

論 説

労働者過半数代表制に関する一考察

田 口 裕 貴

はじめに

- I 過半数代表制の成立と現況
- II 過半数代表者の役割
- III 過半数代表制の運営実態
- IV 過半数代表者の選出に関する指針・判例等
- V 過半数代表制の問題点
- VI 従業員代表制の立法論と諸外国における動向
- VII 過半数代表制・従業員代表制のあるべき方向性
- VIII 現実の実務上の課題およびその対応

むすび

はじめに

2021年4月より時間外労働・休日労働に関する協定届（以下「36協定届」）の様式が変更され、その中で「労働者の過半数を代表する者が、労働基準法第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く、かつ、同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って使用者の意向に基づき選出されたものでないこと」という内容のチェックボックスが設けられ、このチェックボックスにチェックがない場合には36協定届の形式的要件を満たさないものとされることとなった。また、最近では事業所の労働者の過半数を代表する者（以下「過半数代表者」と

する)の選出方法が適法ではなかったとして、届け出ていた36協定届が無効とされ、その結果として労働基準法(以下「労基法」)第32条違反の疑いで事業所とその取締役が書類送検されるといった事例も生じている。こうした状況の中、使用者と過半数代表者との間で締結する必要がある労使協定や、過半数代表者に対する意見聴取等の数は年々増加²⁾し、その役割は非常に大きなものとなっている。

一方、社会保険労務士として実務を行うにあたり、過半数代表者をいかにして選出すべきかが大きな課題となっている。現実的な場面を考えると、労基法36条に定める時間外労働及び休日労働に関する協定(以下「36協定」)をはじめとした労使協定を締結しようとしたり、労基法89条に基づき就業規則変更に際して意見聴取をしようとしたりするのはいずれも使用者側のアクションによるものである。これらは、使用者としては労基法等に違反しないようすために行動しているにすぎないのだが、一方の労働者側としては労働者自身の行動が労働者自身の労基法違反となるわけではないことから、例えば36協定締結については労働者が法的義務を感じて対応することは稀であり、使用者側の関心事であることがほとんどである。そうすると、使用者が雇用する労働者集団に対して、過半数代表者を選出して労使協定を締結してほしいと声をかけることになるのだが、特に中小企業においては(過半数組合が存在している場合を除き)労働者が主体的・自発的に過半数代表者を選出するということがほとんどない。そうすると使用者としては労働者の誰かが過半数代表者になるように働きかけを行わざるを得なくなるのであるが、それでは「使用者の意向に基づき選出されたもの」に近づいていくこととなり、好ましいものではない。場合によっては労使全員が集まった話し合いの中で使用者も意見を出しつつ過半数代

1) 労働新聞令和5年5月22日第3401号第4面。

2) 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)161頁では、110以上とされている。

表者が選出され、その過半数代表者と使用者が労使協定を締結する等といったことも通常に起こりうる。こうした状況にあるため、過半数代表者を選出するということに対し法制度上のあるべき姿と現実の労使間の行動に乖離が生じている状況にある。

本稿では、こうした実務上のジレンマを抱えつつ役割が増大している過半数代表者について、従来の議論を整理しつつ、今後の展望についても検討を行う。

I 過半数代表制の成立と現況

過半数代表制は、成立時の労基法（1947年）から存在している制度であり、この時点では36条および90条1項で「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、使用者が労使協定を締結し、就業規則の作成・変更にあたり意見聴取を行う対象として規定された³⁾。例えば就業規則の作成・変更に関する90条1項の規定については、「従来の工場法施行令および鉱夫就業扶助規則では就業規則の作成について全然労働者の参加を認めておらず、使用者は一方的にこれを作成し得ることとなっていた」が「事業場内の社会的規範を使用者が一方的に定めるのは非立憲的であり、「イギリス、ベルギー、オーストリア等各国の立法例では何れも就業規則の作成については労働者の意見を聞くべきことを想定している」ことから、「就業規則の作成について労働者に団体的参加の機会を保証しこれを通じ広汎な労働協約への道を開いた」としている⁴⁾。

3) 小寫典明「三六協定に関する覚書」阪大法学45巻3・4号(1995年)79頁以下。

4) 寺本廣作『改正労働基準法の解説』（時事通信社、1952年）416頁。なお、寺本は同頁で「本法の制定に当って労務法制審議会では単に過半数を代表する労働組合又は労働者の意見を聞くだけでなく、その同意を必要とすることとせよと云う意見があったが、これに対しては使用者に就業規則の作成義務を課して置きながらこれがないようにして労働組合の同意を要件とすることは、労働組合に不当な拒

また、時間外及び休日労働に関する36条については、「八時間労働制が労働者の健康保持の為の最長労働時間としてよりも、労働者の為に余暇を確保しその文化生活を保障する為に必要な最長労働時間として規定されるものであることは一般の定説であるが、かような意味で確保される余暇は労働者が自覚してこれを求めるときに於いて始めて有効にその目的のために利用されることとなる」ものであり、「八時間制を画一的に強制することを避け賃金計算等に関し八時間制の原則を維持しつつも労働者が自覚して求めない限り尚時間外労働を認める軟式労働時間制はここにその存在理由を持つ」としつつ、「労働者の自覚といっても個々の労働者が余暇確保の為に八時間制の維持を主張することは困難であるから、此の法律では、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した」ものであり、「所定労働時間内の賃金が低劣である為、残業による割増賃金を特別の恩典であるかの如く誤解している向の多い我が国の労働界では、特に労働者の団体による開明された意思に基く同意を要件とすることが労働時間制に対する労働者の自覚を促進し、八時間労働制の意義を実現するために必要であることが考へられた⁵⁾」としている。

これらを見ると、「そこには労働者が団体としての意思を有し、互いに意思を通じ合った集団として（昔風にいえば、団結して）労働条件の決定に参加すべきであるとする、確固とした信念があったとい」うことができ、「労働組合運動が燎火の火のごとく全国に広がりつつあった当時、このような集団主義に疑問をさしはさむ余地はまったくな」く、「過半数代表者もまた、いつの日か労働協約を締結することのできる労働組合へと成長を遂げる」という信念のもとに過半数代表制は誕生したものであり、もっぱら労働組合の存在を念頭に置いて構想されたものといえることができる

否権を与へる結果になり、労働条件を労働組合と使用者の自由な取引きによって決定させようと云う現在の労働法制の基本原則に反することとなるという反対論が強く、その意見は採択されなかった」としている。

5) 寺本・前掲注(4) 297～298頁。

る指摘がある⁶⁾。

しかし、現実にはそのようにならなかった。令和4年の労働組合の組織率は16.5%であり、特に従業員数100人未満の企業における組織率は0.8%であるなど、労働組合運動は非常に低調である。我が国における中小企業の割合が99.7%であり、また、中小企業における従業者数が約3361万人であることから全従業者数の約7割が中小企業で勤務する従業員であることを考えると、特に多くの中小企業では過半数代表者が労働組合ではなく当該事業場の労働者の過半数を代表する者ということになり、労働組合の存在を念頭に置いていた当初の立法趣旨・展望からはその存在がかけ離れたものになっているものといえる。

その一方で、過半数代表制は拡大の一途をたどっている状況にある。まず、1952年改正法（昭和27年法287号）により、従来の36協定に加え、労働者の貯蓄金委託管理に関する協定（労基法18条2項）、賃金控除に関する協定（同24条1項）、および年次有給休暇中の賃金を健康保険法に定める標準報酬日額で支払うこととする協定（同39条6項但書）が新設され、また、1987年改正法（昭和62年法99号）では、

6) 小寫典明「従業員代表制」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第8巻利益代表システムと団結権』（有斐閣、2000年）52～53頁。なお、労働保護法である労基法の8時間労働制（32条）の例外を同法36条において認めた理由について、画一的な8時間労働制を適用するのは、戦後の混乱期には困難であると考えられたため、労働組合の団体意思を介在させたのは労働者を納得させるためであったとの説明もある（寺本・前掲注（4）216頁、236頁以下）が、なにゆえ過半数労働組合なのか、また過半数代表者との労使協定にも適用除外を認めたのかについては、立法過程からは必ずしも明確ではないとの指摘がある（和田肇「労働者代表制度の機能と課題」労働法律旬報1981号（2021年）32頁）。この点に関し、立法者には労働組合が存在する場合には過半数であるのが当然という認識があり、その場合に代表性はとくに問題とならず、念のために「過半数」という表現が付け加わり、また例外的に労働組合が結成されていない事業場を想定して、労働者側の意思を表現するために「過半数」代表者が便宜的に設定されたと推測するものがある（野田進「労働時間規制立法の誕生」日本労働法学会誌95号（2000年）98頁）。

7) 厚生労働省令和4年労働組合基礎調査。

8) 2018年中小企業白書29頁。

法定労働時間の短縮とセットで各種の新型の弾力的労働時間制度を導入し、使用者はそれら新制度の労働時間制を実施するにあたり労使協定の締結を義務付けられるようになった⁹⁾。この1987年の労基法改正による労働時間規制の柔軟化を契機に、過半数代表との労使協定により労働保護規制を解除する規定が拡大したことが指摘されており¹⁰⁾、実際にこの時に導入されたものとしては、フレックスタイム制協定（労基法32条の3）、1年変形制協定（同32条の4第1項・2項。平成5年法112号により現行38条の3に変更）、1週間変形制協定（同32条の5第1項）、事業場外労働のみなし労働時間協定（同38条の2第2項）、専門業務型裁量労働のみなし労働時間協定（同38条の2第4項。1998年改正法（平成10年法112号）により現行38条の3に変更）、年次有給休暇の計画的付与に関する協定（同39条5項）がある¹¹⁾。

さらに1998年改正法（平成10年法112号）により、1か月変形制協定（労基法32条の2第1項）、休憩時間の一齐付与原則除外協定（同34条2項但書）が新設された¹²⁾。

労基法に関してみてもこのように過半数代表者の役割が増大しているのであるが、現在では過半数代表者の存在を制度として想定する規定は、労基法のみならず、労働安全衛生法、育児介護休業法、職業安定関係、会社更生関係など非常に多岐にわたっている¹³⁾。

9) 渡辺章「労働者過半数代表法制と労働条件」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第3巻労働条件の決定と変更』（有斐閣、2000年）141頁。

10) 神吉知郁子「従業員代表制設計の検討課題」法律時報88巻3号（2016年）31頁。

11) 渡辺・前掲注（9）141頁。

12) 渡辺・前掲注（9）141頁。

13) 呉学殊「労使関係論からみた従業員代表制のあり方」日本労働研究雑誌630号（2013年）92頁以下。

Ⅱ 過半数代表者の役割

前述のように、過半数代表者が関与する内容は非常に幅広いものとなっているが、その中身を類型化してみると、おおむね①最低労働条件基準の解除・緩和、②労働条件の決定、雇用管理等への関与、③法律に基づいて設置される諸機関の構成員の指名・推薦等、の3つに大別することができる¹⁴⁾。

