



萬葉集私解

致授 吉 永 登

(一) がてり考

萬葉集にも見られる上代語「がつ」の存在と意義とについては、早く橋本進吉博士が「がてぬ・がてまし考」に於て究明せられたところで、「堪ふ二敢ふ得」などの意を有する語であるが、更に武田祐吉博士は、その著「國文學研究萬葉集篇」に再録せられた「がたに・がてに考」の中で、この語の活用が、上代に於て他の幾つかの動詞がさ様であつたやうに、四段活用から漸次下二段活用に移行しつゝあつた事を明瞭にせられたのである。武田博士が下二段活用に先立つ四段活用の存在を明かにせられた論據は、

(上略) 詠な話た君待ち賀多爾吉が著せる變の裾に月立たなむよ (記中一二八)

白玉の五百つ集ひを解きも見ず吉は干し可太奴逢はむ日待つに (萬十一二〇一二)

玉垂の小雲の垂雲を往き浪寐はなさずとも君は通はせ (萬十一二五五六) などの諸例であつて、毫に動かないものと云ふべきである。

さて斯くの如く四段に活用する動詞「がつ」が存在したとすると、

懸淵の波折を見れば遊び來る蜻蛉のはたてに要陀氏即見ゆ (紀十六一九四)

大正十一年六月十五日印刷
昭和十九年六月十五日印刷
昭和十九年六月二十日發行
發行所 安井五郎 著
大正市北區東馬場
上三丁目十五番地
印刷所 西大(二)谷口印刷所
大正市大塚區西馬場
中三丁目十二番地
發行所 關西大學出版部
〒京都市中區西本町二〇六〇四

第二一九號 目次

萬葉集私解	吉永 登 (一)
兩訂規定に就て	春原源太郎 (九)
雜錄—法律解釋學發書	(一五)
編輯室より	(一六)

雪の色を奪ひて佐家流梅の花いま盛りなり見む人もかも (萬五一八五〇) などの歌にも見られるやうに、上代に於ても完了の助動詞「り」が、今日と同じく四段活用の已然形——實は用字法から命令形であると推定せられる——に接続して「がてり」の形をつくり、「何々することが出来た」といふ意に用ひられたこともあらうと想像するのはさして不都合はないと思はれる。

二

今萬葉集中「がてり」の形を有する歌を萬葉集總索引によつて檢出し、これをほゞ年代別に配列すると、

1. 山の邊の御井を見我氏利神風の伊勢少女とも相見つるかも (一一八二)
 2. 雨降らずとの曇る夜の潤濕跡戀ひつゝ居りき君待香光 (三一三七〇)
 3. 吾舟は沖ゆなさかり向へ舟片待香光浦ゆ溜ぎあはむ (七一二二〇〇)
 4. 能登の海に釣する海人のいさり火の光に伊往月待香光 (十二一三一六九)
 5. 梅の花咲き散る園にわれゆかむ君が使を片待香花光 (十一一九〇〇)
 6. 秋の田の穂むき見我底利わが背子がふさ手折りける女郎花かも (十七七三九九)
- 四三)
- の六首となるのであるが、諸註釋書は管見の範圍では、これらの歌に用ひられてゐる「がてり」を「がてら」と同じ意味であるとしてゐる。萬葉集には別に梅の花咲き散る園にわれ行かむ君が使を可多爾我底良 (十八一四〇四一) に見られる「がてり」のやうに、今日と同じ意味に用ひられてゐると思はれる語が存在して居て、「がてり」はこの「がてら」の古い形であるといふのである。勿論この歌は、前掲六首中の五、一九〇〇番の歌と、末句の「がてり」が「がてら」

となつてゐるほかは、全く同じであるから、「がてり」の中には「がてら」と解し得るものがあることは否めない。しかしその悉くが果して「がてら」と解して何等支障なく理解し得られるであらうか。

以下、これらの歌について、順次考察を加へて行くこととする。

1. 山の邊の御井を見我氏利神風の伊勢少女ども相見つるかも(一一八)

この歌に關しては、武田祐吉博士はその近著「全譯萬葉集」の中で、

山邊の御井を見た序に、伊勢の國の嬖子たちに、出逢つたことだ(同書卷一

一九〇頁)

と譯して居られる。「がてり」については何等言及しては居られないが、「がてら」の意と考へられての上であることは、他の個所に於て、

「がてり」は「がてら」と同義である。「事を主としてゐながらなほ他の事をする意である。「がてり」の例には「御井を見がてり」、「がてら」の例には「君が使をかたまふがてら」がある。(全譯萬葉集卷一—三四〇頁)

と云つて居られる事によつても明かであらう。ところで武田博士は、かやうな前提のもとに、「がてり」を「序に」と言ひ換へて居られるのであるが、此譯文が正しいためには、「がてら」が今日も生きて用ひられてゐる言葉である以上逆にと改めて差支へない筈である。しかるにかく改めることは、「がてら」の故に落

付を缺くやうに思はれる。元來「序に」は買物に行く序に友人の家に寄る。などと用ひる語で、「買物に行く」こと、「友人の家に寄る」こととは、對等關係にあるので、主副の關係にあるかの如き印象を受けるのは時間的に前後のあることに起因するのであらう。しかるに「がてら」の方は

買物がてらに町に出た。

などと用ひて、事實は兎も角として、文章法の上からは、「町に出る」ことが主で、「買物」は副の關係にあるのである。これは「がてら」は名詞又は動詞の連用形に接續して副詞を作る接尾語と云はれてゐて、下文を修飾限定する役目を持つて居るのであるからである。かうした事情を明瞭にするため圖示するならば、

「序に」 主 買物に行く 一ついでに 「友人の家に寄る」

「がてら」 主 買物がてらに町へ行く

「がてり」 主 買物が見がてらに

「がてら」 主 買物が見がてらに

「がてり」 主 買物が見がてらに

「がてら」 副 買物がてらに町へ行く

映畫を見がてら芝居を見る と云はれず

映畫を見る序に芝居を見る と云ひ得る理由も明かになつた事と思ふ。

かくの如く兩語は本質的に相違するものであるが、これを斷りなしに通じて用ひられてゐる點で、武田博士の前記の譯文は決して原文に忠實であるとは云はれない。

次に鴻巣盛廣氏は「萬葉集全釋」に於て

私は山邊の御井を見に來たついでに思はずも御井のあたりで美しい(神風の)伊勢の少女等を見たわい。思ひ掛けなく面白かつた。(同書卷一—九七頁)と譯して居られる。「ついでに」の語を用ひて居られる點は、武田博士の譯文に對する批評と同じことが云へるのであるが、この譯にはなほ一つの矛盾が認められる。それは少女には思はず逢つたのであるからには、もと／＼山邊の御井を見るのが唯一の豫期であつた筈で、かやうな場合「がてら」を用ひることは適當を缺きはしないか。換言すれば御井を見ようとして出掛けたが偶然少女に出逢つたことを、「御井を見がてら少女を見つ」とは云へないことと思ふ。恐らく一御井を見がてら山邊に來たが、思ひがけなく少女に逢つた。」といふやうにでも改めるべきであらうが、此の歌からかやうな解釋を引出し得るとは考へられない。此の點岸本由豆流の「萬葉集攷證」に見える。

山邊の御井を見がてら、伊勢少女を見んと思ひしに、果して相見つるかな(同書卷一—二六一頁)

といふ解は、恰も鴻巣氏の譯文の缺陷をつくために用意せられて居つたやうな感がある。しかしこの譯文も「がてり」を正しく理解して居るとも思はれず、且つ「見んと思ひしに」の補入は原文に忠實と云はれない。

最後に以上の諸説とは全く異つた見解を示して居られるのは、山田孝雄博士で博士の「萬葉集講義」には

この使奉仕のためにこの山邊の雜宮に來りしが、名高き御井を一見せばやと立ち上りたれば、その御井を見たと同時に美しき伊勢處女をさへに見たるかな。(同書卷一—三三〇頁)

と云つて居られる。これは結論としては後述の私見に一致するのであるが、同じ「がてり」は「がてら」であるとして居られる以上、そして「がてら」に關する特別の説明を承らぬ限り、博士が一見たと同時に……との解は、

「がてり」 主 買物が見がてらに

「がてら」 主 買物が見がてらに

「がてり」 主 買物が見がてらに

「がてら」 主 買物が見がてらに

「がてり」 主 買物が見がてらに

「がてら」とは相當距離があるやうに思はれる。

かくして現行諸解には一も満足すべきものがないといふ結論に到達したのであるが、これは何れも「がてり」が「がてら」であるといふ考へに執着するところから來てゐると思ふ。従つて、この際かうした先人的見地を捨て、新しく見直すことが必要なのはなからうか。其處で、前述「がつ」に「り」の接続した「がてり」即ち「何々することが出來た」と云ふ解を取り上げて行くことゝしよう。これによると、前記山の邊の御井の歌は、

見たいと思つてゐた山の邊の御井を見ることが出來た。そして思ひがけなく美しい伊勢少女にも逢へたことだ。

と譯することが出来るのである。「見たいと思つてゐた」の補足は「見がてり」の語氣から引き出すことは自然であり、「その上思ひがけなく」は、同じく完了形「見がてり」の餘勢と、「かも」の詠嘆からさして無理なく感ぜられることと思はれる。或は少女達はかうした泉のほとりに旅情を慰める目的で居つた女達であるとするのも、その説の根據さへ明瞭に出來れば一層歌の内容を豊富にするものと言ふべきであらう。

なほ私考を消極的に支持するものとして、仙覺以前の古訓を注意したい。それは校本萬葉集の校異によれば、悉く「みかへり」と訓んで居るのであつて、誤寫があるとも思はれず、「見我氏利」の「氏」を「へ」と訓む可能性も少いところから見て、無理を承知の上訓んだと考へるより他はない。果して然らば古人の鋭い語感が、「がてら」と解することに一通りでない躊躇を感じた結果、當時としてはさう解するより他のない「がてり」の訓を極力避けての上であらうと思はれる。

