

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)<sup>20)</sup>。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<sup>21)</sup>。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)<sup>22)</sup>。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な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<sup>23)</sup>。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<sup>24)</sup>。

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<sup>25)</sup>。

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<sup>26)</sup>。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<sup>27)</sup>。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<sup>28)</sup>。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、キョーイックソフト事件 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<sup>29)</sup>。

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<sup>30)</sup>、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ぶる疑問である。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<sup>31)</sup>。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<sup>32)</sup>、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<sup>33)</sup>。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<sup>34)</sup>。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（大村敬志『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<sup>35)</sup>。

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<sup>36)</sup>。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<sup>37)</sup>。労働契約には、「契約内容の白地性と弾力性」<sup>38)</sup>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<sup>39)</sup>。

## (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<sup>40)</sup>。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<sup>41)</sup>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。