



残業代は出ないという決まりがあっても、 残業代は請求していいのか

新屋敷恵美子

(九州大学准教授)

1 はじめに

タイトルのような疑問は、現実に労働者を悩ます問題であるようである。これをかみ砕くと、①労務を提供する場には、「使用者」（労基法10条を参照。簡単には労務提供を受領する側）の「決まり」があり、その下で働くことに「労働者」（労基法9条、労契法2条1項を参照）も同意して働き始めたのだから、②世間一般には残業代は払われるのが当然らしいが、やはり請求することはできないのか、というものになるだろう。

①は、決まりに従うと合意をした、あるいは、周りの労働者はみな決まり（規則）に従っているのだから自分もそうすべきだ、といった一定の規範的な感覚から出てくる。②で現れる世間一般における「当然」というのは、後述のとおり、労基法37条が使用者に対して労働者の「残業」に対する割増賃金の支払いを義務づけていることを指すと解される。

では、①で述べた当事者間の合意や周囲が使用者の決まりに従っているということは、法律が規定する使用者の義務や労働者の権利に優先するのか。言い換えると、使用者と労働者が、将来の労務提供・受領と賃金支払いに向けて労働契約を締結する際に、労働時間といった重要な労働条件はどのように決定され、それに対して労働法規制がいかに意義を有するのか。以下、まず、2で、①の点を掘り下げつつ、②の「残業代」と労働時間規制との関係を明らかにしよう。

2 契約内容としての労働時間と労働基準法による規制

まず、労働条件としての労働時間は、法的にはどのように決定されるのであろうか。使用者と労働者との間の労務提供・受領に関する法的関係は、労働契約の締結により始まる。

(1) 契約による関係の設定と契約の自由の下での内容決定

①労働契約の成立と契約内容

労働契約も、契約の成立一般を定める民法上の規定に服する。この点、民法522条1項は、「契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示」（「申込み」）に対して「相手方が承諾をしたときに成立する」と定める。そして、民法の特別法である労契法は、「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て賃金を支払うことについて」、双方が「合意することによって成立する」と定める（同法6条）。

このように、労働契約の成立には申込みと承諾の意思表示の合致（合意¹⁾）が必要であり、その際、労働契約における中心的な契約内容についての合意がなされ、したがって一定の内容が法的に決定・設定されていると言える。もっとも、当該合意すべき内容に労働時間は明示的には入っていない。

②契約の自由と労働条件決定

問題は、契約の自由の下（民法521条2項、労契法1条及び3条等を参照）、そうした契約の成立に必要な内容以外の労働条件がどのように決定されるのかである。また、そもそも、労契法6条が労働契約の成立に求める合意の内容は、抽象的なもので足りるとされ²⁾、「使用されて労働」することなどについて、合意によりどこまで決定されるべきかについての具体的な基準は示されておらず、それは各当事者の合意に委ねられている。

たとえば、近時は、シフト制労働者の労働時間ないしシフト削減が問題になっているところ³⁾、そこでは、労働契約の成立時に、契約当事者が、1週間に何日、何時間といった労働時間を合意によって契約内容として決定・確定させていたのかが争われる⁴⁾。労働

日や労働時間数は、賃金額に直結する労働条件であり、労働者にとっては非常に関心が強い労働条件である。それなら、当然、それらの点について契約が決定・確定しているように思われよう。しかし、少なくとも契約の成立に求められる合意に、労働日や労働時間についての具体性は求められておらず、最終的にいつ、どのように確定させるのかも当事者に委ねられているのである。

また、近時問題となっている、スマートフォン等にアプリケーション（アプリ）をダウンロードしてなされるスポットワークについても、労働者がアプリ上で表示された雇用に申込んだときに明示されていた労働条件と実際の労働条件とが異なるといった事態が問題となっている⁵⁾。これは、労働契約の成立時にどこまで確定的に労働契約の内容を決定しておく必要があるのかについて、特段的規制がないことが一因と思われる。

さらに、以上は、契約の自由を前提に、それにより労働契約内容の決定・確定がいわば「過少」にしかなされていないことで現代的な紛争が生じている例であるが、伝統的には、労働法は、使用者が一方的に苛酷で「過剰」な内容（たとえば、極めて長い労働時間や契約期間）を法的に決定し、労働者に履行を迫るという問題に対処してきたのである。その典型的な労働条件が、労働時間である⁶⁾。

