

研究

アントン・メンガーの永逝四十年

——「生存權的基本權」の法思想的背景——

喜 多 了 祐

まへがき

新憲法の下に於て豫想せられる違憲立法問題のうち、裁判上最も多く争はれるであらうところは、基本的人權、別して法學上生存權といふ悲愴なる表現を與へらるべき一群の基本權に關する問題であらう。¹⁾それは單に國家權力の侵害から保障せられるに過ぎない從來の自由權的基本權とは異り、國家權力の積極的な關與特に經濟的實質的な裏付けによつて約束實現せられる憲法上の特別の權利であるとの有力な解釋がなされるだけに²⁾この種基本權に關する違憲問題は我國政治經濟の現状から見ても、その解決の最も困難なるものと云はねばなるまい。尤も政府側の見解としては、この一群の基本權を以て自由權なりと斷定したことであつたが、それでもかくの如きは純粹法律的判斷の結果であつて、此の規定を中心として政治的に國家が積極的活動をなすべき影響を受けることは當然のことであるとされた。³⁾されば法律的たると政治的たるとに論なく、その違反が裁判所で争はれると國會で争はれるとに別なく、今や生存權的基本權の問題は少くとも法思想的背景には有力に登場しつゝあると見ることが出來よう。勿論法思想の領域に踏み入つて、そこに時代の傾向としての生存權の思想を汲みとるといふやうなことは、難中の至難事である。従つて我々は先づ先覺の足跡をたずねることから、やがて生存權の法理を捉へんがため、茲ではこの問題の權威たるアントン・メンガーの經濟的基本權論を中心として接近を試みることにする。⁴⁾そこばくの小論果してよく意を盡し得るやを恐れつゝ、奇しくもメンガー逝

して四十年の日を記念するの辭ともならば幸ひであると思ふ。

註 一) 新憲法二五條乃至二八條。

二) 我妻教授「基本的人權」(國家學會雜誌特輯新憲法の研究一) 河村又介教授「憲法改正の諸問題」六四頁以下。

三) 金森國務相の發言である。淺井清博士「政府の憲法改正草案と民主主義」孫田博士「労働法の基礎理念と基本權」も又自由權説をとる。

四) メンガーによれば、經濟的基本權とは全労働收益權、生存權及び労働權の三つである。(Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, 3 Aufl., 1901, S. 6)9

一 近代初頭の合理主義的自然法思想は大體に於て歐洲資本主義の生成及發展の底流とされ得るが、十九世紀に至つて先づ後進資本主義國たるドイツの一角から歴史法派の叛旗が揚げられたことを考へるならば、十九世紀末葉から漸次復活した理想主義的傾向は確かに無産労働階級の胎生といふ資本主義高度化の暗黒面に對應するものとして反動の反動と見られよう。一般に觀念的社會主義と評せられるメンガー法學も亦一應はこの傾向に屬するものとせねばならぬであらう。

メンガー法學の觀念主義的傾向は、彼の社會主義研究における最初の勞作たる「全労働收益權史論」に對するエンゲルスの罵言的駁論「法曹派社會主義」によつて完膚なきまでに批判され盡したとされてゐる。メンガーの社會思想が我國に紹介されてから既に年久しいが、論者の何れもが其の觀念的なるを指摘するに止まるの點に於て、エンゲルスの批判に追従することは疑ない。そしてこの場合概ねその背景に前述の如き十九世紀末葉の精神史的轉向を豫定してゐることも亦忘れてはならない。

二 然し乍ら「精神的に見れば十九世紀は一つの統一をなしては居ない」といふことは單にその間思想的隆替

の甚しきを見るといふ點にあるのみならず、更に個々の思想がその擔ひ手たる個人との關係においても無差別なる統一體ではないといふことに存するであらう。現實の社會生活を支配してゐる思想は非常に複雑し交錯し合つてゐる。歴史主義と合理主義、功利主義と理想主義、法律的概念構成と目的論的法學——といふ風に、經驗主義と理想主義との二大潮流が一人の思想家に相合して激騰するところにこそ、却て我々は十九世紀法思想の二律背反を一般的性格において理解することが出来るであらう。これ「メンガーは觀念主義者なり」との斷定を以て満足するの前に、「然らばメンガーは現實主義者に非ざるや」との反問が投ぜられねばならぬ所以である。一八四一年に生れ、一九〇六年溘焉として世を去るまでのメンガーの足跡を全體として振り返つて、メンガー法學の全貌をしかく兩面より眺めることは、確かに一般に許されると同時に、わけても此の場合必要なことであらう。

