

# 各分科会からの報告

## 理論・歴史

### 「日本国憲法第25条－1」の源流に関する精神史的考察

－ [生存権思想の成立過程] に関する研究ノートに代えて－

仙台大学体育学部健康福祉学科准教授 / 院後期3年  
院前期 2005年卒 乗松 央

#### 1. 主 旨

##### 1－1. 研究の全体像と目的

この発表を含む研究の全体像は、生存権とそれを支える生存権思想の史的展開にある。とりわけ生存権／生存権思想の成立過程に焦点化し、生存権を形成するベクトルを明らかにする。明らかにされた [生存権思想の説得力と方向性]こそが、その対極にある自由権／自由主義思想そして市場システム／市場原理への対抗力になり得る、と考えるからである。

##### 1－2. 生存権のメルクマール

そこで生存権の成立過程を論じるに際し問題となるのが、何をもって生存権とするか、言い換えれば生存権の成立以前と以後とを区別するメルクマールは何か、ということである。今日の社会福祉学や公的扶助論では、日本国憲法に規定された生存権や生活保護法の基本原理が当然の前提とされるが、しかし各国の憲法や公法学においてこのような「生存権」が共通の概念や当然の権利として規定されているわけではない。生存権条項のない憲法や、社会権全般の中に包含して法体系を理論化することの方が、むしろ一般的と言える。生

存権について普遍的に流通する定義というものが、無いのである。

一方、日本では法律に明文化され安定した意味内容をもつ「生存権」が現に存在する。同時に社会福祉学が問題にしている生存権とは、まさにこの「日本の生存権」なのである。それゆえ日本語で語られ漢字で表記された「生存権」こそを、[普遍化する可能性をもった生存権]として用いても差し支えないのではないか。このような観点から、日本国憲法第25条1項と生活保護法第1条から第3条に至る原理とをメルクマールにして、生存権の史的展開をたどることとした。

##### 1－3. 日本国憲法第25条と生存権の起源

そして以上のように生存権の定義とメルクマールを日本国憲法／生活保護法に求めるならば、その成立過程を考察するには予め [生存権思想の始まりから日本国憲法に到る道筋] の確認が必要となる。本研究が成立過程を問題とする生存権思想とは、他でもない [日本における生存権] が起源とする思想だからである。

##### 1－4. プロテスタンティズムと生存権

一般に生存権は、キリスト教の救済思想を背景に語られることが多い。しかし事実は逆である。生存権はキリスト教なかでもプロテスタンティズムとは対極の場所から生成してきた、と考えられる。M.ウェーバーが示すように資本主義の精神がプロテスタンティズムから生じてきたとするなら、生存権の精神はプロテスタンティズムの予定説や人間観を否定することによって初めて成立し

得た。「市場原理」と「福祉の心」が対立する関係にあるのと同様にプロテスタンティズムと生存権思想は対立する。すなわちプロテスタンティズムと生存権は、近代社会を写したアナログ写真の陰画と陽画の関係にある。これが本研究の到達点である。生存権とその思想が成立する過程を明らかにする営みは、このような対立関係を論証するための準備作業と言える。

## 2. フィヒテから日本国憲法へ

### 2-1. 日本国憲法における25条の位置と、森戸辰男

よく知られているように日本国憲法はGHQによる「マッカーサー草案」を素地とし、国会で同草案を修正あるいは加筆することを経て公布された。自ずと同草案の陰を濃厚に残している条文が多い中で25条1項は森戸辰男の手による〔日本独自の条項〕と言える。むろん森戸に限らず既に大正期から経済学（社会政策学）や法学の分野では生存権の研究や理論化が進められていた。主だった研究者には、左右田喜一郎、福田徳三、大河内一男、恒藤恭、穂積陳重、牧野英一らがいる。だが、このうち日本国憲法の成立に直接関与したのは森戸だけである。そして一般的にはワイマール憲法の社会権条項が、25条の原型になったと言われている。

ワイマール憲法の社会権条項が、森戸を介して日本国憲法25条1項に影響をあたえたとするなら、ワイマール憲法における生存権は、法理論や社会思想史の上でいかなる系譜にあるのか。

### 2-2. プロイスとワイマール憲法

ドイツの現代史に関する文献では、ワイマール憲法の起草者としてH.プロイスを挙げるのが一般的である。しかしプロイスは、社会権条項として有名な151条以下の起草には関わっていない（アイク1983：128）（武川1992：42）。この生存権条項もプロイスによるものだとする誤解（林1963：55）があるほどに憲法学者としての名声が高いわけだが、プロイスは初め進歩党のちにドイツ民主

