦 *Kreisfürsorgeschwestern*、學校醫、公醫、區醫、或は酒客保護所等に適宜に委任し、之等の者が少年審判所とか後見裁判所等に通告すると言ふ様にすべきである。此の様に醫師たるものの義務は會社全體のために延長されるべきで、之は飲酒嗜癖への對策上にも重要である。醫家がかくの如くに飲酒者矯正に努力したならば、多くの悲劇は減少し、多くの苦惱は回避されるであらう。

父が善良なる教育をしようとする意志を全く有せず、病める子を愛情のない取扱ひと不十分な看護の下に放置してゐる様な時には、第一六六六條は適用され得る (OIG.: 5, 197)。又、過度に嚴格なる訓育も亦親權の濫用となることがある (OIG.: 4, 410)。又虐待が繼父によつて行はれた場合にも同様で、その時は母權の濫用と言ふ意味にもなる (OIG.: 6, 288, 10, 1)。父が——殊に行爲能力ある好訴性精神病質者であるとか喧騒な飲酒家である父が——子をして學校教育に反抗せしめる様な時にも保護權の濫用となる (OIG.: 16, 10, 4, 277)。若しその父が狂信的に頑迷なる精神病質者である場合には學校醫が間接に後見裁判所に委ねて第一六六六條を用ひない限り、單に警察に依頼して子供を通學

せしめようとしても無駄である。又怠惰な飲酒家で轉々と職を替へて行く様な父は子供に悪い手本を示すばかりでなく、教育を妨げるものであつて、之亦教育義務の放棄に該當する (OIG. I, 184)。母が淫賣をなし父がそれを平氣で許してゐる様な場合にも、その爲に子の福利が危険に曝される限り、同様に第一六六條によつてその父を告發する事が出来る (Bayerische OIG. 12, 499)。

難聴又は低能兒に特殊な教育をするために家庭から引離すことを、親が極力拒むことがある。それは親の惡意からではなく、無理解と我儘に基づいてゐることが多い。尤も大都會には補助學級とか特殊學級とか言ふ施設があつて、かゝる兒童を家庭から離すことなしに教育することが出来る。併し、田舎や小都市ではかゝる設備がなくて特殊兒童の教育が不可能である。そこで醫家が低能その他で保護教育を要する子供を見出したならば、最後の手段として第一六六條を利用し得るのである (K. J. 23, A. 50, Bayerische OIG. 23, A. 219)。

少年相談所や後見裁判所は少年を保護教育院に送ることが出来るものなりや否やを判定せねばならぬ時がある。保護教育院規定は地方によつて區々であるが、只共通なる規定として、幼兒や少年が精神病であると認められた時には保護教育院に收容されることは出来ない。又教育院内で發病した時には退院せしめられねばならぬ。茲に精神病とは精神病學上の精神的疾患ではなく、法律上の精神病即ち、重篤な精神異常 *schwere geistliche Anomalie* のことであると解される。次に少年は鑑定人から教育されても見込みがないと斷定された時にも、保護教育院から退院せねばならぬ。鑑定人は時に後見裁

判官と少年保護司等から保護少年を今後如何なる所に收容すべきかの指示を求められることがある。殊に時々興奮したり暴行をしたりして厄介至極な少年は保護教育院全體の能率を下げ、院内の秩序を惑亂するものであるから結局精神病醫に相談が來ることになる。全く見込のない少年ならばその少年への教育的努力は潔く諦めて退院せしめ、殘餘の少年に於ける教育效果の昂上を圖るべきであらう。一人の爲に多數が妨げられてはならぬのである。尤もかゝる難物たる少年に對する最後の試みとして一應精神病醫の手によつて心理療法を施して貰ふこともよいであらう。低能な淫賣少女等が病的反應を示した場合等之を旨く沈めるのは比較的容易である。併し時には不手際のために却つて興奮を爆發さして仕舞ふことがある。かゝる場合に事態を整復するには先づ當事者全部がよく打合せて置いた上で協力しなければならぬのである。

離婚時に於ける子の所屬を規定せる第一六三五條中に次の重要な條項がある。

「後見裁判所ハ特別ノ理由ニ因リ子ノ利益上必要ナルトキハ之ト異リタル命令ヲ爲スコトヲ得。」
一九二二年七月九日の少年福利法 *Reichsjugendwohlfahrtsgesetz* に於ては更に「少年相談所豫メ之ヲ聴取シタル後 *nach vorheriger Zuhörung des Jugendamtes*」なる文を附加してゐる。離婚した親が子を奪ひ合つたりするのは全く遺憾である。第一六三五條の法規を以て足れりとしてゐるならば、屢々教育學的・心理學的・根本原則に反したる結果に陥ることがある。と言ふのは離婚の責を負はされ、從つて子を引取り得ない親の方に却つて教育の能力が備はつてゐるのに對して、責を引かない親の方が全く

教育的に無能であることがある。こんな問題に關して精神病醫は時に相談を受けるのである。醫學者又は教育學者が重大なる教育上の不幸を豫防すべく參劃しなければならぬ場合は實に多い。粗暴なる飲酒家たる父から離婚しようとする點で責を負ふべき母も、教育上には父より遙かに上位にあることがある。かゝる場合には前述の第一六三五條に従つて、子の人格に關する保護は母親に委託されることが出来る (Bayerische OLG: Z. 21, A. 74)。後見裁判所の判決は子の福利と言ふことに重點を置いて下されるべきである (OLG: S. 457, 26, 252)。離婚に際して精神病者たる一方の親に子が委ねられる様な時には、當然子の精神的福利に大なる障礙を來たすものであつて、かゝる場合に鑑定人はその親の教育的無能力を證明することに逡巡してはならぬ。

