

ユニオン・ショップ再考 (二・完)

三井正信

はじめに

- 一 ユニオン・ショップ協定の有効性をめぐる議論
 - (一) ユニオン・ショップ協定有効説の論拠
 - (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
 - (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
 - (四) 小括
 - 二 ユニオン・ショ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、四三卷三号)
 - (二) ユニオン・ショ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・ショップ協定有効説に立つ場合の留意点
 - (一) ユニオン・ショップ協定締結組合と公正代表義務
 - (二) ユニオン・ショ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・ショップ協定
 - (四) これまでユニオン・ショ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・ショップ協定が締結された場合の理論的留意点
- おわりに (以上、本号)

二 ユニオン・シヨップ協定有効説の新たな理論づけ(承前)

- (1) ユニオン・シヨップ協定の新たな理論づけ
 (2) 概説

本節で新たな有効説(私見)の具体的法理展開を試みることにするが、これまで論じてきたことからすれば、有効説を正面から展開するためには(避けては通れない)検討を要すべき一定の論点が存在することになるといえよう。即ち、①労働者による労働基本権(団結権)行使の自己決定の原則、②消極的団結権の存在、そして③労働者の職の保持ないし労働権の保障、のそれぞれとユニオン・シヨップ協定の関係を理論的にいかに考えるのかである。労働基本権(団結権)は人権である以上、労働者が自己決定に基づき行使するものであり、そうすると権利保障の側面として消極的権利(消極的団結権)が存しないということも困難といえる(消極的団結権については、憲法一三条や二八条から導き出す学説も存するが、既に触れたように、筆者は結社の自由の一般法である憲法二一条に含まれていると考えている)。しかし、このことがユニオン・シヨップ協定と相容れるのか。また、組合に加入しなければ解雇されるということが威嚇ないし脅威となるのであれば、あるいはそれが組織強制と捉えられるのであれば、ユニオン・シヨップ協定は労働者の自己決定(つまりこれは自由意思を意味する)による加入の原則(その前提として労働者の自律・自立)に反することにならないのか。そして、そもそも、果たして組合未加入ということが解雇による労働者の雇用の喪失を正当化し得るのか。以上がユニオン・シヨップ協定の有効性(適法性)を確保するための重要な理論的検討課題となるのである。

- (2) 確認規定としての労働組合法七条一号但書の意義

そこで検討のとりかかりとして注目すべきと思われるのが、労働組合法七条一号但書である。

使用者による不当労働行為を禁止する労働組合法七条は公正な労使関係秩序の維持・回復・実現を目指すことを基本趣旨・目的とする¹⁹とされる(第二鳩タクシー事件・最大判昭五二・二・二三民集三一巻一号九三頁)が、私見によれば、そこ²⁰でいう労使関係秩序とは先に(一)で論じたように憲法二八条に由来するものであって、憲法二八条は、労働基本権(団結権)を保障するとともに、このような労使関係秩序の形成・実現を公序として尊重すべき旨を規定している²¹と解すべきことになる。そうすると、労働組合法七条はかかる憲法的公序の確認規定(代表的と考えられる憲法的公序に対する違反ないし侵害を類型化して、あるいは公序違反ないし侵害を具体的に禁止ルール化して示した規定)であつて、不当労働行為行政救済制度(労働組合法二七条以下)は個人の主観的権利ではないため裁判でその維持・確保を積極的に(直接かつ具体的に)求めることが困難と思われる社会的で客観的な公序(労使関係秩序)それ自体をストレートに確保・実現しあるいは維持・形成する(つまり、憲法が想定する社会のあり方を実現する)ために公共的ないし公益的観点(パブリックな観点)から設けられたものと位置づけられる²²。

したがつて、過半数組合とのユニオン・ショップ協定が不当労働行為とはならない(それ故、行政救済の対象とはならない)旨を規定する労働組合法七条一号但書は、同時に同協定が規定する「労働者²³がその労働組合の組合員であること」が不当な雇用条件ではなく公序違反にもならないことをも確認的に規定している²⁴ということが出来る(なお、他者の積極的団結権の行使を促すことになるという事柄の性質上、ユニオン・ショップ協定締結組合は、数的にみて職場代表となり得るような基盤を有する多数者であること、即ち過半数要件が必然的に求められることになる²⁵といえ、労働組合法七条一号但書が示す過半数要件もその確認であると理解すればよいであろう)。ちなみに、労働組合法七条一号但書は「特定の工場事業場」を問題とするが、企業別組合を主流とするわが国においてはユニオン・ショップ協定の締結単位は事業場のみではなく企業自体も含まれるのであり、要は「特定の工場事業場」とは(事情に応じて

事業場とされる場合もあれば企業とされる場合もあるところの「職場(つまり「特定の職場」)のことである(したがって、ユニオン・シヨップ協定の締結単位ないし適用・効力範囲は事業場の場合もあれば企業の場合もある)」と考えるべきであろう(ちなみに、実際には、わが国の主たる組織形態は企業別組合なので、企業レベルのユニオン・シヨップ協定が多く存することとなる)。そうすると、事業場や企業などのレベルにおける労使関係秩序は、ユニオン・シヨップ協定があれば、それによって労働組合が職場の全労働者の公正な利益代表システムないしセーフティーネット(つまり、職場代表)となることを通じて形成・実現されることになるということが出来る。とにかく、以上を踏まえて、次項以下で、本節の冒頭(1)で提示したユニオン・シヨップ協定の有効性(適法性)をめぐる法的问题点・課題を更に詳しく検討してみよう。

(3) ユニオン・シヨップ協定に基づく組合員であることの雇用条件の提示と労働者の自己決定

さて、労働組合法七条一号但書は、ユニオン・シヨップ協定を、「その労働者がその労働組合の組合員であること雇用条件とする労働協約」と表現している。ここで留意しなければならないのは、同但書がユニオン・シヨップを「組織強制」というよりも、あるいは端的にいえば「組織強制」ではなく、(労働協約によって規定されたところの)使用者が労働者に対して提示する「雇用条件」という観点から捉えている(「雇用条件」に焦点を当てている)点であり(このことは、ユニオン・シヨップ協定が、「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退すること雇用条件とする」ところの黄大契約を禁止するのと同じ条文で規定されていることから明らかであろう)、まさにこれがユニオン・シヨップ協定の適法性(有効性)を導く鍵ないしポイントとなるように思われる。²¹つまり、「強制」ではなく、かかる雇用条件を個々の労働者と使用者が個別の労働契約Ⅱ「合意」によって受入れること、したがって労働者の(労働契約締結と労働契約内容をめぐる)自己決定が重要となるのである。

