

# 労働法における労働者の 自由意思と強行規定

## ——民法改正を踏まえて

皆川 宏之  
(千葉大学教授)

本稿では、2017年の民法改正により、法律行為、意思表示、契約自由の原則に関連する民法の規定が一部改正されたことを契機として、労働法分野における契約自由の原則と労働法令による制限との関係について検証を行った。第一に、民法改正における法律行為、意思表示、契約自由の原則に関する規定をめぐる議論と改正状況を概観し、意思表示法、および法律行為・契約内容決定の自由の原則に基本的な変更はなく、私的自治の原則が民法の根本原則となっていることを確認した。次に、労働法分野における法律行為自由の原則と法令等によるその制約に関する解釈問題を検討した。具体的に、当事者の法律行為の自由に対する制約としての強行規定違反について、労基法24条1項本文の全額払原則、および、均等法9条3項の妊娠等を理由とする不利益取扱いの禁止を題材として検討した。その結果、債権の放棄や相殺、妊娠中の軽易作業への転換に伴う降格について、労働者の自由な意思に基づいて同意がなされたといえる合理的な理由が客観的に存在していれば強行規定違反とならないとする判例の解釈について、この立場が労働者の自由な意思によって強行規定を逸脱できるとの原則を一般的に示すものとはいえず、契約自由の原則と強行規定による制限という関係が維持された上で、強行規定違反の範囲についての解釈のあり方が問題となっている点を指摘した。併せて、このような自由意思の認定に関する基準が労働法分野に独特の法理といえる点を確認した。

### 目次

- I はじめに
- II 民法改正
- III 労働条件決定の自由と制約
- IV 労働法における労働者の自由意思と強行規定
- V 結語

### I はじめに

労働法の体系における労働者と使用者の「合意」や労働者の「同意」をいかに評価し、いかに位置づけるかは、労働法において根源的な問題であり、つねに理論的な深化が求められる対象となってきた<sup>1)</sup>。20世紀における労働法の発展は、

労働契約における個別合意の支配を制限・排除することに特徴づけられる<sup>2)</sup>。ここでは労働者の従属性を前提として、労働条件の決定にあたり強行的な効力を持つ法令、労働協約、就業規則等の規範の効力を、個別の合意によって成立する労働契約に優位させる体系が整備されてきた<sup>3)</sup>。

その一方で、2007年に制定された労働契約法(以下「労契法」)において、「労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則」(労契法1条)が目的規定に明記されたこともあり、改めて労働法分野における合意の意義が問題となっている。労契法制定以降、強行法規からの逸脱、労働条件の変更、契約終了等が問題となった事案で、労働者の同意をめぐる解釈論上の変化も

指摘されている<sup>4)</sup>。特に、強行法規からの「逸脱」と労働条件の不利益変更に関しては、近時、労働者の承諾ないし同意が、その「自由な意思に基づいて」されたと認めるに足りる「合理的な理由が客観的に存在する」か否かの基準（以下、本稿では「自由意思基準」と称する）を用いて、降格処分が強行規定と解される雇用機会均等法（以下「均等法」）9条3項の禁ずる妊娠等を理由とした不利益取扱いに該当するか否かの判断<sup>5)</sup>や、退職金支給の条件を不利益に変更する内容の就業規則変更への同意の有無の判断<sup>6)</sup>を示す最高裁の判決が相次いだことを契機として、労働契約関係における合意ないし労働者の同意に関する理論的な取り組みが続いている<sup>7)</sup>。

他方、私法の一般法に位置づけられる民法の分野では、「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）が2017年5月に成立し、2020年4月より施行されることとなった。今回の改正の対象とされた範囲は、契約を中心とする債権関係の規定であり、第3編債権における規定がその中心となっているが、関連して第1編総則に配置されている規定も対象となっており<sup>8)</sup>、改正法が成立するまでの過程では、法律行為、意思表示、公序良俗違反、契約自由の原則など、労働法を含む法学分野に遍く関わる重要な規定のあり方についてもこれまでの判例・学説を踏まえた検討が慎重に幅広く行われた。とりわけ、人の意思を原因とする法律行為・契約の自由の原則とその制約に関わる検討の過程を確認することは、労働法の分野における合意ないし同意の意義と位置づけを検討するに当たっての契機となるものと考えられる。

そこで、本稿では、今回の民法改正における法律行為、意思表示、契約自由の原則等に関連する規定の改正状況を概観した上で、使用者および労働者の意思表示に基づく法律行為の効力について強行法規との関係を中心に整理・検討を行うこととした。

なお、一般的に「合意」は当事者（労働契約関係においては労働者と使用者）の双方の意思表示の合致を意味するもの、「同意」は合意の構成要素としての意思表示を意味するものとして用いられることが多いと考えられることから、本稿でも合

意と同意を基本的にこのような意味で用いることとする<sup>9)</sup>。

## II 民法改正

### 1 法律行為

日本の民法は、私法上の権利変動の原因の1つとして法律行為を用いてきた<sup>10)</sup>。今回の民法改正にあたっては、法律行為の概念を維持する方針が示されつつ<sup>11)</sup>、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」では、法律行為の意義に関し、「法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする」として、法律行為の効力が認められる原因が当事者の意思表示にあるとする基本原則を明示し、また、法律行為の種類について、「契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする」として法律行為の種類を例示する規定を設ける案が示されていた<sup>12)</sup>。

最終的に、改正民法に上記のような法律行為に関する一般的な規定が設けられるには至らなかったものの、法律行為の根拠、およびその種類・外延に関し、これまで通用してきた原則や解釈に根本的な変更が加えられたわけではない。私法の支配する生活領域において、各人が自由な意思によって法律関係を形成できるという私的自治（Privatautonomie）の原則は、従前と変わらず私法に通底する基本原則となっている<sup>13)</sup>。