まず①最低労働条件基準の解除・緩和についてであるが、これは過半数代表者が締結する労使協定により、労働者保護法の設定する規制を解除ないし緩和することができるとするものである。例えば36協定についてみると、労働時間に関する規定である労基法32条の基準違反に対する使用者の刑事責任を免責する効果（免罰的効果）をもつとともに、適法に時間外・休日労働を行いうる時間数（日数）の枠を設定する効果を併せもつ¹⁵⁾。ただし、過半数代表者が締結する労使協定は、労働協約と異なり、原則として労働関係を規律する効力はなく、労基法の法定基準を下回ることを認める免罰的効果や違法性阻却効果（たとえば、労基法32条に反する就業規則や合意の効力を認める効果）を発生させるに過ぎないことから、規制規範の階層性の中には登場せず、労使協定がある場合でも、労働者に新たな義務を課す場合には、労働者の同意を得るなど別の法的根拠が必要となる¹⁶⁾。

次に②労働条件の決定・雇用管理等への関与であるが、過半数代表者

14) 有田謙司・石橋洋・唐津博・古川陽二編著『ニューレクチャー労働法』（成文堂、2012年）254頁以下（古川陽二執筆部分）。

15) 有田ほか・前掲注（14）254頁以下。

16) 吉田美喜夫・名古屋功・根本到編『労働法Ⅱ個別的労働関係法』（法律文化社、2010年）73頁（根本到執筆部分）、昭63.1.1基発150号、日立製作所武蔵工場事件最判平3.11.28民集45巻8号1270頁等。ただし、計画年休協定（労基法39条5項）等の一部の協定には、私法上の効力が認められる（三菱重工長崎造船所事件・福岡高判平6.3.24民集45巻1・2号123頁、昭63.3.14基発150号）。

は、使用者の作成・変更する就業規則について意見を述べることができる（労基法90条1項）ほか、労使協定の締結を通じて、事業主が育児介護休業の申し出を拒むことのできる労働者の範囲（育児介護休業法6条1項、12条2項）や高齢者の就業確保措置（高齢者雇用安定法10条の2第1項他）の決定、派遣先が派遣元から継続して労働者の派遣を受けようとする際の派遣可能期間の定め（労働者派遣法40条の2第4項）、寄宿舎規則の作成・変更（労基法95条2項）等にも関与するものとされている¹⁷⁾。

そして③法律に基づいて設置される諸機関の構成員の指名・推薦等についてであるが、過半数代表者は、労使委員会の労働者委員の指名権を有する（労基法38条の4第2項1号）ほか、労働安全衛生法が事業主に設置を義務付けている安全委員会、衛生委員会、安全衛生委員会の委員の指名については、推薦権を有する（同17条4項、18条4項、19条4項¹⁸⁾）。また、過半数代表者は、男女雇用機会均等法に基づく苦情処理機関の構成員となることのできるものとされている（同15条¹⁹⁾）。

Ⅲ 過半数代表制の運営実態

では、こうした過半数代表制が実際にどのように運営されているのか、調査の結果を見ていきたい²⁰⁾。

1. 労働組合の状況

まず、事業所における労働組合の状況については、「労働組合がある」が12.6%（「労働組合が1つある」11.9%、「労働組合が2つ以上あ

17) 有田ほか・前掲注（14）255頁。

18) 有田ほか・前掲注（14）255頁。

19) 有田ほか・前掲注（14）255頁。なお、これらの役割については、「労働条件決定機能というよりは、一種の経営参加機能と位置付けるのが妥当である」との指摘がある（和田肇・前掲注（6）35頁）。

20) 独立行政法人労働政策研究・研修機構 調査シリーズ No.186「過半数労働組合および過半数代表者に関する調査」（2018年12月）。

る」0.8%、「労働組合はない」が82.8%、「わからない」が2.3%、「無回答」が2.3%とされている。労働組合がある事業所のうち、1つあるのが9割以上（93.8%）を占め、2つ以上あるのは6.1%となっている。また、労働組合がある事業所のうち、「過半数労働組合がある」割合は65.5%であり、（労働組合の有無を問わず）全体で見た時の8.3%を占めることとなる。すなわち、この調査では、過半数代表制における過半数組合となる組合がある事業所は、事業所全体の8.3%しかないということになり、残りの90%以上については労使協定を締結する等にあたっては過半数代表者の選任が必要となることがわかる。

2. 過半数代表者の状況

過去3年間に、「過半数代表者を選出したことがある」事業所は43.1%、「過半数代表者を選出したことがない」事業所は36.0%、「不明（選出したことがあるか分からない）」が10.1%、「無回答」が2.5%だった。また、「過半数代表（事業場における過半数労働組合または過半数代表者）」が「いる」のは全体の51.4%、「いない」が36.0%などとなっている。これを事業所規模別にみると、「過半数代表」がいる割合は、「9人以下」35.7%、「10～29人」69.5%、「30～99人」85.5%、「100～299人」92.7%、「300～999人」94.3%など、事業所や企業規模が大きくなるほど高くなる。

3. 過半数代表者の選出方法・選出頻度・職位について

過半数代表者の選出方法については、「投票や挙手」30.9%、「信任」22.0%、「話し合い」17.9%、「親睦会の代表者等、特定の者が自動的になる」6.2%、「使用者（事業主や会社）が指名」21.4%²¹⁾、「そ

21) 筆者も経験があるが、従業員1名の事業所で36協定を締結しようとした場合に、自動選出となり、実際の印象としては事実上使用者が指名せざるを得ないこととな

の他」0.3%、「無回答」1.3%となった。また、選出の頻度については「過半数代表者が必要な都度」が76.2%、「任期を決めて選出」が18.9%、「その他」3.5%、「無回答」1.4%となっており、4分の3以上が「必要な都度」過半数代表者を選出していることがわかる。さらに、過半数代表者の職位については、「一般の従業員」が49.4%、「係長・主任・職長・班長クラス」が33.5%、「課長クラス」が5.9%、「部長クラス」が2.9%、「工場長、支店長クラス」が4.6%、「非正社員」が1.5%などとなった。

4. 過半数代表を利用した制度について

過去3年間に「過半数代表」と労使協定を締結したり、「過半数代表」から意見聴取等をしたことがあるか否かについては、54.1%が「手続きを行ったことがある」と回答。「手続きを行ったことがない」は36.3%、「無回答」は9.7%であった。「手続きを行ったことがある」と回答した具体的な手続き（複数回答）については、「時間外および休日労働（いわゆる36協定）」（44.1%）が最も高く、「就業規則の作成または変更（意見聴取）」（33.2%）、「変形労働時間の導入（労使協定）」（16.6%）、「育児・介護休業をすることができない労働者に関する定め等、育児・介護休業法に基づくもの（労使協定）」（12.6%）、「年次有給休暇の時間単位・計画的付与（労使協定）」（9.2%）などの順であった。

5. 政策的インプリケーション

この調査結果に基づき、政策的インプリケーションとして、「2018年には働き方改革関連法案が成立し、引き続き様々な場面において労使の十分な話し合いの必要性が高まっている。労働組合組織率は低下している

るので、こうした結果にも一定の理解ができる。ただし、調査対象が従業員数2名以上の事業所としていることから、やはり結果に対する違和感が残ることになる。

が、労働組合がある事業所では、その約3分の2が過半数労働組合である。また、「過半数代表」の選出状況や「過半数代表」を利用した労使協定の締結等の状況は、事業所規模や所属企業規模の違いにより大きく異なることが明らかとなった。過半数代表者の選出方法・職位については、使用者が指名、課長・部長クラス等の問題なものがある一定数あり、厳正な選出に向けた対応が求められる」とされている。

Ⅳ 過半数代表者の選出に関する指針・判例等

1. 行政の指針について

以上のような調査結果ではあるが、では、実際の過半数代表者になりうる資格や選出手続きについては、どのような法解釈上の経緯をたどったのであろうか。

そもそも労基法制定時には、過半数代表者になりうる資格や選出手続きについて、何らの規定も存在していなかった。しかし、1971年になり「労働基準法第36条の時間外・休日労働に関する労使協定制度の運用の適正化とモデル36協定の利用促進について」（昭46.9.27基発665号）により、「過半数代表者の選出方法については、選挙又はそれに準ずる方法によることが望ましく、また、労働者の代表者としては、法第41条第2号に規定する監督若しくは管理の地位ある者は望ましくないこと」との基準が示された。これが過半数代表者の要件について初めて出された基準であるが、「『望ましい、望ましくない』というソフトローであった」といえる。²²⁾

その後、1987年の労基法改正で労使協定制度が数多く導入されるにあたり、「労働者の過半数で組織する労働組合がない事業場における過半数代表者の選任については、次の要件に該当するものであること。①過半数代表者の適格性としては、事業場全体の労働時間等の労働条件の計画・

22) 和田・前掲注(6)35頁。

管理に関する権限を有するものなど管理監督者ではないこと、②過半数代表者の選出方法として、(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続きが採られていること、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」という行政通達が出され（昭63.1.1基発1号）、これにより、「ハードロー形式の基準に変更された²³⁾」といえる。そして、1998年労基法施行規則改正で、ようやくこの行政通達を受けた規定（同規則6条の2第2項）が設けられることとなった²⁴⁾。

2. 判例の動き

こうした行政通達や法制化の動きのあいだに、過半数代表制に関する判例が出されることとなった。トーコロ事件判決（最二判平13.6.22労判808号11頁）である。

この事件の事実の概要は次の通りである。原告Xは、被告会社Yに平成3年7月に入社して、主に電算写植機のオペレーターとして業務に従事していた。Yの就業規則では、1日の勤務時間は8時間であり、午前8時30分始業、午後5時30分終業、休憩時間計60分とされおり、また、Yが締結していた36協定では、「一時に大量の受注があり、期日に納入する必要がある場合」を時間外労働の事由とし、業務の種類は「営業・事務・公務・版下・製版」、延長できる時間は「1日につき4月から10月までの間、男性3時間、女性1時間、11月から3月までの間、男性6時間、女性2

23) 和田・前掲注(6)35頁。

24) 和田・前掲注(6)36頁では、「こんな重要なルールが長い間法化されていなかったことになる。労働立法消極主義の典型例である。」と指摘している。

時間、1週につき（時期を問わず）男性50時間、女性24時間、年間につき男性450時間、女性150時間」とされていた。この36協定には、Yの役員・従業員全員で構成される「友の会」の役員Aが過半数代表として署名・捺印していた。

Xは、平成3年9月まではほとんど定時に帰宅していたが、同年10月からは所属部署で午後7時まで残業する申し合わせがなされたことから、毎日30分ないし1時間45分程度残業するようになった。そのような中Yでは、繁忙期である11月以降、総務部長Aなどが社員研修や激励会の際にたびたび有給休暇を病気に限って認めるといった発言をする等、労基法違反の状態が常態化していった。そこでXはYの労基法違反をことあるごとに指摘していたが、同年11月には、営業部長Bが「もっとひどいところはいっぱいあるのだから、労基法違反のことなどいわず、まわりを見て自分から残業をしなさい」と述べたが、Xは、眼精疲労を訴え、長時間の残業を拒否した。また、Xは、人事考課表の自己評価欄に何も記載せず、その欄外に「労基法違反を前提の考えのもとで、人事考課の評価基準が設けられるならば、『工夫・改善』の項目など、労働者の権利を主張したり、有休をとることなどが、その労働者の不利益につながります。その事をよしとしないので『自己評価』をこの文にかえさせていただきます」と記載したことから、最低の査定が下され、年末賞与では3万円が減額された。