(2) 労働契約内容決定と労働条件規制との関係

① 法律による最低基準の設定——労基法 32 条と労基法 13 条

労働時間について、労基法 32 条 1 項は、「使用者は、労働者に、休憩時間を除き 1 週間について 40 時間を超えて、労働させてはならない」と定め、同条 2 項も同様に 1 日 8 時間という労働時間の原則を定めている。

そして、労基法 13 条が、「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。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による」と定める。周知のとおり、前者の効力は強行的効力、後者の効力は直律的効力と呼ばれる。

こうして、しんわコンビ事件・東京高判令 2・1・15LEX/DB25566051 は、同事件における 1 週間の労働時間を 48 時間とする合意は、労基法 32 条 1 項に違反し、「週 48 時間勤務を所定労働時間と定める部分が

労基法 13 条により無効となり」、労基法 32 条に従い、労働契約上の週労働時間の部分が修正される（週 40 時間、1 日 8 時間となる）とした。

このように、当事者が契約締結時に明示して合意した契約内容であっても、労基法は強行的効力によりその部分を無効とし、法が定める最低基準の枠内に当事者の契約内容を押し込めることができる。このように、労基法は当事者の合意や契約の自由を限界づけ労働条件の最低基準を敷いており、労基法の基準に達しない合意をしても、労基法の基準に代替される。

② 就業規則による決定・設定——労基法 89 条、労契法 7 条・12 条

ただ、労基法の定める基準は、あくまで「最低のもの」（労基法 1 条）であるから、「労働関係の当事者は」「その向上を図るように努めなければならない」。また、使用者ごとの事情に合わせて、当事者に、同一の使用者の下で労務を提供する労働者の集団について、たとえば始業終業時間など、画一的に適用されるべき労働条件の設定を認めるべき事情もある。そこで、労基法 89 条柱書は、「常時 10 人以上の労働者を使用する使用者」に対して、一定の事項（同条 1 号〔始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇〕等の事項）から 10 号を参照）を定めた就業規則の作成（・変更）とその労働基準監督署長への届出を義務づけている。

そして、労契法 12 条（旧労組法 93 条）は、「就業規則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。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による」と定めるから、法律や労働協約（労組法 16 条以下を参照）の規定に反しない限りで、就業規則の定める労働条件が、実際には、労働者の労働契約上の労働条件となり、最低基準となる（労契法 13 条、労基法 92 条 1 項を参照）。したがって、労働者は、使用者の就業規則の定める基準に達しない労働条件を定める個別の合意（労働契約）があったとしても、その合意に囚われることなく、同じ使用者の下で労務を提供する他の労働者と同じ労働条件（たとえば、就業規則に 1 日 7 時間労働と規定していれば、当該使用者の下での最低基準たる当該労働条件）を法的に主張できる。

他方で、労契法 7 条は、「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において、使用者が合理的な労働

条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする」と定める。したがって、使用者が、就業規則に、たとえば、使用者が、一定の必要のあるときは、労働者に対して労基法 32 条が定める法定労働時間を超えて労働すること（時間外労働）を命ずることができると定め、当該就業規則を周知させていた場合、使用者は就業規則の規定に基づいて労働者に対して時間外労働を命じることができる⁷⁾。このように、就業規則は、労働者の同意・不同意や、知不知にかかわらず、労働者を拘束する面もある⁸⁾。

こうした就業規則の規定による労働条件の決定・設定は、何も労働時間という労働条件に限った話ではなく、労働条件全般について当てはまる（ただし、労契法 7 条但書は、労働契約における「就業規則の内容と異なる労働条件を合意していた部分」については、当該個別合意が優先すると定めている）。労働時間という労働条件も、労働契約の一内容として、こうした規律の中で決定・設定されるものである。

③「残業代」——労基法 36 条、37 条

以上の労働契約内容ないし労働条件決定・設定の仕組みの下で、労基法は、真に最低基準を定める。そして、こうした仕組みを前提として、話を「残業代」（1②）の点に戻すと、労基法 36 条・37 条がこの点を定めている。まず、労基法 36 条 1 項は、「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者〔当該労働組合も含めて「過半数代表」という。〕との書面による協定」（過半数代表の締結する協定を「労使協定」と呼び、36 条の協定については「三六協定」と呼ぶ）をし、これを労働基準監督署長に届け出た場合には、労基法 32 条等の規定にかかわらず、時間外労働や休日労働（労基法 35 条の定める休日における労働）をさせることができると定める。

