

586
344



* 0 0 1 1 7 6 0 0 0 0 *

0011760-000

586-344

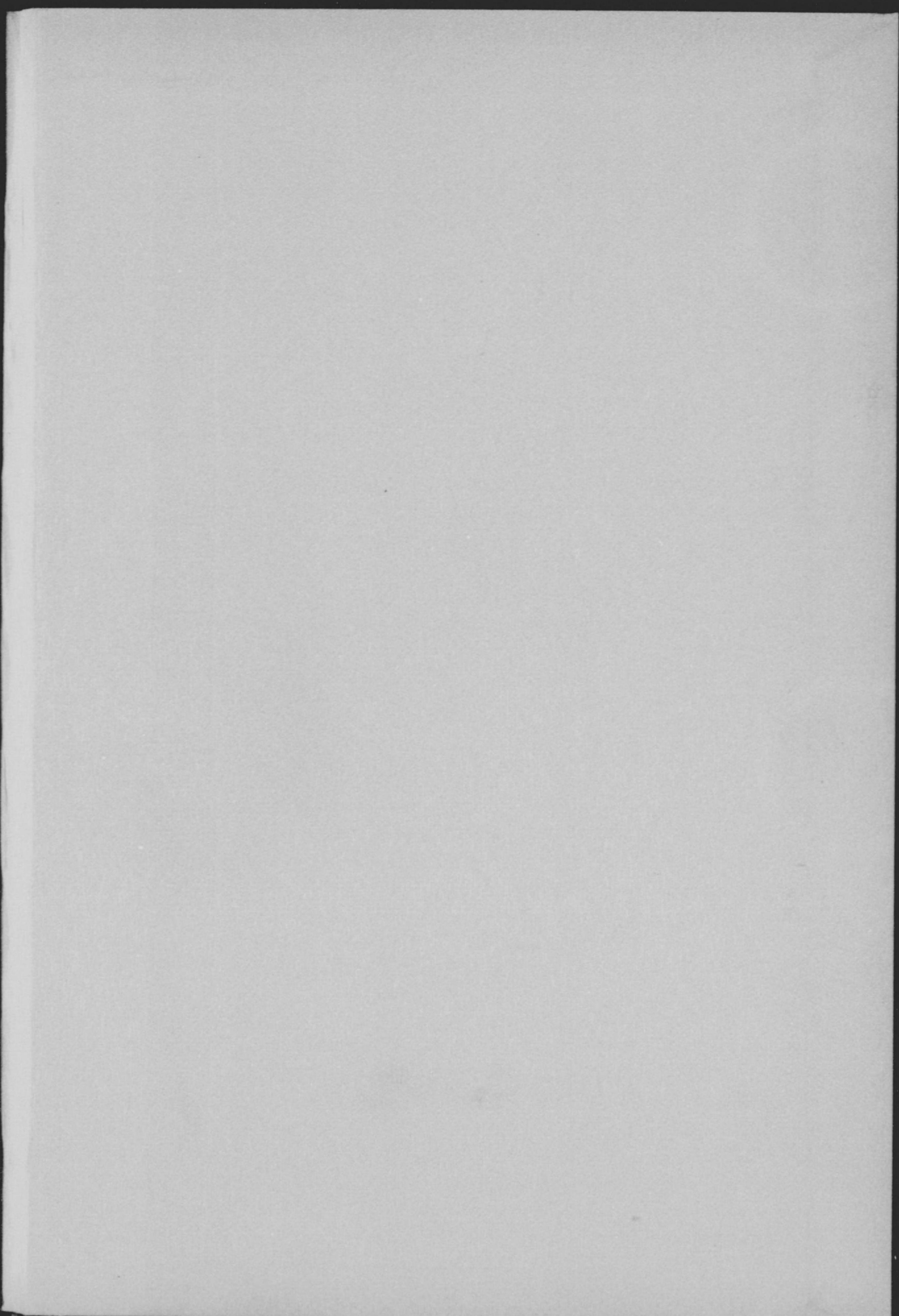
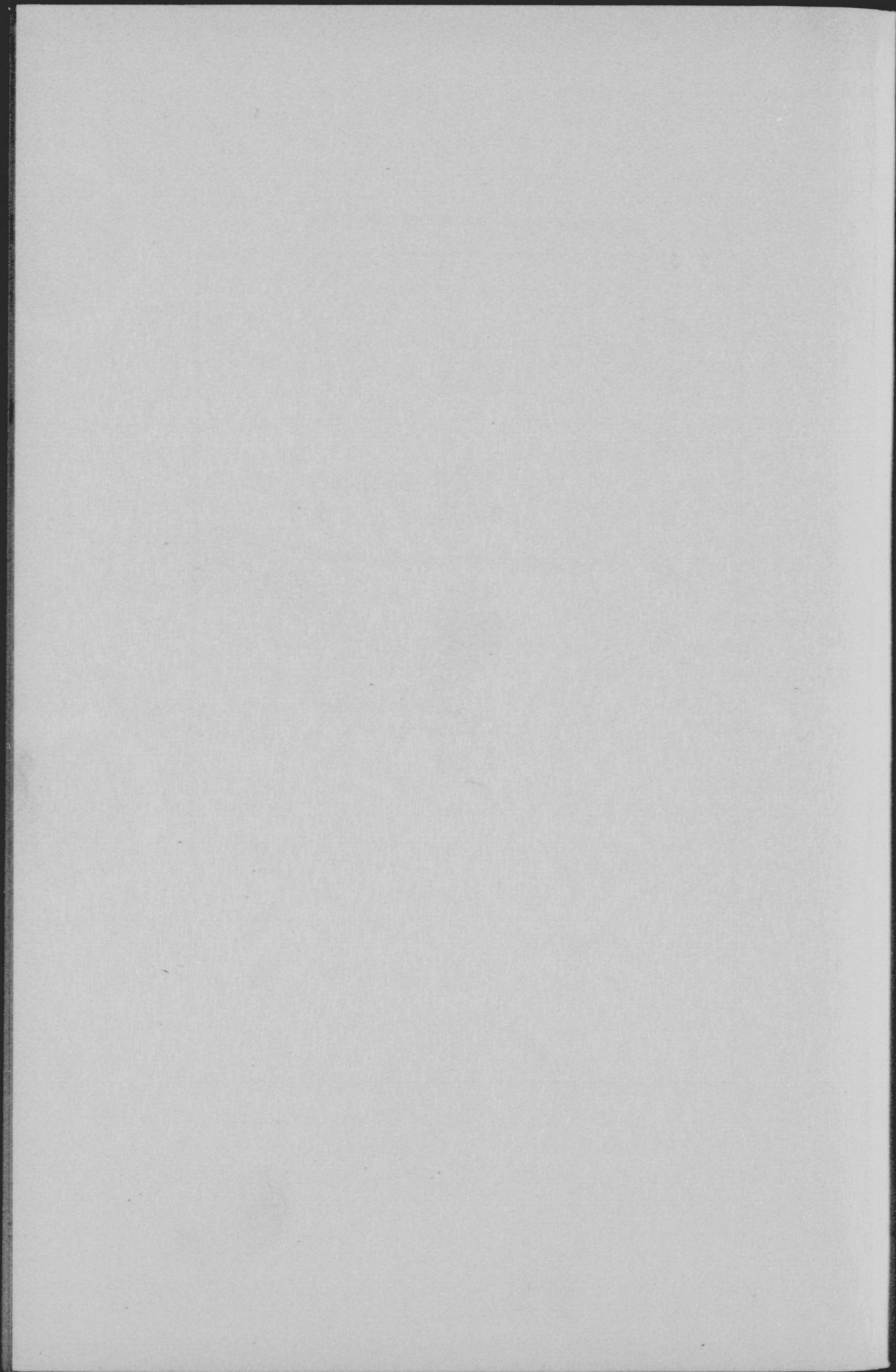
法窓雑話

末弘巖太郎・著

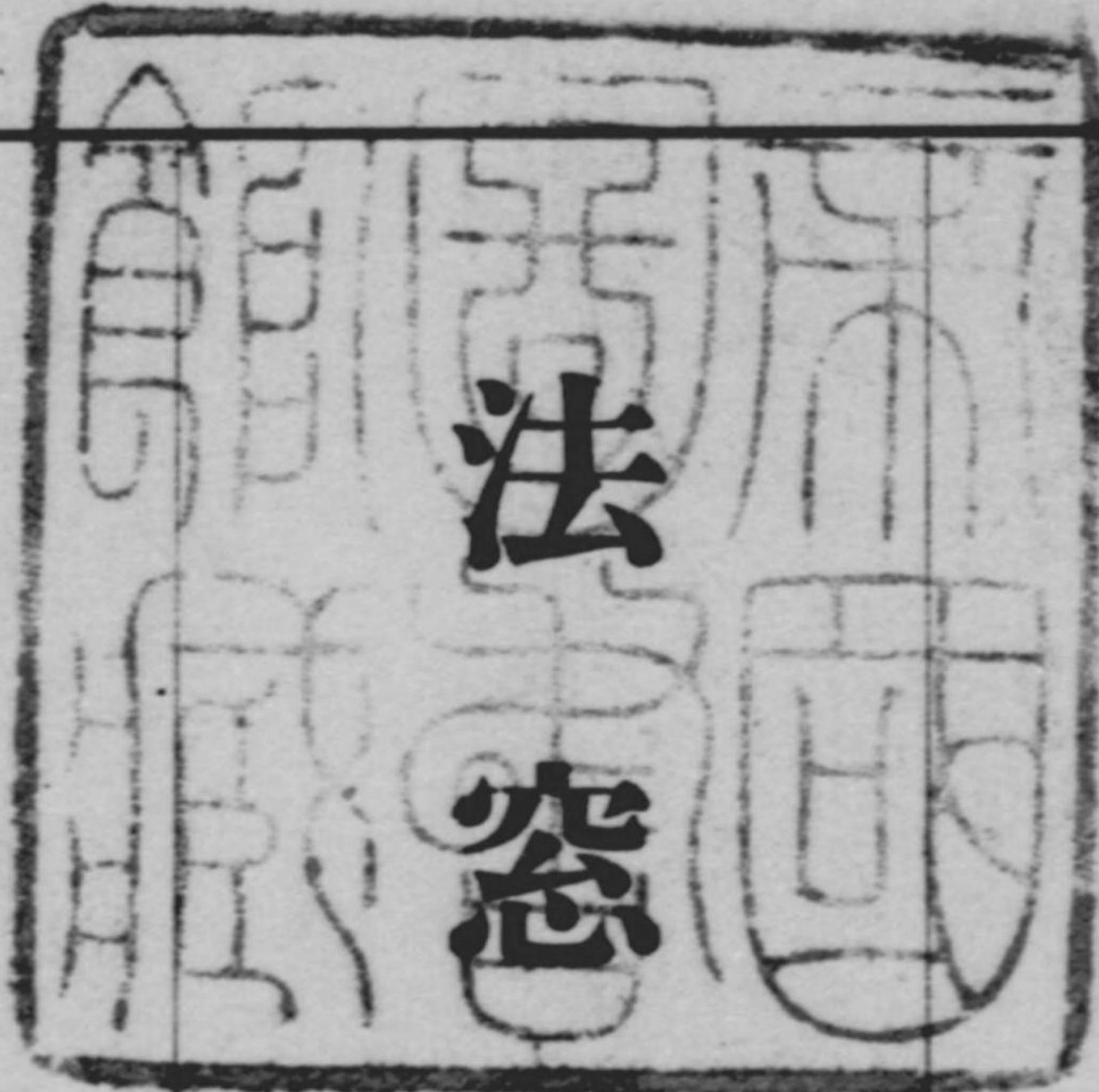
日本評論社

昭和5

ACA



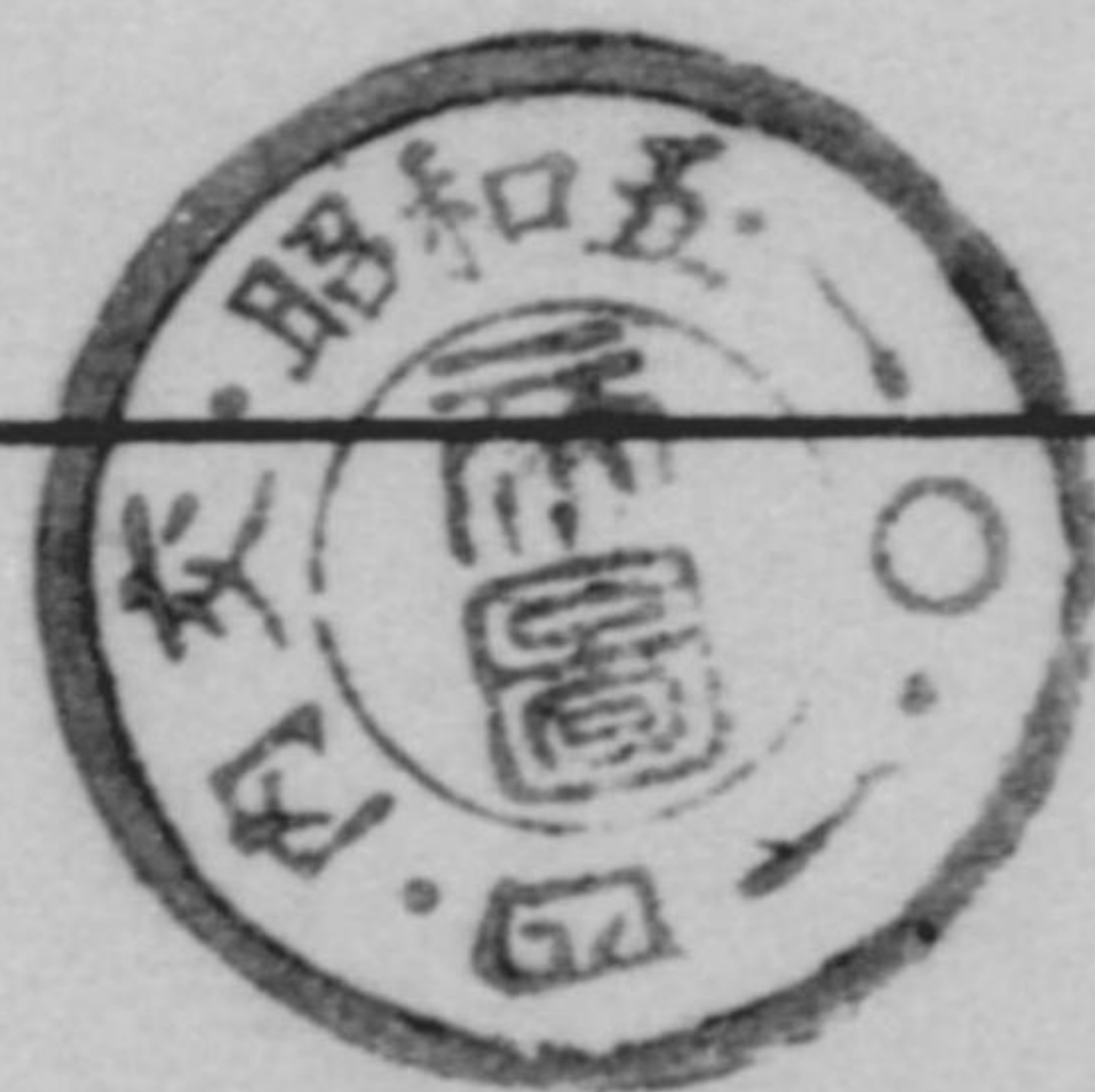
279A-10



末弘嚴太郎著

雜話

日本評論社版



586-344

内 容 目 次

○ 司法官と社會思想……………二

○ 法律家より見たる休銀問題……………三七

最低賃金問題……………六七

○ 法律的鬭争と實力的鬭争……………九一

如何なる小作法を制定すべきか……………一三五

子弟の職業選擇について……………一五五

法窓漫談……………一七二

一 紙一枚の儉約萬金の損となる話……………一七三

内 容 目 次

二 人身 賣 買……………一七七

三 自由廢業と營業妨害……………一八三

四 落叔拾ひと窃盜……………一九〇

五 「綾里村快舉録」……………一九六

六 自分の財布を拾つた話……………二〇四

七 汽車機關手の過失殺傷……………二〇九

八 法律的煩瑣……………二一四

九 法律的詭辯……………二一九

十 子に罪をさせる話……………二二三

十一 同時死亡の推測……………二三八

時 評 様 々……………二三五

一 上毛モスリン事件と賃金保護法の必要……………二三六

二 製絲工場に於ける賃金不拂問題……………二五二

三 労働組合の分裂と松岡氏遭難事件……………二六一

四 學生檢舉事件について……………二六九

五 山本宣治氏兇死事件に關聯して……………二八〇

六 警察權の濫用……………二八四

七 「温情主義」の没落……………二九〇

八 減俸問題の教訓……………二九七

九 官吏の交迭と行政の能率……………三〇六

十 時事雜 感……………三二三

問 答 色 々……………三三三

一 小作法問答……………三四

二 自作農創設か小作立法か……………三四五

三 相續問答……………三五二

四 妻妾問答……………三六七

五 健保問答……………三七四

六 警察權の濫用……………三九五

七 暴行と法律……………四〇三

八 役人サンヂカリズム……………四〇七

九 選舉と言論の自由……………四二三

十 選舉と司法官の責任……………四二二

十一 入學難就職難……………四二六

十二 學校とスポーツと藝術……………四三二

十三 電柱問答……………四四〇

目次終



社會思想

目次

自序

第一章 緒言

第二章 社會思想之概論

第三章 社會思想之發展

第四章 社會思想之實踐

第五章 社會思想之批判

第六章 社會思想之展望

第七章 社會思想之結論

第八章 社會思想之附錄

第九章 社會思想之索引

第十章 社會思想之參考文獻

第十一章 社會思想之附錄

第十二章 社會思想之索引

第十三章 社會思想之參考文獻

第十四章 社會思想之附錄

第十五章 社會思想之索引

第十六章 社會思想之參考文獻

第十七章 社會思想之附錄

第十八章 社會思想之索引

第十九章 社會思想之參考文獻

第二十章 社會思想之附錄

第二十一章 社會思想之索引

第二十二章 社會思想之參考文獻

第二十三章 社會思想之附錄

第二十四章 社會思想之索引

第二十五章 社會思想之參考文獻

第二十六章 社會思想之附錄

第二十七章 社會思想之索引

第二十八章 社會思想之參考文獻

第二十九章 社會思想之附錄

第三十章 社會思想之索引

第三十一章 社會思想之參考文獻

第三十二章 社會思想之附錄

第三十三章 社會思想之索引

第三十四章 社會思想之參考文獻

第三十五章 社會思想之附錄

第三十六章 社會思想之索引

第三十七章 社會思想之參考文獻

第三十八章 社會思想之附錄

第三十九章 社會思想之索引

第四十章 社會思想之參考文獻

第四十一章 社會思想之附錄

第四十二章 社會思想之索引

第四十三章 社會思想之參考文獻

第四十四章 社會思想之附錄

第四十五章 社會思想之索引

第四十六章 社會思想之參考文獻

第四十七章 社會思想之附錄

第四十八章 社會思想之索引

第四十九章 社會思想之參考文獻

第五十章 社會思想之附錄

第五十一章 社會思想之索引

第五十二章 社會思想之參考文獻

第五十三章 社會思想之附錄

第五十四章 社會思想之索引

第五十五章 社會思想之參考文獻

第五十六章 社會思想之附錄

第五十七章 社會思想之索引

第五十八章 社會思想之參考文獻

第五十九章 社會思想之附錄

第六十章 社會思想之索引

第六十一章 社會思想之參考文獻

第六十二章 社會思想之附錄

第六十三章 社會思想之索引

第六十四章 社會思想之參考文獻

第六十五章 社會思想之附錄

第六十六章 社會思想之索引

第六十七章 社會思想之參考文獻

第六十八章 社會思想之附錄

第六十九章 社會思想之索引

第七十章 社會思想之參考文獻

第七十一章 社會思想之附錄

第七十二章 社會思想之索引

第七十三章 社會思想之參考文獻

第七十四章 社會思想之附錄

第七十五章 社會思想之索引

第七十六章 社會思想之參考文獻

第七十七章 社會思想之附錄

第七十八章 社會思想之索引

第七十九章 社會思想之參考文獻

第八十章 社會思想之附錄

第八十一章 社會思想之索引

第八十二章 社會思想之參考文獻

第八十三章 社會思想之附錄

第八十四章 社會思想之索引

第八十五章 社會思想之參考文獻

第八十六章 社會思想之附錄

第八十七章 社會思想之索引

第八十八章 社會思想之參考文獻

第八十九章 社會思想之附錄

第九十章 社會思想之索引

第九十一章 社會思想之參考文獻

第九十二章 社會思想之附錄

第九十三章 社會思想之索引

第九十四章 社會思想之參考文獻

第九十五章 社會思想之附錄

第九十六章 社會思想之索引

第九十七章 社會思想之參考文獻

第九十八章 社會思想之附錄

第九十九章 社會思想之索引

第一百章 社會思想之參考文獻

はしがき

官憲に對する吾國社會一般の信頼は遺憾ながら今や漸次に薄らぎつゝある。然るに、此一般の傾向の中に在つて、獨り司法官のみは依然として其厚い信用を維持して居る。否司法官の清廉と公正とは以前にも増して愈々社會一般の尊重する所となりつゝある。

行政官に對しては制度上上級官廳の監督權が及び得る。又政黨其他政治的勢力の不當なる壓迫が加はり勝ちである。其結果、彼等の處置に對しては世人動ともすれば其公正を疑ひ其不當を訴へる傾向がある。然るに、司法官に對しては、今尙殆ど此種の非難をきくことなく、すべてが司直の手によつて、正しく裁かれつゝあることを喜ぶのは吾國社會一般の現状である。

成程、司法官に對しても時に或は其裁判の具體的に妥當ならざるを非難するものがあり、

又或は其世間知らずを笑ひ其杓子定規を憤る聲を聞くことがあるけれども、其種の缺點は寧ろ彼等が「公平」に専念するの餘り已むを得ずして出で來る短所であつて、これが爲め彼等の公平と正義とは少しも傷けられない。世人は今や均しく仰いで彼等の公正を讚美しつゝある。

私は此事實を否定しない。而して世人と共に此現象を喜んで居る。従つて、此現象が今後も尙長く續いて益々其長所を發揮すべきことを衷心より希つて居る。然るに、一兩年此方彼等司法官の與へる裁判の流れを心靜かに眺めて居ると、不思議にも時々私の心に暗い影が映つて來る。私はその度毎に極力其陰影を追ひ拂ふべく努力した。そうして動ともすれば暗くならうとする心に燈を點じて暗い影を打消せうと力めた。しかし、其努力は不幸にして成功しない。暗い影は益々其暗さを増して私の心を傷ましめる。最近に至つて私は終に殆ど其傷みを堪へ忍ぶことが出来なくなつたのである。

然らば、其暗い影とは何か。彼等の不公正か否。彼等の世間不識か否。乃至は又彼等の杓

子定規か否。今までの所私は彼等に對し此等の諸點について殆ど何等の甚しく非難すべきものを發見しない。而かも司法に對する社會一般の信頼に對して一種の悲しむべき暗い影が投ぜられつゝあると言ふ事實を遺憾ながらどうしても否定することが出来ない。然らば、其暗い影とは果して何であるか。私は一言之に答へて「社會思想の缺乏」と言ひたいのである。

司法官は確に公正である。しかし、彼等の公正は彼等と階級を同じうし彼等と思想を同じうする人々の間にのみ通用する公正ではあるまいか。彼等は決して意識的に不公正を行はない。従つて、彼等と社會意識を同じうする人々は均しく仰いで彼等の公正を讚美しつゝ、あるけれども、彼等も亦社會の或階級に屬し従つて又無意識的に其階級意識に支配されつゝ、ある事實をどうして否定することが出来るか。彼等が自ら公正なりと確信しつゝ、ある事柄も實は彼等階級意識の所産に過ぎずして、彼等と社會意識を異にする人々の目から見れば實は甚しき不公正であることがあり得るのではあるまいか。私は最近に於ける裁判の流れを眺めつゝ、密かに此感に打たれざるを得ないのである。

果してそうだとすれば、現に一派の人々が唱へて居るやうな、裁判も法律も乃至は又正義も公平も實はすべて唯或階級にのみ通用すべきものであつて、階級を異にする人々より見ればすべて皆惡であり敵であると言ふ説をどうして否定することが出来るか。私にはどうしても吾國現在の事實が漸次に此説を裏書すべく其歩を進めて居るやうに思はれてならない。そうして、それを心から悲しむのである。

此故に、私はこの私が恐れて居る事實をありのまゝに書き記して讀者諸君に示したい。そうして諸君と共に此問題を考へ、諸君と共に司法を社會乖離の深淵より救ひ出し、其公正をして永遠に光輝あらしむべき方策を講究せねばならないと考へるのである。

一

抑も裁判は——動ともすれば世人が考へて居るやうに——單純な形式的の三段論法から機械的に生み出されるものではない。勿論裁判官は法律によつて裁判せねばならない。彼の專

恣により感情によつて任意の裁判を下すことは其最も慎まねばならない所である。

しかしながら裁判官も亦畢竟人間である。彼等が具體的事件に當面するとき、先づ其所に出て來るものは常に其人間としての全人格的判斷でなければならぬ。彼等は良心の命ずる所に従ひ其抱持する理想に準據して一定の判斷を下す。而かも、彼等は其地位として法律による裁判を爲すべく強要されて居る。此故に、彼等が裁判上常に苦心するのは法律によつて而かも如何にして其全人格的判斷を裁判の上に表はすべきかの問題であつて、これこそは實に常に裁判の中心を成すべき問題である。

幸にして裁判官は法律解釋の自由と事實認定の自由とをもつて居る。若しも、「法律」が初めより不可動的に彼に向つて與へられたものであり、又「事實」が彼の認定を待たずして客觀的に確定して居るものであるならば、裁判官としては單に計算器の把手を廻轉すると同じ仕事をしさへすればよい。かれはそれ以上何等の仕事をも爲すことが出來ないのである。所が、彼が一定の判斷を與へる爲めに一定の理想を以て「事實」に臨むとき、混沌として其所

