

# 博士論文

## 集团的労使関係における労働者代表制度 —独韓日米における労働組合・従業員代表・過半数代表の 比較法研究

車 東昱



## 目 次

第 1 章 序論.....	14
第 1 節 問題の所在.....	14
I 労使関係における集団的発言チャンネルと労働者代表.....	14
II 多様な労働者代表の概念の混在.....	15
第 2 節 検討の視点.....	17
I 比較対象国の選定.....	17
II 各国の労働者代表を分析する 6 つの視点（6 つの分析軸）.....	19
1 6 つの分析軸.....	19
2 6 つの基準を通じた仮定的分析としての労働者代表の特徴.....	21
III 検討課題と本論文の構成.....	22
第 2 章 ドイツの労働者代表制度.....	24
第 1 節 設立・選出・存在.....	24
I 労働組合.....	24
1 設立.....	24
(1) ドイツの集団的労使関係における労働組合の設立根拠.....	24
(2) 労働組合の設立方法や現在の状況.....	25
2 労働組合の代表選出に関する制度上の要件.....	26
3 労働組合の存在と労働者及び使用者との関係.....	26
II 事業所委員会（Betriebsrat）.....	27
1 設立及び組織構成.....	27
2 選出.....	28
(1) 選挙権と被選挙権.....	28
(2) 選挙手続.....	29
(3) 労働者の多様な属性及び雇用形態などについての考慮.....	30
i) 序説.....	30

ii) 性別に関する考慮.....	30
iii) 年齢に関する考慮.....	31
iv) 雇用形態に関する考慮.....	31
3 事業所委員会の存在と使用者及び労働者との関係.....	32
(1) 事業所委員会と使用者との関係.....	32
(2) 事業所委員会と労働組合及び個別労働者との関係.....	33
III 小括.....	33
<b>第2節 使用者からの独立性と対抗力（身分保障）.....</b>	<b>35</b>
I 労働組合.....	35
1 ドイツの労働組合における独立性の意味と根拠.....	35
2 労働組合の独立性と協約能力との関係.....	35
3 協約能力の認定要件.....	36
II 事業所委員会.....	37
1 事業所委員会と使用者との関係.....	37
(1) 協働の原則.....	37
(2) 争議行為の禁止と事業所委員会の対抗力.....	37
2 使用者からの支援.....	38
3 事業所委員会の委員などの身分保障.....	39
III 小括.....	39
<b>第3節 意思決定過程への労働者の参画.....</b>	<b>40</b>
I 労働組合.....	40
1 労働組合の内部的意思決定についての権限と方法.....	40
2 組合の内部的意思決定過程における法的性質及び限界.....	41
II 事業所委員会.....	42
1 事業所委員会と個別労働者との関係・意思決定過程への労働者の参画.....	43
2 事業所総会(Betriebsversammlung).....	44
(1) 事業所総会の構成.....	44
(2) 事業所総会の運営及び内容.....	45
III 小括.....	46

<b>第4節 労働者代表の交渉力</b> .....	<b>47</b>
I 労働組合 .....	47
1 ドイツの労働組合における交渉力の意味 .....	47
2 ドイツ労働組合における争議権の法的基礎と内容 .....	48
II 事業所委員会 .....	49
1 事業所組織法の立法目的と争議行為禁止の明示 .....	50
2 事業所委員会における実質的交渉力の確保としての参加権の保障 .....	50
(1) 事業所委員会が有する参加権の種類と内容 .....	50
i) 使用者からの情報提供や意見聴取を受ける権利 .....	51
ii) 協議権 (Beratungsrecht) .....	51
iii) 提案権 (Vorschlagsrecht) .....	51
iv) 異議申立権 (Widerspruchsrecht) .....	52
v) 同意拒否権 (Zustimmungsverweigerungsrecht) .....	52
vi) (狭義の) 共同決定権 (Mitbestimmungsrecht) .....	53
(2) 参加権と交渉力との関係 .....	55
i) 参加権によって使用者との交渉をサポートする仕組み .....	55
ii) 共同決定権による交渉力の担保 .....	55
iii) 事業所委員会の交渉力と事業所協定の内容審査 .....	56
III 小括 .....	58
 <b>第5節 労働者代表が構成員に対して負う義務</b> .....	 <b>59</b>
I 労働組合 .....	59
1 団結権思想に基づいた労働組合の内部関係と組合の構成員に対する統制権 .....	59
2 労働組合の内部決定に対する法的判断及び司法審査 .....	61
3 労働組合における組合民主主義 .....	62
II 事業所委員会 .....	63
1 事業所委員会の労働者に対する任務の性質と両者間の内部関係 .....	63
2 法定された事業所委員会の任務及び事業所委員会と労働者との内部関係 .....	64
3 労働者に対する事業所委員会の義務違反及びこれに対する制裁 .....	66
III 小括 .....	67

<b>第6節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果</b> .....	<b>68</b>
I 労働組合 .....	68
1 産別組合中心の団体交渉及び労働協約の締結.....	68
2 労働協約の規範的効力と有利原則（Günstigkeitsprinzip） .....	69
(1) 労働協約の規範的効力 .....	69
(2) 有利原則（Günstigkeitsprinzip） .....	70
3 労働協約が規制する労働条件 .....	71
4 労働協約の適用範囲とその例外.....	72
(1) 労働協約の適用範囲.....	72
(2) 一般的拘束力宣言（Allgemeinverbindlicherklärung） .....	73
II 事業所委員会 .....	73
1 事業所内の労働者代表としての事業所協定の締結.....	73
2 事業所協定の適用範囲 .....	74
3 事業所協定が規律する対象・効果及び終局的解決としての仲裁委員会.....	75
4 事業所協定と労働協約及び有利原則との関係.....	76
(1) 協約優位の原則(遮断効).....	76
(2) 事業所組織法 77 条 3 項と事業所組織法 87 条 1 項との関係 .....	78
(3) 事業所協定と個別的労働契約間の有利原則の適用.....	79
III 小括 .....	79
<b>第3章 韓国の労働者代表制度</b> .....	<b>82</b>
<b>第1節 設立・選出・存在</b> .....	<b>82</b>
I 労働組合.....	82
1 韓国の集団労使関係における労働組合の概観.....	82
2 労働組合の設立上の諸規定及び設立申告を通じた設立の制限 .....	83
(1) 労働組合の設立に関する諸規定.....	83
(2) 労働組合の設立申告主義.....	85
II 勤労者代表 .....	85
1 韓国の勤労基準法上の勤労者代表制に関する概念と諸規定 .....	85

2 勤労者代表の選出方法及びその代表性.....	87
III 労使協議会 .....	87
1 韓国の労使協議会に関する一般的考察.....	87
2 労使協議会の代表選出及び労使協議会の構成に関する諸規定 .....	88
IV 小括.....	89
<b>第2節 使用者からの独立性と対抗力（身分保障） .....</b>	<b>91</b>
I 労働組合 .....	91
1 韓国の労働組合の独立性（自主性）に関する一般的考察.....	91
2 韓国の不当労働行為制度と使用者からの独立性（身分保障）の確保 .....	92
(1) 韓国の不当労働行為制度の意義と目的.....	92
(2) 不当労働行為制度の具体的内容とこれを通じた労働組合の独立性確保 .....	93
II 勤労者代表 .....	94
1 勤労者代表と使用者との一般的関係 - 独立性規定の不在 .....	94
2 勤労者代表の身分保障 .....	95
III 勤参法上の労使協議会 .....	95
1 勤参法上の立法目的として労使双方の参与と協力（勤参法1条） .....	95
2 労使共同の組織構造と勤労者委員の構成方法.....	96
3 事業場内の労働者の代表としての勤労者委員に対する支援と保護（身分保障） .....	96
IV 小括.....	97
<b>第3節 意思決定過程への労働者の参画.....</b>	<b>99</b>
I 労働組合 .....	99
1 労働組合の内部の意思決定過程における権原と方法.....	99
2 組合の内部的意思決定との組合民主主義の原則の遵守 .....	100
II 勤労者代表 - 勤労者代表と事業場内の個別労働者との間の意思決定構造の不在.....	101
III 労使協議会 .....	102
1 労使協議会の一般的意思決定構造 .....	102
2 勤労者委員に対する個別労働者の意思参加可能性.....	103
IV 小括.....	104

<b>第4節 労働者代表の交渉力</b> .....	<b>105</b>
I 労働組合 .....	105
1 憲法上の団体行動権の保障と労働組合が持つ交渉力の意味 .....	106
2 労組法上規律される争議権の法的基礎及び内容 .....	108
3 労働組合の争議行為の制限 .....	109
(1) 争議行為の基本的制限 .....	109
(2) 調整前置主義 - 争議行為の手続的制限 .....	110
II 勤労者代表 .....	111
1 勤労者代表の争議行為禁止及び事実上の共同決定権 .....	111
(1) 勤労者代表の争議行為禁止 .....	111
(2) 勤労者代表の拒否権行使とこれを通じた事実上の共同決定の要求 .....	112
2 勤労者代表の交渉力に関する一般的検討 .....	113
3 勤労者代表が持つ拒否権と終局的解決手続の不在 .....	114
4 事実上の共同決定権の存在と書面（労使協定）に対する司法的判断 .....	114
III 労使協議会 .....	115
1 勤参法上労使協議会の争議行為の禁止と協議・議決・報告事項の規定 .....	115
2 労使協議会の報告・協議・議決事項の限界 .....	116
IV 小括 .....	118
<b>第5節 労働者代表の構成員に対して負う義務</b> .....	<b>119</b>
I 労働組合 .....	120
1 韓国の労働組合における組合と構成員間の関係と組合民主主義 .....	120
2 組合民主主義の原則と構成員に対する統制権 .....	121
3 組合の内部決定に対する司法審査 .....	122
4 団体交渉における窓口一本化制度の導入とそれに伴う公正代表義務 .....	122
II 勤労者代表・勤労者代表と事業内の全労働者との内部的関係 .....	124
III 労使協議会 .....	125
1 労使協議会が従業員に対して負う義務と両者間の関係 .....	125
2 労使協議会の従業員に対する法定義務 .....	126
3 労使協議会における苦情処理委員の構成と選任及び労使協議会の労働者に対する義務	

.....	127
IV 小括.....	128
<b>第6節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果.....</b>	<b>130</b>
I 労働組合 .....	130
1 韓国における団体交渉の特性及び書面による労働協約の締結 .....	130
(1) 企業別組合中心の団体交渉と労働協約の締結 .....	130
(2) 書面による労働協約の締結とこれを規律する労組法上の内容.....	131
2 労働協約の規範的効力と有利原則の否定 .....	132
3 労働協約の債務的効力と協約自治の限界 .....	133
4 労働協約の人的適用範囲及び効力拡張.....	134
(1) 労働協約の人的適用範囲.....	134
(2) 労働協約の一般的拘束力と地域的拘束力 .....	135
5 団体交渉の交渉窓口一本化による労働協約の効力拡張の効果 .....	136
(1) 交渉窓口一本化制度の導入と参加組合・組合員に対する公正代表義務 .....	136
(2) 交渉窓口一本化手続と労働協約の効力拡張及び少数組合との関係 .....	138
II 勤労者代表 .....	138
1 勤労者代表と使用者の合意として書面合意（労使協定）の締結及び適用範囲.....	138
2 書面合意（労使協定）の法的性質及び効果 .....	139
(1) 書面合意（労使協定）の法的性質に関する議論 .....	139
(2) 書面合意（労使協定）の法的効果 .....	139
III 労使協議会 .....	140
1 労使協議会によって締結された議決及びこれに対する適用範囲.....	140
2 労使協議会の議決に対する法的効果及び不履行に関する規定 .....	141
3 労使協議会の議決に対する異議及び仲裁 .....	142
IV 小括.....	143
<b>第4章 日本の労働者代表制度 .....</b>	<b>146</b>
<b>第1節 設立・選出・存在.....</b>	<b>146</b>
I 労働組合 .....	146

1	日本の集団的労使関係における労働組合の組織形態と設立上の根拠 .....	146
2	日本の労働組合の自由設立主義とユニオン・ショップ .....	147
II	過半数代表 .....	148
1	日本の過半数代表の概念及び役割とこれに対する設立上の諸規定 .....	149
(1)	日本の過半数代表の概念 .....	149
(2)	過半数組合と過半数代表者との関係及び過半数代表の基本的役割 .....	149
2	過半数代表者の代表選出に関する制度上の要件 .....	150
III	労使委員会 .....	151
1	日本の労使委員会の概念と設立上の諸規定 .....	151
2	労使委員会の構成及び委員の選出等に関する制度上の要件 .....	153
IV	小括 .....	154
<b>第2節</b>	<b>使用者からの独立性と対抗力（身分保障） .....</b>	<b>155</b>
I	労働組合 .....	155
1	日本の労働組合の独立性に関する一般的考察 .....	155
2	日本の不当労働行為制度と使用者からの独立性（身分保障）の確保 .....	156
II	過半数代表 .....	158
1	過半数代表と使用者との一般的関係 .....	158
2	過半数代表者に対する使用者の支援及び不利益取扱の禁止 .....	159
III	労使委員会 .....	160
IV	小括 .....	160
<b>第3節</b>	<b>意思決定過程への労働者の参画 .....</b>	<b>162</b>
I	労働組合 .....	162
1	労働組合の内部的意思決定における権原と方法 .....	162
2	組合の内部的意思決定と組合民主主義の原則の遵守 .....	163
II	過半数代表 .....	164
1	過半数代表と事業所内の個別労働者間の意思決定構造 .....	164
2	集団的労使関係法上の制度の不在と労使協議会を通じた非制度的意思参加 .....	165
III	労使委員会 .....	166
IV	小括 .....	166

<b>第4節 労働者代表の交渉力</b> .....	<b>167</b>
I 労働組合 .....	167
1 日本の憲法上の団体行動権と労働組合の交渉力の意味 .....	168
2 労働組合が行う争議行為の正当性判断 .....	169
3 争議行為を通じた労働組合の交渉力に対する法的制限の有無 .....	171
II 過半数代表 .....	172
1 過半数代表の争議行為の禁止及び交渉力に関する一般的検討 .....	172
2 過半数代表が持つ拒否権と終局的な解決手続の不在 .....	173
3 事実上の共同決定権の存在と労使協定の司法的判断（司法審査） .....	174
III 労使委員会 .....	175
IV 小括 .....	175
<b>第5節 労働者代表が構成員に対して負う義務</b> .....	<b>176</b>
I 労働組合 .....	177
1 日本の労働組合における組合と構成員間の関係 .....	177
2 組合民主主義の原則とこれに基礎する組合の組織及び運営 .....	178
3 組合の内部決定に対する司法審査 .....	178
II 過半数代表 .....	179
1 過半数代表と事業所内の全労働者との内部関係 .....	179
2 過半数代表制の設立目的からみた内部関係及び義務関係 .....	180
III 労使委員会 .....	181
IV 小括 .....	182
<b>第6節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果</b> .....	<b>183</b>
I 労働組合 .....	183
1 日本における企業別組合中心の団体交渉及び書面による労働協約の締結 .....	183
2 労働協約の規範的効力の認定及び有利原則の排除、余後効（Nachwirkung） .....	184
3 労働協約の債務的効力と協約自治の限界 .....	185
4 労働協約の人的適用範囲及び効力拡張（一般的拘束力） .....	186
(1) 労働協約の人的適用範囲 .....	186
(2) 労働協約の効力拡張（一般的拘束力） .....	187

II 過半数代表 .....	188
1 過半数代表と使用者の合意としての労使協定の締結及び適用範囲 .....	189
2 労使協定が有する法的性質及び効果 .....	189
(1) 労使協定の法的性質に関する議論 .....	189
(2) 労使協定の免罰効及び強行性解除効.....	190
(3) 労使協定の私法的効力に関する問題.....	191
III 労使委員会 .....	191
1 企画業務型裁量労働制及び高度プロフェッショナル制度の導入を許容する労使委員会 決議.....	191
2 労使協定を代替するものとしての労使委員会決議.....	192
IV 小括.....	193