そして、この三六協定⁹⁾の締結・届出は、先の労基法の規定の強行性を排し、また、後述のとおり、労基法の各規定には罰則規定が結びついていることから、免罰的効力を生じさせるものと理解されている¹⁰⁾。

そして、労基法 36 条に基づき、使用者が、労働者に適法に時間外・休日労働をさせたとしても、労基法

37 条が、労働者に対して、時間外・休日労働に対する割増賃金の支払い（時間外労働・休日労働につき、それぞれ 2 割 5 分以上・3 割 5 分以上）を義務づける。この趣旨は、最高裁（医療法人社団康心会事件・最二小判平 29・7・7 労判 1168 号 49 頁）によれば、「時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する同法の規定を遵守させるとともに、労働者への補償を行おうとする趣旨」である。こうして、労働者は、使用者に対して割増賃金の支払いを求めることができるのであり、労基法 37 条が定めるこの割増賃金が、一般に、「残業代」（正確には法定の割増賃金と当該時間に対して通常支払われるべき賃金の合計）として支払われるものである。

以上から分かるように、労働者の生命身体や健康にも関わる労働時間という重要な労働条件につき、2 (1) で触れた契約内容に係る契約の自由は、労基法 32 条による法定労働時間という基準と結びつけられ、その枠の中に押し込められる。そして、それを前提として、使用者は、過半数代表による三六協定（労基法 36 条）の締結によって、基準の私法上の強行性を免れ、また、免罰的効力を認められるが、同時に、使用者は、労働者に対して時間外労働に対する「補償」として、割増賃金を支払わなければならない。したがって、「残業代」は、契約自由に始まりつつも、それにも対応した労基法上のさまざまな観点からの規制の帰結として生じるものなのである。

④履行確保手段

労基法は労働時間を始め賃金などさまざまな労働条件について最低基準を設定するところ、こうした条件も遵守されなければ意味がなく（前掲医療法人社団康心会事件最高裁判決を参照）、また、最低基準であるがゆえにその履行を確実なものたらしめなければならない。そして、既に触れているとおり、労基法は第 13 章（同法 117 条以下）で、同法上の規定違反に対する罰則規定を設けており、労基法 32 条、同 36 条、37 条違反につき、「6 月以下の拘禁刑又は 30 万円以下の罰金に処する」と定める（同法 119 条）。

さらに、労基法 114 条は、裁判所が、労基法 37 条等の規定に違反した使用者に、同条等により「使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずることができるとしている。付加金については、その趣旨や具体

的な内容について実務上も重要な議論があるが¹¹⁾、これは一般に裁判所による使用者の労基法上の規定違反に対する民事制裁として理解されている。

(3) まとめ

2 (1) (2) からわかるように、たとえ残業代は出ないという決まりがあったとしても、労基法が、契約の自由や使用者が作成する就業規則（決まり）を前提に、労基法 13 条、同 32 条、同 36 条・37 条、さらには罰則規定や付加金の規定も置いているから、残業代は当然に請求できる。1 ①で考えられる合意や決まり（就業規則）は、労基法がむしろ規制の枠内で規律することを予定するものであり、法の趣旨からすれば、労働者の請求は強く肯定されるものなのである。

3 契約の自由と労基法上の規制の意義・機能

2 のとおり、「残業代」自体は労基法の規制に取り囲まれており、タイトルに対する回答は比較的シンプルなものになるだろう。他方で、タイトルの問いは、実は、現在の文脈では、労働法規制全体のあり方や、その中での労基法の性格や位置づけといった本質的な問いへと繋がっていく。現在、個人の価値観やライフスタイルの変化、働き方の多様化などのさまざまな実態の変化から、労基法上の一律的な基準の設定・保護を前提としつつも、個別の調整を図る必要性の高まりがあるからである。つまり、2 で示した「当然に請求できる」という答えは現時点では揺るがないが、その答えを支える法の仕組み自体が、労使関係の実態変化を受けてどこまで維持されるべきかが、今まさに問われている。