に横たはつて居る生地の事實は忽に整理されて法律の適用を受くべき事實に化成する。そうしてかくして整理された事實は決して單に客觀的に存する與へられたる事實にあらずして、理想によつて洗鍊された構成せられたる事實である。次に又裁判官に與へられた「法律」は決して初めから不可動的に定まつた準繩ではない。古來立法者は屢々其與ふる法典に向つて解釋を加ふることを禁止した。傳ふる所によれば、ナポレオン大帝に向つて其法典最初の註釋書を奉獻したるものあるとき、彼は密に「吾が法典失はれたり」との嘆聲を漏したと言ふ話である。法典を作る者は飽くまでもそれを通して自己の理想を社會的に實現したいと熱望する。しかしながら、古來如何なる法典と雖も解釋を免れ得たものはないのであつて、かくしてこそ死したる法典尙生きて百年の後に行はれ得るのである。人間としての裁判官は常に人間としての理想をもつて居る。そうして必ずや裁判の上に其理想を實現せむと努力するのであつて、其努力こそは實に「法律解釋」の苦しみである。苟も人間をして裁判の仕事に當らしめる以上、此努力を抑止することは不可能であり、法律の解釋を禁制することも亦

全く不可能である。

かくの如く、裁判官は一面に於て事實認定の自由を有し、他面に於て法律解釋の自由をもつて居る。而してそれ等の自由は裁判官の理想によつて統御せられつゝ、其所に裁判を生み出すのである。勿論、法律解釋の自由にも又事實認定の自由にも事物の性質上各一定の限度がある。裁判官は勿論其限度を破つてまで裁判上に其理想を實現し得るものではないけれども、其限度の範圍内に於て理想の實現に努力することは裁判官の行動として實に已むを得ざる事柄であるのみならず、否却つて其正に爲さざるべからざる職責である。

此故に、司法制度上吾人は一面「法律」をして常に社會上妥當のものたらしむべく注意しなければならぬけれども、他面同時に裁判官の「人」に向つて充分の注意を拂ふ必要がある。さればこそ、裁判所構成法に於ても裁判官の資格に關して嚴格なる規定を設け又其地位に向つて一定の保證を與へて居るのであり、訴訟法が管轄の問題を重要視するのも亦全く同じ見地に出發して居るのである。

二

かの陪審法の如きも右の見地に立つてこそ初めて其妥當性を理解することが出来る。

もしも、裁判が單なる機械的の三段論法によつて生み出されるものであるとすれば、陪審は寧ろ裁判の退歩である。そは卑しむべき民衆迎合に過ぎずして、何等公正の要求に適合するものではない。然るに陪審が制度として廣く價値を認められて居る所以のものは何であるか。私は敢て此問に答へて言ふ。裁判に於ける「人」的要素の重要性が即ちそれである。と。裁判の基調が裁判官の「人」にある以上、裁判の對象たるべき民衆は素より其「人」を問題とせざるを得ない。従つて、陪審制度の最も強く要求されるのは裁判官の「人」と民衆の「人」との間に最も大きな隔離のある時代であり、又陪審の實際上最も成功するのは民衆そのものが其「人」によつて其仲間を正しく裁判し得べき資質と素養とを備へた國である。私は現代の吾國が果して其種の時代であり又其種の國に相當するや否やを知らない。しかし、

ともかくも民衆の「人」的要素を裁判の上に加味する目的を以て陪審制度が採用されたものと私は解するのである。

無論、吾國の陪審法による陪審は單に「事實」を認定する權限を與へられて居るだけで、法律を解釋する權能を與へられて居ない。被告人の有罪無罪を決定すべき基礎たる事實は陪審員之を認定し得るけれども、有罪無罪それ自身は——歐米諸國の陪審制度と異なつて——飽くまでも裁判官自ら之を決定するのである。けれども、先に述べたるが如く、裁判官が事實認定の上に其理想を働かしむることによつて、裁判そのもの、上に其理想を實現し得るものである以上、陪審員に向つて事實の認定を許すことは即ち或る程度に於て彼等の「人」——理想——を裁判の上に實現することを許すものと言はねばならない。而して此所にこそ——吾國陪審法の程度でさへ尙——陪審制度の價値が存在するのである。

かくの如く陪審制度は其性質上飽くまでも民衆の「人」を裁判の上に加味せむとする制度である。従つて、若しも民衆が「人」として統一性をもつて居るならば、特に問題は起らな
いけれども、民衆の中に階級を異にし社會思想を異にする二種以上の「人」が包藏されて居るならば、民衆の中特に何人をして具體的事件の陪審員たらしむるかによつて、裁判上著しき差異を生ずる譯である。

然るに、吾國現在の陪審法によると陪審員たるには「引續キ二年以上直接國稅三圓以上ヲ納ムルコト」を必要とする。即ち今回の新選舉法によつて新に選舉權を取得するが如き無産階級の人々は全く陪審に干與することを許されない。而して又多數の陪審資格を有するものの中何人が具體的事件の陪審員たるかは陪審法の定むる所に従つて極めて偶然的に定められるのである。

従つて、一見陪審の手續を経さへすれば、民衆の「人」を裁判の上に加味するを得、之によつて裁判を民衆化し得るやうであるけれども、若しも陪審資格ある人々の屬する階級と被告人の屬する階級との間に著しき社會思想の差異があるならば、裁判は毫も陪審の爲めに「民衆化」せらるることなく、反つて法律及び裁判の素養なき反對階級の民衆により、彼等の感

情と階級意識とによつて極めて不利益な裁判を受けること、なり得るのである。而して、若しも此種の事柄が極端且露骨に行はれるならば、陪審の爲め反つて社會階級間の反目乖離を一層悪化する虞があると言はねばならない。勿論陪審法に於ても此種の弊害を豫防する爲め、政治的諸犯罪其他騷擾罪等は之を陪審の評議に附せざることにして居るけれども（陪審法第四條参照）、陪審員の社會思想と被告人のそれとの間に著しき差異を見ることは此等以外の犯罪に付いても多く之を見得るのである。

實を言ふと、陪審制度は專制君主と之を繞る官僚とに對立する意味に於て民衆が一個の統一的陣營を成して居た時代の遺物である。當時にあつては民衆の中何人を陪審員たらしめても民衆の利益は能く之を擁護することが出来た。何故なれば民衆は專制君主と其官僚とに對立する意味に於て能く統一を得て居たからである。所が、一度ブルジョア・デモクラシーの社會と政治とが成立してより此方、今まで統一體を成して居ると思はれた民衆そのもの、中に顯著なる階級の對立があると言ふ事實が曝露された。そうして民衆政治なる名の下に或階

級者は政治を其手中に壟斷し盡したのである。而して今日吾國に施行せられつゝある陪審制度の中にも、吾人は遺憾ながらその色彩の極めて濃厚なるものあることを認めざるを得ないのである。

三

かくの如く、裁判について吾人の最も注意すべき事柄は、裁判者——裁判官なると陪審員なるとを問はず——の「人」と其社會思想とである。

此故に、裁判者の「人」と社會思想とが一方に偏して居る限り、特に治安警察法治安維持法の如き階級的立法を俟たずと雖も、普通一般の刑法を適用するによつて容易に階級的裁判を實現することが出来るのであつて、裁判者の最も意を致して慎まねばならないのは蓋し此點である。何故なれば、裁判者の「人」が或種の行爲を以て反社會的なりと考へ之に向つて法律的制裁を加ふべしとの社會思想を有する限り、あらゆる法律は能く彼等の理想を實現す

べき手段として利用せられ得べき可能性を充分にもつて居るからである。

私は以下此種の事例として最近裁判事件の中より二三の例を擧示したいと思ふ。

第一の事件は大體次の如くである。小作人Aは長男Bの名義でC所有の桑園を賃借して居た。所が、D合資會社はCに對する抵當權の實行として該土地を競賣に附し、其結果Eに競落して桑園は其所有に歸した。Bには言ふまでもなく小作權があるけれども、現行民法は不幸にして登記なき賃借權に何等の物權的對抗力を認めないから、新所有者Eの返地請求があれば、之に向つて小作權を對抗することは法律上全然不可能である。其所で、Eは小作權にかゝる如き法律的弱點あるを奇貨とし、Bに對して現に其耕耘中の桑園を返還すべきことを訴求し、終に勝訴の判決を得て強制執行を行つたのである。所がAは從來の通り特に「所有者Eの許諾なく耕作施肥の行爲を爲し因りて發芽したる桑葉を摘採して收穫」した。依つて、Eから窃盜の告訴をした所、檢事も之を取り上げて公訴に及び、其結果Aは終に窃盜罪として處罰を受けたのである（大審院刑事判例集第五卷第八號一二六頁以下所載同院第一刑事部

大正十五年七月十六日判決參照）。

本件に於ける桑樹は初めから桑園に植付けられて居たもので小作人の植付けたものではないらしく思はれる。何故なれば、若しも小作人の植付けたものであれば、——民法第二百四十二條但書「但權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨グズ」なる規定の適用によつて——桑園の所有權が何人に歸しやうとも桑樹そのもの、所有權は依然として小作人にあり、従つて、窃盜罪の如き問題は初めから全然起り得ないからである。然らば、桑樹の所有權が初めから地主の所有に在るとして、小作人は之に對して如何なる權利を有するであらうか。彼が小作契約の相手方たる舊地主Cに對する關係に於て桑樹の使用收益權を有することは明である。所が彼の權利は法律上舊地主Cに對する債權に過ぎないから、新地主Eが之を認めずして土地明渡を強要する以上、Bとしては舊地主Cに對して債務不履行に因る損害賠償を請求することが出来るだけで、Eの請求に對しては素より之に應ぜねばならない。而してEが其權利に基いて土地取戻の強制執行までも實行して仕舞つた以上、土地は既にE

の占有に在ること明かであつて（民事訴訟法第七百三十一條第一項参照）、Aが濫に侵入して耕耘を續けるが如きは明に法律上不當の行爲である。

けれども、法律上の形式論から言ふても、小作人の耕耘によつて生じた耕作物は小作人の所有物である。例へば、小作人甲が乙との契約によつて土地を借入れて播種耕作した以上、收穫前に其土地の所有權が乙から丙に移轉するやうなことがあつても、作物其物の所有權は依然として甲にあると言はねばならない。果して然らば、甲が乙との契約によつて桑樹附きの土地を借入れ、之に施肥耕作を加へて成育せしめた桑葉は右と全く同様の理によつて甲の所有にありと言はねばならない。甲が事實收穫を行ふ前に桑園の所有權が乙より丙に移りたるの故を以て甲の桑葉所有權までが直に丙に移轉すべき理由は少しもないのである。即ち桑葉は甲の勞力及び投資の結晶であり、而して甲が乙との契約によつて桑樹の使用收益權を有する以上、其中途桑樹の所有權が丙に移轉したること夫れ自身は直に甲の桑葉所有權を害すべき理由は少しもないのである。

大審院は「本件地所ハ桑樹定着ノマ、Eノ所有ニ歸シ且同人ニ於テ占有スルモノナルヲ以テ、其ノ定着物タル桑樹ヨリ定時ニ收得スベキ桑葉ガEノ所有ニシテ且其ノ占有ニ在ルヤ論ヲ俟タズ」と言うて居るけれども、右の桑葉にして小作人が舊地主との契約に基いて耕作育成せしめたるものである以上、其所有權は飽くまでも小作人に在りと言はねばならない。従つて、本件に於て法律上問題とすべきは寧ろ小作人が舊地主との契約に依つて取得した權利が何時に於て消滅したかであるにも拘らず、大審院が毫も此點に考慮を拂はずして漫然桑葉所有權の新地主にあることを斷定したのは甚だ不用意である。

假りに、小作人舊地主間の契約は新地主の所有權取得と同時に消滅するものだとしても、一體無權利者が他人の土地を耕作することは夫れ自身當然に窃盜であらうか。成程それは民法上の不法行爲であり不當利得である。けれども、他人の土地の無權利使用は即ち土地生産力の無權利盜取なりとして、之に「他人ノ財物ヲ窃取シタル者」を窃盜として處罰する規定を適用すべきや否やは甚しき問題である。大審院は會々桑樹の所有權が新地主の所有に在る

ことから直に桑葉所有權亦新地主に在ることを論定し、其桑葉を窃取するは即ち「他人ノ財物ヲ窃取」するものなりと論じて居るけれども、本件に於て注意すべきは有體物たる桑葉に
あらずして寧ろ桑葉を發生せしめたる土地生産力である。従つて、假りに小作人の耕耘施肥
が全然權利なしに行はれたとしても、依つて彼の奪ひ取りたるものは土地生産力である。何
故なれば、問題の桑葉は土地生産力と耕耘施肥との成果に外ならず、而して耕耘施肥は飽く
までも小作人自らの作爲したる所であり、従つて彼が奪ひ取りたるものは唯土地生産力のみ
であると言はねばならないからである。然らば、大審院は土地生産力の無斷盜取に對して一
般的に窃盜の規定を適用する勇氣を有するのであらうか。大審院が此根本問題について何等
の説明を與ふることなく、漫然桑葉所有權の所在に依つて窃盜罪の成否を決定して居るのは
明に不都合である。

假に形式的法律論に於て大審院の所説が何等の缺陷を包藏しないとしても、一度事件の内
容を實質的に觀察するとき、之を窃盜罪として處罰するの甚しく不穩當なるは何人も容易に

看取し得る所である。何故なれば、本件は元來小作人の權利が偶々現行民法上單に債權的效
力を有するに過ぎず、従つて新地主に對抗し得ざるが爲めに生じ得た事件だからである。小
作人は地主との契約によつて正當に小作權を取得したのである。然るに、地主が其小作地を
抵當に入れた結果、結局競賣によつて新地主其所有權を取得し、そつして新地主が飽くまで
も民法上小作權の薄弱なるを利用して小作人を追拂はむとしたのである。して見れば、小作
人が飽くまでも何とかして自己の權利を擁護せむと努力するのは當然である。彼としては明
に充分言ひ分のある事件であつて、社會は彼の立場に對して滿幅の同情を寄せて然るべきで
ある。後に第三の事件についても述ぶるが如く、若しも先頃小作調査會の議決發表した小作
法要綱第一が法律になつて居れば、彼は如何なることありと雖も立退を命ぜらるゝことなく、
従つて窃盜の如きいまはしき惡名を負はされることもなかつたのである。然るに、法律の不
備によつて地主の乘する所となり、單に土地の明渡を強要されたのみならず自らの耕作した
桑葉を採取した爲めに窃盜の罪に陥つたのである。

近時小作爭議の末地主が強ひて其主張を貫くが爲め、窃盜の告訴を以て小作人を脅すの例は吾人屢々之を聞くことが出来る。伏石事件の如き又近く岡山縣に起りたる落靱盜取事件の如きすべて其例である。而して本判決の事件の如きは、それ自身新聞記事となつて廣く朝野の注意を惹くに至らなかつたけれども、地主が小作人を立退かしむる爲め告訴權を濫用した最も顯著の例であつて、吾人は之を取上げて事件とした警察の官憲に對して非難の矛を向けざるを得ざると同時に、裁判所が形式的法律論としてさへ尙多大の疑を容れ得べき本件に向つて何等の假借する所なく、窃盜の罪を言渡したことを甚しく遺憾とするものである。

四

次に第二の事件は、警察犯處罰令第二條第五號「他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者」に關する規定の適用によつて、小作爭議に際して行はれた *Picketing* の行爲を處罰した事件である。

大正十三年十月日本農民組合山陰聯合會大國村支部と地主との間に小作料減額請求の小作爭議が起り、其結果地主は小作料請求竝土地返還請求訴訟を提起し、且小作人等の「立入及耕作ヲ禁止シ地主ニ於テ耕作スル旨ノ假處分命令」を得て、係争耕地の自營的共同耕作を爲すことを企て、それが爲め人を雇入れ又は他の助力を得て田植を初めた。其所で小作人の側でも之に對抗する手段として次の如き諸行爲を行つた。(一)地主の爲めに小作に従事して居るAに對し「地主ノ爲小作ヲ爲シ居ルハ不人情ナリトノ嫌味ヲ述べ以テ暗ニ作業ノ中止ヲ迫リ」たること。(二)同じく地主の爲めに小作せるBに向つて「地主ノ爲作業ヲ爲スノハ宜イト思ヒテ出タカ惡イト思フテ出タルカト其ノ不都合ヲ責メ遂ニ同人ヲシテ煩累ヲ患フルノ餘其ノ翌日ヨリ右田植ヲ中止スルニ至ラシメ」たること。(三)地主より係争土地の田植を請負つて居るCに對し「植付ヲシテ吳レテハナラヌト強ヒテ申入レ、同人ヲシテ煩累ヲ患フルノ餘遂ニ右契約ヲ解除スルニ至ラシメ」たること。(四)地主の爲めに小作に従事せるDに對し「地主ニ助力スルハ詰ラヌコトナリト云ヒテ其ノ不都合ヲ責メ遂ニ同人ヲシテ小作人等ノ感情ヲ

害スルヲ患フルノ餘翌日ヨリ作業ヲ中止スルニ至ラシメ」たること等。

所が、裁判所は小作人此等の行爲を以て「他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル」ものなりとし、上記の警察犯處罰令第二條によつて被告人各に對して「科料十五圓宛ニ處シ其ノ罰金不完納ノ場合ハ刑法第十八條ニ依リ當該被告人ヲ十日間勞役場ニ留置ス」る旨の判決を下したのである。而して其理由として右處罰令の條項には「單ニ他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者トアリテ、惡戯ト妨害トヲ同軌ニ置キタル點ヨリ見ルモ、刑法ノ業務妨害罪ノ如ク特種ノ手段又ハ威力ヲ用フルヲ要セス、苟モ他人ノ業務ニ對シ其ノ自由意志ヲ阻害スル行爲アリテ直接間接ニ業務ニ支障ヲ來サシメタルトキハ、其ノ程度ノ輕微ナルモノト雖モ之ヲ處罰スルノ法意ナルヲ以テ」云々との説明を與へて居る（大審院刑事判例集第五卷第三號一一三頁以下所載同院第二刑事部大正十五年三月二十二日判決）。

私は此判決に向つて、裁判所は小作爭議の社會的意義に付いて何等の理解を有せず、思想上唯所有權の重んずべきことを知るのみであつて、耕作者の立場に同情するの念慮を全く缺

いで居るものであるとの批評を加へざるを得ない。抑も小作爭議は——私が屢々他の場合に於て論述して居るが如く——小作條件改定の爲めにする Bargaining に外ならない。小作人が從來の小作條件に満足せずして其改定を迫り、地主亦之に應ぜずして爭議の開始を見ると、地主小作人の兩者はいづれも事實上法律上利用し得べき一切の術策を傾け盡して其交渉を自己の有利に導かむとする。地主は素より其最も有力の武器たる「所有權」を振りかざして専ら法律的訴訟的戰術を利用せむとする。小作人は又其最も有力の武器たる數により實力によつて地主を壓倒し去らむとする。それが爲め、或は小作料不納同盟を行ひ、或は立毛差押に備ふべき共同刈取を行ひ、或は競賣場の占領によつて差押物の競賣を自己の有利に終らしむる等其他あらゆる對抗手段を講ずるのである。兩者の爲す所は何れも小作交渉を自己の有利に導かむが爲めに行はる、懸引に外ならないのであつて、それは商人が賣買取引上有利の契約を得むが爲めに各種の懸引手段を用ひるのと全然同一である。

従つて、小作條件の決定が原則としてすべて當事者相互の自由協定に放任されて居る現行

法制の下に於ては、其協定上自己に有利な結果を得る爲めに、當事者各自の行ふ取引手段は暴行脅迫詐欺等の如き誰が見ても能く不穩當なりと認められるもの、外成るべく自由に之を許さねばならない譯である。然るに、地主側の鬭争手段は専ら所有權を楯として法律的合法的の形式をとつて居るが爲め、實質的には如何にそれが四圍の事情に照して不穩當であり權利濫用的であつてもすべて自由に之を許し、之に反し小作人側の戰術はいづれも數と圍結とを武器とする實力的のものである爲め直に之を不法視するならば、自由契約を許されたる兩當事者の中一方のみは極めて有力なる武器を廣く許さるゝに反し、相手方は殆ど其戰術の全部を封ぜられること、なるのであつて、其結果小作人が取引上敗北に終るべきは當然である。而してかくの如きは契約自由を基調とする現代法制の精神と根本的に矛盾するものなること素より言ふを俟たない。

翻つて本件を見るに、小作人等の爲したる所はいづれも平和的勸説の範圍を越えて居ない。若しも彼等の爲す所が暴行脅迫の程度に至つて居るならば一般刑法によつて之を處罰する素

より何の妨げもないであらう。けれども、事茲に至らずして單に或は同情を求め或は嫌味を述べ或は又勸誘交渉を爲したるに過ぎざるが如きは、今や地主と生死の鬭争に従事して居る彼等として常識上極めて當然の所爲なりと言はねばならない。然るに、大審院は偶々警察犯處罰令の條項が「他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者」とあるのみで、「刑法ノ業務妨害罪ノ如ク特種ノ手段又ハ暴力ヲ用フル」ことを要求して居ないのを利用して、彼等の行爲を處罰したのである。小作爭議の實情を理解せず、小作人の立場について何等の同情を有せざることこれよりも甚しきもの果していづれにあり得るであらうか。法律には如何に唯「他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者」とあつても、其妨害手段が適法の範圍を超えず善良の風俗に反せず従つて又何等の反社會性を帶びざる限り、其處罰に値せざること、法學第一年の學生にして尙能く辨へて居る事柄である。然るに、大審院が此點について何等の説明を與へず、唯法律の條句に何等の制限なきことを唯一の理由として、小作人としてあの場合爲し得べき唯一の鬭争手段を奪ひ去つたことは甚しき不都合である。

大審院は、かくの如き場合に立ち至つた小作人に向つて果して何を爲すべきことを要求するのであらうか。訴訟尙未だ進行中にして理非曲直必ずしも未だ決定せざるに際し、地主は假處分によつて耕地を取戻した上、人を雇つて自ら其耕作を爲さむとして居る。今まで其土地を耕作するによつて貧しい生存を續けて來た小作人は此際何事をも爲さずして唯袖手傍觀せよと言ふのであらうか。それならば小作交渉上小作人の敗北すべきは極めて明瞭である。大審院は果して、小作人敗北せよと命令せむとして居るのであらうか。大審院はよろしく小作人も亦契約の自由を許されて居ると言ふ明々白々たる事實を反省すべきである。それならば、小作人をして其自由を利用せしむる爲め、出來得る限り廣い手段を許し與へねばならない筈である。然るに、事實大審院の爲す所は、小作人より契約の自由を剝奪するものである。彼等に向つて何時までも地主の言ふがまゝの、小作條件を甘受して居れと命ずるものである。これを階級的偏見と言はずして何であらうか。

労働爭議についても Picketing の中平和的なもの、違法にして犯罪を爲さざることは今

や各國法制の殆ど均しく認むる所である。何故ならば、爭議を許す以上之を成功せしむべき手段として Picketing を行ひ、之によつて罷業破りを防止し仲間の結束を固めることを許さねばならないのは、事物の性質上極めて當然なりと言はねばならないからである。勿論 Picketing の手段として暴行脅迫を爲す等非平和的なものは之を禁ぜねばならない。之に反して、平和的 Picketing は苟も爭議を許す以上必然に之を許さねばならないのである。果して然らば、契約自由の原則必至の產物たる小作爭議についても平和的 Picketing を許さねばならないのは極めて當然であつて、私の切に大審院の猛省を促す所以である。

五

尙第三の事件は、「暴力行爲等處罰ニ關スル法律」第一條の適用によつて小作組合員を處罰した事件である。

農民組合員 A の兄 B は C の田地を小作してゐた。處が C が其田地を D に賣つたので、新に

BD間に「爾後引續キ該田地ヲ小作スルヤ否ニ付交渉」が始まつた。所が他面EなるものがDの依頼によつて該田地を小作しやうとして居る事實が発見されたので、Aは「憤慨の餘同人ニ對シ荒キ言語ヲ以テ、此ノ田地ハ未ダ話付居ラザルニ小作スレバ自分ハ農民組合ニ加入セル故後日大事ニ至ルモ知レヌゾ、又兄ハ斯ル者故如何ナルコトヲ爲スヤモ計ラレズ、自分モ汝ガ他村ノ者ナラバ毆リ倒スベシト申聞ケ、農民組合ナル團體ノ威力ヲ示シ、同人ヲ脅迫シタ。」

所が、大審院は此行爲を以て上記法律第一條に所謂「團體若ハ多衆ノ威力ヲ示シ」て「刑法第二百二十二條ノ罪——即ち脅迫罪——ヲ犯シタル者」なりとし、上告人が同法に所謂「團體」とは「常ニ暴力行爲ヲ用フル團體若ハ少クトモ無賴漢ヲ組織分子ト爲ス團體」を指稱するのであつて、「農民組合ノ如キ小作人ト地主トノ間ニ在リテ穩便ナル手段ニ依リ兩者ノ利益ヲ増進セントスルガ如キ而カモ眞面目ナル農民勞働者ヲ組成分子トスル團體」を言ふものではない、と抗爭したるに拘らず、「縦令團體其ノモノハ正當ノ目的ヲ有シ常ニ暴力行爲ヲ爲サ

ズ又ハ團體員ニ不良ノ徒ナシトスルモ、之ヲ背景トシテ其ノ威力ヲ利用シ暴行又ハ脅迫ノ罪ヲ敢行スルトキハ、其ノ行爲ハ該法律第一條ニ該當スルモノト解セザルベカラズ」と唱へ、被告人の行爲は農民組合なる團體を背景として身體に危害の及ぶべきことを通知したのだから同法第一條によつて處罰せらるべきだと判示した（大審院刑事判例集五卷第十一號一四五頁以下所載同院第五刑事部大正十五年十一月二十二日判決）。

顧るに暴力行爲處罰法案が初めて議會の議に上つたのは昨年三月十八日である。而して其席上代議士山口政二氏より、同法は獨り之を所謂暴力團に適用するのみならず、勞働組合小作組合等に對しても之を適用せむとするものにあらずやとの質問ありたるに對して、江木法相は「……勞働ナリ小作ナリ其他水平運動ナドヲ此法律ニ依ツテ取締ル意思ガアルカドウカ、是ハ全クサウ云フ意思ヲ持ツテ居ラヌノデアリマス」と明瞭に答へて居る（衆議院速記録第三十二號八七〇頁）。無論其後三月二十四日の議場に於ける代議士山口義一氏の演説によると、委員會に於ける政府委員の此點に關する答辯は可成り明瞭を缺いたらしい。其所で同代

議士は上記江木法相の答辯趣旨を明かにし置くが爲め「本案規定ノ暴力行爲等ヲ檢舉スルニ當リ當局ハ須ク其運用ニ戒心シ苟モ人權蹂躪ノ非違ナキコトヲ期スベシ」との附帶決議を爲すべきことを提議した。而して此提議は正式の決議にはならなかつたけれども次の辯士代議士原夫次郎氏も亦明に其旨を認めて、法案は終に其空氣の下に衆議院を通過したのである。(衆議院議事録第三十五號九四九頁)。

