

## イギリス労働法における強行法規性と強行法規に反する合意の意義（2・完）：制定法上の規定の強行性の保障と契約自由の否定の具体像

新屋敷, 恵美子  
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/4102268>

---

出版情報：法政研究. 87 (2), pp.268-228, 2020-10-15. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# イギリス労働法における強行法規性と強行法規に反する合意の意義（2・完）

——制定法上の規定の強行性の保障と契約自由の否定の具体像

新屋敷 恵美子

- I はじめに
- II 1996年雇用権法203条の沿革と意義
- III 強行法規化規定の目的・機能と効果基準（以上、前号。）
- IV 目的基準の提示（以下、本号。）
  - 1 第二の条件の定立
  - 2 強行法規ごとの強行性の否定と強行法規化規定の機能
  - 3 小括
- V 考察のまとめ
  - 1 強行法規化規定の目的・機能
  - 2 強行法規性と当事者の合意
  - 3 無効とされる合意の範囲
  - 4 異なる判断局面における合意の位置づけ
- VI 結びに代えて
  - 1 イギリスにおける制定法上の規定の強行法規性と特徴
  - 2 強行法規に規範として読み込まれる合意
  - 3 強行法規性と合意に対する評価の行方
  - 4 問われる強行法規の意義と機能

#### Ⅳ 目的基準の提示

Ⅲまでで見たように、本稿の第一の主たる関心である強行法規化規定の目的や機能については、判例はある程度一貫した理解を示してきた。また、本稿の第二の主たる関心である強行法規化規定の下で無効とされる合意の範囲については、判例は基本的に問題の合意が本体規定の作用に及ぼす「効果」を基準として判断していた。中でも、〔判決③〕 Igbo事件控訴院判決は、強行法規化規定の「向けられている」という文言の解釈として、効果基準ないし「もしなかりせば」基準を示した。もつとも、同事件の事案としての簡潔さもあって、効果基準の限界も看取された。

##### 1 第二の条件の定立

そのような中で、Ⅲで紹介した判例を整理しながら、強行法規化規定により否定される合意の範囲を絞り込むための判断基準を提示したと解されるのが、次の〔判決⑥〕である。ここでは、強行法規化規定の下で無効とされる合意に当たるには、第一の条件たる効果基準のみならず、第二の条件（目的基準）を満たす必要があることが示された。

〔判決⑥〕 M & P Steelcraft Ltd. v Ellis [2008] IRLR 355.

##### 【事実の概要】

申立人Xは、社会復帰プログラムを提供する刑務所で刑に服していた。同プログラムの目的は、受刑者らに、刑期終了後への準備をさせ、可能であれば、彼らが将来の仕事を確保できるように、地域の事業に携わらせることにあった。

当該プログラムは二段階のものとなっており、第一段階において、刑務所の外で仕事をするものの、受刑者は刑務所から賃金を得るのであって、外部の使用者から賃金を得るものではなかった。他方で、第二段階のための「社会復帰プログラムの目的」と題する書面には、以下のとおりの記載があった。すなわち、「地域会社の被用者としての当該会社とのフルタイムの仕事の地位、これは、完全な賃金をもたらすものであり、この収入は、候補者自身の銀行口座に払い込まれるものとなる。」そして、受刑者が使用者によって賃金を支払われるようになるのが、第一段階を経てからであることも書面で示されていた。

Xは、2005年9月12日、造船業を営んでいた被申立人Yに紹介され、上記第一段階の参加者としてYで働き始め、2005年12月12日には、第二段階へと移行した。それ以降、Xの労働時間も規則的なものとなっており、また、1998年全国最低賃金の賃金率で賃金を支払われ、税金や国民保険料も賃金から控除された。

2006年6月7日、Xは出所し、Yでの仕事を継続した。その際、Yから、2006年6月7日付けの労働条件記述書を交付され、署名を求められ、Xはこれに署名した。それ以後、Xは、Yから上記最低賃金より相当程度多くの賃金率で支払いを受けた。

2007年1月9日、Xは、Yに解雇された。XがYについての不公正解雇を雇用審判所に申し立てた。雇用審判所では、不公正解雇を申し立てるには、当時、雇用契約に基礎づけられる1年間の雇用の継続性が求められたため、Xの社会復帰プログラムの第二段階におけるYでの就労が、雇用契約に基づくものであるかが争いとなった。Yは、同プログラムに基づく法的関係は、そもそも契約に基づくものでもない、と主張した。特に、Yは、第二段階でXに示された書面の、X・Y間で法的関係を形成する意思がないという明示の条項（排除条項）に依拠していた。そこで、当該条項が、1996年雇用権法203条1項に反するか否かが問題となった。雇用審判所は、Yの主張を否定して、Xの申立てを認容したため、Yが控訴審判所に上訴した。

#### 【判旨】 上訴認容

##### 《Elias雇用控訴審判所長官》

(i) 「我々の判断では、非常に重要性が高い問題は、当該排除条項が1996年雇用権法203条に違反するかどうかである。当該規定の目的は、当事者に、合意によって、制定法上の権利を削減したり、審判所に申立てを行うことを望む被用者若しくは労働者の途に障害を設けようとしたり、させないことである。……諸権利は生じるまでは制限も排除もされえず、本件の「[契約]」条項の効果はそもそも諸権利を生じさせないというものである。誰も審判所にそれらの申立てを起すことを妨げられていない……。問題は、そのような状況で、申立人が何らかの権利が生じることを立証できないであろうことであり、権利の発生の証明が何らかの申立てを行うのに先行する条件であることである。」(para.66)

「したがって、当該条項は何らの権利を制限するものでも排除するものでもないが、Joseph事件控訴院判決の表現を用いるならば、当該条項は、当該権利を制限する、若しくは、排除する効果を有する。我々の考えでは、もし使用者が合意の法的効果を否定する条項を入れ込んでおくという簡単な便法によって、被用者に付与される広範な制定法上の権利を回避できるというのであれば、203

条が達成すべく設計された政策目的 (the policy objective) が深刻な形で弱められてしまうことになる。我々は、Joseph 事件と〔判決③〕 Igbo 事件とにおいて控訴院が取ったアプローチをここで採用することに、そして、当該条項が203条に反するというに基づいて当該条項に効力を付与することを拒否することに、何らの困難も見出さない。」 (para. 67)

(ii) 「しかしながら、我々は、いわゆる『もしなかりせば』基準はそれ自体、203条の適用が及ぶ範囲に、契約条項をもたらすのに十分であるとは考えない……。」 (para. 68)

「我々は、我々が決してこの分野での事案を広範に検討したわけではないことを自覚している。しかしながら、『もしなかりせば』基準が203条の作用につき必要条件である一方で、それが十分な条件ではない、ということを述べる。我々に思われるところでは、当該条項が203条に違反すると評価される前に充たされなければならない第二の条件は、当該契約条項の目的が、もし当該条項がなければ、当該契約の取り決めの法的効果となるであろうところを、変化させることのみに向かって、もしくは、変化させようとするのみに向かって、ということである (強調—Elias 審判長)。」 (para. 69)

(iii) 「この第二の条件の重要性は、〔判決③〕 Igbo 事件と Real Time Engineering 事件との比較から証明される。〔判決③〕 Igbo 事件では、当該条項は、被用者の適切な日に仕事に復帰することができないということに、特定の法的性格を課すようになされたものであった。その失敗は、通常は、使用者に解雇も含むその後の懲戒の行為を以て対応することを可能とするものであったが、しかしそれは、それ自体によって使用者に当該契約を終了させることができるようにするものとははいえなかった。当該条項の唯一の効果は、法的帰結におけるその変化を生じさせることに向けられていたのである。当該条項は、いずれの形であれ、当事者ができること、出来ないことを変化させるものではなかったが、合意により、それがなければ特定の事態の発生により生じえない法的帰結を創造しようとしていたのである。」 (para. 70)

(iv) 「これに対して、Real Time Engineering v Callaghan [2006] All ER (D) 222 (Jan) (EAT) では、たとえ代替者を用いる意図が雇用立法を避けることに向けられていたとしても、当該契約条項を規定したことは当事者が締結した取り決めの潜在的な法的効果を変えただけのものに向けられていたのではない。それは、実際に、その取り決めそれ自体を変化させていたのである。それは直接的に、当事者らの権利と潜在的な行為に影響を与えていた。すなわち、労働者は、契約に違反することなく、代替者を任命することができたのである (もし当該条項が見せかけであったならば、それはそれ以外のものなのである。)」 (para. 71)

(v) 「同様に、〔判決④〕 Legan Salton 事件における合意は、特定の、かつ、通常みられない法的性格を、生じさせていた、もしくは生じさせようの一連の出来事に課すことを目指すものではなかった。むしろ、それは、当該合意がなければ、必ずしも全くそのような形で発生しなかったであろう一連の行為について合意するものであった。当該当事者らは、当該条項がそれぞれにとって受け入れられるものでなかったとしたら、当該関係を終了させることを合意はしなかったのである。」 (para. 72)

(vi) 「我々は、この分析〔第二の条件による判断〕が、必ずしも203条違反が認められているすべての事実と合致しないことを理解している。例えば、〔判決②〕 Deary 事件で、雇用控訴審判所は、8時間を下回るところまで労働時間数を削減することは、同条違反であるとした。その理由は、当該契約条項が、被用者の権利取得を妨げるからであった……。同審判所は、傍論として、たとえ合意された契約の変更によりその結果が達成されたとしても、それは、140条に違反するとした。我々は、尊重しつつも、その分析に疑問を抱くところである。当該契約条項は、契約上の当事者の権利を変化させていた。すなわち、それは、過去もしくは将来の事態の法的性格を単に変化させるものではない。」 (para. 73)

(vii) 上述の分析によれば、「我々は、本件の排除条項の唯一の効果が、法的関係に忠実な行為の法的帰結を変化させようとするものであった、という点に何らの疑義も有していない。排除条項は、何であれそのほかの目的を有していなかった。Xは、そうでなければ、制定法上の権利を行使することができたと想定すると、これは203条違反の効果を有している。」 (para. 74)

本判決は、結論としては、X・Y間には1996年雇用権法上の不正解雇制度が適用される雇傭契約が存在しなかったとして、Xの申立てを棄却している。しかし、本件で問題となったX・Y間で法的関係を形成する意思がないという排除条項（以下、「本件合意」と呼ぶことがある。）を同法203条1項により無効としていた。以下では、本判決の本件合意が強行法規化規定により無効とされるとした判示部分（上で引用している部分）を検討し、本判決が示した強行法規化規定の目的や機能についての理解と、無効とされる合意の範囲決定の基準（第二の条件）を確認する。

### (i) 強行法規化規定の機能

そもそも、本件合意は、当事者間に生じている権利を当事者が合意してその作用を排除したり制限したりするものではない。なぜなら、Yが主張したように（(i)

参照。)、当事者間で法的関係を生じさせないという本件合意があるため、排除等されるべき権利が存在しないことになるからである。したがって、本件合意に、1996年雇用権法203条1項の適用が認められるのかが、まず議論されることになった((i))。

