

ユニオン・シヨップ再考 (一)

三井正信

はじめに

- 一 ユニオン・シヨップ協定の有効性をめぐる議論
 - (一) ユニオン・シヨップ協定有効説の論拠
 - (二) ユニオン・シヨップ協定の有効性を前提とした場合の法的問題点
 - (三) ユニオン・シヨップ協定の有効性をめぐる新たな議論―ユニオン・シヨップ協定無効説の登場と新有効説の展開
 - (四) 小括
 - 二 ユニオン・シヨップ協定有効説の新たな理論づけ
 - (一) 基本的な方向性・視点 (以上、本号)
 - (二) ユニオン・シヨップ協定の新たな理論づけ
 - (三) 無効説が提起したその他の問題点に対する検討
 - 三 ユニオン・シヨップ協定有効説に立つ場合の留意点
 - (一) ユニオン・シヨップ協定締結組合と公正代表義務
 - (二) ユニオン・シヨップ協定の適用対象労働者
 - (三) 労働組合法上の労働者概念とユニオン・シヨップ協定
 - (四) これまでユニオン・シヨップ協定が締結されていなかった企業に新たにユニオン・シヨップ協定が締結された場合の理論的留意点
- おわりに

はじめに

本稿は、ユニオン・ショップ (union shop) をめぐる法理に再検討を加え、従来とは大きく発想を転換してまったく新たな見地からユニオン・ショップ協定有効説を展開しようとするものである。ただ、有効説はこれまでの一貫した通説・判例の立場であり、したがって、何故いまさら敢えて新たな見地から有効説を説くのか、あるいは果たして新たな理論展開ないし発想の転換は必要なのかということが根本的に問題となり得るであろう。この点に関する筆者の基本的な視点あるいは問題意識は以下に述べる通りである。

労働組合は労働者の経済的地位の向上を目的とする団体であり (労働組合法、二条参照)、かかる目的 (通説によれば経済的地位の向上とは生存権理念を踏まえて労働者の生存権擁護ないし生存権保障と捉えられる) を達成ないし実現するためには使用者と対等の立場に立つべく大勢の労働者を結集するとともに強固な団結が必要となると考えられてきた。そこで、労働組合は組織の拡大強化を図るために、労働者の加入に向けて、使用者との労働協約を通じて (いわば解雇の「威嚇」、「脅威」) のもとで、間接的にはあるが) 一定の強制 (組織強制) を試みようとする傾向がみられた。そのような組織強制の具体手段としては、使用者は組合員しか採用することができず、労働者が組合員でなくなった場合には解雇する義務を負うクローズド・ショップ、労働者は組合に加入しなくてもよいが、組合費相当分の金銭を労働組合に支払うことを要し、使用者はこのような組合費相当額の金銭を支払わない労働者を解雇する義務を負うエイジェンシー・ショップ、使用者は組合員以外であっても採用することができるが、組合員が組合員資格を失った場合には解雇する義務を負う組合員資格維持制度など様々なものがあるとされるが、わが国では大企業を中心に専らユニオン・ショップが広範に普及し一般化しているといつてよい。¹⁾

さて、ユニオン・ショップとは、①従業員はユニオン・ショップ協定締結組合の組合員でなければならぬとする

組合締付条項と②新入社員で一定期間内に協定締結組合に加入しない者(未加入者)、同組合を脱退した者(脱退者)、同組合から除名された者(被除名者)、つまり従業員のうちで同組合の組合員ではない者を解雇すべきことを使用者に義務づける解雇条項の組合せからなる労働協約上のシステム(これを定めた協約条項をユニオン・ショップ協定あるいはユニオン・ショップ条項と呼ぶ)ないしその適用下に置かれた職場(shop)のことをいい(一般には前者の意味で用いられることが多い)、解雇の威嚇、脅威のもとで労働者を組合に加入せしめる組織強制の一形態を構成するとされる。労働組合は団体交渉によって有利な労働条件を獲得するために組織の拡大・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産業別組合ではなく企業別組合であるために(そして、企業は企業別組合を構成要素とし終身雇用制と年功処遇制を核とする日本型雇用システムに支えられた労働者を仲間とするコミュニティと考えられたため)労働市場というよりも職場(企業ないし事業場)が焦点となり、様々な組織強制のうちで、使用者に組合を承認させるとともに職場の従業員の一括加入を実現して団結強化を図る(また、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ている(職場サイズの、あるいは職場単位の組織強制)。そして、学説(通説)・判例(東洋陶器事件・福岡地小倉支判昭二三・二二・二八労裁資二号一二五頁、大浜炭坑事件・最二小判昭二四・四・二三刑集三卷五号五九二頁、日本食塩製造事件・最二小判昭五〇・四・二五民集二九卷四号四五六頁)も戦後早い時期から一般的に肯定的な評価を行ってユニオン・ショップ協定を有効と解してきた(以下、本稿では、この立場をユニオン・ショップ協定有効説あるいは単に有効説と呼ぶ)。

これに対し、近年(具体的には、一九八〇年代以降現代において)、労働者の自己決定を重視する学説が、かかるユニオン・ショップをめぐる状況に対して鋭く批判を行うとともに詳細にユニオン・ショップ協定有効説の問題点を指摘して、一定説得的な形でクリアにユニオン・ショップ協定無効説を提示し、これを有力に展開してきている。^②こ

の無効説ははまだ相対的には少数説にとどまるものの徐々に支持者ないし賛同者を増やして極めて有力な立場を形成するに至っており（有力説となっており）、かつては筆者も労働組合は私的任意団体であり労働者の自己決定に基づく結成・加入が原則であるとしてその驥尾に付していた。⁽³⁾とにかく、無効説の出現は広く学界に衝撃を与えることになり、これによって有効説の基礎・基盤は大きく揺らぎ（あるいはぐらつき）、そもそも必ずしも説得的かつ精緻な理論に支えられたものではなかった（したがって、一定素朴でラフでルーズな理論展開にとどまっていた）こともあって、現在において有効説は相当に分が悪くなってきたと考えられる。ユニオン・ショップをめぐるてはまさに複雑で毀誉褒貶激しい状況にあるといつてよいであろう。