然るに、爾後幾何もなくして吾々は同法が屢々小作組合に適用せられつゝ、ありとの情報を耳にしたのであるが、今回の大審院判決は不幸にして終に右情報の眞實なることを裏書したのである。

私は法案討議の際に述べられた各種の意見が到底裁判官を拘束し得るものではないことを信じて居る。従つて、裁判官が上記江木法相の言明を無視したことそれ自身を非難しやうとは思はない。乍併、委員會の席上既に政府委員の答辯二途に分れて分明を缺きたるにも拘らず、終に其疑ひを法文の上に解かずして曖昧のまゝ、原案を通過せしめた代議士の無責任を責

めざるを得ない。又傳ふるが如くむば、司法當局は初めより必ずしも小作組合労働組合を除外するの意思なく、法文を曖昧ならしむることによつて、あはよくば此等正當の組合をも處罰する考をもつて居たとのことである。果して然らば、江木法相の言明は明かに政治的虚言であつて、議會は一面彼の責任を問ふべき責任を有すると同時に、同法の改正を實行して前議會に於て彼等の表明した意思を法文の上に明示する責任があると言はねばならない。

翻つて、本判決の事案を見るに、事件の内容は——先に説明した第一事件と同じく——正に先頃發表された「小作法要綱」第一によつて保護を受くべき事柄である。小作人Bは地主Cとの契約によつて小作權をもつて居た。然るに、C濫に當該の小作地を第三者Dに賣渡し、而してDは外見上引續きBに貸與し置く意思あるが如くに見せかけつつ、實は裏面に於て他の小作人Eに之を貸與せむとして居たのである。若しも小作法要綱第一が法律になつて居たとすればDの企ては法律上初めから不可能であつた。然るに、現行民法上Bの權利の薄弱なるに乘じ、CDEの陰謀によつてBの權利を侵犯せむと企てたのである。小作組合員にあら

ずと雖も、誰かBの爲めに一掬の涙を垂れ、CDEの陰謀に對して憤激の情を抱かないものがあらう。Bの實弟Aが之を見て憤慨しEに對して判示せられたるが如き程度の言動に及ぶが如きは人として極めて當然の事柄ではないか。相手方が法律の不備に乗じて不當に財産を侵奪せむとして居る、誰れか黙して之に拮抗せざるものがあらう。而かもAの爲したる所は單純なる荒々しき言動であつて、刑法第二百二十二條の脅迫罪を構成するや否やすら疑はしき程度のものである。加之、暴力行爲處罰法の制定に際して江木法相其他が上記の如き言明を爲したるの事實は大審院に於ても亦極めて顯著なるべき譯である。然るに、一方に於ては叙上の立場に立ちたる小作人の心情に對して何等の同情と理解とを與ふることなく、他方に於ては法文の不明確なるを幸ひとし立法の際に於ける諸事情をも無視して、小作人に嚴罰を加へたるものは實に此判決である。これをしも階級的判決と呼ばずして何であらうか。私は切に大審院諸公の猛省を促さざるを得ないのである。

六

以上は最近大審院の判例集中に公表された一二の事例に過ぎない。しかしながら、吾々はれを通して最近に於ける裁判所大體の趨向を推知することが出来る。

そうして、私が嘗て別の機會に於て述べた通り、如何に治安警察法其他直接勞働運動乃至小作人運動の抑壓を目的とする法律が形式上廢止されようとも、警察檢察の職にある人々乃至は又裁判官の思想にして改まらざる限り、普通刑法其他一般の刑罰法令を以てするも尙無産者階級を抑壓すべき刑事處分の今後尙盛に行はれ得べき可能性のあることが今茲に遺憾ながら實證されたのである。

既に世人の弘く知れるが如く、無産階級の或理論家は、政治も法律も裁判も皆唯有産支配階級の道具に過ぎないと唱へて居る。そうして其理由の下に政治を無産階級的手中に奪ひとらざる限り眞に彼等の爲めに公正なる社會は實現しないと主張して居る。而して現在有産階

級の人々及び其代辯者は極力此理論を否定して、ブルジョア・デモクラシーの理想を説いて居るにも拘らず、事實はかくの如くにして着々此種の主張を裏切つて居る。そうして人々によつて最公正であり最信頼すべきものとされて居る司法官すら、唯彼等と階級を同じうし社會思想を同じくする人々の間に於てのみ公正且信頼すべきものであるに過ぎずして、無産階級の人々より見れば矢張り敵陣中の人に過ぎないと言ふ事實を彼等自らの行爲によつて實證しつゝ、あるやうに思はれてならない。司法當局は果して此事實を如何に考へて居るのであらうか。

私は司法官の公正と清廉とを疑はむとするものではない。彼等が意識的に不公正を働く限り之を意識的に是正すべき途は尙之を考へることが出来る。之に反して、無意識的に不公正を敢てするものは容易に之を救ふことが出来ない。何故なれば、彼等の行動は彼等の人格と信念とに發し、彼等の自ら公正と信じて與ふる裁判も實は彼等社會思想の發現に外ならないからである。而して、私は現在司法官の無産階級に對する態度が此意味に於ける無意識的不

公正なるの故を以て特に之を恐れるのである。

傳ふるが如くむば、頃者司法省は省内に思想課なるものを置いて思想犯罪の研究を企てむとし、又同様の趣旨に於て若き法官の特別な修養を促しつゝ、あるとのことである。私は此種の企てが司法官を導いて更に右せしめむとするのであるか又は左に向つて理解と同情とを有せしむべく進行せむとするものであるかを知らない。しかし、もしも幸にして之によつて多少とも司法官の間に新しき社會問題に關する正しき理解を弘めることが出来るならば國家の慶事之に過ぐものなきを信じつゝ、私は茲に社會大衆と共に司法官今後の趨向に向つて注意深き監視を加へたいと考へるものである。(「改造」昭和二年三月號所載)

法律家より見たる休銀問題

はしがき

昭和二年の金融恐慌は近來稀れに見る悲惨事である。多數の銀行が休業した結果今尙拂戻を受け得ない預金は七億圓の巨額に上つてゐると傳へられてゐる。成程昭和銀行關係の三行及び左右田銀行は昨年未僅に百圓以下の少額預金を拂戻しそれ以上のものについても一部拂戻の便法を行つた。しかし此等の銀行に於てすら結局極めて多額の「預金切捨」を行ふにあらざれば到底整理の目的を達し得ない現状にある。況んや其他の諸銀行は一部拂戻の便法を實施し得る程度にまでもまだ其整理が到達してゐない。いづれにするも結局何億と言ふ巨額の預金は所謂「切捨」の悲運に遭遇すべく豫期されてゐる。これをしも悲惨事と言はずして何であらうぞ。

成程企業の成否には時の運がある。事業の破綻は必ずしも其罪を理事者の過失にのみ歸する事は出来ない。預金者としても亦銀行の選擇を誤つたと言ふ點に於て多少なり失策を行つたのである。けれども預金の「切捨」は預金債權の拋棄である。昨年來休業諸銀行は預金者に對して預金切捨の已むなき事情を説明し重役の所謂「私財提供」を對價(?)として預金の一部切捨に同意せむことを勸説しつゝある。而して結局和議法の適用によつて其目的を達しやうとしてゐる。成程有限責任會社たる銀行を相手にする以上、今更破産法の適用によつて洗ひ滌ひ銀行の資産を取り上げて見ても、預金者としては結局反つて損を見る位のことである。けれども、預金の「切捨」は預金債權の任意的拋棄である。預金者は重役の私財提供によつて假令一部の「切捨」を受けても尙預金の拂戻を受けることが破産の場合に比して結局有利であると説き聞かされる。そうして見すく「切捨」に同意を與へてゐる。けれども、彼等の「切捨」同意は結局切端詰つての窮策に外ならない。これより外により良き方法なしと思へばこそ與へた同意である。従つて、銀行理事者が之を得るについては出來得る限り切捨金額を少からしむべく最大の努力をせねばならない。何故なれば、預金者としても其

最大努力を前提としてのみ「切捨」に同意を與へて居るのだからである。

しかし、銀行理事者が此點について如何なる程度まで努力すべきか、預金者が如何なる程度まで「切捨」に同意するかは、結局に於て重役の「私財提供」が法律上の義務であるか若くは單なる道徳的(?)の義務に過ぎないかによつて決定される問題である。又假に之を法律的義務なりとするとき其義務の範圍如何によつて決定さるべき問題である。然るに、現に進行しつゝある休銀整理事業は此根本問題を有耶無耶の裡に葬りつゝ、専ら勸説・強制・懇請其他あらゆる不合理的方法によつて行はれつゝある。而して今や和議法と特別融通法との適用によつて萬事を理窟抜きにして圓々と治めやうとしてゐる。しかし、吾々法律家から見ると事物は決して合理的に進行してゐない。預金者の法律的無智に乗じて事は有耶無耶の裡に然るべく片付けられやうとしてゐる。吾々法律家は、どうしても茲に黙止するを得ないのである。

此故に、私は本文に於て先づ第一に、「私財提供」の法律的性質を明かにしたい。而してそれが何人も異論なかるべき明々白々たる法律的根據の上に立つてゐることを明にしたい。尙次に、今回の休銀問題に關聯して吾々法律家が平素から抱懐してゐる疑問事項の一二を、解釋問題として又立法問題として論述して見たいのが本文の目的である。

而かもそれは何等私の一創見をも加へた議論にあらずして、吾々法律家仲間日常の茶話に外ならない。私は茲に自己の創見を誇らむよりは寧ろ吾々法律家仲間では實に當然事に外ならないことが實際社會に於て行はれてゐないと言ふ事實を一般民衆の前に開示し、以て休銀問題解決の一端に資したいのである。

第一 重役の私財提供

休業銀行はいつも例外なく重役の所謂「私財提供」によつて預金拂戻の資金を得つゝある。然らば、私財提供は彼等重役の法律的義務であらうか、それとも又單なる道徳的(?)の義務に過ぎないであらうか。換言すれば、或る重役が不當に私財提供を拒む場合若くは其

提供額が不常に少額な場合に、銀行従つて銀行の債権者たる預金者は法律上裁判所に訴へて私財提供を強要し得べきであらうか。私は勿論之を法律的義務なりと解する、而して世上動ともすれば之を單なる道德的義務に過ぎずと爲すものの少からざること心より怪しみ疑ふのである。然らば、其法律的根據如何、其義務の範圍如何、而して又株主乃至預金者が其義務の履行を強要するについてとり得べき方法如何、私は以下逐次此等の諸點を論述するであらう。

一 重役の私財提供義務は彼等が重役として法律上負擔してゐる事業管理義務の不履行に因つて生ずる損害賠償義務である。

會社の重役中取締役は會社の代表機關であり業務執行機關である。而して「會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ」(商法第一六四條)のであるから、「委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル」ことは彼等取締役當然の義務でなければならぬ(民法第六四條)。従つて、取締役が會社の爲めに爲す所が「善良ナル管理者ノ注意」義務に違背

し其他法律の命する所に違反するならば、受任者として不履行の責任を負ふべきこと素より當然なりと言はねばならない。商法は此主旨を明言して「取締役ガ其任務ヲ怠リタルトキハ其取締役ハ會社ニ對シテ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ズ」(第一七七條)と規定してゐる。次に又監査役は「取締役ニ對シテ營業ノ報告ヲ求メ又ハ會社ノ業務及ビ會社財産ノ狀況ヲ調査」し、又「取締役ガ株主總會ニ提出セントスル書類ヲ調査シ株主總會ニ其意見ヲ報告スル」等取締役の業務執行を監督する機關であつて、其會社との關係は同じく「委任ニ關スル規定」の適用を受ける。従つて又彼等が「其任務ヲ怠リタルトキハ(中略)會社ニ對シテ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任」ぜねばならぬ。而して取締役監査役の兩者が同時に賠償義務を負擔するときは二者すべて連帶して其責に任ぜねばならない(商法第一八一條、第一八三條、第一八六條、第一八九條)。

所が此等重役の責任に關しては——特に今回の休銀問題に關聯して——二種類の反對意見が行はれつゝある。其一は株式會社の有限責任性に根據を置くものであつて、重役をして「私財提供」の義務を負はしむるが如きは株式會社の性質に背反し、一般事業家の企業心を阻害

すると言ふ説である。此説は往々にして實業家若くは商業學者の口にする所であるけれども、法律的には全く根據なき俗論である。何となれば、株式會社の有限責任性は會社株主の出資義務が有限であることを意味するに過ぎない。株式額面金額の拂込をしさへすれば、會社に如何程の缺損が生じやうとも、株主としては最早何等の責任を負ふことなしとするのが有限責任性の精神である。然るに取締役監査役等の業務執行義務は株主の拂込義務とは全然別物である。彼等が其業務執行上善良なる管理者の注意を怠り其結果會社に損害を與へたならば、連帶して賠償の責に任すべきこと素より當然であつて、其責任は言ふまでもなく無限責任でなければならぬ。

第二の反對説は商法第九十三條に論據を置く議論である。同條によると、「定時總會ニ於テ前條第一項ノ承認——財産目録、貸借對照表、營業報告書、損益計算書等の承認——ヲ爲シタルトキハ會社ハ取締役及ビ監査役ニ對シテ其責任ヲ解除シタルモノト看做」される。従つて、重役が業務執行上善良なる管理者の注意を怠つて會社に損失を與へたとしても、一度

株主總會の承認を得た以上彼等の責任は法律上當然に解除されると言ふのが、此種反對説の所論である。けれども、先づ第一に、彼等の責任解除は彼等に「不正ノ行爲」ありたる場合には生じない（第一九三條但書）。従つて、彼等の職務懈怠が法律違反其他不正行爲と認むべき程度のものであるならば、假令株主總會の承認ありと雖も責任の解除を生じない。第二に、本條による責任解除は、計算書によつて知り得べき職務違反に對してのみ責任を解除するものであるか、若くは計算書によつて知り得べき物たるを否とを問はず一切の任務違反に對して責任を解除するものであるかに付いては解釋上相當の異論があるけれども、大審院の判例によると「定時總會ニ提出シテ承認ヲ經タルニセヨ、其書類ニ掲記セラレザル事項ハ總會ノ調査承認ヲ經タルモノト謂フヲ得ザレバ、該事項ニ付キ責任ヲ解除セラレザルヤ勿論」であると言はれて居る。従つて此判例によると、假令取締役等に「不正ノ行爲」がなくとも、彼等責任の原因たるべき事實が提出書類を通して知り得べからざるものなるときは、假令株主總會の承認ありと雖も未だ責任の解除なきものと解せねばならない。尙第三に、假に重役の責任

は第九十三條によつて解除されたとしても、同條による責任解除は單に會社に對する關係に於て相對的に生ずるに過ぎない。是れ同條が特に「會社ハ取締役及ビ監査役ニ對シテ其責任ヲ解除シタルモノト看做ス」と規定してゐる所以である。此故に、假令株主總會の承認によつて重役の責任が解除されたとしても、之によつて會社の資産を減少し、以て會社の債權者を害し得べからざるは素より當然である。何故なれば、若しも總會が絶對的に重役の責任を解除し得るものだとすれば、總會が過失により又は故意に——重役と通謀して——承認を與へた場合でも、重役の責任は解除せられ、そうして會社債權者も亦當然損害を蒙ること、ならなければならぬからである。此故に、總會が承認を與へやうとも、之によつて會社債權者の利益は害せられない、彼等は——後に述ぶるが如く——民法第四百二十三條により會社に代位して重役に對する賠償請求權を行使し、以て會社資産の充實を計り得るものと解せねばならない。此故に、商法第九十三條を論據とする重役無責任論は結局何等の理由なきものと言はねばならない。

二 然らば次に休業銀行の重役は如何なる點について職務の懈怠ありたりと言ひ得べきであらうか。

此點について先づ第一に注目すべきは彼等の不良貸付に對する責任である。勿論貸付の不良なりしや否やは多く事後に決定される事柄である。若しも苟も會社に損失を與へた貸付のすべてが不良貸付なりとして非難されるならば、何人と雖も到底安んじて銀行の重役たるを得ないであらう。何故なれば、貸金の回収不能は經濟社會の變化によつて必然に生じ得べき事柄である、如何に注意深き重役と雖も事實到底其種の危険を避け得る筈がないからである。此故に、私は貸付の回収不能に對してすべて當然に責任を負擔すべしと主張するものではない。けれども、若しも重役が其種の貸付を爲すに際して善良なる管理者の注意を怠り、或は某銀行に於けるが如く特に緣故深き一會社に對して銀行資本金に數倍する貸付を爲すが如き——善良な銀行家として通常爲すことを躊躇する——不當の行爲を行ひ、或は又重役自らの利害關係を有する事業を救済する爲め見す／＼損失を豫期して貸付を行ふが如き不當の

所爲があつたならば、會社が彼等重役に對して商法第七十七條の責任を問ひ得べきは素より當然である。何故なれば、彼等の所爲は正に同條に所謂「任務ヲ怠リタル」ものと言はねばならないからである。

第二に注目すべきは所謂蝸配當の事實である。元來「會社ハ損失ヲ填補シ且前條第一項ニ定メタル準備金ヲ控除シタル後ニ非ザレバ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ズ」、若しも「前項ノ規定ニ違反シテ配當ヲ爲シタルトキハ會社ノ債權者ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得」る(商法第一九五條)。加之かゝる不法の配當を爲したる取締役乃至監査役は「一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金」に處せられることになつて居る(商法第二九一條)。此故に、今回の如き破綻を見るに至る前既に事實上缺損あるに拘らず事實を偽つて不當の配當を爲した事實があるならば、銀行の債權者は勿論株主をして右配當金の返還を爲さしめ得べく、又若し實際上其返還が不能となつたならば取締役及び監査役は連帶して其損害を賠償する責に任ぜねばならない。而して吾々は今回休業の悲運に陥つた諸銀行が從來尙相當の配當を續けてゐた事實から推論して如

上不法配當の事實が陰蔽されてゐると言ふ疑を抱かざるを得ないのである。

第三に、商法は「會社ガ其資本ノ半額ヲ失ヒタルトキハ取締役ハ遲滞ナク株主總會ヲ招集シテ之ヲ報告スルコトヲ要ス」「會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハザルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス」(第一七四條)と明定し、且此規定に違反して「破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタル」取締役監査役等は「一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス」(第二六一條)る旨を規定して居る。蓋し會社が著しく其資本を失ひたるにも拘らず重役之を株主に秘して陰に善後の劃策を爲すときは動ともすれば更に株主に向つて不當の損失を加へる虞がある、又會社財産を以て會社の債務を完済すること能はざるに至つたにも拘らず之を秘して自ら破産宣告の請求を爲さゞるときは、其結果會社の内情を知つてゐる債權者は格別、善意の債權者は愈々會社の資産状態が最後の窮境に陥るまで之に氣付かずして特に不當の損害を蒙る虞があり得るからである。無論會社が債務超過に陥つた場合に理事者自らをして破産宣告の請求を爲さしめやうとするのは情に於て相當無理な要求

である。理事者としては成るべく内情を秘して會社の信用を維持し以て一陽來復の春を待たむことを希望する素より無理からぬ希望である。けれども、他の一面に於てかくして會社が内情を秘してゐる間に益々悲境に陥り遂に破綻を曝露するの已むなきに至る場合を想像して見ると、若しも以前事がまだ其所まで立ち至らない間に破産手續をとれば僅かですんだ債権者の損害が著しく増大し、愈々蓋を開けて見ると殆ど債権者に支拂はるべき何物も残つてゐないと言ふやうな不都合の結果を生むこと、なるのであつて、其弊は有限責任會社たる株式會社について殊に甚しいのである。是れ商法が斷乎として如上の規定を設け、以て自ら破産宣告を請求すべき義務を命じて居る所以である。然るに、從來此規定は多く實際上行はれてゐない。今回の休業銀行についてもそれは一般に遵守されてゐない。若しも休業銀行の重役が逸早く此規定の命ずる所に従つて自ら破産宣告を求めたならば預金者に與へる損害は遙に僅少で済んだのではあるまいか。然るに、彼等は萬事を隠秘し糊塗し彌縫して終に現在の如き窮境に陥り以て預金者に向つて多大の損害を加へた。重役の職務懈怠にあらずして何であ

らうぞ。彼等はよろしく商法第七十七條、第八十九條及び第八十六條により連帶して損害賠償の責に任すべきである。彼等が事情を隠秘するのは回復の春を期待すればこそである、而かもそれを行ふについての責任は飽くまでもこれを負擔せねばならない。事幸に成功すればよし、然らざる場合に於ては飽くまでも因つて生じた損害に向つて責任を負はねばならないのが彼等の立場である。而して此所にも亦彼等が今日所謂「私財提供」を爲すべき法律的根據の一部が存在するのである。

第四に、株式會社が債務超過の状態に陥つた場合に取締役として先づ第一に力むべきは株主をして株金拂込の義務を履行せしむることではなければならない。殊に商法によると、若しも現在の株主が正規の催告に應じて拂込を爲さざるときは、會社は彼等に對して失權手續をとつた上「株式ノ各讓渡人——即ち舊株主——ニ對シ二週間ヲ下ラザル期間ニ拂込ヲ爲スベキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要」し、かくして舊株主をして拂込を爲さしめ得る、而かも彼等舊株主の責任は「讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタ後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス」るのである

から、取締役としては出来得る限り神速に右の手續をとつて極力會社債権者の損害を防止せねばならない譯である（第一五二條、第一五）（三條、第一五四條）。然るに現在諸休業銀行の爲しつゝ、ある所を見ると、重役等の現に爲しつゝ、ある所は事實上極めて緩慢であつて、舊株主の責任は日に日に解消せられつゝ、あり、かくして會社債権者の利益は日に／＼實際上毀傷せられつつある。かくの如きは會社の取締役として明に其任務を怠るものである。彼等若し迅速に拂込請求の手續をとりたらしむには正に得べかりし利益がかくして容易く失はれてゆくに於ては、彼等は此理由によつても亦商法第七十七條所定の賠償責任を負擔すべきであつて、此所にも所謂「私財提供」の法律的根拠が存在するのである。

要之重役の私財提供には幾多の法律的根拠が存在する。彼等の責任は決して單なる道徳的責任ではない。飽くまでも裁判所に訴へてまでも強要せられ得べき法律的責任である。

三 然らば彼等が法律上私財を提供すべき責任の範囲は何であるか、それは彼等の任務懈怠の程度如何によつて定まる實際問題であつて、彼等の任務懈怠によつて生じた損害は、それ

が任務懈怠と相當因果關係を有する限り、すべて重役に於て之を賠償せねばならない。而して其責任は現に「任務ヲ怠リタル」重役等の連帶責任である（商法第一七七條、第一八九條、第一八六條）。

四 無論以上に説明した重役等の責任は會社に對する責任である（商法第一七）。従つて其責任を問うて訴を提起すべきものは會社でなければならぬ。所が會社が取締役又は監査役に對して訴を提起するについては株主總會の決議を経るか又は「資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主」の請求あることを要する（第一七八條、第一八七條）。然らば、株主等が——例へば重役と通謀して——此種の手續をとらない場合に會社債権者としては見す／＼之を看過するの外ないのか？否そうではない。民法によると「債権者ハ自己ハ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得」（第四二）るのである。従つて、會社が重役等に對して正に請求し得べき權利を有するにも拘らず、何等かの理由によつて其行使を爲さず、因つて會社債権者の利益を毀害するに於ては、債権者は右代位訴權の規定によつて直接會社を訴へて損害賠償を爲さしめ、以て——會社債権者の共同擔保たる——會社資産の保全を計ることが出来るのである。

此故に、現在休業銀行の預金者は此方法によつて直接重役の責任を問ふ手段をもつてゐると言はねばならないのである。

第二 休業銀行と破産法の適用

「會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハザルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス」ること既に上述の通りである（商法第一七四條）。其外同様の場合に會社債権者より破産宣告の請求を爲し得べきことも亦素より當然である。然るに、現在休業銀行について爲されつつある所を見ると、破産法は未だ全く其適用を見るに至つてゐない。今後も亦其適用を見るべき傾向を示してゐない。しかし、かくの如きは果してこれを健全なる現象なりと言ふことが出来るであらうか。

元來破産制度は債務超過の際成るべくすべての債権者に向つて公平且充分なる満足を與へることを目的とする制度である。従つて、債務者が債務超過に陥つた場合に少しも早く破産手續をとる方がより能く破産の目的を達し得る譯合であつて、ぐづぐづ日を過した後愈々切端つまつた際に初めて破産手續に入るが如きは全く破産制度本來の精神に背馳するものである。

然るに、吾國從來の實際を見てみると、破産制度は殆どすべての場合に於て其本來の目的を達してゐない。企業者は縦令債務超過に陥つても隠し得る限り萬事を隠しつくして、或は無理なやりくり算段を行ひ、或は甚しきに至つては其間にあらゆる方法を用ひて財産の隠匿を計り、かくして愈々切端つまつて破産に陥つた場合には、殆ど債権者に配當すべき何物をも残さないやうな事例が非常に多いのである。然らば其原因は果しては何所に存するのであらうか。

其主なる原因は無論何人も破産に陥りたくない、何とかして破産を避けて悲境を切り抜きたい、否切り抜け得るであらうと言ふ人間普通の情操に存するのであつて、其點は如何にも尤も千萬な事柄である。けれども、債務者がかくして切抜に努力すればする程愈々破産の場

合に債務者を害する程度が大きくなるのであつて、破産制度本來の精神から考へると債務者としても大に此點を反省する必要がある。破産制度の目的は債務超過の場合出来る限り公平且充分な満足をすべての債権者に與へやうとするにある。而かもそれは唯それだけの目的を有するに過ぎないのであつて、決して破産者に制裁を加へることを目的とするものではない。成程債務者が愈々破産に陥る以前財産隠匿其他債権者を害すべき不正行爲を行ふならば之に向つて充分の制裁を加ふべきや素より當然である（破産法第三七四條、第三七五條等）。けれども、かくの如き破産犯罪は別として、破産制度そのものは毫も破産者に制裁を加へることを目的とするものではない。

然るに、吾國從來の實際を見ると、債務者自らの請求によつて破産が宣告される場合の殆ど皆無なるは勿論、破産宣告の事例は英獨等の諸國に比して極めて僅少である。獨逸の如きにあつては債務者自らの請求による破産宣告が破産事件總數中四割乃至五割に上つて居ると傳へられてゐるのに反して、吾國のかくの如き現象は果して何を物語り又何を其原因として

