

労働組合の職場代表機能に関する法理論的検討 (二・完)

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・シヨップをめぐる問題 (以上、四五卷三号)
 - 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 (以上、本号)

四 就業規則と労働組合の職場代表機能

- (一) 過半数組合と就業規則の作成・変更プロセス
- (1) 就業規則の作成・変更における意見聴取と団体交渉

労働基準法九〇条一項は、就業規則の作成・変更にあたり、使用者が事業場の過半数代表の意見を聞かなければならないことを規定している。これはあくまで過半数代表に諮問することが求められるという意見聴取義務にとどまっ
ていて協議までを義務づけるものではなく、たとえ反対意見であつても意見を聞きさえすれば使用者は義務を果たしたことになる。⁽²¹⁾しかし、過半数組合が過半数代表として登場する場合 (既に二三)で述べたように、これはあくまで労

働組合の自己決定に基づくものと解すべきであり、したがって組合が拒否し得る場合が存する点にも注意する必要がある)には、過半数代表としての側面においてはそのようにいっても、労働組合としての側面においてはそのようなレベルにとどまることはできない。要は、この場合、使用者の過半数組合をめぐる対応は、単なる意見聴取にとどまらず、同時に団体交渉としての性格も帯び、したがって団体交渉に関する規制にも服することになるのである。したがって、以下で詳しく論じるように、これにより過半数組合は労働基準法が予定するものよりも強力な職場代表機能を發揮できることになるといえる。

確かに、団体交渉権は労働者側の権利として認められており、労働者側(労働組合側)が求めた場合においてのみ使用者は団交応諾義務を負い、労働条件の決定・変更にあたり使用者から労働組合に団体交渉を申し入れる義務はないと一般的に理解されている。²²⁾しかし、ひとたび就業規則の作成・変更について意見聴取の場が設けられた以上、問題は職場の重要な労働条件に関することになるため、労働者の経済的地位の向上を目的とする労働組合としては単なる意見聴取に止めるのみならず、併せて自己の主張を展開し労働者の利益擁護を図ろうとする意思を通常有するものといえよう(しかも、そのような利益擁護は組合員に対する組合の任務でもある)。そうすると、意見聴取の場はあくまで労働基準法が使用者に課す義務に由来するといえ、ひとたび労働条件をめぐる労使が向かい合うことになった以上、労働組合としては実質的な話し合いを行おうという意思(団交意思)を有すると考えられる。つまり、意見聴取手続は使用者によって開始されるのであるが、労働組合が団体交渉は行わず単に意見聴取に止めることだけを明確に表明する場合を除いて、通常、(労働組合側には団交意思が推認されるとして、あるいは黙示の団交意思が存するとして)意見聴取手続を契機としてそれと同時に就業規則をめぐる団体交渉が開始された(と法的には評価される)ことになるのである。

この場合、確かに、使用者は過半数組合の意見を聞きさえすれば労働基準法上の義務は果たしたことになる。しかし、集団的労働関係法上は団体交渉ということで使用者は更にいまだ団交応諾義務、誠実交渉義務を尽くさねばならないのである。したがって、就業規則の作成・変更（特に通常は変更が問題となろう）につき、使用者は、過半数組合との合意の達成に向け真摯な話し合い（誠実交渉）を行わねばならず、具体的には、誠実交渉義務の履践として、①実際に直接に交渉のテーブルに着くこと、②可能な限り資料・情報・根拠などを示して十分な説明をなすとともに組合の要求に対しては対案の提示をなすこと、③合理的な根拠なしに自己の主張に固執したり、頭から組合の要求を否定するような態度に終始したりしないこと、④交渉引き延ばし戦術を行わないこと、⑤交渉事項に関し権限を有する者を出席させること、⑥交渉時間と交渉回数が当該事項の話し合いに十分なものであることなど実質的で公正な交渉態度で交渉を行うことが求められるといえよう（誠実交渉義務については、カールツアイス事件・東京地判平元・九・二二労判五四八号六四頁）⁽²³⁾。

さて、以上の意見聴取及び団体交渉（あるいは両者の混交過程）において、過半数組合は、労働組合としてのみならず過半数代表としてにかかわるため、就業規則についてパブリックな職場代表と位置づけられることになる。したがって、かかる観点から、次のような手続を履践するとともに一定の制約に服さなければならぬといえよう。まず、既に二(四)でも言及したように、過半数代表として意見聴取に至る過程で職場の労働者に対して公正代表義務を尽くすべき（即ち、職場の労働者の利益調整を行い、その結果を意見聴取で反映させるべき）ことになる。次に、団体交渉という側面においては、（合意に基づく労働条件の集団的決定という観点から労働協約の場合に準じて）組合内部において、組合民主主義に基づき組合大会等で意見集約を行い交渉権限、妥結権限（あるいは同意権限）の付与を受けなければならない。そして、更に、就業規則においては組合員の労働条件と非組合員の労働条件が密接に結び

ついていて、あるいは関連していて、過半数組合は必然的に就業規則全体につき団体交渉を行うことになるため、団体交渉においても職場の全労働者の代表としての性格を帯び、それ故、組合員のみならず非組合員に対しても団体交渉の過程においてその利益を公正に代表する公正代表義務を信義則上負うことになると思われ（これは、通常、基本的に意見聴取手続をめぐる意見集約の過程で尽くされており、その結果をそのまま団体交渉にも反映させることになる）。この場合、過半数組合はあくまで職場全体の公正で合理的な労働条件という観点（つまり、公正で合理的な職場代表の視点）が求められることから、駆け引きや過大な要求等はなし得ず、あくまでスレートに企業の現状を踏まえ根拠ある現実妥当なレベル、具体的には公正な職場代表であれば合意することが合理的であると思われるレベルを見据えて就業規則の作成・変更をめぐる交渉を行わねばならないと解されよう（この性質上、組合員に関する横出しや上積みのないし上回る労働条件の設定は、別途、労働協約に委ねるべきことになるといえ、したがって、就業規則をめぐる団体交渉を行ったからといって、使用者は更なる労働協約の締結へ向けての団体交渉につき誠実交渉義務を免れるものではない）。

(2) 就業規則の不利益変更の合理性と多数組合（過半数組合）との合意

さて、以上で述べてきた点に関連してここで併せて検討しておくべきように思われるのが、就業規則の不利益変更の事例である第四銀行事件・最二小判平九・二八労判七一〇号一二頁²³である。この判決は、不利益変更の合理性判断に関連して、「本件就業規則の変更は、行員の約九〇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、五〇歳以上の行員についても、その約六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（る）」と判示した。これは、通常、最高裁が就業規則