## **第5章 アメリカの労働者代表制度..... 195**

### **第1節 労働者代表の設立・選出・存在..... 195**

I アメリカの集団的労使関係の概観及び労働者の利益代表としての排他的交渉代表 .....	195
1 全国労働関係法の意味とシングルチャネルシステムである集団的労使関係.....	195
2 アメリカの集団的労使関係における排他的交渉代表制度の存在とその意味.....	197
II 選挙によらない方法による交渉代表の決定—使用者による任意の承認 (voluntary recognition) .....	198
III 選挙による交渉代表の決定 .....	199
1 NLRB による認証までの基本的な流れ .....	199
2 選挙申請 .....	200
(1) 申請の種類.....	200
(2) NLRB の調査 (Investigation) .....	201
(3) 申請の時期の制限.....	201
3 聴聞手続の進行 .....	202
4 選挙 .....	203
(1) 選挙の種類.....	203
(2) 選挙の手続.....	203

i) 選挙日及び選挙時間 .....	203
ii) Excelsior List .....	203
iii) 投票資格者 .....	204
(3) 投票とオブザーバー .....	205
(4) 投票実施過程での行為及び実験室法理 .....	205
(5) 投票結果 .....	205
5 投票に対する異議と認証 .....	206
(1) 選挙に対する異議 .....	206
(2) 認証 .....	206
IV 小括 .....	207
<b>第2節 労働者代表の独立性と対抗力（身分保障） .....</b>	<b>208</b>
I アメリカの排他的交渉代表における使用者からの独立性とその意味 .....	208
1 NLRA の趣旨からみた集团的労使関係における独立性とその意味 .....	208
2 排他的交渉代表の独立性確保における選挙制度の役割 .....	209
II アメリカの不当労働行為制度と労働者代表の独立性と対抗力（身分保障） .....	210
1 不当労働行為制度の概要 .....	210
(1) 不当労働行為手続の流れ .....	210
(2) 不当労働行為違反の効果と不当労働行為手続の特徴 .....	211
2 不当労働行為制度を通じた独立性（身分保障）の確保 .....	212
III 小括 .....	213
<b>第3節 意思決定過程への労働者の参画 .....</b>	<b>213</b>
I 労働組合の内部的意思決定過程における権限と方法 .....	213
II 排他的交渉代表と交渉単位内の労働者間の意思参加形態の存在可否 .....	214
III 排他的交渉代表に対する個別参加権の否定と公正代表義務の存在 .....	215
IV 小括 .....	217
<b>第4節 労働者代表の交渉力 .....</b>	<b>218</b>
I アメリカの労働者代表の交渉力における制度的保障とその内容 .....	218
II 労働者代表の交渉力として団体交渉事項に関する団体交渉義務 .....	219

III	アメリカの団体行動の内容と制限 .....	220
IV	小括.....	223
<b>第5節</b>	<b>労働者代表が構成員に対して負う義務.....</b>	<b>224</b>
I	アメリカの交渉代表と構成員間における代表の有する義務一般論 .....	224
II	アメリカにおける公正代表義務の意義 .....	225
III	公正代表義務法理の形成と内容.....	226
1	公正代表義務法理の形成.....	226
2	公正代表義務の内容 .....	227
(1)	概念 .....	227
(2)	判断主体及び公正代表義務違反に対する個別労働者の提訴可能性 .....	227
(3)	公正代表義務において交渉代表が持つ裁量及び司法審査の可能性 .....	228
IV	小括.....	229
<b>第6節</b>	<b>労働者代表と使用者の合意の構成員に対する効果.....</b>	<b>230</b>
I	アメリカの集团的労使関係における団体交渉の形態とその内容.....	230
1	アメリカにおける団体交渉の形態.....	230
2	アメリカの団体交渉義務及び団体交渉事項 .....	231
II	労働協約の構成員に対する効果及びその適用範囲 .....	232
1	アメリカにおける労働協約の効力一般論 .....	232
2	労働協約における効力適用範囲及び有利原則の否定 .....	233
III	労働協約に対する個別構成員の異議申立及び仲裁尊重の法理 .....	234
1	労働協約の解釈適用とこれに対する個別構成員の異議申立の可能性 .....	234
2	協約の紛争に対する仲裁尊重の法理と協約に対する司法審査の自制 .....	235
IV	小括.....	235
<b>第6章</b>	<b>総括 .....</b>	<b>238</b>
<b>第1節</b>	<b>6つの基準から見た各国の労働者代表制度.....</b>	<b>238</b>
I	ドイツ:労働組合・事業所委員会.....	238
II	韓国:労働組合・勤労者代表・勤参法上の労使協議会.....	240

III 日本：労働組合・過半数代表・労使委員会 .....	244
IV アメリカ：排他的交渉代表組合 .....	248
<b>第2節 労働組合、過半数代表及び従業員代表の比較法的検討 .....</b>	<b>249</b>
I 労働組合 .....	249
II 過半数代表 .....	255
III 従業員代表 .....	257
<b>第3節 労働組合・過半数代表・従業員代表の概念整理 .....</b>	<b>263</b>
I 本論文で検討した労働組合の概念整理 .....	263
II 本論文で検討した過半数代表の概念整理 .....	267
III 本論文で検討した従業員代表の概念整理 .....	271
<b>第4節 結語 .....</b>	<b>276</b>
I 労働組合の特質 .....	276
II 従業員代表の特質 .....	279
III 韓国・日本の過半数代表の位置づけ .....	281
IV 本論文の分析を踏まえた各国の労働者代表制度の位置づけ .....	283

## 第1章 序論

### 第1節 問題の所在

#### I 労使関係における集団的発言チャンネルと労働者代表

集団的労使関係においては、伝統的な労働者の集団的代表として、労働組合が主にその役割を果たしてきた。歴史的に労働組合は国家との関係で禁圧、放任、承認、助成などの過程<sup>1</sup>を通じて、多くの国において集団的労使関係における労働者の利益を代表する組織として、その団結、団体交渉、団体行動の権利が保障されており、労使間の実質的な対等性が図られている。労働者は、労働組合を組織することを通じて、使用者と対等な立場で交渉することができ、これによって労働条件の維持改善を実現することができると考えられてきた。ところが、産業構造の変化、経済のグローバル化、企業組織の再編などとともに、労働組合の組織率の低下が、多くの先進諸国に普遍的な現象として生じている。また、労働者集団の内部においても、多様な非正規労働者の増加は、その利害関係の多様化をもたらし、一致した一つの意思として表明される集団的労使関係における代表としての労働組合に団結することによる労働者保護の実現に困難な課題を突きつけている。組織率の低下によって代表性も低くなり、多様な雇用形態に対して労働者の利益を適切に反映することが困難となっている状況は、伝統的な労働者代表としての労働組合を中心とした労使関係システムの再検討を要請している。

世界各国では、労働組合とは別の労働者代表制度を導入している例が少なくない。すなわち、伝統的に労働者の自発的団結に基礎を置く労働組合とは異なり、法律上の制度として、労働者の集団的代表を設定し、労働者の集団的意思を代表する制度を定めている（事業場の全員を代表する従業員代表制度や過半数代表制度等）。これらの労働者の集団的代表は、その従業員集団を代表することに加え、立法によって、多様な役割が付与されている。そして、労働者の多様化や労働組合の組織率低下等の変化とともに、集団的労使関係におけるその役割は増大してきている。なお、日本では、法律上制度化された労働組合や過半数代表（あるいは、比較的最近に制度化された労使委員会）以外にも、法制化されていない労働者代表

---

<sup>1</sup> 菅野和夫『労働法（12版）』815頁（2019年）、荒木尚志『労働法（第3版）』3頁（2016年）等参照。

が実務上、重要な役割を果たしてきた。すなわち、日本では労使協議制度が労使の自発的意思によって設けられ、法制度上の存在ではないが、団体交渉制度の枠外で、労使が濃密な意思疎通を行い、労働条件と事業内の多様な利害関係等を調整する場として機能してきた。しかし、このような労使協議制は、伝統的な労働組合の役割を補完するものではあっても、今日の労働市場の変化とそれに伴う労働関係の変化に十分に対応しているかは別問題で、事業所内の多様な労働者の利害関係を反映できる新たな集団的労使関係における担い手が要求されている。

このような問題は比較的最近になって意識されるようになったわけではない。すなわち、労働組合以外の多様な労働者代表の必要性ないしそのための検討は「古くて新しい問題」である<sup>2</sup>。日本の集団的労使関係の議論に当たって、労働組合の組織率の低下、多様な労働者の存在とそれに伴う多様な労働者の意思の反映、そして労使間の関係、特に、個別企業ないし事業所における当面する事項に関する、より円滑な協力などが可能な制度として、労働組合以外の労働者代表制度が構想されてきた。その代表的な存在が従業員代表制度であり、労働組合と従業員代表の二重的構造が想定されてきた<sup>3</sup>。しかし、ここで重要なのは、多様な制度の存在に加え、各国の労働市場と労使関係は、互いに非常に異なる構造を持っているということである。すなわち、各国の異なる背景の下では、同じ名称を使う労働組合、従業員代表（ひいては、過半数代表もそうである）が、その意味と構成、機能が異なることがありうる。

## II 多様な労働者代表の概念の混在

各国は、労働組合を含む多様な労働者代表制度を有している。そして、この労働者代表制度は、多様な労働市場と労使関係の構造の下で存在する。一見同様に見える労働組合と従業員代表と捉えられている多様な労働者代表制度が、その実質においては相当に異なる存在であることがありうる。したがって、労働組合とそれ以外の多様な労働者代表を再検討するに当たっては、その実際の機能を踏まえた概念の正確な理解は、最も優先すべき作業となる。

伝統的な代表制度である労働組合に加え、新しい従業員代表制を導入しようとする場合

---

<sup>2</sup> 日本労働研究機構編『従業員代表制を考える（上巻）—過半数代表を中心に』（1993年3月）1-3頁参照。

<sup>3</sup> 注2）1、2頁。

において、従業員代表とは何かを概念整理することは、簡単な作業ではない。すなわち、従業員代表に対する一般的認識として、法律上規定されている法定制度として、多様な参加権を持っているなどのイメージがあるが、これはあくまでも、従業員代表制度の典型として参照されているドイツの事業所委員会（Betriebsrat）が持つ特徴であり、具体的に検討すれば、これが従業員代表制度に共通する特質とは限らないという評価もありうる。また、例えば、韓国の労使協議会は、法律上規定された制度であり、1963年以來、長期間に渡って存在しているものであるが、その内容を具体的に検討してみると、ドイツの事業所委員会とは全く異なる制度として存在して、機能することがわかる。日本でも、1998年以來、労使委員会という制度が導入されているが、これもドイツの事業所委員会とも、韓国の労使協議会とも異なる権限、機能を持った組織である。さらに、韓国及び日本には、事業場の労働者の過半数を代表する制度として勤労者代表（韓国）、過半数代表（日本）という一種の労働者代表制度がある。すなわち、労働組合とは異なる、事業場単位の労働者代表にも、いわゆる従業員代表と把握されている制度にも多様なものがあり、また、同じく事業場単位で事業場の労働者全員を代表する過半数代表制度は従業員代表として把握されている組織とどう異なるのかも問題となる。

また、アメリカでは、労働者代表制度としては、労働組合による排他的交渉代表（exclusive representation）制度のみが存在し、他国におけるような従業員代表制度は存在しない。いわゆるシングル・チャンネル・モデルである。しかし、アメリカの排他的交渉代表制度においては、交渉単位内の全労働者を排他的交渉組合が代表する。非組合員を含め、単位内の全員を代表するという機能は、従業員代表としての機能と類似する。このアメリカの制度は、労働組合と従業員代表制度との異同を検討する重要な素材を提供している。

したがって、現在の日本における多様な労働者の参加のための従業員代表の構想等においても、労働組合、従業員代表、そして過半数代表という労働者代表の概念を再検討し、それぞれの労働者代表の特質を把握する作業は、今後の立法論的議論においても重要な基盤を提供するものとなる。しかし、この基本的作業、特に、労働組合、従業員代表、過半数代表それぞれの概念を比較法的視点から詳細に検討した研究は、必ずしも十分にはなされていない<sup>4</sup>。また、各国における多様な労働者代表制度の位置づけも、こうした比較法的視点

---

<sup>4</sup> 先行研究としては、以下のようなものがある。荒木尚志・山川隆一『労働政策研究・研修機構』『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006）、大内伸哉『労働者代表法制に関する研究』（2007）、呉学殊『労使関係のフロンティア（増補版）』（労働政策研究・研修機構、2012）、緒方桂子「ドイツの

を踏まえた整理は十分になされていない。

本論文は、労働者代表制度としての労働組合、従業員代表、過半数代表の概念や機能について、体系的分析軸を立てて比較法的に分析し、その分析を踏まえて、それぞれの労働者代表制度の法的特質・概念を明らかにし、さらに各国の労働者代表制度を比較法的視点から見た場合の位置づけと課題を解明することを試みるものである。

## 第2節 検討の視点

### I 比較対象国の選定

本論文では、比較対象国として、ドイツ、韓国、日本、アメリカを取り上げる。世界各国の労働者代表制度<sup>5</sup>は、労働組合と従業員代表制度を持つデュアル・チャンネル・モデルと、

---

労働者代表制度の現状」世界の労働 8 月号 38 頁 (2010)、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 8 月号 58 頁 (2010)、川田知子「ドイツ労働者派遣法における均等待遇原則の機能と限界」季刊労働法 225 号 111 頁 (2009)、神吉知郁子「イギリスにおける組合の機能と新たな従業員代表制度」季刊労働法 216 号 94 頁 (2007)、桑村裕美子「労働条件決定における国家と労使の役割—労使合意に基づく労働条件規制柔軟化の可能性と限界 (1~6・完)」法学協会雑誌 125 巻 5 号~10 号 (2008)、同『労働者保護法の基礎と構造—法規制の柔軟化を契機とした日独仏比較法研究』(2017)、社会経済生産性本部『労使協議制の現状と課題』(社会経済生産性本部、1999)、趙翔均「韓国の改正労働関係法における「交渉窓口単一化」をめぐる諸問題」労働法律旬報 1727 号 21 頁 (2010)、宋剛直「韓国における団体交渉窓口の単一化と交渉代表労働組合等の公正代表義務の制度化」労働法律旬報 1727 号 7 頁 (2010)、高橋賢司「ドイツ法における協約単一性の原則」日独労働法協会会報第 13 号 3 頁 (2013)、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 8 月号 30 頁 (2010)、同「企業内労働者代表制度の現状と課題—解題を兼ねて」日本労働研究雑誌 630 号 2 頁 (2013)、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 66 頁 (2006)、藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』(法律文化社、2009)、西谷聡「日本における団体交渉権の性格と交渉代表制」労働法律旬報 1727 号 38 頁 (2010)、根本到「日本における「公正代表義務」論」労働法律旬報 1727 号 46 頁 (2010)、濱口桂一郎『労働法政策』(ミネルヴァ書房、2004)、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 8 月号 48 頁 (2010) 水町勇一郎『集団の再生 アメリカ労働法制の歴史と理論』(有斐閣、2005)、同『個人か集団か?変わる労働と法』(勁草書房、2006)、水町勇一郎・連合総研編『労働法改革』(日本経済新聞出版社、2010)、労働政策研究・研修機構『ドイツ、フランスの有期労働契約法制調査研究報告』(2004)『労働条件設定の法的メカニズム:7ヶ国の比較法的考察』(2005)『プロジェクト研究シリーズ NO.2 労働条件決定システムの現状と方向性』(2007)、労働問題リサーチセンター『企業内労働者代表の課題と展望—従業員代表法制の比較法的検討—』(2001)『雇用モデルの多様化と法解釈・法政策上の課題』(2012) The Japan Institute for Labour Policy and Training, System of Employee Representation at the Enterprise, JILPT Report No.11 (2012)、Marco Biagi, Michele Tiraboschi "Forms of Employee Representational Participation", in R. Blanpain, Comparative Labour Law and industrial Relations in Industrialized Market Economies (6th. Ed.), 585ff (Kluwer Law International, 2014) 等。

