

組織強制の法理 (3・完)

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1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 (以上2号)
 - (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 (以上本号)

四 組織強制の法理 (承前)

(三) 就業規則の作成・変更への労働組合の関与

各論の第三として、労働組合が全従業員の集团的利益代表システムとして事業場の労働条件を定める就業規則の作成・変更に関与し、その過程において全従業員の利益を調整し、併せて組織の拡大・強化をはかり得るための法理を検討してみよう。

(1) 就業規則の作成・変更にあたっての過半数組合または過半数代表者への意見聴取

(ア) 労働基準法90条における従業員代表としての過半数組合の位置づけ

通常、労働者と使用者は就業規則に基づいて労働関係を展開していくこと

が予定されており、また就業規則は労働者の労働生活全般にわたってあらゆる労働条件を規定するものとして雇用社会において極めて重要な意義を有している⁽¹⁾。従って、労働基準法は就業規則の作成・変更をまったくの使用者の自由に委ねず、作成義務等の諸義務や就業規則の効力をはじめとして、労働者保護の観点から就業規則に関して一連の法的規制を置いている⁽²⁾が、そのなかで、労基法 90 条は、「使用者は、就業規則の作成又は変更について、当該事業場に、労働者の過半数を組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者の意見を聞かなければならない。」と規定している。確かに、一見したところ、これは、必ずしも強力な規制ではなく、就業規則は使用者の一方的作成・変更になるとの建前（労基法 89 条）は維持しつつも、あくまでそれに関する意見聴取＝諮問の限度で過半数代表の関与を認めたものにすぎない。従って、使用者は反対意見であっても意見を聞けばよく、労基法上はそのまま就業規則を作成・変更することができるのである⁽³⁾。しかし、以下で検討するごとく、特に過半数組合が関与することによってこれを一定強力な規制に組み替えることが可能になるとともに、職場の労働条件規制に関し労働組合が組合員の範囲を超えて全従業員の代表となることで、その組織の強化・拡大をはかり得る可能性を生じせしめることにもなるのである。

ちなみに、労基法 90 条の問題だけに限られないが、このように労働組合が既に事業場の従業員の過半数を組織している場合には、仮に別途、過半数代表者の選出を行っても当該組合から候補者が出され、その結果、過半数組

(1) 片岡昇＝前田達男（編）『労働法』（1995年、青林書院）277頁〔三井正信執筆〕、三井正信「就業規則と労働条件の変更」角田邦重＝毛塚勝利＝脇田滋（編）『新現代労働法入門〔第3版〕』（2005年、法律文化社）249頁。

(2) 片岡＝前田（編）・前掲注（1）書273頁〔三井執筆〕、三井・前掲注（1）解説243-244頁。

合から過半数代表者が選出されることになるであろうので、このような事前に結論が予想される選出手続を省略するとともに、既に存在する労働組合の団結体としての力を尊重して、併せてこれを利用しようとするのが、事業場の過半数組合がまずは過半数代表と位置づけられることの理由といえよう。

ただ、この場合、過半数組合は、労基法上は労働組合としてではなく、あくまで事業場の全従業員の代表たる過半数代表として位置づけられることになる点に注意しなければならない。確かに、過半数組合は、従業員の多数を占める自己の組合員のために行動すべきことはいうまでもないが、更に、労基法上の過半数代表としては全従業員の代表という立場において法によって与えられた任務を負い、法によって与えられた権限を行使していることになるのである。ちなみに、就業規則に関してとその他の事項に関してとでは重要性が異なっており、本節ではあくまで就業規則に焦点を絞って過半数代表としての過半数組合の問題を論ずることとし、それ以外の事項に関する過半数代表の問題は節を改め(四)で検討することとする。

ところで、過半数組合が過半数代表であって、これが反対意見を述べるにもかかわらず使用者がそのまま就業規則の作成・変更を行おうとする場合に

- (3) 片岡=前田(編)・前掲注(1)書274頁[三井執筆]、三井・前掲注(1)解説246頁、菅野和夫『労働法 第七版補正版』(2006年、弘文堂)99頁、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)1012頁[王能君執筆]、金子征史=西谷敏(編)『基本法コンメンタール[第五版]労働基準法』(2006年、日本評論社)352頁[清水敏執筆]など。また、行政解釈(昭24.3.38基発373号、労働省労働基準局(編)『改定新版 労働基準法 下』(2000年、労務行政研究所)866頁)もこの立場である。

ちなみに、寺本廣作『労働基準法解説』(1948年、時事通信社)354頁は、行政の立場において労働基準法の立法準備作業に携わった関係者の視点から、労基法90条は、「就業規則の作成について労働者に団体的参加の機会を保証しこれを通じ広汎な労働協約への道を開いた」と述べているが、以下本稿における論述は、いわばかかる指摘の包含する問題意識を現状を踏まえて現代的な視点から実効的な方向で展開するものであるといえよう。

においては、かかる過半数組合は、今度は、過半数代表としてではなく（要するに、労基法によって与えられた任務を遂行し権限を行使するのではなく）、労働組合として、自己の組合員の労働条件にかかわるものとして就業規則の作成・変更に関して団体交渉を行うことができ、話し合いが難航したり平行線をたどれば争議行為を行うことも可能である。ことは過半数以上の従業員の労働条件にかかわるだけに重要性を帯び、場合によっては就業規則の問題にとどまらず労働協約締結問題にまで発展する。そして、過半数組合が事業場の4分の3以上の従業員を組織しているならば、労働組合法17条の事業場単位の一般的拘束力制度により、かかる組合が締結した労働協約の規範的部分が非組合員にも拡張適用されることになるし、たとえ過半数組合が4分の3を組織していなくともこのような労働協約は事業場の過半数以上の労働者の労働条件を規定するものとして他の従業員にも一定の影響力を及ぼす可能性を有している。従って、過半数組合が過半数代表となり、これが就業規則の作成・変更に対抗するならば、問題が複雑になり、場合によっては労使紛争（争議行為）に発展する可能性が存しているので、使用者がそのまま就業規則の作成・変更を行うことは極めて困難ないし不可能となるといえよう。それ故、過半数組合が就業規則の作成・変更の意見聴取の手続的過程に過半数代表として登場するケースにおいては、使用者は、事実上、単なる意見聴取＝諮問を行うにとどまらず、十分な情報提供をともなった誠実交渉ないし協議を行うことを余儀なくされ、譲歩や対案の提示を試みつつ過半数組合の同意ないしは承諾を取り付ける必要が生じてくるのである。

（イ）私的任意団体としての労働組合と過半数代表としての労働組合

さて、過半数代表とは一体いかなる存在であろうか。労基法をはじめとして多くの労働法規において過半数代表システムが近年多用される傾向にあるが、少なくとも労基法に限れば、次のようにいうことができるであろう。個別的労働関係法の基本法たる労働基準法は、労働者保護の観点から、行政監督と刑罰によって担保される全国一律の強行的な労働条件の最低基準を定め

ているが、このような労基法は憲法 27 条 2 項の労働条件法定の原則に基づいて制定された法律であることはいうまでもない⁽⁴⁾。しかし、企業の状況に応じてはこのような基準を一律に強制することがかえって不都合を生じさせる場合がある。たとえば、労基法 32 条 2 項は 1 日 8 時間の法定労働時間を定めているが、場合によっては繁忙や突然の大量受注などにより 8 時間を超えて労働者を働かせることが使用者にとって必要になることもあろう。従って、このような場合には、法定労働時間の原則を緩和する必要が生じてくるのである。