### 2 意思表示

法律行為の効力の原因となる意思表示については、その有効性に関する規定として、民法は93条以下の規定を設けてきた。そこでは意思の不存在と瑕疵ある意思表示とが区別され、前者については心裡留保（民法93条）、虚偽表示（民法94条）、錯誤（民法95条）が挙げられ、効果としては意思表示の無効が規定される一方、後者に分類される詐欺・強迫（民法96条）については効果として意思表示の取消可能性が定められていた。

今回の民法改正では、特に錯誤の要件と効果について重要な変更が行われ、錯誤の構成要件につ

いて、従来の「法律行為の要素」という一元的な要件から、改正後は「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(改正民法95条1項1号)と「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」(改正民法95条1項2号)との2つの構成要件が区別され、その効果が「無効」から「取消し」へと変更された(改正民法95条1項柱書)。

上記の改正は、従来の民法95条の錯誤規定の下で判例が示してきた、いわゆる表示錯誤と動機錯誤の区別を条文上で明文化したものであり、後者の要件をみたまつ場合の取消可能性については、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り」(改正民法95条2項)認められることとされている。また、改正民法95条では、表意者に重過失がある場合に取消権行使を認めないこと(3項)、錯誤取消しを善意無過失の第三者に対抗できないこと(4項)が新設されている。これらの改正内容は、従前からの判例および学説の趨勢を踏まえてこれを明文化したものである<sup>14)</sup>。

そのほか、詐欺・強迫に関する民法96条については、第三者詐欺について、相手方の悪意に加えて有過失を主張証明した場合にも取消しを可能とすること(改正民法96条2項)、詐欺の取消しは善意かつ無過失の第三者に対抗できないとすること(同3項)が新たに定められた。

以上、意思表示の効力に関する規定の改正内容を概観すると<sup>15)</sup>、今回の改正は基本的にこれまでの判例・通説が形成してきた規範を民法上で具体化し、または補うものということができ、定着してきた法解釈・適用のあり方を変えるものではない。労働法分野では、意思表示の瑕疵は合意解約の成否など労働者の退職の場面で多く問題とされてきたが<sup>16)</sup>、今回の民法改正後も、民法上の意思表示法の労働法に対する意義・位置づけは基本的に変わらないといえよう。

### 3 契約自由の原則

#### (1) 契約内容決定の自由

契約については、民法改正前には条文上で示されていなかった基本原則の明文化が図られた。い

わゆる「契約自由の原則」もその1つである。

改正民法は、契約自由の原則を、①「契約締結の自由」(521条1項)、②「契約内容決定の自由」(同条2項)、③「方式の自由」(522条2項)に分節化して明文で定めている<sup>17)</sup>。このうち、「契約締結の自由」とその例外については、労働法分野においても労働契約締結強制の問題と関連して論じられるべき重要な課題<sup>18)</sup>であるが、本稿では扱わない。

改正民法は、「契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる」と規定し、契約内容決定の自由を明文で規定するとともに、この自由は「法令の制限内」でのみ認められると規定する。ここで、法律行為全般について当事者の意思表示が任意規定に優先することを定める民法91条と、契約についてその内容決定の自由を定める改正民法521条2項の規定内容には重複があることになるが、この点について、後者は契約法の基礎となる根本的な原理であることから、契約に関する箇所であらためて規定したものと説明されている<sup>19)</sup>。

#### (2) 契約内容の自由に対する制約

次に、「法令の制限」を逸脱する場合については、少なくとも公序良俗(民法90条)および法令上の強行規定に違反する契約内容の決定を挙げることができる<sup>20)</sup>。契約内容の自由に対するこれら以外の制約については意見の一致がないとされ<sup>21)</sup>、今回の民法改正には盛り込まれていない。暴利行為については、公序良俗の一類型として判例・学説の蓄積があることから明文化が検討されたものの、要件について意見対立が残ることから見送られている<sup>22)</sup>。

民法90条については、今回の改正で従来の規定から「事項を目的とする」との文言が削除され、改正民法では「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする」と改められた。この改正内容は、公序良俗に反するか否かの判断に当たって、法律行為の目的・内容のみならず、当該法律行為がされた過程その他の諸事情も考慮してきた裁判例の考え方を条文上で明確としたものと説明されている<sup>23)</sup>。一方、強行規定違反の契約

内容が無効となる根拠については、これを民法90条に求める立場と、法律行為の当事者の「法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思」表示を有効とする民法91条の反対解釈に求める立場とが存在してきたが<sup>24)</sup>、改正民法ではこの点については特に解決が図られてはおらず、この議論に決着を付けるものとはなっていない<sup>25)</sup>。

いずれにしても、強行法規に違反する契約は無効となりうるが、次に問題となるのはどの規定が強行規定であるかである。例えば民法などの法律では個々の規定には強行規定であるか否かが明示されていない場合が多く、まずは強行規定性の有無の判断が必要となる。他方、いわゆる行政取締規定については、その規定に反する法律行為の効力の有無がかねてより議論されてきたところであるが、その判断基準は今回の民法改正でも特に示されることなく、従前の判例・学説が維持されるものと解されている<sup>26)</sup>。

#### 4 小 括

以上、法律行為、意思表示、契約自由の原則に関する民法改正の過程と帰結を概観してきた。ここでは、法律行為の定義については特に新たな条文は設けられず、他方、意思表示に関しては特に錯誤に関する規定で要件と効果に関する規定の重要な変更があり、契約自由の原則については新たに条文が設けられることとなった。このような改正内容を踏まえても、私法体系の中心的原则である法律行為自由の原則は変わらず、契約自由の原則が明文化されており、また、法律行為の効力を失わせる根拠として、意思表示が取り消される錯誤、詐欺・強迫の要件、ならびに公序良俗・強行規定違反の要件に関してもその基本的なあり方に変化はなく、これまでの民法の体系および判例・通説の基本的な考え方に変更をもたらすものとはなっていないものと評価できる。

