

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 5 日現在

機関番号：15501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730046

研究課題名(和文) 労働法における契約外規範 ネクサス(Nexus)導入の可能性と意義

研究課題名(英文) The project to introduce extra-contractual concepts into labour law

## 研究代表者

新屋敷 恵美子(Shinyashiki, Emiko)

山口大学・経済学部・准教授

研究者番号：90610808

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、日本の労働法における契約外的規範ないし契約外的関係性を議論するための理論の不足を補うために、イギリス労働法における非標準的労働にある者をめぐって展開されている契約外的規範ないし関係性に関する理論を研究した。また、同時に、日本における合意ベースの労働契約論の限界についても研究し、合意、合意外規範、契約外的規範、という労働法における新たな分析概念を導入し、日本における契約外的規範の必要性を示した。

研究成果の概要(英文)：The project is to research the extra-contractual concepts or relationships in English labour law, resulting in that Japanese labour law which does not have proper concepts for extra-contractual relationships examine the possibility to introduce them into itself. At the same time, within the sphere of Japanese labour law, the project clarified the differences between three concepts which it invented by itself, agreement, extra-agreement norms, and extra-contractual norms, to show the necessity for extra-contractual norms.

研究分野：労働法

キーワード：契約外的規範 合意 合意外規範 労働契約の成立 Nexus Network Profile

## 1. 研究開始当初の背景

本研究は、労働法に、契約外規範を導入することを試みるものである。契約外規範とは、二当事者間の過去、現在、または将来の労働契約関係を前提としつつ、その契約関係を前提に形成された、たとえば派遣先や事業譲渡先といった労働契約に関係する第三者との、労働者と関係当事者との「つながり」ないし「関係」を、法的関係性として捉えるための概念である。

伝統的な労働法あるいはこれまでの労働関係の実態においては、本研究の提示する契約外規範を議論する必要性は、あまり高くなかった。というのは、伝統的な労働法の前提とする期間の定めのない労働契約と労働関係の実態(正社員モデル)との間に齟齬が生じなかったからである。

とはいえ、伝統的な労働法においても、有期労働契約の更新と雇止めに対する労働法的対応、すなわち、期間の定めのない労働契約を前提とした解雇権濫用法理の類推適用に表れているように、一定の契約外規範が組み込まれていた。すなわち、有期労働契約の期間満了による雇止めは、単なる当事者の合意の結果としての契約の自動的終了であって、契約関係の存続を前提とする「解雇」は存在しない。にもかかわらず、労働法は、「一定の規範的考慮」(労働者側の雇用の継続に対する合理的期待や労働関係の実質)から、伝統的な法理の類推適用を認めてきたのである。ここに、労働法の中に、契約関係に依拠しない、労働関係をみる上での契約外規範の存在が確認できる(ほかに、労基法 39 条の勤務の「継続」についての解釈など)。

伝統的な労働法と労働の実態との齟齬が生じない間は、上記のように契約外規範の組み込みを例外的に認めても、それを統一的に正面から議論する必要は逼迫したものではなかった。ところが、周知のとおり、現代の雇用・就業形態の多様化によって、状況は一変した。これまでの労働法が暗黙的に基盤としてきた長期にわたる契約的關係性が前提とできなくなったのである。そして、むしろ、これまでの労働法の法理を「類推」させ、「非典型」雇用に労働法の範疇に正式に組み込む、新たな概念が必要とされるようになった。

## 2. 研究の目的

そこで、本研究は、イギリス労働法を参考にしつつ、契約関係を基礎としない新たな概念の導入、すなわち、同国の労働法においてわが国と同様の問題状況に起因して提示されたネクサス(Nexus)という概念の導入を試みる(M. R. Freedland, 'From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus' (2006) 35 ILJ 1)。同概念は、契約とは直接関係のない「人、組織、あるいは企業体との間の、関係あるいはつながり」

に法的意義を見出すためのものと定義される。そして同理論は、労務提供契約の存在を労働法の中心的概念として位置づけ、ネクサス概念を「補助的概念(supplementary notion)」と表現するのである。したがって、労働法の中で、同概念は労働契約と併存し、労働法を契約とネクサスの視点から統一的に再構成する可能性をもたらすものと解された。

## 3. 研究の方法

研究の遂行は、大きくは二部に分けることができる。(1)イギリス法、(2)日本法、これらにおける研究を並行して遂行した。

### (1)イギリス法

#### ( )契約外的規範導入の歴史的背景

2013年、2014年に、イギリスでインタビュー調査(Oxford大学Mark Freedland教授、London大学Nicola Kountouris教授、Cambridge大学Simon Deakin教授)を実施し、歴史的背景、現代的な議論の意義について伺った。

