

労働権・労働基本権論に関する覚書

伊藤雅康

- 一 はじめに
- 二 前提
- 三 課題の摘出
 - (一) 人権観念と社会権
 - (二) 労働法学における新たなパラダイム
 - (三) 西谷理論について
 - (四) 労働権論
 - (五) 人権保障論
 - (六) 生活と労働の両領域の架橋
- 四 おわりに

一 はじめに

表題に掲げた労働権、労働基本権については、憲法学界のなかで相対的に業績の少ない分野との認識は衆目の一致するところであろう。日本国憲法施行三十周年の時点でそれまでの憲法理論史を振り返るなかで、労働基本権論について「憲法学からの本格的なとりくみがなされていず、そのためひとつの理論領域を形成していない」ことが既に指摘されていたが、⁽¹⁾その後、後で触れるように重要な業績は出されているものの、労働権論も含めて状況は基本的に変わっていない。⁽²⁾それに対して、本稿でも後で取り上げるように、労働権、労働基本権について活発な議論を展開してきたのが労働法学であることは昔も今も変わらない実状である。そのような状況を受けて、「労働法学の豊かな議論の蓄積が憲法学に反映され、両者間に恒常的な意見の交流が生まれることになれば、勤労権と労働基本権のポテンシャルも、これまで以上に活性化されるものと期待される。しかし、そのためには、憲法学の側のパイプがこれまで以上にもしっかりと太くならなければならないだろう」⁽³⁾との指摘が出されてもいる。

筆者は、修士論文のテーマにフランス第四共和制憲法前文に規定された労働者の企業管理への参加を選んで以来、労働者の経営参加について検討を行ってきたが、⁽⁴⁾労働者の経営参加を憲法学から検討する際には、中村睦男が「下からの社会権」論において、「労働者を中心とする利害関係者の集団的権利・自由」を語る際に、「参加」もそれ自体で意味があるというのではなく、『異議申立』(contestation)と一対になって両者が不可分のものである」ことへの注意を促したように、⁽⁵⁾経営参加とともに「参加」に関係する団体交渉権、そして、「異議申立」にかかわる争議権はつねに意識しなければならぬ事柄であった。また、近年になって、労働法学における議論を参考にしながら、労働者の経

営参加と憲法二七条一項の労働権との関わりを意識するようになった。⁽⁶⁾

そのように関心も持ちつつも、これまで日本の労働権、労働基本権について論じたことはなかったが、二〇一七年から二〇一八年にかけて、日本国憲法制定当初から現代に至るまでの憲法学界でのそれらをテーマとする議論を振り返り、また、労働法学における当該テーマにかかわる業績に触れ、さらに、生存権規定を社会権の総則的規定と捉える伝統的な見方を踏まえて、とりわけ近年の生存権論についても同様の作業を行うとともに、社会保障法学における総論的な議論にも目配りをする機会を持った。⁽⁷⁾ 本稿は、以上の作業を踏まえて、現在の労働権論、労働基本権論の状況の中で、憲法学と労働法学の議論の架橋を遠くに見据えながら、重要と思われる議論の状況を整理し、そのなかから検討すべき課題を提示することを目的とする。ここで提示した課題については、今後それぞれ本格的に論じられなければならない、そういう意味で、本稿での作業はあくまでもそれに向けた予備的なものに過ぎない。

二 前提

労働権、労働基本権を含む社会権については、周知のとおり、日本国憲法制定期において民法学者の我妻栄の唱えた「生存権的基本権」論がその後の憲法学説に大きな影響を与えた。我妻は、一九世紀型の人権を「自由権的基本権」と呼び、それに対して、二〇世紀型の人権を「生存権的基本権」と呼び、区別した。その二つの基本権は、まず、国家の保障への関わり方について、前者では「国家権力の消極的な規整・制限」が基本となるのに対し、後者では「国家権力の積極的な配慮・関与」が基本となるとした。⁽⁸⁾ また、背景とする理念も「個人主義的な思想」から「国家協同体理念」へと変化したとし、「生存権的基本権」を保障する規定にこそ、基本的人権の保障の根柢が国家協同体理念に

あることを積極的に示すものを見出し得るとするが、それだけでなく、「自由権的基本権」が「公共の福祉と両立する限りにおいてのみ認められたもの」となったことが、憲法が自由権的基本権の保障の根柢についても「国家協同体理念」へ「推移せんとする気運を示すもの」と見ていた。⁹⁾

そのような我妻の「生存権的基本権」論は、「急速に憲法学のなかに受容されることになった」¹⁰⁾。すなわち、美濃部達吉が「勤労の権利」を受益権に分類し、「勤労の自由」と労働基本権を自由権に分類し、佐々木惣一が「国務要求権」のなかの範疇の一つに「社会的生活の享受に関する国務要求権」という範疇を設けて、そこに「勤労上の権利」と「最低生活確保の権利」を分類するなど、それまでの公権論に基づく体系のままに社会権を位置付けようとしたのに対して、早くも一九四〇年代のうちに宮沢俊義が、「国民の国法に対する関係」のなかに「積極的な受益関係」を設け、自由権、参政権と並ぶ範疇として受益権と切り離れた社会権を設定し、二五条から二八条までの権利をそこに分類した。¹⁴⁾ 我妻説は宮沢のそのような「憲法学的処理」を媒介として、¹⁵⁾ 「憲法学の共有財産」となり、¹⁶⁾ 現在にまでつながる人権分類論の基礎を築いた。

しかし、我妻の「生存権的基本権」論に対しては、すでに一九五〇年代から長谷川正安による批判が存在した。長谷川は、二五条から二八条までの権利を一樣にとらえることに批判を向け、そうすることが労働基本権の具体性を無視し、それを抽象的、プログラムのなものに引き下げてしまう役割を果たすことを指摘し、また、社会権は国家の積極的関与による権利の実現を特色とするということが、社会権の持っている限界をおおいかくすとともに、関与制限というような論理的飛躍によって一面化されている、と批判した。¹⁷⁾

また、一九五六年に設置され、その翌年から活動した内閣憲法調査会で、「福祉国家」論が強調され、共同意見書が、「国家権力と個人との関係において、かつてのような否定的・消極的・防衛的な線にとどまるのではなく、むしろ積極

的・協力的な方向に向かわなければならぬ⁽¹⁸⁾」と説くなどしたが、福祉国家論のイデオロギー性などを中心に憲法学においても活発に論じられたとともに、我妻自身が「生存権的基本権」論について、一九五〇年代からの情勢変化を踏まえ、自由権の基本権の調整を説き、協同体理念の高揚を主張することは、大きな危険をはらむであろうと述べるに至った⁽²⁰⁾。

しかし、社会権に関する従来の通説的な見解の見直しが行われるきっかけになったのは、中村陸男の「下からの社会権」論であった⁽²¹⁾。中村は、通説の見解は、社会権の保障に関する国家の役割を強調する「上からの『社会権』論」であり、また、「自由権」と「社会権」の異質性を強調していると批判した。中村はそれに対して、「労働者を中心とする利害関係者の個人的、集団的権利・自由を軸とする下からの『社会権』論」を提示し、社会権の構成要素としては、第一のグループの「労働者を中心とする利害関係者の集団的権利・自由」——この場合の国家の介入はあくまでも補充的なもの——と、第二のグループの「労働者を中心とする利害関係者の個人的権利・自由を保障するため、国家の積極的給付義務の存在」があるなかで、「社会権」としてはあくまでも第一のグループを中心にすることを強調した。そして、それとともに中村は通説の見解に対して、「社会権の基底における自由権の存在と両者の相互関連性」を強調した⁽²²⁾。

この中村の問題提起は憲法学説のなかで基本的に受容され、社会権にも介入排除請求権的側面が存在すること、社会権の基底に自由権が存在するという捉え方などは、現在では共通の前提になっていると言っても過言ではなからう⁽²³⁾。それ以後、労働権、労働基本権に関しては、憲法学界のなかでは業績の少ない状況が続くなかで、当該領域について憲法学にも刺激を与えたのが、労働法学の西谷敏の自己決定論であった。西谷の立論は、さしあたりは戦後労働法理論の特質を批判することを起点としたが、「生存権理念を一面的に強調し、自由の理念を相対的に軽視するという戦

後労働運動および憲法・労働法学の特徴は、過度の集団主義の強調とも結びついている⁽²⁴⁾と述べるように、当初から憲法学への批判も含んでいた⁽²⁵⁾。

西谷は、戦後労働法理論の特質として、①労働者の使用者に対する従属性の強調、②生存権理念の優位と自由の理念の相対的軽視、③集団主義というべき思想傾向が支配的であること、④市民法と労働法の異質性の強調、を指摘し⁽²⁶⁾、高度経済成長期以降の、労働者生活の変化（生活水準の向上と生活の社会化、現代的貧困）、労働者意識の変化（私生活重視と契約意識の浸透、集団主義の後退と個人主義の強化）、労働組合の機能低下、といった変化のなかで、それらの特質を持つ戦後労働法理論は見直しを迫られていると見立てて、自己決定の理念の重視を提唱した⁽²⁸⁾。

この西谷の問題提起に対して憲法学からは、柗井常喜の「自由意志主体復権」論⁽²⁹⁾とともに、「労働法学の中枢から提出されている立論」⁽³⁰⁾ということもあり、森英樹、大久保史郎、北川善英らが応答し、少なくとも当初は、西谷の問題提起は積極的に評価された⁽³¹⁾。

しかし、それ以降、現在に至るまでの労働権、労働基本権に関する議論を振り返ると、労働法学においては西谷の自己決定論と相前後して伝統的な労働法学に対して新たなパラダイムが様々に提起されることとなり⁽³²⁾、そのなかには、憲法二七条、二八条の保障の性格、保障の内容等について新たな問題提起をするものが含まれていた。また、労働法学において「労働と人権」をめぐる議論の射程が労働権、労働基本権にとどまらず、労働者人格権やプライバシー権などの人格権の領域、あるいは、非正規雇用労働者の均等待遇や女性労働者の保護を焦点として平等原則の領域など他の領域に拡大した⁽³³⁾。さらに、労働権論については、憲法学においてはほぼ皆無の状態であるなかで、憲法二七条の、あるいは、憲法二七条を起点とする議論に注目すべきものがあり、また、本稿が意識する「架橋」ということに引き付ければ、近年、労働法学と社会保障法学の対話あるいは連携の呼びかけと実践が始まっている。

そのなかで憲法学はこの領域においてなお沈滞が続き、かつて西谷の自己決定論に対して憲法学から寄せられたような活発さでの応答が、それらの動向に対してなされていないように思われる。⁽³⁵⁾ そのような状況を踏まえ、西谷の問題提起後から今日に至るまでの労働権、労働基本権に関わる議論状況のなかで筆者が関心を寄せるものを紹介・整理し、今後検討すべきと思われる課題を提示することとしたい。

三 課題の抽出

(一) 人権観念と社会権

人権総論のなかで、「人権の妥当（到達）範囲」と呼ばれる項目のなかの「特別の（あるいは特殊な）法律関係」に関わって、公務員の人権の制限が論題となると、政治的表現の自由と並んで主に議論されるのが公務員の労働基本権についてであり、その制限をめぐる現実のドラスティックな判例の展開もあり、膨大な業績が生み出されてきたのは周知の事柄である。労働権、労働基本権に関する業績の減少が指摘されるようになる前の時期においても、大きな割合を占めたのは、公務員の労働基本権に関する業績であり、そのなかで、労働基本権の性格、内容等についての議論が進展したのも確かである。あるいは、私人間効力に関わっては、間接効力説にあっても労働基本権を保障する二八条は例外的に直接適用できる条文の一つに挙げられてきたし、人権保障の限界との関係では、違憲審査基準論、立法裁量論等において、社会権も視野に入れた議論が展開されてきた。したがって、人権総論を全体として見たときに、そこで社会権が軽視されているわけではもちろんない。

ただし、同じ人権総論のなかで、人権の観念や人権の基礎づけをめぐる議論との関係では、「近年は自由権を『切り

札』的な権利とみる一方で、社会権を一種の『不完全な権利』とみなす傾向⁽³⁶⁾がある指摘されたこともあるように、社会権については自由権と異なる位置づけが与えられることが多い。以下では、人権の観念や人権の基礎づけをめぐる議論との関係で社会権がどのように位置づけられてきたかについて、主要な学説を通して見ていきたい。

なお、人権の基礎づけについては、先に見たように日本国憲法制定当初、我妻が人権を国家協同体理念に基礎づけ⁽³⁷⁾たが、それに対して宮沢俊義は、「人権の概念が：『人間性』とか、『人間の尊厳』とかによって根拠づけられるとすれば、それはいわば『人間』の存在ということから論理必然的にうまれるものだと考えられる」として、人間性、人間の尊厳による基礎づけを行った。そして、日本国憲法の規定する権利は、一七条の国家賠償請求権、四〇条の刑事補償請求権を除いて、自由権、参政権とともに社会権も人権とされた⁽³⁹⁾。しかし、権利の性質においては、それらの間には違いがあるとして、社会権については「国家または立法者を義務づけることをその内容とし、それについて個人に具体的な請求権を与えないことをその本質としている」とされた⁽⁴⁰⁾。宮沢の人間の尊厳による人権の基礎づけや社会権を人権に位置づけることなどは、その後、批判の対象とされていく。

① 奥平康弘

日本国憲法制定から三十年間の人権体系論を振り返った奥平康弘は、「生存権的基本権（社会権）の処理の仕方いかんが、従来の人権体系（類型）論のアキレスの踵⁽⁴¹⁾であり、その論文で奥平が「人権のインフレ」化の懸念の対象とした「新しい人権」⁽⁴²⁾の多くは生存権的基本権と内容上もしくは保障方法上似た問題をかかえているとして、奥平にとって社会権が人権体系において異質なものであることが早い時期から示されていた。

その後、奥平は人権の基礎づけ論を検討するなかで、実定法上の権利と自然法上＝道徳上の権利を易々と連結させ

てきた憲法学の議論を批判し、人権たる根拠 (Justification) の真剣な検討を提唱する。そして、自由権が人権として総括されるべきゆえんとともに、社会権や参政権も、人権概念に包摂されねばならないゆえんも提示しなければならぬとして、何が人権に含まれるかを論じる際の前提のところを問題とした。⁽⁴³⁾ また、ゲワースの、社会経済的な権利が「ヒューマン・ライツ」に属するという理論の検討を通して、「個人への主観的権利の承認だけが主張されている」のではなく、「ある種の社会・経済的な諸利益を配慮するための立法化、あるいは制度化の要求を主張している」(強調原文)と、ここに関心を寄せ、「人権」の問題は『制度』との関係を無視して論じてはいけなからう⁽⁴⁴⁾と結んでいる。

そして、奥平は、「人権」と「憲法が保障する権利」の区別と連関を以下のように説明するに至る。⁽⁴⁵⁾ 奥平によれば、人権は実定法の世界の外で活発に生きる「野性味ゆたかで生きのいいじゃ馬みたいなもの」であり、権利ではない事柄をめぐって、その権利化を要求する脈絡で人権が語られてきた場合が多く、それゆえ「人権」論は、実定法の足らざる部分を衝き、実定法を豊富にし活性化する効果をもつのである。「人権」を憲法的秩序に適合するように飼い馴らすことによって、「人権」は「憲法が保障する権利」となる。

そうすると、人権は超実定法的なものであり、憲法が保障する権利は実定法的なものであるということになり、その限りでは日本国憲法が保障する権利は、通常行われる自由権、参政権、社会権、国務請求権という分類上の区別なく、みな一様に位置づけられる。そうすると、人権と憲法が保障する権利との区別、ということからだけでは、自由権と社会権の違いは出てこないものであるから、権利の性質、保障の内容、程度等の相違については、どのように「飼い馴らされた」かの個別的な検討を通して考えていかなければならない枠組みだ、ということになる。

なお、人権の主体に関して、自然人であること、個 (individual) としての自然人であること、一人前の人間であること、を求める奥平は、二つ目の個としての自然人という要件との関わりで、集団としての労働組合が主体となる団

体交渉権、団体行動権について、人権といえるかどうか検討を要するとしていたが、⁽⁴⁶⁾その人権主体については後に、労働組合が権利主体であると言えそうである、としたうえで、不当労働行為をはね返す権利としての団体交渉権、団体行動権の主体は当事者個人にはほかならないとしている。⁽⁴⁷⁾

②佐藤幸治

佐藤幸治は、社会権も基本的人権であるとするために「二〇世紀的自然法」の存在に言及したりする理論構成に疑問を感じ、もはや簡単には自然法論に立ちえないとして、日本国憲法が基本的人権というときに依拠している道徳理論として、一三条を手がかりに、「各人が自律的存在として自己の幸福を追求して懸命に生きる姿に本質的価値を認め、その価値を最大限尊重しつつ人の共生を可能とするような社会・国家の構成のあり方を考えようとする理論」を唱える。⁽⁴⁸⁾そして、一三条の幸福追求権が「基幹的な人格的自律権」とされ、個別の人権はそこから「流出派生」するが、「それぞれ独自の歴史的背景と構造を担っている」⁽⁴⁹⁾ものであり、「生存権（社会権）も、一三条の幸福追求権（基幹的な人格的自律権）から流出派生する権利であり、就中、二五条は生存権（社会権）の土台というべき総則的規定の位置にある」⁽⁵⁰⁾ものと位置づけられ、一三条とすべての社会権が関係づけられて、社会権も憲法一三条の幸福追求権の具体的内容の一つに挙げられる。⁽⁵¹⁾

その背景には、「貧困等の問題も自律にとって解決さるべき課題」⁽⁵²⁾と考える佐藤が、公権力に対して課された「基幹的自律権」の尊重の法的義務の意味の一つに、「人が自律への条件を欠くときにその条件を整えなければならないという意味」を挙げ、憲法による社会権の保障はこの観点によるものである、とする考えがある。⁽⁵³⁾そういう佐藤は、「自律した個人も、挫折する」ことがある。生存権は、何らかの事情で自律権を全うできない状況におかれた場合に、再び

自律的存在たりうるよう物的環境的に社会として手助けするという趣旨のものとしてと解する⁽⁵⁴⁾のである。

また、佐藤は、日本国憲法が現に生存権を明文で保障していることの法的意味を検討するなかで、法における人権像について抽象的人間像から具体的人間像への転換を語ったのは、「人間の自律にとつての生存権の意義を考えなければならぬと思うからである⁽⁵⁵⁾」という形で人間像と生存権との関連に言及し、そうした人間像との関わりで、奥平が「一人前の人間」、樋口が「強い個人」を想定するのに対し、「自律性獲得・維持の過程も射程に入れて『人権』を捉えるべきではないかと考え」、「人間の自律性の獲得・維持・終結にとつて重要な社会権は人権として考えるべき⁽⁵⁷⁾」と主張する。

