

労働組合の職場代表機能に関する法理論的検討（一）

三井正信

はじめに

- 一 労働組合のパブリックな性格と労働組合公的団体論
 - 二 労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度並びに過半数代表制と私的任意団体たる労働組合
 - 三 ユニオン・ショップをめぐる問題（以上、本号）
 - 四 就業規則と労働組合の職場代表機能
 - 五 従業員代表制問題と労働組合の職場代表機能
- おわりに

はじめに

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る（労働組合法二条）が、かかる労働組合は私的任意団体であることはいうまでもない。憲法二八条が保障する基本的人権たる労働基本権を労働者が自己の職業上の利益擁護のために自己決定に基づき行使して労働組合の結成・加入をなし、その運営や団体交渉・争議行為を含めた団体行動など諸活動を展開していくことになる（団結の自由ないし自己決定原理）。要は、労働者は団結＝集団を通じて力において優位に立つ使用者のままで労使対等を確立・実現し形骸化しがちな自己決定を實質化したり自己の生存権を擁護・確保したりするために労働基本権の行使を行うのである。そして、組合員の範囲や組合の組織形態は自己の

利益擁護に適した形をとることができるという観点から労働者の自己決定に委ねられている。いうまでもなく、このことは労働組合法二条が求めるところの主体性の要件と自主性の要件からみても明らかである。以上が法的基本原則といえる。¹⁾

さて、いくら労働基本権が個人の権利だといっても、労働基本権は団結を志向し集団的に行使されるという権利行使の属性を有している。このような個人の労働基本権行使の結果、労働組合が結成され、労働基本権を行使した個人だけではなく併せて組合員全員の経済的地位の向上が図られることになる。したがって、当然のこととして、労働者はこれを認識し、自己のみならず連帯する他の労働者の利益擁護をも同時に集団的に図ること（ないしは団結の意義と性格）を自覚して組合の結成・加入・活動を行うのである。そこで、労働者の自己決定に関していえば、組合の運営については、ことの性質上、個別的自己決定ではなく（多数決原理を基礎とする）集団的自己決定、即ち組合民主主義に即した形で行われ、労働組合は、「個人としての組合員」というよりも自分も含めた「組合員みんな（＝仲間）のため」に連帯して活動を展開することになる。その点において労働組合は連帯した仲間にとって一定のパブリックな性格を、換言すれば公共的な性格（労働者の公共性）を帯びることになる。そして、通常、ここでいうみんなとは、（組織範囲・組織形態は労働者が自己の利益擁護に適した形で自由に決定し得るとはいうものの）企業別組合を主流とするわが国の組織傾向からすれば、通常は職場（企業ないし事業場）の労働者である場合が多く、それ故に、一般的にいつて実質的に労働組合は職場の組合員のパブリックな代表（職場代表）と位置づけられるといえよう。実際、事実上、このように労働組合が併せて職場代表的²⁾従業員代表的性格を帯びる（従業員代表的な役割を兼ねる）ことが多いため、（産業別の）労働組合と（企業内の）法定の従業員代表制からなる二元的労使関係システムをとるドイツやフランスなどと対比して、わが国のシステムは一元的労使関係となっていると評されることになる。もつとも、

ここでいうパブリックな性格は、もともとは労働者の認識・自覚を基礎とするとともに、労働組合による集团的レベルにおける経済的地位の向上をめぐる自己決定（集团的自己決定）に由来し、必ずしもその私的任意団体性とは相容れないものではないし、あくまで事実上のものにすぎない。このような労働者の集団の経済的地位の向上を図るといふパブリックな性格を踏まえ、社会権規定である憲法二八条が保障する（しかも、併せて「拡大された自由権」としての性格が強く認められる）労働基本権を具体化したこのような労働組合を支えるべく労働組合法が他の私的任意団体には見られない一定の保護等（刑事免責、民事免責、労働協約の規範的効力、不当労働行為救済制度、ユニオン・シヨップの許容など）を設けているといえる（特に、広範に普及しているユニオン・シヨップに支えられて労働組合のパブリック性ないしパブリックな職場代表としての性格がより一層強く認められることになるといえよう）⁽²⁾。

しかし、以上の規制にとどまらず（以上の規制を超えて）、労働組合法一七条は、労働協約が有する拡張的機能を踏まえ、労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度を設けて一定の場合に協約の規範的部分が組合員以外にも拡張適用されることを定めている⁽³⁾。また、加えて、労働基準法をはじめ多くの法律が事業場の労働者の過半数を組織する過半数組合に過半数代表としての権限・任務（意見聴取、労使協定の締結、同意、委員の指名・推薦などの権限）を付与している。かかる過半数代表についての法規制は、職場全体の労働条件に関連したり、職場全体に影響を及ぼしたりするといえる。したがって、これらは、（四分の三以上なり過半数なりの多数を占める）労働組合を、（その点を重視して）事実上のみならず法的にも正面から組合員の範囲を超えて（非組合員も含め）いわば職場全体の労働者のパブリックな存在（みんなの代表）＝職場代表と位置づける方向を示しているといえよう。

また、実際、労働組合は団体交渉を行う場合であっても、組合員の労働条件に関連したり影響を及ぼしたりするということ、組合員のみならず非組合員の労働条件等を義務的団交事項として交渉で取り上げることができ（根岸

病院事件・東京高判平一九・七・三二労判九四六号五八頁⁽⁴⁾し、取り上げざるを得ない（あるいは取り上げることになる）場合も多いといえる。就業規則についても、労働組合は、過半数代表として意見聴取の場に登場する（労働基準法九〇条一項）だけではなく、（過半数を占める場合はいうまでもなくそうでなくとも）あくまで組合として団体交渉の対象事項として取り上げることができるとし、実際にそのようなケースも多々存すると思われる（第四銀行事件・最二小判平九二・二八労判七一〇号一二頁及び労働契約法一〇条参照）。とにかく、いずれにせよ、就業規則は組合員に限らず事業場の全従業員（全労働者）を対象とするものであり、労働組合は必然的に非組合員の労働条件をめぐる問題にもかかわり合うことになる。そして、労働組合法一七条によらずとも、労働協約は事実上拡張的機能を有しており、それが契約のひな型として用いられるなどして職場における労働条件の相場ないし公正基準を形成することもままみられるところである。⁽⁵⁾つまり、職場には組合員以外にも労働者が存しているが、これらの労働者は組合員・非組合員を含めいわばひとつの職場集団を形成しており、しかも組合員と非組合員の労働条件は一定密接に関連していることから、労働組合はそれに影響を及ぼしたりかわらざるを得なかつたりするのである。

そこで、労働組合にとっては（加入している）「組合の仲間」（組合員）のみならず（加入していない者も含めた）「職場の仲間」（従業員）との関係も問題となる。つまり、労働組合は、私的任意団体であるとはいっても、そして組合員のために活動することが原則であるとはいっても、（特に多数組合については）構成員（組合員）の範囲を超えて、場合によっては（組合員全員にとってパブリックであるという狭い意味を超えてより広く）職場（職場の仲間）全体という意味におけるパブリックな観点から問題に取り組み職場のすべての労働者の労働条件に影響を及ぼさざるを得ない宿命（あるいは必然性）を帯びているといえる。以上からもわかるように、労働組合のパブリックな性格は狭義における（組合員レベルの）組合の集団性（団体性）のみならず併せて広義において（非組合員も仲間としている）

