

<論 說>

没 70 年追悼・尹東柱治安維持法違反被告事件
 ……戰時期における道義刑法の展開……

鈴木 敬 夫*

서거 70주년 추모, 민족의 존엄과 윤동주(Yoon, Dongju)사건
 - 일본 전쟁시기(1931-1945)의 일본형법이론과 치안유지법 -
 한국을 대표하는 민족시인 윤동주(尹東柱)가 옥사한 이래 올해로 70
 주년을 맞이한다. 일본은 패전까지의 36년간 많은 법률을 앞세워 조
 선을 식민지로 통치했으며, 천황의 신민화를 강요하고 인권과 민족의
 존엄을 빼앗았다. 그러한 법률들 중에서도 최악의 법률은 사상범을
 처벌하고 민족독립운동을 규제한 ‘치안유지법’이었다. 일본에 유학
 중이었던 윤동주의 체포는 조선독립을 주장하다 치안유지법에 희생된
 젊은이의 상징이라고 할 수 있다. 본 논문은 우선 치안유지법이 구비
 하고 있었던 조항의 준엄화와 그 해석과 적용을 떠받치고 있었던 일
 본 전쟁시기의 민족적 형법이론을 개괄하고, 아울러 대일본제국을 받
 들고 국가권력에 영합한 도의적 형법론이 갖는 독선적인 성격을 밝혔
 다. 이어서 이 형법이론의 영향을 받은 사법관현의 의향을 추종하여
 판결한 대심원 판결을 실증적으로 분석했다. 이를 통해 근·현대 일
 본의 ‘사법과오’를 밝히고 일본법학에 있어서의 ‘역사인식’이 무엇인
 가를 되물어, 치안유지법의 희생자가 된 많은 젊은이들에 대해 애도
 의 마음을 표하고자 한다.

… … … … …

70th Anniversary Commemoration: Ethnic Dignity and the Case of Yoon,
 Dong ju(윤동주)

— Criminal law theory and the Public Security Preservation Law in wartime Japan —

This year marks the 70th anniversary of the death of renowned Korean folk poet Yoon, Dong ju (윤동주, 尹東柱) while imprisoned in Japan. For 36 years until defeat in the war, Japan used a number of laws to subject Korea to colonial rule, forcibly make its people subjects of the Emperor, and rob them of their human rights and ethnic dignity. The most pernicious of these laws was the “Public Security Preservation Law”, which ruled on “thought crime” and ethnic independence movements. The arrest of Yun Dong-Ju while studying in Japan could be seen as symbolic of the young people who fell victim to the Public Security Preservation Law after calling for Korean independence. This paper first outlines the heightened severity of clauses provided in the Public Security Preservation Law, and the theory of ethnic criminal law in wartime Japan that supported their interpretation and application. In the process, it portrays the self-justifying nature of a theory of moral criminal law that upheld the empire and pandered to state power. Next, it attempts an empirical analysis of Supreme Court rulings that fell in line with the intentions of judicial authorities influenced by this theory of criminal law. Here, the author reveals “judicial malpractice” in modern and contemporary Japan, questions what “historical awareness” means for Japanese legal studies, and in this way commemorates the many young people who fell victim to the Public Security Preservation Law.

... ..

韓国を代表する民族詩人 尹東柱 (Yoon Dong ju) が獄死してから今年は70年目に当たる。日本は、敗戦までの36年間、多くの法律を以て朝鮮を植民地統治し、天皇の臣民化を強要して、人権と民族の尊厳を奪った。その法律群の中で最悪の法律が、思想犯や民族独立運動を規制した「治安維持法」であった。日本に留学していた尹東柱の逮捕は、朝鮮独立

を主張して治安維持法の犠牲になった若人の象徴であると言えよう。この論文は、先ず、治安維持法が具備していた条項の峻厳化と、その解釈と適用を支えた日本戦時期の民族的な刑法理論を概述し、併せて皇国を遵奉し、国家権力に迎合した道義刑法論が有する独善的な性格を素描した。次いで、この刑法理論の影響を受けた司法官憲の意向に追随して裁いた大審院判決を、実証的に分析することに努めた。ここに近・現代日本の「司法過誤」を明らかにして、日本法学にとって「歴史認識」とは何かを問責し、以て治安維持法の犠牲者になった多くの若人に対して追悼の意を表するものである。

目次

序

1. 「国体の本義」と道義刑法

- (1) 「日本法理」における国体の観念
- (2) 道義刑罰としての「応報」
- (3) 国家的道義と教育刑
 - ① 「和の道義」としての大御心への帰一
 - ② 反道義的根拠としての叛逆心
 - ③ 寛恕教育としての「死刑」

2. 民族独立運動に対する治安維持法の解釈と適用

- (1) 「国体ノ変革」条項について
- (2) 「結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為」について
- (3) 思想犯処罰と「予防拘禁」

結びに代えて「一点の恥辱なきことを」

朝鮮語学会事件及び尹東柱治安維持法違反被告事件

◎尹東柱に関する主要文献

序

詩人尹東柱(1917~1945)が「治安維持法改正法律」(1941年3月10日、法律54号)第5条違反の容疑で逮捕されたのは、1943年7月14日である。26歳であった。後述するように、この法律は1941年の改正で、開かれた犯罪構成要件をもった「目的遂行行為処罰規定」、思想犯を「予

防拘禁」できる条項が導入されたが、なかでも特筆すべきは、第3章「刑事手続」における「検事の強制捜査権」の新設である。その翌年、治安維持法の運用に支障のないよう検事の職権を支えるべく整備され、「思想係検事」が遵守しなければならなかった法律が『思想検察提要』（司法部刑事局、1942年）であった。

以下に、この『提要』に規定された「思想検察規範」（1942年12月4日付刑事局秘第321号、検事総長、検事長、検事正宛司法大臣訓令）をみてみよう。思想犯、民族独立運動者等を検挙するさいの検事の視点が明らかである。

第1条 凡ソ思想事務ヲ執掌スル思想係検事其ノ職務ヲ行フニハ特ニ本規範ノ定ムルトコロニ遵由スベシ

第2条 思想係検事ハ国体ノ本義ヲ体シテ真摯ナル検察ノ気風ヲ振作シ思想検察ヲ以テ皇謨ヲ翼賛シ奉ルノ信念ニ徹セムコトニ眼ムベシ

第18条 思想犯トハ概ネ左ニ掲グルモノヲ謂フ

5. 民族主義ニ関スル事犯

民族主義ニ基ク事犯

民族独立思想抱懷者ノ犯シタル普通犯罪

民族融和ヲ阻害スル意図ニ基ク犯罪

民族融和ヲ目的トスル団体ニ関聯スル犯罪

第22条 思想係検事ハ思想情勢ニ関シ概ネ左ニ掲グル事項ヲ調査報告スルコトニ努ベシ

7. 民族主義ニ関スル事項

朝鮮人及台湾人ノ思想行動

要注意朝鮮人及台湾人ノ動静

朝鮮人及台湾人ヲ中心トスル内外各種団体ノ分布及活動状況

朝鮮又ハ台湾統治状況ノ朝鮮人又ハ台湾人ニ及ボセル影響

民族独立運動ヲ窺知セシムベキ特異言動其ノ注意事項

其ノ他注意ヲ要スル事項⁽¹⁾

そもそも、治安維持法が制定された当初(1925年4月22日、法律第46号)⁽²⁾、その立法趣旨において検挙の対象に「民族独立運動」は入っていなかった。だが、植民地朝鮮において抗日運動が激しくなり、それが恒常的に行われるようになると帝国議会は、この鎮圧を担う法律の法改正を迫られ、終に「治安維持法改正法律」を制定する際、「国体ノ変革」には「民族独立運動」が含まれることになった。こうした経緯をたどって治安維持法が強化される背景には、すでに第二次世界大戦が開始されており、植民地にあつては朝鮮青年に対する徴兵を目途とした「朝鮮青年特別錬成令」(1942年、制令第33号)の施行がみられた⁽³⁾。そして、終に「兵役制ノ一部改正ノ件」(1943年3月、法律第4号附則)、所謂「徴兵制」が実施されることになった(8月1日)。この戦時期に、本来、特別錬成を受け、徴兵に必ずべき尹東柱、宋夢奎など朝鮮青年が、それを忌避して日本に渡り朝鮮独立運動に関与することそれ自体が、思想係検事からすれば当然に検挙し問責すべき状態にあつたといえよう。

一方、立法に際して意識的に正義の核心である平等を否定した「悪法」⁽⁴⁾たる「治安維持法」について、当時の日本法学者はどのようにみていたであろうか。大日本帝国憲法下の帝国議会において多くの治安法が立法され、特高警察の意のままに裁判にかけられ、その結果、数多くの思想犯や民族独立運動家が牢獄へ送られる姿を黙認していた法学者たちをいかに評価すべきであろうか。「沈黙は肯定」とは、まさにこのことを言う。戦時中において、被疑者を法廷において弁護した弁護人などごく一部の法律家を除き、治安維持法の不法性を突き批判した法学者をみることができない⁽⁵⁾。戦後において、千葉正士(1919~2009)教授は次のように述べている。

「第二次大戦前のがわが国の法思想および法学者の演じた役割は、一部の例外をのぞき、大勢において時の権力を批判するどころか、これに密着してこれを正当化したものであることは、あきらかである。」「この点において、わが国の法学は権力的手段であつたし、戦争犯罪を犯したといわれてもやむをえない」⁽⁶⁾と明言している。沈黙ではなく、敢えて国

家権力に密着して「これを正当化した」者ほど犯した罪は大きいといえよう。千葉正士教授は、大日本帝国憲法の下にあって権力に迎合し、およそ抵抗することをせず、日本の法と国家の運命を寧ろ弁護する法哲学を説き法理論を展開した学者を摘出している⁽⁷⁾。たとえば京城帝國大学で「国家学」を担当し、後に東京大学に転出した法哲学者尾高朝雄（1899～1956）はその一人である。尾高朝雄は権力を受容して、植民地の朝鮮青年に徴兵制に应ずるよう論文「道義朝鮮と徴兵制度」（1942）を著わしている⁽⁸⁾。

さらに権力を積極的に正当化した代表的な者として、当時、指導的な刑法学者として知られた小野清一郎（1891～1986）をあげ得る。小野清一郎は、天皇制国家体制の特質、換言すれば文部省による『国体の本義』（1937年、初版）を信奉し、主著『日本法理の自覚的展開』（1942）を掲げて「道義刑法論」を展開し、治安維持法の解釈と適用に向けて法理論的基礎を提供して「戦前の国家主義的・権威主義的刑法理論の典型」と目されることになった。さらに小野と対峙する者に刑法学者に木村亀二（1897～1972）がいる。当時の刑法学界を二分する学説論争において、果たして客観主義立場に立つか、それとも主観主義を採るか、彼らはそれを主題に争った双壁であった。小野は客観主義の立場において応報刑論を、木村は主観主義の観点から教育刑論を説いた。また標語的に「犯罪なくして犯罪人なし」（nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher）といわれるように、主観主義は「行為者主義」を主張したのに対して、客観主義は価値判断の対象を「行為」におく「行為主義」を説いた。この白熱した論争の最中の1943年、教育刑の立場から道義的応報刑を批判していた木村が、終に論文「刑法と国家的道義」（上）、（中）、（下）⁽⁹⁾を著わし、国家的道義に基づいた教育刑論を主張するに至った。これは小野が『日本法理の自覚的展開』で展開していた日本法理と道義刑法への親和性を示すものであったといえよう。さらに木村と並んで、思想犯の処遇について日本「国体」の絶対的優位性を説いた佐伯千仞（1907～2006）がいる。佐伯は論文「責任論に於ける日本の反省」（1943）におい