翌平成4年1月には、Xが眼精疲労の診断を受けた後、定時に帰宅するようになったため、総務部長Aが36協定の上限までの残業を要請し、また原告所属部署の主任Cも作業が遅れている他の業務の手伝いのためにもう少し残業するよう依頼した。しかし、Xは、そのどちらにも同意しなかった。そのため、営業部長Bは、Xに今後1週間は午後9時まで残業することを命じたが、Xはその後も残業に応じなかった。そこでYは、Xに対して同年2月20日に自己都合退職を勧告したが、拒否されたため、本件残業命令の拒否および自己評価欄の欄外記入などを理由に、Xを解雇した。

そこで、Xは、Yに対して、雇用契約上の地位の確認と賃金支払いを請求するとともに、別途、解雇が不法行為に当たるとして100万円の慰謝料を請求した。

これについて1審（東京地判平6.10.25労民集45巻5・6号369頁）は、本件36協定が「親睦団体の代表者Aが自動的に労働者代表となって締結されたもの」であり作成手続きにおいて違法・無効であること、Xが相当時間の残業をこなし眼精疲労を訴えてYの残業命令を拒否したことなどを理由とした本件解雇を無効と判断し、Xによる地位確認及び未払い賃金支払いの請求を容認した。

2審（東京高判平9.11.17労民集48巻5・6号633頁）では、日立製作所武蔵工場事件判決（最判平3.11.28民集45巻8号1270頁）を挙げ、労働者が時間外労働義務を負う条件として、使用者が過半数組合等と36協定を締結し所轄労働基準監督署長に届け出ていること、36協定の範囲内で一定の事由があれば時間外労働をさせうることを就業規則で定めていて当該就業規則の内容が合理的であることが求められることを示した。そのうえで、36協定の当事者としての過半数代表者の選出について、通達（昭63.1.1基発1号）を挙げながら「適法な選出といえるためには、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36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」とし、「友の会」は親睦団体であって労働組合ではなく、Aが過半数代表として「民主的に選出されたことを認めるに足る証拠はない」との判断を示し、本件36協定と本件残業命令の効力を否定した。

そして最高裁は、「Yの右残業延長要請及び本件残業命令が適法になされたものであるかどうかについてみると、Yにおいては、友の会の役員であるAが『労働者の過半数を代表する者』として署名・捺印した本件36

協定が作成され、労働基準監督署長に届け出られている」が、「しかし、友の会は、役員を含めたYの全従業員によって構成され、『会員相互の親睦と生活の向上、福利の増進を図り、融和団結の実をあげる』（規約2条）ことを目的とする親睦団体であって、労働者の自主的団体とは認めがたく、その役員は会員の選挙によって選出されるが（規約6条）、右選挙をもって、36協定を締結する労働者代表を選出する手続と認めることもできず、本件36協定は、親睦団体の代表者が自動的に労働者代表となって締結されたものというほかはなく、作成手続きにおいて適法・有効なものとはいいがた」く、「本件36協定が無効である以上、Xに時間外労働をする義務はなく、Xが残業を拒否し、あるいは残業を中止すべき旨の主張をしたからといって、懲戒解雇事由に当たるとすることはできない」と判断した。

その後も過半数代表者の選出方法が不適切であることを就業規則や労使協定の効力を否定する理由に用いる判決が続いている状況にある²⁵⁾。

V 過半数代表制の問題点

現在までの過半数代表制の経緯については上記の通りであるが、どのような評価となっており、どのような指摘がなされているのであろうか。

これについては、「多くの論者が指摘するように、現行の過半数代表者については、その選出手続や権限についての規定が不十分であり、過半数

25) 菅野和夫『労働法（第12版）』（弘文堂、2020年）171頁。判例については、日本機電事件・大阪地判平24.3.9労判1052号70頁（就業規則の退職慰労金の廃止につき、事業部長へ行った意見聴取は従業員の適切な意見聴取とはいえず、従業員たちの同意を得たとは言えないとされ、不利益変更の合理性を否定したもの）、乙山色彩工房事件・京都地判平29.4.27労判1168号80頁（時間外労働手当の請求に対する裁量労働制下にあるとの抗弁が労使協定の過半数代表の選出手続の適法性の主張立証がないことなどを理由に斥けられた）、サンフリース事件・長崎地判平29.9.14労判1173号51頁（割増賃金請求に対する変形労働時間制および固定残業制の主張が、それらを定める労使協定および給与規定に関する過半数代表の選出が労規則に照らして不適切であること等を理由に斥けられた）等。

代表者が従業員の利益を真に反映して使用者と交渉・協議を行うという制度設計になっていない」状況にあることから「過半数代表者の同意した集団的労働条件が民主的正当性をもつためには、少なくとも、まず過半数の支持が真に存在しているという状況が必要であり、「たとえば、過半数代表者が、労働者の意見を自ら聴取してその多数派の意見を確認してそれを表明していける場合、過半数の労働者からの委任を受けて意見を表明している場合、あるいは、当該事業場において民主的な過半数代表者選出手続きが設けられており、その手続きに基づき選出された場合である必要があると解すべき」とするものがある。²⁶⁾

きわめて広い範囲で労働法体系に過半数代表制が引き入れられた点については、「事業場単位の統一的労働条件規整の必要性を前提にし、その統一的労働条件に労働者多数の意見を反映させることが望ましいという民主主義的な観点と、多数の代表であれば使用者から自立して労働者の利益を主張しうるであろう、という期待にもとづくものであり」、「ちょうどドイツにおける協約に開かれた法 (tarifdispositives Recht) と同じく、労働者保護法の画一的強行性の要請と柔軟性の要請との両立をはかる立法者の苦心の産物である」のであるが、「現行法における過半数代表制は、国家的な労働政策の実施に際して、あるいは一定の柔軟性を確保し、あるいは政策を円滑に実施するために、その補助的制度として、法律によって創設されたものであり、「あくまで国家政策が主であり、過半数代表制が従である」ことから、「過半数代表制は、法律が必要と考えた場合にはじめて登場し、法律の認める範囲において機能する」もので、「法律による根拠づけがなくとも本来的に労働条件の自主的決定の機能を営む労働組合と過半数代表制との、第一の決定的な相違がある」との指摘がある。²⁷⁾

26) 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)27頁。

27) 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)3頁以下。

また、過半数組合が過半数代表となった場合に、過半数を組織するに過ぎない労働組合が事業場の全従業員を代表することに対する疑問（特にパート就業規則の作成にあたり意見聴取を行うのが正社員だけで構成される過半数組合であるのは明らかに不合理であるとの指摘²⁸⁾）や、「過半数代表者が扱うべき問題について、労働者多数の意見を明確化する仕組み（従業員集会や従業員投票など）が欠けているために、代表者が労働者多数の意向を体して行動する保障がない」だけでなく、「労基法等は、それぞれの問題ごとに労働者の意見を代表する過半数代表者を選出することを予定しているが、それはあまりに煩瑣であるため、実際には一人の代表者が多様な問題について労働者の代表とされる場合が多い」ものの、「一人の代表者がすべての問題に精通していることは通常考えられず、この点からも過半数代表制度は形骸化を免れない」との指摘がある²⁹⁾。

さらに、企業実務では過半数代表者選任に関する要件を適正に遵守して過半数代表者が選出されていないケースが相当数みられるのが現実であり、「その原因は、過半数代表者の権限が重大であるにもかかわらず、それは一人にすぎず、恒常的な機関ではないなど、制度があまりにもシンプルすぎるといふ、法規制の重大な欠陥を抱えて」おり、かつ、「男性と女性（ジェンダー）、あるいはそれを越えた性の多様性（LGBTs、SOGI）、正規雇用と非正規雇用、管理職と非管理職、現業職と非現業職など」といった、多様な労働者の属性が存在している中で、「これらを一人が代表することになっている制度は、そもそも現実に合致してない」とする指摘がある³⁰⁾。

その他、使用者との「交渉」過程に関する適切な規制がなされていないことや過半数代表者の身分について十分な保障がなされていないことな

28) 西谷敏「労働者代表の将来」労働法律旬報1981号（2021年）12頁。

29) 西谷・前掲注（28）13頁。

30) 和田・前掲注（6）36頁。

ども含め使用者との関係において独立性がないことや、基本的に使用者の発議による代表制なので決議内容について常に一定の方向づけの圧力が作用している側面も否定できないこと、過半数代表者の関与の程度が意見反映以上の協定レベルになると代表者をサポートする世話役、代表者選出のルールや代表者に対するチェック方法、使用者に対する協議・交渉権といった、より本格的な制度的保証が必要になるのではないかといったこと、さらに制度化の一態様として、過半数代表の活動をどう保証するかという問題もあり、たとえば事業所代表を自主的に選出する権利や事業所代表の労使協定締結権・意見聴取権・推薦権のようなかたちで労使自治尊重の立場から不当労働行為制度による保護の対象とすべきであるという見解もある³¹⁾。

過半数代表者の選出方法に対しては、その規定はあるものの、選出手続の運営主体に関する規定がなく、「選出手続については、選挙管理委員会といった機関の設置や、選挙日の設定・周知、施設の貸与、実際の投票実施等のさまざまなプロセスに使用者がどこまで関与することが許されるのか」ということ、「過半数代表者が事業場の労働者の過半数を代表する者として適法に選出されたとしても、現行法で要求しているのは選出手続が民主的になされることまでである」と、「法定基準の解除をもたらす労使協定を締結する過半数代表は、単に、法定基準を解除するかというだけでなく、どこまで解除するのかを決するという意味で、新たな最低基準の設定にかかわる交渉を担うこととなる」とことになるが「現行法においては、このような実際上の問題について、過半数組合のような組織を持たない過半数代表者が意見集約を行う手段・制度に関する規制は何も用意されていないこと、「過半数代表者には、常設性や機関性がなく、その役割や権

31) 道幸哲也「従業員代表制の常設化と労働組合機能（上）」季刊労働法272号（2021年）115頁以下、小島典明「労使自治とその法理」日本労働協会雑誌333号（1987年）16頁。

限を担う場合にのみアドホックに選出される存在にすぎず、また、制度の運用にかかる費用負担に関する規定も存在しない」状態であることから「現行の過半数代表制は、労使協定で取り決めた内容を、使用者が適切に履行しているかどうかをモニタリングする機能を果たし得る制度設計に必ずしもなっていない」こと、といった問題があるとの指摘がある³²⁾。

