慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	公共の福□について：その□會的意義と限界
Sub Title	
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1949
Jtitle	法學研究：法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.6/7 (1949. 7) ,p.97- 104
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	報告
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490701-0097

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

報告

公共の福祉について

——その社會的意義と限界——

田中實

はしがき

本年五月東京大學において、日本法哲學會の大會が開催され、その第二日目の研究討論會の席上、私は標記のテーマのもとに簡單な研究報告をしたが、本稿は、そのときの報告原稿に若干の訂正を加えたものである。

もともと右の報告においては、所要時間をおよそ二十分と限定されており、また討論のための問題を提供するというような目的上の制約もあり、したがつて私の報告は、內容・形式ともに全く不完全なものであつた。そこで、これを發表するにあたつても、十分の補訂を加えたいと考えていたが、なにぶんにも「公共の福祉」は、法哲學・法解釋學の諸領域においてそれぞれ究明さるべき廣汎な問題をふくんでおり、その十分な考察は容易に期し難いものがあるので、それには他日の機會をまつこととし、ここでは一まず右の報告の原意を保存して發表しておくこととした。それゆえ、これは、いわば私の考察にとつての出發點にすぎないものであり、したがつて本稿が質的にも量的にもきわめて不十分であり、また嚴密な論說の體裁をなしていないことは、やむをえないといわねばならない。

なお、同研究會席上において、未熟な私の報告に懇切な垂教・示唆をおしまれなかった、恒藤・尾高・山之内・團藤諸先學の御厚情に對し、ここにあらためて敬意と謝意とを表する。

一

一　まず、憲法その他の法律で「公共の福祉」という言葉の用いられている條文をさがしてみると、日本國憲法第一二條・第一三條・第二二條・第二九條、民法新第一條、職業安定法第二條、公共企業體勞働關係法第一條、刑事訴訟法第一條、日本國有鐵道法第一條、郵便法第一條、道路運送法第一條、海上運送法第一條、消防法第一條、溫泉法第一條、旅館業法第一條、犯罪者豫防更生法第一條などがある。

このように「公共の福祉」という概念が廣汎に實定法の中にあらわれてきたのは、たしかに今次終戰後のわが國法體系のいちじるしい現象であろう。もとより廣く考えれば、「公共の福祉」に類似する概念を示す言葉、例えば「公共の利益」あるいは「公益」などというような言葉は、多少のニュアンスの差はあるにもせよ、この數十年以來、ことに戰時中以降しばしばあらわれてきていたのであって、とくにそれらがいわゆる戰時經濟統制法の概念づけに援用されていたことは周知のとおりである。

では、何故このような現象がおこってきたのであろうか。一般的にいって、「公益」とか「公共の福祉」とかいうような漠然たる包括的な概念が、最近になっていちじるしくあらわれてきているのは、いったい何故なのであろうか。この問題を追究することは、やがて當面の課題である「公共の福祉」という概念のもつ社會的意義を究明すべき手がかりとなるのではあるまいか。

さらに、視野を廣くしてみると、「公共の福祉」というような包括的な概念の出現は、けっしてわが國のみに特有な現象ではないのであって、すでにワイマール憲法第一五一條にはGemeinwohl という語があり、またアメリカのニューディール政策の中にしばしば National Interest という語のあらわれたことは、われわれの記憶に新しいところであろう。このような事實から、私は、「公共の福祉」という概念は、高度化した資本制社會の必然的に要請するものではないか、と考える。以下、このような立場にもとづいて、資本制社會の構造的危機の分析の中に「公共の福祉」のもつ社會的意義をさぐってゆきたいと思うのである。（したがって私の當面の目標は、法の理念として「公共の福祉」がいかに價値づけらるべきか、あるいは「公共の福祉」という概念にいかなる内容をもり、またそれをいかに

理論構成すべきか、というのではなく、むしろ「公共の福祉」を一應常識的な意味内容をもつものとして受取り、その上で、この資本制社會において、それはいかなる社會的意義をもつものであるか、そして又その限界はどこにあるか、というような問題におかれているわけである。）

