た一ケ月分の地代を支拂つたのみで、地代を支拂はないので貸主は昭和十四年三月末契約解除の通知をして土地返還を請求したが、それでも借主は土地を返還しないので、貸主は當初に契約した期限後の違約損害金として月八十圓の割合による金員を請求すべく借主の財産に對し强制執行をした。借主はその要求を不當として强制執行異議の訴を大阪地方裁判所に提起した。その理由は、借主が昭和十四年四月以降の地代及び損害金を支拂はなかつたには相違ないが、貸主が地代家賃統制令實施後の損害金（地代の倍額相當分）を請求するのは失當である。卽ち地代家賃統制令は昭和十三年八月四日現在を基準として、特別の事情により行政官廳の增額許可を得たる場合の外は、賃借人が何人變つても賃料を增額することはできないことになつてゐるから、假令その以前の契約で、損害額の豫定に付て特約するも、右統制令の支配を受けてその契約は無效である。と主張したのであるが、大阪地方裁判所も同控訴院も、これは損害額の豫定の特約であるから右統制令の適用はないものである、そしてその主張を容れなかつた。

そこで借主は上告したのであるが、大審院では借主の主張を容れて次のやうな判決を與へた。

「地代家賃統制令は國家非常時に於ける低物價政策を維持し、國民生活の安定を期する爲めに、地代家賃を同令に定めたる時期に於て、已に支拂義務ある額に限定し、之に超過することを禁止したものと解すべきを以て、假令施行前の契約に基くものと雖、右時期に於て現實に支拂義務が存在する限度額に超過する部分は、法律上當然に右の限度額まで引下げられ回復せらるるものとす。（昭和十七年（オ）第一八六號、同年四月三十日當院判決）然り而して前述の賃貸借契約解除後に支拂ふべき約定損害金は法律上地代と云ふを得ざるも經濟上の觀點に於ては土地使用の對價を定めたるものに外ならざるを以て、右統制令の立法目的に鑑み地代に準じ同令の適用を受くべきものと解するを相當とす。從つて右損害金の支拂に付、右統制令の適用なきものと做したる原審判決は右法令の解釋を誤り之を適用せざる違法あるものとす。」

此の大審院判決は、本年三月十五日の判決であるが、右判決の本文中に註釋されてゐるやうに、已に昨年四月に同趣旨の判決があつて、この判決を以て新判例とした譯ではないが、この判決は獨り地代家賃統制令と民法の關係を明瞭にしたばかりでなく、民法自體に付て、從來我が大審院が採り來つた解釋を一變したものとして重大な意義を有するものと謂はなければならぬ。卽ち大審院は民法第四二〇條の損害賠償の豫定に付ては、「裁判所は之を增減することを得ず」との正文を文字通りに解釋して一步も讓らなかつたのである。その結果日步一圓の損害賠償をも尙且有效とする判例は民法實施以來、大審院が固執して動かなかつたものであるが、偶々戰時に際し地代家賃統制令の如き特別法が出た爲めに從來の判例を覆したとはいへないまでも、その根本理念が動搖し出したことだけは疑ひない。玆に於て民法の基本原理たる所有權の絕對性、契約自由の原則、私的自治等

の大原則は國防國家目的の前に漸次影が薄くなりつつあることを看過せないのである。

（昭和十八年六月記）

四四、書面に書いた贈與證書

民法第五五〇條には「書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得、但履行ノ終リタル部分ニ付テハ此限ニ在ラス」と規定してゐるから、書面を以て他人に物を贈與した場合には、如何なる場合でも取消することができないのが原則である。がこれに反し口頭だけの約束の場合には、やつた方も貰つた方も何ちらからでも取消することができるのである。昔は「武士に二言なし」とかいつて武士が一旦口外したことは絶對に間違ひないものとされてゐた。今でも「男子の一言金鐵の如し」といふ言葉がある以上、武士なる階級のない今日でも男は一旦は口外したことをさう輕々しく變更したくないものである。

ところが世の中は武士ばかりはゐない。町人も居れば、非人らしきものも澤山ゐる。國民の約半數を占める女もゐる。世の中が「武士」や「男子」ばかりならば民法のこんな規定は不要であるが、女や素町人を目標にするときは、男子としては面汚し的のこんな規定が何うしても必要になつてくるのである。然るにも拘らず、民法實施以來の裁判の事蹟を見ると、事贈與に關する限りそのいさ

こさは女よりも男の方が斷然優位を占めてゐるのは一體何ういふ譯か。矢張り男にも如何に多くの心境の變化があつたり、前言取消や食言が頻繁に行はれるかを物語るものである。

それでは民法第五五〇條にいはゆる書面に依る贈與とは一體何ういふものをいふのか。民法學者の說明によれば、書面によらない贈與を取消し得るものとした理由は、之によつて贈與者が輕卒に一時の感情に走るのを戒めて、愼重に熟慮する機會を與へやうとするものであるとする見方と、後日當事者間に於て「貰つた」「やらなかつた」といふやうな紛議を生ずる因を斷つ爲め、卽ち後日の爲めに證據を保持する目的に出たものとする見方とがある（末廣博士民法上の諸問題一六七頁以下）が、恐らくその双方を目的とするものと見るのが正當であらう。

今日までの大審院の判例によれば、書面による贈與があるといひ得る爲めには、その書面が公文書——例へば公正證書であるとか、公證人の認證あるものとかを必要とするものではなくて、給與者の確定的な贈與意思が書面の上に表示されて居れば十分であつて受贈者側の承諾が書面の上に表はれてゐることは必要としない（大審院明治四〇・五・六・判決）加之、書面作成の時期も必ずしも贈與契約の成立と同時たることを要しない、口頭により贈與の約束が爲され、後日契約書が作成されたときでも、書面の作成された後はもはやこれを取消し得ないこととなるのである（大審院大正五・九・二二・判決）但し贈與の意思は書面上受贈者に對する關係に於て表示されてゐなければ

ならぬことは勿論であつて、然らざる場合、例へば受贈者以外の第三者に宛てた書面とか、贈與者の手帳の中に贈與のことが記載されてゐたり、或は株主總會の決議錄中に或人に對する贈與の件が記載されてゐたやうな場合には書面による贈與があるといふことはできない（昭和一三・一二・大審院第八判決）要するに直接受贈者に宛てた書面でなければならぬとされてゐる。

そこで問題が起る。繪畫若くは圖面に書かれた贈與は書面による贈與か否かといふ問題である。法律科一年生の課題のやうだが、なか〳〵興味のある問題である。書面といふからには、必ず文字を以て意思を表現しなければならぬといふのが現在裁判所や一部の學者の間に行はれてゐる意見のやうである。それでは文字ならば外國文字でもよいかといふ問題は未だ討議されたことを聞かないが、今日の狀勢では恐らく文明國間に通用する文字ならば外國文字でもよいが象形文字の如きは文字として現代に通用しないから駄目だといふのではあるまいか。然らば繪とか圖面で贈與の意思を表示した場合は何うか。例へば漫畫かなんかで甲から乙に對して具體的の物の贈與をした場合は何うか。何人が見ても甲から乙にその物を贈與したに相違ないといふやうな場合は書面によつて充分に表明し、何人が見ても甲から乙にその物を贈與したことがないらしい。此所に實際問題としてる贈與といへるか何うか。それは未だ曾て爭ひになつたことがないらしい。此所に實際問題として取扱はれたのは圖面による贈與である。甲がその子乙丙丁の三人に土地を分與するのに各自の受贈地の區分を明瞭ならしむる爲めに受贈地の略圖を作つて、その子等に與へた。その後甲は死亡し乙丙丁は各自の貰ひ分を自分の物と信じ切つてゐた。ところが貰つた本人は乙丁が死亡して双方共その相續人の代になつて乙の長男は丁の持分を勝手に賣飛ばしてしまつたので問題が起きたのである。結局裁判所に持出されて黑白を爭つたが裁判所は、圖面による贈與は所謂書面による贈與でないから贈與者の相續人でも取消ができるといふ理由で原告敗訴の判決をしたのである。

甲は自分の所有地である名古屋市東區白壁町二丁目十二番地の宅地五百六十一坪を、その死亡の二三日前（大正四年十二月）妻ひろの立會の下に乙（長男貞雄）丙（二男清）丁（三男泰三）の三人に對し右土地の中、東北隅八十坪を丙に、殘餘の土地約四百坪を家督相續人たる乙に各分與する旨の意思を表明し、その際、右土地の區分を明かにする爲めに、白紙に毛筆で線を引いて紙面を三つに區分し、右上方の一劃の中央に「清へ」（丙）右下方の一劃の中央に「泰三」（丁）と記入し、なほ紙面の上方及左方に夫々「白壁町」「善光寺」と記載した略圖を作成して三人に與へた。甲の死後は乙が家督相續人となつたが乙は昭和十年死亡し、重雄（本件の被告、乙の家督相續人）が相續し、一方丁も昭和九年死亡してその相續人亘、成の兩人（本件の原告）が相續した。ところが被告重雄（乙の相續人）は昭和十一年十月頃、右の土地の中、丁が甲から贈與を受け、從つて亘、成兩人の所有に屬してゐる筈の八十坪を含んだ四百二十五坪餘を一坪八十五圓の割合で、原告等に何等斷りなしに他人に賣渡してその代金を自分で取つてしまつた。そこで原告か

ら被告に對し不法行爲を理由として右八十坪の價額に相當する損害賠償を請求したのであるが、裁判所は「本件贈與は未だ履行せられず、且書面によるも贈與でもないから、贈與者に於てこれを取消し得べきものであり、又原告は贈與者の相續人として右取消權を承繼したものであるから本件贈與を取消すといふ被告の抗辯を採用して原告の請求棄却の判決をしたのである。その判決文を見ると「甲は其の死亡の二三日前、同人妻ひろ、長男貞雄、二男清、三男泰三の面前に於て、冒頭記載の土地の中、その東北隅即ち其の北方は白壁町に面し、西南方は夫々板塀及垣根を以て限られたる一劃八十坪を二男清に、右垣根を距てて南方に接續せる略同坪數の一劃即ち冒頭記載の土地の東南隅に位せる部分を三男泰三に（殘餘の土地全部を家督相續人たる長男貞雄の相續分とす）夫々贈與するの意思を表明し、なほ其の際右土地の區分を明かならしむる爲め白紙に毛筆を以て線を引き紙面を三つに區分し、右一劃の中央に「清へ」右下方の一劃の中央に「泰三」と記入し、なほ紙面の上方及左方に夫々「白壁町」「善光寺」と記載しある略圖を作成したる事實を認むるに十分」だと說明して置きながら、これは書面による贈與といひ難い理由として「右の書面は甲が贈與の際土地の區分を明瞭ならしむる爲、便宜上作成したる說明圖に過ぎず之を贈與の書面なりとは到底解し難く」と逃げてゐる。（昭和一五年一二月東京民事地方裁判所判決）「贈與の際土地の區分を明瞭ならしむる爲」と「便宜上作成したる說明圖」とは文理自體として、少しも扞格矛盾するところな

く、これを接續するときは當然書面に依る贈與といふ結論に達せざるを得ないのであるが、「……說明圖に過ぎず之を贈與の書面なりとは到底解し難く」といふ結論に達したことは洵に解し難い解釋である。

尤も右書面の上からのみ見れば、贈與者の氏名も、年月日も地番も、面積も記載されてゐないから正式の書面による贈與とは見られないやうであるが、少くとも大正四年から昭和十一年まで約二十ケ年間も、各受贈者は各自の持分として取扱ひ來つたに相違ないことは裁判所が實地檢證をしたと思はれる判決文自體によつても窺はれるのである。嘗て東京の裁判所で問題となつた事件で、或る雜誌社の社長が或文士に原稿を依頼して、その依頼した原稿が本になつて何萬部以上賣れたら、原稿料の外に金千圓を御禮としてやるといふ約束で、その社長は自動車の中で自分の名刺に「金千圓也」と書いて文士の名宛だけを書いて渡した。本は豫定以上に賣れたが、その約束をしたときは社長も文士も强か醉つてゐるときであつた爲め、社長はそんなことはてんで忘れてしまつてゐた。ところが五、六年も經つて後に突然裁判所から社長に呼出があつた。訴狀にはちやんと契約金千圓を支拂へとあるのであつたが、社長はその當時を顧みて成程そんなこともあつたかなと、思ひ出したがそのときは雜誌社は左前になつたときでおいそれとは支拂へないのと、多少感情問題もあつたので應訴して、あれは書面による贈與でないから取消すと抗辯したところ、裁判所はそれを許さ

ず、その名刺には贈與すべき趣旨の明記はないが、當時の四圍の事情から見て明かに贈與したものと認められる、といふので示談を勸告した結果、雜誌社はその半額五百圓を支拂つてケリが付いたことがある。

それとこれと較べて見ると、何うもこの判決には贊成し難い。凡そ法律行爲に關聯して或る書面が作成せられた場合に、其の書面が如何なる意味をもつてゐるかといふことは書面の外形のみによつて決せられるのではなく、書面の作成された動機とか、その時の事情、その他書面記載以外の他の資料をも參酌してそれを決しなければならぬ。これは一般書證解釋に關する大原則であつて、大審院の判例を俟つまでもないところである。この判決文によつても判るやうに、甲は死亡の數日前に妻及び三子を自分の枕邊に呼んで、それぞれ贈與の意思を表明すると共に、書面は贈與者自ら作成したものであり、しかも該書面上には、受贈者の受くべき土地の區劃の中央にはつきりと「清へ」と記載され、泰三の所へはただ「泰三」だけで「へ」がないがこれは「清へ」と同一に解釋すべきもので、泰三の「へ」が一字落ちたからとて贈與の意思には何等影響を及ぼすべきものではない。この判決をした裁判官の見方は、書面といふときは必ず漢字片假名交りで「贈與證書」「宅地何坪」「右今般其許へ贈與候也」年月日、氏名、宛名がなければ書面に依る贈與と認めないといふのかも知れないが、それは右に述べたやうに正確な解釋ではない。寧ろ民法第五五〇條の書面による贈與といふ中には繪畫でも、圖面でも或は當事者が解するならば象形文字の類でも差支ないとする方が法律の意思に副ふものと信ずる。ただ本件は控訴も上告もないやうで上級審の判決が見られないのが遺憾である。（昭和十八年七月記）

刑事裁判のいろ〳〵

一、罪の行方

女のことは女ならでは……といふので、數年前から我國でも婦人辯護士が出現した。私は不幸にしてまだ婦人辯護士が、何の程度の働きをして、その使命を盡してゐるかを聞かないが、恐らく女獨特の立場に於てそれ〴〵の任務を完ふしてゐることと思ふ。已に婦人辯護士の制度を認めたからには、婦人裁判官をも置かなければ、眞に女のことは女でなければ判らぬ神祕境を切り開くことはできないのではないかと思はれる。これは單に家庭爭議とか、離婚問題とかに局限されず、或は姙娠時とか、月經時とかに於ける女の生理的、心理的變化、ないしその狀態を知ることは、如何に深遠なる學術を以てするも男性のよくするところでないからである。時に或は男性にして女以上に、女の心理、生理を解するものがあるにしても、姙娠や月經から來る異狀現象は、その實驗者でなければ判らないのではないかと思はれることが多々ある。それには各實驗を有する女同志が互に檢討し、論議し、衆智を蒐めて判斷を下すやうにしなければ、女性にとつて取り返しの付かぬやうな結果を來しはしないかと思はれるのである。今私が此處に書かうとする事件の如きは、若し女裁判官をして裁判せしめたならば、恐らく實刑を科さずして濟んだであらうと思はれる纖子虐めの事件である。

×

これは昨春の春頃、神奈川縣下の新聞が一齊に書き立て世間の耳目を引いた事件である。事件の筋は、橫須賀市に住居する齋藤きよ子（假名）は鎌倉女學校の二學年終了後家事の都合で退學し、橫須賀海軍工廠に給仕として勤務し、後雜賀屋百貨店の店員となり、昭和十五年三月、二十五歳にして鎌倉の柏倉虎夫（假名）と結婚した。仲人の話では柏倉は今年二十九歳で初婚であり、三人兄弟の一番末の子で母に一番可愛がられ每月米や味噌を實家から送られ、品行は極めて方正で會社の上役からも信用されてゐるといふので、きよ子本人よりも母の方が乘氣になつて成立した婚約であつた。結婚後二三ケ月は夢のやうに過ぎた。きよ子は生來內氣であり、人に對しては無愛想のやうにも見へるが、といつて人付合は惡い方ではなく、物事に熱心で、どちらかと云へば神經質で小さいことを氣にする風であつた。

×

新婚の夫婦は五月の或日、皐月の風を袂に孕ませながら睦しく由比ケ濱の海岸を散步してゐた。濱邊で男の小供が澤山遊んでゐるのを見て、虎夫は「僕の兄の家內が子供を大勢殘して死んで、そ

の一番末の子は身體が弱いので兄もその子を後妻の手に掛けるのは可愛想だといつてゐるが、その子を鎌倉へ伴れて來て、海の風に當てて育ててやつたら兄がどんに喜ぶだらう」といふので、きよ子は「幾歳位の子ですか」と聞くと「六歳位」だといひ、「六ツ位の子では母親から離れないでしやうから私では面倒が見切れないでしやう」といへば「いや親が違ふから大丈夫だらう」といふので「それでは八月の夏休みには他の子供も來るからその六つの子供は少しでも早く引き取つてなつかしたらいいでしやう」ときよ子は氣俠心を出して兄の末子を引取ることを承諾した。それから數日を經て虎夫はその子供を伴れに行くことになつた。ところがその前日になつて虎夫は勤めから歸つて、平素とは違つて「頭が痛い〳〵」といひながら部屋の中を行つたり來たりしてゐたかと思ふと頭の毛をむしるやうにして苦み悶へてゐるのを見て、きよ子は變だなと思つたが、虎夫は突然改まつてきよ子に向ひ「君は一旦僕と結婚した以上、僕にどんな罪があつても許して呉れるだらうネ」といふので、きよ子は明日連れて來るといふ子供は、兄の子ではなく夫の隱し子だなといふことを直感したのであつたが、今更貴方の隱し子ならば嫁といふ譯にも行かないので「貴方の子供でも構ひません」といひ切つた。そこで虎夫が自白したところによると、七年前、虎夫は鄕里の或女と夫婦になる約束で交際してゐる中、子供が生れたが、双方の親が許さなかつたので子供だけ他家へ預けて二人はその儘消息を斷つた。預けた子供は虎夫が月々仕送りしてゐたが、虎夫にして見れ

ば子の愛に引かされて、きよ子との間に家庭を造つた以上、何とかしてきよ子を納得さして子供を引き取つて育てたいといふ希望を抱いてゐたのである。そこで兄の子と稱してきよ子を納得さしたのであるが、姑息な嘘は顯はれるに決つてゐるので、寧ろ引取る前に本當のことを云つてきよ子を納得させるに若かずと思ひ、斯く引取前に煩悶苦惱したのであつた。これが果して賢明の策であつたか否かは神ならぬ身の知る由もなかつた。がきよ子は「貴方の子でも構はない」と衷心同情を表して呉れたのであるから、此の場合これを中止することは虎夫としてはできないことであり、きよ子としても一旦承諾した以上、その實現を希望したのであつた。

×

引取り後三ケ月を經過した。きよ子はその頃已に姙娠四月であつた。正美（引取つた子）は他人の手に育てられた子の通有性で大小便の癖が惡かつた。その都度きよ子のヒステリーは爆發した。その模樣を豫審調書から寫して見ると

問「正美に傷を付けたり出血させたりする程、毆つたりつねつたりしてゐた當時、それを惡いことだとは氣付かなかつたか。」

答「氣付いてゐました」

問「すると惡いと知りつつ正美を虐めて來た譯か」

答「惡いこととは知つてゐましても、その場合になると惡いことと考へる餘裕もなく虐めて仕舞つたのです。」

問「小さい子供に手を掛けてひどく虐めると、子供のこと故片輪になるとか死んで仕舞ふとかいふ危險のあるといふことを承知してはゐなかつたのか。」

答「只今としてそのことがよく判ります。併しあの當時はそれまで冷靜になろことが出來なかつたのであります。」

問「何ういふ譯で冷靜になれなかつたのか」

答「それは自分でもよく判らなかつたのであります。あの頃のことを考へますと怒れて來ると怒る一方になり悲しくなると夜も全然眠れないといふ風でありました。」

問「すると正美に對してはどんなことが怒れて來た譯か。」

答「それは正美がとてもひどい大小便を漏す癖があつたからであります。毎日々々大小便を洩らされましたので、それを見ると矢鱈と腹が立つて仕方がなかつたのであります。それで前後の考へもなく手を掛けたやうな次第であります。」

問「繼子虐めをされてゐるといふことに同情して引取つた被告人が同じやうに繼子虐めをした譯か。」

答「左樣であります。自分では別に虐めてゐるといふことには氣付かなかつたのであります。これによつて見ると、子供を虐めることが惡いことであるといふ理性は充分にあるが、いざその場合になると理性は感情に掻き亂されて、自分では無意識に手足が本能的に動いてゐる狀況がありありと見えるのである。卽ち自分のしてゐることが善いことか惡いことかを正常に判斷する力を失つて、ただ感情の激變を阻止することが出來なかつたといふこと丈けははつきりするのである。

×

兎も角、正美はこの虐められたことによつて遂に死んだのである。傷害致死被告事件は立派に成立した。勿論これは重罪に屬する犯罪である。さればこそ一審以來、上告審を通じて懲役三年の刑はきよ子の上に確定した。だが、考へさせられるのは、姙娠と女の精神狀態である。生來內氣の女、口數は少い方、初婚と思つた男に隱し子があり、而かも將來家庭の幸福を庶幾せんが爲めに繼子引取りを敢て決心をしたものの、自分は已に人意にあらずして姙娠してゐた。きよ子が果して自分の力で自分の肉體と精神生活を經營し得たか否かも甚だ疑問である。罪は果して何人にあるのか。フト女裁判官の必要を感じたのである。（昭和十七年三月記）

二、チブス菌事件（女醫廣瀨菊子）は何うなる？

天下の耳目を聳動した愛怨の女醫、廣瀨菊子にかゝる、チブス菌饅頭事件は、神戸地方裁判所の第一審では、檢事の無期懲役の求刑に對し懲役三年の判決であつた。檢事は刑輕きに失するとの理由で卽日控訴を申立て、事件は大阪控訴院に廻され本年二月十四日と十六日の兩日に亘つて公判が開かれ、當日は第一審以來の辯護人たる瀧川辯護士の外、特別辯護人として菊子の母校たる東京女子醫專の大先輩、竹內茂代博士も熱辯を揮つて辯護した甲斐もなく大阪控訴院では去る三月四日、懲役八年に處する旨の判決があつた。

◇

世間の同情は翕然として菊子の一身に集り、その反動として被害者佐藤幹男博士は不道德漢の標本のやうに世間から非難の的となつた、なる程、新聞の傳ふるところによれば、被害者佐藤博士に對しては一毫の同情の餘地はないが、菊子に對しては同情すべき幾多の事實があり、而かも是れが女性として當然あり得べきことのやうに傳へられてゐる。その結果、世間は一途に菊子は「氣の毒だ」とか「可愛さうだ」とか理性を外にして同情の雨を降らし、八年の懲役は餘りに酷だといふことに大體一致してゐるやうである。果して八年の懲役は酷に失するか、或は一審の三年が至當か、或は又檢事の求刑たる無期懲役が妥當か、それは相當興味ある課題である。

