

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（2・完）

- 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、64巻1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（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

Ⅲで考察したとおり，Netheremer事件控訴院判決においてStephenson控訴院裁判官が誤りを告白したことにより，事実認定や事実の評価の問題が法律問題であるのかそれとも事実問題であるのか，という点については基本的に決着がついた¹⁾。ただ，その後も，その位置づけに関する議論がくすぶる。控訴院がもう一度挑戦を試み，その中で契約解釈の位置づけを変化させようとしたのである。すなわち，後に紹介するCarmichael事件において，控訴院が，一般契約法において契約解釈が法律問題と位置づけられていることを根拠として，雇傭契約の認定のための契約解釈の位置づけを転換しようとしたのである。

とはいえ，以降で見る裁判例の中では，従前同様契約解釈が問題になっているのではあるが，議論される契約解釈の範囲が相当に異なっている。まず，Ⅲまででは，当事者の地位に関する当事者の明示条項の取扱い，あるいは，黙示条項の推定など，議論は契約解釈作用の局部に集中していた。言い換えると，契約上の権利義務を全体的にどのような契約解釈を通じて認定するのかは，正面から議論されていなかった。これに対して，以下に見る〔判決⑦〕Carmichael事件控訴院判決は，一般契約法の契約解釈を整然と応用して問題に取り組んだために，契約解釈のあり方全体を俎上に載せることになる。結論としては同事件の控訴院判決は貴族院によって覆されることになるが，一般契約法に従い王道を通して問題にアプローチしようとした控訴院

1) Deakin and Morris, *Labour Law* (6th ed.) (Hart Publishing, 2012), at p. 150.

判決を否定する上で、貴族院は雇傭契約の有無の判断における契約解釈の基本的かつ全体的な枠組みを示すことになった。

以下では、まず、1において〔判決⑦〕Carmichael事件控訴院判決を理解する上で欠かせない契約法上の契約解釈の諸原則を概観する。そして、2以降、Carmichael事件の〔判決⑦〕控訴院判決、〔判決⑧〕貴族院判決を確認していく。

1 伝統的な契約解釈手法

イギリスの契約法では、契約解釈といっても、口頭契約（契約が完全に書面に記載されている契約〔書面契約〕以外の全ての契約²⁾）と書面契約との場合とでは明確に区別されている³⁾。そして、2以下の議論で、契約内容が書面にされた場合の契約解釈が問題となる。そこで、ここでは、書面契約の契約解釈の諸原則について簡単に確認する。

（1）法律問題

イギリス法では、「契約も含め、書面の解釈（construction⁴⁾）の問題は、法律問題であることが明らかであり、それは裁判所によって判断されるべきことが明らかである」⁵⁾とされる。

（2）客観的アプローチ

そして、契約の解釈は、客観的なものである。それは、イギリス法が、当事者が他方当事者の主観的な意思や隠された意思を気にすることなく、他方当事者の表示した意思に依拠して自由に行動出来ることをよしとするためである。したがって、「裁判所は、当事者の意味していたことについての共通

2) 田中英夫編代『英米法辞典』（東京大学出版会、1991）608頁。

3) ex. *Anson's law of Contract* (29th ed.) (by J. Beaston) (OUP, 2010), at p. 166; G. McMeel, *The Construction of Contracts* (OUP, 2007), at paras. 1.06, 1.08. もっとも、契約解釈に関する諸原則の適用に関する区別は、相対化してきているようである (G. McMeel, supra, at para. 1.44.)

4) constructionとinterpretationは、慣習的に、多くの法律家により互換的に使われているとされる (G. McMeel, n. 3 above, at para. 1.14.)

5) G. McMeel, n. 3 above, at para. 1.06; Anson, n. 3 above, at p. 166.

の主観的な理解を見出すことには関心はなく、むしろ、当事者の立場に身を置いた合理的な人々であれば、展開されている言語によって意図したであろう客観的な理解に関心を向けるのである⁶⁾。

(3) 口頭証拠法則⁷⁾

上記のような客観的アプローチの「一表現」⁸⁾として、「当事者が契約書を作成したときには口頭の証拠（証言等）によって契約書の内容を否定することは許されない⁹⁾」という口頭証拠法則が存在する。この法則によって、契約書面に反する契約締結以前の当事者の交渉の経緯に関する証拠は排除される¹⁰⁾。同様に、契約書面に反する当事者の契約締結後の行いに関する証拠も当事者意思を示す証拠としては排除される¹¹⁾。

(4) 契約成立時を基準とする解釈

以上のような客観的アプローチについては一定の揺らぎが生じているようであるが¹²⁾、それでもなお、契約の解釈は、契約の成立時を基準とするとされる¹³⁾。したがって、通常、当事者間の契約成立前の交渉や契約成立後の行為は、技術的に、契約解釈において検討を許されないものである¹⁴⁾。

以上のように、契約法の原則によれば、契約書面の解釈は法律問題として位置づけられ、契約解釈は契約の成立時を基準時点として客観的になされると解される。そして、口頭証拠法則に従えば、書面契約が存在するとき当該契約の契約内容として当該書面の内容が絶対的な意義を有することになる。

6) G McMeel, n. 3 above, at para. 151.

7) 口頭証拠法則に関しては、須藤悦安「契約内容の確定における契約所外の表示の効力について—イギリス法におけるParol Evidence Ruleとその例外を参考に—」創価法学34巻2号31頁（2004）を参照。

8) *Cheshire, Fifoot & Furmston's, Law of Contract* (16th ed.) (OUP, 2012), at p. 163.

9) 滝沢昌彦「口頭証拠法則をめぐって：意思表示の成立の問題に寄せて」一橋法学3巻1号53頁（2004）、55頁。

10) *Cheshire*, n. 8 above, at p. 163.

11) *Cheshire*, n. 8 above, at p.164.

12) G. McMeel, n. 3 above, para. 1.23 below.

13) G. McMeel, n. 3 above, at para. 1.69.

14) *Ibid.*

2 合意成立時を特定する手法

Carmichael事件において控訴院は、1で紹介した契約法における契約解釈原則に依拠し、臨時的労務提供者の問題状況の打開に果敢に挑んだ。

〔判決⑦〕 Carmichael v National Power plc.事件控訴院判決¹⁵⁾（1998年）。

【事実の概要】

Xらは、A（Yの前身）の面接後にAから採用である旨書面をもって通知され、Aに対し、Xらの就業形態が発電所案内係としての「依頼に応じた臨時のベース」の就業であることを記載した書面に署名して承諾を与えた。当該書面がAからXらに対して交付されたとき、AはXらに賃金率についても知らせていた。なお、案内係の募集広告にも、「依頼に応じた臨時のベース」での就労であることが記載されていた。その後、XらはAその後はYに、AまたはYに依頼を受けたときに、通常労務を提供し前記時給額による報酬の支払いを受けた。ただし、Xらは依頼に応じないこともあった。Xらは、労働時間の変動について不満を覚え労働条件記述書の交付を求めて労働審判所に申立てをなした。同審判所と控訴審判所はXらが記述書の権利主体たる被用者であること（X・Y間の雇傭契約の存在）を否定した。Xらが上訴。

Xらは、労働審判所が、第一にXらが案内係として労務を開始したとき存在するに至った書面の意味と効果の適切な解釈に失敗し、第二に雇傭契約の要件に関して誤った指示を与えたことによって、法における誤りを犯したと主張した。第一の主張は、具体的には、「労働審判所がX・Y間で開始された関係のあり方についての争いのない証拠書面と、当該関係がどのように展開したかの証拠とに適切な重きを与えていれば、法律問題として労働審判所は自らがなしたようには結論しえなかった」というものであった¹⁶⁾。

こうして、契約解釈手法自体が控訴院で議論されることになった。

【判旨】上訴認容・破棄差戻し（Kennedy控訴院裁判官が反対意見を述べた。）

Ward控訴院裁判官は以下のとおり判断した。

15) [1998] ICR 1167.

16) Ibid., 1173.

「本件的事实からして、審判所が取るべきであった、そして我々が彼らの判断を回顧する上で適切なアプローチとは、以下について問うことである。すなわち、(1) 当事者間に合意が存在したか。(2) 彼らが合意した条項が、明示であれ黙示であれ、何であったか。(3) 彼らは契約的に拘束される関係に入ったのか。(4) 当該関係の性質は雇用契約であったか。審判所の判断からはこれらの各問いについてどれだけ審判所が検討したのかほとんど明らかとはいえない。」(p. 1185)

「〔1〕当事者間に合意は存在したか。」(p. 1185)

「何が申込みを構成しました何が承諾を構成したのかを確定する必要がある。私の判断では〔契約が成立したと主張される〕肝心の時点において当事者が何を言ってなしたのかに焦点を当てるのが基本である。当事者意思は客観的に判断されねばならない。」(p. 1185)

(中略)

Yからの通知が申込みでありXが署名した書面が承諾にあたり、当事者間に合意が存在した。(p. 1186-1187)

「〔2〕当該合意の明示と黙示の条項は何であったか。

最初の問題は、それは法律問題であるが、『依頼に応じた臨時のベース』という語句に付与されるべき適切な解釈 (construction) とは何かである。それらの語句には、当該合意が成立した状況とそれによって達成されるべき目的の観点から解釈された通常の自然な意味が付与されることとなる」。(p.1187)

「臨時 (casual)」の語句は、Yには「施設案内係が必要であるからそして必要であるとき」ということを、Xらには「そのような必要が生じたときにはいつでもその必要を満たし案内係としての労務を遂行することを依頼される」ということを、意味していた。(p. 1187)

「合意は、依然として推定される (implied) 条項に服さねばならずかつそれらによって修正される。条項の推定は法律問題である。どのような推定が生じるかを検討する際、審判所は当事者の意思と当事者を取り巻いていた状況とを考慮しなければならない。取引的効率 (business efficacy) がその契約 (contract) に付与されることとなる。」Xらは、臨時的形態で、つまり、間歇的に労務に従事することに合意していたのみで

ある。(p. 1187)

このような状況においては、Nethermere事件控訴院判決のDillon控訴院裁判官の判断を採用し、合意は以下のように読まなければならないということは必然である。

すなわち、「いったんXらが案内係として会社のために行為することを合意すると、合理的な (reasonable) 量の労務を引き受ける義務がXの側にもたらされ、逆に、……Yの側に、Yが供給できる仕事を有するときはいつでも各Xに合理的な (reasonable) 労務の配分を供給する義務がもたらされる」。(p. 1187)

「これらの推定は、通常の (ordinary) 意味が『依頼に応じた臨時』という語句に付与されることを認め、その結果、個別の案内〔の労務提供〕についての申込みと承諾において、両当事者にとって合理性 (reasonableness) の観点が導入され、義務の厳格さが緩和されるのである」。(p. 1187)

「〔3〕合意が契約的に拘束される関係を形成したか」

〔2〕で認定された「『私は合理的な労務の配分をあなたに与えます』と『私はあなたに私に依頼した労務のうちの合理的な量を履行します』というのは、曖昧でも未確定でもない。合意は拘束的である。

次の問題は、そのような取決めが合意するための合意に過ぎないか否かである。その問題についての答えは否である。」(p. 1188)

X・Y間には、「雇用契約が存在した」。(p. 1190)

Ward控訴院裁判官の意見に賛成するChadwick控訴院裁判官も¹⁷⁾、Ward控訴院裁判

17) Ward控訴院裁判官の判旨を参考にしていると思われるChadwick控訴院裁判官の判旨は本文では詳しく紹介しないが、Ward控訴院裁判官とは少し異なっているので付記する。Chadwick控訴院裁判官は、判断過程には三段階あるとし、それは、①労務提供者らが書面を返送して承諾をなし、会社と契約を結んだのか、②当該契約の条項とはなにか、③当該契約は雇傭契約であるか、であるとする。Ward控訴院裁判官と明らかに異なるのは、①の段階で合意ではなく契約が成立したか否かを検討する点である。Chadwick控訴院裁判官も書面の取り交わし時点を成立時としたが、その時点で少なくとも労務提供者の研修参加義務や会社の研修を行う義務など「相互的で強制可能な義務」が存在したとしている。次に、②の段階では、Ward控訴院裁判官同様、書面の語句の解釈に向かい、その日常的な意味や、本件の文脈、書面のやり取りの状況において客観的に生じると認められる当事者らの期待から、契約解釈を行う。ただ、ここでも、まず書面から労務提供者らの労務提供義務を認め、他方で、経済的効率を契約に与えるという観点から、会社の側に一定の労務を供給する義務 (when available)、生じた労務を公平に配分する義務を推定する、というように双方の義務を認める点で

官と同様の判断をした¹⁸⁾。

(i) 合意ないし契約成立時中心の判断

Ward控訴院裁判官の手法は、二重の意味で合意（結果的には契約）の成立時点を契約解釈の基準点としている。

第一に、その契約解釈が、最初に合意の成立時点を特定し、契約解釈に向かうという意味においてである。具体的には、Ward控訴院裁判官は、まず、申込みと承諾の時点を書面のやり取りの時点に結び付け、これらの書面の時点で合意がなされたとして合意ないし契約の成立時点を特定した。

第二に、合意の成立時の事情から当事者間の権利義務関係を確定するという意味においてである。具体的には、同裁判官は、合意の内容を書面の語句とその語句が背景とする状況や、合意によって達成されるべき合意の目的の観点から確定していた。結果として、契約（合意）の内容は、書面が交わされた時点を基準として確定されていく。このWard控訴院裁判官の手法によると、契約内容の解釈の基準時点は結果として時間軸上のある時点に固定される。

(ii) 法の推定作用

Ward控訴院裁判官（両方の義務を書面から認め、経済的効率は義務の緩和に用いられていた）と異なる。そして、この②段階で、契約条項というには確定性に欠けるものとは思わない、としている。以上のようなChadwick控訴院裁判官の判旨は、Ward控訴院裁判官の判旨を参考にしつつ、それを修正しているものと解される。というのも、Ward控訴院裁判官は、合意の成立を認めて、合意の内容について経済的効率の観点で契約内容の推定を行っているが、これは「契約」内容の解釈手法（黙示条項の推定）であり、合意が契約として成立したとされて初めて法として認められるものであったと解される。この点が後にみるように、Irvin大法官により、「契約上の関係に向けて以外そのような根拠（経済的効率—引用者）に基づく推定はありえない」と非難される点となったと思われる。Chadwick控訴院裁判官は、その点のWard控訴院裁判官の理論的弱点を補修していたのである。

- 18) 反対意見のKennedy控訴院裁判官は、以下のように判断した。従来の法からして、問題が事実の問題であれば、原則として上級審に審判所の判断への干渉の余地はなく、また、雇傭契約の認定が基本的に事実の問題となるから、雇傭契約の認定が問題になる多くの場合、上級審は審判所の判断を是認せざるをえない（Ibid., 1226）。こうして、同裁判官は、義務の相互性が存在しないという労働審判所が認めた事実から審判所の判断を是認し、他の事実等を考慮しても干渉すべき例外的場合にあたらないとし、管轄の問題として事案を処理した。

Ward控訴院裁判官の判断手法は、法の推定という操作を用いる点でも特徴を有する。Ward控訴院裁判官は、(1)のように合意の成立時を確定して、語句の通常の意味を探索した後、取引的効率という基準に導かれる「合理性(reasonableness)」により、当事者らの労務供給と承諾義務を合意内容として推定していた。

ここでなされている取引的効率の観点から当事者が明示していない契約条項を推定していくという法の作用は、契約法において認められている法の役割である¹⁹⁾。Ward控訴院裁判官は、このように一般契約法を前提としつつ、まず、書面取り交わし時点で合意が成立したことを確認し、次に認定作業を、「では、その内容は何であるか」という問と結びつけ、当該合意に対する一般契約法における契約解釈手法の適用を容易にし、上記のような契約内容の修正・補充を理論的に導いている。これは、Ward控訴院裁判官が、取り交わされた書面を基に合意・契約の成立とその内容を考え、契約内容の推定という法の役割を作用させる余地を作り出した、とも評価できる。そして、「依頼に応じた臨時のベース」という条項の意義を、厳格なものとし、内容の推定を用いて、「義務の厳格さ」を「合理性」の観点から緩和している。

(iii) 特異性

そして、本控訴院判決の多数意見の雇用契約の認定手法は、従来の裁判例の判断手法とはかなり異なっていた。従来の雇用契約の認定は、このように合意(契約)の締結時点を明確にして契約の内容を解釈していくというものではなかった。従来の裁判例の中で、正面から問題にされてはいなかったが²⁰⁾、契約成立以後の事情も加味して雇用契約の有無が判断されていた。た

19) Anson, n. 3 above, at p. 151 below.ただし、Ward控訴院裁判官が「合意」について法の「契約」内容の推定作用を持ち出している点には、理論的な誤りがあったように思われる。前注17のChadwick控訴院裁判官とWard控訴院裁判官の判旨の比較を参照。

20) Stevedoring & Haulage Services Ltd. v Fuller [2001]IRLR627 (CA), at para. 9.契約解釈が、ときに書面の記載にこだわらずになされてきたことについてMichael Wynn and Patricia Leighton, 'Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and the Employment Status of the Temporary Agency Worker' (2006) 35 ILJ 301, at p. 311.

