

組織強制の法理 (1)

三井正信

- 一 問題の所在
 - 二 従来の議論の核心と問題点
 - 三 憲法 27 条・28 条論の再検討 (以上本号)
 - 四 組織強制の法理
 - (一) 限定的ユニオン・ショップの有効要件
 - (二) トライアル・メンバーシップの法理
 - (三) 就業規則の作成・変更への労働組合の関与
 - (四) 労働組合と過半数代表システム
 - (五) 今後の展望
- おわりに

一 問題の所在

わが国においては、企業別組合が主流ということもあって、労働組合の団結強化をはかり従業員の一括加入を実現する手段として、従来から、①従業員は組合員でなければならないとする組合締め付け条項と②新入社員で一定期間内に労働組合に加入しない者、組合を脱退した者、組合から除名された者を使用者は解雇しなければならないとする使用者の解雇義務を定めた解雇条項の組み合わせからなる労働協約の定めであるユニオン・ショップ協定ないしユニオン・ショップ条項 (以下ではこれらをユ・シ協定と略する) が広範な普及率をみせている⁽¹⁾。判例は最高裁をはじめとしてはやくからその有効性を承認してきており⁽²⁾、通説も同様の態度を示してきた⁽³⁾。憲法 28 条の規定する団結権が団結強化策をとることを肯定しており、組織強制の一形態であるユ・シ協定がそのような団結強化に資すると考えられたが故にであ

る。

しかし、他方、これに対し、近年、労働者の自己決定に基礎を置くユ・シ協定無効説が学説の一部において有力となってきた⁽⁴⁾。確かに、個人主義や自由・自己決定に対する意識が一般的に労働者間でも進展し定着傾向をみせつつあるなか、しかも、本来、人権の行使という観点からみれば憲法上の権利である団結権の行使は個人の自由・自己決定に委ねられるべきであるということをも考え合わせるならば、解雇の脅威でもって入りたくない労働者を無理矢理に労働組合に加入させるというシステムの妥当性に疑義が生じてきており、従ってかかるシステムの法的正当性も徐々に揺らぎつつあるように思われる。また、解雇権濫用法理が確立し⁽⁵⁾、更にこれが平成 15 年

- (1) ユ・シ協定をめぐる全般的状況については、三井正信「ユニオン・ショップ」角田邦重＝毛塚勝利＝浅倉むつ子『労働法の争点 [第3版]』(2004年、有斐閣) 34頁以下。もっとも、ユ・シ協定が広範な普及をみせているといっても、組合締め付け条項と解雇条項の典型的かつ厳格な組み合わせからなる完全ユニオンは意外と少なく、使用者が解雇するかどうかの裁量を有するいわゆる尻抜けユニオンが多くみられることが指摘されている。しかし、学説・判例は専ら完全ユニオンを念頭に置いて議論を展開してきており、また実際に完全ユニオンも相当数存在することから、本稿でも、以下では理念型として完全ユニオンを組上に乗せ検討を進めることとする。
- (2) 大浜炭坑事件・最二小判昭 24・4・23 刑集 3 卷 5 号 592 頁、日本食塩製造事件・最二小判昭 50・4・25 民集 29 卷 4 号 456 頁など。
- (3) 学説については、盛誠吾「ユニオン・ショップ協定論」梶井常喜(編)『戦後労働法学説史』(1996年、労働旬報社) 254 頁以下。
- (4) 無効説の嚆矢をなすのは、西谷敏「ユニオン・ショップ協定の再検討」下井隆史＝浜田富士郎(編)『労働組合法の理論課題』(1980年、世界思想社) 52 頁以下であり、以後一貫して西谷教授はユ・シ協定無効説を強力に展開し続けてきている。西谷敏『労働法における個人と集団』(1992年、有斐閣) 113 頁以下、同『労働組合法』(1998年、有斐閣) 88 頁以下。なお、最近の無効説として、鈴木隆「ユニオン・ショップへのレクイエム」島大法学 47 卷 2 号 (2003年) 79 頁以下がある。
- (5) 前掲注 (2) ・日本食塩製造事件・最判、高知放送事件・最二小判昭 52・1・31 労判 268 号 17 頁。

(2003年)の労働基準法改正によって条文化される(労働基準法18条の2)など、特に雇用保障の重要性が一般的に認識されてきている現今の法状況のもとでは⁽⁶⁾、何故組合に加入しないことが解雇理由となるのかを説得力をもって説明することも困難となりつつあるといえよう。しかも、これまでの通説・判例によるユ・シ協定有効説の強力な支持にもかかわらず、団結強化どころか、労働組合はその機能低下が叫ばれ出して久しいのみならず、労働組合の組織率と組合員数は減少の一途をたどっている。加えて、近年においては、ユ・シ協定は、団結強化というよりも組合内部の少数派や反対派を多数派や執行部が除名し組合のみならず企業から追放・放逐する手段として濫用的に用いられているとの病理的傾向・現象の指摘もなされている⁽⁷⁾。

そして、従来のユ・シ協定有効説も、組織強制や解雇といった重大な帰結をもたらすにもかかわらず、法理論としては極めて素朴でシンプルであるとともにいささかラフであり、ユ・シ協定無効説が労働者の自己決定や労働権保障の重要性を踏まえて説く「法的正論」のまえでは大きく色あせて見えるのである。法理論的にみればユ・シ協定の旗色は極めて悪いといえよう⁽⁸⁾。しかし、それにもかかわらず、労働者の利益擁護のためにはやはり団結が不可欠であるとの認識から新たな擁護論の展開を含めユ・シ協定有効説が学説上依然として根強い支持を得ていることも事実である。要は、現在においては、ユ・シ協定をめぐり有効説・無効説の理論的対立の構図が確立し、いわば理論的膠着状態がみられるのである⁽⁹⁾。

かつて、筆者も労働者個人の自己決定を重視してユ・シ協定無効説の驥尾

(6) 労基法改正も含め解雇をめぐる最近の法的経済的状况については、さしあたり、大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一(編)『解雇法制を考える[増補版]』(2004年、勁草書房)を参照。