ユニオン・シヨップ協定(条項)は使用者と労働組合との間で労使対等の立場で(したがって、労働組合の自己決定に基づき)締結された契約Ⅱ合意(労働協約の債務的部分)であり、これを受けて、使用者は、労働組合に対して、まず、「労働契約締結過程において労働者に組合加入を雇用条件として提示する義務」(債務的効力の内容である(解雇義務の前提となる)雇用条件提示義務)を負うことになるのである²²であって、かかる雇用条件の設定・提示は使用者による恣意的で一方的なもの(押しつけ)ではない。また、このような雇用条件は退職(解雇)に関する事項でもあるので使用者は募集・採用に当たりこれを労働条件として労働者に対して明示しなければならず(職業安定法五条の三、労働基準法一五条)、更に労働者への理解を促す(そして、情報提供や説明を行う)ことも求められる(労働契約法四条)。そうすると、労働者はその企業を希望しその企業に就職しようとすれば、あらかじめ示された(明示された)組合への加入という雇用条件を認識・理解し、納得したうえで、これを承知・了承して労働契約を締結する(即ち、労働者は組合加入とセットになった雇用、つまり組合による社会的権力からの保護と利益擁護の保障に裏打ちされた雇用Ⅱ社会的権力のリスクを除去・軽減するセーフティーネットに包摂された雇用を受け入れる)ことになる。これは雇用をめぐる重要な問題であるが故に、当然、かかる雇用条件に関する合意を認定し得るためには労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在しなければならない(そのためには使用者による十分な説明と情報提供が求められることになる)といえよう。

とにかく、ユニオン・シヨップ協定が存するからといってそれだけで事足りるのではなく、更に「雇用条件」をめぐる個別労使の合意のプロセス(労働者の自己決定に基づく受入れのプロセス)が必要かつ焦点となるのである(従来の有効説はこのプロセスをめぐる視点を看過ないし軽視していたように思われる)したがって、ある意味で複雑な理論展開にとどまっていたということができるが、これこそがまさに有効説を成り立たせる基盤であって省略でき

るものではなく、実際の採用過程でも重要かつ必要となり問題となるのである)。このような前提(合意プロセスが実際に履践されたということ)を踏まえるならば、組合加入を雇用条件とする労働者と使用者の個別的合意(労働契約の締結)は労働条件労使対等決定の原則に沿うものとなつていくことができよう(労働基準法二条一項、労働契約法三条一項)。したがって、労働組合に加入することを求めるところのかかる雇用条件は、その受入はあくまで労働者の自由意思に基づくので、決して(労働者の自律や自立とは相容れない)解雇の「脅威」や「威嚇」によって加入を「強制」という性格を有するものではないこととなる。

(4) 労働者の自己決定に基づく積極的団結権の行使と消極的団結権の不行使

以上のような理解からすれば、労働契約の締結により、労働者はかかる雇用条件に合意(同意)したことになるが(自己決定の視点)、これは労働者が積極的団結権を行使するとともに消極的団結権を行使しないことを約したことを意味する。かかる雇用条件をめぐる合意は労働基本権行使についての労働者の自己決定に基づくものである(ちなみに、労働者は、あくまで使用者選択の自由を有し、また、労働者が組合に加入したくなければ、ユニオン・ショップ協定を締結していない、即ち組合加入が雇用条件とはなっていない企業を探し、そこそ労働契約を結ぶこともできるのであるが、敢えてそうしなかったという点においてまさに雇用をめぐる自己決定を行っているといえる)が、このような合意(積極的団結権行使の合意はいうまでもなく、特に消極的団結権不行使の合意、ないし消極的団結権の自己制限の合意)は既に述べたように公正な労使関係秩序の形成・実現(したがって、使用者の社会的権力の制限・抑制)に資するものであり、したがって公序違反とは評価されないと考えられる。そうするとかかる合意を促すユニオン・ショップ協定自体も公序違反とはならないことになる。まさにこれが労働組合法七条一号但書の意味・確認するところなのである。そして、以上のように考えるのであれば、ユニオン・ショップはそもそも「強制」とはいえず「強制」

とは無縁であり)、したがって「組織強制」とは性格づけられない(それ故、労働者の自律や自立にも反しない)こととなる。

ちなみに、かかる雇用条件は個別合意ではなく就業規則を通じて労働契約内容となり得る(労働契約法七条)のではないかとの疑問が生じよう。確かに、これは(組合に加入していなければ解雇されることになるため)解雇事由とも位置づけられることになるという点において就業規則への記載が必要となることはいうまでもない(労働基準法八九条三号)。しかし、これは単なる雇用資格や解雇事由をなすのみならず、まさに雇用条件ということで労働契約の成立それ自体に関するもの(労働契約締結の条件となるもの)であるとともに(それとセットになった)基本的人権(労働基本権)の行使に関すること、つまり積極的団結権の行使と消極的団結権の不行使(消極的団結権の制限・処分)を約することが焦点となるのであって、その性質上、そしてその重要性に鑑みて就業規則では不十分であり、個別合意(労働者個人の個別具体的な自己決定)が求められることになるといえよう。

(5) 組合未加入の場合の解雇の正当性―労働者の自己決定と資格未取得ないし資格喪失の視点から

組合加入が雇用条件となるということは、組合加入がその企業の雇用資格(その企業に雇用されるために必要とされる資格)と位置づけられることになる(これは、例えば、企業が法務部員を雇い入れる条件として弁護士資格を有すること求めること、あるいはもつと一般的な例を挙げれば、一般企業が採用条件として大学卒業資格や英検一級取得や簿記一級取得などを求めることと同様に考えることができよう)。それ故、労働者はそのような雇用条件が満たされない場合には一種の資格喪失(あるいは資格未取得)として雇用を失うこと(つまり、雇用の前提として必要とされる重要な資格が未取得となるかあるいはこれを喪失した場合には雇用条件を満たさないとして解雇されること)にも(真意で、あるいは自由意思で)合意(同意)した、したがってそのことを納得・了解したということができ(こ

れについては、わかりやすい同様な一般的な例として、内定をもらった大学生が卒業できなかった、つまり大卒資格を取得できなかったために内定取消となる事例を想定すればよいであろう)。

さて、たとえ、ユニオン・シヨップ協定は(通常、一般的にみて)締結組合への加入を求める制限的組織条項の形をとることが多いとしても、それは積極的団結権の行使を侵害できず、労働者の組合選択の自由や他組合の団結権は保障されるので、結局、特定組合への加入を雇用資格(雇用条件)とはなし得ず、労働者が他組合に加入したり新組合を結成したりした場合には使用者はユニオン・シヨップ協定により解雇を行うことはできない(三井倉庫港運事件・最一小判平元・一二・一四判労五五二号六頁)。つまり、ユニオン・シヨップ協定により、結局は、協定締結組合であれ他組合・新組合であれ労働者の自己決定(選択)により労働組合に加入するという意味で(いわば広く)積極的団結権の行使を求めること(いずれかの労働組合に加入すること)を雇用維持のための資格Ⅱ雇用資格(雇用条件)とすることになるのであるが、とにかくこれは(決して使用者が特定の組合に「手を貸した」ことになるのではなく、むしろ)公正な労使関係秩序の形成・実現(したがって、社会的権力からの組合を通じての個人の自由の確保、そしてそのような組合への労働者の仲間としての包摂)という観点からみて公序適合的であって正当なものといえることができる(なお、念のために述べておけば、公序適合的となるためには、事の性質上、秩序の担い手として社会的権力に向き合う強固な自主性ないし独立性がユニオン・シヨップ協定締結組合に要求されることになるのは言うまでもないといえよう)。したがって、かかる雇用資格への同意がなされた(雇用資格の受入れに関して労働者の自己決定がなされた)という点に組合に未加入等の場合の解雇の正当性(必要として約された雇用資格の未取得ないし喪失を理由とした解雇の正当性)が認められることになる(なお、とにかく雇用資格の未取得ないし喪失は組合という集团的セーフティーネットに裏打ちされていない点において一定のリスクを雇用にもたらすことになり、かかるリスクが雇

