

職場における労働者代表制

——その一環としての従業員代表制の立法整備を考える

竹内（奥野） 寿

（早稲田大学教授）

本稿は、労働者代表制のうち、職場（事業場ないし企業）レベルにおける従業員代表制につき、労働基準法等に定められている過半数代表や労使委員会（特に前者）を念頭に置いて、立法整備のあり方について検討するものである。本稿における検討は、過半数代表や労使委員会がすでに現在（あるいは元々）、法定最低基準を下回る労働条件設定を合法化する協定締結の担い手となるなど、重要な機能を担っていることを出発点とする。その上で、当該機能が適切に果たされるようにするための制度整備について、日本国憲法28条の規定や、労働組合（企業別組合）が職場レベルで労働者の集団的な発言の担い手となっている実態との関係を考慮した場合、従業員代表制の立法整備の方向性としては、職場に労働組合が存在する場合には労働組合が優先的に従業員代表の機能を担う形としつつ、労働組合が存在しない場合には別途、常設性や活動にかかる保障など、使用者との対等性確保を考慮した形での制度整備がなされるべきことを主張している。併せて、そうした制度整備がなされる場合には、過半数代表や労使委員会が現在担っている機能に加え、情報提供や協議等を受ける機能を積極的に担わせることが考えられることを主張している。

目次

- I はじめに
- II 従業員代表制の現状
- III 従業員代表制整備のあり方
- IV むすび

I はじめに

本稿は、労働者（従業員）が労働条件等にかかる利害について代表者を通じて発言する制度（労働者代表制）のうち、職場レベルのものとして、従業員代表制につき、（労働組合が当該従業員代表の機能を担うこととされる場合をも含め、）法的な側面から、現状と、立法政策上の課題について検討するものである¹⁾。本稿で従業員代表制度として取り上げる、労働基準法（以下、労基法とする）等において規定されている、いわゆる過半数代表

制（及び労使委員会、並びに各種の委員会）は、主として事業場を代表の単位としていること、また、第一義的な労働者代表の主体である労働組合についても、日本では、主に企業別労働組合が、企業あるいは事業場のレベルで団体交渉等を行っていることを踏まえ、本稿では、「職場のレベル」として、事業場または企業を念頭に置くこととする。

従業員代表制については、IIで詳述する通り、一方で、過半数代表が、労使協定の締結を通じ、法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化に関わるなど、現行法上、既に一定の機能を与えられている状況にあり²⁾、かつ、その関与の場面及び機能が拡大してきている。第196回国会で成立した「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律」（以下、働き方改革関連法とする）でも、同法が主要な目標の1つとする長時間労働

の是正に関して、法定の時間外労働の上限の枠内における時間外労働の限定については引き続き労使協定に委ねるなど³⁾、過半数代表制の重要性は増大する一方である。また、1998年労基法改正で導入された労使委員会制度は、労働時間規制にかかる労使協定に代替する決議を行う権限が認められているほか、立法化に至らなかったものの、労働契約法（以下、労契法とする）制定に向けた議論の過程で、過半数組合が存在する場合をも含めて設置を認め、就業規則の不利益変更につき、その委員の5分の4の多数による決議がある場合には、変更の合理性を推定する等、労働契約にかかわる一定の効果を認める形での整備、活用が検討されたことがある⁴⁾。

他方で、労働者に不利益に変更された就業規則の合理性にかかる労使委員会の活用構想とも関連するが、日本では、民営企業における労働組合の9割以上が企業別組合であり⁵⁾、団体交渉等の活動を職場レベルで行っている実態と併せ、職場のレベルの労働者の利害を労働組合が代表してきている。もっとも、その組織率は低下を続けており（民営企業についてみると、2018年時点における推定組織率は15.9%⁶⁾）、中規模・小規模の企業を中心として、労働組合が存在しない職場が多くを占めていると考えられる⁷⁾。また、いわゆる非正規労働者の増加の状況下では、そうした労働者が正規労働者に比して労働組合により代表されていないという問題も生じている（例えば、パートタイム労働者の推定組織率については、上昇傾向にあるものの、2018年時点で8.1%にとどまっている⁸⁾）。その一方で、法制度上は、労働条件決定過程において、（多様な）労働者の集団的な関与が予定あるいは期待される事柄には重要なものが少なくない。こうしたものとしては、例えば、上述した就業規則不利益変更の合理性の判断のほか、正規労働者と非正規労働者の不合理な労働条件格差の禁止における、不合理性の判断（有期契約労働者にかかる労契法20条、働き方改革関連法による改正後の短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律（以下、短時定期法とする）8条等）を挙げうる。

