

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

柳 屋 孝 安

目 次

はじめに

一 法的問題と問題解決の起点

二 従業員代表制の運用について生ずる諸問題への対応

〔1〕 (ア) 選定母集団、(イ) 従業員代表、(ウ) 使用者それぞれについての問題

〔2〕 三者の関係から生ずる問題

(ア) 代表選定、(イ) 代表活動をめぐり生ずる問題

三 現行従業員代表制に対する立法的手当ての必要性
おわりに

は じ め に

近時、わが国において、労働条件決定システムのひとつとしての従業員代表制のあり方について議論が高まりつつある。これは、まずは、わが国の労働条件決定システムの主たる担い手として従来考えられてきた労働組合

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

が、その組織率の低下によって、労働条件決定に十分な役割を果たせなくなってきたと認識されるに至ったことによる。が、あわせて、わが国において、労働基準法を中心に採用されている従業員代表制ともいべき制度が、法改正によって漸次その採用の場面が拡大されており、労働の現場でのその機能の比重が徐々に高まってくる事が予想されることにもよる。

こうした状況下で、わが国の従業員代表制をめぐっては少なくとも次の二点の吟味が必要になってきていると考えられる。(1)今後、わが国の労働条件決定システムの中で従業員代表制をどのように位置づけるべきか、そのためには現行法にどのような手当てが必要か、(2)現行の従業員代表制の持つ機能が高まるにつれて、その運用にあたっていかなる法的問題が顕在化すると考えられ、それがいかに解決されるべきかである。

(1)は、従業員代表制の存在意義をどう捉えるかという、いわば総論的問題であり、(2)における各論的諸問題解決のための出発点となると考えられこれら二つの問題はいずれか一方のみの解決で足りるというものではない。

ところで、現行の従業員代表制を定める労基法をはじめとする法規定は、かなり簡潔な規定内容となっており、そのためその具体的運用は、労働法という法制度の枠組みの中で相当の部分、労使の自主性に委ねられていると解される。しかし、今後、先の問題(1)と関わって、従業員代表制の存在意義が明確化され、そのあるべき方向が定まり、その重要性が増すことになれば、労使の自主性に委ねたままとすることが、労使紛争等の問題の発生に結びつかないとはいえない。先の問題(2)と関わって、現行の従業員代表制の制度的な整備、解釈論上の問題解決等のための作業がこれまで以上に求められることになるといえよう。

そこで、本稿は、まず、先の問題(1)との関連で、わが国の労働条件決定システムにおいて、従業員代表制がい

かなる存在意義を持つものとして捉えうるかについて吟味する。続いて、問題(2)との関連で、現行の従業員代表制の運用上生じ、また生じることが予想される法的諸問題を抽出する。そして、従業員代表制に与えらるる存在意義をこれら法的諸問題解決の起点とし、その存在意義の捉え方の違いから、法的諸問題に対する解釈論、立法論上の解決の仕方がどのように相違しうるかを明らかにする。本稿は、そうした相違点を明確化することに主眼があり、問題(1)(2)に対する自説の展開のためのいわば前段にあたる作業の成果の一部を示すものである。

一 法的問題と問題解決の起点

(1) 法的問題の視点

従業員代表制は、従業員と使用者（事業主）との間に従業員代表を置き、これに従業員を代表して使用者との関係調整の任にあたらせる制度である。そこでは従業員代表を選定する母集団である従業員の集団（選定母集団）、従業員代表および使用者の三者の関係が問題となる。本稿においては、この三者の関係を中心に生ずる問題を従業員代表制をめぐる法的諸問題として検討する。

(2) 法的問題の態様

これら三者の関係から生ずる法的諸問題には、次のような論点が含まれていると考えられる。

〔1〕 (ア)選定母集団、(イ)従業員代表、(ウ)使用者それぞれについての問題。

〔2〕 三者の関係から生ずる問題

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

(ア)代表選定、(イ)代表活動をめぐり生ずる問題。

(3) 問題解決の起点

従業員代表制をめぐる諸問題に含まれる以上のような論点は、従業員代表制の存在意義についての吟味とは一応切りはなして検討できるかのごとくである。しかし、その存在意義をあらためて問い直すとき、これをどう捉えるかによって、諸問題に対する対処の仕方も、その内容も、異なってくると考えられる。そうした意味で、従業員代表制の存在意義をどう捉えるべきかを問題処理の起点としてまず検討しておく必要があるであろう。

かつての学説、判例が従業員代表制の存在意義につきどれだけ明確な認識のもとに各論的な諸問題について論じてきたかは明らかではない。この点に関する認識の明確化の必要性は、従業員代表制をとりまく状況の変化を契機に近時ようやく強まったといつてよいであろう。

そして、私見によれば、わが国の労使関係制度のもとでは、従業員代表制の存在意義について二つの異なる考え方が存在しうると考えられる。

一方は、従業員代表制が、端的には、使用者による事業活動の正当化、円滑化の手段にとどまるとする捉え方（A説）であり、他方は、それを従業員の利益の実現の手段とする考え方である。後者の説には、さらに、従業員の利益の実現という点において同様の存在意義を持つ労働組合との関係について二様の捉え方がありうる。すなわち、従業員代表制を従業員利益の実現を目的としながらも労働組合とは別個の存在として、これと併存する制度とする捉え方（B説）と労働組合も従業員代表制の一形態として、従業員代表制に包摂されるとの捉え方

(C説)とである。

それぞれの説のとする基本的考え方は、概ね以下のように説明できるであろう。

(A説の立場——事業正当化円滑化説)

この立場は、従業員代表制の存在意義を、使用者の事業活動の正当化(それによって、いわゆる免罰的效果等使用者の事業活動にとり利益となる効果が発生する)ないし円滑化(それは事業活動をめぐり生じうる紛争の防止を意味する)に求める。すなわち、この立場は、従業員代表制が、使用者の事業活動を正当化ないし円滑化するためには、これへの従業員のなんらかの形態での関与を必要とし、またそれで足りると立法政策上考えられた事項について利用され、その限度でしかその存在意義は認められないとする考え方である。⁽¹⁾そして、こうした立法政策の出発点は、あくまで、特定の事業活動に従業員多数の意思を反映させるという意味で事業活動の民主化をはかることにありと捉えられるのである。⁽²⁾この立場は、立法政策上、特定の事業活動については、法の手によって民主化をはかることが、事業活動の正当化、円滑化にとって必要との判断が示されているとみるのである。したがって従業員代表には、事業活動の民主化の担い手としての、したがって多数従業員の意思の代弁者としての性格が与えられるにとどまる。⁽³⁾

この立場では、特定の事業活動の実施にあたっては、その正当化、円滑化のために、使用者の側に、従業員代表の関与が立法政策上求められるところとなる。つまり、その関与を使用者の側に公法上義務づける形式が選択される。そのため、使用者がその義務の履行のために、従業員の側に代表の選定や事業活動への関与を働きかけ

ではじめて、従業員代表の選定、関与が開始される場合が通例となる。この点で従業員にとって従業員代表の関与の開始は多く受動的なものとなる。したがって、この立場では、従業員の側からの能動的な働きかけに対して、使用者の側に応ずる義務まで認める必要はないということになる。従業員の利益実現機能という点からいえば、その機能は、従業員代表によってよりも、従業員の側からの能動的な働きかけを可能にする労働組合によってよりよく果たされることになる。従業員の利益実現機能の点では、従業員代表制に対して、あくまで労働組合が（過半数組合か否かに関わりなく）上位に置かれることになる。

こうした考え方に立つ場合、従業員代表制をめぐる諸問題の解決にあたっては、少なくとも(1)従業員代表制がいわば使用者の側の必要にもとづく制度である点と、(2)従業員代表を従業員の多数の意思のいわば忠実な代弁者と捉える点とを起点とすることになる。

これに対し、従業員代表制の存在意義を従業員の利益の実現に求める考え方に立つとき、先に述べたように、同様の機能を果たすとされてきた労働組合との関係がまず問題となる。

(B説の立場——組合補完説)

この立場は、労働組合による従業員利益の実現機能がなんらかの理由で十分でない局面を補完する機能を従業員代表制に果たさせようとするものである。両者は併存しながら補完関係に立つことになる。そして、労働組合の機能を補完するという場合、具体的には次のような局面での補完の可能性が考えられる。

- ① 労働組合が存在できない場合（労働組合のもつ機能の十全の実現が許されない場合も含む——たとえば公

務員)

- ② 労働組合が存在しない場合
- ③ 労働組合が存在しても少数組合にとどまる場合
- ④ 労働組合のタッチできない事項（たとえば従業員個人の事項）
- ⑤ 労働組合がタッチしていない事項（たとえば苦情処理）

この立場の捉える従業員代表制は、これらの局面のいずれかにおいて労働組合の機能をあくまで補完するためのものであり、労働組合に代替するものではない。このことは、従業員の利益の実現という点では、従業員代表制をそのための制度と捉えつつも、従業員代表に労働組合が優先するとの認識にもとづいている⁽⁴⁾（この説においてこのことは従業員代表と過半数組合との関係については明白であるが、少数組合との関係をどう捉えるかは一つの問題である。この点は本稿では言及しない）。したがって、この説においては、両者は別個の存在として、労働組合に認められた法的な地位を当然にそのまま従業員代表に認めることを肯定するものではない。むしろ、補完機能を果たすためには、法的地位そのほかにおいて同一であるよりも別個の存在であることが必要となるとさえいえる。しかし、従業員の利益を代表するにあたり、労働組合におけると同様の法的地位まで認められないとしても、従業員代表が、使用者の事業活動に従業員の利益を反映できる法的枠組みが整備されていなければならない。たとえば、この立場では、従業員代表制は、従業員の側に生じた利益実現の要請に応える制度として、従業員の側の能動的な関与を可能にするものでなければならない。したがって一次的には関与が従業員代表の権利の形式をとることが望ましいと考えられ、使用者への公法上の義務づけは二次的なものとして予定されること

となろう。

以上によれば、この立場における問題解決の起点は、(1)従業員代表制が従業員の利益の実現のための制度であること、したがって(2)従業員の側の必要にもとづく活用が予定されていること、しかし、(3)労働組合とは別個の存在であることにある。⁽⁵⁾

B説の立場は、等しく従業員の利益実現という目的を持ちながらも、労働組合と従業員代表とを一応別個の制度的存在と捉える点で、西ドイツの事業所協議会と労働組合との補完関係にその一つのモデルをみることができる。よう。

(C説の立場——組合代替説)

この立場は、労働組合と従業員代表制とが従業員の利益の実現という同じ目的を有すると捉えつつ、労働組合も従業員代表制に包摂される制度であると位置づける。そして、従業員多数がその代表と認めた者が、労働組合であれ、個人であれ、従業員多数にとつての利益を代表して活動すると考える。したがって、この立場では、個人が代表となる場合でも、その代表活動によって従業員の利益を実現するために、可能な範囲で、労働組合に認められた法的地位がこれにも認められなければならない、その地位は、従業員代表にも拡大されるべきであると捉えられるのである。その拡大には、たとえば代表活動に直接関わる権利(団交権類似の関与権、内部統制権)の承認や権利行使の実効性確保の制度(不当労働行為制度や争議調整制度等)の活用が始まり、⁽⁶⁾代表活動の効果の強化(たとえば協定の労働協約化)、従業員個々の権利(スト権に相応する対抗手段)の創設等へと至るいくつか

の段階が考えられる。このように、この説では、A説、B説のように、少なくとも従業員の利益の実現については、労働組合を従業員代表の上位において考えるのではなく、両者を対等に位置づけるのであるから、それにしたがつた理論構成と両者の調整が求められることになるう（この立場においても、B説と同様に、従業員代表と少数組合との関係をどう捉えるかが解決を要する問題となるが本稿では言及しない）。

この立場においても、従業員代表制は、従業員の側の必要にもとづく制度として、まずは従業員代表に事業活動への能動的な関与権が認められなければならないと解されることになるう。

この立場は、労働組合を従業員代表制に包摂して考える点で、アメリカの交渉単位制にその類例を見いだすことができよう。⁽⁷⁾

いずれにせよ、C説においては、適切性の点から許容できる範囲で、従業員代表制を労働組合とパラレルに考えていこうとする点に基本的なスタンスがあり、問題解決の起点もここにある。⁽⁸⁾

(4) 現行法に対する評価

現行法の採用する従業員代表制は、これらの説のうち、そのいずれかの立場に立っているであろうか。その可能性は、同制度の制定趣旨の解明によってかなりの程度明らかにできるともいえよう。とはいえ従業員代表制に関する現行法規定の内容をどの立場が矛盾なく説明できるかを検討することも無意味ではないであろう。そこで、さしあたってまず従業員代表法制の中核にあって従業員代表制を直接定めた諸規定についてみてみることにしよう。周知のとおり、その規定内容は概ね共通したものとなっているが、

その簡潔すぎる規定内容からも、現行法の採用する従業員代表制の主たる特徴として、次の諸点があげられるであろう。

- 1 事業活動への関与形態として、意見聴取、協議、協定締結、各種委員会委員の推薦が予定されている。
- 2 従業員代表の関与できる事項は拡大の方向にあるものの、いまだかなり限定されている。
- 3 従業員にとって不利益となる事項にも関与している（労基法の最低労働基準以下の労働条件を設定する場合等）。

4 特定事業場内の過半数を超える従業員の代表とされている。

5 従業員の代表として過半数組合を従業員代表に優先させている。

6 従業員代表の関与を使用者に義務づける形式をとっている。

これらの諸特徴は、それぞれの立場からどのように評価されるのであろうか。

まず、A説の立場からどうか。

第一の特徴、関与形態について。現行のように関与形態に幅をもたせて関与の程度に差を設ける立法政策上の考え方は、特段の理由が考えられる場合（たとえば就業規則に関する意見聴取⁽⁹⁾）以外は、関与形態が、使用者の事業活動の自由と従業員の利害のそれぞれに関わる程度にもとづいていと解することができるとすれば、別段これを否定する理由はないであろう。すなわち、この説では、基本的には、使用者の事業活動の自由と従業員の利害とに関わる程度に合わせて、従業員代表の関与の程度、したがって、その態様が考えられてもよいということになる。

ところで、関与の各態様は、この説では、それぞれに事業活動の民主化に寄与するものと捉えられることになるが、それはそれぞれ次のような意味においてであろう。

「協定の締結」は、多数従業員との共同決定の事実を示すものであり、「協議」は使用者との意見の交換および使用者による従業員に対する譲歩を含む説得の努力の事実、「意見聴取」は事業活動に対する従業員の意見形成と意見表明の機会付与の事実となる。また、「委員の推薦」は、各種委員会における意思決定の場での従業員の側の意思表明の機会付与の事実として評価されよう。

なお、この説のように、従業員代表制をどの事項についてどういう関与形態で採用するかは立法政策上の判断に委ねられるものとみて、これまでの立法政策上の判断を一応維持すべきこととしても、現行の関与事項と関与形態との関係について一定の傾向を見いだすことができれば、今後どういった事項にどのような関与形態が採用されるかについての予測もある程度まで可能となると考えられる。そして、この予測にもとづいて今後の立法政策上の判断における一貫性の有無をチェックしていくことはこの説からも考えられよう。

第二の特徴、関与事項について。この説によれば、関与事項は、使用者の事業活動において、立法政策上従業員の意思の関与が必要と判断された事項であるから、関与事項の現行のような限定も一つの政策判断ということであり、関与事項と代表形態との関係に既述のような一貫性がみられるかぎりには、それとして認容されよう。

第三の特徴、不利益の実現について。この説では、従業員代表の関与が、労基法の最低労働条件基準規制の枠を取りはずす場合のように、従業員にとり不利益な労働条件の設定を正当化する条件としても捉えられるのであり、不利益の実現に従業員代表が関与することについても問題はない。

第四の特徴、「過半数」代表について。同一事業内のできるだけ多数の従業員の総意を従業員意思として事業活動に反映することが事業活動の民主化に資すると考えられることからすれば、この説では、従業員の「過半数」の代表とされる点は、代表としての最低限度の条件であるということになる。