### Ⅲ 労働条件決定の自由と制約

#### 1 労働条件決定の自由

上述のⅡ 3 でみたように、従前から民法の一般原則とされてきた契約自由の原則、就中、契約内容決定の自由が改正民法において521条2項に明文化された。契約内容決定の自由の原則は、民法623条以下の雇用についても妥当することになる。今回の民法改正では、雇用に関して、624条の2（履行の割合に応じた報酬）の追加、626条1項の文言修正とただし書の削除、627条2項の文言の追加などが行われているが、全体の規定の基本的構造と内容に変化はない<sup>27)</sup>。

一方、労契法は、1条で同法の目的として「労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるという合意の原則」その他の基本的事項を定めることで、個別の労働関係の安定に資することを定めている。さらに同法は、3条1項で「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、又は変更すべきもの」とし、6条で「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対し賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する」と定め、8条で「労働者及び使用者は、その合意により、労働契約の内容である労働条件を変更することができる」とする。

このように、労契法は、労働契約の成立については6条で、労働条件の変更については8条で労働者と使用者の「合意」に基づくことを定めているものの、労働条件の決定については、労働契約の内容が、就業規則の周知と所定の労働条件の合理性の要件をみたくをもつて当該就業規則所定の「労働条件による」ことを定めた7条があるにとどまり、労働条件が労働者と使用者の「合意」によって決定されることを直接に示す規定はない。とはいえ、このことから労働者と使用者が個別の合意によって労働条件を決定しえないとは捉えられておらず、契約一般の原則である「契約内容決定の自由」原則が労働契約にも妥当することはいわば当然の前提とされており、上述の労契法



1条, 3条1項, 6条を併せ読むことでも, 労契法において労働条件の決定が合意によりなされるものと解されている<sup>28)</sup>。

その一方で, 労契法には, 改正民法521条2項のように「法令の制限内」において労働者と使用者が契約内容を決定しうることを明文で定める規定は特に存在しない。しかし, 以下の2でみるように, 労基法はその規定に私法上の強行的効力が認められることを明文で定めており, 労契法が労基法と基本的に同じ基準で判断されている「労働者」<sup>29)</sup>に適用があることを踏まえると, 労契法の適用を受ける労働契約関係にあって合意により決定される労働条件もまた, 労基法をはじめとする強行法規によって制約を受けることは明らかである。

## 2 法令の制限

上述のⅡ3(2)でみたように, 契約当事者による契約内容決定の自由は, 強行法令に違反する場合には無効となる(民法90条, または91条の反対解釈)。ある規定が私法上の強行規定に当たるか否かについては, 多くの場合は法規の文言からは必ずしも明らかではなく法規の解釈によることとされ, 特に行政法規に違反した場合に契約が無効となるか否かが問題となってきた。特に行政的な規制を目的とする法規(行政法規)に違反する取引があった場合には, ①その取引の私法上の効力を否定するもの(効力規定)であるか, ②その違反に対して罰則や過料が科されるものの, 私法上の取引の効力自体を当然に無効とはしないもの(取締法規)であるかにより帰結が異なる<sup>30)</sup>。

この点について労働法分野の法令をみると, 少なくとも労基法の規定については, 同法13条で「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は, その部分については無効とする」ことが定められており, 労基法の規定には強行的性格が認められるのと同時に, 労基法の基準に達しない労働契約の労働条件部分のみを無効とする一部無効の効果が明文で認められている<sup>31)</sup>。ここから, 労基法の規定は基本的に強行規定であって, 契約の効力を否定する効力規定であることが明らかといえる。加えて, 労基法13条は,

無効となった部分について同法で定める基準による, とする直律的効力も認めている<sup>32)</sup>。

もっとも, 労基法13条の文言から直ちに明らかとなるのは, 労基法の強行性をもたらす効果が「基準に達しない労働条件を定める労働契約」の部分が無効とすることである。労基法の規定に対する違反は, 労働条件を定める労働契約の部分以外にも, 使用者の意思表示のみに基づいて成立する法律行為についても問題となるが, そのような法律行為についても, 労基法の強行規定に違反する場合には無効となるものと解されている<sup>33)</sup>。労基法の規定の強行的効力の性格については, そもそも同法の規定が本来有している効力と解した上で同法13条がこれを確認したものと解する立場が有力であり<sup>34)</sup>, そのような前提に立てば, 契約以外の法律行為についても, 労基法13条の文言で直接に言及がなくとも労基法上の規定違反に対して無効(民法90条ないし91条)が導かれるとすることは妥当である<sup>35)</sup>。例の1つとして, 業務上の傷病の療養のための休業期間およびその後30日間以内に使用者がその状態にある労働者を解雇することは, 労基法19条1項本文に違反し無効となる<sup>36)</sup>。

労基法以外の法律では, 最低賃金法が, 最低賃金について労基法と同様の強行的・直律的効力を明文で定めている(最賃法4条2項)。他の法律については, 当該法律の体系上の位置づけを踏まえ, 個々の規定の趣旨・文言などから私法上の強行性の有無が判断されることになる。

## Ⅳ 労働法における労働者の自由意思と強行規定

### 1 労基法の規定違反と効果

上述のように, 労基法13条の強行的効力をもたらす効果・帰結として, 労基法の基準に達しない労働条件を定めた労働契約の部分が無効とされる。コンメンタール等で定番として挙げられる例は, 労基法32条の定める最長労働時間の限度を超える労働時間があらかじめ労働契約で定められていた場合の解釈である。労働契約において夏場

は1日10時間、冬場は1日12時間の労働時間であったことが認められた事例で裁判所は、労基法13条により労働時間の定めが1日8時間に修正され、その上で労働契約における賃金に関する部分については、時間給であることが明らかな場合のほかは影響がないものと判断している<sup>37)</sup>。ここでの「修正」とは、1日8時間を超える労働時間を定めた労働契約を無効とし、無効となった部分は労基法32条の基準により1日8時間の労働条件となることを意味するものと考えられる。他の例として、労働契約の不履行について違約金を定め、または損害賠償額を予定する契約の部分は労基法16条に違反するものとして無効とされる<sup>38)</sup>。