て「予防拘禁」論を展開し⁽¹⁰⁾、小野の道義刑法と同一歩調をとったことで知られる。

こうして日本刑法学界の主要な学者が国家的道義に基づく刑法論、責任論を展開したことは、「治安維持法」の解釈と適用に大きな影響を与えたことは想像に難くない。それは、千葉正士教授がいう国家「権力の手段」と化した戦時期法学思想の一面を如実に表わしている。

以下では、「尹東柱治安維持法違反被告事件」を裁いた〈治安維持法の特殊性〉を素描するに先立ち、まず、治安維持法の解釈と適用に法理的基礎を与えた小野の日本法理に依拠する道義刑法論、木村の国家的道義教育刑論、佐伯の思想犯処罰論を概観し、ついで、これら戦時下の国家主義的刑法論・権威主義的刑法論に導かれた〈治安維持法の解釈と適用〉がいかに峻厳なものであったかを明らかにしたい。最後に、日本による植民地統治末期に起きた「朝鮮語学会事件」判決及び「尹東柱治安維持法違反被告事件」判決を紹介する。総じて、戦時期における「神話の国」に依拠した特殊、日本民族的な独善的刑法思想に支えられた治安維持法による判決が、世に典型的な「司法の過誤」であったかを実証しようとするものである。以て追悼の意を表したい。

注

※札幌学院大学名誉教授 中国湖南大学法学院兼職教授 高麗大学法博

- (1) 『思想検察提要』〔抄〕について、『現代史資料』45・治安維持法（みすず書房、1973）、464頁～488頁。
- (2) 「治安維持法」は、同年（1925年）5月8日、「治安維持法ヲ朝鮮及台湾樺太ニ施行スル件」（勅令第175号）として、ほぼ同時に公布された。
- (3) この問題に関する日本でもっとも精緻な研究として、市川訓敏「戦時体制下における「道義錬成」」『関西大学人権問題研究室紀要』第13号（1986）、101頁以下、122頁がみられる。
- (4) ラートブルフ（G. Radbruch）はいう。そもそも正義の核心である平等が意識的に否定された法律は、悪法というより法としての本質（Rechtsnatur）を欠いており、そもそも法律ではないといえよう。ナチスの法律や日本の「治安維持法」は概してこれに該当しよう。鈴木敬夫著『法哲学の基礎・ラートブルフ

フの法哲学』（成文堂、2002）、120頁。小林直樹は、裁判官の順法義務について触れ、彼に「正義や道徳に明瞭に反するような、悪法の適用を義務づけるものではない」とする。小林直樹著『法・道徳・抵抗権』（日本評論社、1988）、291頁～292頁。とはいえ、戦時期の治安維持法を「遵奉」して思想犯や民族独立運動家を牢獄におくった裁判官がいかにか多かったことか。小林はこの治安維持法を遵奉した裁判官について触れていない。こうした裁判官は、ドイツ第三帝国において不法な司法実務に携わった者とどれ程の相違があるであろうか。鈴木敬夫「制定法を超えた不法実務」『札幌学院法学』第30巻第1号（2014）、243頁～273頁参照。

- (5) 村井敏邦は、政治的刑法に対して抵抗するよりも「苦悩をもって」それに従う者が存在したことを挙げ、戒能通孝の言説「刑法学者の中で治安維持法に対して正面から批判したものがないことの理由」を指摘している。村井敏邦「戦後刑事法学に反省はあったか」『法律時報』第80巻第10号（2008）、85頁。
- (6) 千葉正士著『法思想史要説』（日本評論社、1964）、9頁、284頁。
- (7) 千葉「戦前におけるわが国法哲学の法思想史再検討」（上）『法学新報』第72巻第1・2・3号（1965年）、21頁～22頁。小野清一郎について、22頁以下。尾高朝雄について、同（下）第72巻第5号、22頁以下。
- (8) 尾高朝雄「道義朝鮮と徴兵制度」『朝鮮』第236号（1942）18頁、25頁～26頁。さらに尾高「国家の目的と大陸経営」『大陸文化研究』京城帝国大学大陸文化研究会編（岩波書店、1940）、巻頭論文など参照。鈴木敬夫著『朝鮮植民地統治法の研究』（北海道大学図書刊行会、1989）、268頁以下参照。最近では、鈴木「道義朝鮮と徴兵制度…二戦時期尾高法哲学の一個側面」『札幌学院法学』第30巻第2号（2014）、111頁～133頁がある。
- (9) 木村亀二、同論文（上）『法律時報』第15巻第6号（1943）、2頁～9頁；同（中）『時報』第15巻第7号（1943）、2頁～11頁；同（下）『時報』第15巻第8号（1943）、2頁～11頁。これより先に、木村亀二には全体主義ないし団体主義国家観を前面に出して権力に阿った数篇の論文がみられる。たとえば、「指導的国家の理論」『法律時報』第7巻第11号（1935）、23頁～26頁；「法律学に於ける『民族精神』の再生」『法律時報』第8巻第4号（1936）、19頁～21頁；「法律学に於ける日本的なもの」『法律時報』第12巻第11号（1940）、2頁～6頁、などがあげられよう。
- (10) 佐伯千仞、同論文『法律時報』第15巻第6号（1943）、10頁～15頁。佐伯には時局を反映した数篇がみられる。たとえば「ナチス独逸に於ける期待可能性の理論」『法学論叢』第46巻第6号（1942）、112頁～146頁；「戦時下に於ける我が刑政の発展——戦時特別刑事法の制定を中心として——」『法学論叢』第46巻第4号（1942）、109頁～134頁；「刑法より見たる日本の伝統」

『法学論叢』第15巻第5・6号(1944)、1頁～31頁、などがみられる。なお、佐伯の刑法思想について、中山研一著『佐伯・小野博士の「日本法理」の研究』(成文堂、2011)、第一章がよく紹介している。

1. 「国体の本義」と道義刑法

戦時期における小野の法学ないし法哲学思想を語るには、彼の説いた「道義刑法」とはどのようなものか、併せてこれと一体化している「国体」の観念も問わなければならない。はたして「日本法理」の展開とされる法ないし道義刑法はいかなる法であったか。小野の主著『日本法理の自覚的展開』はこれを詳述している。いまその結論を先取りすれば、つぎのように言うことができよう。小野にとって、法の本質は道義であり、法は全体として国家的道義の実現を目的とするものである。そして道義に背く反道義的行為の責任を問うのがまさに道義刑法にほかならない。この道義刑法は、「国民的民族的共同体の客観的道義体の秩序全体を体系的に意識し、それに対する侵害としての罪を配列する」ものであって⁽¹¹⁾、自業自得と因果応報を以てその罪責を問おうとするものである。

以下に、小野の所説に則して、①日本法理における「国体」の観念について、②道義刑法における「応報」とは何かについて、素描する。これを一瞥することによって、当時、朝鮮独立運動にかかわり被検された者が、何故に治安維持法第1条にいう「国体ヲ変革スルコトヲ目的」とした行為をなした者として所謂「道義責任」を問われ、自由を奪われたかが判然とするであろう。

(1) 「日本法理」における国体の観念

先ず、小野のいう「道義」を解するにはどうすべきか。なによりも日本法理を「自覚する」ことが大前提となる。小野によれば、まづ日本法の本質を主体的に意識することから始まる。曰く「法を対象的客体的に見ることではなく、法において実践的なる自己の立場を見いだすことである。そのとき、客体が主体と為り、主体が客体と為る。そこには、日

本臣民としての実践的体験に基づく直観が必要であり、同時にそれを総合する諦観が必要である」と⁽¹²⁾。こうして「さとり」の見地に至れば、自ずと「日本法は国家の法として皇国の道義を以て本質とする」ものであること、まさに「法は国家による道義の実現であり、国家そのものが道義的な共同体」⁽¹³⁾であることが会得される、という。

小野は「国体の精華」とその端源を求めている。「日本史は国体の自覚史である。」聖徳太子の「憲法十七条は、我が日本の憲法であり、日本国体の法理を闡明にしたもの」であって、「万世一系の天皇が日本国を統治し給うことは、日本における法理中の法理、道義中の道義である。」「国体は神ながらの絶対なる道に基づく天皇の統治」以外のなにものでもない。それ故に、国体の元における天皇と臣民の関係は、「絶対的なものへの随順であり、帰一である」と⁽¹⁴⁾。

それでは、そうした国体の元において、「他の民族」はいかに位置づけられるか。曰く、日本国家は歴史的に日本民族によって構成されている民族国家であるが、「他の民族、他の種族を排斥することは神ながらの道ではない。他の民族、他の種族をも包容してひとしく皇化に浴せしめんとするのが日本国家の精神である。肇国の神話においてこの精神を見ることを得べく、歴史的に多少とも異なる種族を同化し、又異なる民族の帰化を拒まなかった。憲法十七条において、佛法僧を「四生の終帰、萬国の極宗」と性格づけていることも、日本本来の普遍化精神にこれと契合するものがあったからであろう」とする。

それでは、その「契合」の内容は如何。いわく、「明治以後或いは朝鮮、或いは台湾を我が国土に編入すると同時に、その同化を目標としていることも、此の伝統に基づくものである」と⁽¹⁵⁾。他民族に対する「皇化」や「同化」が、至極当然に「道義」に依拠する契合であることが述べられている。

このような「日本法理」の見地からみて、治安維持法第1条にいう「国体」を、小野はいかに位置づけていたであろうか。先ず小野は「国体の実体的な深義」を問い、「其の要は我が国が神国であり、神ながらの一心

同体である」から、「天皇の御本質を中核とする国体観」でなければならぬとして、大日本帝国憲法を掲げる。「惟ふに国体は国家の体である。国家の実体であり具体的本質である。それなくしては最早日本国といふものなきに至るであろうところの或るものである。その法律的表現は何としても大日本帝国憲法第一条乃至第四条に求めなければならない。曩に大審院は治安維持法第一条における「国体ノ変革」といふを解釈して「我帝国ハ萬世一系ノ天皇君臨シ統治権ヲ総攬シ給フコトヲ以テ国体トナシ、治安維持法第一条ニ所謂国体ノ意義亦之レニ外ナラサル」ものとした。この解釈は誤っていない。……我々は此の法律的表現において更に其の実体的な法理を明らかにしなければならない。」⁽¹⁶⁾

上述の小野が説く日本法理学的国体論からすれば、治安維持法にいう「国体」の観念は、帝国憲法に規定された「国体」と全く同一のものであったといえよう。従って、後述するように「国体ノ変革」を目的とするような「邪しき心」は、まぎれもなく「反逆心」の表れであって、反道義行為の典型とみなされた。まさに彼の国体観は、宮澤俊義が「国体明徴の国定教科書」と評した文部省による『国体の本義』(1937年、初版)のそれと軌を一にしているといつてよい。

