

季刊労働法207号 抜刷

権利主張の基盤整備法理

—労働法学のもう一つの視点—

道幸 哲也

■研究論文■

権利主張の基盤整備法理

—労働法学のもう一つの視点—

北海道大学教授
道幸哲也
どうこうてつなり

はじめに

- 1章 労働条件の明示・説明義務
 - 1 労働条件明示義務規定（労基法15条）の形成史
 - 2 労働条件明示・説明義務をめぐる判例法理の展開
 - (1) 契約成立時における労働条件明示・説明義務
 - ①契約の成立の有無
 - ②契約の解釈
 - ③説明のあり方
 - ④傾向と問題点
 - (2) 契約変更時における労働条件の明示・説明義務
 - ①個別合意によるケース
 - ②就業規則によるケース
 - ③労働協約によるケース
 - 3 労働条件明示・説明義務の法理
 - (1) 契約締結段階
 - (2) 契約変更時
- 2章 使用者権限の適正行使・説明義務
 - 1 判例法理の展開
 - (1) 業務命令権行使の仕方へのチェック
 - (2) 雇用終了時におけるチェック
 - (3) 賃金額の確定
 - (4) 労働条件の適正管理
 - 2 適正行使・説明義務の法理
- 3章 権利主張自体の保護
 - 1 企業内における相談・苦情処理
 - 2 権利行使等を理由とする不利益取扱いの禁止

- 3 外部機関への相談・斡旋、訴訟の提起
- 4 斡旋申請、訴訟提起時の支援
 - (1) 企業内における相談・苦情処理
 - (2) 外部機関における斡旋等への支援
- 4章 知的基盤の整備
 - 1 学校教育
 - 2 社会教育
- まとめ —権利主張基盤整備の法理—

はじめに

不況の長期化にともない、労働条件の引き下げや雇用の終了を中心とする多様な労働問題が発生しており、労働相談件数や斡旋事件の急激な増加として具体化している。これに対し、労働相談体制の拡充、労働局や地労委における個別斡旋制度の整備さらに、労働審判制度の新設によって対応が図られている。紛争処理制度の整備とともに、契約法制等の立法化の動きもみられ、労働法制は大きく変化しようとしている。とはいえ、労働者の権利は適切に保障されているか、または実際に権利主張が十分になされているかは大いに疑問である。特に後者は決定的である。イラクにおける日本人拉致問題で示された被害家族へのパッシングは、弱者の権利主張を許さない心性ががみごとに現出したものといえる。職場において根強くみられている異端排除の現象でもある。

では、権利主張が十分に為されていない理由はなにか。一般的には権利意識が低いことがあげられる¹⁾。特に、労使関係において

は関係の継続性から権利主張は人間関係の解体を意味する場合が多い。また、使用者に対する権利主張は、協調性の欠如とみなされ²⁾、人事考課等で不利益な取扱いがなされる可能性がある。とくに、最近景気が悪化したためにますますリスクを負う行為となる。さらに、労働組合の力が弱体化し、職場の連帯も弱まったために、労働者サイドにおいて権利主張を支える基盤自体が失われつつある。

同時に、具体的な権利主張を支える法的な基盤もきわめて不十分である。実体的な権利を保障し、それに見合った手続きや機構を整備しただけでは必ずしも十分ではない。実際に権利主張がなされるためには、個々の労働者が権利内容を適切に理解し、知ることが不可欠である。さらに、自分の労働条件や実際に就労した時間を知ることが重要である。にもかかわらず、学説や立法の動向はこのような問題についてほとんど関心を示していない。そこで、本稿では、労働関係において実際の権利主張を支える法的基盤はなにかを多面的に考察することにした。

以上の問題関心をより明らかにするために、近時の労働法学の動向をふまえて労働法の「現代的」位置づけをし、それとの関連についても触れておきたい³⁾。

労働法学の最近の流行は、個人中心、能力主義、雇用の流動化にウエイトを置いた構想である。その聖典的位置を占めるのは菅野和夫＝諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」（日本労働研究雑誌418号、1994年）に他ならない。そこでは、「個人の適職選択の機会と自由を広げること、個人のパーフォーマンス・パワーを強化しようとする方向」からの立論がなされ、労働法の課題として、①本人

の資質強化すなわち職業能力向上へのサポート（教育訓練への支援）、②労働市場の整備によるサポート（市場での取引を通じての地位向上）、③市場における個別的交渉へのサポート（情報開示、相談体制、交渉支援、苦情・紛争処理など）を重視している（9頁）。「個人」としての労働者の職業「能力」に着目しているわけである。

また、かつての労働法学主流派の基礎理論であった従属労働論を「乗り越えて」新たなパラダイム、つまり労働者の「自己決定権」を提示するのは西谷敏『労働法における個人と集団』（1992年、有斐閣。その後の理論展開として『規制が支える自己決定』2004年、法律文化社も参照）である。同書では、「労働者は使用者に経済的および人的に従属する状態にありながら、たえずその従属状態を自らの主体的努力によって克服し、可能な限り契約内容に対して実質的な影響力を及ぼそうとする能動的人間として把握されなければならない。労働者の従属と自立の統一の把握こそが要請される」（69頁）と指摘する。「市民法的人間像における積極的要素を現代の諸条件のなかで具体的に発展させようとする」（70頁）試みといえる。ここでも、市民法的人間像の再評価がなされている。

たしかに、経済的豊かさを反映した多様な個人を前提とした労働法理構築の必要性は否定できない⁴⁾。実際にもこのような観点から、円滑な労働力の流動化をはかる労働市場政策として、職安法、派遣法等の改正や労基法上の契約期間規制の緩和等がなされている。個人の職業能力の涵養（商品としての高品質化）が重視されており、市場を通じた勝ち組・負け組のスクリーニングといえる。しかし、現代的状況の中で、職業能力の涵養以

1) 日本人の法意識の特質については、川島武宜『日本人の法意識』（1967年、岩波新書）がやはり古典的名著といえる。
2) 職場における協調性については、道幸哲也＝小宮文人＝島田陽一「リストラ時代 雇用をめぐる法律問題」（1998年、旬報社）168頁以下（道幸執筆）参照。
3) 現代的課題については、岩波講座『現代の法12巻 職業生活と法』（1998年）参照。
4) 多様な個人を前提とした法理構築の私自身の試みとして、拙著『職場における自立とプライヴァシー』（1995年、日本評論社）、拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務法理の再構築（1）」（2003年）、『労働判例851、853、855、857号』（2003年）、また、本稿の問題関心を先取りした論文として拙稿「自分らしく働く—職場における自立法理の展開」法律時報73巻9号（2001年）23頁等参照。
5) 教育社会学においても同様な指摘がなされている。刈谷剛彦『階層化日本と教育危機』（2001年、有信堂）186頁。

外に、職場において自立した個人をどう確立するのかが必ずしも明らかではない⁶⁾。多くのそこそこの能力しかない層やあまり権利主張をしない労働者はどうすれば「自立」できるのか。彼らにとって「自己決定」「自己責任」は無理にとらえられるものといえる。そのような普通の労働者を前提とした新たな労働法(学)の構想は可能であろうか。

本稿の基本的問題関心は、職場において自分の権利をどう守るか、権利主張がなされるための前提条件はなにかを明らかにすることである。労働法システムとの関連において検討すると以下ようになる。

労働法の基本原則は、労使合意による労働条件の決定に他ならない。市民法原理のイロハである。そのため、契約法理の確立を前提に労働法的なチェックが次のようになされる。その一は、最低労働基準の設定であり、労基法等の労働基準を設定する法律(13条)及び就業規則作成の義務付けと当該規則に対する法的効力付与(93条)による。その二は、団結権の法認と集団的な労働条件の決定システムの確立である。

まず、立法的なレベルにおいて、労基法等は労働時間、雇用平等の分野ではそれなりに適切な規制をなしている。しかし、その内容が多く普通の労働者に正確に理解されているかは疑問である。条文自体が複雑でわかりにくいということもあるが、それ以上に十分な労働法教育がなされていないことがその理由としてあげられる。

次に、契約法理は主に判例法理として形成されている。実際には、労使の意思解釈が中心となるが、契約交渉・締結において労働者は使用者に対し不利な地位に立つのでどうしても労働者の意向や利益は守られにくい。また、労働条件明示義務(労基法15条)や法令・就業規則等の周知義務規定(106条)があっても、労働条件自体を知らないことが少なくない。自分の労働条件を知るといふごく当たり前のことが必要な事態といえる。

さらに、集団法の領域においては、組合の

組織率の低下、影響力の低減に歯止めがなく、労組法の存在基盤自体が揺らんでいる。労務管理方法の変化、個別化・多様化、短期化、成果主義化等で職場における連帯が著しく困難になっている。労働組合を通じて労働条件を集団的に決定するという団交システム自体が危うくなっている。このレベルの課題については別稿において検討しておいた⁷⁾。

全体としてみると、労働基準法以上のレベルにおける労働条件の決定は労働契約、労働協約と就業規則に委ねられている。しかし、契約上適正な決定をすることは困難であり、また協約の役割も減少している。実際には、就業規則が重視され、契約の解釈においても就業規則の解釈適用問題になることが多い。一般的にいえば包括的な権限を定める規定に基づき使用者の裁量を広範に認める判例法理(時間外労働義務、配転等)が確立している。

また、近時の主要争点たる労働条件の不利益変更について独自の判例法理が形成されているのは周知のとおりである。しかし、合理性を要件とするとはいえ、一方的な労働条件変更法理は、契約法理としては適切に説明ができず、合理性の基準も必ずしも明らかではない。にもかかわらず、実務において合理性の判断ファクターの類型化によるマニュアル的な対応がなされ、学説においても正面からの理論的検討はなされなくなっている。私は、基本給を3、4割も減額することがはたして就業規則の不利益変更法理の対象になるのかという基本的疑問を有している。

このように労働条件規制につき、判例法上、就業規則法理が突出して重要な役割を果たしており、労働条件の使用者による一方的決定法理ともいべきものが形成されつつある。適切な契約法理が判例法として確立していないこと及び労働組合の影響力低下はこのような傾向を決定的に助長している。労使自治、労使平等原則は危機的状態にあり、この点の打開は緊急の立法的課題と思われる。しかし、どういふわけか、そのような動きはほとんどみられない。

そこで、本稿では権利主張のための基盤をどう整備していくかという観点から労働法の見直しを図りたい。その際、個人や真意に着目する最近の労働法学の立場を尊重しさらに職場の実態をふまえて新たな労働契約法理の構築をめざす。具体的には、1章において労働条件の明示・説明義務を取り上げ、労働契約締結時において労働者が適正な情報を入手し、真意に基づいた会社選択や労働条件の決定をすることを支援する法理を検討する。2章では、使用者権限の適正行使・説明義務を取り上げる。業務命令権や解雇権等の行使において使用者がその理由等を十分に説明すべきことを明らかにすることによって、権限行使の適切さを担保するとともに、労働者によるチェックを支援する法理の構築を図る。3章においては、労働者の権利主張自体を直接に保護する法理を検討する。相談・苦情処理・外部機関における斡旋への支援とともに、権利主張を理由とする不利益取扱いの禁止法理を展開する。4章では、権利主張のための知的基盤の整備を考察する。学校教育や社会教育等で職場における権利についてどのような教育がなされているか、なされるべきかを検討するものである。この章では、法理以前の段階として実態の解明が中心となる。以上をふまえて最後に、権利主張の基盤整備法理ともいべきものを提言したい。実際に権利を主張しようとする多くの問題に直面し、普通の労働者は必ずしも適切な権利主張ができない状態にあるからである。

1章 労働条件の明示・説明義務

労基法15条は、労働契約締結の際の労働条件明示義務を規定しており、明示義務に関する基本的規定と評価しうる。それ以外に、明示義務は、職業安定行政と関連して(職業安定法5条の3、5条の5、42条)、またルーズな雇用管理がなされやすい特定産業(建設労働者の雇用の改善等に関する法律7条)・

職種(短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律6条、労働者派遣法32条、34条)を対象として規定されている。さらに、最近是指針等を通じて明示義務の内容がより具体化している(たとえば、「事業主が構すべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」)。同時に、退職事由についての証明書交付という形で情報の開示も規定されている(労基法22条1項、2項)。もっとも、明示義務を実定法からある程度離れて契約解釈の一般的指針とみなす発想は希薄であった。以上の一連の規定が基本的に契約締結時における明示を義務づけていたからでもある。労基法コメンタル類においても個別紛争との関連については、見込み額・配転命令の許否等を除きあまり論じられていない⁷⁾。

ここでは、労働者が自らが主体的にかつ十分な情報に基づいて労働契約を締結し、さらに自らの労働契約内容を知るために、使用者に労働条件明示・説明義務を課すべきであるという考えから、関連規定の形成史及び裁判例の傾向・問題点を検討していきたい。

1 労働条件明示義務規定(労基法15条)の形成史

労基法15条の労働条件明示義務規定は、草案段階から若干の修正がなされた。成文化された後も何回かの修正を経て現行規定となっている。また、政策的には戦前の労働者募集取締に由来するものといわれる。ここでは15条の形成史を簡単にフォローしておきたい。

立法の経緯として⁸⁾、労働者募集取締令(大正13年)が出発点となる。同取締令は、悪質な募集人をチェックするために、①募集主は募集開始前に所定の労働条件(労働時間、賃金、扶助救済等)を記載した就業案内又は雇用契約書案を行政官庁に届け出ること(3条)、②募集従事者(許可制)はこれらの書類を応募者に「交付シ其ノ主旨ヲ懇示ス」べきこと(10条)、③記載事項が「事実ト相当

7) 『基本法コメンタル 労働基準法(4版)』(1999年、日本評論社)藤本茂・74・77頁、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』(2003年、有斐閣)大内伸哉・278・284頁、労働省労働基準局編著『全訂新版労働基準法 上』(1996年、労働行政研究所)199頁以下等。

8) 廣政順一『労働基準法 制定経緯とその展開』(1979年、日本労働研究会)153頁以下等参照。

6) 拙稿『21世紀の労働組合と団結権』日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 8巻 利益代表システムと団結権』(2000年、有斐閣)、拙著『不当労働行為法理の基本構造』(2002年、北大図書刊行会)163頁以下等参照。

相違シタルトキ」は、募集主等は「応募者ノ帰郷ノ為必要ナル措置ヲ為ス」べきことを定めていた(16条)。これらの規定は職業紹介法(昭和13年)に引き継がれたといわれる⁹⁾。ここで、労働条件を応募者に「提示」すべきという表現に注目しておきたい。

工場法施行規則においても工場主の就業規則の制定、周知義務(12条)とともに、賃金につき「就業前予メ其ノ賃金ノ率及計算方法ヲ明示スベシ」と定められていた(12条の2、また13条において扶助に関する事項についての周知義務も課せられている)¹⁰⁾。また、工場法施行令27条は、女子、未成年者に対する経営上の理由による解雇の場合等に帰郷旅費を支払うべきことが規定されていた¹¹⁾。

募集段階における労働条件明示の要請及びそれに違反した場合の帰郷旅費の支払い義務は、戦後の労基法の規定に具体化する¹²⁾。労基法の草案段階(昭和21.7.26)の規定は、「使用者は雇入に際し労働者に対して賃金労働時間其の他就業規則に定めた事項を就業前に明示しなければならない。就業規則を定めることを要しない使用者は前項に準じ労働条件を明示しなければならない」(10条、就業規則の作成義務者(常時10人以上の労働者を使用する使用者)及び記載事項は84条)というものであった。同規定は、労務法制審議委員会答申(同年12.24)で次のように大きく変更される。「使用者は雇入れに際し労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を就業前に明示しなければならない。就業前に約束された労働条件が事実と相違するときは労働者は即時に労働契約を解除することができる。前項の場合就業のために住居を変更した労働者が帰郷するときは使用者は必要な旅費を負担しなければならない」(14条)。

その後若干の修正を受け以下の15条として立法化される。

「使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。

前項の規定によって明示された労働条件が事実と相違する場合においては、労働者は、即時に労働契約を解除することができる。

前項の場合、就業のために住居を変更した労働者が、契約解除の日から14日以内に帰郷する場合においては、使用者は、必要な旅費を負担しなければならない。

さらに、労基法施行規則5条は次のように定められた。「使用者は、法第15条第1項の規定に基づいて、次の事項について労働条件及び従事すべき業務に関する事項。一、就業の場所及び従事すべき業務に関する事項。二、法第89条第1項第1号乃至第9号に規定する事項。三、事業の附属寄宿舎に労働者を寄宿させる場合には、寄宿舎規則に定める事項。」

この労基法15条の規定は、その後次のように改正された。1976年に、賃金支払い確保法の付則において1項後段の規定(「この場合において、賃金に関する事項については、命令で定める方法により明示しなければならない」)が追加された。賃金についての紛争が多いことから書面の交付を義務付けたわけである。また、1998年改正等によって明示すべき労働条件の範囲が拡大するとともに書面により明示すべき労働条件の範囲が労働時間に関する事項や厚生労働省令で定める事項まで拡大し現行規定となった。

現行施行規則5条によると、明示すべき労働条件の範囲は以下のとおりである。

「第5条 使用者が法第15条第1項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件は、次に掲げるものとする。ただし、第4号の2から第11号までに掲げる事項については、使用者がこれらに関する定めをしない場合においては、この限りでない。

- 1 労働契約の期間に関する事項
- 1の2 就業の場所及び従事すべき業務に関する事項
- 2 始業及び終業の時刻、所定労働時間を超える労働の有無、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
- 3 賃金(退職手当及び第5号に規定する賃金を除く。以下この号において同じ。)の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 4 退職に関する事項(解雇の事由を含む。)
- 4の2 退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
- 5 臨時に支払われる賃金(退職手当を除く。)、賞与及び第8条各号に掲げる賃金並びに最低賃金額に関する事項
- 6 労働者に負担させるべき食費、作業用品その他に関する事項
- 7 安全及び衛生に関する事項
- 8 職業訓練に関する事項
- 9 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項
- 10 表彰及び制裁に関する事項
- 11 休職に関する事項

また、書面の交付による明示が必要な事項として、「5条2項 法第15条第1項後段の厚生労働省令で定める事項は、前項第1号から第4号までに掲げる事項(昇給に関する事項を除く。とする。)」と定められている。