二　さて、現在われわれのおかれている社會は、いうまでもなく資本制社會であるが、元來この資本制社會においては、私有財産制度がその基礎とされており、しかもこの私有財産制度は本質的に所有の不平等となつてあらわれ、それは當然に社會組織上の權力の不平等を導きだしているために、この社會においては、せかく團體ないし階級の間に利害の對立や權力をめぐる抗爭がおこりがちである、何故なら、ニイチェのいわゆる「權力への意思」は不平等な社會においては最もつよく作用するものであり、またモンテスキューもいつたように「その手中に權力をもつ者は、とかくその權力を濫用しがち」だからである。

二

三　われわれが、ふつうに常識的な意味で「公共の福祉」という言葉を用いる場合、それは何かわれわれの個人的な自由や權利を制限するものであり、それによつて社會全體の利害の調整をはかるものだというふうに考えられており、しかもその裏には、しばしば政治的な公權力の干渉が豫想せられている。このことは、「公共の福祉」という言葉の使用されている日本國憲法や民法の各條文の文言を率直に讀んでみただけでも、直ちに考え得られるところであろう。

それでは、「公共の福祉」とは、もともとわれわれの私的な自由や權利に對する制限であつたのだろうか。

四　ところが思想史的にふりかえつてみると、今日われわれが私的な權利・自由に對する制限として受取つている「公共の福祉」も、本來は、逆に個人的な權利・自由の主張、すなわち自然法的な權利思想の一つの根據になつていたことが知られるのである。

例えば、ジョン・ロックは、その「政府論」の第二部 An essay concerning true origine, extent and end of civil government の中において、人間が社會を組織し政治權力を構成する基礎を原始契約（original compact）に求め、それについてつぎのやうに說いている（ジョン・ロックのこの書については、最近松浦氏譯と鳥井氏譯とが出たが、こゝでは便宜上松浦氏の譯書にしたがつておく。なお松浦氏は、右の標題を「社會政治の眞の起原、限界及び目的に關する論文」と譯しておられる。civil government を「社會政治」と譯すのは、かなり不正確ではないかと思われる）。

人々は、社會に加わる時、それまで自然の狀態において自分が持つていた平等、自由、自然法の執行權を放棄して社會の手に委ね、その社會の利益が必要とする通りに、立法部によつて處分されるがまゝに委せるのである。だがそうするの

もたず各人が今までよりもそれだけよく、自分自身と自分の自由と財産を保存しようとする意圖（中略）に基いているのに他ならぬのだから、社會權力、即ち彼等によつて組織される立法部の權力は、共通の福祉以上に及ぶものと考えられる筈はない。それは必ず前述の自然の狀態をかくも危險且不安なものにしてしまつた三つの缺點に對する備えを構じて、各人の私有財産を保證するものでなければならない。（松浦氏前掲譯書三五二頁。傍點、田中）

五　このように、ロックは、政治權力の合理的根據とその限界とを明らかにし、これによつて個人の私有財産並びに自由と平等とを確保しようとしているのである。

まことにロックの「政府論」こそは、五十嵐教授の表現をかりるならば、「一切の封建的束縛からの解放を要求するブルジョアジーの直覺的觀替の所産であり」（「近代民主主義思想史」一一頁）市民階級の政治意識の凝縮したものというべきであつた。いいかえれば、個人の財産權を擁護し自由平等を確保すること、これがロックの「政府論」をつらぬくイデーであり、そしてまた資本制的商品生産社會において、無制限な經濟的發展を追求するブルジョアジーのイデオロギーにほかならなかつたのである。

六　かくて、「公共の福祉」とは、本來近代初頭においては、ブルジョア的な利益を擁護するために政治權力に課せられた限界であり、個人の財産權および自由ないし平等を確保するところに、その目標をおいていたということができる。