しかし、徐々に有力になりつつあるとはいえ無効説の主張するようにユニオン・ショップ協定は本当に無効であると言いつつてしまつてよいのであろうか。職場は、一人の労働者で構成されているのではなく、そこには、通常、複数（多数）の労働者が存しており、（同じ使用者に向き合うことから）その利益は共通し利益擁護は共同で実現されるを得ないというパブリックな（公共的な）そして集団志向的な性格を帯びている。したがって、職場に仲間を包摂して仲間同士の助け合い・支え合いを行うこと、即ち連帯が必然的に求められるとともに、労働者を遙かに凌駕する社会的経済的組織的力を有する一種の（一個の）社会的権力たる使用者に対抗して力の均衡を保ちつつ（あるいは使用者の力を適正な範囲に制限・整序してそれにコントロールを加えつつ）労働者の実質的自由平等を実現・確保しその利益擁護を図るためには（そして職場の公正な統一労働条件を設定するためには）労使自治の担い手となる集団的利益代表システムや集団的なセーフティネットが職場に存することが必要となる（実効的でパブリックな職場代表の必要性）。特に、非正規労働者が増加している現在においてはより一層そのようにいふことができる。⁽⁴⁾ユニオン・ショップは、私的任意団体である労働組合が、職場の全労働者を加入せしめその代表となろうという点において、（そ

そもそも職場のパブリック性に呼応して有するところの) 事実上のパブリックな性格を超えて名実ともに職場の仲間のためのパブリックな存在(全労働者の公共的な職場代表) になろうとする組合の自己決定に基づくものであつて、^⑤ 連帯を促すとともに利益代表システムやセーフティネットの構築を実現するための有力な手段となることは否定できないし、果たしてこれを従来のように団結強化のための(解雇の「威嚇」、「脅威」のもとでの) 組織「強制」という観点から捉えてよいかについても疑問の存し得るところである(ちなみに、これが本稿全体を貫く基本的視点ないしモチーフであることをここで述べておく)。また、現在、労働組合の凋落が激しく組織率が減少・低下してきている状況においては、労働組合の復権を構想して職場に労働組合を根付かせること(即ち、公正な労使関係秩序を形成・構築して労使自治を機能させそれを職場に定着させること)が重要な課題となるが、ユニオン・シヨップは、あくまで適正・妥当な理論に支えられ、かつ適切に利用・運用されるならば、まさにそのような課題に応える方途となり得るように思われる。

そこで、無効説が徐々に支持を広げ勢力を拡大して有力になりつつある(あるいは影響を増大しつつある)傾向が存するにもかかわらず(それ故、一見かかる流れに逆行するとともにある意味では無謀であるように思われるにもかかわらず)、敢えて、筆者は従来の無効説の考えを改め、今後はユニオン・シヨップ協定有効説に立つこととし、妥当な方向に向けその適正な理論構成ないし理論構築を図りたいと考えるに至つた。ただ、そうはいつても、これまでユニオン・シヨップ協定有効説が展開してきた理論はいまだ不十分で完全には説得力を有しているとはいえず、しかも、ユニオン・シヨップ協定無効説が主張するように、団結権の行使は労働者の自己決定にかかつては(したがつて、いくら労働者にとつてパブリックな性格を有するとはいへ、労働組合はあくまで自主的な私的任意団体であつて、そもそもそれは「強制」とも相容れないのではないかと考えられる) ことも事実である。また、消極的団結権の存在

も無視できないように思われる。加えて、無効説は後述のようにそれらの指摘以外にもユニオン・シヨップをめぐる重大な問題提起を行っている（更に、ユニオン・シヨップ協定のなかには、組合締付条項にもかかわらずその対象を全従業員ではなくて正社員に限定し、本来ならば職場の「仲間」として包摂を図るべき非正規従業員を組合から排除するといったものが存しているなど一定の由々しき実態や問題点が見られることも否定できないといえよう）。したがって、ユニオン・シヨップ協定が有効であるというためには、このままの理論状況にとどまるのではなく、従来から発想を大きく転換してリニューアルし、新たな観点からより説得的で精緻な理論構成を行うことが求められるとともに、無効説が提示する問題に丁寧かつ適切に回答していく（そして、従来の有効説に潜んでいた非正規従業員の排除などの問題点を思い切って改めていく）必要がある。このような問題意識から、筆者は、本稿において、問題に根本的に考察・検討を加え、改めて第一歩から妥当な方向においてユニオン・シヨップ協定の有効性を探る理論的試み（これは、いわば新生ユニオン・シヨップへ向けての試み、ないしはユニオン・シヨップのパラダイム転換の試み）でもいつてよいであろう）を行うこととした次第である。かかる試みにより（あくまで理論的及び現実的な問題を除去し、見方を変えて新たに生まれ変わった形においてであるが）ユニオン・シヨップが一般に正しく理解されて擁護され、その結果、職場の連帯が進展して労働組合の復権が促され、労使自治に基礎を置く労働者の集団的利益代表システムやセーフティーネットが職場に根を張って労働者が安心してワーキングライフを送ることができる環境や状況が広く形成され整えられることとなれば幸いと考えるものである。

一 ユニオン・シヨップ協定の有効性をめぐる議論

(一) ユニオン・シヨップ協定有効説の論拠

一般的には、ユニオン・シヨップ協定は、解雇の威嚇、脅威のもとで（解雇による圧力をかけて、間接的にはあるが）労働者を特定の組合に加入させる強力な組織強制の手段であると理解されており、したがって、その正当化根拠及び有効性の法的根拠は何かが問題となる。