二人の友人同志の關係にある姑の媒介で結婚した夫婦が同棲不能に至りその責は妻の方にあることに衆目が一致した。離婚後妻は男兒を分婉し、その子は父親の許に渡されるべきであつたが、談合の結果母方に引取られて善良なる教育を受けてゐた。初めの中、父は玩具等を時々贈つてゐたが、その後五年間は子の面倒を全く忘れて仕舞つてゐた。父は再婚したが後妻に子が出来なかつた。そして先妻の子を急に思ひ出し、引取り度いと強硬なる要求をした。子はそれを拒んだ。母も子の拒絶を支持したが、父は即刻引渡すべく處置を取つて仕舞つた。そこでその子は父の許で善良なる教育を受けたが、父は性格異常を呈して來た。以上の様な場合に子の福利を重んずるならば、鑑定人は、教育上の間隙、環境の變化、及、母からの分離等が殊に精神病質的な子供には有害に影響し、時には直接に精神

病的反應等を招來するものであることを、證言することが出来るのである。

バイエルンの裁判所の判決によるに (OLG: 23, A. 151)、親の都合等は問題ではなく、只管子の福利を考へて事を決すべきであるとしてゐる。前掲第一六三五條中の「特殊なる理由」とは、子の福利が深刻なる危険に曝されてゐる場合の事なのである (OLG: 18, 278, Bayerische OLG: Z. 11, 553, 12, 176)。後見裁判所は總べての當面の事情を參酌して自由なる評量の下に裁判しなければならぬ。そして此の考量は責を負ふべき配偶者の性格、教育能力及環境條件に迄及ばなければならぬ (OLG: 30, 15)。此の様な點に就いては鑑定人の意見が最後の斷定を決する事が多い。尤も鑑定人はかゝる際に於て、一方の親、殊に哀れなる母親に對して感傷的同情から好意を示さうとしたりする様な事のない様に注意せねばならぬ。

民法第一六三六條。第一六三五條ニヨリテ子ノ心身ノ保護ヲ爲サザル配偶者ハ自ラ子ト交渉ヲナスノ權能ヲ保有ス。後見裁判所ハソノ交渉ニ就キ詳細ニ規定スルコトヲ得。

本規定も亦屢々哀れなる子を對象としての見苦しい争ひを引き起すことがある。

妻が精神病なるために離婚した例に於て、地方裁判所はその十三歳になる娘に對して母との交渉を制限し、毎月第一及第三水曜日の午後六時のみ面會することを許した。そしてその際には父が撰定せる婦人が面會に立會ふ様に定めた。かゝる決定の理由として地方裁判所が擧げてゐるのは、子が母に會つても危険がないと言ふにあつた。そしてかゝる面會は子の教育に役立つもので、子供をして母に同

情し看護することに慣らしむべきで、狂へる母に對して恐怖などを感せしめてはならぬと言ふのである。

併しか、る處置に對しては大いに懸念を禁じ得ないものである。第一にかゝる教育學的考察（洵に非難すべき點の多い）は裁判所の越權である。王室裁判所（*W. 1920*）は一九二〇年六月四日、勿論形式的基礎からではあるが次の判決を認めてゐる。即、妻の精神病による離婚に於ては、離婚上の法律的能力と共に全親權、從つて人格の保護に關する權能も亦、父が生存せる限り、父に移行すると言ふのである（*Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* 17, 27 [1922]; *Krft.* 52, A. 30）。子との交渉の權能を有する親が精神的乃至道德的缺陷を有する時には、その交渉權を出来る限り制限することが出来る。殊に子の健康に害ある場合は全く禁止してもよい（*Krft.* 53, 30）。

都市によつては後見裁判所、少年相談所及精神病學者間に意見の交換が行はれてゐる所がある。そんな風になれば、單に形式的に正しく見えても實際は子供の爲に悪い様な處置を採決することが防止されると思ふ。

精神病者を閉鎖性精神病院に收容するに就いての規則は各地方によつて區々である。茲にその各々を比較検討することに興味はない。或る聯邦（例へばバーデン）は本格的な精神病者監護法 *Irrenfürsorgegesetz* を有し、他では單なる命令規定を持つに過ぎない。併し之等法令の根本は何れに於ても一致して次の事に歸着する。即、精神障礙の故に自他に危険性があり、保護、看視及醫療の點に行届

かない状態に置かれ、社會道義に牴觸する時は、誰しも強制的に閉鎖式精神病院に收容されることが出来ると言ふ點である。時に所轄署に於て、病者が保安上即、警察上の理由を以て收容されるのか、醫療と言ふ個人的理由で入院せしめられるのかに就いての問題が生ずる。その何れであるかは入院料免除に關係するからであるが、之に就き詳述する要はない。只鑑定人としては多くの場合に此の兩方の理由を認め得るものである。

次に救治會その他の支拂義務に關聯して、住所設定の問題が生ずることがある。民法第八條によるに、行爲無能力乃至限定行爲能力者は法定代理人の同意なくして住所を設定又は廢棄することは出来ない。又、行爲無能力者は法定代理人の贊意なくして住所を移轉し得ない。尙代理人が指定されてゐない場合にも同様である（*Bayrische OLGZ.* 14, 189）。行爲無能力者が實際上從來の住所を去つてゐたにしても、法律上にはその住所を失つてゐない（*OLG.* 25, 1）。禁治産にされた精神病者が閉鎖式精神病院に收容されても住所は從前の儘である（*OLG.* 2, 145）。併し乍ら治癒の見込みがなくて終身病院生活を送るべき様な時には、病院を住所と定めることとなる（*OLG.* 33, 29）。

