

社會經濟體系

20

日本評論社

社會經濟體系

江苏工业学院图书馆
藏书章

第二十卷

終刊の辭

顧みれば一昨年十一月、本體系が孤々の聲を揚げてより、早くも二十箇月は経過した。此に當初の計畫を完成するに當つて、多少の感慨なきをえない。先づ此の期間を通じて終始本體系と離れられざりし讀者に對し深く感謝の意を表したい。體系の完成は一に讀者の一貫したる後援の賜物である。若し讀者の充分なる同情なかりせば、吾々の事業は半途挫折の悲運を見たかも知れない。執筆者諸先生が力を盡して玉稿を寄せられ弊社が微力を傾けえたるは、一に係つて讀者の期待に副はんが爲であつた。

今完成したる體系を眺めつゝ、二年前の抱負を顧みて、不満と喜悅の交々至るを覺える。十八卷の計畫を文字通りに實行しえなかつたのは、たとへ止むをえなかつたにしても、何れにしても忸怩たらざるをえない。然し從來容易に筆を執らざりし老熟少壯の學徒に囑して、その蘊蓄を公表する機會を作つたことと、我が學界に曾てなかりし題目を提げて、好個の文獻を残したことは、聊か學界に對する貢獻の一端を果したものととして、喜悅を感ずる次第である。吾等は更に計畫を新にして此の微衷を繼續する積りである。

此に卷を閉づるに際し一言の挨拶を述ぶ。

司法と政治

高柳 賢 三

近代法治主義の發展史に於て、又特に司法權獨立の歴史に於て、特筆大書せらるべきエピソードでありながら、英米以外の國では余り廣く知られて居らぬのは十七世紀の初期、英國王ジェームス一世が當時の普通裁判所長サー・エドワード・クックとの間に交された對話である。

一六〇七年十一月十三日、丁度それは日曜の朝であつた。當時人格、學識に於て一世に卓絶する名判官として知られた普通法裁判所長サー・エドワード・クックは、カンタベリー大僧正バンククロフトの訴に依て他の裁判官達と共に國王陛下ジェームス一世の御前に召されたのであつた。バンククロフト大僧正のジェームス一世への訴は、一種の宗教裁判を權限として當時新に出來上つた高等委員會ハイゴミッショが英國に古くから存在した普通法裁判所との間の權限争ひから起つたので、バンククロフトは右の高等委員會の權限の問題その他苟くも法律に關し疑ある場合には國王親から最後の決定を爲し得べきものであると云ふ立場からジェームス一世に訴へて此問題に對する勅裁を求めたのであつた。そして日曜の朝ジェームス一世がクック卿その他の裁判官達を御前に召されたのは、バンククロフト僧正のこの訴に對し裁判官達の答辯を求める爲であつた。此の會議に於てバンククロフトは正義フアウンティ、オウジャスティスの淵源は國王であること云ふ考から、「國王は通常の場合裁判官をして裁判を行はし

めてゐるが、裁判官は畢竟他の官吏に均しく國王の代理人である。從て國王は或場合事件を裁判官の手から奪つて國王親ら裁判權を行使し得るのであることは國王^{ロヤル・プロプライエタリ}特權の本質上當然の事理である」云ふ意見を開陳したのであつた。之に對してクック卿は、「如何なる事件に就ても國王親ら裁判することは許されないものであつて、訴訟事件はその民事たるを刑事たるを問はず、總てイギリスの國法、慣習に従つて裁判所が之を審理すべきものである」旨を答へたのであつた。此のクック卿の答辯は勿論ジェームス一世の喜ばざるころであつた。其處でジェームス一世は、クック卿の議論に反駁を加へる主旨で、「法律は理性に基くものである。そして朕も亦理性を備へた點に於ては裁判官に異らぬのであるが故に、親ら裁判を爲し得ざる理由はなではないか」云と反問したのであつた。クック卿はジェームス一世の前に平伏して、「陛下よ。陛下は神より聰明な資性を惠まれておるでになるのではあるが、然し陛下に於てはイギリスの法律には通曉して居られない。そして陛下の臣民の生命財産に關する事件は自然^{ナチュラ・ラジス}的理性に依て決せらるべきでなく、技巧^{アーティフィシ}的理性及び法律的判斷に依て決せられねばならないのである。そして法律は永年の經驗に研究に依て初めて通曉し得る技術である」旨を奏上したのである。ジェームス一世は此の答辯を御聽きになるや、激怒の色を面上にあらはして、「國王が法の下にあると主張するのは大逆罪だ」云と宣べられたのであつたが、クック卿は冷靜氷の如く、ブラクトンの言を引いて、「國王は何人にも従ふべきではない。只神に法に從はねばならぬ」旨を奏上したのであつた。