<sup>5</sup> アメリカ、イギリス、スウェーデン、ドイツ、オランダ、フランス、韓国、日本の労働者代表制度を分析し、デュアル・チャンネル、シングル・チャンネル、シングル・チャンネル・プラスに分類整理した分析として、労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集团的労使関係法制に関する研究会報告書』21 頁以下を参照。

労働組合のみを持つシングル・チャンネル・モデルとに大別できる。ドイツはデュアル・チャンネル・モデルの典型的な国であり、アメリカはシングル・チャンネル・モデルの代表国である。そして、韓国と日本は、諸外国にはない過半数代表という独特の労働者代表が存在し、また、ドイツの事業所委員会（従業員代表からのみ構成される）とは異なり、労使協議会、労使委員会という労使双方の委員から構成される組織が存在する。以下敷衍する。

まずドイツは、最も典型的な労働者の代表として、労働組合が存在すると同時に、法律上の従業員代表として事業所委員会を有するデュアル・チャンネル・モデルの典型的な国である。また、ドイツの労働組合は、憲法上の労働三権に基づいており、労働協約法はあるが労働組合法に相当する制定法を持たないという意味でも、自発的団結体として組織され運営される特徴を有している。また、ドイツの事業所委員会は、共同決定権等の多様な参加権が法定されており、従業員代表の特質を最もよく示すモデルを提供している。したがって、ドイツは、本論文の検討対象としてデュアル・チャンネル・モデルを代表する国として適切な比較対象国といえる。

次に、アメリカは、シングル・チャンネル・モデルの代表国である。アメリカの全国労働関係法（NLRA）の下では、排他的交渉代表制が定められており、交渉単位内の過半数の労働者の支持を得た労働組合のみが団体交渉権を持つ唯一の労働者代表となり、他の労働組合や従業員代表、その他の労働者参加制度は、排他的交渉代表制との帰結としてその存在が認められていない。このようなアメリカの排他的交渉代表制度には、他の国の労働組合には見られない独特の制度や特質が見られる。そしてその特質はデュアル・チャンネル・モデルにおける従業員代表に見られる特質との共通点も見いだされる（交渉単位内の全員を代表する権限など）。その意味で、労働組合と従業員代表の特質を検討する際に、唯一の労働者代表制度を持つシングル・チャンネル・モデルであるアメリカの制度の特質を、他の比較対象国の労働者代表制と比較検討することは有益な作業となると思われる。

韓国と日本は、企業別組合を中心とする労働組合を持っている国である。しかし、韓国は集団的労使関係法上の従業員代表として労使協議会が存在し、これは独立した法律によって規制されている。これに対比される日本の従業員代表として、労使委員会制度が存在するが、日本の労使委員会制度は従業員代表として正面から位置づけられた制度ではない。韓国がデュアル・チャンネルといわれるのに対して、日本がシングル・チャンネル・プラスといわれる理由でもある。そして、両国ともに、法律上の制度として、過半数代表制度が存在する。過半数代表には法律によって様々な機能が与えられており、従業員代表制度との共通する

点も少なくない（事業場の全員を代表する点など）。しかし、過半数代表を労働者代表の一つとして位置づけるか否かという点も含めて、本格的な検討はなされていない。その意味で、労働者代表の検討において、労働組合、従業員代表に加えて、過半数代表制度を持つ比較対象国として取り上げることは、過半数代表の位置づけを明らかにするとともに、日本のように従業員代表を正面から本格的に採用していない国にとっては政策課題をあきらかにすることにもつながると思われる。

もちろん、もっと多様な国を対象として比較する必要がある。特に、デュアル・チャネル・モデルの中でもフランスのように、労働組合と従業員代表の設定及び運用において、韓国と日本とはもちろん、ドイツとも非常に異なる労働者代表制度を持つ国も存在する。しかし、労働組合、従業員代表、過半数代表の特質を明らかにすることを主たる課題とする本論文では、あまり比較対象国を多くすることは、3つの労働者代表の特質よりも細かな相違点に関心を向けることになりかねない。そこで、本論文では、まず、デュアル・チャネル、シングル・チャネル、シングル・チャネル・プラスを代表として選定した4か国を比較対象国とする。

## II 各国の労働者代表を分析する6つの視点（6つの分析軸）

### 1 6つの分析軸

労働組合と従業員代表は、一般的にその特性が全く異なる制度として互いに対比される場合が多い。また、日本のもう一つの集団的代表としての過半数代表は、その集団的労使関係における位置づけが明確でないまま、法律上の制度として存在している。韓国の労使協議会、勤労者代表も同様である。そして、シングル・チャネル・モデルのアメリカにおける排他的交渉代表は労働組合と従業員代表の両者の機能を営んでいるようにも見える。そこで、各国の多様な労働者代表を、比較法的視点から統一的に分析し、その特質を析出するための共通の分析軸を立てる必要がある。

本論文では、労働組合に該当するか、従業員代表に該当するかという基準を作って判定するという手法は採らない。そのようなアプローチでは、労働組合あるいは従業員代表にいかなる性質、権限、機能が認められるかが定まらなると基準を立てることができず、その基準が判らなると、何が労働組合か、従業員代表かも論じ得ず、有効な検討が困難となる。そこ

で、本論文では、各国の法制度で労働組合とそれと区別された従業員代表ないし過半数代表と位置づけられている労働者代表の特質を明らかにするために、次の 6 つの分析軸を立てて分析することとした。

第 1 が、労働者代表がいかなる根拠に基づいてその存在を基礎付けられているのか、特に自発的団結体なのか、法規制によって代表権限を付与されているのか、代表権限を取得するための選出手続についていかなる規制がなされているのかに関する視点である（①労働者代表の設立・選出・存在）。

第 2 が、当該労働者代表が使用者との関係においてどのように独立性を担保されているか、使用者からの要求・圧力に対して、どのように対抗しうるのか、特に、その労働者代表としての活動に対する不利益取扱い等からの身分保障がどのようになっているのかという視点である（②使用者からの独立性と対抗力（身分保障））。

第 3 が、労働者代表の意思決定に、代表される労働者がどのように参画できるのかという視点である（③意思決定過程への労働者の参画）。

第 4 に、労働者代表が使用者と交渉するに当たって、その交渉力を高めるためにどのような制度が用意されているのか、とりわけ、争議権を有するのか、それとも共同決定権等が法定されることによって交渉力が強化されているのか等に関する視点である（④労働者代表の交渉力）。

第 5 に、労働者代表が、代表される労働者（構成員）に対してどのような義務を負うのか、例えば、アメリカの排他的交渉代表は構成員について公正代表義務を負うという判例法理が確立しているが、そのような労働者代表が代表される労働者に対して負う義務、その論拠等に関する分析視点である（⑤労働者代表が構成員に対して負う義務）。なお、③と⑤は、いずれも労働者代表の内部問題に関する分析軸であるが、③は内部関係における一般労働者の、労働者代表の意思決定への参加権限という下から上への関係を問題とし、⑤は労働者代表が一般労働者に対して負う義務という上から下に対する関係を問題としている関係にある。

そして第 6 に、使用者と労働者代表が協約や協定、さらには労使双方からなる労使協議会や労使委員会ではその決議が、労働者に対していかなる効力、効果を持つのかに関する視点である（⑥労働者代表と使用者の合意の構成員に対する効果）。

これらの 6 つの共通の分析軸によって、法制度上、労働組合とそれ以外の労働者代表たる従業員代表、過半数代表と位置づけられている制度の特質を析出することができると考え

る。そして、これらの分析は、労働組合とそれ以外の労働者代表が存在するデュアル・チャンネル・モデルについて、両者の相違を析出するのに有効であろう。これに対して、労働組合以外の労働者代表を持たないシングル・チャンネルのアメリカについては、労働組合とそれ以外の労働者代表の相違を析出することにはならないと思われる。むしろ、デュアル・モデルの比較法的分析を踏まえてアメリカのシングル・チャンネル・モデルを見た場合の、その特質を明らかにするという形で、この分析を生かすことができると思われる。

## 2 6つの基準を通じた仮定的分析としての労働者代表の特徴

本論文で提示している6つの視点が、比較法的に有効な分析軸となりうるか否かを確認するために、既存の情報等をもとにした仮定的な分析を試みておこう。

まず、本論文の6つの分析軸によると、労働組合は、次の特質を有する存在といえるのではないかと仮定している。すなわち、①設立・選出・存在に関して、労働組合は、個別労働者の自由選択ないし団結による自由設立主義によるのが原則であると想定される。また、②使用者からの独立性・対抗力（身分保障）については、労働組合は、使用者からの完全な独立性と対抗力を持つ自主的団結体と想定されている。③内部的意味関係における労働者の参画については、自発的加入意思に基づく団結体であるため、その内部的運営についても、民主的な参加を通じた集団的意思決定が原則とされるであろう。④交渉力については、労働組合には、使用者対する実力行使として争議権が保障されていることが、おそらく普遍的に見られる労働組合の特色であろう。⑤の労働組合が構成員に対して負う義務に関しては、自発的な団体であることと（内部問題への司法の不介入）、各種の権限を法律によって付与された団体であることや組合民主主義の要請（内部問題への司法審査の要請）とがどのように調整されているのかが課題となる。そして、アメリカの排他的交渉代表制や韓国の交渉窓口一本化制度等の特殊な規制を行っている場合には、これに対応した一定の義務（例えば公正代表義務）が観念されるであろう。⑥労働組合と使用者が締結する労働協約の効果については、規範的効力が認められ、その拘束力は構成員である組合員にのみ及ぶのが原則である。しかし、協約の拡張適用や排他的交渉代表制度による非組合員への適用等の制度もあることにも留意すべきである。

これに対して、本論文の6つの分析軸で従業員代表を検討すると、おそらく次のような特質が浮き彫りになるのではないかと想定している。すなわち、①設立・選出・存在について、

従業員代表は、労働者の自発的団結に基礎を置くのではなく、各国の立法がその設立根拠となった法定制度として存在する。②使用者からの独立性・対抗力（身分保障）については、従業員代表は労働組合とは対照的に、使用者からの独立性は前提されず、むしろ、便宜供与等が与えられ、使用者との協働・協力により労使共通の利益増大を志向する。しかし、その身分保障の要請は働く。③内部的意識決定過程への労働者参画は、代表選出を除いては、制度上、当然に前提されてはいない。すなわち、立法的決定に基づいて参画の可否が決まるものであり、法定制度としての従業員代表において、労働組合のように、当然その内部的意識過程にコミットできるわけではない。④交渉力については、労働組合とは異なり争議権は保障されていないが、共同決定権や拒否権等が法定されることによる交渉力を強化する仕組みは想定される。⑤従業員代表が構成員に対して負う義務に関しては、法律上どのような規制がなされるかに依存するであろう。⑥従業員代表と使用者が締結する協定（ドイツの事業所協定）や労使双方からなる機関の場合にはその決議（韓国の労使協議会の議決、日本の労使協定を代替する決議）の効果については、事業所内の全従業員にその効果が及ぶことが想定されるが、その効果は労働協約と同様のものかどうか問題となる。

過半数代表については、これまで、労働組合、従業員代表との異同についてそもそも十分な検討がなされていない。そこで、本論文の6つの分析軸で分析することにより、例えば①設立・選出・存在については、過半数代表が、労働者代表として常設的存在ではなく、一時的・単発的の代表であること、②の独立性や③、⑤の内部関係においても明確な定めがないなど、労働者代表として見た場合の課題等も指摘できるように思われる。

このように、6つの分析軸は、比較対象とする4か国の労働者代表制度の特質を比較法的に分析するに当たって有効な視点であると考えられる。

### III 検討課題と本論文の構成

本論文の第1の検討課題は、設定した6つの共通の分析軸を通じて、4か国の多様な労働者代表について、各国の法制の下でどのような機能、権限をもつ組織として存在するのかを明らかにすることである（本文各章と第6章総括第1節）。既述のように、労働組合とは何か、従業員代表とは何かを定義して行う分析ではなく、現行制度における位置づけから出発して、各国の労働者代表制度の特質を明らかにすることがこの第1の検討の目標である。

6つの分析軸による検討により、デュアル・チャンネル・モデルといえるドイツ、韓国では、

労働組合と労働者代表の比較がよく妥当するであろう。しかし、アメリカのようなシングル・チャンネルの国では、労働組合そのものと考えられている排他的交渉代表制の特質も明らかにしたい。また、シングル・チャンネル・プラスともいわれる労使委員会や過半数代表を持つ日本についても、本論文の6つの分析軸による検討から、完全なデュアル・モデルとなり得ていない課題についても検討したい。

なお、韓国と日本に存在する過半数代表においては、労使協定を締結して免罰効・強行性解除効という法定基準からの逸脱を可能とする機能の他に、意見聴取や協議という任務も与えられている。また、過半数代表は政府の補助金の受給手続等、多様な政策目的のためにも活用されている。しかし、労働組合や従業員代表の機能との比較としては、これらの機能は多種多様で比較の視点が曖昧になるおそれがある。そこで、本論文では、過半数代表については、労働基準法（韓国の勤労基準法）の労働協定を通じたデロゲーションに焦点を当てて検討することとし、過半数代表の意見聴取や協議については、総括で付随的に論ずることと定める。

本論文の第2の検討課題は、6つの分析軸による各国の労働者代表制度を比較法的に分析し（第6章総括第2節）、労働組合、従業員代表、過半数代表という3つの労働者代表の特質を析出して、労働者代表として労働組合、従業員代表、過半数代表の概念整理をすることである（第6章総括第3節）。

本論文の第3の課題は、労働者代表の比較法的分析を踏まえて、改めて、4か国の多様な労働者代表制度が、相互にどのような関係にあり、歴史的にどのように位置付けられて展開してきたのか、いかなる課題が指摘できるのかの検討である（第6章総括第4節）。特に、労働者代表制度の位置づけの分析を通じて、各国の制度的特性と運営がより明確になり、これは、今後の立法論的議論においてその基礎分析としても意義を持ちうる。特に、現在の独立した法律によって制度化されている従業員代表が存在していない日本において、比較対象国の従業員代表（及び過半数代表）の位置づけを通じて、現在の日本の労使委員会と過半数代表の位置づけと課題がより明確になると考える。

## 第2章 ドイツの労働者代表制度

### 第1節 設立・選出・存在

#### I 労働組合

##### 1 設立

###### (1) ドイツの集团的労使関係における労働組合の設立根拠

ドイツの集团的労使関係法制度は、一般的に、産別レベルでの労働組合と事業所レベルでの事業所委員会という二元的労使関係制度を持っていると説明される<sup>1</sup>。そして、労働者の意思を集团的に代表する担い手の一つである労働組合は、使用者ないし使用者団体の相手方として団体交渉を行い、労働協約を締結することを通じて労働者の集团的利益を代表し、また利益の向上のために努力する。ただし、ドイツにおいてこのような労働組合は、法的制度として整備されてきたわけではない。ドイツの法律は、労働組合の設立のためのいかなる規定も存在しない。ドイツの労働法上の労働組合は、労働協約法（Tarifvertragsgesetz）2条で労働協約当事者の一つとして労働組合（Gewerkschaft）を規定しているだけであり、日本や韓国などの国のように労働組合法を制定と運営していない。ただし、基本法9条3項から、団結体（Vereinigungen）の設立の自由を保護し、ここでの団結体は、労働組合だけでなく、使用者団体も含まれている上位概念である<sup>2</sup>。また、基本法9条3項は、争議行為の根拠としても機能している<sup>3</sup>。

