

# 日本国憲法における 「勤労の義務」の法的意義

山下 慎一\*

## 《目次》

はじめに

### I. 勤労の義務に関する各分野の学説

1. 憲法・行政法
2. 労働法
3. 社会保障法

### II. 法的意義に着目した類型化

1. 勤労義務の法的意義に関する3つの類型
2. 類型の相対性と、本稿の考える3つの説の差異

### III. 具体的問題：解釈論と立法論

1. 生活保護法
2. ベーシックインカム

### IV. 検討

1. 勤労の義務規定をめぐる3説の根拠
2. 具体的場面における解釈論・立法論への対応
3. 小括

おわりに

---

\*福岡大学法学部准教授

## はじめに

### (1) 問題の所在

近年、とみに指摘される「働き方の多様化」は、働き方ないし労働に直接かかわる法のみにとどまらず、経済法、税法、知的財産法、会社法などといった幅広い法分野に、新たな問題を提起している<sup>1</sup>。その影響はもちろん、「歴史的にも、法が基礎とする理念や憲法的価値、法体系の観点からも、労働法とのつながりがきわめて密接な法分野」<sup>2</sup>である社会保障法にも及ぶ。

もし、この「働き方の多様化」が、人工知能(AI)などの発展を受けて一層進む可能性があるとするれば<sup>3</sup>、社会保障に関しても、個々の法律にかかる解釈論・立法論はもとより、より広く社会保障法制のグランドデザインについても、一層の議論が展開される必要がある。

日本において、このように解釈論や立法論、制度構想を展開するにあたっては、日本国憲法との関係を見逃できないということ自体は、法学研究者であれば共有可能であろう。しかしながら、働き方・働くことと社会保障の関係を考える上で、日本国憲法上、最も基礎的かつ重要な規定の1つに見える「勤労(の)義務」(憲法27条1項)についての検討は、社会保障法学のみならず、憲法学やその他の法分野を見渡しても、意外なほど少ない。その結果、下記で検討するように、「勤労の義務には生存権制約原理としての法的

<sup>1</sup> 一例として、特集「労働法と隣接法の交錯領域における法的課題」論究ジュリスト28号(2019年)4-49頁所収の各論文を参照。そこでの問題状況・各法分野への影響の在り方については、荒木尚志「特集にあたって」同4-6頁が概観している。また、同様の現象は当然、日本においてのみ生じているのではない。例えば、フランスにおいて近時実施された労働法改革のもとたらず極大のインパクトを論じるものとして、野田進『規範の逆転——フランス労働法改革と日本』(日本評論社、2019年)。

<sup>2</sup> 笠木映里「労働法と社会保障法」[(前掲注1の特集)]論究ジュリスト28号(2019年)21頁。

<sup>3</sup> この問題を検討するものとして、矢戸常寿ほか「代替性——AI・ロボットは労働を代替するか?」(連載:AIと社会と法——パラダイムシフトは起きるか?)」論究ジュリスト31号(2019年)174頁以下。また、大内伸哉『AI時代の働き方と法—2035年の労働法を考える—』(弘文堂、2017年)をはじめとして、大内の先駆的かつ重要な業績がある。

意味があると」の考えが、「本格的な検討の結果得られたものとはいいがたい」状況のままで、大方の学説の理解とされてきた<sup>4</sup>。

本稿では、上記のような問題状況に鑑み、働き方の多様化の下での解釈論・立法論に資するため、憲法上の勤労の義務規定の法的意義について、概括的な検討を行うことを目的とする。

## （２）本稿の構成

本稿の論述は、次のような順序で行われる。最初に各分野における学説を紹介し（Ⅰ）、続いてそれらを、勤労の義務規定にどのような法的意義を認めているかに着目して類型化する（Ⅱ）。その上で、それぞれの説をとることによって、具体的な問題についてどのような差異が生ずるかを検討する（Ⅲ）。最後にこれらを踏まえて、将来における働き方の変容も視野に収めつつ、各説の正当性について検討する（Ⅳ）。

なお、憲法27条1項に規定された「勤労の義務」については、学説上、「労働義務」との表現が用いられることもある。しかしながら、労働法学においては、労働契約の基本的・本質的内容であるところの、労働者の労務提供義務を指して「労働義務」の語が用いられることもある<sup>5</sup>。用語法による混乱を避けるため、本稿では「勤労（の）義務」の語を使用する<sup>6</sup>。

## Ⅰ．勤労の義務に関する各分野の学説

まず、勤労の義務に関する学説を、法分野ごとに概観したい。ただし、本稿の検討の主眼は、誰がどのような説を立てているかではなく、いくつかの学説を整理した場合にどのような類型を見いだせるかという点にある。その

<sup>4</sup> 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）45頁。

<sup>5</sup> 一例として、土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008年）85頁以下。

ため、各学説を、どちらかという類型抽出のための素材として扱う側面が大きい。それに関連して、学説を扱う上で本来要求される作業（個々の学説について、論者の業績を体系的に検討し、勤労の義務に関する議論が当該論者の体系上どのように位置付けられるかを理解したうえで参照すること）は断念し、ある一時点で、ある個所でそのような説を主張していた、というような引用手法に止まらざるを得ない。

しかしながら、各学説の論者の名前を使用せずに引用すると（A説、B説のように）、非常に読みにくいように思われるので、本稿の叙述では、各説に論者の名前を付すこととしたい。また、引用にあたっては、便宜上、旧漢字を新漢字におきかえたうえで、現代仮名遣いにかえて表記をしている（加えて、コロナ禍による図書館の利用制限で、最新の・適切な版を引用できなかったものがあることもお断りしておく）。

## 1. 憲法・行政法

### （1）『註解日本国憲法』説

当時の東京大学の「研究者有志」によって組織された「東京大学憲法研究会」が著した『註解日本国憲法』<sup>7</sup>は、日本国憲法に関する初期の重要文献である。同書においては、勤労義務について次のように述べられている。

「資本主義経済組織をとる国の憲法では、フランス第四共和国憲法前文の

---

<sup>6</sup> なお、憲法27条において「労働（の義務）」ではなく「勤労」の語が選択された背景には、特に大きな意味があるわけではない（山下慎一「どのようにして日本国憲法に「勤労の義務」が挿入されたか」週刊社会保障3033号（2019年）46頁）参照。この点に関して、西谷敏「勤労権と立法者の労働条件基準法定義務」ジュリスト1244号（2003年）122頁は、憲法27条等の文言が「勤労」とされていることに着目して、「こうした規定は勤労者が他の国民階層とは違った特別の社会的地位にあることを前提としている（中略—引用注）そのように考えなければ、憲法が「勤労者」について特別の規定を設けた理由が説明できない」と論じる。このような西谷の理解は、少なくとも憲法27条1項の文言が選択された過程とは整合しないように思われる。



ほか、一般には本条のような規定を設けていない。これは、労働の義務を本条におけるように、精神的なものとする限り、特に宣言するまでもないことであり、又これを法律上意味ある義務として宣言することは、資本主義経済組織のもとにおいては、困難ないし不可能なことだからである。従って、実質的には本条のような規定の有無は、さして問題とするにあたらない<sup>8</sup>。「本条に、いわゆる勤労の義務は、すべての国民の具体的な法律上の義務ではない。ただ、労働の能力があるにかかわらず、労働をなそうとしないものには、右に述べたような意味の勤労の権利の保障、具体的にはその生活保護を与えないであろうという精神の証明にほかならない。従って、これを国民の公義務として納税の義務等と同一平面において取り扱うことは、適当でない」<sup>9</sup>。

ここでは、当該規定が実質的には意味がないものと論じられている点が印象的である。

## （２）宮沢俊義説

通説的見解として引用されることの多い宮沢俊義<sup>10</sup>は、勤労の義務規定について次のように述べる。いわく、「日本国憲法は、社会国家の理念をかか

<sup>7</sup> 各条文について一応の担当者が決まっていたものの、研究会において徹底的に批判をして、やっと確定稿ができあがるという方式で書かれたため、各条において担当者名を標記しない方法をとったという（東京大学憲法研究会（法学協会編）『註解日本国憲法 上巻』（有斐閣、1953年）序・2-3頁参照）。本稿の引用する版での共同研究者は14名で、労働法に関わる研究者としては、石井照久と石川吉右衛門が加わっている。

<sup>8</sup> 東京大学憲法研究会・前掲注（7）517頁。

<sup>9</sup> 東京大学憲法研究会・前掲注（7）521頁。本文中に引用した記載や、本文中で省略した記載（「本条の規定のゆえに、強制労働の誘致その他その乱用の危険を問題とすることは、それ自体、いわゆる労働の義務の誤解によるものである」）から推察するに、この条文のもともとの担当者は石井照久であると思われる（石井は、石川吉右衛門が勤労義務との関係で強制労働を問題としている（国家学会編『新憲法の研究』（有斐閣、第9版、1953年）140-141頁）こと自体を、著書において批判している）。

<sup>10</sup> 以下の引用はすべて、宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、新版再版（改訂）、1974年）330-331頁。

げ、国がすべての国民に生活を保障する責任を負うとする建前をとっているが、すべての国民が勤労の義務を負うとする原則をみとめている以上、勤労の義務をはたさない者、すなわち、勤労の能力があり、その機会があるのににもかかわらず、勤労しようとししない者に対しては、国は、その生活を保障する責任を負わないと解すべきであろう」。そのうえで、生活保護法4条1項の補足性の要件は「その趣旨である」と述べる。

さらに宮沢は、上記(1)の『註解日本国憲法』説を引用したうえで、「そういう形式的・法律的な見方からすれば、そもそも憲法にある各種の社会権に関する規定は、すべて「精神的なもの」であり、その「有無はさして問題にするにあたらない」ことになってしまう。また、資本主義経済組織の下では、勤労の義務を意味あるものとするのが不可能だとする論法は、——資本主義経済組織の下で勤労の権利が意味をもちえないとする論法と同じように、——正しくない。憲法が一方で資本主義経済組織をみとめながら、同時に他方で勤労の義務をみとめている場合に、前者においては後者の実行が不可能だから、前者がみとめられる以上、後者は無意味だと解するのは、正しい解釈のしかたではない」と強く批判している。

ただし宮沢は、他方で、「勤労の義務は、もちろん勤労の可能性を前提とする。したがって、勤労する機会をもたないために勤労できない者(失業者)や、老齢・病気のために勤労できない者は、勤労の義務をはたさない者ということはできない」とも述べている。

