

公共の福祉と公共の秩序（その一）

—— 社會保障と云う語の意義 ——

堀 堅 士

第一章 公共の福祉

第一節 社會的安寧

第二節 生活の保障

第三節 社會保障（以下次號）

第二章 公共の秩序

第一章 公共の福祉

第一節 社會的安寧

“Social security” と言ふ語が、今日的意義に於て、一般に、使用せられるようになったのは、米國や英國に於てさへも、一九三五年の Social security Act 並びに一九四二年の Beveridge Report 以後であつた。一九四六年二月十三日、GHQ から、突然、所謂「ホイットニー草案」を手交せられた大日本帝國政府が、その草案中の

公共の福祉と公共の秩序（その一）

“Social security shall be provided” を「社會的安寧ヲ計ルヘシ」と誤譯してゐたとしても、それは、無理からぬことであつたと、考えられる。

(一) 「ホイットニー草案」

この草案自體が、法律的には、極めて杜撰なものなのであつて、「公共の福祉」と言うことに關しても、次の如き多くの類似概念が未整理のまま羅列されてゐたのである。(譯文は、二月二十六日の「閣議配布案」譯)

Article XI. The freedoms, rights and opportunities enunciated by this Constitution are maintained by the eternal vigilance of the people and involve an obligation on the part of the people to prevent their abuse and to employ them always for *the common good*.

第十一條 此ノ憲法ニ依リ宣言セラレル自由、權利及機會ハ人民ノ不斷ノ監視ニ依リ確保セラルルモノニシテ人民ハ其ノ濫用ヲ防キ常ニ之ヲ共同ノ福祉ノ爲ニ使用スル義務ヲ有ス

Article XII. The feudal system of Japan shall cease. All Japanese by virtue of their humanity shall be respected as individuals. Their right to life, liberty and the pursuit of happiness within the limits of *the general welfare* shall be the supreme consideration of all law and of all governmental action.

第十二條 日本國ノ封建制度ハ終止スヘシ、一切ノ日本人ハ其ノ人類タルコトニ依リ個人トシテ尊敬セラルヘシ、一般ノ福祉ノ限度内ニ於テ生命、自由及幸福探求ニ對スル其ノ權利ハ一切ノ法律及一切ノ政治的行爲ノ至上考慮タルヘシ

Article XXI. Freedom of association, movement and choice of abode are guaranteed to every person to the extent they do not conflict with *the general welfare*.

All persons shall be free to emigrate and to change their nationality.

第二十一條 結社、運動及住居選定ノ自由ノ一般ノ福祉ト接觸セサル範圍内ニ於テ何人ニモ之ヲ保障ス
何人モ外國ニ移住シ又ハ國籍ヲ變更スル自由ヲ有ス

Article XXIV. In all spheres of life, laws shall be designed for the promotion and extension of *social welfare*, and of freedom, justice and democracy.

Free universal and compulsory education shall be established.

The exploitation of children shall be prohibited.

The public health shall be promoted.

Social security shall be provided.

Standards for working conditions, wages and hours shall be fixed.

第二十四條 有ラユル生活範圍ニ於テ法律ノ社會的福祉、自由、正義及民主主義ノ向上發展ノ爲ニ立案セラルヘシ
無償、普遍的且強制的ナル教育ヲ設立スヘシ

兒童ノ私利的酷使ハ之ヲ禁止スヘシ

公共衛生ヲ改善スヘシ

社會的安寧ヲ計ルヘシ

公共の福祉と公共の秩序 (その一)

三

労働條件、賃銀及勤務時間ノ規程ヲ定ムヘシ

Article XXVII. The right to own property is inviolable, but property rights shall be defined by law, in conformity with *the public welfare*.

第二十七條 財産ヲ所有スル權利ノ不可侵ナリ然レトモ財産權ハ公共ノ福祉ニ從ヒ法律ニ依リ定義セラルヘシ

Article XXIX. Ownership of property imposes obligations. Its use shall be in *the public good*. Private property may be taken by the State for *public use* upon just compensation therefor.

第二十九條 財産ヲ所有スル者ハ義務ヲ負フ其ノ使用ハ公共ノ利益ノ爲タルヘシ國家ハ公正ナル補償ヲ拂ヒテ私有財産ヲ公共ノ利益ノ爲ニ收用スルコトヲ得

Article LXV.Conclude such treaties, international conventions and agreements with the consent of the Diet by prior authorization or subsequent ratification as it deems in *the public interest*.....

