

イギリス労働法における労務提供契約の 「性質決定」と契約解釈(1)

—契約解釈における当事者・裁判官・契約類型の意義—

新屋敷 恵美子

- I 労働法における統括規範としての合意
 - 1 合意の意義の高まりと統括規範としての合意
 - 2 労働法における合意と契約解釈
 - 3 契約解釈場面における合意外規範の取り込み
 - 4 当事者意思の明示ないし書面の取扱い
 - 5 本稿の考察対象
- II 法の適用決定の仕組みと分析視角
 - 1 法の適用決定と契約の解釈
 - 2 権利義務の認定における当事者・裁判官・契約類型の意義
 - 3 事実審と法律審
- III 法律問題から事実問題へ
 - 1 曖昧な出発点
 - 2 制定法の趣旨に配慮した契約解釈
 - 3 射程の限定
 - 4 法律問題としての位置づけ
 - 5 事実問題としての位置づけ
 - 6 まとめ (以上, 本号)
- IV 当事者意思(契約構造)による契約解釈手法の選択
 - 1 伝統的な契約解釈手法
 - 2 合意成立時を特定する手法
 - 3 貴族院による控訴院判決の否定
 - 4 労務提供契約内容の時間的展開性と契約解釈手法
 - 5 残存した不安定性
 - 6 まとめ
- V 契約類型に係る法の趣旨ないし政策
 - 1 一般契約法の性質決定における法の趣旨ないし政策(policy)の反映
 - 2 一般契約法との再会と交渉力格差という根拠
- VI 小括
 - 1 判例の到達点—根拠としての当事者意思から交渉力格差へ
 - 2 契約解釈の諸類型と三者の意義

3 契約解釈の相対性？

Ⅶ おわりに—契約解釈の理論化へ向けて

- 1 裁判官の役割の肥大化
- 2 当事者の役割の肥大化
- 3 理論の欠缺と法的不安定性
- 4 むすび

I 労働法における統括規範としての合意

1 合意の意義の高まりと統括規範としての合意

(1) 規制対象としての合意

従来、労働法は、労働者と使用者との関係を「独立対等な当事者間の自由な合意に基づく契約関係」と捉える市民法に対する修正、として理解されてきた¹⁾。たしかに、このような理解は、市民法に対する「修正」としての労働法の意義を鮮明に打ち出し、労働法の独立性や体系性の確立に大いに寄与してきたといえよう。他方で、このような理解は、当事者の合意を、「規制される対象」として位置づけることに繋がってきたように思われる。その意味するところは、次のとおりである。

古くは、末弘巖太郎は、「労働契約の具体的内容が、一人一人の労働者の意思に關係なく一般的に決まっている」としつつ、「労働契約も法律形式としては確かに民法上の契約の一種であるには違いない。しかしながら、平等の關係に立つ兩当事者が、お互いに提供し合うものすなわち勞務と代償の内容を具体的に知つて行ふ……民法……の規定する雇傭契約とは著しく趣を異にする」とし、「労働契約を締結した労働者は、その雇い主の所で働く者としての身分を獲得する」としていた²⁾。この労働契約に関する理解は、契約締結においては当事者意思ないし合意に一定の意義を認めるが、締結後の労働契約関係の規律においては当事者の具体的な合意に意義を認めることへの

1) 菅野和夫『労働法』〔第10版〕(弘文堂, 2012) 2頁。

2) 末弘巖太郎『労働法のはなし』〔増版〕(一洋社, 1948) 48頁。

強い懷疑から、当事者の具体的合意の役割を排除し、就業規則や労働協約によって決される「身分」に具体的な法的関係の内容を委ねようとする工夫であったと解される。

そのような合意の位置づけは、現代にもより洗練された形で引き継がれている。すなわち、21世紀初頭の段階で、合意と労働契約の関係につき、「労働条件の多くの部分が労働協約や就業規則によって集団的に決定され、当事者間の純然たる『合意』の果たす役割は小さくなっている」と説明され、同時に、「労働契約の内容形成機能は、労働法システム的发展によって、……権利義務の『受け皿』としての機能に形を変えている」と表現される³⁾。そして、当事者間の権利義務関係の内容は、「労働契約」に結びついた労働法システム、すなわち、「労基法、労働協約、就業規則、労使慣行といった重層的な枠組み」によって決定されるとされる⁴⁾。これは法の現状についての簡にして要を得た説明であると解されるところ⁵⁾、ここでも、当事者の労働契約関係の具体的な内容が、当事者の具体的な合意というよりは「労働契約」というレベルで決定されるものと把握されていることがわかる。他方で、ここにおける合意に着目してみると、合意に期待される役割は依然として多くない。すなわち、そのような「権利義務の受け皿」としての労働契約が支える労働法システムの中で、当事者の合意は、あくまで権利義務の源となる「労働契約」を形成する役割を第一に期待されているにすぎない。当事者間の合意は、締結時を過ぎるとすぐさま「労働契約」という概念の被いに包まれ、「労働契約」に取り付けられた労働法システムに不可避的に結び付けられ修正や補充の対象となる。

時代の流れの中で合意への比重の置き方に一定の変化があるとはいえ、上記のように長いタイムスパンで合意と労働契約そして各種の法規範との関係

3) 中窪裕也「労働契約の意義と構造」『講座21世紀の労働法(4)労働契約』2頁, 8頁。

4) 前注3中窪論文・8頁。

5) たとえば、西谷敏『労働法』〔第2版〕(日本評論社, 2013)は、「労働契約は、労働者保護法と集団的協定によって枠をはめられるとはいえ、依然として労働法体系の基底をなしている」(12頁)として、前注3中窪論文を引用する。

を眺望してみると、わが国の労働法において、伝統的に、当事者の合意は、多種多様な法規範による修正、補充の対象となる労働契約概念の内に押し込められてきたといえよう。そうした状況で、当事者の合意は、当事者間の法的関係に対する具体的な意義を十分に問われることのないままであったと解される。もちろん、この背景には、合意に労働契約関係の内容構成を委ねることに対する懐疑が存在した。そして、おそらく、市民法に対する修正としての労働法は、その懐疑に修正の契機を見出し、労働契約論展開の推進力を得てきたのであろう。しかしながら、そのような当事者の合意と労働契約に関する把握を通じて、当事者間の合意は、当事者間の具体的な権利義務を積極的に構成する法規範としてではなく、むしろ、「労働契約」という概念を媒介に「規制される対象」として位置づけられてきたのである。

(2) 統括規範としての合意

(i) 合意と合意外規範の観点からの再整理

しかしながら、現在、労働契約法（以下、「労契法」。）が合意の原則を強調する（労契法1条等）。これにより、当事者の具体的な合意には、より積極的な意義が認められるようになる。そこで、改めて、当事者の具体的な権利義務の形成と構成における合意の意義を考えてみたい。この際、合意の意義に焦点を当てるには、合意と区別される規範を指す用語を要する。そこで、本稿では、合意と区別される規範を指すため、当事者の具体的な意思作用に直接的に還元できない法規範という意味で、「合意外規範」という用語を用いる⁶⁾。この「合意外規範」には、具体的には、就業規則、労働協約、労使慣行、労働基準法などの各種の法律、さらに判例法理が含まれる。

6) もっとも、何が合意の内、外であるか、という点も論争的なものであろう（山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリ1318号87頁〔2006〕参照。）。たとえば、契約当事者は何らの法制度を前提とすることなく合意するわけではなく、合意を締結する際には既存の法制度の存在やその効果を一定程度意識していると解される。その意味で、当事者間の具体的な合意といっても、合意外規範の内容が影響を与えているといえよう。また、合意が法的な意味で「合意」として認められることにも一定の客観的な基準が必要であろう。しかし、ここでは、そのような合意をめぐる法制度の影響や意義に関してはひとまず立ち入らないことにする。

（ii）権利義務の形成と構成における合意の意義

当事者の具体的な合意は、当事者の具体的な権利義務の形成と構成において、大きくは二つの役割を担っている。一つは、i) 直接的に当事者の具体的な権利義務を生じさせ内容を構成する役割と、もう一つは、ii) 合意外規範と結びつき、それと共に具体的な権利義務を構成する役割である。

より詳細には、i) については、①当事者の合意の形成により労働契約を成立させ、法的関係それ自体を形成するという役割と、②当事者の具体的な権利義務内容を構成するという役割とに分けられる。これらは、契約の成立、内容、という法的事実の形成とその内容の構成という契約法上当然認められる契約としての役割であり、ここで合意が果たす役割は売買契約等の民法上の各種の契約と基本的に異なるものではない。たとえば、ある物品につき「売ります」、「買います」という点が合意されることにより、売買契約（法的事実・存在）が成立し、また、当該物品を引き渡す義務と金銭を支払う義務が生じると同様である。

次に、ii) については、当事者の合意が、労働契約の成立、展開、それぞれの場面において、労働法規制の規制対象としての合意を形成し合意外規範（労働法規制）と結びつきそれと共に労働契約関係の内容を構成することを意味する。具体的には、①当事者が労働契約という契約を合意によって成立させることで、法の世界において「労働契約」という労働法規制の規制対象を形成して労働法規制を受領し、それらの合意外規範と共に当事者間の権利義務内容を構成するようになる。また、②労働契約の内容が直接的に問題となる場面でも、たとえば、労契法7条が、「労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分」については、労契法7条本文の適用はないとする。これは、労働契約上の具体的な権利義務の構成の上で、労働契約における当事者の合意が、合意外規範の規制対象となりそれを受領する場合とそうならない場合とがあることを示している。つまり、当事者の合意は、ある場合にはそれ自体のみで当事者の具体的な権利義務の内容を構成するが（i）②の場合も含む）、別の場合には合意外規

範と結びついて当事者の具体的な権利義務の内容を構成するのである。

(iii) 統括規範としての合意

このように、当事者の合意は、一方で、それ自体が直接的に当事者の具体的な権利義務内容を構成するものとなっている。他方で、当事者の合意は、法が適用される法的関係を用意するという役割も果たしており、したがって、この局面でも、当事者は、自分たちの合意の形成権限の行使を通じて、自らの具体的な権利義務の形成と構成を図っているといえる。以上のように、当事者の合意は、具体的な権利義務の形成と構成の全体にわたって重要な役割を担っているのである。

こうして、改めて当事者の合意の意義に着目してみると、合意を労働契約という概念を通じて規制される対象として位置づけることでは、実際に機能している合意の意義を把握し論ずるのには十分ではないことが首肯されよう。実際には、合意は、規制される対象というよりは、むしろ、労働法システムの基礎となり、さらに、その意義をシステムの隅々にまで反映させシステムを規律する重要な規範となっている。そして、労契法により、合意の原則が強調されるようになったことで、このような合意の労働法全体にわたる機能が、実際の権利義務の形成や構成、そして、紛争処理の場面で、ますます重視されるようになると考えられる。こうなると、合意が労働契約概念を媒介に規制される対象として意義を認められる、という形での労働法システムの把握は、迂遠かつ不十分となってくる。そこで、合意を基点とし、その基点の観点から、労働契約という依然として重要な法概念や各種の合意外規範を位置づけ、労働法システム内の法規範の連携を図ることを可能とする労働法システムについての観念が必要となる。

こうして、当事者の労働契約関係は、さらには、そこに反映される労働法システムは、「合意にもとづく秩序」⁷⁾として把握しなおされる。そして、この秩序において、当事者の合意は、そのような秩序を起動させその全体の動

7) 野田進「労働契約における『合意』」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法(4) 労働契約』(有斐閣, 2000) 19頁, 20頁。

きを統括する機能を果たす。本稿では、このような機能を果たす合意を「統括規範としての合意」と称することにしよう。

2 労働法における合意と契約解釈

では、法の世界において、統括規範としての合意の意義はどのように具現化されるのだろうか。ここでは、まず、統括規範としての合意がより具体的にどのような形で問題となるのかを明らかにし、次に、そのような合意の内容を法の世界において現出させる方法としての契約解釈の重要性を示したい。

(1) 合意が問題となる二局面

統括規範としての合意の役割は、労働法システムの様々な場面に組み込まれている。上述のとおり、合意は、i) 合意それ自体によって直接的に、あるいは、ii) 合意外規範と共に、当事者の権利義務関係を形成し構成するのである。そこで、いずれの場面でも当事者の合意とは何か、ということが問題となってくる。以下では、合意の働きについてより認識しやすくするために、具体的にどのように合意の内容が問題になるのか、について述べる。

まず、i) 当事者の合意が当事者間の具体的な権利義務を直接的に形成する場合として、賃金額や労働者の職種について合意がなされる場合があげられる。これらの点について争いが生じた場合には、労働契約の当事者間の権利義務の内容を判断するのに、それに関する合意の有無やその内容が問題になる。

次に、ii) 合意外規範と共に合意が当事者の権利義務の内容となる場合について考える。この場合は、①合意が合意外規範と並列的に当事者の権利義務関係を形成する場合と、②合意がその一部または全部につき合意外規範によって否定され、否定された部分が合意外規範により修正または補充される場合とに分けられる。

具体的には、①については、たとえば、在職中の競業禁止義務などのように合意ないし労働契約に付随して認められる義務が挙げられる。②について

は、典型的には、労働基準法（労基法）13条のように、当事者の合意ないし契約内容の効力を否定し、法律の定める労働条件が当事者の具体的な権利義務関係の内容を構成する場合が挙げられる。

問題は、①②の場合に、どのように合意の有無や内容が問題となるかである。これらの場合には、労契法、労基法、さらには判例法理などの合意外規範の合意への「適用」がなされているにすぎない。しかも、②の場合には、当事者の合意の効果は否定されている。したがって、これらの場面では当事者の合意は当事者間の権利義務関係の内容に何ら関与していないかのように見えるかもしれない。しかしながら、①②の合意外規範の「適用」の有無が争われる場面でも、たとえば当事者間の合意内容は付随義務が認められるような「労働契約」のそれと評価できるか、あるいは、当事者の合意の内容が労基法の定める基準に達している内容であるのかなど、適用対象となる法的事実が存在するかどうかを判断するために、当事者の合意の有無やその内容が問題となる。

以上、i) ii) のように、当事者の権利義務の形成と構成において当事者の合意の有無と内容が問題となるのである。

(2) 合意の認定と契約解釈の規範的意義

(i) 秩序内の規範整序機能

言うまでもなく、上記の合意の有無や内容を確認するのが契約解釈である。言い換えると、契約解釈は、合意に基づく秩序において様々な場面で、また色々な形で現れる合意を、法的事実として法的世界に現出させ、秩序に包摂されている合意外規範とを引き合わせ結びつける役割を担っている。そして、このような契約解釈の具体的なあり方とその意義は、従来、合意や合意外規範といった当事者の具体的な権利義務の材料となる法規範ほどには重視されてこなかったと思われる。しかし、実際には、契約解釈は、合意にもとづく秩序が秩序として正常に作動するのに決定的に重要な独自の役割を果たしている。以下、この点について詳述しよう。