尾形健は、宮沢などを引用しつつ、「通説的見解が、生活保護法4条1項(保護の補足性)について、「勤労の義務」(憲法27条1項)との関係で論じてきたことには、相応の意味があるのではないか」とポジティブな評価をする<sup>11</sup>。

---

<sup>11</sup> 尾形健『福祉国家と憲法構造』(有斐閣、2011年)128・129頁。同「「福祉」問題の憲法学——「自由で公正な社会」における社会保障制度の意義」ジュリスト1244号(2003年)111頁も参照。

### （３）高橋和之説

高橋和之は、勤労の義務につき、他の２つの憲法上の義務とまとめて、次のように述べる。「日本国憲法は、……勤労の義務……を規定している。しかし、憲法に義務規定がなければ国家は国民に義務を課することができないわけではない。人権を侵害しない限り、法律により義務を課することが可能であり、これこそが国民に義務を課する場合の通常的方式として憲法が想定しているところのものである。（中略—引用注）では、憲法に規定したことに法的意義はまったくないのかといえば、そうともいえない。公共の福祉の内容として課しうる義務の中で、憲法が特に重視すべきと判断したものを憲法上の義務と規定したのであるから、これらの義務規定に根拠を置く法律上の義務については、公共の福祉の範囲内かどうかの判断に際して一定の尊重が払われるべきであろう」<sup>12</sup>。

ここでは、他の説に比べて、法的意義の中身が具体的に論じられている点が注目に値する。

### （４）中村睦男説

社会権について重要な著作のある中村睦男<sup>13</sup>は、まず、「勤労の義務の規定を単に精神的・道徳的规定とすることなく、生存権や労働権の保障との関係で、勤労の義務をはたさない者、すなわち、勤労の能力があり、その機会があるのかかわらず、勤労しようとししない者に対しては、生存権や労働権の保障が及ばないというかぎり、勤労の義務に法的意味を認める立場」を紹介する。そのうえで、生活保護法４条１項の補足性の要件や雇用保険法32条１項・32条２項の給付制限の規定は、「勤労の義務に関する憲法の趣旨を確

<sup>12</sup> 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣、第３版、2013年）122-123頁。

<sup>13</sup> 以下の引用はすべて、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈 日本国憲法 上巻』（青林書院新社、1984年）628-629頁〔中村〕。

認し、具体化したものと解することができる」と述べる。その上で、「生存権や勤労の権利が一定の範囲で法的効力を有することと対応して、勤労の義務にこのような範囲で法的効力を認める（上記の一引用注）説が妥当である」と結論付けている。

この見解もまた、通説的見解として引用されることが多い。

### （５）長谷部恭男説

これらに対して、長谷部恭男<sup>14</sup>は異なる議論をする。いわく、勤労の義務規定は「人が労働にいそむべき道徳的義務を負うことを宣言しているにとどまる」。「生活保護法４条１項や雇用保険法４条３項が、生活扶助や失業給付等の給付の前提として、働く能力や意思の存在を前提としていることを、憲法の定める勤労の義務の帰結とする見解も存在するが、勤労の義務が憲法上定められていない限り、このような規定に憲法上疑義が生ずるとするのであればともかく、そうでない限り、この種の規定は立法裁量に委ねられたものであって、勤労の義務が憲法に定められているか否かとは関係がない」。教育の義務、納税の義務と併せて、「総じて、憲法上の国民の義務を定める規定には、格別の意義は見いだしがたい」。

このように長谷部は、勤労の義務規定を単なる道徳的義務の宣言と捉え、そこに法的意義を認めない。この点について、駒村圭吾<sup>15</sup>も同旨と思われる。また、笹沼弘志<sup>16</sup>も「勤労の義務を法的義務とみなすことはでき」ないと論

---

<sup>14</sup> 以下の引用はすべて、長谷部恭男『憲法』（新世社、第７版、2018年）98-99頁。

<sup>15</sup> 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（３）国民の権利及び義務（２）国会§§25～64』（有斐閣、2020年）56-58頁〔駒村圭吾〕。

<sup>16</sup> 笹沼弘志『ホームレスと自立／排除』（大月書店、2008年）112頁。ただし笹沼は、「労働義務を前提として生存権が保障されているのではなく、全く逆に生存権の一種としての具体的保障がおこなわれて初めて労働義務が存在しうるのである」（同書 110頁）と述べており、この点では、一定の場合に労働義務が法的意義を持つことが含意されているようにも見える。

じている。

上記の長谷部の見解に賛同する論者として、行政法学者の前田雅子<sup>17</sup>を挙げることができる。

## 2. 労働法

### （1）石井照久説

石井照久<sup>18</sup>は、次のように論じる。勤労の義務規定は、「生存権の確保のための社会政策的施設を国が実施するであろうという、その生存権に関する一般的立場の宣言に付随し、「国民は一般に勤労すべきものである」という精神の表明と「勤労の意思なきものには、生存権保障の必要がない」という精神を表明せんとしたものであろう」。「このように、「すべて国民は勤労の義務を負う」という規定は、法律的にはあまり意味なく、思想的根底をも欠くものであるが、「働かざるもの食うべからず」ないしは「国民は一般に勤労すべきものである」といった精神の素朴的表現として、国民に対する教育的な実際の効果は相当に大であると思われる。とりわけ、勤労倫理が荒廃し、かつ民主主義精神の誤解のもとに、自己の権利的面の追求にのみ急であった敗戦直後の我が国の現状に徴するとき、むしろ、こうした勤労の義務の宣言は必要であったともいえよう」。さらに石井は、次に紹介する石川吉右衛門の説を批判的に引用しつつ、次のように続ける。「勤労の義務という場合には、（中略—引用注）国家が国民に強制（ないしは、義務違反を処罰）しうる場合のもの（祖国防衛・兵役の義務）と、勤労の義務を完うしないものは、生存権の保障をうけえないという、単なる不利益を被る「法律上の前提条件」

<sup>17</sup> 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」法と政治67巻3号（2016年）12（750）頁。

<sup>18</sup> 以下の引用は、憲法普及会・編、田中耕太郎／石井照久・著『新憲法と文化／新憲法と労働』（国立書院、1948年）172（42）-173（43）頁、および175（45）頁・注（4）〔石井〕。

に過ぎない二つの場合がある（中略—引用注）。しかして生存権や労働権が法律上の具体的な権利でない新憲法のもとでは、勤労の義務は、不利益を被る「事実上の前提要件」に過ぎないことになる。ただ、生活保護法等の制定により、これが不利益を被る「法律上の前提要件」とされることは、ありうるわけである」。

以上のように、石井説は、勤労の義務規定を「精神の表明」と捉える。さらに、生存権保障との関係でも、勤労の義務を尽くすことは「事実上の前提条件」に過ぎず、生活保護法などの具体的な法律における勤労を求める要件は、勤労の義務規定とは無関係なものと捉えられているようである<sup>19</sup>。

## （２）石川吉右衛門説

石川吉右衛門<sup>20</sup>による勤労義務の解釈は、次のようなものである。「法律的にみた場合、働く気のない者には国家は生活の保障をしてやる必要がない、即ち、第25条の社会保障をしなくてもよいということについては何人にも異存がないであろう」。「勤労の義務が挿入されたのは、勤労の権利のみがあって、義務がないのは片手落ちだということと、一般に国民は勤労すべきものであるということを宣言したいということに止まると解してよいであろう。法律上の意味としては、前記の消極的なものとどまるであろう」。

石川の所論では、「法律的」・「法律上の意味」という言葉が用いられているが、これは「法的」という意味と思われる。

---

<sup>19</sup> この点、引用した文章の最後の一文の読み方によっては、石井は、生活保護法に設けられた補足性の要件を、勤労の義務規定の具体化と考える、と解する余地もある。

<sup>20</sup> 以下の引用はすべて、石川吉右衛門「勤労権」国家学会編『新憲法の研究』（有斐閣、第9版、1953年）141頁。

### （３）沼田稲次郎説

沼田稲次郎による勤労の義務の捉え方は特徴的である。いわく、「無産大衆に労働乃至勤労の権利を実現せしめるとく、生産手段の所有者達は自ら生産向上をめざして経営活動すなわち職業としての勤労を行わねばならない道義的義務がある。（中略—引用注）あたかも労働権が勝義において無産大衆の権利と解せられたごとく、労働の義務は典型的には経営者乃至は資本の所有者が労働者に労働権を実現せしめる経営—職業—労働に従事すべき道義的義務だと解すべきであるまいか。このように解すると、労働の義務は、労働の権利を保障することこそ公共の福祉だとする国家が、私的企業に対してその経営をそのために活用することを要請しているものでなければならない。」<sup>21</sup>

このように沼田説では、勤労の義務が、私的企業に向けられた道義的義務とされている。

### （４）菅野和夫説

菅野和夫<sup>22</sup>は、まず石井照久を引用して<sup>23</sup>、「平易に言えば、国は働かない者の面倒を見る義務がないとの方針の表明である」と述べる。続けて、「すなわち、国は労働意欲をもたない者のために生存を確保するための施策を講ずる必要がない、との政策上の方針を表明したものである」と論じ、雇用保険法 4 条 3 項（同法上の失業の定義における「労働の意思」）・15 条 2 項（失業の認定における公共職業安定所への出頭と求職の申込みの要求）と、生活保護法 4 条 1 項（保護の補足性）の規定を紹介する。そのうえで、「このよ

<sup>21</sup> 沼田稲次郎『労働権保障法論〔沼田稲次郎著作集 第7巻〕』（労働旬報社、1976年）36-37頁。

<sup>22</sup> 以下は、菅野和夫『労働法』（弘文堂、第10版、2013年）21-23頁。

<sup>23</sup> ここで引用されているのは、石井照久『新版労働法』（弘文堂、第3版、1976年）65頁である。

うに「勤労の義務」は、「勤労の権利」とは異なり、社会立法全般に通じる当然の理念を表明しているものといえる」とまとめる。

なお、ここで勤労の義務と対比的に把握されている「勤労の権利」（憲法27条1項）は、菅野によると、「労働者が自己の能力と適性を活かした労働の機会を得られるように労働市場の体制を整える義務」と、「労働の機会を得られない労働者に対し生活を保障する義務」の2つの義務を負わせるものであり、「国に対しこれらの積極的政策義務を課すとともに、立法府に対しそれら義務の実施のための立法の授權をもなしている」という。そして、国が負う上記「政策義務に明白に反する国の立法・行政行為を違憲・無効にするという効果（自由権的效果）をも包含している」とされる。