では、15条の立法経緯及びその後の改正過程からどのようなことがいえるか。

第一に、明示義務はもっぱら労働者の募

集・採用との関連において想定された。労働者募集取締令等の戦前の試み、労基法とほぼ同時に立法された職安法の関連規定、違反の効果(帰郷旅費の支払い)等もあわせ考えると、立法時の問題関心は、もっぱら「募集」とその後の採用行為との関連における明示義務のあり方であった。

第二に、労基法等の改正によって明示すべき事項および書面で明示すべき事項は拡大している。しかし、契約の書面化自体までは要請されなかった¹³⁾。したがって、明示義務がどの程度厳格な義務かははっきりせず、また明示義務違反の実態がどうかは全く明らかではない。

第三に、労基法15条により定められている違反に対するサンクションは即時解除と帰郷旅費の支払いである。これらはほとんど実効性のないサンクションと思われる。労基法立法過程においてさえ、労働者側から「『労働契約の解除を請求する』権利は労働者にとって何等の保護にもならない」という評価がなされていた¹⁴⁾。しかし、他の規定の場合と同様に違反に対して刑事罰(120条)が定められたにすぎない。また、違反に対する法的効果、サンクションのあり方については立法構想をも含めほとんど論議がなされていない¹⁵⁾。いまさら「帰郷旅費」でもないと思うが。

2 労働条件明示・説明義務をめぐる判例法理の展開

権利義務を明確に定めないというのが日本人の法意識の特質といわれる¹⁶⁾。労使関係はその典型であり、長期的継続関係に由来する相手方への信頼がその前提にあった。また、右肩がりの労働条件ゆえに権利義務を明確にするニーズもそれほどなかったといえる。

13) 書面化が義務付けられなかったことの問題点については、後藤清「労働契約をめぐる今日的視点」季刊労働法129号(1983年)5頁参照。

14) 『資料労働運動史 昭和20年・21年』858頁。

15) たとえば、「労働基準法研究会報告(平成5年5月10日)」の「労働契約の内容の明確化」の部分(労働法律旬報1314号47・48頁)。本報告同部分に対する批判的検討は、片岡具+西谷敏「労働契約・就業規則法制の立法論的検討」労働法律旬報1279-80号(1992年)12・13頁、斎藤周「労働契約の締結をめぐる立法論的課題」日本労働法学会誌82号(1993年)40頁以下参照。

16) 古典的な文献として掲揚・川島「日本人の法意識」。最近の批判的な見解として、河合集雄+加藤雅信編著「人間の心と法」(2003年、有斐閣)参照。

9) 同上書153頁。

10) 関連規定の趣旨については、江藤玄三「改正 工場法注解及工業労働者最低年齢法」(1925年、金利芳流堂)309頁以下参照。

11) 帰郷旅費の支給義務の趣旨については、岡実「改訂増補 工場法論」(1985年、有斐閣・大正6年版復刻)721頁以下参照。また、帰郷旅費の支払いは、労基法64条においても定められている。

12) 15条の成立過程における具体的修正の経緯については、野川忍「立法資料から見た労働基準法」日本労働法学会誌95号(2000年)73頁参照。

雇用の柔軟化は雇用の不安定さを必ずしも意味しなかったわけである¹⁷⁾。ところが、景気の本格的な減速にともなう労働条件の悪化や雇用の不安定化は、労働条件の確保とともにその前提として労働条件内容を明確にすべきニーズを高めている。実際に直接的、間接的に労働条件明示・説明(義務)をめぐる裁判例は増加する傾向にある。

もっとも、後述するように裁判例は、この問題についてそれほど関心を示さず、学説も労働契約論について華々しい論議がなされているわりには、この明示・説明義務に関するそれはそれほど活発ではない。少なくとも、一般的な形で「明示(説明)義務法理」として論じる方向にはない。ここでは、前提作業として判例法理の到達点と問題点をまず確認しておきたい。

労働条件の明示・説明をめぐる紛争は、労基法15条の規定の存在もあって、契約締結時のそれが多し。実際の紛争は雇用継続中もしくは終了時に生じているが、賃金や勤務地等労働条件についての「合意」がどうであったという点から、結局締結時の合意内容が争われがちである。もっとも、最近では契約締結過程における使用者の説明の不十分さ等を直接問題にする事例も現れている。なお、雇用継続中に労働条件変更の適否が争われることが少なくないが、労働条件「明示」義務の問題として処理されることは少ない。

(1) 契約成立時における労働条件明示・説明義務

契約成立時における労働条件明示・説明義務は、契約の成立及び成立を前提とした契約内容の特定との関連で争われることが多い。最近では、締結時の説明義務自体を独自に問題にする事案も増えてきている。

① 契約の成立の有無

労働契約の成立については、判例上、募集が申込みの誘引、応募が申込み、採用通知(及びその後の労働者の対応)が申込みに対する承諾と解されている。そして、承諾によって(就労もしくは効力)始期付解約権留付労働契約が成立する(大日本印刷事件 最二小判昭和54.7.20労働判例323号19頁、電電公社近畿電通局事件 最二小判昭和55.5.30判例時報968号114頁)¹⁸⁾とみなされている。

この申込みと承諾による合意の成立という構成は、その過程において労働条件内容が必ずしもはっきりしなくとも、契約の成立自体を認めるという特徴を有していた。新規採用を想定していたからでもある。ところが、近時、一連の過程において徐々に労働条件が決められていく転職事案について、労働条件内容につき(確定的な)合意がない(オリエンサービス事件 大阪地判平成9.1.31労働経済判例速報1639号22頁、高速事件 東京地判平成14.12.27労働経済判例速報1830号15頁)として、もしくは一定の金員の支払いは調査費用としてのそれである(富士電機冷機事件 東京地判平成8.10.22労働経済判例速報1826号24頁)として契約の成立自体を否定する事案が増加する傾向にある¹⁹⁾。このような判断視角は、定年後の嘱託契約(日本周遊観光バス事件 大阪高判昭和61.4.24労働判例479号85頁、本件は不当労働行為命令の取消請求事件である)や移籍(生協イーコープ・下馬生協事件 東京地判平成5.6.11労働判例634号21頁)の成否についての判断に関してもなされている。さらに、労基法の規定を逆手にとった次のような事案さえ散見される。日活エンタープライズ事件東京地判(平成13.6.26労働経済判例速報1790号14頁)は、支給される金員は不定期なものとして合意されており、これが賃金ならば毎月一回以上一定日払いの原則(労基法24条2項)に反するの

で、当事者の意思もこの金員が労働の対価としての賃金であったとは認められないと判示し、労働契約の成立をも否定した。この構成で行くと、明示義務に反しているから労働契約ではないという逆立ちした立論さえ可能かもしれない。

② 契約の解釈

明示・説明義務をめぐる主要論点は、契約締結時の不明確もしくは不確定な合意をどのような観点から解釈すべきかであり、賃金額と勤務場所が主に争われた。裁判例の一般的傾向は、使用者による労働条件内容の一定の提示をそれほど重視せず、提示の際の文言(たとえば、「見込み額」)やその後の労使の個別のやりとりからそれと異なった合意を認定する傾向にある。一般的に、契約解釈レベルにおいても明示・説明義務はそれほど重視されていない。

まず、賃金については、新規卒業者募集の際の求人票記載の「見込み額」が契約内容になるか否かが争われた八洲測量事件が著名である。一審東京地判(昭和54.10.29判例時報946号13頁)は、見込みの語義等から内容としては確定しないと、また控訴審東京高判(昭和58.12.18判例時報1102号24頁)も、見込み額は将来入社までに確定することが予定された目標としての額にすぎないと判示し、いずれも見込み額を前提とした原告の請求を棄却している。契約締結過程の賃金額決定について使用者にある程度のフリーハンドを認めようとする同判旨はその後、この種事案のリーディングケースとなった。求人カードの「賞与・年4月分、昇給・年6%」という記載に基づき当該金員が請求された安部一般土木施工監理事務所事件東京地判(昭和62.3.27労働判例495号16頁)も、契約締結時に賞与・昇給についてなんらの意見交換もなされていなかったこと等からカード記載の基準は見込みにすぎないと判示している。また、小野病院事件福岡地決(昭和57.9.9労働判例402号62頁)も、採用時のパンフに記載されていた賞与年5月というのは、その発行の時期、文書の内容等から病院の経営が順調にいくことを前提とした見込みにすぎないと判示

している。最近の例として、東京ゼネラル事件東京地判(平成15.3.31労働経済判例速報1839号12頁)は、年収見込み額はあくまで見込みにすぎずそれを保障したものとはいえないと判示している(ブライツ証券・実業事件東京地判平成16.5.28労働判例874号13頁も参照)。「見込み」額を期待せざるをえない労働者のけじめなき状況についての配慮は不十分である。

募集広告や求人票で示された賃金額と実際に支払われた賃金額の齟齬が争われた最近の事例としてファースト事件がある。大阪地判(平成9.5.30労働判例738号91頁)は、募集広告は「年齢、能力及び希望賃金に幅のある中途就職希望者に対して就職の申込みを誘引するものであり、その後の個別面接で賃金額が確定することになるとして広告と異なる合意がなされた」と認定している。転職パターンについてはやむを得ない側面もあるが、労働条件明示・説明義務的な発想は驚くほど希薄である。また、中田建材事件東京地判(平成12.3.22労働判例792号141頁)も同様な観点から、求人票と異なる合意をしたからといって会社の行為は詐欺とはいえないと判示している。

他方、契約締結時の合意内容につき、労働者の主張が認められた裁判例もないわけではない。一律昇給の合意があったと認定された事案としてジャパンジャーナル事件東京地判(昭和54.5.7労働判例320号20頁)が、また、賞与支払いの合意が認められた事案としては日本管材センター事件東京地判(平成5.8.31労働判例638号42頁)がある。さらに、「求人票」記載の労働条件(退職金の支払い)についてはその内容の明確性から契約内容になるとみなされる傾向にある。丸一商店事件大阪地判(平成10.10.30労働判例750号29頁)は、「求人票は、求人者が労働条件を明示したうえで求職者の雇用契約締結の申込みを誘引するもので、求職者は、当然に求人票記載の労働条件が雇用契約の内容になることを前提に雇用契約締結の申込みをするのであるから、求人票記載の労働条件は、当事者間においてこれと異なる別段の合意をするなど特段

17) 熊沢誠『能力主義と企業社会』(1997年、岩波新書)46頁以下。

18) 「採用予定契約」という構成をとる例(帝京科学大学事件 甲府地判平成9.3.28労働経済判例速報1636号12頁)や内定式終了時に確定的な合意が成立するとする例(新日本製鐵事件 東京高判平成16.1.22労働経済判例速報1876号24頁)もある。なお、内定段階の法的関係については、拙稿「就職・採用をめぐる法律Q&A 採用内定②」法学セミナー2002年5月号38頁参照。

19) B金融公庫事件 東京地判平成15.6.20労働判例854号5頁も参照。

の事情がない限り、雇用契約の内容になるものと解すべき」として原則的立場を貫いている。社会福祉法人愛徳姉妹会事件大阪地決(平成14.5.30労働判例830号89頁)も、雇用期間の定め(本件では期間の定めなき契約)につき、「労働契約締結時にこれと異なる合意をするなどの特別な事情がない限り、求人票の内容が雇用契約の内容となる」と判示している(なお、本案事件 大阪地判平成15.4.25労働経済判例速報1848号3頁は、期間の意味についての説明が不十分であるとして、1年間を雇用期間ではなく試用期間とみなしている。また、社会福祉法人正心会事件神戸地伊丹支部判平成16.2.19労働判例874号52頁も参照)。原則論はそのとおりであるが、特段の合意がなされた場合にどう考えるかの基本問題は残されている。

次に、勤務地・職種についても使用者側の業務上の裁量が重視され、締結時において制限的な合意がなされたという認定はあまりなされていない。求人票等において勤務場所が特定されていたとしてもそうである。例えば、求人広告に勤務場所「立川、横浜、東京」と記載されていたケースにおいて埼玉への転勤が許されるか否かが争点となったエレクトラジャパン事件において東京地判(昭和60.7.31労働判例457号21頁)は、就業規則の定め、勤務地を変更しても不利益がないこと、各地に営業所があること等から当該記載は採用後当分の間の勤務場所を示したにとどまると判示した。同様に、ブックローン事件神戸地判(平成2.5.25労働判例583号40頁)は、高卒現地採用者に対する神戸から名古屋への転勤命令につき、たとえ求人票に勤務場所は神戸という記載があったとしても、それは、「求人の際のさしあつた就業場所を示したに」すぎないと判断し、その理由として、就業規則の規定、勤務地限定が営業上困難なこと及び転勤の実態をあげている。また、エア・インディア事件東京地判(平成4.2.27判例時報1419号116頁)は、採用時における職種限定の合意は定年延長にともない効力を失ったと判示している。チェース・マンハッタン事件では採用の際に「親元から通勤でき

ますか」等の発言がなされた現地採用の女子職員に対する転勤命令の効力が争われた。大阪地決(平成3.4.12労働判例588号6頁)は、処遇等は現地採用者以外の従業員とは異ならないので、そのような発言があっても勤務地を特定する旨の合意はないと判示するとともに、転勤命令はないとの説明があったとしても、就業規則の配転条項の適用を特に除外した趣旨ではないと断じている。

勤務地・職種の特定めをぐるこれらの判決の基本的特徴は、求人票等の記載や会社側の発言を労働者がどう判断したかではなく、就業規則の規定や経営上の必要性および配転の実態を重視するものである。これから入社しようとする者がどうして配転の実態を知ることができるかは疑問であり、採用時に就業規則を明示されたという認定もなされていない。施行規則上(5条1項1の2号)、「就業の場所及び従事すべき業務に関する事項」が明示すべき事項とされているにもかかわらず、ここには、契約締結時の合意によって勤務地を決定すべきであるという発想はほとんどみられない。提示した勤務地が当座のものにすぎない場合には、少なくともその旨説明する必要がある。以上の諸裁判例の前提には、日産自動車事件東京高判(昭和62.12.24労働判例512号66頁、上告は棄却されている。最一小判平成元.12.7労働判例554号6頁)が示した次のような認識があるように思われる。「我が国の経済の伸展及び産業構造の変化等に伴い多くの分野で職種変更を含めた配転を必要とする機会が増加し、配転の対象及び範囲等も拡張するのが時代の一般的趨勢」である。

他方、個別合意において勤務地・職種の特定めが認められた例として以下が散見される。新潟から東京への転勤命令の適否が争われた西村書店事件において、新潟地決(昭和63.1.11判例時報1276号137頁)は、採用面接時における、両親の世話のために新潟に帰りたいとの発言や減収になるにもかかわらず転職したこと等の「契約締結時の客観的事情」から勤務場所を新潟に限定する黙示の合意があったと判示している。また、新日本通信事件

大阪地判(平成9.3.24労働判例715号42頁)は、原告が被告に応募するに当たって転勤ができない旨の条件を付し、被告が右条件を承認したとして勤務地限定の合意の成立を認めている。さらに、事務系業務から警備業務への配転命令の適否が争われたヤマトセキュリティ事件において、大阪地決(平成9.6.10労働判例720号55頁)は、「採用条件、採用後の勤務形態の違い、求人広告の内容と採用面接時における債務者会社側の言動、警備業務に携わっている他の女子職員に関する採用状況」等から事務系業務社員として採用する合意であったと判示している。インフォミックス事件では、入社直前のマネージャーからSEへの職種変更命令の適否が争われた。東京地決(平成9.10.31労働判例726号37頁)は、職種をマネージャーに限定する合意があったとまでは認められないが、採用内定に至る経緯、労働者がマネージャーとして入社することを大いに期待していたこと等から、職種変更命令違反を理由とする採用内定取消しは無効と判示した(ポロトコーポレーション事件東京地判平成15.6.30労働経済判例速報1842号13頁も参照)。

その他やや特殊な事案としては、不明確な労働条件の具体化に伴い紛争が生じた櫻川製作所事件がある。本件では、採用時に給与を22-23万円程度とし具体額は現実の技能をみてから決めるという合意がなされたが、その後具体額について合意がなされなかったことを理由になされた解雇の効力が争われた。東京地判(昭和62.2.27労働判例495号52頁)は、原告が特定の金員の支払に固執して被告の説明に耳を貸さない以上、「雇用関係を継続することができないやむを得ない理由」があるとして解雇までを有効とした。さらに、愛知医科大学事件では、定年制についての合意内容が争われた。名古屋地判(平成4.11.10労働判例627号60頁)は、一応70歳定年制の合意があるが、「将来制定される定年規定等の効力を当然排除する旨の合意までを含む」か疑問であるとして、その後就業規則で定められた65歳定年制の規定を合理的と判断している。

③説明のあり方

契約締結過程における労働条件の明示をめぐる紛争は、以上のように労働条件の不明確さゆえに契約自体の成立に疑義があるか、また、締結過程の当初に提示した条件が、表示文言(見込み額等)やその後の経緯にもかかわらず確定的な労働条件となるか、が主に争われている。さらに、締結過程において使用者が適切な説明をしなかったこと自体を独自に問題にする事案も現れており、労働条件明示義務のあり方を考えるうえで極めて重要な論点が提起されている。

この点のリーディングケースは、かなざわ絵本舗事件東京高判(昭和61.10.14金融商事判例767号21頁)であり、契約締結準備段階における「的確な情報の提供」の必要性につき次のように説示している。「契約締結の準備段階であっても、その当事者は、信義則上互いに相手方と誠実に交渉しなければならず、相手方の財産上の利益や人格を毀損するようなことは」避けるべきであり、「右準備段階で一方の当事者の言動を相手方が誤解し、契約が成立し、もしくは確実に成立するとの誤った認識のもとに行動しようとしその結果として過大な損害を負担する結果を招く可能性があるような場合には、一方の当事者としても相手方の誤解を是正し、損害の発生を防止することに協力すべき信義則上の義務があり、同義務に違背したときはこれによって相手方に加えた損害を賠償すべき責任があると解するのが相当である」。