また、その際に教えて頂いた論文や、研究費で購入した著書により、歴史的背景についての研究が格段に進展した。

#### ( )契約外的要素の析出

イギリス労働法における契約外的関係性ないし規範が存在すると考えられる、集団的労働関係法における「労働者」概念について分析し、個別的労働法関係法における「労働者」概念との異同を明らかにする。

#### ( )契約外的規範ないし関係性の理論的基礎

イギリス労働法における契約外的規範創設の試みとして、Freedland教授、Koutouris教授によって提唱された、Nexus概念、人的労働関係概念の法的構築、Oxford大学教授のH. Collins教授のNetwork概念の議論が存在するため、これらについて研究し、イギリス労働法における契約外的規範ないし関係性についての理論的基礎を探る。

### (2)日本法

#### ( )合意と典型・非典型雇用

日本法における契約外的規範の導入の必要性を示すために、合意ベースの労働契約概念と伝統的な雇用との関係、そして、労働契約概念と非典型雇用との関係について研究する。

#### ( )合意、合意外規範、契約外規範の相互関係

日本法においては、合意論、労働契約論が貧弱であるために、契約外的関係性を議論する上での概念の整理が必要であった。そのため、日本法において、特に、労働契約上の権利義務関係を、合意と合意外規範の観点から

分析し、労働契約概念が合意規範の身によって成り立っているのではない、言い換えると、合意外規範をも取り込んでいることを明らかにすることによって、契約外規範の意義を際立たせるようにした。

#### 4. 研究成果

##### (1) 歴史的な背景

イギリスにおいてなぜそのような契約概念を超える概念が議論されるようになったのか。その背景には、伝統的に雇用契約概念が保持してきた機能とそれをめぐる問題状況があった。

まず、( )イギリスにおける雇用関係規制の重心の移動が存在する。立法は、1875年以降の集団自治の支持を堅持していたが、1960年代以降、個別の雇用関係における具体的な権利や諸原則を打ち立てることに注力し始めた。これに伴って、紛争の形態も個別化し、「ある意味で、〔雇用関係〕規制の効果的なシステムとしての団体交渉の衰退(decline)は、審判所における個別的な権利主張の勃興(rise)」によって取って代わられたと表現できる状況に至る。

こうして、まず、雇用関係は、集団的な自治から、制定法に基づく個別的な権利義務によって規制されるようになり、それゆえに、当事者の契約内容や制定法の条文の解釈をもたらすものとして判例法の役割が重要となっていく。

次に、個別的労働関係法が(も)雇用関係の規制において中心的な位置を占める現代のイギリス労働法において、( )雇用契約が「枢要的な位置(pivotal position)」にあることがある。

すなわち、雇用契約概念や雇用契約法が実際の法規制の作動において決定的に重要な機能を果たすように組み込まれており、これが機能不全を起こすと、イギリス労働法においては、一挙に雇用関係規制のツールが存在しなくなるような仕組みになっていた。

ところが、実際に、( )いわゆる非典型雇用の増加により、従前暗黙の前提とされてきた当事者間の雇用契約が、法的議論の対象とすべき当事者間に見出すことができない、という事態が発生した。そこでは、まず、自営業的な労務提供契約を締結して労働に従事する者につき、「雇用」契約としての労務提供契約関係を見出すことができないという問題が意識された。そして、契約外規範導入の一番の要因となっているのが、派遣労働者と派遣先、フランチャイジーの被用者とフランチャイジーとの関係など、そもそも当事者間に「契約」という法的関係が存在しないという問題が認識されるようになったことが明らかになった。

##### (2) 契約外規範の存在

本研究は、イギリス労働法における個別的労働関係法上の「労働者」概念と集団的労働

関係法上の概念との異同を考察し、集団的労働関係法上の労働者概念の中に契約外規範が存在することを明らかにした。

##### ( )概念間の相違についての認識

まず、イギリスでは、個別的労働関係法上と集団的労働関係法上の労働者概念の定義上の相違、すなわち、労働者概念における「通常」とか「労務を提供することを求める」という語句の存否についてはあまり言及されておらず、日本で労基法上の「労働者」と労組法上の「労働者」について一般に見られるようには、両概念は区別して捉えられてはいない。ただ、イギリスでは、両概念の定義に用いられている契約の性質の判断が学説や判例において相互参照されていることから、契約の性質段階での共通性が認められているといえる(後掲【表3】参照。)