◇

かうした男女間の經緯が原因となつた刑事々件では、——殊に婦人の犯罪事件に就ては——世人は盲目的に犯人に同情し、或は法律を超越して批判を加へる結果、如何にも裁判官なるものが冷血漢に觀られたり、檢事が鬼に見へたりするのである。ところが法を掌るものは飽くまで冷靜でなければならぬ。又飽くまで理性によつて事實を凝視透徹せねばならぬ。菊子の場合、何が斯くも重刑を科せなければならぬかを專門的に觀るとき、八年の懲役が必ずしも酷に失するものでないといふことも云ひ得るのである。それは本件の法廷に現はれたところによると、殺意はなく傷害の目的は元夫たる佐藤幹男に對してのみあつたやうであるが、チフス菌を入れたカルカン饅頭は一箱に三十數個入つてゐたのであるから、假に一人が二個宛食ふとしたならば二十人近い人が、死は兎も角、發病するの危險性は充分にあつた。結果から見てもそれを食つた幹男と、その實弟律男を始め小學校教員九名が發病し、律男はそれが近因となつて死亡した。菊子の當時の眞意としては、豫て結婚同棲當時の小姑（幹男の妹）から「菊子姉さんは醫者としては偉いかも知れないが家庭人としてはゼロだ」と罵倒され離婚の遠因を作つたので、怨みはそれにも及んでゐたのではあるまいかといふ點

である。而かも屆先は病院であるから、事務員も居れば看護婦も居るのである。それ等がみんな食つたとしたならば正に一大事であつたことは想像するだに慄然たるものがある。私の知人で或る刑事專門の辯護士は、本件の一審のとき辯護を依賴されたのであるが、「本件は未必の故意（或は何人死ぬかも知れぬといふ豫想）が充分認められること、犯人が醫師であること、既に慰藉料を取つてゐること等から觀て無罪の確信がないので辯護を斷つた」といつてゐるが、かうした點から觀ると第一審、第二審と通じて檢事が無期懲役を求刑して止まなかつた理由が想察されるのである。

◇

しかし本人は終始一貫殺すつもりはなかつたといつてゐる。卽ち菊子は幹男に欺かれ、生ける屍として葬られたことを無念に思ひ、幹男をチフス菌に感染させ、肉體的、精神的、經濟的に苦痛を與へることによつて、せめても復讐の思ひを達しやうと思つたに過ぎないといつてゐる。辯護人も亦此の點に重點を置いて單純な傷害罪であると辯護してゐる。殊に學術的に見てチフスの死亡率は一八％乃至二〇％であるが現代の醫學上、治るのが原則で、死亡することは例外であるとの學說を援いて殺意を否認したのである。之は如何にも苦しい辯解のやうである。チフスは治るのが原則で、死亡は例外とするも尙且その死亡率が一八％乃至二〇％位である以上は、醫師として他人の生命に對する危險は充分知らなければならぬ。ところが菊子の場合、甚だ不利益な條件ではある。

本件は目下上告中で、大審院が如何なる判決を下すかは豫測する限りではないが、埼玉縣の細菌戰の件は、それが醫師なるが故に死刑の判決があつたやうに記憶する。一個人に對する盲目的の同情と、社會の安寧秩序を保つ爲めの法律の運用とはその間截然たる區別がなければならぬ。其處に法律の威力と溫情とが發揮せられるのである。（これはその後に上告棄却となつて懲役八年の刑が確定した）。（昭和十五年一月記）

◇

三、狸の裁判

岩手縣東磐井郡長坂村の土木請負業柄澤昌三さんは昭和十四年五月十五日、隣村の山林內に狸の洞穴があるのを發見して、洞穴の兩端を柴木で塞ぎ、木片や手で狸を右手から左手の方へ追ひ詰めて置いて、洞穴の上を手で堀り下げ、自分の着て居つた上着を被せて野生の狸二頭を生け捕つた。之は夫婦狸であり、而かも雌は時恰も姙娠中だつたので間もなく仔狸が二匹生れた。物珍らしいので忽ち近所界隈の評判となつたまでは無難であつたが、之が警察官の耳に入つたから堪らない、一體この狸は何時、何處で獲つたか、そしてお前は狩獵免許を得て居るのか何うかと問ひつめられて見れば、固より狩獵免許はない、假にあつたとしても五月の中頃だから已に禁獵期である。いづれ

にしてもけしからぬといふので、狩獵法違反被告事件として檢事局に送られ、一關區裁判所で罰金二十圓に處せられ、その上に親狸は勿論生け捕り後に生れた仔狸まで沒收されることになつた。狩獵法によると狩獵は何かの道具を使つて動物を捕獲することを規定してゐるのに、本件の場合は何も道具を使つたのでなく、自分の着てゐた上着を被せて手で捕つたのだから、狩獵法違反に問はれる筈はない。又仔狸は生け捕り後に生れたものだから之は犯罪によつて得たものと云へない。從つて之を沒收するといふ判決は不當であるとの理由で控訴したが、盛岡地方裁判所でも一審と同樣の判決を受け、目下上告中である。

△

之に對して大審院がどんな裁判を下すか一寸興味のある問題だ。由來大審院は狸に緣があるところと見へ、嘗ては狸と貉は同種か異種か、狩獵法に所謂捕獲とは如何なる時期を指すかに付て名判決を下して法曹界を賑はしたことがある丈けに、本件もひよつとすると名判決の材料にならぬとも限らない。しかし本件は未だ大審院で審理中だからどんな判決があるかは豫測し難い。（本件はその後上告棄却の判決があつて一、二審の判決通り二十圓の罰金刑が確定した）大正末期に於て名判決と謳はれた狸の裁判とはそも如何なものであるかを、判例集の中から引つ張り出して見やう。

△

此の名判決となつた事件といふのは、栃木縣の或る獵夫が、大正十三年二月二十九日に狸二頭を發見して、村田銃で射擊したところ、狸は附近の洞穴に逃げ込んだ。此の獵夫は狩獵免許を持つてゐたのだからその日に生け捕るなり、打ち殺してしまへば問題はなかつたが、その日は恰度狩獵期間の最終日といふことに氣付かなかつたものと見へ、洞穴の兩方を石塊で固く塞いで置いて三月三日になつて犬を連れて行つて、二頭共咬み殺させた。三月一日から已に狩獵禁止期間であつた爲めこれで上告したところが、大審院では「人ガ狩獵ノ目的ヲ以テ野生ノ狸ヲ發見シ狹隘ナル岩窟中ニ竄入セシメ石塊ヲ以テ入口ヲ閉塞シタル行爲ハ狩獵法ニ所謂捕獲ニ當ル」として、この獵夫が實際狸を捕獲したのは、二月廿九日即ち狩獵期間中に於て、狸を洞穴の中に追ひ込んで石塊を以て出口を塞いだ時であつて、三月三日犬に咬み殺させたときではない。故に本件は狩獵禁止期間中の捕獲ではないから被告人は無罪であるとされたのである。本件を一、二審の裁判所が有罪としたのは、その捕獲の時期を三月三日犬に咬み殺したときとした爲めであつて、別に法律を誤解したのでも、曲解したのでもない。だが併し事實を正視しなかつたことの譏りは決して免れることはできない事は苟も無辜の國民が前科者になるか、ならないかの境目である。さすがは大審院である。狩獵法に所謂捕獲といふのは狸を殺したときではなく、是を人間の實力支配下に置いた瞬間、卽ち狸を穴に

追ひ込んで、石塊で穴の兩口を塞いだときであるとされたことは誠に敬服に値するところである。此のことは狩獵法と云ふ特別法の判例ではあるが、一般財物の得喪變更にも此の解釋の影響するところは甚だ大きいものがある。名判決たる所以は此所にある。前例の無免許獵夫のそれと、此の事件とは何等の脈絡はない。從つて判決の結果も必ずしも此の事件の如く面白い結果が齎らされるか否かは固より豫測の限りではない。たゞ狸といふ名稱に於てグロテスク味の共通する判例を拾ひ上げて見たまでである。（昭和十五年五月記）

四、出征中でも夫は留守宅に住居權がある

憲法第二十五條には「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及捜索セラルルコトナシ」と規定されてゐる。此れと相俟つて刑法第百三十條は「故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス」と規定して國民の住居の安全を保障してゐる。憲法義解によれば、是れは「臣民各個安棲の地」と解釋されてゐるが、玆に疑問となるのは此の住居の安全保障は戸主のみに與へられるものであるか、或は家族や雇人にも與へられるものであるかの點である。一說によれば、「事實上の住居者は例令非合法的に住居が開始せられた場合でも住居侵入に對する法的保護を與へられ、戸主でない家族も雇人も、又賃借人も同樣に住居侵入を排撃する法律上の利益を享受し住居の平穩を害せられざる權利がある」と謂はれてゐるが、大審院が最近下した判例によればさうではなく、住居の安全保障は獨り戸主のみが受けるもので、家族は單に戸主に代つて管理權を有するのみだとされてゐる。

◇

卽ち大審院の判示するところは「各人の住居を構ふるや或は單獨に侵入又は捜索に付ての許諾の權を行ふ場合あり、或は數人共同して之を行ふ場合あつて其の態樣一ならず、而して數人共同して一個の住居を構ふる場合にあつては、其の住居たるや一個不可分の生活利益にして各人の共有に屬もるものとも喩ふべきに似たり、されば其の住居に對する侵入又は捜索に付ては住居者全員の許諾を要するものと解せざるべからざるが如しと雖も、夫婦相寄り子孫と共に家族生活を營む場合に於ては、夫は卽ち家長として一家を主宰するものなるが故に、其の住居に對する侵入又は捜索に付ての許諾の權は獨り夫之を有するものと解すべく妻之を代行する場合と雖も、夫の意思に反せざる限度に於てのみ其の效あるものと謂はざるべからず、蓋し斯く解するにあらざれば住居の安全平和は得て望むべからざればなり」と論斷されてゐる。此の判例の趣旨とするところは、戸主たる夫は假令旅行中でも、出征中でも住居の安全を保障され妻や家族は夫の留守中之を管理するに適ぎないも

のであるから、若し夫の意思に反し住居を侵す者があつた場合には、妻や家族の住居權を侵したものでなく、戸主たる夫の住居權を侵すものであると謂ふのである。

◇

島根縣那賀郡美川村にMといふ造り酒屋で三十六歳の男、相當分別あつて然るべき年齢なるに拘らず同村のHが應召して出征中、その妻の美貌に憬がれて、用もないのに度々留守宅を訪れていやらしいことを言ひ寄つてゐた。或時深夜の訪問が世間の噂に上つて、奥さん飛んだ濡衣(?)を着せられた。噂は噂を生んで遂に警察官の耳に入り、「此の非常時に人もあらうに出征軍人の留守宅を狙ふとは不埒至極な奴だ」と一たまりもなく檢事局送りとなり、次で裁判となつて一、二審共懲役三月に處せられたので上告したのであるが、大審院でも上告が棄却され三月の懲役刑が確定したのである。今その大審院判決を見ると「被告人は戸主平瓦平一(假名)が今次支那事變の爲め召集せられ出征中なることを知悉し乍ら同人の妻よしと情交の目的を以て前後三回に亘り右平一方に侵入したりと云ふに在り、假によしの許諾あつて侵入したりとするも斯る情交の目的を以て侵入に對し夫平一に於て認容する意思なりとするが如きは到底常識上許されざるところなるを以て右よしの許諾は侵入行爲の違法性を阻却するの效なきものと解せざるべからず」とあるところから見れば、少くともよしさんは家に入ること丈け許容したものに相違ない、がHの侵入の目的が情交であつたので、大審院ではそんなことは「常識上」夫が認容する筈はないと常識判斷で出征軍人の留守宅を保護した。そこで右のやうな新判例が生み出された譯である。(昭和十四年十二月記)

五、賄賂罪のさまざま

貞操が贈賄罪の目的物になるか何うか、といふ問題は昔は學界でも相當問題になつたものであるが、明治四十年頃大審院が判例を示して「貞操も贈賄の目的物となる」と斷定して以來、論爭はなくなつたやうである。ところが刑法第一九七條收賄罪の條文の第二項には「前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス、若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハザルトキハ其價額ヲ追徵ス」とあるので、貞操は沒收出來ないではないか、されば云つて價額に換算して追徵することも出來ないではないかとの橫槍が出た、成程、貞操は沒收も出來なし、又價額に換算することも一寸困難であらう、此點に付て大審院は「刑法第一九七條第二項は賄賂の目的物の範圍を限定したものではなく、唯沒收し得るものを沒收し、追徵し得るものを追徵せよと命じたに過ぎない」として貞操が贈賄の目的物となることを說明して曰く「賄賂の目的物は苟も人の需要若くは慾望を充すの目的たるものは、其の有形なると無形なるとを問はず總て之を包含するものである、異性間の情交の如きも亦普通人の慾望を充たすに足るものであるから、若し貞操を以て贈賄の目的物とし、之を收受した

る者あらば之は當然收賄罪となる。」と判示し、或る警察署の司法主任が、或百貨店で萬引してゐた妙齢の婦人を窃盗の現行犯として檢擧取調べて居る中、野心を起して挑み掛つたのであるが、婦人は頑として應じなかつた。應じなければ應じない程、異馬心猿に狂ふのが男の弱點、司法主任は遂に奥の手を出して「お前が承知すれば大目に見て釋放してやる。若し應じなければ監獄に送つて仕舞ふ」と脅かしてとう〳〵最後のものを提供さして仕舞つた。之は當然收賄罪であるとして有罪の判決をした。

×

右の司法主任の場合には、收賄罪の外に當然脅迫罪も成立するのであるが、之は例へば强盗が物を取る目的の爲めに刀を突き付けたと同樣、收賄の手段として脅迫が用ひられたと見て脅迫罪は問題とされなかつたものである。ところが恐喝されて贈賄した場合、恐喝の被害者でも贈賄罪に問はれた例もある。或る稅務官吏が或酒造業者に對して不當の査定をすることを仄めかしたので、酒屋の主人は恐れをなして賄賂を贈つた。その結果贈賄罪として有罪の判決を受けなければならなかつたのである。一體、常識から考へて見て、賄賂を贈るといふことは、その贈る人に取つて利益を得ることが目的であるから、通常の場合はその利益の代償として任意に提供するものである。威嚇されたり、强制されて提供する場合は、その人の本意でないから、贈賄の意思はないとするのが常識であらう。然るに贈賄罪にあつては、威嚇されたり、强制された場合でも苟も財物を當該官公吏に提供する以上贈賄罪が成立するといふのである。それこそ被害者は踏んだり蹴つたりの惨めな目に遭ふ譯だ。何故さうしなければならぬかに付て大審院は次のやうに說明してゐる。「贈賄罪は瀆職罪の一態樣であつて、畢竟官公吏の職務執行の公正を保持することを以て法益とするのに反して、恐喝罪は個人の財產保護を以て其の法益とするものであるから、恐喝罪の被害者と雖も、贈賄罪の主體たることを妨ぐるものでない。」と。成程、斯ふ說明されて見ると、恐喝罪は一個人の財產保護を以て目的とされて居るものであるから、恐喝されること自體は被害者として保護を受くることが出來るけれども、その恐喝された財物によつて官公吏の職務の公正が保たれないとあらば、共處に法益の侵害があるから、假令不任意の提供にしても贈賄罪が成立するものとしなければならぬ理由が發見されるのである。

其の外賄賂罪としては、遊興することも、官公吏に代つて債務を辨濟してやることも、茶代、祝儀等の立替拂をすることも皆賄賂になる。普通の儀禮として中元や、歲暮の贈り物等は屢々問題となり、極めて少數の例外を除き、大多數の場合は、事苟も職務に關係して居る以上、賄賂罪は成立するものとされて居る。

×

玆に最近問題となつた事件として、他人の財産を以て賄賂の目的物とした場合に賄賂の約束が成立するか否かの問題がある。宇和島市會議員の甲乙二人は、宇和島市長の選擧に際つて、市長候補者丙に投票して吳れるならば、丁をして某倶樂部所屬議員全部に金千圓又は千二百圓を供與する旨を戒に對して申向け、戒は之に基いて倶樂部所屬の議員に夫々當りを付けて市長選擧を行ひ、豫定通り市長を當選せしめたのである。此の場合千圓又は千二百圓の金は勿論甲乙二人のものでなく、丁の物である、而かも丁は事實上戒に對して其の金を供與することを甲乙兩人に依賴したことはないとつて居る。(事實はあつたに相違ないが)然らば甲乙は丁の代理人でもなく、又其の金を處分する權限もないのであるから、假令甲乙兩名が戒に對して供與の約束をしても、それは賄賂罪の目的物たる適性がないから、賄賂の約束罪は成立しないと辯護人は力說した。之に對して大審院は「凡そ一定の利益にして吾人の需要又は慾望を充すに足るものなるに於ては、其の種類、數量及び之れが實現の時期が確定しないときでも賄賂たることには妨げなく、從つて自己の處分權内に無いことにある利益でも、之が供與を約する者に於て第三者に對し影響を及ぼし得る地位にあつて、人をして賄賂實現の可能を期待せしめ得る場合に於ては賄賂約束罪の成立を認むべきものと謂はなければならぬ。」と判示したのである。此の判旨を要約すれば、甲乙二人が宇和島の市會と何等關係のない例へば三井や三菱から何萬圓を出さすといふやうな約束をしたのでは實現の可能性がないから賄賂の目的物にはならないが、本件に於ける丁は市政と最も密接の關係があり、而かも資産があつて何人が見ても千圓や千二百圓の金は出し得る可能性があるから賄賂約束罪が成立するといふのである。常識裁判として注目に値する判決である。(昭和十四年七月記)

六、好奇心の惡戲から懲役二年

茨城縣の或農村のKといふ青年は縣立の農學校を卒業して、他の友人達は何れも俸給生活者となつてそれ〳〵鄕土を離れて居るに拘らず、Kだけは農村に踏み止まつて、學理と實際とを身を以て體驗し、模範青年として鄕黨から尊敬されてゐた。まだ徵兵適齡に達したばかりであるから、如何に眞面目であつても偶には茶目氣も出せば、惡戲心を起すのも必ずしも無理ではないだらう。しかし惡戲にも事を缺いたといふか、飛んでもないことを仕でかして仕舞つたのである。それは或る多の夜八時頃、通り掛つた鐵道線路で汽車といふものは何の位の力があるかを試す好奇心から、線路敷地内に樹ててあつた幅三寸、長サ約二尺位の三角形の伏樋標を抜いて之を軌條の上に載せ、更に約一町程行つて矢張り同樣の伏樋標を抜いて、今度は踏切の軌條の際間のある所に差し込んだ。そして線路の外で汽車の來るのを待つてゐた。愈々汽車は來た。運轉手は此の障害物を發見して停車

手配をしたさうだが、其の時列車は時速六十粁の速力であつた爲めに急停車が出來ずブリ〳〵ツといふ音がしたのみで列車には少しの衝動をさへ與へず無事に通過し、その次の踏切の際間に差込んだ分は運轉手に發見されず、勿論何等の手ごたへさへなかつた。つまり二箇所共列車に對しては少しも支障を起さなかつたのである。

□

Kは之に滿足したか何うかは別として、運轉手は少くとも障害物を發見したのである。其の原因が調査されることも亦當然である。Kがその現場附近に居たといふことが取りも直さず嫌疑の焦となつたことも必然である。

Kには勿論汽車を顚覆さすとか、或は脫線さすとかの考へはなく、唯此の地方の風習として若い者が夜遊びの惡戲として他人の家の門口に薪を並べたり、石を置いたりする惡遊びが流行して居るのでKもたゞ之を何の氣もなくやつたに過ぎなかつた。しかし汽車、電車等の交通機關に對する妨害は容易ならぬ重罪である。固より他人の家の門口に薪を並べたり、石を置くなどと同日の比ではない。刑法第一二五條は「鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス」と規定して居る。短期二年であるから重罪中の重罪である。Kは終始一貫汽車の往來を妨害する意思は毛頭なかつたと辯解維れ努めたのであつたが、既に標木を引き抜いて線路の上に載せたことに付ては爭ひがないのであるから、汽車の往來を妨害するとか、汽車を顚覆するとかの意思の有無に拘らず、責任を負はなければならぬことになる。

此の點に付て大審院では、辯護人がKの行爲は汽車の往來を妨害する意思もなかつたし、且實害を生じてゐないから當然無罪であると論じたのに對して「右のやうな行爲のあつた場合に於ては汽車の往來に具體的に實害を生ぜしめなかつたとしても、刑法第百二十五條第一項所定の犯罪は敢て實害を生じたことを必要とせず苟も犯人の行爲によつて、汽車又は電車をして顚覆、脫線、衝突等の災害に遭遇すべき虞れある狀態を生ぜしめた場合には直ちに成立し、本件被告人の判示行爲は右の如き災害を生ぜしむべき虞あるものと認むるが故に原審の裁判は違法でない」との新判例を示してKに對する懲役二年の刑を確定したのである。

Kは村に於ける模範青年と稱せられてゐた。又その生家は相當の素封家で、父は多年在鄉軍人分會長や、村會議員、村收入役等を勤めKも亦青年會の幹事を勤め、殊に昨年の徵兵檢査に合格して本年一月には水戸步兵第二聯隊に入營すべき告知を受けてゐたのである。斯の家庭、斯の境遇にありながら、フトした好奇心からの惡戲で懲役二年の實刑を科せらるゝとは、本人は固より斯の非常時に際し國家の損失も決して尠くはない。それにしても恐れなければならぬことは公共の危險罪を

犯すことである。（昭和十四年三月記）

七、「正當防衛」と「緊急避難」

犯罪行爲があつても法律が之を罰しない場合がある。その主なる場合を擧げて見ると、その一は「法令又は正當の業務に因る行爲」その二は「正當防衛」その三は「緊急避難」その四は「罪を犯す意なき行爲」等である。その中で一般の慣用語となつてゐるのは「正當防衛」と「緊急避難」だが「正當防衛」といへば中學一年の生徒でもその正確な意味はさて置き言葉自體の意味は判つてゐるであらう。ところがこの正當防衛と云ひ、緊急避難と云ふことは刑法を學ぶ者にとつては相當の難關であるし、裁判の實際としては更に一層六ケしい問題である。先づ正當防衛に付て云へば、例へば甲が乙に對して惡意を以て非常に罵倒し最後に拳固を振つて打ち殺して仕舞ふぞと威嚇した場合乙はほんとうに殺されるものと思ひ、刀を揮つて甲に斬つて掛り遂にそれを殺して仕舞つたと云ふやうな場合には世間一般の常識からすれば乙に恐怖心を起さしたのは甲であるから、乙が甲に斬り付けても刑法上の責任を免除してもよいではないかといふであらうが、此の場合は甲は殺すぞと嚇しはしたものの兇器を持たず、唯握拳を振つたに過ぎないのに對して乙は刀を揮つて斬り込んだのであるから、過剰防衛と云ふことは出來るかも知れないが正當防衛にはならないと云ふのが我が刑

法の建前である。之れが若し握拳で向つて來た甲に對して乙が之を握拳で受け、そして毆り過ぎた結果甲が負傷したと云ふ場合ならば乙の正當防衛は成立するのである。

◇

「緊急避難」に至つては、もつと面倒な問題が起ることがある。緊急避難の最も解り易い例を擧げて見ると、甲と乙との二人が千仞の谷に架けられた丸木橋を渡つて居る際、先方から甲乙兩人を目蒐けて熊が渡つて來た、甲乙共に進退に窮した結果、各自に爭つて逃げ出さうとした爲めに、どうしてもその一人を谷に突き落さねば自分が助からぬと云ふ場合、甲乙何れかがその一方を突き落して自分の生命のみを完ふしたといふやうな場合である。此の場合自分の生命を完ふした者は道德上からすれば大に非難すべきであり、又助かりながらも寢覺めが惡いに相違なからうが、法律は之を罰しないのである。卽ち刑法第三十七條は「自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財産ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超ヘサル場合ニ限リ之ヲ罰セス」と規定して居るから、前例の場合に於ては甲乙共に生命の危急に瀕したのであるから、假令一方の生命を奪ふとも自分が危難を避くる行爲であるとの理由から犯罪としての責任がなくなるのである。