の不利変更に関し多数組合との合意を重視し、多数組合との合意があれば不利変更の合理性が推定される旨を述べたものと理解されている。しかし、最高裁は、これに対し、後のみちのく銀行事件・最一小判平一二・九・七労働七七八七号六頁において、「本件では、行員の約七三パーセントを組織する労組が本件第一次変更及び本件第二次変更と同意している。しかし、上告人らの被る前示の不利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ふべきである。」と述べるに至った。そこでこれら両判決の関係が問題となる。この点については、①後者の事案は合理性の推定が働かないほど極めて不利益が大きかったとする説、②後者は多数組合の公正代表義務違反の事例であるとする説、③最高裁は考えを見直し多数組合との合意はあくまで合理性をめぐる(サブの)一判断要素と位置づけたとする説などの捉え方の対立があり、見方が錯綜している。

そこで、いかに考えるかであるが、以上の説の対立のなかでは②説に注目すべきように思われる。第四銀行事件は実際に多数組合が労働者の利益調整を行った事例であって、最高裁も「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」という言い回しをしている。これは、単に多数組合との合意が合理性を推定させるというよりも、むしろ諸般の事情から合意が(就業規則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きちんに行われる形で)労働者の利益調整がなされそれが使用者との交渉においても反映された、即ち公正代表義務が尽くされたことを前提として⁽²⁶⁾ことを推定させ、そのことが結局は就業規則の不利変更の合理性を推認させるということ⁽²⁶⁾を述べているように思われる。実際、最高裁は、みちのく銀行事件においては制度としての就業規則については変更の高度の経営上の必要性を認めつつ、不利益の大きい一部の労働者にとっては経過措置が執られていない点を踏まえてそれらの労働者に就業規則が適用される限りに⁽²⁶⁾おいて合理性(適用の合理性)を認めなかった。経過措

置という点に着目すると、たとえ制度としては合理的でも適用を受ける一部の労働者に対しては不利益を緩和するという観点からの利益調整ないし利益擁護が不十分であったこと、即ち公正代表義務が十分には尽くされていないことを最高裁は問題としていることができる。

そうすると、判例法理を確認した（法定化した）規定である労働契約法一〇条によって就業規則の不利益変更合理性が認められるためには、多数組合である過半数組合が全体としての制度設計についてきちんと検討を加えるのみならず事業場の全労働者の利益調整を適切に行い公正代表義務を尽くしながら就業規則の変更交渉に臨み、これに使用者が誠実に応じること（誠実交渉義務を履践すること）が必要かつ重要となる。かかるうえで就業規則の不利益変更につき過半数組合と合意（過半数組合の同意）がなされれば特に問題はない（この場合、利益調整を踏まえ合理性が一応推定されよう）。

これに対し、合意（同意）がなされない場合はどうか。話し合いが平行線をたどった（行き詰まりとなった）場合には、交渉が打ち切られ、最終的には使用者が就業規則を一方的に変更することになる。かかるケースにおいては過半数組合が（既に過半数代表として、そして団体交渉の過程でも）公正代表義務を尽くしている以上、使用者は変更に踏み切る（つまり、交渉が行き詰まりに達し打ち切りとなる）前に可能な限り譲歩しつつも結局はそのような方向で合意できないことにつき情報提供や根拠の提示などをなしつつ十分な合理的説明を行い組合に説得を試みる必要がある。その際、使用者は合理性判断の基本的枠組みに即して就業規則の不利益変更の必要性が不利益変更の程度を上回っていることを説明しなければならないが、過半数組合は既にその点も含め現実妥当な方向で全従業員の利益調整を行い公正な職場代表であれば合意（同意）することが合理的であるという方向で交渉に臨んでいるはずであるから、そのような組合の主張に抗して合意（同意）なしに使用者が不利益変更の合理性が存することを示すことにはそれ相

当の理由や根拠の提示を要し、また実際にはそれは(必ずしも不可能とまではいえないが)困難な場合も多いといえよう。

つまり、不利益変更をめぐっては、適正に組合により全従業員に対して公正代表義務が尽くされた場合、団体交渉における過半数組合との合意(過半数組合の同意)の不存在は、使用者が合意を拒否することの正当な理由を十分な根拠や情報を踏まえて説得的に提示・説明できない限り(つまり、誠実交渉義務に基づく説明をきちんと果たしていない限り)、一方的になされた不利益変更の合理性の欠如を推定ないし推測させる方向に作用するのである(それ故、就業規則の不利益変更をめぐって過半数組合に対して労働組合法七条二号の不当労働行為が成立する場合には、端的に、合理性の欠如が推定されることになるということが出来る)。したがって、かかる過半数組合との合意(過半数組合の同意)が就業規則の不利益変更の合理性判断にあたり重要なポイントとなると位置づけられ、實際上、使用者は(合理性の欠如の推定を回避すべく)できる限り公正に行動する過半数組合との合意を成就する(過半数組合の同意を獲得する)ことを要請される(促される)ことになる(もともと、使用者がきちんと理由を示して合理性を説明できた場合には別であることはいうまでもない)。労働契約法一〇条が合理性判断の一要素として示す「労働組合等との交渉の状況」(あるいは、第四銀行事件をはじめとして最高裁判例が示す「労働組合等との交渉の経緯」)はまさに公正代表義務を絡めたこのような過半数組合との団体交渉における(誠実交渉義務の履践を踏まえての)合意(同意)の有無という視点からも捉えられなければならないのである。

以上は、労働基準法が採用する使用者による就業規則の一方的作成・変更の建前・原則(労働基準法八九条)が、過半数代表に意見聴取を求める労働基準法九〇条一項と就業規則の労働契約変更効を認める前提として組合との交渉の状況も含めて不利益変更の合理性を要求する労働契約法一〇条を経ることによって職場代表機能を果たす過半数組

合との合意（過半数組合の同意）が重要となる（即ち、できる限り必要となる、あるいは要請される）状況に変容（転換）したものと捉えることができる。そして、その合意（同意）は誠実交渉義務を尽くしての団体交渉を経てのもの⁽²⁶⁾と位置づけられる。ここに個別的労働関係法と集団的労働関係法の交錯が見られるのである。⁽²⁶⁾