勤労義務自体の叙述（「政策上の方針」）からも、勤労の権利との対比からも、菅野は、勤労の義務を法的義務ではなく政策指針と捉えていることが分かる。荒木尚志<sup>24</sup>、水町勇一郎<sup>25</sup>も同旨と考えられる。

### 3. 社会保障法

菊池馨実<sup>26</sup>は、「憲法25条の生存権と憲法27条1項の勤労の義務との関係について、上記の菅野和夫説を参照しつつ「客観的にみて稼働能力があり、ソーシャルワーク等による支援の必要性も存しないにもかかわらず確信犯的に就労しない者のために生存を確保するための施策を講ずべき規範的要請は働かない」と述べる。そのうえで、「所得調査を必要とせず、就労義務とも

---

<sup>24</sup> 荒木尚志『労働法』（有斐閣、第2版、2013年）22-23頁。ただし同書では、雇用保険法について15条5項（失業の認定における「求職活動を行つた」ことの確認）が紹介されている（生活保護法については菅野と同じく4条1項）。

<sup>25</sup> 水町勇一郎『詳解 労働法』（東京大学出版会、2019年）99頁。勤労の義務「を受け」て、雇用保険法4条3項、15条5項及び生活保護法4条1項が規定されているとの説明をしている。

<sup>26</sup> 菊池馨実『社会保障法』（有斐閣、第2版、2018年）74-75頁、330頁。また、同『社会保障法制の将来構想』（有斐閣、2011年）34頁も同旨。



切り離され、稼働能力ある成人も含めまったくの無条件で一律に金銭給付を行うという意味でのベーシック・インカム（BI）構想」は、「上記のような憲法構造の理解からは積極的に支持できず、政策論として適切とも思われない」と論じる。

菊地のほかに、社会保障法学説において、憲法上の勤労の義務について論じているものは多くない。

## Ⅱ．法的意義に着目した類型化

### 1．勤労義務の法的意義に関する3つの類型

上記の各学説を、勤労の義務規定の法的意義の捉え方によって分類するとすれば、大きく分けて3つの類型を見出すことができる（なお、沼田説はこれらのどれにも含まれない、特殊な位置づけと考えられる）。

以下、3つの類型と、それぞれに含まれる学説を挙げ、その特徴を概観する。

#### （1）法的効力説

第1が、勤労の義務規定に法的効力があるとする説である。本稿ではこれを「法的効力説」と呼ぶ。これに含まれる学説として、憲法学説では宮沢・中村・高橋の諸説およびこれらを引用する尾形説、労働法学説では石川説を、さしあたり挙げることができる。

法的効力説の言うところの、勤労の義務の「法的効力（意義）」とは、憲法上の（あるいは憲法的な重みを持った）効力を指すのであり、法律によって設けられた個々の具体的な勤労に関する義務（法律上の義務）を意味するのではない。というのも、上記で高橋和之が論じるように、憲法に勤労の義務規定がなくとも、法律によって一定の場合に勤労に関する義務を設けることは可能なのであるから、憲法の規定に法的効力を認めるという説に立つ場

合には、論者は、法律上の義務に止まらない何かを想定していると考えられるためである。この意味で、法的効力説においては、勤労の義務は（抽象的な意味に止まるとはいえ）国民に向けられた義務と捉えることになる。そして、具体的な法律（例えば生活保護法）に勤労に関する要件が置かれた場合には、当該要件を勤労の義務の具体化と考えるなど、憲法と強く関連付けて読むこととなろう。

ただ、法的効力説の中でも、勤労の義務規定の法的意義をどれほど強く認めるかの差異はあるかもしれない。たとえば、中村説は、上述のとおり生存権や勤労権との類比において、勤労の義務規定の法的効力を認めている。そうすると、勤労の義務規定の意義を全く無視するような個別法の設定（例えば生活保護法から稼働能力活用要件（同法4条1項）を削除し、一切働かなくとも生活保護を受給することができるような法改正）は違憲であり許されないということになり得よう。これに対して、尾形説は、宮沢説を引用する点、および生活保護法における稼働能力活用要件（同法4条1項）を勤労の義務規定と強く関連付けて読む点で、法的効力説に属すると考えられるが、他方で、稼働能力活用要件が「憲法27条1項の要請であると論ずるものではない」<sup>27</sup>（傍点は原文ママ）と述べている。そうすると尾形説は、生活保護法から稼働能力活用要件を削除しても憲法上の問題は生じないとする可能性もある（あるいはこの点は、①尾形説を「法的効力説」に分類することが誤っている可能性、さらには後述の点と関連するが、②そもそも本稿の3つの類型化自体がうまくいっていない可能性を示唆する。これらについては批判を請いたい）。

---

<sup>27</sup> 尾形健「生存権保障——その来歴・現在・将来」宍戸常寿・林知更『総点検 日本国憲法の70年』（岩波書店、2018年）177頁・脚注3。

## （２）政策指針説

第２が、勤労の義務に、政策上の方針を示すものとしての意義を認める説である。本稿ではこれを「政策指針説」と呼ぶ。これに含まれるのは、労働法学説としては菅野説、社会保障法学説として菊池説が挙げられよう。

政策指針説では、勤労義務は憲法によって国民に課された義務という考えではなく、国が政策を策定し、立法を実施する際に依拠する指針となる、というあり方が想定されているようである。つまり勤労の義務規定は、どちらかといえば、国民にというよりは、国に向けられたものであると捉えることができる。そして、具体的な法律に、勤労に関する要件が置かれた場合には、当該要件を、憲法の示す政策指針に沿って作られた規定という限りで、勤労の義務規定と関連付けることになるだろう。

## （３）無効力説

第３が、勤労の義務に特段の法的意義を認めない説である。この説は、道徳的義務説などと呼ぶこともできるかもしれないが、法的意義のないことを強調する趣旨で、本稿ではこれを「無効力説」と呼ぶ。この類型に属するものとして、憲法・行政法学説としては、注釈日本国憲法説、長谷部説およびそれを引用する前田説、そして労働法学説としては石井説を挙げることができる。

無効力説によれば、個々の法律（例えば生活保護法）に、勤労を求めるような要件が記載されていたとしても、それは単に法律上の要件に過ぎないものであり、憲法と関連付けられることはない。

## ２．類型の相対性と、本稿の考える３つの説の差異

### （１）類型の相対性

ただし、すでに上でも触れたとおり、上記の類型化は完全に明確なもので

はない。というのも、それぞれの説において用いられる「法的効力」・「法的意義」の中身が、必ずしも明らかではないからである。

勤労の義務に法的効力を認める説においても、論者が想定しているのは、上記の類型化のうちで政策指針に近いものかもしれない（上述の尾形説の位置づけの問題のほか、菊池馨実も、本稿の類型化でいう「法的効力説」と「政策指針説」を区別していないようである）<sup>28</sup>。また、法的効力説のいう「法的効力（意義）」についても、勤労の義務規定をもって、憲法が直接、個々の国民に向けて義務を定めているという考え方もかもしれないし、勤労の義務に関わるような規定を法律が設けたことををもって、当該法律上の規定が憲法上の義務として、いわば憲法に跳ね返ってくるという理解かもしれない。

その意味で本稿による類型化は一応の、相対的なものであり、理念的なモデルに過ぎない。

## （２）本稿の考える３説（類型）の区別

しかしながらなお、本稿の考えでは、解釈論上も立法論上も、上記の３つの説（類型）には重要な違いが生じる。既に上述した内容と一部重複するが、本稿の想定する具体的な差異は、次のとおりである。

まず、ともに勤労の義務規定に一定の法的意義を認める法的効力説と政策指針説において、両説（類型）の差異は次の３点に現れる。

第１が、個々の具体的な法律に設けられた、勤労に関する義務の法的位置づけである。法的効力説では、憲法上の勤労義務が、抽象的とはいえ一応国民に向けられている。そのため、個々の具体的な法律によって勤労に関する

<sup>28</sup> 菊池・前掲注（26）『社会保障法』74頁。そこでは、（本稿の分類で法的効力説に属する）中村睦男説を有力な憲法学説として引用したうえで、（本稿の分類で政策指針説に属する）菅野和夫説を参照しつつ、「したがって、客観的にみて稼働能力があり、ソーシャルワーク等による支援の必要性も存しないにもかかわらず確信犯的に就労しない者のために生存を確保するための施策を講ずべき規範的要請は働かない」と述べる。

義務が設けられた場合、当該義務は、単なる法律上の義務ではなく、憲法的な意義を帯びる義務となる（憲法上の義務の具体化と表現するか否かはさておき）。他方で、政策指針説では、憲法上の勤労義務が政策的指針として（個人というよりは）国家に向けられているが故に、その結果できた個々の具体的な法律における勤労に関する義務は、国民にとってあくまで法律上の義務にすぎず、憲法的な意義における義務ではないと考え得る。

第2が、個々の具体的な立法において、勤労の義務規定にそぐわないような規定を設けようとする際に、勤労の義務規定によって立法者がどの程度拘束を受けるかである。法的効力説において、上記のようにその効力を生存権等との類比において捉える限り、勤労の義務規定の趣旨を一切没却するような立法は、立法府の広い裁量を前提としても、その裁量を逸脱・濫用するものとして憲法違反とされる可能性があるであろう。他方で、政策指針説によれば、勤労の義務規定は政策的な指針でしかないため、それにそぐわない立法がなされたからといって、ただちに違憲の問題は生じないであろう。

第3が、個々の具体的な立法あるいは行政過程において、勤労の義務規定の趣旨に合致するような法の制定や行政行為がなされ、それが他の人権（例えば生存権など）と衝突する（と主張されるような）場合に、勤労の義務規定の趣旨に合致するような法規定や行政行為の合憲性がどの程度認められやすくなるかである。法的効力説によれば、「勤労の義務をはたさない者（中略—引用注）に対しては、生存権や労働権の保障が及ばない」（上記・中村説）とされる以上、生存権には、勤労の義務規定の趣旨に合致するような法規定による制約が当然予定されているということになり、他の人権との衝突自体が生じない（ただしもちろん、個々の具体的な規定が勤労の義務規定の趣旨に合致しているかどうかの審査は別途あり得る）。他方で、政策指針説においては、それほど当然に他の人権との衝突が生じないということにはならないかもしれないが、それでもなお、政策的指針に沿った立法や行政行為