ドイツの労働組合は、この団結体という概念に包摂されていなければならない。言い換えれば、このような争議行為<sup>4</sup>という強力な力を持って、使用者または使用者団体を相手とし

---

<sup>1</sup> ドイツにおける構造的労使関係などの概観については、主に、労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集团的労使関係法制に関する研究会報告書』平成25年7月（2013年）や労働政策研究・研修機構『企業・事業所レベルにおける集团的労使関係システム（ドイツ編）—事業所協定・企業別労働協約による規範設定を中心に』労働政策研究報告書No.177（2015年）等を依存している。

<sup>2</sup> ペーターハナウ＝クラウス・アドマイト『ドイツ労働法（新版）』（2015年）77頁以下。

<sup>3</sup> 注2）118頁以下。

<sup>4</sup> 後述するが、ドイツにおける争議行為は、法令上の明示的規定によるのではなく、判例法（法官法）に基づくことであり、これも団結権に根拠する。

て労働条件等について交渉し、労働協約を締結するという団体たる労働組合になるためには、団結の自由が保障される団結体であることを前提とする。したがって、労働組合は、まず結社に該当しなければならず、この意味では、自由意思で結集し、私法的ルールによって規律される団体であること、一回的存在でないこと、共同の意思形成が可能な社団組織であること、そして主体性（相手及び第3者からの独立性）などが要求される<sup>5</sup>。また、協約締結の意思、積極性と力のあることも要求されるが<sup>6</sup>、これは労働組合の社会的実力性とも呼ばれ<sup>7</sup>、協約締結及びそのための実施能力が要求される。また、これを判断するための要素として、構成員数、十分な組織構造、財政的基盤などが要求される<sup>8</sup>。また、民主主義的組織構造及び労働協約制度の承認も必要であり<sup>9</sup>、これは、後述する使用者からの独立性と対抗力の部分において、労働組合の協約能力の判断及び協約に基づく請求または違法なストライキの判断ともつながる<sup>10</sup>。

## (2) 労働組合の設立方法や現在の状況

前述したように、ドイツの集団的労使関係法上の労働組合の法的設立手続などは存在しない。したがって、一般的な社団のように自発的な設立であれば足りる。また、労働組合の設立において民法の権利能力のある社団であることを要しない。そして、基本法9条3項の団結体としての性格を持っている必要のため、完全な独立性を持つことが要求され、特に自発的、自律的機構であっても、その設立及び運営においては、民主主義的な組織構造（民主性）を前提としなければならない。また、労働組合の形態も規定されていないので、必ず産業別組合の形態を有することは必須ではないが、主に産別労組の形で組織されている。そして、ナショナルセンターであるDGB（ドイツ労働組合総連盟）には、IGメタル（金属産業労働組合）、Ver.di（統一サービス業労働組合）などの主要な8の組合が加入している。もちろん、DGBに登録していない労働組合も存在し、多くの場合、DGBとの競合関係が問題に

---

<sup>5</sup> ベルト・ヴァース「ドイツにおける労使関係の分権化と労働組合および従業員代表の役割」日本労働研究雑誌2006年10月号（No.555）13、14頁。

<sup>6</sup> 注2）79、80頁。

<sup>7</sup> 注5）15頁。

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> 注2）82頁；注5）15頁。

<sup>10</sup> 注2）82頁。

なる<sup>11</sup>。

## 2 労働組合の代表選出に関する制度上の要件

労働組合の代表選出に関する法律上の要件は存在しない。ただし、その原理において民主主義的な組織構造を持って設立され、運営されるべきとする、原理に基づく要件は存在すると解釈されている。したがって、事業所組織法上の事業所委員会とは異なり、労働組合は、基本的に団結体の活動及び維持に関して必要不可欠な場合を除いては、国の介入も排除されて組合民主主義による<sup>12</sup>。

## 3 労働組合の存在と労働者及び使用者との関係

労働者は、自分の加入行為を通じて、労働組合の構成員になる。そうすれば労働組合の構成員としての権利と義務を持つことになり、特に労働組合が使用者または使用者団体と締結した労働協約を通じて自分の労働条件が拘束される。もちろん、ドイツでは、一般的拘束力宣言などの法律上の規定、及び組合員のない場合でも、實際上、労働協約に規定された労働条件が労働契約にそのまま適用されるなどが存在するが、原則として労働組合が締結した労働協約はその組合員のみを拘束するのが原則ある。

また、労働協約による規範的効力とともに有利原則が存在する。ドイツの労働協約法4条は、労働協約上の規定が、両当事者間に直接的・強行的効力を有すると規定しながらも、労働者に有利な内容を規定している場合には、労働協約を排除することが可能である。したがって定められた労働協約よりも有利な労働契約や事業所協定は、労働協約に優先することができる。この点では、労働組合は労働者に加入を通じた授權があるが、編面的授權に過ぎないものであり、有利原則が適用されることが明示されている（4条3項）。これは、ドイツの集团的労使関係法上の特徴とも関係する。すなわち、産別交渉を通じた統一的基準の形成と、個別事業場での事業所委員会を通じた具体的な状況を協議及び交渉するという二元的な労使関係の中で、労働組合を通じた労働協約は、産業内のすべての組合員に統一的な労働条件の最低基準を形成し、具体的な状況及びより有利な条件などは、事業所単位の事業所

---

<sup>11</sup> 岩佐卓也『現代ドイツの労働協約』（2015年）6頁。

<sup>12</sup> 注2）86頁。

協定、あるいは、個別労働契約などで協議することを可能にする特徴を持つ。

また、労働組合は、使用者から使用者団体と交渉し、労働協約を締結する。したがって、基本的には、労働条件の交渉と労働協約締結のための相手として対立的労使関係を形成する。しかし、この過程で労働組合と使用者（団体）は、単に労使のためだけにではなく、産業全体の発展と労働市場で直面している問題について一緒に悩んで妥協するパートナー的な姿も見られる<sup>13</sup>。ただし、法律上の労働組合と使用者（団体）の協力と妥協義務が規定されているわけではない。

## II 事業所委員会 (Betriebsrat) <sup>14</sup>

### 1 設立及び組織構成

ドイツにおいて主に産別で構成されて活動している労働組合とは異なり、ドイツの集団的労使関係の二元的構造のもう一つの担い手である事業所委員会は、事業所組織法 (Betriebsverfassungsrecht) によって法律上定められている。この法律によると、この委員会は事業所範囲 (Betrieb) で構成することと規定され (事業所組織法 1 条 1 項)、設立単位は産別ではなく、事業所単位である。事業所組織法 1 条 1 項は、18 歳以上の常用労働者が 5 人以上で、かつそのうち被選挙権を持つ労働者 (6 ヶ月以上当該事業所・企業・コンツェルンに所属する者) が 3 人以上である事業所では、事業所委員会を設置することができる。この事業所委員会の設置は、必ずしも義務となるのではなく、その設置を望む際に義務となる。すなわち、事業所委員会の設置が必要とされる時に、事業所の存在、そして最小人数以上の労働者の雇用という物的適用範囲が事業所委員会の設置の最小規模の基準となっている<sup>15</sup>。また、この規定は複数企業の共同の事業所にも適用される。共同の事業所には、労働技術上の目的を追求するために、企業の資金及び労働者が、共通して投入される場合、または、企業分割の結果、その事業所の組織が本質的に変更されることなく、一つまたは複

---

<sup>13</sup> Heiner Dribbusch und Peter Birke, Die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland, Friedlich Ebert Stiftung Studie, S.13(2012.3)

<sup>14</sup> 拙稿「雇用形態の多様化とドイツの事業所委員会制度-代表構成と多様な労働者参加形態を中心に」労働問題リサーチセンター『企業行動の変化と労働法政策の課題』(2014年)171-185頁中関連部分について修正・引用している。

<sup>15</sup> Raimund Waltermann, Arbeitsrecht 16. Auflage, Rn.746 (2012)

数の事業所部分が、一つの事業所から分割に関係する他の企業に編入される場合、複数企業における共同事業所と推定される<sup>1617</sup>。

事業所組織法上の事業所委員会の従業員代表委員の委員数については、法律で定められており、選挙権を持つ労働者が5人以上20人以下の事業所では1人、選挙権を持つ労働者が21人～50人の場合には3人、選挙権を持つ労働者が51人から100人の場合には5人になる。そして、事業所委員会の従業員代表委員数について100人を超える事業所では、労働者数の算定において選挙権を持つ労働者には限定されていない点に留意が必要である。すなわち、労働者が101人～200人の場合には7人、労働者が201人から400人の場合には9人と増加して労働者が7001人ないし9000人の場合は35人と規定している。そして労働者が9001人以上の事業所では、労働者が3000人を増えるごとに委員定数を2人ずつ増やしている（事業所組織法9条）。また、労働者数の算定においては、パートタイム、有期雇用労働者も労働者に含まれ、特に派遣労働者の場合にも、後述するように一定期間勤務した場合、選挙権を持つことができるようになっている。

## 2 選出

### (1) 選挙権と被選挙権

事業所委員会の構成は、事業所の構成員の選挙を通じて行われる。事業所内の18歳に達したすべての労働者は、選挙権を有する（事業所組織法7条）。派遣労働者の場合も派遣先の事業のなかで3ヶ月以上使用される場合、選挙権があると規定されていることが注目される。これらの派遣労働者の場合には、派遣元事業所の事業所委員会の選挙権が否定されるものではなく、双方の選挙権を持ちうることとなる。これは、ドイツの労働者派遣法（Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung）上の派遣労働者は、派遣期間中も、事業所組織法上の派遣元の労働者としての地位を有すると規定しているからである（労働者派遣法14条1項）。

被選挙権については選挙権とは異なり、単に事業の労働者であることでは足りず、事業所において6ヶ月以上、選挙権のある構成員であることを要求している（事業所組織法8条1

---

<sup>16</sup> 事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）1条2項

<sup>17</sup> 注15) Rn. 749.

項)。ただし、事業所が設立されてから6ヶ月未満の場合、事業所委員会の開始時点で事業のなかで労働を提供しており、また、被選挙権のその他の要件を満たしている労働者は被選挙権がある(事業所組織法8条2項)。労働者が直前に同じ企業またはコンツェルン内の他の事業で働いていた期間は6ヶ月という算定期間に含まれる。労働者派遣法14条は、派遣労働者は派遣先での事業所組織法上の従業員代表の選挙において被選挙権がないことを規定しているため、派遣労働者が事業所で6ヶ月以上勤務したとしても被選挙権を有することにはならない。

## (2) 選挙手続

事業所委員会の従業員代表の選挙は、直接・秘密選挙によって比例代表の原則に基づいて行われ、名簿選挙方式が適用される(事業所組織法14条1項)。しかし、候補者の提案(名簿)が1つしかない場合には、多数決によってその提案(名簿)の信任投票が行われる<sup>18</sup>。また、2001年の事業所組織法の改正<sup>19</sup>で、より簡易化された手続きが導入されたため、小規模事業のための簡易化された選挙の手続きが可能にされ、これらの簡易化された選挙手続きによって従業員の代表が選出された場合には、選挙は多数の得票原則に基づいて行われる<sup>20</sup>。また、事業所委員会の選挙は、前述したように、名簿の選挙方式で行われ、これは、選挙権者が投票をするとき複数の候補者名簿のいずれかに投票する方法を意味する。

名簿を構成する候補者は、一般的に提案(推奨)によって定められる。選挙権のある労働者と事業内に組合員を有する労働組合は、事業所委員会の従業員代表選挙に候補者を提案することができる。労働者によって候補者の提案が行われる場合には、選挙権を有する労働者の20分の1以上、かつ、選挙権のある労働者の3人以上の署名がなければならない。そして、選挙権者が20人以内の事業所の場合には、選挙権のある労働者2人の署名でも可能である(事業所組織法14条4項)。いずれにせよ、選挙権を有する労働者50人の署名があれば、候補者の提案が可能である。他方、労働組合による候補者の提案の場合には、委任を受けた者2人の署名が要件とされているのみである(事業所組織法14条5項)。すなわち、選挙権を有する者の20分の1以上、かつ3人以上の署名が要件とされる労働者提案の場合

<sup>18</sup> 藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』(2009年)45頁。

<sup>19</sup> 同改正については、新林正哉「ドイツ事業所組織法2001年改正における事業所委員会選挙手続きの改正—経営形態・従業員集団の変化に対応した再設計」季刊労働法199号141-179頁(2002年)参照。

<sup>20</sup> 事業所組織法14のa条

と比べると、労働組合の場合は候補者提案の要件が緩和されている。

2001年に改正された小規模事業の従業員代表選出のための簡易化された選挙の手続きが適用される場合は、選挙権のある労働者が一般的に5人～50人である事業所の2つの手順を経て選出される。すなわち、第1段階として、選挙管理委員会を選出し、第2段階の選挙総会で代表を直接秘密投票で選出されるものである。第2段階は、選挙管理委員会の選出のための会議の後、1週間以内に速やかに開催される。また、候補者提案について、書面を要求しないことにより、迅速性がある（事業所組織法14a条2項）<sup>21</sup>。

### (3) 労働者の多様な属性及び雇用形態などについての考慮

#### i) 序説

事業所内には、性別など生まれながらの属性、年齢の違い、正式な労働者ではない職業訓練生などの多様な地位の違いを持つ労働者が存在する。また、有期労働及びパートタイム労働、派遣労働などの雇用形態の違いを持つ労働者も一緒に働いている<sup>22</sup>。事業所組織法は、実際に多様な属性や地位、雇用形態の労働者に対して、事業所委員会への参加のルートを設定し、可能な限り積極的な参加と権利を保障しようとしており、また、実質的平等の調和の実現に努めている。事業所組織法15条1項は、事業所委員会は、可能な限り事業所のなかで業務を行う労働者の個別組織範囲と多様な雇用形態の労働者で構成されなければならないと規定している。これは、事業所委員会は、個別組織分野の労働者とさまざまな雇用形態の労働者から構成されるべきことを明示的に示したものと見える。ただし、これはすべての雇用形態や身分の労働者の参加を義務的に強制する性格を持つものとして規定しているわけではなく、努力規定（Sollvorschrift）として作用している。

#### ii) 性別に関する考慮

また、事業所委員会が3人以上の委員で構成されている場合には、全労働者のなかの少

---

<sup>21</sup> 注18) 48頁。

<sup>22</sup> そして、その契約上の形態が事業所の労働者ではなく、請負契約による労務供給者であったり、さらには当該企業と請負契約を締結した請負企業の労働者が当該企業で労務を提供したりする場合もある。またその事業所に所属はしても、実際の就労は事業所の地理的範囲内にはない外勤及びテレワーク等として働くこともあり得る。就労形態は多様であっても、事業所という空間で労務を提供するという点では当該企業に直接雇用されている労働者も派遣や請負という形態で労務を提供する者も、協働して労務を提供するという点では共通する。

数派に該当する性別は、少なくともその数に対応する割合に応じて代表されるべきとされ（事業所組織法 15 条 2 項）、性別について男女の衡平が配慮されている。これは、2001 年の事業所組織法改正時に義務的に規定された内容であり、このように性別の平等への配慮が必須となった。

### iii) 年齢に関する考慮

年齢への配慮も存在する。特に年齢については、一般的な民法上の未成年者の規定ではなく、事業所組織法上の特別の規定が存在する。また、実質的に成人である者としても職業訓練生のうち一定の年齢に達していない場合には、それに関する特別な考慮を行っている。つまり、18 歳未満の、選挙権のない年少者、または職業訓練に従事する 25 歳未満の労働者が常時 5 人以上存在している事業所では、それぞれ年少労働者または職業訓練生の代表者を既存の事業所委員会とは別に選出することになる<sup>23</sup>。したがって、基本的には年少労働者・職業訓練生代表は、彼らだけの特別な利益を代表することになる。この代表は、事業所委員会の代表者とは別の代表を構成することになるのであり、年少労働者・職業訓練生代表は事業所委員会の組織の一部として事業所委員会の会議に参加するのではない。ただし、事業所組織法 67 条により、すべての事業所委員会の会議に参加することは可能であり、また、事業所委員会の決議の際、年少労働者・職業訓練生の代表がその決議に参加する場合には、その投票は、事業所委員会の決議において過半数の確定に算入される（事業所組織法 33 条 3 項）。したがって、事業所委員会の組織に参加することはできないが、その活動において排除されるわけではない。

### iv) 雇用形態に関する考慮

雇用形態に係る考慮は、その雇用形態に応じて異なる。特に、事業所委員会の組織における考慮は、選挙権と被選挙権についていかなる参加の権利を有するのかということであるが、有期労働者とパートタイム労働者、派遣労働者、請負契約者、及び請負企業労働者に応じて異なっている。有期労働者とパートタイム労働者の場合は、事業所委員会の委員選出において特別な配慮ないし参加権が規定されているわけではない<sup>2425</sup>。彼らは当然平等に選挙

---

<sup>23</sup> 事業所組織法 60 条 1 項

<sup>24</sup> 事業所組織法 7 条参照。

<sup>25</sup> Koch, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, BetrVG § 7 Rn. 4 (2014).