といふのは、メンガーの社會主義法學は前述の如く「全勞働收益權史論」なる歴史的研究を以て始つたのであるが、彼がそこに求めたものは先づ以て現存法律狀態に對する犀利なる批判原理なのであつて、その積極的組織的方面への擴充は後年の著「新國家論」に多くを俟たねばならなかつたからである。このことは何よりも先づ第一にメンガーを總體としての現代社會主義の成立並にその發展の法理論的探求者として考へることであり、この觀點からして逆にその克服形態としての改良原理としての實踐的歸結を考へることである。即ちメンガーの批判的方法を通して、その上に彼の實踐的歸結を論ずるのが、メンガーに即した行き方の様である。されば我々はメンガー法學における現實主義的傾向の有無及び性格を究めんとするからと云つて、即座にメンガーの法曹派社會主義が實踐理論としてどれ程の價値があるかを問ふのではない。メンガー法學の焦點は、觀念的と評される政策論にあるよりも前に、現實的なる所以のものを十分に剔抉せられざるその法理論にあるとせねばならぬ。

三 メンガーは單なる浪漫的理想主義者たるには餘りにも深刻なる經驗的現實主義者であつた。我々は「全勞働收益權史論」や「民法と無産階級」⁸⁾やの侃諤の論におけるよりは更に後年の「新國家論」の中に彼の物靜かな經驗的科學的な社會改良の具體案を見るのである。經驗的世界觀即ち事實と傳統とを綿密に検討するといふ批判的精神を何よりも高調したのも其處においてであつた。それ故によりメンガーに即して言ふならば、メンガー法學の發展及び體系をば理想主義的方向並に經驗主義的方向の二方向において考へると言ふ方が、より正確であると思はれる。

「全勞働收益權史論」の背後に胎生したメンガー自身の批判原理が果して現實主義的であつたか否かは遽に答へ得られないところであるが、少くとも方法としては當時の支配的な傾向たる經驗主義固有の領域内に確立されたものであることは確かであらう。このことは彼の論述の隨所に歴史と實際の事情が尊重されてゐることによつても首肯されようが、更に重要なことにはその想源をイギリスにおける反資本主義的革命運動にもつこと、況んや改良派社會主義がイギリスにその起源を發したことをば的確に論定してゐることから推斷されるのではあるまいか。洵にフォクスウェル教授の正當にも指摘する通り、本書出版の動機はそこにあつたと言つても過言ではないのである。⁹⁾

メンガーが目して全勞働收益權の最も科學的な完成者なりとしたタムスンこそはベンサムの徒であり、その著書が經驗主義の影響下に立つて實際的傾向並に事實と細目とに對する尊重を以て貫かれてゐるのは、明かにベンサムの教説が與へたところであるとされる。¹⁰⁾而してメンガー自身の告白してゐる様に、彼の全勞働收益權は、タムスンにおけると同じく、實際的效果極めて弱少なのであり、むしろ單に不勞所得及び私有財産の不法なることのみを證明すべき法理論として意義をもつのである。¹¹⁾然し却てその故に政治運動、社會運動の標語として「科學

の領域では徒爾ではない」のである。¹²⁾メンガーの此の言葉は、はしなくもエンゲルスによつて「かくして既に標語といふ點のみを問題とするほどまでに身を落して來た」と耶喩されたことではあつたが、メンガーの所謂標語とは正にタムソンの批判原理と同じく、經驗的に與へられた法理論上の基本概念といふほどの意味ではなかつたか。