◇

以上「正當防衞」「緊急避難」の例は極めて素朴な例で大した問題にならぬやうに思はれるが實際問題としてはその何れに屬するか判らないやうな問題が頻發してゐるのである。最近岡山縣下で、母の貞操を狙つて始終母の身邊に附纏つて居る男を、その子である青年が母に萬一のことがあつては母も迷惑するだらうし、自分としても肩身が狹いと思つて、或日その男が自宅に來るの待ち受け反省せしむべく肥柄杓でその男を殴り付け負傷せしめたと云ふ上告事件があつた。辯護人は之は正當防衞であるとも云ひ、又緊急避難でもあると辯護したけれども、大審院はその何れをも採用しなかつたのである。その採用しなかつた理由は此の場合は「急迫不正の侵害でない」と云ふのが正當防衞にならぬと云ふのである。母の貞操が「自己又ハ他人ノ權利」に屬するか否かに付ては說明してゐない。又緊急避難行爲にならない理由としても、斯る場合に「自己又ハ他人ノ生命、身體自由」の「現在ノ危難ヲ避クル」爲め已むことを得ざるに出でたるか否かに付ての說明を缺いでゐるのである。從つて大審院が、女の貞操を如何に見てゐるかこの判決では想察することが出來ないのであるが、貞操が女の權利に屬するか否かは別として、緊急避難としての「身體」或は「自由」に屬することは疑ひないであらう。然らば子が母親の危急を見て肥柄杓で不埒な男を殴つたのは緊急避難行爲として無罪とするのが社會常識であると思ふ。私はこの大審院の判決はワカラズヤ式の判決として甚だ不滿に思ふのである。

◇

之に反して大審院は最近甚だワカリの宜い裁判を此の種の事件に對して下したことを愉快に思ふ。それは群馬縣下の出來事であるが、Wと云ふ新聞賣店主がセツター種牡四歲體重五貫位の獵犬（價額六百圓）を伴れて獵に出掛ける途中、街外れのSと云ふ人の家の前を通りかかるとS家所有の土佐雜種四五歲位の體重十四五貫もあらうと云ふ大番犬（價額百五十圓相當）がW所有の獵犬をいきなり組伏せてしまつた。そこでWは大に驚いてSの家人に向つてこの大番犬を制止するやうに大聲で怒鳴つたが、S家では只見て居るだけで、一向犬を引き離しに來ないのでWは散彈をこめた二連發の獵銃で番犬の腰の邊りを打つて大負傷を與へたことが毀棄罪と銃砲火藥取締法違反に觸れて一、二審共有罪の判決を受けたのである。上告審で辯護人は極力緊急避難としの無罪を主張した結果、大審院は遂に其の無罪論を容れて愈々Wの罪を問はないことになつたのである。そして其の理由として「こんな場合にはWは自分の獵犬の被害を見す見す傍觀することは出來ない。さればこそWはその危難を避くる爲めにS方の家人に對して番犬の制止を求めたに拘らず同人が之に應じなかつた爲めWは其の場に於て狩獵用火藥並に散彈を裝塡したる二連發銃を以て右番犬を狙撃してその活動を阻止するの外に危難を避くる方法がなかつたのである」と前提して「被告人が策盡きて前示行爲に及びたるは其所有獵犬に對する現在の危難を避くる爲め已むことを得ざるに出でたるもの

と認めざるを得ず」と結論して居る。本件は双方の犬の大きさ、價格、S家人が制止しなかつたこと、Wは此の外に救濟の方法がなかつたこと、又その避けんとする害が加へた害よりも大きかつたこと等緊急避難行爲の條件にぴつたりと當て嵌つて居るから無罪になつたのであるが、それにしても一審、二審で有罪となつたのは如何に正當防衞、緊急避難がデリケートの問題であるかが窺はれるであらう。（昭和十三年一月記）

八、十四歳の少女に分娩能力ありや否の問題

千葉市のKと云ふ不心得者が、その養女にして數へ年十四歳の少女を强姦して姙娠せしめたので、煩悶の結果墮胎を決意して東京の或る醫師に相談した。醫師はKと懇意な間柄であつた爲め、已むなく之を引き受けて、診察して見ると、骨盤が中等度の狹窄であることを發見したのであるが、産科は自分の專門外のことである爲め、念の爲め友人の醫師にも相談したが、なほそれでも安心出來なかつたので、斯界專門の泰斗である濱田病院の某醫師にも相談したところ、統計の示す所によれば十四歳の少女にして姙娠した者は二萬八千人中完全に分娩したものは僅かに一人しかないと云ふ事實を確めた結果、愈々Kの請を容れて姙娠四ケ月の胎兒を流産せしめた。ところが惡事千里を走るの諺にもれず、警察官の知るところとなり醫師は墮胎罪として起訴され、千葉の區裁判所でも地方裁判所でも有罪の宣告を受け大審院に上告したが遂ににべなく棄却されて有罪の判決が確定した。其の間辯護人は、その姙娠の動機が道德上許すべからざることゝ、前記統計に現はれたやうな危險性がある爲め、姙娠を中絶せしむることが母體を保護する爲めに必要であるから、醫師として當然行ふべき職務上の行爲たることを楯に極力無罪を主張したのであるが、終に之は裁判官の容るゝところとならなかつた。

◇

勿論我が刑法の教ふるところでは、年齡の如何によつては墮胎を正當視することは出來ない。之は專ら醫家の診斷に委せて、姙娠を中絶するにあらざれば母體を保護することが出來ないと云ふ場合に限り、その罪を問はないことになつてゐるのであるから、本件のやうな場合には直ちに醫師に嚴罰を以てのぞむことは果して社會政策乃至刑事政策的に見て適當であらうか、頗る疑問たらざるを得ない。本件は非倫の親に强姦された少女の場合である。外國では强姦による姙娠は殆んど例外なく墮胎を許してゐる。我國では未だ明文上此の種の制度がないだけで、本件のやうな場合はその少女の將來を思つて、之を救濟することは醫師として當然の任務とすべきではあるまいか。

◇

古代社會に於ては、墮胎は一般に罪と考へられなかつたのである。ローマ法に於ては、胎兒を以

て母體の一部と認めた結果、最初胎兒の處置は家長の權力と、警察官の取締に委ね、國家は直接に刑罰を以て之に臨むことはしなかつたのである。たゞ後のローマ法に至つて墮胎を以て母體の健康を害する罪、又は其の父の相續人期待權を犯す罪と爲すに過ぎなかつた。墮胎を以て獨立的の犯罪と見るに至つたのはキリスト敎の思想に基くもので、寺院法ではこれを殺人の一種と考へた。カロリナ刑法は其の影響を受けて墮胎を處罰する規定を設けたけれども、中世に於ける一般社會は概ね之に反して敢て處罰規定は設けなかつたのである。

◇

我が國では、德川幕府の天保十三年に女醫師と稱して、墮胎を業とするものに答を申付くべきことを觸れた例はあるが、一般人の墮胎行爲は默許してゐたのである。其の後明治六年に至つて、太政官布達を以て、產婆にして墮胎を目的とする賣藥を世話し、又は墮胎の取扱ひを爲す者には答あるべきことを論した位のものであつた。墮胎一般が刑罰を以て臨まれるに至つたことは近代歐羅巴文明の餘波としての外來思想に基くものである。卽ち舊刑法（明治十三年太政官布告第三十六號）の實施を以て嚆矢とするのである。我が國の人口が俄然增加し出したのもそれ以來のことであつた。」

◇

以上はたゞ墮胎罪の沿革を述べたに過ぎないが、然らば本件のやうな場合にも姙娠中絕（墮胎）が許されないと云ふ論據は何處にあるか、聊か之を檢討して見る必要がある。

ソビエートロシヤでは一九二六年の現行法で姙婦自身が、醫師に就て姙娠中絕の手術を受くることは適法の行爲として認められてゐる。是れは姙婦の承諾あることゝ、醫師に就て手術を受くることを必要條件としてゐるのである。蓋し墮胎は多くの場合に秘密に行はるゝ結果、之に因る死傷が多い爲め、醫師の知識ある者以外には取扱はせないことゝしたのである。獨逸では一九三〇年の草案に於て「醫師が醫師の定めに從ひ、母體の生命又は健康に對する重き危險を避くる爲め必要なる場合に於て姙娠を中絕せしむるは本法の意味に於ての墮胎罪に非ず」としてゐる。ナチスドイツの立法方針としては右の醫學的理由に出づる場合の外、なほ優生論的理由に出づる場合と强姦等に因る姙娠中絕とを認めやうとしてゐる。しかし經濟的理由に依る姙娠中絕は强く之を排斥するものとしてゐるのである。チエツコ、スロヴアキアの刑法草案は左の四種の場合に於ては墮胎行爲が罪とならないことを規定してゐる。卽ち姙婦の承諾を得て爲されたる醫師の姙娠中絕は罪とならない、その第一は醫學的理由に出づる場合で「姙婦の死亡又は其の健康に對する重大なる損害を避くる爲め行はれたるとき」、第二は社會的理由に出づる場合で「姙婦が强姦、精神障礙者に對する凌辱又は十六歲未滿の少女に對する有罪行爲により發生したること明白なるとき」、第三は優生論的理由に

出づる場合で「出生すべき子が身體上又は精神上著しく不良なる遺傳を具有すべき懸念の理由あるとき」、第四は經濟的理由に出づる場合で「姙婦が自己に於て養育することを要する子三人を有するとき又は姙婦が已に五回以上分娩せるものなるとき」である。此の外に國際刑事醫學協會ドイツ部會に於ても之れとほゞ同一の姙娠中絶を適法と認めてゐるのである。

◇

我が國に於ては、從來の判例としては「苟くも人爲を以て胎兒を母體より分離せしむるときは母體保護の爲め醫學上の必要に基く場合の外、墮胎罪を構成すべきものなること勿論にして墮胎後に於て其の生子の生活力の有無は本罪の成立に影響を及ぼすべきものに非ず」（大正七年五月大審判決）として間接に母體保護の爲め醫學上の必要に基く場合のみに墮胎罪が成立しないことを認めてゐる。學說としては、醫學的理由による場合の外墮胎を許すべきものでないとする說と、も少し廣く墮胎が公の秩序及び善良の風俗に反するものでない限りは罪とならないとする說とに別れてゐる。

墮胎に付ては大凡そ以上のやうな、沿革と立法例がある。我國に於ても裁判官は斯うした事柄を參酌して今少し情味の潤ひある裁判をする必要があらうと思ふ。（昭和十二年十一月記）

九、相手が畏怖しない場合でも恐喝罪になる

刑法第二百四十九條は「人を恐喝して財物を交付せしめた者は十年以下の懲役に處す」と規定してゐる。恐喝といふのは人の生命、身體、自由、名譽又は財產に對して害惡を加ふべきことを通告して、その通告を受けた者が、之によつて恐怖の念を起して已むを得ず財物を提供することによつて成立する罪である。故に本罪を構成するには、他人が畏怖したることと、之によつて財物を交付することの二つの要件が備はらなければならぬ。從つて畏怖したことと財物を提供したこととの間に因果の關係がなければならぬから、道端で乞食が「どうか一錢下さい」と云つたのに對して十錢やつても、その乞食は恐喝罪にはならぬ。之に反して押賣りが來て、色々の文句を並べ、人を恐がらすやうなことを云つた場合には假令一錢しか遣らなくても、畏怖の結果出された場合には其の押賣りは恐喝罪になる。恐喝と强盜は紙一重の差であると云ふのは、共に畏怖の念を生ぜしむるからである。唯其處に程度の差がある丈けである。强盜は人を脅かして財物を强取するのであるが、恐喝は人を脅かして財物を任意に提供せしむる點に於て差異はあるが、實際問題としては區別の付かぬ場合もあり得るのである。

◇

恐喝罪に付ては、從來、相手方が畏怖の念を生じなければ、犯罪は成立しないと立ふことに學說も判例も一致してゐたのである。ところが社會の進歩、文化の發達に伴ひ、斯うした判例〻學說は暫く措く〻丈けでは間に合はなくなつたのである。卽ち社會の進運に伴つて日々發達しつつある職業にして、人を畏怖せしむるに至らずして、巧妙(不法)に財物を交付せしむる職業人に對しては、人をして畏怖せしむるに足らなくとも、苟も之に關聯して財物を交付せしめた場合には恐喝罪が成立すると云ふことになつたのである。

◇

其の目標になつたのは、新聞、雜誌、輿信所である。此等のものは、孰れも銀行會社等の資產信用狀態を內偵し、又は新聞、雜誌の紙上に之を摘發することは、普く人の忌み嫌ふものであるから、此等のものが、銀行會社等の關係者に對して諸種の口實の下(例へば御祝儀廣告とか記念廣告とか)に金圓を要求するときは、之によつて關係者を畏怖せしむるに足らない場合に於ても、犯人の職業、例へば新聞、雜誌、輿信所の業に携はる者が其の職業を背景とするときは、兩者相俟つて銀行會社等の信用、業務を害するに至るが如き畏怖の念を生ぜしむるに足るものであるから、恐喝行爲とするに妨げないと云ふのが最近大審院が發表した判例である。刑罰法令は擴張解釋を許さないのが本則である。けれども、今日の如く犯罪の手段が日々に巧妙を極め、立法者が豫想しなかつたやうな事柄が、事實社會に害毒を流す以上、法律の擴張解釋も亦已むを得ないところである。(昭和十二年八月記)

一〇、結婚したと思つたのに強姦不法監禁

罪に問はれた話

滋賀縣伊香郡木之本町の或部落は、社會上或種の輕視を受け、民度低き爲め一般人との選擇結婚が出來ないといふ不遇な階級にある爲め、此の部落では古來の習慣として、或男と或女が結婚しやうとすれば、先づ直接交涉を開始して合意が出來たならば、そのことを男の方の友人に知らせる。友人は更に他の友人と相談して、有ゆる便宜を圖り家とか間とかを貸して二人を同棲せしめるのである。之を「表出」と稱し此の部落では自他共に少しも怪しまないのである。それから後に男女共に互に信賴する世話人一名宛を選定して、男側の世話人は男の父兄に、女側の世話人は女の父兄に各交涉して結婚を成立せしめ、斯ふなつた以上、男女共父兄の方で多少の文句はあつても結婚を强行するのが、此の村の風習である。此の部落で結婚する者は皆斯の風習によるのであるから、謂はゞ之が婚禮の儀式の一端であるかも知れない。

ところが、之が順調に運べば問題はないのであるが、まかり違へば此の「表出」といふことは結

婚略取罪になつたり、或は不法監禁罪を構成したり、延ひては強姦罪にまで問はれなければならぬことになるのである。

◇

Nといふ青年は、Hといふ娘に結婚を申込んだ。Hの承諾を得たので慣例によりNの友人Sに頼んで室の周旋をして貰ひ、NとHとは所謂「表出」生活を始めた。Nの方ではSを頼んで媒酌人の周旋までして貰ふことにし、前祝ひの酒宴までも開いた。Hはその酒席にまで出ながら三日目に突然「表出」から逃げ出して仕舞つた。逃げ出した丈けなら問題は起らなかつたのであるが強姦罪の告訴をしたのである。斯ふなつては村の風習として片付けられなくなつた。Nは遂に強姦致傷、結婚略取教唆、不法監禁、暴力行爲等處罰に關する法律違反被告事件といふいとも長々しい罪名の下に大審院まで上告したがとう〳〵懲役三年に處せられたのである。

何がさうさせたか。その原因を探つて見ると、單なる女の變心と一部落の奇習といふ單純なものでなく、悲しむべき社會相と、法律文化の暗黒面の暴露である。太陽は都鄙、山野、水陸と萬遍なく照すが、法律文化は街の表通まで普及するが一歩裏通りに出ると最早や暗黒面であることは此の一部落を以て始めて知るべきではない。「法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス」（刑法第三八條第三項）刑法は斯く規定して何人を問はず苟も法律を冒したる者に對しては嚴として之を處罰するのであるが、本件の場合の如きは最もその適例であらう。此の部落では所謂慣習法的に「表出」といふ一種の結婚道程を以て村の風習としてゐるのである。これが強姦罪になり、不法監禁罪にならうなどとは少くとも此の部落民には判らなかつたであらうことは想像に難くはない。

◇

本件に於て、大審院が新判例として示したところによると「暴行脅迫等の强制手段により他人を制抑して、これを自己の實力支配内に移したるときは略取罪の既遂ありと解すべく、不法監禁罪の成立には自由の束縛が多少の時間繼續することを必要とすべきを以て、兩者は犯罪の構成要件を異にするのみならず、結婚の目的を以てする略取の罪は親告罪に屬し、不法監禁の罪は然らず、且之に適用すべき刑法規定の條章を異にするが故に、結婚の目的を以て、人を略取したる者が、引續きこれを不法に監禁したる場合には略取罪の外に監禁罪を構成するものである」としたのである。特殊部落の結婚破綻に附隨して出來た新判例の裏面にはかうした犧牲が拂はれてゐる。（昭和十四年四月記）

一一、百折不撓の殺人罪（日大生殺事件）

保險金の詐取を目的とした「日大生殺し」は一世の耳目を聳動し、警視廳の檢擧から、大審院の

最終審に至るまで約滿三年の時日を費して、昭和十四年末、父の德田寬は遂に東京控訴院の無期懲役の刑が確定したのである。

智識階級に屬する醫師の家庭慘劇、而かもその原因が家庭の亂脈に端を發し、一家經濟上の不如意、主人の女狂ひ、主婦のヒステリー、子の不良化、此等の原因が錯綜して、妙齡の令孃の加擔によつて主婦が殘忍極まりなき子殺しを敢行し、主犯と目さるる主人は樺太に居つて殺人行爲を指揮し、下手人たる婦人二人は東京に於て兇行を實行したと云ふ世にも珍らしき兇變が演ぜられたのである。平和の昔ならば、劇に、映畫に、小說に好個の題材であらう。而かも之を如實に描寫することは社會の公安上、到底許さるべきものではない。

◇

今私は此の事件の大審院判決書を手にして慄然眼を掩ふたのである。殘忍犯罪の裁判記錄としては舊いものとしては野口男三郎の臀肉事件や、鈴辨殺し抔もある。最近では寺島のバラ〳〵死體事件、各所に行はれた貰ひ兒殺し事件等もあろが、本件ほど殘忍性が執拗で深刻に現はれたものは未だ曾て見ないところである。「犯罪の裏に女あり」などと云つたのは昔のことである。本件も寬の舊には八重子と云ふ女はあるが、それは本件の原因動機には直接の關係はない。寬、母ハマ、娘榮子共に金、金、金に眼が晦み、鬼畜と化したのである。六萬圓の保險金を繞つて親子三人共謀して、

約半歲に亘り、有ゆる手段を盡してその長男を殺すに至つた經路は實に驚嘆の外はない。利慾の爲めに百折不撓の犯罪敢行とは正に此のことであらう。

◇

主犯と目された德田寬は當時樺太敷香町で醫院を開業してゐたが、收入は常に思はしくなかつた。その上女のことで家庭は面白くなかつた。長男の貢は眞岡中學校を卒業して日本大學の齒科に入學したが不良性があるのみならず、肺を冒されて居り又梅毒にも罹つてゐた。學校は常に落第勝ちで三年生を三回も繰り返して居る狀態で、家の者からも持て餘されてゐた。斯ふした人間であるが爲めか否かは他人事であるから知る由もないが、貢には大正十四年第一相互の千圓を皮切りに昭和五年明治生命に五千圓、昭和九年六月同會社に二萬圓、同年八月同會社に一萬圓、同年九月同會社に二萬圓、同年十月帝國生命に一萬圓、合計六萬六千圓の生命保險が掛けられてゐた。貢死亡の場合の保險金受取人は孰れも父寬であつた。母のハマは貢の監督旁々本鄕區金助町に借家して次男の兀、長女榮子、次女秀子等と共に暮して居たのである。

◇

貢の殺害は昭和十年六月初め頃から始まつたのである。卽ちその第一回は、寬が上京して、もう二三日で樺太に歸らうとした時である。寬は妻ハマと共に或る藥局に行つて亞砒酸二十五瓦入を一

瓶買つて、之を妻に渡して自分は樺太へ歸つた。ハマと榮子は共謀して此の亞砒酸を柳川鍋の中に入れて貢に食はさうとしたが、此の時は藥品が溶解せず、鍋底に沈澱してゐた爲めに貢は之を食はなかつた。

第二回は其の後一ケ月を經た七月初め頃である。矢張り亞砒酸をコロッケの中に入れて貢に勸めたが、今度は臭いと云つて食はなかつた。

◇

第三回は貢が暑中休暇で樺太敷香の德田病院に歸つて居て、父と共に月見の宴を開いたとき、貢は父に向つて六〇六號を注射して貰いたい、と申出た。寬は快く承諾したふりをして自宅診療室の診察臺に貢を寢かせ、「カスビス」と「ネオビストラン」を混じ、何れも一回の使用量約一竓のものを双方で約二十竓も注射器に入れて見習看護婦に注射させようとしたが、看護婦がその分量の餘り多いのと靜脈に注射せよと命ぜられたのに不審を抱き藥局生に質した爲め分量を二竓に減じ且つ臀部に注射した爲めに之も殺害の目的を達しなかつたのである。

第四回目は貢が樺太から東京に歸つた十月二日頃、ハマと榮子が共謀して今度は飯の中に亞砒酸を入れて食はさうとしたのであるが、或時は藥が多過ぎて貢は食はなかつたり、或時は藥が少過ぎて效果がなかつた爲めに目的を達しなかつた。

◇

第五回目は十一月三日であつた。ハマと榮子は午後十一時半頃床に就き、貢の歸りを待つて居ると午前一時頃歸つたので、ハマは「貢かへ」と呼び掛けると「さうです」と云つたので、ハマは丹前を着た儘起き上つて「此方へお出で」と云ふと貢はハマや榮子、その他兄や秀子の寢て居る八疊の間に入つて來たので、見ると貢は眞赤な顏をして居るので「貢はまた飲んで來たな」と云ひ更に「明日は日曜日だから今夜はゆつくりお父さんのことで相談したいから此方へお出で」と云つて便所脇の三疊の間に連れ込み、榮子も呼んで三人は鼎坐した。そしてハマは貢に對してしんみりと「貢、お前は何う云ふ考へで居るのだ、お父さんはあゝ云ふ風で今度の女とは大分深くなつて離れるやうな樣子もなく尙滿洲へ行く抔と云つて居る。お前さへしつかりして呉れるなら榮子は自分達の着物を質に置いても應援すると云つて居る。お前は學校の方はしつかりやれますか」と二、三十分話したのであるが、貢は終始聞きたくもないと云つた態度で生欠伸ばかりして居た。ハマは便所に行くふりをして臺所の棚の上に豫て用意してあつた出刃庖丁を丹前の下に隱して持つて來て、榮子に對して豫て打合せてあつた通り「此の間丸のやつたのを兄さんにやらして御覽、兄さんは器用だから解けるかも知れないよ」と云つたが榮子はモジ〳〵してなか〳〵やらうとしなかつた、母が餘り熱心なので、榮子は遂に手拭を持つて來て「兄さん手を出して御覽」と云つたところ、之が一擊の下に

自分が殺られるとは夢つゆ知らず、母から「兄さんは器用だから――」と云はれたので調子に乗つてワケもなく兩手を榮子の前へ差し出した。榮子は落着き拂つて如何にも遊び事のやうに兄の兩手を取り、握り拳を二つ合はして手首を手拭で一廻り巻き、その掌の間に手拭の兩端を十字に通し、二つ結びにしてその結び目を外側にして「兄さん此の結び目を口で解いて御覽」と云ふと貢は「そんなもの造作ないサ」と云ひながら掌を口に付けて解き初めたが見て居る中に一つ解いて仕舞つたので、ハマは此の時を外してはと思ひ、いきなり隱し持つた出刃庖丁を右手に振り上げ、力一杯に貢の左頸部を突き差したのである。