この点について、本判決は、「権利の発生の証明が何らかの申立てを行うのに先行する条件である」として、「Joseph事件控訴院判決の表現を用いるならば、当該条項は、当該権利を制限する、若しくは、排除する効果を有する」ものと評価されるとし、その適用を認めた。判旨が言うように、もしそうした「合意の法的効果を否定する条項を入れ込んでおくという簡単な便法」が肯定されるのであれば、制定法上の多くの被用者の権利が回避されることになり、正に、1996年雇用権法203条の「政策目的が深刻な形で弱められてしまう」からである((i))。

このように、本判決は、そもそも合意の法的効果を否定する合意も、Joseph事件控訴院判決とさらに〔判決③〕Igbo事件控訴院判決の示す効果基準によって無効とされる合意の範囲に入るとした((i))。強行法規化規定は、当事者が「合意の法的効果を否定する条項を入れ込んでおくという簡単な便法」を実行することを認めない。強行法規化規定には、政策目的が損なわれないように、そうした当事者の契約の自由を否定する機能が認められるべきなのである。

なお、ここでJoseph事件控訴院判決と〔判決③〕Igbo事件控訴院判決とに依拠していることから、本判決のここでの判断は、強行法規化規定の「向けられている」という文言の解釈として示されているといえる。

## (ii) 「もしなかりせば」基準の不十分性と第二の条件

しかしながら、本判決は、〔判決③〕Igbo事件控訴院判決が効果基準の具体的な中身として用いた「もしなかりせば」基準だけで判断することを否定した((ii))。そして、本判決は、先例を広く検討したわけでないとしつつも、「もしなかりせば」基準は十分条件ではないとして、「第二の条件」を提示する。すなわち、「当該条項〔合意〕の目的が、もし当該条項がなければ、当該契約の取り決めの法的効果となるであろうところを、変化させることのみに向かっていて、若しくは、変化させようとするものみに向かっていて」という条件である。

こうして、本件で「Elias雇用裁判官は、二つの問題を見極めた<sup>(1)</sup>」。すなわち、「第

一は、当該条項がなければ、1996年雇用権法に基づく諸権利が行使可能であったか<sup>(2)</sup>であり、これは、これまでの効果基準ないし「もしなかりせば」基準と同様の事柄を問うものである。そして、「第二は、当該条項の唯一の目的が、当該条項がない場合に、契約的取り決めの法的効果となっているであろうところを変化させる、若しくは、変化させようとするものであったかである<sup>(3)</sup>」。

ただし、このように第二の条件が効果基準とは別個の基準として示されているように見えても、実際のところ、第二の条件についての判断に当たって、「法的効果」が問題となるのは明らかであろう。合意が「法的効果」を変化させることのみを目的としているのかを判断するにあたって、「法的効果」の内容の確認が判断の前提となるからである。そのため、第二の条件の判断に、効果基準に関する判断が混ざってくるのが考えられ、また、本判決において第二の条件の判断の判断要素が効果基準のそれとどのように違ってくるのか、必ずしも明確ではないように思われる。

### （iii）第二の条件と「法的効果」

ともあれ、第二の条件の「法的効果」の変化というときに、それは、具体的にはいかなる法的効果を指すのであろうか。この点は、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲決定に直接的に関わるので重要である。そこで、上述の通り、効果基準に基づく判断と重複しうるが、本判決でElias長官が第二の条件について述べる際にどのように「法的効果」を理解しているかを確認しよう。

本判決は、判旨（iii）ないし（vi）で、他の判例における第二の条件の有用性を確認しながら、「法的効果」の内容を明らかにしている。

その内、判旨（iii）は、〔判決③〕 Igbo事件控訴院判決を取り上げる。そして、本判決は、同事件における合意（条項）が、被用者の一定の行為に対して、「特定の法的性格を課すようになされたものであった」とする。ところが、本判決によれば、元々の雇用契約に基づく、被用者の当該行為の結果として、雇用契約の終了という効果は生じることのないものであった（(iii)）。したがって、当該合意の「唯

（1） Gavin Mansfield QC (eds.), *Blakston's Employment Law Practice 2019* (OUP, 2019), at para. 556.

（2） Ibid.

（3） Ibid.



一の効果は、法的帰結におけるその変化を生じさせることに向けられていた」といえた。

ここで、「法的帰結」の具体的な内容が問題であるところ、本判決が、本件で問題となった合意につき、「それがなければ特定の事態の発生により生じえない法的帰結を創造しようとしていた」ものであったとしている部分が注目される ((iii))。この部分で、本判決は、問題の合意が、雇用契約に基づく法的関係では「特定の事態の発生により」生じることになる法的帰結、具体的には、同事件では不公正に解雇されない権利を被用者が享受し、行使しようという法的帰結を変化させるものであったことを問題としているものと解される。

このように、本判決は、契約上の地位に基づき認められる制定法上の権利義務の状況を変化させる合意を、第二の条件にいう「法的効果」の変化をもたらす合意として包摂することを明らかにしていると解される。

#### (iv) 第二の条件にいう目的

(a) 実体的な関係を変化させることをも目的とする合意の排除

上記のとおり、法的効果の観点から合意を広く捉えるのであるが、第二の条件はむしろ「目的」の観点を無効とされる合意の範囲決定に導入するものであることはその定式から明らかである。では、同観点は、上記のとおり一旦広く捉えられる強行法規化規定の適用領域をいかに絞り込むものなのだろうか。「目的」の観点については、本判決は、Real Time Engineering事件控訴審判所判決を取り上げて、第二の条件に組み込まれた、目的の要素、すなわち、合意が法的効果を変化させること「のみに」向けられているということの具体的な内容を明らかにしている。

Real Time Engineering事件では強行法規化規定の適用は論点となっていなかった(そのため、本稿でも取り上げていない)が、ここで少し紹介しよう。同事件では、元々被用者として雇傭契約の下で労務を提供していた者が、労務受領者と「自営業者の請負その他の労務提供契約」という文言を含む見出しを付された書面を交わし、その後、紛争が生じて、労務提供者と労務受領者との間の雇傭契約の存否が問題となった。特に、当該労務受領者が署名した当該書面には、労務提供者が代替者を用いて労務受領者から引き受けた業務を行わせることができる旨の条項(代替

---

(4) Real Time Civil Engineering Ltd v Callaghan [2006] All ER (D) 222 (Jan) (EAT).

条項)があった(この条項が真正なものである場合には、雇傭契約の存在は否定される。)。ところが、同事件の雇用審判所は、労務提供者は実際には代替者を用いることはできなかったとして労務提供者側の不正解雇の申立等を認容した。しかし、控訴審判所は代替条項の真正が認められるとして、労務受領者側の上訴を認容した。

もし、同事件における代替条項が、1996年雇用権法203条1項の適用を考えられていたら、同事件についての結論はいかなるものであったであろうか。その場合に、仮に同項により代替条項が無効とされ、同法の適用が認められたとしよう。この事態は、〔判決②〕Deary事件控訴審判所判決のように、契約内容それ自体の変更の結果として1996年雇用権法上の規定の適用が認められなくなってしまった場合にも、同項が適用され、当該合意は無効とされる(べき)ということの意味する。そうすると、Real Time Engineering事件において控訴審判所が実際に下した結論(代替条項〔合意〕を有効とし雇傭契約の存在を否定したこと)は、法的に誤りであるということになる。

しかし、本判決は、第二の条件が基準として用いられるとき、「実際に、その取り決め〔契約〕それ自体を変化させていた」合意、そして、「直接的に、当事者らの権利」や行為に影響を与える合意は、強行法規化規定の無効とする合意ではないと評価されるから、Real Time Engineering事件控訴審判所判決の結論に問題はないとしたのである。というのも、たしかに、「代替者を用いる意図が雇用立法を避けることに向けられていた」かもしれないが、「当該契約条項を規定したことは当事者が締結した取り決めの潜在的な法的効果を変えることのみに向けられていたのではない」からである((iv))。同事件の代替条項は、実際の契約関係の内容を構築すること(労務提供者がそれに依拠して代替者を用いること)にも向けられていたから、制定法上の権利義務との関係での法的帰結を変化させることのみに向けられていたとは評価できないのである((iv))。

このように、結果として制定法上の規定の適用が認められなくなる効果を有する合意であっても、それが当事者間の実体的な関係を変化させることをも目的としている場合には、強行法規化規定により無効とされるものではない。そうすると、〔判決②〕Deary事件控訴審判所判決のように、契約の実態を伴った当事者間の合意の

結果として、被用者が制定法上の権利資格要件を満たせなくなるといった場合には、当該合意は強行法規化規定により無効とされるものではない。このように、第二の条件は、効果基準のみでは広くなりすぎてしまう恐れのある強行法規化規定により無効とされる合意の範囲を、以上の意味での目的の観点からの基準（以下、「目的基準」ともいう。）により絞り込むものなのである。

(b) 全く別個の契約を締結することを目的とする合意

本判決は、この目的基準により強行法規化規定により無効とされない合意についてのさらなる例として、〔判決④〕Logan Salton事件控訴審判所判決を挙げる（(iv)）。同事件における合意は、既存の雇用契約関係上において想定される「事態」とは関係のないものであった。「むしろ、それは、当該合意がなければ、必ずしも全くそのような形では発生しなかったであろう一連の行為について合意するもの」であった（(iv)）。第二の条件に含まれる目的の観点からすると、同事件の合意は、その変化が問題となる元々の雇用契約に関係する「法的効果」に向けられたものでさえなく、当然「目的」の点は充たされない。したがって、〔判決④〕の結論は肯定される。

もっとも、〔判決④〕Logan Salton事件控訴審判所判決について述べたように（Ⅲ 4（1））、同判決は強行法規化規定の適用を問題としているというよりは、それに先行する判断として、本体規定の規制（解雇概念）が及ぶ合意の範囲を検討し、問題を処理していたと解される。学説においてそのように受け止められていたことからしても、本判決が、〔判決④〕を強行法規化規定により無効とされる合意か否かを判断する目的基準の有用性を示す例として挙げるべきであったのか疑問がないではない。

(c) 〔判決②〕Deary事件控訴審判所判決との違い

目的基準は、本判決自体が認めるように（(vi)）、また、先にも少し触れたように、〔判決②〕と整合的とは言えない。同事件は、雇用契約に、元々、使用者が、使用者の事業の都合に合わせて被用者の労働時間数を増減させる条項が設けられていたところ、実際に、使用者の要請に基づき被用者の労働時間数が削減され、その結果として、制定法上の権利資格要件の充足に支障が生じた事案であった。このような事案において、同事件の控訴審判所は、労働時間数の増減の可能性を定める契約条

項を強行法規化規定により無効としたのであった。

これに対し、同判決に疑問を呈する本判決は、目的基準により、同事件でも同条項は無効にならないと理解するものと解される。具体的には、本判決は、〔判決②〕Deary 事件における労働時間数を増減させる契約条項は、「契約上の当事者の権利を変化させていた。すなわち、それは、過去もしくは将来の事態の法的性格を単に変化させるものではなかった」とした。

ここでも、本判決は、(a) や (b) で確認したのと同様に、目的基準により、合意が、契約上の当事者の権利を変化させることも目的とするものである場合には、強行法規化規定により無効とされるわけではないことを明らかにしている。本判決が表現するように、合意が無効とされる場合、制定法上の権利義務との関係での法的効果を変化させること「のみに」向けられた合意であると評価されなければならないのである。