一連の交渉段階における的確な説明や情報提示の必要性は、契約不成立のケース(大晃産業事件 大阪地判昭和60.11.26労働判例465号29頁、引き抜き過程における告知が不十分であったことを理由として減額された退職金相当分の損害賠償を認めている)だけではなく、中途採用者の初任給の特定(日新火災海上保険事件 東京高判平成12.4.19労働判例787号35頁)、採用内定の取消し(インフォミックス事件 東京地決平成9.10.31労働判例726号37頁)さらに契約締結直前もしくは直後の失職(わいわいランド事件 大阪地判平成12.6.30労働判例793号49頁、同控訴事件

大阪高判平成13.3.6労働判例8189号73頁)の各事案において示されている。たとえば、わいわいランド事件大阪高判は、使用者には「副次的には第一審原告らがFを信頼したことによって発生することのある損害を抑止するために、雇用の実現、継続に係る客観的な事情を説明する義務もあった」と判示している。なお、後2者の事例は、「解雇」権濫用の一ファクターとしての説明義務という側面もある。

日新火災海上保険事件は、会社の内部的な運用基準により中途採用者の初任給を新卒同年次定期採用者の格付けのうち下限の格付けにより定めることを決定していたにもかかわらず、求人広告、面接及び社内説明会における説明において、給与条件につき新卒同年次定期採用者と差別しない趣旨の説明をし、応募者をしてその平均給与と同等の給与待遇を受けることができるものと信じさせかねないことが問題になった事例である。東京高判は、「かかる被控訴人の求人に当たっての説明は、労働基準法15条1項に規定するところに違反するものというべきであり、そして、雇用契約締結に至る過程における信義誠実の原則に反するものであって、これに基づいて精神的損害を被るに至った者に対する不法行為を構成するものと評価すべきである」と判示している。

④傾向と問題点

ここで、判例法理の全体としての傾向・特徴を確認し、問題点を指摘しておきたい。

第一に、採用内定過程については、基本的に募集が申込みの誘引、応募が申込み、内定通知が承諾と構成され、内定通知によって原則として労働契約が成立するという判例法理は確立している。もっとも、平成以降は、転職事案が多くなり、労働条件が個々的にかつ徐々に決定していくパターンが増えたので、意思の明確な「合致」が認定されにくくなっている。新規採用の場合は、労働条件がそれほどはっきりしなくとも、契約の成立は認められたが、転職パターンにおいては、契約の成立自体も問題になっている。労働条件明示義務を重視すればするほど、契約の成立自体

が認められにくくなるというジレンマに陥る危険性さえある。さらに、契約締結以前に試用的な取扱いをなす例もみられる(前掲・富士電機冷機事件東京地判)。

第二に、求人広告や求人票で示された労働条件について、その後の個別折衝においてそれと異なった合意がなされたと認定する事案は少なくない(前掲・ファースト事件大阪地判等)。また、募集の際の文言(たとえば、見込み額。前掲・八洲測量事件東京高判)や就業規則の関連規定(前掲・エレクトラジャパン事件東京地判等)から契約締結時において明確な合意がなされたとは認定しない傾向にもある。

他方、募集段階において特定の労働条件を明示した責任を重視する見解も示されているが(前掲・丸一商店事件大阪地判)、一般的にはその点を問題にする発想は希薄である。とりわけ、個別面接段階において明示内容と異なった労働条件を提示することは労働者の期待利益に明確に反すると思われる。総じて、明示義務があるにもかかわらず、労働条件を明示しなかったもしくは明示内容と異なった提案をしたりリスクを使用者に負わせる傾向にはない。労働条件の具体化をめぐるトラブル故の解雇を正当とした例さえ散見される(前掲・櫻川製作所事件東京地判)。

第三に、明示義務は主に、契約の成否、契約内容の確定との関連でとらえられていた。しかし、契約締結過程における適正な説明義務それ自体のレベルにおいて把握する見解も有力である。労働契約におけるインフォームドコンセントの要請に他ならない。合意内容レベルとは異なり、説明レベルにおいては独自にその不適切さを問題にすることができ、また損害賠償法理による柔軟な救済も可能である。また、このような要請は、契約締結時だけでなく、契約の変更時にも適用し得ると思われる。

(2) 契約変更時における労働条件の明示・説明義務

労基法15条は、契約締結時の労働条件明示義務を定めている。契約継続中の、労働条件

の変更について、同条の明示義務が直接問題になることはないといわれる(友定事件 大阪地判平成9.9.10労働判例725号32頁)²⁰⁾。とはいえ、労働条件の変更の際にあらかじめ変更後の労働条件を労働者に明示し、変更の理由等を説明するニーズがあることは否定できない。裁判例も、労働者の合意が「自由な意思」に基づく必要がある(日新製鋼事件 最二小判平成2.11.26労働判例584号6頁等参照)とか使用者の説明が適切でなければならない、として明示・説明義務的な発想を示しており、労働契約上の明示・説明義務法理を構築するために示唆的な議論がなされている。また、やや特殊な例として就業規則内容の具体化(業務命令のあり方)との関連においても15条の「趣旨」が問題となっている(国鉄清算事業団事件 福岡地小倉支部判平成2.12.13労働判例575号11頁)。

労働条件の変更、とりわけ不利益変更は、個別合意によるケース、就業規則によるケース、労働協約によるケースに区分される²¹⁾。各ケースにおいて変更内容についての説明の有無、内容が問題になっている。

①個別合意によるケース

契約法理の原則から、使用者が労働条件を一方向的に不利益に変更すること(たとえば、賃金減額)は許されない。経営が悪化したり、仕事が賃金額に見合わなくなったとしてもそうである。不利益変更が認められるのは労働者の合意があった場合である。とはいえ、裁判例の傾向は、たとえ形式的に「合意」がなされたとしても、労働者として合意せざるをえない状況にある(エアポート事件 大阪地判昭和56.4.21労働経済判例速報1093号10頁)等として、その合意の認定につき慎重である(サンルース東京販売事件 東京地判平成

5.11.19労働判例648号60頁)。単に異議を述べないことは必ずしも合意があったとまではみなされていない(山翔事件 東京地判平成7.3.29労働判例685号106頁、第一自動車事件 大阪地判平成9.3.21労働判例730号84頁、ヤマゲンパッケージ事件 大阪地決平成9.11.4労働判例738号55頁、日本ニューホランド事件 札幌地判平成13.8.23労働経済判例速報1803号3頁、トビック事件 東京地判平成14.10.29労働経済判例速報1824号16頁)²²⁾。同時に、合意の有無の判断をする際に、減額せざるをえない使用者側の具体的事情をも配慮している。意思の明確さとともに、変更の合理性をも問題にしているわけである(典型例は更正会社三井埠頭事件 東京高判平成12.12.27労働判例809号82頁)。

裁判上、この合意形成のあり方につき、明示・説明義務の観点から注目すべき2つの論点が提起されている。

その一は、労働条件変更について適切な説明をする必要性である。疑々堂事件は、時間給減額の合意の効力が争われた事案である。大阪高判(平成10.7.22労働判例748号98頁、上告は棄却されている。最三小判平成11.4.27労働判例761号15頁)は、使用者が当該減額提案をなす際に、適切な説明(提案を拒否しても必ずしも解雇されない)をしなかったために労働者が動機の錯誤に陥り(拒否したら解雇されると思い)、その結果合意がなされたと認定し、時給減額の合意を無効と解した²³⁾。労使関係におけるインフォームドコンセント法理ともいうべき内容であり、合意形成のあり方につき極めて示唆的な判示と評価できる。なお、この説明義務については、主に雇用終了との関連において問題になっている。解雇回避措置の一環としての、また信

20) 前掲・【基本法コンメンタール 労働基準法4版】藤本76頁は、明示義務は労働条件の変更の際にも適用があるとする。

21) 裁判例については、拙著『職場における自立とプライバシー』183-188頁、拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務(1)」労働判例851号(2003年)10-14頁参照。

22) 雇止め承諾についても、「積極的、能動的」な意思表示が必要であると判示する例もある(正光会宇和島病院事件 松山地宇和島支部判平成13.12.18労働判例839号68頁)。

23) 動機の錯誤は主に合意解約の事件において認められている。たとえば、ヤマハリビングテック事件 大阪地決平成11.12.15労働判例787号83頁。

義則上の要請としての解雇理由の告知や説明義務については多くの裁判例があるのは周知のとおりである²⁴⁾。

その二は、減給等につき労働者の合意を得ることができない場合に使用者がいかなる措置・対応ができるかの問題である。一方的な減給の実施以外に、配転、降格、解雇等が考えられる。減給の提案が拒否された場合には解雇せざるをえないと予告して提案する場合は、いわゆる変更解約告知になる。これは解雇のプレッシャーを背景に労働者の自主選択を促すという側面がある。余儀なくされる自主選択（自己決定）とも評価しうる。その点では、自己決定の前提としての労働条件の明示の仕方や説明・説得のあり方も問題になる²⁵⁾。

なお、予め解雇予告をしないで、労働条件の不利益変更の拒否を理由として解雇しうるかについても争われている。変更に応じないことを理由とする解雇（鴻池運送事件 大阪地決平成6.4.19労働判例656号35頁、大阪労働福祉センター事件 大阪地決平成6.7.12労働判例660号53頁）や労働条件の引き下げのみを目的とする解雇（外海タクシー事件 長崎地判平成13.7.24労働判例815号70頁）並びに雇止め（福岡市女性協会事件 福岡地判平成15.10.2労働判例863号82頁）はそうする相当な理由がない限り無効とされている。また、就業規則の変更等に不同意であること自体を理由とする解雇も許されない（日本オリブ事件 名古屋地決平成15.2.5労働判例848号43頁）。他方、引き下げ提案に合理的理由があるとして解雇（雇止め）自体が有効とされている例もある（日本ヒルトン事件 東京高判平成14.11.26労働判例843号20頁）。

② 就業規則によるケース

労働条件の不利益変更は、集団的になされる場合が多いので就業規則によるケースが一般的である。個別合意をとる必要がなく、不利益変更に合理性があれば既得の権利を奪うことができるという判例法理が確立しているからである。そして、その合理性判断のファクターとして、変更時における過半数代表（組合）との団交や協議のあり方が問題とされている。変更時における説明・協議という側面では①のケースと同様な側面がある。

まず、前提的な考察として判例法上の合理性判断のファクターを確認しておきたい²⁶⁾。秋北バス事件最判は、「新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として、許されないと解すべきであるが、労働条件の集約的処理、特にその統一かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されないと解すべきであ」と判示し、ここに不利益変更の合理性を問題にする判例法理がスタートした。特に賃金減額との関連においては、農協の合併にともなう退職金の減額措置が争われた大曲農協事件において、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利・労働条件に関する不利益変更については、当該条項が不利益を労働者に法的に受忍させるだけの「高度の必要性に基づいた合理的な内容」でなければならないという立場が確立する（最三小判昭和63.2.16労働判例512号7頁）。

現在、最高裁の合理性判断基準は、次のように総括されている（第四銀行事件 最二小判平成9.2.28判例時報1597号7頁）²⁷⁾。本件

は、定年延長に伴う退職金規定の不利益変更の合理性が争われた事例であり、その合理性の有無は「具体的には、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断すべきである」と判示されている。もっとも、ファクターはそれなりに明確になったが、合理性判断の予測可能性の側面においては問題があることは周知のとおりである。

では、不利益変更の合理性判断の1ファクターたる、「労働組合等との交渉の経緯」についてどのような具体的な判断が示されているか²⁸⁾。全体的にみると以下のように相矛盾した説示がなされており、まさにそれが「1ファクター」たる所以かもしれない。

まず、過半数組合の同意やそれとの協約締結は、労使間利害の調整の結果であり、合理性判断の重要なファクターとなるという判断（たとえば、第一小型ハイヤー事件 最二小判平成4.7.13労働判例630号6頁、前掲・第四銀行事件最判）が示される一方、不利益性が大きければ「労組の同意を大きな考慮要素」と評価できないという判示（みちのく銀行事件 最一小判平成12.9.7労働判例787号6頁）もなされている。次に、就業規則変更時において過半数組合との協議がなされなかった事実についても、合理性を否定する重要な要素と解する立場（函館信金事件 札幌高判平成9.9.4労働判例722号35頁）と必ずしもその点に留意しない判断（函館信金事件 最二小判平成12.9.22労働判例788号17頁）が示されている。

注目すべきは、過半数組合との同意の有無自体を問題にするよりも、不利益変更の必要性等について、具体的な説明の有無、仕方に留意する裁判例が最近増加していることである（全国信用不動産事件 東京地判平成14.3.29労働判例827号51頁、杉本石油ガス事件 東京地決平成14.7.31労働判例835号25頁、キョーイクソフト事件 東京高判平成15.4.24労働判例851号48頁等）。労働条件変更時の労働条件明示・説明義務の問題ととらえることができる。とはいえ、これらの裁判例においても、どのような説明をなすべきかまでの検討はなされていない。また、就業規則の不利益変更の際の「労働組合等の交渉の経緯」の意義等については以下のように理論的に未解明の問題が少なくない²⁹⁾。

第一に、それが通常の団交過程のものなのか、労基法90条にいう「意見聴取」としてのそれなのか、は必ずしも明かではない。集団的労働条件決定システムの一環と評価できたとしても、両者の位置付けは明確に異なっている。

第二に、基本的に団交過程であると把握したとしても、労基法上就業規則の変更手続（90条）と団交過程との関連については特別の規定はおかれていない（もっとも、92条参照）。そこで、理論的には、①就業規則の作成・変更は交渉事項になるか、少数組合の場合も同様か、②団交が要求された場合に、90条の意見聴取手続はどのように履行されるか、③不誠実な団交は不利益変更の効力にどのような影響を与えるか³⁰⁾、等の論点が提起されている。

第三に、過半数組合ではなく過半数代表との協議（意見聴取）の場合に、使用者によって適切な説明や協議がなされるかは必ずこぼる疑問である。当該代表が一般の従業員の意向

24) 道幸哲也=小宮文人=島田陽一「リストラ時代 雇用をめぐる法律問題」(1998年、旬報社)77-82頁(道幸執筆)等参照。

25) 土田道夫「変更解約告知と労働者の自己決定(下)」法律時報68巻3号(1996年)56頁。

26) 判例法理の分析については、『第4版 労働基準法』(1999年、日本評論社)拙解説315-324頁、東大労働法研究会編『注釈労働基準法(下)』(2003年、有斐閣)967-1000頁以下(荒木執筆)、王能君『就業規則判例法理の研究』(2003年、信山社)等参照。

27) 就業規則の不利益変更法理は、必ずしも就業規則紛争だけに限定されていない。労働条件の「集団的」決定・変更紛争についても使用者の一方的措置を合理性の有無からチェックする観点を利用されている(たとえば、池貝事件 横浜地判平成12.12.14労働判例802号27頁、日本ロール製造事件 東京地判平成14.5.29労働判例832号36頁)。

28) 意見聴取手続の不履行は就業規則の効力とは関連がないというのが判例傾向である。もっとも、フジ興産事件最判(最二小判平成15.10.10労働判例861号5頁)は、懲戒処分との関連において周知されていない就業規則には効力が認められないと判示している。

29) 浜田富士郎『就業規則法の研究』(1994年、有斐閣)209頁以下参照。

30) 協議が規定上義務づけられている場合(三協事件 東京地判平成7.3.7労働判例679号78頁)は当然として、協議が不十分であることが合理性が認められない重要なファクターとなる事例もある(大塚交通事件 東京地判平成7.10.4労働判例680号34頁、前掲・函館信金事件札幌高判)。さらに、十分な協議がなされたか、また代表者が従業員とりわけ少数者の利益を適切に代表しているか(羽後銀行事件 仙台高秋田支判平成9.5.28労働判例716号21頁)を問題にしている例もある。

をいかに代表するか、また使用者の立場を労働者へ適切に説明しうることの難問もある。労基法上、具体的な意見聴取において、従業員の意向をどう反映させるべきかはまったく考えられていない。集团的労働条件決定システムというより使用者の一方的な労働条件決定についての翼賛制度といったほうが実態に近い。

③ 労働協約によるケース

労働組合は個人と異なりそれなりの交渉力があるので、協約交渉において契約や就業規則レベルの労働条件明示・説明義務は問題にならない。とはいえ、全く対等な立場での交渉が可能とまでは評価されていない。より実効性のある交渉の実現のために独自の団交権（憲法28条、労組法7条2号）が保障され、使用者に誠実交渉義務さえ課されている。その点では、労働条件決定・変更時の交渉のあり方につき、労働者個人以上に労働組合につき特別の保障がなされているわけである。

この誠実交渉義務については、自己の提案についての説明・説得、関連資料提出義務が中心であることは判例・学説において確立している³¹⁾。とくに、労働条件の不利益変更ケースについては、十分な説明を行う要請が強く、同時に組合内部における適正な意思決定の必要性も高い。この点については「労働組合の公正代表義務論」としてかなり詳しく検討する機会をもったので³²⁾、ここでは判例法理の基本的特徴を確認するにとどめる。公正代表義務の観点からの個別組合員に対する説明のあり方は、労働条件明示・説明義務の団交過程法理版ともいえるものであり、これは3において検討したい。

まず、協約による労働条件の不利益変更についての判例法理は、朝日火災海上事件最判（最一小判平成9.3.27労働判例713号27頁）および中根製作所事件最判（最一小判平成12.11.28労働判例797号12頁）を中心に形成さ

れた。その基本的特徴は以下のように要約し得る。

第一に、有利不利を問わず労働条件基準を一義的に定める協約については規範的効力が原則として認められている（朝日火災海上事件最判 最一小判平成8.3.26労働判例691号16頁、前掲・平成9年朝日火災海上事件最判）。規範的効力の両面性を認める判例法理は確立したといえる。

第二に、その例外として、協約が「特定の又は一部の組合員を殊更不利益に取り扱うことを目的として締結されたなど労働組合の目的を逸脱して」締結された場合には規範的効力は認められない（前掲・平成9年朝日火災海上事件最判）。

第三に、労働条件を不利益に変更する協約の締結については、組合内部における決定につき、少なくとも規約どおりの厳格な手続が必要とされる（前掲・中根製作所事件最判）。労働条件の有利変更の場合に規約以外の簡便な手続によって協約を締結していた慣行があったとしてもそうである。

第四に、特定の職種、年齢層等につき不利益変更を定める協約の規範的効力が認められるための要件については、明確な判例法は形成されていない。組合内部手続と協約内容の相当性から判断するアプローチが一般的と思われるが、個別事件においては多様な要素・視点が提起されている。