第五の特徴、過半数組合の優先について。この説では、従業員の利益実現という点では、労働組合が従業員代表制より優位に置かれると考えるのであるから、過半数組合を優先させる現行制度には問題ないと説明することになるとも考えられる。しかし、この説よりすれば、過半数組合がどうかに関わらず、労働組合は従業員の利益実現において従業員代表に優位すると捉えることになろうから、利益実現という点をとらえて過半数組合のみの優位を説明することは説得的とはいえない。むしろ、この説は、従業員代表制の存在意義を従業員の利益代表という観点とは別の観点、すなわち民主化の観点から評価するのであるから、過半数組合の優先は別の説明を要しよう。すなわち、この特徴は、従業員多数の真の意思の確認を可能とするものとして、従業員代表の選出に向かうより以前に労働組合というこれに適当な組織があり、従業員の過半数の意思の確認のためには、まず既存の過半数組合を利用すれば足りるといった程度の趣旨にもとづくものと解されることとなる。このとき、過半数組合は、従業員利益の実現機能よりも、従業員多数の真の意思の確認機能に着目されているということになる。⁽¹⁰⁾

第六の特徴、使用者への義務づけについて。この説のように、従業員代表制を、使用者の事業活動の正当化、円滑化のための制度と捉えた場合、使用者の側にそうした必要性があると考えられるときにのみ、従業員代表制を利用するように使用者にしむければ足りる。したがって使用者に対して従業員からの働きかけに応ずるように義務づける形式をとる必要はなく、現行法に問題はない。そして、この立場によれば、現行法上使用者が負う義

務は、公法上の義務であり、従業員に対する私法上の義務ではないと解されよう。⁽¹¹⁾

以上に対してB説の立場からはどう評価されようか。

まず第一の特徴、関与形態について。従業員の利益の実現という点からみて、これを最もよくなしうる関与形態は、協定の締結（あるいは同意の付与）であることからすれば、他の関与形態も、この形態にまとめられることが望ましいことになろう。しかし、この説においても、使用者の事業活動の自由と従業員利益との衡量にもとづいて、現行法のように、関与に程度差を設けることをも否定し去るものではないであろう。

第二の特徴、関与事項について。現行の従業員代表制は、従業員代表が労働組合の補完機能を果たしうる局面としてあげた、①から⑤のうち②、③の局面についてのみ利用され、しかもその局面での関与事項も限定的である。これは、従業員代表制の従業員利益の実現機能の充実という点からは不十分であり、現行の従業員代表制は、この点では発展の一過程にあるものとして捉えられることになろう。この説からは、②、③の局面に関する事項はもとより、これ以外の局面に関わる事項への関与を可能にする立法論の展開が求められよう。

第三の特徴、不利益の実現について。従業員代表制が従業員の利益の実現のために存在するとの立場からすれば、この点の説明は難しい。しかし、あえて、この立場から説明を加えるとすれば、使用者の事業活動上の必要性にこたえて、立法政策上、従業員代表の関与を条件に放任されることとされた事業活動によって生ずる従業員の不利益を適切に処理するという意味で、従業員代表は、消極的な意味での従業員利益の実現の役割をになっているということになろう。⁽¹²⁾

第四の特徴、「過半数」代表について。B説では、現行の従業員代表制は、過半数をこえる従業員の支持する利益の実現の意義をになっていると評価することとなる。B説によっても、このこと自体は否定されない。ただし少数者の利益の実現のために何らかの配慮が必要か必要とすればどのような配慮かが問題として残されよう。

第五の特徴、過半数組合の優先について。この点がB説のいう従業員代表制が組合に対して補完的機能を果たすことの具体例の一つと解されよう。既述のように（特徴三への評価参照）、現行法は、先の補完局面の中では、②、③の局面での補完機能を従業員代表に認めていると解されるのである。⁽¹³⁾

第六の特徴、使用者への義務づけについて。この説は、従業員利益の実現に従業員代表制の存在意義を求める。その利益実現の要求は、なんといっても、従業員の側から生ずるのであり、その要求に合わせた代表の関与を可能とするには、まず従業員代表の関与を権利として認めることが望ましいことになる。したがって、現行の形態は、この説からは二次的手段の採用にとどまっていると評価されよう。

最後にC説の立場ではどうか。

第一の特徴、関与形態について。B説と同様、従業員代表制の存在意義を従業員利益の実現に求めるこの説においても、事項の性質が許す範囲で代表の関与形態を協定締結に統一することが望ましいことになる。労働協約事項との対比でいえば、現行の関与事項は、その多くが協約事項となりうると思われる。その意味で、協定締結事項とされていない事項についても、協定締結事項とされることがより妥当ということになる。

第二の特徴、関与事項について。B説と同様、この説からも関与事項を現行のように限定する理由は見いだせ

ず、少なくとも、従業員の労働条件、待遇に関係のある事項については、従業員代表の関与を肯定していくべきことになろう。

第三の特徴、不利益の実現について。労働組合においても、組合員にとって不利益な内容の協約を締結する必要が事情によっては生ずるのと同様に、この特徴については、この説からも、B説と同様の説明がなされることとなろう。

第四の特徴、「過半数」代表について。この説では、従業員代表制が従業員多数の支持する利益の実現の意義を担っていると捉えるところから出発しており、この特徴には問題はないであろう。ただし、労働組合については複数組合主義に立つ現行の法制度との関係をどう調整するか問題となろう。特にB説と同様に、少数者の利益の実現を従業員代表制の中でどう処理するかが問題として残されよう。

第五の特徴、過半数組合の優先について。A説のように、単に従業員意思の把握に適する既存の組織として労働組合を利用すると捉えるのではなく、従業員利益の実現においては、端的に労働組合のほうが従業員代表よりも好ましいとの認識にしたがったものと解することになろう。

第六の特徴、使用者への義務づけについて。B説と同様、現行のように使用者への義務づけによるよりも、従業員の側の代表活動を権利としてまず肯定することがより妥当ということになろう。

(5) 基本的スタンスの選択

以上のように三つの説から現行の従業員代表制の特徴をみるだけでも、それぞれの立場の十全の実現において

は、立法的手当が必要になる部分のあることは否定できない。そうしたなかで現行の従業員代表制について立法的手当の必要性が少ないという意味で、これを最も無理なく説明できるのは、A説ということになるうか。したがって、わが国の現行従業員代表制はA説の立場にたっているとみることも、あるいは可能かもしれない。むしろ、現行規定の解釈からは、A説的な捉え方をするほかないともいえる。しかし、わが国の従業員代表制のその出發時に考えられた存在意義がなんであれ、これらの説のうち、どの説がわが国の従業員代表制の今後のあり方を最も適切に示しうるかという問題についてみると、その問題が、立法政策上の選択の問題であるとしたとしても、その選択の妥当性は、現行の従業員代表制を取り巻く状況、その運用状況をみることはもちろん、そのもとで従業員代表制について現に生起し、また生起することが考えられる諸問題について、解釈論上、立法論上これらの説がどれほど有効な対応を示しうるかを考慮したうえで判断しなければならぬと考えられる。そのためには以下において、それぞれの立場から諸問題への解釈論上、立法論上の対応を逐一考察することが最も適切であると考えられる。しかし、その作業はかなり煩雑であり、ここでは、あえていずれかの説に立った上で論をすすめることとしたい。

わが国の従業員代表制をとりまく状況のなかでは、特に労働組合の組織率の低下という事実が大きな意味を持つ。労働者の労働条件決定のチャンネルとしての労働組合の機能低下が進行している。労働組合の組織率が反転上昇に向かう見通しが容易に立たない現状では、新しいチャンネルの模索が希求されることになるう。その意味では、いわば現状維持的なA説に対して、新たなチャンネルの模索の流れの上にあるとみられるB、C説の立場が現実性を帯びることになるう。

加えて労働組合以外に、現行の労使関係制度のもとで労働条件決定のチャンネルとして既に労使協議制がかなりの程度に機能し始めている。しかも、その機能は、労働組合との並存状況のなかでは、主としてそれを補完する役割をはたしているとみられる。

わが国の労使関係制度下で労働条件決定の新しいチャンネルとして考えられる制度は、わが国のそのような現状を前提とすれば、労働組合の補完的な役割を果たす存在として位置づけることがより妥当であろう。その意味で新しい制度として、労働組合にとって代わりうる制度を考えるC説は、その貫徹のために現行の労使関係制度全般にわたり相当の立法的手当を要するとみられる点と併せて容易には受け入れがたいと考えられるのである。

そこで以下では、現状維持的なA説と現状改革的なB説の立場から、従業員代表制に関する具体的諸問題について検討を加えることとする。

このとき、問題をもっぱら「労働者の過半数の代表」に関するものに限定し、代表としての「過半数組合」に(14)関しては、不十分ながら、これとの関連において言及するにとどめる。また、労使協定の法的効力に関する問題についてはこれを扱わない。あわせて、各説からの現行従業員代表制の特徴に対する先に述べたような評価を基礎としつつ、具体的諸問題への各説の対応を、現行規定の解釈から出発し、各説の十全の実現を期すために検討を要する場合には、立法論の提示も併せて試みる。

(1) この考え方に親近性があると思われる見解もこれまでに示されている。たとえば、沼田稲次郎『労働法論(上)』(昭三五)三五四―三五六、三七六―三八〇頁、有泉亨『労働基準法』(昭三八)六四、三三〇頁、平賀俊行『勤労者財産形成促進法』(昭六三)二二五―二二六頁、労働省労働基準局編著『全訂版労働基準法(上)』(昭六三)三〇九頁参照。

また、現行の従業員代表制を、国家的労働政策実施の補助的制度として法律によって創設されたものとする見解も、この説に近いと解される。西谷敏「過半数代表と労働者代表委員会」日本労働協会雑誌三五六頁（平元）三—四、一〇頁。

(2) 昭和二十七年の労基法の改正による従業員代表制の採用場面拡大の趣旨について言及した山中篤太郎『労働基準』（昭和二七）八四頁以下参照。

(3) 安西愈『改正労働時間法の法律実務』（昭六三）五四四頁、同「労働基準法の労使協定における過半数代表制度と選出方法の適正化の具体例について（Ⅰ）—（Ⅳ）」労働法令通信四三卷一五、一七一—一九号（平二）うち（Ⅱ）二二頁。

(4) 藤内和公「改正労働時間法における労使協定」学会誌労働法七四号（平元）三五—三六頁。

(5) この説において、従業員代表制の存在形態として考えられるのは、一方では、従業員代表委員会の創設であり、他方では、既存の従業員会組織であろう。前者については、西谷・前掲論文、一〇頁以下、後者については、安西・前掲書、五五〇頁以下参照。

(6) 現行労組法の制定当時には、この説に近い考え方をとる学説がみられた。たとえば、憲法二八条、労組法一条一項、七条二号の解釈を通じて、労働組合に限らず、労働者が自ら自由に選んだ代表を通じて使用者と団交する権利が保障されているとの見解がそうである。松崎芳伸「労働組合法」から「労使関係法」へ「労働教育一九五一年一〇月号五頁以下、同「団体交渉の当事者と労働協約の効力の及ぶ範囲」学会誌労働法三号（昭二八）一五頁以下。同旨、花立忠「労働基準法の協定（一）（二）」専修法学論集二号（昭四一）四五頁以下。

また、近時、憲法二八条に従業員代表の選出（択）権と関与権の保障を読み込めるとしつつ、従業員代表の選出そのほかへの使用者の介入に対して、労組法七条三号の適用を解釈論上肯定しようとする見解がある。小畠典明「勞使自治とその法理」日本労働協会雑誌三三三三号（昭六二）一五—一六、二〇頁以下。

(7) 昭和六三年の労働時間法制の大幅改正に伴ってなされた従業員代表制の拡大について「事業場を単位とする排他的交渉代表制に道を開いた」と評価する見解は、アメリカの交渉単位制を念頭においているものと解される。菊池高志「労働時間法改正と労使協定の機能」季労一四六号（昭六三）二五—二六頁。また、わが国の労使関係法についてこうした方向

で解釈論の展開を試みる見解も示されている。小寫典明「パートタイム労働者と集团的労使関係」学会誌労働法六四号（昭五九）八四頁以下。

（8） C説の立場への批判は当然のごとく存在する。たとえば、西谷・前掲論文、五頁以下、今野順夫「労使協定における過半数代表制」季労一五四号（平二）七四頁、光岡正博「最近の従業員代表制論と団体交渉権（二）」岡山大学法学会雑誌四〇巻一号（平二）三頁以下ほか。

（9） 就業規則の作成、変更について、協定ではなく意見聴取の関与形態がとられたことについては、とりあえず、下井隆史『労働基準法』（平二）二三〇頁参照。

（10） A説の立場に立っているかは明瞭ではないが、この点については昭和二〇年代より、この考え方に近い見解が有力に主張されてきた。青木宗也「三六協定をめぐる二〇問」労働法律旬法六三四号（昭四二）一八頁、労働省労働基準局編著『労働基準法（上）』（昭二八）五五三、五五五頁、沼田稻次郎『労働協約の締結と運用』（昭四六）一四〇頁、有泉・前掲書一九六一一九七頁ほか。

（11） 通達は、寄宿労働者の代表による同意を要するとされる寄宿舎規則について「使用者が発案して寄宿労働者の同意を得るのが通常であるが、寄宿労働者より改正を必要と認める事項について使用者に変更を申出することは差支えない」としている（昭二八・二・二七基収八〇六号）が、使用者の負う義務の性格について本文のような理解を前提としていると解されよう。

（12） 浜田富士郎「改正労働基準法と過半数代表制」季労一五二号（平元）九頁。

（13） 従業員代表よりも、より自覚的な意思として過半数組合の意思を尊重したものと説明する見解（水野勝「時間外労働・休日労働」現代労働法講座一一（昭五八）二一九頁）や、経済的地位の向上という目的を持った労働者の自主的な持続的団結体であるがゆえに、優先的地位が与えられているとする見解（今野・前掲論文七一頁）も、この点についてのこの説の捉え方に近いといえよう。

（14） 現行の従業員代表制が、実際に、従業員代表、過半数組合のいずれの手で担われているかについては、就業規則の作成、従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

成、変更における意見聴取についてみると、過半数労働組合四八％、過半数代表五二％と相半ばしているとの結果が出て
いる。労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向』（以下「対策の方向」）（昭六一）七七―七八頁参照。
（15）たとえば、労働大臣官房政策調査部編『平成2年版日本の労使コミュニケーションの現状』（平二）二二―一九頁参照。

二 従業員代表制について生ずる諸問題への対応

従業員代表制について生ずる具体的な諸問題は、一(1)の法的问题の態様において述べたように、大きく二つの局面に分けることができよう。一方が、従業員代表制に関わりを持つ選定母集団、従業員代表、使用者それぞれについての問題であり、他方が、それら三者相互の関わりの中から生ずる問題である。以下では、およそ三五の問題をとりあげ、これをこの二つの局面に分けたうえで、個々の問題について、まず、これまでの通達、判例、学説がどのような判断を示してきたかを整理し、そのちに、A、B両説の立場から、いかなる対応が可能かを考察してみよう。

〔1〕 (ア) 選定母集団、(イ) 従業員代表、(ウ) 使用者それぞれについての問題

これから三者それぞれについては、合せて一〇の問題がピックアップできよう。

(ア) 選定母集団についての問題——従業員の概念

選定母集団については、従業員代表によって代表される従業員の範囲、したがって従業員代表を選定する選定母集団に含まれる従業員の範囲が問題になる。従業員代表につき定める現行の各規定からは「当該事業場の「労働者」という以上のことは明らかにしない。「事業場」の範囲は、労基法の「事業場」の概念にしたがうこととなる⁽¹⁾が、「労働者」の概念については検討すべきいくつかの問題が考えられる。

(二) まず、特定従業員の利益にのみ関する事項についての従業員代表の選定母集団は、特定従業員のみにより構成されるのである。

単に職種の違いや同一事業場内の勤務部署の違いだけで選定母集団に含まれるかどうかを決めることが妥当でない点は問題がなからう。⁽²⁾しかし、関与事項によっては職種の違いそのほかの理由でそれが事業場の従業員全てに関係しない事項である場合がある。こうした場合に、関係のない従業員をも選定母集団に含めてよいか、逆に選定母集団は、関係のある従業員のみからなるとしてよいか問題になる。たとえば、(1)労基法三六条の三六協定については、三六協定の必要のない労基法四一条二号の管理監督者や三号の監視断続労働従事者、あるいは時間外、休日労働に制限のある女子やそれが禁止されている年少者、(2)利害関係はあると考えられる者でも、病気、出張中等の者で、協定有効期間中の出勤が全く予想されない者、さらには(3)本工に対する臨時工といった者等が選定母集団に含まれるか問題とならう。