職場レベルでの労働者の利害に関連して、代表

者が関与する法定の制度が現に存在していることとの関係では、その制度が果たしている役割と制度の整備の現状を踏まえた考察が第一に重要である。また、労働組合組織率の低下の中にあって、法制度上は労働条件決定過程における労働者の集団的な関与への期待が高まっていることとの関係では、そうした関与に関しての法制度の整備も重要な検討課題となる。以下、日本における従業員代表制（過半数代表制、労使委員会制度）の現状について確認し（Ⅱ）、その上で、労働者代表の関与が考えられる事柄として、法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化、労働条件の決定や協議等を念頭に置いて、その制度のあり方について検討する（Ⅲ）。

Ⅱ 従業員代表制の現状

1 過半数代表制

（1）過半数代表が担っている役割

労基法をはじめとする種々の労働関係立法等では、事業場等の労働者の過半数の支持を得た主体、典型的には、「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は労働者の過半数を代表する者」（労基法36条1項）が、各種の機能を担うこととされている。これを、一般に、過半数代表制と呼ぶ。上記の引用に示されているとおり、過半数組合を優先させつつも、労働組合（過半数組合）と、過半数代表者（個人）が、いずれも、同一の機能を担う主体として予定されている。

今日、過半数代表の関与を予定している規定は、110以上存在する⁹⁾。これらの規定を、過半数代表が担う機能ごとに分類すると、①書面送付や通知の相手方となること（倒産法制等に見られる）、②意見聴取の相手方となること（就業規則の作成または変更（労基法90条1項、及び、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律7条（努力義務）のほか、倒産法制等に見られる）¹⁰⁾、③協議（会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律7条を受けた同法施行規則4条（努力義務））、④労

使協定の締結（労基法、育児介護休業法制等に多数みられる）、⑤同意や書面による合意（企業年金法制等にみられるほか、労基法の一部（労基法32条の4第2項、労基法95条2項）にみられる）、⑥各種委員会の委員等の指名ないし推薦（労使委員会の委員の半数の指名（労基法38条の4第2項）等）に分けることができる。

このように、過半数代表は種々の機能を担うこととされているが、従業員の雇用や労働条件との関係では、第1に、労使協定の締結、すなわち、法定最低基準を下回る労働条件設定を合法化し、それに道を開く機能を担うこととされている点が重要であり、このことを踏まえた制度のあり方を考える必要がある。また、第2に、関与の程度は限定的であるものの、就業規則の作成または変更の際の意見聴取の相手方とされていること（更には、場面が限定的かつあくまで努力義務にとどまるが、会社分割に関しては、協議の相手方となりうること）に示されているように、労働条件決定過程に関与するという重要な機能も担わせていると考えることができる。限定的ながらもこうした機能が認められていることをどう評価するかも、今後従業員代表に担わせる役割と制度設計を考えるにあたり重要と考えられる¹¹⁾。

(2) 過半数代表（特に過半数代表者）の選出及び活動保障の未整備

こうした法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化機能、労働条件決定過程への関与（意見聴取、ごく例外的に協議）機能という、重要と考えられる機能が過半数代表に現に認められているにもかかわらず、過半数代表については、特に、過半数組合が存在しない場合にこれらの機能を担う過半数代表者については、職場の従業員を適正に代表するための制度的保障はなおほとんど存しているとはいえない。第1に、代表者選出については、民主的正統性を担保する適正な方法での選出が行われるべきであるところ、法令上は、「投票、挙手等」の手続によるべきであるとされるに止まり（労基法施行規則6条の2第1項¹²⁾）、秘密投票などが保障されているわけではない。実態としては、使用者が指名するなどの、そもそも「投票、

挙手等」とおよそいえない不適切な事例が少なからず存在するとの指摘がなされてきている¹³⁾。こうした事例との関係では、働き方改革関連法の施行に関連して、「使用者の意向に基づき選出されたものでない」ことが選出される過半数代表者のあらたな要件として加えられることとなっており、これ自体は不適切な選出方法の否定を法令上明らかにする意義のある改正であるが¹⁴⁾、上記のとおり、より適切な選出方法の整備という課題はなお存していると考えられる。なお、代表者選出に関しては、過半数組合であれば自動的に代表になることについても、従業員による支持・不支持の意思表示の機会がないという点では、民主的正統性との関係で検討の余地があろう。第2に、過半数代表者は、単独の個人を選出すれば法的には問題ないと考えられており、かつ、代表される従業員の意見を反映・集約する機会が保障されているわけでもないなど、（代表者選出の過程を別として）代表される従業員の意見を反映させる仕組みは法制度上予定されていない。この点については、過半数組合が代表者となる場合でも、少なくとも非組合員たる従業員との関係では同じことが妥当する。第3に、過半数代表の選出は、アド・ホックに（法所定の事項ごとに、必要が生じる都度）行われるものと一般に考えられており、例えば、36協定の遵守状況の監視など、継続的な関与（及び過去の経験の蓄積や継承）との関係で、代表機関の常設性が検討されなければならない。第4に、過半数代表の効果的な活動の保障及び独立性の保障との関係では、不利益取扱い等からの保護、活動にかかる費用の負担についても規定すべきと考えられるところ、前者については規定があるもののそれが十分であるかどうかには疑問の余地があり¹⁵⁾、また、後者についての規定は（働き方改革関連法にかかる改正後の法令を念頭に置いても、少なくとも直接これについて触れるものは）存しない状況にある¹⁶⁾。これらのこと（特に後者）は、過半数組合についても妥当する。