党に属する自由主義者である（シュミット1930：108）。「自由主義的法治国家」を望むプロイスの理念と法理論からは生存権規定の生じる余地はない。プロイスによる原案の修正段階で一連の社会権条項を提案したのは、社会民主党の国会議員となっていた労働法学者、H.ジンツハイマーである。

### 2-3. ジンツハイマーとワイマール憲法151条

1919年7月、国民議会の憲法草案第二読会においてジンツハイマーは、経済生活の秩序が「人たるに値する生活を保障する」ものでなければならず、そのためには各人の経済的自由や所有権には制限が加えられるべきことを主張し、内務大臣であったプロイスの草案を修正することに成功する。（久保2001：133）（武川1992：43）ジンツハイマーとプロイス草案との関係は、森戸辰男とマッカーサー草案の関係に類似している。そこには19世紀的な自由・平等の原理すなわち市場原理＝自由主義と、共同性の原理すなわち20世紀的な社会福祉の原理との相克が、明瞭に刻印されている。

しかしここで大きな問題に逢着する。それは、ジンツハイマーの専門とする学問領域についてである。ジンツハイマーは労働法の権威と言われ、その影響はドイツ国内のみならず日本の労働法学にも大きな足跡を残している。一方、憲法学に係る業績はなく、このためジンツハイマーが依拠した公法理論や生存権思想に関する記録がない。率直に言うなら日本国憲法・ワイマール憲法の作成過程から遡って生存権／生存権思想の起源を探る試みは、ここで途絶えることになる。そこで視点を転換し別の道筋を描いてみる。

### 2-4. フィヒテとワイマール憲法

ドイツにおける生存権思想の起源はJ.G.フィヒテにある（A.Menger1886：32、森戸／訳1921：56~57）。フィヒテは『封鎖商業国家論』の中で、本研究のメルクマールに相応した生存権思想を展開している（Fichte1800：6／出口訳1949：36~38）。

そこで、2通りの角度から、このフィヒテと日

本国憲法とをつないでみたい。一つは「本条文[ワイマール憲法151条]は、近代最初のドイツ社会主義者であるフィヒテが次のような言葉で表現したような、社会主義の倫理的基本思想の実現を告げている」とするH.ヘラー<sup>i</sup>の記述(Heller1924:312/大野訳2007:49)を根拠として「フィヒテ⇒ワイマール憲法⇒日本国憲法」という流れを描く。つまり、当時のドイツにはワイマール憲法の生存権規定はフィヒテを源流とする、という通念があったと推定する。\* [ ]内は筆者記入

二つめは、A.メンガーと森戸を間に介在させてフィヒテと日本国憲法をつなぐ方法である。法理論としての生存権は、メンガーを嚆矢とする(奥1985:5)。メンガーの思想と法理論の核は、代表的著書『労働全収権史論』のタイトルが示すように[労働全収権]にあり[生存権]の位置づけは相対的に低い。このためメンガーはフィヒテの[生存権]について特段の評価を与えているわけではないが、前掲書におけるメンガーの記述は結果として、生存権思想の確立者としてのフィヒテを描き出している。

一方で森戸はメンガーの前掲書について研究し、その邦訳『近世社会主義思想史』などにより生存権の歴史と理論を日本へ紹介した。先述した福田や恒藤らもメンガーの生存権から影響を受けている。そして日本国憲法25条の成立は、既述の通り森戸に負うところ大である。そればかりでなく森戸等によるメンガーの紹介は、大正年間という早い時期に行われていたため、日本国憲法の制定時、相当数の知識人の間にメンガーを介した「フィヒテの生存権思想」への認知が形成されていたことは、想像に難くない。たとえば戦後出版された南原繁による政治学のテキスト『政治理論史』は、フィヒテの『閉鎖的商業国家論』とその「生存権」に言及している(南原1962:286)。

それゆえ、以上に描く2つの流れを論拠として

i H.ヘラー[1891~1933]は、文字通りワイマール憲法の成立から停止に至る時代を生きたドイツ国家学/国法学の泰斗であり、社会民主党員として現実政治にも関わっていた。この論文は、ワイマール憲法の成立直後に書かれたもので、同時代の精神状況をよく伝えていると判断した。