ゐるのであらうか。無論それは債務者が極力破産を避けやうと努力することに原因してゐるけれども、其又原因は果して何れに存するのであらうか。

吾國破産法の權威者たる加藤正治博士は此事實に向つて左の如き説明を與へてゐる。曰く、破産制度本來の目的は債務者が債務超過に陥つた場合に出來得る限り總債権者に充分且公平なる満足を與へることに存するにも拘らず、吾國の現行法は今尙破産者に向つて或程度の不利益を加へて居る。即ち第一には選舉法其他各種の法令に於て「破産者ニシテ復權ヲ得ザル者」に選舉權を與へざる等各種の不利益を與へて居る。第二に又現行破産法に於ても破産犯罪の成立について破産宣告を要件としてゐる、債務者が如何に破産犯罪に相當すべき不正行爲を行はうとも破産宣告がない限り事實犯罪の成立を來たさないと云ふのが現行法の主義である（破産法第三七四條、第三七五條）。従つて、事業の破綻に際して財産隠匿其他各種の不正行爲を行つた債務者は、極力破産の宣告を回避して刑罰を免れやうと努力する。而して債務者が此等の不利益を免れやうと努力することが破産事件を少からしめる原因であり、殊に債務者自らの請求

による破産宣告を少からしめる最大原因であると言ふのが、加藤博士の説明である（「破産者解放論」破産法研究第四巻三三七頁以下）。

惟ふに、現行法がかくの如く破産本来の精神に背馳して或る種の不利益を破産者に加へてゐること、及び破産を不名譽とする一般民衆の傳統的感情は、今尙破産事件を極度に少からしめ、そうして破産本来の精神に反して不常に債権者に向つて不利益を與へつゝあるのである。

現に休業しつゝある諸銀行の如き、若しも事業の破綻が明瞭になつた曉に於て、直に破産宣告を受けたならば、債権者の受くべき損害は恐らく今日に比して遙かに少かつた筈である。然るに事實事茲に至らざりし所以のものは、一面一般民衆の破産制度に關する無理解と他面現行法の不備とが其原因をなしてゐるのである。茲に於てか、吾々は一面破産に關する法令の徹底的改正を要求すると共に、他面民衆の間に破産勵行の風を興さむことを希望して已まないものである。

殊に——先にも一言した通り——株式會社については債務超過の際「直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコト」は取締役の責任となつてゐるのであるから（商法第一七四條）、休業諸銀行の取締役の如き支拂停止の當初直に破産宣告を請求すべきであつたのである。而して若しも其事さへ行はれたならば預金者の損害は今より遙に少かつた筈である。私は取締役此種の行動に對して、今尙商法第二百六十二條所定の刑事制裁が要求されてゐないことを不思議とし且——破産制度本来の精神の爲め——心より之を遺憾とする。而して今後一層破産の宣告が勵行されむことを希望し、且破産法其他各種の法令が其必要に應ずべく適當に改正されむことを切望するものである。

第三 休業銀行と轉質の問題

今回の金融恐慌によつて意外の損失を蒙つた者は獨り預金者のみではない。質物を提供して銀行から貸附を受けた債務者の中にも銀行の轉質によつて慮外の損害を受けたものが少く

ないのであつて、其救済手段を法律的に考察することは亦吾々の責任でなければならぬ。

金融恐慌の襲來と共に諸銀行はいづれも急遽日本銀行に救済を求めた。しかし日本銀行は勿論何等か適當の擔保が提供されない限り金融を與へないから、破綻の危急に瀕した諸銀行は擔保物に窮した餘り終に從來自己の債務者から受取つてゐた株券公債其他各種の質物を日本銀行に轉質してまでも金融を受けたのである。無論民法によると「質權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ質物ヲ轉質ト爲スコトヲ得」るのであるから(第三八、四條)、諸銀行が其債務者から擔保にとつてゐた質物を其債務額の限度に於て轉質したに過ぎないのであれば、事實上何等の問題は起らない。何故なれば、債務者は本來銀行に支拂ふべかりし債務額と同一の金額を日本銀行に支拂ひさへすれば、無事に質物を取戻すことが出来るからである。所が、現在の實際に於ては、例へば銀行が一萬圓の貸附を爲すに際して時價一萬五千圓の公債を擔保にとり、さうして銀行は又それを擔保にして日本銀行から一萬三千圓の融通を受けて居る結果、債務者は日本銀行に——自己本來の債務額以上たる——一萬三千圓を支拂は

なければ公債を取戻し得ないと言ふやうな事例が少くない。かくの如き債務者は果して救済に値しないのであらうか、否。

先づ第一に、銀行が擔保をとるに際し債務者をして之を他に轉質し得べき旨の特約を爲さしめた場合を想像して見る。而して又其中に、(一)轉質によつて借受け得べき金額が本來の債務額を超え得べき旨の特約してゐる場合、(二)超ゆ可からざる旨の特約してゐる場合及び、(三)其點について何等の特約を爲してゐない場合の三を想像することが出来る。(一)及び、(二)の場合については勿論何の問題も起らない。所が實際上最も多い事例なりと傳へられてゐる(三)の場合に、債權者は果して本來の債務額を超えて有効に轉質を爲し得るのであらうか。其如何は無論轉質契約の意思解釋によつて決定せらるべきである。而して世上では其意思如何に關係なく廣く超過轉質を行ふことを一般の慣例としてゐるやうであるけれども、私はそれを以て明かに違法の慣例なりと解せざるを得ない。何故なれば、特約なき以上質權者の轉質し得べき限度は條理上本來の債務額を超え得る筈がないからである。

第二に吾々は轉質について何等の特約なかりし場合を想像して見やう。此場合は言ふまでもなく正に上述民法第三百四十八條の適用を受くべき場合である。従つて質権者が本來の債務額を超えて轉質を爲し得ざること素より當然なりと言はねばならない。

かくの如く質権者が法律上適法に爲し得べき限度を超えて爲した轉質は其超過額について法律上當然に無効である。従つて、質権者が如何程の超過轉質を爲さうとも、債務者は其本來の債務額を轉質権者に辨済して質物の返還を請求し得べき譯合である。所が、先づ第一に質物が動産——無記名債権を含む（民法第八六條）——である場合については、「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者が善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」（第一九）の旨の規定が存在する結果、轉質権者が善意無過失で轉質を受けた以上、縱令本來は違法従つて無効なりし超過轉質と雖も右規定の適用によつて有効となり、従つて債務者は轉質金額のすべてを轉質権者に支拂はなければ質物の返還を請求し得ないこと、なるのである。無論因つて生ずる損害を最初の質取主に向つて請求し得べきこと素より當然である。

あるけれども。第二に、質物が記名式の株券公債等有價證券である場合に於ても、例へば其質入が白紙委任狀附讓渡の形式によつて爲されてゐるやうな場合には、質権者は更に之を他に轉質するであらう。而して其轉質が違法の超過轉質であるならば法律上無効たること言ふを俟たないけれど、轉質権者の側より見れば其行爲の違法なる超過轉質であるかどうかは容易に之を知り得る筈がない。従つて彼れは「惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ」「金錢其他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル有價證券」を取得したる者として法律上保護を受け得る。縱令本來の質入主から返還を求められても轉質債務金額の辨済なき限り證券を返還する必要がないのである（商法第二八二條、第四四一條）。

此故に、例へば日本銀行が諸銀行に融通を爲す際見返品としてとつた公債其他の有價證券は、それが事實上違法の超過轉質たる場合に於ても、融通金額全部の辨済なき限り其返還を爲す必要がないのであつて、結局損失を蒙るものは最初の質入主である。無論彼等は違法の超過轉質を爲した銀行に對して質物の返還乃至損害賠償を請求し得るけれども、銀行に其資

力がない以上結局損失を受けるのは彼等でなければならぬ。

以上は現行法の解釋上當然に出て來る結論である。しかし、實質的に考へて見るとそれは明に不合理である。法律としては飽くまでも最初の質入主の利益を保護すべき何等かの方策を講ずる必要ありと言はねばならない。大審院は此點について「新ニ設定シタル質權が被告人ノ有スル質權ノ範圍ヲ超越シタルトキ、即チ債權額、存續期間等轉質ノ内容範圍態様が質權設定者ニ不利ナル結果ヲ生ズル場合ニ於テノミ被告人ノ行爲ハ横領罪ヲ構成スルモノ」となし、刑事制裁の方面から違法なる超過轉質を戒しめる方策をとつてゐるけれども、國家としては更に民事的の方面から最初の質入主を救済する方法を考へる必要がある。

此點について吾々の此際特に氣付く事柄は、有價證券の質入に關して現行法の規定が甚しく不備なことである。先づ第一に無記名有價證券は普通の動産と同じく單に其占有を債權者に移轉するによつて質權を設定し得る。倉庫證券の質入については特に質入裏書の制度が設けられて居り、必ず「債權額其利息及ビ辨濟期ヲ記載スルコトヲ要ス」ることになつて居る

(商法第三六七條)

従つて、更に之を轉質にとらむとする者は容易に其の超過轉質なりや否やを知り得る。然るに、普通の無記名有價證券については全く質入裏書の制度が設けられてゐない

から、超過轉質も全く自由に行はれ得る。そうして其結果最初の質入主に向つて意外の損害を加へることがあり得るのである。次に記名の社債及び登録公債の質入については特別の對抗條件が規定されて居る爲めに如上の不都合を生じないけれども(民法第三六五條、明治三十九年法律第三十四號第三條)、

記名株式及び記名公債については民法第三百六十四條第一項の適用なく(同條第二項、明治三十七年法律第十號參

照)白紙委任狀附にて自由に轉質し得ることになつてゐる爲め、超過質入の弊は極めて

容易に生じ得る。何故なれば、轉質をとらうとする者は證券面其他から其超過轉質なりや否やを知り得る途が全く存在しないからである。此故に、有價證券の超過轉質の弊を防ぐ爲めには、單なる證券の占有移轉による質入を不可能ならしめ、質入裏書若くは——記名社債に關する民法第三百六十五條に於けると同様——株主原簿其他證券原簿に質權の設定を記入するが如きことを要求すべきであると、私は考へて居る。

尙此問題については右の外にも立法上考ふべき點が少なくないけれども、ともかく何等かの立法によつて如上の不都合を除くことは此際の急務である。私は立法の當局者が特に此點に意を用ひて金融恐慌の教訓を無に終らしめざるやう努力せむことを希望して已まないものである。(「改造」昭和三年二月號所載)

最低賃金問題

——國際労働會議と最近の海員爭議とについて——

一

今年の第十一回國際労働總會においては最低賃金法の問題が主要議題の一になつてゐる。この際恰も時を同じうして社外船主と海員組合との間に最低賃金問題を中心として労働爭議が勃發し、交渉旬日の後つひに最低賃金に關する——わが國において從來全く見るを得ざりし——大規模なる労働協約の成立を見るに至つたことは極めて興味ある事實なりといはねばならない。私はこの機會に最低賃金問題に關する多少の卑見を述べて見たい。そうして讀者諸君に向つてもこの問題に關して一應の考慮をめぐらされんことを切望する次第である。

二

そもく労働爭議の事として好ましからざるは素よりいふを俟たない。しかしながら、現在の如く社會經濟が原則として自由放任主義の上に築かれてをり、賃金その他労働條件の決定に關しても國家は原則として何等の準則を設けず、契約自由の名の下にすべてが當事者の自由協定に放任されてゐる以上、協定の過程においてたまたま不調和を生じ爭議の發生を見るに至ることあり得べきや、けだし當然なりといはねばならない。

資本家の立場から見れば、從來資本家的企業經營の立場のみから一方的に労働條件を決定し、もつてこれを労働者に申渡すことの出來た過去は、確に彼等の黄金時代であつたに違ひない。しかしながら、契約自由の原則は決して資本家専ら決定してこれを労働者に言渡すことを是認する制度ではない。萬事を當事者の自由意思に一任しその自由協定を尊重せんとするところに制度の根本精神が存在するのである。このゆゑに、契約自由の原則が支配してゐる現代勞資の關係においては、資本家が單にその企業的立場のみから労働條件を決定し、個々の労働者はひたすらこれに盲従するの外なきが如き状態は極めて非理想的である。勞資の兩當事者が互に平等的立場に立ちつ、平等自由の意思をもつて各自らよしとする労働條件を協定し得てこそ、契約自由制の精神は發揮されるのである。このゆゑに、契約自由制が勞

資の關係を支配してゐる以上、勞働者が團結によつてその勞働獨占者たる實力を發揮し、これにより資本獨占者たる資本家と對立することによつて、勞資の間に平等の協定を成立せしむることはむしろ喜ぶべき現象なりといはねばならない。

かくして、勞働者にも自ら自己の勞働條件を決定し得たりとの喜びを與へ、彼等をして勞働の喜びに燃えしむることは、契約自由制の正に期待する結果である。従つて、協議の中途當事者の意思容易に一致せず、たま／＼遂に爭議の勃發を見るに至るが如きは、事それ自身如何に悲しむべきことであるとしても、制度必然の所産として我々の當然に堪へ忍ばねばならない所である。事それ自身が如何に悲しむべき事柄であるとしても、従來自由契約の名の下に、實は資本家専ら決定してこれを勞働者に命令してゐた時代に比すれば、事の公正にして現代的自由平等の精神に合致することを、我々心より喜ばざるを得ないのである。

このゆゑに、今回の海員爭議の結果一時に多數船舶の繫船を見るに至つたことは、わが國の經濟上それ自身極めて不祥の事柄であつたには違ひないけれども、爭議の結果海員の秩序

統制ある團體的行動によつて、最低賃金制に關する極めて大規模な勞働協約の成立を見るに至つたことは、自由放任制度の上に經濟萬事を築いてゐるわが國としては、むしろ甚だ喜ぶべき事柄である。船主もしこれを單なる不祥事としてのみ考ふるにとゞまるならば、それは全く現代自由制の精神に目醒めざるもの、吾人の寧ろ心より悲しまざるを得ざる事柄である。

共產主義の下におけるが如く極度の統制經濟が行はれざる限り、賃金その他勞働條件が船主對海員の團體的對立によつて協定されるのは極めて自然の現象である。従つて國家としてはその協定が平和且公正に成立するやう極力意を用ふべきであるけれども、團體的賃金協定の現象それ自身は國家としてもむしろ大に歓迎すべき事柄であるといはねばならない。私はこの際政府當局者が今回の事件に鑑みて、關係ある各種の問題について深甚なる考慮を拂はれんことを希望してやまないものである。

然らば、この際當局者として特に考慮研究を要すべき事柄は何であるか。その一は最低賃金制度について國家の今後執るべき政策如何の問題である。その二は賃金協定の當事者たる

べき資本家および労働者の團結、殊に労働組合に關する法制を完備することである。しかしその三はかくの如き協定即ち労働協約に關する法制を研究整備することである。私は政府當局者が今回の事件に關聯してこれ等の諸問題を研究し、もつてこれに關する完全なる制度方策を一日も速かに樹立せんことを希望してやまないものである。

三

元來賃金の中には二の矛盾した要求が現れてゐる。賃金は一面資本家にとつては労働買取の代金であり、彼等生産費の一部を成すものである。従つて、彼等の立場のみよりすれば、彼等の企業が金融市場の要求する利潤を産み出し得べきや否やが、如何程の賃金を支拂ひ得べきかを決定する最後の標準を成すのであつて、萬事は彼等の資本家的企業經營の立場から決定せらるべきことを要求するのである。ところが、労働者の立場から見ると、賃金はいふまでもなく彼等生活の唯一の資源である。従つて彼等から見れば賃金決定の標準は彼等の生

活需要でなければならない。彼等並にその家族が人らしき生活を營み得べきや否や、それこそは正に賃金額決定最後の標準でなければならないのである。

ゆゑに、労働者の立場よりすれば、彼等の生活需要を標準とせずして賃金額を決定することは明かに正義でない。けれどもいやくも資本主義經濟組織が繼續する限り資本家的企業の立場を全然無視して賃金その他労働條件を決定し得ざら因より明かである。この故に現代經濟社會における賃金額の決定は畢竟この互に矛盾した二の要求の妥協によつてなされるべく豫定されてゐるのであつて、最低賃金問題も結局この立場を離れては到底解決し得ないのである。

そこでこの妥協方法として從來最も廣く行はれてゐるものは同盟罷業その他労働者の團結的行動により資本家と交渉協議する方法によつて、賃金その他労働條件を協定する方法であつて、この種の協定は吾國においても從來すでに極めて數多く行はれたのである。けれども、今回社外船主と海員組合との間に行はれたるが如き大規模な賃金協定は、吾國として實に未

曾有の事柄であつて、こゝに初めて吾々は歐米諸國において廣く行はれつゝあるが如き労働協約の好適例を見ることが出来たのである。勿論從來とても學術上労働協約と名づけ得べきもの、例は澤山あつた。けれども、それは或る一企業主とその従業員労働者團もしくはそれ等労働者の加盟してゐる労働組合との間に締結されたもの、みであつて、今回の如く廣く全國にわたる多數の企業員と關係労働者とを包容する協約は從來全くその例を見なかつたのである。

しかしながら、或る甲企業者が従業員の要求を聞いて一定の労働協約を締結することは、必然その企業者の企業經營に影響をおよぼし、その生産費を左右すべき結果を生ずるものなるがゆゑに、甲企業者のみが自己の企業についてのみ任意の労働協約を締結することは事實極めて困難であつて、結局は乙丙その他少くとも同種産業に屬する企業者のすべてを網羅してそのすべてを同様に拘束支配すべき大協約を締結するのなれば到底、十分に労働者の生活需要に基づく要求を満足せしむるを得ないのである。従つて、労働協約によつて労働條

件を協定することが今後盛んに行はれるやうになればなる程、協約に参加しもしくはその支配を受くべき企業者並に労働者の範圍は必然に擴大すべき傾向をもつものといふべく、今回の最低賃金協定の如きその傾向を示すべき好適例なりといふことが出来る。

四

こゝにおいて今後この傾向の益々成長すべき形勢に鑑み、國家としてもこれに備ふべき適當の準備を整へる必要があるのであつて、法制上労働組合および労働協約に關する法規を完備することは、この際最も緊要なる準備行爲の一であるといはねばならない。けだし企業主團體と労働者團體との協定によつて労働協約を締結するが如き現象は、全く從來の個人本位法律學および法律の豫定せざるところであるから、今後この種の協約に關聯して法律問題を生じた場合にもしも從來の法律および法律學のみをもつてこれに臨むならば、必ずや極めて實情に合はない不都合不合理な結論が生まれるに違ひないからである。

労働協約は決して従來の法律および法律學が豫定してゐるやうな個人對個人の契約ではない。それは關係業者並に労働者のすべてを拘束支配すべき規則の制定を目的とする立法的行爲であつて、單に契約當事者相互間に債權債務の關係を發生せしむべき債務的契約ではない。従來の法律學は、法律は獨り國家のみがこれを制定するものと考へ、國家以外のものは單に契約によつてのみ相互間の拘束關係を創設し得るものと獨斷してゐる。けれども、労働協約の現象は正にその個人本位法律學の獨斷を裏切るものである。或る企業者團と労働者團との間に労働協約が成り立つた以上、彼等を範圍とする社會を支配すべき一種の法律が成立したのである。従つて、その社會に屬するものは企業者たると労働者たるとを問はず、當然その支配を受けるのであつて、その支配を欲せざるものはどうしても先づその社會の一員たることをやめてかゝらねばならない。その社會内に止まりつゝ、法律の支配を辭することは事の性質上許され難いのである。然るに、従來の個人本位法律學の法律理論は到底この事理を満足に説明し得ないのである。

まづ第一に労働組合の代表者が協定した條件はすべての組合員を當然に拘束する。これを嫌ふ労働者は組合を脱退するの外ない。又後より組合に入り來るものは加盟の際従來存在する協約條項を知ると知らざるとに論なく、すべて當然にその支配を受ける。あたかも日本國民として生まれた以上、知不知もしくは承諾不承諾の如何に關係なくすべて日本國法の拘束を受けるのと全く同一である。この現象は従來の契約法理をもつて説明することは到底不可能である。

ところがまた同時に、自ら組合代表者と僭稱する者が濫りに企業者と締結した協約によつて、多數の労働者が無理矢理に拘束を受けるが如きことは到底これを許し難い。従つて、如何なるものはこれを組合の代表者として認め得べきか、如何なるもの、締結した協約は必然組合員のすべてを拘束すべき規則を成立せしめ得べきか、これ等の關係を法律上明確にして置くことは國家の用意として極めて必要である。

また、労働協約は實際上協約に参加した企業者並に労働者團以外の者にまで、其の事實的

效力をおよぼすべき自然的傾向を有するものである。例へば、吾國船主の大多数と海員組合との間に一定の労働協約が成り立つた以上、他の少数船主も自らその協約の定むるところに盲従するの外なく、従つて海員組合に加盟しをらざる船員も自ら協約規範の適用に均霑すべき自然的傾向をもつてゐる。果して然らば、國家としてもこの自然的傾向を是認し協約の擴張的效力を法律化するの極めて賢明な策であるといはねばならぬ。現にドイツの労働協約法がいはゆる「一般的拘束力宣言」なる制度を設けて、一定の労働協約が當該地域並に産業における労働条件の決定について事實上優越的效力を有するに至つたならば、それに向つて一般的拘束力を附與し、以て從來當該協約に加盟しをらざるものに向つてまでも、その法律的效力をおよぼさしめるやうにしてゐるが如きその最も好い例である。

なほ協約の存在および内容を明確にして事後の紛争を豫防することも、ドイツ、フランスその他各國協約法の等しく用意するところであつて、それがため協約の登録制度を設くる等各種の方策が講ぜられてゐる。

今回社外船主團と海員組合との間に締結せられたる労働協約の如き、以上に説明されたいづれの諸點についても、今後問題を惹起し得べき素質を有するものである。今後同様の協約はその他の産業についても漸次に行はるべき傾向が明瞭に存在する以上、國家は一面これに關聯して起り得べき紛争を豫防する意味において、他面更に進んではこれを積極的に利用する目的をもつて適當の方策を設くることは極めて賢明であり、また必要であるといはねばならない。

この意味に於いて、先づ第一に吾々の要求するものは労働組合法の制定である。これによつて労働組合の法律的性質を明かにし、且つその組織並に代表關係を明確ならしむることは、やがて起こるべき労働協約に關聯する幾多の紛争を豫防し解決するについて必須の用意であるといはねばならない。

第二に吾々の要求すべきは労働協約法の制定である。これによつて協約登録の制度を設け、協約の效力範圍を明確ならしめ、必要あらば、一般的拘束力宣言の制度までを設くることは、

今後協約の盛行に伴つて起るべき難問題を豫防する必須の用意でなければならぬ。

世間のある人々、殊に資本家の中には労働組合法の制定をもつて労働組合の發生活動を促進するものなりとして、これに反対の意を表するものが少くない。その結果、假に組合法を制定するとしても、専らその内容を取締的のものたらしめんと希望してゐるものが少くない。しかしながら、労働組合の發生發達は現代經濟の下における必然の傾向である。また労働協約の盛行は組合の發達に伴ふ必然的現象であつて、組合の行動中適法平和のものとして寧ろ歓迎すべき事柄なのである。この種の現象は經濟の自然がこれを必然に發生せしめるのであつて、法律をもつてこれを促進することも出来なければ、強ひてこれを阻止すべきものでもない。國家としては寧ろこれ等の現象を適法視し、これを善導整理して國家的に利用する立場をとるべきである。

今や、船員賃金協定の成立によつて吾國にも今後労働協約殊にその大規模なるものが漸次盛んに行はれんとする形勢が明瞭である以上、政府當局者はよろしく今日よりこれに備ふべき適當の用意を整ふべきであつて、この際組合および労働協約に關する法令の完備をはかることは極めて緊要である。

五

かくの如く最低賃金問題は労働組合の力により労働協約の方法によつて解決される。しかしながらこの方法による解決は獨り有力なる労働組合の存在するところにおいてのみ可能である。現に今回吾國未曾有の大協約が海員労働に關して成立し得たことは、實に海員組合が労働組合として十分なる發達を遂げ、資本家またその實力を無視し得ざる程度まで内容を充實してゐるからである。

こゝにおいて、吾々の特に考へねばならないことは、今後經濟の發達に伴ひ或る種の労働者は團結の方法により自らの力によつて最低賃金制を獲得し得るとしても、労働者の中には性質上今後永く團結によつて實力を形成することの不可能なるものも少くないといふことで

ある。自ら團結し得る労働者については彼等が今後自力によつて問題を解決するのを待ちさへすればよい。けれども世の中には仕事の性質上、その他の理由で自ら自力によつて問題を解決し得ない労働者が數多く存在する。例へば、各種の内職労働者の如きその最も顯著な實例である。彼等は團結を組織し得ない、従つて團結の力によつてこの問題を自力的に解決し得ない。その結果彼等が一般に極めて低い賃金を支拂はれてゐることは世人の廣く知るところである。

しかしながらこれ等の憐れむべき弱い労働者のためにも人らしき最小限度の生活を保障し與ふることの必要なる素よりいふを俟たない。しかしてこの必要に應ずる目的をもつて生まれ出たものが即ち最低賃金法である。

最低賃金法の立方には各國に色々の種類がある。その一はいはゆる「均一制」であつてすべての労働者に適用せらるべき最低賃金率を國法をもつて一律に定める主義である。この主義は現にアメリカ合衆國の二、三州その他において實施されてゐるものであつて、最低賃金

制の理想よりいへば純理上最も合理的なものである。蓋しこの主義は専ら労働者をして健全なる人らしき生活をなさしめる爲には如何程の収入を必要とするかを標準として最低賃金率を定めんとするものだからである。即ち賃金決定最後の標準を企業經營の要求に求めずして労働者の生活需要に求めんとするものだからである。けれども、資本主義經濟組織を認めてかゝる以上、この主義といへども全然企業者の立場を無視して純理的にその實現を計り得ざること素よりいふを俟たない。従つて、各種産業のすべてに通用し得べき最低賃金率をこの方法によつて求むるときは、その率は結局すべての産業に通用し得べき最大公約數的のものとならざるを得ない。即ち性質上最も低率の賃金を必要とする産業の支拂ひ得べき賃金額が結局すべての産業を支配すべき最低賃金とならざるを得ない結果となるのであつて、實際上各種産業の労働者のすべてを満足せしめ得ない、その結果名のみ美しくして實全くこれに伴はざる有名無實のものとならざるを得ないのである。