権を有する。なぜなら彼らは事業所において、その事業の使用者と労働契約を締結し、労働を提供しているからであり、労使間の直接労働契約関係に、他の第三者などの介入が存在しないからである。特に、事業所組織法5条の、この法律にいう労働者の定義規定をみると、「事業所内で就労するか、外勤やテレワークとして就労するかどうかにかかわらず、職業訓練を受けている者を含む現業労働者 (Arbeiter) と職員 (Angestellte) をいう。主に一つの事業のために働く家内労働に従事している者も労働者とみなす。また、民間企業の事業所で就労する官吏 (Beamte)、軍人、公務労働者 (Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes) (職業訓練を受けている者を含む) も労働者とみなす」とし、多様な雇用形態の存在を踏まえて、幅広く同法にいう労働者を定義している。

派遣労働者の場合は、事業所組織法や労働者派遣法の明文の規定が存在する。派遣労働者は、3ヶ月以上その事業所で使用された場合、選挙権を有する(事業所組織法7条)。ただし、派遣労働者が事業所委員会の代表との面談の時間に訪問する権利及び従業員総会に参加する権利もある。しかし、従業員代表の被選挙権までは有し得ないと規定している<sup>26</sup>。請負労働者の場合には、選挙権と被選挙権が認められるという規定は存在しない。請負企業の労働者は、原則として、その事業所の使用者との間で労働契約を有する労働者に該当せず、かつ、派遣という、法律によって特別に選挙権を認める雇用形態にも該当しないからである<sup>27</sup>。判例でも、請負労働者のいずれもが、事業所組織法上の従業員代表の選挙権と被選挙権全体が認められていない<sup>28</sup>。

### 3 事業所委員会の存在と使用者及び労働者との関係

#### (1) 事業所委員会と使用者との関係

事業所委員会はその法的地位及び参加の内容について法律で規定しているため、労働組合または労働者の個別の同意なしに使用者との協議及び事業所協定を締結することができる。そして、事業所委員会と使用者間には、事業所組織法2条1項のように互いに信頼して

---

<sup>26</sup> 労働者派遣法 (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung) 14条1, 2項

<sup>27</sup> Volker Rieble, "Industriennahe Dienstleistungen" zwischen freien Werkvertrag und regulierter Arbeitnehmerüberlassung, 韓国労働法理論実務学会第21回定期学術大会, 48-49頁(2012年)。

<sup>28</sup> 注25) BetrVG §5 Rn.2; BAG 18.4.1989 NZA 1989, 804.

協働することとしている。ただし、この関係で労働者ないし労働組合がいつも排除されることはなく、事業所委員会と労働組合の一般的な協力可能性の認定(1項)や労働組合の委任及び信任者に対する出入り認定(2項)など、相互間で排他的に協議及び協定がなされることはないことを認めている。したがって、基本的には事業所委員会は、事業所組織法上の規定により事業所内における協議及び協定当事者、そして労働協約で認めた部分(開放条項)については労働協約と同様に労働者の利益のために使用者の相手としての権利を行使する。

## (2) 事業所委員会と労働組合及び個別労働者との関係

事業所委員会は法律上の制度であるため、労働組合とは違って、代表の法的正当性が選挙から始まっている。事業所組織法2条3項は労働組合の利益代弁は事業所組織法の影響を受けないとして事業所委員会が労働組合に介入できないことを明文で定めているが、それと同様に労働組合も(事実上の影響力とは別に)事業所委員会の代表の権限に介入できない。また、事業所委員会は、労働組合の設立根拠である基本法9条3項の団結権条項と何の関連もなく、事業所委員会は、社会国家の原理及び労働者の基本権保護機能から導き出されると理解されている<sup>29</sup>。ただし、事業所委員会が事業所単位において労働組合より主導的に代表の役割をしなければならないのかについては意見が分かれているが、事業所内で、労働組合が主導的役割をしてはならないという見解が多数である<sup>30</sup>。したがって、制度的には労働者を独立的に代表する法律上規定があり、組合信任者ないし事業所委員会の会議に参加した労働組合関係者としても、会議内では投票権を持っていない(事業所組織法31条)。

## III 小括

ドイツの集团的労使関係については、労働組合と事業所委員会の二元的構造となっている。労働組合は、労働者の自発的設立による最も伝統的な集团的代表である。そして、このような労働組合の設立においては、憲法(基本法)上の団結権の規定によって支持されて保障される。すなわち、ドイツにおいては、誰でも労働組合という労働者の自発的団結体を組織できるという自由設立主義に基づいている。また、労働協約法が存在するとはいえ、あく

<sup>29</sup> Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 2, 2008, S. 127 f.

<sup>30</sup> Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 10. Aufl., 2000, Rn. 76a

までも労働組合に対する法的規定ではなく、2条で労働協約の当事者として労働組合を定めているだけである。そして、労働組合の代表選出に関しても法的に定められておらず、ただ後述する（第5節）の組合民主主義に基づく運営による<sup>31</sup>。そして、ドイツの労働組合は、労働協約の締結に関連して当事者としての地位を有する（労働協約法2条）。しかし、この当事者地位は自発的に設立されたすべての労働組合に認められるのではなく、判例法上の協約能力（Tariffähigkeit）が要求される<sup>32</sup>。すなわち、労働組合がその組合員のために締結する労働協約においては、ひたすら基本法上の保障に基づく自発的団結体としての労働組合と協約能力の有無などで検討され、これに法的規制ないし介入は存在しない特徴がある。

これに比べて、ドイツの二元的構造もう一つの当事者である事業所委員会は法定制度として存在する。事業所委員会に対して規制している事業所組織法は、事業所の構成員が必要な場合には、事業所委員会の代表選挙などを具体的に定めており、事業所組織法上の規定による事業所内のすべての構成員の民主的選挙を通じて選出されて運営する。そして事業所組織法は、使用者との関係において、信頼に満ちた協働の原則によって、対立ではなく、事業所のパートナーとして協力的関係を持つ<sup>33</sup>。法定制度としての事業所委員会は、構成員である事業所の全労働者の代表として構成員の多様な雇用形態ないし属性を考慮する規定を有し、事業所委員会の権限と任務なども法律によって積極的に規定・介入される。ただし、事業所委員会は、労働組合とは完全に独立した機関であるが、制度上の労働組合との協力を定めており、事実上、労働組合の組合員が事業所委員会の代表として参加が可能である。もちろん、法律上の労働組合の事業所委員会に対する権限の介入は不可能である（事業所組織法2条3項）。また、事業所委員会が、使用者と対立的地位を前提していないことは、法律上でも規定されているが、事業所協定の締結ないしささまざまな同意ないし協議においては対立的相手として存在しうる。そして、このような対立的状況において、法的に定められた部分に限る権限であるが、使用者に対して強い交渉力を行使するなど、その存在が単に協力的協議にとどまる程度ではない（後述する第4節を参照）。

---

<sup>31</sup> 注2) 86頁。

<sup>32</sup> 具体的な内容については、労働政策研究・研修機構『現行先進諸国の労働協約システム—ドイツ・フランスの産業別協約（第1巻ドイツ編）』労働政策研究報告書No.157-1(2013年)14、15頁参照。

<sup>33</sup> 注32) 9頁。

## 第2節 使用者からの独立性と対抗力（身分保障）

### I 労働組合

#### 1 ドイツの労働組合における独立性の意味と根拠

ドイツは、労働組合の概念における独立性、特に使用者からの独立性は、協約能力のある労働組合になるために必ず必要とされる特徴の一つである。ただし、ドイツ基本法ないしその他の法律上、労働組合の独立性に関する明示的な規定は存在しない。ドイツ基本法9条3項<sup>34</sup>は、何人にも団結する権利を付与しているし、この9条3項における労使関係に関する団結体となるためには、基本法9条1項の「結社」に加えて、相手方（使用者）からの独立及び第三者からの独立性が要求される<sup>35</sup>。これは、使用者からの独立及び国家、教会、政党などの第三者からの独立が要求されることを意味する<sup>36</sup>。これは、ドイツ基本法上の団結体としての前提条件であると同時に、真の労働者の代表になるために必要な前提条件である。また、労働組合の運営及び活動において、使用者から金銭的支払を受ける労働組合は、後述するように協約能力が否定され、独立性を欠くことになる<sup>37</sup>。

#### 2 労働組合の独立性と協約能力との関係

労働組合の独立性は、上述したように、使用者からの独立性及び第三者からの独立性が前提となる。特に使用者からの独立性は、協約能力を維持するための標識として当然に必要となる。そして、そのためには当然ながら、使用者からの支配介入や経費援助の禁止が含まれる。しかし、これは、独立した団結体と認められるために禁止されるのであって、法律上の規定ではない。

---

<sup>34</sup> ドイツ基本法9条3項「労働条件及び経済条件の維持及び改善のために団体を結成する権利は、何人に対しても、またいかなる職業に対しても、保障する。この権利を制限し、または妨害しようとする取り決めは、無効であり、これを目的とする措置は、違法である。1段の意味における団体が、労働条件及び経済条件を維持し改善するために行う労働争議に対しては、第12a条、第35条2項及び3項、第87a条4項及び第91条による措置をとることは許されない。」

<sup>35</sup> 注5) 13頁。

<sup>36</sup> 注5) 14頁。

<sup>37</sup> 労働政策研究・研修機構『企業・事業所レベルにおける集团的労使関係システム（ドイツ編）—事業所協定・企業別労働協約による規範設定を中心に』労働政策研究報告書No. 177（2015年）22頁。

また、ドイツ連邦憲法裁判所は、労働組合（Gewerkschaft）と団結体（Koalition）を区別し、労働組合と認められるためには、協約能力を持たなければならない。協約能力は、労働協約を締結するために労働組合が有しなければならない本質的な要件である。そして、この協約能力を持つためには、労働組合となるための要件として、労働組合の独立性が要求される。また、協約能力は、使用者との団体交渉のための交渉力にも関係する。つまり、労働組合は協約能力を持って初めて、真の労働組合として集团的労使関係法上の担い手として機能しうることとなる。

### 3 協約能力の認定要件

労働組合が労働協約を締結して集団法上の労働者の代表として機能するためには、協約能力を持つことが必要である。すなわち、協約能力は労働協約法 2 条 1 項の労働協約の当事者として認められるための要件である。また、協約能力は、単に労働組合に加入した組合員のみの問題ではなく、ドイツでは、協約の効力拡張や労働契約によって労働協約を援用し契約内容とすることも広く行われているので、そうした組合員以外に対しても労働条件設定機能を持つ協約を締結しうる労働組合であるか否かに関して、厳密な判断が要求されている。具体的には以下のような条件が必要である<sup>38</sup>。

協約能力のための判断基準としては、民主的組織であること、社会的実力性と実施能力、協約締結意思、労働協約制度の承認が挙げられる。第一に、労働組合は、十分な民主的正統性を持たなければ、その構成員の代表性が認められない。したがって、構成員である組合員が意思形成過程に関与する機会が提供されるべきであり、そのためには、一般的に平等な決定への参加及び選挙権が与えられていなければならない。そしてまた、選挙手続も民主的でなければならない。少数者に対して十分な保護が必要である。第二に、労働組合は、社会的実力性（sozial Mächtigkeit）を持たなければならない。社会的実力性とは、労働組合の実質的対抗手段（争議権）も含まれるが、それ以外にも、労働組合は、目的実現のための実質的な力を持っている必要があり、その判断要素として構成員数、継続的な組織構造の存在、財政的基盤などがある。この社会的実力性は、使用者に対する対抗力の核心的な役割として機能する。また、労働組合は協約締結意思が必要とされ、規約に協約締結をその任務として定

---

<sup>38</sup> 以下の判断基準に関しては、注 5) 14 頁以下を参照。

めなければならない<sup>39</sup>。したがって、上記のような要件を満たさずに、協約を締結することなしに、単に社会的実力性のみを持って構成員の利益のための役割を果たすという団体は、このような実力性ないし力が認められず、したがって労働組合としても認められない<sup>40</sup>。また、労働協約制度を承認していなければならないという判例も存在する<sup>41</sup>。

## II 事業所委員会

### 1 事業所委員会と使用者との関係

#### (1) 協働の原則

事業所組織法 2 条 1 項は、「使用者と事業所委員会は、適用されている労働協約を尊重しつつ信頼に満ちて、事業所内で代表性を有する労働組合及び使用者団体と協働して、労働者及び事業所の利益のために協力する」とされ、「信頼に満ちた協働原則 (Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit)」を規定している<sup>42</sup>。これは、立法者が規定した制度の目的であり、この法律の解釈基準として機能する<sup>43</sup>。したがって事業所委員会は、労働者だけでなく、事業所の共通の利益のための役割を果たすべきであり、単に訓示規定ではない。

#### (2) 争議行為の禁止と事業所委員会の対抗力

事業所組織法 74 条は、協働に関する原則を規定している。74 条 1 項は、使用者と事業所委員会は、「争いがある問題について合意に至るために誠意を持って話し合い、意見の相違を解決するために提案しなければならない」とし、74 条 2 項は、使用者と事業所委員会との間の争議行為は禁止している。したがって、事業所委員会が使用者と事業所協定を締結しようとする場合においても、ストライキなどの争議行為によって圧力をかけることはできない。

---

<sup>39</sup> 注 32) 15 頁。

<sup>40</sup> 注 2) 80 頁。

<sup>41</sup> 注 5) 15 頁。

<sup>42</sup> Richardi, Betriebsverfassungsgesetz: mit Wahlordnung (13. Auflage) § 2 Rn. 8 以下。

<sup>43</sup> 注 2) 179 頁。

ただし、事業所委員会が実質的な対抗的手段を全く持たないわけではない。事業所委員会が持っている情報権、協議権、異議申立権と同意拒絶権、共同決定権は、事業所委員会が使用者との関係で協力と協働による業務遂行のための権利でもあるが、無条件的な協力ではなく、対抗力としても機能することができる。すなわち、この事業所委員会が有する権利は、使用者に協議に対する義務、ひいては使用者の提案に対する拒否を通じた対抗力の行使として機能する。これに加えて、労使間の共同決定に義務化されている事項に関しては、労働条件を定める法定事項に対する使用者による一方的施行を法律から禁止することになる。すなわち、事業所協定というのは、共同の合意なしには実行できない法律上の義務である。

また、第4節で具体的に説明するが、事業所協定に対しては、裁判所が一般的にその内容審査を排除するなど、共同決定権は協力的関係としてだけでなく、対立的関係における強い対抗力としても機能する。すなわち、法定機構としての協力等を明示し、争議行為の禁止が定められており、使用者としての経費援助等の支援を受けているにもかかわらず、法律上の定められた事項に関しては、労働者の代表として対立的関係での対抗力も同時に存在する機構とも評価されうる。

