



Title	人格的勤労権
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 73(4), 1-19
Issue Date	2022-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/87352
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_73_4_01_Saito.pdf



[Instructions for use](#)

人格的勤労権

齊 藤 正 彰

問題の所在

憲法13条や25条は、かつては註釈書や体系書において割かれる頁数の少ない条文であったが、現在では枢要な憲法規定として議論の蓄積がある¹。これに対して、権利章典の中で、隣接する28条に隠れて²、なお簡素な叙述に甘んじているのが27条である。昨今の経済・雇用情勢に関わって論及されることはあり³、労働法学から期待も寄せられたが⁴、憲法学説

¹ 中村睦男「『新しい人権』と憲法一三条の幸福追求権」杉原泰雄先生古稀記念論文集刊行会編『二一世紀の立憲主義——現代憲法の歴史と課題』（勁草書房・2000年）310-311頁、同『人権の法理と統治過程』（信山社・2021年）139頁、同「〈インタビュー〉人権論の体系と課題——フランス社会権から先住民族の権利まで」憲法研究6号（2020年）12頁参照。

² 葛西まゆこ「労働者保護と憲法二七条」法時80巻12号（2008年）23頁。

³ 清野幾久子「『働き方改革』と『勤労の権利』の再検討——『働く権利』を国民の側に」辻村みよ子先生古稀記念論集『憲法の普遍性と歴史性』（日本評論社・2019年）579頁以下、同「格差社会と勤労の権利——憲法における『公共』の—内容とその形成」憲法問題31号（2020年）105頁以下。

⁴ 西谷敏「勤労権と立法者の労働条件基準法定義務」ジュリ1244号（2003年）122頁以下、和田肇『人権保障と労働法』（日本評論社・2008年）、同「憲法と労働法」法教413号（2015年）4頁、諏訪康雄「憲法学にとって労働法は周辺か」法時81巻5号（2009年）74頁以下、相澤美智子『労働・自由・尊厳——人間のための労働法を求めて』（岩波書店・2021年）等。

の応答は十分ではない⁵。しかし、27条は、「わが憲法のもっともアンヴィヴァレントなところ」⁶として等閑視することのできない、日本国憲法の野心的な規定なのではなからうか⁷。

I 判例

最高裁は、禁錮刑が受刑者を無為徒食させる制度で憲法27条に違反するという主張に対し、27条1項は「一般国民に対して勤労の権利と義務を保障した規定」であって、禁錮刑を定めることは同項に抵触するものではないとしているが⁸、「権利と義務を保障」という意味は定かではない。また、求職活動を行えないことを理由とする受刑者からの雇用保険受給期間延長申請を不承認とした処分は憲法27条等に違反しないとした⁹。

有料職業紹介事業の一般的禁止を合憲とした昭和25年の判決は、「各人にその能力に応じて妥当な条件の下に適当な職業に就く機会を与え、職業の安定を図ること」が職業安定法の「大きな目的」とし、「在来の自由有料職業紹介においては営利の目的のため、条件等の如何に拘わらず、ともかくも契約を成立せしめて報酬を得るため、更に進んでは多額の報酬を支払う能力を有する資本家に奉仕するため、労働者の能力、利害、妥当な労働条件の獲得、維持等を顧みることなく、労働者に不利益な契約を成立せしめた事例多く、これに基因する弊害も甚しかつたこ

⁵ 「憲法の領分」(愛敬浩二「憲法への期待と憲法学への落胆?——和田肇『人権保障と労働法』を憲法学者として読む』法時81巻3号(2009年)69頁)や、「憲法および憲法学が果たすべき役割」(南野森「憲法と労働法——「働く人」の権利を守るために」法時81巻5号(2009年)82頁)を挙げて、禁欲的であるべきことがいわれる。

⁶ 奥平康弘『憲法Ⅲ憲法が保障する権利』(有斐閣・1993年)263頁。

⁷ 本条制定の背景と過程については、樋口陽一ほか『注解法律学全集(2)憲法Ⅱ』(青林書院・1997年)188-189頁[中村睦男]、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』(有斐閣・2020年)46-48頁[駒村圭吾]等参照。

⁸ 最大判昭33・9・10刑集12巻13号2897頁。

⁹ 最大判昭59・7・17判例自治11号85頁。

とは顕著な事実」と指弾した¹⁰。社会情勢の変化の中でも、最高裁は本判決における職業安定法の基本的な理解を維持したが¹¹、その後、法制度は大きく変化している。

憲法27条をめぐる使用者と労働者という私人間の規律が関わるところ、日本食塩製造事件判決（最判昭50・4・25民集29巻4号456頁）は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」とした¹²。

ところで、職業は「人が自己の生計を維持するためにする継続的活動」であるとともに「各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有する」とした最高裁の判示は著名である。この薬事法違憲判決（最大判昭50・4・30民集29巻4号572頁）に先立つ小売市場判決（最大判昭47・11・22刑集26巻9号586頁）は、「憲法は、全体として、福祉国家的理想のもとに、社会経済の均衡のとれた調和的發展を企図しており、その見地から、すべての国民にいわゆる生存権を保障し、その一環として、国民の勤労権を保障する等、経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請していることは明らか」とした。また、三菱樹脂事件判決（最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁）は、「企業における雇傭関係が、単なる物理的労働力の提供の関係を越えて、一種の継続的な人間関係として相互信頼を要請するところが少なくなく、わが国におけるようにいわゆる終身雇傭制が行なわれている社会では一層そうである」ことも考えれば、社会的に優越した地位にある企業者は、「いつたん労働者を雇い入れ、その者に雇傭関係上の一定の地位を与えた後においては、その地位を一方的に奪うことにつき、雇入れの場合の