この点について、これまで通達は、労基法三六条の三六協定について、それが、「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、同法第一八条、第二四条、第三九条及び第九〇条におけると同様、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見を問うためのもの」として、労基法九条にいう労働者である限り、(1)、(2)にいう者も労働者として選定母集団に含まれるとしている⁽³⁾(昭四六・一・一八、四五基収六二〇六)。他方、同様に三六協定に関して、解雇を不当労働行為として争っている労働者については、その解雇が労基法上違反しないと認められる場合はこれらの労働者は選定母集団から除外できるとしている⁽⁴⁾(昭二四・一・二六基収二六七号)。

学説においては、共通の従業員代表制として各規定に共通の制度とした方が便宜であることや、活動の効果が主として使用者に免罰的效果を与えるものであること等を理由に、選定母集団は、一律に労基法九条の労働者全てを含むと解する立場がある。⁽⁵⁾これに対し、「原則として協定の法的作用の及ぶ労働者の範囲と同じであり」それ以外は除かれるとし、規定ごとに個別に考える立場がみられる。⁽⁶⁾これらの立場の違いは、論理的には代表活動の法的効果、特に協定の効力の捉え方についても差異を生むことが考えられる。⁽⁷⁾

以上に対して、従業員代表制の存在意義をめぐる三つの説のうちA説のように、従業員代表制を、事業活動の民主化を通じてその正当化、円滑化を図る制度と捉える立場ではどうか。民主化という点でいえば、できるだけ多数の従業員の意思が、事業活動に反映されることが望ましいといえ、そうした方向での制度運用がなされることが妥当であろうから、「労働者」とは、一事業場という単位で考えた場合、これに属する全従業員と解することになる。ただし、こうした解釈は、代表活動の効果が利害関係のある従業員に当然に及ぶとする考え方はとりにくいといえよう。

この点をB説にしたがって検討すると、従業員代表は、従業員の利益の代表であるが、この代表のあり方については二様の捉え方が可能であろう。一方では、(Ⅰ)利害関係のない従業員も含む従業員多数の支持する利益を代表することを意味するとの捉え方があり得る。この場合、代表事項に全く関係のない従業員も選定母集団に加わってその意思を表明できるといえよう。この立場では、協定の効力の点からいえば、少数者の利益に対する配慮が伴わない限りは、枠(基準)設定効果の域をでないとの考えに親しみやすくなる。⁽⁸⁾しかし、他方では、(Ⅱ)代表のあり方を、利害関係のある従業員多数の支持する利益の代表として捉えることも不可能ではない。ただし、

この解釈によれば、法文にいう「労働者の過半数を代表する者」の「労働者」を利害関係のある労働者と解することになる。これにしたがうと、まず利害関係の有無の判断が必ずしも容易ではないとの難点が伴う。さらに「当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合」の文言も、当該事業場で利害関係のある労働者の過半数で組織する労働組合と解さざるをえなくなる。とすると、利害関係のある従業員の過半数で組織するが、組合員数では少数である労働組合が代表となることも認めることになる。この立場では、協定の効力は、民事上の効力までともなうとする考えに親しむといえよう。まずは、現行法に対する無理のない解釈にしたがうという意味で、B説は、(I)の立場に立つものとして論をすすめる。

(二) では、使用者側の利益を代表する「利益代表者」は選定母集団に含まれるであろうか。

この点について学説は、労基法九条の労働者であればすべてこれに含まれるとの見解を前提としてこれを肯定する見解と、これを否定する見解とが対立している。さらに、否定説においては、除外される利益代表者の範囲について見解の対立がある。三六協定についてであるが、労基法一〇条に該当するものはすべて除外されるとする説、⁽⁹⁾使用者を代表して三六協定の締結を担当する者は含まれないとする説、⁽¹⁰⁾労基法四一条二項という管理監督者と機密の事務を取り扱う者を除外すべしとする説、⁽¹¹⁾さらには、労組法二条但書一号に示されるような労働者は除かれるとする説⁽¹²⁾が存在する。⁽¹³⁾

これをA説の立場からみるとどうか。

使用者の「利益代表者」は、従業員でありながらも使用者の利益を従業員のそれに優先すべき立場（地位）に

ある。これを選定母集団に加えることは、従業員代表の選定過程等への使用者の参加と同視できるともいえる。その言動が使用者の考えを支持する内容であったとしても、後業員としての意思の表明であることに変わりはなく、選定母集団に加えること自体は問題はないともいえよう。しかし、その代表選定過程等への参加は、そこでの言動が他の従業員の意思形成に与える影響などを考えれば、A説の立場では従業員の真の意思の代表の要請や選定過程での自主性の確保の要請の点からは、これらの者は選定母集団から除かれるべきであるとの見解が支持されるのではなからうか。

B説においても、代表選定が従業員の利益を代表する者を選ぶことを目的とすると捉えられるから、従業員の利益の実現とは別の観点からの発言や投票などを行う可能性の高い者は、たとえ従業員の身分を有していても、やはり選定母集団からは除かれよう。

(三) さらに、従業員概念については、派遣労働者や出向労働者が、それぞれ派遣元、派遣先ないし出向元、出向先のいずれの選定母集団に含まれるか問題となる。

通達は、労基法、労働安全衛生法（労安衛法）等に定めのある従業員代表制について、労働者は、一般に労働契約関係に立つ使用者の選定母集団に含まれると解しているとみられる（昭四六・一・一八、四五基収六二〇六号参照）。これによれば、派遣労働者は、派遣元とのみ労働契約関係に立つと捉えられているから（昭六一・六・六 基発三三三三号）、派遣元の選定母集団に含まれることになる。しかし、派遣労働者については、労基法、労安衛法上の従業員代表制に関して、関与事項ごとに、それが含まれる選定母集団がいわゆる派遣労働者法（以下派

遣法）に別に定められている（同法四四条以下）。そのため、通達は、この派遣法の定めにより使用者とされた方の選定母集団に含まれるとする。これは、本来、派遣労働者と労働契約関係にない派遣先が、派遣労働者に対して業務遂行上の指揮命令を行うという特殊な労働関係にあるので、派遣元に責任を問えない事項があり、そうした事項については、派遣先に責任を負わせて派遣労働者の法定労働条件を確保する趣旨であるとされている（昭六一・六・六基発三三三三号、昭六三・一・一基発一号、昭六三・一〇・一基発六五二二号）。同法によれば、労基法上の代表選定については、派遣労働者は、すべて派遣元の母集団に含まれることになる。これに対して、労安衛法上のそれについては、派遣先に派遣労働者に対する法的義務が負わされている事項について、派遣先と派遣労働者との労働契約関係が擬制されて、派遣労働者は派遣先の選定母集団に含まれ、派遣元の選定母集団からは除かれることとされている。たとえば、労安衛法上の各種委員会委員の推薦等について、派遣先のみを使用者とする場合（一七条の安全委員会、一九条の安全衛生委員会、七八条の安全衛生改善計画の作成）、派遣元と派遣先の双方を使用者とする場合（一八条衛生委員会）が定められている。

他方、出向に関しては、通達は、たとえば、労基法の適用関係について、労働関係の存在する限度で適用があるとしている（昭三五・一一・一八基収四九〇一号の二、昭六三・六・六基収三三三三号）。学説においても、当該事項について実質的権限を有している者が、協定の締結を含め労基法等の労働保護法上の責任を負うとするものがある。⁽¹⁴⁾これらによれば、出向労働者は、出向の実態より判断して、関与事項につき実質的な処分権能を有する側、したがって、その責任を負う使用者の側の選定母集団に含まれると解されることになろう。

以上によれば、派遣労働者にしろ出向労働者にしろ、ひとつの事業場において、事項ごとに選定母集団から除

外すべき場合とそうでない場合とが生ずることになるう。

これらの点については、A、Bいずれの説による場合も、通達、学説の考えを、肯定することになるう。

(イ) 従業員代表についての問題——代表適格

次に、現行法上は従業員代表としていかなる者が適格性を有するかについても、従業員概念同様になんら定められておらず、その適格性が問題となるいくつかのケースが考えられる。

(四) まず使用者の利益代表者が、代表とされるかである。

現実には、使用者の利益代表者である事業場の責任者や労務部長等の時間管理者が従業員代表になる例がみられるが、⁽¹⁵⁾こうした使用者の利益代表者は代表適格を有するのであるうか。

通達は、代表が、事業場全体の労働時間等の労働条件の計画・管理に関する権限を有する者等管理監督者ではないこととしている(昭六三・一・一基発一号)。また、かつて、通達は、「事業場全体の労働時間等の計画・管理に関する権限を有する者は、たとえ協定の使用者側の当事者でなくても、実質的にみれば三六協定の締結に関連する事項について使用者側の立場を代表する地位にあるので、過半数代表の適格性を有しないものであること」と、より具体的に適格性否定の理由を示していた(昭五三・一一・二〇基発六四二号)。

学説においては、この通達の立場の厳格な適用を主張する立場と、⁽¹⁶⁾総務課長、人事課長とは違い製造課長や営業課長等の現場の管理監督者を代表とすることは違法とはいえないとしても、できれば避けたほうが妥当である

とする立場⁽¹⁷⁾があり、代表適格を否定される利益代表者の範囲についてニュアンスの違いはあるが、使用者の利益代表者については代表適格を否定する見解が多数である。

この点についてA説の立場では、従業員多数の真の意思を代表できることが、代表適格肯定の条件であることを考えれば、使用者の利益代表者は、使用者の意思（利益）を従業員意思（利益）に優先させる可能性があり、この点で代表選定の母集団に含まれないとともに（問題（二）参照）、被選挙（定）権も認められないと解されよう。他方、代表が従業員の利益を代表すると捉えるB説においてもA説と結論は同じであろう。

（五）次に、従業員会、親睦会等既存の従業員組織の代表者がそのまま代表者たりうるかである。

事業場内の、労働組合以外の組織ないしその代表者を代表に横滑りさせる例がみられるが、これが許されるかである。⁽¹⁸⁾

かつての通達は、次のような場合を代表の適格性を欠くものとして例示していた。すなわち(1)使用者が一方的に指名している場合、(2)親睦会の代表が労働者代表となっている場合、(3)一定の役職者が自動的に労働者代表になることとされている場合、(4)一定の範囲の役職者が互選により選出することとしている場合、(5)一―四に準ずる場合で、労働者代表の選出方法として適当ではないと労基署長が認めたもの、(6)選挙またはこれに準ずる方法による場合であっても、選出された者が、事業場全体の労働時間等労働条件の計画・管理に関する権限を有する者（たとえば、会社の労務部長など）である場合である（昭五三・六・二三基発三五五号）。この中には、前出の問題（四）と関連のある(3)や(6)と並んで(2)として「親睦会の代表」も含まれていた。しかし、最近の通達にお

いては、適格性を欠くものとして(6)以外は例示されていない(昭六三・一・一基発一号)。

学説においては、一方で単なる名称だけで否定すべきではなく、選任するについて当該事業場の労働者に適否判定の機会が与えられ、選出手続がとられていれば、これを肯定できるとし、代表活動も含めて包括的に選出されることも許されるところの見解⁽¹⁹⁾がある。これに対して、使用者に対する独立性のないものであれば、代表としての適格性を有しないとする見解⁽²⁰⁾、さらには、選定はできるだけ直接的になされるべきこと、従業員代表への社員会会長の選任は相対的多数の支持によってもなされてしまうことを根拠に社員会会長が自動的に横滑りするものは、適法な選定行為ではないとする見解⁽²¹⁾がある。

こうした既存の組織については、現行法上は、組織自体が事業場の過半数を超える従業員によって組織されていることが前提となるが、A説の立場によれば、一律にその代表性を否定するのではなく、その代表者に従業員の真の意思の代表が可能かないし可能であったかという観点から個別の検討を要しよう(たとえば寄宿舎役員が代表に横滑りすをケース(問題(一一)参照))。そして、代表が使用者の意思伝達機関としての実体を有していたり、使用者の「利益代表者」が代表となる場合のように、代表が使用者と密接な関係にあると判断されれば、その代表性は否定されるであろう。

B説においても、従業員利益の代表が可能かないし可能であったかという観点から、個別の検討が必要とされよう。

(六) では選定単位となる事業場に所属していない者はどうであろうか。

実際にはあまりみられないようであるが、弁護士、社会保険労務士、同一企業の他事業場の労働者等の事業場の外者を代表に選べるのであろうか。この点についての通達はない。学説には、代表は、必ずしも当該事業場に所属する労働者である必要はないとし、したがって代表が三六協定締結後に転勤・退職しても代表のままでありうるとする見解がある。⁽²³⁾しかし、他方で、当該企業の従業員ではない専従の組合役員を構成員としうる労働組合とは異なる従業員集団が予定されていること、当該事業場の実状を踏まえて、そこでの労働者の立場に立つ者がこれにあたるのが望ましいこと等により、代表は当該事業場の従業員であることを要するとの見解がある。⁽²⁴⁾

A説においては、従業員多数の真の意思を代表できるとの最低条件を充足していれば、交渉経験の豊かな者、事情に通じている者等を「部外者」であっても代表にできると解することになろう。したがって、使用者が、代表に選定された「部外者」との交渉を、単に「部外者」であることを理由に拒否することは、合理的理由のないかぎりは許されないと解される。A説では、代表の関与を使用者に義務づける現行法を肯定するのであるから、その開始が使用者の必要にもとづく場合が多いと考えられる以上、部外者であることを理由とする交渉等の拒否は、使用者の側の義務不履行のまま放置されることになる。ただし、使用者の側に、重大な秘密保持の必要性等、拒否について合理的な理由が認められ、逆に、従業員側が合理的な理由のないまま、当初選出の代表者に固執して譲らない等の事情のある場合においては、協定締結事項については別として、使用者の負う法的義務の不履行の責任は問えないと解される（問題（三五）参照）。

他方「部外者」を代表とすることは、従業員代表制の存在意義を従業員の利益の実現に求めるB説の立場からみても別段の問題はないと解される。ただし、使用者の働きかけにより代表活動がなされるとみるA説とは異なる

り、この説においては従業員の側からの能動的な働きかけが主たるものになると解されるから、この働きかけに對し使用者が拒否する場合、拒否に合理的理由のないかぎり、後述のとおり（問題（三三）参照）、使用者に對する罰則等の強制力の行使が必要とならう。

（七）さらには、代表者が複数であることが許されるだろうか。

複数代表といつても、単に複数の代表を選んだり、利害関係のある少数グループの従業員の中からも代表を選んだり、少数組合が複数あり、それぞれから代表を選定する場合等考えられる。これまで、複数の代表を選ぶことと自体については特に否定されてはいない。たとえば学説においては過半数の支持を前提に代表を複数選ぶことについて、協定内容の多様性、複雑性にともない許されるとするもの、⁽²⁵⁾ 多人数にわたらなければ複数でもよいとするものなど、⁽²⁶⁾ 支持する見解がみられる。ただし、過半数代表の「過半数」の要件との関係で問題となるケースがある。すなわち、合算すれば過半数を超える複数の集団のそれぞれの代表が、代表たりうるかである。

通達では、たとえば、労働組合員と未組織労働者を加えて全労働者の過半数に達する場合、組合の代表者と未組織労働者の代表者と三六協定を結ぶことも有効であるとしている（昭三六・一・六基収六六一九号）。あるいは、二組合の代表と使用者の三者連名の協定も有効とする（昭二八・一・三〇基収三九八号）。他方、判例においては、事業場内の二組合の組合員数を合算すれば過半数を占める場合、各組合の代表と別々に結んだ同一有効期間の同一内容の三六協定も有効とするものがある（名古屋高判昭四六・四・一〇、労民集二二・二・四五三（四七八））。

学説においては、過半数代表の「過半数」性との関係について、複数の組合があり、いずれも過半数にみたなければ、過半数代表を別に出すべきあるとの説が一方にある。⁽²⁸⁾これに対し、この考え方が法制度の趣旨に適合するか疑問であるとして、「過半数」性を実質的に判断していこうとする見解がある。⁽²⁹⁾先の通達、判例も、後者の見解に与していることになる。ただし、この立場に立つ見解からも、先の判例に対しては批判がある。すなわち、それぞれの組合との間に結ばれた協定は、それぞれ別個にはいずれも本条の要件をみたすものではなく、このような複数組合が協定当事者となる場合に有効な協定と認められるには、当該複数組合の意思が一つに統一されていると認められる形式、すなわち、それらの組合代表の連署による協定であることが必要であるとする。⁽³⁰⁾