学説の多くは、近年に至るまで、一貫して、労働者が生存権を具体的に実現するためには労働者の団結とその団結力によらざるを得ないとして、団結を強化するユニオン・シヨップ協定の有効性を原則として肯定してきた（したがって、ユニオン・シヨップ協定に基づく解雇も権利濫用とはならず有効であると解してきた）。同様に、判例も、ユニオン・シヨップ協定の団結強化機能を踏まえ、最高裁をはじめとして、早くからその有効性を承認しており（代表的な判例として、東洋陶器事件・福岡地小倉支判昭二三・一二二八労裁資二号一二五頁、大浜炭坑事件・最二小判昭二四・四・二三刑集三巻五号五九二頁）、特に、日本食塩製造事件・最二小判昭五〇・四・二五民集一九巻四号四五六頁は、「ユニオン・シヨップ協定は、労働者が労働組合の組合員たる資格を取得せず又はこれを失つた場合に、使用者をして当該労働者との雇用関係を終了させることにより間接的に労働組合の組織の拡大強化をはかろうとする制度であり、このような制度としての正当な機能を果たすものと認められるかぎりにおいてのみその効力を承認することができる」と判示している。⁶⁾ ちなみに、その適法性の具体的な法的根拠については、憲法二八条が団結権保障の一環として団結強化策を許容しているとする説と「労働組合が特定の工場事業場に雇用される労働者の過半数を代表する場合において、その労働者がその労働組合の組合員であることを雇用条件とする労働協約を締結することを妨げるものではない」と規定する労働組合法七条一号但書を根拠とする説に分かれているが、基本的に前者の見解が有力であるといえる。

なお、これまでユニオン・シヨップ協定の正当化をめぐることは、子細に検討すれば、単に団結強化（ないし組織の

拡大・強化)による労働組合の集团的利益擁護のためという集団主義的観点からのみ論じられていたのではなく、(一部)の学説が説くように)個々の労働者にとっても労働組合により生存権擁護がなされるため加入しないよりも加入した方が有利である(保護がなされる、自由が実現・確保される)^⑨とか、また労働者は自己の不加入により労働組合による生存権実現を妨げる(その結果、多くの同僚労働者に対して不利益や迷惑を被らせる)ことになるため加入が求められるといった個人と集団との関係ないし均衡についての考慮ないし視点もある程度は含まれていたように思われる点に注意する必要がある。しかし、かかる考慮ないし視点は必ずしも正面から示されたものではなく、いまだ不十分な指摘にとどまっていたといえよう。

とにかく、以上でみてきたようなユニオン・ショップ協定有効説は基本的に素朴な集団主義的労働法理論であったと評価することができる。

(二) ユニオン・ショップ協定の有効性を前提とした場合の法的問題点

さて、通説は、たとえ有効説を展開するとしても理論的にはそのままストレートに(あるいはそう簡単に)事を運ぶことはできないとの問題意識を有していた。ユニオン・ショップ協定を有効(適法)と解するためには、更に、それが①労働者の組合に加入しない自由(消極的団結権)、②積極的団結権の内容をなす労働者の組合選択の自由及び他組合の団結権、③労働者の労働権(憲法二七条一項)、といった権利・自由を侵害する(ないしはこれらの権利・自由と抵触する)のではないかとの重大な疑問が存しており、かかる疑問に検討を加えて正面から回答する必要があると考えられたのである。そこで、この三つの法的関門(法的障害)を突破するために、これまでに一般的には概ね次のような説明が試みられてきたといつてよい。^⑩

①については、憲法が結社の自由とは別個に(労働者の生存権保障の見地から)二八条を置いたのは積極的団結権

のみを保障する趣旨であり、したがって消極的団結権は保障されない（あるいは、たとえ消極的団結権が保障されるとしても、積極的団結権が消極的団結権に優越するので、その制約は可能である）とするのが通説の立場である。

②については、特定の組合への加入を強制する制限的組織条項は積極的団結権を侵害し違法・無効であり、したがっていずれかの組合への加入を強制する一般的組織条項のみが有効であるとする立場も存したが、通説は労働者の組合選択の自由や他組合の団結権を尊重するとの見地からそれらを侵害しない旨の調整を行ってユニオン・ショップ協定の効力制限を説いたうえで、つまり、労働者の組合選択の自由及び他組合の団結権尊重の観点から、他組合の組合員、そして入社・脱退・除名後に他組合に加入したり新組合を結成したりした新入社員・脱退者・被除名者にはユニオン・ショップ協定の効力は及ばないと解したうえで、制限的組織条項を有効としている（下級審裁判例も同様であり、その代表例として、京都全但タクシー事件・京都地判昭三七・一一・三〇労民集二三卷六号一一四〇頁）。ちなみに、最高裁も同様の帰結を承認した（三井倉庫港運事件・最一小判平元・一二・一四民集四三卷二二号二〇五一頁）が、問題をユニオン・ショップ協定の効力範囲の制限でなくユニオン・ショップ協定が憲法二八条（労働者の組合選択の自由及び他組合の団結権）を制約する部分については公序良俗違反となると解して労働基本権の間接適用を通じた一部無効の法理（一部無効説とも呼ばれる）で処理した点に特色がみられる。とにかく、以上により、制限的組織条項を有効と解しても、結局、実質的には一般的組織条項と変わらない帰結となっているといえる。

③については、憲法二七条一項はプログラム規定であるとか、あるいは労働者は解雇されても他企業で職を見つけることは可能であるなどの理由で、ユニオン・ショップ協定は労働権を侵害するものではないとされる。

- (三) ユニオン・ショップ協定の有効性をめぐる新たな議論—ユニオン・ショップ協定無効説の登場と新有効説の展開
- (1) ユニオン・ショップ協定無効説の登場とその特徴

一九八〇年代頃から、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、個人としての労働者にも目を向けて労働者の自己決定（自己決定の理念）を基軸に据え新たな労働法理論を構築しよう（労働法理論のパラダイム転換を図ろう）と試みる論者によりユニオン・シヨップ協定無効説が主張され始めて注目を浴びた。そして、この説は大きなインパクトと影響力を有していたといえ、いまだ少数説にとどまるものの一つの確固たる理論の流れを形成する（したがって、有力説の立場を獲得する）に至り、現在においても徐々に支持者を増やしてきている。