用の劣化等により職場の他の労働者や職場環境等にも影響を及ぼす可能性も存するのであって、更にこのことも資格未取得ないし喪失の場合における解雇の正当性を強めるものと解することができよう。⁽²³⁾

ちなみに、以上からすれば、募集時及び労働契約締結時に使用者が労働者にその雇用条件をめぐる自由意思を確保するために告知・明示し説明・情報提供しなければならぬ(することが求められる、あるいはすることができぬ)のは、具体的には、①特定の組合とユニオン・ショップ協定を締結した結果、組合加入を雇用条件(雇用資格)とすることになっているので、組合に加入しないと(一種の資格未取得ないし資格喪失として)解雇されること、②労働者には組合選択の自由があるのでユニオン・ショップ協定締結組合以外の組合に加入したり新組合を結成したりすることができること(そうすれば解雇を免れ得ること)の二点となる。これがまさにユニオン・ショップ協定が存している場合に労働契約締結プロセスにおいて使用者に求められる実務上の留意点なのである。

(6) ユニオン・ショップ協定と組合加入をめぐる労働者の自由意思

なお、ユニオン・ショップ協定は組合締付条項に基づいて組合加入の雇用条件を労働者に提示する義務に加えて解雇条項に基づいて組合に加入しない労働者を解雇する義務を使用者に負わせる旨の労働組合と使用者の合意にすぎず(労働協約の債務的効力)、これがあるからといって労働者が自動的に組合員になるのではなく、加入にはあくまで労働者と労働組合との間で加入契約が必要となることはいうまでもない。また、労働者は、組合選択の自由を有し、入社後の合理的相当期間内はユニオン・ショップ協定の効力は及ばないため(京都全但タクシー事件・京都地判昭三七・一一・三〇労民集一三卷六号一一四〇頁、信州名鉄運輸ショップ制解雇事件・長野地松本支判昭四三・三・二七労民集一九卷二号四三四頁)、その期間中は考慮を行って加入すべき組合の選択をなし得る(あるいは、場合によっては、新組合の結成も考え得る)。この意味で組合への加入をめぐる労働者の自己決定(あるいは自律)も保持されている

と考えられ、したがって労働者の組合加入ないしは組合選択はその真意ないし自由意思に基づくものであるということができよう。そこで、ユニオン・ショップ協定締結組合は、単にユニオン・ショップ協定があるからといって事足りるのではなく、合理的相当期間中に自組合に加入してもらうべく(つまり、自分と加入契約を締結してもらうべく)、(いわば勧誘活動として) 加入契約内容や労働組合の活動・運営など(特に連帯の必要性と集団的利益代表システムないしセーフティネットの重要性)について積極的に労働者に説明や情報提供等を行って理解を促す(努力をなす)べきこととなる(これが加入をめぐる労働者の自由な意思＝真意を確保するために必要となることはいうまでもない)。ちなみに、ユニオン・ショップ協定締結組合はまさに協定締結当事者ということで、事実上、有利な立場で労働者に説明・説得・勧誘等をなし得る(つまり、事実上有利な立場で事を運び得る)し、また、このように説明・情報提供・理解促進等を行うことが、ユニオン・ショップ協定を締結したことの反面として(あるいは、締結したことにともない)締結組合に信義則上要請されることになるともいえよう。

(7) 若干のまとめ

要は、ユニオン・ショップ協定の適法性ないし有効性は、憲法二八条が規定する憲法的公序(そして、それが指し示す公正な労使関係秩序の形成・実現という方向性)に由来するとともに、労働者の労働基本権行使と雇用条件＝雇用資格をめぐる自己決定(同意)ないし自由な意思に支えられているということができよう。したがって、ユニオン・ショップ協定は、もはや解雇の威嚇・脅威のもとでの組織強制の手段という従来の固定的なイメージではなく(ちなみに、かかるイメージ、特に「強制」と考える点は根本的に改められるべきである)、基本的に、労働者の自己決定の原則や雇用保障とは必ずしも矛盾しない形で(団結を強化することによって)強固な団結(組織)に支えられた公序(公正な労使関係秩序)を形成し実現する、したがって組合に仲間として労働者を包摂することによって連帯を促

進し労働組合が職場代表となつて集团的利益代表システムやセーフティネットを構築する方向を目指すものとして位置づけられるべきなのである。ちなみに、最後に触れた点を敷衍すれば、ユニオン・シヨップ協定は、むしろ、労働者をその「自己決定」を通じて「仲間」として雇用をめぐるセーフティネットに「包摂」する（したがって、雇用をめぐるリスクを軽減・緩和・除去する）ものであつて、決して加入「強制」に従わなかつた労働者を雇用しない企業から「排除」・「放逐」するものと捉えられてはならないといえよう。

以上が、新たな有効説の骨格であるが、とにかくユニオン・シヨップ協定が有効であるとする（効力を発揮する）ためには、単にユニオン・シヨップ協定を締結するだけではなく（ユニオン・シヨップ協定が存することだけで事足りるとするのではなく）、加えて、労働契約締結プロセスにおける使用者による雇用条件の提示とそれをめぐる労働者の真意による受入れ、そして加入に向けての労働組合の情報提供・説明等（要は、使用者、労働者、労働組合の三者それぞれの一定の具体的かつ積極的行為）が実務上実際に求められ重要となつてくる点を看過してはならないのである。

(三) 無効説が提起したその他の問題点に対する検討

(1) 概説

さて、以上(二)において新たな観点からユニオン・シヨップ協定の適法性（有効性）を論じてきたが、そこにおいては基本的な法的構成や方向性を示すのみで、無効説が提起したすべての問題点（ないしは疑義）について反駁を加えていかなかった。しかし、これらに的確に回答しないとまだ有効説を安定的かつ説得的に（つまり、確定的に）展開したことはならないといえる。そこで、これまで論じていなかったその他の問題点について、以下で詳しく検討してみることにしよう。具体的には、①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・放逐するために濫用的に用いられているのではないか、②組織強制が組合の私的任意団体性と合致するののか、③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のか、④加入強制を図っても単なる数合わせ（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、そして⑤ユニオン・ショップ協定が普及しているにもかかわらず組合の機能低下傾向がみられるのではないかといった諸点が検討対象となる。

(2) ユニオン・ショップ協定の濫用をめぐる問題

まず、①の点についてである。どのような制度についても濫用はあり得るのであって、ユニオン・ショップ協定についても同様といえよう。現在、大企業を中心にユニオン・ショップ協定が広範に普及しているが、そのような状況からすれば裁判等に現れた濫用的な事例（由々しき事例）はほんのごく一部にすぎず（これはある意味で異常事態だといってもよいと思われる）、それを根拠に直ちにユニオン・ショップ協定自体が無効であると説くことは早計であり困難であろう。しかも、除名無効の場合における解雇無効の救済法理（牽連説）も確立しており（日本食塩製造事件・最一小判昭五〇・四・二五民集二九卷四号四五六頁）、ことさら濫用的事例を問題視することもないのではないかと思われる。もつとも、ユニオン・ショップ協定が常に濫用されるおそれがあることに對して注意を喚起し、したがって決してそれが濫用されることのないように釘を刺しておくことは重要であり、この点に十分留意する必要があることはいうまでもない。