このように、基本的に労基法の規定には強行的効力が認められ、その規定に違反する労働契約の部分や、解雇等の使用者による単独の法律行為は無効とされる。しかし、労基法などの強行規定と法律行為の関係については、特に労働者からの意思表示がある場合に、本来、強行規定により禁じられるはずの措置が適法と解されるケースがあり、このような解釈のあり方をどのように体系的に位置づけるかが問題となってきた。

## 2 労基法24条違反の成否

### (1) 全額払原則違反の成否に関する判例法理

労基法の強行規定違反による無効の効果について、労働者と使用者の合意ないし労働者の同意との関連でかねてより議論されてきた問題に、労基法24条1項の賃金の全額払原則の適用がある。同項は本文で「賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない」とし、ただし書後段で法令の定めまたは事業場の過半数組合か過半数代表者との書面での協定がある場合に、賃金の一部を控除できることとする。

労基法24条1項本文が強行規定(効力規定)であることには争いがない。同項が賃金の全額払を義務付ける名宛人は使用者であり、使用者による賃金からの一方的な控除は違法となり、判例は、使用者が労働者に対して持つ債権を自働債権とし、労働者が使用者に対して持つ賃金債権を受働債権として一方的に相殺することが労基法24条

1項本文の控除に当たり違法と解している<sup>39)</sup>。

問題は、労働者の意思により賃金の控除が行われる場合、すなわち、賃金債権について労働者から放棄があったといえる場合や(民519条参照)、賃金債権と使用者が労働者に対して有する金銭債権とを相殺することについて労働者が同意したといえる場合に、使用者による控除が全額払原則に違反し無効となるか否かである。

この点について判例は、労働者が退職に際し、退職金債権を放棄する旨の意思表示をしたとして使用者が支払わなかった退職金を労働者が請求したシンガー・ソーイング・メシオン・カムパニー事件<sup>40)</sup>で、退職金債権の放棄が労基法24条1項本文の全額払原則に反するとした上告理由に対し、「全額払の原則の趣旨とするところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活をおびやかすことのないようにしてその保護をはかるうとするもの」とした上で、労働者が退職金債権を放棄する旨の意思表示をした場合には、全額払原則がその意思表示の効力を否定する趣旨のものではないとしている。その上で最高裁は、退職金債権の意思表示が労働者の「自由な意思に基づくものであることが明確」であることを要するとし、当該事件の事実関係において、労働者が退職の際「いかなる性質の請求権をも有しないことを確認する」旨の書面に署名をして提出していたこと、労働者が退職後に競争関係にある他社に就職することが決まっていたこと、当該労働者の在職中の旅費等経費の使用につき疑惑があったことなどの事情を踏まえた上で、同事件での退職金債権放棄の意思表示が「自由な意思に基づくものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在していた」として、いわゆる自由意思基準の嚆矢となる判断を示し、放棄の意思表示の効力を認めている。

次に、同じく退職金債権について、住宅購入資金の貸付を受けていた労働者が退職時に、自身の退職金債権等をもって借入金の残債務を返済する処理の委任状を使用者に提出し、清算処理が行われた後、破産宣告を受けた当該労働者の破産管財人が使用者に、清算された退職金、給与等の支払

等を請求した日新製鋼事件<sup>41)</sup>（同事件では労基法24条1項ただし書の労使協定の締結はなされていない）で、最高裁は全額払原則の趣旨として、「使用者が労働者に対して有する債権をもって労働者の賃金債権と相殺することを禁止する趣旨をも包含するもの」としつつ、「労働者とその自由な意思に基づき右相殺に同意した場合においては、右同意が労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは」同意を得てした相殺は労基法24条1項の規定に違反するものとはいえないとする判断を示した。

## (2) 判例法理の理解

上記の最高裁判決には学説からの批判がある。まず、労基法24条1項は強行規定であり、通常は労働者の同意があっても違反が成立すべきとされる<sup>42)</sup>。労基法24条1項の規定の構造を踏まえると、同項は全額払原則について、過半数組合ないし過半数代表者との労使協定の締結による例外を許容しており、退職金に住宅貸付金の担保機能を与える場合にはこの制度による対処が可能であり、この点の検討が最高裁判決では欠けている<sup>43)</sup>。日新製鋼事件最判の判示に従い、労働者からの同意があれば使用者の金銭債権と労働者の賃金債権との相殺が有効となるとすると、労基法24条1項ただし書後段の過半数組合ないし過半数代表者との協定締結の要件をみださずとも使用者による「天引き」を許容する契約であっても有効となりうることとなり適切でない<sup>44)</sup>。

しかし、上記のような批判がある一方で、これら最高裁判決の示した判断を基に、強行法規が適用される事例であっても、労働者の自由な意思により強行規定からの逸脱（derogation）を認めたものとみる理解もある<sup>45)</sup>。

この点について、シンガー・ソーイング・メシーン・カムパニー事件最判の判示をみると、最高裁は、全額払原則の強行的効力が及ぶ範囲を使用者による一方的な賃金からの控除の禁止と解し、労働者による賃金債権の放棄は同原則に違反せず、労働者の意思表示が認められれば効力を生ずるものと解していたとみるのが妥当である

う<sup>46)</sup>。その上で、通常、労働者が自身に不利益となる意思表示をすることは考えにくいことから、放棄が自由な意思に基づいて行われたかについて慎重に判断すべきとの基準を示したものとみることができる<sup>47)</sup>。同意相殺のケースである日新製鋼事件最判もまた、基本的に同様の立場からの判断を示したものといえる。

以上のように解すると、上記の最高裁2判決は労基法24条1項本文の全額払原則の強行性を前提に、当該強行規定に違反する行為の範囲についての解釈を示したもので、そこでは当事者の自由な意思表示に基づく法律行為の成立と強行規定によるその制限という枠組み自体は維持していたものとみるのが妥当である<sup>48)</sup>。そこから、労働者の自由な意思が認められれば強行性の解除ないし強行規定からの逸脱を可能とするといった、規定の効力を半強行的に解する解釈を一般的に導くことは適切ではないと思われる<sup>49)</sup>。