けれども、いくら必要性が存しようとも、使用者は、通常、労働者を遙かに凌駕する社会的経済的な力を持った存在、即ち社会的権力たる企業であり、従って、このような権力の濫用がなされる危険性（及びそれが労働者に及ぼす影響や弊害）が存していること、ならびにかかる権力は労働者保護（労基法 1 条 1 項）及び労使対等決定（労基法 2 条 1 項）の観点からは原則として合理的な範囲内に制限ないし整序さるべきであること⁽⁵⁾を勧告すれば、そう簡単には最低基準の緩和を容認することができないことも事実である。そこで、最低基準を緩和するにあたり労働者（事業場の従業員）を集団的に関与させ、基準緩和の客観的必要性の存否及び企業の社会的権力が濫用されるおそれがないかどうかを集団的にチェックせしめようとする方向がさしあたりは現実的かつ合理的であると考えられ、従って、過半数代表との労使協定が締結された場合には基準緩和が許容されることになるのである。就業規則の作成・変更の場合の過半数代表に対する意見聴取も同様であり、使用者の一方的作成・変更になる就業規則に対し、あくまで意見聴取という形ではある

(4) 三井正信「労働契約法としての労働基準法（一）」広島法学 28 巻 2 号（2004 年）97 頁以下、同「企業の社会的権力コントロールと労働契約法」日本労働法学会誌 107 号（2006 年）35 頁以下。

(5) 三井正信「労働契約法としての労働基準法（二）」広島法学 28 巻 3 号（2005 年）37 頁以下、同・掲注（4）日本労働法学会誌論文 38 頁以下。

が、労働者を集団的に関与せしめ、各事業場ごとの労働条件設定にあたり不当な社会的権力の行使が行われていないかどうかをチェックさせることを基本趣旨としているといつてよい⁽⁶⁾。

では、このような過半数代表システムと憲法 27 条 2 項の労働条件法定の原則はいかなる関係に立つと解すべきなのであろうか。憲法 27 条 2 項によればあくまで労働条件は法律によって定めることが原則となるが、すべての企業にあてはまる労働条件を法律で個別詳細に規定することはおよそ困難ないし不可能であることもまた事実である。そこで、法律において、全国一律の労働条件の最低基準を定めるとともに、併せて、それを各企業の事情に応じて緩和・変更することができるための手続（労使協定の場合）、あるいは事業場ごとにふさわしい労働条件設定を行うための手続（就業規則の作成・変更の場合）を規定することも憲法 27 条 2 項が「法定」の原則において立法者に授權しているとみるべきであらう⁽⁷⁾。そうすると、本来、立法者が行使すべき労働条件規制権限が労基法を通じて過半数代表に委ねられていることになる。従って、過半数代表は、このような公的権限を委ねられた公的存在であるといつてよく、過半数代表となった過半数組合は労働基準法により公的な権限を付与された公的存在となると位置づけられよう⁽⁸⁾。ちなみに、ここでいう「公的存在」とは、①憲法 27 条 2 項によって立法者に委ねられた労働条件規制権限という公的な権限を労基法に基づいて過半数代表が行使するという意味に加えて、②緩和・変更される、あるいは問題となる労働条件は事業場の労働条件であり、事業場の全従業員にかかわってくるので、過

(6) 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) 188-189 頁, 同「準解雇の法理 (二)」広島法学 27 卷 2 号 (2003 年) 112 頁以下, 同「準解雇の法理 (三)」広島法学 27 卷 3 号 (2004 年) 22 頁以下, 同・前掲注 (4) 広島法学論文 119 頁。

(7) この点については、注 (4), (5), (6) に掲げた拙稿を参照。

(8) 三井・前掲注 (4) 広島法学論文 119 頁, 同・注 (6) 「公正評価義務論の意義・射程と限界 (二)」188-190 頁。

半数代表は事業場の一部の労働者ではなくすべての労働者のパブリックな代表であるという意味においても捉えなければならない。

しかし、そうはいつても、労働組合は、労働者が憲法 28 条によって保障された団結権を自己決定に基づき行使することで、自己の利益を集团的に擁護するために結成・加入するところの私的任意団体である⁽⁹⁾。とするならば、国家が法によって強制的にこのような私的任意団体に一定の公的権限を付与し、その構成員の範囲を超えて非組合員や他組合員のために、しかも事業場という職場に活動の範囲を限定されて、いわば公的存在として活動すべきことを規定するならば、労働者の自由な団結体＝私的任意団体たる労働組合に対する不当な国家介入、即ち団結権侵害にあたるのではないかという問題が生じてこよう⁽¹⁰⁾。他方、労働組合とはまったく別個に、過半数代表を設けることとするならば、今度は、過半数代表が労働組合とは無関係に、あるいはこれといわば競争的に、しかも労働組合には与えられない特別な権限を付与されて労働条件決定システムに関与することになるので、労働組合の団結体としての労働条件規制力を弱め、あるいはこれを殺ぎ、先とは異なる意味で団結権を侵害する可能性を招来する結果ともなる⁽¹¹⁾。

従来は、前者の視点から過半数代表の問題が論じられることはほとんどなく、専ら後者の視点から過半数組合が過半数代表となるべきことは当然のように考えられてきたといってよい。しかし、このような捉え方は憲法 28 条の観点からみれば一面的に過ぎ、前者・後者双方のバランスのとれた視点から問題を論ずる必要があるように思われる。そこで、過半数組合が過半数代

(9) 三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報 66 巻 9 号 (1994 年) 66 頁以下、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) 20 頁以下。

(10) 三井・前掲注(9)『講座 21 世紀の労働法』論文 25 頁、同・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」190 頁、192-193 頁。

(11) 三井・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」192 頁。

表となることを定める法律の規定は任意規定であると解すべきことが妥当となろう。つまり、労基法は、事業場ごとの事情に応じた柔軟な労働条件の決定の必要性及び重要性を踏まえて過半数代表制を導入したが、労働組合の存在を考慮するとともに組合の現実的機能を重視して、過半数組合が職場代表として過半数代表となることを自己決定により受け入れるならば、まずはこのような組合が過半数代表となり得ることを規定したのである。従って、条文上は過半数組合が存在すればこれが自動的に過半数代表になるかのようにも読めるけれども、これは、通常、このような組合は過半数代表となることを受け入れる意思を有するであろうとの意思の推定を示したものにすぎず、労働組合は明示の意思によって過半数代表となることを拒否（辞退）し得るといえよう。要は、労働組合は自己決定によって公的性格を帯びるかどうかの選択を行うことになる（即ち、拒否（辞退）すれば純粹に私的任意団体のままである）とともに、望めば結果的に団結を強化することになるところの、通常は労働組合には与えられない事業場の全従業員の労働条件規制に関する法定の特別な権限を手に入れることになるのである⁽¹²⁾。