(3) 労働組合の私的任意団体性とユニオン・ショップ協定

次に、②の点についてである。これに関しては、先に(一)で詳しく検討したところであるが、労働者には組合選択の自由が存するとともに、組合加入はあくまで労働者と労働組合の加入契約によることになり、²⁴したがって、特定の組

合への加入は労働者の自己決定に基づくものということができるのであって、労働組合の私的任意団体性は保持されていると考えられる。ただし、既に若干触れたように、ユニオン・ショップ協定は労働組合が名実ともに労働者にとつてパブリックな存在(労働者の公共性を担う存在)にならうとする旨の自己決定であり、それ故、かかる自己決定には同時に一定の自己拘束(自己制限)、つまり一定の義務づけがともなうことになる点に注意する必要がある。これについては、もう少しあとで(5)で④、⑤について検討する際に併せて詳しく言及することとする。

(4) 労働組合の自主性とユニオン・ショップ協定

そして、③の点についてである。使用者⇨企業は一個の社会的権力であつて、労働者が一人でこれと直接向かい合う(一人でこれに立ち向かう)ことには大きな問題があり、一定の危険やリスクや弊害がともなうおそれがある(しかも、力の差から個人が直接に力でもって対峙しようとすることは極めて困難である)。そこで、憲法二八条は労働者に労働基本権を保障するとともに集団による公正な労使関係秩序の形成・実現を公序として規定したのである。そうすると、ユニオン・ショップ協定はあくまでかかる秩序を担い得る自主的な労働組合によって労使対等の立場で締結されたものであり(これが大前提であり、労使の癒着があつてはならないことはいうまでもないし、既に(一)で論じたように労働組合の自主性は憲法が規定する公序の要請でもあり、したがつて、そもそも自主性に欠ける労働組合が締結したユニオン・ショップ協定は公序に反し違法・無効といふべきであろう)、個々の労働者が直接使用者と向き合うことになる状況を改め集団的労使自治を促進しようとするものであつて、公序に適合するとともに労働組合が自主的に使用者の社会的権力を制限する(使用者の社会的権力から労働者を擁護・防衛する)という性格を示すものともいえよう。したがつて、これは「使用者の手を借りての団結強化」とはいえず(むしろ、ユニオン・ショップ協定の締結は、自主的な組合の前で使用者が自らの手によって自己の社会的権力の制限をなすものであるとでもいった

方がよいかもしれない)、したがって組合加入を雇用条件とすることは組合の自主性に反するとの批判は当たらないと考えられる。

(5) ユニオン・シヨップ協定と労働組合の公正代表義務

最後に、④、⑤の点及び③で②について留保した点について述べておこう。そもそも無効説に立つても団結を強化したり労働組合の機能低下に歯止めをかけたたりすることはできないと考えられる。無効説に立つ場合はいうまでもなく、有効説に立つ場合にはなおさら、機能低下をそのまま放置するのではなく、より積極的に組合の機能強化や団結強化を図り得るような理論展開を行うことこそがむしろ要請されよう。

さて、労働組合は自己決定により職場の集団的利益代表システムないしセーフティネットとして名実ともに労働者にとってパブリックな(公共的な)存在になろうとしてユニオン・シヨップ協定を締結するといえる。その結果、労働者に積極的団結権の行使(そして、消極的団結権の不行使ないし自己制限)を促すことになる。そうである以上、組合は、パブリックな利益代表として連帯を促進し積極的にニーズや課題を掘り起こして活動するとともに(団体交渉等を通じて)組合員の利益を公正に代表する公正代表義務を信義則上強度に負うことになる²⁸⁾と考えられる。つまり、ユニオン・シヨップ協定締結組合は組合民主主義の原則(ないしは集団的自己決定の原則)に厳格に服することに加えて(自己決定の結果、非締結組合に比べてより一層)強固に積極的な形で公正代表義務を負い、そのような義務を履行するための前提(前提的義務)として多様な利害を有する組合員の利益調整・利益擁護を図るべく、組合大会などに加えて常に(随時)職場集会などを開催して各組合員の参加を促し意見を聴取したりしなければならず、かかる活動をを通じてニーズや課題を掘り起こしたり発見したりしてセーフティネットとして適切かつ実効的な対処を行わなければならないといえよう(公正代表プロセスの実効化のための前提となる意見集約や利益調整のプロセスの重要

性)。かかる方向が適正に追及されるならば機能低下は起り得ないと考えられ、組合の内部活動・運営の活発化・活性化が図られることになる。そして、これが強固な団結に繋がり、ひいては公正な労使関係秩序の強化をもたらすのである。要は、組合の機能を維持・発展させ組合員の参加や意識の向上・喚起を促すためには徹底した組合民主主義と公正代表義務の履践が重要となり、鍵となるといえる。ちなみに、公正代表義務（及びその前提となる義務）は信義則上の義務故に、組合員は常にその履践を求めることができ、義務違反に対しては組合員がチェックをなし得、組合や執行部を相手に責任追及を行う（具体的には損害賠償を求める）ことが可能であるとともに、公正代表義務に反して締結された労働協約の効力を問題とすることもできよう（神姫バス事件・神戸地姫路支判昭六三・七一八労判五二三号四六頁、軀鉄道事件・広島高判平一六・四・一五労判八七九号八二頁、中央建設国民健康保険組合事件・東京地判平一九・二〇・五労判九五〇号一九頁）。また、就業規則の不利益変更についても、労働契約法一〇条や確立された判例法理（第四銀行事件・最二小判平九・二・二八労判七一〇号一二頁）に照らせば、合理性判断（したがって、不利益変更された就業規則の拘束力の存否の判断）において（解釈論上、「労働組合等との交渉の状況」、あるいは「労働組合等との交渉の経緯」という合理性判断の要素に組み込むことによつて）労働組合の公正代表義務の履践の有無を問題とし得る余地がある。