親子三人の宿望は第五回目に終ひに達せられた。

◇

法律的に觀て本件が問題になるのは、下手人たるハマと榮子は東京に居て、主犯と目さる寛が樺太に居たことである。而かもハマは懲役十五年であるのに對して、寛は無期懲役である。寛も一回丈け注射をし損ねて直接の未遂罪は犯して居るが、他の四回は何れも其の都度、寛の指圖を受けたものでなく、ハマと榮子が隨意隨時にやつたものと見るの外はない。玆に辯護の餘地は充分にあるのであろが、本件を四面の狀勢から觀察して寛が總括的に犯罪の實行を指揮し、ハマと榮子を一種の道具に使つたと見ることも、本件のやうな重大犯罪に付ては必要のことであらう。

次に問題になるのは、本件は數罪の連續犯であるか、或は單純な一罪であるかの問題である。本件には少くとも五つの犯罪行爲がある。刑法では斯う云ふ場合には、犯意が繼續して居る點に於て殺人未遂罪と殺人既遂罪との連續犯とされるのが普通である。然るに本件では辯護人の連續犯論は一蹴されて、單純な一罪であると云ふことが新判例として公示されたのである。卽ちそれによれば「殺害の目的を以て、同一人に對し數次に亘り攻擊を加へ、遂に其の目的を達したる場合其の數個の攻擊行爲が同一の意思發動に出で、其の間犯意の更新なき限り其の各行爲が同一の日時場所に於て行はれたると、將た異なる日時場所に於て行はれたるとを問はず、又其の方法が同一なると否とを論ぜず、其の目的を達したるまでの攻擊行爲の一部として之を包括的に觀察し、一個の殺害行爲と看做すべく、從つて此の場合には單純なる一個の殺人既遂罪を以て處斷すべきものであつて、殺人未遂と同既遂との連續一罪と爲すことを得ない。而して同一の發動に出たものであるか否かは一に裁判所に於ける犯罪事實の認定如何に依つて定まるものである。」と論斷された。（昭和十四年四月記）

一二、町會員除名問題と判例に現はれた實際問題

全國津々浦々に至るまで、勢勃として醞醸されつつあるのではあるまいかと思はれる町會や隣組の除名問題は端なくも本郷弓町々會の除名問題に端を發して、全國的に大きな波紋を生じた。その成行き如何は時節柄と問題の性質から觀て、大に注目されるのであろが、町會の制度や組織が今日ほど完全でなかつた往時、殊に隣組の如きもののなかつた頃でも、除名に匹敵する俗にいふ「村八分」とか「町省き」とかいつて隣近所との交際を斷絶する一種の慣習が全國的に認められてゐたことは周知の事實である。この「村八分」といひ、「町省き」といふのは、村なり、町なりの團體行動としては誠に已むを得ぬ、團體の自己保存としての正當行爲であつて、何等非難すべき罪惡ではないのであるが、その處分を受けた方から見れば、名譽上重大な脅威を受けることである點から、今日までの判例としては殆んど例外なく被處分者に凱歌が上つてゐる。卽ちこれが刑事問題となつた場合には處分者なる團體の幹部が脅迫罪とか恐喝罪として有罪となり、民事問題となつた場合には損害賠償を命ぜられてゐる。

×

「村八分」といふ語原は一體何處から來たものか、大日本國語辭典を見ると上田、松井兩氏は「村

八分とは、村落申合せの私罰、强慾非道なる者などに對し村中申合せて交際など一切せぬこと」とあるのみで語原に付ては詳でないが、意味はこれで充分判る。「町省き」「組外し」の言葉も使はれてゐるが、これは村落と、町場との相違だけで意味はいづれも同一である。

「村八分」「町省き」の問題は、從來に於ても、度々裁判問題となつて判例も相當數多くあるが、今日の樣に町會や隣組を政府の勸奬斡旋によつて保護助長せしむることのなかつた明治末葉から昭和十二年頃にかけては、被處分者にいづれも有利に判決されてゐるのであるが、今後は斯の種の事件に對する裁判官の觀方も相當變つて來るのではないかと思はれる。又內務省が町會の法制化を圖らんとして容易に實現しないのも、主として町會の權限問題から除名問題に觸れるときは斯の種の反對判例に直面する爲めでもあらう。何れにしても法の運用は時代と共に變遷すべきであつて、今まで斯うであつたから今後も斯くあらねばならぬと舊套を保守することは許されない事である。しかし今後の裁判傾向が如何に變遷するか、それは今後の問題であつて現在ではこれを知るよすがもない。たゞ玆に今後の問題に處する爲めに從來の判例を拾ひ集めて讀者と共に研究に資することにしよう。

絶交を通告して金を取れば恐喝罪

昭和二年、秋田縣下の某部落に於ける出來事である。この部落は二十七戸の住民が集まつて團體を組織してゐた。昭和二年春、同部落ではその共有林から材木を伐り出して、それを材料として河川の改良工事をすることになつた。そして請負師のAなる者に請負はして工事を進めたが、部落民のBなる者、豫てAとは懇意の間柄であつたので、部落民が伐り出した材料をAの諒解の下に、窃に分けて貰つて木炭十貫目入三俵を製造した。別にこれを他に賣るとか利益を得るとかの目的でなく、自家用として使用する目的で炭を燒いたのであつたが、それを部落民のCが嗅ぎ付けて「Bはこんな不都合なことをしてゐる。怪しからぬ奴だ」といつて區長のDに告げたので、Dも自分の職責上默つてはゐられないので、その眞僞を確めたところ全くCのいふ通りなので、早速二十七名の部落民に布令を出して、各戸一名宛を村の小學校に召集した。その席上でDは區長の威嚴を示してBを甚しく叱責した上、同人を部落から絶交する旨の決議をして所謂「村八分」を決行した。ところが村八分の宣告を受けたBは名譽上忍ぶべからざる事なので、時を經てその實兄Eに賴んで、村八分の解除を區長に申出でた。區長を始め大部分の部落民はBに同情して「此際Bが謝罪するならば許してやらうではないか」といふ事になつたが、これが主唱者であるCは飽くまで反對で、仲に入つたEに對し「此の際Bが金二、三百圓を出して謝罪するならば良し、然らざれば絶交を繼續するばかりでなく、若しBの肩を持つ者あれば、片つ端からB同樣に絶交して仕舞ふ」といきまいたので、部落でも相當の顏役であるCの言葉に一同は沈默してしまひ、Bは更に一層恐怖心を起してEと相談の上たうとう百圓だけ部落に對して出金する事になつた。その百圓の金は他の部落共有金と合算してCの手から二十七戸に平等に分配されてケリが付いたのである。村八分のケリはこれで付いたものの元來Cは村中で餘り評判の良くない男であつた爲め、この始末を駐在巡査が、探知して恐喝罪として送局し、一審から上告まで經たが遂にCの恐喝罪は遁れることが出來なかつたのである。これは部落全體の行動であつたのであるから二十七名全部を檢擧することは穩かでないといふので、主唱者のCだけが犧牲者となつたものと思はれる。

除名は特定の人格を無視するもの

次は昭和三年、栃木縣下、某村「壯年團」の恐喝事件である。某村某字の壯年團長及び幹部數名が、團員中の數名を極めて些細のことから除名處分、卽ち共同絶交すべしと脅かして「罰酒料」（違約金の意味）なる名目の下に金若干を差出させた廉で、暴力行爲及恐喝罪の併合罪として處罰された事件である。

これは〇〇壯年團は〇〇區內の壯年者中の入團希望者のみを以て組織した社交團體であつて、其

の規約には規約に違反した者又は不徳行爲を敢行した者には除名又は罰酒料の制裁を科し、又除名者と交際したる者は同罪として罰酒料及除名の制裁を科し得るとの規定があるので苟もその會員になつた以上、これを承諾の上で入團したものと認めなければならぬ。從つて加盟者は入團と同時に、團員との間に右の規約を締結したものといふべきであるから、會員にしてその規約に違反した爲め、除名處分を受け又は罰酒料を取られることありとするも、これは契約上の制裁であつて刑法上の恐喝罪とか暴力行爲取締法などに觸れるものではないとの論も、勿論一應立ち得るのである。

◇

しかし大審院はさう見ないのである。卽ち「一定の社交團體に於て、其の會員に對し規約の違背を理由として規約の定むるところに從ひ、除名その他の處分をするのは、團體の自營上當然の措置であつて、必ずしも右會員の權利を侵害したものと謂へないのが通常であるが、しかし、一定の地域に於て共同生活を爲せる人類の集團が相結束し、之を社會的道德感情に照して正當なりと認むべき理由あるに非ざるに拘らず、些少の事由を口實として集團中の特定人に對して將來一切の交通を謝絶し、獨り往來存問、吉凶相慶弔することを杜絶するのみならず必要なる生活資料の有無相通ずることを目的とする、通俗に所謂村八分又は町省きの處分を爲し、之を通告するが如きは其の特定の人格を無視して、共同生活に適せぬ、一種の劣等者たるの待遇をしようといふのであるから、個人の名譽を侵害する結果を生ずべき害惡を通告することになり、その通告を受けた者を恐怖させるに足るものである。而して契約の違反者に對して、絶交處分を爲すべき旨の特約のある場合でも、その絶交通告が違法性を有するか否は、絶交を爲すべき正當の理由によつて定まるべきもので、單に特約があるといふ一事で右の通告の違法性が除き去られるものではない」と論斷したのである。

これによると、團體員は團體の規約を承知の上で入團したのであるから、若し規約に違反したが罰酒料の如きものを、規約に基いて任意に提供して授受された場合には、法は敢て干渉しないに止まり、之を以て直に民事上の權利義務を生ずるものとはいへない。況んや斯の如き私刑を認むる法理は何れにも存しない、といふ事に歸するのであつて、これが單なる除名處分にしても、大審院の判示する通り「社會的道德感情に照して正當なりと認むべき理由なき限り、除名は個人の特定の人格を無視するもので名譽權を侵害する結果を生ずべき害惡」であるから、此頃頻繁に生じて居る隣組の軋轢なども餘程注意しないと飛んだ結果になる事もないとはいへない。（昭和十七年五月記）

絶交は不法行爲になる

岩手縣下の某村で、昭和三四年頃縣費及び村費の補助を受けて道路を開設することになつたとこ

ろ、區民中のAなる者が、道路敷に當る其の所有の地所二十坪ばかりを寄附することを拒んだので、他の場所は工事が完成したに拘らず、其の部分だけが工事に着手することが出來ず、村民も困り果てた。そこで村長が三回もA方に出向いて說得したがAは頑として應ぜず、結局所定の竣工期間を徒過したので縣費の補助は取消され道路の開設をすることが出來なくなつた。區民は大にAの態度に憤慨して喧々囂々Aを膺懲せよと叫び出した。そこで區民中の主だつたB、C等七名が中心となつて區民集會を催して左の通り決議した。

(1) Aが先年太神宮の日待金として寄附した金十圓を返すこと。

(2) A家を在來の區民として取扱はぬこと（A家は中途から同區へ移轉して來たものなので、前記の十圓を寄附したことによつて在來の區民同樣の取扱を受けてゐたのである）

(3) 今後村の各祭典に參加させぬこと。

(4) 字共有財產に關係させぬこと。

(5) Aの分の檜山株券を無效とすること。

そしてこれをAに通告すると同時にJなる者が水車業を營んでAから米麥の搗摺を賴まれてゐたので、Jに對しても「爾今Aの米麥を搗摺すべからず、若し止めざるに於てはA同樣に組外しにする」と通告した。此のAに對する共同絕交はその後約一ケ年續いた。Aは苦痛に堪へず、何とか救

濟方法はないものかと某辯護士に相談したところ、辯護士はそれは民事問題としても刑事問題としても何れもお前さんの有利になると鑑定したので、Aは早速B、C、D、E、F、G、Hの七名を相手取つて精神上の損害を受けた代償として金五百圓請求の損害賠償の訴を起した。第一審の區裁判所では「此の場合Aは其の非行に因り自ら招いた精神上の損害であるから損害賠償の請求權がない」としてAの敗訴になつた。Aは直に控訴した。控訴審たる地方裁判所では「Aは其部落に於ける社會生活上爲し得べき行爲の自由を妨げられ精神上の損害を受けたのであるから、B、C等七名はAに對し金三百圓の損害賠償を爲すべきもの」と判決した。今度はB、C等が承知せず、大審院に上告したが、大審院では結局右の地方裁判所の判決を是認してAの勝訴が確定した。大審院が此の事件に付いて結論したところによると「縱令道路開設の計畫に對しAの執りたる行動其の當を得さりしとするも、之が爲めにB、C等の爲したる行爲は不法行爲たるを免れざるものとす」といふのであつた。

絕交は名譽權の侵害

大正九年三重縣上野區裁判所管內に起つた事件である。衆議院議員總選擧に際し某町有權者の多數は候補者Xを推擧すべく申合せをした所、Aなる者がその反對候補者Yの爲めに運動したので、

同町内の協議員Bなる者が同町役員會の席上でAを「町省き」として「同町内の者はA及びその家族と言語を交へず、日用品の取引をも爲さず、其他一切交際を爲すべからざること」を發議主張し之を決議して此の旨をAに通告した。Aも相當旋毛曲りの男であるから、Bの奴怪しかぬ奴だとばかり、Bを相手取つて脅迫罪の告訴をした。一審二審共Bは脅迫罪として有罪となつた。上告の結果も同樣であつた。その理由は「一定の地域に於て共同生活をする人類の集團が相結束して社會的感情に照して正當と認むべき理由がないにも拘らず、些少の事由を口實とし、集團中の特定人及びその家族に對して將來一切の交際を謝絶し生活資料の供給を絶つべき旨を決定しそれを通告するのは、該特定人の人格を蔑如し共同生活に適せぬ一種の劣等者を以て待遇せんとするものであつて個人の享有する名譽を侵害する結果を生ずべき害惡の通告に外ならず、その受領者を畏怖させるに足るものであるから脅迫罪が成立する」といふのである。

助かつた絶交者

茨城縣土浦近在の某村某區で、村會議員選擧に際し、區民一同はAなる者を推擧することを申合せたのに、B、Cの二人はその約束を背いて他の候補者に投票した。そこで、D、E、F、G、H、の五名の者が主動者となつて區民一同と共にB、C兩名と絶交すべき旨を決議し、これを兩名に通告した。

是れ亦た刑事問題となつて一、二審ではD、E等五名は脅迫罪として有罪となつたが、大審院では原審が共同絶交を必然有罪の樣に考へたのを誤りであるとして、其の絶交が道德上正當なりや否やの判斷を加へてもう一度調べ直すべきだとして原判決を破棄した。其理由は「絶交は實際上種々な事情の下に行はれ、其原因も區々で一定せず、背德の行爲又は破廉心の行爲に對する社交上道德上の觀念に出で、被絶交者が其の非行に因り自ら招いたものであるときは、それに對して救濟を與へる必要がなく、絶交者がこれによつて被絶交者をして義務なきことを行はせ、又は行ふべき權利を妨害した場合、又はその絶交に正當の理由がないときは玆に初めて違法性を有することとなり、それを被絶交者に通告した絶交者の行爲が脅迫罪を構成する」と結論した。卽ちこれによると被絶交者に落度があつて單に絶交を通告しただけでは未だ脅迫罪は成立せず、これにより被絶交者をして義務なきことを行はしめ、或は權利を妨害したとき、及び絶交に正當の理由のないときに限り、脅迫罪が成立するといふのである。

助からぬ絶交者

愛知縣某村に起つた事件として、Aなる者が「輕擧妄動して商業上の失敗を爲し、以て居宇住民に損害を被らしめたるより、斯る不用意不謹愼の結果、互にその利益を保護尊重せざるべからざる居宇住民に損害を及ぼす如き者は爾今自己の利益の爲め交際せざること」を村中で申合せ、其中の一人BがAの同情者と見られたCに對し「Aに同情してその利益を保護せんとする者はAの黨與にして非住民なるを以て今後交際せず」と通告したのでBは脅迫罪となつた。その大審院判決理由は「一定の地域に於ける住民が一定の制裁を以て團結し、その一部の人に對して絶交を宣言する行爲は、その個人を社交團體の外に排斥し、その人格を蔑如する結果を來し、人の社會價値たる名譽を毀損するものである」としてゐる。（昭和十七年六月記）

一三、配給を停止すれば脅迫罪になる

本年四、五月頃、本郷區弓町の某町會で、町會員の除名問題が起つて各方面に一大センセーションを起したことは今尙耳新しいことである。當時町會長は町會員に對し除名權があるか何うかが問題となつて、町會が法制化されない限り除名權がないといふ說と、現在の制度でも除名權を與へるのが至當だといふ說が對立したので、私は町會に會員の除名權があるかないかは知らないが、從來我が大審院の判例としては、これが「村八分」とか「町省き」の意味であるならば、或は脅迫罪となり、財産的利益がこれに伴ふときは恐喝罪になることを、前項に於いて各實例によつて紹介した。しかし、それは孰れも過去の判例であつて、今日の如く諸式改新の時代に於ては、果して斯の舊套が持續せられるか何うか疑問であることを附け加へて置いたのであるが、最近大審院が示した判例によると、此等の行爲は舊態依然として違法性があると斷定せられたのである。

最近の事實に現はれた問題は、町會の除名問題ではなく、一つは隣組長が、氏子總代選擧の推薦制度に絡んで悉に隣組員に對し或物資の配給停止をしたのは脅迫罪であると斷定せられたのと、他は或工業組合が不良組合員に對する配給を減少したので理事に付屆けをした結果、工業組合の理事が瀆職罪として處罰された問題である。共に町會の除名問題に直面してはゐないが、直面以上の切實な問題である。

先づ隣組長の除名による脅迫罪事件の概要を見る。埼玉縣熊谷市の或隣組長が、去る一月村社の氏子總代選擧に當り、自宅に隣組員を集め、選擧方法について協議し、推薦制度を採ることとなり、これによつて投票しない者は除名することを申合せた。ところが隣組員中には日頃組長と快らぬものがあるので、組長(甲)は友人(乙)と相談し、反對派(丙)に對し若し同一歩調を取らなかつたならば物資の配給を停止することを通告した。そこで丙は、甲乙の態度は脅迫であると訴へ出たので、裁判所は審理の結果、甲乙共脅迫罪として甲に罰金二十圓、乙に同三十圓の判決を

言渡した。甲乙は控訴したが何れも一審同様の判決であつたので更に上告した。甲乙の上告理由を見ると「乙が丙を訪問したのは、隣組の決議を傳へ協同一致の歩調をとらんとした爲めで、丙が若しこれに從はないときは隣組員から指彈されねばならぬやうになると思つたからである。然るにこれを惡意に解し、告發の擧に出たのは、その行爲こそ寧ろ平和な隣組に風波を起した時局を辨へぬ行爲といふべきで、多少不滿不足があつても隣組員一同の決議に從はねばならぬ筈である。殊に最近は各種の選擧に推薦制度が採用せられてゐるので隣組員一同が申合せを爲し適當な者の當選を期するのは不當ではない」と主張したのに對して、大審院(三宅裁判長係)では審理の結果、「假令隣組に於て所論の如き申合せ、決議があつたとしても、それによつて隣組長等の斯る行爲の違法を阻却するものではなく、被告人等の行爲は明かに脅迫罪を構成する。」として上告を棄却し、甲乙の各罰金刑は確定したのである。

次は東京にある或工業組合理事の瀆職罪である。その工業組合では、組合員中に組合の統制に違反したる場合には配給量を減額、若は停止する規約があるので、或組合員にこれを適用した。組合員はこれは堪らぬといふので、組合の理事に或「つけ屆」をした。これが偶々發覺して、組合の理事は工業組合法違反の廉によつて第一二審共有罪の判決を受けた。そこで上告したのであるが、理事の言分は「今日の如く統制經濟が强制され法規も整備されてゐるときならば兎も角本件の惹起した昭和十三年當時は工業組合法のやうな特殊な法規に斯る罰則があることを知らず、道德的には非難されても、慣習上社會的に容認されてゐる僅かなつけ屆くらゐは輕い氣持で受けるのが當然である。從つてこれを受けたことについては違法性の認識がなかつたものであると主張したのであるが、大審院(久保田裁判長係)では次のやうな理由の下に上告を棄却した。「統制經濟の强制に伴ひ統制團體の職員の權限も大となりその影響するところも廣汎となつた今日、その職責について瀆職罪の適用を受くることは普通で、從來官公吏の瀆職はあるが私法人の瀆職を罰しないといふ考へ方は官尊民卑の遺風で現今では斯る遺風は大に是正されてゐる故に假令その罰條を知らなかつたとて直ちに法を犯すの意思がなかつたとはいへない。斯る團體の職員は國家の倚託に副ふべく努むべきで、道德的に惡いと知つてゐたが、法の禁止するところは知らなかつたといふやうな主張は法の不知に過ぎない。故に違法性を阻却するものとはいへない」といふ理由で、是又有罪判決が確定した。

私法人の理事に對する瀆職罪は、全く統制經濟法規の所產で、從來この種の規定はなかつたのであるから、上告理由に所謂違法性の認識がなかつたといふことも或はいへないかも知れないが、一度法律で明規された以上、こんな屁理窟を竝ね廻すことはよくない。又此の判決文で大審院が「官尊民卑の遺風」といつたことを、贊成し難いといつた新聞もあつたやうであるが、これ

は官公吏のみでなく戰時下に於ては苟も公共的立場にある者は官なると民なるとを問はず職務の公正を期する必要があるといふ大審院の大なる警告であることを悟らなければならぬ。又此の判決文を讀んでゐると「道の科むる所法必ずしもこれを科めず、法の科むる所道必ずこれを科む」といふ今までの法律理念が漸次新時代化しつゝあることを觀取することができるのは注目すべき點である。

最近翼贊會が、町內會長や部落會長を翼贊會の世話役として依囑してゐるのであるから、町內會長や隣組長が役人氣取りになつたり、自分の地位の思ひ上りから、往々私情を恣にして會員組員に對し制裁とか、懲戒とかの擧に出でてゐるので、この弊は誠に堪へ難いものであるが、一面町會員にしても隣組員にしても我儘勝手のことをしたり、いつたりするものも隨所にあつて、いづれに采配を擧げてよいか判らぬやうな場合が極めて多いのである。この點については翼贊會の相川實踐局長のいふやうに「隣組長は法律にきめられた地位ではないから、配給停止の權利があるとか、配給の義務がないとか、權利義務の觀念で云々すべきものではない。隣組はお互に扶け合ふ組織で、かりそめにも權力がましいことが行はれてはならぬ。今回の大審院の新判例も誠に尤もなことと思ふ。隣組員と組長とは「御面倒ですがお世話を願ひます」「不行屆きですがお世話させて貰ひませう」といふ關係であつて欲しい。鉄後も戰場だから隣組の配給も一本の煙草も分けて喫む戰友愛で行きたいものである」といふことが切に望ましいことである。全國の隣組長諸君、隣組員諸君、尖らず和やかに！　裁判問題になんかなつたらお仕舞ひですぞ！（昭和十七年十二月記）

一四、碁は體力によつて勝敗が決まる

「横綱は絶對に勝つ」「名人は敗けた試しなし」といふやうな格言が、あるかないかは知らないが、勝ち通してゐた双葉山が此所一兩年往々にして一敗地に塗れて少からず相撲フアンを失望させてゐる。木因坊秀哉も常勝將軍ではあつたが、多年の間には一度や二度は負けるてゐるところを見れば、技術とか力とかいふものは天體運行の大原則の如く絶對不變のものではない。天體の運行にしても日月星晨の運行は萬代不易であるにしても一ケ月後に雨が降るか、風が吹くかといふやうなことは氣象學の大家でも判る筈はない。