一九三三年七月一四日、「遺傳疾患子孫發生豫防法（*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*）なる呼稱を以て斷種法が施行された。本法律は醫學者の専門的知識と責任意識とに訴へる所が大である。醫家は鑑定人として判斷を下すのみならず、醫學者は優生裁判所 *Erbgesundheitsgericht*（第一審）や上級裁判所 *Obergericht* に於て多數を占めてゐる（三人の委員中に二人の醫學者が加はるのであ

る)。遺傳疾患の播布を遺傳病者の生殖を断つことによつて阻止せんとする思想は既に古くから論議されて來たのであるが、獨逸に於ては本法律の誕生を以て初めて實現したのである。

本法律が断種すべき疾患として撰んだのは次のものである。生來性精神薄弱 *Angeborener Schwachsinn*、精神分裂病 *Schizophrenie*、躁鬱病 *Manisch-depressives Irresein*、遺傳性癲癇 *erbliche Fallsucht*、遺傳性舞蹈病 (*Huntington* 氏舞蹈病) *erbliche Veitanz*、遺傳性盲、遺傳性聾、重篤なる遺傳性身體的畸型 *schwere erbliche körperliche Missbildungen*、及、重症酒精中毒 *schwerer Alkoholismus* である。そして本法施行に際しては第一に之等の疾患が證明されること、第二には醫學的經驗上、大なる蓋然率を以て子孫に於ける重篤なる精神的身體的遺傳疾患の發現が豫期されるべきことを要するのである。精神病學を専攻しない一般醫が如何に不正確な精神病の診斷を下してゐるかを知れる人は、本法の重大なる要求に應じて斷定を下すべき者は絶対に精神病専門家でなくてはならぬことを痛感するであらう。一九三三年二月五日に公布された本法施行法は、本法の對象となるべき疾患は異議を餘さず *einwandfrei* 確定されてゐるべきものなることを規定してゐる。此の施行法の第三條によれば、一般實地醫家が遺傳疾患や重症酒精中毒を發見した時には之を規定法式に従つて擔當醫官 *Amtsarzt* に通告しなければならぬ。若し入院患者であれば此の通告義務は院長にある。扱、醫官がかゝる通告を受けて、斷種を適當であると認めたらば、當該病者又はその法定代理人に斷種申請を提出せしめる。それが行はれぬ時には醫官が自ら申請をするのである。但し、當該病者が生殖年齢以下にあり、

或は斷種手術が危険なる場合、乃至は閉鎖式精神病院に持續的に收容されてゐる者なる時は、斷種を施行しなくてもよい事になつてゐる。優生裁判所は鑑定人から聽取することが出来る。鑑定人は職務上の秘密の故を以て申告を拒否することは出来ない。裁判所が外科的斷種手術を確定したならば、病者が拒んでも強制的に之を施行しなければならぬ。尤も病者自身が單獨に斷種を申請した場合は別である。十歳以下の小兒では絶対に、十四歳未満の少年では教育上の責任者の同意の無い限り、斷種の施行は許されない。

斷種法第六條では優生裁判所の醫學的委員の一人に特に優生學に造詣の深い者を撰ぶべきことが求められてゐる。併し、望むらくは二人の醫學委員が單に遺傳學上の法則や變則を知つてゐるのみでなく、實社會に於ける生きた精神病臨床經驗を積んでゐるべきだと思ふのである。

精神分裂病や躁鬱病の診斷(専門醫の診斷であるならば)はそれだけで斷種條件となる。疾患は異議を残さずに確診されてゐなくてはならぬ。疾患の程度とか發作の頻度や重篤さ等はその際に問題ではない。官纂註釋書 (*Gütt, Rüdin, Rutke*) に於ては、本法律の規定範疇を越へて更に、診斷に疑義ある場合の告發とか申告とかが要請されてゐる。

遺傳性癲癇の診斷は可成り困難である。診斷學の進歩に連れて症狀癲癇 *Symptomatische Epilepsie* と認むべきものの數が増加し、眞正癲癇 (*genuine Epilepsie*) の數が減じて行く傾向がある。生來性癲癇の中にも分娩時外傷等によつて生じたもの等が恐らく若干潜んでゐる。それ故に眞の遺傳性癲癇を

病者の検診のみから確診することは頗る困難である。どうしても家系を調査して血族中の癩癩性人格の存在等を参考にすることが必要である。

遺傳性盲及、聾、重篤なる身體的畸型及重篤なる酒精中毒に就いては特に述べることが多からう。Huntington 舞踏病は憐れむべき疾患であるが遺憾乍ら實地上には斷種から免がれることが多からう。と言ふのは、本法律に於ては母が舞踏病者なる場合にその子を直ちに斷種することを許してゐない。斷種される者が罹患してゐなくては斷種施行が許されぬ。所で Huntington 舞踏病は多くは四十歳後に發病する、即ち、生殖機能が殆ど停止した後發病するものなのである。