## 2 使用者からの支援

事業所委員会の活動のための費用は、原則として、使用者が負担する（事業所組織法 40 条 1 項）。また、事業所委員会が事業所内の労働者からの分担金ないし支援を受ける行為は禁止されており（事業所組織法 41 条）、使用者は、事業所委員会の会議、面談時間と、日常的な業務遂行のための施設などの補助をするように義務づけられる（事業所組織法 40 条 2 項）。事業所委員会委員がその活動に必要な教育と訓練講座の参加（事業所組織法 37 条 6 項、80 条 3 項）する場合、その費用も使用者の負担である<sup>44</sup>。また、事業所委員会委員は、名誉職、無報酬とはいえ（事業所組織法 37 条 1 項）、業務遂行のために必要な限度内で、賃金を失うことなく当該業務に従事でき（事業所組織法 37 条 2 項）、また専従委員（38 条）も認められている。したがって、ドイツの事業所委員会は、基本的に使用者からの経費援助を受けて活動する労働者の代表機構という性格を有している。

---

<sup>44</sup> 注 37) 14 頁。

### 3 事業所委員会の委員などの身分保障

事業所委員会やコンツェルン事業所委員会の委員、若年労働者・職業訓練生の代表などは、事業所組織法 78 条により、その身分が保障されている。この身分保障は、職務遂行における妨害禁止及び不利益の禁止だけでなく、解雇に関しても身分が保障される<sup>45</sup>。したがって、任期中と任期満了後 1 年以内は、解雇が制限されており（解雇制限法 15 条 1 項）、重大な事由による即時解雇の場合においても、事業所委員会の同意なしに解雇することはできない（事業所組織法 103 条）。これは、事業所委員会の業務遂行において、使用者からの妨害などを防止し、業務遂行の独立性を確保するための規定といえる。したがって、ドイツの事業所委員会は、法律上に規定された使用者との協力的関係への志向とともに、法律上の身分保障規定によって使用者からの独立性を保障するとも言える。

### III 小括

ドイツの集団的労使関係について、労働組合の独立性が実定法上、明文で規制されているわけではない。すなわち、ドイツにおける労働組合の独立性は、組合自身に要求されるものであるが、これを直接確保する法律上の規定があるわけではない。しかし、ドイツ基本法 9 条 3 項の団結権の規定とその解釈上、労働組合には使用者及び第 3 者からの独立性が要求され、労働組合の完全な独立性は労働協約の締結のための重要な条件となる。そしてこれに加えて、ドイツは判例法上の協約能力を要求し、協約能力のない労働組合は独立した団体であることと関係なく、労働協約締結の当事者になれない。また、協約能力の備えにおいて、社会的実力性を要求することにより、労働組合に対して事実上の対抗力を要求する。すなわち、使用者からの支配・介入、団体交渉拒否等における不当労働行為制度が存在していないドイツにおいて、労働組合は自ら使用者に対して事実上の対抗力を持つほどの組織であることが求められる。

これに比べて、ドイツの事業所委員会は、信頼に満ちた協働原則を規定し、対立関係ではなく、使用者との協力を制度的に目指している。また、争議行為を明示的に禁止し、使用者からの活動上の多様な支援を受け、委員に対する身分保障も法律上定められている。したが

---

<sup>45</sup> 注 37) 15 頁。

って事業所委員会は、使用者からの独立性が明示的に要求される機構ではない。ただし、使用者からの独立性が確保されるように、不当解雇などを法的に禁止するなど、業務の遂行上の妨害禁止を法的に定めている。ただし、事業所委員会の交渉力と関連して後述するが、事業所委員会に争議行為が禁止されるとしても、対抗力を全く持たないわけではない。すなわち、法律上定められている拒否権ないし共同決定権は、事業所協定の締結において、対立的な関係で構成員のために使用者に対する対抗力として機能することができる。また、この事業所協定について、裁判所は内容審査を自制するなど、事業所委員会も使用者に対して少なくない対抗力を持つと判断されている。これは制度の設立趣旨及び協力的内容、争議行為を禁止したと同時に存在するものであって、使用者による介入などを防止し、法定機関とはいえず、独立性を同時に確保できるようにする。

### 第3節 意思決定過程への労働者の参画

#### I 労働組合

##### 1 労働組合の内部的意思決定についての権限と方法

ドイツの労働組合はその構成及び意思決定に関していかなる法的制度も用意されていない。すなわち、ドイツ法においては、労働組合に関する明文上の規制が存在しないことから、組合規約の必要的記載事項に関する規制、労働組合総会に関する構成及び議決事項に対する規制も存在しない。これは協約自治及び労働協約を通じた集团的労使関係の形成という基本原理のもとで、労働条件及び経済条件の維持・改善を目的とした団結体が協約自治及びその他の活動を通じてその目的を果たすことであり、それ以外の‘労働組合’という法的概念ないし規定は存在しない<sup>46</sup>。すなわち、ある団結体が、団結の自由による団結体として認められ、そして使用者から独立し、協約能力を保有している場合であれば労働組合の意思決定過程には法的介入は認められない。

そしてドイツの労働組合は、基本法9条3項によってその権利を保障された団結体とし

---

<sup>46</sup> 榊原嘉明「ドイツは協約自治を放棄したのか？」労働法理論変革への模索—毛塚勝利先生古希記念(2015年)721、722頁。

て存在する。したがって、その構成員である労働者の利益を代表することになるが、構成員の利益の保障ないし構成員の意思の代表に向けて、民主的な原則によって意思形成がなされることが要求される<sup>47</sup>。もっとも、この民主的意思形成については、構成員が個々の問題に対して直接投票することは必ずしも必要とされず、組合民主主義によって代表が民主的に選出されたら、代表による間接的な行使でも足りる。また、この場合、代表は一部の組合員の意思に反するとしても、個々の構成員を代理するのではなく、代表するので、当然、集団的意思として意思決定が可能であり、個々の労働者の意思に拘束されるわけではない<sup>48</sup>。ただし、労働組合も組合員のために、組合員に対する助言や訴訟代理などの権利保護、教育訓練など多様な過程を通じて、労働者の利益を代弁し<sup>49</sup>、このような過程で、直接的に労働者の意見が反映されて聴取されることができる。

## 2 組合の内部的意思決定過程における法的性質及び限界

ドイツは労働組合に関する法的地位について特別な規定がなく、そして、労働組合は基本的に(権利能力のない)社団としての性質を持つとされ、組合内部の問題も社団一般の内部関係に関する問題であると解されている<sup>50</sup>。したがって、組合の内部的意思決定ないし内部関係に関する問題についても、社団の法的性質に基づいて判断されることになる。労働組合の内部関係に関する法的性質についてはまず労働組合の設立及び加入、そして組合規約の法的性質を検討する必要がある。

ドイツの労働組合の設立及び加入に関して、かつては、一般法律行為とは明確に区別される、共同の目的を向けた合同行為ないし特殊な社会的設立行為であるという見解が存在した<sup>51</sup>。しかし、今日の支配的見解は、構成員間の契約又は社団への加入を希望する者の間の契約であると見ている<sup>52</sup>。しかし、組合規約の法的性質について、判例は「社団がその活動を開始すると同時に、定款は契約的性質を喪失し、社団法に基づく組織原則となる」とし、

---

<sup>47</sup> Zöllner, Loritz, Hergenröder, Arbeitsrecht 6. Aufl., 2008, S. 97.

<sup>48</sup> 注 47) S. 97, 98.

<sup>49</sup> 労働政策研究・研修機構『現行先進諸国の労働協約システムードイツ・フランスの産業別協約（第1巻ドイツ編）』労働政策研究報告書 No. 157-1 (2013年) 14頁。

<sup>50</sup> 鈴木芳明「労働組合内部統制法理の再検討 (1)」大分大学経済論集 53 (4) (2001年11月) 165、166頁参照。

<sup>51</sup> 注 50) 168、169頁参照。

<sup>52</sup> 注 50) 168、169頁。

定款(組合規約)に組合員が服する構造となる<sup>53</sup>。これに基づいて判断すると、労働組合は自発的加入(契約)の意思に基づいて構成員になるか、あるいは労働組合の設立意思を持つ人たちの合意(契約)から形成される団体であるが、組合が設立された後は、その構成員たちが作った規約に服しなければならない<sup>54</sup>。したがって、このような議論によれば、組合規約が個別組合員の参加形態に関して代表者ないし代表委員の選出による方式のみを規定し、その他の組合会議などの際に、個別組合員の参加方式を規定していない場合において、たとえ組合員全体の総意による規約改正がない限り個別的意思表明のルートが否定されるとしても、組合民主主義に反するとは言えない。そして、構成員たる労働者は、規約という定款の法規範的性格(多数説)<sup>55</sup>に拘束されるため、すべての問題において積極的な意思表示の場が存在しない可能性もある。

組合民主主義に対する司法上の介入に関しては、主に労働組合の組合員に対する統制権と関連し、その議論が続いてきた。労働組合の統制権に関する具体的な議論はともかく、労働組合の内部問題に対する司法上のコントロールに関して、ドイツの判例は労働組合の公的性格及びその代表的機能を考慮して、裁判所による司法審査を肯定している。すなわち、組合員の除名に対する司法審査の場合において団結自治の完全な否認、組合員地位による組合及び規約上の目標設定に敵対する場合、組合の存立などに敵対する場合等、組合民主主義に全面的に反する場合に限って除名を認めるとし、極めて例外的場合のみに積極的介入を認める<sup>56</sup>。したがって、労働組合の内部的意思決定においては、その手続及び内容に対する組合民主主義の侵害が存在する場合、広範な司法審査という限界が存在するといえる。ただし、このような司法審査は単に労働組合の組合ないし組合員全体に対する民主性の要求及び組合員の経済的利益などの保護(除名による被害など)だけでなく、国家によって多様な公的任務を負うこと、そして公的代表的機能を有する点などを考慮したものである<sup>57</sup>。

## II 事業所委員会

---

<sup>53</sup> 注 50) 171 頁。

<sup>54</sup> 注 47) 171、172 頁。

<sup>55</sup> 注 50) 175 頁注) 28。

<sup>56</sup> 鈴木芳明「労働組合内部統制法理の再検討(2)」大分大学経済論集 54(1)(2002年5月)75頁。

<sup>57</sup> 注 56) 79 頁；西谷敏『ドイツ労働法思想史論』(1987年)539頁。

## 1 事業所委員会と個別労働者との関係・意思決定過程への労働者の参画

事業所委員会において、その構成員である事業所内の労働者が自分の意思を反映するための方式については、労働組合と同様、規約に関する規定や、事業所総会で決定すべきとの規定が存在するわけではない。もっとも、事業所委員会は法律の規定によって組織されるため、労働組合とは異なり、組織への加入意思も必要なく組織され、脱退も認められない。したがって、加入を通じた授権は存在せず、また、民法上の代理とも関係がなく<sup>58</sup>、事業所委員会の意思の形成過程において一般的に労働者の意思の反映義務もしくは反映の手続が必要と認められるわけでもない。また、事業所組織法2条1項は、「信頼に満ちた協働」の原則を規定している。これは事業所組織法上の基本原則であり、立法の目的を明示したもので、事業所組織法上の諸規定に関する解釈基準として<sup>59</sup>、すべての権利義務に直接適用が可能とされている<sup>60</sup>。したがって、この条項に基づいた場合、事業所委員会は労働者全体の代表機関として、構成員である労働者たちの利益のみを考えて行動するのではないため、労働者によって表明された意思を反映しなくても、必ずしも代表性が否定されるわけではない。すなわち、個別労働者と事業所委員会の間には一般的に法的関係性がなく、たとえ労働者の意思が存在したとしても、それと関係なく代表機関として事業所内の全体労働者を代表する<sup>61</sup>。

事業所委員会の労働者は、法律上の規定に従い、民主的選挙を通じた事業所委員会代表者の選出の方式により、間接的に自己の意思を表明するのが基本的な形態である。したがって、例えば、有期契約労働者、パートタイム労働者など、自分の雇用形態と関連する事項について、その意見を表明するために、事業所委員会の会議に出席し発言したり、直接協議することは、その旨の規定が存在しないために認められない。ただし、若年労働者・職業訓練生については、事業所組織法上、特別の規制がなされている。すなわち若年労働者・職業訓練生の代表は、すべての事業所委員会の会議に出席することができ(事業所組織法67条)、事業所委員会が使用者と彼らと関連した協議を行う場合は、必ず若年労働者・職業訓練生代表を出席させなければならない(事業所組織法68条)と規定されている。このように、彼らについては、部門別代表を通じた意思表示の仕組みが用意されている。

---

<sup>58</sup> 注2) 166頁。

<sup>59</sup> 注2) 179頁。

<sup>60</sup> 注2) 179頁。

<sup>61</sup> Preis, Arbeitsrecht Bd2, 2004, S. 482.

そして、後述するように、事業所の労働者全員が参加する定例の事業所総会が、四半期ごとに開催されなければならないことは、労働者の事業所委員会運営についての重要な参加の機会である（事業所組織法 42 条）。この他に、事業所組織法 43 条 3 項によって個別労働者は、選挙権のある労働者の 4 分の 1 以上の請求に基づき、事業所総会（Betriebsversammlung）を招集し、協議内容を上程する方式で、意思決定過程に参加が可能である。事業所組織法第 4 節（42 条以下）で規定している事業所総会を通じて、45 条で規定しているとおり、事業所委員会のすべての業務内容について議論することができる。したがって、事業所委員会のあらゆる業務について、労働者がアクセスし、意見表明をするチャンネルが用意されていることになる。ただし、このチャンネルを利用するためには、選挙権のある労働者の 4 分の 1 の請求という要件を満たすことが必要であるし、また、事業所総会での意見表明やそこでの協議内容に拘束力が認められるわけではない。そして、事業所組織法 86 条 a による、労働者が提案する議題について事業所委員会の会議で検討する義務は規定されている。

## 2 事業所総会（Betriebsversammlung）

### （1）事業所総会の構成

事業所委員会は四半期ごとに事業所総会を招集し、その活動報告を行う義務がある。事業所総会は事業所内のすべての労働者で構成されるが、事業の特性上すべての労働者が同じ時間に参加する総会が開催できない場合、部分事業所総会（Teilversammlung）が行うことができる（事業所組織法 42 条 1 項）。また、組織上または場所的に区分された事業部門内にある労働者の特殊な利害関係を議論するため、必要な場合には、事業所委員会により部門別事業所総会（Abteilungsversammlung）が実施されなければならない（事業所組織法 42 条 2 項）。この場合、事業所総会の開催は年 2 回が全体事業所総会、残りの 2 回は部門別総会が原則となっている<sup>62</sup>。使用者は議題の通知を受け、事業所総会及び部門別事業所総会に出席し、その総会で報告しなければならない。そして使用者は、少なくとも年 1 回は事業所総会

---

<sup>62</sup> 注 18) 54、55 頁。

で事業所の男女平等の状況や外国人労働者の融和を含む事業所の人事制度、福利厚生、経営状況及び進展動向を報告しなければならない(事業所組織法 43 条 2 項)。このような事業所総会を通じて、事業所内の多様な労使間の問題などについて、具体的な議論をして検討することが制度的に義務づけられている。また、半年間、事業所総会も部門別総会も開催されていない時は、事業所で代表的な組合の請求に基づいて、事業所委員会はその請求が届いてから 2 週間以内に事業所総会を招集しなければならない(事業所組織法 43 条 4 項)。また、事業所総会は、43 条 1 項による定例事業所総会と部門別事業所総会、14a 条による小規模事業所における簡略化された選挙手続及び 17 条による事業所委員会がない事業所における選挙管理委員会の任命のための総会、そして使用者の求めによる総会については就業時間中に開催される(事業所組織法 44 条 1 項)。そして、その他の事業所総会及び部門別事業所総会は就業時間外に開催される。しかし、この就業時間外の総会に該当するとしても、使用者の了解のもとで就業時間中に行われた総会については、これに参加することを理由に賃金が減額されることができない(事業所組織法 44 条 2 項)。