Ⅵ 従業員代表制の立法論と諸外国における動向

1. 従業員代表制度を法制化すべきか

このように、過半数代表制については様々な問題点が指摘されていることから、様々な構想が提起されている。それらの構想でほぼ共通の特徴としては、制度構築の理由として、企業内になんらかの集团的労働条件決定システムが必要であるという価値判断をもとにして、組合の組織率の低下等により組合の規制力が弱体化したために、それに替わる、もしくはそれを補完するシステムが必要であり、そこで労基法等による運営実績のある過半数代表制モデルを使うということが適当であるということと、具体的な制度内容について、①常設であること、②全従業員の多様な利害を適切に代表しうること、③組合機能を阻害しないこと、④労働条件決定に一定程度関与すること、がほぼ共通の了解といえること、があげられる³³⁾。

現在の過半数代表制に代わる何らかの従業員代表制度の法制化の必要性については、現在の過半数代表制により「投票や挙手によって選出された代表が、まったく自己の個人的な判断に従って協定等を締結しなければならないとすれば、それは代表者にとって過大な負担をかけることになる」こと、「現実には、過半数代表者が使用者の提案を拒否するのは不可能に

32) 道幸哲也「従業員代表制の常設化と労働組合機能（下）」季刊労働法273号（2021年）180頁。

33) 道幸・前掲注（32）178頁。なお、③については、論者によりかなりの温度差があり、過半数組合が存在しないことを前提とするか否かについて見解が分かれているとの指摘もされている。

近い」こと、「そもそも一定の問題について、過半数代表者を選出する必要があるのは、使用者がその問題について協定を締結するか、意見を聴取したりする必要があるからであって、実際に選出を發議するのはほとんど使用者に限られ」ることになるが「たとえ選出手続が完全に民主的だったとしても、その代表に対しては、当初から使用者による一定の方向づけの圧力が作用しているわけであり、それを逆の行動をとる（たとえば三六協定の締結を拒否する）のは至難のことだといえる」こと、仮に事項ごとの意見の代表という現行制度を維持するならば、労働者多数の意見が明示されるような手続の法定が必要であるが、たとえば「労働者の意見を投票によって協定に反映させる場合、それは一定の成案について賛否を問うという形にならざるをえず、協定の形成をあまりに硬直化される憾みが残る」こととなり、「協定の内容が複雑化してくれば、その細部にわたって労働者多数の意見を直接反映させるのは、技術的に相当な困難を伴」い、「また、過半数代表が関与すべき事項が多数にのぼっている今日、問題ごとに労働者の意見を問う手続は煩雑にすぎる」ことから、「事業場の労働者を一定期間代表する常設の機関、すなわち労働者代表委員会を創設し、その機関に協定締結、意見表明、委員推薦などの権利を付与するほうが合理的」であるとの指摘がある³⁴⁾。

また、「企業規模が大きくなるほど、そして職種や雇用形態が多様化するほど、従業員の意見を聴取したり、協定内容を分析するために、現行のような単独の過半数代表では対応できない」ことから「過半数代表者制度は、事業所規模に応じた、職種、雇用形態の多様性やジェンダー等に配慮した複数の委員から成る常設の委員会として設置することが不可欠である」とするものもある³⁵⁾。この場合、「現行の労使委員会制度に一本化するのが現実的」であり、「多様な利害を公正に代表するための選出母体や選

34) 西谷・前掲注(27) 11頁。

35) 和田・前掲注(6) 37頁。

出手続きをどのように設計するのか」また、「権限についても整備して規定する必要がある³⁶⁾」としている。

さらに、「従業員代表の制度化をめぐるのは、賛否両論がある」ものの、「2007（平成19）年に制定された労働契約法（10条）によって、就業規則による労働条件の変更が法認され、変更手続の中で過半数代表の対応如何が合理性の有無の判断要素として考慮されることが現実のものとなった現段階では、従業員代表を労使関係制度の中に明確に位置付けることはもはや避けて通ることができない³⁷⁾」との指摘もある。

では、仮に従業員代表制度を法制化とした場合に、いかなる場合にも（過半数労働組合がある場合にも）制度を必要とするのか（併存型なのか）、それとも、過半数労働組合がない場合のみ制度を必要とするのか（補完型なのか）についての対立がある。

併存型については、「現行労基法は、過半数組合が存在する場合にはそれが自動的に代表になるという意味で、過半数組合に優先的代表的権を与えている」が「過半数組合は、非組合員や他組合員を含めた事業場の全労働者を当然に代表する正統性をもつわけではなく、たとえば「ユニオン・ショップにもとづく『全員加盟』組合でも、パートタイマーや嘱託などの非正規従業員を除外していることが多い」ことを考えると「労働者の過半数を組織する労働組合が存在する場合においても、改めて全労働者によって選出される労働者代表委員会を設置することに十分な合理性があるというべきであり、「こうした方向性は、現行法が複数組合の存在を排除しておらず、使用者が複数組合の均等取扱を義務付けられるということ、また今後も事業場における組合併存が続くのみならず、それがさらに広がることが予想されることから、支持される」ものであり、「もとより、労働組合は憲法二八条に根拠をもつ団体として特別の保護を要求しうが、

36) 和田・前掲注（6）37頁。

37) 有田ほか・前掲注（14）256頁。

そのことと、労働組合とは別個に事業場ごとに全労働者を代表する委員会の設置を法律で義務付けることは、けっして矛盾しない」とするものがある³⁸⁾。

また、「『従業員代表』を事業・企業の全従業員の利益に関わる労働条件事項の規制主体と位置付ける以上、個別事業・企業を超えた組織可能性（たとえば産業別、職種別組織）がある労働組合とは明確に区分できるので、事業・企業内に労働組合が存在しえる場合にも、『従業員代表』を設置する並存型が妥当であり、この場合には、「現行の労使関係法システム（労使自治を理念とする集团的労働関係の法ルールの体系）を前提とする以上、『従業員代表』が、労働組合の存在意義、活動可能性を侵食することを制度的に阻止する必要があるので、『従業員代表』の労働条件規制機能、すなわち規制対象は、おのずから限定されることになる」とするものがある³⁹⁾。

これに対し補完型については、「法定基準を下回る労働条件設定の合法化機能については、ドイツやフランスなどでは、原則的に労働組合にそうした機能を認めてきていること、および、当該機能や就業規則の作成または変更における意見聴取の機能が、間接的にはあるが労働条件の決定にかかわっている実情があり、このこととの関係では、憲法28条との関係で労働組合を優先すべきであるとともに、労働基本権の保障の下での交渉力が備わっていることが適切と考えられることを踏まえ、過半数組合が存在する場合には、当該過半数組合に常設的な従業員代表の機能を担わせるべき」とされる⁴⁰⁾。

また、「従業員代表の制度化とは、従業員の中から選出された代表によっ

38) 西谷・前掲注(27)12頁。

39) 唐津博「労働契約と集团的労働条件規制」西谷敏・根本到編『労働契約と法』（旬報社、2011年）194頁。

40) 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）171頁以下。

て構成される常設の代表機関が存在し、一定の範囲で従業員の労働条件にかかわる問題について、それに規制力を与えるということである」ので、「その導入を考えていく場合には、従業員代表を主体とする労使関係が、労働組合を主体とする自律的な労使関係とは異なる原理的基礎に立つことを十分留意した上で、それが労働組合の形成する労使関係制度とどのような関係に立つかを整理する必要があるが、企業別組合が主流をなしているわが国では、それが労働組合組織と真正面から競合するようなことがあってはならないから、ヨーロッパ諸国にみられるような組合併存型ではなく、あくまで過半数代表制を基本とした補完型とならざるをえないだろう」とするものもある⁴¹⁾。

しかし、こうした法制化構想の提起に対しては有力な消極説も存在し、「強制設置という構想のために、労働者の主体性・自主性よりも社会のインシアティブによる設立という事態が予測されるが、「こうなると、その設置や運営につき使用者の関与をどう排除するかという課題に直面」し、「『第二労務部』『御用組合』という古典的な問題が再現する」こととなり、「現実の過半数代表制が適切に機能していないことはほぼ共通の了解になっているのかかわらず安易に当該構想を持ち出すことは無責任」として⁴²⁾いる。また、「労働組合機能を阻害しない補完型のアイデアについても、一旦従業員代表制度が成立すると、従業員代表の仕事は会社の経済的負担でかつ会社の仕事となるが、「そうすると自分たちで組合費を拠出してまで、さらに会社にならまれるというリスクを負ってまで労働組合を作るというインセンティブは大きく損なわれ」ることとなり、「労働組合とのフェアな競争の基盤自体が失われる」として⁴³⁾いる。

41) 有田ほか・前掲注(14)256頁以下。

42) 道幸・前掲注(32)186頁。

43) 道幸・前掲注(32)186頁。なお、この中では、「現行の過半数代表制度の実態やそれに対する評価が十分になされていない」なかで、まずは「現行制度自体の問題点、とりわけその原因と解決策を解明し、その成果を踏まえて常設化構想を出すべきであろう」との指摘や、「現行の労働組合に問題があると指摘しているにもか

2. 諸外国における動向

(1) 制度の分類化

では、各国の従業員代表制度・労働者代表制度は、いかなるものになっているのであろうか。これについては、単純に類型化しきれものではないが、いくつかの分類が行われている。

構造については、「①基本的に、労働組合のみが労働者代表としての役割を法制度上認められている一元型と、②労働組合及びこれと区別される従業員代表（特定の事業所ないし企業の従業員を選出の母集団として選挙等により選出される当該従業員母集団の代表）とが、それぞれ何らかの形で労働者代表としての役割を法制度上認められている二元型」の2つに分類することができる。⁴⁴⁾このうち①一元型については、「選出手続・代表形態に注目して更に細分することができ」とされ、「代表の形態については、(a) 労働組合が直接に、企業内で労働者代表としての役割を担うことが基本的に予定されている類型と、(b) 労働組合が、企業内の労働組合代表を通じて、労働者代表としての役割を担うこととされている類型とに細分され」⁴⁵⁾る。また、「選出手続きについては、(c) 選挙による選出手続が存在する類型と、(d) ((b) を前提に) 企業外に存在する労働組合が、企業内の労働組合代表を任命する類型とに細分され」⁴⁶⁾る。次に②二元型については、「基本的に、地域別・産業別の形で企業外に労働組合が存在していることを前提に、企業内（事業所・企業レベル）に従業員代表制度が存在する類型」とされ、「この類型では、労働組合・従業員代表という二つの

かわらず、その原因の解明や組合法の見直しにはほとんど関心を示していない」状態にあるが、「その点の見直しをすることなしに、または組合法との調整なしに一挙に従業員代表制構想を提示することは無謀であり」、「さらに、労働組合については実際の組合を念頭に置き、他方従業員代表制については『モデル』を想定しての比較はアンフェアといえる」との指摘がなされている。

44) 竹内（奥野）寿「労働者代表制度の類型と日本の現状・課題」世界の労働第60巻第8号（2010年）30頁。

45) 竹内（奥野）・前掲注（44）31頁。

46) 竹内（奥野）・前掲注（44）31頁。

労働者代表のチャンネルが存在するが、企業内におけるこれら二つのチャンネルのあり方（関係）に注目すると、…… (a) 企業内における労働組合代表が法制化されており、企業内で労働組合代表と従業員代表とが併存しうる類型（併存型）と、(b) 法制化された企業内に労働者代表としては、従業員代表のみが存在する（労働組合は企業の外に存在し、従業員代表のサポート・コントロールを担う）類型（非併存型）」の2つにわけることができる⁴⁷⁾としている。

