

第3章 イギリス

はじめに

本章は、「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」の一部として、イギリス¹における雇用契約（**contract of employment**）²に関する現行法について、まとめたものである。もとより、本章は、イギリスにおける雇用契約に関するすべての法について言及したものではなく、他の諸国との比較対照を考えて共通項として設定された項目について、現行法の状況をまとめたものである（なお、本章における現行法の状況とは、2004年末までのものである。）。

経済のグローバル化が進み、雇用、労働を取り巻く社会経済状況が急速に変化する今日において、我が国と同じく、イギリスにおいても、そうした変化を前にして、労働法制・判例法も変化の速度を速め、その変化はとどまることなく続いている。

第1節 総論

1. 法源

イギリスにおいては、雇用契約にかかわる労働法の法源は、①正式の労働法の法源（**formal source of labour law**）と②自主的法源（**voluntary source**），とに分けられる³。以下において、それぞれの法源として認められているものについて、その内容を概観することにする⁴。

(1) 正式の労働法の法源

ア. コモン・ロー

イギリスは判例法主義の国であり、判例法としてのコモン・ロー（**common law**）が⁵、雇

¹ 本章にいう「イギリス」は、連合王国（**United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**）のうちイングランド（**England**）を指すものとして使っている。したがって、本章における法規制の内容は、特に言及することがない限りは、イングランドにおけるものである。

² イギリスにおける **contract of employment** が我が国における労働契約に相当するものと考えられるが、その訳語としては「雇用契約」が定着していることから、本章では「雇用契約」という用語で統一して使うこととする。

³ **S.Deakin and G.S.Morris, Labour Law 3rd ed. (Butterworths, 2001), p.58.**

⁴ イギリス労働法の法源については、小宮文人『イギリス労働法』（信山社，2001年）32-46頁を参照。

⁵ コモン・ローは、多義的な言葉であり、本文中に記した判例法という意味の他に、制定法に対する不文法という意味、地方的な法に対する全国共通の法という意味、エクイティ（衡平法）に対する法としてのコモン・ロー裁判所の判例法という意味、大陸法と対比しての英米法全体を指す意味にも用いられる。広義のコモン・ローは、エクイティを含む判例法として理解されており、本章の本文においては、コモン・ローという言葉はこの意味において用いている。もともとエクイティは、コモン・ローの訴訟方式に合わないために救済が与えられないタイプの事件においても、正義と衡平の見地から救済が与えられるべきであると考えられたことから、国王の国璽を委ねられていた大法官（**Lord Chancellor**）及び後の大法官裁判所によってコモン・ローを補完する一つの法体系として形成されたものであった。そうしたことから、エクイティ上の救済方法は、コモン・ローが原則とする救済方法である損害賠償では十分なものとならない場合に、認められるものであり、差止め令（**injunction**）や特定履行（**specific performance**. 債務を約束されたままの形で履行することを強制する）

用契約を規律する法理を提供する法源として重要な役割を果たし続けている。例えば、後述するように、雇用契約を締結することによって当事者がコモン・ローの要求するところのものとして当然に負うものとされる法による黙示条項 (**implied terms in law**) としての付随義務 (秘密保持義務, 競業禁止義務, 安全配慮義務, 信頼関係維持義務等) の存在や (第 2 節各論, 7 参照), 雇用契約の終了場面における制定法上の解雇規制とは別個に存在するコモン・ロー上の違法解雇 (**wrongful dismissal**) の法理に (第 2 節各論, 8 参照), その具体的なものをみることができる。

1971 年の労使関係法 (**Industrial Relations Act 1971**) の制定以降, イギリス労働法において制定法の増大が続き, その役割は年々大きくなっているが⁶, 後述するように (第 1 節総論, 1 (2), 2, 3 参照), 雇用契約を規律するルールを法典化するような包括的な制定法が存在しないこと, さらには, 制定法の適用対象が勤続期間の要件等によって制限されている部分のあることなどから, コモン・ロー上の雇用契約の法理が役割を果たす部分が依然としてかなり残っているのである。

また, 今日その重要性が大きくなり, 規制対象を広げている制定法の解釈においても, コモン・ロー上の概念や法理が用いられており, コモン・ローは, この面においても, その法源としての重要な役割を維持し続けているのである。具体的には, 後述するように, ほとんどの制定法においてその適用対象者とされる「被用者 (**employee**)」は, 「雇用契約」の下で働く個人と定義されているが, その該当性の判断に際しては, コモン・ロー上の雇用契約の存否に関する判断基準が適用されている (第 1 節総論, 3 参照)。また, 後述するように, 制定法上の解雇規制の対象となる「みなし解雇 (**constructive dismissal**)」の該当性は, コモン・ロー上の履行拒絶 (**repudiation**) の法理を適用して判断されている (第 2 節各論, 4 参照)。

イ. 制定法及び制定法的文書

判例法主義の国であるイギリスでは, 制定法 (**statute**) は, 判例法たるコモン・ローを修正するために, 必要な限りにおいてパッチ・ワーク的に制定され, 体系性に欠けるものとなっている。そのため, 非常に理解しにくいものとなっていることから, 時折, 幾つかの制定法上にバラバラに規定されていた諸規定を統合するための制定法が作られることが行われてきた。かつての 1978 年雇用保護 (統合) 法 (**Employment Protection (Consolidation) Act 1978**) や, 同法を含めてさらに幾つかの制定法を統合した現行法である 1996 年雇用権利法 (**Employment Rights Act 1996**) をその例として挙げることができる。しかし, この統合法も, 法典化した包括的な制定法といえるものではない。

が代表的なものである。望月礼二郎『英米法 (新版)』(青林書院, 1997 年) 24-31 頁, 41-42 頁, 田島裕『イギリス法入門』(有斐閣, 1991 年) 12 頁を参照。

⁶ 1971 年労使関係法以降のイギリスにおける労働法制の展開については, 小宮・前掲注 4 書 18-31 頁, 古川陽二「労働者保護・雇用立法の変化」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社, 2003 年) 312-318 頁を参照。

このような狭義の制定法のほかに、判例法との対比における広義の制定法として、制定法の委任により制定される規則 (regulations) や命令 (order) といった制定法的文書 (statutory instruments) がある。これらの制定法的文書は、1946 年制定法的文書法 (Statutory Instruments Act 1946) の適用を受けるもので、確認的決議等の方法による議会のコントロールを受けるものとされている⁷。

制定法的文書は、本来、従位立法であって、狭義の制定法を変更することはできない。ただし、例外的に、EU の指令に従いそれを国内法化する目的で制定法的文書が制定される場合には、その制定法的文書は、法律、すなわち狭義の制定法と同一の効力を持つものとされている (1972 年欧州共同体加盟法 (European Community Act 1972) 2 条 2 項, 4 項)。1981 年営業譲渡 (雇用保護) 規則 (Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981) などその例として挙げることができる。1997 年のブレア労働党政権の発足以降、イギリスにおいては、EU における 1992 年欧州連合条約 (Treaty on European Union 1992. マーストリヒト条約) の「社会政策協定」に基づいて採択されてきた重要な理事會指令を国内法化する制定法的文書の制定が相次いでいる⁸。

ところで、以上のような広義の制定法については、その体系性の欠如から、非常に分かり難い、という問題点が指摘されている⁹。関連する諸規定が複数の制定法ないしは制定法的文書に散在しているために、ある事項を規律している関連規定を突き止めることが非常に難しいのである。このことだけからではないが、有力な学説が、雇用契約よりも広い概念としての自己労務提供雇用契約 (personal employment contract) という概念を立てて、それを規律するルールを法典化 (codification) すべきと主張している¹⁰。

ウ. 行為準則

行為準則 (codes of practice) は、労使関係における実務的なガイダンスを与えるために、ACAS (Advisory, Conciliatory and Arbitration Service. 助言斡旋仲裁局) 等の制定法によって作成権限が付与された機関によって作成されるものである。例えば、ACAS は、1992 年労働組合及び労働関係 (統合) 法 (Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992) 199 条の規定に基づき、懲戒及び苦情処理手続に関する行為準則を作成している (現在の行為準則は、2004 年 10 月 1 日の大臣命令により発効したものである。) ¹¹。

この行為準則は、その不遵守自体で直ちに使用者に対する法的責任の追及を可能とするものではないが、裁判所や雇用審判所 (employment tribunal) の手続において証拠として扱

⁷ 植村勝慶「行政立法とそのコントロール」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003 年) 323-326 頁を参照。

⁸ 家田愛子「EU 法の影響と労働法の変動」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003 年) 202-204 頁を参照。例えば、2000 年パートタイム労働者 (不利益取扱防止) 規則 (Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000) や 2002 年有期雇用被用者 (不利益取扱防止) 規則 (Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002) など。

⁹ S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, pp.61-62.

¹⁰ M.R.Freedland, The Personal Employment Contract (Oxford University Press, 2003), pp.517-523.

¹¹ 同行為準則は、<http://www.acas.org.uk/publications/pdf/CP01.pdf>で入手できる。

われうるものとされ（1992年労働組合及び労働関係（統合）法 207条），使用者はその不遵守により制定法上の義務違反や過失の推認を受けることになるため，その遵守が事実上求められるものとなっている。このような行為準則の役割の大きさから，その発効の要件として，大臣及び議会の両院による作成された行為準則の草案への同意が必要とされるものとなっている（1992年労働組合及び労働関係（統合）法 200条）。

エ. EU法

EU法は，1972年欧州共同体加盟法 2条 1項により，EUの第一次的法たる1992年欧州連合条約（マーストリヒト条約），同条約及び1986年単一欧州議定書（Single European Act 1986）により修正された欧州共同体設立条約（Treaty establishing the European Community. ローマ条約）などの条約と議定書は，イギリス国内において直接適用される。また，欧州閣僚理事会（Council）又は欧州委員会（European Commission）が第一次的法に基づいて発する第二次的法のうち，規則（regulation）は，イギリス国内において直接適用される（ローマ条約 249条 2項）。指令（directive）は，その達成の手段・方法について国内の立法措置を必要とし（ローマ条約 249条 3項），前述のように，制定法的文書の制定によって，その立法化がなされている。

(2) 自主的法源

ア. 労働協約¹²

1992年労働組合及び労働関係（統合）法は，労働協約（collective agreement）について，雇用条件，雇用終了，配置，規律処分，組合員の範囲，組合役員への便宜，交渉又は協議の機構や手続といった所定の事項に関する「1以上の労働組合と1以上の使用者又は使用者団体によって（又は，のために）締結された協定又は取決め」と定義し（178条），そのような労働協約は，(a)書面でなされ，かつ，(b)当事者が当該労働協約を法的に強制しうる契約とする意思のあることを（特に明示的に）述べる条項を含んでいない限り，法的に強制しうるものと当事者によって意図されてはいないものと確定的に推定される（shall be conclusively presumed），と規定する（179条）。この推定規定は，労働協約は，それを法的に強制しうる，法的拘束力のあるものとする当事者の明確な意思の存在なしには，そのままでは法的拘束力を持たない，とするコモン・ローの労働協約に関する法理を明文化したものといえる¹³。

¹² E.Slade, *Tolley's Employment Handbook* 17th ed. (Lexis Nexis Butterworths, 2003), pp.31-34; S.Honeyball and J.Bowers, *Textbook on Labour Law* 8th ed. (Oxford University Press, 2004), pp.46-49; 小宮・前掲注 4 書 40-41 頁, 260-261 頁, 和田肇・川口美貴・古川陽二『建設産業の労働条件と労働協約 ドイツ・フランス・イギリスの研究』（旬報社, 2003 年）243-272 頁〔古川陽二執筆部分〕, 山下幸司「イギリスにおける労働条件の決定・変更」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 3 巻 労働条件の決定と変更』（有斐閣, 2000 年）260-262 頁, 鈴木隆「労働契約と労働協約」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所, 1993 年）271-282 頁を参照。

¹³ *Ford Motor Co Ltd v Amalgamated Union of Engineering and Foundry Workers and Others* [1969] 2 All ER 481 (QBD). 同判決については，秋田成就「イギリス労働協約の法的拘束力（1）」社会労働研究 17 巻 3・4 号（1971 年）33 頁以下を参照。

ただし、使用者が、組合承認手続に基づいて労働組合を承認した場合には、団体交渉に関してなされた合意は当事者を法的に拘束する（1999年雇用関係法（**Employment Relations Act 1999**）1条によって加えられた、1992年労働組合及び労働関係（統合）法70A条及び付則A1第31条）。この場合、その違反に対する救済方法は、特定履行（**specific performance**）に限られる。

また、労働協約は、それが適用される被用者の雇用契約の内容となることによって、使用者と個々の被用者との間において法的拘束力を有するものとなる。雇用契約の中に、労働協約に定める条項が雇用契約の内容となる旨の条項が置かれている場合に、賃金、労働時間等、当該協約条項が個々の被用者を利する目的で定められているときは、雇用契約の内容となるものと解されている¹⁴。すなわち、労働協約のすべての部分が雇用契約に編入される（**incorporated**）わけではない。例えば、剰員整理解雇に際して締結された労働協約の条項のうち、被解雇者選定手続に関する協約条項は雇用契約への編入に適さないが、配置換えされた被用者に対する賃金率の引き上げに関する協約条項等は雇用契約への編入に適している、と判断した判例がある¹⁵。

イ．就業規則¹⁶

就業規則（**works rules**）は、雇用契約の条項となることもあるし、使用者により一方的に課される指示文書（**instructions**）にとどまることもある。また、就業規則は、懲戒規定、傷病（手当）、安全規定、福利厚生施設、休暇等に関する規定を含むものであるが、契約条項となりうる部分と指揮命令を示した部分とからなることもある。就業規則の条項が雇用契約の条項となる場合には、使用者は、被用者からの同意・合意によらなければ、その変更をなし得ない。これに対して、就業規則の条項が使用者により一方的に課される指示文書にとどまる場合には、使用者は、合理的な予告をすればいつでも、その変更を行うことができ、被用者がその変更された就業規則に従わないことは、適法かつ合理的な命令に従う義務（**duty to obey lawful and reasonable orders**）¹⁷の違反となる。そして、この場合、使用者は、当該被用者をロックアウト（**lock out**）し、公正に解雇し得るものとされる¹⁸。

また、就業規則の懲戒、解雇の手續規定が雇用契約の条項となっているか否かは、特に解雇のケースにおいて重要な意味を持つ。それが契約条項と認められる場合には、使用者がその手續に従うことなく解雇をなそうとしているときには、被用者は、契約違反を理由に、当

¹⁴ *National Coal Board v National Union of Mineworkers* [1986] IRLR 439 (Ch D).

¹⁵ *Alexander v Standard Telephones and Cables (No.2)* [1991] IRLR 286.

¹⁶ *E.Slade*, *supra* note 12, p.53; *S.Honeyball and J.Bowers*, *supra* note 12, p.50-51; 小宮・前掲注4書43頁、山下・前掲注12論文262-263頁、中野育男「労働契約と就業規則」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所、1993年）124-134頁を参照。

¹⁷ *Laws v London Chronicle (Indicator Newspapers) Ltd* [1959] 1 WLR 698.

¹⁸ *N.M.Selwyn*, *Selwyn's Law of Employment* 13th ed. (Lexis Nexis Butterworths, 2004), pp.92-93.この点に関して、*S.Honeyball and J.Bowers*, *supra* note 12, p.50は、いかに外形上は対等な当事者であれ、この使用者の権限の存在は、被用者が官僚制的なヒエラルヒーの中でほとんど常に従属的な役割（**subservient role**）を果たすことを意味する、と指摘している。

該解雇の差止め (**injunction**) を通常裁判所に請求することができる¹⁹。これが契約条項でなければ、使用者がその手続を遵守すべき法的根拠を欠くことになるのである²⁰。

では、どのような場合に、就業規則の条項が雇用契約の条項となるのか。就業規則の条項は、それが明示又は黙示の編入 (**express or implied incorporation**) により、雇用契約の内容となる。典型的な方式は、被用者が、就業規則に明記されているところのものを雇用契約条件として承諾する旨の宣言文書に署名する形であり、また、そのような承諾は、被用者がその旨の合理的な通知を受けている場合にも、黙示のものとして認められる。

しかし、労働協約の場合もそうであったが、就業規則の条項のすべてが編入されるわけではない。次にみる、法定の雇用条件明細書 (**written statement of particulars of employment**) に記載すべき事項に関する就業規則の条項は、雇用契約の内容になるものと解されている²¹。また、就業規則の条項は、それが被用者に権利を付与するものとみられる場合には、契約としての効力を有するものと解されている²²。

ウ. 雇用条件明細書

雇用条件明細書は、雇用開始から 2 カ月以内に、報酬や労働時間等の所定の雇用条件の細目を記載した書面として使用者が被用者に交付すること、また、変更があったときから 1 カ月以内に、変更された雇用条件を記載した書面として使用者が被用者に交付することを義務づけられているものである (1996 年雇用権利法 1-7 条・11-12 条)²³。この義務違反に対しては、被用者が使用者に対して他の制定法上の権利に関して請求している場合に、2 週間分の賃金相当額又はあらゆる状況において正当かつ衡平と思量される場合には 4 週間の賃金相当額の補償金の支払いが、雇用審判所によって使用者に対し命じられる (2002 年雇用法 (**Employment Act 2002**) 38 条)。

この雇用条件明細書は、雇用契約の契約書ではないし、雇用契約の内容の決定的な証拠ともいえないものの、雇用契約の条項に関する強力な一応の証拠 (**prima facie evidence**) を与えるものと解されている²⁴。

エ. 慣行

慣行 (**custom and practice**) は、それが、①合理的で、②よく知られており、③長期間に

¹⁹ これについて詳しくは、本章第 2 節各論、8 で述べることにする。有田謙司「イギリスにおける違法解雇の差止めと雇用契約」九大法学 62 号 (1991 年) 1 頁以下、藤本茂「労働契約違反の解雇と法的救済」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』(総合労働研究所, 1993 年) 260 頁以下を参照。

²⁰ E.Slade, *supra* note 12, p.53.

²¹ S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, p.51.

²² *Wandsworth London Borough Council v D'Silva* [1998] IRLR 193 (CA).

²³ この雇用条件明細書の交付義務は、1963 年雇用契約法 (**Contracts of Employment Act 1963**) においても導入されたものであったが、EC の雇用契約又は雇用関係に適用される条件を被用者に知らせる使用者の義務に関する指令 (91/533/EEC) に適応させるために、1993 年労働組合改革及び雇用権利法 (**Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993**) において、その対象とされる雇用条件の範囲と適用対象者の範囲を拡大する修正がなされて、現在は、1996 年雇用権利法に統合されて規定されている。

²⁴ *System Floors (UK) Ltd v Daniel* [1981] IRLR 475 (EAT).

わたって行われているものである場合には、雇用契約の内容となり得る²⁵。ただ、前述の雇用条件明細書の交付が義務づけられている今日においては、慣行に基づく条項が雇用契約の内容とされる余地はかなり限定されている、と指摘されている²⁶。

とはいえ、第1に、それに被用者の注意が向けられていたこと、かつ、第2に、相当期間にわたり例外なくそれに基づいて行動されていたこと、これら2つの要件の充足が認められれば、使用者による一方的な経営政策（**management policy**）が、慣行を根拠として、雇用契約の内容となり得ることを認める判例があり²⁷、使用者の側に偏した側面のあることが指摘されている²⁸。

2. 根拠法

イギリスにおいては、雇用契約を規律するルールが法典化されているわけではないので、それを規律する制定法及び制定法的文書が多数存在している。以下においては、それらのうちの主要なものと、その雇用契約に関する部分の概要についてまとめておくことにしたい。なお、詳しくは、後述の各論の部分における各該当箇所において言及される。

(1) 1996年雇用権利法

1996年雇用権利法は、それまで1978年雇用保護（統合）法、1986年賃金法（**Wages Act 1986**）、1994年日曜営業法（**Sunday Trading Act 1994**）その他の制定法の関連部分に含まれていた雇用関係の法に関する諸規定を統合したもので、現行の雇用契約にかかわる制定法の中でも中心的な位置づけを与えられる内容を持ったものである。

同法は、雇用条件明細書（**employment particulars**）に対する権利（1-12条）、賃金の保護（13-27条）、保障手当（**guarantee payments**）に対する権利（28-35条）、保護される開示（**protected disclosures**）（43A-43L条）、不利益を受けない権利（**rights not to suffer detriment**）（44-49A条）、休職（**suspension from work**）（64-70条）、出産にかかわる諸権利（**maternity rights**）（71-80I条）、雇用終了（86-93条）、不公正解雇（**unfair dismissal**）（94-134A条）、剰員整理手当等（135-181条）、使用者の倒産（**insolvency of employers**）（182-190条）、その他について規定している。

(2) 1999年雇用関係法

1999年雇用関係法（**Employment Relations Act 1999**）は、労働者（**worker**）が、懲戒処分又は苦情処理の審問（**hearing**）への出席を求められた場合に、同僚労働者又は労働組合の役員に付き添われることを求める権利を規定する（10-15条）。また、同法は、現行雇

²⁵ *Sagar v H Ridehalgh & Son Ltd* [1931] 1 Ch. 310 (CA).