次に、「労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは」には労基法24条1項に違反しないとする「自由意思基準」の意義に関しては、放棄については経済的弱者である労働者が行う自己に不利益な意思表示が真意によるものかを慎重に判断すべきことから、裁判所が客観的事実関係に基づき評価する基準であり<sup>50)</sup>、同意相殺の場合にも同様に、同意が労働者の自由な意思によるものかを厳格に認定するための基準と位置づけるのが妥当である<sup>51)</sup>。そして、合理的理由が「客観的に」存在しているか否かの判断は、使用者からの圧力、強制が加えられたとはいえなければ真意によると解する立場<sup>52)</sup>、労働者の主観的事情のみならず、優遇された住宅資金の貸付など労働者が受けてきた利益を考慮する立場<sup>53)</sup>などが考えられ、同じ事情の下でもどの立場をとるかで帰結が変わってくる。

加えて、自由意思基準の位置づけについては、これを法律行為成立の原因となる意思表示の成否の認定にかかわるものと理解する立場と、意思表示が成立していることを前提に、強行規定違反による無効の効果をもたらしえないとする法律行為の効力発生要件と解する立場とがありうる<sup>54)</sup>。こ



ここで、上述のように、法律行為の自由と強行規定によるその制限という二分法の枠組みがなお維持されていると解すると、労働者の法律行為は、それが自由な意思に基づいて行われたことで効力を生ずることとなり、自由意思基準は前者の意思表示の成否を判断する段階での基準と位置づけるのが整合的となろう<sup>55)</sup>。

### (3) 判例法理の評価

以上でみてきた「自由意思基準」による法律行為の効力認定の判断は、民法が想定する法律行為の有効性判断の枠組みには収まらない側面を持つ。すなわち、意思表示の不存在・瑕疵による無効・取消し（民法93条ないし96条）や公序良俗違反（民法90条）による無効の要件をみただけなくとも、労働者の意思表示が「自由な意思に基づくものであることが明確」であることを要件とし、その認定にあたって合理的な理由の客観的存在を求める基準を用いることで法律行為の成立を認めない可能性を拡張する点において独自性を持つ法理といえる。学説もこの点については、労働者の従属的狀態を一定程度考慮した意思表示論としての意義を認めるものがあり<sup>56)</sup>、現在では、賃金債権の放棄や同意相殺のみならず、賃金引下げなどの労働条件の不利益変更に係る労働者の個別同意に関して広く用いられる基準となっている<sup>57)</sup>。

ただし、下級審裁判例の傾向をみると、上記の最高裁判決以降、学説からの批判を受けつつも賃金債権の合意相殺の効力を認めるものが続いている<sup>58)</sup>。その中には、外国から来日して就労していた外国人労働者の渡航費用等の立替金請求債権と賃金債権との合意相殺について、航空運賃の金額等に関する労働者の理解が十分であったか疑わしい事例でこれを許容するなど、理論的にも実際にも問題の多い事例も含まれる<sup>59)</sup>。賃金債権の放棄に関しては、既発生の賃金債権の放棄<sup>60)</sup>、および、月間180時間以内の労働時間中の時間外労働に対する時間外手当の請求権の放棄<sup>61)</sup>について、シンガー・ソーイング・メシオン・カムパニー事件最判を参照した上で、放棄の意思表示を認めなかったものがある。これらの事件では労働条件の適切な保護のために上記法理が機能してい

るようにもみえるが、これらはいずれも、賃金債権の放棄について労働者が書面で確認した事実なども認められず、また、賃金債権の放棄に対する労働者の事実上、法律上の利益の存在も明らかでないなど、労働者の自由な意思による意思表示の存在が否定されて然るべき事例ともいえる。

以上を踏まえると、全額払原則に関しては、自由意思基準を用いた労働者の意思表示の認定によって強行規定の原則的規制と同様の労働者保護が図られるか<sup>62)</sup>には疑問があり、強行規定の適用の範囲に関する解釈をより厳格にすることで対処すべきものと思われる。

## 3 均等法9条3項違反の成否

### (1) 妊娠等を理由とする不利益取扱いに関する判例法理

法律の強行規定の適用と労働者の同意との関係が問題となる例は労基法に限られず、労働法分野での他の法律の規定についても問題となる。病院の訪問リハビリチームの副主任の職位にあった労働者が、労基法65条3項に基づき妊娠中の軽易作業への転換を希望し、より軽易な病院リハビリ業務に従事するリハビリ科に異動される際に副主任を免ぜられ、産前産後休業および育児休業の後に訪問リハビリ業務に復帰したものの副主任に任ぜられることがなかった広島中央保健生活協同組合事件では、当該労働者が副主任を免ぜられた措置が均等法9条3項で禁じられる妊娠または出産等を理由とする不利益取扱いに当たるか否かが問題となった。同事件で最高裁<sup>63)</sup>は、副主任からの降格措置が労働者の同意を得た上で人事配置上の必要性に基づいてその裁量権の範囲内で行われたもので、均等法9条3項の禁ずる取扱いには当たらないとした原審判断に対し、次のように判示した。

まず、均等法9条3項は「強行規定」と解するのが相当であり、妊娠、出産、産前休業の請求、産前産後の休業または軽易業務への転換等を理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは同項に違反するものとして無効となる。次に、「女性労働者につき妊娠中の軽易作業への転換を契機として降格させる事業主の措置は、原則として同



項の禁止する取扱いに当たる」が、しかし、①「当該労働者が軽易作業への転換及び上記措置により受ける有利な影響並びに上記措置により受ける不利な影響の内容や程度、上記措置に係る事業主による説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向等に照らして、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき」、または、②降格の措置を執らずに軽易業務に転換させることが業務上の必要から支障がある場合で、その業務上の必要性の内容や程度及び有利又は不利な影響の内容や程度に照らして、均等法9条3項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在するときには「同項の禁止する取扱いに当たらない」。その上で同判決は、同事件の事実関係を踏まえ、①の自由な意思に基づいて降格を承諾したと認めるに足りる理由および②の特段の事情の存在がいずれも認められないとして原判決を破棄差戻しとしている。