第六十五條.....公共ノ利益ト認ムル條約、國際規約及協定ヲ事前ノ授權又ハ事後ノ追認ニ依ル國會ノ協賛ヲ以テ締結スヘシ.....

〔一〕 非公式の「三月二日案」並びに「三月五日案」

「ホイットニー草案」と、次の三月六日の「憲法改正草案要綱」との間に、日本側の案としての「三月二日案」と、それに米國側が手を入れて修正した「三月五日案」と云う二つの非公式の草案が、存在したことが、當時法制局第一部長であつた佐藤達夫氏によつて、明らかにされた。¹⁾ 同氏は、その「日本國憲法成立史」の中で、この「三月二

日案」の第三章國民の權利及び義務に關して、次の如く述べてゐる。

『そして「言論、著作、出版、集會及び結社の自由」については、「安寧秩序ヲ妨ゲザル限り」という條件を明示するとともに、「檢閲ハ法律ノ特ニ定ムル場合ノ外之ヲ行フコトヲ得ズ」とし（二〇條）また、通信の祕密についても「公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」とする（二一條）など、かつての乙案にあつたような條件を付け、^{* * *}その他若干の條文にも法律の留保を付けた。これは、明治憲法はともかくとしても、ワイマール憲法などを見ていた私にとつては、マ草案²⁾のような形では、文字通りの自由放任というように解せられはしないかという心配があつたからである。乙案^{* * *}では、居住及移轉の自由（二三條）及び住所の不可侵（二五條）については「公益ノ爲必要ナル制限ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」とし、信書の祕密の不可侵（二六條）信教の自由（二八條）並びに言論、出版、集會及び結社の自由（二九條）については、「公安ヲ保持スル爲必要ナル制限ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」としてゐた。』

かくて、「ホイットニー草案」第二十條 Freedom of assembly, speech and press and all other forms of expression are guaranteed. No censorship shall be maintained, nor shall the secrecy of any means of communication be violated. (集會、言論及定期刊行物竝ニ其ノ他一切ノ表現形式ノ自由ヲ保障ス檢閲ハ之ヲ禁シ通信手段ノ祕密ハ之ヲ侵ス可カラス)は、日本案たる「三月二日案」では、條件付きの次の二つの條文に分離せられた。

第二十條 凡テ國民ハ安寧秩序ヲ妨ゲザル限ニ於テ言論、著作、出版、集會及結社ノ自由ヲ有ス。檢閲ハ法律ノ特ニ定ムル場合ノ外之ヲ行フコトヲ得ズ。

第二十一條 凡テノ國民ハ信書其ノ他ノ通信ノ祕密ヲ侵サルルコトナシ。公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル。

しかしながら、日米合作の「三月五日案」では、この條件は削除せられ、再びもとの一ヶ條となつた。即ち、『表現の自由に關する第二〇條では、檢閲について、マ草案では絶対禁止になつてゐるけれども、obscene pictureなどに對しては、日本案のように、法律による例外を認めておく必要があると思ふと提案したが、先方は、亂用のおそれがあるからということに應じなかつた。かくしてこの條文は次のようになつた。

第十九條 集會、結社、言論及定期刊行物並ニ其ノ他一切ノ表現形式ノ自由ヲ保障ス。檢閲ハ之ヲ禁シ通信手段ノ祕密ハ之ヲ侵ス可ラス³⁾』

また「ホイットニー草案」第二十四條は、日本案たる「三月二日案」では、第三十八條「凡テ國民生活ニ關スル法令ハ自由ノ保障、正義ノ昂揚並ニ公共ノ福祉及民主主義ノ向上發展ヲ旨トシテ之ヲ定ムルコトヲ要ス」及び第二十三條、第二十四條、第二十九條の四ヶ條に分離せられた。ここで「公共衛生」並びに「社會的安寧」が削られて、「社會的福祉」が、「公共ノ福祉」と讀みかえられており、また前記、ホイットニー草案第二十九條中に見られた二つの「公共ノ利益」もここでは一律に「公共ノ福祉」（「三月二日案」第三十五條、第三十六條）と讀みかえられているので、「ホイットニー草案」に於けるかの雑多な類似概念は、「三月二日案」では、すべて「公共ノ福祉」に統一せられたこととなるのである。

それは、ともかくとしても、「ホイットニー草案」中の“Social security shall be provided.”「閣議配布案」の所謂「社會的安寧ヲ計ルヘシ」を、この日本案たる「三月二日案」の何處にも見出し得ないことは、注目すべきこ

