

なして心で褒めて」と云ふ都々逸の心意氣も此道理ぢや。一は風骨峻峭、一は瀟洒滑脱、各其趣を異にするが、國家の大事を一身に引受けた赤い心は一ツだよ。ドーダな刻舟求劍底の今日の學者連中、時勢推移の光景は其眼底には入らぬのかい。而かも憲法の制定者は治外法權の撤去をも亦其一身に引受けて必然時節到來の機あるを期しつゝ、陪審制度の設立は後日に差支へない様に豫め憲法中に準備し置いて呉れたぢやないか。其周到の用意は顯然として條章の上に見らるゝが、是れにも御氣は附かぬかい。各國の憲法中には陪審制度を設けるとか、又は裁判官の責任で獨斷裁判を行ふとか、司法權の行使に關する規定あるに係はらず、我憲法は巧みに此等の規定を避け、先づ司法權は天皇の御名に於て之を行ふと云ふ大原則を掲げ乍ら、司法權行使の方法をば之を法律事項に譲らんが爲に、司法權は法律に依り裁判所之を行ふと規定し又裁判所の構成は法律を以て之を定むと明定した。故に時勢國情上當時已むを得ずして採用したる獨斷制度は憲法に之を定めずして裁判所構成其他の法律に之を定めたのだ。ソコデ此法律さへ改むれば人民をして事實認定の任に當らしむべき陪審制度は何時でも出來得る事になつて居る。司法權を單に法律の適用に限局し裁判に天皇の御名を用ひながら、制度の上に天皇神聖の本義を實現し得べき筋道もチャーンと立てられて居るのだ。又憲法には、臣民の權利としては日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權利を奪はるゝことなしと規定しあるが、此の所謂法律は後日の陪審制度を暗示するが如くに思はれる。獨斷裁判を受くるの權利と云ふ事では少々窮屈過ぎた解釋となる。憲法立案の大任に當つた人士の苦心は主として此邊に在つたと思はるゝのぢや。陪審制度は今日之を新設すると云はんよりも寧ろ治外法

權撤去と云ふ未必條件に係つて居つたので、此條件の發生と同時に當然設立せらるべきものであつたのだ。夫の憲法の解釋を歪曲つた横路に求むるは當世流義の學者めくかは知らぬが、正々堂々古今を貫く人間道こそ千載不磨の大典が吾人を導く大道なれや。

陪審制度案の内容

妄斷論者の外今日に於ては陪審制度の根本觀念に反對するものは極めて少數であらう。だが何と云つても新制度の事だ、實地の効果に着眼する眞面目の論者は歐米の制度を其儘日本に移すの容易ならざるを知り、頗る此點に掛念するより、先以て二の足を踏むと云ふ情勢が見える。是は尤千萬の次第で此冷灰も他に勝つた心配をもしたのだ。故に其論旨が眞面目であるだけそれだけに、此掛念を去るべき方案の見込が附いた以上は此等の人士は當然熱心なる賛成論者に化するばかりでない、陪審制度の法案は此等人士の手を待つて始めて日本に實現することとなるのであらう。冷灰の理想の方案とても別に珍らしくもないが、夫の治外法權時代に官界で苦勞した經驗から得た所のホンのちよつとした思ひ附きた。一言で識者には明白する事だが先づ自愧始めまで、茲に思ひ附いた儘の概略を述べて見る。素より一人の智慧で出來る筈のものでない。識者の有益なる金玉の賜は謹んで之を受くるのだ。此冷灰に一片の強情はない。

第一 歐米の制度を其儘日本に輸入する事は素より出來ない。日本には日本固有の一種の制度を立てねばならぬ

殊に實行の第一着手としては當分刑事の裁判に限ることとする。現行制度は全廢する譯に行かぬ。陪審制度は立てねばならぬ。而かも陪審制度の根本義を全うし得べき底のものでなければならぬ。ソコで其方法と云ふのは現行の裁判制度と陪審制度と兩々相併立せしめ互に相侵すこと無からしむるのだ。一見難きに似て實は甚だ容易なのだ。此一言のみで已に識者には他の内容は自ら明白するのだが、世の中は識者ばかりでない。試みに之を論ずれば我陪審制度は左の三大要綱を基礎とするのだ。

(イ) 陪審裁判は原則として被告の請求によりて之を開始する。歐米の如く一般に強制主義の制度とせずして權利主義の制度とするのだ。日本臣民をして何人と雖も陪審裁判の判断を受けるの權利を有せしむれば即ち足るのぢや。國法上で被告は必ずしも辯護士を用ふることを強ひざるも日本臣民は辯護士を用ふるの權を失はぬと同一理由である。已に被告の權利である以上は之を行ふと行はざるも亦被告の自由であるから、被告は此權利を放擲して現行の獨斷裁判を受くることも出来るのだ。兩様の裁判制度は兩々併立を妨げぬ、殊に外國人は我陪審裁判を喜ばざるものもあらう、縦し排外熱は最早今日に見ること能はざるものとするも、彼我言語風俗を異にする一事は直接審理を目的とする陪審制度の下には外國人をして實に言ふべからざる不便を感じしむるものあるべきは當然だ。此場合に於ては外國人にも亦現行制度の裁判に依ることを得せしむるは大國民として我臣民が外國人に對する寛裕の情誼と云ふものであらう。

(ロ) 裁判官は職權で陪審裁判を開始することもある。事實の認定は難中の難事だ、裁判官をして此苦悶を脱

せしめ其責任を免除せしむるも亦陪審制度の本旨である。裁判官が自ら疑獄と決定したる案件は裁判官をして職權を以て陪審裁判を開始することを得せしむるに於て此本義は貫徹せらるゝのだ。

(ハ) 國家は或る重大事件に限り當然陪審裁判を強要する場合もあらう。即ち死刑に相當する案件の如きに限り陪審裁判に據るべきものとするも差支へはない。併し此一事は或は暫く後日の問題として置くも亦差支へない。

第二 陪審裁判は地方裁判所に之を開き一審にして且事實終審の裁判を下すものとするが相當だ。此判決に對し直ちに上告を許すも控訴を許さぬ。是は殆んど陪審裁判の原則であると同時に却つて控訴審を省略し得ることとなる。エドワード、カーペンター氏の如き過激の論者以外此原則を破らんとするものはあるまい。或は控訴審に於てのみ陪審を設けんとの説もあらうが、第一審で有罪の判決を受けたる者は當然控訴審に於て陪審を請求することとなる。第一審裁判の本義を滅却することとなる。是では現行制度と陪審制度との併行にあらすして、二者の混同となる、二者中其一を選擇するの權は一旦之を行うたる後には一貫の進路に依らしめねばならぬのだ。

第三 如何なる事件に陪審裁判を許すべきか。佛國では重罪事件に限ると云ふ事になつて居るが、此法律的制限は陪審制度の本旨を一貫せぬのだ。輕罪とても獨斷裁判を許すべきものにあらざるは論を待たぬ次第ぢや。是れは畢竟佛國が強制的陪審制度を採用したる一結果とも見らるゝが、實は佛國の歴史が明證するが如く、革命

時代に國事犯者を重罪に擬したる反動として陪審制度を設けたる惡精神の餘習に外ならぬ。我國に於ては先づ第一審として地方裁判所の管轄に屬する刑事事件に就き汎く被告をして陪審裁判を請求することを得せしむるが適當だと思ふ、殊に陪審裁判の爲めに要する費用は被告をして之を負擔せしめ此費用の豫納を以て陪審裁判開始の條件とすることは最も必要にして又毫も陪審裁判の本旨に違ふものでないと考へる。或は貧乏人が困ると云ふ批難もあらうが、是は事實上の平等主義に胚胎する危險思想の餘波たることは已に保釋保證金の一例で前に詳論した通りの次第だ。何人と雖も此費用を支拂ふものは陪審裁判を請求することを得ると云ふ一般制限で法律上の平等主義は完全に其目的を達するのだ。之が爲に日本人民は陪審裁判を請求するの權利を失はぬは宛かも貧乏人が事實上辯護士を用ふることが出來ぬとても法律上何人も辯護士を用ふるの權を失はぬと同一理由に歸着する。或る特種の犯罪に限り絶對的に陪審裁判を許すとする法律上の特別制限と此一般制限とは同日の論でない、費用と云つた所で陪審員の旅費日當に限るのだ。私案の計算では後に其明細を示すが如く百圓乃至百五十圓を出でぬのだ。日本の現狀にも適當だらうと信ぜらるゝ。唯だ裁判官が職權を以て陪審裁判を爲す場合は素より國庫の負擔に屬すべきは勿論だが、恐くは是は寧ろ僅少の場合で殆んど意とするに足らぬものと考へる。併し反對論者は嘗て一千萬圓の費用が掛ると嚇かした事もあつたのだが、縁日の植木屋も是れには三舍を避けたといふ事だ。

第四 陪審員の職務は事實認定に限ること勿論だが、我現行刑法の上では主たる問題として罪となるべき事實あ

りや否やに就き其決定を宣言せしむるのみならず、副たる問題として刑の輕減又は免除及び刑の執行の猶豫を爲すべき情狀の有無も併せて決定せしむるも亦適當と考へる。

第五 陪審員は町村會議員たるの資格を備ふるものより市町村會をして之を選擧せしむるがよい。米國の陪審員は其程度低きに失して多少の批難もある。一町村で二十五名平均位で毎年之を選擧し有資格者名簿を調製して之を地方裁判所に備へ置くのだ。一地方裁判所内に平均三百五十の町村ありとして約八千餘人の陪審員資格者がある。此人數は可成多數なる方が請托運動等の弊害がないと云ふ事が歐米の實驗と申すことぢや。

第六 右の陪審員有資格者名簿中より、被告事件の審理毎に抽籤で以て、先づザツト三十餘名位を裁判所に招集するのだ。ソコデ此中より陪審員の職務を行ふべきもの若干人、歐米の例に依れば大概十二人を定めるのだ。コ、ガ陪審制度の面白い處で被告人も檢事も相互に右の三十名に付き自由に忌避權を行ひ審理に入用なる十二名丈を残すのだ。此招集に應じた三十餘名の者は大概被告人の面識もないものであらうが、之を忌避するには何等の理由をも必要とせぬ。眼つきの面白からぬ者もあらう、何となく意氣好ない者もあらう、高襟もあらう、聲殺もあらう。一口に言へば遠慮なく氣に喰はぬ者を忌避するのぢや。檢事も同様ぢや、被告人と同じ事をやるのだ。一見奇異の觀もあるやうだが、是が即ち忌避の精神だ、人情の極致と云ふものぢや。本案事件に就て陪審員の下した認定に對し被告も檢事も不平を言ふことの出來ぬ理由は茲に在る。日本では數々裁判官を忌避することがあるは不埒だとして溜息を洩らす人士もある。冷灰も素より溜息も溜息で大溜息を吐くのだが、其理

由に至つては少々相違があるやうだ。日本の裁判官は裁判官兼陪審員だ。毎度乍ら事實證據の問題で此裁判官の忌避問題も起ると思はれる。外國の裁判所の事例を以て直ちに我裁判所の事例を評過せんとするは、テト見當違ひであるまいか。正義の維持者人權の擁護者として社會最高の信任尊敬を受くべき苦の裁判官が、公衆の面前で其尊敬信任を否認せられて面の皮を剥かるゝと云ふのは畢竟獨斷主義の裁判制度が人民をして之を敢てするに至らしめたのではあるまいか。極端なる偏狹の國家主義は極端なる破壊思想が之を迎へると云ふ事は此邊の意味合ぢや。冷灰が溜息も溜息、大溜息を吐くと云ふのは之が爲ぢや。

第七 十二人の陪審員が定つた所で審理が開始されるのだが、此以前の準備手續が最も必要だ。陪審裁判は直接口頭審理主義で事實の真相に到着せんとするので、今日の書面審理主義より却つて單簡の點もあるが、證人其他證據の取調も刑事檢察事務官陪審員の眼前で行ふのだ。今日の如く延期々々のだら／＼流義は廢止せねばならぬ。だから、公判前に刑事檢察事務官陪審員は充分の準備打合せを爲し一切の證據も取揃へて公判期日に此の新來の客たる陪審員を迎へねばならぬ。而かも此陪審員は多數で一時的のもので、定設の御役人と其趣を異にするのだ、一旦決定したる公判期日は之を動かすことは容易でない。今日の裁判所でも裁判所に依りては被告の請求がある場合でも期日の變更が頗る面倒なこともあるが、是も亦陪審制度の歐米の裁判所の例を一見して我獨斷主義の獨斷裁判に應用せんとするので、裁判官の御都合次第で勝手に期日を變更するも何等の大影響もない様だ、辯護士も異存のあるべき筈がない。夫れとも外に理窟があるのかい。

第八 愈々公判が開かるゝと、素人たる陪審員をして法律を適用すべき事實關係を定めしむるのであるから居睡りし乍ら御儀式的審理は出來ぬのだ。陪審制度は活制度の活審理だ。活判事活檢事活辯護士と三拍子揃はねばならぬ。被告人のみを相手とする現行の書面審理の問判事問檢事問辯護士と大に其趣を異にするものがあるのだ。

先づ第一に檢事の辯論だ。現行の獨斷主義の法律制度は其法律制度自身が人道に反すると云ふ次第だから檢事の道德論は往々論理の低囀を來すの恐がある。寧ろ之を默々に附するの勝れるに如かずだ。檢事は裁判官を訓戒して被告一人を罰すると云ふのが唯一の目的だ。此目的以外に辯論の必要はない、裁判官が必然有罪の判決を下すべしと豫測する場合は殆ど何等の辯論を用ふるにも及ばぬ。宜しく相當處分を乞ふの一言あれば即ち足るので。たま／＼刑の量定に就て意見あれば被告事件が惹起したる實害の大小位を辯ずるに過ぎぬ、辯論の目的は果して那邊に存するか、之を知るに苦むのだ。之に反し陪審制度の審理は社會に實現したる實事實物に就き國民道德を社會に實現すべく公開されたる一大家庭である。裁判長は家長である、陪審員は人民の代表者である、聽衆は陪審員を選出したる國民である。而して檢事は此一大家庭に於ける國家道德の維持者である、衆目を一身に集めたる大立物である、其口を衝いて出る一言一句は況く國民に向つて人倫道義の觀念を其心肝に徹底せしむるに足るべき規箴訓戒である。被告一人が罰せらるゝと否とは寧ろ其眼中に無いと云つてよい。斯の如くして縦し被告人は無罪の判決を受くるも檢事の檢事たる職務は完全に其目的を達したのだ。檢事の辯

論が音吐朗徹事理痛切滿廷を振動するものあるべきは期して待つべしだ。痛の痛、快の快、活檢事の活辯論とは此事ぢや。

辯護士も亦從來の弊風を一新せねばならぬ。智識經驗に富み事實の要領を看取し陪審員をして之を了解せしむるの腕前が必要だ。今日の如く甚しきは十數人の辯護士が、思ひ／＼に各自各様の意見を吐き、數時間十數時間尙ほ足らずとするが如きことあらば、素人たる陪審員は其判斷に迷はんなり。陪審制度の實行が當然是等の弊習を消滅するに至るべきは數の見易き事實である。法律を以て辯護士の數を制限せよと云ふが如き議論も歐米の法廷を以て直ちに我が法廷を評するものにあらざる歟。但し辯護士の職務は被告の一身を辯護するに止まり檢事が公共的目的を有すると大に其趣を異にするのだ。而かも今日の法廷は辯護士をして却つて國家道德の本旨を説くのに當らしむるの趣あるは是亦獨斷制度の然らしむる所だ。痛嘆々々。

裁判長に至りては其職責は更に重きを加へん。檢事及び辯護士双方の辯論を聴取し法律と事實證據の關係を定め、其要旨を摘んで素人たる陪審員に了解せしむべく懇切なる訓示を與ふるのだ。而かも何等有罪無罪の意見を加ふること能はぬのだ。國家司直の重任は一に裁判長の一身に集中せらるゝものと云ふべしだ。

右の如く判事、檢事及び辯護士共に此活制度の活裁判に必要な人材を要するのだ。司法當局の心配も主として此邊に存するものと察せらるゝが、已に前にも論じた通り、第一に陪審裁判は被告の請求ある場合に限り、第二に被告をして費用を負擔せしめ、第三に被告は控訴を爲すこと能はずとする三條件の爲めに、陪審裁判に

附すべき事件は案外少數なるべき目算が立つのだ。地方裁判所に充分なる腕前の一二人の勅任判事と一二人の勅任檢事とあれば格別の差支へもあるまいと思はれる。或は又巡回裁判の方法を立つるも宜しからう。此任に當るべき判事、檢事は國家は現在の十倍以上の俸給を給するも惜むに足らぬのぢや。國家有用の人は宜しく之を待つに其道を以てすれば何んぞ又之を得るに難しとせんやだ。司法當局にして若し辯護士に適材なしと云はゞ今日の司法官中有爲の士をして須らく野に下らしめ、進んで此重任に當らしむるも亦一身を君國に捧ぐるのだ。人を求むるは之を求むるの道あり、袖手傍觀空しく人なきを歎ずるは活社會に活動すべき活政治家とも申されまい。

第九 陪審員も亦骨折だ。雷に出廷の勞のみでない。裁判中最も困難なる事實の認定を下すのだ。一人の異議あるも有罪の判斷を爲すことを得ずとする英國制度は之を日本に採用するは頗る困難であらう。矢張り大陸風で多數決による外はない。陪審員は評議中は外出をも許さぬのだが、多數決で判斷を下すべきものとすれば長時間を要せぬ事となるであらう。又陪審員は誠實の判斷を爲すべく又他人にも接近せぬと云ふ宣誓を爲さしむる事も必要であるが、多數の資格者中より事件毎に突然抽籤で呼出すので被告の請托運動を防ぐの方法も困難でない。

第十 政黨熱の盛なる地方では陪審員の裁判は或は公平を失する恐れもあらん。此場合に於ては被告人は陪審裁判を請求することなく現行制度を擇ぶに於て別に不都合はないのだが、或は地方の情況により檢事又は被告人

から裁判管轄を移すの訴を提起し得る事にするもよい。

第十一 陪審員は素より名譽職で旅費日當を受くるまでの事だ。旅費平均往復二十里で二圓、滞在日當一圓、平均二日を要すると見て、三十人を呼出す事とすれば、大凡一事件に百二十圓を要するのぢや。或は陪審員に呼出さるゝ人民は迷惑至極だと云ふ説もあるが前説の如く陪審事件の僅少なるべきが上に陪審員は一地方裁判所内で八千餘人もある事であるから山々一年一度位の名譽ある公義務だ。五千餘萬の同胞の爲めに此義務に堪えぬなど云ふ論者こそいよく以て獨斷制度の弊習に慣熟して人間たる一分を喪失した牛馬と云ふものぢや。此日本に用はない。

第十二 陪審員の事實に對する宣言が濟むと、裁判官は評議の上此事實に基き即時に判決を下すが通常である。陪審制度の直接審理は其審理中こそ少しも眼を放す譯には行かぬが、日一日年一年と之に慣れ來れば、存外單簡迅速で、萬事がサツバリとして嫌味のない公判廷が開かるゝのだ。自治制も實行した、憲法も實行した。案ずるよりは産むが易いや。

陪審制度の反對説

獨斷主義の裁判制度が其根本觀念とする所は那邊に存するか其明解をば棚に上げて彼是と陪審制度に反對する小言もある。而かも其反對なるものは陪審制度の根本觀念に向つて何等直接の攻撃を加ふる所はないので之を説

と云ふ事は出來兼ねる。唯だ々々好かぬ、嫌ひだ、面白くないと云ふまでだ。甚しきは陪審制度の根本觀念を是認し乍ら敢て賛成を明言すること能はざるものもある。言論の貴ぶべきを知らぬ下賤卑屈の小人ぢや。是に至ると流石は元老諸先輩で、昔時は勿論今日に至るも言論は生命に掛けても貫徹すべきものと心得てござる。今の世の若い學者の諸先生と比較し來ると、いやはや呆れる外はない。所謂空理空論家は素より人道を蔑外視して居るのだから、烏を鷲と言ひくるめ、馬を鹿とも結論するので、理窟は下でもなるものと心得る。所謂世故に慣れた苦勞人と通がる自惚連中も人道の何物たるか、解らぬのだから、待合の奥座敷で五分々々の情意投合が無上の常識で言論は野暮だと心得る。茲に陪審制度の反對説と云ふ標題を置いたが、如何なる種類の人々が之を好かぬか、嫌ひか、面白からずと思ふのか、一應吟味して見るまでの事ぢや。

第一種の論者は已に前にも論じた通り、専制治下の人權論が政權を得るの手段に誤用せられた時代の夢が醒めぬので、人權説と云へばルーソーの民約説でも持出すのかと心配する連中だ。陪審制度の目的は個人の生命自由名譽財産等所謂廣義に於ける私權利の保護に在るを知らぬのだ。此私權の保護は政體と何等の關係はない。専制時代の露國でも陪審制度は存在して人權保護の方法は備つて居つたのぢや。之が爲に露國には却つて革命は起らなかつたのは流石に露國には眼の見えた政治家があつたと謂はねばならぬ。之に反し、佛國には憲法は存在し乍ら陪審制度は封建時代に廢止せられ、法律上人權保護の方法が不完全なりしが爲めに、遂に夫の大革命を起すに至つたのだ。獨り英國に至りては君主專制時代にも封建時代にも陪審制度は依然として存続し而して後に憲法政

治に入つたのである。コ、が佛國流の人權思想と英國流の人權思想と大に其根本觀念を異にする所以である。英國では人權は憲法に確保されたる自由となし、佛國では人權を以て政權を得るの手段としたと云ふ事になる。又陪審制度の目的を以て獨斷の裁判官が行政官の内意を受け國事上有司の政敵を嚴罰するの弊風を抑制するに在りとするものもあるが、是は佛國の歴史上に顯はれたる事例を以て一般に陪審制度の性質に論及するもので、素より陪審制度の根本觀念でない。我國現行の獨斷制度も多少此等の嫌疑を容るゝの餘地もないとも云へぬが、我國に於ては夫の治外法權を撤廢せんとする對外政策上獨斷主義で内國民を取締るの必要があつたのだ。ソコで保釋の許否の如きは有司の手心に一任するは勿論、法律の制定、法律の解釋、裁判の手續、裁判の内容等盡く例の奥の手を用ひ何人と雖も犯罪人たることを得べきものとなし、苟も外交政策、否、治外法權撤廢てふ國家唯一の方針に對し妨害を加へんとするものあらば何時にても犯罪として之を檢舉し犯罪として自由自在に之を罰し得べき手段方法が完全に設備せられたのである。一見言語道斷の始末とも言はれるのだが當時の國情事態に於て實に已むを得ざる變態異例であつたのである。故に獨斷主義の必要は本來此趣旨此目的のみに外ならぬので何も全國民を盡く犯罪者たるの地位に置かんとするの惡意はない。併しだ、一旦有司に與へられたる此廣大無限の權力は其濫用を來すべきは自然の勢で往々此奥の手を他の方面に應用せんとする傾向もあつたのは是又致方もない、今更敢て咎め立てするまでもない。然るに治外法權は已に撤廢せられ、獨斷主義の趣旨目的も全滅したる今日、此變則異例を固守し之を一般國民に及ぼさんとするは純然たる私惠治國を形成することとなる、國家の生命國民の元

氣を廢滅し世道人心を壞亂することとなる。冷灰は何故に馬鹿氣た陪審制度に熱中するかと冷笑するものもあるが、此冷笑は此冷灰が甘受する。

第二種の反對論者は陪審陳腐説の信仰者である、一時は多少世人の注目する所となつたが今日は殆んど此説を取る學者も政治家もない。歐洲にても新奇を好み人目を驚かさんとして所謂勿驚的自家廣告の新機軸を出した所の學者は陪審不必要説を唱へた事もあつたが、憲法廢止論同様、一時の浮説空論で何人も之を採用せんとしたのものもない。英國が其誇りとする司法制度の長所は其陪審制度に存するので、他の文明諸邦は英國に倣ひ盡く陪審制度を採用したのは大凡此百年來の事だ。近來獨逸は違警罪に就いても陪審員を置くの必要ありと認められた位である。陪審陳腐説は眞に一時の浮説空論なりしが爲めに早くも自ら陳腐説と化し了つたのだ。陪審制度は古今に涉つて動かすべからざる人間道ぢや。新奇でない其代りには陳腐となるべき筋合もないのである。

第三種の反對論者は極端なる法律専門家だ。専門家以上の専門家ぢや。人間並を外れた専門家ぢや。コンナ學者が此世の中に出現したる原因は我法學教育の致す所で、其詳細は後に論ずる所があるのだが、立憲治下で獨斷主義の法制を辯護支持せんとするのだから。其論據の奇々快々なるは勿論だ。此一味の専門家に二種あるのだ。一は法律制度に如何なる弊害があらうと、法律が善からうが惡からうが、一切御構ひないと云ふ連中だ。何んでも現行の法律でありさへすれば其法律の下で其法律の適用解釋を研究すれば能事終るとするのぢや。此種の學者は陪審員が事實の認定を誤りたる、一二の例を見て陪審制度自身を批難するのである。其辯其事實の認定は陪審員

の誤りか自分共の誤りか水掛論に成る事にお氣が附かぬのぢや。他の一種の専門家は哲學流の空理空論派で自ら宇宙の絶對的眞理を發見すると云ふ素晴らしい目的なので、陪審員など云ふ人間並の素人にはとても此眞理は了解せらるゝものでないと云ふのだ。人間界は飽迄人間界で、所謂法律と謂ひ制度と云ひ、裁判と謂ふも、人間が人間として氣が濟み、諦を附くる方法に過ぎないと云ふ事は一切御解りにならぬと云ふ學者連中ぢや。陪審制度の根本的理想が了解されぬのも無理はないが、今日の獨斷制度で空理空論の試験に供せらるゝ日本人民こそ哀れ至極の次第だと申すべしぢや。

第四種の反對論者は今日の裁判官は沒常識である、青二才であると云ふ極端なる事實を認め乍ら、裁判官を教育して此大弊害を救はんとするので、頗る大政治家めきたる卓見とも思はるゝが實は是程沒常識の意見はないのだ。法律の問題なら法律を教へてドコまでも深く之に通ぜしめ得る事は御九千萬の事ながら、事實の問題は千狀萬態で如何なる人間も盡く世の中の事物を習得する事は到底成し得べからざる事だ、人間を神様にする奇術は此の世の中に存在は覺束ないのだ。大岡越前守と雖も審理の術に妙を得たのみで神様同様被告人の自白せざる事實までも獨斷で認定したのではない。縦し又大岡越前守の如き人物は養成し得らるべきものとするも、天下千百の裁判官を悉く越前守たらしめんとすること能はざるは識者を待つて後に知るべき事でない。併し是等の反對論者はツマリ法律問題と事實問題とを混同したる爲に此誤解を來したに過ぎないのだ。此種の論者は已に事實の認定權をも一身に併せたる獨斷判事の沒常識を認むるのだが、此間の消息が理解されたなら、當然熱心なる陪審制度

賛成者と化するのぢや。此見識あるだけ夫れだけに必ずしも偏見を固守するものでないと思はれる。

第五種の反對論者は邪神惡魔の御仲間ぢや。此論者は陪審制度の裁判は事實の問題と法律の問題とを區別するの必要があるが、此二者は之を區別するに難きを以て獨斷制度を維持せよと云ふのである。併し獨斷制度でも此二者の區別の必要あるは識者を待つて知るべきでない。現に上告審は原審の認めたる事實に就き法律の適用のみを爲すものではないか。畢竟論者は事實の認定と法律適用とを獨斷判事の一身に併せ、法律の必要とする條件に適合すべく自由自在に事實を捏造羅織し、良民を罰して以て自ら快哉を叫ばんとするものぢや。裁判は一定の事實に法律を適用するにあらずして法律に事實を適用することゝなる。若しも事實の自由認定權を一身に收めたる獨斷判事をして此奥の手を用ひしめば、其判決は法律適用の當否を争ふべき上告審に於て破毀を受くべき機會は絶無となり、上告審は有名無實となるのだ。其憎むべき惡念、其狡猾なる手段、邪神惡魔も或は之に及ぶまい。若しも此論者をして裁判の任に當らしめば、此人間社會を阿鼻叫喚の修羅場に化し去ると同時に人民も亦餓鬼外道と化し去るのだ。而かも國法上天皇の御名に於て此裁判を下すと云ふに至つて又何んぞ區々危險思想の横溢破壊主義の跋扈を論ずるを須ひんやだ。幸にして此種の論者を我裁判官中に見ること能はざるも、陪審員を以て無罪に傾き易しと云ひ、法律を知らずと云ふものゝ如きは、或は陪審員は此事實羅織の狡猾手段を弄するの智識なきを云ふものにあらずや。歎一歎息一息。

陪審制度の弊害

陪審制度の弊害を羅列して其數の多きに誇るものがある。成程其數が多ければ多き程學者らしく見ゆるもので此冷灰も敬服仕るが、之を以て陪審制度に反對する理由とする譯には行かぬ。陪審制度を設立すべきや否は性質の問題で分量の問題でない。至理は簡短明白ぢや、百の小理窟を集むるも一の至理を爲すものでない。陪審制度は人道の至理常道として之を設立せざるべからず千の弊害は弊害として之を匡正するの道を講ずるこそ爲政家の本分ぢや、殊に學者先生達が鼻高々と陪審制度の弊害と稱するものは獨斷裁判制度にも通有なるものゝみならず、獨斷裁判制度の弊害は陪審制度の弊害より更に一層甚大なるものに御氣が附かぬのだ。驚き入るの外はない。左に一二評論を試みやう。

第一には陪審員は情實に拘泥して無罪に傾き易いと云ふのだが、獨斷判事は冷酷に失して有罪に傾き易いと云ふものがあつたなら、双方で傾き易いと傾き易いとの水掛論だらう。チョット言葉の言ひ廻しを換へて見やう、一方は人間で情實に傾き易い、一方は惡魔で冷酷に傾き易いと云ふものがあつたなら、何んと御返事めさるぞい。故人の梅博士は獨斷判事は残酷に慣れ無罪を有罪とするの弊害があると看破せられ、神戸の「クロニクル」は日本の裁判所は可成多數の罪人を製造するのが其主義であると素破抜いた。

第二には陪審員は智識經驗に乏しいと云ふのだ。驚き入つた勝手の熱も吹けば吹けるものだ。ヤレ沒常識だの、ヤレ青二才だのと評判取りの獨斷判事に、ドンナ智識經驗があるのかい。イヤ充分なる智識經驗のある裁判官もある、確かにある。是が其人の口から出た言としては聴くべきだが、天下幾百幾千の裁判官が盡く自分同様に智識經驗があるものと覺召す一段丈が未だ其智識經驗がホンの少々だけ不足があると云ひたくなる。陪審員たる國民も已に自治制にも堪え憲政にも堪え得たのだ、檢事も判事も裁判所に飾り付けの人形なら兎も角、檢事の有力なる論告も判事の鄭重なる訓示も分らぬ程の國民でもあるまい。若し又日本國中裁判官のみが非凡特別無類飛切と云ふ大智識で、國民との懸隔が天地雲壤の差があると云ふのなら、ソナ裁判官は此日本に必要なものだ。人民の智識に相當する程度にまで裁判官の方から其智識の御引き下げを願ひたい。

第三には陪審員は無學で法律を知らぬと云ふのだが、法律生嚙りの陪審員は平に御免が蒙りたい。無學と云ふ二字が冠せられてあるだけに此論者は定めて法律學者であらう、乃公ほどの法律智識のあるものは他にないと云ふ見識であらう、世間の人民は人間界以外哲學趣味の絶對的眞理を解し得ぬと云ふ意氣込であらう。成程此手合の學者からは人民は無學とも見えやうが、此學者の仲間入りせぬ素人こそ我輩が理想の陪審員だ。此素人こそ此人間の世の中の人間の裁判に必要なのでござる。

第四には陪審員は新聞雜誌等の世論に動かされ易いと云ふのだ。是は事實あり得べき事だが英國の如く裁判言渡前に被告事件を新聞紙類に掲載することを禁ずれば夫れ迄で事は済むのだ。併し此弊害は或は現行の獨斷制度に於て一層甚大なるものはあるまいか。陪審員は事件々々で交代する一時的のものだが、事實認定權を兼有する

獨斷判事は同時に常設の陪審員だ。新聞紙の評論には殊更重きを置くの趣はあるまいか。如何に世上の評判を博さんと心配する念は起るまいか。殊更自己の潔白を表さんとする苦勞はあるまいか。已に陪審員が新聞紙に動かされ易いとして陪審員の心の内まで研究を遂げた此種の論者には此邊の事も自ら明白であらう。現に或る判決文中には世論に媚びたる心事を洩らしたとのほかは解釋の出來ぬ無用の文句が挿入されてあつたのを見た。

第五には陪審員の宣言には理由がないと云ふのだが、神様でなければ眞實を發見し得られぬと迄言はるゝ事實の認定に一一理由が附けられると云ふのか。今日の獨斷裁判は認定の理由どころか正當防衛と云ふが如き抗辯にさへ何等の判定も與へてない。唯だ有罪の判決を下す場合には調書中より有罪の部分のみの記載を掲ぐるのみで無罪たるべき部分には一言の及ぶ所もない。判決書の結末に至り「之を要するに」と云ふ一句を置き各種の證據を綜合して有罪と決定する旨を書付くるまでだ。吾輩には再讀しても三讀しても其前提と論結との關係を了解することは出來ぬのぢや、法曹仲間では之を「之を要する的形式裁判」と云ふ通語さへある。又無罪の判決を下す場合に於ては「證據充分ならず」の一句の外、他に何等の理由はない。論者は陪審員に向つて無罪の理由をも附けよと云ふのかい。夫れが陪審制度の弊害だと云ふのなら獨斷裁判の弊害は棚に上げると云ふものぢや。

其他陪審員を無責任と云ふものもあるが、現行の獨斷制度こそ最も發達したる無責任制度たることは已に之を詳論した。又陪審員を忌避するに理由がないとか、政黨熱の爲めに不公平に陥るとか、陪審員に呼出さるゝが迷惑だと云ふ弊害論もあるが、是は已に陪審制度の内容に付て論述した所で明白であると考へる。

法學各派と陪審制度

嘗て帝國大學法科内一夕の演說會で、今の法律學者は此日本を潰して仕舞ふのではあるまいかと絶叫したことがあつたが、もう大概の處までは潰して仕舞つたのだ。我帝國の法律制度に陪審制度と云ふ大穴が明いて居て危険分子を國內に吸込んだと同じく、我公私の法學教育にも亦一種の大穴が明いて居て思想界に容易ならぬ毒を吐出して居る。大穴とは常道常識を基礎とした該博なる法律智識の事ぢや。陪審制度の必要は已に識者の承認する所で、今日は制度の内容如何を研究する時代となつたが、由來學者が之れを雲煙過眼し去つたも亦此大穴の存在したる爲なのだ、此間の消息如何を知るには維新以來我法學教育及各學派の沿革消長の次第を知るの必要がある。

日本固有の法律制度には自ら日本固有の沿革歴史もあるが、維新の政變は舊法舊規を打破して歐洲の文明制度を輸入したので、今日の法學は學術としては其沿革歴史を直ちに歐洲に承繼したのだ。日本固有の系統は斷絶し了つたのぢや。

羅馬法系は歐洲の中世暗黒時代をして赫々たる光明を望ましめた伊太利のボローニヤ大學に其淵源を發して、佛に移り獨に入り蘭に及び、各々中興の學者を祖として各々特種の發達を成し、英吉利法系は又別に獨立の一派を爲し、獨立の發達を成したる事跡は何人も知る所だが、此四種の學派が各々其固有の長所と短所とを併せて我日

本に侵入し來つたのだ。學者たるもの宜しく況く此等諸派の法律原理を研究して之を實地に鑑み、健全なる統括的智識を養成し、理窟離れがした處で、此人間界の法律を此人間界の日常普通の實用に供すると云ふが學問の極致と思ふのだが、我法學教育の方針は全然之と反對し遂に容易ならざる恐るべき影響を國家民生に及ぼすに至つたのぢや。

徳川氏時代に歐洲法學の中樞淵藪を成し一時の盛を極めたは蘭國で、今日も尙ほ國際法學大家の名は學界に光を放つて居る。津田眞道西周の兩先生は臺命を奉じてレイデンの大學に遊び有名なるヒツセリング教授の講座に參し歸朝の後其學得されたる結果は邦語で世間に公行せられた。一體蘭國法學は理論派に屬するので、二十年前此冷灰も新論奇説の流行熱に浮かされて、已に英佛獨の書物は漁つて見たもの、尙ほ掘出し物を蘭書に求めんと思ひ立ち、三四ヶ月間も蘭語を學んで變則的にも法律書位は讀み得る様になつたので、人に托して和蘭陀の公使館にまで新刊の法律書目聞き合せたが、遂に何等見るべきものはなかつたのだ。蓋し蘭國は國民思想の統一を圖る爲め一たび陪審制度も設けたのだが、國內異人種の軋轢甚しく遂に之を廢するの已むなきに至り、國勢の衰頹と同時に學問の衰頹を來したので、維新後早々日本に入り來つた蘭學派は其儘全滅したので、今日では已に蘭學派の影響として見るべきものはない。

其後英佛兩派は相前後して日本に入込んだ。英派は開成學校、東京大學から現今の帝國大學英法科に及んで居る。其中最も盛大を極め英法の中心を成したのは東京大學で今日の大家大學者と時めき玉ふ連中は大概此時代の

産物だ。其教育の主眼とする所は法律を教ふると云ふよりも、法律の實地應用に適すべき頭腦を訓練すると云ふので、英國不文法に基いた判決例の研究が唯一の特色だ。契約法だの、私犯法だの不動産法だの、と云ふ教科書もあるが、ツマル處判決要旨に過ぎぬのだ。或る與へられたる法律の下に事實關係を調査し三段論法で結論を迫り出すと云ふのが此學派の長所である。判事として辯護士として訴訟事件を取扱ふ事は得意のお手際だ。併し英國の一般の法律制度や其他の成文法に至りては丸で之を度外視して居る、ブラックストーンの英法註釋書の類は英法一般の統括的智識を養成すべき有益の書で、先づ英法各部の研究に入る前に必讀すべきものだが、コンナ本は「ボンヤリ」頭の讀む本だと輕侮し去るのだ。山の手の井戸堀同様の底へ底へと深入りし、コツ／＼判決例さへ穿練さへすれば頭腦明晰と稱せられる。之に井戸堀主義の學者と云ふ稱號を奉る。今日でも小理窟を穿くり廻せば廻すほど頭腦明晰と云はるゝは此邊の意味合ぢや。當時歐洲から新たに歸朝された老穂積博士は此弊害を看破されたのか、大に大陸風の學問を鼓吹されたが、當時教師も學生も英語を用ふると云ふ高襟空氣の其中で、日本語で講演されたが爲めか遂に大勢を一變するまでに至らなかつたと思はれる。此冷灰も一時は此井戸堀をやつて外國教師からも褒められて喜んだ事もあつたものだ。

此學風で教育された英法學者は一般の法律制度は勿論、立法論と來ては其智識は皆無なのだ。皆無でないとしても皆無の次席は確かなものぢや。

大學英法科の卒業生に英國の成文法や官報が讀めぬ連中も澤山ぢや。山の手の井戸堀に品川沖が見えぬのは無

理はない。況んや法律制度の利害得失だの、其世道人心に及ぼす影響だのと云ふ事は、それは道德論で法律論でないと思ふに附ける。此等の學者も判事や辯護士で一生を終るのなら別段の差支へもあるまいが、世間の眼から見ると矢張り尋常一様の大學者で、國家も亦大學者の禮を以て之を待つは已むを得ない。山の手の井戸掘でも國家の教育制度で國家が自ら製造した產物だから、是は當然の勢であるが、御自分も亦敢て御辭退も出來ぬのだ。法律制度に對する意見も此大學者に聽く、國家の立法事業も此大學者に一任する。危險至極の法律が出來上るのぢや。試みに此學者連中に向つて陪審制度はドーダと聞くと、先以て書庫内に駆け込んで、「ツライアル、バイ、ジュリー」と云ふ英書を繕くのぢや。是は陪審員が事實の認定を誤つたと自信する學者が編成した誤判録なのだ。山の手の井戸屋が古金銀でも掘り當てたと云ふ見識で、得々然として直ちに陪審制度自身を排斥するに至るのぢや。唯だ此書庫中に横文字で書いた英國獨斷裁判の誤斷録が見當らぬ所が御氣の毒ぢや。然らば英吉利本國の立法事業は如何にと云ふものもあらうが、英國の立法事業は該博なる法律智識と經世の才に富んだ政治家の手に成り、議院と密着の關係を成し、鄭重の審議研究を経て初めて實行の運びに至るので、法律と民生とは常に親和融合して居るのだ。グイシー氏の近著「法律及輿論」と題する一書を一讀しても其趣の一端が見えるのだ。英國の立法事業は斯の如き概括なる法律思想を有する經世家の手に成るので、此等の經世家は英國の陪審制度を以て國家存立の要素となし英國國民の誇りとするのだ。例の山の手の井戸掘連中は這般の立法事業の内容には何等味を容るゝ所はない。唯だ右等政治家の手に成つた法律の下に訴訟上で事實關係を争ふものに過ぎぬのだ。日