他方で、佐藤は人権観念について、「人間存在のあり方の複雑さに対応して、理念的な性格のものから具体的なものに至るまで、多様なものを包摂して」いるとし、人権という場合、それぞれの時代の人間存在にかかわる要請に応じて種々主張される「背景的权利」、主として憲法規定上根拠をもつ権利である「法的権利」、裁判所に対してその保護・救済を求め、法的強制措置の発動を請求しうる権利である「具体的権利」の三つのレベルに区別する⁽⁵⁸⁾。

こうして、個人の人格的自律の存在性にかかわるものとして自由権も社会権も人権のなかに含まれるが、「自律性の獲得・維持」が意味する内容が何かをさらに検討しなければ、社会権と認められる範囲が明らかにならないし、人権が理念的なものから裁判上救済を求め得るものまで三つに分類されるなか、「背景的权利」から「法的権利」へ転化するときの権利の性質や内容に関する変化についての個別的な検討を行われなければ、法的権利レベルでの自由権と社会権の相違について明らかにならないと思われ、さらなる検討が課題となる。

③樋口陽一

奥平の「人権」と「憲法が保障する権利」の区別論、そして、佐藤の「背景的権利」、「法的権利」、「具体的権利」の三層構造論を引きながら、「最狭義の『人』権を持つ思想的意義をつきつめてとらえておくことは、広い意味での人権の実定法上の取り扱いを適切におこなってゆくためにも、不可欠である」と述べる樋口陽一は、「思想としての人権」と「実定法上の人権（あるいは法制度のなかの人権）」の区別を行い、前者においては、人一般としての個人が権利主体であることが強調される。この区別論では、最狭義の「人」権の思想的意義の究明は広義の人権の実定法上の取扱いに関連している、とされる。また、「思想としての人権」にかかわって、「最狭義の『人』権に関心を集中することによって、人権の思想性をつきつめたところにある問題性を、てらし出」すとき、⁽⁶¹⁾ここでは法人の人権、人権の虚偽性批判、「強い個人」論とそれへの批判、といったすぐれて現代的な問題が取り上げられる。したがって、樋口において「思想としての人権」を検討することと「実定法上の人権」の問題は密接に関係することとされている。

また、樋口は「憲法上の権利一般のなかで特に狭義の『人』権を区別する用語法」を基本におく理由を、「憲法が不十分にしか権利化していないためその『権利化』が求められていない局面がないではないにしても、むしろそのこと以前に、すでに憲法上の権利とされているものなかでも特に意味を持つはずの『人』権に注目する必要がある」としており、人一般としての個人を主体とする狭義の「人」権に実定法上において特別な位置づけが与えられ、議論の重心は狭義の「人」権に置かれている。⁽⁶³⁾それゆえ、「労働基本権が『社会権』というひとつの『人権』として示されるとき、たとえば争議権は『人』すべてではなく、ほかならぬ労働者であるがゆえに労働者が持つ権利ではなかったのか？」⁽⁶⁴⁾という問いが発せられる。ここでは、社会権であるということよりも、人一般としての個人が主体に措定されないという人権の主体に着眼した構成にはなっているが、例示された争議権にとどまらず、およそ社会権は具体的人間像を

前提としているという通常の理解に沿えば、狭義の「人」権には含まれないということになるだろう。

そして、樋口には「実定法上の人権」にかかわって、権利保障の根拠づけの議論を重視する見地から、人権の内容と制限についての「一段階画定論」と「二段階画定論」の対比的検討がある。⁽⁶⁵⁾ 前者には「なぜ」の権利論が、後者には「いかに」の権利論が関連するとされ、広義の人権すべてにかかわる論題のように見えるが、「一段階画定論」について「狭義の人権の観念がもつ思想史の意味を重く見る見地からは、…、自由そのものを一段階的に基礎づけることが課題となる」とし、また、「一段階画定論」は「近代憲法の権利体系の核心に置かれてきたはずの権利について、調整を拒否する切り札としての性格を与えるのに役立ちうる」というように、「一段階画定論」が狭義の「人」権という観念と強く結びつくことがうかがえる。ただし、樋口は「切り札」とされるものはそう多くはない」ことを理由に、「『切り札』以外のものについての一段階画定は、二段階画定アプローチと実際の機能の上で大きな違いはない」という形で「切り札」以外の人権が視野に入ることとは示している。ただし、「二段階画定論」では「何をしてよい自由」という例えが用いられるので、「切り札」以外の人権としても専ら自由権が意識されていよう。

④ 阪本昌成

阪本昌成は、古典的自由主義の視点に立ち、「ありのままの人間」像⁽⁷⁰⁾から自由と人権の正当化を説く。人権の根拠づけについては、宮沢の「人間性」による根拠づけも、「自律的な個人」を人権の基礎に据える理論も批判し、自由を道徳的価値によって支えないことを試みるとして、人間の個別性を重視し、法や憲法の存在理由は、各人が有限知のなかで、それぞれの個別性を基礎にしなから、自由にその自己愛を最大化できるよう共通の条件を整備することにある、とする。⁽⁷²⁾ そして、人権は、個人の一般的自由を淵源とし、国家に対する妨害排除請求を本質とする⁽⁷³⁾としたうえで、阪

本は、自由を基底としながら国家への妨害排除として機能する自由権だけを「人権」と呼び、自由を基底としない権利は、「人権ならざる基本的権利」または「制度化された権利」と呼ぶ。⁽⁷⁴⁾

その分類のもとで、勤労権は「制度化された権利」に位置付けられ、労働基本権は明記されないが、⁽⁷⁵⁾ 私人間効力の説明の中で、労働基本権について、それが生存権の体系をなすと理解されてきたことを批判し、二八条は国家に対する作為請求権を労働者に与えたのではなく、日本国憲法での最大の私的自治の修正であるところに意義を見い出すことで、生存権の保障と関係する勤労権の保障との相違を説明する。⁽⁷⁶⁾

そして、各論部分で労働権、労働基本権を語る際の何よりの特徴は、労働法学の動向を取り上げつつ積極的に自己の見解を提示するところであり、労働法を市民法の修正とみるか市民法と異質なものとみるかの労働法学説の分岐と動向についてもそうであるが、⁽⁷⁷⁾ 西谷の自己決定権論の意義と問題点の指摘、そして、西谷説以降の労働法学の理論動向の評価が語られている。⁽⁷⁸⁾ そして、労働組合の地位以降の各項目でも労働法学説の対立状況を描写しながらその検討を行っている。⁽⁷⁹⁾

⑤長谷部恭男

長谷部恭男は、「個人が生来、国家成立前の自然状態においても享有していたはずの権利という、人権本来の意義に即して言えば、個人の自律を根拠とする『切り札』としての権利のみを人権と呼ぶのがより適切である」として、憲法上保障された権利には、「切り札」としての人権と、公共の福祉にもとづく権利（公共財としての憲法上の権利）の二つの種類があるとみる。⁽⁸⁰⁾ そして、「切り札」としての人権であるためには、「いかなる個人であっても、もしその人が自律的に生きようとするのであれば、多数者の意思に抗してでも保障してほしいと思うであろうような」⁽⁸¹⁾ 権利でな

ければならない、という。

また、長谷部は、「社会全体の利益」という観念と関連づけながら、「生来の人権の一環として、社会全体の利益に反するとしても保障されねばならない権利」に限って「人権」ということばを使い、「社会全体の利益を理由として保障されており、そのため、ときには同じ社会的利益の効果的实现のために、あるいはより重要な社会的利益のために制約されるべき権利」をも含む場合には「憲法上の権利」ということばを使う、と説明している。⁸²ただし、ここで注意を要するのは、同じ表現の自由のなかでもプレス（新聞）の自由が人権とされないように、個別の人権をあれこれに分類する枠組みではない、ということである。

この長谷部の立論は、この項目の冒頭で紹介した自由権を「切り札」的な権利とみる傾向についての指摘の際に念頭に置かれていたと思われるが、長谷部自身は通説的立場との距離を感じていない。それは、例えば、「およそ憲法上の権利はすべて、より厚く、しかもより広汎に保障されればされるほど善い」というような「極端な立場はとらない」というときに「（おそらく他の多くの人々と同様）」と付記したり、「切り札としての人権」という概念は、「憲法学の標準的な想定を前提にした上で、それらを包括的に説明し、正当化するために提示している」という形で表明されている。⁸⁴

現に、社会権に関する司法消極主義を検討する際に、「すでに立法府によって具体的な原理や準則が設定されている状況において、既存の原理や準則の拡張や類比に基づいて権利の救済をはかることにつき、それが国家によって創設された権利であるからという理由で、消極的な態度をとる根拠は明らかではない」から、「国家によって創設された権利であることから司法消極主義を正当化する論理には限界がある」と批判したり、「積極的行為を国家に義務づける権利に関して、より広い立法裁量が認められることには理由がある」としつつ、現在の問題は、「いかにして裁量の幅を

狭めてより踏み込んだ司法審査の可能性を広げていくか⁸⁶であるとしたりするところは、社会権に関する司法消極主義や立法裁量論の議論としては、学説の多くがとる態度と径庭がないと言えそうである。

⑥小括

ここでは、さしあたり以上のような理解を前提に現段階でのコメントを述べておきたい。この項目の冒頭で、人権の観念や人権の基礎づけをめぐる議論との関係で社会権がどのように位置づけられてきたか、という視点を設定したが、その前に、紹介した各論者の学説を整理することを試みれば、奥平、佐藤、樋口の場合は、超実定法的なレベルと実定法的なレベルという次元の相違で権利の区別が説明されることを含むのに対して、阪本、長谷部の場合は、実定法的なレベルで権利の区別が説明される。

そして、前者においては、「じゃじゃ馬」的なもの、「背景的権利」、あるいは「思想としての人権」と実定化された権利との関係を動態的あるいは相互作用的に捉えるところに特徴があるが、そのなかで、奥平、佐藤の場合には、「飼い馴らされ」ることで「じゃじゃ馬」的なところがどのように変化・変質するのか、「背景的権利」から「法的権利」へ転化するときどのような変化が起きるかが筆者には見えていないこともあり、超実定法的なレベルと実定法的なレベルとの権利の区別自体から実定法レベルでの自由権と社会権の間の差異が浮き彫りになる枠組みかどうかは定かではないが、それに対して樋口の場合には、最狭義の「人」権として思想的意義を究明され、構成されたものが実定法上の人権を論じる時に特別の意味をもつこととされ、超実定法的なレベルと実定法的なレベルとの権利の区別が、実定法レベルで社会権が狭義の「人」権ではないとされる論理枠組みに影響を与えるものとなっている。

そのように考えると、さしあたり権利の区別にのみ焦点を当てれば、樋口、阪本、長谷部においては、実定法レベ

ルで権利の区別が行われ、基本的に社会権は差異化される対象である。ただし、長谷部の権利区別論は右に見た通り、個別の人権をあれこれ振り分ける区別論ではないので、社会権だからということだけで「切り札」としての人権性が認められないわけではない、と言えようか。それに対して、奥平、佐藤においては、権利の区別が超実定法レベルと実定法レベルの次元の相違で説明される限りでは、実定法レベルでの社会権の差異化は定かではない。ただし、これらの立論の場合も、右の紹介の限りでは、奥平については、実定法レベルでの権利の主体を個人に限るという論理が団体交渉権、団体行動権を差異化する要素となっており、また、佐藤については、実定法レベルでの法的権利と具体的権利の区別は、社会権のなかの給付請求権の側面について差異化する要素となっている。

次に、各論者の権利区別論が社会権を差異化するとしても、それが実定法レベルでの社会権の保障の内容等にとどのような影響を与えるかについてであるが、それにかかわって興味を引かれるのは、長谷部が自らの「切り札としての人権」論を指して、憲法学の標準的な想定を包括的に説明し、正当化するために提示したものであることである。果たしてそうなっているかは別途検討を要するが、あるいは、奥平について、「二七条論に限って言えば、予想外に伝統的な人権体系論の枠内での論理展開にとどまっている」と評されてもおり、各条文の具体的な解釈論のところまで下りていったときに、権利区別論が、どこまで従来の社会権規定の理解を変えたのか、ということをも、本稿の対象である二七条、二八条の解釈論を具体的に検討することで明らかにすることが必要だと思われる。⁽⁸⁷⁾

権利の区別自体で社会権を差異化する理論の場合でも、差異化されるという以外の具体的な保障と制約のあり方は、権利の区別以外のところから導かれると思われる、それは各論者の国家観、憲法観、人権主体論、憲法上の規定の相互関係の理解、違憲審査制論等のさまざまな要素が考えられる。それらの要素の検討を行うことで、権利区別論により社会権が「不完全」なものになっているのか、が明らかになり、労働法学から出されている「『勤労者』に主体を限定

する労働基本権は当然に狭義の『人権』に含まれないこととなるが、それが労働基本権論にとって——たとえばその制約原理について——いかなる意味をもつのか⁽⁸⁹⁾という問いにも答えることになるのではないか。

ただし、留意されなければならないと思われるのは、差異化する理論は、憲法に規定された権利がひとしなみに扱われてきたことで、典型的には違憲審査の場面ですうであるように、特に意味をもつべき人権だと各論者が考えるものが不当に制約されてきたことに注意を向けることを眼目にしており、確かに社会権はそこで「置き去り」にされているものの、社会権の保障に関する従来の保障を切り下げようとするものではないだろう、ということである。

（二）労働法学における新たなパラダイム

憲法学ではこれまで、西谷の自己決定論は比較的多く紹介・検討されてきたが、労働法学において西谷の自己決定論と並んで新たなパラダイムとして注目されてきた理論については、言及・検討されることはあまり多くない⁽⁹⁰⁾。ここでは、そのうち主要なものについて、西谷理論との位置関係や憲法とのかかわりも意識しながら、概観する。

①労働市場サポート・システム論

菅野和夫、諏訪康雄が唱える「労働市場サポート・システム論」は、そもそも労働法の意義から捉え直し、労働法は「市場経済システムの枠組みを整え、その日常的な運営を支えるサブシステムの一つとしての法制度の一部であり、広い意味での労働市場システムを法的な規整の対象としている」との基本認識に立ち⁽⁹¹⁾、その捉え直しの基本的視点は、「市場経済の重要なサブシステムである法体系において労働法を『労働市場での労働者の取引行為（交渉）をより円滑に機能させるために諸種の支援制度を用意する法体系』（サポート・システム）だとみる」⁽⁹²⁾ことに据えられる。

そして、「日本型雇用システム」は経済・社会環境の変化、労働市場の変化のなかで、新たな環境に適応した雇用システムへと再編成される必要があり、雇用をめぐる変化は、「労働市場における市場メカニズムの機能を拡大・強化する方向をたどる」とみる。そして、従来の労働法は、「市場取引における弱者としての労働者」が市場メカニズムの一方的な犠牲とならないようにする社会的規制であり、「国家の介入に大きな期待を寄せ、私法的な規制の方法よりはむしろ公法的なそれに重点をおくのが一般的であった」が、その結果、「二〇世紀労働法の目標の、相当程度の達成とも目される変化が、今度は、労働法そのものの構造と機能に跳ね返ってくる」ことになったとする。⁹³

また、「労働法を取り巻く社会経済的な環境変化は、労働概念や労働者像そのものの変化ともなっており、「集団としての労働者」から「個々人としての労働者」へ転換しつつあり、労働者像は三つの層、すなわち「弱者として強度の保護がなお必要な伝統的な労働者層」、「保護よりも自己決定に力点をおいて、もつと選択の余地を拡張することを考慮すべき新しいタイプの労働者層」、「保護と自己決定との微妙なバランスに配慮しなければならない中間的な労働者層」に分岐している。そのような転換が従来の労働法の規制の前提を大きく変えつつあり、そのもつとも顕著な現象は、「集団的規制こそが現実的で望ましい方向であるとの認識に立つ団体的労使関係法の領域での変化」であるとする。⁹⁴

そして、菅野と諏訪は、以上のような社会経済的環境変化を前提にし、「個人としての労働者」に焦点をあてつつ、体系的に労働法の規制のあり方を考え直すことを提起するが、その出発点は「労働市場における取引の円滑化に向けた枠組みの設定」である。それは一言でいうならば、「個人の適職選択の機会と自由を広げること、個人のバーゲニング・パワーを強化しようとする方向」をとることである。そして、そこでの労働法の課題は、一つは、外部労働市場のより円滑な機能に向けた法制度の整備であり、もう一つは、内部労働市場において、労使間のバランスのよりと

れた方式で、キャリアの展開と処遇の体系を導入し、運用していくこと、である。そして、後者にとって、団体的な労使関係の果たすべき役割がなお大きいとはされるが、重視されるのは、均等なキャリア展開の機会に配慮し、生涯を通じた職業能力の開発を可能にする、という視点であり、基本的な課題は個別契約の機能の強化である。そして、そのために、労働者側の交渉力をさらに高めるための措置が必要である、とする。⁹⁵

この理論には大きな注目が寄せられ検討が行われているが、⁹⁶二七条論、二八条論との関連に関心を抱く本稿の視角からすれば、社会経済的な環境の変化を重視し、労働市場の変化に対応するための労働法制の見直しを描くこの理論は、西谷理論や後述する他のパラダイムと異なり、二七条、二八条の内容の捉え直し、あるいは、より広く憲法規範との関係に言及されていないところに特徴がある。⁹⁷

② ワークルール・アプローチ論

西谷の自己決定論をおそらく念頭において、その方法論について、「自立した労働者や理想的組合を措定し、自己決定を標榜して労働法理を構成しようとする近時の志向（嗜好）」と表現し、西谷が戦後労働法学を批判していることと関連づけて、「バクトルこそ違え、『戦後労働法学』の方法とどこが異なるのであろうか」と批判する毛塚勝利が提唱するのが、「ワークルール・アプローチ」である。

このアプローチは、「労働生活関係の生きた現実視線を向け、労働法をワークルールとして視野を広くとること」に特徴がある。そこでいう「広く」には、法律や判例という高度な法的規範のみに目をむけるのではなく、現実の労働生活関係におけるルールも労働法学の対象とすることが含意されている。

毛塚は、ワークルールの定義としては、広義では、「雇用労働が形成する社会関係としての労働社会に登場する関係

行為主体によって定立された、労働者の労働生活に関する規範」とし、狭義では「その定立主体のいかんを問わず、労働契約当事者たる労働者と使用者間に妥当する規範」を指し、最狭義では、「労働契約当事者が労働契約の締結を通じて形成する労働生活関係において遵守すべきルールであり、契約それ自体の即目的ワークルールを除くもの」と定義される。¹⁰⁾