以下では、アメリカ・イギリス・フランス・ドイツ・韓国における具体的な状況およびILO条約における内容を見ていきたい。

（2）アメリカにおける従業員代表制度

アメリカにおいては、「労働組合以外の従業員代表についての公式の法的枠組みは存しない」と⁴⁸⁾されている。世界恐慌以前は、「使用者は、労働組合以外の従業員参加の諸形式を用いて、協力、忠誠、そして品質へのインプットを浸透させようとしていた」が、世界恐慌により「もっとも被用者思いの会社ですら、賃金カット、レイオフ、生産速度向上を行うことを強いられ、それが結果として、使用者の誠実さへの被用者の信頼の喪失とパニックの感覚を生じさせ」たことを契機とし、労働者は労働者自身による労働組合の形成と団体交渉の使用を志向し、それに対して使用者は反組合的な感情により「『御用組合』を作ることで抵抗しようとし」たが、この使用者の動きがネガティブにとらえられ、結果として、1935年に制定された全国労働関係法（NLRA）により御用組合（company-dominated unions）が禁止されることとなった⁴⁹⁾。そして、自主的組織化又は労働者（worker）の自治を尊重し、過半数の者が選出又は指名した労働組合が、

47) 竹内（奥野）・前掲注（44）31頁。

48) オーリー・ローベル＝アン・マリー・ロファソ（富永晃一翻訳）「アメリカの企業における従業員代表制度」日本労働研究雑誌630号（2013年）58頁。

49) ローベル＝ロファソ・前掲注（48）58頁。

排他的な従業員代表となるとしたうえで、「この『労働団体』を、労働条件などについて使用者と折衝するあらゆる団体、制度等と広く定義し、労働団体に対する使用者の支配、介入を不当労働行為とする（NLR A 8条（a）（2））ことで、ごく限られた場合を除き、独立した労働組合以外の従業員代表制度を違法とし、従業員代表制度が独立した労働組合による団体交渉を代替することを防止⁵⁰⁾」することとなった。もっとも、「労働組合以外の従業員代表制に対して、敵対的な状況が継続していたにもかかわらず、伝統的な労働法の減衰のため、被用者の声と職場の民主制の代替的なモデルが求められるようになって」おり、「実務のうえでは、自己管理チーム、安全健康委員会、利益分配制度、総合的品質管理（TQM）、QCサークル（quality circle）や従業員持株制度等の、新しい形態の被用者参加が、実態として成長している」状況にある⁵¹⁾。

（3）イギリスにおける従業員代表制度

イギリスについては、「1917年にホイットレー委員会（Whitley Committee）が、すべての使用者は労働者と協議すべき義務を負うべきであるとする提案を拒否して以降、労働組合を唯一の労働者代表とする一元的な労働法システムが、長きに渡って維持されてきた」が、「80年代以降の労使関係をとりまく環境変化のなかで、労働組合の組織と影響力はかつてとは較べようもないほどに低下する一方で、経営者のイニシアティブによる従業員の直接参加をはじめとして『対抗的な』（adversarial）関係に代わる協議システムが着実に増加していった⁵²⁾」とされる。1970年代より、「EC立法に沿ってあるいは国内政策を実施するために、特定の

50) 竹内（奥野）寿「企業内労働者代表制度の現状と課題」日本労働研究雑誌630号（2013年）8頁。

51) ローベル＝ロファツ・前掲注（48）59頁。

52) 古川陽二「イギリスの労働者代表制度の現状と課題」世界の労働第60巻第8号（2010年）48頁。

事項との関連で労働者の代表に協議する義務がイギリスに導入され始め
ていき、「1978年からイギリスの使用者は、安全衛生措置を促進発展
させる仕組みについて、承認労働組合が指名した職場の『安全衛生』代表
に協議することを求められた」ほか、1975年から使用者は集団整理解
雇の際に労働組合代表に情報提供し協議しなければならず、1980年か
らは事業又はその一部が譲渡される際にも労働組合代表に情報提供し協議
しなければならなくな⁵³⁾り、さらに1992年には欧州司法裁判所の決定
により「EU指令を実施するイギリス立法に、使用者によって承認された
労働組合がない場合でもそれに代わる被用者代表を指名し選挙するための
規定が設けられるべく改正するように求め」られることとなり、イギリ
スでは労働者によって選挙された被用者代表を規定する立法が存在する
こととなった⁵³⁾。その後、2002年には、さらなるEU指令（Directive
2002/14EC）が採択され、被用者への情報提供・協議のための一般的枠組
みを創設するように求められることとなり、これを受けイギリス政府は、
2002年2月に「TUC（労働組合会議）及びCBI（イギリス使用者
連盟）との交渉に着手し、同年7月には、労使双方が見解の対立を乗り越
えて枠組み合意の成立に漕ぎ着け」ることとなり、2004年には、「そ
れまでの一元的な労働法システムの抜本的な見直しを意味する『被用者情
報協議規則』（SI 2004/3426）を制定すること」にな⁵⁴⁾った。この被用者情
報協議規則は、2008年以降は50人以上を雇用する企業に適用され、
「情報提供・協議は、『既存協定』による場合、『交渉協定』による場合、
これらの協定がなく同規則の標準手続による場合、の3つの場合あり、
「前2者では、情報提供、協議の手続、対象事項は当該協定に委ねられ、個々
の被用者への情報提供等でもよいとされており、必ずしも、被用者代表の

53) ルース・デュークス（濱口桂一郎翻訳）「イギリスにおける企業レベル被用者代表制
度」日本労働研究雑誌630号44頁。

54) 古川・前掲注（52）49頁。

選出が行われるとは限らない」が、「標準手続による場合には、選挙によって被用者代表が選出され、当該被用者代表に対して、規則所定の一定の事項について、情報提供、協議が行われる」こととされている⁵⁵⁾。この規則については「『画一的な』(one size fits all) アプローチを極力回避し、個々の企業が任意の合意を通じて自らの環境に即した制度の発展を促すことに主眼が置かれて」いるが、「使用者のイニシアティブ又は被用者からの要求に基づいて情報協議手続が創設されるという規則のスタンスは、その端的な表現」であるとされる⁵⁶⁾。こうしたイギリスの従業員代表制度のあり方をめぐる議論については、「EU指令の採択とそれに基づく規則の制定・施行を契機として、一層の深化を遂げて」おり、「そこにおいて、被用者参加はどのような形態をとることが望ましいか、その根拠は何に求められるべきか、そして、その機能はどうあるべきか(単なる協議か、それとも共同規制か)などについて、団体交渉との関係(最近は、とくに、その構造的変化を無視することができない)を、十分考慮に入れた検討が進められている⁵⁷⁾」といえる。

(4) フランスにおける従業員代表制度

フランスにおいては、「職場において二元的な労働者代表制度を持つという点に特徴がある」とされる⁵⁸⁾。フランスでは企業委員会(従業員50人以上の企業において設置が義務付けられ、その委員は、4年ごとの選挙で選出され、その役割は、第一に従業員とその家族のための福利厚生・文化活動を行うために使用者が提供した資金の管理を行うこと、第二に企業の組織、管理、一般的運営について情報提供や諮問を受けることとされる)

55) 竹内(奥野)・前掲注(50)7頁。

56) 古川・前掲注(52)53頁。

57) 古川・前掲注(52)53頁。

58) シルヴェヌ・ロロム(石川茉莉翻訳)「フランスにおける企業内従業員代表制度」日本労働研究雑誌630号28頁。

と従業員代表委員（従業員1人以上の企業で設置が義務付けられ、すべての従業員から選ばれた者とされ、その任務は、法規や労働協約の適用に関する、すべての個別的及び集団的な苦情を使用者に伝えることとされる）が企業の労働者によって選ばれる⁵⁹⁾。さらにこれらの選挙による代表と並んで、企業における労働組合の存在も認められ、労働組合はそれぞれ、組合支部を設置することができるものとされ、従業員50人以上の企業では、組合代表委員を指名することができ、組合代表委員は企業内でその労働組合を代表することとなり、法的には労働者の「物的及び精神的利益を守ること」が任務とされる⁶⁰⁾。企業委員会については、一般的な役割は従業員による集団的な意見表明を確保すること、職業的、経済的、社会的及び文化的な利益を守ることであるが、その守られる利益は直接的で、現在の、そして個人に関するものでなければならず、労働組合のように職業全体の集団的利益や労働者全体のために活動する権限は与えられていない⁶¹⁾。また、企業委員会には、福利厚生、文化活動を行う任務と、経済的任務という2種類の役割があり、福利厚生・文化活動においては社員食堂や社員旅行の企画、従業員の子供のためのクリスマスパーティー、演劇鑑賞、映画の割引チケットの手配などの活動が見られ、実際にこれらの管理運営権限を行使しているが、経済的及び職業的な事項については、諮問の役割を果たすのみとされる⁶²⁾。その他の権利として、経済的な事項に関連して、企業委員会は「警告権（alert right）」を有し、正当な根拠をもとに企業の経済状況について懸念したときに説明を求めることができるとされ、もし使用者からの回答が不十分であったり、回答により委員会の懸念が確認された場合、企業委員会は報告書を作成し、当該報告書を会計監査役に提出することができる⁶³⁾とされ、その報告書の中で企業委員会の懸念が裏付けられ

59) ロロム・前掲注（58）28頁。

60) ロロム・前掲注（58）29頁。

61) ロロム・前掲注（58）32頁。

62) ロロム・前掲注（58）32頁。

た場合には、企業委員会は取締役会に対して当該報告書を提出することができ、取締役会は、報告書の付託を受けてから1か月以内に実質的な回答をしなければならないこととされている⁶³⁾。しかし、団体交渉に関しては、原則として代表的な労働組合のみが行うことができ、また、法規定からの逸脱（デロゲーション）については労働協約によるものとされており⁶⁴⁾、労働組合と企業委員会は異なる役割をもっている。従業員代表委員は、労働者と使用者との間のよりよいコミュニケーションを図り紛争を防止する一方で、労働組合は、企業レベルにおける団体交渉を通じて、雇用期間や労働条件の決定だけでなく、制定法の柔軟化にも参加することとなっている⁶⁵⁾。フランスにおける労働者代表制度の課題については、「例えば、従業員代表の選挙は法律上の義務であるにも関わらず、必ずしも定期的に実施されていない状況があり、そうした状況は特に小規模企業に見られる」ことや、「労働者代表は、労働者集団の意見表明を保障するとともに、企業・事業所内でのさまざまな情報伝達の機能も有し、そうした活動を行うための時間や労働者とのアクセスも保障されているが、実際に労働者がさまざまな情報を得るのは、賃金に関する問題を除けば、労働者代表よりもむしろ上司や幹部職員であるという」結果もあり、「たとえば、労働条件や昇格の問題などについては、労働者代表よりも上司に訴えやすい傾向にある」とされるが、これは、「労働者代表の必要性は理解されているものの、交渉において使用者の決定に影響を与える可能性については疑念があることを示しているようである」との指摘がある⁶⁶⁾。

