

## 第Ⅲ部 法が求める労働条件決定への従業員の参加

### 第1章 法的ルールからみた中小企業の労働者代表機能

#### はじめに

本章は、「中小企業における労使コミュニケーションと労働条件決定」についての法的観点からの検討として、研究会によるアンケート調査（以下、研究会アンケート調査とする）を詳細に分析したつぎの第2章の記述に先立ち、中小企業の労働者代表機能を考える際に必要と思われる法的ルールを序論的に整理することを課題としている。具体的には、つぎの2つの側面に焦点をあてて問題を整理している。

第1に、労働者代表が労働条件決定に関与する場面で、法制度が予定するルールが履行されない場合にどのような法的効果が生じるか、すなわち、労働者の意見の反映という手続とその履行・不履行が結果する法的効果についてとりあげている。もとより、法律上の手続等の不遵守という問題は中小企業に限られたことではないが、第Ⅲ部第2章で分析されているように、中小企業においてその傾向がより強いという結果に留意したものである。もっとも、ここで関連する事項を網羅的に取り上げているわけではなく、具体的には、研究会アンケート調査において扱われた、①労働基準法（以下、労基法とする）36条の時間外労働に関して過半数代表<sup>32</sup>が締結する労使協定（以下、三六協定とする）と、②労基法90条の就業規則について過半数代表が受ける意見聴取に関する一般的な論点を整理している。なお、このような整理をここで行うのは、たんに法違反であることを問題視するからではなく（もちろん法違反であることは重大な問題であるが）、中小企業における労働者代表や労使コミュニケーションのあり方にも関連すると思われるからである。

第2に、労働者代表の機能について考える際に留意すべきと思われる、憲法および労働組合法（以下、労組法とする）のルールからみた諸問題について取り上げている。労基法等に規定された過半数代表は、とくに1987年労基法改正以降その役割が増大したが、労働者代表としてこれをみた場合、労働組合とは異なるさまざまな制度的不備や限界が指摘されてきた。とりわけ、組合組織率が低い中小企業においては、労基法上の過半数代表も「過半数代表者」であることが多いが、「過半数代表者」をめぐる過半数組合よりもはるかに多くの問題が見られた。そうした状況において、過半数代表の改善すべき点が洗い出されると同時に、より根本的に、労働者の利益を代表する何らかの集団的システム（一般に「従業員代表制」）の構築が必要であるとの主張もされてきた。但し、その際でも、憲法や労組法が予定する労働

---

<sup>32</sup> なお、本章において「過半数代表」とは、原則として、労基法等が定めている「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」であり、「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」（以下、過半数組合とする）と、「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」（以下、過半数代表者とする）の両者を包含する概念として用いている。

組合を中心とした集团的労働関係の原則とどのように整合するかなど、根本的な問題が論じられてきたのである。そうした議論をここで再確認しておく必要があると思われる。もっとも、過半数代表や従業員代表制などに関するあらゆる論点についてとりあげているわけではない。具体的には、①労働組合との相違から見た過半数代表の基本的性格とその問題点、②従業員代表制導入をめぐる展開された議論を中心に整理することにする。

## 1 過半数代表の関与と手続の不履行に対する法的評価

今日、労働関係の法律には多様な機能を持つ過半数代表制が導入されているが、その原型となったのは、労基法の制定当初から存在した時間外・休日労働に関する36条の労使協定制度と、就業規則の作成・変更に関する90条の意見聴取制度であると言われている<sup>33</sup>。そこで、まず、研究会アンケート調査においても対象とされたこれら2つの制度を特にとりあげ、過半数代表の関与が法の予定するルールどおりに行われぬ場合に法的にはいかなる評価を受けるのかという点について見ていくことにする。その際、関連する手続の不履行についても合わせて整理していくことにする<sup>34</sup>。

### (1) 時間外労働に関する労使協定の締結

労基法は32条で、1週40時間・1日8時間という法定労働時間を定めており、これを超過して行われた労働は原則として違法となる。その例外として、災害等または公務による臨時の必要がある場合（同法33条<sup>35</sup>）と、過半数代表との書面による労使協定（三六協定）がある場合（同法36条<sup>36</sup>）に限り、当該時間外労働が労基法違反（32条違反）と評価されないこと

<sup>33</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法上巻』（2003年、有斐閣）35頁〔川田琢之執筆部分〕。

<sup>34</sup> この部分の記述については、すでにこうした論点が整理されている先行文献として、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（上）』（2003年、有斐閣）33～61頁〔川田琢之執筆部分〕、『同（下）』（2003年、有斐閣）601～629頁〔中窪裕也執筆部分〕、1000～1010頁、1019～1030〔荒木尚志執筆部分〕、菅野和夫『労働法〔第7版〕』（2005年、弘文堂）、厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（上）』『同（下）』（2005年、労務行政）、金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタール・労働基準法〔第5版〕』（2006年、日本評論社）186～201頁〔金子征史・藤本茂執筆部分〕、346～351頁〔中村和夫執筆部分〕、351～353頁〔清水敏執筆部分〕、364～373頁〔道幸哲也執筆部分〕を主に参照した。さまざまな論点についての諸説については、一定の部分を除き、とくに出典をあげていない。

<sup>35</sup> 「第33条 ①災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合においては、使用者は、行政官庁の許可を受けて、その必要の限度において第32条から前条まで若しくは第40条の労働時間を延長し、又は第35条の休日に労働させることができる。ただし、事態急迫のために行政官庁の許可を受ける暇がない場合においては、事後に遅滞なく届け出なければならない。②前項ただし書の規定による届出があつた場合において、行政官庁がその労働時間の延長又は休日の労働を不相当と認めるときは、その後にその時間に相当する休憩又は休日を与えるべきことを、命ずることができる。③公務のために臨時の必要がある場合においては、第1項の規定にかかわらず、官公署の事業（別表第一に掲げる事業を除く。）に従事する国家公務員及び地方公務員については、第32条から前条まで若しくは第40条の労働時間を延長し、又は第35条の休日に労働させることができる。」

<sup>36</sup> 「第36条 ①使用者は、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との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第32条から第32条の5まで若しくは第40条の労働時間（以下この条において「労働時間」という。）又は前条の休日（以下この項において「休日」という。）に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによって労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。ただし、坑内労働その他厚生労働省令で定める健康上特に有害な業務の労働時間の延長は、1

になっている<sup>37</sup>。したがって、これらに該当しないにもかかわらず時間外労働を行わせた使用者に対しては、同法 32 条に違反するものとして罰則（6 ヶ月以下の懲役または 30 万円以下の罰金〔同法第 119 条第 1 号〕）が予定されている。

これについて、過半数代表の関与という観点から問題になるのは、労基法 36 条に定められた労使協定の締結・届出という手続である。

### ア 過半数代表の関与の意味

労基法 32 条の制限を解除する条件として、過半数代表を三六協定の労働者側当事者としたのは、「超過労働について、従業員の集団的意思を反映させることによって、超過労働の適切な規制を期待したから」<sup>38</sup>であると説明されている。また、「時間外労働・休日労働は本来臨時的なものとして必要最小限にとどめられるべきものであることを、労使が十分意識したうえで労使協定を締結することを期待している」<sup>39</sup>ものとされている。そして、この労使協定は「実質的には協約法理を基礎にしている」<sup>40</sup>といわれている。

また、過半数代表が関与することの意味は、三六協定の効力という点からも確認しておく必要がある。三六協定は、一般に、制限解除的効力<sup>41</sup>のみを有するものであり、労働者が時間外労働に応じる契約上の義務が当該協定から生じるものではないと解されている。そして、代表的な判例において、使用者が過半数代表と三六協定を締結して届け出た場合、「使用者が当該事業場に適用される就業規則に当該三六協定の範囲内で一定の業務上の事由があれば労働契約に定める労働時間を延長して労働者を労働させることができる旨定めている時は、当該就業規則の規定の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなすから、右就業規則の適用を受ける労働者は、その定めるところに従い、労働契約に定める労働時間を超えて労働をする義務を負う」<sup>42</sup>と判示されている。

この判例によっても、適法な三六協定に定められた範囲内で就業規則の規定に基づく時間

---

日について 2 時間を超えてはならない。②厚生労働大臣は、労働時間の延長を適正なものとするため、前項の協定で定める労働時間の延長の限度その他の必要な事項について、労働者の福祉、時間外労働の動向その他の事情を考慮して基準を定めることができる。③第 1 項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者は、当該協定で労働時間の延長を定めるに当たり、当該協定の内容が前項の基準に適合したものとなるようにしなければならない。④行政官庁は、第 2 項の基準に関し、第 1 項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。」

<sup>37</sup> 労基法 35 条の休日労働についても同様である。

<sup>38</sup> 金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタル労働基準法〔第 5 版〕』（2006 年）189 頁（金子征史・藤本茂執筆部分）。

<sup>39</sup> 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（上）』（2005 年、労務行政）464 頁。

<sup>40</sup> 渡辺章「労働者の過半数代表法制と労働条件」『講座 21 世紀の労働法〔第 3 卷〕労働条件の決定と変更』（2000 年、有斐閣）139 頁。「団体的意思による同意」という考え方が背景にあるとされている。

<sup>41</sup> 一般的には「免罰的効力」といわれることが多いが、「仮に三六協定に文字どおり免罰的効力しか認められないとするならば、32 条の私法的強行性は存続することになり、32 条の制限を越えた労働時間に関するあらゆる約定は無効ということにならざるをえない」ので、36 条が「免罰的効力とともに 32 条の私法的強行性を解除するという効力」も持つとし、両者を含めて「制限解除的効力」と呼ぶ見解がある（西谷敏「過半数代表と労働者代表委員会」日本労働協会雑誌 356 号（1989 年）9 頁。ここではその用語法に従っている）。

<sup>42</sup> 日立製作所武蔵工場事件・最高裁第一小法廷平成 3 年 11 月 28 日判決（民集 45 卷 8 号 1270 頁）。

外労働義務が労働者に生じるのであるから、過半数代表が三六協定において時間外労働の枠を当初の目的どおり適切に規制することは重要な意味を持つことになる。

## イ 手続の不履行と法的評価

使用者は、三六協定について、過半数代表との間で書面によりこれを締結し、行政官庁（労働基準監督署長）に届け出るという手続を履行しなければならない。

### （ア）書面による締結・届出

三六協定を締結することなく時間外労働を行わせた場合、使用者の行為は前述のとおり労基法 32 条違反となり、同法 119 条に予定された罰則の対象となる。

また、三六協定は書面によって締結されることが必要であり、書面によらない協定は労基法 36 条に定められた効力を付与されない。三六協定には、時間外または休日の労働をさせる必要のある具体的事由、業務の種類、労働者の数、1 日及び 1 日を超える一定の期間についての延長することができる時間又は労働させることができる休日、さらに有効期間（労働協約による場合を除く）を定めなければならない（労基法施行規則 16 条<sup>43</sup>）。

さらに、三六協定が締結されていても届出が行われなかった場合には、労基法 36 条の要件を満たしたことにならず、これに基づいて行われた時間外労働は同法違反と評価される。

### （イ）過半数代表の形式

では、三六協定を締結する労働者側当事者である過半数代表の選出方法や内容に問題がある場合、当該協定の法的効果はどのように評価されるであろうか。これについては、以下のような点が主に問題となる。

まず、「労働者の過半数」（「労働者の過半数で組織する労働組合」および「労働者の過半数を代表する者」について）を判断する場合の「労働者」をどの範囲でとらえるかということが問題になる。すなわち、三六協定による制限解除に関係しない者（労基法 41 条 2 号の「管理監督者」や同条 3 号の「監視、断続的労働従事者で行政官庁の許可を受けた者」、年少者など）も含むのか、あるいは三六協定の実際の対象になりうる労働者だけに限られるのかという問題である。いずれの見解を取るかにより、過半数代表の実際の内容は異なってくる可能性がある。行政解釈では、「労基法 36 条 1 項の協定は、当該事業場において法律上又は事実上時間外労働又は休日労働の対象となる労働者の過半数の意思を問うためのものではなく、・・・当該事業場に使用されているすべての労働者の過半数の意思を問うためのもの」（平

<sup>43</sup> 「第 16 条 ①使用者は、法第 36 条第 1 項の協定をする場合には、時間外又は休日の労働をさせる必要のある具体的事由、業務の種類、労働者の数並びに 1 日及び 1 日を超える一定の期間についての延長することができる時間又は労働させることができる休日について、協定しなければならない。②前項の協定（労働協約による場合を除く。）には、有効期間の定めをするものとする。③前 2 項の規定は、労使委員会の決議及び労働時間等設定改善委員会の決議について準用する。」

11・3・31 基発第 168 号等) と解されているが、学説では、三六協定の実際の対象になりうる労働者だけに限られるという考え方を支持する説もあるほか、管理監督的地位にある者や使用者を代表する者などは除外すべきとの見解もある。

つぎに、過半数代表者の選出については、「労基法 41 条 2 号に規定する監督又は管理の地位にある者でないこと」、「法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること」という条件がある(労基法施行規則 6 条の 2)。そして、「挙手等」の「等」には、「労働者の話し合い、持ち回り決議等労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる民主的手続が該当する」(平 11・3・31 基発第 169 号) とされている。

過半数代表者の選出の適法性が問題となった、トーコロ事件・東京高裁平成 9 年 11 月 17 日判決<sup>44</sup>においては、三六協定の労働者側当事者が役員を含めた全従業員によって構成された親睦団体(「友の会」)の代表者であったのであるが、その代表者が「労働者の過半数を代表する者」に該当するか否か、ひいてはその代表者によって締結された三六協定が有効であるかどうか問題となった<sup>45</sup>。判決は、「労働者の過半数を代表する者」が適法に選出されたといえるためには、「当該事業場の労働者にとって、選出される者が労働者の過半数を代表して三六協定を締結することの適否を判断する機会が与えられ、かつ、当該事業場の過半数の労働者がその候補者を支持していると認められる民主的な手続がとられていることが必要といふべきである<sup>46</sup>」と述べた上で、親睦団体である「友の会」はその構成員および目的などから労働組合ではなく、その代表者も「労働者の過半数を代表する者」として民主的に選出されたとは認められないと判示した。

このような判示からみてもわかるように、過半数代表者の選出に法ルールとの関係から問題がある場合には、前掲の手続要件を満たした三六協定であっても有効性が認められないことになるのである。もっとも、労働者の過半数を代表するという労働者側当事者の要件は、三六協定の締結時に必要とされる成立要件にとどまり、協定の存続要件ではないと解されているため、後に過半数でなくなったとしても、協定の効力には影響しないことになる。この点は、後述する過半数代表の 1 つの問題点でもある。

## (2) 就業規則の作成・変更に関する意見聴取

労基法は、第 9 章に「就業規則」に関する諸規定をおき、作成義務、作成および変更にかかる手続、法的効力などを定めている。日本では、就業規則が労働条件決定において重要な機能を担っているが、労働者の関与については過半数代表に対する意見聴取という手続しか設けられていない。また、実際には、この意見聴取手続の労働者側当事者についても、つぎ

<sup>44</sup> 労判 729 号 44 頁。

<sup>45</sup> 同事件では、三六協定にもとづいた残業命令に対する労働者の義務違反を理由とした解雇の有効性が争われたので、その判断の前提として、三六協定の有効性が問題となった。

<sup>46</sup> 昭和 63 年 1 月 1 日基発第 1 号が参照されている。

の第2章で分析されているように、今回の研究会アンケート調査を含めた各種調査において、法ルールとは乖離した過半数代表者の選出などの実態が明らかにされてきた。

では、このような実態は法的にどのように評価されることになるのか。以下では、過半数代表への意見聴取を含めた就業規則の作成・変更をめぐる手続過程に着目して、その不履行に対する法的評価を見てみよう。その際、最近では、就業規則の持つ2つの効力が区別して論じられる傾向にあることに注意しておく必要がある。すなわち、就業規則には労基法93条に規定された「最低基準効」（「就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となった部分は、就業規則で定める基準による」とする強行的直律的効力）と、「契約内容規律効」（労働契約内容となって労働契約当事者を規律する効力）があるという考え方である<sup>47</sup>。これまで裁判例では2つの効力が特に区別されることなく（場合によっては混同されたまま）扱われてきたようであるが、以下の記述においては、2つの効力を区別してそれぞれの発生要件を見ていくことにする。