さて、無効説とは概ね次のような考え方である。憲法二八条は労働者の自己決定を実現することを基本趣旨とし（憲法一三条参照）、しかも労働組合は私的任意団体であって、したがって、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り（自己決定の実現を目指す組合が加入強制を図ることは背理であり）、労働者の団結しない自由（消極的団結権）は憲法一三条ないし二八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（憲法二七条一項）は最大限尊重されなければならない。したがって、解雇の威嚇により組織強制を図るユニオン・シヨップ協定は憲法一三条、二八条ないし公序良俗に反して違法・無効である。

そして、この説が主張される背景には、ユニオン・シヨップ協定が労働者の自己決定の理念ないし自己決定原理と抵触することに加え、近年、労働組合の機能低下の傾向がみられるとともに、多くの裁判例が示すように、ユニオン・シヨップ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が存している。また、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（労働組合法二条参照）と合致するのか、加入強制を図っても単なる数合わせ（単なる無関心組合員層の増加）に終わることになり、真に強固な団結とするためには未加入者を説得するなどして本人が

納得したうえで真意に基づいて加入してもらう必要があるのではないかなどの極めて重要であると思われる鋭い根本的な問題提起も潜んでいたのである。¹²⁾

(2) 新有効説の展開

(1)でその概略を紹介した無効説の登場を受けて、ユニオン・ショップ協定有効説にも一部で変化がみられ、新有効説とでもいふべき立場が登場した。この新有効説は、従来の有効説ではユニオン・ショップ協定の有効性(適法性)を必ずしも十分に根拠づけることができないとの問題意識を踏まえて、ユニオン・ショップ協定は協定締結組合が事実上の従業員代表制ともいふべき労働条件決定システムと一体をなすものと解し、そこからユニオン・ショップ協定の存在意義と合法性を導き出す。つまり、ユニオン・ショップ協定の正当化根拠を職場全体の利益擁護を図り労働条件決定を実現するという労働組合の従業員代表機能に求めるに至っているのである。要は、この説は、ドイツやフランスなどでは職場の全従業員の利益擁護のために法定の従業員代表制度が設けられている(したがって、法律によりいわば強制的に従業員の利益代表システムが構築されている)状態をユニオン・ショップ協定を通じてわが国でも実現しようという考えであるといつてよい。¹³⁾つまり、ユニオン・ショップにより労働組合が職場代表機能を獲得・発揮することになる(することができるといふ点に注目し焦点を当てた立論といえよう)。

以上(1)、(2)でみたように、現在においては、ユニオン・ショップ協定をめぐる議論はかつてとは異なる新たな理論的局面ないし次元に入ったといえるのであり、有効説、新有効説、無効説の間において対立する一定の理論構図がみられる状態となっている。

(四) 小括

(1) 有効説の問題点

以上でみたようなユニオン・シヨップ協定をめぐる理論的対立の構図を踏まえ、ここで、各説の問題点を順次検討しておこう。

まず、有効説からみてみよう。単に団結強化（組織の拡大・強化）という組合中心の観点からユニオン・シヨップ協定の有効性（適法性）を導き出すのは理論的根拠として弱いと考えられる。確かに、労働組合にとって団結強化は必要であり、またそのような方向を追求することは望ましいといえよう。しかし、それは組合に加入しない者の雇用に犠牲にしてまで追求されるべき価値といえるのであろうか（個人の犠牲のうえでの団結強化の、即ち、個人の犠牲のうえでの団結優位の問題性）。あるいは（たとえ、ユニオン・シヨップ協定が労働者の労働権を侵害しないとしても）組合に加入しないことが果たしてそれだけで解雇事由として解雇の有効性を基礎づける合理性と相当性（労働契約法一六条参照）を有するとまでいえるのであろうか。また、被除名者については加入しないのではなくて団結を紊乱したり弱めたりしたことを理由として組合から放逐された者であって、もはや組合への加入をなし得ないのであり、更にこれを解雇することで団結が強化されるとも思われない（除名のみで団結強化の目的は達しているといえよう）。そして、単に労働者を加入せしめるだけでは数合わせに終始するのみであり（場合によっては無関心者を呼び込むだけであり）、真の団結強化にはストレートにつながらない。以上に加えて、有効性の法的根拠として、憲法二八条の団結権や労働組合法七条一号但書を直接持ち出す点においても不十分である。憲法二八条の団結権は個々の労働者のみならずそのような労働者が加入する労働組合にも保障される（二重の基本権保障）が、これは基本的に団結の自由を保障したものであって、通説のようにそこから更に積極的にユニオン・シヨップの根拠までを導き出すことは論理的飛躍であって困難であろう。また、労働組合法七条一号但書は不当労働行為に関する規定であり、使用者が事業場の過半数組合とユニオン・シヨップ協定を締結しても不当労働行為とはならない旨を念のために規定したにすぎない

のであって、これをスレートにユニオン・シヨップの根拠規定と解する考え方にも問題がある。

次に、新有効説に検討を加えてみよう。確かに、本格的かつ恒常的（常設的）な法定の従業員代表制が存しない現状からして労働組合は労働者保護（労働者の利益擁護）の観点から労働者の集団の利益代表システム（職場代表）として重要な存在であり（実際、企業別組合の多くは事実上併せて従業員代表組織としても機能していることから一元的労使関係システムともいうべき実態がひとつの特徴としてわが国には広く存しており）、またユニオン・シヨップ協定がなければ組織率の低下に歯止めがかららずに更に大きく低下傾向が進んでいく（したがって、労働組合が大きく衰退する）ことも予想される。この点で、新有効説は、単に団結強化を持ち出すところのかつての有効説に比べ、職場におけるセーフティーネットの構築・定着という観点において一定の説得力とリアリティーを有しているといえよう。しかし、単に「事実上」の従業員代表「機能」を援用するのみではいまだ適法性の法的根拠づけ（正当化根拠）としては不十分であり、したがって法的議論としては（あるいは法的観点からみれば理論的に）必ずしも熟したものとされているとはいえないのではないかと考えられる。