²⁶ G.Pitt, *Employment Law* 5th ed. (Thomson Sweet & Maxwell, 2004), p.99.

²⁷ *Duke v Reliance Systems* [1982] IRLR 347 (EAT).

²⁸ G.Pitt, *supra* note 26, pp.99-100.

用関係法制において諸権利の付与の対象となっていない個人をその対象とする命令を大臣 (Secretary of State) が発する権限について規定する (23 条)。

(3) 2002 年雇用法

2002 年雇用法は、法定の解雇、懲戒、及び苦情処理の手続などについて (29-34 条) 規定する。

(4) 1998 年人権法²⁹

1998 年人権法 (Human Rights Act 1998) は、ヨーロッパ人権条約 (European Convention on Human Rights) を国内法化するものであるが、ヨーロッパ人権条約上の権利のすべてを具体的、直接的に定めるものではなく、以下のような方法により、国内法化を図るものである。①すべての立法は、可能な限りヨーロッパ人権条約上の権利と一致するように解釈され、かつ効果を与えられなければならない (3 条)、②条約上の権利と一致しない方法での公の当局 (public authority) の行為は違法とされる (6 条)、③公の当局による違法行為の被害者 (victim) は、適切な裁判所・審判所に訴訟を提起し、又は訴訟手続においてヨーロッパ人権条約上の権利を援用することができる (7 条)、④裁判所・審判所は、ヨーロッパ人権条約上の権利に関連する問題を扱う場合、当該訴訟手続に関連する限り、ヨーロッパ人権条約法 (ヨーロッパ人権裁判所の判決、ヨーロッパ人権委員会の意見等を含む) を考慮に入れなければならない (2 条)、⑤一定の裁判所 (高等法院 (High Court) 以上の裁判所で、雇用審判所や雇用上訴審判所 (Employment Appeal Tribunal) は含まれない) は、第一次立法の規定がヨーロッパ人権条約上の権利と一致しないと認めるときは、「不一致宣言 (declaration of incompatibility)」を行うことができる (4 条)。

このような国内法化の方法及びヨーロッパ人権条約上の権利が自由権をその内容とするもので社会権を含まないものであることから、雇用関係法への影響は³⁰、直接的なものではなく、間接的なものとなるとはいえ、大きなものがあると考えられる³¹。例えば、裁判官により創出されるコモン・ローに関しては、公の当局であるところの裁判所が、上記②により、ヨーロッパ人権条約上の権利と一致しない方法で行為してはならない義務を負うことから、これまでのコモン・ロー上の先例として存在する法理をヨーロッパ人権条約上の権利に適合するように再解釈することを求められることとなろう³²。

²⁹ 同法については、倉持孝司「1998 年人権法」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003 年) 142-145 頁、江島晶子『人権保障の新局面 ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』(日本評論社、2002 年) 223 頁以下、また、同法の労働法への影響については、鈴木隆「イギリス労働法の最近の動き—人権法の制定と労働法」法の科学 31 号 (2001 年) 218 頁以下を参照。

³⁰ 同法の雇用関係法への影響を広く検討した文献として、D.O'Dempsey et al., *Employment Law and the Human Rights Act 1998* (Jordans, 2001); R.Allen and R.Crasnow, *Employment law & Human Rights* (Oxford University Press, 2002) 等がある。

³¹ R.Allen and R.Crasnow, *supra* note 30, p.2.

³² H.Collins, *Employment Law* (Oxford University Press, 2003), p.211; S.Deakin and G.S.Morris, *supra*

(5) 1981年営業譲渡（雇用保護）規則

1981年営業譲渡（雇用保護）規則は、EUの既得権指令（Acquired Rights Directive）（77/187/EEC）を国内法化するために制定された制定法的文書で、①当該被用者らからの異議がない場合には、営業譲渡の直前に譲渡人に雇用されていた被用者らは、それ以前の労働条件で、譲受人の被用者となり、譲受人は、譲渡人の被用者らとの間の権利義務を承継すること（Reg.5）、②譲渡人によって承認されていた労働組合との間で締結された労働協約は、譲受人に継承されること（Reg.6）などを規定する。

3. 「雇用契約法制」の対象範囲

(1) 被用者

雇用関係の制定法の適用対象は、多くの場合、被用者（employee）に限定されている。この「被用者」については、「雇用契約（contract of employment）の下に入った又はその下で働く（雇用が終了した場合には、働いていた）個人」と定義され³³、その場合の「雇用契約」については、「雇用契約（contract of service）又は徒弟契約（apprenticeship）」を意味し、「明示又は黙示を問わず、また明示であれば口頭によるか書面によるかを問わない」と定義されている³⁴。このような制定法における雇用契約の定義の仕方は、同義反復であり、結局、制定法はコモン・ローの概念を借用したうえで、その解釈適用をコモン・ローに委ねているものといえる³⁵。雇用契約概念を前提とした被用者概念についても、同じことが言える。

コモン・ロー上、雇用契約の存否・被用者性の有無の判断は、①コントロール・テスト（control test）、②インテグレーション・テスト（integration test）、③経済的現実・テスト（economic reality test）、④マルチプル・テスト（multiple test）、⑤義務の相互性・テスト（mutuality of obligation test）と呼ばれる判断基準によって、なされてきた（各基準の考慮要素については、本章末に掲載の表 3-1-1 を参照）³⁶。

まず、コントロール・テストは、使用者が、労働の内容、方法、場所、時間を決定しているか、ということを中心的な要素とするものである。この基準は、技術革新の変化が早まり、高度の知識・技能を有する被用者が増大するにつれて、現実と合わない部分が出てきたために、幾つかの判断基準のうちの一つとされるようになったが、それでも、多くの雇用関係の現実には合うものであることから、欠くことのできない重要なものと位置づけられて

note 3, pp.69-70.

³³ 1996年雇用権利法 230条1項、1992年労働組合及び労働関係（統合）法 295条1項等。

³⁴ 1996年雇用権利法 230条2項、1992年労働組合及び労働関係（統合）法 295条1項等。

³⁵ 林和彦「労働契約の概念」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所、1993年）87頁。

³⁶ 林・前掲注 35 論文、小宮・前掲注 4 書 54-56 頁を参照。

いる³⁷。

次に、より複雑な雇用関係を検討するに際して、コントロール・テストのみによることが不適切であることを認識した判例において、「労働者」がその使用者の組織に完全に統合されているか否かを判断基準とするインテグレーション・テストが打ち出されたが³⁸、その線引きが難しいことから、これもまた決定的な基準とはならなかった³⁹。

経済的現実・テストは、自己の利益のために (**on his/her own account**) 事業を行っているのか、ということを経験として、判断しようとするものである⁴⁰。この基準は、コントロール・テストとインテグレーション・テストの上に立てられたものであり、事業への投資あるいは経済的なリスクの引き受けのような事情を重要な考慮事項とするもので、雇用契約を構成する様々な要素を考慮する必要のあることを示したものと見えよう⁴¹。

そしてさらに、マルチプル・テストは、雇用契約の存否を証明するただ一つの要素というものはなく、様々な状況において、様々な要素が重要な役割を果たすものとなり得るとする⁴²。しかし、この基準は、被用者性の判断に関する一貫性のないアプローチをもたらすものであり、統一的なアプローチの確立という点から問題があるとされる⁴³。

そこで、現在、貴族院 (**House of Lords**) の判決⁴⁴によって、仕事を提供する義務と賃金その他の形式の報酬と見返りにその仕事を履行する義務 (**an obligation to provide work and an obligation to perform that work in return for a wage or some form of remuneration**) という雇用契約を創出するのに必要な「それ以上削ることはできない最小限の相互の義務 (**irreducible minimum of mutual obligation**)」を欠く場合には、雇用契約は存せず、被用者とは認められないとする、義務の相互性・テストを重視することが確認されている⁴⁵。

³⁷ Lane v Shire Roofing Company [1995] IRLR 493 (CA). 同判決については、古川陽二「『自営的就業者』(self-employed)と『被用者』(employee)性判断の基準」労働法律旬報1392号(1996年)13頁以下を参照。M.Sargeant, Employment Law 2nd ed. (Pearson Education Ltd, 2003), p.52.

³⁸ Stevenson, Jordan & Harrison v McDonald and Evans [1952] 1 TLR 101.

³⁹ M.Sargeant, supra note 37, p.53. 今日多くみられるアウトソーシングの場合を想起せよ (Ibid.).

⁴⁰ Market Investigations Ltd v Ministry of Social Security [1968] 3 All ER 732.

⁴¹ M.Sargeant, supra note 37, p.54.

⁴² Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance [1967] 2 QB 497.

⁴³ 特定の状況において、どの特定の要素に重点を置くのかの判断は、雇用審判所によってなされるのであるが、後述するように、事実審たる雇用審判所の判決に対する上訴は法律問題に限られている。そして、この問題は、事実問題と法律問題の混合問題と解されていることから (Lee v Chung and Shun Shing Construction & Engineering Co Ltd [1990] IRLR 236), 上級審が統一的アプローチを創出しようとして介入できる機会は狭くなるのである。M.Sargeant, supra note 37, p.55.

⁴⁴ Carmichael v National Power plc [2000] IRLR 43 (HL).

⁴⁵ この基準については、臨時労働者 (casual worker) を不公平な状態に置くとの指摘がある。同貴族院判決のケースもまさにそうであったが、間欠的に働く臨時労働者の場合、相手方が仕事の提供義務を負わないものとして義務の相互性が認められにくく、被用者ではないとされ、雇用関係立法上の権利を享受できない一方で、事業者性も認められないことから、税制上の優遇措置も受けられないことになり得るのである。C.Barnard, "The Personal Scope of the Employment Relationship" in JILPT Report, The Mechanism for Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment/ The Scope of Labor Law and the Notion of Employees (The Japan Institute for Labour Policy and Training, 2004), p.133. ただ、この臨時労働者に関

したがって、現在の被用者性の判断に関するイギリスの判例は、コントロールの存在と義務の相互性の存在とが、雇用契約の存在にとってそれ以上削ることのできない最小限の法的要件であるとする判断枠組みを採用しているものといえるであろう⁴⁶。

最後に、イギリスにおいては、以上のような基準によって判断した上でなお曖昧な部分が残る場合には、当事者の意思が、当該契約が雇用契約であるか否か、当該個人が被用者であるか否かを判断するに際して、斟酌され得るものとされていることを指摘しておく⁴⁷。

(2) 労働者

特に制定法が定める場合は、被用者よりも広い概念である「労働者 (worker)」も、適用対象とされる(1996年雇用権利法上の権利については、本章末に掲載の表3-1-2を参照)⁴⁸。この「労働者」は、「(a)雇用契約、又は、(b)明示又は黙示を問わず、また明示であれば口頭によるか書面によるかを問わず、職業的又は営業的事業の顧客ではない契約の相手方に当該個人本人が労働又はサービスをなし又は遂行することを約する他の契約のいずれかに入った又はそれらいずれかの契約の下で働く(「雇用」が終了した場合には、働いていた)個人」と定義されている⁴⁹。したがって、「労働者」とは、当該契約の相手方と顧客の関係にある真の独立契約者等を除き、本人自身が労働又は役務を提供するすべての者をその範囲としているように思われる。

このように、「被用者」よりも広い「労働者」の概念を規定し、制定法の適用範囲の拡大が図られている。ある調査研究によれば、標準的ではない形の働き方で「雇用」されているために、「雇用」上の地位が明確ではない個人のうちの約16%が、制定法上の権利の対象に入ってくる、と推計されている⁵⁰。ただ、この「労働者」の定義が、裁判所や審判所による制限的な解釈を受けることになれば、多くの個人に制定法上の権利を付与することにはならないし、制定法の適用対象者の範囲に関する不明確さを取り除くものにもならないとの指摘もみられる⁵¹。

そこで、現行雇用関係法制において諸権利の付与の対象となっていない個人をその対象とする命令を大臣が発する権限が、1999年雇用関係法に規定された(23条)。この権限の発

する問題は、むしろ、(3)でみる制定法上の権利を付与する要件とされている一定期間の勤続期間の要件の計算に際して、間欠的な働き方をする場合の不就労期間を勤続期間に計算できるか、あるいはすべきかという問題であるとする見方もある。H.Collins, case note (2000) 29 ILJ 73; S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.26.

⁴⁶ Montgomery v Johnson Underwood Ltd [2001] IRLR 269 (CA); M.Sargeant, supra note 37, p.57.

⁴⁷ M.Sargeant, supra note 37, p.59; Carmichael v National Power plc [2000] IRLR 43 (HL).

⁴⁸ 他には、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)、2000年パートタイム労働者(不利益取扱防止)規則(Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000)が、労働者(被用者を含む。)を適用対象としている。

⁴⁹ 例えば、1996年雇用権利法230条3項、1992年労働組合及び労働関係(統合)法296条1項等。

⁵⁰ Brendan Burchell, Simon Deakin and Sheila Honey, The employment status of Individuals in non-standard employment, URN 99/770 (<http://www.dti.gov.uk/er/emar/emar6.pdf>), pp.48-49.

⁵¹ R.W.Painter and K.Puttick, Employment Rights 3rd ed. (Pluto Press, 2004), p.41.

動を検討するべく、2002年には、協議文書が出され⁵²、パブリック・コメントの募集等も行われたのであるが、現在までのところ、その権限が発動されたことはない⁵³。

しかし、こうした権限発動による制定法上の権利の対象範囲の拡大については、それが、特定の労働者に特定の法的権利を付与することのメリットに関するケース・バイ・ケースの、裁量的な、政治的な評価に基づいて、雇用関係法の範囲が決められることになってしまうことが懸念されている⁵⁴。そうしたことから、少なくとも、制定法上の権利の中でも特に核となる不公正解雇されない権利（後述、第2節各論、8参照）の適用対象は「労働者」とすべきとの主張が、有力な学説の中にみられる⁵⁵。

(3) 勤続期間の要件

制定法上の権利の中にはその適用対象である「被用者」又は「労働者」であることに加えて、資格要件としての一定期間の勤続期間（**qualifying period of employment**）の充足を要するものがある。代表的なものとしては、1996年雇用権利法上の不公正に解雇されない権利を挙げることができる。不公正に解雇されない権利（**right not to be unfairly dismissed**）を定める同法94条は、原則として、被用者が1年以上の勤続期間を有しない場合には、適用されない（108条1項）。ただし、自動的に不公正な解雇とされる場合には、この要件の充足は必要とされない（108条3項）。

このように不公正に解雇されない権利に勤続期間の要件を付加して制限することに対しては、それが基本的な社会権から多くの労働者を排除するものであること⁵⁶、及び、1998年人権法に基づきヨーロッパ人権条約6条の公正な裁判を受ける権利への制限の問題として考察されるべきところ、この要件を必要とする正当な政策目的とそれによる制限の適切性について、これを見出すことができないことから、その廃止を求める提案が、有力な学説からなされている⁵⁷。

(4) 使用者・関連使用者・上位使用者・主たる使用者

使用者は、前記の(1)及び(2)においてみた制定法上の「被用者」または「労働者」との関係においては、「その者（**person**）によって被用者又は労働者が雇用されている（雇用が終了している場合には、雇用されていた）者」とか⁵⁸、「その者のために1人以上の労働者が働

⁵² DTI, Discussion Document on Employment Status in Relation to Statutory Rights, July 2002, URN 02/1058 (<http://www.dti.gov.uk/er/individual/statusdiscuss.pdf>).

⁵³ R.W.Painter and K.Puttick, *supra* note 51, pp.39-41.

⁵⁴ H.Collins, *supra* note 32, p.42.

⁵⁵ H.Collins, *Nine Proposals for the Reform of the Law on Unfair Dismissal (The Institute of Employment Rights, 2004)*, pp.7-11.

⁵⁶ この要件が、試用期間としての機能を果たしていることについては、第2節各論、2で触れる。

⁵⁷ H.Collins, *supra* note 55, pp.27-33.

⁵⁸ 例えば、1996年雇用権利法230条4項、1992年労働組合及び労働関係（統合）法295条1項等。

く、働いてきた、又は通常働く、又は働こうとする者」と定義されている⁵⁹。すなわち、使用者は、一般的には、被用者又は労働者の「雇用」の相手方であり、労務提供の相手方として、捉えられている。なお、ここにおける「者」は、個人の場合もあるが、パートナーシップ (partnership) や会社のような法人であることが多い⁶⁰。

このような一般的な使用者の定義に加えて、以下のように、幾つかの特別な使用者概念が制定法上規定されている。

第 1 は、関連使用者 (associated employer) の概念である。これは、前記の(3)においてみた、勤続期間の要件との関係で問題となるものである。すなわち、被用者が関連使用者間を移動した場合には、先にみたような不公正解雇の申立資格要件などとなっている勤続期間の計算において通算されることになるのである (1996 年雇用権利法 218 条 6 項)。

この関連使用者の概念は、次のように定義されている。

2 名の使用者が、次のような関係にある場合に、関連使用者として扱われる (1996 年雇用権利法 231 条)。

(a) 一方の会社 (company) が、他方の会社に対して (直接的又は間接的な) 支配力 (control) を有しているようなものである場合、又は、

(b) 両者ともに第三者が支配力を有している会社である場合。

この定義規定は、技術的でありかつ限定的な意味を持つものであって、(a)号と(b)号に規定されている場合は、例示列挙ではなく、限定列挙と解されており、関連使用者といえるのは、株式会社間に限られるものとされている⁶¹。また、「支配力」は、事実上の支配力ではなく、株主総会における過半数の議決権に基づく支配力を意味するものと解されている⁶²。ただし、この支配力に関する解釈については、判例の中に混乱がみられるとの指摘がある⁶³。

第 2 は、上位使用者 (superior employers) の概念である。1998 年全国最低賃金法 (National Minimum Wage Act 1998) 48 条によれば、「(a)労働者の直接の使用者自身が他の者 (other person) に雇用されており、かつ、(b)当該労働者が、当該他の者の構内で (on the premises of) 雇用されている場合には、当該他の者は、本法の目的のため、直接の使用者と連帯して当該労働者の使用者であるとみなされる」。この場合における、「他の者」が、上位使用者である。したがって、この上位使用者の概念は、全国最低賃金が支払われることを保証する責任を上位使用者が負うようにするため、労働者が他の労働者の下請け負いをすることを妨げることを目的としているものと考えられている⁶⁴。

第 3 は、主たる使用者 (principal employers) の概念である。1995 年障害差別禁止法

⁵⁹ 1992 年労働組合及び労働関係 (統合) 法 296 条 2 項等。

⁶⁰ M.Sargeant, *supra* note 37, p.42.

⁶¹ *Gardiner v London Borough of Merton* [1980] IRLR 472 (CA).

⁶² *Secretary of State for Employment v Newbold* [1981] IRLR 305.

⁶³ N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.36.

⁶⁴ M.Sargeant, *supra* note 37, p.45.