なお、いうまでもないが、労使の合意（過半数組合の同意）が存しても、一部の労働者に対してきちんと公正代表義務が尽くされていないならば不利益変更された就業規則につきそれらの労働者に対して適用の合理性が認められないという帰結（いわゆる相対的無効）に至り得るし、そもそも何ら（まったく）公正代表義務が尽くされていないならば合意（同意）の存在は合理性判断において重視されない（合意や同意があっても合理性が推定されない）ことになる場合もあろう（したがって、合意や同意が存する場合であっても、合理性判断にあたっては公正代表義務をめぐるプロセスの適切性の有無が審査されることになる）。要は、あくまで十分にないしは完全に公正代表義務が尽くされていることが合理性の前提であり重要なのである。

以上のことからすれば、過半数組合は自己決定に基づき過半数代表とすることを通じて、そして公正代表義務を負うこと（したがって、そのような義務を尽くすべしというコントロールを受けること）を媒介として、職場の代表として就業規則の不利益変更の可否をめぐる鍵を実質的に握ることになるといえよう。このように過半数組合は労働組合であることを踏まえつつ就業規則法制を通じて職場全体の労働条件を決定し得るところの職場代表機能を果たすことができるのである。⁽²⁸⁾また、かかる職場代表機能を果たすことと同時に意見集約や利益調整のための従業員集会などの場において非組合員に対して労働組合の意義やその組織拡大・強化をアピールする機会ないしチャンスを得ることもなる。

ちなみに、以上これまで(2)で検討してきた法理は、ひとり就業規則の不利益変更のみならず、変更一般について、

そして作成の場合にも妥当すると考えるべきであり、就業規則の労働契約規律効を定める労働契約法七条の「合理的な労働条件が定められている就業規則」という文言の解釈（特に合理性判断）にも反映させるべきであろう。

(3) 事業場に併存組合が存する場合の問題

以上で述べた理は、事業場に過半数組合以外に少数組合が併存する場合にも同様に当てはまるといえよう。確かに、少数組合も労働組合である以上、就業規則の作成・変更について、これを義務的団交事項として独自に団体交渉を行うことができる。また、使用者は団結権平等の原則から中立保持義務及び平等取扱い義務を負い、また、いずれの組合に対しても誠実交渉義務を負う（日産自動車事件・最三小判昭六〇・四・二三民集三九卷三三七三〇頁）。しかし、少数組合は自組合の組合員以外には公正代表義務を負っておらず、しかも、過半数組合は、過半数代表となつた場合、職場全体の公正な代表として公正代表義務を負い合理的に行動すべきことになる以上、意見聴取手続をめぐる意見集約の過程で併存組合（の組合員）に対しても利益調整を試みなければならず（この場合、理想論的にいえば、組合間の連携が模索されるべきといえる）、それを踏まえて意見聴取手続を内包する団体交渉に臨むことになる（したがって、かかる交渉においては、公正代表義務が尽くされているならば、少数組合の組合員の利益も公正に代表されていることになる）ため、「使用者において複数の併存組合に対し、ほぼ同一時期に同一内容の労働条件についての提示を行い、それぞれに団体交渉を行った結果、従業員の圧倒的多数を擁する組合との間に一定の条件で合意が成立するに至つたが、少数派組合との間では意見の対立点がおおきいという場合に、使用者が、右多数派組合との間で合意に達した労働条件で少数派組合とも妥結しようとするのは当然の成り行きといふべきであつて、少数派組合に対し右条件を受諾するよう求め、これをもって譲歩の限度とする強い態度を示したとしても、そのことから直ちに使用者の交渉態度に非難すべきものがあるとはできない」、「複数組合併存下においては、使用者に各組合との対応に関して平

等取扱い、中立義務が課せられているとしても、各組合の組織力、交渉力に応じた合理的、合目的な対応をすることが右義務に反するものとみなされるものではない」のである（前掲・日産自動車事件・最判）。したがって、就業規則の作成・変更（特に不利益変更）にあたっては複数組合併存下においてもあくまで過半数代表たる過半数組合との合意（過半数組合の同意）の有無が合理性判断にあたり重要となる点は何ら変わることはないのである。⁽²⁹⁾

- (二) 事業場に少数組合しか存しない場合における就業規則の作成・変更プロセス
- (1) 過半数代表者選出手続と団体交渉・労使合意

過半数を組織しない少数組合しか事業場に存しない場合には、いずれにせよ、就業規則の作成・変更に関しては、手続上、従業員のなかから選出された過半数代表者が過半数代表として登場し、使用者はかかる過半数代表者への意見聴取を行うことになる。この場合であっても、労働組合である以上、少数組合は就業規則の作成・変更につき、これを義務的団交事項として独自に団体交渉をなし得ることはいうまでもない。しかし、少数組合はあくまでその組合の組合員の代表であつて職場の全労働者の代表ではなく、実際に合意がなされる可能性も低いといえ、たとえ合意がなされても、法制度上はあくまで使用者が就業規則の作成・変更をなすのであり、合意の存在は合理性判断の一要素にすぎない（したがって、合意が存しても必ずしも合理性は推定されない）。また、誠実交渉義務を尽くした結果、話し合いが平行線をたどり行き詰まりとなれば、使用者は交渉を打ち切り一方的に就業規則の作成・変更をなし得るのである。では、少数組合は就業規則をめぐり何ら職場代表機能を果たすことはできないのか。この点につき、少数であれ（全従業員の職場代表とはいえないとしても）このような組合はそもそも労働組合として一般的に（一定の）労働者代表性を備えており、次のような方向を探ることは可能であるように思われる。

既述のように就業規則の作成・変更は組合員も含めた事業場の全労働者に関する労働関係上の事項であるため義務

的団交事項をなし、過半数代表者への意見聴取の前後において少数組合は使用者と団交を行うことができる。そして、意見聴取前においては、就業規則内容（労働条件）それ自体についてはいうまでもないが、そこまで踏み込まずに、①過半数代表者選出手続を開始すること、②自組合から過半数代表者の候補者を出すことをめぐっても団交がなされ得るといえる。そこで、少数組合が、過半数代表者を通じて（広くパブリックな観点から）職場代表機能を果たすべく、自己決定に基づき自組合から過半数代表者の候補者を出すことにつき合意を獲得すべく団体交渉を進めれば、使用者はこの点に関して誠実交渉義務を負う。この場合、使用者が合意を拒否する合理的な理由を提示することはかなり困難であり、また不十分な対応を示せば団交拒否の不当労働行為（労働組合法七条二号）が成立する。