(7) この点については、前掲注(4)で引用した西谷教授の諸文献を参照。

(8) 三井・前掲注(1)論文36頁。

(9) この点については、盛・前掲注(3)論文293頁以下。

に付した一人であった⁽¹⁰⁾。また、現在でも、法理論的には基本的にこの立場を変える必要はないし、またユ・シ協定の一般的適法性を広く導き出すことは困難であるとも考えている。しかし、現実の雇用社会をみれば、規制緩和やグローバル化が進展し市場原理が重視される現在、企業がその私的・営利的性格を強め暴走する私的権力と化す傾向も現われてきており⁽¹¹⁾、労働者が集团的利益代表システム＝労働組合による擁護なしに企業＝社会的権力に正面から立ち向かう（あるいは契約主体性を維持・確保して自己決定を行い企業との間で適正かつ公正な労働契約関係を設定・展開していく）ことがますます困難となってきているのも事実である⁽¹²⁾。確かに、ユ・シ協定無効説のなかには、憲法 28 条の保障を受けて労働者は自己決定に基づき自由に組合の結成・加入をなし得るのであるから、組合から遠ざかっている労働者はそのことから生ずる不利益（リスク）を甘受すべきであるという「突き放した」考えも登場するに至っている⁽¹³⁾が、個人の自己決定を重視してそのような状態を放置することが果たして妥当なのかは疑問とせざるを得ない。また、仮に組合を作っても多くの労働者が集まり連帯して「強固な団結」とならないと集团的利益代表システムとして十分に機能し使用者と渡り合うことができない結果となるが、果たして労働者が自由に組合を作ることに任せておいただけで労働者が特定の組合に結集し利益代表としての機能を十分

(10) 三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報 66 卷 9 号（1994 年）73 頁，同「組合のなかの集団と個人」日本労働法学会（編）『講座 21 世紀の労働法 第 8 巻 利益代表システムと団結権』（2000 年，有斐閣）27 頁以下，同・前掲注（1）論文 36 頁。

(11) この点については，金子勝『市場』（1999 年，岩波書店），同『反グローバリズム』（1999 年，岩波書店）を参照。

(12) 三井正信「労働組合の将来と労働者の利益代表システム」労働法律旬報 1495 = 1496 号（2001 年）77 頁以下。

(13) 大内伸哉「ユニオン・ショップ協定が労働団体法理論に及ぼした影響」神戸法学雑誌 49 卷 3 号（2000 年）461 頁以下。

に果たし得る「強固な団結」を実現することができるのかも問題であろう。要するに、法理論、雇用社会における労働者をめぐる現状・現実及び集团的利益代表システムの必要性との間には大きなギャップが存しており、深刻なジレンマがみられるといえよう。この点を踏まえ、「強固な団結」を機動的で有効かつ実効的な集团的利益代表システムと読み替えるならば、従来のユ・シ協定有効説は法理論的妥当性は別としても問題の核心の一端についていたと評価してよいであろう。とするならば、従来のシンプルなユ・シ協定有効説は法理論的にはとり得ないものの、ストレートにユ・シ協定無効説を展開するのではなく、また必ずしもユ・シ協定に固執・拘泥することなく、個人の自己決定や雇用の保障をできる限り尊重し、それらと矛盾することなく労働組合が加入促進ないし団結強化を有効に行い全従業員の集团的利益代表として力を発揮できる法的可能性ないし方向性を探る努力を行うことが試みられるべきなのではないか。とにかく、このままユ・シ協定有効説と無効説が二項対立的に理論的対立・膠着状態を続けるだけでは現実的には何ら有益な帰結をもたらすことができないように筆者には思われるのである。従って、ここで発想を新たにして問題に取り組む必要が存するのではないかと考えるに至った次第である。

本稿は、以上の問題意識を踏まえて、原則的にユ・シ協定無効説に立ちつつも、例外的にユ・シ協定の有効性を認める余地はないのかにつき検討を行い、併せて従来のユ・シ協定が前提としていた組織強制と解雇を切り離し、解雇をとまわずかつ労働者の自己決定も尊重した組織強制（現実の加入強制）をなし得ないのかの理論的可能性を探り、あるいはまた労働組合が加入強制を行わなくとも従業員全体の利益代表となり、それを通じて労働組合が一定の強力な権限を取得できるような方向が存しないかを模索するものである⁽¹⁴⁾。

(14) 三井・前掲注(1)論文36頁。

二 従来の議論の核心と問題点

（一） 従来の議論の核心と問題点

労働組合は団体交渉による有利な労働条件獲得のため組織の拡大・強化と労働力・労働市場の独占を志向するが、わが国では主たる組織形態が企業別組合であるため、クローズド・ショップなど様々な組織強制⁽¹⁵⁾のうち、使用者に組合を承認させるとともに従業員の一括加入を実現し団結強化を図る（併せて、組合の統制を確保する）手段として専らユニオン・ショップが広範な普及をみせ、学説・判例も一般的にこれを有効と解してきた。要するに、憲法 28 条は、労働者の生存権保障の観点から労働組合の結成・運営・活動を保障しており、また労働者の生存権を保障・確保するためには強固な団結が必要となることから、憲法 28 条が団結強制を容認していると解されたのである⁽¹⁶⁾。

しかし、ユ・シ協定には、①労働者の消極的団結権を侵害するのではないか、②労働者の積極的団結権（組合選択の自由）や他組合の団結権と抵触しないのか、③労働者の雇用保障の利益ないし労働権（憲法 27 法 1 項）との関係で問題はないのか、④組織強制は労働組合の私的任意団体性と抵触しないのか、⑤使用者の手を借りての団結強化は労働組合の自主性と抵触しないのか、⑥ユ・シ協定の現実的機能として実際には組織強制よりも組合内少数派や反対派を除名し企業から排除するために用いられる傾向がみられるのではないかと、といった多くの重大な法的問題点が存している⁽¹⁷⁾。しかし、通説・判例は、これらのうち②については積極的団結権の尊重を踏まえてユ・

(15) クローズド・ショップをはじめとする各種の組織強制については、その特徴も含めて、さしあたりは、山口浩一郎『労働組合法〔第 2 版〕』（1996 年、有斐閣）35 - 37 頁、菅野和夫『労働法 第六版』（2003 年、弘文堂）496 - 497 頁などを参照。

(16) この点については、例えば、外尾健一『労働団合法』（1975 年、筑摩書房）619 - 620 頁。

シ協定の効力の及ぶ範囲につき一定の調整を行う⁽¹⁸⁾ものの、あとの論点に対しては十分説得力をもった回答を示しておらず⁽¹⁹⁾、かかる立場は、法理論的にみればいささかラフでルーズであり、従ってユ・シ協定無効説が登場することになるのもある意味では当然のなりゆきであったといえよう⁽²⁰⁾。