2 労使委員会制度

労使委員会は、労基法38条の4が定める企画業務型裁量労働制導入の要件の一つとして設置が

予定されている労使同数の委員会である。労基法上の労働時間規制にかかる労使協定に代替する決議を行う権限を有する（同条5項）点では、過半数代表と共通する機能を担っている。併せて、「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」を目的とするものの（同条1項）、その効果等は必ずしも明確ではない。労働者側の委員は過半数代表により任期を定めて指名され（同条2項1号）、常設的な委員会であることが予定されているものの¹⁷⁾、（2名以上の労働者側の委員の選出が予定されていることを除くと）代表される従業員の意見反映・集約の機会はやはり欠如しており、活動や独立性の保障については過半数代表と同じことが妥当する。また、労働者側の委員は、上記の通り過半数代表が指名することとされており、過半数代表の選出状況も考慮すると、民主的正統性の保障の点でも問題がある¹⁸⁾。

Ⅲ 従業員代表制整備のあり方

1 立法整備の正当性について

以下では、Ⅱでみた過半数代表（及び労使委員会制度）が現に担っている機能を踏まえ、従業員代表制をどう整備すべきかについて検討するが、その前提として、従業員代表制の立法整備を行うことの法的正当性について論じておく。

（1）正当性の基礎づけ

過半数代表（及び労使委員会）が現に担っている重要な機能の1つは、法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化機能である。こうした、法規範からの逸脱（デロゲーション）は、国家による労働条件の基準の設定の責務（日本国憲法（以下、憲法とする）27条2項）の下で、産業構造の多様化等を踏まえて、国家による一律の規制を各々の職場の労使の実情を踏まえて柔軟化させるものとして認められているものと位置づけられる。その意味で、いかなる条件の下でデロゲーションを認めるかに関しても、上記憲法の規定に基づく立法

整備が正当化され、また、要請されると考えられる。ドイツ法等との対比では労働組合にのみ、あるいは、労働組合の関与の下でのみデロゲーションのための協定の締結を認める考え方もありうるが、労働者が任意、自発的に結成する組織体である労働組合が、事業場等に常に存在するわけではなく、また、企業別組合を主とする日本においては企業外部からの労働組合の関与も当然には予定しえないことを踏まえると、事業場等に労働組合が存在しない場合をも含めて上記のように考えるべきである¹⁹⁾。労働条件設定への関与についても、同様に、憲法27条2項に基づき、あるいは、労働契約における労働条件対等決定の基本理念（労基法2条1項、労契法1条、3条1項参照）に照らして、事業場等に労働組合が存在しない場合を含め、労使による対等決定をできるだけ可能とするべく、立法整備が正当化されると考えられる²⁰⁾。

（2）憲法28条との関係

過半数代表及び労使委員会は、労働条件決定そのものを行っているわけではない（労働契約内容を直接規律する効力のある協定等を締結するわけではない）が、集団的な形での労働条件設定に関与しており、また、36協定のように、現実にはそれに基づいて労働条件が決定される側面があり²¹⁾、労働組合を通じた集団的な形での労働条件の設定（決定）に基礎を与えている憲法28条との関係を確認しておく必要もある²²⁾。

第1に問題となるのは、憲法28条が、集団的な形での労働条件設定への関与を労働組合にのみ認める趣旨であるか否かである。しかし、同条は、労働組合をその第一義的な担い手と位置づけるものではあるが、従業員代表が担い手となることをおおよそ排除するものとは解しがたい²³⁾。過半数代表制が現行法上存在することも、こうした理解に基づくものと解される。

第2に、いかなる形で設計するかに関わる問題であるが、特に、常設的な従業員代表制を設ける場合、労働組合が未だ存在しない職場における労働組合の結成等を現実的に阻害するものとして、憲法28条との関係で制約されないかが問題とな

る²⁴⁾。これについては、企業外部の労働組合が従業員代表制を足掛かりに組織化を図るとの逆の可能性も考えられ、また、従業員代表制に担わせる機能の設計（限定）如何にもよると考えられ、当然に憲法28条との関係で許されないわけではないと解される²⁵⁾。

2 現在の過半数代表が担っている機能との関係での立法整備のあり方

先にも述べたが、現在の過半数代表（及び労使委員会）が担っている機能の重要なものの1つは、法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化機能である。この機能については、ドイツやオランダ、また、伝統的には、フランスにおいても、原則的に、労働組合にのみ認められてきており、従業員代表がこの機能を担うのは例外的である²⁶⁾。また、そうした機能の最も重要な例である36協定の締結のほか、就業規則にかかる意見聴取は、法的に厳密に言えば、そうした関与により直接に労働条件が決定されるわけではないものの、実際にはそうした関与の結果たる36協定や就業規則によって労働条件が規律されていることを踏まえると、従業員代表にこれらの機能を担わせる（担わせている）こととの関係でも、使用者との関係での対等性を一定程度備えた形での従業員代表制を整備することが必要である²⁷⁾。