(Disability Discrimination Act 1995) 12 条 1 項は、契約労働 (contract work) に関し、主たる使用者が、障害者を差別することを違法としているが、同条 6 項は、主たる使用者を「ある者 (A) となした契約に基づき、個人を供給する他者によって雇用されている当該個人が仕事を行えるようにするある者 (A)」と定義している。同様の規定が、1975 年性差別禁止法 (Sex Discrimination Act 1975) 9 条 1 項、1976 年人種差別禁止法 (Race Relations Act 1976) 7 条 1 項にもみられる。この主たる使用者の概念の立法趣旨は、契約労働の場合に、仲介する者ではなく、最終的な雇用主 (ultimate hirer) に、差別禁止立法における責任を負わせることにある、とされている⁶⁵。

4. 規制の実効性確保の仕組み

(1) 監督行政機関

イギリスには、雇用関係法上の諸権利の履行に関してそれを監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存しない。監督行政機関及びその監督権限は、以下のものに限定されている。

ア. 安全衛生執行局⁶⁶

労働安全衛生法 (Health and Safety at Work Act 1974) 違反 (18 条)、及び労働時間規則 (Working Time Regulations 1998) 違反 (Reg.28) については、安全衛生執行局 (Health and Safety Executive) が、監督行政機関として活動する⁶⁷。安全衛生執行局は、監督官 (inspectors) を任命する (19 条)⁶⁸。監督官は、立入調査を行い、施設等の保全を命じ、尋問し、書類の提出を命じ、その写しを取る等、非常に広範な権限を有している (20 条)。そして、監督官は、労働安全衛生法その他健康と安全に関する法令の違反があり、それが継続又は繰り返されるおそれがあると判断する場合には、「是正通告 (improvement notices)」を発することができる (21 条)。また、監督官は、ある活動に関し人身に重大な危険があると判断する場合には、当該活動をコントロールする権限を有する者に対し、その活動を停止するよう命ずる「禁止通告 (prohibition notices)」を発することができる (22 条)。

これら 2 つの法令の違反に対しては、罰則の適用がある (労働安全衛生法 33 条・37 条、労働時間規則 Reg.29・Reg.29B)。

イ. 内国税収入庁⁶⁹

全国最低賃金法違反については、内国税収入庁 (Inland Revenue) が、監督行政機関とし

⁶⁵ Abbey Life Assurance Co Ltd v Tansell [2000] IRLR 387 (CA); M.Sargeant, *supra* note 37, pp.45-46.

⁶⁶ 小宮・前掲注 4 書 135-137 頁; E.Slade, *supra* note 12, pp.319-327 を参照。

⁶⁷ なお、国務大臣は、一定の規定の執行権限を地方当局 (local authority) に委ねることができる (18 条)。

⁶⁸ 監督官の活動内容について詳しくは、林和彦「イギリスの工場監督官」日本法学 60 卷 1 号 (1995 年) 37 頁以下を参照。

⁶⁹ 小宮・前掲注 4 書 84-85 頁; R.W.Painter and K.Puttick, *supra* note 51, pp.121-122; S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, pp.315-316; E.Slade, *supra* note 12, pp.407-409 を参照。

て活動するものとされ（13条）、同庁の係官は、使用者に記録の提出を求め、説明を求め、構内に立ち入る権限を有する（14条）。係官は、使用者に対し最低賃金の支払いを命じる強制通知（enforcement notice）を発することができる（19条）。使用者が強制通知に従った支払いをなさない場合には、係官は、労働者（被用者を含む）のために、1996年雇用権利法13条違反の権限のない賃金控除を根拠として雇用審判所に提訴するか、適当な場合には、支払われるべきであった金額の回復を求める民事訴訟を裁判所に提訴することができる（20条）⁷⁰。また、係官は、その代わりに、不履行の各日につき賃金額の2倍の額を国務大臣に対し支払うよう義務づける過料通告（penalty notice）を出すこともできる（21条）。なお、同法に対する使用者の故意の違反に対しては、罰則の適用がある（31-33条）。

(2) 裁判所・審判所・ACAS

このように、イギリスでは、雇用関係法上の諸権利の履行に関してそれを監督し強制する権限を有する包括的な監督行政機関は存しないことから、その実効性確保の手段としては、被用者・労働者個人による裁判所や雇用審判所への提訴によることが主要なものとなる。そして、このことは、イギリスにおける増大している雇用関係の法的規制が、個人化された、私法的なモデルの性格を持つものであることに起因するものと考えられる⁷¹。

ア. 裁判所

裁判所（court）は、コモン・ロー上の雇用契約違反の訴えや労働災害に対する人身損害（personal injuries）の訴えに対して、損害賠償（damages）、差止め、特定履行、宣言判決（declaratory judgment）による救済を与えることができる。訴額が1万5千ポンド未満（人身損害については5万ポンド未満）の請求については、カウンティ裁判所（County Court）が、訴額がそれ以上のものについては高等法院（High Court）が、第一審として管轄する。上訴は、許可（leave）制の下で、控訴院（Court of Appeal）民事部に対してなされ、さらに、貴族院（House of Lords）に対してなされ得る⁷²。

イ. 雇用審判所・雇用上訴審判所

雇用審判所（employment tribunal）は⁷³、制定法上の権利・義務に関する紛争であり、制

⁷⁰ 当然のことながら、労働者本人が、雇用審判所又は裁判所に提訴することもできる。いずれの訴えの場合にも、使用者が反対の証明をしない限り、最低賃金を下回る額しか支払われていないと推定され、証明責任が転換されている（28条）。

⁷¹ L.Dickens and M.Hall, "Labour Law and Industrial Relations: A New Settlement?" in P.Edwards ed., *Industrial Relations* 2nd ed. (Blackwell Publishing, 2003), p.134.

⁷² S.Deakin and G.S.Morris, *supra* note 3, pp.82-83. なお、イギリスの裁判所における公判前・中間手続（わが国の地位保全仮処分に対応するもの）については、有田謙司「イギリスにおける解雇と労働訴訟」山口経済学雑誌 43 卷 6 号（1995 年）103 頁以下を参照。

⁷³ 雇用審判所については、山下幸司「イギリスにおける個別労働紛争処理システム」毛塚勝利編『個別労働紛争処理システムの国際比較』（日本労働研究機構、2002 年）1 頁以下、古川陽二「イギリスの個別労使紛争処理制度の概要」世界の労働 51 卷 11 号（2001 年）2 頁以下、中垣内健治「イギリス・ドイツの労使が関与する個別労働紛争処理制度における労使の関与者の選任・研修システムについて」判例タイムズ 1156 号（2004 年）4 頁以下、有田謙司「イギリス雇用審判所・雇用上訴審判所における三者構成と専門性（1）」山口経済学雑誌

定法によって付与された場合に限り管轄権を有するものであるが、それは拡大を続け、現在、70 を超える事項に関し管轄権を有するものとなっている（雇用審判所法（**Employment Tribunals Act 1996**）2条）。ここで注目すべきは、雇用審判所は、雇用審判所法3条及び同条に基づき発令された1994年雇用審判所管轄権拡大令（**Employment Tribunals Extension of Jurisdiction (England Wales) Order 1994**）（SI 1994/1624）によって、人身損害に対するものを除き、当該請求が雇用の終了に起因し又は雇用の終了時に未払いである場合、コモン・ロー上の雇用契約違反に対する損害賠償請求の訴訟を管轄できるようになっていることである（同令3条）。ただし、雇用審判所が損害賠償の支払いを命じる金額には、2万5千ポンドという上限が設定されている（同令10条）。

雇用審判所は、司法機関ではあるが、制定法によって設置されているものであるために、雇用審判所の手続においては、制定法によって定められた救済方法のみが認められることになり、そうした救済方法として補償金（**compensation**）の支払裁定、復職命令（**reinstatement**）、再雇用命令（**re-employment**）といったものが定められている。したがって、エクイティ上の救済方法である差止命令や特定履行命令のようなものは裁判所のみが発することができるのであり、雇用審判所のなし得るものではない。

雇用契約紛争にかかわって雇用審判所が有する権限について特に述べておくべきことは、雇用条件明細書（雇用権利法1条）又は雇用条件変更明細書（同法4条）が使用者から交付されない場合、あるいは記載に漏れがある場合、あるいは記載内容が不明確である場合、雇用審判所は、被用者又は使用者の申立てに基づき、その内容を確定することができる、ということである（同法11-12条）。

このような広範な管轄権を有し権限を有する雇用審判所は、三者構成であること、及び、アクセスの容易さ、簡易、迅速、低廉な手続であることをその特徴とするものである。雇用審判所の手続は、2004年雇用審判所（構成及び手続規則）規則（**Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) Regulation 2004**）（SI 2004/1861）に定められている⁷⁴。

まず、三者構成についてであるが、雇用審判所は、法曹資格を有する法律家の審判長（**chairman**）（専任又はパートタイム）と、選出された労使各側のリストから大臣が任命した素人審判員（**lay members**）によって構成される。素人審判員は、雇用関係及び労使関係における日々の実務の中で得られた彼らの専門知識と経験を事案の判断の中にもたらすことを期待されている。判決は多数決によってなされるのだが、バックグラウンドの違いがあるにもかかわらず、ほとんどの判決は全員一致といわれている⁷⁵。なお、雇用契約違反のケースのような所定のケースでは、審判長のみ、あるいは1名の素人審判員のみを伴った形で、

誌48巻4号（2000年）163頁以下；E.Slade, *supra* note 12, pp.155-234；S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, pp.11-17等を参照。

⁷⁴ 2004年10月から施行（<http://www.hmso.gov.uk/si/si2004/20041861.htm>参照）。

審理を行うことができる。また、こうした形態の審理は、両当事者が同意した場合にも、行うことができる（雇用審判所法 4 条）。

次に、アクセスの容易さと迅速さの特徴については、以下のような運営実態についての統計からうかがうことができる。雇用審判所の運営実態に関する統計によれば、2003-2004 年度において、雇用審判所への申立件数の総計は 197,365 件で、そのうち、不公正解雇に係る申立ては 44,942 件、雇用契約違反に対する損害賠償の申立ては 29,661 件であった⁷⁶。85% のケースが申立受理後 26 週間以内に審問（hearing）に至っており、86% のケースで結審後 4 週間以内に判決が出されている⁷⁷。また、同年度において、処理された全ケースのうち、その 31% は取下げにより終結し、38% が後述の ACAS の斡旋により解決されており、雇用審判所の審問にまで行くのは 24% である（その他の処理による終結 8%）。そして、全ケースのうち、雇用審判所での審理において、申立てが認容されたのは 14%、棄却されたのは 10% である⁷⁸。このような雇用審判所の運営実態は、通常の裁判所に比して非常によいものと評価されている⁷⁹。

雇用審判所の優先目的（overriding object）として、雇用審判所がケースを公正に（justly）扱うこと、そしてその公正な扱いとして、両当事者が対等な立場となることを確保することが 2004 年雇用審判所（構成及び手続規則）規則の中に定められており（Reg.3）、雇用審判所は、その対等な立場の確保のために、被用者が本人で手続を行っている場合には代理人のついた使用者と対等な立場となるように助力することが求められる⁸⁰。しかしながら、雇用審判所の手続構造は、裁判所と酷似していること、及びその扱う制定法と判例法が膨大かつ複雑になっていることから、ほとんどの当事者には代理人がついており、本人訴訟は少数である、といわれている⁸¹。裁判費用の敗訴者負担の原則はなく、各当事者は自己の費用を負担することになっており、代理人となったバリスターやソリシターへの報酬も勝訴した場合にのみ支払う（no win, no fee）ことが一般的であるとはいえ、被用者・労働者にとっては大きな負担となる。そこで、法律センター（Law Centre）やシチズンズ・アドヴァイス・ビューロー（Citizens Advice Bureau）が、無料の相談を行い、無料の代理人の提供を行っている⁸²。したがって、簡易で、低廉な手続という特徴は、貫徹しているとは言い難いように思われる。

⁷⁵ S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, p.12.

⁷⁶ Employment Tribunal Service, 2003-2004 Annual Report & Accounts (HC714) (<http://www.ets.gov.uk/frame.htm>), p.23.

⁷⁷ *Ibid.*, p.9.

⁷⁸ *Ibid.*, p.24.

⁷⁹ S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, p.12.

⁸⁰ John-Paul Waite et al., *Tolley's Employment Tribunals Handbook* (Tolley Lexis Nexis, 2002), pp.83-84.

⁸¹ *Ibid.*, pp.9, 19. なお、このことによる手続の遅延を防ぐため、2004 年雇用審判所（構成及び手続規則）規則では、雇用審判所のケース・マネジメント及び費用裁定の権限が強化されている。J.Yew, "Employment tribunals - the new rules" *New Law Journal* 6 August 2004, pp.1222-1223 を参照。

⁸² John-Paul Waite et al., *supra* note 80, pp.22-25.

雇用審判所の判決に不服がある場合には、法律問題に限り、雇用上訴審判所 (**Employment Appeal Tribunal**) に上訴することができる。雇用上訴審判所も三者構成を採っているが、同審判所は、審判長が高等法院判事又は巡回裁判官 (**circuit judge**. 専任の判事に限る) である。

雇用上訴審判所は、上位記録裁判所 (**superior court of record**) であり (1996 年雇用審判所法 20 条 3 項)、先例拘束性の原理 (**doctrine of precedent**) によって拘束されている。したがって、雇用上訴審判所は、控訴院、貴族院の判決に従わなければならないが、高等法院の判決には拘束されない。また、雇用上訴審判所の判決は、雇用審判所を拘束する。雇用審判所は、同審判所の他の法廷が出した判決に通常は従う。

雇用上訴審判所の判決に対しては、控訴院 (**Court of Appeal**) に対して、そして最終的には、貴族院 (**House of Lords**) に対して上訴が可能である。ただし、上訴には、原審又は上級審の許可を要する。

このように、第二審裁判所である雇用上訴審判所までも三者構成とされ、三者構成に由来する専門知識と経験の発揮が期待されていることは、非常に特徴的である。

ウ. ACAS

ACAS (**Advisory, Conciliation and Arbitration Service**. 助言斡旋仲裁局) という裁判外紛争処理機関が設けられている。不公正解雇、その他の制定法上の申立てが雇用審判所になされると、申立書が ACAS にも回付されてくる (1996 年雇用審判所法 18 条)。この段階において、ACAS による斡旋が試みられることになる。このように、司法機関である雇用審判所による紛争解決と行政的な裁判外紛争処理機関である ACAS とが連携しているところは、イギリスの紛争解決手続の特徴の一つといえよう。

前述のように、雇用審判所への申立ての 38% が ACAS の斡旋により解決されており、ACAS は、雇用関係法における実効性確保の仕組みとして、十分に機能しているものと評価できよう⁸³。また、ACAS は、前述の雇用審判所への申立てに基づく斡旋手続のほかに、それとは別個の直接に ACAS に対して手続がなされる仲裁制度も運営している (**ACAS Arbitration Scheme (England and Wales) Order 2001**)⁸⁴。さらに、ACAS は、良好な労使関係の形成へ向け、前出の行為準則の策定や助言活動も行っており、イギリス労働法制における重要な機関と位置づけることができる。

以上にみてきたところから分かるように、イギリスにおいては、雇用関係法の実効性確保の仕組みの中で、雇用審判所の果たす役割が非常に大きいものとなっている。このように、雇用審判所を通じた被用者による権利の実現が、核となっていることから、雇用審判所は、

⁸³ ACAS の紛争解決活動については、野瀬正治『新時代の個別的労使関係論』(晃洋書房、2004 年) 69-103 頁を参照。

⁸⁴ 古川・前掲注 73 論文 8-9 頁, J.Yew, "Unfair dismissal claims - arbitrate or litigate?" *New Law Journal* 24 September 2004, pp.1391-1393 を参照。

雇用関係法の土台 (**foundations**) と考えられている⁸⁵。そうした雇用審判所の実効性確保の仕組みが有効に機能するためには、法的助言を行う機関の活動が重要な意味を持つことになろう。労働組合や前出の法律センター、シチズンズ・アドヴァイス・ビューローのような機関・団体がそうした活動を担っている。

5. 「雇用契約法」の位置づけ

イギリスにおいては、制定法の中で、雇用契約法と労働者保護法といった区別はなされていない。雇用契約にかかわる制定法は、被用者や労働者に一定の権利を付与し、使用者に一定の義務を課すものと、使用者に差別を禁ずるものとに大別できるが、非常に錯綜しており、分かり難いものとなっている。そこで、前述のように、雇用契約に関するルールをリストアップし、これらを法典化すべきであるとする有力な学説の主張がみられるところである⁸⁶。

次に、制定法をコモン・ローとの関係でみてみれば、コモン・ロー上の雇用契約の法理を修正する制定法とコモン・ロー上の雇用契約の法理にはみられない権利・義務を雇用契約の中に組み込む制定法に分けることができるであろう。ここで、注意しなければならないのは、制定法とコモン・ローは、相互に影響し合いながら展開してきていることである。これらの点については、後述の各論の各該当箇所において述べることにする。

第2節 各論

1. 採用内定

イギリスにおいては、わが国におけるような採用内定といったものについて、特別な制定法上の規制は加えられていない。したがって、それは、契約自由 (**freedom of contract**) の範囲の問題とされており、コモン・ロー上の雇用契約に関する解釈の問題ということになる。

ところで、雇用契約は、使用者からの雇用の申込み (**offer**) に対し、被用者が承諾 (**accept**) したときに有効に成立するものであるが、この申込には、条件を付すことができる。そこで、例えば、「申し分のない旨の前使用者からの人物証明書の受領」のような雇用の申込みに付された条件が成就しなかったとして、使用者が当該雇用の申込みを撤回する (**withdraw**) 場合、そのような撤回は、その条件とされている人物証明書に関する判断が誠実に (**in good faith**) なされている限りは、何ら違法となるものではない⁸⁷。雇用契約は未だ有効に成立していないだけのことである⁸⁸。

⁸⁵ S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, p.11.

⁸⁶ M.R.Fredland, *supra* note 10, pp.517-523.

⁸⁷ *Wishart v National Association of Citizens' Advice Bureaux* [1990] IRLR 393 (CA); N.M.Selwyn, *supra* note 18, pp.72-73.

⁸⁸ ただし、この場合、被用者は、前使用者が、雇用契約上の黙示の注意義務に違反して誤った内容の人物証明書を作成し交付したために、雇用を得る合理的な機会を失いそれにより損害を被ったことを証明できれば、その賠償を前使用者に対して請求することができる。 *Spring v Guardian Assurance plc* [1994] IRLR 460;

これに対して、ひとたび雇用の申込みに対し承諾がなされたならば、被用者が実際に就労を開始すべき日が延ばされたとしても、有効な雇用契約が存在することとなるので、そのような状況の中で、就労開始日の前に、使用者が雇用の申込みを取消し（**retract**）、又は撤回した場合、当該使用者の行為は、雇用契約に違反した雇用の終了と判断される⁸⁹。したがって、使用者による違法解雇（**wrongful dismissal**）に対する救済を求めることが可能となる（これについては、第2節各論、8参照）。また、当該申込みの取消し又は撤回の理由（＝解雇理由）が、1年間の勤続要件の充足を必要としない、認められない理由（**inadmissible reason**）による場合であれば、制定法上の不公正解雇（**unfair dismissal**）に対する救済を求めることが可能となろう。

実態としても、イギリスにおいては、我が国におけるような新規学卒者を一括採用することを前提とする採用内定の慣行はみられない。我が国との比較でいえば、中途採用の場合における採用内定の形態に近いものではないかと思われる。

2. 試用期間

イギリスにおいても、わが国におけるように、雇用の開始後、一定期間の試用期間（**probationary period**）を置くことが一般的といわれている。使用者は、特に能力を理由に、一定期間の後に任命を正式に認めないことができる権利（**right not to confirm the appointment**）を保持するために、試用的任命をなすとされている⁹⁰。

しかし、こうした試用期間に対して、制定法が特別な規制を加えているわけではない。したがって、それは、契約自由の範囲の問題であり、試用期間を付すか否か、どれだけの期間のものとするかといったことは、合意により決まるものである。

ただし、制定法上の不公正解雇の規制を受ける場合がある。被用者を「試用者（**probationer**）」と呼ぶことは、使用者と被用者との関係に何らの影響ももたらさないのであるから、試用者は、被用者と認められる限り、使用者により雇用の終了がなされた場合、試用者が不公正解雇の申立資格たる1年の勤続期間の要件を充足していれば、当該雇用の終了は解雇として扱われ（第2節、8参照）、不公正解雇の申立てができることになるのである。この場合、被用者が試用者の地位にあることは解雇を自動的に公正とするものではない⁹¹。

試用期間中の解雇が公正であるか否かの判断の基準は、正式に任命された後の被用者のそ

J.Gaymer, *The Employment Relationship* (Sweet & Maxwell, 2001), p.16. なお、同判決については、有田謙司「イギリス雇用契約法における信頼関係維持義務の展開と雇用契約観」山口経済学雑誌 46 巻 3 号（1998 年）213-216 頁を参照。

⁸⁹ *Sarker v South Tees Acute Hospitals NHS Trust* [1997] IRLR 328. なお、M.R.Freedland, *supra* note 10, p.99 は、同判決のこのような判断について、目的的な解釈を採ったものと評価している。

⁹⁰ N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.56.