注

- (11) 小野「刑法における道義と政策」(1940) 148頁。
- (12) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、58頁。
- (13) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、57頁～58頁、72頁。
- (14) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、81頁、89頁、94頁。
- (15) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、96頁～97頁。これは、まさしく「天皇の国土経営の大御心」による「この国土を安泰ならしめる教化啓導の御徳を治からしめるところ」であって、「日清・日露の戦役も、韓国の併合も、又満州国に尽されたのも、皆これ…大御心の現れに外ならぬ」という『国体の本義』(前掲)に則したものである。28頁。
- (16) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、88頁～89頁。

(2) 道義刑罰としての「応報」

先にみたように、「日本法理」に依拠する国体論を説く小野は、彼に固有な「道義刑法」論を展開する。小野は学界において旧派を代表する応報刑論者として不動の地位を築いていた。

小野は当時、同じく刑法学界の重鎮であった牧野英一（1878～1970）から「応報」について問われた。牧野英一は問う。「犯罪事実に対する応報ということが何故に『応報』として当然に措定されねばならぬであろうか」と⁽¹⁷⁾。小野はこれに対して「其れは道義の自己法則性であり、刑法の本質的要請であると答へる外はない」という⁽¹⁸⁾。ここには、「応報」を掲げる道義刑法の本質がすべて言い尽くされているように思われる。以下に、「刑法理論の日本法理的再検討」で展開された道義と応報の関係を概観しよう。治安維持法にいう「国体ノ変革」を目的とした行為が、いかに道義に背く行為であるか、その反道義行為の責任を問う応報論が展開される。小野はいう。

「日本刑法は飽くまでも国家的な公共的な道義刑法である。道義は人倫を義務づける。同時に、道義的義務に背く者に責任を負はしめるのである。日本刑法は道義的責任の法である。犯罪は国民の道義に背反する行為である。刑罰はその行為を否定し、行為者の道義的責任を明らかにせんがための国家的行動である。すべての国民は自己の行為につき責任を負わなければならない。自業自得は厳粛なる道義・倫理の法則である。己に出づるものは己にかえらなければならない。又これを因果応報といってもよい。自業自得と因果応報とは凡そ実践行動の世界における責任の原理に外ならぬのであるが、其は道義的な日本刑法にも妥当する。その意味で道義責任の法たる日本刑法は亦自業自得の法であり、因果応報の法であるとも謂へるであろう。」⁽¹⁹⁾

「日本法理的立場は国家的道義の立場である。それは超個人的・超人格的な立場であり、それ故にこそ主観主義・人格主義の立場とは異なるものである。客観的な国家的・国民的生活と其における道義のための刑罰である。其は「社会」の防衛を含んでそれを超ゆる国家的・国民的な

道義に方針づけられている。だが、恰もそれ故に、道義的主体としての国民の主観を重視せざるを得ないのである。国民は悉く国家的道義の主体である。自由意思的な行為の主体であり、其の道義的責任の主体である。…されば、日本刑法は当然に国民の道義的主観を問題とする。精神的・心情的に深く行為者の主観を理解して、其の道義的責任を問はんとするものである。しかも其は単なる「主観」を問題とするのではなく、物心一如の立場において、主観的・客観的な行為と其の主体及び其のおかれた環境までも悉く道義責任の判断における資料と為すのである。而してそれがやがて刑事処分の内容を決定するのである。」⁽²⁰⁾

このように詳述して、応報は『国体の本義』に掲げられている「清明心の回復」に達することを目途とするという。いわく「日本刑法は日本道義の実現を其の目的とする。…日本刑法の伝統の中に流れている禊祓の精神は、心身の汚穢を除くことによって清明心を回復するにある。」⁽²¹⁾では、いかにして回復させるか。それは、「受刑者に対する教化的・教育的機能を重んずる」ことによってなされる。「刑事裁判は国民の行為を法的・道義的に批判し評価するもの」であって、「犯人をして、真に其の罪を悔悟せしめ、自己の道義的責任を意識せしめ、自ら進んで刑苦を負うことによって懺悔滅罪し、国家への奉公に精進するに至らしむべきである。それが行刑の積極的理想である。」⁽²²⁾

上述のごとく、小野の「精神的・心情的に深く行為者の主観を理解して、其の道義的責任を問わんとする」立場は、「主観的・客観的な行為と其の主体及び其のおかれた環境までも悉く道義責任の判断における資料と為す」のであるから、官憲から「国体ヲ変革スルコトヲ目的」とするとみなされた一切の行為は、自由意思をもった主体の行為として、自業自得と因果応報の責任が問われることになる。「結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者」の解釈に、当時、これほど強力な理論を提供する学説は他になかったであろう。

注

- (17) 牧野英一「改正刑法仮案とナチス刑法綱領」（1941）282頁。
- (18) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、113頁。
- (19) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、107頁～108頁。
- (20) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、117頁～118頁。
- (21) 文部省『国体の本義』前掲、93頁。小野、前掲、108頁。
- (22) 小野『日本法理の自覚的展開』前掲、119頁。この立場は、そのまま佐伯千仞の予防拘禁論（後述）に継承されることになる。

(3) 国家的道義と教育刑

小野の日本法理に依拠する「道義刑法」と並んで、治安維持法の解釈と適用に少なからず影響を与えた国家的道義に基づく「教育刑」を説いた者に木村亀二がいる。「序」で触れたように小野は客観主義に立脚した応報刑法を説き、木村は主観主義に立った改善刑を説いて一世を風靡した。だが戦況が激しくなるに伴い、木村はしだいにドイツ法学思想の影響を受け、さらに時局に迎合して団体主義法思想に傾斜するようになった。たとえば、1935年にはドイツのケルロイター（O. Koellreuter）の説く「指導者国家の理論」に魅かれ、そこに展開されている「社会的団体的要素の強調については、その現代に対する重要な意義を是認せねばならぬ」、「新時代の理論」は「個体と全体との総合であるところの団体主義である」⁽²³⁾と主張した。その翌年にはナチスの法哲学者のラレンツ（K. Larenz）の思想に親しみを示し、彼に対する「法律の団体主義的動学的理解」が必要であり、それは「我国の法律学の指導的理論家の間に展開されつつある新しい傾向」であって「甚だ重要な価値を持って居る」⁽²⁴⁾と主張するまでになった。ケルロイターであれラレンツであれ全体主義を掲げ個人の自由を制限する立場であったから、たとえ木村が団体主義と表現して「個と全の調和」を主張したとしても、そこには「個」に対して「全」を優先させようとする思想が内在していたことは否定できない。このことは、木村の主観主義刑法論に「刑罰の理解について実証主義的傾向がみられ、また刑法解釈についての拡大傾向」⁽²⁵⁾

が顕著に現われている。たとえば、論文「刑法における人間観」は自由意思否定論に立脚した実証主義的人間観にはかならず⁽²⁶⁾、また論文「刑法に於ける全体主義」は団体主義的主観主義的刑法観のなにものでもない⁽²⁷⁾。

この団体主義法思想の延長線上に位置づけられるのが論文「刑法と国家的道義」(1943)である。以下に彼の「刑法と国家的道義」論を概観し、時局に追従した学者の行方を明らかにする。

この論文は「教育刑の道義性について」(上)、「刑事責任の日本的把握」(中)、「日本的刑罰の本質」(下)の三部作である。木村は(下)の末尾において、「治安維持法」を犯した犯罪について触れている。いわく、これは「我が、「国体ヲ変革スルコトヲ目的トシテ」又は、「国体ヲ否定シ又ハ神宮若ハ皇室ノ尊嚴ヲ冒流スベキ事項ヲ流布スルコトヲ目的トシテ」…為されるところの犯罪であって、大御心に反逆・裏切り奉る邪き心の最も顕著な、換言すれば反社会性の最も強度な犯罪である。」そして、日本の刑罰観念の本質からみて、「我が国体を変革せんとするが如き最も悪性の犯人に対してすら、広大無辺の国体の本義たる「寛恕」・「教育」の原理を以て望むべきことが明らかにせられ居るのを認識せねばならぬ」としている⁽²⁸⁾。これは彼の教育刑からみた治安維持法に依拠した刑罰論であって、概してその本質を言い尽くしている。

ただ、思想犯や民族独立運動を企図した者を「大御心に反逆・裏切り奉る邪き心」を持った者として、それも「最も強度な犯罪」として処罰する立場について、木村の説くところを素描しておきたい。

まず「道義刑法」を掲げる小野と対峙していた木村は、一変して次のようにいう。「然り、我々の教育刑の原理こそ国家的道義の上に立つものであり、特に我が日本の国家的道義を基礎とするものであると信じて居る」と。この論文を以て彼は一気に「国家的道義」を引き寄せ、「教育刑」論を時の権威に迎合させた。換言すれば、木村は「我が国家観に於ける国家の道義性を強く鋭く喝破したものは神皇正統記の劈頭に述べられた『大日本者神国也』の思想である」とし、その意義は「我が国は、

神明の皇統を伝え給ひ正直と慈悲と智慧とに依って統治し給うところの国家である」、「かかる道義国家が萬古不易の日本の国家観に外ならぬ」という⁽²⁹⁾。こうして木村は、自らの「教育刑」の拠り所を「神皇正統記の神国」においた。

① 「和の道義」としての大御心への帰一

国家の道義性は具体的にどのような性格をもっているか。木村は五項目にわたり詳述しているが、概して聖徳太子の十七条憲法に基づいている。日本国家の道義性は、第1に、「公共性と全体性」の価値を基本的なものとみる点である。十七条憲法第十七条にいう「必ず衆と與に宜しく論ふべし」が道義的原理を示したものとみる。第2に、「正義」の実現を基礎とする、とみる点である。「日本の正義の根幹は八紘一宇の原理に外ならず」「萬物をして各々をしてその所を得しめるといふ正義」であって、これがまさに「団体主義的配分的正義」であるとす。第3は、道義の原理に「信」をあげる。十七条憲法第九条にいう「信是れ義の本なり。事毎に信有れ」がそれである。第4は、「教育」の原理である。十七条憲法第二条にいう「人尤も悪しもの鮮し。能く教ふるをもて従ひぬ」がそれである。第5は、「和」の原理をあげる。太子の憲法第一条「和を以て貴しと為し、」である。「和の道義の本質は大御心に帰一し奉るといふ点」にあるとする⁽³⁰⁾。ここにみられる道義原理は、木村が道義を執り行うさい際の「自覚的実践の基礎」に外ならなかった。

上記五項目にはそれぞれ問題を内包している。紙巾の都合から、一点にかぎってその問題を指摘しよう。木村が「和」の原理を「大御心への帰一」と解している点である。その意味するところは、実は「和の道義は忠の道義である」と説き、併せて「世界大戦平和克復の勅語には『一心協力』とあり」、「大東亞戦争の宣戦の大詔には『憶兆一心』とある」が、これが真の「和の道義」であるとするにある。そして「特に自覚すべきことは、何に対して心を一にするかという点」であって、これは「論ずるまでもなく天皇の大御心に対して奉って」であると明言する⁽³¹⁾。ここに木村の説く「国家の道義性」の性格が鮮明に読み取ることができ

よう。即ち、「和の道義」は「道義上正しい戦争」へ至る論理でもあったのである。「自己を自覚し、自己の歴史的使命を自覚したる国家及び民族のみが戦争の権利を有し、又、かかる戦争にして始めて道義正しい戦争だと謂うことが出来る」とは、木村の論文「戦争の形而上学」の一節である。