A説においては、現行法上代表を単独とする旨の定めがないこともあって、従業員の真の意思を事業活動に反映させ、民主化を実現する方法として複数代表を選定することも問題はないと解されよう。ただし、過半数を超える従業員の意思を代表するものでなければならぬから、実質的に過半数を超える従業員により選定されたものであることを要する。したがって、少数組合が複数あって、それらの組合員数の総和が過半数を超える場合、それぞれの代表が従業員代表となり、代表活動を共同で行う場合には、過半数を超える従業員の統一的意思を代表することも可能といえ、過半数従業員によって選ばれた複数代表の活動と同視してよいであろう。判例のケースでは過半数を超える従業員の意思を代表した代表活動と実質的にいえるかどうか疑問であろう。

この点、従業員代表の存在意義をB説のいうように過半数を超える従業員の支持する利益の実現という点に求めても、A説と結論は同一であろう。

(八) また、代表を団体とすることができであろうか。

実際にはあまりみられないようであるが、過半数従業員が特定の団体を代表に選定することができるか問題となる。⁽³¹⁾

学説においては、(1)法文が過半数を代表する「者」となっていること、(2)過半数組合自体を代表として認めたのは、組合内部における代表行為担当者の人選については、当の組合に完全に任せることにあったことを考えれば、代表は自然人に限られると解する見解がある。⁽³²⁾

法文上は、従業員代表として「過半数組合」と「過半数を代表する者」とが並列される形であげられている。これによれば、現実には代表活動を担当する者があげられているとは即断できない。また、これが現実には代表活動を担当する者とする趣旨であれば、過半数組合の代表活動担当者についても、労組法六条のような規定形式(「労働組合の代表者」)も考えられたはずである。したがって「過半数を代表する者」に自然人だけが予定されていると考える必然性はないようにも思われる。そこで、さしあたり、先の学説の見解以外に、代表が団体であることを否定する理由がA、B両説の基本的考え方から導けるかを検討してみよう。

まず、A説はどうか。

仮に従業員多数が特定の団体を代表に選定し、さらに、この団体が現実には代表活動にあたる個人を代表に選定することになれば、団体に代表の選任を授権したともいえ、この説においては、従業員が自らの意思にもとづいて、従業員の真の意思の代弁者にふさわしい者を選定したことになるのか問題となろう。団体への委任は、活動途中での、団体の判断による代表の交代も可能にすることにもなるからその点の疑義が高いといえよう。現実

に代表として使用者と交渉その他を行うのは個人であることから、たとえば、特定の団体に属する者であっても、この個人を直接、代表に選定することで足り、またそうしてこそ、従業員の意思にもとづき選出された代表とみられよう。その意味で、代表選定の委任にも問題があると解されることになる。A説の基本的考え方からは、団体を代表とすることを否定する十分な理由が導かれると考えられる。

これに対して、従業員代表を、従業員の利益を代表できる者という趣旨に解するB説においては、従業員利益の実現においてより適切と考えられる団体を代表とし、現実に代表活動に従事する者の選定をこの団体に授權することも問題はないと解される。これにしたがえば、B説の基本的考え方からは、団体を代表とすることを否定する理由は導けないことになる。したがってあとは、法文の解釈からこれを許容できるかということになる。

(九) 最後に、特定従業員のみに関する事項の代表者は、特定従業員の中から選定されねばならないかが問題となる。

通達は、たとえば事業場に日雇労働者と常雇用労働者とがいる場合について、日雇労働者の労働時間延長、休日廃止についても、「常雇用労働者の代表が当該事業場の労働者の過半数を代表している場合には、その常雇用労働者の代表と協定すれば足りる」としており(昭二三・三・一七基発四六一号)、この問題について否定的立場に立つと考えられる。

この点、A説においては、従業員の「過半数を代表する者」とは、事業活動の民主化の観点から、特定従業員を含む全従業員によって選定される者と解するのであるから(問題(一)参照)、代表は利害関係のある特定従業員

員の中から選定されることが望ましいとしても、場合によっては特定従業員以外の者が代表となることも肯定されよう。

他方、B説においては、代表を利害関係のある特定従業員によって選出された代表と解する立場のありうることは述べたが（問題（一）参照）、この立場をとるときでも、代表は、部外者でもよいとも考えられるわけで、（問題（五）参照）、望ましいとはいえても、特定従業員の中から選定される必要はないことになるう。

（ウ） 使用者についての問題——使用者概念

続いて、代表活動の相手方当事者である使用者につき生ずる問題についてA、B各説から検討してみよう。

（二〇） この点問題となるのは、代表者の相手方となる使用者、すなわち協定締結等の当事者はだれかである。

協定の締結、署名をはじめ代表活動の相手方当事者としての「使用者」はいったい誰なのかについても、解釈によって確定されなければならない。その際、代表活動の当事者は、代表活動の現実の相手方としての担当者とは一応区別して考えられなければならない。

通達は、三六協定について、会社を構成するいくつかの事業場のすべてで過半数を組織する労働組合があれば、この労働組合は会社を代表する者とそれぞれの事業場ごとに個別に同一内容の協定を締結できるし、事業場の責任者とも締結することができるとしている（昭三六・九・七基収一三九二号、昭二四・二・九基収四二三四号、昭三五・六・三〇基発五四四号参照）。しかし、この通達が、協定の当事者と現実の締結担当者の区別を前提と

しているかは明らかではない。

学説においては、協定が労働協約の形式で締結されることを考えると、労働協約の当事者となるべき使用者は、独立して権利義務の主体となりうる「事業主」としての使用者であるから、事業主以外の者が、権限付与によって締結権者になることはあるとしても、協定締結当事者はあくまで事業主であるとする見方⁽³³⁾がある。これに対し、以下当事者の意味が必ずしも分明ではないが、事業主のために行為する者が当事者となることはもちろんであるが、企業の代表者たる使用者でもよいとする見解⁽³⁴⁾、実質的に三六協定締結に関する権限（労働時間管理一般についての権限）を与えられていれば締結当事者となりうるとする見解⁽³⁵⁾、さらには、労働協約の当事者と同じではなく労働者に関する事項を担当する者である事業主または事業主のために行為する者であるとする見解⁽³⁶⁾が示されている。

この問題は、協定の締結を含め代表活動の当事者が、代表活動の効果とかかわって、法的にいかなる責任を負うことになるかについてどう解するかによって捉え方かなりの差異が生じてこよう。すなわち、法律上別段の定めのある場合（たとえば派遣法四五条以下参照）も含めて、こうした当事者に労働契約上の権利義務の法的主体であることまで求められるか否かである。

この点について、A説においては、代表の相手方当事者には、まず代表を選定した従業員個々との間の労働契約の当事者、したがって事業主としての使用者がなりうる⁽³⁷⁾とされることは疑いない。また、この説は、協定の効果を枠（基準）設定効果に限定するから（問題（一）参照）、これによって直接に私法上の権利義務関係が設定される⁽³⁸⁾とも解されない。このことは、その他の代表活動の効果についてもあてはまると解される。あわせてA説は、

従業員代表の関与を、使用者の義務の履行の形で実現させる現行法を支持するが（現行法の特徴六への評価参照）、代表を事業活動に関与させるべきこの公法上の義務は、事業場の長のような、労働契約の当事者ではないが使用者の利益代表者によっても果たされうると解される（労基法一〇条参照）。このように考えれば、事業場の長なども、権限の配分によっては相手方当事者となりうると解される。したがって協定の交渉や協議などを現実にを行う使用者側の担当者が、当事者としての使用者と重なる場合が多いと解される。その他、派遣労働者や出向のように、法文上ないし解釈上労働契約の当事者以外の者が当事者とされる場合には、この者ないしこの者の利益代表者が当事者となろう（題題（三）参照）。

これに対し、B説に立ちつつ、協定の効力に私法上の効力を認め、これが労働契約上の権利義務を生むとする考え方をとる場合には（問題（一）参照）、事業場の長などは当事者たりえないと解される。この場合、その他の代表活動の当事者については、協定と統一的に考えれば足りよう。協定の効力についてこの考え方を否定した場合でも、B説の主張のとおり、代表活動を従業員の権利として再構成する立法的手当が現行規定に加えられる場合には（現行法の特徴六への評価参照）、代表による権利保全処分等の相手方当事者となりうる者が、代表活動の当事者でなければならぬと考えられ、同様の結論となろう。

〔2〕 三者の関係から生ずる問題

従業員代表制に関わる選定母集団、従業員代表、使用者の個々について生ずる問題の検討に続いて、三者が関係する局面において生ずる問題について以下では検討してみよう。

(ア) 代表選定について生ずる問題

代表選定に関しては、次の(一一)―(一六)の問題が生ずると考えられる。

(一一) まず、代表選定への使用者の関与の限度いかなである。

代表の関与が、現行規定におけるように主として使用者による義務履行の形式をとってなされる場合、従業員
の側に使用者の側からそのための働きかけがなされると解されるが、どこまでの関与が許されるか問題である。

現実には、使用者が代表を指名したり、選定手続を自ら決定したり、労務担当者に命じて決定させたりする例が
かなりみられる。⁽³⁷⁾

代表選定への使用者の関与について直接定めた規定はないが、寄宿舎に関する規定である労基法九四条二項は、
「使用者は、寮長、室長その他寄宿舎生活の自治に必要な役員の選任に干渉してはならない。」と規定する。この
規定は、寄官舎における私生活の自由の確保をめざしたものとされている。⁽³⁸⁾ 通達は、この規定にもとづき、寄宿
舎役員の選任に関する一切の事項に干渉してはならず、使用者が寄宿労働者のために、それに関して案を作成し、
さらに寄宿舎規則の中に定めを置くことは違法としている(昭二三・五・一基収一三一七号)。同条にいう「寄
宿舎生活の自治に必要な役員の選任」の中に、労基法九五条の寄宿舎規則の作成、変更に関しなされる寄宿労働
者の過半数代表の選定が含まれるかは一つの問題であるが、これを肯定すれば、寄宿労働者による代表選定への
使用者による干渉は一切違法とされることになる。

また、判例においては、三六協定に関して、使用者の側で、過半数代表が過半数の従業員を代表するかを調査
ないし問えるかについて、三六協定締結の組合が過半数組合であるかを確認するために従業員に対して氏名を明

らかにしたうえで、回答をもとめたとしても、「そのこと自体非難に値するものということはできない。」とするものがある（オリエンタル・モーターズ事件、東京地判平二・二・二一労判五五九・五四（六九））。

学説においては、たとえば代表選出のための原案を作成し、労働者を集めてこれを示し、その反響を待つという方法は、原案作成以外は、自主性尊重の点で疑問であるとする見解がある。⁽³⁹⁾

A説の立場ではどうか。

この説は、使用者の側からの働きかけによる代表選定を主たる場合とみるから、ある程度の関与は否定できない。それでも、代表選定の民主性、自主性確保の観点から、使用者は、当初は、従業員の側に意思形成のための資料として、関与事項の内容及び代表選定の希望をつたえるにとどめるべきである。しかし、こうした働きかけに呼応する従業員組織その他のないような場合には、従業員の対応が不十分であることが予想される。この場合、使用者の関与を先のように厳格に限定すれば、これによって使用者が代表を関与させる義務の履行を免除されたと解する余地が生まれ妥当でない。そこでこうした場合、使用者の側から従業員に対して代表選定開始時や選定過程での働きかけを認める必要が生じよう。したがって、その働きかけは、抽象的にいえば、代表選定過程において、代表選定の民主性、自主性に対する侵害の抽象的危険を生むにとどまる限りは、問題はないといった説明が必要であろう。具体的にいえば、この説では、選定開始の働きかけ、選定方法についての助言、選定場所の提供、労働の免除等は許されるのではなからうか。立法的手当によって、使用者による関与可能事項を規定しておくことも考えられよう。

他方、代表活動が従業員の必要による場合を主たるものとするB説では、代表選定は従業員の側で自発的に

なされるのであろうからは、使用者の関与に必然性はなく、選定の民主性、自主性尊重の点から、使用者の側からの関与の許される範囲は、A説に比して狭く捉えられ、必要最少限にとどめられるべきこととなる。

(二二) 逆に、従業員の必要にもとづく代表選定の場合に使用者の協力義務が生ずるだろうか。

従業員側の必要にもとづいて従業員の側から関与の働きかけをする場合等では、むしろ代表の選定に関して便宜供与をはじめ使用者にどこまで協力を求めることができるか、使用者には協力義務があるかが問題になってこよう。

学説には、この点について、代表選定そのほかのために、労働時間中の協議を許可し、賃金を支払うことも考慮すべきであるとする見解⁽⁴⁰⁾がある。

この点についてA説では、従業員の側が使用者との接触をもとめて代表を選定するケースは予定外のものと考えられることになるが、労働組合の低組織率よりすれば、現実には従業員の側からの働きかけも十分に考えられる。しかし、事業活動への代表の関与は、使用者が公法上の義務として負うのであり、従業員に対して負うものではないと解されるから、従業員の側からの協定締結などの要求に対して使用者には応ずる義務はないと解されるし、かりに応じる場合でも、選定について施設の使用許可や掲示板の貸与その他の便宜供与等の協力義務はないといえよう。

他方、B説の立場では、従業員の側から働きかける場合を主として予定していると解されるが、従業員代表の関与を現行のように使用者の義務の履行にもとづかせる場合でも、新たに従業員の権利にもとづかせる立法的手

当を加えることを前提とした場合でも、使用者には施設の使用許可や掲示板の貸与その他の協力義務はないと解される。ただし、ケースによっては、たとえば会社施設の利用拒否が、施設管理権の濫用となる場合が考えられよう。従業員の側に使用者の協力を引き出すスト権のような強制手段を認めないこの立場では、使用者の協力義務を肯定すべしとの主張が生まれることが考えられるが、これを支持するとしても選定への使用者の関与は、その態様によって選定の自主性を侵害することにもなるから、その内容を特定する立法的手当が求められることになる。

(二三) 次に、包括代表は許されるであろうか。

代表活動の機会の増加に伴い生ずる選定手続きの煩雑さを除くために、複数の代表活動を包括した代表を選ぶことが許されるか問題となる。

学説においては、いずれかの時点で選ばれた代表者を、あたかも常設機関であるかのごとくに扱うのは、厳密に言えば法律違反であるとする見解と、⁽⁴¹⁾その都度選定することが予定されているとしつつも、包括代表を否定すべき決定的障害は制定法上はないとして、任期制等を条件に肯定する見解とが対立している。⁽⁴²⁾

A説では、従業員の真の意思の代表が可能であるかという点を重視するのであるから、包括代表は、代表が、個別事項ごとに従業員の意思を確認することを条件に許されることになる。

従業員代表の機能を従業員の利益の代表に求めるB説においても、個別事項ごとに多数従業員の支持する利益の確認を条件に、包括代表も問題ないと解されよう。

(一四) 代表選定の手續、方法——民主性の要件

現行法上は、代表選定をどういう手順で、またどういう方法で行うかについてなんらの定めもない。

現在の通達においては、この点について「(a)その者が労働者の過半数を代表して労使協定を締結することの適否について判断する機会が当該事業場の労働者に与えられており、すなわち、使用者の指名などその意向に沿って選出するようなものであってはならず、かつ(b)当該事業場の過半数の労働者がその者を支持していると認められる民主的な手續がとられていること、すなわち、労働者の投票、挙手等の方法により選出されること」とされている(昭六三・一・一基発一号)。

代表の選出方法については、これまで、使用者による指名等により、使用者の利益代表者等使用者と結び付きの強い者があてられる実態があった。そのため特に三六協定との関わりで代表選定の適正化の要請が強く、昭和五三年にはこれを受けて通達によって、まず代表としての適格性に欠ける者が例示された(問題(五)掲記の昭五三・六・二三基発三五五号参照)。さらに別の通達によって届出義務のある三六協定(ないしこれに代わる様式九号)に、過半数代表者の「職名」(職制上の地位)、と「選出方法」をあわせて記入すべきこととして、監督機関による適正化をめざした。このうち「選出方法」の記載例には、過半数の従業員の支持を得ていると認められる方法として、投票による選挙、挙手による選挙、投票による信任、挙手による信任、回覧による信任、二労働組合による話し合い、各職場ごとに職場の代表者を選出し、これらの過半数の支持を得てなされる選出方法があげられた(昭五三・一一・二〇基発六四二号)。許容できる具体的選出方法について、以上の五三年と先の六三年の通達で異なる解釈をとるものであるかについては、⁽⁴³⁾見解の対立がある。