とであらう。

或は、それが「社會的安寧」と譯せられていた爲に、先に引用した第二十條「安寧秩序ヲ妨ゲザル限り…」及び第二十一條「公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲：」の中に吸収されてしまつたのであるとも考えられるのである。

しかしながら、かくて一時その姿を消した所謂「社會的安寧ヲ計ルヘシ」も、日米合作の「三月五日案」では、その第二十三條中の「社會的安寧」として復活して來るのである。日本側は Social security とは、「社會的安寧」のことであると、故意か過失か、誤譯していたし、アメリカ側は、「社會的安寧」とは、Social security と言う意味であるとして了解していたのは、笑えぬ喜劇であつた。

『第二四條は、第一項が「有ラユル生活範圍ニ於テ法律ハ社會的福祉、自由、正義及民主主義ノ向上發展ノ爲ニ立案セラルヘシ」となつていて、次項以下に、義務教育、兒童酷使、公共衛生、社會的安寧、勞働條件などに關することを列擧した條文であるが、あまりに雜然としていたので何とかしたいということを申し入れた。これについては先方も同感のようであり、あれこれと整理に協力してくれた。その結果第一項を日本案第三八條のように獨立の條文とすることになつた。これに關連して、「公共衛生」「社會的安寧」は當然のことだから削つたらどうかと提案したが、先方は、これは重要であるから、もとの第一項の中に「社會的福祉、公共衛生、社會的安寧…」というように加えることで了承してくれといつた。かくして新第二三條は「有ラユル生活範圍ニ於テ法律ハ社會的福祉、公共衛生、社會的安寧、自由、正義及民主主義ノ向上發展ノ爲ニ立案セラルヘシ」という形になつた。「社會的安寧」ということは、草案の social security に對する外務省譯であるが、日本立案の際、その譯語としての適否に疑いがあつたし、また第一項にあつた「社會的福祉」(social welfare)との關係もはつきりしなかつたので、われわれの第三

八條では「公共衛生」と一しよに大きくまとめて「公共ノ福祉」としていたのであつたが、この場合は、とにかく急場の措置として、外務省譯の「社會的安寧」をとつた。⁴⁾』

（三）「憲法改正草案要綱」

この要綱は、ホイットニー草案の含んでいた種々雑多な類似概念を、次の如く整理した。

第十一 此ノ憲法ノ保障スル自由及權利ハ國民ニ於テ不斷ニ之ガ保持ニ務ムルト共ニ國民ハ其ノ濫用ヲ自制シ常ニ公共ノ福祉ノ爲ニ之ヲ利用スル責務ヲ負フコト

第十二 凡テ國民ノ個性ハ之ヲ尊重シ其ノ生命、自由及幸福希求ニ對スル權利ニ付テハ公共ノ福祉ニ牴觸セザル限リ立法其ノ他諸般ノ國政ノ上ニ於テ最大ノ考慮ヲ拂フベキコト

「ホイットニー草案」の第二十一條は、次の三つの條文に分離せられ、「公共ノ福祉」なる語は、その内の第二十のみに附けられることとなつた。

第十九 集會、結社及言論、出版其ノ他一切ノ表現ノ自由ハ之を保障シ檢閲ハ之ヲ禁ジ通信ノ祕密ハ之ヲ侵スベカラザルコト

第二十 國民ハ凡テ公共ノ福祉ニ牴觸セザル限り居住、移轉及職業選擇ノ自由ヲ有スルコト 國民ハ外國ニ移住シ又ハ國籍ヲ離脱スルノ自由ヲ侵サルルコトナキコト

第二十六 勤勞者ノ團結及團體交渉其ノ他ノ集團行爲ヲ爲スノ權利ハ之ヲ保障スベキコト

「ホイットニー草案」の第二十四條もまた次の三つの條文に分離せられている。

第二十三 法律ハ有ラユル生活分野ニ於テ社會ノ福祉及安寧、公衆衛生、自由、正義並ニ民主主義ノ向上發展ノ爲

ニ立案セラルベキコト

第二十四 國民ハ凡テ法律ノ定ムル所ニ依リ其ノ能力ニ應ジ均シク教育ヲ受クルノ權利ヲ有スルコト 國民ハ凡テ其ノ保護ニ係ル兒童ヲシテ初等教育ヲ受ケシムルノ義務ヲ負フモノトシ其ノ教育ハ無償タルコト