#### ア 就業規則の作成・変更と届出

労基法89条は、「常時10人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる事項について就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない。次に掲げる事項を変更した場合においても、同様とする。」と規定し、就業規則の作成義務を一定規模以上の事業場に課すとともに、作成および変更に関する労働基準監督署長への届出を手続として明記している。研究会アンケート調査においては、10名以上30名未満の企業において5%に「就業規則はない」との回答が見られるが、法的には労基法89条違反となり、罰則（30万円以下の罰金）の対象となる（同法120条）。

##### （ア）作成義務のない事業場

法律上は、常時使用する労働者が10人未満の事業場については就業規則の作成義務が生じない。もっとも、これらの小規模事業場においても就業規則（あるいはそれに類する文書）を作成することは可能である。法定義務の存しないこれらの事業場において就業規則が作成された場合、いかなる法的効力が付与されるのかという点については、労基法にいう就業規則として、同法の91条（制裁規定の制限）、92条（法令及び労働協約との関係）、93条（最低基準効）、106条（周知義務）が適用されると解するのが通説である。

ここでは、過半数代表に対する意見聴取に関する90条が適用されないとの解釈になるが、それは90条が89条の作成・届出義務を前提にしているからであると説明されている<sup>48</sup>。もっとも、後述するように、契約内容規律効について意見聴取手続を効力発生要件であると解

<sup>47</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003年、有斐閣）1023頁〔荒木尚志執筆部分〕。

<sup>48</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003年、有斐閣）1006頁〔荒木尚志執筆部分〕。

したり、当該就業規則の合理性判断の重要な要素であると解したりする場合には、作成義務のない事業場で作成される就業規則についても 90 条を適用すべきと解する余地はあると思われる。

#### (イ) 必要記載事項の欠如

労基法 89 条には、就業規則に記載することが義務づけられている必要記載事項（必ず記載しなければならない「絶対的必要記載事項」〔1～3 号〕と、「定めをする場合」に記載することとされている「相対的必要記載事項」〔3 号の 2～10 号〕）が列挙されている。これら必要記載事項を満たす書面の作成によって就業規則「作成義務」を果たすことになるので、必要記載事項が欠けている場合には、89 条の定める作成義務に対する違反となる。89 条違反については、同法 120 条 1 項に基づく罰則（30 万円以下の罰金）が予定されている。

もっとも、一部分の必要記載事項が欠けている場合であれば、作成義務違反にはなるものの、他の要件を具備していれば就業規則としての効力を認めうると解されている<sup>49</sup>。

#### イ 届出義務

労基法 89 条によれば、事業主は作成した就業規則を労働基準監督署長に届け出ることとされている。就業規則の届出が義務づけられているのは、規則内容について設定される一定の限界が遵守されるように行政的監督を行うためである<sup>50</sup>。届出がなされていない場合も 89 条違反で、作成義務を果たしていない場合と同様の罰則（30 万円以下の罰金）が予定されている（同法 120 条 1 項）。

この届出義務が履行されていない場合、当該就業規則の効力がどのように判断されるかが問題となるが、この点については、後述の意見聴取義務および周知義務とあわせて整理することにする。

#### ウ 意見聴取義務

労基法 90 条は、就業規則の作成および変更にかかる手続として、第 1 項において、「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。」とし、さらに第 2 項において、「使用者は、前条の規定により届出をなすについて、前項の意見を記した書面を添付しなければならない。」と定めている。すなわち、過半数代表への意見聴取とその意見書の添付という形で、過半数代表の関与を手続に組み込んでいるのである。

過半数代表に対する意見聴取が手続上の義務として制度化されている趣旨については、使

<sup>49</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003 年、有斐閣）1007 頁〔荒木尚志執筆部分〕。

<sup>50</sup> 菅野・前掲書 96 頁など。

用者の一方的な作成に委ねることによる弊害（過酷な労働条件の設定や労働者の知らない規定による制裁など）を避けるため、労働者の団体的意思を反映する途を開いたものであり、労基法2条の労使対等決定原則がここでも指導原理として働くことを示し、他の諸手続とあいまって就業規則を合理的なものにしようとするものである<sup>51</sup>と説明されている。また、「労働者側の労働条件に対する関心を高め、ひいては労働協約の締結に導くことによって労働条件内容の適正化を図ろうとするものである」<sup>52</sup>とも解されている<sup>53</sup>。

なお、「意見を聴く」というのは、諮問をするという意味であり、過半数代表の同意を得ることや協議をすることまで要求する趣旨ではない。もっとも、使用者がとる具体的な行為が労基法90条にいう「意見を聴く」に該当するかどうかの問題になることがあるが、これについては、行政実務では、労働者の過半数の意見が十分に陳述される機会と時間的余裕が与えられること、労働者の過半数の意見が使用者によって十分に考慮され、労働者への質問や説明によって労働者の意見の理解や採用に十分な配慮と誠意が傾けられた事実があることなどと述べている裁判例の見解が妥当とされている<sup>54</sup>。

使用者が就業規則の作成または変更にあたって意見聴取手続を踏まなかった場合には、90条違反として罰則（30万円以下の罰金）が予定されている（120条1項）。また、意見聴取義務の不履行についても就業規則の効力との関係が問題となるが、この点については他の手続とあわせて後述する。

ちなみに、研究会アンケート調査では、就業規則変更時の意見書作成方法についてさまざまな実態が示されている。たとえば、意見書作成の方法として「従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した」との回答が41.4%、「従業員代表者と思われる従業員が作成した」との回答が17.3%、さらには、「意見書は作成していない」との回答も15.9%見られる。結果として、就業規則変更についての従業員の満足度は高い数値を示しているものの、こうした手続の不備や不履行は、適用に異議を唱える労働者への拘束力について問題を生じる可能性がある。

## エ 周知義務

労基法106条1項（法令等の周知義務）において、就業規則について、使用者は「常時各作業場の見やすい場所へ掲示し、又は備え付けること、書面を交付することその他の厚生労働省令で定める方法によって、労働者に周知させなければならない。」との周知手続が定められている。そして、労基法施行規則52条の2により、①常時各作業場の見やすい場所へ掲示し、又は備え付けること、②書面を労働者に交付すること、③磁気テープ、磁気ディスクそ

<sup>51</sup> 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（下）』（2005年、労務行政）882～883頁。

<sup>52</sup> 金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタル労働基準法〔第5版〕』（2006年）351頁（清水敏執筆部分）。

<sup>53</sup> 渡辺章・前掲論文140頁では、三六協定の場合とは異なる、「団体的意思による参加権能」とされている。

<sup>54</sup> 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（下）』（2005年、労務行政）885頁（該当裁判例は、東洋精機事件・神戸地裁尼崎支部昭和28年8月10日決定）。



の他これらに準ずる物に記録し、かつ、各作業場に労働者が当該記録の内容を常時確認できる機器を設置すること、という3つの方法が明確化されている。周知義務の不履行についても、罰則（30万円以下の罰金）が予定されている（120条1項）。

なお、就業規則の周知に関しては、上記の法所定の方法による周知以外に、効力発生要件との関係では、いわゆる「実質的周知」という概念が存在する<sup>55</sup>。

### オ 手続的義務の不履行と就業規則の効力

以上のとおり、就業規則については、必要記載事項を満たした書面の作成という義務以外に、届出、意見聴取、周知という手続が定められている。また、既述のとおり、それぞれの手続的義務に対する違反については罰則が予定されている。

では、これらの手続的義務を履行することなく作成され、存在する就業規則には効力が付与されるのであろうか。この問題については、すべての履行が必要か、いずれも効力発生には関わらないか、あるいはいくつかの手続の履行で効力が発生すると考えられるか、またその場合にはどの手続が必要なのかなど、多様な観点や見解が存在する。そして、前述のように、これらの手続不備の法的効果を、最低基準効と契約内容規律効に区別して論じるのが最近の傾向である。そこで以下でも、2つの効力を区別する方法をとり、それぞれについての通説および行政実務の考え方を整理しておくことにする<sup>56</sup>。

#### (ア) 届出義務の不履行

まず、届出義務についてであるが、労基法93条に定められた最低基準効については効力発生要件と解さないのが一般的である。その理由は、①届出が最低基準効を認めるために必須ではないこと、②手続を履行しなかった使用者が労働者保護のための最低基準効を免れるのは妥当ではないこと、と説明されている<sup>57</sup>。一方、契約内容規律効については、届出義務の不履行は就業規則の効力に影響しないという裁判例が多いのに対し、学説では、最低基準効の場合とは異なり、届出が要件となるという立場が有力になっている。

#### (イ) 意見聴取義務の不履行

つぎに、意見聴取義務についてであるが、労基法93条に定められた最低基準効については、届出手続と同様の理由から、効力発生要件と解さないのが一般的である。契約内容規律効についての裁判例および学説の傾向も同様である。

<sup>55</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003年、有斐閣）1025頁〔荒木尚志執筆部分〕では、「労働者が知ろうと思えば知りうる状態におかれていたこと」と説明されている。

<sup>56</sup> 主に、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003年、有斐閣）1025～1030頁〔荒木尚志執筆部分〕を参照した。

<sup>57</sup> 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003年、有斐閣）1025頁〔荒木尚志執筆部分〕。

### (ウ) 周知義務の不履行

これらに対し、周知義務の不履行については若干議論が分かれているようである。最低基準効については、労基法 106 条（および労基法施行規則 52 条の 2）にいう方法での周知が必要であるとは解されていないが、前述の「実質的周知」に関しては、「同規則をして使用者の内部的取扱基準であることをこえて、労働者に対する客観的な準則たらしめるものであり、同規則に事業場の小労働基準法たる効力を生ぜしめる前提要件である」<sup>58</sup>との説がある一方、必ずしも周知を要しないとす諸説も存在する。

契約内容規律効については、裁判例および学説ともに、実質的周知が効力発生の要件であると解するのが一般的である。なお、この問題については、最近の最高裁判決によって 1 つの考え方が示されている。フジ興産事件では、就業規則に定められた懲戒処分に関する規定が当該労働者に適用されるにあたり、周知手続の履行がその条件となるか否かが争われたのであるが、平成 15 年 10 月 10 日の最高裁第 2 小法廷判決<sup>59</sup>では、「就業規則が法的規範としての性質を有するものとして拘束力を生ずるためには、その内容を適用を受ける事業場の労働者に周知させる手続が採られていることを要するものというべきである」と判示された。もっとも、この最高裁判決が明示した考え方が、懲戒処分以外の就業規則事項にも同様に妥当するのか、また、周知以外の手続（前掲の届出や意見聴取）にも妥当するのかという点についてはいまだ明らかではない<sup>60</sup>。

### (3) 小括

以上に整理してきたことを、労基法が予定する過半数代表の関与とその不履行に対する法的評価という点から見ると、つぎのように考えることができるだろう。

三六協定の場合は、過半数代表が協定を締結するか否かということ自体が問題になることにくわえて、過半数代表者の選出方法などの不備も協定の効力を否定することにつながる。もっとも、その基準等は必ずしも明確でないのであるが、このような協定の効力との直接的関係を考えるならば、この点についての明らかな不備はより重視されなければならない。

これに対し、就業規則に関する意見聴取の場合は、最低基準効については意見聴取そのものが効力発生要件と解されないことから、その意見聴取の担い手となる過半数代表の選出や内容が、最低基準効に影響を与えることはない。したがって、実際の過半数代表が法の予定するルールに合致していない場合でも、実際上の問題は多々ありうるものの、労基法 93 条の効力は発生することになる。一方、契約内容規律効の場合には、意見聴取が効力発生要件であるとする考え方に立てば、この点で、意見聴取手続の有無のみならず、その当事者である過半数代表者の選出方法の不備なども問題にする余地があるだろう。さらに、就業規則の合

<sup>58</sup> 菅野・前掲書 113 頁など。

<sup>59</sup> 労判 861 号 5 頁。

<sup>60</sup> 金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタール労働基準法〔第 5 版〕』（2006 年）373 頁（道幸哲也執筆部分）。

理性判断において手続義務の履行が重要な判断要素と考えられるならば<sup>61</sup>、意見聴取の実施が重要な意味を持ちうることに加えて、意見聴取の対象となった過半数代表者の実態も評価に関係しうるだろう。場合によっては、意見聴取の結果としての反対意見の表明も無意味なものとはならない。

したがって、法が予定するルールの不履行がいかなる法的効果を生じるかは、それを担う過半数代表（とりわけ過半数代表者）の実態とも十分に関係しうるのである。

## 2 中小企業における労働者代表

### (1) 問題の所在

平成 18 年労働組合基礎調査（概要）<sup>62</sup>によれば、労働組合の推定組織率は 18.2%で、前年（18.7%）比 0.5 ポイント低下となっている。さらに、民営企業の企業規模別推定組織率は、1000 人以上規模で 46.7%、100～999 人規模で 14.8%、99 人未満規模で 1.1%となっており、全体的な組織率の低下傾向とともに、規模の小さい企業での組織率の低さが現れている。

このような、労働組合組織率の低下という状況は、とりわけ中小企業における労働組合以外の労働者代表の必要性という議論につながりやすい。しかし、労働法学においては、この問題について従来から、憲法 28 条の原則や労働組合の機能との関係が常に意識され、議論されてきた<sup>63</sup>。いかなる制度を構想する（あるいはしない）にしても、法ルールとの整合性を抜きに考えることはできないからである。

そこで、以下では、憲法および労組法が定めている労働組合保護のルールを確認した上で、労働者代表という観点から過半数代表についてどのような問題点が指摘されてきたのか、さらに、より体系的な従業員代表制の構想をめぐって、労働組合が担うべき機能との関係でどのような議論が展開されてきたのかを、簡潔に整理しておくこととする。

なお、その際、つぎの点にも留意する必要があるだろう。第 1 に、過半数代表の関与については、中小企業ではほとんどの場合に「過半数代表者」が想定されることになることである<sup>64</sup>。過半数代表はさまざまな場面に導入されてその機能も拡大し続けてきたが、他方で、

<sup>61</sup> この点につき、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（2003 年、有斐閣）1029 頁〔荒木尚志執筆部分〕を参照。

<sup>62</sup> <http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/roushi/kiso/06/index.html>

<sup>63</sup> 労働組合とは別の労働者代表を制度化し、それがとりわけ労働組合の労働条件規制機能に関わる場合、日本においてのみならず諸外国においても、このような調整は問題になってきた（たとえば、フランスの場合について、奥田香子「組合代表がない企業における協約交渉を可能にする法規定の合憲性」労働法律旬報 1418 号（1997 年）20 頁）。

<sup>64</sup> 労基法等に定められた過半数代表制は、「過半数組合」を過半数代表の第一順位として「過半数代表者」より優位に置いている。過半数組合を優先している理由としては、労働組合の場合、組織としての安定性や労組法による法的保障などから労働者の意見の反映が容易であるのに対し、過半数代表者には労働者の集団的意思形成の場がないことなどがあげられている（山川隆一『雇用関係法〔第 3 版〕』（2003 年、新世社）15 頁、金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタール労働基準法〔第 5 版〕』（2006 年）190 頁〔金子征史・藤本茂執筆部分〕など）。しかし、既述のとおり、労働組合の組織率がとりわけ低い中小企業では、実際の過半数代表は「過半数代表者」であることがほとんどである。過半数代表者については、過半数代表の機能拡大にもかかわらずその選出手続などが整備されていないことが最大の問題となってきた。現在でも、1998 年の労基法

労働者代表としての不十分さ、とりわけ「過半数代表者」に関わる問題については今日においても払拭されていない点が多い。第2に、日本の労使関係状況において重要な機能を担っている労使協議についても、大企業においては労働組合が労使協議の担い手になりうるが、中小企業においては、労働組合とは別の何らかの従業員組織がその担い手として現れることになりやすいという点である。

## (2) 憲法および労組法の原則

憲法28条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する」と定め、団結権・団体交渉権・団体行動権といういわゆる「労働三権」を勤労者に保障している。