¹⁰ 最大判昭25・6・21刑集4巻6号1049頁。「抽象的な「公共の福祉論」ではなく、実態的・経験的な判断によって理由づけている点が特徴的」（保木本一郎「公共の福祉による営業の自由の制限」芦部信喜＝高橋和之編『憲法判例百選〈第2版〉』（有斐閣・1988年）148頁）と評される。

¹¹ 最判平6・4・22民集48巻3号944頁。

¹² 判例が制定法の隙間を埋めるかたちで解雇権を抑制する法理を形成したものと評価される。三井正信『現代雇用社会と労働契約法』（成文堂・2010年）244頁、251頁。

ような広い範囲の自由を有するものではない」としていた。

Ⅱ 学 説

憲法27条は、国民に「勤勉」を求める趣旨ではない¹³。勤労は、(a)最広義では、「精神と肉体を使う人間活動全般」を広く意味するが、(b)広義では、労働と同じく「人が自己の生計を維持するためにおこなう社会的活動」を意味し、22条にいう「職業」と同義とされる。しかし、27条・28条にいう「勤労」は、(c)「他人に雇われて従事する職業」すなわち「雇用労働」を指して用いられる(狭義)¹⁴。憲法上の「勤労者」とは、労組法3条にいう「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」を指すとされ、「農漁業や小売商工業等の自営業を営む者」は該当しないが、公務員は含まれる¹⁵。

憲法27条については、生存権と同様に、かつてはプログラム規定説が

¹³ 井手英策「社会はなぜ引き裂かれたのか——零落する勤労国家」公法82号(2020年)145頁以下の指摘の趣旨は重要であるが、憲法条文の解釈は別論である。

¹⁴ 赤坂正浩『憲法講義(人権)』(信山社・2011年)221頁、渋谷秀樹『憲法〈第3版〉』(有斐閣・2017年)289頁、本秀紀編『憲法講義〈第3版〉』(日本評論社・2022年)489頁[伊藤雅康]。27条の「勤労」を(a)と解して家事労働やボランティア活動のような無償労働も含まれるとする見解(押久保倫夫「無償労働と「勤労」の権利及び義務——勤労概念の拡大と「個人の尊重」・「人間の尊厳」戸波江二編著『企業の憲法的基礎』(日本評論社・2010年)199頁以下)や、(b)と解して個人事業主を含めようとする見解(木下昌彦「勤労権・生存権・福祉国家——戦後日本における憲法的福祉国家実現の系譜」法時94巻5号(2022年)44頁以下)もあるが、そこで主張される内容は、13条や22条の問題として考えることが可能であろう。憲法が「労働」ではなく「勤労」とすることをめぐっては、宮沢俊義[芦部信喜補訂]『全訂日本国憲法』(日本評論社・1978年)278頁、佐藤功『ポケット註釈全書：憲法(上)〈新版〉』(有斐閣・1983年)459-460頁、奥平・前掲書(註6)261頁に言及がある。

¹⁵ 毛利透ほか『憲法Ⅱ人権〈第3版〉』(有斐閣・2022年)383頁[小泉良幸]。ただし、大石真『憲法概論Ⅱ基本権保障』(有斐閣・2021年)371頁。なお、「働き方」が多様化する中、憲法上の「勤労者」ないし27条の法意が及ぶ範囲は、法律上の制度にかかわらず、その性質によって実質的に判断されるべきであろう。

唱えられた。しかし、現在では、各種の法律によって勤労権の具体化がなされており、「一定の範囲において裁判規範としての効力を有することを前提に」¹⁶、議論していくことが課題とされる。

憲法27条が法的権利を保障しているとしても、「憲法上確定しうる勤労の権利の内容が明らかにされなければならない」とされ、まず、勤労権は、「労働の自由、すなわち、苦役からの自由(18条)および職業選択の自由(22条)を前提にし、生存権(25条)、教育権(26条)と密接な関係を有する権利」であるとされる¹⁷。そして、「人間にとって「働く」ということは、ただ単に生活費を稼ぐというだけのことに尽きるものではないはず」であるから、失業時の「生活費の支給ということは、労働権保障にとっては、あくまでも次善の策とみるべきもの」であり、「本筋は、労働の質を配慮した雇用の保障」とされる¹⁸。勤労権に基づく「労働の質」の保障は、「すでに雇われている労働者」についても、「適正な労働条件もしくは(人間の尊厳を侵害しない)良好な労働環境の下で働き続ける権利(いわば適正雇用維持権)を含む」とする解釈が、27条1項・2項や13条前段から導かれる¹⁹。労働法学における適職請求権²⁰、キャリア権²¹、

¹⁶ 中村陸男「労働権」芦部信喜編『憲法Ⅲ人権(2)』(有斐閣・1981年)434頁[中村・前掲書(註1)267頁所収]。27条1項は「主観的法規範(権利)ではなく、政府に対して雇用の機会を提供する制度の構築を義務付ける客観的法規範」とする見解(渋谷・前掲書(註14)299頁)もあるが、「結論は通説のとする抽象的権利説と同様」であるならば、殊更にそのような主張をする意味が問われよう。

¹⁷ 樋口ほか・前掲書(註7)191-192頁[中村]。国際人権法の関連規定も考慮に入れる必要がある。小林孝輔＝芹沢齊編『基本法コンメンタール憲法<第5版>』(日本評論社・2008年)204頁[武田万里子]参照。

¹⁸ 浦部法穂『憲法学教室<第3版>』(日本評論社・2016年)266頁。

¹⁹ 樋口陽一編『ホーンブック憲法<改訂版>』(北樹出版・2000年)212頁[内野正幸]、同『憲法解釈の論点<第4版>』(日本評論社・2005年)107頁。法律で定める勤労条件は「労働者の人格権への侵害を許すものであってはならない」(渡辺康行ほか『憲法Ⅰ基本権』(日本評論社・2016年)399頁[工藤達朗])。