本の代議士連中も亦總括的法律智識を養成し、立法府と稱せらるゝ帝國議會に立法の大方針大主義を一定し、技師的法律家をして細目の條項を調製せしめて然るべき事と考ふるのだが、何か法律論と云へば上願と下願とのぶつかり次第に舉足の取りつ比をすることゝ考へてか、國家の大法律でも之を官僚一味の手中に委して自ら高しとするの風もあつたのだ。併し法律は教科書でもない小説でもないで、其影響は自ら社會百般の事態の上に事實として實現し來つたのだ。世人一般の眼界に入らざらんと欲するも得べからざるに至つたのだ。代議士連の注目する所ともなり來つたのぢや。所謂專門法律學者の手に成つた法律だけに或は法律が民度に適しないと云ふ人もあるが、此人々はまだ此法律を買ひ被つて居るので、實は此等の法律は此世の中の人間界に適しないのぢや。所謂法律制度の常道を逸して居るのぢや。兎に角近來の代議士連が大に此邊に注目するに至つたのは立憲政治の運用上多大の進歩と言はねばならぬ。辯護士連の仲間からも折々人權蹂躪など、何か事ある毎に司法當局に向つて直談判に及ばるゝは去る事ながら、法律で以て司法の有司に與へられた廣大無邊の權力は行政の任に在る司法當局も如何とも之に干渉は出來ぬので、程よい御取扱で引下がる外はない。是は日常の職務の性質が例の山の手の井戸掘主義に近いので立法と云ふ一層上段の救済策に遠ざかる爲めだが、司法當局に對する右等の談判も世人の注目を引くに於ては多少の効能がないとも言へぬ。陪審制度設立の建議案が議會に可決された時勢の趨向とは云ひ乍ら山の手の井戸掘流と其選を異にして該博なる法律智識は却つて代議士連の感想を動かし來つた爲めぢや。所謂專門々々と自稱して此の世の中に遠ざかり行く學者連には、偏狹と云ふ痼疾があるので全快の期はまだ

まだ近き將來であるまいと思はれる。

佛法派の教育は司法省の法學校が其中心で、夫のポアソナード老先生が牛耳を執つた。民法刑法等を始め所謂廣義の私法を教授するに主として佛國法典を用ひたのだ。今日の佛法學は所謂羅馬系の註釋派が基礎を作つたのだが、此老先生は日本民法刑法等の編纂に任じたので其識見は汎く法律の利害得失にも及んで居た。兎に角百有餘年間佛國に實施せられたる有名の法典を御手本としたのと、ポアソナード先生が老練の宿儒で平々蕩々たる人間の常道を逸出する事になかつたので、先以て穩健の學風を成したと云つてよい。唯佛國は共和政體の民主國と云ふので所謂公法は日本の國體に適しないのが一大缺點として他の批難を受くるの餘地が存したのだ。殊に明治の初期に佛國より歸朝した有爲の政治家は往々夫の民權論をも唱へたので、政治の實際に當る要路を塞がるゝの趣もあつて、英法流の政治家が却つて幅を利かした時代もあつたが、兎に角英國民法は不文法で日本は容易に之に倣ふことが出来ぬが爲めに、民法刑法等は悉く佛法學派の手に成つた。佛法學派の出身者は裁判官として、辯護士として、事實と法律との關係を論斷するには拙いので、英法派は所謂頭腦の「ボンヤリ」運として之を侮つたのだが、立法の手腕に至つては當時佛派以外に其人を求むる事は出来なかつたのぢや。刑法は已に佛派の手に成つて實行せられ、民法商法の草案も亦其手に成り、實行期限も已に迫り來つたのだが、恰も帝國議會の開設に際したので、東京大學を中心とした英法一派も默々に之を看過することの出来ないのは必然の勢となつた。遂に法典延期法律案を議會に提出したので、天下の二大法系を率ゐて夫の斷行延期兩派の争を生じ、結局英派は政府案

たる斷行説を打破つたので、佛派の手に成りたる法典は全然廢滅に歸し、舊民法とて今日其の名稱のみを存するのだ。於是天下の法律界の形勢は一變して佛法學派の衰頽を來したのである。當時此冷灰も已に獨逸の空理空論に迷溺し居つたので、巧に之を利用し講演に、著述に、根本的に佛派の法典を打破せんと試みたのだ。延期案が衆議院を通過した其日は、冷灰も多數の運動者と共に萬歳の聲を揚げたと云ふ始末であつたが、流石に多年の經驗を積み佛本國の人間界に實行せらるゝ法律を模範として練熟したる老手で作り上げられた舊民法に、首尾一貫、此の世の中の常道を逸する所のないと云ふ一點は現行の法典に勝る事萬々だ。陪審制度の法案も亦此老先生が日本人民を人間として人間の常道に據らしめんとする考案である。時勢國情の已むを得ざるものあり、當時其實行に至らざりしは遺憾千萬乍ら、日本も他日必ず陪審制度を起すの日あらんと斷言し、此法案に向つて詳密なる註釋を下し置かれた精神は感謝の情に堪えぬのだ。先生が故國に八十有六の天壽を全うせられたと云ふのも先生が人道を重んぜられた天の應報であらう。人生に涯ありと云ふも、日本國民たるもの今にして此先生を追慕するの念をば生ぜぬであらうか。獨斷主義の制度に慣熟したる日本國民は已に此人類普通の觀念も亦一拂し去つたのであらうか。先生の薫陶を受けたる幾多有爲の人士よ、捧土重來先生の遺志を繼ぐに意なき歎、世道人心の敗類は亦之を奈何ともすべからざる歎。一時隆盛を極めた佛學派が其手に成りたる法典の全滅と共に其勢力を失墜したる形迹より推せば、佛派の敵手たりし英派が其後の勝利全盛を占むべき筈だが、佛派を滅亡させたは英派でない、英派も亦間もなく滅亡して了つたのだ。是は時勢の趨向と申すものぢや。

英佛兩派が對立して法學界を二分し居る其中に、憲法制定の必要が生じて來た、民主國たる佛國憲法は素より模範とするに足りない。英國は君主政體とは云へ不文の憲法で、殊に英國の主權は君主に存するか議會に存するかと云ふ問題さへ此日本で一大爭端となつた位であるから、英國に倣ふも亦安心が出来兼ねる。爰に於て戰爭で佛國に打勝つた獨逸帝國の公法は我が當路の注目を引き來つた。著名の大官連、學者輩も獨逸に參詣して本尊のスタイン禪師の講談を拜聴して隨喜の涙を溢したものだ。政府者は民間に獨逸協會學校を起し、東京大學に獨逸のラードゲン博士を招聘して獨法學派振興の氣運を促がした。自治制度は早く已に獨逸に倣つて制定せられ、憲法も亦獨逸に倣ふに至つたのである。尤も已に明治五年に於て加藤老博士はブルンチーリ氏の國法論を採つて陛下の御前に進講した位の事はあつたが、獨法の隆盛を來した動機は憲法制定の準備に存するので、獨法も始めは主として國法及び行政法に限られたが、次第々々に獨逸の私法も研究せらるゝこととなりもて行き、民法も遂に獨逸に倣ふこととなり、條約改正の急務に促されて「ローマニステン」派が勝利を占めた所の獨逸民法の未成草案を基礎となし、此冷灰の如き「パンデクテン」關の山と云ふ連中も委員と云ふので現行民法を制定することとなつたのだ、而かも其餘勢は更に刑法に及んで幾んど三十年間此日本に實施せられた所の法律も亦根底から改正せらるゝことになつたのだ。抑も獨逸に侵入したる羅馬法系は異端の爲めに佛國を逐はれた所の純理派の學者が其祖先を爲して大に其學風を起し、一方には「ゲルマニステン」派の勢力も亦之れと相匹敵するものもあり、之に獨逸特長の哲學論も混入し、各派が各々其理論を上下するの結果、極端の理論も亦極端の極を究め、其激烈なる發展

は獨逸をして世界第一の理論國たらしめたのだ。尤も獨逸は必ずしも此理論を實地に實行すると云ふのでない。唯だ各種各様千狀萬態なる理論は盡く之を研究し之を具備して學問界の大倉庫に貯蔵するまでぢや。如何なる偏見も、如何なる僻説も如何なる空理も如何なる空論も之を爰に覓めて一として之を得ざるものはない。一例を擧げて見やうか、昔日はプリンツ博士は其有名なる著書「パンデクテン」に於て占有が眞の權利で所有權は權利でないといふ説を爲し、泥棒こそ其盜取た品物に現實の所有權を有するも之を盜まれた者は唯だ後日に之を回復し得べき訴訟法上の希望を有するに過ぎぬと論斷した。極端の社會主義にも都合が善いだらうが、有司の見込次第で人民の生命財産を奪はんとする獨斷主義にも都合が善いだらう。頃者エルネスト、ヘッケル博士は人間は本來四足動物なのだが生意氣にも二足動物の眞似をして直立歩行するのだと論定した。全國民を牛馬同様に驅使せんとする偏狭の國家主義には都合は善いだらうが、君父も富豪も嘯殺すと云ふ無政府主義にも都合は善いだらう。我現行の法律制度は治外法權の爲に、獨斷制度の爲に、人間並の常道を外れざるを得ないと云ふ次第であつたら、其説明の材料は此大問屋から買出す外はないのである。殊に手取り早い理窟つぽい日本人の頭脳には詭向と云ふ仕合だ。何も他人のみを咎むるのでない。此冷灰も矢張り此問屋の大得意であつたのだ。是が即ち今日の日本が法律の力で空理空論を實行すると云ふ世の中と化し去つた道行だ。沒常識の法律を濫造し、獨斷の判事に此空理空論を應用せしめて、絶對的眞實の上に國家の裁判權を行はんとするのである。御目出度い御注文だが、此種の學派は夫の井戸掘主義とあべこべに長い竹の管で大空を覗くのだ。此人間界は其眼中に入らぬのぢや。之

に竹管主義の學者と云ふ稱號を奉る。此人間界に人間並の眞實を求め人間並の裁判官が人間並の裁判を下すと云ふを本則とする陪審制度は素より必要はないとするのぢや。此空理空論は素より不完全なる民法の解釋にも及んだので、冷灰も四五年前現行民法論の第一篇を公にして世の惑を解かんとしたのだが、吾友少穂積博士と未だ識判を得ざる大學教授の川名博士が大に之を迎へられたと聞いた外、他の學者連中には、又もや冷灰が民法を動かすのかと云ふ不平もあつたと云ふことで、第二篇以下は差控へて居る。未だ時勢の氣運が到らぬと見える。新刑法に到つては言語道斷の始末で獨逸の或る一學者の空理空論を其儘採用と云ふ次第ぢや。其辯獨逸本國では實際の上には毫も顧らるゝ所はないと云ふ品物ぢや。此冷灰も委員の一人として舊刑法の全部改正の不可を論じたが今は早や二十年前此身も亦獨斷主義の此空理空論で猛烈に痛快に舊刑法を攻撃したので、此新刑法草案は冷灰の理想的のものではないかと反駁せられ、冷灰は殊更異論をでも立つるものと思はれた爲か、衆寡敵する能はざりしは身から出た錆で致方もない。國の爲め世の爲め茲に己れが耻を打明けけるのだ。併しだ、コンナ馬鹿氣な法律はまさか議會を通過すまいと思つたが案外に通過した。此儘打棄て置く譯にも行かぬ様なものゝ根本的に獨斷制度を廢して司法界の空氣を一新するにあらざれば到底世道人心を救ふの道はないと此時已に決心したのだが當時の有司にも亦私かに此内意はあつたと確信する事情もある。新刑法實施早々、陪審制度の必要を絶叫したのは之が爲ぢや。而かも時態は益々政治家をして其急務なるを感ぜしめ、學者も亦幾んど異論なきまでに爲つたと云ふも亦國情時勢の然からしめたので、夫の井戸掘主義や竹管主義の此人間界に用なき學理學說の賜でない。久し

く相互に隔つて居た法律と民生とが其調和を求めんと焦心焦心つた自然の結果に外ならぬ。

伊藤公と陪審制度

此一篇の通俗談を物するに當て時々刻々此冷灰の胸懷を離るゝ能はざりしは伊藤公である。それと陽に明言こそせざれ、語氣が覺えず公の心事に及んだ所は讀者も自づと氣附いたであらう。公の訃音が傳つた其當時内外朝野哀悼の涙も盡きた次第であつたが、今も猶ほ風笛吹夢、落月引魂の感に堪えぬと云ふは何故だ。公は個人として坦懷横逸東洋一流の豪傑で、敬慕の至情が然らしむるは勿論だが、尙ほ此外に公は他に其比を見ざる文明流の一大政治家であつたと云ふ一事が、事ある毎に事實が公を想ふの必要に迫らしむるのだ。公は汎く文明諸邦の法律制度を其胸中に收めて該博宏遠の法律思想に富まれたのだ。現に恩賜館中公が日夕親まれた書庫を一見して之を明證するに餘りあるのだ、書畫骨董の陳列場とは少々趣が違て居るぞ。是が即ち公が例の井戸掘主義の法律家や竹管主義の法律學者と雲壤の差ある所以である。公は、此人間社會に人間道を立てんとした人間界の經世家である。公は人間道たる忠孝仁義を汎く制度の上に確立せんと欲して憲法制定に其一身を委ね、上皇室を泰山の安きに置き、下人民に人權擁護の保證を與へられたのだ。陪審制度の何物たるか、此一大政治家の眼中に入らぬと云ふ譯がない。憲法制定當時の國情時態が此一大經世家の眼中に入らぬと云ふ譯がない。公は土耳其外一小弱國を除くの外陪審制度は文明諸邦通有の常道たる事實を看取せられたに相違ない。土耳其は昨の日本と同じく外

國との條約上治外法權の壓迫を受けて完全の獨立國でない、其真相は殊更公の注目を引き公をして無限の感に沈めしめたであらう。日本の陪審制度は治外法權撤去と云ふ未必條件に係る事も百も承知で、公は此條件の到來に向つて心肝を碎かれたのぢや。此條件發生の後とても公は在朝の政治家だけに自ら進んで其復興を主張せらるゝことなかりしとするも、人民の要求を拒んで國民を敵とせらるゝものでない。今は早や一昨年秋の初、此冷灰が世に公にした山窓夜話の一冊は、其後半は陪審制度を論じたものだが、實は公の一讀を得んが爲めの目的で物したものと云つてもよいのだ、恰もよし、公が外遊發程の前日に割腕を終つたので倉皇之を公の左右に呈するこゝとを得たが、公は車中の徒然に頗る興味を以て通讀せられ、公の口から洩れたる評語も、同行の知友から聞き傳へた事もある、素より今日之を公の意見として公言すべきものでない。唯だ公が文明流の大政治家たる見地より推測すれば、若しも是が治外法權時代であつたなら必ず一言で撥附けられたに相違あるまいが、對等の獨立國となつた日本の今日、陪審制度論が勃興したとて苦々敷い顔をさるゝが如き偏狹の人物でない。寧ろ公は例の疎聲を振し去り滿面に微笑を呈しつゝ、人民もいよく陪審論まで氣が附くまでに進歩したのか、捨て置く譯にも行くないが、是程の事で乃公の手を煩はすまでも及ぶまいと云ふ位に止まつたのは眼に見る如くに想像されるのぢや。富豪流の個人的私惠治國は公の好む所でない。制度を以て一般的に民と親しむと云ふのが公の理想であつたのだ、公は人道の至理として設けざるべからざる制度は弊害ありとの一事を以て之を排斥するが如き不親切至極の爲政治家でない。公は憲政有終の美を爲さんとして心身を忘れて其の弊害の匡正に努められたではないか。如

何なる制度も紙上の空文のみでは完全の實効を見るものでない。萬難を排して其圓滿の實行を期すること爲政者の本分ぢや。冷灰は最早公に對して陪審制度設立の理由を喋々するの必要はないと悟つたので、公の歸朝匆々案を具して其實行を懇請附かんと待ちに待つたが端なく公はハルピンの野の秋の露の露と消え玉ひき。世を傷み國を憂ひ來れば鐵腸も寸斷する。誰か能く公の志を廣くものぞ。公と此行を同じうして、常に公の身邊に侍し、親しく此の間の消息を傳へた詩家槐南も、近く公を逐うて空しく春夢場裏の客となつた。今茲亦例を逐うて恰も山中の草庵に在り、唱和の一絶、今ま録して以て追懷の辭と爲す。曰く、山月影孤隨夢落、野雲痕冷逐秋奔、關心景物撩詩去、幽討空勞夜夜魂。

一篇の懺悔錄

文明の陪審制度は人道の至理國家道德の基本たることは已に明白したであらう。此人間の常道を滅却し、此君國の根底を危からしめんとするものは、獨斷主義の野蠻制度たることも亦已に明白したであらう。此野蠻制度の採用を此日本に餘儀なくせしめたものは治外法權たることも已に明白したであらう。此治外法權を撤廢し、此日本をして、完全なる獨立國たらしめたるものは、對外二大戦争たることも亦已に明白したであらう。此完全なる獨立國たるを得たる今日、此野蠻制度の現存するのは治外法權時代の遺物たることも亦已に明白したであらう。此野蠻時代の遺物を基礎として、極度の發達を爲したる公私の教育が、當然人間の常道を逸出したる空理空論た

ることも亦已に明白したであらう。此空理空論が世道人心に及ぼしたる恐るべき多大の影響が有史以來未曾有の危険を發生したる原因も亦已に明白したであらう。冷灰が君國の憂ひを憂ひとする天下の識者老先輩に對して深重の考量を仰ぐ所以の本旨は一に此邊に存するのだ。天下に一人の敵をも持たぬと云ふのが冷灰が此世に處する第一義で敢て當世の學者人士を攻撃非難して以て自ら快とするものでない。或は此本旨を誤解し幾多の反對論者も出現する事と思はるゝが、空理空論に對する空理空論の御相手は平に御免が蒙りたい。此冷灰自身こそ寧ろ率先して嘗て此空理空論に浮身を俯し現世を抜かした事もある。今吾の冷灰が故吾の冷灰を攻撃するのだ、醒後の冷灰が夢裏の冷灰を非難するのだ。我身で我身を責むるのぢや。ルーソーの夫れと大に其趣をば異にするものゝ、此一篇の通俗談は寧ろ冷灰の懺悔録とも見らるゝのだ。先以て此冷灰が過を改むる。嘗て冷灰と共に空理空論場裏に角逐して等しく快哉を呼んだ學者の連中親友もある、先輩もある。手を握つて御詫する機會もあらう。願くば此君の爲め此國の爲め、冷灰と共に其過を改めてよ。イヤ畏れ多き次第だが上御一人に對しては五千餘萬の臣民も其罪障は免れぬ。此冷灰の懺悔録は取りも直さず國民の懺悔録とも云ふべきだ。前尤は已に之を追ふに由なし、上下心を一にして先づ人間並の常道を設立したる其上で法律制度文物に一大革新を施して、其圓滿の實行に怠る事のなかりせば塵勞爰に消滅し心靈爰に淨からむ。將に筆を投じて此篇を畢らんとすれば白雲は座を侵し、溪聲は今更に耳に新なるを覺ゆる折も折とて柴扉を款くのが玉池の石埭翁と夢香仙史ぢや。寒暄草々唱酬は忽ち始つた。風生三谷口一解餘酣、今舊雨霖林下庵、山影雲痕有心契、夕陽迫出許晴嵐、冷灰。若香松氣座來酣、特地峭涼

吹入、庵、帶、得、嶽、煙、千、丈、白、一、庭、蒼、翠、細、成、風、石、埭。青山頭日酒杯酣、氣節凛、同、胡、澹、庵、警、世、書、成、人、未、識、儻、然、一、臥、對、雲、嵐、夢、香。風、露、易、深、秋、易、酣、幽、花、幽、草、繞、孤、庵、寒、山、一、角、斜、陽、好、閒、寫、愁、心、寄、暮、嵐、冷、灰。暗、泉、響、似、古、琴、酣、日、暮、沉、吟、未、鎖、庵、風、動、松、燈、青、有、暈、牆、頭、猶、積、午、來、風、石、埭。朝、吟、暮、醉、興、方、酣、五、老、峯、前、白、石、庵、儘、許、詩、人、來、借、榻、一、桁、遠、翠、引、涼、嵐、夢、香。何、れ、も、人、間、道、を、外、れ、ぬ、穩、健、閑、雅、の、文、字、で、あ、る。夫、の、畜、生、道、の、自、然、主、義、で、風、俗、を、壞、亂、す、る、恐、も、な、い。夫、の、鬼、神、道、の、煩、惱、の、犬、に、追、れ、て、淺、間、山、の、猛、火、に、飛、込、む、心、配、も、な、い。是、か、ら、裳、川、香、園、禾、原、九、峰、其、他、の、名、家、大、家、も、追、々、來、集、し、て、山、中、の、雅、會、が、開、か、れ、冷、灰、も、先、づ、一、ト、息、と、胸、中、萬、斛、の、塵、を、洗、ひ、落、す、の、だ、が、い、よ、く、陪、審、制、度、も、設、立、せ、ら、れ、天、下、の、人、心、も、一、新、し、た、其、曉、に、冷、灰、の、四、筆、五、筆、は、通、篇、風、流、韻、事、で、充、た、さ、れ、る、で、あ、ら、う。目、出、度、く。

陪審制度談 畢

憲法と陪審法

政府は曩に陪審制度設立の輿論を容れ臨時法制審議會を設けて其可否得失を詢ふ所あり、予も亦委員の一人として、認識學上倫理學上及國家學上より現行制度の正義人道に反する理由を叙述し陪審制度の外他に之に代はるべきもの無き所以を開陳する所ありしが會は慎重審議を重ねて陪審制度の設立を可決し其綱要を議定せり、政府は乃ち其實行を期し法案を完成せるが何故にや政府は之を秘密に付し置きたるに其全文は普く世間に流布せられ端なく一般國民は之を批判論難し得べき充分なる機會を與へられたることゝなれり。而して該案は一の單行法として裁判所構成法其他憲法附屬の法律に向つて何等の變更を加ふる所無ければ直ちに帝國議會に提出し得べきものなるに拘はらず政府が特に之を樞密院の議に付したる所以のものは或は輿論尊重の襟懷を共にせんとするの目的に出でたるものとも憶測さるゝが其實行に神馳切々たる國民に取りては樞密院の議事は遅々として進まざるの感無き能はず、風評は風評を生み甚しきは樞密院中過激なる違憲論あるに由るものともせらるゝに至りたるも素より爲にする者の捏造せる流言霽語に過ぎざるべく不日樞密院を通過し方さに帝國議會の議事に上るも近きに在るべく憲法と法律との關係の如き既に已に朝野の間に論じ盡されたる陳腐の問題も或は爰に其聲を新たにすこと

とあるべきは畢竟論議多岐に涉りて小々窟裏に局促し其要領を没するの致す所なり。而かも至理は簡單明白なり高所大所に之を望まば平々坦々大道の直ちに長安に通ずるものあらんなり、一たび岐路に迷はゞ危険思想の無間地獄に陥らん、恐るべきは茲に在り。

法律は天皇の御名に於て公布せられ法律は天皇の御名に於て適用せらるる之を司法權の行使と謂ひ此司法權を行使すべき必要なる事實の發生したる場合に於て之に對して此法律を適用するを稱して裁判と謂ひ一に裁判所の掌る所と爲す、是れ我憲法の規定する所なるも司法權の具體的行使は法律の規定と相待たざるべからず、於是法律の規定に従ひ此客觀的事實は檢事に依りて裁判所の前に提出せられ裁判所は自ら其事實の存否を定むると或は他の國家機關をして之に當らしむると否とを問はず其事實が法律上に一定するを待ち裁判官は其一定したる事實の上に憲法の規定に従ひ天皇の御名に於て法律を適用す之を法律の宣言と謂ふ、故に裁判は即ち司法權の行使にして具體的事實に對して裁判官が國家の法律を宣言するの謂也。而かも司法權は天皇の御名に於て行使せらるべきものたるは憲法の明定する所なるが法律の適用宣言を受くべき具體的事實の存否も亦憲法上天皇の御名に於て之を行うべきものなるや否、是が唯一の根本問題也。而かも之をして問題たるに至らしめたる唯一の原因は憲法問題と法律問題とを混同するに在る所以を説くが本論の主眼とする所なるも先づ法律問題と事實問題との區別を明かにせざるべからず、此唯一の根本問題にして一たび解決せんか、大道を濶歩し得べし岐路は顧みるに足らざる也。之を是れ究めずして輕々に看過し去り有耶無耶の間徒らに章句の末に迷はゞ議論百出亡羊の數あるべきは事

理の當然のみ。

抑も事實と法律とを區別するの必要は日常に認めらるゝ所にして實際上に於ては何人も之を混同するが如きもの無きも其區別は性質上の差異に在りて程度の差異に在らざるなり、法律は是非曲直の一般的標準にして人に依りて動かし得べからず、此一般的標準に照して是非曲直の宣言を下すべき行爲は事實として個人々に就き其存否を定むべきものにして千狀萬態たり、其行爲の存否を定むるを事實認定と云ひ認定されたる具體的事實の上に法律の適用を爲すことを裁判と云ふ。故に二者相互に離るべからざる關係に立つも二者互に其性質を異にするが爲めに始めて二者の關係を生ずるなり、同一物に相互の關係あるべき理由無きや明かなり、従つて如何なる場合に於ても事實其物の認定が進んで其物の上に宣言すべき裁判の性質に化すべき理由無ければ陪審の事實の認定を以て裁判の徑路となし二者を同視するは自家撞着たるも亦明かならん。畢竟するに現行制度の下に於て判事の從的義務として事實の認定に任ずべきものとするは法律の命する所にして裁判官の主的權限として天皇の御名に於て法律を適用宣言すべきものとするは憲法の命する所なり、故に現行法に於ても判事は天皇の御名に於て事實認定を下し得べき權能あるものにあらず。此區別を混同して憲法と陪審法との關係を論定せんとするは木に縁つて魚を求めんとするもの誤解は更に誤解を生み遂に裁判は即ち事實の認定を意味し事實の認定は即ち裁判を意味し事實の認定も亦天皇の御名に於て行はるべきものとする危険思想の下に陪審法を憲法違反と誤解するに至れるなり。抑も我憲法は我憲法にして外國憲法にあらざるは勿論なるも他邦に學んで其長を採りたるもの甚だ多きは争

ふべからざる事實なり、我に固有なる國體を除くの外憲法の條規は概ね文明諸邦に通有なる政治的法理的理想を基礎とするものたるも亦相争ふべからざる事實なり、従つて此理想を表示すべき用語も亦彼我共通の意義を有すべきは疑を容るゝの餘地無きものと謂はざるべからず、一知半解の洋學者流は一に對譯の漢語に倚賴し傳來的字句を逐ひ漢和字典を以て憲法の用語を解し得たるものとするも到底其内容たる理想を看取し得べきにあらず。現に裁判なる語は英の「ジャッジュメント」佛の「ジュージュマン」に該當し英佛の普通語としても或る物の上に於ける批判を意味し其物自身の認識を云ふものにあらざるが國法上の専門的用語としては人民の行爲を是非曲直の一般的標準たる法律に照して之が批判を下すを云ふ意義に外ならず、殊に獨逸語の裁判「レヒツ、スプレッフング」は「法律」と「宣言」なる二語より合成せられ其裁判なる用語自身が法律の宣言なる意義以外他に何等の意義を包含し得べき餘地ある無し、故に裁判なる用語は事實の認定を包含すること無きは宛も道德論は行爲自身の有無を認定するものにあらずして唯已に一定したる行爲の上に善惡の批判を下すに過ぎざると等しく裁判も亦已に確定されたる事實行爲の上には是非曲直の一般的標準の批判を下すものに外ならず、論者は外國の用語に於ても仍ほ裁判は事實認定を意味するものとする歟、將た我憲法の用語に限りて別種の理想ある者とする歟、現に我現行法律も已に外國の語例に倣ひ事實の認定を「判斷」「エントシャイツング」と稱し之を「裁判」と區別するは之を刑事訴訟法の明文に照すも亦自ら明白なる所、漢語字典に依り「裁」「判」「斷」の意義を區別するも到底「裁判」と「判斷」なる理想の差異を説明し得べきにあらず、事實の裁判なる文句は活字として之を組立て得べきも國語として何等の意義

を成すものにあらず、然るに論者は國法學上に通有なる裁判なる用語を以て特に事實の認定をも意味するものとするは何故ぞ、而かも事實の認定も天皇の御名に於て之を行はざるべからざるものとするは何故ぞ、之が爲めに陪審法を以て憲法違反とするは何故ぞ。惟ふに論者は一種の慣習的情趣に驅られ輕々當座的速斷を下して自ら窮地に陥りたるものにあらざる無き歟、願くは邦家の爲めに其過を改むるに吝なる無からんことを、今の國民は昨の阿蒙にあらず、理由を明言し得ざる妄斷は斷じて其の肯する所にあらざるなり。

裁判は事實の認定にあらず又事實の認定は裁判にあらざること斯の如し、而かも事實認定の方法無ければ認定されたる事實として其上に裁判を下すに由無からん。於是憲法以外別に法律に依り事實認定の方法を設けざるべからざるも事實の真相を認識することは難事の中の難事にして到底人智の及ばざる所とするが古今の至理也。是れ古來の專制治國と雖も之を神の判斷若くは偶然の事爲に委し裁判官の關知すべきものにあらずとせる所以なり。舊幕時代に於ける所謂奉行なるものも單に法律の適用を宣言したるまでにして嘗て事實の認定を下したるものにあらざりしなり、事實の下調は下級の俗吏たる同心與力に委し奉行も亦法廷に於て被告を訊問したるも被告が犯罪事實を自認するを待ち所謂口供なるものを徴して茲に始めて事實は確定するものとせられ奉行は唯だ此確定したる事實の上に法律を宣言したるものにして奉行は斷じて事實認定の權限を有したるものにあらず、而かも有罪の證據充分なるに拘はらず被告が仍ほ其事實を自認せざる場合に於ては法律は臨時拷問に依り其自認を強要することを許したるも奉行自ら事實を認定したるものにあらざるなり、故に此拷問に依り尙も被告が事實を自認せざ

るときは事實は未だ確定せるものにあらざれば如何なる場合に於ても奉行をして裁判を下すことを許さず、被告は或は數年若くは數十年間未決拘留せられて牢死するに至るも被告は罪人にあらず、飽まで無罪たる面目を保持して其身を終へ得たるなり、蓋し行爲は意思の表示にして人間の人間たるは意思の主體たるに在り、國家が此人間の人間たる意思を認めて始めて國民は法律上の人格を獲得することゝなるなり舊幕時代の法律が犯罪事實の自白を待つて始めて刑罰を科すべきものとしたるは法律上に人格を認めたるものにして能く國家の正義を一貫したるは君子國の法律たるに耻ぢざるものと謂ふべきも唯だ拷問の制度を容れたるは已むを得ざるものありとするも人道に於て缺くる所無しと云ふべからず。現行制度に至りては事實の認定を職務上人間として何等の責任無き判事の獨斷に一任するが被告は人間として其認定を争ふことを得ず、縦ひ被告は面目上一死を賭して潔く無罪として其身を終らんとするも得べからず、人間の人間たる意氣は爰に消磨し去り國家の正義も茲に滅却了せん、人格を認めたる制度と謂ふべからず、論者は如何に憲法を曲解し天皇の御名に於て事實を認定すべきものとする歟。

憲法と陪審法とは憲法と法律との關係なるも憲法は法律の一面とのみ其關係を有するものにあらず、憲法は裁判即ち法律の適用に就ては天皇の御名に於て之を行ふべきものとするも事實認定の方法に就ては何等規定する所無く又法律事項として必ず法律を以て規定すべきものとする事無ければ憲法上のみより之を論ずれば事實認定の方法は行政命令を以て之を規定するも違憲にあらず、而かも論者は此行政命令に依る事實認定も亦裁判として天皇の御名に於て之を行ふべきものとする歟、唯だ已に他に事實認定方法を定むる法律ある場合に於ては法律を

以て先づ此法律を廢して後行政命令を以て之を規定するか否らずんば新なる事實認定の方法を定むるに付法律と法律との關係上後の法律を以て前の法律を變更せざるべからざるまでにして憲法と法律との關係上然らざるべからざるものにあらざる也。而して憲法制定の際に於ては事實認定の方法に就ては憲法は勿論法律又は行政命令を以て新に之を定むること無かりしも既に已に治罪法（現行刑事訴訟法第九十條）なる法律の存するものあり憲法の立案者は此法律の存在を認め事實認定の方法を此法律の規定に譲れるものに外ならず、而かも當時は治外法權時代に屬し獨立國として我司法權の未だ全からざるものあり政策上法律としても事實認定の方法たる陪審制度を設くること能はず亦此政策上陪審反對論者の一人なりしが治外法權も撤廢せられてより已に幾年時勢は一變せり今吾は故吾にあらざる也、而して此刑事訴訟法の規定は判事をして裁判以外便宜上事實認定其他の事務を兼ねしむるものとするものなるが其權限は法律の付與する所にして憲法自身の付與する所にあらず、憲法は法律にあらず法律は憲法にあらず、天皇の御名に於て裁判權を行ふべきものとするは憲法上の規定にして法律上の規定にあらず、事實の認定は法律上の規定にして憲法上の規定にあらず、故に現行法制上判事は法律に依り與へられたる職權に由り事實を認定し其自ら認めたる事實の上に裁判官として始めて憲法に依り天皇の御名に於て裁判を宣言するものなるは之を日常の判決文に見るも明なり、而かも事實の真相を觀破するは人智の及ばざる所なるは古今の至理とする所なり、判事をして其責任を負はしむべきものとするは人間として爲し能はざる難きを以て人間に責むるものたり、事實認定に對し判事の無責任たる所以は唯だ此至理に在り。判事も人臣なり恐れ多くも判事

を以て天皇の代理と觀念し事實認定も亦天皇の御名に於て之を行ふべきものあらば大義名分を紊るの甚しきものたり、惟ふに是れ法律上に於ける判事無責任の理由を以て憲法上に於ける天皇無責任の理由と混同するの致す所ならん、請ふ左に一言以て其誤解の誤解たる所以に論及せむ。

憲法は天皇は神聖にして侵さんと欲するも侵し得べからざる原則を條規の上に明昭し制度の上に當然天皇の無責任たるべき保證を確立せり、是れ立憲治國の君主が專制治國の君主と責任問題に付き大に其趣を異にする所以也、憲法は一般政務に付ては國務大臣をして其責に當らしむべきことを規定するのみならず法律は天皇の御名に於て之を公布するも法律は必ず議會の協賛を経べきものとなして立法に對する天皇の無責任を保證し、裁判は天皇の御名に於て之を宣言するも其裁判は議會の協賛を経たる法律を適用するまでのものとして司法權の行使に對する天皇の無責任を保證せり。裁判官が天皇の御名に於て司法權を行ふと云ふは天皇の御名に於て公布されたる法律は當然天皇の御名に於て之を適用すと云ふまでのことなり、事實認定に至つては天皇の御名に於て之を行ふものにあらざるを以て事實認定に就き憲法上天皇の無責任を保證すべき條規無きは之が爲めなり唯だ由來事實認定は法律に依り判事に一任せられ而かも判事も之に對して無責任なるが爲めに事實認定も亦天皇の御名に於て之を行ふものと誤解せられたるなり、此點に於ては陪審制度は判事の責任を國民に移すまでなれば陪審の事實認定も素より天皇の御名を用ふべきものにあらざれば陪審法を違憲とする論者は此誤解されたる法律解釋を唯一の基礎とするの外なきなり。而かも一種の論者は忠君の意義を封建專制時代に於ける主従の關係に解し陪審に委する

に事實認定權を以てするは天皇の御名に於て之を行ふこと能はざるに至らしむるものにして天皇の權利を減縮するものとするものあり、其心事は之を了とすべきも國民をして益々事實認定も亦天皇の御名に於て之を行ふべきものとする危険思想を深からしめ實際上或は國體を傷くるに至るが如き事態を惹起するの恐無きを保せず、天皇の神聖無責任の制度を確立すべき立憲治國に於て忠君愛國の理想を實現し得べきものは之を陪審制度に在りとする耶將た判事獨斷制度に在りとする耶、殷鑑遠からず彼の大逆事件に在り、眞に是れ我國史に一大汚點を印したるもの終天の遺憾として予の記憶に新なるものあるは今猶ほ昨の如き也。當時予は之を坐視するに忍びず國家の元老たる二三の先輩に詢り陪審制度を設くるの已むべからざるを説きたるが刀に掛けても其理想を實現せんとする豪氣の未だ除かざるものあり直ちに其調査に着手することゝはなりたるが宛も内閣更迭の危機に際し暫く秘密を守るの要ありしに事は早くも新聞紙上に洩れ予は未だ時機の到らざるを思ひ其旨を元老諸公に報じて一時之を放擲し去りしが今も尙ほ事實認定は天皇の御名に於て之を行ふべきものとする危険思想は傳來的法律解釋として實際上一般國民の心理に浸潤するものあるに似たり、識者にして尙ほ且之に與するものありとせんか忠君愛國を口にして其理想を實現するの意無きものと謂ふべし。往事夢の如し識者も亦早く已に此一大事件を忘れたる歟。天を仰いで痛々歎々白日爲めに暗きを覺ゆる也。

歐米に於ける陪審制度は概ね古代の慣例を襲踏したるもの今日の時勢に伴はず其短所缺所も亦甚だ尠なからざるも所謂告朔の饗羊未だ容易に之を改むるに至らず、一二の論者は陪審制度を不可とし新なる制度を設けんとす

思萬考するも一として實行し得らるべきもの無きに了るも未だ嘗て獨斷制度を夢想だもするものある無し、我陪審反對論者も敢て之を争ふものにあらずとし唯だ憲法に違ふものあるを以て先づ憲法を改正して而して後に之を興すべきものとする者あり、論者にして眞面目に憲法を改正せんとするものならば極端なる愚物の妄想なり、若し又常識ある論者にして此論を敢てするものならば口を憲法改正に假るものに外ならず、試みに思へ、論者は如何なる改正を我憲法に加へんとする歟、歐米に於ては古來より法律として具體的制度の已に存在するものあり之を憲法事項とせんには唯だ其旨を憲法の上に移し事實の認定は陪審制度に由るべき一條を置けば即ち足るべく其結果は憲法を改正するにあらざれば陪審制度を廢すること能はざるの差を生ずるに過ぎざるなり、然るに我國には未だ何等具體的に指示し得べき制度無ければ憲法自身の上に陪審制度自身の規定を設けざるべからず、於是陪審制度は憲法事項となり其改廢こそ始めて憲法を改正するにあらざれば之を行ふこと能はざるものとならん、憲法案者の識見も茲に及びたるものありしや明矣。然らば則ち簡潔に憲法を改正して此繁を避けんとするには憲法中に「事實の認定は法律の定むる所に依る」と云ふ一條を加ふるの一途あるのみなるも其結果は唯だ事實認定を法律事項とし行政命令を以て陪審制度を設くること能はざるものとするに過ぎず、陪審法案は法律を以て定めんとする事實認定方法なり刑事訴訟法第九十條も法律を以て定めたる事實認定の方法なり法律と法律との關係上陪審法は法律を以て之を規定せんとするもののみ、之が爲めに憲法を改正すべきものとするは迂論も亦極矣、若し又論者にして裁判も又事實認定にして而かも陪審員の事實認定は天皇の御名を用ひしむべきものにあらざるが

爲めに憲法を改正するものとせんか憲法第五十七條に但書を加へ「但し事實認定は此限に在らず」と規定し而かも之を陪審員の事實認定に限るものとするの外無けん、世界の物笑ひ千古の耻晒しと謂ふべき也、呵々。

陪審をして刑の量定に容喙せしむるは弊害の之に伴ふものあり我陪審法は純理に依り陪審の職務を事實認定の範圍に局限するを以て此一面より見れば陪審を以て人民が司法權に參與すと云ふは語弊あるに似たり、然るに事實の認定は伸縮自在なり之を無責任なる判事の獨斷意見に委せんか判事も亦一官吏なり生きた人間なり行政權の意響に左右せらるゝことの容易なるは法律心理學も亦明認する所、伸縮自在なる事實の認定は法律を適用するが爲めに之を作爲するも亦敢て難きにあらず、是れ國民の惑うて且疑ひ而かも其疑惑を一拂すべき道を求むる所以なり、於是事實認定を陪審に委し國民をして其局に當らしむるは政府對國民の關係上實際に於て司法權をして行政權より獨立せしむべき施設なり、故に陪審制度は國民の名に於て事實を一定し天皇の御名に於て之に法律を適用して司法權を司法權として其行使を純潔ならしめ臣民の權利を確保し以て立憲政治の實を擧げんとする所以の道也。陪審制度を以て國民が司法に參與すと云ふは此見地に於ける政治的意義に外ならず、設例へば憲法上日本臣民は法律の規定に従ひ言論の自由を有するものとせらるゝを以て其法律を制定して法律の上には權利として之を確認するも其自由の濫用は犯罪として之を罰せざるべからざるに其刑罰の基本たる事實が容易に行政權に左右せられ得べき官吏の獨斷に一任せらるゝに於ては臣民の權利は有名無實となり國民が言論に依りて政治に參與せんとする自由も亦有名無實たるに了らん。要するに憲法政治は天皇をして神聖無責任たらしむるを目的とする

同時に國民をして自ら其局に當らしむべき責任政治なり、立法行政の事已に然り獨り具體的に司法權を實行すべき事實認定に就てのみ何人も責任者無きは憲法政治と云ふべからず、國民をして其責に任せしむべきも亦當然なり、國民が司法に參與すと云ふは此政治的意義に外ならず、法律上陪審を以て法律の適用に任せしむると云ふにあらざるなり。皮相の見を以てすれば歐米に於ては陪審は概ね「有罪」「無罪」の判断を下すものとせらるゝが故に或は陪審が被告に對して裁判を下すが如き觀あるも判断は裁判にあらす陪審は被告に對しては常に第三者の地位に立ち被告と直接何等の交渉あるものにあらず、陪審は唯だ事實の有無を審議し裁判長に對して其結果を奉答するものに外ならず、歐米に於ては裁判長は陪審に向ひ若し是れ々々の事實ありと認定すれば「有罪」と答へよ。若し其事實無しとすれば「無罪」と答へよと訓示し先づ結果を示して後其答辯を求むるを以て陪審は此間に對する答へとして裁判長に對し「有罪」「無罪」を奉答するものにして無罪と云ふも有罪と云ふも單に裁判長と陪審との間に於ける問答の形式のみ、被告に對して有罪無罪を言渡すは獨立なる裁判長の職權なり、故に裁判長に於て陪審の判断に誤謬ありとするに於ては何等の判決を下す無きに了るなり、然るに歐米に於ては陪審裁判所は常設のものにあらずして其の開廷には一定の時期を限るを以て裁判所が何等の判決を下さずして其儘之を放任したるときは其事件は新なる次期の裁判所に繫屬することとなり新なる陪審の審理に付せらるゝこととなるを一般の慣例とするも一種の政策たるの觀無き能はず是れ我陪審法案は陪審員も人間として誤ちあるべきを認め公々然裁判官に與ふるに陪審員を更新するの權限を以てし正々堂々陪審判断の誤謬を正すの道を啓きたるは國民を欺かざるものと