以上からすれば、学説・判例上、有効説が通説たる地位を占めているとはいえ、無効説の鋭い問題提起を踏まえると、新旧を含め法理論的にみて有効説の立場はいまだ必ずしも説得力を有するものではないことも事実である。しかも、無効説に抗して（あるいは無効説に触発されて）登場したとはいえ（そして、一定の鋭い指摘がみられるとはいえ）、新有効説は無効説が示した諸点（問題点）にいまだ十分に説得的な形で正面から反駁を加えていないともいえよう。¹⁴

(2) 無効説の問題点

確かに、ユニオン・シヨップ協定無効説は論拠や論理がすつきりしていて理論的に筋が通っておりいわば正論であるともいえるとともに、労働組合の私的任意団体性や労働者の自己決定の理念にも適合しているように思われる。か

つて、筆者も、労働者の自己決定の理念を踏まえつつ、消極的団結権は結社の自由を定める憲法二一条(つまり結社の自由の一般法)から導き出すことができると解して、基本的に無効説が妥当であると説いた次第である¹⁵⁾。しかし、職場は多くの労働者で構成されており、それらの労働者の利益は集団的性格を帯び相互に絡み合っている。そして、かかる職場(あるいは職場の存在)は労働者の意思に基づくもの(労働者の自己決定に還元できるもの)というよりは所与ないし既存のものであって一定の必然的性格を有する。また、使用者⇨企業は労働者を遥かに凌駕する(労働者に優位する)社会的経済的組織的な力を有して(企業の社会的権力性)、しかも、かかる社会的権力も所与のものであっていわば必然的性格を有するのであり、それ故、労使対等性を確保し、かかる社会的権力から労働者を擁護する(労働者の利益擁護を図ったり自由を確保したりする)ためには集団的なセーフティネット(ないしは実効的な力を持った職場代表)が必要となるといえる。したがって、職場においては(いわば職場の必然的性格に呼応して)現実かつ具体的に団結や連帯の必要性が存しているのであって、理論的に個人重視の観点から労働者の消極的団結権の行使を認めればそれで事足りるという問題ではなく、また、実際に消極的団結権の行使はその労働者のみならず職場の他の労働者に影響を及ぼすことにもなる。つまり、労働組合は私的任意団体であるとはいっても、趣味の会などの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(とその自由)を企業⇨社会的権力から保護(あるいは防衛)するという性格を有する(社会的権力からの防壁としての機能を有する)とともに、労使対等の立場で労使自治に基礎を置く集団的決定を通じて労働者の利益を擁護し自己決定を実質化する(使用者との共同決定機能を有する)点で不可欠の存在であって、¹⁶⁾ いわば職場の(労働者にとって公共的などという意味での、そして事実上の)パブリックな存在として労働者の集団的利益代表システムないしセーフティネットを構成する。しかも、現在、組合の凋落が激しく組織率も低下している(したがって、多くの労働者が保護的媒介項なしに社会的権力に直接向き合う)状況、

そして組合が存してもその機能低下がみられるという状況にもあるが、無効説に与すればかかる状況を更に促進する(状況を更に悪化させる)方向に作用することにもなる。以上の点が、(新有効説も含め)通説(ないしは多くの説)が、無効説の前で一定のためらいや動揺を見せつつも、いまだユニオン・ショップ協定の有効性・適法性を説き続ける(有効説を支持し続ける)理由となっているといえよう。

そうすると、確かに、労働者の自己決定は重要であり(したがって、労働組合は労働者の権利(労働基本権)行使の結果として結成・加入がなされる私的任意団体であり)これを軽視することはできない(つまり、組合の結成・加入は労働者の自己決定に基づくことが原則になる)が、単純にかかる自己決定を強調して(労働組合がパブリックな労働者にとって公共的な代表となろうとそれ自体が自己決定する)ユニオン・ショップ協定を無効だとして突き放してしまうことにも問題がある(ちなみに、単純に無効であるといってしまうことはある意味でたやすく、しかも無効説は個人に傾き過ぎ、個人と集団の均衡を欠く)ように思われる。この点で新有効説に一定の説得力が存することも否定できない。また、近年、非正規労働者の割合が増加し、全労働者の約四割にまで達している状況に鑑みれば、これらの労働者を職場に包摂してその利益を擁護し地位を安定・向上・改善させる(そして、公正処遇を図る)ことも重要な課題となる(ちなみに、かかる課題に應えることがひいては正社員の利益擁護や地位向上にもつながることにもなると考えられる)が、そのような役割を果たすことができるのは労使自治の担い手である労働組合において他には考えられない。¹⁷⁾したがって、これらの非正規労働者の組合への加入ないし包摂を図るためにユニオン・ショップ協定は必要かつ有効な手段となり得る(あるいは、より正確に言えば、ユニオン・ショップ協定を有効と解したうえで、そのような包摂を実現する方向を図る形での理論展開を試みる¹⁸⁾ことがむしろ必要となる)といえる。

以上からすれば、無効説の提起した問題点に答え、また、新有効説にも目配りし、そして個人と集団の均衡をも考

慮して、従来の説の問題点を見直し改めつつ丁寧かつ精緻に説得的な形で理論を構成しリニューアルした有効説を展開することが重要な課題となる。そこで、次に、章を改めて新たな観点から有効説（私見）を提示し理論つけてみよう。

