

山口大学講師 新屋敷恵美子

### 1 はじめに

労働法の分野では、契約を越えた概念の必要性を感じる場面が多くなっているように思われる。たとえば、派遣法や職安法に違反する形での労働者派遣が行われている場合に、派遣労働者が派遣先の雇用責任を追及（黙示の労働契約の成立）しようとしても、契約論（契約締結意思）の壁が立ちふさがる。他にも営業譲渡に起因する問題など、雇用・就業形態の多様化・複雑化の中で、契約を越えた、責任追及の網としての新たな概念の必要性が強く感じられる。

本論文は、イギリス労働法における同様の問題状況を背景に、契約的関係性に依拠しないFreedlandが提唱した連関 (nexus) という概念を用い、サービス労働 (service work) における消費の観点ないし顧客 (たとえば派遣先) の地位の意義を、当事者間の法的権利義務関係の構築に反映させていくべきことを主張する。つまり、契約的関係性による二者間の関係としての関係把握から、連関概念による顧客をも含めた三者間の関係としての関係把握へと移行すべきことを提唱するのである。

本論文の理論展開部分は3節で構成され、第3節目において連関概念による問題解決の展望が図られる。そして、前2節は、これまでの大規模工場における生産に結びつくフォーディスト (Fordist) ・モデルを前提とした伝統的労働法と、今日のサービス世界 (service world) における労働との不整合 (mismatch) を立証し、連関概念登場の地均しをする。以下では、まず、これら2節の内容を紹介し、その後、連関の概念がいかなる内容を持ちどのように展開されているかを紹介する。

### 2 サービスの価値の承認と消費

本論文によれば、経済学の歴史を振り返ると、アダム・スミスの時代においては、経済学において生産的

(productive) であるか否かが価値判断の基準となり、サービスは生産物に付随するものとしてそれ自体の価値を見出されていなかった。しかし、次第に、産業の類型化 (第一次産業、第二次産業、第三次産業) などを通して、サービス自体が利益を生み出すものとして認識されるようになった。そして、経済学におけるサービス自体の分析も進み、サービスにおける生産と消費の密接な結びつきと、その結びつきが工場などで独立してなされる生産の場合とは異なる労働状況を生み出すことが認識されるようになった。このサービス労働ないし世界における生産と消費の強い結びつきこそ、サービス労働ないし世界のエッセンス (essence) であり、サービス労働についての労働法の理論にそれらの結びつきが組み込まなければならない (統合的アプローチ)。

では、より具体的に、サービス労働にはどのような特徴があるのか。筆者によれば、第一の特徴は、それが、小規模事業により行われている点、第二の特徴は、特定の性別や文化的背景を持つ人が労務提供者である点、第三の特徴は、サービスを受ける顧客が各自のサービスに対する期待を有し労働の内容を決定する役割を担う点、第四の特徴は、存在するサービスが多様である点である。これらの特徴は、例えば第一の特徴が雇用関係における当事者の親密性をもたらすなど、労務提供関係の内容に様々な面で変化をもたらすのである。

### 3 伝統的労働法との不整合性

経済において生産の面に焦点を当てた雇用のフォーディスト・モデルを前提としてきた伝統的な労働法と、2のような消費や顧客が労務提供に関連して重要な役割を果たすサービス労働とが、うまくかみ合わないということは想像に難くない。

しかし、なぜそしてどのようにその不整合性が現れ

るのか。

本論文によれば、フォーディスト・モデルの基礎的特徴は、それが大規模工場の生産過程と、男性が一家の大黒柱としての稼ぎ手であることを前提としていることである。そのために、様々な不整合性が生じる。

たとえば、臨時的労働者や自営業的に働く労働者などの行うサービス労働が、フォーディスト・モデルを前提とすると、典型的な雇用として認識されないから、不公正に解雇されない権利などの様々な権利を定める制定法の保護から、サービス労働者が締め出される。また、派遣労働者などは、労務の最終利用者（顧客）との間に直接的な契約を有しないから、法主体概念の範囲を拡大するなど労働法の一部修正をしても労働法の規制から漏れる事態が発生する。さらに、サービス労働においては、顧客のサービスについての指示や期待のために、性別、国籍、外見などが労働関係の生成・内容に影響を与えるが、そのような顧客の存在に十分な考慮が払われない。このように、伝統的な労働法は消費ないし顧客の存在を十分に取らていない。

#### 4 連関概念の展開

こうして、本論文は、労働世界における消費ないし顧客の作用を労働法に反映させるべく、連関 (nexus) の概念を用い、使用者と顧客、労働者と顧客、それぞれのつながり (link) を労働法の理論と実践に取り入れることを主張する。

連関概念の元々の提唱者である Freedland<sup>1)</sup> は、個別的労働連関 (personal work nexus) という概念を以下のように定義する。すなわち、「自分自身で (personally) 労務を提供する者と、当該個別的な (personal) 労務のためのまたは労務に付随する調整 (arrangement) に参加する人、組織、あるいは企業体との間の、関係 (connection) あるいはつながり (link)」と。本論文によれば、この連関概念を用いれば、雇用契約から、そして、それよりも広い概念である「労働者」(の契約) 概念からも、自由になる。なぜなら、その概念が、Freedland がいうように、「それらの関係あるいはつながりは契約的なそれである必要はない」から、つまり、二当事者の契約的關係性を離れる概念だからである。こうして、この概念は生産と消費の両方を労働法に取り込むことを可能とする。ただし、Freedland は、労務提供契約こそ労働関係の把握の中

心であり、連関概念は補助的概念 (supplementary notion) と位置づける。

本論文では、この概念の有用性が発揮される最たる例として、派遣や下請けの場合が挙げられている。現在の労働法学説では、派遣労働者の権利についての責任を派遣先に及ぼすために使用者概念の拡張が試みられるが、新概念を用いれば、派遣先のサービス購入者としての中心な役割と使用機能 (employing function) の共有の観点から、派遣先と労働者との間の強いつながりが認められ、派遣先も法の規制を受けることになることとされる。他にも、本論文は、この概念を採用すると、これまでの法解釈や基準等に見直しを迫ることができるとする。ただし、同時に、様々な根源的な問いが生じることも指摘されている。

#### 5 おわりに

以上が、本論文の骨子である。2006年に Freedland が連関概念を本論文と共通する問題関心のもと提示し、本論文が論文の一節を割いて同概念を展開したことで、新たな法概念の本格展開を予感させられる。また、本論文は、経済における消費ないし顧客の存在を労働法に適切に反映させる必要があることを説得的に立証していると思われる。ただ、どちらの論者についても、新概念の現実的必要性 (実態と法とのずれ) が同概念の正当性とされている点に物足りなさを感じることは否めない。というのは、イギリスの学説が Freedland の理論を労働法における契約と身分の議論系譜に入れることからわかるように<sup>2)</sup>、同教授の連関概念の承認は労働法自体の根本的な性格にかかわるものであり、法源としての正当性を厳しく問われるはずだからである。今後の議論における連関概念の、契約法との相克や、具体的な権利義務論における展開が注目される。

1) M. R. Freedland, 'From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus' (2006) 35 ILJ 1.

2) Ian Smith and Aaron Baker, *Smith & Wood's Employment Law* (10<sup>th</sup> ed.) (OUP, 2010), at p.73.

しんやしき・えみこ 山口大学経済学部経済法学科専任講師。最近の主な論文に「イギリス労働法における労務提供契約の「性質決定」の意義と構造」季刊労働法 229号 208-225頁 (2010)。労働法専攻。