第五に、労組法17条に基づき非組合員の労働条件を不利益に変更する場合にも、規範的効力の両面性は原則として認められる。しかし、この場合には非組合員は組合内における決定過程に関与しえないので、例外的場合はよりひろく認められる。つまり、協約を適用することが「著しく不合理であると認められる特段の事情がある」場合である（前掲・平成8年朝日火災海上事件最判）。

3 労働条件明示・説明義務の法理

以上の論議をふまえてここでは労働条件明示・説明義務の内容を明らかにしていきたい。

まず、実定法との関連においては、労働条件の明示義務についての基本規定として、労基法15条の定めがある。しかし、労働契約の解釈指針という観点からは、当該規定の内容は次のように極めて不十分である。

第一に、「契約締結時」における明示義務を定めており、対象範囲がせまい。たしかに、締結時において明示義務のニーズは高いが、変更時等においても同様な要請があり、労働契約の全過程における義務ととらえる必要がある。また、「締結の際」の解釈もデリケートであり、募集段階、具体的折衝時、契約締結時点、入社時等が想定され、いつの時点かによって持つ意味が大きく異なるからである。

第二に、同条2、3項の定める違反の場合の効果はあまりにクラシックであり現在では極めて使い勝手が悪い。実際に、請求した具体例があるのか、また、刑事違反の実態はどうかははっきりしない。裁判上の争点となったこともほとんどなく、労働法学上の論点にもなっていない。

第三に、労基法等の他の関連規定との連携が想定されていない。たとえば、関連規定として、労働条件決定の対等原則を定める2条、就業規則についての必要記載事項（89条）や就業規則等の周知義務を定める106条等（その他に22条、18条3項、38条の4 2項2号等）がある。これらの規定は、契約上の「労働条件明示・説明義務」法理を構築する上でも重要な規定といえる。

以上のように考えると、労基法15条からの立論をするより、同条をはなれてその趣旨を

契約論的に、つまり意思解釈の視点として構成すべきものと思われる。労基法2条1項という労働条件の「対等」決定原則の具体化といえる³³⁾。そこで、労働条件の明示だけではなく、その内容についての適切な説明も必要であるとの観点から「労働条件明示・説明義務」と構成した。契約締結時だけでなく契約の全過程を対象とする趣旨でもある。そして、当該義務違反の効果として、明示内容に応じて合意内容が特定すること及び違反の場合の損害賠償を想定できる。

なお、契約内容の説明義務は使用者の具体的な権限行使（たとえば、個別的な出向命令、解雇）との関連においても問題になる。ここで想定している「労働条件明示・説明義務」では、具体的な権限行使の前段階たる、「契約内容」自体の明示・説明を問題にしている。つまり、自分の労働条件が「契約上どう定まっているか」が論点なわけである。この「労働条件明示・説明義務」は次の二つのレベルで問題になる。

(1) 契約締結段階

労使の合意によって労働条件や仕事内容が決定するので、労働条件明示・説明義務は主に労働契約の締結段階において問題になる³⁴⁾。具体的な規範内容は、その目的・意義と契約締結のいかなる段階において問題になるかの観点から、次の3つが考えられる。

第一は、適正な情報に基づく自己決定の実現、つまり就職先の選択であり、主に募集に基づく応募段階で問題になる。求人過程における適正な情報の開示については、まず、職安法によって、公共職業安定所等及び求人者の求職者等に対する労働条件明示義務が規定され（5条）、同時に、新聞広告等によって労働者募集をする際に、明示すべき労働条件

31) 団交権については、拙稿「団体交渉権の法的構造」『講座21世紀の労働法3巻 利益代表システムと団結権』（2000年、有斐閣）66頁以下、誠実交渉義務については、拙著『労使関係のルール』（1996年、労働旬報社）209-220頁、拙稿「誠実交渉義務の法理論」外尾健一編『不当労働行為の法理』（1985年、有斐閣）参照。

32) 拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務」(1)(2)(3)(4)労働判例851、853、855、857号（2003年）、拙稿「労働組合の公正代表義務」日本労働法学会誌69号（1987年）参照。

33) 土田道夫「労働法における労使自治の機能と限界」日本労働法学会誌100号（2002年）51頁は、労働条件対等決定原則は、使用者の説明義務・情報提供義務の根拠となると指摘している。また、唐津博「労働契約と労働条件の決定・変更」『講座21世紀の労働法3巻 労働条件の決定と変更』（2000年、有斐閣）59頁は、労働条件明示義務を労働契約上の信義則の要請と指摘している。

34) 野田進「労働契約における『合意』」『講座21世紀の労働法4巻 労働契約』（2000年、有斐閣）24頁は、合意の機能として、「成立要件としての合意」と「解釈対象としての合意」があると指摘している。また、消費者法における情報提供義務の論議も示唆的である（大村敦志『消費者法 2版』2003年有斐閣92頁）。

につき「労働者に誤解を生じさせることのないように平易な表現を用いる等その的確な表示に努めなければならない」(42条)と定まっている。この要請は、基本的に職安法上のそれであるが、第二段階の契約締結の際にも一定程度考慮される。

第二は、真意に基づく労働契約の締結であり、応募から契約の成立に至る段階で問題になる。労働者側の「真意」は基本的に明示内容に対する信頼にあるとして、労働契約レベルにおいて、次のような解釈基準を提示しようと思われる。

その一として、契約締結時点において、募集段階において求人票等で明示されたことおりの労働条件を提示しなければならず、その内容で合意したとみなされる。求職者の労働契約締結の申込みを誘引するものであるからである(九一商店事件 大阪地判平成10.10.30労働判例750号29頁、愛徳姉妹会事件 大阪地決平成14.5.30労働判例830号89頁)。締結時の合意内容がはっきりしなかった場合もそう解される。「求人票の真実性・重要性、公共性」からしてそうである(千代田工業事件 大阪高判平成2.3.8労働判例575号59頁)。なお、労働条件明示義務上の要請として基本的な労働条件については「書面」による明示を義務付けている(労基法15条)。内容の特定・明確化のためといわれる。そう考えると、明示義務レベルではなく、契約締結レベルにおいてこそ書面化が必要と思われる。今後の立法的課題といえる³⁵⁾。

その二として、明示内容と異なった労働条件の(新)提案は許されない。その結果、労働契約が締結されなかった場合には、「契約締結過程」の違法行為として使用者に損害賠償義務が課せられる。労働条件を明示したりスクといえよう。他方、新提案に基づいて新たな合意がなされると、その内容において契約が締結されたこととみなされる³⁶⁾。応募者にとって余儀なくされた合意であっても、無

効・取消し事由がない限り有効とされる。この点を効果的にチェックするのは困難である。ただ、新提案の経緯・内容等を適切に説明しない場合には、錯誤(民法95条)や詐欺・強迫(同法96条)と解される余地はある。また、無効とまではいえなくとも、説明義務違反を理由とする独自の損害賠償請求も可能である。

その三として、締結時における労働契約内容に関する説明は、明示された労働条件やその変更についてだけでなく、より広範に労働条件一般について必要とされる。誤解を与えるようなもしくは関連する情報を故意に隠すことはゆるされない。明示義務を履行しなかった場合も適切な説明が必要なのは同様である。具体的には、施行規則5条に規定する事項と労基法106条に規定する労使協定事項が対象となる。労働条件について説明が不十分・不適切であったために、不利益が生じた場合には、説明義務違反として損害賠償の請求が可能となろう。たとえば、雇用方針の変更についての的確な情報を提供しなかった例として、かなざわ総本舗事件東京高判(昭和61.10.14金融商事判例21号767頁)が、中途採用者の考課格付けについて不適切な説明をした例として日新火災海上保険事件東京高判(平成12.4.19労働判例787号35頁)があり、それぞれ損害賠償請求が認められている。以上の説明義務は、職場における法令等の「周知」義務として、労働基準行政によってバック・アップされており、労働契約の締結時だけでなく、存続中にも常に義務づけられる。

その四として、明示義務の不履行ゆえに労働契約が成立しないと解されない。労務提供と賃金支払いの基本的な対価の合意があれば労働契約が成立したとみなす。使用者の義務不履行に由来する不利益を労働者に負わせるのはアンフェアだからである。明示しなかった労働条件は、当該企業の通常の労働者のそれと解することになるのか(朝日新聞若年

定年制事件 大阪地判昭和36.7.19労民集12巻4号617頁参照)。

第三は、使用者の恣意的な権限行使をチェックするために行う契約内容の確定・確認である³⁷⁾。労働契約には、「契約内容の白地性と弾力性」³⁸⁾という特質があり、使用者に広範な業務命令権等が付与されているのが一般的である。しかし、あまりに広範な業務命令権等は労働者の利益を不当に侵害するので、契約内容を明確にすることによる一定の制約が必要とされる。そこで、就業規則等によって契約内容を確定し、業務命令権や懲戒権をその範囲で行使することを義務付けることが試みられる。就業規則等の周知はそのような目的をもち、権限行使の前提となる(フジ興産事件 平成15.10.10判例時報1840号144頁)。また、監督行政からのバックアップも為されている。なお、業務命令権へのチェックは周知レベルのそのほかに、その前提となる就業規則内容の合理性自体を問題にすることによっても(帯広電電事件 最一小判昭和61.3.13労働判例470号6頁)なされている。これらは、2章の検討課題ともなる。なお、社会的監視の必要性から、就業規則や協約内容を「公開」すべきというアイデアも提示されている³⁹⁾。

(2) 契約変更時

真意に基づく合意や使用者の恣意的な権限行使に対するチェックの必要性は、契約締結時だけでなく、変更時においても当然問題になる。ここでは、労働条件明示・説明義務につき、変更の際に特に問題になる事柄を労働契約論の観点から検討したい。

第一に、労働者の真意に基づく合意を実現するために、変更内容・理由についての適切

な説明や関連情報の開示が義務づけられる。新たな契約内容についての「労働条件明示・説明義務」といえる。とりわけ、変更時には、慎重かつ自立した判断のために、合意するか否かの考慮・相談期間も不可欠である(ヤマゲンパッケージ事件 大阪地決平成9.11.4労働判例738号55頁参照)。さらに、合意しなかったこと自体を理由とする不利益措置をあらかじめ告知することについては、変更告知との関連で問題がある。解雇の告知によって不当に合意を獲得する恐れがあるからである。解雇のリスクを負うことなく変更の適否を独自に争う方法(留保付承諾)が要請される所以である⁴⁰⁾。不利益変更の場合は、労働者の質問に答えるだけでなく、積極的周知な説明が特に必要である。適切な説明をしなかったために不適切な合意がなされた場合には、当該義務違反としてもしくは錯誤(駁々堂事件 大阪高判平成10.7.22労働判例748号98頁、同事件 最一小判平成11.4.27労働判例761号15頁)として当該合意自体が「無効」になることが考えられる。より軽微な説明義務違反については損害賠償の請求が認められよう。

第二に、就業規則による不利益変更の場合には、判例法上要請される合理性⁴¹⁾が必要とされるとともに変更内容の周知が不可欠といえる。周知をしないで労働条件を一方的に実施したり業務命令を発したりすることは許されず、就業規則(不利益変更)法理の適用外の措置と評価しうる。

ところで、就業規則の変更時の労働条件明示・説明義務については、過半数代表者からの意見聴取(労基法90条1項)の規定がある。しかし、意見聴取の前提としての使用者の説明のあり方、過半数代表者の役割・従業員

37) 青木宗也=片岡昌編「注解法律学全集44巻 労働基準法 I」(1994年、青林書林・諏訪康雄執筆) 213頁。

38) 菅野和夫「労働法 6版」(2003年、弘文堂) 75頁。

39) 仁田道夫「変化のなかの雇用システム」(2003年、東大出版会) 196頁。

40) 荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理」(2001年、有斐閣) 307頁。

41) 就業規則の不利益変更をめぐる判例法理が基本給の大幅な減額についても適用があるかは、労働契約論の観点から大いに疑問である。合理性判断の要件論以前の論点といえる。拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務(1)」労働判例851号(2003年)14頁。

35) 後藤清「労働契約をめぐる今日的視点」季刊労働法129号(1983年)5頁参照。

36) 説明不足の場合には労働者に有利な解釈をするという「不明確準則」を適用すべきという主張もなされている(大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト1200号2001年94頁)。また、表示規制の観点からの立論として、長尾治助「労働者募集等の法規制と自主規制」立命館法学1992年5・6号862頁参照。

意向をどの程度代表しているか等については不明確な部分が多く、意見聴取自体にどの程度の意味があるかも疑問である。さらに、従業員に対する周知は当然として、それ以前の従業員自身に対する説明を契約論レベルでどう位置付けるかについても必ずしも十分な論議がなされていない。せいぜい不利益変更の合理性判断の一ファクターとされるぐらいである。

労働契約の側面以外に、変更時は集団法的チェックが可能であり重要な役割を果たす。そこで労働条件の不利益変更の際の団交過程における説明義務のあり方について検討しておきたい。これは、団交過程とその前提たる組合内部における意思決定過程が対象となる。

まず団交過程については、使用者の誠実団交義務が問題になる⁴²⁾。同法理は、協約締結に向けた誠実交渉という、労働組合と使用者の二極関係で考えられていた。交渉過程を、労働組合、組合員、使用者の三極関係で把握すべきという公正代表義務の観点からは次の点に問題があったと思われる。まず、組合内部における適正・公正な意思決定と誠実交渉義務との関連はほとんど意識されていない。つまり、組合の交渉態度が不誠実な場合には、もっぱら使用者の誠実交渉義務が軽減・緩和されるという側面でしかとらえられず、個別組合員の利益を組合内部の意思決定においてどう確保するかという問題関心がなかった。また、「労働組合の団交義務」という発想もタブー視されていた。そこで、新たな視点から、つまり組合内部における適正・公正な意思決定の必要性から使用者だけでなく、労働組合についても一定の誠実交渉「義務」があると考えられる⁴³⁾。

第一に、使用者の誠実交渉義務との関連においては、組合内部決定に必要な情報を組合に開示することが今以上に強く要請される

(アジアエレクトロニクス事件 東京地判平成14.10.29労働判例839号17頁参照)。その際、要求集約・決定の各ステージに応じた情報の開示が必要とされる。たとえば、要求集約段階においては、必ずしも具体的要求に関連しなくとも、適切な要求集約のために必要な財務・人事情報の開示が必要とされる⁴⁴⁾。また、不利益変更の場合には、不利益変更せざるを得ない理由、不利益変更の具体的内容を組合内部における意思決定前に開示すべきことは当然である。さらに、適正な決定のために不可欠な情報を一般組合員に開示しない条件で組合役員にだけ開示することも許されない。個々の組合員の適正・公平な意思決定を支える法理が必要とされよう。

第二に、労働組合の誠実交渉（義務）については次の2つの側面から考えることができる。

その一は、個別組合員との関連であり、自主的決定のために、組合は入手した情報を組合員に開示すべき義務がある。基本情報を開示しない場合には、組合員からの組合に対する開示請求権を認めることも考えられる。また、開示しない場合には、公正な意思決定の前提を欠くとして内部的意思決定、ひいては協約の規範的効力自体が認められないことになろう。

なお、以上の要請から公正な意思決定を支える組合内部法理として、組合員の組合に対する具体的権利、たとえば、協約最終案について役員から適切な説明を受け、関連情報を入力する権利が考えられる。特定グループに関する不利益変更の場合には、当該グループにおいて自主的に討議し、独自に決定する権利も想定されよう。もともと、このような権利は、組合内部における迅速・効果的な意思決定を阻害する側面もあるが、慎重かつ民主的意思決定の要請のほうが重要と考える。

その二は、使用者との関連であり、労働組

合にも団交義務を課すべきか否かがまず立法的課題となる。公正な労働条件決定という観点からはひとつの選択肢といえようか。次に、解釈論レベルでは、労働組合の不誠実な交渉態度ゆえに、使用者側の団交義務、誠実交渉義務が免責、緩和することが考えられる。具体的には、まず、使用者に対し、交渉のために必要な組合員情報や内部手続情報を開示しないことは、使用者側の交渉の誠実さを判断する際に労働組合サイドにとって不利な事情とされる。ケースによっては、組合内部において適切な手続がとられていない事が合意内容の書面化を拒否する正当な理由になる。

2章 使用者権限の適正行使・説明義務

1章では、契約内容の明示・説明義務を通じて労働契約内容をどう確定すべきかを検討した。そのように確定した契約に基づいて具体的業務命令等が発せられ、労務管理がなされる。ここでは、この具体化の過程における権限行使の適正さをいかに担保すべきかを検討する。その点では、契約確定というより「濫用性」判断の基準の提示といえる。具体的には権限行使の理由、内容についての説明義務を中心にとりあげたい。労働者が実際に権利を適切に行使することを支える基盤となるからである。紛争類型としては、業務命令権行使、解雇等の退職時の行為、査定による賃金額の確定が考えられる。これらについては膨大な裁判例と一定の判例研究の蓄積があるので、ここでは基本的な問題状況の概観にとどめたい。

1 判例法理の展開

権限行使の濫用性の判断基準については、膨大な裁判例がある。ここでは、権限行使のし方との関連でどのような観点からその適正さを担保しているかを明かにするとともに、注目すべき近時の裁判例を紹介したい。

(1) 業務命令権行使の仕方へのチェック

45) 契約内容の確定と濫用性判断は理論的には明確に区別しうるが、実際の事件処理のレベルでは区別が困難な場合もある。

契約内容確定後⁴⁵⁾の業務命令権に対する多様なチェックは、概ね次のようになされており、そのような観点から濫用（無効）とみなされている。これは、懲戒権や雇用終了の場合にも同様にあてはまる。

第一は、業務命令権行使自体を問題にするアプローチである。まず、業務命令権の根拠となることが多い就業規則の規定につき、その内容が合理的であることが前提となる（電電公社帯広局事件 最一小判昭和61.3.13労働判例470号6頁等）。合理的でなければ契約内容とはならず、当該部分につき業務命令を発することはできない。濫用以前の問題である。次に、権利行使の仕方が、差別的もしくは不当な目的による場合（東亜ペイント事件 最二小判昭和61.7.14労働判例477号6頁）に、濫用とみなされる。実定法上、特定の理由による差別（労基法3、4条、労組法7条、雇用機会均等法）が明確に禁止されている。より包括的・抽象的に公平に業務命令権を行使すべきという見解（庚申トラフィック事件 松山地決平成8.8.9労働判例704号108頁等）も有力である。さらに、業務命令権行使の態様が、労働者の生命・安全、生活上の利益、人格権等を不当に侵害する場合にも濫用とみなされる。