斷種法適用上最も厄介なのは精神薄弱である。吾々は如何に長年月修練を積んでも、内因性精神薄弱と外因性精神薄弱とを確實に區別し得る徴候を見出すことが出来ない。斷種法の精神からすれば固より内因性精神薄弱が對象である。内因性精神薄弱のみが再び精神薄弱の子孫を生ずる蓋然性を有するからである。現今、大多數の學者は、神經學的徴候の存在が明らかに證明された場合はそれが精神薄弱の外因性成因を示すものであるとの見解に傾いてゐる。難産時の外傷が時に一側のみならず血管損傷を來たすことはあり得るであらう。又、鉗子産の際に於ても同様である。幼時の腦膜炎や腦炎も多くは腦の限局性損傷を痕し、それに對應する神經學的徴候を示すものなるは、前記頭部外傷に於ける場合と同様である。扱、限局性腦損傷の徴候が全然見出されぬにしても、それを以て直ちにそれが内因性精神薄弱であると結論する譯には行かない。非遺傳性の物質代謝障礙(胎兒期疾患)とか微毒

等も亦勿論精神薄弱を招來し得るものだからである。

吾々が専門醫として嚴密な診斷を下すべき義務を感じる時には、前述の外因性要因に關する徴候を全く見出し得ない場合にのみ、生來性精神薄弱と斷定することが出来る。又、比較的輕度な精神薄弱を示す小兒に於て單に精神發育の遲滯が想像されるのみで將來は尋常に達する見込みが多少共認められる様な場合には、一、二年後に再診査を行はねば確診は下せない。次に、高度な精神薄弱を示す少年や成人に於ては、それが外因性なりや否やの判斷がつかぬ場合であつても斷種適應を肯定してよいことになつてゐる。之は本斷種法の長所だと言へる。實際上、親が精神薄弱者なる場合その子供がそのまゝ、放置されて如何に犯罪に陥り易いかを見てゐる人は、斷種可能の範圍が更に擴張されることを望んでゐるであらうと思ふ。精神薄弱の親を有つ家庭が如何に社會的に沈淪したものであり、犯罪者中に如何に精神薄弱者が多いかは敢へて茲に喋々する迄もあるまい。反社會的人間の三分の一は精神薄弱者の占むる所である。精神薄弱性犯罪の多くは環境の產物である、それは間接には精神薄弱なる親の產物であるとも言へるのである。外因性精神薄弱の娘は私生子を産むことが多い。そして生れた子の教育は勿論出来ない。かゝる外因性精神薄弱をも斷種すればどんなに良いか知れぬ。併し、法律では精神薄弱が生來性なる時にのみ斷種を許してゐる。社會的教育的觀點からの顧慮が拂はれてないのである。

前述の様な思想を抱ける醫家は、成因の判然としない精神薄弱に於ては斷種を否定するよりも寧ろ

肯定する傾向を持つて來るのが當然である。癲癇に就いても同様の事が言へる。

斷種施行手續きにあつては、被斷種者が行爲能力に缺くる時は一寸面倒な事になる。若しそれが既に禁治産宣告を受け、或は保佐人を附されてゐる時は、法定代理人に斷種申請の權能が與へられる（後見裁判所の認可を経て）。或は法定代理人が同意しなければならぬ。併し、成人の精神病者や精神薄弱者の多くは行爲無能力であつても法定代理人を有しない。かゝる場合には實地上保佐人を設定することになる様である（意思疎通可能なる時は）。かゝる目的を以て禁治産が施行され得るや否やは明かでない。出來るとすれば檢事が恐らく申請しなくてはならぬだらうが、之が困難な事に就いては前章禁治産の項に於て述べた通りである。

病者自身でなくて醫官又は病院長が本法律第三條によつて斷種申請をした場合には、被斷種者は第九條に従つて斷種判決に對する抗告をなすことが出来る。若し當人が行爲無能力であるならば、法定代理人によつて抗告されねばならぬ。又しても未解決な問題なのは、かゝる場合に誰が一體病者の爲に代理人設定の申請をすべきかである。

第二條第二項の「斷種ノ申請ニ於テハ被斷種者ガ斷種ノ本質及結果ニ就キテ納得セルコトニ關スル獨逸國免許醫師ノ證明ヲ附スルコトヲ要ス」の規定からも若干の問題が生ずる。多くの場合、相手は重篤な精神薄弱者や精神病者であつてかゝる事を納得せしめるのは事實上不可能なのである。

廢疾手續 Invalidisierungsverfahren に關する事件が上級保險局 *Oberversicherungamt* や國立保險局

Reichsversicherungamt に起つた時には、往々鑑定人の判斷が求められる。精神病學領域に於てはかゝる問題の判定が困難な事が多い。疲憊羸瘦して主觀的に苦惱を訴へる人でも精細な檢診の結果何等の疾患も認められない事がある。多くの場合精密なる既往歴の聴取によつて判斷が附くものである。精神分裂病の急性期 *Schub* を十數年前に病院で經過し、其の後自由社會での生活が可能だつた様な分裂病不全寛解状態の患者が時に問題となる事がある。かゝる患者は境遇が悪化して來ると、即、例へば配偶者が死亡して世話をし呉れる人が無くなり、寄る年波に精神分裂病者としての能力の限度に迄達し生活不能に陥るものである。そんな場合、直ちに廢疾状態 *Invalidität* なりと認めて差支へないであらう。