(二) ユニオン・ショップ協定の有効性をめぐる新たな理論的動き

そこで、近年、これまでの労働法理論は集団主義的であり変化した現状に合致しないとして、労働者の自己決定を基軸に据え新たな労働法理論ないしパラダイムを構築しようと試みる論者によりユ・シ協定無効説が主張され注目を集めることとなった。このような考えは、現在、徐々に支持を集めてきており有力となりつつある。そこで、その具体的な主張内容が問題となるが、代表的な学説（無効説の嚆矢をなす西谷教授の説）によれば、労働組合に加入するかどうかは労働者の個人的決断・自己決定によるべきであって、労働者の団結しない自由は憲法 13 条ないし 28 条によって保障されるとともに、労働者の職場保持権・労働権（憲法 27 条 1 項）は最大限尊重されなければならないが故に、解雇の威嚇により組織強制をはかるユ・シ協定は憲法 13 条・28 条ないし公序良俗に反し違法・無効となるとされる⁽²¹⁾。

このような無効説が展開される背景には、既に（一）でみたユ・シ協定をめぐるいくつかの疑問点の存在からも分かるように、ユ・シ協定が内包する

(17) このような点をいちやく問題とし、ユ・シ協定の有効性に疑問を投げかけたものとして、西谷・前掲注 (4)『労働組合法の理論課題』論文 52 頁以下。併せて、同・前掲注 (4)『労働法における個人と集団』113 頁以下、同・前掲注 (4)『労働組合法』88 頁以下も参照。

(18) 学説による代表的説明として、外尾・前掲注 (16) 書 621 頁以下、菅野・前掲注 (15) 書 498 - 499 頁など。また、最高裁判例による調整事例として、三井倉庫港運事件・最一小判平元・12・14 民集 43 卷 12 号 2051 頁。

(19) かかる立場の代表例として、菅野・前掲注 (15) 書 497 頁以下。

(20) この点については、三井・前掲注 (1) 論文 36 頁参照。

個人の自由・人権との緊張関係に加え、近年、組合の機能低下傾向がみられるとともにユ・シ協定が団結強化よりも執行部が組合内少数派や反対派を除名し企業から排除・放逐するために濫用的に用いられているとのリアルな現実認識や、組織強制が組合の私的任意団体性と合致するのか、使用者の手を借りての団結強制が組合の自主性と合致するのかなどの根本的な問題提起が潜んでいたのである。とにかく、これまでユ・シ協定の有効性を揺るぎないものと考えてきた通説・判例にとって、ユ・シ協定無効説の登場はまさに大きな衝撃であったといえよう⁽²²⁾⁽²³⁾。

しかし、これを受けて、今度は、ユ・シ協定有効説にも一部で変化がみられた。即ち、従来の有効説ではユ・シ協定の有効性を根拠付けることができ

(21) 注(17)参照。なお、西谷教授は、当初は消極団結権の根拠を憲法13条としていたが、後に憲法28条自体によって保障されると改説している。

(22) もっとも、かつて制限的組織条項は積極的団結権を侵害し無効でありいずれかの組合への加入強制を行う一般的組織条項のみが有効であるという説(石井照久『新版労働法 第三版』(1973年、弘文堂)308頁以下)が存し注目を浴びたが、これとて消極的団結権を認めずあくまでユ・シ協定有効論の一環に分類されるものである。しかし、このような説に対してすら、「理論的にはこの説のいうとおりであり、理論的にはこれが最も整った考え方であるが、ユ・シ協定の広範な普及率をみると「私にはこの説に従うだけの勇気がない」といったためらいが学説によって示されていたのである(山口浩一郎『労働組合法』(1983年、有斐閣)32頁：なお、13年後に出版された同書の第2版である同・前掲注(15)書38頁も同旨を述べている)。また、ユ・シ協定に懐疑的である林和彦「ショップ条項」日本労働法学会(編)『現代労働法講座 6 労働協約』(1980年、総合労働研究所)244頁以下も、結局は、限定的であるにせよユ・シ協定の効力を認める立場に立っている。以上に比べて考えてみれば、ユ・シ協定有効説に正面から敢然と立ち向かう無効説のインパクトの強烈さがどれほどのものであったのかが理解できよう。

(23) 例えば、沼田稻次郎＝片岡昇＝本多淳亮(編)『シンポジウム 労働団体法』(1984年、青林書院)142頁以下では、ユ・シ協定の有効性をめぐり西谷敏教授のメイン報告をもとに、片岡昇、本多淳亮、長淵満男、萬井隆令、遠藤昇三の各教授による侃々諤々の議論が展開されており、これをみてもユ・シ協定無効説の学界に及ぼした影響の大きさがいかにわかりのことであったかを知ることができる。

ないとして、新たな観点からユ・シ協定の有効性の論拠を提示してユ・シ協定を擁護しようとする新有効説とでもいうべき立場が現われてきたのである。新有効説は、ユ・シ協定は「使用者が従業員の多数を代表する労働組合の地位を承認するとともに、そのような労働組合が当該企業・事業場に適用される統一的労働条件の交渉当事者となるということを確認する」ことで企業別組合・企業別交渉という労使関係システムを補完し、これが「多数組合を一方当事者とする事実上の従業員代表制ともいうべき労働条件決定システムと一体をなすものとしてとらえることにより、初めてその存在意義と合法性を肯定することができる」として、労働組合の従業員代表機能にユ・シ協定の正当化根拠を求めるに至っている⁽²⁴⁾。要は、リニューアルされた根拠を踏まえて有効説による再反撃が開始されたわけであり、これにより議論は新たな局面に入ったといえよう⁽²⁵⁾。

(三) 今後の方向性

学説・判例上、有効説が確固たる地位を占めるとはいえ、既に述べたように、これまでの有効説は法理論的にはいささかラフでルーズであり、従って基本的には無効説が正当であると解される。しかし、労働組合は他の結社とは異なり集団的利益代表システムとして労働者個人を企業＝社会的権力から擁護するとともに、集団的決定を通じ労働者の自己決定を実質化する点で不

(24) 盛誠吾『労働法総論・労使関係法』(2001年、新世社) 163 - 164 頁。なお、この点については、併せて、同・前掲注 (3) 論文 297 頁以下も参照。盛説とは多少観点を異にするが、ユ・シ協定の有効性を擁護するために労働組合の従業員代表機能を援用するものとして、菅野・前掲注 (15) 書 498 頁。