まず、合意と合意外規範というそれぞれの規範の内容は一定の不明確性を

有してはいても確定されており、秩序の織り成す空間の中でそれぞれの法規範としての内容に従って配置されている。たとえば、就業規則の変更による労働条件の不利益変更法理や解雇権濫用法理などが、秩序内において合意という法規範と関連づけられながら法規範として配置されている。

これに対して、契約解釈は、実際に秩序が作動するにあたって起動し、各種の法規範を、いつ、どこで、どのように、持ち出してきて組み合わせ機能させるか、ということを決めし調整するプログラムとしての機能を担っている。たとえば、当事者間に雇用関係の継続について争いが生じた場合に、当事者間の権利義務関係を契約解釈によって確定し、この結果に基づき、当事者間の契約が期間の定めのない労働契約に当たるかどうか判断される。そして、当事者間の契約が期間の定めのない労働契約であると認められた場合に、当事者の合意によって形成された法的関係は、合意外規範たる解雇権濫用法理と引き合わされることになる。実際には、解雇権濫用法理の適用が争われる場合に、期間の定めのない労働契約を成立させる合意の有無までが争われることはそれほど多くはないであろうが⁸⁾、理論的には、そのような合意の有無の判断が、潜在的にであれ解雇権濫用法理の適用に当たってなされている。このように、契約解釈は、当事者の合意と合意に基づく秩序内の法規範とを結び付けるプロセスを実行している。ただ、このようなプロセスが、常に正しく遂行されるとは限らない。上記例において、契約解釈に不備が存在したために合意の有無に関する判断が失敗してしまい、その結果、有期労働契約が存在したと判断された場合には、事実としては期間の定めのない労働契約を成立させていた当事者の合意は、そのような契約解釈の不備によって、有期労働契約に関する終了法理と結びつけられるという事態も発生しうる。

つまり、たとえ労働法システムにおいて完璧な法規範が準備されていたと

8) 解雇無効が争われた事例ではないが、不就労期間の賃金請求の前提として期間の定めのない労働契約の成否が争われた事例として、大阪施設工業事件・大阪地判昭63・10・7労判528号35頁。

しても、契約解釈が存在しなければ合意にもとづく秩序は実際には起動することはなく、また、契約解釈が不適切に遂行されると、各法規範の本来的意義が歪められた形で合意にもとづく秩序が実現されることになるのである。

このように、契約解釈は、合意に基づく秩序の中で、合意と合意外規範とを結びつける役割を担い、秩序が実際に起動し適切に作動するか否かを決する独自の作業領域を有している。合意にもとづく秩序の正常な運営のためには、合意に基づく秩序の中で、契約解釈の作業領域を明確にし、当該領域を統御する契約解釈の適正な設計と実際の機動の確保を、常に追求しなければならない。

(ii) 合意にもとづく秩序を実現し反映する契約解釈

そして、(i)の言い換えともいえるが、契約解釈による秩序の実現は、秩序全体の構成を決定づけるものである。すなわち、契約解釈作業を通じて、当事者の具体的合意は、法的な意思の存否やその内容を認められ、たとえば、それが雇用契約のそれであるとか、請負契約のそれであるというように、契約法、そして、労働法といった合意外規範と結びつけられる。ここからわかるように、法規範（秩序）の実現に当たり、契約解釈という作業場には、当事者の合意と、それをめぐる契約法や労働法から導出される法規範とが運び込まれる。その作業場において、当事者の具体的な合意、契約法、労働法がそれぞれの意義を認められ組み合わせられて、合意にもとづく秩序の一端が実現されるのである。そうすると、この結合場面を司る契約解釈の在り方に、合意に基づく秩序全体の在り方も決定づけられるということが言えよう。

(iii) 契約解釈の規範的意義

以上のとおり、契約解釈は、合意にもとづく秩序の中で、合意や合意外規範とは別個に、独自の中核的な役割を果たしており、その制度設計や実際の運用について綿密に検討されるべき内容を内包しているものと解される。また、契約解釈は、合意にもとづく秩序の中で、合意にもとづく秩序における合意と合意外規範の結合のあり方を決定づけ、場合によっては秩序を改変し

うような重要な役割を担っている。契約解釈における各法規範への役割の配分は、現段階で言い当てることはできないが、そこには契約法と労働法の一定の相克も見られるであろう。あるいは、当事者の合意と労働法との間の衝突も、そしてその調整も存在するかもしれない。契約解釈の場面は、各種の法規範が現れ、秩序実現の最終的な形を決めるために鎬を削る重要な土俵なのである。以上から、合意それ自体に関する契約解釈は、合意にもとづく秩序としての労働法にとり、基礎的かつ規範的なテーマであるということができよう⁹⁾。

(iv) 契約解釈の理論の独自性

もっとも、契約解釈自体に理論的に独自の意義が認められるとすれば、すぐさま批判がなされるに違いない。すなわち、契約解釈は事実認定の問題であり、それを規範的に論ずることは、結局は事実認定に関する裁判官の自由心証の中身を際限なく議論することになり徒勞である、というものである。本稿は、本稿全体によってまさにこの点を反駁し、合意にもとづく秩序の正常な作動を確保するための契約解釈の理論展開を基礎づけようとするものであるが、ひとまずは、民法における以下の議論を紹介することでそのような批判を相対化し、本稿における議論のための可能性を開いておこう。

民法分野において、契約解釈の理論化の重要性を正面から述べるのが、平井英雄『債権各論 I 上契約総論』(2008, 弘文堂)である。同書において、まず、平井は、「これまでの学説……では、契約の解釈それ自体の意義が独立して説かれることはなく、契約の上位概念である法律行為の解釈について論じられるにとどま」(78頁)っていたのであって、「契約の解釈とは何かという最も基本的な問題さえ未だ解決されていないのが学説の現状」(78頁)

9) イギリスでは、現在、労働法の独自性 (autonomy) ということが、雇用契約法 (the law of contract of employment) とコモン・ローにおける一般契約法との連続性と非連続性という観点からも議論されている (Hugh Collins, 'Contractual Autonomy' in Alan Bogg, Cathryn Costello, ACL Davies and Jeremias Prassl ed. *The Autonomy of Labour Law* (Bloomsbury, 2015), at p. 45.)。その中で、契約解釈のあり方についても、それを雇用契約法独自のものとし展開していくべきかどうかの一つの重要な論点になっている。

であるとする。しかし、「契約の解釈という作業はわが国の民法学においてきわめて重要である。というのは、『合意優先の原則』が採用されている以上、契約上の権利義務関係は両当事者の合意によって定まるのが基本原則であり、したがって、民法または法一般の解釈に匹敵するほどの重要性がこの作業に与えられるべきなのは明らかだからである」(78頁)とする。そして、さらに、重要な指摘がなされる。すなわち、「権利義務関係を設計するものとして契約法学を位置づける場合においては、単に契約の解釈についての一般的・抽象的説明ではなく、契約の解釈という作業に関する具体的な基準や、それに従って解釈を行う手続等の『技法』というべきものが要求されるはずである」(78頁)とする。そして、上記のように指摘した「具体的技法について論究するもの〔学説—引用者〕はほとんど見当たらない」(78頁)としている。

最も注目したいのは、ここで契約解釈理論の不足として問題とされているのが、契約解釈の「具体的技法」についてである点である。そして、平井は、「①当事者の(契約の)目的、②慣習、③任意法規、④信義則」といった法律行為の一般的な解釈基準とは異なるもの、あるいは、それを示すだけでは足りないものとして、この「具体的技法」の存在と重要性を指摘しているのである¹⁰⁾。

では、それほど重要な合意内容を確定するための契約解釈が、民法分野においてなぜこれまで議論されてこなかったのか¹¹⁾。これまで、契約解釈の作用はどこに埋もれていたのか。平井によれば、それは、裁判官の「自由心証主義」の中であつたとされる。この中に、「意思解釈」が委ねられるためにそのあり方が外部に現れることがなく、さらに、判例の準則が契約解釈を事実問題と位置づけるため、理論化の対象とすることが「困難」であつたとされている¹²⁾。

このように、民法分野でも、長らく事実認定の問題という覆いにより理論

10) 前掲平井書・78-79頁。

11) 詳細は、前掲平井書・78頁以下。

12) 前掲平井書・80頁。

化の試みが阻まれてきたようであるが、その「困難」にも拘らず、契約解釈作業につき、「民法または法一般の解釈に匹敵するほどの重要性がこの作業に与えられるべきなのは明らかだ」とされている。そして、そこで理論化の対象とされているのが、契約解釈の具体的なあり方なのである。

労働法においても、「合意の原則」が強調されており（労契法1条等）、当事者の権利義務関係の構成を考えるにあたって契約解釈が重要になると予測され、民法分野における平井の上記説示は労働法分野においても一定程度妥当するはずである。

3 契約解釈場面における合意外規範の取り込み

実際には、労働法分野において、合意に関する契約解釈理論の必要性は、先述の合意にもとづく秩序における契約解釈の規範的意義に絡んで、かなり切迫したものとなっている。というのは、判例を分析すると、契約解釈の有する重要な機能が合意にもとづく秩序が本来予定していない形で作動し、合意にもとづく秩序を歪めていると解されるからである。すなわち、以下に述べるように、契約解釈を通じて個別の事案における「妥当な」解決を図ることが優先され、2で述べた合意と合意外規範とを結びつける契約解釈の規範的な意義が十分に注意を払われないままとなっているように思われる場面が幾つも確認できるのである。それらの場面では、合意外規範の問題が合意の問題として一元的に把握され、契約解釈を通じて一括して処理される、という事態が発生している。

（1）賃金全額払いの原則と合意

そのような事態の例として、日新製鋼事件・最二小判平2・11・26労判584号6頁が挙げられる。同最高裁判決は、労基法24条1項本文の定めるいわゆる賃金全額払いの原則が「使用者が労働者に対して有する債権をもって労働者の賃金債権と相殺することを禁止する趣旨をも包含する」としつつも、相殺に関する同意につき、労働者が「自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは」当該相殺は労基法

24条1項違反には当たらないとし、最終的には「自由な意思」という意思解釈によって事案を処理する。

このような判断枠組みは、一見、最終的に「厳格な」意思の認定というハードルを設けることから「妥当な」ようにも解されるが、実質的に「最低労働条件基準の一つである全額払の原則につき、個別合意で排除できるという結果」をもたらすものとして批判されることもある¹³⁾。おそらく、裁判官は、法規範（強行法規性）の解釈と契約解釈（自由な意思の認定）とを十分に区別しないまま、合意の認定の厳格性において法規範の強行法規性を反映したものとして満足しているのであろう。ここでは、法規範の解釈（強行法規性）の問題が合意の認定の中に組み込まれ一括して処理されていると解される。しかし、このような処理は、合意の問題として契約解釈によって処理すべきでない合意外規範に関する問題を、合意の問題として処理することを可能とし、その結果合意外規範の効果をなし崩し的に弱めてしまう危険があるように思われる。

なお、このような最高裁判決の合意に関する判断枠組みは、賃金減額の合意に関する近時の裁判例においても踏襲されているとされる¹⁴⁾。

(2) 雇止め法理と不更新条項

また、最近の裁判例の中には、いわゆる雇止め法理の適用があるか否か（雇用継続に対する合理的な期待の有無）の判断にあたって、契約当事者間の不更新条項に労働者が真に同意したか、その結果、雇用継続に対する期待が薄まったかあるいは消失したかどうか、を問題にするものがある。たとえば、本田技研工業事件・東京高判平24・9・20労経速2162号3頁は、「不更新条項を含む経緯や契約締結後の言動等も併せ考慮して、労働者が次回は更新されないことを真に理解して契約を締結した場合には、雇用継続に対する合理的期待を放棄したものであり、不更新条項の効力を否定すべき理由はないから、解雇に関する法理の類推を否定すべき」としている。このように、当

13) 東京大学労働法研究会『注釈労働基準法(上)』(有斐閣, 2003)〔野川忍執筆〕420-421頁。

14) 山川隆一「労働条件変更における同意の認定—賃金減額をめぐる事例を中心に」『労働法学の展望(菅野和夫先生古稀記念論集)』(有斐閣, 2013) 257, 271頁。

事者の合意により、雇用継続に対する合理的期待の有無が決定されるとする。そこでの判断基準は、雇止め法理の最終的な判断基準である解雇権濫用法理の類推適用の観点ではなく、当該条項に関する当事者意思が真意によるものかである¹⁵⁾。

しかしながら、そもそも、不更新条項は、労働契約の期間を強く確認するものにすぎない¹⁶⁾。そして、従来、雇止め法理を展開してきた判例は、当事者の契約が有期労働契約であることを前提としつつ¹⁷⁾、雇止めの有効・無効を問題とする法理を展開してきた。つまり、雇止め法理は、当事者の合意の如何というよりは、当事者間で継続的に存続してきた労働契約関係を重視し、あるいはそれを一つの根拠として法理を展開してきたものと解される。したがって、雇止め法理の中には、当事者の具体的合意には還元できない労働法独自の合意外規範が含まれているはずである。

にもかかわらず、上記のとおり、近時の判例は、合意の作用に必ずしもその全てを還元し得ない合理的期待の有無の問題を、契約に関する当事者意思や合意の問題として一元的に把握し一括して処理している。

（3）不利益取扱いの禁止と合意

さらに、近時、広島中央保険生協（C生協病院）事件・最判平26.10.23労判1100号5頁は、男女雇用機会均等法9条3項を「強行規定」と理解した上で、妊娠に起因する降格は「原則として同項の禁止する取扱いに当たるものと解される」が、「当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき」には、「同項の禁止する取扱いに当たらない」とした。事案の特殊性にも起因する法規範の解釈と解されるが、同判決を受けて示された行政解釈からしても¹⁸⁾、合意の間

15) 他には、E-グラフィックスコミュニケーションズ事件・東京地判平23・4・28労判1040号58頁、学校法人加茂暁星学園事件・東京高判平24・2・22労判1049号27頁、北海道大学事件・札幌高判平26年2月20日労判1099号78頁でも同様の傾向が見られる。

16) 同旨、篠原信貴「不更新条項とその解釈」季労242号32頁（2013）、42頁。

17) 日立メディコ事件・東京高判昭55・12・16労判354号35頁、同事件・最1小判昭61・12・4労判486号6頁。

18) 平成21年12月28日職発1228第4号・雇発1228第2号（改正平成27年1月23日雇発0123第1号）。

題に解消してよいのかの十分な議論もないまま、合意外規範の問題が、合意の問題として一元的に把握され、契約解釈によって一括して処理されている。

(4) 一括処理と契約解釈の守備範囲

以上のように、実務において、合意外規範に関する問題を合意の認定の問題として一元的に把握し契約解釈を通じて一括処理するやり方が相当な広がりをもってきている。しかしながら、契約解釈作業に合意外規範の問題を際限なく委ねてしまうとするならば、労働法上の問題の多くが合意ないし契約解釈の問題となる。それが本来労働法の予定する、合意と合意外規範との結合の在り方であるのかは、大いに疑問の持たれるところである。なぜなら、労働法の出発点は、合意やそれを尊重する契約法の修正を、合意外規範を通じて実行することにあつたからである¹⁹⁾。