2. 雨降らずとの曇る夜の潤濕餘戀ひつゝ居りき君待香光(三一三七〇)

この歌は一二三句に誤字説があるほどで、訓の統一もついてはゐない。それだけに議論の餘地もある譯であるが、鴻巣氏、武田博士は夫々下の句に對して

(上略) 貴方のおいでを待つて、外に立つて貴方を戀ひ慕つて居りました。

(萬葉集全編卷一、三三三頁)

(上略) 戀ひ焦れてゐました。あなたを待ちながら。(全譯萬葉集卷一、三三三頁)

四〇頁)

と譯して居られる。しかしこれが左様に簡單に片付けられないことは、山田博士の「萬葉集講義」の中の所説によつても明かである。即ち

この歌「君待ちがてり」の解釋如何によりて意味のとり方かはるべし。「がてり」は他の事に對していへること明かなるが、何に對しての事なるか。歌

證には「雨降らねど、雨ふりぬべく染りたる夜に、さすがにまだ雨ふらずとて、君がもとに出で行て、その道にて、もし雨ふりなば、吾身のぬれひたる事もやとて君が此方にくるを待ちがてら雨づつみして君を戀ひつゝ居あかしけりと也」といへるが、かくては「がてり」の語の意とはならざるなり。即ちこれにては君を待つことは即ち戀ひることにて一の事をしつつ他の事をかぬる意とはあらざることとなる。その他の諸家これと大同小異なり。されど、かくては「がてり」の語詮なし。これは「がてり」といふ語にて示されたる事が、甚となりて、その下にいへる語にて示されたる事が、隨ひあらはるることをいふ語法なれば、君を待つといふことが主にして、「ぬれひつゝこひつゝ居りき」といふことが従たり。即ち「待ちがてら戀ひつゝをりき」といふたれば、ここに「待つ」と「戀ふ」とは全然同じ意味若くは同じ事柄をあらはせるにはあらざるべし。さらば如何に見るべきかと云ふに「待つ」は君が來り訪はむことを待つなり。「戀ふ」は君が、この今にもふらむとする

雨夜には道中ぬれひづることもあらむかと、心を痛むる心ことたり。この「戀ふ」は友人の身の上を思ひて心を痛むる云々(同書卷三、五六五頁)と論じて居られるのである。この山田博士の御意見は滿説に對する批判に關する限り一點疑問の餘地も殘さない。しかし「がてら」から脱けきれないために、自らも相當苦しんで居られるやうに見受けられ、ことに「戀ふ」の解釋は如何にも無理だと思はれる。この歌の下の句は「がてら」と解する限り、「君待ちがてら戀ひつゝ居りき」となるのであるから、修飾限定の關係が明瞭を缺いて來るのであつて、「序」に「が適用せられないことは云ふまでもなからう。

(追記) 本編作成後加茂眞淵の「萬葉考」を見たが、それには次のやうな記事がある。

次に戀ひつゝも下の待に重なりて聞ゆ。是は立を戀に誤りしこと明らかなり。……ここは必月待と有べき所なり。さて君待香光は君待が爲てふ言をくゝめたるにて、今一つ待つものあらではなかつた。故に三の句は月待跡と云ふべしとす。云々(眞淵全集卷三、二七九二頁)

右によると眞淵も既に山田博士と同じやうな考へを抱いてゐたので、たゞ彼一流の誤字説によつて、その矛盾を處理しようとしたのである。彼によると三句以下は「月待つ」と立つて居りき君待ちがてり」と改めよと云ふのであ

るが、この誤字説の邊かに用ひるべきでないことは云ふまでもない。しかし一面直淵の歌人の直感は何處までも尊重すべきであらうから、愈々通説の當らないことは明瞭になつたことと思ふ。

この「がてり」も「がつ」に「り」の接續して出来たものと解して、「待つ」ことが出来た「即ち待つ甲斐あつて今御出下さつた」と考へて、

「上略」此方のことを感しく存じて居りました。その貴方がやつと只今御出でになりました。

と見られないであらうか。四句で切れてしまつて、五句が遊離してしまふ事はやゝ安定を缺く感なしとはいへないが、適切な例といへないまでも、

狭井川よ雲立ちわたり畝火山木の桑さやぎぬ風吹かむとす(記中一二〇)の歌も四句で切れて居る點は似て居ると云へようし、五句の遊離がもたらす調子の緊迫感も、却つて待つ者の喜びを効果的に表現し得てゐるとも考へられないではない。なほ

相見ては千歳や往ぬる否をかもあれやしか思ふ君未知我氏爾(十四一三四七〇)

の末句は、用ひられてゐるのは下二段活用「がつ」ではあるが、その未然形「がて」に、打消の助動詞「ぬ」の通用形と見られる「に」が接續して出来た「がてに」であつて、諸説或は「待ちかねて」とか「待ち切れぬで」と譯してゐるがこれは當然「君を待ち得ずして」即ち「君來ませずして」と譯すべきであらうから、前記「君待ちがてり」即ち「君來ませり」と相對することにたり、一層私考を理解する助けとならう。しかして「待ち得」といふ言ひ方は一見奇異の感があるやうであるが、決してめづらしい例でないことなほ

住み果てぬ世に、見にくきすがたを待ち得、何かはせん。命ながければ危多し。(徒然草一七段)

などとあつて、この「待ち得て」も、「待つ」ことが出来た「即ち迎へて」或は「ついでに」と解して始めて今日の表現となり、正しく理解し得ること考へ合はせれば明かたことと思ふ。

3. 吾舟は沖ゆなきかり向へ舟片待香光浦ゆ漕ぎあはむ(七一—二〇〇)

この歌の解題についても、鴻巣氏の「全釋」の譯を拜借することとする。

私の乗つてゐる舟は、沖の方に離れて行くな。もう迎へ舟が来る頃だから、迎へ舟をひたすら待ちながら、浦を漕いで行つて迎へ舟に會はうと思ふ。

(萬葉集全釋卷二一三六七頁)

とあつて、他の註釋書も大體變りがない。しかるにこの譯には合理化の故の恣意が認められる。それは「浦を漕いで行つて」の補入であつて、そのため「待ちがてり」は、「行つて」を修飾することになり、矛盾が解消するだけに、決して原文に忠實とは言はれない。この歌についても、前項三七〇番の歌に關して山田博士が指摘せられたやうな疑問が同じく存在するのである。即ち待つこと、逢はうとすること、が、表現が相違するだけで内容が等しく、私見に従へば、修飾限定の關係が認められないのである。

しかるにこの歌に關する限り、「がてり」の他の部分にも現在行はれてゐる辭と異つた考へ方をしなければ、直ちに「がつ」に「り」の接續した「がてり」と見ることがむづかしい。ところで第五句の「浦ゆ漕ぎあはむ」は、何れも例外なく、浦を漕いで行つて迎へ舟に逢はうといふ意味に解してゐる。萬葉集では他に一個所

大船に小船引き添へかづくとも志賀の荒雄に漕ぎあはめやも(十六一三八六九)

とあり、この末句「かづきあはむ」は通説落水して行つて逢はうの意に取つてゐてまづ動かないであらう。しかし他方未然形としてはあらはれてはゐないが、

(上略)射水川流る水沫のよるべなみさぶる其の子に紐の緒のいつがりあひて男鳥の二人ならび居(下略)(十八一四一〇六)

(上略)この見ゆる天の白雲わたつみの沖つ宮邊にたちわたりとの榮りあひて雨もたまはね(十八一四一三二)

その他、異説があつて、定訓とはいへないまでも

山のまの露は消ざるを水飲合川の柳は萌えにけるかも(十一一八四九)

の第三句は「みなぎらひ」と訓んでも、「たぎちあひ」と訓んでも、此等の歌に見える、「……しあふ」といふ語は何れも一つ行動を皆がし合ふと言ふ意味であるから、今日の話しあふとか喜びあふの「あひ」と同意と考へられる。かうした意味の語が既にあつた以上、この一二〇番の歌の「漕ぎあはむ」を「袖を揃へて漕ぎあつて行かう」と見ることも大して不合理ではないであらう。従つてこの歌全體は

私の乗つてゐる舟はあまり沖の方へ離れないでほしい。今やつと迎へ舟に逢ふことが出来た。だから袖を揃へて海岸つたひに漕ぎあつて行かう。

となつて、少くとも「がてり」を私考のやうに取るのに極めて都合がよへ、且つ

あらゆる點に矛盾が認められないのである。この迎へ舟を遊女の舟と見る説に従つても、其の状況に一層ふさはしくなるやうである。鴻巣氏が「萬葉集全釋」で「吾が舟は平の港に漕ぎ泊てむ沖へなざかり夜更けにけり（卷三一七四）」と似たところがあると云つて居られるのは、其の理由を示しては居られないが、私解のやうに改める時、「さ夜ふけにけり」は「片待ちがてり」と共に完了の形で相應することになり、其の近似が形式の上からも一層接近を見るに至るのである。

4. 能登の海に釣する海人のいざり火の光にいゆく月待香光（十二一三一九）
この歌は、第四句の訓に諸説があつて、「光にいませ」「光にい行け」などまち／＼であり、且つ現在の註釋書の説は語法上の矛盾はないのであるが、何れも兩足を與へてくれない。こゝろみに「萬葉集總釋」の口譯を引用すると、

能登の海に釣をする海人の漁火の光に頼つて行くことだ。月の出るのを待ちがてら（同書卷六一三一二頁）

とあつて、「待ちがてら」に關する限り、他の諸家も變りがない。海上遙かにあるらしい漁火の光を頼つて岸邊を行くといふのも何だか頭の中でこじらへ上げた感があり、かた／＼萬葉集では、漁火は殆んどほのかなものとして用ひられて居ることは次に引用する三一七〇番の歌によつても明かであるから、このまゝでは受取りにくい解緯と云はねばならない。その上この歌の前後を參考まで列記するならば、