このゆゑに、資本主義經濟組織を前提とし各種産業の企業者的要求と調和し得べき最低賃

金法は——右と全く違つた考への上に立つてゐる——「委員會制」でなければならぬ。この主義による最低賃金法の母國はオーストラリアである。自ら團結の力によつて事を解決し得ざる種類の労働者が如何に低率な賃金を支拂はれつゝ、あるかの現實が一新聞紙によつて摘發せられ、しかしてそれが公衆の注目を惹き、やがて社會一般を支配する力強い輿論を喚起した結果生まれ出たのが實にこの法律である。しかしてこの法律の成功は程なく歐米諸國の注目するところとなり、やがて又その模倣を誘ひ起こしたのであつて、イギリスの一九〇九年法の如きその最も顯著な事例であり、且又現在最も有効に實績を擧げつゝ、ある最低賃金法である。

この主義は、政府において從來特に低率の賃金を支拂ひつゝ、ありと認めらるゝ産業を指定して賃金委員會の設立を命じ、勞資の兩者より選出せられたる各同數の代表者と政府の任命したる委員とをもつてこれを組織せしめ、これをして當該産業を支配する賃金率を協議決定せしめんとするものである。即ち企業者と労働組合との直接的交渉によつて彼等の間を支配

する最低賃金率を決定せしめる代りに、官設の混合委員會をして同様の作用を営ましめることを根本精神とするものであつて、自ら労働組合を組織し自力によつて最低賃金を獲得し得ざるが如き労働者のためには極めて適切なる施設であるといふことが出来る。このゆゑに、イギリスの如き當初委員會の設立を見たる産業は僅に四種類に過ぎず、その支配を受くる労働者數また二十五萬に過ぎなかつたのであるが、その後適用産業の種類漸次に増加し、今日では極めて廣い範圍において且極めて有力に法律の實施を見てゐるのである。

「委員會制」による最低賃金法のイギリスにおける成功は他の諸國における類似の立法を促した。しかして今年の第十一回國際労働會議は實にこの主義による最低賃金法の採用を議題としてゐるのである。即ち國際労働事務局の條約案草案によると、その第一條には

本條約を批准する國際労働機關の各締盟國は労働協約又はその他の方法に依る賃金の有効なる規律のための施設存せず且賃金が例外的に低廉にしてこれに對しては最低賃金率を決定し得る機關の設けあることを便宜なりと締盟國において認むるが如き職業又は職業の部

分に使用せらる、労働者のため最低賃金決定機関を創設又は維持すべきことを約すとの條項があり、又同じく勸告草案の中には

決定せらるべき賃金率の權威を大ならしむるためには關係使用者及労働者が員數又は投票力を等しくする代表者を通じ協同して賃金決定機関の討議および決定に直接参加すること
を機關の一般方針とすべし云々

なる條項があるのであつて、國際労働機關は今や各國に向つて委員會制の最低賃金法の採用を希望してゐるのである。

この主義による最低賃金法は、以上に述べた通り、自ら團結の力により労働協約その他の形式をもつて自力的に最低賃金制を獲得するを得ず、その結果不當に低廉な賃金を支拂はれてゐる労働者のために、最低賃金を保障し與へむとするものであつて、上記「均一制」の理想的なるに比すれば主義として不徹底であるけれども、現在強力なる團結を有する組織労働者すら企業者と妥協し労働協約の形式によつて最低賃金を獲得するの外なき状態の下におい

ては、寧ろ實際的にして効果を擧げ易き立法なりといふことが出来る。

六

馬房
労働組合を憎み専ら彼等との労働協約を回避せんと欲する資本家はこの種の最低賃金法採用についても勿論反對の意見を表示するに違ひない。しかしながら、不當に低廉なる非人道的賃金を維持するによつて成り立ち得るが如き産業は理想としてあくまでものろはねばならない。企業者の立場から考へても、労働者をして人らしき生活を営ましめ、彼等に向つて自ら賃金その他労働條件を定め得たりとの喜びを與へ、そうして労働の喜びに燃えしめてこそ、眞に労働能率を上げ眞に産業の繁榮と平和とを實現し得るのである。

このゆゑに、私は今回社外船主と海員組合との協議によつて、極めて大規模な賃金率協定の成立を見るに至つたこの機會において、一面政府に向つて労働組合および労働協約に関する法制を一日も速かに完備せんことを要求すると同時に、他面内職労働者その他無組織労働

者にして、現在不當に低廉な資金を與へられてゐるもの、ために最低賃金法を制定せんことを切望するものである。

高遠なる理想よりいへば、労働の生活需要のみを標準として最低資金率を決定せんとする均一制最低賃金法を採用することが最も理想的であらう。けれども、この主義は資本家的企業と妥協する限り有名無實のものとなり、またもしこれを有力のものとするときは資本主義と相容れざるものである。このゆゑに、資本主義の否定を出發點とする労働組合乃至無産政黨が理想として労働者の生存權保障を目的とする有力なる均一制最低賃金法の制定を要求することは素より差支ないけれども、苟も一應資本主義の下に立ちつ、これと妥協して多少とも最低賃金制の理想に近付かんと欲するならば、團結し得べき労働者はよろしく組織の力により自力によつて最低賃金の協定を獲得すべきであり、又自ら團結し得ざる労働者のためには國家において多少とも彼等の生活需要を賃金決定の要素中に加へ得べき制度を樹立し與へることを必要とするのである。

私は、この際政府當局者は勿論勞資當事者がこの問題の真相を十分に研究した上、一日も速かに解決の道に進まれむことを切望してやまざるものである。

(大毎昭和三年六月十九日以下所載)

法律的闘争と實力的闘争

——小作法要綱に對する批評について——

現在吾國多數の人々は唯漠然と常識的に次の如き考へを抱いて居る。

吾々社會各般の事物はすべて法律によつて規律されて居る。従つて事實争議が起つた場合にも何が「法律」であるかを探求した上之を規準として其解決を計らねばならない。若しも何が「法律」であるかに付いて疑があるならば、裁判所に訴へて當該の問題に關する現行法の定め何たるかを明かにして貰ひ、之を規準として裁判をして貰ふべきである。

かう言ふ考へを抱いて居る人々は、すべての争は法律によつて之を解決し得べきであり又解決せねばならぬものと考へて居る。又すべての争は裁判所其他國家機關の裁判判定によつて解決せられ得るものであると考へて居る。従つて、彼等は先づ第一に、争議の當事者が利害關係其他四圍の實情に鑑み相互的讓歩による和解の手段により法律に準據せずして争を解決するを以て何等か不法乃至少くとも不正式のものとして考へ勝ちである。例へば、現在我國に

於ては借地借家小作等に關する争議を解決する爲め、廣く調停の方法が利用せられつゝある。而して調停は言ふまでもなく争議の實情に鑑み必ずしも法律に準據せずして解決を與へるものである。當事者はいづれも其事實的解決に満足してそれが現行法の定め一致するや否やは毫も其意とする所ではない。然るに、如上の考を抱いて居る人々は、争議が和解妥協により法律に據らずして解決せられたることに何等かの不正を感ずるのであつて、吾々は屢々此種の非難を法律家殊に辯護士の口より聽き又地主家主等の口から之を聽くのである。無論前者の非難は吾々も亦容易に其理由を理解することが出来る。然らば、後者の非難は何を意味するのであるか。彼等は言ふ。現行民法は云々の規定を設けて居る。それによれば余の利益は十である。然るに調停委員會は余に向つて三の讓歩を勧めたる結果、終に調停上余の得る所は七たるに過ぎざること、なつた。かくの如きは事實の力に押されて成立した法律に反する調停であつて、決して正當のものとは言ひ難いと。

次に又、同盟罷業小作争議の場合に於て資本家乃至地主は常に個々の勞働者乃至小作人を

相手方として法律に據り裁判所によつて事を片付けやうと希望する。然るに、實際上同盟罷業は性質上法律に據る裁判に適せざるものである。元來同盟罷業は國家間の戦争に似たものである。戦闘手段そのものは法律によつて之を規律制限することは出来るとしても、戦闘そのもの、解決を法律により裁判によつて與へることは性質上不可能である。戦闘は本來事實力による争闘であり、實力による解決手段であつて、賣主買主間の取引が兩者の懸引其他事實力によつて決せらるゝが如く、戦争乃至同盟罷業は當事者双方の實力闘争によつて事を解決せむとするものである。而して小作争議も亦之と同一の性質を有するものである。然るに、地主は常に個々の小作契約を楯にとつて法律的解決を希望する。従つて、彼等は争議が闘争の結果法律によらずして事實的解決を見るに至ること多きを見て、其處に或る不正を感じるるのである。

乍併、かくの如きは社會各般の事柄はすべて法律によつて規律し得べく、従つてすべての争議は法律によつて之を裁判し解決し得べしとする迷信の致す所である。成程すべての事柄

が法律によつて秩序整然と規定せられ、従つてすべての争が法律によつて規則正しく裁斷解決せらるゝことは理想として誠に喜ぶべきことに違ひない。殊に社會の現在に満足して自己の現状を保持することに利益を感じる人々——例へば現在の資本家乃至地主等——は自己の利益が法律的に規則正しく保障せられ、従つて縱令争議が起つてもすべて法律によつて規則正しく平和的に解決せらるべきことを豫期し、其處に多大の利益を感じ従つて之を正義と感ずるのである。

若しも、社會が固定して居るものであり、従つて利害の變動なく又實力の變化なきものであるならば、彼等の希望する所も亦常に必ず之を實現し得るであらう。けれども、現實の社會は常に實力闘争の巷である。之を法律的に規律立てることは理想であるとしても、それは永久に理想である。あらゆるものは常に變動し闘争する。そうして各自其利用し得べきあらゆる手段を利用して闘争の勝利者たるべく努力するのである。従つて、現在國家の法律が或る階級者に與へて居る取扱が事實彼等の利益に合致しないならば、彼等が法律によらず寧ろ

其實力によつて闘争の勝利者たるべく努力するのは當然であつて、社會的事實としては之を如何ともすることが出来ないのである。

此故に、實際上當事者對等の立場に立ちつ、双方共現在の法律的秩序に従つて自由に取引した者であるならば、縱令彼等の間に争議が起つたとしても、之を法律により裁判によつて解決することは彼等の初めから覺悟する所であるに違ひないけれども、現在の如く自由契約なる名の下に實は資本家の立場のみから決定されて勞働條件乃至小作條件の下に屈從すべく餘儀なくされて居る人々は、決して彼等に向つて現行法の與へて居る法律的取扱に満足する筈がない。彼等が其社會上事實的に有するあらゆる實力を利用して自己の地位を向上せしめ其利益を擁護すべく努力するのは當然であつて、吾人は社會的事實としてありのまゝに此傾向を是認せざるを得ないのである。

言ふまでもなく吾人も亦秩序を愛する。すべてが秩序正しく規律せられ規則正しく解決せらるゝことを希望する。けれども、例へば國家間の戦争が現在未だ法律的裁判に適せざるが如く、事物の性質上國家的法律に適せざる社會關係も亦存立すること、又國家の法律的裁判によつて解決するに適せざる社會的闘争も亦數多く存在するといふ事實を否定することは出來ない。蓋し社會的に實力あるものが其實力に眼醒めて實力相應の社會的地位を要求し、實力によつて其要求を貫徹すべく努力するとき、之に原因して起るべき闘争は唯實力的闘争のみが之を解決し得る、國家の法律の如何ともし難い事柄であると言はねばならないからである。又國家は事實上決して萬能ではない。成程國家は刑罰を課する。強制執行を行ふ。其他其有する限りの力を以て各種の強い強制を行ひ得る。けれども、國家の力も亦有限である。國家の力も亦及び得ない事柄、國家の力を以て干渉するを適當とせざる事柄は實際上數多く存在するのであつて、之に向つてまでも無理矢理にすべて國家的干渉を及ぼし、國家的法律的解決を與へむとするが如きは、事實國家に向つて不能を強ふるものであつて、國家夫れ自身の爲めにも亦決して喜ぶべき事柄ではない。理想として國家の強力を希ふのは素より差支ない。國家的實力によつて國家的秩序の確立せむことを希望するのはよろしい。けれども、

國家の力も亦有限なるべきことは事實として之を認めざるを得ないのである。

而して勞働爭議小作爭議の如き階級的實力的闘争は正にこの國家的實力により法律的裁判によつて解決を與ふるに適せざる事柄であつて、國家の之に對する對策は其實力的闘争たる事實を事實として確認したる上、實力的闘争夫れ自身として之を解決することではなければならぬ。今遽に國家的法律を以て勞働關係乃至小作關係を規律し、之によつて一面爭議を防止すると共に他面萬一起るべき爭議に向つてすべて法律的解決を與へむとするが如きは、抑も根本的に誤つた企てであると言はねばならないのである。

然るに、現在吾國には國家の萬能を信じ法律の力を過信し、其結果社會各般の闘争が法律裁判の外各種の事實力によつて解決せられつゝ、ある事實をすら否認せむとする人々が少くない。而して私は今回小作調査會によつて審議答申された「小作法制定上規定すべき事項に関する要綱」に向つて加へられつゝ、ある各方面の批評意見中に計らずも多數の此種の意見を發見するのであつて、殊に小作人側の人々の中にさへ此種の誤つた法律思想を抱懐するもの、

少からざるを發見することは私の最も驚きとする所である。

二

今回の「小作法制定上規定すべき事項に関する要綱」は夫れ自身決して今後吾國に行はるべき小作關係に向つて國家的規律を與へ、之によつて小作關係の根本的秩序を樹立せむとする大理想の下に企圖せられ決定せられたものではない。唯單に現在全國各地の農村を苦しめつゝ、ある小作爭議を出來得る限り減少防遏すると共に爭議の惡化と之に伴つて生ずべき各般の社會的惡影響を避止する目的を以て差當り之に必要妥當なりと考へらるゝ臨時應急の施設を設けることが其主たる目的である。

それならば、要綱の先づ第一に志さねばならない事は、現行法中小作人の法律的地位に向つて著しき不安を與ふる規定を除去改善することではなければならぬ。蓋し、小作人が從來の如き溫情的隷屬の状態に甘んじて居れば格別、既に其勞働者たり生産者たる實力に目醒めて

地主との對等取引を要求するに至つた以上、最早地主の溫情にのみ依頼して安堵して居るとは到底彼等の爲し得る所ではない。彼等にとつても亦一度争が起つたならば正々堂々裁判所の手により法律の力によつて其公正なる主張を貫徹し得るだけの法律的地位が平素から保障されて居ることが必要である。かくの如き法律的保障のない小作人は一旦緩急の際を慮つて平素到底其堵に安することが出来ない。其結果、彼等は相寄り相集つて自衛の團結を組織し一度事あらば直に實力的闘争によつて其利益を擁護し、之によつて法律的闘争の到底彼等に與へ得ないものを獲得せむと努力するのは當然であつて、現在地主が小作人と戦ふに當つて其の専ら執る方策が訴訟其他法律的手段であるのに反し、小作人側の慣用手段が多く實力的であるのは實に此間の消息を雄辯に物語るものと言はねばならぬ。此故に、小作人の實力的闘争を防止せむとするものは、よろしく彼等に向つて有力公正なる法律的保障を許し與へねばならぬ。何等の法律的手段を與へずして唯専ら實力的手段を避せむと欲しても事や明かに不可能である。然らば、要綱は此點について何を提議してゐるであらうか？ 以下其主要な

るもの一二を例示して、要綱企圖の一斑を明にするであらう。

要綱は先づ第一に、「小作契約の第三者に對する效力」なる表題の下に、小作權に向つて——現行法が借地權借家權に與へて居るのと同様——或る程度の物權的保護を與ふべきことを提議して居る。現行民法によると、普通の小作權は單純なる對人的の債權である。従つて地主の同意を得て登記することが出来れば格別然らざる限り地主が交代した以上小作權は之を以て全然新地主に對抗し得ないのであつて、地主が若し小作權の此弱點を捉へて法律的攻撃を加へるならば、小作人は之に對抗して自己を防衛し得べき何等の法律的手段をも許し與へられて居ないのである。此故に、要綱は何よりも先づ此點を改正して小作權の法律的基礎を確實ならしめむことを提議して居るのである。

次に又要綱は「小作契約の繼續及消滅」と題して小作權繼續の法律的保障を堅固ならしむべきことを提案して居る。現在吾國に行はれて居る小作關係の大多數は不定期小作であつて、豫め小作期間を定むることなく特に不都合なき限り年々永く繼續して行くのが其慣行で

ある。從來溫情的隷屬關係の下に眠つて居た小作人は此慣行の下に特に多くの不安を感じなかつた。彼等は其希望する限り現在のまゝ、何時までも小作を續けてゆくことが出来るものと考へて居た。然るに、現行民法によると、地主は一年前の豫告を以てしさへすれば正當の理由の有否如何に關係なく何時でも自由に返地を請求し得る。而して之が爲め小作人が如何に損害を蒙り又如何に生活上の脅威を蒙らうとも、地主は何等の賠償を拂ふ必要がないのである。従つて若しも地主が此法律的武器を以て無遠慮に小作人に臨むならば、彼等は自己及び家族の生活の基礎を防衛する爲め法律上何等の防禦手段をも許し與へられて居ないのである。而して此點を緩和するが爲め要綱は返地請求の條件として必ず一定の賠償を支拂ふべきことを提議したのである。

又現行民法によると——定期小作なると不定期小作なるとを問はず——小作人が聊かたりとも小作料を滞納すれば其分量の如何に關係なく又滞納期間の長短に關係なく、地主は先づ相當の期間を定めて履行を催告した上其期間内に履行なきときは直に解約を爲し得るのである。

る。從來の溫情的隷屬的小作關係の下に於ては地主は縱令小作人に滞納ありと雖も、地主は實際上決してかくの如き嚴酷なる手段をとることをしなかつた。従つて小作人も亦地主の此慣行的態度に信賴して兎も角安神して居ることが出来た。しかし、若しも地主が右民法の規定を武器として容赦なく小作人を攻撃するならば、小作人は之に對抗し得べき何等の法律的武器を有せず、彼等の生活基礎たる小作地は易々として地主の奪ふ所となり得るのである。此故に要綱は此點をも緩和して小作人の地位を鞏固ならしむるが爲め「小作人が悪意を以て小作料の滞納を爲すが如き背信行爲ありたる場合」を除くの外小作人が「一年分の小作料を一年間滞納したるとき、引續き三年度に互り各年の小作料の一部分を滞納したるとき又は滞納が二年度以上に互り其の總額が一年分に達したるとき」に於て初めて「地主は小作人に對し二月を下らざる期間内に支拂を爲すべき旨を催告し若し其の期間内に支拂なき場合に於て初めて小作契約を解除し得るもの」とすべき旨を提議したのである。

右の中小作權の物權的保護に關する提案は法律的には相當重要な意義をもつたものである

けれども、経済的には地主にとつても甚しき損害を與へるものでないから、此點については世上にも殆ど何等の批評をきかない。反之、第二の提案は直接小作問題の中心を成すべき重要問題に關聯する關係上地主小作人双方の側から極めて手厳しい而かも内容上互に相反する批評が加へられつゝある。

先づ第一に、地主は言ふ。小作地は自己の所有物である。縱令不定期小作の場合と雖も適法に之が返還を求めるについて賠償を拂はねばならないと言ふ理窟がいつれにあるか。又小作人は債務者である。苟も債務者が遲滞に陥つたならば、債權者たる地主が直に履行強要の手段として契約解除の警告を與へべきは當然ではないか。然るに、要綱は「一年分の小作料を一年間滞納したるとき」等滞納状態が相當重きに至つたときについて初めて解除を許して居る。かくの如きは、債務者たる小作人に向つて一定期間滞納「御免」の恩恵を與へるものであつて、甚だ不當である、と。

之に反して、小作人は言ふ。如何に不定期小作とは言へ、僅か一年前の豫告を以て何等特

別の理由なしに勝手に取り上げてよいと言ふ理窟はない。殊に其際支拂はれる賠償が僅々「小作料一年分以下に相當する額の範圍内に於て」裁判所の決定すべき額に過ぎないとは何であるか。かくの如きは多年土地に親んで其上に生活を築いて來た小作人の生命そのものを脅かすものと言はねばならない。又小作料不納を理由とする契約解除を制限する提案にしても其許與して居る年限はすべて甚だ短きに失する。加之「悪意を以て小作料の滞納をなすが如き背信行爲」ある場合にはかゝる期限の猶豫すら與へられないから、平素地主に對して恭順の態度を保持して居た小作人ならば格別、然らざるものはすべて「悪意」乃至「背信行爲」を名として容易に返地を強要せらるゝに違ひない。果して然らば、今日小作人が地主との團體交渉上利用しつゝ、ある最も有力なる武器たる「小作料不納同盟」の如きは今後全然之を利用し得ざることとなるであらう。かくの如きは、小作人に對する最大の脅威でなければならぬ、と。

此等地主小作人の批評は、それ／＼の立場としてそれ／＼の相當の理由がある。けれども、

此際彼等の批評に向つて一應の批評を加へ是非共此處に考慮を求めて置かねばならないのは、彼等批評の根本的思想乃至態度である。何故なれば、私にはどうしても彼等の批評が多く上述した誤りたる法律萬能思想に出發して居るやうに思はれてならないからである。

地主は専ら自己の利益擁護にのみ専念して、「所有權神聖」の美名の下に多少とも小作人の權利を伸張し少しでも小作人の利益を増進せしむべき條項のすべてを小作法の中から排斥し去らむとして居る。それは彼等として一應尤の主張であるやうに考へられる。けれども、地主が今回の小作法改正夫れ自身に賛成するに至つた抑もの理由は、法律上多少の讓歩をしてでも小作人を安定せしめ之によつて小作人の團體的實力的抗争の態度を避止緩和せむとするにあるのではなからうか？ それならば、小作人が特に團體の力により實力によつて闘はずとも法律によつて平和的に自己の公正なる利益を擁護し正當なる主張を貫徹し得るに必要な充分の法律的手段を許し與へるのでなければ、到底充分に其目的を達することは出来ない筈である。一面實力的闘争の回避に専念しつ、他面小作人に向つて法律的闘争の途を開き與へ

ず、而かも之によつて已むに已むなき彼等生命の根強き要求を抑止し得べしと夢想するが如きは、甚しき矛盾である。ノンセンスである。地主は從來現行法によりあらゆる法律の武器を利用して小作人を攻撃しつ、ある。而して小作人は又あらゆる許され得る限りの法律的防禦手段を利用して之に對抗しやうとして居る。之が即ち現在法廷を中心として盛に行はれつつある小作争議の「法廷戦」であり「法律戦」である。けれども、此「法律戦」は實質上法律の形式を借りた實力的闘争に外ならない。法律が權利を許し與へた本來の理由を無視して苟も利用し得べきあらゆる權利を利用して行ふ實力的闘争に外ならない。形は法律戦であつて實は全くの實力的闘争である。此故に、地主若し彼等が今日盛に行ひつ、ある法律による實力的闘争によつて飽くまでも小作人と戦はむとするならば、彼等の此際要求すべきものは、彼等の法律戦上利用し得べき法律の武器の完備でなければならぬ。彼等としてはよろしく、「訴訟及調停の促進」に最も力を注ぐべきであり、又「土地立入禁止」及び「立毛差押」等の執行を今日以上一層迅速且有効に行ひ得べき方策を考ふべきであつて、一面小作權の法

律的效力に因る多少の讓歩を爲すことを容認しつ、他面それについて出来るだけ出し惜みをして居るが如き現在の態度は、現在の實力的闘争を移して平和なる法律的闘争に變らしめることを希望するものとして甚だ不徹底であるのみならず、法律戦により「法律的」實力的闘争によつて小作人を壓服し去らむとする人々の態度としても亦極めて不徹底である。此故に、私は言ひたい。地主若し眞に平和を愛して法律による秩序の樹立を希望するならば此際小作人に向つて充分なる法律的保障を許し與へよ。そうして彼等をして實力的闘争の必要なきに至らしめよ。又若し地主が飽くまでも小作人と戦はむとするならば、農村の平和を亂り農業の衰頽を來すべき責任を一身に負擔すべき覺悟を以て、彼等の利用し得べき法律的武器の完備に熱中すべきである。然るに、彼等今日の態度は兩者の何れでもない、同時にいづれをも希望しつ、全く矛盾した極めて不徹底の態度をとつて居るものと言はねばならない。

次に、小作人側の人々が要綱の提議した小作權保護を極めて不充分なりと批評して居るのは全然正當である。何故なれば、小作人が地主の法律的攻撃を蒙つた場合之に對抗するに足

るべき充分の法律的武器を許し與へらるゝことは彼等にとつて絶対に必要だからである。小作人の立場から言ふても、平和と秩序とは素より望ましいに極つて居る。法律が充分の法律的保護を許し與へてくれるならば何を好んで無用の闘争に精力を浪費する必要があらう。又假に争が起つたとしても、法律により裁判によつて公正且規則正しき解決が與へられるならば、何を好んで實力的闘争の爲め無用の力を徒費する必要があらう。此故に彼等が小作法の制定を機會に彼等の利益の徹底的保障を要求するのは素より當然であり、此意味に於て彼等が要綱を非難するのは彼等として正に正當の態度である。

けれども、自己の力を考ふる所なく又政治的勢力の現状をも顧みずして、唯漫然自己の理想を主張するが如きは關係當事者自らの實際的政治實際的立法に對する批評的態度として決して當を得たものとは言ひ難い。地主は小作人に向つて彼等の希望するが如き法律的保障を與へないと言ふのである。吾國現在の政治と法律とがどうして之を與へることが出來やう。それならば、小作人は覺悟しなければならぬ筈である。今後と雖も團結により其實力によ

つて自ら自己の利益を擁護する必要は少しも減少しないのである。否其必要は地主の覺醒と共に今後益々反つて増大しつゝ、あるのである。此故に、小作人側の人々が要綱を觀察するに當つて注意すべき最大の重要事は、要綱が小作權の法律的保護について何を與へやうとして居るか、及び小作人の團體的實力的闘争について何を許し何を禁ぜむとして居るかの二問題を嚴格に區別して觀察することであつて、前者が到底満足に解決されない以上、寧ろ注意を後者に集中して其處に實利を收めるべく全力を盡さねばならない。而してこれこそは小作人として又小作組合運動者として其正に力を致すべき最も重要な事項なりと言はねばならないのである。

三

抑も小作人殊に組合による團體的實力的闘争の力に依頼する小作人等の最も重きを置くべきは寧ろ彼等の實力的闘争に向つて妨害を加へて居る現行法の規定を改正することではなからぬ。