ということで、合理性を認められやすいのではないと思われる。

上記が、本稿の考える法的効力説と政策指針説の差異である。

なお、無効力説の場合、以上の3つの問題について次のように考えることになる。まず第1の問題については、個々の具体的な法律における勤労に関する義務は、国民にとってあくまで法律上の義務にすぎない（この点は政策指針説と同様である）。次に第2の問題については、立法者は、法的意義のない勤労の義務規定によっては、一切の拘束を受けることがない（他の2説と大きく異なる）。最後に第3の問題については、勤労の義務規定の趣旨に合致する法規定は、生存権のような人権を制約する上で、勤労の義務規定との関係において正当化（合理性を付与）されることはなく、厳格に審査される（他の2説と全く異なる）。

次に、3説におけるこのような差異を前提とすると、解釈論や立法論においてどのような問題が生ずるか、具体的な問題を取り上げつつ詳しく見ていきたい。

### Ⅲ. 具体的問題：解釈論と立法論

#### 1. 生活保護法

生活保護法において、勤労の義務との関係において論じられるのは<sup>29</sup>、同法4条1項（保護の補足性の原理）のうちの稼働能力活用要件である。同項は、「保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る……能力……を、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる」と規定

---

<sup>29</sup> なお、同法60条（生活上の義務）は、「被保護者は、常に、能力に応じて勤労に励み、自ら、健康の保持及び増進に努め、収入、支出その他生計の状況を適切に把握するとともに支出の節約を図り、その他生活の維持及び向上に努めなければならない」と規定し、ここにも「勤労」の語が登場する。しかし、同条については、「被保護者の生活への過干渉となるおそれがあることから、法60条自体は法的効力のない訓示規定と解すべき」（菊池・前掲注(26)『社会保障法』321頁）との理解が一般的であると思われる。

し、ここに言う「能力」が稼働能力を指すと解されている。

以下、生活保護法の稼働能力活用要件に関する3つの局面について、上記の3つの説が解釈論・立法論としてどのような帰結をもたらすかを検討する。

### （１）解釈論１：稼働能力活用の「要件」性

上記でも触れたとおり、勤労の義務規定に関する法的効力説や政策指針説が、具体的な規定として言及するのが、稼働能力活用要件である。それらの中でも、法的効力説に立つと思われる尾形健は、潜在能力論と人格的自律権論を基礎とする視点から、福祉における「有責な主体」としての個人像を導く。そのうえで、「有責な主体であるということは、たとえ無抛出の給付を受ける主体であっても、自己の生を追求するための努力を怠ってはならないことも、含意するであろう。憲法27条1項にいう「勤労の義務」の法的意味について、しばしば生活保護法4条1項にいう保護の補正性原理が引き合いに出されてきたのは、この点に関わる事柄であるように思われる」<sup>30</sup>と述べる。このように尾形は、法的効力説が稼働能力活用要件を勤労の義務規定との関係で論じてきたことには「相応の意味がある」<sup>31</sup>と肯定的に評価しており、そこではもちろん、（法4条1項の文言どおり）稼働能力活用が保護の実施要件であることが前提とされている<sup>32</sup>。

これらに対して、稼働能力活用要件の「実施要件」性を解釈論的に否定しようとするのが、行政法学者の前田雅子である。前田は、すでにみたように勤労の義務規定について無効力説に立っており、その理由は「勤労の義務の意味内容が憲法解釈論として十分に明らかにされているとはいえない現状をみると、結局のところ、勤労を給付条件として定めるかどうかは、憲法25条

<sup>30</sup> 尾形・前掲注（11）「『福祉』問題の憲法学」111頁。

<sup>31</sup> 尾形・前掲注（11）『福祉国家と憲法構造』128・129頁。

<sup>32</sup> 尾形・前掲注（27）177頁・脚注3。

の法的効力に照らしつつ、勤労に関わる時々の社会経済情勢、社会通念を背景とした立法裁量に委ねられていると考えられる」というものである。そのうえで前田は、「そうであるとすれば、生活保護法4条1項の能力活用要件は、「勤労の義務に関する憲法の趣旨を確認し、具体化したもの」ではなく、この要件の存廃および解釈はその射程外ということになる」<sup>33</sup>と述べる。

そのうえで前田は、旧生活保護法2条において定められていた、「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」等に保護を実施しないとの「欠格条項」が廃止され、現在の生活保護法2条が保護の無差別平等を規定しているという沿革を根拠として<sup>34</sup>、「立法者は現行生活保護法において、就労拒否や就労意欲の喪失等について自己責任を問わない、つまり給付対象から排除しないという選択をすでに行っている」<sup>35</sup>と論じる。そのうえで、稼働能力活用要件について、いくつかの裁判所の判断が上記沿革と矛盾していることを批判し、保護開始の局面において保護の実施機関が保護申請者の稼働能力活用の可否を調査判断することは現実には困難なことなどを指摘したうえで、稼働「能力の活用は、生活保護法の解釈上、これに保護実施要件たりうるほどの明確な意味付けを見出すことは困難であり、むしろ保護を開始した後に、受給者に対する自立支援（とくに就労支援）を行う場面で問題となると考える」<sup>36</sup>と論じる。つまり、前田説は、稼働能力活用を、法4条1項の文言にもかかわらず、保護の実施（開始）要件ではないと解釈する<sup>37</sup>。

この点について、社会保障法学からの反応は多くない。菊池馨実は、「労

---

<sup>33</sup> 以上、前田・前掲注（17）12（750）頁。

<sup>34</sup> 前田・前掲注（17）12（750）頁。

<sup>35</sup> 前田・前掲注（17）25（763）頁。

<sup>36</sup> 前田・前掲注（17）13（751）頁以下、とくに18（756）頁。

<sup>37</sup> 加藤智章ほか『社会保障法』（有斐閣〔アルマ〕、第7版、2019年）384頁〔前田雅子〕も同旨。



働能力の活用も保護開始にあたっての消極要件として厳格に求めるべきではない」<sup>38</sup>と述べているが、この叙述が、保護の開始要件としては残すが柔軟に運用するという趣旨なのか、保護の開始要件から除外して継続（就労指導・自立支援）の局面で問題とすべきという趣旨なのか、必ずしも明らかではない<sup>39</sup>。

この論点について、勤労の義務規定に関する3つの説はそれぞれどのように応答するか。

まず、法的効力説では、稼働能力活用要件が保護開始の要件として存置されることに何ら問題はない（それこそが憲法の立場である）と考えることになる。むしろ、法4条1項の文言を超えて、保護開始の要件ではなく継続の際に問題となるという解釈には、法的効力説からは否定的な反応が予測される<sup>40</sup>（ただしこの中には、法的効力説の帰結というよりは、文理解釈が原則であるべきであるという法解釈方法論による部分も含まれるはずで、その部分は割引いて考える必要がある）。

次に、政策指針説では、政策指針としての勤労の義務規定の意義をどれほど強く読み込むかにかかると思われる。もし強く読み込むのであれば、生活保護法の入り口時点で審査をすべきことになり、現行法の文言どおり保護の開始要件と解釈すべきことになろう。他方で、それほど強く読み込まなければ、入り口は緩やかにしつつ、保護の継続（就労指示・自立支援）の時点で被保護者に能力活用を求めることで足りる（それによっても国民の勤労の義務を政策的に達成できる）ということになるかもしれない（上記のとおり解

<sup>38</sup> 菊池・前掲注（26）『社会保障法制の将来構想』189頁。同・前掲注（26）『社会保障法』301頁も同旨。

<sup>39</sup> この点について、植木淳「社会保障法と憲法」社会保障法研究6号（2016年）18頁は前田説と菊池説を同じものと捉えているようである。

<sup>40</sup> ただし本稿の分類では法的効力説に立つ尾形は、前田の説を「卓見」と評価している（尾形・前掲注（27）177頁・脚注3）。

釈方法の問題はあるにせよ)。

最後に、無効力説では、前田説が示すとおり、(解釈方法論的な問題さえ乗り越えれば) 稼働能力活用を開始時点では要件としないという解釈も当然可能であることになる(なお、稼働能力活用要件を排除する立法論については、下記で論じる)。

## (2) 解釈論2：稼働能力活用にかかる「指導指示」と職業選択の自由

稼働能力活用要件は保護実施の要件であることから、理論的には保護の継続要件(要件不充足の場合に保護が廃止される)ともなり得る。しかしながら保護の開始後＝継続の局面における実際の行政実務では、保護の実施機関から、稼働能力活用にかかる「指導・指示」(法27条1項)が被保護者に対して行われ、それに被保護者が従わない場合に、指導・指示に従わなかったことを理由として保護が停止・廃止される(法62条3項)との形態をとることが通常であり<sup>41</sup>、生活保護にかかる訴訟の事案も多くがこの形である。

裁判における直接の論点とはなっていないものの、稼働能力活用を求める指導指示と、被保護者の職業選択の自由の衝突を議論しうるケースとして<sup>42</sup>、現に自営業者として働いている被保護者に対して、より「稼げる」仕事への転職を求める指導指示がなされた事案がある。大阪高判平24.11.9判例自治369号92頁がそれである<sup>43</sup>。

当該事案では、被保護者Xは手描き友禅の職人として請負業務をしながら

---

<sup>41</sup> 前田・前掲注(17)8(746)頁。

<sup>42</sup> 理論的には、全く働いていない被保護者に対して、稼働能力活用のための指導指示がなされるケースもあり得るのであり、このケースも職業選択の自由との問題で論じうる。しかし、現行法上、稼働能力活用が保護の開始要件とされていることを考えると、当該ケースが起こる可能性は低いように思われる。よって、この問題は少し形を変え、稼働能力活要件の廃止にかかる立法論という形で本文中で取り扱う。

<sup>43</sup> 以下の内容は、山下慎一「判批」福岡大学法学論叢59巻2号(2014年)22-23頁において【補論】として言及した部分を敷衍したものである。

生活保護を受給しており、保護の実施機関がXに対して、稼働収入を増加させるよう求める指導指示を出した。高裁の段階では、当該指導指示が、Xの事業用資産としての自動車の保有可否という論点と関わって理解された（Xが自動車保有を諦めれば、稼働収入を増加させることができなくとも、Xは保護の不利益処分を免れ得たものと解された）ため、単純な稼働能力活用の問題ではない点には注意を要する（なお、この指導指示の理解は上告審で覆る）。とはいえ、保護の実施機関は、「本件請負業務では増収が望めないものであるならば、増収を図るべく収入の低い友禅の仕事に見切りをつけ、他の仕事を探すべきであった」との立場であり、大阪高裁も判旨において、Xが「自動車を使用しないことで収入は減少するかもしれないが、D工芸〔Xの自営業の内容である請負業務の委託元—引用注〕からの集配によって自宅では本件請負業務を行うことも可能であるし、本件請負業務以外の内職の仕事がないことを認めるに足る証拠もない」（下線は引用者）と論じている点は、本稿の問題関心との関係では注目せざるを得ない。下線部からは、裁判所までが、Xは今の仕事ができなくなるのであれば別の仕事に就けばよい、と考えている様子が窺える（なお上告審とそれに続く差戻審では、これとは異なる論点によってXが勝訴している）。

