



RIETI Discussion Paper Series 13-J-030

**労働法の目的、対象、手法の新展開
—イギリス労働法学における労働市場規制論に焦点を当てて—**

石田 信平
北九州市立大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

労働法の目的、対象、手法の新展開
—イギリス労働法学における労働市場規制論に焦点を当てて—

石田 信平（北九州市立大学）

要 旨

非典型労働の増加に対して労働法がどのような役割を果たすべきかが、問われている。本稿では、こうした問題状況に対応する形で展開されてきているイギリスの労働市場規制論を概観する。1980年代にイギリスで生じた労働市場規制論は、労使の対等決定や交渉力格差の是正に労働法の役割を求めてきた伝統的労働法学とは異なり、労働市場の制度的基盤の編成に労働法の役割を求め、個別の取引を「労働市場」という大きな枠組みの中に置くべきであると主張するものであるが、こうした議論については、①交渉力格差の是正に代わる新たな規範的基礎と②労働法の適用範囲を画する基準が明らかにされなければ有益な議論ではないという批判が当てられてきた。近時の労働市場規制論は、上記の批判に答えて新たな視点を提起するものであり、労働法を労働市場を規制する法として把握し、労働法と他の法領域や他の社会科学との有機的連動を強調する（労働法の手法）とともに、交渉力格差の是正に代わる労働法の新たな規範的基礎（労働法の目的）やその適用範囲の基準（労働法の対象）に関する議論を展開してきている。本稿は、こうした議論を概観することを通じて、わが国の労働法規制のあり方に示唆を得ようとするものである。

キーワード：潜在能力アプローチ、労働市場規制論、人的就労プロファイル、就労における人格性

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、(独)経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

I はじめに

労働法は、使用者に対して従属的な関係、もしくは、交渉力において劣位な関係に立たされている労働者を保護し、これにより労使の対等性を回復するところにその存在意義を求めてきた*1)。しかし、こうした点に労働法の存在意義を求める視点は、非正社員の増加やそれに伴う正社員と非正社員の格差問題を前に、今大きく揺らいでいる。戦後の日本労働法学は、長期雇用を前提とした、いわば正社員に対する保護を中心に形成されてきたものであり、また、わが国の経済成長期を前提として、そうした正社員と使用者との間の適正な利益配分を問題としてきたものであると述べている。ところが、経済の成熟化とグローバル化という環境変化の中で、全労働者における正社員の割合が縮小する一方で、長期雇用が必ずしも保障されていない非正社員の割合が増加し、これにより、正社員と非正社員との公正な関係をどのように追求していくべきかという問いが労働法学の中心的な問題へと浮上するに至っている。労働者と使用者の関係に着目する視点ではなく、多様な就労関係を整序するための新たな規範的視点が求められてきていると述べている。

ところで、上記のような非正社員の増加は、わが国だけにみられる現象ではない。諸外国では、かかる問題状況を受けて、労働法の適用対象や目的を含めてさまざまな議論が開かれてきているのであって、それは、概ね以下の形態の議論として現れている。

第一に、市場の柔軟性の観点から労働法規制を見直す議論である*2)。労働法の規制緩和論であり、「労働」をその他の商品と同じように把握する見方である。労働者を保護する規制があるからこそ、労働市場に歪みをもたらされ、失業者や非正社員が増加するとされる。「労働法の死」に繋がりうる議論である。

第二に、労働法による保護範囲の拡張を志向するものであって、貧困層への対応に関する労働法の失敗に着目する議論である。労働者保護の理念を貫徹させるために、労働者概念や使用者概念の有用性を高めていくことを志向する。たとえば、Davidov は、今必要とされているのは労働者保護を目的とする労働法を新たな環境に適応させることであり、従来の労働法の目的を抜本的に変更することではないとする*3)。Davidov は、企業経営や労働市場の変化により労働法による保護の希薄な就労層が増加しているが、労働者保護の目的に照らして、そうした層にも労働法の保護を拡張することが求められていると主張する。

第三に、いわば市場の柔軟性からみた労働法の失敗と貧困層への対応からみた労働法の

*1) たとえば、西谷敏『労働法』（日本評論社、2008年）3頁以下参照。

*2) See Richard A. Epstein, 'In Defense of the Contract at Will' (1984) 51 *University of Chicago Law Review* 947; Richard A Epstein, *Forbidden Grounds: Case Against Employment Discrimination Laws* (Harvard University Press 1995); Alan Hyde, 'What is Labour Law?' in Guy Davidov and Brian Langille (eds), *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Hart Publishing 2006) 47. また、大竹文雄『競争と公平感』（中央公論新社、2010年）159頁以下、八代尚宏『労働市場改革の経済学』（東洋経済新聞社、2009年）49頁以下、福井秀夫＝大竹文雄編著『脱格差社会と雇用法制』（日本評論社、2006年）所収の諸論考等も参照。

*3) Guy Davidov, 'Re-Matching Labour Laws with Their Purpose' in Guy Davidov and Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011) 179.

失敗の、両者の解決を目指す観点から、労働法規制の再編を目指すものである。この方向にも多様なバリエーションがあるが*4)、その中で有力な見方として近時浮上してきている考え方に、労働法を「労働市場」規制 (Labour Market Regulations) として把握し、労働市場の欠陥や失敗を是正して社会的に持続可能な方法で競争力や柔軟性を促進すること、一定の質を伴う仕事 (ディーセントワーク) *5)を配分あるいは創出すること等に労働法の目的を見出す立場がある (以下、労働市場規制論) *6)。後述するように労働市場規制の目的をどのようなところに置くかは論者に依じて異なるが、労働法の分析枠組みを労使の非対等性の解消から労働市場規制へとシフトさせるこの立場は、労働関係の脱統合化という現

*4) 本稿で中心的に検討する労働市場規制という分析枠組みを設定しない議論も幅広く展開されている。たとえば、Hepple は、非対等性の解消という伝統的な労働法の目的に加えて、経済的効率性、再配分、さらには基本権保護などを労働法の目的に加える必要があるとする。Bob Hepple, 'Four Approaches to the Modernisation of Individual Employment Rights' in Roger Blanpain and Manfred Weiss (eds), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law* (Kluwer Law International 2003) 181. また、Budd は、efficiency, equity, voice を労働法の規範的基礎に据えるべきであるという議論を展開する。John W Budd, *Employment with a Human Face* (Cornell University Press 2004). こうした議論は、労働法の理念を多元的に把握する見方であるといえよう。わが国における類似の議論として、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 1700 号 (2009 年) 6 頁。

*5) ディーセントワークとは、1999 年に設定された ILO の新しい目標であり、全ての人に一定の質の確保された仕事を保障することを目的とするものである (ILO, Decent Work Report of the Director-General to the 87th Session of the International Labour Conference (ILO 1999)) が、Howe は、こうしたディーセントワークの議論によって、労働者保護の手段としての労働法規制から労働市場規制論への移動が生じたとする (John Howe, 'The Broad Idea of Labour Law: Industrial Policy, Labour Market Regulation and Decent Work' in Guy Davidov and Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011) 299)。なお、労働市場規制論の視点から分析されたものではないが、ディーセントワークの理念を労働法規制の中心に据えた議論を展開する近時の著作として、西谷敏『人権としてのディーセントワーク』(旬報社、2011 年)がある。また、有田謙司「有期契約労働と派遣労働の法政策」日本労働法学会誌 121 号 (2013 年) 7 頁も参照。

*6) See Peter Gahan and Richard Mitchell, 'Limits of Labour Law and the Necessity of Interdisciplinary Analysis', in Richard Mitchell (ed) *Redefining Labour Law: New Perspectives on the Future of Teaching and Research* (Center for Employment and Labour Relations Law Occasional Monograph Series 1995) 87; Christopher Arup, John Howe, Richard Mitchell, Anthony O'Donnell and Joo Cheong Tham, 'Employment Protection and Employment Promotion: The Contested Terrain of Australian Labour Law' in Marco Biagi (ed), *Job Creation and Labour Law: From Protection toward pro-action* (Kluwer Law International 2000) 115; John Howe, 'The Job Creation Function of the State: A New Subject for Labour Law' (2001) 14 *Australian Journal of Labour Law* 242; Mark Freedland, 'Application of Labour and Employment Law Beyond the Contract of Employment' (2007) 146 *International Labour Review* 3.

象を受けて、労働法の適用範囲の拡張を志向する点において概ね共通する*7)。また、労働市場への参入と退出を含めた労働者のライフサイクルにおける多様な課題に労働法が取り組む必要性や労働法と社会保障法の関係性を強調する*8)。社会保障法、税法、経済学、社会学等の他の学問領域と労働法の接合を目指す立場であるという点においても概ね共通している。労働市場規制論は、労働法の目的・対象・手法を伝統的なそれから離陸させようとする試みであり、その目的は各論者によって異なるものの、労働法規制の対象を拡大し、社会保障法や経済学との連携を視野に入れ、労働市場の制度的枠組みを形成する法規制として労働法を再編する考え方である。オーストラリア労働法学において、労働市場規制論を展開する Howe は、良好な経済環境を前提とした男性の長期雇用保障を通じた完全雇用が衰退すると同時に、長期失業と所得格差が拡大し、非正規雇用が増加する中で、上記のような労働市場規制論が生じてきたとする*9)。労働者保護は、企業に対する成長の保障と一体的に実現されてきたが、経済成長が鈍化している現下においては、経済の効率性と労働者保護の関係を見直す必要があること、低賃金労働者のみが労働市場における弱者ではなく、それは、失業者も含めた労働市場全体の視点から把握されるべきであることを指摘する。

もちろん、労働市場規制に重点を置く見方については、上記のような共通点が一応見られるものの、具体的な議論の内容は、その論者に応じて多様である。たとえば、Deakin and Wilkinson は、イギリスの労働法規制の歴史的展開に基づいて議論を展開しているし*10)、Schmid は、Alain Supiot が提案した社会的引出権 (social drawing rights) の議論を引き継ぎつつ、「移行的労働市場」 (transitional labour markets) という独自の概念を用いながら、自説を展開する*11)。先に示唆したとおり、労働法規制の目的や理念も多様な形の議論が主張されている。ディーセントワークの配分と市場の柔軟性向上*12)、に力点を置く見解

*7) See John Howe, 'The Broad Idea of Labour Law: Industrial Policy, Labour Market Regulation and Decent Work' in Guy Davidov and Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011) 299; Judy Fudge, Eric Tucker and Leah Vosko, 'Employee or Independent Contractor? Charting the Legal Significance of the Distinction in Canada' (2003) 10 *Canadian Labour & Employment Law Journal* 193.

*8) See Richard Mitchell, Jill Murray and Anthony O'Donnell, 'Labour Law and a New Social Settlement' (2001) 49 *Growth* 66, 71-73; Simon Deakin and Frank Wilkinson, *The Law of the Labour Market* (Oxford University Press 2005) 2; Freedland (n 6) 16. 社会保障と労働法の連携という視点を強調する近時の論考として、宮本太郎『生活保障——排除しない社会へ』(岩波書店、2009年)参照。

*9) Howe (n 6) 242-251.

*10) Deakin and Wilkinson (n 8).

*11) Günther Schmid, *Full Employment in Europe: Managing Labour Market Transitions and Risks* (Edward Elgar 2008); Günther Schmid, *Übergänge an Arbeitsmarkt* (Edition Sigma 2011).

*12) Richard Mitchell, Jill Murray and Anthony O'Donnell, 'Labour Law and a New Social Settlement' (2001) 49 *Growth* 66.