(25) 日本労働研究雑誌 489 号 (2001 年) の特集「イシュー労働研究」の「ユニオン・ショップ協定は有効か？」の項目において、コンパクトな形で、無効説の西谷教授(「ユニオン・ショップの見直しを」同誌 10 - 11 頁) と新有効説の盛教授(「ユニオン・ショップ協定と企業内労使関係システム」同誌 12 - 13 頁) との間で論戦がなされており、興味深い議論展開をみせている。

可欠の存在といえ、新たな有効説（新有効説）は一定説得力を有しよう⁽²⁶⁾。確かに、従来の有効説は単純にストレートに団結強化を前面に押し出した点に問題があり、その結果、個人としての労働者の主体性や自己決定、そして労働者の労働権や職の保障を軽視することとなった点には大きな問題点が含まれているといえる。しかし、使用者＝企業が労働者個人を遙かに凌駕する社会的経済的権力を有していることを考えると、労働者「個人」を社会的「権力」（の濫用や不当な行使）及びそれにとまなう弊害・影響から擁護する必要が存することもまた事実であり、そのためには各企業ないし事業場の事情に応じて適切かつ迅速・柔軟に使用者の社会的権力に対抗することができる労働者側の集団的利益代表システムが必要となるのである⁽²⁷⁾。かかる集団的利益代表システムとして立法によって本格的な法定の従業員代表制を設けるという方法もあるが、このような新法の制定（あるいは法改正）が実現するかどうかは定かではなく、しかも立法化（あるいは法改正）には多大の困難も予想され、結局、現時点においては労働組合のみが労働関係全般をトータルにカバーできる集団的利益代表となる可能性をもった唯一の存在であるといえよう。また、仮に、法定の本格的な従業員代表システムが設けられたとしても、労働組合の支えがなければそのようなシステムは有効に機能しないおそれがある。しかし、とはいっても、新有効説のように、専ら労働組合の従業員代表「機能」を踏まえ単に集団的利益代表システムの「必要性」を説くのみでは、問題意識としてはさておき、ユ・シ協定の「法」的根拠としては依然として不十分であり、法理論として無効説に抗して有効的かつ説得的にユ・シ協定の一般的正当性を理論付けることは困難といえよう。

とすれば、まずは、無効説をベースとしながら、労働者の自己決定や雇用保障の重要性を踏まえつつ、それ以上に組合の代表性が強度に要求されるよ

(26) 三井・前掲注（1）論文 36 頁。

(27) 三井・前掲注（12）論文 77 頁以下。

うな場合（例えば、企業の経営難で雇用が危機に瀕し、非組合員も含め組合が問題に取り組まなければ事態に有効に対処できない場合など）に（濫用の可能性を厳格にチェックをかけて排除しつつ）例外的・限定的にユ・シ協定の効力を認めるよう試みたり、解雇と切り離し労働者の自己決定に対してもそれなりに尊重を加えた形で労働者をいったん現実に組合に加入せしめることを可能とする組織強制法理を提示したり、組合の従業員代表機能を承認する就業規則法理を構築したり（第四銀行事件・最二小判平9・2・28 労判710号12頁参照）、過半数組合でなくとも組合が使用者との団体交渉を通じ労基法などに規定された過半数代表者の候補者を組合から出すべく促す（その結果、従業員の過半数の支持を得て組合候補者が各種の過半数代表者に選出されれば、事実上組合が従業員代表としての役割を果たすとともに労使委員会（労基法38条の4）の労働者委員のキャスティングボードを握ることができる）ことで全従業員の集団的利益代表としての地位を獲得し得るよう試みたり、という方向性が追求されるべきであろう。要は、もはや、ユ・シ協定が有効かどうか、そして組合加入か解雇かという二者択一的発想ではなくて、より広い視点から、しかも労働者個人やその自己決定の尊重・重視を基本に据えながら、いかにして労働組合を軸として有効に機能し得る労働者の集団的利益代表システムを構築するかに問題の核心があるといえよう。

以下では、以上の諸点について具体的に検討を行うこととするが、まずその準備作業として、多少迂遠に思われるかもしれないが、これらの事項の前提ないしは法的基礎をなすと考えられる憲法27条・28条に新たな観点から根本的に再検討を加え、本稿が理論的に考察を試みようとするテーマないし事項に関してその法的許容範囲・射程ないし可能性を憲法的観点から明らかにしておく必要がある。というのも、既にユ・シ協定に関して見たように、組織強制をめぐる問題は労働者の自己決定、消極的団結権、労働権などの労働者の憲法上の自由や人権と緊張関係に立つが故にである。

三 憲法 27 条・28 条論の再検討

かつて、筆者は、社会経済の変化した現状に適合させるべく憲法 27 条論及び 28 条論の再検討を試み、新たな方向での理論展開を行ったところであるが、ここでは、本稿のテーマに必要な限りで、その要点を振り返るとともに、併せて新たな論点にも触れつつ論を展開することとしよう。なお、論述の都合上、まずは憲法 28 条から検討を加え、次いで憲法 27 条に議論を転ずることとする。

（一） 憲法 28 条論の再検討

（1） 労働基本権保障の意義

従来の生存権理念を基礎に据えた労働基本権の把握・理解では、生存権を実現する主体としての労働組合という点に力点が置かれ、その結果、①生存権保障という「結果」が重視されるとともに、②個人よりも組合を重視する集団主義的傾向を生み出してきたといえよう。また、このような労働基本権保障をめぐる理解の背後には、社会的弱者として従属的地位に置かれた同質的存在たる労働者が階級的に連帯する（ある意味ではパブリックな、そして必然的な）普遍的組織が労働組合であるという考えないし労働組合像が潜んでいたといつてよい。要するに、①、②の点に加え③労働者は生存権的保護を要する同質的な集団的存在として把握されていた点に大きな特色があるのである。

しかし、現在、個人主義の進展、労働者の生活水準の向上、人々が物質的豊かさよりも精神的な豊かさを求める傾向、労働者の生活状態・利益状態の多様化、労働者の私生活重視の傾向、IT 化の広範かつ急速な進展、経済状況の変化や経済のグローバル化、雇用・産業構造の変化、雇用形態の多様化・複雑化、女性の社会進出の増加・拡大、労働条件の個別化、年俸制に代表される成果主義・能力主義的処遇の進展、労働力の流動化など様々の大きな社会的変化がみられ、また、労働組合組織率と組合員数はともに減少化傾向に