以上(2)から(5)でみてきたように、無効説が提起した問題点は、たとえユニオン・ショップ協定を有効と解しても十分にクリアできる性格のものなのである。

三 ユニオン・ショップ協定有効説に立つ場合の留意点

(一) ユニオン・ショップ協定締結組合と公正代表義務

この点については、既に二(三)で詳しく述べたのでここでは簡単に触れることにしよう。労働組合はユニオン・ショップ協定を締結することにより団結を強化して名実ともに職場のパブリックな公共的存在となり(つまり、労使自治の強力かつ実効的な担い手となり)、職場の利益代表システムないしセーフティーネットを構成することになる。これは労働組合の自己決定に基づくものであって、それによりかかる利益代表性ないしセーフティーネット性が発揮できるように努力を行うことが常に求められるとともに、かかる自己決定には一定の自己拘束・自己制限がともなうものといえよう。また、憲法二八条が公序として尊重すべき旨を規定する公正な労使関係秩序の形成・実現は強固な自主性を有する労働組合が社会的権力たる企業に対し(団体交渉等を通じて)構成員(組合員)の利益をいかに適切かつ公正に代表し擁護するにかかっている。そこで、ユニオン・ショップ協定締結組合は徹底した組合民主主義に基づいて運営されなければならないことに加えて、(自己決定した通りの組織となるべく)信義則上強力に公正代表義務を負い、団体交渉等においてすべての組合員の利益を公正かつ適切に代表・擁護・調整すること、そして(その前提として)そのための活動を常に行うことが求められると考えられる。そうすると、労働組合は組合大会・総会に加えて状況に応じて個々の組合員と職場集会等を通じて対話を行ったり組合員にそれへの参加を促したりするなどしてその利害関係を適正に把握して調整し代表しなければならず、絶えず(日頃から)組合員のニーズの把握・掘り起しや課題・問題発見に努めなければならない(そして、それを適正に団体交渉等に反映させなければならない)といえよう。したがって、適切な活動がなされず機能不全がみられる場合や専ら幹部請負組合となっているといった場合には公正代表義務違反(及びその前提的義務の違反)がみられるといつてよく(ちなみに、公正代表義務は信義則上の義務故に、組合員は組合に対してチェックを行って、常にその履践を求めることができるとともに、公正代表義務違反に対しては裁判での損害賠償請求など一定の責任追及が可能といえよう)、そこで義務違反とならないために

は、組合内部活動・運営の活性化・実質化が常に求められることになるのである。⁽²⁶⁾

- (二) ユニオン・ショップ協定の適用対象労働者
- (1) ユニオン・ショップ協定と非正規労働者

現在、ユニオン・ショップ協定のなかには、往々にしてその適用対象を正社員に限るとしているものが見受けられる(したがって、労働組合が加入資格を正社員に限定し正社員のみを組織する状況となっているケースが多くみられるといえる)。しかし、かかる正社員限定のユニオン・ショップ協定については効力は認められない(有効とはいえない)と解すべきであろう(したがって、有効というためには非正規従業員も対象としなければならないといえよう)。確かに、労働組合は私的任意団体であつて、原則としてその構成員の範囲を自由に決定することができる。(ちなみに、組織範囲が一定限定的なケースにおいては、運動論上は問題点が存することになる場合があるとはいへ)通常は利害の共通する労働者が組合員の範囲(組合員資格)を自ら決定すること(したがって、一定の範囲に限定すること)が可能なのである。しかし、ユニオン・ショップ協定を締結している場合には事情は異なるといえる。縷述のように、事実上パブリックな存在である労働組合が自己決定により名実ともに職場(事業場ないし企業)のパブリックな公共的な存在(そして、全労働者の集団的利益代表システムないしセーフティーネット)となり、憲法が公序として規定する公正な労使関係秩序の形成・実現を職場において図ろうとする点にユニオン・ショップ協定の適法性根拠が認められる(つまり、ユニオン・ショップ協定は労働組合が公正な労使関係秩序を形成すべく全従業員の職場代表となるとの自己決定に基づいて締結するものといえる)。そして、このような労使関係秩序は使用者の社会的権力を団結によって抑制・均衡し、できるだけ多くの労働者の保護(社会的権力からの防御)と連帯を図るところ(そして、職場において公正な統一的労働条件の設定を実現するところ)にその基礎ないし本質があると考えられる。そうすると、

企業内部において、一方で（正社員の）団結権行使（団結への包摂）を促しながら、他方で（非正規従業員については組合加入資格を認めず）団結からの排除を行うことは一個の背理（ないしは論理矛盾）であり組合の自己決定に抵触する（あるいはこれは禁反言の原則に反し、またユニオン・シヨップ協定締結権の恣意的行使ないし濫用的行使であるともいえる）とともに、公序にも反する方向をとるといえよう。特に、現在、非正規労働者の割合が全労働者の約四割にまで達しており、このような労働者を使用者の社会的権力からいかに擁護するか（そして、いかにこれらの労働者の公正処遇を図るか）ということこそが重大な問題ないし課題となるのであって、したがって、これらの労働者を公正な労使関係秩序から排除することはユニオン・シヨップ協定締結権の濫用であるとともに公序違反と評価されざるを得ない（それ故、そのようなユニオン・シヨップ協定には効力は認められない）のである（ちなみに、非正規労働者の組合からの排除は雇用をめぐるリスクや雇用の劣化等を生じさせるとともにひいては正社員も含めた職場全体の環境を悪化させるおそれがあるともいえよう）。要は、ユニオン・シヨップ協定締結組合は職場（事業場ないし企業）の全従業員を組合の構成員とすべきなのであり（つまり、全従業員に加入資格を認めるべきなのであり）、したがって、ユニオン・シヨップ協定は全従業員を対象としなければならないといえる。これは非正規従業員を組合への包摂を通じて職場にも包摂する（正規・非正規を含めた職場の連帯を形成・実現する）ことをも意味するのである（包摂の視点の重要性）⁽²⁷⁾。

(2) ユニオン・シヨップ協定と派遣労働者・社外労働者

ちなみに、以上(1)で述べたように解するからといって、事の性質上、派遣元に雇用されている派遣労働者を（労働契約関係の存しない）派遣先企業のユニオン・シヨップ協定の対象とすることまではできない。しかし、ユニオン・シヨップ協定は職場の全労働者の加入を促すものであり、労働組合が全労働者の利益代表ないしセーフティーネット

となることの自己決定の表明でもあるが、派遣労働者はまさに職場でその企業(派遣先)の従業員とともに労働する(協働する)といえる(その意味で職場の仲間といえる)。また、派遣先は派遣労働者に指揮命令を行うとともに(派遣労働者の労働条件を具体的、現実的に支配、決定し得る場合においては、その限りにおいて)労働組合法上の使用者として派遣労働者が加入する労働組合に対して団交応諾義務を負う可能性もある(阪急交通社事件・東京地判平二五・二二・五労判一〇九一号一四頁、なお、朝日放送事件・最三小判平七・二二八労判六六八号一一頁も参照)。したがって、派遣労働者を直接にユニオン・シヨップ協定の対象とはなし得ないとしても、ユニオン・シヨップ協定締結組合は、(ユニオン・シヨップ協定の趣旨ないし精神を踏まえて)組合規約上は企業が労働者派遣契約に基づいて受け入れた派遣労働者にも加入資格を認める(門戸を開く)べきであり、それ故、派遣労働者に加入資格を認めない(派遣労働者を加入資格から排除したり派遣労働者が加入を求めるのを拒否したりする)場合には、ユニオン・シヨップ協定の趣旨ないしこれを適法とする法の精神(公序)に反するといえ、このことがユニオン・シヨップ協定の効力にも影響を及ぼすことになると考えられる。そして、(いわゆる関連会社や協力会社等の)事業場内下請の労働者(社外労働者)についても同様に解すべきであろう。