（浪の間ゆ雲居に見ゆる粟島の）あはぬものゆえわによする子等（十二一三一六七）

（衣手の眞わかか浦のまなご地の）間なく時なし吾戀ふらくは（三一六八）

問題の能登の海の歌（三一六九）
（志賀の海人の釣にともせる漁火の）ほのかに妹を見むよしもがも（三一七〇）

とあり、悉くが括弧でくつたやうに序詞を有する歌ばかりである。此の三一六九番の歌にしても、歌の調子から考へて、三、四句あたりまでは序詞と見るのが穩當であるらしく、こゝろみに

能登の海に釣をしてゐる漁夫の漁火の光のやうにほのかに空を行く月の出をやつと迎へることが出来た。

とでも解して、「矢張り」がつつて「り」の接続した「がてり」を生かしてゆき度

いと考へる。ゆく月については、多少苦しくもなくはないが、
み空ゆく月の光にたゞ一目相見し人の夢にしみゆる（四一七一〇）
などの例もある。許されるならば、第四句「光に」は、漁火はほのかなものなるが故の義訓と考へ、「ほのかに」と讀みたいとも思ふのであるが、今は意味がとればの程度に止めておく。

5. 梅の花咲き散る園に我行かむ君が使を片待香光（十一一九〇〇）

この歌は「がてら」と見ることも可能であるし、又「がつ」に「り」となつて他の卷形とも考へられるのであるが、前述のやうに等五向が「がてら」となつて他の卷に採録せられてゐることでもあるから、先づ「がてら」と見て置くこととする。たゞこの歌と次の歌とは共に、大伴家持或はそれ時代の歌人の作品であつて、萬葉集中でも最も後期に屬してゐることは考慮すべきであらう。

6. 秋の田の穂むき見我底利わが背子がふさ手折りける女郎花かも（十七一三九四三）

この歌については、穂むきを見た作者と、女郎花を手折つた「吾背子」とに主格を分離してまで、私考「がつ」「り」の形に引きつけて解釋する勇氣がない。もとより「穂むき見がてり」と「手折りける」との間には、修飾關係が稀薄とも云へないではないが、まづ「がてら」と見て、鴻巣氏の

この女郎花は秋の田の穂の靡いてゐる様子を見がてら、私の友が澤山に手折つて来た女郎花ですなわ。御親切を感謝します。（萬葉集全釋卷五一一八八頁）

といふ口譯を引用して置かう。しかしこの譯を虚心に眺める時何かしら言葉の足らないやうな感じのするのは辟目であらうか。「見がてら野邊に出た序に」の意味の言葉があつてほしいのである。或はこの歌の作者大伴家持は擬古的な作品を數多く作つて居り、中には澤鶴久孝博士が「誤寫誤讀の問題を中心とした作品的時代的考察」中で指摘せられたやうに、

天の河巴向ひ立ちて戀ふらくにことだに告げむ妻と云ふまでは（十一二〇一）

の巴向を巴向と見誤り、
天の河許牟可比たちて年の戀け長き千らが妻とひの夜ぞ（十八一四一二七）

のやうなものもあるのであるから、案外彼家持の「がてり」の誤用による作品で

あるかも知れない。彼に萬葉集の卷一巻二の兩卷に見てゐなかつたらうと主張する論者もあるのであるが、前引「山の邊の御井を見がてり」の歌など頭にあつての作かとも考へられぬでもない。

三

以上によつて、武田博士が「がたに、がてに考へ」にも論ぜられたやうに、「がつ」そのものが四段活用はもとより、下二段活用ものも、萬葉集の後期に於ては、その意義が漸次忘れられて來て居つた證據の見えることから、早くその合成語「がてり」が意識の晦澁を來して、何時の間にか意味も形もその先後を明かにし得ないが變化して行つたと考へたいのである。

なほ萬葉集中「がてら」の語の用ひられた歌は、前引四〇四一番の歌と今一つ（上略）我妹子が可多見我氏良と紅の八入にそめておこせたる（下略）（十九一四一五六）

の二首のみであるが、後者の如き名詞に直接接續してゐて相當變化の度が進んでゐることを思はせる。しかもこれらは全く今日の「がてら」と同用法であつて何れも無理なく解し得ることは注意すべきであらう。

四

扱かうした變化を理論づける傍證ともなる言語現象も考へられないでもない。それは「り」と同じく完了の助動詞「つ」が、重ね用ひられたと云はれる「つつ」は、後來本を讀みつゝ歩くといふやうに、何々しながら何々するといふ意味に限つて用ひられるやうになるのであるが既に萬葉集にも

春花のうつろふまでに相見ねば月日讀みつゝ妹まつらむぞ（十七一三九八二）などと多數用ひられてゐる。しかし他方

みしま野に霞たな引しかながに昨日も今日も雪は降りつゝ（十八一四〇七九）のやうに、本來の「降りつ降りつ」の意に用ひられてゐる場合も多く、更に又

それよりしもつかたは、ほどにつけつゝ時にあひ、したり顔なるも（徒然草一段）

のやうな例もあつて、これは「つ」の通用形「て」の助詞化したものと見て、「は」と「つ」を「て」と譯すべきであらう。即ち「つつ」は本來の完了の意から、「て」或は「ながら」と變化してゐるのである。かくの如く時の助動詞には、もと／＼何等かの形に於て他語に添ひ、副詞的機能を有するに至る性質をもつてゐると見

られることである。

(一) おしなへて考

一

箱もよ み籠持ち ふ串もよ みふ串持ち この丘に 菜摘ます兒 家聞かな 名告らさぬ そらみつ やまこの國は おしなべて 吾こそ居れ 敷きなべて 吾こそませ 吾こそは告らめ 家をも名をも（卷一、一）

右は萬葉集勢頭第一の、雄略天皇の御製であるが、この中の、「おしなべて」「しきなべて」の兩語について考察して行かうと思ふ。たゞ右の後者「しきなべて」の訓は、本居宣長が始めて施したもので、自然宣長以前の説を引く場合は、多少様子の違ふことを、あらかじめ知つて置く必要があらう。

この兩語の解釋は現行註釋書を通じて、大體二つの傾向が見受けられる。一つは極めて常識的なもので、手元にある註釋書を見ると、

おしなべて——押し離かせしきなべて——「太しく」などの如く「しる」と通じて支配する意とあつて、前者では「なべて」に主意を持たせて、「離かせ」と解し、後者では

逆上の「しき」に力をかけて、「統治し」と解してゐる。これが今日の通説になつてゐるのではないかと考へられる。今一つは、かうした矛盾に敏感とも云ふべき註釋家で、例へば契沖の如き、その著代匠記の中で、

おしなべて……とは、常にも云ふ詞なるを、下につげなべてと云ふに對すれば心かはれり、此集に臨の字をおすとよめり、しかれば今は君臨の義なるべし。（全集、精撰本、卷一、二二六頁）

と説明してゐる。代匠記は萬葉集の註釋書としては、古いものゝ一つであつて、後世特に最近は何人も參考するものであるが、「おしなべて」に關する限り、頼りみられることの少かつたのは不思議といはねばならぬ。註釋の精細な鹿持雅澄の萬葉集古義の如きも

押なべては押しなびかせてなり、押は多かるものにおしわたす辭にて、大和の國內郡郷のこる方なくおしわたしてしらしめし賜ふよしなり。月の照るを 押照と集中にのみたる押におなじ、下に「ししもとおしなべ」「篠おしなべ」「六卷に「淺茅おしなべ」十七卷に「すすきおしなべ」などあり。しきなべて……さてしきは太敷ますなどの敷と同じ……なべては上に同じ。

かく此處と次の御二句大方は上の御句に同じきを、いさゝか御詞を吞へての
たまふのみなり(名著刊行會本、卷一、二七〇頁)

と一應「押」に實質的意義を附與してゐるかの如き口物を洩しながら、實際には
接頭語的取扱をしてゐることは、「しもとおしなべ」などの例を引合に出してゐ
ることによつても明かであらう。

しかるに此の間にあつて、獨り契沖説を繼承して居られるのは、井上通泰博士
であつて、萬葉集新考の中で簡單ではあるが、

おしなべてのおしは無意義の添辭にあらず、おしなべては齊しく眠へてなり
又しきなべては齊しく敷きてなり。さればおしなべてとしきなべてとは略同
意なり。(同書卷一、二頁)

と云つて居られる。契沖の君臨説には一言も觸れては居られないが、その精神は
十分に生かして居られるやうに思はれる。

しかしてこの井上博士の解釋で今一つ注意すべき點は、「おしなべて」「しきな
べて」を通じて同じやうに、「ひとしくおさへて」「ひとしくしきて」と、「なべ
へ」を語序をかへて副詞的に譯して居られる事である。

二

契沖が萬葉集の他の部分に「臨」を「おす」と訓んで居ると云つてゐるのは
天地の遠きが如く、日月の長きが如く、臨照、難波の宮に、我ご大君
國しらすらし……(卷六、九三三)

臨照、難波すげ笠置きふるし後は誰が着む笠ならなくに(卷十一、二八一—九)
其他にも見られる臨照の訓を指すので、これは「押照難波」などの例が豊富にあ
り、且つ假名書例としては

すめづきの遠き御代にも、於之、且流、難波の國に……(卷二十、四三六—〇)

などもあるから、「おしてら」と訓むべきであることは疑ない。従つて契沖が君
臨の意であると解したのもうなづけるのであるが、思ふに諸家の顧みるところ
とならなかつたのは、「おしてら」が枕詞としてのみ用ひられて居つたことと、
「おし」は今日の「押す」と解することは考へられず、且つ多分に接頭語的深相
を具へて居つたからであらう。しかし萬葉集には

春日山押而照有此の月は妹が庭にも洒けかりけり(卷七、一〇七四)