② 反道義的根拠としての反逆心

つぎに指摘されるべきは、国家的道義の見地からみて、犯罪の反道義的根拠はどこにあるか、ということである。果して治安維持法違反で罰せられた者にとって、何が反道義的根拠であったのか。結論を先に記そう。それは木村にとって「刑法的には、『国法』（くにのり）の中に表現し給へる大御心に反逆し裏切る心、換言すれば不忠の心にほかならない。かかる邪しき心の故に犯人は犯罪に対して責任ありとして国家的道義の見地から非難せられる」という⁽³²⁾。

まず木村は、文武天皇の宣命にいう「天皇ガ朝廷ノ敷キ賜ヘル国法ヲ過チ犯ス事無ク、明キ浄キ直キ誠ノ心ヲ以テ、……」を掲げて、「国法」を過ち犯すこと即ち犯罪としての悪行の本質を「キタナキ心」「邪き心」とみて、ここに犯罪の反道義的根拠を求めている。木村はその反道義的な心を「全体性の権威に背く意識」に結びつけている。そうだとすれば「国法ヲ過チ犯ス」の心としての「邪き心」は、概ね「過失に於ける意識の対象としてこれに関係して居るのではなく意識作用の根底となって居る」と解されよう。木村は「全体性に背くことは、その権威を否定して一層大なる全体性又は異なる全体性を立てんとする場合にも存在する」として、「全体性に背く」「邪き心」は、決して「私心」ではないことを強調する。それは「私心」ではなく「反逆心」である、と。「そうすると、邪き心の本質は反逆・裏切の心の中に在りとみるべきこととなる。」⁽³³⁾

故意・過失の根底にみられる「邪き心」の焦点が、専ら「過ち」ではなく「犯す」に向けられことになる。木村の説く反道義的根拠からすれば、「国体ノ変革」を企図すると看做された独立運動などは、それが些細

な私的な会話であっても「私心」とみなされることなく「反逆心」の表れに外ならず、「目的遂行行為処罰規定」の下では総じて「全体性の権威に背く」行為として非難されることになる。

木村にとって、「和」の道義に反する不忠なる行為は、犯罪として処罰しなければならないものである。この和の精神に反する者に対する刑罰の本質や任務とは何か。まず木村は「刑律改撰ノ詔」（明治2年）にみられる「寛恕」、天照大御神が示されたとされる「詔り直し」を刑罰の本質的要素にあげている。すなわち性善説の観点からみて、「人間はいったん悪に陥ったとしても再びその本然の姿として善に帰り得る」とする立場である。いわく「我々は「詔り直し」の中に表現せられた日本の刑罰概念の本質が「寛恕」であり、その「寛恕」の根本思想として教育刑を理解せねばならぬ」と⁽³⁴⁾。この「寛恕」の観点から、木村は「思想犯保護法」と「治安維持法」（「予防拘禁」）を肯定する。そしてこの制度は「我が国体を変革せんとするが如き悪性の犯人に対してすら、廣大無辺の国体の本義たる「寛恕」・「教育」の原理を以て臨むべきことが明らかにせられている」という。そして「和の道義に反した者を、刑罰を通して、日本国家の道義の根幹たる「和」の道義に自覚再生せしめることが…我が道義刑法の理念の真意義でなければならない」と結んでいる⁽³⁵⁾。

木村はこの「刑法と国家的道義」（下）の末尾において、小野が掲げてきた「道義刑法」という文字を用いることによって、小野の「道義刑法」と融合を図っている。この間、木村が小野の応報刑を如何に批判してきたにせよ⁽³⁶⁾、結局、己も刑法論の根幹に「道義」を据える「道義刑法」論者に改変したものと解することができまいか。木村の「和の道義」は「天皇への帰一」と同義であったから、この改変は、既述した小野の「国体」観、すなわち「天皇が日本国を統治し給うことは道義中の道義」とする立場に深い親和性を示したものといえよう。

かつて木村は、ラートブルフの「確信犯」論を展開し、所謂「思想犯」は矯正処分をしてはならず、そもそも彼らを「改善すること」は不可能であるとする立場を紹介した経緯がある⁽³⁷⁾。しかし、木村は上述のと

おり思想犯に転向を迫ることを「寛恕」とみる「予防拘禁」制(後述)を肯定したのであった。

③ 寛恕教育としての「死刑」

木村にとって、犯罪は「全体性に背く」反道義的行為である。犯罪者を「和の道義を以って自覚再生させる」教育刑の観点からすれば、果たして「死刑」は忌避されるものか否か。治安維持法は早くも1928年には「死刑」(第1条)を備えていた。木村は論文「死刑論」(1936)において、「殺人犯は改善可能か、然り。」「死刑は殺人罪の対策としては無意義である。」「国家が殺人罪を世の中から根絶せんと欲するならば、国家はまづ死刑を廃止することから始めねばならぬ」として、死刑の廃止を主張していた⁽³⁸⁾。しかし、教育刑は死刑制度と矛盾しないという見解に大きく改説した。まさに国家的道義の実現が教育刑の理念とされていた時代であった。木村はいう。「日本の世界観に在っては、死は人間の消滅を意味することなく黄泉国に於ける存続を意味する」、「日本の世界観の上に立って我が刑罰観の本質も亦決定せられねばならぬが故に、我々は死刑に関してはそれが改善教育作用を持ち得ることを否定すべくもない。かくて、死刑は、その最も重要な執行段階においても亦決して教育刑と矛盾するものではない」と主張した。この「改善教育作用」について、さらに「死刑を言い渡すことに因って犯人に内省的衝撃を与え、自己の行為の国家的道義に反する所以を自覚せしめ、彼をして再び忠良なる国民への回心を促すことは決して不可能ではない」と説き、こうしてこそ「却って死刑そのものが教育刑の思想に於いて統一的なものとして理解せられ、精神的道義的意義あるものと解せられ得ることになるのを知らねばならぬ」と結論づけている⁽³⁹⁾。

彼の死刑肯定論には、死刑を以て威嚇し、それを手段として「国家的道義に反する所以を自覚させ」「忠良なる国民」へと回心させようと図る目的が内在していたとあってよい。戦時期とはいえ、「寛恕」と死刑という「内省的衝撃」を使い分ける手法ほど欺瞞的な教育はない。

注

- (23) 木村「指導者国家の理論」前掲、26頁。
- (24) 木村「法律学における『民族精神』の再生」前掲、21頁。
- (25) 西原春夫「木村亀二の刑法理論」『法律時報』第53巻第11号（1981）、80頁。
- (26) 木村「刑法に於ける人間観」、同著『刑法解釈の諸問題』第1巻（有斐閣、1939）、1頁～29頁。
- (27) 木村「刑法に於ける全体主義」、同著『法と民族』（日本評論社、1941）、242頁～266頁。
- (28) 木村「刑法と国家的道義」（下）前掲、48頁～49頁。
- (29) 木村「刑法と国家的道義」（上）前掲、5頁～6頁。
- (30) 木村、「刑法と国家的道義」（上）前掲、6頁～9頁。この点は、小野の「自覚的展開」における要である。小野『日本法理の自覚的展開』前掲、79頁～97頁。小野は十七条憲法は、「日本民族が道義的一体たることの明かし給へるもの」という。小野は十七条憲法に「道義性」のみならず、より積極的に「国法性」を窺っている点が指摘されよう。小野「憲法十七条の国法性」、同著『法学評論』下（弘文堂書房、1939）、177頁～183頁。
- (31) 木村「戦争の形而上学」、同著『法と民族』前掲、20頁。
- (32) 木村「刑法と国家的道義」（中）前掲、5頁。
- (33) 木村「刑法と国家的道義」（中）前掲、4頁。
- (34) 木村「刑法と国家的道義」（下）前掲、44頁。
- (35) 木村「刑法と国家的道義」（下）前掲、50頁。
- (36) 木村「応報刑と教育刑」『法学』第11巻第5号（1942）、425頁～451頁。
- (37) 木村「確信犯人の問題」『法学志林』第31巻第3号（1929）、34頁。木村は何の疑いもなく思想犯に対する予防拘禁に同意を与えた。しかし、戦後に至ると立場を急変させ、改説にともなう言明をせず、ただ治安維持法が「自由と権利を制限する可能性を内包」していたこと、これが「多くの自由思想家を抑圧し、言論の自由を奪う悪法と化した」ことなどと述べている。木村「治安維持法について」『ジュリスト』（1952.7.15.）、2頁～4頁。
- (38) 木村『法と民族』前掲、219頁～221頁。
- (39) 木村「死刑と教育刑」『法学』第12巻第12号（1943）、11頁、13頁～14頁、17頁。だが新憲法を迎えると、木村は改説への何等の説明もなく、死刑は憲法違反であり廃止すべきだ、と強調した。木村「新憲法と死刑問題」『法律タイムズ』第14号（1948）、16頁～21頁。このような木村の権力ないし時勢に追従した改説を批判して、その「脆弱な世界観的基礎」を鋭く突いた先行論考がある。所一彦「木村亀二の刑事政策論——その方法と「世界観的基礎」」『法律時報』第53巻第12号（1981）、70頁～76頁。

2. 民族独立運動に対する治安維持法の解釈と適用

(1) 「国体ノ変革」条項について

「尹東柱治安維持法違反被告事件」判決文に関する条文は次のとおりである。

治安維持法改法改正法律（昭和一六・三・十、法五四）

第一条 国体ヲ変革スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ従事シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ七年以下ノ懲役ニ処シ情ヲ知りテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ三年以上ノ有期懲役ニ処ス

第二条 前条ノ結社ヲ支持スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ従事シタル者ハ死刑又ハ五年以上ノ懲役ニ処シ情ヲ知りテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ処ス

第三条 第一条ノ結社ノ組織ヲ準備スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ従事シタル者ハ死刑又ハ無期懲役若ハ五年以上ノ懲役ニ処シ情ヲ知りテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ処ス

第五条 第一条乃至第三条ノ目的ヲ以テ其ノ目的タル事項ノ実行ニ関シ協議若ハ煽動ヲ為シ又ハ其ノ目的タル事項ヲ宣伝シ其ノ他其ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ処ス

先に掲げた判決に明らかなおと、尹東柱の行為は上記五つの条項によって処罰された。既にみてきたように、小野の道義刑法における国体の位置づけは、文部省の『国体の本義』に則したものである。彼は『国体の本義』に陶醉していたといえよう。小野が説く台湾や朝鮮民族に対する「皇化」や「同化」には、そこに日本精神や一七条憲法との「契合」

がみられる以上、およそ民族独立運動を行なう者に対しては、国家的な「和」の道義責任を追及することが予定されていたといえよう。

問題は、「朝鮮独立運動」が果たして「国体ノ変革」に当たるか否かが問われなければならない。「治安維持法」（1925年4月22日、法律第46号）をめぐる帝国議会の審議では、若槻國務大臣の答弁において「此の法律は無政府主義、共産主義を取り締まる法律であるといっても宜い」もので、確かに「国体の変革という言葉が使っておりますけれども、大体の見方は無政府主義、共産主義を取締まるという精神」によるものと説明された⁽⁴⁰⁾。しかし、植民地朝鮮では、日本の植民地教育扶殖、すなわち「朝鮮教育令」（1922年、勅令第19号）等に対する抗日運動が頻発し、「政治ニ関スル犯罪処罰ノ件」（1919年、制令第7号）違反と相俟って多くの者が治安維持法違反した廉で逮捕処罰されている⁽⁴¹⁾。この時期に朝鮮高等法院は、広範な抗日運動を「国体ノ変革」に結びつけて処断した。すなわち「朝鮮ノ独立ヲ達成セムトスルハ我帝国領土ノ一部ヲ僭取シテ其ノ統治権ノ内容を実質的ニ縮小シ之ヲ侵害セントスルニ外ナラサレバ即治安維持法ニ所謂国体ノ変革ヲ企図スルモノ」と判決している⁽⁴²⁾。外地において、まず「国体ノ変革」の観念が大きく拡大されるようになったのである。