第二十五 國民ハ凡テ勤勞ノ權利ヲ有スルコト 賃金、就業時間其ノ他ノ勤勞條件ニ關スル基準ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコト 兒童ノ不當使用は之ヲ禁ズベキコト

「ホイットニー草案」の第二十七條及第二十九條は、次の一つの條文に統合せられた。

第二十七 財産權ハ侵サルルコトナキコト 財産權ノ内容ハ法律ヲ以テ之ヲ定メ公共ノ福祉ニ適應セシムルコト 私有財産ハ正當ナル補償ヲ以テ之ヲ公共ノ用ニ供セラルコトアルベキコト

また「ホイットニー草案」第六十五條中に存在した「公共ノ利益」なる語は削除せられた（第六十九）。

かくして、概ね「公共ノ福祉」（第十一、第十二、第二十、第二十七）と言う語に統一せられ、それ以外のものとしては、「社會ノ福祉及安寧」（第二十三）と「公共ノ用」（第二十七）とが残るのみとなつた。しかも、後者が、例えば、土地收用法に於ける「公用收用」、「公用使用」等を意味することは、極めて明らかなことなのであるから、結局、「公共ノ福祉」と「社會ノ福祉」とを如何に區別すべきか、或は、如何にして區別し得るか云う點と、第二十三に「社會ノ福祉及安寧」と云う場合の「社會ノ安寧」とは、一體何を意味するのかと云う點とだけが残ることとなるのである。

『問 第二十三條に「社會の福祉」斯う書いてありますが、本憲法の條章中に於て十一條、十二條、二十條、二十七條には「公共の福祉」と、斯う書いてあるのであります。「公共の福祉」と本條の「社會の福祉」とは、どう云ふ

風に違ふのでありませうか。

答 他の條文に「公共の福祉」とありますのは、謂はば國家の福祉と云ふやうな風に、政治面に於きましての觀察から來る福祉でありまして、例へば治安の維持などと云ふことが眼目となつて居ります。併しながら第二十三條に於て用ひました「社會の福祉」と云ふのは、人間の社會生活の面に稍々狭い意味の社會生活の面に現はれて來る福祉を云ふのでありまして、はつきりした定義を下すことは困難でありますけれども、狭い意味の社會に現はるる福祉と申しますれば、自ら趣旨は明かにならうと思ひます。此のことを他の言葉を藉りて稍々明瞭に致しますれば、他の場合の公共の福祉と申しますやうなのは謂はば行政關係で云へば内務省關係の所管の如きものである譯であります。第二十三條に於きまして「社會の福祉」と云ふのは、謂はば厚生省に於て所管するが如き種類のものに屬する譯であります。』

四 非公式の「四月十三日草案」

「憲法改正草案要綱」と、次の「憲法改正草案」との間にも、非公式の「四月十三日草案」が存在した。⁶⁾ その中から、ここに必要な條文だけを引用すると、次の如くである。

第十一條 この憲法が國民に保障する自由及び權利は、國民の不斷の努力によつて、これを保持しなければならぬ。又、國民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

第十二條 すべて國民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に對する國民の權利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の國政の上で、最大の尊重を必要とする。

第十九條 集會、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

檢閲は、これをしてはならない。通信の祕密は、これを侵してはならない。

第二十條 すべて國民は、公共の福祉に反しない限り、居住、移轉及び職業選擇の自由を有する。すべて國民は、外國に移住し、又は國籍を離脱する自由を侵されない。

第二十三條 法律は、すべての生活分野について、社會の福祉及び安寧並びに公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない。

第二十四條 すべて國民は、法律の定めるところにより、その能力に應じて、ひとしく教育を受ける權利を有する。すべて國民は、その保護する兒童に初等教育を受けさせる義務を負ふ。初等教育は、これを無償とする。

第二十五條 すべて國民は、勤勞の權利を有する。

賃金、就業時間その他の勤勞條件に關する基準は、法律でこれを定める。

兒童は、これを酷使してはならない。

第二十六條 勤勞者の團結する權利及び團體交渉その他の團體行動をする權利は、これを保障する。

第二十七條 財産權は、これを侵してはならない。

財産權の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

私有財産は、正當な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

第二節 生活の保障

四月十七日、右の「四月十三日草案」と、ほぼ同文の「憲法改正草案」が公表せられ、即日、樞密院に送付せられ

た。そして、この諮詢案に對する審議が、四月二十二日より五月十五日まで、八回。五月二十二日、吉田内閣成立のため、二十五日、諮詢中の憲法改正草案は形式上、一應撤回せられ、改めて五月二十九日、六月一日、六月三日の三回。即ち前後十一回開かれたが、ここでは、主として、「天皇の地位」に、次いで「戦争の放棄」に、論議が集中し、そして、「國民の權利」に關しては、矢張その權利の制限の方に重點が置かれているようである。例えば次の様に。