また、ワークルール・アプローチは、階級的意識をもつ労働者像と戦闘的な労働組合、あるいは、自立した労働者像とその自由意思に基づく理念的な労働組合像ではなく、「等身大の労働者像と組合像を前提に、働き方のルールを定めるものである」。¹⁰⁾

そして、毛塚はワークルール・アプローチをとることは以下の三つの意義があるとする。¹⁰⁾
まず、労働法を「自成システムとしての労働法（…）」として捉える」ことを意味する。自成システムとしての労働法は、「労働者がその権利を自らの手で生みだしその内容を与えていく法」、あるいは「自己規制・連帯を通して自己形成・自己発展のための法」の言い換えであり、そこで批判されるのは、労働法は「所与としての権利の体系として、あるいは人間の尊厳という理念から演繹して叙述されるもの」である、という捉え方である。

次に、「自制的システムとしての労働法（…）」の視野を失わない」という意義である。ここで、「自制」というキーワードが使われているが、その説明では、労働法のあり方をワークルールという社会的存在の観点から検討することは、労働者が「より自立的な職業生活、より自由と平等の支配する労働生活の改善をもとめて形成してきた自生的システム、とりわけ労使自治システムを基本として、労働法を構想することを意味する」とされており、集団的な自治によるコントロールといったような意味合いが込められている。

第三の意義として強調されるのは、「自省的システムとしての労働法（…）」の視点を提供してくれる」ということで

ある。毛塚はこのアプローチ提唱の当初より、「ワークルール・アプローチは、労働法の世界を自己完結的なシステムとして描くのではなく、経済システムや他の社会システムとの相互関連性を意識しながら描くものである」としており、「労働法を『ワークルール』の観点から考察することは、…労働法のあり方を社会における他のシステムとの対応関係との関係で考察することを求める」こととなる。

毛塚はこのアプローチについて、「雇用労働を中心とする労働生活関係において、労働者が自由と平等を享受できる働き方のルールの確立を求めて、労働法の再構築をすすめる方法である」というように、自由と平等を基礎に据える。

人間の尊厳や自己決定という理念を根底に置くことを拒否し、自由と平等を基礎に据える理由について毛塚は、「万人の自由と平等」は、…、今日なお、経済社会、政治社会を含むトータルな市民社会の理念としてその普遍的価値を失っていない」のに対し、『人間の尊厳』論や『自己決定』論：は近代市民社会の理念として、歴史的現実性を有しないし、トータルな社会を捉えるのは幅が狭いし、何よりも『自由と平等』と異なり内在的にシステムⅡ法原理を求めず、したがって、法の発展を語らない」からだと述べる。この点については、後にも、「労働法の形成と発展は法の理念と法原理の衝突のなかで理解すべきであり、労働法学の任務は、環境変化のなかで機能不全に陥る法原理に対して新たな法原理を提示することで調整をはかることにある」という見地を人間の尊厳論、自己決定論に対置している。

憲法とのかかわりについて言えば、このワークルール・アプローチでは、労働法は、自治的ワークルールを尊重するところに特色があるとするなかで、「自律的システムによるワークルールの形成」に二八条が関わり、国家が雇用保障の責務を引き受け、最低労働条件を直接定めることよって、ワークルールを補完する方法をとることに二七条がかかわる、という形で二七条、二八条との関連に言及される。また、近代市民社会の普遍的な理念としての自由と平等を重視するが、人間の尊厳や自己決定から演繹的に労働法を叙述することを拒否するという立論が、憲法学で人権

の基礎づけがまさに人間の尊厳や自律といった理念を措定して行われるのが多いことと相当にベクトルが異なることは興味深い。

③ ワーク・ライフ・バランス法論

やや時代は新しくなるが、西谷の自己決定論が「一度は生存権理念から離れた」が、「生存権理念も重要であると説くに至っている」ことを評価し、しかし、「従来のままでの生存権が新たに法の理念として位置づけられた自己決定に併置されており、生存権と自己決定の理念をいかに有機的に接合するかが必ずしも明確かつ十分に示されていない」と批判する三井正信が提唱するのが「ワーク・ライフ・バランス法論」である。

三井は、労働法の三領域とされてきた雇用保障法、個別的労働関係法、集団的労働関係法のなかで、「個別的労働関係法と雇用保障法はそう判然とは独自の法領域であると区別することができず、またその憲法上の制定根拠についても憲法二七条一項・二項のいずれか一つに限定することもできない」から、「従来の区分ないしは分類法は根本的に見直されるべきではないのか。そして、このような見直しは労働法システム（労働法体系）全体の見直しにつながるのではないか」と課題設定をする。

そして、「憲法二七条一項と二項を分離して考察するのではなく両者を有機的に関連づけて、公正な労働条件のもとで労働力取引が行われるとともに労働関係が展開していく（…）ことを総合的に保障するという法的意義を引き出し明確化すること」⁽¹⁰⁾が理論的検討課題であるとして、労働権と労働条件法定の原則について検討したうえで、憲法二七条一項・二項の捉え方について、憲法二九条一項、二項のアナロジーとして、「憲法二七条二項によって法定されるべきは、労働権を規定し保障する同条一項を前提にした、労働市場、労働契約の締結過程、労働契約の展開過程を含め

た労働権保障の具体化のための総合的なルールということになる（憲法二七条一項・二項非分離接ないしは一体説）¹¹²という。

また、西谷に対する批判の焦点としていた二五条の生存権の検討では、「自己決定の理念と並んで生存権的発想は労働法の理念的基礎として依然として考慮されなければならない」が、その場合の生存権理念は「新たな観点から再検討され、労働者の自己決定の理念を踏まえつつ十分に現代社会にアピールし適合したものでなければなら」ず、そのためには、「労働（ワーキングライフ）も含めた健康で文化的な『生活』を自己決定に基づき自立的に送ることを保障するという発想（自己決定生活権の保障の理念）が重要になる」とする¹¹³。

そして、二五条、二七条、二八条の相互連関について、「憲法二五条一項は自己決定生活の権利（自由）と理念を定めたもの」で、これを受けて「憲法二七条や二八条がこのような権利（自由）や理念をワーキングライフに関し実質的に支え保障すべく労働法的装置を設けるべきこと」を、そして、二五条二項が「自己決定に基づく自立的な生活展開を支える社会保障法を生活保障の観点から整備すること」を国に命じたものと考えるべき、とする¹¹⁴。

そして、具体的に社会保障法の体系を考える場合、多くの国民においてワーキングライフをめぐるニーズが高いので、「生活保障を論ずるにあたり、ワーキングライフの成立・展開をめぐるサポートという視点が極めて重要となる」が、そこにとどまらず、「雇用保障法はそのかなりの程度ないし範囲において社会保障法の定義ないしは概念に合致し、それと重畳・重複することになる」。したがって、雇用保障法とされてきた領域は「憲法二七条一項・二項を基礎とする諸立法（…）のなかで社会保障法と重畳的・重複的に交錯する領域」を指し、これからの個別的労働関係法は「かかる重畳的・重複的交錯の有無によってさらに狭義の個別的労働関係法と雇用保障法に分けられる」とする¹¹⁵。

そして、三井は、社会保障法について、その一領域として「ワーキングライフサポート法」という領域を設けて社

会保障法の新たな体系化をはかるべきとするとともに、労働法についても「憲法一三条・二五条一項の理念に基づいて理解されるべきであり、…、ワーク・ライフ・バランスを労働法の方から実現するために、ワーク・ライフ・バランス法という労働法の第四領域を立て」、これが従来からの三領域を横断的にカバーして機能的かつ有機的に規制をはかるといふ視点の必要性を説く。¹¹⁶⁾

この理論では、西谷理論に対する批判を含むものの、憲法規定に労働法を根拠づける営みである点で西谷理論と共通性を有するとともに、憲法の条文解釈について憲法学での成果を積極的に参照し、それをベースにするものの、憲法学では見られない解釈を積極的に提起しているところに特徴がある。

④法の手続化論

「将来の労働法においては、法律による内容規制が一層重視されるべき」¹¹⁷⁾だと考える西谷とは対極にあるのが、水町勇一郎の「法の手続化論」である。水町は、「近代的」労働法は、「工場で集団的に働く賃金労働者(従属労働者)」という「『画一的』モデル」を設定し、このモデルに対して、集権化・階層化された組織の上部(国家や労使)で画一的に設定された規範(法律、労働協約等)を機械的・演繹的に適用するもの(「上から」の規制)として形成されてきたが、「複雑性・不確実性の時代(ポストモダン社会)」に対応しうる新たな法のあり方は、法の「手続化」であり、ここでは、「利益当事者に開かれた交渉の場で多面的・複眼的で柔軟な議論・調整が行われること」によって複雑な問題の認識および解決が図られ(『下からの柔軟な規制』)、かつ、この議論・調整における論証的相互作用のなかに新たな法的理性(『手続的理性』)が見い出される¹¹⁸⁾、とする。

水町はこの提案の実現にとって、日本にはそれなりの条件があることを説明する。すなわち、「日本の労働法におい

では、柔軟な法規制としての判例法が労働関係をめぐる広い範囲で重要な役割を担っており、そこにはそもそも『下からの柔軟な規制』としての『手続的』な法を受け入れる土壌が存在していた。そして、「この土壌のうえで、日本の労働法は、従来から部分的に『手続化』されたものとして形成され、さらに近年この『手続化』の動きを強める傾向にある」¹⁰⁾。そして、「判例法の手続化と並行して、制定法（法律）のなかにも、国家による画一的な規制から当事者の交渉・合意を重視しようとする『手続化』の動きがみられ」、その代表的な例は、一九八〇年代半ば以降の労働時間法制の「手続化」の動きであるという。¹¹⁾

それでは、なぜ日本の労働法でそのような「手続化」が進行してきたかについて、一つめに、西洋先進諸国とある程度共通する現代的要因として、「工業を産業の中心とする社会（…）を前提として形成された法制度が、近年の社会の多様化・複雑化（ポスト工業化）に対応できなくなったこと」が挙げられ、その構造的変化は特に、「国際化・グローバル化、個人の嗜好の多様化、産業・生産構造の変化」で生じている、とする。そして、二つめに、日本社会に固有の伝統的要因として、共同体における和を重視する点、紛争解決の方法として話し合いによる柔軟な解決を重視する点、の二点があげられる。¹²⁾

ただし、「近代化が必ずしも徹底されていない日本における法の『手続化』は、脱近代（ポストモダン）ではなく、前近代（プレモダン）への回帰となってしまう可能性を孕んでいる」から、日本における法の「手続化」に際しては、①協議・交渉の開放性・透明性、②協議・交渉における多元的・複線的調整の必要性、の二点について、特に具体的に検討し、制度化していくことが重要である、とする。¹³⁾

水町がこのように「下からの規制」を重視するのは、「国家の認識論的能力の限界」のなかでは、複雑・多様な状況に対応し責任をもって行動できるのは、具体的状況に関わっている当事者であると考えるからである。¹⁴⁾しかし、単純

に当事者の取引に委ねてしまうと「市場」化の弊害が生じるため、公的な規制は必要であり、市場化の弊害と国家の認識論的能力の限界の両方を考慮しながら制度設計を行うことが重要になる。⁽¹⁵⁾

そのように考える水町の労働法再設計の柱は以下の二つとなる。⁽¹⁶⁾ まず、国家の役割は、市場によっては十分に守られない基本的価値を保障するとともに、紛争を迅速に解決するための手続的枠組みを設定することであるが、前者においては基本的な原則を定めるにとどまるべきであること、そして、二つめは、国家が実体的価値の保障について定めた基本原則の具体的な運用・適用が、当事者による「集団的調整」に委ねられること、である。

労働をめぐる国家と社会の関係のあり方を変えていく強い志向とともに、その背景をなす時代認識を共有できるか
がまず前提となろうが、手続を重視する反面、実体的価値については国家の役割が基本的な原則の定立にとどまるとされるなか、手続の重要性を支える価値は何か、あるいは実体的価値に関する基本的な原則として何が措定されるかなどに関わって、右で紹介した限りでは憲法がどれほど意識されているかは定かではない。ただし、憲法学から「国家の介入に対する懐疑、労使の自治の尊重など、憲法学の発想と親和性をもつものである」との見解が出されている。⁽¹⁷⁾

⑤ 小括

戦後労働法学に対する批判として唱えられた各パラダイムについて、断片的な紹介にとどまらざるを得なかったが概観した。まず、形式的なことから言えば、その新たなパラダイムには多様なものがあることが確認できた。⁽¹⁸⁾ 異なる法学分野間での対話や意見の交流という場合、少なくとも相手方の主要な学説については認識されていなければならぬであろう。その点で、右の各パラダイムの理解が十分でない点は筆者としてもさらに検討を続けていかなければならない。また、パラダイム論を論じる場合に、和田肇の「セーフティーネット論」や諏訪康雄の「キャリア権論」

も対象とされることがある。⁽¹⁴⁾ 本稿では、和田については人権保障論、諏訪については労働権論の項目に位置づけたことも理由であるが、何をパラダイムと考えるかも課題である。

そして、様々なパラダイムの並立状況、そのなかでの西谷理論への批判等を考慮すると、憲法学においても、労働法学との対話を考えるとき、西谷理論以外のパラダイムにも目を向けていかなければならず、また、その多様さが認識されれば、憲法学においても労働法学説の検討の視野が広がるであろう。例えば、パラダイムそのものについてはないが、阪本は二〇年以上前に、「労働市場サポート・システム論」の主唱者の一人である菅野について、西谷の自己決定権論と並ぶ近時の有力説のなかの二つの潮流の一つと位置づけ、「労働の従属性なる概念を意図的に避けて、労働法を民法の特別法と位置づけ、労使関係の法的規律や労働組合の結成という法律行為を、可能な限り、民事法の契約理論によって法処理しようとする流れ」として紹介していた。⁽¹⁵⁾

次に、各パラダイムの内容に関しては、全体としては、高度経済成長終焉後の労働をめぐる状況の変化への対応を真剣に探るなかでの、意識する変化の違いに応じた特徴と対応に関する分岐があり、ただ、大きく括れば、個人主義や自由を重視する傾向にあり、また、労使自治、集団的自治を重視する点は、「労働市場サポート・システム論」を除き、共通性があり、それらの特徴は西谷の自己決定論とも通底するものと思われる。しかし、憲法との関係を憲法による「枠づけ」と「基礎づけ」という二つの視点で見るとき、枠づけの点は、法の段階構造、法の体系論から当然前提とされていると思われるが、それを超えて、西谷や三井のように憲法の理念や条項に基礎づけながらパラダイムが構築されるか否かで分岐が見えた。

基礎づけを重視するパラダイムは、憲法学にとってはおそらく馴染みやすく、西谷理論が憲法学において注目されたのも、それが一つの要因ではないかと思われるが、基礎づけを重視しないパラダイムについても、そのこととは別

の、それが前提とする理論枠組み等が共有されることはあり得よう。

(三) 西谷理論について

西谷理論の憲法学に与えたインパクトの大きさは、日本国憲法七〇周年を期す企画のなかで、労働基本権を扱う論文のなかで、西谷の自己決定論が大きく取り上げられていることに象徴されている⁽¹³⁾。また、労働法学においても、二〇〇四年の時点で、「現在では、労働法に関するグラッドセオリーを試みる者は、このような自己決定権理論を踏まえるか、そうでない場合にはその理由を示すことが求められるまでに至っているといっても過言ではないだろう⁽¹⁴⁾」との見解が示されている。前の項目で多様なパラダイムへの注目について述べたが、西谷理論がその重要な一翼であることは間違いない⁽¹⁵⁾。憲法学界が注視してきた理論でもあるので、取り上げておきたい。西谷の自己決定論については、これまで数多くの検討が行われてきており、西谷理論については、それらも踏まえて稿を改めて検討したいと考えており、ここでは、そのポイントと考えることのみを示しておく。

西谷は一九八〇年代から自己決定論を提唱するが、当初は、集団的労働関係法の領域に重点をおいて提起されたが、その後個別的労働関係法の領域にも展開した、という流れで把握されている。また、「自己決定」の概念も通常、自己のみに関わる事柄が対象となるのと違い、自己にも他者にも関わる事柄も含み込み、また、労働契約における自己決定について一次的自己決定と二次的自己決定という区別を組み込んでいること、それに関わって、自己決定を実質的に保障するための国家による環境整備が必要とされること、自己決定権の内容について憲法学でいう人格的利益説よりも拡大したものであること、などが特徴として指摘される。

そのような自己決定論に、二〇〇〇年代以降の西谷のデー・セント・ワーク概念への注目を合わせて考えると、ど

のようなことが浮き彫りになるかに筆者は関心を向けている。非常に単純に図式化すれば、自己決定論は、労働条件の決定過程に関する問題提起と言つてよく、一次的自己決定と二次的自己決定の区別という補助線を引くことで、労働条件の是正を図ることが企図されているので、決して実体に関係しないわけではなかったが、それでも手続に重点を置く枠組みであったことは確かであろう。それに対して後者は、後に見るように、労働の条件および労働の内容も視野に入れて、その改善・向上を図ろうとするものであり、実体を問題にする枠組みであり、そうであれば、両者で力点の置き方は異なる。この自己決定論とディーセント・ワーク論との関係をどう理解したらよいか、それと併せて、自己決定論における生存権の位置をどのように理解したらよいか、ということへの関心である。

それを考えるにあたっては、西谷がなぜ自己決定の理念を重視することを提唱したのか、について振り返つて確認することが必要だと感じている。西谷は一九九二年の『労働法における個人と集団』において、生存権優位の思想の転換について述べる際に、生存権は人間生活の物質的側面に傾斜した概念であり、労働者の疎外感や不安感といった精神的契機を十分に包摂できるものではないこと、そして、労働基本権を生存権実現の手段ととらえる発想が自由権的側面を軽視することにつながることを、を理由に生存権と自由権を包含する上位の理念として「人間の尊厳」理念を措定する。しかし、ここにとどまらず、人間の尊厳の理念のいかなる側面が二七条や二八条を支え、それを媒介として労働法の基本理念になるかが明らかにされなければならないとし、人間の尊厳の理念の諸側面のうち、生存権の理念も「重要性を失つたわけではない」し、自由の理念も「不可欠の位置を占める」けれども、自己決定の理念は「とくに集団の労働法の領域においては中心的な役割を果たすべきである」し、「労働契約法や労働者保護法の領域においても無視しえない重要性をもつ」として、自己決定の理念が取り出された。¹⁸⁾