(1) 労基法 32 条の強行性の曖昧さ

こうして、そもそも労基法上の一律的な基準・保護の意義が問題になってくるところ、実は労基法 32 条ないし労基法の定める基準の強行性は、必ずしも自明ではない¹²⁾。その経緯とはこうである。

1947 年に労基法が立法された当時は、労基法 32 条は、現行法と異なり、1 週間 48 時間、1 日 8 時間を法定労働時間として定めた。しかし、その草案作成は、①女性や 18 歳未満の者については 1 週間 48 時間・1 日 8 時間、② 18 歳以上の男性労働者については 1 週間 50 時間・1 日 9 時間という案から始まっていた。しかし、結局、上記のとおり労働者の属性によらない

統一的な法定労働時間が定められた。

他方で、草案作成過程の中で並行して進められたのが、時間外労働をより広く許容する条文の追加・修正である。すなわち、当初は、「法律の定める特定の事由のあるときのみ労働時間延長を認めるという、いわゆる硬式八時間制」¹³⁾ が採られていたが、その後、「事由無限定・時間制限なしの時間外労働を、労働組合との協約又は多数代表者との書面協定で承認する規定が設けられ」、さらにその後、「時間外労働の事由に関する規定がそぎ落とされ」、「事由無限定の協約・協定によるもの」と天災事変等の場合とが認められ、時間外労働が広く認められる「軟式労働時間制」が採用された¹⁴⁾。この協約・協定が、先に紹介した労基法 36 条の定める三六協定である。

そして、この労基法の草案作成過程を終始リードした末弘巖太郎は、「本条〔制定された 36 条〕の目的」として、「この法律の規定する労働時間の制限（三二條四〇條）……は、労働者任意の同意がありさえすれば、必ずしもそのまゝこれを強行する必要がない。何故なれば、一般の男子労働者についてまで、これ等の原則を例外なく強行するのは無意味であり、労働者が同意しさえすれば、或る程度まで労働時間の延長を認め、又休日に労働せしめても、實際上不都合はないと考えられるからである。〔改行〕この故に、本条はこの例外的措置を認めるについて、次の諸点を重視」¹⁵⁾ するとし、第一の点として、「労働者の同意はその真意に基づくものでなければならない。ところが、個々の労働者は、やゝともすれば使用者の強要によつて不本意に同意を與えるおそれがあるから、本条は『労働者の過半数で組織する労働組合』——それがいない場合には『労働者の過半数を代表する者』——その『書面による協定』によつてのみ、例外を許すこととしている」としていた¹⁶⁾。

このような末弘の理解からは、労基法 32 条の定める基準は、何か絶対的に強行性が認められるべきものというよりは、法定労働時間を性別や年齢に関係なく統一のものとしたという事情から、18 歳以上の男性労働者に関しては元々代替的な設定を許容する一応の「基準」のような性格のものと理解されていたとみることができよう。末弘の理解では、その基準の代替的な設定自体は本来的には労働者の真の同意によって可能なのである。ただ、労働者個人による代替の設定は原理的に考えられないため¹⁷⁾、それを集団的な労使協

定（三六協定）によるとしたのである。このような労働者の同意との関係で何とも形容しがたい強行性と結びついた労基法の規定の理解は、先の労基法13条に基づいて示されている現在の労基法の規定に関する原則的な効力の理解とは整合的でないように思われる。

（2）拡大する労使協定の仕組みと労基法上の基準の意義

① 労使協定による代替・調整の仕組みの拡大

しかも、とりわけ1987年の労基法改正以降、三六協定をモデルとした過半数代表による労使協定の締結を要件として労基法の定める基準からの「逸脱」を認める仕組みがむしろ拡大してきた¹⁸⁾。1998年には、企画業務型裁量労働制が創設され、各事業場でのその採否を決する労使委員会が導入された（労基法38条の4¹⁹⁾。現在も、「集団的合意に加えて個別の本人同意を要件とする」テレワーク時のみなし労働時間制の創設が検討されるなど²⁰⁾、過半数代表の制度の整備と並行して、さらなる労使協定による「法定基準の調整・代替²¹⁾」の仕組みの拡充が検討されている。

3(1)で確認した起草者における労基法32条や労基法36条の労使協定についての法的性格の理解を念頭に置くと、こうした労使協定の仕組みの拡大は、そうした労基法上の規定の法的性格に関する理解に基づく規定の拡大と言え、労基法上の規定の強行性や当事者の合意、さらには集団的な合意との関係の整理を求めるものになるように思われる。