して近來稀に見るの立法と謂ふべし、然れども更新又更新して數次の陪審も其判断を改むる所無きに至らば實際上裁判官も亦陪審の意見に従ふの外なかるべきも裁判官の職權は法律の適用に在り之が爲めに裁判官を拘束するものと謂ふべからず、然るに論者にして之を以て裁判官を拘束するものとするものは陪審を以て私立の一團體と誤認し第三者が裁判官を壓制するものとする兒戲の見解のみ、陪審は國家の機關なり、陪審法は國家の法律なり、裁判官の意見を拘束するものは國家の法律なり裁判官も法律の下に在るべく法律の上に位するものにあらず、法律に従ひ法律を行ふが裁判官の職務なり。而かも論者にして更に之を誇大し此空論に一步を進め之を以て司法權の獨立を害するものとするものあり、蓋し論者は法律が判事に與へたる事實認定の獨斷權を以て司法權の獨立と誤解し此法律を改むるに法律を以てするは司法權の獨立を害するものとするものならんも所謂司法權の獨立なるものは憲法上の問題にして法律上の問題にあらず、而かも其所謂獨立なるものは二様の方面あり一は司法權の立法權に對する關係とし一は司法權に對する關係とす蓋し司法權は國家の法律に依りて法律を行ふの權能にして憲法が其權能を保證するを稱して司法權の獨立と謂ふ憲法第五十七條は即ち是れにして裁判官は法律に依らずして刑罰を宣言し得ると云ふ法律を制定せんとするも憲法の許さざる所にして之を立法權に對する司法權の獨立と謂ふ、憲法は法律を保證し得るも法律は法律を保證する能はざるなり、判事懲戒法は法律にして其規定は憲法自身の規定する所にあざれば憲法の保證する所にあらず、苟も法律の形式を備ふる以上法律を以て如何に之を改め殆んど終身官たるの實無からしむるも法律は法律にして其内容は憲法の保證する所にあざる也、然れど

も行政命令を以て判事懲戒法を定むるは憲法の許さざる所なり、之を行政權に對する司法權の獨立と爲す。陪審法は刑事訴訟法中の一條を改正するに過ぎざれば法律を以て法律を改正するものにして行政命令を以て之を改正せんとするものにあらざる也。而して司法權獨立なる觀念は米國と英國其他主たる歐大陸諸邦と大に其主義を異にし我憲法も亦後者の主義を採り殆んど法律を萬能となし立法權に對する司法權の獨立を認むること極めて稀れにして單に行政權に對する獨立あるものと云ふべく裁判所は憲法違反の法律を無効とするの權力無く唯だ法律に反する行政命令を無効とし得べきに止まれり、之に反し米國に於ては我憲法が法律に譲りたる事項も多くは之を憲法自身の上に規定して司法權に對して立法の自由を拘束し裁判所は憲法違反として法律を無効とするの權限を有す、兩者の比較研究は趣味ある一問題なるも今は茲に之に論及するまでの必要あるを認めず。

由是觀之、裁判は事實認定にあらず事實認定は裁判にあらず、唯だ裁判のみ天皇の御名に於て之を行ふべきものたるを知らば事實認定の方法を定むる陪審法の憲法違反にあらざることも亦自ら明かならん。彼の或は陪審制度を以て法律に依りて定むべき裁判所構成に屬するものと云ひ或は陪審法案は任意主義を採用し現行司法制度を全廢するものにあざれば日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權利を奪ふものにあらずと云ふが如きは皆是れ枝葉の末論のみ假定的討論問題としては此論鋒を以て一場を壓倒するに足らんも國家の重きに任ずる者は先づ根本問題を解決して事態を大觀し來れば彼の陪審法を以て憲法違反とする論議の基礎は危險思想の動機を無視したる法律解釋の恐るべき誤解に在ることを知らん、草莽の危言も亦必ずしも酌むべきもの無しと謂ふべからざる也。

憲法と陪審法 終

天祐と陪審法

天皇陛下が久しき御不例に亘らせられ聰明英邁なる皇太子殿下が茲に攝政の大任に膺らせ給ひたるは具體的事實が皇室典範に照された結果と云ひ乍ら國民をして一喜一憂恐懼惜く所無からしめた。此時此際揃も揃つて首相及び法相から天祐論を説示されたは國民をして其心を安んぜしめ其意を平かならしめんとの誠意に出でたるものと推し得らるゝが其旨たるや幽玄深遠國民が能く其眞意を了解し得たるや否やは問題である。蓋し天祐論と人力論とが往々にして互に相背馳するは物質主義と精神主義とが相容れざるの致す所で時代後れにも仍ほ物質主義が人心を風靡する此日本に人力を無視したる物質主義の迷信的天祐論が此世の中を今日するも當然の時態である。而かも首相及法相の説示する所は精神主義的天祐論たるを見るに於て能く此時弊を看破したるものと敬服した。夫れも其筈である、政府が理想として鋭意陪審法の制定に急なるは此の天祐論に依り以て今日の人心を一新せんとする所以と考へる。吾輩法曹として亦輕々之を看過し得べきものでない。然らば則ち天祐とは果して如何なるもの歟、二十世紀の科學者は眞の科學は人間から其靈魂を奪ひ去り宇宙から神様を放逐するものにあらずして、却つて誠意を以て神の驚くべき經綸を研究するに在ると喝破するが、茲には敢て靈魂科學の理論に論及せんとす

るものではない。唯だ古來深く人間の本性に刻まれたる信念に基き天祐と陪審法との關係を説き謹んで先輩諸公及び知友の高教を待つまでである。

専制政治は受働的道德を以て基礎觀念とし自由を以て物質主義の我儘勝手と解するが故に、國家は國內の治安を維持するを唯一の目的とし國民をして喰うて寝て糞する器械たるに満足せしむれば即ち政府の地位は大磐石だが政府は有つても國民は無いと云ふことになる、之が古代の所謂治國平天下である。之に反し立憲政治は能働的道德を以て基礎觀念とし、自由を以て精神主義的理想實現力と解するが故に、政府は國民をして生々活々自ら國家の政務に當らしめ、以て世界の競争場裏に國家の向上發展を期するを治國の要道とせねばならぬ、之が近代の所謂優勝劣敗の世の中である。是れ専制政治は單簡なる君主の責任政治で其興亡は一人の實力如何に係り、立憲政治は複雑なる國民の責任政治で其盛衰は國民全般の能力如何に由る所以である。故に立憲君主國に於ては、君主は神聖にして侵さんと欲するも侵し能はざる組織を成し、憲法上立法行政司法の政務は君主が之を總攬し、君主の名に於て之を行ふも其責任は君主に非らずして國民に在るべきものとされてある、是れ君位の長久安固を期し併せて國運の發展進歩を圖る所以の道である。我憲法も亦此原則に準據し、天皇に政治的責任を歸し奉らんとするも之を不可能たらしむべき天皇神聖の條規を定め、併せて臣民の自由なるものを認め國民に與ふるに自ら政務に當り進んで忠君愛國の至誠を致すべき理想の實現力を以てしたるは、憲法を一讀して何人も容易に看取し得る所ならんが、此憲法の本旨を實現すべき法律的制度は仍ほ未だ之に伴はざるものがある、蓋し法律は國家の確

認したる是非曲直の一般的標準にして此標準を定むるが所謂立法で其責任は國民に在るのだが此標準を具體的事實に照し其是非曲直を批評するが即ち裁判で所謂司法權の行使とは此法律の適用宣言を謂ふもので其適用宣言を受くべき事實有無の認定とは全く其性質を異にして居る、然るに此事實認定の責任を以て國民に歸すべき陪審法の設け無きが如きは其の一例で立憲君主國の一大缺點と謂はねばならぬ。是れ我國は歐米諸邦と大に其事情を異にし嘗て久しく治外法權なるものが存在して司法權の獨立を侵害せられ、不健全なる變態國家を成したるが爲めに憲法制定以前に陪審法を設くること能はず、去ればとて從來犯罪事實を被告の承認に要めたる口供裁判は拷問の之に伴ふものあり、不得已陪審の本務たるべき事實認定を有司の獨斷に一任し來りたるものなるが、元來客觀的事實の真相を看破するは難事にして寧ろ人智の及ぶ所にあらずとせらるゝが古今の至理なるのみならず、人間は意思の主體にして犯罪として罰すべき事實は人間の行爲として其意思に出でざるべからざるに、人間の獨斷を以て他の人間の意思を壓迫するは同じ人間が人間の人格を滅却することとなるのである。故に古來事實の有無は神の判斷若くは偶然的の事爲に委せられ、又は被告の自白を待つて始めて其確定されたる事實の上に法律を適用宣言すべきものとされたるは、人道の當に然らざるべからざる所である。我現行司法制度が之を有司の獨斷に一任するは國家の人道を缺如したる法律にして古今稀に見るの事例である。法律問題は有司の專問として學び得る所で之を其智識に一任するの外は無いが、水掛論たる事實問題は人間の實驗則に依り始めて定まるべきもので其事實有無に付ヤレ裁判が沒常識だのヤレ不公平だのと紛争の絶え間無きは素より當然人間として左もある

べき筈である。而も有司も亦人間である、人間として人智の及ばざる事實認定を爲さしめ有司に其責任を負はしめ得べからざるも亦當然の至理で是が有司も亦事實認定に對して無責任たるべき唯一の理由である。畢竟するに行為たる事實は意思の實現で其成立不成立は被告の外に之を知り得べきものは無い、其事實を否認する被告は縦し判決は確定するとも到底其事實認定に心服するものでない。天に訴へ地に哭し死を以て之に抗争するとも恨を呑んで之に屈從する外は無い、諦めんと欲するも諦め得べき途が無い。此法律の下には人間の人間たる資格は奪はれて居る、是で以て天下の人心を安定し得べきや否、是で以て國家は國民に向つて忠君愛國の至誠を要求し得べきや否、問題を成さぬでは無い乎。舊幕時代に於てすら犯罪事實は必ず被告の承認を要するものと爲し縦し不實の事實を自白するとも己れを以て己れに責任するものとなし、人間の人間たる一分を全うし得べき道を存したのである。彼を以て是に比し來れば劣る所ありとも勝る所は無いが拷問を用ひずして此人道を全うし得べきものが即ち陪審制度で學者が如何に研究するとも他に其方法は無いのである。然るに論者にして往々憲法と法律とを混同し、憲法上法律の適用は天皇の御名に於て之を行ふべきものとするは其法律は議會の協賛を経たるものなれば其法律の善惡に付き天皇に責任無きは制度の上に於て當然然らざるべからざる所以を知らず、法律上有司の獨斷に一任されたる事實認定の當否に付ては憲法上何等斯の如き制度無きに拘はらず有司の事實認定も亦法律上天皇の御名に於て之を行ふべきものと誤解し、陪審員が天皇の御名を用ひずして事實認定に當るを以て憲法違反と論ずるもの無きにあらず、是れ事實認定に對する有司無責任の理由の別に存するものあるは前述の如くなるを知

らず之を天皇無責任の理由に附會せんとするものである。實に言語道斷恐れ多き極みにして天皇の神聖を瀆し奉るものとも謂ふべきであるまい歟、縦し惡意無き誤解に出るものにもせよ、此憲法違反論は危險思想を前提として平地に風波を起さんとする法律解釋と謂はねばならぬ。然らば則ち我が目下の實際として現行法律上事實認定に對しては何人も其責任を負ふもの無しと云ふ事に歸著するが動かすべからざる結論である。是れ日常裁判事件に於て有罪無罪の岐かるゝ所は一に人力の及ばざる運命に在りとする悲觀的人世觀を傾向し來りたる所以である。従つて既に己に人力の恃むべからざる所以に覺醒した國民が、迷信的天祐論に陥るも亦當然の心理である。是れ全國到る處左道の溺惑者流を輩出し、人心維微に忠君愛國の理想を實現すべき精神的自由の觀念が全滅したと云ふのが今日の現状たる所以である。然れども予は敢て一概に天祐論を否認するもので無い。天は自ら助くる者を助くで人力の恃むべきを確信し、人事を盡して天命を知るは人天協合の玄理である。是れ陪審制度を興して先づ國家の人道を確立して皇室の長久を期し、國民に與ふるに忠君愛國の理想を實現すべき力を以てして、國運の發展を圖る所以である。人事を盡して天祐を待つべき道を啓くに於て今日の急務とする所は陪審法制定にある。

天皇陛下が久しく御不例に亘らせ玉ふは國民の舉つて憂慮措く能はざる所なるも、幸にして聰明英邁なる皇太子殿下の成年に達せらるゝあり、攝政の大任に膺らせ玉ひて國民の意を強うせしめられた。昨今の新聞紙に據ると大木法相は之を以て順序正しき圓滿の事象として、天祐は依然として我國の上に在るべきものとなし、而かも

國民が建國以來一貫せる忠誠の精神を體念するに依ては天祐の必ず臻るべき旨を説示し、高橋首相も亦國民が令旨を體して國運の進展に努力し世界の平和に貢獻するに於ては其誠意は天に通じて陛下御平癒の日も亦遠きにあらざるべしと公表されたは、何れも天人協合の玄理を洩らしたもので其所謂天祐なるものは人力を度外視したる迷信的運命觀にあらざる所以を喝破したるものと云ふべきである。今や政府は陪審法案を議會に提出するに急なるものありと聞くは人道を全うして天祐を待つものと思はれる。而かも陪審法案は已に昨年中に完成せられたもので、予は天祐の至るも亦近きに在りと信じ、新年和歌の御勅題に因み「國家人道制初成、天祐方知自是萌、新廟新年新日曉、祥光郁郁兆昇平」と謳歌し、屠蘇三杯して皇室の長久國運の隆盛を祝したも東の間で何故にや遂に議會に上るに至らずして今日となつたが、今年こそ首相法相は勿論其他の各大臣も亦陪審法案を精査研磨し以て此一大事に當らんとせらるゝ意氣が仄に見えるは、皇室の爲め國家の爲め眞に慶賀すべき祥光である。國民も亦敢て其費用に吝なるものでない。而かも費用と言つた所で如何に大難駁に見積るも初年度の裁判所増築費が四五十萬圓で年々の經常費は五六十萬圓を出づべきもので無い。歳計の全體から云ふと眞に九牛の一毛だが、此概算は陪審法を精査し被告は勿論一般國民及び辯護士の心理状態を以て實際の經驗に照して始めて得らるべきもので、御役所流の形式的算盤で弾き出さるべきもので無い。費用の如きは素より心配に及ばぬが内閣諸公は其天祐論を具體化して之を陪審法の上に及ぼし普く國民をして其趣旨目的を徹底せしむるにあらざれば縦し陪審法の實施を見るも陪審に依るべき事件は僅々指を屈するに過ぎざるに了らんのみ。予輩在野法曹も亦陪審法に

對する國民の義務を説き以て其實行の圓滿を期せんとするのである。國民も亦陪審法は人道を立て、而して天祐を待つものに外ならざる所以を知らば、之に依りて始めて忠君愛國の理想を實現し得べき人力の恃むべき所以も亦之を解し得るに至るのである。善い哉首相の言、當れる哉法相の説、一讀其感を深うし再讀此文を草す。蕪辭唯其意の達し得ば即ち足るのである。維新以來我國に固有なりし治外法權は久しく此人道を興すこと能はざりし不得已事情は天も亦之を寬恕し玉ひしならん、治外法權撤去の前後に依り人心の動靜天祐の厚薄に異同無き歟、識者は應さに之を了せむ也。大正十年辛酉十一月念六日冷灰衷謹んでしるす。

天祐と陪審法 終

伊藤公と陪審制度

是は一段の難問、僕輩の容易に速断し得べきものでない、乍去目下重大の時事問題、萬更意見がないでもない、伊藤公の訃音は實に罔極之痛、内外朝野哀悼の涙も盡きた次第である。而かも哀悼の眞情が單に偉人を失うた國家の損失と云ふのみに止らず、全國民が別に哀慕の意を示し恰も父母を喪うた如き感に打たれたるは何の故であらうか、公は個人としては尋常一様東洋流の豪傑であつたが、此外に他人の及ぶべからざる公の大なる所は文明流の政治家であつた一事である。公は嘗て日本國民を壓制した事が無い、公は人道の擁護者なりき、公は人權の守護神なりき、公は在朝の政治家たりし丈に、民間の政治家の如く自ら好んで民權論や自由説を鼓吹したる事はないが、人民が人道とし人權として渴望絶叫する聲を聞いて人民を見殺にする様な人物でなかつた、況して之を壓迫強制せんとするが如きをやだ、公は人民の主張が理由ありと思へば快く之を容れて適當の方針に誘導するの政治の大本と觀破されたのである、公は汎く文明諸國の制度歴史を其胸中に收めて大綱を綜攬した、是れが法律の字句に拘泥して奇論奇説を弄する如き迂儒と霄壤の差があつた所以である、公は誰も知る帝國憲法の起草者である、公は官邊の一方に大反對あるにも拘らず、決して他の文明諸邦に愧ぢざる參政の大權を人民に附與した

ではないか、公の手にあらざれば所謂原案執行権の如きも政府に留保した未開の憲法が出来たかも知らぬのである、而かも公は世界文明國の制度に鑑みて日本國民に與ふべき權利は遺憾なく充分に附與したのである、一利あれば一害あるは公も固より豫見されたであらうが弊害は弊害として別に之を匡正するのが爲政家の任とすべきものとして一身を以て憲法實行に任ぜられたのは、眞に日本國民を愛する公の志で千萬世の後まで一日一刻も日本人民の忘れてならぬ大恩人である。

公の兇變の當時桂侯は「予は公を先輩と仰ぎ公の志を紹成するの責に任ぜん」と大言せられたりと聞く、或は事實であらう、併し精確に言へば古來先輩とは同輩相推すの稱で此口吻を以てせば侯は公を以て己の同輩と見做されたるが如くなるも、侯の所謂先輩なる語は長老を意義するものとして善意に之を解釋すべく、又侯は眞に伊藤公に代りて開國進取の國是を守り憲政有終の美を爲さんとの誠意誠心を洩らされたものと見るべきか、然れども徒に誠意誠心のみにて實行が之に伴はざるに於ては侯も亦伊藤公の地下の一笑を招くに了らん。陪審制度は人權問題なり人道問題なり。桂侯の誠意誠心を試験すべく近く議會の問題となるであらう。而かも近日の御用新聞は早く已に陪審制度反對の意見と洩らし來る、其議論の淺薄なるは勿論、其文章の拙劣なると殊に告朔の饘羊など、見當違ひの典故を用ひたる等より見れば之を彼記者の筆に成るものとするは殘酷なり。思ふに官邊屬僚の手より出でたる片輪學者の迂説なるべし。之を以て直に桂侯を責むるも亦殘酷なるべし。唯夫れ桂侯に腰間三尺のサーベルの在るあり焉ぢや、桂侯は如何に伊藤公の心を以て心とせらるゝとも侯の周邊を圍繞し、侯の意を迎へ

へて自ら立身の地と爲さんとする侯の幕僚は實は此サーベルに平身低頭する者のみぢや。千百の建言恐らくは其外に出でざるべし。素と是れ東西古今の通弊。日本人民が今尙伊藤公を惜しむの眞情は未だ侯の一言を以て全然之を除却すること能はざるものあるは之れが爲である。歐洲の學者でも陪審制度 unnecessary を説くものもあるが、是れは憲法の unnecessary を説くものあると一般、奇論を以て一時の人目を引く者で古今の通理に向つて何等其基礎を動かすに足るものでない。治外法權の廢止は明治初年以來國民の輿論で殊に司法制度は他の行政に先んじて長足の進歩を爲し明治十二年に至りては陪審制の必要も認められ佛人ボアソナード氏の起草せる刑法治罪法草案も其基礎を致に置きたるが、却つて他の行政制度の進歩は之に伴はず、陪審員選舉の基本たるべき町村制すら未だ成らざる爲め陪審制度は當時未だ其實行を見るに至らざりしが、開國進取の國是は國是にして治外法權撤去の手段にあらず、然るに町村制は已に實行せられ憲法も亦實施せらるゝに至りて後、治外法權は外交上の談判に依り其廢止を見るに至りてより彼の陪審制度の如きは上下共に忘却する所となり、或は今日之を唱ふる者あらば之れを以て陳腐の人權説とする者あるに至り爾來司法制度は益々專制獨斷の方針に向つて制定せられ、封建時代に劣る野蠻未開の情態を呈するに至り、其弊害は漸く人民の實驗する所となり、再び陪審制度の必要を感じ開國進取の國是を全うせんとするの輿論を見るに至つたのは當然の事ぢや。文明の制度に倣ひたる帝國憲法に帝國臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權利ありと規定してある。其所謂法律とは寧ろ事實の認定を人民の自ら選びたる陪審員に一任すべきものとする文明國の制度を指示するものなる事疑を容れず。獨斷主義の獨斷判事に人

民の生命身體を一任するが何で之れが人民の權利であるか。此陪審制ありて始めて憲政有終の美を爲すものと云ふべきである。僕の近著山窓夜話は御存知の如く其後半は陪審制の必要を論じたるものなるが恰も伊藤公が出發の前日に始めて制剛を了へ倉皇公の左右に進むることを得たが、公は車中に在りて頗る興味を以て通讀せられ、卷中の俳句論の如きすら殊更趣味の深きを覺ゆと傍人に語られたる由は僕も確聞する所なるが、陪審論に至りては如何の感想を以て迎へられたるかは明言するの限でない。公が已に此世を去られた今日之を言ふに憚るべきは當然であるが、今日公を失うたる日本國民の不幸は今更乍ら言辭に盡し得ない次第である。唯公が其基礎を作られたる開國進取の國是と憲政有終の美を期せられたる精神より推論し公が人權を重んじ人道を尊び日本國民を愛せられたる文明的大政治家たる見地よりすれば公は陪審制度の勃興と聞き苦々數顔をさるゝが如き偏狹なる度胸の人物でない。寧ろ公は微笑を帯びつゝ日本人民もいよく陪審制まで氣の付くまでに進歩したか、捨て置く譯にも行かまい、此程の事は乃公の手を煩はす迄には及ぶまい位の事なりしならん。公は在朝の政治家なり。公自ら進んで陪審の必要を鼓吹せらるゝなきは勿論なるも人民が之を熱望する聲の切なるを聞き玉ひ人道の至理として之を設けざるべからざるものと斷ぜらるゝに於ては單に弊害ありとの一言を以て之を斥けらるゝ如き不親切至極の政治家でない。弊害の大なるものあるは陪審制度より憲法の方が甚しからん。而かも公の理想は古今萬國の大勢に鑑み一方に於ては心身を忘れて其弊害の匡正に勉められたではないか。如何なる制度も紙上の空文のみにて完全に實行さるべきものにあらず、萬艱を排して其實行の圓滿を期し其弊害を除却せんと勉むること國民の幸福

を以て其任とする爲政治家の本分にあらずや。司法行政の當局にして弊害ある一事を以て陪審制度の設立を拒まんとするが如きは全然其本分を忘れたるものと云ふべしぢや。伊藤公は政治を解するの人也。人道を解するの人也。此人間の世に處して此人間の爲に此人間の事を行へる人也。公は全智全能、神を以て自ら任するの迂儒にあらず。一方に於て今日の裁判を以て沒常識と云ふものあり、他の一方に於て然らずと云ふ者あり、公は此場合に於て我こそは全智全能なり果して何れが真か何れが非か自ら其事實を判定するの能力ありとし自ら其事を決せんとするが如き少の才人でない。公は必ずや古今の史蹟に照し此兩極端を調和し人間として人間の爲し得べき最良手段を案出せらるゝならん。絶對的の眞實は人間の能く發見し得べきものにあらず。裁判官も人間なり。無罪を有罪と誤斷するの必無を期すべからず。裁判は絶對的の眞實を發見するにあらず、人類の知識に於て爲し得べき限りを盡し而して後尙誤あるも亦遺憾なからしむるこそ裁判制度の目的ぢや。古今國家が所謂制度なるものを設くるはそれが爲ぢや。所謂制度は人民の諦を付くるの方法ぢや。法律の適用は裁判官の特權に存するも人民の自ら選びたる陪審員にして有罪の事實を認定する以上は、神様から見て縦ひ其認定に誤ありとも人民の諦めは付く事ぢや。陪審制度に反對する者は皆己れを以て全智全能事實の眞相を看破し得べきものとするの狂人ぢや、天下千百の裁判官も亦悉く己れの如き全智全能の神様と思惟する迂儒の輩ぢや。或は陪審の認定に誤斷多しと云ふ。何の理由に依つて果して其誤斷なるを確認し得るや。水掛論のみ。予は今日の獨斷主義の司法制度は日々益々人民の自尊心獨立心を卑下し來りて或は全然奴隸状態に陥りつゝ、あるを知る。成文法の章句末節に拘泥して文明制度の

大本を知らざる者は素より共に論するに足らず。世人にして自ら奴隸状態に甘んずれば夫れ迄のみ。唯近來司法部内の弊害は漸く世人の耳目に實驗し來るものあり、更に一步を進めて識者の眼を文明諸邦の制度に着くる者あり、陪審制度設立の聲は漸く其調を高めんとす。此時に當りて我國民は人類唯一の人權の擁護者、人道の守護神を失ふ。國民慟哭の此聲今や幽明空しく相隔つ。唯今の唯今此話をする瞬間にも御互に感涙を催す次第だが、今日の識者と云はるゝ者まで裁判官が沒常識であるの無いのと事實の水掛論をする様では文明制度の眞理は益々了解されぬのぢや。裁判官も人間で神様で無いと云ふ人生の通理が山々村々の農民までも津々浦々の漁夫までも、知られた曉に、伊藤公を愛惜するの至情は切更に切、四千萬民皆な斷腸の思に堪えぬであらう、モ一云ふまい。

(附言) 十數年前朝比奈知泉君が憲法の精神上から陪審制の必要を論じて伊藤公から叱り付けられたるは有名な話で、公が其眞意を傍人に語られた事も百も承知で僕は茲に此論を持出したのだが、公の死後彼是水掛論をするのは僕の好まぬ所から殊更之を避けた用意は自ら此論中に明白である。公は在朝の政治家で、當時人民がまだ何とも云はぬのに御用新聞で陪審論を鼓吹せんとするものだから、朝比奈君が叱られたのも無理はない。朝比奈君も又夫でこそ承知したのであらう。公が一杯機嫌で唄はれた、ソレ「口でけなして心でほめて……」と云ふ都々逸は公の陪審制に對する心意氣である。朝比奈君もマサカ之を解せぬ程の野暮でもあるまい。思へば公が人民を愛する眞心の一端は此俗話にまで顯はれたのである。爾來日本人民の知識も進歩して陪審制度の必要を絶叫するに至つたのは、晴れて逢ふ夜も今日か明日かと近まつて來たのだが、ヤレ嬉しやと思ふ間に

折角の佳人は空しく哈爾賓の野の露と消えたのである。モ一云ふまいと言ひ乍ら、またも一言すると云ふのも是れが所謂罔極の痛と云ふものであらう。

伊藤公と陪審制度 終

普選問題 統體觀

普選法案と歐米の近代道德

普選と労働階級

普選問題統體觀

緒言

一、期すべきは新理想主義の普通選挙である、斥くべきは舊物質主義の普通選挙である。十九世紀の科學は物質主義を生み人類を他の動物と同視し一時は古來の理想主義を倒さんとしたが、二十世紀の新科學は更に此物質主義を倒して理想主義を復活し、國家百般の文物制度を此理想主義の下に統一し、畜生と人間とを區別して矢張人間の人間たる社會的徳性を認むるが古今に渝り無き至理とせらるゝに至つたは識者の已に詳悉する所茲に之を論ずるまでもない。就中世界戦後歐米の所謂政治組織改造論なるものは物質主義の現状を打破せんとするもので、選挙制度改正の如きも亦其主要なる一大問題とされて居る。十九世紀の昔日に立てられたる現行普選制度は今日の社會主義が國家を倒壊するの用に供せんとする恐るべき盲動力たるに過ぎざる事實が痛切に承認せらるゝことゝなつた。皮相の見を以てすると、普選は普選、社會主義は社會主義で、相互に何等の交渉無きが如く又本來普選制度は社會主義の爲に設けられたものでもないが、汎く之を政治經濟倫理心理の學理に參し深く之を思想變遷の事蹟に照らして始めて二者の密接なる關係が了解し得らるべきものである。然るに我所謂普選論の内容は

仍ほ物質主義の舊套を襲踏したものである、或は是が輿論々々と云はるゝが勞働階級の輿論歟將た智識階級の輿論歟、其輿論を惹起するに至れる原因は如何、由て以て達せんとする目的は如何、政治的問題歟將た社會的問題歟、事實として其真相を探究するにあらざれば折角の普選制度は却つて輿論と背馳するの結果を生ずるに了ることとなる。政治家には年來の行掛りもあらう一旦口外した主張は之を枉げぬと云ふ意地張りもあらうが早まり玉ふな、國家の一大事ぢや、後悔は先きに立たぬ、一時の感情や人氣取りに輕々之を斷行する事丈は平に御免を蒙つて今暫く再考の猶豫を與へて貰ひ度い。是れ爰に此問題に對する統體觀を物して大方の考慮を煩はす所以である。冷灰は國家の先途に憂を抱くまで強いて異説を立て、他を攻撃せんとするのでない、定めて反對論もあることならんが冷灰は過を知つて之を改むるに吝なるものでない、只々冷灰の心を安んずるに足るべき高教を垂示し玉はゞ謹んで感謝の意を表さんのみ。

二、歐米學者の新著は彼等が多年苦しき辛き經驗を嘗めたる事實を語るものである、採つて以て我參考の資に供すべきものが甚だ尠くない。冷灰が由來一ト通り此等の諸書に眼を透さんと努めて居るも之が爲めで敢て新奇を街うて自ら快とするものでない。尙ほ洩たるもあるべく又本年七月以降の刊行に係るものは未だ之を手裏せぬが唯だ其概念を捉らへ得れば則ち足る、故に本問題に切實なるものゝ外逐一其書名を引證するの繁を省いた。

三、此一小篇は今夏八月輕井澤の山莊に其稿を了へ歸京匆々意見書として之を法制審議會に提出せんかとも考へたものだが偶々未曾有の大震災突發した、其慘憺たる情態は之を聞くに酸鼻の極で一時は途方に暮れて其儘

之を匡底に委し置いたが、頃日會客の柴扉を款くあり示すに此稿を以てす、客の曰く「是ある哉々々、世人多くは普選を以て既定の輿論とし予も亦之を争ふの餘地無きものと思ひしに今此書を一讀して普選制度の根本原理を知り始めて迷夢の醒めたる心地した、今や一大震災は帝都の物質文明を倒壊したが理想主義の精神文明も併せて之を復興せねばならぬ、然るに近來足下の著はす所のものは國體論と謂ひ理想の憲政論と謂ひ信託立法の經濟論と謂ひ皆之を少數の人士に示めすのみに過ぎざるは何事ぞ、就中陪審論として天祐と人道の關係を論じたる一書の如きは此際大に爲政者を儆戒するに足るべきものなるに今日之を得るに由無きは予の實に遺憾とする所、足下が著述に依りて毫厘の利益を得んとするものにあらざるは予已に之を知る、此書の出版に付いては請ふ之を予に一任せよ」と冷灰も亦敢て之に答ふるの辭が無い、乃ち心に深く其厚意を謝して其言に従ふことゝした。其後客は之を精神界に貢獻多き無我山房主其人に屬したと聞くも亦能く我意を得たるものと云爾。

大正十二年中秋

冷灰衷しるす

普選問題統體觀

普選々々時代後れの聲を聞くも久しいものだが何の必要歟何の目的歟其理由が解らない。歐米の昔日に於ては普通選舉は自由平等主義の政體に缺くべからざる通有の制度とのみ思はれしが、圖らざりき這個の通有制度も同床各夢、今日に於ては却つて勞働階級が一般國民の自由平等を全滅し社會主義の專制政體を完成すべき唯一つの武器たるに外ならざる現實に目醒めた、所謂近時の政治組織改造論なるものは即ち此の現状を打破せんとするのだ。我普選論者は糊々然として仍ほ蝴蝶也乎將た蓮々然として乃ち周也耶、まさか社會主義を激して我國家を決壊せんとする目的ありとも思はれぬが、水到渠自成、期せずして我代議政體に一大變更を紹徠すべき重要問題である。此位の事は識者は已に之を了解して居るべき筈である、冷灰は試みに之を二三の先輩にも質して見たが未だ一として満足すべき解決を與へた者は無い、普選問題は眞面目の沙汰でもあるまいと其儘之を打捨て置いたが今や已に其採否を決定すべき時機が來た。冷灰は素より自由平等を愛するが所謂新理想主義の自由平等で陳腐なる自然主義の自由平等でない、冷灰は素より普選制度を期するが此自由平等を没却したる物質主義の普選制度でない。茲に卑見を披いて先輩知友の清鑑を仰がんと匆々筆を執つたが蕪辭其意を達せず推讀を玉はゞ幸孔。

百般の法律制度は相互の内的聯絡を保持して理想的一體を組織するものである、各々孤立して其目的を達し得べきものでない。一法一令も其手段と目的との趨向を察し、其部分と全體との關係を明かにし、之を其分量と性質とに照し、之を其形式と理想とに鑑み、各方面より統體的觀察を下して始めて其真相を勘破し得べきものである。分量的形式的部分^は之を計上して性質的理想的全體を成すものでないと同じく分量的形式的には唯一の手段も性質的理想的には全く相乖背せる二三の目的に供せらるゝこととなる。所謂憲法若くは法律なるものは分量的形式的觀念で所謂政體なるものは性質的理想の觀念である、歴史哲學が古今同一憲法の下に政體の幾變更を來たしたと云ひ政治哲學が同一選舉法も政體の變更に伴ひ其目的を異にするに至つたと云ふも亦此觀念に基いた認識論である。我選舉法一部の改正も亦場合に依り我憲法の變更無きも我政體の變更を來たすべき手段となり豫想外の結果を發生し、回復し得べからざる禍根を後世に貽すの恐がある。併し普選々々と聲高々に叫び乍ら其實到底實現の期無きを知り自ら己れの良心を抑へつゝ之を政權争奪の用に供する識者も亦尠からずと見て取つた此の冷灰、左まで氣にも留めざりしが、一大虚に吼えて萬犬實を傳へ、近來反對黨も亦選舉擴張の舉に出でんとするの意向もありと聞く、勢の趨く所何をされるか知れたものでない、危機は目睫の間に迫つて來た、於是虞芮の争は質成の機關に附せらるゝこととなつた、形式の法律論としては頗る簡單で章句の小理窟以外學理も絲瓜もあつたものでないが、理想論としては汎く政治學、經濟學、社會學、倫理學、心理學等に涉りて其研究を遂げ、事實論としては深く我國固有の國風民俗の真相を洞察するにあらざれば容易に玉成を期し得べきものでない。

普選とは何ぞや。形式としては男女を問はず財産の有無如何を論ぜず二十一歳以上の國民に與ふるに普く代議士を選出するの政權を以つてするを極度とする制度であるが、其内容としては選舉民の性質を無視して選舉民の分量的多數を得るを目的とするものである。是が所謂物質主義の普選制度で、或は國々に依り之に多少の制限を加へ未だ此極度に至さらる中途半端の制度も認められて居るが何れも分量的錙銖の程度問題に過ぎぬ、苟も形式上此極度を標的とする制度は性質上之を普選制度と汎稱して茲に論歩を進むるも理想問題として其論結に尺寸の差異は無い。此の物質主義の普選制度は十九世紀以來英、佛、獨等の諸國に於ても民主政體に必要缺くべからざる一般普通の原則的典型とされたもので二十世紀の新理想主義の勃興するに及んでも未だ現實に之を改むる能はざりしに、彼の世界的大戦争の影響は痛切に之を其現狀に放棄し得べからざる所以を感じしめ最近代に至りて政治思想に激甚なる動搖を來たし、茲に一大革新の氣運を啓き斯の如き普選制度は偶々以て社會主義が其政權を得んとする唯一の武器たりし事實に目醒めた。於是歐米に於ては民主政體の現狀を打破し之に代ふるに強力たる王政若くは舊時の理想的代議政體を以てせんとする改造運動^{リコンストラクシヨ}を惹起した我選舉法改正も遷延今日に及びたるも之が爲めに却つて歐米諸邦が多年多大の犠牲を拂うたる經驗實歴が大に我參考資料たるを得るに至れるは此上無き幸運と謂ふべきである、幸運が扉を款けば之を室内に誘かねばならぬ、天が黄金の雨を降らせば袖を擴げぬ馬鹿もない、彼の實歴經驗は採つて以て之を我用に供すべき好機を與へたものである。然らば則ち歐洲の實驗したる代議政體とは如何、我代議政體と如何なる差異ある歟、舊理想的代議政體とは如何、嚴正的代議政體とは如何、此

代議政體を一變したる民主政體とは如何、此民主政體を再變したる自治政體とは如何、此自治政體を三變したる社會的民主政體とは如何、更に進んで世界戦争に目醒めた現狀打破とは如何、因つて以て彼等が改造せんとする理想の新政體は如何、是皆識者の已に詳知する所遼東の豕たるの觀あるも、何故に從來の普通選挙が人權自由を撲滅し社會主義の專制政體を誘致するに至つた歟、我普選問題を解決すべき背後の論據として茲に其經過の概要を叙するの必要がある。

歐米の十八世紀末乃至十九世紀の初期に於ける代議政體は英のホップスロック等乃至佛の「エンシクロペジスト」一派の政治哲學に胚胎したものである。汎く有爲の人材を國民中より撰抜して之に政權を一任し、選挙區民の意向如何に拘束せらるゝこと無く、代議士をして其自由なる識見抱負を發揮せしむるを一大原則とし、専ら政治文學美術等精神的方面の立法に當らしめた、是が學者の所謂舊理想的代議政體である、故に其選挙は人物本位で選挙民の分量的多數を目的とする普選制度と相容れざりしは論を待たぬ。然れども此舊理想的代議政體の任務は右の如く精神的方面の立法に局限されたので經濟的方面に於ては封建時代以來干渉主義に依りて制定されたる法律は舊態の儘に存続し營業の自由は依然として拘束されて居つた、雇主と勞働者とは主従の身分關係を成し雇主は勞働者に對し一種の特權を有して居つた、勞働賃金の如きも法律を以て定められ、勞働は物品視せられ、現に英國でも千三百五十一年の勞働條例の如き其供給分配の方法も亦法律を以て固定されて居つたのである。然るに佛國革命が勃興し天賦の人權説が高唱せらるゝに及び天賦の個人的自由は法律上之に權利の極印を押捺して民

權と爲し、政治的自由は憲法上之に權利の極印を押捺して參政權と爲し以て能く行政權の壓迫干渉を防制し得べきものと觀念せらるゝに至つた、即ち國民は皆此參政權に依り自ら民權として個人的自由を確立すべき法律を制定し得べきものとされたのである。從て苟も人間として肉體的存在を有する以上普選制度に依り各人は皆代議士を選出すべき權利あるものとせられたるも亦當然である。故に此代議政體は民權確立の一方面を目的としたもので其任務は所謂政治立法に局限せられた、學者の所謂嚴正的代議政體なるものが即ち是であるが、嚴正的代議政體と謂はんよりも寧ろ專制政治の壓迫を打破したる自由平等主義の根本政體と謂ふべきものである。併し其所謂自由平等は天賦の人權説で近代に於ける新理想主義と大いに其觀念を異にする所以は後に至りて自ら明かならんが、此嚴正的代議政體の長所は其政治立法に在りとせられ、我代議政體も此長所を採つたものだが、我代議政體の下に已に此長所が發揮せられたるや否は後に至りて大に論すべきものあれば茲に先づ其政治立法の何物たるかを論定して置かねばならぬ。即ち政治立法とは憲法上國民に與へられる立法權に依り、國民は自ら營業の自由は勿論信仰言論集會結社生命身體財産の自由を平等の權利として確立し、裁判官をして國民が自ら認定したる事實の上に國民が自ら制定したる法律を宣言せしむべき陪審制度を設けて司法權を獨立せしめ、行政權をして此等の自由に干渉するの弊を防止すべき諸法律を制定するの謂である。而して此目的を達すべき諸種の政治立法を完成したるとき始めて之を立憲治下の法治國と稱し之を專制治下の行政治國と區別した、是れ此代議政體の下に於ては國民の自ら制定すべき法律と行政權が自由に制定し得べき行政命令とを嚴格に區別するが憲政の一大原則と

せられたる所以である。故に國民は放任主義不干涉主義に依り自由平等を保全すべき法律を作り専制時代に此自由平等を拘束したる法律を廢止した、行政權が擴張すれば擴張する程國民の自由平等が縮少され専制政治を紹徠するものと觀念されたのである、而して此自由平等の觀念は文學美術の方面に於ては究痛なる古典主義を打破して浪漫主義の世の中と化したと同時に經濟方面にも多大の影響を來たした、即ち「フヒジオクライト」派に續いて天賦の自由主義の經濟學派が勃興し、英のアダム、スミス、マルサス、リカード、佛のバスタアット、セイ、テイントークビュ獨のカント、フヒヒテ、フンボルト等の經濟論は當時を風靡し、自由平等主義の立法に依り由來舊理想的代議政體時代に干涉主義に依り營業の自由平等を拘束したる舊法律が全廢され、勞働賃金の如きも當事者間の自由の契約に一任せられ、國家は唯々此契約の履行を強制するのみに過ぎざるものとせられ、所謂勞働の神聖が謳歌された。成程人口も甚だ多からず天然の資源も亦無限なりし當時に於ては此自由主義の經濟政策も大いに効果を奏した、從來人生を以て環境に適應せしめたる受動的狀態も環境を以て人生に適應し得べき能動的狀態に入り人力に依りて自由自在に自然を開拓し天物を利用した、之が爲めに國民の富も次第に増大し人世も樂觀されたものだが、茲に商工業の大革命が勃興し更に此經濟狀態を一變して人世が悲觀され始めた。素より十八世紀末の佛國革命も十九世紀初の普國革命も經濟的性質を帯びたものたりしに相違は無いが、此商工業大革命は經濟學者が一種の特色を固有するものとするもので、特に英國に於ては十八世紀末佛國に於ては十九世紀の中半、普國に於ては十九世紀の後半に起つた革命を指すのである。人口の繁殖と同時に科學の進歩に伴うたる器械の發