私見としては、本件について次のように考える。病気の妻を抱えたXが、本件請負業務において可能な限り努力をして収入を得ており、その収入で足りない部分だけを生活保護から保護費として受給していた本事案においてすら、Xは同法の目的である「自立」を達成ないし追及しているとは言えないのだろうか。自動車保有の禁止にこだわるあまり、Xが「本件請負業務以外には考えられない」というほどこだわる仕事を諦めさせるような指導指示を実施することは、憲法の職業選択の自由を侵すものではないか<sup>44</sup>。

ただし、いくつかの研究会において上記の私見を提示した際の反応としては、「生活保護との関係では職業選択の自由は問題とならないのではないか」

という意見が多勢を占めていた。この点を、上記で示した勤労の義務に関する3つの説で整理すると、次のようになろう。

法的効力説に立てば、勤労の義務を果たす限りで生存権は保障されるのだから、稼働能力活用のために職業を選べない（保護の実施機関から、現職よりもより「稼げる」ような職に変えるよう指示された場合に、それに従うべき）ということは、生存権の保障を受けるための当然の制約である。そこでは、被保護者の職業選択の自由は制約される（あるいは職業選択の自由の問題が生じない）。

政策指針説に立てば、憲法の示した勤労の義務という政策指針と整合する形で生活保護法に稼働能力活用要件が設けられ、それに沿った指導指示が行われているので、それらは政策指針に沿ったものとして合理性が認められる。ただ、職業選択の自由が当然に問題にならないとまでは言えないかもしれない。

無効力説では、道徳的な規定である勤労の義務に沿っていることは何ら正当化理由にならないので、生存権に基づく生活保護の受給権を、職業選択の自由を侵すような指導指示に違反したことを原因として保護を停廃止することは、非常に強く制限される<sup>45</sup>。

このように、稼働能力活用にかかる指導指示に関しても、勤労の義務の法的意義をどう考えるかが非常に強く影響しうる。

---

<sup>44</sup> 私見における、当該事案での職業選択の自由の問題をより細かく整理すれば、①Xに対して現在の友禅の仕事を諦めさせるという意味での「介入」と、②Xに対して現在の仕事よりも稼げるという条件の付いた特定の就労を求めるという「介入」が、いわば2重の意味で起きている。その点において、全く就労していない被保護者に対して（特定の）就労を求めるような指導指示がなされたという事案に比して、職業選択の自由との関係で問題がより強く生じるのではないか。（ただしこの指摘は、全く就労していない被保護者に対する指導指示の局面においては、職業選択の自由が一切問題とならない、という趣旨では決してない。）

### （３）立法論：稼働能力活用要件の撤廃

上記の２つの解釈論上の問題をより先鋭化させた際に現れるのが<sup>45</sup>、生活保護法において稼働能力活用要件を撤廃するという立法論である<sup>46</sup>。この立法論は、どのような場面を念頭において主張するかによって問題状況が変わり得るので、本稿では次のように、（情報技術の更なる発展等により）稼働能力活用の「場」が著しく減少するという場面を前提として設定する。

すなわち、情報技術の発達によってもたらされる「働き方」の質・量の両

---

<sup>45</sup> ここで、なぜ保護の停廃止が一切許されないとまでは言えないかというのは、次のとおりである。すなわち、上記の法的効力説のように、稼働能力活用要件を勤労の義務の具体化（ないし関連する規定）と考える限り、就労を求める指導指示に被保護者が従わないことを理由とする保護の停廃止は、（法律（形式）上の根拠は法62条3項違反であるが）実質的な根拠としては、勤労の義務に違反することに対するサンクションとしての色彩を帯びる。他方で、もし勤労の義務規定について無効力説をとり、稼働能力活用要件を勤労の義務規定と無関係なものと考えた場合であっても、保護の実施機関が被保護者に対して就労を求める指導指示を出すこと、およびそれに違反した被保護者に対して保護の停廃止をなすことは、（職業選択の自由との関係で、現状よりもその適法・合憲性が厳しく審査されるとはいえ）原理的に許されないことにはならない。というのも、就労を求める指導指示が、被保護者の「自立を助長する」（法1条）上で必須であると、保護の実施機関が（勤労の義務規定や、「働かざるもの食うべからず」のような思想とは全く無関係に）考えるケースもあり得るためである（例えば、就労によって被保護者が生きがいや社会的な繋がりを持つことが、本人の生活の質を上げ、本人が「自立」するために重要だと考える場合など）。その場合には、就労を求める指導指示に理由はあるのであり、それに従わないことに対する保護の停廃止の実質的な根拠は、勤労の義務違反に対するサンクションではない。ここでは、何が被保護者本人の生活のために「良い」もの・「自立を助長する」ものであるかについて、保護の実施機関と被保護者本人との見解が一致していないことが問題であり、そのままの状態では保護を継続することは、漫然と保護費を与え・受け取る、被保護者の「自立」に繋がり得ないような関係でしかない。そこで、いったん、両者の関係を清算する必要がある、それこそが保護の停廃止である。つまり、そこでの保護の停廃止の実質的な根拠は、新たにゼロから被保護者と保護の実施機関とで何が本人のために重要かを考える基盤を作り直す必要があることに求められる（この議論は、太田匡彦「生活保護法27条に関する一考察—『行政の行為の行為形式特定』に関する一例として—」塩野宏先生古希記念『行政法の発展と変革・下巻』（有斐閣、2000年）595-528頁から多大な示唆を受けている）。

<sup>46</sup> 同旨を主張する論者に関しては、前田・前掲注（17）34（772）頁・脚注51参照。

面にわたる変容によって、もし今後、稼働能力の活用の「場」が著しく減少した場合、稼働能力活用が要件としての実質の意味を失う可能性もある。このような場合になお、稼働能力活用の「意思」を求めるために、稼働能力の活用を要件として残すことに意味があるか／それが適切か、という疑問があり得る（就労の「場」が著しく少ない状況においては、当該意思は実現の可能性の著しく少ないものであり、この要件を残すことはむしろ本人の「思想」を直接的に要件とすることに近づく）。このような場面において稼働能力活用要件を撤廃するという立法論は、勤労の義務をめぐる3説によって、それぞれどのように評価されるか。

第1に、法的効力説では、稼働能力活用要件の撤廃は勤労の義務規定の意義を失わせることになり、勤労を求めるような代替的規定が生活保護法上に設けられない限り、許されない（「違憲」の評価を受ける<sup>47)</sup>）ということになり得る。勤労の義務規定の説明において「はたらかざるものは食うべからず」という標語すら持ち出す見解<sup>48)</sup>では、実現可能性の著しく少ない意思のみを要件として残すことが可能と考える余地がある（ただし他方で、宮沢説では上記のとおり就労の場があることが前提とされており、それによると、場がない（著しく少ない）局面は同説の射程外と考える余地もある）。

第2に、政策指針説では、それに沿わない選択が直ちに許されないことにはならない。また、現実的に見て稼働能力活用の場がないという状況では、同説はむしろ勤労の義務規定が政策の指針たりえないと考える可能性がある。そうすると、同説は、稼働能力活用要件を撤廃することを許すかもしれない。

---

<sup>47)</sup> 辻・前掲注（4）45頁。

<sup>48)</sup> 宮沢・前掲注（10）328-329頁。いわく、「日本国憲法は、かならずしも、……社会主義体制をとるものではない……が、すべての国民がはたらいて生活する義務を有することを原則とし、はたらかずに食うことを原則として否定することにおいては、それらの諸国と同じである。」

第3に、無効力説では、このような状況になった場合、稼働能力活用要件を撤廃すべきということになろう。というのも、同説では、勤労の義務規定によっては稼働能力活用要件が正当化されない以上、生活保護法に、実現可能性の著しく低い就労意思を問うような要件が残ることは、生存権の制約として許されないためである。さらに、上記のとおり就労の場がないのにもかかわらず就労の意思を求めることは、むしろ当人の思想を受給要件にすることに近づくとなると、思想・良心の自由（憲法18条）との関係を問題とする可能性もある。

## 2. ベーシックインカム

具体的な状況を考える上で最後に取り上げるのは、ベーシックインカム（BI）の問題である。ベーシックインカムについては様々な定義があり得るが、本稿では、本稿の検討に必要な限りで、ひとまず「所得調査を必要とせず、就労義務とも切り離され、稼働能力ある成人も含めまったくの無条件で一律に金銭給付を行う」<sup>49</sup>仕組みと把握しておく。もちろんこの問題は、解釈論ではなく立法論の問題である。

ベーシックインカムについては、生存権保障の問題ではないと考える可能性もあり<sup>50</sup>、その場合には、勤労の義務規定が生存権との関係で論じられていることを考えると、本稿の射程外となる。議論の可能性を広く提起するため、本稿ではさしあたり、ベーシックインカムが生存権保障の問題であるという前提をとる。

ベーシックインカムに関しても、就労の場をめぐる前提が議論を左右するので、次の2つの局面を設定したうえで検討したい。

---

<sup>49</sup> 菊池・前掲注（26）『社会保障法制の将来構想』34頁。



### (1) 就労の場が現在と同程度の局面

現在の社会状況において、ベーシックインカムを導入することに対しては、勤労の義務規定に関する3説はそれぞれどのような反応を示すか。

第1に、法的効力説は、生存権保障（上記のとおり本稿ではベーシックインカムを生存権保障の問題と指定する）と勤労の義務を完全に切り離し、ベーシックインカムによって後者なしに前者を保障することを、決して容認せず、憲法違反であると論じるかもしれない。「勤労の能力があり、その機会があるのにかかわらず、勤労しようとししない者に対しては、生存権や労働権の保障が及ばないというかぎりでは、勤労の義務に法的意味を認める」という法的効力説にとって、能力も機会もあるにもかかわらず勤労しようとししない者に対しても一切の制限なく生存権保障を与えるベーシックインカムは、勤労の義務規定の法的意義を完全に失わせるものだからである。