以上の解釈からすれば、過半数組合が就業規則の作成・変更の意見聴取にあたって、自己決定により過半数代表となることを受け入れ、パブリックな性格を有することになる場合には、事業場の全従業員のために公的な権限を行使することになるので、この性質上、そして過半数組合自体が公的性格を帯びることを自己決定したことともなう自己拘束の結果として、公的権限を行使するという側面において民主的に行動することが、そして全従業員のパブリックな利益代表となるという側面において公正に行動することが、労基法の趣旨及び労働組合の過半数代表引受意思の解釈から要請されることになろう⁽¹³⁾（ちなみに、このようにいっても、かかる過半数組合は依然として

(12) 三井・前掲注（9）『講座 21 世紀の労働法』論文 25 頁。

(13) 三井・前掲注（9）『講座 21 世紀の労働法』論文 25-26 頁。

労働組合であることに変わりはないのであって、従って、過半数代表となったからといって私的任意団体であることの本質を失うものではなく、あるいはその労働組合性を大きく変質せしめることになるものではなく、それ故、以上の民主的かつ公正に行動すべきことの法的要請は、あくまで労働組合が過半数代表としての役割を負う範囲ないし限度において付加的に問題になるにすぎないものといえよう)。そこで、過半数組合が過半数代表として使用者に意見を述べるという任務を遂行するにあたっては、①事業場の全従業員の声を民主的に集約する義務を負うとともに、②従業員の利益を公正に代表する公正代表義務を負うことになるといえよう⁽¹⁴⁾。従って、過半数代表となった過半数組合は、非組合員を含む全従業員の集会を開いて、従業員の出席を求め、その声を民主的に集約したり、多様な従業員の利益を適切に把握してそれらを公正に調整しつつ意見をまとめ、それを使用者に伝えることが求められることになる。このような義務の履行過程において、過半数組合は就業規則の作成・変更に関し非組合員を含む従業員全体とかかわることになり、この機会を通じて集会の招集や意見集約・議論・利益調整など非組合員と直接に一定具体的なコミュニケーションを行うことができる(ちなみに、これ自体が組合の従業員に対する一種の「組織強制」の容認といえよう)のであって、これを利用して、併せて労働組合の労働者の集団的利益代表としての意義・メリット及び組合の労働者保護・利益擁護の主張を非組合員に訴えて加入を働きかけたり勧誘したりすることができるといえ、その結果、組織の拡大・強化をはかることが可能となろう。要は、憲法28条のみではなし得ない組合の職場代表性の確保と組織拡大・強化を憲法27条2項を通じて実現しようとの戦略を追求することが重要となるのである。

なお、過半数組合が以上述べたような義務を負うことは、事業場に少数組

(14) 公正代表義務については、道幸哲也「労働組合の公正代表義務」日本労働法学会誌69号(1987年)5頁以下、同「労使関係法における誠実と公正」(2006年、旬報社)219頁以下。

合が併存している場合であっても同様であって、従って、かかるケースにおいては、過半数組合は、少数組合の団結権や自主性・独立性を尊重しつつ、併せて、過半数代表としての任務・権限の範囲において少数組合の組合員に対する意見聴取や利益擁護・利益調整も行いつつ、同時に少数組合との共闘・共同・協働・連帯の実現に向けての試みを展開することになる（実際問題としては、過半数組合が少数組合に対して上記のような義務の履行を行い、公正な代表として行動することには大きな困難がともなうことが予想されるが、あくまで過半数組合が自己決定により全従業員の代表となることを自ら選択したのであるから、かかる自己決定の結果として、たとえ困難であろうとも、非組合員に対するのと同様の、あるいは少数組合の団結権尊重の要請がともなう分だけより高度の義務を負うことになる点に留意しておく必要がある）。そして、以下で論じる類似した様々なケースにおいて少数組合が併存している場合においても、ここで論じたケースと同様に考えるべきであると思われる。従って、紙幅の関係から、各所において過半数代表たる過半数組合に関連して未組織労働者の問題しか論じていなくとも、ここで検討した少数組合に関する論点がそれらのケースにおいても同じく妥当することになる点を想起して頂きたい（ただ、過半数組合が、過半数代表として行動するのではなく、労働組合として団体交渉を行う場合においては、少数組合も独自の団交権を有していることから、必ずしも以上と同列には論じ得ず、より複雑な問題が生じることになる点を指摘しておく—なお、この問題は、詳細な検討を要するため、いずれ稿を改めて別途検討を加えることにし、ここではあくまで問題点の指摘のみにとどめることをお断りしておく—）。

さて、使用者が、過半数組合の意見を聴取したけれども、必ずしもこれを受け入れない場合には、既に触れたように、過半数組合は労働組合として団体交渉により就業規則の作成・変更問題（あるいはそれと併せて同時に労働協約締結問題）に対処することになる（従って、かかるケースにおいては、団交を通じての労働条件規制が問題となるのであるから、就業規則問題は実

質的には労働協約締結問題と等しい状況にあると考えてよいであろう)。確かに、労働組合として団体交渉に臨む場合においては、過半数組合はあくまで私的任意団体として自己の組合員の労働条件に関してのみ交渉権限を有するにすぎない。しかし、就業規則は組合員のみならず全従業員の労働条件を規定するものである以上、組合員に関する部分のみの交渉ということは通常観念し得ず、また非組合員たる従業員の労働条件も密接に組合員の労働条件に関連していると考えられる。従って、過半数組合はいきおい就業規則全体について交渉しなければならないこととなり、またかつては事業場の全従業員の代表たる過半数代表として行動した経緯もあり、かかる場合には、信義則上、非組合員の利益も公正に調整しつつ団体交渉を行う公正代表義務を非組合員に対しても負うことになるというべきである。それ故、過半数組合は、就業規則の作成・変更問題が団体交渉に移行した場合であっても、立法によって与えられた公的な権限を行使するのではないため、必ずしも厳格に民主的に行動することまでは要求されないとはいえ、依然として公正な代表として非組合員とコミュニケーションを行うことが求められるのであって、従って、この機会を利用して、併せて、組織の拡大・強化をはかることができるというべきであろう。なお、この点は後に(2)で検討する就業不利益変更法理における多数組合の位置づけの問題とも関連しており、検討にあたり注意を要するといえよう。

ちなみに、以上のようなケースでは、必ずしも非組合員が過半数組合に加入するとは限らないので、組合が過半数代表としての立場を離れて団体交渉において非組合員の利益調整・利益擁護も併せて行うことになる場合には、その見返りとして、使用者とエージェンシー・ショップ協定を締結し、組合費相当分の金銭の支払を非組合員に求めることは可能といえよう。というのも、エージェンシー・ショップであれば、必ずしも非組合員の自己決定や消極的団結権を侵害するものとはまではいえず、かつ組合への非加入が直接に解雇とは結びついてはならず、また非組合員の組合に対する組合費相当分の金

銭支払は過半数組合が非組合員のために活動したことの対価徴収という意味合いを有するからである⁽¹⁵⁾。

（ウ）私的任意団体としての労働組合と過半数代表者

（イ）で述べたように、過半数組合は過半数代表となることによって就業規則の作成・変更にあたっての意見聴取手続の過程を通じて公的な全従業員の職場代表となるのだが、労働組合が公的性格を帯び非組合員に対して公正代表義務等の負担を負うことになる帰結を望まず、過半数代表となることを拒否してあくまで純粋に私的任意団体性を保持し続けること欲するケースもあり得よう。この場合には、過半数組合が存しようとも、過半数組合が過半数代表となることはなく、従業員のなかから過半数代表者を選出する手続に移行することになる⁽¹⁶⁾。ちなみに、確かに、過半数組合が過半数代表となることを辞退するということは実際にはほとんど考えられず、机上の空論のように思われるかもしれないが、仮に、将来、過半数代表に対して立法が一定の法的規制を及ぼすような事態となれば、過半数組合が自己の活動に大きな制約を被るとしてかかる規制のもとに置かれることを欲しないというケースが出来る可能性も生ずると考えられるので、このような場合の問題についても理論的に検討しておく意義は存しよう（ちなみに、付言すれば、既に述べたように、いくら過半数組合が過半数代表となることによって公的性格を