##### ( )契約の成立と労働者概念

( )のように、個別的労働関係法上と集団的労働関係法上の労働者概念との区別の曖昧性、相互参照(契約の性質の段階での共通性)の事実を指摘できる一方で、判例における個別的労働関係法上と集団的労働関係法上の労働者概念の内容とを比較すると、各定義の相違に応じた違いが現れていた(後掲【表3】を参照。)。各定義間の相違とは、集団的労働関係法上の労働者概念には、「通常」とか「労務を提供することを求める」という、契約の成立・存続と時間の関係を柔軟に解することを可能にするような文言が存在するのに対して、個別的労働関係法上の労働者概念にはこのような文言が存在しないという相違である。判例を分析すると、個別的労働関係法上の被用者概念または労働者概念の場合と比較すると、この文言の有無の相違は、集団的労働関係法上の労働者概念について「義務の相互性」(約因)の要件を厳格な形で問題としない効果をもたらすものと考えられた。また、労働者概念間の文言の相違に敏感な学説は、集団的労働関係法上の労働者概念の「労務を提供することを求める」という文言がもたらす「第四の要素」が、紛争が生じたとき(厳密には承認申請のとき)における個別の労務提供者と使用者と主張される者との間の契約の存否を問わないという効果をもたらす、と理解していた。このように、条文に含まれる要素の相違は、契約の成立要件を厳格に問うか問わないかという点において、重要な違いを生じさせていることが分かった。

【表3 法主体概念間の要素の異同】

	個別的労働関係法上の被用者	個別的労働関係法上の労働者	集団的労働関係法上の労働者
契約の要素	義務の相互性 指揮命令 整合性	義務の相互性 自分自身 での労務 の提供 労務提供者 と受領	義務の相互性 自分自身 での労務 の提供 労務提供者 と受領

		者について 専門的職業の 依頼人でない こと 商業的 事業の顧客 でないこと	者について 専門的職業の 依頼人でない こと
契約外的 要素	なし	なし	第四の要素
契約の 成立要件（義務の 相互性）	問題になる	問題になる	厳格には問題 にならない

(3) 契約外的規範ないし関係性の理論的基礎

( ) 二つのアプローチ

イギリス労働法における契約外的規範ないし関係性構築の試みとしては、H. Collins による Network という概念にもとづく契約法的アプローチと、M. Freedland らの人的労働関係の法的構築 (The Legal Construction of Personal Work Relations) という労働法独自の規範的根拠 (労働における人格) を提示する労働法的アプローチの二つがあった。後者においては、Nexus、Profile、などの新たな概念が、契約外的規範を捉えるために提示されていた。

( ) 正当化根拠

契約外的規範ないし関係性の法的正当化については、Collins のアプローチも Freedland らのアプローチも、必ずしもそれ自体で正当性が認められるような法規範としてネットワークやネクサスを掲げているわけではない。Collins のアプローチは、現実に存在する経済実態と既存の法概念との齟齬が、連結された諸契約としてのネットワークという観念の法システムにおける正当性を担保している。また、Freedland らのアプローチにおいては、契約概念の限界はもちろん新たな概念導入の前提とされているが、規範的性質決定という方法論からして、むしろ、関係性を構築する当事者、裁判官、学説、立法等の契約外的関係性をめぐるダイナミズムと共に、その存在を肯定していこうとするものと解される。そのため、Freedland らのアプローチは、契約外的関係性や規範の正当性を、関係性をめぐる実態だけではなく既存のさらには将来の法規制にも求めていると解される。

( ) 捉えられる関係性の内容

Collins のアプローチにおいては、「連結された諸契約としてのネットワーク」という表現から分かるように、捉えられる契約外的関係性の基礎として契約関係が存在している。

そして、そのネットワークの網は、ネットワークの体内的な関係性と対外的な関係性を問題とするように掛かっていく。Collins のネットワーク概念により直接的に対比できるのが Freedland らのネクサス概念であると解されるところ、Freedland らのアプローチにおいては、実際にどこまで契約概念に依拠しない場合があると考えられているのかは依然として不明であるが、ネクサスに契約的つながりが全く含まれない場合があることであった。この点では、Freedland らのアプローチは、より純粋な意味での契約外的関係性を捉えようとしているといえる。他方で、ネクサス概念の捉える関係性の内容については、その具体的な規制のあり方は別として、労働者派遣やフランチャイズの関係性など、Collins のネットワーク概念と共通する関係性も捉えようとしていると考えられる。ただし、Collins のネットワーク概念では、ネットワークの外にいる者 (たとえば、サプライチェーンの消費者) のネットワークへの責任追及も考えられているようであるのに対し、Freedland らがそのような契約外的関係性の外に労働者の存在を想定している場合があるのかは不明である。