また、憲法28条を基盤として、労組法は、労働組合を「労働者が主体となって自主的に労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織する団体又はその連合団体」（同法2条）と定義し、労働者が自主的に労働組合を組織することや団体交渉を行うことを擁護・助成することをその目的として（同法1条）、さまざまな法的保障を定めている。たとえば、1条2項の刑事免責<sup>65</sup>、8条の民事免責<sup>66</sup>に関する規定のほか、とりわけ、第7条では、使用者による以下の行為を「不当労働行為」として禁止することによって、組合員と労働組合を保護している<sup>67</sup>。すなわち、①労働組合の組合員であることや労働組合の正当な行為をしたこと等、労働委員会への申立て等を理由として労働者を不利益に取り扱

---

施行規則改正によって定められたつぎのルールが存在するにすぎない（労基法施行規則6条の2）。すなわち、第1に、過半数代表者となる者の要件として、「労基法第41条第2号に規定する監督又は管理の地位にある者でないこと」（1項）、「法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること」（2項）が定められている。既述のとおり、「挙手等」の「等」には、「労働者の話し合い、持ち回り決議等、労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる民主的手続が該当する」（平11・3・31基発第169号）とされており、その範囲は広く設定されている。第2に、不利益取扱いについて、「使用者は、労働者が過半数代表者であること若しくは過半数代表者になろうとしたこと又は過半数代表者として正当な行為をしたことを理由として不利益な取扱いをしないようにしなければならない」（3項）と定められている。

<sup>65</sup> 「第1条第2項 刑法（明治40年法律第45号）第35条の規定は、労働組合の団体交渉その他の行為であって前項に掲げる目的を達成するためにした正当なものについて適用があるものとする。但し、いかなる場合においても、暴力の行使は、労働組合の正当な行為と解釈されてはならない。」

<sup>66</sup> 「第8条 使用者は、同盟罷業その他の争議行為であって正当なものによって損害を受けたことの故をもって、労働組合又はその組合員に対し賠償を請求することができない。」

<sup>67</sup> 「第7条 使用者は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。一 労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行為をしたことの故をもって、その労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱いをすること又は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を雇用条件とすること。ただし、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。二 使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなく拒むこと。三 労働者が労働組合を結成し、若しくは運営することを支配し、若しくはこれに介入すること、又は労働組合の運営のための経費の支払につき経理上の援助を与えること。ただし、労働者が労働時間中に時間又は賃金を失うことなく使用者と協議し、又は交渉することを使用者が許すことを妨げるものではなく、かつ、厚生資金又は経済上の不幸若しくは災厄を防止し、若しくは救済するための支出に実際に用いられる福利その他の基金に対する使用者の寄附及び最小限の広さの事務所の供与を除くものとする。四 〔略〕」

うこと（＝不利益取扱：1号，4号），②労働組合が要求する団体交渉を正当な理由なく拒否すること（＝団交拒否：2号）<sup>68</sup>，③労働組合の結成や運営を支配したり，これに介入したりすることや，経理上の援助をすること（支配介入および経費援助：3号）である。

さらに，判例においては，複数組合主義のもと，多数組合であるか少数組合であるかを問わず平等に団結権等が保障されると考えられており，使用者には複数組合間での中立保持義務があるとされている<sup>69</sup>。

ところで，憲法28条については，「その保障対象を労働組合に限定していると解する根拠はな」く，「労働者の一時的結合も，労働者の自主的な連帯としての性格をもつ限り，こうした基本権を享受しうると解すべきである」<sup>70</sup>としても，主として想定されている労働者の「団結」は労働組合である。また，憲法や労組法が形成している労使自治のシステムには，労働者が自主的に形成する任意団体としての労働組合に優先的地位を与える考え方が存在する<sup>71</sup>。

しかし，労基法等に導入された過半数代表制が徐々にその機能を拡大し，とりわけ1987年労基法改正における過半数代表の意義の高まりなどを受けて，過半数代表制を労働者代表システムとしてどのように位置づけるのかという問題が浮上してくることになる。また，理論面でも，事業所代表制を「労使自治」の一形態と位置づけて，労働組合の場合と同様に憲法28条や労組法上の諸制度が適用されるという説<sup>72</sup>が登場したことなどから，なおさら議論が喚起されることになった。憲法28条および労組法によって労働組合の結成や活動が保障されていることを前提とするならば，労働組合以外の労働者代表について考える場合，必然的にその両者の関係や限界づけが問題になるからである<sup>73</sup>。

以下では，まず，労基法等が定める過半数代表の性格およびその問題点について，つぎに，より体系的な従業員代表の制度化と労働組合の機能との調整をめぐる議論についてみていく

<sup>68</sup> 労使関係の実務に広く普及している「労使協議」についても，団体交渉拒否の不当労働行為との関係が問題になりうる場面がある。労働協約の締結に際して団体交渉ではなく労使協議が行われることも法的には可能であり，また，法律上の団体交渉に該当する限りは労使協議手続もその保護を受けると解されている（菅野・前掲書493頁。たとえば，「労働組合が主体となって義務的団交事項に関し合意を達成することをめざす手続であれば，法律上は団体交渉として使用者の誠実交渉義務が生ずる」と解されている。）。しかし，労組法で使用者による団体交渉拒否が不当労働行為（同法7条2号）となりうることとの関係で，団体交渉に先立って労使協議を行うとするなど，労使協議に関わる手続などを労使が労働協約で定めている場合にこれを履行しないことが法的にどのように評価されるかが問題になることもある。この点については，当事者がかかる手続に関する合意に拘束されることから，その点が団交拒否の成否において考慮されると解されている（菅野・前掲書493頁）。たとえば，手続として労使協議を前置している場合，労働組合がこれを経ずに求めてきた団体交渉を使用者が拒否することは団交拒否の不当労働行為に当たるかという問題につき，手続における協約違反を正当な理由として団体交渉を拒否できるとの見解もある（大内伸哉『労働法実務講義〔第2版〕』（2005年，日本法令）743頁）。

<sup>69</sup> 日産自動車事件・最高裁第三小法廷判決昭和60年4月23日（民集39巻3号730頁）。

<sup>70</sup> 西谷敏『労働組合法〔第2版〕』（2006年，有斐閣）45頁。

<sup>71</sup> 「組合中心主義」＝「労使自治（とりわけ労働条件決定過程）において，他の労働者代表組織と比較して，労働組合を中心に位置づけようとする労働法上の考え方」（根本到「労働者像の変化と労働組合」『講座21世紀の労働法〔第1巻〕21世紀労働法の展望』（2000年，有斐閣）200頁以下）などとも言われている。

<sup>72</sup> 小嶋典明「労使自治とその法理」日本労働協会雑誌333号（1987年）13頁以下。

<sup>73</sup> この問題について，比較法分析を含めて詳細に検討しているものとして，『企業内労働者代表の課題と展望——従業員代表法制の比較法的検討』（2001年，財団法人労働問題リサーチセンター，国際労働法フォーラム（財団法人日本ILO協会））248頁以下〔大内伸哉執筆部分〕。

ことにしよう<sup>74</sup>。

## ア 過半数代表の性格と問題点

まず、労基法等に定められた過半数代表の性格や特徴は、労働組合のそれとの比較において、つぎのように指摘されてきた<sup>75</sup>。

第1に、両者の基本的な相違として、労働組合が本来的に労働条件の自主的決定の機能を営むのに対し、過半数代表制は、事業場における民主主義の観点と労働者利益の適切な代表という観念を持つものの、あくまで法律が必要として認める範囲内で機能するものだという点である。

第2に、代表される集団の範囲と性格の相違である。労働組合が労働者の自由意思による加盟を原則とした任意団体で、その人的範囲も組合自身が自主的に決定するのに対し、過半数代表の基盤となる従業員集団は、過半数代表者を選出する母体としての意味以上に団体的性格を持つものではない。

第3に、過半数代表は、協定締結や意見聴取の時点での労働者多数の意思を体現する（意見を代表する）にすぎないという点である。すなわち、過半数代表は常設の機関ではなく、問題ごとにその都度その時点でのみ多数意見を代表するにすぎない。

第4に、代表される従業員との関係における正統性の問題である。労働組合において組合員が代表の選出における民主的手続と代表の行動に対するコントロールを有する（それにより労働組合の行為が「正統性」をもって組合員を拘束しうる）のに対し、過半数代表の場合にはこのような条件を欠く（あるいはきわめて不備である）がゆえに正統性が欠如しているのである。

第5に、労働組合は憲法28条に定められた諸権利を持つとともに労組法の不当労働行為制度による保護を受けるが、過半数代表者にはそれが存在しないことから、使用者との対等性や独立性が保障されていないことである<sup>76</sup>。

このような過半数代表の性格は、過半数代表の抱える労働者代表としての問題点としても現れることになる。すなわち、常設機関でないゆえに任期や改選の定めも存在しないこと、その都度の多数意見を代表するにすぎないがゆえに、協定締結後の実施を監視する制度も存

<sup>74</sup> 過半数代表や従業員代表制に関する問題を論じた文献は多数存在するが、本節の記述にあたっては、主として、節末に掲げた文献を参照した。

<sup>75</sup> この部分の記述は、主として、西谷敏「過半数代表と労働者代表委員会」日本労働協会雑誌356号（1989年）4頁以下に拠っているほか、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（上）』（2003年、有斐閣）37～38頁〔川田琢之執筆部分〕、道幸哲也「労働契約法制と労働組合——どうなる労使自治」労働法律旬報1630号（2006年）9～10頁なども参照した。

<sup>76</sup> なお、西谷教授はこの部分において、過半数代表者が不利益取扱いから保護されていないことが最大の問題であると書かれていたが、その後の1998年労基法施行規則改正により、同規則6条の2第3項に「使用者は、労働者が過半数代表者であること若しくは過半数代表者になろうとしたこと又は過半数代表者として正当な行為をしたことを理由として不利益な取扱いをしないようにしなければならない。」という規定が置かれている。

在しないことなどである。また、過半数組合が従業員全体の意向を反映しうるかが問題となることにくわえ、労働者の意見表明の機会が十分でないことや、過半数代表者の労使協定の交渉過程において適切な規制が欠如していることなども指摘されてきた。

以上のようなことから、「少なくとも現行労基法などで予定されている従業員の過半数代表制は、労働者の自主的団結とは異質であり、過半数代表が行う使用者との交渉は、団体交渉と明確に区別すべき」<sup>77</sup>であるとの指摘がなされることになるのである。

## イ 従業員代表の制度化と労働組合機能との調整

以上のような問題点から、労基法等に定められた過半数代表を労働者代表として積極的に位置づけることには限界があるものの、その上で、体系的な従業員代表制を立法化することの必要性も議論されてきた。

もっとも、従業員代表制を立法化することについては、前述のとおり、その具体的構想以前に「原理的な問題」があることにも留意しておかなければならない。たとえば、以下のよう理由から、法律による従業員代表の制度化に消極的な見解もある<sup>78</sup>。すなわち、①「法律により労働組合の結成や活動を制限する場合にはそれは違憲とされるし、また使用者により労働組合の結成や活動を侵害する行為は不当労働行為として禁止されている」ので、憲法との整合性という正当化が必要であること、②「いったん企業内に従業員代表組織が制度化されると、その企業内に労働組合が新たに結成される余地はきわめて小さくなる」し、「無組合企業における従業員代表組織の設置を法的にサポートすることは、労働組合の結成への阻害行為となりうるし、有組合企業においても労働組合の活動の阻害要因となりうる」こと、③日本の企業別組合が協調的であるとしても、団体交渉権や争議権を有するなかであえて労働組合が協調的な労使関係を築くのはありうることであり、それゆえに最初からこれらの権利を有しない従業員代表組織で十分であるとはいえないこと、さらには、④労働者代表の欠如を労働者のイニシアティブ以外の手法で解決することにより、労働組合の結成や加入をしない従業員に用意された従業員代表制は、「真正なる労働組合の芽を摘んだだけに終わるといふことになりかねない」こと、などである<sup>79</sup>。

こうした見解の一方で、やはり従業員代表制の立法化の必要性を重視して、それを可能な形で具体化しようとする見解も存在する。ここでそれらの内容を詳しくとりあげることはないが<sup>80</sup>、確認しておくべきことは、従業員代表制の立法化に積極的な見解においてもまた、

<sup>77</sup> 西谷・前掲書 45 頁。

<sup>78</sup> 大内・前掲書 172 頁、同「コーポレート・ガバナンス論の労働法学に問いかけるもの」日本労働研究雑誌 507 号（2002 年）、道幸哲也「21 世紀の労働組合と団結権」『講座 21 世紀の労働法〔第 8 卷〕利益代表システムと団結権』（2000 年、有斐閣）17 頁など。

<sup>79</sup> これら①～④は、大内・前掲論文 26～28 頁から抜粋。

<sup>80</sup> たとえば、西谷・前掲論文、毛塚勝利「わが国における従業員代表法制の課題——過半数労働者代表制度の法的整備のための検討課題——」日本労働法学会誌 79 号（1992 年）143 頁、同「『労使委員会』の可能性と企業別組合の新たな役割」日本労働研究雑誌 485 号（2000 年）13 頁以下など。

憲法や労組法によって保護された労働組合の機能との調整が慎重に検討されてきたことである。たとえば、労働者代表の同意を要求する就業規則と労働協約との関係という側面から、両者の機能上の重複という難問が存在するとし、労働組合（労働協約）の機能範囲を縮小するような事態は憲法 28 条の団結権保障の趣旨から「疑問がまったくないわけではな」く、一定の克服の余地はあるものの、「最大の難問」であるといわれている<sup>81</sup>。また、過半数労働者代表制を整備する際の留意点として労働組合や組合法制との関係があるとし、法技術的には、過半数組合について、規律された労働条件が労働組合としてのものか従業員代表としてのものかを区別する手段が必要であり、過半数代表者について、少数組合の労働条件規制権との整序が必要であるといわれている<sup>82</sup>。さらに、労基法上の「労使委員会」<sup>83</sup>の活用についても、「労働組合法制との適正な調整」という視点から法的位置づけを行う見解もみられる<sup>84</sup>。

### (3) 小括

以上のように、組合組織率の低い中小企業において、労働組合とは別の労働者代表を法律により制度化するという点については、つねに基本となる憲法上の原則を想起し、労働組合の機能との調整に留意しなければならない<sup>85</sup>。

たしかに、労働組合が存在しない中小企業においても、労使間の信頼関係にもとづいて何らかの労使協議システムが形成されたり、労使コミュニケーションの多様なチャンネルが活用されたりして、それが日常的な労使関係の中で有効な手段となっていること自体は否定的に評価すべきではない。しかしながら、他方で、「こうしたコミュニケーション・チャンネルは、一旦労使間に紛争を生じると、必ずしもうまくは機能しない。あくまでも労使の協調関係を前提としているためである。」<sup>86</sup>という指摘には十分に耳を傾ける必要があると思われる。

### おわりに

筆者は、基本的には、以上のような点に留意した上で従業員代表制を立法化することが必要であると考えている。その際、中小企業において実行可能な制度の構築ということを一

<sup>81</sup> 西谷・前掲論文 14 頁。

<sup>82</sup> 毛塚・前掲論文（日本労働法学会誌 79 号）143 頁。

<sup>83</sup> 企画業務型裁量労働制に伴って導入された労基法上の「労使委員会」は、過半数代表とならぶ過半数代表制であるが、本節ではこれについて直接検討を行っていない。しかし、この「労使委員会」を充実させる形で従業員代表制を発展させるという考え方も、今日では多く見られる。

<sup>84</sup> 毛塚・前掲論文（日本労働研究雑誌 485 号）13 頁以下。なお、毛塚教授は別稿で、「従業員代表法制を整備するときの最大の難問は、いうまでもなく労働組合機能との調整である」としつつ、代表民主主義を構成原理とする従業員代表制が「労働組合代替機能を果たすことに過度に危惧する必要はない」とし、むしろ、労働組合が従業員代表制を通して活性化をはかるべき、とも述べている（「提言：新たな日本型労使関係システムを」日本労働研究雑誌 527 号（2004 年）1 頁）。