ところが、先にも指摘したように、それが今や反對に、自然法的な自由平等に對する一つの制約にまで轉化しつつあるように見えるのである。では、何故このような變化が生じたのであろうか。その原因は、後にも述べるように、一に近代資本制社會そのものの發展と高度化にもとづく、その構造的危機の激化にあるといわねばならない。

三

七　がんらい自由と平等は、人間にとつて本質的な欲求の中で最もつよいものの一つであるが、この資本制社會は、形式的には一應その自由・平等の最高度に實現された社會であり、かくてこの社會では、いわゆる自由放任主義 laissez faire principle を、その最も基本的な指導原理としてもつこととなつた。すなわち、人間の自利心の自由かつ完全な發動は、古典派經濟學者のいわゆる「見えざる手」に導かれて、やがては社會全體の福祉を增進する、というような樂天的調和の觀念によつて支配されていたのである。

八　ところが、かくして得られた自由競爭の原理は、實はその背後に優勝劣敗・弱肉强食の法則をともなつていたのであつて、資本制經濟が、資本の本源的蓄積を强行し、しだいに發展してゆくにつれて、一方では資本の獨占・集中がつよまり、他方では勞資の階級的分離・對立がふかまり、こうしてこの社會

には新たに拘束と不平等とが表面化し、かつての楽天的な豫定調和の觀念は、もろくも失われるにいたつた。

これは、一般的に資本制社會そのものもつ矛盾にほかならないが、それは一方では、需給のアンバランスにもとづく國民經濟の混亂として經濟上の再生產過程の中に現われ、他方では餘剰價値の收奪による勞働者階級の貧窮（すなわち、勞働力の磨滅）と、およびその反抗として、勞資の階級的對立の中にあらわれてきたのである。

かくて、資本制經濟は、一方では企業の操業短縮や失業者の增大などの多くの無駄と犠牲とを生み出すと同時に、他方では貧富の隔絶する有產階級と無產階級との對立抗爭を激化せしめないではおかなかつたが、ことに無產階級のいわば自衛手段ともいうべき勞働運動ないし農民運動がはげしくなるにおよんで、この社會の平和は失われ、安定は全く害せられるにいたつた。

九　ここにいたつて、資本制社會自身、すなわち國民經濟の擔い手としての國家は、積極的に右にのべたような弊害をとりのぞき、秩序と安定とを回復するために、資本制的社會構造ないしは再生產過程そのものに干渉せざるを得なくなつた。何故なら、そうでなければ、ついに資本制社會それ自體の永續が困難だからである。

こうして、國家が、一方では、需給の持續的調整をはかるために資本制的再生產過程を直接に指導すべく經濟を統制し、他方では、勞働力保全のために無產階級に或程度の保護をあたえるとともに、勞働運動に一定の規整を加えて勞資の敵對を減少せしめようとする、というふうに、多角的な努力を試みるにいたつたのである。

一〇　これらの努力を實現可能にするものは、國家によつて行われる强力な社會政策ないし經濟政策にほかならなかつたが、この場合、社會の內部において勞資その他の階級や團體の間の對立抗爭がはげしくなつている以上は、表面上何らか超階級的な理念をかかげなければ社會全般の支持をえられず、したがつて政策としても十分の力强さと効果とをもつことはできなかつた。つまり終極的にいかなる階級の利益に歸するかは問わず、少くとも社會の各構成員によつて一應主觀的に全體的な利益になるとして納得されねばならないのであつて、そのためにはなるべく抽象的・超階級的な觀念であることが必要であつた。

今次の戰爭中、「公益」という觀念が好んで戰時經濟統制法の基礎づけに援用されたごとき、ワイマール憲法第一五一條に Gemeinwohl という言葉が用いられたごとき、あるいはアメリカのニューディール政策において Fullemployment が National Interest の內容だとされたごとき、いずれもそうであり、ここにわれわれが問題としている「公共の福祉」という觀念も、すなわちその一つにほかならないのである。