( ) 労働法の規範的根拠

Freedland らのアプローチは、コモン・ロー契約法 (雇用契約法) の展開を踏まえつつもその限界を認識し、労働におけるパーソナリティという、労働法独自の規範的根拠を以って労働法の再構築を図るというものであった。そのような包括的な視点に基づく労働法再編の中に契約外的規範ないし関係性の構築も位置づけられる。こうして、雇用契約における従属性と交渉力格差という伝統的な労働法の規範的根拠は、なお重視されつつも相対化され労働法の中に再編入させられることになる。これに対し、Collins のネットワーク概念に関する議論は、イギリス労働法への準備段階としての契約法に関する議論であると解されるとはいえず、労働法の規範的根拠にまで踏み込んではいない。Collins のアプローチは、なお契約法の展開の中にあるいはその先に労働法の問題を見据えているものであるといえ、その意味では現実的なアプローチといえるのかもしれない。Collins や Freedland らがどのようにどの程度契約法の限界を理解しているのかについては本稿で検討することはできなかったが、上記のとおり規範的根拠の再構築にまで乗り出す点で Freedland らのアプローチは顕著な特徴を有しているといえよう。

( ) 雇用契約概念ないし雇用契約法の意義

しかし、雇用契約概念や雇用契約法が、労働法を支えてきた、そして、現在も支えているという厳然とした事実から、Freedland らのアプローチの本質的な意義がさらに検討を要する。すなわち、一方で、Freedland ら

のアプローチが、伝統的なアプローチとの連続性を保ちながら従来は認められないような形で法的関係性を関係当事者間に見出すものであるとすれば、その主張は、その連続性ゆえに、労働法を超えて、契約法ないし法一般に対しても、法的関係性に関する概念または概念の変容を求める挑戦となり得るように思われる。他方で、Freedlandらのアプローチが、労働法に特有の観点から労働法の再編を試みるものとして、法の領域における特別扱いを求めるものであるとすれば、DeakinやCollinsが指摘するように、雇用契約概念ないし雇用契約法が既存の法制度の一部として労働法において果たしてきたあるいは労働法を支えてきた役割とどのように整合性を保ちつつ、現実の社会において人的労働関係の構築を実現させることができるのか、という厄介な問題に直面するよう思われる。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 6 件)

新屋敷恵美子、「労働契約法理と限定正社員：「限定」性を形成する合意の労働契約法理上の意義」、法律時報、査読無、87 巻 2 号、2015、pp. 16-23.

新屋敷恵美子、「イギリス労働法における契約外的規範構築への挑戦」、季刊労働法、査読無、248 号、2015、pp.79-96.

新屋敷恵美子、「労働契約の終了と合意：労働契約における合意の「共時的構造」と「通時的構造」、季刊労働法、査読無、245 号、2014、pp.105-120 .

新屋敷恵美子、「労働契約における合意と債権法改正：労働契約の成立の場面を素材として」、日本労働法学会誌、査読無、123 号、2014、pp.19-38.

新屋敷恵美子、「イギリス労働法における労働者概念：労働者概念における契約の要素と契約外的要素」、山口経済学雑誌、査読無、61 巻 4・5 号、2013、pp.433-475.

新屋敷恵美子、「イギリス労働法における労務提供契約の成立の二重構造」日本労働法学会誌、査読有、120 号、2012、pp. 202-218 .

[学会発表](計 2 件)

日本労働法学会第 126 回大会

(2013 年 10 月 20 日・一橋大学〔東京都・国立市〕)

報告者・新屋敷恵美子

テーマ：「労働契約における合意と債権法改正」

日本労働法学会第 123 回大会

(2012 年 5 月 20 日・関西学院大学〔兵庫県・西宮市〕)

報告者・新屋敷恵美子

テーマ：「イギリス労働法における労務提供契約の成立の二重構造」

[図書](計 0 件)

[産業財産権]

出願状況(計 0 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年月日：

国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年月日：

取得年月日：

国内外の別：

[その他]

ホームページ等

#### 6. 研究組織

(1)研究代表者

新屋敷 恵美子 (SHINYASHIKI EMIKO)

山口大学・経済学部・准教授

研究者番号：90610808

(2)研究分担者

なし

( )

研究者番号：

(3)連携研究者

なし

( )

研究者番号：