こうして、本判決は、必ずしも網羅的とは言えないとしても、これまでの判例を目的基準の観点から一貫して整理し、目的基準の有用性と正当性を示した。

## 2 強行法規ごとの強行性の否定と強行法規化規定の機能

〔判決⑥〕の後、以上の本稿の追ってきた判例の展開とは文脈をやや異にするものの、次の〔判決⑦〕は、制定法上の権利義務とコモン・ロー契約法上の権利義務の、それぞれが、当事者の合意といかなる関係に立つのかを示している。そして、強行法規化規定の適用が及ぶか否かも、問題とされる合意が、どちらの権利義務に係るものかにより異なってくることを明らかにした。そこに、強行法規化規定の合意との関係での機能が現れる。

〔判決⑦〕 Toal v GB Oils Ltd [2013] IRLR 696 (EAT)

### 【事実の概要】

申立人Xら（２名）は、Xらを雇用する被申立人Yにそれぞれ苦情申し立てをしたところ、Yが各Xに苦情処理の陳述と判断がなされる会議に出席するように促した。Xらは、Yに対して、Xらが所属する組合の選挙で選ばれた委員であるA氏を会議に付き添わせることを要請したが、Yがこれを認めなかった。結果として、Xらは、職場の同僚であるB氏を伴ってそれらの会議に出席した。

Xらは、会議で示された結果に対し、さらに不服申し立てをした。その不服申し立ての会議では、Xらは、別の組合選出の委員であるC氏を伴って出席した。

ところで、1999年雇用関係法10条(同上の表題は「付き添いの権利」)は、労働者(worker)が、「その者の使用者から懲戒又は苦情処理の聞き取りに参加するように求められた、もしくは参加するように促された」場合で、労働者が「合理的に当該聞き取りに付き添いを求めた場合」には(10条1項(a)(b))、「使用者は、労働者に、聞き取りに当たって〔一定の条件を満たした組合委員を〕付き添わせることを許可しなければならない」(同条2項)と規定している。また、同法11条は、使用者が労働者の上記権利行使を認めない場合には、同法10条2項等を使用者が遵守しない旨を雇用審判所に申し立てることができるとし(1項)、雇用審判所は、法違反を認定した場合には、使用者に当該労働者に対して2週間分の賃金の支払いを超えない範囲での補償を支払うことを命じることができる旨定めていた(3項)。

そこで、Xらは、Yに対して、Yが上記のとおりA氏の会議への付き添いを認めなかったことが、同法10条2項等に反する旨雇用審判所に申し立てた。同審判所は、使用者がA氏の会議への参加を拒絶した際、Yが潜在的には同法10条に違反していたが、Xらが他の者を選び直したことから、Xらが潜在的な違反の主張を放棄したものとして、Yは、付き添いの権利に反していなかったとした。これに対して、Xらが、雇用控訴審判所に上訴した。Xらは、雇用審判所のXらによる権利放棄と判断した点が、先例である〔判決②〕Deary事件控訴審判所判決に反する、すなわち、「使用者と被使用者の間の明示の合意であれ黙示の合意であれ制定法の要求を放棄することはどちらにも認められていないという原則が明らかに確立して」おりこれに反すると主張した。

【判旨】上訴認容(雇用審判所に差戻し)

(i) 「制定法上の放棄の禁止は、」〔判決②〕Deary事件雇用控訴審判所判決の当時には〕1978年雇用保護統合法140条に見出された。現在の制定法の制度の下では、これは、1996年雇用権法203条において認められるところ、これは、1999年雇用関係法10条、11条、14条に基づく権利に適用される。」(para. 24)

「我々は、……〔判決②〕Deary事件雇用控訴審判所の理由づけから離れる理由を見出すことができない。……我々は、また別の文脈で長く確立した判決である、Imperial Chemical Industries Ltd v Shatwell [1965] AC 656に阻まれていたであろう。同判決において、Reid裁判官は、以下のとおり述べたのである。

『私は、制定法上の準則を遵守することを一貫して拒否しているという点でその者自身に責任が

ある使用者は、負傷した労働者が違反の放棄に合意したからと言って、法的責任を免れることを認められるということとはあり得ないということに、まったくもって賛成である。仮に、依然として、おそらく、そのような場合には、より高い賃金と引き換えになされるのであろうが、労働者が、……安全性に欠けるシステムの下で労務を提供するという、使用者との明示の合意をすることを認められるとすると、……使用者による制定法上の義務に対する違反と、適切な注意を払うべきであったという使用者のコモン・ロー上の義務に対する違反との間には、違いがあるということになろう。つまり、後者のタイプの義務を契約で放棄することは可能であらうが、前者のタイプの義務を放棄することは可能ではないのである。』（para. 25）

（ii）「我々は、雇用審判所における、Xらが彼らの……権利を放棄したという認定が、使用者の制定法上の義務違反を放棄するという趣旨の当事者による暗黙の（tacit）合意を含んだものとなっている、というXらの弁護士的主張に賛成する。」（para. 26）

「Y側弁護士は、雇用審判所の認定を、二つの点から根拠づけようとしている。第一は、雇用審判所が認定したのが、潜在的な違反であって、現実の違反ではなかったという理由である。そして、第二は、制定法上の義務には様々な違いがあり、本件で問題となっている制定法上の義務は放棄できるという理由である。〔まず、〕第二の主張に関しては、我々は、そのようになっているということにも説得されないう、上述の二つの先例に照らして、ある制定法上の義務は放棄できるが、別の制定法の義務は放棄できないという結論に達する根拠を見出すことができない。第一の主張に関しては、審判所は……制定法の規定の『潜在的な』違反について言及しつつも、実際には、審判所は、もし申立てがその段階〔違反の段階〕でなされれば、審判所はXに与して認定をしたであろうことを認めている。」（para. 27）

「Yは、会議等に参加するようにXらに通知した後、A氏をXらに付き添わせることを拒否したことは、明らかかつ繰り返し証言されていることを認めている……。したがって、争いのない事実に基づいて認められることは、実際の違反であり、かつ、単なる潜在的な違反ではない。」（para. 28）

「以上の理由により、我々は本上訴を認容する。」（para. 29）

本判決は、〔判決⑥〕が疑問を呈した〔判決②〕Deary事件控訴審判所判決にも依拠して（（i））、本件において雇用審判所が十分に注意を及ぼさないまま前提としてしまった当事者による使用者の制定法上の義務違反を放棄するという合意を（（ii））、1996年雇用権法203条1項に反するものとして無効とした。

**(i) 本件における問題**

本件の場合には、X・Y間に問題の合意の存在が認められるとすれば、当該合意が本件における本体規定に反することは明らかであった。そこで改めて問題となったのが、本体規定の作用に反する合意がなお有効なものとされる余地があるのか、という点である。

なお、〔判決②〕への依拠も、合意が強行法規化規定の無効とする範囲にあるかという判断基準についてというわけではなく、むしろ、強行法規化規定の法的性格に関する限りにおいてなされるものである（したがって強行法規化規定の規制が及ぶ範囲決定〔判断基準〕の観点から〔判決②〕との関係を本判決につき問題とする必要はないと解する。）。

**(ii) 制定法上の義務の相対化の否定**

本判決は、その余地に関するY側の幾分苦し紛れのようにも思われる規定の解釈に基づく主張に依拠していく。ここで、本判決は、〔判決②〕と、特にImperial Chemical Industries Ltd v Shatwell [1965] AC 656（以下、「Shatwell事件貴族院判決」。）に依拠しつつ、制定法上の権利義務の法的性格を詳らかにしている。

注目されるのは、Y側の第二の主張に対する本判決の応答である。まず、Yの主張は、制定法が定める義務には当事者が合意により放棄できるタイプと、できないタイプとがあるところ、本件で問題となっている制定法上の義務は放棄できるタイプであるから、雇用審判所が認定し前提とした使用者の義務の放棄に関する合意も有効であるというものであった。このようなYの主張に対して、本判決は、上記先例に基づいて、簡単に、「ある制定法上の義務は放棄できるが、別の制定法の義務は放棄できないという結論に達する根拠を見出すことができない」とした。

つまり、制定法上の規定の強行法規性は、当事者の意思作用との関係で、規定が定められる制定法ごとに理解されるというような、相対的なものではない。

**(iii) 制定法上の権利義務の性格の普遍的理解と強行法規化規定の機能**

そして、こうした結論を、本判決は、Shatwell事件貴族院判決の判示を引用して示して根拠づけている。この点が、合意との関係での本体規定の法的性格と強行法規化規定の機能を明らかにするものとして注目される。

同事件は、1954年鉱山採石場法（Mines and Quarry Act 1954<sup>(5)</sup>）により採石場業

務の安全確保のために課された試験を使用者が被用者に適切に行わせなかったことを理由として、傷害を負った被用者が使用者に対して損害賠償を請求した事件である。当該被用者は当該業務についての有資格者で経験もあったところ、事故の際、自身も、実際の試験のやり方が、制定法の求めたものに合致したものとなっておらず、安全ではないことについて認識していた。しかも、自身が、３人チームの一人であった実の兄弟に合図を出し、業務を実施し、事故が発生した。そのため、「原因となった行為に同意を与えた者あるいは結果の発生を承諾していた者は、被害を受けても法的な救済を求めることはできない」という「同意あれば被害なし (volenti no fit injuria)<sup>(6)</sup>」の原則の適用が問題となったのである。この点についての判断が求められる中で（尤も傍論であったと解されるが）、貴族院は本判決が引用しているとおり判示した。

(a) 制定法上の権利義務一般についての理解

注目されるのが、第一に、本判決が、本件において問題となっている被用者の権利の放棄ができるというYの主張は、「また別の文脈で長く確立した判決である」Shatwell事件貴族院判決に阻まれるとした点である。ここからわかるように、本判決は、様々な労働立法上の規定の強行性にも当てはまるものとして、「別の文脈で」確立した貴族院判決の判示を引用しており、本判決における議論を少なくとも労働法分野の制定法上の権利義務の法的性格一般に関する議論として捉えていることが窺える。

(b) 制定法上の義務とコモン・ロー上の義務の違い

第二に、本判決は、Shatwell事件貴族院判決の判示から、制定法上の義務の性格が、コモン・ロー上の義務のそれとは異なるという点を見出している点が注目される。そして、引用されているところでは、Shatwell事件の貴族院は、前者の義務は、後者の義務と異なって、当事者の合意によって放棄できるものではないことを

(5) 本法は、「鉱山と採石場の管理運営に関し、かつ、そこで使用される者の安全、健康、そして福祉を確保する規定を新たに設けること、そこで使用される女性と年少者の使用についての規制を設けること」等を目的とする制定法である（同法序文）。

(6) 田中英夫編代『英米法辞典』〔第15刷〕（東京大学出版会、1991）899頁。同原則と労働災害との関係については、岩村正彦『労災補償と損害賠償：イギリス法とフランス法との比較法的考察』（東京大学出版会、1984）26頁。



明らかにしている。

以上のように、本判決は、Shatwell事件貴族院判決における制定法上の義務とコモン・ロー上の義務の法的性格についての理解を、少なくとも労働法分野の立法一般にあてはまるものとして捉えて、Yの制定法上の義務ごとに当事者の合意により放棄できるタイプとできないタイプがあるという主張を否定した。