×

して見ると技術とか力の絶對性を有する碁に於ても、相撲に於ても必ずしも偶然性がないとはいへない。一ケ月後に雨が降るとか、風が吹くとかいふことも勿論偶然の出來事であつて此等のものは刑法上の賭博罪の對照となり得るのではないかと疑問が生じて來る。双葉山と十貫そこ〳〵の小供との相撲は取組むまでもなく小供の敗けに決つてゐるから若し此の勝負に金を賭けても賭博罪に

はならない。本因坊と私が若し碁を打つたとしても同じことである。それでは一ケ月後に雨が降るとか風が吹くとかいふことに金を賭けたら何うかといふとこれも賭博罪にはならない。何故ならば刑法の賭博罪は「偶然ノ輸贏ニ關シ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者」を處罰するのであつて、双葉山と小供の場合、本因坊と私の場合は勝敗は戰はずして決つてゐるのであるから、之は偶然ではく既に確定してゐるからである。雨が降るとか、風が吹くとかいふことは偶然の事柄ではあるが、輸贏（敗け勝ち）ではないからである。

×

此處に問題となつたのは碁の場合である。釧路市の或るお醫者さんと同市で保險の外交をしながら碁を自慢して相手構はず挑戰する男が一面三圍の賭碁をやつた。これは勿論一回や二回でなく保險屋の方は半職業的にやつてゐたらしい、お醫者さんも罰金の前科があるらしく、二人共懲役二月に處せられた、その上告理由によると『刑法に所謂偶然とは結果に對する原因不明なること、或は豫想することの出來ないことを指すものであつて、圍碁の如く全體に於て練磨習得した深遠な技術上の爭で、其の結果たる盤前に端座する當初から、一手より十手、百手までをも其の結果を得るまでの技術上に於ける順序及處置方法を讀了した上に投石するものであつて其の投石の結果が結果を生み勝敗を決するものであつて其の結果たるや決して偶然ではない。若し對局者の技術が均等なときは勝負は絶對になく持碁となることは斯界の認むるところであつて、勝敗は常に必ず双方の技術に優劣ある場合に限られ決して偶然の結果ではない。又對局者の何れかに時に錯誤ありとするもこれは對局者の豫約により「待つた」を許すこともあり假に其豫約なしとするも錯誤と偶然とは全然意味を異にするもので技術上の爭を以て終始一貫勝負を決する圍碁には絶對に法條に所謂偶然はないものである。故に是等技術上の爭の結果に對しては刑法第一八五條の偶然以外の事として除去せらるべきものである。』と相當手前味噌を竝ね上げたものである。

◇

純理論からすれば此の上告理由も眞理に近いものと云へるであらうが、圍碁の實際から見れば錯誤、手遲れ、計算違ひ等は双方の何れかに免れない狀態であるから、若し之に金錢を賭けたとすれば例外なく賭博罪に問はれるのが從來の大審院の判例であつた。だから本件に付ても大審院は簡單に「理由なし」と片付けて仕舞つたであらうと思はれるが、此の上告理由を通讀すると「圍碁は神聖なる技術であつて其の結果は偶然ではない」と楯付いてゐるので將來斯の種の屁理窟を封ずる意味で次のやうに判決した。「圍碁に於て斯道一定の法則を習得練磨したる上、布石其の他に特別の工夫を凝らし、攻防奇異五に之が修業の力を發揮し黒白を爭ふことは其の勝敗を全然偶遇に委ぬるものとは云へないが、更に圍碁の實際に付、檢覈するに最も重大なる影響を及ぼすものは技倆發揮の

源泉たる對局者の體力殊に思考力なること多言の要はない。然るに吾人の體力卽ち思考力は常に必ずしも同一狀態にあるものではない。健康狀態は日々に多少の變動あり而かも圍碁の勝敗に重大關係を有するものである。是れ勝敗の豫測を許さざる所以である。記錄に現はれた被告人等の程度では技術の研究不充分なる所謂素人碁の域を脫しない者の間では特に然りとす」と。此の判決で面白いと思はれるのは、碁の勝敗は人間の體力、卽ち思考力にある。之の思考力は健康狀態の如何により日々同じとは云へないといつてゐることである。是れは勿論ザル碁黨を指すのではなく、高段者或は名人級の人に當て嵌める言葉であらう。健康も技術も程度の問題ではあるがザル碁が偶然性のものであることだけは太鼓判を押されたわけである。(昭和十六年八月記)

一五、賭博に敗けた金は拂はなくてもよい

◇

千葉縣北條町に山口十造さんといふ博突打の親分があつた。てぐすね引いてよい客もがなと待つてゐるところへ、小島謙太郎さんに誘はれて菊池彌助さんが懷ろを膨ましてやつて來た。その外二三の博突打が寄つて城山の山林中で大賭博をやつた。彌助さんは持金をみんな失くした上さん〴〵十造親分の爲めに敗かされ結局千餘圓の借りになつた。彌助さん今更の如く靑くなつて、酒の上で

やつたことだから、千餘圓の借になつた分だけは勘辨して呉れと哀訴歎願したが、十造親分頑として聞き入れなかつた。そればかりではない。十造親分は彌助さんに對し「旅人を向け手荒なことをしてもきつと取つて見せる」と豪語するので彌助さんも取り付く島がなく、悄然と十造親分に命ぜられるまゝに町へ出て荒川屋といふ宿屋へ引き上げた。其處で千圓餘りの支拂方法を相談しやうといふのであつた。相談の結果、總額を八百圓に打切ることとし、親分の方では、吉左衞門、清太郎長次郎の三人が出金して八百圓を親分に拂つたこととし、彌助さんは吉左衞門に二百五十圓、清太郎に三百五十圓、長次郎に二百圓の借用證文を差入れてやつと其の場の虎口を遁れた。

◇

しかし、それはほんの一時遁れに過ぎなかつた。吉左衞門、清太郎、長次郎は何れも十造親分の乾兒であつたから、十造親分の命令で此の三人は貸金の請求訴訟を起した。一審でも控訴も彌助さんの敗けになつた。その理由は「彌助が賭博の金を支拂ふ爲めに入用な金を他人から借入れたことは、賭博上の負債とは別途の貸借關係である。從つて貸主に於て彌助が賭博の負債を償ふ爲めに入用な金であることを知りながら貸したか何うかは右貸借には少しも關係なく、右貸借が直接賭博に關係せざる限り貸金證書は有效である」といふのであつた。そこで彌助さんの代理辯護士はこれは

けしからぬと力み返つて「賭博の債務の支拂を爲す爲めの貸借は不法の原因に基くものであるから裁判所の保護を與ふべきものでない」と堂々論爭した爲めに大審院では遂に彌助さんに軍配が揚がつて、十造親分側の全敗になつて仕舞つた。其大審院の判決理由を見ると「不法の原因に基く權利は裁判上の保護を受くる爲め裁判所に向つて救濟を仰ぐことの出來ないのが法律上の原則である。而して此原則は債權者が訴を起して債權の履行を請求する場合たると、債務者が自ら進んで訴を起し其の債權者の請求權の無效を主張し證書の取消を請求する場合とを問はない」といふのである。

之れは要するに賭博に原因する貸借であるから、彌助さんは債務を背負つてはゐるが、不法の原因に基く權利であるから裁判所は十造親分側に保護を與へないといふことである。

◇

も一つ、それに似た話。賭博の賭金が、敗者から勝者に手渡しされたとき、勝者は當然其の金の所有權を得るか何うかの問題である。

岡山市に喜作といふ床屋さんと幸太郎といふコツクさんがあつた。二人で花を引いて幸太郎が五十錢だけ勝つたので、喜作は幸太郎に五十錢拂つたものと見へ、家へ歸る途中、暴力に訴へて幸太郎の襯衣のポケツトに手を入れて五十錢銀貨を取り戻した。相手の幸太郎は博奕打にしては氣の小さい男と見へ、その爲めに精神に異狀を呈し氣狂ひになつてしまつたといふ意想外のことまで起きた。喜作は强盜傷人罪で起訴された。この場合五十錢の所有權が喜作にあるか、幸太郎にあるかによつて喜作は强盜として有罪になるか、無罪になるかの別れ目であるから辯護人は大に論爭した。大審院で最後の斷が與へられ「結局其の金の所有權は勝者たる幸太郎にあるから、喜作が之を强奪した以上、强盜罪が成立する」ことになつた。その理由に曰く「賭博は我現行法に於て禁ずる不法の行爲であるから、賭博に關する契約は何等民法上の效力を生ずるものではないが、此契約の履行として金錢や物品を相手方に交付するのは要するに法律上の原因なくして給付したものであるから、純理よりすれば相手方に對しその返還を請求することが出來るのであるが、民法第七百八條によれば、不法の原因の爲めに給付したる者はその返還を請求することを得ないことになつてゐる。賭博の債務の爲めに金錢の授受を爲すは卽ち民法第七百八條に所謂不法の原因の爲めに給付を爲したる場合に該當するから金錢の引渡を爲したる敗者は之を受領した勝者に對して其の返還を請求することが出來ないことが明かである。斯樣に敗者が勝者より金錢の返還を請求することが出來ないことは必然の結果として一面其の金錢に對する敗者の所有權の喪失となり、他の一面に於て勝者の所有權の取得となるものであるから民法第七百八條の規定は實に所有權の得喪に關する普通の原則に對する一大例外であつて普通の條理を以て律すべからざる破格の場合を生ずるものである」と。

◇

此二つの實例は一は民事問題であり他は刑事問題であつて一見したところ矛盾した判決のやうに思はれるかも知れないが、民事問題の方は不法原因によつて權利丈けを得て未だ金錢の授受のない場合であるから、法律は之を保護しないと云ふのであり、刑事問題の方は假令不法原因であつても、既に金錢の授受があつた以上、法律の明文によつて、之は取戻しの出來ない、卽ち「所有權の得喪に關する一大例外」であるとして强盜罪の成立を認めたのである。此所に法律解釋の妙味がある。が、素人にはちよつとやそつとでは此の區別はつかないことと思はれる。（昭和十五年三月記）

一六、常習賭博とはどんなものか

刑法第百八十五條には「偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス」と規定し、その次の第百八十六條には「常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス」と規定してゐる。前の方は言ふまでもなく、一回でも之を犯した者に對しては、罰金又は科料といふ比較的輕い刑で濟むのであるが、後の方は必ず三年以下といふ重い刑に處せられるのである。然らば「常習」とは何んなものを謂ふかといふことが問題となるのであるが、世間でよくいふ「アレは博奕打ちだよ」といつた連中は大體に於て常習者と見て差支あるまい。ところが法律の上から見るときは、世間でいくら札附の博奕打ちといはれても、事實が摘發されない限り、常習者としての取扱ひを受けないのである。

◇

Kといふ男は福島縣相馬郡小高町の小料理屋の親爺であるが、大正十三年に賭博罪で罰金二十圓に處せられ、同十四年には同罪で罰金五十圓、同十四年には前科二犯といふ廉で懲役七月に處せられ、その刑の執行を受けたので、それで懲りたのか十年餘りは賭博を行らなかつた。ところが昭和十二年になつて、昔取つた杵柄の味を忘れ兼ねたか、自分が胴親となつて「チーハー」をやつてゐるところを捕へられた。警察官からは「お前は眞面目になつたやうな顏をしてゐたが相變らずやつてゐるのだな、今度は懲役一年は免れまい」と檢事局に送られ、檢事局では常習賭博罪として起訴したので福島區裁判所で懲役十月に處せられた。地方裁判所へ控訴したところが矢張り前審と同樣の判決があつたので、Kはこれは堪らぬと大審院に上告した。そして其の上告理由として「私は正業を持つて眞面目に働いてゐる者で決して賭博を常習にして居るものではない。原判決では十數年前の前科を以て今度の犯罪と連結して常習賭博といふことに認定されたが之は何うしても納得出來ない」と縷々申立てた。

◇

十數年前の賭博の前科と今度のKの犯罪とを連結して賭博の常習犯なりとして處罰することには大審院の判官諸公も流石に首を傾けたものと見へ、刑事上告事件としては稀れに見る「原判決を破毀し、事實審理を爲す」との決定をした。（大審院で事實審理をして更に判決をするのは大體百件に付き二三件に過ぎない）その理由を見ると「賭博の常習とは賭博行爲を爲す習癖を謂ふものであつて、犯人の前科がある事實は其の習癖の成立を認むる一資料たるを失はないけれども、前科の事實を基礎として犯人に賭博の常習あることを推斷するには、前科たる賭博行爲と、現に問擬せらるる賭博行爲との間に於て、犯人に賭博の慣行ありと認むべき時間的索連關係があつて之を包括して單一なる賭博習癖の發現と視ることの出來る場合でなければならぬ。然るに原判示によれば被告人が本件賭博を爲したるは昭和十二年十二月であつて、共の最後の賭博の前科から數へるも本件犯行の時まで十年餘の星霜を經過して居ることが判る。而して共の間賭博行爲を爲したことを認むべき事跡なしとせば、該前科たる賭博犯行當時に於ける被告の賭博行爲の習癖は爾後中絶したものと認むるを妥當とする。斯の如く長年月日間、賭博行爲を敢てしなかつたに拘らず猶且賭博慣行の習癖を持續したものとするが如きは明に實驗法則に違背するものと謂ふべきである。」といふのである。此の大審院の判例の趣旨とするところは、所謂常習賭博として裁判所が取扱ふのは博奕の習癖があることと時間的牽連、即ち短期間に幾度も繰返すものを指すものであつて、本件のやうに十年餘りも刑罰を受けたことのないやうなものは常習賭博として取扱ふことは世の中の實驗則上許さないことであるといふのである。從つて此の賭博事件は懲役刑を取消され、輕微な罰金刑に處せられたのである。（昭和十四年八月記）

一七、賭博罪に於ける「一時の娯樂」とは
どんなものを謂ふか

刑法第百八十五條は「偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス、但一時ノ娯樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス」と規定してゐる。こゝにいはゆる「一時の娯樂」とはどんなものを謂ふかに付ては、學說、判例共に區々であつて、今日のところ未だ定まつてゐない。卽ち時により、場所により、人により、物によつて裁判所の取扱ひ（有罪か無罪か）もまち〳〵になつてゐる。今日まで定まつた判例としては「假りに金錢を賭しても、關係者が其の場で卽時に娯樂の爲めに費消するものは一時の娯樂と謂ふことが出來る」と云ふことになつてゐる。こゝまでは學說も、判例も異論はないのだが、これから更に進んで具體的の事案となるとそれは千態萬樣で、同じやうな事柄が或は有罪となり、或は無罪となつた例が甚だ尠くない。と云へば裁判官が如何にも專橫に事案を裁いてゐるやうに聞へるかも知れないが、事實は決してさ

うではない。例へば巨萬の富を有する者が一圓の金を賭けて碁を打つたとする。敗けた者が其の金を出して菓子を買つて其の場で食つた場合は罪にならないのだが、貧乏人が一圓の金を賭けたことになると問題になる可能性が充分にある。金持の一圓は物の數ではないが、貧乏人の一圓は或る場合では重要の財産であり得る場合が少くないからである。

△

大阪の人が三人寄つて將棋を指して、敗けた者が月ケ瀬に觀梅旅行をして三人分の費用を出すことゝした。これは相當金持階級の人であつたけれども、これは一時の娯樂ではないとして有罪になつた。

北海道深川町の青年が八人寄つて麻雀會をやつて「うどん」と「汁粉」煙草の「響」等を賭けた。一審では皆略式命令で罰金三十圓に處せられ、控訴の結果は罰金二十圓に減額されたが、之は飽まで一時の娯樂だと主張して上告の結果、遂に無罪となつた。大審院は其の判決理由として「被告人等が共同飲食費を支拂ふ爲め又は煙草「響」の得喪を目的として博戯を爲したりと謂に歸し正に刑法第百八十五條但書に該當し其の行爲は罪と成らざるものとす」と云つて無罪の判決を言渡したのである。（昭和一二年六月二三日、大審院第五刑事部判決）

北海道札幌の青年が九人寄つて、麻雀をやつて酒一升を賭けた。之れは「酒一升を買ひ一同其の場に於て之を飲む約束」の下に行はれたのであるから、一回か二回で止めれば問題にならなかつたのであらうが、之を十數回繰り返したと云ふので問題になつた。辯護人は假令十數回やつたとしても一時の娯樂たる點に於ては何等變りないと論結する理由として「本件に於て敗者の失ふ金錢は勝者の取得とならずして勝者及び敗者其の他勝敗に關係なき者をも加へた全員の飲むべき酒一升の資金と爲すものであるから關係者全員の共有に歸するものである。故に敗者も全く金錢を失ふのでなく一部の權利を保有し、勝者も金錢の一部の權利を取得したるに過ぎざるのみならず、勝敗に關係なき者も勝者、敗者と共に平等の權利を取得するものである。原判決は本件個々の賭博行爲により敗者より勝者に金錢の授受せられたる外見にとらはれ其の眞相を極めず、勝者が清酒一升を買ふべき代金一圓二十錢に達するまで全員の爲に管理して居るものを勝者が自己の金錢として保管したものだと誤認したものである」と極力無罪を主張したのであるが、大審院は「原判示事實は原判決擧示の證據に依り之を證明し得く、而して右は刑法第百八十五條に該當する犯罪」として有罪判決を言渡したものである。（昭和一二年九月六日、大審院第一刑事部判決）

△

愛媛縣西條町の飲食店業、藝妓置屋業組合事務員の四人が、一莊毎に各自テエリー十本入一箱、又はゴーデンバット十本入一箱乃至三箱を賭けて麻雀をやつた。辯護人は上

告審に至るまで終始一貫、之は一時の娯樂としてやつたものだから無罪であることを極力主張したのであるが、大審院は「此等の煙草は其の場に於て敗者は喫ひ、勝者は之を取得すべき約束の下に其の得喪を爭つたものであつて、財物を賭したものと云ふべきは勿論であつて、主催者が競技終了後、優勝者に賞品を授與するが如き、或は又敗者をして器具使用料を負擔せしむる場合の如き、互に醵出した財物の得喪を爭ふに非ず、且公の秩序、善良の風俗に反する虞れなき場合と同一に見ることは出來ない。」と云ひ「被告人等の社會上の地位は、飮食店業、藝妓置屋業、料理人、藝妓置屋業組合事務員等であつて、連續反覆した回數、賭した財物の種類、數量、價格、喫煙に趣味なき者も之に加入してゐたこと等、諸般の事情を考察し、又麻雀遊戲に賭けられた卷煙草は卽座に消費せらるゝには多量に過ぐるのみならず、當事者に於て麻雀遊戲の勝敗以外に煙草の得喪に多大の關心を持つてゐたものであるから、之を以て一時の娯樂に供する物を賭したものとは云へない」との理由で有罪の判決を言渡したのであつた。此の事件は大審院が新判例として公示したものである。（昭和一二年四月二六日、大審院第一刑事部）

△

右に擧げた判決を仔細に檢討すれば、有罪、無罪の別れ目は、はつきり判るのであるが、如何なる場合に有罪となり、如何なる場合に無罪となるかは、個々の事件につき、賭けた財物の價額と

か、種類、それが一時に消費される物であるか否、やつた人の社會的地位、職業、貧富の程度等によつて別れるのである。此處に注意すべきは、北海道深川町の場合と、愛媛縣西條町の場合は、同じやうに煙草を賭けたのであるが一方は無罪となり、他方は有罪となつたのは、一體何ふ云ふ譯か、それは北海道深川町の場合は煙草「響」を賭けては居るが、その他に「うどん」とか「汁粉」とか、何人が見ても其の場で費消されるものであることが明かであるから、煙草にしても恐らく其の場で費消されるであらうことが裁判官の頭を支配したものと思はれる。之に反して愛媛縣西條町の場合は、數回反覆して居ること、やつた人の社會的地位が比較的低いこと、賭けた煙草が多過ぎること、競技よりも煙草のやり取りに多大の關心を持つてゐたこと等の狀況から見て一時の娯樂でないことに斷定されたものゝやうである。何れにしても極めて微細な點で有罪、無罪が別れるのであるから、豫め一定の標準を設けて罪の有無を斷ずることは甚だ困難な問題である。學說、判例が未だ一致しないのも之が爲めであらう。尤も西條町の場合に大審院自ら判示する如く「主催者が競技修了後優勝者に賞品を授與する」とか、「敗けた者に場所とか器具の使用料等を支拂はしむる」とかの場合は賭博罪が成立しないのであるがしかし賞品にしても餘り高價の物を出したならば、大審院はきつと賭博罪の成立を認めるに相違ない。要するに賭博罪の成否は人、時、場所、價額によつて決する賭博のやうなものである。（昭和十二年十二月記）

一八、經濟事犯

事變發生以來、年一年と犯罪件數が減少してゐることは、銃後國民の緊張心とその心意氣を示すものとして誠に喜ばしいことであるが、第三年目の昭和十四年末東京區裁判所檢事局の總決算を見ると、相も變らぬ筆頭は窃盜罪で一六、七〇〇件で前年に比し二、七〇〇件の減少、第二位は賭博であるが之も約一、〇〇〇件減、强盜、殺人の七十件減等々大體に於て事變前に比し約七千件の減少を示してゐるが、之に反して、經濟事犯即ち國家總動員法に基く各種の違反事件は起訴されたものだけで、一、三五〇件で前年に比し實に九〇〇件の增加を示してゐることは果して何を物語るものであるか。

◇

政府の政策が悪いのか、或はほんとに品不足なのか、消費者には何も判らないが、米が今年は不足だと云へば忽ち米は全國の小賣商人の店頭から消へて去る。酒の醸造を五割減にするといへば、全國津々浦々まで酒に水を割つたのか、水に酒を割つたのか判らないやうな酒を國民は否應なしに飲まなければならぬ。炭にせよ、マツチにせよ、有る所には山のやうに積まれてゐるのが事實だ。それは昨年煙草値上の約二ケ月位前から、煙草といふ煙草が全部煙草屋の店頭から消へて、煙草屋が口を拭つてゐたのに、値上後約三ケ月、年の明けた今日まで何處の煙草屋でも舊定價付の煙草を堂々と賣つてゐることに徹しても、煙草屋が買占め、賣惜みをしてゐた事實が暴露されたのだ。斯ふしたことは恐らく萬般の商品に付て、利にのみ敏く、社會の公共的良心を缺いた商人には有り勝のことだ。

◇

一昨年頃から溫泉場、各種遊覽場の超滿員もさることながら、近來は汽車に乘つて見ると、小商人、職工、百姓風の人が超滿員の二等車の過半を占領してゐることが著しく眼に付く。彼等は儲けてゐるのだ。實に想像以上に儲けてゐる。私の住んでゐる郊外の百姓は昨年頃まで一反歩の葱が八十圓位だつたのが、此頃は二百五十圓にもなるといふ、魚屋では今まで一人前三十錢位の刺身が一圓三十錢だといつてゐる。何うしてさう高くなつたのか全く原因が判らないものばかりだ。尤も各府縣の事情を聞いて見ると人手が足りないとか、運搬が出來ないとかの切實の事情はあるが、最近秋田で聞いたところによると、炭燒が市價が高いので少し高い値段で賣らうとすると忽ち警察官から暴利取締令とかで檢擧されたといふので、附近の連中が皆炭燒を止めて割のよい人夫になつたとか、千葉縣では炭は山に澤山燒いてあるのだが、警察が夏蝿くて出せないとか、聞いて見ると一面には