問「國民の權利が大に過ぎ、義務または國民の心構に關する規定に乏しい嫌があるが、義務の點を強調し得ないか。」答「權利というも、公序良俗に反しないとの前提の下に立ち、一般的には權利の濫用を抑制することで充分である。」

問「第十九條（現二十一條）の檢閲に關する規定は、法律を以てするも檢閲を行ない意味か。」答「然り。運用上支障なきを保し難いが、檢閲し得る途を拓くときは濫用の惧がある。本條は人權尊重の建前を明かにした利益と如上の不便とを比較衡量した結果、本案に決定したものである。」

問「公序良俗に反すること明白なるものも、自由を保障するか。」答「自由というも放恣でなく規律ある自由たるを要する。言論などの内容が、それ自身、公序良俗に反するものは、法律を以て制限し得ると思料する。その理由は、基本的人權の濫用禁止及び公共福祉に合致するを要する趣旨に基く。」

審査委員會の審査が終了したので六月八日、天皇親臨の下に、樞密院本會議が開かれたが、その席上審査委員長長瀬惠之輔顧問官は、「國民の權利及び義務」については、次の如く説明した。

「國民の權利及び義務については、委員會ではその内容及び體裁について論議されたが、就中、權利の保障のみに急で、義務の強調に缺ける所がある點を指摘したのに對し、政府當局は、本案は基本的人權を尊重する建前を採つた

のであるが、第十一條に、自由と權利との濫用を禁じ、常に公共の福祉のために國民はこれを利用する責任を負擔すべき事を明にしている事によつて、支障がないものと考ふる旨答辯した。」

この「憲法改正草案」が、樞密院の審議を経た後、六月二十日「帝國憲法改正案」として、第九十回帝國議會衆議院に提案せられる迄の間に、一つの重要な變化が起つてゐる。その變化が、いつたい何時、誰の手によつて、引起されたのかは、現在のところ、明瞭でないが、樞密院での審議記録中には、見出されないから、恐らくはアメリカ側の示唆によるものであらうと考えられる。¹⁰⁾

その變化と云うのは、憲法改正草案では、「法律は、すべての生活分野について、社會の福祉及び安寧並びに公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない」と規定せられてあつた第二十三條が、帝國憲法改正案では、「法律は、すべての生活部面について、社會の福祉、生活の保障及び公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない」となつたことである。

かくて「Social security」と云う語は、今や、「生活の保障」と云う適譯を持つに至つたのである。

(未完)

- 註(1) 佐藤達夫「日本國憲法成立史」ジュリスト 第八三號 一一頁
- (2) 「マッカーサー・ノート」と區別するため、本稿では、「ホイットニー草案」と呼稱している。
- (3) 佐藤 前掲 ジュリスト 第八六號 四六頁
- (4) 佐藤 前掲 ジュリスト 第八六號 四七頁
- (5) 岡田亥之三朗「日本國憲法審議要録」三一九頁
- (6) 佐藤 前掲 ジュリスト 第一〇一號 四六頁

- (7) 諸橋 襄「樞密院に於ける日本國憲法審議」自治研究 第三一卷第六號 三三三頁
- (8) 諸橋 前掲 自治研究 第三一卷第六號 三六一—三七頁
- (9) 諸橋 前掲 自治研究 第三一卷第七號 六一頁
- (10) この點に關しては、佐藤達夫氏も『樞密院の審議が一段落するとともに、法制局では草案の訂正に着手した。私の手持ちの資料に五月十七日、金森、渡邊、佐藤（功）と表示した打ち合せのときの臺本があるが、それを見ると前文以下各章にわたつて、表現上の再検討がされている。しかしこのときも結局、訂正は、ごく小範圍にとどまることとなつた。これは付録8に示すとおりである。その内容には、前出四月十八日の司令部との打ち合せに基く「助言と承認」などの點のほか、その後、氣付いた小さな字句の訂正、及び樞密院での指摘に基く再考の結果による訂正が含まれている』と述べているに過ぎない。（シユリスト 第一〇五號 六七頁参照）