職場の集団性（そして、組合がそれにかかわらなければならないということ）にも由来することになる。つまり、職場の仲間はいわば必然的に同一の使用者⇨企業（社会的権力）に向き合わざるを得ないことになるため、①組合員であるかどうかを問わず社会的権力に対する同一のリスクにさらされており、また、②職場の労働条件や労働関係の諸ルールを統一しないし共通化すべき必要性が認められるが、労働組合はかかるリスクや必要性に対応しなければならぬのである。

さて、本稿は、労働組合の私的任意団体性と（広義の）パブリック性の相克ないし両者の関係を検討し、私的任意団体である労働組合が一方で自己決定原理に基づく私的任意団体としての性格を失うことなく、他方でそのパブリックな性格を踏まえて（職場全体の代表として）職場代表機能を發揮して労働者の利益擁護を図り活動を展開し得る、したがって職場のセーフティネットを構成し得る可能性（そして、そのための法理論ないし法的正当化根拠）を検討しようとするものである。具体的には、職場に多数組合がある場合にはそれに焦点を当て、多数組合がない場合には少数組合でも一定の場合にそれが（組合であることからして）職場代表機能を發揮できるように理論展開を試みることにしたい。⁶⁾

ところで、近年、労働組合の凋落が激しく、組合員の減少や組織率の低下が進行して年々著しい状況となっているといえる（二〇二〇年の推定組織率は一七・一パーセントである）。しかし、使用者⇨企業は労働者個人をはるかに凌駕するところの社会的・経済的組織的な力を有する一個の社会的権力であって、労働者は到底一人ではこれに立ち向かうことはできない。労働者の自己決定や契約の自由を實質化しその生存権を確保・擁護・実現するためには、あるいは公正な労働条件を確立するためには、職場において使用者の力に均衡する集団的利益代表システムが必要不可欠といえる。⁷⁾したがって、労働組合の復権ないし団結の強化を図りつつ、組合が労働条件決定を含め統一的な職場代表と

して活動し有効に機能する（機能し得る）ようにすることが喫緊の課題となつていふと考へられる。ちなみに、現在、非正規労働者が全労働者の約四割を占めるに至つており、職場にも多くの非正規労働者が存するが、非正規労働者にとつても彼ら（自分たち）を包摂しその利益を擁護するとともに公正な処遇を実現するためのセーフティネットが必要であつて、パブリックな形で適正に集団的に利益代表が図られることが強く求められていると考へられる。そこで、労働組合の復権ないし団結の拡大・強化を図ることを通じて非正規労働者のためにも機能し得る集団的利益代表システムを職場において確立する必要があるが、かかる観点から問題を考察することも重要とならう。

なお、職場に組合が複数併存するケースもあるが、この場合、各組合は独自の団体交渉権に基づいて団体交渉を行い（使用者もそれぞれの組合と誠実に団体交渉を行うことを義務づけられており（日産自動車事件・最三小判昭六〇・四・二三民集三九卷三号七三〇頁）、したがつて労働協約をそれぞれの組合が独自に締結することが建前となる。それ故、公正な統一的労働条件の確立は困難となり、状況によつては労働条件が分岐・分裂し得ることにもなる。つまり、統一的な労働条件の決定過程は、労働組合法上、整備・保障されていないのである。しかし、（非正規労働者の増加とも相まって）職場の公正な統一的労働条件の確立の必要性は大きく、その実現は重要な課題であるといえる。それ故、本稿では組合併存下においても一定の労働組合が、自己決定原理を踏まえつつ、また他組合を尊重しつつ、パブリックな観点から職場代表機能を發揮して職場全体の公正な統一的労働条件の実現が可能となるような解釈論を試みたいと考へる。

ちなみに、労働組合の結成・加入・運営・活動は基本的人権たる労働基本権の行使¹¹労働者の自己決定が基本となつていふことから、労働者が権利を行使しない限り労働組合の復権はあり得ないかあるいは困難であるといえるし、前述したように組合員数や組織率も近年、大きく減少してきている。そこで、労働者の利益擁護を図るべく法定の従業

員代表制をめぐる議論ないし立法論（法政策論）も登場することになる。しかし、いくら従業員代表制を設けても、実際には労働組合がこれを支えバックアップするのでなければ制度がうまく機能するとは思われないし、しかも従業員代表制が団結に代替しそれを損なうことになっては本末転倒である。要は、職場における労働者の法定の集团的利益代表システムを構想する場合であっても、それは労働組合抜きでは考えられず、したがって併せて労働組合に職場代表機能を果たし得る形での一定の関与を認めるとともに、むしろ法定の代表制を通じて（現在、凋落傾向にある）労働組合の復権ないし活性化を可能とする（即ち、労働者の労働基本権の行使を促し誘導・誘発する）方向を前提に制度を構築せざるを得ないといえよう。⁸⁾そこで、本稿では、現行法の解釈論的検討を行うのみならず、最後に、以上のような観点から、従業員代表制をめぐる立法論（法政策論）についても併せて若干の考察を及ぼすこととする次第である。

一 労働組合のパブリックな性格と労働組合公的団体論

(一) 労働組合公的団体論の特徴と問題点

一般の結社との違いを踏まえ、労働組合がパブリックな性格を有するという点に着目する見解として、労働組合公的団体論がある。この考えは、労働組合の私的任意団体性を否定はしないものの、そのうえで労働組合を公的ないし準公的な団体と捉える（つまり、パブリック性を「公共性」ではなく「公的性格」と捉える）立場であり、一部で（とはいっても相当広い範囲で）有力に主張されている。労働組合の職場代表機能なりパブリックな性格なりを論ずるためには、まず手始めに、この考えを、その当否も含めて検討しておくことが必要であるように思われる。

さて、労働組合公的団体論とは大要次のようなものである。即ち、憲法二八条が国家の政策的義務（政策目標）と

して規定する団体交渉の促進を実現すべく、国家により（具体的には、労働基本権と労働組合法を通じて、したがって「はじめに」で述べたような一定の保護等により）労働組合には通常の結社や団体にはみられない任務・使命・特権が与えられており、特に組合員の労働条件を規律する規範的効力を有する労働協約を締結することができる点（労働組合法一六条参照）が国家（公的機関である国会）の立法権にも比すべき（公的）権限であるとされる。そこで、労働組合は国家から特権を与えられた、あるいは国家に類似した（準）公的団体であると位置づけられる（性格づけられる）こととなる。⁹⁾

確かに、このような労働組合公的団体論は、ひとつの説明として、憲法二八条が二一条と別個に規定され、労働組合法が労働組合に各種の保護等を与えていることを根拠づけることができる。しかし、この説は、他方で、本来は労働者が自分たちの利益擁護のためになすはずである団体交渉を国家から与えられた任務・使命の遂行という観点から捉える点に加えて、国家は労働組合に権限を付与するのみならず、その反面として監督・規制やコントロールを及ぼすことができ、また及ぼすべきであるという考えとも結びついている点に大いに問題がある。本来ならば、「拡大された自由権」として労働基本権の行使は、そのあり方も含めて、第一次的権利主体である労働者の自己決定（自由に（そして、かかる自己決定に基づき結成・加入がなされる）ところの第二次的権利主体である労働組合の（集团的）自己決定に）委ねられているはずである。しかし、これ（特に団体交渉権の行使）を国家による任務・使命と解し、国家が労働者や労働組合の権利を実質化したり権利行使をサポートしたりすることを超えて労働組合に監督・規制・コントロールないしは制限を及ぼし得る（及ぼすべき）とする（即ち、国家介入を大幅に許容する）のはそもそも憲法による権利保障の基本趣旨（そして、「拡大された自由権」という労働基本権の性格に由来する国家からの自由の原則）に反する（あるいはそれと逆方向を向いている）と考えられよう。しかも、労働組合公的団体論が労働基本権