一一　かくて、われわれは、「公共の福祉」というような超階級的な觀念が、何故現代法における一つの指導理念として要請さ

れねばならなかつたかを、明らかに理解することができるであろう。

要するに、それは、現代資本制社會における激化した矛盾によつて生みおとされた子であるが、しかも、それは、一面では資本制的經濟機構の本質的性格としての、組織における自由主義的性格を排除しようとし、かつ他面ではそれによつて資本制的機構そのものの維持・存續をはかろうとする、いわばヤーヌスの頭をもつた奇型兒であるともいえよう。

「公共の福祉」を一つの指導理念としてもつ現代法は、多かれ少なかれ經濟機構に對する外部的統制を內含せねばならない。そしてこの要請は、無制限の自己增殖的發展を欲求するところの固有の意味における資本制的經濟機構とは、ついに究極において相容れないものをもつ。かくて、この二つの要求の間の調整を、いかにして可能にするか、それはまさに現代資本制社會法秩序に負わされた中心的課題をなすものといわねばならない。

四

一二　經濟機構に對する外部的統制は、いわば經濟に對する政治的契機の緊張を意味する。しかし根本的に資本制そのものが止揚せられないかぎり、政治的契機とみられるものも、ついにそれ自體としては終始し得ず、必然的に經濟的なそれに從屬せざるをえないのであつて、まさにこの點に、資本制社會において、廣い意味での經濟統制のもたねばならない機能的限界性の根據があり、それはまた同時に「公共の福祉」という觀念のもつ限界性にもつながつているといわねばならない。

それゆえ、「公共の福祉」という觀念の內容が漠然としてとらえがたいのは、實はやむをえない、というよりも、むしろ、本來階級的對立の激化しているものを、しかもその階級的對立を止揚せず、內にふくみながら、その上に秩序と安定をはかろうとするものである以上、當然のことなのである。

一三　かくて、われわれは、「公共の福祉」がいかに超階級的な、社會のどの階級や團體の利害にも共通するような姿を示しているにせよ、それが資本制そのものの存續と、その社會法秩序の維持とを目的としているかぎり、「公共の福祉」が一面においてブルジョア的な性格をもつていることを見逃すわけにはゆかない。

だが、それにもかかわらず、「公共の福祉」は、資本制社會の矛盾の激化にもとづくその構造的危機をすくうためには、その原因としてのブルジョア的な指導理念たる自由平等の原理に對する或程度の制約をもふくまねばならない。この意味において、「公共の福祉」は、他面において、近代の自然法的ないしブルジョア的な權利思想に對する一つの批判でもあるとみられるのである。ことに、資本制社會法秩序の、いわば根幹ともいうべき市民法としての民法典の冒頭に、「公共の福祉」というような漠然たる理念をかかげざるをえなくなつたという事實のもつ

社會的意味と、および市民法の全體系に對してかかる規定の有すべき規範的意義とを無視することはゆるされまい。

一四　かくて「公共の福祉」は、いわゆる自由權に對する一定の限界であり、しかもその限界内において可能なかぎりの自由平等を確保しようとする、きわめて複雜な性格をもつものともいわれえよう。

それゆえ、そのかぎりでは、かつての自然法的な權利思想に對する一つの批判をふくむという意味において、いわゆる生存權の思想と或程度共通の地盤をもつているとみることも不可能ではない。何故なら、有產階級のいわゆる自由權――とくに財產的自由權――と對立し、それを制約しようとするのが、無產階級のいわゆる生存權の主張なのであつて、この生存權こそ、自由權に對する最も根本的な批判を意味するものにほかならないからである。

したがつて、もし、ジョン・ロックが「政府論」を書いた當時におけげる新興市民階級の立場に今日の無產階級が立ちうる時があるとするならば、その時には、無產階級の權利すなわち生存權の擁護こそ「公共の福祉」だと主張することも、あるいは可能かもしれない。しかし、現代の社會は、たとえ多くの變容をうけいれているにせよ、なお資本制社會としてのその本質を失つてはいないし、また失おうともしていない。このために、現在の資本制社會法秩序の安定をめざす「公共の福祉」は、けつきよく、生存權の主張と全く同一の歩調をとることはできないのであつて、「公共の福祉」の名のもとに生存權の制限せられることもありうる、といわざるをえないであろう。