学説においては、労働者個々の委任にとどまらず、投票、推薦によることとなる見解⁽⁴⁴⁾、選挙または合議によるべしとするもの⁽⁴⁵⁾、持回りの信任方式まで許されるとする見解⁽⁴⁶⁾、代表は利益代表ではなく、おおかたの意見を問うものであるから、朝礼などの公開の場所での挙手による選出や代表候補者に対する異議の申出を求める方法等も許されるとするもの⁽⁴⁷⁾までみられる。

A説では、代表選定手続は従業員の真の意思を代弁してくれる者を選定するための手続ということになる。選定手続として、まず代表形態（個別事項か包括か）、代表活動の態様、関与事項等を従業員に周知する手続が事前にとられていなければならない。そして、選定方法としては、通達が例示する無記名投票、挙手、回覧等が許容範囲内のものとしてしあげられよう。ただし、選定は、一同に会して行うことが望ましく、回覧は、この点で問題がある。また、自由意思にもとづく選出という点で挙手にも問題がないとはいえない。無記名投票が最も望ましいといえる。この説からは、代表選定手続、方法を法定することが求められよう。

B説においても代表選定の手続、方法については、A説の考え方と同様であろう。ただし、B説は、代表による従業員利益の実現のために代表の活動範囲（関与事項）をこれまでより拡大することを主張する立場であり、その立場が実現に向かえば代表活動の頻度が増加するであろうから、従業員の意思形成から選定に至るまでの手続、方法が法定されることがより強く求められることになる。

（二五） 代表選定の妨害、介入——自主性の要件

代表の選定手続、方法は、従業員の意思が適正に選挙結果に反映できるものでなければならない。それを可能

にする民主的手続がとられていても、選定手続に対する妨害や従業員の意思形成に影響を与える等の事情が生ずれば、選定結果に従業員の真の意思が反映されることにはならない。この点は、民主性の要件とは別に、自主性の要件と関わってくる。そこで選定の自主性を損なう使用者や反対従業員等の行動に対していかなる対抗手段が考えられるかである。この点については、学説において過半数組合とのバランスを考えれば、不当労働行為の成立が考えられるし、不法行為として捉えることもできるとし、併せて、選挙効力停止の仮処分、選挙実施禁止の仮処分を使用者を含む利害関係者によりなしうるとする見解⁽⁴⁸⁾がある。他方、不当労働行為の成立については解釈論上導くのは無理であるとする見解⁽⁴⁹⁾がある。

A説においては、使用者の側からの働きかけによって代表選定がなされる場合を主として予定している。したがって、使用者と対抗関係に立ち、しかも従業員の側の必要により活動する労働組合の場合とは異なって、代表選定における自主性を維持するうえで不当労働行為制度のような制度までは必要としないと解される。すなわち、使用者による選定への妨害、介入に対しては、仮にその状況下で代表が選定されても、代表選定の有効性を認めず、使用者が代表の関与について負わされている公法上の義務の履行も認めず、代表活動の効果を否定し、あるいは代表選定中であれば、妨害排除の仮処分の制度の活用や妨害、介入に対する罰則規定の創設を考えれば足りるということになる。また、反対従業員による妨害、介入に対しても、妨害排除の仮処分や罰則規定の創設で足りよう。

B説においては、代表の関与が、現行の形式同様に、使用者の義務履行の形式で実現されるにとどめられる場合でも、また新たに従業員の権利の形式で実現される場合でも、A説と同様に、使用者による妨害、介入につい

ても、反対従業員の妨害、介入と異なるところなく、不当労働行為制度の利用まで必要としないと考えられる（問題（二六）参照）。

（二六） 代表選定に不備があった場合、選定の効果はどうなるのであろうか。

代表選定の手続、方法になんらかの不備がある場合には、選定の効果が問題となる。

学説には、瑕疵ある選定手続により選定された代表によって締結された協定は、その瑕疵について、使用者に不測のこととはいえず無効であるが、就業規則の意見聴取は別であるとする見解がある。⁽⁵⁰⁾ この見解はまた、瑕疵ある選定手続により選定された代表の活動に対しては、代表活動禁止の仮処分が使用者を含めた利害関係者により可能であるとしている。

A説、B説いずれにおいても選定手続、方法、代表適格、選定母集団について不備のある代表選定およびその代表による代表活動は、不備の態様、程度によってはそれとしての効果を生じないと判断すべきことになる。ただし、代表活動の効果の否定が、代表の関与を要件としてなされた事業活動、たとえば時間外労働につき無効と解すべき労使協定と同一内容を定めた労働協約、就業規則の効果や就業規則の作成、変更の効果等の否定にただちに結びつくかは別に検討を要するとされることになる。

（イ） 代表活動について生ずる問題

代表選定手続を経て代表に選ばれた者が現実代表活動に従事する場合、対選定母集団、対使用者との間で、

次の(一七)―(三五)の問題が生ずるといえよう。

(一七) 代表の意義——裁量の有無

選定された代表が、まずは選定母集団と法的にどういった関係に立つかが問題となろう。この関係が、代表活動の内容、範囲等を規定するという意味で重要⁽⁵¹⁾である。

まず、代表を選定する側である選定母集団をどう捉えるかについて、学説においては、これを構成員たる従業員の變動にもかかわらず存続する一個の継続的な団体⁽⁵²⁾(従業員団体)、あるいは労働組合ないし争議団に類する、労働者意思を集約する何らかの「団体」として団体性を肯定する見解⁽⁵³⁾がある。これに対し過半数代表を選出する母体としての意味を持つにすぎず、ドイツにおけるような「法律的介入によって組織される」事実上の共同体にとどまると捉える見方⁽⁵⁴⁾や労働者集団は団体性を有さないとの見解⁽⁵⁵⁾があって対立している。

そして、選定母集団と代表との関係については、まず代表活動の当事者である個々の労働者から委任を受けた代理関係であるとする見解⁽⁵⁶⁾がある。これに対し、これを代理関係ではないとし、従業員代表制は労働者の団体意思を反映させるためのものとして、代表が個々の事項について個人個人の委任を受けることを予定せず、代表として適するという点について個人個人の支持があればよいと解すべきである⁽⁵⁷⁾としたり、事業場の労働者の、労基法上の行為についての代表者選出意思にもとづいて選出されたことにもとづく代表関係であるとする見解⁽⁵⁸⁾がある。また、代表の性格については、代表と母集団との代理関係を否定しつつ、これを法所定の意思表示等を行う限りにおいては選出団体の意思の代表であり、会社や団体の代表者のような対内的、対外的な執行権を持った代表

機関でもないし、直接の利益代表でもないとする見解がある。⁽⁵⁹⁾あるいは、代表は、個人としてではなく過半数労働者の意思の伝達者として意思を表明するにすぎないとの見解等⁽⁶⁰⁾示されている。ただし、それぞれの捉える選定母集団の性格が、代表との関係や代表の性格についてどういった論理的帰結を生むかは以上からは明かではない。

これをA説においてみれば、まず選定母集団の性格については、法定の代表選定においてのみ問題になるにすぎず、団体性を認めない後者の学説の捉え方で十分ということになる。また、従業員代表との関係については、A説では、従業員代表は、選定母集団の多数意思に忠実な代弁者と捉えられる。したがって、代表は、従業員の代弁者としての裁量で活動できるとどまる。一定の決断を要する場合には、適宜、母集団の意思を確認しなければならぬ。従業員の意思と代表が従業員の代表として表明した意思との間に齟齬があれば、当然代表活動は成立しないことになる。

B説においても、選定母集団の性格は、せいぜいドイツにおけるような共同体的な把握で足りると考えられる。また、代表と選定母集団との関係についてはB説では、代表は、従業員の利益を代表するものであり、代表活動に際し、一定の決断を要する場合には、A説のいうように、その性格上適宜、従業員意思の確認を要するといえるかは問題である。この説では、従業員代表の活動内容は、従業員利益の実現という観点から現行法定の代表活動にとどまらず多岐にわたることが考えられ、その都度、選定母集団の意思確認を求めることは妥当とはいえない場合がある。活動の過程で一定の決断を要する場合でも、従業員の利益にかかってどうかを抛り所として、代表者自身の判断裁量が許される場合があると考えられることになる。したがって、少なくとも協定の締結、単なる協議における協議中の同意、意見聴取の際の意見表明、各種委員の推薦のような法定の代表活動

それ自体については、選定母集団の多数意思に拘束されるとしても、代表活動の過程においては、利益実現者として、A説にいう従業員意思の代弁者としての代表よりは広い裁量が許されると解されよう。

(二八) 過半数代表と従業員の變動

ところで、代表の条件である「過半数」は、選定に参加した者の「過半数」ではなく、選定母集団の過半数であることは疑いないといつてよいであろう。しかし、もし代表選定後に、この選定母集団を構成する従業員に大幅な變動が生じた場合、代表活動の効果はどうなるのかが、代表自身の身分變動の場合とあわせて問題となる。すなわち、代表活動は、それが一つの代表事項に関するものであっても、その完結にいたるまで、継続的態様をとる可能性があり、(1)その間に代表の代表たる基礎である選定母集団や代表自身に、代表たることを疑わせる變動が生じた場合には、その後の代表活動はどう評価され、(2)さらに、代表活動の終了後にこうした變動が生じた場合、特に協定締結行為については、締結された協定の効力はどうなるのかである。

通達は、労基法九五条で代表の同意を要するとされている寄宿舎規則について、「規則作成の時に寄宿労働者の過半数の同意を得ていれば、その後に寄宿労働者が入れ替って作成当時の労働者の過半数が変わっていても、改めて寄宿労働者の同意を得る必要はない」としている(昭二八・二・二七基収八〇六号、同旨昭三六・一・六基収六六一九号)。また、判例においても、三六協定について当事者に別段の合意等のない限りは、労基法三六条には何らの規定もないところから、過半数の確定は、通常法律解釈にしたがい、原則として協定締結時を基準とすべきものと解する」としたものがある(静岡地浜松支決、昭四八・一・六、労経速八四一・一九(二二))。

学説においては、まず、母集団の変動については、過半数性確認の煩雑さを避けることが實際上の便宜であること、他の法律行為の適法性が行為時に判断される点を考えて、過半数は、協定締結あるいは協定成立の要件であり、存続の要件ではないとする見解⁽⁶¹⁾がある。

次に、代表の身分に変動の生じた場合については、協定締結に関して、これを一定期間を定めて一定の秩序を定立する行為であり、代表の資格喪失によっても、それだけでは失効しないとする見解⁽⁶²⁾や、協定の締結主体は、究極的には労働者集団であるから、代表者の死亡、退職によっても失効しないとする見解⁽⁶³⁾がある。

これら通達、判例、学説の見解によれば、いずれも先にあげた問題のうち(1)については、代表活動としての評価に疑義が生じ、(2)については、協定の効力に問題はないとすることになる。これに対し、常にそういえるかは疑問であり、代表が死亡、退職等で「当該事業場の労働者」でなくなったとき、または地位の変動により「労働者」でなくなったときは協定は失効するとの見解⁽⁶⁴⁾がある。

この点A、B各説の立場からはどうであろうか。いずれも、代表事項ごとに代表が選定される場合のほかに包括代表の場合を肯定するから、区別して考える必要がある。特定事項についての代表は、少なくとも代表活動の終了時まで、また包括的代表は、継続して代表としての資格を有していると解される。A説では、特定事項の代表については、代表活動中その終了前に、包括的代表については、代表在任中に、従業員の大規模な入れ替えがあった場合には、従業員の真の意思の代弁者としての適格性に対する従業員の支持に疑義が生ずるといえ、改めて代表としての適格性を従業員に問うことをしなければ、これによって代表としての資格は失われると解されよう。したがって、特定事項の代表活動については、代表活動終了前後の従業員の変動によってもその効果は左右

されないと解されよう。これらのことは、代表活動終了前後の代表自身の身分の変動についても妥当すると解されよう。

以上の点は代表者を従業員の利益の実現者として捉えるB説の立場でも、考え方は同じであろう。

（一九）代表の権限——協定締結権等の有無

一端代表に選定されれば、特別の授権がなくても協定締結、意見表明その他の権限が代表に生ずるかが問題になる。

学説には、協定締結その他については労働者集団の意向に拘束されとする見解がある⁽⁶⁵⁾。これによれば、代表は、授権された範囲で権限を有するにとどまることになる。また、この見解は、授権範囲についての代表の応答が真実と異なっていることにより使用者に生ずる不測の不利益について、使用者が代表に対して一応の確認をしておけば、事実にも反しても、法違反の刑事責任は生じないとしている。あるいは、協定締結に至るまでの代表の権限については、意見統一のための統制権、会合の招集権、議事運営のための議事統制権、使用者に対する交渉権等認められているとみるべきであるとする見解がある⁽⁶⁶⁾。

A説では、代表と選定母集団との関係を代理関係とするわけではなく、また、代表は、従業員の意思に忠実な代弁者として対外的な関係ではその裁量の幅は狭いと解されようから（問題（一七）参照）、代表は、協定締結のような重要な事項については、協約締結権を当然には有しないと解される。協定内容が従業員の意思に合致していること、すなわち従業員の支持を受ける必要がある。それまでは、締結権は、従業員の側に留保されている

と解される。しかし、対内的な関係においては、特に関与事項等に対する従業員意思の形成やその確認に必要な範囲の権限が代表に代表選定とともに与えられると解してよいとされよう。

これに対して、記述したように（問題（一七）参照）、B説では、代表に一定の裁量を許すことになると解されるが、法所定の代表活動、特に協定の締結にあたっては、母集団による締結権の授権を必要とされよう。対内的関係においては、A説の考え方と同様とされよう。

（二〇） 代表への一任があった場合はどうか。

以上のように、代表への一定の授権が必要と解したとしても、代表選定に際して、代表にすべてを委ねる形での授権が許されるであろうか。この点を論じた学説はないようである。

この点は、A説では、代表は従業員意思の忠実な代弁者とされるから、各代表事項に関する従業員意思の確認なしに、代表自身意思による代表活動を許す一任は認められないことになるう。

他方、B説では、問題（一九）において述べたように、少なくとも協定の締結、単なる協議での同意、意見聴取の際の意見表明、各種委員の推薦といった法所定の代表活動については、選定母集団による一任があっても代表の裁量によってはなし得ないと解されることになるう。

（二一） 代表の義務

では逆に代表は選定母集団に対して何らかの義務を負うのであろうか。

通達は、派遣労働者のように派遣先で就労していて代表事項について意思を表明する機会に乏しい者については、代表者選任のための投票等に併せて意見希望等を提出させ、これを代表が集約する等により派遣労働者の意思が反映されることが望ましいとして、代表による意見集約のいわば努力義務を肯定している（昭六一・六・六基発三三三三号）。

学説においては、代表にいかなる義務が負われるかについて、たとえば、労働者の意見・利益を公正に代表する義務（過半数組合については非組合員、他組合員の意見を聴き、あるいは利害関係のある労働者の意見を聴取し、尊重すべき努力義務等）を負うこと、協定内容の周知義務（使用者と共同で）等⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾あげられる。同様に、労働者集団の意向の実質的な内容の確認を義務としてあげる見解⁽⁶⁹⁾もある。しかし他方では、これらの義務は、現行法上は具体的規制が控えられている事項であり、立法論の領域に属するとの見解⁽⁷⁰⁾が示されている。

A説においては、代表は、従業員意思の代弁者であり、その範囲でしか裁量権を有しない（問題（一七）参照）。したがって、代表に選定されても、代表事項に対する従業員の意思が不明確、不統一のままであれば、できるだけ多くの従業員に意思表明の機会を与え、その統一に向けて努力し、従業員意思を確認する義務がある。たとえば、協定の締結にあたっては、使用者との交渉の過程で作成される原案について従業員の意向を確認することを要し、協議、意見聴取、委員の推薦では、事前に従業員意思の確認を要しよう。そして、代表活動を従業員意思にしたがって誠実に行う義務や活動の結果について従業員に周知させる義務等も負っていると解されることになる。これらの義務に対する違反は、現行法下では、従業員意思を反映していない代表活動として、代表活動の効果を否定される場合が考えられるにとどまる。したがって、この説においては、立法的手当により、特に従業