第二は、処分レベルを問題にするアプローチである。つまり、業務命令権行使については（それほど）問題がないが、命令違反を理由とする懲戒や解雇のサンクションのし方・程度について相当性を欠く場合である。実質は、懲戒権、解雇権濫用のケースであり、濫用ケースの典型といえる。

第三は、権利行使の際の説明義務違反の場合である。実際には、上述の場合に関連して問題になることが多い。近時、この説明義務の観点から業務命令権行使を濫用とする例が増加している。たとえば、日経連総合コンサルティング事件東京地判（平成12.4.11労働判例797号89頁）は、解雇撤回後の配転命令につき業務上の必要性は認められるが、配転先についての説明要求に全く応じず配転命令

42) 注31)の文献参照。

43) 日本IBM事件 中労委決定平成10.8.5不当労働行為事件命令集111号407頁及び東京地判 平成14.2.27労働判例830号66頁は、具体的要求実現との関連でのみ情報開示の必要性をとりえており大いに疑問である（本件拙訳「賃金制度の開示と誠実交渉義務」法律時報934号102頁2003年参照）。

44) 前掲・拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務(4)」10頁以下参照。

を強行したとして配転命令権の濫用にあたると判示している。この説明義務は、処分レベルにおいてより重要視されている。たとえば、配転命令拒否を理由とする懲戒解雇の効力が争われたメレスグリオ事件において、東京高判（平成12.11.29労働判例799号17頁）は、「配転後の通勤時間、経路等、控訴人において本件配転に伴う利害得失を考慮して合理的な判断をするのに必要な情報を提供しておらず、必要な手順を尽して」いないとして懲戒解雇を濫用と判断している。また、山宗事件静岡地沼津支部判（平成13.12.26労働判例836号132頁）も、「再三の説明要求にもかかわらず、同転勤命令の合理性につき真摯に説明を行わず、むしろ専ら誤解を招く方法で説明した」として転勤命令拒否を理由とする解雇を濫用と判示した。

説明義務がより制度化されると協約上の制約、つまり業務命令権との関連では、配転・出向等の人事協議・同意条項の問題となる⁴⁶⁾。同条項違反の人事権行使は、協約違反として無効とされている。

なお、業務命令のあり方については、使用者側の義務違反として、債務不履行的に構成することも可能である。たとえば、安全配慮義務（陸上自衛隊八戸車庫整備工場事件 最三小判昭和50.2.25労働判例222号13頁）や職務環境整備義務等が考えられる。債務不履行的な構成にすると、個別の業務命令権の適否を問題にすることなく、全体としての処理が可能となる。つまり、使用者の義務内容が拡散し、濫用的場合にも適用が容易になるという「メリット」があると思われる。

(2) 雇用終了時におけるチェック

使用者の権限行使の最たるものは、解雇権である。この解雇権に対するチェックとしては上述(1)で論じたことが原則としてあてはま

る。解雇理由の説明という側面では、理由を明らかにしない解雇の効力や解雇理由の変更は許されるかが争われてきた。最近、労基法の改正によって一定の立法的解決がなされた。

判例法上、山口観光事件において懲戒解雇につき処分後に判明した非違行為を処分事由として追加しうるかが争われた。最判（最一小判平成8.9.26労働判例708号31頁）は、特段の事情のない限りその存在をもって当該懲戒の有効性を根拠づけることはできないと判示し判例法理が確立した。もっとも、普通解雇の場合にはどうか、処分前に判明していたが処分理由としなかった事由についてはどうか（富士見交通事件 横浜地小田原支部判12.6.6労働判例788号29頁、同事件 東京高判平成13.9.12労働判例816号11頁参照）等は必ずしもはっきりしない⁴⁷⁾。その後も多くの裁判例がある。

立法的な動きとしては、労基法の改正によって退職事由についての証明書を遅滞なく交付することが使用者に義務付けられた（22条1項、2項）。実際の裁判例においても退職事由等を証明する文書の交付義務が認められている（スタジオフォーマ事件 東京地判平成13.11.16労働判例820号88頁）。解雇の場合には解雇理由の開示を意味するので（1項）、使用者の権限行使をチェックする意味は大きい。使用者の行為が、解雇なのか合意解約の申込みなのかを明らかにする意味もある。同証明書の交付義務違反が解雇の効力や違法性とどう関連するかは今後の裁判例いかんである⁴⁸⁾。

(3) 賃金額の確定

賃金請求権は労働契約上労働者の主要な債権なので、その内容が確定しているのが通常である。ところが、昇給や一時金等について

は一般的に使用者の人事考課によってその額が決定する仕組みがとられ、使用者の人事考課・査定「権」の法的根拠、権限の範囲等が賃金法理として議論されている。さらに、最近では成果主義賃金制度の導入にともない、いわゆる基本給部分についても、人事考課的側面が現れ、現在賃金法理の主要な論点となっている⁴⁹⁾。特に、目標管理制度との関連において、人事考課過程をどう契約論的に説明するかが理論的な難問といえる⁵⁰⁾。

人事考課は、賃金「額」と密接に結びついているので、その行使は適正でなければならぬことがほぼ学説・判例上確立している。もっとも、適正さの程度は問題になり、学説⁵¹⁾に比べ判例法理のほうがやや緩やかと評価できよう。学説上は、評価内容の適切さとともに制度・手続きの公正さ、特に評価結果の説明・開示を重視していることが注目される⁵²⁾。

では裁判例の傾向はどうか。ほぼ二分されており、一方は、使用者側の裁量を重視するもので、「労働の質をどう評価するかの自由が労働の提供を受ける側にある」と、不満がある労働者は退職の自由があるという判断（安田信託銀行事件 東京地判昭和63.10.17労働判例529号62頁）や人事考課上の評価が「合理性を欠き、社会通念上著しく妥当を欠くと認められない限り、これを違法とすることはできない」とする立場（光洋精工事件 大阪高判平成9.11.25労働判例729号39頁、NTT東日本事件 東京地判平成16.2.23労働経済判例速報1871号11頁）である。他方は、最近の傾向であり、適正さをより強く要請する。制度運用の適正さを問題にする朝日火災海上保険事件東京地判（平成13.8.30労働判例816号27頁）、評定期間についての内部ルール違反の評定を違法と評価するマナック事件広島

高判（平成13.5.23労働判例811号21頁）、考課要素以外の事項（既婚女子であること）を評定したことを違法とする住友生命保険大阪地判（平成13.6.27労働判例809号5頁）等の裁判例があげられる。

さらに、注目すべきは立証や救済レベルにつき、より積極的な立場を明らかにする次の裁判例である。松阪鉄工所事件津地判（平成12.9.28労働判例800号61頁）は、「一従業員にすぎない原告が、人事考課の全貌を把握し、それによって自らが他の従業員と比較して「不当な差別的扱い」を受けていることを立証することはおよそ不可能というべきである。そこで、差別的扱いの有無の判断に当たっては、原告の賃金査定が同期従業員に比して著しく低いこと及び原告の言動等を使用者側が嫌忌している事実が認められれば」差別の存在が事実上推定されるとする判断が示されている。不当労働行為法理たる「大量観察方法」と同様なアプローチといえよう（紅屋商事事件 最二小判昭和61.1.24労働判例467号6頁、朝日火災海上事件 東京高判平成15.9.30労働判例862号41頁等）。また、解雇無効が認められた場合の得べかりし一時金の額につき、人事考課部分がある場合の処理として期待権侵害という構成により賠償額が認められている例もある（直源会相模原南病院事件 東京高判平成10.12.10労働判例761号118頁）。

(4) 労働条件の適正管理

使用者は業務命令権を適正に行使するとともに、その適正さを担保するための基礎資料を作成することが好ましい。この資料は、どのような労働管理をしているかを労働者に知らせることによって権利行使を容易にする方策でもある。労基法も労働者名簿の調製

46) やや古くなったが法理の直面する課題については、拙稿「人事協議・同意条項をめぐる判例法理の展開（一）（二）」労働判例447、448号（1985年）参照。

47) 拙稿「山口観光事件評釈」労働法律旬報1405号（1997年）46頁以下参照。

48) 2003年に改正された労基法上の解雇規定の制定については、野川忍「解雇ルールの過去・現在・未来」季刊労働法203号（2003年）9頁、山川隆一「労基法改正と解雇ルール」ジュリスト1255号（2003年）48頁、唐津博「2003年労基法改正と解雇・有期契約規制の新たな展開」日本労働研究雑誌523号（2004年）4頁等参照。

49) 賃金処遇制度の変化については、毛塚勝利「賃金処遇制度の変化と労働法学的課題」日本労働法学会誌89号（1997年）等を、また、人事考課制度の法理については、石井保雄「人事考課・評価制度と賃金処遇」日本労働法学会編「講座21世紀の労働法5巻 賃金と労働時間」（2000年、有斐閣）124頁等を、また成果主義については、土田道夫＝山川隆一「成果主義人事と労働法」（2003年、日本労働研究機構）等参照。

50) 唐津博「使用者の成果評価権をめぐる法的問題」季刊労働法185号（1998年）43頁以下。

51) 前掲・石井論文135頁等。

52) 土田＝山川・前掲書70頁（土田執筆）参照。過程の公平性の内容とその施策例については、守島基博「ホワイトカラー・インセンティブ・システムの変化と過程の公平性」社会科学研究50巻3号（1999年）90頁参照。

(107条, 施行規則53条), 貸金台帳の作成(108条, 規則54条)及び記録の保存(109条)を使用者に義務づけている⁵³⁾。なお, 古い事件であるが, 備前ゴム事件広島高判岡山支部決(昭和26.4.16労民集2巻6号645頁)は, 組合には使用者側備付けの帳簿の閲覧請求権はないという判断を示している。

この労働条件の適正管理の要請は, 最近労働時間規制との関連において特に重視されており, 厚労省は2001年に「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」(2001年4月6日基発339号)を出し, 自己申告制の適切な運営のための基準を明らかにしている⁵⁴⁾。その後2003年に「貸金不払残業給付対策要綱」(基発第0523003号)が出され労働基準監督署により積極的な是正指導が行われている⁵⁵⁾。労働時間の管理は, 労働者の健康確保のため⁵⁶⁾だけではなく, 労働時間に応じた賃金請求のためにも有益である。労働者が, 労務提供の事実を積極的に立証することは困難であるからに他ならない。また, 勤務時間管理が厳格になされていない場合にはそのことを一つの理由として無断欠勤・遅刻を理由とする解雇が濫用とされることがある(ジェー・イー・エス事件 東京地判平成8.5.27労働経済判例速報1614号9頁)。

最近の裁判例のなかには適正管理の要請について配慮する例もみられる。まず, 労働時間の法的な位置づけについては, 判例法理は確立しており「使用者の指揮命令下」に置かれている時間と解されている(三菱重工業長崎造船所事件 第一小判平成12.3.9労働判例778号11頁, 大星ビル管理事件 第一小判

平成14.2.28労働判例822号5頁)。通説でもある。しかし, 明示の業務命令がある場合や就業規則上の労働時間にあたる場合以外については, 實際上指揮命令下であるかは必ずしもはっきりしない。そこで, 裁判例は, 次の2つのアプローチをとることによって労働時間の認定を容易にしている。

その一は, 明示ではなく, 要求されているもしくは実際になされたであろう仕事の内容から黙示の指揮命令を認定するものである。たとえば, 喫茶店の営業時間(三栄珈琲事件大阪地判平成3.2.26労働判例596号80頁), 金庫の開扉や融得会議の開催(京都銀行事件大阪高判13.6.28労働判例811号5頁), 一定期日までのレセプトの処理の必要性(徳州会事件 大阪地判平成15.4.25労働経済判例速報1837号23頁)から黙示の指揮命令の存在を認めている。また, 郡山交通事件大阪高判(昭和63.9.29労働判例546号61頁, 上告は棄却されている〔平成2.6.5第三小判労働判例584号30頁〕)は, 運転報告書により時間外労働時間を認定している。

その二は, 適切な時間管理をしていないリスクを使用者に負わせるものである。この点は特に自己申告制において問題になり, 適正管理の要請は最近の監督行政においても強調されておりである。技研製作所事件東京地判(平成15.5.19労働判例852号86頁)は, 使用者には労働時間を適切に管理する義務があるとして, 自己申告制につき, (ア)労働者に対する十分な説明, (イ)自己申告した時間と実際の時間が合致しているかの実態調査の実施, (ハ)残業時間数の上限を設定したり, 削減を指導することによって適正な申

告を阻害していないかの確認等の改善措置の実施, が欠かせないとしている。そして本件において使用者の労働時間の認識は適正ではなく, このような状況下での申告時間は正しい労働時間を反映したものとはいえないと判示した。また, 手帳メモ等に基づく労働時間の主張に対し, 使用者がタイムカードの記載に基づく反論をした日本コンベンションセンター事件において大阪高判(平成12.6.30労働判例792号103頁)は, 相当程度時間外労働がなされているにもかかわらずタイムカードの適切な管理がなされていなかった(タイムカードを打刻しなくともよいという取扱い)として原告主張の5割の時間につき労働がなされたと推計してその部分の請求を認めた。ジャパンネットワークサービス事件東京地判(平成14.11.11労働判例843号27頁)もタイムカードの適切な管理をしなかった部分について, 手帳記載の労働時間を認定している。さらに, 端的に時間管理をしていないリスクを全面的に使用者に負わせる立場として東久商事事件大阪地判(平成10.12.25労働経済判例速報1702号6頁)があり, 次のように説示している。「そもそも, 正確な労働時間が不明であるのは, 出退勤を管理していなかった被告会社の責任であるともいえるのであるから, 正確な残業時間が不明であるからといって原告の時間外割増賃金の請求を棄却するのは相当でない。これらの事情を考慮すると, 本件では, (書証略)に記載された時間原告が残業したものとして, 割増賃金を算定するのが相当である」。

2 適正行使・説明義務の法理

労働契約上, 使用者には多様な権限が付与され, これらの権限はその行使の仕方によって労働者の権利・利益を容易に侵害する。そこで, 使用者権限の適正行使を実現するために次の2つの方策がとられている。その一は,

契約内容の明示・周知等により権限行使の基盤たる契約内容を労働者に対しあらかじめ明らかにすることである。これは1章において論じたとおりである。その二は, 権限の行使過程における適法性の確保であり, 具体的な行使の仕方が, 法律に違反していないか, また濫用とみなされないかが問題となる。濫用性の判断については, 権限行使の態様・目的等については使用者サイドの説明が重要であり, まさに労働者が異議申立をするか否かの判断の前提となる。また, 法律違反か否かについては法知識の獲得が不可欠であり, これは4章で検討する。

適正行使・説明義務のあり方を使用者の具体的な権限行使と関連づけると以下のようになる。

第一に, 業務命令権⁵⁷⁾行使レベルにおいては, とくにそれが労働者の利益を侵害する可能性が高い場合(たとえば, 配転・出向命令)には, その具体的内容, 目的等を事前にかつ適切に対象者に説明することが要請される。

第二に, 懲戒権行使のレベルにおいては, その性質上利益侵害の程度が大きいので, 懲戒処分的前提となった非違行為事実, 該当就業規則規定⁵⁸⁾, 懲戒処分の該当性, 処分の程度等について事前にかつ適切に説明する必要がある。説明だけでなく被処分者からの弁明等を聞く必要もある。こと懲戒については, この説明義務の在り方は決定的である⁵⁹⁾。

第三に, 雇用終了時において, 解雇理由の開示や合意解約の承諾(もしくは申込み)の意思を明確に示すことが要請される。労基法も退職事由や解雇理由の証明書の発行を使用者に義務づけている(22条1, 2項)。しかし, 判例法上, 当該事由を明らかにしなかった場合に解雇が無効になるか, またその後解雇理由の追加ができるかは必ずしもあきらかではない。解雇権の適正行使の観点からは原

53) 法令等の周知義務(労基法106条), 記録の作成, 保存と労働契約上の権利行使との関連については学説上あまり注意が払われていない(たとえば, 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 下巻』(2003年, 有斐閣)1067頁以下(藤川久昭執筆)。また, 貸金台帳の水増し記載を指摘して使用者に現金を要求したことを理由とする解雇が争われた事案もあり, 栗本鐵工所・末広工業事件大阪地判(平成8.7.29労働判例700号12頁)は有効と判示している。

54) 具体的内容については, 厚労省労働基準監督監修『How To 労働時間マネジメント 一適正な労働時間の把握のために』(2001年, 労働調査会)参照。また, 問題点については, 鴨田哲朗「労働時間把握基準の意義と時短運動の課題」労働法律旬報1506号(2001年)36頁。

55) 監督実態については, 矢萩大輔=菅野誠記「急増する『労働実態調査』とその対応」労務事情1051号(2004年)5頁以下参照。

56) 安全配慮義務上の要請であることを強調する見解として, 毛塚勝利「賃金・労働時間法の法理」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 5巻 賃金と労働時間』(2000年, 有斐閣)15頁。

57) 業務命令権の法理については, 拙著『職場における自立とプライベート』(1995年, 日本評論社)205頁以下, 土田道夫「労務指揮権の現代的展開」(1999年, 信山社)等参照。

58) 就業規則の存在が周知されていることが前提となる。フジ興産事件 第二小判平成15.10.10労働判例861号5頁。

59) 判例法上は, 懲戒事由として新事実を追加しようかが争われている。山口観光事件 第一小判平成8.9.26労働判例708号31頁等。本判決の問題点については, 「拙著」労働法律旬報1405号参照。

則として無効になり、その後の解雇理由の追加（既に示した解雇理由の補強となる事実の追加は許されよう）も許されないと考えた。労働者としては、解雇理由が明らかにされなければ、解雇権が適正に行使されたか否かの判断がまったくできないからである。