第2に、政策指針説では、ベーシックインカムは勤労の義務規定に反する

---

<sup>30</sup> 秋元美世は、「無条件かつ一律の給付ということは、生存権を論じる前提となる必要性（ニーズ）がない者にもBIが支給することになるからである。生存権の対象となる必要性を有していない者も含めて、生存権保障の問題を論じるのは困難である」と述べる（秋元美世「ベーシック・インカム構想の法的検討」『新・講座社会保障法3 ナショナルミニマムの再構築』（法律文化社、2012年）130頁）。これに対しては、誰もが潜在的には「生存権の対象となる必要性を有している」るのであり、そのニーズが顕在化していない者に対する予防的な意味も含めた保障と考えるなどすれば、秋元の枠組みでも生存権保障の問題として論じるのではないかと考える（現行の社会保障給付の中にも、要保障事故の顕在化の「予防」を目的とする給付が含まれている）。むしろ私見としては、沿革的には確かに必要性（ニーズ）があることが生存権保障の（あるいは社会保障の）「前提」だったかもしれないが、そのことは、これからも生存権保障（社会保障）がそうであるべきことを意味しない。現在、世界が経験しつつある情報技術の爆発的な進歩は、かの産業革命と同程度の「革命」である（そして社会の構造を根底から組み替える）可能性があり、そこで沿革的事情に過度に囚われ、議論の可能性を閉ざすことはむしろ危険であると考えられる（ただしもちろん、沿革や歴史、そこで積み重ねられてきた法理のようなものは、決して軽視・放棄されるべきではない）。ただ、私見でも、ベーシックインカムが新たな社会保障の形として、従前の形よりも優位な選択肢であるかについては、現時点で結論を見いだせない。



が、当該規定が政策指針に過ぎない以上、違憲の問題は生じないであろう。ただし同説は、政策指針に反すると考えざるを得ないベーシックインカムを、決して肯定的に評価することはない。現に、本稿の分類では政策指針説に属する菊地は、「立法論ないし政策論として、（中略—引用注）ベーシック・インカムの構想は支持できない」<sup>51</sup>と論じている。

第3に、無効力説は、ベーシックインカムの導入に何ら法的障壁がないと考えるであろう。実際に、本稿の分類で無効力説に属する前田は、「勤労との関連付けを撤廃したベーシック・インカムを導入する立法に対して、憲法27条は中立的であると思われる」<sup>52</sup>と述べる。

## （２）就労の場が著しく減少した局面

将来的に就労の場が著しく減少した局面において、立法論としてベーシックインカムを考える際の状況は、基本的には上記1（３）の生活保護における稼働能力活用要件を排除する場合と類似すると思われる。

つまり、第1に、法的効力説では、就労の有無を一切問わないベーシックインカムは、勤労の義務規定の意義を失わせるもので許されないということになり得る。

第2に、政策指針説では、現実的に見て就労の場がないという状況では、むしろ勤労の義務規定が政策の指針たりえないと考える可能性があり、同説は、ベーシックインカムを立法論として許容するかもしれない。

そして第3に、無効力説では、ベーシックインカムの導入に何ら障壁はない。むしろ、勤労の場が著しく減少した局面で勤労を求めるような要件を設定する立法は、生存権保障との関係で違憲であると言いうるのであり、その

---

<sup>51</sup> 菊池・前掲注（26）『社会保障法制の将来構想』34頁。

<sup>52</sup> 前田・前掲注（17）12（750）頁。

意味で、無効力説においてはベーシックインカムは肯定的に評価される。ただし、他にも生存権保障の方法があり得る（就労の場が著しく減少した状況においても、ベーシックインカムが生存権保障のための唯一の選択肢ではない）ため、無効力説からはベーシックインカムが必然的に要請されるとまでは言えないであろう。

## IV. 検討

### 1. 勤労の義務規定をめぐる3説の根拠

ここまで見てきた内容を前提とすると、勤労の義務規定にかかる3説のうちいずれを採るべきか。まず、3説それぞれの根拠に着目して、各説の正当性を検討する。

#### （1）法的効力説

まず、法的効力説についてである。前掲の宮沢説は、「すべての国民が勤労の義務を負うとする原則をみとめている以上、勤労の義務をはたさない者……に対しては、国はその生活を保障する責任を負わないと解すべき」と述べており、そこでは憲法が「勤労の義務を負うとする原則をみとめている」こと、つまり憲法に当該規定が置かれていることそれ自体が根拠となっている。また、宮沢の所論のうち上記Ⅰで引用しなかった部分では、「すべての国民がはたらいて生活する義務を有することを原則とし、はたらかずに食うことを原則として否定することにおいては」、社会主義体制をとるような「諸国と同じである。これは日本国憲法の高くかかげる社会国家の理念から言って当然であろう」。「憲法の本質から言えば、生活するために勤労する必要のない人も、勤労に従事し、それによって得られる所得を社会国家的施策のために提供するという心がまえが当然に要請されるであろう」。「国民が勤労の義務を負うとは、主として、右に述べられたような社会国家の根本原理を定

めたものであ」る、などの記述があり<sup>53</sup>、ここでは、日本国憲法が社会国家の理念をとっていることが根拠となっている。

また、前掲の高橋説では、憲法上の義務規定一般について、「憲法が特に重視すべきと判断したものを憲法上の義務と規定した」のであるから、公共の福祉との関係で一定程度尊重されるべきことになる。さらに前掲の中村説では、「生存権や勤労の権利が一定の範囲で法的効力を有することと対応」して、勤労の義務規定に一定の法的効力を認めるのが妥当とされている。石川説は、「何人にも異存がないであろう」と述べており、特に根拠を示していない。

総じて、法的効力説の示す根拠は、①憲法に当該規定が置かれていること、②憲法の採る社会国家理念と整合的であること、③生存権や勤労の権利との類比の3点であると考えられる。

なお、尾形説は、生活保護法との関係で根拠を述べている。これについては、下記2で扱う。

## （2）政策指針説

続いて、政策指針説では、特に根拠らしきものが見当たらない。強いて言えば、憲法に当該規定があること自体が根拠となるのかもしれないが、その場合、なぜ法的効力説とは異なる結論をとるのが不明である（ただしこの点については、前述のとおり本稿の3分類自体がうまくいっていない（本稿の言う法的効力説（のうちの一部）と政策指針説は同じものである）という可能性はある）。

---

<sup>53</sup> 以上、宮沢・前掲注（10）328-329頁。

### （３）無効力説

最後に、無効力説の根拠を確認する。前掲の長谷部説は、憲法に義務規定を置かなくとも、立法裁量によって、個別の具体的な法律に義務規定を置くことができることから、勤労の義務規定を含む憲法上の義務規定一般に格別の意義を認めない。また、本稿の分類では無効力説に位置する駒村説は、「勤労の義務が憲法上定められていることによって初めて雇用保険法等の上記の（受給者に勤労を求めるような—引用注）定めは可能になるといった議論のように、憲法上の根拠にこだわるとしても、（憲法—引用注）13条が想定する個人の自律の反転としての自己責任原則からこれらの定め政策的合理性を原理的に支持することも可能で、勤労の義務が憲法上明定されていることが不可欠とは言えないように思われる」（前掲注（15）58頁）と述べる。

さらに前田説は、「勤労の義務の意味内容が憲法解釈論として十分に明らかにされているとは言い難い現状」<sup>54</sup>を指摘し、上記の長谷部説に賛意を示す。

上記からすれば、無効力説の根拠は、①憲法という規範と義務規定の相性の悪さ、②そこに置かれた義務規定に法的意義を認めることへの警戒感、とまとめることが許されるかもしれない。

### （４）検討

3説の示す以上のような根拠からすれば、3説のうちいずれが正当であろうか。私見としては、憲法という規範の特性と、勤労の義務規定の挿入過程の2点から、法的効力説には問題があると考える。

第1に、本稿のまとめ方では、法的効力説の根拠は、①憲法に当該規定が置かれていること、②憲法の採る社会国家理念と整合的であること、③生存

---

<sup>54</sup> 前田・前掲注（17）11（749）-12（750）頁。

権や勤労の権利との対比の3点であったが、これらはいずれも法的効力説をとる論拠としては十分ではないように思われる。①については、憲法に権利として規定されているものにすら、その性質について多様なバリエーションがあることを考えると、勤労の義務規定を、ただ単に規定されているというだけで単純に法的効力を有するものとする必然性はない（なお、当該規定が挿入された経緯については、下記第2を参照）。②については、勤労の義務規定を道徳的な規定と捉えることによって、社会国家理念との整合性は達成可能である。③については、生存権や勤労の権利と、勤労の義務がなぜ「類比」されなければ（バランスをとらなければ）ならないのかは一切説明されていない（憲法改正時の議論に関しては下記参照）。

上記③に象徴されるように、総じて、憲法が「何よりもまず、自由の基礎法であり」、「国家権力を制限する基礎法である」ことと<sup>55</sup>、勤労の義務規定

<sup>55</sup> 芦部信喜『憲法』（岩波書店、新版補訂版、1999年）10-11頁。同書では勤労の義務規定に関して、「納税（30条）、教育（26条）と並んで、勤労が国民の義務であることを宣言し（法律により勤労を国民に強制することができるという意味ではない）」、という記述しかされていない（同書246-247頁）。なお芦部は、生存権について、「生存権は、それを具体化する法律によってはじめて具体的な権利となる、と考えざるをえない。しかし、そのような内容の権利であっても「権利」と呼ぶことは可能であり、少しも差しつかえない（こう考える説を一般に抽象的権利説と言う）。抽象的権利説によれば、25条は、国に立法・予算を通じて生存権を実現すべき法的義務を課していることになる」（傍点ママ）と述べている（同書 240頁）。この生存権との類比で言えば、芦部によると、勤労の義務規定も法的義務と解される可能性があるが、同書にはその記載は見当たらない。ただ、芦部は別の体系書で、人権宣言や各国の憲法の定める義務規定について歴史的に検討している箇所があり（芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）99-104頁）、その中の「20世紀憲法の基本義務」という節において、日本国憲法についてではなく一般論として、「憲法における義務の規定は、先に触れたとおり、例示にすぎない。また憲法に一定の義務が定められても、それが法律によって具体化されないかぎり、憲法規定だけで直ちに実効性を持つことはできない。とすれば、憲法にどれだけの義務が定められているかは、とくに重要な意味を持たないであろう。しかし、それでもなお、義務の条項には……人権のあり方、国家のあり方の基本に関わるものが含まれていることに、十分注意しなければならない」と述べている（同書104頁）。