こうした対等性の確保に関しては、第1に、常設性を備えることが情報や知見、経験等の蓄積等との関係で必要と考えられる。常設的な機関を設けることについては、労働組合（過半数組合）の存在とかわりなく常にそうした機関を設けるべきか否かが問題となるが、先の段落で述べた一定の対等性を必要とする事情（担っている機能にかかる事情）や、憲法28条との関係を踏まえると、現行法のように、過半数組合が存在する場合には、当該過半数組合をもって常設的な機関と位置づける（その場合には別途法定の従業員代表を選出することはしない）ことが妥当と考える²⁸⁾。常に常設的な従業員代表を設けるべきとの見解²⁹⁾は、従業員の多様な意見をより適切かつ正当な形で反映するために従業員代表の構成上も多様性を確保する必要があることを重要な論拠の1つとしてお

り、その論拠との関係では理解できる。もっとも、労働組合が従業員代表の機能を担う場合についても、非組合員を含め代表する従業員全員の利益を公正に代表する責務を課し、かつ、非組合員を含めた従業員の意見を聴取する義務を課す等の形で一定程度対応することは可能と考えられる。また、上述した事情との関係では、過半数組合は存在しないが、少数組合は存在する場合についても、民主的正統性との関係上、過半数の従業員の支持を得る手続（選挙ないしは信任の手続）を要求しつつも、従業員個人の選出に優先する形で、少数組合それ自身が従業員代表となることを認めるべきであると考え³⁰⁾。

対等性の確保に関しては、第2に、従業員代表の活動保障（労働義務の免除、活動時間中の賃金保障、使用者による費用負担の法定³¹⁾等）³²⁾、及び、従業員代表としての地位ないし活動を理由とする不利益取扱いの禁止の明確化等を通じた、従業員代表の独立性の確保が必要である。また、個々の従業員が従業員代表として選出される場合には、従業員代表としての能力向上のため、労働組合などの外部の専門家からの訓練・支援を受けられるようにすることも求められる³³⁾。

また、法定最低基準を下回る労働条件設定の合法化機能についてもそうであるが、特に就業規則にかかる意見聴取を念頭に置いた場合、就業規則が従業員全体の労働条件全般を規律しうるものであることとの関係では、従業員の様々な意見が反映される形での従業員代表制の整備も必要となる。労働組合が従業員代表の機能を担う場合には非組合員を含めて従業員全体の意見を聴取することが義務付けられるべきであるし、法定の従業員代表が選出される場合には、上記のような意見集約にかかる義務づけのほか、事業場等の従業員規模を考慮しつつ、複数名の委員を（秘密投票による選挙で）選出することとした上で、委員構成上も多様性を確保する配慮がなされるようにすべきである。

3 労働条件設定への関与の機能の拡大の可能性

2で述べたように従業員代表制を整備する場合、法制度上、労働条件決定過程で労働者の集団

的な関与が予定あるいは期待される事柄（I参照）との関係での役割をより積極的に検討することが考えられる。

こうした可能性の1つとしては、（労働組合ではない）法定の従業員代表にも、労働条件決定の機能（規範的効力を有する協定の締結権限）そのものを認めることが考えられるが、これについては、労働組合と法定の従業員代表とを競合的な関係に立たせることになると考えられ、労働組合を集团的な形での労働条件設定への関与の第一義的な担い手とすると解される憲法28条との関係で、否定的に解すべきと考える³⁴⁾。

もう1つの可能性は、情報提供や協議を受ける機能を認めることである。こうした機能を認めることについては、Ⅲ1(1)で述べた、労働条件対等決定の基本理念を実現する観点から正当化されうるとともに、労働組合の労働条件決定機能（規範的効力を有する協定の締結権限）との区別を設けることで、憲法28条との関係での問題を回避しようとする。こうしたことを踏まえると、情報提供や協議を受ける機能については、法定の従業員代表についても、これを積極的に認めていくべきと考える。こうした情報提供や協議を受ける機能の対象事項としては、労働条件に関わる就業規則の作成または変更などのほか、企業変動（の雇用や労働条件への影響にかかる取扱い）、整理解雇等の従業員集団の人事にかかわる事項が考えられる。そして、こうした機能の実現方法としては、使用者と従業員代表との間における情報提供や協議の経緯を、それらが適切な形で実施されていることを前提に（この点の審査はしつつ）、合理性ないし不合理性の判断や権利濫用の判断等における考慮要素として重視することが検討されるべきである³⁵⁾。正規労働者と非正規労働者の不合理な労働条件格差の禁止（現行の労契法20条及び短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律8条。働き方改革関連法による改正後は短時有効法8条のほか、労働者派遣法30条の3第1項）に関しても、「その他」の考慮要素の1つとして、上記の考え方を解釈ないし立法政策に生かしていくべきである³⁶⁾。