<sup>85</sup> 労働者に「立法によって最低限の労働者保護を受ける権利」（憲法 27 条 2 項）と労働組合などの労働者の利益代表組織に「代表される権利」（憲法 28 条など）が保障されていること考えることにより、この 2 つをバランスよく実現する法政策を展望する見解もある（根本・前掲論文 216 頁）。

<sup>86</sup> 村中孝史「日本における中小企業と労働法」村中孝史・Th. トーマンドル編著『中小企業における法と法意識——日欧比較研究』（2000 年、京都大学学術出版会）187 頁。



で重視しなければならないと考えている<sup>87</sup>。設置が義務づけられた制度であっても実際にそれが機能しないような事態が生じれば、結局その制度は空洞化することになりかねない。そうした例は諸外国にも見られるところであり、無視しうる点ではないと思われる。もちろん、中小企業の労働条件を悪化させるものであってはならないことは言うまでもないが、法規定の内容によっては、企業規模に応じた制度の適用や内容設計を考えることによって、その実効性を高めることが重要であると思われる。

### <主要参考文献>

- 村中孝史・Th.トーマンドル編著『中小企業における法と法意識——日欧比較研究』(2000年, 京都大学学術出版会)。
- 西谷敏『労働組合法〔第2版〕』(2006年, 有斐閣)。
- 菅野和夫『労働法〔第7版〕』(2005年, 弘文堂)。
- 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法(上)』『同(下)』(2005年, 労務行政)。
- 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(上)』『同(下)』(2003年, 有斐閣)。
- 金子征史・西谷敏編『基本法コンメンタール・労働基準法〔第5版〕』(2006年, 日本評論社)。
- 『企業内労働者代表の課題と展望—従業員代表法制の比較法的検討』(2001年, 財団法人労働問題リサーチセンター, 国際労働法フォーラム(財団法人日本ILO協会))。
- 日本労働法学会『従業員代表制論』日本労働法学会誌79号(1992年)所収の諸論文。
- 大内伸哉「コーポレート・ガバナンス論の労働法学に問かけるもの」日本労働研究雑誌507号(2002年)19頁以下。
- 大内伸哉「労働条件の変更プロセスと労働者代表の関与」日本労働研究雑誌527号(2004年)19頁以下。
- 毛塚勝利「『労使委員会』の可能性と企業別組合の新たな役割」日本労働研究雑誌485号(2000年)13頁以下。
- 毛塚勝利「わが国における従業員代表法制の課題—過半数労働者代表制度の法的整備のための検討課題—」日本労働法学会誌79号(1992年)129頁以下。
- 小嶋典明「労使自治とその法理」日本労働協会雑誌333号(1987年)13頁以下。
- 道幸哲也「労働契約法制と労使自治」労働法律旬報1630号(2006年)4頁以下。
- 西谷敏「過半数代表と労働者代表委員会」日本労働協会雑誌356号(1989年)4頁以下。
- 浜村彰「労働契約法制と労働者代表制度」労働法律旬報1615-1616号(2006年)38頁以下。
- 渡辺章「労働者の過半数代表制度と労働条件」『講座21世紀の労働法〔第3巻〕労働条件の決定と変更』(2000年, 有斐閣)137頁以下。
- 『無組合企業の労使関係〔調査研究報告書No.88〕』(1996年, 日本労働研究機構)。

<sup>87</sup> 村中・前掲論文196頁以下では、中小企業において現行法の実効性が確保されていないことにつき、その問題点が検討されている。

『従業員代表制を考える（上巻）—過半数代表制を中心に—〔調査研究報告書 No.38〕』（1993年，日本労働研究機構）。

『社会経済構造の変化を踏まえた労働条件決定システムの再構築〔労働政策研究報告書 No.56〕』（労働政策研究・研修機構，2006年）。

## 第2章 就業規則変更と三六協定締結に見る過半数代表制の機能

### 1 ねらい

労働基準法は、労働条件の決定プロセスに従業員の団体的な意思を反映させるため、過半数代表制という仕組みを定めている。

労働基準法はその36条及び90条1項において、「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」を、使用者が時間外・休日労働協定を締結し、就業規則の作成または変更について意見聴取を行う際の相手方として規定している。この、過半数組合の立場を尊重しつつ、そうした組合のない事業場において、過半数代表者をとおした労使間の話し合いの場を持たせる仕組みはいかなる意図で作られたのか。労働基準法の起草責任者によれば、その目的は「労働者の団体意思による同意を条件として時間外労働を認めること」と「就業規則の作成について労働者の団体的参加の機会を保障しこれを通じ広汎な労働協約への道を開」（寺本 1952：218）くことにあったという。

果たして、団体意思による同意、団体的参加という構想は中小企業のなかでどのくらい浸透し、機能しているのか。この点を明らかにすることが本章の課題である。

なお、本章では労働組合の有無、従業員組織の有無別に回答の傾向を見ることがある。ここで労働組合があるとは、企業別組合があるということを示しており、「貴社には労働組合がありますか」との問に対して「労働組合が一つある」「労働組合が二つ以上ある」と回答した企業である。今回のアンケート調査の回答企業の14.8%（ $360/2440 \times 100 = 14.8\%$ ）がこれに該当する。労働組合がないとは「組合はないが、従業員の一部が合同労組などに加入している」「過去に組合があったが、現在はない」「過去・現在ともに組合はない」と回答した企業で、回答企業の83.6%（ $2039/2440 \times 100 = 83.6\%$ ）が該当する<sup>88</sup>。また、「貴社には『社員会』『親睦会』などの従業員組織はありますかとの問に対して「ある」と回答したところは従業員組織あり、「ない」と回答したところは従業員組織なしと定義した。今回のアンケート調査の回答企業の49.1%（ $1197/2440 \times 100 = 49.1\%$ ）が従業員組織あり、49.8%（ $1215/2440 \times 100 = 49.8\%$ ）が従業員組織なしであった<sup>89</sup>。従業員組織が「賃金改定、労働時間・休日・休暇、福利厚生などの労働条件を経営側と話し合う活動」を行う場合、これを発言型従業員組織と定義した。こうした発言型従業員組織のある企業は273社で、従業員組織のある会社を母数とすると22.8%（ $273/1197 \times 100 = 22.8\%$ ）、回答企業全社を母数とすると11.2%（ $273/2440 \times 100 = 11.2\%$ ）という比率であった。

<sup>88</sup> 労働組合の有無に関する問いに無回答であったのが、1.7%（ $41/2440 \times 100 = 1.7\%$ ）である。

<sup>89</sup> 従業員組織の有無に関する問いに無回答であったのが、1.1%（ $28/2440 \times 100 = 1.1\%$ ）である。

## 2 就業規則変更の際の従業員の意見聴取

### (1) 就業規則変更の有無

まず、就業規則の変更はどのくらい行われたのか。調査票では、「貴社では1990年以降に正社員の就業規則を変更しましたか」と尋ねている。

まず第Ⅲ-2-1図で全体の結果から見てみよう。「変更した」が7割を占め(73.6%)、「変更しなかった」が2割(20.0%)、「就業規則はない」が5.0%であった。

この結果を正社員規模別に見ると<sup>90</sup>、正社員規模が大きくなるほど「変更した」の割合が高くなり、「変更しなかった」の割合は低くなる。正社員10~29人でも7割(68.1%)、正社員300人以上では9割(91.7%)が就業規則を「変更した」と回答している。正社員1~9人では「就業規則はない」が2割(20.7%)を占めるが、正社員10~29人でも「就業規則はない」と回答している企業が5.0%存在する<sup>91</sup>。

### (2) 就業規則変更時の従業員の意見書の作成方法

上記に見たとおり、就業規則の変更自体は実に多くの企業が経験していた。それでは、就業規則を変更する際に求められる手続きはどのくらい適正に行われているのか。

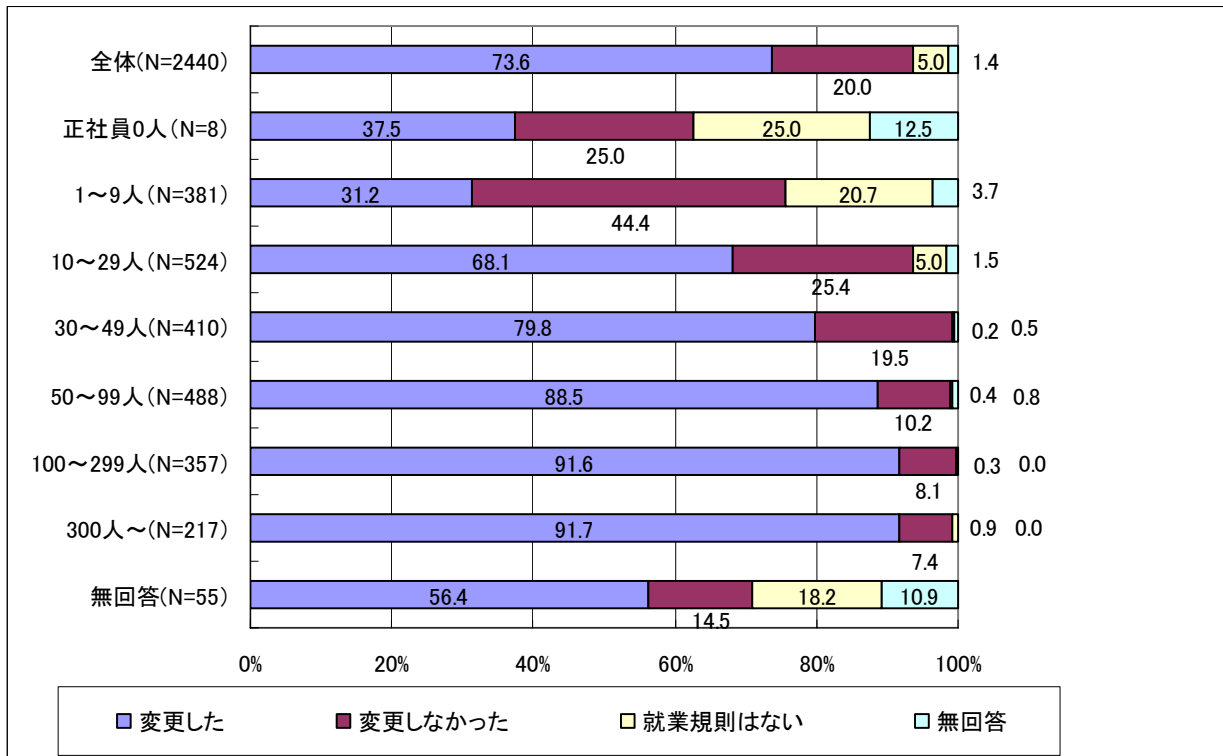
従業員の意見書の作成方法を見てみよう(正社員用の就業規則が複数ある場合や2回以上変更している場合は、一番最近の変更についての回答を求めている)。

第Ⅲ-2-2図で全体の結果から見ると、最も回答が多かったのは「従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した」(41.4%)というものであった。以下、2番目に「従業員の代表者と思われる従業員が作成した」(17.3%)、3番目に「意見書は作成していない」(15.9%)、4番目に「選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した」(10.8%)、5番目に「過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)が作成した」(7.6%)が続く。

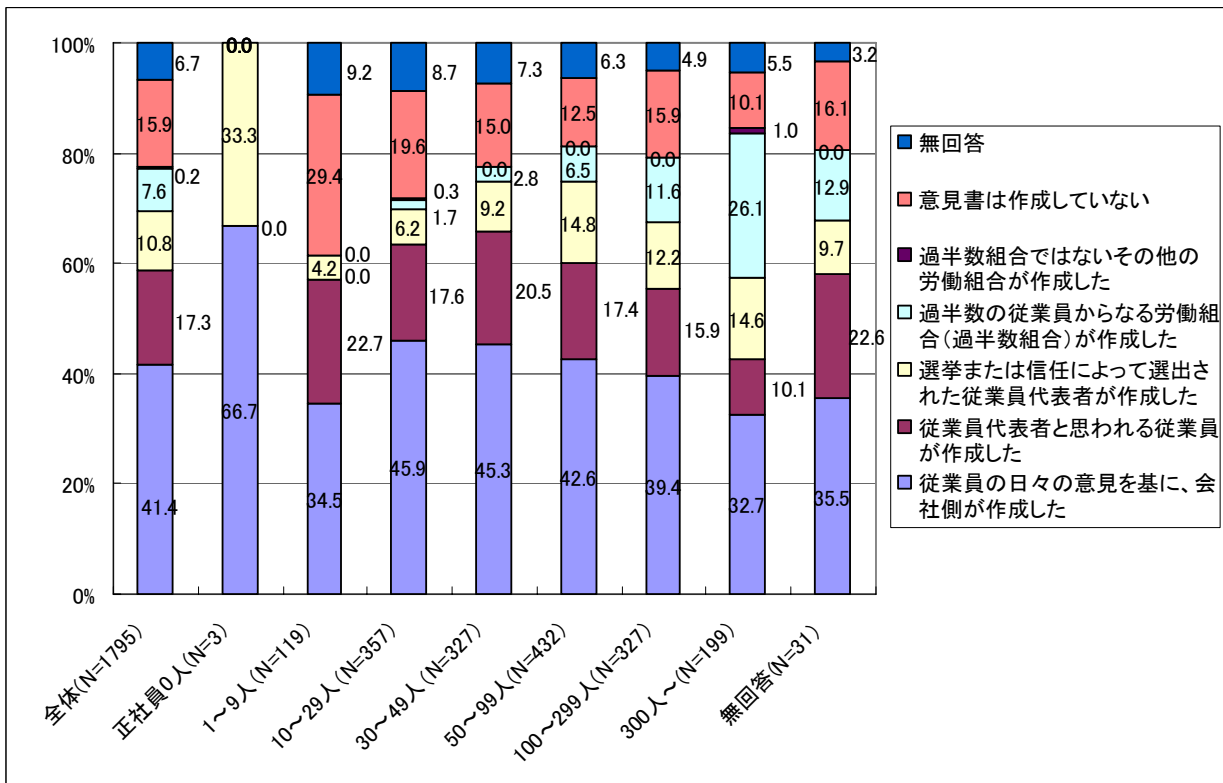
<sup>90</sup> 正社員と非正社員とを合わせた従業員規模別に見るという見方もあるが、今回のアンケート調査では非正社員が具体的にはどのような雇用・就業形態なのか、人数の数え方が頭数なのか8時間換算なのか回答者により区々であることが想定できること、非正社員が常態として使用されている従業員なのかどうか確認できないことから正社員規模別に見る。労働基準法は「常時十人以上の労働者を使用する」使用者は一定事項について「就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない」と規定しており(労働基準法89条)、同規定の「常時十人以上の労働者を使用する」とは常態として10人以上を使用しているとの意であると解される。こうした解釈から、厳密に言えば繁忙期のみ10人以上を使用する場合はこれに該当しないが、使用する労働者が一時的に10人未満となることがあってもこれに該当しうることとなる。こうしたことも踏まえて常態として使用されている従業員数とそうでない従業員を峻別して従業員数を把握することができれば分析上は有利だが、今回のアンケート調査では、この種の調査にあまり慣れていない従業員10人未満の零細企業も調査対象としたため、回答の負担を極力軽減する必要があった。そこで、非正社員について「常態として使用しているかどうか」とか、雇用形態の区別などは一切設けず正社員数と非正社員数のみを尋ねた。なお、「十人」を数える単位については、企業単位か事業場単位かで争いがある。

<sup>91</sup> 注90の末尾のとおり、労働基準法の作成・届出義務が発生する労働者の人数を数える単位については争いがあるが、事業場単位説に立つと、常時使用する労働者が10人に満たない事業場を数箇所有する企業には労働基準法上、就業規則の作成義務は発生しないことになる。したがって、正社員10~29人で「就業規則はない」と回答している企業が5.0%(26社)存在するが、このすべてが事業場が一つだけであるかどうかはわからないので、就業規則作成義務に反している企業が5.0%あるとは言い切れなくなる。