²⁰ 松林和夫『労働権と雇用保障法』(日本評論社・1991年)。

²¹ 諏訪康雄『雇用政策とキャリア権——キャリア法学への模索』(弘文堂・2017年)。

ディーセント・ワーク²²といった議論²³も、「立法での具体化にあたっての労働権の内容を豊富化する構想」²⁴として主張されているものであろう。

「本条が国家対国民の関係においてのみならず、使用者対労働者という私人間において効力を有するかという問題」²⁵は、「労働者が既に獲得した職場の保持について法的保護に値する利益をもつことから」²⁶、使用者の解雇権が勤労権によって制約されるかという問題として論じられてきた。使用者の自由は制約されないとする解雇自由説、権利濫用法理によって制限しようとする解雇権濫用説、正当な事由がある場合に限り解雇が許されるとする正当事由説があるとされる。

Ⅲ 検 討

1 学説の精算

憲法学説は、憲法27条の「勤労の権利」(勤労権)を労働法学にいう「労働権」と同義と説明してきた。文献の記述でも、勤労権が「労働権」の語に置き換えられることが多い。憲法制定直後に労働法学説が、「一般に労働能力を有するものが、自己の属する社会において労働の機会の提供を要求する権利」²⁷という意味の「完全な労働権」は社会主義や共産主義の国家においてのみ可能となると論じたのを承けて、27条は、「すべての国民が自主的に私企業等において労働の機会をうること理想とし、

²² 西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク——働きがいのある人間らしい仕事』(旬報社・2011年)。

²³ 和田・前掲書(註4)280-283頁、伊藤雅康「労働権・労働基本権論に関する覚書」札幌36巻2号(2019年)33-45頁等も参照。

²⁴ 木下智史=只野雅人編『新・コンメンタール憲法(第2版)』(日本評論社・2019年)336-337頁[倉田原志]。

²⁵ 樋口ほか・前掲書(註7)192頁[中村]。

²⁶ 芹沢齊=市川正人=阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』(日本評論社・2011年)235頁[倉田原志]。

²⁷ 石井照久『新憲法と労働』(国立書院・1948年)20頁。

これがえられない場合には国に対して労働の機会の提供を要求しうべく、それが不可能なときには、相当の生活費を要求しうる権利がある²⁸とする「限定的な労働権」を保障するものとの理解が定着した。しかし、このような説明には疑問がある。

第1に、「完全な労働権」と「限定的な労働権」の区別を提唱した労働法学説は、「かりに限定的な労働権の概念と呼んだ」のは「本来の労働権の代位物ともいうべき権利をも労働権といている」ものであって、資本主義の下で労働権を実現しようとすることは本来「笑うべき自己矛盾」であるとしていたことである²⁹。社会主義・共産主義との対比・峻別を目的としたこのような理屈立ては、もはや有用性を失っているのではなからうか³⁰。

第2に、「限定的な労働権」として示される憲法27条についての「典型的な定式」が、「わが憲法に比してはるかに詳細かつ具体的に規定³¹するものとみられたワイマール憲法163条2項と「ほぼ同様の構成」となっていることである³²。しかし、ワイマール憲法の当該規定は、プログラ

²⁸ 法学協会編『註解日本国憲法(上)』(有斐閣・1953年) 518頁。

²⁹ 石井照久『労働法総論』(有斐閣・1957年) 288-290頁。

³⁰ そもそも、「完全な労働権」は当時の社会主義国の筆頭であるソ連の憲法でさえ「これに近いものを保障せんとしているにすぎない」(石井・前掲書(註29) 289頁)とされていた。さらに、内野正幸『社会権の歴史的展開——労働権を中心にして』(信山社・1992年)によれば、有効な雇用政策や失業給付などを取り込んで労働権概念を広義に把握し、実現可能な形に緩和された法的定式化を行った「限定的な労働権」は、「歴史上に現われた様々の労働権論」の中で必ずしも一般的なものではないし、「わが国では、A・メンガーは、しばしば、「限定的な労働権」……を主張した者として位置づけられているが、彼は、他の多くの論者と同様、労働が得られなかった場合に補充的に生活保障を求める権利を労働権の内容をなすものとして理解していなかった」し、「メンガーの労働権論は、……労働権理論史全体の系譜の中ではいわば特異な位置にある」とされる(205頁、244頁、257-260頁)。

³¹ 市原昌三郎『勤労の権利』田上穰治編著『憲法の論点(全訂)』(法学書院・1973年) 157頁。

³² 長谷部編・前掲書(註7) 51頁[駒村]。「ワイマール憲法の労働権論がわが国の議論に大きな影響を与えた」(樋口ほか・前掲書(註7) 188頁[中村])と

ム規定と理解されていたものである。そこでは「権利」概念が注意深く排斥されているが、この点は……無視してよい」とし、27条の「勤労の権利」をワイマール憲法と同じ「労働の機会」と読み替えて、27条にプログラム規定説の「最後の残光」をみること³³は適切であろうか。25条については、「権利」として保障するといっているものを、実は法的には無意味であるとするのは、あまりに恣意的ではないかという強い批判」がなされ、「法的権利説が通説化」しているのである³⁴。

第3に、この労働法学説が、「すべての国民に必ず労働の機会を保障するものでなく、むしろ、それが不可能なことを予定して生活費の支給を明定している」としてワイマール憲法の規定に「注目」し³⁵、その理解を憲法27条の解釈に持ち込んでいることである。しかし、「日本国憲法に即していえば、勤労の機会が得られない場合、最終的には……25条の生存権の保障によって支えるということになる」³⁶のであって、「生活費