(2) 過半数代表者と労働組合の公正代表義務

さて、合意（なお、正確にいえば、少数組合から過半数代表者の候補者を出すことの確認と表現した方がよいかもしれない）が成立して意見聴取のための過半数代表者選出手続に入ったとしても、使用者と少数組合が合意した候補者以外の（つまり、組合員以外の）候補者が出てくることを阻止することはできない。しかし、労使合意が存すれば組合から出された候補者が有利になるであろうし、これまでの団交の経験・実績、労働者や職場の利益状況の把握、そして労働条件をめぐり利益調整ができる立場にあることなどを組合が強調・アピールして選挙等を進めることができよう。また、使用者と組合が合意をして組合から候補者が出た場合、事実上、あるいは実際には非組合員から他の候補者が出てくることは考えにくく、また、使用者が他の対立候補者が出ることに積極的に関与すれば支配介入の不当労働行為（労働組合法七条三号）が成立する。かくして、労働組合から出された候補者が過半数代表者に選出される可能性なし蓋然性は高くなるといえよう。

このように組合推薦の候補者が過半数代表者に選出された場合、かかる過半数代表者は一般の従業員から選出され

た通常の過半数代表者とは異なり、労働組合の指揮命令なり指令なりコントロールなりを受けて意見聴取に臨むことになる。要は、過半数代表者は組合員であり、単に過半数代表として行動するのみならず、同時に公式の（あるいは正式の）組合活動を行っているといえる。これは、間接的にはあるといえ、少数組合が就業規則の作成・変更に関することを意味し、組合は自己の組合員の範囲を超えて労働条件の決定・変更に影響を及ぼすのである。つまり、少数組合は過半数代表者による意見聴取という間接的で弱い形ではあるが、自己決定に基づき職場の全労働者を代表するという機能を果たしているといえることができる。この場合、過半数代表者はことの性質上、信義則に基づいて職場代表として公正代表義務を負うというべきであるが、任務遂行の前提として労働組合の指揮命令・指令・コントロールを受けつつ公正に事業場の全労働者の利益調整を行わなければならないため、労働組合自体も（いわば間接的な形で）公正代表義務を負うことになるかと解される（これは組合の自己決定に基づく責任であることはいうまでもない）。

したがって、過半数代表者は労働組合による適切な形での（つまり、公正な代表としての職務ないし任務を合理的に実現し得る形での）バックアップ（あるいは指揮命令・指令・コントロール）を受けつつ職場集会等を開催するなどして意見集約と利益調整を行うことが問題となる。そして、その場において、過半数代表者が、併せて、団結の必要性・重要性や組織化を訴えたりして組合の組織（団結）強化の試みをなすことは認められてしかるべきであろう。

しかし、過半数代表者の権限ないし任務はあくまで使用者からの意見聴取に依ること（諮問）にとどまっている。確かに、過半数代表者が述べた意見を使用者が取り入れて就業規則を作成・変更した場合には、過半数代表者、したがってその所属組合は首尾よくかつ適切に職場代表機能（そして公正代表義務）を果たしたことになる。しかし、過半数代表者が就業規則の作成・変更に対する反対意見や修正意見を述べ、使用者がそのような意見を聞くだけで何らそれを考慮ないし顧慮しないような場合には、過半数代表者としてはもはやなすすべはない。そのバックにいる少数組合も意見

聴取に関してはしかりである。この点で意見聴取手続をめぐる少数組合の職場代表機能は間接的であるとともに極めて弱いものであるといえる。けれども、少数組合は、自己の内部から選出した過半数代表者が適正に公正代表義務を果たし職場の全労働者の利益調整を行った結果を踏まえて意見聴取に臨んだのであるから、かかる意見が受け入れられなかった場合には、そのような利益調整の結果を踏まえて就業規則の作成・変更につき使用者に再考を促すべく更に労働組合として(その自己決定に基づき)団体交渉を求めることができよう。たとえ、かつて過半数代表者選出に先だって既に就業規則の作成・変更(就業規則内容)をめぐる団交が行われており、(そのときにはいまだ従業員全体の利益調整を経していない)組合の要求が通らずそれが行き詰まりに達していたとしても(つまり、交渉が打ち切られて合意が成立していなくても)、過半数代表者により利益調整を基礎とした意見聴取がなされた後はもはや事情が異なっており、使用者は改めて全従業員の利益調整の結果を踏まえて就業規則の作成・変更につき誠実交渉義務を負うことになる。したがって、過半数代表者の選出を媒介にすることにより、少数組合は職場代表機能を踏まえつつ従来に比べより一層団体交渉を有利に進めることが可能になるといえよう。

そして、不利益変更の場合には、自己の組合員である過半数代表者が行った公正代表義務に基づく全従業員の利益調整を基礎とする労働組合の団体交渉が労働契約法一〇条により「労働組合等との交渉の状況」として合理性判断において考慮されることになる。労働組合は過半数代表者が合理的な代表(合理的に行動する職場代表)として利益調整を図った結果を踏まえて交渉に臨んでいるのであるから、使用者がこれを重視して考えを改め、組合が求める方向で合意がなされればよい。この場合、少数組合との合意であるとはいえその前提として既に全従業員の公正な利益調整がなされているのであるから、それを踏まえて不利益変更の合理性を二応推定してもよいであろう(これは使用者に組合との合意を促すインセンティブになるとともに集団的労使自治を促進することにもなる)。問題は合意がな

されなかつた場合である。かかる場合、使用者は交渉を打ち切り最終的に一方的に就業規則の不利益変更を踏み切ることになるが、その前に使用者は団体交渉において誠実交渉義務の観点から就業規則をめぐって組合と合意できないことの理由（使用者の不利益変更の必要性が労働者の被る不利益を上回っていること）を根拠を示すなり情報を提供するなりしてきちんと組合に説明しなければならないが、（決して不可能とまではいえないが）これには一定の困難がともなうことも多いと考えられる。そこで、(一)(2)で過半数組合の場合について述べたのと同様に、団体交渉において不利益変更をめぐる組合との合意が存在となれば、話し合いが行き詰まりとなり合意を拒否することの正当な理由が使用者が十分な根拠や情報を踏まえて説得的に提示できない限り、つまり行き詰まりに至るまで十分に説明をなし誠実交渉を行った（誠実交渉義務に基づく説明を尽くした）といえない限り、このことは（合理性の基本的判断枠組みである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示せないものであるから）使用者が一方的になした就業規則の不利益変更につき合理性の欠如を推認あるいは推測せしめる方向に作用するであろう。したがって、使用者は（合理性の欠如の推定を回避すべく）少数組合との合意を得ることができる限り要請されることになる。なお、これも、また、既に、(一)(2)で論じたように、併せて、就業規則の変更一般について、そして作成の場合、したがって労働契約法七条の合理性判断に関しても以上と同様に考えるべきであろう。

