

零細なる反法行爲：刑事法判例抄(三)

不破, 武夫
九州帝国大学教授

<https://doi.org/10.15017/1207>

出版情報：法政研究. 13 (3), pp.91-100, 1944-01-30. 九州帝国大学法政学会
バージョン：
権利関係：

零細なる反法行爲

— 刑事法判例抄(三) —

不 破 武 夫

零細なる反法行爲は罪となるか。此の問題を取扱つた吾が大審院判例として、特に重要なのは、一厘事件である。

此の事件は、栃木縣下の一農夫にかかる煙草專賣法違反事件であつて、本來、煙草專賣法によれば、煙草耕作人は毎年政府の許可を受けて煙草を耕作し、其の年度内に於いて産出した葉煙草はことごとく之を政府に納付して相當の買收價格を領收するのであつて、耕作人が濫りに之を費消讓渡することは出來ないに拘らず、被告は其の耕作した葉煙草の少量を政府に納付せず手刻として煙管で吸つた、といふのである。

而して、此の事件は、第一審の宇都宮地方裁判所では證據不十分を理由として無罪の言渡がなされたのであるが、第二審の東京控訴院は有罪と認定して罰金十圓を言渡した。而して其の判決中に、犯罪事實として認定せられた葉煙草の消費量は僅に七分(約敷島一本の分量)、政府が之を買收すべき價格は、唯、一厘に過ぎなかつたのである。斯くの如く、本件は刑事事件其のものとしては、極めて輕微にして、且つ簡單なものであつたが、被

告が僅か一厘の買收價格にしか相當しない葉煙草を費消した故に、之を檢舉し十圓の罰金を科するのは常識に反するものとして、世間の注意を惹起し、被告が、第二審の有罪判決に服せず上告を申立て、事件が大審院に繫屬するに至つて特に世人の視聽あつめることとなつたらしい。斯くの如き狀況の下に於いて大審院は慎重に熟議した末、原判決を破毀して無罪の言渡をなしたのであつた。先づその上告論旨と判決理由を掲げることしよう。

(五) 一 厘 事 件

煙草專賣法違反ノ件 (明治四十三年十月十一日、大審院第一刑事部判決、破毀自判、判決録第十六輯一

六二〇頁)

(上告理由) 被告辯護人上告趣意書第二點原判決ハ煙草專賣法ノ精神ヲ不當ニ適用セラレタルノ不法アリ夫レ煙草專賣法ハ一ツニ國家ノ收益ヲ計ルヲ以テ目的トス蓋シ同法第四十八條第一項ハ國家カ此目的ヲ遂ケントスルヲ妨ケ之カ權利ヲ侵害シタルモノヲ處罰スルノ律意ナルヤ明ナリ故ニ該條違反ノ所爲タランニハ(一) 國家ノ收益權ヲ侵害スルコト(二) 其侵害ノ結果國家カ之ヲ收納セサリシコトヲ要ス從テ此二箇ノ條件ヲ具備スルニアラサレハ則チ該條違反ノ犯罪ニアラサルモノトス今ヤ翻テ原審ニ於テ被告カ犯シタリト判定シタル事實ヲ査閱スルニ「被告ハ葉煙草七分ヲ手刻トナシ消費シタリ又判決中費消シタル葉煙草七分ノ價額金一厘云云」トアリ仍テ之ヲ按スルニ該葉煙草七分ハ縱令被告カ明治四十二年度煙草耕作人トシテ政府ニ納付スヘキモノナリト雖モ煙草專賣