あるのみならず、労働組合の機能低下が叫ばれて久しい状態にある。以上は、まさに、従来の学説が基礎に置く労働基本権の生存権的理解と労働組合の集団主義的把握、及び集团的・同質的労働者像を踏まえた労働組合像が現実の変化に適合ないし対応できなくなってきたことを物語るものといえよう。

とはいえ、企業の社会的権力性とその濫用や不当な行使の可能性（例えば、セクハラや企業内いじめ、プライバシー侵害、人権侵害、不当な退職誘導やリストラ、本来自立的かつ対等な交渉であるべきはずの年俸交渉における不当な圧力など例を挙げれば枚挙にいとまがない）を考えると、依然として労働者個人が集团的利益代表システムの支えなしに企業と対等に渡り合っただけでワーキングライフを送ることは困難であるといえ、しかもリストラや企業再編など性格上労働者が一人では対処できない事項も数多く存在している。また、企業の組織性・集団性を考えると職場の公正な労働条件を支える集团的ルールの設定も不可欠となる⁽²⁸⁾（例えば、年俸制による賃金の個別化がみられても、全従業員に適用される公正な評価及び年俸額決定のためのルールが存しないならば適正な年俸額の決定・獲得は困難となる⁽²⁹⁾）。そうすると、労働組合の集团的利益代表としての性格や機能の実効的な回復をはかり、現代に適合した労働組合のあり方を探ることが喫緊の課題となると考えられるが、かかる課題に対処するためには労働基本権の保障趣旨を生存権的理解から解放し、かつ多様化する個人を重視しつつこれと集団との間で均衡のとれた方向において理解し直し再構成することが必要となるのではないだろうか⁽³⁰⁾。

(28) 以上については、三井・前掲注(12)論文77頁以下。

(29) この点については、三井正信「労働者の能力を公正に評価する義務は使用者の労働契約上の義務として構成可能か」日本労働研究雑誌501号(2002年)87-88頁、同「公正評価義務論の意義・射程と限界(一)」広島号学26巻2号(2002年)98頁以下。

(30) 三井・前掲注(12)論文77頁以下。

以上を踏まえ、新たな労働基本権保障の趣旨理解に関する私見を示してみよう。人権侵害・セクハラなどを阻止し、また労働条件の労使対等の集団的決定を実現することに加えて個別的決定事項や労働条件の個別化にともなう個別交渉において交渉を実質化し労働者個人が公正な労働条件を決定・確保し得るためには、まずその前提となる労働者の自由・自律性・自立性・人間の尊厳・アイデンティティーなどを企業の社会的権力とその濫用や不当な行使から防御することが労働組合の第一の課題となろう（社会的権力からの防壁としての労働組合）。そこで、端的に、労働基本権は、第一義的に、従属的地位に置かれている個人＝労働者が雇用を通じて継続的に企業＝社会的権力に直面せざるを得ないことを直視して、労働者が自己決定により団結を結成し社会的権力から集団的に自己の自由・自律性・自立性を守り個人の尊厳やアイデンティティーを確保することを目的とする権利であると理解すべきであろう。このことは同時に自己決定をなし得る労働者の対等な契約主体性の基礎を確保するということも意味しよう。そして、しかる後に集団的に労使対等の立場で契約の自由や取引あるいは自己決定の実質化をはかることが問題となるのである（労働者の自己決定実現装置としての労働組合）。従って、企業が労働者に対し経済的関係を超えて権力を及ぼすことを阻止して個別的労働関係を純粹に合理的な経済的契約関係（債権関係）の範囲内に限定し、①労働条件の公正な統一的ルールや集団的労働条件をめぐる労働者の使用者との自己関与的集団的共同決定によって、そして②組合による労働者の個別的自己決定・個別交渉に対するサポートによって、個人レベルでは形骸化しがちな契約の自由、取引、自己決定の実質化を集団＝労働組合を通じて二重に実現することが労働基本権の第二の意義となる。

以上でみた二つの意義は相互に密接な関連性を有し、憲法13条の個人の尊厳の理念（具体的には、第一の意義が個人の尊厳の理念それ自体、第二の意義が自己決定の理念）に照らして、社会的権力＝企業に直面して危機にさらされ、あるいは弱体化せざるを得ない労働者個人の地位を集団を通じて回

復・擁護・強化する（換言すれば、労働者の地位を回復・擁護・強化するため集団を通じて企業の社会的権力を制限・抑制・コントロールする）という視点から統一的に捉えることができるといえよう⁽³¹⁾。

(2) 公序設定規定としての憲法 28 条

しかし、憲法 28 条の射程は以上にとどまるものと解すべきではないであろう。以上の保障内容で尽きるならば、労働基本権は専ら基本的に「拡大された自由権⁽³²⁾」としての性格しか有しないことになり、社会権としての性格付けが不十分ないしは不明確・曖昧なものになってしまうおそれがある。確かに、憲法 28 条に関して直接適用説をとり、憲法の直接適用を認めるという形で労使間に国家が介入することが社会権的特徴をなすと理解することも可能であるが、そのみでは例えば労働組合法において規定されている労働協約の規範的効力（16 条）や不当労働行為行政救済制度（7 条、27 条）などをめぐる立法政策を憲法的観点から必ずしも十分には説明できない結果となろう。では、どうすれば一定の政策的観点に基づいて集団的労使関係法（集団的労働関係法・労働団体系法）の装置を設けることの積極的根拠を有効に憲法に基礎付けること（ないしは立法政策を憲法によって枠付け、方向付けること）ができるのであろうか。

憲法が 28 条を設けることによって労使自治を通じて労使関係・労働関係が運営されることを期待し予定している点については誰もが異論の存しないところであろう。そうすると、これをストレートに労働基本権解釈のなかに取り入れ、そもそも憲法は 28 条において個人の労働者に対する主観的権利である労働基本権を保障することに加えて、公正な集団的労使関係の形成・

(31) 以上については、三井・前掲注 (10) 法律時報論文 66 頁以下、同・前掲注 (10) 『講座 21 世紀の労働法』論文 20 頁以下。

(32) 争議権についてはあるが、その拡大された自由権としての性格を指摘するものとして、角田邦重＝西谷敏＝菊池高志『労働法講義 2 労働団体系法』（1985 年、有斐閣）170 頁〔西谷執筆〕。