ちなみに、過半数代表者の選出にあたり候補者を出すことにつき少数組合と使用者とで合意（正確には、候補者を出すことの労使の確認）がなされなくても、使用者は就業規則の作成・変更に関して過半数代表者に意見聴取をしなければならず、いずれにせよ過半数代表者が選出されなければならない。したがって、合意（確認）のない場合であっても、労働組合は自己から過半数代表者の候補者を出して選出手続に乗せ、当選を図るべくキャンペーン等を行うことはできる。そして、かかる候補者が正式に過半数代表者に選出されたならば、意見集約・利益調整をめぐって上述

と同様のプロセスをたどることは可能である。また、過半数を組織しない少数組合が職場に複数併存する場合においても、それぞれの組合が自己から過半数代表者の候補者を出し、そのいずれかが過半数代表者に選出されたならば、かかる過半数代表者及びその母体となった組合は公正代表義務（当然これには他組合の組合員に対する公正代表義務も含まれ、理想論としては利益調整の過程で少数組合間の連携が図られることが望まれる）の点も含め同様の対処をなす方向を追求し得る。³⁰⁾

(三) 若干のまとめ

以上(一)、(二)での検討を要するに、職場に過半数組合が存する場合のみならず、少数組合しか存しなくても、労働組合は自己決定に基づいて戦略を立て、就業規則をめぐる過半数代表制を媒介にしつつ団交を通じて一定の職場代表機能を実効的に果たすことができる。そして、これにより公正な労働条件の統一（決定・変更）を図りつつ団結強化策を講じる余地も存するのである。その場合、まさにパブリックな観点からの公正代表義務の履践（全従業員の適正かつ公正な利益調整とその交渉過程への反映）が重要な鍵となるといえよう。

五 従業員代表制問題と労働組合の職場代表機能

(一) 法定の従業員代表制の必要性とその憲法的根拠

たとえ職場に労働組合が存しても、そして可能な限り解釈論を試みても、組合の職場代表機能の発揮・展開にはやはり一定の限界がある。ましてや、現在、組織率が大幅に低下してきている状況を見ればより一層そのようにいうことができる。以上からすれば、いずれにせよ、労働者を力において凌駕する企業という社会的権力に抗して非組合員（そして、特に、近年、増加傾向にある非正規労働者）も含めて職場の全労働者の利益を十全に擁護し様々な問題に対処

しつつ公正な労働条件を統一的に設定（決定・変更・整備・調整）するためには、今後、包括的な権限を有する本格的な常設の法定の従業員代表制（＝職場代表）の確立が不可避（あるいは不可欠）となっているといえよう。従業員代表制がリアリティーをもって議論の俎上に上る由縁である。³¹⁾

では、いかなる法的根拠に基づいて従業員代表制度を構想するのか。³²⁾この点に関して着目すべきであるのが労働条件法定の原則を定めた憲法二七条二項である。この規定に基づいて多くの個別的労働関係法が制定されているが、とにかく労働基準法をはじめとして労働契約法、労働契約承継法、男女雇用機会均等法、パート・有期労働法、労働者派遣法、高年齢者雇用安定法、障害者雇用促進法、労災保険法、労働安全衛生法などその他の多様な個別的労働関係法の状況をみれば、憲法二七条二項の法意は、法律による労働条件の最低基準の定立というよりも、（それも含め）労働条件や労働契約について、国家が力に勝る企業から労働者を保護ないし擁護するためのルールや法的装置を設けることができる（設けなければならない）というものであると理解することが妥当となる。これまで既に二、四で言及した過半数代表制もそのような法的装置の一環をなすものであるが、過半数組合はかかる憲法二七条二項に基づく法的装置（法的規整）に支えられて法定の職場代表機能を（併せて、事実上の組織拡大・強化の機会を）獲得することができることになったといえる。そこで、立法論（法政策論）としての従業員代表制をめぐる議論においてもこのような視点ないし方向性が求められよう。

(二) 従業員代表制と労働組合

さて、従業員代表制は労働者を保護する集団的利益代表システムと位置づけられ機能的には労働組合に類似するが、原理的には、労働者の自己決定に基づき（したがって、任意に）権利行使がなされ自主的に結成・加入・運営・活動がなされる労働組合とは異なり、法定のいわば強制設立（義務的設立）となり、制定法のルールに従って運営され活

動を行う。かかる従業員代表制は労働条件や労働契約（そして、それらに関するルール設定）をめぐり職場の全従業員の利益擁護を図るための法的装置と位置づけられ、その規整の法的根柢は既述のようにあくまで憲法二七条二項に求められることになる。そこで、職場（立法論的にいえば、設置単位は、現行の過半数代表と同様、原則としてあるいは基本的に事業場ということになる）を基礎とする従業員代表制は、組織範囲が必ずしも職場（事業場や企業）には限られるものではなく、しかも労働者の自己決定に基礎を置く労働組合の基礎をなす憲法二八条を制約する帰結をもたらすことはできず、したがって両者には一定の調整が要請される。

まず、従業員代表制は従業員に共通する必要最低限の基礎的な（しかも法定の）職場の問題や労働条件を処理することを目的とし、それを踏まえ労働組合はさらに自己の組合員に固有の（あるいは法定外の）諸問題を処理することができる（多数組合は言うに及ばず少数組合であっても基礎的な労働条件に対する上乘せ機能や横出し機能が発揮できることになり、また紛争処理や組合員の個別問題・個別的労働条件・個別的人事等にも対処できるといえ、組合のメリットが保持される）。この意味において、従業員代表制と併存（共存）しつつ労働組合は複雑多様化する個々の組合員の利益を適切に擁護・調整することができるといえよう。

また、労働組合とまったく別個（無関係）に従業員代表制を設けるとすると労働組合の団結機能を損ない団結を侵害する可能性が生じるし、実際には従業員代表制は労働組合という組織のバックアップなしには十分に機能し得ないと考えられる。しかし、（自由な）私的任意団体である労働組合に法的にいわば強制的に従業員代表の役割を演じることを求めるとすれば法の過剰介入（端的にいえば違憲）の問題が生じよう。そして、たとえいくら労働組合の自己決定に基づかせるとしても、その都度問題となるアドホックな代表である（したがって、過半数組合が権限を行使することがかろうじて認められ得ると考えられる）現行の過半数代表をめぐる法規整（労働基準法をはじめとして多く