さればこそ彼は歴史法派の民族精神説及び自然法派の社會契約説を共に歴史的事實——彼の言葉を藉りるならば、「生ける事實」——を無視した無理な假定であるとして排撃し、¹³⁾要するに法律秩序とは一國內において繼續的に認められた勢力關係の總稱であり、¹⁴⁾その成立過程は畢竟するに強者の利益が鬭争により既得の權利に變ずるといふ歴史的事實性の中に與へられてゐると説くのである。¹⁵⁾そしてかゝる法律現實の法理的批判原理として全勞働收益權を確立したのである。故にそれは先づ以て既得の不勞所得權に對する理論的否定の武器として理解されるべきであり、¹⁶⁾この點で彼は法理論における現實主義的方法を標榜したと云へよう。

四 然らばメンガーは全勞働收益權の理論的基礎づけのみに止まつたのであらうか。彼は全勞働收益權に二つの實踐的機能に分ける。¹⁷⁾先づ不勞所得の理論的否定を直ちに實踐化するといふ消極的機能に革命的思想の根本を見出し、それはフランス革命の政治的基本權の思想と同じく、經濟的秩序の改造に對する何等の積極的原理をも含んでゐないと論斷する。「勞働大衆が屋根裏に逐ひ込まれてゐる」¹⁸⁾現行私法秩序の建物は、彼にとつては直ちに撤收さるべく餘りにも宏壯複雑な構造を持つて居たのである。歴史的發展がその根本に於て勢力關係の總體といふ本質的なものに還元せしめ乍らも、却てこの本質的なものが更に具體的な歴史的事象によつて現實に裏付けられざる限り、遂に巨大なる現存權力秩序を克服することが出来ないことを、メンガーは認識してゐるのである。さればメンガーが暴力革命を排斥した第一の理由は「不正といふことではなくして、それが目的に適はぬから、

然り不可能だからといふのである。」¹⁹⁾

メンガーが本質的なものの現實的裏付けを求め乍ら、去つて全勞働收益權の積極的方面に赴いた所以のものが其處にある。それは、土地及び資本所有のためにする控除の行はれることなしに、自己の生産物價値の全部を受くべしとなす分配正義の新原理であつて、之を彼は現行法秩序の改造原理として一應採り上げる。然るに(1)現在全歐洲に行はれてゐるが如き個別使用を伴ふ私有財産の支配下では、財産所有者の法的勢力地位の故に、全勞働收益權は到底實現出來ない。従つて(2)個別使用を伴ふ共有財産の制度下では、之を少くとも幾分かは實現することが出來よう。だが、かくの如きは可分物たる土地の使用従つて農業勞働にのみ直接應用出來るだけであり、不可分的集合物たる近代工業經營體の使用従つて工業勞働には適用し得ない。そこでメンガーはこの難點を(3)共同使用を伴ふ共有財産の形態に於て克服せんとする。「新國家論」においては、かく一切の生産手段を共有且つ共同使用とするが如き社會主義に關し、その實現の範圍に應じて、世界社會主義、國家社會主義及び地方團體的社會主義の三つの状態を區別し、第三のものを以つてさし當り最も實際的として居る。そしてかくの如き財産形態をもつ社會秩序を以て彼の理想國家たる民衆的勞働國家なりとする。

だが待て。メンガーは茲でも愈々深刻なる現實主義者として現はれるのだ。何者、理論上はそれでも各自がその作出した生産物價値(勞働收益)に對してのみ請求權を有するやうな經濟状態を考へることは出來よう。然し乍ら勞働收益の數量的確認は技術的に極めて困難であり、斯の如き任務は最も完全なる國家の權力でも到底果し得ぬ所から、個人的能力を甚しく無視するの結果にさへ陥らざるを得ない。²⁰⁾尤もフリーエ、オーエン、タムスン等が提案したる如き、人口平均二千人と見積り得る地方團體は、通常直接に生産消費の指導に當り得るであらうけれども、現代——新社會はどうしても現代に接着しなければならぬのだ——の尨大な都市の場合には、經濟生