がある一方で、潜在能力 (capabilities) の確保を強調する見方*13)もある。労働市場規制という分析枠組みを採用しつつ、企業競争力の強化、雇用の促進、エンプロイヤビリティ、社会的包摂、職場におけるパートナーシップ、シティズンシップといった多面的な価値の実現に労働法の理念を見出す立場もある*14)。また、それぞれの論者がバックボーンとする労働法規制も、イギリス法、カナダ法、ドイツ法、フランス法、オーストラリア法と多岐にわたっている。

本稿の目的は、労働市場規制論と呼ぶ以上のような一群の議論のうち、イギリスにおける議論の展開に焦点を当てて検討するところにある。イギリスでは、1980年代から他に先駆けて労働市場規制論が展開されてきており、その展開を辿ることが労働市場規制論の特徴をもっともよく明らかにすることができるといえるからである。以下では、まず1980年代の Davies and Freedland の見解とそれに対する Collins の分析を概観した後に、Davies and Freedland、Freedland and Kountouris 並びに Deakin and Wilkinson による近時の議論を検討することとしたい。

II 1980年代の議論

1 Davies and Freedland の問題提起

イギリスでは、伝統的に、労働法の主たる目的は、労働関係に内在している交渉力の格差を是正するところにあると考えられてきた*15)。このような伝統的な労働法学の分析視点に対して、労働市場という観点から労働法を把握することをはじめて試みたのは、Davies and Freedland である。1983年に出版された Kahn-Freund のテキストの序文*16)で、彼らは、労働法規制がインフレへの対応と完全雇用のバランスをも目的としてきたことを示唆する。そして、1984年の著書*17)において、失業問題の重要性を指摘した上で、従来の労働法ではあまり重要視されてこなかった労働関係の形成 (the formation of employment relationship) を分析の出発点に据える必要性を強調し、①労働市場における労働需要・供給に対する法規制、②雇用の選別に関する法規制、③労働関係が形成される形態に対する法規制、の相互に関係する三つの視点から、労働関係の形成に検討を加えた。

Davies and Freedland は、上記の①から③が相互に密接に関係することを前提として、まず上記の①について、一般的には特定の使用者と労働者の間の個別的な労働関係の形成に

*13) Deakin and Wilkinson (n 8); Judy Fudge, 'Labour as a 'Fictive Commodity': Radically Reconceptualizing Labour Law', in Guy Davidov and Brian Langille (eds), *The Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2011) 120.

*14) Richard Mitchell and Christopher Arup, 'Labour Law and Labour Market Regulation' in Christopher Arup et al (eds) *Labour Law and Labour Market Regulation* (The Federation Press 2006).

*15) Paul Davies and Mark Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3rd ed, Stevens 1983) 18.

*16) Davies and Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (n 15) 1-11.

*17) Paul Davies and Mark Freedland, *Labour Law Text and Materials* (2nd ed, Weidenfeld and Nicolson 1984) 1-111.

焦点が当てられてきたが、そうした個別の取引を「労働市場」という大きな枠組みの中に置くことが有益であるとする*18)。こうした視点により、労働関係に対する法的規制の経済的・社会的帰結をより明らかにすることができるというのである。

「労働市場」とは、労働供給と労働需要の相互関係のプロセスであるが、Davies and Freedland は、労働供給の側面について、移民ルール (immigration rules)、就労許可制度 (work permit systems) の意義に言及すると同時に、労働供給と労働需要の双方に影響を及ぼすものとして、社会保障制度、職業訓練制度、補助金等による雇用創出の制度の重要性を指摘する。雇用関係の成立・終了だけでなく、その内容も、労働供給と労働需要とによって形成されるのであるから、供給と需要に影響を与える法規制について検討することが、労働法規制を考える出発点であるとする。

Davies and Freedland は、さらに、②の雇用の選別に関する法規制として、性差別禁止法と人種差別禁止法に言及するとともに、20人以上の従業員を雇用する使用者に3%の障害者の雇い入れを求める割当制度や公的な職業紹介制度を取り上げる。たとえば、公的な職業紹介制度は、人種的マイノリティや女性に対する雇用アクセスの質を高める効果があるとする。

これに加え、Davies and Freedland は、労働 (employment) か自営 (self-employment) かの二者択一的選択から、臨時雇用、エージェンシー労働、パートタイム労働といった選択の多様化が進展したことを指摘し、③労働関係が形成される形態に対する法規制についても、こうした雇用の多様化に伴い、対応するための法規制もまた複雑化し、法規制が、労働と請負の性質決定だけでなく、特定の労働関係を促進あるいは抑制する政策的側面を強めていると主張する。たとえば、Davies and Freedland は、従属性やコントロールの観点から、雇用と自営の区別を行うことが困難であるとした上で、当該労働関係の内外におけるリスクの配分とインセンティブの創出という労働市場における経済的文脈から労働と自営を区分する手法を提案する一方で*19)、自営の保護については、失業の増加を回避するために自営が政府によって促進されたことを指摘し、自営の保護もパートタイム労働、請負労働 (labour-only sub-contracting)、臨時労働などに対する保護と連続的に把握すべきという問題を提起する*20)。契約による選択によって生じる様々な雇用形態について法がどのように規制すべきかが問われているという。

こうして、Davies and Freedland は、労働市場の枠組みから、労働契約成立に関わる上記の三つの視点を導き出し、労働契約の成立・内容・終了に影響を及ぼすこれらの三つの視点を踏まえることが、労働法規制を考察する出発点であることを強調するのである。

2 Collins による分析

(1) 伝統的アプローチと労働市場規制論の違い

Collins は、このような Davies and Freedland の労働市場規制論と伝統的な労働法学の立場

*18) See Davies and Freedland, *Labour Law Text and Materials* (n 17) 11.

*19) See Davies and Freedland, *Labour Law Text and Materials* (n 17) 89.

*20) See Davies and Freedland, *Labour Law Text and Materials* (n 17) 94.

を守る Wedderburn の議論*21)と比較することによって、Davies and Freedland の議論の特徴を分析した*22)。たとえば、Wedderburn は、16 歳から 17 歳の未就学または未就労の若年者を対象に職業訓練を行う仕組み*23)である若年者訓練制度について、性差別や人種差別を主に分析する雇用に関する社会的差別の章の最後で検討しているが、これに対して、Davies and Freedland は、労働需要を形成し、雇用の水準と程度を規制するものとして、若年者訓練制度を重要な規制として位置付け、そのテキストの導入部分で説明を加えている。

さらに、Collins は、1965 年に制定された剰員手当法 (Redundancy Payments Act) に関して、Wedderburn と Davies and Freedland の間に次のような異なる見方がなされているとする。剰員手当法は、2 年以上継続雇用された従業員が剰員を理由として解雇された場合に、剰員手当を支払うことを使用者に要求するものであるが、Wedderburn は、剰員手当法が労働者の仕事保障 (job security) にどのような負の影響を与えたかを分析する*24)。これに対して、Davies and Freedland は、景気後退から導かれる社会的コストや経済の歪みに対処するものとして、剰員手当法を位置付ける*25)。Davies and Freedland は、技術変化に対応するための整理解雇を労働者に受け入れやすくし、労働の再配置に対する抵抗を低減するところに同法の趣旨を見出し、剰員手当法と、社会保障、税、年金などとの整合性についても分析を加えた。Davies and Freedland は、雇用の水準を維持しあるいは減少させる労働市場参加者の決定について影響を与える点に同法の利点があるとしたのである。

(2) 「労使間の交渉力格差」は正しい前提か？

Collins は、以上のように Wedderburn と Davies and Freedland の議論を比較し、それぞれの特徴を明らかにした上で、伝統的アプローチと労働市場規制論に対して、次のような批判を提起する。

まず、伝統的アプローチが基礎に置く契約当事者間の交渉力格差の存在は、当然の前提とされるべきものか、という問題を指摘する*26)。伝統的アプローチは、労働者の従属性の基礎に契約当事者間の交渉力格差を据えてきたが、労働市場において、こうした交渉力格差が生じる明確な根拠は明らかにされていないと Collins はいう。契約当事者間の交渉力格差は、需要と供給の関係に依存しているところ、労働の供給が需要を上回る状態が恒常的に生じるという根拠はない、とされる。たしかに、使用者は巨大な資産を有しているケースが多いのに対して、労働者は働くことを拒否するほどに資産を保持していない場合が

*21) Lord Wedderburn, *The Worker and the Law* (3rd ed, Penguin Books 1986).

*22) Collins, 'Labour Law as a Vocation' (1989) 105 *Law Quarterly Review* 468.

*23) 労働党政権時の 1978 年に導入された若年者雇用機会事業 (Youth Opportunities Programme) を引き継いで 1983 年に整備された制度であって、1990 年以降若年者訓練 (Youth Training) へと発展解消されていく。阪野智一「自由主義的福祉国家からの脱却? ——イギリスにおける二つの福祉改革」宮本太郎編著『福祉国家再編の政治』(ミネルヴァ書房、2002 年) 159 頁。

*24) Wedderburn (n 21) 217-233; Collins (n 22) 476.

*25) Davies and Freedland, *Labour Law Text and Materials* (n 17) 526-568; Collins (n 22) 476.

*26) Collins (n 22) 477-481.

多い。しかし、こうした点に基づいて交渉力格差を根拠付けることには慎重でなければならない。多くの使用者は、投資に対するリターンを要求する資本市場の制約に置かれている一方で、労働者は他の就労場所を見付けることができるかもしれない。Collins は、労働市場において、ある時点では、労使の交渉力格差がみられる場合があるかもしれないが、それが恒常的に存在しているという明確な根拠はなく、労使間の交渉力格差を当然の根拠に据えることは適切ではない、と主張する。

Collins は、契約当事者間の交渉力格差に基づく従属労働に関して以上のような疑問を投げかけた上で、従属労働の根拠として、次の二つの根拠を示す。一つは、賃労働制度が資本主義という大きな制度的枠組みに根ざしているという点である。多くの人は、生活するために働かざるを得ないが、これにより賃労働制度が、奴隷に近い形の抑圧を形成している。もう一つは、大規模組織の普及である。生産活動を営む大規模組織に組み込まれる労働者は、仮に十分な能力を持っていて市場で交渉力を有していたとしても、従属関係に立たされることになる。Collins は、この二つの視点の組み合わせによって従属労働が根拠付けられるとする。こうして、Collins は、従属労働に基礎を置く伝統的アプローチを維持するためには、企業組織の統治構造といった会社法分野に含まれるものについても検討の対象に含めていく必要があるとする。

(3) 労働市場規制論にはどのような問題点があるのか？

一方で、Collins は、「労使間の交渉力格差」につづけて、労働市場規制論についても、次のような問題点を指摘する*27)。

第一に、労働市場規制論によれば、労働法学の進むべき方向性の設定が政府に委ねられる危険が生じることである。Collins は、このような危険を回避する唯一の方法は、労働法の使命 (vocation) を明らかにすることであり、それは、従属労働の解消である必要はなく、適正な報酬を伴う安定的な仕事に就く機会をあらゆる人に付与する点に求めることもできるとするが、いずれにしても、労働市場規制論が、こうした規範的な観点を見失えば、それは単なる市場規制の経済的評価と化する危険性があることを強調する。

第二に、労働市場規制論により、労働法の対象領域が極めて不明確になることである。Davies and Freedland は、労働需要や供給に影響を与える規制の一部のみを検討しているものの、たとえば、税制や資本投資に対する規制など多様な規制も労働法の守備範囲に含まれると、Collins は主張する。

第三に、労働市場と労務供給に関する市場を明確に区分することができるかという問題である。上述したように、Davies and Freedland は、当該労働関係の内外におけるリスクの配分とインセンティブの創出という労働市場における経済的文脈から労働契約と請負契約を区分する手法を提案するが、Collins は、契約の自由により、当事者は、義務とリスクの配分のパターンを自由に設定することができるのであって、このことにより、労働市場と労務供給に関係する契約の市場とが分離されないという問題が惹起されると指摘する。

このように、Collins は、従属労働と団体交渉制度を基軸とする伝統的アプローチと、労働市場を規制する新たなアプローチの意義と問題点を分析し、われわれはこのアプローチ

*27) Collins (n 22) 481-484.