第四に、賃金額確定のレベルにおいては、人事考課権の適正行使、つまり使用者に適正考課義務が課せられる。たとえば、土田は人事考課の公正さを担保する方法として、①公正・透明な評価制度の整備・提示、②それに基づく公正な評価、③評価結果の説明・開示、④紛争処理制度の整備、等をあげている⁶⁰。ここでも、制度や運営についての適切な説明が重視されており、それを欠いた人事考課は違法、無効と解される。もっとも、無効の場合の賃金額確定方法や違法の場合の損害額についての問題は残されている。また、年俸額の決定をめぐるトラブルを処理する法理の確立も緊急の課題である。

なお、査定情報の開示については、誠実団交義務の一内容としての人情情報開示義務の問題として⁶¹、また、民法上の文書提出義務としても争われている（商工組合中央会事件 大阪地決平成10.12.24労働判例760号35頁、同事件 大阪高決平成11.3.31労働判例784号85頁等。開本英幸「文書提出命令制度の構造と決定例」労働判例873号2004年5頁以下参照）。

第五に、労務管理レベル、とりわけ時間管理においては、適切な資料の作成を中心とした適正管理をなす責務がある（「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」厚労省2001年4月6日基発339号）。適正管理の目的については、たとえば賃金台帳の調製義務の目的について、労基法施行上「国の監督行政機関にとっても必要なことであり、使用者にとっては労務管理のための資料となり、労働者にとっては自

分の受けた賃金額を明確に認識することに役立つものである」と指摘されている⁶²。

この適正管理の要請は、監督行政だけではなく、労働契約上の使用者の義務でもあると考える。つまり、労働時間ルールを明確に定めるとともに、それに基づく時間管理をする必要があるわけである。業務命令権の適正行使に付随する義務とみなすことができる。実際に、労働時間か否かについてデリケートなケースが少なくないからである。にもかかわらず、判例法理は時間外労働の事実の立証をもっぱら労働者に課している。使用者が適切な時間管理をし、関連する資料（たとえば、賃金台帳、タイムレコーダーの記録）があれば立証はそれほど困難ではない⁶³。しかし、まったく時間管理をしていないルーズな使用者の場合には決定的に困難となる。ルーズであればあるほど有利になるわけである。そこで、時間管理を適切にしていない場合には、時間外労働の事実の立証をより緩和して認めるべきであろう（前掲・東久商事事件大阪地判参照）。時間管理義務不履行として独自の損害賠償を認める余地もある。なお、このような適正管理義務は、迅速・適正な紛争解決のためでもある。

3章 権利主張自体の保護

労働者が自分の権利を主張するためには、権利の実現を図るシステムが必要である。身近なところからいえば、企業内苦情処理システム、企業外の相談・斡旋システム（労働局、労働委員会）、労働委員会、裁判所等が想定される。今後、労働審判制度も整備される。同時に、権利の主張やそこでの発言を理由とする不利益取扱いを禁止することも必要になる。さらに権利主張を人的・物的にサポートすることもその実効化のためには不可欠である。ここでは、これら権利主張自体を具体的に保護する法理を検討したい。

1 企業内における相談・苦情処理

自分の処遇や労働条件に不満があれば上司や同僚等の身近な人に相談、苦情をいうのが普通である。まず、職場において労働者はいかなる苦情を持ちそれをどう処理しているのかの実態を明らかにしたい。この点について平成11年の労働省の調査⁶⁴があり、それによれば、過去1年間で不平・苦情を述べたことのある労働者は37.4%、無い労働者は61.9%である。不平・不満を述べない理由は、「述べたところでどうにもならないから」が41.3%、「不平・不満を述べる正式のルートがないから」が10.5%であり、特に不平・不満が無いという回答の36.3%を上回っている。適切な処理体制がないことがその理由とされる。また、苦情処理機関がある事業所の割合は25.2%にすぎない。不平・不満を述べる相手方は、直接上司へが75.2%で圧倒的であり、労働組合を通しては15.9%、自己申告制によっては10.8%になる。また、不平・不満の内容は、「日常的業務の運営等に関する苦情」が男女とも約52%であり、次に、男は「作業環境等に関する苦情」が35.6%、女は「人間関係等に関する苦情」が38.7%になっている。不平などを述べた場合に、「納得の結果が得られなかった」が41.7%であり、結果が得られたの20.3%の2倍となっている。

労働省は平成12年7月から8月にかけて個別の労使紛争処理に関するニーズ調査をおこなった。それによれば、職場において何らかの不安や不満を持っている労働者は90.9%であり、不満を訴えられた事業主も90%を占める。不満等の内容は、賃金・労働時間等の労働条件にかかるものが9割近くであり、セクハラ等の女性問題、採用等の雇用問題、人間関係等の職場環境の問題も3-4割を占める。職場の不平等への最初の対応は、労働者にとっては、61.5%が「上司・先輩に相談す

る」であり、事業主であっても45.3%が「直接上司と当事者が話し合う」、31.4%が「複数の管理者による対応を行う」としている。労使双方とも企業内で問題を解決する姿勢がみられる。

以上の調査等から、処遇等について不満がある場合に、上司等に相談することが多く、会社もそのような取扱いをしており、基本的には企業内における解決を期待していることが示されている。

では、企業内における相談や苦情の申し出は自由になされているか。苦情等を理由とする処分・解雇や考課上の不利益取扱いはなされていないのか。実際にはそのような例は少なくないと思われるが、裁判レベルにおいてその点が主要争点となることはほとんどない。理論的に処分等の理由にならないことに異論がないからである。せいぜい処分理由の事実認定レベルで争われるくらいである。ただ、苦情の申し出の態様によっては、企業秩序を害する余地があり、また、(2)で検討するように苦情を外部に持ち出すと紛争化しやすくなる。さらに、相談や苦情のレベル以上に、労働組合の結成・加入、さらに組合を通じての要求（高運運輸事件 大阪地判平成5.6.28労働判例644号37頁）になるとそれを理由とする処分等は少なくないと思われる。もっとも、これは不当労働行為（労組法7条1号、4号）としてははっきりと禁止されている⁶⁵ 66）。

以下、企業内苦情処理をめぐる関連裁判例を紹介したい。処遇上の希望（よその場所働きたい）を表明したことが解雇理由の一つとされたエイ・ケイ・アンドカンパニー事件において、東京地判（平成11.7.7労働判例766号25頁）は、原告の状況からすればある意味でもっともなこととして就業規則違反に当たらないと判示している。あまりにも当然

64) 労働大臣官房政策調査部編「平成12年度 日本の労使コミュニケーションの現状」(2000年,大蔵省印刷局)24-34頁。
65) 不当労働行為事件であっても、解雇権の濫用レベルの処理事案は少なくない。拙著「不当労働行為の行政救済法理」90頁以下参照。
66) その点、集団志向的な苦情の申し出を理由とする非組合員に対する不利益取扱いを不当労働行為に制度上保護するアメリカ法の議論は示唆的である。Charles J. Morris, *NLRB Protection in the Nonunion Workplace: A Glimpse at a General Theory of Section 7 Conduct* 137 *Uni. of Pennsylvania Law Rev.* (1989) 1673等。

60) 土田道夫=山川隆一「成果主義人事と労働法」(2003年,日本労働研究機構)70頁(土田執筆)。
61) 拙稿「誠実団交義務の法理論」外尾健一編「不当労働行為の法理」(1985年,有斐閣)304頁以下参照。
62) 労働省労働基準局編著「全訂新版 労働基準法 下」(1997年)944頁。
63) 賃金台帳は民法220条の文書提出義務の対象と解される。金子征史=西谷敏編「基本法コンメンタール 労働基準法4版」(1999年,日本評論社)348頁(本久洋一執筆)。

な判断である。また、企業内での発言や関係者への発言が、企業秩序を害する傾向があっても、その目的が労基法の遵守や労働条件の改善である場合には解雇が濫用と解されている（カテリーナビルディング事件 東京地判平成15.7.7労働判例862号3頁）。トーコロ事件においても、東京地判（平成6.10.25労働判例662号43頁）は、労基法違反に関する意見を表明した手紙を同僚に郵送したことを理由とする解雇を無効としている。もっとも、パワーテクノロジー事件は、委託常駐派遣労働者が注文者である現場担当者に対し就業環境の悪さゆえに仕事を終了する意向を示したことを理由とする出勤停止処分の効力が争われたものである。東京地判（平成15.7.25労働判例862号58頁、同解雇事件も旨・東京地判平成16.1.14労働判例875号78頁）は、就労場所に関する業務命令違反であるとして懲戒処分を有効とした。相手方の質問に答え意向を述べただけで業務命令違反とみなすのはやや異常と思われる。

苦情処理以前の段階として、労働者が使用者の申し出に応じないもしくは拒否した場合にもそれ自体を理由として処分等がなされる場合がある。これは対等な契約締結という原則に反するだけでなく、自己の権利行使を理由とする不利益取扱いともみなされ、許されないのが当然である。近時労働者の個別同意を通じて労働条件の不利益変更をなすことが一般化しており、この種の紛争が増加している。形式的には当該合意があれば変更が認められるが、裁判例は労働者の真意を重視し、当該合意の成立に慎重な傾向にある⁶⁷⁾。また、合意をしないこと自体は解雇や処分の正当事由とは解されていない。たとえば、日本オリーブ事件名古屋地決（平成15.2.5労働判例848号43頁）は、新人事管理基本制度等の変更不同意は解雇理由にならないという判断を示している。もっとも、日本ヒルトン事件東京高判（平成14.11.26労働法

律旬報1548号32頁）は、労働条件の不利益変更について合意がなされない場合に、「継続的に会社経営の合理化や経費削減を図っていかなければ」会社にとって酷であるとして雇い止めを有効としている（原審は無効としている。東京地判平成14.3.11労働判例825号13頁）。さらに、合意のとり方も問題になり、丸一商店事件では、残業代の放棄か退職かを選択させたことが争われ、大阪地判（平成10.10.30労働判例750号29頁）は、これは権利行使を理由とする退職の強要であり、実質は解雇に他ならないと判示している。

このように裁判になるとある程度筋を通した判断がなされている。しかし、不満を外部に提起しない場合には事実上泣き寝入りになり、実際はこのようなケースは少なくないと思われる。最近、内部告発を法的に保護する動きがあり、「公益通報者保護法」⁶⁸⁾が成立したが、それが適切になされるためには企業内における風通しの良さが不可欠である。上司や同僚に自由にものがいえる環境に他ならない。内部告発との関連においては、「告発」しなくてもよい労使関係の形成ともいえる。残念ながら同法にはそのような視点は希薄である。

2 権利行使等を理由とする不利益取扱いの禁止

労基法上等の権利行使を理由とする処分等が許されないのは当然であり、次のような場合を想定した明文の禁止規定がある。企画業務型裁量労働における「同意をしないこと」を理由とする解雇等の不利益取扱いの禁止（労基法38条の4第1項6号）、産前産後「休業をとったこと」等を理由とする解雇の禁止（均等法8条3項）、育児休業・介護休業の「申し出、取得」を理由とする解雇等の不利益取扱いの禁止（育児・介護休業法10条、16条）等（労基法136条、労組法7条4号も参照）。自分の権利行使だけでなく、同僚へ権

利行使を働きかけることも保護される。千種運送店事件は、自分の年休権行使と同様に年休権行使を働きかけたことを理由とする解雇が争われた事案であり、千葉地判（平成4.3.25労働判例617号57頁）は、原告の行為は年休制度に関する法令の趣旨に照らし相当な行為であるとして解雇権の濫用と判示している。

理論的に難問なのは、処分等ではなく、権利行使を理由とする昇給・賃金・手当上の不利益措置の違法性である。裁判例は、休暇権の趣旨、手当制度等の趣旨・目的、不利益の程度等から個別に判断している。まず、特定の休暇をとったことを理由とする精皆勤手当の減額については、その程度によっては権利行使を制限することになるが、本件はそれに該当しないと判断が示されている。生理休暇についてのNBC工業事件最判（最三小判昭和60.7.16労働判例455号16頁）と年休取得に関する沼津交通事件最判（最二小判平成5.6.25労働判例636号11頁）である。後者の判断は労基法136条の解釈との関連で疑問と思われる。次に、労基法・労組法等の権利行使を欠勤とらえ昇給や一時金支給のルールにおいて不利益に評価することが許されるかが争われ、権利を保障した趣旨を実質的に失わせる場合には当該ルールは公序に違反して無効になると解されている（日本シェーリング事件 最一小判平成1.12.14民集43巻12号1895頁、東朋学園事件 最一小判平成15.12.4労働判例862号14頁）。当該ルールを適用した結果、昇給や一時金支給自体がなされなくなり、不利益の程度が大きいためにその理由とされる。

3 外部機関への相談・斡旋、訴訟の提起

近時労働条件の不利益変更事案や雇用終了事案が増加するに伴い多くの多様なトラブルが発生し、それに伴って労働相談・斡旋制度も拡充している。労使もしくは労働組合の自主的な相談システム以外に、労働局や各地労

委における相談・斡旋システムも整備されている。労働審判制度も立法化された。

まず、相談・斡旋制度の実態を検討しておきたい。全国の労働局・労働基準監督署レベルの2002年度の傾向⁶⁹⁾は、総合労働相談コーナーにおける相談件数は62.5万件（03年度は73.4万件、以下同じ）であり、そのうち労働関係法上の違反を伴わない個別労働紛争相談件数は10.3万件（14.1万件）といわれる。また、都道府県の労働局長による助言・指導の申出受付件数は2332件（4377件）、紛争調整委員会による斡旋受理件数は3036件（5352件）となっている。近時急増していることがわかる。後者の斡旋申請の主な内容は解雇に関するもの46%、労働条件引き下げ10.4%となっており、また処理状況は、合意が成立したもの37.7%、一方が参加しない等の理由によって斡旋を打ち切ったもの48.2%等になっている。

地労委段階の斡旋については、北海道地労委の例で傾向を紹介したい⁷⁰⁾。2001年10月から2003年12月までの個別斡旋件数は、76件をかぞえ、それらの特徴は以下のとおりである。申請者はすべて労働者であり、その所属している企業の状況は約6割が従業員規模49人以下の企業であり、三次産業が約8割を占める。斡旋事項は、退職・解雇等の経営・人事事項及び退職金や賃金未払いの賃金事項がそれぞれ約6割（重複している）を占める。興味深いのは解決のし方であり、76件中65件がなんらかの解決をみており、解決率は80%を超える（その他は打ち切り4件、取下げ7件である）。また、解決までの所要日数は平均20日強である。

訴訟の提起については、たとえば全国の地裁の労働関係民事訴訟事件の新受事件数、既済事件数ともに増加傾向にあり、2003年には新受事件数は2433件に達し1991年の3倍以上になっている。また、高裁の新受事件数は490件と過去最高となっている。他方、労働関係仮処分申立事件の新受事件数はここ10年は700

67) 拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務(1)」労働判例851号（2003年）10頁以下。

68) 同法の内容等については、労働法律旬報1572号（2004年）6頁以下、大内伸哉他「コンプライアンスと内部告発」（2004年、日本労務研究会）、特集「コンプライアンスと労使関係」日本労働研究雑誌530号（2004年）、また背景については、奥山俊宏「内部告発の力 一公益通報者保護法は何を守るのか」（2004年、現代人文社）参照。

69) 労働法令通信56巻14号（2003年）26頁。

70) 個別斡旋に対する印象については、拙稿「解決A、解決B 北海道地労委における個別あっせん」ビジネス・レーパー・トレンド2004年3月号43頁、拙稿「やはりむずかしい個別あっせん」労働基準 2002年1月号1頁

件から800件程度で推移している。

では、外部機関への紛争の持ち出しについていかなる紛争・裁判があるか。近時、企業の反社会活動をチェックするために内部告発を保護すべきであるという傾向にあり、2004年の国会において公益通報者保護法が成立した。しかし、一般的に言えば、企業内のトラブルを外部に持ち出すことに対しては会社から強い非難がなされがちである。裁判例（学校法人敬愛学園事件 最一小判平成6.9.8労働判例657号12頁）も、事実を誇張歪曲したと認定された事案であるが、週刊誌への情報提供行為は労働契約上の信頼関係を著しく損なうと判示している。他方、その目的が労働条件の改善等の場合には、出版物記載の内容が真実であるもしくは真実であると信じる相当なケースについては使用者に対する批判も正当な行為と解されている（たとえば、三和銀行事件 大阪地判平成12.4.17労働判例790号44頁）。総じて、内容の真実性と目的が重視されているわけである。

監督機関等への申告を理由とする解雇等の不利益取扱いの禁止については、明文でそれを禁止している例が多い。具体例としては、労基法違反につき労基法104条2項、労働安全衛生法違反につき労安法97条2項、賃金支払い確保法違反につき賃確法14条2項等がある。また、外部機関への申立等を理由とする解雇等の不利益取扱いを禁止するものとしては、不当労働行為事件等につき労組法7条4号⁷¹⁾、均等法に関する紛争解決の援助について均等法13条2項、個別労働関係紛争解決の援助について個別労働関係紛争解決促進法4条3項等がある。また、公益通報者保護法3条は、特定の要件を満たした公益通報者に対する解雇を無効としていると同時に6条において、労基法18条の2の解雇規定の適用を除外していない旨を明文で定めている。

監督機関等への申告を理由として解雇等がなされると、当該解雇はそれぞれの該当条項違反として無効・違法とされる。しかし、実際の裁判においては、原告の主張のしかたも

あってか、解雇等自体に相当な理由がないとして解雇権の濫用とみなす例（池添産業事件 大阪地判平成11.1.27労働判例760号69頁）や組合役員として労基署へ告発したことを理由とするので不当労働行為である（富士見交通事件 横浜地小田原支部判平成12.6.6労働判例788号29頁）と解する例もある。また、申告内容自体が全く虚偽の場合には、懲戒事由に該当することもある（セントラルフィルター工業事件 東京地判平成3.10.22労働判例602号48頁）。さらに、不利益取扱いに相当な理由があれば、解雇等が申告を理由としたものではないとされる（ソニー・コンシューマー・マーケティング事件 大阪地判平成3.7.16労働経済判例速報1437号3頁）。不当労働行為法理における処分理由の競合と同様な問題が発生するわけである。