以上は著しく環境を異にするのであるが、而も右のエピソードに於るに均しく、行政的權力に對し、法の

枉ぐべからざることを司法權の獨立不可侵であるべきことを高調した點で美談として傳へられる我國の事例は大津事件に於る大審院長兒島惟謙氏の態度であつた。それは明治二十四年露國皇太子が天津で警官津田三藏に斬り付けられた事變に關連して起つた。當時行はれて居つた刑法の條文には、外國君主又は皇太子に對する犯罪に關する規定を缺いて居つたので、津田三藏の罪は一般の殺人罪の規定に従ひ、謀殺未遂として無期徒刑に處する以上の處置に出づることは法の許さざるころであつた。然るに當時の行政部は對露外交的考察の上から右事件の審理に當つた大審院の裁判官達を動かして當時の刑法第六十條「天皇・皇后・皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス」に依て處斷せしめんと努めたのである。然し大審院長兒島惟謙氏の沈勇はあらゆる行政部の威嚇を排して司法權の獨立を維持し、且つ人民の憲法上の權利を擁護したのであつた。

クック卿の不屈の態度がイギリスに於る司法權獨立に對する大きな貢獻であつた如く、兒島氏の沈勇も亦我國に於る司法權獨立に對する大きな寄與であつたことは疑ふべくもない。この二つのエピソードは東西處を異にし、且つ時代に於て約三世紀を隔つるものではあるが、法治主義の發達とその骨子をなす司法權の獨立の歴史を回顧する學徒に取つて興味多き且は感激に充ちた二つの事例である。そしてクック卿がベーコン卿等の策動に依て遂に間もなく辭職を餘儀なくせられたと均しく、兒島氏も亦當時の權力者の反感を買ひ間もなく辭職を餘儀なくせられた點に於て東西その軌を一にするものと云へる。

現代我國に於ける司法に對しては諸種の非難が向けられてはゐるが、然し國權の行使に關與する諸機關の

中最も廉直なのは何ん云つても裁判所であらう。立法部や行政部に就て屢々耳にする「收賄」「情實」等の弊害は、裁判官に就ては殆ど之を聞かない。時として我々は政府の諸機關中人格的に眞に信賴し得るのは裁判所だけであるとの感すら起るのである。又行政部の威壓に對して裁判所がその獨立を維持することに就ても大體に於て現在我々は大了た弊害を其處に認め得ないのであつて、斯る意味での司法權獨立は既に我國でも完成したものと云へよう。勿論政黨關係の刑事事件なる檢察の起訴不起訴の認定の問題が檢察一體の原理から天降りの認定を餘儀なくせらるる弊害は充分國民の監視すべき點ではある。そして又陪審制度が實施される曉に、陪審の政黨化が司法を墮落せしめはせないかゞ恐れられて居ることも事實ではあるが、しかしながら、少くも裁判官の關する限り政黨的影響に依てその裁判上の判斷を枉げる云ふが如き弊は殆ど絶無であらう。現在我國に於る裁判官に對する非難は寧ろその「德操」に對してではなく、その「智的」方面に對してである。例ば、裁判官の「事實認定」が非科學的であるとか、世間の實情に通ぜず、爲めに法文の解釋が妥當を缺くとかの點に向けられて居る。此等批判の或部分は正しいかも知れない。そして斯かる方面で改善を要すべき點も多々あるであらう。然し我々は德操を缺いた小賢い融通の利き過ぎた裁判官よりも、寧ろ愚直なる裁判官を選ぶのである。蓋し德操の問題、獨立不羈の問題は第一次的であり、理智の問題は第二次的であるからである。此の意味で政治的腐敗、政治的爭鬭の渦中から超然として法律の運用に従事する裁判官に對し私は心からの敬意を捧げ、我國法治主義の進運を祝福せんとするのである。

然し乍ら司法と政治との關係は以上とは異つた別個の方面から觀察することゝ必要とする。

若しも「政治」が單に黨派的利益の爭奪戰であり、勢力争ひの渦卷に過ぎないのであるならば、裁判所は政治から超然としてその進むべき途を歩むのが當然である。然し「政治」運動を以て正しき法律秩序建設への努力であるを解するのが正當であるならば、司法は政治そのものから超然たることは本質的に許され得ないのであり、司法が政治化さるゝのは不可避免的であるを認めねばならぬのではないか。