についてのプログラム規定説的発想と結びつけば（そもそも団体交渉の促進を国家の政策的義務と考える点においてプログラム規定説的であるといえるが、例えば立法により排他的交渉代表制が可能であると説くなどして更にその方向を押し進めることになれば）、自由な組合結成や団結活動等（そして自由な団体交渉）が制限（あるいは阻害）されるおそれもある。また、ここでいう「公的」性格とは国家によるいわば「上」からの性格づけであって、しかも所与のものであり、基本的にあるいは主として国家と労働組合の関係において、そして労働組合からみて組合員に対する関係で問題となり、必ずしも労働者から発する「下」からのパブリック性、あるいは労働者の認識・自覚に基づくないし自然発生的・自発的なパブリック性を、そして非組合員も含めた職場全体ないしは労働組合の職場代表機能を十全に見据えたものではない点にも不十分さを残している。以上のことからすれば、労働組合公的団体論には決して与することはできないと考えられる。¹⁰⁾

けれども、誤解を恐れずに述べれば、労働組合公的団体論は、（結社のなかでも単なる趣味の会などとは異なって）労働組合が使用者という社会的権力と向き合って集団的に労働者の経済的地位の向上を図るという点においてパブリック性を帯びていること（労働組合がパブリックな存在であること）、そして国はパブリックな労働組合に対して一定のパワーや権限を付与し得ること（そしてそれには一定の義務ないし責任がともなうこと）を正面から指摘しそれを認識せしめた点においては（そしてあくまでもその限りにおいてはであるが）やはり一定の意義を有していたといえるのではないか。ただ、そのパブリックさの方向性の認識ないしパブリックさの性格づけに根本的な問題が存したのである。

(二) 労働組合の私的任意団体性とパブリック性

以上からすれば、議論にあたって、何よりもまずは、労働組合の私的任意団体性を強調しておく必要がある。労働

組合はあくまで団結の自由を支えられた労働者の経済的地位の向上（私的利益の擁護）を目的とする私的任意団体であつて、労働者の自己決定に基づき結成・活動を行うものである。したがつて、憲法や労働組合法は労働者のこのような自己決定（団結権行使意思）を尊重し、労働者が団結を通じて自力で労使対等と経済的地位の向上を実現する（実質的に可能とする）ために労働者や労働組合に助力を与えていると解すべきであろう。つまり、憲法は通常、使用者よりも力において劣位に置かれる労働者が自己の状況を自ら克服し対等の立場で契約関係・労働関係（＝「私法的」関係）を展開していく（契約自由や私的自治を実質化する）ことができるように労働者、そして労働組合にパワーを与えたが、そのパワーの付与は現代的人権の一種を通じてという形をとっており、その行使はそのあり方も含めて労働者や労働組合の自己決定にかかっているのである。

しかし、いくら自己決定に基づく私的任意団体であるとはいつても、やはり労働組合はできる限り広範に労働者を組織して連帯を図り労働者の地位向上を目指すことが望ましいし、また、実際に労働組合が活動を行つたりパワーを行使したりするにあつては、ことの性質上、複数の（多数の）組合員の、そして場合によってはその範囲を超えて広く職場の労働条件にかかわってくる（かかわらざるを得ない）といえる。その意味で、事実上、労働組合がパブリックな性格を帯びることがあることも認めざるを得ない。しかし、これはあくまで労働者の公共性に照らして労働組合が利益の共通する労働者に広くかかわっている（あるいは労働組合が労働者に広く開かれている）という、そしてそれを踏まえて職場の代表として機能し活動しているという意味であつて、決して（国家類似的）「公的」なもの、あるいは「上」（＝国家）から任務や権限の付与により公的性格（ないしは公的使命）を課されたものという意味において捉えられてはならず、そのパブリックさも労働者（ないしは労働組合）の自己決定に基づいていることを忘れてはならない。¹¹⁾

以上が原則であり考察を行ううえでの基礎・基本ないし出発点となるといえよう。しかし、問題は、それを踏まえつつも、事実的性格を超えて、労働組合はパブリック性を法的にも發揮して従業員全体にかかわる職場代表となり得るのか、あるいは法は一定の「権限」を付与し労働組合を正面から法的な職場代表とすることができるのか、そして、なり得る、あるいはなし得るとしてもそれはどのような条件のもとにおいてであるのかである。そこで、次章以下で、これらについて具体的に検討してみることにしよう。

二 労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度並びに過半数代表制と私的任意団体たる労働組合

(一) 問題の所在

さて、「はじめに」や一で論じたように、労働組合が一定のパブリックな性格（労働者の公共性）を帯びていることとは否定できない。しかし、たとえ、労働組合がパブリック性を有するとはいえ、①労働組合法一七条の労働協約の事業場単位の一般拘束力制度や②労働基準法をはじめとする多くの法律で採用・導入されている事業場の過半数組合を過半数代表とする制度（過半数代表制）は、そのままストレートに解すれば、本来、組合員が自分たちの利益擁護のために結成・加入を行った私的任意団体たる労働組合を自分たち（組合員≡構成員）の範囲を超えていわば法が「強制的」に全従業員の職場代表とする（あるいは、職場代表の任務と権限、あるいは機能を付与する）ものであって、法的に労働組合に職場全体のパブリック性（代表性）を強要することになるといわざるを得ないように思われる。

しかし、縷述のように、職場全体に関する労働組合のパブリック性といっても本来はあくまで事実上のものにすぎないのであり、したがって、このままでは労働組合法一七条や過半数代表制は労働組合の私的任意団体性ないし労働

基本権の自己決定による行使の原則に反することとなる（反するおそれがある）のではないか。この問題について、何故か、従来、学説等の多くは総じて無自覚であり（つまり、通説や一般的な考えはこれらの法の規制を何ら問題なく当然のことあるいは所与の前提として、もしくはは強行規定として受け取っていて、したがって以上の法規定は自動的に適用されると理解しており）、あまり十分には関心を払ってこなかった。しかし、これは理論的ないし法原理的観点からみれば看過できず検討を要すべき重要な論点となっているように思われる。果たして、この点につきいかに考えるべきなのであろうか。¹²⁾ まずは、労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度、次いで、過半数代表制について考察を加えてみることにしよう。