ここにおける生存権と人間の尊厳の関係については、西谷は後に労働法における憲法条項の意義を語るなかで、自

己決定権などを含む精神的充足の重要性が自覚されるにつれて、精神的充足の要素をすべて二五条に盛り込むことは困難なので、「生存権のさらに根源にある人間の尊厳＝個人の尊重（一二三条）の理念に光があてられるようになり、「生存権を、より包括的な人間の尊厳理念のなかに位置づけ直すのは必然的な発展であった」と述べている。⁽¹⁷⁾

他方、デーセント・ワーク論においても、「労働権によって保障される『労働』とは、人間の尊厳の理念に合致するもの：でなければならない」⁽¹⁷⁾などとして、人間の尊厳が基底的な概念として位置づけられている。

西谷が人間の尊厳の理念の重要性を語るときに、沼田稲次郎に代表される労働法学の潮流が一九七〇年代以降、人間の尊厳の理念を強調するようになったことに言及する。その強調は、労働法学の自己変革を語る文脈でなされ、労働法の基本理念の次元における変革を意図するものであり、西谷はそれを支持する。しかし、その段階では、人間の尊厳理念の具体的内容が十分に明確にされおらず、また、それが労働法体系全体に与える影響が不明確である、という限界を持っていたことを西谷は批判する。⁽¹⁸⁾それを発展させる必要があるという意識が西谷を自己決定論に向かわせたのであれば、やはり西谷にとっては人間の尊厳が最重要な概念となり、自己決定の理念と生存権の理念はその下で同じ次元で存在することになる。⁽¹⁹⁾

この点は、その後になっても、「労働法においては、自己決定権と並んで、生存権の理念が——従前のようにそれに最高の地位を与えることができないにしても——なお重要性を失わず、「両者は、憲法一二三条に基礎を置く『人間の尊厳』という、文字どおり最高の理念の下に統一的に把握されるべき」と述べられ、⁽¹⁹⁾最近でも「生存権と自由権を包含する人間の尊厳理念の重要性を確認し、：両方の基本権を同時に最大限に実現する道を探るのが、労働法学に課せられた課題というべきであろう」と語られている。⁽¹⁹⁾

そうすると、西谷が具体的な理論作業において、同じ次元に併存する自己決定の理念と生存権の理念をどのような

組み合わせと比重で具体的な立論に位置づけたか、に関心が赴く。西谷自身、自らの理論が、①労働者の従属性を強く意識して、自己決定論の危険性を指摘する見解、②国家機関の手を借りて自己決定を論じる西谷の見解をパターンリズムとし、むしろ自己決定の徹底を主張する見解、という二つの方向から批判されるとしたうえで、しかし、こうした批判は、従属性Ⅱ保護の必要性和自立Ⅱ自己決定という二つの契機のいずれかを無視ないし軽視するものではないか、と反論し⁽¹³⁾、二つの契機のバランスに対する理解の不足を衝いているところは、人間の尊厳の理念の下での自己決定の理念と生存権の理念のバランスの問題への筆者の関心に通じるように思われる。

憲法学においては、以前より、西谷の自己決定論について、「理論的レベルでは、単なる重点バランスのとり方にとどまらない、ある種の質的転換を求めるものとも見える⁽¹⁴⁾」として、質的転換に主眼を置きながらであるが、「重点バランスのとり方」という側面があるとの指摘があり、また、西谷を「かねて労働法の領域における集団主義・生存権偏重の考え方の弊害を指摘し、個人の自己決定の要素を適切に組みこんだ法体系のあるべき方向を示唆してきた著者⁽¹⁵⁾」と評し、法体系のなかへの自己決定の要素の組み込み方の適切さを指摘するものがあつた。そういう意味でも、西谷理論が人間の尊厳の諸側面をどう関係づけていたかを振り返ることがあらためて必要であると感じている。

その際、西谷の理論動向について労働法学のなかで、規制緩和論に危機感を抱いた西谷が「生存権理念も重要であると説くに至っている⁽¹⁶⁾」、あるいは、「自己決定を過大に評価しすぎており、新自由主義思想の影響を受けた規制緩和論に利用されているとの批判を受け、西谷理論自身がその後若干変容し⁽¹⁷⁾」、「自己決定を尊重できる法的規制の再構築が必要であることを積極的に説く⁽¹⁸⁾」というように、自己決定論の提唱以降、その内容に時期的な変化があるとの指摘がなされていることには留意したい。

(四) 労働権論

憲法学では従来から、二七条一項については、その法的性格について重点的に論じられ、労働権の保障の内容については、石井照久が、「一般に労働の意思と能力があるものは、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がある」という「完全な労働権の概念」と対比される、「労働の意思と能力をもつものが、私企業等のもとは就業しえないときに、国に対して労働の機会の提供を要求し、それが不可能なときには、相当の生活費の支払を請求しうる権利がある」という「限定的な労働権の概念」であるとしたことを原型とする、国に対して労働の機会を要求する権利であり、それが得られない場合には生活費を要求する権利である、という理解が基本的に踏襲されている。⁽¹⁸⁾ また、労働権規定は基本的には対国家関係で効力をもつものと考えられているが、解雇の問題では、使用者対労働者の関係においても効力を有するとの見解が有力である。⁽¹⁹⁾

しかし、労働法学では、労働権について、あるいは労働権と関係づけながら、以下のように多様な主張が展開されている。それらは、結論を先取りする形で言えば、労働の「機会」やそれに代わる「金銭」にとどまらず、「労働の内容との関係において理解されている」⁽²⁰⁾ものであり、憲法学の従来の議論とは大きく異なっている。

① 就労請求権

まず、労働法学で古くから議論の対象となっているテーマで、憲法二七条の労働権との関連ではあまり論じられてこなかったが、近年、後で紹介するキャリア権論やデーセント・ワーク論との関係で注目されているのが、就労請求権である。就労請求権の問題は、「使用者が賃金支払の義務を履行する一方で労務の履行を求める権利を行使しないときに、労働者は使用者に対し現実的就労することを求められるか」⁽²¹⁾という問題である。一見、労働の「機会」に

関する問題のようにも見えるが、すでに労働契約関係にある者が対象であり、本来の労働時間に現実の労働を行えず、無為に過ごすことを余儀なくされるといふことからすれば、労働の「無内容」といふ内容に関わる問題と言える。

就労請求権について判例は、一九五八年の読売新聞社事件判決⁽¹⁵⁾以来一貫して「原則否定・例外肯定」という立場をとっているなか、学説の状況については以前は、「肯定説が多数説の地位を占めていると言えるが、否定説も有力に主張されている」、⁽¹⁶⁾とされていたが、「近年の通説は否定説ないし原則否定・例外肯定説⁽¹⁶⁾」という状況になった。そして、かつての肯定説が多数説であった状況のなかで、「多彩な肯定説が展開されて」⁽¹⁷⁾おり、近年は就労請求権を肯定する「新たな試み」⁽¹⁸⁾がなされている状況である。

それら肯定説のなかの一つの説として、片岡昇は、「労働は人間としての労働者の自己実現を旨とする活動であり、それを通じて労働者の人格の眞の発展がもたらされるといふべきであつて」、憲法二七条は「このような意味における労働機会の実現を使用者に対しても義務づけるもの」であるとして、こうした趣旨に基づき就労請求権を肯定した。⁽¹⁹⁾三井正信はそれを、私人間の就労請求権を憲法二七条によって直接根拠づけることは解釈上無理であると批判したが、⁽²⁰⁾肯定説の問題意識やそれが依拠する実質的根拠は、右の片岡により労働の定義として述べられている点や、「近年、人間の尊厳の思想が高揚し、就労拒否による精神的苦痛や名誉感情の侵害に対する保護の必要や労働じたいによる自己形成や存在の自己確認等の利益保護の必要が要請される」といふ点にあるといふことでほぼ共通している、と指摘している。⁽²¹⁾

また、大沼邦博は「労働の意義や就労拒否に基因する労働者の不利益」の評価は「規範的な評価である以上、憲法を頂点とする現行法に内在する『価値秩序』に照らして行わなければならず、『その際に規準となるのは、憲法による人格権（一三条）と労働権（二七条）の保障であろう。それらによって『人間の尊厳に値する労働の保障』が憲法

上、少なくとも価値理念として定立されている」とし、また、その憲法上の価値理念は信義則を媒体として労働契約の内容に転形することを主張し、その結果、信義則に基づく労働契約上の権利義務として就労請求権および労務受領義務を位置づけることができるとした。⁽¹⁶⁾

さらに、三井は、労働権に対して尊重・配慮すべき使用者の信義則上の義務には、「雇用保障義務・雇用維持義務のみならず、更に進めてこれらを包含する、職業能力尊重配慮の観点から労働者の職業能力の発揮にふさわしい職場環境に配慮するという義務を含めて考えるべき」であり、「職業能力と労働権が強固な関連性を有する以上、使用者が職業能力を含む労働者の労働権を尊重すべきことは憲法(二七条一項)に由来する公序の要請」であるとす。そして、その「職場環境配慮義務の一内容として、労働者に対して現実に配慮・整備された就労の場を確保し就労の機会を提供すること(…)義務が含まれていると観念することができるのであって、従って就労請求権(…)を導き出すことが可能となる」という形で、労働権と職業能力の強固な関連性を基礎に、職業能力尊重配慮の観点から職場環境配慮義務を導き、その職場環境配慮義務に就労機会提供義務を含め、就労機会提供義務との対応関係から就労請求権を導いている。⁽¹⁶⁾

②適職選択権

就労請求権とは異なり、憲法二七条の保障内容として提唱されたのが、適職選択権である。その主唱者である松林和夫の適職選択権論については、憲法学では早い時期から中村睦男によって紹介され、一九九〇年代には大久保史郎が、労働権についての労働における自由の契機の強調という文脈で言及するだけでなく、⁽¹⁷⁾適職選択権論の具体化を労働権論の課題の一つに挙げた。⁽¹⁸⁾また、北川善英は、労働にかかわる憲法構造のドラスティックな転換のなかでの憲法

解釈論上の具体的な課題の一つに、労働権を新たな基本枠組と権利内容において再構成することを掲げ、具体的には、「労使の対抗とそこに関わる国家」という基本枠組にもとづいた「人間らしい労働の権利」、「適職選択の権利」としての理論構成の必要性を挙げた。⁽¹⁰⁾

松林は、「労働は労働者の人間としての自己実現をめざす活動である」ので、労働権保障は所得保障では解消できない意義をもっていると考ええる。そして、日本国憲法の労働権の保障は労働の自由（職業選択の自由と苦役からの自由）の実質化であり、それと同時に、単なる労働の機会の保障ではなく、「労働の自由の保障を前提とした生存権的基本権の保障」であり、この後者の生存権的基本権の面からは公的機関による積極的保障が要請されるとともに、前者の労働の自由の面からはその積極的保障があくまでも労働者の自発性の尊重を前提としたものであることが規範的に要請される、とする。その結果、労働権は、「労働者が公的機関の制度（…）を利用して自発的に自分の好む適職を選択し、あるいはより良い労働条件の雇用を選択する権利」である「適職選択権」あるいは「適職選択の自由」を、その規範的内容の指導理念としている、とする。⁽¹¹⁾

また、松林は労働権の規範的内容について二七条一項は何らの限定もつけていないとして、通説の限定的労働権論を批判し、完全な労働権を保障している、と主張する。しかし、規範的性格、すなわち、どこまで資本主義国家は具体的権利を保障しうるか、という点で、完全な労働権を保障することは事実としてできないが、完全な労働権に対して補充的・代替的性格をもつ各種制度（失業保険、就労事業、職業訓練）については「ブルジョア憲法の本質的な限界」を設定する必要は理論的には存在せず、保障水準はその国の生産力水準等によって客観的に確定できる、とする。⁽¹²⁾ このことは、次の適職選択権を構成する権利の保障水準に関係してくる。

松林においては、適職選択権を構成する権利としては、失業保険（手当）受給権、失業対策事業就労権、職業訓練

受講権等があり、それらの権利のなかでは、労働者の自発性の尊重の観点を有する松林からすれば、自発性は職業訓練制度を中核に据えることによって初めて担保されるので、職業訓練受講権が中核となる。そして、その保障水準はブルジョア法上の限界を設定する必要はない、ということになる。⁽¹⁴⁾

適職選択権に関しては、労働法の概説書で、「労働権は、職業的能力を開発・維持・発現していく権利を中核としてより具体的に理解される必要がある」という観点から、公法的権利の一つとして、適職請求権に言及するものもある。⁽¹⁵⁾

③キャリア権

前述した「労働市場サポート・システム論」の論者によって主張されているのがキャリア権である。キャリア権の議論については、二七条だけに関わるものではなく、一つの独立したパラダイムとして扱われることもあるが、二七条を中核としており、また、労働法学においてキャリア権論について、勤労の権利の説明のなかで、「『キャリア権』という概念を打ち立て、これを勤労権の中心に据えて、労働者の能力・適性等に応じた就業機会の保障（その支援）を論じる見解⁽¹⁷⁾」と要約され、紹介されることもあるので、ここで論じることとしたい。

その主唱者である諏訪康雄は、「雇用の流動化論が唱えられるなかで、外部労働市場の機能に依拠すべき部分が増えることは確実であり、外部労働市場に着目したときに、能力開発、教育訓練の問題が重要であると考えます。他方で、一九世紀以降の労働運動の目標を振り返り、一貫して核心にあったのは、「生活保障・職業キャリア保障・自己実現の機会保障」であるとし、そこから「キャリアは財産」という戦略目標を見いだす。そして、キャリアの安定・保障のために、法的な権利としてキャリア権を構成することを提唱する。それは憲法の諸規定と関連づけて論じられ、一二三条に根本的な基礎をおくとともに、一二条一項と二七条一項に基礎づけられ、二六条とも関係するとしただけで、

労働権を中心において職業選択の自由と教育権を統合した性格の権利である、とされた。⁽¹⁸⁾

その後、これらの相互関係が三層構造として明確化される。すなわち、個人の尊重と幸福追求権を基底とし、能力形成・人間形成に関わる教育権・学習権の層がその上にあり、さらにその上に職業選択の自由と労働権の層が存在する構造である。そして、それとともに、諏訪はキャリア自体を職業に限定されない広義のキャリアと職業にかかわる狭義のキャリア（職業キャリア）に分類し、それぞれに対応してキャリア権も広義と狭義に分けたうえで、職業キャリアにかかわる狭義のキャリア権を「人びとが意欲、能力、適性に応じて希望する仕事を準備、選択、展開し、職業生活をつうじて幸福を追求する権利」と定義している。⁽¹⁹⁾

そのようなキャリア権を雇用政策のなかだけでなく、個別の雇用管理のなかでも意味あるものにすることを考察する文脈で、諏訪は前述した就労請求権に言及する。諏訪によれば、労働者が実際に仕事に就いて働くことは「キャリア形成・展開・維持の機会」の問題であり、職業キャリアにかかわる事柄であるが、キャリア決定における戦略主体が使用者にある「組織決定型」という従来の型においては、雇用が保障されている以上は、就労請求権の必要性への関心が薄い。しかし、戦略主体が労働者個人である「個人決定型」では、労働者の自己のキャリアへの関心は強いので、就労請求権が重要となる。そして、諏訪は、組織決定型から個人決定型への移行は容易ではないが、長期的な傾向としては徐々にそのように移行することを予想する。⁽²⁰⁾

④ デイリースト・ワーク論

デイリースト・ワークは、一九九九年のILO第八七回総会での事務局長報告で取り上げられてから注目されるようになった新しい概念であり、⁽²¹⁾労働法学においては、和田肇が「勤労権の質」も問われるべきとして、勤労権の内容

は憲法一三条、一四條一項、二五條の要素を具備したものでなければならず、それとの関連でディーセント・ワークに言及し、「適職就労、社会保障の整備、能力開発、社会的対話・参画、男女平等を内容とした労働という考え方」である、とした。⁽¹⁸⁾

それに続いて、西谷が本格的にディーセント・ワークを切り口として雇用と労働のあり方を法的な観点から検討したが、西谷は、厚生労働省が当時、ディーセント・ワークとはいくつかの願望が集大成されたものであると説明したことを批判し、それを憲法の保障する基本的人権であると捉えるという出発点に立ち、労働権の保障の問題としては、労働の機会の保障にとどまらず、労働の内容も重要であり、それは他の人権との関連において理解されるべきで、その際にとりわけ重視されるべきは一三条であり、労働は人間の尊厳の理念に合致するものでなければならず、とする。⁽¹⁸⁾

そして、次に、人間の尊厳は、物質的（経済的）な生活の安定を前提とする、として二五條の生存権との関連性に言及し、労働権という場合の労働は、人間の尊厳理念と生存権理念の具体化を基本的任務とする労働者保護法が遵守されるような労働でなければならないとする。さらに、精神的自由、平等、労働基本権、職業選択の自由、プライバシーの権利、自己決定権にも話が及ぶ。⁽¹⁸⁾ また、西谷は労働の人格的・社会的意義（①仕事そのものの面白さ、②仕事が生かす社会に役だっているという意識、③仕事を通じての人間的なつながり、④企業が人を社会的存在として訓練していくという側面）⁽¹⁸⁾ から、二七條一項は労働を単なる生活の手段としてではなく、それ自体価値があるものにとらえたいと権利を保障していると解し、使用者による就労拒否は許されないとし、ディーセント・ワークの権利の不可欠の部分として就労請求権が含まれるとする。⁽¹⁸⁾

このように、ディーセント・ワークは労働権を起点にしつつ、人間の尊厳の理念を根底に置きながら、さまざま

人権と関連づけながら考えなければならない、というのが西谷の主張である。つまり、西谷にあつては、ディーセント・ワークは、「厳密な意味での実定法上の人権ではないが、労働法のすべての立法、解釈の基礎に据えられるべき理念である」⁽¹⁸⁾。

それに対して、ディーセント・ワークを労働権保障の内容として理論化するのが有田謙司である。有田は労働法学での労働権論を振り返るとともに、外国の学説及び国際機関の議論を検討し、「包括的基本権としての労働権」という概念を提唱する⁽¹⁹⁾。その全体像は以下のとおりである。

有田は外国の議論を踏まえて、その共通理解としているところは、「労働権がディーセント・ワークの保障をその規範内容とすること、そして、ディーセント・ワークといえるためには、生産的な雇用へのアクセス、仕事・所得・職場における安定・安全、核となる労働に関わる権利（強制労働からの自由、差別禁止、団結の自由等を含む）、それらのものを定め達成するための交渉および社会的対話の民主的な方法を構成要素とするものと解されること」⁽²⁰⁾である、とする。