商人や生産者はボリ放題にボリ、取締標準の不徹底が却つて役人の手によつて國民生活を益々不自由にしてゐることがだん〳〵判つて來る。と何が統制經濟ぞやと叫びたくなる。大ざつぱに斯ふ今の世相を見渡してくると、純然たる消費者以外の生産者、商人は一人殘らず戰時經濟法規の網の目に引つ掛つてゐるのだ。東京區裁判所の船津上席檢事が新聞記者に語つたところによると「經濟事犯に付て、今吾々のやつてゐることは、大河の決したのを小さなバケツでかへ出してゐるやうなものだ。」と、いつて居るが、是は誠に至言だ。その小バケツで汲み出されたのが、昨年中東京區管內で起訴された一、三五〇件だ。是れは勿論小バケツの中からも精選されたもの、法網を免れたものやメダカとして放免されたものはそれこそ數知れずだ。それではその精選された者は起訴された上裁判所ではどんな結果になつたかを調べて見やう。是れは勿論呑舟の魚の例ではない。たゞ市井で間斷なく檢擧され、處分されてゐる極めて平凡な經濟事犯の一二例に過ぎない。罪の重いか、輕いかは本誌の讀者を非常經濟事犯の陪審員としてその批評にお任せする。

◇

△鷄卵の違反として、日本橋區本石町四の四、鷄卵小賣商（以下氏名何れも假名）合資會社玉五商店では昨年八月二十一日から十一月三日までの間合計五千三百餘貫を闇相場で賣買し八百九圓餘を儲けた（一貫目に付約十五錢、一個に付約二厘五毛）廉で總動員法並に臨時措置法違反として會社に罰金三百圓、代表社員に對し罰金五百圓を略式命令で言渡された。

△紙の違反として、本所區東兩國二の一四紙問屋株式會社小田商店は紙の闇取引をした爲め會社と常務取締役井坂は臨時措置法違反罪で各罰金千圓宛に處せられた。

△ガソリン違反　淺草區花川戸一の二一、諸油販賣業青木順一は九・一八價額よりも一ガロンに付約八六錢の高價で販賣して居たのを檢擧され總動員法違反で罰金三十圓に處せられた。

△綿布の違反として　京橋區西八丁堀四の八綿布商園田某は商工大臣の指定商人以外の者と取引した廉で主人に對し罰金七百圓、販賣主任の店員に對して罰金三百圓を言渡された。

△鐵の違反として　城東區大島町八の一、城西製作所では鐵鋼割當明細書との引換でなくして鐵鋼を販賣した廉で主人は罰金百圓、販賣掛の店員は罰金五十圓に處せられた。（昭和十四年十一月記）

以上は總動員法實施當初のことで罰金が極めて輕くて濟んでゐるが、その後だん〳〵罰金が重加され今日では五萬十萬の罰金はざらにあり、その上に十ケ月とか一年とかの體刑まで科せられてゐるものも少くない。

一九、葯翁玉論爭事件

經濟統制違反事件は至るところ悲喜劇を生んでゐるが、それもその中の一つ。大分縣速見郡豐岡

町のHといふ蒟蒻玉卸商人は昭和十五年三月、蒟蒻玉一俵十六貫入のもの合計三百五十八俵を、昭和十四年九月十八日(所謂九・一八令)當時の公定價格一貫目に付一圓五錢であつたものを最低九十五錢より最高一圓四十六錢で販賣し、買入超過千二百三十七圓四十六錢、販賣の超過千六百八十一圓九十錢の取引をして、結局四百四十四圓七十五錢を超過して利得した廉で、豐岡警察署に檢擧され第一、二審共罰金九百圓に處せられたので之を不服として上告したのである。そこで蒟蒻玉は「生蔬菜」か「工藝作物」かの大論爭が展開された。

すなはち、Hの賣買した蒟蒻玉が、生蔬菜に屬するものだとすれば、所謂九・一八令施行規則第十條第三號によつて引上停止の除外品として鮮魚介類、生蔬菜、生菓果實等と同樣に價格が停止されないものであるから、Hは當然無罪となるべきであるが、之に反して蒟蒻玉が工藝作物、卽ち生産品に加工して相當長期間貯藏し得るものであるとすれば、落花生、小大豆、麥類と同樣に價格が停止されてゐるものであるからHの行爲は有罪たらざるを得ないことになるのである。

×

そこで蒟蒻玉なるもの、抑も汝の正體如何なるものなるぞと、平凡社發行の大百科辭典を開いて見ると「畑に栽培さるるテンナンシヤウ科の多年生の草木にして地下に扁球形の塊莖ありてこれより長き柄のある葉を出し、葉片は複雜に分裂し、長さ一米内外に達することあり、夏日葉に先だち花を生じ、その形狀テンナンシヤウ等と同樣に大なる佛焰苞を有する肉穗花序なり、佛焰苞は紫褐色を帶び、花軸の上部は巨大にして棒狀を呈し、地下の塊莖が蒟蒻の原料となる」とある。これによつて見るとどうも蒟蒻玉は生蔬菜たることに疑ひがないやうに見へる。ところが之れを商人が賣買するときの實況を聞いて見ると、此の薯を乾燥して一旦これを粉末とし、その粉末を俵に詰めて一貫目幾何で取引が行はれるのであるから、此の點から見るときは或は豆類、麥類と同樣に工藝作物として取扱ふことが正當のやうに思はれる。けれども實際の取扱ひとしては、生産者としては固より、商人が此の俵に詰めた粉末を取扱ふにしても常に之れを生野菜と同樣に取扱つてゐる。又鐵道に荷物として出すときは鐵道省は生野菜として取扱つてゐるのであるから、どうも此の正體は、はつきりしないのである。

×

原審の地方裁判所では、裁判官も辯護人も之には相當弱つたらしく、とう〳〵縣の農業指導官までも證人として引つ張り出して訊いて見たが、その指導官も、「蒟蒻玉が生蔬菜に屬するかどうかは甚だ難しい問題で何とも申上げられぬ」と逃げてゐるところを見れば、此の判定は却々容易ならぬ問題で恰度往年(大正十四年)大審院で大問題となつた「狸と貉」の裁判以上に興味ある問題である。

×

大審院では辯護人は、之れは當然生蔬菜に屬するものとして無罪論を強調したのである。卽ち辯護人の無罪論の根據を要約して見ると次のやうに謂ふのである。

農林省發表の昭和十四年十一月一日發行の週報に「引上停止の除外品」と題して掲載されたところによれば、「施行規則第十條第三號の鮮魚介類、生蔬菜及生果實の價格でありますが、これ等の品目は、總て之れを除きました。その理由は此等の物品は第一、季節的生產品なること、第二腐敗性に富むこと、生產時期と豐凶の差に依り價格は非常に動搖する狀態にあり、第三、個別的に特異性があつて値段はそれぞれ皆個別的に異ひます。野菜果實について見ましても例へば林檎、蜜柑、梨バナナ、甘藷、馬鈴薯のやうなもの　或程度價格の安定性があり、比較的貯藏性にも富んでゐるといふことをオールストツプの對象とすることは出來さうに見へますが、そん譯でそれ等はストツプ及ストツプに關聯する條項から除外したものであります。次に本件にある生果實とはどんなものであるかといふと柑橘、梨、柿なが特に乾燥等の加工を施さない果實をいひ、生蔬菜も甘藷、馬鈴薯、玉葱、百合根等の蔬菜を特に乾燥等の加工を施さないものをいふのであります」と說明されてゐる。然らば蒟蒻玉は第一、每年九月下旬より翌年四、五月頃までの取引であるから、收りも直さず季節的生產品である。第二に腐敗性に富むものなること、此の點に付ては貨物運送規則（鐵道省告示によれば腐敗し易きものとして野菜、蕈類、蒟蒻玉を擧げてゐる。第三には個別的特異性は少いが、前記週報にもあるやうに生蔬菜は甘藷、馬鈴薯、玉葱、百合根等の蔬菜を特に乾燥等の加工を施さないものであるから本件の被告人が取扱つた加工せざる生の蒟蒻玉は勿論生蔬菜である。例へば蕨は灰汁抜きの加工を爲さなければ食料とはならないが灰汁抜蕨は依然として生蔬菜である。又澁柿は澁抜加工を爲すことのみによつて食用となるのであるが、澁抜柿も依然として生果實たることよりすれば獨り蒟蒻玉のみが多少の加工をしたからといつて生蔬菜でないといふことはできない。原審判決は落花生、大豆、小豆、麥類を工藝作物として例示してゐるけれども、此等のものは次年度以降に於ても保存に堪へるものであるから、此等のものと蒟蒻玉とを同一に取扱ふことは誤りも甚しいものである。檢察官憲が司法行政上の見解を異にして斯る事件を起訴したからとて、裁判所が直に之を鵜呑みにして容れるといふことは、經濟統制法令の立法趣旨並に一般の社會通念と農作物の常識に反するものである。原判決は此の公正妥當の見解を有せず畢竟罪とならざるものを處罰したのは違法であるから、速かに原判決を破毀して無罪を宣告さるべきものである。」と主張した。

これに對して大審院は「蒟蒻玉は價格統制令施行規則第十條第三號の生蔬菜に屬せざること其の性質上疑なきが故に價格統制令第二條等の適用あること勿論であつて、從つて原判決が其の引用の證據によつて判示事實を認定して價格統制令第二條第一項及國家總動員法並に刑法等の判示法條を

以て問擬したるは正當である。辯護人の辯論は畢竟謬つた獨自の見解であつて採用の限りでない」とあつさり片付けてしまつたのである。

×

それで本件は一應大團圓となつたのであるが、此の珍論爭の後をふり返つて見ると、裁判所も辯護人も本件の事實を、しつかりと摑んでゐないのではないかとの憾みがある。それは蒟蒻玉そのものは芋であつて野菜たることに一點の疑ひはないのであるが、辯護人は「被告人の取扱つたのは加工せざる生の蒟蒻玉である」と主張しながら、その「生」であることを立證してゐない。そればかりでなく原審の裁判所が此の蒟蒻玉は豆類や麥類と同樣に相當長期間貯藏し得るものだとの斷定に對して、然らば何の位長く貯藏し得るか、或は何ケ月間位腐敗しないかの立證をもしてゐないのである。又裁判所が「蒟蒻玉は根菜類に屬すと雖も加工するによりてのみ其の用途に供せらるる工藝作物にして或る程度價格の安定性あるが故に落花生、大豆、小豆麥類と同樣生蔬菜中に包含せられざるものと解するを相當とす」と斷定したのは果して何を根據にしてこんな結論が出たものか、甚だ疑しいものがある。「加工するによつてのみ其の用途に供せらるる」なんてことは「生の儘取扱つた」といふことと百八十度の差がある。それは何も科學的專門家の判斷を俟つまでもなく常識の敎ふるところである。普通犯罪ならば、も少し叮嚀に審理さるべきものであらうが、經濟事犯なるが故に

遮二無二處罰しさへすればよいとの傾向は此所に見られて空恐ろしい感じがする。（昭和十六年十月記）

二〇、郵便物の配達を拒絶したら何うなる？

◇

自分に宛てられた郵便物は之を受取ることが國民の常識である。少しぐらい名前や番地が違つてゐても別に文句をいはずして受取ることが、その人の寬容性と公德心の發露として望ましいことである。けれども郵便法の上からすれば、料金未納とか不足のもの、受取人が不明のとき又は差出人が返還を請求したときに限り受取りを拒絶することができるのである。又名前が違つたり、番地が違つてゐる場合も實際に於ては受取りを拒絶し得るのであるが、之に反して料金を完納して、宛名が正確であつた場合には、受取人が之を受取ることによつて迷惑を感じ、或は災難を被る爲非常に不利益なことが豫めはつきり判つてゐても宛名人はその受取りを絶對に拒絶することができないのである。即ち郵便法第二十三條は「受取人は郵便料を完納したる郵便物の受取を拒むことを得ず」と規定し、同第四十三條は之を拒絶したる場合の罰則として罰金三十圓以下に處すと規定してゐる。之は郵便官署に對して一旦差出したる郵便物は絶對に之を配達せしむる義務を負はしめた反面

の對價である。」

◇

ところがこれを知らずして、自分に不利益な郵便物の受取りを拒んで處罰されるものが往々、否頻々としてある。これは恐らく郵便法を知らずして郵便物を受取ることは權利ではあるが、之を受取る義務はないと心得てゐる結果だらうと思はれる。

數年前岩手縣から東京に移住したといふ今年七十八になるN老人は、頗る頑固親爺で、鄉里に居るとき戸數割を未納にして居た爲め、村役場ではその住宅を競賣して稅金を取つた殘金八十餘圓を價額表記で送つて來た。爺さんカン〳〵になつて怒つて居る矢先なので、忽ちその郵便物の受取りを拒絶した。それは昭和十年のことである。型の如く郵便法違反で五圓の罰金に處せられた、暫くすると又同一の郵便物を配達して來たので又之を拒絶した、之れで二回目なので罰金二十圓に處せられた。約半歲後に郵便局は三度び同一の郵便物を配達して來たので又々拒絶したので、今度は最高刑の罰金三十圓に處せられた。爺さん却々の元氣者で「同じ郵便物を三度も配達して三度共罰金を取るなん法はない」と今度は上告までして爭つたのであるが、大審院では「同一の郵便物であつても受取人が其の受取を拒絶するときは、その都度一個宛、獨立の犯罪が成立する。卽ち受取人が郵便物の受取を拒んだ場合には、各個の行爲によりてその都度國家の法益を侵害するものであつて、その各行爲は獨立して可罰性を有するものであるから、前犯罪の判決が確定した場合にはその後に行はれた犯罪は更に獨立の犯罪を構成し一罪毎に處罰されるものだ」といふことを新判例として公示したのである。

◇

是れによると假令同一の郵便物であつても、受取りを拒絶するときはその度に犯罪が構成され前の罰金刑が確定しても、後の犯罪は獨立の一罪だからその都度處罰していゝものだ、三度拒絶すれば三罪、四度拒絶すれば四罪を構成し、各個獨立の犯罪として取扱はるべきであるとされたのである。一體犯罪といふものは一つの事實に付き二度裁判することが出來ない、卽ち刑事訴訟法の上では之を「一事不再理の原則」と稱してゐるのであるが、右のやうな郵便法違反は一事不再理ではなくその都度新しい犯罪として取扱ふことが至當であるといふのである。頑固爺さん今後何度繰返すか判らないが、もういゝ加減に諦めていゝ時機だらう。（昭和十三年九月記）

二一、自宅で食ふ飯代は選擧費用にならぬ

自宅で食ふ飯代が選擧費用になるかならぬかの問題——衆議院議員選擧法第九十七條によれば選擧事務長や選擧委員は、選擧運動の爲めに要する飲食物や船車馬賃の供與を受けたり、若し遠方に

出張する場合には、旅費、休泊料其の他の實費の辨償を受けることが出來るやう規定されてゐる。故に苟も選擧事務長とか、選擧委員として選ばれた者は選擧運動の期間中は日當の外に右に列擧された車馬賃とか飲食代等を當然支給されるのである。又此の規定は演說又は推薦狀に依り選擧運動をする者も同樣の支給を受けることが出來るのである。選擧運動の實際を見ると、一定の場所に選擧事務所を設けて其處に選擧事務長を始め各選擧委員が日夜詰め切つて運動に從事するのであるから、殆んど問題は起らないが、演說又は推薦狀による運動をする者は、多くは選擧事務所に詰め切らないで出先若くは自宅で運動するのであるから、旅費とか休泊料は別として、飲食物卽ち三度々々の飯は當然給與されてよいことに法律の規定はなつて居るが、さて實際問題となると却々六ケしい問題が起るのである。

選擧運動期間中の選擧委員の食費は一食五十錢以內といふことになつて居るから、演說又は推薦狀による運動者が、自費を以て三度の食事をし、其の代金を選擧費として請求し得ることまでは問題はないが、假りに忠實な運動者があつて二十日の選擧運動期間中、引續き朝から晩まで自宅で推薦狀ばかり書いて出したとすれば、其の運動者は法定の運動者であるから選擧法の規定からすれば、一日一圓五十錢として二十日間の食費三十圓を當然請求出來るものとしなければならない。ところが、それはいけないといふ判例が此程大審院から公示された。それによると、吾々が日常生活の上に於て當然自宅に於て攝つた所謂三度の食事の如きは、假令其の食事の時期が選擧運動繼續中であつても、之は所謂選擧運動の爲めに要したる實費といふことは出來ないといふのである。

×

麻布のSといふお醫者さんが同區の區會議員の候補となつた。同區の醫師會では是非S氏を當選せしめなければならぬといふので、友人のお醫者さん達は一生懸命に運動した、中でもK、Y、Aの三人は特に力瘤を入れたのであるが、職掌柄選擧事務所に詰め切ることは出來なかつた。其の代り時間の都合を見て演說會に出たり、推薦狀も盛に出した。その甲斐あつてSは當選した。そこで右の三人は實際上熱心に運動して呉れたのであるが、三人共一度も選擧事務所で食事をしなかつた。之れでは申譯ないといふのでSは十一月十一日から二十八日まで十八日間の三人分の食事費辨償として五十圓を使ひの者に持たしてやつた。(十八日間だから、一日一圓五十錢とすれば一人二十七圓となり、三人分ならば八十一圓になる。)それが市制第三十九條の三の違反罪であるといふので起訴され、一審、二審共罰金刑を科せられたのであるが、結局上告審で有罪判決が確定したのである。

×

辯護人は、衆議院議員選擧法第九十七條を引用してK、Y、Aは實際上選擧運動に從事したので

あるから、假令自宅で食事をしても、三度の食事をすることは人間生活に於て必須なことであり、而かも之が實費辨償を受くことは選擧運動者の權利であるから、自宅で攝つた飲食物を時價に換算して現金で給與を受くることは何等罪となるべきものでない、と論爭したのであるが、大審院では「同條に依り實費辨償を受け得る飲食物の費用といふのは、例へば選擧運動の爲め外泊中に攝つた食事の如き、特に選擧運動に要したものを指すもので、吾人の日常生活上當然自宅に於て攝つたところの、所謂三度の食事の如きは、假令其の食事の時期が選擧運動の繼續中であつても之を以て同條に所謂選擧運動の爲めに要したる實費といふことは出來ない」と論斷したのである。

×

是れによつて見ると、前に例をとつた場合のやうな、忠實なる運動員が、自分の業務を拋擲して二十日間日夜自宅に於て推薦狀による運動に從事したときでも、三度の食事を自宅で攝つた場合なら飲食物費を供與を受くることが出來ないことになる。大審院の說に從へば同條に所謂供與を受くべきものは單に外泊中に攝つた食事のみに限定せられるやうであるが、是れは餘りに範圍を局限し過ぎた解釋のやうに思はれる。尤も自宅に於ける飲食物を無制限に許容するものとせば取締上非常の困難を生ずる場合もあり得べきことであるから、外泊中、或は途上に於て攝つたものの程度に局限することは取締の上からすれば或は止むを得ないことかも知れない。殊に此の事案は選擧終了後Sが三人に對して、一度一緒に食事でもして貰ひたいといふ意味のやうに解せらるのであるから、殊更ら斯樣な解釋になつたのかも知れない。何れにしても現行選擧法の拔け道も相當にあるが、執法官が如何にして法網を遁れやうとするものを遁すまじと努力してゐる跡があり〳〵と窺はれる。

（昭和十三年十二月記）

一二一、藝者を伴れてゐた爲めの災難

福島縣川俣町の絹織物仲買のMさんと、鐵工業のNさんは大の仲良しで、よく一緒に飮み歩いて居た。その日は山形縣の赤湯溫泉から、藝者を一人宛伴れて飯坂溫泉へ轉戰すべく、福島驛へ下車したとき、豫て庭坂驛からの電話の依賴があつたので、構內警備中の福島警察署の巡査はいきなり藝者を取調べやうとした。ところが二人共一杯機嫌の元氣に任せて、Mさんは「何するんだい」と巡査の手を押へて藝者の拉致を妨害し、Nさんは力まかせに巡査の頰ぺたを毆つたものだから、サア堪らない。驛員の應援によつて四人は珠數繋ぎにされて福島署のブタ箱へ。やが醉の醒めた頃引つ張り出されて「此の野郎ツ、太い奴だ、苟もお上の役人に手向ひするとはツ」と相當手荒な取調ベを受けた後、檢事局を經て裁判所へ、公務執行妨害罪と云ふ罪名の下に送られた。福島區裁判所でも、同地方裁判所でも有罪になつたので二人は大審院に上告した。そして辯護人は大に論じて、

二人共無罪であると辯護した。その理由は「なる程此の二人は酔つたまぎれに巡査に暴行を加へたに相違ない。併しながら、凡そ巡査は司法警察官吏としても、行政警察官吏としても藝妓（一般の人も同じ）を取調べる權限がないものである。假令庭坂驛からの電話の依頼があつたにせよ、又驛の警備中であつたとしても、何等の理由がない以上たとひ藝者と雖も取調べることは出來ないものである。唯漫然庭坂驛から依頼があつたと云ふ丈けで、何事を取調べやうとしたのか、又如何なる必要によつて之を取調べやうとしたのかと云ふ根據が判らない。被告人の犯罪當時の行動は、巡査の單に警備中に行はれたものではなく、藝妓取調べと云ふ更に一歩進んだ行動のときに行はれたものであつて、巡査の職務の範圍外に於て行はれたものであるから、本件は假に犯罪を構成するとしても公務執行妨害罪は成立しない」と論じたのである。之に對して大審院は「巡査が停車場の警備中に、藝者が醉漢の爲めに連れて行かれてゐると云ふ情報を得た場合に於ては、之が救護の有無に付て取調を爲すが如きは、共の職務の範圍に屬するものである。蓋し行政警察規則を通覽すると、巡査は警察に關しては一般的權限を有し、社會公共の秩序に影響を及ぼすものと認めたときは、秩序維持の任務を有する當然の結果として之が取調を爲すべき職責を有すること明かである。」と云ふ理由で矢張り此の場合有罪判決が至當であると論斷したのである。

是れは最近の大審院の新判例として示されたものであるが、巡査の職務權限に付ては、從來屢々斯の種の問題に付て繰り返し〳〵論議されたところであるに拘らず、こんな判り切つたやうなことが今更こと新しく論斷されることが寧ろ不思議の感がある位である。しかし玆にお目とめを願ふことは大審院が「行政警察規則ヲ通覽スルニ……」と云つた點である。所謂通覽であり、行政警察規則の精神であると云ふことが、新判例となつたのであらう。

二三、善玉か惡玉か

昭和十四年十月二十日から實施せられた價格統制令によつて、極めて僅かな除外例を設けて總ての物價は所謂九・一八價格に釘付けとなつた。ところが是れは何うしたことか、諸物價は恰もこれに反抗でもするやうにぐん〳〵騰つて來た。食料品やその他の日常必需品は大體に於て二倍或は三倍となつた。政府や經濟警察が八釜しく取締れば取締るほど益々騰るやうな傾向である。實際に物がないのか、在る所に片寄つてゐるのか、兎も角も商人も困つてゐる。需要者はそれにも增して困つてゐる。總ての物は需要と供給の經濟學の原則を根本的に破壞してゐるのが今日の實情である。

◇

現在吾々の實驗するところによると九・一八價格を嚴重に守つてゐるのは極めて近距離の自動車賃と床屋の料金だけではないかと思はれる。試みに百貨店に行つて見ると總ての織物は勿論のこと

履物から道具類に至るまで元の値段を知つてゐるものはびつくりする程の正札が貼られてゐる。それが不思議なことには政府が公認した印と思はれる丸の中に停を入れたマークを貼つてある。物價を上げてはいけないといふ統制令の反面にかうした默認か公認か知らないが公然と法律を無視した行爲を吾々は現實に見せ付けられ、しかもさういふ物を否應なしに買はされてゐるのである。