の例があつて、「おの歌の二句「押而照有」は諸本「おして照らせる」と訓んで居
るのに従ふべきであるから、「おし」は助詞「て」を伴つた動詞であり、従つて

「おしてら」の「おし」も、その初期用法に於ては接頭語ではなかつた筈であ
る。

なほ意味の方面から契沖説を敷衍し得べき例を加へるならば、日本書紀には
天照神

日本足彦國押人天皇——孝安天皇

の如きがあつて、後者の「國押」に至つては、國を治めると解するより外はな
い。又この「おす」には、所謂綴綴の副語尾「ぶ」が接續した「おさぶ」があつ
て、萬葉集にも

大君の遠の御門と、しらぬひ、筑紫の國は、仇守る、於、佐倍の城ぞと……
(卷二十、四三三—)

のやうに用ひられて居り、「おさへ」には多分に精神的要素が認められることか
ら、逆に「おす」の意を推定することも出来るのである。

三

次に「なべて」については、前述の通り、諸説「なびかせて」と解してゐるの
であるが、その一二を摘記すると、岸本由支流は、

押奈戸手は、おしなびかせなり。びかのつゝまり、べなり(萬葉集改證卷一)

と云ひ、鹿持雅澄はこれを

ビカはバと切り、バセはべと切れり。(萬葉集古義卷一)

と敷衍してゐる。即ち二段の變化を経たものとするのであるが、その迂遠なこと
は到底養成出来ない。又折口信夫博士は「なびかせ」に先立つ動詞「なび」を考
へられ、

「なべて」なびけての融合だと言ふが逆である。「なむ」又は「なぶ」と言
ふ形が元で、再活用して「なびく」「なみく」といふ動詞が出来たのだ。(萬

葉集の綜合研究第一輯、一八頁)

と云つて居られる。卓説と云ふべきではあるが、資料に乏しく、且つ他動詞「な
ぶ」が再活用して、自動詞「なびく」になつたとするには今少し説明が必要であ
らう。

これはむしろ「並らへ」の意の「並め」に通ずる「なべ」とは見られぬであら
うか。「なめ」は集中に

秋風は涼しくなりぬ馬並而いざ野に行かな萩の花見に(卷十、二一〇三)

武夫の八十伴緒の、思ふどち、心やらむと、宇麻奈米底……(十七、三九九—)

など應當に見出される。「なべ」をこの「なめ」に見たいので、M音は音相通現象は珍らしい事ではなく、印南野・稻日野が併用せられてゐる例もある。且つ古事記日本書紀の日本武尊の問答歌

迦賀那倍て夜にはこの夜日には十日を(記中卷)
の「かか」については、異説もあるが、「なべて」は「並べて」の意と解することと諸家變りがないことから考へてさして不都合ではあるまい。

ところで二語の合成によつて成立つ熟語の中には、例へば「花咲きたる」の如き、咲くといふ動作が、全般に行き渡つて行くことを表現し、具象度の高い「咲く」が勢力を得て「わたる」を副詞化し、一般熟語とは反對に、語序を換へて、「一面に咲く」と譯し得るやうながある。これは二つの語の具象性、抽象性の多少によるので、その故に「咲きはこる」「出揃ふ」なども、夫々「ほこりに咲く」とか「残りず出る」などと言ひ換へられるのであらう。萬葉集中の

天の河勢立ち渡り彦星のかぢの音聞ゆ夜の更けゆけば(卷十、二〇四四)

の壽「立ち渡り」も「天の河に勢が一面に立つて」と譯すことによつて、理解し易くなることと思ふ。この方法を「おしなべて」「しきなべて」に用ひられないであらうか。これら二語の「なべて」を「並べて」と解すれば、或る動作が並ぶ、全般に及ぶことで當然この方抽象性が大に副詞化し、「全般に君臨する」「全般を統治する」と譯し得るのである。思ふに前引井上博士の新考の解は理由こそ示しては居られないが、かうした論據によつて居られるのではあるまいか。

しかしかく解するには有力な反對があらう。それは一方に、假名書きのめひの野の薄於之奈倍降る雪に宿借る今日し悲しく思ほゆ(卷十七、四〇一六)

の「おしなべ」や、漢字「靡」を用ひた。
いたみ野の淺茅押靡さぬる夜のけ長くあれば家ししぬばゆ(卷六、九四〇)

の「おしなべ」の存在することである。これは諸註何れも「おしなびかせ」と解してゐるものであるが、しかし前者假名書きの例は推一つで、これも「一面に壓し倒して」と解せられぬでもなく、後者「靡」の例は應當ではあるが、この字は單獨にはもとより、熟語としても「押靡」以外に「なべ」と訓んだ例がない。むしろ「靡者服也」

あしひきの名に負ふ山管押伏せて君し結ばはあはさらめやも(卷十一、二四七)

の「押し伏せ」と考へあはせて、「おしふせ」と訓む可能性も考へられるのであ

る。
散りぬべき花の限りはおしなべ、何れともなく惜しき春かな(後撰集卷一、八四)

のやうに後來用ひられる「二體に」といふやうな意味への轉化も「並べ」の意と解することにより、「おし」の接頭語化の故に極めて自然な解決を見らるであらう。

四

以上で「おしなべて」の考察は終つたのであるが、同じことが云へるものに………たらちねの母が形見と吾が持てる眞澄寮にあきつひれ負ひ並め持ちて馬かへ我が背(卷十三、三三二四)

の例がある。この「負ひ並め持ちて」は古來難解とせられてゐるが、一負ひ並め持つ「おしなべて……居り」と對して、「眞澄寮とあきつひれを一緒に背に負つて持つて行つて」と解せるであらう。又卷十六、三七九一番の「取髪懸けて」も「取」の具象性の稀薄さが目立つが本来「二つ一緒に取りそれを懸けて」と見るべきであらう。

又日本書紀の
是日聖明玉聞宣勅己。歷問三佐平内頭及諸臣曰……(欽明記)

乃歷問群臣曰……(欽明記)

の「歷問」を「となめて」と訓んで居るが、これは「となめて」の「ひ」の脱落したものと見て、「皆の者全部に問ふ」と解し得べく、同じ「歷問」を孝徳紀では「あまねくとふ」と訓んでゐるのも参考になる。

平安朝の作品中にも
こぐらく淨土の宮殿は、るりの瓦を青く葺き、眞珠の垂木をつくりため、(梁塵秘抄)

宿もせに植をなめつつぞ我は見る招く尾花に人やとまると(後撰集卷六)

などが見られ、共に「なめ」の具象度高く必ずしも語序を換へて譯す必要もないのであるが、後者の如き一家も狭いくらゐる一面に植えて」と解し得べく、兎に角形としては存した例にはならうと考へる。

(追記) 森本治吉氏の「萬葉集大辭典」を見ると、その「おしなべ」の條に前引「新考」の説を引用した上、新考は「帯に、ひとしくの意とし」(同書、三八七頁)

と云つて居られる、これは「新考」を正しく讀んで居るとは云はれない。井上博士のため一言申添へて置く。

兩罰規定に就て

辯護士 校友 春原源太郎

國家總動員法第四八條及輸出入品等臨時措置法第七條は「法人ノ代表者」又ハ法人若クハ人ノ代理人、使用人其ノ他ノ從業者其ノ法人又ハ人ノ業務ニ關シ違反行爲ヲ爲シタルトキハ行爲者ヲ罰スルノ外其ノ法人又ハ人」をも罰する旨を規定する。行爲者、業主の兩方を處罰するから兩罰規定と謂はれる。運座規定とも謂はれるが、武家法の運座と異なるから運座と稱することには疑問がある。

從來「法人は犯罪能力を有せず」とすることは刑罰法上の大原則と考へられてゐるため、法人自體の處罰には種々の疑問があり「法人ニ於テ租税及ビ適草專賣ニ關シ犯罪アリタル場合ニ關スル件」(明治三三年法律五二號)以來主に産業法規に關シ種々なる立言形式が採られ、例へば右明治三三年法律第五二號を準用する旨を規定するもの(漁業法)「罰則ハ法人ノ理事、取締役其ノ他法人ノ業務ヲ執行スル役員」に適用する旨を定むるもの(鑛業法)があり、法人の代表者が罰せられ直接行爲者は罰せられず、之を轉嫁罰規定と稱せられる。

經濟統制法に於ては轉嫁罰規定と兩罰規定とが共に用ひられ「貿易及關係産業ノ調整ニ關スル件」(昭一二、法律七二號)の如く轉嫁罰を規定するものと、最初に兩罰規定として登場した資本逃避防止法(昭七、法律一七號)——鑛業警察に關シ大正五年農商省令にあつたこと、經濟統制のため始めて登場した規定ではないが餘り注目されてゐなかつたやうである——以來外國爲替管理法(昭八、法律二八號)貿易調節及通商雜證ニ關スル法律(昭九、法律四五號)墾金法(昭一二、法律五九號)臨時資金調整法(昭一二、法律八六號)輸出入品等臨時措置法(昭一二、法律九二號)國家總動員法(昭一三、法律五五號)等順次整備せられ租税法規に關しても明治三三年以來の罰則形式が改められ第八十四議會に於て所得税法二十九法律中改正法律(昭一九、法律七號)に於て兩罰規定が設けられ、法規の形式上からは兩罰規定は漸次擴張せられつゝある。

之を理論的には、法人の犯罪能力を否定することは、法人の反規的的行爲能力を否定する立場にあるならば兎も角として、法人の「責任能力」の問題として觀るならば敢て兩罰規定による法人の責任加重と謂ふことは出来ない。

然し形式的にも兩罰規定の擴張せられたことは、經濟統制の實情は、取引が法

人又は事業主を經濟單位として組織的規模に行はるゝ爲め、業務に關する違反行爲は當該經濟單位を處罰するに非ざれば統制の目的を達し得ないことによる。茲に於て統制違反は刑法犯(自然犯)か行政犯(法定犯)かが法人の犯罪能力をめぐつても論じられることになつた。この苦惱は將來の立法動向と、刑法學の發達によつて解決されることと思ふが、判例は法人の犯罪能力につき措置法に關