のどちらに進むべきかという岐路に立たされているとした。

III Deakin and Wilkinson の議論——“*The Law of the Labour Market*”

2000年代に入り、上述のような形で展開されてきていたイギリスの労働市場規制論は、正規雇用の脱統合化という現象を受けて、新たな展開を示し出す。Deakin and Wilkinson は、2005年に公表した著書“*The Law of the Labour Market*” *28)において、Davies and Freedlandの労働市場規制論の観点を引き継ぎつつ、イギリスにおける社会保障法と労働法の歴史的関係性を克明に記して労働市場規制の規制緩和論に代わる代替案を提示するために、産業革命以前から現代に至るまでのイギリス「労働市場の法」の歴史的展開を詳細に論じ、こうした歴史的分析を踏まえた上で、潜在能力アプローチという労働法規制の将来の方向性を示した。

Deakin and Wilkinson は、まず、“*The Law of the Labour Market*”の第1章において、①労働市場の構造に影響を与えてきた法の力を理解するためには、団体交渉や個別的雇用関係に関する労働法規制だけではなく、社会保障法や積極的労働市場政策、競争法や会社法、家族法や税法にも目を向ける必要があること、とくに社会保障法と労働法の結び付きに留意する必要があること、②法の進化論的分析を通じて、さまざまな時代ごとに労働関係の多様な概念図があることを観察し、これにより、今日進行している産業社会の転換に新たな光を投げかけることができること、③長期安定雇用を軸とした労働契約モデルが労働法の中心を支配するようになった歴史的観点を検討することが重要なのは、自営業、下請労働、臨時労働、パートタイム労働、派遣労働といった脱統合化(disintegration)により、長期安定雇用モデルが、もはやその目的に適さなくなってきたからであること等を指摘して*29)、“*The Law of the Labour Market*”における分析の出発点として、労働契約の歴史的文脈における「制度的性質」を明らかにする。

1 労働契約の制度的性質

Deakin and Wilkinson は、労働契約の法的概念が、法的枠組みの外側にある経済的交換の文脈としての労働契約と結び付いた形で理解されるべき側面と、そうした経済的側面とは切り離されるべき側面があることを指摘した上で、労働契約の制度的性質について次のような議論を展開する。

(1) 労働契約の経済的側面

まず、Deakin and Wilkinson は、労働契約が賃金と労務提供の繰り返し交換として把握されると指摘し、それは、取引コストを最小化し企業の垂直的統合を促す仕組みとして位置付けられるという。さらに、「労働関係は、労働サービスの組織化に革命をもたらし、企業や労働者に柔軟な調整方法や技術投資の基盤を提供した。今日、先進国の就労者の10人に9人が労働者である。臨時的雇用の急速な発展にもかかわらず、長期雇用(open-ended)関係がその支配権を失った証拠は存在しない」とするDavid Marsdenの分析を引用しながら

*28) Deakin and Wilkinson (n 8).

*29) Deakin and Wilkinson (n 8)2-4.

ら、このような分析が、次のような二つの考え方と結び付いているとする。一つは、労働組織を柔軟に変更する使用者の経営権に基づく雇用の内的柔軟性である。雇用は、契約当事者の黙示的期待や契約上の明示条項などによる一定の限界を伴いながら、使用者に黙示的に労務指揮権を付与する。もう一つは、雇用が従業員にもたらす継続性と雇用保障である。これによって、特定の使用者に依存することから生じる経済的・社会的リスクが軽減される。

Deakin and Wilkinson は、限定的な合理性を有する契約当事者の繰り返し交換が行われる中で、以上の内的柔軟性と雇用保障という社会規範や慣習が自生的に形成されたとみる。そして、内的柔軟性と雇用保障という社会規範は、当事者の合理的な戦略的行動の均衡点であり、かかる社会規範は、限定的な合理性を持つ契約当事者が、効率的に行動するための情報の凝縮形態としての制度であると主張するのである。

(2) 労働契約の社会的側面

もともと、Deakin and Wilkinson は、労働契約制度が、契約当事者の経済的必要性の反映だけではなく、企業のレベルを超えた社会的・公的側面をも有していることを強調する。Deakin and Wilkinson は、「福祉国家の下で、就労関係は、経済的従属性と社会的保護の取引が行われる場となった」とする Alain Supiot の主張に言及し、雇用の契約化が、社会保障や雇用保護法といった社会立法と密接に関わっていることを指摘する。Deakin and Wilkinson は、労働契約と請負契約という二分法が極めて現代的な表現であることなどに言及し、労働関係が完全に契約化され、労働契約か請負契約かという二分法で理解されるようになった背景には、社会保障法の展開があったことを強調する。19世紀においてイギリスの裁判官や立法者が労働関係を叙述するために用いていた概念は、こうした二分法によるものではなかったとされる。そして、このような労働契約の公的規制の側面を考慮した場合には、国家が、労働契約の第三の当事者として、労働市場におけるリスクを配分する役割を担うべき存在して浮上することを指摘するのである。

Deakin and Wilkinson は、以上の分析から、労働契約が、二つの異なる歴史的発展の結果であるという。一つは、労働の自由を導いた産業革命のプロセスである。もう一つは、福祉国家の誕生であり、賃労働が多くの人にとって生計を立てる手段となった産業社会へのシフトに内在するリスクを分配する基礎を提供するものである。Deakin and Wilkinson は、“*The Law of the Labour Market*” の第2章において、次にみるように、経済的協調とリスク配分という二つの機能の緊張関係を反映するものとして、労働契約制度を把握し、労働契約がこうした二つの機能の緊張関係を反映しながら、複雑な形で労働契約が発展してきたことを示す。

2 労働契約の歴史的起源

Deakin and Wilkinson は、労働関係を規律してきた立法規制に関する詳細な検討を加え、産業革命を通じて中世の規制が廃止され、契約の自由が浸透することによって現代の労働市場が生まれたという考えや、「身分から契約へ」と社会が進展しているという周知の定

式化に対して反論を試みる*30)。たしかに、当事者自治に基づく契約自由への移行に伴い、労働関係もそうした移行の影響を受けたけれども、しかし、このプロセスが進行すると同時に、前近代的な労働法規制システムである主従関係モデルの規制が強化・拡張されてきたことを指摘し、そのために、労働関係は、完全には契約として叙述されず、部分的にのみ契約モデルに吸収されたという。現代的な労働契約は、むしろ社会保障に関する立法規制を通じて形成されてきたとするのである

Deakin and Wilkinson は、Adam Smith などによる自由市場の思想の浸透の中で、徒弟制度に基づく職業組合制度が崩壊していったことに言及する一方で、義務を履行しないサーバントやレイバラーに対する治安判事の刑罰権については、産業革命後に主従法（the Master and Servant Act）を通じて拡張・強化されたことを強調し、そのような治安判事による刑罰権を背景とした主従関係モデルが、19 世紀に普及したとする。

最初の主従法は、1747 年に制定された。同法により、治安判事は、①マスターとサーバントの間の紛争を解決する権限、②サーバントやレイバラーの非違行為に基づいて賃金を減額する権限、③そうした非違行為を根拠として、サーバントやレイバラーを強制施設に拘束して罰する権限が与えられた。こうした主従法の規定は、その後さらに強化され、1823 年法では、就労拒否や仕事放棄を犯罪とすることが新たに定められた、とされる。主従法における治安判事による刑罰権は、職人規制法の規制を引き継ぐものであるが、主従法は、家族雇用の前近代化モデルを維持しようとしたのではなく、工場労働者に対する規律を強化したシステムであり、大規模な経済変動時における農業の労働市場の統制維持を図ったシステムである、と Deakin and Wilkinson は主張する。

18 世紀後半から 19 世紀にかけて、産業革命によって職業組合に基づく生産関係は衰退したけれども、それは、現代的な労働関係への転換を意味するものではなかった。多くの産業では、下請人が、家族のメンバーを補助者として雇い入れる形態（family control）や、請負人が、職業組合のマスターの地位に就いて、職業組合のルールや参入制限を維持するために徒弟から採用する（craft control）といった形の内部契約システムが用いられた。労働力を組織し、生産過程を管理する技術や知識が不足していた使用者にとっては、以上のような形の契約システムを避けることはできなかった。そもそも、株式会社による有限責任が認められていなかった時代では、大規模な組織が形成されず、労働者を直接雇用して統合的な管理を行う仕組みが形成されなかった、とされる。主従法は、直接的な雇用形態が行われず、企業の組織的拘束が緩やかであった中において、就労者に対する使用者の規律を確保する手段として機能したのである。主従関係モデルは、就労者の使用者に対する服従義務を内在するものであった。

こうした主従法に基づく主従関係モデルにみられる大きな法的特徴は、契約における相互性の欠缺にある、と Deakin and Wilkinson は指摘する。長い賃金支払期間、長期の契約期間、予告期間などが、就労者を保護するためではなく、労務提供を統制する使用者の手段として全て用いられたとされる。賃金支払期間の途中で退職した場合や予告なしに退職した場合、就労者は賃金を全て没収された。また、有期契約の場合、使用者には一定の場合に契約を解除する権利が認められていたが、就労者には合意されたサービスを完全に履

*30) Deakin and Wilkinson (n 8)41-109.

行することが求められ、途中で退職した場合にその割合に応じた賃金請求が認められなかった。

Deakin and Wilkinson は、以上のような 19 世紀における主従法による主従関係モデルに現代的な意味での労働契約を見出すことはできないのであって、そのような主従法の適用範囲外とされた労働者、すなわち、管理的就労者 (high-level managerial workers) や専門的就労者 (professional workers)、事務的就労者 (clerical workers) について現代的な意味での、使用者と労働者の相互的義務を含む労働契約が発展させられたとする。主従法の範囲外の就労者については、就労者の使用者に対する服従義務だけではなく、解雇する場合の予告義務、就労者に対する仕事の提供義務など、使用者の就労者に対する義務が認識され、そうした就労者と使用者との間の相互的義務に基づく労働契約が展開されたというのである。

主従関係モデルの衰退に伴って、上記の相互的義務を伴う労働契約の考え方が多くの就労者に適用され始めたのは、内部契約システムが後退する一方で企業の垂直的統合が進んで直接雇用の採用が進展したときであり、団体交渉制度と社会保障立法が雇用関係に大きな影響を及ぼし始めたときであることを Deakin and Wilkinson は強調する。現代的な意味の労働契約は、産業革命によるものではなく、福祉国家の産物であるというのである。

社会保障立法は、使用者が雇用関係から生じる経済的・社会的リスクの責任を負うという考え方に基づいて、1880 年の使用者責任法 (the Employers' Liability Act 1880) から形成され出したが、当初の社会保障立法は、専門的就労者や事務的就労者には適用されないものとされており、主従法の適用範囲を画していたテスト (the test of exclusive service) と類似するコントロールテストに基づいて、従属的労働であるか否かを審査し、専門的就労者や事務的就労者に対する適用を排除した。

あらゆる労働者に適用される現代的な労働契約モデルは、1946 年の国民保険法 (the National Insurance Act 1946) において、その適用範囲が拡張されたところから生じた。1946 年国民保険法は、労働契約の下で雇用されている賃金取得者と、自らの計算で雇われている人を区分し、労働者と自営業者の二分的理解を確立した。こうした二分的理解は、所得税法や 1960 年以降の労働者保護立法についても採用された。そして、裁判所も、立法規制における二分的理解を受けて、高い地位にある労働者とそうでない労働者の区分を廃止し、コントロールテストというよりは、①労働者が組織に編入されているか否か (the test of integration)、②事業者として自らの計算で就労しているか否か (the test of business reality) に基づいて労働契約性を判断するようになってきたとする。

Deakin and Wilkinson は、社会保障立法に加えて、団体交渉の普及や企業の垂直的統合を通じて、現代的な労働契約が形成されてきたという。有限責任制度が確立したこと、中間業者に管理機能を委ねる必要性が経営管理技術の進展により後退したこと、これらのことから、従前の請負契約を主軸とした内部契約システムが崩壊して、企業による直接雇用が進展し、企業の垂直的統合が加速した。さらに、団体交渉の対象とされる労働者層が拡大し、未組織労働者を直接雇用する使用者の圧力となった。こうした企業の垂直的統合、団体交渉制度の拡大、社会保障立法の整備に伴い、自営業者と労働者という二分的理解に基づく労働契約が形成されてきたとする。労働契約は、主従法の伝統から引き継がれた経営に対する労働者の従属や経営権の行使の側面から把握される「協調機能」と使用者に従属

していることから生じる労働者の社会的・経済的リスクを配分する機能（「リスク配分機能」）を引き受けながら発展してきたことが強調される。

こうして、Deakin and Wilkinson は、①産業革命時に身分から契約へという一般的な動きを確認することもできないし、福祉国家によって契約から身分への移行がなされたということもできないこと、②むしろ、産業革命時において、労働契約は、主従法を通じた刑罰規制によって規制されたこと、③労働者の非違行為について刑罰を科す主従法の刑罰規制は、サーバントやレイバラーに限定され、管理職や (managers) や事務員 (clerks) などの地位の高い労働者には適用されなかったが、こうした刑罰規制は、産業革命期に強化されていったこと、④主従法に基づく主従関係モデルは、労働者の使用者に対する開かれた服従義務を一般化したこと、⑤主従法の適用範囲外とされた労働者について、使用者の労働者に対する仕事の提供義務や解雇の際の予告義務と労働者の服従義務の相互的な義務に特徴付けられる現代的な労働契約が展開されたこと、⑥あらゆる労働者にこうした労働契約が適用されるようになったのは、社会保障立法を通じて上記の労働者の区分が廃止されたためであること、⑥したがって、自営業者か労働者かという現代の労働契約は、社会保障立法の産物であったこと、を指摘し、労働契約は、歴史的には、「契約」と立法規制の対象となる「身分」とが併存しながら展開されてきたとする。