法第十六條ニ依レハ煙草耕作者ノ納付シタル葉煙草ハ鑑定人ヲシテ之ヲ鑑定セシメ其等級ニ依リ賠償金ヲ交付スヘキモノナルコト明ナリ從テ今被告カ假リニ之ヲ納付シタルモノトナシ之ヲ論センカ該七分ノ價額ニシテ原審判定ノ如ク僅カニ金一厘ナリト雖モ政府ハ之ヲ被告文吉ニ賠償セサル可カラサルモノトス蓋シ政府ハ該七分ノ煙草ヲ製造販賣シ以テ幾何ノ收益ヲ收ムヘキカ今之ヲ二倍ノ價格即チ二厘ニ賣上タリト假定スヘシ而シテ政府ハ該賣上金二厘ヲ收得スルニ付テハ頗ル煩雜ナル手數ヲ要シテ之ヲ獲得シタルモノナレハ其純益金ハ結局元價一厘ノ四割即チ四毛位ト認ムルヲ相當ナリト信ス然リ而シテ僅カニ金四毛ハ四捨五入ノ法則ニ則リ之ヲ切捨ツヘキモノナリトス又此點ニ關シ余ハ二三ノ大銀行ニ付調査スルニ縱令一厘ナリト雖モ實際ニ於テハ之ヲ算數ニ加ヘサルヘシト云フ然ラハ則チ被告文吉ニ於テ原判決ノ如ク葉煙草七分ヲ消費シタリトスルモ敢テ政府ノ收益ニハ影響スル所ナキヲ以テ之カ權利ヲ侵害シタリト言フコトヲ得サルモノトス四毛又ハ一厘ノ損害ナリト雖モ苟モ法律ニ反スルモノハ悉ク明文ニ照シテ嚴罰セサル可ラサル乎則チ暫ク冷靜沈思熟考スルヲ要ス何トナレハ只僅カニ四毛又ハ一厘ノ金實ニ一枚ノ青銅此カ如何ニ活躍ヲ恣ニスト雖モ其影響ノ及フ所夫レ幾程ソヤ之ヲ善用シテ益スル所數ナラス之ヲ惡用シテ毒スル所看ルヲ得ス否寧ロ共ニ社會反應ヲ呼起スニ足ラサルモノト云フヘシ論者或ハ曰ハン惡ハ寸毫微細ト雖モ惡ナリ善ハ僅少塵片ト雖モ之レ皆善ナリ苟モ惡ナル範圍ニ入レハ其寸毫微細ヲ問ハス法ニ照シテ罰セサル可ラスト之レ理論上當ヲ得タルモノノ如ク看ユレトモ實ハ甚タシク常軌ヲ逸シタル論ナリトノ批難ヲ免レサルモノナリ何トナレハ總テ法律ハ社會ヲ基礎トシテ設ケサルハナク而シテ又之カ爲メニ存立ヲ全フスヘキモ

ノナレハナリ故ニ若シ夫レ之ヲ以テ論者ノ説ノ如ク論センカ這ハ寧ロ社會ト此點ニ於テ沒交渉ナル遠索究理即チ眞ヲ捕ヘテ以テ足レリトナス哲學的論法ト等シカラン蓋シ理論ハ哲學ノ天地ト法律ノ世界トヲ問ハス常ニ一貫ス然レトモ哲學ハ元來理論ノ上ニ其生命ヲ有シ法律ハ實現社會ノ上ニ其血液ヲ循環セルモノナレハ哲學カ實踐ナル天地ヲ有セサルニ反シテ法律ハ實行ナル世界ヲ有ス是ヲ以テ法律上ニ應用セラルヘキ理論ハ實踐社會ナル限界ヲ付セラレ此範圍ヲ脱スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原審カ何等社會ニ反映ヲ與ヘサル青銅一箇ノ爲メニ之ヲ強テ法律ノ制裁範圍ニ入レタルハ所謂實際社會ナル限界ヲ脱シテ徒ニ人事ト沒交渉ナル哲學的理論ニ走リタル嫌ヲ免レサルモノトス以上ノ次第ニ付原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

(判決理由) 依テ按スルニ凡ソ純然タル物理學上ノ原則ニ從ヒ判斷ヲ下スヘキ物界ノ現象トシテ事物ヲ觀察スルトキハ其有無ノ間ニハ人意ヲ以テ動カスコトヲ得サル截然タル分界アリ秋毫ノ末ト雖モ苟クモ實在セルモノナル以上ハ常ニ必ス之ヲ有的ノモノトナスコトヲ要シ事ノ零細ニ涉ルカ爲メニ無的ノモノトシテ之ヲ閑却スルコトヲ許サスト雖モ國民共同ノ生活關係上ヨリ事物ヲ觀察スルニ當リテハ常ニ必シモ物理的觀念ノミニ準據スルコトヲ得ス而シテ此見地ヨリスルトキハ人類非行ノ零細ナルモノハ惡性ノ特ニ認ムヘキモノナキ限リハ其人生ニ及ホス害惡極メテ僅少ナルヲ以テ之ヲ計算外ニ置キテ全然不問ニ付スルヲ常態トスル所ナリ是レ他ナシ此種ノ非行ハ之ヲ問フノ必要ナク又之ヲ問フニ因リテ被ムル損失ハ之ヲ問ハサルカ爲メ生スル害惡ニ比シテ遙カニ大ナルモノアレハナリ是レ國民ノ共同生活上ニ於テ一般ニ認メラル所ノ觀念ナリトス刑法其他ノ刑罰法ヲ解釋スルニ當リ