又、比較的若年者が誇張的に身體衰弱や疼痛等を訴へ、一寸「ヒステリー」を思はす所があるがそれにしては餘りに突飛な訴へに驚く様な時がある。病訴の奇異さに着眼して當人が近隣の人に如何なる態度でゐたかを調査すると、果して妄想的な考へが現はれて來て、心氣性破瓜病 *hypocondrische Hebeephrenie* の診斷を下し得る事がある。こんな事件に於ても廢疾状態（勿論餘生を通じてではない）が肯定され得る。即、合理的治療の結果一定の作業能力が再現する迄は勤勞不能者と認め得るであらう。「マラリヤ」治療を受けた進行麻痺病者では何處まで勞務能力が残つてゐるかを判定するところが屢々困難である。鑑定人の判定すべき問題は一般勞務市場 *allgemeiner Arbeitsmarkt* に於て幾何の勤務能力が残存せるかにあるのであるから、進行麻痺病者が他の點では快復してゐても積極的創始

性、企劃性等に障碍がある事を忘れぬ様に注意すべきである。即ち、かゝる病者は毎日の平坦な機械的作業ならば完全に出来るかも知れぬが、他人と交渉したり工夫したり種々な配慮を要する作業は不能である。一般實地醫は單に筋力とか栄養状態の如き點のみに注目すると言ふ過誤を犯すが、身體機關が正常なる精神によつて聯結されてゐて初めて職業能力を認め得るのである。

性格異常者を勤勞不能と判定することは頗る面白からず思はれてゐる。それは勿論、治療的立場を固守せる鑑定人の信條「治療する者は（性格異常が假りに治療し得るとして）廢疾に非ず」を確信してゐるからではない。又、デュボアの精神療法によつて、性格異常者が自發的に勤勞を欲求するに至る迄教育すべきだとの道德的立場を持してゐるからでもない。多くの精神療法家は、精神療法の効果を過度に評價してゐる。彼等は性格異常者を容易に説得し得るものだと誇つてゐる。併し、かゝる性格異常者のために連日努力を續けてゐる間は先づ、無事に濟むかも知れぬが、一度家庭に歸したりすると忽ち元の愁訴性が始まつて來るものなのである。

事實上、例へば著しい強迫觀念を抱ける性格異常者等では他人の三分の一の仕事も出来ぬ者があつて、かゝる者は豫防的に地方保険病院 *Landesversicherungsanstalt* で治療を受けさすべきである。尤も、正しい精神療法を行ひ得る病院が少ないのは遺憾である。

癲癇に於ても、その痙攣發作は臭素劑や「ルミナル」等で持續的に阻止することが出来るから、廢疾ではないと判断出来ると言ふ人がある。事實、吾々は地方保険病院に對して、勤勞能力を快復せ

しめるための癲癇治療を奨めてはゐる。併し、此の病院はかゝる治療が數年間も續けられねばならぬと聞いては、それを實行しようとしぬ。その上に、一般實地醫にあつても癲癇治療を眞に合理的に且根氣よく行なふのに適した人が多くない。それ故に、重篤な癲癇病者に對して、若し彼の村に癲癇の治療を心得た醫者がゐたならば快復せしめることが出来ると言ふ理由を以て、廢疾保險金 *Invalidité* を拒否することは、聊か不公平なことの様思へるのである。

(完)

號數 年月 司法資料表題

第一號	大正二〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	二〇、三	第二回國際少年保護會議議事錄
第三號	二、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護 觀察制度創設ニ關スル會議議事錄
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書 第一集
第八號	二、六	英國及ラエーノ警察
第九號	二、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程 佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	二、九	英國ノ判事及ますたー論
第一二號	二、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	二、二	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	二、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管 理ニ關スル調査報告
第一五號	二、一	辯護士倫理
第一六號	二、二	獨逸國調停法案及同理由書
第一七號	二、三	英國監獄制度
第一八號	二、四	獨逸國少年福利法案同理由書及確 定法文

第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法案及同理由書
第二〇號	三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	三、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會 議議事錄及評論(附)統一の勞働法 編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二二號	三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ 實況
第二三號	三、六	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法 (附)丁抹ノ社會政策的立法概觀
第二四號	三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及 使用人委員會並ニ勞働爭議ノ調停ニ 關スル法制(附)調停制度概觀
第二六號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附) 英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實 況
第二七號	三、八	短期自由刑論
第二八號	三、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	三、九	獨逸英ニ於ケル商工業者ニ關スル特 別裁判法制
第三〇號	三、一〇	獨逸國勞働裁判所法案及理由書
第三一號	三、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	三、一	司法制度改良論
第三三號	三、二	獨逸新經濟法
第三四號	三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(佛伊白蘭國之 部)

第三五號 大正三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國及瑞西之 部)	第四九號 大正三、七	米國ノ刑罰制度
第三六號 〃 三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(丁抹瑞與諾威 之部)	第五〇號 〃 三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第三七號 〃 三、一	英國ニ於ケル略式遺囑手續及子こつ とらんとニ於ケル刑事手續	第五一號 〃 三、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所 ノ部 其一、治安裁判所)
第三八號 〃 三、二	佛國債家借地法	第五二號 〃 三、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所 ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判 所ノ組織)
第三九號 〃 三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國、加奈陀 之部)	第五三號 〃 三、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシ テノ英國高等法院ノ組織及權限)
第四〇號 〃 三、三	佛國監獄制度及同職員令	第五四號 〃 三、一〇	佛國商事裁判制度
第四一號 〃 三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(南亞之部)	第五五號 〃 三、一〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑 事手續ニ關スル法令
第四二號 〃 三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(澳洲之部)	第五六號 〃 三、一〇	英國裁判所構成論(六、地方審トシ テノ英國高等法院及其他ノ上級裁判 所ノ組織)
第四三號 〃 三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(米國之部)	第五七號 〃 三、一〇	獨逸國勞務契約法案及評論(附佛 國勞務法正文)
第四四號 〃 三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴 制度	第五八號 〃 三、一〇	米國少年裁判法
第四五號 〃 三、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官 ノ地位(附)司法行政機關)	第五九號 〃 三、一〇	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケ ル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲 裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ 關係)
第四六號 〃 三、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケ ル起訴官廳及辯護士ノ地位)	第六〇號 〃 三、一〇	不定期刑言渡ノ制度
第四七號 〃 三、六	瑞西辯護士法	第六一號 〃 三、一〇	改善不能性犯人ノ處遇
第四八號 〃 三、七	露西亞事情	第六二號 〃 三、一〇	英國刑事訴訟權限及巡回裁判所ニ於 ケル訴訟記録