② 労基法上の規定の強行性と個別の調整

他方で、裁判例には、労基法上の規定について、全面的にというわけではないが、その強行性について、労働者の任意の同意があれば排除できると解しているように思われる例がある。たとえば、テックジャパン事件・最一小判平24・3・8判タ1378号80頁は、「労働者による賃金債権の放棄がされたというためには、その旨の意思表示があり、それが当該労働者の自由な意思に基づくものであることが明確でなければならない」としたシンガー・ソーイング・メシオン事件・最一小判昭48・1・19民集27巻1号27頁を参照した上で、同事件では「〔労働者〕の自由な意思に基づく時間外手当の請求権を放棄する旨の意思表示があったとはいえず」なかったとした（これは、自由な意思による放棄の余地を認めているように読める）。

現在では、働き方が多様化し、また育児や介護など労働者のライフイベントなどにも細かく対応する働き方へのニーズがあり、それとともに労働条件の個別の調整が必要となってくることも多い。そうすると、3(1)で触れた立法者の理解のように、むしろ労基法上の規定の強行性について柔軟な理解（労基法上の規定・基準は、一応の基準であって労働者の任意の同意があれば、代替的な基準を当事者間で定めることは許容される性格のものであるといった理解²²⁾）を取った上で、集団的な交渉や調整を背景としつつ個別の使用者と労働者との間の合意を介在させた基準の調整や代替の仕組みが求められるのかもしれない。上記のテックジャパン事件最高裁判決は、そうした労基法上の規定の性格理解と親和的な理解を示しているようにも思われる。

いずれにせよ、労基法上の規定や各基準の法的性格、そして、それに対する契約の自由や個別の労使間の合意、そして、集団的な取り決め（労使協定、さらには労働協約）の位置づけなど、労働法規制の本質に係る点が問われる。

4 おわりに

本稿の問いに対する回答は明確である。労基法32条に始まる労働時間をめぐる規定からすれば、使用者の「決まり」がいかなるものであれ、労働者は時間外労働に対する割増賃金（残業代）を請求できる。

しかし、こうした労基法上の規定の「強行性」は、絶対的なものかという点必ずしもそうとは言いきれない。労基法起草者の理解によれば、法定労働時間は、労働者の真の同意があれば代替的な設定が許容される一応の「基準」としての性格を有しており、労働者個人による同意が原理的に困難であるがゆえに、集団的な労使協定による仕組みが採用されていた。

そして、1987年以降、労使協定による「法定基準の調整・代替」の仕組みは拡大を続け、現在も集団的合意に個別の同意を加えた新たな制度の導入が検討されている。こうした状況は、労基法上の規定の強行性の意義、個別合意と集団的な労働条件設定の関係について、根本的な問いを投げかける。

さらに、こうした問いは、2(1)で触れたシフト制やスポットワークのように、そもそも契約内容が「過少」にしか決定されないという現代的な問題にも関係してくる。実は、そこでの問題が示唆するように、労基法上の規制は、労働契約内容の過剰な決定に対する

視角を伝統的に基礎としており、「過少」な契約の自由の行使の危険性に対する視角が弱い。ところが、現在では、情報技術の発展などにより、技術的に一定の場所や時間と労働者を法的に結びつけなくとも、労働者を管理し、実質的に労務提供を求められるようになってきている。使用者としては、できるだけ契約内容を決定しないまま、事実上の拘束の下に労働者をプールしておき、労働法規制の適用を受けない（割増賃金の対象となる時間外労働を生じさせない）でおきたいと考えるのが尤もであろう。こうした事実上の拘束を生み出す契約の自由の別側面に対して、伝統的な労働法規制はどのように応じうるのか²³⁾。今度は、こうした面からも、労働法規制の意義や位置づけが問われる。

ますます複雑化する労務提供をめぐる実態と法規制の広がりの中で、こうした根本的な問いが整理され回答が示されれば、「残業代は出ないという決まり」に直面した労働者も、躊躇なく権利を行使できるにちがない。その「当然」を支える法的基盤の理解や整序こそが、変容する労働社会における労働者保護の実質を維持しさらに支える鍵となると解される。