活の秩序づけは甚だ廣汎且つ複雑なる任務であるから、個人と地方團體との間に必ず中間體——労働者集團——が介在しなければならぬ。然るに労働者集團は單純なる行政制度と觀らるべく、所有及び利用の主體は常に地方團體であるからして、團員は公法的な労働者集團の獲得した労働收益を何等かの標準によつて彼等の間に分配することを要求することは出来ない。²¹⁾と云つて、更に一步を今日の個別經濟に接近せしめて、ルイ・ブラン、ラッサール流の集團社會主義の如く、組合員の自由合意によつて組織せられた労働組合をして所有及び利用の主體たらしめるのは、成程組合内部における不勞所得の消滅を來すが、組合相互の間には所謂集團的利己主義の惡弊を激成して、今日に劣らぬ高い不勞所得の強奪が行はれるに至るであらう。²²⁾

かくして全労働收益權はメンガの現實的裏付けを求むるの努力にも拘らず、實踐面に於て破綻を示したるものと見られる。その限りに於てメンガ法學の觀念性を指摘するのは正當であらう。だが、若しも謂ふ所の觀念的が、エンゲルスの「この論文では第一號の全労働收益權だけを論ずる」といふ批判的態度に従つての上での論難であるならば、我々はそれがどれほどまでメンガ法學の核心を衝いた言葉であるかを疑はざるを得ないのである。

五 我々は、全労働收益權を自ら實踐面において破綻せしめたメンガの努力が、それでも彼の言葉通りに科學の領域では徒爾でなかつたと考へ度いのである。

先づ第一に、労働者集團の團員は個別的な全労働收益權を有しないが、労働者集團の獲得した全體としての労働收益を謂はゞ擔保として、地方團體に對し住民權としての生存權を有すると説き、全労働收益權が個別的意味においては實行し得ないが、公法的な團體組織を利用することにより理論上右と同じ目的を達成し得ることを發見し、其處から新に生存權の實踐的優越性を論結してゐることである。²⁴⁾メンガの經濟的基本權論は茲で個人主

義的社會主義を克服して、著しく共產主義の分配制度に接近する。蓋し各労働者の個人的生産物價值への請求權ではなしに、今や労働一般の全生産收益への權利が問題となるからである。即ち個人の爲したる労働の分量如何によつて、その受くべき享樂財の分量が影響を蒙らないで、後者は別に生存權の分配原理に従ふとされる。權利觀念のかゝる轉向こそメンガーの批判的歸結が遺した最も重要な暗示であるやうに思はれる。²⁵⁾この意味ではメンガーの社會主義は個人主義から出でて、却て之と對立せる團體主義に展化して居ると見るべきであらう。彼が全労働收益權の長い歴史的探求のあとで、近代立法における生存權の部分的實現に刮目しつゝ、「今日の社會的發展は多くの徴候より推して考ふれば、生存權の實行に向つてゐるやうである」と喝破したのは、決して突如たる結論ではないのである。²⁶⁾否、茲にこそメンガー法學の現實性を考へ度いのである。

第二に、メンガーは現存權力國家の深い把握から出立したればこそ、その克服が直ちに可能であるとは斷ぜず、生存權の部分的實現によつて後退の徴候を示しつゝも猶その力を振ふであらうと考へた。茲からメンガーの社會主義的立法政策論は暴力革命的方法を絶對に拒否して、平和的改良の方途を選ぶのである。²⁷⁾メンガー法學における理論的方法としての現實主義は政策論において革命論的觀念主義に轉化する危険性の前に立たされるや、退いて現實と妥協し、妥協することに於て却て方法論と政策論との内面的一貫性を全うし得たとせねばならぬ。この意味ではメンガーは個別的な全労働收益權の實行は斷念したが、之を團體的な全労働收益權に發展擴充せしめることにより、その漸進的更生を企てたのであると云へよう。さればメンガーの社會主義は世界觀的に個人主義に對する團體主義に相當するものでなく、寧ろフランス革命及び其れ以前の自然法思想と牽連を有すると言ふのも確かに一面の理はある様に思はれる。²⁸⁾然し乍ら又このことは全労働收益權の理論的優越性を物語ると同時に、その實踐面に於ける抽象性を示すものでなければならぬ。この抽象性を許しつゝ、之を克服して分配制度の