「司法權獨立」の確立は單に消極的な貢獻である。それは行政權よりの威壓に屈せずして獨特の途を歩まむとする司法部の要請の容認である。然し現代に於ては司法と政治との問題は更に一步を進めて考察するに必要とされて居る。蓋しそれは、司法權發動の結果たる判決の内容、その判決の前提條件そのものが本質的に政治的色彩を伴ふのではないかと云ふ問題である。三權分立に關する從來の理論によれば、裁判所は立法府の制定した法律を具體的事案に論理的開展に依て適用するに止まるのであつて、裁判官が法律を創造するに云ふが如きは三權分立制度そのものを破壊するものである。勿論此の理論は現在に於ても重大なる意義がその中に存するのであることは之を認めざるを得ないのではあるが、然し裁判所に依る法律の解釋適用は斯くの如く單純な過程に於て行はれるのではなく、具體的事件を審理するに當つて二つの相争ふ法律原理の選擇、適用に就て裁判官に任せられた自由裁量の行使等に就て、或種の立法行爲を伴ふものであることは裁判の實際を客觀的に研究した殆ど總ての學者の認めざるを得ない事實である。そして斯かる解釋適用並にそれに伴ふ立法過程は潜在意識的ではあるにせよ、當然或種の「政策」を前提として居る。換言すれば裁判官は意識的又は潜在意識的に或る形態の「政治的理想圖」に依て動かされて居るのであり、斯かる政治的理想圖

を實現せむと努めて居るのである。

法律が確定不動のものであるならば、裁判官の頭を支配すべき斯る政治的理想圖は立法者の懷いてゐた政治的理想圖であらねばならぬと云ふことが出來よう。そして法の解釋についての所謂「立法者意志説」の背後には斯かる理想が潜在するのである。然し古き法律を新しき社會情勢に適用せむと努力する裁判の實際に當つては、斯かる状態は多くの場合不可能である。又若し強ひて斯かる態度を取るならば反つて法律秩序そのものが破壊される危険性を伴ふに至るのである。蓋し、法律秩序は、日に日に革新せらるゝ、ここに依てそれ自身の生命を維持して居るのであり、法律の解釋適用も亦斯かる革新的適用に依て法律秩序の保存に貢獻し得るのであるからである。一例を取るならば我民法の三大支柱たる所有權の絶對性、契約の自由、過失責任主義は沿革的歴史的には個人主義的政治理想圖の表徴であり、社會經濟的には資本主義的社會の支持發達を目標とするにあるにせよ、又それが立法者の潜在意識的政治理想圖であるにせよ、裁判官が此の民法を現代の如實の社會に適用するに當つて、斯かる政治的理想圖を論理的に開展することに依て正しき結果に到着することは事實上不可能であらう。裁判官は多くの場合斯かる政治的理想圖のある種の修正を餘儀なくせられつゝあるのである。

現在の實際政治を理想的意義に解するならば、正しき政治への目標として個人主義的乃至資本主義的政治理想圖と社會主義的政治理想圖との二つが提供されて居るものであると云へる。そして此の二つの理想圖は既に現實の政黨の形式で提供せられて居る。所謂既成政黨は各々異つた特色を持つにせよ、大體に於て前の

政治的理想圖を提供するものであり、社會民衆黨その他の新興社會主義的政黨は第二の理想圖を提供するものである。こを見るこが出来る。詳細な政綱や政綱實現の方法に就ては差異があるにしても、此の二つの對立が現在及び將來の實際政治を支配すべき二大暗流であるこ見るべきであらう。そして此の對立は殊に將來に於ては、益々鋭くなる傾向があるかに見える。そして現在の日本に於て社會主義的な政治理想圖を提供する政黨もその手段が合法的である以上は、既に我國に於て忠良なる反對黨の一つとして公認せられて居るのである。従つて此の二つの理想圖は現代日本の狀態に照し何れが正しき政治的理想圖であるか云ふ問題として國民の前に提供せられて居るのである。裁判官はその公民としての資格に依てその選舉權を行使するに就き、いづれを選ぶかの自由が認められて居るだけではない。裁判官がその職務の本質を充分意識する時、此の二つの理想圖に就き反省、取捨、選擇、を餘儀なくせらるゝであらう。勿論裁判官は現政黨の提供する諸種の政綱に就て裁判官として直接にその意見を定むる必要はない。然し此等政治的爭の根底をなす理想圖に就ては批判的な選擇を餘儀なくせられて居るのである。