そうすると、問題となってくるのが、契約解釈における合意と合意外規範の意義である。先述のとおり、契約解釈の作業場には、合意と合意外規範が運び込まれて結合させられるところ、契約解釈の作業空間に持ち込まれるべき法規範とは何であるべきなのか、また、それはいかなる形で契約解釈作業において取り扱われるべきであるのか、というように、同作業空間において合意も含めた各法規範がいかなる意義を有するべきであるのか、が問われねばならない。このような意味での合意と合意外規範の観点から、契約解釈の仕組みを明らかにすることにより、契約解釈において合意外規範を論ずるに当たっての限界を画することができる。

4 当事者意思の明示ないし書面化の取扱い

また、具体的な契約解釈のあり方についても、看過できない兆候が現れている。すなわち、近時の判例では、当事者意思の明示ないし書面化された当事者意思を重視するものがある。その顕著な例といえる、ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件・札幌高判平24.10.19判労1064号37頁は、賃金減額の申込みを拒否する労働者側の困難、賃金減額の労働者の生活に与

19) 前注2・末弘書16頁以下参照。

える影響等から同意の有無を慎重に判断すべきであるとし、同事件における11か月間減額された賃金について明示的な抗議をしなかったという事実のみでは同意を推認できないとしたにもかかわらず、他方で、同判決は、労働者が署名押印した書面による賃金減額への同意は比較的簡単に認めている。

このように、裁判例の中には、労働契約における賃金という要素の意義を根拠に、賃金減額に対する労働者の同意を容易には認めず慎重に判断する一方で、その反動からか、明示の意思表示ないし当事者意思を明示する書面を重視するものが存在する²⁰⁾。

たしかに、裁判所は、当事者によって明示された当事者意思や書面化された当事者意思を常に絶対的なものとして権利義務の内容であると認定しているわけではない。ただ、上記のとおり、当事者の明示の意思表示や書面作成の事実を同意の認定に当たって重視しているものも存在する。そして、このような形での裁判所における当事者意思の判断のあり方が、労働法における合意の原則の尊重の一環として受け止められ広く一般に浸透するようになると、当事者とりわけ使用者は、自分たちの法的関係の内容を最も確実な形態、すなわち契約書面にしたためるようになることが予測される。また、実務上も、当事者間の関係の安定や紛争の未然防止の観点からは、そのような書面化は評価すべき面がある。ところが、そのような書面化によって、労働者と使用者との間の交渉力格差が解消されるわけではない。そのため、上記のような判例法理の展開と判例法理の実務への浸透の結果として、使用者が当事者の関係の実態を反映しないような書面を用意し、労働者が抗しきれず

20) その他、たとえば、約5か月間減額された賃金を受領していた労働者の賃金減額につき賃金という要素の重要性に触れつつ、労基法24条1項、労基法15条（労働条件明示義務）、労契法4条（労働契約の内容の理解の促進）を挙げて、「使用者が労働者に対し書面等による明示的な承諾を求めなかったことについての合理的な理由の存在等」を「黙示の承諾があったと認め得るだけの積極的な事情」として要求する技術翻訳事件・東京地判平23.5.17判例1033号42頁（減額に対する同意を否定）が挙げられる。同様に、労働者が約1年間にわたって減額された賃金を受領していた事案において賃金が労働契約における「最も基本的な要素」であることから賃金減額に「積極的なこれを承認する行為」と同減額の内容についての労働者の理解を求めるゲートウェイ21事件・東京地判平20.9.30判例977号74頁（減額に対する同意を否定）がある。

にこれに同意し、法がそれを合意の原則を尊重したものと評価して法的効果を認めることが考えられる。これでは、まさに法が交渉力格差の法的世界における実現に寄与する結果を招くことになる。

そこで、契約解釈の具体的仕組み、すなわち、当事者の明示の意思表示とりわけ書面化された当事者意思をどのように契約解釈作業において取り扱うべきか、という点も契約解釈について明らかにされねばならない。

5 本稿の考察対象

以上のとおり、労働法が予定する合意と合意外規範によって組み上げられた秩序の正常な機能を確保する上で、不透明になっている契約解釈場面の透明化を図り、そこにおける合意と合意外規範の意義を把握し整理する必要がある。また、近時の判例の動向や、当事者の交渉力格差の点から、契約解釈の具体的な仕組みについても検討する必要がある。

そこで、本稿では、イギリス労働法上の個別的労働関係法の適用決定に向けた契約解釈のあり方を考察の対象とする²¹⁾。詳細は後述するが、イギリスにおける個別的労働関係法は、被用者 (employee) 概念等を法の適用決定の基準としており、その被用者概念等の内容ゆえに、結局、一定類型の契約の有無が法の適用を決定するという仕組みになっている。そのため、法の適用決定のために、労務提供契約の成立判断に向けた契約解釈が問題となるのである。

21) なお、本稿におけるイギリス法の分析の一部は、他の論文で既に紹介している（新屋敷恵美子「イギリス雇用保護法制と雇用契約の成立」九法97号460頁〔2008〕、同「イギリス労働法における労務提供契約の『性質決定』の意義と構造」季労229号208頁〔2010〕、同「イギリス労働法における労務提供契約の成立の二重構造」日本労働法学会誌120号202頁〔2012〕）。とはいえ、それらの論文では、本稿におけるように労務提供契約の性質決定における契約解釈に必ずしも焦点を絞っておらず、また、長期にわたって形成されてきた判例展開についても各論文にとって必要な限りでその一部を取り上げるのみで、十分に紹介しきれていなかった。本稿は、現在の日本の問題状況を踏まえ、契約解釈に絞って、イギリスにおける判例の歴史的な展開を、体系的に跡付けるものである。また、論文の中で引用しているものの他、同様のイギリス労働法における判例の展開を、本稿とは異なる視点から考察したものとして、岩永昌晃「裁判例に見るイギリスにおける偽装雇用と被用者性判断」季労218号227頁（2007）がある。

そもそも契約解釈は様々な場面で必要とされる作業であるが、上記の素材の選定は、以下の理由による。第一に、本稿で取り上げる契約解釈が、上記のとおり、イギリスにおける個別的労働関係法の適用決定の有無を決する場面において問題となるという考察対象としての適切性が理由として上げられる。この場面は、言うまでもなく、当事者間の法的関係に個別的労働関係法が適用されるか否かが問題となる場面であり、「典型的な」当事者の合意と合意外規範とが契約解釈を通じて結びつけられる場面である。しかも、個別的労働関係法の適用の有無の決定場面は、合意と合意外規範とが結合する最重要局面といえ、比較対象として格好のものであるといえよう。第二に、イギリスでは、この部分の契約解釈に関する判例法理が、常に当事者の明示条項や契約書面の問題を伴って構築されてきた点が、わが国の労働契約の解釈理論にとり参考になる。なぜなら、先述のとおり、労働契約に関して、当事者意思の明示や当事者意思を明示する書面の取扱いを含めた契約解釈の仕組みを明らかにする必要があるからである。第三に、イギリスでは、契約の成立と契約の内容（展開）、それぞれの場面における契約解釈の連携をいかに図るかという点にも理論化の触手が伸長しつつあり示唆に富むと解される。

ただし、本稿は、最終的に、日本における契約解釈のあり方を具体的に提示することは目指していない。本稿は、イギリスの判例における契約解釈の位置づけ、そして判例の流れの中で代わる代わる登場する契約解釈の多様な具体像を示すことで、わが国の労働法分野における、合意と合意外規範との契約解釈における接合のあり方に根本的な疑問を提示し、また、契約解釈理論の必要性を示すことを主たる目的とする。

以下、本稿では、まず、イギリスにおいていかにして本稿の考察対象とする契約解釈が問題となるのかを示し、イギリス労働法における考察対象に対する本稿の分析視角をより具体的に示す（Ⅱ）。その後、分析視角に基づき契約解釈の判例における変遷を考察する（Ⅲ～Ⅵ）。最後に、以上の考察結果を基礎として、契約解釈における合意と合意外規範の関係や契約解釈の理論構築に向けた示唆を提示する（Ⅶ）。

Ⅱ 法の適用決定の仕組みと分析視角

1 法の適用決定と契約の解釈

1では、本稿の考察対象とする契約解釈が、いかなる場面で問題となるのかを示す。まず、労務提供契約の有無がどのように問題となるのか((1))、次に、労務提供契約の有無の判断基準を示し((2))、労務提供契約の有無の判断のために契約解釈が必要となることを示す((3))。

(1) 法の適用決定と労務提供契約の有無

最初に、イギリスでどのように労務提供契約の有無が問題になるのかを示す。

イギリスの個別的労働関係法の中核をなす1996年雇用権法は、重要かつ基本的な諸権利を定めている。そして、同法はその諸権利の主要な権利主体を被用者(employee)としており、その被用者の定義から雇傭契約(contract of service)の成否が問題となる。

たとえば、同法第1条は、被用者が使用者との雇用を開始する際、当該使用者は当該被用者に労働条件記述書を交付しなければならないと定める²²⁾。また、頻繁にその適用が争われる不公正に解雇されない権利や剰員整理手当について定める条文も、被用者の権利として規定されている²³⁾。このように、同法では被用者が主たる権利主体となっているのである。

そして、同法は、被用者を、「雇用契約(contract of employment)を締結している個人、または、雇用契約の下で労働する(当該雇用が終了している場合には、労働していた)個人」、と定義する。そして、被用者概念中の「雇用契約」を「雇傭契約(contract of service)または徒弟契約(of apprenticeship)」と定義する。したがって、被用者であるためには使用者との間で雇傭契約(contract of service)を有していなければならない。また、イギリスでは、他に、1997年以降の幾つかの立法の中で、被用者概念よ

22) Employment Rights Act 1996 (hereinafter ERA1996), s. 1.

23) ERA 1996, s. 94; ERA1996, s. 135.

りも広い労働者 (worker) 概念が用いられている場合がある。同概念についても、同様に「労働者の契約」という契約類型が結び付けられている²⁴⁾。

以上からわかるように、法の適用(「被用者」等かどうか)決定のために、一定の種類²⁵⁾の労務提供契約の成否が問題となる。

なお、イギリスでは、伝統的に被用者(雇用契約)が個別的労働関係法の適用対象とされてきたが、被用者概念に対置される自営業者 (self-employed) の契約類型は、「請負その他の労務提供契約 (contract for services)」という契約名称で捉えられている²⁶⁾。

(2) 判断基準

次に、労務提供契約の有無については、(1)で紹介した契約類型、すなわち、雇傭契約(被用者)と「労働者の契約」(労働者)ごとに、制定法と判例により判断基準が示されている。本稿では判断基準自体は考察対象ではないため、以下では、各判断基準を簡単に述べるに止める。

(i) 雇用契約に関する判断基準(概念の内容)

まず、後述する「労働者」の契約の場合と異なって、「被用者」に対応する雇傭契約について、制定法は定義を置いていない。制定法は、適用の実質的な基準たる雇傭契約の内容については、コモン・ローから「借用」²⁶⁾しているものであり、そのため、判例によってその内容が明らかにされてきた²⁷⁾。

24) 1998年全国最低賃金法 (National Minimum Wage Act 1998)、1998年労働時間規則 (Working Time Regulations 1998) 等。

25) たとえば、Mark Freedland, *The Personal Employment Contract* (OUP, 2003), at p. 18を参照。

26) Deakin and Morris, *Labour Law* (6th ed.) (Hart Publishing, 2012), at. p. 131.

27) イギリスにおいて、雇傭契約は、労働に関する立法に止まらず、社会保障や所得税に関する制定法においても法適用のメルクマールとされている。このように多様な法分野ないし法律の適用に関し雇傭契約がその基準とされる。そのため、各法の適用をめぐり雇傭契約の定義内容が問題となってきた。しかしながら、裁判所や審判所は、基本的に、法分野や法律の違いが雇傭契約の定義内容に違いをもたらすとは考えていない。1974年労働安全衛生法違反のために使用者の刑事責任が追及された事件 (R v Pola [2009] EWCA Crim 655; [2009] All ER (D) 76 (Apr.)) においても、使用者と主張される者と安全が確保されるべき者との間の雇傭契約の有無が争点となったが、社会保障法に関して雇傭契約の有無が問題となったReady Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決 (Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions [1968] 2QB 497.) や1996年雇用権法の適用に関し雇傭契約の有無を判断したCarmichael事件貴族院判決 (Carmichael v Nations Power plc [1998] ICR1167.) 等が参照されている。

先例による雇傭契約の定義内容は、Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決²⁸⁾が、三要件として示す。第一が契約法上の約因 (consideration) の存在、第二が使用者の被用者に対する指揮命令 (control) の存在、第三が契約内容と雇傭契約との不整合性 (具体的には第三の要件の中心は非事業者性²⁹⁾) である。これらの要件充足のいかんが、契約解釈の結果として認められる契約の内容 (権利義務) から判断され、雇傭契約の有無が決定される。

第一の要件たる約因とは、イギリス契約法における契約の成立要件の一つである。イギリス契約法は、約束や合意について、そのままでは法的に効力を認めず、二つの契約形態のみを認めている。すなわち、方式 (form) による契約と単純契約 (simple contract) である。本稿の考察対象となる雇傭契約のような、「単純契約は、一般的な原則として、なんらの特別な方式において作成される必要はないが、約因の存在を要求し、約因は……、概して、約束と交換で何らかのものが与えられなければならないということの意味している」³⁰⁾。前記Ready Mixed Concrete事件判決において、MacKenna裁判官は、この要件について、「約因なくしてはいかなる種類の契約も存在しない」と述べた上で、雇傭契約の約因として、「賃金その他の報酬と引換えに、その者がその者の雇主のために何らかの労務の履行において自らの労務と技術を提供することに同意する」という具体的内容を示した³¹⁾。簡単には、雇傭契約の要件として、契約の成立要件の充足、すなわち、労務と報酬の交換についての合意が求められる、と表現できよう。そして、雇傭契約について、約因は、このように契約当事者双方が義務を負うことの約束を意味するため、「義務の相互性」 (mutuality of obligation) とも言い換えられる³²⁾。

28) Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions [1968] 2QB 497.

29) 詳しい内容については、林和彦「労働契約の概念」秋田成就編著『労働契約の法理論』(総合労働研究所、1993) 77頁・93頁以下の「マルチプル・テスト」についての説明を参照。

30) Anson's Law of Contract (29th ed.) (by J. Beaston) (OUP, 2010), at p. 75.

31) [1968] 2QB 497, at 515.