具體的妥當性を果すべき途は何か。かくて我々は愈々メンガーの生存權を語るのときに来た。

- 註 1) エンゲルズ「法曹派社會主義」(一八八七)大形邦譯。
 2) 風見氏「ブルジョア・イデオロギーとしての法曹派社會主義」(法律時報二の五)。
 3) 峯村光郎教授「近代法思想史」一一八頁、米田博士「晚近社會思想の研究」上三一—九頁。
 4) Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2 Aufl. 1935. 邦譯一七頁。
 5) Grünberg, Anton Menger, Sein Leben und sein Lebenswerk, Zeitschrift für Volksw., Sozialp. und Verwaltung, Bd. XVIII.
 6) Menger, Neue Staatslehre, 1902.
 7) D. R. a. d. v. A. 〇原谷 Über den Ursprung der sozialen Grundideen unserer Zeit 及び 〇〇〇を能く證明して 〇〇〇。
 8) Ders., Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890.
 9) Foxwell, Introduction in Menger's the Right of the whole Produce of Labour (translated by Tanner), 1899, XXV.
 10) Ibid, xxxix.
 11) Menger, D. R. a. d. v. A., S. 59.
 12) Ibid, S. 6.
 13) Ders., D. B. R. u. d. b. V., S. 9.
 14) Ders., N. S., S. 164.
 15) Ders., D. B. R. u. d. b. V., S. 6.
 16) Foxwell, op., cit., vi.
 17) Menger, D. R. a. d. v. A., S. 158.
 18) Ders., N. S., S. 28.
 19) Ibid., S. 239.
 20) Ibid., S. 105 f.
 21) Ibid., S. 199.
 22) Ders., D. R. a. d. v. A., S. 125.
 23) エンゲルズ前掲一—九頁。

- 24) Menger, N. S., S. 199.
25) Foxwell, op. cit., cvil.
26) Menger, D. R. a. d. v. A., S. 174.
27) Ders., N. S., S. 240; Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, 1895, S. 24.
28) 田中(耕)博士「法律哲學論集」二六八頁。

二

一 全勞働收益權においては批判原理としての論理的基礎づけが問題であつたに對し、生存權では改良原理としての實踐的基礎づけが問題となる。「批判は易く改良は難し」といふ「新國家論」冒頭の一句が示す如く、メンガーはこの仕事がかく容易ならずと考へるのであるが、しかし社會主義的分配制度の基礎に先づ以て生存權を置くに躊躇しない。これ蓋し生存權概念は全勞働收益權の實踐化の極所において、何よりも先づ現實的地盤の中に見出されたものであり、そこからして政策化の道を取つたものと理解せられるからである。彼はこの場合近代獲得社會の經濟的相互連帶性といふ事實を念頭に置いて居たと考へられる。¹⁾即ち生存權は恰もこの社會的連帶債務に附從して國民所得を擔保とするところの抵當權に擬せらるべきものであつて、その權利者たる民衆は不勞所得が特惠的地位にある個人に與へられるに先立ち、國民所得より優先辨濟を受くべき權利を有するものと見ることが出来る。²⁾されば生存權は現代の私法的秩序と並んで存在し得るといふ意味で、全勞働收益權とは異り優れて現實的な政策目標と云ふことが出来る。

二 然し乍ら、メンガーは此の權利が直接且つ無造作に國家又は地方團體に對して行使され得ると考へるほどに非現實的ではない。そのためには過去、現在及び將來の諸事情を見透した最も可能的な準備工作が必要なのだ。

この要求に最もよく適ふものは國權による大財産の償却である。³⁾何者、大財産家はおのずから人的利害を異にする他人によつてその権利を行使せねばならず、従つて小財産家におけると異り、權利と事實上の勢力とは分離すること甚しいから、立法は認定された権利を簡単に彼等から沒收することが出来るからである。⁴⁾況んや沒收ではなくして、單に生存權を侵さざる限度の償却に過ぎない場合には猶更可能である。そこでさし當りは權力的形式で償却した大財産を地方團體に移屬せしめることから始め、而して漸次中小の財産の社會化に向つて進むならばその漸進的社會化の限度において、地方團體に對する生存權は愈々實現せられ、他方現存私法秩序は益々後退する。