(15) ただ、エージェンシー・ショップを認めるとしても、組合費相当額の不払を理由とする非組合員の解雇の有効性については、別途、労働基準法 18 条の 2 の観点から厳しい吟味がなされることになるのはいうまでもない（従って、実際に解雇を行うことは極めて困難になるといえよう）。

なお、労働者の自己決定を重視する観点から労働者の消極的団結自由と抵触し非加入が直接に解雇と結びつくところのユニオン・ショップは無効であると説く西谷教授も、積極的団結権が消極的団結自由に優越することは認め、労働者の消極的団結自由を必ずしも侵害するものではなく（消極的団結自由と抵触する程度が低く）非加入が解雇とは結びつかない組織強制の法的可能性については肯定的に解している。この点については、西谷敏『労働法における個人と集団』（1992年、有斐閣）138-139頁。

(16) 三井・前掲注（9）『講座 21 世紀の労働法』論文 26 頁注（8）。

帯びることになるとはいえ、私的任意団体たる労働組合であり続けることに変わりはないのであるから、立法によって代表性確保のための必要最小限を超えて労働組合の本質を毀損するような規制はなし得ないことはいうまでもなく、過半数代表たる過半数組合の公的性格を論ずる場合においてもこの点には十分に注意しておく必要がある⁽¹⁷⁾。

しかし、従業員のなかから過半数代表者を選出する場合であっても、就業規則の作成・変更にあたり組合としては自己の組合員のために関与する必要性が依然として存するとともに、労働組合の支えなしにいきなり一般従業員から過半数代表者が選出されるならば、多くのケースでは形式的な対応に終始してしまい、この代表者が全従業員の意見を民主的かつ公正に聴取・集約して利益調整を行い有効かつ適切に任務を遂行することは、実際問題として、それほど期待できないであろう。

とするならば、労働組合が、一方では公的性格を帯びることなく純粋に私的任意団体性を保持しつつ、他方では就業規則の作成・変更在一定有効かつ実効的に関与し得る道が存しないかどうかを探ることが問題となる。

過半数組合が過半数代表となることを辞退し、その結果、従業員のなかから過半数代表者を選出しなければならなくなったとしても、過半数組合の組合員が依然として事業場の従業員の過半数以上を占めていることには変わりはない。従って、過半数組合は、労働組合としては過半数代表とはならない

(17) この点が、私見と労働組合公的団体論との大きな違いである(三井・前掲注(9)『講座21世紀の労働法』論文24頁参照)。従って、たとえ過半数組合がパブリックな性格を帯びることによって公正代表義務等を負うことになるとしても、それはあくまで当該労働組合が公的性格を帯びることについて自己決定を行ったことに基づく自己拘束の結果であるということを強調しておく必要がある。なお、労働組合公的団体論を説く代表的見解として、浜田富士郎「労働組合内部問題法の基礎理論的考察」久保敬治先生還暦記念論文集『労働組合法の理論課題』(1980年、世界思想社)32頁以下。ちなみに、労働組合公的団体論に対して根本的な批判も含めた総合的な検討を行うものとして、三井・前掲注(9)法律時報論文66頁以下。

としても、自己の構成員（組合員）から過半数代表者の候補者を出すことができ、過半数組合から候補者が出てきた場合には、この候補者が選出過程において過半数組合の支持を得て過半数代表者となることは確実となる。このような過半数組合に支持された過半数代表者は、いくら過半数組合から出ているとはいえ、あくまで個人としての地位において過半数代表者となるのであって、従って、過半数代表としての任務を負い権限を有するのはかかる個人であって過半数組合ではない。そして、このような過半数代表者が、個人として、全従業員の意見を民主的に集約し、全従業員の利益を公正に代表する義務を負うことになる。しかし、過半数組合は、過半数代表者が全従業員の意見集約を行ったり、利益調整を行ったり、あるいは就業規則の作成・変更をめぐる従業員集会を開いて議論を行ったりする際に、このような過半数代表者に対して統制力を及ぼしつつバックアップやサポートやコントロールを行うことができるのであり、それ故、自己が直接に過半数代表となる場合に比べてインパクトに欠けるとはいえ、この一連の過程を通じて組合の意義や主張を一定程度非組合員にも訴えかけ、組織の拡大・強化をはかることを試みることも可能となろう⁽¹⁸⁾。

（2）就業規則の不利益変更の拘束力と労働組合

以上は労働基準法上の過半数代表制度をめぐる問題であったが、次に、視点を変えて、労基法には規定のない就業規則の不利益変更をめぐる判例法理（労働契約法理）と労働組合との関連をみてみよう。

（ア）就業規則の不利益変更法理における多数組合との合意の位置づけ

第四銀行事件・最二小判平9・2・28 労判710号12頁は、秋北バス事件・最大判昭43・12・25 民集22巻13号3459頁以降、最高裁がそれまで展開してきた就業規則の不利益変更をめぐる合理性の判断基準（就業規則の不利益変更法理）を集大成して、「新たな就業規則の作成又は変更によって

(18) 三井・前掲注(9)論文「講座21世紀の労働法」論文26頁注(8)。

労働者の既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方向的に課することは、原則として許されないが、労働条件の集成的処理、特にその統一的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限り、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、その適用を拒むことは許されない。そして、右にいう当該規則条項が合理的なものであるとは、当該就業規則の作成又は変更が、その必要性及び内容の両面からみて、それによって労働者が被ることになる不利益の程度を考慮しても、なお当該労使関係における当該条項の法的規範性を是認することができるだけの合理性を有するものであることをいい、特に、賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、当該条項が、そのような不利益を労働者に法的に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合において、その効力を生ずるものというべきである。右の合理性の有無は、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。」と判示した。従来は、最高裁の示す不利益変更法理に関して、使用者側の不利益変更の必要性和労働者の被る不利益の程度の比較衡量が合理性判断の基本枠組みであり、労働組合等との交渉の経緯を含むその他の判断要素は合理性判断の際において総合的に考慮されるサブの判断要素であると解されてきた。しかし、第四銀行事件・最高裁判決は、以上の一般論を集大成して示した後に、「本件就業規則の変更は、行員の約90パーセントで組織されている組合（記録によれば、第一審判決の認定するとおり、50歳以上の行員についても、その約6割が組合員であったことがうかがわれる。）との交渉、合意を経て労働協約を締結した上で行われたものであるから、変

更後の就業規則の内容は労使間の利益調整がされた結果としての合理的なものであると一応推測することができ、また、その内容が統一的かつ画一的に処理すべき労働条件に係るものであることを考え合わせると、被上告人において就業規則による一体的な変更を図ることの必要性及び相当性を肯定することができる。」との判示も示しており、前者の合理性判断の一般的判断枠組みと後者の多数組合との合意による合理性の推定との関係をいかに解するかが問題となった⁽¹⁹⁾。