32) 義務の相互性の内容については、Mark Freedland, n. 25 above, 98頁以下を参照。なお、義務の相互性の内容については、新屋敷恵美子「イギリス雇用保護法制と雇用契約の

第二の要件は、指揮命令の要素である。これは、被用者たるものが使用者からなされる「労務の遂行の仕方についての命令」³³⁾に服することについての契約条項の存在である。

第三の要件は、他の契約条項が雇傭契約の内容と不整合なものでないこと、という「消極的な」³⁴⁾要件であり、とくに特定された内容を有していない。この要件は、MacKenna裁判官が、上記高等法院女王座部判決において、「裁判官は、……指揮命令に加えて、他の事柄も考慮できる」³⁵⁾と述べたことに現れているように、雇傭契約の有無を判断する際に、指揮命令の基準のみによって判断する必要のないことを示した点に意義があった³⁶⁾。この第三要件の定立により、後の裁判官は、指揮命令以外の基準、すなわち、経済的现实、統合性といった基準を設定できるようになり、雇傭契約の有無の判断が総合判断化した。

(ii) 労働者の契約の判断基準

制定法³⁷⁾により、「労働者」は以下のように定義される。

「労働者」とは、以下の契約を締結しているまたはその下で労務を提供している（または、雇用が終了している場合には、その下で労務を提供していた）個人を意味する。

(a) 雇用契約 (contract of employment),

(b) 明示であると黙示であると、かつ、(明示の場合であれば) 口頭であると書面であるとを問わず、それによって、個人が、契約の観点から、当該個人によって営まれる、専門的または商業的事業の、依頼人または顧客の地位にない契約の他方当事者のために、自分自身で労働または労務を履行する

成立」九法97号460頁〔2008〕において詳しく紹介した。

33) Yewens v Nokes (1880) 6 QBD 530, at 532.

34) [1968] 2QB 497, at 516.

35) Ibid. at 517.

36) C. D. Drake, 'Wage-slave or Entrepreneur?' (1968) 31 MLR 408.

37) ここでは1998年労働時間規則の定義 (Working Time Regulations 1998 SI1998/1833, reg. 2) を紹介しているが、他の制定法でも同様の定義が用いられる (National Minimum Wage Act 1998, s. 54 (3); Employment Relations Act 1999, s. 13.)。

ことを引き受ける、その他のあらゆる契約。

また、あらゆる労働者の契約 (worker's contract) についての言及は、以上に従って解釈される。」

このように、労働者概念は、(a) の雇用契約 (雇傭契約) だけでなく、上記 (b) の契約も含む被用者概念よりも広い概念である。当然、上記 (b) の契約は、(a) の雇用契約 (これは「雇傭契約」である) よりも広く、雇用契約を包摂する契約類型として捉えられている。そして、「労働者の契約」について裁判例上問題となるのは、上記 (b) の定義である。言うまでもなく、当事者間で最終的に争われるのは一番広い概念に依拠する権利主張の当否となるからである。そこで、「労働者の契約」は、(a) と (b) の契約を含むものであるが、本稿では、実際上問題となる (b) の定義に対応する契約類型を、特に断りのない限り、「労働者の契約」と呼ぶことにする。

この「労働者の契約」については、現在では、雇傭契約と同様の意味での「義務の相互性」、そして、「自分自身での労務提供」³⁸⁾ と「契約の他方当事者が労務提供者の専門家としての事業や商業の事業の依頼人または顧客でない」³⁹⁾ ことが、判断基準となっている⁴⁰⁾。

(3) 契約解釈の存在

言うまでもなく、雇傭契約等の有無は、当事者間に一定の種類の契約が存在することの確認を経て決定される。そして、この確認は、具体的な契約上の権利義務の検討を行った上でそれに基づき、裁判官が(2)で挙げた基準を用いて、具体的当事者間の契約につき一定の契約の内容があるもしくはないと認めることによりなされる (図【II-1】参照)。

38) Deirdre McCann, *Regulating Flexible Work* (OUP, 2008), at p. 45.

39) Deirdre McCann, n. 38 above, at p. 47.

40) *Byrne Brothers (Formwork) Ltd. v Baird* [2002]IRLR 96 (EAT); *James v Redcats (Brands) Ltd.* [2007]IRLR296.

【Ⅱ－１】 労務提供契約の有無の判断プロセス



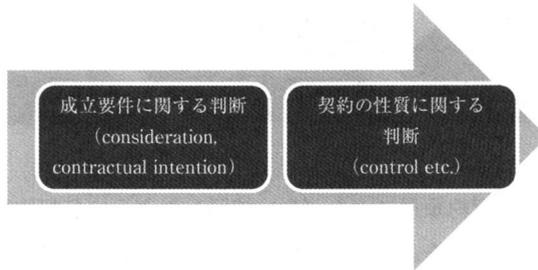
したがって、各契約類型につき（２）で示したように各契約類型に特有の内容が判断基準として提示されていたとしても、具体的な事案について自動的な解答がもたらされるわけではない。労務提供契約の有無の判断のためには、判断基準と照合される個別の事案における判断材料が必要となる。そして、イギリスでは、【Ⅱ－１】で図示した一連のプロセスを契約の性質決定（characterization）として理解し、これが裁判官による契約の解釈を通じてなされることが認められている⁴¹⁾。これは、労働法が規制対象とする労務提供契約についても同様である。つまり、判断基準に照合する判断材料の収集は、裁判官らによる契約解釈の場面においてなされるのである。

なお、本稿で詳述することはできないが⁴²⁾、労務提供契約の有無の認定（性質決定のプロセス）は、判断基準の性質から区分すると、契約の成立要件についての判断と、契約の性質基準についての判断の二段階（two steps）からなるものとしても構成される（図【Ⅱ－２】参照）。本稿において考察する契約解釈は、この両方の段階の判断のために用いられるものである。言い換えると、考察対象となっている契約解釈は、労務提供契約の有無の判断の前提作業としての事実を認定するためのものであり、契約の性質の基準に照合する事実だけでなく、契約法上の契約の成立要件（約因や契約意思）と照合する事実についても認定するためのものになっている。

41) Gerard McMeel, *The Construction of Contracts* (OUP, 2007), at pp. 13, 216-217. 典型契約制度を持たないイギリスについて、性質決定という用語を使うのはやや奇異に聞こえるかもしれないが、現在では、契約の性質決定の重要性が強く認識されている（op cit., at p. 13.）。cf. Chitty on Contracts (by H. G. Beale), 31th ed. (Sweet & Maxwell, 2012), at paras. 1-089-1-090.

42) 詳しくは、新屋敷恵美子「イギリス労働法における労務提供契約の成立の二重構造」日本労働法学会誌120号202頁（2012）を参照。

【Ⅱ-2 労務提供契約の有無〔性質決定〕の二段階】



2 権利義務の認定における当事者・裁判官・契約類型の意義

本稿での考察対象は、前述のとおり、具体的には労働法という法の適用決定のための契約解釈（権利義務の確定）になる。ここで、この考察対象に対する、当事者、裁判官、制定法（契約類型）という具体的な分析視角を提示したい。

もっとも、本稿の契約解釈についての問題関心は、契約解釈における合意と合意外規範の意義、にある。しかし、本稿においてイギリス労働法における考察対象を検討していくに当たっては、合意と合意外規範という分析視角を、以下の事情より、当事者、裁判官、制定法、という分析視角に組み直してみていくことにする。このように三つに分かれる視角からなされる分析も、最終的には契約解釈場面における合意と合意外規範の意義を明確化することに資するものである。

(1) 当事者意思の認定における当事者と裁判官

1のように、雇傭契約等の有無を根拠づける権利義務の認定が裁判官の契約解釈を通じてなされることが明らかになっても、以下のような疑問が直ちに湧く。

すなわち、解釈される契約は、当然、当事者（意思）によって形成されるものである。では、そもそも当事者意思はどのようにして契約解釈という作業を通じて認定されるのか。当事者意思とは何をもって当事者意思と認められるのか。このような疑問が湧くのは、Ⅲ以下でも見るように、イギリスに

において、次のような当事者による契約形成、すなわち、①契約名称の操作と②契約内容の操作、が繰り返られるからである。まず、①契約名称を操作する場合、すなわち、当事者が当事者間の契約を労働法の適用対象外の労務提供契約であると明示する場合がある。このような場合、当該明示は当事者意思の内容であるとされ、当事者間の契約内容(権利義務)は当事者の明示した種類の契約内容のものであると評価されるのだろうか。

また、当事者は、当事者の契約内容の形成権限を通じ当事者間の労務提供契約が労働法の適用対象外の労務提供契約であるとしようとする場合も考えられる。それは、②契約内容の操作、すなわち、契約名称それ自体ではなく契約の「内容」を法の適用対象となる契約の内容とは異なる内容(独立事業者同士の契約の内容等)とする契約条項(合意)を形成する方法である。たとえば、雇傭契約に関しては、先述のとおり「指揮命令」という基準が当事者間の権利義務から雇傭契約の有無を判断する際の重要な基準なのであるが、当事者間で当事者間の権利義務関係において労務受領者から労務提供者に対する指揮命令は存在しない、あるいは業務に関連する労務受領者からの労務提供者に対する指示は請負その他の労務提供契約における注文内容の一環として生じるものである、といった契約内容に関する合意を明示的にしかも書面で締結するのである。この合意内容が、契約解釈を通じ、そのまま当事者意思とされ、さらに当事者間の権利義務の内容であるとされれば、当事者は実質的に労働法の適用を免れ得る。ここでもやはり、認定すべき当事者意思、契約上の権利義務の内容とは何か、が問題になるであろう。

①・②のように、法の適用決定に影響を与えうる幾つかの種類の合意が考えられるが、裁判官等の契約解釈者は、当事者が明示ないし書面化した内容を、そのまま当事者意思ないし合意と認定しなければならないのだろうか。当事者意思の認定に当たって裁判官はどのような作業を行っているのか。逆に言えば、当事者は、自らが現実の世界で当事者意思ないし合意として形成した事実によって、解釈作業というトンネルを通過した後に広がる法的世界において、どこまで法的事実の形成に寄与するあるいは法的事実の

内容を決定づけることを認められるのか、が問題となる。このように、当事者、裁判官等、それぞれがこの契約解釈という作業場において担う役割とはどのようなものか、ということが問題になる。

(2) 当事者意思の明示と制定法

さらに、労働法分野における契約の有無の判断に向けた契約解釈の検討の視角は、当事者と裁判官等のみに限定されない。そこには、制定法の観点も加えられるべきである。というのは、以下のような普遍的な事情が労働法における契約の有無の判断（のための契約解釈）には存在するからである。

本稿で考察する契約解釈は、実際には、制定法の適用を望む労務提供者にとって、あるいは制定法の適用を逃れたいと考える労務受領者にとって、非常に関心が高い事柄である。このような当事者の高い関心にさらされ続けるということは、その分、当事者による制定法の適用に関する「当事者意思」の操作の可能性が高まるということを意味することは否定しがたい事実であろう。そうであれば、制定法の適切な運用という点でも、契約当事者の意思を法的事実として加工する契約解釈のあり方は重要である。とりわけ、労務受領者は、一般的に、労務提供者に比して情報量が多く、また、契約の締結に際して交渉力が高い。(1)で指摘した①契約名称や②契約内容を操作する条項により、当事者間の契約が雇傭契約等ではないと簡単に評価されるのであれば、情報量や交渉力の格差を通じて、制定法上の諸権利が有名無実化してしまう危険性は高い。

とすれば、制定法の適用の有無が決定されるという契約の性質決定の場面で、契約解釈（契約上の権利義務の認定）は、そのような格差を十分に前提としたものである可能性が存在するし、またそのようになっているべきであるとも考えられる。こうして、先に述べたとおり、契約の解釈における当事者、裁判官等の役割だけでなく、これに加えて、契約類型の背後にある制定法が、両者にいかなる影響も与えないのか、という点が問題となる。言い換えると、労務提供契約に固有の事情から、一定の契約類型に関する契約の性質決定がなされる際に、制定法が当該類型を当該制定法の適用対象としたこ

とが、何らの意味も有しないのかどうか、という点も分析視角として加えられる必要がある。

(3) 本稿における課題

そこで、Ⅲ以下では、以上の当事者、裁判官等、そして制定法(契約類型)の意義という観点から、上記の契約解釈の仕組みを掘り下げる。

なお、本稿では、当然、契約解釈に関する一般契約法理に関する議論が現れるが、次のⅢの段階では、判例においてどのように一般契約法理が用いられているかは明確ではなく、一般契約法との結びつきを示しながら考察するのは容易ではない。そのため、本稿では、ⅣとⅤの各所で必要と思われる限りにおいて、一般契約法における契約解釈手法について解説を加えている。予め、了承頂きたい。

3 事実審と法律審

Ⅱの最後に、以下の議論に不可欠な事柄であるため、イギリスの審判所、裁判所の裁判管轄について触れておく。

制定法の適用をめぐる紛争に関する審級は、労働審判所(Industrial tribunal—現在の雇用審判所[Employment Tribunal]の前身であり、1998年に名称変更されて雇用審判所となる⁴³⁾、雇用控訴審判所(Employment Appeal Tribunal)、控訴院(Court of Appeal)、貴族院(House of Lords—現在の最高裁判所[Supreme Court])という順である⁴⁴⁾。そして、労働審判所(雇用審判所)とその上級審には、重要な管轄の違いがある。すなわち、雇用控訴審判所の管轄は、法律問題に限られることが雇用審判所法により定められている⁴⁵⁾。つまり、事実に関する判断は労働審判所(雇用審判所)が

43) Employment Rights (Dispute Resolution) Act 1998, s. 1 (1).

44) Employment Protection (Consolidation) Act 1978, s 136 (1); Employment Tribunals Act 1996 (c. 17), s. 21; Senior Court Act 1981 (c. 54), ss. 15, 16; Appellate Jurisdiction Act 1876 (c. 59), s. 3; Constitutional Reform Act 2005, s. 40.

45) Industrial Tribunals Act 1996, s. 21. 1971年労使関係法第114条1項において、1963年雇用契約法、1965年剰員整理手当法等についてもこのような裁判管轄の区分が定められ、1978年雇用保護統合法においても、第136条がこの管轄区分を定めていた。また、社会

管轄を独占し、労働審判所（雇用審判所）の事実に関する判断について控訴審判所以降の上級審は干渉できない。上級審は法律問題に関してのみ判断することができる。

Ⅲ 法律問題から事実問題へ

1 曖昧な出発点

本稿の考察対象は、イギリス労働法における労務提供契約の有無の判断のための権利義務の認定である。そして、その議論の出発点は、以下に見る〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決である。

(1) 疑わしい場合における明示の意義

以下に見る〔判決①〕は、雇用契約の有無の判断に関する指導的な判例であるところ、その場面における契約の解釈に関しても基礎となっている。ただし、この先例は、以下に見るように曖昧な点もあった。以下では、どのような基礎が敷かれたのかという点と、その基礎の曖昧な点について確認する。

なお、「奉公人 (servant)」という表現は、被用者 (employee) についての昔の言い方である⁴⁶⁾。

〔判決①〕Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance [1968] 2 QB 497

【事実の概要】

生コンクリートを製造・販売する会社XとA（以前はXの被用者）とは、Aが備車運転手として、かつ、独立契約者 (independent contractor) としてXの製造するコンクリートをXの顧客に届ける労務を提供するという契約書面を交わした。当該契約書

保障法分野については、1965年国民保険法 (s. 65) やそれを引き継いだ社会保障法 1975年法 (s. 94 (1)) が、管轄省の大臣のなした決定について、法律問題についてのみ裁判所に判断を求めることを許している。

46) Simon Honeyball, *Employment Law* (12th ed.) (OUP, 2012), at p. 22.