テハ物理學上ノ觀念ノミニ從フヘキヤ若クハ共同生活上ノ觀念ニ依ルヘキヤ若シ夫レ單ニ前者ノミニ從フヘシトスルトキハ一粒ノ粟一滴ノ水ト雖モ尙刑罰法ニ於テ之ヲ侵害スルコトヲ禁スル法益タルニ妨ケナク之ヲ侵害シタル者アルニ當リテハ場合ノ如何ニ拘ラス之ニ對シテ當該條規ヲ適用シ刑罰ヲ當行シテ寸毫モ假借スル所ナキニ至ルヘシ然レトモ刑罰法ハ斯ル場合ヲ豫想シテ制裁ヲ設ケタルモノニアラサルハ何人ト雖モ之ヲ爭フコトヲ得サル所ナリ抑モ刑罰法ハ共同生活ノ條件ヲ規定シタル法規ニシテ國家ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ唯一ノ目的トス果シテ然ラハ之ヲ解釋スルニ當リテモ亦主トシテ其國ニ於テ發現セル共同生活上ノ觀念ヲ照準トスヘク單ニ物理學上ノ觀念ノミニ依ルコトヲ得ス而シテ零細ナル反法行爲ハ犯人ニ危險性アリト認ムヘキ特殊ノ情況ノ下ニ決行セラレタルモノニアラサル限り共同生活上ノ觀念ニ於テ刑罰ノ制裁ノ下ニ法律ノ保護ヲ要求スヘキ法益ノ侵害ト認メサル以上ハ之ニ臨ムニ刑罰法ヲ以テシ刑罰ノ制裁ヲ加フルノ必要ナク立法ノ趣旨モ亦此點ニ存スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ共同生活ニ危害ヲ及ボササル零細ナル不法行爲ヲ不問ニ付スルハ犯罪ノ檢舉ニ關スル問題ニアラスシテ刑罰法ノ解釋ニ關スル問題ニ屬シ之ヲ問ハサルヲ以テ立法ノ精神ニ適シ解釋法ノ原理ニ合スルモノトス從テ此種ノ反法行爲ハ刑罰法條ニ規定スル物的條件ヲ具フルモ罪ヲ構成セサルモノト斷定スヘク其行爲ノ零細ニシテ而モ危險性ヲ有セサルカ爲メ犯罪ヲ構成セサルヤ否ヤハ法律上ノ問題ニシテ其分界ハ物理的ニ之ヲ設クルコトヲ得ス健全ナル共同生活上ノ觀念ヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシトス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告力政府ニ對シテ怠納シタル葉煙草ハ僅僅七分ニ過キサル零細ノモノニシテ費用ト手數トヲ顧ミスシテ之ヲ誅求スルハ

却テ税法ノ精神ニ背戾シ寧ロ之ヲ不問ニ付スルノ勝レルニ如カサルノミナラス被告ノ所爲ハ零細ナル葉煙草ノ納付ヲ怠リタルノ外特ニ之ヲ危險視スヘキ何等ノ狀況存セサリシコトハ原判文上明白ナレハ被告ノ所爲ハ罪ヲ構成セサルモノナルニ原院カ之ニ對シテ刑ヲ言渡シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀シ被告ヲ無罪トスヘキモノナル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ一一説明ヲ爲スノ要ナシ