⁹¹ E.Slade, *supra* note 12, p.427.

れとは異なり、前者の方が緩やかなものとなる、とするのが判例の多数である⁹²。しかしながら、雇用審判所が、試用期間中の被用者の解雇が公正か否かを判断するに際しては、①使用者が、有用又は公正でありそうな場合に、助言あるいは警告によって指導をしながら、試用期間を通して試用者の評価を継続するための合理的な措置を取ったこと、及び、②監督者によってなされた評価その他試用者に関して記録された事実を当該試用者に知らせ、当該試用者が要求されている水準に達したか否かを判定すべく適切な職員が真摯な努力をしたことを検討すべきである、と判示する雇用上訴審判所の判決がある⁹³。

なお、被用者の雇用契約が試用期間を定めている場合、当該試用期間の定めは、当該被用者にその期間中の雇用を保障するものと解されるものとはならない。したがって、使用者は、当該試用期間が1年未満であり、適切な解雇予告を行うならば、試用期間中に当該被用者を適法に解雇しうる⁹⁴。

なお、実態としては、試用期間として一般的な期間は10～12週であり、より高度の技能を要する職務や大企業での採用では、より長期間の試用期間が付されている⁹⁵。

3. 労働条件設定の法的手段⁹⁶

(1) 各規制の概要

被用者の労働条件は、個々の被用者と使用者との間において締結される雇用契約によって、また、被用者が属する労働組合と使用者・使用者団体との間でなされる団体交渉の結果締結される労働協約によって、また、使用者が作成する就業規則によって、さらには、制定法によって、設定される。ただし、前述のように（第1節総論，1参照），そうした労働条件が、法的拘束力を持つものとなるためには、原則として、それらが雇用契約の内容とならなければならない。

雇用契約の契約条件は、基本的には、当事者がいかなる明示的な合意をしたか、すなわち明示条項（**express terms**）による。この雇用契約の明示条項が、いわゆる橋渡し条項（**bridge term**）の形を取ることににより、労働協約や就業規則の規定内容が雇用契約の内容となることがあるが、この場合、当該労働協約や就業規則の規定内容は、当該雇用契約の明示条項ということになる。

雇用契約の契約条件は、当事者間の黙示の合意により黙示条項（**implied terms**）として認められる場合もある。イギリス契約法では、黙示条項は、①事実による黙示条項（**terms**

⁹² Hamblin v Ealing London Borough [1975] IRLR 354; N.M.Selwyn, supra note 18, p.57.

⁹³ Post Office v Mughal [1977] ICR 763.

⁹⁴ Fosca Services (UK) Ltd v Birkett [1996] IRLR 325.

⁹⁵ H.Collins et al., Labour Law Text and Materials (Hart Publishing, 2001), p.549.

⁹⁶ 山田省三「労働契約と労働条件」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所，1993年）135頁以下，山下・前掲注12論文等を参照。

implied in fact) , ②法による黙示条項 (terms implied in law) , 及び③慣習による黙示条項 (terms implied by custom) の3つに区別される。事実による黙示条項は、事実から当事者意思を推認したものであるのに対して、法による黙示条項は、法の運用により編入される条項である。

このような黙示条項のうち事実による黙示条項は、当該契約にその予定していた効果 (business efficacy) を与えるために必要とされる場合になされるものである⁹⁷。こうした観点から判断して、労働協約や就業規則の規定が、黙示条項として雇用契約の内容となっていると推認されることがある。前述のように (第1節総論, 1参照) , 労働協約や就業規則の条項のすべてが編入されるわけではなく、法定の雇用条件明細書に記載すべき事項に関する条項が雇用契約の内容になるものと解され、それらの条項が被用者に権利を付与するものとみられる場合に契約としての効力を有するものと解されている⁹⁸。また、法律により求められている条項を扱った規定の部分は、当然に雇用契約の内容になるものとされる⁹⁹。これらの場合に対して、例えば、移動条項 (mobility clause) のような、即座に実行される可能性のあるような効果 (immediate practical effect) を持たない条項は、被用者に十分その意図を伝えることなしには、黙示の編入が認められない¹⁰⁰。

労働協約は、労働条件が労働協約によって規制されている事実たる慣習 (custom and practice) の存在が認められる場合にも、黙示の編入 (implied incorporation) により、雇用契約の内容となる¹⁰¹。

雇用条件明細書 (1996年雇用権利法 1-7条・11-12条) は、前述のように (第1節総論, 1参照) , 雇用契約ではないし、雇用契約の内容の決定的な証拠ともいえないものの、雇用契約の条項に関する強力な一応の証拠 (prima facie evidence) であることが認められており、上述のように、就業規則や労働協約の条項が黙示条項として雇用契約に編入が認められる場合の媒介としても機能するものである。

雇用契約の黙示条項としての法 (=コモン・ロー) による黙示条項についても、ここで触れておく必要があるだろう。法 (=コモン・ロー) による黙示条項は、特定の義務が当該種類の契約関係に付着させられるべきである、と裁判所が考えることにより、黙示に編入されるのである、と説明されており、その意味で、一定種類の契約から生じる一見明白な義務であり、当事者意思とかかわりなく法 (=コモン・ロー) によって契約当事者に課される「法的附随義務 (legal incident) 」である、と理解されている¹⁰²。雇用契約における法による黙示条項としての附随義務には、①協力義務 (duty of cooperation) , ②相互の信頼関係維持義務 (duty

⁹⁷ Liverpool County Council v Irwin [1977] AC 239 (HL).

⁹⁸ S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.51.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Anglia Regional Co-operative Society v O'Donnell (1994) unreported; S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.51.

¹⁰¹ S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.53.

¹⁰² Lister v Romford Ice and Cold Storage Co Ltd [1957] AC 555 (HL).

of mutual trust and confidence), ③安全配慮義務 (duty of care and safety), ④能力を維持する義務 (duty to be competent), ⑤命令に従う義務 (duty of obedience to instructions), ⑥誠実義務 (duty of fidelity), ⑦秘密保持義務 (duty not to disclose confidential information) 等がある¹⁰³。これらの義務のうち, ①と②は労使双方が負うものであり, ③は使用者が負うものであり, ④から⑦までは被用者が負うものである。これら義務の内容と機能については, 以下の論述の中における関連する箇所において言及する。

雇用契約の条項の中には, 制定法によって自動的に黙示条項として編入されるものもある。例えば, 同一賃金条項の定め (1970年同一賃金法 (Equal Pay Act 1970) 1条1項), 雇用終了に際しての予告期間についての定め (1996年雇用権利法 86条3項) や法定紛争解決手続についての定め (2002年雇用法 30条) は, 雇用契約の明示条項によりそれを下回る, あるいは排除することを許さず, 自動的に雇用契約の内容となる。これらの規定による条項は, むしろ, 制定法によって課されるものと解すべきものとされているが¹⁰⁴, こうした規定は例外的なものであるといわれている¹⁰⁵。

労働条件の設定に関しては, 最後に, 情報提供と協議の一般枠組みを定める EU 指令 (Directive establishing a framework for informing and consulting employees in the European Community) (2002/14/EC) を履行するために, 新たに導入される情報提供と協議の制度について触れておかなければならないであろう¹⁰⁶。2005年4月から, 情報提供と協議に関する規則 (Information and Consultation of Employees Regulations 2004) が施行予定となっている (被用者数が150人以上, 100人以上150人未満は2007年4月, 50人以上100人未満は2008年4月)。同規則によれば, 使用者は, 全被用者の10%以上からの請求があったときには, できるだけ早期に全被用者が参加する形で交渉代表者 (negotiating representative) を任命し, あるいは選出しなければならない (Reg.14)。そして, 6か月以内に, 使用者は, 被用者に情報を提供し協議する仕組みについて合意しなければならない (Reg.18)。合意に達しない場合には, 規則が定める情報提供と協議に関する標準モデルが適用されることになる。この場合, 使用者は, 情報提供及び協議代表者 (information and consultation representatives) に対し, 以下の(a)(b)(c)の事項について情報提供し, (b)(c)の事項については協議しなければならない (Reg.20)。

(a) 企業活動の最近の及び見込まれる展開及び経済状況,

¹⁰³ S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, pp.54-62; 小宮・前掲注4書 68-79頁, 有田・前掲注88論文, 龔敏「イギリス雇用契約における implied terms の新動向に関する一考察」九大法学 88号 (2004年) 51頁以下, 山川隆一「労使の義務論」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』(総合労働研究所, 1993年) 158頁以下, 唐津博「イギリス雇用契約における労働者の義務」同志社法学 33巻4号 (1981年) 608頁以下等を参照。

¹⁰⁴ S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, pp.62-63.

¹⁰⁵ S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.246.

¹⁰⁶ 同制度の内容については, V.Toman, "Information and consultation - an overview" New Law Journal 3 December 2004, pp.1814-1815; D.Hely, "Rules of information" 12.11.04 Solicitors Journal, pp.1309-1310を参照。

- (b) 企業内における、及び特に企業内の雇用を脅かすものがある場合に考えられる措置に基づき、雇用の状況、構造並びに見込まれる展開、
- (c) 仕事組織あるいは契約関係（**contractual relations**）に重大な変更（**substantial changes**）をもたらす見込みのある決定（1992年労働組合及び労働関係（統合）法188条から192条に基づく剰員整理解雇の場合における被用者代表との協議、1981年営業譲渡（雇用保護）規則**Reg.10**から**Reg.12**に基づく情報の提供と協議を含む）。

この情報提供と協議の制度の導入は、特に協議事項となる(c)について協議がなされ、その結果が雇用契約の条項となる可能性を秘めており、労働条件設定の新たなルートとして、その展開が注目される。

(2) 各労働条件規制手段の相互関係・実態

イギリスにおいては、各労働条件規制手段は、雇用契約の内容となることによってはじめて法的拘束力を有するものとなることから、基本的には、その効力に優劣の差はない¹⁰⁷。ただし、前述のような、雇用契約の明示条項によるそれを下回るあるいは排除することを許さず自動的に雇用契約の内容となる一部の制定法上の規定（例えば、1970年同一賃金法1条1項、1996年雇用権利法86条3項）、及び、その適用を排除する当事者間の合意を無効にする効力を認められた制定法上の規定（例えば、1996年雇用権利法の規定の実施を排除又は制限する、あるいは同法に基づき雇用審判所に申立てのを行うことを排除することを目的とした合意を無効とすると規定する、同法203条1項等）は、その効力において他の労働条件規制手段に優先する。

次に、問題となるのは、雇用契約の明示条項と黙示条項の効力の優先関係である。基本的には、明示条項が黙示条項にその効力において優先するとされるのであるが、特に基本的なコモン・ローにより課される黙示条項としての信頼関係維持義務や安全配慮義務等は、明示条項に優位すべきかが問題とされている¹⁰⁸。現在の判例は、少なくとも、そのような法（＝コモン・ロー）による黙示条項は、当該明示条項が裁量権限を付与するものである場合には、それと相容れない法による黙示条項による制限を受ける、すなわち、その限りにおいて法による黙示条項の優先的効力を認める、というものであると解されている¹⁰⁹。

¹⁰⁷ 安枝英神「イギリスの雇用契約」本多淳亮先生還暦記念『労働契約の研究』（法律文化社、1986年）469頁。

¹⁰⁸ H.Collins et al., *supra* note 95, p.198.

¹⁰⁹ *Johnstone v Bloomsbury Health Authority* [1991] IRLR 118 (CA); H.Collins et al., *supra* note 95, p.997.
なお、有田謙司「イギリスにおける黙示条項と雇用契約観」九大法学64号（1992年）95頁以下を参照。

4. 労働条件の変更¹¹⁰

雇用契約条件の変更は、両当事者の明示又は黙示の合意（**assent, consent**）によることなしには、法的に有効なものとはならない。そこで、同意の有無をいかなる形で確認できるかが問題となる。

しかし、その前に、労働条件の変更は、契約条項の変更か否かが問題となる。というのも、労働条件の変更が、雇用契約の契約条件の変更ではなく、非契約的な条件（**non-contractual condition**）である場合には、その変更には被用者の同意は要しないことになるからである。例えば、就業規則中の良好な労使慣行の方針として定められた病気休暇の方針は、契約としての効果を有するものではなく、その変更には被用者の同意を要しないとする判例がある¹¹¹。

では、契約条項の変更に対する同意は、どのような形態のものまでが認められるのであろうか。まず、明示の合意であるが、問題となるものとしては、次のような場合が考えられる。①契約条項の解釈として一定範囲の労働条件の変更が契約条件の範囲内に含まれていると解される場合、②契約条件変更権を認める契約条項が雇用契約に含まれている場合である。

これらのうち、まず、①の場合については、例えば、使用者が雇用契約上有する指揮命令権の範囲内の問題として、労働者はコンピューターの導入による仕事方法の変更に応ずべき義務を負っているものと判断し、その変更には同意を要しないとする判例がある¹¹²。次に、②の場合についてであるが、判例は、そのような契約条件変更条項を厳格に解釈し、労働時間や賃金のような基本的な事項をその裁量で変更できる、ということを非常に明確に規定しているのでなければ、そうした変更権限が合意されているとは認めない¹¹³。したがって、使用者が、契約条件の変更は両当事者の合意によるとの一般原則を回避して、契約条件を一方的に変更することができるようにする明示条項に依拠して、契約条件の一方的変更を認められる範囲は、限られたものとなろう¹¹⁴。

雇用契約の条項に、労働条件は労働協約に定めるところによる旨の橋渡し条項がある場合には、どう考えられるのであろうか。この場合、当該橋渡し条項が、「その時々労働協約に服する」といった労働協約の変更内容を自動的に雇用契約の内容とする旨の定めであるときは、当該被用者は、締結組合の組合員であると否とにかかわらず、その変更には拘束される

¹¹⁰ 小宮文人「英国における労働条件の一方的変更」伊藤博義他編『労働保護法の研究』（有斐閣、1994年）195頁以下、唐津博「労働契約の変更」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』（総合労働研究所、1993年）203頁以下、藤川久昭「変更解約告知をめぐる法的状況」日本労働法学会誌 88号（総合労働研究所、1996年）191頁以下、山下・前掲注12論文等を参照。

¹¹¹ *Wandsworth London Borough Council v D'Silva* [1998] IRLR 193 (CA).

¹¹² *Cresswell v Board of Inland Revenue* [1984] IRLR 190 (HC). ただし、この場合に、その使用者の指揮命令権の行使の仕方に対して、黙示条項による制約がかかることがある。H.Collins et al., *supra* note 95, p.988. 同判決は、労働者はコンピューターの導入による仕事方法の変更に応ずべき義務を負う、と判示するとともに、労働者がそれに対応しうるようにすべく、使用者はその使用方法についての指示を行い訓練機会を提供すべき義務を負う、と判示した。

¹¹³ *Wandsworth London Borough Council v D'Silva* [1998] IRLR 193 (CA); H.Collins et al., *supra* note 95, p.992.

¹¹⁴ E.Slade, *supra* note 12, p.64.

こととなり、労働協約の変更により自動的に雇用契約の条件がそれに従って変更されることになる¹¹⁵。しかし、そのような労働協約の変更内容を自動的に雇用契約の内容とする旨の明確な橋渡し条項が雇用契約条項として規定されていることは少なく、そうした条項を欠く場合には、被用者が当該変更された労働協約内容に同意するときに、当該変更された労働協約に従った雇用契約条件の変更が法的拘束力を持つことになる¹¹⁶。

以上にみたような、雇用契約条件の変更についての明示の同意がない場合においても、黙示の同意が認められる場合がある。まず、異議を述べず一定期間、雇用契約条件の変更後も就労を継続している場合には、黙示の同意が推認されることになる。特に、賃金率の変更のような即時的にその効果が被用者に及ぶような性質の契約条件の変更においては、そのような同意の推認が働き易い。これに対して、移動条項 (**mobility clause**) の導入のような変更の効果が即時的に被用者に及ぶような性質のものではない場合には、裁判所は、黙示の同意の推認に慎重な態度を取っている¹¹⁷。では、異議を述べながら雇用に留まり、裁判所に契約違反で損害賠償請求をするような場合はどうか。当然、この場合には、黙示の同意は認められない¹¹⁸。

このような黙示の同意の推認方法は、労働協約の変更による雇用契約条件の変更の場合にも等しく適用される¹¹⁹。ただし、労働協約による雇用契約条件の変更の場合には、職場慣行の存在による黙示の同意の推認が働くことがある。すなわち、労働協約による雇用契約条件の変更の慣行が、合理的で、確信的で、公然のものであるとの要件を充足し、その存在が認められる場合には、当該慣行の下にある被用者は、当該労働協約の変更に従った雇用契約条件の変更が法的に拘束されることになる¹²⁰。

以上にみたようないずれかの形態による被用者の同意のない契約条項の変更は、明白に (**prima facie**) 契約違反となる。したがって、被用者は、それが重大な契約違反の場合には、一旦離職し、制定法上の不公正解雇の規制対象たる「みなし解雇 (**constructive dismissal**)」(1996年雇用権利法 95条1項(c)号)として、不公正解雇に対する救済(復職、再雇用、補償金の裁定)を求めることができる(不公正解雇の救済方法については、第2節各論、8参照)。また、使用者が重大な雇用契約条項の変更を一方的になした場合、当該変更が旧契約と相当にかけ離れたものと認められるときには、被用者は、当該雇用契約条件の変更に関する異議をとどめて就労を継続しながら、使用者が当該被用者を解雇した後に即座に変更した契約条項により当該被用者を再雇用したものと構成して、不公正解雇の救済を求めて争うことがで

¹¹⁵ National Coal Board v Galley [1958] 1 W L R 16 (CA).

¹¹⁶ H.Collins et al., supra note 95, pp.997-998.

¹¹⁷ Aparau v Iceland Frozen Foods [1996] IRLR 119; E.Slade, supra note 12, p.63.

¹¹⁸ Rigby v Ferodo Ltd [1987] IRLR 516 (HL).

¹¹⁹ Lee v GEC Plessey Telecommunications Ltd [1993] IRLR 383 (HC); H.Collins et al., supra note 95, p.998.

¹²⁰ Henry v London General Transport Services Ltd [2001] IRLR 132; H.Collins et al., supra note 95, pp.998-999.