たとえば、実際の労務提供における監督者の有無やその監督者による指揮命令の方法や程度、あるいは、実際にどれくらいの期間どれくらいの時間労務提供してきたのか、などが考慮に入れられてきた²¹⁾。本件でその有無が争点になっている「義務の相互性」についても、Nethermere事件控訴院判決で、実際に行われていた労務提供・受領（報酬支払）の実態や労務提供が行われていない期間における義務の有無に関する事情が検討の対象となっていた。したがって、本控訴院判決は、合意（契約）の成立時点を意識的に特定し、その時点を基準として契約内容を考えるという点で、それまでの裁判例からすると特異なものであった。

しかし、従来の判例法から離れて先に紹介した一般契約法の契約解釈原則の観点からみたとき、本控訴院の多数意見の判断枠組みは、必ずしも非難されるべきものとはいえない。一般契約法の観点からすれば、書面の解釈をするのは法（裁判官）の役割であり、契約締結時を基準として、推定といった法技術を用いつつ契約内容を解釈する本控訴院の多数意見の判断は、是認されうるようにも思われるからである²²⁾。

3 貴族院による控訴院判決の否定

〔判決⑦〕Carmichael控訴院判決は、貴族院によって覆されることになる。

〔判決⑧〕Carmichael v National Power plc.事件貴族院判決²³⁾（1998年）。

【事実の概要】〔判決⑦〕を参照。

控訴院判決に対して、Yが貴族院に上訴。

【判旨 i】上訴認容・労働審判所判決の復活

21) ex. *Mailway (Southern) Ltd. v Willsher* [1978] ICR 511（週に何時間程度労務提供をしていたのか等）; *Warner Holidays v Social Services Sec.* [1983] ICR 440, at 456（演奏家について、責任者による演目についての承諾、演奏の時間や場所についての指示等）。

22) 契約成立に関する契約解釈としてではないが、契約内容の契約解釈として本控訴院判決を支持するものとして M. Freedland, *The Personal Employment Contract* (OUP, 2003), at p. 116.

23) [1999] ICR 1226.

Irvine大法官は以下のとおり判断した。

(i) 「もし本上訴が絶対的に……書面の意味と効果に向かうのであれば、私は解釈の問題としてYの側で臨時的な労務を供給する義務も、Xらの側でそれを引き受ける義務も負っていなかったと判断する。」(p. 1230)

「私の判断では、……書面を参考にすることのみによってこれらの事案における問題を判断するのが適切なのは、それらの語句や、当事者らがその時あるいはその後、何を言って為したのか、いずれかからあるいはこれら両方から、書面を当事者らの関係の排他的記録をなすものとして、当事者らが考えたと思われる場合のみである。労働審判所は、書面が、……それ自体から当事者の真の意図を審判所が推定することを許される重要とはいえ関連の資料の一つをなすと判断したものと捉えられなければならない。」(pp. 1230-1231)

「私の判断では、労働審判所は……書面、その書面に関わる事情、そしてそれ以降当事者ら自身がどのように履行したのかから、[書面が交わされた年]においても、そして、それ以降においても、当事者らの意思がXらが労務を提供していないとき、契約によって規制される関係を有することを意図するものではなかった、と推測するに十分な根拠がある。」(p. 1231)

(ii) 「したがって、たとえ（書面の語句が）依頼された時に案内係の労務を引き受ける義務を課すことができたとしても……、そのような解釈は審判所の認定により否定される。したがってやはり、たとえ……書面がWard控訴院裁判官[らの示す]最初の解釈がなされたとしても……、裁判官らが取引の効率によって推定した条項は推定されないのである。なぜならば、契約上の関係に向けて以外そのような根拠に基づく推定はありえないからである」。(p. 1231)

上記の判旨からわかるように、控訴院において示された判断手法が、その可能性は否定されていないとは言え、ほとんど無意味にされたといえる。Irvine大法官は、契約の解釈として、当事者を取り交わした書面が当事者の法的関係の排他的記録であるかは、それが取り交わされた時点だけでなく、それ以降の時点における当事者の言動をも含めた事情から決定されるとする

((i) 参照)。そうすると、たとえ取り交わされた書面が当事者の関係において重要な契約条件を定めていたとしても、そのことだけでは、その時点において当該条件にかかる契約内容、さらには、契約の成立が完結しないことになる。

Irvine大法官が判示しているように、控訴院の多数意見の裁判官らが推定した条項は基本的には推定される契約（合意）の存在を前提とすると考えるのが自然であろう（(ii) 参照）²⁴⁾。控訴院の多数意見は、解釈対象を書面における申込みと承諾の存在（合意の成立）から導き出したと解されるが、Irvine大法官は、この手法を実質的に否定し、契約の存在を労働審判所の認定した全関連期間における事情から認定していくべきことを示したのである（(i) 参照）。

結局、このIrvine大法官の判断手法の第一の趣旨は、事実問題に関する権限を独占する労働審判所の認定を重視するということであり²⁵⁾、従来の裁判例の関連期間全体を明言しないまま検討していた手法を是認するものと評価できる。たしかに、労働審判所が認定した事実と、法の作用（裁判官の推定）により認められる契約内容と、どちらが優先されるべきかという、事実に基づいて認められる当事者の意思に沿うよう、前者を優先させるべきとも解される。

だが、Irvine大法官の認定方法には依然不明な点が残っている。たとえそのように認定していくのだとしても、そのような契約は一体いつの時点で成立したことになるのか、本件の争点である契約の成立要件たる「義務の相互性」をなぜその成立時点で認定しないのか。なぜ書面以後の事情を考慮することが許されるのか。どうすべきかという答えは出ていてもそれがどのような理論に導かれたものなのかは契約法の原則に忠実なものとして評価し得る控訴院の判断と比較すると一層不明であった。Irvine大法官の判旨からそれを一

24) 前注17参照。

25) 次に紹介するHoffmann貴族院裁判官の補足意見がこの点を明らかとしている（後注28も参照）。

一般理論として読み取することは難しいが、項を改めて紹介するHoffmann貴族院裁判官の補足意見にそれが示されている。

4 労務提供契約内容の時間的展開性と契約解釈手法

（1）当事者意思と労務提供契約内容の時間的展開性

Hoffmann貴族院裁判官の補足意見は、契約締結後の当事者の行為を契約内容として考慮に入れる契約解釈手法を、理論的な根拠とともに提示している²⁶⁾。

既述のとおり、イギリスの契約法では、書面契約の解釈（construction）は、法つまり裁判官の役割とされている。Hoffmann貴族院裁判官は、この原則について解説を加えることによって、控訴院の判断の誤りを明らかにする。そしてそれと絡めて、同裁判官の前提とする労務提供に関する契約像を示し関連期間全体を検討の対象とする解釈手法の理論的根拠を提示した。

〔判決⑧〕 *Carmichael v National Power plc* 事件貴族院判決²⁷⁾（1998年）。

【事実の概要】〔判決⑦〕参照。

【判旨 ii】 上訴認容・労働審判所判決の復活

Hoffmann貴族院裁判官は以下のとおり判示した（補足意見）。

（i）「事実問題と法律問題についての困難な区分について付言するものである」。この区分の生じた歴史的背景からして²⁸⁾、契約の解釈（construction）が法の問題であり裁判官の役割とする契約法の原則は、純粋に「実践的な理由」から形成され引き継がれてきたものである。そして、このような原則が妥当すべき場合とすべきでない

26) 同裁判官の補足意見は、判断過程を述べていない他の三人の裁判官らのうちLord Goff of Chievery, Lord Jauncey of Tullichettleにより支持されている。ただし、Lord Browne-Wilkinsonはそのことについて明示していない。また、Irvine大法官の判旨がHoffmann貴族院裁判官の意見をどこまで踏まえたものであるのかは示されていない。

27) [1999] ICR 1226.

28) Hoffmann貴族院裁判官は、この原則が形成された歴史的な特殊事情として、中世において陪審が字を読めなかった（illiterate）ことや陪審の元にくる文書が法律家によってかかれたものでありその解釈を裁判官に委ねる必要があったこと、他方18・19世紀においては、商事法の発展のために、解釈に関する先例のない標準的商業書面の解釈を、やはり裁判官らに委ねる必要があったことを挙げている（Ibid. 1232）。

場合とが存在する。(p. 1232)

「私は、控訴院がその書面の解釈に関する原則を行き過ぎた形で適用していると考ええる。(法による黙示条項は別として) 当事者らの合意の全ての条項が書面に記載されるものと当事者が意図した場合には、その原則は適用される。他方で当事者らの意思が、客観的にみて、一部は書面から、そしてやはり一部は口頭でのやり取りや行為からも収集されなければならない場合には、その原則は適用されない。後者の場合には契約の条項は事実の問題である。そして当然、当事者らがある書面をその者らの合意の条項の排他的記録であることを意図していたかどうか、やはり事実の問題である」。(p. 1233)

控訴院のように書面の文言から結論を導き出す手法では、「当事者がどのように理解していたかや、当該契約がどのように扱われていたかという証拠の助けなしに」、「依頼に応じた臨時ベース」という抽象的な語句を解釈しなければならず、「あまり現実的」でない。(p. 1234)

(ii) 「問題を根本から考えると、労働審判所は、事実として、当事者が当事者らの合意 (agreement) の唯一の記録であると意図しなかった、しかし、合意が一部は書面に、一部は面接等での口頭でのやり取りに含まれ、かつ一部は時の経過とともに行為 (conduct) によって展開されると当事者が意図した、と認定することが許されていたと思われる。これは、被用者 (employee) 等として、人々が労務に従事することを定める合意に珍しいことではない (atypical)。審判所は明示……していないが、その証拠への全体的な対応はこのような結論に辿り着いていたということのみ整合的である」。(p. 1234)

(iii) 「一方当事者がいかなる条項が合意されていたと理解していたかについての証拠は、そのような条項が客観的な意味で、合意されたことを示す重要な証拠である。……両当事者が相互的な義務があるともしくはそれらはないと考えていたことを認めているのに、その証拠を考慮の外に置くことはよほどのことである。後続の行為についての証拠は、……同様の理由、つまり、当事者らが、自分たちが合意したと考える事柄をその証拠が示しているという理由のために重要性を持ちうる。」(p. 1235)

(i) Hoffmann貴族院裁判官は、こうして1で紹介した書面契約の解釈（construction）に関する原則の適用場面を縮小させた。その結果、労務提供契約の契約解釈手法は原則的なものと例外的なもの二通り存在することになる。

一つは、当事者が書面を当事者の合意条項の排他的記録として意図すると認められる場合に、法（裁判官）が書面を解釈し条項（の内容）を確定していく場合である。これは本判決の説示によれば例外的な場合である（【判旨（ii）】（i），（ii）参照）。もう一つは、当事者が書面を当事者の合意条項の排他的記録として意図していないと認められる場合に、関連の全期間における当該事案の事実から契約条項を確定していく場合である（【判旨（ii）】（i），（ii）参照）。これが原則的な場合である。この二つの場合は、当事者意思によって区別され、「当事者らがある書面をその者らの合意の条項の排他的記録であることを意図していたかどうか、やはり事実の問題」であるとされる（【判旨（ii）】（i）参照）。

(ii) 後者の解釈手法は、Irvine大法官が全関連期間をめぐる事実から本件契約が解釈されるべきとしたことと対応していると思われる。では、なぜそのような解釈手法がとられるべきなのであろうか。

理論的根拠としては、「当事者が意図した」と認定できることを重視していることからわかるように（【判旨（ii）】（ii）参照）、ある時点でのみ合意の内容が確定しないように意図する、言い換えると様々な時点で合意の内容が確定することを意図する当事者の意思である。Hoffmann貴族院裁判官は、時の経過とともに合意内容が展開されるように定めたという当事者の意思を認定できるのであれば、当事者意思を尊重してそのように契約の構造を捉えるべきであり（【判旨（ii）】（ii）参照）、したがって、当事者の意思を示すものであれば、後続の行為についての証拠も判断に取り入れることができると考えているのである（【判旨（ii）】（iii）参照）。

(iii) さらに、Hoffmann貴族院裁判官は、このような合意の構造が、「人々が労務に従事することを決める合意に珍しいことではない（atypical）」とし

た【判旨(ii)】(ii)参照)。したがって、労務提供・受領に関する契約(合意)については、全関連期間が考察の対象になることが契約解釈のあり方として原則になると解される。その結果、通常の場合、労務提供・受領に関する契約の構造は、当事者意思というフィルターを通じて、時間軸上にその内容を展開させていく構造をとることになる。

(iv) 以上のように、控訴院の多数意見が、合意の成立時点を明確にして契約が成立したと言えるのかを判断しようとしたのに対し、上記大法官と貴族院裁判官は、基本的に、全関連期間の事情を考慮して雇傭契約の存在を認定することをよしとしたと解される。

(v) 思うに、控訴院の契約解釈手法は、契約の成立を前提とした手法であった。つまり、合意の成立時を特定していた時点で、すでに何らかの法的事実が存在することを前提としていた。さらにそれは、法的義務の有無の問題を書面や合意の成立時に結びつけ、推定(implication)という法技術の利用を導く一方、それまでの判例において根本的な論点となっていた個別の労務提供・受領のインターバルにおける相互的な義務の有無を実質的に不問に付すものであった。このような合意ないし契約の成立の擬制や本来の問題からの乖離という点からして、貴族院の裁判官らの目には控訴院の多数意見はあまりにも法の作用を拡大してしまうものに映ったのであろう。

(2) Carmichael事件貴族院判決の受容

〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の契約解釈は、たとえば以下の判例に見られるように、後続の判断に受け入れられていく。

〔判決⑨〕Kettle v Ministry of Defence HQ Defence Dental Service事件控訴審判所判決²⁹⁾(2007年)

【事実の概要】

労務提供者Xは、歯列矯正術を専門とする歯科医であり、Yの出した広告の「短時間民間歯列矯正専門医」の募集に応募し、面接後「採用」の旨告げられ、「一週間に最大6×3.5時間のセッションまで(労務提供)があることが見込まれる(anticipated)」

29) [2007] All ER (D) 301 (UKEAT/0308/06).

という条項が記された契約書面に署名した。

その後、Xは、一週間に6セッションのペースで労務を提供した。その後セッション数は減少したが、同様の取り決めが5回更新されて（計約五年間）、6回目の更新はできない旨告げられたものの、労働者派遣を通じて継続することが認められた。ところが、6回目の契約の期間が満了して12日後に突然労務提供が終了させられた。

このような事情の下紛争が生じ（同事件の控訴審判所の判決では、1996年雇用権法上のどの権利の前提問題として雇傭契約の有無が争われているのか、明確に述べられていない）、当事者間の雇傭契約の有無が問題となった。雇用審判所は義務の相互性を認めた。これに対してYが、控訴審判所において、雇用審判所の審判長が契約書面に効力を認めるべきであったと主張した。Yは、義務の相互性について、問題の契約書面は、労務提供・受領の「見込み（anticipation）」にしか言及しておらず最少限の労務供給・遂行の義務（義務の相互性）がない、当事者の行為は契約の明示条項とはつきりと矛盾する条項を推定するのに依拠されえないとし、同審判長が当事者の行為を考察することが許されるような、書面による契約の変更（variation）に関する、あるいは、それが見せかけ（sham）に当たるといった認定はなされていないと主張した。そして、Yは、審判長のアプローチ、すなわち、当該契約が実際にどのように作動したかに依拠し、契約書面は必ずしも決定的ではないとしたことは、法において誤っていると主張した。なお、XはCarmichael事件貴族院判決を引用して反論していなかった。

【判旨】 上訴棄却

Richardson審判長は、以下のとおり判示した。

審判所の審判長は、雇用契約の認定にあたってYの契約書面を隅々まで検討はしていないことは明らかである。

「この点についての指導的な現代の先例はCarmichael事件貴族院判決である。」
(para. 35)

「審判所がXが雇傭契約の下で労務を提供していたかどうかを決定する際に適用する原則がこの先例から抽出できる。」(para. 38)

「第一に、契約的書面といわれるものに直面した審判所は、当事者が当該書面を彼

らの合意条項の排他的記録であると意図したか否かを判断しなければならない。

第二に、この問いは審判所に委ねられた事実の問題である。

第三に、当事者らの意思が書面は彼らの合意条項の排他的記録であるというものであれば、審判所は概して当該書面の検討のみに従事することになる。書面の意味は法律問題である。」(para. 39-41)

「第四に、当事者意思が書面は彼らの合意条項の排他的記録であるというものでなければ、審判所は契約の条項を決定するために他の関連の事柄を検討することができる。それには口頭でのやり取りや行為が含まれる。」(para. 42)

「雇用審判所の決定しなければならない最重要の第一の問題は、客観的に見て、当事者の意思が全ての契約条項が書面に記載されるというものであったか否かである。」(para. 43)

(中略)

当事者らがそのように「書面を意図しなかったならば、審判所は口頭の合意や後続のやりとりを見る前に当該契約が見せかけであるとかそれが変更されていると認定することは必ずしも必要ではない」。(para. 54)

(中略)

当事者が書面合意を排他的記録であると意図しない場合、「Carmichael事件貴族院判決が明らかにしたように、雇用審判所は、契約条項を確定するのにより広範な画面(wider picture)を検討しうる」。(para. 57)

このように、「義務の相互性」の認定のための契約解釈手法として、Carmichael事件貴族院判決が先例として受け入れられている³⁰⁾。

(3) まとめ

〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決において、貴族院でも、事実認定や事実の評価が事実問題であることが肯定されていた。この点は〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決を引き継ぐものである。ただ、〔判決⑤〕O'Kelly事件

30) 他に、Staffordshire Sentinel Newspapers Ltd. v Potter [2004] IRLR752; Montgomery v Johnson Underwood Ltd. [2001] IRLR271 (at para. 16); Consistent Group Ltd. v Kalwak [2007] IRLR560 (at para. 9).