明は水力蒸氣電氣等自然力の利用を増進し、工業の世界的分業、交通の世界的發展と共に大規模の工業農業が行はれ都市は各地に起り、人口は此等の工業地に集中し、之が爲に天然の資源も限り有るものとなり、由來環境を以て自由に人生に適應したる樂觀も亦一場の夢と化し、小農民及び家庭的商人を驅つて大工場の勞働者たらしむるに至つた。然るに變動常ならざる商業界の狀態は契約の自由に依り、勞働者が一旦自ら定めたる賃金は此狀態の變更に依り其口を糊するに足らざるに至るも此契約の相手方たる資本家は法律を楯に取つて賃金の増額を肯んぜぬ、一時の恐慌に由り其職を失うたる勞働者は勿論其寡婦孤兒の如きは眞に饑餓に迫る者も亦多數を算するに至り、勞働の神聖を謳歌するどころか契約の自由は即ち餓死の自由だと悲觀された。國家も最早自由主義を墨守して袖手傍觀を許さぬ、茲に立法の放任主義不干涉主義を一擲し社會經濟學者の所謂組織的慈善策に依りて貧民救助法強制保險法工場法等を制定するの已む無きに至つた、是が所謂社會立法で契約自由の原則は茲に破れ「身分より契約へ」と呼ばはれた羅馬法系の一大原則は逆轉して「自由より身分へ」と呼ばはるゝの奇觀を呈し沿革法理の權威と仰がれしサー、ヘンリー、メインも其面目玉を踏潰されたと云はるゝが、實は唯だ勞働階級保護の爲めに其範圍内に於て立法上契約の自由の例外が認められたに過ぎぬ、之が爲に契約自由の一般原則が全滅した譯でもない、況んや一般の人權由自が全滅し法治國が顛覆して專制治國が之に代つた譯でもない。大局に於ては自由主義は益々擴張されて來たと共に自由の觀念も亦一新した、由來專制政治を打破したる天賦の自由は唯に個人の縛しめの繩を釋いたまゝの自然の狀態を指示したまでのもので往々我儘勝手の意義に解せられ之が爲に一

時は學者の排斥する所ともなつたが近代に至り人間は他の畜類と異にして人間には將來を期するの意思即ち理想なるものありとせられ、所謂自由は即ち此理想の實現力此意思の向上發展力と解せられ、吾人が國家社會に對し自ら進んで吾人の責任義務とする所を遂行するには此自由が無くてはならぬものと觀念せらるゝこととなつた、專制政治下に於ける所謂受動的政道徳主義と立憲政治下に於ける所謂能動的政道徳主義の區別も亦爰に在る。是が即ち新理想主義の自由觀念で、嚴正的代議政體が今日に於ても依然として自由主義の根本政體たる所以である。然るに往々學者政治家も斯の如く勞働賃金に付き契約自由の一角に例外が認められたる一事に一驚を喫して之を過大視し凡ての立法は其性質を變じて社會立法に化したるものと速断するものもあるが其實社會立法は立法中の一部に過ぎぬのである。夫れも其筈で歐米に於ては政治立法は嚴正的代議政體時代に幾んど其完成を告げ法治國を確立したので近代に於て立法問題と云へば概ね社會立法の問題のみである。於是此社會立法を行ふには一に之を一般勞働階級の意向に待たねばならぬこととせられ、代議士は唯々此意向の遂行に任すべきものとせられ、茲に民衆の直接立法を目的とする民主政體が立られた、故に此目的を達するが爲には普選制度を必要とするは當然とするも彼の嚴正的代議政體下に於ける天賦人權説の個人主義を襲うたものにあらずして人間の社會性を認めたるものである、等しく普選制度と謂ひ乍ら、形式としては其路を同するも理想としては其歸を異にするに至つたのである。併し如何に普選制度に依るも一旦當選したる代議士は任期中代議士たる權能がある、選舉民は最早其權能を拘束して自己の意向に従はしむることは出来ぬ、ソコで此民主政體の徹底的實行を期するには其手段た

る普選制度も更に一步を進めねばならぬ、是が學者の所謂自治政體である、此自治政體の下に於ては代議士より自己の識見思料を用ふるの權能を奪ひ、代議士をして只々器械的に選舉民の意見希望に従ひ行動すべき木偶の棒たらしめ、若し變説して選舉民の意見希望に背きたるときは任期中と雖も選舉法に依り其當選を無効とすべき規定を設けねばならぬ、已に英國選舉に精密なる註解を加へたるポウエル氏の著書「自治政體の要素」にも其當選を無効とすべき條件も詳論してあるが、現に米國の或る州に於ては此種の選舉法が實行されて居ると聞いて居る、此自治政體に依りて始めて法律の民衆化が實現され得べきものとされてある。然れども米國に於ては一般法律は之を民衆化するに頗る困難の事情あるは此種の立法を行はんとする米國の學者政治家の痛歎する所なるは近來の諸著諸雜誌にも明載されてある。蓋し米國民は本來多大の壓迫を受けたる歐洲人が移住して茲に自由の天地を拓いたもので、其憲法制定に際しては陪審制度に依り獨立を保證されたる司法權のみに重きを置き行政權は勿論立法權をも信認し得ざるを原則としたもので、國民が參政權に依り自由に法律を以て定むべき民衆自由も固く憲法自身を以て之を規定して置いたものである、即ち我憲法で所謂法律事項とされ居るものも所謂憲法事項とされたのである、故に各種の民衆自由は憲法を改正するにあらざれば法律を以て之を制限する事が出来ぬ、憲法違反の法律は裁判所が其無効を宣言し得べきものとされてある。而も米國の代議士連は概ね民衆の木偶の棒たるに甘んじて居る所が所謂「アメリカニズム」で、知名の代議士中にも何んとかして此究痛なる憲法の拘束より免かれんとし、或は米國民の大なる所は憲法の明文に拘泥せざるに在りと豪語し、或は從來の裁判例を改めて此目

的を達せんとするものもある、有名なるスコット、パウンド教授の如きも其新著「英國普通法講義」に於て英國契約法の大部分は封建時代の君臣關係に基きたる身分法で羅馬法系の契約自由の原則を認めたもので無いと論斷して居るは頗る眉唾物で其眞意の那邊に在るかは何人も容易に看破し得る所であらう、是れ米國近來の立法が往來常規を逸するものありと謂はるゝ所以である、現に私人の感情嗜好趣味の自由は憲法上何等明文の規定する所無きものとせられ遂に禁酒法が制定せられて麴神を國外に放逐した「アメリカニズム」の世の中には酒唯量り無し亂に及ばずと言つた古聖も豪宕の風流に人生の憂を忘れた飲中八仙も其身を容るゝの間天地は無い。而して其理由は或は衛生上の見地に出でたるものとも附會され得るが酒以外にも分量に依り健康を害すべき食物も澤山ある、或は工業及び日常生活の器械化が米國の人心を器械化し個人の嗜好趣味をも此己の嗜好趣味と均等ならしめんとする結果だと説く學者もあるが、實は其運動本部が「メソジスト」及び「バプテスト」教會と婦人基督禁酒會と婦人基督教會とで巨額の運動資金が其背後に備へられて居たと云ふことである。而かも尙ほ進んで禁煙運動が繼續され已にカンサス州では葉巻煙草の使用が法律に依りて禁止せられた、追々日曜日には歌舞音曲は勿論新聞の發行汽車電車の運轉をも禁止するの計畫が立てられ居ると云ふことだ。由是觀之禁酒法の制定は全く宗教的理由に出でたもので裏面から信仰の自由を蹂躪したものと謂はねばならぬ、普選制度に依る木偶の棒的代議士は能く其器械的職務に忠實なりしものと謂ふべきだ、呵々。

然れども斯の如き禁酒禁煙の法律は之を社會立法と云ふことは出来ぬ、蓋し社會立法は已に前述せるが如く現

代の經濟的社會狀態の必要に應じ勞働階級の爲めに營業の自由の一角を打破したる法律に過ぎざるも斯の如き法律は唯々多數の壓制を以て信仰の自由を蹂躪したる政治立法である。或は之を法律の民衆化と稱するものあらんも其所謂民衆化は分量的物質觀で吾人類の共同的活動作用を認めたる性質的社會觀でない、故に社會立法なるものは其範圍は極めて狭小なるも政治立法完成後に所謂民主政體の主たる任務とされたものだが此社會觀念と危險至極の社會主義とは天地雲壤の差違がある。我學者政治家中にも近來の流行を趨ひ頻りに法律の社會化を説き政治の民衆化を論じ、普選制を唱道し玉ふ者も尠くないと見受けられ甚しきは精神的には國家の正義人道を一貫し政治的には司法權の獨立を擔保すべき陪審制度を以て裁判の民衆化法律の社會化と誤解せるものあるに至つては笑止千萬と謂ふべきである。併し本來社會立法も社會主義もある點に於ては其社會觀念を一にする所あるが爲めによくよく此等の區別を詳にし思想變遷の跡を明かにせざれば却つて國民に向つて社會主義を鼓吹することゝなる。蓋し社會主義が個人の活動作用に着眼し人類の社會性を認め彼の天賦人權説の妄を勘破せる所は素より至理で、近來佛國に其源を發し英米學者も亦歸依するもの甚だ尠なからざる社會連帶主義ソシヤリズムも亦其社會觀念を一にして居る、然れども由來獨逸學者は形式を重んじ佛國學者は實體を重んずるものなるが故に其所謂社會連帶主義は社會を以て共同生活の一團を成すべき實體となし所謂國家なるものは此實體を稱する形式に過ぎざるものとするもので全然國家を忘却したものでない。然るに之に反して今日の社會主義は國家を無視し一般社會を無視して社會共同生活を勞働階級にのみ局限すると同時に苟も勞働階級たる以上世界的に一團の社會組織を成すべきものとす

るに至つたのである。今茲に其経路を説かんに、先づ社會主義が社會共同生活を自己等勞働階級に局限せる原因は彼の商工業大革命に依り彼等勞働階級が蒙りたる一大打撃に在るは已に前述したる如くである、而して此商工業の大革命は經濟状態を一變し新たな環境を發生し新たな人生を現出したものだが彼等勞働者は此新たな環境を以て此新たな人生に適應する所以の道知らざる落伍者であつたのである、於是彼等は其罪を以て此環境に歸し資産階級を排斥し社會的共同生活を彼等勞働階級仲間局限し以て國家社會を無視するに至つたのである、其状恰も佛國の革命家が古典的形式的文明の環境を呪ひ「自然に歸れ」と絶叫し以て當時の國家組織を全滅せんと企てたると其趣を一にして居る。而して由來理論としては社會主義にも種々の各派あつて必ずしも一ならざるも、全然私有財産權を否認して資産家を全滅せんとする「コムニニスト」あり、或は單に生産の用に供せられたる私有財産を廢滅せんとする「コレレスチビスト」あり、或は唯土地不動産の所有權を廢止せんとする「ナシヨナリズム」もあるが、要するに私有財産の自由を破壊し財産の生産分配を行ふべき經濟組織を樹立するを目的としたもので、社會主義も此程度に於ては實際上未だ政治運動に依り國家自身を撲滅せんとするに至らざりしのみならず却つて國家に向つて其施設を要求したものである、之が爲めに所謂國家社會主義なるもの、勃興を見るに至つたが其實此國家社會主義は自由主義を排斥して益々國家の權力を増大すると云ふことになるので今日に於ては此國家社會主義は社會主義中の一に加へられて居らぬ。此形勢を見て取つた鐵血宰相ビスマルクは此國家社會主義を容れ幾多の社會立法を斷行し幾多の法律を制定し勞働階級の救済保護の政策を立てたるは後世の龜鑑たるに至

りたるものも甚だ尠くないが、其目的は寧ろ財産權は勿論其他一般の民權自由をも排斥し干渉主義に依り政治的に國民に壓迫を加へんとする政略に在りしを以て、之が爲に却つて其反動を來たし社會主義を政黨化せしめ、經濟的鬭争をも政治的鬭争たらしめ、先づ國家を乗取つて而して後に社會主義を行はんとするの勢を形成した、而して其影響は英佛其他に及び政黨として社會主義の發生を見るに及んだる其分野の現状は茲に之を述ぶるまでもないが、其目的とする所は國家の存在を否認し政權を勞働階級の一手に收め中産階級を無視し資産階級を撲滅し一般國民の自由平等を犠牲とし以て勞働階級專制の天下とせんとするのである。所謂社會民主政體なるものが即ち是で、經濟學者は之を實業的民主政體とも稱して居るが世界戦争に乗じて此理想を實現したものが即ち露國の勞農政體である。故に平時に於て此の政體を興すには先づ政權を己れの手に收むるが第一の急務である、ソコで普選制度は此政權争奪場裏に社會主義が其勝利を制すべき唯一の武器となつた。現に獨逸のリーブクネヒトはマークスエンゲル等の社會主義を以て組織的運動の實際に應用したる第一人者はフアイジナンド、ラッセル氏其人であつたと贊稱したが其意味は即ち氏が此の武器を用ひた事を指すのである。即ち此ラッセル氏が公にしたる社會民主黨の綱要第一條に「選舉は男女を問はず資産の有無を問はず二十一歳以上の者の無記名投票に依る」と明言して居る（一九二二年出版アウステン、オツグ著「現代歐洲の經濟發展」第五二五頁に依る）。而かも社會主義は此普選制度に依り無學文盲の分量的多數の愚民を煽動して以て其野心を遂げんとするものに過ぎざるは學者も已に論斷する所である。誰も知る近代有名なる獨逸の哲學者オイケン博士は其近著「社會主義の分析」に於て社

會主義の今日主義現金主義なる所以を説き「社會主義は只々吾人の五官に觸るべき人世の現在に即し、過去は現在を妨害するものとなし、智識經驗ある人物を排斥し、只々目前の感情に狂奔する血氣の青年を相手にして其主義を實行せんとするものなるが、所謂現在なるものは過去と未來の分界で現在なるものはない」と論斷して居る。是は佛國の哲學者ベルグソン博士が「吾人が此世に處する常態は過去に腰を掛けて未來の先途を望むものに過ぎぬ」と言つたと其趣きを一にするもので是が所謂人間の人間たる常識である、過去の經驗なくして現在の智識があるべき理由が無い、論じて茲に至り性質上理想上に普選の定義を下すと普選とは常識無き衆愚を煽動して社會主義の實行を期する手段を謂ふと云ふことになる。

斯の如き理由なるにより今日に於ては普選主義は即ち社會主義で社會主義は即ち普選主義を成すのである、本來民主政體の爲に立られたる普選制度も了に社會民主政體を方向し來るべきも當然である、唯一の手段も相異なつたる二様の目的に供せらるゝが當然である、揚子江頭一樹の楊柳は泰に向ふの別を春し瀟湘に向ふの別をも春すのだ。我普選論者は或は社會的民主政體を樹立せんとするものなるや否を知らざるも其實行不可能なるはシェツフェル其他幾多哲學者の已に論破する所で、無學無識の多數直接政治となり却つて親分株の「デマゴグ」の專制政治となり多數の幸福を來し得べきものでないとされてある。現に露國はマークス主義の極端なる實業的民主政體を樹立したが政治の實權は臨時執政職の專擅に歸した、成程勞働階級は之れが爲に平等を得たが其平等は奴隸的平等である、勞働を物品視し其供給配分も兵式組織の下に強制せられたる勞働である「ストライキ」の權利

が認めらるゝどころか現に幾多の「ストライキ」も兵力を以て壓迫せられた、商工業は日に月に衰頹して露國は一の貧乏國と成り了つた。素より此執政職は一時的過渡的のもので黄金世界は將來に在ると辯解されて居るが現にペートルランド、ラッセル氏が露國滞在中レニンは氏に向つて此臨時執政職は尙二十年間は繼續せらるゝならんと明言し乍ら、千九百二十年十一月モスコに派遣されたる西班牙の社會黨代表員の質問に對しては尙は四十年間若くは五十年間も繼續するならんと答へて居る。於是歐米の學者政治家も普選制度に依り早晚社會主義に陥らんとする民主政體の先途も亦大局を見ざる蟻穴の夢たりしに目醒めた。先づ英の「フェビアン」黨中有力なるバーナードショウも喟然として民主政體に望を絶つたと大息した。著名の思想家佛人ベロックは其近著の「衆議院及君主政體」に於て「取るに足らざる小國は兎も角も其他の進取的大國に於ては民主主義は國家を分裂解體せしめねば已まぬ、英佛伊獨米の先途は君主政體を確立するか將た又無政府状態に陥るか二途其一に出るの外は無い而も其改造すべき君主政體に於ては君主は單に國民に君臨するのみならず併て之を統治し議會を監督し得べき權能あるものでなくてはならぬ」と説いて居る。民衆政治の「チャンピオン」と稱せられたるアレン、アイヤランドは其近著「民主政體及び人道均等論」に於て「現代の政治は最早信任し得べからず、社會主義及び無政府主義の驚くべき發展は早晚歐米に於ける政治組織の分裂を來すべき勢となつた、吾人は一刀兩斷の勇氣を振ひ代議士を以て選舉區民の器械とし國家の政務に關し其識見思料を用ふべき自由を奪はれたる黨人形とする制度と大に異なりたる舊時の代議政體を復活し、其選舉制度は選舉人の分量よりも性質に重きを置き選舉資格に財産的及教

育的制限を加へ選舉人たるを得べき者は少くとも「グランマー、スクール」の卒業證書及び一年五百弗以上の收入ある納稅證明書を有する者たらしめねばならぬ」と云うて居る。此等痛切なる言論は歐米に於ても頗る力あるものとせられ此等著述の批評は本年七月發行の國際倫理雜誌にも載せられて居る、其反對意見も歐米に於ては成程一理はある、其君主政體を起すと云ふが如き又已に實行せる普選制度を廢止せんとするが如きは彼の國風民俗に於て實際上不可能事たるに了らん。然れども活眼を開いて仔細に此等の反對論を吟味すると彼の不可能とする所は却つて最も能く我國風民俗に適すべきものたるは容易に之を看取し得らるべく、彼等が一大英斷を以て改造せんとする新君主政體新代議政體なるものは即ち我明治大帝の創立し玉ひし我代議政體を理想とするものたることも亦容易に看取し得らるゝのである。従來の普選制度は彼の已に唾棄せんとする所我は唯々拜跪之を拾ふべきや否、我國風民俗の下に於ては輕々決し得べき問題で無いと考へる。

我建國は一氏族が他の國家を亡して之に代つたものでない、皇室に姓無きは之が爲めでは是が即ち萬國に比類無き我建國の精華である、而かも建國以來唯一の皇室が唯一の國家と終始一貫したのである、本末同原、皇室を離れて國家無く國家を離れて皇室無く、國民は即ち皇室の國民にして皇室は即ち國民の皇室である、是が即ち古今萬國に比類なき我國體の精華である、假りに二者の分離を來たすことありとせん歟、名にして之を日本と云ふも最早日本國家でない最早日本國でない、新らしい國家新らしい國民である。故に我君民の關係は國家的である一氏族間に於ける主従の對人的關係でない、國民より之を言へば忠君は即ち愛國、愛國は即ち忠君である、皇室よ

り之を言へば愛民は即ち愛國、愛國は即ち愛民である、此等の事に就ては已に冷灰の「國體論」に概論する所で茲に之を繰返さぬが、我國に於ては國家と社會は一心同體を成し政治道德と社會道德とが相抱擁一致すると云ふ精神主義が我國固有の國風民俗である、故に理論としては能動的道德主義が上下を一貫すべきが當然で古今唯其能動的主體を異にしたまである。即ち我王政時代の國民は未だ能動的政治道德に依り自ら進んで皇室に盡すべき能力の充分ならざりしを以て却つて皇室の方が一に民本主義の能動的道德に依り國民を惠撫慈愛し給うたるは勅語の明示するが如くである。然るに各種の氏族が各地に割據し武力を以て相争ふに至りて專制的封建制度を成し所謂藩主は其軍國の用に供せんが爲め一般國民中より所謂武士なるものを簡擢し藩主は之に家祿を給し臣下として之を蓄へ、臣下は之に對して身體生命を報償として軍國の用を爲さんと誓うたものである、兩者は互に君臣を以て自ら居つたが其君臣關係は雇傭的對人關係である、藩主は受動的道德主義を以て臣下に臨み、臣下は唯だ屈從を以て忠君と心得たも亦當然である。併し斯の如き君臣は本來對人關係なるが故に藩主が此關係を絶つも亦自由で、所謂浪人となつた武士は他の藩主と新たに君臣關係を結ぶも又自由であつた。只々此間に於ても日本は別に日本として武士も平民も等しく共に陛下の人民たる國家觀念を喪失するまでに至らなかつた、此の國家觀は幕末の對外關係から旺盛となり維新の革命を惹起し王政も爰に復古したが、世局の進運人文の發展は政務の複雑を來たし、王政時代とあべこべに、今度は國民の方から自ら進んで皇室の民本主義を翼賛し以て聖旨に奉答すべきものとなり、此意義に於て愛國は即ち忠君、忠君は即ち愛國たるに至つた、所謂王政復古で政治道德の能動的

主義たる精神に變りは無、是れ明治大帝が憲法を制定して國民翼賛の道を開き玉うたる所以である、是れ憲法が臣民の自由を認め自ら進んで翼賛の任務に當るべき權能を與へたる所以である、故に立憲政治の下に於ては所謂皇室中心主義の忠君なるものは國民が自ら進んで國家の政務に當るべき聖旨に奉答し之を陛下に歸納し敬慮に依りて之を實行すると云ふ能動的政道主義の謂である、國民が自ら作つた法律の下に國民は自ら進んで兵役に就き自ら進んで租税を收め自ら進んで國務に當るのである、封建時代の藩主を中心として屈從的に忠君を強制したる受動的政道主義の専制主義と其根本觀念を異にして居る。然るに因襲の久しき、國民は尙封建時代の受動的道德主義に捉はれて立憲治下の能動的道德主義を解せざるものもある。於是明治大帝は憲法實施の期に迫り教育勅諭を發し政道主義をも社會道徳をも一心同體とし、忠も孝も能動主義を一貫すべき旨を宣し玉うたは長くも能く我固有の國風民俗を照破し玉うたるものと拜察し奉る。然るに學者往々之を以て封建時代の忠孝論に曲解するものあるは外國人たるラインシュ博士も容易に看取し得た所で、其著「東洋論」に於て之を以て官僚主義の形式的勅諭解釋論だと論破して居る。立憲政治と云はるゝ此世の中に斯の如き受動的政道主義論で屈從を國民に強制せんとするは政治界の不安を來すの因を成すべきも當然で國家と社會とが一心同體を成す所の我國に於ては空論たるにもせよ社會的に民心を赤化して一足飛に社會主義の普選制度に想到せしむるに至りしも亦自然の趨勢である。凡そ如何なる邦國を問はず社會は即ち人生夫れ自身にして個人道德と社會道徳が一致抱合すべきは社會學及心理學の明認する所今更之を説くの必要もないが、前述せる如く國家道德と社會道徳と抱合一致し居ると云ふ

のが我國體に基く我國固有の特色である、歐米に於て國家と社會とは相對立して往々相敵視するものと觀念せらるゝと同日の論でない。近代の社會學者マクイパー氏が社會を以て人生の自然に基き發展したるものとなし吾人は其中に生れ其中に死し相受け相續ぎ以て傳來的團體を成すものとするは眞に至理たるを失はず、我社會も亦之に外ならざるも氏が國家を以て社會中に存在する一制度と觀念し國家を以て暗黙若くは明示の合意に由り或る特殊利益を目的とする會員組織の一俱樂部一組合一會社と同視するはルーソーの民約説と其趣を一にするもので社會と國家が一心同體を成すべき我國家觀念と相容れざるものである。成程歐米に於ける國家は概ね斯の如き目的を以て人爲に創建せられたものであらう、成程議會は即ち會員總會で普選制度に依り其會員を選定するも亦當然であらう、唯だ我に在つては我民族は吾人相互の申合せに依りて國家を創建したるものでない。素より我社會も分量的には我國境を超え世界的社會の一部を成し又我社會中には幾多の社會的小團體を包含すべきも性質的には我社會は即ち我國家として一國一社會を成して居る、我國家を以て一株式會社とし我議會を以て其株主總會とし普選制度を採用せんとするは我國家觀念として之を容るべきものでない。

然らば則我日本の政體は如何、法律學者は直に之に答へて言はん、曰く君主代議政體と、兒童走卒も之を知る是れ法律學上の形式のみ、是れ元首の名稱議會の有無の一事を以て之を専制政體と大別するものゝみ、然れども性質上より之を言へば同じ代議政體中にも種々の區別がある、英國には君主もあり議會もあるが民主政體と稱せられて居る、政體の異同問題は形式問題でない、冷灰の間はんとするものは政體の性質如何である。已に前述せ

る如く政治學が理想として政體を舊理想的代議政體、嚴正的代議政體、民主政體、自治政體、社會的民主政體等と能別するは性質上の區別である。我政體は代議政體と稱せらるゝが、何も形式上憲法に我政體を代議政體とすと云ふ明文のある譯ではない、現に歐洲に於ては憲法に何等の變更なくして性質上政體は幾變更を來した、冷灰が普選制度は我代議政體を變更するの恐ありと言ふも亦此意味である、法律家が我國家の外形様式に變りは無いと安心して居る其中に國家と一心同體を成す所の我社會の内容實質は何時の間にやら腐朽敗類し皇室は國家以外に徒らに四壁を存すると云ふことになるのである。然らば則ち性質上我代議政體は如何なる代議政體歟、先づ之を一言して置かねばならぬ。

我政體は強ひて之を名づれば愛民的代議政體と謂ふべきものである。之を國體の眞髓に徴し之を憲法の精神に鑑み是が即ち我明治大帝が其一大理想を實現し玉うたる最善最美の新理想的代議政體たるを疑はぬ。明治大帝は國民に對し朕が親愛する臣民と仰せられた、臣民の康福を増進し其懿徳良能を發達せしめ臣民の權利財産の安全を保護し與に俱に國家の進運を扶持せんと勅し玉うた。或は愛民など、云ふと擊壤の古代的政體を聯想し之を「チョン」鬚流の時代後れとする學者もあらんが其學者こそ時代後れである。社會的民主政體までに押詰つた今日の歐米の學者政治家が所謂改造運動に依り建設せんとする理想の新君主政體新代議政體こそ即ち此愛民的代議政體であるのだ、而かも我愛民的代議政體は我固有の國體と融化したる我固有の國風民俗に於てのみ生存發達し得べき政體で歐米諸邦の未だ嘗て知らざる所である、而かも我愛民的代議政體は忠君を以て即ち愛民とする能動主

義の民本的立憲君主政體である。故に我代議政體は韻字宏深大道多容敢て一面に偏倚する所はない、故に我代議政體は古を茹し今を涵して各國の長を採り短を捨てた者である、試に之を言はん歟、我代議政體は舊理想的代議政體の長所を有して精神的立法を無視するものにあらざると同時に明治維新に依り營業的拘束を解放したる以後に立られたので併せて其短所を襲うたものでない、我代議政體は嚴正的代議政體の長所を取り民權自由を認むるも議會の權限を政治的立法を局限して其短所を襲うた者でない、我代議政體は民主政體の長所を取り社會立法を可能ならしめ憲法は營業自由の立法を制限する所無ければ社會主義の普選制度を採用して其短所を襲うたものでもない。故に我愛民的代議政體に於ては議會は政治立法と併せて社會立法の重任に當るべきものとされてあるのである、立法の一部として勞働階級の保護政策を立つるも亦議會の任務とされてあるのである、普選制度に依り勞働階級をして直接立法に當らしめ以て我愛民的代議政體を議更して自治政體若くは社會的民主政體たらしむべき必要はないのである。故に我代議政體下に於て議會をして其權能を發揮せしむるには國家の人材を集めて此大任に當らしめねばならぬ、故に我代議政體の下に於ける選舉制度は人物本位で無ければならぬ、普通選舉に依る器械的木偶の棒が此大任に當り得べきものでない。殊に自然資源に限りあり人智を以て自然資源の利用を擴張し又は法律に依り自然資源以外に人爲の資源を作爲するを必要とする今日の此世の中に木偶棒が經濟政策を確立し得べき智能があるべき筈がない。ソコで選舉民が此大任に當るべき有爲の人材を選抜するには其人物を見分け得べき智識を必要とするが其智識は即ち實力である、選舉法は唯此實力を認めて之を權利と爲し得べきも實力自身を製造し得

べきものでない。法律家は實力無き者に權利を與ふるも尙ほ之を權利と稱せんも是は原因と結果を轉倒した形式論で立法論でない、名を以て物を求めても物の其名に當るべき實が無い。サミュエル・ペターソンは其近著「民主政體及政治論」に於て「佛國は其革命時代に普選制度を採用したが法律の智識無き者に辯護士の特許狀を與へたと同様國民は代議士の政治的意見を判斷すべき智識は皆無であつた、無學なる多數の國民は野心家の煽動に應じ徒に徒黨を作つて有識階級の創設した政府を破壊したまで」之に代はるべき政府を建設するは不可能に終つた、故に選舉民たるものは少なくとも充分なる國語の教育を受け政治的意見を交換し得るものでなくてはならぬ、米國の或州では單に己の姓名を記し得る者を以て選舉資格あるものとして居るが無學者の多數政治は無政府状態に陥るの外はない」と言うて居る。故に一國の政治は智識ある國民が有爲の人材を選出して之れに政務を委任する外無きが古今の通理である、我明治大帝が代議士を國民の選良と仰せ玉ふも此意に外ならぬと考へる。「トリニチー、カレッジ」の政治學教授ゲッテル氏は其近著「政治的進化論」に於て「十八世紀の政治哲學は選舉權は天賦の人權で何人にも屬すべきものと爲し之が爲に民主政體の大なる發達を促したが今日の選舉制度論は此天賦人權説を排斥し投票權は國家が公益の爲めに權利を執行せしむべき者に附與すべき特權だ」と論斷して居る。又曩に引證したるペターソン氏は「智者にも愚者にも等しく投票權を與ふるが民主主義と云はれて居たが此觀念は正に民主主義の正反對である、無學者に投票權を與ふれば却つて獨斷政治となることとなる、民主政體の下に於ける選舉制度は常に愚物を混入すべからざるのみならず進んで之を除外するを目的となさねばならぬ、或は選

舉權を一部の人民に附與するは民主政體を破壊して獨斷政治たらしむるに至ると論ずるものもあるが是は獨斷政治の何物たるかを知らぬのである、獨斷政治とは法律を以て身分的に治者と被治者とを區別し被治者は如何に奮進努力しても此障壁を破ること能はざるものと爲して政權を一部の者に專有せしむるの謂である、之に反し智識の有無を以て選舉資格の有無の標準とするも法律を以て此智識を得べき制限を設けざる以上何人と雖も等しく自己奮進の努力に依り選舉權を得べきものである」と言うて居る。要するに選舉資格は法律を以て何人と雖も之を獲得し得べき均等の機會を制限せざる以上其資格を得るの自由は事實上には公平で法律上には平等である。是が即ち冷灰の所謂新理想主義の普選選舉である。

斯の如く歐米に於ける從來の普選制度は其失敗たりし所以を證明し又今日の識者は盛んに其弊害を説破するに拘はらず獨り我國に於てのみ普選々々の聲を聞くは何故であらう、其原因を明かにせねばならぬ。抑も普選の要求は我社會状態の必要に出づる歟將た又我政治界に於ける不平が勢を驅つて其出口を社會的方面に求むるを餘儀なくした歟、社會問題歟、政治問題歟、此問題を取違へると期せずして我代議政體は一躍直に社會的民主政體と化し貧民社會も其満足を得ず智識階級の政治界は益々不平を増長することとなる、近代露西亞の現状が即ち是であるのだ。普選問題は此冷灰をして岐に哭し練に泣くの羽目に陥らしめた、南すべき乎北すべき乎黃すべき乎黒すべき乎耶、先づ普通選舉の特色たる社會問題として之を説き次ぎに政治問題として之に論入せんが冷灰の淺學寡聞統計數字の上に到底其詳を盡す能はず唯だ其眼界に映じたる事相に付き左に概要を述べん。

近代に於ける我經濟生活の發展は國家政務の範圍を擴大した、國家は社會立法に依り社會政策を立つるの必要あるは論を待たぬ所である。我憲法上立法は萬能である、憲法は何等立法權を制限する所は無い、必ずしも放任主義不干渉主義を固守するの要は無い。此社會政策を立つるは寧ろ我愛民的代議政體の當るべき當然の任務である、普選制度に依る木偶の棒にあらざれば此任務に當り得べき權能が無いと云ふ理由は無い、而かも我代議士にして其能力無しとすれば我現行選舉法が無識階級に選舉權を與へ過ぎたる結果と云はねばならぬ、若しも仍ほ議會が普選制度を必要とするならば我代議士は自ら其無能を自認するものと言はねばならぬ、而かも尙普選制度を便宜と云ふものあらばそれは愚民を煽動して政權を得んとする野心家と謂はねばならぬ。然るに能動的政治道德の實現力たる自由を以て尙ほ陳腐の天賦人權説に出づるものと誤解せる爲めにや我議會は自由主義の政治立法にこそ無頓着なれ却て社會立法に着眼し已に工場法簡易保險法中央金庫法等を制定した、此等の立法以外國民は如何なる社會立法を要求する歟、縦し其要求する所ありとするも議會は如何なる國民の要求を拒絶して之を顧みざる歟、選舉制度は或る目的を達せんとする手段である、國民は普選制度に依り木偶の棒を選出して直接立法に依り如何なる目的を遂行せんとする歟、否として聞く所はない、論者往々普選を輿論々々と云ふが假りに之を輿論とするも何の必要歟、何の目的歟、一人として之に明答を與へたものは無い。惟ふに是は新奇を衒ふ歐米の翻譯的傾向に過ぎぬのだが社會問題としては我社會の國風民俗は大に歐米と其實況を異にするものがある。

歐米に於ける個人主義は單に政治的たるに止まらず久しく已に社會的となり深く人心に浸潤して其風を爲し其

俗をなして居る。國家教育は個人の自立的自活力の發達を期し、孝悌の人倫に重きを置かざるのみならず家庭も亦然りである。歐米の家庭は物質主義の社會學者が主唱する如く幼兒を抱いたり嘗めたりする親子の情は却つて之を下等の動物愛と卑め、兩親は勉めて其子に對する慈愛的干渉を避け、食物だけは之を與ふるも成るべく居室をも別にして自分の事は自分で處理する習慣を付け、親族關係の依頼心を根絶し以て大に後日の累に備へて居る、其丁年に達するや雀の雛が巢立したと同様全く父母を離れ、所謂自由結婚に依りて各々別に一家を成すが、其所謂一家なるものは夫婦と幼兒とのみである。苟くも丁年に達する以上各々孤立して親子相顧みず兄弟相救はざるを常として敢て怪む者もない。現に冷灰の友人某が嘗て倫敦市に在りしとき或る富豪の紳士の友となり一夕市中の散歩を試みんと共に其門を立出で或方向を取らんとせしに、紳士は之を押止め、アノ四ツ辻には我親爺が乞食して路傍に佇んで居ると、言うたと聞いて居る、是が歐米の國風民俗である。ソコで職業を失うたる労働者若くは其寡婦は失望落膽其口を糊するの道無きも扶くるものも無ければ頼るべきものも無い、唯此天が下に此一人の我を残すのみである、心細さの限りやな、所謂文明の悲哀なるものが即ち是で歐米に於ける如き冷酷無情の社會状態は我邦人の想像し能はざる所と言はれて居る。個人の自由は法律に於ては極度に迄認められて居つても其自由は所謂餓死の自由である取付く鳥なき自由である。歐米の社會に於ては國家は不干渉主義を墨守して之を自由の儘に放任することは出来ぬ、於是已に前述したるが如く所謂社會立法に依り組織的救濟保護の道を立て、之を國家の手に收め一般國民から巨額の「ブライレット」を徴收して其費用に充て之を社會政策と稱して貧民救助法

強制保險法工場法職業紹介法勞働爭議調停法等を制定するの已むを得ざるに至つた、歐米の普選制度歐米の民主政體は歐米の社會狀態の必要已むを得ざるに出でたものである。然るに我社會狀態は其根本に於て其組織を異にして居る、我社會は家族を以て單位とし夫婦の外父子兄弟姉妹其他の親族關係は終身に渉るものとせられ我民法も亦親族扶養の義務を認めて居る。勞働者の寡婦は再び元の家に歸るまでである、夫れに勞働者の多數は地方の出稼人で職業を失ふと田舎に歸るのである、東壁の餘光を分つも桑梓の美風で御天道様と米の飯は附き物だと謂ふ諺もある、我國の「ストライキ」が金錢問題以外意地張りの精神に富み特に底力の強きものもある之が爲である、都會の所謂貧民なるものも我社會狀態に於ては自ら心強きものがある、素より其日稼で貯蓄心に乏しきものが爲めで宵越の金は使はぬと云ふ氣前で皆逞しき筋骨を持つて居る、之を歐米の勞働者が營養不足で喪家の狗然なるに比し得べくもない。歐米人が往々我貧民窟を視察して其衣食住の有様を一見し之が貧民窟かと驚くも無理はない、却つて我中流社會こそ高揚杖を叩へて居るもの、蒼色は其顔を罩めて居る。我貧民と彼の「ボーパー」とは其程度のみならず其數に於ても亦之を同視し得べきものでない。而して我國に於て毎々紛擾の起るは工場勞働者で常に資本家の厭迫を絶糾するのだが英國に於てすら資産より生ずる賃金に衣食するものは全勞働者の百分の三を越えざるものとされてある、我國に於ては其比例は遙かに僅少なるべしと察せらるゝが其僅少の勞働者中饑餓に迫るもの果して幾人ぞ。而かも我國に於ては民法に於て親戚扶養の義務を認め尙ほ親戚故舊の引取人なき孤獨の救助は地方廳の責任とされてあるが地方廳は果して其責任を盡し得ざる與、貧民救助法も容易に彼に倣ひ

必ずしも之を國家的ならしめざる必要ありとも考へられぬ。國民も亦今の代議士を無能となし普選制度に依りて選出したる木偶の棒に依り國家的に強制保險法や、貧民救助法の制定を要求するものとも考へられぬ。

資本は受動的で勞働は能動的である、資本家は唯だ座して其利息を得て樂隱居も出来るが勞働者は資本家を動かして其勞働を利用するが當然で兩者は相依相頼るべきが本然の狀態である、然るに右の如く個人主義が社會の根底を成す所の歐米の資本家は資本の利用を極度に擴張し毫も他を顧みる所は無い、賃金の低廉なる幼者を其工場に使用し其之を虐待したる冷酷無情の狀態は眞に驚くべきものがある、現に千八百六十年一月十四日ノッテンガム大會席上プロートン、チャールトン氏の有名なる演説は此狀態を暴露した、曰く九歳乃至十歳の幼者が午前二時三時若しくは四時より寄宿舎の寢室から工場に引摺り出されて午後の十時十一時若しくは夜半の十二時まで勞働を強制せられ四肢は疲勞し身體は瘦せ衰へて面色蒼然此世の中の間人とは思へない」と此演説は今に至るまで社會主義の引用するところだが是が金錢に掛けては權利義務で固めた歐米の國風民俗である。我邦に於ては資本家さへ此有様には酸鼻に堪えぬであらう、法律の干涉を待たず我國風民俗の下には此狀態を容るべき餘地もない。然るに斯の如き歐米の狀態に於ては貧民の子弟は教育を受け智能を發達して勞働者以上に社會に其地位を得べき均等の機會は無い、子々孫々相續で傳來的貧富の別を成し資産階級に對する勞働階級を生じた、兩階級が相敵視すべきは當然で社會主義を發生すべきも亦當然である、識者政治家も此軋轢を防がんと努力し先づ以て公平と云はるゝ彼の所謂ホワイトレーの調停案も立てられたが社會主義は之に應ぜぬのである。兩者の争は已に政治的とな

つた、何となれば彼等は普選の武器を利用し政權を得て後資本階級を全滅し全社會を勞働階級の手中に收めんとする彼等の目的なるが爲である。世界戦前に於ける佛國資本家は之が爲めに國內の工業と絶縁し外國に放資するに至りてより佛國商工業の衰頹を來たし國富に於ては歐洲諸邦の人後に落ちたるは皆人の周知する所である。而して世界戦争中露國は遂に此社會主義を實行したが資本階級は全滅して商工業の壊滅を來し勞働者も亦農業に歸るに至れる情態は、最近の「ロンドン、タイムス」の露國視察員の詳報する所である。然るに我が國風民俗は大に歐米と異つて居る、素より貪慾飽く無き利己者流も無いが一般社會からは排斥せられて居る、成金と云ふ言葉さへ我固有の國風民俗の下に新造されたもので一種輕侮の意義を含んで居る、近來西洋にても往々「ナリキン」と日本語の儘が用られ佛語の「ヌーボー、リツシュ」を凌駕して居る。我國では槿花一朝の夢と云ふ事も事實で貧富は傳來的階級として固定して居らぬ、夫れどころか此日本では日本人は恬淡に過ぐるとあつて却つて財産の散逸が憂慮せられて財産の骨化財産の死物化財産の固定化が獎勵せられて居る、現に彼の中世の獨逸聯邦で認められた財團法人なるものは社會財産の過半を骨化し死物化して獨逸を貧乏國たらしめ之が爲め彼の宗教革命を惹起して早くも已に廢止されたものだが此財團法人制度が此日本に採用され華族世襲財産制度も設けられ一般の家庭も亦之に倣ふを以て良家庭とされて居るではないか、英國では古來財團法人なるものを認めざるのみならず私有財産の固定化は已に千八百年の昔に所謂蓄積條例で禁止されたが日本では私人財産の固定化も法律上有効とせられ居り此頃漸く稅務局の問題となつたと云ふ噂もあるが英國なら其全財産が早く已に國庫に沒收されて居るとこ