(二) 労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度

(1) 任意規定（意思解釈規定ないし意思推定規定）としての労働組合法一七条

労働組合法一七条は、「一の工場事業場に常時使用される同種の労働者の四分の三以上の数の労働者が一の労働協約の適用を受けるに至つたときは、当該工場事業場に使用される他の同種の労働者に関しても、当該労働協約が適用されるものとする。」として、労働協約の事業場単位の一般的拘束力制度、即ち協約の拡張適用の制度を定めている。そして、通説は、この条文の規定する要件が満たされれば自動的に労働協約（規範的部分）が拡張適用されると解している。¹³⁾ そして、最高裁は、この制度の趣旨につき、「右規定の趣旨は、主として一の事業場の四分の三以上の同種労働者に適用される労働協約上の労働条件によって当該事業場の労働条件を統一し、労働組合の団結権の維持強化と当該事業場における公正妥当な労働条件の実現を図ることにあると解される」と判示している（朝日火災海上保険事件・最三小判平八・三・二六労働六九一号一六頁）。

法政策的にみて、団結の維持強化という制度の理由づけは労働組合保護という観点から一定の正当性を有すると

もに必ずしも労働組合の私的任意団体性と相容れなくはないと考えられる。しかし、かかる方策(制度)を用いて団結強化を図るか否かは、本来、労働組合の自己決定にかかっているというべきである(労働組合の自己決定に委ねられるべきである)。加えて、拡張適用にはフリーライダーを生み出すというような問題点がともなうこともある。したがって、法律でそれを押しつけることは行きすぎである(過剰介入をなす)といえよう。

また、事業場における公正妥当な労働条件の実現という理由づけも、確かに法政策上可能と思われ、その実現のための制度を設けることも許されよう。しかし、労働組合がパブリック性の要請を踏まえ(例えば、組合員の労働条件と非組合員の労働条件が密接に関連しているので統一的処理が必要であるなどの)必要上、ないし(例えば、職場で団結の影響力を示したいなどの)戦略上から、自らそのような制度を用いることを望む場合に拡張適用されるとすることは格別、それを超えて拡張適用制度は法定の要件を満たす場合には自動的に発動されるという考えを貫徹させれば、労働組合の獲得物を政策的にそのまま利用するという点において、まさに自主的な労働組合を強制的に職場の全体的な統一的公正労働条件確立のための(他律的な)「手段」(＝道具)としてしまうことになる。これは事業場の四分の三以上を組織する労働組合をいけば法的にストレートにパブリックな職場全体の集团的利益代表システム＝職場代表と位置づけることを意味しよう。しかし、かかる帰結は労働組合の私的任意団体性ないし団結の自由の観点からみて問題があるといえる。また、公正な労働条件の実現は、あくまで団結強化策を認めたこととの引き換えに労働組合の自己決定に基づいてなされ得るあるいはなされるべき(労働組合は団結強化を手に入れることの代償として納得のうえで自己の獲得物＝労働協約を拡張する)という観点を踏まえることが必要であろう。

以上からすれば、このままでは労働組合法一七条は団結の自由を保障する憲法二八条と正面から抵触する可能性(危険性)を有するように思われる。そこで、このような抵触を避けるために、事業場単位の一般的拘束力制度を設ける

この労働組合法一七条は、労働組合は、原則として、通常、要件を満たせば拡張適用を欲するものであるとの組合の意思解釈（あるいは意思の推定）を行うものであり（つまり意思解釈規定ないし意思推定規定であり）、したがって労働組合は明示の意思により拡張適用を拒否（排除・制限）できる（つまり労働組合法一七条は任意規定である）と解すべきである。即ち、労働組合は団結の自由を基礎にする私的任意団体であるが、団結権の維持強化の必要を感じたり、戦略上、組合員の範囲を超えて職場の公正な労働条件を設定する必要が生じたりした場合には、本来は組合員にしか適用されない協約の労働条件に関する条項を非組合員にも拡張適用することを望むと考えられ、そしてまたそのような意思を有する場合は通例であるとして、労働組合法一七条が政策的観点から（もしも利用したいならば利用してくださいということ）組合に（希望する場合に）助力と職場代表的なパワーを与えるべく一定の要件を定めて拡張適用をめぐる組合の意思解釈規定（意思推定規定）を置いたと考えるのである（そこで、労働組合法一七条については「当該労働協約が適用されるものとする」という文言の前に「原則として」という言葉を補って解釈すべきことが妥当となる）。

そうすると、事業場の労働者の四分の三以上を組織する労働組合が拡張適用を拒否（排除・制限）しない場合には、かかる労働組合のパブリックな性格（あるいは職場代表機能）は労働組合が自己決定により自ら引き受けたものであって（自ら引き受けたものということになり）、労働組合法一七条はこれを通じて職場における公正な統一的労働条件の実現という政策目的を達成するのである。したがって、この場合、あくまで労働組合の自己決定に基づいて職場全体をめぐるパブリックな性格づけ（職場全体のパブリック性をめぐる自己的性格規定）がなされたということができ。このような理解であれば事業場単位の一般的拘束力制度（換言すれば、事業場の範囲における労働条件決定をめぐる職場代表機能）は労働組合の私的任意団体性とは矛盾せずこれと相容れよう。⁽¹⁴⁾しかし、労働協約が拡張適用され

る場合には、労働組合は自己の組合員の範囲を超えて職場全体に対しパブリックな性格（代表的性格）を帯びることになる（つまり、労働条件の決定・変更をめぐって職場代表となる）のであり、それには一定の自己拘束・自己制限ないし責任がともなうといふべきである。これは重要な論点であり、後に本章の(四)で検討を加えることとする。

(2) 少数組合への拡張適用の可否

事業場単位の一般的拘束力制度について労働組合の職場代表機能やパブリック性を考えるにあたっては、職場に他に少数組合が存する場合に、かかる少数組合の組合員に対して拡張適用の効果が及ぶのかという問題についても検討しておく必要がある。たとえ職場代表機能は果たすことができないとはいえ、少数組合であっても自主性を有するとともに団結に基礎を置くパブリックな性格は一定程度において保有しているのであり、それをまったく考慮せず、多数組合の職場代表機能を重視してその労働協約で少数組合の組合員を含む職場全体を統一的に規律してよいのであるか。しかし、拡張適用することができないのであれば、多数組合は職場代表機能を貫徹できず、また職場における統一的な公正労働条件の実現を図ることもなし得ないことになる。今後、以上はコミュニティ・ユニオンなどの関係でも重要な論点となるように思われる。

この問題については、労働組合法一七条が何ら言及していないこともあって、拡張適用を肯定する立場がある反面、従来、拡張適用をストレートに認めることに対して次のような懐疑的な視点も示されてきた。即ち、もしも、少数組合の組合員にも多数組合の労働協約が拡張適用されるとするならば、(i) 少数組合の組合としての自主性を損なうことにならないのか、(ii) 少数とはいえ独立して存している労働組合を顧慮することなしに労働条件の決定・変更がなされることになるのではないか、あるいは、(iii)（通常は力において劣ると思われる）少数組合が多数組合が一定の譲歩に基づくギブ・アンド・テイクの結果として獲得した労働条件を何ら譲歩なくスタートラインとして交渉で