控訴院判決とは異なって、明確な契約書面が作成された場合でも当該書面は当該事案において認められる一つの事実過ぎないということが原則となった。それは、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決において、Hoffmann貴族院裁判官が、当事者の意思により契約の内容が当事者の行為等により時間の経過の中で展開するよう定められることを認め、このような場合が、「人々が労務に従事することを定める合意に珍しいことではない」としたからである。「問題の関係の内容のすべてを書面で決めるという例外的事案（unusual case）は別として、全ての事案（every case）は雇用審判所の認める証拠についての解釈に依拠することになるものであり、Hoffman貴族院裁判官が採用したアプローチは、雇用審判所が、どの証拠が重要であるかについての広い視野（a wide view）を手に入れることを示唆するもの」³¹⁾であった。たしかに、Carmichael事件における労務提供者は結局のところ敗訴してしまっただけではあるが、「皮肉にも」同事件で「貴族院によってとられたアプローチは、長い目で見れば、臨時的労務提供者の利益により適うものとなる」³²⁾ものであった。

5 残存した不安定性

（1）実態よりも優先される明示

ところで、既に〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決からわかるように、同事件判決の示した契約解釈手法は、一定の不安定性を抱えるものであった。というのも、それによれば、例外的な契約解釈に依拠することが認められるとき、つまり、契約当事者間の法的関係がすべて契約書面によると当事者が意図していると認定される場合、雇傭契約の有無の判断のための事実は契約書面によって言い尽くされることになるからである。このような事案においては、契約書面が雇用契約の有無の判断に当たって決定的なものとなり、当該書面を作成した当事者（おそらく労務受領者）の利益には適ったと

31) Linda Clarke, 'Mutuality of Obligations and the Contract of Employment: Carmichael and Another v National Power plc' (2000) 63 MLR 757, at p. 762.

32) Ibid.

しても、多くの場合に当該書面に同意するしかない当事者（おそらく労務提供者）の利益に適うとは必ずしも言えない³³⁾。

では、実際のところ、このようなもう一つの契約解釈手法は、どのように展開したのか。以下では、例外とされた契約解釈手法の展開を追うために、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の前に出されたある有名な控訴院判決から出発しよう。

〔判決⑩〕Express & Echo Publications Ltd. v Tanton事件控訴院判決³⁴⁾ (1999年)。

【事実の概要】

1995年8月14日、XとYとは、XがYのために労務を提供するという合意を交わした。当該合意締結の際、Yは、Xが被用者でないし、Xもそのことに同意した。ただし、1996年1月になってようやくYはXに契約に関する書面の写しを交付した。当該合意書面の条項3.3は、「契約者が自分自身による労務の履行ができないまたはそれを望まない場合には、契約者は完全に自己の費用によって当該労務を履行する適当な者を用意しなければならない」と規定していた。その後、Xは、Yによる契約違反を訴え、XがYの被用者である場合にはYに課される労働条件記述書の交付を労働審判所に求めた。Yが、XはYの被用者でないと主張したため、X・Y間の雇傭契約の有無が問題となった。労働審判所はXの請求を認容し、Yが控訴審判所に上訴した。控訴審判所が上訴を棄却したため、Yが控訴院に上訴した。

【判旨】全員一致で上訴認容

Peter Gibson控訴院裁判官は、以下のとおり判示した。

労働審判所の「審判長は、1995年8月以降口頭の合意がある……と認定していたと思われる。しかし審判長は、書面を考慮に入れているものの、他方、……彼は、それらの書面に含まれていた当事者の義務についてよりも、実際に何が起こったのかにより関心を向けている」。

33) Alan L. Bogg, 'Sham Self Employment in the Supreme Court' (2012) 41 ILJ 328.

34) [1999] ICR 693 (CA).

「契約条項3.3が、合意条項を、当事者が拘束される義務の検討ではなくて実際に何が起きたのかに注目することによって確定しようとする際の困難を明示している。もちろん、労働審判所がこの法の領域において用心深く義務の実態（reality）に目をやろうとすることは重要である。もし義務が見せかけ（sham）であるならば、審判所はそのように言うことを欲するであろう。しかし、実際に何が起こったかに注目しても、全ての契約条項を解明することはできない。ある条項が実施されない場合に、そのことはそのような条項が合意の一部ではないという結論を正当化するものではない。問題の義務が一時的に適用されなかったということもあり得る。もし本来的に雇用契約（contract of employment）の存在と整合的でない契約条項があるのであれば、その条項の存在を前提とすると、何が実際に時々起こったのかは決定的にはなり得ない。……したがって、私は、審判長は相互的な義務が何であったかを探求するのではなくて何が起こったかに注目していた際、その点で誤りを犯していたと考える。」

(p. 698)

〔判決⑩〕は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決よりも数か月前に出されたものである。したがって、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決は判断の前提にはなっていない。しかしながら、本件における労働審判所と控訴院との基本的な対立は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決において示された原則と例外二つの契約解釈手法のどちらを優先させるかという対立として理解可能である。まず、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における原則的な契約解釈手法は、書面等により明示された契約名称、契約条項が存在していたとしても、それに縛られずに契約締結後の関係の実態を含めて考察し、そこから得られた事実全体の中で明示された契約名称、契約条項に関する評価を下し、権利義務を確定するというものであった。これに対して、例外的な契約解釈手法は、書面等により明示された契約名称、契約条項がある場合には、それを中心として当事者間の権利義務を確定するものであった。

そして、本件における労働審判所は、契約書面が存在したとしても、それをひとまず脇において、「実際に何が起こったのかにより関心を向けて」

権利義務の認定を行ったのであり、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における原則的な契約解釈を採用していると評価できる。これに対して、本控訴院は、「審判所がこの法の領域において用心深く義務の実態（reality）に目をやろうとすることは重要」であるとしながらも、そのような「実態」に踏み込んで考察するのは、書面により明示された「義務が見せかけ（sham）である」と認められなければならないとするのである。言い換えると、「見せかけ（sham）」の判断がない段階では、契約書面を脇に置いてはならない、として契約書面を権利義務の認定の基礎とするのである。

このように、権利義務の認定に当たり、契約書面等の明示を基礎とするのか、そうではなくて、契約締結後の関係の実態をも含めた全体を基礎とするのかについて、本判決は、前者を採用しており、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における例外的な契約解釈手法をむしろ原則とするものと解される。まさに、本判決は、「裁判所が当事者間の関係の性質決定にあたり、雇用関係についての日々の事実（day to day fact）を探求するのにどれほど消極的であるかを示唆する」³⁵⁾ものであった。

（2）残存する不安定性

とはいえ、（1）で考察した〔判決⑩〕Tanton事件控訴院判決は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決以前のものであった。したがって、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の後には、契約書面が存在していたとしても例外的な解釈手法が採用されることがなくなったものと予測されよう。ところが、Carmichael事件貴族院判決以後も、〔判決⑧〕同貴族院判決における例外的な契約解釈手法が、〔判決⑩〕と共に実際に用いられたのである。

〔判決⑪〕Staffordshire Sentinel Newspapers Ltd. v Poter事件控訴審判所判決³⁶⁾（2004年）。

【事実の概要】

35) Patricia Leighton, 'Problems Continue for Zero-Hours Workers' (2002) 31 ILJ 71, at p. 73 (Case Note).

36) [2004] IRLR 752 (EAT).

1999年2月4日から、Xは、会社Yに家庭配達代行人（home delivery agent）として労務を提供していた。最初に、Xは配達代行合意書面に署名をした。当該合意の主たる条項は、当該合意が雇用契約（contract of employment）ではなく、労務のための合意であるとする条項と、代行人（X）が独立契約者であるという条項であった。このように、当初の合意は「代替者条項」（Yから引き受けた業務を、Xが第三者にさせることを可能にする条項）を含むものではなかったが、2000年11月に「代替者条項」が挿入された新たな労務のための合意がX・Y間で締結された。Yは2003年3月31日に関係を終了させた。Xは、Yの不正解雇を雇用審判所に申し立てた。雇用審判所は、Xの請求を認容。Yが、XがYの被用者ではないとして控訴審判所に上訴。

【判旨】 上訴認容・請求棄却

Peter Clark裁判官は、以下のとおり判示した。

「決定的な問題は、何が重要な契約条項であるかである。書面による明確な明示の契約条項が存在しない場合には、契約条項を認定するのに事実のマトリックス全体を検討する必要がある—Carmichael事件貴族院判決参照。しかしながら、契約条項が契約書面から明確である場合は、条項の変更の場合や契約条項がTanton事件控訴院判決におけるPeter Gibson控訴院裁判官の表現を用いるならば見せかけ（sham）と評価されうる場合でなければ、上記のような検討は不要である。」（p. 753）

本判決は、判旨で引用されていることからわかるように〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決以後の判決であり、また、判旨で引用されているTanton事件控訴院判決とは、〔判決⑩〕である。そして、判旨からわかるように、本判決は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決を参照しつつ同判決で示された原則と例外を前提に、本件が「事実のマトリックス全体を検討する必要」のある「書面による明確な明示の契約条項が存在しない場合」には当たらないとした。そして、「契約条項が契約書面から明確な場合」には、「見せかけ（sham）」等と「評価されうる場合でなければ、〔事実のマトリックス全体の〕検討は不要」であるとした。こうして、本件では、書面上の契約条項が契約当事者の権利義務の内容として理解され、Yの上訴が認容され

たのである。

このように、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決以後も、同貴族院判決における例外的な契約解釈手法を肯定していると解釈できる〔判決⑩〕Tanton事件控訴院判決が、「契約条項が契約書面から明確な場合」における先例としての意義を依然として保持していたのである。

先述のとおり、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の趣旨は、「雇用契約の契約解釈において、通常の場合、審判所が、契約が当事者に義務づける事柄に関し後々示された理解も含めて、雇用関係に入った後の当事者の振る舞いを考慮に入れることを可能³⁷⁾とすることにあった。「したがって、完全な書面による雇用契約の事件は『非典型』なものとなる³⁸⁾はずであった。しかし、実際には、上記判決にみられるように、そのような非典型的な事案が存在することが認められ、契約書面を重視する契約解釈の可能性が残ってしまったのである³⁹⁾。

このように、契約書面を重視する先例は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決以後も一定の影響力を保持し続けた。したがって、「書面が疑いの余地のないよう詳細に起案され、これに労務提供者が、自由に、あるいは不承不承にであっても、一端署名したということになると、労務提供者が被用者

37) Deakin and Morris, n. 1 above, at p. 150; D. Brodie, *The Employment Contract* (OUP, 2005), at p. 13 (para. 1.14).

38) Deakin and Morris, n. 1 above, at p. 150.

39) その他にも、*Stevedoring & Haulage Services Ltd. v Fuller*事件（以下、「Fuller事件」）。控訴院判決（*Stevedoring & Haulage Services Ltd. v Fuller* [2001] IRLR 627 (CA)）では、Carmichael事件貴族院判決が引用されているにもかかわらず、書面の明示条項が合意条項の内容を示していると判断されている（See also. *Franks v Reuters Ltd* [2003] IRLR424 (CA) (at para.9); *Dacas v Brook Street Bureau (UK) Ltd.* [2004] ICR1437.）。Fuller事件では、雇用審判所等が、Carmichael事件控訴院判決と同様に合意の存在を前提として義務の推定という法技術を用いて義務の相互性を認めており、その点が控訴院から批判されていた。しかし、控訴院自身は、「この分野では、合意やその条項の検討は、もしあればであるが、当事者らが書面を合意の排他的記録であると意図したことが明白でない限り、書面の検討や解釈に制限されるべきではない。当事者の意図は、後の行為も含めた他の資料から推定されうる。我々は、この点は自明であると考えるが、Carmichael事件貴族院判決におけるIrvine大法官とHoffmann貴族院裁判官の意見によって明らかにされている」（*Ibid.*628.）としていた。

の地位を成功裡に主張できる見込みは薄い」⁴⁰⁾ ことになる。たとえ同貴族院判決がそのような契約解釈を例外的なものとして位置づけていたとしても、契約当事者の意思を基準とした契約解釈手法の選択は、交渉力格差が一般的に認められる当事者に、そのような書面を絶対化する契約解釈の途を残すことになった。このように、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における当事者意思を根拠とした一般論の提示だけでは、契約解釈における契約書面等の当事者意思の明示（とりわけ書面）の意義の相対化を図るには不十分であり、契約解釈における合意の処理に付きまとう不安定性を拭い去るには至らなかったのである⁴¹⁾。

6 まとめ

（1）判例の到達点と残存する不安定性

（i）事実問題としての位置づけ

すでにⅢで見たとおり、〔判決⑤〕O'Kelly事件控訴院判決により、事実認定に止まらず、事実に対する評価の問題も、事実問題として位置づけられるようになっていた。とはいえ、Ⅳで見たように、〔判決⑦〕Carmichael事件控訴院判決が、一般契約法上の契約解釈に関する原則に基づき、権利義務の認定の重要な部分を法律問題に変えようと試みた。しかしながら、結局、同事件の〔判決⑧〕貴族院判決により、その試みは否定され、最終的には、事実問題として位置づけられた。

（ii）議論の対象としての契約解釈全体

Ⅲまでの議論は、事実問題か法律問題かという論点と、制定法の適用決定と当事者意思の明示（宣言）の意義という論点（〔判決②〕、〔判決④〕参照）、両論点が複雑に絡み合う中で、契約解釈が局部的に議論されていた。

これに対し、〔判決⑦〕Carmichael事件控訴院判決を契機として、議論が契約解釈全体に及ぶようになり、真正面から雇傭契約の成否判断のための契

40) Patricia Leighton, n. 35 above, at p.76.

41) Alan L. Boggs, n. 33 above; Deakin and Morris, n. 1 above, at p. 150.