ろだ。夫かと思ふと政府は社會財産の骨化を憂ひ社會財産の融通性を發達せしめんと信託法を發布し財團法人の如きも之に代ふるに公益信託を以てしたるはよいが政府は依然として財團法人を認可して居る、學者も亦近來頻りに法律の社會化を説いて居るかと思ふとミルやフォーセットの政治經濟學を宗として社會經濟學を等閑に附して居る、是に由て之を觀るも如何に日本人は利益に恬淡たる民族たるかと解るであらう、是れ我社會組織は餓死の自由を容るゝの餘地なき所以である。屈指の大工場も概ね温情主義で歐米の如く幼者を虐使した事例も聞かぬ教育も義務教育制度で現在の貧者も將來に富者たるべき均等の機會が與へられて居る、實際上我社會に於ては何も資産階級と貧民階級と立別れて相敵視するの必要は無いのである。然るに我社會を歐米と同視し社會主義の普選制度を主唱するものあるに至つたは一に翻譯的思想に過ぎぬ。其理由は後に之を詳述せんが此翻譯的思想實現の機會を與へたものは實に近時の世界戦争である。世界戦争は歐米に於ては多數の勞働者を驅つて戰場に臨ましめた、多數の孤獨を生ずると同時に多數の成金者流を生じ物價は非常に騰貴した、平和は克復しても勞働階級は其口を糊するの途は無いが個人主義の歐米の資本階級は已に相敵視して之を救済せんとする道徳心は無い、然るに已に戦争に勞働者の生命をも徴發したるは政府は政府として資本階級をして利益を獨占せしめて置く譯に行かぬ、是れ政府が率先して勞働賃金増加の政策を採つた所以だが素より社會の一時的實況に應じたる一時的政策である、故に其後の實況の推移に従ひ政府が其手を緩めると勞働賃金は下落した、勞働賃金が下落すると物價も始めて下落の傾向を生ずることとなつた。而して當時我國に於ても亦世界の趨勢に伴ひ物價の騰貴を來たすと同時

に各工場も大盛況を呈したが、我政府は何も労働者を驅つて戦場に臨ませしめたと言ふ譯でも無いので、政府は放任主義自由主義で敢て労働賃金には手も附けなかつたのであらうが、資本家中には巨大の利益を獨占しながら率先して労働者の生計如何を顧みざるものもあつた、是は資本家も先見の明を缺いたもので、不注意に過ぎぬとは云ひ乍ら、我國風民俗の温情主義の容れざる所であつた、於是「ストライキ」も各所に起るに至つたが政府も資産家のみに同情して手強く労働者を壓迫する譯にも行かぬ、工場主も遂に労働賃金を増加するの已む無きに至つた、即ち労働者は政府の手を借らず自ら労働賃金を増加し得たのだ、縦し此「ストライキ」が野心家の煽動に出たものにせよ資産家は先見の明を缺いて自ら此動機を作つたものと謂はねばならぬ、故に此労働賃金の増加は資産家が他の強制を受けた結果で資産家の自動的行爲に出でたものでない、茲に政府と交渉する他動的強制力の威厳が認められ、此膝一たび屈して政府も亦横合から之を如何とも爲し得べからざることとなつた。ソコで政府以外他動的強制力に依りて増加せしめられたる賃金は、此他動的強制力が自ら進んで其手を緩めざる限りは賃金増加の必要無きに至るも賃金の下落すべき理由なきも亦明矣である、労働賃金が下落せざれば物價の下落すべき理由なく、工業の興るべき理由なきも亦明矣である、今日労働賃金の高きも物價の高きも世界第一と云はるゝも道理ぢや。於是嘗て労働賃金に手を着けざりし當局は労働賃金を其儘に放任し乍ら銳意物價下落の妙策を廻らし給ふが中々困難と思はれる、辛うじて湯錢や蕎麥の代價も多少低下せしめられたが益々労働者を利益するまでに過ぎぬ、ソコで労働者は忽ち富んで多少の貯蓄も出来る様になる歟然らずんば工業の萎縮に従ひ労働者の必要を減じ労働

賃金も又低下し物價も從つて下落する歟二者其一に出づべきものと思はるゝが、中々以てミルやフォーセットの經濟教科書の算數的原則は其儘には實際に行はれるものでない。日本の社會に餓死の自由は無い、日本の労働者には一種の義狭心もある、是が即ち利慾估に淡なる所以で一日働いて三日は寝て居ると云ふのが社會心理である、於是三分の労働は資本家の利用を失ひ労働も亦骨化され死物化され總額幾億萬圓にも見積り得べき労働は全國の經濟界から空中に捲き上げられた儘となつた、ソコで労働賃金も物價も依然として其高價を保持し工業も萎縮して日用品まで之を外國に仰ぐと云ふ經濟界の奇顯象を呈した、併し已に奇顯象たる以上實際上社會の必要から生じた當然の顯象でない、人爲に因りて作爲された結果である、是が即ち世界戦争が輸入した翻譯的思想の實現で奇顯象の奇顯象たる所以を成すのである。已に前述せる如く世界戦争後に於ける我労働賃金の増加は「ストライキ」てふ他動的強制力に出でたるもので理論として我社會道徳上に此強制力が是認せられた、而して其之を是認する理由としては、歐米に於ける資本階級と労働階級との争闘論が輸入された、所謂新進の學者政治家はマークスやエンゲルの社會主義を借り「ストライキ」の已むを得ざる理由の説明を下した、現にマークス主義の固有語と云はるゝ「ブルジョア」「プロレタリア」の用語も新聞紙上に其儘慣用せらるゝこととなつた。中央政府部内に設けられた社會局なるものも從來地方官廳に一任された救濟事業が國家に移されたもの歟とも思はるゝが其權限の分界が明白でない、兎に角新奇人目を驚かすに足るべき「ハイカラ」的施設が立てられた、國民をして當局も亦歐米の如く我資本家と労働者との階級的區別を認めたものと思はしめた、労働賃金増加に對する當局の

不干渉的態度は國民をして當局も勞働階級を歓迎するものと誤解せしめた、勞働者は「ストライキ」の權利あるものと心得た、元來歐米で「ストライキ」を禁じた理由は煽動者が勞働者に加ふる壓迫を不法とするに在るが如何に勞働者は一旦契約したる賃金に甘んずるにもせよ飢を凌ぐに足らざるに係はらず契約の履行として國家が勞働を強制するも穩當でない、ソコで社會立法に依り勞働者に與ふるに契約を破つて其工場を去るの自由を以てしたるものが即ち「ストライキ」の權利に過ぎぬのだが、我國の勞働者中には自由に工場を去り乍ら尙其工場から思ふ儘の賃金を要求するの權利ありと妄斷して居るものもある、宛然たる翻譯的社會主義である。尤も我國でも外交上の翻譯的御附合で國際勞働會議に加入するが如きは已むを得ぬとしても之に派遣すべき代表者には所謂新進の社會局さへ手古摺つて居ると思はれる、其手古摺つた擧句の果は追々勞働組合も法律上に認められ勞働者の戸主位が其組合員に充てらるゝことゝもなるであらうが我一般勞働者の氣風も趣味も歐米と大に其趣を異にして居る、我國は此勞働會議に加入し之に依りて如何なる事を學び得べき歟、元來此國際勞働會議なるものは社會主義が國家を滅亡し私有財産權を廢絶するには勞働組織を世界的にせざれば其理想を實現すること能はずとする觀念に起因するので我社會的必要に出でたものとも思はれぬ、壽陵の餘子も歩を邯鄲に學ぶもよいが匍匐して歸るを得ば我國の一大幸福と考へるのだ。而して誤解にもせよ斯の如く國民は政府が勞働者の顔色を覓めて勞働者を一階級と認めたるものとする以上資産家も亦政府から一階級として認められることゝなる。近來商工黨なるものゝ起るも亦當然の勢とも云ふべきだが實際勞働者も資産家も相敵視して居るとも思はれぬ、此商工黨

起る所以は後に至りて我政治界の腐敗墮落を論ずるに及んで自ら明了するのであらうが、我經濟界の奇現象も普選問題も此翻譯的煽動思想が生み出した結果である。ソコで更に眼を轉じて農業界を見ると工場勞働賃金と小作料との權衡が取れて居らぬ、農民も都會に出稼して工場勞働者となつたものも尠くないが勞働賃金の下落せぬ爲め工場主も手を縮めるので勞働者の需要にも限りがある、世界戦争の爲め工業の繁盛を來たした當時は多數の勞働者を地方の農民に求めたる結果は地方の小地主は多少大地主に合併せらるゝ傾向もあつたが未だ歐米の如く自動的器械に依る大農組織は行はれて居らぬ、今日に於ては地主は依然として小作人を必要とし依然として多數の小作人も居る、偶々地方に鐵道敷設其他大工事が起ると小作人は鍬鎌を打捨てゝ之に奔り小村落の如き其田畑は全く荒廢に歸すると云ふ有様で小作料と工場勞働賃金との懸隔の甚だしきこと益々顯著となり益々一般小作人の不平を醸成した。小作人は都會の勞働者に倣ひ地主に對して「ストライキ」を起すも其成效は覺束ない。何となれば田畑も一の資産たるに相違ないが他の工業資金と大に其性質を異にして居る、地主は之を受動的狀態に置いては利息をも生まぬ之を外國に放資することも出來ぬ。田畑は荒廢に歸するの外は無い、小作人等も亦此田畑に寄生するのであるから此寄生木が無くなると都會の出稼勞働者の如く別に歸るべき故郷も無い、都會の出稼勞働者の如く地主に對して手強き「ストライキ」の手段に出る譯に行かぬ、地主も亦手強き「ストライキ」に逢ふと寧ろ其田畑を手離すの外は無い、小作人等は徒らに都會の空を望んで都會の勞働者を羨み勞働者を歓迎したと認めたる政府當局を恨み只々其不平を訴ふるに過ぎぬ、是も亦農業界の奇現象と思はるゝが、一時の必要に依り他動

的強制力で釣上げられた工場労働賃金が今日も尙翻譯的に是認せらるゝ以上到底小作人の不平は止まぬが、其不平だけは翻譯的に煽動せられて地方の民心をも赤化し來たつた。ツイ數日前或る一雜誌を手にして見ると地主に對する小作人の不平が満載されてあつたが何が地主の横暴欺、具體的事實として見るべきものは無い、只々歐米に於ける社會主義が其儘に論述されて居つたが、其筆者は世にも名高き新進の大學者某と署名されてあつた、農業界の奇蹟象も亦翻譯的思想煽動の結果と謂はねばならぬ。

斯の如く社會問題として、我労働階級を觀察し來たと歐米と大に其趣を異にして我國に於ては實際上未だ社會主義を惹起すべき理由は無い、然るに社會の外観上人心赤化の顯象を呈し毎年議會の開會に至ると社會主義の骨子たる普選運動が催され群集が議院に押掛るが素と々々翻譯的思想である、普選々々の聲ばかりで事實として普選制度に依り達せざるべからざる社會問題を要求した事は無い、智識階級の政治家も亦之を迎へて其勢を助け給ふが此等の政治家も亦國民の選良として未だ嘗て社會立法を提案された事はない、只々之を輿論々々と稱し給ふが之が輿論なら其輿論は社會主義である、而も此等の政治家も敢て社會主義を容れて社會的民主政體を樹立せんとせらるゝ者にあらざるも明白と思はれる、ソコで銓じ來たと其實社會問題たるべき普選問題を以て政治問題と取違へたものである、議會門前幾多の群集は寧ろ政治問題の勢を助くるに社會問題を以てするものと謂はねばならぬ。

成程政治問題として之を觀察すると政界に於ける腐敗墮落の醜狀は一般國民の前に暴露された、識者も亦代議

政體の先途に望を失つた、成程此醜狀を革新せんとの御議論は御尤千萬で冷灰も亦輿論として之を認めるが政治問題は政治問題として之を解決し社會問題と之を區別せねばならぬ、政治には政治の缺陷があつて政治界の腐敗墮落を來たすのである、所謂鹿を逐ふものは山を見ずで所謂政治家も之に御氣が附かぬと見えるのだ、ソコで政治家も思案に暮れた曉に此缺陷を選擧制度に歸し歐米の如く普選制度でも實行したなら兎も角も現狀が打破せられて歐米の如く主義政見の如何に依りて政黨間に政權の授受も行はるゝならんと考へたものと思はるゝが見當違ひの甚しきものである。社會問題たる普選どころか我國には未だ政治問題として代議政體が行はれて居らぬのだ、政治界の腐敗も之が爲である、政黨に主義政見無きも之が爲である、燈臺は下暗しで我政治界は歐米の民主政體のみを見て我代議政體を忘れたのだ。我憲法は形式のみで未だ其内容が充實されて居らぬ、憲法は單に國民に参政權を與へ自ら其内容を充實し得べきものとした迄で未だ其参政權を行ふて居らぬ、國民は未だ嚴正的代議政體の骨子とする法治國をも立てゝ居らぬのだ、國民は六法全書を見て是が即ち法治國だと誤解して居るが其法律は概ね專制時代の典型を襲うたものである、我議會は憲法實施以來既に三十年未だ法律の上に臣民の權利自由を認めて居らぬ、退去命令を廢止した位が關の山だ。憲法に臣民の權利自由なるものも列記されて居るが憲法は國民自ら法律を作つて此權利自由を得よと云ふまでの事である、我議會は未だ代議政體の第一原則たる法律と命令との區別をさへ確立して居らぬ、法治國の立つべき理由が無い、我議會は已に法律に依り兵役の義務及び納税の義務をば確立したが人身の自由信書の自由信仰の自由、言論、集會、結社其他の自由に至りては法律上之を權

利として認めて居らぬ、法律はあつても寧ろ此等の自由を制限したものである、憲法はあつても憲法政治の實は無いのだが國民は立憲政治は已に實現されたものと誤信して居る、兵役に服し租税を收むる迄で憲法政治も有難くないと見切りを付けた、是れ民心の不安を來たして一足飛に社會主義の翻譯的民主政體を空想し來たる所以である。試に言論の自由に付き之を一言せん歟。學者も政治家も言論の尊重すべきを説いて居る、成程言論の自由は代議政體の第一義で能動的な政治道徳に依り國民が自ら進んで皇猷を翼賛するに缺くべからざる權利である、我新聞紙法も檢閲制度を採用する迄の甚しきに至らぬが、是のみで言論の自由が有るべきものでない。歐米に於ては實際上言論自由の濫用を罰すべき法律が其當を得るを以て必要とせられ、殊に其犯罪が惡意に出たるものとして體刑を以て之に臨むべき場合に於ては陪審裁判に依り其惡意の有無を國民の社會的良心に問ひ以て有司の專斷を防ぐにあらざれば言論の自由が得らるべきものでないとされてある。近頃の外國新聞を見ると米人コックス氏の新著「公共的良心」と題する一書は著明なる判決例を倫理的に批判したものとされてあるので早速之を取寄せ一讀したが各犯罪に付き裁判官が陪審員に教示したる惡意の何物たる歟を通俗的に説明したものであつた。然るに我國に於ては何故か朝野の法曹は概ね物質主義の動物心理に心酔し人間心理の惡意の有無を度外視し、之が爲に國民の良心に不安を抱かしためたが此國家の正義人道を確立すべき陪審法も公布せられた儘で其實行期限はまだ行政權の專斷に一任されてある、夫れのみならず現行新聞紙法は惡意ある犯罪も惡意なき行爲も同一の刑に處し得べきものとなし有司の專斷權を擴張し、甚しきは區裁判所の單獨判事が新聞の發行禁止の獨斷權を有すると云

ふ事になつて居るが、國民は有司の專斷權を司法權の獨立と誤信して居る。又新聞紙法上國體と政體との區別が曖昧に付せられ、此種の犯罪は概ね國體を紊亂するものとせられ、其公判は傍聽を禁止し秘密に附せらるゝが幾んど慣例とされてあるが、世間からは有司が暗闇で軍鶏の首を締たと疑はれ、其消息は唯心傳心に洩れ來たつて道路以目とすると云ふ有様で、所謂專制治下に通有なる流言飛語となつて却つて民心を激することゝなるのである。而かも國民は立憲政治の世の中もコンなものかと誤解して居る。加之議會も亦嘗て裁判所構成法改正案を是認し地方裁判所に屬したる多くの事件を區裁判の管轄に移したので折角の陪審法が公布されても言論の自由に關する犯罪は其範圍外に取殘された、殊に區裁判所の見込次第で、略式命令に依り言論自由の濫用を罰する法律まで無事に議會を通過したが國民も別に不平を鳴らした事も無い、言論の自由は憫むべし無間地獄のドン底に蹴落されて了つた。是は言論の自由に付ての一例に過ぎぬが其他の人權自由も亦同様の運命に陥つて居る、憲法もあり乍ら法律上では其實依然たる專制治國である。而も我憲政が其發達の順路を逸して此勢を形成するに至れる所以は久しく我國の獨立を侵害したる治外法權撤去の秘密政策上已むを得ざるものありしに依るは冷灰も數々論述したる所で令茲に之を略するが、兎も角も此專制政治は政府即ち有力なる官僚内閣の手腕に依りて支持せられたもので當時議會は只々協同一致國民の名に於て此政府に反抗するを能事とした、故に政府は敢て積極的に其意見を遂行すること能はざりし状態に在りしも議會は消極的には政府の横暴を抑制し得たのである、政府も解散に繼ぐに解散を以てし官民の軋轢は其極度に達し官權黨と云へば一般國民も亦無下に之を排斥したが、政

府も積極的國策を遂行するには議會に多數の政府黨を得るの必要を認むるに至つた。彼の有名なりし松方内閣時代の選舉干渉も此目的に出でたものであつたのである。爾來時勢は一變し官僚部内人物の零落と共に超然内閣は最早之を立つるに由なく未だ立憲政治の基礎も立たざる其中に早くも政黨内閣の起るに及び政府は即ち政黨本部となり政府の横暴を抑制するものは單に議會内の少數代議士で國民の名に於て議會として政府に反抗の態度を示めすと云ふことにはならぬこととなつた、ソコで選舉競争に依り多數を得て政權を掌握したる政黨は安全に專制政府を掌握することとなつた、其專制治下に於ける選舉が常に政府黨の勝利に歸するも當然で政黨内部の分裂を來さざる以上永久に此政權を奪はるゝの心配も無いこととなつた。是れ我國に於ける政黨なるものは立憲治下に主義政見を争ふ公黨にあらずして專制治下に專制政府の争奪を事とする私黨たる所以である、是れ政權の授受が立憲政治の常道を踏むこと能はず往々識者をして官僚内閣の復活を想はしむるに至る所以である、而かも官僚内閣は人權自由の眞意を解せず之を以て天賦人權説の物質主義と誤信するが其本色で之に據つて法律上に立憲政治の基礎を立て得べき望みもない。尤も現狀の儘に政黨間に於て此專制政府の取り遣するは一種の賭博的興味もあることならんが迷惑千萬なるは一般國民である、殊に此專制政治の下に生息して痛切に其壓迫を感じるものは上流の智識階級である。而かも其專制的壓迫は立憲政治の名の下に行はるゝので智識階級は之を憲法政治と思つて居るが智識階級の良心が之を甘んずるものでない、之を知らざる智識階級は竟に憲法政治を呪ふに至つた、恐るべきは智識階級の無學に出でたる不平不満だが深く民間の實情に通ずる者に於いてのみ能く之を察知し得べく流言

飛語の眞原因をも解し得べきも上專制政府に立つものは單に之を壓迫せんとし又所謂「ハイカラ」學者も歐米の書中に此等の事實を發見し得べくもない。故に此專制政治に對する政治的不平不満は無政府主義の危險思想を醸成するが當然の徑路で彼の勞働階級の生活情態に基因する社會主義とは別物である、而かも我勞働階級の生活情態は社會主義を發生するものにあらざるは已に前述せる如くなるが此無政府主義が其野心を遂げんとするには名を生活情態の改善に借り、資産階級の横暴を説き以て多數の愚民を煽動するに至るも亦自然の勢である、故に我所謂社會主義なるものは、其實政治的で歐米の社會主義と大に其性質を異にして居るは之を彼の大逆事件の原因に見るも亦明白である。然るに翻譯的學者や政治家は往々之を歐米の社會主義と混同し翻譯的社會政策に執中し或は普選制度を採用して我危險思想を緩和し得べきものとするものは實に見當違ひの甚しきものと謂はねばならぬ。由是觀之今日の急務とする所は先づ立憲政治の實を擧げて臣民の權利自由を法律上に確保し以て所謂憲政有終の美を濟すに在るのだが嘗て官僚政治の横暴を絶叫したる政黨も政黨内閣の世の中となり、自ら官僚的專制政府を相續して見ると其味も亦別段と思はるゝにや、敢て專制時代の法律を改廢するに意無きのみならず、各種の經濟的法律を制定して公共的利權を私せんとするにあらざるやを疑はしむるものもある。誠に茲に憲政の名有つて其實無き顯著なる事例を言はん歟。第一、我憲法は法律は國民自ら之を作るべきものとなし其自ら作りたる法律に依るに非ざれば逮捕監禁處罰を受くこと無きものと明定し居るに係はらず、國民は自ら此人身の自由を確立すべき法律を作らず却つて一片の法律を以て重大なる刑罰權を行政權の專擅に一任して居る、所謂總括的

委任立法なるものが即ち是で、是文の刑罰權があれば行政權内で勝手に智識階級を處罰するには充分である、此刑罰の範圍内に於ては日本は純然たる專制治國である、代議政體の第一義たる法律と命令との權限を紊亂したるものである、當時井上梧陰先生が極力此立法に反對したるは周知の事實たるは言ふまでもないが政府は過度の一時的法律として之を斷行した、併し其實當時は尙ほ治外法權時代で治外法權撤廢の秘密政略上代議政體の實を行ふ能はざりしもので時勢の已むを得ざるに出でたる事は已に前述せる如くなるが、憲法實施の皮切りたる第一議會には衆議院が斯の如き法律の廢止案を提出せんとするの恐れもあつた。於是伊藤公は豫め貴族院の組織に特別の注意を拂ひ置き貴族院を政府の味方となし以て貴族院で之を喰止めんと陳立をなし自ら貴族院議長と爲つて之を待ち構へたるも之が爲めであるが公が心配された程の事も無く第一議會は無事に終了した、夫以來今日までも此法律は其儘となつて居る、治外法權も撤廢された今日實に立憲國に有るまじき事態だが國民も議會も平然として馬耳東風の觀をなして居る。而して斯の如き事態は廣く之を世界に求めて獨り露國あるのみである、日露戰爭に於ける露國の失敗は已む無く憲法を施くに至つたが露國は尙ほ勅令に刑罰の制裁を附するの制度を存続した之が爲めに當時歐米の識者は露國は此憲法に依り代議政體を成したものでないと嘲笑したのも無理もない。行政命令に刑罰權を委任するが如きは歐米の立憲國の未だ曾て知らざる所で歐米には斯の如き行政命令に名付くべき言葉が無い、ソコで我日本語の「ハラキリ」「ゲイシャ」「キモノ」の語の如く露語の儘に「ウカーセ」と稱せられて歐米の普通辭書中にも特載されてある。日本にも特に此種の行政命令と他の行政命令とを區別すべき名稱無く

等しく勅令、閣令、省令、或は廳令と呼んで居るので一般國民は之をも立憲治下の法律と心得て居る、又學者仲間には概ね馬車馬の専門家は政治を知らず政治家は法律を知らず、二者の關係に御氣が付かぬのだが上流の智識階級には事實として其壓迫は加はつて居る、恐るべきは智識階級の不平不満である。第二、已に右第一に論じたるが如く總括的委任立法は政黨をして專制政府の爭奪を事とするものたらしめたが議會は更に一步を進め續々特定の委任立法を行ひ政黨をして經濟社會に於ける利權の爭奪を事とするに至らしめた。已に前にも論ぜたる如く今日の經濟社會は自然資源に限りあるものとなり法律に依り自然資源の利用を擴張すべき手段を作爲し或は獨占的性質を帯たる公共的資源を案出するの必要を生じた、そこで歐米に於ては立法權に參與する國民は此等經濟的利權を許すべき條件は法律自身に於て嚴格精密に之を規定し行政權が之を專斷處理すること能はざるものとなして居るが、我國に於ては議會は却つて之を行政權即ち政黨内閣に於ては其政黨本部に委任する立法方針を取り、利權の許否は主務大臣の自由に制定すべき省令若くは其認可權に讓つてある、そこで此行政獨斷權の下に水力電氣等の自然資源又は法律を以て作爲されたる國家の獨占的資源を利用せんとする者を稱して政商と稱せられてあるが相手の政商が無くては政商とは云へぬ、而も其相手たるべき政商は當然政黨員たる行政長官たるべきは言を待たぬ、政權を掌握したる政黨は此利權を掌握するのだ。所謂政界の腐敗墮落なるものは茲に原因するものと思はるゝが國民が茲に目醒めて此立法方針を改めざる限りは如何なる政黨が政權を握るも此醜態を掃蕩するの道は無い、近來商工黨たるものゝ起つたも此特定の委任立法の利權方面の弊害に着眼し法律と經濟との關係に目醒めた

ものと謂ふべきだが、更に進んで總括的委任立法の弊害に着眼し法律と政治との關係に目醒めぬと未だ代議政體の本義を解し得たものとは謂へぬ、嘗て憲政擁護の運動なるものも起つたが其擁護すべき内容實質は空虚であつたのだ。第三、折角議會で制定されたる法律でさへ其施行期限は全然、之を勅令の定むる所に依るものと爲し其最長期限をも法律に於て定むること無きが常例とされてある、其他單に法令と稱し法律と命令とを混同したる法律もあるが要するに我國に於ては憲法に依りて擁護すべき目的物たる法治國も未だ立たぬのである、法律上では依然たる專制的行政治國である、其政治的壓迫を感じるものは貧民階級よりも寧ろ上流の智識階級に在るのだが而かも智識階級は新を趨ふに急にして未だ魚を得ざるに已に釜を忘れて自ら其然る所以を覺らぬのである。夫れも其咎で、歐米に於ては法治國を成すべき政治立法は早く已に十九世紀の昔日に完成されたので、爾來論議せらるゝものは皆社會立法問題のみである、従つて我智識階級の目に觸るゝ歐米の雜誌新著は毫も政治立法に涉つたものは無い。現に冷灰が或る學者と談が偶々陪審制定の問題に涉つたとき、其學者はそんなら陪審制度の事は十九世紀の事まで調べぬと解からぬのだと驚きの色を示した事があるが是には冷灰の方が驚入つたのだ。乃ち此等學者連中は餘りに新し過ぎて政治立法を棚に上げて社會立法にのみ着眼し生吞活剝翻譯的に社會主義の民主思想を傳へ中流以下の社會も亦新らしき學者として之を歡迎し之に雷同するのである、普選問題の如きも何も貧民階級が其生活状態の必要から社會立法を要求するものとは思へない。故に我普選問題は政治問題で歐米の社會問題と大に其趣を異にして居るが、其歐米と其趣を異にする所以が即ち露國と其趣を同うする所以にあらざる無き

歟、論じて茲に至ると冷灰も慄然として心肝の寒きを覺ゆるのである。露國帝國時代の憲法は所謂我國と同じく形式憲法で其内容たる法律上の人権自由は無かつた、行政權が擴大せられて我と同じく行政命令に刑罰の制裁が附せられて居つた、此政治的壓迫に對して不平を鳴らしたものは上流の智識階級であつた、故に此專制政治に反抗したものは當然無政府主義であつたので本來社會主義にあらざりしが、無學無識の多數農民は利己的社會主義に煽動せられた、彼等は普通選舉權を以て直接何等歟の利益を興へらるゝものと觀念し、遂に社會主義の勞農政府が立てられたが、凡そ革命は一朝一夕に突發するもので無い、唯だ因あるも縁が熟せざれば其果を生ぜぬまで、ある、長年月間に涉りて不平不満の「プログラム」が作成せられ機を得て之が舞臺に登さるゝのである、皮相の見を以てすると露國の革命も「ボルシェビキ」の手に依りて惹起され易々と勞農政府が立てられたと思はるゝが是は寧ろ社會状態の必要よりも長年月間に涉る智識階級の政治的不平不満が此「プログラム」の背後を成し世界戦争の機に乗じ社會主義の名を借りて登場されたものである。事は本年の出版コルツフ博士の新著「露國の專制政治及革命」と題する一書に其真相が晒け出されてある。

論者は或は現行選舉制度の下に於ける選舉場裏の醜態を説く、然り冷灰も亦之を認めん、然れども政界の腐敗墮落と選舉場裏の腐敗墮落とは其舞臺面が異つて居る。其原因も亦同一でない。普選制度に依りて政界の腐敗墮落を救済し得べきもので無い、選舉場裏の腐敗墮落も亦普選制度に依りて之を救済し得べからざるのみならず却つて其甚だしきを致す事ともならん。故に選舉法改正に依る選舉腐敗の救済方法は別に之を求めねばならぬ、況

んや普選制度の採用に依り人心を新にせんとする政策の如きは思ひも寄らぬ事である。論者或は又曰はん、現行選挙制度の下には多額の選挙費用を要するは有爲の人材を選出するの道にあらずと、冷灰も亦或は之あるを認めん。有爲の人材にして白眼他の世上の人を見るもの亦尠からざるべし。然れども普選制度は當然競争を根絶し得べからざるのみならず却て其費用を増大するは之を経験に徴して學者の已に説く所である、蓋し選挙の際現金として選挙人の手に入るものは存外小額にして選挙費用の大部分は選挙の請負業たる選挙運動者の懐に入るのである、普選制度は當然多數の運動者を必要とすべきは當然で選挙費用の大に増加すべきも當然である、而して又普選制度に依り有爲の人材を得べからざるは勿論、却つて木偶の棒を選出するに了るは已に前述したるが如くで之に依りて政界の腐敗を防止し得べきものでない。故に我現行選挙法の改正すべき第一要點は選挙資格にあらずして英國法に於けるが如く豫め選挙費用を一定する等投票前に於ける立候補制度の採用に在る。費用を一定するの目的は選挙の競争を絶つにもあらず又必ずしも費用を減するにもあらず、選挙には素より相當の費用も掛かるが選挙費用を一定する目的は只々選挙費用の競争を絶つにある、如何なる名馬も片足に大石を括り付けられては駄馬と競争しても其勝利を得るは不可能である、選挙費用と同じく此大石も當然必要とならば駄馬にも同じ大石を括り付けねば公平の競争とはならぬ、現に英國に於ては昔時は選挙競争は即ち費用競争で、其費額も段々と釣り上げられ五百磅以上にも騰貴し、金力に依る輸入候補もあり番狂はせの當選者もあつたが、選挙法の改正に依り選挙費用が一定されたので、各候補者は金力の大小如何に拘はらず皆平等均一なる「スタート」の下に競争場

裏に立ち主義政見に依りて其勝利を争ひ得る事となつた、而して又一方には精到周密なる取締法律が設けられたので二者相俟つて幾んど理想に近き選挙が行はるゝに至つた事は英國學者も自負する所である。我現行選挙法も亦其罰則は主として此英國選挙法に準據したるものと思はるゝが金力の競争を防止すべき制度を逸したる一事が選挙場裏の腐敗墮落を來すべき主因である。普選制度に依り選挙の本質たる競争を根絶すべきものとするに至つては選挙は當然競争を意味する事を知らざる空想である。夫れに我罰則が英國法に於ては嚴正に區別したる悪意ある腐敗行爲コルラプティブナクセスと悪意無き違反行爲イイガル、ファイトとを混同し之を同一の刑に處し得べきものとするが如きは選挙民をして投票買の罪惡たる道德觀念を消磨せしめたものである。加之我國に於ては選挙法以外別に選挙取締規則なるものがある、此取締規則は政府が行政命令で勝手に規定したもので、議會の承諾を経べき法律として國民の與かり知らぬのだが、政府黨に取つては頗る便宜至極のものである、此取締規則は白晝公然の選挙運動を禁止し投票買を暗闇の秘密取引に委したものである、故に其取引は最も利目ある現金取引となりて腐敗醜狀を極め、候補者の當落は一夜の中に決せられて意外の番狂せを見るも之が爲めだが、其状態は唯だ此闇夜を照らす警察の探偵眼に映ずるのみである、選挙の消極的干渉が最も其効果を奏するも此時である、政府黨が常に勝利を制するも之が爲である。其手段方法等に付いては冷灰は已に拙著の「理想の憲政」に其大要を説いて置いたが、此取締規則も依然として存在して居る、政府黨か自ら之を廢止するに意無きは當然なるべきも在野黨も亦政府の選挙干渉を攻撃し乍ら此取締規則の下に暗闇の手段を弄して當然の失敗を招くは自ら取る所と謂はねばならぬ、故に選挙法の改正は先

づ豫め、選舉費用に一定の制限を設け選舉をして金力の競争たらしむるを禁じ主義政見の競争たらしめ、次に選舉資格をも擴張せねばならぬが世の所謂選舉法改正の目的とする所は唯々納稅資格を全廢し若くは之を減縮せんとするのみに在りと思はるゝが是ぞ所謂社會主義を招致すべき普選制度である。然れども選舉資格を納稅條件に局限し之を唯一の條件として一般的に之を一貫せんとするは財産の分量のみを標準とする物質主義の選舉制度である。之に反し選舉資格の擴張すべきは智識方面に在る、選舉人の分量よりも其性質に重きを置かざるべからざるは已に前に引用せる諸學說の如くである、然れども納稅資格も亦智識の或る程度の存在を認むべき標準として選舉條件中の一たるを失はぬ。

オイケン博士は其社會主義論に於て「人類は其生存を維持する爲めに先づ自然に向つて激烈なる奮闘を爲し自然の敵を制して而して後社會的團體の安全を得て茲に始めて宗教觀念が起り道德思想を生ず」と云ふて居る。所謂衣食足而知禮節で恒産あつて其心に餘裕を生じたる選舉民にして始めて代議士たるべきものゝ人物を判断し得べき智識があると推斷したのである。現行法上納稅額が果して此智識を表示し得べきや否は寧ろ問題とすべきものである。之に反して苟くも充分なる智識經驗ある以上納稅資格如何を問はず選舉權は勿論被選舉權を婦人にも與へて議會の格闘場裏に醉拂ひの荒猛者を斃殺するも亦一興だが、果して幾多のフェルトン夫人あるべきや否は亦問題だと考へる。而して斯の如く智識を以て選舉資格の要素とする選舉制度は今日に於ては歐米の熱望する所なるも而も未だ實行し能はざりしもので未だ直譯すべき御手本も無い。之を法律に形式するには頗る複雑で大

いに困難を覺ゆるものあらんも萬難を排して之に當らねばならぬ、一片の法律改正で一朝一夕に之を能くし得べきものでない、古來鈍刀妄斷の編一主義單簡主義は薄弱なる精神に宿ると言はれて居る、之が爲には他の諸法律命令を改廢するの必要もあるであらう、自治制度も教育制度も亦之を改正するの必要をも生ずるであらう。然れども教育が普及し國民中一人の無學者無きまでに至れば年齢男女納稅の制限を全廢し茲に始めて新理想主義の普選制度が立てられるのであらうが我社會の實況は未だ此黄金世界に達したるものとも思はれぬ。實際論としては智識方面に選舉資格を擴張するの外はあるまいが此資格擴張と同時に代議士數の分布方法を擴張するも亦必要と思はれる、各大學各宗派各商工業團體又は各農業組合其他の組合等をして各候補を立しむるも選舉圈裏に智識的性質を注入する一方法歟とも考へる。

上來論述する所が普選問題に對する冷灰の統體觀である。冷灰の期する所は新理想主義の選舉制度である、已に論ずる如く或程度の智識を選舉資格の標準とし一定せる選舉費用の下に主義政見の勝敗に依り有爲の人物を得んとするのである、而も一般國民に與ふるに此智識を得べき均等の機會を以てする以上普選の普選たる性質を失ふものでない。彼の歐米に於ける物質主義の現行普選制度は勞働階級が社會主義の專制政治を招致すべき所以が證明され、最近代に至り政治組織改造が絶叫せらるゝも之が爲めで「ロンドン、タイムス」が特に露國視察員を派遣し勞農政體の現狀を詳報したのも大に此新運動に資する所があつたと考へる。而かも彼が因て以て改造せんとする新政體は我明治大帝の創設し給うたる愛民的代議政體を理想とするものなるに、我は却つて彼に倣ひ其普選制

度を襲踏せんとするは理論としては此愛民的代議政體に代ふるに社會主義の專制政體を以てするものとなるのだが實際我社會の實況は其根本組織として其國風民俗として社會主義を容るべき餘地は無い、我労働者は極めて健全で一種の氣骨を具へたる良民である、之を「プロレタリア」と呼ぶは寧ろ彼等を侮辱する事とならん。故に我國に於ける所謂危險思想なるものは專制政治に對する無政府主義が其因をなし、社會主義を借りて下層民を煽動するものに過ぎぬ、畢竟立憲政治の名あつて其實なきの致す所で社會主義の普選制度を採用した所で此の政治的缺陷に基く危險思想を防制し得べき理由が無い、選舉法改正は實に眞面目なる研究を要すべき問題である、輕舉敢て之を斷せん歟、我國家の先途は果して如何なるべきぞ、説いて爰に至り想うて事に到らん乎、黃霧四塞迷うて而して惑ふ矣、恐れて而して憚る焉、説の難きは冷灰も亦之を知る、草茅の危言他の拵遠する所たるべきも亦之を知る而かも生を此日本に享たる此冷灰、丹心未だ泥ひず、敢て此一小篇を物して楚騷を寫すのみ、復た詹々多きを言ふを欲せざる也。

癸亥炎夏八月十又三冷灰江木衷稿了于遠近山莊

普選問題統體觀終

普選法案と歐米の近代道德

(一)

待設けられたる普選法案が出来上つた、其第一條は選舉資格に付き財産上の條件を全廢し智識上の條件をも度外視した、是が現内閣の政綱とされて居るが恰も獨逸の社會民主黨の政綱第一條と符節を合するが如きものがある、素より現内閣が社會主義を實行するに意無きは言を待たぬ事此法案は別に吾輩の窺ひ知ること能はざる深遠高尚なる理想の實現を期したものとと思はるゝが或は近く十數年前まで歐米を風靡したる基督道德の各人平等主義に依り此地上に天國を實現せんとする目的に出でたるものにあらざる無き歟、而かも選舉制度は或る目的を達すべき手段たるに過ぎざるを以て手段として之を悪用することが可能である、劇薬は人を救ふの目的にも供せられ人を殺すの目的にも供せらるゝ、現に歐米の長き經驗に徴すると普選制度は次第々に悪用せられ天國どころか社會民主政體を來すべき手段となつた、露國の如きは先づ王室を倒して一大革命を惹起し遂に労働階級の專制政治を實現した、爾來歐米各國の社會主義者は露國を背後の力として益々其勢力を擴張し來つた、我國にも社會主義は現存する、彼等は普選の實行を待ち構へて已に如何なる計畫を立てゝ居るか、茲に之を言ふに忍びぬが、現に近く勤王家から大逆無道の子弟を出したが幸に其志を遂ぐるに至らなかつた、今後の警戒が大事とあつて學

者識者は空しく天祐を祈つて居るがスマイルは天は自ら助くる者を助くと云ひジョージ、エリオットは神を助くべき智者無ければ神は自ら善人を作る能はずと云つて居る、我普選法が果して能く天國を來し得べきや否智者識者の大に鑑むべきものである。

時めき玉ふ大政家は普選を以て世界の大勢となし我國も亦此大勢に順適するの外は無いと豪語し世界を眼下に見下し玉ふ者もあるが彼等の眼に映する世界は何の時代の何の邦國を指すもの歟革命後の露國及獨逸を除くの外世界戦争終局以來歐米諸邦の學者識者は概ね普選選舉を以て基督道徳の各人平等主義に出るものとなし道徳としては基督主義を放擲し基督道徳以外の新道徳を樹立するに至れるにあらずや、彼等は普選論を以て危険思想煽動の原動力となし普選選舉は政治組織としては社會主義の專制政治を紹來して現在の國家を崩壊するものとするにあらずや、社會組織としては此世の中を以て無智識無産階級の世の中と化し人類の文化組織を破壊するものとするにあらずや、此等の事に就ては昨夏已に『普選統體觀』の一書を物し之を知人に紹介し置いたが今夏有名なる近代哲學の大家ウキリヤム、マグドウガウル氏の新著を手裏し哲學上の根據を明かにすることを得た、而して氏の所謂新道徳學は基督道徳を除外したるもので而かも我儒道の大に其趣を一にして居るが、氏の論旨は全く歐米に於ける歴史學、生物學、心理學等の研究に出でたる結論で敢て儒道を眞似たものでないそこで先日大東文化協會で『東西道徳學の歸一』なる題下に講演を試み其大要を紹介して置いた。前者は十二月の同協會雜誌『大東文化』に轉載され後者は來一月の同雜誌に登載せらるゝとの事なれば予は其重複を好まぬが尙ほ補充すべきものも

あると考へて居た處に普選法案が傳へられた、茲に卑見の一端を披歴するも亦一國民たる義務と考へる。

然らば則ち何故に世界戦争が歐米の學者をして基督道徳を基礎とする普選制度の夢を破るに至つた歟、是には長き歴史があるが要するに古來個人道徳と國家道徳とは其根本觀念を異にするものと見做された、即ち國家道徳は一民族若くは一國民の傳來的精神を固守して個人と國家との關係を律するに反し個人道徳は各人平等主義に依り個人と個人の關係を律し國家を諸民族に開放し所謂愛國心の如きは野蠻時代の遺習に過ぎざるものとした、そこで兩者は或は宗教と國家との關係として或は道徳と政治との關係として相互に對立し相互に衝突し來つたものである、而かも兩主義の相違は實際上民族の消長國家の存亡に一大差異を生じた、蓋し日本支那の如く宗教と道徳とを分離したる邦國を除く外他の世界各國の所謂道徳なるものは則ち宗教的道徳であつた、故に宗教的道徳としては開放主義を取り各人平等主義の原則を奉じ人種の如何を問はず貴賤男女の別を論ぜず之を收容すべきものとなし以て其同化力其包容力を大ならしむべきは當然である、マホメット道徳は其著しき事例で黄色人種もマレー人種もモンゴル人種もターター人種も等しく之を收容したる結果は忽ちにして其勢力を擴大し所謂モスレム大王國は東は印度に及び西は西班牙に及び一朝の繁華を極めしが傳來的國民精神を喪失したる結果は忽ちにして其滅亡を來した、然らば則ち基督道徳は如何、古來國家道徳を奉じたる羅馬が一たび基督化さるゝや各種の民族を包容せる一大羅馬國を成したが國民精神の衰微を來し久しからずして其崩壊を見るに至つた、然れども此大羅馬國はモスレム大王國と大に其趣を異にし未だ各民族を統一したる一大基督教國を成すに至らざりしを以て大羅馬國