きることになり、少数組合が多数組合よりも交渉上有利な立場に立つことを認めることになるのではないかといった疑問が提示されてきたのである。

以上の結果、学説・裁判例においては、議論が錯綜し説の対立がみられることとなった。即ち、①労働組合法一七条は特に他組合の組合員への拡張適用を制限していないとして拡張適用を肯定する肯定説、②少数組合が独自の労働協約を締結しているかどうかで拡張適用の可否を決する限定肯定説（この説の中にも、少数組合が独自の労働協約を締結している場合には及ばないとする立場（桂川精螺製作所事件・東京地判昭四四・七・一九労民集二〇卷四号八一三頁、香港上海銀行事件・大阪高判昭六〇・二・六労民集三六卷一号三五頁）と少数組合が有利な労働協約を締結している場合には及ばないとする立場（福井放送事件・福井地判昭四六・三・二六労民集二二卷二号三五五頁、吉田鉄工所事件・大阪地判昭四九・三・六判時七四五号九七頁、黒川乳業事件・大阪地判昭五七・二・二九労判三八〇号二五頁）がある）、③拡張適用されるかどうかは少数組合の選択に委ねられるとする少数組合選択説、④拡張適用を否定する否定説（佐野安船渠事件・大阪地判昭五四・五・一七労民集三〇卷三号六六一頁、佐野安船渠事件・大阪高判昭五五・四・二四労民集三一巻二号五二四頁、大輝交通事件・東京地判平七・一〇・四労判六八〇号三四頁、ネスレ日本事件・東京地判平一・二・二二〇労判八一〇号六七頁）などに分かれることとなっている。そして、(iii)の指摘が示す少数組合が有利な立場に立つという点はそのような労働組合の力量からみて非現実的ではあるものの (i) の指摘が示す少数組合の自主性の観点を考慮して、④説が、近年、学説・裁判例において極めて有力となってきたといえる。

さて、いかに解すべきかが問題となる。少数組合も団結権に基づく独自の存在であり、それを否定したりその団結権を侵害したりすることは許されない。この点からすれば、④説が妥当ということになるかもしれない。しかし、この説をとるとすると、職場の公正な統一的労働条件の実現という政策目的を図ることができなくなる（あるいは、政

策目的に反することになる)とともに、せつかく法が付与した多数組合の職場代表機能が否定されるかあるいは限定的なものとなってしまふ。また、加えて、(状況次第では)有利な労働条件を享受できなければ少数組合が弱体化するおそれも存するのではないだろうか(したがって、少数組合に対する不利益取扱いという問題が生じる可能性も否定できず、特にコミユニティ・ユニオンの場合にそのようにいえよう)。そうすると、一方で少数組合の存在、その自主性と団結権を尊重しつつも(そして、場合によっては、少数組合が独自に労働協約を締結しているというケースが存し得るということも考えつつも)、他方で多数組合の職場代表機能をやはり一定考慮する必要があるのではないか。そこで両者の調整ないし均衡・調和という観点から(そして、多数組合の職場代表機能が發揮されるとともに職場における公正で統一的な労働条件が確立・実現される可能性をできる限り存続させるという観点から)、結局は、拡張適用の可否を少数組合の自主的判断(自己決定)に委ねる③説が妥当ではないだろうか。⁽¹⁵⁾

ちなみに、このように解しても、通常、力の弱い少数組合が労働条件に関し独自の労働協約を締結したり、あるいは有利な労働条件を勝ち取ったりすることは(事実上)困難であろう(特に、コミユニティ・ユニオン絡みの場合にはそのようにいうことができる)。したがって、多数組合の労働協約が有利であれば少数組合は拡張適用を望み、その結果、結局、実際は、多くの場合、少数組合により拡張適用の選択がなされて労働条件が統一される(つまり、四分の三以上の多数組合の職場代表機能が保持される)ことになる予想される。なお、たとえば、少数組合が拡張適用を拒否しても、わが国の多くの企業では多数組合との合意に沿って就業規則の作成・変更がなされるケースが多いため、最終的には、このような就業規則を通じて職場の労働条件が統一され、事実上、多数組合との協約が少数組合の組合員にも拡張されたのと同じ状況となるといえよう。この就業規則をめぐる問題については、また改めて後に四で詳しく論じることとする。

(三) 過半数代表としての過半数組合

労働基準法をはじめとして多くの法律が、事業場の過半数の労働者を組織する労働組合（過半数組合）を過半数代表として、労使協定の締結、同意、委員の指名・推薦、意見聴取などの権限を付与しており（これは組合員であろうと否と職場の全労働者にかかわらずそれらに効力ないし影響を及ぼす事柄である）、過半数代表の関与する事項は、近年、徐々に増加する傾向にある。その代表例として、労働基準法九〇条一項が、「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、労働者の過半数で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聴かなければならない。」と規定するのを挙げることができよう。かかる法の規整は法律が政策的に過半数組合を正面から職場の代表（職場全体のパブリックな代表）と位置づけこれに一定の権限を付与し任務を負わせていることになる。

しかし、労働組合は自由な団結であり、私的任意団体であって、事業場の過半数を組織しているからといって法律が強制的に権限と任務を付与すること、つまり自動的に法定の代表とすること（法的に職場全体のパブリックな代表と位置付けること）は自由な団結に対する過剰な国家介入となる（おそれがある）と解され、率直にみれば法的に問題がある（したがって、過半数組合は自動的に過半数代表となると理解する通説ないし一般的な考えにも問題がある）。そうはいっても、労働組合は事実上組合員の範囲を超えて職場全体の問題に関心を持たざるを得ず、また、過半数代表をめぐって選挙を行うにしても過半数組合が勝利する結果となることはいうまでもないし、しかも、過半数組合が存するにもかかわらずそれ以外のものに権限や任務を付与すればそのような組合の存在を無視し、場合によっては団結機能を損なう（団結権を侵害する）結果ともなりかねない。そこで、以上のことを勘案すれば、通説的な一般的理解とは異なり、あくまで、過半数組合を過半数代表と位置づける法律の諸規定は、先に(二)で労働組合法

一七条について論じたのと同様に、労働組合（過半数組合）の意思解釈規定（ないしは意思推定規定）と解すべきことが妥当なるう。

法律に照らして過半数代表が必要となる場合、過半数を組織する労働組合は、通常、自己決定に基づき過半数代表を引き受けることになるであろうし（実際、このような権限を行使しないことになれば組合として組合員に対し任務放棄となることも考えられ、組合内部から責任追及がなされる可能性があるであろう）、たとえ選挙等で選ぶにしても既述のようにかかる労働組合が候補者を出せばこれが当選することは明らかである。そこで、過半数組合の通常の意味は過半数代表が問題となる場合には過半数代表とすることを欲し自らその任務を引き受けるというものであると解され、各種の過半数代表をめぐる法律の規定が過半数組合を過半数代表と位置付けるのは、このような過半数組合の意思解釈（ないしは意思の推定）を行つてのことである。それ故、過半数組合を過半数代表と位置づける法律の規定は組合の意思解釈規定（意思推定規定）、即ち、任意規定と解すべきであり、したがつて過半数組合は明示の意思により過半数代表となることを拒否することができる（余地が存する）ことになる。¹⁶

そうすると、過半数組合が過半数代表とすることを拒否する場合には、次に、過半数代表者の選出が問題となるが、その場合、これを事業場の全従業員に委ねるべく選挙等の選出手続に移行することになり、したがつて、過半数組合は法的に事業場（職場）の全従業員の（職場全体の）パブリックな代表としての性格を帯びることを回避することができるのである（もつとも、以上はあくまで理論的な観点からの考察であり、実際には過半数組合が過半数代表となつて拒否すること（もつとも、以上はあくまで理論的な観点からの考察であり、実際には過半数組合が過半数代表となつて拒否すること）を拒否する事態はほぼ想定され得ないといえよう）。ただ、過半数組合が過半数代表としての任務・役割を拒否せず引き受ければ、あくまで自己決定に基づき法的な権限を有する職場全体のパブリックな代表となるのであり組合の私的任意団体性とは抵触しないと考えられるが、併せてそれにともない一定の自己拘束・自己制限ないし責任が