維持・確保それ自体を客観的な公序として保護すべきことを規定していると解すべきではないのか⁽³³⁾。要するに、個人の自己決定に基づく労働基本権行使と客観的な公序（公正な集团的労使関係秩序）の形成・維持・確立によって使用者の権力制限を行うことで社会的権力から労働者を擁護し労働者の自己決定を実質化することを憲法は予定していたと考えるのである。このような考えに基づくならば、国家は、労働者に対する権利保障とは別個に、公序を確保するために立法を通じて労使間に介入を行うことができることになり、この点に労働基本権の社会権としての性格が存することになる（公序を維持・確保するための法的装置の設定）。この場合、憲法が予定する公序を踏まえての立法のあり方ないしは立法政策は、一方で①対組合との関係で使用者＝企業の社会的権力を一定の範囲・方向で制限し公正に枠付けることによって、他方で②労働者の自主的団結である労働組合の結成・運営・活動をバックアップないしサポートすることによって、労働基本権保障の趣旨が実現できるような集团的労使関係ないし労使自治に関する法的装置を設けるべきであるというものであり、立法にあたってはかかる公序の存在に拘束されることになる。この場合、念頭に置いておかなければならないのは、かつての通説がいみじくも主張していたように（あるいは真理の一端をついていたように）、かかる公序の形成・維持には使用者の社会的権力性に対抗できる強い団結の存在が必要であるということである。そこで、以上の公序をめぐる問題を個人の権利保障（自己決定・自律）の問題とどのように調和させて論を展開してゆくかが重要課題となる。

（3） 若干のまとめ

労働者の自己決定や自律性・自立性を確保し実質化するという労働者の権利としての労働基本権保障の基本趣旨からは、当然その基礎をなす労働組合の結成・加入についても労働者の自己決定や自律性に委ねられるべきである

(33) 三井・前掲注(10) 法律時報論文75頁。

という結論が引き出されよう (積極的団結権に加えての消極的団結権の承認: もっとも、消極的団結権は、憲法 28 条を待つまでもなく、そもそも結社の自由を定めた憲法 21 条に規定されており、憲法 28 条はそれを否定する趣旨ではないと解すべきであると表現することが法的には正確であると考えられる)。従って、ユ・シ協定はかかる趣旨に反し (あるいは消極団結権を侵害し)、原則として無効と解されなければならない⁽³⁴⁾。しかも、労働者の労働権ないし雇用の保障は最大限尊重されなければならないといえる (憲法 27 条 1 項及び労働基準法 18 条の 2 参照)。しかし、他方、公正な労使関係の形成・維持・確保という公序の側面からは、かかる公序を支えるために国家介入を行うことが法的に容認されるのであり、従って公序の形成・維持・確保のために必要性が高いと判断されるならば組織強制を法的に認めることが可能となるという方向が導き出され得るのではないだろうか。とはいうものの、憲法 28 条の労働基本権保障はあくまで労働者個人に対する権利の保障が主ないし基礎であって、いくら公序の観点からといっても労働者の権利の実質や自己決定・自律性の本質を制約することはできない (要するに、公序はあくまで労働者の自主的団結を前提としたものである) というべきである。そこで以上の権利保障と公序の確保という二つの要請と雇用保障の重要性を併せ考えれば、①労働者の労働組合に加入しないという自己決定 (消極団結権の行使をめぐる自己決定) が他方で既に存在する自主的団結を侵害するか危機にさらし公序に反すると評価されるようなあくまで例外的な場合において、組織強制の必要性和加入しないことにもなう労働者の雇用喪失の不利益とを比較衡量して限定的にユ・シ協定の有効性を承認する可能性が存しないか、②結成・加入をめぐる労働者の自己決定や労働権 (雇用保障) を侵害しない形で強固な団結を実現しあるいは組合が有効かつ実効的に集团的利益

(34) 三井・前掲注 (10) 法律時報論文 73 頁, 同・前掲注 (10) 『講座 21 世紀の労働法』論文 28 - 29 頁, 同・前掲注 (1) 論文 36 頁。

代表機能を果たすことができる余地がないのか、といった方向性を検討してみることが許されるように思われる。

(二) 憲法 27 条論の再検討

(1) 労働基本権保障の基本的意義

かつて筆者は、(一) でみた憲法 28 条の労働基本権保障と同様の方向において、憲法 27 条論、正確には憲法 27 条 2 項論の再検討を試みたが、ここではその要旨を簡潔にふりかえりつつ、併せて新たな若干の論点も加味して論を展開してみることにしよう⁽³⁵⁾。

労働条件法定の原則を定めた憲法 27 条 2 項は個別的労働関係法の基礎をなすものであり、これに基づいて多くの個別的労働関係法（雇用関係法）に属する法律が制定されているが、その基本法が労働基準法であることは周知の通りである。さて、従来においては、憲法 27 条 2 項は、労働者の生存権保障の観点から、全国一律の労働条件の最低基準を法律で定めるべき義務を国家に課したものと理解されてきた。確かに、労働条件の最低基準の法定は労働基準法の大きな特徴となっているが、子細に検討すれば、労働基準法のなかには、必ずしも労働条件の最低基準の法定を行うものではない規定も存している。例えば、①労基法 3 条から 7 条、及び 14 条から 18 条にみられるように労働者の人権擁護のための規定や②過半数代表や労使委員会などに関する規定であり、①は往々にして企業の社会的権力によって労働者の人権が

(35) 以下の点については、三井正信「労働契約法としての労働基準法 (一), (二)」*広島法学* 28 卷 2 号 (2004 年) 97 頁以下, 28 卷 3 号 (2005 年) 37 頁以下を参照 (なお, (三) については本誌とほぼ同時期に発刊される*広島法学* 28 卷 4 号 (2005 年) に掲載される予定である)。ちなみに、この論文においては、あくまで労働契約法の観点からこれを基軸に据えて憲法 27 条 2 項の法意を論じたが、本論文ではそれを超えてより広範に個別的労働関係法全般の観点から総合的に憲法 27 条 2 項論を展開することとする。

(36) 三井正信「公正評価義務論の意義・射程と限界 (二)」*広島法学* 26 卷 3 号 (2003 年) 187 頁以下, 同・前掲注 (35) 論文 (一) 118 頁以下。