第Ⅲ-2-1 図 就業規則変更の有無



第Ⅲ-2-2 図 就業規則変更時の従業員の意見書作成方法



労働基準法 90 条 1 項は、使用者に「就業規則の作成または変更について、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」との義務を課している。同条 2 項は就業規則の作成・変更の届出を出すについて、「前項の意見を記した書面を添付しなければならない」としている。

労働基準法 90 条 1 項で言う「労働者の過半数を代表する者」(以下、過半数代表者という)、後述する三六協定の労働者側締結当事者となる過半数代表者の選出手続きについては、1998 年の省令改正により、労働基準法 41 条 2 号にいう管理監督者でないこと、労使協定の締結等を行う者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であることが求められるようになった(労働基準法施行規則 6 条の 2 第 1 項)<sup>92</sup>。

労働基準法施行規則 6 条の 2 第 1 項では「…投票、挙手等」としており、選出方法を投票、挙手だけに限定していない。「等」にいかなる手続きが含まれるのか。この点については労働者の話し合い、持ち回り決議等、労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる民主的手続であればよいとされている(平 11・3・31 基発 169 号)。

以上から、専ら法的な観点にのみ従えば、労働基準法 90 条 1 項に適っていると明確に言える回答は「選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した」(10.8%)と「過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)が作成した」(7.6%)の二つだけである。しかし、これらの選択肢に○をつけた企業は、全体の約 2 割の 18.4% (10.8%+7.6%=18.4%)にとどまり、この数字は「意見書は作成していない」の 15.9%を僅かに上回るにすぎない。

最も回答の多かった選択肢「従業員の日々の意見を基に会社側が作成した」の「従業員の日々の意見を基に」という言葉自体は耳ざわりがよい。しかし、労働基準法 90 条 1 項は、前述のとおり就業規則の変更について意見聴取を求めているのに、「日々の意見」では変更の是非そのものに焦点を当てた意見の聴取とは考えにくい。また、「会社側が作成した」という文言は従業員の意見を聴いたことが客観的に証明することができない状態にあることを意味する<sup>93</sup>。

この選択肢に○をつけた背景にどのような現実があるのかは、回答企業によって区々であろう。この点を詳細に知ることはできないのだが、中小企業を対象として実施した事例調査では、就業規則の作成・変更のための従業員への意見聴取に関して極めて対照的ともいえる二つの事例に接した。一つは、従業員は当時まだ 10 人に満たなかったが、従業員に安心して働いてもらいたいと考えた社長が、労働条件を決める就業規則だから全員で話し合っ作り

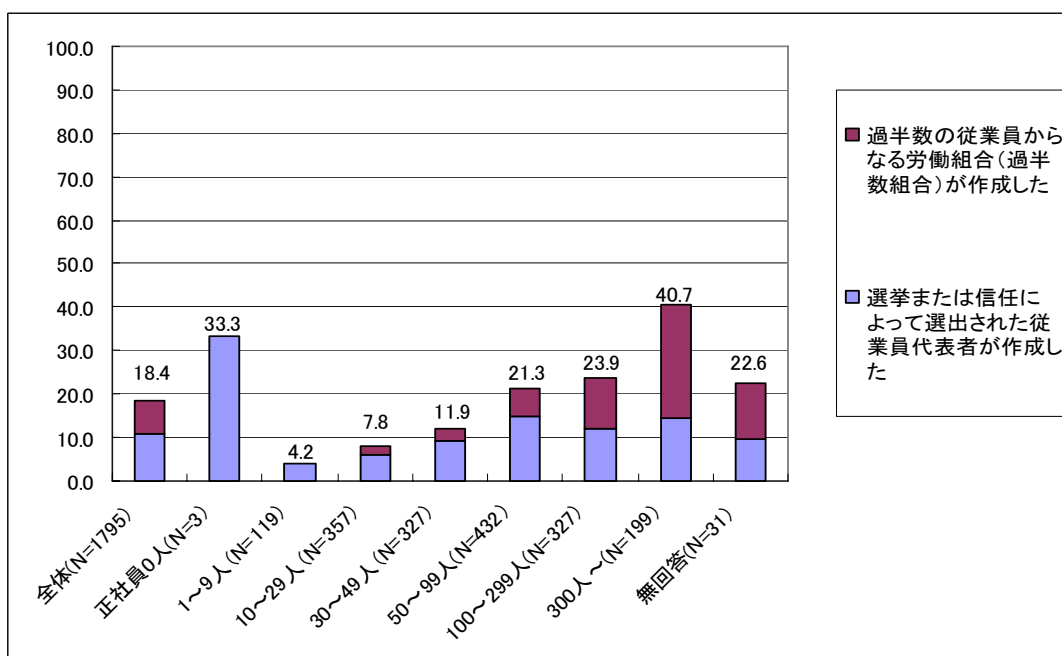
<sup>92</sup> 従来は、過半数代表者の資格や選出方法が格別法令で定められていなかった。ただし、通達(昭 62・1・1 基発 1 号)によって行政指導の基準を設定し、時間外労働休日労働に関する協定届(様式第 9 号)には、過半数代表者の氏名だけでなく職名、選出方法を記載する欄があり、これへの記載のチェックによって指導が行われてきた。

<sup>93</sup> 労働基準法施行規則 49 条 2 項は、従業員の意見書は「労働者を代表する者の署名または記名押印のあるものでなければならない」としている。

たいと泊り込みの合宿を社員に呼びかけ、社長と従業員が寝食を共にして侃々諤々の議論の末に就業規則を作り上げた事例<sup>94</sup>である（労働政策研究・研修機構 2006:59）。もう一つは、時間外労働の割増賃金も支払わず、従業員が勤務中に怪我をしても全くケアしないような会社が、就業規則を変更する際に、本人の知らぬ間にある従業員を過半数代表者とし無断で署名・捺印をしてしまう事例<sup>95</sup>である（労働政策研究・研修機構 2006:99）。事例調査では、こうした両極端な二つの事例があった。

次に、正社員規模別に見てみよう。どの規模でも「従業員の日々の意見を基に会社側が作成した」が最も回答を集めている選択肢であることは変わらないし、「意見書は作成していない」は正社員 300 人以上でも 1 割（10.1%）存在する。確かに正社員規模が大きくなるほど「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）が作成した」と「選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した」の割合は高くなっており、規模が大きくなるほど就業規則改定の意見書作成の適正な方法が浸透する傾向を確認することができる。これら二つの選択肢に○をつけた企業の割合だけを図化したのが第Ⅲ-2-3 図である。これら二つの選択肢の指摘率は正社員規模別にみると、正社員 300 人以上のところではほぼ倍増するが、正社員 300 人以上のところでも 40.7%（26.1%+14.6%）と 5 割に届かない。正社員 100 人以上（100～299 人）でも 2 割程度である。

第Ⅲ-2-3 図 過半数組合、選挙・信任による従業員代表の割合



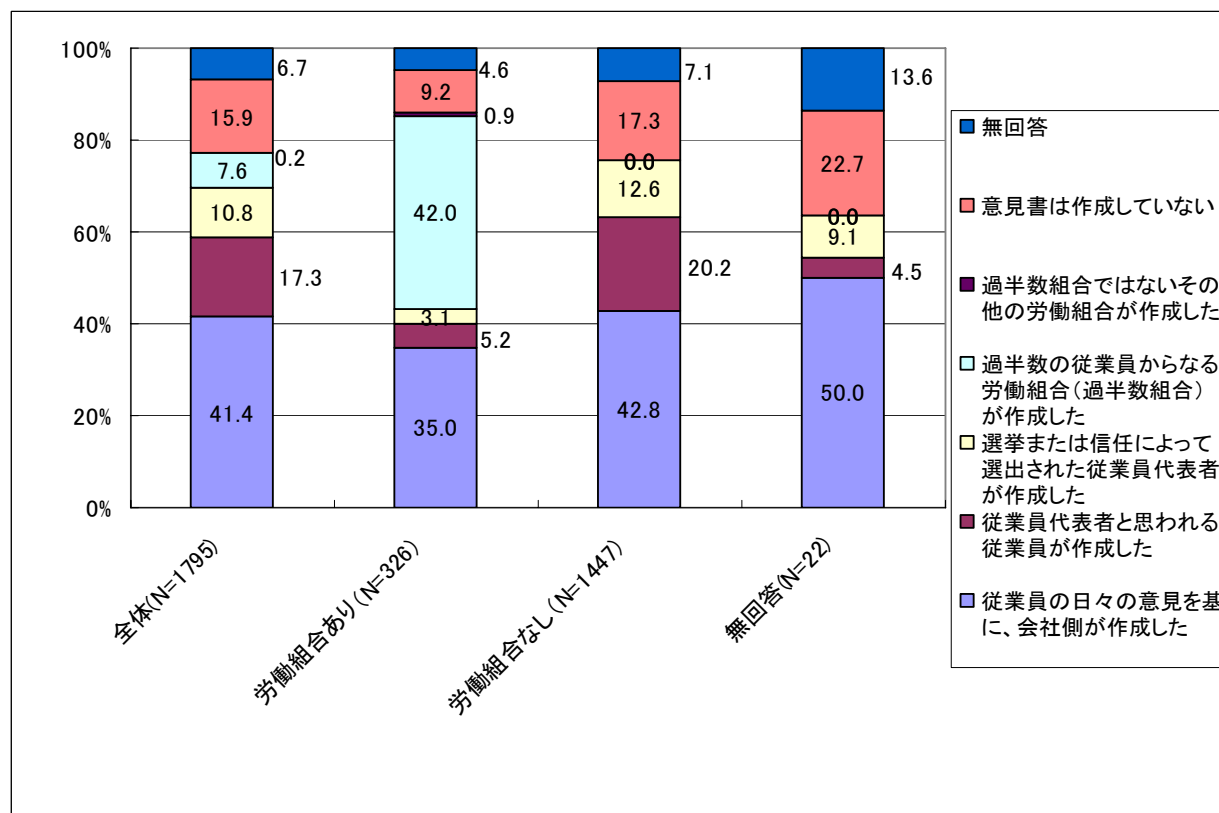
<sup>94</sup> この事例の会社には当時（1980 年）も調査実施時点（2005 年）も労働組合はない。

<sup>95</sup> この事例の会社にはかつて労働組合はなかったが、劣悪な労働条件に関して従業員が労働組合に労働相談をしたことがきっかけとなって 1999 年、労働組合が結成された。意見書の署名・捺印が本人の知らぬ間に行われたのは労働組合が結成される前のことであり、組合結成後は組合が過半数組合として意見書作成の当事者となっている。

労働組合のある企業とない企業とでは回答の傾向に違いがあるのか。第Ⅲ-2-4 図で労働組合の有無別に見てみると、労働組合があるところで最も回答が多かったのは「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）が作成した」（42.0%）で、やはり労働組合がある場合には従業員意見書作成の当事者として労働組合が筆頭にあがる<sup>96</sup>。つまり、実態レベルでも労働組合は、第一の労働者の代表になっているといえる。

ただし、この図から次のようにも言うことができる。労働組合があるところでも労働基準法 90 条 1 項に適う二つの選択肢の指摘率は、「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）が作成した」が 42.0%、「選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した」が 3.1%で、あわせても 45.1%である。確かに労働組合がないところでは、これら二つの選択肢の指摘率は 12.6%（0.0%+12.6%=12.6%）にとどまるから、労働組合があることの意義は大きい。しかし、労働組合があるところでも労働基準法 90 条 1 項が遵守されているところは 45.1%で、半分に満たないと評価することができる。また、労働組合があるところでも「意見書は作成していない」（9.2%）が 1 割近く存在しており、これは軽視できる数字ではない。

第Ⅲ-2-4 図 就業規則変更時の従業員の意見書作成方法（労働組合有無別）

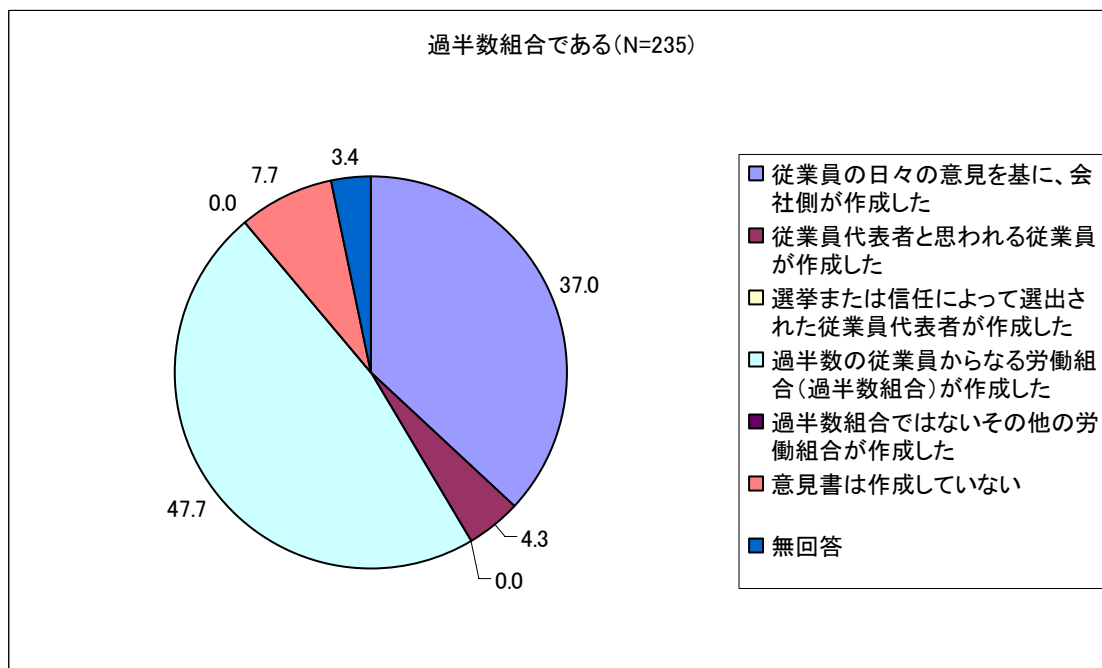


<sup>96</sup> なお、労働組合がある 360 社のうち、労働組合の組織率（組合が二つ以上ある場合は最大の組合の組織率。組織率はパート・アルバイトなどを含めた従業員全体に占める組合員の割合と定義した。）が 50%を超える会社の割合は、71.1%（256/360×100）である。



なお、母数は小さくなるが、就業規則を変更したことがあり、かつ過半数組合がある企業だけに限定して意見書作成の方法を見たのが第Ⅲ-2-5図である。この図を見ると、過半数組合があるからといって必ずしも従業員の意見書を過半数組合が作成したわけではないことがわかる。

第Ⅲ-2-5図 過半数組合がある企業の意見書作成方法



過半数組合が作成したという比率が47.7%と半分に満たなかったことは、中小企業に対するヒアリング調査で得た次の知見からは意外に思われた。労働組合が結成されていない、ある会社(従業員数98名)の社長が、「組合があれば組合の幹部に話をすればそれで通じる」と述べていた。同社では、賃金制度の見直しの際、社員の中から実務を良く知るリーダークラスの人約10名の参加を得て労使で実行委員会を設置し、同委員会で約2年かけて制度を検討していたが(労働政策研究・研修機構 2006:76-79)、労働組合があれば実行委員会をわざわざ設置する必要がなかったわけである。同社のように、会社で何かを決める際、従業員と話し合う意向はあるが、適当な窓口がないという会社はそれなりの割合で存在しそうである。そのような視点で見ると——47.7%という数字は絶対的には小さくないのだが——過半数組合がありながら就業規則意見書作成の際、過半数組合があることの意義があまり活かされていないように思える。

しかし、過半数組合とそれ以外の人・機関とで存在感を比較すれば、やはり過半数組合があれば過半数組合が意見書作成の際の第一の代表となっている。第Ⅲ-2-5図を見ると、過半数組合以外の人・機関の存在感は非常に小さい。「選挙または信任によって選出された従業

員代表者が作成した」は 0.0%、「従業員代表者と思われる従業員が作成した」は 4.3%、「過半数組合ではないその他の労働組合が作成した」は 0.0%で、あわせても 4.3%に過ぎない。