3 労働市場の法——自生的秩序と潜在能力アプローチ

Deakin and Wilkinson の議論の焦点は、産業革命を通じて労働市場に関する規制がどのように変化したのかを明らかにする点にある。それは、現在進行している労働市場の規制緩和の流れが産業革命期における契約自由の理念の普及と共通するところがあるからである。

Deakin and Wilkinson は、まず労働市場の法的表現である労働契約について、上記のように産業革命を通じて主従法の規制が強化されたことを示し、労働契約が当事者間の経済的協調の結果として把握される側面と労働契約が社会保障制度を支える仕組みであるという側面から、すなわち労働契約の経済的協調機能とリスク配分機能を確保する立法規制が複雑な経緯を経て歴史的に発展してきたことを明らかにした。

さらに、Deakin and Wilkinson は、“*The Law of the Labour Market*” の第3章において、労働市場への参加を規律してきた救貧法から現代の社会保障法の歴史的発展経緯を詳細に検討し、①旧救貧法における「貧困」の概念は、賃金に依存する人々を指し、賃金と救貧法による給付は完全には分離されていなかったこと、②旧救貧法並びにその変形として導入された 1795 年のスピーナムランド制度（パンの価格と連動して保障される最低所得制度）は、イギリスの資本主義の発展を支えたと評価できること、③たしかに旧救貧法の仕組みは、劣等処遇原則を組み入れた 1834 年の新救貧法によって転換させられたけれども、旧救貧法から新救貧法への転換は契約自由の理念によるというよりも、土地の囲い込みの完了などに伴って貧困労働や失業者が増加したことによる国家支出の増大に対応するものであったこと、④稼ぎ手である男性の長期安定雇用を制度の柱とする社会保障法の考え方は、稼ぎ手である男性から女性や子供の権利が派生するという救貧法の考え方を引き継ぐものであって、救貧法と社会保障法の間には連続性があること、⑤積極的労働市場政策に基づく社会保障制度改革は、旧救貧法から就労義務を強化した新救貧法への転換の焼き

写しと評価できるが、契約自由の理念と新救貧法とを直接的に結び付けることができないのと同様に、積極的労働市場政策と規制緩和論を単線的に結び付けることができないこと、などを指摘する*31)。

Deakin and Wilkinson は、労働市場に関する法規制の詳細な歴史的分析を通じて、[1] 現代的な統合的な労働契約概念は、有限責任制度による大規模組織の普及、団体交渉制度、社会保障制度の生成と密接に関連しており、戦後から 1980 年代の短期間に普及した仕組みであって、もとより労働契約概念は多様であったこと、[2] 産業革命以前にも労働市場が存在し、1800 年以前のこの時代の中心に存在した 1562 年職人規制法 (the Statute of Artificers of 1562) の規制、すなわち、①治安判事による賃金設定や②義務を履行しないサーバントやレイバラーに対する刑罰権の行使、③7 年間の徒弟制度が労働市場を規制していたこと、[3] このうち、②の治安判事による刑罰権については、産業革命後に主従法 (the Master and Servant Act) を通じて拡張・強化されたこと、[4] 旧救貧法による給付と賃金は完全に分離されていなかった上に、救済の権利は通年雇用と結び付けられ、また、旧救貧法は、定住概念の修正を通じて農業労働から工場労働への労働移動を支えたのであって、上記の職人規制法と救貧法は、産業革命以前から労働市場を、リスク配分の観点と経済の観点から規制していたこと、[5] したがって、産業革命前後を問わず労働市場には、社会的・経済的観点からの規制が常になされてきたことを指摘し、[6] 統合化された労働契約の脱統合化、労働参加へのインセンティブを重視する積極的労働市場政策への転換、労働組合の衰退、といった労働市場を取り巻く大きな環境を変化や労働市場を規律する立法規制に関して確実に生じている変遷を評価し、将来の規範的方向性を示すことを試みる*32)。

(1) 自生的秩序としての労働市場

Deakin and Wilkinson は、労働契約が経済的協調と社会的リスク配分の複雑な反映の結果であることを前提とした上で、労働市場の規制緩和論とは異なる方向性を示し、複雑な形でなされている労働市場規制の方向性を検討するために、労働市場を、進化プロセスの結果としての慣習や自発的な規範に基づく自生的秩序 (spontaneous order) と位置付ける。

まず、Deakin and Wilkinson は、完全競争の下では自発的な交換によって資源が最も効率的に利用されるという一般的均衡モデルについて、仮に取引費用がゼロであれば、こうしたモデルにおいて法の役割を特定することは、再配分機能を除くと困難であるとする一方で、取引費用の存在を前提とした場合には、こうした取引費用から引き起こされる市場の失敗に取り組むことに法の役割を見出すことができるとする。しかし、ここで、Deakin and Wilkinson は、裁判所や立法機関は、市場の失敗を矯正するための情報を十分に保有することができないという Hayek の批判を強調する。経済システムが極めて複雑であるために、中央集権的な法規制が十分に機能しないとするのである。

そこで、Deakin and Wilkinson は、複雑性の問題に取り組むために、Hayek の自生的秩序の考え方を引き合いに出す。情報や知識は個人に保有されているために、法規制を通じて移動させることはできない。Hayek は、個人が他人の情報から相互に利益を得ること

*31) Deakin and Wilkinson (n 8) 18-27, 110-199.

*32) Deakin and Wilkinson (n 8) 275-353.

ができるような協調様式として市場を把握し、市場における競争を、価格メカニズムを通じた情報発見のプロセスとして理解して、これにより社会の幸福度を高めようとした。価格メカニズムとは、社会制度として把握される市場を通じて、協調問題を克服する手段であるとされる。価格メカニズムは、財の希少性をコード化し、それにより、当事者は行動を調整することができる。さらに、Hayek は、価格メカニズムだけでなく、社会規範や法制度も、協調問題を克服する情報移転システムとして機能するという。慣習や社会規範は、共有された情報として理解され、そうした情報に基づいて、当事者は協調行動をとることが可能となる。所有権制度や契約の強制システムも、当事者の自己利益に基づく行動から生じる協調の失敗を解決するための制度である。

Deakin and Wilkinson は、こうした自生的秩序について次の三つの留意点を指摘する。第一に、自生的秩序としての社会規範や慣習は、意図的に設計されたものではなく、あくまで当事者の繰り返し協調行動の中から自生的に進化してきたものであるという点である。所有権が法的に定義され、国家を通じて強制されれば、たしかに市場は円滑に運営されるけれども、所有権制度は、外部のサポートがなくても存在しえるとされる。自生的秩序は、複雑性と限定合理性が支配する世界において、社会学習のプロセスとして形成されてきたことが強調される。そして、Deakin and Wilkinson が自生的秩序について指摘する第二の留意点は、自生的秩序は法的なサポートなしに存在しえるものの、法的な強制システムが整備されている場合に、より円滑に機能するという点である。社会規範はそれだけでは市場の自生的秩序を維持するのに十分ではなく、政府の存在が自生的秩序の遵守を保障するために不可欠であるとされる。第三に、Deakin and Wilkinson は、Hayek の自生的秩序が必ずしも効率的な状態を導くものではないことを指摘する。Hayek は、市場が新古典派の一般的均衡理論の意味で効率的というのではなく、むしろ、社会的資源を有効に利用する発見のプロセスを生み出すものとして市場が有益であると考えているというのである。

(2) 自生的秩序の限界と労働市場における経済的格差

Deakin and Wilkinson は、つづけて、自生的秩序の有用性を認めつつも、非排他的性質を持つ公共財や分割不能な商品については、所有権に基づく自生的秩序としての市場は有効に機能しないこと、当事者間の取引に外部性が存在する場合には、国家はそうした外部性に対応する役割を担っていることを指摘する。

しかし、Deakin and Wilkinson が自生的秩序の限界として最も重視するのは、市場参加者間で富や資産の恒常的な格差が存在している場合に、自生的秩序としての市場が効果的に機能するのか、という点である。極度の資産格差の存在によって、ある一定の集団は市場から排除されることになるが、自生的秩序の観点からは、市場参加者の縮小により、交換システムから得ることのできる社会的便益もまた縮小する。こうした立場に立てば、再配分規制は、市場から帰結される好ましくない結果を是正するのではなく、市場が機能する前提条件を整備するものとして位置付けられる。このような観点から、Deakin and Wilkinson は、労働法の保護規制や再配分規制には労働市場創出機能の側面があると主張する。

つづけて、Deakin and Wilkinson は、労働市場における経済的・社会的格差を個人の資源 (resource endowments)、潜在能力 (capabilities)、機能 (functioning) という概念を用い

て詳述する。個人の資源とは、労働力、資産、公的給付に対する権利などであり、たとえば、子供の資源には、家族関係に基づいた家庭内の財産移転、子供手当、教育の形態での公的な財産移転などが含まれる。こうした個人の資源は、それぞれの個人に応じて多様な形で存在する。そして、ここで Deakin and Wilkinson は、Sen による機能と潜在能力を引用し、資源が与えられたときに、個人の機能が、その個人の潜在能力によって決定されるという議論を展開する。機能とは、個人が行う価値があると考えられる多様なもので、たとえば、病気にならないことや共同体の生活に参加することなど、さまざまな要素から構成される。潜在能力とは、こうしたさまざまな機能を達成するための自由度であり、潜在能力は、個人の資源の単なる結果というだけではなく、資源を利用するための教育、訓練、社会性を獲得する過程へのアクセスにも依存するとされる。Deakin and Wilkinson は、これらの概念を用いながら、伝統的な家庭の構造が、労働市場における女性の潜在能力を減少させてきたという例を挙げる。家族の他のメンバーによる育児や炊事に対する協力にもよるが、女性労働者への家事労働の不平等な責任が、女性の労働市場での活動を阻害してきたとする。

さらに、Deakin and Wilkinson は、労働組合等の職業団体が労働市場への参加を統制してきたことに言及し、性、人種、年齢、低い社会的地位に伴う労働市場における不利益が、そうした職業団体の組織化から排除されたことより、いっそう悪化することになったとする。また、企業内の賃金構造や昇進システム等も、個人の仕事の機会を規律してきたという。昇進は労働者の労働市場での地位を高める一方で、解雇、退職などによる労働市場からの退出は反対の効果を有する。労働者の仕事の機会は、自らの経験を通じて、いわば供給側から高められる一方で、使用者によるリストラといった需要側からの影響も受けるとされる。こうして、Deakin and Wilkinson は、労働市場に最もよく浸透している特徴として、仕事へのアクセスが統制され、報酬や社会的地位の高い職業ほど、その参入障壁が高くなっていることを指摘する。労働市場の下層レベルでは、仕事の内容は非熟練労働となり、労働組合は組織化されない。結果として、労働条件は劣悪となって、そこでは、非正規雇用が常態化する。Deakin and Wilkinson は、労働市場では、資源、潜在能力、機能に累積効果があることを強調する。すなわち、十分な資源を有している者は、潜在能力や機能を高めることができ、それにより、資源を増加させることができる。これに対して、資源を十分に保有しない者は、潜在能力や機能も十分に発揮することができず、負のサイクルに陥り、その結果として、資源、潜在能力、機能の累積的な低下が発生するというのである。

(3) 労働法規制の潜在能力アプローチ

Deakin and Wilkinson は、労働市場において累積的に生じる以上のような個人の潜在能力の格差を踏まえた上で、労働市場に関する法規制は、職業訓練や教育などといった他人と交換関係を形成する労働者の潜在能力を高めるものであって、単なる再配分規制としての意味だけではなく、労働市場の前提条件を整備する役割を果たすと主張する*33)。

*33) Davidov は、労働法が介入しない労働市場は、真の意味での自由な市場ではないと指摘するが、こうした見方は、Deakin and Wilkinson と共通するところがある。労働法が介入しないところでは、より多くの資源を有する人にとって有利な市場が形成されているだけであると Davidov は主張する。Guy Davidov, 'The (Changing?) Idea of Labour