即ち、此の判決の要點とするところは、先づ物に關する物理學上の觀念と法律上の觀念とは同一でないことを論じて、法律上の物の觀念は社會觀念を基礎として定むることを要するものとし、本件の如き零細なる反法行爲は、犯人の危險性を認むべき特殊の情況なき限り、之を不問に附することが煙草專賣法の立法の精神に適し、法解釋の原理に合するもの、となすのである。結局、本件の如き場合は、解釋上、煙草專賣法第四十八條に所謂、「政府ニ納付スヘキ葉煙草ヲ消費」する場合に該當しない、と謂ふのであつて、おそらく、專賣法違反としての定型性を缺くといふ意味であらう。

此の判決に對しては、當時より幾多の異論があつた。而して、其の代表的なものとして、富井政章博士「一厘事件ノ判決ニ就テ」(法學協會雜誌 第二十九卷第一號)がある。富井博士は「法律ノ解釋ハ字句ノ末ニ拘泥セスシテ立法ノ趣旨ヲ究明シ實際ノ生活狀態ニ適合センコトヲ期セサルヘカラサルハ言テ俟タス」となし「從來我裁判所カ往々ニシテ

此解釋法ヲ採ラサリシコトヲ遺憾トスル者ナリ然リト雖モ本件ニ對スル判決ノ如キハ正反對ノ極ニ失シ炳然日星ノ如キ法理ヲ無視シタルノ感ナキコト能ハス」と論じて、此の判決は、「一厘ト云フ如キ僅少ノ價格ヲ有スル物ハ犯罪ノ目的物タルヲ得サルモノト見タルコト」及び「煙草專賣法ノ本旨ニ悖戾スルコト」の二點に於いて誤謬を犯すものとせられてゐる。

即ち、第一の點については「判決文ニ例示セル一粒ノ粟一滴ノ水ノ如キハ通常犯罪ノ目的物トシテ之ヲ見ザルコト至當ナルヘシ然リト雖モ零細トハ云ヘ一厘ノ價格ヲ有スル物ハ果シテ之ト同一視スヘキモノナルヤ」と疑問を提出し、價格の多少は相對的に定まるものなることを論じて、若し大審院の如く一厘の價格あるものが犯罪の物躰たることを得ずとすれば「世間幾多ノ店ニ在ル雜菓子果物類ノ或一二ヲ奪ヒ去ルモ竊盜罪ニ問フコトヲ得ス貧民乞食輩ハ其範圍内ニ於テ恰モ竊盜免許ノ鑑札ヲ有シ公然路上ニ横行スルコトヲ得ル結果トナルヘシ」と憂慮せられる。

第二の點については、犯罪の種類によつては零細なる反法行爲を不問に付するのが適當である場合も尠くないけれども、「本件ノ如キハ煙草專賣法ノ適用ニ關シ其影響スル所ハ重大ニシテ若シ之ヲ不問ニ附センカ刑罰法ノ主眼トスル一般及ヒ特別豫防ノ目的ハ全ク之ヲ達スルコトヲ得サルナリ」「栃木地方ニ於ケル專賣法違反行爲ノ如キハ費消罪ノ大多數ハ特ニ零細ナル價格ノモノニ付キ之ヲ行ヒ」「若價格僅少ナルノ理由ニ因リテ之ヲ罰スヘカラサルモノトセハ犯罪者ハ何レモ其目的ヲ達セルモノト云フヘク將來續々同一ノ行爲ヲ反覆スル者ヲ生シ立法

ノ趣旨ハ毫モ之ヲ貫徹セス即チ税法ノ部類ニ屬スル諸法律ハ遂ニ其實行ヲ期スルコト能ハサルヘシ

此の判決に賛意を表せられる最も有力なるものとして、牧野博士、『法律ニ於ケル進化ト進歩』二五三頁以下、がある。参照せられたい。

序ながら、法學協會雜誌によれば、全年十二月三日綠會辯論部主催で『煙草耕作人甲なる者あり葉煙草七分(價一厘)を手刻にして費消したり知らず煙草專賣法第四十八條を以て處罰すべきものなりや否や』といふ問題で討論會が行なはれ、積極論者としては、富井博士、松本博士、消極論者としては、美濃部博士、加藤博士の名が掲げられてゐる。末弘博士も當時法科三年生として積極論者であられたらしい。今日、吾々には甚だ興味の深いものがある。

尙、零細なる反法行爲は時折問題となるのであるが、其の後大審院は常に積極説を採つてゐる。即ち、

(六) 一塊の石

竊盜傷害ノ件(大正元年十一月二十五日、大審院第二刑事部判決、棄却、判決録第十八輯一四二一頁)