## (2) 判例法理の理解

上記の判断のうち、本稿の関心から注目すべきは、均等法9条3項を強行規定と解し、妊娠中の軽易作業への転換を契機とする降格措置が原則として同項に違反し無効となるとしつつ、特に①の「労働者の自由な意思に基づく承諾」が認められれば同項の禁止する取扱いには当たらないとした点を、同項が強行規定であることとの関連でいかに解すべきかである。

この点については、「労働者からの自由な意思に基づく承諾」、すなわち労働者と使用者との合意によって均等法9条3項から逸脱する降格措置を可能とするものとして、自由意思基準をみだすことを前提に、労働者の同意を強行性解除の要件と解する見解もありえよう。しかし学説をみると、(a)上記①の例外の要件をみだす場合には、均等法9条3項の禁止する「不利益な取扱い」とならないとする見解<sup>64)</sup>、(b)①の例外の要件をみだす場合には、労働者の承諾により妊娠等と不利益取扱いとの間の因果関係が切れ、均等法9条3項の妊娠等を「理由として」の要件をみださないとする見解<sup>65)</sup>、(c)①の例外の要件をみだし労働

者の承諾がある場合には、均等法9条3項の「理由として」の要件に対応する事業主の差別意図の推定に対する反証となることから「理由として」の要件をみださないとする見解<sup>66)</sup>、(d)同事件の降格が原則として均等法9条3項が禁止する不利益取扱いに当たるとした上で、当該降格が差別意思ではなく合理的理由に基づいて行われたこと的主張立証責任を使用者が負担し、合理的理由に基づくといえる場合でも同項の趣旨を実質的に失わせるような事情があれば公序良俗違反とすべきとする見解<sup>67)</sup>などがみられるが、いずれにしても、均等法9条3項の強行性を前提に、同項の禁止する取扱いの要件を満たすか否かの問題と理解しているものと捉えられる。

## (3) 判例法理の評価

上記最高裁判決の判旨の理解としては、(b)説ないし(c)説のように、労働者の承諾があれば妊娠等を「理由として」の不利益取扱いにはならないとして、労働者の承諾を妊娠等と不利益取扱いとの因果関係を否定する例外の要件と位置づける見解が、均等法9条3項を強行規定とする前提との関係で整合的であり、妥当と思われる<sup>68)</sup>。ここでも結局のところ、強行規定違反となる行為の範囲についての解釈の問題となるが、労基法24条1項の全額払原則違反の場合には強行規定への違反により労働者の法律行為が無効となるか否かが問題となるのに対し、均等法9条3項違反の場合は、同項が事業主に禁止する取扱いの成否判断において、労働者の承諾が因果関係遮断を肯定する例外の要件の1つと位置づけられるとすると、労働者の意思表示ないし合意自体の成否・効力が問題となるわけではない点に相違がある。

次に、労働者の承諾の認定に関して、いわゆる自由意思基準が用いられた理由については、当事者間の情報量の差が大きい差別事案において当事者の実質的な衡平を図る点<sup>69)</sup>、軽易作業への転換は希望していても、それに伴い降格までを想定しない事態が十分に考えられることから、降格の承諾については慎重な認定が必要となる点<sup>70)</sup>などが挙げられる。その上で、合理的理由の客観的存在の有無についての判断において、労働者が軽

易業務への転換および降格により受ける有利な影響と、降格により受ける不利な影響の内容・程度、降格に係る事業主の説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向を認定に係る要素として提示した点が、上記最判の用いた自由意思基準における特徴である。

上記の判断要素は、労働者の主観的側面や事業主の説明内容と並んで、軽易作業転換と降格に伴う有利・不利な影響の衡量を含むものとなっている。こうした要素は、妊娠による軽易作業転換に伴う降格という事案に即したもので、合意の実体的要素（合意内容の合理性・相当性）とみることができるが、このような要素を承諾の認定にあたって考慮することの妥当性が問題となる。均等法9条3項違反の場合、上記のように「自由な意思による承諾」自体の成否が問題とされるのではなく、妊娠等と降格の因果関係遮断の要件として位置づけられていると解すれば、因果関係の評価（降格の理由が「妊娠等」といえるのか、労働者の希望の実現によるといえるのか）にあたり、承諾内容の合理性・相当性を考慮することは妥当と思われる。

## V 結 語

以上、本稿では、民法改正における法律行為、意思表示、契約自由の原則等に関連する規定の改正状況を概観し、意思表示および法律行為・契約自由の原則に基本的な変更がないことを確認した上で、労働法分野における契約内容決定ないし当事者の法律行為の自由とその制約に関する解釈問題を取り上げて検討した。具体的には、合意による労働条件決定の自由ないし当事者の法律行為の自由に対する制約としての強行規定違反の解釈について、労基法24条1項本文の全額払原則、および均等法9条3項の妊娠等を理由とする不利益取扱禁止を題材として検討し、ここでは、労働者の自由な意思に基づいて債権の放棄や相殺への同意、降格への承諾がなされたといえる合理的な理由が客観的に存在している場合には強行規定違反とはならないとする解釈および基準が用いられているが、これが労働法分野における強行規定を

労働者の自由な意思によって逸脱しうるとして労働法の規定を半強行的に解する立場とは必ずしもいえず、そこでは法律行為の自由とそれに対する制約としての強行規定違反という二分法が維持された上で、強行規定違反の範囲についての解釈のあり方が問題となっている点を指摘し、また、上記の自由意思基準に基づく意思表示の成否の判断が労働法分野に独特の意思表示法理となっている点を確認した。

なお、本稿では紙幅の関係上、労働条件の不利益変更に関し上記の自由意思基準の適用が議論されている山梨県民信用組合事件最判の意義、および労働条件の不利益変更法理との関連について検討をなしえなかったため、この点の検討については他日を期すこととしたい。