裁判官は明鏡玉の如き心を以て事件を審理せねばならぬこは、第一次的の原理としては之を認めねばならぬ。然し正しき法律秩序を實現せむとしての努力としての政治、殊に右の如き理想圖に就て、無關心であつては裁判を現實にそして妥當に行つて行くこは不可能であるさせねばならぬ。それは裁判官の職務上の行動が當然斯かる理想圖への交渉を持つのであるからである。蓋し極めて技術的な微妙な法律解釋適用の中にも必ず或種の政治的理想圖が潜在するのであるこは少しく仔細に之を熟視すれば明かになるであらう。

そして究極に於ては、此等の理想圖が裁判の大局を動かし、法律秩序の態様が之に依て定まるのである。

私はジェームス一世ミクック卿との對話並に大津事件に於る兒島大審院長の取つた態度に依て暗示せらるる司法ミ政治ミの交渉について、裁判官は苟くも法律秩序の擁護者である以上、眞の意味の政治家であらねばならぬミ感するのである。彼は小細工を弄する「ポリティシャン」であつてはならぬ、又斯かる「ポリティシャン」の策動に動かされてならぬのは勿論である。然し彼は眞の意味の「ステーツマン」であらねばならぬ。法治國家の重心はかゝつて司法權にある。そして法治國家の發達するや否やは裁判所の品質ミ之に伴ふそのプレステイージュの如何にある。それは我國に於ても既に他の政治機關に比して廉直、不羈獨立の美德を失はずに居る。この傳統を維持せねばならぬのは勿論だが、一世を達觀し得る政治的眼光の鋭い一流の人物が裁判所に集まることは法治主義の上に缺くべからざることであることを思ふのである。

「立憲政治の運用に就き裁判所は最も重要な役割を演ずべく運命付けられてゐるミ信する私は、裁判官よ政治家たれ」ミ叫ぶミ共に「政治家よ裁判官たれ」ミ叫ぶのである。但し此處に云ふ「政治家」ミは「ポリティシャン」の意味に非ずして「ステーツマン」の義であることは云ふ迄もない。

第二十卷 目次

一家一言

司法と政治……………高柳賢三

本文

フアツシズム(完)……………藤井悌……………一

歴史哲學(第二回、完)……………三木清……………七

自由主義(完)……………河合榮治郎……………二七

マルクス經濟學(第三回、完)……………向坂逸郎……………二三

辯證法的唯物論および唯物史觀(第二回、完)……………大森義太郎……………二五

歐洲資本主義の發展(第三回、完)……………本位田祥男……………三二

明治外交史の一節(完)……………吉野作造……………三七

——岩倉大使日米條約改正談判始末——

日本社會史殊に過渡期の社會(完)……………三浦周行……………四九

歐洲政治史(第三回、完)……………今井登志喜……………四五

憲法大意(完)……………野村淳治……………五三

私生子法律問題(第二回、完)……………穗積重遠……………五九

日本の産業(完)……………牧野輝智……………六九

終刊の辭(卷頭)

編輯だより……………五九

フ
ァ
ッ
シ
ズ
ム

藤
井
悌

7

1

2

3

4

5

6

7

8

9

0

目次

第一章 反動思想・反動運動の社會的意義	1
第一節 反動の意義及び特徴	1
第二節 反動と民衆	9
第二章 イタリア・ファッシステイの成立	12
第一節 ファッシステイ成立の端緒	12
第二節 ファッシスタ國民黨の構成要素	17
第三章 イタリアの社會黨	20
第一節 イタリア社會黨前史	20
一 イタリア社會黨の成立	20
二 對立・分裂の過程	22
第二節 世界大戰以後の社會黨	23
一 世界大戰と社會黨	23
二 革命的昂奮時代	24

目 次

四

三 工場占領及び總同盟罷業……………29

第四章 ファッシスティの反動的革命……………34

一 政權の奪取……………34

二 反動革命成功の理由……………37

第五章 ファッシスタ國民黨の獨裁政治……………39

一 議會制度の破壊……………39

二 社會運動・政治運動の徹底的彈壓……………42

三 恐怖政治……………46

第六章 ファッシズムの教理……………50

一 概 觀……………50

二 産業・労働の精神及び規制……………53

三 規律・服従の精神、峻嚴なる行動……………58

四 暴力の福音……………59

五 辯護されたるファッシズム……………61

第七章 ファッシズム衰滅の諸條件……………66

一 無産階級の反抗……………66

二 内部の矛盾……………69

参 考 書