指摘される。そこには、法的権利説の視座からの従来の憲法学説（プログラム規定的理解）への批判的スタンスが示されていると解することができる。

³³ 奥平・前掲書（註6）262-264頁。

³⁴ 佐藤幸治『日本国憲法論（第2版）』（成文堂・2020年）399-400頁。27条について、なおプログラム規定説が一定の力を有しているかのような記述を存置する概説書・註釈書がみられるが、明示的に27条をプログラム規定とする例として挙げられる大石・前掲書（註15）は、「権利」規定として「裁判手続によって国に請求」できるか否かを基準としているとも解され（403頁）、プログラム規定の定義の相違に注意が必要かもしれない（渡辺ほか・前掲書（註19）369頁〔工藤 参照〕）。また、大日方信春『憲法Ⅱ基本権論（第2版）』（有信堂高文社・2018年）296頁は、「法律制定を枠づける一応の基準」の提示がみられないとして、27条をプログラム規定と断ずるものである。

³⁵ 石井・前掲書（註29）282頁。ただし、毛利ほか・前掲書（註15）380頁〔小泉〕。かりに、「限定的な労働権」が失業給付の前提として完全雇用を目指す雇用政策原理を含むとしても、雇用政策は、他の経済政策との関連性もあり、政府の政策的判断に委ねられることになる（渡辺ほか・前掲書（註19）396頁〔工藤〕、田口精一＝川添利幸編『憲法——重要問題と解説（増訂版）』（法学書院・1978年）444頁〔川添〕）。

³⁶ 佐藤・前掲書（註34）410-411頁。

の支払いを国家に求める権利は、25条の問題³⁷であろう。

第4に、憲法27条の「勤労権」と労働法学にいう「労働権」を同義とすることである。「社会主義・共産主義の思想が深く関与」しているとされる「労働権」をめぐる議論が、憲法の保障する「勤労権」の内容を直ちに規定するものではなからう。「限定的な労働権」論に立脚するならば、「資本主義自体の要請に基づいて憲法上保障されるに至ったまさに資本主義的な権利」である勤労権について、「資本制経済秩序によって、その具体的権利性を否定する」という「背理」を容認することになる³⁸。27条には、「労働権の憲法への導入をめぐる多彩な議論」³⁹にも学びつつ、自ら考察すべき課題が存するはずである。

2 憲法上の人権としての勤労権

職業が「個人の人格的価値とも不可分の関連を有するもの」であるとすれば⁴⁰、雇用労働に係る勤労権にも、「個人の人格的価値」を視野に入れた解釈が求められよう。「働く人から差し出される労働力に人格の毀損を伴わせてはならない」し、「これらを犠牲にすることで収益が上げられてはならない」はずである⁴¹。

³⁷ 赤坂・前掲書(註14)222頁。同様に、大須賀明「勤労の権利」奥平康弘＝杉原泰雄編『憲法学3人権の基本問題Ⅲ』(有斐閣・1977年)103-104頁、阪本・前掲書(註35)360頁、368頁、長谷部編・前掲書(註7)55頁[駒村]。なお、内野・前掲書(註30)205頁。

³⁸ 中村・前掲論文(註16)433頁[同・前掲書(註1)266頁所収]。さらには、「労働を買い叩き、それを提供する人の生命や身体、人格を損なうことで成り立つ事業・産業が、……労働者保護の法的規律に耐えられずに淘汰される市場が、人がモノとして扱われることを否定し、勤労者に権利を与えた日本国憲法の下でのあるべき市場の姿」(遠藤美奈「「働かせ方」を考える」法セ729号(2015年)40頁)とされる。

³⁹ 内野・前掲書(註30)246頁。

⁴⁰ ただし、木下昌彦「職業の自由と自己統治——ブランダイスが残した一つの可能性」憲法問題30号(2019年)37頁。

⁴¹ 遠藤美奈「雇用・社会保障」佐々木弘通＝宍戸常寿編著『現代社会と憲法学』(弘文堂・2015年)104頁。雇用は「収益の手段として人を使う」ことであるが、

「一人ひとり人間（個人）が、……他者と協働しつつ、それぞれのかげがえのない生の形成を目指す、いわば“自己の生の作者”として己の道を歩む、ということをも最大限尊重」することに立脚する人格的自律権論⁴²は、すべての人権を一元的に基礎づける根拠ではないが、人権の（重要な）根拠の一つであることは否定されないであろう⁴³。人格的自律権論は、「人の人生設計全般にわたる包括的ないし設計的な自律権」⁴⁴を重要視するものと解される。それは、「人が自己の生計を維持するためにする継続的活動」である職業の得喪にも、大きく関わるはずである。

従来のように、勤労権を「資本主義的経済体制の下、各人が自己の選択するところに従って働く場を見出していくことを前提としたうえで、①私企業などへの就職の機会が得られるよう国に対して配慮を求め、②就職できない場合には、雇用保険などを通じて適切な措置を講ずることを要求する権利」⁴⁵と説明する場合、「資本主義社会であることを前提とすれば、確かに企業に希望者を全員雇用することを強制することはできない」⁴⁶から、①は「国の経済・財政政策の課題」⁴⁷として憲法上の人権の議論から遠ざけられることになる。しかし、「国家の出番」を②の「「就職できない場合」の時点以降に限らねばならない理由はない」はずであり、A規約6条の包括的な保障範囲も顧慮しながら、憲法27条も「勤労に対する障害排除を積極的に国家に義務づけているという点まで抜けて考える」ことが提唱される⁴⁸。つまり、27条は、国家が雇用を提供することではなく、個人が「勤労」するにあたっての私人間の不均衡な関係による弊害、とりわけ職業の自由の空洞化を是正するため、国家に対し一