63) ロロム・前掲注（58）34頁。

64) 竹内（奥野）・前掲注（50）6頁。

65) ロロム・前掲注（58）37頁。

66) 奥田香子「フランスの労働者代表制度とその現状」世界の労働第60巻第8号（2010年）63頁。

(5) ドイツにおける従業員代表制度

ドイツにおいては、産業別労働組合を軸にした労働組合の活動と事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）に基づく手続きに則って事業所内等に構成された従業員代表委員会（Betriebsrat）の活動という二元的な構造から成り立っており、ドイツの労働組合が横断的な産業別組合であることもあり、従業員代表委員会と労働組合との間で比較的スムーズにそれぞれの機能を分担することができているとされる⁶⁷⁾。ドイツにおいては、「産業別労働組合が使用者（団体）との間で締結する企業横断的な労働協約によって当該産業の最低労働条件を定めている」が「当該産業に属する各企業や事業所内においては、使用者と従業員代表委員会が労働協約に定めのない事項、あるいは事業所協定によって定めることができる労働協約によって許された事項等について事業所協定を締結し、具体的な労働条件を決定する」ものとされ、「従業員代表委員会は、原則として、産業別労働組合の活動を補完するような役割を負うものと位置づけることができ」、「従業員代表委員会と労働組合が、それぞれの機能を分担しやすい所与の条件がある⁶⁸⁾」としている⁶⁹⁾。

従業員代表委員会の基本的な特徴であるが、まず、独立した法主体を構成し、労働者の利益を代表する独立した組織であり、組合員であるかどうかにかかわらず、基本的に当該事業所に就労する労働者全員によって選出される⁷⁰⁾。また、事業所組織法2条1項に「使用者と従業員代表委員会は、適用される労働協約を考慮しつつ、信頼の精神に基づき、事業所内で代表される労働組合や使用者団体と協力し、労働者と事業所の利益のため

67) 緒方桂子「ドイツにみる労働組合機能と従業員代表機能の調整」季刊労働法216号（2007年）68頁。

68) 緒方桂子「ドイツの労働者代表制度の現状」世界の労働第60巻8号（2010年）38頁。

69) 緒方・前掲注（68）38～39頁。

70) ベルント・ヴァース（仲琦翻訳）「ドイツにおける企業レベルの従業員代表制度」日本労働研究雑誌630号（2013年）14頁。

に協力する」と明記されるなど、信頼関係に基づく協力（Vertrauensvolle Zusammenarbeit）が求められるとともに、74条2項で「使用者と従業員代表委員会との間の争議行為は認めない」とする等、従業員代表委員会によるストライキ活動が禁止されるということがあげられる。意見の対立については「平和的な手段により解決」⁷¹⁾されなければならないとされる⁷²⁾。

具体的な制度の概要については、従業員代表委員会は特定の事業所（Betrieb）の労働者を代表し、⁷³⁾「常時少なくとも五人の選挙権を有する常用労働者（満十八歳以上）を有し、かつ、うち三人が被選挙権を有する事業所において設置することができ」とされ、「選出される従業員代表の数は、選挙権を有する常用労働者の数に応じて定められており、たとえば五人以上二〇人以下の選挙権を有する常用労働者がいる事業所においては一人、二一人～五〇人以下の場合には三人」といったように決められており、任期は四年とされ、三月中に委員選挙が行われ、選挙は秘密かつ直接選挙の方法で行われなければならないこととされる（14条⁷⁴⁾）。その他、企業内に複数事業所がある場合においては企業統一的な従業員代表委員会を設置することができたり（3条1項）、コンツェルンにおいてはコンツェルン従業員代表委員会を設置することができることとされている（55条4項）。また、2001年の改正においては、「従業員代表委員の選挙に際し、パートタイマーや僅少時間勤務者、派遣労働者、外勤者等の非正規労働者にも選挙権が認められること」となっており、当該事業所に労働契約関係がなく、他の使用者から派遣された場合であっても、当該事業所に三ヶ月以上就労している場合には、選挙権が付与されることとなり（7条）、これによって「当該事業場において多様な雇用形態で就業する労働者の関与が認められ、それらの労働者の利益が反映される可能性が高まった」とさ

71) ドイツ連邦裁判所 12/17/1976-1 AZR 772/75。

72) ヴァース・前掲注（70）14頁。

73) ヴァース・前掲注（70）15頁。

74) 緒方・前掲注（68）40頁。

れる。⁷⁵⁾

従業員代表委員会の地位と活動の保障についてであるが、従業員代表委員会の会合は当該委員の勤務時間内に行われ、非公開であり、会合の日程は事前に使用者に通知される（30条）。また、従業員代表委員のうち、一定の数の委員は、従業員としての職務を免除され、従業員代表委員会委員としての職務に専念することができるが、その数についても法定化されており、二〇〇人～五〇〇人以下の労働者がいる事業所については一人、五〇一人～九〇〇人以下では二人といったような形で決められている（38条）。従業員代表委員会の活動にかかわって生じる費用については使用者が負担することとなっており、事業所委員会の会合、懇談および日常業務遂行のために、必要な範囲で場所、物品、情報・通信手段ならびに事務スタッフを提供しなければならないこととされるが（40条）、労働者からの従業員代表委員会への拠出金は明示的に禁止されており、拠出金の徴収も同様とされる。⁷⁶⁾なお、従業員代表委員会は名誉職として無給でその義務を遂行するものとされているが（37条）、この点については、適正な報酬を要する多くの責任が伴うことや専門家としての意識（professionalism）の向上に資すること等から、批判があることも指摘されている。⁷⁷⁾

従業員代表委員会の役割については、使用者が労働者を募集または配置転換する際に、それに先立ち従業員代表委員会に通知し、必要な資料を提出する等の情報提供を受ける権利（99条1項）や、解雇に対する異議権（102条3項）があるが、最も大きな役割は共同決定権といわれるものである。共同決定権とは、法で規定された共同決定事項について、制定法ないし労働協約が対象事項について規定していない限り、使用者と従業員

75) 緒方・前掲注（68）41頁。

76) ヴァース・前掲注（70）17頁。

77) ヴァース・前掲注（70）17頁。

代表委員会で共同して決定するというものであり、これによって従業員代表委員会と使用者を「対等な立場に置く」ものとされる。⁷⁸⁾共同決定事項は、①事業所の秩序および事業所内における労働者の行為に関する問題、⁷⁹⁾②休憩時間を含む一日の労働時間の開始と終了ならびに労働時間の各労働日への配分、③事業所の所定労働時間の一時的短縮または延長、④賃金支払の時期、場所および方法、⑤休暇の一般的原則および年間休暇計画の確定、ならびに、使用者と個々の労働者の間で合意が成立しない場合には、当該労働者に対する休暇の時期の確定、⑥労働者の行動または労務給付を監視するための技術的装置の導入と使用、等があげられる（87条1項）。これらの事項について、使用者は従業員代表委員会と共同決定を行わなければならないが、見解が対立した場合については、仲裁委員会が設置され、委員会内の多数意見に従い決定が行われることとなる（76条1項）。また、従業員代表委員会は、使用者との間で、事業所協定（Betriebsvereinbarung）を取り決めることができるものとされており（77条1項）、事業所の労働者及び使用者に対して、直接的かつ強硬な効力を有する内容となる。その他、事業組織変動にあたっての通報・計画内容の協議義務（111条）といったことも定められている。

この従業員代表委員会については、「基本的に労働者代表による共同決定、労使の間の緊密なコミュニケーション、そして彼らの間に生じた紛争の解決を指す」ものに加えて「該当事項がまだ団体交渉により取り扱われていない限りで、……一般的な労働条件を定立することを可能にする」ものであり、従業員代表委員会は、労働組合の指令に服するものでなく、独立性を持つがゆえに、少数派、とりわけ組合員ではない労働者の利益をよく守ることができ、かつ、広範な共同決定権を持つことから、諸問題に深

78) 緒方・前掲注（68）42頁。

79) ヴァース・前掲注（70）19頁。

く取り組み、自らの提案を出すことを余儀なくされることとなる。⁸⁰⁾ その一方で、「一部の事業所委員会は時として労働者全体の利益を無視して、『利己主義』的な立場を展開することがありうる」とされたり、「法制度が硬直的すぎる」ことから「法定モデルとは異なる共同決定制度を構築する可能性に関して、もっと柔軟性が必要である」といったことが主張されることもある。⁸¹⁾

(6) 韓国における従業員代表制度

韓国においては、労働組合のほか、勤労基準法（以下「勤基法」）上の労働者代表、労働者参与及び協力増進に関する法律（以下「勤参法」）上の労使協議会という、3つの従業員代表が存在する。

勤基法上の労働者代表制度は、「日本の労基法等の過半数代表制に対応する制度」であり「過半数組合または過半数を代表するもの」と定義され、主な権限としては、①整理解雇前に使用者と協議を行うこと（勤基法24条3項）、②労働時間に関して、とくに労働時間を延長する場合に、使用者と書面による協定を締結すること（勤基法53条3項）、③就業規則の不利益変更に対して同意を与えること（勤基法94条）があり、その他、7つの法律の計36の条文で、労働者代表に一定の役割が付与されている。⁸²⁾ 特に③では、労働者代表の同意がなければ不利益変更の効力が認められないこととなり労働者代表には強い権限が与えられている。⁸³⁾ 労働者代表を選出する手続きや労働者代表の任期等に関する規定は従来存在していなかったが、文在寅政権下で課題として掲げられ、「労働者代表は、①過半数組合がある場合には、過半数組合が労働者代表の地位を有すること」、②過半数組合がなく勤参法に基づく「労使協議会がある場合、労使

80) ヴァース・前掲注（70）22頁。

81) ヴァース・前掲注（70）22頁。

82) 李鋌＝橋本陽子「従業員代表制について」季刊労働法277号（2022年）7頁。

83) 李＝橋本・前掲注（82）7頁。

協議会の勤労者委員で構成された『勤労者委員会議』が勤労者代表となること、③過半数組合と労使協議会がない場合には、勤労者代表は勤労者の直接・秘密・無記名投票によって選出され、勤労者代表の任期は原則として3年」であることとされ、こうして選出された勤労者代表は雇用形態・性別など労働者の多様な利害を反映しなければならないことや、活動に必要な資料を使用者に要求することができること、就業時間中の活動が保障され使用者からの不利益取り扱いから保護されること等を定めた「勤労者代表制度改善に関する労使政合意文」を2020年10月16日に大統領直轄の諮問機関である経済社会労働委員会の労使関係法制度慣行改善委員会において決議し、その内容に沿った法案が国会に提出されたものの、利害関係者の間で意見が折り合わず膠着状態となっている⁸⁴⁾。