Deakin and Wilkinson は、妊娠を理由とする解雇禁止規制を例にして、こうした労働法規制の役割を示す。伝統的な経済学的視点によれば、使用者は、解雇禁止規制によって妊娠した女性労働者を解雇することができず、その分のコストを負担するが、その結果として、使用者は、女性を雇用することを控えることになり、資源配分の非効率性が生じる。これに対して、労働法規制の潜在能力アプローチは、次のように考える。すなわち、妊娠を理由とする解雇を禁止する規制が存在しない場合、女性は妊娠すれば雇用が継続されないと考え、職業能力を高めるための投資を行わない。極端な場合、女性は労働市場にも参加しない。妊娠を理由とした解雇が規制されれば、女性は、職業能力を高めることに対して投資を行い、使用者もまた女性に対して職業訓練を行う、と潜在能力アプローチは考えるのである。

潜在能力を高める労働法規制は、以上のようなものに限定されない。Deakin and Wilkinson は、たとえば、最低賃金規制にも、潜在能力を高める役割があるという。Deakin and Wilkinson は、一方では、市場で決定される賃金を超えた水準が要求されることにより、結果として労働需要が減退する、という批判を踏まえながらも、他方において、最低賃金規制が存在しなければ、労働市場の分断化による構造的な不平等の存在によって、労働者がその能力に応じた賃金を受けることができない可能性が拡大されることを指摘する。そして、Deakin and Wilkinson は、賃金やその他の労働条件に関する立法規制を通じて、労働者に対する教育訓練や安全衛生保護を改善するインセンティブが使用者に働き、これによって労働の質が向上し、労働者の潜在能力が高まるというのである。

(4) 社会権と潜在能力アプローチ

Deakin and Wilkinson は、以上の分析を踏まえた上で、労働市場の自由化を通じて契約への回帰を志向する労働法の規制緩和傾向から、次のような相互に関連する二つの問題が提起されるという。一つは、労働契約の起源である。労働契約は産業革命以降の社会的経済的变化と結びつきながらどのように、どの時点で生じたのか、という問題である。もう一つは、契約のコモンローと社会的立法の関係である。規制緩和論が指摘するように、契約と立法規制は両立しえないのか、という問いである。Deakin and Wilkinson は、前述の労働法規制の歴史的分析の観点から、以上の二つの問題が相互に密接に関連することに言及しつつ、以上の二つの問いについて次のように答える。

まず、Deakin and Wilkinson は、19 世初頭に労働者を雇用する契約の自由が確立されたけれども、労働関係の内容は、契約関係ではなく、労働者やサーバントの従属的地位の観点から形成されたとする。労働者の特別な地位は、主従法の産物であったこと、そして、主従法の適用範囲外の管理的労働者について、使用者と労働者の相互的義務に特徴付けられる現代的な労働契約が展開されてきたという。その意味で、産業革命によって身分から契約へ移行し、福祉国家の生成によって契約から身分へ移行したという歴史的事実は確認されないのであって、労働関係を規制する形態として、契約と身分が常に併存していたことを強調する。

Deakin and Wilkinson は、①産業革命から、労働組合に対する制限が取り除かれた 1870

年代の期間、②1870年代から1940年代の福祉国家が形成されるまでの期間、③成熟した福祉国家が誕生する1940年代から規制緩和に特徴付けられる1980年代以降の現代の期間、という三つの期間において、労働法は、社会の変化に対応するように展開されてきたとし、とくに、戦後の福祉国家の期間の中で、いわゆる正規雇用（standard employment）の仕組みが、法システムの創造物として形成されてきたことを主張する。正規雇用の仕組みは、安定雇用を所得保障の主たる源とする企業構造、家族を扶養するために男性に対する安定的な賃金所得を保障するという家族構造を前提とするものであるからである。

こうして Deakin and Wilkinson は、上記の二つの問いについて、①現代の労働契約は福祉国家の産物であること、②労働契約は常に立法規制の対象に置かれてきたことを指摘する。Deakin and Wilkinson は、1980年代以降の規制緩和が上述した正規雇用の仕組みを転換しようというものであるとしつつ、しかし、規制緩和論は、労働法の規制撤廃以外の方向性を示していない、と主張する。

Deakin and Wilkinson は、以上の検討を踏まえて、“*The Law of the Labour Market*”の結論部分において、ネオリベラルに代わる労働法規制の将来像として、社会権を潜在能力アプローチの観点から把握するという見方を提示する。

Deakin and Wilkinson は、まず、20世紀中期の福祉国家から生まれた社会立法は、雇用の概念を中心としたシティズンシップの概念を具体化するものであったという。社会保障法は、賃金に依存する大多数の人びとから生じるリスクに取り組むものであった。団体交渉や雇用政策を通じた雇用の安定化は、不安定さを処理するためのコストが社会保障に偏る状況を回避するためであった。Deakin and Wilkinson は、社会権^{*34}は、市場メカニズムを規制する一部として形成されたことを強調する。

Deakin and Wilkinson は、さらに、一方では、社会権を認めることは、市場による評価と関係しない所得に関する権利を付与することであり、社会権は市場の柔軟性や効力を弱体化させる側面があって、福祉国家における社会立法は、市場と社会権の対立構造によって特徴付けられるとしつつ、しかし、他方において、市場化の進行から生じた個人化は、労働市場の効果的な機能を保障するための社会権の必要性を生み出したことを指摘し、市場と社会権を架橋する概念として、上述の潜在能力アプローチを提示するのである。既述のように、潜在能力アプローチは、実質的な自由度に着目したものであり、社会権の解釈に新たな視点を提供するとされる。すなわち、社会権は、資源の可能性を実現する手段を個人に与え、それにより、高い経済的機能の水準を達成する潜在能力の制度的形態として理解されるべきであると、Deakin and Wilkinson は主張する。潜在能力アプローチは、現代の市場を特徴付ける柔軟性の持続可能性と個人の経済的自己充足の制度的前提条件であるというのである。また、潜在能力アプローチは、社会権の市場創出機能に基づくものであるとされる。市場に効果的に参加するためには、個人は、契約と所有権の制度的保障以上の

*34) Deakin and Wilkinson は、社会権の概念があいまいであることを意識しているが、シティズンシップを市民権、参政権、社会権に分類した Marshall の定義を引用している。それによると、社会権には、経済的福祉や保障に対する僅かな権利から、社会的・文化的遺産を共有する権利、社会に普及している基準にそくした生活を営むことができる権利まで多様なものが含まれる。Deakin and Wilkinson (n 8)343.

ものを必要とするからである。たとえば、個人は、住居、教育、職業訓練の保障や、差別を禁止する法制度など、その可能性を実現するための経済的手段を提供されなければならない。社会権が適切に制度化されることにより、職場や社会におけるバランスが保持される。社会権は、生産資源の利用、創出、発展を改善し、失業や貧困の蔓延を防ぐ。Deakin and Wilkinson は、こうした理由から、労働組合や団体交渉の役割を正当化する法、最低労働条件を規制する法、安全衛生や教育を保障する法、政策目的としての完全雇用が必要とされると主張し、市場の観点から社会権を理解するための概念として、潜在能力アプローチを位置付けるのである。

Deakin and Wilkinson は、以上のような潜在能力アプローチの視座から、社会権を把握した場合、社会権の二つのカテゴリーを認識することができるという。一つは、社会保険給付のような資源に対する権利であり、もう一つは、労使関係、団体交渉、コーポレートガバナンスを規制するルール等の特定の制度的・手続き的相互作用としての社会権である。前者の社会権は、個人によって機能に転換されうるものである。後者の社会権は個人が自らの能力や技術を機能に転換する制度的環境を提供するものであり、差別禁止法や子育てを行う女性がワークライフバランスを実現するための立法介入も含まれるとされる。

もっとも、Deakin and Wilkinson は、以上のような潜在能力アプローチに基づく社会権は、特定の結果を実現するためのものとして把握されるのではなく、あくまで幅広い経済的機能から選択する個人の潜在能力を向上させるというものであって、その規制形態も、デフォルトルール、強行規定、ソフトローなどの多様な規制のバランスの中で実現されるという。また、こうした社会権の評価は、特定の文脈における社会的学習のプロセスを通じてなされるものであるという。こうして、Deakin and Wilkinson は、潜在能力アプローチの観点から社会権を捉え、社会権と労働市場の架橋を図り、社会権の市場創出機能を強調する議論を展開したのである。

4 小括——労働の経済的・社会的機能

以上において概観した Deakin and Wilkinson の議論は、突き詰めると、労働契約には経済的機能と社会的なリスク配分機能があり、両者の観点からの規制が労働契約には求められるという点に集約されよう。Deakin and Wilkinson の分析によると、産業革命以降に契約理念が普及し、職業組合が解体されたが、職業組合の解体によって使用者は就労者を統制する手段を失った。そのため、主従法による統制手段が多くの使用者に必要とされた。産業革命に伴う契約自由の普及と主従法による刑罰規制の強化が同時に進行した。また、旧救貧法は、1834年に新救貧法に置き換えられるが、産業革命期におけるイギリス資本主義の発展の下支えを行ったとする。

以上を要するに、労働契約あるいは労働市場には、失業や貧困労働に伴うリスクをどのように配分するのかという点と当事者の経済的協調をどのように確保するのかという点から規制が一貫してなされてきたということであろう。社会的リスク配分と経済的協調機能を担う制度的仕組みとして 1940 年代後半から形成されてきた長期雇用を中心とする統合的な労働契約概念は、1980 年以降、臨時労働、パートタイム労働、派遣労働などの増加により脱統合化されているが、社会保障制度の生成以前においては、労働関係はもとより多様であり、労働関係の脱統合化の傾向は労働市場に対する経済的規制と社会的規制を後退

させるものではないこと、労働や雇用は重要な生産要素の一部であると同時に、個々人の生活を支える賃金を得る手段であり、経済を支え貧困を防止するという観点からの法規制が必要不可欠であるということであろう。

そして、Deakin and Wilkinson は、経済と社会とを統制する規範的基礎として潜在能力アプローチを提示した。潜在能力アプローチは、労働市場へのアクセス保障や労働者の能力開発に焦点を当てる規範理論であり、労働市場の経済的側面を統制する。同時に、潜在能力は、市場へのアクセスの不平等や能力開発機会の不平等にも着目する規範的基礎であって、社会的リスクの配分をも統制する。Deakin and Wilkinson は、労働市場や労働契約が歴史的にみて一貫して法規制の対象となってきたことを踏まえ、労働市場の経済的側面と社会的側面に対する方向性を示す理念として潜在能力アプローチを提示したのである。

IV 2000年以降のFreedlandの議論

以上のDeakin and Wilkinsonの議論は、産業革命以前から現代に至る労働市場の法の展開を明らかにするものであるが、分析の対象が長期にわたるため抽象的な色彩を帯びるものでもある。そこで1980年代にDaviesとともに労働市場規制論を提起したFreedlandは、上記のDeakin and Wilkinsonの主張を摂取しながら、さらに、次の二つのレベルで、より具体的な議論を近時において展開している。

一つは、イギリス労働立法の実証分析である。Freedlandは、Daviesとともに1945年から1990年におけるイギリス労働立法の歴史的経緯を詳細に検討した成果^{*35)}を1993年に公表し、2007年に、その成果を引き継ぐ形で、労働市場規制論の観点から1990年以降の労働立法の展開を検討した著書“*Towards a Flexible Labour Market*”を公表した^{*36)}。

もう一つは、主として就労者自身によるサービスの提供や仕事の実施に関する何らかの取り決めから生じる結合を指す「人的就労関係」(personal work relations)^{*37)}という独自の概念に基づく、労働市場規制論を土台とした労働法の適用範囲の拡大の議論である。独立請負就労者を、自ら仕事を行う人的(personal)な意味での就労者と、ビジネスなどの商業的な意味での(commercial)就労者とに分け、前者に対する労働法の適用の拡張を目指す議論である。Freedlandは、こうした人的就労関係に基づいて労働法の適用範囲を拡大することを主張し、「労働法を広い適用範囲の中に置くことは、労働法を労働市場規制として把握するということである。こうした議論の重要な側面は、労働法を社会保障法、雇用政策、人権と結び付けることであり、すなわち、労働法を雇用率やエンプロイヤビリティの最大化のための規範作用(normative activity)と結び付けることである」^{*38)}とする。Freedlandは、Nicola Kountourisとともに、この人的就労関係を「就労における人格性」

*35) Paul Davies and Mark Freedland, *Labour Legislation and Public Policy* (Clarendon Press 1993).

*36) Paul Davies and Mark Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (Oxford University Press 2007).

*37) Mark Freedland and Nicola Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations* (Oxford University Press 2011) 31.

*38) Freedland (n 6) 16.