侵害されがちとなることを踏まえそれを防止するために、②は一定の場合(特に労働時間等について労基法の原則の特例を認めようとする場合やワーキングライフに大きな影響を及ぼす就業規則の作成・変更の場合など)に使用者の不当な権力行使がなされないように労働者の集団的関与によってチェックを行おうとの趣旨⁽³⁶⁾で設けられたものと解されよう。要は、労基法は、企業の社会的権力性を捉え、これに対して規制を及ぼそうとしているのである。また、労基法の大きな基本的特徴をなしている労働条件の最低基準の法定も、見方を変えれば、労働者は従属的立場に置かれているが故にその自己決定が形骸化しがちとなることを踏まえて、形骸化した自己決定を真の自己決定に近づけるための規制であると考えることができ、これに関して必ずしも生存権的な理解が不可欠・不可避のものとなるとはいえない。このような捉え方をするならば、最低基準の法定は、労働者の自己決定が使用者の社会的権力により歪められることを抑止ないしは抑制し労働者の自己決定に助力を与えていることになる⁽³⁷⁾。そして、更に男女雇用機会均等法や労働者派遣法など労働基準法以外の多様な個別的労働関係法(制定法)に目を転ずるならば、以上の理はより一層明らかとなる⁽³⁸⁾。

(2) 労働条件法定主義の具体的内容

以上をみれば、労使間に大きな力関係の差違が存し労働者が継続的・恒常的に従属的地位に置かれることになる個別的労働関係においては、使用者がその社会的権力を不当に行使したり濫用したりする可能性ないし危険性がみられ、従って大きな悪弊や影響が労働者に生ずるおそれ(例えば、人権・人格権侵害、職場いじめやセクハラ、労働者の自己決定への不当な影響・圧力や自己決定の形骸化、行き過ぎたあるいは不当なりストラ、過酷な長時間労働、無意味労働、不公正な処遇など)が存することを踏まえて、かかる使用

(37) 西谷・前掲注(4)『労働法における個人と集団』77頁以下。

(38) この点について詳しく論ずるものとして、小西國友=渡辺章=中嶋士元也『労働関係法〔第4版〕』(2004年、有斐閣)86頁以下〔渡辺執筆〕。

者の社会的権力を抑制・制御・コントロールし、それから労働者を擁護するために国家が法的装置を設けるべきことに、憲法 27 条 2 項の法意ないし趣旨が存すると考えてよいのではないであろうか。とするならば、それがどのような形でのコントロールで、そのようなコントロールを通じてどのような結果が期待されているかを探ることが重要課題となろう。これは非常に大きな射程を有する問題であり、ここではその本格的な検討を行う余裕は存しないが、本稿のテーマに関する限りにおいてできるだけ詳細に論を進めてみることにしよう。

さて、個別的労働関係法の基本法たる労基法の冒頭に置かれた 1 条と 2 条は、個別的労働関係法全体の基本原則・理念を宣言していると考えられるが、これは当然のこととして憲法 27 条 2 項を受けて規定されたものであり、その基本趣旨を確認しそれを具体化・明確化したものであると考えられる。そこで、以上を踏まえ、まずは、労基法 2 条 1 項の労働条件労使対等決定の原則の意義を検討してみよう。この条文が示す労働条件労使対等決定の原則を憲法 27 条 2 項の労働条件法定の原則に照らして考えてみると、労使間に大きな力関係の差違が存し労働者が恒常的な従属状態に置かれることになる労働関係において労使の実質的対等性を実現するためには、そのための法的装置の設定が必要かつ不可欠となるとの基本趣旨を導き出すことができよう。従って、このような装置は、①使用者の社会的権力を制限し枠付けることで労使間の大きな力関係の差違を解消する方向を探りつつ、②労働者をバックアップないしサポートし使用者 (=社会的権力) に対して労働者の自己決定を実現ないし実質化することを可能とするものでなければならないことになる。要するに、労働関係においては「労働者の自己決定のための法的規制」が不可欠である (あるいは、そのための国家介入が可能である) ことが措定されているのである (労働者の自己決定実現・確保のためのポジティブな方向での使用者の権力制限)。

次に、労基法のもう一つの基本原則を示している 1 条 1 項に注目してみよ

う。労基法1条1項は「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」と規定しているが、これを「べきものでなければならない」という規定の仕方も踏まえつつ使用者の社会的権力の制限という観点から捉え直してみると、本来、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきもの」でなければならないにもかかわらず使用者の権力行使によってそうとはなっていない場合にはこれを法的に許容しない旨を述べているものと解される。即ち、労基法1条1項は、①明らかに労働条件労使対等決定（労基法2条1項参照）がなされているとはいえず労使の利益状況が大きく使用者に傾いている場合や②対等決定性が確保されたとしてもそれが使用者の不当な権力行使を容認した（に等しい）と評価される場合などには違法とさるべきことを宣言しているという結論が導き出されよう。ということは、憲法27条2項は、労基法1条1項が述べるような状態にない（状態が実現されていない）ことが公序に反するとの価値判断を行っていると考えられるのであって、従ってかかる公序を形成・維持・確保するために公序規定＝強行規定を備えた法的装置を設けるよう国家に義務づける旨を述べるものといえよう（公序確保のためのネガティブな方向での使用者の権力制限）。ちなみに、「労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべき」「労働条件」が確保されることが公序をなしているならば、併せてその実現に資する環境や基盤の確保についても同様に解すべきであり、従って先に労基法2条1項について述べた二つの意義ないし基本趣旨のうち①についても公序性を帯びたものであることになろう。要するに、労基法は、1条1項によって違反に対するネガティブな＝否定的な評価（公序違反）を行うことのみならず、2条1項によってポジティブな＝形成的な方向で環境・基盤設定を行うべきことを示唆することで公序の確保を目指しているといえよう。

（3） 使用者の権力制限と労働者の自己決定

以上の考察からすれば、憲法27条2項の基本趣旨ないし本質は、まずは

従属関係に置かれた労働者に対し大きな影響・弊害が生ずることを考慮して使用者の社会的権力を抑制・制限しようとすることにあるといえる。確かに、労働関係は契約関係であるから、私的自治の原則からすれば労働者の自己決定が重視されなければならないといえるのだが、労働者を遙かに凌駕する使用者の社会的権力と恒常的な従属性を前にして労働者の自己決定の実現は極めて困難となり（あるいは危機にさらされることになり）、そのような状態を放置すれば労働関係に様々な大きな看過することができない弊害・悪弊・問題などが生ずることになる。従って、法＝国家介入によって、①一定の否定的評価を行うことでこのような弊害・問題を取り除くとともに、②労働者が自己決定を行うことができる環境や基盤の整備・設定を行うことが必要となるのである。①、②はまさに法による公序の形成・維持・確保ということができ、これが実現してようやく③労働者の自己決定の実現へ向けてのサポートなりバックアップがクローズアップされることになる。従って、個別的労働関係法においては、①、②の段階においては公序規定や強行法などを含むある意味ではハードな法規制が必要となるのであって、そのうえで③の段階に至ってはじめて労働者の自己決定・自律性の尊重が問題となるのである。つまり、①や②の段階では労働者の自己決定の基盤ないし環境作りが目指されているため、ここでは必ずしも労働者の個別的意志＝自己決定が貫徹するのではなく、むしろあくまで社会的権力を制限しこれに規制を加える強行的・公序的法規範のルールが前面に出てくることになる。