かゝる過渡的形態における生存權の一種にメンガーは勞働權を擧げる。即ち勞働能力者が私企業者の下において勞働を見出し得ないことが確められて後、初めて國家又は地方團體に對して普通の日傭賃勞働を與へることを要求し、若しもそれが不可能な時には通常の生活費を要求し得る權利である。⁵⁾其他未成年者及び勞働無能力者につき近代の立法が義務教育制、育兒院、孤兒院において、更に失業、疾病、災害、老年、廢兵等に對する保險に於て、不充分ながらも生存權實現の端緒を示してをる。但し之等過渡的な生存權はメンガーによれば必ずしも權利者の側における窮迫と國家の側における寛容とを前提とせざる財産法上の權利たる性質のものであるから、所謂極窮權とは異るとせねばなるまい。⁶⁾

かくして生存權を完全に實行すれば、今日土地及び資本の所有者がその所有權の故に獲つゝある不勞所得は、その大部分を償却され、私有財産はその經濟的效用を甚しく剝奪されるから、そはやがて共有財産に變ずるに違ひない。そして今や生存權は直接に國家又は地方團體に對して行使され、現行財産權にとつて代るであらうとされるのである。

三 一應安定状態に入つた民衆的勞働國家の畫像の中で、メンガーは更に生存權の論理的基礎づけを試る。勿論彼は此の場合も社會主義の歴史的發達を基礎として方式化するのである。⁷⁾

團體的な全勞働收益の行はれる社會主義的地方團體は、前述の如く、やがて生存權の直接に行はれる社會秩序でもあつた。各勞働者は個別的な全勞働收益權を有しない代りに、今や人たるに價ひする生存を直接に保障せられる。中間體たる公法的な勞働者集團はより一層彼等の生産消費の生活秩序を促進するであらう。

民衆的勞働國家における經濟生活秩序の重心は云ふまでもなく財産法別して物權法にある。蓋し社會主義法體系の中心は主として分配問題であるからである。⁸⁾ 即ちメンガーは物の經濟的性質を考慮して之を三大群に分ち、その所有及び使用の法形式を次の如く構成する。⁹⁾ (1) 成文民法典上の既成概念たる消費物については、排他的支配を前提とするの故に、所有使用共に傳統的形式で温存せられるが、¹⁰⁾ たゞし處分權は根本的制限を受ける。といふのは取引形式たる債權關係は只國家と國民個人との間にのみ生じ、個人相互間に生ずることはないからである。(2) 次に、消費物と違つて、物本來の用法に従つて使用するも、實體の滅却乃至著しき減損を伴はざるものを利用物と名づける。之には道路、公園、港の如く、同時的共同使用の可能なものと、住宅、書籍、懷中時計の如く、排他的順次使用を必要とするものとの二種類がある。前者は現行法秩序に於ても所謂公物として公權力による特別規律の對象とされて居るが、メンガーにあつては私有公物の存在を否定して、人工公物にも佛法の如く公所有權説を採る様に思はれる。¹¹⁾ 之が使用は單に取締るだけで充分である。後者については、所有權を地方團體に留保すると共に、公物主體たる地方團體から特別に個人にその利用權を與へらるべきである。但し利用物にして果實を生ずる場合は、次の生産手段と同様に取扱はれねばならぬ。¹²⁾ 最後に、メンガーは經濟學上の用語たる生産手段なる概念をば、「物本來の使命が、人爲を加へ又は加へずして新しき物を生産し、若くは物の適當な分配作用

をなすことにある時は、この物を生産手段と呼ぶ」といふ定義の下に法概念として取り上げ、この所有權をば、不勞所得の禍根を斷つため、専ら地方團體に留保し、又個人にはその利用權も亦決して與へてはならぬとする。従つて個人に對する關係に於ては、純粹な事實關係は別として、全く取引の範圍外に在る。

四 如上の法形式の下では、個人は一方に於て一定時間の勞働義務を負擔すると同時に、他方に於て一定分量の欲望充足手段を興へられる。蓋し前者については生産手段の利用は、事實關係として個人のなす勞働に依存しなければならず、又後者については消費物及び利用物利用權は、法律上當然に個人に割當てられねばならぬからである。