それを踏まえて有田は、「労働権は、あらゆる労働・就労の場における包括的基本権として再構成されるべき」であり、それは「再構成された生存権をその基底に含み、団結権、労働・就労の場における平等権、人格権等を包含する基本権である」、とする⁽²¹⁾。

そこでいう再構成された生存権は以下のように説明される。就労価値（働くことの価値）⁽²²⁾を規範論に接合することを主張する有田は、就労価値をめぐる基礎理論から、「就労を通じた自己の社会的役割の社会による承認によって、对他存在としての自分の存在を自ら肯定できること」⁽²³⁾が、人間にとって、「人生／いのちの肯定の基盤となっていること」を確認できることを起点とし、そこから、一方で、そうした「就労を通じた、人生／いのちの基盤を形成すること」

が規範的に要請されるから、労働権は、その規範内容にそうした就労価値を実現することを含むものと解すべきであるとし、他方で、同じ確認を起点として生存権について再考するならば、生存権は単に経済的権利であるだけでなく、「人びとの自由の拡大を支援する就労に対する権利としての性格をも併せもつもの」と理解すべきとする。⁽¹⁴⁾ 有田によれば、労働権はその再構成された生存権を基底に据え、「人々に労働・就労の場を保障することをその規範内容の中心的な層とし、保障されるべき労働・就労の場がディーセント・ワークとなるよう、労働・就労の場における他の諸権利を含む、多層構造をなす」ものである、と説明される。⁽¹⁵⁾

⑤小括

冒頭で、労働法学の労働権論は、労働権の保障内容について、「機会」と「金銭」のみならず、労働の「内容」も含むことを強調したが、労働の内容あるいは質を権利保障の内容に含むという議論が、憲法学と同じく石井説を出発点とした労働法学においてなぜ可能になったのか、ということから検討をしなければならないだろう。その点については、もともとほとんど憲法との関連で論じられてこなかった就労請求権を除けば、この項目で垣間見た限りでは、キャリア権論やディーセント・ワーク論のように、二七条と他の人権条項を総合する形でそれぞれの主題を構成するにせよ、適職選択権論のように、適職選択権およびそこから導き出される諸権利が、二七条の労働権の保障が職業選択の自由と苦役からの自由の実質化であると同時に、労働の自由の保障を前提とした生存権的基本権の保障である、という前提から説かれるにせよ、他の憲法規範と複合させるといふ理論構成がその一つのあり方として示されていた。

その点、憲法学においても、憲法解釈論上の具体的な課題の一つとして、「憲法二七条の理念的根柢の再検討」という課題を掲げ、その課題の焦点が「憲法一三条と憲法二五条とを理念レベルでどのように関連づけるか」にあるとし

た、北川の見解が想起される。^(四)

また、この項目で紹介した議論のなかでも、適職選択権、就労請求権など具体的な権利が語られるとともに、労働権が理念的なレベルでとらえられる場合もあり、労働権について理念レベルと権利保障レベルでそれぞれ検討課題があることがわかる。そうであれば、人権を論じるときに裁判的保障との関係のみならず、立法を領導する機能についても重視するならば、権利保障に立法の関与が必要とされる労働権の分野では、理念レベルにとどまる議論であつても、それはそれとして立法の指針を示すという意味で重要な意味を持つことに思い至る。

この項目においても、それぞれの論者が、労働の意義、労働にとつて重要なものは何か、等を論じていた。労働に關する理念的なものを議論する場合、この項目で紹介したような、関連条文の保障内容を総合する形で行われる規範的な構成とともに、他の諸科学の成果を踏まえる学際的な構成があり得るが、いずれにせよ、労働法学から労働の意義、労働に關して重視されること等をめぐる議論を撰取することは、労働権の議論の内容の膨らみを生むであろう。

（五） 人権保障論

二七条、二八条の権利に關する議論に焦点を当てている本稿からすれば射程外のこととなるが、「前提」で取り上げたように、労働者人格権やプライバシー権などの人格権の領域、あるいは、非正規雇用労働者の均等待遇や女性労働者の保護を焦点として平等原則の領域など他の領域に労働法学の関心が拡大していることは、ここ三〇年ほどの目立った特徴であるし、前の項目で取り上げた労働権論での二七条、二八条以外への視野の広がりとも関連しているから、幅広く人権と労働法の関係を理論化しようとする動向（ここでは、「人権保障論」と呼ぶことにする。）についても取り上げておきたい。

例えば、「憲法の人権規定と労働法の関係についての労作」と評され⁽¹⁶⁾、また、「新たなパラダイムとして人権保障に裏付けられた労働法の再構築を提案し」、人権保障論に先鞭をつけたと言ってもよい和田の『人権保障と労働法』⁽¹⁷⁾では、思想・信条の自由、平等原則、自己決定に関わる主題が取り上げられるとともに、憲法と現行労働法規の関係を論じる項目では、二七条以外に、一四条一項と二三条も憲法条文として取り上げている。また、倉田原志が労働法の主要な概説書をもとに紹介しているように、労働法学で労働法に関係する憲法規定として取り上げられるのは、一三条、一四条、一八条、一九条、二一条、二二条、二五条一項、二七条一項・二項、二八条、二九条と幅が広い⁽¹⁸⁾。例えば、荒木尚志は、「憲法二七条、二八条のほかにも、一八条の奴隷的拘束・苦役からの自由、一九条の思想・良心の自由、二二条の職業選択の自由等の人権規定は、労働関係における労働者の人格権保護に関して重要な意義を有する」とするとともに、「特に現代の労働法において注目されるのは、憲法二七条や二八条が想定する経済的弱者としての労働者に着目した法規制から、『個人としての労働者』の基本権の価値に着目した内容へと、さらに展開・発展してきていることである⁽¹⁹⁾」とする。

日本労働法学会では、第二二〇回大会(二〇一〇年)で「雇用平等法の新たな展開」、第二三二回大会(二〇一六年)で「労働法における立法政策と人権・基本権論——比較法的研究——」というテーマでシンポジウムが行われ⁽²⁰⁾、また、同学会編集の『講座労働法の再生』第四巻は、「人格・平等・家族責任」をテーマに、人格権の保護、雇用平等、ワーク・ライフ・バランスの三部構成をとっている⁽²¹⁾。

浜村彰は右記の一三三回大会シンポジウムの趣旨説明において、人権・基本権論を取り上げる理由を二つ挙げる。ひとつは「今日の日本社会や企業社会における人権・基本権保障の後退状況」、そして、ふたつめは「最近の労働法の立法政策において、人権・基本権論の視点からの論議が極めて希薄になっている」ことであり、このシンポジウムで

は、後者に焦点を当てている。⁽²⁰⁾そして、浜村は、政策目的について、いったん憲法的価値の有無や憲法的価値との適合性というスクリーニングを掛ける必要があるとして、人権・基本権論の視点の重要性を指摘する。⁽²⁰⁾

また、同シンポジウムの総括報告を担当した有田は、得られた視点として、人権・基本権論の役割には、違憲審査基準としての役割と、立法形成時における議論の場での、その根拠づけと枠づけの役割の二つがあること、人権・基本権論の機能として、法創造機能という積極的側面と歯止めの機能という消極的側面があること、そして、人権・基本権論と労働立法政策をつなぎ調整する概念の創出とそれを用いた労働立法の違憲審査や根拠づけ、枠づけ、を挙げた。⁽²⁰⁾

そして、このような流れとの関わりで興味深いのは、人間の尊厳や自己決定という概念から演繹的に労働法を構築することに對して批判的に対峙し、「ワークルール・アプローチ」を提唱した毛塚が、それを維持しつつ、「憲法の基本権論にも正面から取り組むべき」としていることである。毛塚は、「時代が人間の尊厳を定着させる一方、これまでも人格権にもとづく労働法の議論の開拓もあつたし、労働権の見直し等、学会のなかで基本権論がないわけではない。ただ、議論の視座の共有が必要ではないか」と問い、また、「労働法における基本権論の深化には、新たな問題に対応する新たな人権の確立の作業もあるが、日本国憲法がせつかく定めている基本権のカタログをより実効性のあるものにしていく作業もいま強く求められている」とする。⁽²⁰⁾

そして、労使関係を主要な対象とする労働法学だからこそであろう、毛塚がそのなかで意識しているのは、基本権の「社会的私権性」の確認と内的充実である。⁽²⁰⁾この基本権の私権化は、有田も焦点としており、そうであれば、倉田が「人権規定が労働法にどのように影響を与えるかの枠組みに関する議論」として、人権の私人間効力を取り上げたことに通じる問題意識である。⁽²⁰⁾

憲法の人権規定との関係を意識するという場合、パラダイム論の項目の「小括」で示した枠づけ、基礎づけという視点との関係では、基礎づけを志向するのか、枠づけの強化を志向するのか、という相違はあり得ると思われるが、いずれにせよ、人権保障論が労働権、労働基本権以外に関心を向けることは、憲法学と労働法学の両分野間の対話、意見の交流という観点からすれば、憲法学の蓄積のある領域への視野の拡大ということであり、対話、意見の交流が、労働権、労働基本権の場合より成立しやすい、と言える。

また、最後に紹介したように、人権の私人間効力の問題が大きな意味を持つてくることになる。人権の私人間効力については、高橋和之の新無適用論の提唱以降、憲法学では活発に議論が行われているテーマの一つであるが、人権規定が何らかの形で私人間に適用されることは基本的に承認されており、具体的な問題の解決にあたっては、当該私法関係の性質、問題とされている人権の性質、などを検討することが求められるが、当該私法関係という場合、労働関係について言えば、不平等な関係であり、私法関係一般とは異なるその「特殊性に依じて表現の自由や思想・良心の自由といった個別の人権ごとに検討することが必要であり、これも労働法学と憲法学の協働作業に委ねられている」⁽²⁸⁾。

(六) 生活と労働の両領域の架橋

本稿の目的は、労働権、労働基本権論における憲法学と労働法学の議論の架橋を見据えての課題の抽出であるが、それを行うにあたって視野に入れなければならないと思われる学問状況が、憲法学における生存権研究者による労働領域に対するアプローチであり、もうひとつが、労働法学と社会保障法学の間で連携の必要性が提唱されていることである。前者について言えば、伝統的に社会権の総則的規定とされる二五条の生存権の研究において、他の社会権領

域が視野に入ることには必至であるし、後者について言えば、労働法学と社会保障法学の連携が、今後の労働法学の研究動向にもたらずものや、憲法学に求めるものに注視しないわけにはいかないと考えるからである。

①生存権研究者による労働へのアプローチ

生存権研究者からは、労働の領域のなかでも主として、生存権と同様に政府の施策を要求する側面が強い労働権を視野に入れて、個別的労働関係を主たる焦点としながらの発言がなされている。

遠藤美奈は、『健康で文化的な最低限度の生活』が教育と労働にかかわる場面でも実現されなければならないことが重要である」とし、労働については、「健康で文化的な最低限度の」労働基準からの使用者の逸脱を、実際に阻止できる労働法保護法制が求められるとする⁽²⁰⁾。また、遠藤は「働いて食べてゆくこと」を憲法でどう保障するか、という問題設定のもとで、二五条と二七条の関連を描いている。稼働による生活維持が原則であるならば、「健康で文化的な最低限度の生活」は勤労によって得られる賃金で維持できる、というのが憲法の想定するところとし、憲法二五条一項に基礎づけられた、所得保障にとどまらない一連の公的な生活保障諸施策を「最低生活保障プログラム」と呼ぶならば、最低賃金法の九条三項の新設により、最低賃金はそのプログラムの新たな構成要素といえる、とする。そして、最低生活保障プログラムの立法による構成を示したうえで、そのプログラムでの憲法規定の機能について、二五条が社会権の総則的規定として二七条二項の解釈準則として機能する、とする⁽²¹⁾。

また、遠藤は、「社会権は…事実上の不平等をせめて許容しうる状態にまで緩和すべく編み出されたはず」であり、勤労による生活維持の場面でも理不尽の除去が企図されるとするならば、「勤労の権利は、質を問わない観念的な勤労の機会ではなく、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

る配慮を必要としている」(強調原文) としてたり、職業と人格的価値の関連を踏まえて、食べていけない賃金しか支払われなければ、人格的価値の毀損へとつながるとするようになり、「働くこと」について、経済的な意義を超えた、「働く者自身の実存や幸福に深く関わる人間的活動」との意義を見出している。⁽²³⁾

尾形健は、福祉国家は、規制国家と(狭義の)福祉国家という二つの側面で展開されてきたとし、その両側面から社会権論について論じるなかで、「規制国家」的観点からいえば、憲法二七条の意義について再検討する余地があるとし、①二七条一項の勤労権保障が解雇規制の根拠となる点は、改めて確認しておく必要があるとしたうえで、労働すること自体が人格的利益につながるから、失業状態の生活保障以前に、失業に至らせないことが憲法的価値を有しているとの和田肇の指摘を再認識すべきとするともに、②二七条二項に積極的意義を見出そうとする見解として、西谷敏が二七条二項について、立法者が労働条件の法定によって労働関係当事者の私的自治を制約することを許容するのみでなく、それを義務づけてもいて、過剰禁止も過少禁止も許されない、とすることに、西谷が前提とする基本権保護義務論への留保を付けつつ、注目している。⁽²⁴⁾

また、尾形は西谷の自己決定論を解説するなかで、①西谷がなお従属性概念に依拠することに関わって、憲法は「労働者の従属性をある程度顧慮しつつ」も、労使の「対等・均衡を企図したものと解することもできよう」といい、②私的自治との関係で二七条を理解する点は、契約自由の文脈で同条を把握する憲法学説とも接続しうる、とし、③自己決定権論が労働組合の内部の意思決定過程にも関わるとすれば、十分な討議等を経たなされた集団的決定とそこに反映されない利益との乖離という事態は、労働者像の多様化につれ、深刻な問題を引き起こす可能性がある、とする⁽²⁵⁾。また、葛西まゆこは、二五条があれば二七条を不要とした佐々木惣一の見解を批判し、解雇の自由に対する制約となる点で二七条には二五条とは別の一定の意義があるとする。二七条二項との関係では、尾形と同様、西谷の過剰禁

止・過少禁止論を取り上げ、過少禁止の判断基準の設定の困難さを指摘しつつ、少なくとも制度後退場面では過少禁止は論じやすくなるとする。⁽²¹⁷⁾そして、憲法二七条は「労働者保護に関する指針を具体的に示していると断言することはできない」が、「労働者保護に資する理念的基礎になりうる点で、一定の意義を有する」とする。⁽²¹⁸⁾この指摘は、先に示した労働権に関する議論を理念と権利内容に分けて、理念の積極的意義を述べた観点から興味深い。

② 社会保障法学と労働法学の連携の提唱

日本社会保障学会が、日本労働法学会の援助を得て組織された社会保障法研究会が学会となったものであることを紹介しつつ、「社会保障法研究の源流」の「主流といべきなのが労働法である」という社会保障法学の菊池馨実は、「社会保障法は、とりわけ労働法との関係で、その相対的独自性を主張してきたとの側面がある」と指摘する。⁽²¹⁹⁾

確かに、社会保障法と労働法との関係について社会保障法学の荒木誠之は、両法は生存権理念において共通の基盤をもつが、労働法では「従属労働理論と団結の法理の体系的展開の場に、生存権の理念が具体化されている」から、労働法と生存権は「法原理的には、直結しているわけではない」が、社会保障法は労働関係の背後に営まれる社会構成員としての生活そのものをとらえるから、生存権との関連は労働関係の法理を媒介としない、という相違があるとし、社会保障法は「まさに生存権原理の直接的展開によって」労働者の生活を保障しようとするものである、とした。⁽²²⁰⁾

あるいは、両法の「社会法としての共通性」を「市場的交換とは異なる方法あるいは仕組みを通じて、生存の手段たる貨幣所得を得る（…）ことを保障するという点」に見る田端博邦は、相違する点として、労働者の場合には、「労働力の販売は市場的な交換を通じてなされ」つつ、そのような交換に「非市場的な論理が含まれる」から労働法が社会法の領域に入るのに対して、「非市場的交換の法としての社会法の論理を典型的に表現する法」が社会保障法である、

とする。⁽²¹⁾

また、両法の対象領域について、「労働関係が維持され、労働システムがうまく機能している限り、労働者とその家族には安定した生活が保障され、労働関係がなんらかの理由で中断もしくは解消された場合にのみ、社会保障法が出勤し、補完するものとされた」時代には、労働法と社会保障法は、労働関係の有無により守備範囲を明確に区分されたうえで補完関係にあると考えられ、「労働法と社会保障法は、それぞれ別個の領域として機能分化していった」と、両法の相違が意識されていた。

そのなかで学問的にも、社会保障法学は、「公的な給付による直接的な生活の保障ということに焦点が当てられがちで、市民生活を送る上で本来基盤に置かれるべき雇用ないし労働のあり方についての関心が遠のきがちであった」し、労働法学では、例えば、セーフティーネットやワーキングプアに関する議論の射程は、「基本的には非典型雇用の法的保護や、最低賃金法や雇用保険法のあり方などにとどまっており、とりわけ縁辺的労働者や生活困窮者の生活の保障を、雇用を中核としながらも全体としてどう図っていくかという視点は、まだそれほど議論されていないようにみられる」と指摘された。⁽²²⁾

しかし、従来から、両法の間には交錯領域があるとされており、例えば荒木誠之によって、社会保障が取り上げられ、労働者災害補償保険、失業保険、厚生年金保険について検討が行われたが、新たに連携が提唱され始めて以降も交錯領域として、失業、労災、社会保険、社会的扶助が挙げられたり、⁽²³⁾ 労災保険と雇用保険、⁽²⁴⁾ 老齢年金、⁽²⁵⁾ 長期失業者に対する生活保障と就労支援がテーマとされるなど、検討の対象とされる制度にそれほど変化がないように見える。

しかし、対象とされる制度が同じであっても、新たな連携の提唱の背景には、バブルの崩壊、日本型雇用慣行の見直し、リーマン・ショック、グローバル経済危機などを背景とする、雇用の不安定化、失業の増大と長期化、労働者

の貧困、生活保障の崩壊、といった、近年の経済状況と政府の政策に基づく雇用と生活の変化があることが指摘されており、⁽²⁰⁾ そのもとでの「新たな連携の対象は、労働者像や雇用の変化・多様性に対応して、労働者と失業・求職者を、生活主体として措定し、経済的意味の生活保障を超えた、より広い範囲でとらえるべき」ことが指摘されており、⁽²¹⁾ 検討にあたっての問題意識は当然、変化していよう。