の分裂と共に各民族は各々獨立したる列國を形成し各々基督教國たる事を標榜したが嘗て固有の傳來的精神を失はざるのみならず却つて國家を第一位に置き基督教道徳を第二位に置いた、則ち政治と道徳とが抵觸すべき問題に逢着すると政治上緊急の必要は道徳を顧みるの暇無きものとして政治と道徳とを區別した英國人の如きは依然たる傳來的英國人で表面上『クリスチャン』たるに過ぎぬ、殊に英國人は二者の使分けに妙を得て居る、英國が政治上の必要から他に植民地を得んとするや先づ宣教師をして民族平等の基督教道徳を説かしめ異民族を同化せしむるが英國人自身は嘗て異民族に同化した事は無いと謂はれて居る、然れども歐洲列國が茲に至るまでには國家道徳と基督教道徳とは劇甚なる衝突を來し所謂宗教戰爭の慘劇を來したものである、而かも此鬭争に於ては遂に國家が全勝を得たるに係はらず由來道徳と政治とを區別したる結果、道徳として基督教道徳の各人平等主義を採ると云ふのが從來の學者の態度であつたカントの如きも亦各人は各々各人各自を目的とするもので他の手段たるべきもので無いと説いたが全然國家に對する義務を忘れたものである、素より當時國家主義を高唱したる政治家無きにあらざりしも哲學者としては獨りヘーゲルあり個人は國家ありて始めて存在すべきものなれば各個人は各個人にあらざして一國民なるが故に各個人は一國民として國家の目的に供せらるべき手段であると説いた、而かも獨逸は此ヘーゲリズムを高唱して獨逸聯邦を統一したる結果は久しからずして彼の世界戰爭を惹起し猛獸の如く歐洲基督教國を蹂躪せんとした、そこで歐米の基督教國も國家道徳に依り四海兄弟たる獨逸を征服はしたものの、其事自身が已に基督教道徳を放棄した事となつた、是が即ち基督教道徳以外此等の政治問題をも併せて解決し得べき新道徳の必要を迫り來つた所以である。是が即ち世界戰爭以來基督教道徳を基礎としたる普選制度を排斥するに至れる所以である、然らば則ち其新道徳論を一貫すべき主義は如何、基督信者は飽迄基督主義を取らんと主張して居るが之を以て政治に適用せんにはトルストイやクロポトキン一派の無政府主義を採るか將た世界政府を立つるか二者其一を撰ぶの外は無いが前者の空論たるは言を待たぬ所なるも國際聯盟以來後者には多少の賛成者もあるが世界萬國が統一されて一政府の下に置かるれば國と國との關係を律すべき國際道徳も無い事になる、假りに斯の如き世界政府が成立するとするも其大規模なる政務が到底民主主義を以て圓滿に實行さるべきものでない、結局此世界主義は無政府主義に歸着することとなり、各人種も各個人も貴賤貧富も男女も平等となり、各々基督教旨を奉じて各人は皆な平和の天國に安することとなり、斯の如き状態に於て最も恐るべきは無智識人種無産階級の劇増と共に有産階級智識階級の劇減である、昔日と違ひ病院衛生慈善事業が大規模に設備されたる今日に於て無智識無産階級の死亡率が減少し生産率が増大する一方である、而かも此多數の無智識無産階級民を維持する勞力費用は皆な少數有産階級の負擔となるので昔日は之が爲めに其智識に對する報酬を得て參政の特權をも有したるものなるが今日は有産階級の報酬は却つて智識階級に及ばぬ事となつた、然るにも拘はらず有産階級は各人平等の基督教道徳に魅せられ無産、無智識階級民に與ふるに一人一票の投票權を以てし有産階級智識階級は自ら進んで其特權を放棄し尙ほ勞働階級が勞働時間を減縮し乍ら勞働賃銀を増加するを唯一の目的とする團體をも認むるに及び勞働階級は遂に上流階級を終生の讐敵と宣言するに至つた、於是有産階級も始めて普選制度の弊害に目醒め

德の必要を迫り來つた所以である。是が即ち世界戰爭以來基督教道徳を基礎としたる普選制度を排斥するに至れる所以である、然らば則ち其新道徳論を一貫すべき主義は如何、基督信者は飽迄基督主義を取らんと主張して居るが之を以て政治に適用せんにはトルストイやクロポトキン一派の無政府主義を採るか將た世界政府を立つるか二者其一を撰ぶの外は無いが前者の空論たるは言を待たぬ所なるも國際聯盟以來後者には多少の賛成者もあるが世界萬國が統一されて一政府の下に置かるれば國と國との關係を律すべき國際道徳も無い事になる、假りに斯の如き世界政府が成立するとするも其大規模なる政務が到底民主主義を以て圓滿に實行さるべきものでない、結局此世界主義は無政府主義に歸着することとなり、各人種も各個人も貴賤貧富も男女も平等となり、各々基督教旨を奉じて各人は皆な平和の天國に安することとなり、斯の如き状態に於て最も恐るべきは無智識人種無産階級の劇増と共に有産階級智識階級の劇減である、昔日と違ひ病院衛生慈善事業が大規模に設備されたる今日に於て無智識無産階級の死亡率が減少し生産率が増大する一方である、而かも此多數の無智識無産階級民を維持する勞力費用は皆な少數有産階級の負擔となるので昔日は之が爲めに其智識に對する報酬を得て參政の特權をも有したるものなるが今日は有産階級の報酬は却つて智識階級に及ばぬ事となつた、然るにも拘はらず有産階級は各人平等の基督教道徳に魅せられ無産、無智識階級民に與ふるに一人一票の投票權を以てし有産階級智識階級は自ら進んで其特權を放棄し尙ほ勞働階級が勞働時間を減縮し乍ら勞働賃銀を増加するを唯一の目的とする團體をも認むるに及び勞働階級は遂に上流階級を終生の讐敵と宣言するに至つた、於是有産階級も始めて普選制度の弊害に目醒め

たが是皆上流階級が自ら進んで取りたる因果應報である。然らば則ち新道徳は如何なる主義を以て之を一貫すべき歟、之に向つて明快なる解決を與へた者が、則ち前述したウヰリヤム、マクドウガウル氏である。

(二)

人生には人生の目的がある、此目的に向つて進むべき経綫が則ち政治である、故に昔から政治學は目的學に屬するものとされたが獨り道徳學のみは絶對學に屬するものとされて居た、蓋し其所謂道徳は宗教と一體を成す所の道徳なるが故に道徳は古今に不動なる一定の典型を成すものと觀念されたも當然である、成程天國は一定不動の極致で夫れ以上に進歩すべき餘地はない、進歩の餘地が無ければ實現すべき理想も目的も有つたものでない、然るに此二十世紀に發達したる人間心理學は人間の行爲を以て理想の發現とし其理想には將來を期したる目的有るべきものと論斷するに至つた、道徳も亦苟も人間の行爲を律するものたる以上政治と同じく目的が無くてはならぬ是が則ち宗教と分離したる近代道徳論の基礎觀念である。

近代の學者は人生の目的を以て人類の最高文化則ち精神的文明の向上に在りとするが從來の通説に依ると人生の目的を以て最大數の最大幸福に在りとせられて居たが此説たる本來人間を以て他の動物と同視したる物質觀たるを免れぬ、之が爲に幾多の批難を受けたものだがマクドウガウル氏は其所謂多數は將來すべき多數をも包含し其所謂幸福は『より高き幸福』をも意味するものとなし之を理想化するに於て永久なる最大數の最大幸福は則ち人類の最高文化と同意義を成すと説いて居る、故に此近代道徳に於ては此目的に向つて貢獻するを各人の義務た

ると同時に一國の政治組織も社會組織も亦此目的に向つて貢獻し得べきもので無くてはならぬ、然るに歐米諸邦が基督道徳に偏倚したる普選制度を實行したる結果は極端なる社會民主政體を紹來すべき現狀となり國家の先途も危まるゝことゝなつた、於是由來民主主義を高唱したる政治家さへ其過を改め現狀を打破して政治組織を改造せよと絶叫するに至り或は強力なる君主政體を立つべしとするものもあるが多數の學者は皆近代議政體を復活すべきものとなして居る、マクドウガウル氏も亦代議政體の外他に新道徳の目的に適合すべき政治組織は無いと斷言して居る、故に歐米の現狀打破論は宛も我現狀打破と正反對を爲して居る。

基督道徳の主義とする各人平等の原則は其根本觀念を誤つた妄斷である、天國はいざ知らず、此地上の人間界に於ては各民族も同一民族中の各個人も各々其本然の性質を異にし優劣の差能不能の別あるは歴史學動物學人類學心理學等の明證する所である、而も盲目千人眼明き一人の世の中で劣等下層民の衆愚が多數を占むべきも亦人間社會の常態である、故に一國の政治組織は上流の智識階級をして其局に當らしむべきものとするにあらざれば人類の最高文化に貢獻し能はざるも亦明白である、此上流智識階級の最高文化に貢獻せんとする理想が即ち公論輿論である、彼の衆愚の利己的慾望は人類の最高文化と何等の關係無き私論である、此上流社會の智識階級に參政權を與へ其公論輿論に依つて有爲の人材を公選し之をして國家經綫の責に任せしむるが則ち最善最良の政治組織即ち代議政體である、故に代議士は國家に代りて此責任に當るべきもので單に衆愚の個人的慾望を議會に取次すべき器械的木偶の坊で無い、故に有爲の人材たる代議士を選ぶには選ばるゝ者より之を選ぶ者の鑑識眼が必要

である、是れ選舉權を以て智識階級に限られたる特權とせざるべからざる所以である、我現行選舉法は唯だ納税則ち財産的條件を以て選舉資格を定めて居るが充分なる智識的條件ある以上は必ずしも財産的條件を必要とするものでない、所謂衣食足つて、禮節を知るで未だ教育制度の完備せざる時代に於ては智識の程度を知るに由無く已むを得ず一に納税資格を以て極めて粗大なる智識の標準となしたものに過ぎぬ、然るに今日の文明諸邦に於ては大規模なる教育機關の具備するものあり智識の有無を知るべき具體的標準を定むるは極めて容易である、而も何人と雖も自己の努力に依り此資格を得て参政の特權を得べき均等の機會あるものとせらるゝものなるが故に、教育機關が整備すれば整備する程此特權階級が自然に増加すべきが當然で其數の多少は國の文野に比例すべきものである、然るに今や財産的條件を全廢するのみならず智識的條件をも無視し無資格者を増大するも之を以て日本の文明を誇るにも足らぬかと考へる、而かも普選がいよいよ實行されたる際に於ては智識階級は到底其數に於て無産無智識階級に及ぶべくもない、日本人の潔癖として智識階級は一人として彼等と選舉を争ふ者も無ければ一人として選舉場裡に入る者も無いこととなるであらう、或は之が爲めに選舉法案には嚴重なる取締規定が設けてあると辯解する者もあるが其取締は選舉の方法手續に關するもので選舉資格と何等の關係も無い、於是歐米の學者が所謂現狀を打破して之に代へんとする代議政體に於ては嚴重なる制限を選舉資格に附せんとして居る。嘗て民主主義のチャンピオンと稱せられたるアレン・アイヤランド氏の如きは一年五百弗以上の収入あり且「گرانマースクール」以上の卒業者を以て選舉資格あるべき者と爲すべしと主張しマクドウガウル氏も亦新聞の雜報が

讀める位の者も亦之を除外せねばならぬと論じて居る。

然らば則ち普選案第一條は我代議政體を變じて民主社會政體に化せんとするものにあらざる歟、憲法は形式的に我政體は代議政體とすと明言する所は無いが理想的には我憲法は臣民の權利自由を確保すべき代議政體を立てんとするを其精神としたるもので敢て君主專制を廢して之に代ふるに臣民の權利自由を滅却したる社會的民主專制を以てせんとするものにあらざるを確信す、明治大帝が代議士を呼んで國家の選良と仰せられたは代議士を以て衆愚の慾望を議會に取り次ぐべき木偶の坊と明別し賜うたるものと推定し得らるゝのである、又憲法發布の際臣民の權利及財産の安全を保護せんと勅し給ひ憲法に臣民の權利なるものが明記せらるゝは代議政體の特色たる自由主義を確立したもので社會民主政體と正反對を爲して居る、蓋し所謂臣民の權利なるものは各種の自由に法律上の保證を與へたもので其法律は國民に與へられたる立法權に依り國民が自ら之を制定し得べきものとする所の政治組織が則ち代議政體である、併し其所謂自由に二義がある、一は物質觀で一は理想觀である、英語で之を區別すると一は「リバーチー」で一は「フリーダム」となるが日本語では共に自由と譯されてある、其の「リバーチー」とは專制政治の束縛の繩を解いた自然の儘の消極的狀態で自由の身となつても夫から行くべき先途は定つて居らぬ状態である、パトリック・ヘンリーが予に自由を與へよ否らざれば死を與へよと絶叫した其理由は「リバーチー」で何時までも繩を掛けて置く程なら寧ろ予を殺せと云ふ意味である、之に反し「フリーダム」は積極的で自ら進んで其理想を實現すべき力の謂である、己れの義務を履行するの「リバーチー」は無いが己れの義務

を履行すべき「フリーダム」が必要である、國家に對する義務も此自由あつて始めて其理想を實現し得るのである、是れ積極的能動道徳主義に基き臣民が自ら進んで國家政務の局に當るべき代議政體に於て臣民の權利自由を必要とする所以である、是れ專制治下に於て臣民は唯々君主の命令に服従すれば則ち足るべきものとする消極的受動道徳主義と大に其趣を異にする所以である、是れ明治大帝の創設し給ひし憲法は代議政體を理想とするものである、而して普選は之を理論に照すも之を歐米の實驗に徴するも代議政體を變じて社會民主政體に化するものたる以上政體の變更は我憲法の許す所なるや否か往々學者の問題とする所となつた。

普選法が法律として形式上何等憲法の形式と抵觸する所無きは肉眼でも分明なるが理想問題として憲法が之を許さざるは前述の如くである、故に此問題は形式を重しとする歟、將た精神を重しとする歟と云ふ問題に歸着することとなるが是れ以上更に憲法問題を超越したる一大問題がある。

普選制度は法律である、法律を以て法律を改廢するは立法權の自由である、法律家は之を立法の萬能力則ち「ゲゼツ、オートクラチー」と稱して居るが國家が存在して始めて立法の萬能力があるのである、國家が滅亡して尙ほ國家の立法があるべき理由が無い、然るに普選法は法律でも此萬能力自身に一大變動を及ぼすべき法律である、國家の何物たるかをも解し得ざる無智識階級の多數が選出したる木偶の坊に與ふるに此萬能力を以てせんとするものである、則ち普選法は新たな國家の萬能力を作ると云ふことになるのだが此新たな萬能力が如何に其萬能力を振ふかや問題である、憲法上臣民の權利義務は皆法律に依りて始めて其存在を有することとなつ

て居るが此新たな立法の萬能力は臣民の所有權を保全し兵役納税の義務を定めたる法律は勿論其他凡ての法律を廢止するの法律を制定することも出来る是が即ち無政府状態である、是が則ち國家の滅亡である、而かも是が則ち社會主義の實現せんとする天國である、素より如何なる法律も國土自身を滅却することは不可能だが山河草木は國家でない所謂國家の滅亡なるものは國家の政治組織の破壊である、歐米の學者が普選を以て國家滅亡の手段と云ふも亦此意味である、國家が滅亡すれば其國家の憲法も何もあつたものでない、是れ普選は憲法問題を超越したる一大問題と云ふ所以である。

(三)

近代道徳の目的に適合すべき政治組織は斯くの如くである。然らば則ち社會組織は之れを如何にすべき歟、結局家族制度と階級制度の問題となるのであるが已に論ぜる如く近代道徳は人類の最高文化を目的として居るものである、目的は將來を期したる理想の實現である。然れども過去が無ければ將來もない、是れ過去に傳來的固有の精神を有する民族にして始めて能く其國家を將來に持續すべき所以である。社會を組織すべき各個人も亦然りで過去を有する人間にして始めて將來の發展がある。ベルグソンが過去に腰を掛けて將來の先途を望む態度が人間の人間たる態度であると言つたは人生を洞破したる格言である。吾人類が今日に有する智識は皆傳來的である所謂溫古知新で過去に蓄積されたる智識の上に腰を掛けざれば將來の文化に向つて貢獻すべき理想の生じ得べき理由が無い。故に近代道徳の目的に適合すべき社會組織としては過去を有し將來を有する上流の智識階級を多

數らなしめ今日有つて明日無き無産階級民を少數ならしめねばならぬ。昔日は墮胎兒殺の習俗疫病の流行等が自然に下層民の數を減少するの具となり、歐洲の商工業の革命以前は結婚は其家族を教養するに足るべき資産あるものゝ特權とせられ、又職工の如きも長年月間徒弟たりし後親方の許可を受けて始めて結婚をなし得ることゝなつて居たが、近代に至りては此等の慣習的制度は廢せられる上に基督道徳は早婚を是認し今日有つて明日無き無産無智識階級民は其生殖力に何等の節制を加ふる處無きに係らず物質的文明の設備は其死亡率を減少し其出生率を増大して無産無智識階級民が社會の大多數を占め上流の智識階級は益々其減少を見るに至つた。近代學者は無産階級民の生殖力を制限すべき施設を必要とするに至つたも亦之が爲である。

要するに健全なる社會組織は過去有り將來有る智識階級を要素とするが生あり死あるは人間である。其生より死に至るまでが則ち人間の生涯で個人としては此生涯以前の過去も無ければ此生涯以後の生涯も無い。是れ家族制度の必要を生ずる所以である。則ち個人も家族として其生涯を超越したる既往を有し將來を有し得ることゝなるのである。殊に貴族なるものは一家として嘗て國家に貢献したる過去を有して居るものである、而かも貴族が貴族として貴きは唯斯の如き過去を有するが爲にあらすして其美しき過去が美しき將來を生じ得るが爲めである。故に貴族とは智識階級中最も貴ぶべき智識階級と云ふ事になるのであるが何人と雖も自己の努力に依り智識的資格を得たる者は參政權を有する特權階級たることを得ると同じく何人と雖も國家の目的たる最高文化に貢献したる者は貴族に列し得べきものとするに於て始めて貴族階級として其將來の生命が有るべきものとなるのである。

明治政府が新たに五爵を設けて新しき貴族を作ることを得べきものとせるも亦之が爲めである。唯々士族なる階級に至りては何等の特權なき封建制度の遺物で何人と雖も新しく士族たることを得ざるは過去が有つても未來無きものと云はねばならぬ。殊に其過去の忠義なるものは封建時代に於ける主従の關係上其主人に盡したる對人的義務で國家的でない。其主従關係は博徒の親分子分の關係と其性質を異にする所は無い。是れ久しく孤島に隱居したる日本が外國との關係を生ずるに及び封建制度を倒して國家本位の明治政府が興つた所以である。故に封建諸侯が今日の貴族に列せられたるは封建諸侯たりし過去を有せるが爲にあらすして特に王政維新の大業に貢献したる所ありしが爲めである。然るに此等諸侯以外明治政府に貢献したる者も士族たることを得ざるに於ては士族は士族として何等の價値無きものとなる、去ればとて近來水平運動も起つて居るが何も士族を廢して消極的水平を得せしむるにも及ばぬ。特種部落民中にも日清日露日獨等の戦後に加はり武勳を立てた者も多數に上つて居る。此等の者を士族階級に編入し特種部落民の地位を平民以上に高むるに於て積極的に水平を得らるゝこととなるが夫よりも更に一步を進め參政の特權則ち選舉權を有する智識階級をば盡く之を士族となすに於て士族も亦將來の生命ある階級となる事となる。マゴドウガウル氏は階級制度の必要を力説し新たなる階級制度をも考案して居るが幸に日本には士族なる名稱が残つて居る。所謂廢物利用も出来るのだが普選法が實行されると選舉の特權を有する智識階級は當然消滅すると同時に間もなく士族華族の階級も絶滅する事となるであらう。

然るに歐米の近代道徳に於ては家族制度及階級制度の秩序ある社會組織を以て最も健實なる社會組織となして

居る。故に此健實なる社會組織有つて始めて健實なる政治組織を成し得るのである。是れ貴族階級の存在する社會組織の下に於てのみ始めて代議政體に缺くべからざる二院制度を設け得る所以である。而かも過去あり將來あるべき貴族階級は一朝にして之を作り得べきものでない。故に斯の如き貴族階級の存在無き邦國若くは貴族の貴族たる信用を失したる邦國に於ては所謂上流社會の智識階級中にも基督道徳の平等主義に魅せられ普選制度を絶叫し階級制度の打破を高唱し極端なれば極端なる程過激なれば過激なる程、物の解つた新しき智者粹を利かせた識者を以て自ら居る者も尠くないが是れ自ら進んで其自滅を期する智者識者で概ね現在に則して過去も無ければ將來も無き成り上りの智者識者である。之に反し我國に於ては幸にして美しき過去を有し美しき將來を有する智識階級を以て貴族院を組織することを可能ならしめ衆議院と共に全社會を代表したる一帝國議會を成して居る。普選問題は如何に成行すべきか素より之を知ること能はざるも衆議院議員たる個人々々に就て之を聞けば普選は考へものだと首を傾け玉ふ者も尠なからざるに拘はらず衆愚の私論が公論輿論と美名せらるゝ今の世の中一時の熱狂は或は一氣呵成に法案の通過を見るに至らんかと思はるゝが此日本は衆議院のみの國家にもあらざれば貴族院のみの國家でも無い。日本は一國家である。衆議院が貴族院の組織に容喙し貴族院が衆議院の組織に容喙してこそ始めて共に國家を忘れぬものと云ふべければ普選案は如何に論議せらるであらうか、沈思靜慮衆議院の一時の客氣を抑制し衆議院をして衆愚に對する責を免れしむるに於て始めて貴族院存在の意味がある。貴族院は果して能く其將來の生命を保ち得べき歟將又階級制度を打破して其自滅を招くべき歟、是又國家の運命を決すべき重大問題である。

右に論述したる所が近代道徳主義に基きたる一國內の社會組織及政治組織なるが萬國も亦各々斯の如き社會組織の上に斯の如き政治組織則ち代議政體を確立し智識階級をして國家政務の局に當らしめて始めて能く國際道徳上の義務を遂行し得ることとなるのである。マクドウガウル氏は世界戦争の將に起らんとするの時に當り英國が率先獨逸に對して宣戦したるは英國が尙ほ代議政體の實を存し智識階級が速かに國際道徳の何物たるかを解し得た事に由ると説き米國が遷延三年の久しきを経て始めて之に加はりたるは代議政體の實を失ひ智識階級の勢力足らずして國際道徳の何物たるかを解するの容易ならざりしに由ると説いて居るが寧ろ米國の智識階級は尙ほ基督道徳に捕はれ居るものとするが適當ならんかと思はるゝのである。併し米國が近東南歐及亞細亞の異民族の歸化及移住を拒絶するに至れるは所謂近代道徳に基き個人平等民族平等の基督道徳を放棄したるものと見るの外はない。然らば則ち我普選案は個人平等の基督道徳を一貫するものとするも排日法案に對し米國に向つて民族平等の基督道徳を以てするも其基督道徳は米國の已に棄てたるものとすれば差したる効果があるべしと思はれぬ。我も亦國際道徳の上に抗議の理由を求めねばならぬ。普選法案を歐米の近來道徳に照すと實に恐るべきものがある。吾輩淺學之を即行するの理由を知る能はず一に大方の教を請ふあるのみ。

普選法案と歐米の近代道徳 終

普選と労働階級

普選問題は、當然労働問題と密着して、相離るべからざる關係に立つは言ふまでもないが、普選制度が果して労働階級の物質的幸福を齎すべきや、否や、先づ我労働階級の意嚮を質さねば、普選の労働階級の多數論と謂ふことも出来ぬ。

已に論述せる如く、歐米の經驗に依ると、普選制度は、社會主義の專制政治を招致すべきは、争ふべからざる事實である、大規模なる病院組織、慈善事業、衛生設備の完成せる近代に於て、下層階級の人口繁殖力は實に驚くべきものあり、英米伊諸國の労働黨が、次第に増加し來りたるも、亦統計上争ふべからざる事實である、是れ歐米の識者が、普選制度を以て、社會主義が國家の分裂を招き、人類文化の壊滅を來すべき現狀に覺醒し、早きに及んで現狀打破を高唱する所以である、而かも此等諸國の労働黨が、全然國家の政權を掌握し、労働階級の專制政治を實現すること能はずして、現に、英國の如き却つて保守黨が絶對多數を占むるに至るものあるは何故歟、是れ畢竟するに、智識あり經驗ある政治家が、多數労働者に對し、各人平等主義の労働組織は、必ずしも彼等の精神的幸福は勿論、物質的利益を齎らすものにあらざるのみならず、却つて人類として堪え能はざる悲惨の境遇に陥らしむるものある所以を説示し、彼等をして其利益得失を考慮するの餘裕あらしめたるの致す所である、殊

に、米國憲法は、立法權に多大の制限を加へ、人權自由は憲法自身に於て之を定め、裁判所に與ふるに、憲法違反の法律を無効とすべき權力を以てするが故に、労働は所有權其他の人權自由を廢滅して、社會主義の專制政治を實行すべき法律を制定すること能はざるを以て、縱し労働黨が多數を占むるに至るも、國家の基礎は牢乎として抜くべからざるものがある。

然るに我國に於ては、旗幟鮮明なる保守黨なるものもない、幾多の政黨政派も、其主義は大同小異で、一として普選が労働階級に及ぼすべき悪影響を説示するものは無い、唯々普選の聲を聞き、労働階級は労働賃銀が増加して金持となり、其他の下層階級は寝て居て物資の供給を受け得る事となると誤解して居る、是が即ち煽動政治家が、奇貨居るべしとする所たると同時に、識者に向つて普選制度の主義目的を明言し能はざる所以である、是が即ち煽動政治家の所謂天下の大勢なるものだが、其大勢は、働かずに寝て居て食ふと云ふ墮落の民心を謂ふものに外ならぬ。

加之我憲法は、米國と大に其趣を異にして、立法權の萬能力を認め、何等之を制限する所は無い、人權自由の存廢も一に法律に依るのである、普選制度は即ち智識無き大多數の下層民に與ふるに、此立法權の萬能力を以てするもので當然國家の基礎を動かすことゝなるのである、而かも維新以來長年月間に涉つた治外法權撤去の對内對外政策は、不幸にも憲法を公布し乍ら代議政體の實を行ふこと能はざりしが爲に、我國民は未だ嘗て實際に人權自由の眞味を體驗した事は無い、陪審制度の實行も仍ほ數年後に在ると云ふ有様である、我國民は人權自由の

貴さを知らぬのである、其處に普通選挙が即行さるゝとなると、急轉直下社會主義の専制政治を實現し得べきも亦明白である、或は大規模なる新政治組織も已に其計畫が成つて居ると云ふ噂もある、然らば則ち此新政治組織の下に於ける労働階級の状態は如何。

普選の目的とする所は、各人平等主義の政治組織を建設せんとするに在る、此目的以外他に何等實現すべき理想は無い、而して此各人平等主義なるものは宗教と道德とを混同したる道德、即ち基督道德の觀念に出でたるものたる所以は、已に曩きの「普選法案と歐米の近代道德」に論述したる如くなるが、予は之が爲めに敢て基督教自身を攻撃するものでない、予は寧ろ個人として基督教者に重き尊敬を拂ふに躊躇せぬが、我憲法も明示するが如く、臣民たる義務に反せざる限りに於て、其信仰は信仰として各人の自由である、併し宗教を道德と混同し、基督の所謂各人平等の天國を政治組織として、此地上に實現せんと企つるは、信仰の信仰たる範圍を脱したるものたるは、基督信者たる歐米人も亦已に確認する所となつた、而かも其所謂地上の天國は天國どころか、此世からの地獄である、露國の現状が即ち夫れである、而して露國は今後如何に變遷するかは、尙ほ未決の問題なるも露國の現状は、露國政府の極めて秘密に付する所で、容易に其真相を知ること能はざるも、一昨春「ロンドンタイムス」社が、派遣したる露國視察員が萬艱を排して報告したる實状は、實に歐米の學者政治家をして其膽を寒からしめたもので、天上の天國と地上の天國とは、即ち極樂と地獄で、眞に雲泥の差ある所以を曝露したものである。

天國は一の神の前に各人平等で、無政府主義の極致である、萬有は皆な神の物で、何人も之を所有する者無き共產主義の極致である、貧者も無ければ富者も無い、退歩も無ければ進歩も無い、何等の失望も無ければ何等の希望も無い而かも天國にも夫婦があると聞くが、夫婦があれば子供も出来る、生が有つて死が無い、天國の人口は永久に無限に繁殖するが、之を養ふべき資源が無限なるか、否らずんば食はずに生存し得ると云ふことになる、寢て居て食ふと云ふことが、天國の天國たる所以で、煽動政客は、労働階級をして此天國の夢を説くのであらうが、此地上には天然の資源も限りあるものとなつた、此地上の人間は食うて始めて生きて居る、働いて而して後始めて食ふ事が出来る、然るに各人が自由に労働し、自由に之に相當する報酬を得ることゝなると、貧富の差別が生ずるは當然で、各人平等の原則は忽ちにして廢絶を來すことゝなる、そこで労働の自由を絶滅して、一律の労働時間を定め、一律の労働賃金を定め、其労働を強制するの外、此地上に各人平等主義の天國を實現すべき途は無い、是が即ち露國の労働組織で、監獄内の労働組織と何等の異なる所は無い、而かも其監獄は子々孫々まで其中に生活すべき就役場で、夫れ以下に貧乏にもならぬ代はりに夫れ以上の金持になる必要も無い、平等は平等に相違ないが、歐米人は之を稱して奴隸的平等と云うて居る、監獄を行刑所と改稱した所で人間の人間たる自由を奪はれたる此世の中の地獄である、露國では、其壓制極まる典獄を稱して執政職と稱し、猶太民族が其任に當つて居る、労働賃の値上げどころか、一たび「ストライキ」でも企つると忽ち兵隊で之を打拂ふことゝなつて居る、是が即ち各人平等主義の社會政體で、其詳細は前述せる「ロンドンタイムス」紙上に明白なる所で、我政治

家も先刻御承知の事と考へる、而かも普選制度の結果は當然茲に到るのだが、我労働階級は果して斯の如き労働組織を希望するものなるや否、先づ其意嚮を確めざれば、普選即行は少々早計と申すべきではあるまい歟、此等の事實を棚に上げて、労働階級に對して漫然普選々々を呼號するが、即ち所謂煽動政客である。

彼國の労働者と、我國の労働者とは、大に其性質氣風を異にする所以は、已に拙著の「普選問題統體觀」に説いて置いた、要するに彼の國の労働者は、動かし得べからざる固定的階級を成して居る、彼等は皆な貧乏である、其貧乏は子々孫々に涉つて他日金持たるべき希望は絶無である、彼等は榮養不足で、顔色蒼然一見喪家狗然たるの觀がある、唯々、日々の麵包が與へられ今日々々の慾望が満足されるれば、夫れが即ち此地上に來されたる彼等の天國である、故に彼等は社會主義の強制労働に服して、奴隸的平等の監獄生活に甘んじ得んも、我労働者は、中々以てそんなものでない、我労働者には人格がある、我労働者を以て、彼等と同視するは重大なる侮辱を加ふるものである、歐米の例に倣ひ我労働者をも労働階級と稱するものゝ、其所謂労働階級なるものは一時的境遇に過ぎぬ、昨日の名家も今日の日稼人となり、今日の日稼人は明日の富豪となり、我國に於ては貧富の代謝作用は極めて自由である、天日と米の飯は附き物と云ふことが、我労働社會の「モットー」で、労働者は概ね筋骨逞しき壯者である、家族制度の我國に於ては、壯者は老幼を扶養する義務あることを心得て居る、我労働者は天國の亡者を以て自ら居るものでない、我労働者は此人生を人生として人生の希望に生きて居る、我労働者は皆な自由労働に依り他日の金持たらんが爲めに働いて居る、我労働者は皆な貨銀の向上を希望して居るが、其貨銀の高下

は經濟界の状態に依り自ら調節さるべきものたる事をも知つて居る、我労働者は貧富の區別無き、監獄生活に満足するものでない、我労働者は人間である、浮ツかり煽動政客の口車に乗り、普選即行の後押をすると、我労働者は人間として堪え得べからざる悲惨の境遇に陥ることゝなるであらう。

我國に於ては未だ嘗て普選を實行したことは無い、去ればとて一ツ外無き日本の國家を、普選の試験用に供して見ると云ふ譯でもあるまい、唯々歐洲の實驗に依ると普選は恐るべき社會主義の專制政治を紹來すべきは明白となつた、獨り此日本に於てのみ否らずとする豪傑流の大政治家もあることならんが、其口頭の保證に國家の存亡を一任する譯に行かぬ、由來民主主義の急先鋒と謳はれた歐米の大政治家は、國家の爲めに其過を改めたと公言して居るが、此日本に夫れ程の勇氣ある政治家ありや否は疑問なるのみならず、往々過を知つて之を改めぬが志操堅固の大人物と誤解されて居る、而かも此等の政治家は、ヤレ忠君愛國ダノ、ヤレ思想善導ダノと、矢鱈に口外し玉ふが普選論が危険思想のバチルスたる所以は已に事實として證明された、國民は最早彼等の口先に信を措くことは出來ぬ事となつた。

我政治家が、普選を以て世界の大勢だと夢みて居る其間に、歐米列強は社會主義を捨て、國家主義を採つて我に迫り、我は國家主義を捨て、社會主義を採り、其の内部の政治組織を改めんとし、内外其地位を轉倒し來つた、而かも舟は已に山に乗り上げたつた、眞は一場の喜劇也。

近作一絶あり、曰く

當場傀儡衆愚依、翻眞弄假巧周旋、

舟已上山移不得、何來激浪蹴天飛、

と、知らず此激浪果して内より飛ぶ歟、將た外より來る歟、將又内外共に到る歟危哉國家。

普選と労働階級 終

法廷に於ける辯論

左記の五篇は、冷灰博士の裁判所に於ける辯論の草稿にて、孰も皆、其當時、法曹界及一般人士の視聽を集中せるものなり、但し其標題と小引とは總て『日本辯護士協會録事』の記する所に據る。

編者識す

樺太事件に對する法律上の觀察

目次

緒論

本論

第一 漁場問題

- (一) 土人漁場の性質及資金の歸屬
- (イ) 土人の性質
- (ロ) 所謂共有の性質
- (ハ) 土人漁場の性質
- (ニ) 土人資金管理者の地位及其權能
- (三) 管理者の貸借權能及民法第百八條
- (四) 意志論

第二 印紙判引問題

樺太事件に對する法律上の觀察

- (一) 印紙販賣に關する長官の權能及性質
- (二) 價格決定權
- (三) 本件の販賣行爲と職權關係
- (四) 不當としての實質的觀察
- (五) 横領罪としての觀察

結 論

緒 論

一體樺太といふ土地は御存じの如く未開の新領土であるのであります、それでありまして他の臺灣や朝鮮と等しく逆も内地の府縣の如きものでないのであります、樺太はそれ故に一つの專制國であります。樺太長官は專制國の國王である、唯僅に政府の監督を受けます、一々指揮は受けない、萬事が皆長官の獨斷權に屬して居るのであります。さういふ次第でありますからして所謂濡れ手で粟を攫み取らうといふ山師共や又其他の策士連が此中に這入り込みまして、さうして此長官さへ抱込めばどんな事でも出来るといふ斯ういふ一時の状態に在つたと思つて居ります。さういふ弊が助長したのでありますから、そこでどうしても樺太といふものを革新しなければならぬといふので此平岡長官が其選に當つて樺太に赴任したのであります。此平岡長官は明治廿五年以來内務省から

出て居ります手腕家であります。各府縣に歴任しまして到る處に良二千石を以て迎へられたのであります。即ち平岡長官は此弊を革正すべく此任に當つて抱負を持つて樺太に赴いたのであります。さういふ次第でありますから自己の清廉といふことがなければ剛直に之をやるといふことは出来ぬのであります。所が果せるかな行つて總べての庶政を改革しまして、所謂樺太行政の基礎を築いた人と言はれるのであります。先づ第一に一番紊亂して居つた漁業の事を悉く治め、それから又其他の殖産興業は無論の話、交通其他總ての利便を開くといふ樺太行政の基礎といふものが茲に開かれたのであります。併し乍ら斯う云ふ長官でありますといふと誠に他の山師共や策士連には甚だ不都合な長官であります。どうしても此長官は樺太に置く譯には往きませぬので排斥をしなければならぬといふので、遂に新聞であるとか投書であるとかといふもので頻りに排斥運動といふものが起りまして終ひにはそれ／＼政治上との聯絡も附いたといふ鹽梅でありまして、さうして一國の主と言はれる程の樺太長官が何萬といふ大金を横領したといふ噂でありますから、司法官憲も黙つて居られず廣く／＼犯罪の捜査に着手せられたのであります而して各方面を調べ上げられました。實に到らざる所なく餘程廣い手に隅から隅まで捜査されて見まするといふと偕て其結果どうであるか、何萬といふ大金の横領どころではない、平岡長官は壹錢壹厘たりとも之を私したことがないといふ事が綺麗に洗ひ出されたのであります。一審も既に無罪になつて居る次第であります、さうして残る所何かといふと今日檢事より控訴になつて居りますが、それは即ち矢張り法律の形式論であります。従つて世人の注目も今日は惹かぬやうになつて居りますけれども、併し此法律上の見解の誤を來

したといふことも亦是は原因の在ることでもあります。其原因を單簡に茲に申しますといふと、全體前申しました如く樺太といふものは專制國であります。まだ法治國を成さぬのでありますから總てのこと長官の行政權内に在るのであります。殊に土人保護といふものは又是は忽せにすべからざるものでありますからして樺太長官は其職權上土人保護の爲めに此廳令規則を設けたのであります。それ故に其廳令規則といふものは其實質上當然は行政關係のみに屬するものでありますけれども恰も之を内地人同様な私法上の關係なるが如き形式を取つたのであります。實質の行政であつて、其形式を恰も私法關係の如くに拵へたといふことが抑も本件を惹起す所の過りの元であります。それでありますから或具體的事實に遭遇すると、實體と形式とが低觸することになるのであります。

本論

本件の二事件に就て第一、第二と順序を逐うて論じやうと思ひますが、私が第一審で申上げた所の論旨が既に速記として提出してあります。是と重複を避けることが出来ると思ひます。

第一 漁場問題

そこで第一の事實は漁場の事件であります、此第一漁場事件を四段に分つて論じようと思へます、私は此點に付て殆ど第一審では何にも言はなかつたと思つて居ります。

(一) 土人漁場の性質及資金の歸屬

第一此事件の起訴の趣意といふものはどういふ所に在るかと言ひますと、若し此土人漁場は土人の共有であつて従つて其共有から得た所の賃貸料即ち資金といふものも亦土人の共有に歸着するといふのであります、是が起訴の原因になつて居ります。それに就きましては先づ第一に土人といふものは一體如何なる者であるか、第二に所謂共有といふものは如何なるものであるか、第三に土人漁場といふものは如何なるものであるか、斯う云ふ問題を解決して行かねばならぬと考へるので在ります。

(イ) 第一の土人といふ者は如何なるものであるか、内地人と如何なる變りがあるかと言ひますと、最も略易い著しい點といふものは此土人と云ふものは税も納めなければ兵隊にも出ない是は明かな徴しであります。併し其土人といふことはそんなら唯其土地に生れた人民といふのみでない。其意味に於ては私も矢張り山口縣内土人でありますが、斯る意味ではないのであります。是は所謂外國で申しますといふと「アポリジニーズ」といふもので通常其處に生れたといふ意味ではない、「アポリジニーズ」といふものは如何なるものであるかといふことは社會學や又殊に財産權の沿革等に於て一種の趣味を有つものであります。斯かることは裁判所は既に御承知でありますから之を茲に申しませぬ、併しながら所謂土人なるものは昔は一般に一つの野蠻人であつて今でも臺灣に見らるゝ生蕃の如きものは元は野蠻であつた者に相違ないのであります。又ずつと進んだ所の「アメリカン、インディアン」の如きも一種の土人であり

ます。其意味に於きまして土人に特有なる性質といふものは何でありますかといふと、即ち我々は物質上並に精神上の文明が非常に其處に差があるといふことでありまして遂に此土人なるものは我々と共同の社會生活を爲すことの出来ないものといふことが土人の特色でございます。それ故に同じ法律や同じ習慣といふものを此土人と我々がやつて行く譯にはいかないのであります、即ち土人なるものは統治權の物體である、國家の權力の下に在る丈の物體である。固より土人も人類でございますからして此土人を内地人が殺せば矢張り人を殺した事にはなるのでありますけれども土人と國家との關係に於きましては彼等は唯々國家の權力關係のみに服すべき所の物體に過ぎないのであります。さういふ一種文明の度を異にして我々と共同生活の出来ない土人でありますから矢張り財産權といふ考は彼等には無いのであります。是は所謂財産權の歴史に於きまして是等の如き土人には財産權といふ思想は無いといふ事は明かになつて居ります。彼等は唯事實上の占有といふ考はありますけれども、それを權利として占有して居るといふやうな考は無いのであります。斯う云ふ意味に於きますると露西亞の百姓（ベザント）といふのも矢張り財産權の考は無いのであります。御存じの如く露西亞では憲法を作りましてさうして是等の百姓に土地の所有權を與へたのであります。百姓は大に喜ぶだらうと政府は思つて居つたがちつとも所有權が何か分らぬ、露西亞の百姓といふものは大勢の者が寄つて其處に土地を耕すとか、草を刈るとか木を伐るとかして其の勞力に依つて分け前を取るといふことしかしない、土地の所有權といふやうな考を持たないのでありますから、露西亞の政府も是には閉口したと言ふことであります。即ち