ところで第一に問題となるのは、勞働時間及び欲望充足手段の量を共に一定とすることである。勿論それは技術上極めて一般的な勞働及び欲望の範疇を眼中におくに止めねばならぬ（別して欲望は主觀的可變的であるから捕捉困難である）。メンガーが「通常の勤勉と通常の素質を有つた勞働者が要する筈の平均勞働時間」と云ひ、¹²⁾又「人たるに價ひする生存欲望」と述べてゐるのがそれである。だが無差別的劃一化は却て各人の經濟的地位向上の可能性を失はしめ、且つ大部分の民衆をして全くの無爲主義に陥らしめるであらう。非常に多くの共產主義にあり勝な此の危險を最も有効に防ぐものは、矢張り社會的地位に應じた享樂手段の不平等と、職業勞働に應じた義務勞働時間の融通性とを是認したる職階的組織である。この職階的組織の中に個人を編入するには、次の諸要因が標準となるであらう。(1)國民を各種の職業部門に振り宛てることは、兩親の職業を參酌して行はれるであらう。然し各人の特別な希望は能ふ限り尊重せらるべきであらう。(2)高級な地位に就くことは、若年の時代に於ける特殊の精神的活動を條件とする。(3)然るに昇進は職業の相違に従つて或は選舉により或は任命によつて行はれるであらう。(4)更に一段の社會的發展のあかつきには、單に政治的生活のみならず、精神的及び經濟的生活に

も民主的精神が徹底するに至れば、經濟的有機體の形成には抽籤も亦用ひ得られるであらう。¹⁴⁾ 要するに職階的組織における經濟的不平等の一點で、メンガーは共產主義と顯著なる相違を示すのである。と云つて此の不平等たるや、享樂手段のそれにして、生産手段及利用物所有權は其處では先づ以て地方團體に歸屬するのであるから、今日の如き恐るべき貧富の懸隔を生ぜしめる財産の差異は勿論消滅する。又この職階的組織は決して今日の所謂階級的な凝固不動のものではなく、何人でも上級の地位に昇進することが比較にもならぬ程容易になる。かくして職階的組織に應じた一定分量の欲望充足手段と一定時間の義務労働——之をメンガーは國家の行ふ主觀的分配制度の原理と呼ぶ。

五 第二に問題となるのは、その一定分量の欲望充足手段とこの一定時間の義務労働との關係である。理論的に云へば、凡ての市民はその生存欲望を充たすに十分なる一定時間だけ、日々労働する義務を負担すればよい。だが、凡ての市民が例外なく、労働能力者として労働をなし、且つ生存欲望以上の高級な欲望の充足を求めないものであるとするは、現實を無視した無理な假定であらう。この點に於て主觀的分配制度は決して單なる團體的な全労働收益權の抽象的原理に止まつてはならない。蓋し未成年者や労働不能者の生存權確保のためには、それだけ労働能力者の労働時間を増さねばならぬからである。と云つて、全面的に全労働收益權を拒否することも亦非實際的であらう。蓋し個人が生存欲望以上の高級な欲望を充たさんが爲め、義務労働時間以上に長く働いて收益を得ることは、ある程度まで許されねばならぬからである。然し餘りに贅澤な消費は今日の資本の蓄積と同じく非民主的であるから、時間外労働による全労働收益は矢張り一定の制限附で、彼の自由處分に委せられるやうにせねばならぬ。¹⁵⁾

要之、民衆的労働國家の社會秩序では、個人の欲望は、彼の國家秩序、労働秩序における地位、及び或程度ま

ではその爲したる勞働に従つて、不平等に充足せられるのである。されば主觀的分配制度を原則とし乍ら、凡ての人の生存權が完全に實現せられた後には、或る程度において客觀的分配制度も亦例外として行はれると云へよう。メンガーはそれにつき「利己心と公共心、自由と強制とを調和するものである」として、過渡的な安定状態における地方團體的社會主義の國家に特に推奨してゐる。蓋し其處では經濟的地位の差等は確かに落伍者の憎惡を挑發することなくして、單に國民の競争心を激勵する程度に止まるであらうから。