此意味に於て先頃治安警察法第十七條及び第三十條の廢止を見、又此等の規定と趣旨を同じうする府縣諸命令の改廢を見るに至つたことは、小作法の制定によつて法律的保護に僅かの改善が加へられるよりも小作人にとつて遙に重要な意義をもつて居ると言はねばならない。

従つて又要綱提案の諸事項中でも、先に述べたるが如き個々の小作人の權利の實質的保護に關するものよりは、地主の法律による實力的闘争に對抗すべき彼等の實力的闘争手段を保護若くは制限する趣旨のものこそ、實際上彼等にとつて極めて重要な價值をもつて居ると言はねばならない。何故なれば、近來の如く地主が法律を武器として、土地立入禁止、立毛差押の如き實力的闘争の手段を敢てする以上、之に對抗すべき防禦手段を制限せられ若くは許與せらるゝことは此際彼等の實質的利益に對して影響する所最も大なりと言はねばならないからである。

然らば、要綱の提議して居る諸事項中此點に關係ありと見るべきものは何であるか？

其中最も注目し値すべきものは言ふまでもなく、小作料の一部供託に依る立毛差押及立入禁止の制限に關する提案である。近時地主は小作人の實力的闘争手段として最も有力なる小作料不納同盟に對抗する手段としてしきりに小作料請求の訴又は小作契約解除土地返還の訴を提起する。所が、元來小作人等が不納同盟によつて主張し争つてゐるのは、現在の小作契約を基礎として其解釋上彼等に小作料納付の義務なしとするの趣旨ではない。現在の契約から言へば彼等に義務あること素より言ふを俟たない。彼等も亦勿論之を争はむとするのではない。彼等が此際主として請求して居るものは現行契約の改正である。小作料の永久的減額である。而して此主張を貫く唯一有力なる手段として彼等の利用しつゝあるもの即ち現在の小作料不納同盟である。

元來個々の小作契約について言へば、小作料不納同盟は明かに債務の不履行である。それは同盟罷業が個々の労働契約について言へば、債務不履行であるのと全然同一である。唯工

業にあつては生産手段たる機械工場が資本家の占有にある關係上労働者の利用し得べき最も有力な闘争方法が集團的労働拒否即ち同盟罷業の形をとるに反し、小作關係にあつては生産手段たる土地は争議中も尙依然として小作人の手中にある關係上小作人は決して労働の拒否によつて地主を苦しめる必要がない。否之を苦しめることが出来ないのである。何故なれば、彼等が土地を借りて居る以上事實之を利用して耕作を爲したると否とに拘らず小作料納付の義務は法律上毫も之によつて軽減せらるゝことがないからである。此故に、小作人にとつて労働の拒否は決して適當の闘争方法ではない。嘗つて、農民運動者の或者は不耕作同盟によつて労働拒否の手段を用ひたことがあるけれども、かくの如きは單に工業争議に於ける労働者の闘争方法を形式的に眞似たゞけのことであつて、素より小作争議には適當しなかつたのである。小作人は兎も角耕地の占有者である。現在の利用者である。彼等としては如何に小作料の請求を受けやうとも又小作料不納を理由として返地を求められやうとも、愈々訴訟により裁判によつて其事が決定し愈々強制執行によつて其請求が強行せられるまでの間、事實小

作料を納付せずして地主を苦しめれば足りる。そうして此實力的壓迫によつて地主を抑へ以て自己の主張を貫かむとするもの即ち現在の不納同盟である。従つて、同盟罷業を個別的に觀察して唯其處に債務不履行ありと考へるのが事態に適合して居ないのと同様、不納同盟を目して其處に單なる個別的な小作契約の不履行ありとするのも亦決して妥當ではない。若しも同盟罷業について債務不履行の問題とは別に罷業權乃至罷業の自由の事が考へられるならば、同様の意義に於て小作人が不納同盟を武器として其主張を貫徹せむとすることも亦之を單なる債務不履行としてのみ觀察することは出來ないのである。

小作人の不納同盟に對する地主の攻撃法は訴訟である。而して之に對する小作人唯一の防禦方法は訴訟の引延ばしである。訴訟を引延ばすことによつて小作料支拂乃至返地の時期を一日でも後らせることによつて地主を苦しめるのが彼等唯一の戰鬥手段である。

しかし、一度小作人が此手段をとるとき、地主も亦勿論無爲のまゝ、訴訟の終結を待つて居る筈がない。於茲彼等のとるに至つた最後の手段が即ち立毛假差押若くは假處分に依る土地

立入禁止であつて、若しも之が有力且容赦なく行はれ得るならば不納同盟は其威力の大半を奪ひ去られるのである。

此故に、今日小作人の主として問題とすべきは此點であつて、要綱の提案して居る「供託に依る立毛差押及立入禁止の制限」は此意味に於て最も彼等にとつて意義ある條項なりと言はねばなるまい。元來立毛差押及立入禁止は地主最後の有力なる武器である。けれども、此武器の無遠慮なる使用は結局小作人をして全く窮地に陥らしめ、彼等が地主に對抗して之と小作交渉を行ふことを全く不可能なるに至らしめるものであるから、小作人が之に對抗する爲めあらゆる死力を盡して戦はむとするのは極めて自然であつて、木崎村事件其他各地の農村に起つた幾多の不祥事は蓋し此自然の歸結に外ならないのである。元來小作人は何等の理由なしに小作料の納付を拒否して居るのではない。地主との小作交渉の上彼等の主張を貫く一手段として之を行つて居るに過ぎない。して見れば、地主が彼等に臨むべき正々堂々の道は彼等に與ふるに取引交渉の自由を以てすることではなければならぬ。然るに、地主は一面

之を與へずして從來其續け來りたる專權的命令の地位を保持せむとし、他面立入禁止乃至立毛差押の法律的武器によつて小作人を強壓し去らむとするのである。小作人が唯一最後の武器として暴力に赴かむとする蓋し當然の趨勢なりと言はねばならない。此故に、要綱は一面農村の平和を維持せむが爲め、他面は又小作人に向つて取引交渉の事實的手段を許し與ふるが爲めに、どうしても地主の手から此武器を奪はねばならない。少くとも其使用を制限せねばならないと考へたのである。けれども他の一方に向つて小作人等が不納同盟の繼續中小作料に充つべき米穀を賣却消費して、愈々事件が解決して之を納付すべき時が來ても、結局無資力の爲め事實終に之を納付せずに済ませて仕舞ふやうな態度をとることは、素より之を禁止せねばならぬ。是れ要綱が小作料の供託を條件として立毛差押立入禁止を制限すべきことを提議した所以であつて、私は之を以て要綱の諸提案中最も重要なものと考へるのである。

此故に、小作人が窮極の理想として彼等の實力に相應する公正なる法律的地位が法律上に確立せられ、之によつて敢て實力的闘争によらず平和に公正なる小作關係を樂しみ得べき日

の來らむことを期待して居るのは素より正當であるけれども、過渡變遷の際殊に實際政治の勢力が主として資本家乃至地主の手中にある今日、彼等の實際的要求として此理想が直に完全に小作法中に實現せらるべきことを期待するのは極めて迂愚である。彼等にして若しも今日其實力に相應する最も適當なる立法を望むならば、一面實力闘争の時代尙當分存續すべきことを覺悟しつ、其際彼等の使用し得べき武器の法律的保障を要求するのが最も時宜に適して居る。此意味に於て、私は小作人側の人々が要領を批評するについて「供託に依る立毛差押及立入禁止の制限」に關する提察に一層の注意を向けられむことを希望せざるを得ない。然るに、今日までの所實際彼等の與へた批評は、殆どすべて小作權の法律的保護の不完全を攻撃することに集中して居る。かくの如きは小作人及び組合運動者が今日自ら利用し得べき最も適當且有力な闘争手段が今尙實力的闘争に外ならないことを忘れて居るものであつて、私の批評的態度として最も其當を得ずと爲す所のものである。

殊に、彼等は「債務不履行に因る解約」の條項中「惡意」の小作人に向つて法律的保障を

與へざるの點に向つて極力非難の矛を向けて居るけれども、かくの如きは全く法律的闘争と實力的闘争とを混同した誤つた考に出發して居るものと言はねばならない。小作人が地主を壓服する實力的手段として小作料不納同盟を行つて居る場合に於ては既に初めから法律上契約の解除せられ返地の求めらるべきを覺悟して居るのである。而して團體の力により實力的各種の方策によつて事實上返地を爲すに至らずして而かも其要求を貫徹せむとするのが彼等の態度なのである。従つて、彼等の行爲が法律上にまでも解約返地の原因とならざることを希望し之を法規の上に實現せむとするが如きは彼等自らの特色とする團體的實力的闘争の本質を解せざるものであつて、私の最も不可なりとする所のものである。元來小作争議は勞働争議と同じく法律的裁判的解決に適せざるものである。初めより法律を超越した闘争であり闘争の解決方法である。従つて、彼等の主張が現在の法律上法律的に保護されて居ることは必ずしも必要ではない。否其保護がなければこそ實力的闘争によつて自ら其主張を貫かうとするのである。従つて彼等にとつて重要なものは闘争方法である、闘争方法夫れ自身の法

律的保障である。然るに、彼等批評の中心が此點に置かれずして、寧ろ小作權の法律的保護の問題に集中されて居ることは、私の最も遺憾とする所である。

四

抑も勞働争議に解釋的争議と創設的乃至變更的争議との區別あるが如く、小作争議にも全然同様の區別がある。同じく小作料の減免を争點とする争議の中でも、例へば凶作を理由とする一時的減免の争議は兎も角現在の契約乃至慣行を認めつ、之を基礎として行はれる争議である。之に反し、永久的減額を要求する争議は初めから現在の契約を不當とするのである。従つて之が變更を要求し以て新なる小作條件を創設すべきことを希望する争議である。而して現在不納同盟によつて戦はれつ、あるが如き多數の争議は正に此種類のものである。

創設的争議に於ける當事者双方の交渉懸引は性質上賣買取引に於ける賣主買主の懸引と同様のものである。賣主が最も良く賣らむが爲め買主が又最も有利に買はむが爲めに各法律上

許され得るあらゆる手段及び其實力上利用し得べきあらゆる術策を盡して懸引交渉を行ふが如く、小作爭議の當事者も亦全く同様のことを行ふのである。唯小作契約借地借家契約労働契約等の如き繼續的給付を目的とする契約にあつては——賣買の如き一回の給付を目的とする契約と異なつて——契約關係夫れ自身が同一性を維持して進行しつゝ、ある間に契約條件變更の交渉が行はれる、従つて又其交渉に關する懸引方法が自ら現行契約の履行に影響を及ぼすに至ることがあり得ると言ふ差異があるに過ぎないのである。

果して然らば、今日の制度上賣主買主が如何なる契約を爲すかに付いては原則として之を當事者双方の交渉懸引に一任せざるを得ざると同様、地主と小作人とが如何なる契約を爲すかも亦法律を以て之を一律に決定し難い。現在の制度はすべて之を當事者の交渉懸引に一任して居るのである。

従つて、國家が此種の取引に臨むべき態度の根本は當事者双方に向つて交渉懸引の自由を平等公平に保證することに置かれねばならない。若しも當事者の一方が法律上不當に餘分の

懸引手段を許されて居るならば、或は之を制限するか又或は相手方に向つても同様の手段を許すことによつて、平等的交渉を可能ならしむべく努力せねばならぬ。又當事者の使用する闘争手段が——例へば國際間の戦争に於ける戰闘手段として毒瓦斯を使用し無防禦都市を砲撃する等不當の戦法を用ふるが如く——暴力詐欺其他一般法の原則上許すべからざる不公正のものであるならば、國家はよろしく之を制限すべきである。而して、小作爭議に對する國家の立法的態度も亦これでなければならぬと私は確信するのである。

要之、國家も亦唯其力を以て爲し得るだけのことを爲し得るに過ぎない。地主小作人間の爭議と雖も其個人的なるもの解釋的なるものは能く之を法律的に解決することが出来る。之に反して集團なるもの創設的なるもの實力的なるものは夫れ自身最早國家的法律を以て規則正しく裁判解決するに適せざるものである。國家は唯爭議に於ける闘争手段を制限することが出来るけれども、爭議そのものを法律的に裁判することを得ないのである。

元來小作法要綱の中には、個人的小作關係を法律的に規律せむとする條項と集團的爭議の

闘争方法を規律制限せむとする條項とが併び含まれて居るのである。而して二者の間には上述の如き極めて密接なる相互的關係が存在するのであつて、要綱の批評者が此點に注目することは絶對的に必要である。然るに從來要綱に向つて批評を加へて居る人々は、地主側の人人も又小作人側の人々も、充分此點を意識して居るやうに思はれない。其結果、彼等は唯要綱を批評して居る。而かも其批評によつて具體的に何物を得むとして居るのかを知ることが出来ない。かくの如きは學者の理論的批評としてならば兎も角直接利害關係を有する當事者の批評として甚だ其當を得ざるものなりと言はねばならない。

五

勿論、更に一步を進めるならば、現在の集團的實力的闘争を平和化し合理化すべき途を考へることは、小作人の個別的權利保護を完備し又彼等の集團的實力的闘争の手段に向つて法律的保護を與へることよりも更に一層必要である。何故なれば、小作人の團結的傾向は彼等の

の覺醒と共に來るべき自然の現象であつて之を如何ともすることが出来ない。而して苟も團結する以上單に其闘争的方面にのみ留意することなく、其平和的協約的職能にも注目して之を法律的に規律することを考へるのが、事の自然に逆らはずして而も小作問題の合理化解決に導くべき唯一の方策だからである。此意味に於て、小作組合の公認及び小作協約の法律的整理を企てることは新時代の小作法として最も力を致さねばならない事柄である。

従つて、要綱が少しも此點に手をつけずして僅に協調組合の變態たる「小作委員會」の提案をして居るに過ぎないことは、實は外部から最も激しい批評を受けて然るべき點なのである。然るに、今日一般の批評が未だ此點に及んで居ないことは私の最も遺憾とする所であつて、今後各方面の研究が此問題に向はむことを私は切に希望する次第である。

(「改造」昭和二年一月號所載)

如何なる小作法を制定すべきか

農政の當局者が大正九年十一月第一次の小作制度調査委員會を設置して小作法の制定を企て、より此方既に九年の歳月が過ぎ去つた。最後の小作調査會が大正十五年十月三十日の總會に於て「小作法制定上規定スベキ事項ニ關スル要綱」を決議した時から數へても最早略三年の歳月を経過して居る。其間農林當局者は昭和二年三月右要綱に基いて立案した「小作法草案」を世上に公表して頓て議會に提出せらるべき確定法案の準備を急いだけれども、不幸にして翌四月突如として行はれた政變は小作法制定の機運を頓挫せしめ、其後開會された小作調査會は一面政府當局者の希望を容れて自作農創設案を議定すると同時に之に附帶して小作法の制定を急ぐべき旨の希望決議を爲したけれども、抑も初めから小作法制定に熱意を有せざりし前内閣は在任中終に此問題解決の爲め一步をも進む事を爲さなかつたのである。かくして永い歳月が無爲の裡に過ぎされてゐる間に農村の小作事情は色々に變化した。最

近の事情を観察すると小作爭議の總數は多少減少の趨勢を示してゐるけれども、同時にそれが全国的に蔓延しつゝ、ある事實を看逃がし得ない。小作調停制度の運用は爭議の解決及び小作條件の改善に對して全国的に可成りの成績を挙げつゝ、あることは勿論之を否定し難い。けれども、大正八九年の頃初めて小作人の急激なる集團的攻撃に長夜の夢を破られて非常に周章狼狽した地主等も其後漸次に足元を踏み占めて組織的に防禦の策を講ずるに至り、終には或は團結の力により或は官憲の力を借り又或は現行法制の不備に乘じ反つて地主の側から攻撃的防禦の態度が示されるに至つた。かくして表面鎮定の道を辿りつゝ、あるが如くに見えてゐる小作爭議は事實に於て漸次深刻化の傾向を示しつゝ、ある。成程農民運動は最近各種の事情に原因して一頓挫の情勢を示しつゝ、ある。乍併之を以て直に農民解放運動の氣勢が最早下火の傾向に在りと考へるのは甚しく早計である。世人は此際よろしく爭議の内容に向つて實質的考察の眼を向くべきである。成程爭議の總數は減少した。けれども、それは初期的の戰鬪的爭議によつて小作人が一先つ一應の成果を收めたことの反影に外ならない。又成程爭議

の總數は減少しつゝある。けれども、其裏面に於て小作爭議の中最も深刻なる土地返還の爭議は最近數年の間に非常な増加を示しつゝある。農政當局の作成した統計によると、此種爭議の増加趨勢は次の如く目醒ましいものである。

年次	土地返還に関する爭議數	爭議總件數に對する割合
大正十三年	二五件	一分六厘
大正十四年	一七二件	七分八厘
大正十五年	三一六件	一割二分
昭和二年	四三二件	二割一分
昭和三年	四六〇件	二割五分
昭和四年(自一月至六月)	三四三件	三割四分

土地返還の爭議は小作爭議の中最も深刻なるものである。何故なればそれは小作人生活の基礎たる耕作權を彼等の手中より奪ひ去らむとするものだからである。無論地主が小作地の

返還を請求する原因には色々ある。或る場合には小作地を住宅地工業地等に變更する目的を以て返還請求の行はれることもあるけれども、多數の場合に於ては小作爭議に對する對策として、或は單に小作人を威嚇する手段として、或は在來の小作權を消滅せしめて新に地主の希望する條件を以て小作關係を開始せむが爲めに、又或は地主自ら自作農たらむとする目的の爲めに、小作地の返還が請求されるのである。此等の場合に於ては地主としても最後の手段に訴へてまでも戦はむとする決心をもつて居り、小作人は又勿論其生活を守らむが爲めに死力を盡して戦ふが故に、爭議は多く極度まで悪化し調停も亦多く其目的を達し得ないのである。

尙土地返還の爭議に關聯して注目すべきは各地に於ける土地會社の成立其他之に類似する地主の爭議對抗策である。個々の地主が在來の小作關係を基礎として自ら直接小作人と折衝するときは、從來の關係上容易に我意を通し難いのみならず小作人の團結行動に對抗するに付いて困難を感ずることが少くない。此故に、地主は別に土地會社を設立して直接小作人と

交渉すべき適任者を雇入れ、自己の所有地は或は其所有權を會社に譲渡し或は會社に永小作權を設定し與ふるが如き形式によつて之を會社に委付し、以て在來の小作人との關係をすべて會社に移し會社使用人をして直接小作人と折衝せしめ萬事を事務的に——従つて人情抜きに——解決せむとするが如き傾向が全国各地に現はれつゝある。而して此種の會社は今や全國を通じて六十有餘を算するの狀況なりと傳へられつゝある。

かくの如く争議が深刻化すればする程調停は漸次困難とならねばならない。土地返還請求の如き最後の手段によつて事が争はるゝ限り互讓の餘地は最早甚だ少いと言はねばならない。地主が土地會社の蔭に隠れて小作人に對抗する限り二者の關係は最早之を情誼的に調節し難い。小作人が、術策乃至は法律上許さるゝあらゆる方策を以て地主と戦ふは勿論、地主も亦其の實力乃至は——現在極めて彼等に有利な——法律の力を借りて飽くまでも小作人を壓服せむとする。かくして調停の餘地なき深刻なる争議は全国各地の農村に漸次其根を張りつゝある。

此故に、吾々は此際一日も速に小作法を制定する必要がある。小作人に地位の安定を與へて争議の必要を少からしめる上から言ふても、地主が法律によつて許された力を濫用して争議を悪化せしめ反つて自ら不知不識の裡に深淵に陥りゆく傾向をいましめる上から言ふても、乃至は又争議當事者が互に争議上漫に不當な術策を濫用して争議の解決を困難ならしむることを防止する上から考へても、此際小作法を制定することは焦眉の急務であると言はねばならない。世上一方面の人々は小作法の制定は徒に地主の利益を犠牲にして小作人の保護に偏重するものなりと主張してゐる。けれども、地主をして今日社會的見地から見ると「濫用」とまでも思はれる程『所有權』の威力を主張し行使しなければ能く其地位を保持し得ないと思へらるゝが如き窮地に陥らしめたものは、實を言ふと小作法の制定を妨げて地主に所有權の無限の行使の餘地を残し與へた人々であり又彼等に其行使方法を教へた人々でなければならぬ。若しも四五五年の昔小作争議が尙未だ初期的色彩をもつてゐた當時に、適當なる小作法の制定によつて小作人の權利に適當なる保護を與へ、地主の所有權行使に對して適當

なる節度を加へ、以て兩者の關係を圓滿に調節し得べき方途が講ぜられてゐたならば、恐らくは今日各地に於て見るが如き爭議の深刻化は之を防止し得たに違ひないのである。

此故に、私は今日既に時期遅しと雖も、尙現在の事情に即しつゝ、適當なる小作法を制定することは、爭議を未然に防止する上から言ふても又爭議の調停を容易ならしむる上から言ふても、刻下の急務なりと考へ茲に小作法制定の緊急なる所以を絶叫する次第である。

然らば吾々は今日如何なる小作法を制定すべきであらうか？

二

如何なる小作法を制定すべきかに付いては二の相對立する考があり得る。其一は今日直に地主小作人間の關係一切を規律すべき法律を制定し之によつて彼等の立場を徹底的に安定せしむべしとする考であり、其二は小作爭議の發生を以て現在の小作事情上必然已むを得ざる現象なりと認め唯出來得る限り其發生を防止し又發生したる爭議の惡化を防止すべき暫定的

小作法を制定すべしとする考である。

前者は嘗て第一次の小作制度調査委員會の抱持した考であり、今でも世の中には此考を以て小作法の制定を主張してゐる人が少くない。しかしながら、吾國の小作事情は今尙過渡的状態に在る。封建的小作關係の遺物と認むべき各種の不合理は今尙小作慣行として廣く各地に行はれて居る。成程社會事情の變遷と小作人の努力とは著しく封建的色彩を帯びた人的隸屬關係としての小作關係を漸次に近代的な財産的契約關係に變化せしめ、之に伴つて諸般の小作條件も漸次に合理化すべき趨勢を示してゐる。けれども、吾々の今日認め得るものは僅に變遷の曙光に過ぎない。凶作減免の如き、米納小作料の如き其他性質上近代的契約關係としての賃貸借と全く相容れない慣行は尙廣く全国各地に行はれて居り、従つて約定小作料額の如き今尙一般に異常な高率を示して居る。

加之現在政治的勢力の實情に於ては小作人が既に其實力によつて事實上獲得してゐるものすら之を政治的方法によつて法律の上に實現することは不可能である。此故に、今日第一の

考に依る小作法の制定を假に可能なりとしても、依つて制定せらるゝ小作法は今日今後自ら尙大に變遷せむとしてゐる小作關係を不合理なる今日の狀態に停頓せしむべきものたるに過ぎない。かくの如き小作法は小作人の今後愈々前進すべき前途を阻止中斷すべき作用を爲すに過ぎない。従つて又小作關係を安定せしめて爭議の發生を豫防する効果をも充分に發揮し得ないのである。

嘗て小作調停法が制定された當時世の中には調停の基礎たる實體法としての小作法を制定せずして調停法を制定するの不都合を難するものが少くなかつた。けれども、調停制度は社會事情變遷の結果從來の法律に依る裁判が事實上能く紛議を解決するに足らず、而かも政治の實情が新しい法律を制定するまでに熟してゐない場合に利用せらるべき過渡的の制度である。調停制度は主として當事者双方の和解に基礎を置きつゝ、巧みに現行法の適用を避けて具體的に妥當な紛議の解決を求めむとする制度である。此故に、調停制度は性質上寧ろ新しき法律の前驅を爲すべきものであり、新しき法律の制定を準備すべきものである。小作法に先

立つて小作調停法を制定する、それは寧ろ自然の順序であつて其所に何等の不自然もなかつたのである。

かくして小作調停法は豫期に反せざる否寧ろ豫期以上と認むべき成果を收めた今日に及んで居る。所が最近爭議事情の變遷は反つて地主の攻撃的態度を誘發するに至つた。地主は偶彼等に有利なる——而かもそれは現行の小作慣行にすら合致してゐない程彼等に有利な——現行法の力を借りて小作人を攻撃する。そうして彼等の主張が法律に根據することを理由として容易に調停に應じない。かくして最近調停制度も終に深刻化した爭議に對して充分な働きを示し得ざるに至つたのである。是れ今日吾々が調停法の外尙別に同法の圓滿なる運用を可能ならしむるに必要な程度の法律を必要とするに至つた原因である。吾々は今日尙未だ第一の考に基く小作法を制定し得べき時期にあらずと考へる。けれども、少くとも調停法の圓滿なる運用を助ける意味に於て、進みては出來得る限り爭議の發生を豫防し其惡化を阻止するに必要な程度の小作法を制定すべき時期が今正に到來したことを確信するもの

である。

三

右の見地より考ふるときは、吾々の今日制定すべき小作法は少くとも(一)耕作権の確立(二)小作關係終了の場合に於ける小作人の保護方法(三)小作料の減免及び小作條件の改定に關する合理的方法及び(四)爭議に付いて當事者の使用し得べき鬭争手段の制限に關してそれ〴〵適當なる規定を設けることを最少限度の必要とする。

先づ第一に、耕作権の確立は如何なる見地から考へても絶對的に必要である。小作關係が人的隸屬の關係たる色彩を濃厚にして居る限り、地主小作人間の情誼は自ら耕作権の永續を保障すべき基礎となるが故に、特に法律を以て其永續を保障すべき方法を設くる必要を見ないけれども、現在の如く小作關係が物質的利益を唯一の目標とする財産的關係に移り變つた以上耕作権の法律的確保は小作人保護の見地から考へても又公益の見地から考へても絶對に

必要である。先づ第一に現在の小作人は一般に寸尺の土地をも惜まねばならない程狭少な耕作面積をもつてゐるに過ぎない。加之小作人は都會の勞働者の如く事實上轉業の自由を有せず、又必要の場合容易く別に耕地を手に入れる便宜をもつてゐない。従つて彼等が——多くは父祖以來——もつてゐる現在の耕地は實に他に掛け換へなき唯一の生活資源であつて、之を奪はるることは直に彼等及び其家族の生命に關する大問題でなければならぬ。此故に、耕作権を確立して彼等唯一の生活資源に法律的保護を與へることは彼等の生存權を確保する唯一の方法であつて、小作法の制定上吾々の最も留意すべき事柄でなければならぬ。加之耕作権の確立は農業の繁榮を企圖する公益の見地から考へても絶對的に必要である。蓋し短期小作の農政上好ましからざるは學者間の通説である。若しも小作人の權利が——現行民法によつて規定せられつゝ、あるが如く——明日も知らない程薄弱のものであるならば、さうして彼等の權利が事實此法律的弱點に乗じて無遠慮に地主の侵犯する所となるならば、如何に善良なる小作人と雖も到底土地に安住して之に永久的改善を加へる筈がない、彼等の耕作が