きる¹²¹。この場合には、みなし解雇の場合とは異なり、一旦離職することなく、雇用を維持したまま不公正解雇の申立てを行うことができる¹²²。そして、場合によっては、通常裁判所において、雇用契約条件の一方的変更の暫定的な差止めが認められることがある¹²³。

また、被用者は、このような雇用契約に違反した契約条件の変更に対し、コモン・ロー上の損害賠償請求を通常裁判所において行うこともできる¹²⁴。さらに、当該契約違反の変更が賃金に関する、あるいは賃金の支払額に影響するものである場合には、労働者は、従前の賃金額の支払を受ける権利を有するにもかかわらず、違法に減額されて支払われたことを根拠として、1996年雇用権利法 13条及び 25条に基づき、控除した又は受領した金額の労働者への支払いないし払い戻しを使用者に対して命じるよう、雇用審判所に救済を求めることができる¹²⁵。

しかし、雇用契約は長年にわたり継続するものであるから、使用者の経営環境の変化等によりその内容を変更せざるを得ないような場合も考えられるため、被用者が雇用契約条件の変更不同意の場合、使用者は、被用者を解雇することができる。これに対して、被用者は、当該解雇に対して、不公正解雇の申立てを行い、その公正さを争い、復職、再雇用、補償金の裁定といった救済を雇用審判所に対して求め、又は、剰員整理解雇 (redundancy) に該当するとして剰員整理手当の請求を使用者に対してなすことができる。上述のように、被用者が、離職してみなし解雇を主張している場合にも、同じく扱われる。

不公正解雇であるか否かが争われる場合、被用者による雇用契約条件の変更への同意の拒絶が、潜在的に公正な解雇理由の一つとして規定されている「他の相当な理由 (some other substantial reason)」(1996年雇用権利法 98条 1項(b)号)に含まれることが、判例の認めるところとなっている¹²⁶。そこで、不公正解雇か否かの問題は、「(使用者の事業の規模及び経営上の財源を含む) 諸事情に照らし、当該使用者が当該解雇理由をもってその被用者を解雇する十分な理由として取り扱うに、合理的に行動したか否か」を、「衡平と事案の実質的な理非曲直 (equity and the substantial merits of the case)」に従って、判断することにより、決せられることになる(1996年雇用権利法 98条 4項)。

この判断は、変更条件が被用者からみて合理的であるか否かという観点からだけではなく、合理的な使用者は当該変更条件の拒否を理由に当該被用者を解雇したか否かの観点からも、なされるものとされている¹²⁷。したがって、このような判断の仕方から、被用者が不公正解

¹²¹ Hogg v Dover College [1990] ICR 39; Alcan v Extractions v Yates [1996] IRLR 327.

¹²² I.T.Smith and G.H.Thomas, Smith & Wood's Industrial Law 8th ed. (Lexis Nexis UK, 2003), p.545 footnote 267; N.M.Selwyn, supra note 18, p.97.

¹²³ Hughes v London Borough of Southwark [1988] IRLR 55 (HC). 小宮・前掲 110 論文 211-212 頁, 有田・前掲注 19 論文 27-28 頁を参照。

¹²⁴ Rigby v Ferodo Ltd [1987] IRLR 516 (HL).

¹²⁵ S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.298.

¹²⁶ Hollister v National Farmers' Union [1979] IRLR 238 (CA); Genower v Ealing, Hammersmith and Hounslow Area Health Authority [1980] IRLR 297; S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.514.

¹²⁷ St John of God (Care Services) Ltd v Brooks [1992] ICR 715; Farrant v Woodroffe School [1998] IRLR

雇で勝訴するのは、無給で時間外労働を無制限に行うよう求める雇用契約条件の変更の事案のような、その不合理性が著しい場合に限られることになる¹²⁸。変更内容の不合理性にもかかわらず、多数の被用者が当該変更を受け入れていることを重視して、それを拒否した被用者の解雇を不公正とは認められないとした判例は、そうした判断の仕方の帰結といえよう¹²⁹。

このように、判例は、総じて、経営が直面している経済的な圧力とそれへの使用者の対応の合理性を問題としており、使用者の「健全妥当な経営上の理由 (sound, good business reason)」¹³⁰に基づく雇用契約条件の変更を被用者が拒否した場合の解雇については、その公正さの判断を緩やかに解しているものといえよう。そうしたことから、不公正解雇法制は、雇用契約条件の使用者による一方的な変更に対して有効な制約を課すものとなっていない、という評価が加えられている¹³¹。

ただ、忘れてならないのは、不公正解雇法制における公正さの判断において重視される手続的公正さの側面が、使用者による一方的な雇用契約条件の変更に対する制約を提供しうる、ということである。従業員集団あるいは労働組合との協議の結果、多数の者がむしろ変更条件を拒否することが明確となっている場合に、当該雇用契約条件の変更を拒否したことを理由とする解雇を公正と判断することは難しいであろう¹³²。この意味において、新たに導入される情報提供と協議の制度の意義は大きいものといえるであろう（第2節各論，3(1)参照）。また、場合によっては、後述するように（第2節各論，8(4)ウ参照），剰員整理解雇の場合の被用者代表との協議義務がかかってくることもありうる（1992年労働組合及び労働関係（統合）法188-192条）。

次に、剰員整理手当の請求を使用者に対してなす場合であるが、被用者が、上述の剰員整理解雇の定義に該当することを証明できれば、使用者は当該被用者に対して剰員整理手当の支払義務を負うことになる（剰員整理手当について詳しくは、第2節各論，8(4)ウ参照）。ただし、この場合にも、使用者が適切な再雇用の申込みをなし、被用者がこれを不当に拒否するときは、剰員整理手当の請求権は認められない（1996年雇用権利法141条）。そのため、場合によっては、雇用契約条件の変更内容である職種の変更や勤務場所の変更が、適切な再雇用の申込みとみられるときは、被用者の変更条件の拒否が適切な再雇用の拒否と評価されることがある¹³³。

176.

¹²⁸ Evans v Elementa Holdings Ltd [1982] IRLR 143; S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.276.

¹²⁹ St John of God (Care Services) Ltd v Brooks [1992] ICR 715; Catamaran Cruisers Ltd v Wikkiams [1994] IRLR 386. なお、これらの判決については、藤川・前掲注110論文206-207頁を参照。

¹³⁰ Hollister v National Farmers' Union [1979] IRLR 238 (CA).

¹³¹ S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.174.

¹³² S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, pp.276-277.

¹³³ 小宮・前掲110論文207-208頁を参照。

(1) 配置転換

配置転換について制定法による特別な規制はない。したがって、これは、契約自由の範囲の問題であり、コモン・ロー上の雇用契約の解釈の問題ということになる。

配置転換については、移動条項 (**mobility clause**) あるいは「柔軟条項 (**flexibility clause**)」の解釈の問題となる。配置転換が、雇用契約条件となっている移動条項・柔軟条項の範囲内のものであれば、使用者は、当該配置転換を被用者に命じうる。ただし、移動条項・柔軟条項に基づく使用者の配転命令権の行使に対しては、合理的な期間の予告を行う黙示の義務、黙示の協力義務及び相手方の債務の履行 (= 移動) を妨げないようにする黙示の義務が、判例において認められている¹³⁴。

また、純粋に恣意的な使用者の配転命令の決定は明示の配転条項の範囲内にはないものと解釈されること、及び使用者の配転命令権の行使の仕方は「使用者と被用者との間の信頼関係を破壊するような仕方では使用者は行わない」という信頼関係維持義務による制約を受けることが、判例により認められている¹³⁵。

場合により、移動条項がなくとも、通勤可能な範囲での移動を命じることができるとの黙示条項が認められることがある¹³⁶。ただし、その移動の範囲は限定されたものでなければならない¹³⁷。

なお、先例はないものの、1998年人権法が求めるところにより、少なくとも、黙示の移動条項に基づく使用者の配転命令権の行使は、被用者の家庭責任 (**family commitments**) 及び当該命令に応じうる実際的な可能性を考慮したものでなければならない、ということを実証する学説の見解がある¹³⁸。

(2) 出向、転籍 (セカンドメント)

わが国の出向、転籍に相当するセカンドメント (**secondment**) は、公務員においてはよくみられ、民間企業においてはグループ会社間でみられるといわれている。しかしながら、このセカンドメントを特に規制する制定法の規定は存せず、これに関しては、契約自由の範囲のものとして、コモン・ロー上の雇用契約に関する解釈の問題とされる。セカンドメントの場合の雇用契約関係については、次のように説明されている¹³⁹。

グループ会社の中で、被用者を雇用しているセカンドメント元の会社 (**first company**) から当該被用者がセカンドメント先の会社 (**second company**) にセカンドメントされた場合、当該被用者と先の会社は、正式な雇用契約を締結するか否かの選択をなす。そのような

¹³⁴ *United Bank v Akhtar* [1989] IRLR 507; *French v Barclays Bank plc* [1998] IRLR 646 (CA). なお、これら判決については、有田・前掲注 109 論文 118-120 頁、龔・前掲注 103 論文 83-85 頁を参照。

¹³⁵ *White v Reflecting Roadstuds* [1991] IRLR 331. 有田・前掲注 88 論文 206-209 頁を参照。

¹³⁶ *Jones v Associate Tunneling Co Ltd* [1981] IRLR 477.

¹³⁷ *Aparau v Iceland Frozen Foods plc* [1996] IRLR 119.

¹³⁸ S.Deakin and G.S.Morris, *supra* note 3, p.336.

¹³⁹ J.Antell, *Employment Status* (Tolley Lexis Nexis, 2002), pp.24, 139-140.

雇用契約の締結がなされない場合、2つの会社と当該被用者との間の合意内容は、当該被用者が、セカンドメント元の会社との雇用契約を終了させた後に、セカンドメント先の会社との間で雇用契約を締結してその被用者となる、というものであると当事者の行動から推認されることになる。この場合、セカンドメント元の会社が賃金を支払っているとしても、それは、代理人（agent）としての行為と解されて、上述のような雇用契約関係にあることと矛盾しない。

これに対して、セカンドメントがなされているときに、セカンドメントされた被用者がセカンドメント先の会社で就労しているが、セカンドメント元の会社が代理人としてではなく本人（principal）として賃金を支払っている場合、セカンドメント元の会社とセカンドメント先の会社のいずれがコントロールを及ぼしている（control）のかを判断し、セカンドメント元の会社が当該「労働者」をコントロールしていると認められれば、セカンドメント元の会社の被用者とされる。ただ、この場合、セカンドメント元の会社のコントロールが認められなければ、当該「労働者」は、いずれの会社の被用者でもないものとされる¹⁴⁰。しかし、現実には、そうした場合を想定できるかは疑問である。セカンドメントをさせている限りは、セカンドメント元の会社がなにがしかのコントロールを当該セカンドメントされた被用者に対して行っているとみるのが常識的だからである¹⁴¹。

なお、このセカンドメント期間中の被用者は、セカンドメント元使用者に対して負っている雇用契約上の適法な命令に従う義務及び誠実義務（duties of obedience and good faith）と同じ義務をセカンドメント先使用者に対しても負っている¹⁴²。

5. 懲戒

使用者の懲戒処分（disciplinary action）の法的根拠は、経営特権（managerial prerogative）と雇用契約に求められる。前者により可能な懲戒処分としては、裁量によるボーナスを支給しないこと等が含まれ、後者には、制裁金、停職、降格等が含まれる¹⁴³。総じて、使用者の懲戒権限（disciplinary power）は、雇用契約の内容となっていなければならないのである。したがって、使用者が、雇用契約上その権限を有しない形態の懲戒処分を被用者に対してなした場合、当該被用者は、例えば、違法に控除された制裁金を取り戻すためのコモン・ロー上の訴訟を提起したり¹⁴⁴、雇用契約に違反する懲戒処分を履行拒絶（repudiation）として受け入れて（accept）雇用契約を終了させ、「みなし解雇」されたものとして不公正解雇の申

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Oxford Brookes University の Lucy Vickers 博士が、2004年9月7日に訪問して行った聴き取り調査の際に、そのように述べられていた。

¹⁴² Macmillan Inc v Bishopsgate Investment Trust plc [1993] IRLR 793; J.Bowers, Bowers on Employment Law 6th ed. (Oxford University Press, 2002), p.84.

¹⁴³ I.T.Smith and G.H.Thomas, supra note 122, p.532.

¹⁴⁴ Gorse v Durham County Council [1971] 1 WLR 775; I.T.Smith and G.H.Thomas, supra note 122, p.533.

立てを行い、救済を求めることができる¹⁴⁵。また、解雇以外の懲戒処分については、その懲戒権限の行使が、雇用契約上の黙示の義務である信頼関係維持義務による制約がかかることが、判例により認められている¹⁴⁶。

ところで、懲戒処分に関しては、労使双方が法定解雇・懲戒手続（**statutory dismissal and disciplinary procedure**）に従うことが制定法上義務づけられている（2002年雇用法 29 条、付則 2）。そのため、まず、使用者は法定解雇・懲戒手続を記載した雇用条件明細書を被用者に交付しなければならない（1996年雇用権利法 1 条・3 条・4 条）。この違反に対しては、被用者からの不公正解雇等の申立手続の中で被用者に対して認められる補償金の裁定額に 2 週給まで又は 4 週給までの間で増額がなされる（2002年雇用法 38 条）。そして、法定解雇・懲戒手続が取られないままに雇用審判所に不公正解雇等の申立てがなされた場合、その不遵守が被用者によるときは、補償金の裁定額が 10%から 50%の範囲で減額され、その不遵守が使用者によるときは、補償金の裁定額を 10%から 50%の範囲で増額される（2002年雇用法 31 条）。さらには、使用者側がこの手続を履行しない場合の解雇は、自動的に不公正な解雇とみなされる（1996年雇用権利法 98A 条 1 項）。ただし、使用者が法定の手続を上回る手続の履行をなしたとしても結果は同じであったことを証明する場合には、解雇の公正さの判断における合理性の審査においてその不履行自体を不合理であるとはみなさない（同条 2 項）。

この法定解雇・懲戒手続は、①標準の手続と、即時解雇が認められるような場合の②修正された手続の 2 つが規定されている（2002年雇用法付則 2）。①の標準手続は、3 段階から成る。第 1 ステップでは、使用者は、解雇又は懲戒処分をもたらすものとして問責の対象としている被用者の行為、特徴、その他の状況について述べた書面の写しを被用者に送付し、当該問題を話し合う面談（**meeting**）の通知を行う。第 2 ステップでは、懲戒処分が停職の場合を除き、面談は、処分がなされる前に行われなければならない。また、面談は、使用者が、第 1 ステップで示したものを含む根拠を被用者に通知し、被用者が、その通知された内容に対する対応を検討する合理的な機会を持つのでなければ、開催されてはならない。被用者は、その面談に出席するよう合理的な措置を取らなければならない。そして、使用者は、面談の後、決定内容について被用者に通知し、その決定内容が被用者の満足するところではない場合には、その決定の再審理（**appeal**）を求める権利について通知する。第 3 ステップでは、被用者は、再審理を欲しないときには、その旨を使用者に通知する。被用者が、再審理を欲する旨を使用者に通知する場合、使用者は、被用者に対しさらなる面談に出席するよう求めなければならない。被用者は、当該面談に出席するために合理的な措置を取らなければならない。再審理のための面談は、解雇又は懲戒処分が効力を発する前になされてもかま

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ *Gogay v Hertfordshire County Council* [2000] IRLR 703 (CA). 同判決については、龔・前掲注 103 論文 81-82 頁を参照。

わない。再審理のための面談の後、使用者は、最終決定について被用者に通知しなければならない。なお、②の修正された手続では、第 2 ステップの面談が省略される形となっている。これらの手続において、被用者は、組合役員あるいは同僚を 1 名伴って赴くことができる権利を保障されている（1999 年雇用関係法 10 条）。

このような法定の内部の解雇・懲戒手続の履行をまず求める仕組みは、労使間の相互の信頼を維持することに寄与しうるものであり、加えて、手続不履行の解雇を自動的に不公正として手続を重視しており、積極的に評価できるのであるが¹⁴⁷、その反面で、法定の手続を上回る手続を履践してもしなくても結果が同じことを使用者が証明できれば、当該手続の不履行は解雇の公正さの判断においてそれだけで不合理とはみなされないとの規定（1996 年雇用権利法 98A 条 2 項）が置かれることによって、その効果は大きく減殺されるものとなっているとの批判もみられる。特に、この 1996 年雇用権利法 98A 条 2 項の規定の存在は、法定の解雇・懲戒手続の内容が最低基準を定めたものであることと相まって、法定基準を超える内部手続を無視するように使用者を誘引するものとなっているとの批判がみられる¹⁴⁸。さらには、最初の面談を省略することを認める修正版の手続の存在を認める根拠は乏しいとの批判もみられる¹⁴⁹。

その意味では、良好な労使慣行を示すものとして策定されている、ACAS の懲戒及び苦情処理手続に関する行為準則（ACAS Code of Practice 1 Disciplinary and Grievance procedures）¹⁵⁰が、雇用審判所の不公正解雇の審理や ACAS における仲裁手続で考慮されることにより、解雇及び懲戒処分に対する効果的な手続的規制を期待できるものとなる¹⁵¹。

以上の総論的な検討に続いて、懲戒処分の各類型ごとに、法的規制に関し問題となるところをみていくことにしたい。

第 1 に、譴責（reprimand）である。非違行為の程度が「重大な（gross）」なものではない場合には、解雇ではなく、譴責にとどめるべきとする雇用審判所の判決がみられる¹⁵²。

第 2 に、罰金（fines）・減給（deductions）である。これについては、1996 年雇用権利法 13 条・18 条による規制が存する¹⁵³。使用者は、雇用契約の関連規定によって認められている場合（減給がなされる前に、書面にした契約条項の写しが労働者に付与されているか、書面で労働者に通知されていること）、又は、減給をなすことに関して労働者が署名した書面で合意している場合に、減給をなすことができる（この合意は、それがなされる前の労働

¹⁴⁷ H.Collins, *supra* note 32, p.110.

¹⁴⁸ H.Collins, *supra* note 55, p.52.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ <http://www.acas.org.uk/publications/pdf/CP01.pdf> 参照。

¹⁵¹ S.Fitzpatrick, "Employers, start studying" *New Law Journal* 10 September 2004, p.1333 は、雇用審判所の審理及び ACAS の仲裁手続でこの行為準則が考慮されることを強調している。

¹⁵² N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.338.

¹⁵³ 高木龍一郎「イギリスにおける賃金保護」東北学院大学論集（法律学）53・54 合併号（1999 年）33 頁以下を参照。

者の行為を理由とした減給を認めるものではない)。したがって、罰金・減給についての明示条項がない限り、使用者は、この懲戒処分をなし得ない¹⁵⁴。

第3に、無給の停職 (**suspension without pay for misconduct**) である。無給の停職は、これに関して、明示の契約条項がある場合、あるいは、就業規則、労働協約、慣行などにより契約内容となっていると認められる場合に、行うことが認められる¹⁵⁵。使用者がそうした権限を有しないにもかかわらずなされた違法な停職に対して、被用者は、使用者が契約の履行拒絶をなした (**repudiated**) ものとして、みなし解雇の申立てをなすことができる。この場合、使用者が被用者を停職にする合理的な理由があり、被用者の行為がさもなければ公正であったらう解雇によって応じられるべきであったような場合には、不公正解雇の主張は認められない可能性がある¹⁵⁶。

第4に、降格 (**demotion**) である。降格させる使用者の権限について明示条項が存する場合には、その制裁が公正になされることを条件とすれば、何ら法的な問題はない。そうした明示条項を欠く場合に、懲戒処分のための審問が行われた後になされた降格は、それがなされなければ解雇されたであろうケースでは、解雇よりも軽い懲戒処分であるから、契約違反とはならない¹⁵⁷。懲戒を理由とした降格が違反行為に対して均衡を欠く場合には、被用者は、使用者が契約の履行拒絶をなしたものとして、みなし解雇の申立てをなすことができる¹⁵⁸。使用者が被用者を降格する権限を雇用契約上有しないのにこれを行い、それに伴って賃金が減った場合には、1996年雇用権利法13条に違反する違法な減給として、その救済を求めることができる。

第5に、配転 (**transfer**) である。これは、人間関係の不和・対立を解消するために行われる。そうした目的でなされる懲戒処分としての配転は、賃金の減額を伴うものであっても、みなし解雇の状況とは認められない¹⁵⁹。

第6に、特典の一時的取消 (**temporary withdrawal of privileges**) である。これは、契約条件となっているようなものでない限り、法的に問題となることはない¹⁶⁰。

最後に、解雇であるが、これについては、後述の8.において、その法規制について詳しくみることにする。

なお、使用者は、企業外での非違行為を理由に、被用者を懲戒処分に付することは原則としてできないが、そのような非違行為が使用者の営業に悪い影響を与えるようなものである場合には、当該被用者を懲戒解雇に付しうる。ただし、その場合には、使用者は、被用者の

¹⁵⁴ N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.331.