以上(1)、(2)でみたように、ユニオン・シヨップ協定の締結は労働組合をパブリックなものにするのみならず職場で働く(つまり、同じ企業の社会的権力に向き合う)労働者にとって広くオープンなもの(開かれたもの)にすることもなるのである。ちなみに、この点は、後に、次節(三)で述べることも関連しているといえる。

(3) ユニオン・シヨップ協定と出向労働者

なお、念のため、以上に関連して、難問であるが、出向についても、一言付言しておく。出向労働者は出向先企業との間においても労働契約関係を有するものとされ(それ故、社外労働者ではなく出向先の従業員でもあり、出向先

の就業規則が適用されるともに出向先の過半数代表の分母ないし選出母体となるし、出向先との労働契約関係に対しては労働協約の規範的効力が及び得ると解されるのであり)、したがって出向労働者については出向先企業のユニオン・シヨップ協定の対象とすることができし(そう考えないと、使用者が職場を出向者で埋めて職場が多数の非組合員で占められるようにするおそれも生じよう)、また、非正規従業員について論じたのと同様の理由から、出向労働者の排除は認められず、その対象としなければならないといえよう。もつとも、出向のケースにおいては、出向をめぐる三者間の法律関係につき労働契約配分説をとる場合はもちろんのこと、二重の労働契約説をとる場合であっても、出向先が出向労働者を解雇することはできないと一般に理解されているため、出向先にユニオン・シヨップ協定が存し、かつ出向労働者が組合に加入しない場合には、出向先はユニオン・シヨップ協定に基づいて、(実質的に解雇に相当するとして)出向元との出向契約(あるいは出向協定ないし出向労働者受入契約)を解約するとともに出向労働者との労働契約関係を解消し、出向労働者を出向元に出向復帰させることにならう。そこで、出向に関しては、ユニオン・シヨップ協定の解雇条項は組合に加入していない出向労働者については使用者(出向先)に出向契約を解約するとともに労働契約関係を解消する義務を負わせるものと(合理的に)解釈すべきこととなるし、労働組合はユニオン・シヨップ協定の締結にあたって、出向に関しては解雇というよりも出向契約を解約するとともに出向労働者との労働契約関係を解消することを(出向先となる)使用者に義務づけるものである旨を明確にしておく(明記しておく)ことが望ましい(あるいはしておくべきである)といえよう。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾

(三) 労働組合法上の労働者概念とユニオン・シヨップ協定

労働法上の労働者概念はそれぞれの法律に即してそれぞれの法律ごとに考えられるべきであつて(労働者概念の相対性)、特に労働組合法上の労働者概念(同法三条)は個別的労働関係法上の労働者概念、つまり労働基準法上の労

働者概念(同法九条)や労働契約法上の労働者概念(同法二条一項)とは異なるとともにそれよりも広いものであると解するのが通説・判例の立場(一般の理解)といえよう(そして、労働組合法上の労働者については団体交渉による保護を及ぼす必要性と適切性が認められる者という視点から捉えることが重要となると理解されている)。判例(国・中労委(新国立劇場運営財団)事件・最三小判平二三・四・一二労判一〇二六号六頁、国・中労委(INAXメンテナンス)事件・最三小判平二三・四・一二労判一〇二六号二七頁、国・中労委(ビクターサービスインジニアリング)事件・最三小判平二四・二・二二労判一〇四三号五頁)によれば、労働組合法上の労働者に該当するかどうかは、①事業組織への組入れ、②労働条件の一方的決定、③報酬の労務提供対価性、④仕事の可否の自由の有無、⑤時間的・場所的拘束性、指揮命令、⑥顕著な事業者性の有無の六つの判断要素の総合判断によって決せられる。そして、学説も基本的にかかる判断を支持している。したがって、例えば、労働基準法上や労働契約法上(つまり個別的労働関係法上)は労働者とは認められない可能性のあるオペラ歌手、カスタムエンジニア、個人代行店なども労働組合法上は労働者とされ得るのである。³¹⁾

さて、現在、企業は労働力の提供をめぐって業務の請負化・委託化やフリーランスの活用など非労働者化政策、またアウトソーシングをはじめとする外部化を進めているが、そしてクラウドワーク等の進展も見られるが、上述の労働者性判断によれば一定の場合にはそれらの個人事業主やフリーランス等であっても労働組合法上は労働者と認められる可能性があるため、その場合にはユニオン・ショップ協定はこれらの者も組織対象となし得よう(正確に言えば、(二)で述べたのと同様の観点からすれば、むしろ組織対象としなければならないことになると考えられる)。そうすると、ユニオン・ショップ協定の締結によって、これらの者を組合に包摂することを通じて実質的に職場ないし企業への包摂を図る(そして、これらの者の利益擁護や公正処遇を図る)ことが可能となつて広く連帯を形成するとともに、企

業の非労働者化政策や外部化に対抗しそれらに一定の歯止めをかけることもできることになるといえよう。まさにこの点にユニオン・シヨップ協定の現代的意義が存するのである。

(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

実は、これまでの本稿での議論(特に二での議論)は、専らあくまで既にユニオン・シヨップ協定が存している企業において新たに労働者が雇い入れられる場面を想定して(念頭において)展開してきたものである(ちなみに、わが国においてはユニオン・シヨップ協定が一般に広く定着しているので、実際にはかかる議論で事足りる場合が多いと思われる)。それでは、従来ユニオン・シヨップ協定が締結されていなかった企業(あるいは事業場)において新たにユニオン・シヨップ協定が締結された場合、これまで組合に加入していなかった労働者(非組合員)についてはどう考えるべきなのか。

新たにユニオン・シヨップ協定が締結された場合、組合に加入していないことが解雇事由になるため使用者はこの点を就業規則に記載しなければならない(労働基準法八九条三号)。そして、これは労働契約内容となる(労働契約法一〇条の類推適用)。しかし、かかる解雇事由に基づいてこれまで組合に加入していなかった労働者を解雇することができるのかについては疑問がある。それらの労働者はもともと(あるいはそもそも)組合加入が雇用条件とはなっておらず、したがって、組合加入を雇用資格とすること(そして、組合に加入しないことが雇用喪失事由となること)や消極的団結権の不行使(制限)に個別的に同意してはいないといえる。これらは労働者の自己決定に委ねられた個別的合意事項であると解され、それ故、就業規則の解雇事由にユニオン・シヨップ協定に基づく解雇(つまり、雇用資格の未取得ないし喪失による解雇)が加えられたからといって、それまで組合に加入していなかったこと(それま

での未加入ないし消極的団結権の行使) が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)をクリアするとも思われない。したがって、ユニオン・シヨップ協定締結以前の未加入者が締結後も組合未加入を続けるとしても原則として(既述の、そして後にも再度触れる緊急避難型ユニオン・シヨップのケースは除いて)解雇はなし得ない(つまり、労働者が、これまで消極的団結権を自己制限・自己制約することなしにそれを行使してきており、併せて引き続き行使する場合には、積極的団結権行使の場合と同様にユニオン・シヨップ協定の効力は及ばない)こととなる。