し「我法制ニ於テ犯罪ノ主體タルモノハ自然人ノミニシテ法人ハ犯罪能力ヲ有セサルコトヲ以テ原則」とするとし、「時ニ法人處罰ノ規定存スルコトアリト雖其處罰ハ法人ノ犯罪能力ヲ認メタル爲ニ非スシテ法人ト犯罪ヲ爲シタル自然人トカ法定ノ特殊關係ニ立ツ場合ニ限り行政處分若クハ保安處分ノ意味ニ於テ法人ニ其ノ制裁ヲ及ホスト云フニ過キサレハナリ、從ツテ第七條ニ於ケル所謂「法人」又ハ「人」モ之等ノ犯罪行爲者殊ニ「法人」ニ對シテハ犯罪行爲能力者トシテ處罰スルニ非スシテ唯違反行爲者(犯罪行爲者)トノ間ニ同條所定ノ特殊關係アルノ故ヲ以テ之ニ制裁ヲ及ス旨ノ所謂法人又ハ人ノミニ對スル特別處分規定ナリト解スベク」(昭一五、七三一、一五・九・二二新聞四六二九)之を否定する、然し佐伯千賀教授も「新法學の課題」に於て告白して居られるやうに「刑法學はいまや

法人は犯罪能力を有せずといふドグマを抛棄すべき時期に達したのではないか」との強い反省が要求され、飯塚敏夫氏も「日本法學」に於て述べて居られるやうに「獨り適法行爲のみを法人に歸して犯罪的行爲を一切法人に歸屬せしめてならぬ程の理論的根據は存在しない筈」ではないかが考へられねばならぬ。これら學問上の課題は聊か脱線の嫌があるから以下總動員法四八條(措置法七條)について判例に表れた各種の場合を一應拾つてみることにする。

一 法人又ハ人

總動員法違反の責任を負ふものは直接行爲者及び業主であり、業主は法人の場合と自然人の場合とがある。

(一) 法人

法人については各種の分類が行はれるが、本條に所謂法人中には法人格の認めらるゝ各種團體を包含し、公法人たるを私法人たるを區別せざる如くである。然し之に對しては措置法に關する昭一四・四・一二の刑事局長回答には「全販聯ハ公法人ナルヤ否ヤ、措置法ニ於テ公法人ヲ處罰スルヲ得ルヤ」との間に對し「全販聯ハ私法人ニシテ措置法ニ依リ處罰シ得ルモノト解ス」と答へ、同法の法人は私法人を指稱するものゝ如き口吻が窺はれる。若し然りとすれば公法人、

私法人の嚴格なる區別が必要となり、單に「法人トス」といふやうな表現を用ひてゐる團體法は解釋に一任されることになつて甚だ困難なることになる。公法人中統制運用に關し必要措置を講じ得る國は統制の指導的立場に立つものであるから、たとひ私經濟行為の主體たり得るとするも總動員法則の適用を受けるものでないことは一般的に認められる。既に廢止失效になつた從業者個人制限令、青少年雇人制限令、舊地代家賃統制令、貸金臨時措置令等に於て、道府縣又は市町村等に對する適用を除外したのがそれである。官廳部内の各種職員を組合員として組織せらるゝ共濟組合購買部の如きは民法上の組合とも異なるもの、如く、また法人格をも有せず、組合員の生活必需品を購入し組合員に供給してゐるのであるが、之に對し四八條適用の有無は後述民法上の組合に對する本條適用の例と比較して可なりの疑問があるものと思はれる。

次に統制法は法人中のあるものに對しては「經濟團體」なる名稱を用ふる。然し本法の法人は經濟團體なるや否やを區別することなく從來の法人概念を以て理解される各種法人は總て包含されるものと解して差支ないやうであるが具體的には從來經驗しなかつた各種法人型が出現した爲め法人論は暫く混沌たるを免れない。關司法書記官は統制違反事件の二割は會社を業主とするものであつたと云はれるが、商法會社編、有限會社法に基く「商事會社は勿論、所謂國策會社として特殊會社法によつて設立せられた會社、物資の確保、配給を目的とする統制會社、共販會社を始め營團法、團體法、金庫法に基く經濟團體の包含されることは言ふ迄もない。唯その法的性格を把握し難いために例へば統制會社の代行會社（又は人）の如きは責任の歸屬者は被代行會社であるか否かと考へられるが、代行會社は「被代行會社の名義を以て、自己の計算と危険とに於て物品の買入販賣を爲すを業とする」ものであるから本條の關係に於ては代行會社が責任を負ふべく被代行會社に及ばないと解される。

組合法によつて設立せらるゝ組合については、その基本法に於て之を「社團法人トス」（産業組合法一條）とか「法人トス」（商工組合法二條）等當該組合の法人なることを明言してゐるから疑問はないが、從來議論のある「權利能力なき社團」として中間的存在である民法上の組合の如きは、ある程度の團體性を有しつつ（民訴上は當事者能力が認められる）法人格が認められない爲めに變則的な取扱を受け本條の適用に當つては法人として取扱はれない結果となり、宗教結社の如き全く經濟團體に非ざるものも宗教團體法により法人たることが明言せられるから法人として適用あるに反し民法上の組合については適用を異にする結果とな

る。法人たる組合と法人格を有せざる組合とについて、統制經濟に於ける經濟單位の上昇とも謂ふべき個人單位から團體單位への移行と配給なる特殊取引の中に於て議論のあつた實例を觀ると、本來ならば指導的立場にある舊の産業組合の統制違反判例が比較的多いことが目につく。産業組合の行ふ配給、購買、販賣に關し價格等統制令（物品販賣價格取締規則）に該當するや、産業組合の性格と、その業務の性質とについて議論があり、判例は販賣に該當し價格統制令の適用を受くべきことを繰返してゐる。（昭一六九七四二、一六・八・六新聞四七二二、昭一七九一四四五、一七・一一・二六新聞四八一七）

法人格を有せざる民法上の組合について判例は技術及出資者、工場所有者義人共同にて經營せる組合組織の要所從業員の違反につき、組合に獨立の人格なきの故を以て組合員全員を以て本條の「人」となし全組合員を處罰し「民法上ノ組合ニ付當嵌メンニ其ノ事業主トハ正シク組合員ノモノナリ」との上告理由を排斥して「判示組合ハ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ目的ト爲ス團體ニシテ之ヲ構成スル各人ト切離シタル獨立ノ人格ヲ具有スル法人ニ非サルヲ以テ假令經濟上一個ノ企業單位ヲ形成スル組織形態ナリトスルモ同條ノ適用上トシテ組合員全體ニ刑事上ノ責任ヲ負擔セシメ之ヲ處罰シ得サルヤ蓋シ當然ナリ」とし組合員全員處罰の必要なる理由として「事業主タル人ヲ單ナル一個人ニ局限シ團體ヲ組織セル多數ナル場合其各構成員個人ニ及ハサルモノナリトセハ各個人ハ當然トシテ茲ニ集合體ナル團體ヲ形成シ同條ノ適用外ニ立テテ幾多ノ集積的財力ヲ利用シ公然巨額ノ價格違反取引ヲ敢行シ以テ膨大ナル物資ヲ動員集中スルニ至ルヘキハ甚ダ炳馬タルニ過キ而モ其ノ刑事上ノ責任ハ擧ケテ之ヲ一使用人若クハ從業者ニ歸セシムルノ外ナキ結果トナリ經濟統制ヲ亂ルノ幣之ヨリ大ナルハナクテハ遂ニ法ノ企圖セル目的ハ全ク没却セラレ國家政策ノ遂行ハ破綻ニ類スヘキト固ヨリ必然ノ數ナリト云フヘク」（昭一七九一八二八、一八・三・二九新聞四八三八）上告理由によれば金銭出資者として、事業經營には殆ど關與しなかつた組合員も「敢て行爲者ヲ指揮監督スヘキ立場ニ在リタルモノナルコトヲ要セス組合員全部ニ於テ其使用人又ハ從業者ノ違反行爲ニ付各自責任ヲ負擔スヘキモノ」とする。組合出資者は會社の出資社員（有限責任社員、株主）と異り業務擔當者又は使用人等の行爲につき不知の間に本條の罪責を負はねばならぬ場合があるから注意を要する。

右判例にも謂ふ如く本條に「人」なる業主は一人に限ることなく複數事業主の認められる結果となる。

其例の事實を通じて組合は法人に非ずとする原則を以てする限り既に已むを得ないことであらうが、この原則も亦動かすべからざるもののであらうか。更にまた本條の解釋上も「法人」と「人」との中間的存在たる組合は「人」に附くべきものであらうか。元來組合の團體性に關し末弘博士も「人格なき社團財團の法人化」に於て言つて居られるやうに、實質的には今まで人格なき社團なりしものが單に組織變更のため法人格を取得しに過ぎず團體それ自身としては前後を通じて同一性を失はざる場合に於ても法人格取得前後によつて取扱を異にする事は反省の要なしと考へられぬ。本條解釋の問題としても可なり高度の團體性を認められる人格なき社團と小規模會社との間に判例の如き區別を認めざるを得ざることが果して妥當であらうか。更に右の如き組合論を貫くときは社交俱樂部の如き人格なき社團の代表者若しくは事務擔當者に違反行爲ありたるときは全會員が組織者として處罰を免れないことになるであらうか。この點は從來孤説と思はれる岡村文治氏債權法各論に單的に「組合ハ實質上民法ノ規定ニ依リテ認メラレタル法人ナリ、社團ハ當然法人格ヲ取得スルモノトス」と説かれることは頗る示唆に富むものとも考へられる。

商法上の匿名組合に在ては之と異り内部的には營業者、出資者の契約であり民法上の組合と大差なしとするも外部的には營業者の責任に於てなす營業者の行爲であつて、匿名組合員は事業主若しくは組合員と謂ふを得ない。また商法第五三七條により匿名組合員の氏名商號の使用を許諾したる場合に於ても私法上の責任を負担するは格別本條の人に該當するものと言ふことは出来ない。