IV むすび

本稿では、従業員代表（過半数代表及び労使委員会）が現に担っている機能を出発点として、その機能が適切に担われることを念頭に置いて、また、同時に、労働組合（企業別組合）との関係を考慮しつつ、従業員代表制の立法整備の方向性を検討した。一言で要約すれば、現行の過半数代表（及び労使委員会）が担っている機能は労働条件決定機能そのものではないが、職場の従業員全体に関わる労働条件の設定にかかる重要な機能であり、それにふさわしい制度が整えられる必要がある。また、そうした整備が進めば、情報提供や協議等を受ける機能を積極的に担わせることが考えられる。

本稿は、労働組合が職場に存在する場合、当該労働組合がこうした従業員代表の機能を担うとの考え方を採っているが、このこととの関係では、少なくともそれらの機能を担う限りでは、労働組合も、職場の全従業員の代表として活動することが求められる（と共に、そうした代表として支援等を受けうる）。更に、本稿では論じることができていないが、労働組合が（従業員代表としてではなく、労働組合として）職場レベルの労働者の利益を代表することも重要であることとの関係では、労使関係法制（労働組合法）についても、労働組合が労働者の代表としてより適切に位置づけられる制度改革が行われる必要があると考える。

1) 本研究会議がテーマとして掲げる労働者代表制のうち、特に従業員代表制について、筆者は近時論じたことがある（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、2017年）159頁）。本稿は、同論文に多くを依拠しつつ、各論点について、改めて検討を加えるものである。同論文では、従業員代表制を、「法の定めに従い、ある事業所または企業における従業員集団によって選出される、当該事業所または企業における従業員の利益を使用者に対して代表する制度」（159頁）と定義した。本稿においても、従業員代表制については、この定義に依拠している。労働組合は、労働者により自主的に結成される主体であり、こうした制度の下の従業員代表とは区別される。但し、Ⅱ1(1)で見るとおり、過半数代表制の下では、労働組合が事業場等の従業員全員を代表する（組合員であるか否かを問わず代表する）ことがある。本文で「労働組合が当該従業員代表の機能を担うこととされ

る場合をも含め)検討すると述べているのは、このことを念頭に置いたものである。また、本稿では、これと対比して、「労働者代表制」については、こうした従業員代表制のほか、労働組合そのものが労働者を代表することを含む意味のものとして(すなわち、労働者代表制は、従業員代表を含みつつ、それより広い意味のものとして)理解している。本稿が焦点をあてている従業員代表制度にかかる、労働法学における学説については、竹内(奥野)・前掲論文160頁の注2)を参照。

- 2) 1947年の労基法制定時、既に法定時間外労働の合法化に関わる労使協定の締結(労基法36条1項)及び就業規則の作成または変更における意見聴取(労基法90条1項)が規定されており、正確には、過半数代表制には、第二次世界大戦後の時期における労働法制整備の当初から、主に過半数組合がその担い手として念頭に置かれつつも、一定の機能が与えられていたといえる。
- 3) 同法はまた、派遣労働者と派遣先の労働者の不合理な労働条件格差の禁止及び差別的取扱いの禁止(同法による改正後の労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(以下、労働者派遣法とする)30条の3)について、派遣元と派遣元の労働者(派遣労働者のほかに派遣元における通常の労働者を含む)の過半数代表による労使協定の締結により、これと異なる方式を採用することを認めるという重要な役割を与えている(同30条の4)。また、本文の次の段落で述べるとおり、従業員代表(ないし労働組合)の関与を文言上は明示的に定めるものではないが、正規労働者と非正規労働者の不合理な労働条件格差の禁止にかかる規定は、労働者間での分配に関わるなど、従業員代表(ないし労働組合)の関与を予定すべきものと考えられる。
- 4) 『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』(2005年)17-19頁。
- 5) 荒木尚志『労働法(第3版)』(有斐閣、2016年)567頁参照。
- 6) 厚生労働省『平成30年労働組合基礎調査の概況』6頁(第4表)。
- 7) この推測については、竹内(奥野)・前掲注1)論文165頁注22)参照。
- 8) 厚生労働省・前掲注6)文献4頁(第2表)。なお、注6)の付された本文で述べた民間企業にかかる推定組織率と異なり、ここでの推定組織率は、民間企業に限らないものである。
- 9) 竹内(奥野)・前掲注1)論文161頁注10)参照。
- 10) なお、労働者派遣法40条の2第5項は、意見聴取の際に過半数代表から異議があった場合の使用者の説明義務を定めており、②と次の③の中間的な機能を定めているといえる。
- 11) 現行の過半数代表制等が担っている機能が重要なものであるとの認識に立って今後の方向性について検討する文献として、労働政策研究・研修機構編『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集团的労使関係法制に関する研究会報告書』(労働政策研究・研修機構、2013年)(以下、『研究会報告書』とする)48頁等参照。
- 12) なお、「等」に関して、行政通達(平成11・3・31基発169号)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な手続」が該当するとしている。同通達は、結果として過半数の支持を得ているかに力点があり、支持・不支持の意見表明の過程の適正性についてはあまり考慮していないように読みうる。
- 13) 労働政策研究・研修機構編『労働条件決定システムの現状と方向性——集团的発言機構の整備・強化に向けて』(労働政策研究・研修機構、2007年)145-148頁[木原亜紀生]参照。親睦団体の代表者が自動的に代表者となり締結した36