そして、制度ごとの検討とは別に、新たな法体系論として、「貧困を終わらせ、すべての労働者の生活保障を実現できる社会法」⁽²²⁾の構想、「ワーキングライフと日常生活の双方をわれわれが主体的に送っていくこと（…）を積極的かつ有機的に支えサポートするという観点から労働法と社会保障法の関係を捉え直して整序し」たうえでの「二一世紀の現在にふさわしい形」での社会法の体系の再編、⁽²³⁾ 「長期失業者に対する労働権保障と生存権保障それぞれに立脚する法体系を構築するのではなく、両者の重畳領域としての法体系」の再構築、⁽²⁴⁾ あるいは、終身雇用という意味での安定雇用を前提とせず、雇用を中心とした生活保障を実現できるように社会の仕組みを再構成する必要があるという現状認識に基づき、「労働法と社会保障法が連携して」の「生活保障のための法（『生活保障法』）の樹立」⁽²⁵⁾などが提唱されている。

そして、雇用と社会保障をセットで議論し、新たな法理の構築を目指すことは、「社会法の憲法的基盤である社会権のあり方をめぐる議論にまで及ぶことになろう」といわれ、⁽²⁶⁾ 憲法論も視野に入ることになる。

③ 自律志向をめぐる労働法学と社会保障法学

前の項目で見たように、労働法学と社会保障法学の連携に関しても積極的に発言し、また、自律のための前提条件の整備とのかかわりで従来の社会保障制度の枠を超えて、教育、住宅、雇用などを総体的に捉えたより広範な視点が

必要となるとする菊池は、生存権規定に社会保障の規範的基礎を求める通説や、生存権とともに社会連帯を重視する理論があるなか、生存権や社会連帯の理念のみでは必ずしも十分に捉え切れない規範的価値があることから、新しい法理念論の展開が必要であることを意識しつつ、「自律」指向的社会保障法理論を提唱している。

菊池は、「社会保障法学では、従来から、憲法一三条に基盤を置く『人間の尊厳』に着目した学説が存在した。：。しかし、これらは『人間の尊厳』それ自体を深く掘り下げて考察し、独自の規範概念として取り扱うものでは必ずしもなく、憲法一三条の理念を憲法二五条の生存権規定の解釈適用にあたって意義を有するものと抽象的に論じるにとどまっていた」ことを踏まえ、また、以下の理由で、「自律」指向的社会保障法理論を提起するに至った。すなわち、①社会保障をめぐる法関係が、ともすれば国家から個人に対する一方的な給付関係として捉えられる傾向にあったこと、②生存権を背景とした社会保障が、第一義的には財の配分による静的ないし帰結主義的な意味での平等を志向するものであったこと、である。

しかし、菊池は、相対的に相当程度豊かになった国民生活を前提とした場合、「個人の主体的な生の構築に対するサポートという、より動的でないしプロセス的な視点を重視する必要がある」り、社会保障の目的は、国民の「生活保障」にとどまらず、より根源的には「個人の自律の支援」、すなわち「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能にするための条件整備」であり、菊池は、「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求できること」を「個人的自由」と呼び、この「自由」の理念が社会保障の規範的な指導理念になるとする。そこで尊重されるべき規範的価値は、①「個人」基底性、②「自律」指向性、であり、前者は一三条前段に、後者は一三条後段に軸足がある。そうした条件整備によって達成されるべきものが、各個人の③「生き方の選択の幅の平等」ないし「実質的機会平等」とでもいえるべき規範的価値である、ということになる。

この「自律」指向的社会保障法理論は、憲法学においても注目され、検討されている。遠藤は憲法学における人格的自律権説とともに菊池説に、「生のあり方——何が自らにとって善き生であるのか——の自由で自律的な構想を個人に可能にする」⁽²¹⁾ものとして強い共感を示すとともに、菊池において、自由と社会連帯との接合可能性は否定されていない、とする。尾形は、「共感すべき点多い」が、「自由」の理念をめぐっては検討の余地があるとし、⁽²²⁾また、「端的に一三条に根拠をおく点で」、生存権ないし社会保障法の基礎づけに関わって「憲法学で見られる傾向とはやや視点を異にするようである」⁽²³⁾と一定の留保を付けている。また、戸波江二は、生存権保障のうちに自由の契機を重視し、生存権と自己決定権の内的結合を強調することは極めて重要であると評価する一方で、自己決定権について人格的自律権説を前提としていることで生存権における自己決定として狭すぎることを、社会保障の分野での個人像として「強い個人」を措定することは、実態を正確に把握していない観念論であること、を批判する。⁽²⁵⁾

それに対して、批判的見地のほうを強く打ち出すのが笹沼弘志であり、自律能力の保有を社会保障法への権利享受の根拠とすること、菊池が能力の潜在性論を援用することに関わっての、潜在的能力の顕在化・発達を求めること自体の、そして、能力が顕在化しない場合の問題性、などを始め、多岐に渡る批判を展開している。⁽²⁴⁾⁽²⁴⁾

この菊池の「自律」指向的社会保障法理論と西谷の自己決定論は、人間の尊厳に究極の根拠を求め、一九七〇年代の沼田稲次郎の人間の尊厳論にインスパイアされている点、しかし、その人間の尊厳論が不十分であると批判し、また、人間の尊厳概念が抽象的過ぎるので、それを法制度に媒介する概念として、自己決定や自由、自律という概念を取り出した点、その際、憲法規定として重視されるのが一三条である点、批判・克服の対象とされたのが生存権理念を重視する立場である点、など、多くの共通点を有する。

この菊池理論と西谷理論に関しては、「労働法と社会保障法の新たな理念がそれぞれ接近傾向をみせており注目さ

れ」、「西谷や菊池にみられる：理論展開は、…今後の労働法・社会保障法（ないしは社会法）のあり方を領導するひとつの方向性を指し示すもの」⁽²⁸⁾との評価も出されている。

④小括

生存権研究者による労働領域についての研究も、労働法学と社会保障法学の連携も、二五条という基盤が不可欠な前提として存在し、それゆえ、労働領域のなかでも生存権とより関係の深い労働権に関連することが主たる検討の対象となる。生存権研究者による検討のなかでは、遠藤、尾形による労働についての人格的意義への着目が労働法学における労働権論と共鳴するところであると思われるとともに、尾形、葛西に見られる西谷理論への注目も確認できた。あるいは、連携の議論のなかでは、労働法学での労働権をめぐる新たな理論展開にも関心が寄せられている。⁽²⁹⁾

また、社会保障法学と労働法学の双方で、自律、自己決定を強調するパラダイムが主張されており、それぞれの主唱者である菊池が連携の議論の中で積極的に発言し、西谷はディーセント・ワーク論において、労働も生活保障も視野に入れた構想の構築を図っている。そういう点からも、右記のような共通点をもつ立論が両分野の連携にあたって重要な位置を占めるように思われ、その意味でも、西谷理論への評価が検討される必要がある、また、自己決定権について人格的自律権論に対するスタンスが異なるのではないか、という点を含め、西谷理論と菊池理論の関係についても考察する必要があるように思う。また、労働法学における西谷理論への評価や、前述の様々なパラダイムのうちの一つとみなされる構図、あるいは、社会保障法学における菊池理論と生存権理念を重視する学説との対抗のなかで、一三条に憲法上の根拠を求め、自由、自己決定を強調するというパラダイムが、どこまで共有されるかについては、今後も動向を注視する必要がある。

そして、労働と生活保障をもとに視野に入れた新たな社会法を構築することを目指すにあたって、その憲法的基盤である社会権のあり方をめぐる議論が呼びかけられている。そのためには、まず、新たな社会法の構築について、理論動向、具体的な提唱の内容を把握することが必要とされよう。

四 おわりに

「はじめに」で本稿の目的として掲げたように、それぞれの項目で憲法学と労働法学の議論の架橋を見据えての課題の抽出を行ってきたが、最後に、全体を通して注目した問題についてふれて、本稿を閉じたい。

それは、憲法学と労働法学の議論の架橋に加えて、労働法学と社会保障法学との連携までを視野に入れたとき、多くの論者から一三条論が語られ、人間の尊厳、個人の尊厳（以下、さしあたり、ここでは二つをまとめて人間の尊厳としておく。）が基底的な概念とされていることである。⁽²⁰⁾

憲法学においては、これまでも人間の尊厳あるいはそれに類する理念が、労働権、労働基本権にかかわって重要であることは説かれてきた。

例えば、山下健次は、初井がストライキの自由の究極的な根拠として「人間の尊厳性にねざす自由⁽²¹⁾」を挙げたのを、従来の労働基本権論に対する「見逃すことのできない批判」として受け止めて、山下なりの表現として、「生活の糧を得るための労働のさらに基底にある人格的労働ないし人間たるに値する労働の自由の見地」と呼び、「労働にかかわる諸権利を、物質的条件確保の観点のみに還元することはできないはずである。労働の権利は、その意味で人格的自由、人身の自由を内在的に含む権利であり、そのようなものとしての人間労働の尊厳を確保する権利である」と論じた。⁽²²⁾

大久保は、この山下の見解を承けて、生存権についても、「人間に値する生存」は「人間の尊厳」と同じレベルで、人間の存在そのものもつ価値ある実在とみる思想の表明として、これを重層的に捉えるべきではないか、としたうえで、労働基本権、労働権と生存権の関係をあらためて、一三条の人間の尊厳との関係とともに見直してもいい、⁽²⁵⁾ という。内野正幸も、社会権の主体を論じる文脈において、さしあたってとして、「個人の尊厳（もしくは人間の尊厳）の原理を土台にすえて、社会権の諸条文を解釈することも必要となる」とする。⁽²⁶⁾ 遠藤は、最低限度の生活への権利は、ワイマール憲法の「人たるに値する生存」の保障の流れを汲むことから、「人間の尊厳」が損なわれないことを規範的に含意すると見ており、人間の尊厳は「さわめて抽象度の高い原理的概念であることから、その内実や法的性質が不明確であり、安易に用いられる」という菊池からの問題点の指摘に対して、「人権概念全体の底流にあることも否定はできない」と反論する。⁽²⁶⁾

人間の尊厳についての以上の議論状況からすれば、また、多くの憲法学説において、人間の尊厳は個人の尊重や個人の尊厳と同視して差し支えないとされてきたことからすれば、「人間の尊厳を労働法の究極の根拠とすることは、…憲法が個人の尊厳の原理にもとづくものであることと基本的に一致」⁽²⁶⁾すると考えることにもさほど異論は出ないであろう。

しかし、他方で、人間の尊厳、個人の尊重、個人の尊厳の概念をめぐっては、周知の議論が展開され、⁽²⁶⁾ また、憲法学において人間の尊厳への関心は医療や生命倫理問題等を起点とすると思われ、労働や生活保障と関係つけた検討は必ずしも十分になされていないのではないか、とも思われる。⁽²⁶⁾

さらに、三の（一）で瞥見した人権観念をめぐる議論において、人権の基礎づけに、ただ人間であることという素朴なレベルのそれについてであったにせよ、人間の尊厳を用いることへの批判が、その後で紹介したような理論を生

み出した歴史を見ると、そこに待っているのは隘路ではないか、との疑念も付きまとう。⁽²⁰⁾ だからこそ、本稿で言及した西谷理論と菊池理論は、人間の尊厳を基底としつつも、それを直接法体系の基礎にできないと考え、媒介概念として自己決定や自律の概念を導き出すという工夫を施したと思われることからすれば、人間の尊厳が広く社会権の基礎に据えられるとしても、それを含む理論構成には慎重な検討を要するであろう。

（注）

- （1） 森英樹「労働基本権」法律時報四九巻七号（一九七七年）九七頁。
- （2） 『公法研究』誌の「学界展望」を振り返ると、「研究業績が減少している分野である」（公法研究六〇号（一九九八年）二三九頁「岡田信弘執筆」）との指摘がなされて以降、この分野の業績の減少傾向についての指摘が目立つ。
- （3） 『学界展望』公法研究七七号（二〇一五年）二五六頁「松本和彦執筆」。
- （4） 伊藤雅康「戦後フランス憲法における企業管理参加権のインパクト（二）・（三）」名古屋大学法政論集一三五号（一九九一年）一二五頁以下、同一三六号（一九九一年）二〇七頁以下、伊藤雅康「一九六〇年代の企業管理参加権」札幌学院法学九巻一号（一九九二年）七一頁以下、伊藤雅康「オルー法のなかの企業管理参加権」札幌学院法学一二巻二号（一九九六年）三七頁以下、伊藤雅康「フランスにおける労働者の意見表明権について」札幌学院法学一四巻一号（一九九七年）九三頁以下、伊藤雅康「シユドロー報告と労働者の企業管理への参加」札幌学院法学一五巻二号（一九九九年）一七五頁以下、伊藤雅康「労働者の参加権と憲法院」札幌学院法学二〇巻二号（二〇〇四年）四五頁以下。
- （5） 中村睦男『社会権法理の形成』（有斐閣、一九七三年）二九四頁以下。
- （6） 伊藤雅康「長谷川理論と労働者の経営参加」杉原泰雄ほか編『戦後法学と憲法：長谷川正安先生追悼論集』（日本評論社、二〇一二年）九八五頁以下。
- （7） 二〇一七年十月から二〇一八年九月まで、法政大学法学部に客員研究員として受け入れていただき、本文に記した研究活動を行うことができた。とりわけ建石真公子教授には、存分に研究できる環境を整えていただいたとともに、教授の真摯な研究

姿勢から常に刺激を受けることができた。本稿はその成果の一部でしかなく、今後さらに本稿で掲げた課題について研究を深めることで、謝意を表することとしたい。

- (8) 我妻栄 『新憲法と基本的人権』（国立書院、一九四八年）三二頁。
- (9) 我妻栄 「基本的人権」 国家学会編 『新憲法の研究』（有斐閣、一九四七年）八五頁以下。
- (10) 奥平康弘 「人権体系及び内容の変容」 ジュリスト六三八号（一九七七年）二四五頁。
- (11) 美濃部達吉 『日本国憲法原論』（有斐閣、一九四八年）一八一頁以下、一八八頁以下。
- (12) 佐々木惣一 『日本国憲法論』（有斐閣、一九四九年）四二五頁以下。
- (13) 宮沢俊義 『憲法大意』（有斐閣、一九四九年）一〇二頁以下、宮沢俊義 『憲法Ⅱ』（有斐閣、一九五九年）八八頁以下。
- (14) 宮沢・前掲注（13）『憲法大意』一四六頁以下。
- (15) 奥平・前掲注（10）二四五頁。
- (16) 樋口陽一 『国法学——人権原論〔補訂〕』（有斐閣、二〇〇七年）八八頁注（9）。
- (17) 長谷川正安 「近代憲法における社会的権利」 思想三九二号（一九五七年）一五頁以下。
- (18) 『憲法調査会報告書』 法律時報三六卷九号（一九六四年）一七一頁。
- (19) 清水陸 「福祉国家論の欺瞞性と危険性」 法律時報三六卷四号（一九六四年）一八頁、池田政章 「現代型福祉国家と生存権」 ジュリスト二八九号（一九六四年）一七〇頁以下、鈴木安蔵 「社会国家・福祉国家の理論と実態」 鈴木安蔵編 『現代福祉国家論批判』（法律文化社、一九六七年）三頁以下、針生誠吉 「福祉国家の本質」 同三五頁以下、など。また、他の法分野からの検討として、野村平爾 「福祉国家論」 の問題性」 法律時報三六卷四号（一九六四年）一三頁以下、渡辺洋三 「現代福祉国家の法的検討（一）」（終） 法律時報三六卷四号（一九六四年）七頁以下、法律時報三六卷五号（一九六四年）五一頁以下、法律時報三六卷六号（一九六四年）三六頁以下、法律時報三六卷七号（一九六四年）五五頁以下、法律時報三六卷八号（一九六四年）四九頁以下、法律時報三六卷一〇号（一九六四年）四六頁以下、など。
- (20) 我妻栄 『民法研究Ⅷ 憲法と私法』（有斐閣、一九七〇年）はしがき三頁以下。
- (21) 中村・前掲注（5）、とりわけ二九〇頁以下。
- (22) 中村・前掲注（5）二九二頁以下。

- (23) ただし、森・前掲注（一）一〇〇頁、西谷敏「労働基本権保障の意義」法律時報六一巻一一号（一九八九年）七八頁、西谷敏「労働法における個人と集団」（有斐閣、一九九二年）三二五頁以下、北川善英「人権類型論の再検討のために」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂、一九九四年）一二頁、北川善英「労働基本権の基礎理念——生存権理念・自由」の理念・自己決定」理念』横浜国立大学教育人間科学部紀要Ⅲ社会科学二号（一九九九年）二〇頁以下、阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（成文堂、一九九五年）三七七頁以下、などによる批判がある。
- (24) 西谷敏「今日の労働運動と労働者の基本権」日本の科学者二六巻二号（一九九一年）一三三頁。
- (25) また、労働基本権を社会権として把握することへの批判として、西谷・前掲注（23）『労働法における個人と集団』三三二頁。
- (26) 西谷・前掲注（23）『労働法における個人と集団』三頁以下。この四つの要素について、それらを並列させず、「労働法と市民法の異質性を強調し、その特質を従属性、集団主義、生存権の三位一体において把握する」のが戦後労働法学である、という描き方をしている、西谷敏「労働法における人間像を考える」大阪市立大学法学雑誌五四巻四号（二〇〇八年）一九一頁。
- 同じく、「市民法と対置させられた労働法は、①労働者の従属性を前提とし、②生存権の理念を基礎として、③とりわけ団結権Ⅱ集団主義によって労働者の地位向上を図ることを使命とする法分野と理解された」とする、西谷敏『労働法の基礎構造』（法律文化社、二〇一六年）三八頁。西谷敏「日本における市民法と労働法」日独労働法協会会報一四号（二〇一三年）一頁以下も参照。
- (27) 西谷・前掲注（23）『労働法における個人と集団』二二頁以下。
- (28) 西谷・前掲注（23）『労働法における個人と集団』七一頁以下。
- (29) 榎井常喜「プロレイバリの労働法学に問われているもの」前田達男ほか編『労働法学の理論と課題——片岡昇先生還暦記念』（有斐閣、一九八八年）八三頁以下、榎井常喜「労働法の歴史的展開と今日の問題状況」渡辺洋三編『現代日本の法構造』（法律文化社、一九八九年）三七四頁以下。
- (30) 森英樹「労働と自由」ジュリスト九七八号（一九九一年）九二頁。
- (31) 北川善英「憲法学と労働基本権」杉原泰雄・樋口陽一編『論争憲法学』（日本評論社、一九九四年）一九二頁以下、北川・前掲注（23）「人権類型論の再検討のために」一二頁以下、森・前掲注（30）九二頁、大久保史郎「労働と憲法」樋口陽一編『講座憲法学（四）』（日本評論社、一九九四年）一三三頁以下、など。