約解釈（権利義務の認定）のあり方が議論されるようになった。こうして、権利義務の認定の大部分が事実の問題であるとされ、それが契約解釈のあり方の問題として真正面から議論されるようになり、問題の全体像が比較的明瞭になってきたように思われる。

（iii）当事者意思を基準とした契約解釈手法の選択と不安定性

ただ、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が示されても、5で見たように、契約書面（明示の意思表示）が当事者の権利義務の内容を示す排他的な記録として認められる例外的な場合が残ってしまい、どのような契約解釈によって権利義務の認定が行われるのかについて、不安定性がみられた。その原因は、上記貴族院判決が、契約解釈手法の選択を契約構造に関する当事者意思に委ねてしまったことにあった。

（2）契約解釈の類型と当事者・解釈者

IVで登場した契約解釈手法を本稿の視点から整理する（それ以前のものについては、III・6参照。）。契約解釈手法の類型とそこに表れた当事者や解釈者の役割は、以下のとおりである。

（i）法律問題とするもの

（a）契約締結時を基準とし「合理性」を基準とする解釈

〔判例⑦〕Carmichael事件控訴院判決は、一般契約法の契約解釈の準則に従い、契約解釈を法、つまり、裁判官の領域の問題であるとした。そして、契約締結時を契約解釈の基準時とし、当事者の作成した契約書面が当事者間の権利義務内容確定の基本的な材料とされる。ただし、このように基準時が限定され、当事者は当該書面を通じて基本的な材料となる文言を提供するが、当該文言の解釈にあたっては、裁判官等は、「合理性」等の基準を用いて契約内容を修正・補充する比較的広い余地の解釈作用を担う。

（b）当事者意思を根拠として契約締結時を基準とする契約解釈

〔判例⑧〕Carmichael事件貴族院判決で示された例外的な契約解釈手法である。この手法においては、当事者が書面を排他的記録として意図して作成した場合、当事者間の権利義務内容は、当該契約書面の解釈によって決定

される。当該契約書面の解釈にあたって、〔判例⑦〕を前提にすると裁判官による書面上の文言等についての解釈の余地が広く認められるように思われる。しかしながら、〔判例⑧〕自体の意図は定かではなく、裁判例の展開をみると契約書面に記載された事柄が権利義務の認定にあたって決定的なものとなる場合がみられた（〔判例⑩〕，〔判例⑪〕参照）。その場合は、当事者は、契約上の権利義務の内容を実質的に書面にに基づき決定することができ、他方で、裁判所は当事者が作成した書面の文言を正確に法的事実（権利義務）として認定する役目を負うにすぎない。

（ii）事実問題とするもの

（c）当事者意思を根拠として契約内容の時間的展開を認める契約解釈

〔判例⑧〕Carmichael事件貴族院判決で示された原則的な契約解釈手法である。この契約解釈手法は、（b）契約解釈手法と同様に、当事者意思を根拠に、労務提供契約の内容が時間的に展開していくものであるとし、当事者意思の明示、とりわけ契約書面の意義を相対化する。そして、契約締結時以後の事情も権利義務の認定に当たっての契約解釈の対象とする。当事者は、契約書面を作成したとしても、それは一つの事実の形成に過ぎず、契約締結後も、自らの行為によって当事者間の権利義務を形成し続けることになる。裁判官は、当事者意思（契約書面を排他的な記録として意図したかどうか）に従って、契約締結後の事実も、権利義務の認定のための材料とすることができる。

V 契約類型にかかる政策的意義

1 一般契約法の性質決定における法の趣旨ないし政策の反映

ところで、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決のように、当事者による契約締結時の関係についての宣言や契約条項にこだわらずに実質的に権利義務を認定することは、実は、一般契約法における契約解釈、すなわち、契約の性質決定（characterization）においては以前から認められてきた⁴²⁾。

だが、興味深いことに、その根拠が異なっている。すなわち、契約解釈についての一般的な理解では⁴³⁾、性質決定においてそのように実質的に権利義務が認定される根拠として、当該契約類型の背後にある法の趣旨ないし政策 (policy) がより明確に意識されているのである。たとえば労働者の深刻な住宅不足を背景として制定され今日に至る家賃法 (Rent Acts) のように⁴⁴⁾、制定法が特定の契約類型を締結した当事者に、強行的な権利義務を付与するまたは課している場合には、当該契約類型に委ねられた政策の実現が、権利義務を実質的に検討することを命じるのである⁴⁵⁾。「議論される諸問題は、政策的な要素 (policy factors) がより顕著なものとなっており、純粋な解釈の問題ではない」⁴⁶⁾とされ、「結果として、裁判所は、取引の実態 (reality) を決定するために先行する取引や後続の行為をも含めたより広範な証拠に依拠しようとするようになる」⁴⁷⁾とされる。

そして、この点についてのリーディング・ケースとして有名なStreet v Mountford事件貴族院判決⁴⁸⁾は、当事者間の契約を家賃法が適用される賃貸借契約であると評価した際、「家賃法のために合意の解釈を変更したり家賃法が合意の解釈に影響を与えたりすることは許されないが、裁判所は、……賃貸借の譲与を隠して家賃法を免れることを唯一の目的とする虚偽装置 (sham devices) と人為的な取引を探知しかつ控くように賢明でなければならない」⁴⁹⁾とし、契約締結時の書面よりも取引の実態を重視する判断をしている。ただし、以下で紹介する判例をみる上でも誤解してはならないのが、同判決でも、契約書面がみせかけ (sham) であるとの評価はなされておら

42) G. McMeel, n. 3 above, at para.1.20.

43) Ibid.

44) 幾代通「イギリス法」有泉亨編『借地借家法の研究』（東京大学出版会、1958）157頁。

45) 高等法院の裁判官であるKim Lewison卿は、契約の性質決定が問題となる場面に關し、「実体法が適切に適用されるようにするために、自制のない (unrestrained) 契約の自由を覆す公益 (public interest) が存在する」とまで述べている (Sir Kim Lewison, *The Interpretation of Contracts*, (5th ed.) (Sweet & Maxwell, 2011), at para 4.03.)。

46) G. McMeel, n. 3 above, at para. 1.20.

47) G. McMeel, n. 3 above, at para. 1.20 .

48) [1985] 2 WLR 877 (H.L.).

49) Ibid., at 890.

ず、あくまで契約解釈（権利義務の認定）のために上記の判示がなされている点である。

このように、一般契約法の少なくとも一部の領域では、契約の性質決定のための契約解釈（権利義務の認定）は、各契約類型が背景とする法の趣旨ないし政策（policy）を背景に、契約書面ではなく、取引の実態に基づきなされてきた。

2 一般契約法との再会

ところが、労務提供契約については、とりわけ雇傭契約の性質決定に関しては長く議論されてきたにも拘らず、これまで見てきたとおり、性質決定の判断枠組みの中でそのような法の趣旨ないし政策の意義は明確な意義を認められてこなかった。たしかに、〔判決②〕Ferguson事件控訴院判決、〔判決④〕Young & Woods事件控訴院判決では、雇傭契約以外のリースやライセンスについての契約の性質決定のあり方と法の趣旨ないし政策の意義とが触れられていた。だが、Ⅲで見たように、そのような試みは失敗を重ねていた。

その後、Ⅳで紹介した〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が現れた。しかし、同貴族院判決が契約締結後の事情をも考慮に入れる根拠としていたのは、契約（合意）構造に関する、当事者意思であった。そして、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の契約解釈の原則は、原則に対する例外を認めていたため、当事者とりわけ労務受領者が作成する書面が決定的な役割を果たす可能性を排除しきれていなかった。

しかしながら、以下に見るように、労働法の適用に関して問題となる労務提供契約については、契約構造を形作る当事者意思という根拠ではなく、一般契約法における同様の根拠、すなわち、契約類型に関する特有の事情から、契約締結時以後の事実を当事者の権利義務の内容として認定する契約解釈手法が示されることになる。

（1）控訴審判所と控訴院の対立

（i）議論の発端

議論の嚆矢となったのが、以下に見る控訴審判所判決におけるElias審判長の判断であった。

〔判決⑫〕 Consistent Group Ltd. v Kalwak ([2007] IRLR 560 (EAT)).

【事実の概要】

ポーランド国民のXらは、ポーランドにいる間に派遣元Y1と仕事の取決めをした上でイギリスに入国し、Y1の提供する宿泊施設に滞在し始めた。その後、X・Y1間で契約が交わされ、Xらは、Y2に対する労務提供を開始した。Y1からXらに対して支払われる報酬からは宿泊料等が控除されていた。X・Y1間で交わされた書面（自営業者下請人の請負その他の労務提供契約 Self-employed sub-contractor's contract for services）には、当該契約書面が当事者間の合意のすべてであって、両当事者が署名した書面によってのみ変更が加えられることが記載されていた。そして、同書面は、契約を終了させるために二週間前予告が必要であること、Xが下請契約者であり臨時ベースで労務を提供すること（「義務」条項）、X・Y1間で労務を必ず供給するあるいは依頼された労務を必ず引き受ける義務のないこと、下請人が労務を提供することができない一定の条件の下では代替者に労務を提供させることができること、そして、XがY1のために労務を提供するのに支障のない限りY1の合理的な意見を受けつつ他の者に労務を提供することが認められること（囲い込み条項）が明記されていた。

Xらは、労働組合Aに加入しようとしたところ、Y1による妨害を受け、その後解雇された。

このような事情の下、XらはY1・Y2を名宛人として、1992年労働組合労働関係統合法等に基づき、組合員であること等を理由として解雇されたこと、そして1996年法に基づき違法な賃金控除（「労働者の契約」の有無が問題となる）を受けたこと等を雇用審判所に申し立てた。雇用審判所は、XらがY1の被用者であることのみを認めた。X・Y1双方が控訴審判所に上訴し、控訴審判所では主としてXがY1の被用者であるかが問題となった。具体的には、①関連期間全体を覆う継続的な契約の「義務の相互性」（契約の成立要件）の有無と、②十分な程度の指揮命令の要素の有無等が問題となった。②について、Xは、Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決等において

日々のまたは直接的な指揮命令がない場合にも雇用契約が存在する余地が認められているとし、本件においても指揮命令が認められる旨主張した。

【判旨】 原判決維持

Elias審判長は、以下のとおり判断した。

(i) 「上訴理由を検討するには、以下の三つの論点を考えることが便宜である。

(1) Xらは、派遣元に対して自分自身で労務を提供することを義務付けられているか……。

(2) Xらが個別の労務に従事していないときにも全体を覆う傘契約を作り出す相互的な義務があったか……。

(3) 派遣元によって行使される指揮命令の程度が審判長にその地位を被用者のそれであると結論させるほどに十分なものであったか……。」(para.28)

(ii) (3) について

「〔雇用審判所の〕審判長は、労務を断る権利あるいは誰か別の者に労務を提供する権利についての条項は見せかけ (sham) であったと述べた。」

「Snook v London and West Riding Investment Ltd [1967] 2 QB 786が先例として挙げられた」。

「明示条項が見せかけとして否定されうる可能性はTanton事件控訴院判決においてPeter Gibson控訴院裁判官によって認知されていた。……控訴院は、どのように実際に契約が実行されたのかに焦点を当てるのではなく、当事者を拘束する法的義務が何かを問うことによって、その問題の解答が決定されなければならないことを強調していた。そのため、当該事案において、実際に個人が常に自分自身で労務を提供していた事実は、そのようにする契約上の義務があるということを証明することにはならず、その結果、雇用審判所の判断は、そのような推論を誤って引き出したとして覆されたのである。」(para.56)

(iii) 「審判所が敏感でなければならないことは、法律家軍団は、形式的に、雇用契約に簡単に代替条項や労務を承諾したり供給したりする義務を否定する条項を、そのような条項が真の関係を反映することがない場合にでさえ、入れておくということである。〔Tanton事件における〕Peter Gibson控訴院裁判官はこの問題に敏感であった。」

(para. 57)

「言い換えると、状況 (situation) の実態が、誰も真剣に労務提供者が代替者を提供しようとする、あるいは依頼された労務を断ることを予期しないというものであれば、これらの非現実的な可能性を契約が明示的に規定しているという事実は、関係の真の性質を変えることはないのである。しかし、もしこれらの条項が真に現実には起きると期待しうることを反映しているのならば、与えられた当該権利が実際に行使されていないという事実は当該権利を無意味なものとすることはないのである。」 (para. 58)

(iv) 「上記原則を本件に適用すると、雇用審判所は、Xらは派遣元の有する経済的な力 (economic power) に非常に強く依存していたのであって、Xらが労務提供の依頼を受けたときに、労務提供を引き受けるか否か、あるいは第三者のために労務を提供するか否かにつき自由であったということは現実的な可能性としては存在しない……状況 (situation) であったと判断することが可能であった。Xらは派遣元のために働くことを期待してポーランドからやってきたのであって、彼らの住居はそのような仕事をすることによって継続するものであり、彼らには仕事のチャンスは現実的には他にはない。少なくとも派遣元は彼らの労務提供を必要としていた。これらの事情からすれば、当該正式な書面は実態に値するような関係を何ら含んでいなかった。」 (para. 59)

上記事件では、これまで同様、当事者間の権利義務をいかにして認定するか (契約解釈) が問題となっている。そして、[判決⑩] Tanton事件控訴院判決が十分に意識されつつ、明示の条項ないし書面と整合的でない契約内容を認定する方法、が問題となっている ((ii) 参照)。

まず、Elias審判長は、① [判決⑩] Tanton事件控訴院判決を、「法的義務が何かを問うこと」を強調する先例として位置づけている ((ii))。これは言い換えると、判旨からもわかるように、明示の条項と異なる契約の履行実態があったとしても、その事実によってすぐに当該明示条項によって明らかにされる義務が否定されるわけではないことに注意する必要がある、ということである。

しかし、Elias審判長はこのように〔判決⑩〕Tanton事件控訴院判決の趣旨を尊重して「実態」＝「義務」という単純な推論は否定しているが、同時に、②「明示条項（書面）」＝「義務」ということを肯定しているのでもなく、一定の場合に、明示条項と異なる「法的義務」を認定する余地を認める（(iii)）。すなわち、「法律家集団」という表現を用いて明示条項や契約書面を作成する側の優位性を示唆しつつ、明示条項が「形式的に」「真の関係を反映することがない場合」にも契約に挿入される事実を指摘し、書面化された明示条項とは異なる法的義務を認定する余地を見出すのである。

そして、③「状況の実態が、誰も真剣に」明示条項に記載されている内容の権利義務の存在を「予期しない」というものであれば、「これらの非現実的な可能性を契約が明示的に規定しているという事実は、関係の真の性質を変えることはない」のである（(iii)）。

つまり、書面化された明示条項にも二種類存在するということである。一つは、たとえ実際には明示条項と異なる契約関係実態があったとしても、それでもなお当事者らが「法的義務」として契約関係の一部を構成すると考え当該条項を当該契約に盛り込んだ場合のものである。この場合の明示条項の内容は「法的義務」を定めており、当該条項の内容は当事者間の法的関係の内容として認定されることになる。もう一つは、状況の実態からみて、当該明示条項が非現実的な事柄を定めたものに過ぎず、むしろ関係の実態から当該条項に反するような契約内容が認定されるべき場合である。

ただし、④本判決における「実態」は、最終的な判断部分（(iv)）から読み取れるように、契約解釈（権利義務の認定）の材料としての契約締結後の事情を意味するというよりは、より直接的には、労務提供者の労務受領者に対する経済的な依存といった、明示条項が契約に盛り込まれた契約締結時の両者の交渉力格差、を意味しているようである。したがって、本判決においては、従来議論されてきた契約締結後の事情は、そのようにして相対化された明示条項（書面）に代わるものとして、契約解釈の対象とされる、ということになるのであろう⁵⁰⁾。

このように、〔判決⑫〕は、〔判決⑩〕 Tanton事件控訴院判決と微妙な距離を取りつつ、また、「法律家集団」といった契約締結時における労務提供者と労務受領者間の交渉力格差を一つの根拠として示唆しつつ、明示条項（書面）を超えてあるいは無視して権利義務の認定を行うべきことを示したのである。

（ii）控訴院による否定

ところが、〔判決⑫〕 Kalwak事件控訴審判所判決の示した契約解釈は、控訴院によって否定される。そこで現れるのが、「見せかけ (sham)」に関する伝統的なコモン・ローの考え方であり、控訴院は、Elias審判長が（〔判決⑫〕）がこれに従わずに明示条項よりも関係の「実態」を検討の対象として権利義務を認定したとして問題にするのである。

従前も「見せかけ (sham)」に関する議論は出ていたが、以下の議論において決定的に重要になるので、ここで、コモン・ローにおける伝統的な「見せかけ (sham)」法理について一言しておく。同法理については、Snook v London and West Riding Investments Ltd [1967] 2QB 786 (CA) が指導的先例であり⁵⁰⁾、同法理は、契約条項を「見せかけ」として無効とする際に、両当事者が第三者を欺く形で、共謀して物事に取り組んでいたことを要求する。より詳細には、同事件の中でDiplock控訴院裁判官により、以下のように「見せかけ」が定義されている。すなわち、見せかけとは、「当事者らが第三者もしくは裁判所に対して、当事者が形成することを意図していた実際の法的権利義務とは異なる当事者間の法的権利義務を形成する外観 (appearance) を作出しようとする意図してなされた行為、あるいは達成された書面を意味」し、当事者の書面が見せかけのものであると認められるには、「関係当事者らは、それらの行為や書面がその外観を作出しようとしている法的権利義務を形成するものではないということについての共通の意思

50) おそらく、本件では、明示条項が「見せかけ」かどうかの問題となっていたことから、明示条項の相対化、無効化、という点がむしろ中心的な論点となっている。

51) G. McMeel, n. 3 above, at para. 5.55.

（common intention）を有していなければならない⁵²⁾。

このように、Snook事件控訴院判決は、当事者が第三者等に対する「見せかけ」を作出する「共通の意思」を要求する。言い換えると、Snook事件控訴院判決に従えば、書面と整合性を欠く権利義務の認定は、それらの書面についてのそのような「共通の意思」が認められない限り、認められないということになる。

では、〔判決⑫〕の雇傭控訴審判所の判決を覆した控訴院判決をみていこう。

〔判決⑬〕 Consistent Group Ltd. v Kalwak [2008] IRLR 505 (CA).

【事実の概要】

〔判決⑫〕参照。

【判旨】 上訴認容・差戻し

Rimer控訴院裁判官は、以下のとおり判断した。

（i）「Elias審判長は、……『義務』条項の公平な解釈に基づけば、Yに労務の提供を依頼する義務、あるいはXに労務提供を承諾する義務がなかった、ということをもっとも認めていた。私もそのように考える。それにもかかわらず、彼は、……契約において何らかの相互的な義務があると黙示にみとめられないかを検討した。彼は、まず、『囲い込み』条項の効果を検討した。同条項は、契約の効力を維持しつつYがXらが他で働くことを阻むことを可能にした。同条項についてのこの点の評価は正しいと思われる。そして、Elias審判長は、『実態においてXらがYに労務提供を依頼されたならばそれを承諾すべき義務がXらにあった』という雇用審判所の審判長の見解が確信をもって支持されると述べた……。私には、……反対の趣旨の……明示条項をものともせず、当該『囲い込み』条項によって、Xらに依頼された労務提供を承諾する義務が黙示的に課されていたという結論に達することはできない。以上の理由から、当該『囲い込み』条項は黙示的に明示条項を無効にすることはできなかった。……Elias審判長は、Yの弁護人による明示条項に反する条項は推定されないという主張を記録し

52) Snook v London and West Riding Investments Ltd [1967] 2QB 786, at p. 802.