外部機関への紛争の持ち出しの典型例として訴訟の提起がある。訴訟を提起したこと自体を理由とする解雇等の不利益取扱いが許されないのはいうまでもない。しかし、使用者から、裁判を提起すること自体が信義則に違反する等の主張がなされることがある。江東運送事件では、就労中に不満をいわなかったにもかかわらず、退職後割増賃金の請求をすることが権利濫用、信義則に反する等の主張がなされた。東京地判（平成8.10.14労働判例706号37頁）は、原告のような労働者が「正確な法的知識に裏付けられたものとして割増賃金の請求をしたり、被告との間で十分かつ公平に賃金交渉をしたりすることは事実上不可能」である、として使用者が短期消滅時効の援用をするのはともかく訴訟提起に対する権利濫用、信義則違反は認められないと判示した。年休権の侵害が争われた西日本JRバス事件においても、名古屋高裁金沢支部判（平成10.3.16労働判例738号32頁）は上司への異議申し立てが困難であったとして同様な判断を示している。ニチメン事件は、懲戒解雇処分を争わないという書面にもかかわらず当該解雇の無効を争うことが禁反言の法理や信義則に反するかが争点となった。大阪地

判（平成13.12.21労働判例822号90頁）は、「懲戒解雇が無効となりうる場合にも、これを争わない旨の書面を徴求することによって、その無効になることを避けようとするのは、姑息な方法」として使用者からの主張を認めていない。また、訴訟提起の前提として、弁護士へ企業情報を開示したことが秘密保持義務に違反するかもメリルリンチ・インベストメント・マネージャーズ事件において争われている。東京地判（平成15.9.17労働判例858号57頁）は、交付目的が自己の救済を求めるといふ目的であり、また諸資料は原告の同意なしに第三者に開示しないという確約書を弁護士から得ていることから秘密保持義務に違反しないと判示している。いずれも妥当な見解といえる。

4 斡旋申請・訴訟提起時等の支援

権利主張を容易にするためには、権利の実現を図る仕組み、機関を整備するとともに、その場における権利主張を人的、物的にサポートする体制も不可欠である。マンパワーの側面では、労働組合と弁護士が中心となる。ここでは、今後のサポート体制の拡充の観点から主に労働組合の役割を考えてみたい。興味深い法的な論点があるからである。

(1) 企業内における相談・苦情処理

企業内における不満を同僚、上司さらに組合に相談すること自体が争いになることはあまりない。法的なレベルの争いは、苦情処理制度をめぐるものである⁷²⁾。裁判上は、古いものであるが、組合が苦情処理の申し出をしなかったことは本人が解雇の無効を争うことを阻害しないという判断が示されている（川崎製鉄事件 神戸地判昭和30.6.3労民集6巻3号307頁）。また、苦情処理の対象事項がなにかが争われた事案として高島屋工作所

事件があり、大阪地判（平成7.7.26労働判例685号55頁）は、関係協約の解釈によると日常の業務命令は対象にならないとして苦情として取り上げなかったことを理由とする使用者に対する損害賠償の請求を棄却している。厚木市事件（横浜地判平成16.7.8判例時報1865号106頁）では、セクハラ相談窓口の処理のまずさ故の損害賠償請求が認められている。今後、同種紛争が増加することが予想される。

苦情処理段階における組合の役割が正面から争われているのは、人事協議・同意約款をめぐる事件である⁷³⁾。人事協議約款については、特定の約款がはたして人事協議約款といえるか（兵庫県プロパン保安協会事件 神戸地決平成10.4.28労働判例743号30頁）、協議の対象事項はなにか（ネッスル事件 静岡地判平成2.3.23労働判例567号47頁、銀装事件 大阪地判平成9.1.27労働判例711号23頁、峰運輸事件 大阪地判平成12.1.21労働判例780号37頁）、人事協議約款の法的効力、どの程度協議をすれば協議を履行したといえるか（日本タクシー事件 大阪地決平成2.10.1労働判例572号68頁、内山工業事件 岡山地判平成6.11.30労働判例671号67頁、但し慣行のケース）、また同約款違反の解雇等人事の効力いかにが主要な論点である。最近このテーマについてほとんど論議がなされていないが、裁判上当該約款違反を理由とする解雇等が無効とされることはほぼ確立している（東京金属他事件 水戸地裁下妻支部決平成15.6.16労働判例855号70頁）。

個々の労働者に対する権利擁護の観点から重要なのは、労使が人事協議を適切に履行することである。ところが、人事協議は使用者の組合に対する義務ととらえられているので、組合が人事協議を要求しない場合に組合員の利益が適切に守られないことになる。で

72) アメリカ法上は、苦情処理・仲裁システムが整備されている。同時に会社内におけるオンズパーソン制度も注目される。菅野和夫「米国企業における苦情処理ADRと社内オンズパーソン」花見古稀記念論集『労働関係法の国際的潮流』（2000年、信山社）参照。

73) 拙稿「人事協議・同意条項をめぐる判例法理の展開（一）（二）—昭和50年代裁判例の検討」労働判例447号、448号（1985年）参照。また、一般組合員の人事に関する組合の関与と解雇についてみると、協議36.8%、事前通知12.5%、同意11.4%の順になっている（厚生労働省政策総括官編『改訂 労働協約等の実態』2001年、労務行政研究所38頁）。

71) 拙稿「証人出頭時の有給休暇取扱い上の差別と不当労働行為」労働判例767号（1999年）7頁参照。

は、このような形で適切な人事協議がなされなかった場合に、当該人事は無効となるか、また当該組合員は組合に対して何らかの請求が可能か。實際上この種紛争は少なくないと思われるが、労働組合の協議「義務」という発想自体が一般的でないのでこの問題が裁判において正面から争われることは少ない（組合内部手続きの不履行が争われた事案として昭光化学工業事件 横浜地決昭和51.4.9判例時報824号120頁、(同仮処分異議事件)横浜地判昭和55.3.28労働経済判例速報1046号3頁がある）。三和電器製作所事件は配転命令が協約（「会社は労働条件の変更、雇入、解雇、昇給、配置転換に関しては、組合の同意なしに行いません」）に違反するかが争われ、申請人は組合が本人の意向を聴取することなく同意を与えたことは同意約款に違反すると主張した。大阪地決（昭和58.1.24労働経済判例速報1144号3頁）は、「本件配転命令についてなされた組合の同意は、実質的にみて組合員個人の利益を擁護するという本件同意約款の本来の趣旨に反しており、全く形式的な取り扱となっているため、本件配転命令について本件同意約款に基づく同意の効力が有効に生じたとするにはいささか疑問がないわけではない」、としながらも、①形式的な同意の取扱いが常態となっていたこと、②会社と結託して同意権を濫用したとの事実がないこと、③「会社としては、本件同意約款所定の手続を忠実に履践しながら、会社の全く与り知らない組合内部の事情によって配転命令の効力が左右されるようなことは、企業運営上とうてい耐え難いと考えられること」から組合の同意の効力を否定し得ないと判示した。

被処分者たる組合員の意向に反して協議をしないことは必ずしも使用者の協議約款「違反」とはみなされないことはほぼ確立した判例法理といえる（旭東電気事件 大阪地判昭和53.12.1判例タイムズ380号149頁、東海カーボン事件 名古屋地判昭和58.8.31労働判例422号25頁、大阪築港運輸事件 大阪地決

平成2.8.31労働判例670号52頁。また、神戸製鋼所他事件 東京地判平成2.12.21労働判例581号45頁、川中島バス事件 長野地判平成7.3.23労働判例678号57頁、全国協同農業組合連合会事件 宇都宮地判平成14.1.17労働判例823号84頁も参照）。しかし、協議約款は使用者だけではなく、労働組合についても適正に労働者の利益を擁護する「義務」を課していると評価する余地もある⁷⁴⁾。組合の公正代表義務の内容及みなされるわけである。当該人事を無効とすることは困難でも、少なくとも組合の協議義務違反として組合に対する被処分者からの損害賠償の請求は認められよう。

(2) 外部機関における斡旋等への支援

外部機関における支援としては、どのような外部機関においてどのような支援をするかによって以下のような多様なパターンがある。しかし、支援の在り方がことさら法的な問題になることは少ない。

第一は、労働組合が独自の労働相談システムを持っている場合である。相談機能とともに解決機能を有していることもある。今後は、NPO等が相談システムを整備することも考えられる。市民レベルにおける労働相談、さらに教育機能の充実が緊急の課題といえる。

第二は、斡旋の場における労働組合による支援である。これは、労働組合が直接個々の労働組合員を当事者として支援するパターンと斡旋システムにおいて組合サイドの委員が斡旋員等として「支援する」パターンがある。紛争の内容にもよるが、前者については支援というより組合独自の利益を追求しているともいえる。後者については、労働法上の斡旋が典型であるが、個別労働関係紛争解決促進法上の関係労働団体からの意見の聴取（同法14条）や地労委における個別斡旋の例もある。

第三は、不当労働行為審査における労働組合の支援である。これも第二の場合と同様支援の方法として二つのパターンがある。その一は、申立人としての立場である⁷⁵⁾。これ

は、「支援」というよりまさに当事者としての行為といえる。その二は、労働委員会の参与委員としての支援であり、具体的には次の3つの場面で問題になる。①当事者に労働委員会制度や不当労働行為法理について教育する、②事件の和解において当事者の意向を代表するとともに労働委員会委員の一員として解決に努力する、③判定レベルにおいて意見を開陳する。不当労働行為事件の円滑な解決のためには、特に①と②の役割が重要と思われる⁷⁶⁾。

なお、参与委員が申立人を適切に支援するかという問題との関連では、委員選出の仕方について、ナショナルセンター間で対立があることにも留意する必要がある。この点は、裁判でも争われており、裁判例の多くは知事等の任命行為に裁量権の濫用はないという判断を示している（千葉地労委事件 千葉地判平成8.12.25労働判例710号28頁、同事件控訴審 東京高判平成11.6.30労働判例777号86頁、東京地労委事件 東京地判平成10.1.29労働判例731号6頁、中労委事件 東京高判平成10.9.29労働判例753号46頁、愛知地労委事件 名古屋地判平成11.5.12労働判例753号86頁）。もっとも、福岡地労委事件福岡地判（平成15.7.18労働判例859号5頁）は、裁量権の濫用は認められたが委員推薦について有する原告の利益は事実上の利益にすぎず現実の損害の発生は認められないと判示している。

第四は、裁判における支援である。組合員個人の訴訟の遂行を経済的・精神的にサポートすることが考えられる。今後、労働審判制度について、労使委員が審判員として審判官

とともに判断に直接関与することになるので新たな役割が期待される⁷⁷⁾。

4章 知的基盤の整備

権利主張の前提として、主張者が権利内容を的確に知っていることが必要である。法に関する知識は法使用の前提となる⁷⁸⁾。労働法上の権利についてもまったく同様であるが、実際には労働法の知識は驚くほど貧弱である。労働相談や個別あっせんを通じて痛感している。今後、職場においても自己責任が強く要請されるようになることが予想されるにもかかわらず、自分（達）を守るために労働法の知識を獲得すべきであるという社会的要求はあまりない。学校教育や社会教育において、実際に十分な教育はなされておらず、そのような問題関心にさへ欠ける。むしろ権利主張を行うパーソナリティ自体を認めないパッシング傾向さえみられる。まさに危機的状況といえる。

他方、若年者の失業率の上昇やフリーター化に関しては社会的に大きな注目を浴びており対応策につき活発な論議がなされている。キャリア形成のために学校教育⁷⁹⁾や雇用促進⁸⁰⁾につき多様な試みがなされており、産学協同は活々たる流れである。たしかに勤労意識の涵養やキャリア形成の必要性は否定しがたい。しかし、職場における権利を全く無視して勤労意欲の側面だけが強調されることはやはり異常である。権利が守られるということは「働くこと」の前提であり、営々と築き上げられてきた「文化」であるからに他な

75) 組合申立については、拙稿「組合申立の法構造（一）（二）」北大法学論集38巻5・6号、39巻1号（1988年）、拙稿「組合申立による個人利益の救済」労働法律旬報1563号（2003年）4頁以下を参照。

76) 労働委員会の実際の運営については、拙著「不当労働行為法理の基本構造」（2002年、北大図書刊行会）127頁以下参照。

77) 労働審判制度については、村中孝史「労働審判制度の概要と意義」季刊労働法205号（2004年）、定塚誠「労働事件の現状と新設された『労働審判制度』について」判例タイムズ1147号（2004年）、特集「労働審判法制定」ジュリスト1275号（2004年）等参照。

78) 六本住平「法社会学」（1986年、有斐閣）274頁。法使用のファクターについては、268頁参照。学校において法律をどう身近なものとして教育するかは、裁判員制度導入等とあわせて重要な課題になっている。法教育については、佐藤忠男「学習権の論理」（1973年、平凡社）、全国法教育ネットワーク編「法教育の可能性」（2001年、現代人文社）、特集「法教育の充実をめざして」ジュリスト1266号（2004年）等参照。

79) 仙崎武輔「キャリア教育読本」（2000年、教育開発研究所）等参照。

74) 同上論文（二）29頁以下参照。

らない。生きる力は、職業能力だけではなく、権利主張能力をも含むものである⁸¹⁾。

そこで、ここでは、権利主張の基盤整備法理の観点から、知的基盤を支える労働法教育の実態と問題点を指摘したい。とはいえ、権利教育、とくに労働に関する権利教育については最近までほとんど議論がなされていない⁸²⁾ので、アウトラインをなぞるにとどまる。本格的な検討は今後の課題としたい。なお、大学やロースクール段階における労働法教育の在り方も重要であるが、本稿の問題関心が一般労働者の知的基盤作りなので、その点の検討も将来の課題としたい⁸³⁾。

1 学校教育

仕事や労働についての教育は小学校や中学校(公民・家庭・総合学習)でもなされているが、ある程度体系的に展開されているのは高校段階である。そこでは、社会人としての資質の涵養の観点から、豊かな人間性や基礎・基本を身に付けさせ、個性を生かし、自ら学び自ら考える力などの「生きる力」を培う⁸⁴⁾ことが強調されている。具体的には①普通教育における教科・科目での学習、②総合的な学習の時間での学習が中心となり、授業以外にも職場体験学習・インターシップも重視されている。また、③進路指導においても一定の労働教育がなされている。

普通教育における学習は、公民科を中心とする。「現代社会」では、「現代の経済社会と経済活動の在り方」において「雇用と労働問題」として論じられている。「倫理」では「現代に生きる人間の倫理」において「社会参加と奉仕」「自己実現と幸福」として取上げられている。「政治・経済」では、「現代社会の諸課題」において「労使関係と労働市場」として論じられている。もっとも詳細なのは「政治・経済」であり、わが国の労使関係の特徴や労働問題の展開等を検討しており、職場における労働者の権利・義務についてまで対象としている例もある⁸⁵⁾。

身近な形で労働問題を検討しているのは、「家庭科」である。もっとも詳しい「家庭総合」の教科書によると、「家庭生活」の小項目「家庭生活の運営」において職業労働が、「生涯発達と家族」の小項目「家庭生活と労働」において生活を支える労働、家庭生活時間と労働が、「人生と家族・福祉」の小項目「人生と家族」において就労と法律等が論じられている。具体的には、労働時間や雇用均等法等が重視されている⁸⁶⁾。もっとも、学習指導要領レベルにおいては、職業労働はそれほど重視されていない。

以上の普通教育以外に、職業教育課程においても労働の問題が論じられている。学習指導要領では、実験、実習、就業体験が重視さ

れている(11頁)

実際の労働教育の機会として総合的な学習が注目される。総合学習の趣旨は、「地域や学校、生徒の実態等に応じて、横断的・総合的な学習や生徒の興味・関心等に基づく学習など創意工夫を生かした教育活動を行うもの」とされる。具体的なテーマは、国際理解、情報、環境、福祉・健康が多いが、自己の在り方生き方や進路について考察する学習活動もなされている。たとえば、「ライフプラン」として社会人へのインタビューを通じた職業理解やインターシップが試みられている。

高校における進路指導は、大学等の受験対策とともに就職指導としてもなされている。進学指導も就職を念頭に置いた指導という側面もあり、この時期に仕事や人生を正面から考えることは有意義である。学校教育法も高校の教育目標の一として、「社会において果たさなければならない使命の自覚に基き、個性に応じて将来の進路を決定」させるべきことをあげている(42条2号)。もっとも、キャリア教育として必ずしも十分ではないとして既成の進路指導の見直しもなされている。

以上の諸学習以外にも、学校行事や生徒会活動等の特別活動を通じて「望ましい勤労観・職業観」の育成につとめている。それらを総合したキャリア教育の重要性は最近特に強調されている。たとえば、「キャリア教育の推進に関する総合的調査研究協力者会議報告書」は、キャリア教育が求められる背景として、学校から社会への移行をめぐる課題として、①就職・就業をめぐる環境の激変、②若年自身の資質(勤労観・職業観の未熟さ)を、子供達の生活・意識の変容として、③成長・発達上の課題(精神的・社会的な自立のおくれ)、④高学歴社会におけるモトリアム傾向を、あげている。

また、キャリア教育の基本的方向として、①一人一人のキャリア発達への支援、②「働くこと」への関心・意欲の高揚と学習意欲の向上、③職業人としての資質・能力を高める

指導の充実、④自立意識の涵養と豊かな人間性の育成、をあげている。具体的方策として「社会や経済の仕組みについての現実的理解の促進等」などが示され、権利教育の必要性について、「労働者としての権利・義務、相談機関等に関する情報・知識などの最低限の知識の習得」もあげられている。「最低限の知識」というのが印象的である。具体的には、「キャリアを積み上げていく上で最低限持っているべき知識、例えば労働者(アルバイト、パートタイマー等を含む)としての権利や義務、雇用契約の法的意味、求人情報の獲得方法、権利侵害等への対処方法、相談機関等に関する情報や知識等」の習得を重視している。

それをうけて政府は2003年6月に「若者自立・挑戦プラン」をとりまとめ、文科省ではその一環としてキャリア教育総合計画として、①小学校段階からの勤労観、職業観の醸成、②企業実習と組み合わせた教育の実施、③フリーターの再教育、④高度な専門能力の養成、等の実施を試みている。