実は、最高裁は、この判決に先立って、第一小型ハイヤー事件・最二小判平4・7・13労判630号6頁において、従業員の多数組合（新労）との合意を重視し、「新計算方法が従業員の利益をも適正に反映しているものかどうか等との関係で、上告会社が歩合給の計算方法として新計算方法を採用した理由は何か、上告会社と新労〔筆者注：従業員中約180名を組織〕との間の団体交渉の経緯等はどうか、さらに、新計算方法は、上告会社と新労との間の団体交渉により決められたものであることから、通常は使用者と労働者の利益が調整された内容のものであるという推測が可能であるが、訴外組合〔筆者注：従業員中114名を組織〕との関係ではこのような推測が成り立たない事情があるかどうか等をも確定する必要がある。」と判示していた⁽²⁰⁾。

(19) 第四銀行事件・最高裁判決については、荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働条件」菅野和夫＝西谷敏＝荒木尚志（編）『労働判例百選〔第七版〕』（2002年、有斐閣）58頁以下などを参照。なお、以下本文での検討は、確立された最高裁の判例法理を所与の前提として行うものであるが、筆者としては、最高裁の法理には大きな問題が存していると考えており、何も最高裁法理を肯定的に捉えて論を展開するものではない点をお断りしておく。筆者の意図としては、最高裁の就業規則法理が法実務において定着しているため、あくまで一応はこれを利用しつつ組合の職場代表性を確立する方途を探るといふものであり、これとは別に、併せて、最高裁の就業規則法理を批判的に分析・検討していくことも重要な作業であると考え次第である。最高裁の判例法理に対する筆者の批判的検討としては、さしあたり、三井正信「就業規則法理の再検討」修道法学23巻2号（2001年）71頁以下、同「就業規則」法学セミナー2005年2月22号頁以下、同・前掲注（1）解説253頁以下などを参照。

この多数組合との合意を重視するかに見える二つの最高裁判決が出されたことを受けて、最高裁は合理性判断にあたって、多数組合との合意に基づいて就業規則の不利益変更がなされた場合には、使用者側の不利益変更の必要性と労働者の被る不利益の程度の比較衡量を行うまでもなく、合理性が推定されるとの判断枠組みを提示する方向へ踏みだしたと解する見解が、団体交渉・労働協約に基づく労働条件決定システムを内包する労使関係法制との整合性、及び集团的労働条件は労働者集団との合意によって設定さるべきであるとの問題意識を踏まえて有力に主張されることになる⁽²⁰⁾。要するに、最高裁は、不利益変更の合理性判断の第一次的判断基準を多数組合との合意＝労使の集团的プロセスに置こうとしていると考えるのである。

しかし、2000年9月に相次いで出された最高裁の就業規則の不利益変更をめぐる3判例⁽²²⁾によって、最高裁はやはり多数組合との合意を合理性をめぐる総合判断においてサブの要素と位置づけるものと解されることになる。みちのく銀行事件・最一小判平12・9・7労判787号6頁は、「本件では、行員の約73パーセントを組織する労組が本件第一次の変更及び本件第二次の変更に同意している。しかし、上告人らの被る前示の不利益性の程度内容を勘案すると、賃金面における変更の合理性を判断する際に労組の同意を大きな考慮要素と評価することは相当ではないというべきである。」と判示し⁽²³⁾、羽後銀行(北都銀行)事件・最三小判平12・9・12労判788号23頁は、

(20) 第一小型ハイヤー事件・最高裁判決については、西谷敏「就業規則による歩合給計算方法の不利益変更」法律時報66巻7号(1994年)94頁以下などを参照。

(21) 荒木尚志「未組織労働者に対する協約の拡張的効力」ジュリスト1098号(1996年)140頁以下、同『雇用システムと労働条件変更法理』(2001年、有斐閣)267頁以下、同「新労働法講義 第5章 就業規則と労働条件設定・変更(2)」法学教室314号(2006年)37頁以下、菅野和夫「就業規則変更と労使交渉」労働判例718号(1997年)6頁以下、同・前掲注(3)書109頁以下。

(22) この3判例をまとめて検討するものとして、唐津博「就業規則による労働条件の不利益変更法理と最高裁三判決の論理」労働法律旬報1505号(2001年)4頁以下。

合理性判断にあたって労働組合との交渉・合意についてはまったく触れず、函館信用金庫事件・最二小判平12・9・22労判788号17頁は、「〔過半数を超える多数組合ではないものの従業員約210名中100名を組織しており、他に30名を組織する少数組合が併存するところの相対的多数組合とでもいうべき〕従組がこれに強く反対していることや上告人と従組との協議が十分なものであったとはいい難いこと等を勘案してもなお、本件就業規則変更は、右不利益を非上告人らに法的に受認させることもやむを得ない程度の必要性ある合理的内容のものであると認めるのが相当である。」と判示している。以上からすれば、最高裁の考えによれば、依然として、使用者の不利益変更の必要性と労働者の被る不利益の程度の比較衡量が合理性をめぐる第一次的な基本的判断枠組みであって、前者の方が大きければ、組合との交渉の経緯や合意がどうであれ、まずそれだけで合理性が認められる⁽²⁴⁾とともに、後者の方が大きければいくら多数組合が合意しようとする合理性は認められないことになる。とするならば、組合との交渉の経緯や多数組合との合意は、比較衡量を行っても合理性の有無を決し難い場合において総合的に考慮されるサブの判断要素のうちのひとつと位置づけられることになる。

(イ) 就業規則の不利益変更の場合における多数組合の役割

以上のように解しても、比較衡量により合理性の有無を決し難い場合には、多数組合が不利益変更に合意をなせば、判例法理によれば不利益変更された就業規則に合理性が認められる(推定される)方向へ傾き、従って、労働者がこれに拘束されるという重大な帰結がもたらされることになるので、かか

(23) みちのく銀行事件・最高裁判決については、荒木・前掲注(19)評釈58頁以下、三井・前掲注(19)法学セミナー解説22号頁以下などを参照。

(24) このような観点を典型的に示す最近の下級審の裁判例として、社会福祉法人八雲会事件・函館地判平18・3・2労判913号13頁以下。なお、この判決についての評釈として、三井正信「人事院勧告準拠にもとづく給与減額の効力」労働法律旬報1639=1640号(2007年)40頁以下を参照。

る場合において、多数組合が就業規則の不利益変更をめぐる交渉を行い、その結果、合意をなすにあたっては、全従業員の利益調整を行い全従業員の利益を公正に代表する義務を負うと解すべきであろう。ちなみに、みちのく銀行事件のような事例においては、そもそも、多数組合は、一部の労働者が大きな不利益を被ることになるにもかかわらず、これを放置したのであるから、組合の対応としては問題が存していたのであり⁽²⁵⁾、多数組合が不利益変更の必要性を踏まえつつ、労働者の不利益を緩和したり、代償措置を提案したり、経過措置を導入したりしていれば、使用者の必要性和労働者の不利益の程度が均衡することになり、その結果、必然的に合理性判断にあたって多数組合の合意が重要な意義をもったはずであったといえよう。要は、就業規則の不利益変更直面して、多数組合が労働者の利益調整を十分に行い、できる限り労働者の利益擁護に努めるようなケースにおいては、必然的に多数組合の対応及び合意が合理性判断の決め手となると考えられるのである⁽²⁶⁾。