ところが「治安維持法」とは異なり、「治安維持法改正法律」（1941年3月10日、法律第54号）の審議過程においては、公然と「国体ノ変革」条項の解釈には「民族独立運動」を加えるべきことが主張され、その趣旨を包含して可決された。答弁に立った柳川國務大臣はいう。思想「運動情勢の変化に順応し、治安維持の目的を達するためには、一面共産主義運動のみならず、無政府主義運動、民族独立運動等、各種の詭激運動にも、亦之を適用する實際上の必要がありますと共に、…取締りの完璧を期する為め、現行法の罰則を整備強化する必要がある」と主張している⁽⁴³⁾。こうして、帝国議会で「国体ノ変革」条項によって民族独立運動を処罰することが公認されるや、国内はもとより朝鮮、台湾、樺太における独立運動は即刻その可罰対象とされた。

それを示すのが次に掲げる大審院判決(1943年)である。樺太に在住していた朝鮮籍の青年が夜学を開設し朝鮮語及び朝鮮の歴史を教授するなど民族運動を展開し、民族意識を培養すべきこと旨協議したことが所謂「目的遂行行為処罰規定」に該当するとして処罰された事件である。これが民族独立運動を裁いた最初の大審院判決であっただけに、後述する「朝鮮語学会事件」判決や「尹東柱事件」判決の先例となった。

「所謂国体ヲ变革スルコトヲ目的トスルハ畏クモ 天皇カ統治権ヲ総攬シ給フ事実ニ変更ヲ加ヘ奉ルコトヲ目的トスル一切ノ場合ヲ汎称シ苟モ其ノ統治権ヲ総攬シ給フ事実ニ変更ヲ加ヘ奉ルコトヲ目的トスルモノナル以上毎ニ国体ヲ変更スルコトヲ目的トスルモノト爲ニ足リ、……天皇統治権ノ支配下ヨリ離脱セシメ独立国家ヲ建設センコトヲ画策スルカ如キハ事固ヨリ全面的ニ 天皇政治ヲ否定セントスルモノニ非スト雖少クトモ其ノ領内ニ於ケル統治権ヲ排斥シ其ノ範囲若ハ内容ヲ裁断滅殺セントスルモノニシテ右ニ所謂国体ヲ変更スルコトヲ目的トスル場合ニ該当スト爲スヘキハ勿論ナリト言フヘシ……」と判示した⁽⁴⁴⁾。

文部省の示す『国体の本義』によれば、「天皇の国土経営の大御心」による「教化啓導の御徳を治からしめるところ」に「日清・日露の戦役も、韓国の併合も、又満州国」があったのであるから⁽⁴⁵⁾、朝鮮の人々に対する皇国臣民化政策に背いて民族独立を主張するような行為に対しては、法務省も同一歩調にあったことは疑いを容れない。この判例によって、朝鮮民族にとって凡そなんの関係もない皇国道義観を強要し、それに依拠する道義刑法を以て処罰することが、判例法上確立したといえよう。

注

(40) 大正14.2.19.第50回帝國議會衆議院議事録、若槻國務大臣答弁。瀧内禮作「判例からみた治安維持法」『法律時報』別冊「破壊活動防止法——逐条解説と総批判」(1952)、162頁。

(41) 「朝鮮政治犯累年統計」によれば、治安維持法違反を問われた者は、41件、412人(1926年)；194件、796人(1928年)；332件、1888人(1930年)等である。朴慶植著『日本帝國主義の朝鮮支配』上(青木書店、1973)、329頁。同

著『天皇制国家と在日朝鮮人』（社会評論社、1986年）、96頁に掲げられた資料・朝鮮総督府『朝鮮十大事件判決集』（1930年）参照。

(42) 朝鮮高等法院昭和5年(1930)刑事69号、同年7月21判決。瀧内禮作「判例から見た治安維持法」前掲、163頁。

(43) 特集「治安維持法」、『ジュリスト』（1952.7.1.）、30頁。

(44) 治安維持法違反被告事件(1943年(れ)第651号、同年9月1日第2刑事部判決、棄却)『大審院刑事判例集』第22卷(1943)、241頁以下。なお、朝鮮人に対する治安維持法違反被告事件で大審院判例集未登載分については、小森恵編『昭和思想統制史資料』別館(下)(生活社、1981)、129頁以下、230頁以下、477頁以下。

(45) 『国体の本義』(前掲)、27頁～28頁。

(2) 「結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為」について

尹東柱事件は、尹東柱、宋村夢奎、松原照忠、白野聖彦らの行為が民族独立運動を推進させる目的で行われた協議、煽動、宣伝などに当たり、それが「国体ノ変革」という「目的遂行ノ為ニスル行為」に該当するとみなされて、治安維持法第5条が適用された事案である⁽⁴⁶⁾。

このきわめて弾力的な犯罪構成要件を備えた「目的遂行行為処罰」条項が登場するのは、「治安維持法中改正ノ件」(1928年6月29日、勅令第129号)においてである。これは「治安維持法」(1925年4月22日、法律第46号)に比べ、罰則を懲役10年から死刑に引き上げ、併せて「結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者」を挿入し強化したものである。当時の帝国議会の議事録によれば、政府は共産主義者を「思想的内乱罪」を犯した者として、彼らを「大逆罪」「反逆罪」に劣らぬ犯罪者に位置づけ、その行為を「思想的外患罪」に該当するとみて極刑を以て処罰すべきことを主張している⁽⁴⁷⁾。こうした考え方がそのまま「治安維持法改正法律」(1941年3月10日、法律第54号)⁽⁴⁸⁾の条項に反映したものといえよう。

包括的で変幻自在な「目的遂行行為処罰規定」の新設により、判決において目的遂行罪は「目的罪」ではないとするような拡大解釈がなされることになった⁽⁴⁹⁾。当時の司法省刑務局長も、これを先取りして第1

条を注釈して曰く、国体変革または私有財産制度の否認をする直接的な行為を目的とせず、ただ行為の結果が国体の変革または私有財産制度否認を目的とする特定結社の目的に沿う行為であると評価された場合には処罰される、とする恐るべき結果犯の成立を語っている。この判断に立脚すれば、「目的遂行行為とは、およそ結社の目的遂行のために役立つ一切の行為を指し得るから、結社に加入する行為、資金の提供、煽動行為、協議行為等、結社の存在を前提とする治安維持法の全犯罪を包括し得る」ことになり、それゆえに、これらの行為が「目的遂行行為として把握される限りはすべて、目的意識は不要」⁽⁵⁰⁾にされることになる。

こうした性格を具備した「目的遂行行為処罰規定」の威力は、特高や検察当局の判断に追従した地方裁判所や高等裁判所によって無抵抗に受容され、同規定の拡大解釈が助長され、これが大審院判例にも影響を与えることになり、三審制が無意味になるほど増幅されたといえよう。それは大審院の「目的遂行行為」に関する解釈からみて明らかである。

大審院判決によれば、「国体ノ変革又ハ私有財産ノ否認ヲ目的トシテ組織シタル結社ナルコトヲ認識シテ該結社ヲ支持シ其ノ拡大ヲ図ル等結社ノ目的遂行ニ資スヘキ一切ノ行為ヲ包含スル」ものであって、したがって「苟モ如上ノ如キ結社ナルコトヲ知り乍ラ之カ支持拡大ニ資スヘキ行為アリタル以上其ノ行為ガ国体ノ変革又ハ私有財産制度否認ノ目的ニ出タルト否ト又右目的ト直接重要ナル関係アルト否トハ同法第一条第一項第二項各後段ノ罪〔目的遂行罪…筆者〕ノ成立ニ消長ヲ来スヘキモノニアラス」⁽⁵¹⁾として、明白に目的犯的性格を否認し、そればかりか、さらに「苟モ結社ノ組織ヲ拡大シ強固ナラシムル行為ナル以上、仮令直接右目的ノ実現ニ資スルコトナキ行為ト雖モ目的遂行ノ為ニスル行為タルヲ妨グズ」⁽⁵²⁾として、目的遂行行為概念の拡大をはかった⁽⁵³⁾。加えて、「公判に付せられている者への救援活動」に関して、「日本共産党ニ加入シ若ハ同党ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル為治安維持法違反ノ被告人トシテ公判ニ付セラレタル者ノ救援活動ヲ為スハ即チ、同党ヲ支持シ其ノ強化ヲ図ルモノニシテ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ニ外ナラザ

レバ治安維持法第一条第一項第二号各段ニ該当スルコト論ヲ俟タズ」⁽⁵⁴⁾と判示している。治安維持法によって拘束されている被告人に対する救援活動までを罰するという「目的遂行行為処罰規定」の恐るべき拡大解釈を打ち出したのである。

元大審院判事三宅正太郎⁽⁵⁵⁾による「目的遂行行為処罰規定」の運用に対する批判は、この規定の不法性をよく証言している。すなわち、

「労働者農民解放運動のため検挙された者及びその家族に対する物質的援助行為を党の目的遂行行為と認めてよいか」、「その動機その如何を問わず、況や真に国体変革、私有財産制否認の目的意図を包蔵するや否やを問わず一網打尽にせられるのである。調法といえこれ位調法な条文はあるまいけれども、その犠牲にあげられる者の方面では、恐らくあらゆる弁解や釈明や抗弁が、この条文の前には一顧の価値もないことになり、悲憤の涙にむせぶものが多からうことを想像し得る」と述べている⁽⁵⁶⁾。

注

(46) 限られた資料から判断すれば、判決理由は、主として「在京都朝鮮人学生民族主義グループ事件策動概要」（内務省警保局保安課発行『特高月報』1943年12月分；伊吹郷訳『空と風と星と詩 尹東柱全詩集』前掲、229頁～232頁）に依拠して組み立てられている。当時の司法官憲の判断の下で、はたして何が協議であり、何が煽動、宣伝なのか、第5条項に該当しているか否か真実を問うことをせず、「目的遂行ノ為ニスル行為」の拡大解釈が施されている。判決文は、後述するように、すでに裁判で確立されていた「目的遂行行為処罰規定」の解釈を背景に、先ず官憲が尹東柱たちの行動を日本国体に抗否する「民族主義グループ」の不穏かつ危険な行為と断定して検挙し、次に法網を被せたにすぎないといえよう。このことは、ほぼ同時期に朝鮮で起きた「朝鮮語学会事件」（1942年）の詳細な判決文（後述）に照らして明らかである。

(47) 「緊急勅令に関する議事速記録並委員会事録」〔抄〕（第56回帝國議會、1929年）『現代史資料』45・治安維持法、奥平康弘解説（みすず書房、1973）、146頁～147頁。