ているのにもかかわらず、それを見過ごしていたように思われる。また、同審判長はそのような条項が推定される必要があるのかも説明していなかった。」(para. 35)

(ii) 「Elias審判長は、Yが労務提供を依頼する黙示の義務を負っていたかを検討した。……[Elias審判長の見解]は、Yの側にXらに労務提供を依頼する一定の範囲での黙示の義務を認定するに至っていた。これは同様の困難を生じさせる。第一に、Elias審判長は、なぜそのような条項を推定することが必要であるのかを説明していなかった。第二に、それは明示条項に矛盾する。そして、Elias審判長はこの点に関し、当該『義務』条項を見せかけ (sham) として扱っていないのである。」(para. 36)

(iii) 「当事者の取引を作り直すのは裁判所や雇用審判所の役割ではない。真摯に書面で合意された条項が異なる条項によって否定されるとすれば、そのようなことは、真の合意が異なる趣旨のものであり、当該契約における条項が当事者によって挿入されたことによって、誤解を招くように異なる趣旨であるとの印象をもたらすものであるということの明確な認定がある場合に限りなされるのである。」(para. 40)

本判決で取り上げた部分で問題となっているのは、主として両者が契約により労務提供・受領に関する義務に拘束されているかという「義務の相互性」の有無であるところ、その認定に当たって繰り返し強調されているのが、①明示条項の黙示条項に対する優位である。(i)から読み取れるように、黙示条項は明示条項を無効にしたり、黙示条項は明示条項に反するような形では推定されたりはしないのである。そして、(ii)の部分から明確に読み取れるように、本判決によれば、②明示条項に反するような黙示条項が認定される場合には、当該明示条項が「見せかけ (sham)」であると判断される必要がある。その点についての「明確な認定」((iii)参照)を欠いたまま、当事者が書面で合意した条項を否定する、あるいは、それに反する条項を推定することは、「裁判所や雇用審判所の役割ではない」のである((iii)参照)。

このように、本判決は、書面にされた明示条項が存在する場合には、原則としてそれに反する趣旨の条項が推定されることはないということを示した。それが認められるのは、当該明示条項自体が「見せかけ (sham)」と評

価される場合のみなのである。

もちろん、このような明示条項ないし書面を大前提とした契約解釈は、IVでみた〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決において原則的なものとして提示された契約解釈手法と衝突する。なぜなら、当該貴族院判決において提示された契約解釈手法は、当事者の関係の実態を検討し権利義務を認定するのに、明示条項の存在を「見せかけ（sham）」と評価することを特段求めていなかったからである。同貴族院判決は、当事者意思によって形成された契約の構造を根拠として、明示条項の有無やその実質を問題とすることなく、契約締結後の事情をも含めた事実を検討し権利義務を認定することを肯定していた。したがって、本控訴院判決は、ある意味で〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が既に解消していた契約解釈をめぐる問題を、「見せかけ（sham）」法理を通じて再度問題にしているように思われる。

（2）控訴院における変化

控訴院は、雇用控訴審判所の上級審である。したがって、〔判決⑫〕（雇用控訴審判所の判決）は、〔判決⑬〕（控訴院の判決）によって否定されたと理解でき、判例の展開は収束するやに思われた。しかし、以下に見るように、控訴院自身によって雇用控訴審判所のElias審判長による〔判決⑫〕が支持されることになる。このとき、控訴院は、一般契約法における契約の性質決定に関する判例を引用し、さらに、当事者間の権利義務の確定において、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決がしていたように契約締結後の事情を検討対象とするのに、明示条項を「見せかけ（sham）」と評価する必要がないことも指摘したのである。

〔判決⑭〕Protectacoat Firthglow Ltd. v Szilagyi [2009]IRLR 365.

【事実の概要】

2006年3月、Xは、一般家庭家屋の外壁の保護塗装を事業とするYの敷地内でYの地域マネージャーAに会い、その後、二、三週間の間に報酬を受領しつつYでの仕事を覚え、労務提供を開始した。Xは、Aの指示でYにおける仕事の補助者を探し、Bを見

つけた。そして、Xは、Yに、Yが作成したいくつかの書面に署名するよう指示された。第一の書面は、2006年4月20日付のパートナーシップ合意であり、これはXをインストーラー、Bを補助者とした二当事者間の合意である。当該パートナーシップには、Cという名称が付された。当該合意には、パートナーシップの解消、資本金、利益の分配率、その支給方法など、パートナーシップに関する詳細が記載されていた。

第二の書面は、当該書面にしたがって上記パートナーシップのCがYに労務を提供することを引き受ける2006年4月18日づけで当事者により署名された契約（労務提供合意）であった。当該書面には、提供される労務の内容、労務提供の際の提供場所までの移動費用のCによる負担、当該合意の開始日、契約条項に従った契約の継続と終了、一定の場合におけるYによる予告なしの契約の解消について定めていた。また、第5項は、YがCに労務を供給する義務を負わないことを定め、第6項は料金の支払方法、顧客から修理が求められる場合のCの費用負担、社会保険の取扱い等を定め、第7項は、Cが労務に必要な道具を提供すること、第8項は労務の真摯な提供やYの安全衛生綱領の遵守、第9項はCが特に定められた時間労務を提供することが求められないこと、第10項はCが他の者に労務を提供することを妨げられないことをそれぞれ定めていた。

さらに、Xは、Yからワゴン車と様々な道具や装備を借りする「賃貸借合意」にも署名した。

Xは、パートナーシップ合意を交わしたアシスタント（後にBから、D、Eと変わる）と二人一組で、Yの業務に従事した。Yは、Xに対して、もし顧客に尋ねられたら、XがYの被用者であると答えるように、と指示していた。また、上記のような各合意がなされていたが、実際には、YからCの銀行口座に料金が振り込まれるのではなく、XやBらアシスタントの口座に直接報酬が支払われ、ワゴン車の賃貸借に関しても賃借料がCからYに支払われたことはなく、労務提供に必要な道具等についてもCが用意することはなくYから提供されており、ワゴン車の燃料代もYが支払っていた。また、毎朝定時に、XとアシスタントはYの敷地に出勤することが求められた。そして、契約書面では他で労務提供をすることも許されていたが、実際には、Xに関するのと同様の合意の下Yに労務を提供していたFは他での労務提供を理由として解雇されていた。

X・Y間で、作業場における安全性確保に関する争いが生じ、その結果、Yは労務提供合意を終了させた。そこで、Xは、雇用審判所にYを名宛人として不公正解雇を申し立てたところ、Yは、XはYの被用者ではなく独立契約者であると主張した。雇用審判所はXが被用者であると認めたため、Yが雇用控訴審判所に上訴したが同審判所もXの被用者性についてのYの上訴を棄却したため、Yが控訴院に上訴した。Xは、上記各書面が見せかけ（sham）であると主張していた。

【判旨】 上訴棄却（全員一致）

Smith控訴院裁判官は、以下のとおり判示した。

（i） Kalwak事件における控訴院は、同事件の「Elias審判長がTanton事件控訴院判決から引き出した〔見せかけsham〕の基準についての注解に対し、批判的であったようには思われない。いや実に、Rimer控訴院裁判官は、Elias審判長によって理路整然と説かれた基準を、見せかけ（sham）に関する〔伝統的な〕定義に従ったものであると考えているように思われる。」（para.48）

（ii） 「すべての叙述（dicta）の核心は、裁判所や審判所は、書面契約の文言が、契約当初に限らず、適切な場合には、時の経過とともに（as time goes by）現れる、当事者の真の意思または期待を表しているかを検討しなければならないということである。」（para. 50）

（iii） 「労務提供に関する合意が見せかけ（sham）かどうかを判断する際には、Elias審判長の問題の立て方が、裁判官らのより良い助けになり得るように思われる……。『真摯に書面で合意された』条項を議論する作業は、労働分野における合意に関し普遍的に見受けられる『受け入れるか諦めるか』といった状況下での合意よりは、同等の交渉力を持つ二当事者間で達成される商業的合意（commercial agreement）を想起させるものである。」（para.51）

商業的合意の場合とは異なって「労働分野においては、ときに『合意』の条項を指示するのは一方当事者であり、かつ、一方当事者のみなのである。実態（reality）は、使用者等の労務受領者が書面合意の内容を指示し、被用者等の労務提供者がそれを受け入れるか諦めるかであるというのが尤もであろう」（para.52）。

（iv） 「本件において検討されるような種類の二部に分かれた合意についての文脈で

は、裁判所が書面化された合意が当事者の真の意思（または期待）を反映していないと結論すれば十分である。」 (para. 53)

「私は、Elias審判長がKalwak事件で……表した見解〔法律家集団が代替条項などを取り敢えず契約に盛り込むという事実とその事実に対する審判所の鋭敏さの必要性〕を共有する。」 (para. 54)

「問題は、常に、当事者間の真の法的関係がなんであるかである。もし契約書面が存在すれば、通常答えがそこに見いだされよう。しかし、どちらかの当事者によって、あるいは、一定の事案においては第三者によって、当該書面が真の関係を表現していないあるいは述べるものではないと主張されるのであれば、裁判所または審判所は真の関係は何かを決定しなければならないのである。」 (para. 55)

(v) 「審判所は契約が一部は書面で一部は口頭で構成され、そして、契約が行為によって構成されるあるいは証拠づけられることもあるということを認識するのが尤もであろう。他者を欺くために仕組まれた見せかけであることが示されれば、当該書面は、当事者間の真の関係がなんであるかを判断する際に完全に無視されることになる。他方で、当該書面の内容が決定的でなくなるのはそのような場合に限定されない。証拠によって真の関係が書面に記載されたものとは異なっており、かつ、異なるように意図されたということが証明された場合には、契約を決定するのはその真の関係であって、書面によって、あるいは、書面のみによって決まるのではない。」 (para. 56)

「書面契約が関係する事案では、審判所は、通常、書面を出発点 (starting point) として、何が書面合意が作り出した法的権利と義務なのかを自問するであろう。しかし、その次に、審判所は当事者がその条項、とりわけ基本的な条項 (the essential terms) が書面に記載されているように実行されるよう、実際に一度でも (ever) 現実的に意図されたかあるいは構想されたかどうかを問わなければならない。基本的な条項というのは、関係の性質にとって中心的である条項、すなわち、義務の相互性 (Carmichael事件貴族院判決を参照) と自分自身での労務の履行の義務を意味する。」 (para. 57)

(vi) 「本件事案に上記の原則を適用すると、私には、雇用裁判所が、パートナー

シップ合意と労務提供合意が当事者間の真の意思や期待を述べるものでも表すものでもなかったという意味で、パートナーシップ合意と労務提供合意の両方が見せかけと結論することは正当であったと思われる。」(para. 58)

Street v Mountford [1985] 1 AC 809は、「契約書面がライセンスかテナンシーを生じさせたのが争われた中で」示されたものである。「当事者はただそれを別物として呼ぶだけでは、テナンシーをライセンスに変えることはできないとされた。同じことがパートナーシップにも当てはまる。……さらに、同様のことがまた報酬の見返りに労務を遂行するという契約についても当てはまるのである。裁判所はその名札 (label) ではなく実質 (substance) を見なければならない。」(para.61)

Sedley控訴院裁判官は、以下のとおり判示した。

「私には、少なくとも労働の領域においては、Smith控訴院裁判官が先例から引き出した諸原則の観点から、本件のような事案については、書面合意が見せかけであるかどうかではなく、単純に何が真の法的関係であるかを問うことが有益でありかつ重要であるように思われる。多くの事案において……実際の関係を隠すあるいは偽って表示する意思が存在するであろうが、これが普遍的な要件となるべき理論的な理由は全くない。裁判所は、日常的に、契約関係の全体が一方当事者が決定的であるとする書面によって構成されているあるいは証拠づけられているのかを、当該当事者が他者を欺こうと画策したかあるいは単純に誤ったのかを判断するまでもなく、決定しなければならぬ。」(para.73)

本判決において、Smith控訴院裁判官は、〔判決⑬〕Kalwak事件控訴院判決（とりわけRimer控訴院裁判官）に配慮して慎重に言葉を選びつつも、控訴院の下級審である控訴審判所に属するElias審判長の判断（〔判決⑬〕）に優位を認めていることがわかる⁵³⁾（(i) 参照）。その骨子は以下のようにまとめられよう。

53) Kalwak事件におけるElias審判長とRimer控訴院裁判官の見解が実質的に対立するものであったことについては、A. C. L. Davies, 'Sensible Thinking About Sham Transactions' (2009) 38 ILJ 318, at p. 324.

①〔判決⑩〕Tanton事件控訴院判決が、書面を超えて「法的義務」を認定する余地を認めていたという〔判決⑫〕におけるElias審判長の理解を、〔判決⑬〕Kalwak事件控訴院判決も共有していたとしつつ、肯定している（(i) 参照）。そして、②①のように解する根拠として、Kalwak事件におけるElias審判長のそれと共通する、つまり、「商業的合意」と対比される「労働の分野における合意に関し普遍的に見受けられる」契約当事者間の交渉力格差を挙げ、「『真摯に書面で合意された』条項」の議論が「労働の分野における合意」には必ずしも妥当しないことを示唆する（(ii) 参照）。進んで、③「書面が真の関係を表現していない」等と主張されるのであれば、裁判所等が「真の関係が何かを決定しなければならない」とする（(iii) 参照）。さらに、④「書面の内容が決定的でなくなるのは〔見せかけが認定される〕場合に限定されない」ことを明言している。「証拠によって真の関係が書面に記載されたものとは異なっており、かつ、異なるように意図されたということが証明された場合」、「契約を決定するのはその真の関係であって、書面によって、あるいは、書面のみによって決まるのではない」とする（(v) 参照）。

このように、書面という一つの究極的な形での意思の明示があったとしても、そして、それを「見せかけ」と評価しないままでも、証拠から認められる「真の関係」の探求が許されており、その「真の関係」こそが当事者の契約を決定することが明らかにされている（この点は、Sedley控訴院裁判官の判旨においてより明快である）。

より具体的には、⑤書面契約の場合に、確かに書面は「出発点」と位置づけられるが、「基本的な条項」に関し、当事者が「実際に一度でも現実的に意図」ないし「構想」したかというスクリーニングにかけられるのである。さらに、以上の意思の明示（書面）の取扱いに関する理解が、一般契約法上の先例（Street v Mountford [1985] 1 AC 809）に裏付けられるものであることも言及されおり、一般契約法との接合が間近に迫っていることが察知される（(vi) 参照）。

以上のとおり、〔判決⑭〕Szilagyi事件において、控訴院は、Kalwak事件

における控訴院判決のRimer控訴院裁判官ではなく（〔判決⑬〕）、控訴院の下級審である控訴審判所判決のElias審判長の判断（〔判決⑫〕）に軍配を上げた。こうして、相当に綿密に記載された書面があったとしても、契約当事者間に交渉力格差が普遍的に認められる労働分野における合意については、書面を「見せかけ」と評価するまでもなく、書面を超えて「真の関係」を検討することが許されるのであり、そのことが一般契約法における先例の観点からも肯定されるであろうということが、控訴院によって示されたのである。

（3）最高裁による承認

（i）目的的アプローチの採用

〔判決⑬〕 Kalwak事件控訴院判決を「見せかけ」の伝統的な法理を示したSnook事件に忠実な「厳格な基準」によるアプローチを採るものとするなら、〔判決⑫〕 Kalwak事件雇用控訴審判所判決とそれを支持する〔判決⑭〕 Szilagy事件控訴院判決は、「緩やかな基準」によるアプローチを採るものと位置づけることができよう⁵⁴⁾。あるいは、二つのアプローチは、「雇用保護立法の目的」に意義を認めるアプローチと、「伝統的な契約法上の通説」に従うアプローチとしても対比できるかもしれない⁵⁵⁾。このように、控訴院のレベルで労務提供契約の成否をめぐってどちらのアプローチを採るのかに

54) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p.329.もっとも、Alan L. Boggは、二つの見解の対立を、「見せかけ」の法理の広狭に関する対立として分類しているが、次に紹介するAutoclenz事件最高裁判決も含めて、これまでの判例について厳密には「見せかけ」の法理自体を問題にしてきたとは言えない（たとえば、A. C. L. Davies, n. 33 above, at p. 324.は、Snook事件控訴院判決の「見せかけ (sham)」の法理と近時の諸判決で議論されている「外観 (pretence)」法理とを区別している。)。しかし、〔判決⑭〕Szilagy事件控訴院判決でもそうであったように、問題は、明示条項ないし書面の存在にも拘らず、それらに対する「見せかけ (sham)」という評価を下さないうちに、書面以外の「真の関係」に関する事実を検討し権利義務の認定（契約解釈）をすることが許されるか、であったと解される。問題は、「見せかけ」の法理の広狭というよりも、契約解釈のあり方であったというのが筆者の理解であり（〔判決⑭〕 Sedley控訴院裁判官の判旨を参照。）、以下でも「見せかけ (sham)」法理の展開として判例を紹介しているわけではない。

55) Julie McClelland, 'A Purposive Approach to Employment Protection or a Missed Opportunity?' (2012) 75 MLR 427, at p. 430.