匿名組合に關する直接の判例は見當らないが、澱粉給會社の所長事務を掌り居る者と菓子製造業者が表面上は所定の最高販賣價格を以て澱粉給を買受くると共に製菓の利益を一定率による利益配當金名義にて支拂ふ事を約したる行爲を價格等統制令第九條の脱法行爲なりとした原判決を破毀し、右は所長事務取扱者一個人ニ對スル手數料若クハ報酬タル性質ヲ帶フルニ止（昭一七九八六五、一七・八・一三新聞四七九四）るものとしてある。この判決は匿名組合そのものが問題になつたのではないから、解答にはならないが、民法上の組合と全く性格を異にすると言ふ迄もない。

(二) 人

本條に人とは事業主、營業主の意味である。商店法は「自己ノ指揮ニ出テナルノ故ヲ以テ其ノ處罰ヲ免ル、コトヲ得ス」とする者の範圍を店主又は店主に代る者とし、店主營業に關し成年者と同一の能力を有せざる未成年者若しくは禁治産者

なるときは其の法定代理人としてゐるが、臨時措置法に關する刑事局長通牒一昭一三・九・三〇は營業主が未成年者なるとき其の從業者の違反行爲に付「刑事未成年者ナル場合ト雖仍責任ヲ負フヘキモノトス」の見解である。刑事未成年者も本條の責任を負ふべきものとすれば法定犯説に根據を與ふるものゝ如くである。人としての事業主が處罰された例は比較的少い。これは自ら關與せざる事業主たるより違反行爲の一部を擔當する場合の多い關係であらう。判例の事實は

(イ) 臨時措置法違反で上告理由によれば出征者經營の古物商を其の家族扶養を委託せられた被告人が承認經營中自分は他の會社の事務員として別途收入の途を講じ經營の實際に關與せざりしも從業者の毀屑統制違反で共に處罰せられ（昭一六・八六〇・一六・八・二〇新聞四七二五）

(ロ) 皮革商たる被告人は妻の違反行爲に對し本人として處罰された例（昭一六九一五八五、一六・一二・一八、庵全集五六二頁 東京控昭一七・九・一九新聞四八〇六）孰れも上告審で破毀になつてゐる。

本條の人に關し聊か問題となるのは「私法上の關係に於ては自ら營業者として總ての責任を負ふべき旨を表示したる」名義貸與者が該當するか否か、實際上は名義上と實質上の事業主とを區別し難い場合も生ずるであらう。

(三) 事實行爲者

法人については代表者、法人若しくは人については代理人、使用人、從業者である。

(イ) 法人の代表者
 法人實在説により法人に犯罪能力を認むるならば機關たる代表者の行爲は法人の行爲であり、私法上の觀念と異なる理由はない。本條に代表者を加へたのは法人に犯罪能力なしとする前提に立つものであると言ふ迄もない。

前述判例（昭一五・九・二二）も「法人ノ代表取締役等カ法人ノ機關トシテ爲シタル犯罪ニ關スル罰則ニ非サルヲ勿論ナリ」とし會社は別に罰せられてゐるやうであるが取締役に對しては措置法第五條の行爲者の責任としてゐる。従て本條の代表者の行爲とは「代表者の立場にある者の行爲」であつて法人の機關たる代表者の行爲として、といふ意味ではないと解される。

(ロ) 代理人

委任代理人、法定代理人を含む。但し法定代理人中には自ら事業主たる責任がある場合もある。

臺灣高等法院上告部の判決は、寧ろ組合關係と見るべきではないかと思はれる。

事案であるが、材木商を經營せる父死亡に因り兄弟三名にて財產相続を爲し三名間の申合により材木の買入販賣の職務はその内の一人に一任して經營せしめ居りたるとき、業務擔當者の行爲は他の兩名に對する關係に於ては委任を受け代つて業務を執行するものなりとの原判決無罪を廢毀し、「一面共同營業者ノ一員トシテ自己ノ爲メニ爲シタルト同時ニ他面被告人外一名トノ關係ニ於テハ其ノ委任ニ基ク代理人トシテ爲シタルモノト解スヘキモノナルカ故ニ總動員法四八條ニ依リ營業者ノ一人ニシテ右代理關係ノ本人」(昭一七上刑五、一七・七・一一新聞四七九〇)に該當するものとしてゐる。

臨時措置法に關する刑事局長通牒(昭一三・一〇・二二)は一問、甲及乙ヲ組合員トスル民法上ノ組合アリ、從業者カ其ノ業務ニ關シ臨時措置法ニ違反スル罪ヲ犯シタル場合ニ於ケル甲乙ノ責任如何、又組合員ノ一人タル乙カ單獨ニ其ノ業務ニ關シ同法ニ違反スル罪ヲ犯シタル場合ニ於ケル甲乙ノ責任如何。答、前段ニ付テハ甲乙共ニ責任ヲ負ヒ、後段ニ付テハ乙ノミ責任ヲ負フモノト解ス」と、前段の見解は前述大審院判例の踏襲するところである。

(ハ) 使用人其他の從業者

必らずしも雇傭關係に基く使用人、商業使用人と謂ふ如き業主との間の一定の資格を必要としないのみならず、業主直接の使用人の外、使用人が更に補助的に使用する者及び當時補助的に業務に携る家族をも包含すると解される。

二 業務に關して

たとひ使用人の行爲であつても行爲者個人の行爲もあるから、法人又は業主に責任を負はしむるためには「業務に關して」行はれたことを要する。

業務の範圍も小賣業者の卸賣價格違反がある如く、企業許可令による指定事業の範圍とも異なる。

法人は定款又は寄附行爲によつて一應目的たる業務の限界は定められてゐるが本條の業務に關しては一人ノ社會上ノ地位ニ基キ繼續シテ行フ事務ノ謂ニシテ其ノ業務カ量的多次性ト収益性並ニ間斷ナキ反覆性ヲ有シ且該業務カ定款ニ於テ明定セラレ若クハ商業登記ヲ經タルコトヲ要セサル」(昭一四九一一三九、一五・二・一五新聞四五二八)ものとす。業務たるには繼續性を要するも、事實上反復繼續せることを要せず附店第一の取引も業務である。營利を目的とするもの止らない。例へば「業務遂行上一般ニ必要ナリト認メラル、モノ」(昭一六九一一八、四、一七・二二・一一新聞四七七一)「其ノ社會的地位ニ基キ繼續シテ行フ事

務ノ範圍内」(昭一七九一四四五、一七・一一・二四新聞四八一七)「汎ク當該契約ヲ爲スコトカ其ノ業務ニ屬スル場合」(昭一七九一三七八、一七・一一・二六新聞四八一七)等價格等統制令に於て「自己ノ業務」と謂つてゐると同一である。私法上の解釋がその費用ひられて良い譯で「業務ノ範圍ハ必スシモ定款ニ其ノ目的トシテ記載セラレタル業務ニ限定セラル、モノニ非スシテ其ノ目的ヲ達行スルニ相當又ハ有益ナル行爲モ亦其ノ業務ノ中ニ包含セラル、モノト解スルヲ相當」(長崎監昭一七上二〇、一七・一二・二八新聞四八二五)とする。

但し業務に變更あり、行爲の當時業務の主體たり得ざるに至つたときは業務に關する違反はあり得ない。代表者、從業員等が「業務ニ關シ違反行爲ヲ爲シタルト爲スニハ其ノ法人又ハ人カ自ら當該業務ヲ爲シ得ヘキ業務主體タル場合ニ限ル」(該業務ヲ執行シ得サルニ於テハ之ニ關聯スル行爲ナルモノノ存セサルコト固ヨリ當然) (昭一五九三七八、一五・六・一三新聞四五七六)で行爲者個人の行爲たるも業主責任の生ずる餘地はない。

之と混同すべからざること違反行爲後に事業を廢止したるときは業主の責任は存続する。

使用人其他の從業者の行爲は特に行爲者個人の行爲に非ざる限り通常本來の業務又は附隨的業務(昭一六九一一七三、一六・一〇・二四新聞四七四二)に屬するが、代理人の行爲が本人に歸屬する關係については明白な場合のみではない。例へば代理人たる者個人の行爲たるときは業務と無關係なりとするも、行爲の効果が業主に歸屬する代理行爲なるときは業務行爲となり違反となる場合がある。(價格等統制令一三條)

三 違反行爲

兩罰規定の適用を受ける總動員法四八條列擧の違反行爲に限られる。同條列擧といふもの、物資、物價等殆ど凡ゆる場合を包含し、業主の遵守すべき義務が偶々使用人によつて使される場合を指稱し列擧外行爲の如く行爲者の一身的に條件づけられる行爲に對しては適用し得ない。

判例は前述の如く違反行爲者との間に特殊關係あるの故を以て業主に制裁を及ぼすものなりとしてゐるが、茲に所謂特殊關係とは使用人の違反につき業主の指揮監督上の過失責任を問ふのであるか否か、反面より謂へば業主は過失なきことを立證して刑責を免れ得るか。初め判例(昭一六九一四一〇、一六・一一・一七

場例第五六三頁)は「従業者たる行爲者を指揮監督すべき義務を負ひながら此義務を履行せざりし場合に於ける刑事責任と解すべし」とする辯護人の主張に對し大審院は全く觸れずに判決してゐるが、次で「法人又は人ニ於て従業者ヲ雇入又ハ委任スルニ付テ不注意ナリシカ若クハ其監督不行届ナリシコトニ付法人又ハ人ヲ處罰スルモノニ非ス」(昭一七九七五九、一七・七・二四新聞四七九〇)、「事業主ニ故意又ハ過失ノ存スルト否ト問ハス常ニ之ニ對シ同條所定の刑事責任ヲ負ハシムル法意」(昭一七九一八〇三、一八・三・二四新聞四八四五、昭一七九七三、一七・九・一六刑集二一・六)なりとし過失を要件とするものに非ずとする。——判例が「故意」又は過失と言つてゐるのは誤りであらう——美濃部博士は前記昭一六・一二・一八の判例批評に於て「總て刑罰は犯罪に對する制裁でないものは無く、自分に犯罪行爲があつたからこそ處罰せらるるのであり、他人の犯罪に基き罪なきものが罰せらるることは全然刑罰の性質に反する。従業者は犯罪行爲を爲したことに基き事業主は監督義務を怠つたことに基つき何れも自己の犯罪により處罰を受ける」のであると主張し其の後も繰返して居られる。