面には、報酬の支払方法についても条項が存在し、Xは、Aにその通りに支払っていた。Aのトラックは、会社の指定の色に塗ることが要求されていたが、トラックのメンテナンスや燃料補充についてはAに委ねられており、Xの被用者の場合とは取り扱いを異にした。AはXの制服の着用、会社の規則の遵守を求められ、また契約で許容されていない他の運搬に従事することは禁止されていた。報酬の額や社会保険上の取扱いも、Xの被用者とAとは異なっていた。AはXによる業務の遂行に関する指示を拒絶することができ、また、A自身も当事者間の契約が雇用契約でないものと理解していた。

年金国民保険大臣が、Aは1965年国民保険法（National Insurance Act 1965）1条2項に定められる雇傭契約の下で労務を提供する被用者であるとして、Xに対しAに関する社会保険料の納付を求め、Xが、大臣の裁決に対し上訴した。

【判旨】請求認容

McKenna裁判官は以下のとおり判示した。

「契約当事者間の関係が雇主と奉公人の関係かそれ以外のものであるかは、契約上の権利あるいは義務に依拠する法律問題に関する結論であるということが言えよう。それらの権利義務が、当該関係が雇主と奉公人との関係のものであるならば、当事者が関係を何か別の関係であると宣言していることは重要でない。私は、この種の宣言（declaration）が必ずしも常に意義を有しないということを述べているのではない。当事者が規定したいと考えている権利義務が何か疑わしい場合には、この種の宣言は、当事者の意思に効果を与えることを要求するという意味で、そのような疑いを解消し権利義務を確定するのに役立つ。」（pp. 512-513）

（中略）

指揮命令「権限が存在するかどうかを認定するために、まずは、契約の明示条項を見なければならず、それらの条項がそのことについて十分に規定しているのであればそれ以上を見る必要はない。もし契約が当事者に当該権限があることを明示的に規定していない場合には、その点の問いについては通常どおり推定（implication）を用いて答えられる必要がある。」（p. 516）

Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決は、その後、雇傭契約の認定におけるリーディング・ケースとなり判断枠組みの基礎を提供している。同判決における問題の位置づけや契約解釈の捉え方は以下のようになっている。まず、①雇傭契約の有無の判断を、基本的に法律問題として位置づける。次に、②当事者の権利義務の内容が当事者による当事者間の関係についての宣言に優先するとしている。ただし、③そのような当事者による宣言に意味がないというわけではなく、権利義務の内容自体が不明確である場合には、そのような宣言が当事者間の権利義務の内容を確定する機能を果たす。さらに、④契約の解釈につき、明示条項により十分に契約内容（権利義務の内容）が明らかにされていない場合にのみ、黙示条項の推定がなされるとされている。

本判決の内容は、このように整理することができ、一見議論の余地はない。しかしながら、より具体的に考えてみると、契約解釈につき本判決では必ずしも明確になっていない点があることに気づかれる。それは、当事者間の契約書面において、当事者間の契約関係の内容が請負その他の労務提供契約のものである旨が宣言されていても、当事者間の労務提供受領の実際的狀況を見ると、当事者間の関係の内容が書面で宣言されている関係の内容とは明らかに異なっている場合を考えるとわかる。このとき、②から④の適用における優先関係の不明確性が顕在化する。まず、当事者による当事者の地位に関する宣言を権利義務に関する明示条項として捉えるならば、④からして、明示されていない権利義務内容を推定したりすることはできないと解される。したがって、この場合には、実際の当事者意思など議論する余地もなく、契約書面（宣言）によって契約内容も決定される。これに対して、その宣言を権利義務の内容に関する条項ではないと捉えるならば、権利義務の内容の認定には関係がないので、権利義務の内容確定は、宣言に縛られない。したがって、②に依拠して、当事者の実際の労務提供受領の狀況を検討して黙示条項を比較的自由に推定し、雇傭契約を認定するという余地が生じるように思われる。つまり、本判決の趣旨が、当事者による当事者の地位等に関

する宣言（明示）の意義を、権利義務に関するものとして捉える必要がないというものなのか、単にその宣言（明示）のみでは当事者間の関係は決定されないという点だけを述べたものであったのか、必ずしも明確とはいえなかった。結局、当事者による宣言（明示）が契約条項を決定すると判断される場合とそう判断されない場合の基準が明確でないのである。そして、このようにどちらに理解してよいのかが問題になるのは、当事者の地位に関する宣言（契約名称についての操作）だけでない。その後、契約内容についての明示条項（契約内容の操作）についても同様に本判決の曖昧さが問題となっていく。

（２）まとめ

以上のようにして〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決により、その後の議論の基礎が据えられた。しかし、この段階ではまだその基礎の内容に曖昧な点が存在し、当事者意思に関する宣言（明示）を優先すべきであるとも、そうでないとも、両方向に理解可能であった。そのため、後続の裁判例において、雇傭契約の有無の判断の位置づけ、契約の解釈手法など、不明な部分が様々に議論されることになる。

２ 制定法の趣旨に配慮した契約解釈

〔判決①〕に続いて、制定法の趣旨に配慮した契約解釈手法が〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決によって示される。ただし、この判決自体は同判決が提示した契約解釈手法に依拠して紛争を処理したわけではない。とはいえ、当事者による契約名称の明示の取扱いを、制定法の趣旨に配慮して正面から問題とし、そのような明示を無視しうる契約解釈手法を提示したため、注目された。

〔判決②〕Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd. [1976] 1 WLR 1213.

【事実の概要】

建設業者Yの建設現場で働いていたXが、Yの現場代行者（M）の指示に従って労

務を提供していたところ、作業していた家屋の屋根から転落して負傷した。そこで、Xが、Yが1966年建設（作業場）規則（Construction（Working Places）Regulations 1966）28条1項に定められた被用者の安全確保に関する義務を怠ったために本件事故が発生したとして、Yに対する損害賠償請求をしたところ、YはXが被用者であることを否定した。雇入れ時、XとYの間には、契約書面は作成されず、既にYに労務を提供していた訴外Aら四名に連れられてMの元にやってきたXに対し、Mが、労務提供・受領に関する条件について労務提供開始日や保険の取扱い（が無いこと）、そしてその時限りの労働力（lump labour forces）としての労働であることを告げたのみであった。

一審のBoreham裁判官は、Xの請求を認容（Yの当事者意思を尊重すべしという主張に対し、当事者らにおける労務提供者の地位についての認識は「考慮に入れられるべき、一事、しかも重要な一事である。しかし、それは決して決定的なものではなく、実態において雇主と使用人の関係が存在したかどうかという問題は残るのである。」として、Yの主張を否定。また、Ready Mixed Concrete事件女王座部判決を引きつつ、当事者の付した契約名称をguideとした。）。Yが控訴院に上訴。

【判旨】上訴棄却（Lawton控訴院裁判官の反対意見あり）

Megaw控訴院裁判官は以下のとおり判断した。

(i) 「私は、Yのその他の契約条項が存在しなかったという……主張を受け入れることができない。……私が思うに、たとえ〔雇入れ時に〕簡潔な会話の中で言及されなかったとしても、その他の多くの契約条項が、必要であれば推定されて、存在したと考えられる。」(p. 1220)

「私の意見では、法は、実態（reality）からそれほど離れることはできないのであって、契約条項に関する法的分析は、……我々が今検討している性質の契約に適用される。今問題となっている性質の契約の条項は、基本的な条項であっても、雇入れ時には口頭で述べられるにとどまることが多く、書面化されないことも少なくない。契約条項は、認知されている状況や特定産業、特定の契約者、あるいは、特定の場所における既存の慣行や慣習に依拠して理解されるであろう。さらには、それらの条項も慣行の内容に関する共通知識によって、当該労働者が雇入れられた際に、仮に推定され

ないのであれば、あるいは、そのように推定されない限り……、契約条項は、その後、労務提供・受領の進展過程の中で当事者の権利義務についての個別の問題が生じたときに、加えられていくことになるというのが尤もであろう。また、法的分析によれば、それらの契約条項は、契約に付加されたものと取り扱われるか、あるいは、契約が変更されたものと取り扱われることになる。」 (p. 1220)

(ii) 「私の考えでは、〔当事者の地位に関する〕当事者による宣言は、たとえそれが契約に挿入されていたとしても、それを決定的なものとして取り扱わないというに止まらず、完全に無視してしかるべきものであると考える。もし、残りの契約条項が、関係の実態を規律し、そして、使用者と被用者との関係を示しているのであれば、……私は、法的関係がいかなるものであるかについての当事者意思の単なる表明によって、当事者らが当該関係が何であるかという法的結論に何らかの形ででも影響を与えうるということを承認するには困難を見出す。私は、もしそれが認められれば、それは公益 (public interest) に反するであろうと考える。というのも、それが、当事者が、当事者ら自身のきまぐれで、言葉だけの形式によって、当該形式が関係の実態 (reality) と結びついていなくても、制定法的規制によって課せられる労働者の安全に関する責任を誰に課すべきかについての判断に影響を与えられることを意味することになるからである。」 (p. 1222)

(iii) 私は、Jenkins控訴院裁判官によってある判決 (Addiscombe Garden Estates Ltd. v. Crabbe [1958] 1Q.B.513.) において示された原則を適用する。「当該事件は、当事者間の関係が不動産貸主 (landlord) と不動産賃借人 (tenant) のものかそれともライセンサーとライセンシーのものかが問題であった事案である。関連の契約書面は明確かつ意図的に当事者間の関係がライセンサーとライセンシーのものであることを強調するように仕向けられていた。しかし、裁判所は、当事者間の関係がそのような関係ではないとした。Jenkins控訴院裁判官は、Denning控訴院裁判官の」判決 (Facchini v Bryson [1952] 1 TLR 1386, 1389) を引用した。そこでは、Denning控訴院裁判官は、当事者が契約を言葉だけでは変えられず、当事者間の関係が法によって決定されること、そして、そのような判断をする際に当事者の契約書面を「見せかけ sham」と認定する必要が無く、当事者間の真の関係を認定する事柄に過ぎず、そ

うでなければ、家賃法という制定法に欠陥をもたらす旨を述べていた。(p.1222)

(iv) 「Jenkins控訴院裁判官の判断のように、法が契約の性質がAかBかを決定しなければならないという少なくとも一定の種類の事案においては、当事者による意思についての明示が『見せかけsham』でないとしても、その表現は依然として適切に無視ないし覆されうるのである。[Jenkins控訴院裁判官が判断した事件のような]事案においてそれが正しいアプローチならば、本件のような事案の類型ではより一層そのようなアプローチが受け入れられる必要がある。当事者は、真の契約の本質(essence)が雇傭契約である場合に、当事者らが当該労務提供者を自営業者とみなすことを合意したからというだけで、制定法上課された労務提供者の安全に配慮する義務を使用者から労務提供者自身に移すことはできない。」(p. 1223)

(v) 「とはいえ、……私は、数々の事案において従来から好ましいと考えられてきたように思われるより手堅い理解を受け入れる。すなわち、当事者意思の明示は、契約の真の性質がなんであるかを決定する際に、重要な要素(a relevant factor)ではあり得るが、必ずしも決定的な要素ではない。」(Ready Mixed Concrete事件女王座部判決のMacKenna裁判官の判断参照。)(p. 1223)

Browne控訴院裁判官は、Megaw控訴院裁判官に賛成して、以下のとおり判示した。

「本件において、問題は契約書面の解釈(construction)ではなく、何が口頭でなされたしかも部分的にしか明示されていなかった契約の条項であったかである。私の意見では、裁判所はそのような事案においては、契約締結時に合意されたことを推定するための根拠として、あるいは、契約締結後の契約への付加やその変更を立証するものとして、何が契約締結後に当事者によってなされたかを考慮に入れることができる。」(p. 1229)

「私は、当事者による宣言は、もし契約条項の残りが関係の実態が雇主と使用人のそれであることを示しているのであれば、無視されるべきであるというMegaw控訴院裁判官に賛成である。しかし、彼と同様に、私は、先例が採用したより手堅い見解が正しい、すなわち、当事者の宣言は重要ではあるが、必ずしも決定的な要素ではないという見解を受け入れる。」(p. 1230)

Lawton控訴院裁判官は、以下のとおり判示した（反対意見）。

「私は、たとえ個人が、いつ、どこで、どのように働くかについての指揮命令を受けるとしても、他の者の使用人にならないで自己の労務を売ることが法的にできないという理由を見つけることができない。もし彼が使用人にならないという彼の意思を十分に明確にしておくのであれば、通常黙示条項から生じるであろう推定は、その取引の主たる目的を覆すことはない。私の判断では、本件はそのような事案である。」
(pp. 1226, 1227)

本判決につき言及する上でまず指摘しておかなければならないのが、本件では当事者間に明示の（契約書面による）雇傭契約が存在しなかったという事実である。この事情ゆえに、本件は、〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決という当事者意思の明示に配慮する必要性が乏しい類型として処理することが比較的容易な事例であった。

そのことを確認した上で、Megaw控訴院裁判官の意見を中心に、本判決の内容を見ていく。（i）において、Megaw控訴院裁判官は、契約の解釈について述べている。そこでは、契約条項が雇入時に書面化されないことが少なくない雇傭契約に関し、慣行や慣習に従って、さらには、契約締結時以後の当事者間の権利義務の付加・変更までを考慮に入れて⁴⁷⁾、契約条項の推定がなされることが示唆されている（Browne控訴院裁判官の意見も参照）。「もちろん、これは契約条項の確定の方法としては決して満足いくものとはいえないが、本件のような事案においては避けられない方法」⁴⁸⁾であった。本件では明示条項が重要な事柄についても欠けていたのであり、そこで「幸運にも」⁴⁹⁾契約条項の推定の余地が広く認められ、さらに当事者間における契約締結後の事実も契約への付加や変更を示すものとして検討の対象とする

47) Peter Russell, 'The "Lump" and Safety' (1977) 40 MLR 479, at p. 482.

48) Ibid.

49) Ibid.