- 1) 申込みと承諾の合致による契約の成立と合意による契約の成立との関係については、新屋敷恵美子『労働契約成立の法構造——契約の成立場面における合意と法の接合』（信山社、2016年）386頁以下を参照。
- 2) 菅野和夫＝荒木尚志＝山川隆一『詳説 労働契約法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）97頁。
- 3) 厚生労働省「いわゆる『シフト制』により就業する労働者の適切な雇用管理を行うための留意事項」（令和4年1月7日）。
- 4) シルバーハート事件・東京地判令2・11・25 労判1245号27頁など。
- 5) 日本労働組合総連合会「スポットワークに関する調査2025」（令和7年1月23日）（<https://www.jtuc-rengo.or.jp/info/cho usa/data/20250123.pdf>〔最終閲覧日2026年2月26日〕）。
- 6) 菅野和夫＝山川隆一『労働法〔第13版〕』（弘文堂、2024年）2頁以下を参照。
- 7) 日立製作所事件・最一小判平3・11・28 民集45巻8号1270頁。
- 8) 秋北バス事件・最大判昭43・12・25 民集22巻13号3459頁。
- 9) 労基法36条2項が、三六協定で定めるべき事項を規定する。
- 10) 前掲注6)・菅野＝山川書・429頁や荒木尚志＝岩村正彦＝

村中孝史＝山川隆一編『注釈労働基準法・労働契約法（1）総論・労働基準法（1）』（有斐閣、2023年）507頁〔中窪裕也〕を参照。もっとも、こうした労基法32条や三六協定の効力についての解釈は、労基法制定時から確立していたわけではない（新屋敷恵美子「労働基準法上の過半数代表・労使協定の位置づけと機能の縁起沿革——労基法上の規定の効力の二元的理解完成まで」法政研究〔九州大学〕91巻3号（2024年）137頁を参照）。

- 11) 山下昇「付加金の判例法理の検討」法政研究〔九州大学〕81巻4号（2015年）347頁を参照。
- 12) 以下は、前掲注10)・新屋敷論文を参照。
- 13) 野田進「労働時間規制立法の誕生」日本労働法学会誌95号（2000年）81頁・93頁。
- 14) 前掲注13)・野田論文・93頁。
- 15) 末弘巖太郎「労働基準法解説（一）」法時20巻3号（1948年）32頁。
- 16) 前掲注15)・末弘解説・32頁。
- 17) この点につき、前掲注10)・新屋敷論文・348頁以下を参照。
- 18) 1987年の改正につき、渡辺章＝角田邦重＝近藤昭雄「座談会・改正労働時間法制の問題点と課題（下）労使協定をめぐって」季労146号（1988年）66頁などを参照。
- 19) 比較的近時の動きをまとめた桑村裕美子「労働法における集団の意義・再考——労働者代表による労働条件決定をめぐる法的課題」本誌747号（2022年）20頁や荒木尚志「労働時間規制の展開と課題——裁量労働制を中心に」本誌752号（2023年）10頁なども参照。
- 20) 「労働基準関係法制研究会報告書」（令和7年1月8日）（以下、「令和7年報告書」）35-34頁（https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_48220.html〔最終閲覧日2026年2月26日〕）。
- 21) 令和7年報告書・18頁。
- 22) こうした制定法上の規定の法的性格の理解は、比較法的には必ずしも一般的ではない。たとえば、イギリスでも制定法上の権利を定める規定には強行性が保障されているが、制定法自体が定める形式が充足されない限り（労働者が制定法上の権利の放棄などについて真正な意思を有していたとしても）、制定法上の権利の効力を理解する上では、それに反する合意は無効とされる（新屋敷恵美子「イギリス労働法における賃金からの控除を受けない労働者の権利（1）（2・完）」法政研究〔九州大学〕86巻1号（2019年）318頁、同2号（2019年）470頁等を参照）。
- 23) 伝統的な雇用のパラダイムを前提とした労働法規制の限界と新たな規制形態に関しては、新屋敷恵美子「イギリスにおける就労をめぐる時間の多様化と労働法規制との齟齬——年次有給休暇の手当の算定における「通常の労働時間」をめぐる議論を素材として」法政研究〔九州大学〕86巻4号（2020年）1283頁以下を参照。

しんやしき・えみこ 九州大学法学研究院准教授。著者に『労働契約成立の法構造——契約の成立場面における合意と法の接合』（信山社、2016年）。労働法専攻。