生じることになるといふ点に注意する必要がある。

なお、過半数組合が過半数代表となることを拒否して過半数代表者の選挙等(選出手続)に移行した場合であっても、選出をまったく従業員一般に委ねるのではなく、かかる組合が自組合から候補者を出し、それが当選して過半数代表者となれば、そのような過半数代表者は組合員であり、その結果、組合の指揮命令・指令・コントロールを受けて行動することになる。したがって、かかるケースにおいては、結局は、過半数代表者と並んで、過半数組合は―過半数代表者が公正な代表としての職務を果たし得る形で指揮命令・指令・コントロールをし、あるいはバックアップを行うべしといういわば間接的な形ではあるとはいえ―(四)で後述するような形で一定の責任を負うことになると考えられる点に注意する必要がある(ちなみに、論述の都合からお断りしておけば、この点については、後に(四)(2)において就業規則の意見聴取に関して検討するところの少数組合から過半数代表者が出されたときのケースの状況と同様であり、詳しくはその箇所ですべての法理を参照されたい)。

(四) 職場代表としての労働組合と公正代表義務

さて、上述のように、労働組合が、事業場の四分の三以上なり過半数なりを組織している場合に、法的に職場全体のパブリックな代表としての役割ないし任務を果たすとしても、それは一定の法政策を踏まえつつも最終的には労働組合の自己決定に基づくものであると解すべきことになる。しかし、いくら自己決定に基づくものであっても、非組合員も含め職場全体に影響を及ぼす以上、何ら非組合員等に諮るなどすることなく(組合の)勝手に事を進めてよいわけではないであろう。そこで、労働組合が法的に職場代表となる場合、その任務遂行及び権限行使にともない一定の自己制限ないし自己拘束あるいは責任が生じると考えられる。

労働組合は、組合内部においては、労働協約の場合であれ、過半数代表としての任務遂行・権限行使の場合であれ、

組合員との関係において組合運営の基本原則である組合民主主義の原則に服さなければならず、したがって組合員をそれらの決定過程に一定関与せしめることになる。¹⁷⁾では非組合員に対してはパブリックな職場代表として何ら義務ないし責任は負わないのであろうか。この問題については次のように考えるべきであろう。

労働組合法一七条の拡張適用ないし過半数組合としての過半数代表の権限行使が問題となる場合は、既に(二)、(三)で検討したように、そのような拡張適用をなしあるいは過半数代表の権限を行使する労働組合(以下、この節では便宜上一括して多数組合と呼ぶ)は組合として登場することに加えて、同時に法的に職場全体のパブリックな代表として登場することにもなる。「代表」であるならば任務遂行・権限行使の反面としてそれにとまらぬ規制原理に服するべきである。この場合、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」として法の一般原則たる信義則を規定する民法一条二項を根拠として規制原理が導き出されることになる。確かに、多数組合と非組合員の間には組合加入契約は存せず、したがって契約関係にはないものの、両者は労働条件等をめぐりパブリックな形で権限を行使する立場と行使される立場(代表する立場と代表される立場)にあり、後者は前者の権限行使の影響を受ける(前者によって代表される)「関係」に立つため、ここに信義則の適用が認められよう。

さて、この場合、多数組合は事業場の四分の三以上ないし過半数を組織しているため、多数決原理を持ち出しても当然に(簡単に)これをクリアすることになり、規制原理としては不十分といえる。そこで、信義則に照らし(即ち、「信義」、「誠実」ということを勘案すれば)、多数組合は(組合員のみならず非組合員も含めて)労働者の意見を吸い上げて(集約して)利益調整を行い、団体交渉や労使協定締結・就業規則意見聴取などの過程(それらをめぐる決定過程)においてすべての労働者の利益が公正に使用者との関係で反映され代表されるよう配慮する義務、即ち労働者(従業員)の決定過程への実質的関与ないし参画を保障し(あるいは保障したに等しい帰結をもたらす)利益調整を行う

てそれを使用者との関係において反映させるところの公正代表義務を負うと解すべきである。そうすると、四分の三以上ないし過半数を組織する多数組合は、組合大会などの内部手続に加えて、更に非組合員に対して（そして、いうまでもないが非正規労働者に対しても）問題となつてゐる事項を告げ説明をして意見を聴取・集約すべく、その利益代表（あるいは利益調整）を図るための機会、例えば従業員集会などを開催して実質的な議論を行い公正な決定過程を確保しなければならないといえよう。¹⁸⁾

このような形で、多数組合は非組合員に対しても必然的にかかわらなければならないのであり、したがって、組合外部からも一定の法的コントロールに服することになる（ちなみに、以上では非組合員についてしか言及していないが、職場に少数組合が併存する場合には、一実際問題としては難問とはいえるが―多数組合は併せて少数組合の組合員に対しても公正代表義務を負うと解されることはいうまでもない）。なお、多数組合の公正代表義務違反の場合には信義則違反を構成することを理由に非組合員（あるいは少数組合の組合員）は多数組合に対し損害賠償請求をなし得るし、また、特に労働組合法一七条に関し労働条件を不利益に変更する労働協約の場合には締結手続（決定過程）や交渉過程に瑕疵があるとして非組合員には規範的効力が拡張されず及ばないと考えられる（就業規則に関しては後に四で検討を加える）。また、労使協定についても同様に公正代表義務をめぐる手続的瑕疵のある場合にはその効力を問題とし得る法理が必要となるう。

しかし、多数組合がコントロールに服することは、反面、その過程で非組合員（あるいは少数組合の組合員）を（一定程度において）実質的に多数組合の規制下ないし影響下に置くことにもなる。その際、従業員集会などの場ないし機会において多数組合が非組合員（あるいは少数組合の組合員）との対話・コミュニケーションを通じて、①非組合員に団結の意義と必要性・重要性を説いて認識せしめ組織拡大を図ることは認められようし（ただし、少数組合が存

する場合にはその団結権や自主性を侵害することはできないことはいうまでもない点に留意すべきである)、また、
② (他に少数組合があれば) 少数組合との連携や共闘を探るための機会やチャンスを得ることにもなるであろう。

三 ユニオン・シヨップをめぐる問題

(一) ユニオン・シヨップ協定の有効性

これは既に近年、別稿で詳しく論じたところである(そして、かつてはユニオン・シヨップ協定無効説に立っていた筆者が改説し新たな観点から有効説―ただし、単なる有効説ではなく独自の有効説―に立つことを示したところである)が、重要な問題故に、本稿のテーマに関する限りで、必要な論点につき簡潔に再説しておくことにする。

わが国の主たる組織形態は企業別組合であるところから、いわゆる団結強化策をめぐっては専らユニオン・シヨップが問題となる。労働組合(企業別組合)は、職場の仲間である労働者の利益擁護のためその利益代表として行動するとともに企業の活動や運営・経営をチェック・監視する存在であると一般的に位置づけられる。そうすると、利益の共通する仲間である以上、職場の労働者が労働組合に加入するのは当然であり、したがって全従業員が加入すべきと考えられることになる。このような意識がユニオン・シヨップを支えているといえよう。