キャリア教育の必要性は、文科省以外に厚労省においても強調されている。「若年者キャリア支援研究会報告書」は、若年者に対するキャリア形成支援施策として、①雇用機会や実習機会の拡大、②労働市場システムの整備、③多様な教育訓練機会の確保、④職業観、勤労観の醸成、をあげている。ここでは、キャリア形成のみが重視され、労働に伴う権利については問題関心すら示されていない。同時に、労働組合についてもまったく期待がされていないのが注目される⁸⁷⁾。総じて、「受験勉強中心の生活は、高校生から働く人々への関心や共感を失わせ」⁸⁸⁾ていることは否めない。

2 社会教育

教育基本法はその7条1項において、「家庭教育及び勤労の場所その他社会において行われる教育は、国及び地方公共団体によって

80) 厚労省職業能力開発局「若年者キャリア支援研究会報告書(2003年9月)」労働法律旬報1565号38頁。学校教育と職業との連関については最近以下のように活発な論議がなされている。たとえば、竹内常一・高生研編「揺らぐ学校から仕事へ」(2002年、青木書房)、中野育男「学校から職業への迷走」(2002年、専修大出版局)、安田雪「働きたいのに 高校生就職難の社会構造」(2003年、勁草書房)、特集「キャリア教育に求められるもの」ビジネス・レーパー・トレンド2004年7月号。もっとも、ここでも権利教育という側面は希薄である。

81) 平成14年4月19日法務省・文科省告示1号「人権教育・啓発に関する基本計画」は、女性、子供、高齢者、障害者等を対象課題としているが、労働問題についてはほとんど取り上げられていない。

82) アンディ・バンクス「アメリカにおける労働教育(上)(中)(下)」労働法律旬報1495・96、1497、1500号(2001年)参照。

83) 村中孝史「労働法教育の課題と展望」、塚原英治「法科大学院における労働法教育」、中山慈夫「司法修習教育及び継続教育と労働法」、いずれも日本労働法学会誌100号(2002年)、また、社会保障法教育については、園部逸夫「司法制度改革と社会保障法」、加藤智章「法科大学院と社会保障法教育」、水島郁子「法学部における社会保障法教育」、倉田聡「社会福祉系四年制大学における法学教育のあり方」、いずれも日本社会保障法学会編・社会保障法18号(2003年)参照。これらにおいても、学校教育・社会教育レベルの議論はほとんどなされていない。

84) 平成11年3月告示高等学校学習指導要領第1章総則・第1款教育課程編成の一般方針参照。

85) たとえば、清水書院「現代政治・経済改訂版」(2004年)は、労基法の主な内容として、労働条件の明示、解雇の予告、賃金支払いの原則、労働時間、休憩、休日、時間外・休日労働、割増賃金、年次有給休暇、最低年齢、深夜労働、産前産後休暇、生理休暇について、また不当労働行為についても説明している。

86) 家庭において消費者教育が重視され、消費者の権利も教育対象となっている。

87) 2002年6月に発表された連合評価委員会中間報告では、若年層に対し労働組合、運動に対する理解を深められるよう積極的にアピールするために教育活動等を展開する必要性を強調している(賃金と社会保障1349号13頁)。

88) 安田雪「働きたいのに 高校生就職難の構造」(2003年、勁草書房)42頁。

奨励されなければならない」として社会教育の重要性を指摘している。また、社会教育法は5条8号において、市町村の教育委員会の事務として、「職業教育及び産業に関する科学技術指導のための集会の開催及びその奨励に関すること」をあげている。しかし、社会教育において労働問題が正面から論じられることはすくない。このような傾向は、いわゆる生涯学習においても同様といえる⁸⁹⁾

もっとも、昭和50年4月1日付け労働省労政局通達は「労働教育の推進について」において労働教育行政の内容・目的を次のように論じている。①労使関係者に対し、労働問題及び社会経済に関する広い視野と合理的かつ客観的な認識と判断力を培うこと、②労使関係者に対し主体的能力を培うこと、③労働者の福祉や働きがい等の増進に資するとともに、人間の進歩への欲求に応えること、④労働者生活全般の安定向上に資すること、等。③との関連において、「労働組織や労働態様の画一化、単調化等に伴う人間疎外の問題に対処し、労働教育は、労働における人間性の確立に資する必要がある」ことが強調されていることが注目される。また、労働教育の内容については、「集団的労働関係の正しい理解とルール確立に直接必要なものにとどまらず、広く健全な労使関係の基礎となる諸問題、たとえば、労働条件等労働関係の具体的内容、労働組合の運営、労務管理・生産性等労働に係る経営問題、また、社会保障・財産形成・余暇・働きがい等労働者生活に関する問題、さらにはこれらの労働問題の背景として理解が必要な政治、経済、社会、法律、経営、国際関係等の基礎知識」があげられている。真つ先に集団的労働関係があげられているのが印象的である。

労働教育は、公的なレベルでは労働協会等の委託や補助事業として実施されている。補助金の減額等で規模の縮小が余儀なくされているのが現状であり、その対象ももっぱら労

使であり、市民教育レベルの発想は希薄である。同時に、学校教育への働きかけや高校生・大学生を対象とした講座の試みも少ないと思われる。

また、労使において独自に労働教育、組合員教育がなされているが、キャリア教育が中心であり、労働者の権利・義務についての研修はそれほど一般的ではない。せいぜい新たな立法がなされた場合に企業担当者を対象とした研修がなされるぐらいである。連合系の労働者教育機関たる「教育文化協会」においても、組合役員に対する講座やセミナーが中心であり、一般組合員に対するそれは手薄である。学校教育に対する働きかけも全くなされていない。とはいえ、連合は2002年12月に「教育が未来を創る — 連合・教育改革12の提言 —」を発表し、その中で「勤労観・職業観を育む」としてキャリア教育の一環として「労働法などのワークルール等を学ぶ」ことが一応提言されている⁹⁰⁾。

まとめ — 権利主張基盤整備の法理 —

権利保障の方法としては、保障すべき権利内容を確立する実体法レベルとその実現を図る手続き・機構的なレベルが考えられる。労働法でいうと、労働基準法等が前者、個別労働関係紛争解決促進法等が後者の典型といえる。労組法は中間的なものといえようか。2004年の国会で労働審判法が成立し、現在労働契約法の立法化にむけての具体的な検討が始まっている。たしかに、権利保障にむけて、実体法、手続き・機構レベルの拡充が顕著である。しかし、一般の労働者の立場にたつと、この両者のレベルを拡充しただけでは不十分である。実際に権利主張がなされるためのなにかが欠けている。そこで、本稿では、労働法学的なもう一つの側面として具体的な権利主張を支える制度・法理はなにか、を検討した。最後に、法理の全体像を概観しておきたい⁹¹⁾。

基本的な問題関心は、普通の労働者が自分の権利を実際に主張するためにはなにが必要かというものである。実定法でいえば基本は労基法2条1項の労働条件の対等決定の原則であり、最近はやりの自己決定原則であるともいえる。そして、その内容は次の4つの部分から構成される。

第一は、権利主張の出発点となる権利に関する知的基盤や気構え・自覚を獲得することである(4章)。使い勝手のよい実践的知識の習得は、基本的には学校教育、社会教育の課題といえる。しかし、実際にはこのレベルにおける労働法教育は驚くほど悲惨である。せいぜい、政治経済において受験教育レベルで労使関係や労働法に関するやや詳しい教育がなされているぐらいである。

他方、キャリア教育については最近、文科省、厚労省レベルにおいて活発な論議、施策が展開されている。その前提として、学校教育において強調されているのは、「生きる力」である。しかも、生きる力は、総じて職業能力の涵養に特化していると思われる。それ以外の、たとえば社会関係において自分の権利を的確に主張できる能力・性格の養成についてはどうしても不十分である。勝ち組になるための教育といえる。また、生きる力を養成するためには、個人の能力の向上だけでなく、他人への支援や連帯する能力が不可欠と思われるがこの点も今ひとつである。生きる力のメッセージは、個人主義と能力主義の滔々たる流れに取り込まれていると評価できる。

そこで、まず要請されるのは、職場における権利内容及びそれを自らのものにする気構えを学校教育等で適切に教育することである。成績優秀者だけがものをいえる社会はや

はり異常である。適切な労働教育をせずに、労働市場に放出することは国の責任放棄に他ならず、フリーター増加は、若者のささやかな、ある意味で健全な抵抗かもしれない⁹²⁾。

第二は、職場選択及び労働条件につき適切な自己決定をすることである(1章)。権利内容の確定は、基本的に労働契約の締結による。したがって、まず、締結過程において労働条件等について正確な情報を入手することにも、当該情報に基づいた契約の締結が要請される。権利内容の確定がまさに権利主張の基盤となるからである。また、契約締結段階だけではなく、その後の労働条件の変更時においても労働条件についての自己決定は問題になる。

最初に契約締結段階につき、次の3つの規範内容を想定し得る。

その一は、適正な情報に基づく自己決定の実現、つまり就職先の選択であり、主に募集に基づく応募段階で問題になる。求人過程における適正な情報の開示については、まず、職安法によって、公共職業安定所等及び求人者の求職者等に対する労働条件明示義務が規定され(5条)、同時に、新聞広告等によって労働者募集をする際の労働条件の明示につき(42条)定まっている。この要請は、基本的に職安法上のそれであるが、第二段階の契約締結の際にも一定程度考慮される。

その二は、真意に基づく労働契約の締結であり、応募から契約の成立に至る段階で問題になる。労働者側の「真意」は基本的に明示内容に対する信頼にあるとして、労働契約レベルにおいて、次のような解釈基準を提起しよう。①契約締結時点において、募集段階において求人票等で明示されたおりの労働条件を提示しなければならず、その内容で合意

91) アメリカ法上の議論も示唆的である。たとえば、法律内容について知る権利については、Peter D. DeChiara, *The Right to Know: An Argument for Informing Employees of their Rights under the National Labor Relations Act* 32 Harvard Journal on Legislation, (1995) 431. Henry David Thoreau, Walden, *Occupational Health Risks and the Worker's Right to Know*, 90 Yale Law Rev. (1981) 1792. を、特に、任意的雇用法理についての適切な情報の必要性については、

Cass R. Sunstein, *Human Behavior and the Law of Work* 87 Virginia Law Rev. (2001) 205. Pauline T. Kim, *Bargaining with Imperfect Information: A Study of Worker Perceptions of Legal Protection in an At-Will World*, 83 Cornell Law Rev. (1997) 105. Pauline T. Kim, *Norms, Learning, and Law: Exploring the Influences on Workers' Legal Knowledge*, 21 Uni. of Illinois Law Rev. (1999) 447等参照。

92) 香山リカ「就職がこわい」(2004年、講談社) 206頁は、就職について自己信頼の重要性を指摘している。

89) 関口礼子他「新しい時代の生涯学習」(2002年、有斐閣)は、職業指導をも対象としている。

90) 具体的提言としては、「学校教育のなかで、将来の生活設計や経済的自立を前提とした、生活経済や税・社会保障等に関する教育を充実させる」としており、労働法はその対象とはされていない。「等」に含まれるのか。なお、連合北海道は新運動方針において学校段階での労働者の権利教育の実施を打出している。

したとみなされる。求職者の労働契約締結の申込みを誘引するものであるからである。②明示内容と異なった労働条件の(新)提案は許されない。その結果、労働契約が締結されなかった場合には、「契約締結過程」の違法行為として使用者に損害賠償義務が課せられる。労働条件を明示したりリスクといえよう。他方、新提案に基づいて新たな合意がなされると、その内容において契約が締結されたとみなざるをえない。しかし、錯誤(民法95条)や詐欺・強迫(同法96条)の解釈をする際にその点への配慮は必要となろう。また、無効とまではいえなくとも、説明義務違反を理由とする独自の損害賠償請求も可能である。③締結時における労働契約内容に関する説明は、明示された労働条件やその変更についてだけでなく、より広範に労働条件一般について必要とされる。誤解を与えるようなもしくは関連する情報を故意に隠すことは許されない。明示義務を履行しなかった場合も適切な説明が必要なのは同様である。以上の説明義務として、職場における法令等の「周知」義務として、労働基準行政によってバック・アップされている。同時に、労働契約の締結時だけでなく、存続中にも常に義務づけられる。④明示義務の不履行ゆえに労働契約が成立しないとは解されない。労務提供と賃金支払いの対価的合意があれば基本的に労働契約が成立したとみなすべきである。使用者の義務不履行の効果を労働者に負わせるのはアンフェアだからである。

その三は、使用者の恣意的な権限行使をチェックするためなす契約内容の確定・確認である。あまりに広範な業務命令権等は労働者の利益を不当に侵害するので、契約内容を明確にすることによる制約が必要とされる。そこで、就業規則等によって契約内容を確定し、業務命令権や懲戒権はその範囲で行使することが義務付けられる。就業規則等の周知はそのような目的をもち、権限行使の前提となる。

ところで、真意に基づく合意や使用者の恣意的な権限行使に対するチェックの必要性

は、契約締結時だけでなく、変更時においても当然問題になる。次に、労働条件明示・説明義務につき、変更の際に特に留意すべき規範内容を提示したい。

その一として、労働者の真意に基づく合意を実現するために、変更内容・理由についての適切な説明や関連情報の開示が義務づけられる。新たな契約内容についての「労働条件明示・説明義務」といえる。とりわけ、不利益変更時については、慎重かつ自立した判断のために、合意するか否かの考慮・相談期間も不可欠である。

その二として、就業規則による場合は、判例法上要請される不利益変更の合理性が必要とされるとともに変更内容の周知(労基法106条)が不可欠といえる。周知をしないで労働条件を一方的に実施したり業務命令を発したりすることは許されず、この場合は就業規則(不利益変更)法理自体が適用されないと思われる。ところで、就業規則変更時の労働条件明示・説明義務については、過半数代表者からの意見聴取(労基法90条1項)の規定がある。しかし、意見聴取にどの程度意味があるか、また意見聴取と前後する従業員に対する説明を契約論レベルでどう位置付けるか、についても必ずしも十分な論議がなされていない。

労働契約の側面以外に、変更時は集団法的チェックが可能でありそれが重要な役割を果たす。特に、労働条件の不利益変更の際の団交過程における説明義務のあり方が重要であり、団交過程とその前提たる組合内部における意思決定過程が対象となる。これは、労働組合の公正代表義務法理として別稿で論じておいた⁹³⁾。

第三は、使用者権限の恣意的な行使から自由になることであり、使用者には適正行使・説明義務が課せられる(2章)。具体的な内容は、その権限行使の態様に応じて次のように構成される。

その一として、業務命令権行使レベルにおいては、とくにそれが労働者の利益を侵害す

る可能性が高い場合には、その具体的内容、目的等を事前にかつ適切に対象者に説明することが要請される。

その二として、懲戒権行使のレベルにおいては、その性質上利益侵害の程度が大きいため、懲戒処分的前提となった非違行為事実、該当就業規則規定、懲戒処分の該当性、処分の程度等について事前にかつ適切に説明する必要がある。

その三として、雇用終了時において、解雇理由の開示や合意解約の承諾(もしくは申込み)の意思を明確に示すことが要請される。労基法も退職事由や解雇理由の証明書の発行を使用者に義務づけている(22条1, 2項)。しかし、判例法上、当該事由を明らかにしなかった場合に解雇が無効になるか、またその後解雇理由の追加ができるかは必ずしもあきらかではない。解雇権の適正行使の観点からは原則として無効になり、その後の解雇理由の追加も許されないと考えたい。

その四として、賃金額確定のレベルにおいては、人事考課権の適正行使、つまり使用者に適正考課義務が課せられる。たとえば、人事考課の公正さを担保する方法として、①公正・透明な評価制度の整備・提示、②それに基づく公正な評価、③評価結果の説明・開示、④紛争処理制度の整備、等が考えられる。ここでも、制度や運営についての適切な説明が重視されており、それを欠いた人事考課は違法、無効と解される。

その五として、労務管理レベル、とりわけ時間管理においては、適切な資料の作成を中心とした適正管理をなす責務がある。この適正管理の要請は、監督行政だけでなく、労働契約上の使用者の義務でもある。つまり、労働時間ルールを明確に定めるとともに、それに基づく時間管理をする必要がある。実際に、労働時間か否かについてデリケートなケースが少なくないからである。にもかかわらず、判例法理は時間外労働の事実の立証をまづら労働者に課しているが、時間管理を適切にしていない場合には、時間外労働の事実

の立証をより緩和して認めるべきと考える。

第四は、権利主張自体を保護することである。具体的には、権利の実現を図る手続・システムを拡充することであり、企業内処理システム、企業外相談・斡旋システム、労働委員会・裁判所等が考えられる。企業外の相談、斡旋、救済システムは、労働審判制も含めて充実したものになっていると評価しうる。また、以上のシステムを利用したことを理由とする解雇等の不利益取扱いの禁止についても一応整備されている。

権利主張自体の保護の観点から現在の課題と思われるのは以下の通りである。

その一は、企業内における相談・苦情処理体制の整備である。適当なシステムが無い企業は少なくない。さらに、苦情の提起やそのための準備行為が企業秩序を阻害するとして処分がなされる事案も増加する傾向にある。自由に相談、苦情を提起しようという風通しの良さは権利主張の基盤である。そこで権利主張のために不可欠な行為は、その行為態様にもよるが、原則として処分の対象とならないという積極的な法理を構築する必要がある。これは適切な内部告発がなされるための前提でもある。

その二は、企業外の相談、斡旋、救済制度を利用する際の支援体制である。この支援は、外部機関のメンバー、たとえば、三者構成の労働委員としての「支援(このような表現が適切かの問題はあはる)」と当事者に対する直接の支援のパターンがある。特に重要なのは後者のそれであるが、実際には必ずしも十分な支援はなされていない。職場における権利主張は、主張者本人のためだけでなく、他の同僚の権利実現に対する寄与という側面もあるので、この点の配慮は不可欠と思われる。

第五は、本稿では展開しなかったが、職場における連帯の実現であり、労働組合(法理)の再生に他ならない⁹⁴⁾。

93) 拙稿「労働協約による労働条件の不利益変更と公正代表義務」(2003年4月)労働判例851, 853, 855, 857号(2003年)

94) 若干の展望?については、拙稿「21世紀の労働組合と団結権」『講座21世紀の労働法8巻 利益代表システムと団結権』(2000年、有斐閣)13頁以下参照。