以上のとおり、本判決は、制定法上の権利義務は、一般に、そして、原則として、その法的性質から、当事者が合意により放棄できるものではないことを明らかにしている。

### (c) 強行法規化規定の機能

そして、以上のことから、制定法上の権利義務のそうした法的性格を保障するのが、強行法規化規定であるという点が指摘できる。本件でも、最終的に問題の合意を無効としたのは、1996年雇用権法203条1項であった。つまり、強行法規化規定は、制定法上の権利義務が当事者の合意により放棄できないことを明らかにし、また、具体的な場面で制定法上の権利義務の強行性を実際に保障する機能を果たしているということがいえる。

## 3 小括

以下では、Ⅳでの考察をまとめる。

次のⅤ4(2)で述べるように、学説においては、労働立法中の強行法規化規定そのものには高い関心は払われていない<sup>(7)</sup>。しかし、実務において、[判決⑥] M & P事件控訴審判所判決が、1996年雇用権法203条1項の解釈を明らかにした先例として理解されていることが確認できるため、同判決を強行法規化規定の先例として位置づけ、Ⅳでの考察をまとめよう。

(7) 学説では、[判決⑥]の第二の条件の具体的内容や意義について解説する教科書はほぼ皆無である。その一方で、多くの教科書が、不公正解雇の文脈で[判決③] Igbo事件控訴院判決に触れる (ex. Ian Smith et al. *Smith & Wood's Employment Law* (14th edn.) (OUP, 2019), at pp. 493-494.)。

(8) 勅選弁護士5人を含む12人の弁護士による詳細な実務解説書である*Blackstone's Employment Law Practice 2019* (OUP, 2019)では、労働立法における強行法規化規定の解釈を示した先例として、[判決⑥] M & P事件控訴院判決が示されている (at para. 556)。

## （１）強行法規化規定の目的と機能

### （i）強行法規性の相対性の否定と強行法規化規定の機能

まず、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲を画する判断基準とは直接に関係はないが、〔判決⑦〕が、〔判決②〕 Deary 事件控訴審判所判決や、本稿で追ってきたのとは「また別の文脈で長く確立した」貴族院判決に基づき、労働立法における規定の強行法規性の相対性を否定した。すなわち、労働立法の中で制定法上の権利義務は、問題となる強行法規ごとに当事者の合意により放棄できるタイプと放棄できないタイプとに分かれることはない。制定法上の権利義務は、一律的に、当事者の合意により放棄できないものである。それは、コモン・ロー上の権利義務とは異なった法的性格のものである。

そして、強行法規化規定は、このような制定法上の権利義務の合意に対する強行性を明示し、具体的な場面で合意を無効とすることにより、その強行性を保障する機能を果たしている。

### （ii）具体的な目的と機能

そして、〔判決⑥〕 M & P 事件控訴院判決は、Joseph 事件控訴院判決や〔判決③〕 Igbo 事件控訴院判決を引用して権利の発生を否定する条項も強行法規化規定の適用の範囲にある合意とした（1（i））。また、同判決は、そうした「合意の法的効果を否定する条項を入れ込んでおくという簡単な便法」が肯定されるのならば、制定法上の多くの被用者の権利が回避され、強行法規化規定に係る政策目的が深刻な形で弱められるとされていた。Ⅲ 3 で示したように、〔判決③〕も、契約が一定の条件の下で自動的に終了するという「条項を雇用契約に入れ込むことによって、同法の目的はいつも簡単に否定されてしまう」ことを、強行法規化規定の文言の解釈の根拠として挙げていた。

以上のように、判例において、ある程度一貫して、強行法規化規定の機能が、当事者の合意によって本体規定により達成されるべき保護の内容が否定されないようにし、本体規定に係る政策目的を達成するためのものとして理解されていることが窺える。

## (2) 強行法規化規定と合意の範囲

次に、本稿の二つ目の主たる問題関心から、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲決定に当たり、強行法規化規定がどのような意義を有するのか、という点に関する考察をまとめよう。

### (i) 合意の形態

まず、1996年雇用権法203条1項が「雇用契約であると否とに拘わらず」と規定するとおり、また、〔判決⑥〕が様々な合意が問題となった判例を用いて第二の条件を検討していることからして、問題となる合意が、締結された契約条項として存在していようと、契約を変更する合意として現れようと、あるいは、契約の終了と並行して現れようと、強行法規化規定の規制対象の合意の範囲に入ってくる。また、〔判決⑦〕からわかるように、それが明示であれ黙示であれ、やはり規制対象の合意の範囲に入る。

### (ii) 第一の条件・効果基準

次に、〔判決⑥〕でも〔判決③〕Igbo事件控訴院判決で踏襲された効果基準自体は、第一の基準として、すなわち、「必要条件」として受け入れられている。そして、そこで意味されている法的効果は、具体的には、契約上の地位に基づき認められる制定法上の権利義務の状況の変化の観点から理解されるものであった。規制範囲に入る合意は、こうした法的効果における変化の観点から当事者の一定の行為がもたらす法的帰結における変化を生じさせる合意として評価されるものである。

### (iii) 第二の条件・目的基準

ただ、そのような法的効果の変化が認められるものであるだけでは、「十分」でなく、合意は、第二の条件たる目的基準も満たす合意でなければならない。それは、「当該条項〔合意〕の目的が、もし当該条項がなければ、当該契約の取り決めの法的効果となるであろうところを、変化させることのみに向かっている、若しくは、変化させようとするもののみに向かっている」かどうかという基準である。したがって、たとえ、当該合意の結果として当事者が制定法上の権利を得られなかった、あるいは、義務を免れたという「効果」があったとしても、そのことだけでは合意が無効とされることにはならない。無効とされるのは、そうした法的効果を変化させることだけを目的とした合意に限定される。

### （３）本体規定と合意の範囲

上記の通り、〔判決⑥〕 M & P 事件控訴審判所判決も、目的基準を示した一方で、本体規定と合意との関係自体についてはあまり検討していない。そこでも強行法規化規定の解釈として、効果基準と目的基準が提示され、合意の有効性が検討されているからである。

もっとも、〔判決⑥〕は〔判決③〕 Igbo 事件控訴院判決を第一の基準としての効果基準を示したものとして引き継いでおり、〔判決③〕は、同事件の本体規定である「解雇」概念をある程度詳細に検討した上で、合意による問題の「法的効果」の変化がもたらされたかを検討していた（ただし、合意による法的効果の変化の発生については、包括的、一律的に捉えようとしていた。）。

したがって、〔判決⑥〕の判断枠組みでは、基本的には、強行法規化規定における「向けられている」の解釈の問題として、本体規定が規制対象とする合意との関係が、その解釈の中で加味される判断構造となっていると解される。

## V 考察のまとめ

Vでは、本稿の問題関心から、これまでの判例についての考察をまとめ、イギリス労働法における強行法規化規定の目的・機能と、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲、を析出する。

### 1 強行法規化規定の目的・機能

#### （１）強行法規性の明示と強行性の保障

まず、強行法規化規定は、制定法上の権利義務の強行法規性を明示し、かつ、具体的な場面でその強行性を保障する機能を果たす（〔判決⑦〕）。

#### （２）目的・機能

判例は、強行法規化規定の目的につき、一貫して家主借家人法における強行法規化規定の適用が問題となった Joseph 事件控訴院判決を起点とした理解を示している。すなわち、〔判決⑤〕 Castle 事件控訴審判所判決が明らかにするところでは、

1954年家主借家人法上の強行法規化規定と労働立法上の強行法規化規定との「目的」には共通性があり、「どちらも、交渉の相手方である力の弱い側を、力の強い側の求めの下での圧力から、保護する」ことを目的としている。さらに同判決は、〔判決④〕 Maddison 事件控訴審判所判決の、強行法規化規定が制定法によって「被用者に付与された諸権利の恩恵を失うことから、被用者らを保護するために設けられた」とした部分を引用した。そして、〔判決⑥〕 M & P 事件控訴審判所判決も、Joseph 事件控訴院判決と、同判決を引用する〔判決③〕 Igbo 事件控訴院判決を引用して、強行法規化規定の効果基準を前提としていた。

したがって、判例を見る限り、一貫して、強行法規化規定の目的は、契約当事者間の交渉力格差に起因する一方当事者の圧力からの他方当事者の保護にあると言える。さらに、労働保護立法に特化してこの目的を具体化すると、〔判決④〕や〔判決⑤〕で示されたように、労働保護立法上の諸権利の喪失からの労務提供者の保護というものになる。

そして、こうした目的を担う強行法規化規定は、使用者が契約条項を入れ込むという「簡単な便法」を通じて、政策目的の達成を損なうことを阻止する機能を果たす（〔判決③〕〔判決⑥〕を参照。）。

## 2 強行法規性と当事者の合意

判例は、本体規定に保障される強行法規性の合意との関係での法的性格についても一貫した理解を示している。

### （1）法分野や制定法の違いの無関係

1（2）で述べたところと重なるが、判例は、強行法規化規定の目的にしる、合意との関係での機能にしる、それらを法分野や制定法の違いに関係なく理解している。

まず、前述の通り、〔判例⑥〕 M & P 事件控訴審判所判決でも、1954年家主借家人法の強行法規化規定について解釈を示した Joseph 事件控訴院判決が引用され依拠されていた。

次に、〔判決⑦〕では、1999年雇用関係法10条に基づく使用者の義務の合意によ

る放棄（こうした合意に対しては1996年雇用権法203条 1 項が準用される）が問題となった。そこで、1996年雇用権法203条 1 項の適用に当たり、制定法上の義務とコモン・ロー上の義務との違いが問題となったところ、〔判決⑦〕は、この点の先例として、1954年鉱山採石場法上の義務が問題となったShatwell事件貴族院判決を引用し、制定法上の義務については、合意による放棄ができないことを示した。たしかに、〔判決⑦〕では、強行法規化規定というよりも、本体規定上の権利義務が当事者の合意とどのような関係に立つかが問題であった。しかし、〔判決⑦〕は、制定法上の規定の強行法規性が実現される法的仕組みを理解する上で、「文脈の異なる」制定法上の規定をめぐるShatwell事件貴族院判決を引用したのである。したがって、判例は、制定法上の規定の強行法規性を理解する際に制定法の違いを特段問題としていないと言える。

このように、イギリス労働法における制定法上の権利義務に認められる強行法規性とは、法分野も制定法の違いも関係なく理解されるものであり、強行法規化規定はそのような強行法規性を具体的に保障するものなのである。したがって、強行法規化規定に対峙する合意も法分野や規制ごとにその有効性を理解されるものではない。

## （２）強行法規性の合意に対する機能と合意の形態

次に、強行法規性と当事者の合意との関係についてみていこう。

まず、〔判決⑦〕がShatwell事件貴族院判決に依拠して述べた通り、本体規定が定める権利義務は、そもそも当事者の合意による放棄の可能性を想定されていない。だとすると、強行法規化規定はそうした合意について機能する余地がないようにも思える。しかし、強行法規化規定は、本体規定に定められる権利義務の強行法規性を明示し、また、問題となる合意が現れた際に、当該合意の法的効力を否定する機能を果たす。具体的には、〔判決③〕や〔判決⑥〕が明らかにしたように、当事者が契約条項を入れ込んだとしても、制定法上の権利義務の機能が否定されることのないように、そうした合意の効力を立ちどころに否定する。制定法上の権利義務の強行法規性は、このように発現し、合意に対して機能する仕組みとなっている。