- 1) 奥田香子「労働契約における合意——合意の保護とその射程」日本労働法学会編『講座労働法の再生第2巻・労働契約の理論』25頁（日本評論社、2017年）。
- 2) 野田進「労働契約における『合意』」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第4巻・労働契約』19頁（有斐閣、2000年）。
- 3) 西谷敏『労働法の基礎構造』（法律文化社、2016年）、特に第6章「労働契約と当事者意思」144頁以下を参照。
- 4) 野田進「不利益な労働契約条項に対する『労働者の同意』——フランス労働法に示唆を求めて」法政研究81巻4号319頁以下（2015年）。
- 5) 広島中央保健生活協同組合事件・最一小判平成26・10・23民集68巻8号1270頁。
- 6) 山梨県民信用組合事件・最二小判平成28・2・19民集70巻2号123頁。
- 7) 米津孝司「労働法における法律行為（上）——意思と合理性の史的位相変化」法律時報89巻10号103頁以下（2017年）、「同（下）」法律時報89巻11号150頁以下（2017年）、水町勇一郎「強行法規はなぜ必要か？（上）——労働法における強行法規と自由意思」法律時報90巻8号107頁以下（2018年）、「同（下）」法律時報90巻9号148頁以下（2018年）など。
- 8) 民法改正の概要について、筒井健夫「債権法改正の経緯と概要」ジュリスト1511号17頁以下（2017年）などを参照。
- 9) 山川隆一「労働条件変更における同意の認定——賃金減額をめぐる事例を中心に」荒木尚志＝岩村正彦＝山川隆一編『労働法学の展望——菅野和夫先生古稀記念論集』259頁（有斐閣、2013年）を参照した。
- 10) 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕』201頁（弘文堂、2018年）。
- 11) 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（2013年7月4日補訂）1頁、同「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（2013年7月4日補訂）1頁を参照。
- 12) 前掲注11）中間試案1頁。
- 13) 四宮＝能見前掲注10）201頁。
- 14) 大中有信「意思表示」潮見佳男＝千葉恵美子＝片山直也＝

- 山野日章夫編『詳解改正民法』22頁以下(商事法務, 2018年)を参照。
- 15) 今回の民法改正では、ほかに、第三者保護に関する規定として、心裡留保による無効主張が善意の第三者に対抗できないこと(改正民法93条2項)が新設されている。
  - 16) 根本到「合意解約の有効性判断と情報提供義務・威迫等不作為義務——労働法における『合意の瑕疵』論を考える素材として」水野勝先生古稀記念論集『労働保護法の再生』57頁以下(信山社出版, 2005年)。
  - 17) 曾野裕夫「契約に関する基本原則」潮見ほか・前掲注14) 377頁。
  - 18) この課題についての近時の労働立法を踏まえた検討を行うものとして、法律時報90巻7号(2018年)における特集「実定法による労働契約締結強制法理」所収の一連の論考、大内伸哉「法律による労働契約締結強制——その妥当性の検討のための覚書き」7頁、新屋敷恵美子「契約締結強制としての労契法18条1項による労働契約の成立と内容の規律」17頁、成田史子「会社分割における労働契約の承継」26頁、土田道夫「事業譲渡における労働契約承継法理の可能性——解釈論・立法政策の提言」34頁、本庄淳志「派遣先の直接雇用申込みのみを規制の正当性——雇用保障の視点からみた規制の再構成」44頁、野川忍「不合理な労働条件禁止規定の法的効果——日本郵便事件二判決を素材として」52頁を参照。
  - 19) 前掲注11) 中間試案補足説明322頁以下。
  - 20) 前掲注11) 中間試案補足説明323頁は、契約内容決定の自由に対する制約として、民法90条やその他の強行規定による制約があることについて争いがなくしつつ、これら以外の制約の可能性については、どのような制約があるかについて見解が一致しているとはいえないとする。
  - 21) 中間試案では、契約自由を制限する法理として、「付随義務及び保護義務」「契約交渉の不当破棄」「契約締結過程における情報提供義務」「事情変更の法理」「暴行行為」等の法理についても立法に向けた検討項目に挙げられていたが、今回の改正民法では条文化は見送られている。山田希「契約自由の原則とその制約法理をめぐる改正論議の帰趨」立命館法学363・364号936頁以下(2015年)を参照。
  - 22) 山本敬三「公序良俗」潮見ほか・前掲注14) 3頁以下。
  - 23) 山本・前掲注22) 3頁以下。
  - 24) 民法90条、91条の立法過程および学説の展開について、滝沢昌彦「公序違反と強行法規」法律時報65巻9号89頁以下(1993年)、同「強行法規違反の法律行為」法律時報67巻6号117頁以下(1995年)を参照。
  - 25) 曾野・前掲注17) 379頁。
  - 26) 前掲注11) 中間試案補足説明324頁。
  - 27) 和田肇「雇用」潮見ほか・前掲注14) 521頁。
  - 28) 荒木尚志=菅野和夫=山川隆一「詳説労働契約法[第2版]」75頁、99頁(弘文堂, 2014年)。西谷敏=野田進=和田肇編『新基本法コメンタール・労働基準法・労働契約法』(日本評論社, 2012年)321頁[和田肇]では、労契法4条、9条も併せ考えると、労働条件の決定についても合意の原則によることが当然に含まれているとする。
  - 29) 労基法上および労契法上の「労働者」概念と、その該当性判断基準のあり方については、皆川宏之「労働法上の労働者」日本労働法学会編『講座労働法の再生第1巻・労働法の基礎理論』79頁以下(日本評論社, 2017年)を参照。
  - 30) 差し当たり、四宮=能見・前掲注10) 302頁以下などを参照。
  - 31) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(上)』269頁以下[大内伸哉](有斐閣, 2003年)。
  - 32) 東大編・前掲注31) 268頁[大内]。
  - 33) 前掲注28) 新基本法コメン47頁[武井寛]。
  - 34) 東大編・前掲注31) 268頁[大内]。
  - 35) これに対し、労基法13条の定める直律的効力については、同条により創設される効力(創設的効力)と解する立場が有力である。東大編・前掲注31) 268頁[大内]。
  - 36) 東芝(うつ病・解雇)事件・東京高判平成23・2・23判例1022号5頁ほか。
  - 37) 橋屋事件・大阪地判昭和40・5・22労民集16巻3号371頁。
  - 38) 損害賠償予定契約を強行法規である労基法16条に違反し無効とした例として、山陽商事事件・神戸地判昭和32・7・19労民集8巻5号780頁など。
  - 39) 関西精機事件・最二小判昭和31・11・2民集10巻11号1413頁、日本勤業経済会事件・最大判昭和36・5・31民集15巻5号1482頁など。
  - 40) シンガー・ソーイング・メシーン・カムパニー事件・最二小判昭和48・1・19民集27巻1号27頁。
  - 41) 日新製鋼事件・最二小判平成2・11・26民集44巻8号1085頁。
  - 42) 前掲注28) 新基本法コメン90頁[三井正信]。
  - 43) 島田陽一「労働者の個別労働関係上の権利を放棄または制限する合意は有効か」日本労働研究雑誌501号67頁(2002年)。
  - 44) 菅野和夫『労働法[第11版補正版]』437頁以下(弘文堂, 2017年)。
  - 45) 大内伸哉「労働契約における対等性の条件」根本到=奥田香子=緒方桂子=米津孝司編『労働法と現代法の理論: 西谷敏先生古稀記念論集上』416頁(日本評論社, 2013年)。
  - 46) 鈴木康之「判解」最判解民事篇昭和48年度288頁。
  - 47) 鈴木・前掲注46) 判解288頁。
  - 48) 水町勇一郎『労働法[第7版]』256頁(2018年)は、全額払原則は賃金の相殺に関し、労働者の経済生活の安定という趣旨に反するもののみを禁止の対象としていると解する。
  - 49) 強行的な国家規制とその柔軟化の可能性に関する体系的な研究である桑村裕美子「労働者保護法の基礎と構造」(有斐閣, 2017年)は、労働者の個別合意のみによる法規制からの逸脱を認める例として、通貨払の例外としての口座払、退職金の銀行小切手等による支払(労基法24条1項ただし書、労基則7条の2)、女性の産後休業についての本人の請求による就労(労基法65条2項ただし書)を挙げ、ここでは、健康状態の医学的知識が必要となることや、原則的規制と異なる枠組みでも労働者保護が同程度に確保されるといえるといった理由から個別合意のみによる逸脱が許容されているものと評価し、個別同意のみによる強行規定からの逸脱に慎重な立場を取る。同書365頁以下などを参照。
  - 50) 鈴木・前掲注46) 判解288頁以下。
  - 51) 前掲注28) 新基本法コメン90頁[三井]。
  - 52) 鈴木・前掲注46) 判解288頁を参照する限り、シンガー・ソーイング・メシーン・カムパニー事件最判の多数意見はこのような立場であったと考えられる。これに対し、色川裁判官の反対意見は、放棄にあたり、「使用者から抑圧を受けたものではなく、真に自由な意思によるものであると認めるにあたっては、それによって、当該労働者がいかなる事実上、法律上の利益を得たものであるか、労働者がその権利を放棄するにつき合理的な事情の存在したことが明らか」にされなければならないとする。
  - 53) 水町前掲注7) (上) 110頁。
  - 54) 荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働者の合意」法曹時報64巻9号2270頁以下(2012年)、土田道夫「労働条件の不利益変更と労働者の同意——労働契約法8条・9条の解釈」根本ほか編・前掲注45) 324頁以下などを参照。
  - 55) もっとも、日新製鋼事件最判の判示の文言は、当該基準が、同意が成立していることを前提に、強行規定違反による無効