協定につき、過半数代表者が締結したものと見えず無効と判断した裁判例として、トコロ事件・最二小判平成13・6・22労働判例808号11頁も参照。

- 14) 2018年9月7日改正後の労基法施行規則6条の2第1項第2号(施行は2019年4月1日)。なお、使用者の意向による選出でないことについては、従来も行政通達(平成11・1・29基発45号)で定められており、法令としての効力がある形ではなかったものの、使用者の意向による選出が是認されてきたというわけではない。判例上の扱いにつき、トコロ事件・前掲注13)も併せて参照のこと。
- 15) 労基則6条の2第3項は、過半数代表者として正当な行為をしたこと等を理由として「不利益な取扱いをしないようにしなければならない」との文言に止まり、強行規定か否かについて議論の余地が残るものとなっている。
- 16) 働き方改革関連法の施行に関連する2018年9月7日改正後の労基法施行規則(施行は2019年4月1日)は、「使用者は、過半数代表者が法に規定する協定等に関する事務を円滑に遂行することができるよう必要な配慮を行わなければならない」旨の規定(6条の2第4項)を新設している。働き方改革関連法に最終的につなげていった2015年2月13日付労働政策審議会建議(労働条件分科会報告)はこうした趣旨の規定を設ける方向で検討すべきことを述べており、当該労働条件分科会の報告の骨子案にかかる議論の中では、事務局側からそうした内容を盛り込んだ趣旨につき「必要な配慮の観点ですが、過半数代表者としての時間的な制約など、活動のしにくさについても、この間、御提起もあつたところと思います。さらに、具体的な御意見がいただければという点も多いと考え、検討を継続することが適当ということで、たたき台としてお示ししております」との説明がなされている(2015年1月29日第123回労働政策審議会労働条件分科会における、村山労働条件政策課長発言(<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000079249.html>)(2018年10月25日最終アクセス))。当該報告との関係ではそれ以上の議論は確認できず、また、同旨を述べる平成29年6月5日付労働政策審議会建議(労働条件分科会報告)との関係でも必要な配慮の具体的内容について明示的に議論がなされていないようであるが、活動時間の保障のほか、活動にかかる費用の負担などについての規定と解釈する余地はあるものと考えられる。これまで、法令(ないし行政通達等)が存しなかったことを踏まえれば、重要な改正と考えられるもの、規定の文言は抽象的であり、また、あくまで「配慮」を求めるにすぎないものであり(労働関連立法では、こうした「配慮」を求める規定は、一定の「措置」を講じる規定よりも義務づけの内容や程度が緩いものとはしばしば考えられている)、活動にかかる費用の負担を含め、活動保障に関する規定としては、なお十分な整備がなされなければならないものと考えられる。
- 17) もっとも、使用者側の委員が辞任した後、後任の委員が選出されない場合等には、機能を停止すると解されており(東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(上)』(有斐閣、2003年)61頁[川田琢之])、使用者側の対応いかんによっては継続的な活動が妨げられる可能性が存する。
- 18) 1998年の制度導入時は、指名された者について当該事業場の労働者の過半数による信任を必要としていたが、この手続は労基法2003年改正により廃止され、本文で述べた状況をもたらすに至っている。
- 19) 国家が設定する労働条件の最低基準からの逸脱にかかる労働者側の担い手につき、主にドイツ法・フランス法を素材に比較法的観点から詳細に論じ、常設的な従業員代表機関の構築を志向する文献として、桑村裕美子「労働条件決定における国家と労使の役割——労使合意に基づく労働条件規制柔軟化の可能性と限界(1)～(6・完)」法学協会雑誌125巻5