ついて対立が生じ⁵⁶⁾、法をめぐる不透明な状況が発生していた。そこで、どちらのアプローチを採るかを、いよいよ最高裁が明らかにすることになった⁵⁷⁾。

〔判決⑮〕 Autoclenz Ltd. v Belcher [2011] UKSC 41.

【事実の概要】

自動車洗浄業を営むYは、訴外Aと洗車業務の請負契約を締結していた。XらはDerby州にあるAの敷地で洗車労務を提供していた。XらとYとの間の書面契約（Xらについて下請人sub-contractorと表現されていた）は、二つの書面から構成されていた。当該契約には、下請人の労務提供の態様、下請人の自営業者としての独立契約者たる地位についての下請人の確認、XらとYとが、Yの被用者（employee）ではない、または、そのような意思を有していないことについて合意しかつ認識することが含まれていた。ただし、Yが、Xらによる労務提供の代替者の提供を許容する条項はなく、また、X・Yがそれぞれ労務を提供することあるいは労務を依頼することを義務づける条項もなかった。2007年に、Yは、新たな二つの書面を作成することを決定した。両書面には、Xらの署名がなされている。第一の書面は、Xらが時宜に応じてYに労務を提供することやXらの洗車人としての専門性を強調する条項、Yのための労務提供をするXらの代わりに代替者を用いることが許容されることを示す条項、安全確保のためにYの契約者であることを示すことになる保護つなぎの着用、当該つなぎの購入についての依頼、Xら自身による洗車に必要な物品の供給、免許証の所持等が記載されていた。第二の書面は、Xらを一貫して下請人と称し、XらがYの被用者でないことを合意する旨を記載していた。

洗車人たちは、通常、一人を長とする四人一組で行われ、仕事を分配していた。洗車は、Aによって示された詳細に従ってなされることが求められていた。ほとんどの場合仕事はあったが、業務量の変動のために全く仕事が無い場合も例外的に存在した。報酬は、Xが週ごとにYに請求書を提出し、出来高で支払われた。当初、Yは、Xらが使用する道具や消耗品を供給していたが、2007年からは、それらについて5%を

56) 長谷川聡「書面による合意にもとづく偽装請負と労務提供者の被用者性」労旬1778号 48頁（2012）にも、判例の流れの概略が紹介されている。

57) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p.330.

料金として取るようになった。また、安全上の理由から、YはXらにAのロゴのあるつなぎを2本無料で支給していた。

Xらは、雇用審判所に、自らが1999年全国最低賃金規則と1998年労働時間規則上の労働者に該当するとして、全国最低賃金の支払と1998年労働時間規則に定められる有給休暇の付与（正確には休暇取得時の支払）を請求した。雇用審判所（Foxwell審判長）は、Xらが雇用契約の下で労務を提供する者であることを認め、Xらが労働者であるとした。Yが雇用控訴審判所に上訴し、控訴審判所（Peter Clark審判長）は、Xらが雇用契約の下で労務を提供する者であることは否定したが、労働者の契約の下で労務を提供する者であることは認めた。両当事者が、控訴審判所の判断に対して控訴院に上訴し、控訴院（Sedley控訴院裁判官、Smith控訴院裁判官、そして、Aikens控訴院裁判官）は、雇用審判所の判断を復活させ、Xらが労働者の定義の（a）と（b）の両方の契約類型の下で労務を提供する者であるとした。Yが最高裁に上告。

【判旨】 上告棄却（全員一致）

Clarke最高裁裁判官は、以下のとおり判示した。

（i）「二当事者が第三者に対して当事者らの真の契約を誤って表示することを共謀する場合に、裁判所は当該虚偽の取り決め（false arrangement）を無視することができるというのが、先例の示すところである。しかしながら、この形態の不実表示（misrepresentation）は、裁判所が真の合意の一部ではない書面条項を無視し得る唯一のものではない。それはStreet v Mountford [1985] 1 AC 809とAntoniades v Villiers [1990] 1 AC 417からの賃貸人と賃借人の文脈において認められる……。さらに、住宅供給の文脈では、Bankway Properties Ltd v Pensfold-Dunsford [2001] 1 WLR 1369を参照。」（para. 23）

（ii）「これらの事案は、裁判所が関連の契約条項が特定の制定法の効果を避けるのに効果的でないと結論した例であった。同じアプローチが控訴審判所におけるKalwak事件のElias審判長の推論の基礎となっている……。……彼はまたTanton事件における控訴院が、自分自身で労務を遂行するいかなる義務があるかという問題をどのように契約が実際に実行されたかを問うことによってというよりは、当事者を拘束

する法的義務は何かを問うことによって決定されるべきであるということを強調していたことに気がついていた。」(para.24)

(中略)

(iii) 私には、Kalwak事件における「Rimer控訴院裁判官の推論とElais裁判官の推論とは整合的でないように思われる。……Rimer控訴院裁判官は、Snook事件におけるDiplock裁判官のアプローチをその状況に適用していた。私の意見では、それはこの種の雇用関係へのアプローチとしては狭隘に過ぎるものである。」(para. 28)

とはいえ、「本裁判所にとっての問題は、……何が正しい原則であるかである。私は、迷いなく、Kalwak事件の控訴院のアプローチではなく、Kalwak事件におけるElais審判長のアプローチ、そしてSzilagyi事件、さらに本件における控訴院のアプローチを採用する。あらゆる事案において、問題は、……当事者間における真の合意が何であったか、である。」(para.29)

(iv) 本件の控訴院において、Aikens控訴院裁判官は、「何が当事者の実際の(actual) 法的義務であるかを確認する重要性を強調している。」「加えて、彼(Aikens控訴院裁判官一引用者)は、尤もなことに、何が当事者の私的な意思であったかに余りにも重きを置きすぎるという危険に鑑みて、当事者の『真の意思』あるいは『真の期待』に焦点を当てるということに対して警鐘を鳴らしている。彼は以下の通り付け加えている。

すなわち、「当事者が私的に (privately) 何を意図したかあるいは期待したか(契約を締結する前後に関わりなく)は、客観的に認められる限り、当事者間で実際に合意されたことの証拠であり得る。……しかし、究極的に問題となる事柄とは、書面条項に示された際に何が合意されたのか、あるいはそれらの条項が正確ではないと主張される場合には、契約が締結されたときに何が当事者らの実際の合意として認められるか、に過ぎないのである。私はもちろん当該合意が明示でない場合のあることを認める。それは黙示でもあり得る。ただ、裁判所あるいは審判所のなすべきことは依然として、何が合意されたのかを確かめることなのである。」

私は、賛成する。」(para. 32)

(v) 本件控訴院で「Sedley控訴院裁判官は、Aikens控訴院裁判官の推論に完全に

同意して以下のように述べた。すなわち、『労働（employment）は契約によるのではあるが、契約が投げ入れられる事実のマトリックスは、通常、対等当事者間の商業的契約のそれとは同じではない。』

私は、賛成する。』（para. 33）

（vi）「この種の事案の通常の商業的事案（commercial dispute）との決定的な違いは、Aikens控訴院裁判官によって以下のように確認されている。すなわち、『私は、Smith控訴院裁判官とSedley控訴院裁判官とが強調していた、労働や労務に関する契約が締結される状況はしばしば対等な交渉力を有する当事者間の商業的契約が締結される状況とは非常に異なっているという見解に賛成する。私は、しばしば個人によって提供されることとなる労働を依頼したり労務を要請したりする組織（organizations）が、他方当事者が承諾しなければならない書面の条項を決定する（dictate）立場にあるということを認める。実際において、この法の分野においては、裁判所や審判所にとって、書面契約が合意された実際の条項を示しておらず、そしてそのような場合、裁判所や審判所が現実的かつ世俗的に賢くあるべきであるという主張を検討しなければならないというのがより一般的なのである……』」。』（para. 34）

「したがって、当事者の相対的な交渉力が、書面合意の条項が真実合意されたことを表しているのかどうかを判断する際に考慮に入れられねばならず、そして、真の合意内容はしばしば当該事案の全状況から収集されなければならないことになる。そのような全状況の中で書面合意は一部に過ぎない。これは問題に対する目的的アプローチと評される。もしそうであれば、私はその表記に満足である。』（para. 35）

こうして、最高裁は、「目的的アプローチ」、言い換えると、〔判決⑫〕Kalwak事件控訴審判所判決においてElias審判長が提示した「緩やかな基準」を採用したのである⁵⁸⁾。

まず、①「書面条項」を無視しえる場合が、Snook事件控訴院判決で明らかにされたような「見せかけ」と評価される場合に限定されず、一般契約法の領域で既にStreet v Mountford [1985] 1 AC 809等の判決によって認めら

58) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 330.

れている場合があることを指摘する⁵⁹⁾ ((i) 参照)。そして、②〔判決⑫〕Kalwak事件控訴審判所判決でElias審判長が①の後者のアプローチを採用し、〔判決⑩〕Tanton事件控訴院判決の趣旨を踏まえ単に「どのように契約が実際に実行されたかを問う」のではなく、「法的義務」の問題として議論をしていたことを確認した ((ii) 参照)。このようにKalwak事件におけるElias審判長の判断の位置づけを整理した上で、最高裁は、③Kalwak事件におけるElias審判長の判断と〔判決⑭〕Szilagyi事件控訴院判決に賛成することを明確にし、問題は「当事者間における真の合意が何であったか」であるとす ((iii) 参照)。

そして、最高裁は、本件の控訴院におけるAikens控訴院裁判官の意見を引用し、④私的な意思と客観的に認められる意思の区別、契約締結時における黙示の意思の推定の余地もあること、しかしそれに限定されずに「何が合意されたのか」を探求するのが裁判所等の役割であること、も肯定する ((iv) 参照)。

次に、⑤労働に関する契約と商業的な契約とで事案を区別する必要性を指摘する ((v) 参照)。⑥その「決定的な違い」は、労務提供に関する契約の場合、労務受領者たる「組織」と労務提供者との間の交渉力格差が存在し、それに起因して書面契約の内容が一方的に決定されることであり、そのことを審判所等は認識する必要がある ((vi) 参照)。

したがって、⑦「真の合意内容はしばしば当該事案の全状況から収集されなければならない」ことになり、契約締結前後の事実も含む全状況から収集された合意内容全体からすると書面合意の内容は一部に過ぎない、あるいは、全状況から認められる合意内容からして書面合意の内容が否定される⁶⁰⁾ ことになる ((vii) 参照)。

(4) 判例法理の到達点と影響

(i) 一般契約法との関係

59) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 331.

60) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 336.

最高裁は、上記のとおり、当事者間の交渉力格差を根拠として書面を超えて事案の全状況を契約解釈対象とする目的的アプローチを採用するに至った。このような契約解釈に関する法理の選択については、「通説的な契約解釈にしっかりと根ざした」⁶¹⁾ものと評価するものがある一方で、「一般契約法から相対的に独立（autonomous）」⁶²⁾したものと理解するものもある。

たしかに、一般契約法の対象とする契約の中には、商業的契約も含まれるから、一般契約法における契約解釈が全て〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決の示した契約解釈手法となるわけではない。その意味で、目的的アプローチは、一般契約法から独立していると言えよう。

他方で、同最高裁判決でも一般契約法の中で既に先例として位置づけられているStreet v Mountford [1985] 1 AC 809が挙げられており、そのような一般契約法における法理の展開の中に労務提供契約の契約解釈手法も位置づけられる⁶³⁾。このように、そのような法理の展開を受容する一般契約法の一部として労務提供契約に関する契約解釈手法に関する法理を認識することも可能である。したがって、「相対的に独立」しているあるいは労働法分野の労務提供契約に特化したものとなっているとはいえ、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決は一般契約法の一部として理解することも可能と解される。

（ii）Carmichael事件貴族院判決との異同

ところで、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決により根拠づけられた契約解釈手法がもたらす帰結と、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における原則的な契約解釈手法がもたらす帰結とを比較して、具体的な違いを指摘するのは容易ではない。というのも、両契約解釈手法とも、たとえ契約書面が契約条項を定めていたとしても、契約締結後の労務提供契約の過程にかかる事情を加味して契約内容を確定していくという点で共通しているからである。

では、どのような点が異なるのか。そもそも、〔判決⑧〕Carmichael事件

61) Julie McClelland, n. 55 above, at p. 435.

62) Alan L. Bogg, n.33 above, at p. 344.

63) Sir Kim Lewison, n. 45 above, at para. 9.07 (at p. 491.).

貴族院判決と〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決とを結び付けて判例の流れを理解してよいのかという点から問題になる。この点についてイギリスの学説の中でも、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決につき、それが雇用審判所が当事者間の契約が日々の中でどのように展開したのか、という契約締結後の事情を加味して契約解釈を行った点で、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決との連続性を有することを指摘していると評価できるものがある。すなわち、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決のような「包括的アプローチ (inclusive approach)」⁶⁴⁾によって把握される合意のあり方（後続の行為をも含めて合意内容が形成されるというあり方）は、「Carmichael事件におけるHoffmann貴族院裁判官によって描かれた標準的な契約像であった」⁶⁵⁾とするのである。この指摘からも、合意（契約）のあり方の把握の点で、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決と〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決はある程度の連続性を有するといえよう。

ただ、同学説によれば、両事件は書面の形態において重要な違いがあったとされる。すなわち、Carmichael事件における契約書面が法律家によって作成されたものには見えず、比較的簡素なものであったのに対して、Autoclenz事件におけるそれは、法律家によって詳細かつ包括的に作成されたものであったというのである⁶⁶⁾。すなわち、「Autoclenzのような事案における書面の一番のポイントは、それが故意に書面化され、それが契約であるように見え、かつ実際にそれが契約のすべてであるように見えることなのである」⁶⁷⁾。

ここで確認したいのが、そのように「完璧な」書面が用意された事案においては、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決に従うと、当事者間の権利義務の確定のために同貴族院判決により示された原則と例外のどちらの契約解

64) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 333.

65) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 333.

66) Carmichael事件貴族院判決において、Hoffmann裁判官も、同事件において問題となった書面が「非常に簡易 (extremely concise)」であると評価していた (Carmichael v National Power Plc. [1999] ICR 1226, at 1234 (A))

67) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 334.

積が採用されたのか、と言う点である。おそらく、Ⅳ・5で紹介した例外的な契約解釈手法が適用され、書面に従った権利義務の確定が行われることになろう。

こうして、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決の意義がより明確になる。すなわち、そのように完璧な書面が用意された事案であったとしても、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決の示した原則に従えば、何が当事者間で合意されたのかについて検討する際に、契約書面に縛られずに、契約締結後の事実を含めて検討することが可能になる⁶⁸⁾。つまり、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の段階では残ってしまっていた契約解釈手法の選択をめぐる不安定性を、Autoclenz事件最高裁判決は克服しているのである。

そして、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の不安定性は、契約構造に関する当事者意思のあり方に契約解釈手法の選択基準を求めていたことに起因していた。これに対して、Autoclenz事件最高裁判決は、労務提供に関する契約類型に固有の当事者間の交渉力格差に、目的的アプローチによる契約解釈の根拠を求めていた。このように、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決は、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決とは、契約解釈手法の一本化、そして、その解釈手法の採用根拠という点に相違を見出すことができる。

もっとも、一般契約法に関する解説では、書面に拘泥しない契約解釈の根拠として「政策的な要素」の存在が示唆されていた。これに対して、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決は、自らの契約解釈に関するアプローチを「目的的アプローチ」と称するも、直接的に「政策的な要素」に言及しているとまでは言えない。もちろん、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決が、イギリス労働法における雇用保護立法に体现される政策の適切な実施に配慮していることは想像に難くない。しかし、同判決が契約類型に固有の問題として取り上げ、また契約解釈手法の根拠としているのは、「交渉力格差」である。そして、「目的的アプローチ」の「目的」と「交渉力格差」の間には、なおその連続性について議論する余地がありそうであるが、最高裁判決から

68) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p.333-335.