六 だが待て。地方團體的社會主義による生存權及び全勞働收益權の實現は、メンガーによれば「單に人類社會意識の稍高い段階とのみ觀られる」のだ。果して然らば、將來國家社會主義、世界社會主義へと迫るにつれて、欲望が非常に平準化して、生存權と之に相當する勞働義務との限界を越えては、利己心は自發的に慎まれるであらうといふことが、探求的活眼には、メンガー法學の彼岸として髣髴とするであらう。それにも拘らず、メンガーにあつては、この彼岸は「遠き將來の雲霧の中に」あるとされるのである。¹⁸⁾たゞ彼が、かういふ状態は、友愛と献身との教育を幾百年間民衆に施すことを前提すると説いて居る所からすれば、結局するに彼は生存權の價値觀點に赴くのであらうか。財産の富豪と共に教養の富豪をば劣らず攻撃して已まなかつたメンガーが、常に一貫して民衆教育の重要を論結したことを思ひ併せて、²⁰⁾メンガー法學従つて經濟的基本權論の中心課題は生存權にありとなすは、決して妄言ではない様に思はれる。全勞働收益權が「現在の法秩序よりも高い程度における人間の利己心に基いてゐる」とせば、生存權は「隣人愛と友愛の感情に基いてゐる」と指摘して、兩者の本質的對立を認識し乍ら、²¹⁾生存權の現實的地盤に據つてこの對立を克服せんとしたメンガー法學が、自らの體系において高く頂く社會主義的立法政策學の行く手に、遠き將來の雲霧を待ち設けねばならなかつたところに、我々はメンガーの所謂「社會的法學」の位置を考へ得ると思ふのである。²²⁾

あとがき

メンガールの生存権がその實踐的優越性にも拘らず、論理的基礎づけにおいて弱體性を示さざるを得なかつたのは、畢竟するに彼の法學的方法に由來する。十九世紀法思想の總決算たる法實證主義が齎した方法論的、無爲に對しては、²³⁾之を法律價値の探求から哲學的に克服せんとする方向と、之を法律の社會性の探求から社會學的に迂回せんとする方向との大略二つの試みが現はれたが、メンガールは後者の方向を歩んで、法律を飽迄歴史的事實として捉へんとするのである。だが、彼の生存権が民衆的勞働國家の畫像の中に漸次薄れて行き乍らも、法律價値にまで高まらんとする苦惱を見るとき、それが十九世紀的二律背反からの脱却を「科學の領域に於て」基礎づけんとするメンガールの姿であることを、我々は知るのである。

我々は更にメンガールの社會的法學を祖述して所謂社會法學派形成への素地を固めた彼の門弟オイゲン・モーリヒから、多くの暗示を期待することが出来るであらう。稿を改めて別の機會に觸れることとし度い。²⁴⁾

- 註 1) Foxwell, op. cit., cvi. 2) Menger, D. R. a. d. v. A., S. 10. 3) Ders., N. S., S. 243 ff. 4) Ders., D. R. a. d. v. A., S. 128. 5) Ibid., S. 15. 6) Ibid., S. 14. 7) Ders., N. S., S. 107. 8) Ibid., S. 95. 9) Ibid., S. 80 ff. 10) Vgl. BGB § 92, Österr. b. G. = B. (1811) § 301. 11) 田上發教授「行政法概論」一二三頁以下參照。
- 12) Ders., N. S., S. 105. 13) Ibid., S. 100. 14) Ibid., S. 71. 15) Ibid., S. 100. 16) Ders., D. R. a. d. v. A., S. 10. 17) Ibid., S. 11. 18) Ders., N. S., S. 198. 19) Ibid., S. 27. 20) Ibid., S. 213. Ders., Einheit der Volksbildung in der Berliner „Zukunft“ vom 1 April; Volkspolitik, S. 89. 21) Ders., D. R. a. d. v. A., S. 28.
- 22) Ders., Über die sozialen Aufgaben der Rechtsw., S. 24. 23) Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, S. 3. 24) 孫田博士「日本國家科學大系第七卷法律學(三)」四〇一頁。

追記——本稿はもとメンガール永逝四十年に當る昭和二十一年(一九四六)に筆を起したものである。若干の補ひをして、論題を存置したことを許され度い。(一九四七・八・二一)