そして、判例を見る限り、合意は、契約条項に限られず、制定法上の規定が規律

の前提とする契約の、成立、変更、終了のいずれの時点でなされたものでも、また、明示であれ黙示であれ、強行法規化規定の規制対象となる。

### (3) 当事者意思ないし合意からの独立性

また、判例は、本体規定にしても、強行法規化規定にしても、当事者意思ないし合意の有無やその内容を、それらの規定の解釈により導出できる当事者の合意が無効とされるかどうかの判断基準としては認めていない。たとえば、〔判決⑤〕Castle事件控訴審判所判決は、強行法規化規定の「向けられている」の文言は、当事者の「意思」を要件とするものではないとした。また、〔判決⑥〕M & P事件控訴審判所判決も、目的基準の有用性を確認する際に、当事者の「意図が雇用立法を避けることに向けられていたとしても」(判旨 (iv))、「向けられている」の文言を満たす合意として無効とされるわけではないことを示していた。

このように、判例は、強行法規化規定の適用の場面で、当事者の合意の有無やその内容を問題とするものではなく、したがって、制定法上の権利義務に認められる強行法規性は、当事者意思ないし合意の作用から独立したものとなっている。言い換えると、強行法規化規定の適用の局面では、当事者意思ないし合意は、強行法規化規定等の解釈から導き出される基準により、評価される対象であって、判断の基準ではない。

Ⅱ 2 (2) (ii) で紹介したように、Anderman教授も、「制定法上の基準は、雇用契約の当事者の意思から独立したもの」と理解されるとし、また、「そのような立法は、しばしば、使用者が被用者に対して自身の優位な交渉力を行使することで、私法上の契約制度の下で生じている実質的な不平等に対応するものとして特別に導入されている。そこから、制定法に示される基準は、折に触れて、……その基準と整合的でない『合意された』契約条項を相殺したり覆したりしなければならない<sup>(9)</sup>』としていた。

本体規定と強行法規化規定とが結びつくことにより実現される強行法規性の当事者意思ないし合意からの独立性は、このAnderman教授の理解とも概ね合致して

(9) Steven Anderman, 'The Interpretation of Protective Employment Statutes and Contracts of Employment' (2000) 29 ILJ 223, at pp. 225-226.

いるといえよう。

#### （４）当事者意思ないし合意に立ち入らない理由

とはいえ、本体規定にしろ、強行法規化規定にしろ、強行法規下規定の適用の場面で、なぜ判例は、それらを、ある程度一貫して、規範として、当事者の意思ないし合意から独立したものと理解してきたのであろうか。たしかに、上記 Anderman 教授の説示に窺われるように、強行性自体が契約制度の下で交渉力格差に起因して生じる問題に対応するためのものであるから、問題の根源である合意を加味するのは本末転倒であるという理由も考えられる。しかしながら、交渉力格差も相対的なものであるから、その程度に応じて本体規定に強行性を認めるかどうかを判断することも考えられなくもなさそうである。

これに対して、判例はそうした法解釈を採らない理由も明らかにしている。〔判決⑤〕 Castle 事件雇用控訴審判所判決は、「向けられている」の要件として「意思」を要件とするということになると、「審判所は当事者らの動機についての長々と続く紛争に巻き込まれることになる」、「それは、簡潔な審査であることが予定されていた事柄を不必要に複雑化するものである」と使用者側の主張を否定していた。

また、相当程度の金額の支払いと共に雇用を終了させる旨の合意の効力を否定した〔判決①〕 Maddison 事件控訴審判所判決で、Phillips 裁判官は、「一般に」強行法規化規定の目的が被用者の権利の喪失からの保護にあるとした上で、そうした合意を無効とすることで実際上の不都合が生じるとしても、「そのような結果は、そうでない場合よりも、より満足のいくものである」としていた。そこで Phillips 裁判官が重視していたのが、そうした合意をめぐって不可避免的に生じる当事者の誤解や間違い、後悔であった。もし当事者意思ないし合意の有無を、強行法規化規定の解釈において基準として読み込むとすれば、そうした合意をめぐる不都合の余地が生じてしまう。被用者を制定法上の権利の喪失から保護するという観点からは、そうした当事者意思ないし合意は一律に排除されるべきものなのである。

以上からわかるように、判例は、当事者の動機や認識の齟齬、誤りなど合意をめぐる様々な複雑性、不安定性を生じさせないために、一律に、合意に関する考慮要素が判断に加わるのを認めない。そして、このような法解釈は、〔判決①〕が述べ



るように、制定法上認められる権利を喪失してしまうことからの被用者の保護、そして、〔判決⑤〕が述べていたように、当事者の意思や合意といったコモン・ロー契約法の次元の話とは区別される、制定法上の権利の簡明な行使・実現という価値に支えられている。

### 3 無効とされる合意の範囲

次に、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲決定に当たり、本体規定と強行法規化規定がいかなる意義を有しているのか（本稿の第二の主たる関心）、という観点から、考察をまとめる。

#### （1）強行法規化規定の下での処理

〔判決④〕については位置づけが難しいが、判例は、基本的には、問題となった合意の有効性の判断を、強行法規化規定の適用の問題として行っている。〔判決⑥〕がその典型であり、そこでは「向けられている」という条文の文言の解釈として、効果基準と目的基準が示され、問題となった合意の効力が判断されていた。たしかに、そうした判断の下でも、「解雇」概念の内容に基づき規制の対象を検討した〔判決③〕 Igbo 事件控訴院判決のように、本体規定についての検討は不可避であろう。そこでの検討には、問題の合意が、本体規定の保護する範囲と関係する合意かどうかの検討が含まれている。しかし、判断を全体としてみたとき、無効とされるべき合意か否かの判断は、強行法規化規定の文言に基づくものとしてなされる。

このように、無効とされるべき合意の範囲を画する上で、判例は、制定法上の権利義務の内容にあまり踏み込まずに、特に、それらの内容からして許容される合意の有無等についての詳細な検討は行わずに（〔判決③〕判旨（iii）などを参照）、基本的には強行法規化規定の規制する範囲の合意の問題として一律的に理解している。この点は、〔判決①〕が、強行法規化規定について、「立法の文言が許容するならば、広く適用されるべきである」とし、〔判決①〕の同判示部分を〔判決⑤〕が引用するなど、判例における強行法規化規定の規制範囲をより包括的に捉えようとしている傾向からも裏付けられよう。

## （２）効果基準と目的基準

（１）のように、強行法規化規定の文言、とくに、「向けられている」の文言の下で、各事案における当事者の合意が、強行法規化規定により無効とされる範囲にあるか否かが判断される。

なお、判例は、合意の存在形態（明示・黙示、契約過程のどの時点の合意か）を特段問題とせず、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲に入るかを判断している。

### （i）効果基準

判例は一貫して、問題となっている当事者間の合意が本体規定の作用に及ぼす「効果」を問題にしてきた。特に、[判決③] Igbo事件控訴院判決は、家主借家人法に関する控訴院判決に依拠しつつ、「[本法における規定の作用を] 排除し、もしくは制限することに向けられたものである限り」という文言を、「[本法における規定の作用を] 当該条項が排除し若しくは制限する効果を有するものである限り」と解釈するとして、効果基準を踏襲した。

より具体的には、「もしなかりせば」基準により、当該事案で問題となった合意が存在した場合と存在していない場合との法的帰結を比較し、当該合意が同事件で問題となっていた1978年雇用保護統合法上の「解雇」の発生に影響を与えていたかを判断していた。もっとも、その際に、「合意による雇用契約の終了」それ自体により被用者が本体規定の「目的に照らして解雇されることから妨げられるという観念」を設定すべきとして、包括的・一律的な処理を示唆していた。

### （ii）目的基準

[判決③] の踏襲した効果基準は、その後の判決でも基本的に踏襲されていたが、事案に応じて射程が限定されており、判断基準としての限界は否定できないように思われた。その点もあってか、2008年の[判決⑥] M & P事件控訴審判所判決は、「もしなかりせば」基準を十分な条件ではないとして、第二の条件として「当該契約条項の目的が、もし当該条項がなければ、当該契約の取り決めの法的効果となるであろうところを、変化させることのみに向かっていて、もしくは、変化させようとすることのみに向かっていて」という、目的基準を打ち出した。同基準によって、結果として制定法上の規定の適用が認められないという効果をもたらす合意であっ

ても、それが当事者間の実体的な関係を変化させることも同時に目的としている場合には、強行法規化規定により無効とされる合意の範疇に入っていないようになった。

### (3) 本体規定と合意の範囲

たしかに、判例は、本体規定の内容を無効とされる合意の範囲の決定において勘案している。たとえば、〔判決③〕では、制定法上の「解雇」概念が比較的詳細に確認されていた。しかしながら、(1) で述べたように、判例は、基本的に強行法規化規定の文言（「向けられている」）に基づき合意の有効無効を判断している。また、判例は、制定法上の規定ごとの強行法規性（ある制定法の内容は合意により放棄できて、ある制定法の内容は合意により放棄できないといった理解）は認めていない。むしろ、(1) で示したように、強行法規化規定の適用の局面では、判例には、強行法規化規定を広く適用しようとする傾向が見受けられ、より包括的・一律的に本体規定の内容に係る合意の範囲を捉えた上で、強行法規化規定の文言を基礎として、同規定により無効とされる合意か否かを判断する。

## 4 異なる判断局面における合意の位置づけ

最後に、強行法規化規定の適用の判断においてと、具体的な法概念の適用の判断（制定法上の権利の資格要件たる「雇傭契約」の有無の判断）においてとで、当事者の合意がどのような意義を認められているのか、を考えたい。この違いを検討する理由は、その検討から、強行法規化規定の適用の場面で問題となる合意とは何かが、より明確になってくる、と考えるからである。

### (1) 制定法の適用と当事者の合意の機能

#### (i) 雇傭契約の有無の判断における焦点と合意

まず、注目すべきは、〔判決⑥〕M & P事件控訴審判所判決と同判決が引用していたReal Time Engineering事件控訴審判所判決の異同である。それらの事件では、制定法の適用の前提として求められる雇傭契約（contract of service）の存在が主たる争点であった。

ただ、〔判決⑥〕では、その判断の前に、まず、当事者間の取り決めが法的拘束力を有しないという当事者の取り決めにおける排除条項が、強行法規化規定により無効とされるかが問題となっていた。〔判決⑥〕は、排除条項を強行法規化規定により無効とした。ところが、〔判決⑥〕は、同事件における当事者間の取り決めが実体的に法的に拘束力のあるものとは認められず、また、雇傭契約であると認められないとした。このように、雇傭契約の有無の判断の段階で、改めて契約内容が検討された。