彼等の爲めに所有權といふものは唯勞力から生ずる果實と云ふより外の意味は成さぬので在ります。そこでありますして私は一時樺太の土人といふものは矢張り露西亞の百姓のやうな者がこちらに來たやうなものかと思つたのであります、なか／＼そんなものではないのであります。此樺太の所謂土人なるものは露西亞の百姓どころではないすつとまだ以下の生活を營んで居る所のものであります。樺太の土人の中には色々ありますれば或は主なるものは「ギリヤック」と云ひ「オロック」と云ひ「ツングース」といふやうな種々様な種類がございますが全體是は日本の籍にも這入つて居らぬ露西亞の籍にも這入つて居らぬ、さうして是等の人民は何處から來たかと云ひますると是は元々北露西亞に住んで居つたが「スラブ」に逐ひやられてこちらの方に來たものに過ぎない。彼等の中には無論文字は無し或は家屋も無い、「テント」と云ふと大層立派なやうなものであります。是は木の皮や獸の皮で葺いたもので、せつせといつでもそれを持つて逃げらるゝやうになつて、必要があればそれを持つて行くといふのでありますから、今日我々の謂ふ家屋の不動産といふ觀念は無いのであります。又數字の觀念も無い僅な物を數へる外には逆も込み入つた數字を教へる觀念といふものは無い自分の年が幾つか分らぬ、斯ういふものであります。さうして此寒い所でまだ裸足で居るので在ります。之を以て見ました所で此所謂樺太の土人といふものは露西亞の百姓よりすつと以下の者に位して居るものといふ外には私はなからうと思ふのでありますから、露西亞の百姓にさへ所有權といふやうな考は無いのでありますから彼等に財産權の考があらう筈はないと思ふ。それでありますから是等の土人に臨みまするには國家は唯國家の監督權内にある所

の一の人類として其身體生命を保護してやると云ふ所謂飽くまでも片面的の保護を之に與へるのみでありますから飽くまでも是は行政權の下に服する所の一つの物體に過ぎないからして、彼等には未だ財産權として或る權利を取得するといふ觀念も無ければ又其資格もないと私は斷ずる。従つて財産權の觀念が無い、それであるから彼等は未だ權利の主體として自覺を有つて居るものでないと考へなければならぬ、即ち彼等の中には法律行爲と云ふ觀念も何も無いのであります。之をどうも私法上の法律論を以て律するといふことは出來ないものと考へるのであります。是が私の土人と云ふものに付ての考であります。

ロ) それから第二に假りに土人に權利能力の觀念があつたとしました所で、本件の如き手續の上に成立した漁業權が果して此土人の漁業權として土人に其權利ありや否やといふことはは大いに問題だらうと思ふ、私は是は斷じて無いと思ふ。全體漁業免許といふものは一私人に漁業と云ふ私權を新設する片面的の行政行爲には相違ないのであります、それを受くる所の對手方漁業權者は之を受くる所の意思表示がなければならぬ。此意思表示があつて始めて其者に此漁業權といふものが發生するといふことは何等の疑を容れないだらうと思ふ。然るに此漁業權者と言はれるものに何等の意識が無い、知らず識らずの間に唯漁業權が茲に發生したといふことは、是は法律上特定の規定があつて、法律上當然の結果として權利を與へる場合の外、例へば相續の場合の如き場合の外に、唯何も片一方の人に意思表示が無くして、之に權利が歸屬するといふことは法律上私は無いであらうと考へます。所が本件を見ますと形式に於ては土人總代の代表者といふものがある、即ち「ワルラ

ン」といふ者が是が出願者となつて居るのであります。それから其者から請書が出て居ります、でありますから形式の上から云ふと、土人が出願して樺太長官之を許可し、土人が之を御請けをしたといふが如き形式が見えるのであります。併し乍ら是等の土人に斯なことが出來やう譯がない、是は果せる哉、尾崎といふ者が證言しまする如く行政處分で以て樺太廳から命じて斯の如き形式の書面を徴したに過ぎない。即ち行政の形式上一方から其總代として出願し一方からは請書を出したといふことにして形式を茲に取つたのでありますといふことは尾崎の證言で明瞭であります。決して土人に斯ういふ發意があり意識があつたのではないといふことは、是は土人といふものの何者なるかを見れば是が無いといふことは明瞭であります、でありますからしてさういふ土臺所有權の觀念も何もないのでありますから行政の處分として此形式を取つて此土人保護の行政を行ひしに過ぎないのであります。そのみならず此所謂土人總代といふものはどうして出來たのか元來總代といふものは法律上他の一般土人を代表するとか、或は代理するとか云ふものでなければならぬが此土人間にこんな關係がないといふことは明瞭であります。それでありませうから従つて總代の意志表示といふものは他の一般の土人に對し法律上の効力が無いといふことも亦言へやうと思ふ、して見ますると此一の總代に對して爲した効力が一般の土人に及ぶことのないといふことも亦明瞭であります。殊に聞きますると此土人總代の名前も「ワルラン」など書いてありますが、是も皆樺太廳の方で名を付けてやつて、お前には「ワルラン」といふ名前も付けてやると言つてさうして名まで付けてやつて居ります。無論是は一の行政上の形式を取つた

といふことに過ぎないのであります。して見まするといふと漁業権が土人の共有に属するといふ法律上の根拠といふものは全く無いのであります。我々は土人と共同の生活は出来ないであります、即ち是で土人に漁業権が無いといふことは明瞭であると考へます。

(ハ) それから第三に土人漁場といふものは如何なる性質のものであるか、土人漁場といふことの意味は内地人でないもの、漁場、即ち土人漁場といふ意味であります。此未だ土人の漁業権の觀念もない、所有權の觀念もない、共有權の觀念もないといふ事は前に申した通りでありますから、此所謂土人漁場なるものは是は後々將來土人保護の爲に行政上で或る特定の場所を定めて、其場所は他人の一般人には此處で免許を與へないといふ區域に過ぎない、即ち土人保護の爲に除けて置いた、存置して置いた、留置して置いた、「セツトアバート」して置いただけの區域といふものに外ならぬのである。即ち土人漁場なるものは土人に權利を與へたものでなくして他の者が之に手を着ける事の出来ないやうにした所の排他的行爲と見るより外仕方がないのであります。斯様なものに對して法律上漁業権といふものが發生すべきものでないと私は斷言し得ると考へます。即ち本件の所謂土人漁場といふものは土人保護の目的の爲に行政處分で一般の免許區域から取除けてあるといふことに過ぎないでありますから此區域は内地人同様に土人に法律上の漁業権の設置をして居るのではないのであります、して見ますると此漁業権から來る所の賃貸料といふものは矢張り土人の共有ではないのであります。此點に付ては長官自からも又其他屬僚も唯形式に拘泥して此漁業権の賃料は恰も土人の共有なるが如く供述した

る點もありませんが、是は全く此實體を知らないもので、所謂形式を見て其内容其實體を見ないのであります、でありますから此土人なるものは所謂内地人同様な漁業権者でもなければ又其收益金も土人の共有ではないのであります、即ち此收益金は樺太の收入といふものになる外はない、樺太廳に收入して居つて其金を土人の爲に使つてやる斯ういふ事になる、さうして其收入は豫算上別に項目はないのでありますから當然雜收入の性質に属するものであります。それを今廳の機密費に融通したといふ事は是は唯款項目の流用に過ぎない。矢張り同じ行政部内款項目の流用に過ぎないので、決して土人の私有する所の財産を此方に取つたといふものでない、即ち款項目を流用したに過ぎない、それでありますから是は幾多の例がありますが如く或は會計検査院とか或は議會なら議會から喧しく言へば言ふだけのことであります、是が何も横領といふ犯罪になるものではない。

先づ是が一般の論旨でありますが斯の如き土人の性質、並に土人漁場の性質から言ひまして本件は何等私權の關係を有つものでないのでありますから、何等横領の犯罪を爲すものでないといふことは明瞭なりと考へるので在ります。

(二) 土人資金管理者の地位及其權能

次に第二段として土人資金の管理者の地位と並に其權能といふことに付て論じて見たいと思ふ。前に土人の漁場は土人の所有でない、土人といふものに所謂私法上の共有權といふものがある譯はないといふことを申しまし

たが、假りに一步を譲りまして是と反対の見解で土人漁場といふものは矢張り土人の共有と見まして之を論じて見ようと思ふ。即ち兩方面から研究して見ますと、尙更以て無罪の點に到達することが出来るのであります。即ち此問題を決しまするには先づ此管理者の地位といふものは公法上の性質を有するものであるか、又土人の代理又は代表とすべき私法上の性質を有するものであるかといふ見解で此問題は決せられるのであります。即ち此管理者の有する権利は公法上の行政権能であるか、將た私法上の代理的権能であるかといふことの問題が茲に極まるのであります。既に前にも申しました如く土人漁場の設置といふものは全體土人保護の行政の目的の爲に設けられたものでありますから、其の管理をするもの即ち管理者も亦此保護の事務を現實にするが爲に設けられたといふことが言へるのであります。して見ますると此管理といふものは土人保護の行政といふ公法上の目的の爲めに設けられて其行政の一部を行ふものに過ぎないのであります。即ち其資格が公法上のものか私法上のものかといふことは詰り其行ふ事務が公の性質を有するか、私の性質を有するかに依つてのみ判断せらるゝものであります。それでありますから此土人の保護といふことが行政的事務でありますならば、矢張り其管理といふものも公法的性質を有するものであるといふことも論を俟たぬ點であります。即ち所謂土人漁場の管理者といふものは土人保護の行政の機關であります。決して是は土人といふものゝ代理人でもなければ代表者でもない、決して私法的性質を有するものでないといふことも明白であらうと思ふのであります。それでありますから此管理者の権能といふものは一般行政の管理と等しく頗る廣博なる範圍に於て之を認めなければならぬ、それでありま

(ロ) それから第二は此貸借は各部長や課長と協議の上決行したのであります。即ち樺太廳の行政事務として之をしたもので在ります。横領の意志がない、横領する意志がなかつたと云ふことは此點に於ても明瞭であります。何も物を横領するのに各部長を喚出し、課長を喚出して協議決定して樺太の行政事務として之を横領したと云ふことは云へませぬ。

(ハ) それでは次は第三點、借金の返済方法に就いて重立ちたる部長、課長、それ等の下僚と共に協議の結果、一年五千圓の償還案を立て、現に第一年度に於ては實行して居ると云ふことは記録に於て明瞭であります。即ち借入金の償却方法を設けたのであります。之を横領の意思があつたと云ふことは丁度反対の現象になるのであります。

(ニ) それから第四點、是は此借入金の償還方法として若し不足が出来てはならぬと云ふので其場合に地方税を新設すると云ふので調査を致しました。現に調査の材料は山を成して居りまして、それは現に第一審の公判廷に提出して居るのであります。是で何も横領と云ふ意思がなかつたと云ふことは明であります。寧ろ横領でないといふこととの反対を示して居ります。

(ホ) それから第五點であります。此借用證に就きましては長官名義の借用證書が差入れてあります、又此金は現に返済して居りますことは争のない事實であります。是は横領ではない借用であると云ふ確實なる證據が此處にあるのであります。

(ハ) 次は第六點であります。此貸付規定と云ふものが制定せられた由來を考へて見ますると是亦横領の意志でないこと云ふことは明瞭であります。即ち此貸付規定が何故に出來たかは記録にも明瞭であります。即ち此規定が出來たと云ふのは被告平岡は行政上の管理權の作用として當然貸借權能があると云ふ事を主張して居るので、會計課長の村山順一郎はどうも會計規定の六條を根據として特別の規定が要ると云ふことを主張して互に意見を異にしたが爲にそれでは斯う云ふ事を規定で明かに書いたが宜からうと云ふことで書いたと云ふことは明瞭な事對であります。此經過を見ますと云ふと總て是等の争ひは貸借方法の形式の問題であつたので、貸借すると云ふ事柄が目的の中心であつて只だ其貸借の手續形式を争うたと云ふことは疑を容れない。此議論に於て一方は第六條を根據とし、一方は行政權を根據として議論をしたのであります故に其争議の目的と云ふものは其要點は何かと云ふと、是は貸借方法の形式に關する方法の問題であつたのであります。貸借と云ふ事柄は動かすべからざる目的であつたと云ふ事は明瞭であります。檢事は之を却て不利益に引用されて居りますが、是は全體此事はどう云ふことから起つたかと云ふと矢張り貸借にしようと思ふ目的から起つたのであります。何も初めから横領しようと思ふ目的から起つたものではありませんが、貸借する方法はどう云ふ形式を探るか、どう云ふ方法を探るかと思ふ事から起つたのであります。即ち貸借を爲さんが爲に起つた問題でありますから、寧ろ反對に横領の意志はなかつたと云はねばならぬと思ふのであります、で此六點が裁判官諸公の御注意を願ひたい點であります。

是に附加へて檢事の意志論と云ふものがあつたのであります。それに就いては一口私の卑見を述べて置きたいと思ふのであります、で檢事の此點に就いての御意見は速記にもありますけれども何所の所に強い證據を置かれたかと云ふことは明瞭ではありませんが、先づ第一に形式が假拂ひになつて居ると云ふ論と、又證書に利子の記載があるが利息を支拂つてないと云ふ、洵に餘波であります、此二點のやうに考へられる、併し乍ら是は餘りに牽強附會ではなからうかと思ひます。事實の真相は反對ではないかと思ふのであります。是は記録の上に明瞭して居りますが、此點は既に中島辯護人より盡して居りまして、其時分に中島辯護人より此點に關しての辯論は速記として裁判所に提出して居りますから此檢事の點に就いては御論は省きます。即ち一言にして言ひますと假拂ひと云ふ名義は全く事實に反して居ります。唯下僚が勝手に附けた名義のみに過ぎないので事實は假拂ひでないのであります。又利息の支拂ひをしないと云ふのは是を計算する時に下僚の怠慢の爲に計算が未済になつて居つたと云ふのであります、長官たる被告は何處までも名實共に貸借關係を信じて居つたのであります。又相當に利息も拂はれて居つたものと信じて居つたのであります。それでありまして證書には利息のことは書いてある。後の證書の利息と云ふものはちゃんと書いてある。利息といふものは偶々支拂はれずに居つたと云ふだけであります。是は下僚の手落に過ぎないのであります。證書には實際利息がちゃんと書いてあるのであります。證書には實際貸借として利息を附けると書いてあるが、下僚の手落の爲に拂はなかつた爲に是が横領と云ふ事は餘りどうも飛離れた議論であらうと考へます、それでありまして此檢事的意思論に就いては固より重きを

置くには足らずと考へます。検事は又横領でなければ或は背任であらうと云ふ新たな問題を提出されました。それで背任であるかどうかと云ふことに就いても一言して置きたいと思ふのであります。併しながら此點も確かに検事の何かの誤解であらうと思ひます。即ち此背任論に就きまして検事の根據とせらるゝ所は何所にあるかと云ふと樺太廳の機密費が不足である、それが爲に漁場資金を貸付ても回收が出来ない、従つて其借入は不適當である、従つて被告は樺太廳の利益を計つて土人漁場に損害を加へるものであると云ふことになるのであります。即ち検事の論據は此樺太廳の機密費が不足であるから漁場資金を貸付けても回收が出来ない、随つて其貸出しが不當である、随つて被告が樺太廳の利益を圖つて土人漁場に損害を加へたものであると云ふ事ではありますがそこに於て背任罪としての問題はどうかと申しますと、被告は果して第一、樺太の土人漁場の管理人たる任務に背きたるや否や、第二、任務に違背したる結果、本人に損害を與へたるや否やと云ふ此二つの問題が起つて來るのであります。併し乍ら樺太廳の機密費として樺太廳に之を貸すといふ事は寧ろ是は確實なる貸出方法である。何も任務違背といふ事は少しもない、又現在其貸出金を綺麗さつぱりと回收が出来て土人漁場といふものは一厘一毛も損害を受けて居らぬのであります。是は記録で明瞭になつて居ります。背任罪の要件たる現實に損害を生じたといふ事は少しもないのであります。殊に又意思論としました所で被告は任務に違反し、又は本人に損害を加へる意志がなかつたと云ふ事は辯論を俟たぬのであります。前に申した通りでありますから背任論から申しましても背任罪を成立しない事は確實であらうと考へます。是が第一事實に付ての私の意見であります。

第二 印紙割引問題

それから第二事實に這入ります。是が所謂印紙割引問題であります。此印紙割引問題は簡明を期する爲に是も五段に分つて簡明に申上げたいと考へます。

(一) 印紙販賣に關する長官の權能及性質

即ち其第一段としては、印紙切手販賣に關する樺太長官の權能並に性質は如何なるものであるかと云ふ問題に這入らなければならぬと思ふのであります。で樺太長官が職權上印紙切手の販賣權を有するといふ事の根據は是は樺太廳官制の第九條に明瞭になつて居りまして、即ち樺太廳の行政事務の一つで在ります。即ち其所謂樺太廳の行政事務の一部分の中には郵便行政に關する郵便切手の製造販賣權といふものも含んで居る、即ち郵便切手を製造するといふ權があるのであります。是は紙幣を製造すると同じ事に違ひない、郵便切手を製造する權能があります、同時に販賣する權能もあります。併しながら斯の如きものは私法事務ではなくして、一つの行政事務であります、唯此販賣といふ文字が語弊がある位のものであります、併し乍ら其性質に於ては立派な行政事務であるのであります。此樺太廳といふものは、臺灣朝鮮と同じやうに其廳の收入の目的としまして、行政上の費用に支出する收入の目的としまして、自分で印紙を製造して、さうして其紙片を金錢に換へるといふ一種の收稅方法であるのであります。けれども實際樺太廳では自から印紙切手を製造せずして、印刷費用を省くが爲めに中央政府の印刷局に其製造を依頼して實際やるといふに過ぎないから印紙切手製造權、發行權並に販賣權といふものは

樺太廳の行政事務として樺太長官に屬するものといふのが第一段の論旨であります。

(二) 價格決定權

それから第二段は價格の決定權であります。此點に付きましては樺太長官は印紙切手價格の決定權を有すといふ風の明文はありませぬが、既に申します如く、印紙切手それ自身をさへ製造する權があれば其價格を決定する權のあるのは勿論の話であります。此製造權の中に含まれるといふことは無論のことです。丁度逓信大臣は内地の郵便切手に付きまして、又大藏大臣は收入印紙に付きまして、或は煙草專賣局長官は煙草に付て各々價格を決定し又其割引を決定する獨立の自由の決定權を有して居ると同じものであります、でありますから此權能があるからこそ、是等の長官や大藏大臣は皆之を自分で以て自分の省令又は規則を制定して居るのであります、でありますからして樺太長官といふ者も、樺太の島内に於きましては此郵便行政に付きましては全く逓信大臣と同一の權能を有する者で、決して樺太長官といふ者は逓信大臣の下にある機關ではないのであります。獨立して居るのであります。そこで此樺太長官は其根本權能に依つて廳令を發する權能があるのであります。先程御手許に拔萃して提出しました所の明治四十三年十二月廿日の樺太廳令第四十四號、是は樺太長官が樺太長官たる資格を以て自ら發したものであります。尤も此廳令は印紙切手の賣捌に付ては逓信省令を準用すとありますが、準用したからといつて樺太廳長官の獨立固有の權能が無くなつて是が逓信大臣に歸する譯ではない、逓信大臣は一步も樺太長官の職權内に手を出すことは出來ないのであります。何も逓信大臣が斯ういふ省令を出したから樺太長

官も之を準用しなくてはならぬといふ義務はない、準用するといふこと自身が既に此樺太長官の有つて居る固有の特權から來たものであります。俺が之を準用するぞと言はなければ樺太廳には其効果は無いのであります。樺太長官は之を準用するといふことを言つて居るのが即ち樺太長官が自ら獨立の權能を有つて居るといふことなるのであります、でありますから、此準用といふ事は唯筆を略したゞけであります。逓信省令の儘をやらうと思へば準用するとも何とも言はずに樺太長官が廳令を書いて其通りの全文を出した所で差支ない、唯便宜の爲に準用すると言つたに過ぎないのであります。即ち飽までも樺太長官が價格決定權を有つて居るのであります、でありますから樺太長官は之が賣捌きをするに付て三割引であらうと五割引であらうと幾らにして賣つても差支ないのであります。唯餘りひどい事をやるといふと、是は行政のやり方が悪いと云うて中央政府から監督權として小言は言はれるかも知れませぬが併し乍らそれだからと云うて樺太長官がしたことが無効ともならねば又中央政府が之に立入る權利もない。唯監督するといふに過ぎない丈が山々で長官を交送するまでのものである、それが爲に割引が無効になるといふことも何もない、して見ますと此印紙の發行竝に價格決定權といふものは此樺太長官にあるといふことも明瞭であらうと考へます。

(三) 本件の販賣行爲と職權關係

それから第三段であります。是は本件に於きます所の販賣行爲と職權との關係に付て一言したいと思ひます従つて本件の問題であります所の畑田、澁谷外一名の特定の人に對して一割引で賣つたといふ事は是も矢張り長

官の價格決定權内に於て出来る即ち長官が有する價格決定權の作用に過ぎないのであります。唯茲に於て問題は此割引率が樺太長官が自から自分で定めた廳令の規定の中に無いといふに過ぎない。そこで此樺太廳令に規定がない割引をしたのが果して職權を行ふたものであるや否やといふ茲に疑問が生ずるのであります。併しながら此樺太長官が印紙を賣捌き或は又印紙の割引をするといふことは此廳令に依つて樺太長官が得た權力ぢやないのであります。樺太長官の此權力は郵便行政の長官たる地位に伴ふ所の職權から來たる所の權限であります。樺太長官が自から出した廳令に依つて樺太長官の權利が生じたのではない、即ち樺太長官の權限といふものは官制の上より根本權能があるのであります。決して此廳令に依つて此權能を得たのではないのであります。何も廳令にない事をしたからと言つた所では是を職權外の事をしたといふ譯にはいけません。でありますからして此割引といふ事は此廳令にあらうがなからうが是が長官本然の職權行爲たる事には妨げないのであります。

(四) 不當としての實質的觀察

これから第四段に移るのであります。是は假に之を不當として更に實質的の觀察を下して見やうと思ふ、即ち長官が廳令の規定にない割引をなした當否如何と云ふ問題になるのであります。併しながら先づ是を宜しくない不當であると假定しまして、其不當なるもの、實質は如何なる所にあるかと云ふことを研究して見たいと思ふ。假に樺太長官が自分で自から出した廳令に背いて割引をした事が不當としました所で、其不當といふ事はどこが不當であるか其不當の内容實質に付て研究して見たいと考へるのであります。其不當の内容實質といふ事は如何

なることを申すかといひますと即ち其争點の歸着は斯う云ふ割引は唯行政處分の不當であるか又斯う云ふ不當の割引をするといふとそれが行政行爲たる性質を失うて唯之が平岡定太郎といふ個人の私的行爲に化して、さうして其割引部分だけが一個人が他人のものを處分した横領罪となるや否やといふ問題であります。此問題の下に於ても私は斷じて斯ういふ事を言ひ得られると思ふのであります。縱令樺太長官が自分の出した廳令に反した割引をして此印紙を拂ひ下げた所で、それが悪い不當であると假定した所で、其不當といふことは唯行政處分の不當に過ぎない、何も是が刑法の問題になることは何もない、其行政處分の不當といふ事も而も其不當は唯形式の不當にのみ止つて居るのであります。即ち此行爲が行政行爲として公法上の職權行爲に屬するか、或は又單なる一個の私行爲であるか否かと云ふことは其目的たる事項の實質内容に付て之を區別しなければならぬものと考へます。然るに此樺太長官の切手印紙販賣行爲といふものは前申します如く郵便行政といふ公法上の行政行爲であるといふことは前申した通りであります、それでありますから其行政行爲を行ふ所の手續形式に缺くる所がありました所で、其爲めに其實質を失ふものでない、矢張り依然たる行政行爲であります。丁度是は裁判所構成法に控訴院は三人の判事で御裁判なさるといふのを二人の判事で裁判をされた所では手續は違法であるかも知れませんが、矢張り之に司法權といふ公法上の權利を行つたので不當ではあります、其不當は公法上の不當でも一私人が恣に人を監禁し處罰したといふものではなく、或は又行政官吏が豫算或は法令の規定に反し無謀な國家の金錢を支出した事がありまして其支出は一個人が支出したのではない、矢張り公の目的の爲に使はれたの

でありますから是非は不當な支出であると言へまするし、さうして議會若しくは、會計検査院の問題になりますが何も之が横領罪となる譯はないと同じ事であります。詰り二人の裁判官で判決を言渡された場合は唯是を裁判權の行使の方法が不當である或は此不當支出の場合に於ては支出の方法手續が不當であるに過ぎないのでありますから、是が爲に司法權の行使たる性質を失はず又公法上の行政行為たる性質を失はぬと同じことでもあります。それでありますから、本件に於きまして樺太長官が自から出した廳令の規則を守らず又廳令には違反して居ると假定しました所で矢張り依然たる行政行為、職權行為たる性質を失はない。殊に長官は自由の價格決定權を有する事前述の如くでありますから此職權に依つて一割引にしようが二割引にしようが少しも構はない、唯だ長官の職權にある。若し二割も三割も割引が出来ると云ふことを廳令に設けてあるならば何ももう議論はない即ち本件の如く一般に賣る五分引でなく二割でも三割でも引くことが出来るといふことを廳令に規定しておけば議論はない、それで豫め廳令に定めて置かずして一割引やつたといふことは手續は不當であるかも知れませぬけれども、それが爲に性質上公法上の行為が私法上の行為になるといふ譯はないのであります。即ち斯ういふ事をするには一體廳令の方を改正して置いてそれから後に其規定の手續をさへやれば何でもないので其手續を履ますして之を行政處分をして割引を實行したといふに過ぎないのであります。不都合かも知れませぬがそれは唯手續を履ませぬといふ不都合で行政手續上の非難に過ぎないのであります。若し夫れが悪いといふことであるならば其非難は長官の行政上の執り方が悪いので、即ち官吏法上の制裁に止るものでありまして、それが爲に一足飛びに刑法上の問題

になるといふ事は是は、まるで飛び放した没交渉の問題と考へる。此點だけで最早本件と云ふものは他に辯ずる必要はないと思ふのであります。分り切つた問題である。

(五) 横領罪としての觀察

それから第五段最後の點でありまして、少しでありますから御清聴を煩したい。それで私は更に進んで横領罪として觀察を下して見たい。此横領罪といふものは申す迄もなく自分の占有する他人の物を不法に領得する罪といふ事は申す迄もない。自分の占有する他人の物を不當に領得する、然るに本件に於きまして被告が十萬圓の切手印紙を横領したと云ふ事實は一體何處にあるのでありますか、此十萬圓の印紙切手を横領したといふ事實が無ければ横領罪の成り立たう譯はないのであります而も其横領したといふ事實が何處にありますか、私は何處にもないと思ふ。本件は本件の実態が證明致しまするが如く、全體事件自態の問題が横領といふ問題でなくして割引の問題であります。此割引と横領といふ事を同一視せられては困るのであります。本件は何でもない百十圓の印紙を百圓に賣つたと云ふ問題であります。百十圓の印紙を百圓に賣つたといふ事が善いか悪いかと云ふ問題で被告が印紙を領得したか否かと云ふ問題でない、被告は一錢一厘たりとも半錢たりとも印紙を領得して居ないといふ事實は何人も争はない事で、被告は印紙を手を觸れた事はない、領得したことは少しもない、まるで印紙と云ふものは被告は領得した事はないのに尙之を横領罪と云ふのは實に奇怪千萬と私共は考へるのであります。即ち本件は横領行為の研究に非ずして販賣行為の研究に過ぎないのであります、さうして此販賣行為が善いか悪

いかと云ふ事は既に前述した通りであります。單簡に此事を約して申しますると云ふと、詰り本件に置きまして畑田、澁谷等特定の人に對して一割引の約束をして切手印紙を賣つたのであります。一割引をして是等の人に切手印紙を賣つたのであります。それでありませうからして百圓の金に對しては百十圓、千圓に對しては千百圓の印紙を交付するといふ此約束の履行なので、約束なのである、一割引の約束で賣つたのであります。そこで百圓といふものなれば百十圓、千圓といふものなれば千百圓といふ印紙を遣らうといふ事は約束の履行に過ぎない。此約束の履行といふことが即ち樺太長官の職權に屬する印紙販賣行為爲其ものであります。行政行為其物でありますから其割引價格に相當します所の一割と云ふ印紙を其元から引離して獨立性を有するものでない、一割といふものは獨立性を有するものではないのである即ち其一割といふものは販賣の爲に約束履行の爲に買手に交附したのであります。長官たる被告は領得所ではない、手に觸れた事もないのであります。被告は樺太長官としてそれを手に觸れた事さへないものが何が之が横領といふ事件になるのでありませうか。或は斯ういふ論據があるかも知れませぬと思ふ、其論據と云ふものは詰り廳令規定外の割引は無効のものであるから其規定外の支出した所の印紙に付ては想像上に被告の横領したものと同じであると云ふ論になるかも知れないが、然し横領罪に想像上の横領罪といふものがありますが、法律の要求する所謂横領といふ事は飽までも事實の現實の問題であります。想像を描いて其想像上から其者を是がやつたとして之を罰せよといふ規定ではないのであります。單簡に茲に一例を出して申します。譬へば茲に吳服屋の主人が有りました其番頭に命じて茲に十反の反物があるから此十反の

反物を十圓で賣れと云ひ付けた、吳服屋の主人は番頭に此十反を十圓に賣れと言ひ付けた所が其番頭は色々賣る都合があつたか知れませぬが自分の計ひで十一反を十圓に賣つたのであります。此場合に於て十一反は反物を買ふ人の手に入り十圓は店の主人にちやんと入つてゐる。そこであります。此一反の反物を横領といふことになるのであります。滑稽も亦甚しいであらうと思ふ、それと本件の場合と何處に相違がありますか、それでありませうから一般に此豫算であるとか又は法規に背いた不當支出と云ふものは官吏の横領罪にならぬといふのも一は行政行為たる爲めでもあります。けれども一は自己領得といふ事實がないからであります。本件に於きまして十萬圓と云ふものは一割引の販賣の爲めに買受人に交付したのである、買受人に渡してしまつて居る、それでありませうから割引といふものは何も獨立性を有つて居るものではないのであります。其獨立性を持たぬものが何も是が横領であるとか何とか云はれる譯はない。刑法上の問題といふことはてんで起らぬのであります。檢事の論告中にも不都合であると云ふこともありました。成る程一面から見れば不都合な點もあるかも知れませぬが、是は何も行政上の事として御論じになるべきで、是が刑法上の問題になる譯はないのであります。不都合ではありませぬ。是は一割引で賣つたのは樺太廳の爲めにしたので善い事をしたのであります。

或は斯う云ふ論があるかも知れませぬと考へる。一體夫れ丈けの割引をしたといふことは買受人の利益を圖る爲に不當に安く賣つてやつたのではないかといふ所謂背任問題が起るかも知れませぬ。買受人の利益を圖る爲に不當に安く賣つてやつたといふこぢつ論が起つて來るかも知れませぬが、此場合に於ては是は買受人の利を謀

つた場合でなければならぬ、所が本件は買受人の利益どころではない、廳の方の利益を謀つたのであります。何も印紙を買受けた人の利益でない、樺太廳の利益の爲である。況んや是だけの印紙十萬圓は印紙としては大金であります。是だけの多くの印紙を樺太廳が勝手に拵へる事の出来る印紙を買つて行くといふことは是は巧い交渉をしたのでなければ買つて行くものでない。餘程巧く交渉したから是だけの印紙を買つて貰へたのであります。向ふの利益を圖るところでない、具體的の事實はどうかと云ひますと政府から豫算の削減をやられた結果であります。樺太廳の歳入と云ふものに大影響を及ぼしたので到底是だけの削減になつた日には樺太廳の財政はやつてゆかれない、どうか之をしなければならぬ。況んや被告は樺太長官として樺太の百年の長計を茲に立てやうと云ふ所謂樺太の發展をしやうと云ふのでありまして、鐵道の普及は勿論總ての施設を行ふ計畫でしたが、是を行ふ事が出来なくなつたのであります。是は被告平岡君は鐵道を心配する時に私の處に度々参りまして方々駆けつゞり廻つて鐵道行政の計畫を立てた其金が總て削減されたのでどうしたらよからう、樺太と云ふものを折角之だけに基礎を立つたのが後來の目的がなくなつたのであります。どうか之を解決しなければならぬと云ふのであります。ですからそこで方々を見ますると臺灣の如きものは是は證據を出して置きました。が何百萬と云ふ印紙を出して大割引で内地に賣つて居る、樺太長官がそれ等の例を見てどうしても之に據る外はないと云ふので一割引で印紙を賣つて金を得て樺太の爲に得た其収入を以て鐵道其他の樺太の事業を完成したものであります。即ち是は全く樺太の爲にしたのであります、それが何で買手の爲に利益を圖つてしたものであると、まるで白い物を黒い物にし

やうにあべこべに御判断になるのであります。が何等本件に付ては買手の利益を圖つたのではないと私は考へる。

結 論

斯様な次第でありますから、第一第二の事件とも本件に於きまして何等犯罪を成立するものはない。畢竟もともと起訴になつたのは今述べた如く樺太に悪い奴が行つて山師連が行つて剛直な長官を逐出さうといふことを圖り成程ありさうだと思つたから樺太の檢事もうちやつて置く譯にいかないので御搜索になつたが何もなかつたので一審には無罪となつた。所謂議論の基く所は法律論になるが畢竟するに其法律論に誤りを來した點と云ふものは私が前に申しました如く檢事の控訴せられた理由は何かといふと、詰り本然の行政に屬すべきものを實質上行政に屬するものを私法上の形式に執つたと云ふ事が是が抑も誤りを引いた本であります、而して是が爲に十分に裁判所で搜索されて最も悪いことをし易い所の樺太にあつて此平岡長官が一錢一厘だも私した事のない清淨潔白であつたことが明かになつたのであります。此事は檢事が此公廷に於て御述べになつたことは私は平岡の友人として甚だ敬意を表する所であります。唯法律上の末の議論、形式の議論になりますると其誤りの起つた點と云ふものは唯今の如く、もと／＼行政上のもの私法上の形式を執つたと云ふ事になるのでありますから、此法律上の議論が間違つたといふ事も無理はないのであります。論じ來つて見ますると所謂行政上の問題で縦し過失がありとしても行政上の問題である是だけの仕事をすれば行政上に於きましても長官平岡は是はいかぬとか何とか云ふところではない、本當のやり手が政府にあれば是だけの事を能くやつて呉れたと御褒めに預かることであらう

と思ふ。是は検事よりも私は行政上の事は経験があるので能く知つて居るのでありますが、刑法の問題は別として検事は行政上の過失があるが如くに御述べになつて居りますが行政上の過失どころではない、少し眼の見える者が中央政府に居つたならば實に能くやつて呉れたと平岡に禮を言ふべきである、若しも平岡が樺太長官に赴任したる時の中央政府が今日に存続して居りましたなら、能くやつたと實は御褒めを受けなければならぬ。形式上の問題は姑く置いて行政上の問題から言つても斯くならなければならぬ、況んや是が刑法に觸れる問題は毫末もないのであります。是等の點で私は當然本件に對しましては無罪になるべきものと信じて居るのであります。(大正六年七月 日本辯護士協會録事所載)

賄賂罪を論ず

本文は江木法學博士が過般東京地方裁判所に於て田中省三瀆職被告事件につき爲したる辯論の草案なり。當時博士は予に對し研鑽の參考に資すべく其稿本一部を寄せられたり。之を熟讀するに心理學、倫理學、認識論等法律基礎學に對する深淵なる研究の結果を賄賂罪に應用し、博士の所謂實體法學の一節を論述せられ、法律解釋の哲學的方面を開拓したるものにして、法律研究者の指針となすべき未聞の文字なり。依て之を一家の匣底に藏するに忍びず、博士の諾許を得て此に其全文を掲載することとせり。冒頭『賄賂罪を論ず』と題するは掲載の便宜上予が擅に付したる名題に過ぎず、爲に意味深長なる博士の述意を害するなからんことを、讀者請ふ是を諒せよ。(平松市藏識)

緒論

本件に於て被告は終始一貫事實は事實として明白に陳述してゐる。一萬圓の公債證書が被告から押川長官に送られたと云ふことが事實である。此客觀的事實に就ては何等の問題も無い。唯だ被告は何故に之を贈つたか、何の爲に之を贈つたか、其動機が問題である、被告の主觀的心理状態が問題である。此動機如何が有罪無罪の岐る所である。

検事及豫審判事の取調に對し、被告は一方に於ては被告の一家が多年押川長官に受けたる謝恩の爲に之を贈つたと主張し乍ら他の一方に於ては之が賄賂たる事を自白したるが如き答辯を爲して居る。於是此公判廷に於ける裁判長の審理も専ら此點に集中されたと察せらるゝが、被告は依然として其の主張と答辯とを變更する所は無い。謝恩と賄賂とは其性質を異にしてゐる謝恩の爲に贈つたものなら之が賄賂たるべき理由が無い、賄賂の爲に贈つたものなら之が謝恩たるべき理由が無い。皮相の觀察を以てすれば被告の陳述は前後抵觸とも云へる、自白したるが如き答辯は意義曖昧とも云へる、然れども内容實體より之を觀察し來れば被告の陳述に何等の抵觸も無ければ其答辯に何等曖昧の點も無い。而かも被告の良心に訴へて青天白日何等の恥づる所が無いのである、之が予の辯論の結論として本件の上に来すべき斷案である、苟も裁判所に對し社會公衆に對し茲に之を公言する以上明白々たる充分の理由が無くてはならぬ、微を穿ち細を窮めて事案の真相を看破せねばならぬ。一言以て能く之を盡すといふ譯に行かぬ、平素の例を破つて辯論の稍々長きに亘るも已むを得ざる次第である。

第一回の公判に於て立石裁判長は被告に對し良心に訴へて答辯せよと促された、此一言を以てしても本件事案に於ける問題は既に被告の心理状態如何に在るといふ事が明かである。良心は徳義の見張番なりといふ格言もある、此一言は實に本件辯論が當然道德論に入るべき暗示を與へられたものである。検事も亦法律論を終始された事は予が茲に重ねて敬意を表する所である。然れども法律と道德とは全然別物で無い、元來此道德論なるものは社會學經濟學は勿論近來著しき進歩を爲したる本質學認識學及び心理學等の總合智識を基礎とするものである。

此道德論は所謂近代實體法學の内容を形成するものである。此實體法學に依りてのみ始めて國家司法權の運用が世道人心に及ぼすべき重大關係が解説し得らるのである、予の知る限りに於ては我帝國大學の牧野博士や、我大審院の泉二博士の如き、率先此實體法學に向つて其歩を進めつゝありと思はるゝのは國家社會の爲に人意を強うするに足るのである。回顧すれば此日本も久しく形式法學が隆盛を極め章句文字の間に小理屈を捏操廻はせば廻はす程頭腦明晰と稱せられた、其弊害の趨く所は法律をして學者の所謂「濟度し難き暴者」たらしめんとするの恐もあつた、往々法律の適用をして社會民心と背馳するの已むなきに至らしめた、或は國家は法律の武器を振舞し國民を敵として戰を開かんとするものかとも思はしめた。而かも予も亦嘗て此形式法學者として幾多の著述を公けにし其先鋒隊を承つた事もあつたが、是は治外法權時代國情の已むを得ざるものがあつた爲である。時勢は今や一變し日本も條約改正以來完全なる獨立國となつたのである、道德觀念を基礎としたる實體法學の時代に入つたのである。現に今日の獨逸學者も予が二十年前嘗て形式法學の本尊と仰いだウキンドシャイドを三百代言と罵り、予が嘗て一讀痛快を叫んだイェリングの名著も陳腐の素人論と稱するに至つた、予が今茲に裁判長の暗示されたる此實體法學の見地から本件事案を論斷し以て裁判官諸公の清聽を煩はし得るは眞に予が老後の一趣味たるを失はぬのである。

於是乎予は専ら道德論上より被告の人格を論じ、就中被告は世の所謂成金者流に非ざる所以を明かにし、次で法律論に入り此法律上の見解より事實として被告の行爲自身に論及し、更に一般道德論上より被告の行爲の價値

如何を評定して辯論を終らんとするのである。然れども由來法廷に顯はれたる所謂道德論なるものは空々漠々其の基礎の那邊に存するかを知ること能ざるものが甚だ尠くない、甚しきは儒教主義耶、唯心主義耶、唯物主義耶夫さへ明了ならざるものがある、更に甚しきは時と場合とに依り手作りの我田引水論に過ぎざるものもある、従つて従來法廷内に於ける所謂道德論なるものは概ね空論として度外視せらるゝに至つた趣もある。唯々予の不才なる此手作りの道德論を製造するの能力が無い、予の茲に論ずる所は古今の學者が研究大成せる通説である。裁判官諸公に取つては遼東の豕であらう、裁判官諸公はこんな事は解り切つた事と思召すであらう、併し予の手作りの道德論や我田引水論を喋々せんより寧ろ此解り切つた古今の通説に依り本件事案に論入するが裁判官諸公に敬意を表する所以と確信するのである、由來法廷内の辯論にピール氏曰くとかウキスキー氏曰くとか學説を引用するは獨立獨歩の見識を損するの恐ありとして大に排斥せられたる傾向もあつたが、予には夫れ程までに自惚れた蠻勇を振ふの腕前は無い。於是乎予は先づ予の所謂道德の立脚地を明示するの必要がある。