ことが認められ得たのである。

次に、(ii) では、当事者間の「関係の実態を規律する契約条項の残りが使用者と被用者との関係を示しているのであれば」当事者による当事者の地位に関する宣言は「完全に無視してしかるべきもの」とされている (Browne 控訴院裁判官の意見も参照)。この点の判旨は、先例とはやはり異なっている⁵⁰⁾。すなわち、[判決①] の段階では、権利義務の確定における当事者による当事者の地位に関する宣言の意義は必ずしも明確ではなかった。しかし、本判決は、①当事者による当事者の地位に関する宣言以外の条項が示す帰結と当該宣言自体とを区別して、②前者 (全体的な契約条項の検討の帰結) が後者 (当事者の地位に関する宣言) に優先することを明らかにしている⁵¹⁾。しかも、①の際に検討される宣言以外の条項の中には、黙示の条項から契約の変更内容までが含まれていると解されるから、当事者間の権利義務の認定に当たって、裁判官らは当事者による関係についての宣言に縛られずに、両当事者の労務・受領に関する実態を詳細に検討し黙示条項をも含めて権利義務を認定することが可能となる。

これに対し、Lawton控訴院裁判官の反対意見は、当事者意思と権利義務の認定の関係という観点で見ると対照的である。すなわち、Lawton控訴院裁判官は、当事者らが当事者らの地位に関し十分に明確な意思を示しておくのであれば、それがそのまま当事者の権利義務ないしは関係の内容を表すものであると理解しているようである。

この点、多数意見は、上述のとおり、明示条項を重視せずに、当事者間の労務提供受領関係を直視し権利義務の認定を行うのに対し、少数意見は、そのように掘り下げて当事者意思ないし権利義務の探求を行うことはない。こ

50) Ibid., at p. 481. 「従前の諸判決は、当事者の意思は特定の契約類型の存在に向けた一つの指示要素 (pointer) であるが、決定的なものでないとしていた。……しかしながら、多数意見は、当事者間の関係の実態が特定の契約類型の方向を指し示すのであれば当事者意思を完全に無視して然るべきと考えていた」と評価されている。

51) B. A. Hepple and B. W. Napier, 'Temporary Workers and the Law' (1978) 7 ILJ 84は、当時の控訴院が当事者らによる「『関係の実態』から当事者が本来は使用者と被用者であることが判明すれば〔当事者による〕自営業者である旨の宣言が無視されるべきことを強調している」としている (at p. 94)。

こには、当事者意思をどのようにあるいはどこまで掘り下げて認定するのかについての鋭い対立が潜んでいた。

そして、(iii)・(iv)では、ライセンサーとライセンシーの関係についてなど、労働分野のものでない契約の性質決定に関する先例が触れられている。その中では、契約解釈の仕方も言及され、一定の種類の契約の性質決定場面では当事者らによる当事者らの法的関係の宣言が「明確かつ意図的に」当事者間の関係について述べるものであることが認められ、かつ、それが「見せかけ (sham)」であると認定されなくても、権利義務の認定につき「当事者間の真の関係」が探求されることが指摘されている。そして、このような契約解釈の根拠とされているのは使用者等による制定法上の責任回避の防止である。

とはいえ、(v)では、本件で控訴院がこのような(i)～(iv)で示された方法によって判断するのではないこと、そして従来Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決に従い、明示条項(宣言)を全く無視するものではないことが明らかにされている(Browne控訴院裁判官の意見も参照)。

(2) まとめ

以上のように、[判決①]Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決から進んで、Ferguson事件控訴院判決は、契約類型の背景にある制定法の意義、さらには、他の法分野における契約の性質決定にも触れつつ、契約締結後の労務提供・受領の実態をも加味しうる契約解釈手法(当事者意思の認定)を指向するに至っている。そして、その手法の意義は具体的な権利義務の認定において現れ、多数意見と反対意見とは、当事者間の権利義務を形成する当事者意思を、当事者により明示された意思とどのように整合的に認定するのか、という点で異なるものとなっている。前者は、明示された当事者意思をひとまず脇に置いた上で、労務提供・受領実態も加味して黙示条項の推定の技術なども用いつつ当事者意思ないし権利義務を認定する。こうして権利義務が認定された上で、それらの認定された事実の中の一つとして当

事者による当事者の地位に関する明示が位置づけられ、雇用契約の有無の判断の中での重要性が決められることになる。やや図式的に表現すると、権利義務の認定→明示の意思の評価、という流れになる。これに対し、反対意見は、当事者が明示の意思を十分に示している場合には、基本的にはそれ以上権利義務の認定をしない、というものである。これも図式的に表現すると、明示された意思に関する検討→(さらなる権利義務の認定)となる。

以上のように、Ferguson事件控訴院判決(多数意見)によって、傍論ではあるが、明示(宣言)を念頭に置いた雇傭契約の認定のあり方が議論され、その基本的な内容が打ち出された。ただし、同事件はすでに指摘したとおり、書面のない非常にシンプルな口頭契約に関するものであり、明示されていない事柄について契約解釈の余地が広く認められうる事案であった。

では、当事者の関係について当事者(とりわけ使用者)が詳細な書面を用意したならばどうなるか。Ferguson事件控訴院判決の傍論の真価が、その後問われることになる。

3 射程の限定

(1) 明示された当事者意思の尊重

2のように、[判決②]Ferguson事件控訴院判決によって、雇傭契約の認定のあり方が提示された。それは、簡単に言えば、当事者による明示を重視せず、当事者間の権利義務を認定するというものであった。しかし、同じ控訴院のレベルで、[判決②]Ferguson事件控訴院判決の傍論の射程が著しく限定されることになる。

[判決③] Massey v Crown Life Insurance Co.事件控訴院判決 (1978)⁵²⁾。

【事実の概要】

Xは、1971年から1973年までの間、Y社の支部マネージャー(manager)として、Yに労務を提供していた。この間、Yは、XをYの奉公人(servant)として取り扱っていた。しかし、その後(1973年中)、Xは、被用者としての取扱いよりも自営業者とし

52) [1978] 2 All ER 576 (CA).

での取扱いのほうが税制上有利であるという会計士の助言を受けて、Yに自らを自営業者として取り扱うよう申し入れた。Yはこれに同意し、X・Y間で新たな書面による合意が締結された。ただし、XのYに対して負う義務は従前のものとほとんど変わらなかった。新たな合意締結以後は、Xは自らについてもはや奉公人ではなく、独立契約者であると述べていた。1975年11月、Xは解雇された。そこで、XがYに対し1974年労働組合労働関係法(Trade Union and Labour Relations Act 1974. 以下「1974年法」)に定められる不公正解雇に基づく補償金を求めて労働審判所に申し立てた。労働審判所はXが1974年法の適用される被用者であることを否定し、控訴審判所もこれを否定した。そこで、Xが控訴院に上訴。

【判旨】 上訴棄却 (全員一致)

Denning記録長官は、以下のとおり判断した。

「当事者の真の関係 (true relationship) が雇傭契約に基づく雇主と奉公人の関係ならば、当事者は当該関係の上にそれとは異なる名札 (label) を貼るだけでその関係の真実の内容を変えることはできない。」 (p. 579)

(中略)

「問題の関係が、一方の種類の関係かあるいはもう一方の種類の関係か、どちらとも評価できるような、疑問の尽きないあるいは曖昧な状況においては、契約当事者らの法的状況がいかなるものであるかを合意によって明らかにすることが当事者らに認められるというのが、先例であると解される。このことは、Ready Mixed Concrete 事件においてMacKenna裁判官が述べたことである。」 (p. 580)

「したがって、当事者らの合意をどのように当事者が作成しそれを明示したのかは、当事者間において真の関係が何だったのかを決定するに当たって非常に重要な要素 (a very important factor) となり得る。もし当事者らが労務提供者を自営業者であると宣言している (declare) のならば、そのことは決定的なもの (decisive) となり得る。」 (p. 580)

Ferguson事件控訴院判決において反対意見を述べた「Lawton控訴院裁判官は、[当事者] 明確な意図の下 (deliberately) 当事者らの関係に正しい名札をつけたと考えた。」 (p. 581)

「私は、ほとんどの事案において、当事者が明確な意図の下労務提供者が『自営業者』……であることを合意していると認定することになると予測する。……そのような合意が成された際には、当該合意はそれが本当の関係 (the real relationship) であるという強力な証拠となる。そのように認定されたならば、その者はそれを受け入れなければならない。その者は後になって自身が奉公人であると主張することはできないのである。」 (p. 581)

「本件では、[Xを自営業者とする] 合意は完全に真正な合意として締結された。」 (p. 581)

Lawton控訴院裁判官は、以下のとおり判断した。

「[本件においては] 詳細な契約書面が存在しており、この点がFerguson事件控訴院判決の場合と事案を異にする。おそらく、Ferguson事件では、当事者間の契約が何かということについての証拠がほとんど全くといっていいほど存在しなかったという点を指摘しておくことが重要である。」 (p. 582)

「Ferguson事件控訴院判決は、当事者は単に新たな名札を貼り付けるだけでは地位を変更することはできないということを明確に打ち立てた。しかし、合意条項も含む、当該事案のあらゆる状況を加味して、地位変更の意思が存在したことが明らかである場合に、当事者らが当該変更をなすことを許されるべきではないという理由は見当たらない。本件では、地位変更の真正な意思 (genuine intention) が存在したと思われるのであり、私は地位の変更がなされたと認定する。」 (p. 582)

〔判決②〕 Ferguson事件控訴院判決の後に出された本判決の意義は、問題となる当事者間の関係の実態を考えるに当たって、その実態を示すものとして当事者の明示の意思 (宣言) を重視することを認めている点にある。実際、後続の審判所⁵³⁾ によって、本件控訴院判決が「たとえ状況として実態 (realities) が、雇傭契約が存在するというものであったとしても、当事者らは、自営業者としての地位を、真正な合意によって作り出すことができるということについての先例」であると理解するようなインパクトをもたらした

53) Tyne & Clyde Warehouse Ltd. v Hamerton [1978]ICR 661.

たのである⁵⁴⁾。とはいえ、本件控訴院判決の内容が、Ferguson事件控訴院判決と全く整合的でないというわけではない⁵⁵⁾。Lawton控訴院裁判官が述べているとおり、①本件では、「詳細な契約書面」が存在していたが、これに対してFerguson事件では口頭で契約が締結され、契約の内容(条項)はほとんど明示されていなかった。このように事案が異なるため、本判決はFerguson事件控訴院判決に反するものではないと評価することも可能である。

そして、②当事者らは名札の張替えのみによっては関係の実態を変更することはできない。このことは〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件判決でも、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決でも述べられていたことであり、本判決でも変わらない。

また、これも〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件判決に従うものとされているが、③当事者間の関係の種類が「曖昧な」場合、Denning記録長官によれば、契約当事者らは、その点について「合意によって明らかにすること」が認められる。そのような場合には、④当該当事者の意思は「当事者間において真の関係が何だったのかを決定するに当たって非常に重要な要素(a very important factor)となり得る」(Denning記録長官)。さらに、⑤ほとんどの事案において、当事者の地位に関する合意がなされるのが通常であり、そのような合意は当事者の関係の実態を示す強力な証拠になる(Denning記録長官)。しかも、⑥Lawton控訴院裁判官は、「合意された条項も含む、当該事案のあらゆる状況を加味して、地位変更の意思が存在したことが明らかである場合」には、そのような変更が許されるとし、本件における地位変更の合意を許容しているのである。

本件においては、地位変更の合意は、税制上の取扱いのためにX・Y間の労務提供・受領の実態には変化がないにも拘らずなされたものであった。こ

54) このような控訴審判所におけるMassey事件控訴院判決についての理解に対しては疑問が呈されている(J. M. Thomson, 'The Label Principle in Contracts of Employment' (1979) 95 LQR 190, at p. 193.)。

55) J. M. Thomson, n. 54 above, at p. 192.

のことを念頭に本判決の判旨を理解するならば、本判決は、当事者の法的関係（当事者の地位）に関する意思が明確な意図の下で明示されている限り、それにしたがって当事者の法的関係の内容（権利義務）を理解することを示しているものと解される。しかも、⑤のように「ほとんどの事案」における当事者の契約上の地位に関する合意を重視することを認めているのである。

(2) まとめ

たしかに、Ferguson事件とMassey件とは事案を異にするものであった。したがって、Massey控訴院判決はFerguson事件控訴院判決の判旨（傍論）を直接的に攻撃していたわけではなく、同控訴院判決の判旨には依然として一定の意義が認められることになろう。しかし、上記⑤の点で示されているように、ほとんどの事案において当事者の地位に関する合意がなされるのが通常であれば、Ferguson事件控訴院判決の射程は著しく限定されると予想される。つまり、ほとんどの事案において、当事者の地位に関する合意（明示された意思ないし書面）が当事者間の関係の内容（権利義務）を示すものとして重視されることになる⁵⁶⁾。

このように、Ferguson事件控訴院判決の後、同判決の射程を大幅に限定する控訴院判決が現われ、その狭められた射程の外で、当事者の地位に関する明示された当事者意思ないし合意（書面）が重視されることになった⁵⁷⁾。

4 法律問題としての位置づけ

3で見たとおり、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決の射程は、〔判決③〕Massey事件控訴院判決により大幅に限定されるかのように解された。ところが、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決の傍論に控訴院が光を当てFerguson事件控訴院判決が再び注目される。

56) Victoria Howes, 'New civil action against employers' (2003) 28NLJ 1794.

57) Massey事件控訴院判決に従って、当事者間での地位変更の意思の明示（書面）を重視している判決として、B.S.M. (1257) v Secretary of State for Social Services [1978] ICR 894 (QB).このような判例の傾向を指摘するものとして、Jean Warburton, 'The Disguised Independent Contractor' (1979) 42 MLR 462, at p. 464.

（１）制定法上の権利にかかる契約の性質決定

〔判決④〕 Young & Woods Ltd.事件控訴院判決は、〔判決②〕 Ferguson事件控訴院判決を引用しつつ、当事者間の関係の内容をみる上で、明示された当事者意思（書面）を重視しないことを明らかにした。

〔判決④〕 Young & Woods Ltd. v West [1980] IRLR 201.