第六四號 大正四、三	獨逸國後見制度(前編)	第八〇號 大正四、三	刑罰ニ關スル制度(其二)
第六五號 〃 四、三	獨逸國後見制度(後編)	第八一號 〃 四、一	北米合衆國ノ刑事裁判(其一)
第六六號 〃 四、四	刑ノ執行猶豫制度	第八二號 〃 四、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホル ニヤ州ノ裁判制度)
第六七號 〃 四、四	假釋放	第八三號 〃 四、二	北米合衆國ノ刑事裁判(其二)
第六八號 〃 四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行 刑上ノ累進制度、宣誓セサル證人ノ 處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議 議事錄	第八四號 〃 四、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (各論)
第六九號 〃 四、五	諸國ノ刑法草案	第八五號 〃 四、五	陪審制度觀察報告書集(附) がるそ ん教授速陪審制度論
第七〇號 〃 四、六	英國司法警察論	第八六號 〃 四、五	刑罰に關する制度(其三)
第七一號 〃 四、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑 法上ノ處遇	第八七號 〃 四、六	正義と貧民(其一)
第七二號 〃 四、七	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 ノ實務(第一篇)	第八八號 〃 四、七	正義と貧民(其二)
第七三號 〃 四、七	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關 スル省取調委員會報告書(附) 金山 檢事野判事觀察報告書	第八九號 〃 四、七	刑罰に關する制度(其四)
第七四號 〃 四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所	第九〇號 〃 四、八	刑罰に關する制度(其五)
第七五號 〃 四、八	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 ノ實務(第二篇)	第九一號 〃 四、九	英國に於ける警察裁判所
第七六號 〃 四、九	獨逸國陪審裁判所記載(附) 秋山檢 事鈴木判事觀察報告書	第九二號 〃 四、九	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 ノ實務(第三篇)
第七七號 〃 四、九	刑罰ニ關スル制度(其一)	第九三號 〃 四、九	刑罰に關する制度(其六) 完
第七八號 〃 四、一〇	佛國西ノ政治組織(現代佛國西ノ政 治、行政及ヒ司法制度ノ概観)	第九四號 〃 四、一〇	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關 する省取調委員會報告書 第二卷 (其一)
第七九號 〃 四、一〇	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (總則)	九五號 〃 四、一〇	諸外國に於ける辯護士制度概観

第九八號 大正二、三	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)	第一一五號 昭和三、八	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(總則篇)
第九九號 〃 一五、三	國際行刑會議報告書集(一)	第一一六號 〃 三、九	米國の勞働法制(上)
第一〇〇號 〃 〃 一	國際行刑會議報告書集(二)	第一一七號 〃 三、九	米國の勞働法制(下)
第一〇一號 〃 〃 一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其一)	第一一八號 〃 三、一〇	刑法草案集(瑞西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一〇二號 〃 〃 二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其二)	第一一九號 〃 三、一〇	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(各論篇)
第一〇三號 〃 〃 二	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其二)	第二〇〇號 〃 三、二	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一〇四號 〃 〃 三	司法ニ關スル法制	第二〇一號 〃 三、二	賭博に關する調査
第一〇五號 〃 〃 三	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第四篇)	第二〇二號 〃 三、二	佛國の檢察制度
第一〇六號 〃 〃 四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇)完	第二〇三號 〃 三、二	フレデリック・バイウオオターリス及エデイス・トムソン事件の陪審公判(英國著名裁判 其二)
第一〇七號 〃 〃 四	保安處分	第二〇四號 〃 三、一	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(總則篇)
第一〇八號 〃 〃 五	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)	第二〇五號 〃 三、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一〇九號 〃 〃 五	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)	第二〇六號 〃 三、三	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(各論篇)
第一一〇號 〃 〃 六	ケート・ウエブスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)	第二〇七號 〃 三、四	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第一一一號 〃 〃 六	單獨判官と司法官制	第二〇八號 〃 三、五	刑法改正に關する比較法制資料(中、後篇)
第一一二號 〃 〃 七	國際行刑會議報告書集(三)	第二〇九號 〃 三、六	佛國裁判所ノ構成ニ關スル法令
第一一三號 〃 〃 七	國際行刑會議報告書集(四)	第二一〇號 〃 三、七	米國裁判所の組織及び訴訟手續
第一一四號 〃 〃 八	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察		