(personality in work) という規範的基礎によって基礎付ける新たな議論を展開している*39)。

以下では、まず、Davies and Freedland による “*Towards a Flexible Labour Market*” の内容を概観し、つづけて Freedland and Kountouris による人的就労関係による労働法の適用範囲の拡大の議論を検討したい。

1 “*Towards a Flexible Labour Market*”

Davies and Freedland は、同書の冒頭部分において、戦後のイギリス労働法が、労働者と使用者の交渉力格差を是正するという目的を掲げながら、集団的自由放任主義という手段に依拠してきたことを指摘した上で、1960年代に入ると、使用者と労働組合との間の交渉力のバランス確保のための新たな立法規制が展開されてきたとする。1960年代は、労働党政権の下で、労働組合の交渉力が抑制されるとともに、労働者個人を保護する立法規制が整備された。その一方で、1970年代から1980年代の保守党政権では、経営側の交渉力を強化する立法規制が展開されてきたとする。1960年代以降のこうした立法規制の展開は、それまでの立法規制とは異なる手段で、労使間の交渉力格差を是正することを目的とするものであったとみることができるといえる。

しかし、Davies and Freedland は、1980年代以降の立法規制を再評価した場合には、それらの立法規制が、労働法が使用者と労働者の交渉力格差の是正を目的としていると解釈することはミスリードであると主張する*40)。1980年代以降の労働法は、労働者保護法から離陸し、自由な市場経済における労働市場規制として把握され、労働市場における硬直性の除去、完全雇用、インフレーションや社会保障支出の統制などの手段として理解されるのであって、1997年以降のブレア労働党政権において、1980年代から徐々に生じたこうしたシフトがさらに加速した、というのである。

Davies and Freedland は、企業が成長し、繁栄しうる効率的で柔軟な労働市場を整備し、これにより、人びとに対して適正な報酬が保障され満足する仕事に就く機会を付与する必要がある*41)、とする1998年の政府白書『職場における公正』(Fairness at Work)を引用して、労働法規制が交渉力格差の是正という伝統的な枠組みから、効率的かつ公正な労働市場規制の枠組みへと転換したことを強調する*42)。さらに、効率と公正を実現するための鍵として、エンプロイヤビリティと柔軟性を指摘し、これらを支援するために、われわれは経済の成長と競争力の確保、起業の促進、雇用の創出を促す法規制と労働市場文化を必要とする*43)という上記白書を引用する*44)。

Davies and Freedland は、以上の分析視角から、“*Towards a Flexible Labour Market*” にお

*39) Freedland and Kountouris (n 37).

*40) See Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 5.

*41) Fairness at Work, 1998, Cm 3968, para 2.12.

*42) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 8.

*43) Fairness at Work (n 41) Para 2.13.

*44) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 9.

いて、①人的な就労関係（personal work relations）*45）、②集団的労働関係、③就労の促進（promoting work）という三つの分野に区分し、1990年から1997年のメージャー保守党政権（以下、メージャー政権期）、1997年から2001年のブレア労働党政権第1期（以下、ブレア政権1期）、2001年から2006年のブレア労働党政権第2期（以下、ブレア政権2期）の三つの期間にかけての労働立法の展開を詳細に検討した。ここでは、とくに、“Towards a Flexible Labour Market”における分析の基軸となっている①人的な就労関係に対する立法規制と、③就労の促進に関する立法規制の展開に関する Davies and Freedland の議論を概観することとしたい*46）。

（1）人的な就労関係

まず、①の人的な就労関係について、1990年から2006年のあいだの一般的傾向として、経営の柔軟化（managerial flexibility）により、雇用形態の非正規化と団体交渉の重要性の低下という意味での脱集団化がみられたが*47）、メージャー政権期では、規制緩和（de-regulation）の色彩が強く、ECの社会立法に対して抵抗がなされ、必要最小限の立法措置が加えられた。一方、ブレア政権1期では、上記政府白書『職場における公正』において、パートナーシップと競争力という理念の下で、規制緩和と過剰規制の中間の道を行く方向性が示され、基本的な最低労働条件規制立法の導入、ECの社会立法の受容、家庭責任を果たしえることを目的とした就労者への権利付与、国内において要請が高まっている就労者保護規制の導入（たとえば、内部告発者の保護）がなされたとされる。

もっとも、Davies and Freedland は、ブレア政権1期におけるこうした立法規制の導入・強化が経営の柔軟性に配慮しつつ行われたとする。たとえば、労働時間規制（Working Time Regulations 1998）については個別的合意あるいは集団的合意による逸脱が許容されている。また、最低賃金法（the National Minimum Wage Act 1998）での最低賃金額も、雇用の水準に悪影響を及ぼさないような低い額に設定された。その一方で、ブレア政権1期では、こうした保護規制の適用範囲が、労働者（employee）から就労者（worker）へと拡張された。就労者とは、名目的には独立的就労者ではあるが、実態としては、使用者に従属している部分が認められる者で、労働者と独立的就労者の中間に位置付けられるカテゴリーである。上記政府白書『職場における公正』では、こうした適用範囲の拡張が、公正と効率

*45) Davies and Freedland は、個別的雇用法（individual employment law）に代えて、人的就労関係（personal work relations）という用語を使用する。Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 15-17. 人的な就労関係は、独立的就労関係も包含し、個別的雇用法という用語よりもより広い範囲を対象とする。

*46) なお、以下で検討するのは、1990年から2006年のメージャー政権からブレア政権にかけてなされた立法規制に関するものであり、2006年以降の立法動向をフォローするものではない。以下で言及する年齢差別禁止法や障害差別禁止法は、2010年の平等法にとってかわられている。また、最低賃金法やタックスクレジットの動向については神吉知郁子「最低賃金と社会保障の一体的改革における理論的課題」RIETI Discussion Paper Series 13-J-028（2013年）参照。

*47) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 17.

性を両立するファーストステップと捉えられている*48)。

Davies and Freedland は、以上のようにブレア政権 1 期を概観し、同期の立法規制が上記政府白書『職場における公正』の方針の下でなされたものであり、その背景には、企業経営や労働市場の競争力確保が存在したと指摘する一方で、ブレア政権 2 期では、質の高い雇用を伴う完全雇用の促進も同時に強調されるようになったとする*49)。Davies and Freedland は、ブレア政権 2 期では、雇用への包摂やファミリーフレンドリーと強く結び付いた政策志向と競争力や効率性を追求する政策志向という二つの方向性の併存が見られる特徴があることを強調する。

さらに、Davies and Freedland は、“light regulation”という規制形態が現れた点にも、ブレア政権 2 期の特徴があるという。light regulation とは、一定の政治的要求に対して、実体的な権利付与ではなくプロセス規制を通じて対応し、これにより経営の柔軟性をも維持するというものである*50)。就労者と企業経営の柔軟性に応える必要性や、ファミリーフレンドリー政策に関して企業共同体の声に耳を傾ける必要性から、とくに、育児のための柔軟な就労形態に対する要求に関連して、こうした light regulation が強く求められたとされる。たとえば、育児を目的とする労働時間変更を使用者に要求する権利が労働者に付与された立法規制*51)がこうした light regulation に該当するとする。労働時間の変更請求を受けた使用者は、労働者との面談を通じて時間変更を模索しなければならない、一定の理由がある場合のみ労働者の請求を拒否することができる。拒否した場合、使用者は、拒否理由を書面にて労働者に知らせなければならないとされている*52)。Davies and Freedland は、実体的な権利の枠組みを作ることは極めて困難であること、使用者の拒否権も制約されていないわけではないので、こうした権利を手続的な権利以上のものではないとして軽視することは有益ではないという。

こうして、Davies and Freedland は、メジャー政権期からブレア政権期における立法規制の検討を通じて、メジャー政権期における柔軟な労働市場規制は、規制緩和やネオリベラルによって特徴付けられるものであって、これに対して、ブレア政権では、柔軟性や競争力に加えて、経済的・社会的包摂が重要な方向性として位置付けられたとし、こうした競争力と社会的包摂を実現するための手段として light regulation が用いられたとする。

(2) 就労の促進——福祉から就労へ

Davies and Freedland は、以上の人的な就労関係に関する立法規制に加えて、労働市場と立法規制の関係が明確に表れるものとして、就労の促進 (promoting work)、あるいは福祉から就労 (welfare to work) に関する立法規制について詳細な検討を行う。

Davies and Freedland は、まず、就労の促進の意義について次のように論じる*53)。すな

*48) Fairness at Work (n 38) para 3.17.

*49) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 60-62.

*50) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 68.

*51) Employment Right Act 1996, s 80F.

*52) The Flexible Working (Procedural Requirements) Regulations 2002, Reg 3.

*53) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 164-165.

わち、就労の促進は、社会保障支出の削減や政府収入の増加を導くとともに、経済の成長を助ける。1949年以来、イギリスの社会保障支出は、8倍となり、全ての政府支出の6分の1を占めるに至っているとされる。さらに、Davies and Freedland は、仕事には個人に尊厳を与える意義があることを指摘する。また、政府は、就労を促進することによって、「社会的排除」を克服する必要に迫られているともいう。貧困を打破し、社会的包摂を実現することが求められているとする。就労の促進は、貧困を打破する最も効果的な手段であること、自己の尊厳を保障する手段でもあること、そして、社会福祉を改善する手段でもあることを強調する。これまで社会保障と労働法は、別々の役割を担うものであると把握され、その接点は強調されてこなかったが、就労促進政策は、労働法が社会保障法と同じ目的に資するものとして把握されることを意味する。

Davies and Freedland は、社会保障に関して、次のような二つの見方があることを指摘する*54)。一つは、社会保障を権利とみなす考え方で、これによると、社会保障給付に条件を付けることやミーンズテストは誤ったものと捉えられる。もう一つは、社会保障の相互扶助の仕組みを強調する理解であり、働ける人に社会保障給付を付与することに否定的な立場をとるものであり、就労の促進へと通じる考え方である。Davies and Freedland は、1960年代においては前者の権利に基づく理解が支配的であったけれども、1980年代の保守党政権では、相互扶助の視点が強調されたとし、さらに、1997年以降のブレア労働党政権では、相互扶助の視点に基づき、働くことのできる人には就労を、働くことのできない人には福祉を、というスローガンの下での政策が展開された、と指摘する。また、①労働需要がなければ就労を促進できないと考えるのではなく、労働供給サイドに着目することによって、つまり求職者の質を高めることによって、就労を促進しようとした点、②労働市場から退出した人は働くことができない人であるという前提を置くのではなく、労働市場から退出した人に対しても就労を促す仕組みを整備した点に、ブレア労働党政権の特徴があったというのである。

Davies and Freedland は、以上のような視角の下で、社会保障法と労働法がどのようにリンクして、就労の促進を効果的に進めたのかを、①社会保障給付の受給の条件、②就労を経済的に見合ったものにする政策（making work pay）、③就労に対する障壁の除去、の三つに区分して分析する。①は、社会保障給付の受給を求職活動に条件に依存させようとする政策であり、主に社会保障法がかかわる。②は、社会保障法、税法、労働法が関係する領域であり、仕事をしないより仕事をした方が経済的に恵まれるようにする政策であって、タックスクレジット（税額控除）や最低賃金法が関係する。③は、社会保障法と労働法が関係する領域で、求職者の能力を向上させるような社会保障法あるいは年齢差別禁止や障害差別禁止などがそれに該当するとされる。以下では、これらの三つの領域における Davies and Freedland の議論を概観することとしたい。

① 社会保障給付受給の条件

Davies and Freedland は、まず、失業給付受給の条件として存在してきた就業可能性（availability for work）の原則が、メジャー政権時の求職者法（Jobseekers Act 1995）に

*54) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 165-166.