(ウ) 就業規則の不利益変更法理における労働組合の法的性格

とにかく、最高裁の就業規則不利益変更法理によるならば、多数組合は明らかに使用者側の不利益変更の必要性が大きいといったような場合を除いて、使用者側の必要性和労働者側の不利益の程度とを均衡させ合理性を獲得すべく努力することで就業規則の不利益変更をめぐる交渉や協議、あるいは

(25) みちのく銀行事件・最高裁判決の事例につき、多数組合の少数組合員に対する公正代表義務違反の観点から把握することの可能性を示唆するものとして、野川忍「就業規則による労働条件不利益変更の限界」ジュリスト1196号(2001年)143頁。なお、この点については、併せて、野川忍「労働契約内容の特定と変更の法理」日本労働法学会誌107号(2006年)71頁以下も参照。

(26) このように考えるならば、最高裁が就業規則の不利益変更法理において、不利益変更の合理性判断にあたり使用者の不利益変更の必要性和労働者の被る不利益との比較衡量をメインの判断基準としていると解しても、注(21)で挙げた見解が重視するところの多数組合との合意の要素を適切に合理性判断基準に組み込むことができるといえよう。

合意において重要な役割を演ずることになる。就業規則は自己の組合員のみならず、その範囲を超えて従業員全体の労働条件にかかわるものであり、また非組合員の労働条件が組合員の労働条件にも関連し影響を及ぼすことにもなるため、多数組合が組合員のために就業規則の不利益変更問題に取り組む場合においては、必然的に併せて非組合員の労働条件についても関与しなければならなくなるのである。とするならば、多数組合は合理性を獲得すべく就業規則の不利益変更問題に対処しようと自己決定したときに、併せて非組合員等の労働条件についても公正な職場代表として行動する旨の意思の表明を（黙示的に）行ったか、あるいは信義則上そのような公正な職場代表の役割を演じなければならないことになると解されよう。従って、多数組合は全従業員の公正な代表として従業員の意見聴取・意見集約に基づき利益調整を行いつつ行動する義務を負うのである。

ちなみに、この場合の多数組合の職場代表性は、過半数代表の場合とは異なり、国家によって与えられた公的権限を行使するのではなく、あくまで職場全体の（そして、この意味においてパブリックな）利益代表として就業規則不利益変更の合理性を獲得すべく公正に行動しようとの組合の自己決定に基づくものであって、必ずしも労働組合の私的任意団体性と相容れないものではなく、また組合が負うことになる義務も法律に由来する公的権限を行使するものではないため、過半数代表として行動する場合とは法的性質を異にし、それよりも緩いものとなるといえよう⁽²⁷⁾。このようなケースとしては、例えば、過半数代表を選出する前に、使用者が多数組合に対して就業規則の不利益変更の意向を示し、組合もこれを受けて交渉ないし協議を行うような場合が想定されよう。

(27) この点は、特に、労働組合の自己決定による自己拘束ということを前提に考えるべきであって、労働組合公的団体論のようにアプリアリに労働組合を（準）公的団体と捉えるべきではないだろう。この点については、三井・前掲注（9）『講座 21 世紀の労働法』論文 24 頁。

さて、多数組合は、このような非組合員に対する義務を負うことになる反面、この義務の履行過程において、集会や議論、意見集約を行い全従業員とコミュニケーションをはかることになるが、この場合、(1)で述べたのと同様に、この機会を通じて組織の拡大・強化の機会を手に入れることができるといえよう。

なお、念のため、付言すれば、多数組合が単に使用者の意向を受けて交渉や協議を行うのではなく、最初から正式に過半数代表としての性格を併せもって登場することになるならば、(1)で検討した問題となり、国家によって与えられた公的な権限を行使するという側面から民主的な公正代表としての義務を負うことになることはいうまでもない。

(四) 労働組合と過半数代表システム

各論の最後、第四として、過半数組合であろうとなかろうと、労働組合が過半数代表システムを通じて直接的ないし間接的に全従業員の職場代表性を獲得し、併せて組織の拡大・強化をはかり得るための法理を検討してみよう。

(1) 過半数組合と過半数代表

過半数組合と過半数代表をめぐる問題と法理については(三)(1)で述べたところであり、意見聴取という弱い権限ではあるが事業場の全労働者のあらゆる労働条件を規定する就業規則への関与を通じて過半数組合は労働条件全体の規制をなし得る機会と全従業員に対する代表性、そして組織の強化・拡大の可能性を獲得し得ることを確認した。それ以外の労基法を含む多くの法律において規定されている各種労使協定の締結、あるいは労使委員会や安全衛生委員会などの委員の指名や推薦については、意見聴取よりも強力な権限であり、過半数組合は過半数代表として事業場の労働条件を一定左右し得るが、このような過半数代表はその都度問題となるアドホックな代表にすぎず、しかも労使協定の対象となる事項は限られているうえに断片的であり、また労使委員会や安全衛生委員会などは必ずしもすべての事業場で設け

られるとは限らないので、これらの権限の行使は、就業規則に関する場合ほどは一般的に大きな影響を従業員に及ぼすものではないといえよう⁽²⁸⁾。しかし、過半数組合は、労使協定の締結過程あるいは労使委員会や安全衛生委員会などの委員の指名や推薦をめぐる選出過程において、就業規則に関してと同様に非組合員も含めた意見集約・議論・利益調整の過程を通じて代表性を發揮しつつ組織の拡大・強化の可能性を獲得し得るものといえよう。

そのなかでは、特に、労働基準法 38 条の 4⁽²⁹⁾に規定された労使委員会の労働者委員の指名権が重要である。既述のように、すべての事業場において労使委員会が設けられるとは限らないが、いったん事業場において労使委員会が設けられることになった場合、通常、過半数組合は過半数代表として自己の組合員を委員に指名することになると思われるが、あくまで委員の全従業員の民主的代表としての公正性を確保すべく、委員の指名選出過程において集会等を開いて従業員に委員指名の趣旨説明をしたり、委員候補者に関する納得を求めたり、労使委員会に臨む組合の姿勢をアピールしたり、労使委員会へ向けての従業員の意向を聴取したりすることで組合の意義や有効性を従業員一般に訴えることができるとともに、指名した委員を通じて労基法 38 条の 4 に規定された事項について、そして労使委員会の目的とされる「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、

(28) 一般的には本文のようにいうことができるとしても、2004年に改正された高年齢者雇用安定法 9 条 2 項に規定されている 65 歳までの継続雇用制度の対象者を選抜するための基準を設定する労使協定については、企業に基準付きの継続雇用制度を導入するために必要不可欠のものであり、これによって 60 歳以降の労働者の雇用の運命が大きく左右されることになるため、従業員に対する影響は非常に大きいといわざるを得ないことに注意しておく必要がある。この点について、詳しくは、三井正信「高年齢者雇用安定法九条をめぐる解釈論的諸問題（二）」*広島法学* 31 卷 4 号（2007 年）1 頁以下を参照されたい。

