過激運動取締法案に就て

（五）

法學博士 牧野英一

□卽ち、社會の根本組織といふに至つては一層考慮を要すべきものがある。私は、法案第三條からして治安警察法第十七條を聯想し、治安警察法の同條が同盟罷業に關する規定を爲すことからして、おのづから、社會の根本組織として所有權及び契約の自由を聯想するのである。共產主義を嫌ふの結果として、所有權及び契約の自由が、今日なほ絕對的の原理たると信じて居る者が少くない。しかし、之に關しては思想の微妙な變動が世の無意識裡に既に大に進捗しつゝあることを考へねばならぬ。

□私は先づ一七八九年の人權宣言を引用したい。其の第二條に曰く「凡そ政府的結合（卽ち國家）の目的は、天賦且不可讓の權利を保持するに在る。是等の權利は自由、所有權安全及び壓制に對する反抗である」と。さうして、其の「自由とは他の者を害せざる總てを爲し得ることを言ふ」とし（第四條第一項）「所有權は神聖にして侵すべからざるもの」だとして居る（第一七條）。之は言ふまでもなくフランス革命の理想を明かにしたものである。之に依つて個人の人格の確立が全うされ十九世紀の文化が初まることになつた。

□私は次に、一九一八年の獨逸共和國憲法を擧げよう。其第一五一條に曰く「經濟生活の秩序は各人をして人間たるに價すべき生活を爲し得しむることを目的とし、正義の原則に適合することを要する。各人の經濟上の自由は此の限界內に於て保障せられる。法律上の强制は權利の侵害を防護する爲め又は公共の福利の重大な要求に應ずる爲めにするの外は許さない」と。さうして、「所有權は義務を含む。所有權の行使は同時に公共の福利の爲めにすることを要する」として居る（第一五三條末項）。之は十九世紀初の思想に對する廿世紀のそれの差異を端的に指示するものである。之に依つて今や社會連帶の事實が確認され、新世紀の文化が大成される緒になつて來たのである。

□權利といふ考へは、文藝復興が吾人にもたらし、十七八世紀の自然法論が吾人に明かにしたのである。自然法論前に法律學がなかつたといふのではない。しかし、吾人が眞に權利といふ觀念を體得して、其の上に法律生活を營むとを意識するに至つたのは自然法論の影響である。自然法論は一方に於て教權から吾人を獨立せしめた。法律はそれに依つて教會の手から離れ、眞に社會のものになつた。自然法論は又他方に於て、王權から吾人を解放した。政治が國王の專制から脫して、立憲的な法治的な國家が成立した。さうして其の獨立と解放との間に人格の自覺が成立し、其の適用として、所有權不可侵の原則が成り、其のコロラリーとして契約自由の原則ができた。

□所有權及び契約自由の原則に依つて、十九世紀の過程には自由競爭が行はれることになつた。各個人は遺憾なく其の材能を發揮することを得るやうになつた。かくして光彩ある十九世紀の文明が現れた。しかし同時に其の陰影として社會問題がもちあがつた。

□ドイツ民法は既に一八九六年に幾多の社會的原則を認めて居る。スイス民法は一九〇七年に更に大に之を認めて居る。兩者は社會問題の解決に對して決して滿足を與へて居るものではないが、しかし社會問題に對し多大の注意を拂つたのは事實である。權利殊に所有權に付いては其の絕對性を否認して濫用を禁じた。契約に付ては之を常に誠實の原理に從つて處置すべきものとした。ドイツ共和國憲法はただ此の趣旨を明かにしたたけである。

□權利の濫用を我大審院の判例に說かう。我民法には權利の濫用に關する規定がない。しかし、判例は、時勢の赴く所を見てそれに關する理論を構成したのである。其の最も早く認められたのは用水權に關するものである。近い事案に對する其の說明には「溪水其の他湧水の流出する河川の水流を從來の慣習に從ひ使用し來りたる者は、用地灌漑の爲めなると、水車運轉の爲めなるとを問はず一流水使用權を有し、其の權利の範圍は「水流地に於て各自の必要を充す程度に止まるを要し」上流使用者は「絕對の優越權」を持つものでないとしてある（大正五年十二月二日判決）。まことや、旱には相共に雨を祈り、豐秋には相共に鎭守の神を齋く村落生活に於ては、個人の權利より先に村の和平が考へられねばならぬ。用水權の判例に認められた此の理論は其の他幾多の事例に適用されて居る。