- 号 881 頁, 6 号 1250 頁, 7 号 1597 頁, 8 号 1683 頁, 9 号 1991 頁, 10 号 2216 頁 (2008 年) 参照。
- 20) 協議の機能を念頭に置き, これを憲法 27 条 2 項により基礎づける見解として, 唐津博「労働契約と集团的労働条件規制——労働契約法と労働契約に対する集团的規制の主体・方法」西谷敏=根本到編『労働契約と法』(旬報社, 2011 年) 181 頁, 198 頁が, 現行の過半数代表制を労基法 2 条 1 項に関係づけて理解する見解として, 東京大学労働法研究会編・前掲注 17) 書 37 頁 [川田琢之], 西谷敏ほか編『新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法』(日本評論社, 2012 年) 13 頁 [米津孝司] がある。
- 21) 判例 (日立製作所武蔵工場事件・最一小判平成 3・11・28 民集 45 卷 8 号 1270 頁) は, 法定時間外労働にかかる 36 協定の締結と, 就業規則における当該 36 協定を受けた法定時間外労働を命じうる旨の定めに基づき法定時間外労働が労働契約上義務づけられることを肯定しており, 実際上は 36 協定の締結が重要な意味を持っている。
- 22) 従業員代表制と憲法 28 条との関係を詳細に論じ, 従業員代表制の立法整備に消極的な見解を述べる文献として, 大内伸哉『労働者代表法に関する研究』(有斐閣, 2007 年) 49-101 頁参照。
- 23) こうした見解として, 例えば, 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) 2 頁, 12 頁参照。
- 24) 常設的な従業員代表制は労働組合の発展の「芽を摘む」もので, 憲法 28 条との関係で問題があるとの見解として, 大内・前掲注 22) 書 98 頁等参照。なお, 憲法 28 条との関係ではないが, 立法政策上の妥当として, 中村圭介「従業員代表制論議で忘れられていること」ジュリスト 1066 号 (1995 年) 136 頁, 140 頁も参照。
- 25) 『研究会報告書』56 頁参照。
- 26) 『研究会報告書』24 頁 (ドイツ), 25 頁 (オランダ), 26-27 頁 (フランス) 参照。フランスについては, 従業員代表 (さらには従業員代表が存在しない状況下での委任を受けた一般労働者) による協定の締結を認める方式が 2016 年の立法等によって拡大しているが (野田進・渋谷美羽・阿部理香「フランス『労働改革法』の成立——労働法の「再構築」始まる」季刊労働法 256 号 (2017 年) 126 頁, 141-148 頁参照), 少なくとも当該立法以前においては, 従業員代表が締結する協定は, 大半が福利厚生等にかかるものであり, 賃金, 労働時間等の基本的労働条件にかかるものはほとんど見られないとの指摘がある (労働政策研究・研修機構編『現代先進諸国の労使関係システム』(労働政策研究・研修機構編, 2017 年) 110 頁 [細川良])。
- 27) 法定基準を下回る労働条件設定の合法化機能を念頭に, 使用者との対等性について配慮することの重要性を主張する文献として, 桑村・前掲注 19) (6)・完) 論文 2229-2233 頁, 2257-2262 頁参照。
- 28) こうした見解として, 毛塚勝利「日本における労働者代表制の現在・過去・未来」季刊労働法 216 号 (2007 年) 4 頁, 11 頁, 浜村彰「従業員代表制をめぐる三つの論点」山田省三ほか編『労働法理論変革への模索——毛塚勝利先生古稀記念』(信山社, 2015 年) 695 頁, 濱口桂一郎「労働者代表法制のあり方」仁田道夫=日本労働組合総連合会 (連合) 編著『これからの集团的労使関係を問う——現場と研究者の対話』(エイデル研究所, 2015 年) 28 頁参照。『研究会報告書』60 頁は, 従業員代表制を整備するとしても, まずはこの方向性を検討すべきとしている。
- 29) 西谷・前掲注 23) 論文 12 頁, 榎井常喜「労働保護法と『労働者代表』制——その立法論的検討」伊藤博義・保原喜志・山口浩一郎編『労働保護法の研究——外尾健一先生古稀記念』(有斐閣, 1994 年) 27 頁, 47 頁及び 52 頁, 田端博邦「労働者組織と法——立法政策の可能性」日本労働法学会誌 97 号 205 頁, 215 頁 (2001 年), 藤内和公「従業員代表立法構想」岡山大学法学会雑誌 53 卷 1 号 272 頁, 270-269 頁 (2003 年), 水町勇一郎=連合総合生活開発研究所編 (以下, 水町=連合総研編と省略する)『労働法改革』(日本経済新聞出版社, 2010 年) 51-52 頁 [水町勇一郎], 唐津・前掲注 20) 論文 192-194 頁, 奥田香子「個別的労働関係法における労働組合の意義と機能」日本労働法学会誌 119 号 73 頁, 88 頁 (2012 年)。学説上は, この見解の方が多数である。
- 30) 労働組合が従業員代表の機能を担うことについては, 実際上, 労働組合としての活動と重なり合うこともあると考えられるが, 法定の従業員代表として果たされる機能として, 労働組合としての活動とは区別して整理されるべきである (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 129 頁, 148-149 頁 (1992 年) 参照)。したがって, 少なくとも, 従業員代表の機能を担う関係では, 労働組合は, 自己の組合員 (のみ) の代表としてではなく, 職場の全従業員の代表と位置づけられるべきである (この関係でも, 非組合員を含めた従業員全体の意見の聴取が義務付けられることとなる)。また, これに関連して, 従業員代表についての使用者による費用負担等について, (併存する他の労働組合との均衡上の問題も検討される必要があるものの) 従業員代表としての機能を担う労働組合との関係では, 不当労働行為として禁止される経費援助 (労働組合法 7 条 3 号) からは区別し適法と扱うべきであると考えられる。
- 31) 「法定」と述べているのは, 使用者による費用負担等について, その内容を含めて法で定め, 使用者の恣意的な形での費用負担の変動を通じた従業員代表に対する不当な支配を防止する趣旨である。
- 32) これについては, 2018 年 9 月 7 日改正後の労基法施行規則 (2019 年 4 月 1 日施行) 6 条の 2 第 4 項にかかる前掲注 16) も参照。そこで述べたとおり, 当該規定を発展させ, 具体的な形で活動保障にかかる規定の整備がなされるべきである。
- 33) 水町=連合総研編・前掲注 29) 書 54 頁 [水町勇一郎], 濱口・前掲注 28) 論文 41-42 頁, 仁田道夫「日本の労使関係の現状と法制の課題」連合総合生活開発研究所編『参加・発言型産業社会の実現に向けて——わが国の労使関係制度と労働法制の課題』(連合総合生活開発研究所, 1997 年) 54 頁, 66 頁も参照。このことは, 従業員代表に対する労働組合の関与・支援のほか, 労働組合の強化にとっても重要と考える。
- 34) 本稿の立場では, 職場に労働組合が存在せず, 法定の従業員代表が選出された後, 労働組合が組織される場合, 及び, 少数組合が存在するが, 従業員の過半数の支持を得られず従業員代表としての地位を認められない場合が競合する状況として考えられるが, いずれについても本文中で述べた問題があると考えられる。なお, 労働条件決定の機能が認められない以上, 現実には使用者と従業員代表との間で労働条件にかかる合意が交わされたとしても, それは合意としての効力を認められないと解すべきこととなる。但し, 合意があることや合意に至る交渉の経緯等が権利濫用及び合理性ないし不合理性等の判断において考慮事情となることは否定できないのではないかとと思われる。
- 35) こうした考え方を示すものとして, 水町=連合総研編・前掲注 29) 書 53 頁 [水町勇一郎] 参照。
- 36) 非正規労働者 (有期契約労働者) をも組織している労働組合を念頭に置いた議論であるが, 労契法 20 条に関して, 適