次に業主處罰は従業者の違反行爲につき業主も共に責任を負ふといふを以て足り業主に不正利得の意思又は不正利得の有無を條件とするものではない。不正利得の意思あるときは勿論、其ノ法人カ該行爲者ノ行爲ニ因リ不正ニ利得シタルコトヲ以テ處罰ノ要件ト爲シタルモノニ非ス」(東京控昭一七九一四三、一八・三・二五新聞四八四一)と解される。

四 處 罰

本法施行地に本店、事務所を有する法人、住所を有する人の代表者、使用人等の行爲に付きては本法施行地外に於て犯されたときも兩罰規定の適用がある。總動員法四九條、措置法八條)法人又は人の處罰に關する土地管轄は措置法に關し一、法人ニ付テハ主タル事務所ノ所在地又ハ従業者ノ違反行爲アリタル地、二人ニ付テハ住所、居所若クハ現在地又ハ従業者ノ違反行爲アリタル地」とする刑事局長通牒(昭一三・一〇・二二)がある。

法人又は人に對する科刑は行爲者處罰の各本條所定刑中「罰金又ハ科料」に限られる。法人に對し體刑を科し得ないことはその性格により、人に對しても均衡上同一程度に限定される。總動員法及臨時措置法の改正により罰金額を引上げたことは適用上重要な意味がある。

罰金科料を完納すること能はざるとき法人に對し換刑執行の方法なく、人に對し

しても、少年法一三條の適用ある場合には勞務場留置の言渡を爲し得ない。定家道雄氏(日本經濟刑法概論三九七頁)は兩罰規定に基き法人又は人の處罰には勞務場留置を言渡し得ないものと解される。權衡上當然であらう。

稍末梢的理論になるが、本條を適用するのは法人又は人を處罰する場合に限られるか、事實行爲者の處罰に關しても、業務に關し爲したることの判示として本條の適用を示すべきであるか否か、荻野益三郎氏(判例價格統制法三六八頁)は「業主に命ぜられた業務違反の状態を事實上惹起したるもの」として従業者に對しても本條の適用ありと解されるが、判例は——臨時措置法七條に關するものばかりのやうだが——「被告ノ外更ニ會社ヲ合併セテ處罰スル場合ニ之ヲ適用スルヲ要セサルモノナルニ拘ラス原審カ同條ヲ合併セテ適用シタルハ違法タルヲ免レス」(昭一六九一九二三、一七・三・三一新聞四七七〇)——但し不要の法條を列挙したるに止り斯る法令違反は破毀の理由とならず——「第七條ノ擬律ヲ爲スヘキ限ニ非」(昭一五九七三三、一五・九・二二新聞四六二九九)、「原判決カ第七條ヲ舉示シタルハ全ケテ不必要ナル法條ヲ羅列シタルニ止ル」(昭一五九一〇一三、一五・一一・七刑集三九五頁、昭一五九一〇一六三、一五・一二・二同全集四七八頁)としてゐる。

反對に法人又は人を處罰する旨判示しながら「之ニ對シ措置法七條ヲ適用セザリシハ理由不備ノ違法」(昭一六九八八九、一六・八・二〇庵全集五七二頁)あり破毀の理由となる。

槓道に外れるが大審院が法條適用に對し不要の法條列挙は破毀の理由とならぬとし原判決を維持せんとする態度は包括一罪と連續犯につき(昭一五九一〇一三、一五・一一・七刑集三九五頁)想像的併合、牽連犯と連續犯につき(昭一七九七四二、一七・七・九新聞四七九〇)窺はれるが法條適用の統一を企圖する大審院判例としては聊か疑なしとしない。結果に於て同一に論ずるとの前提を以て觀る態度は如何であらうか、控訴院に於て上告審を扱ふに至つても特にその感を深くする。

扱て法人又は人の處罰は従業者等の違反行爲を不可缺の前提條件とするが、現に従業者等が起訴又は處罰されたか否かを要件とするのではなく、各獨立の責任を問ふものである。従て「行爲者ノ死亡ニ因リ左右セラル、トコロナキハ勿論行爲者ニ對スル公訴權ノ消滅ニ因リテモ何等ノ影響ヲ受ケサルモノ」(昭一七九七五、一七・八・二五新聞四七九二)であり、また「會社カ共ニ起訴セラルヘキ

ヲ通例トナスモ會社ニ對スル公訴提起ノ有無ハ何等被害人(行爲者)ノ刑責ニ消長ヲ及ホス(ヘキ筋合ノモノニ非) (昭一五九八九五、一五・九・二六應例集五〇一頁) 云々と言ふ迄もない。

業主の責任は従業者の違反行爲によつて決せられるものであるから、従業者の行爲が連続犯又は併合罪なるとき業者の處罰も連続犯又は併合罪となるのであるか否か、判例は従業者に對しては連続犯なりとし、業主に對しては併合罪なりとした原判決を破毀しニ其ノ處罰法條モ又従業員ト全然同一ノ適用ヲ受ク(ヘキモノナルコト勿論) (昭一六九一五八五、一六・二・一八應例集五六二頁、同旨高昭一七上刑五、一七・七・一一新聞四七九〇) なりとする。然し業主と行爲者と全然同一の法條を適用すべしとするは業主に對しても連続犯又は併合罪を構成する意味であらうか、業主に對しては本條により獨立して責任を問ふものなりとの理論上の統一疑はしく思はれる。荻野氏は前掲書に於て「業主の責任は故意あることを要件とするものではなく却てそれを關知しない場合であるから故意行爲を意思聯絡の上爲すことを要すべき連続犯の成立する餘地がない」とし、小野清一郎博士(法協六一・三)は判例批評に於て連続犯を業主に認むることの疑問を指摘され、一連続犯を科刑上の一罪として考へらるゝと同時に其の要件は客観的な連続即ち同態探なる行爲の時間的連続を以て足ると言はれ、江崎太郎氏(志林四五・四)も科刑上の一罪について論じて居られる。

疑問は法人又は人の處罰は従業者等の犯罪類型を絶対に先決的條件とし、この先決的類型に従はねばならぬものとすれば、行爲者たる従業者等の死亡による公訴離消滅の場合に於ても、(單に事實認定の困難なるには非ずして)死者の罪責をも認定しなければならぬことであり、これを爲さずしては業主處罰に及び得ないことである。

之と異り同一法條を適用すべしと謂ふことは事業主と従業者と共犯關係にあることではなく、共犯ならば本條の適用を俟つ迄もなく共犯の成立が認められるから——法人に對し共犯關係は認め得ないが——本條の適用に當つては従業者と業主との意思聯絡を論ずる要はない。(昭一五九六三〇、一五・七・二五新聞四五九四) また業主自らの違反行爲と従業者の行爲に依る本條の責任との間に連続犯の關係は成立しない。昭和一三・九・一九刑事局長通牒は従業者兩名が共犯なるときは業者は一正犯一罪ノ責ヲ負ヒ各獨立して違反行爲を爲したるときは一各責任ヲ負ノヘキモノト釋クとし、判例は數人の従業者の行爲に付き法人又は人

は一従業者ノ數ニ應ズル數個ノ犯罪ノ併合罪トシテ處斷(昭一七九七五九、一七・七・二四新聞四七九〇)すべきものとし、行爲者の違反中個人として爲したる行爲と業主の業務に關して爲したる行爲との間にも犯意聯絡と認むべく一兩者ハ犯罪行爲トシテ本質的ニ何等ノ差別アルモノニアラス唯他人ノ爲ニスル違反ハ四八條ニヨリ其ノ他人ニ於テ之カ爲處罰ヲ受クルコトアルニ止ル(昭一七九一九三〇、一八・五・二〇新聞四八四八)ものとする。

最後に没收または追徴は違反行爲者、業主の何れに對し言渡すべきものであるか、業務行爲の性質上、行爲の歸屬者は業主である。現實に歸屬すると否とに關しない。没收は一犯人以外ノ者ニ屬セサルトキ(一九九條)であり、茲に犯人は業主を包含し、何れに對しても言渡し得るが、追徴は違反行爲者に對し言渡し得ないものと解される。但し定塚氏は前掲書(四〇五頁)に於て没收追徴には兩罰規定の適用なきものと解して居られる。罰金、科料を科すべきことを定めたに止る兩罰規定の解釋上は一應この點疑問があらう。

五 公訴權の消滅

一般犯罪に關する公訴權消滅については茲に説明の要はないが、法人特に會社の解散に關し二三判例がある。

會社に對する公訴提起後解散あるも清算人は被告事件を現務として結了の責を負ひ、解散あるも公訴權に消長を來すことなしとする。刑訴三六五條一項二號「法人存續セサルニ至リタルトキ」の意義につき判例は旁論としてではあるが「會社カ合併ヲ爲シタルトキ其ノ合併ニ因リ解散シタル會社ハ清算手續ヲ執ルノ要ナク合併ノ效力ヲ生スルト同時ニ法人格ヲ喪フニ至ルヘキヲ以テ若シ解散シタル會社カ解散前刑事上ノ訴追ヲ受ケ公判發給中合併ニ因リ解散シタルカ如キ場合ニ在リテハ右規定ヲ適用シ公訴ヲ棄却シ得べきも」總社員ノ同意ニ因リ解散シタル結果清算人ハ之ヲ結了セシムル義務ヲ完全ニ果シタル後ニ非サレハ未タ清算ノ結了アリト爲スヲ得ス從テ公訴ノ發給中清算結了ノ登記ヲ經タリトスルモ右會社ハ尙依然トシテ存續スルモノナルヲ以テ公訴ハ之ヲ棄却スヘキモノニ非ズ(昭一八九五四八、一八・八・二五新聞四八六八)とし清算結了登記を爲したる會社に對し罰金三千圓を言渡した原判決を正當なりとしてゐる。先にも同趣旨の判例があり、その理由とするところは公訴も清算の目的に屬し(昭一六九八四一、一六・八・二六法新集八・二八)「會社ノ業務ニ關スル行爲ニ付刑事上ノ訴追清理ヲ受クルコトモ亦商法二四四條一項一號ニ所明現務中ニ包含スルモノト解スルヲ用