二 ユニオン・シヨップ協定有効説の新たな理論づけ

(一) 基本的な方向性・視点

確かに、たとえユニオン・シヨップ協定無効説に立つて、ユニオン・シヨップ協定は無効であると解しても、そのような原則をいつでも厳格に貫くことはできず、例外的にユニオン・シヨップ協定の効力を承認する余地（あるいは有効と認めざるを得ない場合）が存するのではないだろうか。例えば、企業の経営難や経営状況の悪化などで雇用が危機に瀕し、非組合員も含めて労働組合（ちなみに、事の性質上、かかる組合は職場の過半数を組織していることが求められよう）が統一的に（まさに従業員全体の運命がかかったといってもよい、重大な）問題に緊急に取り組まなければ有効に事態に対処できないといった組合の代表性が極めて強度に（あるいは極度に）要求される場合には、①多数の労働者の積極的団結権行使の状況及び全労働者による緊急的対処の必要性と②少数の個人の消極的団結権尊重の要請を比較衡量して前者の方が著しく大きいことになるため、個人の消極的団結権の行使を制約することができる、あるいはかかる緊急を要する状況下では少数の個人の消極的団結権の行使が権利濫用と評価されることになるなどとして、ユニオン・シヨップ協定の締結が可能となる（したがって、ユニオン・シヨップ協定の効力が認められる）と考えることができよう。¹⁸⁾ いわば緊急避難的にユニオン・シヨップが問題となるケースである（緊急避難型ユニオン・シヨップとでもいうべき特殊形態の有効性の承認）。しかし、問題は、それを超えて、更に一般的に（あるいは普遍的に）より広くユニオン・シヨップ協定の適法性（有効性）を導き出すことができるのかである。

さて、筆者は、憲法二八条は、労働者個人に基本的人権として労働基本権を保障するとともに、これを通じて（個人の労働基本権行使を基礎にして）社会的権力たる企業に労働組合を対置させるという基本構図を社会にはめ込み、社会のあり方として、力の均衡（ないしは企業の社会的権力の抑制・制限・コントロール）と労使自治を基礎とした一定の公正な労使関係秩序（団結権保護秩序）を形成し実現することを狙いとしており、このような労使関係秩序を公序（憲法的公序）として尊重すべき旨を併せて表明していると考えるところである（直接に私人間でも効力を主張することができる具体的な（主観的）権利の保障とそれを超える一定の社会的な（客観的）公序の設定という二重の保障的效果）。そして、かかる公序は社会的権力からの労働組合ないし団結を通じての労働者個人の自由の確保・保護という構図（集団による個人の防壁の形成という構図）を示すものといえることができる。¹⁹ 労働組合は私的任意団体であり、あくまで私企業に向かい合う存在であるが、以上の理由から（事実上）労働者にとってパブリックな（公共的）性格（労働者の公共性）を担うことになるのである。

そうすると、主観的な権利という側面からみれば労働基本権の行使は労働者の自己決定に委ねられる（したがって、消極的団結権が認められる）ことが原則ないし基本になるものの、客観的な公序という側面からみれば（強固な団結によって、あるいは組合組織を強化することによって）公正な労使関係秩序を形成・実現するという点において（そして社会的権力から労働者を防衛ないし擁護するという観点からみて、加えて公正な統一的労働条件を設定することによって労働者を保護する点においても）ユニオン・ショップ協定は必ずしもかかる公序と抵触するものではなく、（事実上パブリックな性格を有する労働組合がその自己決定により全労働者を包摂し名実ともに公序ないし労使関係秩序を支え公正な統一的労働条件を設定する職場全体のパブリックな団体＝職場代表になろうとする自己決定を行うという点において）むしろ公序と合致する側面（公序適合的側面）をも有すると評価することができるといえよう。この

ように憲法二八条には主観的側面と客観的側面の間で、ある意味、若干の「ずれ」ないし「懸隔」が存していると考えられる。そうすると、かかる「ずれ」ないし「懸隔」を埋めるべく、適切なないしは適正に両者の調整を図ることができるのであれば(ちなみに、このような調整を図ることがまさに憲法が求めるところ、あるいは望ましいと考えるところであるということができよう)、ユニオン・ショップ協定は適法であつて有効なものと位置づけ得る理論的可能性も出てくるように思われる。ちなみに、労使関係秩序の形成・実現という面からみると労働組合はかかる秩序の担い手(そして、社会的権力からの防壁)であるにふさわしい強固な自主性・独立性を有することが求められるといえ、仮に以下で論じるようにユニオン・ショップ協定が有効であるとすれば、ユニオン・ショップ協定締結組合はかかる強固な自主性・独立性を保持していなければならないことがいうまでもなく前提となるであろうことに注意する必要がある、そのことを念のためここで確認しておく(そして、労働組合の定義を定める労働組合法二条本文が労働組合の要件のひとつとして示す自主性の要件は憲法が指定する労使関係秩序の要請するところの確認でもあると解すべきであり、したがつて同条本文の規定する組合の要件の存否を判断する段階で自主性がチェックされ、そうするとかかる要件に適合する労働組合であれば、ユニオン・ショップ協定締結の可能性を探ることができることになる)。以上からすると、一方で、ユニオン・ショップ協定は労働組合が強固な団結に支えられた労使関係秩序における労使自治の担い手として集団的利益代表システムないし集団的セーフティネット(つまり、パブリックな職場代表)となろうとの自己決定に基づいて自主的な立場で使用者と締結するものであつて公序適合的であるということができ、他方で、たとえユニオン・ショップ協定が締結されていても労働者の組合加入はあくまで労働者の自己決定によることを基本原則としなければならぬ(したがつて、労働組合による労働者の保護・擁護・防御や労働者の自己決定ということを考えて、解雇の「脅威」ないし「威嚇」や労働者の自己決定に反する「組織強制」という視点を

排除しあるいは改めなければならぬ)のであって、したがって、このような(組合の)集团的自己決定と(労働者の)個別的自己決定の間で調整をなし得るのであるならばユニオン・シヨップ協定の適法性・有効性を導くことができる。と考えられる。そこで、このような方向において新たな理論構成を行うべきことが以下本稿における重要な課題となる。