◇

此處に於て考へさせられることは、所謂「闇取引」といふことである。百貨店などで公然列べてある正札付の物は假令それが九・一八當時の二倍であつても三倍であつても闇取引ではなく、正當化され、大工が請負工事の爲めに涙を呑んで今でも一圓の釘を一圓五十錢で買つたのは闇取引として處罰される。私の知人の鐵工業者が機械の註文を受けて、約束の期間内にそれを作り上げねば代金が取れぬばかりでなく多額の罰金を取られるといふので已むなく仲介人を經て少し高いとは思つたが背に腹は代へられず、びく〳〵しながらそれを買つて機械を作り上げ、豫定通りに納まつたから、職工の賃銀や諸拂ひがやつと出來、罰金も支拂はずに濟んだ。ところが惡夢は遂に實現化して鐵の統制令違反として檢擧された。しかしそれは値段も大して高くなかつたのでと平素善良な人物だつた爲め、檢事局で說諭されただけで不起訴になつた。是れは餘程運の良い方で、斯種のもので も起訴され處罰されてゐる者が何のくらいあるか判らない。斯種の違反罪で起訴されるか、不起訴となるか、有罪となるか無罪となるかは、要するにその取引の多寡、度數、人の素行の善惡、環境等に支配されるのである、だから假令金額は少く、ただの一回か二回の取引でもその人間が惡質で取引の狀況が惡いと處罰は免れないことになるのである。

◇

東京深川のNといふ屑鐵販賣商人は、日本鐵屑統制株式會社（此の會社はその名の如く各需要家に對する販賣割當額に基き指定商人として需要家に供給せしめる統制會社）の指定を受けた指定商人Yに代つてK製鋸所に電氣爐用屑鐵約五百五十噸を納めその代金約五萬四千圓は統制會社から指定商Yに、YからNに支拂はれた、ところがN商人はそれ以外にK製鋼所の社長からプレミアムといふ名目の下に約七千圓を受取つたといふのでこれが統制法違反に問はれたのである。

Nは右統制會社から指定された指定商（問屋）でもなく、從つて販賣權もないものであるから右の代金の外に約七千圓のプレミアムを取つても之は取引による儲けではなく、俗にいふ御祝儀とか駄賃とも見るべき單純な贈與に過ぎない。然るに物品販賣取締規則第一條には「商工大臣の指定する物品を販賣する者は何等の名義を以てするを問はず其の指定の際商工大臣の指定する年月日に於ける販賣價格を超ゆる對價を以て當該物品を販賣することを得ず」とあつて之に違反した者は一年以下の懲役又は五千圓以下の罰金に處せられることになつてゐるが、Nはただ指定商たるYに代つ

てK製鋼所に屑鐵を賣つたに過ぎず、商人としての資格のないNは右統制法によつて處罰される謂れはないと力說した。

之に對して大審院は、物品販賣規則は、倘も賣買と同視し得べき經濟上の狀態を取締るにあるのだから、其の中間過程に於て如何なる迂餘曲折を經て合法的に似たる行爲の介在することありとするも要は極めて巧妙なる脫法行爲と謂ふを得べけんも形式的理論の表面に甘んじて之を放任することは法の斷じて許さぬ處である」(一五・五・二三、大審院判決)と秋霜烈日的の判決を下したのである。卽ち被告人は何と言ひ遁れやうとも法律は斷じて許さぬぞといふ烈々たる氣魄と法律の威嚴を示してゐる。

◇

近頃新しき經濟論理といつたやうな言葉が持てはやされ、公益は私益に先行するといつたやうな御經めいた言葉が流行してゐるが、今日まで長い間培はれた商賣道はさうアツサリ捨て去られぬものと見える。上告理由にN商人、統制會社から支拂を受ける代金では引合はないと正直に告白してゐる、儲けにならぬことをやらなければならぬ立場は誠に苦しいに違ひない。その實情として訴へるところは言々句々悲痛の叫びである。單なる統制違反として片附けるには餘りに痛々しいやうな感じもする。だが、時代はもはやさういつた感傷的同情を與へなくなつてゐる。要するに罪の有無はその本人の善玉か、惡玉かによつて分れるのである。(昭和十五年六月記)

二四、經濟事犯にも涙あり

事變勃發以來の特殊犯罪として、經濟事犯は年々四、五萬件を數へられ、その約三分の二は不起訴戒告處分となり、約三分の一が起訴せられ、起訴されたものは殆んど例外なく嚴罰に處せられてゐるのであるが、斯の種の犯罪の中には、刑罰を覺悟の前で、性も懲りもなく三犯、五犯と犯罪を重ねて行くものや、暴露された犯罪はホンの一部分に過ぎずして闇で得た數十萬圓をマンマと懷にしてゐる連中もあり、闇成金の異名さへ今日では世間で餘り不思議がらぬやうな奇現象を呈して來たので、今年の議會では物價統制令違反罪には罰金最高五萬圓、體刑三年までを科せらるることになつたが、已に今日までに五萬圓の極刑を科せられたものも數件に上つてゐる。

商業道德が地を拂つたといふか、國民的自覺がないといふか、兎も角言語道斷のことである。それが爲め檢察官も、裁判官も苟も犯罪ありとして自分の手許に廻つて來たものは、事實の眞相を詳細に審査せず、形の上ばかりから見て片つ端から有罪、而も嚴罰を加へてゐる傾向も見遁がすことができない狀態である。

併しながら嚴罰に處せられるには、それ相當の罪科があつて、それに對應する刑罰となるので、

罪と罰とが著しく均衡を缺く場合には之を是正し適當な裁判をしなければならぬことも勿論である。これは經濟事犯なるが故ではなく、一般犯罪に於て特にさうなければならぬところであるが、今日までの實際に於て、少くとも經濟事犯に關しては、我が大審院に於ても嚴罰主義を以て臨み「之は少々ひど過ぎる」と思はれるやうなものに對しても上告を通した例は滅多になかつたのである。ところが珍らしくも此の程「之は罪が重過ぎる」といふ理由で、大審院自ら事實の審理を行り直して適當な裁判をするといふ事件がある。

◇

兵庫縣姫路在で相當盛大に製革業を營んでゐた東山德次（假名）は某銀行に四萬圓餘の借金と妻アキ並に二男二女の四人の子供を殘して突然死亡した。妻のアキは當時四十歳で姫路女學校を出た氣丈な女である。九つを頭に四人の子供を養育して行くだけでも容易でないのに四萬圓の借金があり、實家の老父母も養はなければならぬといふことは女の身としては到底堪へられぬ重荷である。其の上德次が死んだので、銀行では矢の催促で若しそれに應じなければ工場を競賣するなどと脅かすのでアキは氣が氣でなく焦つてゐた。銀行へ利子だけでも入れなければ明日の日にも工場が人手に渡る。さうなれば子供の養育は勿論、相續人を失つた實家の老父母も見殺しにしなければならぬ。此のせつぱ詰つた矢先きに幸か不幸か、姫路市の皮革商で膠の原料を專門としてゐる商人某が訪ねて來て「貴女の工場で出來る觸（膠の原料）をこれからは統制會社に納めず、私の方へ賣つて貰ひたい。値段は三十貫で十二圓で買ふ。これは統制値段より約三割高になるが、自分は死んでも他言しないから」といつて來た。アキは最初二三回は斷然斷はつたのであるが、五回六回と熱心に勸誘されるのと、一方には銀行から責め立てられるのでツイふら〳〵とその勸誘に乘つてしまつた。昭和十四年十二月から十五年二月末まで八回に公定價額を超ふること六千二百三十圓（實際儲けたのは四千五六百圓）の闇取引をして、それでやつと銀行の急場を遁れたのである。やつと一安心したものゝ隱すより現はれるが早しで何處からともなく之が經濟警察の耳に入つてアキは遂に檢擧せられた。警察、檢事局と順次送られたが、アキは只管恐縮の意を表し「今後は改心して絶對に此樣のことは二度とせぬやうに致します。今度だけは何卒御許し下さい」と歎願したが檢事局では、統制違反の罪は罰金の最高額は五千圓であるから、それ以上儲けたものに對しては體刑を加へるといふ方針の下に、公判に廻されたから檢事はアキに對し懲役三月を求刑した。辯護人はそれは餘りひど過ぎるから罰金刑にして貰ひたい。若し體刑を科せらるゝならば執行猶豫の恩典に浴せしむるが相當である、と力說したのであるが、その甲斐もなく一審も二審も、檢事の求刑通り懲役三月に處せられ執行猶豫にはならなかつた。

◇

そこで上告して、辯護人は最後の辯論として「裁判官各位、よくお考へ願ひたい、臨時措置法による罰金刑は五千圓を最高限とするが故に價額違反事件にして苟も超過額五千圓以上のものに對しては悉く體刑を言渡すべしと論ぜられた時代もあつた、けれども斯の如き論は粗笨且機械的にして裁判の要諦と遠ざかること甚しいものである。統制違反事件も亦一の實質犯であつて一々其の事件の本質と被告人の主觀的狀況に着眼して、重刑と爲すべきで金額の多寡のみに正比例して重刑を科すといふが如き簡單なものではない。本件の實情として計數上は六千二百三十圓の利益があつたやうになつてゐるが實際は四千五六百圓の利益としかないのである。特に裁判官各位に御留意願ひたいことは本件の被告人には四人の幼兒がある。長女が九つ、長男が七つ、次男が五つ、次女は二つの哺乳兒であり、五つの次男も、七つの長男も母なくして生育は出來ないものである。三月の長き間、彼等無心の幼兒等が母を奪はることありとせば、彼等の泣き叫ぶ聲は尚忍ぶべしとするも嬰兒は果してよく一命を全ふするであらうか、若し萬一その生命を墜すが如きことありとせんか、之を見聞する者をして裁判に對する戰慄を覺へしめ遂には恐怖心と反感とさへ起さしむる虞なしとしない。斯の如きは刑政本來の目的ではない。最高裁判所の裁判官各位、宜しく此の點に御留意あつて適正の御裁判を願ひたい」と力說强調したのである。

その結果大審院では、辯護人の辯論を尤もなりとして本件に付て事實審理を爲すことになつた。

その事實審理の結果は五千圓の罰金刑になるか、或は懲役三月に執行猶豫が附されるか、何れにしても原審の刑は餘りに過酷であることに一應認定されたのであるから、懲役の實刑を免れることは明である。(この事件はその後大審院で罰金五千圓懲役三月三年間執行猶豫の判決となつた。)(昭和十六年六月記)

二五、國寶窃取犯人に執行猶豫の判決

古美術の觀賞研究心が嵩じて所有慾となり、ふとした出來心からふら〳〵と持ち出して仕舞つたといふ寶物窃盜事件として、數年前、京都帝大の勅任教授某博士の前例があり、今又資產十數萬圓を有する元僧侶で、古美術研究界の權威と稱せらるる東京藝苑巡禮社の主宰者がある(假にその名をHと稱す)

×

Hは鄉里の高等小學校一年修了後横濱の法華宗宗學林に入學、四年間で之を卒業し、更に東京の二松學舍に入學し五年の學業を了へて、明治四十五年三月新潟市の藥王寺の住職となり、大正五年京都の心城院住職に轉替したものであるが、元來篤學であり、且性來の趣味として佛教美術や神道美術に關する研究に沒頭し、又東洋史の研究に於ても相當の權威者として認められてゐた。昭和三

年僧籍を捨てて東京に移住し、爾來著述出版業の傍らそれまでに修得した古典文書其の他美術品の鑑定を業とし、又東京美術學校教授や、東京帝國大學教授某々、其他文學博士數名、並に斯道の專門家二十數名と共に發起人となり藝苑巡禮社を創設して其の主宰者となり、全國の神社、佛閣等を巡拜して佛畫、佛器、佛像、神器等の寶物を拜觀しその觀賞研究の結果を著述したり或は雜誌に發表して斯界に貢獻すること大なるものがあつた。資産も現に十數萬圓ある。一方Hは尊皇精神と信仰心篤く各種の史實に鑑み奉讃會を主催したことも一再ならず、時に或は北畠顯家、藤原秀衡、源義經の法要等を多額の自費を投じて營む等、何れの方面から見ても國士的學者宗教的美術觀賞家としての風格を兼ね備へてゐるのである。

×

ところが、木乃伊取りが木乃伊になるといふのも同樣かも知れない。書經にも「物を玩べば志を失ふ」と教へてゐる。卽ち目、耳、口、鼻などいはゆる五官の欲望に夢中になつてしまへば、その最初の志を失ひ、人間の道德的勇氣がなくなつて來る。此の道德的抑制心がなくなれば人間はすなはち生れたままの本能に逆戻りするのである。恐らくHの場合もさうであつたであらう。

Hは昭和十五年の夏、豫て知り合である書道教授Aから日光の東照宮寶物館に、二荒山神社の寶物で、藤原雅經の筆と思はれる「後撰和歌集」があるといふことを聞いて、矢も楯も堪らずそれが觀たくなつたので、豫て神道美術の研究中に懇意になつた東京帝大教授M博士に乞ふて二荒山神社宮司Yに宛て紹介狀を貰ひ、Y宮司を訪問した。Y宮司は曾て薫陶を受けたM博士の紹介もあり、且豫て著書や雜誌でHの名前を知つてゐたので、その拜觀を快諾して、E主典を案內人として東照宮寶物館に入り、階下の會議室で拜觀することになつた。やがてEの持ち出して來たものはHが垂涎して待ちに待つた後撰和歌集百三十一枚綴りのものであつた。Hは無我夢中でこれを貪るやうに繰り擴げた。これは正しくAのいつたやうに藤原雅經の筆であつた。Hの眼は怪しく輝いた。次の瞬間にはHの眼は案內人兼監視人Eの眼光が何れの方向に向いてゐるかを探るもののやうであつた。暫くするとEは便所に立つて行つた。その間僅か五、六分であつた。がHの手は本能的に素早くその中の冠頭二枚目から十二枚を拔き取つてEが歸つたときには、それは早くもHの內ポケットに收められてゐた。それは和歌集の綴絲の上部が全部切れてゐて自然剝ぎ取り易いやうになつてゐたのと、Eが便所に行つたのと相俟つてHの自制心を失はしめたものであつた。しかしそれはその場ではEに判らず、Hは何喰はぬ顏をしてY宮司とEに厚く禮を述べて東京に歸つた。それが發覺したのは、それと前後して日光の寶物館に賊が忍び入り堅牢な硝子戶を打ち壞して、東照宮の國寶たる劍、掛物等を盜み去つて、當時世間を騷がした事件が起つてから、寶物調査を行つた結果判つたのである。」

×

Hの犯罪はもう一つある。それは昭和十六年二月、上野寛永寺に於て、天臺宗叡山世系で、且日本淨土宗の開祖たる專心僧都降誕一千年祭を擧行すべく、東京美術學校々長や宗教界の權威者を網羅してHも發起人の一人となり、その會式に使用する二十五菩薩の面とその裝束が兵庫縣明石郡の太山寺に所藏してあることを聞いたのでこれを借り受くべく、上野輪王寺住職や、比叡山延曆住職の紹介狀でHは右太山寺住職Tを訪問した。T住職は否應なしの方面からの紹介狀なので二十五菩薩の面と裝束の借用は滯りなく運んだ。それから少し日を經てHは今度は會式執行の順序や時間等打合せのの爲め再び太山寺にT住職を訪問した。Hはその序でに、同寺所藏の國寶たる「寫經」の拜觀方を申出でたところ、Tの快諾を得たので、同寺内四疊半の座敷でこれを拜觀することになつた。小僧の恭しく持つて來たのは、妙法蓮華經從地涌出品第十五外十五卷の國寶の寫經であつた。暫くの間T住職はHの傍にあつて色々と說明したり、寫經の由來を話したりしてゐたが、間もなく住職は本堂で護摩を焚く爲め中座してなか〳〵歸つて來なかつた。Hは仔細に之れを研究してしまつたが、住職は尙歸つて來なかつた。のみならず番人さへも附けられなかつたので、Hは又もや惡心を制止し切れず、その觀せられた十六卷の寫經中、妙法蓮華經妙音菩薩品第二十四外四卷の各一部を剝ぎ取つて、窃かに懷中に入れて持ち歸つた。

罪は遂に發覺した。そして最初の日光東照宮の管轄地たる宇都宮區裁判所に起訴された。天下の耳目の聳動せしめた國寶窃取事件であるから、恐らく嚴罰に處せられるであらうことは、何人も想像してゐた。ところがHが今日までに美術界に貢獻した業績も顯著であり、又美術鑑識に於ても相當の權威者であり、且改悛の情顯著なものがあるところを認められて懲役二年に處せられ、刑の執行を五年間猶豫する旨の寬大な判決であつた。その判決理由によると「本件犯行が再度に亘りて爲され、且何れも窃取須臾後にして之を賣却處分したる事實、被害物件が孰れも金錢を以て償ふことを得ざる高貴の物なる事實、警察の留置場に於て密書を認め何事をか畫策せんとしたる被告人の大膽狡猾なる態度を綜合すれば其の犯情極めて重く懲役二年に處すべきものとす。然れども本件犯行たるや孰れも偶々乘ずべき隙ありたることに基因せることを看取するに充分にして計畫的の犯行とは到底認め難く、且被告人は逐一其の犯行を自白し居り、被害者に對してはその被害物件を全部返還し居るのみならず、損壞せられたる部分をも極力自費を以て原狀に復せんとするの意思あることを窺ふに足り、改悛の狀顯著にして最早之が犯行を再び繰返すの虞なきと、被害者の一人も亦寬大なる處分を願ひ居り、加ふるに被告人の今日までの美術界共の他に盡せる業績の顯著なると、被告人が相當なる美術的鑑識を有し居りて今後益々斯界に貢獻し得るの能力ある點等を綜合考慮するときは、被告人に實刑を以て臨み可惜過去に於ける幾多の功績を空ふせしめ、前途を暗黑に陷らしめ

んよりは、國家社會の爲め其の全能力を活用せしむることこそ刑政の目的に副ふものと斷ぜざるべからず、或は本件の如く天下の耳目を聳動せしめたる犯罪は他戒の意味よりするも嚴罰に處せざるべからずと考へられざるに非ずと雖も、本件が天下を騒がせし原因の一は本件犯行と相前後して、日光寶物館に賊の忍び入りて堅牢なる硝子戸を破壞し、東照宮の國寶たる劍、掛軸等を窃取せる者ありたるより（此のことは一般公知の事實なり）一般世人をして恰も本件被告人が其の犯人なるが如く想起せしめたるに基くものにして本件は彼とは全然趣きを異にし偶々看視人の不在に乘じ犯意を生じたる機會窃盜に過ぎず、被告人にして決死發奮して專心一意心身の修養に努め、今日までの皇道精神に生き、尊皇精神を益々昂揚せしめ、以て其の修得せる古美術に關する鑑識能力を活用せんことこそ、當裁判所の深く望むところなり」と極力Hを擁護し、賞讃且激勵してゐるのである。斯る大犯罪が第一審で直ちに執行猶豫になつたことは近來稀に見るところで、英斷的裁判といつてよからう。（昭和十七年四月記）

二六、一罰百戒の例

刑は刑なきを期すといふのが、古今東西を通じた刑政の本義である。卽ち刑罰は罪惡に對する報復でもなければ、惡人を懲らしめることを以て本來の目的としてゐるものでもない。歸するところは

世の中から罪惡をなからしむるところに目的を置いてゐるのである。特に此頃頻發してゐる經濟事犯に付て、司法當局が腐心してゐるのはこの點である。

昨年末、都下の新聞が一齊に報じたところによれば、市内の或る重要驛の案内係某は、家族が非常に多いので、配給米だけでは到底間に合はぬので、實弟にあたる栃木縣の某方から昨年一月以來數回に亘つて白米一石三斗餘を地方長官の許可を得ないで、職員用のパスを利用して東京に持ち運んでゐたことが發覺して、臨時米穀配給統制規則違反のかどで送局され、東京區裁判所檢事局では、罰金五十圓を求刑して裁判所に廻したが、裁判所でも重要視して檢事の求刑通りの判決を下した。

白米一石三斗餘は金額に見積れば、僅に五、六十圓程度の金額である。何萬圓、何十萬圓の闇取引の暴利に較べて九牛の一毛に及ばない金額である。或は闇成金の一夜の遊興費にも足りないやうな金額の爲め、何故斯くも嚴罰に處せられなければならぬか、發育盛り、血氣盛りの家族を二、三人も持つてゐるものは、一日二合三勺の配給米では何うにもならぬことは各家庭の惱みの種である。それを補ふ爲めには家庭の主婦は方々駈け廻つて三合、五合の融通を付けて辛ふじて一家の口を糊してゐる反面に、米の配給制度が始まつて以來、未だ一回も外米を食つたことがないといふやうな家庭さへも、往々にしてある世の中に、この鐵道職員に對してのみ、何故斯くも嚴罰を以て臨むのであるか。

◇

鐵道職員は官吏又は之に准ずるものである。官吏は國民の儀表である。苟も國民の儀表である以上、一毫の非違をも犯してはならないのである。これは官吏服務規律を俟つまでもなく、官吏たるものの義務であると同時に矜持でなければならぬ。にも拘らず國法を犯し、一般の貨客に對してさへ制限してゐる鐵道を職務用のパスを利用して持ち運んだといふことが甚しく司法當局の忌諱に觸れたからである。固よりそれは嚴罰に過ぐるの感はあるが、しかし頻發する經濟事犯を豫防し、之を未然に防止するには、これ位の刑罰は本人に對しては氣の毒ながら犯した罪科を謝する意味に於て甘受すべきである。一罰百戒の適例として此の裁判は意味深遠なものがある。(昭和十七年一月記)

二七、準備管制中でも戰時卑劣罪は成立する

昭和十六年法律第九十八號戰時犯罪處罰の特例に關する法律に所謂燈火管制中といふのは、本來ならば警戒管制と空襲管制中を目標として、卑劣行爲や强竊盜罪を特に重く處罰する趣旨であつて、準備管制中は除外されるのではないかとの疑念があつたが、今度大審院が新判例として示したところによると、準備管制中と雖も、警戒管制、空襲管制と同樣に特例中に入ることになつた。(關東地區では最近は年中準備管制が發令されてゐる。)

福島縣下で十八歳の青年が十七歳の少女を强姦せんとして果さず、時恰も準備管制中であつたため、右特例に關する法律の罪として起訴されたのであるが、辯護人は右特例に關する法律中には、準備管制は除外されることを力說したのであるが、大審院は次のやうな理由でその論を斥け、その青年は十八歳未滿である爲め少年法によつて短期三年六月、長期五年の懲役に處せられ、その刑が確定した。

大審院判決は「元來準備管制とは、燈火管制規則第四條に基き、地方長官が警戒管制の程度により、燈火を秘匿すべきことを命令した場合をいふのであるから、準備管制中は、警戒管制又は空襲管制の場合に比し、寬嚴の程度に於て自ら同一でないことは勿論であるが、しかし平時と異り燈火の秘匿により四圍陰暗の狀況にあること警戒管制の場合と稍相似たるものあるばかりでなく、昭和十六年法律第九十八號戰時犯罪處罰の特例に關する法律第一條の期する所は、右の如き四圍の狀況に乘じて行はれ易き、同號列擧の犯罪に對する取締若は刑罰を嚴にし以て斯る犯罪の頻出を防遏せんとする趣旨に外ならぬのであるから、これに鑑みるときは、右の法律に所謂燈火管制中には警戒管制並に空襲管制の外に、前記準備管制をも包含するものと解するを相當とする」といふのである。(昭和十八年一月記)