において導入された求職者手当により強化されたことを指摘する*55)。求職者手当とは、従来の失業給付に代わるものであって、受給するには、就労が可能であることや仕事を探していることに加えて、求職者が、雇用官（employment officer）との間で、取り込まれるべき求職活動などが盛り込まれた求職者協定（jobseeker's agreement）を締結しなければならないこととされたのである。また、求職者協定に記載されていないことであっても、雇用官は、求職者に対して、雇用機会改善のための指導を行うことができるものとされた。

1997年以降のブレア労働党政権は、上記の受給資格をさらに厳格化した。ブレア労働党政権は、失業を克服するためには、求職活動を行うだけでなく、求職者の職業能力を改善する必要があるとして、求職者に対して職業訓練を義務付けるとともに、求職者だけではなく、労働市場から退出した人についても労働市場への参加を促す、いわゆるニューディール政策を採用した。このようなニューディール政策は、若年者、障害者、一人親（lone parents）といった異なるグループごとに展開されていった。

②making work pay

Davies and Freedland は、社会保障給付の前提条件として職業訓練や求職活動を義務付ける以上のような就労促進のアプローチの効果は、就労することへの経済的インセンティブに依存するとして、ブレア労働党政権における making work pay 政策に目を向ける。making work pay 政策とは、仕事が経済的に魅力のあるものとする政策であり、Davies and Freedland は、このような making work pay 政策として、最低賃金制度の導入とタックスクレジットを取り上げる。

まず、Davies and Freedland は、1998年全国最低賃金法（the National Minimum Wage 1998、以下、NMW）について検討を加える。同法の立法趣旨が、「賃金は、エンプロイヤビリティを高め、失業者を就労へ向かわせる戦略の重要なポイントの一部である」とするところにあったことに言及し、このような議論は、低賃金が高い労働需要を生み出し雇用のレベルを引き上げるという考えを拒絶するものであったとする。さらに、Davies and Freedland は、NMW の導入の結果に関する評価として、NMW が生産性や雇用の成長などに悪影響を及ぼすことなく導入されたこと、NMW の導入によって女性労働者（とくにパートタイム労働者）、若年層などの低賃金層の地位が改善されたこと、を指摘する。

一方で、Davies and Freedland は、以上の NMW が、単身者に対する就労インセンティブとしては十分であるけれども、たとえば扶養家族として子供を抱える家庭に対しては必ずしも十分な就労インセンティブを与えないとする*56)。扶養家族について支給されている社会保障給付が就労への参加を妨げている場合がその典型例であり、こうした場合には、就労することよりも、社会保障給付に依存する方が経済的にメリットがあるという、いわゆる失業の罨が生じるというのである。このような失業の罨に対応するための戦略としては、扶養家族の数に応じて最低賃金を引き上げることも考えられるが、就労に対する賃金が、家族的責任に応じて変化することは受け入れがたい。また、家族単位で必要とされる標準的な水準に最低賃金額を引き上げることも考えられるものの、そうした形で最低賃金

*55) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 172.

*56) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 190.

額を引き上げると労働需要にマイナスの影響を与えかねない。そこで、第三の選択肢として、扶養家族を抱える労働者が就労した場合であっても、タックスクレジットという形で、一定の給付を付与することが考えられた、と Davies and Freedland は指摘する。

タックスクレジットとは、労働者が国家に支払うべき所得税や保険料から一定の額を控除し、控除額が所得を上回る場合には、その分の給付を労働者に支給する仕組みであって、世帯所得を計算の基礎としている点に特徴がある。子供を抱えている世帯の就労を促進するとともに、子供の貧困を解消する目的も有している。1999年タックスクレジット法 (the Tax Credits Act 1999) により導入された就労家族タックスクレジット (Working Families Tax Credit) は、少なくとも1人以上の子供を扶養する世帯の成人にのみ適用されるものであった。

しかし、以上の就労家族タックスクレジットは、失業の罍には十分対応することができたものの、貧困の罍を解消しうるものではなかった。就労者に対するタックスクレジットは、低賃金所得者の地位を改善するものの、賃金所得が増加すれば消滅ないし減額されるために、就労に対するインセンティブを阻害する貧困の罍が生じる。そこで、政府は、既存のシステムを、児童タックスクレジット (a Child Tax Credit) と、就労タックスクレジット (a Working Tax Credit) の二つに区分した。児童タックスクレジットは、就労しているかどうかにかかわらず、子供のいる世帯に適用されるものである。就労タックスクレジットとは、子供の有無を問わず適用される仕組みである。就労タックスクレジットは、フルタイム就労の場合にのみ適用を受けることができるとされ、タックスクレジットのためにパートタイム労働者になることがないように配慮がなされて、貧困の罍への対応がなされることとなった。

③就労に対する障害の除去

Davies and Freedland は、タックスクレジットや NMW による making work pay 政策につづけて、就労に対する障害を除去するために展開された立法規制に検討を加える*57)。就労に対する障害を除去する立法規制について、Davies and Freedland は、労働需要側の視点から、まず障害者や高齢者などの一定のタイプの労働者に対する雇用差別があるとし、このような雇用差別を是正するための典型的な立法規制として、障害差別禁止法 (the Disability Discrimination Act 1995) と年齢差別禁止法 (the Employment Equality (Age) Regulations 2006) を取り上げる。前者の差別禁止法では、そもそも障害者の市民権 (civil right) の観点が強調されてきたが、それだけではなく、障害者の就労促進の観点が存在していることを指摘する。また、年齢差別禁止法については、立法当初から、若年層と高齢者の労働市場参加の促進を目的とすることが強く意識されていたとする。Davies and Freedland は、さらに、以上のような立法規制には、労働需要の側面だけではなく、労働供給側に対する影響があることも指摘する。これまで不利益を被っていた労働者に対して就労に対する公正な機会が保障され、こうした労働者の職業能力に対する投資が促進されるからである。

こうして、Davies and Freedland は、社会保障給付の受給条件、making work pay 政策、就

*57) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 198-211.

労に対する障害の除去に関する就労の促進に関する立法規制を検討し、これらの政策が使用者にとって良好な労働市場を提供すると同時に、社会的排除や子供の貧困の克服にも寄与したとする*58)。就労は、貧困からの脱出、個人の尊厳の促進を図る最も効果的な手段であるとして、労働党によるこうした政策の推進により、イギリスは、雇用率や失業率の点で極めて良好なパフォーマンスを発揮することができたと指摘する。

(3) 労働法の任務としての社会的包摂と企業競争力の向上

Davies and Freedland は、上述してきたような人的な就労関係や就労の促進等に関する政策の検討を踏まえ、ブレア政権は、メジャー政権が進めた労働市場規制アプローチを引き継ぐ一方で、社会的・経済的包摂 (economic and social inclusion) や市場と調和する労働立法の積極的評価に基づく立法規制を展開したところに特徴があるとする*59)。Davies and Freedland は、ブレア政権におけるこうした労働市場規制アプローチには、不安定雇用の増加、所得格差の拡大、長時間労働規制に関する批判があるものの、失業率の低下、賃金インフレの抑制等について良好な成果を収めたのであって、これにより労働市場規制アプローチが正当化されると主張する。Davies and Freedland は、労働者を保護しつつ、社会的・経済的包摂と企業の繁栄を最大化する労働市場の整備に力点を置くブレア労働党の方向性を積極的に評価し、まさに、こうした社会的包摂と企業競争力向上の実現に労働法の任務があるというのである。

2 人的就労関係と労働市場規制論

Freedland は、Davies とともに上記のような議論を展開する一方で、2003年に公表した“*The Personal Employment Contract*”において、①統一的な労働契約が、長期雇用、フルタイム労働を前提とした労働関係を背景に形成されてきたこと、②しかし、1980年代や1990年代の柔軟性や経済的効率性を重視する労働市場の傾向の中で、統一的な労働契約の脱統合化が進化したこと、③労働契約の脱統合化は、労働契約と請負契約の二分的理解を機能不全にしていること、④たしかに、ローマ法の *locatio conductio operarum* (general service) と *locatio conductio operis* (specific work assignments) の区分は多くの労働法規制に大きな影響を与えているけれども、労働市場におけるこの区分の適用は、時代に応じて、各国に応じて多様であること、など*60)を指摘して、労働法の適用範囲を画する概念として、人的就労契約 (personal work contract or personal employment contract) を提唱した。既述のとおり、この議論の狙いは、独立請負就労者を、自ら仕事を行う人的 (personal) な意味での就労者と、資本や他人労働を用いるコマーシャルな意味での (commercial) 就労者とに分け、前者に対する労働法の適用の拡張を目指すところにある。さらに、Freedland は、2006年の論考*61)において、人的就労契約は統一的に把握されるべきではなく、多様な契約群

*58) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 233-236.

*59) Davies and Freedland, *Towards a Flexible Labour Market* (n 36) 247-249.

*60) Mark Freedland, *The Personal Employment Contract* (Oxford University Press 2003) 14-22.

*61) Mark Freedland, 'From the Contract of Employment to the Personal Work Nexus' (2006) 35 *Industrial Law Journal* 1.

を包括的に把握するための概念であることを強調しつつ、契約概念ではあらゆる人的就労の関係をとりまとめることができないとして、人的就労は、「契約」ではなく「結合体」(nexus)として捉えられるべきものであると主張した。

Freedland は、近時の著書において、Kountouris とともに人的就労関係の内実をさらに具体化する議論を展開している。契約概念の強調は、関係と契約、個人と集団の分離を強調するものであることなどを指摘して、人的就労は、関係 (relation) や結合体、ネットワーク (nexus or network) の観点から捉えられるべきであり、これにより契約の呪縛から解放され就労者に焦点を当てることが可能になるとして、自身の見解を、「雇用」から「人的就労」へ、「契約」から「関係」へシフトさせるものであることを明確にする。そして、Freedland and Kountouris は、人的就労の概念を明確にするための視点としての「人的就労のプロファイル」、人的就労関係を支える規範的基礎としての「就労における人格性」を打ち出すと同時に、人的就労関係を理解する重要な視点としての「リスクの相互負担」を記し、従来の議論をさらに発展させた*62)。Freedland and Kountouris の議論は、「人的」な性質を帯びる就労者にも労働法の適用範囲を拡大するとともに、労使の非対等性に基礎付けられてきた労働法の規範的基礎を「就労における人格性」へと転換させるものであり、「人的」(personal) という観点から、労働法の適用範囲と新たな規範的基礎を基礎付ける試みである。以下では、Freedland and Kountouris の議論を支える上記の三つの概念(人的就労のプロファイル、就労における人格性、リスクの公平な相互負担)の内容を概観することとしたい。

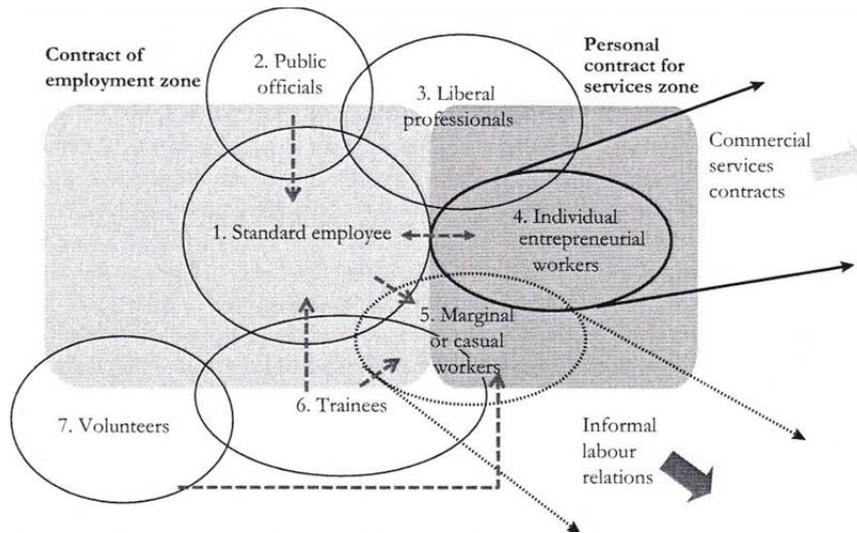
(1) 人的就労のプロファイルと規制のフレームワーク

Freedland and Kountouris は、ミクロな観点 (microscopic) とマクロの観点 (macroscopic) から把握される人的就労のプロファイルを用いて、人的就労関係を明らかにすることを試みる*63)。

ミクロの観点から捉えられる人的就労のプロファイルとは、労働契約と請負契約の二分的理解、あるいはそこに労働契約類似の概念を含めた三分法とは異なる新たな類型化を示す試みであり、①安定的就労 (secure work)、②独立的就労 (autonomous or freestanding work)、③不安定就労 (precarious work) という三類型を出発点とした実証分析 (非法的分類) に基づくものであり、①典型的雇用の就労関係、②公務員の就労関係、③自由業に従事する者の就労関係、④起業者の就労関係、⑤非典型、臨時就労者の就労関係、⑥インターンや見習いなどに従事する者の就労関係、⑦ボランティアの就労関係、の七つに具体化される。

*62) Freedland and Kountouris (n 37). なお、同書については、鎌田耕一「個人的就業関係と労働法の再編」季刊労働法 239号 (2012年) 250頁以下も参照。

*63) Freedland and Kountouris (n 37) 340-369.