日本国憲法25条1項すなわち[本研究が論じる生存権]の起源を、フィヒテとする。

### 3. フランスと英国からの系譜に係る蓋然性

生存権/生存権思想の史的展開には、2つの系譜がある。ドイツ語圏(ドイツ=オーストリア)からの流れと、仏・英からの流れ(乗松2005)である。しかし後者の場合、ルイブランによる第二共和政憲法からA.コントへの流れが判然とせず、生存権思想と表裏の関係にあると思しき博愛fraternitéと人類愛humanitéとの関係も明らかではない。つまり仏=英の流れは、あくまでも可能性の段階に止まっている。一方S&B.ウェブに対するA.メンガーの影響は明瞭であり(Webb1897:403、高野/監訳1969:487)且つnational minimumが登場するのは、メンガーによる『労働全収権史論』の10年ほど後のことである。このため、ドイツ語圏からの系譜を主流とするなら仏=英からの系譜は傍流と位置づける他ない。日本国憲法25条1項における「最低限度の生活」という表記は、言葉の系譜からすれば英国から移入したものだが、その固有の影響はあくまでも言語表記の範疇に限定される。

### 4. [キリスト教と生存権]に関する理論仮説

フィヒテを源流とする生存権思想がどのようにして生成したかを考えるために、フィヒテ以外のドイツ観念論哲学やそれに先行する啓蒙思想に生存権思想が生じてこなかった事情を、本研究における以後の課題としたい。これを説明する理論仮説が、本稿[1-4.]の末尾に掲げたプロテスタンティズムと生存権との対立関係に関する命題である。この命題は、ウェーバー理論の背理として論証できるだけではなく、「生存権思想を担った人物たちのキリスト教や教会への批判的態度、非キリスト教徒、無神論や理神論への傾斜といった特徴」を根拠としても、論証できると考えている。

【主な参考／引用文献】

- J.G.Fichte “Der geschlossene Handelsstaat” *Jena Verlag von Gustav Fischer 1920* : 1800
- H.Heller “Grundrechte und Grundpflichten” / [GESAMMELTE SCHRIFTEN Zweiter Band RECHT, STAAT, MACHT] *A.W.SIJTHOFF LEIDEN 1971* : 1924
- A.Menger “Das Recht Auf Den Vollen Arbeitsertrag In Geschichtlicher Darstellung” *J.G.COTTA'SCHE BUCHHANDLUNG NACHFOLGER 1910* : 1886. 9
- S&B.Webb “Industrial Democracy Volume2 of thePalgrave Macmillan Archive edition of WRITINGS ON INDUSTRIAL DEMOCRACY” *LONGMANS, GREEN AND CO.* : 1897. 11 (newest edition1920)
- E.アイク (1954-56) 『ワイマル共和国史 I 1917～1922』 救仁郷繁／訳、ペリかん社：1983. 7. 1
- S&B.ウエップ (1897／新版1920) 『産業民主制論』 高野岩三郎／監訳、法政大 学出版局：1969.2.1 [1927.11.20]版の復刻
- 奥貴雄 『生存権の法理と保障Ⅲ生存権の法的性質論』 東京新有堂：1985. 5.30
- 久保敬治 『新版ある法学者の人生フーゴ・ジンツハイマー』 信山社：2001.4.15
- C.シュミット (1930) 「フーゴ・プロイスーその国家概念およびドイツ国法学上の地位」 上原行雄／訳、清水幾太郎／編 『現代思想1 危機の政治理論』 ダイヤモンド社：1973.4.19
- 高柳賢三、大友一郎、田中英夫 『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳—法制定の過程 I 原文と翻訳—連合司司令部側の記録による—』 有斐閣：1972.11.20
- 武川眞固 「ヴァイマル憲法における社会権とレーテ運動 (2・完) ——社会 権形成史の一側面として——」 『高田短期大学紀要第10号』：1992.3
- 武川眞固 「憲法25条のルーツと日本国憲法制定の意義——「憲法研究会」草案 と先人達の営為——」 『高田短期大学人間介護福祉学科年報第2号』：2007.11
- 中村睦男、永井憲一 『小林直樹監修・現代憲法体系⑦生存権・教育権』 法律文化社：1989.7.10
- 南原繁 『政治理論史』 東京大学出版会：1962.5.10.
- 乗松央 (2005) 「博愛fraternitéの精神史と生存権—[フランス社会福祉思想史 試論—」 日本社会事業大学大学院社会福祉学研究科／平成16年度修士論文
- 林健太郎 『ワイマル共和国ヒトラーを出現させたものの』 中央公論社：1963.11.18
- J.G.フィヒテ (1800) 『封鎖商業國家論』 出口勇藏／訳、日本評論社：1949. 7.20
- (1938年に発行された弘文堂書房による旧版あり)
- H.ヘラー (1924) 「基本権と基本義務」 『ヴァイマル憲法における自由と形式 \*公法・政治論集\* (1992)』 大野達司・山崎充彦／訳、風行社：2007. 7.25
- A.メンガー (1886) 『近世社會主義思想史』 森戸辰男／訳、我等社：1921.3.1 《注2》
- A.メンガー (1886) 『労働全収権史論』 森田勉／訳、未來社：1971. 5.10