個人は「労働は提供しても人格そのものまで売り渡していない」（遠藤・前掲論文（註38）37-38頁）。岩間昭道『憲法綱要』（尚学社・2011年）182頁も参照。

⁴² 佐藤・前掲書（註34）139頁、194頁。

⁴³ 齊藤正彰「人格的利益説の終焉？」北法73巻2号（2022年）48-53頁。

⁴⁴ 佐藤・前掲書（註34）213頁。

⁴⁵ 同書410頁。

⁴⁶ 横田耕一「女性差別と憲法」ジュリ819号（1984年）72頁。

⁴⁷ 佐藤・前掲書（註34）411頁。

⁴⁸ 横田・前掲論文（註46）72頁。しかも、②に関しては、最終的には25条の問題とされている（佐藤・前掲書（註34）410-411頁）。

定の積極的施策を要求するものと解されるのである。

判例によれば、憲法22条が保障する職業の自由（広義の職業選択の自由）には、㉞職業を「選択」する自由（狭義の職業選択の自由）と、㉟選択した職業を「遂行」する自由（職業活動の自由）の保障が含まれる。自ら主体的に事業（規模の大小はともかく）を営む場合は、22条によって㉞と㉟が保障される。それに対して、雇用労働の場合は、㉞は22条で保障されるが⁴⁹、㉟については「国家との関係で問題になることは通常ありえない」⁵⁰から、代わりに勤労権の保障が要求されるといわれる⁵¹。しかし、27条は、㉟にとどまらず、雇用労働の㉞においても重要な意味を有すると解される。

㉞の「選択」段階においては、「労働力調達過程にみられる労働者の無知を悪用した斡旋、不当な労働条件の押しつけ、中間搾取を伴った人身売買的・寄生的労働者供給業による著しい弊害を除くため、その営業の禁止・規制を行なう必要性」⁵²があるというのが、労働基準法6条や職業安定法32条およびその規制を合憲とした判例（前掲最大判昭25・6・21）の思考であろう。しかも、学説は、適正・良好な雇用の「質」の保障も求めてきたはずである。そのようにして、勤労（雇用労働）という職業選択について実質的な自由を確保することも、勤労権の内容を構成すると解される⁵³。

⁴⁹ 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院・1995年）557頁、樋口ほか・前掲書（註7）93頁〔中村〕。

⁵⁰ 渡辺ほか・前掲書（註19）397頁〔工藤〕。

⁵¹ 浦部法穂「営業の自由と独禁法制」奥平＝杉原編・前掲書（註37）42頁。なお、「営業主体の廃業の自由」は、勤労者の「働く権利＝その職業を行う自由を奪うことになる」ものとして、勤労権と対立することが指摘される（浦部・前掲書（註18）239頁）。

⁵² 保木本・前掲論文（註10）148頁。

⁵³ 自らの志望や関心に基づく「活動を自己の職業として選択することは、まさにそのひと個人の生き方の選択をも同時に意味する」が、「自己の選択した職業が個人単位で営めることが少なく、他者に雇われることによって実現しなければならないことの多い現代社会」では、「就労の機会の保障」として勤労権が重要となる（井上典之「職業としてのスポーツと労働」赤坂正浩ほか『ファーストステップ憲法』（有斐閣・2005年）159-160頁）。「政府見解に従って、職業紹

従来、憲法学説が注力してきた④の「遂行」段階については、「27条は、現に雇用されている労働者の雇用継続を保障する面を含んでおり、労働することは労働者の人格的な利益につながるから、失業に至らせないことは憲法的価値を有している」⁵⁴とされてきた。解雇（使用者による契約解除）が労働者の生活に及ぼす影響は辞職（労働者による契約解除）が使用者に与える影響とは比較にならないという労働契約に内在する構造的な不平等に鑑みて、各国でも国際的にも、解雇権が厳しく制約されてきたのである。

ところで、従来、憲法27条の勤労権は、自由権的側面と社会権的側面を含むとされ⁵⁵、他方で「勤労権の自由権的側面……は、22条の職業の自由に完全に包摂されている」⁵⁶ともいわれる。自由権的側面・社会権的側面は、権利の性質の問題であって、憲法条項ごとに論じられるものではないとすれば、雇用労働の場合、職業の自由の自由権的側面は22条で保障され、——雇用労働者についてはそれだけでは不十分なので——社会権的側面を27条が担っていると解することができる⁵⁷。

憲法27条2項は、ニュー・ディール政策をめぐる教訓から国会に労働

介サービスを完全に民営化することは憲法上許されない、とみるべき」（内野・前掲書（註19）106-107頁。樋口編・前掲書（註19）211頁〔内野〕も同旨）とされる。また、「雇用関係での民間活力の利用のための規制緩和」や「多様な雇用形態」によって、「本条の趣旨に反するさまざまな課題が生じてきていることに留意すべき」とされる（藤井俊夫『憲法と人権Ⅱ』（成文堂・2008年）348頁）。A規約委員会の一般的意見18「労働の権利」（2005年）パラグラフ25も参照。

⁵⁴ 初宿正典＝大石眞編『憲法 Cases and Materials 人権〈第2版〉』（有斐閣・2013年）539頁〔尾形健〕。

⁵⁵ 赤坂・前掲書（註14）221頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〈第5版〉』（有斐閣・2020年）347頁。

⁵⁶ 赤坂・前掲書（註14）222頁。なお、阪本・前掲書（註35）364頁、毛利ほか・前掲書（註15）381頁〔小泉〕、松井茂記『日本国憲法〈第3版〉』（有斐閣・2007年）560頁、内野・前掲書（註19）107頁、佐藤・前掲書（註49）630頁参照。