員に対する代表の義務および義務違反の効果を法定すべしとする主張も出てこよう。

他方、B説では、代表は従業員の利益の実現のために、一定の裁量が許されると解されるとはいえ（問題（一七）参照）、法所定の関与事項については、従業員多数の支持する利益を確認し、その実現に向けて努力する義務があると考えられる。その他活動結果の周知義務などもA説と同様に生ずると解されよう。B説においても、この点について立法的手当の必要を説く見解が主張されよう。

（二二） 従業員中の少数グループの意思、利益代表の要否

前項（問題（二一））で述べた代表の義務とも関係するが、事業場内に少数グループがある場合に代表はこれに對しどういふ対応が求められるか問題となる。この点は代表活動の効果、特に協定の効力をどう捉えるかとも深く関わってこよう。⁽⁷¹⁾ 実態面からみると、たとえば、就業規則の意見聴取について、特定従業員に別の規則を設けているときには、それらの者の意見を聴く例は、別規則を作成している使用者の四〇％程度とされている。⁽⁷²⁾ 残りの六〇％の使用者に対する特定従業員の意見表明は、代表を通じてなされなければならないということになる。通達において、少数グループに対し何らかの配慮を加えているものとして、たとえば、いわゆる計画年休に關して労基法三九条五項が設けられる以前においてであるが、使用者に対して、過半数組合ないし過半数代表との協定のほかに、労働組合が二以上ある場合には、残りのすべての組合とも同じ内容で協定を結ぶこととするものがあつた（昭五四・六・三〇基発三一八号）。また、就業規則の意見聴取について、使用者に対し、少数組合やパートタイマーなどの少数グループの意見を聴くようにすること等としている⁽⁷³⁾（問題（三二）参照）。いずれも使

用者に対し一定の配慮を求めるものであり、代表に対しては問題（二一）で掲げたように派遣労働者に対する配慮が求められているにとどまる。

学説においては、たとえば、就業規則の意見聴取について、通達同様、まずは使用者に対して一定の配慮を求めるものがある。これに対し、代表に対しても、少数グループに関して、先のように公正代表義務を負わせたり（問題（二一）参照）、義務まではいかなくとも、一定の配慮の必要性を肯定する見解がある。たとえば、三六協定について、過半数組合や代表によって、個別従業員の意見とともに、集団化された少数組合自体の意見を聴くことが求められているとしたり、労働者間の対立防止のためにも、少数組合の代表を代表に加えるべきであるとして、少数グループを直接代表活動に関与させる必要を説く見解等が示されている。⁽⁷⁵⁾

この点についてA説はどうか。

A説においては、従業員代表制は、従業員多数の意思の関与による事業活動の正当化、円滑化の意義を与えられており、この趣旨からいえば、代表は、多数従業員の意思の代弁者としてのみ活動すれば足りることになる。この説では、少数者の意思ないし利益は、従業員利益の実現機能において代表より上位におかれる労働組合を通じて尊重される道が理論上は残されていると説明されることになる。しかし、事業活動の正当化、円滑化をより実効あるものにするとの観点からは、少数グループを代表活動の過程のどこかに関与させることも肯定されよう。そうした方法以外にも、少数グループの意思は、代表選定の過程や多数意思形成の段階でこれに反映させることも考えられよう。

これに対し、B説では、従業員の利益、より正確には従業員多数が支持する利益の実現のために代表は活動す

ると解すべきこととすると（問題（一）参照）、多数従業員の支持する利益の内容が決定された後は、代表はこれとは異なる、少数グループの主張する利益があっても、それを代表することはできないということになる。しかし、代表活動の効果は少数グループにもおよぶことを考えれば、少数グループの利益を反映させる手段がないことは妥当とはいえない。しかも、この点は、従業員の側が従業員代表制をより積極的に利用することを予定するB説においては一層受け入れ易いものであろう。したがってまず、少数グループは、従業員多数の支持する利益の内容が決定されるまでの段階で民主的手段を通じて多数従業員の支持を得たり、代表活動の過程に関与することが考えられる。また従業員代表と少数組合との関係をどう整序するかによるが、労働組合による少数グループの利益実現の道も理論上残されていると解することできよう。しかし、現実には、少数グループの利益実現を労働組合に委ねることの実効性の低さを考えれば、民主的手段を立法的に確立することが考えられてもよいとの主張も出てこよう。

（二三） 使用者による代表活動への便宜供与の可否

代表による代表活動に対して使用者が便宜供与をなすことができるか、逆に便宜供与の義務があるかが、代表選定の場合と同様に（問題（一一）、（一二）参照）問題となる。

学説には、利益供与は、協定交渉前の代表の異例のスピード昇進等のように場合により代表の自主性を失わせるとするものがある⁽⁷⁶⁾。

A説によれば、使用者に代表活動に対する便宜供与義務はないと解される。A説では、代表活動は、主として

使用者からの働きかけによって始まることが予定されており、むしろ任意の便宜供与が許されるかが問題となる(問題(一一)参照)。代表活動の自主性を損なう具体的危険のある便宜供与は許されないが、そうした危険を伴わない労働時間中の代表活動の許容や従業員意思確認のための従業員集会用の場所の提供等は許されよう。

他方、B説においては、代表選定の場合と同様に(問題(一二)参照)、便宜供与その他の協力義務は、解釈論上導かれないと解される。ただし、施設利用拒否が施設管理権の濫用にあたり、施設の無断使用が違法性阻却と解される余地はあろう。B説では、代表活動は主として従業員の側に動機が存在すると解されるから、立法的手当によって協力義務を創設し、しかもその内容を特定しておくことは考えられてもよいとの主張はあろう。

(二四) 使用者に対する代表の責任

代表の権限、義務に続いては、代表の責任が問題となろう。現行規定上、代表が使用者に対して責任を負うことがあるかについて特に定めがない。また、通達、学説においてもこの点について特に言及されていないようである。

A説にしたがってこの点を考えれば、責任を負うべき場合のあることはこの説においても、否定できないであろう。協定締結権のない段階での使用者との協定締結、虚偽の陳述、施設の無断使用、許可のない勤務時間中の活動等を理由に責任が生じよう。この説では、代表活動のあり方が使用者の負う公法上の義務の履行の成否に直結するところから、たとえば、代表が就業規則等の定めにより労働契約上使用者に対して適法な代表活動を行う義務を負い、その違反が懲戒処分事由されることもあるいは肯定されよう。したがってこれに該当すると解され

る場合、さらに代表活動の過程で就業規則等の一般的な懲戒規定に該当する行為（事業場秩序の紊乱等）があれば、懲戒処分の対象となろう。また、使用者に損害を与えれば、民事上の損害賠償責任を負うことも考えられることになる。

この点は、B説においても同様に解されよう。

（二五） 選定母集団に対する責任

次に対選定母集団での責任についてであるが、これまでこの点についての言及もないようである。その責任の内容、程度は、代表と選定母集団との法的関係、さらに従業員代表制が従業員にとってどれだけ重要な意味を持つかといった点の捉え方によって異なってくる。

A説においては、代表の責任の発生根拠は、まずは代表が従業員意思に忠実な代弁者としての趣旨に反して活動したことに求められよう。従業員に従業員組織があり、これが代表に関して規約をつくり、責任規定を設けていればこれにしたがうことになる。責任の内容としては代表の解任、制裁金、代表選定の選挙権や被選挙権の各権利停止等考えられよう。

責任規定のない場合、選定母集団の明確な権限である代表選定権の行使による代表解任が考えられるにとどまる。また、場合により、民事責任を問う余地はあろう。

B説においては、代表の責任は、従業員の意思ないし利益に反する行為を中心に生ずることになる。責任の内容についてはA説の見解と同様とされよう。

(二六) 使用者による代表活動の妨害、介入等への対応

代表活動に対する使用者の妨害、介入に対してどのような法的対応が可能であり、また、介入、妨害のあった代表活動の効果はどうなるか問題となろう。

法的対応の点について学説には、労働組合による代表活動との対比で、過半数代表の行動についても、これに対する使用者による干渉行為⁽⁷⁷⁾には不当労働行為、不法行為の成立が考えられるとする見解がある。不当労働行為の成立を認めるよりは、直罰主義にして労働基準監督署に監督させる方が妥当であるとする見解⁽⁷⁸⁾と対立している。また、介入、妨害のあった代表活動の効果、特に協定の効力については、これを否定する見解⁽⁷⁹⁾がある。

この点についてA説においては、代表の関与を使用者に義務づける現行の形式を支持するから、義務履行の負担を軽減するために、使用者が代表活動に介入する可能性が認められよう。代表選定手続きにおけると同様に考えて(問題(一五)参照)、仮処分や罰則の採用があげられよう。また、代表活動が使用者の介入を受け、その影響力のもとに置かれた場合、それが従業員の真の意思を反映していないかどうかという観点から、代表活動の効果の有無は判断されることになる。

これに対しB説に立ちつつ、事業活動への代表の関与を使用者に義務づける形式を支持した場合には、代表による従業員利益の実現の妨害や代表活動への介入がA説におけると同様の理由で考えられ、これに対しては、A説と同様の対応が考えられよう。他方、代表の関与を従業員の権利の形式で実現することを支持する場合には、従業員の側からの権利の行使に対して、使用者による対応拒否、妨害、介入等が予想される。この場合にも、同様の仮処分や罰則の適用が必要とされよう。しかし、不当労働行為制度のような労使の継続的關係の後見的な調

整のための制度まで必要としないと解される。

(二七) 反対従業員による代表活動の妨害

以上の使用者による妨害、介入以外にも、多数従業員の意思や利益と相入れない意思や利益を有する従業員の側から、代表活動に対して妨害がなされることが予想される。これに対しては、どのような対応が可能であろうか。この点、A説、B説いずれの説においても、仮処分や罰則など使用者のそれに対する場合と同様の方法での対応が考えられよう。

(二八) 協定遵守のための監視、調整制度の要否

ところで、労働組合に関していえば、その締結した労働協約の使用者による履行を確保する必要性が高く、場合によってはストライキ等の力によって使用者にその遵守を強制していくことがひとつの有効な方法として考えられる。これに対し、現行法上、協定については、そうした協定の履行を確保する制度、装置が考えられていない。そのため、協定遵守のための制度の要否が問題となる。

A説は、従業員代表制を使用者の必要にもとづく制度と捉える立場に立つから、使用者によって遵守されない協定は、事情によっては、期間の定めのある場合であっても、従業員の側が途中で破棄すれば足り、協定の履行を確保する制度まで必要としない。破棄による不利益は主として使用者に及ぶと解されるからである。

この説では、従業員による不遵守の場合がより問題ということになるが、この説のように、協定の効力を枠(基準)設定効果にとどまるとする立場では、就業規則や労働協約に規定される等、労働契約違反の問題になっ

ではじめてその不遵守を問題にできるということになる。

これに対してB説によれば、協定締結が使用者の必要にもとづく場合には、協定遵守の監視の可否は、A説の考え方によればよい。しかし、B説の立場において代表活動の主たる場合と考えられている従業員の必要にもとづく協定締結の場合には、協定締結が現行のように使用者の義務とされるか、新たに従業員の権利とされるかのいずれにおいても、ともすれば使用者によって協定の遵守が怠られることが考えられる。そのため、使用者に遵守を強制しなければならないことが予想される。この場合も、協定の私法上の効力をどう捉えるかにより、対応の仕方にも相違が生ずると考えられる。仮に、まずこれに協約類似の効力ないし私法上の効力を肯定したとすれば、労働契約の内容になりうる部分（規範的部分）の不遵守は、労働契約の不履行や免罰的效果、強行規定の不適用の効果等の消滅の問題となる。これに対し、これ以外の部分の不遵守によっても、従業員の側に損害をもたらしうる。いずれの場合も、協定の存続が従業員の利益となっている場合には、協定の破棄をもって対抗することはできない状況が生じよう。こうした不遵守に対しては、まずは、契約の履行強制、損害賠償の請求そのほか既存の制度によることができよう。また、不遵守にあたる法律行為の私法上の効力の否定や事実行為の違法性の承認も肯定できようが、さらには速やかに適切な対応のできる監視、調整の制度の創設が考えられるべきであるとの主張も出てこよう。

他方、協定の効力に枠（基準）設定効果しか認めない場合でも、使用者の働きかけで協定の枠を超えることを容認する従業員がいる場合等使用者による不遵守が考えられる。三六協定のように、超過部分に対しては免罰的效果等が否定される場合はよいが、そうした強制力のない協定については、使用者に対して、協定の遵守を迫る

必要があるものであり、監視、調整制度の必要が主張されることになる点で同様であろう。

（一九） 協定内容の限界の有無

協定は、届出義務のあるものについては届出事項が定められている。また、届出事項以外のいわゆる余事記載も許されると解される。しかし、協定事項について規定禁止事項の定めはない。労働協約についてもそうした規定はないが、規定内容の限界が論じられている。これと同様の議論が、協定にも妥当するかである。

A、Bいずれの説によっても、協定の届出事項についてこの点が問題となる場合は少ないであろうが、これ以外の任意的な事項を定める場合には考慮を要すると解されよう。従業員多数の意思によって処理すべきではない従業員個人の既得の権利や人格・思想等を侵害する規定等は、労働協約同様、協定によっても定めることはできないと解される。

（二〇） 協定破棄の主体

協定締結後に、事情により労働者の側から協定の破棄をする場合、協定に期間の定めがあるか否かに関わらず、破棄が可能な場合のあることを前提⁽⁸⁰⁾とすると、その破棄の主体が誰かが問題となる。

通達は、破棄の主体について直接言及していない。破棄の可能性については、「三六協定の有効期間内に労働者又は使用者により一方的に協定破棄の申入れをしても、他方においてこれに応じないときは協定の効力には影響なきもの」としている（昭二三・九・二〇基収二六四〇号）。ただし、協定の条項内に一方的破棄権の留保条

項を設けることは有効としている（昭二八・七・一四基収二八四三号、昭六三・三・一四基発一五〇号）。

学説は、破棄の主体について、締結主体が過半数組合であれば、破棄時に過半数を割っていても締結組合であるとし、締結主体が代表の場合には締結時の代表者でなくともよいとする説と、新たな過半数組合ないし過半数代表であるとする説がある⁽⁸²⁾。また、破棄にあたっては、労働者の過半数が破棄を望んでいることの立証が必要であるとの見解もある⁽⁸³⁾。

A説では、代表による協定締結は、従業員による代表への協定締結権の授権にもとづいていと解される（問題（一九）参照）。しかし、この授権によっても協定破棄の権利はいまだ従業員が有し、代表はその授権を受けたうえで行使することになると考えられることになろう。そう解することが、代表を、破棄の意思も含め従業員意思の伝達者と捉えるこの説からは妥当であろう。したがって、破棄は、協定に署名した当時の代表が行う必要はなく、破棄の時点に存在する代表ないし破棄のために選ばれた代表が従業員による破棄権の授権を受けて破棄すれば足りると解されよう。

他方、B説においては、協定の締結と並んで、その破棄も従業員多数の利益に直接関わる代表活動であり、協定締結と同様、協定破棄も、代表の裁量によるのではなく、選定母集団による個別の授権を要すると解される。その意味で、破棄の主体については、A説の考え方と同様に解されることになろう。

（三二） 使用者による協議義務履行の判断基準

—— 団体交渉、協定締結の前提としての協議等との差異

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

ところで、現行法上使用者はいくつかの事項について代表との単なる協議を義務づけられている。たとえば、特定産業構造臨時措置法一〇条や構造転換円滑化法一二条一項等である。協定締結の前段としての協議や労働組合による団体交渉、協議約款にもとづく協議等と対比して、この単なる協議においては、代表との関係で、どの程度の協議が求められるかが問題となる。

学説には、この点について、特定産業構造臨時措置法一〇条に定める「労働組合ないし過半数代表」との「協議」に関して、「事業者は単に「労働組合の意見を聴く」にとどまらず、十分誠意を持って労働組合と話し合いを行う必要があることはもとよりであるが、協議が整わない場合においても、引き続き協議が整うよう最大限の努力を傾注す」べきであるとする見解⁽⁸⁴⁾がある。