(29) 労働基準法 38 条の 4 について、詳しくは、金子＝西谷（編）・前掲注（3）書 210 頁以下〔三井正信執筆〕。

事業主に対し当該事項について意見を述べる」ことを通じて代表性を発揮することができる。あるいは、組合員に加えて組合員以外の従業員から委員を指名することによってこれと連携しながらバックアップやサポートを行いつつ、組合がこのような組合外の労使委員会委員を説得し組合への加入を促すことによって組織拡大をはかることもできるといえよう。この場合、もしも、労使委員会の委員を務めるようないわば「有力な」非組合員たる従業員が説得に応じて組合に加入したとなれば、このことが他の従業員に及ぼす影響は極めて大きく、従って、その他の非組合員たる従業員に対する組合加入促進効果も大なるものがあると考えられるのである。ちなみに、この場合、職場に少数組合が併存しているならば、実際問題としては路線の対立等により様々な困難が生ずると考えられるが、法的観点から理念的に言えば、過半数組合は、自己決定に基づき委員指名を行う過半数代表となることを選択したのであるから、これにともなう自己制限として、信義則上、少数組合に対して、その存在と自主性・独自性を尊重しつつその意見を十分に吸い上げ尊重するなど公正に対処する義務を負うと解すべきであろう。その結果、可能であるならば、少数組合との十分な協議等を行って、少数組合からも労使委員会の委員を指名するなどして、併存する少数組合との共闘・協働・連帯を探る方向を目指すべきであろう。

要は、(三)(1)で述べたことに加えて、過半数組合はそれ以外の過半数代表関与事項についても総合的に対処することで代表性や組織の拡大・団結強化の可能性を獲得することができるのである。

(2) 少数組合と過半数代表

さて、これまで過半数組合を念頭に置いて過半数代表の問題を論じてきた。では、事業場に労働組合は存しても、それが従業員の過半数を組織するまでに至るのではない場合には、全従業員のなかから過半数代表者が選出されることになる。とすると、過半数代表に関し、かかる労働組合(以下では、この項に限って、便宜的に、少数組合と呼ぶ)にはまったく出番がないことに

なるのであろうか。以下で述べるように、そうとはいえないであろう。

過半数代表の選出をめぐる問題は事業場の労働条件に大きな影響を及ぼし、従って、これは義務的団交事項に含まれるといえよう。確かに、過半数代表は少数組合の組合員のみではなく、それを超えて非組合員も含めた事業場の全従業員にかかわるものではあるが、少数組合はあくまで自己の組合員の労働条件にかかわるものとして過半数代表をめぐる問題を義務的団交事項として交渉のテーブルに持ち出すことができるのである⁽³⁰⁾。従って、少数組合は団体交渉において自己から過半数代表の候補者を出すことを要求し（そして、場合によっては争議行為に訴え）、その結果、使用者がそれに同意するならば、少数組合から出された候補者を全従業員の信任にかけることになる。この信任過程で少数組合は全従業員に対しこの候補者をめぐる組合の方針等を訴えかけ、このような候補者が全従業員の代表者としての正統性を獲得すべく努力することになる。その結果、この候補者が過半数代表となった場合には、(三)(1)(ウ)で述べたのと同様の展開が可能となるといえよう。

この場合、確かに、少数組合は、過半数を組織してはいないため組合としては全従業員に対する代表性を直接的には獲得することはできないが、過半数代表者を通じて間接的に労働条件規制に関して一定の影響力を及ぼすことができるとともに、併せて組織の拡大・強化の可能性を手に入れることができるのである。

ただ、念のために、付言しておけば、少数組合の場合には、就業規則の作成・変更の意見聴取に関しては、過半数組合とは異なって、団体交渉や労働協約における労働条件規制力の点で有効性と実効性を欠くことになるため、必ずしも大きな力を発揮することはできないであろう。従って、少数組合が

(30) 本文で述べたことも含め、義務的団交事項については、三井正信「団体交渉と労使協議制」横井芳弘＝角田邦重＝脇田滋（編）『新現代労働法入門〔第2版〕』（2003年、法律文化社）309頁以下。

一定有効にことに対処するためには、就業規則の作成・変更のみならず、各種の労使協定や労使委員会等の委員の指名・推薦などを戦略的かつ総合的に組み合わせつつ過半数代表問題に対処する必要がある。

(五) 今後の展望

(1) 職場における集团的利益代表システムの必要性と従業員代表制

労働組合は労働者の自主的団結・連帯に基づく重要なセーフティーネットであるにもかかわらず、その組織率は減少の一途をたどり(2006年段階で18.2%)、またその機能低下も問題となっている。しかし、企業は労働者個人を遙かに凌駕する社会的経済的力をもった社会的権力であり、労働者は常にその濫用等の危険にさらされ、権力行使にともなう弊害を被るおそれを有しているため、かかる社会的権力と対峙し力的に均衡し得る自主的な労働者の集团的利益代表システムが必要となることには依然変わりはないといえよう。そこで、いかに労働組合の再生をはかりセーフティーネットの再構築を実現するかが現代の重要な課題となってくるといえよう⁽³¹⁾。

以上不十分ではあるが、本稿で検討してきたような組織強制の試みは、組合の再生に資するべく、労働組合の私的任意団体性と組合の結成・加入をめぐる労働者の自己決定という基本原理を尊重しつつ、集团的利益代表システムとしての労働組合の組織拡大・団結強化と職場における一般的代表性獲得の促進を狙いとするものである。特に、ユニオン・ショップの抱える重大な問題を考えるならば、(一)、(二)で示した限定的な、あるいは緩やかな組織強制のあり方が今後は新たに追求され、試みられてしかるべきであろうし、組合が就業規則や過半数代表にかかわる場合には、(三)、(四)で検討したように、公正な代表性の確立及びそれにとともなう義務の厳格な履行を通じて、そして、その機会を利用しての組織の拡大・強化の試みがより正面から

(31) 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。

認識され追求されなければならないであろう。しかし、労働組合を取り巻く現実・現状ないし環境を踏まえるならば、それらだけでは到底いまだ職場において有効な集团的利益代表システムの確立を実現し得るものではないともいうまでもない。

そこで、組織率の低下や未組織職場に労働者の集团的利益代表システムを確立するとともに、組合が存する職場においても組合の代表性・権能の強化と組織の拡大・強化をはかるべく（はかることができるような形において）、本格的な常設の従業員代表制を立法によって導入することが今後の課題となってくると考えられる。このような法定の従業員代表制も機能的な意味においては一種の組織強制による集团的利益代表システムの構築と考えることができようが、その根拠は、(三) (1) で検討したように、あくまで憲法 27 条 2 項の労働条件法定の原則に求められるべきであって、本来ならば立法者が行使すべき労働条件規制権限が法定の従業員代表制に委ねられていることになるかと解される。従って、原理的には、憲法 28 条に基礎を置き原則としては労働者の自己決定により設立・加入がなされるところの労働組合とは異なるものといえよう⁽³²⁾。

(2) 従業員代表制と労働組合

仮に、従業員代表制を設けるとしても、いきなり選挙された代表（代表者ないし代表委員）が、何ら利益代表としての経験や準備や支えやサポートなしに、有効かつ適切に、そして使用者から独立性を保ちつつ首尾よく従業員全体の利益擁護や労働条件規制をなし得るかは甚だ疑問といわざるを得ない。また、労働組合と無関係に従業員代表制を設けることになれば、既に(三) (1) で述べたように、労働条件規制において従業員代表と労働組合が競合し、後者の自主的団結の意義を損ない労働組合の弱体化をもたらすおそ