¹⁵⁵ *Bird v British Celanese Ltd* [1945] KB 336; *Tomlinson v London, Midland and Scottish Rly Co* [1944] 1 All ER 537.

¹⁵⁶ N.M.Selwyn, *supra* note 18, pp.332-333.

¹⁵⁷ *MacKay Decorators (Perth) Ltd v Millar* (EAT 782/98); N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.338.

¹⁵⁸ *BBC v Beckett* [1983] IRLR 43.

¹⁵⁹ *High v British Railways Board* [1979] IRLR 52.

¹⁶⁰ N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.339.

履歴や他に取りうる懲戒処分があるか否かを検討すべきとされている¹⁶¹。

6. 休職制度

イギリスにおける「予防停職 (precautionary suspension)」は、懲戒処分としての停職処分とは異なり、わが国の起訴休職に近いものといえる¹⁶²。この予防停職に対して、制定法による規制は特に加えられていない。したがって、予防停職に関しては、コモン・ロー上の雇用契約の解釈の問題となる。

予防停職は、警察の捜査及び起訴の結果を待つて無給での出勤停止するものが一般的であり、その結果が被用者の不起訴に終わった場合には、バック・ペイがなされることになる¹⁶³。この雇用契約上の予防停職の権限は、予防停職にすること及びそれを継続することが合理的な理由に基づくものであることという黙示条項の存在を条件として認められる¹⁶⁴。なお、使用者は、このような予防停職の制度を設けて、被用者が有罪判決を受けるまで解雇を控える義務を負うものではない¹⁶⁵。

法定傷病手当 (statutory sick pay) 制度 (1992 年社会保障拠出及び給付法 (Social Security Contributions and Benefits Act 1992) 151-163 条, 法定傷病手当 (一般) 規則 (Statutory Sick Pay (General) Regulations) の存在が支えとなって、ほとんどの被用者は、雇用契約上の病気休職 (sick leave) 制度の適用を受けている¹⁶⁶。そうした明文の規定を欠く場合においても、傷病手当の規定を含む傷病による労働能力の喪失は、雇用条件明細書の記載事項となっていることから (1996 年雇用権利法 1 条 4 項(d)号), 被用者は、1996 年雇用権利法 11 条及び 12 条に基づき、雇用審判所に対して、その内容を確定することを求めることができる。そして、病気休職の制度は、全産業で広く導入されている制度であることから、黙示の契約条項として雇用契約条件の中に推認される¹⁶⁷。多くの病気休職制度では、一定期間は全額給与を支払い、その後減額した給与を支払い、最後には無給となることから、そうした内容の契約条項が推認されるのが一般的である¹⁶⁸。

法定傷病手当制度は、被用者が 4 日以上の間傷病のため労働不能となったとき、労働不能開始時からその期間の終了時、傷病手当満額受領時、又は雇用契約の終了時までの期間、週当たりで定められた所定の額 (2004 年 4 月 6 日以降, 66.15 ポンド) を最長 28 週まで、使用者が被用者に対して支払う、というものである¹⁶⁹。

¹⁶¹ Ibid., pp.339-340.

¹⁶² 小宮・前掲注 4 書 145 頁。

¹⁶³ Jones v British Rail Hovercraft Ltd [1974] IRLR 279. 高木龍一郎「イギリスにおける出勤停止」東北学院大学論集 (法律学) 55・56 合併号 (2000 年) 111-112 頁を参照。

¹⁶⁴ McClory v Post Office [1993] IRLR 159.

¹⁶⁵ Conway v Matthew, Wright & Nephew Ltd [1977] IRLR 89. 高木・前掲注 163 論文 113-114 頁を参照。

¹⁶⁶ R.W.Painter and K.Puttick, supra note 51, p.132.

¹⁶⁷ Howman & Son v Blyth [1983] ICR 416.

¹⁶⁸ R.W.Painter and K.Puttick, supra note 51, p.518 note 14.

¹⁶⁹ http://www.inlandrevenue.gov.uk/employers/employee_sick.htm#2; 小宮・前掲注 4 書 88-89 頁を参照。

7. その他雇用契約にかかわる権利義務関係

(1) 秘密保持義務¹⁷⁰

被用者は、雇用契約上の黙示条項により、使用者の機密情報（**confidential information**）を漏らさないようにする秘密保持義務（**duty of confidence**）を負うものとされている。この秘密保持義務は、在職中のみならず、退職後も一定の範囲において引き続き負うものとされている。ただし、退職後の秘密保持義務の対象範囲は、営業秘密及びそれと同一の保護を必要とする高度の機密性を備えた情報に限られるのに対して、在職中の秘密保持義務の対象範囲は、そうした機密情報に限定されず、被用者の一般的な技術や知識の一部についても秘密保持義務の対象となるものとされている¹⁷¹。そして、営業秘密及びそれと同一の保護を必要とする高度の機密性を備えた情報であるか否かは、①被用者が日常的に機密情報を取り扱う地位にあるか否かという雇用の性質、②当該情報が営業秘密及びそれと同一の保護を必要とする高度の機密性を備えた情報であるか否かという情報それ自体の性質、③使用者が被用者に対し当該情報の機密性をどの程度印象づけてきたかという情報に対する使用者の姿勢、④当該情報が使用又は開示を許容されている他の情報と容易に区別されうるか否か、といった指標を用いて、判断するものとされている¹⁷²。

被用者が、上記のような範囲の機密性のある情報を不適切に開示し又は誤用した場合、秘密保持義務違反を根拠に、使用者は、当該情報の利用の差止めを請求するか、損害賠償の請求をすることができる¹⁷³。

なお、被用者による不正行為の開示は、非違行為となる秘密保持義務違反とみられ、使用者は当該被用者を解雇することが可能であった。ただし、使用者の重大な違法行為が開示されている場合には、公益の観点から、当該情報には機密性がないとして、秘密保持義務違反とはならない、ということを主張しうる¹⁷⁴。しかしながら、公益という概念の解釈は、明快ではなく、多くのファクターとそれらの相互作用によって決まるものとされているため、被用者は、自己の行動が公益にかなうものとみられることについて確信を持ちえなかったし、知っている違法な行為を開示することができなかった。そのために、多くの人命を失うような大事故を防ぐことができなかったことから、1998年公益開示法（**Public Interest Disclosure Act 1998**）が制定され（1996年雇用権利法に挿入され、43A-43L条、47B条に規定されている）、公益開示を行った被用者は、使用者による（解雇、降格、賃金引き上げ

¹⁷⁰ 石橋洋「労働契約上の競業禁止義務」季刊労働法 165号（1992年）140頁以下、石橋洋「イギリス法における営業制限法理の法的構造(1)」熊本法学 98号（2000年）67頁以下、早川徹「退職従業員の守秘義務・競業禁止義務(1)」関西大学法学論集 47巻 6号（1998年）1頁以下、内藤恵「労働契約における労働者の誠実義務」法学研究（慶應義塾大学）76巻 11号（2003年）1頁以下、山川・前掲注 103論文等を参照。

¹⁷¹ *Faccenda Chicken Ltd v Fowler* [1986] IRLR 69 (CA).

¹⁷² *Faccenda Chicken Ltd v Fowler* [1986] IRLR 69 (CA).

¹⁷³ *Johnson & Blay (Holdings) Ltd v Wolstenholme Rink plc* [1987] IRLR 499; *Sanders v Parry* [1967] 2 All ER 803.

¹⁷⁴ *Initial Services v Putterill* [1968]1QB396.

の拒絶その他の報復的な行為を含む) 不利益取扱いから保護されるものとなっている。公益開示を理由とする被用者の解雇は、自動的に不公正となり、補償金の裁定は額の上限なくなされる。保護される開示は、a)犯罪、b)法的義務違反、c)誤審 (miscarriages of justice) , d)安全衛生にとっての危険、e)環境にとっての危険、f)上記の事項に関する情報が故意に隠蔽される懸念、少なくとも以上の中の一つに関していなければならない¹⁷⁵。

(2) 競業避止義務¹⁷⁶

明示の特約がない限り、原則として、使用者は、勤務時間外の自由時間において被用者が就労することを制限できない。しかし、そのような勤務時間外においても、被用者は、在職(雇用契約の存続)中は、雇用契約上の黙示の義務たる誠実義務に基づいて、競業避止義務 (duty not to work for a competitor) を負うことから、自営であれ競争関係にあるものために働きあるいはそれを助力することであれ、使用者と競業する活動に従事するときには、当該被用者の行為は雇用契約違反となる¹⁷⁷。この場合、使用者は、競業行為の暫定的差止めを求めることができる¹⁷⁸。また、被用者が、在職中に、将来の競業に備えての準備行為を行うことは問題ないが¹⁷⁹、単なる準備行為を超えて、顧客を自己の営業のために勧誘する場合には、この義務に違反するものとされる¹⁸⁰。

なお、在職中の競業避止義務が黙示の義務としてのものよりも広い内容で明示条項とされた場合に、同条項に対して、次にみる営業制限禁止法理 (doctrine of restraint of trade) による制約がかかるか否かにかかわらず、裁判所は、差止めによって当該条項の履行を強制するか否か、また履行を強制するとすればどの程度・範囲においてかを判断するにおいて、その裁量権を行使する、との指摘がみられる¹⁸¹。

次にみる退職後の競業制限特約 (restraint of trade clause) の履行強制に関して法的に不確実なところがあるために、被用者が将来において競業関係に入ることに對する防衛のために、使用者が、雇用契約上の明示条項としてガーデン・リーヴ (garden leave) 条項と呼ばれるものを挿入することがしばしばみられる。これは、適法な雇用終了の予告がなされた場合、予告期間中、被用者は、就労することを求められないにもかかわらず、完全な雇用契約

¹⁷⁵ 公益開示法については、國武英生「イギリスの公益情報開示法」労働法律旬報 1545号(2003年)20頁以下、ルーシー・ヴィッカーズ(有田謙司・訳)「雇用における言論の自由—イギリスにおける内部告発」労働法律旬報 1578号(2004年)11頁以下等を参照。

¹⁷⁶ 石橋洋「労働契約と競業避止義務」秋田成就編『労働契約の法理論—イギリスと日本』(総合労働研究所、1993年)176頁以下、及び前掲注170の各論文を参照。

¹⁷⁷ Hivac Ltd v Park Royal Scientific Instruments Ltd [1946] Ch 169 (CA); Thomas Marshall (Exports) Ltd v Guinle [1978] ICR 905; Provident Financial Group plc and Whitegates Estate Agency Ltd v Hayward [1989] ICR 160; E.Slade, supra note 12, p.503.

¹⁷⁸ Hivac Ltd v Park Royal Scientific Instruments Ltd [1946] Ch 169 (CA).

¹⁷⁹ Harris and Russell Ltd v Slinsby [1973] ICR 454; Laughton and Hawley v Bapp Industrial Supplies Ltd [1986] IRLR 245.

¹⁸⁰ Wessex Dairies Ltd v Smith [1935] 2 KB 80; Sanders v Parry [1967] 1 WLR 753.

¹⁸¹ E.Slade, supra note 12, p.504.

条件を享受するが、他方で、誠実義務に引き続き拘束され、競業行為を行うことができなくなる、というものである¹⁸²。このガーデン・リーヴの期間中に、被用者が、同条項に違反して、競業行為を行った場合には、使用者は、その差止めを求め、それと同時に、又は、損害賠償を被用者に対して請求することができる。しかし、このガーデン・リーヴ条項も、次にみる競業制限特約と同じく、取引制限の契約であるから、適法な営業上の利益によって正当化されるものでなければならず、またその使用者の利益と被用者の働く権利 (**right to work**) とがバランスするものでなければならぬ¹⁸³。したがって、ガーデン・リーヴの期間が不当に長い場合には、裁判所は、その期間を適正な期間にまで短縮するように同条項を修正することができる¹⁸⁴。

ところで、黙示の義務としての競業避止義務は、その存続を在職中に限られ、雇用契約が終了したならば、もはや法的に強制しうるものではなくなる、というのがパブリック・ポリシー (**public policy**) の要請するところである。そのため、退職後の競業避止義務は、明示の競業制限特約に基づくものでなければならぬ¹⁸⁵。しかし、この営業制限特約は、被用者の営業の自由と抵触するものであることから、パブリック・ポリシーに違反するものとして反証のない限り無効と推定される (**prima facie void**)。そこで、この無効の推定を覆して、営業制限特約が有効なものとして、前被用者を法的に拘束するためには、当事者の利益及び公共の利益に照らしての合理性が認められること、具体的には、①使用者が特約によって保護される正当な利益を有すること、②特約による地理的、時間的及び仕事の制限が使用者の正当な利益を保護するために必要な合理的な範囲内にあることが、要件とされる¹⁸⁶。使用者は、これらの要件を充足していることを証明しなければならない。

まず、①に関して、当該被用者が、取引上の人間関係 (顧客との関係) と営業秘密とを有していることが必要となる。それが認められない場合は、営業制限特約は無効である¹⁸⁷。そして、この顧客は、当該被用者が自ら獲得したもの、自ら扱ったものに限られる¹⁸⁸。次に、②に関しては、使用者の顧客がいる地域の範囲を超えるような広範囲の地域における営業制限や¹⁸⁹、前使用者と競業関係にある営業というのではなく、同じ産業におけるいかなる営業にも従事することを禁ずる営業制限は¹⁹⁰、無効とされる。なお、ガーデン・リーヴ条項の存在が営業制限特約の有効性を判断するに際して考慮され、ガーデン・リーヴの期間が過度に長期間であるときには、営業制限特約に基づく使用者に対するそれ以上の保護は認められな

¹⁸² N.M.Selwyn, *supra* note 18, p.460.

¹⁸³ Euro Brokers Ltd v Rabey [1995] IRLR 296; William Hill Organisation Ltd v Tucker [1998] IRLR 313.

¹⁸⁴ Provident Financial Group plc and Whitegates Estate Agency Ltd v Hayward [1989] ICR 160.

¹⁸⁵ J A Mont (UK) Ltd v Mills [1993] IRLR 172 (CA).

¹⁸⁶ 石橋・前掲注 170 (2000年) 論文 75-78頁, 小宮・前掲注 4書 179-183頁を参照。

¹⁸⁷ Herbert Morris Ltd v Saxelby [1916] 1 AC 688 (HL).

¹⁸⁸ Gledhow Autoparts Ltd v Delaney [1965] 1 WLR 1366 (CA).

¹⁸⁹ Spencer v Marchington [1988] IRLR 392; Greer v Sketchley Ltd [1979] IRLR 445 (CA); Mason v Provident Clothing and Supply Co Ltd [1913] AC 724 (HL).

¹⁹⁰ Commercial Plastic Ltd v Vincent [1965] 1 QB 623 (CA).

い、とした判例がある¹⁹¹。

(3) 安全配慮義務¹⁹²

イギリスにおける安全配慮義務は、まず、不法行為の一つの類型であるネグリジェンス (negligence) が認められるための要件である注意義務として認められ、その後、この安全配慮義務が雇用契約上の義務としても存在し得ることが、1950年代後半の貴族院判決によって認められた¹⁹³。そして、1959年の控訴院判決において、不法行為と雇用契約上の黙示の義務違反のどちらを訴因としても訴訟を提起することができること、及び、そのどちらで訴訟を提起するののかについて選択権があることが明確に認められた¹⁹⁴。しかし実際には、不法行為に基づく請求の方が、契約に基づく場合には通常回復され得ない稼働能力の喪失や将来の所得の喪失といったものを損害賠償額の算定基礎に含むために有利であることから、契約に基づいて提訴することによって、時効などに関する何らかの特別な利益が得られるのであれば、契約上の黙示の安全配慮義務違反に依拠して損害賠償請求がなされることは、通常少ないとされる¹⁹⁵。

安全配慮義務は、一般的には、「労働者の安全に合理的な配慮を行なうこと (to take reasonable care for the safety of his workman)」とされているが、さらにその義務内容は以下の3つのものに分類されている¹⁹⁶。それらは、①安全な設備 (plant) を提供する義務、②安全な作業場所 (premises) を提供する義務、③安全な作業システム (system of work) を提供する義務である。これらのうち、安全な作業システムを提供する義務は、安全な設備及び安全な作業場所の範疇に入らないあらゆる懈怠 (failures) を含むものと考えられている¹⁹⁷。また、安全な作業システムの提供は、そのようなシステムを案出すること (devising) と、その実施 (operation) の二つの面を有しているものとされている¹⁹⁸。

近年、職場におけるストレスに起因する精神疾患に対する安全配慮義務が問題とされ、それを肯定する判例が存する¹⁹⁹。この場合の安全配慮義務の内容としては、サバティカルの付与、他の仕事への配置換え、仕事の再配分、助力を与えること、治療やカウンセリングの提

¹⁹¹ Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong [1996] IRLR 450.

¹⁹² 安全配慮義務については、小宮・前掲注4書75-79頁、有田・前掲注109論文104-110頁等を参照。

¹⁹³ Lister v. Ramford Ice and Cold Storage Co.Ltd. [1957] AC555 (HL).

¹⁹⁴ Matthews v. Kuwait Bechtel Corp.[1959]2 QB57 (CA).

¹⁹⁵ P.James and D.Lewis, "Health and Safety at Work" in R.Lewis ed., Labour Law in Britain (Basil Blackwell, 1986), p.465; S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.319.

¹⁹⁶ Wilson & Clyde Coal Co.Ltd. v. English [1938]AC57 (HL).

¹⁹⁷ R.A.Percy, Charlesworth & Percy on Negligence 8th ed. (Sweet & Maxwell, 1990), pp.819-20.

¹⁹⁸ McDermid v. Nash Dredging and Reclamation Co. Ltd. [1987]IRLR334 (HL).

¹⁹⁹ Walker v Northermberland County Council [1995] IRLR 35; Sutherland v Hatton [2002] IRLR 263. これらの判例については、山田省三「ストレス疾患労働者に対する使用者の注意義務」労働法律旬報 1363号 (1995年) 17頁以下、鈴木隆「職場における労働者のストレスに対する使用者責任」労働判例 833号 (2002年) 96頁以下を参照。

供等が、考えられている²⁰⁰。

(4) 被用者の損害賠償責任

代位責任 (vicarious liability) を有する使用者は、職務の遂行中に起こった被用者の過失のために損害賠償を支払ったときには、1978年民事責任 (賠償金分担) 法 (Civil Liability (Contribution) Act 1978) に基づき、裁判所の裁量により、代位責任によって支払った賠償金の一部又は全部を被用者に請求することができるし²⁰¹、コモン・ロー上も、被用者に対して求償権 (indemnity) を持つことが認められている²⁰²。

しかし、通常は、使用者は、労使関係の悪化を懸念し、あるいは、実際には保険会社により賠償金が支払われることから、そうした権利の行使をなすことはないし、また、保険会社も、紳士協定により、故意の人身損害の場合を除き、代位取得した求償権を被用者に対して行使することはないとされている²⁰³。ただ、法的にはそうした求償は可能であることから、求償権の行使を被用者の故意によって引き起こされた損害に制限する立法の必要性が、学説により主張されている²⁰⁴。

8. 雇用契約の終了²⁰⁵

雇用契約の終了については、制定法上の規制のかかっている形態のものと、コモン・ロー上の法理による規制の下にあるものが混在している。以下においては、雇用契約の終了形態の各類型ごとに、制定法及びコモン・ロー上の規制についてみていくことにする。

(1) 辞職

被用者による雇用契約の一方的終了である辞職 (resignation) は、予告義務の規制がかかるのみである。制定法上の予告期間は1週間とされている (1996年雇用権利法 86条2項)。ただし、雇用契約上、それより長い期間が定められることがある。

使用者が雇用契約の基本的条項に違反した場合には、当該使用者の行為は履行拒絶とみられ、被用者は、その履行拒絶を受け入れ (accept) て、予告をなすことなく、雇用契約を終了させることができる²⁰⁶。その場合に、被用者が即座に (予告なしで) なした辞職は、制定

²⁰⁰ Sutherland v Hatton [2002] IRLR 263.