一五　要するに「公共の福祉」は、それが人間の社會生活の共同性ないしは社會連帶性というような超階級的な理念性にもとづいているところから、それを指導原理として發動されるさまざまの經濟政策ないし社會政策によつて、一方では私經濟におけるアナーキーを克服して國民經濟の均衡を回復し、他方では社會におけるはげしい階級的利害の對立を調整して社會法秩序の安定を確保し、かようにして、資本制そのものを維持しながら國民經濟の健康の回復を期待するものといわれよう。しかし、資本制そのものの存立がみとめられているかぎり、國民經濟全般を運營する原動力は、窮極的には、利潤の可能的最大量の獲得をめざす私經濟的意思によつて制約されざるをえないし、したがつて又勞資の階級的對立も終局的に解消せしめうるわけではない。

もちろん、そのような超階級的な理念によつて社會全般の支持と協力がかちえられるときには、經濟政策ないし社會政策は或程度の力强さをもち、そして現社會の深刻な矛盾や對立を一應緩和して、社會經濟の圓滑と秩序の安定を確保することも不可能ではないであろう。とはいえ、それはこの社會のすべての矛盾とそれにもとづくもろもろの對立抗爭の根本的な止揚を意味するのではないのであつて、そこでの眞の問題解決は、ついに明日の課題として未來の人類の手に殘されているといわねば

ならない。

かくて、けつきよくのところ、「公共の福祉」というような包括的な――したがつて漠然たる――理念のみを高調することによつては、現在の社會における一切の矛盾をとりのぞきうるなどと期待することは、全く不可能なのであつて、われわれは、ここに「公共の福祉」という觀念のもつ機能的限界性をみとめねばならないのである。

そして、いわばこの限界性は、經濟法則ないし社會法則に對して、あらゆる法理念ないし法規範のひとしくもたねばならない限界性であるともいえよう。われわれは、實定法の中にかくも虔虔にあらわれてきた「公共の福祉」のもつ規範的意義を過少に評價してはならないと同時に、法が窮極的には經濟組織の反映によつて制約されているかぎり、それを過大に評價することもゆるされないのである。

一六　最後に、我國の特殊事情について一言しておきたい。

もともとわが國の資本主義は、その發展がきわめて跛行的であるばかりでなく、むしろ封建的なものとの抱合によつて今日までの發展を可能にされてきたものであつた、かくて社會機構において獨占資本と政治權力との著しい癒着がみられるのであるが、更に一般に社會的近代化が全くおくれており、本來の意味での市民階級は現われず、したがつてまた近代的な自然法的自由權の思想も十分に育つているとはいえないのである。

およそこのように特徴づけられるわが資本制社會においては「公共の福祉」という理念を考えるにあたつても、それを不用意に強調してはならぬ、というだけの注意がとくに必要なのではあるまいか。――何故なら、個人の自覺がおくれ自然法的な權利思想の未成熟なところに、漠然と「公共」という理念を強調することは、けつきよくナチ的な全體主義の裏付とならずにはいないからである。

もとより「公共の福祉」の主張において、常に消極的であれというのではない。社會政策ないし經濟政策の推進には「公共の福祉」の理念の強調が必要であることはもちろんであつて、そのことを私も否定しようとするのではない。だが、それにしても、遺憾ながら政治ないし政治權力の合理性を全幅的に信頼することができぬ程近代化の不徹底なわが國においては、先にものべたように、「公共の福祉」が漠然としていればいるだけ、その具體的內容の歪曲される危險が大きいことを指摘したいのである。要するに、「公共の福祉」の本質的性格については十分な吟味を必要とするのであつて、われわれは、徒らに安易を求めてかかる一般條項に逃避し、それに不用意に積極的な意味をもたせることには、大いに戒慎しなければならないのである。

（四九・六・二〇）