これに対して、Real Time Engineering事件控訴審判所判決では、契約当事者以外の者による労務提供を認める代替条項の存在から、当事者間の契約の内容が雇傭契約のそれではないとされ、労務提供者は制定法の適用を否定された。ここでは、合意は、強行法規化規定の適用を問題とされず、そのまま、雇傭契約の有無の判断局面で、契約内容をどのように形成するかという観点から検討された。

いずれの事案でも、最終的には雇傭契約の有無が問題となっていたところ、その最終的な判断局面で裁判官が集中しているのは、当事者により、いかなる内容の法的関係が形成されたかを認定し、評価することである。このことは、〔判決⑥〕が、問題の排除条項を無効としたにも拘わらず、結局、特に使用者側が当該条項により形成することを狙っていた（非）法的関係の存在を認定し、最終的に、雇傭契約の存在を否定した事実に顕著であろう。

つまり、雇傭契約の有無についての判断局面では、判断は、当事者の合意により、いかなる内容の法的関係が形成されているといえるのか、という点に集中している。そして、それは契約解釈という契約法上の作業としてなされている<sup>(10)</sup>。この判断局面では、合意は、契約内容を形成するものとしての意義を認められる。

## （ii）強行法規化規定の適用における判断の焦点と合意

これに対して、1ないし3で示したように、強行法規化規定の観点から当事者の合意を評価する局面では、裁判官の意識は全く別の方向に向けられている。判断の目的は、契約当事者間の交渉力格差に起因する圧力からの一方当事者の保護にあり、制定法上の規定の作用が、当事者の合意によって侵害されないようにすること

(10) この局面での判断が契約解釈として位置づけられることについては、新屋敷恵美子『労働契約成立の法構造』（信山社、2016）第1部第5章以下を参照。

なのである。実際に、そこでの判断の第一の基準は、制定法上の規定の作用を「当該条項が排除し若しくは制限する効果を有するものである限り」という効果基準であった。同基準に基づく合意の評価は、契約解釈という作業として行われているものではない。そこでは、当事者の合意は、制定法上の規定の作用を歪める危険なものとして警戒され、法的に機能する余地を認められないものである。

以上からわかるように、強行法規化規定の適用が問題となる場面では、当事者の合意は、制定法の領域で制定法上の規定の作用を侵害するものとして注視されるものである。この合意の位置づけは、(i)の判断局面で、当事者の合意が、契約法の領域で契約内容を構成するものとして、位置づけられその意義を評価されると、全く異なっているといえよう。

## (2) 学説における理解

### (i) 見過ごされてきた領域

(1)の整理をさらに理論的に解明するために、学説に依拠したいところである。しかし、実は、学説において、そもそもコモン・ロー契約法と制定法との具体的な関わりに対して十分に関心が払われてこなかったとされ、強行法規化規定をめぐる当事者の合意ないしコモン・ロー契約法と制定法上の権利義務との関係について、現段階で依拠できるものは乏しいと言わざるを得ない。たとえば、A.C.L. Davies教授は、2016年の「雇用契約と制定法の関係」<sup>(11)</sup>という論文で「その明らかな重要性にもかかわらず、制定法とコモン・ローとの関係は、大まかにいうと、見過ごされてきた法研究領域である」とする<sup>(12)</sup>。また、Alan Bogg教授も、同年の「雇用法におけるコモン・ローと制定法」<sup>(13)</sup>という論文で、「コモン・ローと制定法との相互作用は未開のままとなってきた。両者の境界面(interface)が法理論上明らかな基礎的構成要素(basic component)であることを考えると、その点についての注意の欠如は驚きである」<sup>(14)</sup>と述べるのである。

(11) A. C. L. Davies, 'The Relationship between The Contract of Employment and Statute' in Mark Freedland (eds.) *The Contract of Employment* (OUP, 2016), at p. 73.

(12) A. C. L. Davies, n. 11 above, at p. 74.

(13) Alan Bogg, 'Common Law and Statute in the Law of Employment' (2016) 69 CLP 67.

(14) *Ibid.*, at p. 67.

このように、従来イギリスで議論がなかったわけではないものの、<sup>(15)</sup>学説自身によりコモン・ローと制定法の相互の連携は十分に意識されず、その具体的なあり方については検討が進んでいなかったとされる状況である。

## （ii）制定法による明示の存在と関心の薄さ

そのような中で、上記Davies教授により「先覚的な論文」<sup>(16)</sup>として依拠されるのが、先に紹介した2000年のAnderman教授の論文である。そして、Davies教授も、Anderman教授の分類に従い、本稿で追ってきた1996年雇用権法203条を、契約法から「独立（free-standing）」<sup>(17)</sup>している制定法上の規定として位置づける。しかしながら、Davies教授の関心は、1996年雇用権法203条1項のような制定法とコモン・ロー契約法との関係が制定法により明示されている条文ではなく、その関係が曖昧なままとなって、よりコモン・ロー契約法の機能が過剰になることが懸念される領域<sup>(18)</sup>に向けられる。

以上のように、そもそもコモン・ローと制定法との結びつきの具体的な内容については、理論的に見過ごされてきた領域とされる上に、そうした点に強い関心を示す比較的近時の研究であっても、強行法規化規定やそれとのコモン・ロー契約法との関係については、なお関心は薄い。

## （iii）まとめ

学説において関心が払われていないことの原因の断定はできないが、一つには、本稿で検討した判例を見ると、強行法規化規定の適用が比較的広く認められてきたため、問題がないと受け止められてきたことがあるように思われる。<sup>(19)</sup>また、II 3（1）（i）（ii）で示したように、制定法上、原則としての強行性が示されていても、明文の規定により、個別的または集団的な合意や手続きを介して規制の解除が認められているため、そちらで実際上の法的利益や紛争が処理されていることが考えら

(15) A. C. L. Davies, n. 11 above, at p. 73.

(16) A. C. L. Davies, n. 11 above, at p. 75 (footnote 12).

(17) A. C. L. Davies, n. 11 above, at p. 76. なお、Alan Bogg教授の論文（n. 13 above）では、1996年雇用権法203条1項について触れられるところはない。

(18) A. C. L. Davies, n. 11 above, at p. 76.

(19) 学説は、制定法上の権利が当事者の合意により排除されないようにする必要性から雇用権法203条等が設けられた旨説明するにとどまる（Simon. Deakin and Gillian. S. Morris, Labour Law (6th edn.) (Hart Publishing, 2012), at p. 136）。

れる。そのため、学説の関心が薄いのかかもしれない。

さらに、学説においては、制定法の領域とコモン・ロー契約法の領域の区別が当然視されてきたこともあると解される。すなわち、イギリスでは、II 1 (2) (ii) で触れたように、伝統的に、多くの場合、制定法により創設された「権利は、雇用契約の一部となるものではない」と理解され、契約法上の権利と制定法上の権利は、法源としても申し立てる機関についても別個のものであると理解されてきた<sup>(20)</sup>。すなわち、イギリス労働法には、「一方に、通常裁判所への民事訴訟により実現する雇用契約に収められた諸権利が存在し、他方に、別個に、制定法により近年において次第に加えられてきた個々の労働者らにとっての最低限の『権利の床』が、広く労使審判所における民事的申立てにより実現されるものとして存在している」<sup>(21)</sup>のである<sup>(22)</sup>。このような理解のため、具体的な法概念（制定法に組み込まれた<sup>(23)</sup>「雇傭契約」などのコモン・ロー上の概念）の適用において当事者の合意が議論される場合、議論を一旦コモン・ロー契約法の領域の事柄として受けとめた上で、合意ないし契約の自由が、制定法的作用を掘り崩す可能性があることを問題視するという思考パターンを取るものと解される。他方で、制定法上の規定に認められる強行法規性を侵害する合意の問題と理解されれば、当然に無効とされるのであって、特段論じる余地のないものと認識されているように思われる<sup>(24)</sup>。

今後さらに理論が展開していく可能性は否定できないが、要するに、学説においても、制定法の規定に認められる強行法規性とそれに対する合意の意義と、制定法の規定の具体的な適用において、コモン・ロー契約法の概念（「雇傭契約」など）

(20) Lord Wedderburn, *The Worker and The Law* (3rd. edn.) (Sweet & Maxwell, 1986), at pp. 5-6; Deakin and Morris, n. 19 above, at para. 3.7 (p. 137).

(21) Lord Wedderburn, n. 19 above, at pp. 5-6.

(22) 前号でも指摘したところであるが、こうした「権利の床」としての制定法上の権利の位置づけは、現在でも学説において前提とされるものである (Deakin and Morris, n. 19 above, at 137; Alan Bog, n. 13 above, at p. 67.)

(23) イギリスでは、制定法が多くのコモン・ロー上の概念を組み込んだ規定を置いている（そのため、制定法の解釈においてコモン・ロー契約法に従うことの問題が、たとえば、前掲注 (11) A. C. L. Davies教授の論文で議論されることになる。）。

(24) もっとも、学説の中にはより積極的に1996年雇用権法203条 1項が威力を発揮すべきことを示唆するものは散見される（たとえば、Steven Anderman, n. 9 above, at p. 228 (footnote 21)）。しかし、本格的に指摘し論じるものがあるとは言えない。むしろ、やはり、制定法上の規定に、コモン・ロー上の法概念が採用されている場合に、当事者意思ないし合意的作用がもたらす弊害が議論の中心となってきた（前掲注 (23) も参照。）。

を前提に組み込まれる合意の意義とは、以上のような意味で当然に区別されてきたものと解される。

## Ⅵ 結びに代えて

本稿では、イギリス労働法における強行法規化規定の目的や機能と、強行法規化規定により無効とされる合意の範囲について検討してきた。ただ、全体としてみると、Ⅴ４（２）で指摘したように、イギリスでは、強行法規化規定に対する関心は高いとは言えず、本稿における考察の意義に疑問も持たれるかもしれない。

しかしながら、Ⅱで指摘したように、制定法上の権利が拡充されてきた中で、強行法規化規定は、そこに定められる権利につき、当事者意思ないし合意との関係での強行性を保障し、「権利の床」を床たらしめるものなのである。そうであるから、強行法規化規定の目的や機能、そして、それによって否定される合意がいかなるものかという点は、イギリス労働法における当事者の法的関係を理解する上で、正に根本といえる。ときに争われることもあれど、問題があるものとして論じられることが少ないことは、むしろ、それが当然のこととして捉えられ、比較的安定的に機能していると受け止められてきたことの裏返しであろう。

本稿は、こうしたイギリス労働法の分野で契約当事者の権利義務にとって基本である強行法規化規定をめぐる議論から、同国における制定法上の権利義務と、コモン・ロー契約法ないし合意との関係の、基本的なあり方と特徴をまとめ、わが国の状況を検討する上での比較対象を得たい。そこで、最後に、本稿の考察から指摘できる制定法上の規定の強行法規性をめぐるイギリス労働法の特徴をまとめる。そして、それと対比した場合の日本の労働法の特徴と問題点を述べる。