ただし、「従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した」も 37.0%と 4 割弱存在する。この選択肢に○をつけた会社としては、大まかにいって次の二つのタイプが考えられるだろう。一つは、就業規則の変更について過半数組合と話し合いはしたが、意見書そのものは会社側が作ったというものである。もう一つは、当該就業規則の変更そのものをめぐっては過半数組合と話し合いをしていないというものである。こうした行動の原因としては、労基法 90 条 1 項を知らなかった、あるいは労基法 90 条 1 項を知ってはいたが、遵守することができなかった、という二通りが考えられる。前者については、すでに過半数組合はあるのだから法についての労使への周知が課題となる。後者の場合、何故遵守できなかったか、理由が問題となる。理由としては例えば話し合いが労使にとって負担がかかるとか、意見書作成までやるだけのマンパワーが組合にない等が考えられるだろう。今回の調査ではこの点を確かめる設問がないが、今後の研究で確かめたい点である。

### (3) 従業員の意見との食い違いはどのように調整されたか

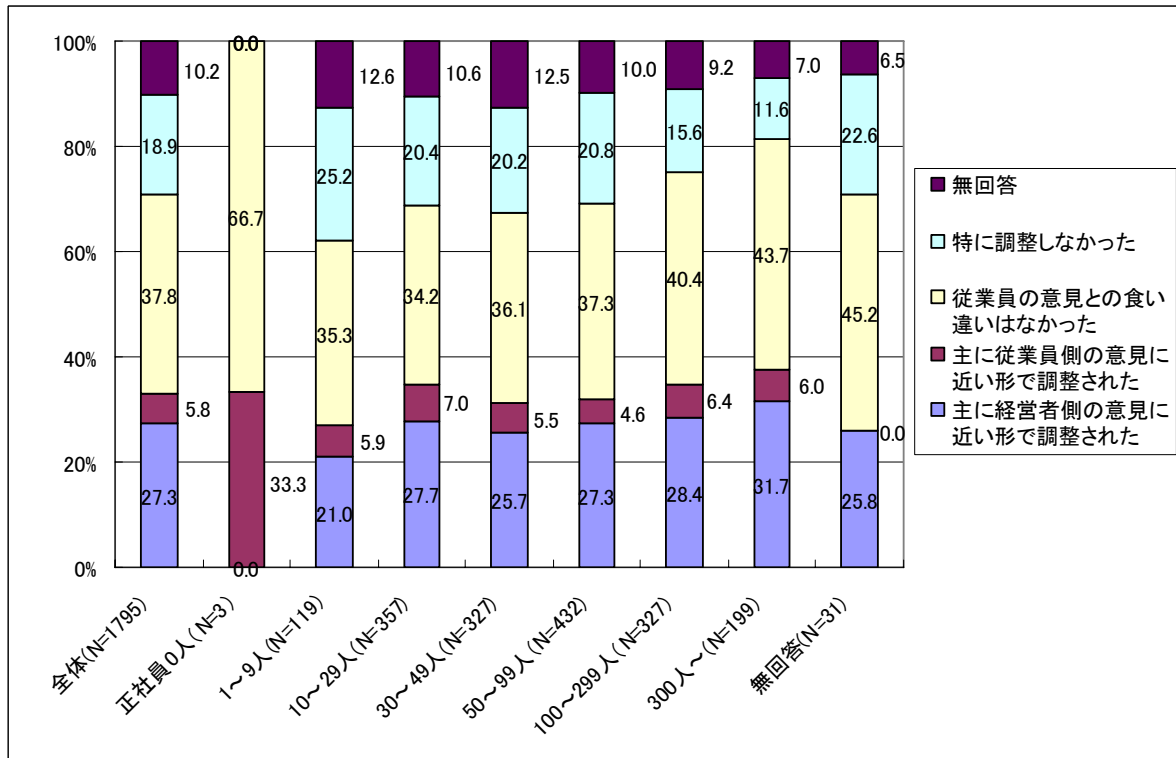
労働基準法 90 条 1 項は過半数組合または過半数代表者の意見を聴取しなければならないと定めるが、これは文字どおり意見を聴くことのみを求めているのであって、同意を得るとか協議をすることまで求めているわけではない。それでは、就業規則を変更するにあたって、従業員の意見との食い違いが生じたとき、それはどのように調整されたのであろうか<sup>97</sup>。

まず、第Ⅲ-2-6 図で全体の結果から見ると、最も多い回答は「従業員の意見との食い違いはなかった」で 37.8%である。以下、2 番目に「主に経営側の意見に近い形で調整された」(27.3%)、3 番目に「特に調整しなかった」(18.9%)、4 番目に「主に従業員側の意見に近い形で調整された」(5.8%)が続く。確かに労働基準法 90 条 1 項は就業規則の変更をめぐって使用者に労働者側と協議することまで求めているが、労使の意見の食い違いがあっても「特に調整しなかった」ところが 2 割存在するのである。また、経営側と従業員側のどちらに近い形で調整される場合の方が多いかといえ、経営側主導の方が多という結果であった。

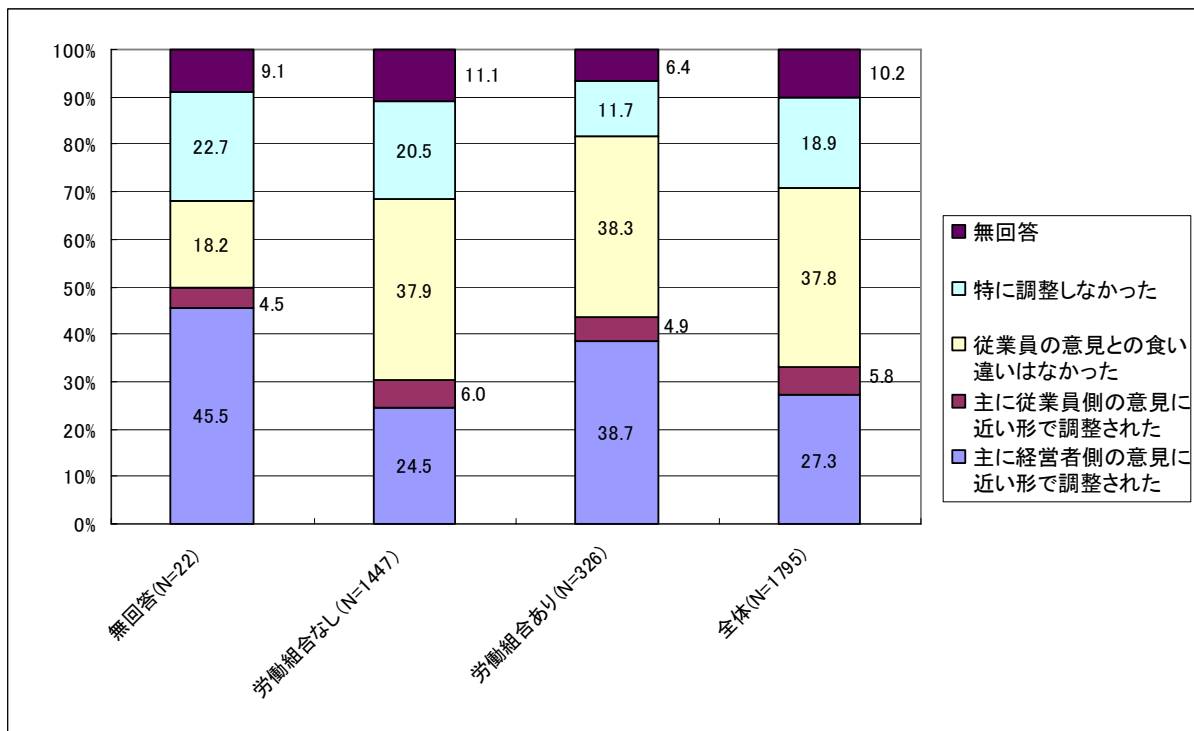
正社員規模別に見ると、どの規模でも「従業員の意見との食い違いはなかった」は最も回答を集めている選択肢である。緩やかにではあるが、規模が大きくなるほど「従業員の意見との食い違いはなかった」と「主に経営側の意見に近い形で調整された」の割合が増加する。「特に調整しなかった」の割合は規模が大きくなるにつれて減少するが、正社員 300 人以上でも 1 割 (11.6%) が「特に調整しなかった」と回答している。

<sup>97</sup> なお、今回の調査では調査票の紙幅の制約から就業規則の何を変更したのかを尋ねていない。そこで、一口に就業規則の変更といっても、それが従業員にとって不利益な変更だったのか、それとも有利な変更だったのかはわからないことに留意する必要がある。

第Ⅲ-2-6 図 就業規則変更時における労使の意見の調整方法



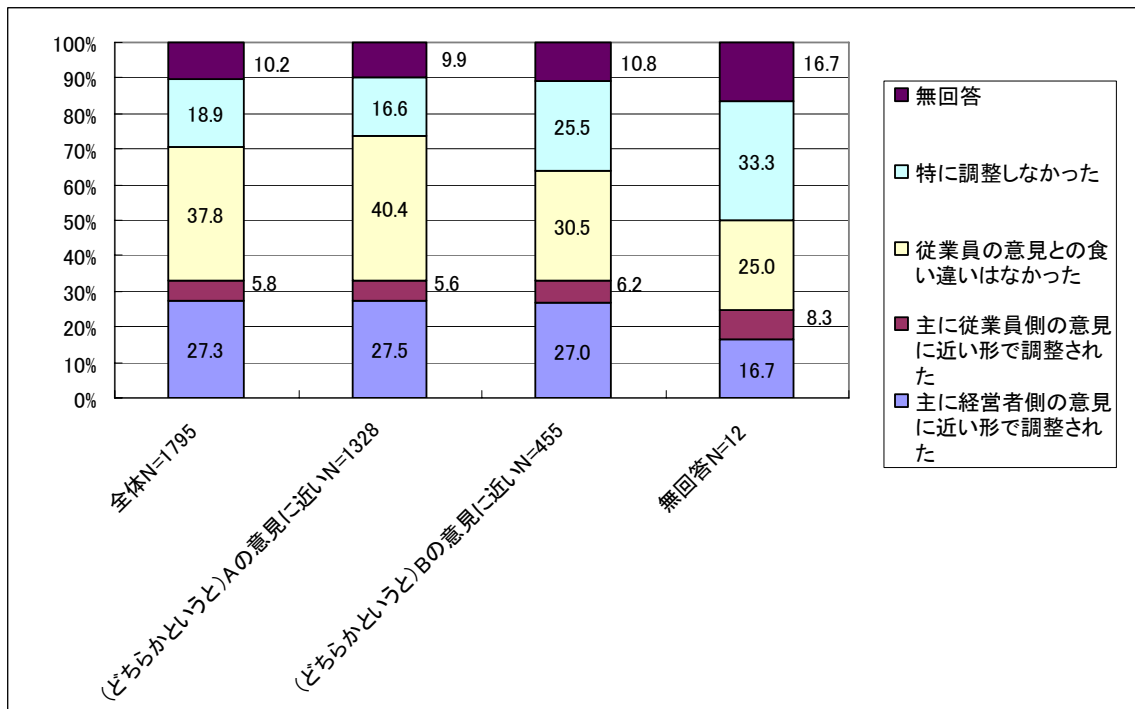
第Ⅲ-2-7 図 就業規則変更時における労使の意見の調整方法（労働組合有無別）



第Ⅲ-2-7 図で労働組合の有無別に見ると、労働組合があるところは労働組合がないところと比べると、「特に調整しなかった」が8.8%ポイント少ないが(11.7%－20.5%＝－8.8%)、「主に経営側の意見に近い形で調整された」が14.2%ポイント多い(38.7%－24.5%＝14.2%)。労働組合のあるところが労働組合のないところよりも「主に従業員側の意見に近い形で調整された」割合が特に大きいということもない。つまり、労働組合があるところのほうが調整が行われている場合はやや多いが、経営主導の調整が多いということになる。

第Ⅲ-2-8 図は、従業員の意向・要望の経営への反映のあり方に関する社長の考え方と意見の調整との関係を見たものである。Aの意見とは「企業は一般従業員の意向や要望を十分に把握して行うべきだ」というものであり、Bの意見とは「経営は経営者が行うもので、経営について一般従業員の要望をあえて聞く必要はない」というものである。社長がAの意見かBの意見かということは、意見の調整方法にそれほど大きな違いをもたらしていない。社長がAの意見であるところでは、Bの意見のところと比べて「従業員の意見との食い違いはなかった」が9.9%ポイント多く(40.4%－30.5%＝9.9%)、「特に調整しなかった」が8.9%ポイント少ない(16.6%－25.5%＝8.9%)。社長がAの意見であるところの方がやや「従業員との意見の食い違い」が生じないようにしているが、社長の意見がAかBかということかと就業規則をめぐって労使の意見が対立したときの調整の方向性は関連していない。

第Ⅲ-2-8 図 就業規則変更時における労使の意見の調整方法  
(社長の産業民主主義賛否別)



#### (4) 就業規則の変更にとどのくらいの従業員が納得していると思うか

就業規則の変更結果について、何パーセントくらいの従業員が納得してくれていると考えているのであろうか（以下、このパーセンテージを単に納得度という）。ここで言う納得度は回答者、つまり社長や役員等あくまでも会社側が記入した数字であり、従業員側が記入した数字でなく、いわば従業員の納得度に関する会社側の予想点である。以下、そのことに注意されたい。

第Ⅲ-2-9表によれば、納得度の平均は全体では83.3%である。50%未満の各カテゴリーは2.3%と低く、90%以上のカテゴリーに45.2%と半分近くが入り、80~89%（18.8%）とあわせると、64.0%に及ぶ。高いカテゴリーのところに回答が集まっている。

総じて高い自己評価をつけているわけだが、就業規則を変更するまでの手続き、より具体的には就業規則の変更に対する従業員側の意見聴取方法によって納得度に差が出るということはあるのか。このような視点に立って意見の聴取方法別に、納得度の平均値を比較してみた。結論から言えば、意見聴取の方法により平均値には統計的に優位な差が見られた。

第Ⅲ-2-9表 就業規則変更に対する従業員の納得度

	~49%	50~59%	60~69%	70~79%	80~89%	90%~	無回答	平均<%>
全体	2.3	4.8	3.1	8.5	18.8	45.2	17.2	83.3
正社員0人(N=3)	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	33.3	66.7	90.0
1~9人(N=119)	2.5	4.2	0.8	6.7	11.8	58.0	16.0	88.2
10~29人(N=357)	2.5	5.0	1.7	6.7	16.8	46.2	21.0	84.7
30~49人(N=327)	2.8	5.5	4.3	10.7	19.3	37.9	19.6	81.1
50~99人(N=432)	2.1	3.5	3.5	10.6	17.6	45.6	17.1	83.4
100~299人(N=327)	2.4	5.2	4.3	6.1	23.2	45.0	13.8	82.3
300人~(N=199)	1.5	6.5	2.5	8.5	22.6	47.2	11.1	82.8
無回答(N=31)	3.2	3.2	3.2	6.5	12.9	45.2	25.8	83.3