第一三一號 昭和三、九	ソヴィエツト露西亞の法制(前篇)	第一五一號 〃 五、四	德川禁令考後聚(第二帙)
第一三二號 〃 三、〇	ソヴィエツト露西亞の法制(後篇)	第一五二號 〃 五、五	佛國民商事裁判管轄
第一三三號 〃 三、二	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習飲酒者に對する處遇	第一五三號 〃 五、六	佛蘭西に於ける檢事の職務
第一三四號 〃 三、二	一九二七年伊太利刑法豫備草案	第一五四號 〃 五、七	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案
第一三五號 〃 三、三	治安判事論	第一五五號 〃 五、八	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案理由書
第一三六號 〃 四、一	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究	第一五六號 〃 五、九	國際行刑會議報告書集 五
第一三七號 〃 四、二	刑の量定(前篇)	第一五七號 〃 五、一〇	國際行刑會議報告書集 六
第一三八號 〃 四、三	刑の量定(後篇)	第一五八號 〃 五、二	國際行刑會議報告書集 七
第一三九號 〃 四、四	佛に於ける家族制の變遷	第一五九號 〃 五、三	德川禁令考後聚(第三帙)
第一四〇號 〃 四、五	陪審裁判手續に關する間(前篇)	第一六〇號 〃 六、一	少年保護司指針
第一四一號 〃 四、六	陪審裁判手續に關する間(後篇)	第一六一號 〃 六、二	米國イリノイ州に於ける不定期刑言渡並に假釋放に關する調査
第一四二號 〃 四、七	德川禁令考後聚(第一帙)	第一六二號 〃 六、五	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(前篇)
第一四三號 〃 四、八	獨逸司法制度(前篇)	第一六三號 〃 六、七	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(後篇)
第一四四號 〃 四、九	獨逸司法制度(後篇)	第一六四號 〃 六、八	佛國司法制度(前篇)
第一四五號 〃 四、一〇	ソヴィエツト露西亞民法(前篇)	第一六五號 〃 六、九	佛國司法制度(後篇)
第一四六號 〃 四、二	ソヴィエツト露西亞民法(後篇)	第一六六號 〃 六、一〇	德川禁令考後聚(第四帙)
第一四七號 〃 四、三	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所	第一六七號 〃 七、一	支那歷代刑事法制的思想(上卷)
第一四八號 〃 五、一	ソヴィエツト露西亞刑法	第一六八號 〃 七、二	支那歷代刑事法制的思想(下卷)
第一四九號 〃 五、二	ソヴィエツト露西亞裁判所構成法刑事訴訟法刑法		
第一五〇號 〃 五、三	英米獨佛の手形法及小切手法		

第一六九號 昭和 七、四	司法事務の簡便節減、簡易化及促進 (獨逸裁判所書記同盟の改革案)
第一七〇號 〇、六	徳川禁令考 (第一帙)
第一七一號 〇、八	刑事事件集(附)刑事事件起按小手引
第一七二號 〇、七	ソヴィエト法の理論
第一七三號 〇、七	徳川禁令考(第二帙)
第一七四號 〇、八	徳川禁令考(第三帙)
第一七五號 〇、八	民事事務修習の要
第一七六號 〇、八	徳川禁令考(第四帙)
第一七七號 〇、八	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(一)
第一七八號 〇、八	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並 に説明書(二)
第一七九號 〇、八	捜査事務に就て
第一八〇號 〇、八	徳川禁令考(第五帙)
第一八一號 〇、九	獨逸刑法第一讀會終了(一九三〇年)
第一八二號 〇、九	犯罪生物學原論
第一八三號 〇、九	徳川禁令考(第六帙)
第一八四號 〇、九	ナチスの刑法(プロンヤ邦司法大臣 の書)
第一八五號 〇、九	プロンヤに於ける司法官教育關係法 令彙纂
第一八六號 〇、九	英國に於ける裁判と警察
第一八七號 〇、九	徳川民事慣例集(人事の部)
第一八八號 昭和 九、二〇	一九三二年フランス刑法改正豫備草 案(總則)並にポランド改正刑法 及ポランド違警罪法
第一八九號 〇、二	取締法規違反の定型(附)特別刑法 に於ける犯罪主體と刑罰主體の異な る場合の歸納的觀察
第一九〇號 〇、三	米國ユタ州に於ける不定期刑言渡 宣告猶豫及假釋放に關する調査
第一九一號 〇、一	一九三〇年獨逸刑法草案並に現行獨 逸刑法典(附録重要附屬法令)
第一九二號 〇、二	徳川民事慣例集(不動産の部)
第一九三號 〇、三	獨逸裁判所構成法及同刑事訴訟法
第一九四號 〇、四	一九二八年スペイン刑法
第一九五號 〇、五	ポランド新民事訴訟法(一九三三 年)
第一九六號 〇、六	獨逸刑法提要(上)
第一九七號 〇、七	ソヴィエト・ロシアは犯罪を克服 する
第一九八號 〇、八	伊太利刑法典
第一九九號 〇、九	伊太利刑事訴訟法典 附伊太利重罪 法院條
第二〇〇號 一〇、〇	一九二二年 第二回 海牙萬國手形 法統一會議議事録
第二〇一號 一〇、〇	一九二二年海牙に於ける爲替手形及 約束手形に付ての審査委員會會議記 録