に法的効力を認めることとの関係性を、法的効力説は十分に示していないのではないか<sup>56 57</sup>。無効力説に立つ前田による、「勤労の義務の意味内容が憲法解釈論として十分に明らかにされているとは言い難い現状」の指摘自体は、無効力説が優位であるということの積極的な論証にはなっていないかもしれないが、少なくとも法的効力説があまりに素朴に法的効力を認めていることへの批判としては十分説得的であるように思われる。

第2に、法的効力説は、勤労の義務規定が挿入された経緯とも整合しない<sup>58</sup>。同規定が挿入されたのは、昭和21年7月30日に開催された第5回帝国憲法改正案委員小委員会においてである。同規定の挿入を主張したのは、社会党、協同党、新光俱樂部である。同日の小委員会では、当該規定にいう「義務」

---

<sup>56</sup> 同旨を述べるものとして、辻・前掲注（4）45頁。

<sup>57</sup> ただしこの点、法的効力説に立つ宮沢は、「人間または国民の基本的な権利（自由権そのほかの権利）や義務を宣言し、保障しようとする成文規程の、多かれ少なかれ体系的な一群を指」して「ひろく人権宣言と呼び、これら宣言によって「各種の人権が宣言され、保障されたこと」が、「近代諸国の憲法で、人権ないし基本的人権の思想がその中核的地位を占めるようになった」ことの沿革的な理由である旨述べる（宮沢・前掲注（10）3頁。傍点は引用者）。ここでは、広い意味での人権宣言が「義務」を含むことが前提とされており、その点で宮沢は一貫していると言えるのかもしれない。

<sup>58</sup> 以下の議論は、山下慎一・前掲注（6）44-49頁を再構成したものである。なお、条文解釈において立法過程（あるいは「立法者意思」）を参照する議論に対して、ときに、「法解釈は立法過程の議論（「立法者意思」）に拘束されるものではない。解釈者による自由な解釈が許される」という趣旨の主張がなされることがある。それ自体は当然のこと（というかむしろ避けたいこと）であり、その主張自体によって当該主張をする者の解釈が積極的に正当化されるわけではない。本稿としても、立法過程を自説の唯一の根拠としているわけではない。ただし筆者は、法解釈において「立法者意思」に特別の地位を認める立場である（その理由と、そこで言う立法者意思の定義については、別稿を準備中である）。これに対して、原田大樹「行政法解釈と社会保障制度」社会保障法研究8号（2018年）50頁は、「立法者意思を探究する方法は、立法時の理想と現実の運用とのずれを指摘するには有効な手段ではあるものの、立法資料が未整備であり、また立法者意思を確定する資料やその範囲についての共通理解がなお存在しないことから、一般的に言えば、補助的な位置づけしか与えられるべきではないだろう」と指摘する。

の意味内容（法的か道徳的か）と、それに伴う文言について、様々な議論が交わされた。

具体的には、憲法上の規定として、（a）「法律の定めるところにより勤労の義務を負う」という文言を望む側と、（b）「法律の定めるところにより」という文言は書くべきではないと考える側に分かれていた。このうち前者（a）の中には、そこでいう「法律の定めるところにより」という文言の意味（あるいはそれに沿って作られた個別の法律）を、（a-1）憲法上の義務の具体化と捉える（つまり憲法上の勤労の義務規定を法的義務とする）立場と、（a-2）法律の規定がない限り国民が勤労義務を負わない（憲法上の規定から直接・無制約に国民が勤労義務を負わされることを回避する）という意味で、「法律の定めるところにより」という文言をある種の「保障」と捉える立場とが含まれていた。これらのうち（a-2）は、勤労義務を道徳的義務にとどめるべきと考える（b）とむしろ親和性が高く、その結果、最終的には、憲法上の規定としては道徳的義務と捉える考え方が、全体としては一致し、勤労の義務規定は現在のような規定内容として挿入された。

この点について、確かに小委員会を終えた後の衆議院本会議などにおいては、勤労の義務規定を挿入した理由として「生活権〔現行の生存権—引用注〕ノ保障ヲ規定スル以上、他方ニ労働ノ義務ヲモ規定スルコトガ正当」<sup>59</sup>との説明がなされたが、上記の小委員会での議論からして、当該説明は、両者を法的権利と法的義務として一対一対応させたという趣旨とは考えられない。

このように、法的効力説は、勤労の義務規定を「道徳的な規定」と考えていた挿入時の経緯と相容れない。

<sup>59</sup> 第90回帝国議会議事録衆議院帝国憲法改正案委員会議録（速記）第21回（昭和21年8月21日）392頁〔委員長・芦田均〕、官報号外（昭和21年8月25日〔※開催は24日〕）衆議院議事速記録第35号504頁〔芦田均〕。

## 2. 具体的場面における解釈論・立法論への対応

つづいて、具体的な場面における解釈論・立法論に対して3説のもたらす帰結から、各説の妥当性を検討する。

### (1) 解釈論：「憲法レベルで説明する」ことの意義？

そもそも、本稿で引用した多くの学説は、自説が個別具体的な社会保障立法の解釈論にどのような影響を与えるかという点を、明確には意識していないように思われる。特に、上述した、生活保護法上の被保護者への、就労に向けた指導・指示（それへの違反には保護の停廃止が控えている）と職業選択の自由の関係については、ほぼ念頭になかったのではないか（しかしこれは、本稿（筆者）の最終的な問題関心が具体的な個々の社会保障法規の解釈論に向かうのに対して、本稿で引用した多くの憲法・労働法学説はそれを主たる問題関心としていない以上、ある意味で当然である）。ところが、本稿の整理では法的効力説に位置付けられる尾形健は、憲法学専攻でありながら、勤労の義務規定と生活保護法解釈論との関係を明確に意識している。

前掲のとおり、尾形は、生活保護法上の稼働能力活用要件を、勤労の義務規定と関係づける解釈をとる。しかしこれに対して、無効力説に立つ前田雅子から、勤労の義務規定に関する憲法解釈が十分に詰められていない現状において、「最低生活の保障とは異質の重大な限界づけを認める」生活保護法上の稼働能力活用要件と、勤労の義務規定を法的に関連付けることに対して、批判が提起されている。尾形は、前田の批判に応答する形で、「しかし、憲法上の権利の「重大な限界づけ」であるからこそ、生活保護法上の能力活用要件（生活保護法4条1項）の正当性は憲法レベルで説明すべきではないのか」<sup>60</sup>と主張している。

---

<sup>60</sup> 尾形・前掲注（27）177頁・脚注3。



上記の尾形の主張からは、尾形は決して憲法上の権利である生存権（およびその具体化である生活保護受給権）を軽視するものではなく、むしろ生存権を何らかの意味で「守ろう」とする意図が感じられる（その意図自体は前田と共通していると言えよう）。無効力説に立つ長谷部説が、上述のとおり「勤労の義務が憲法上定められていない限り、このような規定に憲法上疑義が生ずるとするのであればともかく、そうでない限り、この種の規定は立法裁量に委ねられたものである」と述べていることとの関係で考えれば、尾形は、憲法上の義務規定がなければ、憲法上の権利である生存権への制約は許されない、という形において、生存権を「守ろう」としているのかもしれない。

しかしながら本稿にとっては、尾形説の試みの趣旨がいま一つ明らかではない。

第一に、もし上記のような、長谷部説との関係での読み方が正しいとすれば、尾形説には本人の意図せぬ危険が隠れているように思われる。というのは、例えば生活保護法に「納税の義務を果たしていない者は生活保護の対象としない」とか、「自らの保護する子女に普通教育を受けさせていない者は生活保護の対象としない」などといった、生存権に「重大な限界づけ」を認める規定が設けられた場合に、尾形説の論理構成では、前者は憲法上の納税の義務規定、後者は教育の義務規定との関係によって、その「正当性」を「憲法レベルで説明す」ることが可能になってしまうためである。つまり、憲法上の義務規定がなければ、憲法上の権利である生存権への制約は許されない、という論法には、その裏面として、憲法上の義務規定がある限りにおいて生存権への制約が許される（当該制約が正当化可能となってしまう）という危険が存する。

第二に、尾形説はあくまで勤労の義務規定のみを想定するものであり、他の憲法上の義務規定は同説の射程外であると考えた場合、それでは尾形説が

守ろうとするものは何かが明らかではない。その理由は以下の2点である。

まず、上記第一と似たような構造の問題として、①尾形説の論理では、勤労に関するどのような要件が生活保護法に設けられたとしても、憲法上の勤労の義務規定との関係で、正当化の途が開けてしまう。つまり、生存権を勤労（働くこと）との関係で制約することに対して、歯止めが利かない。

さらに、②そもそも生活保護法に稼働能力活用要件が設けられることによって、勤労の義務規定に関連するような生存権への制約（「重大な限界づけ」）は、行きつくところまで行きついてしまっていると考えられる。言い換えると、働くこととの関係で、現存する稼働能力活用要件以上に、生存権を制約するような生活保護法上の規定というのは考え難く、その限りで尾形説の論理構成は、「底を打たせておけばこより沈むことはない」という議論にも聞こえる。

以上のように考えると、前田の指摘どおり<sup>61</sup>、尾形は今のところ、生活保護法の解釈論との関係における法的効力説の意義を、十分に示していないように思われる。

## （２）立法論：働き方をめぐる変化に対応できるか

続いて検討するのは、勤労の義務規定に関する3説が、「働き方をめぐる変化」へ対応できるかという点である（ここでは主として立法論を念頭に置く）。働き方をめぐる変化とは、上記のとおり、情報技術の進展によって働き方が激変し、就労の場が著しく減少する場面を想定している（しかしこの点についても、上記（１）のとおり専攻領域の問題もあるうえ、本稿がある意味で確定していない未来の状況を措定して議論しているため、本稿による各説への批判は、もともとの各説の射程外から来るものかもしれず、その意味においてフェアではないかもしれない）。

まず、勤労の義務規定に関する無効力説によれば、生活保護法の枠内で法

4条1項から稼働能力活用要件を排除するような法改正を行うことも、立法裁量の範囲内であり、勤労の義務規定との関係で何ら憲法問題を生じない。さらには、生活保護法をベーシックインカムに置き換えることすら、勤労の義務規定との関係では何ら問題がない（ただしベーシックインカムが生存権の保障方法として妥当かという問題は別途生じる）。このように無効力説は、働き方をめぐる変容に柔軟に対処することが可能である。