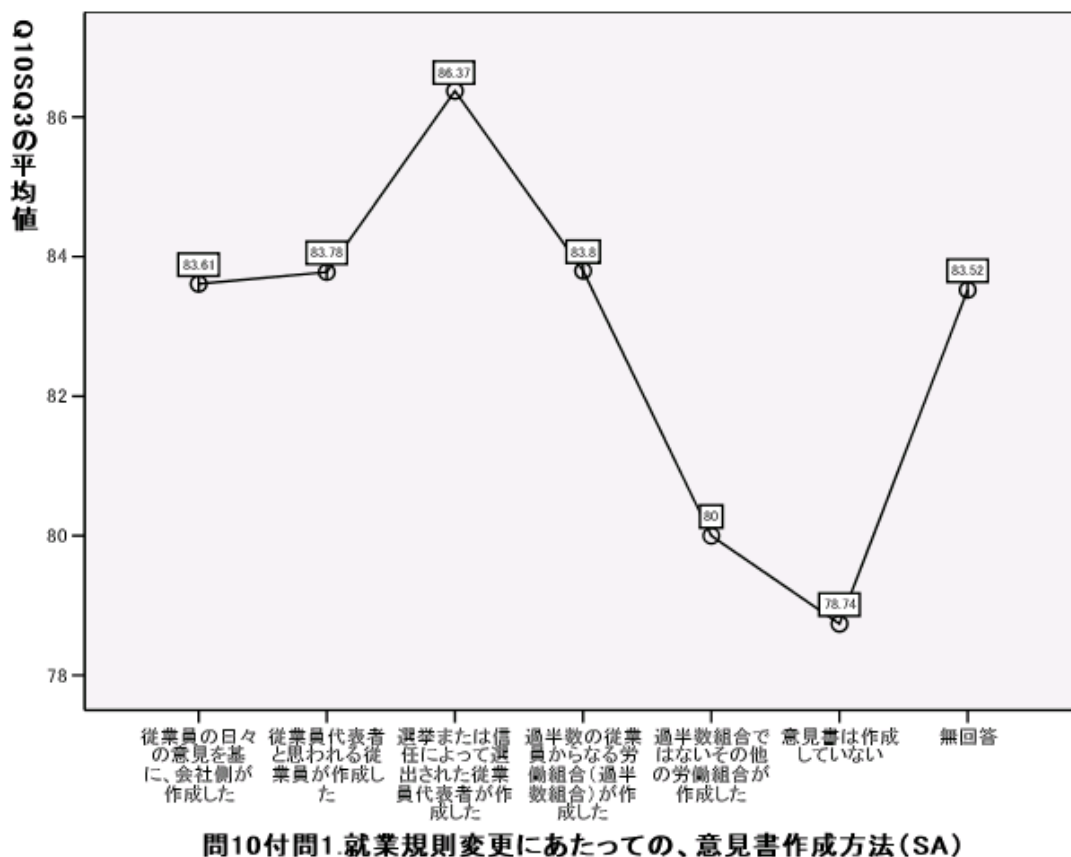
第Ⅲ-2-10図は、意見聴取方法別の満足度平均値である。意見聴取の方法によって満足度が異なるかどうかを検討するために1要因の分散分析を行ったところ、「意見書は作成していない」に○をつけた企業の満足度平均値は、他の選択肢に○をつけた企業の満足度平均値に比べて有意に低下していることがわかった<sup>98</sup>。

それでは、「意見書は作成していない」と回答した企業はどのような特徴をもつのか。こうした問題意識の下に行った集計結果をまとめたのが第Ⅲ-2-11表~第Ⅲ-2-13表である。これらの表の集計は規模の影響が大きいことが予測されたため、正社員300人未満に限定して行っている。さて、これらの表で「意見書は作成していない」と回答した企業群と他

<sup>98</sup> 分散分析の結果、○をつけた企業と他の選択肢に○をつけた企業間の得点差は1%水準で有意であった（ $F(6,1479)=3.50, p<.01$ ）。TurkeyのHSD法（5%水準）による多重比較を行ったところ、「意見書は作成していない」企業と「従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した」企業、「従業員代表者と思われる従業員が作成した」企業、「選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した」企業との間に有意な差が見られた。

の回答をした企業と比較してみると、次のようなことがわかった。第Ⅲ-2-11表(1)列のとおり、規模としては他の回答をした企業よりも小さい。同表(2)、(3)に示されるとおり自己都合退職者比率が高く、経営状態が悪いところが多い。しかし、第Ⅲ-2-12表のとおり、従業員に関する問題点を尋ねても、他の回答をした企業よりも採用が思うようにいかないとか、定着しないと思っている企業の割合が特に多いわけでもない。また、第Ⅲ-2-13表のように、労使コミュニケーションに関する各設問への回答をスコア化して平均値を見ても、「意見書は作成していない」と回答した企業だけが他の回答をした企業に比べて特に低い項目があるというわけでもない。つまり、誤解を恐れずに一言で言うと、「意見書は作成していない」と回答した企業は、他の回答をした企業と比較すると自己都合退職率は相対的に高いのに従業員の採用・定着、労使コミュニケーションについて特に問題を感じているわけではない傾向があるといえる。

第Ⅲ-2-10図 意見聴取方法別に見た「満足度」平均値



第Ⅲ－2－11表 意見書作成方法別に見た企業の規模、退職率、経営状態

意見書作成の方法	(1)	(2)	(3)
	正社員(人)	自己都合退職者数比率(%)	経営状態について「悪い」「非常に悪い」と回答した企業の割合(%)
全体	65.53	6.98	36.9
従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した	63.15	6.93	34.0
従業員代表者と思われる従業員が作成した	61.19	6.75	37.0
選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した	77.94	5.34	32.1
過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)が作成した	114.35	3.67	32.1
意見書は作成していない	57.12	8.99	47.7

注1 意見書作成の方法で「過半数ではないその他の労働組合が作成した」企業は集計対象が1社と少なすぎるため削除した。

第Ⅲ－2－12表 意見書作成方法別に見た採用・定着に問題を感じている企業の割合

意見書作成の方法	(1)			(2)
	採用			定着
	a「正社員(新卒)が思うように採用できない」に○をつけた企業の割合(%)	b「正社員(中途)が思うように採用できない」に○をつけた企業の割合(%)	c「パート・アルバイトが思うように採用できない」に○をつけた企業の割合(%)	「定着しない」に○をつけた企業の割合(%)
全体	28.8	33.4	15.7	19.9
従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した	30.2	32.9	16.2	20.1
従業員代表者と思われる従業員が作成した	26.4	32.7	13.7	22.2
選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した	28.4	32.7	16.0	21.6
過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)が作成した	30.9	38.3	12.3	12.3
意見書は作成していない	26.5	33.1	15.8	19.2

注1 意見書作成の方法で「過半数ではないその他の労働組合が作成した」企業は集計対象が1社と少なすぎるため削除した。

第Ⅲ－2－13表 意見書作成方法別に見た労使コミュニケーションへの評価

意見書作成の方法	労使コミュニケーションに関する評価 (最低1点から最高4点)の平均値				
	a.従業員は経営に対して協力的である	b.経営側に一般従業員の意見・声がよく伝わっている	c.一般従業員に経営側の方針がよく伝わっている	d.従業員と経営者のコミュニケーションの時間が十分とれている	e.従業員と経営者のコミュニケーションの受け皿がある
全体	3.10	2.79	2.79	2.58	2.74
従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した	3.11	2.82	2.78	2.60	2.74
従業員代表者と思われる従業員が作成した	3.09	2.83	2.83	2.58	2.79
選挙または信任によって選出された従業員代表者が作成した	3.07	2.75	2.82	2.54	2.81
過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)が作成した	3.29	2.83	2.86	2.58	2.52
意見書は作成していない	3.06	2.70	2.74	2.55	2.51

注1 意見書作成の方法で「過半数ではないその他の労働組合が作成した」企業は集計対象が1社と少なすぎるため削除した。

注2 労使コミュニケーションに関する評価のa～eは、「そう思う」を4点、「まあそう思う」を3点、「あまりそう思わない」を2点、「そう思わない」を1点として平均値を求めた。各選択肢に回答が均等に分散したときの平均値は2.500となる。

### 3 三六協定締結の従業員側当事者とその選出方法

#### (1) 三六協定締結の従業員側当事者

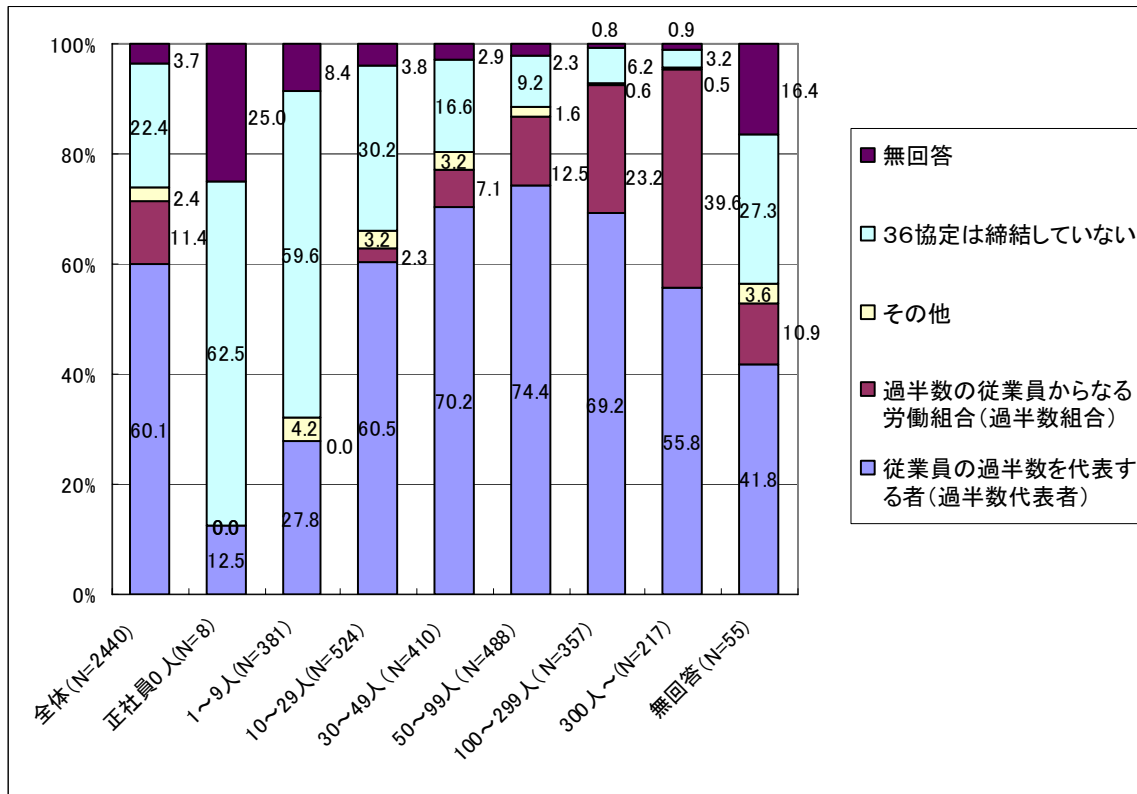
労働基準法 36 条 1 項は、「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合において」時間外及び休日労働をさせることができると定める。この三六協定の従業員側当事者は中小企業でもやはり過半数組合か過半数代表者が担っているのだろうか。

まず、第Ⅲ－2－14 図で全体の結果から見ると、「従業員の過半数を代表する者（過半数代表者）」が 6 割 (60.1%)、「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）」が 1 割 (11.4%) となっており、労働基準法 36 条 1 項に適う二つの選択肢、過半数組合と過半数代表者とで 7 割を占める。しかし、「三六協定は締結していない」というところも 2 割 (22.4%) 存在する。

正社員規模別に見ると、規模が大きくなるほど「三六協定は締結していない」が減り、「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）」が増える。とはいえ、「三六協定は締結していない」というところは、正社員 1～9 人の規模で 6 割 (59.6%) にも及び、正社員 10～29 人の規模でも 3 割 (30.2%) ある。



第Ⅲ－2－14 図 三六協定の従業員側当事者



第Ⅲ－2－15 表を見ると、労働組合の有無により回答の傾向は大きく異なる。一言で言えば、労働組合のあるところでは三六協定の締結が適正に行われている確率が高い。

第Ⅲ－2－15 表 三六協定の従業員側当事者（労働組合有無別）

問17組合有無(二分)と問11.時間外労働・休日労働に関する協定(「36協定」)の従業員側当事者(SA)のクロス表

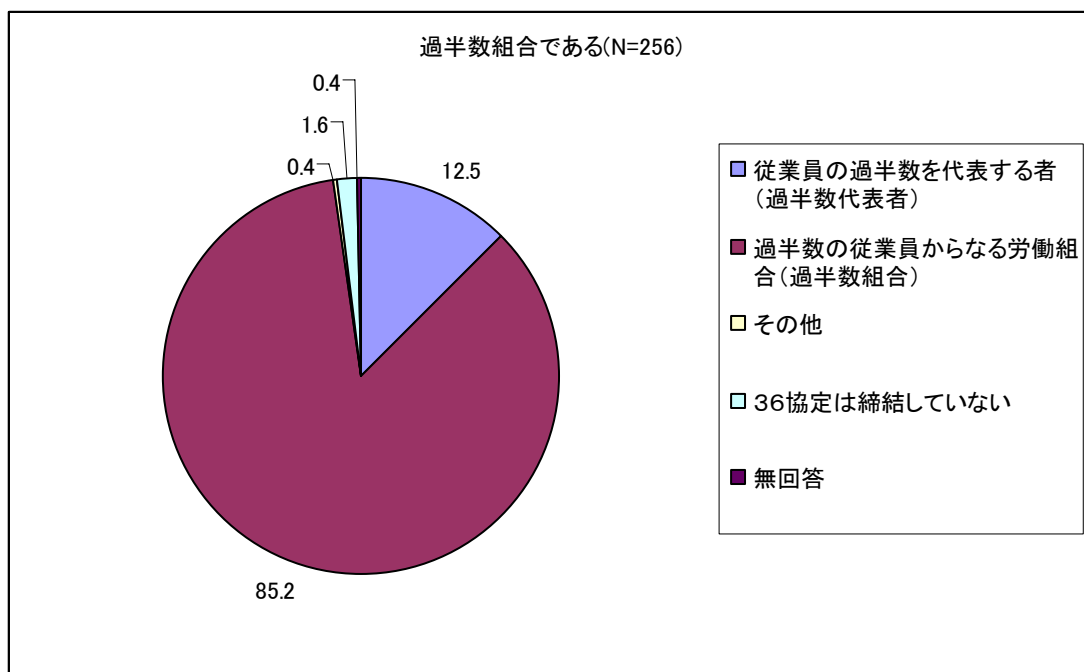
問17組合有無(二分)	問17組合有無(二分)の %	問11.時間外労働・休日労働に関する協定(「36協定」)の従業員側当事者(SA)					合計
		従業員の過半数を代表する者(過半数代表者)	過半数の従業員からなる労働組合(過半数組合)	その他	36協定は締結していない	無回答	
労働組合あり(選択肢1,2)	20.0%	72	274	5	7	2	360
労働組合なし(選択肢3,4,5)	67.6%	1378	1	53	532	75	2039
無回答	39.0%	16	2	1	8	14	41
合計	60.1%	1466	277	59	547	91	2440

すなわち、労働組合があるところでは、76.1%が「過半数の従業員からなる労働組合（過半数組合）」と回答しており、これと「従業員の過半数を代表する者（過半数代表者）」(20.0%)とをあわせると、96.1%となる。つまり、労働基準法 36 条 1 項に適いうる二つの選択肢で 96.1%をカバーする。労働組合がないところでは、これらの二つの選択肢の合計は 67.6%であるから、カバー率は労働組合のあるところよりも 28.5%ポイント(96.1%－67.6%＝28.5%)

少ないことになる。「三六協定は締結していない」は労働組合があるところでは1.9%にとどまるのに対して労働組合がないところでは26.1%と四分の一に及ぶ<sup>99</sup>。

母数は少なくなるが、過半数組合がある企業に限定して三六協定締結の従業員側当事者を見たのが第Ⅲ-2-16図である。過半数組合のある企業に限定すると、過半数組合が第一の労働者代表であることがわかる。ただし、過半数組合があってもなお過半数代表者が三六協定締結の従業員側当事者になっているところが1割強（12.5%、256社中32社）存在する。

第Ⅲ-2-16図 過半数組合がある企業群での三六協定締結の従業員側当事者



## (2) 過半数代表者の職位

先述のとおり、1998年の省令改正により、過半数代表者は労働基準法41条2号にいう管理監督者でないこと、労使協定の締結等を行う者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であることが求められるようになった(労働基準法施行規則6条の2第1項)<sup>100</sup>。労働基準法41条2号にいう管理監督者とは、労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的立場にある者の意であり、名称にとらわれず、実態に即し判断すべきものとされている(昭22・9・13基発17号、昭63・3・1基発150号)。

<sup>99</sup> 労働組合の有無を行、三六協定締結の従業員側当事者を列、正社員規模を層とするトリプルクロスを実行することもできるが、もともと労働組合がある企業が少ないため不向きである。