一時的收穫を目的とする掠奪的農耕に陥るべきは極めて當然である。嘗て封建制度の没落に際しては封建的諸負擔の排除によつて土地解放を斷行し、依つて以て農地私所有權の確立を計ることが農政上絶對的に必要であつた。それと同じやうに農地の所有權が寧ろ農業の繁榮を妨ぐべき土地負擔の性質を有するに至つた今日に於ては、所有權を制限して事實耕作に従事する人々の權利に適當なる法律的保護を與ふることこそ農政上絶對的に必要であると言はねばならない。小作問題を單なる地主小作人間の私的事項と考ふることなく公益的見地より社會問題として之を考察する限り耕作權の確立は小作法の制定上最も重要な事柄であると言はねばならない。殊に現在の如く地主が動ともすれば小作權の法律的薄弱を利用して故なく之を犯す傾向がある以上、特に法律を以て充分此權利の確保を計るにあらざれば、吾國の農業は單に此一原因を以てするも漸次衰微に赴くの外ないやうに考へられるのである。

(一)先づ第一に、吾々は耕作權の物權化を要求する。現行民法及び其解釋上の通説による

と、永小作權以外の小作權はすべて債權の一種たる賃借權に過ぎないものと解されて居る。従つて例へば甲地主より田畑を借りて居る小作人は唯其權利を甲に對抗し得るに過ぎない。無論小作人が其權利を登録すれば之を以て第三者に對抗し得る(民法第六百五條)。けれども、地主は通常登記に同意を與へず、小作人は又法律上其同意を強要すべき權利を與へられてゐない。其結果地主變更するときは小作人は最早其權利を新地主に對抗し得ないのである。最近地主が動ともすれば攻撃的態度を示し法律上利用し得べきあらゆる手段の利用を辭せざる傾向があり、例へば上記土地會社の如き方法を以て小作人を強壓する以上、法律はよろしく速に小作權の物權化を計り、單なる地主の變更によつて小作權が根柢より覆さるゝが如き不都合を除去すべきであつて、其必要は嘗て小作調査會が「小作契約ノ登記ナキモ新所有者ハ當然ニ従前ノ小作關係ヲ承繼スルモノトシ尙小作地ニ付テ地上權等ノ權利ヲ取得シタル者ニ對スル關係ニ於テモ小作地賃借權ハ其ノ効力ヲ害セラレザルモノトスルコトヲ要ス」と議決答申したる當時に比し尙一層緊要の度を加へて居るのである。

(二)第二に、吾々は小作期間其他小作権の繼續に關聯して小作権の確保を考へる必要がある。現行法によると、約定小作期間の最短期に付いて法律上何等の制限なきのみならず期間満了の際には地主に於て何等の理由を示さずして自由に契約の更新繼續を拒絶し得る。又實際上最も多數を占めて居る不定期小作は一年前の豫告を以て自由に之を終了せしめ得る、縱令其小作關係が事實上父祖以來長年に亘つて繼續し來たつたものであつても地主は何等の賠償を要せずして之を終了せしめ得べきものとするのが現在一般の解釋である。尙其他小作料の滞納其他小作人に契約上の義務不履行あるときは、地主は相當の期間を定めて履行を催告し、若し其期間内に履行なきときは直に解約し得べしとする民法の規定(第五百四十一條)は、例へば小作料の納付につき其數量若しくは納付時期について聊たりとも滞納の事實あるときは直に解約し得べしとする極めて不合理苛酷な結論を許し認めつゝある。而してかくの如きは從來全國に亘つて行はれつゝある小作慣行と較べて見ても甚だ苛酷であつて全然實情に適合しないのである。此故に、此等の諸規定に適當なる改正を加へて小作人をして故なく小作

権を喪失せしめざらしむるは刻下の急務である。嘗て小作調査會が其要綱中「小作契約ノ繼續及消滅」の項中に答申してゐる所は、個々の點に付いて尙大に論議を容るべき餘地が少くないけれども、大體に於て上記の現行法上の不合理を除去若くは少くとも緩和する上に多大の効果あるものと考へられる。此故に、今後制定せらるべき小作法に於ても此問題に付いて充分の考慮を拂ひ、以て小作権の安定を計る必要あること勿論である。

(三)第三に小作権の財産的價值を確保する爲めには出來得る限り其讓渡を自由にする必要がある。現行法によると、小作人は地主の承諾あるにあらざれば絶対に小作権を讓渡し得ない(民法第六百十二條)。しかしながら、かくの如きは多數地方の慣行に反するのみならず、不當に小作権の財産的價值を毀傷するものと言はねばならない。よろしく特別の慣行ある地方に於ては慣行に従ひ、其他の地方に於ても正當の理由あるにあらざれば漫りに讓渡を禁止し得ざるものとすべきであつて、是れも亦耕作権の確立上極めて重要な事柄である。

(四)尙其他嘗て小作調査會が「地主が小作地ヲ賣却セムトスルトキハ成ル可ク其ノ小作地

ノ小作人ニ之が買収ノ機會ヲ與フルヲ適當トス」と考へて案出した「小作地賣却ノ通知」に關する制度は、小作人に買収の資力を補給すべき適當の方策を考慮せざる限り結局有名無實に終はる虞があるけれども、ともかく全然小作人の知らざる間に地主が變更し終はるが如き不都合だけは之を防止し得べきが故に、耕作權の確保上尙相當の效果あるものと考へることが出来る。

四

第二は、小作關係終了の場合に於ける小作人保護の問題は耕作權の確立と並びて之と表裏を成しつゝ、研究せらるべき重要事項である。以上の方法によつて出來得る限り耕作權の確立を計るとしても、之によつて小作人が其意に反して小作地を離れることを強制される場合を絶無ならしめることの不可能なるは勿論、社會諸般の情勢は寧ろかくの如き事例の益々増加すべきことを想像せしめる。而してかくの如き場合に小作人に適當なる賠償を與へることは、

從來彼等の小作權が事實上一定の價值を有したるにも拘らず之を全然無償で消滅せしめるのは明に不公正であると言ふことから考へても、小作人に生活の保證を與へて轉業に便するの必要あることから考へても、又公正なる賠償制度の存在は自ら地主の理由なき返地請求を抑制する效果あるべきことから考へても、絶對的に必要であるにも拘らず、現行法は此點に付いて殆ど何事をも規定してゐない。其結果例へば返地請求の爭議を調停するに際し一方小作人をして返地を爲さしむると共に他方地主をして適當なる賠償を爲さしめさへすれば適當に和解を成立せしめ得べき見込みあるにも拘らず、地主は屢々法律に根據なきことを理由として賠償を拒絶し、爲めに調停の成立を妨げらるゝが如き場合が少くない。又假りに地主が賠償に應ずるとしても賠償の程度に付いて何等法律上の定めがない爲めに容易に紛議の落着を見得ない場合も少くないのである。

小作調査會の要綱は此點に鑑みて(一)小作契約終了の場合に現存する毛上の買取義務、(二)小作人が小作地の爲めに支出したる有益費の償還、(三)作株賣買の慣行ある土地に付い

ては其作株の價額を賠償せしむること、(四)其然らざる土地に付いても——通常「涙金」と稱せらるゝものに相當する——一定の賠償(作離料)を爲さしむること、(五)土地收用の場合には小作人にも直接補償を與ふること等各種の賠償を小作人に與ふべきことを提議して居る。其個々の點に對しては地主小作人双方の測より色々の批評があるけれども、新に制定せらるべき小作法がともかく此種の賠償規定を包含せざるべからざること特に多く言ふを須ひざる所であらう。

五

第三に、小作料の減免及び小作條件の改定に關する方法手續を合理化することは爭議防止の方策として最も重要である。

天災其他不可抗力に因る不作の場合に小作料を減額又には免除することは廣く吾國一般に行はれて居る小作慣行である。所が實際上減免の要否程度を決定する手續等に付いて何等一定

の定めがない爲めに之に關する交渉に關聯して爭議の發生を見ること從來其例甚だ多く、小作年報の報ずる所によると此種の原因に因る爭議は爭議總件數中大正十五年に於ては七割三分一厘、昭和二年に於ては五割八分七厘七毛、昭和三年に於ては四割五分一厘四毛の多きを占めて居る。此種爭議の根本的原因是凶作減免の慣行に存すること勿論であるから、小作條件の徹底的改定によつて此種の慣行を廢止し進んでは現に歐米諸國に於て行はれつゝあるが如く小作料金納制を確立することが此種の爭議を絶滅せしめる最も有力な方策に違ひないけれども、凶作減免及び小作料現物納の慣行は吾國從來の小作制度の根本に觸れた古い因習であつて小作制度それ自身の根本的改革が行はれない限り到底一片の法令を以て之を如何ともすることが出來ないのである。此故に、吾々が今日實際上採用し得る方法としては、嘗て小作調査會が提議したると同じく減免要求は原則として之を刈取收穫前に爲さしめ、且當事者一方の要求あるときは相手方に於て檢見を拒絶し得ざること、し、若し拒絶したるときは一定の公正なる方法により當事者一方のみにて檢見を爲し得るが如き制度を確立し、以て減免

の要否及び程度を決定する資料を明確ならしめ争議の紛糾を未然に防ぐの手段を講ずるの外なく、これによつて此種争議の發生を豫防し若くは其解決を容易ならしめ得べき効果は相當顯著であらうと豫想されるのである。

次に小作料の永久的減額其他小作條件の改定要求に關して起る争議は以前に比すれば多少減少の傾向があるけれども、之を以て小作争議がともかく現行の條件を以て一先づ落着かむとしてゐるものと考へるのには甚しい早計である。元來吾國現在の小作關係は封建的小作制度の遺物であつて、小作其他小作條件は今尙小作人にとつて甚しく苛酷である。小作契約は其名契約にして其内容は今尙多く地主の一方的に決定する所である。個々の小作人は小作條件の決定上殆ど何等契約の自由をもたないのである。此故に、小作人が團結の力によつて契約の自由を恢復し地主と對等の立場に立つて小作條件を協定せむとする傾向を示すに至るの蓋し當然であつて、大正八九年の頃から全國に亘つて勃發蔓延した集團的小作争議は實に此傾向の現はれに外ならないのである。従つて、小作人の小作條件改定要求に相當の根據あ

ることを承認した上其要望に對して合理的なる満足を與ふるに足るべき合理的手段が確立されない限り、何等かの形式に於て今後尙長く争議の發生を見るべきは當然である。此點に關して現在小作調停法の運用が相當有效な働きを爲して居り、之によつて小作條件が多少とも漸次改善せられつつある事實は之を認め得るけれども、公正なる調停の成立には飽くまでも當事者双方の間に對等なる實力關係の存在を必要條件とするが故に、調停制度の圓滿なる發達は小作組合の公認を條件としてのみ之を期待することが出来る。調停の結果成立した和解契約が一種の協約的規範として——事實上有効に當事者双方を羈束し得べき權威をもち得るが爲めには、地主若くは地主團體と有力なる小作組合との間に於て公正なる妥協和解の成立したることを必要とし、且其事後に於ける實施が有力なる兩當事者によつて有効に監視せらるることを必要とする。從來調停法によつて成立した調停の條項中には屢々小作組合の解散を條件としてゐるものが少くないけれども、かくの如きは初期の小作争議に付いては兎も角、今後發生すべき有力なる小作争議を解決する方策として寧ろ甚しき拙策なりと言はねばな

らない。世の中には小作組合を以て徒に爭議の惹起を目的とするものであるやうに考へるものがあるけれども、それは初期の爭議を通して見た一面の觀察に過ぎない。有力なる小作組合が成立して地主も亦其權威を認むるに至れば敢て爭議を須ひずして紛争を解決し得る場合も多かるべく、又地主と組合との間に締結された小作協約によつて平和の永續を保障することも出来るのである。此故に、小作條件改定方法を合理化する出發點として絶対に必要なものは小作組合の公認でなければならぬ。かくしてこそ小作紛争の協約的解決を可能ならしめ得べく、調停制度の運用をも完全ならしめることが出来るのである。

此點に關して小作調査會は——「小作委員會」なる名の下に——専ら協調組合の公認獎勵を提唱して居る。曰く「現在各地ニ存スル小作條件決定ニ關スル自治的ノ委員會制度ハ相當效果ヲ收メツ、アルヲ以テ、之ヲ公ニ認メ其ノ決定ニ對シ一定ノ效力ヲ附與スルヲ最モ時宜ニ適スル方法ナリト認ム。依テ右ノ如キ委員會ガ公認ヲ得ル爲行政廳ニ届出ヲ爲シタルトキハ行政廳ハ其ノ委員會ノ設立ガ區域内ノ地主及小作人多數ノ同意ヲ得タルヤ否ヤ、其ノ組織ガ公

正ナリヤ否ヤ等ヲ確メテ之ヲ受理スベキモノト爲スベク、而シテ委員會ガ地主及小作人ノ合意ノ申請ニ基キ小作料ノ額、支拂時期、一時的減額免除ノ標準其他小作條件ノ改定ニ關シ爲シタル決定ニ對シテハ地主及小作人間ノ契約ノ内容ヲ爲ス效力ヲ附與シ、且其ノ效力ハ其ノ小作關係ノ承繼アリタルトキト雖其ノ承繼人ニ及ブモノト爲スコトヲ要ス。然レドモ委員會ノ決定ヲ最終ノモノト爲ストキハ或ハ實情ニ適セザルコトアルヲ保シ難キヲ以テ、其ノ決定ガ著シク不正ナルトキニ限り裁判所ハ當事者ノ申立又ハ小作官ノ請求ニ因リ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キテ其ノ決定ヲ變更シ得ルモノトスルヲ妥當トス云々」。此種の小作委員會は——農林當局の調査報告によると——多く小作爭議を動機として設立されたものであつて、小作爭議の既に發生したる地方に於ては爭議の結果小作條件に關し協定したる事項を兩當事者に於て遵守し將來再び爭議を起さしめざらむが爲めに、又爭議の未だ發生せざる地方に於ては地主小作人兩側の互讓に依り不合理なる小作關係を改善し爭議の發生を未然に防止せんが爲めに設立されたものである。而して其總數は昭和三年末に於て九百十五の多きに上つて居る。

此種の委員會は其組織が公正でありさへすれば——現在諸外國に行はれつゝある最低賃金法の下に於ける賃金委員會と同じく——小作條件を公正ならしむるに付き多大の効果あるべきと之を想像するに難くないけれども、坊間動ともすれば説を爲す者の主張するが如く、之を以て對立的小作組合の代物たらしめ之によつて小作組合を絶滅せしむる道具に使はむとするが如きは根本的に間違つた考である。小作委員會は性質上決して小作組合を排斥するものではない。小作組合の存在する場所に於ては組合を通して小作人側の利益を有力に代表し得べき者を委員中に加へてこそ委員會の權威を増加し小作條件の公正を樹立し得るのである。此故に委員會の組織さへ公正であるならば其全國的普及によつて小作條件の公正なる改定を實現する可能性は大にあるものと考へられる。私は新に制定せらるべき小作法に於ても一面小作組合の働きを公認利用すると同時に此種委員會の作用を充分に利用せむことを希望してやまないものである。

六

終りに、小作爭議に於て當事者双方の使用する爭議手段を制限して爭議の惡化を防止することは目下制定すべき小作法の最も注意すべき要點である。何故なれば、現在過渡の情況に於ては小作法の制定により小作關係を實質的に安定せしめて爭議それ自身の絶滅を計ることは實際上不可能である。爭議それ自身は力の浪費であつて決して喜ぶべき現象ではないけれども、それは現在小作關係の實情から生まれて出る必然の結果である。小作法の制定は或る程度まで其發生を防止し得るとしても、尙爭議の發生すべき餘地は大に残つてゐるのである。此故に小作法はかくして發生すべき爭議に於て當事者双方をして鬭争上フェア・プレーの原則を守らしめる必要がある。當事者双方をして勝利を急ぐの餘り不當の鬭争手段を用ひしめざるやう、そして爭議を惡化せしめて無限の紛糾に陥らしめないやう注意する必要があるのである。

抑も吾國小作爭議の悪化し來たつた経路を考へて見ると、初めに先づ小作人側の暴力使用あり、次いで其警察力に依る鎮壓と共に小作料不納同盟の戦術行はるゝに至り、之に對して地主の側より小作料請求若くは契約解除による返地請求の訴訟を以て對抗するや小作人は又之に答ふるに訴訟引延ばしの戦術を以てするに至り、地主又之に對抗して立毛の假差押乃至土地立入禁止の假處分の如き極度の強力手段を使用し以て終に小作人をして最早用ふべき何等の合法的對抗手段も残されてゐない窮地にまで陥らしめたのである。此故に一面小作人に對して小作料不納同盟の戦術を無節制に行使用することを禁止すると同時に他面地主に對しても立毛差押土地立入禁止處分の如き極度の強力手段を濫用することを戒しむるとは爭議の悪化を防止し其解決を容易ならしむるに付き絶對的に必要である。是れ小作調査會の要綱が「小作料の供託及一部辨済」の項目中に「供託ニ依ル立毛差押及立入禁止の制限」を提議し、小作人が小作料の一部又は相當の保證金を供託することを條件として立毛差押等の強制手續を停止又は取消す等各種の緩和手段を提議してゐる所以である。

其後爭議の實情を見ると、執行裁判所の理解により現行訴訟法の活用によつて小作調査會の提議した趣旨の一部は現在既に實現されてゐるやうであるけれども、萬全を期するが爲めには近く實現せらるべき強制執行法の改正と相俟つて小作法中に適當なる緩和手段を規定し以て極力爭議の悪化を防止する必要がある。(「改造」昭和四年十月號所載)

子弟の職業選擇に就て

諸學校の入學期卒業期も最早一二月の先に差迫つて居る。青少年諸君は素より、父兄方に於ても、入學難の爲め又就職難の爲めに定めし種々苦慮せらるゝ、向が少くないであらう。殊に、知識階級の失業問題が漸次に慢性的症狀を呈するに至りつゝ、ある今日、今後子弟を高等諸學校に向はせやうとして居る諸父兄の中には、定めし將來を想ふて不安の念に驅らるゝ、向が少くないであらうと考へる。

私は平素教職にある關係上、直接學生乃至父兄の方々からその種の問題に就て相談を受ける機會が甚だ多い。又中央職業紹介委員會の一員になつて居る關係上、失業問題殊に最近に於ては知識階級の失業問題に付て實際の事情も調査し又色々考へねばならない立場に置かれて居る。加之、教育者の立場よりすれば、小學卒業者にして既に中學入學難あり、其れより順次高等學校其他諸專門學校大學等に至る迄、極度の入學難が青少年の頭腦を苦しめてゐる

結果、教育のすべては全く入學準備の手段たるが如き狀況を呈するに至り、又大學專門學校等の學生が在學中既に就職問題の爲めに苦慮して學修の態度亦自ら之れに依つて左右せられつゝ、あるが如き現状を見ると、教育制度の根本問題として我國將來の爲めに考慮研究せねばならない事柄が頗る多いと考へるのである。

この故に、私は以下本文に於てこの問題に關して平素から抱いて居る感想の一端を書き記したいと思ふ。そうして一方子弟をもたるゝ父兄方の考慮講究を煩はすと同時に、他方朝野識者に訴へて一日も速にこの問題の根本的解決を見得るやう共に努力せんことを希望したいと考へる。

二

この問題に就て先づ第一に考ふべきは、抑も父兄は子弟の職業選擇に就て果してどれだけ
の權利と責任とをもつて居るかの問題である。

我國には今尙子を親の所有物なるが如くに考へて居る人が少くない。其の結果、子の職業選擇に就ても全く親一個の意見を押し通して全然子の意思を顧みざるが如き親が甚だ多い。無論それは一面子を可愛い、と思ふ親心の現はれには違ひないけれども、親が其の子の能力性格生れつき等を仔細に研究することなく、又本人の意思をも確むることなくして、無暗と子供の將來を決めやうとするが如きは頗る亂暴であり又甚だ危険である。世の中には抑々最初の職業選擇を誤つた爲めに一生不遇の地位にある人々が澤山ある。殊に、親が無理強ひに不向きな職業を選び與へた結果、一生を全く不遇の中に過ごし、終世終に天賦の才を發揮し得ざるが如き人は、其例決して稀ではない。又親が無理強ひに不向きな職業を選び與へやうとした結果、親子の間に激しい感情の衝突を惹き起し、甚しきに至つては見るに忍びざる家庭悲劇を呼び起すやうな例も少くないのである。而かも其の原因が多くの場合親其の子を以て所有物なりと考ふるの點に存することを思ふとき、私はどうしてもこの點に關する社會一般の思想に對して其の根本的變革を切望せざるを得ないのである。

凡そ各人には總て其の特色がある。向き不向きがあり、適不適がある。社會は、各人をして各其の最も適する所に向はしめ、其の最も得意とし長所とする所を發揮せしむるに依つてのみ、能く其の進歩と繁榮とを計ることが出来る。此故に、今日の制度上子弟の教養が専ら父兄の責任になつて居る以上、子弟各自をして社會の爲めにその最大能力を發揮せしめるのは正に父兄各自の責任であつて、この責任に背くことは獨り子弟其人の人格の尊嚴を冒瀆する所以なるのみならず、社會に對しての誠に許し難き罪惡なりと言はねばならない。勿論、誰れは何に向くかといふ問題を正確に見極めることは頗る困難である。又、職業選擇を全く子弟本人の意思のみに任せて、全然放任主義をとるものも餘りに不親切な遣り方である。併しながら、親が或る自己の單なる虚榮心から世間態を憚つて子の職業問題を考へたり、或は全く子の向き不向き等を考へずに何でも親と同じ職業をやらせやうとするが如き態度をとつたり、或は自らの學術藝術乃至は社會運動等に對する無理解から、全く何等の理由もなく、子弟のその方面に向はんとする意思を無下に抑へやうとしたり、又甚しきに至つては單なる自

己の小さい趣味から、例へば長男は陸軍に次男は海軍に三男は又官吏にしたいなどと勝手な方向を獨り極めにして、無暗と子をこれに當てはめやうとするが如きは、明かに子其の人の人格に對する侵犯であり、又社會に對して父兄たるの責務を盡さざるの罪誠に重しと言はねばならない。

父兄は宜しく平素より一々子弟の性格能力等に付て仔細なる觀察を怠らざると同時に、各種職業に付て正しき理解を得ることを努め、子弟の職業選擇に付ては寧ろ先づ本人の意思に重きを置いた上、虚心以て親切なる相談相手となるが如き態度を執らねばならない。

三

次に又、子弟の養育教養を以て一種の投資事業のやうに考へて、臆て利益を回収すべき將來を豫期して教育を施すが如き親は、不幸にして今日尙多數に存在する。而してそれが職業選擇の問題に付ても甚だ遺憾なる結果を生み出して居ることは、吾人の又最も注意せねば

ならぬ所である。

昔は、親が其の子を所有物として取扱ふことを社會上も又法制上も正當視して居た時代が諸國に存在した。又今日でも、教養なき無智なる人々の間に於ては、其の子を財産と考へて収益の爲めに養育し又賣却する例は決して稀れでない。所が、之れと類似の思想が——「親孝行」なる美名に包まれつ、——相當教養ある人々の間にも今日尙引續き存在しつ、あることは吾人の最も驚きとする所である。この種の考へ方を有する人々は、子の爲めに教育費を投ずるを以て恰も投資事業の如くに考へ、將來子より利益の回収を受けんことを豫期して教育を施さうとする。其の結果、これ等の人々は子の職業選擇に付ても、全く本人の適不適乃至は其の意思等を顧みることなく、唯手近な利欲心から甚だ不都合な職業を子に強制せんとする例が極めて多いのである。

現に例へば大學を出てから、或は藝術的方面に向ひたいとか、又或は健氣にも社會運動に身を投じて一生を奉仕の生活に捧げんとするが如き學生ある場合に於て、父兄の中には、全

く其學生の向き不向きを考へず、又藝術の價值社會運動の意義等に付て何等の理解を有することなく、唯多年資本を投じて教育した子弟が、金にもならず又位階勳章を買つて所謂「出世」する見込みもない方面に向つて行くのを、如何にも惜しいことのやうに考へて、頭から反對する人が少くない。而して甚しきに至つては、其れが原因となつて勘當其他の家庭悲劇を惹き起す例が少くないのである。

しかしながら、斯くの如き教育思想は抑々子を所有物と考へることに其の根柢を有する。子を養ふこと恰も雞豚を飼ふに均しとするの考へである。社會に向つて其の子の最大能力を發揮せしむべく努力せねばならない親として、最も忌み遠ざけねばならない卑しい考へ方である。然るに、明治時代に成人した人々の中には、今尙徒らに手近かな物質的の出世熱成功熱成金熱にのみ捉はれて、子供の職業選擇に付ても右様の非難すべき態度を示さるゝ、向が少くないのであつて、是れ亦吾人の最も注意して排斥せねばならぬ所のものである。

四

終に、以上にも増して最も眞面目に考慮せねばならない問題は知識階級の失業問題と職業選擇問題との關係である。知識階級の失業問題乃至就職難は、今日吾人の等しく悩みつゝある社會病の一つである。折角長年高等の教育を受けて苦心の末學校を出ても容易に就職すべき口が見付からない。多少口があつても思はしい口は殆んどない。其結果失望落膽の淵に沈んで居る青年及び父兄の多いことは昨今極めて顯著なる事實である。

然らば、この種知識階級の失業問題は何に由つて來れるか。勿論目下世の中一般の不景氣に伴ふ事業の不振が差し當つての最大原因であることは言ふまでもない。併し其れよりも一層根本的原因として考へねばならないのは、明治此方一般に行はれ來りたる教育思想の根本的誤謬である。