- (1) 各種の組織強制を簡潔に紹介するものとして、さしあたり、菅野和夫『労働法 第十二版補正版』(弘文堂、二〇一七年)七九九―八〇〇頁。
- (2) ユニオン・シヨップ及びそれをめぐる理論ないし議論の状況については、さしあたり、盛誠吾「ユニオン・シヨップ協定論」初井常喜(編)『戦後労働法學説史』(労働旬報社、一九九六年)二五四頁以下、奥山明良「ユニオン・シヨップ条項」蓼沼謙一(編)『労働法の争点』(有斐閣、一九七九年)一六頁以下、浜村彰「ユニオン・シヨップ条項」蓼沼謙一(編)『労働法の争点』(新版)』(有斐閣、一九九〇年)一〇二頁以下、三井正信「ユニオン・シヨップ」角田邦重(編)『労働法の争点』(第3版)』(有斐閣、二〇〇四年)三四頁以下、鈴木芳明「ユニオン・シヨップ」土田道夫(編)『労働法の争点』(有斐閣、二〇一四年)一七二頁以下などを参照。ユニオン・シヨップを検討する最近の論考として、富永晃一「労働組合の法理」日本労働法学会(編)『講座労働法の再生 第五巻 労使関係法の理論課題』(日本評論社、二〇一七年)五三頁以下。ユニオン・シヨップ協定をめぐる様々な法的諸問題については、三井正信『基本労働法Ⅲ』(成文堂、二〇一四年)七七頁以下。なお、ユニオン・シヨップをめぐる浩瀚な本格的な研究として、本多淳亮『ユニオンシヨップの研究』(有斐閣、一九六四年)。
- (3) 三井正信「労働組合と労働者の自己決定」法律時報六六卷九号(一九九四年)七三頁。
- (4) このような問題意識については、道幸哲也『労働組合法の基礎と活用』(日本評論社、二〇一八年)、同『労働組合法の応用と課題』(日本評論社、二〇一九年)をはじめとする同教授の諸著作を参照。筆者としては、労働者や労働組合の自己決定という側面を重視しつつ(したがって、この点では後掲注(12)で引用する西谷教授の自己決定権説に労働法の基礎理論としては与しつつ)、併せて、「職場」の集団性に着目する(そして、組合の職場代表機能を重視する)道幸教授の問題意識にも賛同するものである。したがって、本稿も(西

谷説を踏まえつつ、その基礎において）道幸説から多大の示唆を得ていることを述べておく。なお、かかる問題意識をより一般的に展開すべく、筆者は、現在、並行して「労働組合の職場代表機能に関する法理論的検討」という論文を準備中（執筆中）であり、本稿が完結し次第、引き続き公表する予定である。

(5) このようにいっても、私見は、決して、労働組合を（国家に比すべき、あるいは国家から任務・使命・特権を与えられた）公的ないし準公的な団体と捉える労働組合公的団体論に与するものではない（むしろ、同説には大きな理論的かつ現実的問題点があると考えており、これに対してはあくまで批判的である）。なお、労働組合公的団体論は一定の範囲で支持を受けて展開されているものであるが、その特徴を明確に示す代表的な論者として、浜田富士郎「労働組合内部問題法の基礎理論的考察」下井隆史・浜田富士郎（編）『労働組合法の理論課題』（世界思想社、一九八〇年）三三頁以下、また、労働組合公的団体論の根本的な分析・検討については、三井・前掲注（3）論文六六頁以下。労働組合とそのパブリック性の関係については、労働組合公的団体論に対する批判も含めて、三井正信「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』（有斐閣、二〇〇〇年）二二頁以下。ここで念のために述べておけば、労働組合は私的任意団体ではあるものの労働者にとって事実上一定のパブリックな（公共的な）性格を有しており、ユニオン・シヨップ協定は労働組合が自己決定に基づき更に名実ともにパブリックな存在になろうとするものであるといつてよい。したがって、かかる労働組合のパブリック性は外在的なものではなく、また公的という意味のものでもないという点に注意する必要がある。

(6) 以上の状況については、さしあたり、三井・前掲注（2）論文三四頁を参照。

(7) この説が通説（多数説）であるといえるが、代表的見解として、さしあたり、外尾健一「労働団体法」（筑摩書房、一九七五年）六二〇頁。

(8) 石川吉右衛門『労働組合法』（有斐閣、一九七八年）六九頁、菅野・前掲注（1）書八〇一頁。

(9) 青木宗也『労働法』（日本評論社、一九七六年）八一頁、青木宗也『金子征史「改訂」労働関係法』（日本評論社、一九九四年）八四頁。

(10) 沼田稲次郎『運動のなかの労働法 第四版』（労働旬報社、一九七八年）一一〇頁。

(11) 以上の議論状況については、さしあたり、三井・前掲注（2）論文三四—三五頁及びそこで引用されている文献を参照。

(12) ユニオン・シヨップ協定無効説については、この説を提起し注目を浴びたものとして、西谷敏「ユニオン・シヨップ協定の再検討」

下井隆史『浜田富士郎(編)『労働組合法の理論課題』(世界思想社、一九八〇年)五二頁以下、同『労働法における個人と集団』(有斐閣、一九九二年)一一三頁以下、同『規制が支える自己決定』(法律文化社、二〇〇四年)三二八頁以下、同『労働組合法 第3版』(有斐閣、二〇一二年)九五頁以下、同『労働法』(第2版)』(日本評論社、二〇一三年)五四〇頁以下、この説を支持するものとして、鈴木隆『ユニオン・シヨップへのレクイエム』(鳥大法学四七巻二号(二〇〇三年)七九頁以下、大内伸哉『労働者代表制に関する研究』(有斐閣、二〇〇七年)一〇三頁以下、名古道功『吉田美喜夫』(編)『労働法Ⅰ 集团的労働関係法・雇用保障法』(法律文化社、二〇一二年)六一頁(藤内和公執筆)、奥田香子『ユニオン・シヨップ協定の有効性と適用範囲』(唐津博・和田肇・矢野昌弘(編)『新版 労働法重要判例を読むⅠ』(日本評論社、二〇一三年)一七一―一七二頁、水町勇一郎『労働法 第7版』(有斐閣、二〇一八年)三八〇頁、同『詳解 労働法』(東京大学出版会、二〇一九年)一〇四〇頁、和田肇・相澤美智子・緒方桂子・山川和義『労働法』(第2版)』(日本評論社、二〇一九年)三六一―三七頁(緒方)、豊川義明『労働における事実と法』(日本評論社、二〇一九年)二一五頁など。