- (32) その内容については後に触れるが、労働法学における新たなパラダイムを検討するものとして、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論(二)」『広島法学』二四卷四号(二〇〇一年)三五頁以下、三井正信「労働法の新たなパラダイムのための一試論(三)」『広島法学』二五卷二号(二〇〇一年)九一頁以下、和田肇「人権保障と労働法」(日本評論社、二〇〇八年)二五五頁以下、唐津博「労働法パラダイム論の現況と労働法規制の多元性」『労働法律旬報』一七〇〇号(二〇〇九年)六頁以下、などがある。
- (33) 角田邦重「企業社会における労働者人格の展開」『日本労働法学会誌』七八号(一九九一年)五頁以下、山田省三「職場における労働者のプライバシー保護」『日本労働法学会誌』七八号(一九九一年)三三頁以下、道幸哲也「職場における自立とプライバシー」(日本評論社、一九九五年)、日本労働法学会編集『講座二世紀の労働法第六卷・労働者の人格と平等』(有斐閣、二〇〇〇年)、和田・前掲注(32)、毛塚勝利「労働法における差別禁止と平等取扱」『山田省三・石井保雄編『労働者人格権の研究』角田邦重先生古稀記念(下)』(信山社、二〇一一年)三頁以下、角田邦重「労働者人格権の法理」(中央大学出版部、二〇一四年)、日本労働法学会編『講座労働法の再生第四卷・人格・平等・家族責任』(日本評論社、二〇一七年)、など。
- (34) 貴重な例外として、内野正幸「社会権の歴史的展開」(信山社、一九九二年)。
- (35) ただし、そのなかで、前者にかかわる憲法学と労働法学の対話として、諏訪康雄「憲法学にとって労働法は周辺か」『法律時報』八一卷五号(二〇〇九年)七四頁以下、南野森「憲法と労働法」『法律時報』八一卷五号(二〇〇九年)七九頁以下。後者にかかわって、和田・前掲注(32)に対する応答として、愛敬浩二「憲法への期待と憲法学への落胆」『法律時報』八一卷三号(二〇〇九年)六六頁以下。
- (36) 「学界回顧」『法律時報』七六卷一三号(二〇〇四年)一八頁。
- (37) 渡辺康行は、我妻が一九五〇年代半ば以降軌道修正をして、大幅に宮沢理論を受け入れているとする、渡辺康行「人権理論の変容」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法・一』(岩波書店、一九九七年)六七頁以下。
- (38) 宮沢・前掲注(13)『憲法Ⅱ』七六頁。
- (39) 宮沢・前掲注(13)『憲法大意』一二九頁以下。宮沢・前掲注(13)『憲法Ⅱ』八〇頁以下では、「人権の進化」としてそれを説明する。
- (40) 宮沢・前掲注(13)『憲法Ⅱ』九三頁。

- (41) 奥平・前掲注(10) 二四八頁。
- (42) なお、奥平・前掲注(10) 二四七頁に、「生存権的基本権（社会権）を典型とする新しい人権」（強調原文）との表現がある。
- (43) 奥平康弘「ビューマンライツ考」和田英夫教授古稀記念論集刊行会編『戦後憲法学の展開』和田英夫教授古稀記念論集（日本評論社、一九八八年）二二二頁以下。
- (44) 奥平・前掲注(43) 一四〇頁以下。
- (45) 奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』（有斐閣、一九九三年）一九頁以下。ただし、奥平・前掲注(43) 一二三頁に、「人権」と「憲法上保障されている権利」という区別がすでに登場している。
- (46) 奥平・前掲注(43) 一三六頁以下。
- (47) 奥平・前掲注(45) 二七三頁。
- (48) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一一年）一一二頁、一二二頁。
- (49) 佐藤・前掲注(48) 一七五頁以下。
- (50) 佐藤・前掲注(48) 三六二頁。
- (51) 佐藤・前掲注(48) 一七八頁。
- (52) 佐藤幸治「日本国憲法と『自己決定権』」法学教室九八号（一九八八年）一一頁。
- (53) 佐藤幸治「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」日本法哲学会編『法哲学年報一九八九・現代における（個人—共同体—国家）』（有斐閣、一九九〇年）九八頁。
- (54) 佐藤幸治「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」樋口陽一・高橋和之編集代表『現代立憲主義の展開（上）』芦部信喜先生古稀祝賀（有斐閣、一九九三年）二八頁。
- (55) 佐藤幸治「法における新しい人間像」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学（二）』（岩波書店、一九八三年）三二五頁以下
- (56) 佐藤・前掲注(54) 二七頁。
- (57) 佐藤幸治「人権の観念と主体」公法研究六一号（一九九九年）二二頁。
- (58) 佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院、一九九五年）三九三頁以下。
- (59) 樋口陽一『一語の辞典 人権』（三省堂、一九九六年）三〇頁以下。

- (60) 樋口・前掲注(59) 一二頁以下、三四頁以下、七四頁以下。
- (61) 樋口・前掲注(59) 三四頁。
- (62) 樋口・前掲注(16) 二三頁。
- (63) ただし、他方で樋口は、労働基本権の実定法化も例にしながら、狭義の人権ではないとされた権利が、重要でないというわけではなく、しばしばその反対である、と言う、樋口陽一『転換期の憲法?』(敬文堂、一九九六年) 七二頁。
- (64) 樋口・前掲注(16) 七頁。
- (65) 樋口・前掲注(16) 一九〇頁以下。
- (66) 樋口・前掲注(59) 九四頁。
- (67) 樋口・前掲注(16) 一九五頁。
- (68) 樋口・前掲注(16) 一九五頁。
- (69) 樋口・前掲注(59) 九二頁、樋口陽一『憲法と国家』(岩波書店、一九九九年) 一二三頁。
- (70) 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、一九九三年) 三三頁。
- (71) 阪本・前掲注(70) 六二頁以下。
- (72) 阪本・前掲注(70) 六七頁以下。
- (73) 阪本・前掲注(70) 七三頁。
- (74) 阪本・前掲注(70) 七四頁。
- (75) 阪本・前掲注(70) 七四頁。
- (76) 阪本・前掲注(70) 二二〇頁以下。
- (77) 阪本・前掲注(23) 三五七頁以下。
- (78) 阪本・前掲注(23) 三八〇頁以下。
- (79) 阪本・前掲注(23) 三八五頁以下。
- (80) 長谷部恭男「国家権力の限界と人権」樋口陽一編『講座憲法学(三)』(日本評論社、一九九四年) 五八頁以下。
- (81) 長谷部恭男『憲法(第七版)』(新世社二〇一八年) 一一二頁。

- (82) 長谷部・前掲注(81) 九七頁。
- (83) 長谷部恭男「憲法典というフェティッシュ」国家学会雑誌一一一巻一一・一二号（一九九八年）一七〇頁。
- (84) 長谷部恭男『続・Interactive憲法』（有斐閣、二〇一一年）二四三頁。
- (85) 長谷部・前掲注(81) 二八一頁。
- (86) 長谷部・前掲注(81) 二八六頁。
- (87) 大久保史郎「憲法二七条・二八条の権利論をめぐって」公法研究五九号（一九九七年）三六一頁。
- (88) ただし、阪本について言えば、先に紹介したとおり、二八条論について通説に異論を提起しているのは明らかであると思われる。
- (89) 西谷敏「労働条項をめぐる憲法学と労働法学」法律時報編集部編『戦後日本憲法学七〇年の軌跡』（日本評論社、二〇一七年）一七八頁。
- (90) そのなかで倉田原志が、「今後の労働法制、とくに労働者保護法のあり方、パラダイム」との関連で紹介・検討を行っている、倉田原志「労働法と憲法」憲法問題二二号（二〇一〇年）七〇頁以下。
- (91) 菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌四一八号（一九九四年）二頁。
- (92) 菅野・諏訪・前掲注(91) 一三頁。
- (93) 菅野・諏訪・前掲注(91) 三頁以下。
- (94) 菅野・諏訪・前掲注(91) 七頁以下。
- (95) 菅野・諏訪・前掲注(91) 八頁以下。
- (96) 例えば、和田肇「労働法制の変動と憲法原理」法律時報七三巻六号（二〇〇一年）三九頁以下、三井・前掲注(32)（二）四九頁以下、（三）九二頁以下、脇田滋「雇用・労働分野における規制緩和推進論とその検討」萬井隆令ほか編『規制緩和と労働者・労働法制』（旬報社、二〇〇一年）一四九頁以下、遠藤隆久「グローバル化と労働法の市民法化」横井芳弘ほか編『市民社会の変容と労働法』（信山社、二〇〇五年）五六頁以下、和田・前掲注(32) 二五六頁以下、など。
- (97) それにとどまらず、「法律の条文はおろか、労働関係の法律の名称すら、この論文にはほとんど出てこない」ことが特徴として指摘される、小寫典明「菅野和夫・諏訪康雄『労働市場の変化と労働法の課題——新たなサポート・システムを求めて』」日

本労働研究雑誌五一三号（二〇〇三年）四二頁。

(98) 毛塚勝利「日本労働法学会誌一〇〇号を迎えて」日本労働法学会誌一〇〇号（二〇〇二年）二頁。唐津博は、「『人間の尊厳』や『自己決定』という唯一つの理念によって労働法を語る方法…を辛辣に批判する」と解説している、唐津・前掲注（32）八頁。

(99) 毛塚勝利「ワークルール・アプローチのすすめ」労働法律旬報一四五五号（一九九九年）四頁。

(100) 毛塚勝利「ワークルールからみた現行労働法制の問題点と検討の課題」連合総合生活開発研究所編『新労働法制に関する調査研究報告書』（連合総合生活開発研究所、二〇〇二年）九頁以下。最後に、「即自的ワークルール」という用語が出てきたが、これについては、「労働契約は、規範的評価を経て規範的ワークルールになる」のであり、「規範的評価以前の労働契約それ自体の即自的ワークルールは、事実的ワークルールにすぎない」（二〇頁）との説明が参考になる。

(101) 毛塚・前掲注（99）四頁。

(102) 以下、三つの意義の説明は、注（103）に対応する本文以外について、毛塚・前掲注（100）七頁以下を参照。

(103) 毛塚・前掲注（99）五頁。

(104) 毛塚・前掲注（99）四頁。

(105) 毛塚勝利「解説1・戦後労働法学と蓼沼法学——総括と継承」『蓼沼謙一著作集第I巻・労働法基礎理論』（信山社、二〇一〇年）五六八頁以下。

(106) 毛塚勝利「労働法における基本権論の深化と進化を」労働法律旬報一八六五号（二〇一六年）四頁。

(107) 毛塚・前掲注（100）一七頁。

(108) 三井正信「生存権理念の再検討と社会保障法体系の再構築」修道法学三四卷一号（二〇一一年）八頁。

(109) 三井・前掲注（108）一一頁以下。

(110) 三井正信「労働権の再検討と労働法システム」根本到ほか編『労働法と現代法の理論…西谷敏先生古稀記念論集（上）』（日本評論社、二〇一三年）一〇六頁。

(111) 三井正信『基本労働法I』（成文堂、二〇一二年）二七頁。

(112) 三井・前掲注（110）一一三頁。

- (113) 三井・前掲注(110) 一四頁以下。
- (114) 三井・前掲注(110) 一五頁。
- (115) 三井・前掲注(110) 一六頁以下。
- (116) 三井・前掲注(110) 一七頁以下。なお、すでに三井・前掲注(108) 三六頁以下でこの構想の端緒を語っている。
- (117) 西谷敏「読書ノート」水町勇一郎編『個人か集団か？ 変わる労働と法』日本労働研究雑誌五六二号（二〇〇七年）一四二頁。
- (118) 水町勇一郎「法の『手続化』」法学六五卷一号（二〇〇一年）二頁以下。
- (119) 水町・前掲注(118) 六頁。
- (120) 水町・前掲注(118) 一七頁以下。
- (121) 水町・前掲注(118) 二二頁以下。
- (122) 水町・前掲注(118) 二八頁以下。
- (123) 水町勇一郎『労働』『市場』と『法』』日本労働法学会誌九七号（二〇〇一年）一〇五頁。
- (124) 水町・前掲注(123) 一〇一頁以下。
- (125) 水町・前掲注(123) 一〇五頁。
- (126) 水町・前掲注(123) 一〇五頁以下。
- (127) 倉田・前掲注(90) 七三頁。
- (128) ただし、法の手続化論については、水町が最近はその主張を積極的には展開していない、という指摘がある、和田肇『労働法の復権』（日本評論社、二〇一六年）二〇三頁。
- (129) 倉田・前掲注(90) 七四頁、唐津・前掲注(32) 九頁。
- (130) 阪本・前掲注(23) 三八〇頁。
- (131) 大久保史郎「戦後人権論における生存権・労働基本権」法律時報編集部編『戦後日本憲法学七〇年の軌跡』（日本評論社、二〇一七年）一一九頁以下。
- (132) 矢野昌浩「構造改革と労働法」法の科学三四号（二〇〇四年）四八頁。

(133) 西谷自身は「私の見解は現在なお少数説にとどまっている」(西谷・前掲注(89)一七六頁)としている。なお、西谷は、自らの理論の置かれた状況について、「一九九〇年代初頭のバブル経済崩壊とその後長期間続いた平成不況は、こうした法理念の状況に再び大きな変化をもたらした。この時期の特徴であるワーキング・プアの増大による『貧困の発見』と規制緩和政策の進行は、いずれも自由・自己決定の理念への逆風となった。」と描いている、西谷・前掲注(26)『労働法の基礎構造』一〇九頁以下。

(134) 注(31)で挙げたもののほか、憲法学からは、根森健「労働と自己決定」法学教室一七九号(一九九五年)五九頁以下、阪本・前掲注(23)三八〇頁以下、西原博史「社会権」の保障と個人の自律」早稲田社会科学研究所五三三号(一九九六年)一一〇頁以下、尾形健「労働と自己決定」大石眞・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣、二〇〇八年)一〇〇頁以下、樋口陽一『憲法第三版』(創文社、二〇〇七年)二九五頁、倉田・前掲注(90)七〇頁以下、倉田原志「憲法と労働法」日本労働法学会編『講座労働法の再生第一巻・労働法の基礎理論』(日本評論社、二〇一七年)三三頁以下、など。労働法学からは、武井寛「労働者と自己決定」法の科学二八号(一九九九年)八六頁以下、三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号(一九九四年)七〇頁以下、三井・前掲注(32)(二)四〇頁以下、唐津・前掲注(32)七頁以下、三井・前掲注(108)七頁以下、など。

(135) 西谷・前掲注(23)『労働法における個人と集団』七一頁以下。

(136) 西谷敏『労働法(第二版)』(日本評論社、二〇一三年)二四頁。

(137) 西谷敏『人権としてのデーセント・ワーク』(旬報社、二〇一一年)四五頁。

(138) 西谷・前掲注(23)『労働法における個人と集団』五三頁。また、沼田稲次郎『社会法理論の総括』(勁草書房、一九七五年)三六一頁以下、沼田稲次郎『労働法の基礎理論』沼田稲次郎ほか編集『労働法事典』(労働旬報社、一九七九年)三頁以下、沼田稲次郎『社会的人権の思想』(日本放送出版協会、一九八〇年)一三頁以下。

(139) 一九九〇年代から西谷理論の検討において、人間の尊厳概念に注目しているものとして、根森・前掲注(134)がある。それに関連して、根森健「人権の基本原理としての『個人の尊厳』」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』(敬文堂、一九九五年)七七頁以下、根森健「人権としての個人の尊厳」法学教室一七五号(一九九五年)五二頁以下。

(140) 西谷敏『規制を支える自己決定』(法律文化社、二〇〇四年)一三六頁。

- (141) 西谷・前掲注(26)『労働法の基礎構造』一一二頁。
- (142) 和田肇は、「西谷理論のもつとも大きな功績は、『人間の尊厳』を労働法の理念に位置づけた点にあるといえるだろう」としている、和田・前掲注(32)二六三頁。
- (143) 西谷・前掲注(26)『労働法の基礎構造』一〇八頁。
- (144) 森・前掲注(30)九二頁。森はそれに続いて、後者の質的転換に関わらせて、「そもそも論として提起されているとすれば、吟味すべき論点は多々ある」が、「ここでは当該立論を、『従属労働』の現象形態が変容している時代の『労働』における『自由』の実現につき、個人の『自由』を埋没させず『自由』な『自己決定』の集積の先に団体・団結体の集団的な『自由』の実現を構想する理論的筋道として、なおも受け止めておきたい」と述べている。
- (145) 樋口・前掲注(16)六九頁。
- (146) 三井・前掲注(108)八頁。
- (147) 和田・前掲注(128)一五九頁。変容の根拠として、西谷・前掲注(140)一五一頁以下を参照している。
- (148) 石井照久『労働権』（中央労働学園、一九四八年）二五頁以下、六四頁以下。
- (149) 少数説として、後述する適職選択権の保障を認める学説がある。また、内野正幸は勤労権のなかに、国家による職業紹介のサービスを受ける権利を含ませるべきとし、また、他の見解を紹介する形で、職業紹介を受けるに際し適職を選択する権利を侵害されないことの保障に言及し、さらに、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）を含む解釈を提言し、また、職場におけるセクシャル・ハラズメントも勤労権の侵害となりうる、とする、内野正幸『人権の精神と差別・貧困』（明石書店、二〇一二年）一三三頁以下。
- (150) 樋口陽一ほか『憲法Ⅱ（第二一条）第四〇条』（青林書院、一九九七年）一九二頁以下「中村陸男執筆」。中村は、解雇権濫用説と正当事由説の間に具体的な法適用において大差がないとすれば、いずれの説であれ、本来の労働権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ことを認めることが重要である、とする。その他、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ（第五版）』（有斐閣、二〇一二年）五三三頁以下「野中俊彦執筆」、辻村みよ子『憲法（第六版）』（日本評論社、二〇一八年）二九九頁を参照。
- (151) 西谷・前掲注(26)『労働法の基礎構造』三二六頁。