【事実の概要】

1975年9月、Xは、Yにおいて板金工として労務を提供するようになった。その際、Yは、Xに対して、被用者としてYに雇われて税金や国民保険料が控除された報酬を受け取るか、自営業者（self-employed）としてそのような控除を受けないか、選択させた。Xは、Yからこのような明確な形で地位に関する選択肢を示され、一定の経済的な利益を得られると考え自営業者としてYに労務を提供することを選択した。YがXとの労務提供・受領関係を終了させたため、Xが不公正に解雇されたとして労働審判所に申し立てた。Yは、XはYの被用者ではないと主張したが、審判所はXを被用者であると認め、控訴審判所もYの上訴を多数意見で棄却した。Yが控訴院に上訴。

【判旨】 上訴棄却

Stephenson控訴院裁判官は、以下のとおり判断した。

（i）「両当事者が法における雇用契約（contract of employment）ではなくて、請負その他の労務提供契約と当事者間の合意を呼ぶことを意図していたことは明らかである。しかし、両当事者は合意が真実そのような契約であると意図したのか、そして、合意は真にそのような契約であったのか。」（para.11）

（ii）「〔Ferguson事件においてMegaw控訴院裁判官は〕有名なAddiscombe Gardem Estates Ltd. v Crabbe (1958) 1 QB 513に言及していた。同事件においては、本裁判所は、たとえ書面によっても、リースをライセンスと呼ぶことによって、実際にはリースであるものをライセンスに変えることができないこと、さらに、たとえそれをライセンスとして表現する書面が見せかけ（sham）でないとしても、裁判所にそれがライセンスであると納得させられないことを明確に述べた。そのような書面は、事件の真の事実によって、適切に無視されるかあるいは覆されることができたのである。」（para. 14）

(iii) 「私は、[Ferguson事件における]Megaw控訴院裁判官の見解を支持する。同裁判官の見解とは〔当事者間の法的関係に関する事実に基づき示される結論〕を法律問題と位置づけるものである。それは、リースやライセンスの事案の場合と同様に雇傭か請負その他の労務提供契約の事案においても、事実からの正しい推論や、完全なる書面合意、一部が口頭で成され一部が書面によって成されている合意、あるいはすべてが口頭で成されている合意の解釈、これらは法律問題である。そして、これらについては正否を言うことが認められる。したがって、本控訴院において労働審判所が合意の真の性質について誤った見解に達していると理解される場合には、本控訴院は労働審判所の側に法律に関する誤りを指摘し、その判断を覆すことができ、また、そうしなければならない。労働審判所が認定した事実に基づき問題となっている特定の合意の真の解釈として二つの見解が可能であるということはいえない。そしてそのような場合、我々は、合理的な審判所であれば労働審判所が事実に基づいて下した解釈に達することができたはずであるとは言えない。」(para. 15)

(iv) 「私は、当事者が、意識的にかつ公然と取得しようとした地位から引き返すことができると考える。そのように解さなければ、実際には、法律の適用を排除する契約の締結を当事者に許し、とりわけ、雇傭契約の下で法における被用者として労務を提供している者から、本法が被用者に与えた利益を奪うことになるかと考える。本法の趣旨 (policy) を考えて、私は、……本法や工場法の下で課された制定法上の責任から逃れようと躍起になる使用者が有する危険が存在することを認める……。[そのような方法を肯定する主張を認めることは]、Ferguson事件における多数意見……よりもLawton控訴院裁判官の少数意見に優位を認めることになる。」本件のように当事者が公然と労務提供者を自営業者と取り扱うことを合意した場合に、当事者が「問題の実態がなんであろうと、その地位を受け入れることを余儀なくされる」とすると、それは「法が適用されないように契約をする権限と同様のあるいはそれに非常に近い、制定法に依拠することへのある種の禁反言を私に想起させる。そしてそれを有効にすることは、明らかに誤りであるというのが私の判断である。」(para. 23)

Ackner控訴院裁判官は、以下のとおり判断した。

「当事者らが当事者らの間の関係を述べるのに用いることを選択した名札が当事者らの真の関係を変更したり決定したりすることはないということ、しかし、当事者らの関係がいかなるものであるのか決定する際に、当事者らによって付された当事者らの真の意思についての明示（expression）は、重要なものであるが、決定的なものではないということは、現在既に固まった事柄である。当事者意思に関する明示の重要性は、事案の事実に応じて変わってくる。」（para. 30）

本控訴院判決において、二人の裁判官がStephenson控訴院裁判官に賛成する形で意見を述べているところ、同裁判官の意見は、〔判決③〕Massey事件控訴院判決と比較した場合に、対照的な印象を受けるものとなっている（控訴院の裁判官は全員で3人）。同裁判官の意見においては、雇傭契約の認定が明らかに制定法を背景とした法的判断であることが意識されている。意見の要点は以下ようになる。

（i） まず、①当事者意思に関する明示をそのまま受け止めることはない。同裁判官は、本件の契約当事者が真に当事者らの契約を請負その他の労務提供契約と呼ぶことに合意した点は認めている。にもかかわらず、その点についての認定の後、当事者の合意の内容と契約の内容とが合致しているのか、当事者が意図したような契約内容を作り出す当事者の合意があったのかをさらに踏み込んで検討しようとする。当事者意思に関する明示の取り扱いの点で、本判決は、当事者らの地位変更の意思が真実のものであると認められる限り、明示された当事者意思を当事者間の権利義務（契約）の内容と理解する〔判決③〕Massey事件のLawton控訴院裁判官の意見（そしておそらくDenning記録長官）とは明らかに異なっている。本判決は、その表現からして、当事者が真に合意して当事者の地位を変更したとしても、当該合意をそのまま関係の実態としては受け止めるものではないのである。このような判旨から、「Ferguson事件控訴院判決以降、当事者意思（通常の場合自営業者の方向に向けられている）は、無視されうということが明確な形で確立されてきたところ」、本判決により「たとえ当事者意思が全く疑いをさしはさ

む余地がない形で明らかにされている場合であっても」無視されうるものが明らかにされたと受け止められたのである⁵⁸⁾。

(ii) 次に、判例の流れを考える上で注目されるのが、本判決が、〔判決②〕 Ferguson事件控訴院判決と同様、②リースやライセンスといった、労働法分野以外における契約の性質決定について触れている点である。また、ここで、本判決は、それらの分野での先例を引いて、たとえ書面が「見せかけ (sham)」と評価されなくても、「事件の真の事実」に基づき書面を無視することが可能である旨を述べている。この点も〔判決②〕と共通している。このように、本判決も、他分野における性質決定のあり方、具体的には、「見せかけ (sham)」といった明示された当事者意思への若干批判的な評価を下すことなしに当事者間の関係の内容をみることが可能であることを指摘している。

(iii) そして、「労働審判所が認定した事実に基づき問題となっている特定の合意の真の解釈として二つの見解が可能であるということはいえない」としている。ここで述べられているのは、若干わかりにくいかもしれないが、つまりは、③労働（雇用）審判所は、雇傭契約の有無の判断にあたって、まず事実を認定し、認定された事実を評価し、最終的な結論を導き出すという過程を経て判断を下すのであるが、労働（雇用）審判所が異なれば同じ事実から異なる最終的な結論が出てきても問題ないということはないのであって、必ず認定された事実から導かれる正しい結論が存在する、ということである。管轄の観点からもう一度整理すれば、事実認定自体は労働審判所に委ねられるが、しかしその後の問題、すなわち、「事実からの推論」や様々な形態（全部書面、一部書面一部口頭、全部口頭）をとる契約の解釈について、「正否」が存在するのであり、これらについては法律問題について管轄を有する上級審にも干渉が許される、ということになる。

(iv) さらに、③のとおり、事実認定以降の問題、すなわち、事実からの

58) Pat Leighton, 'Employment status and the "casual" worker' (Case note) (1984) 13 ILJ62, at p. 63.

推論や契約の解釈の問題にも労働審判所以降の上級審が干渉できるというのは、④「〔当事者間の法的関係に関する事実に基づき示される結論〕を法律問題と位置づける」ことの言い換えであるが、このように上記の問題を法律問題と明確に位置づけた点もその根拠と合わせて注目される。すなわち、このように契約の性質決定という作業の多くの部分を法律問題と位置づける根拠としては、制定法の潜脱防止、被用者の制定法上の権利保障という観点が基礎となっていることは判旨から明らかであり、このような根拠に関する理解はFerguson事件控訴院判決の流れに掉さすものであった⁵⁹⁾。

（２）まとめ

これまでの判例の流れを簡単にまとめ、雇傭契約の有無の判断にあたって問題となる契約解釈作業の位置づけ、その根拠、並びに、その具体的内容の変遷を確認する。

１～４における判例においては、契約当事者の法的関係を把握する上での契約当事者意思の明示（書面）の取扱いを中心として、契約の性質決定の位置づけやあり方が問題となってきた。

〔判決①〕Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決でも、当事者意思の明示の意義が議論されており、権利義務の内容が明瞭ではない場合に当事者が当事者の権利義務関係を明らかにするものとして用いることが認められていた。ただ、同判決は、当事者が非常に明らかな形で当事者意思を明示した場合に、まずは当事者間の関係の実態を考察しあくまで当事者意思の明示を一つの要素に位置づけるという趣旨なのか、当事者意思が明示される場合にはそれを尊重するという趣旨なのか、必ずしも明確ではなかった。

次に、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決は、Megaw控訴院裁判官が傍論ではあったが制定法を背景とした契約の性質決定のあり方を示唆した。それは、他の法分野での性質決定のあり方にも触れつつ、明確かつ意図的に当事者らが当事者らの契約関係について明示しているとしても、それを無視しようとしていた。そして、その契約解釈において重視されていたのは、契約

59) Ibid.

締結後の事情をもおそらく含む、契約条項から示される当事者間の関係の実態 (reality) であった。

その後、〔判決③〕Massey事件控訴院判決のような判決も見られたが、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決が〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決の傍論の内容を肯定した。ここでは、合意の認定や事実の評価の問題が法律問題であることが強調され、それらの作業における当事者意思の明示の意義が低められた。そのような契約解釈であれば、当事者が疑いの生じないように明確に当事者の地位に関する意思を明示していたとしても、当該明示を前提として事実の認定をする必要がない。権利義務の認定にあたっては、当事者の明示を重視せず、それを一先ず脇において、ときには契約締結後の事情をも判断材料としつつ、当事者間の権利義務の内容を認定することが認められる。

なお、後の判例展開を考察する上で重要であるので指摘しておく、これまでは権利義務の認定にあたって明示された当事者意思をどう処理するかというレベルで議論がなされてきた。また、Messy事件控訴院判決からもうかがえるところであるが、黙示条項の認定についての議論も体系的になされていたわけではなく、契約解釈の全体が議論の俎上に載せられていたわけではなかった。

5 事実問題としての位置づけ

4で見たように、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決の後、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決が示され、雇傭契約の有無の判断における当事者の地位に関する当事者意思の明示 (宣言) の意義は小さくなるかのよう⁶⁰⁾に思われた。しかし、「契約アプローチ」⁶¹⁾とは一線を画するとされる以

60) 〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決に従うものとして、Addison v London Philharmonic Orchestra Ltd. [1981] ICR 261; Ahmet v Trusthouse Forte Catering Ltd. (unreported), January 13, 1983; Nethermere (St. Neots) Ltd. v Gardiner [1983] ICR 319.

61) Sandra Fredman, 'Labour Law I Flux: The Changing Composition of the Workforce' (1997) 26 ILJ 337, at p. 345.

上の判例の展開は、以下に見るように結局「短命」⁶²⁾に終わり判例の「支配的な傾向」⁶³⁾となることはなかったのである。

(1) 事実問題の範囲の拡大

〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決の流れに終止符を打ったのが、〔判決⑤〕O’Kelly事件控訴院判決である⁶⁴⁾。そして、同控訴院判決を受けた〔判決⑥〕Nethermere事件控訴院判決において、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決で登場したStephenson控訴院裁判官が再び登場し、〔判決④〕における自らの誤りを「告白」することになる。

〔判決⑤〕O’Kelly v Trusthouse Forete plc. [1984] 1 QB 90 (CA).

【事実の概要】

ホテル業を営むYに勤めていたXら（ワイン管理人とバーテンダー）は、Yにおける三つの雇用形態（正社員、常用的臨時regular casual、臨時casual）のうち、常用的臨時として労務を提供していた。常用的臨時の形態による労務提供の場合、臨時の者よりも、仕事を優先的に割り振られ、実際には、Xらは、毎週、少ないときは3時間程度、多い週には57時間に及んで労務を提供し、問題の年の前年には、Xらが働かなかった週は2週間のみであった（週平均労務提供時間は31時間以上）。毎週木曜日、人員の割当表が張り出され、それによって、臨時労務提供者は、金曜日以降の一週間の仕事の割当を確認するようになっていた。ただ、臨時労務提供者は、労務提供をするかどうかを決めることが認められ、また、労務受領者の方でも労務を依頼するかしないかは自由であった。したがって、前述の表による労務の割り当てはYによる労務の申込み（offer）と理解されており、労務提供者は担当者に表から自分の名前を削除してもらうように頼むことができた。Yが向後Xらに割り当てをしない意向を伝え、XらがYにより訴外労働組合Aの組合員であることを理由として不公正に解雇されたと主張。労働審判所は、Xらの被用者性を否定。Xらが上訴したところ、控訴審判所は上

62) Sandara Fredman, n. 61 above, at p. 346.

63) Ibid., at p. 346.

64) Ibid., at p. 347.

訴を認容。そこで、Yが、控訴院に上訴（控訴審判所は法に関する問題があるときでなければ労働審判所の判決に干渉できないと主張）し、Xらも交差上訴した（法に関する問題であると主張）。

【判旨】 上訴認容，交差上訴棄却（Ackner控訴院裁判官が反対意見）

Fox控訴院裁判官は以下のとおり判断した。

私は、Edwards v Bairstow事件貴族院判決において示された原則に従う。同判決において、Roskill貴族院裁判官は以下のことを明らかにした。すなわち、「裁判所が特別委員会の結論に干渉すべきなのは、委員会が法律問題について誤っているか、あるいはいかなる合理的な審判所も適切に導かれたならば至りようのない結論にたどりついているということが示された場合のみである。」(p. 121)

Donalson記録長官は以下のとおり判断した。

(i) 「全ての裁判所は、法について自らに説示しなければならず、そして、それらの説示を……事実の認定において適用し、また、そうして認定された事実にも適用しなければならぬ。〔上級審が〕下級審の判断を見返すにあたり、唯一の問題は下級審がそれ自身に与えた法律に関する説示を見つけることである。ときにそれはその理由の中で明示されているであろうが、しばしばそれは〔上級審において〕推論されなければならない。これが上訴審にとって誘惑の点である。上級審は、上級審であれば異なった判断に達したという当然の疑念……を抱く場合もありうる。しかし、上級審は、上級審であれば事実を異なる形で認定したであろう、あるいは異なる形で比重を置いたであろうと考えるからそのように感じられるのであるということを決して忘れてはならない。好みに合わない場合もあろうが、上級審が干渉を許されるには、上級審が提示された事実の結論を忠実に受け取り、その結論を承認しながらも、法律問題についての誤った説示が存在していなければならない。法律に関する説示が明示されない限り、上級審が干渉できるのは、合理的な審判所であれば、関連の法律問題について適切に自らを指示している以上、上訴されている結論に達しえないと解される結論に至っていると判断する場合のみである」。(p. 123)

(ii) 本件控訴審判所は、Young & Woods事件控訴院判決のStephenson控訴院裁判官の以下の叙述に依拠した。すなわち、「問題は、純粋な法律問題である。したがっ

て、上級審は下級審が行った事実認定に基づき、検討の真の結果が雇傭契約が存在したという結論になるのかにつき、上級審自身の考えに達することが許されるし、いやまさに、そうしなければならないのである」、とする部分に。(p. 123)。

「もし、これがStephenson控訴院裁判官の判断についての真の解釈であるならば、それは70年以上にわたり法であると理解されてきたものからの突然かつ不明な逸脱となっている。……私としては、Stephenson控訴院裁判官がそのような逸脱を行うことを意図していたとは考えられない。」(p. 123)

(iii) 「実際には、事実に関する権限を有するあらゆる審判所は、多かれ少なかれ異なる、それゆえに、異なった結論を生じさせ得る事実状況を、様々に認定し評価をする。そして、各事実は上訴により争うことはできない。この意味で、しかし、この意味でのみ、審判所の結論は事実の結論である。より正確には、審判所の結論は、事実についての結論に完全に依拠した法律についての結論なのである。

ある契約が雇傭契約 (contract of employment) であるか請負その他の労務提供契約であるかを識別する際に適用される基準〔の内容〕は、純粋な法律問題であり、したがってその基準の事実への適用も法律問題である。しかし、それらの事実を認定することのみならず、それらを質的に様々な限界の中で評価することも（これら二つの作業は抽象的には同一視できるのだが）、事実に関する管轄を有する審判所に委ねられている。それらの認定とその評価は、一定の法的帰結を導くであろう。慣用的には、『それはすべて事実と程度の問題なのである』。

管轄に限定を付された上級審が干渉できるのは、特定の事実と与えられた重要性が法においてそれ自体で誤っている場合に限られる。……事実の重要性を再評価することは本裁判所あるいは控訴審判所のすべきことではない。」(p. 124)

以上の判旨から、以下の点が抽出できる。

まず、①控訴院は、雇用における「地位を判断する基準は法律問題であるが、当該基準の適用は各審判所に委ねられた事実問題である」⁶⁵⁾、ことを明らかにした。このように、基準だけでなく事実の評価や契約解釈のあり方

65) Pat Leighton, n. 58 above.