さて、ユニオン・シヨップ協定は、労働者に積極的団結権の行使を促し組合に加入せしめることによつて労働組合が職場代表となろうとする組合の自己決定であるといえ、そうすると、事柄の性質上、そのような決定をなし得るためには少なくとも代表となるにふさわしく多数者ということで職場(事業場ないし企業)の労働者の過半数を組織していることを要すると思われる(ユニオン・シヨップ協定締結組合の過半数要件)。労働組合法七条一号但書はその旨の確認規定であるといえよう。したがつて、ユニオン・シヨップ協定が新たに締結された場合には、そもそも既に従業員の過半数を擁することに加え、新たに雇い入れられる労働者が組合員となるため、いうまでもなくユニオン・シヨップ協定締結組合は多数組合と位置づけられ、職場代表として一定の団結力・交渉力を有効に發揮するとともに労働協約や就業規則を通じて公正な統一的労働条件を設定し、また、労働基準法などに規定された過半数代表等の任務も遂行することができるといえる。そこで、ユニオン・シヨップ協定締結組合は、これまでの未加入者に、多数組合(あるいは職場の利益代表システムやセーフティネット)の意義・メリットや連帯・団結の必要性を訴えて、勧誘・説得等の方法により加入を促すことになる(そして、これが対応の限度となるといえる)。ちなみに、かかる勧誘・説得等によりこれまでの未加入者に労働組合の意義を積極的に説くこと(その結果、納得のうえで未加入者の加入が

なされること)は無関心層の出現を防止するとともに組合の機能低下にも歯止めをかけ、その活性化を図り組合活動の実質化にもつながることになる。

なお、二(一)の冒頭で述べたような緊急的な経営危機の事例(あるいはそれに準ずるか同様に解することができる例)がみられるような場合においては、あくまで例外的にはあるがこれまでの未加入者にもユニオン・シヨップ協定の効力が及ぶ余地があると考えてよいであろう(緊急避難型ユニオン・シヨップ)。そうすると具体的にいかなる場合に未加入労働者の消極的団結権行使が権利濫用と評価され、あるいは未加入者の消極的団結権が制限(制約)可能とされるのかについての検討を行うことが残された今後のひとつの重要な検討課題となると考えられる。³³⁾

おわりに

以上で発想を転換し新たな観点からユニオン・シヨップ協定有効説を展開してきた。確かに、有効説は、これまでの一貫した通説・判例の立場であり、現在でもそうであるといえる。しかし、その理論づけは不十分でラフでルーズなイメージがあるとともに団結強化のための解雇の脅威・威嚇に基づく組織強制という発想自体にも問題があり、しかも一見正論を説くかにみえる(加えて、支持を広げつつある)無効説の有力な理論展開の前では説得力を欠き相当旗色が悪くなっているように思われる(したがって、かつては筆者自身も無効説に与したのである)。

ところで、適切な形において職場の集团的利益代表システムとなり、あるいはセーフティーネットを構成し得るのは労使自治の担い手となる労働組合のみであり、非正規従業員を職場に組み入れたり、企業の非労働者化政策の展開や新たな労務提供形態の登場に正面から対応したりすることができるのも労働組合しか考えられない(また、労働基準法などに規定された過半数代表制も、そして、たとえ、今後、従業員代表制が立法化されることになったとしても、

労働組合がそれらをバックアップしない限り有効に機能し得ないといえる)。しかし、二〇一九年の労働組合の推定組織率は一六・七パーセントにまで落ち込み、また労働組合の凋落や機能低下が叫ばれて久しいことも事実である。このような状況を考えると、上述の諸課題に対応するためには、組織率の低下に歯止めをかけ、併せて労働者にとってパブリック（公共的）かつオープンな組織として（そして公正な統一的労働条件の設定も含めて職場代表として労働自治を有力かつ有効に担い得る強い自主性を持った強固な組織として）労働組合の再生・復権・活性化ないし機能回復を図る必要がいままさに存するといえよう。そこで、もって行き方によってはユニオン・ショップ協定が労働組合復権のための有効な手段となるのではないかと考えるに至った。このような問題意識から、筆者は、本稿において、これまで与していたユニオン・ショップ協定無効説から有効説に改説し、ユニオン・ショップ協定の適法性を確保する（正当性を根拠づける）ために詳細に理論展開を試みることにしたのである。

ただ、従来の有効説には問題が多く存しているとともに、このままでは有効説が無効説の提示した疑問点に正面から立ち向い回答することは困難であるといえる。そこで、一度は無効説と共通の土俵ないし地平に立つて労働者の自己決定や労働組合の私的任意団体を基本原則としつつ（そして、個人と集団との均衡や組合の私的任意団体性とパブリック性との適切な均衡を図りつつ）、また消極的団結権の存在も念頭に置きつつ、そして、解雇の「威嚇」ないし「脅威」や「組織強制」といった方向とも決別しつつ、そのうえで、新たな発想・視点に基づき、これまでに十分に論じられてこなかった点も含め妥当性を有する方向で理論をきちんと詰め、精緻な形で従来の学説とはまったく異なった形で有効説を展開することとした（特に労働者の自己決定の視点と包摂の視点が重要であるように思われる）。いわばユニオン・ショップ協定有効説の新たな形での（新たな装い・発想のもとでの）再生を目指した訳である（本来ならば私見は新有効説とでもいふべきところではあるが、新有効説は既に存するので、私見については恥ずかしな

がら新生有効説とも呼ぶこととしたい)。

要は、本稿は、一方で労使関係の現実・現状・課題等を見据えながら、他方でこれまでのユニオン・シヨップ協定有効説の内包する問題点を改めつつ基本的な法原則や法的问题点を踏まえて新たに理論展開を試みたのである。かかる法理構築が成功しているか、そしてそれがどこまで支持を得ることができるかはいまだ未知数である。また、私見は有効説といっても従来のもの（したがって、現状を支えるもの）とは大きく異なる独自のもの（即ち、新生有効説とも呼ぶべき新たな法的構成に基づく有効説となっている）ことから―そして、やや理想主義的な側面も存するよう思うられることから―読者に戸惑いが生じる（あるいは突飛な理論と受け止められかねないおそれが生じる）ことも予想される。しかし、とにかく本稿における検討が（これまでには十分に論じられてこなかった論点も含め）新たに問題を提起して議論を喚起するあるいは活性化する一助となれば（要は、理論的起爆剤となれば）、また、本稿での検討が従来を考えを払拭して（意義や重要性を含め）ユニオン・シヨップをめぐる新たな認識を生み出すことになれば、そしてひいてはそれが労働組合の再生・復権や集団的労働関係法理論の今後の発展・進展に資することになれば、筆者としても幸いであるといえる。³⁴

(20) 三井・前掲注(2) 書二九三頁、同「不当労働行為制度の目的」労働法律旬報一九〇〇号(二〇一七年) 四―五頁。

(21) 和田肇『労働法の復権』(日本評論社、二〇一六年) 一三〇頁。

(22) 三井・前掲注(2) 書八一頁、一九八一―一九九頁。

(23) ユニオン・シヨップ協定が存しても労働者の組合からの脱退は依然として可能であり、しかも他組合に加入するか新組合を結成すれば解雇を免れ得るのであるから、ユニオン・シヨップ協定は、脱退の自由を制限する約定(合意)を公序良俗違反とした東芝労組小向支部・東芝事件・最二小判平一九二二民集六一巻一―号八六頁の判旨に決して抵触するものではないといえよう。なお、この判