### １ イギリスにおける制定法上の規定の強行法規性と特徴

#### （１）強行性と機能の明示

イギリス労働法における制定法の強行法規性の特徴として、その強行性の存在が条文により明示されていることが挙げられよう。

この点は、同国における各種の不利益取扱いの禁止に関する強行性の保障の点で



顕著であるように思われる。たとえば、1996年雇用権法第5部は、同法（たとえば、家族や家庭の理由に基づく休暇<sup>(25)</sup>）やその他の法（1998年労働時間規則や1992年労働組合労使関係統合法）に定められる権利の行使等を理由とした、被用者または労働者の不利益取扱いを受けない諸権利（rights not to suffer detriment）を定めているところ、これらの権利規定についても、1996年雇用権法203条1項が強行性を保障する構えとなっている。

これに対して、わが国では、たとえば雇均法9条3項（妊娠、出産等を理由とした不利益取扱いの禁止）や育児法10条（育児休業申出等を理由とした不利益取扱いの禁止）の強行法規性は、条文ではなく、裁判所の法解釈により明らかにされている。他にも、労組法7条1号（不利益取扱いの禁止）が強行法規かどうかも、判例が法解釈により明らかにするところである<sup>(27)</sup>。このように、日本の労働法規制の場合、規定が強行法規かどうかの点が裁判所の法解釈に委ねられる場合も多い。

このように対比すると、イギリスでは、労働立法上の規定の強行性自体が、広範囲の権利義務規定をカバーする強行法規化規定により明示され、その点では、制定法上の権利義務とコモン・ロー契約法上の合意との関係がより意識された構造になっていると評価できる。

## （2）問題とされやすい強行性に反する合意

そうした構造の中で、合意との関係での、制定法上の規定の強行性の機能が明文で示されている点も特徴として指摘できよう。すなわち、1996年雇用権法203条1項は、実体的な観点と手続的な観点から、制定法上の規定に反する合意が無効である旨を明示していた。そして、判例でも、条文の「向けられている」という文言の解釈の中で、合意が対峙すべき強行性とは何か、効果基準や目的基準により問題とされていた。このように、イギリス労働法の中では、制定法上の規定の強行性に反する合意とは何か、条文を基礎として具体的に観念されやすいものとなっている

(25) See ERA 1996, s. 47C.

(26) 広島中央保健生活協同組合事件・最一小判平26.10.23労判1100号5頁。

(27) 医療法人新光会事件・最三小判昭43.4.9民集22巻4号845頁。同最高裁判決が、労組法7条を強行規定と解釈しているものと理解されることについては、瀧澤仁唱・判批・昭和43年重要判例解説（1969）・257頁。

る。

### （３）強行性と合意との関係

イギリス労働法における制定法上の規定の強行性が問題とされる局面では、本体規定や強行法規化規定に、当事者意思ないし合意が、規範として、言い換えると、判断の基準として組み込まれることはなく、制定法上の規定の強行性が及ぶかどうかの判断は、当事者意思ないし合意から独立したものとなっている。

そして、この点が判例において確認される際、裁判官らが、そうした当事者意思ないし合意を判断に組み入れることの弊害を継続して指摘していた点も特徴的である。そこには、同国における制定法の領分とコモン・ロー契約法の領分との基本的な区分けを前提に、制定法上の規定が問題となっている場合には、同規定の意義を制定法に示された通りに実現しなければならない、という司法の役割についての理解があると解される。

### （４）強行性の判断における本体規定と合意

イギリスでは、判例を見る限り、強行法規化規定の適用の局面において、本体規定の規制範囲に鑑みて当事者意思ないし合意の有無や真意性を問題とする傾向はみられない。というのも、その局面での判断は、基本的に強行法規化規定の「向けられている」という文言の下で行われており、また、〔判決③〕が示していたように、強行性が及ぶ合意か否かの判断が、ある程度、包括的・一律的になされていることが窺われるからである。

もっとも、イギリスでは、たとえば、不公正解雇制度の規制対象たる「解雇」の範疇に入っていないと判断される場合のように、問題の合意がそもそも本体規定の規制の及ぶ範囲内の合意でないと判断される場合もある。このような場合には、問題の合意について、強行法規化規定の適用はそもそも問題とされない（〔判決④〕を参照）。また、先に触れたとおり、1996年雇用権法第５部には制定法上の権利の行使等を理由に不利益な取扱いを受けない権利が定められているところ、こうした権利については、規制の範疇に入ってくる当事者意思ないし合意を伴った取扱いと、入っていない同様の取扱いとがありうる。そして、規制範囲に入っていないと判断

される場合には、問題の合意について、強行法規化規定の適用は問題とされ<sup>(28)</sup>ない。

つまり、強行法規化規定の適用のための判断に、本体規定の規制がいかなる範囲の当事者意思ないし合意にまで及ぶものと理解されているかの判断が先行するところ、同判断での規制範囲と合意との関係により、当事者の合意が後行の強行法規化規定の適用のための判断において有効無効を判断されるべきかが変わってくる。この先行する判断に関しては、さらにそれぞれの制度（権利規定等）において、どのような当事者意思ないし合意が、規制対象として組み込まれているのかについて、検討を要するところであり、今後の検討課題と言わざるを得ない<sup>(29)</sup>。

とはいえ、上述の通り、少なくとも、本体規定の規制範囲に入ってくると評価される場合には、強行法規化規定の適用の局面で、問題の合意は、強行法規化規定の観点から、効果基準と目的基準により有効無効を判断されるのであり、その局面ではその有無や真意性は問題とならない。

#### (5) 独特な強行法規性と明晰性

以上のイギリス労働法における制定法上の規定の強行法規性は、イギリスに独特なものといえよう。たとえば、フランスでは、労働法分野の法規範として、絶対的公序（「個別的にも集团的にも、労働者に有利な方向でも不利な方向でも、異なる規範を交渉することさえできない」<sup>(30)</sup>規範。）の存在が指摘される。これと対比した場合には、イギリスの1996年雇用権法203条1項は、原則としての制定法上の規定の強行法規性を明らかにする一方で、2項以下で例外が規定されるなど、個別的または集团的な合意や手続きによる、制定法上の規定の解除が認められていると言え、イギリス労働法の制定法上の規定は、フランス労働法におけるそのような絶対的な強行法規性が認められる性格のものではない。

(28) 不利益取扱いについて論じたものではないが、〔判決③〕を前提に、出産休暇取得後の雇用終了について、合意に基づく解約と解雇とを区別することを肯定する見解がある（Linda Clarke, 'Pregnancy and Dismissal: the Interaction of Statutory and Contractual Rights' (1995) 24 ILJ 170, at pp. 173-174.）。

(29) 新屋敷恵美子「イギリス労働法における賃金からの控除を受けない労働者の権利（1）：強行法規の適用における合意（契約解釈）の領分と法規制の領分の一類型」法政研究86巻1号318頁（2019）において、賃金からの控除を受けない労働者の権利については一部検討した。

(30) 野田進『規範の逆転：フランス労働法改革と日本』（日本評論社、2019）75頁。

他方で、イギリス労働法において、制定法の規定の適用が、そうした合意等に委ねられる場合は、あくまで「例外」として位置づけられるものである（Ⅱ 3（１））。また、そうした合意等を通じて、制定法上の規定の適用が解除されるには、制定法が定める厳格な要件を満たす必要があり、そうした要件を満たさない場合には、いかに当事者ないし労務提供者側が真に望んでいた結果であったとしても、当事者の合意等の効力は否定され、規定は原則通り適用される<sup>(31)</sup>。そのように合意等の効力が否定されるのは、制定法上の規定の求めるところ（制定法により設定される形式等の充足）を、当事者の意思ないし合意の作用、つまり、コモン・ロー契約法の作用で満たすことはできないからである。「そうした逸脱（derogation）は、規定された形式性に服するという意味で、『コントロールされた』ものなのである」<sup>(32)</sup>。以上のことからわかるように、イギリス労働法における制定法上の権利義務は、わが国における任意法規のように異なる内容を合意することが許容される法的性格のものとして理解されるべきではない<sup>(34)</sup>。制定法上の権利義務は、制定法上のそれとして、その作

(31) 前掲注（29）新屋敷論文を参照。

(32) 前掲注（29）新屋敷論文を参照。

(33) Deakin and Morris, n. 19 above, at para. 3.7 (p. 137).

(34) この点に関し、龔敏「イギリスにおける労働契約の内容規制」日本労働法学会誌133号52頁（2020）は、イギリスには「労基法13条のような規定が存在しないため、制定法上の権利義務でさえも、契約上の効力を有するためには、原則として、黙示条項として契約に組み込まれるという解釈によることが多い」（53頁）としており、制定法上の規定の契約上の権利義務とは別個の意義を前提とする本稿の分析や考察結果に疑義が持たれるかもしれない。そこで、一言しておきたい。上述の通り、そもそも、イギリスでは、伝統的に、コモン・ロー契約法上の権利義務と制定法上の権利義務とは「別個の」（前掲注（20）のLord Wedderburnの言葉である。）法的性格のものとして理解され、龔論文におけるように、制定法上の権利義務を契約上のものであるとか、内容規制として捉える必要性は必ずしも高くない（実務における制定法とコモン・ロー契約法との関係についての認識も、変化しているとは解されない〔See Patrick Elias, 'Changes and Challenges to the Contract of Employment' (2018) 38 Oxford Journal of Legal Studies 869〕）。また、本稿で明らかにしたように、制定法上の規定に反する合意については、強行法規化規定による手当がなされている。さらに、龔論文の上記文章に付された（注４）で制定法上の規定内容が黙示条項として解釈により組み込まれる例として引用される2010年平等法の「同一賃金権」（これは同法66条に定められるとのことである—浅倉むつ子『雇用差別禁止法性の展望』（有斐閣、2016）493頁は、「性平等条項」と訳しており、本稿もそれに従う。）は、制定法が「もしAの労働の諸条項（terms）が、……性平等条項（a sex equality clause）を含まない場合には、諸条項の中に当該条項が含まれるものと扱われる（to be treated as including one）」と規定するものである（より詳細な意義については、上掲浅倉書を参照）。つまり、性平等条項（同一賃金権）は、教科書等で制定法により「示される（implied）」条項として記述されることはあるが（ex. Edwin Peel, *Treitel The Law of Contract* (14 the edn.)