⁵⁷ 「勤労の権利の保障には、労働者の労働の自由が含まれ、自己の雇われる職業を選択する自由は27条によっても保障されるものであるが、このことは、22条の保障から自己の雇われる職業を選択する自由を除外する理由にはならない」（樋口ほか・前掲書（註7）93頁〔中村〕）。

者保護立法の権限を憲法的に承認する⁵⁸にとどまらず、そのような法律の制定を国会に義務づけたものとされる⁵⁹。27条2項の要請は「最低基準」⁶⁰の法定と狭く解するのではなく「労働契約とその内容である勤労条件（労働条件）の決定・変更・展開・保護に関する諸ルール」と広く解する必要があるとされる⁶¹。「27条1項の勤労の権利にいう「勤労」それ自体に一定の質的な含意が刻まれている」として、「ひとりで生活を維持できるだけの稼働の機会がミニマムとして等しく配分されることへの国による配慮」が必要とされる⁶²。

従来の憲法の概説書の記述は、憲法27条を具体化する法律を列記・紹介するにとどまることが多い。「勤労権保障を具体化する法令も、理論的には27条1項の要求を満たさず違憲となることがありうる」はざであるが、「本格的な判例・学説の展開がみられず、合憲性審査の方法が詳細に論じられてきたとはいえない」と批判される⁶³。27条1項に基づく手続保障の要請等とともに、労働法制における規制緩和が制度後退として許容されるかを検討することが求められている⁶⁴。

⁵⁸ 小嶋和司『憲法概説』（良書普及会・1987年）225-226頁、奥平・前掲書（註6）265-266頁、松井・前掲書（註56）561頁、渋谷・前掲書（註14）299頁。

⁵⁹ 渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法(1)人権〈第8版〉』（有斐閣・2022年）80頁〔赤坂〕、大須賀・前掲論文（註37）107頁、佐藤・前掲書（註34）411頁、辻村みよ子＝山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社・2018年）175頁〔尾形健〕。

⁶⁰ 奥平・前掲書（註6）265頁。

⁶¹ 三井正信「労働権の再検討と労働法システム」西谷敏先生古稀記念論集『労働法と現代法の理論（上）』（日本評論社・2013年）112頁。なお、三井・前掲書（註12）15頁、237-239頁参照。勤労条件は「ベースライン」として想定されるとする見解（長谷部恭男『憲法〈第8版〉』（新世社・2022年）297頁、長谷部編・前掲書（註7）58頁〔駒村〕）も、その趣旨をいうものと解される。

⁶² 遠藤美奈「格差社会と社会権の現在」法セ634号（2007年）24頁。憲法25条の生活水準を「下回った場合は違憲」（渡辺ほか・前掲書（註19）399頁〔工藤〕）とされるが、生活保護基準の最低賃金への反映が金額抑制的に行われる等の制度運用上の問題も指摘される（遠藤・前掲論文（註41）95頁以下）。

⁶³ 渡辺ほか・前掲書（註19）395-396頁〔工藤〕。

⁶⁴ 渡辺賢「労働法制の規制緩和と憲法」法時78巻6号（2006年）70頁以下、木下＝只野編・前掲書（註24）336頁〔倉田〕、葛西・前掲論文（註2）26頁。かねて

3 公務員と勤労権

「国は私企業に失業者を雇い入れて賃金を支払うよう命ずることはできない」⁶⁵し、「国営企業等を設けてすべての国民の職場を確保せしめることまでも要請されているとは解されない」⁶⁶とはいえ、現実には、国家は公務員(ここでは一般職の公務員を主に念頭に置く)を雇用している。国家と公務員の関係は公法関係とされているが⁶⁷、公務員が憲法上の「勤労者」であることは判例も認めている。民間の労働法制とは憲法的基礎を異にする公務員法制に固有の論理との調整が必要であるとしても⁶⁸、憲法27条の保障が公務員について全面的に排除されるわけではない⁶⁹。

たとえば、地方公務員について、「労働基準法や労働安全衛生法などが定める最低の基準に反する疑いの強い労働実態」や、「非常勤職員、臨時職員など「不安定雇用形態」による格段に低い労働条件」の増加⁷⁰とともに、事業の民間委託の推進が「下請民間企業に必然的な従業員の劣悪な労働条件を黙認すること」につながると懸念されている⁷¹。

いわゆる「官製ワーキングプア」⁷²というものが、公務員による職務遂

学説は、法律の改廃による積極的侵害は違憲となる余地があるとしてきたのであり、「25条をめぐる判例・学説動向を参考にしながら、立法裁量に対してどのような統制をおこなうべきかを検討することになるだろう」(赤坂・前掲書(註14) 223頁)。

⁶⁵ 赤坂・前掲書(註14) 222頁。

⁶⁶ 初宿正典『憲法2基本権〈第3版〉』(成文堂・2010年) 444頁。

⁶⁷ 宇賀克也『行政組織法／公務員法／公物法〈第5版〉』(有斐閣・2019年) 392-393頁。

⁶⁸ 下井康史『公務員制度の法理論——日仏比較公務員法研究』(弘文堂・2017年) 122頁以下、177頁以下参照。

⁶⁹ 佐藤・前掲書(註14) 465頁、阿部泰隆ほか『地方公務員法入門』(有斐閣・1983年) 62頁 [晴山一穂]。

⁷⁰ 青木宗也=室井力編『基本法コンメンタール地方公務員法〈新版〉』(日本評論社・1991年) 86頁、90頁 [脇田滋]。

⁷¹ 室井力『行政の民主的統制と行政法』(日本評論社・1989年) 158頁。

⁷² 上林陽治『非正規公務員のリアル——欺瞞の会計年度任用職員制度』(日本評論社・2021年)。

行や住民サービスを社会が必要としており、公務に就任する意思と能力を有する市民がいるのに、専門性の高い職種についてさえ正規職員として公務にあたる機会を提供しなかったり⁷³、そうした公務を民間委託して私人の経済活動の支配下に置いたりすることによって生じているとすれば、憲法27条の精神に照らして憲法上の問題となろう。