ちなみに、ユニオン・シヨップ協定は、労働組合法七条一号但書が述べるように「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」であって、採用過程(労働契約締結過程)において使用者が労働者に雇用条件として組合加入を提示し、その企業に就職を希望する労働者がかかる雇用条件に納得して(自己決定に基づいて)それに合意するのである(つまり、採用にあたり労働者が積極的団結権の行使―換言すれば、消極的団結権の不行使―を合意によって約するといえる)。したがって、ユニオン・シヨップ協定が存する場合の組合加入も既に使用

者と合意した「雇用条件」に基づいて労働者が労働組合と加入契約を締結するのであって、労働者の自己決定の原則ないし自己決定による加入の原則（そして、労働組合の私的任意団体性）に反しないと考えられる（労働者が「雇用条件」として約するのはあくまで積極的団結権の行使であって、組合加入につき、事実上、ユニオン・ショップ協定締結組合が有利な地位に立つとはいえ、依然として組合選択の自由は労働者に残ることに注意する必要がある）。この点からすれば、ユニオン・ショップを、従来のように「組織強制」の手段ないし一方策と捉えることはもはや妥当ではないといえる。

さて、近年、一部でユニオン・ショップ協定無効説（違法説）が有力になりつつあるものの、通説及び判例（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）は、一貫してユニオン・ショップ協定有効説に立っている。そして、有効説がユニオン・ショップ協定ないしユニオン・ショップ制を正当化する根拠は組合の団結の強化（したがって、条文としては憲法二八条）に求められる。しかし、たとえ有効説を前提に話を進めるとしても（そして、別稿で検討したように、基本的に有効説に立つべきであると考えのだが）、かかる正当化根拠では職場の仲間だから（当然に）組合に加入する（加入すべき）という一般的な意識や組合がそのような仲間の利益を適切に擁護するという視点が明確には表面に現れず不十分といえるのではないだろうか。したがって、有効説に立つ場合、その正当化根拠は、ユニオン・ショップ協定を通じて労働組合が職場の仲間であるすべての労働者をその組織に包摂して名実ともにそれら労働者の公正な利益代表、つまりパブリックな職場代表となる、そして、その結果、職場に（憲法二八条が想定ないし要請する）公正な労使関係秩序を形成するという形で団結を強化し労働者の利益擁護（生存権擁護）を図るという点（即ち、団結強化に裏打ちされた労使関係秩序の担い手たる職場代表による全労働者の利益擁護の必要性）に求めなければならないであろう。要は、労働組合は職場代表として労働者の利益擁護を図るべく団結強

化が必要であることを認識して自己決定によりユニオン・シヨップ協定を締結するが、その結果（あるいはそれと引き換えに）、公式に職場の全従業員のパブリックな代表となる（ことを約する）のである。

なお、この場合、事柄の性質上、少数者が多数者を加入せしめることはできず、したがってユニオン・シヨップ協定を締結することができる労働組合は、職場の過半数以上を組織していることが求められよう。したがって、ユニオン・シヨップは過半数組合（多数組合）が職場全体の代表（職場代表）となるための法的手段ということになる。ちなみに、ここでのいう職場とはユニオン・シヨップ協定の効力の及ぶ組織範囲（空間）ないしユニオン・シヨップ協定の締結単位のことであるが、事業場と企業のいずれ（あるいは場合によっては企業グループ）と解してもよいであろう。

(二) 非正規労働者とユニオン・シヨップ協定

そこで、以上のように考えると一点再考を迫られる論点が浮かび上がってくる。労働組合は自由設立主義に基づく私的任意団体であり、その帰結として原則として組合員の範囲を自由に決定することができる。したがって、企業別組合の多くが組合員の範囲を正社員に限る傾向が一般的に存しており、そのうえで、ユニオン・シヨップ協定を締結する事例がみられる。その結果、同協定の規定する組合締付条項が全従業員の組合加入をうたうといってもあくまでそれは正社員の間でのことにすぎず、非正規労働者（パートや有期労働者）は加入資格がなくユニオン・シヨップ協定の対象外とされることになる。

しかし、現在、非正規労働者の割合は全労働者の約四割にまで達し、労働組合が非正規労働者に目を向けないことは問題といえよう。また、これらの労働者に対する公正処遇（均衡・均等待遇）の要請も高まってきている（例えば、パート・有期労働法八条、九条参照）。しかも、非正規労働者も仲間として連帯し職場や労働条件決定過程への包摂を図る必要がある。ユニオン・シヨップ協定は、私的任意団体である労働組合が団結強化を図りつつ職場の全従業員

の公正な利益代表（職場代表）になろうと自己決定して使用者と締結するものであり、その点に正当化の実質的根拠が求められるとすれば、一方で包摂をうたいながら、他方で非正規労働者を組合から排除する（加入資格を認めない）ことは、包摂すべきはずの職場の仲間を一部とはいえ排除することを意味し、その結果、組合員の範囲をめぐる組合の自己決定とパブリックな職場代表になろうとの組合の自己決定は、その性質上、矛盾ないし抵触することになる。職場代表という観点からみればかかる排除（しかも、多数者による少数者排除）は恣意的であって、これはいわばユニオン・ショップ協定締結権の濫用（民法一条三項）と評価されてもやむを得ないであろう。あるいは、職場に公正な労使関係秩序を形成するという要請（これは憲法二八条の要請であるといつてよいであろう）に反して公序良俗違反（民法九〇条）となるともいえよう。それ故、職場（企業ないし事業場）の全従業員ではなくあくまで正社員のみを組織対象とするにすぎない場合、もはやユニオン・ショップ協定の効力は認められるべきではないと解される。つまり、労働組合があくまで正社員のみを組織することを欲する場合には有効にユニオン・ショップ協定の締結をなし得ないのであり、したがって、ユニオン・ショップ協定は労働組合が自己決定により正社員のみならず非正規も含めた職場の全従業員のパブリックな利益代表（パブリックな職場代表）となることを選択した場合にのみ有効なものとして許容され得るのである（ただし、ことの性質上、労働組合の自主性を阻害することになる労働者や労働組合法二条但書一号の使用者の利益代表者はそもそも労働組合に加入せしめることができないのであり、職場の全従業員といつてもこれらの者は除かれる、つまり、これらの者を除いてもユニオン・ショップ協定の効力は認められることになるのはいうまでもないことを念のためここでついでに確認しておく）。

そこで、労働組合がユニオン・ショップ協定を締結し自己決定によりパブリックな職場代表としての地位を獲得した（一定のパブリックな代表としてのパワーを取得した）場合には、そのことの反面として、パブリック性に見合っ

た自己規制としてユニオン・シヨップ協定締結組合は、組合員の多様性を踏まえ、徹底した組合民主主義に加えて非正規労働者を含む組合員全員に対してその職場代表性に見合う公正代表義務を負い、利益調整を行って使用者との関係で全組合員の公正な利益代表を図らなければならないこととなるといえる。要は、ユニオン・シヨップ協定の締結によって労働組合は自己決定に基づき広くオープンな（開かれた）パブリックな団体となるのである。なお、非正規労働者が労働組合に加入すれば、パート・有期労働法七条が規定する就業規則の作成・変更の場合のパートや有期労働者の過半数代表者からの意見聴取もそれらの者が加入する労働組合の利益調整とバックアップによって実効性のあるものとなるといえよう。また、パート・有期労働法八条、九条をめぐる紛争も多くは回避されることになるであろう。