例については、ユニオン・ショップ協定との関係も含め、三井正信「脱退の自由」村中孝史Ⅱ荒木尚志(編)『労働判例百選』[第8版] (有斐閣、二〇〇九年) 一七六—一七七頁を参照。

(24) 三井・前掲注(2) 書七三頁。

(25) 公正代表義務については、道幸哲也『労使関係法における誠実と公正』(旬報社、二〇〇六年) 二九一頁以下を参照。

(26) この点については、注(25)を参照。なお、併せて、注(4)の文献も参照。

(27) 三井・前掲注(17)「企業コミュニティと労働組合法理」四—五頁。ちなみに、企業をコミュニティと捉えれば、ユニオン・ショップ協定は労働者を企業コミュニティの重要な構成要素である企業別組合への包摂を通じて保護に裏打ちされた企業への包摂をも実現するものであって(二重の包摂)、労働者の「私たちは仲間である」という意識、したがって連帯を強めることになるといえる。

(28) もっとも、出向については出向労働者が出向元において既に労働組合に加入している事態がみられることも予想され、それ故、本文のように述べたとしても、かかる場合には労働者が出向先の労働組合に加入しなくても、使用者(出向先)が出向元との出向契約を解約して出向労働者との出向労働契約関係を解消することができないといえる。そして、このようなケースが実際には多いのではないかと思われる。ただ、出向労働者が出向元で労働組合に加入していても、加えて現実に労働することになる出向先(現実の職場)で労働組合に加入することは認められてよく(むしろ望ましいとも考えられ)、かかる場合には二重加入を承認すべき(したがって、二重加入は二つの職場においてそれぞれの独自の利益擁護を図るものであって統制違反として統制処分の対象となると考えるべきではない)といえよう。

(29) ちなみに、本文で述べたようなユニオン・ショップ法理(私見)によれば、出向労働者が雇用条件として組合員であることを受け入れるためには、出向元との間で出向を義務づける労働契約上の根拠に加えて、積極的団結権行使と消極的団結権不行使をめぐる労働者の自己決定が必要となる。そこで、労働者が出向後にかかる自己決定を行って加入してもよいのだが、通常は、出向をスムーズに進めるために、出向元は出向にあたり労働者に対して出向先にユニオン・ショップ協定が存することを十分に説明して理解を促し納得せしめたくえて労働者の組合加入をめぐる同意(組合員であることを雇用条件とする同意)を得ておかねばならないといえよう(そして、かかる同意に基づいて、労働契約が出向元と先との間で配分されたり、あるいは出向元が労働者に代理して出向労働契約を締結したりすることとなる)。したがって、出向先にユニオン・ショップ協定が存している場合には、(仮に出向義務自体は就業規則等によって根拠づけることができるとしても、併せて積極的団結権と消極的団結権をめぐる労働者の自己決定が必要となるため)出向

義務の法的根拠として実質的には個別的同意説に近い結論になる。なお、そうすると、就業規則等により労働者が出向義務を負うケースであっても、労働者が同意せず（つまり、出向先で労働組合に加入することを拒否して）、出向が実現しなかった場合には、（憲法上の権利である）消極的団結権の行使という観点からして、（本来ならば出向元となるはずであったもとの）使用者は労働者に出向義務違反（出向命令違反）を理由として懲戒処分をなすことはできないと考えられる。

- (30) ユニオン・シヨップ協定の適用対象労働者に関連して、本文で述べることができなかった重要な論点について、この注で触れておく。本文ではこれまでユニオン・シヨップ協定の締結単位（範囲）を職場ということと企業ないし事業場を念頭に置いて論じてきた。しかし、現在、（親子会社や関連企業のみならずそれ以外の形態も含めて）企業のグループ化が進展してきており、今後は、企業グループを適用単位（範囲）としたユニオン・シヨップ協定が登場してくることも考えられる。この場合、企業グループを構成する各企業が使用者団体を結成してユニオン・シヨップ協定を締結することとなる。企業グループレベルのユニオン・シヨップ協定であれば、グループ内での労働条件規制や出向（グループ内人事異動）などにも適切に対処することが可能となるであろうし、本文や注（28）、（29）で述べたような出向とユニオン・シヨップ協定をめぐる複雑な法的問題を一定回避することもできるといえよう。

- (31) 労働組合法上の労働者概念について、詳しくは、三井・前掲注（2）書五八頁以下、同「労働組合法上の労働者概念」をめぐる議論についての若干の省察（一）、（二・完）広島法学三六卷一号（二〇二二年）一頁以下、三六卷二号（二〇二二年）一頁以下。

- (32) ユニオン・シヨップ協定有効説に立つとして、労働組合法七条一号但書とは無関係に、少数組合が多数の労働者を組織強制することは不合理であるという事の性質上過半数組合が締結資格を有することになると論ずるものとして、西谷・前掲注（12）『労働組合法 第3版』九九頁、同・前掲注（12）『労働法 第2版』五四二―五四三頁、多数決原理を尊重して過半数組合がユニオン・シヨップ協定を締結し得るとするものとして、下井隆史『労使関係法』（有斐閣、一九九五年）三六頁などがある。以上のような見解が基本的に妥当であり、したがって、締結要件となる過半数ということについて、労働組合法七条一号但書はあくまで当然の理の確認規定であると解すべきである。なお、石川・前掲注（8）書六九頁、山口浩一郎『労働組合法 第2版』（有斐閣、一九九六年）三九頁、菅野・前掲注（1）書八〇―八〇一頁、山川隆一（編）『プラクティス労働法 第2版』（信山社、二〇一七年）二六〇頁（山川執筆）、道幸・前掲注（4）『労働組合法の基礎と応用』六五頁、六八頁、川口美貴『労働法 第3版』（信山社、二〇一九年）七六二頁などのように、この規定をユニオン・シヨップ協定締結のための過半数要件を定めたもの（過半数要件の根拠規定）と解する立場も依然として有力であるが、既に本文でも述べたように、この規定は過半数組合とのユニオン・シヨップ協定が不当労働行為とはならない

旨を念のために確認したものであって、ユニオン・ショップ協定の適法性も含めて根拠規定と解することは困難であろう。

- (33) この意味でユニオン・ショップには当初から労働者に組合加入を雇用条件(雇用資格)として求める一般型と、もともと労働者に組合加入を雇用条件(雇用資格)とはしていないケースにおいて緊急の場合に問題となる緊急避難型という性格を異にする二種類のものがあることになる。なお、紙幅の関係で、緊急避難型ユニオン・ショップの詳細な検討については別の機会に譲りたいと考える。
- (34) なお、筆者は、本稿に先立つて、三井・前掲注(17)「企業コミュニティと労働組合法理」四―五頁において、極めて簡潔な形ではあるが、既にユニオン・ショップ協定有効説を展開している。ここでは本稿で述べたような論点も若干示しているが、それ以外にも独自の視点や論点も提示しており、この小論を本稿と併せて一読いただければ、私見(新生有効説)に対する理解がより一層深まるようになると思われるところである。