の法律で採用されている過半数代表制)は別として、過半数組合をそのまま恒常的かつ包括的な従業員代表とすれば、両者の区別を曖昧にして、場合によっては法定の従業員代表制のなかに労働組合を吸収してしまう(あるいは埋没させてしまう)結果となり(しかも、従業員代表制に対する国家の規制・コントロールを通じて過半数組合が恒常的な規制・コントロールを受けるおそれもあり)、これもまた問題がある。

そこで、過半数組合と従業員代表制については一定の関連づけを行いつつもあくまで両者は法的には別個のものとして構成し、過半数組合がある職場では、まずこのような組合が自己決定に基づき従業員代表に関して一定の役割を果たすことを承認する(望む)ならば、かかる自己決定を重視して当該労働組合が従業員代表の選出に関与でき、過半数組合がそのような自己決定を行わない場合には当該組合も含め全従業員の選挙に移行し、従業員代表を選出決定するという制度設計が必要となる(過半数組合が存しない場合には、いうまでもなく、そもそも最初から選挙を行うということになる)。

(三) 具体的な従業員代表制の構想

では、法定の従業員代表制を設けるとして、具体的にはいかなる制度として構想すべきか。現実的な案としては、現行の過半数代表者の制度をリニューアルして対処することが考えられる。現在はその都度のアドホックな代表である過半数代表者を従業員代表者(以下、代表者と表記する)に変え労働条件決定(就業規則の作成・変更)も含めて協議権をとまなう職場に関連する包括的で一定実質的な権限を付与し、任期(例えば一年か二年)を定めて選出される恒常的に活動できるように改める。この場合、本格的な活動を行うために(事業場の規模に応じて人数が定められるところの)複数名の代表者が選出されるようにすべきであるが、選出は選挙を原則としつつも、事業場に過半数組合がある場合には選挙によるのではなくかかる過半数組合が複数の代表者を指名して選出するものとする。そして、い

ずれにせよ選出されたこれらの代表者が相互に連絡・調整や協議を行うために従業員代表者委員会を構成すべきであろう(ちなみに、この場合、現行のパート・有期労働法七条、あるいはその基本的発想をより発展させてパートや有期など非正規労働者のなかからも代表者の選出や指名がなされるような仕組みにしておく必要があると考えられる)。また、労使同数の委員からなり、企画業務型裁量労働制や高度プロフェッショナル制度の導入決議を行うとともに「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、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会」と位置づけられるところの労使委員会(労働基準法三八条の四第一項、四一条の二第一項)を、(過半数組合が存する場合には)過半数組合による労働者代表委員指名というコンセプト(ちなみに、過半数組合が存しない場合には現行法が規定する過半数代表による労働者代表委員の指名ではなく従業員の選挙による選出とすべきである)のもと、(事業場の規模に応じて)委員数(複数)を定めてその任務を(明示して)広げ義務的設置とすることも一案として考えられる(この場合においてもパートや有期など非正規労働者のなかからも労働者代表委員の選出や指名がなされるような仕組みにしておく必要がある)。とにかく、従業員代表制をめぐって以上いずれかのような法的構成がとられた場合には、過半数組合が代表者ないしは労使委員会の労働者代表委員(以下、労働者代表委員と表記する)のキャスティングボードを握るといふ点と結びついてユニオン・ショップが重要な意義と機能を有することになるといえよう。

ちなみに、既に若干触れたように、従業員代表制は、いずれの場合も、まず基本的に原則として職場に密接に関連した事業場に設置されるべきといえる。しかし、併せて更に全職場についての調整と統一的規制(共通規制)という観点から企業レベルにおいても設置されることが望ましいと考える(事業場代表と企業代表という二重の代表制の構想であるが、これは従業員代表制を支えることになるわが国の企業別組合の現状にも合致するであろう)。また、事

柄の性格からして、そして活動や権限が多方面にわたる（したがって、多くの法律に関わる）ことが考えられるので、従業員代表制は、労働基準法に根拠規定を置くのではなく、例えば新たに従業員代表法というような独自の法律を制定して制度設計したうえで総合的に対処・整備すべきであろう。

(四) 従業員代表制と労働組合の職場代表機能・公正代表義務

とにかく、いずれにせよ、従業員代表制をめぐっては、過半数組合が存する場合、過半数組合による代表者ないし労働者代表委員の指名選出が問題となり重要な焦点となる。過半数組合は全従業員のパブリックな職場の代表である代表者ないし労働者代表委員の指名選出を行うのであるが、この指名を行うという任務ないし権限自体も（全従業員、即ちみんなのためという）パブリックなものであって、したがって、指名選出に関しても過半数組合は公正代表義務を負うことになるといえよう。つまり、通常、過半数組合は、自組合から複数の代表者ないし労働者代表委員を指名して選出し、それらの者に指揮命令や指令やコントロールを及ぼすため、それらの者が公正代表義務を負う（その根拠は従業員代表法に規定すべきといえるが規定がなければ信義則ということになり、併せて、公正代表義務の履践や利益調整をめぐる過程、例えば従業員集会などについてもできれば法律で定めておくことが望ましいであろう）ことに加えて、そのような指令等を行う前提として過半数組合が（それ自体一種の職場代表として）適正かつ合理的に行動し得る適任者を代表者や労働者代表委員に選出して職場全体の利益を見据えつつ職場の全労働者の利益調整を図りそれを交渉・協議等の過程に反映させてそれらの代表者等が公正に労働者を代表することができるようにしなければならぬという公正代表義務を負うのである（これ自体は直接に代表者や労働者代表委員が負う義務ではないため法律で定めることは困難であり、根拠は結局のところ信義則とせざるを得ないであろう）。また、過半数組合が公正代表義務をより適切に尽くそうとするならば、複数の代表者ないし労働者代表委員の指名選出にあたり、組合員だけで

はなく全従業員という観点から非組合員（そして他組合員）や非正規労働者なども考慮に入れ利益状況が異なる労働者グループから公正に代表が指名選出されるよう配慮することも重要な論点となろう。前者の場合には組合員が代表者ないし労働代表者委員となり、後者の場合には、代表者ないし労働者代表委員には組合員ではない者も存しているが、いずれも従業員代表制は過半数組合の影響下にあると考えられ、ここで組合が指名選出に向けて全従業員の意見を聞くために従業員集会等を開いて（また、後者の場合には、組合員以外から選出された代表者ないし労働者代表委員に対しても）組合の意義を強調したり、組織の拡大を訴えかけ組織強化を図ったりすることは認められよう。以上述べてきたように、法定の従業員代表制を立法論的に構想する場合であっても自己決定原理を踏まえつつ労働組合の職場代表機能が一定確保されるべきといえる。