読み取るには材料が十分でないと言わざるを得ず、現時点で断定しがたいところである。したがって、引用されている判例からは一般契約法との連続性を指摘できるものの、どの程度同一視することができるのかは不明である。

ひとまず、現在の判例の具体的な到達点は、たとえ労務提供・受領に関する排他的かつ完全な契約書面が作成され契約が締結されたとしても、基本的に書面を超えて、契約締結後の事情を加味しながら、当事者の権利義務の認定が行われる、というものになろう。

とはいえ、〔判決⑤〕Autoclenz事件最高裁判決が今後の労務提供契約の内容やそれをめぐる紛争処理にいかなる影響をもたらすのかについては、今後の実務や判例の展開を待つ必要がある⁶⁹⁾。

Ⅵ 小括

以上、イギリス労働法の適用決定における契約解釈の展開をみてきた。以下、考察をまとめる。

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

本稿は、イギリス労働法における契約解釈の一面面に関する判例の展開を追ってきた。ここでは、まず、その到達点を示しそれに対する評価を行う。

(1) 事実問題としての位置付け

労務提供契約の有無の判断は、紆余曲折を経たが、結局、以下のように位置づけられた。まず、労務提供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)であるとされ、その大部分が事実に関する問題として位置づけられるようになった。大部分というのは、事実認定はもちろんのこと、どの事実をどの程度重視するか等の事実の評価も含む。

(2) 契約解釈を支える根拠と意義

〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決では、当事者意思に基づく契約構造

69) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 344; Julie McClelland, n. 55 above, at p. 435.

を根拠として、契約解約手法の選択が認められていた。同貴族院判決は原則的な契約解釈手法として、契約書面を超えて契約締結時以後の事情を検討して権利義務の認定を行う手法を挙げていた。しかし、それでも、例外的な契約解釈手法の可能性が残存し、一部において機能していた。しかし、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決により、そのような個別の事案における当事者意思を根拠とした明示条項（書面）の相対化の手法ではなく、正面から労務提供契約の有無を判断する際の、契約類型に特有の当事者間における交渉力格差を根拠として、明示条項（書面）の相対化を可能にする手法が提示された。これによって、労務提供契約の有無の判断については、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決の時点では残っていた個別の事案における事情（書面が契約の排他的記録として作成されたか否か）に左右される可能性はなくなり、一律に、明示条項（書面）を超えて契約締結時以後の事情を考慮して権利義務を認定することができるようになったものと解される。

（3）評価

判例の到達点の評価は、契約法との関係の整理や、今後のAutoclenz事件最高裁判決の実務への影響など、さらに踏まえるべき点もあり、現時点では必ずしも妥当でない面がある。しかしながら、暫定的ではあるとしても、契約法と労働法の両方の観点から、妥当なものと評価できる。

まず、〔判決⑦〕Carmichael事件控訴院判決のように、契約解釈は、法つまり裁判官らの役割であるとして、取引的効率の観点から書面の文言を「合理性」等の要素を入れて解釈するというのは、あまりにも裁判官らの裁量を広く認め当事者の法的関係に介入するものとして、契約法の観点からどのようにして正当化されるのか疑問が拭えない。同事件での、そして、本稿で追ってきた場面での問題は、一定の種類の労務提供契約の成否または有無であり、これは当事者の契約締結の自由に直接的に関係する。一端形成された法的関係について外部からその内容を修正補充する場合はともかく、そもそも法的関係に入るか否かの選択は、当事者の選択に第一に委ねられるべき事柄である。したがって、この場面で、当事者意思の多くを裁判官の解釈作用

で補填するというのは、行き過ぎの感がある。同事件の貴族院（〔判決⑧〕）において、Irvine大法官が、「裁判官らが取引的効率によって推定した条項は推定されない……。なぜならば、契約上の関係に向けて以外そのような根拠に基づく推定はありえない」としていたのも、裁判官らによる契約形成における当事者意思の修正や補充は「ありえない」と考えていたからであろう。

他方で、労務提供契約については、使用者によって非常に詳細かつ入念に契約書面が用意されることが予想され、また、契約書面から認定される契約条項と当事者の実際の権利義務の内容とが合致することを期待することには相当に懐疑的にならざるを得ない。そのような期待に基づき、労務提供契約の契約解釈について何ら策を講じないことは、労働保護立法の趣旨にも反するといえよう。

このような問題状況に対して、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が一定の解決の途を示した。しかし、同貴族院判決の提示した契約解釈の理論には原則と例外が存在し、その原則と例外の選択が当事者の意思によっていたために、契約解釈における不安定性が残った。そのため、同事件貴族院判決における原則的な契約解釈手法（契約書面に拘泥せず、契約締結後の事情をも考慮して当事者の権利義務内容を認定する手法）を、労務提供契約についての例外なく一貫した契約解釈手法とする必要があった。

これに対して、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決は、同様の契約解釈手法の根拠を、当事者意思ではなく、契約類型に特有の事情、すなわち、交渉力格差に求めた。これにより、契約解釈に関する選択に関する不安定性は一定程度除去されるものと解される。

以上の経緯をみると、実際に生じている事実から当事者意思を汲み取るという、一方で客観的に存在する事実に基づくことで当事者意思を尊重しつつ、他方で契約類型に特有の事情から書面に拘泥せずに関係の実質を把握するとした、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決の契約解釈手法は、さまざまな点から考えて契約法的観点と労働法的観点のバランスをうまく図ったものと評価できると考える。

2 契約解釈の諸類型と三者の意義

1（1）のとおり，現在では，判例は労務提供契約の有無の判断のほとんどを事実に関する問題として位置づけている。また，契約解釈のあり方については，最高裁は，目的的アプローチを採用した。ただ，これまでの判例の軌跡をみれば，問題の位置づけと契約解釈のあり方には様々な可能性があることがわかる。以下では，契約解釈の多くを法律問題として位置づけたものと事実問題として位置づけたものとに一応区分けした上で，契約解釈の諸類型を確認する（以下，後掲〔判決表〕も参照）。

（1）法律問題とするもの

（a）曖昧な形での明示の優先

〔判決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。

（b）制定法の潜脱防止の観点と実態の検討

〔判決②〕，〔判決④〕は，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，〔判決④〕は契約の解釈について正否の問題が存在するとしていた。そして，権利義務の認定にあたって，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加味しながら当事者間の権利義務を認定していた。従って，当事者による宣言（明示）はその全体的な考察の中での一事実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，制定法の潜脱防止がこの契約解釈の根拠として挙げられていた。

（c）契約法の原則に従った契約締結時を中心とする契約解釈

〔判決⑦〕は，契約法のオーソドックスな契約解釈手法に依拠し，契約書面の解釈（construction）は，法律問題であるとし，さらに，契約締結時を基準として，契約条項を取引的効率の観点から「合理性」の要素などを入れ

て解釈し、契約内容（権利義務）を認定していた。

(d) 書面を排他的記録とする当事者意思に依拠する契約解釈

〔判決⑧〕（例外的解釈）は、当事者の契約構造に関する当事者意思を基準とし、当事者が書面を当事者間の契約の排他的記録として意図して作成した場合、契約解釈は、当該契約書面のみを解釈の対象とし、裁判官は当該書面の解釈に徹することになる。ただし、〔判決⑧〕は、〔判決⑦〕を前提としているため、裁判官において認められる契約解釈の内容はかなりの裁量に委ねられるものとなっている可能性がある（(c) 参照）。

なお、この契約解釈の原則に従ったものとして、〔判決⑩〕〔判決⑪〕を挙げることができるが、その内実はむしろ当事者による意思の明示や契約書面に忠実に契約解釈を行うものであり、その後の判例の流れなども加味すると、〔判決⑩〕〔判決⑪〕は実質的に後掲（e）として分類するのが適切であると解される。

(2) 事実問題とするもの

次に、労務提供契約の有無の判断（権利義務の認定）の多くを事実問題と位置づけた場合の契約解釈の諸類型をみる。

(e) 明示条項（書面）が当事者間の関係を決定する契約解釈

〔判決⑤〕（〔判決⑥〕）は、事実認定に止まらず、事実に対する評価の問題も事実問題とし、黙示の契約条項や契約締結後の事情を検討することを認めず、当事者による当事者の地位や関係の内容に関する明示が、当事者間の権利義務の認定において決定的な意義を有する契約解釈のあり方を採用した（前述のとおり、〔判決⑩〕、〔判決⑪〕も実質的にこの類型に含まれる。〔判決⑬〕も同様。）。

(f) 契約構造に依拠し明示（書面）以外の事情も加味する契約解釈

〔判決⑧〕（原則的解釈）は、当事者意思によって構築された契約構造を根拠として、労務提供契約の場合には、原則的に、契約内容が契約締結後も展開するようになっているものと理解していた。このため、裁判官らは、契約解釈作業の中で、契約締結時に書面が作成されていたとしても、契約内容を

書面に限定せず、契約締結後の事情についても検討できる。

(g) 目的的アプローチとして契約締結後の事情も加味する契約解釈

〔判決⑮〕（〔判決⑫〕，〔判決⑭〕）は、当事者間の「真の合意」の内容を問うことを前提とし、契約締結前後の全状況から収集された事実によって合意内容を評価し、そのため、そのような事実の存在が書面に記された条項に優先するなど、契約解釈において明示（書面）に決定的な位置づけを与えない契約解釈である。

〔判決表〕

判決番号	判決年*	判決名
〔判決①〕	1968年	Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決
〔判決②〕	1976年	Ferguson事件控訴院判決
〔判決③〕	1978年	Massey事件控訴院判決
〔判決④〕	1980年	Young & Woods Ltd.事件控訴院判決
〔判決⑤〕	1984年	O'Kelly事件控訴院判決
〔判決⑥〕	1984年	Nethermere事件控訴院判決
〔判決⑦〕	1998年	Carmichael事件控訴院判決
〔判決⑧〕	1998年	Carmichael事件貴族院判決
〔判決⑨〕	2007年	Kettle事件雇用控訴審判所判決
〔判決⑩〕	1999年	Tanton事件控訴院判決
〔判決⑪〕	2004年	Staffordshire Sentinel Newspapers Ltd.事件控訴審判所判決
〔判決⑫〕	2007年	Kalwak事件控訴審判所判決
〔判決⑬〕	2008年	Kalwak事件控訴院判決
〔判決⑭〕	2009年	Szilagyi事件控訴院判決
〔判決⑮〕	2011年	Autoclenz Ltd.事件最高裁判決

*判例集掲載年の場合もある。

(3) 契約解釈における三者の意義

Ⅱ・2で述べたように、契約解釈の場面には、労務提供契約を形成する契約当事者、それを解釈する裁判官等の解釈者、そして、契約類型（制定法）、その三者が登場する。前記契約解釈の類型（a）～（g）の内容を、三者の役割（意義）から再整理し、表にしたものが以下である。

契約解釈類型	当事者	裁判官等	契約類型 (政策)
(a) 〔判決①〕	当事者意思の明示に一定の優先を認める。	実態把握を当事者意思の明示に優先させる余地。	
(b) 〔判決②〕 〔判決④〕	明示は相対的な位置づけ。 当事者による当事者の地位に関する宣言 (明示) は事実全体の中の一部に過ぎない。	契約解釈や事実の評価も裁判官の役割 (法律問題) であり, 黙示条項等の推定の余地。	制定法の潜脱防止。
(c) 〔判決⑦〕	契約の締結や契約書面の作成といった事実を形成。	契約書上の文言を基礎として, 「合理性」等の観点から修正・補充。	
(d) 〔判決⑧〕	契約の排他的記録として意図したと認定される場合, 契約内容は契約書面のみを材料として決定される。	契約書面を解釈して, 契約内容を確定する。	
(e) 〔判決⑤〕 〔判決⑥〕 〔判決⑩〕 〔判決⑪〕 〔判決⑬〕	事実認定に止まらず, 事実に対する評価の問題も事実問題であり, これらの局面で当事者間の明示や契約書面が決定的な役割を果たす。	当事者による意思の明示や書面を尊重して, それらに忠実に契約内容を認定する。	
(f) 〔判決⑧〕	契約構造 (時間の経過の中で契約内容が展開する) を形成。 契約締結後における当事者の言動も権利義務の内容となりうる。書面は相対化。	当事者間の権利義務関係を契約締結後の事情を考慮に入れながら認定する。	
(g) 〔判決⑫〕 〔判決⑭〕 〔判決⑮〕	契約締結前後における当事者の言動も権利義務の内容となりうる。書面は相対化。	当事者間の権利義務関係を契約締結前後の事情を考慮に入れながら認定する。	契約当事者間の交渉力格差を根拠として, 当事者意思の明示や書面に拘泥せず, 当事者間の真の合意の内容 (実態) を認定することを命じる。

まず, 表全体からわかるように, 三者全てが何らかの意義を保有する契約解釈の類型は, 二つしか見当たらない ((b) と (g))。その中でも, 制定法が裁判官らに対してより積極的な役割を演じることを求めるのが (b) であり, 裁判官らは黙示条項の推定などの技術を用いながら, 積極的に契約内容

の修正・補充に寄与していた。これに対し、(g) では、制定法は、裁判官らから、伝統的な契約解釈原則から、つまり、契約書面から解放する効果（のみ）を発揮する。この場合には、裁判官ら（解釈者）の役割は、客観的に存在する事実から権利義務内容の認定を行うことである。

(d) と (e) の契約解釈類型は、当事者による意思の明示や書面が契約解釈の中心となっている類型である。(d) の場合には、([判決⑦]) との関係やこの類型がその後の裁判例において十分に展開したわけではないことから、実際には裁判官等と当事者とがどのような役割を負うことになったかについての詳細は不明である。これに対して、(e) の場合には、当事者が当事者らの契約に関する名称やその内容形成権限を通して、自分たちの法的な権利義務内容を決定し、その結果、実質的に、契約関係に対する法適用の有無も決定することができるようになってきている。この類型では、裁判官らの解釈作業は、明示条項や契約書面の字義を法の世界において忠実に法的事実（権利義務内容）として写し取るに過ぎない。

(b) と (c) の契約解釈の類型においては、契約解釈の問題の多くが法律問題であるとされたため、裁判官らは、当事者の明示された意思や書面等の確認にとどまらず、契約解釈作用を一定の裁量をもって行うことができる。(b) については、制定法の潜脱防止の観点から、裁判官らは契約書面に拘泥することなく、労務提供・受領の実態を考察し、黙示条項の推定をすることなどが認められていた。これに対して、(c) においては、契約書面が解釈対象の中心となっていたにもかかわらず、契約解釈が法律問題であるという前提により、「合理性」等の要素を盛り込むという意味でより積極的な活動が裁判官らの契約解釈に期待されている。したがって、実質において、当事者の意思の明示や書面それら自体が果たす役割は縮小する。

最後に、類型 (f) と (g) を比較する。(f) と (g) では、裁判官らの果たす役割はほとんど異ならないと考える。異なっているのは、裁判官らを当事者の意思の明示や契約書面から解放する役割を負うのが、当事者意思（契約構造）になるのか制定法（契約類型）になるのか、という点にある。

以上のとおり、各契約解釈の類型によって、当事者、解釈者、契約類型、の果たすべき役割が様々に異なる。そこには、当事者の契約締結・内容形成の権限行使の態様と契約解釈の結果が直結する類型から、裁判官らの解釈者が当事者の契約内容を「合理性」等の基準によって補正することを認める類型まで様々な契約解釈の類型が確認できる。

3 契約解釈の相対性？

ここで、これまでの考察では触れることはなかったが、労務提供契約の成否の判断のために用いられてきた契約解釈と、契約内容のために用いられる契約解釈との関係について触れておきたい。

(1) 契約内容の解釈手法の成立場面への適用

最初に確認しておきたいのが、これまでの判例においては、法の適用決定のために一定の種類 of 労務提供契約の成否が判断されていたのであるが、ここでは、通常、契約法の解説書で契約「内容」の箇所に配置される事柄、たとえば、契約書面の解釈が法律問題であるという原則や黙示条項の推定の技法が、本稿で考察してきた契約解釈のために用いられていたという点である。たとえば、代表的な契約法の教科書でも、契約書面の解釈や黙示条項の推定の項目が置かれるのは、契約の内容に関する箇所である⁷⁰⁾。それらは、通常、契約の成立の箇所で議論されるものではない。つまり、本稿で考察してきた判例では、一般契約法の解説書では契約の「内容」の箇所に位置づけられる法理が、労務提供契約の「成立」の場面でも適用され、様々な観点から議論されてきたのである。

(2) 成立における契約解釈手法の内容場面への応用？

他方で、本稿において確認した判例は、契約内容の解釈に関する判例としてもその意義を認められている。具体的には、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決における原則的な契約解釈手法や〔判決⑬〕Autoclenz事件最高裁

70) ex. Anson, n. 3 above, at Chaps. 1-2; Treitel, *The Law of Contract*, 13th ed., (by Edwin Peel) (Sweet & Maxwell, 2011), at Chap. 6.