當トニヘケレハ會社ハ實質的ニ清算終了セズ換言スレハ清算終了ノ登記アルト否トニ拘ラス今尚ホ存続スルモノナレハ本件公訴ヲ棄却スヘキ筋合ニ非ス一昭一五九六三〇、一五・七・二五新聞四五九四」とし、清算終了の登記を爲したる以上この登記を無効ならしめざる限り清算終了の日に於て法人格は全く消滅し公訴棄却を言渡すべしとする説に對し反對してゐる。

右判例の所説は「法人ノ役員處罰ニ關スル法律」（大正四法律一八號）との關係に於て、同法は法人の役員が訴追又は執行を免れしむるため合併其の他の方法に依り法人を消滅せしめたときは五年以下の懲役に處する旨規定するも右の如く清算終了登記の有無に拘らず會社は當然存続するものとするれば右法律適用の餘地なきものとも考へられるのではなからうか。

「人」たる事業主については之と異り廢業により既に事業人たる資格を失ふも「事業主ノ刑事責任ハ事業主ノ營業中ニ從業者カ所定ノ違反行爲ヲ爲シタルトキ當然發生シ事業主カ其後該事業ヲ廢止シ事業主タル地位ヲ有セサルニ至リタル後ニ於テモ依然トシテ其ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノナルコトヲ恰モ官吏ノ在職中ニ犯シタル瀆職行爲ニ付退職後ト雖モ其ノ罪責ヲ免ル、コトヲ得サルト異ルコトナキ」（昭一七九一八〇三、一八・三・二四新聞四八四五）と官吏瀆職罪と比較したのは面白い。

餘論ながら最後に刑訴三六條に關し注意すべき判例を掲げる。刑訴法には「被告人法人ナルトキ」訴訟行爲の代表者の定があるが、從來法人を被告とする手續に慣れず、總動員法、措置法によつて急激に法人を被告として扱ふことが増えたためであるが「第一審ニ於テ會社ニ對スル被告事件ニ付適法ノ代表者ヲ公判期日ニ召喚シ審理判決ヲ爲スヘカリシモノナルニ拘ラス記録中ノ登記簿謄本ニ基キ公訴提起前退社シタル前代表者ヲ代表者トシテ訊問シ審理ヲ爲シタル」事案でも「一起訴狀ニ會社ヲ被告トシ公訴ヲ提起シタルモノナルカ故ニ會社ニ對スル公訴ハ適法ニあり、其儘審理判決したるは刑訴四一〇條八號に該當する違法あるに止り當然無効に非ずとするに拘らず一控訴ノ申立ハ一訴訟行爲ナルカ故ニ被告人カ法人ナル場合ニハ其ノ代表者ニ於テ之ヲ爲スニ非サレハ適法ナル控訴ノ效力ヲ生セサルコト刑訴ノ規定ニ鑑ミテ疑ナキ」（昭一七九一〇二八、一七・九・一四新聞四八〇三）ものとし前代表者名義にて判決せられたるに對し、前代表者名義にて控訴したるに起訴は會社に對するものなるが故に代表者名義を誤るも無効に非ずとし、同じく會社の爲す控訴は代表者名義を誤るときは無効なりとする。注意すべきことである。

雜 錄 法律解釋學覺書

○ 法律解釋學は、經驗的法律を取扱ふ學問である（法律哲學と區別）。その取扱の對象が普通實定法と稱せられるから、法律解釋學は、實定法の意味そのものを確定する學問である。實定法が、いかなる條件の下に、いかに社會的作用を有し、いかに行はれてゐるかを考察するもの（法律社會學）、並に、特定の歴史的に與へられた法律を確定し、それが現實にいかんして成立し、廢止されたか、實際にいかん作用したかを確めるもの（法制史）と區別される。

○ 一切の經驗科學は、與へられた客觀を如實に理解し、それに相應するところの客觀的の眞實な知識を把握しやうとする。此の際に、客觀は、經驗的に與へられたまゝのものであると前提する。此の前提の上に、客觀を理解・把握・認識しやうとする。與へられた客觀そのものに増減變更修正を加へない。法律解釋學が經驗科學であるとする限り、右の制約の外に立つものではない。故に、法律解釋學は、實定法を與へられたまゝのものとして、理解し、把握し、認識する。これを以て法律解釋學の任務は終る。又一面、經驗科學としての品位をも保つ。

○ さて、法律解釋學の名の下に努力されて來たものは種々ある。實定法の意味を、外部的に表示されたものを通して、單純に統一的に確定（理解把握認識）する、といふのがその一。然るに、實定法を與へられたまゝに單純に確定するのでは、不明確な點や欠缺が残る、故に、法律の解釋は、此の不明確な點を明確にし欠缺を補充せねばならぬ、といふのがその二。更に、實定法は、必ずしも常に正當ではない、故に解釋に當りて、これを正當なやうに理解し、正當な意味を持たせるやうにせねばならぬ、といふのがその三。この三つの區別は、もとより、しかく一般にはつきりと意識されてゐるのではない。

○ 右の、一の努力は、實定法を與へられたまゝに理解・把握・認識する。實定法を改廢變更修正しない。が、二の努力は、實定法を補充し擴張することになる。更に、三の努力は、與へられた實定法を、それが正當ならずとする場合に、之を排斥し、解釋者が正當とする何物かを持ち來り、それに置き代へることになる。即ち、二、三の場合における實定法を補充し擴張し又は代置したものは、

實定法に非ざる何物かたることに注意しておかねばならぬ。いはゆる單なる立法論とは異なる點に於て。

○そこで、法律解釋學が、先に述べたやうなものとするならば、我々が解釋の名の下に採用し得るものは自ら定まる。二乃至三の努力が生れた理由が何に基くにせよ、次の諸點に注意を要する。先づ對象の同一性に關聯する問題が残る。少くとも實定法と非實定法の何物かとはその妥當根據を同一にしない。次に、認識論としての解釋學は、對象をありのままに把握するとしても、そのことから直ちに、對象を改廢變更修正する力を得る根據とはならない。此の事は實際上にも重要なる問題を殘す。即ち興へられた法をその權限なくして改廢變更するを法の革命と呼ぶなら、此の二乃至三の態度は餘程注意せねばならぬことになる。價值批判的方法是、認識論としての解釋とは別問に屬す。更に、この努力の背後には、實定法が、絕對的客觀的價値を有するといふ法の本質に關する意見が潜むやうにおもへる。法の本質が果してさうであらうか。又、之等が裁判といふ實用に役立つためであるとする、その努力には同情をよせるとしても、法律解釋學は、認識自體が自己目的であり、それが他の目的の爲の手段でない、といふ學としての矜持を失つてはならぬ。法律の目的と法律學の目的を混同してはならぬ。(尤も、裁判と法律の關係は別問に屬す)。

○附記することがある。法律解釋學が、法に關する研究の一部に過ぎないといふこと。これ以外の法に關する研究はそれぞれの意味を有するといふこと。而もその各々の研究は互に獨自の態度を有するもので必ずしも同一性質の認識がもたらざれどもではないといふこと。然し法律學に於ては、法律解釋學を共通路として、各分野へ通ずる大道が四通八達してゐるといふこと。故に、法律解釋學が、法律學に於ける入門的課題をなすと共に、各分野への連絡路ともなり、各分野からの集會點としての終業的課題をもなすといふこと。更に、道法精神の涵養といふ別の立場からの要請にも、右の如き態度を失はざるにより應へ得るといふこと。特に國家に於ける法の任務をおもひ此の國民道徳の根本に及ぶとき斯學がいかに重要なる問題かが知られること。

○要するに、之等は、法律學の出發點としての法律解釋學に如何なる態度をとるかにかゝつてゐる。故に、研究生活の始め頃に、自己反省の一つとして覺書としてゐたまゝである。一 研究生室、金山)

編輯室より

印刷所の都合等にて本誌の發行が久若干遅延致しました。時局下發行が豫定の期日通りに行かない點は事尚御諒察をお願ひ致します。學園では神戸前學長辭任の後を承けて、法學博士竹田吉氏が學長事務取扱に就任せられました。教授陣では財政學擔任の三谷道隆教授の辭任がありました。新設の關西工業專門學校が開校以來順調な歩みを示してゐることは御推察の通りであります。同じく新施設である關西大學人文科學研究所も、既報の通りの陣容を以て此程正式に發足することになりました。本誌は報道記事本位の學報を改編し、從來の關西大學研究論集に代る本大學の研究發表機關となしたものであります。其編輯には本學教授、助教を以て組織する關西大學學會がこれに當つてゐます。編輯委員左の通り。
植田教授(學會第一部、法律・政治)、森川教授(同第二部、經濟・商業)、大小島教授(同第三部、文學・哲學)。
尚左の二項について校友諸氏の御援助をお願ひ致します。

投稿について

本誌は本學教授、助教に執筆を煩すと共に、講師、研究生、大學院學生、校友其他學關關係者の研究發表に誌面を解放し、投稿を歡迎致します。左記の諸點御含みの上續々玉稿を寄せられんことを希望致します。

- 一、原稿は法律、政治、經濟、商業、文學、哲學に關する研究論文であること
- 一、紙数は四〇〇字原稿用紙二五枚程度
- 一、原稿宛先は「大阪市大淀區長柄中通二丁目 關西大學々報局」
- 一、原稿の取捨は編輯委員に一任せられ度きこと

本誌頒布について

本誌の發行費は本學校友會が母校支援の意味に於てこれを負擔してゐます。其關係上本誌は、校友會費年額三個の外に本年度特別負擔二個を御出捐下さつた校友各位にのみ發送致して居ります。一本誌第二一七號參照して、就ては同窓の間に御吹聴下され、本誌がなるべく多數の校友各位に行き渡りますやう御盡力賜らんことを御願ひ致します。