道德論

道德論と云へば其範圍は頗る廣いが予が本件辯論の根據として直接の關係あるものは社會道德論の一小部分である、而して予が茲に社會道德論といふは、一面に於ては之を家庭的修身訓と區別し他の一面に於ては之を固定せる古代の原始的社會道德と區別せんとするのである。

茲に所謂家庭的修身訓とは、卑近なる青年道德の謂である。高尚なる大人道德を外にして兒童青年が容易に理

解し得べき程度の道德を指すのである。我國今日の現状に於て道德と云へば當然青年道德を謂ふものとせられ人間には何等高尚なる道德觀念は無いと云つてよい。つひ二三年前の事であるが或る高等學府に此戦後の道德論を議するといふ大觸込の集會が開かれた、我邦有名なる倫理大家の御捕であつた、予も亦其席に案内されたが其議論は悉く兒童道德の範圍に止まり、御自分達の奉すべき大人道德は知らぬ顔の半兵衛と棚に上げられた、予をして是は小學教師の寄合かとも疑はしめた事もある。此大人道德の欠陥が我現代社會の腐敗墮落の因を成してゐる。檢事も亦我社會の腐敗墮落を慨し往々愛國傷時の言を洩らされたは予も其志を多とするが、此原因に就き深き注意を願ひたい、而かも此青年道德を以て大人を律せんとするに於て却つて大人の笑を招くの事例もある。嘗て或る事件の被告の一人が公判廷で足を投げ出したといふ一事が此被告に執行猶豫を興ふべきものにあらずとの理由を爲したといふ噂を聞いた事もある。こんな青年道德では逆も今日の天下國家は治まらぬといふのが予の持論である、何も持論と云つた處が予が新發明の一家言といふ譯合のものではない。是は歐米諸邦に穩健中正の確説を以て許され倫理哲學の泰斗と仰がれたるパウレル博士の所説を借用したるまでである、曰く「吾人は始め先づ他人の保持する道理に依りて訓養せられ、而して後に自己自身の推理研究せる道理に依りて自己自身を訓養するといふ自覺の境に入るのである、長き幼年時代は兩親教師教育家に依りて、代表せられたる尋常普通の教訓に支配せられてゐるが、長ずるに及んで高尚なる抽象的哲學的道德論に入るのである、故に此高尚なる道德論の教育が諸種の學校に於て省略せらるゝに於ては實に恐るべき結果を生ずるのである、吾人は自ら自己自身を教育

せねばならぬ、兒童青年が兩親の膝下を離れ折角獨立して最も多事なる社會實生活の活動期に入るの時に至らば他働的に注入せられたる青年時代の道德教育は茲に其終りを告ぐるのである」と云つて居る。蓋し社會に獨立したる活動を營む個人即ち大人として道德は自己自身に於て、研究精練したる理論にあらざれば之を守るの力が無い、自ら之に安んずる自信力が無い。然るに我今日の現狀に於ては唯青年道德があつて大人道德が無い、君子人の間に行はるべき高尚の道德が無い、而かも日々裁判上に現はるゝ凡百の事件は皆社會の實生活に觸るゝ所の道德問題である、而も之を律すべき大人道德が無いといふ事になると公判廷に於ける道德論が空々漠々往々手前勝手の手我田引水論に終るといふも怪しむに足らぬのである。予が本件事案を論ずるに當りては此被告に擬するに卑近なる青年道德を以てするもので無い、予は飽迄大人道德を以て被告の行爲を論斷し被告の心理狀態を論斷せんとするものである。然らば即ち其大人道德とは如何なるもの歟、曰く被告の人格に就ては儒教が即ち夫れであり、被告の事業に就ては近來の經濟道德が即ち夫れである。

維新前は勿論明治の初期に至るまでは所謂儒教が我社會道德の根本觀念を成して居つた、所謂儒教は大人道德で君子人の間に重きを爲し政治法律文學美術の各方面に涉つて高尚なる議論が闘はされて居つたのである。而して此儒教は青年道德と大人道德との區別を立てた、兒童青年にも君子人の率すべき大人道德が授けられた、素より此大人道德が兒童青年に了解せらるべき理由が無いが而かも此處に無上の妙味があるのである。兒童青年に向つて唯々漢文の素讀が授けられたものである。現に斯く申す江木も幼時から、論語卷之一子曰、學而時習之亦

不悦乎、有朋自遠方來亦不樂乎と教へられたが、何が悦しいのか何が楽しいのか素より其深意は了解が出来ぬ、併し之が大人たる父兄も信仰する教として何か深き意味あるべきものとして其儘に之を習得した、唯だ斯く長じて青年となるに従ひ讀書百遍意自通といふ事になり、更に進んで和漢の歴史を誦し諸子百家の書を讀むに至り、儒教道德は眞に深き研究に値するものとして益々之を尊重するの信念を固うし自ら之を守るの自信力を得たのである、無上の妙味と云ふは即ち此事である。故に儒教道德は青年時代に於ては之に入るの困難あるも長ずるに及んで其高尚なる奧義に進入するの力を有するものである。今日の所謂青年道德が卑近淺薄の程度に止まり大人に向つて何等の用を爲さぬものと雲泥の差があるのである。被告田中が青年時代より老後に至るまで終始一貫其尊き人格を保持したるは實に此儒教の賜である、其事實は事實として後に至りて之を一括するが便宜と考へる。次に第二の方面に於て予の所謂社會道德は之を固定動かさざる古代道德と區別せねばならぬ。予は社會を以て向上發展すべきものと觀念するのである。予の所謂社會道德は當然進歩的である、原始時代の社會を以て今日の社會を論斷し得べからざるは論を待たず。被告田中は今や六十有餘歳儒教道德の時代より此新なる社會道德の時代に入つたのである。故に被告の前半生は儒教道德を以て論斷し、後半生に於ける事業は此社會道德を以て論斷せねばならぬ、而して社會道德の何物たるかは裁判官諸公の己に了知せらるゝ所なるを以て、予は茲に辯論を社會道德中所謂經濟道德の一部に局限し論議を被告事件に切實なる範圍に止めんと欲するのである。

古代道德は太平の天地に安眠を貧るといふ消極的受働的退嬰主義である。殊に經濟生活に於ては二者の間甚し

き懸隔を見るのであるが、東洋の古代道德も全然經濟方面を無視したるものでない、或は衣食足而知禮節といふは今日の論理學より云へば世襲的貧乏は所有權の觀念を喪失せしめ我物と汝物とを區別すべき人格的能力を薄弱ならしむると云ふ謂である、或は甘清貧といふも精神的理想に甘んずる者は敢て物質的肉慾に生きぬといふまでのものである、支那人の所謂貧なるものは程度の問題で無一物といふ譯合のもので無い、荀卿子にも貨財粟米之於家少者之謂貧、至無者之謂窮とありて貧と窮とを區別してゐる、孔子は賢哉回也と其陋巷に在つて其樂を改めざる事を譽め立つたが一簞食と一瓢飲とあつて喰ふ丈の物と飲む丈の酒まであつたのである。何も區役所の前に行列を作つて救助米を受けるがよいと云ふ譯ではない、楊子雲や韓退之も貧を説いて居るが己れを支ふる丈の財産は有つたのである。希臘の哲學者も最適當なる經濟状態は中産に居り、多きも好ましからぬ少きも好ましからぬと説いて居る。獨逸語の富即ち「ウォール、スタンド」は能く此意味の道德觀念を表示したるものとされてある。而して被告田中は今日巨萬の富を成して居る、被告を評するに此時代の此意味の道德觀念を以てすれば富を成したといふ其事自身が批難を免れまい、而かも近代の社會道德は正さに之と正反對の斷案を下すのである。於是近代道德の何物たるかを一言するの必要がある。

要するに古代道德に於ける經濟觀念は沈香も焚かず屁も放らず喰つて寝て糞をする丈の財産で満足するといふのである、國家の政治も所謂治安主義で太平無事何事も無いといふのが其理想である、四海波靜かに日が東より出で、西に入ると云ふまで、電信も無ければ汽車も無い、空々漠々たる曠原平野が治安の極致であつたのである。

此道德の下には富を作るも宜し作らずも宜しといふのが極致の制限であつた、成程此の道德主義は一國一社會といふ原始社會には行はれたであらうが近代の社會はそんな物でない。

今や萬國は一大社會を成し優勝劣敗の範圍は世界的に擴張せられ、商工業の發達及び之に伴ふべき「スベキユレーション」も其度を高め世界の一角に於ける新發明は忽にして其影響を全世界に及ぼし貧富は一朝にして其所を異にするといふ次第である。迎も古代の中産主義が今日に行はるべきものでない。學者を以てすれば所謂商工業の自由が其極度に迄擴張せられて萬事が大舞臺に於ける大仕掛となつたのである、而も國民の富が即ち國家の富である、此世界の競争場裏の敗者は即ち世界の人後に落つる事となる、日本國民も徒に舊道德に沈溺して富を作るの念が無ければ、日本の社會は衰弱である日本の國家は滅亡である、於是我國に於ても今日の社會道德は當然積極的能働的進取主義でなければならぬ。屁は放るな必ず沈香を焚けと教へる、喰うて寝るな必ず起きて働けと教へる、汽車汽船を作れと教へる、地中より寶を掘出せと教へる、空中を征服せよと教へる、貧に甘んずるな富を作れと教へる。萬事が古代と正反對である。富豪が各所に續出するは寧ろ慶すべきこと、謂はねばならぬ。

併し茲に成金なるものがある。是は他の一般の富豪と劃然たる區別を爲さねばならぬ。此成金なるものは實に新時代の產物で社會道德の罪人である、而も一般新時代の富豪を以て盡く之を成金視するも亦社會道德の罪人である。所謂成金なるものは單に新富豪、新金持乃至成上り者と同一でない、成金なる語は或る特別の色彩を帯びた語である。而して此意義此色彩を帯びたる成金なる語は歐米に於ては唯だ佛蘭西の「ターボー、リッシュ」な

る語あるのみである、直譯すれば新富豪といふまでのことなれども此佛蘭西語が宛も日本の所謂成金なる語に符合するので英米獨でも此佛蘭西語の儘が通用せられてゐる。近來米國の新聞などでは此佛蘭西語よりも日本の成金なる語が日本語の儘に用ひらるゝ事となつたは餘り日本の誇りでもない、追々彼の「ハラキリ」「ゲイシャ」「キノ」等の語と共に「ナリキン」の語が外國の字書中に挿入せらるゝ事となるであらう。而も被告田中が世間から此忌むべき一種の成金を以て目せらるゝの傾あるは輕々しく之を看過する事は出来ぬのである。行爲は人格の發顯である、被告事件に多大の影響を及ぼすものと言はねばならぬ。殊に今回九州事件の檢舉は成金の跋扈跳梁を征伐するの目的に出たとも噂されてある、行政々策が裁判官の心證に與ふる暗示の容易ならざるものあるは法律心理學の教ふる所である。然らば即ち被告田中は所謂成金者中に屬するや否、曩きに提出したる上申書に依り裁判官諸公は略々事實として被告の成金にあらざる所以を看取せられたりと信するのである、檢事も亦被告を成金にあらずと明言され乍ら或は成金なるが如くに論ぜられたが予は明了に之を聽取り得なかつた、予は一步を進め理論上何故に被告は成金にあらざる歟、倫理學上如何なる標準に依りて成金と成金にあらざる者とを區別すべきや。予は倫理學の所謂經濟道德論を基礎として茲に成金論に入り裁判官諸公の明斷を仰がんとするのである。

成金論

經濟道德は富を得るの道と富に處するの道とを説いて居る、成金と成金にあらざる者とは能く此道に適合するものなるや否を以て之を論定せねばならぬ。然らば即ち富を得るの道に於ける徳義とは如何、富に處する徳義とは如何、予は先づ此兩方面より倫理學者の定論に聽き而して之を被告の上に見んとするのである。

第一、富を得るの道は勞力である、近代の社會的道德觀念に於ては之を勞力と謂はんより職業と云ふのが適當の用語とされてある。近代の經濟道德は此の職業を以て人類の義務と斷じて居る、苟も人類たる以上必ず職業に従事せざるべからざるの義務ありと斷じて居る、而して此義務といふ語には甚だ強き意味がある、責任觀念に乏しき我今日の社會に於ては義務といふ事は單に消極的受働的意義に解せられ義務は義務として當らず障らず之を棚に上げて置くことゝ心得居る者も尠くない、是は日本國民が法律上久しく自由を剝がれ自由の觀念を喪失し自由を以て我儘と誤解し其裏面に於ける義務を以て屈從と誤解するに至りたる結果の然らしむる所で已むを得ざる次第であるが茲に所謂義務と云ふは積極的能働的意義である、職業は有つてもよい、無くてもよいと云ふのである、人々必ず自ら進んで職業に従事せねばならぬといふのである。而して自ら進んで此積極的義務を履行せざるものは上下貧富を問はず道德上の罪人であるといふのである。下等社會に於て何等の職業無きものは所謂貧民階級を成し、上流社會に於て何等の職業無きものは常習的ナマケ者の階級を成す、二者共に背徳戾倫の甚しきものとして之を排斥せねばならぬのである。倫理學者は論ずらく「外觀よりすれば斯くの如き上流社會と下流社會との間には雲泥の大差あるが如きも内部の心理状態よりすれば兩者は全く其趣を一にして何等異なる所はない、彼等は共に等しく賤業婦人や賭博打の仲間である、彼等は共に等しく放縱生活を一種の名譽と心得て居る、何事を成すの意志も無く酒色に沈溺して其生活に何等の秩序も法則も無い、彼等は斯の如き放埒我儘を自ら稱して快樂幸福

自由と云つて居る」と、成程日本でも上流社會の紳士と云はるゝ者が放縱是れ事とし之を粹とかイキとか通とか自稱し之を眞の自由と心得て得意然たる者もある、甚しきは此の墮落社會に入りて始めて常識が養はれ得ると誤解し他を稱して沒常識と嘲る者もある、成程其心理状態は下等の貧民階級と同一である、此種の富豪こそ之を成金と稱すべきであらう。之に反し苟も職業に従事する者は道德の命ずる義務を履行する者なるが、倫理學者は此職業に依り富を成すには、二大德義を必要として居る。曰く職業的誠實曰く職業的能力即ち是れである。故に大に此德義を守り職業に依り富を成したるものは斷じて成金でない、而して之を被告に見るに被告が富を得たる経路は曩きに提出したる上申書に依り略ぼ之を知るに足るものあるを以て、茲に唯だ主要なる二三の論評を下すのである。

一、被告は今や六十有一歳、鹿兒島在の農家に生れたが兄弟八人の末弟である、農事は他の長兄が之に當りたる爲被告は學問に従ふの余裕があつた、而も其道徳は大人道徳たる儒教であつた、經濟道德の第一德義たる誠實は實に彼が六十余年の生涯を一貫したる德義であつた。禮記に惟天下至誠爲能盡其性」と云ひ、易に修辭立其誠所以居業也と云ふが彼の心の底に深く刻み込まれた信條であつた、漢語で六ヶ敷處に大人道徳たる價がある、彼は長ずるに及んで益々其信念を堅くしたのである。彼が學校教師とし校長として裁判所の書記として其職務を全うしたるは一に此至誠に出でたのである、彼が書記を罷めんとしたる時長官たる判事が自ら彼の私宅に臨んで其辭職を惜むと云ふまでに至つたのは微々たる書記として以て無上の名譽とするに至るのである

が是亦一に至誠の賜と云つてよい。

二、師範學校は高等なる普通教育を授くる所である、彼は茲に學び彼は實業に入るべき智識を得職業に關する第一の德義たる職業的能力の基礎を茲に得たのである。彼は無謀に實業界に入つたのでない。彼は此高等なる普通學の智識に於て日本の社會は舊態を脱して新なる向上發展の進路に入りつゝあるを看取し得た、彼は彼の幼時の農具と文明の器械とに一大差點あるを看取し得た、而して彼は進んで其眼界を大にし一方に於て世界に於ける生産力の器械化は工業的大革命を惹起し他方に於て世界に於ける事業の分業化は商業的大革命を惹起したる事實を看取した、而して後彼は此二大革命の間に介在すべき運輸機關の必要缺くべからざる所以に着眼した彼は茲に其志を決し斷然身を以て此方面の實業に投じたのである。彼は其發展の端緒を海運業者福永某の支配人たる地位に得て奮進努力至誠事に當りて能く其間に處し夫より彼は漸く獨立して船舶運送の業に従事し漸く以て其業務を擴大し二十有余年の辛苦經營は彼をして今日の富を成さしめたのである、素より日清日露の戰爭は彼に成功の機會を與へたに相違無い。素より如何なる商業も多少とも必然投機的たるを免れぬ、スベキユレーションは當然之に含有せらるゝが其損害を來したる場合に於て之を償ふの資力あるに於ては成金の精神の空相場でない、商業として必然之に伴ふべきスベキユレーションは經濟道德の所謂職業的能力の行使に過ぎないのである。時機の捕ふべきものあらば之を捕ふるといふも職業的能力である。諺にも「幸運は汝の扉をノックすることの屢々なるに之れを室内に誘引せざるは馬鹿者だ」と云つて居る。經濟は吾人に馬鹿者たるを強ふる

もので無い。

三、被告は小野造船所が製鐵所より拂下を受けたる鐵材の爲に何等の富を作つたものでない。造船所は造船所被告は被告第三者間の取引に被告は何等關係は無い、素より被告の一汽船の製造を小野造船所に注文したるに相違ないが造船所は請負契約により自己の責任で買求めたる鐵材で注文の汽船を製造し其代價を被告から受取るまでの事である。而して此注文の汽船は本來外國航海に適すべく外國製の鐵材を使用する目的なりしも、偶々當時鐵材不足の爲之を得る事能はず、已むを得ず造船所は内國製の鐵材を用ふる事となし、被告は造船所の爲押川長官に口を利きたる迄の事である。被告は此鐵材拂下の爲に其富を爲したるものでない。而して被告は此船舶の建造中に其權利を賣却したるは或は成金の氣分を以て一時の利益を僥倖したるが如きも、元來被告は外國航路の用に供する爲五千噸級の船を注文したのだが鐵材不足の爲已むを得ず小船を引受けたが目的に適せぬ不用物である、船舶賣買を營業するブローカーの勸誘に依り此不用物を處分したるに過ぎぬ。若しも船舶の賣買に依り利益を得んとするならば船舶完成後之を賣却するに於ては之に數倍する莫大の利益が得られたのである、巨大の資本を有する被告が何も權利賣買をするの必要も無い。況んや此の利益の一部を以て押川長官に贈つたといふが如きは兒童の見解で事實として有り得べからざる事である。經濟界に於ては金錢は資産の普遍的標準である、各方面の收入支出は總體として所謂帳場のバランスを成すのである。どの金錢この金錢と區別するべきものでない。

由是觀之被告が今日の富を致せる所以は其誠實と其の能力との賜である、被告の富は富を得るの道に於て經濟道德が要求する二大道德を具備したる結果たる事が明白である。

第二、富に處するの道は富を散するの道と富を利用するの道との二途である、富を散するの道に於て經濟道德の一義とするものは質素である。此質素の徳と相容れざる兩極端が貪慾と浪費である。貪慾は下劣の品性を證し、高尚なるインスピレーションを缺如するものたるは何人も知る所である。之に反し浪費は住々寛大ゼンソウチと誤解せられ之に依りて直接に利益を受くる者の稱揚する所なるが其結果が健全なる社會生活に悪影響を及ぼすの多大なるは貪慾に優るものありとは倫理學者の論定する所である、金を散するの道に於て質素の徳を守らざる富豪をば成金として排斥すべきは此質素の徳義が社會公德たるが爲である。故に又深く此理由を究めず個人的見地から徒らに富豪を罵るは唯他人の富を羨む小人輩で一步を進め富豪を嫌惡するに至りて社會の危険分子を成すのである。質素の義務及必ずしも慈善を行ふ事を妨げぬのである。慈善は道德上の義務ではないが義務以上の美德である。慈善が已に道德上の義務に非ざる以上道德上の義務たる質素の義務を守らざる富豪、即ち成金者流が慈善事業に其富を散するとも義務の履行でも無ければ美德の實行でもない、此何でも無い者に向つて國家が榮位勳章を授與するは國家が自ら榮位勳章の價値を低下せしむるものである。高尚なる理想に生きんとする智識階級をして堅實なる元氣を沮喪せしむるものである。同一の國家が刑罰を以て成金氣風の跋扈跳梁を抑制せんとする政策は矛盾の甚しきものである、故に慈善は自ら質素の徳義を守り、而して後之を行ふに於て初めて義務以上の美德を成す

ものである。汝の隣人を愛せよとは耶蘇基督の第一教訓なるが義務として慈善を悉く一般人類に及ぼすといふことは逆も道り切れた話でない。於是倫理學者は義務以上の美德たる此隣人愛に二様の制限を置いて居る。第一、之を自己の親戚知友郷黨等の範圍に留め、第二、之が爲めに受惠者の獨立心を薄弱ならしめざる程度に止むべきものとして居る。蓋し慈善は窮境に在る者を救助するを目的とし獨立自營を健全なる社會生活の前提條件とするものである。慈善の目的は慈善の必要なきに至らしむるのである。目的なき慈善は慈善でない。斯の如き目的ある慈善が所謂社會道德である、大人道德である、而して被告が如何に此道德の心髓を得たる歟は眞に稱嘆に値するものである。

被告は謝恩の爲に教育費として、押川長官に一萬圓の公債證書を贈つたと謂うて居る。此點に關し檢事は自己の境遇より推し押川長官は從三位勳一等の地位として子女教育費に窮する程の窮境にあるものでないとして、被告の此行爲を批難されたが之は慈善と謝恩とを同視された結果かとも思はれる。成程押川長官は他の慈善に依りて其の生計を支ふるまでの窮境にあるものでない。併し倫理學者は慈善と謝恩とは其性質を區別して居る、前述したるが如く慈善は道德上の義務でない、義務以上の美德である。之に反し謝恩は道德上の義務である、一たび他の恩義を受けた者は必ず之に報せねばならぬ、此義務の履行は相手方が窮境に在ると否とは之を問ふべきものでない、義務の履行は飽まで義務の履行で本來當然爲すべき事を爲すのである。謝恩は慈善と大に其趣を異にして居る、然れども謝恩の義務は片務的義務に過ぎぬ。ルーソーは「謝恩は必ず之を拂はざるべからざる義務である、

而も相手方は之を要求する権利あるものでない」と言つて居る。押川長官は謝恩を要求する権利は無いが、被告は謝恩を實行するの義務がある。故に謝恩は之を報ずる人より見れば義務の履行で義務以上の美德では無いが、相手方が之を要求する権利なきに尙ほ此片務的義務の履行を敢てするといふ所が之を第三者が一般道德論より觀察すれば義務以内の美德とする所以である。社會の各方面に汎く此美德が行はるゝといふ事が實に社會一般の美風を成すのである。ペルトンが「謝恩は精神より發する最も美しき花である、人間の心之以上の芳香を感ずるものは無い」と云つたも即ち此事である。然るに檢事は此點につき主觀的に見れば被告に同情すべき點もあるが客觀的に見て社會一般よりすれば嚴罰すべきものと論ぜられたるが如く思はれた、予は其主觀的の意義を明了に解する事が出来なかつたのであるが予の研究したる道德論としては檢事は逆に道德論を適用されたかと思ふの感がある。前に述べたる如く被告の主觀的立場から見てこそ一萬圓の公債證書は義務當然の履行である、被告自身も亦何も之を誇とする所は無い、被告は被告の資産を以てすれば眞に謝恩の微意を表したものに外ならずとして居る。唯だ々々被告が相手方に請求の権利なき義務を履行したといふことが社會一般の道德見地即ち客觀的に見て義務以内の美德と評價さるのである、是が檢事の所説と此道德論が轉倒の觀を爲すといふのである、然らば即ち被告が謝恩として押川長官に贈つた一萬圓は、此社會此世の中に咲き出でたる此美しき花である、此芳しき花である。而して其美しと云ひ芳しといふは皆客觀的見物人に與ふる感覺である。被告の主觀的心理状態と何等の交渉も無い。

富は之を利用する事を得ると同時に之を悪用する事を得るのである。國民の日用品を買占め人爲的に利益を獨占せんとするが如きは巨大の富源を以てするに於ては、必ず成功すべきものなるが之は富の悪用である、惡魔の所爲である、之に反し富を利用するの道は蓄積したる富を社會の各方面に活動せしめ社會一般の人をして其職業を得せしめ以て社會國家を利するをいふのである。今日三井三菱等の富豪が富豪として其名譽を全うし得るは、能く其富を利用し經濟界の中心として何萬何十萬否何百萬人といふ多數の人民をして道德上の義務たる職業を得せしめ其生活を全うし得せしむるが爲である、而も此職業者中より更に幾多の富豪を生じ新たなる經濟界の中心を生じ以て國家社會一般の富を成すに至るのである。三井三菱の富は三井三菱の私用に供すべき富でない、社會一般の利用に委ねられたる富である。今日の活動的能動的社會道德は富豪に向つて義務として斯の如き富の利用を強ふるのである、此種の富豪を以て成金視するは古代道德の遺習である、故に之に反し巨大の富を固定せしめ土地家屋其他の資産より利息を得樂隱居で此世の中に衣食する者こそ所謂職業が道德上の義務たるを知らぬので經濟道德の容れざる所である、然らば即ち被告は其富に處するの道に於て如何なる行動に出でたるか、其事實は上申書中に其要を叙述しあれば茲には唯二三の批評を下さん。

一、質素の徳は被告が之を儒教道德に得る處である、司馬溫公の訓儉文や儉徳帳は被告が青年時代の胸裡に刻み込まれたる信條で長ずるに及んで益々其信念を固くしたる大人道德である。酒池肉林といひ肉陣金丸といひ燕レ華レ恩レ鳳といふは皆奢侈を戒しめたる格言である。今日未だ龍のビフテキや鳳凰のフライは實驗せられぬが已

に虎の内は帝都の中央で公々然と成金連中のテーブルに上つたのである。然るに此被告田中は如何。彼に取りては緑酒紅燈絃歌地に湧き紅裙隊を成すの宴會は其趣味にあらざるのみならず、時間が掛ると一切日本料理の宴會に臨席せぬ事として居る、彼は彼の富豪仲間に通有なる自動車さへ未だ嘗て之を持つた事がない、又之を持つての意もない。而も之は貪慾の爲ではない、彼は一輛の自動車を買ふの代價で幾人の書生が養生せられると計算して居るのである。

二、被告田中は斯の如く質素の徳を守り而して贅澤に費すべき金を以て悉く隣人愛の費用に充當して居るのである。而も其遣り方が頗る倫理の緊要に當つて居る、彼は先づ自己の親戚を補助して獨立の生計を得るの道を立てしめ夫れから之を友人夫れから之を同村同郷の人に及ぼし多數の書生を養成し遂に多額の費用を投じて理想的中學の設立に着手して居る。殊に彼が其嗣子省吾の學友の父なる肥後藤吉が其負債に苦しむに當り三千圓の借入を申込まるゝに當り三千圓の金額は一時の穴埋たるを知りて斷然之を拒絶し乍ら藤吉の債務關係一切を調査し負債金額の償却は五千圓を要すと聞くに及んで忽ち之を快諾し而も此金額は其實贈與たるを覺悟し居りたるが如き、彼の所謂隣人愛が如何に其獨立心を害せざるに注意し以て道德の眞髓を得たるかを知るに足るのである。

三、謝恩の一事に至ては被告が六十年の生涯を通じて一貫せる主義精神である、彼は寧ろ彼が青年以來親戚故舊に受けた恩義に酬いんが爲めに其富を作るの志を立てたものと云つてよい、彼の此主義精神も亦儒教道德に負

ふ所である、彼は史記を讀んで韓信が千金以て漂母の飯に酬いたる有名の一事は一飯難忘の成語として彼が生涯を支配したる事跡は上申書中に歴々明記されてある、而して押川長官及び其一家族と被告及び其一家族との關係如何を見れば一萬圓の贈與は彼が謝恩の一端に外ならざりしは一點の疑を容るべき所はない、其然る所以の事由原因は客觀的事實として陳情書中に白々明々として裁判官諸公も亦認め玉ふ所と思はるゝ、然るに漫に被告の心理状態を憶測して之を贈賄の意志に出でたるものとするが如きは妄斷の甚しきものである。

四、被告は富を利用するの道に於て其道を得たること多く言ふを俟たず。之が序を追うて次第々々に蓄積したる富は之を船舶運送其他の事業に利用し汎く實業方面に活動し彼の部下よりも將に第二の富豪を出さんとして居る。聞く所によれば彼は此不測の被告事件に心配し爾後一切の業務を廢し資金を回收し公債證書や土地家屋の利子で余生を送らんと意ありと。舊道德の觀念に於ては上々策と評する人もあらんが今日の社會道德上より論すれば是は以ての外の僻事である、彼の富は彼一人の私用にのみ供せられたる富でない、而かも彼は其富を利用するの道を解して居る、彼は宜しく其全財産を以て社會一般の利用に供せねばならぬ。予は此機會に於て之を被告に忠告して置くのである。

上來論述する所に依つて見れば被告田中は近代屈指の富豪たるには相違ないが其人の高尙なるは勿論、其富を得其富に處するの道に於て社會道德上一點の批難を加ふべき余地は無い、身を成金連の眞富豪者の中心たる大阪に置き堅實高く自ら守る所寧ろ社會の稱賛に値するものと言つてよいと考へる。

法律論

形式外觀よりすれば、凡ての犯罪は悉く法律の製造する所、其間何等の區別は無い。然れども其内容實體よりすれば人類の人類なる固有の道德性を基礎とするものと國家の政策上單に或る秩序の維持若くは豫防的取締を目的とするものとは其間多大の差異がある。一般法律就中普通刑法上の犯罪は概ね前者に屬し其他の罰則違反は後者に屬するのである、此區別は舊思想として法律家が排斥嘲笑したる所なるが近代著しき進歩を爲したる法律心理學は其所謂、法律認識論なるものに於て明快なら解決を與ふるに至つた。曰く「一般法律は人の心に於て法律を法律とし現實に之を認識するといふことが法律の法律たる要素である」、曰く「法律とは法律として社會の良心に依りて認識せられ且つ實行せらるべき行爲の一般的道筋を謂ふ」曰く「吾人は皆生れ乍らにして裁判官である」と。即ち普通刑法上の犯罪の如きは法律の明文を俟たず人々其良心に於て其罪惡たるの實現的認識を爲し得べきものたるを云ふのである。之に反して所謂罰則違反なるものは其行爲としての心理状態如何を問はず唯形式的に或る事爲若くは或る顯象の發生を禁制するものに過ぎざれば其罪惡の罪惡たる現實的たる認識を必要とするものでない。二者の間犯罪の性質上一大區別があるのである。

故に贈賄罪の如きは罰則違反と大に其趣を異にし官吏公吏に金錢物品を贈り其金錢物品の力で職權を左右せしめんとする心理状態ある場合に於て初めて其行爲が犯罪性を成すこととなるのである。此心理状態は吾の内に存して行爲の性質を爲し此金錢物品は吾以外に存して吾の行爲に支配さるべき外界の物體を成すのである。此二者

の區別關係は本質學及び認識學が其研究の好題目とする所なるが今茲にそんな純理哲學論を持出さずとも平易に實際的に之を論理學の範圍内に移し入れて見ると先づ以て性質と分量との區別關係と見る事が出来る。被告は一萬圓の公債證書を押川長官に贈つたといふのであるが、行爲は心理状態如何によつて性質的に觀念せられて單純なる贈與ともなり或は謝恩ともなり或は贈賄ともなる、然るに此公債證書は分量的に觀念せられ吾以外の物質界に存在する物體自身である、行爲の性質が贈與であらうと謝恩であらうと贈賄であらうと公債證書は吾人感覺に觸れ得べき物體として公債證書たるに何の變りも無い、然るに所謂形式法律家の眼中本質學も認識學も無いのである、其結果は性質と分量といふ卑近なる區別をも度外視するに至つたのである。そこで苟も職務に關するといふ客觀的事實と金錢物品の贈與といふ客觀的事實あるに於ては其間何等の心理的因果關係あるに係はらず贈賄罪を構成するとの説を爲すのである。此説たる現に法曹界に頗る勢力あるものなるが全然法律を道德觀念以外に驅逐し去るもので世道人心に一大惡影響を與ふるものである。檢事が九州鐵道事件を引用し中元歳暮も贈賄罪を構成すと説かれたるは或は此法律認識論を度外視されたるものとも思はれる。茲に其誤解の由つて來る所を究めねばならぬ。蓋し此説たる性質と分量とを混同し、刑法の明文に「職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタルモノハ云々」とある其賄賂の賄賂たるは性質に屬するものなるに此賄賂と云ふ語を分量的にのみ觀念し此賄賂の語を單に金錢物品其物を指すものと誤解したのである。

そこで刑法の法文を「職務ニ關シテ金錢物品ヲ收受シタルモノハ云々」と同様に讀下し賄賂は即ち金錢物品、金錢

物品は即ち賄賂と觀念した、於是賄賂にあらざる贈與とを區別するには法文の「職務ニ關シ」とある一句のみに依るの外はないこととなつたのである。

而して元來形式法律家の眼中には性質上刑法の犯罪も選舉罰則違反も區別は無いのであるから文字章句の類似解釋法から忽ち選舉法の「選舉ニ關シ」とある一句と刑法の「職務に關シ」とある一句とを同視した、即ち選舉法が苟も選舉に關し金錢物品を提供するものは心理的因果關係の有無如何を問はず之を罰すべきものとするの例に倣ひ苟も職務に關し金錢物品を收受するものは則ち賄賂罪を構成するといふ誤解に陥つたのである。然れども此説たる單に理論上に於て其根本觀念を誤るのみならず之を現行法令の明文に照すも斷じて許すべからざる妄論である。予は先づ茲に形式法律家となり其見地から法令の明文を比較し官吏公吏が職務に關し贈與を受くるも必ずしも賄賂罪を構成せざる所以を明示し而して後賄賂罪の構成に必要な動機即ち心理的因果關係の何物たるかを説かんとするのである。

職務に關し官吏公吏に金錢物品を贈與するも贈與は贈與である、其贈與が職務に關すればとて之が爲に必ずしも贈與が贈賄となるものでない、官吏が其職務に精勵努力し又は職務上多大の功績を顯はす等の事あるに當り人民が之に金錢若くは貴重品を贈りて謝意を表し其徳を頌るは國家の爲に賀すべき事である、人民も斯くあり度ものである、國家の官吏も亦悉く斯くあり度いものである。故に國家は官吏が其職務に關し贈與を受くることを公認して居る官吏服務規則第八條には官吏其職務に關し贈與を受くるときは云々と明言してある、唯此場合に本屬

長官の許可を受くべきものとなつて居るが此許可の有無に依りて贈與と贈賄との區別が付くものでない、贈與は贈與、贈賄は贈賄である、國法學上法律と行政命令との區別は今更茲に之を説くまでの事も無いが本屬長官は唯官吏の職務に關する贈與につき其部下の官吏に許可を與ふる迄である、夫れが若しも本屬長官が許可を與へざるに之を受けたる時は素と々々賄賂でないのであるから其官吏のみが行政上懲戒處分を受くることあるべき迄で之を贈つた人民には何等の制裁も無い。故に官吏に對する贈與が縦し其職務に關するとも夫れが必ずしも贈賄罪を成すもので無い。

然らば即ち刑法の贈賄罪と其他の似而非なる規則違犯と相異なる所は法文上果して那邊に存する歟。賄賂に就ては刑法第九十七條は「公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノハ云々」と謂ひ其「職務ニ關シ」と云ふ一句あることは官吏服務規則と同一である故に法文上「職務ニ關シ」といふ一句の有無は賄賂罪の成立不成立を區別すべき標準とならず。夫れどころか刑法自身さへ贈賄に付ては其第九十八條には單に「公務員又ハ仲裁人に賄賂ヲ交付シタルモノハ云々」と謂ひ法文中に丸で「職務ニ關シ」と云ふ文句が無い。刑法自身さへ法文上職務に關するといふことを犯罪成立の必要條件となして居らぬ形式法律家は或は説を爲し刑法第九十八條は前の第九十七條を受けたる條文なるを以て「職務ニ關シ」の文句を省略したるものに過ぎぬと辨解するが是が手紙の往復文なら「前略御免」と虚禮の例文を省略したとも見得るのであらうが虚禮どころか形式法律家が形式上犯罪成立の唯一條件とする所の此一句を國家の成文法が形式上に之を省略したといふ事では人を馬鹿にするに

も程があるのである。そこで形式法律家が重きを置く所の「職務ニ關シ」と言ふ一句の有無は形式の法文上に於て賄賂罪を成すと否とを區別するの標準たることを得ざることは明白である。

然らば即ち形式上如何なる文句によりて贈與と贈賄との區別を爲すべき歟、形式法律家は今一度法文を一讀して貰ひたい。現に刑法の條文のみ「賄賂」を收受し又は交付し云々と謂ひ特に賄賂と云ふ語を用ひて居るではないか、官吏服務規律には單に「贈遺」と謂ふ語を用ひ「賄賂」と云ふ語を用ひて居らぬではないか、選舉法も亦「利益の供與」と云ひ「賄賂」と云ふ語を用ひて居らぬではないか、そこで刑法の法文上賄賂の成立に必要な唯一の條件は此「賄賂」といふ一語に在ることが明了なる事となるのである。故に縦ひ職務に關し官吏公吏に贈與を爲すも賄賂を贈らざれば賄賂罪を成さぬと云ふ事も亦明白である。

然らば即ち法文中の賄賂とは如何なるもの歟、此賄賂と云ふ言葉の意義が問題である、賄賂と云ふ言葉と贈與と云ふ言葉と其意義に如何なる差異ある歟、是が有罪無罪の岐るゝ所である。刑法は犯罪の主體に就ては官吏以外の公吏仲裁人にまで之を擴張し收受の行爲に就ては收受以外賄賂の要求約束にまで之を擴張して居るが肝心要めの賄賂と云ふ意義に就ては何等の定義を與へて居らぬ。刑法は其意義を國民一般の用語に委ねて居る、而かも刑法が之を國民一般の用語に委ねたる所以が即ち賄賂罪に就ては其法律の認識を一般社會の良心に求めたる所以である。賄賂と云ふ言葉の意義は之を形式の法文に求めずして之を實體の國語に求めねばならぬ。事茲に至つて法律形式論は最早三文の價値も無い。

成文法は皆一般普通の國語で書いてある、刑法も一般普通の國語で賄賂と云ふ語を用ひて居る、此賄賂と云ふ國語の意義が問題である。通俗の辭書に従へば賄賂とは不正の行爲を行はしめんが爲め又は偏頗偏愛の處置を請託したる報酬と定解されてある。其不正の行爲の爲といひ、偏頗偏愛の請託と云ふ所が即ち賄賂罪の動機で、賄賂罪は人類固有の道德性に照して其惡事たるを認識し得べき所以である。然れども此等通俗の定解は狹義に失し極端の動機を指示するものに過ぎぬ、理論として更に一步を進め精練研磨されたる定解を必要とする。獨逸刑法も亦我刑法と同じく賄賂の定義を與へて居らぬが結局彼の中正穩健を以て聞えたるベルネル氏の定義を基礎とし之に近代の學者が些少の訂正を加へたるものが動かすべからざる定義とされてある。曰く「賄賂とは因つて以て職權行爲を動かすべき一定の利益の授受を謂ふ」と、此定義中の「動かす」即ち「アインウァルケン」と云ふ獨逸語は影響と云ふ義にも通ずるが「動かす」と直譯した所で格別其意義に異なる所は無いと考へる。金錢其他の利益の爲に此職權行爲を動かすと云ふ心理的因果關係が即ち賄賂罪の動機である、此金錢其他の利益が官吏公吏の職權行爲を動かす蒸氣力である、此動機あつて始めて人をして賄賂の惡事たるべき法律の認識を得せしむるのである。此動機の有無が贈與と賄賂を區別すべき標準である苟も賄賂と言ふ以上は必ず此動機が含まれて居る。官吏服務規律は此動機無き場合である、故に贈遺を受くると謂ひ賄賂を受くると云つて無い。選舉法は罰則違反で本來此動機の有無を問はざるが故に單に金錢其他の利益を提供すと謂ひ賄賂を提供すと云はぬのである。上來論述したる定義に依り賄賂の何物たるかは明了たるに至つたと考へらるゝが、予は更に此定義を以て刑法

の行文に對照せんと思ふのである此定義に於ても職權行爲を動かすと云ひ已に職權と言ふ以上は刑法の行文と同じく職權に關するものたること勿論なるが刑法の如く單に「職務ニ關シ」といふのみにては贈與と職務とは如何なる因果關係に立たねばならぬのか夫れが甚だ不明である、此定義の如く贈與が因つて以て職權行爲を動かすが爲に賄賂罪を成すと云ふに於て始めて贈與と職務との關係が明白となるのである。故に刑法の成文中の賄賂の語を此定義の意義に充當するときは「職務ニ關シ」と云ふ第九十七條中の一句は必ずしも必要は無い、第九十八條の如く此一句の無き方が眞に簡潔の立法を得たるものと云ふべきである。さうなつて見ると第九十八條は賄賂罪成立の必要條件たる文句を省略したるに非ずして第九十七條の方が必要ならざる文句を加へたものに過ぎぬのだが之を加へたとて法意に別段の變りは無い。

近來の大審院判例は賄賂罪の成立には必ずしも請託關係あることを必要とせざるものとするを以て或は賄賂罪には何等の動機を必要とせざるものと説くものもある、或は又此大審院判例は法理を誤るものとして之に反對するものもある。然れども予は此兩説を以て共に未だ判例の眞意を解せざるものと思ふのである。此判例と此動機論とは實は何等の牴觸も無いのである。蓋し請託といふ語は明律大寶令以來古代刑法に慣用されたる漢語であるが請託とは請は干請、託は干託と註せられ薦託頼託請託など、連用せらるゝ語で所謂極端なる狹義の動機を指す所の語である。大審院が賄賂には請託を必要とせずと云ふは此極端なる狹義の動機を必要とせざることを云ふまゝである。或は又大審院判例は事後の提供も賄賂罪を成立すべきものとするを以て此判例を擴張し賄賂罪には何