(上告論旨及び判決理由) 辯護人上告趣意書第一本件被告事件ノ竊盜ハ被告カ縣道ヲ修理スルカ爲メ僅ニ一塊ノ石ヲ竊取シタリト云フニアリテ刑法上殆ト財物ト目スヘカラサルモノナリ然ルニ原判決ハ之ヲ竊盜罪ニ問擬シタルハ甚タ失當ノ判決ナリト云フニ在レトモ

一塊ノ石ト雖モ苟モ他人ノ所有ニ屬スル以上ハ其經濟的價値ノ如何ヲ問ハス刑法ニ所謂財物トシテ法ノ保護スル目的タルコトヲ失ハス故ニ原判決ノ認定セル如キ他人ノ所有ニ屬スル石塊（價格二錢位）ヲ奪取シタル行爲ハ當然竊盜罪ヲ以テ論スヘキモノトス論旨ハ理由ナシ

（七） 一塊の石

竊盜ノ件（大正四年六月二十二日、大審院第一刑事部判決、棄却、判決錄第二十一輯八七九頁）

（上告論旨） 零細ナル反法行爲ハ犯人ニ危險性アリト認ム可キ特種ノ情況ノ下ニ決行セラレタルモノニアラサル限り犯罪ヲ構成セサルコトハ御院判決ノ示セル所ナリ（判決例四三年一六二〇頁）然シテ今本件被告ノ所爲ヲ按スルニ被告カ竊取シタリトセラレタル木像及石塊ハ經濟上ニ於テモ無償物ニシテ取引能力ナク唯々信仰若クハ禮拜ノ關係ニ於テ其存在ヲ認メラルルニ過キス若シ此觀念ヲ缺クニ於テ一ノ木片一ノ石塊ニ過キス故ニ假令之レヲ自己ノ所持ニ移スト雖モ未タ以テ危險性ノ認ム可キナク而カモ被告ハ自己ノ所持ニ移シタル意思ハ已ニ上告趣意第二點ニ述ヘタル如ク自己ノ利益ノ爲ニスル意思ヲ以テ爲シタルニアラス全ク佛神混淆ハ神明ヲ汚スノ一ノ迷信的ニ出タルモノナルニ於テハ益々共同生活ノ觀念ニ於テモ刑罰制裁ヲ加フ可キ法益侵害ト認ム可キモノニアラス然ラハ被告ノ原判決判示所爲ニ對シテハ無罪ヲ言渡スヘキ筋合ナルニモ不拘刑法第二百三十五條ヲ適用シテ刑罰ヲ科シタル原判決ハ不法ノ裁判ナリト謂ハサルヘカラス

(判決理由) 然レトモ物ノ經濟的價値カ寡少ナリトスルモ苟モ財産權ノ目的ト爲リ得ルニ於テハ竊盜罪ノ目的タルニ妨ナク從テ贓額ノ多寡ハ竊盜罪ノ成立ニ影響ナキコト勿論ナレハ零細ノ物件ヲ竊取セル行爲ト雖モ之ヲ處罰スルニ於テ毫モ違法アルコトナシ盜罪ノ如キハ其贓額ノ零細ナルカ故ニ其行爲自體ヲ以テ犯人ノ危險性ヲ推測スルニ足ラスト論シ其無罪ヲ主張スルハ蓋シ當ラス原判示事實ハ被告ハ住所地ノ祭神タル八幡神社ノ本社内ニ安置セル木像一體及石塊一箇ヲ竊取シタリト云フニ在リテ其木像ハ神體ニ非ストスルモ神殿内ニ安置シ一般住民ノ崇敬禮拜ノ目的ト爲レル物ナルヤ疑ナク其石塊モ單タ路上ノ一頑石ニ非スシテ神社内ニ安置セラレタル物ナリト認め得ヘク孰レモ法律上財産權ノ目的タルニ適スルヲ以テ斯ノ如キ物件ハ經濟的價値ノ有無多寡ニ關セス之ヲ竊取スルニ於テハ盜罪ヲ以テ論スヘキハ當然ナリ本論旨ハ理由ナシ

(此の項終り)