4 私法関係の規律

労働法学から憲法学への期待に対して、憲法は「国家権力が引き起こす人権問題を引き受けるのが、その本来のすがた」⁷⁴であるとか、「憲法学にとっては、保護の是非を論ずる過少禁止の問題は、制約の是非を論ずる過剰禁止よりも、歯切れが悪くなる」⁷⁵との応接がなされてきた。しかし、憲法27条は、簡潔な規定が多い日本国憲法の第3章において（刑事手続に関する詳細な規定を別とすれば）3項以上を有する規定であって、その点では、14条、15条、20条、29条と並ぶものである。そして、「使用者と労働者の関係は、両者の不平等を前提にしており、私的自治および契約自由の原則が最も後退する領域であるから、経済的弱者たる労働者の権利保障のために人権規定の適用がとくに必要とされる私法関係」⁷⁶とされる。

憲法27条をうけて制定された「法律の解釈運用にあたって本条の趣旨が生かされなければならない」とされ、27条が「法令解釈の指針」として私人間に間接適用されることが論じられてきた⁷⁷。さらに、使用者の

⁷³ 前田健太郎『市民を雇わない国家——日本が公務員の少ない国へと至った道』（東京大学出版会・2014年）、同「「小さな政府」としての日本」憲法問題31号（2021年）92頁以下参照。

⁷⁴ 南野・前掲論文（註5）82頁。ただし、それは「裁判規範としての憲法の運用を担当する司法権がすべての問題を解決できる」と想定する趣旨（武田芳樹「社会労働領域と憲法学」法時85巻5号（2013年）37頁）ではない。

⁷⁵ 葛西・前掲論文（註2）26頁。

⁷⁶ 中村睦男『憲法30講（新版）』（青林書院・1999年）52頁、同・前掲書（註1）46頁。

⁷⁷ 佐藤・前掲書（註49）630頁、赤坂・前掲書（註14）222頁。

解雇権について27条に基づく「なんらかの制約を認める立場が有力」⁷⁸とされ、27条が「私人間の法律関係に適用され、使用者の解雇の自由を制約する法的効果を有する」⁷⁹ともいわれてきた。そのような内容を私法の一般条項を通じて実現してきた判例法理は、2003年改正による労働基準法18条の2を経て労働契約法16条に明文化されたが、それは勤労権の「私人間効力を確認したもの」⁸⁰とも評価される。

憲法27条の「1項と2項は25条の1項・2項と同様表裏一体の関係にある」⁸¹といわれるが、27条2項は、「当事者間の力の不均衡（情報格差や交渉力格差）に鑑み」て、「実質的な公平を確保するため」に、「国家が私人間の契約過程に介入」⁸²することを法律という形式によって行うように憲法が指示しているとされる⁸³。

それに対して、27条3項は、「独自の権利を保障した規定」⁸⁴であり、「児童に対して、酷使されない権利を保障した規定」⁸⁵とされる。3項は、18条と同様に、「私人間においても直接的効力を有する」⁸⁶といわれる。通説の見解である「総合的な間接効力説」⁸⁷においても、27条3項は私人間への直接適用が認められている⁸⁸。したがって、「労働基準の法定が要請されている限り、特に児童の酷使の禁止のみを宣言する必要はない」

⁷⁸ 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣・2012年）524頁〔野中〕。長谷部編・前掲書（註7）54頁〔駒村〕も同旨。

⁷⁹ 中村・前掲論文（註16）440頁〔同・前掲書（註1）272頁所収〕。佐藤・前掲書（註49）630頁も同様に論じている。

⁸⁰ 渡辺ほか・前掲書（註19）397頁〔工藤〕。

⁸¹ 赤坂・前掲書（註14）223頁。

⁸² 渡辺ほか・前掲書（註19）127-128頁〔松本和彦〕。

⁸³ 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』（成文堂・1993年）220頁。同・前掲書（註35）361-363頁、368-369頁も参照。

⁸⁴ 赤坂・前掲書（註14）223頁。

⁸⁵ 同書224頁。

⁸⁶ 渡辺ほか・前掲書（註19）399頁〔工藤〕。赤坂・前掲書（註14）224頁、阪本・前掲書（註83）219-220頁も同旨。

⁸⁷ 齊藤正彰『多層的立憲主義と日本国憲法』（信山社・2022年）95頁以下。

⁸⁸ 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣・1994年）291頁。

から3項の規定は「沿革的な残滓を示す」ものであって⁸⁹、「立法技術的に見て、かならずしも必要でも、妥当でもな」という批判⁹⁰は当たらない。

5 勤労の義務の意味

勤労の義務については、①精神的・道徳的なものとする説⁹¹と、②「働く能力があり、その機会もあるのに、働く意欲をもたず、また実際に働かない者は、生存権の保障が及ばない」⁹²という限りで、法的意味を認める説⁹³が対立するとされる⁹⁴。生活保護法4条1項や雇用保険法32条に関わる弊害を問題視し、③説への批判も示される⁹⁵。しかし、両説の相

⁸⁹ 法学協会編・前掲書(註28)515頁。

⁹⁰ 宮沢俊義『憲法Ⅱ〈新版〉』(有斐閣・1971年)438-439頁註1。

⁹¹ 法学協会編・前掲書(註28)513頁以下。近年の見解として、佐藤・前掲書(註14)464頁、渋谷・前掲書(註14)26頁、長谷部・前掲書(註61)101頁。