A説においては、単なる協議は、労使双方の意見交換および使用者による譲歩を含む説得の努力を通じて事業活動を民主化する関与形態と捉えられると解される（A説による現行従業員代表制の特徴一に対する評価参照）。これによれば、使用者による説得の努力の有無が、協議義務履行の判断のポイントとなると考えられる。この説においては、協定締結にしろ、単なる協議にしろ、使用者の必要にもとづいてなされるのが主たる場合とされるが、協定締結の前段でなされる協議については、協定が成立しなければ、その不利益は使用者の側に生ずることを考えれば、単なる協議におけるような説得等の努力義務まで考える必要は少ないであろう。これに対し、使用者の必要にもとづく単なる協議の場合には、たとえ使用者の必要にもとづくものであっても、使用者の側に協議の外形のみ形づくろうとする傾向の生ずることは否定できないであろうから、協議の回数、所要時間、協議の内容、使用者及び従業員の側の態度などから説得の努力がなされたか否かを判断する必要がある。この点は、労

働組合に対して使用者が負う誠実交渉義務の履行の判断基準と大きな違いはないと解される。

他方、従業員の利益実現の必要にもとづく代表活動を主たる場合と捉えるB説においては、単なる協議は協定締結の前段の協議に発展解消されることが望ましいことになるが、単なる協議という関与形態の存続を前提とする場合、その履行の判断基準は、A説と同様の判断基準にしたがうことになる。これに対し、協定締結の前段でなされる協議については、協定締結が従業員の必要にもとづくものであることを前提とすると、使用者に協議の積極的動機が欠けることになろうから、使用者に協議の義務を負わせるべきと主張されることとなろう。その履行の判断基準も、単なる協議や団体交渉における誠実交渉義務と同様と解してよいことになろうか。その意味では、単なる協議の義務のみ負った使用者が、代表と協定を締結するに至った場合には、協議の義務は果たされたと解してよいとされよう。

(三二) 使用者による意見聴取義務履行の判断基準

同様に、代表活動の一つである意見聴取について、使用者がこの義務を果たしたといえるためには、誰に対してどの程度の対応を要するか問題となろう。

実態についてみると、まず意見聴取の相手方は、現行法の解釈からは、過半数組合ないし過半数代表だけで足りると解されているが、⁽⁸⁵⁾現実には就業規則について特定従業員に別の規則を設けているときは、それらの者の意見を聴く例がかなりある(問題(三二)参照)。次に聴取の態様については、一回の話し合いで所要時間が一時間以内というものが最も多い。また、労働者側の意見表明がなされる例はわずかであるが、なされた意見表明に対し

ては使用者は柔軟に対応しているようである⁽⁸⁶⁾。

通達においては、まず意見聴取の相手方については、既述のとおりであるが、ただし、一部の労働者に適用される別個の就業規則の作成、変更に関してであるが、過半数代表との接触のほかに、「当該一部の労働者で組織する労働組合等の意見を聴くことが望ましい」としている（昭六三・三・一四基発一五〇号）。また、パートタイム労働者についても別個の就業規則を作成したり、特別規定を設けた場合には、使用者ないし代表が適当な方法でパートタイム労働者の意見を聴くようにすることとしている⁽⁸⁷⁾（昭五九・一二・三発基九七号）。

次に、意見聴取の法的意義については、通達は、就業規則の作成、変更に関わる「意見書の内容が当該規則に全面的に反対するものであると、特定部分に関して反対するものであるとを問わず、又その反対事由の如何を問わず」他の要件を具備する限り、就業規則の効力には影響がないとする（昭二四・三・二八基発三七三号）。そして、意見聴取の程度については、労基法九〇条が「労働組合の意見を聴かなければならない」としている点について、労働組合と協議決定まで要求するものではなく、労働組合の意見を聴けば労働基準法違反とはならない趣旨であるとするにとどまる（昭二五・三・一五基収五二五号）。この通達の解釈は、代表からの意見聴取についても妥当するものと解される。

判例においては、意見聴取の法的意義について「規則変更につき組合が同意せず反対意見を附した場合であっても其の意見が拘束力を有するものではな（く）……組合の意見を尊重するための手続きと解すべき」とするものがある（岡山地決昭二五・四・一四労民集一・二・二七三（二七八））。そして聴取の程度については「意見を聴くとは、労働者の過半数の意見が十分に陳述された後、之が十分に尊重されたと云う事蹟が存せることである。

意見が十分に陳述されたと云うことは十分に陳述する機会と時間的余裕が与えられたということであり、事実上意見が陳述されたか否かは問わないものである。次に十分に意見が尊重されたと謂うことは、労働者の意見が採用されることを必要としないことは勿論、反映することも必要ではない。唯労働者過半数の意見が使用者に依って就業規則制定又は変更上に十分考慮され、労働者に質すべきは質し、説明すべきは説明し、労働者の意見の理解及採用に十分の配慮と誠実が傾けられた事蹟の存することを要する。」とするものがある（神戸地尼崎支決昭二八・八・一〇、労民集四・四・三六一（三七〇））。なおこの判例は、意見聴取を就業規則作成、変更の有効要件とする立場を前提としている。

学説には、意見聴取の相手方について、通説とは異なり、使用者に少数者や特定職種に属するものに一定の配慮を義務づけるものがある⁽⁸⁸⁾。また、意見聴取の意義については、通達、判例にしたがうものが多い。そして、聴取の程度については、先の判例同様に、当該就業規則を十分検討する時間的余裕が労働者に与えられ、意見を述べる機会と時間的余裕を要するとする見解がある⁽⁸⁹⁾。加えて、労働者が就業規則の改正案に反対して意見の陳述を拒否している場合にも、労働者側の反対の理由をただし、自分の立場を説明する等の努力を払うべきであると⁽⁹⁰⁾する見解が示されている。たとえば、「一般的に「意見を聴く」ということが単に形式的通りいっぺんに労働組合ないし労働者代表に意見を表明する機会を与える程度で十分であるとする意味のものでないことは明らかである。労働者側が、就業規則につき、内容に依じて期間は異なるとしても検討し、審議し、意見を表明しうるだけの期間が与えられなければならないであろうし、かつまた内容によっては労働者側に対して案を示すだけでなく、改正理由などを説明することも必要であると考えられる。」⁽⁹¹⁾としている。

A、B いずれの説によっても、使用者による意見聴取義務の履行の有無も、単なる協議の場合と同様にいくつかの事情から判断する必要があるとされよう。従業員が特定の事項について意見を形成するためには、その事項に関する十分な情報の提供及び説明がなされ、意思形成のための時間的猶予が与えられる必要がある。そして、意見聴取に際しては、従業員の意思を聴くという実質が確保される方法のとられることが求められよう。できれば、意見書の単なる送付にとどまらず、対面方式による聴取があわせて行われる方法等が望ましいことになる。

(三三) 推薦に関する使用者の義務履行の判断基準

労安衛法上の安全委員会の委員等の推薦についても従業員代表の関与が認められている。そこで使用者はどこまでこの点について配慮がもとめられるのであろうか。

通達は、労安衛法上の安全、衛生委員会の委員の推薦について「種々の事情により労働者側の委員推薦が得られない場合には、事業者としては、委員推薦があるように誠意をもって話し合うべきものである」としている（昭四七・九・一八基発六〇二号参照）。

A説では、推薦の必要は多く使用者の側に生ずると解されるのであるから、使用者は、委員会の種類、性格、委員の職務内容、任期その他の情報を提供して、委員の推薦を従業員の側に働きかける必要がある。従業員の側が対応しない場合、使用者は、それだけで推薦させる義務を免れることはできず、推薦を引き出す努力をつくす必要がある（問題（三五）参照）。他方、この説では、従業員の側からの働きかけに対しては使用者は応ずる義務はないことになる。

B説において委員の推薦という関与形態を現行どおり肯定したとしても、あるいは従業員側の権利として規定される場合でも、使用者は、推薦のために必要となる情報の提供その他について協力しなければならないと解される点はA説と同様であろう。

(二四) 各義務不履行の場合の対応

使用者が、従業員代表について負っている義務を履行しない場合、従業員の側はいかなる対応をとることができるか問題となる。

代表の関与を使用者に義務づける現行の従業員代表制をそのまま維持するとした場合は直接に、従業員の権利の形式に改めた場合その権利行使に対応して、使用者は一定の義務を負うことになるが、いずれにしても、その義務を履行しない場合の従業員の対応が問題となる。

この点に特にふれた通達、判例、学説はないようである。

A説では協定の前提としての協議、単なる協議、意見聴取の不履行の場合の対応の方法として、代表活動の効果、ないしは各義務の履行の効果を否定すれば、それが使用者にとって不利益となるという意味で十分であろう。これに対しB説では、使用者の義務の履行の形式で従業員代表の関与が実現されている場合には、A説の考え方でよいとされようが、従業員代表の関与を従業員の権利の形式で実現すべしとする考え方においては、その不履行は従業員の側の不利益となるから、関与の権利に対応して使用者が負うにいたる義務の不履行に対しては、使用者に対する罰則等の強制力を用意する必要があるとされよう。

(二二五) 従業員の側の不対応の効果

代表の関与が、使用者の義務の履行の形式でなされる場合には、使用者からの働きかけに対して、逆に従業員の側が応じない場合が考えられるが、この場合、使用者は義務不履行の責任を負うのか、また代表の関与のない事業活動の効果いかに問題となる。

通達は、たとえば就業規則の作成、変更の際の意見聴取について「労働組合が故意に意見を表明しない場合又は意見書に署名又は記名押印しない場合でも、意見を聴いたことが客観的に証明できる限り、これを受理するよう取扱われたい」としている(昭二三・五・一一基発七三五号、昭二三・一〇・三〇基発一五七五号)。また、労働安全衛生法上の安全・衛生委員会の委員の推薦について「種々の事情により労働者側の委員推薦が得られない場合には、事業者としては、委員推薦があるように誠意をもって話し合うべきものであり、その話し合いを続けている過程において、安全・衛生委員の推薦が労働者側から得られないために委員の指名もできず、委員会が設置されない場合があったとしても」事業者が刑事責任の問題は生じないとしている(昭四七・九・一八基発六〇二号)。

この点は、A、B両説とも協定締結の場合を除いて、従業員の不対応が使用者の責めに帰すべき事情に起因している等の事情のない限り、通達と同様に使用者に義務の不履行の責任を問えないと考えることになる。

(1) 労働省労働基準局編著『労働基準法(全訂版)(上)』(昭六三)、九一頁以下参照。但し、同一事業場においても、常用労働者のような長期的労働関係にある者と一時繁忙期の短期アルバイトとを別の事業単位として扱うことを立法政策上検討すべしとする見解がある。林迪広「三六協定の解釈に関する一試論」季労八〇号(昭四六)一一頁。

(2) 青木・前掲論文、二〇、二二頁参照。

(3) 同旨、昭三六・一・六基収六六一九。

(4) この見解には、学説の批判がある。吾妻光俊編『註解労働基準法』（蓼沼執筆部分）（昭三五）三七二―三七三頁、東京大学労働法研究会著『注釈労働時間法』（平二）四一八―四一九頁ほか。

(5) 安枝英紳「労働基準法における労使協定」同志社法学三九卷三・四号（昭六二）二八〇―二八一頁、浜田・前掲論文、一二頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三一頁ほか。

(6) 藤内・前掲論文、三八頁。同旨、青木・前掲論文、一九―二〇頁、下井隆史ほか『コンメンタール労働基準法』（渡辺執筆部分）（昭五四）一五〇頁、水野・前掲論文、二二〇頁ほか。

(7) 林・前掲論文、一〇―一一頁、安枝・前掲論文、二八〇頁参照。なお、「労働者の過半数で組織する労働組合」の「労働者」については、ここである労働組合を「労働者の団意思の把握の方便」としてではなく、労働者利益の実現者として捉えるべきものとしつつ、労基法九条ではなく、労組法上の「労働者」の概念によるべきであるとする見解がある。三浦恵司「労基法における過半数労働者の行い協定」学会誌労働法一一号（昭三三）一八〇頁以下。

(8) 浜田・前掲論文、九頁参照。

(9) 労働省労働基準局編著『労働基準法（全訂版）（下）』（昭六三）四四一頁、安枝・前掲論文、二八〇―二八一頁、浜田・前掲論文、一二頁、小西國友「時間外労働義務と三六協定」季労一五二号（平元）一〇二頁。

(10) 林・前掲論文、一〇頁。

(11) 有泉・前掲書、三三五頁、安西・前掲書、五一二頁。

(12) 蓼沼謙一『労働時間・残業・交替制』労働法実務体系一一（昭四六）、一二二頁。

(13) 秋田成就「三六協定に伴う諸問題」季労六三号（昭四二）、二四頁。

なお、過半数組合か否かを判断する際に、こうした労働者は含まれないとする見解がある。三浦恵司「労基法における過半数労働者の代表者の行い協定」横浜大学論叢九卷四号（昭二九）、一五頁。

(14) 菅野和夫『労働法（第二版補正版）』（平元）三三七頁。

(15) 労使協定における過半数代表者に関する調査研究報告（平元）（以下「報告」）パート11（3）表3参照。

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

(16) 労働省労働基準局・前掲書(下)(昭六三)、四四二頁、藤内・前掲論文、三九頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三五頁。

(17) 安西・前掲書、五四三頁、同・前掲論文(Ⅱ)、二二頁。

(18) 「報告」パートⅠ、表1参照。

(19) 安西・前掲書、五四八頁、同・前掲論文、二三―二四頁。

(20) 東京大学労働法研究会・前掲書、三五頁。

(21) 浜田・前掲論文、一五―一六頁。

(22) 「報告」パートⅠ、表1、2参照。

(23) 「報告」パートⅡ、3(1)ロ(ロ)参照。

(24) 安枝・前掲論文、二七九―二八一頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三四、四二二頁。

(25) 三浦・前掲学会誌論文、一八二頁。

(26) 浜田・前掲論文、一五頁。

(27) そのほか、下井ほか・前掲書(菅野執筆部分)、三四四―三四五頁。

(28) 下井ほか・前掲書(渡辺執筆部分)、一五二頁。

(29) 中山和久『就業規則の作成と運用』(昭五〇)、八九頁。同旨、今野・前掲論文、七二―七三頁。

(30) 八幡博良「三六協定の当事者」新労働基準実例百選(昭五二)九二頁、労働省労働基準局・前掲書(上)(昭六三)、四四三頁。むしろ判例の立場を意見聴取について支持する見解もある。片岡昇・他著『新労働基準法論』(西谷執筆部分)(昭五七)四九〇頁。

(31) 「報告」パートⅠ、表3参照。

(32) 浜田・前掲論文、一二頁。

(33) 小西・前掲論文、一〇二頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三八、四二三―四二四頁ほか。

- (34) 山本吉人「三六協定とは何か」『労働基準法五〇講』所収(昭四八)、一二八頁、安枝・前掲論文、二七九頁。
- (35) 労働省労働基準局編著『新版三六協定締結の手引』(平二)、一六六頁以下参照。
- (36) 有泉・前掲書、三三四頁。
- (37) 「報告」パート1、表1、2参照。
- (38) 労働省労働基準局・前掲書(下)(昭六三)、八六一頁以下。
- (39) 三浦恵司・前掲横浜大学論叢論文、一八頁。
- (40) 三浦・前掲横浜大学論叢論文、一九頁註(9)。
- (41) 西谷・前掲論文、六頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三七、四二三頁。
- (42) 浜田・前掲論文、一四―一五頁。同旨、安西・前掲書、五四九頁、藤内・前掲論文三六―三七頁。
- (43) 東京大学労働法研究会・前掲書、三六頁参照。なお、派遣労働者について、その代表選定への参加を確保するための方法を提案するものがある。労働省労働基準局・『対策の方向』(昭六一)八四―八五頁。現実の手続の状況については、同書、七七頁、「報告」パート1、1(2)(3)参照。
- (44) 山本・前掲論文、一二九頁、八幡・前掲解説、九一頁。
- (45) 西村健一郎ほか『労働法講義3』(昭五六)(長洲執筆部分)、一七五頁。
- (46) 浜田・前掲論文、一三―一四頁。
- (47) 安西・前掲論文(Ⅱ)、二一頁以下。
- (48) 小嶋・前掲日本労働協会雑誌論文、二一頁以下、浜田・前掲論文、一六―一七頁、藤内・前掲論文、三七頁。
- (49) 今野・前掲論文、七五頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三七頁。
- (50) 浜田・前掲論文、一六頁。東京大学労働法研究会・前掲書、三六―三七頁参照。
- (51) 三六協定締結に関して代表と従業員との間でどの程度のコミュニケーションがあるかについては、「報告」パート1、4および表4参照。