(48) 「治安維持法改正法律」施行 昭和16年5月15日（昭勅553）；**廃止1945年10月15日（昭勅575）**

- (49) 奥平康弘「天皇制国家の人民支配…治安維持法体制」、原秀三郎他編『大系日本国家史』5・近代Ⅱ(東京大学出版会、1976)、327頁～328頁。
- (50) 奥平康弘著『治安維持法小史』(筑摩書房、1973)、102頁。目的意識が不要になることについて、大審院判事であった三宅正太郎は次のように証言した。目的遂行行為が「もし目的罪たるを要せずとする解釈が正しいならば、治安維持法はこの改正により一挙にして目的罪となったと断じて敢えて過言ではない」と。三宅正太郎「治安維持法に関する大審院判例」(四)『警察研究』第4巻第3号(1933年)、45頁。
- (51) 大審院、1931年5月21日判決、『大審院刑事判例集』第10巻、239頁。
- (52) 大審院、1932年4月28日判決、池田克著『治安維持法』(日本評論社、1938)、58頁。
- (53) 小田中聡樹著『治安政策と法の展開過程』(法律文化社、1982)、74頁～75頁。
- (54) 大審院、1932年12月3日判決、三宅正太郎「治安維持法に関する大審院判例」(5)『警察研究』第4巻第4号(1933)、75頁～77頁。三宅は「改正法によって出現した目的遂行罪が本来目的罪たるべくして、しかも法文上反対の解釈を容れる余地があったため、遂に目的罪にあらざとする大審院判例を見るに至った。…その結果甚だしき苛酷不自然な処罰の行はるる危険のあること」等と述べ、この規定の導入と拡大解釈を認めている。30頁。
- (55) 三宅正太郎(1887～1949)は、大審院刑事部部長等を歴任し(1941年)、司法省参事官時代に治安維持法策定に携わった経験をもっている。萩野富士夫によれば、特高警察全盛時代において、三宅の狙いとするところは「私有財産制の維持」であって、「国体」概念の拡大解釈や恣意的な運用を以てする思想(プロレタリア思想)やその関連団体の検挙を目的にはいなかった、とされる。萩野著『思想検事』(岩波新書、2000年)、49頁。三宅正太郎の代表的著書の一つに『治安維持法』(日本評論社、1931)がある。
- (56) 三宅正太郎「治安維持法に関する大審院判例」(4)『警察研究』第4巻第3号(1933)、45頁；同(6)第4巻第7号(1933)、30頁。

(3) 思想犯処罰と「予防拘禁」

「治安維持法中改正法律」の最大の特徴というべき「予防拘禁」制度の新設を取り上げなければならない。第3章「予防拘禁」の新設と併せて数多くの関連法規が定められた。代表的なものは「予防拘禁所管制」(1941年、勅令第557号)、「予防拘禁委員会管制」(同年、勅令第558号)、「予防拘禁手続令」(同年、司法省令第49号)、「予防拘禁処遇令」(同年、

司法省令第50号）等である⁽⁵⁷⁾。

この「予防拘禁」制度の主眼は何か。概略、次のように説明された。「詭激思想を放棄せず、再犯の虞がある者所謂非転向分子に対して、国家治安に関する危険を防止すると共に、危険な犯罪を防遏するの効果を完璧ならしむるため、一定の条件の下に之を社会から隔離し、悪思想の伝搬を防止し、併せて矯正の方法に依って思想の改善を図り、忠良なる日本人に立帰らしめる」⁽⁵⁸⁾ というものである。では、いかなる者が思想犯として予防拘禁に処せられるか。下記の通り規定されている。

第39条 第1章ニ掲グル罪ヲ犯シ刑ニ処セラレタ者其ノ執行ヲ終ハリ釈放セラルベキ場合ニ於テ釈放後ニ於テ更ニ同章ニ掲グル罪ヲ犯スノ虞アルコト顯著ナルトキハ裁判所ハ検事ノ請求ニ因リ本人ヲ予防拘禁ニ付スル旨ヲ命ズルコトヲ得

第1章ニ掲グル罪ヲ犯シ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リタル者又ハ刑ノ執行猶予ノ言渡ヲ受ケタル者思想犯保護観察法ニ依リ保護観察ニ付セラレ居ル場合ニ於テ保護観察ニ依ルモ同章ニ掲グル罪ヲ犯スノ危険ヲ防止スルコト困難ニシテ更ニ之ヲ犯スノ虞アルコト顯著ナルトキ亦同ジ⁽⁵⁹⁾

要するに、対象者は、治安維持法違反の罪を犯し、刑の執行を終わって出獄しようとする者、および刑の執行終了または刑の執行猶予の言い渡しを原因として思想犯保護観察法による保護観察中にあり、転向に应じない者であった⁽⁶⁰⁾。

こうした予防拘禁制度を、刑法学者はどのように受け止めていたであろうか。「日本刑法は道義的責任の法である」、「国民は悉く国家的道義の主体である。自由意思的な行為の主体であり、其の道義的責任の主体である」とする小野の道義刑法論に深い理解を示していた佐伯千仞は⁽⁶¹⁾、論文「責任論における日本の反省」を著して、日本という独自の「国がら」に、法的責任と道徳的責任の一体化の源をみて、以下のように説く。

「西洋流のさかしら（賢しら…筆者）を知らぬ素直な日本人にとっては、道徳的ということと国家的ということとは決して別物ではない。そして

道徳の命令が国家の要請と矛盾することがある等ということが既に彼には思ひもつかぬことなのである。我国では道徳の根源は国家にあり、両者不二なのである。…斯る意味に於いて、法と道徳、法的責任と道徳責任の根底に於ける一体性ということは我国でこそ特にこれを強く主張し得る筈である。…我々日本人の国家に対する気持ちには確かにこのやうな宗教的情操が含まれている。そしてそれは、いふまでもなく、神裔にして御自らもまた現人神にまします萬世一系の 天皇がこの国土を統治し給ふといふ明らかなる事実に基づくものである。…以上の如き我国の独自の国がらに、結局我刑法論に於ける責任論の基本方向をも規定する筈であって、我々は道徳的責任も宗教的責任も、刑法的責任も結局は我国の国がらの中に帰一するものであると考えなければならぬのである」⁽⁶²⁾と。

このように責任論において日本に固有の「国がら」を重視する佐伯にとって、「国体ノ変革」を目的とするような「確信犯」や「思想犯」をどのように対処しようとしていたかが問われる。当時において思想犯保護観察法の実施状況からみて、およそ彼らを改悔させ、転向させることは不可能だとする立場が少なからずみられた⁽⁶³⁾。これに対して、佐伯は次のように反論する。

「斯くの如きは相対主義的政治思想に基づく理論に過ぎないのであって、我日本国家は自己を否定せんとする者を非難し得ないようなそんな根拠薄弱な自信なき存在では断じてなく」、日本国家は「我々にとってあらゆる他の道徳的価値の流れ出づる源泉であり、それ自体が最高の倫理的実体なのである。思想犯人の思想や義務確信の如きは、それに対比すれば太陽の前の朝霧のごとくはかないものであって、たうていそれと対等関係に立ちうるものではない。それにも拘わらず、自己の思想を以て国家の上に置き或ひは国体の根源を破壊せんとするところにその特別強く非難せらるべき所以があるわけである」⁽⁶⁴⁾と述べる。

佐伯は、確信犯や思想犯に対する「国体」の「絶対的優位性」を掲げて改悔と転向を迫る。「斯様に我国家は思想犯人に対しても亦絶対優位

性を有し、これに対する責任非難を抛棄するものではないが、而もその優位性は単なる対立関係に於ける優位性に非ずして、むしろ包括的優位性——即ち自己を否定する者をもなお自己の中に含むが如き——とも称すべきものである。…我国における確信犯人、思想犯人の処遇の根本方針は、これを鎮圧殲滅すると共に、一度刑の宣告その他の処分を受けた者に対しては思想犯保護観察法第2条、或ひは改正治安維持法の予防拘禁に関する第53条等が示すように、やはりこれが改悛悔悟の実現に向けられているのである。…私はやはりそこに我国の国体に対する自信、その絶対的優位性に関する不動の信念が表動しているのだと考えざるを得ないのである。日本は思想犯人に対して十分の自信を以て「汝は間違っている。汝は必ず自己の思想行動の非を自覚する時がくるであろう」といひ切ることができるのであって、…それ自体が既に我国の強さをもっともよく証明しているといへるのである。我国の思想犯人に対する対策がその改悛転向による皇民としての再生に向けられているということは斯くして、刑事法の領域に於ける我国体のもっとも具体的なる展開とすることを得るのである。」⁽⁶⁵⁾

以上が、佐伯の説く思想犯に対する予防拘禁論の論理である。

こうした時代であっても、1929年には日本においてもドイツの刑法改正を反映して、思想犯を処罰することの是非が鋭く問われていた。それは木村亀二によってG.ラートブルフの「確信犯論」が積極的に紹介されたことによる⁽⁶⁶⁾。ラートブルフの立場は、確信犯は犯罪者ではない、彼は国家権力が体現している確信とまったく「別の考えをもっている者」(Andersdenkender) にすぎない。それゆえ思想の転向を強要することは何の意味ももたない、とするものである⁽⁶⁷⁾。しかし、小野や佐伯は、このような確信犯論に対して耳を貸すことはなかったといえよう。

注

(57) 牧野英一はこの制度の新設に反対していない。すなわち、「この制度は、前に議会の問題となったが成立しなかった。しかし、世上の実情は之を必要

とするものとされるのである。…治安維持法の方は、むしろ実際上の必要から、かような改正が必要とされることになったのであるらしい」とする。時局に阿ったいかに無責任な解説であろうか。しかし、牧野は「刑事手続」において、国防保安法と同じレベルで検察権の強化されたことに疑問を提起している。牧野「非常時立法としての刑罰法規の強化」『法律時報』第13巻第3号(1941)、239頁、244頁。なお「予防拘禁」制度をめぐる関連法規は極めて多い。思想犯に対する防備にいかに入力していたかを物語るものである。(〈予防拘禁特纂輯号〉『刑政』第54巻第7号(1941年)51頁以下に詳しい。さらに『現代史資料』(5)治安維持法(前掲)、523頁以下。注意すべきは、日本国内より一月早く朝鮮の地で「朝鮮思想犯予防拘禁令」(1941年、勅令第8号)が発布されていたことである。山崎丹照「改正治安維持法概説」(5)『警察研究』第12巻第7号(1941)、87頁以下。