(32) 三井・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」190頁以下、同・前掲注(31)論文78-79頁。

れがある(即ち、憲法28条との関係で問題がある)と考えられる。そこで、憲法28条が含意する団結の意義と私的任意団体性の双方を尊重しつつ、現行の過半数代表システムのように、職場代表性獲得と組織の拡大・強化を志向する労働組合(過半数組合)が自己決定により望むならば従業員代表となることのできるような法制度が妥当であろう。そして、もしも可能であるならば、労働組合が従業員代表となる場合とそうではない場合では、従業員代表のなし得る権限に差を設け、できる限り労働組合を背景とした従業員代表システムが確立されるような方向で立法を行い、労働組合の結成・加入・組織拡大を促すインセンティブを与える必要があると考えられる。また、事業場に過半数組合がない場合であっても労働組合が存在しているならば、①既に(四)(2)で述べたように、少数組合が団交を通じて従業員代表の候補者を出し、これが全従業員の信任を受け代表となるとの方策や、あるいは②従業員のなかから選挙で選ばれた代表に加えて職場の組織率に応じて組合から一定数の代表を選出できる(例えば、従業員選出代表5人プラス組合選出代表2人)、といったことの立法政策上の可能性も検討すべきであろう。要は、憲法28条が保障する権利を労働者が自己決定に基づき行使することに由来する労働組合の私的任意団体性と憲法27条2項に由来する公的権限をともなうパブリックな代表性とを適切かつ有効に組み合わせることによって労働組合を直接的・間接的に職場の公正な全従業員の利益代表システムとすることが、労働組合が組合として既に有する権能に加えて従業員代表としての権限を獲得してパワーアップするとともに組織拡大のチャンスを得るものとして、これからの望ましい方向となるといえよう⁽³³⁾。

ちなみに、憲法27条2項と28条との違いを考慮するならば、従業員代表制はあくまで法定の全従業員に共通の事項及び事業場の最低基準にかかわるものであるのに対し、労働組合は必要に応じてそのような事業場の最低基準

(33) 三井・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」192頁以下。

を超えた問題を処理し得るとともに、自己の組合員のために従業員に共通する事項を超えて、しかも法定事項にとらわれることなく臨機応変にことに対処し得ることを認識し基礎に据えつつ制度設計を行う必要がある(34)。そうでないと法定の従業員代表制があれば事足りるとの方向に労働者が流れてしまい、かえって組合の職場進出や組織拡大の可能性を摘み取り、団結を弱めあるいは侵害する危険性が出てくるといえよう。労働組合の方が従業員代表制よりも自由かつ有利に行動し得るという利点があるので、従業員代表制に加えて労働組合が必要となるという視点も重要なのである。

(3) 労働契約法と従業員代表制

以上みてきたことからすれば、2005年9月に公表された、労働契約法の制定へ向けての提言を行う厚生労働省の『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』及び2006年6月に労働政策審議会労働条件分科会で示された『労働契約法制及び労働時間法制の在り方について(案)』における新たな労使委員会の構成・活用を含めた従業員代表構想をいかに評価すべきかが重要となる(35)。これらの構想については、労働組合の公正な職場代表性の

(34) 三井・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」195頁、同・前掲注(31)論文78-79頁。

(35) この点に関しては、さしあたり、浜村彰「労働契約法制と労働者代表制度」労働法律旬報1615=1616号(2006年)38頁以下、斎藤善久「労働者を代表しうる主体とは？」北海道大学労働判例研究会(編)『職場はどうなる 労働契約法の課題』(2006年、明石書店)63頁以下、藤内和公「労働契約法制における労働者代表制度をどう構築するか」季刊労働法212号(2006年)39頁以下、道幸哲也「なんのための労働契約法」法律時報78巻9号(2006年)1頁以下、同「労働契約法制と労働組合」労働法律旬報1630号(2006年)4頁以下、同「揺れ動く『労使委員会』構想」民商法雑誌134巻6号(2006年)1頁以下などを参照。ちなみに、筆者も、かつて、三井・前掲注(6)「公正評価義務論の意義・射程と限界(二)」183頁以下において、成果主義賃金と公正評価義務に絡めつつ、個別的労働関係における労働契約法的観点から、労働組合との関係の整序も含めた従業員代表のあり方について、法原理論的及び立法論的に詳細に検討を加えたところであり、併せてご参照いただければ幸いである。

確保と組織の拡大・強化をいかにしてはかるかという本稿の基本的視点からみて、大きな問題ありといわざるを得ないが、紙幅との関係から、そして労働契約法の基本構想は基本的対立が大きいことに加えてその内容も必ずしも明確ではなくいまだ流動的である⁽³⁶⁾ことから、これについてはいずれ議論が熟し立法の方向性が固まったときに稿を改めて本格的に論じ検討を加えることとしたいと考える。

おわりに

近年の組織強制をめぐる議論は、ユニオン・ショップ協定が有効か無効かという点に焦点が据えられ、これを通じてユ・シ協定の内包する問題点ばかりではなく、労働組合をめぐる問題状況も明らかとなったといえよう。確かに、ユ・シ協定は、労働者の自己決定や労働組合の私的任意団体性からみて極めて問題があるものと解さざるを得ず、このような問題性を明らかにした点においてユ・シ協定無効説の意義は大きいと考えられるが、反面、新たな議論の過程において、ユ・シ協定新有効説が提起した労働組合の職場代表性の確保という視点も重要であると考えられる。

現在においては、社会経済状況も含め雇用社会（ないし企業社会）が大きくかつ急激に変化してきているが、労働者がこのような変化に一人で立ち向かうことは極めて困難であるため、雇用社会のセーフティーネットとして労働組合の意義と役割がますます重要となってきたと考えられるにもかかわらず、労働組合の組織率低下と機能低下が深刻な問題となってきた⁽³⁷⁾。

(36) ちなみに、2006年12月27日に厚生労働省の労働政策審議会によって答申された【今後の労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（報告）】においては、労働契約法における新たな労使委員会構想は姿を消しており、本格的な立法による従業員代表問題は今後に持ち越された形となっている。

(37) 三井・前掲注(31)論文77頁以下。

そこで、以上のような諸状況を踏まえるならば、重要なのは、一方では、かつての（そして現在の）ユ・シ協定有効説が意図していた団結強化・組織強化や職場代表機能の確保という問題意識を（適正かつ合理的な範囲・限度で、そして現代的視点から）実質的には共有しつつも、もはやユ・シ協定が有効か無効かといった（ある意味では不毛な、あるいは平行線的な）二項対立的な議論を展開することではなく、労働組合の組織率と機能を有効に回復するために、憲法を含めた現行法に照らして、いかなる場合にいかなる方法・手段でどこまで労働組合の組織強化をはかることができ、職場における公正な代表性を確保することができるかの可能性を新たな実効的視点から考察することであるように思われる。そして、そのためには、従来の議論のように憲法 28 条のみに目を向けるのではなく、いかに有効かつ適切に憲法 28 条に憲法 27 条 2 項を組み合わせる考察を行い論を展開することも重要な検討課題となるのである。本稿はそのためのささやかな試みであり、極めて不十分な取り組みにすぎないが、今後の議論の進展ないし活性化の一助となればと考える次第である。