ちなみに、最後に付言しておけば、過半数組合が存しない場合であっても、既に四(二)で就業規則に関して触れたように、少数組合は使用者との団交を経て（合意ないし確認のうえ）自己から代表者や労働者代表委員の候補者を選挙（選出手続）に出す（立候補させる）ことはできるのであって、かかる法定の従業員代表制を通じて少数組合も一定の職場代表機能を果たすことは可能といえよう。ただ、少数であれば、職場に労働組合が存しないと、適切にバックアップがなされないため従業員代表制自体がうまく機能しない場合も存すると思われる。そこで、（従業員代表制をめぐる）では本稿で論じた以外にも多様なアイデアがあり得ようが）とにかく従業員代表制を構想する場合には労働組合の存在・関与を一定の前提にしつつ、組合がバックに存すれば適切かつ公正に労働者の利益擁護がなされるということである。できる限り未組織職場においても従業員代表制を有効に機能せしめるべく併せて組合の組織化を促す（組合の組織化に誘引ないしインセンティブを与える）方向に至り得る立法論を心がけ展開してゆくべきであろう（これには組合による組合員のための上乘せ・横出しなどを含め従業員代表制と労働組合の権限の接続・連携も必要であろう）。つまり、

組合のバックアップの必要性が存するとするならば、とりあえずまずは法定の従業員代表制を設けるとしても、実際にそれを機能させるためには、つまり自分たちの利益擁護を適切に図るためには、どうしても組合が不可欠であると労働者が認識し、「職場の仲間はずれ」ということで連帯し組織化へ向かうよう促すという方策（法政策）を追求するという視点（戦略）も重要となるのである。要は、労働組合の職場代表機能の確保、そして組合の復権をめぐるひとつの鍵は、憲法二八条（したがって、団結の自由、自己決定原理、集団的自己決定原理）を基礎としつつ、それいかに有効かつ適切に憲法二七条二項に基づく法政策（法定の職場代表原理）を組み合わせて接続させて展開するかにかかっているといえる。⁽³³⁾⁽³⁴⁾

おわりに

労働組合は私的任意団体であるものの必然的にパブリックな性格を帯び（あるいは帯びざるを得ず）、したがって事実上職場代表として活動することになる。そこで本稿においては、この点を踏まえ、労働組合が更なる法的にも職場代表として活動を行うことができ、併せてそれを通じて団結の復権や組織強化を図る道を模索してきた。その検討の鍵はあくまで労働組合の自己決定と公正代表義務（公正代表義務をきちんと完全に、つまり適正に尽くすこと）の二点にあったといえよう。ただ、もとより、このテーマをめぐって理論的に検討を行うこと自体は比較的容易であるといえるものの、実際の局面においては（特に、組合員と非組合員の間においては、また複数組合併存下においては）職場に利害の対立が存し、あるいは組合が少数組合である場合には、理論の重要な鍵である公正代表義務を労働組合が果たすことが非常に困難である（したがって、これまで検討してきたところはある意味では理想論と受け取られかねない）とも考えられる。また、そのための（あるいはそれを担保するための）手続も制定法上には何ら存しない。

しかし、たとえ困難であろうとも、あるいは道遠かろうとも、本稿で述べてきたことが、労働組合をめぐる現在の隘路を克服し、職場に集団的利益代表システムが根を張ることを可能とする方途であるように思われる。要は、困難を乗り越えて、労働組合自身が職場の集団性を踏まえつつ自己の性格を深く認識し、そのうえで自ら職場代表として労働者の利益擁護を図ることを決意し、心を開いてパブリックな代表として多様な利益を調整しつつ公正にことにあたることとがとにかく重要となるのである。そして、長い目で見れば、それが、労働組合の凋落に歯止めをかけ、団結の復活強化や職場のセーフティーネット構築にもつながるといえる。加えて、過半数代表制や従業員代表制をめぐる検討を通じて、憲法二八条と二七条二項の、換言すれば自由な団結と労働者保護の法的装置の適切かつ有効な(あるいは有機的な)連携・接続がなされることが労働組合の職場代表機能の発揮・展開にとって極めて重要であることも明らかとなったが、かかる認識が、今後、立法論も含め労働組合に対する法のサポートを考えるうえでの一つの基本的な視点となろう。

ところで、正直に言えば、以上で行ってきた本稿での検討が果たして成功しているかどうかについては筆者にとつて甚だ心許ないところである。しかし、これが問題に一石を投じ、若干なりとも議論を活性化することができたならば(あるいはその契機となれば)、筆者としては幸いである。なお、念のために述べておけば、筆者は(複数組合併存化における)少数組合やコミュニティ・ユニオンなどの固有の意義と重要性、あるいは労働組合の企業グループやホールディングスのレベルでの活動の必要性、更には労働組合の企業の枠を超えた活動・ネットワークの展開や労働市場のコントロール(労働市場レベルでの規制力の発揮)の必要性など(つまり、多様なレベルでの労働組合の活動の展開やネットワークの構築)をいささかも軽視する(あるいは顧慮しない)ものではない。それらを十分に認識したうえで、あくまで労働組合が実際に労働の行われる基礎的な場において労働者の利益擁護を図ることの重要性に着

目し(したがって、視点と課題を限定し)、労働組合が職場全体の見地から職場代表(職場の集团的利益代表)として機能ないし活動し得る可能性を模索したにすぎない点をお断りしておく。

さて、本稿を閉じるにあたり最後に一言付言させていただいておく。筆者はかつてまだ若かりし頃、本稿と同じテーマを追求し、「労働組合の職場代表機能に関する法理論的考察」という題名で一度は論文を執筆し出したものの、紀要に連載している途中で行き詰まり、結局は中断してしまった(代表的な論者の理論を検討する途中で筆を措いてしまい、最後まで構想は一応有していたものの実際には具体的かつ本格的に私見を展開提示するまでには至らなかった)³⁵。しかし、このテーマについては愛着と思入れがあり、その後も、このまま未完としてしまっただけではないということも含めて、しばしば気にかかっていたところである。その後、折に触れて作業を再開しようと思ってきたが、なかなか着手をなし得なかった。しかし、ようやく、研究人生のほぼ最後にあたるこの時期において(昔の問題意識や構想を一定程度踏まえつつ)装いも新たに再び一から理論展開に取り組んで念願を果たし、今回、何とか一応まとまった形で本稿を完成することができた。感慨も一入であり、喜びの限りである。これで積年の重荷を下ろして、悔いなく研究人生を終える見通しとなり、ほっとすることができたというのが現在の偽らざる感想といえる。本稿は労働組合の再生・復権という想いを込めつつ重要な問題を論じたものであり、また、その内容ないしそこでの主張はこれまでの筆者の集团的労働関係法理論のいわば集大成ともいえるべきものであって、是非とも大方のご批判を乞い願う次第である。