用に反する合意との関係で、原則としての強行性を厳然と保障されているのである。

このように、イギリス労働法では、制定法は原則としての規定の強行法規性を示した上で、明文を以て例外を設定する。そのようなシンプルな仕組みで、制定法の機能すべき領分を顕示し、結果として、規定の強行性との関係でのコモン・ロー契約法の機能すべき（あるいはすべきでない）領分も画する。そして、司法も、こうした制定法の仕組みを受け止め、この局面でのそれぞれの法の役割を徹底させる<sup>(35)</sup>。そのような全体的な仕組みの下において、制定法上の規定の、当事者意思ないし合意との関係での強行法規性が実現され、それは、存在の点でも機能の点でも、明快なものとなっているといえよう。このようにして、イギリス労働法は、合意との関係での制定法上の規定の強行性を実現し、かつ、同国の法体系に特有なものとしての強行法規をめぐる「明晰性」<sup>(36)</sup>を実現しているのである。

---

(Sweet & Maxwell, 2015), at para. 1-006; Deakin and Morris, n. 19 above, at para. 3.7 (footnote 23).)、上記条文の文言からわかるように、制定法が特別に契約に条項を挿入するものである（したがって、輿論文が言うような「解釈」によって導かれるものではないことは、条文から即座に理解されよう）。また、同法中には、性平等条項についても含め、合意による排除（contracting out）に対処するための規定（強行法規化規定）も置かれている（第144条）。つまり、同条項については、こうした規定自体イギリスでは珍しいものであるが、効果としては、わが国の労基法13条と同様の、契約上の強行的、直律的効力を認められており、輿論文の上記記述はこれと矛盾していると解される。

また、同論文は、「イギリス法では、明確な合意があるなら、たとえば、制定法上の労働時間の規制を労働契約によりオプトアウトできる」（同57頁）等として、制定法上の規定についても、あたかも、基本的に明示条項（当事者の合意）が「絶対的優位性」（同57頁）を有すると主張するかのようである（したがって、制定法の規定によっては合意により逸脱可能な任意法規のように理解できるものがあるとされているように読める）。そのため、この点でも本稿が同論文の内容と整合的でないと解されるかもしれない。しかし、同論文では、本稿で考察してきた、強行法規化規定の存在や機能について触れられるところはなく、また、そのため、イギリスの学説が指摘する、制定法上の規定と合意の関係について基本といえる「原則」と「例外」の存在（詳細は、本稿Ⅱを参照。）が前提とされず、イギリス労働法における制定法上の規定と合意の関係を述べるものとしては、不正確な記述となっていると解される。

(35) 制定法の規定がコモン・ロー契約法の概念を用いているときには、一見、制定法の機能すべき領分がコモン・ロー契約法に侵食されているように見えることもあるが、それ自体は立法における選択の結果に過ぎないといえよう（See Patrick Elias n. 34 above, at p. 881）。

(36) 前掲注（30）・野田書・280頁。

## ２ 強行法規に規範として読み込まれる合意

翻って、日本の裁判所の法解釈、そこでの強行法規と合意との関係の理解には、どのような特徴が認められるであろうか。

本稿冒頭で紹介したように、わが国では、たとえば、前掲広島中央保健生活協同組合事件最高裁判決は、問題となる法律規定を強行法規と解した上で、降格という使用者の行為を、原則として法律が禁止する行為の範疇にあるものとしながら、それに対する労働者の自由な意思が認められる場合には、例外的に当該行為はそうした範疇には入らないとした。このような法の解釈は、問題の強行法規に、強行法規により無効とされるべき行為の範囲を決定する基準ないし規範として、当事者意思<sup>(37)</sup>ないし合意の真意性を読み取るものと解される。

これに対して、イギリスでは、判例は、法の解釈として、本体規定や強行法規化規定に、強行法規性の及ぶ合意の範囲決定の基準として、当事者意思ないし合意の有無や真意性を読み取るべきであるという理解は取らない。特に、強行法規化規定の適用が問題となる場合には、合意は、あくまで制定法上の規定の作用を侵害する恐れのあるものと位置づけられ、したがって、合意は、規制の対象であって、無効とされるべき範囲を確定する際の基準となるべきものではない。

以上のように対比すると、上記日本の最高裁における法解釈には、法律規定の強行性に当事者意思ないし合意が反するかが問題となる局面で、当事者の合意の有無やその性質を判断基準としているという特徴が認められるように思われる。

ただ、このような特徴が指摘できるわが国の最高裁における法解釈を、イギリス労働法の場合に引き直して批判的に捉えると、それは、上述したような制定法の仕組みの下で確保されるべき制定法の機能すべき領分とコモン・ロー契約法の機能すべき領分との境界線を曖昧にしてしまうもののように思われる。その結果、イギリス法の言葉で表現すると、制定法の機能すべき領分でコモン・ロー契約法を過度に機能させる危険を生じさせるものであることが懸念される。<sup>(38)</sup>

(37) 前掲注(30)野田書・71頁(初出は2018年)も、「均等法9条3項という強行規定が、労働者の承諾(同意)の意思表示により適用されなくなるものと解釈された」と評価する。

(38) 三井正信「労働法における合意原則の限界と合意の実質化(一)」広島法学37巻4号1頁(2014)は、様々な場面で個別合意を判断基準とする日本の判例における傾向を指摘し、「労働者が契約主体性を確立し、合意が実質化すれば、あるいは、ひとたび実質的な(確定的な)合

### 3 強行法規性と合意に対する評価の行方

もっとも、イギリス労働法の状況と対比すると、2のように消極的に解されるものの、日本の上記最高裁の解釈を、たとえば、均等法9条3項の「理由として」の解釈として、「労働者の承諾により『因果関係』が切れると捉えていると解することで、整合的に理解できるとする」もの<sup>(39)</sup>のように、問題となっている規定（イギリス労働法における本体規定）の規制範囲の解釈を示したものと理解することが<sup>(40)</sup>考えられる。

たしかに、そうした解釈の可能性は否定できず、イギリスにおいても、たとえば、制定法が規定する不公正解雇制度の「解雇」に該当しない合意解約の範疇が認められており、制定法の規定の規制範囲に入ってくるかどうかの判断において、合意の存在や態様も含めた事情が検討されうることとは否定できない。日本の最高裁の上記解釈は、むしろ、強行法規性をめぐる判断を、イギリスでいえば本体規定の内容も余すところなく判断することを可能とする包括的、総合的な法の解釈として、肯定的に評価されるべきなのかもしれない。

しかしながら、たとえ日本の上記最高裁の法解釈をそのように理解するのだとしても、イギリス法の状況と比較した場合には、以下のとおり、疑問が生じる。それは、そうした解釈が、当該規制が強行法規に反するものとして否定すべき合意を、一体どこにどのように観念しているのといえるのか、という疑問である。特に、最高裁の上記法の解釈が、一旦、一定の使用者の行為を原則として法律が禁止する行為の範疇にあるものとしながら、それに対する労働者の自由な意思が認められる場合には、例外的に当該行為はそうした範疇には入らない、としている点が気がかりである。

イギリス労働法の場合には、一旦、強行法規性の及ぶ範囲に入ったとされれば、

---

意が成立すれば、強行的労働法規などからの逸脱も含め、かかる合意に労働関係上の諸問題を委ねてよいとするような考えに至るとするならば、結局は、労働法全体をいわば純粋な契約法に還元する（あるいは純粋な契約法の世界に導き入れる）ことになるのではないかと懸念を示す（19頁）。

(39) 長谷川珠子「妊娠中の軽易業務への転換を契機とした降格の違法性」法教413号35頁（2015）・40頁。

(40) 皆川宏之「労働法における労働者の自由意思と強行規定」日本労働研究雑誌700号87頁（2018）・95頁にそうした学説の理解が整理されている。

問題は、強行法規化規定の適用下の局面で受け止められ、前述の効果基準と目的基準によって、問題の合意の有効無効が判断されよう。したがって、たとえば、使用者が、育児休業からの復帰を短時間勤務の形で望む無期労働契約を締結していた労働者との間で、有期のパート労働契約を締結するといった合意も、効果基準等により本体規定に保障される強行性と対峙することになる。その結果、そうした合意は、1996年雇用権法が定める被用者の不公正に解雇されない権利の適用を受けられなくする潜在的な法的効果を生じさせるものとして、強行法規化規定の規制範囲で受け止められ、無効とされる可能性がある（特に〔判決③〕<sup>(41)</sup>を参照。）。

つまり、日本の最高裁の解釈においては、イギリスのように法律条文の強行性との関係で合意について問う局面が判然とせず、結局、いつの間にか法律規定の効力のレベルではなく「自由な意思」か否かという当事者の意思内容を確認する契約解釈作業の中で事案を処理するようになっていないのか、という疑念が拭えない。

結局、このような、法律条文の強行法規性と合意との関係を問わなくて済むようにしてしまう解釈は、実質的に、強行法規が強行法規であることの意義を否定することになるように思われる。<sup>(43)</sup>

#### 4 問われる強行法規の目的と機能

とはいえ、先にフランス労働法との比較において指摘したように、イギリス労働法における制定法上の規定の強行法規性も独特のものであり、強行法規と合意ないし契約法との関係は、各国の法体系ごとに様々な形で存在しうるといえよう。だとすれば、イギリス法の状況から日本の最高裁の法解釈を批判的に理解する本稿には

(41) こうした合意の例として、ジャパンビジネスラボ事件・東京高判令和元.11.28労判1215号5頁、フーズシステム事件・東京地判平30.7.5労判1200号48頁。

(42) ちなみに、〔判決③〕で、被用者は、元々の契約において認められる休暇よりも長い期間の休暇を得ることを被用者側の事情に基づいて使用者に要請し、使用者の用意した契約の自動終了条項のある書面に合意していた。

(43) 最高裁の上記解釈に対し、奥田香子「労働契約における合意」『講座労働法の再生（２）労働契約の理論』（日本評論社、2017）25頁・39頁以下は、労働法の領域には、規制の適用に当たり当事者の合意の意義が認められない範疇があることを主張する。また、前掲注（38）・三井論文・19頁以下も、判例にみられる同様の解釈を問題視し、一定の労働法規制の領域については、合意ないし契約法の領域と区別すべきことを主張している。



疑問が呈されるに違いない。

しかしながら、イギリスにおいて、判例が、制定法上の規定の強行法規性を達成する上で、制定法の機能すべき領分と契約法ないし当事者の合意の機能すべき領分とを区別してきたことの意義を見逃すことはできない。すなわち、同国における審判所や裁判所は、強行法規化規定の適用の局面で、制定法の機能すべき領域において合意ないしコモン・ロー契約法が機能する余地を許容することでもたらされる、以下の弊害をよく認識していたのである。<sup>(44)</sup>

一つに、強行法規化規定の解釈として、当事者の意思を要件とすることは、「長々と続く紛争」を生じさせ、「簡潔な審査であることが予定された事柄を不必要に複雑化する」弊害がある（〔判決⑤〕）。

また、一つに、そうした合意を認めれば、そうした合意に不可避免的に伴う当事者の誤解や間違い、後悔を発生させる弊害、そして、そうした事態を司法が肯定する弊害がある。そうした合意の有効性が否定されることで生じる不都合よりも、こうした合意の有効性が肯定される場合に生じる不都合の方が、制定法上の権利の保護の観点（各場面で具体的に存在する規範の観点）からは、大きい。したがって、「当事者ら〔は〕そうした合意から引き返して、審判所等に申し立てることが認められるべきである（〔判決①〕）。

そして、以上の解釈は、契約自由の名の下に、制定法上の権利の利益を享受できなくなる事態からの「被用者の保護」という価値を根拠としている（V 1・2（4）参照）。こうした価値は、まさに労働法規制の一つの真髄であろう。

わが国においても、立法が憲法に基づく法秩序の中で各制度の価値を合意から離れて構築することは自由である。そして、そうした制度の実効性を担保する、労働法分野における以上のような各規範の位置づけの明晰性の意義、言い換えるならば、強行法規が強行法規として果たすべき「労働者の保護」の機能や規範的価値は否定されまい。わが国の上記のような最高裁の強行法規の解釈が法の解釈として認められるとするならば、それがこのような労働法規制の機能や規範的価値をどの局面でいかに実現することを予定するものといえるのか、法の解釈としての正当性が

---

(44) この点につき、前掲注（29）新屋敷論文も参照。

示されるべきであると考ええる。