次に勤参法の機関である労使協議会については、もともとは組合活動を抑制するために導入され、協調的な労使関係の構築を図る組織として位置づけられてきたとされる⁸⁵⁾。労使協議会は、30人以上の労働者を有する企業に設置が義務付けられ、労使各3人以上10人以下の労使それぞれ同数の委員で構成され、過半数組合がある場合は組合代表と組合に委嘱されたものが労働者委員になるが、過半数組合がない場合には、労働者委員になろうとする者は当該事業場の労働者の10人以上の推薦によって候補となり、選挙権を有する労働者の直接・秘密・無記名投票により選出されなければならないとされる（勤参法施行令3条1項⁸⁶⁾）。なお、未組織労働者と少数組合の労働者は、多くの場合、労使協議会に自らの代表を送り込むことは難しいと指摘されている⁸⁷⁾。労使協議会については、3か月ごとに労使の委員の過半数が出席する定期的な会議を開催しなければならず、出

84) 李=橋本・前掲注(82)7頁。

85) 李=橋本・前掲注(82)8頁。

86) 李=橋本・前掲注(82)8頁、李哲洙=李多恵(車東昱翻訳)「韓国における企業レベルの従業員代表制度」日本労働研究雑誌630号77頁。

87) 崔碩桓「韓国における労働組合・従業員代表制度の新展開」日本労働研究雑誌555号(2006年)72頁。

席委員の3分の2以上の賛成で決議するものとされ、経営全般および人事の一般原則について広く協議を行うものとされる。⁸⁸⁾労働者委員は、会社の経営に関する各種資料の提出を要求でき、使用者は誠実に応じなければならず、また、主な労働条件の内容が協議事項に含まれるが、協議が合意に至らなかった場合にその実現のために争議行為や強制仲裁といった手段が利用できるわけではなく、また協議事項について合意に至った場合でも合意された事項が就業規則や労働協約に対して優先的な効力を持たないと一般に解されている。⁸⁹⁾

この労使協議会については「残念ながら、多くの場合、……形式に過ぎない存在であり、法の要求に違反することを避けるためだけのために、使用者がしぶしぶ設立するものとなって」おり、労使協議会の現実を踏まえると、「そもそも、過半数組合に対し、労使協議会委員の選出について独占的地位を与えることは妥当か」、「労使協議会の決定を実際にどのように履行させるのか」という問題があり、「これらの問題が解決されない限り、労使協議会が多くの事業所で能力を発揮できない状態が続く」との指摘がある。⁹⁰⁾

このように3つの従業員代表システムが存在しているが、過半数組合についてはすべてを独占することが可能であり、「少数組合の地位は勤基法上の労働者代表や労使協議会の委員よりも弱い」ことが指摘されている。⁹¹⁾そうしたことから、「すべての従業員を保護する常設の代表機関の必要性は明らか」であり、「公正かつ民主的な選挙で代表を選出するということが保証されなければならない」としている。⁹²⁾

88) 李=橋本・前掲注(82)8頁。

89) 崔・前掲注(87)72頁、李=橋本・前掲注(82)8頁。

90) 李=李・前掲注(86)82頁。

91) 李=李・前掲注(86)82頁。

92) 李=李・前掲注(86)84頁。

(7) ILO 条約における従業員代表制度

各国の従業員代表制度については以上の通りであるが、さらにILO 135号条約においては、3条に定める労働者代表（労働組合代表と従業員代表の双方を指す）が、現行の法令、労働協約または労使の合意に基づくその他の取決めに従って行動する限り、労働者代表としての地位若しくは活動、組合員であること又は組合活動への参加を理由としてとられる解雇等のそれらの者にとって不利益な措置に対する効果的な保護を享有すること（1条）や、その任務を迅速かつ能率的に遂行することができるように、企業における適切な便宜が与えられること（2条）が保障されることを求めている。また、ILO 154号条約においては労働組合と並んで従業員代表にも団体交渉権を付与しつつ、従業員代表が労働組合代表の地位を阻害しないような地位を求めている⁹³⁾。いずれも日本未批准であるが、こうした国際的な潮流は十分検討が必要であるといえる。

Ⅶ 過半数代表制・従業員代表制のあるべき方向性

以上を踏まえ、現状の過半数代表制や従業員代表制の導入をどのように考えていくべきか、検討を加える。

現状の過半数代表制については、やはり、多くの論者が指摘するように、選出手続きや権限についての規定が極めて不十分であると言わざるを得ない。実際に各国の状況を見ても、アメリカを除き何らかの従業員代表制が存在している状況であり、選出方法等についても、少なくとも日本以上に規定が置かれていることがわかる。立法について必ずしも外国の内容に合わせる必要性はないとは考えているものの、ILO条約の内容や、日本における過半数代表制の拡大に鑑みると、何らかの立法措置は不可欠であると言わざるを得ない。例えば選出方法については、確かに現状では過半数代

93) 有田謙司・唐津博・古川陽二編著『ニューレクチャー労働法（第3版）』（成文堂、2020年）345頁（古川陽二執筆部分）。

表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とされているのであるが、これは複数人が立候補している状況を前提としているものであり、そもそも立候補者がいなくて困っているという実務上の実態にはそぐわないものとなっているように思われる。また、これを使用者側から見れば、過半数代表者の立候補者がいない中でやや無理に過半数代表者を選任し、36協定を締結したり就業規則の意見聴取を行ったりせざるを得ないことになるのであるが、これが果たして本当に使用者の意向に沿った選任ではなく民主的手続きに則った選出であると言い切れるのかという疑問が残るところであり、協定内容や就業規則内容について法的安定性を欠くこととなってしまう。労使協定の締結についてアクションを起こすきっかけは基本的には使用者側となるわけであるが、その際に正しい方法がわからないというリスクを使用者側のみが負うというのは、労使対等とは言えない状況なのではなからうか。

さらに、労使協定や意見聴取の数があまりにも多く、法的な専門性を問われる内容であるにもかかわらず、それを一人の過半数代表者にすべて担わせるというのは極めて酷であり、その者にすべての内容を理解してもらおうとすること自体も無理があるといえる。当然のことながら実務上はなるべくわかりやすく丁寧に説明を行うのであるが、そうであったとしても管理監督者でもない一般従業員には非常に難解であり、その説明を聞くことすら嫌になるということにもなりかねない。そうしたことによって、過半数代表者になろうとする者がさらにいなくなるという悪循環に陥っている。

過半数代表制にはこうした根本的な問題が存在しているにもかかわらず、それを解決しないままその役割を拡大していく立法が行われ続けていく方向性⁹⁴⁾については、まさに「国家政策的利用の側面」が非常に強いように感じられ、国家政策としてとりあえず労働者の意見を何らかの形で聞い

94) 西谷・前掲注(27)4頁。

て労働基準行政・企業労務の中に組み入れておけばよいと安易に捉えているようにしか感じられない。確かに労働者側の意見等を聴く機会を設けることや労使協定を締結していくこと自体は必要ではあるが、そのプロセスの適正さが労使双方の観点から保障されていない中での意見聴取や労使協定の締結に本当に意義があるのだろうか、甚だ疑問である。

こうしたことから、少なくとも現行の過半数代表制については、単に民主的手続きによる選任というだけでなく、立候補者がいない場合についてどのようにするのも含めて、さらなる明確化が必要であるものと考えている。極端に言えば、使用者が労使協定を締結しようとする場合に、まず議論を開始するという意味で労働者に応諾義務を課すということも必要なのではないかと思われる。その中で、労使協定や就業規則等の締結の成否や内容の賛否はさておき、過半数代表者を選任することについては義務付けてもよいのではないかと思われる。それでも労働者が過半数代表者を選任しないときには、使用者が過半数代表者の選任について一定程度関与するというのを認めざるを得ないのではないだろうか。

ただし、こうした現行制度の修正にも限界があることから、最終的には従業員代表制度の立法化は必要であるものと考えている。その中で必要なのは、パートタイマー等の非正規労働者も含めた全従業員から民主的に選出された代表であり、複数の委員が存在し任期を設け事業場の全労働者を代表する常設の機関であることである。このとき、過半数労働組合との関係で議論が生じるのであるが、そもそも労働組合はその労働組合の組合員のための制度であり従業員代表はその事業場の全従業員のための制度であることから対象が異なっていること、従業員代表が担う役割はあくまで法で列挙された内容に限定され労働協約の締結等を想定していないこと、過半数労働組合が真に過半数労働組合であれば民主的手続きの結果その過半数労働組合から従業員代表を選任することになること、従業員代表の存在が少数派組合の存在を排除するものではないこと、ということを見ると、過

半数労働組合が存在していたとしても改めて民主的手続きにより従業員代表を選任すべきではないかと思われる。特に労働組合の組合員を正規労働者に限定しているような場合、非正規労働者が増加している中でその労働組合が直ちに非正規労働者を含めた全従業員を代表するとは考えられず、従業員比率によっては、正規労働者よりも非正規労働者のほうが人数が多いこともありうることであり、そうした場面では改めて従業員代表を選任するというに特に大きな意義があるものと考えられる。

このとき、従業員代表制度の委員については、一定の時間数は就業時間中に活動ができることが必要であり、会議室の使用や事務用品の購入等活動に必要な費用については使用者が支出すべきである。それは、労使協定や意見聴取をしようとアクションを起こすのはほぼ使用者であるためであることと、そもそも労基法等の労働関係法令の遵守を求められる対象は基本的には使用者であるためである。

こうした制度の創設については、現状の過半数代表制が「国家的な労働政策の実施に際して、あるいは一定の柔軟性を確保し、あるいは政策を円滑に実施するために、その補助的的制度として、法律によって創設されたものであ⁹⁵⁾ることを考えても不可能ではなく、むしろ現状の国家的な労働政策の実施にあたり現行法では実務上の処理に際して不都合が大きいことから、立法等によって早期に対処すべき問題であるのではなからうか。

もっとも、中小企業の現状を考えると、全ての事業所で従業員代表制を導入すべきかといえ、これについては疑問が残る。実務を行っている中で、特に労働者数10人未満の36協定未締結事業所があった場合に、36協定未締結であった理由を聞くと、大きく①単純に知らなかった、②残業代を払えば特に問題がないと思っていた（残業したくない人に強制的に残業させることは大災害等余程の例外を除いてない状況にある）、③すべての従業員に個別に同意を取っているから大丈夫だと思っていた、④事