次に、政策指針説によれば、生活保護法から稼働能力活用要件を排除することや、ベーシックインカムの導入のような立法論は、政策指針たる勤労の

---

<sup>61</sup> しかし他方で、本稿としては、現行法の解釈論として稼働能力活用要件の実施（開始）要件性を排除することは困難であると考えており、その点では前田説に反対である（立法論としては前田説の方向性に共感するが）。その理由は2点であり、第一は、生活保護法4条の文理解釈上、稼働能力活用要件の開始要件性を否定することが困難であることである（同旨、笠木映里ほか『社会保障法』（有斐閣、2018年）472頁〔嵩さやか〕）。第二は、前田説の根拠に関係する。前田は、旧生活保護法2条の欠格条項の廃止と現行生活保護法2条の制定という沿革から、「立法者」が現行法制定時に稼働能力の活用を問わないという「選択」をした旨主張する。しかしその主張は、自説を十分に正当化していないと考えられる。というのも、前田説の主張それ自体は沿革として正しい部分を含むのであるが、それと同時に「立法者」は、現行法4条1項に稼働能力の活用を「要件」とする文言を置くという「選択」をしたと言えるのであり、前田説では後者の「立法者」の「選択」が尊重されなくてもよい理由が示されていないためである（あるいは、現行法2条が現行法4条1項よりも高次の原理であり、2条の枠内で4条1項が解釈されるべきだと解すると、前田説が成立する可能性もあるが、それでもやはり、法4条1項は「能力」を「資産」と並べて規定していることを考えると（参照、笠木・上掲書472頁〔嵩〕）、それによっても当然には、4条1項の文言を選択した「立法者意思」を前田説と整合的な形で説明できない）。本稿としては、稼働能力活用を同法4条1項の文言どおり保護の実施要件としたうえで、14日以内の応答（生活保護法24条）との関係で、保護の実施機関が2週間に申請者が稼働能力を活用していないとする証拠を集められない限り保護開始をするという運用を行うべきであると考ええる。この場合、前田が別の箇所で述べるように、「保護実施機関が能力活用要件を欠くと認定することができるのは、原則14日で調査し得た事実から、当該申請者に期待可能な就労場所が存在し、その者がそこで稼働することを希望し、その稼働収入で最低生活を維持できると認められるような場合」に限られると解すべきである。前田自身が言うように、「実際にはこのような事実が認められるケースはほとんどない」とすれば、現行法4条1項の文言から離れることなく、前田説と同様の結果を導くことができる（前田・前掲注（17）17（755）頁）。

義務規定に沿わないものではある。しかし他方で、同説では、政策指針に沿わないことが直ちに憲法問題になるとは思われない。また、そもそも憲法上の規定を政策の問題との関係で把握する同説の考え方からすると、働き方をめぐる変化によって、勤労の義務規定に沿った立法を実施することが、現実的には政策として著しく不当な結果しか生まないような社会状況が到来した時に、同説が勤労の義務規定に変わらず政策指針としての位置づけを与え続けるか疑問がある。以上の点で、政策指針説も、無効力説ほどではなくとも、働き方をめぐる変化に一定程度対応できるものと思われる。

最後に、法的効力説については、生活保護法から稼働能力活用要件を排除する、あるいはベーシックインカムを導入するといった立法論は、勤労の義務規定の法的意義を没却するものとして許されないことになろう。それどころか、就労の場が激減した場面ですら勤労の義務規定と整合的な要件を生活保護法（あるいはそれに替わる最低生活保障のための立法）に設けるべきと考えることにより、実質的には就労の意思（それは実現可能性の著しく低い意思である）の有無のみが給付要件となる可能性があり、それはある種、「就労」という価値への宗教的な意味での帰依すら想起させる。このように法的効力説は、働き方をめぐる変化に対応する能力は最も低いと評価される。

### 3. 小括

以上、本稿の検討は次のようにまとめられる。

第一に、法的効力説は、自説の正当化に十分なだけの根拠を示しているようには思われないし、さらに勤労の義務規定が挿入された歴史的な経緯とも相いれない。総じて、しっかりとした検討を経たうえで示されたものとはいえない。

第二に、法的効力説は、解釈論・立法論としても、働き方をめぐる変化に対応する能力が他説に比して低い。現状では、同説の利点も見いだせない。

## おわりに：本稿の限界と今後の方向性

### （１）本稿の限界

本稿の検討には全体として、筆者が憲法学を専攻しないがゆえの、憲法（解釈）に関する思い違いや誤解が存在する可能性が高い。さらに、各論者の説の理解についても、すでに述べたとおり丁寧な整理をなし得ていない<sup>62</sup>。また、それらを措くとしても、生存権・社会保障を何よりも重視する本稿の価値判断が、本稿の多くの局面に強く影響を及ぼしていると思われる。これらの点に関しては是非、批判と教示を請いたい。

また、社会保障法学の対象となる範囲ですら、すべてを検討しているわけでもない。法的効力説が、勤労の義務規定の具体化の例として、生活保護法と並んで、雇用保険法を掲げるのは上述のとおりである。そして、労働法学において、この雇用保険法が含まれるところの「労働市場（の）法」では、勤労の権利・義務と並んで、職業選択の自由が「基本原則」とされる<sup>63</sup>。このことは、生活保護法を念頭においた本稿の議論が、雇用保険法では様相を全く異にする可能性を示唆する。この点は、筆者自身が扱うべき検討課題である。

### （２）今後の検討の方向性<sup>64</sup>

その上で、本稿の結論は、上記Ⅳ.3で示したとおり、現状において法的効

---

<sup>62</sup> 本稿の概要を示した研究会（社会法研究会〔九州〕）報告では、特に、中村睦男の説に関する筆者の理解に関して、会員からの疑問と批判が提示された（実際に、筆者も自身の中村説に関する整理について疑問がないわけではない）。ただし、その疑問・批判を根拠づける（あるいは本稿の記述を覆す）資料を探すことができなかったため、暫定的に、本稿はこのような記述を維持している。

<sup>63</sup> 菅野・前掲注（22）35頁。

<sup>64</sup> 以下の内容は、もともと筆者の視野にはなかった。本稿のもととなった報告に対する、社会法研究会〔九州〕での会員各位との議論に多大な示唆を受けたものである。

力説をとることができない、という暫定的で中途半端なものに止まっている。その理由は、一つには、はじめに示したように、本稿が勤労の義務規定にかかる概括的な検討を目的としたことに起因する。しかし、理由はそれだけではない。

現時点では、筆者は無効力説に強い共感を抱いているが、他方で、法的効力説が長く多数説的な地位を占めてきたことには理由がないわけではないとも考えている。それはつまり、憲法に「書かれている」という客観的な事実である<sup>65</sup>。その事実はそれだけで、勤労の義務規定が何らかの法的効果を有するという立論に一定の説得力を与える。そうすると、①無効力説をより説得的に提示するには、他の方法による後押しが必要なのではないか、②無効力説をとるよりもむしろ、法的効力説の現在までの地位を活用して、法的効力説を再構成するという選択肢が、本稿の考える方向性とより一致するのではないか、との考慮が生じる。

①については、他の方法として、比較法的な考察があり得る。例えば、憲法に勤労の義務規定が置かれていない諸国で、なぜそれが置かれなかったか、あるいはかつて置かれていた国においてなぜ無くされたのか、を研究することは重要な方法であろう（ただしこれについては、筆者の専攻上の限界がある）。さらに別の例として、憲法上に勤労の義務（に類する）規定の存在しない諸国において、それでもなお同国の社会保障法制（に含まれる個々の法律）に、何らかの意味で受給者に勤労・労働を要求する要件が置かれているとすれば、それは憲法上の勤労の義務規定の不要性（ひいては日本国憲法上の同規定を一切効力がないものと捉えても問題がないこと）を実証する要素

---

<sup>65</sup> すでに述べたとおり、筆者は、「立法者意思」が法解釈において重要な位置づけを与えられるべきだと考えているが、もちろん、それがすべてではないとも考えている。筆者の「立法者意思」の定義・用語法や、それが乗り越えられるべき条件・方法等については、別稿を準備している。

になりうる<sup>66</sup>。

②については、勤労の義務規定のうち、本稿が着目した「義務」の側面ではなく、「勤労」の意味内容に着目するという方法があり得る。つまり、「勤労」の意味<sup>67</sup>を、（現在まで主に捉えられてきたであろう）賃労働・生活の糧を得る手段、という意味ではないものとして捉え直す可能性である。例えば、自己実現のためのあらゆる種類のための行動（賃金が発生しないものも含めて）を、この「勤労」に含めることができれば、本人の自己実現と勤労の義務の履行とが、調和的に実現するであろう。より極端な例で言えば、ただ生きて・存在していることをこの勤労と解釈すれば、ある個人が生存していることだけで、彼は勤労の義務を果たしていると言いうる。これらのように「勤労」を解釈したうえで、さらに憲法27条1項の解釈論として、権利と義務の一体性を導入すれば、「義務」を果たそうとしている者に対しては「権利」を保障すべき、という方向性も視野に入る。これは、新たな社会保障の憲法上の基礎づけの1つになりうるかもしれない<sup>68</sup>。

### （3）議論の必要性

以上のとおり、どのような方向性をとるにせよ、日本国憲法における勤労の義務規定に関する検討は、憲法学はもとより、労働法学、社会保障法学をはじめとする幅広い法分野において、価値ある論点を提示するものと考えら

---

<sup>66</sup> しかし他方でそれは、憲法の規定とはかかわりなく、社会保障において原理的に勤労が要求されていることの実証とも考えうるかもしれない。

<sup>67</sup> 日本国憲法制定過程におけるその意味については、山下慎一・前掲注（6）46頁参照。

<sup>68</sup> 社会保障（の原型）が労働と強く関連しながら発展してきたという沿革や、社会保障の原理の重要な1つに位置付けられる「連帯」が労働と不可分の関係であったと考えられることを想起すれば、憲法上の勤労の義務規定について無効力説をとる（すなわちある意味で労働と社会保障を切り離す）方法よりも、むしろ本文中に記述したような方向性で法的効力説の位置づけを活用する方法が、社会保障法学に対する説得力も強いものかもしれない。

れる。本稿の拙い検討が、たとえ批判の対象としてであれ、議論を喚起するものとなれば幸いである。

**【謝辞】** 本稿は、科学研究費（基盤研究（C）：20K01340）および公益財団法人トヨタ財団（D19-PI-0015）の研究助成による研究成果の一部である。