Mark Freedland and Nicola Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations* (Oxford University Press 2011) 356.

一方、マクロの観点から把握される人的就労のプロファイルとは、ライフステージにおける就労状況と人的就労関係とは切り離すことができないという想定を出発点として、当該就労者のライフステージにわたる就労状況（失業、求職活動、長期の病気休職、子育てなどの無償労働など）を連続的に把握しようとするものであり、たとえば、こうした観点から、時間的制約を取り除いた形で人的就労関係を把握すべきことが強調される。従来の労働か請負かという二分的理解では、特定の時点の視点のみから労働か請負かが決定されるが、たとえば人的就労関係に含まれる独立請負契約者は、特定の相手方と関係を継続するというよりも、一定の期間にわたって複数の相手方との関係を構築するのであって、特定の相手方との関係にのみ着目するのは適切ではないとされる。また、このような形で把握される人的就労プロファイルは、就労者が長期のライフステージにおいてさまざまな就労関係を移動する動的な主体であると理解するものである。これは、就労者が労働市場の単位ではなく「人」として理解されるべきという主張のみならず、人的就労者に対する保護規制が、就労者のライフステージという時間的に拡張された視点から捉えられるべきことを提起する。この結果、人的就労プロファイルの観点は、人的就労関係と労働法規制の適用範囲とを結び付けるだけでなく、①典型雇用とその他の就労形態との均等な取扱いに関する規制、②人的就労関係の間にみられる期間や終了の規制の差異の修正、③年齢や性別に関する平等を基礎とした就労関係に対する規制、④ファミリーフレンドリーや柔軟性の概念の発展と展開に関する規制を要求する、と Freedland and Kountouris は主張する。

(2) 就労における人格性（personality in work）とリスクの公平な分担

もっとも、就労者の長期にわたるライフステージの観点から上記のような規制を要求する視点は、労働法規制の規制緩和を導く方向にも作用する。そこで、Freedland and Kountouris は、労働法の規範的基礎として伝統的に受容されてきた交渉力格差の是正に代えて、①尊厳（dignity）、②潜在能力（capabilities）、③安定性（stability）から構成される「就労における人格性」に人的就労関係の規範的基礎を求め、上記の人的就労のプロファイルから

導かれる規制の方向性をさらに明らかにする*64)。

①Freedland and Kountouris のいう尊厳とは、人格的自律 (personal autonomy) と平等 (equality) の混合体であり、人的 (personal) な就労を行う就労者に対する保障に焦点が当てられる。ここでいう自律の理念は、就労者が自らの人生の目的を追求する能力や不当な制約なしに人生の目的を決定できる状態の両者を含む。平等は、「公正」や「連帯」といった他の理念にとって代わられる傾向が見られるものの、Freedland and Kountouris は、平等の理念がなお重要な地位を占めていると指摘する。また、こうした形で理解される尊厳は、人格性 (personality) と密接な関係を持ち、労働法規制の適用範囲を画する概念としても機能する。つまり、尊厳の概念は、自ら仕事を行うのではなく、他人の労働や資本を用いてサービス提供する者 (人的就労者でない者) を規制の対象から排除する役割をも果たすとされる。

②就労における人格性の第二の構成要素である潜在能力とは、就労者の労働市場へのアクセスや能力開発の機会のことを指す。Freedland and Kountouris は、人格的自律と平等を促進する目的の下で、こうした潜在能力を高めることが労働法の理念の一部であるべきと説く。潜在能力の理念は、就労者のエンプロイアビリティの向上のみならず、就労者の能力を支えるという視点から、社会保険法や最低基準立法、集团的労働法、使用者の裁量の権限の行使からの保護などの多様な労働法規制を正当化する可能性を持つ。

③Freedland and Kountouris が就労における人格性の構成要素として最後に掲げるのが、「安定性」である。Freedland and Kountouris は、就労の安定性は尊厳や潜在能力の重要な一部であるとしつつ、安定性は、これらの二つの理念とは区別して把握されるべきであるとする。それは、労働市場の規制緩和や自由化によって就労の安定性が犠牲にされ、これにより経済システム全体の不安定さが助長されたからである。また、就労の安定性の経済的ベネフィットを看過することはできないからであるという。Freedland and Kountouris は、人的就労関係の多様性に応じて保障されるべき安定性もまた多様であるとしつつも、あらゆる人的就労関係において安定性が重視されるべきであると主張する。

④そして、Freedland and Kountouris は、就労者の尊厳や潜在能力を確保し、就労の安定性を保障するためには、使用者と労働者あるいは労働者間での、または社会全体におけるリスクの公平な分担という視点が、労働法の新たな役割を整序する観点として有用であると主張する*65)。1940年代後半から形成された統合的な労働契約は、1980年以降、脱統合化が進んでいるのであって、労働法の優先課題は、性、人種、年齢などによって区分される就労者層やパートタイム—フルタイム労働、有期—無期労働、派遣—直用労働などによって区分される就労者層に対する差別の規制や平等の促進に求められることになるとする。労働法は、広い意味での社会法を構成する規制や社会法に貢献する他の規制との連続性を高めながら、特定の就労者層にリスクが集中すること (demutualization) からリスクを公平に分担する方向へとシフトさせるという課題に取り組むべきであるというのである。

*64) Freedland and Kountouris (n 37) 369-382.

*65) Freedland and Kountouris (n 37) 439-446.

V 結びに代えて

以上において、1980年代から現代に至るイギリス労働市場規制論の動向を概観した。1980年代に労使の交渉力格差に焦点を当ててきたイギリスの伝統的労働法学に労働市場規制という視点から労働法を把握すべきであるという Davies and Freedland の問題提起に対して、Collins は、そうした労働市場規制論に依拠する場合には、ディーセントで安定的な仕事に就く機会の保障に労働法の使命が求めることができるかもしれないが、労働市場規制論の規範的基礎と労働法の適用範囲に関する明確な議論が必要になることを指摘した。

1980年代以降、長期安定雇用が縮小する一方で、次第に脱統合化の傾向が現れ、長期安定雇用を前提として形成されてきた労働法の機能不全が意識されるようになり、規制緩和路線とは異なる方向性が模索された。Deakin and Wilkinson、Davies and Freedland、Freedland and Kountouris の議論は、そうした傾向を受けて2000年前後以降に一気に展開され、上記の Collins の疑問に対する答えを含むものであるが、中でも、Deakin and Wilkinson の議論は、労働市場に対する法規制を産業革命以前にまで遡って検討を加えた重厚なものであり、かつ潜在能力アプローチという規範的基礎を示したという点においても、その後の議論に大きなインパクトを与えるものであったといえる。もっとも、Deakin and Wilkinson の議論は抽象的であることに加えて、労働法の規制範囲に関する指針も示していない。人的就労という概念を通じた労働法の再編を主張する Freedland and Kountouris の議論には、労働法の適用範囲に関する指針を示した点に大きな意義を見出すことができよう。雇用から「人的就労」へ、契約から「関係」へと労働法の基軸を転換させる主張をわが国の労働法学にどのように応用できるかについては、慎重な検討を要するが、就労者のライフステージにわたる就労状況（失業、求職活動、長期の病気休職、子育てなどの無償労働など）を連続的に把握して、時間的制約を取り除いた形で人的就労関係を把握し、①典型雇用とその他の就労形態との均等な取扱いに関する規制、②人的就労関係の間にみられる期間や終了の規制の差異の修正、③年齢や性別に関する平等を基礎とした就労関係に対する規制、④ファミリーフレンドリーや柔軟性の概念の発展と展開に関する規制を根拠付ける議論もユニークであり、傾聴に値する議論であるといえる。

ともあれ、上記において概観してきたイギリスの労働市場規制論から、わが国の労働法学にどのような分析視点が得られるのであろうか。

まず第一に強調されるべきは、労働法と他の法領域あるいは経済学や労務管理論との整合性である。たとえば、Davies and Freedland は、就労の促進という目的からみた場合、労働法、社会保障法、税法は同じ目的に資するとして、①社会保障給付の受給の条件、②making work pay 政策、③就労に対する障害の除去に区分して分析を加えた。また、Deakin and Wilkinson は、長期安定雇用の形成が、有限責任を認めたことによる大規模企業の生成や男性の稼ぎ手を通じて家族単位での生活保障を図ってきた社会保障法とも密接に関係するという。社会保障法との関係はもとより、会社法、税法、家族法と労働法との関係も考慮する必要があるということであろう。また、Deakin and Wilkinson がいうように労働市場の法が経済的効率性や市場の柔軟性の要請に応じてきたとするならば、労働法は経済学の知見を積極的に摂取することが求められるといえる。

第二に、労働法がさまざまな法規範との整合性を考慮し、経済学などの他の社会科学の知見を摂取すればするほど、労働法を独自の法規範たらしめている境界線が取り払われ、

労働法学はそのレゾナードルを失う。労働の社会的・経済的機能に着目しつつ、価値ある労働へのアクセスを保障することを志向する Deakin and Wilkinson の潜在能力アプローチは、労働法の新たな規範的基礎を見出す試みの一つである。人的な就労を行う者に対して人格性（尊厳、潜在能力、安定性）が備わる価値ある就労を保障するという Freedland and Kountouris の議論は、新たな労働法の境界線と労働法の規範的基礎を結び付ける議論である。このように労働市場規制論は、労働法の取り扱うべき領域を拡大する一方で、ややもすれば無尽蔵に拡大しうる労働法を支える新たな規範的基礎を同時に明らかにしてきているが、このような議論の背景には、労働や就労をめぐる社会的・経済的・人格的意義が横たわっているといえよう*66)。

最後に指摘しておくべき点は、競争力と柔軟性に対する労働法の貢献の位置付けである。労働や就労に重要な意義があり、その機会の最大化を目指すことを強調した場合には、労働法は競争力の向上とそれによる就労機会の確保にも目を配ることが要請される。労働は生産の重要な要素であり、その効率的な運用を図るという視点からも、労働法規制は企業競争力に重要な貢献を果たしうるからである。もちろん、そうした側面を強調すれば、労働や就労の質が低下する可能性がある。その一方で、労働や就労の質を確保するための立法規制にのみ目を向ければ、雇用の全体量が低下する可能性も否定できない。Deakin and Wilkinson は、労働契約の社会的リスク配分機能のみならず、経済を規律する観点にも着目して社会権の市場創出機能に焦点を当てて、潜在能力アプローチを提起した。Freedland は、ブレア労働党政権においてなされた企業競争力の向上に対する労働法の貢献を積極的に評価する姿勢から、就労の安定性を重視するところへ方向転換したようであるが、それは、とくに有期労働やパートタイム労働の就労の安定性が経済にプラスの効果を与え、構造的失業を減少させるという評価によるところもある。就労や労働の質的観点と量的観点を両立させるためには、一方において就労や労働の質を確保するという労働者保護の視点を持

*66) 労働や就労の意義についてはさまざまな議論がある。たとえば、就労の苦しみ（罰）と喜び（天職）という視点から立ち入った考察を加える議論（水町勇一郎『労働法 第三版』（有斐閣、2010年））がある。また、Schultz は、就労や労働の意義として、個人や家族を養うためだけでなく、より大きな共同体への貢献や帰属とかかわることや、個人のアイデンティティを形成する機能を持つことを指摘する（Vicki Schultz, 'Life's Work' (2000) 100 Columbia Law Review 1881）。Spencer は、次のように述べる。「就労は、われわれの多くの時間を支配する活動であり、われわれの思考の多くを占める活動である。就労は、富の生産に貢献するがゆえに経済的に重要な意味を持ち、また、それは、社会関係の重要な源でもある。そして、それはまた、技術と能力を発展させる手段でもある。資本主義の下では、就労は必要性に基づいて行われるけれども、就労の非金銭的な側面は人々の生活に重要な影響を及ぼす」（David A Spencer, *The Political Economy of Work* (Routledge 2009)）。就労の意義を①呪いとしての就労、②自由としての就労、③商品としての就労、④産業市民権（Occupational Citizenship）としての就労、⑤不効用としての就労、⑥自己実現としての就労、⑦社会関係としての就労、⑧他人に対するケアとしての就労、⑨アイデンティティとしての就労、⑩サービスとしての就労、に区分して詳説するものもある（John W Budd, *The Thought of Work* (Cornell University Press 2011)）。

ちつつ、他方において、労働の経済的効率性や企業競争力の向上に貢献しうる労働法規制のあり方も考える必要があるだろう。