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

- (52) 小西・前掲論文、一〇三頁。
- (53) 「報告」パートⅡ、3(1)ロ(ロ)参照。
- (54) 西谷・前掲論文、五頁。
- (55) 藤内・前掲論文、三六頁。
- (56) 労働省労働基準局編著『労働基準法(上)』(昭二八)五五五頁。松岡三郎『新版条解労働基準法(上)』(昭三八)四四二頁は、この立場に立ちつつ、協定は、使用者と個々の労働者との「労働契約の集合体」としていた。吾妻光俊『労働基準法』(昭三九)一七八頁参照。
- (57) 労働省労働基準局編著『労働基準法(上)』(昭三三)三三六頁。これ以降、同書の改訂版はこの立場に立っている。また、同『解釈通覧労働基準法(全訂版)』(以下『解釈通覧』)(昭六三)二六三頁参照。
- (58) 安西・前掲論文(Ⅰ)、二五頁。
- (59) 安西・前掲論文(Ⅰ)、二五頁、(Ⅱ)、二二頁。
- (60) 唐津博「就業規則の不利益変更と手続要件論」学会誌労働法七一号(昭六三)六二頁。
- (61) 小西・前掲論文、一〇三頁。結論同一、青木・前掲論文、一九頁。
- (62) 有泉・前掲書、三四〇—三四一頁。
- (63) 東京大学労働法研究会・前掲書、五〇、四四二頁。
- (64) 下井ほか・前掲書(渡辺執筆部分)、一五四—一五五頁、藤内・前掲論文、三七頁註(1)。この点、過半数組合が協定の締結当事者である場合には、有効期間の定めのない協約として協定が締結されていれば、過半数組合でなくなれば、代表が当事者の場合とは異なり、協定は失効するとの見解がある。有泉・前掲書、三四〇頁。
- (65) 浜田・前掲論文、一四頁。
- (66) 三浦・前掲横浜大学論叢論文、一七一—一八頁。
- (67) 藤内・前掲論文、四〇—四一頁。

- (68) 小寫・前掲学会誌労働法論文、七七頁以下参照。
- (69) 浜田・前掲論文、一四頁。
- (70) 東京大学労働法研究会・前掲書、三七頁。
- (71) 浜田・前掲論文、九頁。
- (72) 労働省労働基準局「対策の方向」、七七頁。
- (73) 労基法三八条の二の裁量労働に関する労使協定について「裁量労働のみなし労働時間制の対象労働者の意見を聴く機会が確保されることが望ましいことはいうまでもなく、その旨十分周知すること」との通達が出されている(昭六三・一・一基収一号)。

- (74) 今野・前掲論文、七一―七二頁。
- (75) 三浦・前掲横浜大学論叢論文、一三一―一四頁。
- (76) 藤内・前掲論文、三九頁、西谷・前掲論文、一二頁。
- (77) 浜田・前掲論文、一六一―一七頁。
- (78) 西谷・前掲論文、一二頁。
- (79) 浜田・前掲論文、一六頁、東京大学労働法研究会・前掲書、三七頁。
- (80) 有泉・前掲書三四〇頁、蓼沼・前掲書、一四八頁、安西・前掲書、五二八頁以下、東京大学労働法研究会・前掲書、四六頁以下、四四〇頁参照。
- (81) 小西・前掲論文、一〇四頁。
- (82) 「報告」パートⅡ、3(1)ロ(四)、東京大学労働法研究会・前掲書、四九、四四〇頁。
- (83) 有泉・前掲書、三四〇頁。
- (84) 通商産業省産業政策局『産構法の解説』(昭五八)、三一九―三二〇頁。
- (85) 同旨、昭二四・四・四基収四一〇号、昭二八・八・三基収二四四六号、昭六三・三・一四基発一五〇号、東京地判昭

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

四九、九、六判例時報四六六号五一頁（五六頁）。

(86) 「報告」パート1、3(3)(4)参照。

(87) 昭五九・一二・三基収六四一号、昭二三・八・三基収二四四六号参照。

(88) 別冊法学セミナー『労働基準法（第三版）』（近藤執筆部分）（平二）三七六―三七七頁、中山・前掲書、八九頁以下ほか。

(89) 労働省労働基準局『解釈通覧』三一八頁、唐津・前掲論文、六四頁。

(90) 片岡・他・前掲書、四九二頁。

(91) 労働省労働基準局・前掲書（下）（昭三三）、八一四頁。

三 現行従業員代表制に対する立法的手当の必要性

従業員代表制の存在意義について考えられるA、B二つの立場から、従業員代表制をめぐる諸問題の解決を模索する過程で、それぞれの説にとって適切な問題処理を導くのためには、解釈論の枠を超えて、立法論的観点よりの検討を必要とすると考えられるものがかかりみられた。諸問題について生じている学説上の見解の対立も、その必要性を示唆しているともいえる。そして、それぞれについて具体的にいかなる内容の立法的手当を施すのが妥当かは周到な考察を要すると考えられる。その作業は別の機会に譲らざるをえない。そこで、ここではひとまず、そうした考察の前段として、A、B各説からみてどういった点でどのような立法的手当の必要性が問題となるかを検討してみよう。検討の結果は、わが国の労使関係制度の中で各説の主張する従業員代表制がどこまで存立可能かを考察する際の重要な資料となろう。

本稿でとりあげた諸問題の中で、これまで学説において立法論上の論点とされてきた点としては次の事項をあげることができる。⁽¹⁾

代表の適格性、従業員代表の委員会方式の採用、従業員の包括代表の規整、代表選出手続・方法の明確化、従業員集会の制度化、代表活動に対する利益供与および不利益取扱の禁止、代表と使用者の仲裁機関の設置、代表の義務、協定解約手続の明確化等である。

(A説の立場から立法的手当が問題となる事項)

まず、A説において立法論的手当が必要とみられる事項は、B説と比較すればさほど多くはないと言えるであろう。たとえば、現行の従業員代表制の特徴として先にかげた六つの点について、この立場からは別段立法論的に問題にするところまではいかないであろう(A説による現行従業員代表制の特徴に対する評価参照)。

これに対し、個別の問題については、以下のような諸点が問題となろう。

〔二〕 代表選定への使用者の関与の限度(問題(一一)参照——以下では関連する問題番号のみ付記する)

A説では、使用者の必要に応ずる形での代表の選定が予定されるところから、選定過程への使用者の過度の関与が予想され、これを防止するために、代表選定に関して、使用者が、費用、施設、選定手続の指揮そのほかに、ついでどこまで関与できるかという観点から、関与可能事項を法定しておく必要がないか問題となろう。

〔二〕 包括代表（一二三）

選定される代表について個別事項の代表にとどまらず、包括的代表を認める場合、代表活動への従業員の真の意思の反映という観点から、無限定にこれを放任することが許されるのか、その任期の最長限度等を定めておく必要がないか問題となろう。

〔三〕 過半数代表の意義（一七八）

過半数代表は、いつの時点で従業員の過半数の支持を得ていれば、代表として適法に活動できるのか。選定時のみか活動中もか。この問題は、解釈論によっても解決できようが、明文化することで従業員の真の意思の代弁者性の確保を図る必要はないかである。

〔四〕 選定手続、方法（一二四）（一二五）（一二六）（一二二）

これまで多くの論者によって立法的手当の必要性が強く言われてきたのは、この点についてであった。現行法上、選定手続、方法について全く定めがなく、選定手続に必要な自主性、民主性の損なわれた代表選定の実態が指摘されてきた。そこで、選定手続、方法の適正化のために立法論上検討されるべき事項として、（１）代表選定の具体的方法、（２）代表選定における少数グループへの配慮の要否、（３）使用者や反対従業員による選定に対する妨害、介入への対抗手段、（４）選定手続の不備の効果（取消し、無効）等である。

〔五〕 代表の義務と責任（二二）

A説では、代表は、従業員意思の代弁者であり、従業員意思の確認のほか従業員との関係で種々の義務を負うべきこととなると考えられるが、代表と選定母集団との間に強固な信頼関係が築かれるとは考えにくく、代表の負う義務の内容と義務違反に対する責任追求の方法とについて明文で定めることが必要と考えられよう。加えて、従業員代表の報酬制、代表活動と労働時間との調整、労働義務の免除の要否などについても検討の余地があるろう。

〔六〕 代表活動への妨害、介入への対抗手段（二六）、（二七）

代表活動に対する使用者や反対従業員による妨害、介入がなされることが予想されるが、これに対する有効な対抗手段および代表の身分保障について明定しておくことが考えられる。

〔七〕 協定の破棄（三〇）

協定の破棄に関する定めはなく、契約の一般法理による処理に委ねられるところとなるが、破棄の主体、破棄の可否、破棄の方法など破棄について定めることが、破棄をめぐる生ずる混乱を回避させるために必要でないか問題となるろう。

（B説の立場からの立法的手当が問題となる事項）

以上のA説に対して、B説においては、個別の問題にとどまらず、現行の従業員代表制の諸特徴とされる事項

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

についても立法的手当の必要性が認められる。まず、現行の従業員代表制の特徴に関しては、次の諸点が問題となる。

〔八〕 関与形態の統一（特徴一）

関与形態として最も従業員の利益にそうのは、協定の締結であり、関与形態をこれに統一すべきではないかである。

〔九〕 関与事項の拡大（特徴二）

B説においては、従業員代表制は、従業員の利益の実現のための制度とされるであるから、この観点よりすれば、関与事項が現行の関与事項だけに限られる必然性はない。したがって、関与事項の拡大が求められることとなる。その場合、立法的にこういった形式で（現行のように各規定に関与の旨を付記する形式、独立した立法の形式ほか）、こういった事項への拡大が可能かが問われよう。

〔一〇〕 代表形態（特徴四、五）

〔八〕や〔九〕での立法的手当を肯定したとして、従業員代表制を、現行のように過半数組合か過半数代表に担わせる形式で行うのがよいのか、ドイツの事業所代表制の採用する事業所協議会にならって委員会方式の採用が妥当かの検討を要しよう。さらに、現実には、従業員代表制が種々の形態で定着しつつある実態があるが、そ

のどこまでを従業員利益の実現機能を果たしうる従業員代表制として法の枠内に取り込んでいくかも問題である。たとえば、過半数に満たない従業員しか組織していない従業員会の代表は従業員代表として認められるか等々である。

〔二一〕 関与権（特徴六）

従業員代表の関与は、現行法上は、使用者が負った義務の履行の形式でなされているが、B説では、この点を支持する主張も存在し得るが、他に従業員の利益実現のために従業員代表による主体的な活動を可能にする権利（関与権）の形式をとることを第一とし、使用者への義務づけを二次的にこれと併用する形で実現されるように立法的に手当されるべきではないかとの主張も考えられる。その可否を検討する必要がある。この点とあわせて、代表による関与の拒否等の使用者の違反には、これを防止するために、罰則その他の強制力が必要とされないか問題であろう。

〔二二〕 少数組合との調整（二三）

B説によれば、従業員の代表は、従業員多数の支持する利益の代表であれば足りるから、少数グループの利益を代表することまで予定していない。少数グループの利益の実現の方法として、従業員代表にこれを行わせる措置をとらない限りは、労働組合による実現の道を残しておく必要があると考えられる。そこで、従業員代表による活動と少数組合の活動との調整について、少数グループの利益との関係で立法的な解決を要しないかである。

これら現行従業員代表制の特徴をめぐる立法論に加えて、具体的諸問題に関する立法論として次の諸点の検討が必要となる。

〔二三〕 選定手続への使用者の関与（一二二）

まず、B説は、代表選定が、従業員側の利益実現の必要にもとづいてなされるケースを主たる場合と位置づける。この場合には、使用者の働きかけによる選定の場合とは異なり、選定への使用者の積極的関与の契機は失われる。しかも、B説は、労働組合によるストのように、使用者の協力を引き出す強制手段を選定母集団に認めない。そこで使用者にいかなる協力が求められるかという観点から、選定過程での使用者による最低限の協力義務の法定が考えられないかである。

〔二四〕 包括代表（一二三）

従業員の利益実現という観点からも、無限定な包括代表は許されないと解されないかである（一二二 参照）。

〔二五〕 過半数代表の意義（一二八）

代表を従業員の利益の実現者として捉えるB説からも、従業員利益の適切な実現という観点から、A説におけると同様に立法的手当が必要と解されないかである（一二三 参照）。

〔二六〕 代表の義務と責任（二二）

代表を従業員利益の実現者と捉えた場合でも、A説におけると同様にB説の立場からは代表と選定母集団との間に強固な信頼関係まで築かれるとは考えにくく、立法的手当の要否が問題となろう（〔五〕参照）。

〔二七〕 代表活動に対する使用者の協力義務（二三）

B説においては、代表活動に対する使用者の協力義務は解釈論上は認められないが、労働組合のスト権のように代表に使用者から一定の協力を引き出す強制手段を認めてもないから、協力義務の具体的内容を限定のうえ法定しておく必要はないかである。この点は選定手続への使用者の協力義務と同様の検討が必要となる（〔二三〕参照）。

〔二八〕 協定遵守のための監視、調整制度（二八）

B説においては、協定の多くが従業員の必要にもとづいて結ばれることが念頭に置かれており、その協定が使用者によって遵守されないことが十分予想される。しかも、現行法上不遵守に対する事後の手当は可能としても、それだけでは、協定の実行性が確保されないことが考えられる。そこで、不遵守に即応できるなんらかの監視、調整の制度が必要ないかである。

〔二九〕 使用者による義務不履行の場合の対応（三四）

従業員代表制の運用をめぐる法的諸問題の検討

使用者が代表の関与請求に応じない場合も十分考えられ、これに対し、罰則その他の強制力を立法上用意することが考えられないかである。

その他A説で問題となった〔四〕〔六〕〔七〕の各点は、B説においても同様の理由で立法的手当の要否が問題となる。

(1) これらの点に立法論上の言及をしているものとして次のものがあげられよう。

山本吉人「時間外労働」『労働基準法』季労別冊一号(昭五五)、一八九頁、片岡・他・前掲書、四九一頁安枝・前掲文、二八一、二八三、三〇六―三〇七頁、長渕満男「就業規則法制の立法論的検討」『労働法律旬報』一一七〇号(昭六二)六頁以下、藤内・前掲論文、四四頁以下、西谷・前掲論文、一〇頁以下、光岡正博『経営参加権の研究』(昭六三)、二四八頁以下、同「最近の従業員代表制論と団体交渉権(二)」『岡山大学法学会雑誌』四〇巻二号(平二二)、一四頁以下、東京大学労働法研究会・前掲書、三四、三七、四九―五〇頁ほか。

おわりに

本稿においては、主として二の作業を目的とした。一つは、わが国の従業員代表制の具体的運用にあたっていかなる問題がこれまでに生じ、また今後生じうるかを吟味し、それらについてこれまで示された通達、判例、学説の見解を整理することである。現在の学説の関心の比重も、これまで同様、いまだこうした諸問題の解決を解

いま一つの作業は、こうした諸問題の解決にあたっては、その起点となる基本的スタンスを明確にする必要があるとの認識のもとに、わが国の従業員代表制が、基本的スタンスとしてとりうるA、B、Cの三つの考え方を想定し、それぞれのスタンスからの諸問題への対応のあり方を考えてみようとするものであった。ただし、現実には、この作業は、A、B二つの立場についてのみ行うこととした。

そして、第二の作業は、その過程で、それぞれのスタンスにおいて吟味が必要となると思われる立法論上の論点の抽出とも結び付いた。抽出された各論点についての立法的手当の要否の判断とその具体的内容の提示については別の機会に譲るほかない。ただし、それらの諸点の吟味にあたっては、特にB説の立場では、立法的手当の実効性確保のために、労使協議制等が、現実に労働条件決定のチャンネルとして根付きつつある状況を考慮に入れつつ、その手当が労使関係の現場においてどれだけ受容可能かという観点からの検討が欠かせないであろう。