- (58) 大田耐造「治安維持法を繞る若干の問題」『法律時報』第13巻第5号(1941)、13頁。
- (59) 治安維持法改正の特色の一つに「検事の強制捜査制度」の新設(第18条～第38条)がある。この条項は概略改正「国防保安法」(1941年、法律第49号)と重複している。団藤重光は、検察権の著しい強化、すなわち「捜査機関に正面から強制処分の機能を与える」ことを肯定し、小野道義刑法論を踏襲して「戦時立法が一般法のパイオニアたる機能をもつこと」を期待している。団藤「国防保安法の若干の検討」『法律時報』第13巻第5号(1941)、426頁。
- (60) 制度の眼目は「詭激思想を放棄せず再犯の虞が顕著なる者所謂非転向分子」をいかに取り扱うかに焦点が絞られたものであった。太田耐造「改正治安維持法を繞る若干の問題」前掲、18頁。
- (61) 佐伯千仞「刑法における日本的なるもの自覚」(1)『法学論叢』第49巻第1号(1943)、29頁。佐伯は小野「日本法理の自覚的展開」の骨子を掲げ、自分が述べた日本法学、刑法学のあるべき姿と「根本において一致する」という。そして小野の「理論は、日本法学の大道を辿るものと信ずる」と述べている。この時期の佐伯には時局変遷を映して、「戦時下に於ける我が刑政の発展…戦時刑事特別法の制定を中心として」『法学論叢』第46巻第4号(1942)109頁以下、同「刑事法より見たる日本的伝統」『法学論叢』第50巻第5・6号(1944)1頁以下など多数の論考がみられる。
- (62) 佐伯「責任論に於ける日本の反省」『法律時報』第15巻第6号(1943)、14頁。
- (63) 思想犯や独立運動を志している者に「転向」を迫ることが極めて至難なことは、当時においても指摘されていた。「朝鮮人に真に転向を期待することは多くの場合相当難しいように思ふ。勿論、彼らに日本精神を把握、体得させることはできない」とされていたのである。徳岡一男「治安維持法違反事件の再

犯に関する研究」(1938)『現代史資料』45・治安維持法（前掲）、397頁～416頁。

(64) 佐伯「責任論における日本の反省」前掲、15頁。

(65) 佐伯「責任論における日本の反省」前掲、15頁。こうした国体の絶対優位性を説く佐伯の立場は、風早八十八によって「絶対主義の属性としてのその独善主義の当然の帰結は、思想『転向』（国体への絶対帰依）の可能性への盲信」にほかならなかつたと批判されるものであった。風早著『治安維持法五十年——市民的政治的自由のために』（合同出版社、1967）、145頁。

(66) 木村亀二「確信犯人の問題」(中)『法学志林』第31巻第2号（1929）、54頁。ラートブルフの確信犯論を伝えた木村論文は、閉塞していた当時において「予防拘禁」制度の批判的研究に一定の示唆を与えた。

(67) これはA.カウフマンが指摘するG.ラートブルフの「確信犯人の特別処遇」(Sonderbehandlung des Überzeugungsverbrechers)の問題である。Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, (Serie Piper, Porträt München), 1987, S. 78. アルトゥール・カウフマン著『グスタフ・ラートブルフ』中義勝・山中敬一訳（成文堂、1992年）、94頁～97頁。労を厭わず他の文献から、より詳しくラートブルフの確信犯論をみてみよう。曰く「確信犯は決して劣等者などではなく、ただ別の考えをもっている者であって、彼を改善する必要はまったくなく、また矯正することは凡そ不可能である。彼の確信には根拠があるので、この確信に反駁するには、必ず相応の根拠がなければならない。我われは確信犯がその決して屈することのない首を真っ直ぐに立てて刑務所を出て行くのを見守るほかないのである。」Verhandlungen des 34. Deutsche Juristentags zum Köln v. 12.-15.9. 1926, 2Band, 1927, S. 360. この立場が理解されるには終戦を待たなければならなかつた。

結びに代えて「一点の恥辱なきことを」

朝鮮語学会事件及び尹東柱治安維持法違反被告事件

(1) 朝鮮語学会事件

尹東柱治安維持法違反被告事件よりおよそ一年前に、朝鮮の地で「朝鮮語学会事件」が起きている。1942年10月、辞典編纂事業を行っていた朝鮮語学会のメンバーが「治安維持法中改正法律」違反容疑で検挙され、過酷な拷問の末、被疑事実を捏造・歪曲した所謂「犯罪事実」のもとで有罪判決が下されたこの事件は、韓国文化受難史上類例のない悲惨

な事件として記録されている。韓国を代表する文学者李克魯が被災したことでも特筆される。裁判記録は、感興地方法院の予審終結決定を以て終わっている⁽⁶⁸⁾。

「判決理由」では、次のような理由を掲げて、「朝鮮語学会」を治安維持法違反団体に位置づけるのである。すなわち、朝鮮「民族ノ言語ハ民族内ノ意思疎通ハ素ヨリ民族感情及ビ民族意識ヲ醸成シ茲ニ固キ民族ノ結合ヲ生セシメ之ヲ表記スル民族固有ノ文字アリテ茲ニ民族文化ヲ成立セシムルモノ」として、朝鮮語が朝鮮民族にとってかけがいのない固有文字であることを認めつつ、敢えて「朝鮮語学会」は、「表面文化運動ノ仮面ノ下ニ朝鮮独立ノ為ノ実力養成団体トシテ本件検挙マデ十年余ノ長キニ亘リ朝鮮民族ニ対シ朝鮮語文運動ヲ開シ来リタルモノニシテ終始一貫シテ渝ヲサル其ノ活動ハ克ク朝鮮民心ノ機微ニ触レテ深く其ノ心底ニ喰入り朝鮮語文ニ対スル新ナル関心ヲ生セシメテ多年ニ亘リ偏狭ナル民族観念ヲ培養シ、民族文化ノ向上民族意識ノ昂揚等其ノ企画セル朝鮮独立ノ為ノ実力伸長ニ寄与セルモノ蓋シ鮮カラサルモノアリ」とする。それゆえ「表面上、朝鮮語文ノ研究普及ヲ図ル文化団体ナルガ如ク装イ、裏面ニ於テ朝鮮語ヲ整理統一シ、朝鮮民衆ニ宣伝普及シテ、朝鮮固有ノ文化ノ向上ト朝鮮民衆ノ民族意識ノ喚起昂揚ニヨリ朝鮮独立ノ実力ヲ養成シ、右独立ヲ実現スヘキコトヲ目的トスル「朝鮮語学会」ト称スル結社ヲ組織」したもの、と断定した。

「目的遂行行為処罰条項」の拡大解釈は随所にみられるが、たとえば、被検者の教師が学生に「朝鮮人トシテ朝鮮語ヲ知ラサルハ朝鮮人トシテノ自覚ヲ失ヒ朝鮮民族ノ存在ヲ忘却スルニ至ルモノナルカ、朝鮮語ノ発達ハ朝鮮民族ノ発展ニ至大ノ関係ヲ有スルモノニシテ朝鮮語ノ衰退ハ朝鮮民族ノ滅亡ヲ意味スルモノナルニ依リ諸氏ハ朝鮮語ヲ研究シテ朝鮮ノ発達ヲ図ラサルヘカラサル」と説いたことが、朝鮮民族の独立を企図として、その「目的タル事項ノ実行ヲ扇動シ」たものと見做された。このような判断の下に「朝鮮語辞典編纂」、「朝鮮文化の発展」、「民族精神の高揚」、「朝鮮独立企図」という四段階の図式を以て、朝鮮語学会の会員

被検者を「朝鮮独立ノ目的ヲ以テ結社シ組織シ其ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタ」者とみて有罪判決を導いている⁽⁶⁹⁾。

この判決は、民族文化おける言語の重要性を認識した上で、その根絶を目途としているだけに、数次にわたって強化された「朝鮮教育法」による朝鮮語使用制限など差別教育とあいまって、植民地下の皇民化政策の性格を最もよく表記している。

(2) 尹東柱治安維持法違反被告事件

判 決

本籍 朝鮮咸鏡北道清津府浦項町七十六番地

住居 京都市左京区田中高原町二十七番地武田アパート内

私立同志社大学文学部選科学生

平 沼 東 柱

大正七年十二月三十日貳生

右ノ者ニ対スル治安維持法違反被告事件ニ付当裁判所ハ検事江島孝関与ノ審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

主 文

被告人ヲ懲役貳年ニ処ス

未決勾留日数中百二十日ヲ本刑ニ参入ス

理 由

被告人ハ滿州国間島省ニ於テ半島出身中農ノ家庭ニ生レ同地ノ中学校ヲ經テ京城所在私立延禧禧専門学校文科ヲ卒業シ昭和十七年三月内地ニ渡来シタル上一時東京立教大学文学部選科ニ在学シタルモ同年十月以降京都同志社大学文学部選科ニ転シ現在ニ及フモノナルトコロ幼少ノ頃ヨリ民族の学校教育ヲ受ケ思想的文学書等ヲ耽耽シタルト交友ノ感化等ニヨリ夙ニ熾烈ナル民族意識ヲ抱懷シタルカ長スルニ及ビ内鮮間ノ所謂差別問題ニ対シ深ク怨嗟ノ念ヲ抱ケル傍ラ我朝鮮統治ノ方針ヲ目シテ朝鮮固有ノ民族文化ヲ絶滅シ朝鮮民族ノ滅亡ヲ図ルモノナリト做シタル結果茲ニ朝鮮民族ヲ解放シ其ノ繁榮ヲ招来セシム為ニハ朝鮮ヲシテ帝国統治權

ノ支配ヨリ離脱セシメ独立国家ヲ建設スルノ他ナク之カ為ニハ朝鮮民族ノ現特ニ於ケル実力或ハ過去ニ於ケル独立運動失敗ノ跡ヲ反省シ当面朝鮮人ノ実力民族性ヲ向上シテ独立運動ノ素地ヲ培養スヘク一般大衆ノ文化昂揚ニ民族意識ノ誘発ニ努メサルヘカラストニ決意スル至リ殊ニ大東亞戦争ノ勃発ニ直面スルヤ科学力ニ劣勢ナル日本ノ敗戦ヲ夢想シ其ノ機ニ乗シ朝鮮独立ノ野望ヲ実現シ得ヘシト妄信シテ益々其ノ決意ヲ固メ之カ目的達成ノ為同社大学ニ転校後予テ同様ノ意図ヲ蔵シ居タル京都帝国大学文学部学生宋村夢奎等ト屢会合シテ相互ニ独立意識ノ昂揚ヲ図リタル外鮮人学生松原輝忠白野聖彦等ニ対シ其ノ民族意識ノ誘発ニ専念シ来リタルカ就中

第一 宋村夢奎ト

- (イ) 昭和十八年四月中旬頃同人ノ下宿先タル京都市左京区北白川東平井町六十番地清水栄一方ニ於テ会合シ同人ヨリ朝鮮満州等ニ於ケル朝鮮民族ニ対スル差別圧迫ノ近況ヲ聴取シタル上交々之ヲ論難攻撃スルト共ニ朝鮮ニ於ケル徴兵制度ニ関シ民族ノ立場ヨリ相互批判ヲ加ヘ該制度ハ寧ロ朝鮮独立実現ノ為一大威力ヲ加フモノナルヘシト論断シ
- (ロ) 同年四月下旬頃同市外八瀬遊園地ヲ於テ同人並ニ同シク民族意識ヲ抱懐シ居リタル立教大学生白山仁俊ト会合シ交々朝鮮ニ於ケル徴兵制度ヲ批判シ朝鮮人ハ従来武器ヲ知ラサリシモ懲役制度ノ実施ニヨリ新ニ武器ヲ持チ軍事知識ヲ体得スルニ至リ将来大東亞戦争ニ於テ日本カ敗戦ニ逢着スル際必スヤ優秀ナル指導者ヲ得テ民族ノ武力蜂起ヲ決行シ独立実現ヲ可能ナラシムヘキ旨民族ノ立場ヨリ該制度ヲ謳歌シ或ハ朝鮮独立後ノ統治方式ニ付朝鮮人ニ党派並ニ猜疑心強キヲ以テ独立ノ暁ハ軍人出身者ノ強力ナル独裁制ニ依ルニ非サレハ之カ統治ハ困難ナルヘシト論定シタル末独立実現ニ貢献スヘク各自実力ノ養成ニ専念スルノ要アルコトヲ強調シ合ヒ