なお、ユニオン・シヨップ協定無効説ではないが、(それまでの見解を改めて)ユニオン・シヨップ協定に基づく解雇の効力に懐疑的な見解を示すものとして、片岡昇『大沼邦弘『労働団体法 上巻』(青林書院、一九九二年)七八頁、片岡昇『労働法(1)』(第3版)』(有斐閣、一九九三年)九五頁、同『村中孝史補訂』『労働法(1)』(第4版)』(有斐閣、二〇〇七年)四〇―四二頁、二四四頁、また、ユニオン・シヨップ協定が効力を有するのは団結権そのものを否定する労働者に対してのみとしてその効力を限定して解するものとして、野川忍『労働法』(日本評論社、二〇一八年)八五〇頁、そして、超時代的に違法か適法か即断できないとしつつ、現行法の解釈としては原則有効と解し厳格な解釈を説くものとして、富永前掲注(2)論文五五頁。また、土田道夫『労働法概説』(第4版)』(弘文堂、二〇一九年)三六九頁は、無効説は「魅力的な議論であるが、…全面的無効と割り切ることにはなお躊躇を感じる」と述べている。以上をみれば、とにかく有効説をとる場合であっても無効説の一定の影響を受けているかあるいはその影響によりユニオン・シヨップ協定の前で一定のためらいを見せているといえるのであり、このことから無効説の与えた「衝撃」の大きさを推し量ることができよう。

ちなみに、ユニオン・シヨップ協定無効説を提起した西谷教授は、労働者の自己決定を基礎ないし基軸に据えて労働法理論のパラダイム転換を根本的に試みる自己決定権説と呼ばれる極めて壮大で斬新な注目すべき理論を展開しており、ユニオン・シヨップ協定無効説もそれを構成する重要な理論的一環をなすものと位置づけられる。しかし、無効説をとる他の学説はその基盤として必ずしも

自己決定権説に立つものではなく、また労働者の自己決定を重視し自己決定学派に位置づけられる学説(例えば、法律時報の『労働法における自己決定』という特集に掲載されている土田道夫「労働保護法と自己決定」法律時報六六卷九号(一九九四年)五六頁以下が示すように土田教授)が必ずしも無効説を支持しているものではない(同・前掲書三六九頁)点に注意する必要がある。この意味で自己決定権説とユニオン・ショップ協定無効説の間には一定のあるいは一種のねじれの関係がみられるといえる。なお、本稿も(そして、筆者の一般的な理論的立場も)あくまで労働者の自己決定を重視しつつ(したがって、この点に関しては労働者の自己決定を理論の基礎に置く西谷教授の自己決定権説あるいはその問題意識に賛同ないし与しつつ(三井・前掲注(3)論文六六頁以下参照)、他方においてユニオン・ショップ協定有効説を追求するものであって、西谷説からみれば理論的なねじれを示していると評価されることになるであろう)。

(13) 新有効説については、盛誠吾『労働法総論・労使関係法』(新世社、二〇〇〇年)一六三―一六四頁。なお、この点については、併せて、菅野・前掲注(1)書八〇―一八〇二頁も参照。

(14) 以上については、三井・前掲注(2)論文三六頁も参照。

(15) 三井・前掲注(3)論文七三頁。

(16) かかる問題意識は、三井・前掲注(3)論文六六頁以下、同・前掲注(5)論文二〇頁以下を参照。

(17) この点については、三井正信「企業コミュニティと労働組合法理」労働法律旬報一九四一号(二〇一九年)四―五頁。なお、非正規労働者の企業への包摂という問題意識一般については、同「企業コミュニティと法政策」日本労働研究雑誌六八六号(二〇一七年)六〇頁以下。

(18) 三井・前掲注(5)論文二八―二九頁。この意味で、たとえユニオン・ショップ協定無効説に立ったとしても、必ずしもその論旨を完全には貫徹することができないのではないかと考えられる。なお、筆者はかつて無効説に与するといってもあくまでこのような考え方(緊急避難型のユニオン・ショップ協定についてのみは例外的に適法性を肯定し効力を承認する立場)に立っていたのである。

(19) 三井・前掲注(3)論文七五頁。とにかく、本文で述べたような(労働組合及び公序による)社会的権力からの個人の防御(保護)という考えは憲法全体の根本理念である二三条の個人の尊重の理念にも合致するということができよう。なお、本文の記述との関連で、ついでに一点ばかり敷衍しておく。憲法二八条は第一次の権利主体として個々の労働者(勤労者)を想定しているが、労働者個人に労働基本権を保障するのみならず、更に労働者が権利行使を行った結果として結成・加入がなされる労働組合自体にも(第二次的

権利主体として)労働基本権を保障していると一般的に理解されている(従来、これは二重の基本権論と呼ばれていた)。そうすると、本文では、憲法二八条をめぐっては公序の尊重も含めて二重の保障の効果と書いたが、正確には労働組合への労働基本権保障も含めて三重の保障の効果と表現した方が適切かもしれない(二重の基本権保障とそれにプラスしての公序の設定)。また、筆者が説く公序とは、一部の学説が労働基本権の私人間効力として民法九〇条を媒介として私人間でその間接適用を図ろうとする考えとは異なり、憲法二八条が労働基本権保障とは別個に(これに加えて)更に客観的な公序を設定しているというものであって、主観的な権利としての労働基本権は権利の性質上(他の基本的人権とは異なって)あくまで私人間でも直接に効力を有する(憲法二八条は私人間でも直接適用することができる)ものであると解している(つまり、私見は憲法二八条につき直接適用説に立ちつつ、併せて、ないし加えて、同条には公序設定的効果も存していることを主張する考えであるということができるであろう)。