- の効果をもたらさないという同意の効力発生要件であるとしているように解しうることもあり、そのことがこの問題をめぐる議論を複雑にしている面がある。
- 56) 西谷・前掲注3) 166頁。
- 57) 土田道夫『労働契約法〔第2版〕』257頁以下、596頁以下(有斐閣、2016年)などを参照。
- 58) 株式会社本讓事件・神戸地姫路支判平成9・12・3労判730号40頁、全日本空輸事件・東京地判平成20・3・24労判963号47頁など。
- 59) 神戸地姫路支判平成9・12・3前掲注58)。少なくとも、使用者である労働者派遣会社において労基法24条1項ただし書の過半数代表者との労協定の締結の要否について検討すべき事例と思われる。
- 60) 北海道国際航空事件・最一小判平成15・12・18労判866号14頁。
- 61) テックジャパン事件・最一小判平成24・3・8労判1060号5頁。
- 62) 個別同意のみによる強行規定の適用除外の妥当性に関する評価について、桑村・前掲注49)を参照。
- 63) 最一小判平成26・10・23前掲注5)。
- 64) 富永晃一「判批」季刊労働法248号179頁(2015年)。
- 65) 長谷川珠子「判批」法学教室413号40頁(2015年)。
- 66) 山川隆一「判批」法学協会雑誌133巻9号190頁(2016年)。
- 67) 水町勇一郎「判批」ジュリスト1477号106頁(2015年)。
- 68) 労働者の承諾があればなぜ妊娠等を理由とする不利益取扱いに当たらないのかについては、(b)説は客観的な因果関係が切断されると解し、(c)説では、同事件で問題となった降格は労働者の請求による軽易作業への転換に関連するものであり、妊娠等を理由とするというよりはむしろ労働者本人の意向の実現と捉えて、事業主による差別意図への反証となると説明される。
- 69) 長谷川・前掲注65)判批40頁。
- 70) 山川・前掲注66)判批191頁。

みながわ・ひろゆき 千葉大学大学院社会科学研究院教授。最近の主な著作に「労働法上の労働者」日本労働法学会編『講座労働法の再生・第1巻 労働法の基礎理論』(日本評論社、2017年)。労働法専攻。