同年六月下旬頃被告人ノ止宿先タル同市左京区田中高原町二十七

番地武田アパートニ於テ同人トチャンドラボースヲ指導者トスル
印度獨立運動ノ擡頭ニ付論議シタル上朝鮮ハ日本ニ征服セラレテ
尚淺ク且日本ハ勢力強大ナル為現在直チニ同氏ノ如キ偉大ナル獨
立運動指導者ヲ得ントシテ容易ニ能ハサル状態ナルモ一方民族意
識ハ却テ旺盛ナルヲ以テ他日日本ノ戦力疲弊シ好機到来ノ暁ニハ
同氏ノ如キ偉大ナル人物ノ出現モ必至ナルヘク各自其ノ好機ヲ捉
ヘ獨立達成ノ為蹶起セサルヘカラサル旨激励シ合ヒタル等相互獨
立意識ノ激発ニ努メ

第二 松原輝忠ニ対シテハ

- (イ) 同年二月初旬頃右武田アパートニ於テ朝鮮内学校ニ於ケル鮮語科
目ノ廃止セラレタルヲ論難シテ鮮語ノ研究ヲ勸奨シタル上所謂内
鮮一体政策ヲ諷諭シ朝鮮文化ノ維持朝鮮民族ノ發展ノ為ニハ獨立
達成ノ必須ナルヘキ所以ヲ強調シ
- (ロ) 同年二月中旬頃右同所ニ於テ朝鮮ノ教育機関学校卒業生ノ就職状
況等ノ問題ヲ捉ヘ殊更内鮮間ニ差別圧迫アリト指摘シタル上朝鮮
民族ノ幸福ヲ招来セン為獨立ノ急努ナル旨力説シ
- (ハ) 同年五月下旬頃右同所ニ於テ大東亞戦争ニ付同戦争ハ常ニ朝鮮獨
立達成ノ問題ト関連シテ考察スルヲ要シ此ノ好機ヲ逸スルニ於テ
ハ近キ将来ニ於ケル朝鮮獨立ノ可能性ヲ喪失シ遂ニ朝鮮民族ハ日
本ニ同化シ尽サルヘキヲ以テ朝鮮民族タル者ハ其ノ繁栄ヲ庶幾ス
ル為飽ク迄日本ノ敗戦ヲ期セサルヘカラス旨自己ノ見解ヲ縷々披
瀝シ
- (ニ) 同年七月中旬頃右同所ニ於テ文学ハ飽ク迄民族ノ幸福追求ノ見地
ニ立脚セサルヘカラサル旨民族的文学觀ヲ強調シタル等同人ノ民
族意識ノ誘発ニ腐心シ

第三 白野聖彦ニ対シテハ

- (イ) 昭和十七年十一月下旬頃同所ニ於テ朝鮮總督府ノ朝鮮語学会ニ対
スル檢挙ヲ論難シタル上文化ノ滅亡ハ畢竟民族ノ潰滅ニ外ナラサ
ル所以ヲ力説シ鋭意朝鮮文化ノ昂揚ニ努メサルヘカラサル旨指示

シ

- (ロ) 同年十二月初旬頃同市左京区銀閣寺付近街路ニ於テ個人主義思想ヲ排撃指弾シタル上朝鮮民族タル者ハ飽ク迄個人的利害ヲ離レ民族全体ノ繁栄ヲ招来スヘク心懸クヘキ要アリト強調シ
- (ハ) 昭和十八年五月初旬頃前記武田アパートニ於テ朝鮮ニ於ケル古典美術ノ卓越セルヲ指摘シタル上文化的ニ沈滞シ居ル朝鮮ノ現状ヲ打破シ其ノ固有文化ヲ發揚セシムル為ニハ朝鮮独立ヲ実現スル外無キ所以ヲ力説シ
- (ニ) 同年六月下旬頃同所ニ於テ同人ノ民族意識強化ニ資センカ為自己ノ所蔵セル「朝鮮史概説」ヲ貸与シテ朝鮮史ノ研究ヲ慫慂シタル等同人ノ民族意識ノ昂揚ニ努メ

以テ国体ヲ変革スルコトヲ目的トシテ其ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタルモノナリ

証拠ヲ按スルニ判示事実ハ被告人ノ当公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述ニ依リ之ヲ認ム

法律ニ照スニ被告人ノ判示所為ハ治安維持法第五条ニ該当スルヲ以テ其ノ所定刑期範囲内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ処シ刑法第二十一条ニ依リ未決勾留日数中百二十日ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

昭和十九年三月三十一日

京都地方裁判所第二刑事部

裁判長判事 石井平雄

判事 渡辺常造

判事 瓦谷末雄⁽⁷⁰⁾

先に掲げた「朝鮮語学会事件」と比較して誰もが気づくであろうことは、「目的遂行行為処罰規定」の濫用である。「朝鮮語学会事件」には、判決文に明示されているように「独立ヲ実現スヘキコトヲ目的トスル朝

鮮語学会ト称スル結社ヲ組織シ」とする「結社」が指摘され、それが条項の犯罪構成要件に該当するとされたのである。ところが、「尹東柱事件判決文」や平沼東柱、宋村夢奎等に関する「在京都朝鮮人学生民族主義グループ事件策動概要」（1943）⁽⁷¹⁾においても、所謂「結社」と目されるものは全くない。「尹東柱事件」では、ただ朝鮮民族の一人として朝鮮独立を志していた尹東柱が、異国の地で近くに住んでいた従兄弟である宋村夢奎の下宿先を訪ね、また母国を案じ、自分のアパートを訪ねてきた同邦の友人松原照忠や白野聖彦と郷里の山河を思い起こし、虐げられている朝鮮民族とその文化の行方を案じて語り合った、という程度のことであろう。しかし親戚、友人の出会ったこと、そこでの会話を執拗に追及して、判決は「国体ヲ変革スルコトヲ目的トシテ其ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲナシタルモノ」と断定している。断定の根拠は、彼らの会話に、木村が主張した「国法ヲ過チ犯ス」「邪き心」、即ち「反道義的」「反逆心」があった、とみたからに外ならない。（既述）

司法官憲は、「目的遂行行為処罰規定」の漠然と開かれた構成要件を縦横に駆使している。朝鮮民族が会って言葉を交わした、ただそれだけのことを、彼らは「国体ノ変革」という、いわば「大日本帝国」ないし「国体」を「変革」、進んでは転覆させようとする目的ないし意図をもった行為と看做すことによって尹東柱らを検挙したのである。民族意識を抱き、その志望を語ったという人間の自然な営みに法網を被せる、なんという恐るべき条項の拡大解釈であろうか。私的な会話が、ひとたび反道義的な協議や宣伝に該当すると把握された以上、自ら進んで反道義的な内容の会話に臨んだ責任、つまり小野が説く「応報的」刑事責任が問われるのである。（既述）

無恥にも「目的遂行行為処罰規定」は、司法官憲の目からみて、疑わしいと見た者の行為が目的遂行行為と把握される限りにおいては、すべて目的意識は不要とされ、逮捕できるとする包括的で変幻自在な悪法であって、真実、「実定法の不法」（gesetzliches Unrecht）⁽⁷²⁾であったといえよう。

如上で、尹東柱は無実であったことは明らかである。まさに無垢の者は天地に向かって一点の恥辱^はすべきものはない。

治安維持法の不法な営みは、まぎれもなく「司法過誤」の典型である。今日、四囲から日本民族の「歴史認識」の曖昧さが問われている。それでは、日本法学は日本近・現代の法制と法思想について、その歩みの「歴史認識」に正面から向き合ってきたかどうか。顧みて、尹東柱没70年を契機に、戦時期に日本国内はもとより、朝鮮・台湾等植民地において猛威を振るい数多くの犠牲者を出した『治安維持法による司法過誤』を実証的に検証し、真実を探求することが求められているように思う。それは戦時期の日本法学が、時の「権力的手段」と化していたことの歴史認識を深める一つの途になるであろうと信ぜられるからである。

最後に、民族詩人尹東柱の代表的な「詩」を掲げる。

序 詩 (1941.11.20)

死ぬ日まで空を仰ぎ
 一点の恥辱なきことを、
 葉あいにそよぐ風にも
 わたしは心を痛んだ。
 星をうたう心で
 生きとし生けるものをいとおしまねば、
 そしてわたしに与えられた道を歩みゆかねば。

今宵も星が風に吹き晒される。⁽⁷³⁾

注

(68) 特集「朝鮮語学会事件」、『韓』第6巻第8号(韓国研究院、1977)。これには、本稿に引用した「予審終結決定」など、貴重な資料が収録されている。100頁～121頁。もとより韓国には、李熙昇「朝鮮語学会事件」『新東亜』1969年12月号、206頁以下、朴炳才「日帝下の国語研究」、同編『日帝下の文化運

- 動』（玄音社、1982）448頁以下など数多く精緻な研究がみられる。
- (69) 宋建鎬著『韓国現代史論』（韓国神学研究所、1984）、385頁～391頁。
- (70) 尹一柱編、伊吹郷訳『尹東柱全詩集・空と風と星と詩』前掲、223頁～237頁（7版、1995年版による）。
- (71) 「内務省警保局保安課発行『特高月報』（1943）、尹一柱編『尹東柱全詩集』前掲、229頁～232頁。
- (72) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), Radbruch Gesamtausgabe Band 3. 1990, S. 83～S. 93. ; 「実定法の不法と実定法を超える法」（小林直樹訳）、ラートブルフ著作集4、『実定法と自然法』（東京大学出版会、1961）、251頁以下参照。
- (73) 尹一柱編、伊吹郷訳『尹東柱全詩集』前掲、15頁。

◎尹東柱に関する主要文献

○ 尹東柱の全集関係

- 왕신영 외 편 『사진관 윤동주 자필 시고전집(증보판)』（민음사, 2002）.
- 정현중 외 편주 『원본 대조 윤동주 전집－하늘과 바람과 별과 詩』（연세대학교출판부, 2004）.
- 최동호 엮음 『육필원고 대조 윤동주 전집－하늘과 바람과 별과 詩』（서정시학, 2010）.
- 윤일주 엮음 『윤동주 전시집－하늘과 바람과 별과 詩』（정음사, 1994）.

○ 尹東柱研究に関する主要文献

- 송우혜 『윤동주 평전』（서정시학, 2014）.
- 이남호 『윤동주 시의 이해』（고려대학교출판부, 2014）.
- 권오만 『윤동주 시 깊이 읽기』（소명출판, 2009）.
- 임현순 『윤동주 시의 상징과 자기의 해석학』（지식산업사, 2009）.
- 마광수 『윤동주 연구: 그의 시에 나타난 상징적 표현을 중심으로』（철학과현실사, 2005）.
- 이선영 편 『윤동주 시론집』（바른글방, 1989）.

*尹東柱に関する主要文献（韓国語）について、福岡女子大学国際文理学部教授 岡 克彦 氏から御懇切なる御教示をいただいた。記して感謝の意を表する。