(21) 三井正信「就業規則と労働条件の変更」角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋(編)『新現代労働法入門(第4版)』(法律文化社、二〇〇九年)

- (22) 三井・前掲注(1) 書一六四頁。
- (23) 誠実交渉義務については、三井正信「団体交渉権の構造」日本労働法学会(編)『講座労働法の再生 第5巻 労使関係法の理論課題』(日本評論社、二〇一七年) 七四頁以下、同・前掲注(1) 書一六三頁以下。
- (24) 以下本文で述べる論点や理論状況も含め、この判決については、三井正信「就業規則の不利変更の拘束力」村中孝史・荒木尚志(編)『労働判例百選(第9版)』(有斐閣、二〇一六年) 四四―四五頁及びそこで挙げた文献を参照。
- (25) 菅野和夫「就業規則変更と労使交渉」労働判例七一八号(一九九七年) 六頁以下。
- (26) 道幸・前掲注(6) 『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』一六頁以下。
- (27) この場合、就業規則の不利変更をめぐる相対的無効の法理、即ち適用の合理性が問題となるといえよう。就業規則の不利変更をめぐる相対的無効の法理ないし適用の合理性については、さしあたり、三井正信「労働条件の変更(1)」石田眞・豊川義明・浜村彰
 Ⅱ山田省三(編)『ロースクール演習労働法(第2版)』(法学書院、二〇一〇年) 一四〇頁を参照。
- (28) したがって、この場合、労働組合の職場代表機能は労働組合法、労働基準法、労働契約法という三つの法律の連携、つまり集团的労働関係法と個別的労働関係法の有機的連携によって認められることになるといえよう。
- (29) それ故、使用者が(誠実交渉義務は尽くしたけれども)少数組合とは合意に至らずに多数組合との合意に従って就業規則を変更しなくても不当労働行為は成立しないことになる。なお、日産自動車事件 最判については、武井寛「使用者の中立保持義務」村中・荒木(編)・前掲注(24) 書二一四―二一五頁を参照。
- (30) したがって、職場に少数組合しか存しない場合でも、結局は、基本的に過半数組合をめぐる場合と同様の法的根拠と法的構成(法理構成)によることになるのである。ちなみに、念のため確認しておけば、以上本文で少数組合に関して述べた法理は、あくまで少数組合が広くパブリックな職場代表となり全従業員の利益調整を行って公正代表義務を尽くすとの自己決定をなす(決意する)ということ、そして、実際に利益調整を履践して公正代表義務を尽くすことを前提としており、単に自組合から過半数代表者を出したというだけであてはまらない点に十分注意する必要がある。
- (31) 従業員代表制をめぐるは多くの論考が存するが、近年の代表的なものとして、さしあたり、竹内(奥野)寿「従業員代表制と労使協定」日本労働法学会(編)『講座労働法の再生 第1巻 労働法の基礎理論』(日本評論社、二〇一七年) 一五九頁以下、皆川宏之「従業員代表制の展望」野川忍(編)『労働法制の改革と展望』(日本評論社、二〇二〇年) 二九九頁以下などを参照。なお、労働

組合との関係で従業員代表制を論じるものとして、道幸哲也「従業員代表制の常設化と労働組合機能(上)、(下)」季刊労働法二七二号(二〇二一年)一一二頁以下、二七三号(二〇二二年)一七八頁以下。

(32) 以下、本章については、三井・前掲注(1)書三六六頁以下も併せて参照。

(33) この点については、基本的に、四で就業規則に関して述べたことと同様の理(集团的労働関係法と個別的労働関係法の有機的連携)による労働組合の職場代表機能の実現)があたりはまるといえよう。

(34) なお、立法論ではないことから、また独立の章を立てて論じるだけの分量でもないことから、そして論述の都合から、本文での検討は省略したが、従業員代表制をめぐる労働組合の職場代表機能について次のような重要と思われる指摘をなし得る。労働組合が使用者と「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、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会」(労働基準法三八条の四第一項、四一条の二第一項)である労使委員会の設置をめぐる団体交渉を行って設置を合意し、そのうえで、過半数組合の場合には組合自身が、組合が過半数を有しない場合には自組合から過半数代表者を出してその過半数代表者が、労使委員会の労働者代表委員を指名するという形で、間接的にはあるが労働組合が従業員代表的役割を果たすことが現行法上戦略的に可能である。この場合、労使委員会の法定の権限が限られている点に従業員代表制としての限界が存するが、労使委員会が設置されればとにかく制定法(労働基準法)に根拠・基礎を有するところの常設の(非正規労働者を含めた)全従業員を代表する労使協議の場が確立したといえ、組合と使用者の設置合意の際の制度設計において労使委員会の法定外の権限(あるいは調査審議や意見を述べることの具体的な手続・対象・方法など)や運営のあり方につき一定程度は定めることも可能といえよう(この点に労使自治による工夫の余地が存するといえる)。このようなやり方は公正な労働条件の実現を促進するとともに労働組合の職場代表機能を補強すると考えられるが、労働組合が全従業員を組織していない場合、特に過半数を有しない場合に職場(全体)をめぐる有効な労使協議策となるといえる。また、労使委員会はある意味で法定の従業員代表制の先駆をなすものといえることでもでき、今後、公正代表義務論とも関連させつつ労使委員会のかかる方向での積極的かつ有効な活用が期待されよう。

(35) 三井正信「労働組合の職場代表機能に関する法理論的考察(一)、(二)」広島法学二二巻二号(一九九八年)三三三頁以下、二三三巻三号(二〇〇〇年)六五頁以下。なお、この論文で論じようとした筆者の問題意識や論点は、以後まったく手付かずの状態で放置していたのではなく、若干(ないしほんの一部)ではあるが三井・前掲注(2)論文で展開していることに念のため触れておく。