□、契約の處置に關する誠實の原則といふことを、又裁判例で說かう。大審院曰く「賣方が其の有する買戾權を行使せんとするには買戾の期間內に代金及び契約の費用を提供することを要する」が、賣主の現に提供した所が些少の不足あるに過ぎないときは、買主は之に藉口して買戾の効力を爭ふことを得ない。「斯かる不足額に付ては請求權あること勿論なりと雖も、斯る不足あるを口實として買戾の効力を生ぜずといふが如きは、債權關係を支配する信義の原則に背反する」ものであると（大正九年十二月十八日判決）。抑も債務は其の本旨に從つて履行せらるべきものである（民法第四一五條）。從つて債權關係は吾人の取引生活に於ける誠實好意の精神に依つて處理されねばならぬのである。然らば、債權者は又合理的な範圍に於てのみ其の權利を行使し得るわけである。此の點に關しても猶ほ幾多の判例が存する。

□斯く我裁判所は、ドイツやスイスの民法が明文を以て定めた所を、判例を以て認めて居る。[illegible]は特別の明文なき我民法の下に於て學說は既に相當の進步をして居るのである。判例は、實際生活の必要と其の學說の主張する所とに從つて、權利の濫用や契約に於ける誠實の原則を認めることになつたのである。

社會運動取締法制定の効果

加田哲二

このノビリングの事件があると直にビスマルクは社會運動取締法の議案を急ぐために、議會を解散した。その結果、政府の强力な干涉と脅嚇とによつて保守派の大勝利に歸し、社會黨は前回の十二名に對して九名の議席を維持することが出來た。ビスマルクは直に、「社會民主主義的運動取締法」を議會に提出した。社會民主黨の指導者ウキルヘルム・リープクネヒト、アウグスト・ベーベル其他は極力同法案の成立に反對し、社會民主主義が決して暴力的運動に從事するものにあらざることを主張した。けれども社會主義者並に進步主義者の反對は決して議會を動かすには足りなかつた。法案は十月十九日一四九に對する二二一の多數を以て議院を通過し、同二十一日公布せらるゝに至つた。全部三十二條から成る同法の主要內容は次の如きものであつた。社會民主的又は共產主義的運動によつて社會または國家の現存の秩序を破壞するの目的を有する結社の禁止、同一傾向を有する集會の解散、並に同一目的を促進するための印刷物の發行禁止、寄附または寄附募集の禁止及び、寄附金ありたるときは之を沒收し、救貧基金に繰入れること、本法律によつて罰せられまたはこの種の運動を職業としてゐるものは文書の頒布發賣を禁止されること、集會を開催する場合には警察官の許可を必要とし、文書の頒布は街路もしくは公園等において行つてはならぬこと、危險性を有する者は一定の場所から退去を命ずること等であつた。さうして罰則としては通常五百馬克の罰金または三箇月の禁錮、指導的人物に對しては重刑を科してゐた。ベーベルの云ふところに據ると最重刑は五年の禁錮であつた。

社會黨員は最も平和的にこの法律を迎へた。彼等は官憲に對する反抗が、官憲に機會を與へるものであることを知つた。さうしてその黨員をして平靜ならしむべく努力したのであつた。社會黨の機關誌は當時「前進」以外に五十に及んでゐたが、一齊にその攻擊的論調を柔げた。けれども官憲は何等の假借もなかつた。法律が發布されてから一箇月の間に五十の社會黨機關は殆と撲滅の狀態で僅に二つを殘すのみであつた。かくて社會主義の評論家は殆とその生活の資料を奪はれたのであつた。さうしてすべての社會主義團體は解散を命ぜられ、六十七名の社會民主主義者は殆と死せるが如き沈默にも不拘、十一月二十八日、二十四時間以內に伯林退去を命ぜられた。さうしてこの同志が黨員を誡めて平和を守れと云つた人情と理智とを兼ね備へた宣言書さへも官憲はこれを取り押へた。さうして一年後には、絕對の自由と安全をさへ保證されてゐた議員の身邊へさへ警察の手は屆かうとしてゐた。けれどもこれは議會の抗議に會つて實行せられなかつた。かくの如き事情の下にあつて社會黨は殆とその活動の方法を斷たれた。けれども彼等は、種々な方法によつて或ひは山間僻地に、或ひは極めて祕密の間に同志との會合を催したのであつた。かくて[illegible]たるサーベルの監視の下に社會黨の一派は平和を維持して時を待ち他の一派は一轉にして破壞の中心を斫くべき革命的手段を考へるやうになつて行つた。