⁹² 野中ほか・前掲書(註78)498頁[野中]564頁。ただし、宮沢・前掲書(註90)330頁にもみられるこの種の表現は、1950年に廃止された旧生活保護法2条の「能力があるにもかかわらず、勤労の意思のない者、勤労を怠る者、その他生計の維持に努めない者」という欠格条項の規定ぶりを想起させる嫌いがあるろう。

⁹³ 宮沢・前掲書(註90)330-331頁、小林直樹『憲法講義(上)〈新版〉』(東京大学出版会・1980年)275-276頁、樋口ほか・前掲書(註7)196頁[中村]。

⁹⁴ 学説の詳細な検討として、山下慎一「日本国憲法における「勤労の義務」の法的意義」福法65巻3号(2020年)559頁以下。

⁹⁵ 石埼学=笹沼弘志=押久保倫夫編『リアル憲法学〈第2版〉』(法律文化社・2013年)142-143頁[笹沼]、笹沼弘志『臨床憲法学』(日本評論社・2014年)137-142頁、前田雅子「個人の自立を支援する行政の法的統制——生活保護法上の自立とその助長」関法67巻3号(2016年)10-13頁、辻健太「生存権と勤労の義務をめぐる——運の平等主義論争の生存権論への含意」尾形健編『福祉権保障の現代的展開——生存権論のフロンティアへ』(日本評論社・2018年)43頁以下。ただし、笹沼弘志『ホームレスと自立/排除——路上に「幸福を夢見る権利」はあるか』(大月書店・2008年)44-45頁、102-103頁は、③説に対して「貧民にのみ自立自助、勤労の義務を強制する二重基準」を認めるもので「根本を誤っている」と批判するが、③説の代表的見解とされる宮沢・前掲書(註90)328-

違は相対的である。どちらの説も、戦時中の国民徴用令のようなものは違憲とするが、勤労の義務と生活保護法4条1項等を結びつけて考えることは認めている⁹⁶。

そのうえで、④説は、もともと、憲法27条1項をプログラム規定とみて、勤労権も勤労の義務も法的意味を有しないとするものであった。それに対して、⑤説は、27条の権利に法的効力を認める以上、義務規定の法的意味を否定するのは筋が通らないとするのである。

一般に、「国民の権利・自由を制限し、義務を課すためには、原則として法律の定めが必要であり、憲法上の義務規定を根拠に直接具体的な義務を課すことはできない」⁹⁷とされる。憲法26条や30条と異なり、27条は法律による義務の具体化を求めている。27条は、勤労を求める法律の規定を「許容」するだけで「要請」していないのである。生活保護法4条等は、許容された範囲内での立法政策の問題であろう⁹⁸。

そもそも、憲法が規定するのは「勤労」の義務であって、「労働」の義務ではない。憲法27条にいう「勤労」は雇用労働である。強制労働は禁止されており(18条)、自ら事業を営む自由も保障されているが(22条)、場合によっては、個人に「勤労」=雇用労働への従事を求めることを許容するのが27条の趣旨であろう。雇用労働は、「他者からの命令に

329頁や、小林・前掲書(註93)275-276頁は、「社会国家の根本原理」を掲げて不労所得生活を制限する可能性を論じている。

⁹⁶ ⑤説は、一定の「法的意味を認めているともいえるが、精神規定と解することとの間にさして違いがあるとはいえない」(野中ほか・前掲書(註78)564頁註1[野中])とされる。また、強制力の根拠とはならないが法的意味が皆無ともいいがたいことを、学説は、「象徴的な効果」(渡辺ほか・前掲書(註19)26頁[工藤])、憲法の「趣旨」「精神」(大石・前掲書(註15)72頁)、「消極的機能」(渋谷・前掲書(註14)289頁)、「精神史的な文脈で理解されるべき性質のもの」(佐藤・前掲書(註34)191頁)等と表現しているのかもしれない。

⁹⁷ 毛利ほか・前掲書(註15)381-382頁[小泉]。渡辺ほか・前掲書(註19)26頁[工藤]も同旨。

⁹⁸ 「勤労のための自助努力を尽くしていること」が「生存権行使の要件」として「憲法27条1項の労働の義務規定によって設定される」(木村草太『憲法の急所——権利論を組み立てる〈第2版〉』(羽鳥書店・2017年)347頁)ということではない。

服従することが常態となる環境⁹⁹で生活時間の多くを過ごすことにつながり、他者の計算に人生を委ねることで、個人にとっては大きな負担と危険を伴うものとなりうる。それゆえ、国家が個人に「勤労」を求める場合があることを、憲法上正当化する必要があると解される¹⁰⁰。もちろん、そのような「勤労」の義務を認める規定は、主権者である国民が憲法制定にあたって「互いに尊重し合うという基本的な約束を行い、そのうえで政府を創設」¹⁰¹するということを前提としたものであろう。

*引用に際して、原典に付された圏点や下線は（それぞれの文献における用法に相違があることもあり）すべて省略した。

⁹⁹ 木下・前掲論文（註40）47頁。

¹⁰⁰ 生活保護法4条等は「立法政策上の是非が問われる問題にすぎず、憲法上の義務規定の有無は決定的でない」（毛利ほか・前掲書（註15）382頁〔小泉〕。長谷部・前掲書（註61）101頁、長谷部編・前掲書（註7）57-58頁〔駒村〕も同旨）とされるが、憲法上の根拠なしに国家が個人に雇用労働への従事を求めることができるかは疑問である。また、私企業での勤労を求める前提として、27条2項の規定が重要であろう。

¹⁰¹ 佐藤・前掲書（註34）188頁。