## (2) 事業所総会の運営及び内容

事業所総会は事業所または労働者に直接的に関係する労働協約政策、社会政策、環境政策及び経済的問題、男女平等の促進、家族と職業生活の調和、外国人労働者との融和に関する問題を含む事項を議題として取り扱うことができる。事業所総会及び部門別総会は、事業所委員会に提案を行い、事業所委員会の決議についてその立場 (Stellung) を表明することができる(事業所組織法 45 条)。また、事業所総会では、事業所の経済的困難だけでなく、その経営責任を負うべき人物に対する批判も行なわれうる。しかし、事業所の平和を害する事項、政治的テーマ、争議行為の準備に利用しないという制約を受けるとされる<sup>63</sup>。また、事業所総会で、労働者が特定のテーマに関する総意表明も可能であるが、事業所委員会はこれに拘束されない<sup>64</sup>。

総会の会議時間については法律上の規定は存在しないが、議題を議論することに必要な時間が許容される。また、事業所総会は非公開が原則であるが(事業所組織法 42 条 1 項)、事業所内に組合員がいる労働組合から委任を受けた者は、事業所総会に出席することがで

---

<sup>63</sup> 注 18) 55 頁。

<sup>64</sup> 注 18) 55 頁。

きる(事業所組織法 46 条 1 項)。また、総会開催時間及び議題に関しては労働組合に適時に通知されなければならない(事業所組織法 46 条 2 項)。もっとも、その労働組合の受任者に発言権まで保障されているわけではない。使用者は事業所総会及び部門別事業所総会に議事日程を知らされて参加し、総会での発言する権利を有する。そして、事業・営業秘密が脅かされない限りで、少なくとも 1 年に 1 回は事業所総会で、事業所内における男女の平等扱いならびに事業所に雇用されている外国人労働者の統合の現状を含む、人事制度及び福利厚生制度 (Sozialwesen) に関して、事業所の経済的状态及び展開に関し、ならびに事業所の環境保護に関して報告しなければならない (事業所組織法 43 条 2 項) <sup>65</sup>。

### III 小括

ドイツの労働組合は、内部的意志決定過程に関する一体の法的制度が用意されていない。労働組合の内部的意志決定だけでなく、組織構造及び運営に関する事項においても、法律は全く介入していない。すなわち、完全な組合自治の領域に任せているのである。ただし、労働協約を締結できる協約能力を持つためには、組合は協約能力の判断要素の一つである民主性の要件が求められている。すなわち、労働組合内部の意志決定過程においては、間接であっても、民主主義の原則が求められている<sup>66</sup>。このような内部的民主性の前提の下で、組合は組合規約を定め、それに応じて労働組合の内部の意志決定過程が存在するようになる。そして、この組合規約の下で、労働者の意思参画も行われることができる。ただし、この労働者の意思参加は必ずしも直接的なルートが確保されるべきではなく、間接的な方法 (代表選出によるもの) も組合民主主義に反するものではない。

組合の内部的意志決定過程について裁判所による司法審査は肯定されている。特に、組合が行う組合員の除名については、積極的な介入を肯定している。しかし、このような場合を除いて、組合における事実上の司法審査は非常に制限的に展開されている。すなわち、団結自治及び組合自治の保護は非常に広範に行われていて、これに対する司法審査は自制されるが、団結自治の完全な否認ないし組合民主主義の否定などにおいては、例外的に司法審査が容認されている。労働組合の内部意志決定においては、完全な保護とともに自治領域を認

---

<sup>65</sup> 注 18) 56 頁。

<sup>66</sup> 注 49) 15 頁。

めており、これに対する司法の介入は、あくまで限定的であり、また、これらの制限の介入の理由としては、組合の民主性保護だけでなく、組合の公的代表的考慮によるものでもある。

事業所委員会はいくまでも法定制度であるため、法律によって内部的意見参加ルートが定められない以上、構造的に個別構成員の意思の結集ないし団結などによっては、事業所委員会への意見参加が不可能である。これは制度的特性によるものである。したがって、基本的に構成員である労働者の意見参加は民主的選出を通じた間接的意思表明方式による。そして、このような方法以外にも、ドイツの事業所組織法は、事業所総会を規定し、自発的意思による団体ではないとしても、総会での意見表明を可能にしている。また、事業所総会は、使用者の参加も強制され、使用者の報告義務が存在するなど、信頼に満ちた協働という立法目的を忠実にしている。また、事業所総会は、労働者に直接関係する様々な問題（事業所組織法 45 条）等について議題設定が可能であり、また、事業所総会では使用者の発言権が認められている（事業所組織法 42、43 条）。すなわち、たとえ法律上定めによる事業所総会とはいえ、非常に広い議論の範囲を定め、その中で、労使間の様々な意思形成や個別労働者の意見参加が可能するなど、制度の設定と運用が行われると評価できる。

## 第 4 節 労働者代表の交渉力

### I 労働組合

#### 1 ドイツの労働組合における交渉力の意味

ドイツの労使関係システムは、協約自治を通じた規律形成を基本としているため、法律的規制や介入よりは、自律的な交渉及びこれを通じた労働協約の締結を目標とする。したがって、労働組合は、労使間の交渉及び労働協約の締結のために努力を尽くさなければならないし、そのために必要なものが協約能力である。実質的に使用者（団体）と対等に団体交渉と協約締結を行うに当たって、これらの協約締結のための力としての交渉力が必要であり、このような労働組合の交渉力が協約能力である。上述したように労働組合の協約能力の存否は、民主的組織、社会的実力性と実施能力、協約締結意思などを根拠に判断され、労働組合

の社会的実力性は、構成員数、十分な継続的組織構造、財政的基盤により判断される<sup>67</sup>。そして、ドイツの集团的労使関係法には、団体交渉拒否を理由とした不当労働行為救済制度は存在せず、使用者に団体交渉への参加を強制できないため、交渉力の確保は特に重要であり、この交渉力たる協約能力としての十分な圧力は求められる<sup>68</sup>。そして、このような十分な圧力の根拠として、普段は争議行為遂行の用意であることがあげられる<sup>69</sup>。したがって、ドイツにおいて労働組合の交渉力は、協約能力のある労働組合が協約締結のために交渉での影響を及ぼす圧力を意味し、これを離れた、組合ではない個人や集団が行う使用者に対する圧力としての争議行為（ストライキ）は違法である<sup>70</sup>。

## 2 ドイツ労働組合における争議権の法的基礎と内容

ドイツ基本法9条3項は、団結の自由を規定し、これを保障しているが、争議権については、明示的には規定していない。ただし、基本法9条3項は、ここで認められる団結体が労働条件を維持・改善するために争議行為を行う場合、これに対して国家の警察力及び軍隊等を使用できない旨規定し、争議行為自体が基本法上の保護対象となるのは明らかである<sup>72</sup>。すなわち、ドイツの争議権概念は、基本法上の保護を認めた9条3項とともに、判例によって争議権の保護が認められ、また、争議権が包括的に許容されるという原則の下で判例法を形成している<sup>73</sup>。そしてドイツの労働法は、争議権という強力な交渉力を持って、協約能力のある労働組合が使用者と締結した労働協約に対しては、使用者と対等性の立場で交渉されたものとして、その内容の公正性について司法審査は認められていない<sup>74</sup>。

争議行為についても、協約自治という集团的労使関係システムの前題のもとで存在し、争議行為に関する法的概念、要件等はない。ただし、連邦労働裁判所は、争議権が自律的な紛争解決と交渉のための不可欠な要素として、基本法9条3項の核心領域と認めており、団

---

<sup>67</sup> 注5) 14、15頁。

<sup>68</sup> マンフレート・レーヴィツシュ『現代ドイツ労働法』Rn. 233 (84頁)

<sup>69</sup> 注68) Rn. 234 (85頁)

<sup>70</sup> 注68) Rn. 343 (118頁)

<sup>71</sup> 注2) 123頁。

<sup>72</sup> ただし、ドイツ基本法9条3項による団結体の活動保障及び保護は、労働争議に影響を及ぼすだけでなく、されに組合員への勧誘行為や経営組織、公務員組織等の活動にまで幅広く与える(注46) 723頁)。

<sup>73</sup> Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch 15. Auflage § 192 Rn. 37.

<sup>74</sup> 注37) 23頁。

結権の保護のための手段として、争議権も保障されるべきであるとする<sup>75</sup>。そして、個々の事案における判断を通じて争議行為に関する判例法を形成している。判例が指している争議行為の正当性要件には、争議行為の目的が労働協約上、正当に規律できること、平和義務の遵守、争議行為の主体が労働組合であること、そして比例原則に合致することを要求している<sup>76</sup>。また、労働協約上、正当に規律することができる目標というのが必要とされ、政治ストと同情スト（連帯ストライキ）は認められておらず、組合の承認なしに行われる一部の組合員による山猫ストも違法である。

また、争議権については最後の手段（ultima-ratio）原則が適用され、すなわち、労働組合は、相手と十分な交渉を行ったが、合意に至ることに失敗し、ストライキが最後の手段であることを意味する<sup>77</sup>。ただし、最後の手段の原則は、組合が継続している交渉の段階において、その中の短時間のストライキを禁止するものではない。この場合、短時間のストである警告ストは、すでに平和義務が切断された後の交渉段階で許容されているものであり<sup>78</sup>、これは裁判所によって認められている。そして、ごく短時間の、期限付きの労務停止であれば、それが参加規模や計画によっても許される<sup>79</sup>。そして、警告ストが最後手段の原則の例外として認められるものであり、裁判所は、最後手段の原則を撤廃したわけではなく<sup>80</sup>、そして短時間のストには、短時間のロックアウトで対応可能である<sup>81</sup>。したがって、争議行為について判例法から規制されているドイツにおいて、争議行為としてのストライキは原則的に広範に許容されるのであるが、その争議行為に関する多様な制限が判例法上に定められている。このことは、労働組合と使用者側の争議についての比例性や過剰禁止による限界、そして使用者にも比例的な（対等の）ロックアウトがあるなど、争議行為は広範な許容とはいえ、交渉力の利用としては相当な制限が存在するとも言える。

## II 事業所委員会

---

<sup>75</sup> 注 73) § 192 Rn. 37.

<sup>76</sup> 注 73) § 193 Rn. 1 以下。

<sup>77</sup> 注 2) 129-131 頁参照。

<sup>78</sup> 注 2) 130 頁。

<sup>79</sup> 注 2) 130 頁。

<sup>80</sup> 注 2) 131 頁。

<sup>81</sup> 注 2) 131 頁。

## 1 事業所組織法の立法目的と争議行為禁止の明示

事業所委員会は、使用者との相互信頼と協力に基づいて労働条件の維持と向上をその目的に運営するという前提条件があるため（事業所組織法2条）、基本的には使用者と対立的な立場を持ちながら交渉する団体ではない。また、事業所委員会は、法定制度としての機構であるため、団結の自由を援用することは不可能である。ただし、事業所委員会は、社会国家原理と労働者の基本権保護機能から導出される制度である<sup>82</sup>。また、事業所組織法第4章の労働者の協力と共同決定の協力に関する一般原則として、74条2項は、使用者と事業所委員会の間で争議行為は許容されないと明らかにし、また、事業所組織法全体に当たる前提条件としての事業所組織法2条は、信頼に満ちた協働の原則を定めている。したがって事業所委員会は、当該事業所を含む産別労働組合がストライキを行なうとしても、これに影響を受けずに事業所の使用者との協議及び交渉をすることができる。また、争議行為の禁止規定にいう争議行為は、ストライキとロックアウトだけでなく、相手に広く圧力を行使する行為を意味するため、サボタージュ（怠業）、時間外労働の一時的拒否なども含まれる<sup>83</sup>。ただし、争議行為禁止は、労働組合と比較した場合において、必ずしもその交渉力が弱いことではない。事業所協定及び法律上の規定から生ずる参加権において、事業所委員会はさまざまな権限を持っており、この権限によって使用者との交渉力が担保されることが、近時承認されている。

## 2 事業所委員会における実質的交渉力の確保としての参加権の保障

### (1) 事業所委員会が有する参加権の種類と内容

事業所委員会は、事業所組織法上の規定に基づいて、多様な参加権を持つ。参加権の種類は様々であるが、主に使用者の決定に当たって事業所委員会の同意を要する「共同決定権」と、事業所委員会が一定の協議や情報を受けることに関する「関与権」と分けられる<sup>84</sup>。そして具体的には、共同決定権は狭義の共同決定権（使用者と事業所委員会との合意のみによ

---

<sup>82</sup> 注29) S. 127.

<sup>83</sup> 注18) 73頁。

<sup>84</sup> 注18) 84頁。ただし、このような参加権の分類については、諸説があり、通説的な理解が確立しているわけではない。

る決定)と、同意拒否権(使用者が提案権を持つ事項に関する使用者の同意要求に対し、事業所委員会が一定の事由を理由として同意を拒否する場合)に分けられる。また、関与権については、使用者からの情報提供や意見聴取を受ける権利、協議権があり、共同決定権と関与権の間には提案権、異議申立権が存在する。事業所委員会の参加権に関しては、次のようである<sup>85</sup>。

i) 使用者からの情報提供や意見聴取を受ける権利

事業所委員会の情報権とは、事業所委員会が使用者に対して一定の情報提要を求める権利をいう。すなわち、事業所組織法上の規定がある場合、使用者は事業所委員会に対し、適時に情報を提供し、必要な場合には、資料も提供していなければならない。事業所組織法 80 条 2 項は、事業所委員会の広範な情報権を規定しており、この他にも苦情処理 (84 条)、産業安全保健や災害予防 (81 条)、人員計画と人事措置 (83 条、99 条)、解雇事由通知 (102 条)、管理職職員の採用予定 (105 条)、経済的事項 (106 条)、事業所の閉鎖・縮小・統合等の場合 (111 条) 等、多様な条項が情報権を規定している。また、事業所組織法 102 条 1 項では、解雇に関して事業所委員会からの意見聴取 (Anhörung) をしない場合は、その解雇を無効とするとし、解雇が有効となるための要件とするなど、意見聴取を受ける権利を定める。

ii) 協議権 (Beratungsrecht)

協議権とは、使用者が事業所委員会との協議を義務付けられる事項に関する事業所委員会の権限である。基本的に事業所委員会は、使用者からの説明を聴取し、消極的に意見を述べたということでも協議は行われたこととなる。これは主に手続的要件として認められる場合が多く、協議権が認められるものとしては、労働安全衛生 (89 条)、作業環境及び形態 (90 条)、人員計画に関する必要な措置 (92 条 1 項)、雇用保障と関連した内容 (92 条 a 第 2 項)、職業教育 (96 条) 等についての協議権がある。

iii) 提案権 (Vorschlagsrecht)

労働者または事業所委員会は使用者側に、事業所組織法上の当該事項に関する提案をす

---

<sup>85</sup> 以下は、注 18) 84、85 頁 ; 注 73) S. 2547, 2548 参照。

ことができ、使用者はこれについて事業所委員会と協議しなければならない。これは、使用者から発議した企画や意見に対する対応ではなく、労働者または事業所委員会からの積極的な行動である。提案権が認められる場合として、労働者については、職場及び作業工程の編成 (Gestaltung) に対する提案権がある (82 条)。そして、事業所委員会については、人員計画の導入とその実施 (92 条 2 項)、雇用保障 (92 条 a 第 1 項)、職業訓練の促進 (96 条) に関する提案権が規定されている。

#### iv) 異議申立権 (Widerspruchsrecht)

事業所委員会は、使用者の提案に対して異議を表明することで、使用者の当該決定に関して間接的な影響を及ぼすことができる。事業所組織法 98 条 2 項は、事業所内の職業訓練措置の実施を託された人物に関して、その適性の欠如等を理由として、その任命に異議を唱え、または解任を求めることができると定めている。