二八、人を轉がして科料十圓

それは區裁判所の公判傍聽記である。薄暗い法廷は朝から電燈がぼんやりと燈いてゐる。今しも看守に引き立てられて深編笠の被告人が十人ばかり首を垂れて珠數繋ぎになつて入つて來る。青、赤、私服の色とり〴〵といへば如何にも華かなやうであるが、實は青にしても赤にしてもどす黑味を帶びて甚だ陰慘な色彩である。青は未決囚のそれである。既決囚が何故再び裁判を受けに來るかといふと、それは一旦裁判が確定した後に餘罪が發覺して割增の裁判を受けに來るのである。五、六人の私服の中には折目正しい羽織袴の男もゐる。顏色は何れを見るも痛々しい程憔悴してゐる。それも無理ではあるまい。警察の勾留以來短きも三四ケ月、長いのは一年近くも拘禁生活をしてゐるのであるから、營養不良と運動不足、それに裁判を受けるまでにはそれ〴〵精神上の苦痛は他人の想像以上のものがあるからである。××××、判事に呼び上げられた三十歲位の男が訊問臺に起つた。判事は嚴かに「判決を言渡す。被告人を、懲役三年に處す、其理由は……」と判事が說明した所によると、此男は、昭和十七年×月×日、東京市某區某町×番地××方に忍び入り衣類十數點、懷中時計一個を窃取し、又××に於て自轉車一臺を窃取した。それが何れも燈火管制中に行はれたのであるから戰時刑事特別法により三年以上の懲役（平時は一月以上十年以下）に處せられたのである。この男は懲役六月の前科があるのでこれが二犯目であるから普通ならば此の程度の再犯ならば一年六月位の刑に處せられる所であらうが、昭和十七年四月から實施せられた戰時刑事特別法によつて最低の三年の懲役に處せられたのであるから本人も相當びつくりしたやうであつた。

次に三人組の賭博事件である。初犯の二人は各罰金二十圓、前科六犯の常習賭博の男は懲役八月の言渡であつた。初犯人は素直にその判決に服罪したが、常習賭博の男は判事の說明によると、正業は浪花節の仲介業であつて、前身は博徒として相當仲間にも巾が利いてゐたが、三年程前に改心して正業に從事し、爾來何れの賭場にも顏を出さなかつた。ところが、偶々元の博徒時代の友人の義理にからまれて、たつた一席だけ顏を出してゐるとき運惡く一齊檢擧に出あつて此の始末になつたものゝやうである。此の男は事實調べの際は相當陳辯して今後再び賭博はやらないことを誓つたらしいが前科六犯もあつて見れば、裁判所もさう安々と被告人の誓ひを諾くわけにも行かないので、こんな判決となつたものであらう。

◇

次は折目正しい羽織袴の男が呼び上げられた。これは「懲役一年に處す、但三年間、刑の執行を猶豫す」といふのである。罪名は橫領罪だが、これは今までに有りふれた橫領罪とは一寸事違ひの

戰時生活が生んだ新しい犯罪事實である。判事の說明によると、此の男は東京市内の某町内の役員であつたが、最初の中は小まめに働くのと親切であつた爲めに町内の評判もよかつた。ところが何時の頃からか、誰いふとなく「あの人は少し怪しい」といふ評判が立ち始めた。當路の人達がだん〳〵調べて見ると、どうも配給品が指定された通りに各家庭に行き渡つてゐないことが判り、終に此の男が相當長日月に亙り横領してゐたことが發覺したのである。それでなくてさへ物資不足に各家庭が惱み抜いてゐる際、斯る不德漢の出たことは誠に不祥事であり、不都合千萬の話であるから、さういふ者に對してこそ一罰百戒の意味で嚴罰に處する必要があるのであるが、裁判所がこれに對して執行猶豫の恩典に浴せしめたのは、此の男には家族が餘りに多過ぎること、而かも發育盛りの子女が多いこと、從つて此の犯行が全く己むを得ず行はれたこと、及びその後改悛の情が顯著で再び斯る犯行を爲すものでないことの見透しが付いた爲であつた。これが法の涙である判決言渡を受けた被告人は感涙にむせんでゐた。此の日の判決言渡はこれで終つた。

◇

次は事實審理である。呼び上げられた男は、身の丈五尺七、八寸、肩幅の廣い五十五、六歳の男である。顏の色は赫黑く、骨格は飽くまで逞しい。請負師ならば相當の大親分とも見える。不拘留被告であるから、洋服を着てゐる。判事は「そちらに對する傷害被告事件を審理する」と告げ、被

告人の住所、原籍、身分、位階、勳等、前科の有無等を訊問した後、檢事に公訴事實の陳述を促した。檢事は「被告人は昭和××年×月××日裁判所の法廷に於て、當日證人として出廷した某の證言が、僞證であることを憤慨して、證人臺に起つてゐた某を後方より引き倒し、靴穿のまゝ某の左大腿部を蹴り、よつて全治まで五日間の負傷をせしめたものである」と陳述した。判事は改めて、その被告人に對して、當時の模樣や、被告人の精神狀態等を訊いた上、「この狀況では被告人は昂奮してゐたやうであるから、どうも蹴つたのがほんとうのやうに思はれるがね」と穩やかに訊ねるのであつたが、被告人は、威たけだかになつて「絶對にそんなことはありません」と蹴つた覺えのないことを強調する。判事も、檢事も、キツと被告人を睨み付け、傍聽席も、この被告人の確固たる信念に基くやうな強硬な、態度に眼をみはつた。判事は、稍鋭い語調で「蹴つた覺えがないといふが」この告訴狀に添付された、被害者の寫眞を見ると、はつきりと負傷してゐることが判るではないか、それでも、尙蹴つた覺えがないといふのか」と詰問すると「絶對に蹴つた覺えはありません」ときつぱり斷言した。かうなると、傍聽人には何が何だか判らなくなつて來る。判事が、被告人に示した寫眞を見ると、負傷の部分は薄黑くなつて、如何にも相當の重傷らしく寫つてゐる。それにも拘らずこの男は如何にも確信あるもの〻如く、犯罪事實を否認するのである。この男の體格から見るときは、人に一寸觸はつただけで相手が怪我でもするのではなからうか。恰度貴司山治の書いた「最

上徳内」のアイヌの酋長イトコイのやうに（イトコイは松前藩の役人に一寸觸つただけだといふのに侍が二人も死んだといふ話）を聯想させられるのである。

證據調に移つて、判事は本件の證據は、被害者の告訴狀と寫眞、それに檢事の聽取書が被告人に不利益の證據であることを說明し、被告人に利益の證據として、事件發生の當時、その法廷に立會つてゐた裁判所書記の證言があることを示した。その書記の證言によると、そのとき被告人は被害者の後から洋服の袖を摑んで引つ張つたとき、被害者がよろ〳〵と倒れたのを見たが蹴つたのは見ないといふのである。なる程、書記は法廷で一段高い所から見てゐるのであるから、事の眞相は手に取るやうに判る譯である。その書記の證言として蹴つたのは見ないといふのであるから、先程から、此の被告人が頑強に蹴つた事實を否認したのも無理からぬことである。果して然らば被害者の負傷の寫眞は何かとの疑問が起る。それにも增して疑問が起るのは醫師の診斷書である。まさか負傷しないのに、醫師が全治五日間といふ診斷書を出す筈がない。書記の證言すうやうに、よろ〳〵と倒れた程度なら强打といふまでにも至らぬのが常識である。これを如何に判斷するか、事實は小なりと雖も問題は容易ならぬ難題である。檢事は被告人に罰金二十圓を求刑した。罰金は勿論前科になる。この被告人が恐れてゐるのは罰金額ではなく、前科者になることである。

辯護人が辯論に起つた。

被告人は先程來、被害者を蹴つた覺えがないといふことを强調して居るのであります。被告人のいふことが、果して眞なりとすれば、被害者が負傷したといふ事實はあり得ない。從つて、醫師の診斷書も信ずべからざるものとなつて來る。しかし、醫師の診斷書を云々することは、醫師の名譽の爲めに差控へるが、被害者と診斷書を書いた醫師が、別懇の間柄であるといふことのみを申上げて置きます。この出來事の現場を、親しく法廷の高處から目擊してゐた裁判書記の證言によつて見ても、被告人が、被害者の後から洋服の袖を摑んで後方へ引戻さうとした際、被害者がよろめいてその場に倒れ掛つたのを見たけれども、蹴つたのは見なかつたと明言してゐるのであります。それほど適切にして而かも信憑すべき證據はない。果して然らば被害者の負傷と、被告人の暴行との間には、寸毫の因果關係がないといはなければならぬ。ただ事が苟も神聖なる法廷に於ける出來事である。被告人が、法廷に於て不謹愼なる行動を採つたといふ事は誠に申譯のないことで、此の點に付ては、被告人は深く恐縮してゐるのであります。從つて、若し法廷に於ける不謹愼罪とでもいふ罪ありとすれば、それは甘んじて御請けしなければならぬが、それを傷害罪に問はれることは被告人としても辯護人としても承服できないところであります。檢事は本件に付て罰金二十圓を求刑されたのでありますが、罰金二十圓と云へば罰金刑としては最低の御求刑でありますから、被告人に對して御同情ある御求刑と思ふが、しかし犯したことのない罪に對して刑罰を受けるといふことは

良民として忍ぶ能はざるところであります。否、法律上罰すべからざるものであります。殊に罰金は前科になります。本件の被告人は相當の資産あり、社會的地位も比較的高く、上流階級との交際も廣いのでありますから、若し罰金刑に處せらるゝときは、取りも直さず、前科者として社會から待遇されるのであります。それでは被告人は一寸した過ちから終生拭ふべからざる汚點を貽すことゝなつて到底堪へ難いところであります。辯護人といたしましては本件は絶對無罪と確信するものでありますが、不幸にして有罪と斷定せらるゝことがありとすれば最低の科料に處せられんことを切望いたします」

と區裁判所の法廷であるから極めて低調で對談的ではあるが、理路整然と辯護したので、被告人は辯論の途中からシクシク鼻を啜つてゐたが、判事から

「最後に云ふことはないか」

と最後の陳述を促されるや、今までの强硬な態度が一變してこの鬼をも挫かん大男がワツとばかり聲を揚げて泣き出したので、滿廷呆氣に取られ、何を云ひ出すのかと、聞いてゐると

「殘念ですゝゝ」

を繰返すのみで、後は何をいつてゐるのか、よく聞き取れないが、恐らく

「自分は蹴らないのに蹴つたと認定されことが殘念だ」

といふ意味であつたやうである。何れにしても、此の場面は區裁判所としては稀に見る波瀾で、傍聽人は、何れも傍聽甲斐があつたと囁いてゐた。後日、その辯護人に會つて、あの事件はどうなつたか、と判決の結果を聞いて見ると、科料十圓の言渡があつたとの話であつた。

あの事件が、矢張り無罪にならず、科料の言渡となつたといふことは、裁判官も相當苦心した判決であつた、と想像されるのである。何故かなれば、あれだけ被告人に有利な證據があつても、他に、被告人に不利益な檢事聽取書なるものがあつて、これを無視するわけに行かないのが、裁判官の立場であるからである。（昭和十八年二月記）

二九、ぬかつたり村長さん

空襲は何時あるかわからない！　敵は東西南北から、虎視眈々わが本土を狙つてゐる。既に一度は小規模ながら現實の空襲を行つてゐる。また幾度か警戒警報が發せられたのを見ても如何に危險に曝されてゐるかを知るに足る。然るにわが民心が泰然自若微動だもせぬことは、一に皇軍の護り益々堅く、敵をして一指をも觸れしめない防衛の賜であるは勿論であるが、同時に國民自らが眞に一億一心官民一體となつて日夜警防の務めを忽せにしない結果に外ならぬ。所謂護り固ければ憂なしの言葉は現在のわが國の實態を謂ふのである。その裏面には警防團の涙ぐましいまでの活躍もあ

り、家庭防火群の目覺しい活動もある。それと相俟つて國民の各々がその持場を護りいさといふ場合には互に奮ひ起つて防護の任に當らうと手ぐすね引いて待ち構へてゐる心組にも大に負ふところがあるのである。

ところが此所に一村の警防團長であり、總ての方面に率先垂範の重任にある村長が、事もあらうに自ら防空法違反事件の被告人となつて有罪の判決が確定したといふ不祥事が起つたのである。廣い日本だから全國的に見れば色々のことが起ることは敢て不思議でないかも知れないが、事が餘りに突飛過ぎるのと、時節柄わが國民中一人でも斯る不心得者があつてはならぬといふ警世の意味から、此の事件の內容を紹介することとする。

青森縣東津輕郡の海岸に沿つた〇〇村長大場三吉(五四)(假名)は、昨年七月三日午後七時頃、青森地區に警戒警報が發せられ、警戒管制實施中、自己の管理する村役場と自分の住居たる自宅にある電燈にいづれも防空法に定めたところの隱蔽、減光、遮光を爲さずして、同月四日午後七時三十五分から同日九時三十分頃まで、村役場の二階會議室(廣さ東西六間、南北三間半)に設置してある四十ワット三十二燭光一個を、又自宅の方も翌五日午後七時三十五分より同八時十分までの間、臺所にある四十ワット三十二燭光一個六疊にある二十ワット十六燭光一個を點じた儘、隱蔽しなかつたといふ廉により、駐在巡査から告發せられ、青森區裁判所で審理の結果、罰金百圓に處せら

れ、これを不服として仙臺控訴院に上告したけれども、上告棄却となり昨年末罰金百圓の刑が確定したのである。

これは防空法第八條の「燈火管制ヲ實施スル場合ニ於テハ命令ノ定ムル所ニ依リ其ノ地區域內ニ於ケル光ヲ發スル設備又ハ裝置ノ管理者又ハ之ニ準スヘキモノハ他ノ法令ノ規定ニ拘ラス其ノ光ヲ秘匿スヘシ」との規定に違反したものとして燈火管制規則第三條、青森縣令燈火管制規則施行細則第一條等によつて處罰されたのであるが、上告審で法律論として主として問題となつたのは、辯護人の上告趣意書によると「防空法第八條に所謂管理者又は之に準ずべきものといふのは、村役場にあつては、直接その任に當つてゐる宿直員若くは小使であつて、村長は管理者又は之に準ずべき者ではない。又自宅にあつては世帶主たる主人ではなく、直接その任に當つてゐた妻女であるから是又主人は直接の責任者ではない」と論爭したのであるが、控訴院の判決は、之を理由付けて「村長及び世帶主が其の役場並に住居に於て防空法第八條に所謂光を發する設備又は裝置の管理者たること勿論であるから、假令、辯護人の所論の如く宿直員小使又は妻をして事實上其の光の秘匿を擔當せしめてゐたとしても、燈火管制中、現に自ら其の場に在る以上は自ら其の光を秘匿せしむべき義務あること言を俟たない。原判決が被告人を村役場及び自宅に於てそれ〴〵の日時に於て電燈の光を秘匿すべき義務を有する管理者として其の責を果さなかつたものと認定し罰金百圓に處したのは

洵に相當である」と斷定したのである。この判決理由を見ると防空法第八等の意味が非常に判り易く解釋されてゐる。卽ち本件で問題となつたやうに管理者又は之に準ずべき者といふのは相當範圍を擴めて解釋される虞れがあつて、本件の村役場の場合には秘匿又は隱蔽等の直接の仕事をする者は宿直員なり、小使であり、自宅の場合は妻女又は子供、召使等であるけれども、村役場の法律上の管理者は村長であり、自宅の法律上の管理者は、世帶主たる主人であるから如何なる場合に於ても村長であり、主人である人がその責任者であるかといふことになると甚だ不合理な場合が生じて來るやうである。例へば、村長が旅行中であつた場合に燈火管制が實施せられたとすると、それでも村長なり、主人なりの責任を問はれるかといふと、それは餘りに不合理であるから、裁判所もこれを考慮して「現に自ら其の場に在る以上」と局限して解釋したのである。若しその場合その場に居なかつたならば責任を免れたであらうとの反面解釋が成り立つのであるが、實際に於てこの村長は四日の夜は現に役場內に於て耕地整理組合評議員會、大政翼贊會支部推進委員會が開かれて居り、翌五日は自宅に居りながら管制の注意に應じなかつたのであるから、如何なる口實を付けやうとも文句の言ひやうがないのである。

この村は日頃、村長と駐在巡査とが仲が悪くて、何かに付けて睨み合つてゐたやうである。四日の夜、駐在巡査から役場員に對して「今日は警戒警報が發令されてゐるから、二階の電燈を外から見へないやうにして貰ひたい」と注意したところが、會議中の村長がこれを聞いて「吾々は今晚大政翼贊會支部推進員の肝腎な會を開いてゐるのだ。警戒警報ぐらいで文句をいふな。物の解らない奴だ」といつたといふことが駐在巡査の耳に入つて、巡査は怒髮天を衝いて早速本署に電話で報告した。本署では村長は警防の元締であり、いざといふ場合には村の總指揮者となつて警防の先導に立たなければならぬ者が、それは何たる言ぞ、早速告發書を送れと電話して置いて、時を移さず警部補を現場に出張せしめて事實を調査したところ、右の事實が巡査の報告通りなので愈々檢事局送りとなつたものである。尤も村長が當時考へてゐたことは、この〇〇村は警戒管制の甲の程度を適用すべき區域であるのに、乙の區域とのみ誤信し、而かも何等の惡意なくこれを信じ切つてゐたのと、肝腎の會議中に注意を受けたので、不用意に亂暴な言葉が飛び出したのであると辯明してゐるが、これは一應その通り受け入れても差支ない。が、しかし〇〇村は太平洋に面した村なので若し敵機が襲來するものとすれば、先づ第一に着目される管制を緩和されるにしても、他の總ての民家が嚴重なる管制を行つてゐる際、村役場のみが何等遮光も隱蔽もせずして煌々たる電燈を外に洩らしてゐたとすれば、已にその一事だけで責任を問はれるに充分である。況んや大政翼贊會の大切な會議中であるから、警戒警報ぐらゐで文句をいふなといふに至つては開いた口が塞がらない。かうした非常識な、而かも物の解らない

村長が全國に一人でもあつたことは戰時下國民の等しく悲しむところである。（昭和十八年三月記）

出版會承認 イ 340458
發行部數 3000 部

昭和十九年一月五日初版印刷
昭和十九年一月十日初版發行

珍らしい裁判實話

㊟定價 金貳圓六拾錢
特別行爲稅相當額 拾參錢
賣價 金貳圓七拾參錢
送料 拾五錢

著者 東京都麹町區有樂町貳丁目拾壹番地 友次壽太郎
發行者 東京都本鄉區本鄉五丁目八番地 竹下正雄
印刷者 東京都豐島區巢鴨壹丁目參番地 松野俊夫
印刷所 東京都豐島區巢鴨壹丁目參番地 有限會社改洋社

東京都本鄉區本鄉五丁目八番地帝大赤門前
發行所 法令文化協會
日本出版會會員番號一三〇八三番
電話 小石川(85) 六一二八番
振替 東京 一二二七九二番

東京都神田區淡路町二丁目九番地
配給元 日本出版配給株式會社

法令文化

毎月一回一日發行

賣價 税込	一ヶ月	0.23	（送料二錢）
半箇年		1.50	（税送料共）
一箇年		3.00	（　同　）

『本誌の内容等』について

法令を最も判り易く最も通俗平明且つ趣味的に解説して、法律は一部專門家の專有物たるかの如き從來の觀念を一掃し、眞に面白味の裡に之を理解せしめ、質疑應答自由にして、あらゆる階級の簡易法律顧問機關たることは本誌の一大特色であります。又獨特の健全娯樂記事を大量に毎號掲載し、之れのみにても風味滿點の定評です。本誌が「法令」の二字を冠する爲め、法律の專門雜誌と誤解する人の爲めに、試みに一冊を御覽の上「百聞は一見に如かず」の眞理を味ひ下さい。

『本誌購讀の方法』について

イ、最寄の書店又は驛賣店に豫約お申込下さい。本誌は豫約買切制ですから普通は却々入手難です

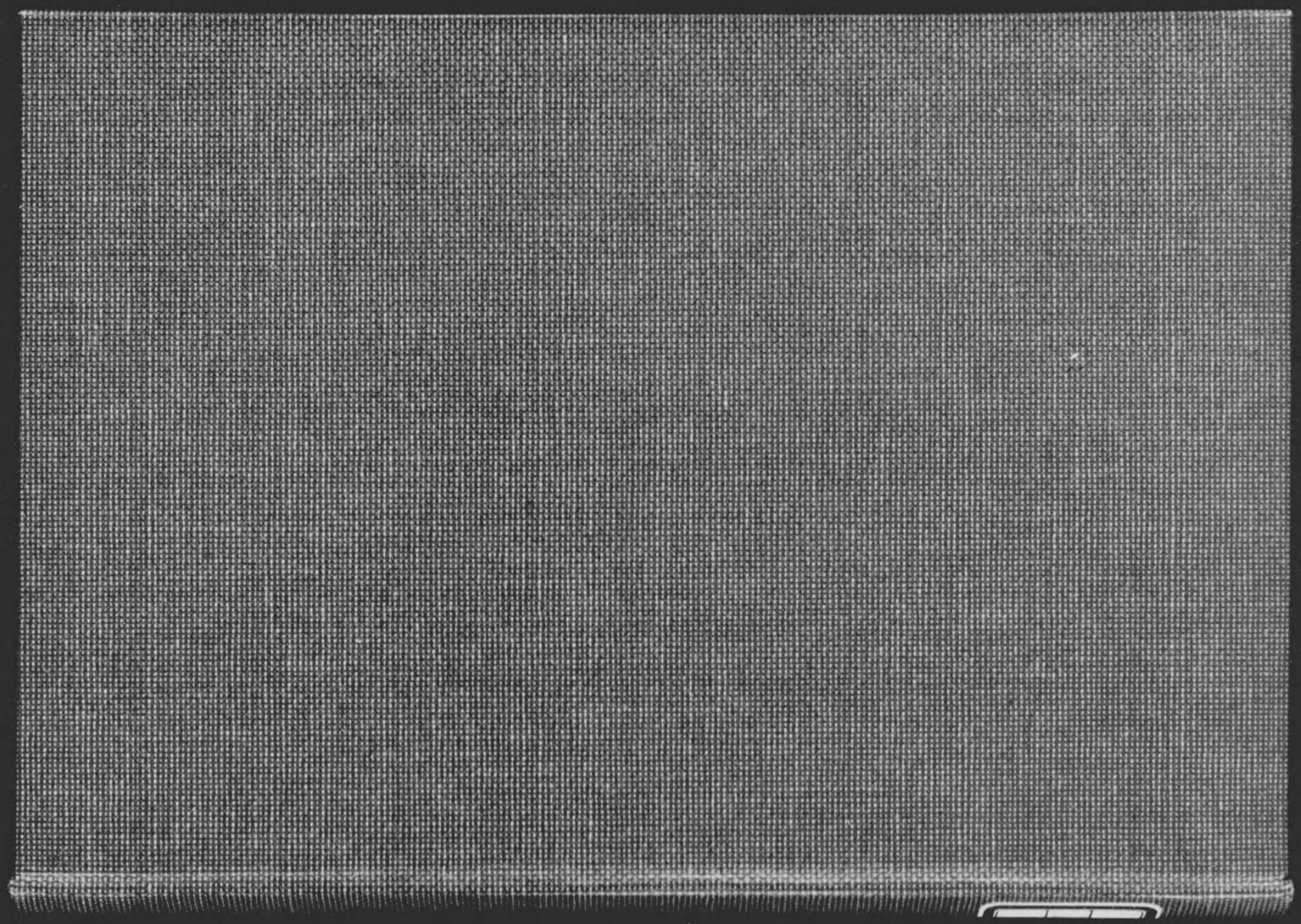
ロ、右の便宜無き方は、直接本會に宛てゝ頭書の前金豫納の上お申込願ひます

ハ、御送金は振替郵便の御利用がお德用です

ニ、會員扱には種々特典があります（趣意書進呈）

東京都本郷區本郷五ノ八（帝大赤門前）

法令文化協會

電話小石川 6128番

振替東京 122792番