で法律問題としていた〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決に対して、本判決は、雇傭契約の有無の判断のための基準（指揮命令の要件等）の設定については法律問題としたが、その基準の適用の場面の問題については基本的に事実問題と位置づけている（(iii) 参照）。このように、本判決は、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決で示された雇傭契約の有無の判断枠組みの大枠を否定し組み直している。

そして、②事実問題の管轄を独占する労働審判所ごとに、それぞれが認定した事実とその評価に基づき導き出す結論が異なりうることが認められている（(iii) 参照）。この点も、Young & Woods事件控訴院判決において、Stephenson控訴院裁判官が「合意の真の解釈として二つの見解が可能であるということはいえない」としていたのとは対照的である。

また、(ii) から明らかのように、③本件控訴院判決は、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決のStephenson控訴院裁判官の意見を実質的に否定している。

(2) Stephenson控訴院裁判官による告白

(1) のとおり、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決は、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決におけるStephenson控訴院裁判官に対する批判を含んだ形で、事実の評価に関連する問題を事実問題として位置づけた。この後、このように批判を受けたStephenson控訴院裁判官が、同様に雇傭契約の有無について判断が求められた事案において現われ、自らの誤りを「勇敢にも告白した」⁶⁶⁾ のが、〔判決⑥〕Nethermere事件控訴院判決である。

〔判決⑥〕Nethermere (St. Neots) Ltd. v Gardiner [1984] ICR 613.

【事実の概要】

Xらは、自宅において、年少者用のズボンをY社提供のミシンによりYのトラックにより毎日供給される材料を縫製して製造し、Yから報酬を得ていた。契約上、労務提供者らの就労時間、業務量に関する特段の定めはなく、それらは労務提供者らに委

66) Gwyneth Pitt, 'Law, Fact and Casual Workers' (1985) 101LQR 217, at p. 222.

ねられ、業務量を減らしたい場合はトラック運転手にその旨を告げて減らすことができた。ただし、運転手がXらを訪問する意味があるだけの程度に労務を引き受けることが条件であった。このような事情において、XらがYを名宛人として、労働審判所に不公正解雇を申立て、X・Y間の雇用契約の有無が争われた。

労働審判所は、全員一致で雇傭契約の存在を認めた。ただ、この際、同審判所は、YにはXらに労務を供給する義務がなかったことと、Xらにも供給された労務をなす義務がなかったことを事実として認定していた。Yが控訴審判所に上訴したが、同審判所の多数意見は、X・Y間の雇傭契約の存在を認めた。Yが控訴院に上訴。

【判旨】 上訴棄却・Kerr控訴院裁判官が反対意見。

Stephenson控訴院裁判官は、以下のとおり判断した。

(i) 「控訴審判所が採用した労働審判所の判断へのアプローチには、根本的な誤り(a fundamental error)が存在する。……[控訴審判所の]Tudor Evans裁判官は、以下のように述べた。すなわち、『我々は、当事者間の取り決めの真の性質がなんであるかを決定しなければならず、我々には、これは法に関する結論であると解される』。と。それゆえ、本件控訴審判所は、認定された事実に基づき自ら独自の判断をなさなければならなかった。ここにおいて、本件控訴審判所は、残念なことに、Young & Woods Ltd.事件控訴院判決における私の誤りに従っているのである。そして、この誤りは、O'Kelly事件控訴院判決において正されたのである。」(p. 620)

「[上級審における]我々は、O'Kelly事件控訴院判決においてFox控訴院裁判官が称した……『中間領域 (grey area)』に立っている可能性があることから、取り決めの真の性質を決定するために、我々自身が認定事実から導き出される正しい推論が何であるかを判断することは許されない。」(p. 621)

(ii) 先例によれば、「出来高給作業を承諾する義務はそれを依頼する義務を推定しうる。私は、これらの義務についての証拠が薄い、非常に薄いもの」であることを認める。(p. 626)

(中略)

「私には、継続的な家内労働の十分に基礎づけられた期待が、一年あるいはそれ以

上の期間にわたる規則的な労務の依頼と引受によって、硬化しあるいは精製されて強制可能な契約になるものではないという理由、そして、したがって、社外労働者が工場において同じ賃金率で同様の仕事をしている者のように雇傭契約に基づく被用者にならない理由が見当たらない。」(pp. 626-627)

Stephenson控訴院裁判官は、(i) から分かるように、〔判決④〕 Young & Woods事件控訴院判決において自らが法律問題として位置づけた問題を、事実問題とすることが正しいとしたのである。具体的には、事実の認定はもちろんのこと、事実から導き出される結論についても、事実問題であるとし、上級審の干渉が許されないとしたのである((i) 参照)。

このように一般論の点での誤りを認めたが、(ii) では、証拠が非常に貧弱であるとしながらも、下級審における事実に関する判断を前提として、契約条項に関する推定を用いて義務の相互性の存在を肯定したのである。

(3) まとめ

(i) 問題の位置づけと帰結

以上のとおり、契約の性質決定における事実の評価に関連する作業を法律問題と位置づけ、その範囲に含まれる問題の結論についての正否を上級審が再検討できるとした〔判決④〕 Young & Woods事件控訴院判決の試みは、結局、失敗に終わった。当時、このような判例の確立に対しては、審判所ごとに、さらには、持ち込まれる事案ごとに、事実の認定やその事実に対する評価がなされることになるので、雇傭契約の有無の判断に不安定性や不正義がもたらされるとして強力に批判された⁶⁷⁾。だが、この法律問題と事実問題の範囲自体は、以降の判例の流れの中で大きく変化することはない。そして、このような範囲の明確化により、上級審は労働審判所の判断に非常に干渉しづらくなった⁶⁸⁾。

67) Pat Leighton, n. 58 above; Gwyneth Pitt, n. 66 above; Jean Warburton, 'The employment of home workers' (1984) 13 ILJ 251.

68) Bob Hepple, 'Restructuring Employment Rights' (1986) 15 ILJ 69, at p.72; Deakin and Morris, n. 26 above, at pp. 149-150.

（ii）問題の変遷と判例の意義

もともと、実は、[判決②]ないし[判決④]における問題と[判決⑤]・[判決⑥]における問題とは、若干ズレが生じている。すなわち、前者における問題は、当事者の地位に関する当事者意思の明示（宣言）とそれに対応する契約解釈（当事者の権利義務の認定）のあり方であった。その流れの中で、明示（宣言）を無視して権利義務を認定してよいのか、あるいは、黙示条項を推定してよいかといった点が問題となっていた。これに対して、後者においては、前者における議論をも巻き込みつつも、「義務の相互性」という雇傭契約に不可欠な要素（契約の成立要件）の有無へと問題の焦点が移行していた⁶⁹⁾。

ただ、このように具体的な議論の対象は変化していたが、後者でも、個別の事案における取り決めにおいて、「義務の相互性」の要素を充たさないようにすることを意図して、各当事者が労務依頼や労務提供を義務づけられないことを合意したり、あるいは、当該取り決め一方当事者が被用者とはならない旨の条項が挿入されたりしていた。そのため、依然として契約名称・内容の操作と契約内容の認定という以前と同様の問題が生じていたことになる。具体的には[判決⑥]Nethemere事件控訴院判決で義務の推定が問題となっていたように、当初の明示の取決めの内容と整合的でない、あるいは、明示されていない権利義務を推定することができるか、といった点が従前同様に問題となったのである。

したがって、雇傭契約の有無の判断における当事者意思の明示と契約解釈のあり方という点に関する判例として、以上の判例を続けて理解することができる。

（iii）判例の到達点とその内容

では、判例の到達点とその内容はどのようなものか。

まず、これまでの判例の流れの中で急に中心的な問題として浮上してきた論点があることに気づかれよう。それは、議論になっている事柄が事実問題

69) Jean Warburton, n. 67 above, at p. 253.

か、あるいは、法律問題かという点である。たしかに、これまでも言葉として端々に現れてきた問題であり、古くは有名な1910年のSimmons v Heath Laundry Company事件控訴院判決⁷⁰⁾の中でも触れられていることが確認できる。しかし、この点が詳細に議論されて判例の流れの中で決着を見たのは、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決においてであった。すなわち、「O'Kelly事件において、控訴院は、……雇傭契約を認定する際の法的基準の適用は『法律と事実とが混在する問題』であり、それに対する幾通りかの正しい答えがあり得るのだ、としたのである」⁷¹⁾。これにより、事実に関する管轄を有しない上級審が、雇用契約の有無の判断において事実認定や事実に関する評価に関しては干渉が許されないことが決定的となった。干渉が許されるのは、事実適用する基準自体に誤りがあるなど法律に関する誤りがある場合と、法の適用において認定された事実を前提にする限り合理的な審判所であれば達しえないような結論に審判所が達しておりその意味で法的に誤っている場合に限定されることになった⁷²⁾。

他方で、以前の判例では、当事者意思の明示（宣言）と契約解釈のあり方が、むしろ中心的な問題であった。にもかかわらず、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決の段階において、事実問題か法律問題かに議論が集中してしまった。そのため、それまでの契約解釈に関してなされていた議論は曖昧なまま収束してしまった感がある。こうして、ときに書面という形でなされる当事者意思の明示（宣言）をどのように契約解釈の場面で取り扱うのか、という点については、問題の位置づけの明確化によって曖昧なまま封殺されてしまったようである。

とはいえ、これまでの議論の経緯から、事実問題であるとされたことがいかなる契約解釈を封じるものであったのか、そのことがどのような意義を有していたのか、については一定程度見当がつく。〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴

70) [1910] 1 K.B. 543.

71) Deakin and Morris, n. 26 above, at pp. 149-150.

72) Ibid.

院判決に至る前までは、当事者による当事者の地位に関する明示に縛られずに、黙示条項の推定も用いつつ、当事者の関係の実態を考察して権利義務を認定することが是認されようとしていた。そうした中で〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決が出されたのである。この経緯からして、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決により、おそらく、それまでのような契約解釈の余地が狭められ、むしろ、当事者による当事者の地位に関する明示（宣言）の意義が高まり、それによって当事者間の権利義務の内容が確定されると理解されることになったといえよう⁷³⁾。

6 まとめ

以上、1ないし5まで、労務提供契約の性質決定（労務提供契約の有無）に関する判例を見てきた。以下では、まず、この段階での判例の到達点を確認する。次に、判例の流れの中で現れた契約解釈を、当事者（意思の明示）、裁判官等の解釈者、契約類型（制定法）の意義の観点から整理する。

（1）判例の到達点

（i）問題の位置づけ

判例の流れの中で、事実認定にとどまらず、事実に対する評価の問題も、法律問題ではなく事実問題として位置づけられるようになった。このため、それらの問題に関しては控訴審判所以降の上級審には干渉が許されないことが明確になった。

（ii）明示条項と契約解釈

これまでの判例を見た限りでは、契約解釈のあり方は必ずしも明確とはいえないが、議論になっている局面において当事者による当事者の地位に関する明示は、おそらく当事者間の関係の内容確定においてその方向性を決定する重要な意義を有するものと解される。

（2）契約解釈の類型と三者の役割

これまでの議論を見ると、契約解釈について、以下のような類型が存在し

73) G. Pitt, n. 66 above.

ており、その中で当事者、裁判官等の解釈者、そして契約類型（制定法）の役割がそれぞれの類型において異なっている。性質決定のプロセスの多くをを法律問題とするものと事実問題とするものに分けて類型化する。

(i) 法律問題とするもの

(a) 曖昧な形での明示の優先

〔判例①〕Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決は、契約の性質決定の問題を「契約上の権利あるいは義務に依拠する法律問題に関する結論」としていた。その上で、当事者による当事者意思の明示には一定の優先を認めていたが、裁判官らがそれを当事者間の関係の実態との関係でどのように位置づけるべきであるとしているのかについて曖昧なままとなっていた。この類型においては、権利義務内容の確定（契約解釈）の場面でも、上記の意味で当事者の契約内容形成権限が重視されているようであるが、裁判官の役割も含め、明確ではない。

(b) 制定法の潜脱防止

〔判例②〕Ferguson事件控訴院判決と〔判例④〕Young & Woods事件控訴院判決は、事実認定はともかく、契約の性質決定の問題の多くの部分（契約解釈や事実の評価）についても法律問題であるとし、〔判例④〕は正否の問題が存在するとしていた。したがって、同じ事実から導かれる結論は一つしかないことになる。そして、当事者による宣言（明示）それ自体は一先ず脇に置かれ、裁判官らは、場合によっては契約締結後の事情をも組み入れながら当事者間の権利義務を認定する。このように、この解釈類型では、契約解釈の場面で裁判官らが実質的にも重要な役割を担うことになる。他方で、当事者は、自らが契約内容形成権限を行使して契約名称を宣言（明示）したとしても、当該宣言は、裁判官の契約解釈作業における全体的な考察の中での一事実に過ぎないことになり、相対的な重要性しか認められない。そして、このような裁判官の契約解釈の根拠は制定法の潜脱防止とされており、ここには、契約類型（制定法）の契約解釈における一定の役割を見出すことができる。

(c) 事実問題とするもの

これに属する契約解釈類型としては、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決が上げられる（〔判決③〕Massey事件控訴院判決も、実質的には〔判決⑤〕と同様の立場に立つものと解される）。

この類型においては、まず、雇用契約の有無の判断は、「事実についての結論に完全に依拠した法律についての結論」（〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決におけるFox控訴院裁判官の表現）であるとされる。そして、事実認定や事実の評価は、労働審判所がその管轄を独占する事実の問題として位置づけられる。また、当事者による当事者の地位の明示（宣言）は、それだけでは当事者の地位を決定することはないとされながらも、実際には権利義務の内容全体を決定する意義を認められる（〔判決③〕、〔判決⑤〕参照）。こうして、契約解釈場面においても当事者の契約内容形成権限が最大限に尊重され、実質的に権利義務内容を決定する役割を認められている。他方で、裁判官らは、当事者の当事者意思や合意の真性などを問うことは認められているが、基本的には当事者の明示や宣言を字義通りそのまま法的事実として認めることがその果たすべき役割とされている。このような解釈方法は、「契約アプローチ」と評価される。そして、この契約解釈の類型においては、契約類型の意義が議論されることはない。

本研究は、平成27年度文部科学省科学研究費若手研究（B）（課題番号：15K16940）の成果の一部である。