しかし、①、②の段階であっても使用者の社会的権力に有効に対処でき十分にコントロールを加えることが可能であるならば、労働条件法定（＝使用者の社会的権力制限のための労働関係への法を通じての国家介入）の原則に反しない（矛盾しない）範囲でできる限り労働者を関与させる方向が（労働者の自己決定・自律性の理念に則せば）妥当となるともいえる（労働者の実効的関与による使用者の社会的権力のコントロールを通じての①一定の場合における公序違反の否定的評価の排除、及び②公序の形成・維持・確保）。

また、労働基準法による全国一律的な規制のみではかえって実情にあわず憲法 27 条 2 項の趣旨が裏目に出る可能性も存しよう。そこで、柔軟かつ機動的に使用者の社会的権力チェックを行うために労働者の集団的関与のシステムを整備するという形での労働関係への国家介入も必要となり、従って過半数代表や労使委員会といった制度の正当性が承認される余地がでてくることになるのである。このような考えを更に推し進めるならば、憲法 27 条 2 項はそもそも本格的な常設の従業員代表制を法定することを許容していると考えられることも可能であろう。この場合、あくまでも国家法により使用者の権力を制限するための法的装置を設けることが主眼となるのであって、この目的と調和する範囲で労働者の関与の原則が導入され得ることになる。従って、このように設けられる集団的利益代表システムの要件や権限・機能等は基本的に法律によって定められることになるが、その範囲においてはできる限り労働者の自己決定なり自主性なりが尊重されるべきであろう。そこで、この点に関連して、何らかの法定の従業員代表システムを設けた場合、それと労働者の自主的な集団的利益代表システム（＝憲法 28 条に基づく自主的団結たる労働組合）との関係が問題となるが、後者が自己決定に基づき前者の役割を引き受けるならば法定の集団的利益代表システムは自主的な団結の力によってバックアップないし強化されて有効に機能するとともに、両者の機能がバッティングせずすむ（前者が後者の機能を侵害せずすむ）といえよう（ちなみに、従業員代表制が労働組合の機能を侵害することになれば憲法 28 条との関係で問題が生じるため、制度設計にあたっては団結権尊重の視点が不可欠となろう）。また、事実問題として、多数決により代表を選出する場合、過半数組合が候補者を出せば通常はこれが当選することになるであろうため、もしも過半数組合が自己決定により自ら望むならば敢えて選出手続をとるまでもなく、かかる過半数組合が法定の集団的利益代表システムとなることができる（かかる組合に集団的利益代表システムの役割・機能を委ねる）旨を定めることも可能でありまた合理的であるといえよう。そして、実

際に、従業員代表制度を設けても労働組合が関与しないとこのような制度がうまく機能しないおそれもあるため、労働組合が従業員代表制度に有効かつ実効的にコミットできるチャンネルを設けておくことも（政策論的に）必要となるのである^{(39) (40)}。

（4） 若干のまとめ

要は、憲法 27 条 2 項の基本趣旨は、使用者の社会的権力を制限するために国家は労働関係に対して立法的介入を行いこれを規制する法的装置を設けなければならないというものであるが、その基本戦略はポジティブに労使対等決定の実現をはかるという方向性とネガティブに使用者の不当な権力行使が公序に反するとの評価を行いその効力や適法性を否定するという方向性の二つの基礎に支えられている。また、使用者の権力制限（＝公序の形成・維

(39) 労働組合の私的任意団体性を踏まえれば、過半数組合が過半数代表となるためにはかかる組合の自己決定が必要であり、従って、労働組合に過半数代表の役割を法的に強制することは労働組合の私的任意団体性を侵害する不当な国家介入となろう。とするならば、労基法をはじめとする過半数組合が過半数代表となるとの規定は、通常、過半数組合は過半数代表となることを受け入れるであろうとの労働組合の意思推定規定であると解すべきであって、労働組合が過半数代表となることを拒否する場合には、事業場の全従業員のなかから過半数代表者を選出する手続がとられることになるといえよう。以上の点については、三井・前掲注（10）『講座 21 世紀の労働法』論文 24 - 25 頁。

(40) 三井・前掲注（12）論文 78 - 79 頁，同・前掲注（36）論文 183 頁以下。

(41) 筆者とは異なり、団交システムによる労働条件決定過程を重視して労働組合の職場代表機能の法的根拠を憲法 28 条に求める見解として、道幸哲也「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 第 8 巻 利益代表システムと団結権』（2000 年，有斐閣）2 頁以下，同「団体交渉権の法的構造」同書 66 頁以下，同『不当労働行為法理の基本構造』（2002 年，北海道大学図書刊公会）などを参照。しかし，道幸説も有効かつ実効的な労働者の集团的利益代表システムを考えるうえで強い労働組合の存在が不可欠であり，問題解決のためにはこれまでとは異なる労働組合のあり方が模索されなければならないとする点においては私見と共通する問題意識を有していると考えられる。

持・確保)のために労働者の集团的利益代表システムを設けることも可能であると解され、これは法律による集团的利益代表システムの「強制」とでも評価することができるが、できる限り労働者の関与や労働者の自主的団結たる労働組合を尊重する形で構成されるべきことになる。とにかく、少なくとも「法定の集团的利益代表システム」＝「従業員代表制」の形成・運営・活動をめぐる一定の「強制」については憲法 27 条 2 項に基づき法的に可能となるのであり、従って、二 (二) でみた労働組合の従業員代表機能を正面に据えたユ・シ協定の新有効説が展開する問題意識は、憲法 28 条に基づいて労働者の解雇の危険をともなうユ・シ協定の適法性を一般的に認めることによってではなくて、あくまで憲法 27 条 2 項に基づいて労働組合が全従業員の集团的代表システムとして機能し得る余地がないかどうかを探ることによって実現されるべきであろう⁽⁴¹⁾。

* 本稿は、平成 14 年度－平成 16 年度科学研究費補助金 (基盤研究 (C) (2)「雇用社会・労働市場の変化と雇用形態・労働条件・労働契約」) の交付を受けた研究成果の一部である。