²⁰¹ 同法については、田井義信『イギリス損害賠償法の理論』(有信堂高文社、1995年) 241-247頁を参照。

²⁰² I.T.Smith and G.H.Thomas, supra note 122, pp.171-173; 望月・前掲注5書 272頁。Lister v Romford Ice and Cold Storage Co Ltd [1957] AC 555 (HL). なお、同判決については、伊藤正己『イギリス法研究』(東京大学出版会、1978年) 375頁以下を参照。

²⁰³ I.T.Smith and G.H.Thomas, supra note 122, p.172; S.Deakin et al, Markesinis and Deakin's Tort Law 5th ed. (Oxford University Press, 2003), pp.596-597.

²⁰⁴ S.Deakin et al, supra note 203, p.597.

²⁰⁵ 山下幸司「雇用の終了と雇用保障」秋田成就編『労働契約の法理論 イギリスと日本』(総合労働研究所、1993年) 223頁以下を参照。

²⁰⁶ イギリス契約法上は、一般に契約違反の一つの類型として、債務者が自己の債務を履行する意思がないことの表明を履行拒絶と呼び、債務者の履行拒絶に対して債権者は、履行拒絶を受け入れて契約を解除し、損害

法上の不公正解雇の目的においては、使用者による解雇として扱われる「みなし解雇」とみなされうる（1996年雇用権利法 95条 1項）。

(2) 合意解約

使用者と被用者の間で雇用を終了させる真正な合意が存する場合、それは、コモン・ロー上も制定法上も、合意解約（**termination by agreement**）であって、解雇ではない。しかし、雇用を終了させる合意が、使用者の圧力によりなされた場合には、当該雇用の終了は解雇と判断される²⁰⁷。このように、雇用の終了に関する真正な合意であるのか、それとも、使用者の圧力によるものなのかを判断することは、重要な意味を持つ。けだし、真正ではない合意解約は、制定法上の解雇規制を潜脱するものとなるからである。

このようなことを防止すべく、1996年雇用権利法には、「いかなる約定の規定も、…同法の規定の実施を排除又は制限することを意図する限りにおいて、…無効である」との規定が、設けられている（203条）。この規定により、一定の事実が発生した場合には、自動的に雇用は終了するとの約定は、1996年雇用権利法 203条に違反して、無効と解されている²⁰⁸。この場合、解雇が行われたものとして扱われることになり、当該解雇の公正さが審査されうることとなる²⁰⁹。

また、雇用審判所は、真正な合意であると認定することには慎重であるべきであり、その判断に際しては、当該合意をなすことの金銭上の意味（**financial implications**）を被用者が認識していたか否かを確かめなければならない、と解されている²¹⁰。そうした判断枠組みから、相当な金銭的対価がある場合には、真正な合意解約が存する、と認定されやすい²¹¹。

(3) 雇用契約の挫折

一般契約法上、契約は、そのための規定を欠く場合、その履行を不可能とする又は不法とする出来事によって、挫折させられ得る。そして、挫折（**frustration**）は、当事者の選択又

賠償を請求するか、あるいは履行拒絶を受け入れずに契約関係の存続を主張するか選択権を有する（「選択説(**elective theory**)」）。ところが、雇用契約では、履行拒絶に当たる違法解雇の意思表示は、被用者の意思にかかわらず自動的に雇用契約を終了させるものとされてきた（「自動終了説(**automatic theory**)」）。このように雇用契約が違法解雇によっても自動的に終了することは、雇用契約が一般契約法の例外であり、特殊なもの(**sui generis**)と考えられていた。しかし、**Rigby v Ferodo Ltd [1987] IRLR 516 (HL)**において、雇用契約においても、選択説が適用されることが明確にされた。有田・前掲注 19 論文 5-6 頁, **S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, pp.71-72** を参照。

²⁰⁷ D.J.Lockton, *Employment Law* 4th ed. (Palgrave Macmillan, 2003), p.220; S.Honeyball and J.Bowers, *supra note 12*, p.82.

²⁰⁸ **Igbo v Johnson Matthey Chemicals Ltd [1986] IRLR 215 (CA)**.

²⁰⁹ D.J.Lockton, *supra note 207*, p.222.

²¹⁰ **McAlwane v Boughton Estates Ltd [1973] ICR 470**.

²¹¹ **Scott v Coalite Fuels and Chemicals Ltd [1988] IRLR 131**; **Birch and Humber v University of Liverpool [1985] IRLR 165**; **Logan Saltton v Durham County Council [1989] IRLR 99**; D.J.Lockton, *supra note 207*, p.220.

は同意なしに、契約を終了させる（「挫折の法理（*doctrine of frustration*）」）²¹²。そして、この契約の挫折が、雇用契約においては、不公正解雇の申立てに対する抗弁として、しばしば、使用者によって用いられる。すなわち、雇用契約は、被用者の重大な疾病や投獄により、挫折して終了したのであって、使用者による解雇によって終了したのではない、という主張である²¹³。挫折の法理は、それをもたらす出来事に関し契約上の規定がない場合にのみ適用されるところ、雇用契約では、例えば、傷病につき休職の規定が置かれることは多くあるが、そうした規定では長期の傷病による労務遂行不能の場合の問題処理の仕方について明確に定めていないことが多いため、挫折の法理が適用される余地が大きい²¹⁴。

雇用審判所は、雇用契約の挫折が生じているか否かを判断するに際しては、次のような要素を検討すべき、としている²¹⁵。①職務能力不足を理由とする解雇かも知れない場合には、あまりに安易な挫折の法理の適用はしないこと、②真正な挫折か否かはともかく、挫折が生じた日を特定しようとすることは有用であること、③考慮すべき事項として、それまでの雇用期間、見込まれる雇用期間、仕事の性質、雇用条件、傷病の性質、期間、及びその影響、回復の見込み、代替の必要性、代替者に対して法定の義務を負うことになる使用者のリスク、使用者の行動、賃金又は傷病手当の支払いの有無、あらゆる諸状況において合理的な使用者がそれ以上待つか否か、といったものがあること、④挫折をもたらす出来事はそれに依拠しようとしている当事者によって引き起こされたものではないこと。

雇用契約の挫折が認められると、その権利が解雇の存在に依存しているもの、すなわち、剰員整理手当や解雇予告を受ける権利も失われることになる²¹⁶。また、就労不能をもたらした病気が雇用契約の挫折を生じさせ雇用契約を終了させたとされれば、法定の傷病手当の権利は生じない²¹⁷。

このようなことから、学説においては、雇用契約への挫折の法理の適用を排除すべきとの主張が強くなっているように思われる。それらの見解は、とりわけ、同法理の適用が被用者の基本的な権利と考えられる不公正に解雇されない権利を奪うものであること、たとえ挫折の法理の適用を排除したとしても、挫折の法理が適用されうるような場合には、不公正解雇においても通常は公正な解雇と判断されるであろうから、使用者にとって過酷なものとなることはないこと等をその根拠とする²¹⁸。

²¹² 「挫折の法理」については、望月・前掲注 5 書 465 頁以下を、雇用契約における同法理については、小宮・前掲注 4 書 152-154 頁を参照。

²¹³ H.Collins, *supra* note 55, p.21.

²¹⁴ *Ibid.*, p.22. *Notcutt v Universal Equipment Co (London) Ltd* [1986] IRLR 218 (CA); *FC Shepherd & Co Ltd v Jerrom* [1986] IRLR 358 (CA).

²¹⁵ *Williams v Watsons Luxury Coaches Ltd* [1990] IRLR 164.

²¹⁶ *GF Sharp & Co Ltd v McMillan* [1998] IRLR 632; S.Deakin and G.S.Morris, *supra* note 3, p.454.

²¹⁷ *Notcutt v Universal Equipment Co (London) Ltd* [1986] IRLR 218 (CA).

²¹⁸ H.Collins, *supra* note 55, pp.23-26; S.Deakin and G.S.Morris, *supra* note 3, p.455.

(4) 解雇

ア. 違法解雇²¹⁹

違法解雇 (**wrongful dismissal**) とは、コモン・ロー上の概念であり、雇用契約違反の解雇を意味するものである。この違法解雇で問題となるのは、雇用契約違反の中身である。次のような雇用契約の違反に対して、違法解雇が認められる²²⁰。

- ①雇用契約又は制定法に基づく予告なしに、又は義務づけられた予告期間より短い期間の予告によって、使用者が被用者を解雇する場合。
- ②期間の定めのある雇用契約を期間満了前に使用者が終了させる場合²²¹。
- ③特定の作業の完成を目的とする契約が、その完成前に使用者により終了させられる場合。
- ④使用者が、被用者の雇用契約の内容となっている懲戒手続を履行することなく、雇用契約を終了させる場合²²²。
- ⑤雇用契約の内容となっている選定手続に違反して、被用者が剰員整理解雇の対象者に選定される場合²²³。
- ⑥使用者が、雇用契約に拘束される意思のないことを示す、契約の違法な履行拒絶を行い、被用者がそれを受け入れて雇用契約を終了させる場合（契約上の権限に基づかない、雇用契約条件の一方向的な変更²²⁴等）。
- ⑦雇用契約が解雇事由を限定列挙しているにもかかわらず、使用者が当該雇用契約に列挙された解雇事由以外の理由で被用者を解雇する場合²²⁵。

ただし、①の場合については、被用者の重大な非違行為 (**gross misconduct**)、適法かつ合理的な命令への故意の不服従 (**willful refusal to obey a lawful and reasonable order**)、重大な怠慢 (**gross neglect**)、不誠実 (**dishonesty**) 等の即時解雇 (**summary dismissal**) が認められる場合には、違法解雇とならない。その存否の判断においては、現時の道德観 (**morals**) を基準とし、「相互に尊重する義務 (**duty of mutual respect**)」の存在を前提としてなされるべきものとされる²²⁶。したがって、被用者の重大な非違行為が使用者の行為を誘因とするものである場合には、即時解雇は認められない²²⁷。

²¹⁹ 藤本・前掲注 19 論文，有田・前掲注 19 論文，小宮・前掲注 4 書 155-160 頁を参照。

²²⁰ N.M.Selwyn, *supra* note 18, pp.368-369.

²²¹ イギリスにおける有期雇用契約の問題については、山下幸司「イギリスにおける有期雇用労働者の法的問題」*関東学院法学* 1 卷 2 号 (1992 年) 149 頁以下，盧尚憲「イギリスにおける有期雇用契約の法理」*都立大学法学会雑誌* 40 卷 2 号 (2000 年) 381 頁以下を参照。

²²² *Gunton v Richmond-upon-Thames London Borough Council* [1980] IRLR 321 (CA).

²²³ *Alexander v Standard Telephones and Cables plc* [1990] IRLR 55.

²²⁴ *Bliss v South East Thames Regional Health Authority* [1985] IRLR 308 (CA).

²²⁵ *McClelland v Northern Ireland General Health Services Board* [1957] 1 WLR 594 (HL).

²²⁶ N.M.Selwyn, *supra* note 18, pp.369-370.

²²⁷ *Wilson v Racher* [1974] ICR 428 (CA).

違法解雇に対する救済方法としては、宣言判決（*declaratory judgment*）、差止命令、損害賠償が認められうる²²⁸。このうち、損害賠償は、1994年雇用審判所管轄権拡大令10条によって、雇用審判所も、2万5千ポンドという上限の範囲内で支払いを命じうるが、差止命令と宣言判決は、高等法院以上の審級の通常裁判所だけが命じうる。ここに、不公正解雇法制があるにもかかわらず、被用者がコモン・ロー上の違法解雇の救済を求めることにメリットを見出す理由がある。すなわち、違法解雇の差止命令の発令の可能性と、上限設定のない損害賠償の可能性である。さらにいえば、次にみるように、制定法上の不公正解雇の申立権には、1年の勤続期間の要件が設けられていることから、それを満たさない被解雇被用者が、違法解雇の訴訟を提起することが考えられる²²⁹。

ただ、雇用契約上の黙示の義務である信頼関係維持義務に違反する違法解雇として、解雇の仕方に起因する精神的苦痛や信用の喪失に対する損害賠償請求をすることは認められない、とする2001年の貴族院判決がある²³⁰。同判決は、信頼関係維持義務は雇用の継続を前提としており、雇用の終了のされ方には適用されないと考えるべきこと、及び制定法上の不公正解雇の救済として補償金が定められていることから、裁判所が被用者の解雇の仕方に対するコモン・ロー上の救済を発展させることは、議会の意思に反することで司法権の妥当な行使ではなく、両者は共存し得ないことをその理由としている。

したがって、違法解雇を理由に被用者が使用者に対して損害賠償請求できるケースは、非常に限られるものとなっている。しかしながら、不公正解雇法制における救済方法としての補償金の裁定額には上限が設定されており、また、解雇の仕方に起因する精神的苦痛等の損害については補償裁定の対象とならず、十分な救済とならない場合があることから、上記の貴族院判決がもたらした違法解雇に関するコモン・ローの状態は、問題のあるものであるとの認識を示す貴族院判事もいる²³¹。この問題は、イギリスにおける解雇規制の制定法とコモン・ローという二元的な法規制に由来するものであり、今後の判例の動きとともに不公正解雇法制の立法動向に注目すべきであろう。

イ．制定法上の不公正解雇²³²

被用者は、不公正に解雇されない権利を制定法によって付与されている（1996年雇用権利法94条）。ただし、この権利は、前述のように、1年以上の勤続期間があることを要件としており、この要件を充足しなければ、その侵害に対する救済を雇用審判所に求めることはで

²²⁸ 差止命令の発令要件については、有田・前掲注72論文を、損害賠償請求における損害賠償額の算定方法、損害軽減義務（*duty to mitigate*）の内容については、藤本・前掲注19論文256-260頁を参照。

²²⁹ 以上の点につき、N.M.Selwyn, *supra* note 18, pp.367-368を参照。

²³⁰ *Johnson v Unisys Ltd* [2001] IRLR 279 (HL). 同判決については、龔・前掲注103論文74-76頁、小宮文人「労働契約上の黙示的信頼条項にもとづくコモン・ローと制定法上の権利の関係」労働法律旬報1561号（2003年）60頁以下を参照。

²³¹ *Johnson v Unisys Ltd* [2001] IRLR 279 (HL)におけるLord Steynの反対意見、及び同貴族院判事の*Eastwood v Magnox Electronic plc and McCabe v Cornwall County Council* [2004] IRLR 733 (HL)における補足意見。

²³² 小宮文人『英米解雇法制の研究』（信山社、1992年）169-232頁、小宮・前掲注4書160-170頁を参照。

きない（同法 108 条 1 項）。なお、法定の自動的に不公正となる解雇事由による不公正解雇の申立てには、この 1 年以上勤続の要件による制限はかからない（同法 108 条 3 項）。

不公正解雇法制においては、「解雇」は、次の 3 つの場合として定義されている（同法 95 条 1 項）。

- (a) 使用者が、その被用者を雇用している契約を終了させた場合（予告の有無を問わない。）。
- (b) 被用者が期間の定めのある契約で雇用され、その期間満了時に、更新されなかった場合。
- (c) 被用者が、その使用者の行為を理由として予告なくその契約を終了させることができる状況の下で、予告を与えて又は与えずに、その契約を終了させた場合。

この 3 つ目の解雇類型が、「みなし解雇」と呼ばれるものであり、使用者による雇用契約の履行拒絶に当たる契約違反の行為を法的に争う手段として、多く使われていることについては、すでに述べたところである（第 2 節各論，4 参照）。また、この制定法上の「みなし解雇」が、そうしたコモン・ロー上の履行拒絶の法理を適用して、その存否について解釈されてきたことから、雇用契約上の黙示の義務、とりわけ、信頼関係維持義務という重要な附随義務を創出する契機となったことは、特筆すべきことといえる²³³。

では、不公正解雇法制においては、解雇の「公正さ（fairness）」の判断はどのようになされるのであろうか。1996 年雇用権利法 98 条が、その判断の仕方について規定している。

公正さの判断は、2 段階でなされる。まず、使用者は、解雇理由が法定の公正さが認められる 5 つの理由、能力不足、非違行為、剰員整理解雇、違法、その他の相当な理由に該当することを証明しなければならない（同条 1 項・2 項）。また、使用者は、解雇が法定の自動的に不公正な解雇事由（1996 年雇用権利法 99 条-105 条）に該当しないことを証明しなければならない²³⁴。

証明の程度は、蓋然性の優位（balance of probability）が認められるもので足りる。そして、このとき、使用者は、解雇理由の事実が証明できなくとも、それが真実であると結論づけうるだけの合理的な根拠があることを証明すればよい²³⁵。ただし、違法解雇の場合とは異なり、雇用審判所は、解雇時に使用者が知っていた理由のみを審査対象としなければならない²³⁶。

以上のような解雇理由の証明にかかわって、被用者は、解雇理由書の交付請求権を有し

²³³ この点につき、有田・前掲注 88 論文を参照。

²³⁴ これには、家族休暇の取得を理由とする解雇、安全衛生の管理活動等を理由とする解雇、労働時間規則に違反する労働を拒否したことを理由とする解雇、保護される公益開示を行ったことを理由とする解雇、制定法上の権利の主張を理由とする解雇等が含まれている。

²³⁵ *Smith v City of Glasgow District Council* [1987] IRLR 326.

²³⁶ *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL). ただ、後述するように、後に見出された解雇理由となる事実の存在は、補償金裁定において、その適切さの判断において考慮され、その額を減ずるように働くことはありうる。J.Bowers, *supra* note 142, p.289.

(1996年雇用権利法 92 条), これにより使用者が交付した解雇理由書は, 雇用審判所の審理において証拠として認められる(同法 92 条 5 項)。そして, 使用者は, その交付した解雇理由書の正確さを否定することを禁反言(**estoppel**)で阻まれうることになる²³⁷。

公正さが認められる解雇理由の中で, 注意すべきは「他の相当な理由」である。すでに述べたように(第 2 節各論, 4 参照), 被用者による雇用契約条件の変更への同意の拒絶を理由とする解雇がこの中に入ることが認められているほか, 支配的な顧客からの圧力による解雇や, 使用者の資金上の理由による解雇等, その範疇は相当に広いものとして解釈されている²³⁸。

使用者が, 上記の公正さが認められる解雇理由を証明できなければ, この段階で, 解雇は不公正と認定される²³⁹。これとは逆に, 使用者が, その証明をなしたならば, 次に, 第 2 段階の使用者の取った行動, 対応の「合理性」について審査される。

この合理性は, 「(使用者の事業の規模及び経営上の財源を含む) 諸事情に照らし, 当該使用者が当該解雇理由をもってその被用者を解雇する十分な理由として取り扱うに, 合理的に行動したか否か」を, 「衡平と事案の実質的な理非曲直」に従って, 判断することにより, 決められることになる(1996年雇用権利法 98 条 4 項)。この条文の解釈として, 審判所及び裁判所は, その判断をなすに際して, 使用者の取った行動が「合理的な対応の幅(**band of reasonable responses**)」の範囲を超える場合にのみ, 換言すれば, いかなる合理的な使用者も当該状況の中では解雇しなかったであろう場合に限り, その合理性を認めない, というアプローチを採用している²⁴⁰。

しかし, このような解釈に対しては, それが, ①同条が規定する「使用者は合理的に行動したか」という文言を, より低い基準となる「使用者は不合理に行動したか」に変えてしまっていること, ②同条 2 項が規定する「衡平と事案の実質的な理非曲直」に従っての判断にほとんど注意を払っていないこと, そのために, ③経済的保障と尊厳をもって扱われることという被用者の利益に対する侵害が使用者の抵抗しがたい必要によるものか否かを判断するための比例性基準(**test of proportionality**)の下における正当性の厳密な審査をすることなく, 雇用審判所が, 使用者の提出した解雇の正当化理由を容易に受け入れてしまう, という問題があること, そして, ④雇用審判所が, 独立した, 中立の訴えを審理するフォーラムとして活動することを求める, 1998 年人権法に基づくヨーロッパ人権条約からの要請にも反する, といった批判が加えられている²⁴¹。

²³⁷ J.Bowers, *supra* note 142, p.290. 禁反言の法理とは, 事実についての不実な言明をした者は, 言明の相手方をしてその言明を信頼して行為せしめる意図でその言明を行い, かつ, 相手方が現実にもそのように行為した場合には, 前言を翻してその言明が事実と反すると主張することができなくなるというもので, 抗弁事由(**defence**)を生ぜしめるものである。望月・前掲注 5 書 376 頁を参照。

²³⁸ *Ibid.*, pp.328-334; 小宮・前掲注 4 書 162-163 頁を参照。

²³⁹ *Adams v Derby City Council* [1986] IRLR 163.