95) 西谷・前掲注(27)4頁。

業所側は残業をさせたくないのだが労働者側から残業をさせてほしいと頼まれて仕方なく仕事を作った、という4パターンの回答が多いような印象がある。このうち①および②については法を知らなかったということが主要因であると思われるので書類提出を求めれば足りると考えている。しかし、③および④については事業所内でのコミュニケーションが一定程度取れていて、かつ、36協定未締結状態であっても労使紛争が今まで起きなかったためにその必要性に対する認識が欠如していたというものであり、過半数代表制や従業員代表制を導入しなくても、労働者側の意思を一定程度汲み取っている状況にあるといえることができる。そのことから、新たに制度として何かしらの組織体を強制的に導入しなくとも、その趣旨は事業所内で実際に行われているということも言えるのではなかろうか。特に従業員数10人未満で就業規則の作成義務もない事業所では、就業規則論でいうところの労働条件が「経営上の要請に基づき、統一かつ画一的に決定され」る必要性⁹⁶⁾がそこまで強いとは言えない（なので就業規則の作成義務がない）ということもでき、その意味ではこうした事業所にまで「労働者の団体意思による同意」を求めるとい⁹⁷⁾うことがどこまで必要なのかという点についての疑問が残る。特に、上述③のようにすべての従業員に個別に同意を取っているということのほうが、就業規則による残業の義務付けと36協定提出による免罰の効力を受けるとい⁹⁷⁾うことよりも、労使間コミュニケーションとしては丁寧な方法であるという見方をすることもできる。そうした点を考慮すれば、特に労働者数10人未満の事業所においては、従業員代表との労使協定を重視するというよりは、個別に契約等を締結することにより対応する方が現実的であるし、労使双方の利益になるようになってくるのではないかと思われる。

96) 秋北バス事件・最大判昭43.12.25民集22巻13号3459頁。

97) 寺本・前掲注(4)298頁。

Ⅷ 現実の実務上の課題およびその対応

上記の通り本来は従業員代表制度の法整備が必要と考えるが、現行法における過半数代表者の選出について、実務上どのように対応すべきであろうか。

前述のように、労働基準法施行規則6条の2第1項において過半数代表者の選出についての定めがあり、管理監督者ではないこと（1号）、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って、使用者の意向に基づき選出されたものではないこと（2号）とされている。また、36協定の締結に関しては、通達（昭53.11.20基発642号）において、「過半数代表者の選出方法としては選挙その他の方法があるが、具体的には次の二つの要件を満たす選出方法を適法と解すること。①労働者代表予定者（候補者）が労働者の過半数を代表して36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いること。②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手続がとられていること。この場合、必ずしも投票による方法だけでなく、挙手・回覧等による方法でもよいと解されること。また、例えば、いくつかの労働組合の話し合いとか、各職場の信任手続を事業場全体で積み上げる方式その他の間接的な選出手続も、選出された者が当該事業場の過半数の労働者の支持を得ていると認められる限りにおいて、適法な選出手続と解して差し支えないこと。」とされている。そのうえで例示として、「①投票による選挙、②挙手による選挙、③投票による信任、④挙手による信任、⑤回覧による信任、⑥二労働組合の話し合い（二労働組合の組合員の合計は、全労働者の過半数）、⑦各職場ごとに職場の代表者を選出し、これらの者の過半数の賛成を得て選出」としている。

こうしたことから、現状としては、①全労働者に対し過半数代表者に立

候補する人を募る、②実際に立候補者が現れる、③立候補者を全労働者に公示する、④投票を行う、または、立候補者が1名であれば回覧等により信任を得る、というプロセスによることが多いように思われる。そして、これらの手続きがまさにアドホックに行われることが通常であり、36協定や育児介護休業に関する労使協定などの締結、就業規則の変更に際しての意見聴取などが行われるたびに、これを繰り返しているような状況にある。また、そもそも法制度では立候補者がいることが大前提となっているが、実際のところは誰か立候補してくださいと声をかけたところで立候補してもらえる可能性は極めて低い。ましてや管理監督者ではない一般従業員が立候補しようということ自体まず想定できないといえるし、複数の立候補者が出てくるということも非常に少ない。そうしたことから、特に中小企業においては、使用者が直接的に行うわけではないが、最終的には誰かが立候補するように声をかけ続けて立候補してもらおうようにしなければならないという流れになることがほとんどである。そのうえで回覧⁹⁸⁾によって信任を得るといふ流れにせざるを得ない。

そのように考えると、事業所内で就業規則等により過半数代表についての制度を設け、事業所内では常設化していくということも一考ではなかろうか。例えば年度内に締結する各種労使協定や意見聴取等についての過半数代表者を毎年定期に選出し、選出方法についても就業規則により決めていくということで、アドホックに決めるということ回避することができるのではなかろうか。また、そうして事業所内で創設した過半数代表についての制度を実質的に上記で検討したような従業員代表制度のような形で運用し、労働者からの意見集約等も含め、労使間コミュニケーションに関し一定程度の権限付与を行っていくということも可能ではないかと思われる。

98) なお、本来は挙手による選出を行いたいところであるが、昨今注目される多様な働き方やコロナ禍の影響等により始業・終業の時刻や就業場所が様々（テレワークなど）であり、実務上は、例えば朝礼の時に挙手によって選出というような方法は事実上不可能である。

る。これについては、労働者の立候補者がいないという問題は直接的には回避できないものの、毎年行っているものとなれば労働者にも過半数代表を選出しなければならないという自覚が出てくることも期待でき、かつ、前年の過半数代表に対する評価も含め、労働者間での議論も活発になることが想定される。

なお、労使間ないし事業所内コミュニケーションについては、過半数代表制だけでなく、様々な制度が存在している。例えば労働安全衛生法であれば衛生委員会などがまさにそうであるが、それ以外にも法定・法定外問わず様々な委員会・サークル・会議等が乱立している状態である。⁹⁹⁾例えばアメリカにおいては、「被用者の声と職場の民主制の代替的なモデルが求められるようになったこと」から、自己管理チームやQCサークル、従業員持株制度等の、新しい形態の被用者参加が実態として成長しているとの指摘もある中で、これを日本に置き換えてみると、過半数代表制度がある中でさらにこうした制度がある状況であり、二重・三重に労使間ないし事業所内コミュニケーションの組織を作っていることとなっている。そうした中でさらに労使間ないし事業所内コミュニケーションの場を設けるということは現実的ではないという指摘もありうる。しかし、そのように乱立した状態を整理し、過剰なコミュニケーションの合理化を図っていくことも必要であり、事業所内組織の見直しも含め、検討が進められるべきである。

法制度の不備により実務上での問題が生じるのであれば、実務対応として立法すべき内容を先行して整備していくということも、方法としてはあり得るのではないかと思われる。

99) 例えば児童福祉法、障害者総合支援法などでは虐待防止委員会・身体拘束適正化委員会・感染対策委員会といったものの設置が義務付けられている等、目的は様々であるが、業態によっては会議をすること自体を目的とせざるを得ないような状況に陥っているものもある。

100) ローベル＝ロファソ・前掲注(48)59頁。

むすび

本稿では、過半数代表制について検討を行った。労基法制定当初はこの役割は当然労働組合が負うものであるとの理解であったようであるが、労働組合の組織率が年々低下していく中で、消去法的に過半数代表者の選出が必要となりながらも、その内容について極めて不十分な規定となっており、実務上の対応で苦慮している状況にあることから、最終的には立法により対処すべきものであるものと思われる。では、なぜ労働組合の組織率がここまで低下したのか、である。例えば、NHKの2019年の特集記事「労働組合って、誰得なの？」¹⁰¹⁾では、労働組合に加入していない者の労働組合に対するイメージとして、「月々給料から組合費を徴収される」「権利だけ訴えて無理がある印象」「結局給料だって経営側の努力で上げてくれるんじゃないの」といった意見や、労働組合に入っていない理由については「メリットを感じない」「助けてもらったという記憶がない」というものがあるとされている。こうした話は実務上でも労働者からよく聞くものであるが、それだけ労働組合に対する労働者からの信頼が揺らいでいるという証拠であるのではなかろうか。私見ではあるが、非正規労働者の割合が1989年では約20%程度であったものが2022年には約36%¹⁰²⁾まで増加していく中で、労働組合が正社員の既得権益集団となり、事業所における全労働者の団体ではなくなったことで、真に保護が必要な労働者(特に非正規労働者)の保護に与ることができず信頼を失っていったことが原因なのではないかと考えている。その意味では、労働組合自身が労働組合の原点に立ち返り労働者の支持と信頼を得ていくように行動することが求められ、また、労働者自身も労使対等になるよう努力すること

101) NHK 政治マガジン特集記事「労働組合って、誰得なの？」(2019年12月)
<https://www.nhk.or.jp/politics/articles/feature/26712.html> (最終アクセス日
2023年9月18日)

102) 総務省労働力調査より。

が求められていくものと思われる。

しかし、そうした動きもなかなか期待できない中では、労使の衡平のためには現状の労働組合だけでなく、従業員代表制度も必要となってくるものと思われる。過半数代表者との労使協定や意見聴取が、国家政策的にであれ、これだけ数多く取り入れられているということは、そこに対する何らかの期待の表れでもあると思いたい。そうであるならば、現状の制度の不備を再整備し、さらなる労使間コミュニケーションの活性化を図っていくことが求められるといえる。

もっとも、現実の労働の現場を見てみると、必ずしも労使という対抗軸だけでは対処しえない問題も非常に多い。例えば、新卒1年目で転職した理由について人間関係が悪いとする結果が多かったというアンケート結果もあり¹⁰³⁾、民間会社の調査結果とはいえ、労使関係によるものではなく労働者どうしの関係が原因であることを表すものとなっている。実際のところ使用者が解決し難い労働者間でのトラブルが多発している印象は強く、使用者がそれを調整しようとするものの解決に至らず、その結果として労働者どうしの紛争が労使間紛争に発展するというケースも多いように感じている。こうした現状を見ると、実務においては、労働法制において単に労使という関係性のみをもって規律していくことについての限界を感じることも多く、労使の垣根を超えた職場環境の調整も必要であると考えている。本稿では過半数代表制や従業員代表制についての検討を行ったものであるが、それ以上に労使間が労使という枠にとらわれず職場全体の状況についてフラットに意見交換をし、労使が一緒になって介入することで職場の問題を解決できるような制度の導入が、本来は求められるものと思われる。場合によっては、優越的地位にある労働者に労働法上（または民事上）

103) 株式会社 AlbaLink 「【入社1年以内に会社を辞めた理由ランキング】男女333人アンケート調査」<https://wakearipro.com/early-retirement/>（最終アクセス日2023年9月18日）

の責任が生じるような規定の整備を行っていくということも検討の余地があるのではないかと思われる。¹⁰⁴⁾多様な働き方が推進されており、コロナ禍を経て労働環境が激変している今こそ、ドラスティックな改革が求められるといえる。

いずれにせよ、36協定締結という、労働者を一人でも雇用しているのであれば生じうるような極めて基本的・初歩的な問題で実務上の対応につき困難が生じる可能性が高い法規範については、働き方改革を契機として36協定の締結を行政側が協力に推し進めていることをも考慮すれば、早急な改善が必要である。実務上現実的に対処可能な労働法制の整備を求めたい。

104) たとえば使用者の命令を無視して労基法違反の状態を作り出した労働者に対して、労働基準監督署から是正勧告を出すといったことも、検討されても良いように思われる。現状として労働基準監督署については労働者が相談を行い使用者が指導を受ける場面ばかりであるが、使用者の解雇権制限の状況や昨今のハラスメントに関する状況等を鑑みると、使用者としても労働基準監督署に相談したい内容は非常に多く、労働基準監督署から労働者に指導を行ってほしいと思う場面は少なくないように感じている。