判決の契約解釈手法は、契約の有無の判断（契約の成否の判断や性質決定）のための契約解釈として参照されるに止まらず、当事者の実際の契約内容の契約解釈手法と関連づけて議論されている。

たとえば、代表的な契約法の解説書であるChitty on Contracts⁷¹⁾の第1巻第12章「明示条項」の中でも〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が挙げられている⁷²⁾。イギリス契約法には、先述のとおり、当事者が契約書を作成したときには口頭の証拠によって契約書の内容を否定することは許されないという口頭証拠法則（parol evidence rule）が存在し、この法則のために、契約書面以後の「後続の行為（subsequent acts）」は、契約条項の内容を示す証拠としては原則として認められない⁷³⁾。しかしながら、この原則には一定の例外が存在し、その例外の先例として〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決が引用されている⁷⁴⁾。

さらに、労働法の分野でも、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決を契約内容の確定に関する判例として位置づけるものが存在する⁷⁵⁾。

このように、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決は、契約内容の解釈に関する先例として一定の意義を認められていることがわかる。

（3）場面の違いを強調する学説

とはいえ、〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決において示された契約の性質決定のプロセス（目的的アプローチ）と同様のアプローチを、通常の契約解釈と異なる「契約の性質決定（characterization）」のそれとして理解するものがある⁷⁶⁾。このような理解は、性質決定につき、それにより雇用保護立法等の法適用の有無という法的帰結に重要な違いが生じること、政策的

71) Chitty on Contracts (by H. G. Beale), 31st ed., (Sweet & Maxwell, 2012).

72) Chitty, n. 71 above, at para. 12-126.

73) Chitty, n. 71 above, at para. 12-126.

74) Chitty, n. 71 above, at para. 12-126; Treitel, n. 70 above, at para. 6-025.

75) Douglas Brodie, n. 37 above, at para. 9.09; Deakin and Morris, n. 1 above, at para. 4. 26 (footnote 151).

76) G. McMeel, 'The Principles and Policies of Contractual Construction', in A. Burrows and E. Peel (eds), *Contract Terms* (OUP, 2007) p. 27, at p. 36-37.

要素が解釈作用の中により顕著に存在すること、そして、性質決定が書面を超えて関係の実質を検討するものであることから、「〔通常の〕契約解釈 (interpretation) と契約の性質決定との間には決定的な差異があることを強調」する⁷⁷⁾。

これに対して、「性質決定がしばしば契約条項の意味に決定的に依拠し、さらにその契約条項の意味が契約解釈 (interpretation) を通じて初めて確認される」ことから、両者を「完全に切り離してしまう」ことはできないとして、契約の性質決定と契約解釈との間の不可避的な連続性を指摘するものもある⁷⁸⁾。

(4) 契約解釈の相対性？

以上から、〔判決⑧〕Carmichael事件貴族院判決と〔判決⑮〕Autoclenz事件最高裁判決とが示した契約解釈手法につき、労務提供契約の有無を判断するためのものとのみ理解するか、あるいは、成立した契約の具体的な権利義務内容を確定するためのものとしても理解するか、という点が一つの論点となり得ることが指摘できよう。言い換えると、契約解釈を契約の成立と内容（展開）の両方に共通する統一的なものとして理解すべきか、それとも、成立と内容（展開）といった場面ごとに設計されるべき相対的なものとして理解すべきか、という契約解釈の相対性の是非という一つの論点が存在するものと解される⁷⁹⁾。

77) Alan L. Bogg, n. 33 aboveは、前注McMeelの理解がこのように両者を明確に区別しているものと理解している (at p. 340)。ただし、McMeel自身がどれほど「区別」できると考えているのかは、McMeel自身の記述からは必ずしも明確でない面があるように思われる。

78) Alan L. Bogg, n. 33 above, at p. 340.

79) 実際、前掲 Alan L. Bogg の文献では、「契約解釈と性質決定の相互のプロセスが互いにどのように影響し合っているかについてより詳細に説明することが重要である。というのも、その詳細化が契約を性質決定する裁判所のできることの内容に影響をもたらすことになるからである……」(340頁)とされている。

VII おわりに—契約解釈の理論化へ向けて

本稿では、イギリス労働法における法の適用決定をめぐる契約解釈を考察してきた。以上のイギリスの議論が日本の労働法の適用決定の問題に直接的な示唆をもたらすことはない。イギリス労働法とわが国の労働法との間には、契約法、労働法の成り立ちや、契約法と労働法の相互関係の相違が横たわっているからである。しかしながら、イギリスの議論は、日本の労働法の内に留まっていたりは概念化し議論することが困難な、契約解釈の位置づけやその仕組みを、理論化の対象として浮かびあがらせる。以下では、本稿における考察を基に、若干広く、契約解釈一般に関して述べ、擲筆したい。

1 裁判官の役割の肥大化

Iで述べたように、わが国では、主として法の適用が問題となる場面においてであるが、合意と合意外規範とが合意の問題として一元的に捉えられ、契約解釈を通じて一括して処理される事態が様々な局面において見られた。しかしながら、イギリスの議論と比較してみると、わが国におけるそのような形での契約解釈への機能分配は、契約解釈における裁判官の役割の肥大化を招き、不適切であるように思われる。

ここで注目すべきは、契約解釈において合意と合意外規範がいかなる形で取り扱われ、どのようにその意義を認められているか、あるいは、減殺されているか、である。たしかに、イギリスでも、最高裁が目的論的アプローチという労務提供契約に係る政策的な趣旨をも組み込んだ形での契約解釈を採用するに至っているといえる。この点では、イギリスにおいても、契約解釈は、当事者の合意に還元しえない要素を組み込んだ形で行われており、その点において、日本とイギリスとは共通していると言いうるかもしれない。

しかしながら、わが国とイギリスにおける契約解釈とでは、法規範の適用に関する契約解釈における解釈者の役割についての決定的な違いが存在している。今少し振り返ってみると、イギリスにおける契約解釈に関する理論展

開は判例の流れの中で紆余曲折を経てきたが、裁判所や審判所は、あくまで当事者の意思ないし合意を認定することが、常に契約解釈作業の出発点であり、また、目的であることを意識してきた。その意識に束縛されてきたとさえ言いうるかもしれない。比較的早い段階において制定法の潜脱防止を根拠として当事者による当事者意思の明示を無視すべきことを述べた〔判決④〕 Young & Woods Ltd.事件控訴院判決も、「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」(Stephenson控訴院裁判官)を確認することを、契約解釈を通じた権利義務の認定の目的としていた。たしかに、同判決は、問題となっていた合意の解釈を法律問題とし、これについて成否を述べるができることとして介入主義的な一面を見せていた。とはいえ、同判決の示した契約解釈に関する法理も、それを提示した裁判官自身によって誤りであるとされ、結局は裁判官による、ともすれば合意の認定を超えるような余分な作用の余地が否定された。また、目的論的アプローチを採用した〔判決⑤〕 Autoclenz事件の最高裁判決 (Clarke最高裁裁判官)も、問題が「当事者間における真の合意が何であったか」であることを確認していた (〔判決⑤〕【判旨】参照)。

このように、各判例において法の適用決定のための契約解釈(権利義務の認定)の方法に様々な工夫が凝らされてはいたが、それはあくまで認定の「方法」についての工夫であって、認定の「対象」が当事者の具体的な意思ないし合意の内容であることはある程度一貫してきたと解される。このように述べることで強調したいのは、イギリスにおいては、適用が問題となる法規範のそれ自体の内容(意義)と、その適用の有無を決定する合意の有無の問題は、一定程度明確に区別された上で議論されてきた、ということである。このことは、事実問題と法律問題の区別の議論によってより強固にされたのかもしれない(Ⅲ参照)。したがって、法規範の強行法規性の意義を補償するように当事者意思の認定を厳格にする、といった、法規範それ自体の問題(強行法規性)と合意の認定の問題とを混在させて問題の解決を図るような判例は管見の限りでは見当たらない。合意の有無の問題はあくまで合意

の問題として、交渉力格差等に鑑みてその認定のあり方に工夫が施されてきたのである⁸⁰⁾。このことは、個別的労働関係法の適用決定という合意と合意外規範とが結びつく法秩序における最重要局面、つまり、最も裁判官らによる介入主義的な作用が現れてもおかしくないように思われる局面においてそうであった。

これと対比してみると、Iで述べたように日本における合意の認定のための契約解釈は、ときに合意外規範の意義を合意の問題に組み込んで一元的に把握し一括して処理する場合があります、そのとき契約解釈が具体的な当事者意思ないし合意を認定するための作業となっているのか、極めて不明瞭であるように思われる。契約解釈の場面で、合意外規範それ自体の解釈と合意の有無の判断とが、それぞれ独立した意義を認められているのか、全く心許ない。

この点につき、イギリスと日本では法の体系や仕組みが異なるので一概に批判することはできないかもしれない。しかし、そもそも契約解釈作業において裁判官が果たすべき最も基本的な役割は、当事者においていかなる合意がなされたかを確認することであろう。このことは、イギリスと日本とで特段異なることはないはずである。このような契約解釈の本来的な役割を離れて、とりわけ強行法規に関してまで、法による裁判官への授権もないまま、安易に合意外規範の意義を契約解釈に組み入れることが許容されるならば、それが当該事案において「妥当な」解決をもたらしうるかのように「当該」裁判官には見えても、労働法システム全体としては、法の予定していない形で契約解釈作業（裁判官の役割）の肥大化を、ひいては、合意にもとづく秩序の混乱を招く恐れがあると考ええる。

2 当事者の役割の肥大化

上記のような契約解釈作業の肥大化は、契約解釈作業を委ねられた裁判官

80) 別言すれば、問題を純粹に合意の認定の問題として位置づけたとしても、認定のあり方に工夫の余地があるということである。

に合意や合意外規範の法体系における位置づけや内容に関する行き過ぎた権限をもたらすように思われる。ところが、実は、契約解釈のあり方次第では、そのような法のあり方が、逆に、合意を形成する当事者にそのような決定権限の多くを委ねる恐れもある。

ここで、鍵となるのが契約解釈のあり方である。この点につきイギリスの議論を振り返ってみると、当事者の意思に関する契約解釈といっても、そのあり方には様々な可能性があり、そのあり方次第で結果として認定される権利義務の有無や内容の構成において、当事者の明示の意思表示や書面の意義がいかようにも増減しえたことが指摘できる。契約解釈のあり方はまさに「多様」であり、そのあり方次第で、裁判官らによって認定される当事者の権利義務関係の「実態」が、当事者の作成した書面によって絶対的に決定されることさえ法的に承認されえた。

このイギリスの議論から推測するに、わが国においても、契約解釈が裁判官に委ねられていたとしても、契約解釈のあり方自体を既定する法規範が、当事者による当事者意思の明示やそれを明確にするために作成された書面を重視すべしというものである可能性があるといえる。契約解釈に関する法規範がそのようなものとなっている場合には、当事者（とりわけ使用者）が法の世界における当事者意思や合意の内容等を直截に決定できる。この場合には、契約解釈作業において、裁判官は当事者の指示に忠実に従う役割しか認められず、実質的に契約解釈の結果として認定される合意の内容を決定するのは当事者となるのである。

そして、I 2 (2) で述べた、合意の認定のための契約解釈に合意外規範の意義が委ねられている問題状況と、上記のような当事者（使用者）が契約解釈において中心的な役割を果たす契約解釈とが組み合わせるとどうなるか。このとき、当事者の合意、というよりは、使用者による一方的な意思作用ないしその明示によって合意外規範の領域が侵食されていったとしても、歯止めをかけるのが頗る困難になる。なぜなら、合意外規範の問題が合意の問題に吸収されてしまった時点で、問題は基本的には当事者意思ないし合意

の問題として把握されることになり、そして、議論の最終局面に位置する当事者意思ないし合意の問題（認定）についての正当な判断の仕組みとして、当事者が中心的な役割を担う契約解釈が肯定されるからである。そして、合意の問題につき合意（契約）の解釈という途を通じて出された結論に対しては、合意の原則という強固な壁が立ちはだかることになる。このとき、契約書面は当事者間の関係の実態を反映していないといった「実態」に基づく批判は、当事者の書面を当事者の合意の「実態」として認定すべきであるという契約解釈規範によって遮断されることになるのである。

3 契約解釈のあり方と法的不安定性

もっとも、わが国においては、イギリスのように契約解釈に関する口頭証拠法則が存在しているわけではなく、裁判官は比較的自由に契約解釈作業を行うことが許され、書面などがあるからといって、それが必ずしも重視されるわけではないといえるかもしれない。また、裁判官を信頼し契約解釈に関する権限を広く認めるという法体系であると言い切ってしまうと、本稿のように契約解釈における権限分配について論ずる素地が、日本法においてはそもそも存在しないということになろう。

しかしながら、上記法則が存在し、そのため裁判官に一定程度一律の行動が求められるはずのイギリスにおいてさえも、同じ控訴院に属する裁判官ごとにそれぞれが正しいと考える契約解釈の類型に従って当事者間の権利義務が認定されていた。そして紆余曲折を経て、最終的に最高裁が契約解釈について目的的アプローチを提唱するに至ったのである。もちろん、イギリスでは口頭証拠法則という厳格な法理が存在したからこそ議論が隆盛をみたということもある。だが、重要なのはそのような一応の基準点があったにも拘らず、裁判官における契約解釈規範に関する理解は様々であったという事実である。つまり、契約解釈に関する法規範が明示されないままでは、各裁判官が各自で「信奉する」契約解釈に関する法規範に従って、契約解釈の具体的な仕組みを考える余地が残ってしまうのである。

より具体的には、ある裁判官においては、自身が規範的なものとして捉える「合意の原則」の観点から、当事者意思の認定に当たっては当事者による当事者意思の明示や契約書面を第一に優先すべきであるという契約解釈が規範的に正しく感じられる。当該裁判官においては、そのように解釈することが、当事者の「真意」の探求として肯定されるのである。また、別の裁判官においては、「合意の原則」も労使間における交渉力格差と裁判官による一定の合理的な修正補充を前提とするものであると理解して、そのような意味での合意の原則から当事者の作成した書面などは重視すべきでなく裁判官が積極的に契約内容を修正、補充する契約解釈が規範的に正しいと感じられる。そして、契約解釈に関する法規範が確定されない限り、どちらも規範的に正しく、「規範的契約解釈」と呼ぶことができる。したがって、決定的な形でどちらかの契約解釈も否定されえない。そうすると、各裁判官の有する契約解釈についての規範的意識に従って、契約解釈に触れ幅が生じ、法的不安定が容認されることになる。

4 むすび

合意にもとづく秩序内にいかに理想的な法規範が用意されていたとしても、契約解釈のあり方次第で、使用者と労働者が直面する秩序の現実の姿はいかようにも変容しうる。具体的には、一方で、合意にもとづく秩序は、当事者の秩序（おそらくは使用者の一方的な決定による秩序）としても実現しうる。他方で、そもそも当事者意思や合意の意義を明確にする手段（契約解釈の理論）を持たず合意と合意外規範との境界線を曖昧にしか把握できない場合には、合意にもとづく秩序は、合意にもとづく秩序自体が予定していたのかどうが怪しい権限を何の気なしに裁判官に付与する秩序としても実現しうる。

また、先に「契約解釈のあり方」に関する法（の欠缺）に起因する法的不安定性について述べたところ、この法的不安定性は、当事者にとっては、自らの意思に基づき採用した自らの言動がどのように法的な意義を認められる

かについての見通しを持つことができないことを意味している。言い換えると、自己の意思に基づき自己の置かれる法的関係の内容を構築する当事者の自由を、この局面における法（の欠缺）が不当に制限しているということである。

もっとも、現代においては、労働契約をめぐる現出する合意は、合意それだけで労働契約関係上の権利義務を形成し構成するのではない。むしろ、当事者の具体的な権利義務関係の側から見たとき、現代における労働法規制の質的量的な面から考えて、合意というよりはむしろ「秩序」によってその内容がダイレクトに形成されている印象がもたれるであろう。そのような理解からは、重要なのは、「秩序」内に存在する解雇権濫用法理などの法規範の内容であり、合意と秩序の繋がりを問題とし、労働契約関係に関して当事者の有する上記のような自由を反映させることを重視する本稿の立場自体に懐疑の目が向けられるに違いない。

しかしながら、本稿Iで考察したように、実際には、合意にもとづく秩序の表層下で、「秩序」全体を取り仕切っているあるいは秩序の基盤になっているのが「統括規範としての合意」なのである。したがって、この合意の内容を具体化する法理論の欠缺をそれでよしとすることは、合意にもとづく秩序の実際の構造や機能を議論の埒外に放逐することを意味する。さらにまた、合意の秩序の実態に迫るツールを提供できない労働法は、合意の原則が強調される現代において、一体どのように合意にもとづくといえるのか不透明な秩序の中で活動することを契約当事者に強いるものとして、労働法の世界におけるアクターを惹きつける求心力を欠き、また、それらの者からの信用を得ることができない。

こうして、秩序実現の最終局面を担う「契約解釈のあり方」そのものが、理論的、実際の観点から、重要かつ規範的内容を含むテーマということが出来る。そして、本稿で検討した限りでは、契約解釈の理論化に当たり、契約解釈場面での、裁判官や当事者の権限分配を理論的に詰めていく必要があるといえる。より具体的には、契約解釈における合意と合意外規範の位置づ

けや契約解釈の具体的な仕組みの解明が求められる。

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。