- (152) 新屋敷恵美子「就労請求権」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』(有斐閣、二〇一四年)四〇頁。
- (153) 東京高決昭和三三年八月二日労民九卷五号八三一頁。
- (154) 三井正信「就労請求権についての一考察」広島法学一六卷四号(一九九三年)三〇六頁、新屋敷・前掲注(152)四〇頁。
- (155) 三井・前掲注(154)三〇八頁。
- (156) 新屋敷・前掲注(152)四一頁。
- (157) 大沼邦博「就労請求権」角田邦重ほか編『労働法の争点(第三版)』(有斐閣、二〇〇四年)一四五頁。
- (158) 新屋敷・前掲注(152)四一頁。
- (159) 肯定説の分岐の状況については、三井・前掲注(154)三〇九頁、三井正信「準解雇の法理(五・完)」広島法学二八卷一号(二〇〇四年)七五頁以下、大沼・前掲注(157)一四四頁以下、新屋敷・前掲注(152)四一頁。
- (160) 片岡昇『現代労働法の展開』(岩波書店、一九八三年)二六五頁。
- (161) 三井・前掲注(154)三一〇頁以下。なお、片岡はその後、二七条は人格的価値にふさわしい労働機会の保障を理念として掲げ、これを受けて使用者は、労働契約に基づく信義則上の要請として、労働者の労働に含まれる人格的価値を尊重し、その実現を不当に妨げないことを義務づけられ、結果として労働受領義務が肯定される、としている、片岡昇『労働法(二)労働者保護法(第四版)』(有斐閣、一九九九年)一二〇頁。
- (162) 水野勝「就労請求権」蓼沼謙一・横井芳弘編『労働法の争点』(有斐閣、一九七九年)一九九頁。
- (163) 三井・前掲注(154)三〇九頁。
- (164) 大沼・前掲注(157)一四六頁。
- (165) 三井・前掲注(159)八九頁以下。
- (166) 芦部信喜編『憲法Ⅲ人権(2)』(有斐閣、一九八一年)四三七頁「中村陸男執筆」。そして、適職選択権を実現するための制度として、職業紹介制度等が挙げられている。
- (167) 大久保・前掲注(31)一四八頁。
- (168) 大久保史郎「職業生活と人権」ジュリスト一〇八九号(一九九六年)二九五頁。
- (169) 北川善英「労働における規制と自由」憲法問題二二号(二〇〇一年)八九頁以下。

- (170) 松林和夫『労働権と雇用保障法』（日本評論社、一九九一年）一頁以下。
- (171) 松林・前掲注（170）三頁以下。
- (172) 沼田稻次郎『団結権擁護論（第二版）』（勁草書房、一九五四年）一一九頁。
- (173) 松林・前掲注（170）一〇七頁以下。
- (174) 松林・前掲注（170）一一〇頁以下。
- (175) 毛塚勝利ほか編『アクチュアル労働法』（法律文化社、二〇一四年）一六頁。
- (176) 唐津・前掲注（32）九頁以下。
- (177) 菅野和夫『労働法（第一版補正版）』（弘文堂、二〇一七年）二七頁。
- (178) 諏訪康雄「キャリア権の構想をめぐる一試論」『日本労働研究雑誌四六八号（一九九九年）五五頁以下。なお、これに続いて、キャリア権は「雇用政策と労働法の重要な核となるキー概念」であるとされるところに、新たなパラダイム論という壮大さも感じさせる。
- (179) 諏訪康雄「学際研究対象としてのキャリア」『季刊労働法二四九号（二〇一五年）一九八頁以下。なお、三層構造のなかには入っていないが、この論文の他の部分で、生存権保障のための方策としての労働権という形で、生存権も関連する権利として言及されている。また、諏訪康雄「労働市場法の理念と体系」『日本労働法学会編集』講座二一世紀の労働法第二巻・労働市場の機構とルール（有斐閣、二〇〇〇年）一六頁では、生存権は学習権とともに、キャリアの準備・形成に配慮するならばキャリア権に関係するものとされ、さらに、生存権はキャリア権の基底とされている。
- (180) 諏訪・前掲注（178）五九頁以下。また、キャリア権を前提とした労働権からは、労働関係のいくつかの場面において、これまでと異なった対応を要請することがありうるとして、就労請求権について積極論の再構成が課題として浮かび上がる、とすると、諏訪・前掲注（179）「労働市場法の理念と体系」一七頁、本文及び注（20）。
- (181) 早い段階で、ディーセント・ワークを検討したものととして、堀内光子「ディーセント・ワーク」『生活協同組合研究三〇九号（二〇〇一年）五頁以下。また、一九九九年以降のディーセント・ワークをめぐる動向や日本政府の取り組みについて、田口晶子「ディーセント・ワークと労働者人格権」『山田省三・石井保雄編』『労働者人格権の研究』角田邦重先生古稀記念（上）（信山社、二〇一一年）七六頁以下。

- (182) 和田・前掲注(32)二八二頁以下。また、和田は最近でも、「私が労働法の未来(…)を描く際に重視する」ものの一つとして、デーセント・ワークを挙げる、和田・前掲注(128)はしがきiii頁。
- (183) 西谷・前掲注(137)四一頁以下。ただし、ここでは、人間の尊厳は「国際条約の随所でうたわれる」理念として登場し、三条がそれと結び付けて理解される、というように、国際法規範の参照というニュアンスが強い。
- (184) 西谷・前掲注(137)四四頁以下。
- (185) 西谷・前掲注(137)三三頁以下。
- (186) 西谷・前掲注(137)二二六頁。
- (187) 西谷・前掲注(136)二六頁以下。
- (188) 有田謙司「労働法における労働権論の現代的展開」山田晋ほか編『社会法の基本理念と法政策』(法律文化社、二〇一一年)二七頁以下。
- (189) 有田謙司「労働法における労働権の再構成」山田晋ほか編『労働法理論変革への模索・毛塚勝利先生古稀記念』(信山社、二〇一五年)一一頁。
- (190) 有田・前掲注(189)一一頁。
- (191) 就労価値については、有田謙司『就労価値』論の意義と課題』日本労働法学会誌二二四号(二〇一四年)一一一頁以下、有田謙司「労働法における『就労価値』の意義と課題」労働法律旬報一八二七号(二〇一四年)三三頁以下、長谷川聡『就労価値』の法理論』日本労働法学会誌二二四号(二〇一四年)一一一頁以下、長谷川聡『就労価値』論の今日的展開と労働契約法理』山田晋ほか編『労働法理論変革への模索・毛塚勝利先生古稀記念』(信山社、二〇一五年)三三頁以下、など。
- (192) 有田・前掲注(189)二二頁以下。
- (193) 有田・前掲注(189)一二頁以下。
- (194) 北川・前掲注(169)九〇頁以下。
- (195) 荒木尚志『労働法(第三版)』(有斐閣、二〇一六年)二二頁注(14)。
- (196) 和田・前掲注(128)はしがきii頁。
- (197) 和田・前掲注(32)。

- (198) 倉田・前掲注(90)六五頁、倉田・前掲注(134)二八頁注(4)。
- (199) 荒木尚志・前掲注(195)二九頁以下。
- (200) その内容については、日本労働法学会誌一一七号(二〇一一年)、同二二九号(二〇一七年)所収の各論文参照。
- (201) 日本労働法学会・前掲注(33)『講座労働法の再生第四卷』（日本評論社、二〇一七年）。
- (202) 浜村彰「労働法における立法政策と人権・基本権論を比較法的に検討する今日的意義」日本労働法学会誌一二九号(二〇一七年)三頁以下。それゆえ同シンポジウムは、主に労働市場法、個別的労働関係法の領域での議論を検討対象としている。
- (203) 浜村・前掲注(202)九頁。
- (204) 有田謙司「総括——労働法における立法政策と人権・基本権論の比較的研究から得られたもの」日本労働法学会誌一二九号(二〇一七年)七九頁以下。有田は後に、つなぎ調整する概念を「媒介概念」と言い替え、この総括でも言及していたシテイズンシップ概念をクローズアップする、有田謙司「労働法における人権・基本権の私権化とシテイズンシップ」労働法律旬報一九二五号(二〇一八年)四頁以下。なお、これ以前にも有田は、人権・基本権論を提唱している、有田謙司「労働法学における基本権・人権論の今日的意義」労働法律旬報一八三六号(二〇一五年)四頁以下。
- (205) 毛塚勝利「労働法における基本権論の深化と進化を」労働法律旬報一八六五号(二〇一六年)四頁以下。
- (206) 毛塚・前掲注(205)五頁。
- (207) 有田・前掲注(204)「労働法における人権・基本権の私権化とシテイズンシップ」四頁以下。
- (208) 倉田・前掲注(134)三六頁以下。
- (209) 倉田・前掲注(134)四一頁以下。
- (210) 遠藤美奈「社会権」法学セミナー六八八号(二〇一二年)一七頁。
- (211) 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、二〇一五年)九二頁以下。
- (212) 遠藤美奈「格差社会と社会権の現在」法学セミナー六三四号(二〇〇七年)二四頁。
- (213) 遠藤美奈・前掲注(211)一〇二頁以下。
- (214) 尾形健「社会権」立憲主義と福祉国家」判例時報二三〇三号(二〇一六年)四頁。
- (215) 尾形・前掲注(214)五頁。

- (216) 尾形・前掲注(134) 一〇一頁。
- (217) 葛西まゆこ「労働者保護と憲法二七条」法律時報八〇巻一二号(二〇〇八年)二五頁以下。
- (218) 葛西・前掲注(217) 二六頁以下。
- (219) 菊池馨実『社会保障法制の将来構想』(有斐閣、二〇一〇年)五四頁。そして、「そうした議論が象徴的に展開されたのが、社会保障法における人間像をめぐる議論であった」という。
- (220) 荒木誠之『社会保障の法的構造』(有斐閣、一九八三年)七四頁以下。ただし、その生存権に対する関係のあり方は、両法が相互に補完的機能をもつであろうことを示唆する、としている。
- (221) 田端博邦「社会法を再考する」企業と法創造二九号(二〇一一年)三一頁。
- (222) 石田眞「雇用と貧困」企業と法創造八巻一号(二〇一一年)四二頁。また、島田陽一も、高度経済成長期以降、「雇用＝生活保障の図式」が成立し、現役世代は、基本的に社会保障法の対象でなくなり、老齢、疾病、障がいなどの理由から稼働能力のない者が社会保障法の対象になるという棲み分けが進み、その状況を前提として、社会保障法学が独自の学問領域を確立した、とする、島田陽一「これからの生活保障と労働法学の課題」根本到ほか編『労働法と現代法の理論』西谷敏先生古稀記念論集(上)(日本評論社、二〇一三年)六二頁。
- (223) 菊池・前掲注(219) 三四三頁以下。また、田端博邦は「社会保障法が独立の法分野としての地位を強める過程で、両者のあいだの理論的な交流は低下してきた」という、田端・前掲注(221) 二六頁。
- (224) 荒木誠之・前掲注(220) 九三頁以下。
- (225) 田端・前掲注(221) 三三頁以下。
- (226) 水島郁子「社会保障法と労働法の関係性」社会保障法三四号(二〇一八年)八五頁以下。
- (227) 丸谷浩介「社会保障法と労働法の相互作用」社会保障法三四号(二〇一八年)一〇〇頁以下。
- (228) 丸谷浩介「長期失業者に対する雇用政策と社会保障法」日本社会保障法学会編『新講座社会保障法第三巻・ナショナルミニマムの再構築』(法律文化社、二〇一二年)二五五頁以下。
- (229) 石田・前掲注(222) 四一頁以下、丸谷・前掲注(228) 二五五頁以下、島田・前掲注(222) 五五頁以下、菊池馨実「社会保障法学と労働法学」日本労働法学会編『講座労働法の再生第六巻・労働法のフロンティア』(日本評論社、二〇一七年)二七九頁、

- 水島・前掲注(226) 九四頁。
- (230) 水島・前掲注(226) 九八頁。
- (231) 石田・前掲注(222) 四三頁。
- (232) 三井・前掲注(108) 一一頁。この問題意識のもとで三井が唱えているのが、先に紹介したワーク・ライフ・バランス法である。
- (233) 丸谷・前掲注(228) 二六九頁。
- (234) 島田・前掲注(222) 五七頁。
- (235) 菊池・前掲注(219) 三四四頁以下。菊池はこれ以前に、貧困問題とのかかわりで経済的支援は前提としたうえで、就労支援の充実等に力点を置くことを語る文脈の中で、「憲法二五条一項と二項の射程を踏まえながら、同一七条一項（勤労の権利）、同一二条一項（職業選択の自由）をも組み込んだ重層的複合的な規範的基礎付けを行う必要がある」としている、菊池馨実「貧困解決に社会保障法はいかに貢献できるか」貧困研究一号（二〇〇八年）三七頁以下。
- (236) 菊池馨実「貧困・差別問題と憲法学」戒能通厚ほか編『法創造の比較法学』（日本評論社、二〇一〇年）一四八頁以下。
- (237) 倉田聡「社会連帯の在処とその規範的意義」民商法雑誌一二七巻四・五号（二〇〇三年）六一二頁以下、堀勝洋『社会保障法総論（第二版）』（東京大学出版会、二〇〇四年）九五頁以下、新田秀樹「自立支援のための『社会連帯』」菊池馨実編著『自立支援と社会保障』（日本加除出版、二〇〇八年）七一頁以下。なお、高藤昭は、それまでの生存権と社会連帯の二元的捉え方を改め、社会連帯を社会保障の唯一の基本原理としている、高藤昭「社会連帯再論」社会志林五六巻二号（二〇〇九年）六八頁以下。
- (238) 菊池馨実「社会保障法の基本理念としての自由」宮本太郎編『自由への問い2 社会保障』（岩波書店、二〇一〇年）五八頁以下。
- (239) 菊池・前掲注(219) 七頁以下。
- (240) 菊池・前掲注(219) 九頁以下。
- (241) 遠藤美奈「憲法に二五条がおかれたことの意味」季刊社会保障研究四一卷四号（二〇〇六年）三三七頁。
- (242) 遠藤美奈・前掲注(241) 三三七頁、三四三頁注(16)。

- (243) 尾形健『福祉』問題の憲法学』ジュリスト一二四四号(二〇〇三年)一三三頁以下。
- (244) 尾形健『憲法と社会保障法の交錯』季刊社会保障研究四一卷四号(二〇〇六年)三三一頁注(2)。
- (245) 戸波江二『憲法学における社会権の権利性』国際人権一六号(二〇〇五年)六二頁以下。
- (246) 笹沼弘志『ホームレスと自立／排除』(大月書店、二〇〇八年)五二頁以下。それに対する菊池の応答は、菊池・前掲注(219)三二頁以下。
- (247) 社会保障法学における菊池説の検討として、堀・前掲注(237)一〇一頁以下、木下秀雄『権利の体系としての社会保障』の意義。法律時報七九卷八号(二〇〇七年)一三三頁以下、倉田聡『社会保険の構造分析』(北海道大学出版会、二〇〇九年)五八頁以下、三井・前掲注(108)一〇頁以下、など。
- (248) 三井・前掲注(108)一〇頁以下。
- (249) 島田陽一は、生活保障法を考えるにあたって、外部労働市場に目を向けた理論構成が必要であるとすなわ、諏訪康雄のキャリア権構想に言及し(島田・前掲注(222)六七頁以下)、菊池も、菊池の失業者等の再チャレンジに関する視点、キャリア権論等と親和性を有するとする(菊池・前掲注(247)三三三頁)。
- (250) 「自己決定権説の問題意識をベースとしつつも労働基本権保障の意義を広く捉える新生存権説の意図を生かし加味したうえで、『個人の尊厳』の理念を正面に据えて労働基本権論を展開すべきことが要請されよう」という、三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号(一九九四年)七二頁も参照。
- (251) 靱井常喜『ストライキの自由』(労働旬報社、一九七四年)八三頁以下。
- (252) 山下健次「財政民主主義・議会制民主主義と公務労働者の争議権」法律時報六一卷一一号(一九八九年)九〇頁以下。
- (253) 大久保・前掲注(131)一三九頁以下。
- (254) 内野・前掲注(149)二三五頁。
- (255) 遠藤美奈・前掲注(210)一六頁。
- (256) 遠藤美奈・前掲注(241)三四一頁。ただし、これは、自己に関する事柄についてコントロールできる能力および条件を欠いている場合に限定して、補充的に人間の尊厳で生存権を基礎づける、という文脈でのことである。
- (257) 倉田・前掲注(134)三三三頁。

(258) 関連する文献として、例えば、ホセ・ヨンパルト『人間の尊厳と国家の権力』（成文堂、一九九〇年）、青柳幸一『個人の尊厳と人間の尊厳』（尚学社、一九九六年）、押久保倫夫『「個人の尊厳」の意義』・時岡弘先生古稀記念論文集刊行会編『人権と憲法裁判』・時岡弘先生古稀記念』（成文堂、一九九二年）三三頁以下、押久保倫夫『「個人の尊厳」か「人間の尊厳」か』法の理論一九号（二〇〇〇年）一九七頁以下。

(259) そのなかで、押久保倫夫『生活保護と『個人の尊厳』』憲法理論研究会編『現代社会と自治』（敬文堂、二〇〇四年）六五頁以下。また、高田篤は、基本法に生存権規定のないドイツで、憲法による生活の最低限度保障を「人間の尊厳」と結び付けて追究する議論の中で広く支持されている「客体公式」を取り上げ、それを一三条の個人の尊厳の内容として読み込み、それとの関係で二五条一項を捉え直すことが、生存権の意義を「福祉国家」的視角に囚われずに、「普遍的近代化」による省察を通じて再検討する際のひとつの建設的な方向であるとする、高田篤『生存権の省察』村上武則ほか編『法治国家の展開と現代的構成』高田敏先生古稀記念論集（法律文化社、二〇〇七年）一五五頁以下。

(260) ただ、他方で、そこで紹介した論者からも、人権を国家権力との対抗関係でのみ考えるのではなく、「社会的な諸力」との関係も視野に入れるべきことをいう文脈のなかで、「真の人権論は、人間の尊厳確保を基軸にすえねばならない」（奥平・前掲注（10）二五〇頁）とされたり、「経済的困窮のために人としての尊厳を維持する最低限の条件が満たされないような場合には、裁判所を通じて具体的給付を請求しうると考えるべきである」（長谷部・前掲注（81）二八〇頁）、あるいは「個人の自律的選択の侵害は個人の尊厳の否定につながる」（長谷部・前掲注（81）九七頁）とされるのを見ると、人間の尊厳に根拠づけることも一概には否定されていないかもしれない。

(261) 根森健が、個人の尊厳を抽象的なままでなく、その内実をいくつかに分けて検討するのも、同じ方向性であると思われる、根森・前掲注（139）「人権の基本原理としての『個人の尊厳』」七七頁以下、根森・前掲注（139）「人権としての個人の尊厳」五二頁以下。

※付記…本稿は、二〇一七年一〇月から二〇一八年九月までの法政大学での国内研究の成果の一部である。