今でも世の中多數の人々は教育を以て出世成功の手段なりと考へて居る。教育さへ受けれ

ば勳章を貰つたり金持ちになれるものと考へて居る。教育は即ち世間的に「エライ」人になる方便なりと考へて居る。従つてこれ等の人々は、高等の學校教育を受けたるにも拘らず容易に思はしい職業にあり付くことの出来ない現状を見て甚だ悲觀するのである。併しよく考へて見ると、例へば大學を卒業したるが故に當然誰れでも「出世」することが出來たのこそ反つて全く一時的の變態現象でなければならぬ。明治維新の結果として世の中が全然一變し、聊かたりとも泰西文明の知識を有する者は朝野各方面から重用せられ、其の結果誰れ彼れの區別なく容易に「出世」することが出來た。併し斯くの如き現象は社會大變革の後何れの國に於ても均しくこれを見得るのであつて、獨り我國のみならず過去二十年の支那は亦明かに其好適例を我々に示して居る。所が、この一時的變態に眩惑された人々は、自ら出世成功の熱に捉はれて色々と藻掻いたのみならず、子弟に付ても亦同様に其の「出世」を熱望し、其の手段として之れに高等の教育を施さんが爲めに種々苦心を爲し、甚しきに至つては父祖傳來の田畑を賣り盡して子の教育に資金を投ずるが如き風を剛致するに至つたのである。乍

併、所謂「出世」には數に限りがある。世の中が漸次に落ち着いて來るにつれ、最早學校卒業者の總てが昔と同じやうな「出世」を望むことは全く不可能となつた。従つて、今日學校卒業者の就職難乃至失業問題を仔細に觀察して見ると、全く職なしと言はんよりは寧ろ自己又は父兄が兼々期待した程の職の得難きに過ぎない場合が多いのであつて、「失業」と言はんよりは寧ろ「失望」と言ふを當たれりとするやうな場合も少くないのである。

勿論かくの如きは子弟の立身出世を期待して教育の爲め多大の費用と勞力とを費した父兄にとつては誠に氣の毒な現象である。併し所詮斯くの如きは、一方政府が世の中の出世熱に迎合して無暗と高等諸學校を建設すると同時に、世の中の人々も誤つた教育思想無考へな成功熱出世本位の考から之れに入つて行くことを獎勵した當然の結果であつて、今更ら如何とも出來ない過渡時代の「犧牲」である。

茲に於て、私が此の際特に朝野一般の考慮を煩はしたいのは、教育に關する一般思想を根本的に建て直すことである。元來教育の本位は飽く迄も「人格の完成」に置かれねばならぬ

い。之れを以て「出世」の手段なりと考ふるが如きは抑々の誤りである。如何なる職業に就き如何なる地位にあらうとも、人間一人前として何處に出しても耻しからぬだけの知識と教養とを備へ、又國民一人前として何處に出しても退けを取らぬだけの見識と實力とを有つて居りさへすれば、我々は人として又國民として何等耻づる所なき立派な人格者である。而して教育は實に斯くの如き人間として國民として立派な一人前の資格を作り與へることに本位を置かねばならないのであつて、國家教育制度も亦實にこの基礎の上に築かれねばならないこと、素より言ふを俟たない。

然るに現在吾國の教育制度を見るに、徒らに學校教育にのみ力を集中して所謂「國家有爲の材」を養成することにのみ熱中し、學校に入らず否入ること能はざる多數民衆の爲めに一人前としての教養を與へんとするが如き努力は從來殆んど試みられて居ない。そうして農村の隅々に至るまでも専ら成功本位出世萬能の教育を施し、無暗と少年の成功熱を煽つて所謂「向上心」を起さしめ、又所謂「青雲の志」を立てしめやうとして居る。今日農村に於ける

る病弊の一つとして一般に苦慮されて居る農民離村の傾向、殊に有爲の青少年がとかく農村に落ち着くことを嫌ふが如き弊風は、一面經濟自然の然らしめる當然の結果ではあるけれども、同時に如上誤りたる教育制度竝に思想の結果であることを忘れてはならない。人間一人前として何處に出ても耻しからぬだけの教養があるならば、職業の種類に依つて人に貴賤の區別あるべき筈はない。従つて如何なる境遇に生まれ又如何なる職業にあらうとも、斯くの如き人間一人前としての教養を——特に學校教育によらずして容易に——得られるだけの設備が教育制度として一般に完備して居るならば、誰れか好んで學校教育の爲めに無用の資を費すものがあるであらう。現下の急務は實に教育思想の根本より成功出世の主義を追ひ出すと同時に、廣く完全なる社會教育を擴充するにあると云はねばならない。

私は、文政の局に當りつ、ある人々に對しては素より、社會一般の人々に對して、この際速かにこの點に着眼せんことを希望する。そうして卑近なる成功熱を教育の根本より驅逐すべく努力せんことを希望して已まないものである。成程明治新政の當初に於ては、新政の局

に當り得べき新知識を養成することが正に國家教育の急務であつたに違ひない。併し其れは其の局に當り得べき「國家有爲の材」を作ることが——當時として——正に國家の急務なりしが故に行はれただけのことであつて、決して其の新知識其人を個人的に出世せしむることを目標として行はれたものではない。個人の個人的出世を目標とするならば、國民全部の負擔に依つて學校教育を維持せねばならない理由は少しもない。國民全部の負擔に依る國家教育は決して個人的目的の到達を目標とすべきに非ずして、眞に國家の爲め社會の爲め必要なる者を養成する爲めにのみ設けらるべきものである。然らば今や明治新政の時代既に遠く過ぎ去つて、最早國家の獎勵助力なしと雖も政治經濟の局に當り得べき人々を得るについて何等苦しむ所なきに至りたる現在に於て、國家教育の目標を依然として明治時代の其れと同様の點に置かんとするが如きは甚しき誤りである。今日吾人の最も必要とするものは、國民の總てをして人一人前としての教養を得せしむることである。陋巷にあるも尙志を改めざるの自信と教養とを有する國民を一人も多く作り出すことである。然らざる限り、一將功成りて萬

骨空しく枯れ、一二の秀才國費によりて幸に個人的「出世」を爲すと雖も、一般國民は長く其の教養低くして常に何等人間としての自信を有することなく、職業問題の如き終に到底其の解決を見るの日はないであらう。

嘗て教育調査會の際、故菊地大麓氏の發案によつて人格完成を主たる目標とする學藝大學案が提唱されたとき、出世主義教育思想に溺れて居た當時の人々は笑つて終に之を受け容れなかつた。乍併今にして想へば、一般社會の出世熱尙甚だ盛なりし當時に於て既に斯くの如き發案が氏に依つて爲されたことは時勢を洞察するの慧眼誠に驚くべきものありと言はねばならない。私は今日社會教育の必要が熱心に唱へられつゝある現狀に鑑み、文政の當局者が一日も速かにかの學藝大學案の中に示されて居たやうな教育思想の價値を悟ると同時に、一には社會教育を盛にして一般國民の教養を充分ならしめ、二には又他方學校教育に就いても其の根本精神を大々に改革して徒らに僅少なる人々の個人的出世を計るが爲め無用の國費を浪費するが如き制度を根本的に一掃せんことを希望して已まないものである。勿論私は、

國家の爲め眞に必要な人々を國費によつて養成する制度のすべてを排斥せんと欲するのではない。乍併、かくの如き制度が個々の國民の個人的出世を目標として設けられて居る限り、國費により全國民の負擔によつて之を維持すべき理由は少しも存在しないのである。

今日國家教育のすべては只膏出世成功熱に犯されて全然誤つた途を辿りつゝある。小學教育は中學入學の手段として、中學教育は高等諸學校への入學手段として、又高等諸學校の教育は大學入學の方便として、而して更に大學教育は就職の手段出世の方便として、廣く一般に考へられつゝある。人を作るが爲めの教育にあらずして、すべては唯手段である。かくの如くにして何所に眞の教育があり、何所に眞の人間が生まれ又國民が生まれるであらうか？

勿論罪は獨り教育制度そのものにのみ存するのではない。同時に——否更に一層——改革を要すべきは父兄の教育思想である。私は、一般父兄はもとより子弟自らに於ても、宜しく現在の就職難に鑑みて一日も速かに成功主義教育の迷夢から目醒めんことを、諸君自らの爲め又國家將來の爲めに心より切望して已まないものである。(「改造」大正十五年三月號所載)

法窓漫談

一 紙一枚の儉約萬金の損となる話

養子が来たあとで男の子が生れる。親の身になつて見るとやはり其男の子に後を繼がせたいのが人情である。其結果とやかく難辯をつけて養子を追ひ出そうとする。そうして生まれる家庭悲劇は世の中に中々多い。

養子の身になると、特に養家の財産に眼を着けたと言ふ譯でなくとも、先方に相當財産がある、それを繼げると言ふ見込みがあればこそ養子に來たのである。所があとから實子が生れた爲めにムザ／＼其見込みを蹂躪されて仕舞ふのでは困る。餘りい、氣持がしないのは勿論である。だが一體かうした問題について今の法律はどうなつてゐるのか。

昔は養ひ子の中に色々の種類があつた。唯の養子に過ぎないものもあり、養嗣子と言ふて家を繼ぎ得ることが始めから確定してゐるものもあつた。そうして養嗣子でさへあればあと

から離縁にならない限り其家督相續人たる地位は動かすべからざるものであつた。所が今の法律は養嗣子なる特別の養子を認めてゐない。お家の大事な後繼にする爲めの養子も藝者にする爲めの養子名義で買ひ入れた女の子も法律から見るとすべて同じ養子であつて、養嗣子なる特別の養子は現行法の認めざる所である。

無論全く子供のない家に養子に行つた場合に後から其家に實子が生れても、「養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生マレタルモノト看做」されるから、家督相續上養子の方が年長の嫡出子として先順位の相續人たり得べきことは勿論である。離縁になるとか廢嫡されるとか何か特別の事情がない限り養子の相續人たる地位は確固たるものである。

所が女の子のある家に養子に貰はれてゆく男は餘程氣をつけないといけない。たとひ養家に娘があつても全く其婿になる目的をもつてゐないならば、全然子供のない家に貰はれてゆく場合と同様、たとひ後から男の子が生れても家督相續人たる地位を犯されることがない。

之に反し娘の婿となる目的で養子にゆく場合には餘程氣をつけないとヒドイ目に合ふ虞がある。と言ふのは、同じく婿養子になるとしても、先づ普通の養子になつた上家附きの娘と結婚したのであれば、後から生れた男子の爲めに其地位を奪はれることがないけれども、養子縁組と婚姻とを一緒にして所謂婿養子縁組の屈をしたのであると、後から生れる男子によつて家督相続人たる地位を犯されることとなるからである。

民法第九百七十三條によると「法定ノ推定家督相続人ハ其姉妹ノ爲メニスル養子縁組ニ因リテ其相続權ヲ害セラルルコトナシ」。だから娘に婿養子が来たあとで男の子が生れると結局相続人となるのは其男子であつて養子ではない。現行法の考によると婿養子は其妻たる家女の附屬物若くは代物に過ぎない。だから其相続上の地位も妻の地位以上たるを得ない。唯其妻たるものが相続すべき場合に其代はりに相続人となり得るに過ぎない。例へば、二人の娘をもつてゐる家庭に次女の婿養子として這入つた男は相続順位上長女に勝ち得ない。次女は相続順位上長女に勝ち得ない、而して次女の婿は相続上次女に代はり得るだけの地位を有す

るに過ぎないから、結局長女には優先し得ないのである。同じ理由によつて、一家に女子と男子とがあれば男子は如何に年下でも女子に優先して相続し得る、一人娘が結局自分が相続人になるものと自惚れてゐる間に男の子が生れると相続權は直に其子によつて奪はれて仕舞ふ、だから一人娘の婿養子となつた者は一先づ其娘の代はりとして相続人たる地位を取得するが、後から男の子が生まれるとマンマと其地位を奪はれることとなるのである。

まことに偶然なことではあるが、同じく娘の婿として養子になるとしても、先づ養子になつた上娘と結婚したのであれば後から男の子が生れても相続權を奪はれない。之に反して養子縁組と婚姻とを結び付けた所謂婿養子縁組によつて同時に養子ともなり婿にもなつたのであると後から生れた弟によつて當然相続權を奪はれること、なるのである。だから若い男性の讀者諸君よ、同じく養子にゆくとしても婿養子縁組だけは夢々せぬやうに注意し給へ。どうせ結婚するものならすぐ養子縁組と同時に結婚したいなどと氣早にあわてるのは大の禁物である、先づ養子になつた上でゆるく結婚すればいいのである。尤も實際を言ふと、そう

ゆるくする必要もない。養子縁組届と結婚届とを別の紙に書いて、先づ養子縁組届を出して受理されたならば直に其後から婚姻届を出せばいいのである。そうすると、戸籍簿にも先づ養子となつた上家女と結婚したものととして記入されるのである。男子のない家に養子として入れれば、それによつて直に相続人たる地位を取得し後から男の子が生まれやうとも其地位を犯されることがない、そうして養子が其後家女と結婚したかどうかは全然養子の相続人たる地位に影響を與へない。之に反して婿養子縁組届と言ふ一枚の届書で養子縁組と婚姻届とを同時に届出たのであれば話は全く違ふ。婿養子の相続上の地位は譯なく後から生れる實男子の奪ふ所となるのである。

要するに僅かの面倒をいとはず紙一枚の儉約を考へずに、養子縁組と婚姻とを別々に届出でさへすればいいのであつて、僅か紙一枚の儉約が後に萬金を失ふ原因となり得るのである。之れは今の法律の出来がわるい爲めに起る結果に過ぎないのであるが、理窟はどうもかうなるのだから法律を改正しない以上何とも仕方がない。

二 人身賣買

「人身ヲ賣買シ終身又ハ年期ヲ限り其主人ノ存意ニ任セ虐使致シ候ハ人倫ニ背キ有マシキ事ニ付古來制禁ノ處云々」は明治五年太政官布告第二百九十五號——俗に謂ふ「藝娼妓解放令」——の冒頭に書かれた文句である。實際人身賣買を禁じた法令は徳川時代にも其例が非常に多い。古くは元和二年丙辰十月「一、人賣買之事一圓停止たり、若賣買濫之輩者、賣損、買損之上、被賣者は其身之心にまかすべし云々」、寛永二年乙丑八月廿七日「一、人賣買一圓停止たり、若猥の輩あらば其輕重をわかち、或は死罪籠舎、或は過錢たるべき事云々」等、降つては享保元年丙申四月八日「一、人賣買之事(中略)右御代々の御制禁に候といへども、下賤の輩其由を相心得ずして、犯罪の者度々出来候、すべて此等之事に不限、御制禁の事共をば、下賤の輩迄相心得候様に、常々其沙汰可有之候者也」等澤山の御觸が出てゐる。

それにも拘らず明治大正、否昭和の今日に至るまで事實上人身賣買は尙相當に行はれてゐる。殊に子供を財産と心得る精神は中々親の頭から去らない。法律は無論人身賣買を禁じてゐる。又其趣旨はかなり能く一般に徹底してゐる。それなのに親が子供を財産と心得る精神だけはまだ中々旺である。子供を賣る。子供を質に入れる。投資の積りで子供に教育を施す。子供を金にする氣持は依然として廣く一般に行き互つてゐる。

無論法律上正式に子を賣ることは出来ない、質に入れることも出来ない、しかし賣りたい親、質に入りたい親は法律上許された何等かの名義を借りて其目的を達しやうとする。例へば養子にやると言ふ名義で藝者にする。實を言へば賣買に過ぎない。前借金で子供を娼妓に出す。女工に出す。實はすべて子供の質入に過ぎない。尙大正十一年九月二日の大審院判決に「太田理市は多田トクより金百圓を借受け、太田シヅ(理市の女)をして大正六年三月中より向ふ八年間久留米市紺屋町なるトク方に於て藝妓見習稽古及藝妓稼業に従事せしめ、藝妓稼業に因る收得金を以て右債務の辨済に充つべきことを約し、右期間其の約旨の履行を確保

する方法としてシヅをトクの養子として縁組の届出を爲すこと、し、同年三月二十日之が届出を爲したり」云々とある事實の如き正に養子名義を借りた子供の賣渡擔保に外ならない。

民法第八百四十三條によると「養子ト爲ルべき者ガ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得」る。元來養子縁組は養子となるべき者本人と養親となる者との契約であつて、養子の親は契約の當事者ではない。所が養子となるべき者が十五年未滿であると、其父母が代理人となつて——無論本人の意思に關係なく——養子縁組を爲し得る。其結果事實に於ては實父母と養父母との間に子供のやりとりを爲し得る譯であつて、親が娘を藝妓に賣る場合は多く此方法が利用されてゐる。

しかし、法律がかうした養子縁組を有効とするのは藝者にする爲め子供を賣ることを是認するのと同じ結果となるから、明治の終り頃から、裁判所は段々と之を無効とするの傾向を示し、終に大審院は大正十一年九月二日の判決を以て「女子ヲシテ藝妓稼業ヲナサシムル爲之ト養子縁組ヲナシタル場合ニ於テハ、或ハ當事者間ニ眞ニ養子縁組ヲ爲スノ意思アリテ藝

妓稼業ヲ爲サシムルハ單ニ縁組ヲ爲スノ緣由タルニ過ギザルコトアリ、或ハ藝妓稼業ヲ爲サシムルコトヲ以テ要素ト爲シ養子縁組ノ届出ヲ爲シタルノミニシテ眞ニ縁組ヲ爲スノ意思ヲ有セザルコトアルモノニシテ」此後の場合には眞に親とし子とするの意思なきが故に縦令届出を爲すも無効であるとの判決を與へ、今では之が確定した判例となつて居る。

所が世の中は中々法律や裁判所の思ふやうにならない。裁判所がこうした判例を作つてゐる間に、それと前後して世の中ではもう判例の趣旨を逆に利用して子供を金にする新手の悪事が企てられ、それが屢々裁判所の事件になつて裁判官を悩ますに至つた。

と言ふのは、藝者とする爲めの養子縁組が無効ならば、もとの親は依然として子供の上に親權をもつてゐる譯である、そして親權者は未成年の子の居所を指定する權利をもつてゐるのだから、此權利を利用して子供を返へして貰へる。養家先でそれを拒むのは親權の妨害である。一旦子供を賣つた親は自らの惡を棚に上げてこゝ言ふ訴を起す。かくして所謂「少女引渡請求事件」なるものが澤山裁判所の問題となつたのである。そして裁判所も始めに

已むを得ず此種の訴を是認したのである。無論かくして親元に返へされた子供等が其後そのまま、實父の慈愛の下に育つことが出来るならば、親の不都合は不都合としてそれとは別に、子供の爲めには先づ幸福である。けれども、多くの場合かくして子供を取戻した親は再び他へ藝者に賣る。そうなると、不都合な親は裁判所の助けをかりてまんまと大手をふつて子供轉賣の目的を達し得ること、なつて、折角子供の幸福を考へて與へられた判例が反つて不幸の原因となり、親の惡行を助長する結果となつたのである。

しかしよく考へて見ると、既に物心のついた子供を品物扱ひにして恰も所有物返還請求の訴と同じやうに、養親を相手取つて「少女引渡請求」の訴を起すのが抑もをかしいのである。子供の身になつて見れば、藝者商賣それ自身は餘り難有い商賣でないとしても、今更貧しい實家に歸つても大したことはない。況んや改めて藝者に賣られるのはかなはない。だから無論實家へ歸りたくはない。して見れば子供が養家に留つてゐるのは子供自らの意思であつて、養親等が無理に引き留めてゐるものとは言ひ難い。此所の理合に氣附いた裁判所は、最

近に於て養女が既に充分の意思能力を有し其自由意思によつて養家先に留まつてゐる以上養親を相手にして返還の請求を爲し得ない、と言ふ判例を樹立するに至つた。そうして其結果子供が藝者屋に留まつてゐるたければ留まれるし、實家に歸りたければ歸へれる、すべてが子供本人の自由意思によつて、決定され得ること、なつたのは先づ目出度いと言はねばならない。

しかし根本的には法律を改正して藝者にする爲め養子にやるやうなことが抑も始めから出來ないやうに、然るべく工風する必要がある。更に根本的には親の心それ自身を改造する必要がある。子供も亦一つの立派な人格である。親の所有物ではない、と言ふ精神を人々の心の中に奥深く植ゑ付ける必要がある。それが出來ない限り法律を如何に改正しやうとも、判例が如何に改まらうとも、子を賣る悪風は世の中から跡を断たないであらう。

三 自由廢業と營業妨害

「娼妓稼業ハ公認セラレ居ルヲ以テ、娼妓ガ貸座敷業者ヨリ金錢ヲ借受クルニ當リ、其債務ノ辨濟方法トシテ一定ノ期間債權者經營ノ貸座敷ニ於テ娼妓稼業ヲ爲シ、其收益金ヲ辨濟ニ供スルコトヲ約スルモ公序良俗ニ反スルモノト云フヲ得ザルニヨリ、其契約ハ有效ナレバ、娼妓ハ之ヲ履行スル義務アルト同時ニ、第三者ハ右契約ニ基ク貸座敷營業者ノ債權ヲ侵害セザル義務アルモノトス。サレバ貸座敷業者ガ叙上契約ニ基キ娼妓ヲシテ契約期間内自己經營ノ貸座敷ニ於テ娼妓稼業ヲ爲サシメ、其收益金ヲ以テ自己ノ貸金債權ノ辨濟ニ供セシメ貸座敷營業ヲ爲シ居ル場合ニ於テ、第三者ガ偽計ヲ用ヒ娼妓ヲシテ逃走セシメ、右貸座敷ニ於ケル娼妓稼業ヲ休業セシメタルトキハ、是レ不法ニ貸座敷業者ノ債權ヲ侵害シ其ノ業務ヲ妨害シタルモノニ外ナラザレバ、縱令娼妓ニ於テ逃走ノ決意アリタルニ乘ジ之ト通謀シテ逃走セ

シメタル場合ト雖業務妨害罪ヲ構成スルコト言フヲ俟タズ云々。」

これは昭和三年二月六日大審院第二刑事部が娼妓の逃走を助けて休業せしめた者に對して下した判決の理由の一部である。此判決によると、苟も娼妓を助けて逃走せしめた者は「縱令娼妓ニ於テ逃走ノ決意アリタルニ乗ジ之ト通謀シテ逃走セシメタル場合ト雖」女郎屋の業務を妨害したものとして處罰される。況んや娼妓を勧誘して自由廢業をさせるなどはすべて業務妨害となる。だから此流儀でゆくと救世軍の闘士達が自由廢業の手助けをしたり、婦人ホームあたりの方々が逃げて來た娼妓をかくまつたりなぞすると業務妨害として罰せらる虞がある。果してそうだとすれば、此判決は此等の人々にとつて非常な脅威であるのみならず、社會問題的の見地から見ても批評に値する極めて厄介な判決であると言はねばならない。

其所で私は今茲に此判決の本統の意味が何所に在るかを明かにしたい。そうして此判決の趣旨が誤り傳へられて今後に對する悪い先例にならないやうにして置きたい。此判決の言つて居る理窟だけを讀むと、救世軍であらうが何であらうが娼妓の自由廢業を助けたものはす

べて罰せられそうに思はれる。けれども、此判決の對象になつた事件は全く特殊な——如何にも處罰を尤と思はせるやうな——事件であつて、此事件に對する判旨を一般に推し廣げるのは誰れが見ても不穩當と思はれる程特殊な事件なのである。元來此事件は女郎屋同志の喧嘩に由來する。場所は岡山縣倉敷町、其所の女郎屋甲と乙との間に或る事件に關聯して喧嘩が起つた。とゞのつまり甲は乙の營業に妨害を加へる爲め丁度乙方の娼妓二名に逃走の決意あるを聞き込み密に人を使つて其逃走を助け約二十日間休業せしめた。それを業務妨害なりとして乙から訴へたのが本件の起りである。だから本件だけに當てはめるものとして見れば、上記の判決は如何にも尤であつて、女郎屋同志がこんなことで他人の業務を妨害することの不可な事は素より言ふを俟たない。けれども、それにしては此判決の理由として説明する所は餘りに廣きに失する。業務妨害を目的とせず専ら娼妓その人を苦海から救ひ出さうと言ふ人道的な立派な動機から出た行爲であれば、縱令結果に於て女郎屋の營業に害を加へることとならうとも、其所に何等の處罰せらるべき理由はないのである。然るに此判決は其所の

區別を明瞭にすることなく、専ら娼妓契約は有効である、女郎屋は娼妓に對して娼妓稼業に従事せしむべき債權を持つてゐる、従つて第三者此債權を侵害するが如きはすべて業務妨害であると言ふ極めて一本調子な議論を以て押し通してゐるから、餘程氣をつけないと今後に對する悪い先例となる虞がある。そのことを法律家も又世の中の人々殊に救世軍の人々なども能く記憶して置いて欲しいのである。

抑も娼妓契約が裁判所の問題になつた歴史は極めて古いのであつて、裁判所の之に對する態度も明治此方今日に至るまで三度變遷して居る。決して上記判決が言つて居るやうに始終一貫して娼妓契約を有効としてゐたのではない。先づ第一期は明治三十三年「娼妓取締規則」の制定される以前であつて、此時代の判決はすべて前項に記した明治五年の藝娼妓解放令を根據にして娼妓契約の全部無効を認めてゐた。所が明治三十三年「娼妓取締規則」が制定されてから以後女郎屋もともかく法律上公認されてゐる營業である以上濫りに其契約を無効とする譯にゆかないと言ふ考を抱くに至り、「娼妓營業ハ正經ノ職業ニ非ルコト固ヨリ論ヲ俟タ

ズト雖モ既ニ公認セラレ居ルヲ以テ云々」と言ふやうな理由で娼妓契約従つて前借金契約をすべて有効とするに至つた。かくして女郎屋萬歳の第二期は茲に初まつたのである。しかしよく考へて見ると、縦令行政上許された行爲であるにもせよ之によつて人に不當の拘束を加へ前借金の故を以て長く其意に反して醜業を営ましむるが如きは明に不當である、それは確に善良の風俗に反する。此事に氣付いた大審院は明治三十七年の終り頃から急に態度を改めて第三期に入り、茲に再び娼妓契約は「人身ノ自由ヲ束縛スルコト甚シク、即チ人身拘束を目的トスル契約ナリ、斯ノ如キ契約ハ明治五年第二十九號布告ノ許サザル所ナリトシ、之ヲ無効トスルハ本院判例トシテ認ムル所ナリ」と言ふやうな趣旨を堂々と主張するに至つた。そうして此態度が大體今日まで續いてゐるのである。

しかし、愈々契約を無効にして見ると其所には又新しい不都合が出て來る。娼妓その人を保護する爲めには無論結構であるけれども、そうなると一面には質の悪い親達に契約の無効を幸ひ一旦女郎に賣つた子供を勝手に取戻して前借金を踏み倒さうとするやうな事件が起