第二〇二號 昭和 一〇、一	中華民國刑法・刑事訴訟法
第二〇三號 一〇、三	ユーゴスラヴキヤ新民事訴訟法
第二〇四號 一〇、一	獨逸刑法提要(中)
第二〇五號 一〇、一	徳川民事慣例集 不動産の部(上)
第二〇六號 一〇、二	佛國刑事訴訟法
第二〇七號 一〇、三	伊太利刑法典報告
第二〇八號 一〇、三	伊太利刑事訴訟法典報告
第二〇九號 一〇、四	佛國民事訴訟法改正草案
第二一〇號 一〇、四	米國に於ける指紋採取法(附)沃度 を以て檢出したる潜在指紋の定着方 法(獨)我司法省指紋原紙取扱規程 並指紋分類規程及同規程附表
第二一一號 一〇、五	ナチスの法制及び立法綱要(刑法及 刑事訴訟法の部)
第二一二號 一〇、五	英國の刑事裁判
第二一三號 一〇、六	徳川民事慣例集 不動産の部(下)
第二一四號 一〇、六	個人主義的國家概念と法人國家
第二一五號 一〇、七	獨逸刑法提要(下)
第二一六號 一〇、八	徳川民事慣例集 訴訟の部
第二一七號 一〇、九	ドイツに於ける刑事訴訟手續並に行 刑制度改正について
第二一八號 一〇、一〇	新獨逸刑法に對する國民社會主義的 綱領(第一部)
第二一九號 一〇、二	民事司法の疾患外三篇
第二二〇號 昭和 二、二	刑事政策(犯罪學を基礎とする)
第二二一號 二、三	徳川裁判事例(刑事の部)
第二二二號 二、三	一九三〇年獨逸國株式會社法及 株式合資會社法草案並に說明書 一九三一年九月獨逸國株式會社 法改正に關する緊急律令
第二二三號 二、一	一九三五年六月二十八日の獨逸刑法 改正法對刑事訴訟法及裁判所構成法 の改正條文と各理由書
第二二四號 二、二	獨逸辯護士の新職務法(附)改正獨 逸辯護士法條文
第二二五號 二、三	佛國法學通論
第二二六號 二、三	初等英法教科書
第二二七號 二、四	フランス、ドイツ及イギリスに於け る裁判所と刑事
第二二八號 二、四	第十一回國際刑法及び監獄會議關係 論文集
第二二九號 二、五	滿洲帝國新刑法典草案同施行法新 刑事訴訟法典草案
第二三〇號 二、六	獨逸刑事判決の作成
第二三一號 二、七	新法律學の基本問題
第二三二號 二、八	清國全權大臣李鴻章ヲ狙撃シタル小 山豐太郎ニ對スル謀殺未遂被告事件 記録
第二三三號 二、九	滿洲帝國民法典
第二三四號 二、一〇	將來の獨逸刑法(總則)
第二三五號 二、一〇	滿洲帝國商事法規

第二三六號	昭和三、一	將來の獨逸刑法(各則)上 刑法委員會事業報告	第二五四號	昭和四、六	將來の獨逸刑事訴訟手續(上) 刑事訴訟法委員會報告
第二三七號	〃 一、二	滿洲帝國民事訴訟法、強制執行法	第二五五號	〃 一四、七	裁判官による契約の修正
第二三八號	〃 一、三	將來の獨逸刑法(各則)下 刑法委員會事業報告	第二五六號	〃 一四、八	將來の獨逸刑事訴訟手續(中) 刑事訴訟法委員會報告
第二三九號	〃 一、四	一九三七年獨逸法式法律由書	第二五七號	〃 一四、九	間諜行爲
第二四〇號	〃 一、五	法律家たるの適性に就て(法律家特 に判事の職務に就ての心理學的考 察)	第二五八號	〃 一四、二〇	佛蘭西刑法典 (附)獨逸裁判所構成法・刑事訴訟法 中改正法文
第二四一號	〃 一、六	一九三七年獨逸國司法官試補指導者 會議錄	第二五九號	〃 一四、二	裁判所構成法註釋 並裁判所構成法議事速記録
第二四二號	〃 一、八	株式會社貸借對照表論(上)	第二六〇號	〃 一四、二	將來の獨逸刑事訴訟手續(下) 刑事訴訟法委員會報告
第二四三號	〃 一、八	株式會社貸借對照表論(下)	第二六一號	〃 一四、三	スミス債務法
第二四四號	〃 一、九	獨逸に於ける試補養成上の諸問題	第二六二號	〃 一五、一	瑞西聯邦統一新刑法典
第二四五號	〃 一、〇	戰爭と犯罪	第二六三號	〃 一五、二	獨逸裁判所に於ける刑の量定の實際
第二四六號	〃 一、三、二	一般條項への逃避及び獨逸大審院と 利益法學	第二六四號	〃 一五、三	獨逸に於ける價格關係の 諸問題(其一)
第二四七號	〃 一、四、一	イェーナに於ける檢事並に刑事裁判 官の刑事法講習、外法曹教育に關す る論文三篇	第二六五號	〃 一五、四	民事訴訟に於ける證據法上の根本問 題
第二四八號	〃 一、四、二	商標法	第二六六號	〃 一五、五	情況證據の原理(上)
第二四九號	〃 一、四、三	商標に關する法律の史的基礎	第二六七號	〃 一五、五	戰爭と犯罪
第二五〇號	〃 一、四、三	保險關係論集	第二六八號	〃 一五、七	伊太利民事訴訟法豫備草案報告
第二五一號	〃 一、四、四	評議の秘密	第二六九號	〃 一五、八	各國現行刑制度
第二五二號	〃 一、四、五	社會と監獄	第二七〇號	〃 一六、六	中華民國臨時政府民法親族相續編修 正案
第二五三號	〃 一、四、六	豫審の問題			

第二七二號 昭和二、六 木一へ編司法精神病學綱要(上)

14. 5
54

終