²⁴⁰ *Iceland Frozen Foods Ltd v Jones* [1983] ICR 17; *Post Office v Foley* [2000] IRLR 827 (CA).

²⁴¹ H.Collins, *supra* note 32, pp.173-176; H.Collins, *supra* note 55, pp.36-39.

ところで、使用者の行動の合理性を判断するに際しては、解雇の決定に至るまでの手続が重要な意味を持つ²⁴²。この手続の重要性については、1988年の貴族院判決において指摘されている²⁴³。前述のように（第2節各論，5参照），2002年雇用法34条によって1996年雇用権利法98A条1項に規定された、法定の内部の解雇・懲戒手続の履行をまず求める仕組みは、労使間の相互の信頼を維持することに寄与しうるものであり、加えて、法定の手続不履行の解雇を自動的に不公正として手続を重視しており、積極的に評価できるところがある反面で²⁴⁴、法定の手続を上回る手続を履践してもしなくても結果が同じことを使用者が証明できれば、当該手続の不履行は解雇の公正さの判断においてそれだけで不合理とはみなされないとする規定（同条2項）も置かれたことで、その効果は大きく減殺されるものと評価されるものである。けだし、使用者は、良好な労使関係を反映するものとして定められている、ACASの行為準則で勧告されている手続を履践しなくとも、法定の最低基準手続を実施したならば、解雇決定は、上記の「合理的な対応の幅」の外にあるとみられることはない、と強力に主張できるだろうからである²⁴⁵。

さて、この合理性の証明責任は、労使いずれかが負うというのではなく、中立な（neutral）ものとされている。しかし、このことは、使用者が、合理的に行動したとの主張を裏付ける証拠を提出する責任を取り除くものではないし、また、解雇理由についての証明責任を使用者が負っていることが、当該理由での解雇決定の公正さについての証拠を提出する責任に影響を及ぼすものと考えられている²⁴⁶。

では、不公正解雇の救済手続はいかなるものとなっているのであろうか。まず、不公正解雇に対する救済の訴えは、原則として、雇用終了時から3か月以内になされなければならない（1996年雇用権利法111条）。不公正解雇に対する救済方法は、第一次的な救済として、復職又は再雇用であるが、それを被解雇被用者が欲しないとき、又は、それが実行不可能であると雇用審判所が判断するときは、第二次的救済として補償金の裁定がなされる（同法112条）。

復職又は再雇用の命令をなすか否かの判断をするに際して、雇用審判所は、(a)当該被用者が復職又は再雇用を欲しているか、(b)当該被用者が復職すること又は再雇用されることが実行可能か、(c)当該被用者が解雇に相当の原因を与え又は寄与している場合には、復職又は再雇用を命ずることが妥当かを、考慮しなければならない（同法116条）。このように、復職又は再雇用命令かそれとも補償金の裁定による金銭解決かの選択は、被解雇被用者の選択と雇用審判所による妥当性の判断に委ねられていることをここで確認しておきたい。

復職又は再雇用の命令が履行されなかった場合には、雇用審判所は、補償金の裁定あるい

²⁴² S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, pp.176-182.

²⁴³ Polky v Dayton Services Ltd [1987] IRLR 502.

²⁴⁴ H.Collins, *supra* note 32, p.110.

²⁴⁵ G.Pitt, *supra* note 26, p.247.

²⁴⁶ S.D.Anderman, *The Law of Unfair Dismissal* 3rd ed. (Butterworths Lexis Nexis, 2001), pp.131-132.

は付加裁定を行わなければならない（同法 117 条）。この点は、その不履行が裁判所侮辱（**contempt of court**）として投獄をもって履行強制ができる通常裁判所の差止命令と比較しての弱さといえよう。

補償金の裁定は、基礎裁定（**basic award**）と補償裁定（**compensatory award**）とから成る（1996 年雇用権利法 118 条）。基礎裁定は、使用者の行動を承認しないことを伝えることと、同時に、職の保障の喪失に対して補償することとを目的としたものとされている²⁴⁷。基礎裁定は、被用者の週給（上限あり）×勤続年数（上限あり）×年齢により定められた係数（0.5 又は 1 又は 1.5）で計算される（上限額は 2005 年 2 月 1 日現在で 8,400 ポンド）²⁴⁸。その算定方式は、剰員整理手当と同じであり、剰員整理解雇が不公正であると認められた場合には、剰員整理手当との調整がなされる。この基礎裁定は、被用者が使用者からの復職の提供を不合理に拒否する場合（同法 122 条 1 項）、又は、解雇前の被用者の行動を考慮して（同条 2 項）、「公正かつ衡平（**just and equitable**）」と雇用審判所が考える範囲において減額がなされる。特に後者の場合については、解雇に関して被用者の寄与過失（**contributory fault**）が認められる場合だけではなく、解雇後に発見された非違行為の事実が考慮されうる²⁴⁹。したがって、100%の減額がなされることも結構ある（後述の、補償金裁定の実態に係る記述部分を参照）。

これに対して、補償裁定は、解雇の結果として被用者が被った損害を顧慮したあらゆる諸事情において、雇用審判所が「公正かつ衡平」と考える額のものとして規定されている（1996 年雇用権利法 123 条 1 項）。この補償裁定は、損害軽減義務（**duty to mitigate his loss**）による減額を受けることを条件として、解雇の結果として生じた費用、及び解雇がなかったならば被用者が受け取れることを期待できたであろう利益を含むものとされている²⁵⁰（上限額は 2005 年 2 月 1 日現在で 56,800 ポンド）²⁵¹。具体的には、直接的に関係のある収入の損失（審問時までの実収入）、将来的な収入の損失（見込まれる失業期間中の実収入、新しく得た職と解雇前のその実収入の差額）、付加給付の損失、職探しの費用、年金権の損失、雇用保護の権利の喪失（実際には、150～250 ポンドといった名目的な額）が、補償裁定に含まれる²⁵²。しかしながら、補償裁定の算定において、解雇のなされ方に起因する精神的な苦痛のような非財産的な損害を含めることはできない²⁵³。

このような補償裁定の算定に関する条文の解釈に対しては、それが不公正解雇法制の目的に反し、不公正に解雇されない権利を適切に擁護するものとならない、という観点からの批

²⁴⁷ S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, p.185.

²⁴⁸ <http://www.dti.gov.uk/er/pay/limits-pl827a.htm#1> 参照。

²⁴⁹ *W Devis & Sons Ltd v Atkins* [1977] AC 931 (HL).

²⁵⁰ G.Pitt, *supra* note 26, p.243.

²⁵¹ <http://www.dti.gov.uk/er/pay/limits-pl827a.htm#1> 参照。

²⁵² S.Honeyball and J.Bowers, *supra* note 12, pp.186-190.

²⁵³ *Norton Tool Co Ltd v Tewson* [1972] IRLR 86; *Dunnachie v Kingston-upon-Hull City Council* [2004] IRLR 727 (HL).

判がある²⁵⁴。すなわち、その批判は、不公正解雇法制の核心は不当な解雇を受けない社会的権利 (**social right against unjust dismissal**) にあり、そして、それは個人の尊厳が職場において尊重される必要を根拠としていることから、そうした不公正解雇法制の目的を実現するためには、法が、被用者の尊厳を破壊しあるいは侵害する使用者の行動に対し補償裁定により十分な制裁を加えることが重要となる、というものである。この問題は、解雇の法規制の根本的な根拠に関する議論にかかわるものであり、示唆に富み、興味深いものである。

不公正解雇の概観の最後に、雇用審判所での運用実態をみてみることにしよう²⁵⁵。2003-2004年度において、不公正解雇と認定された**4,363**件中、第一次的な救済とされている復職又は再雇用が命じられたのは、**11**件 (**0.25%**)であり、非常に少ない。そして、補償金の裁定がなされたのは、不公正解雇と認定された**4,363**件中、**2,843**件 (**65.16%**)であった。不公正解雇と認定されても、補償金の裁定がなされなかったのは、**1,509**件 (**34.59%**)であった。また、補償金の裁定額の平均は、**7,275**ポンドであった。運用実態としては、金銭解決がほとんどとっていいようである。

このように、第一次的な救済であるはずの復職又は再雇用の救済が少ないことの理由としては、次のようなことが指摘されている²⁵⁶。第**1**に、不公正解雇では、いったん雇用契約は有効に終了させられてしまうので、失ってしまった職に復職命令又は再雇用命令によって被用者を戻すことになるが、それは、通常裁判所での差止請求の場合のように、雇用契約が主張されている使用者の契約違反の前の状態、すなわち、雇用契約が存続している状態を現状としてそれを維持することと比べると、非常に難しい、ということである。第**2**に、前述のように、復職又は再雇用の命令が履行されなかった場合の実効性確保のためのペナルティーが弱いことである。第**3**に、特に小さな事業所における被解雇被用者は、組合もなくその支援も期待できないこと、解雇について責任を有するマネージャーや事業主と直接接触することから、復職又は再雇用を望まない、ということである。第**4**に、雇用審判所は、復職又は再雇用命令の可否の判断に際して、その受容可能性及び実行可能性についての使用者の見解に多くの関心を払うために、使用者が反対しているにもかかわらず復職又は再雇用命令が出されることはまれである、ということである。しかし、こうした雇用審判所の姿勢は、強いられた復職又は再雇用はうまくいかないという見方によるところがあるが、復職又は再雇用によって事業所内に混乱が生ずることはまれで、多くの復職者は命令後に相当期間、当該企業にとどまっているとの調査結果もあり、妥当なものではないとの批判がなされている²⁵⁷。

²⁵⁴ H.Collins, *supra* note 55, pp.67-73. なお、控訴院は、補償裁定に精神的な苦痛のような非財産的な損害を含めることができると解釈すべきとの判断を示していた。Dunnachie v Kingston-upon-Hull City Council [2004] IRLR 287 (CA).

²⁵⁵ Employment Tribunal Service, *supra* note 76, p.25.

²⁵⁶ S.Deakin and G.S.Morris, *supra* note 3, pp.490-493.

²⁵⁷ *Ibid.*, pp.492-493.

ウ．制定法上の剰員整理解雇²⁵⁸

解雇が、(a)「使用者が当該被用者をそのために雇用した営業又は当該被用者が雇用されている場所における営業を止め又は止めんとし」、又は、(b)「特定の種類の仕事を被用者が遂行することに対する当該営業の要求がやみもしくは減少するか、又はそのことが予想される」という事実に完全に又は主として起因する場合に、剰員整理解雇が存すると認められる(1996年雇用権利法 139 条 1 項)。

被用者は、解雇が上記の定義に該当する剰員整理解雇であることを証明したならば、使用者に対して剰員整理手当 (redundancy payment) を請求できる(1996年雇用権利法 135-181 条)。この剰員整理手当は、不公正解雇の救済方法である補償金の基礎裁定と同じ計算方法でその額が決められる(1996年雇用権利法 162 条 1 項)。ただし、剰員整理手当の権利が発生するのは、勤続期間が 2 年以上となったときからである(同法 155 条)。また、通常の退職年齢又は 65 歳に達した者も、剰員整理手当の権利を認められない(同法 156 条)。使用者が被用者の行為を理由として即時解雇できるような場合にも、剰員整理手当の請求権は認められない(同法 140 条)。

さらに、被用者は、使用者が解雇に先立ち、契約終了の直後又はその 4 週間以内に雇用契約を更新する又は再雇用する申込みを行い、それらの契約条件が従来のもものと異ならないか、異なるが当該被用者に適した雇用の申込みであるときに、それらの申込みへの承諾を不当に拒否し、又は代替雇用の法定試用期間内に不当にそれを終了させた場合には、剰員整理手当の請求をできなくなる(同法 141 条)。この規定については、剰員整理解雇に際して使用者に金銭的な負荷をかける一方で、同時に、使用者が適切な雇用機会を提示することによってその負担を回避できる手続を定めたものであって、使用者を剰員整理解雇の回避へと誘導する効果を期待できるとの見方がある²⁵⁹。

剰員整理解雇は、不公正解雇の規制において公正な解雇理由の一つとされているが、合理性の判断において、不公正な剰員整理解雇とされる場合がある。この合理性の判断枠組みについては、剰員整理解雇に特有の判断基準が形成されている。雇用審判所は、剰員整理解雇の合理性を判断するに際しては、①被用者への事前通知と協議、②公正な被解雇者選定基準の設定と公正な適用、③解雇回避措置としての代替雇用の申し出がなされたか否かを審査すべきものとされている²⁶⁰。しかしながら、これらはいくまでも指針 (guidelines) であって、法準則 (rules of law) ではなく、大企業における大規模の剰員整理解雇を念頭に置いたものであるから、小規模の会社における剰員整理解雇の事案においてはその適用について注意が必要であるし、それらのどれか一つでも充足しないものがあれば、不公正の認定となる関連

²⁵⁸ 唐津博「イギリスにおける整理解雇法ルール」季刊労働法 196 号 (2001 年) 110 頁以下、盧尚憲「イギリスにおける剰員整理解雇の法理」都立大学法学会雑誌 41 卷 2 号 (2001 年) 137 頁以下、小宮・前掲注 4 書 171-173 頁を参照。

²⁵⁹ 唐津・前掲注 258 論文 116 頁。

²⁶⁰ Williams v Compare Maxam Ltd [1982]IRLR 83.

項目 (shopping list) とみられるべきものではない、とされている²⁶¹。

剰員整理解雇の場合には、不公正解雇の法規制とは別個に、被用者代表との協議義務及び大規模剰員整理解雇の場合における大臣への届出義務が制度化されている(1992年労働組合及び労働関係(統合)法 188-194条)。また、解雇予告期間中の有給のタイム・オフの権利が、特に認められている(1996年雇用権利法 52-54条)²⁶²。

ここでは、被用者代表との協議義務の意義についてのみ触れておきたい。まず、被用者代表との協議義務との関係では、上記の剰員整理解雇の定義とは異なり、広い定義が採用されていることである。同義務との関係では、剰員整理解雇は、「該当する個人に関係しない理由による解雇、又はあまり関連しない多くの理由による解雇」と定義されている(1992年労働組合及び労働関係(統合)法 195条1項)。したがって、使用者は、問題となっている被用者達に雇用終了の予告をし、新条件での再雇用を申し込むことによって、従業員の一部集団の雇用契約条件を変更しようとする場合には、この被用者代表との協議義務に基づく協議を行わなければならない²⁶³。

次に、この被用者代表との協議義務を履行せずになされた剰員整理解雇は、上記の剰員整理解雇の公正さを判断する際の指針①の観点からして、不公正解雇と認定される可能性が高い、ということである²⁶⁴。けだし、協議は、「公正さの基本原則の中の一つ」²⁶⁵であり、「現代の労使関係慣行の基礎の一つ」²⁶⁶と考えられているからである。なお、学説の中には、この義務の履行がなされるまで、中間的差止命令 (interlocutory injunction) による剰員整理解雇の暫定的な差止めを認めるべきとの見解が示されている²⁶⁷。

おわりに

以上、イギリスにおける雇用契約の法規制について制定法とコモン・ローとの関係という観点から、現行法について概観した。そこから、イギリスの雇用契約の法規制に関する特徴として、次のことを挙げることができるであろう。第1に、その法規制の適用対象について、被用者と労働者が概念として設定され、適用されるルールが異なるものとされていることである。第2に、雇用契約の法規制の要は、解雇規制、とりわけ制定法上の不公正解雇の規制にあるとあってよいことである。第3に、その規制の手法として、手続規制が重視され、様々な形で法規制の中に組み込まれていることである。そして、最後に、そのような雇

²⁶¹ Simpson v Reid & Findlater [1983] IRLR 401.

²⁶² これらの制度の詳細については、前掲注 258 の各論文・書を参照。

²⁶³ GMB v Man Truck & Bus UK Ltd [2000] IRLR 636.

²⁶⁴ Mugford v Midland Bank plc [1997] IRLR 209; King v Eaton Ltd [1996] IRLR 199 (Ct of Sess) (スコットランド高等民事裁判所の判決); S.Honeyball and J.Bowers, supra note 12, p.169; S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.811.

²⁶⁵ Holden v Bradville Ltd [1985] IRLR 483.

²⁶⁶ Freud v Bentalls Ltd [1982] IRLR 443.

²⁶⁷ S.Deakin and G.S.Morris, supra note 3, p.811.

用契約の法的規制の実効性を確保する上において、雇用審判所の果たしているところが非常に大きいということである。

これらの特徴は、コモン・ローと制定法という2つの法による雇用契約の規律というイギリスに特有の二元的な法制度に由来するものもあるが、法規制の適用対象範囲の問題や、雇用契約の法規制という観点での解雇規制の重要性の問題、手続規制のあり方などは、我が国に示唆するところがあるものと思われる。また、雇用契約をめぐる制定法とコモン・ローの規制が錯綜する状況の中で、「雇用」契約に関するルールをリストアップして法典化すべきと主張する有力学説²⁶⁸の存在は、「雇用」契約関係におけるルールの明確化の重要性を認識したものであり、わが国におけるものと共通した問題意識といえるだろう。

表 3-1-1 被用者性判断における考慮要素

コントロール・テスト	<ul style="list-style-type: none"> ・ 命令に従う義務 ・ 労働時間に関する裁量 ・ 仕事の仕方への監督
インテグレーション・テスト	<ul style="list-style-type: none"> ・ 懲戒／苦情処理手続 ・ 福利厚生制度の適用
経済的現実・テスト	<ul style="list-style-type: none"> ・ 賃金支払の方法 ・ 他者を雇用する自由 ・ 自己の装置（器具）を提供していること ・ 自己のために投資していること ・ 税金及び社会保険料の支払方法 ・ 傷病手当，休暇手当の適用
義務の相互性・テスト	<ul style="list-style-type: none"> ・ 雇用期間 ・ 雇用の常用性 ・ 仕事を拒絶する権利 ・ 取引慣行

出所：Brendan Burchell, Simon Deakin and Sheila Honey, *supra* note 50, p.11.

²⁶⁸ M.R.Freedland, *supra* note 10, pp.517-523.

表 3-1-2 1996 年雇用権利法上の権利の対象者

制定法上の権利	被用者のみ	すべての労働者 (被用者を含む)
雇用条件明細書の交付	○	
賃金明細書の交付	○	
違法な賃金控除からの保護		○
保障手当	○	
賭博業及び商店における日曜労働からの保護	○	
保護される開示を行うことに対する保護		○
所定の権利を行使したことに対する不利益取扱いからの保護（安全衛生、日曜労働、職域年金受託者、被用者代表、教育訓練のためのタイム・オフ、家族休暇、税額控除、フレキシブル労働）	○	
所定の権利を行使したことに対する不利益取扱いからの保護（労働時間、保護される開示）		○
公務のためのタイム・オフ	○	
剰員整理の場合における求職又は訓練準備のためのタイム・オフ	○	
産前ケアを受けるためのタイム・オフ	○	
被扶養者のためのタイム・オフ	○	
職域年金の受託者として活動するためのタイム・オフ	○	
被用者代表として活動するためのタイム・オフ	○	
若年者が勉学又は訓練を受けるためのタイム・オフ	○	
所定の傷病を理由とする停職中の報酬	○	
妊娠を理由とする停職にかかわる権利	○	
母性休暇	○	
養子縁組休暇	○	
育児休暇	○	
父親休暇	○	
フレキシブル労働	○（含、派遣労働者）	
雇用終了予告	○	
解雇理由通知書	○	
不公正に解雇されない権利	○	
剰員整理手当	○	
倒産時の権利	○	

出所：DTI, supra note 52, pp.15-16 を参考に筆者が作成。