ちなみに、以上で述べた理は、非正規とはいえないが、他社から出向してきた労働者についても同様に当てはまるといえよう。

(三) 若干の補足

(二)で述べたことに関連して、一点ばかり補足しておく。現在、企業においては非正規労働者が増加するのみならず、企業の非労働者化戦略や労働力の外部化施策により、業務委託やフリーランスやクラウドワークの活用などが進められてきている。しかし、労働組合法上の労働者概念（同法三条）は労働基準法上や労働契約法上のもの（労働基準法九条、労働契約法二条一項）とは異なる独自の広範なものであって、独立事業者やフリーランサーやクラウドワーカーであつても、労働組合法上は労働者とされる可能性がある（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二七頁、国・中労委（ピクチャーサービスインジンアリング）事件・最三小判平二四・二・二一労判一〇四三号五頁）。したがって、非正規労働者のみならず、労働組合法上の労働者と判断されればそれらの労務供給者につい

てもユニオン・シヨップ協定の対象者としなければならぬであろう（これらの者を対象としなければユニオン・シヨップ協定の効力は認められないといえよう）。そうすると、ユニオン・シヨップ協定が締結されれば、企業の非労働者化戦略や労働力の外部化施策に一定歯止めをかけ、広く労働者を組合と職場（企業）に包摂することによって（二重の包摂）、労働組合の職場代表機能とパブリック性がより広範な性格を帯びることになる。この意味でもユニオン・シヨップ協定は重要であると考えられる。

ちなみに、派遣元から派遣された派遣労働者や事業場内下請の社外労働者（下請労働者）については派遣先企業や業務委託元企業（受人企業）と労働契約を締結していないため、ことの性質上、ユニオン・シヨップ協定の対象とはなし得ないといえる（つまり、組合に未加入の場合に解雇条項に基づき解雇されるということは想定できないといえる）。しかし、派遣先や委託元がこれらの者との関係で労働組合法上使用者とされる可能性が存しており（阪急交通社事件・東京地判平二五・一二・五労判一〇九一号一四頁、油研工業事件・最一小判昭五一・五・六民集三〇卷四号四〇九頁、朝日放送事件・最一小判平七・二・二八労判六六八号二一頁）、またオープンな団体として全労働者の職場代表になろうという組合の自己決定がユニオン・シヨップ協定であるならば、労働組合がこれらの者の加入を認めない場合（規約において加入資格を認めない場合）には、同じ職場（「場」ないし「空間」）で働く一定の労働者を組合から排除するという点においてやはり労働組合の職場代表となろうとの自己決定の趣旨に抵触するといえる。したがって、このことがユニオン・シヨップ協定の効力に影響を及ぼすことになると思われるべきであろう。

- (1) 以上及び筆者の労働組合法理論については、三井正信『基本労働法Ⅲ』（成文堂、二〇一四年）を参照。なお、併せて、自己決定原理も含めて、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）六六頁以下も参照。
- (2) 以上の点については、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）二〇頁以下。なお、一元の労使関係システムと二元の労使関係システムについては、さしあたり、三井・前掲注（1）書一七頁、一四三頁。
- (3) 事業場単位の一般的拘束力制度については、三井・前掲注（1）書二二六頁以下。
- (4) 三井・前掲注（1）書一五八頁。
- (5) 労働協約の拡張的機能については、三井・前掲注（1）書一八一頁。
- (6) 本稿は、道幸哲也「労働組合法の基礎と活用 労働組合のワークルール」（日本評論社、二〇一八年）、同「労働組合法の応用と課題 労働関係の個別化と労働組合の新たな役割」（日本評論社、二〇一九年）をはじめとする道幸教授の諸論考、諸著作及びその問題意識に触発され、それらから多大の示唆を得て展開するものである。
- (7) この点については、三井正信「労働法のパラダイム」労働法律旬報一九八八号（二〇二二年）四一五頁。併せて、三井・前掲注（1）論文七二頁も参照。
- (8) 三井・前掲注（1）書三六七―三六八頁。
- (9) 労働組合法的団体論に与する論者は一定数にのほるが、その代表的立場として、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）三二頁以下。
- (10) 労働組合法的団体論に対する根本的な批判として、三井・前掲注（1）論文六七頁以下。なお、労働組合法的団体論に立ちつつ併せて憲法二八条のプログラム規定説的発想を強く説く立場として、菅野和夫「労働法 第十二版」（弘文堂、二〇一九年）がある。
- (11) 三井・前掲注（2）論文二二―二二頁。
- (12) 三井・前掲注（2）論文二四頁以下。
- (13) 西谷敏「労働組合法 第3版」（有斐閣、二〇二二年）三七九頁。なお、菅野・前掲注（10）書九四一頁は、労働組合法一七条は強行規定であって、多数組合が拡張適用の制度を排除・制限する条項を設けても無効であるとするが、以下、本文で述べることからすればかかる見解は大いに疑問である。

- (14) 以上、本項については、三井・前掲注(2) 論文二四―二五頁。なお、労働組合法一七条を任意規定と解する立場として、久保敬治(濱田富士郎『労働法』(ミネルヴァ書房、一九九三年)二〇〇頁。ちなみに、事業場単位の一般的拘束力制度については、解釈論上、労働組合法一七条を任意規定と解することのみならず、非正規労働者に対する公正処遇の実現(非正規労働者の包摂)ということを考える、「常時使用される」、「同種の労働者」という条文の文言の解釈についても検討すべき課題となっているといえるが、紙幅の関係と論述の都合から本稿での検討は割愛する。とりあえず、この点については、三井・前掲注(1) 書二八―二九頁を参照。
- (15) 以上及び学説・判例の状況については、三井・前掲注(1) 書二〇―二二頁、西谷敏(道幸哲也(編)『新基本法コメンタール 労働組合法』(日本評論社、二〇一一年)二〇―二一頁〔村中孝史執筆〕。かねてより少数組合選択説をとる立場として、本多淳亮『労働組合法講話』(青林書院、一九八八年)一五四頁。なお、通説の代表的立場として、西谷・前掲注(13) 書三八二頁。
- (16) 以上については、三井・前掲注(2) 論文二五頁。
- (17) 組合民主主義については、三井・前掲注(1) 書六九頁以下。なお、併せて、三井・前掲注(2) 論文二九頁以下も参照。
- (18) 公正代表義務については、道幸哲也『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。なお、過半数組合の公正代表義務について論じるものとして、濱口桂一郎『ジョブ型雇用社会とは何か』(岩波書店、二〇二一年)二九〇頁以下。
- (19) 三井正信「ユニオン・ショップ再考(一)」、「(二・完)」(広島法学四三卷三号(二〇二〇年)一頁以下、四号(二〇二〇年)二九頁以下。以下、本章の記述はこの論文に即して行う。なお、ユニオン・ショップ全般については、三井正信「ユニオン・ショップ」角田邦重(編)『毛塚勝利(浅倉むつ子)』(『労働法の争点』第3版) (有斐閣、二〇〇四年)三四―三六頁、同・前掲注(1) 書七七頁以下。
- (20) 三井・前掲注(1) 論文七三頁。