切な協議プロセスを経て労使で合意に至っている場合には、不合理性を否定する「非常に重要な考慮要素」とする見解として、神吉知郁子「判批」ジュリスト1515号（2018年）120頁、123頁参照。上記のような労働組合が使用者と協約を締結した労働条件について、合理性を推定してよいとするものとして、毛塚勝利「労契法20条をめぐる裁判例の動向と均等均衡処遇法理の課題」労働判例1172号（2018年）5頁参照（但し、同論文は、「単なる労使協議・意見聴取を経た規則では不十分」としており、協議が適切になされたことをどの程度評価するかを明らかにするものではない）。本稿の文脈からは少し外れるが、長澤運輸事件・最二小判平成30・6・1民集72巻2号202頁は、「団体交渉等による労使自治」を労契法20条の「その他の事情」に含めるものと解される。このこと自体は評価できるが、事案の判断としては、団体交渉を経て有期契約労働者につき一定の労働条件の改善がなされていることを不合理性を否定する方向で考慮しているように解される。当該事案では、使用者は労働組合の要求等を聞き置いた上で独自に改善を決定して通知したにとどまっており、少なくとも不合理性を否定する方向で団体交渉における協議の過程を考慮したものとしては適切とはいえないと考える（なお、同判決では他の事情がより判断の決め手となっていると考えられ、同判決は、労契法20条の不

合理性の判断にあたり、最高裁が団体交渉等の労使間の話し合いの過程をどのように考慮するかについて十分明らかにするものとはいえない側面があることにも留意する必要がある）。

なお、こうした不合理な労働条件格差に関して示されている「同一労働同一賃金ガイドライン案」（2016年12月20日）では、前文において労使の話し合いがなされることが望ましい旨が述べられているが、本文ではこうした観点からの言及はない（神吉知郁子「労働法における正規・非正規「格差」とその「救済」——パートタイム労働法と労働契約法20条の解釈を素材に」日本労働研究雑誌690号（2018年）64頁参照）。この意味では、いわゆる「同一労働同一賃金」にかかる制度の見直しは、使用者と労働組合ないし従業員代表とによる当事者自治的な制度としての設計の観点は希薄という。

たけうち（おくの）・ひさし 早稲田大学法学学術院教授。最近の主な論文に「昭和27年労働組合法改正立法史料研究の可能性ないし限界」季刊労働法262号（2018年）139頁。労働法専攻。