<sup>100</sup> 従来は、過半数代表者の資格や選出方法が格別法令で定められていなかった。ただし、通達(昭63・1・1基発1号)によって行政指導の基準を設定し、時間外労働休日労働に関する協定届(様式第9号)には、過半数代表者の氏名だけでなく職名、選出方法を記載する欄があり、これへの記載のチェックによって指導が行われてきた。

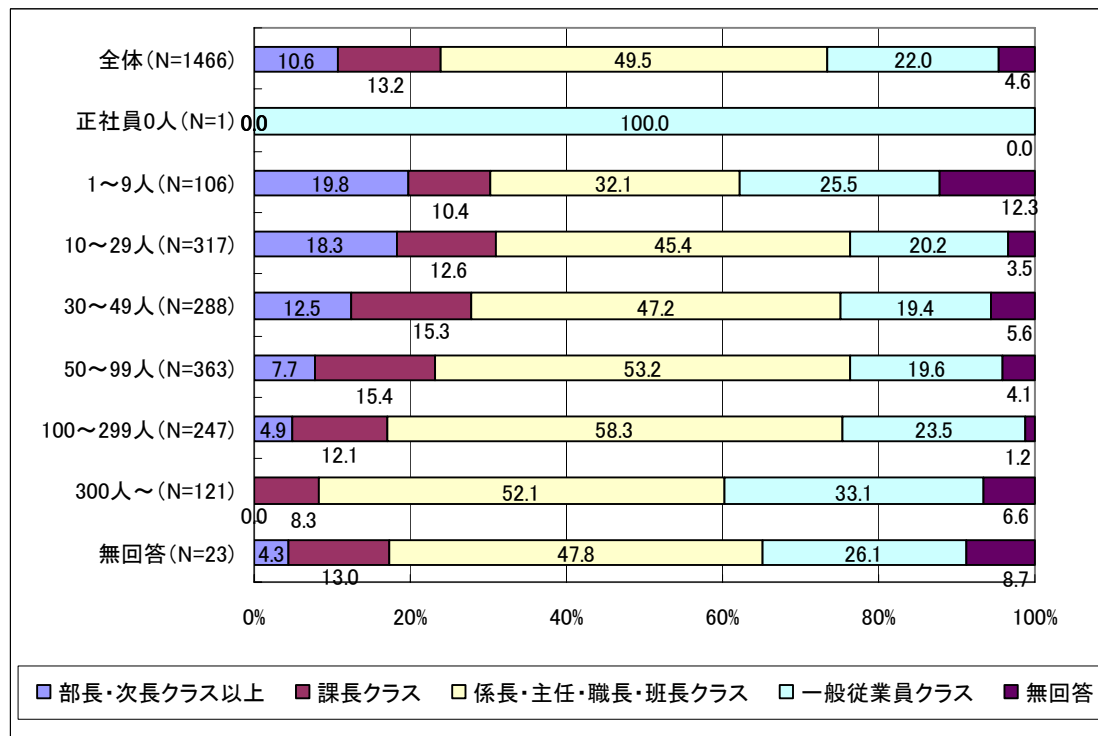
具体的に、裁判例で労働基準法 41 条 2 号にいう管理監督者に該当するかどうかは次のように判断されている。

例 1（静岡銀行事件<sup>101</sup>）：通常の就業時間に拘束されて出退勤の自由がなく、また部下の人事や考課に関与したり銀行の機密事項に関与することもなく、経営者と一体となって銀行経営を左右する仕事に携わるといってもない銀行の支店長代理は、管理監督者に該当しない。

例 2（レストラン「ビュッフェ」事件<sup>102</sup>）：出退勤時間を管理されているファミリーレストランの店長は管理監督者に該当しない。

例 3（風月荘事件<sup>103</sup>）：時間管理を受けて勤務し会社の重要事項決定に参画することもないカラオケ店店長は管理監督者と解されない。

第Ⅲ－2－17 図 過半数代表者の職位



このように時間管理を受けているかどうか、人事や考課、経営に参画しているかどうかといった観点から判断されており、職位だけから過半数代表者として適格かどうかは判断できない。まして、中小企業の係長、課長、部長と一口に言っても、その人事、考課、経営への参画の度合いは正社員 10 人未満の企業と正社員 300 人以上の企業とでは、大きな違いがあるだろう。そこで、あくまでも参考にすぎないが、第Ⅲ－2－17 図で全体の結果から見ると、

<sup>101</sup> 静岡地方裁判所昭和 53・3・28 判決、労働関係民事裁判例集 29 巻 3 号 273 頁。

<sup>102</sup> 大阪地方裁判所昭和 61・7・30 判決、労働判例 481 号 51 頁。

<sup>103</sup> 大阪地方裁判所平成 13・3・26 判決、労働判例 810 号 41 頁。

過半数代表者の職位として最も多いのは「係長・主任・班長クラス」(49.5%)で5割に及ぶ。2番目に多かったのは「一般職クラス」(22.0%)で、以下、3番目に「課長クラス」(13.2%)、4番目に「部長・次長クラス」(10.6%)が続く。

正社員規模別に見ると、規模が大きくなるほど「係長・主任・班長クラス」が増えて、「部長・次長クラス」が減少する。正社員1～9人、正社員10～29人のところでは「部長・次長クラス」が2割弱(それぞれ、19.8%、18.3%)である。部長となると取締役である可能性があるが、規模が小さいところでは社長を除く取締役の中に社長の家族または親戚がいるところが少なくない<sup>104</sup>。

今回の調査では調査票の設計上検証することができないし、そもそもアンケート調査で調べるのに不向きだが、過半数代表者が部長でかつ社長の家族という例が可能性としては考えられる。

### (3) 過半数代表者の選出方法

先述のとおり、過半数代表者は労使協定の締結等を行う者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であることが求められるようになった。それでは、実際には中小企業で過半数代表者はどのように選出されているのであろうか。

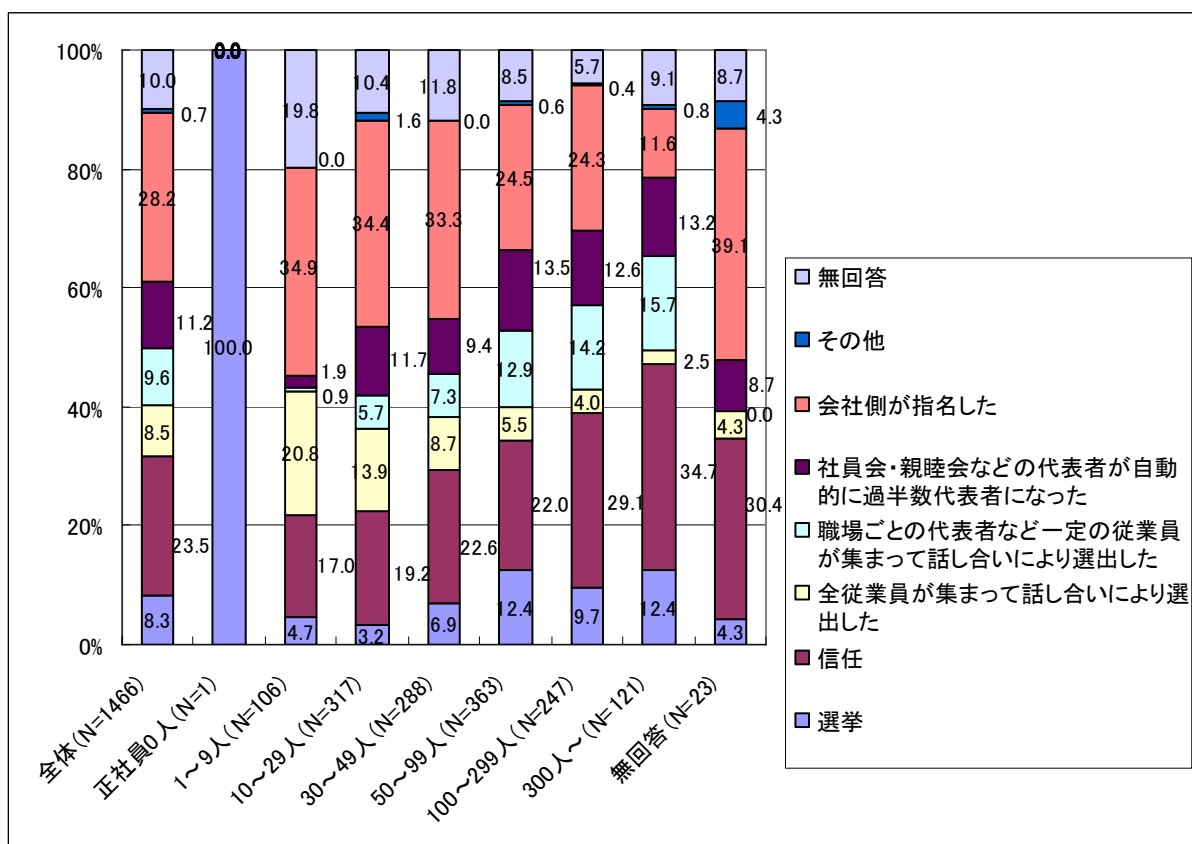
第Ⅲ-2-18 図で全体の結果から見ると、最も多かった回答は「会社側(社長・労務担当者など)が指名した」(28.2%)であった。先述のとおり、労働基準法施行規則6条の2第1項では「…投票、挙手等」としており、選出方法を投票、挙手に限定していない。労働者の話し合い、持ち回り決議等、労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる民主的手続であればよいとされている(平11・3・31基発169号)。したがって「選挙」以外の選択肢である「信任」、「全従業員が集まって話し合いにより選出した」や「職場ごとの代表者など一定の従業員が集まって話し合いにより選出した」が即誤りということではなく、

<sup>104</sup> 具体的には、下表のとおり。表頭は、社長を除く取締役の中に社長の家族がいるかどうかを尋ねた際の選択肢である。正社員1～9人では社長を除く取締役の全員が社長の家族であるところが32.0%、同じく正社員10～29人では21.6%である。

	合計	全員	ほとんど	半分くらい	あまり いない	いない	無回答
**【総数】**	2440	392	277	363	414	966	28
	100.0	16.1	11.4	14.9	17.0	39.6	1.1
F1. 従業員数：正社員(SA)							
0	8	5	0	0	0	3	0
	100.0	62.5	0.0	0.0	0.0	37.5	0.0
1～9	381	122	44	67	51	90	7
	100.0	32.0	11.5	17.6	13.4	23.6	1.8
10～29	524	113	78	71	98	163	1
	100.0	21.6	14.9	13.5	18.7	31.1	0.2
30～49	410	67	66	67	56	147	7
	100.0	16.3	16.1	16.3	13.7	35.9	1.7
50～99	488	56	50	79	95	206	2
	100.0	11.5	10.2	16.2	19.5	42.2	0.4
100～299	357	15	25	53	59	200	5
	100.0	4.2	7.0	14.8	16.5	56.0	1.4
300～	217	2	8	20	47	139	1
	100.0	0.9	3.7	9.2	21.7	64.1	0.5
無回答	55	12	6	6	8	18	5
	100.0	21.8	10.9	10.9	14.5	32.7	9.1

これらの選出方法の実態が「労働者の過半数が当該者の選任を支持していることが明確になる民主的手続」といえるものだったかどうかにかかっている。つまりグレーゾーンということになる。しかし、最も多かった「会社側（社長・労務担当者など）が指名した」（28.2%）は明らかに省令改正の趣旨から外れているであろうし、3番目に多かった「社員会・親睦会などの代表者が自動的に過半数代表者になった」（11.2%）は、1998年の省令改正の前ではあるが、役員も会員となっている従業員の親睦団体の代表を自動的に三六協定締結の際の過半数代表者とした協定を不適法・無効とした最高裁判決<sup>105</sup>がある。

第三-2-18 図 過半数代表者の選出方法



ちなみに、「社員会・親睦会などの代表者が自動的に過半数代表者になった」企業が11.2%、163社あったこと自体は、その是非はともかく、今回の調査で回答企業総数2440社のうち、従業員組織のある企業が1197社（49.1%）で、そのうち従業員組織が「賃金改定、労働時間・休日・休暇、福利厚生などの労働条件を経営側と話し合う活動」をしていると回答した企業

<sup>105</sup> トーコロ事件（最高裁判所第二小法廷平成13・6・22判決、労働判例808号11頁）。ただし、過半数代表者の選出方法については「誰がどのような方法で過半数代表者に選出され、どのような協定を締結したのか・・・（中略）・・・それがオープンにされているのであれば、具体的な選出方法についてまでは介入すべきではなく、「親睦会の代表者が横滑りする形で過半数代表者になったとしても従業員自信がそれに異を唱えない場合には、その意思を尊重することが望ましい」と主張する論者もある（小嶋2000:60-61）。

が 273 社（従業員組織のある企業全体の 22.8%）であることからすれば、自然な数字ではないかと思われる。

正社員規模別に見ると、規模が大きくなるほど「会社側（社長・労務担当者など）が指名した」と「全従業員が集まって話し合いにより選出した」が減り、「信任」が増える。

#### 4 まとめ

以上をまとめて本章の締めくくりとしたい。

先述のとおり、労働基準法は過半数組合または過半数代表をとおして団体意思による同意、団体的参加の仕組みを作ろうとした。しかし、就業規則変更の際の従業員の意見書作成方法が労働基準法 90 条 1 項の定めるところに適合していることが明確な企業は全体の 2 割にとどまる一方、三六協定の従業員側当事者の選出方法では「会社側が指名した」との回答が最も多かった。労働基準法という法律の定めるとおりの団体意思による同意、団体的参加を実現できていない中小企業は多いといわざるをえない。その傾向は正社員規模が小さいところほど強くなる。

就業規則変更の際の従業員の意見書作成方法にしても、三六協定の従業員側当事者の選出方法にしても、労働組合がある企業の方が労働組合のない企業よりも適正に行われている企業の割合が大きい。もっとも、労働組合の存在が法律の遵守を保障するわけではない。就業規則変更の際の従業員の意見書作成方法について言えば、労働組合がある企業でも労働基準法 90 条 1 項に定めるところに適合することが明確な企業は半分に満たないし、「意見書は作成していない」企業も少なからず存在する。

労働基準法 90 条 1 項は就業規則の変更をめぐって使用者に従業員への意見聴取を求め、労働者側と協議することまで求めているが、労使の意見の食い違いの調整について尋ねると、「従業員の意見との食い違いはなかった」と回答する企業が 4 割弱で最も多かった。一方、「特に調整しなかった」ところも 2 割と少なくない。経営側と従業員側のどちらに近い形で調整されたかと言えば、経営側主導の調整の方が多かった。このように見ると、就業規則変更をめぐって従業員から納得が得られたのであろうかとの疑問が生じるが、就業規則の変更に対して納得してくれているであろうと思われる従業員の割合、納得度を回答してもらうと、平均 83.3%と高い水準にあり、軒並み高い自己評価を示していた。

この納得度の平均値が低かった「意見書は作成しなかった」という企業群は、自己都合退職者比率は高いのに、従業員の採用・定着、労使コミュニケーションに特に強く問題を認識しているわけではないという傾向を見せていた。このような使用者の場合、従業員の団体的な意思をくみ上げ労働条件に反映させようとの意向を自発的に起こさせるのは難しい。これに対して、過半数組合がありながら就業規則変更の際の意見書を「従業員の日々の意見を基に、会社側が作成した」理由が、労働基準法 90 条 1 項を知らなかったことにある場合には、この規定を周知させることで改善が図れる。同規定を知ってはいたが遵守することができな

かったケースも考えられるだろう。このような場合の労使が抱える事情と有効な対策については今後も研究が必要だろう。

## 引用文献

小寫典明（2000）「従業員代表制」日本労働法学会編『利益代表システムと団結権』（講座 21 世紀の労働法 第 8 巻） pp.50-65。

寺本廣作（1952）『改正労働基準法の解説』時事通信社。

山川隆一（2003）『雇用関係法 第 3 版』新世社。

労働政策研究・研修機構（2006）『中小企業における労使関係と労働条件決定システムの実態』（資料シリーズ No.16）。