また、102 条 3 項は、使用者の普通解雇に対する異議申立権を定めている。すなわち、事業所委員会が同条 3 項に定める事由 (社会的観点を考慮しない解雇、人事選考指針に反する解雇、他職場等での継続雇用が可能な場合の解雇等) に基づき、普通解雇に異議を申し立てた場合、それにもかかわらず使用者が解雇を行う場合、使用者は当該解雇される労働者に対して事業所委員会の (解雇に異議があるとの) 態度表明をしたことの写しを交付しなければならない (同条 4 項)。そしてこのような事業所委員会が異議申立を行った解雇について、労働者が解雇無効訴訟を提起した場合、当該法律紛争が確定的に終結するまでは労働条件を変更することなく継続雇用しなければならない (102 条 5 項 1 文)。もっともこれには例外も認められている。すなわち、労働者の訴えに十分な勝訴の見込みがない場合、当該労働者の継続雇用が使用者に過重な経済的負担を課す場合、または、事業所委員会の異議が明らかに根拠を欠いている場合、裁判所は使用者の申立に基づき、仮処分で使用者の継続雇用義務を免除することができる (同条 5 項 2 文)

#### v) 同意拒否権 (Zustimmungsverweigerungsrecht)

事業所委員会は、事業所組織法に定められた事項に関しては、使用者から求められる企画や決定に対して、その同意を拒否することができる。事業所組織法 99 条は、人事上の個別措置にあたって、常時 20 人を超える選挙権を有する労働者の存する企業では、採用、格付け、格付け変更及び配置転換の際には、事業所委員会からその予定している措置に対する同

意を得なければならないとする（1項）。そして、同99条2項は、合意を拒否することができる場合として、法律、命令、労働協約、事業所協定などの違反（1号）、95条にもとづく指針の違反（2号）、正当性のない措置（3、4号）、欠員補充の公募を行わなかった場合（5号）、違法な行為や事業所組織法75条1項に含まれる差別禁止原則の重大な侵害、とりわけ人種差別や外国人排斥の行為により事業所の平穩が乱される懸念がある場合（6号）を列挙している。

この同意拒否権は、異議申立権とは異なり、間接的な影響だけでなく、使用者が予定する措置を直接的に妨げ、その実施を不可能とする効果がある。なお、事業所委員会が同意を拒否した場合には、使用者は労働裁判所で同意に代わる決定を求めることができる（99条4項）。同意拒否権は、人事上の個別措置に対する使用者からの提案がなされるまでは、具体的に問題となることはない。しかし、事業所委員会の同意は、使用者にとってもっとも大事な要件といえる。そして、同意拒否が一定の事由（99条2項）に限定され、不当に同意拒否された場合には、99条4項による労働裁判所での同意に代わる決定を求める申立ができ、（狭義の）共同決定権との権限の相違がある<sup>86</sup>。

#### vi) （狭義の）共同決定権（Mitbestimmungsrecht）

ここでいう狭義の共同決定権とは、事業所組織法87条にいう共同決定権（Mitbestimmungsrecht）を意味する。もちろん、事業所組織法88条には、任意の共同決定について規制しているが、法律によって強制的に共同決定を義務付けられるのは87条1項に規定された事項についてである。狭義の共同決定権は、その対象となる87条で規制する社会的事項において、使用者からの提案に関する事業所委員会との合意が求められる。すなわち、事業所委員会は合意に関する同意について裁量的権限を有し、使用者と事業所委員会は合意に関する同等な地位を持つため、使用者の一方的な決定は不可能である<sup>87</sup>。そして、同意拒否権とは異なり、使用者が労働裁判所に同意に代わる決定を求めるのができず、仲裁委員会（Einigungsstelle）の決定によって労使間の合意が代替され、これは、使用者にとって仲裁委員会の決定に持ち込むしかないという使用者のリスクになる。したがって、使用者には、仲裁委員会まで行かずに、労使間の合意を模索した方が良いとの圧力になり、使用者に対する交渉力になりうる。しかも、87条で規制される社会的事項は、ほぼ労働時間や

---

<sup>86</sup> 注49) 11、12頁。

<sup>87</sup> 注49) 11頁。

賃金、休暇などの労働条件の大分部をカバーし、ドイツの労使関係において、労働協約で締結した規定がないかぎり、労働条件に関する事項のうち、87条で規制される事項については、事業所委員会と使用者との共同決定（事業所協定）で定められる。そして、87条2項は、87条1項の事項につき合意が成立しない場合には、仲裁委員会が決定するとし、この仲裁委員会の裁定は両者の合意にとって代わるとする。87条1項から規制される狭義の共同決定権の内容（1号－13号）は以下のようなものである。

1. 事業所の秩序及び事業所における労働者の行為に関する問題
2. 休憩時間を含め、毎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割振り
3. 事業所の所定労働時間の一時的な短縮または延長
4. 賃金支払の時間、場所及び方法
5. 休暇の一般的原則及び休暇計画の策定、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. 労働者の行為及び業績を監視するための技術的装置の導入と利用
7. 労働災害及び職業病の防止に関する、ならびに法律規定または災害防止規程の範囲内における健康保護に関する規定
8. 適用範囲が事業所、企業またはコンツェルンに限定されている福利厚生施設の形態、運用方法決定及び管理
9. 労働関係があることを考慮して労働者に賃貸されている社宅の割当及び解約、ならびに利用条件の一般的決定
10. 事業所内の賃金制度に関する問題、とりわけ賃金支払原則の決定及び新しい賃金支払方法の導入と利用ならびにその変更
11. 出来高賃金率及びプレミア賃金率の決定及び貨幣関係を含めてそれと同等の業績賃金の決定
12. 事業所の提案制度の原則
13. グループ労働実施の原則。この決定でグループ労働とは、事業所における作業工程の範囲内で労働者のグループが彼らに任された課業全体を基本的に自己責任で遂行することを指す。

以上のように、日本や韓国における就業規則で規定されるべき事項について、ドイツでは社会的事項として共同決定に服させている。その結果、使用者が一方的に決定することは許されない。しかし、同時に、仲裁委員会に付託することによって、使用者として必要とされる社会的事項に関する措置が、事業所委員会の同意なしにも可能となる、終局的解決手続きを置いている。

## (2) 参加権と交渉力との関係

### i) 参加権によって使用者との交渉をサポートする仕組み

使用者のみの決定という日本の就業規則とは異なり、ドイツの労働関係については、労働契約上の多様な部分に関する事業所委員会の関与が定められている。これは、使用者が労働条件を設定する際、少なくとも事業所委員会を通じて労働者側の意見や立場を考えた上で決定することとなる。もちろん、使用者に義務づけられている措置が意見聴取や情報提供、協議などに留まる場合には、共同決定義務ほど使用者の決定を制約するものではない。しかし、なお、使用者がこれらの手続の履践を通じて、事業所委員会との意思疎通を図った上で、事業所を運営することを要請している。

さらに、同意拒否権や共同決定権が法定されている事項については、事業所委員会の同意なしには、使用者の一方的措置は全て無効とされる。すなわち、事業所委員会の同意は、これらの事項の効力発生要件となる<sup>88</sup>。

### ii) 共同決定権による交渉力の担保

共同決定権の行使の結果として、その合意は通常、事業所協定として締結される。事業所協定<sup>89</sup>は、使用者及び事業所委員会によって合意された内容を文書化し、両者（使用者と事業所委員会）によって署名されなければならない（事業所組織法 77 条 2 項）。また、事業所協定には法律により、直接的・強行的効力が定められているため（77 条 4 項 1 文）、これに対する個別労働者の権利の放棄は、事業所委員会の同意がある時のみに許される（77 条

---

<sup>88</sup> マンフレート・レーヴィッシュ『現代ドイツ労働法』Rn. 590（198 頁）。しかし、この効力発生要件が、使用者が一方的に実施した措置によって労働者に権利が発生する場合には、事業所委員会の同意がなくとも効力が発生することを妨げるものではない（Rn. 591（198、199 頁））。

<sup>89</sup> 事業所協定に関する具体的な概念や内容及び効力等については、第 6 節で後述し、ここでは、事業所協定を簡単に紹介することにとどまる。

4 項 2 文)。そして、事業所協定のこのような直律的・強行的効力に関しては、当該事項が強行的共同決定事項か（87 条 1 項）、任意的共同決定事項か（88 条）を問わない。事業所委員会と使用者との事業所協定について、個別労働者の労働契約との関係には有利原則が適用され、したがって事業所協定を上回る個別労働契約は可能である<sup>90</sup>。このように事業所協定は強行的効力を持って労働契約を規律できるが、事業所協定による労働条件規制権限には後述するように「協約通常性（Tarifüblichkeit）」と呼ばれる原則による制約がある（第 6 節 II 4 以下参照）。

### iii) 事業所委員会の交渉力と事業所協定の内容審査<sup>91</sup>

事業所協定は、使用者と事業所委員会との協議ないし交渉によって締結されるものであるため、事業所委員会の実質的交渉力が担保されないなら、その手続的適法性や内容の公正さに関して、その信頼性が疑われる。その結果、事業所協定については、労働組合の締結する労働協約とは異なり、裁判所がその公正さを審査しなければならないという問題が、ドイツでは盛んに議論されているので、この問題をここで取り上げる。

ドイツでは、労働組合には、代表性の信頼及び争議権の行使を根拠とする交渉力が認められるに対して、事業所委員会には争議権の行使が禁止されている。また、産別労働組合のように事業所外部の組合組織であるのが一般的である労働組合に対し、事業所委員会は事業所内に存在するなど、労働組合に比べて使用者からの介入可能性が高い。したがって、事業所協定は、労働協約と同等の適正さの保障を認め難いとされていた<sup>92</sup>。その結果、事業所協定には上位規範に反していないかどうかに関する適法性審査<sup>93</sup>を超えて、事業所協定の定める内容の合理性や公正さという「公正審査（Billigkeitskontrolle）」に服すべきものと解されていた。すなわち、1970 年 1 月 30 日の連邦労働裁判所判決<sup>94</sup>は、事業所委員会は労働組合とは異なり、基本法 9 条 3 項による協約自治の制度的保障及び争議権が存在せず、事業所委員会に一定の使用人からの独立性の確保や事業所委員会委員の解雇に関する特別の保護によって相手（使用者）からの従属性を補完しているが、これに完全な独立性が保障さ

<sup>90</sup> 注 18) 85 頁。

<sup>91</sup> 事業所協定に対する司法審査（公正審査）が可能かについて、主に、桑村裕美子「労働条件決定における国家と労使の役割（三）」法学協会雑誌 125 巻 7 号 1597 頁以下（2008 年）及び同「労使関係法制—ドイツ及びフランスの動向」水町勇一郎・連合総研 [編] 『労働法改革』83 頁以下に依拠している。

<sup>92</sup> 桑村裕美子・注 91) 1619、1620 頁。

<sup>93</sup> 労働協約も事業所協定も、適法性に関する司法審査が行われる点ではあまり異論がない。

<sup>94</sup> BAGE 22, S. 252.

れているとはいえない等によって、使用者との関係に置いて対等性に欠けると判断していた<sup>95</sup>。したがって、裁判所は、労働協約とは違って、事業所協定については公正審査を肯定していた。しかし、学説の多数はこれに対して批判的であり、事業所協定に対する公正審査を否定し、その理由として、事業所委員会の使用者に対する保護規定が法律上存在すること、使用者に対しても争議行為が禁止されること、使用者からの支援があるとしてもそれは法律に基づいていることとして、使用者が影響を及ぼさないこと、法律上の情報収集ができるため、交渉に必要な知識が獲得できるなどが挙げられる<sup>96</sup>。

学説の批判にもかかわらず、判例は、事業所協定に対して、その公正審査を否定したものはあまりなく、内部分配の不当性を適法性審査（抽象的公正や平等取扱原則）で排除するのが通常である<sup>97</sup>。そして、最近の判例においては、公正審査の根拠として事業所委員会の交渉力の問題を言及せず、事業所組織法上の公正さの規定を根拠に公正審査を肯定している<sup>98</sup>。また、2002年の民法典の債務法改正にて、労働協約と事業所協定両方ともに内容審査強化の適用除外とし、事業所協定についても内容規制から除外している<sup>99</sup>。すなわち、学説や判例から鑑みれば、事業所協定において事業所委員会による利害調整が尊重されている点、また、労働組合とは異なり脱退の自由も存しないので、少数派になっても協定の適用範囲になるという事業所協定において、裁判所の審査が実質的には適法性審査にとどまること<sup>100</sup>、共同決定権の実質的な対抗力を認定などは、単に事業所委員会は労働組合とは異なり、使用者との協議や交渉の時、必ずしも交渉力が弱いとの判断はできない。したがって、事業所委員会の交渉力に関しては、争議権のような対抗力もなく、受動的立場になりやすいとはいえず、むしろ労働協約と同じように、実質的に公正審査が行われず、使用者との対抗力の上での対等である評価が一般的に出される<sup>101</sup>等、事業所委員会について、使用者との対等な地

---

<sup>95</sup> 桑村裕美子・注91) 1620、1621頁；桑村裕美子・注91) 『労働法改革』（桑村担当部分）88頁；桑村裕美子『労働者保護法の基礎と構造—法規制の柔軟化を契機とした日独仏比較法研究』（2017年）170頁。

<sup>96</sup> 注95) 『労働者保護法の基礎と構造—法規制の柔軟化を契機とした日独仏比較法研究』（2017年）171頁。

<sup>97</sup> 桑村裕美子・注91) 1648頁。

<sup>98</sup> 事業所組織法75条1項のように、事業所に所属する者の取扱いとしての法と公正の原則に基づいて待遇することにおける公正を指摘している。注95) 『労働者保護法の基礎と構造—法規制の柔軟化を契機とした日独仏比較法研究』（2017年）172頁。

<sup>99</sup> 注95) 『労働者保護法の基礎と構造—法規制の柔軟化を契機とした日独仏比較法研究』（2017年）172頁。

<sup>100</sup> 注91) 88頁。

<sup>101</sup> 注91) 1650、1651頁。

位として、ある程度の交渉力は担保されると言える。

### III 小括

ドイツ労使関係システムは、協約自治をその基本とし、労働組合の自律的な交渉を通じた労働協約の締結を意図している。そして、このような契約締結のための交渉において、不当労働行為制度などの立法上のいかなる規制も存在しない。また、労働組合に求められる判例法上の協約能力を通じて、協約能力のある組合のみが、協約締結のための交渉をすることができ、また、そのための事実上の実力行使として争議行為も行われる。そして、このような労働組合の争議権は基本法上の権利として保障され、このような基本法（憲法）上の保障の下で、判例が具体的な争議権の保護を定めている。また、これらの過程の中で締結された労働協約については、その内容上の公正性について司法審査を認めていない。

ドイツの労働組合の争議権は基本法上に包括的に認められながらも、争議行為の個別的事案について、判例法上、多様な正当性要件を定めることによって規制されている。また、争議権はあくまでも最後の手段として機能することを原則とし、十分な交渉後に合意に至らなかった場合、これに対する事実上の圧力行使として認められる。ただし、ごく短時間の警告ストの場合は、最後手段の原則の例外として認められ、これに比例してロックアウトも可能である。そして、ドイツにおいては、この警告ストが事実上のストの一般的形態で行われており、また、正式のストライキ自体は非常に珍しく、比例性ないし過剰禁止など判例上の制限が適用される。したがって、ドイツの労働組合の交渉力の確保として争議権の行使は、実質的に相当な制限が存在することになる。

これに比べて、事業所委員会の場合には、法定制度としての前提自体が労使間の対立ではなく、協力的な関係を定めている。また、事業所協定の締結における事実上の圧力行為として争議行為は、法律上明示的に禁止されている。そして争議権を保障している基本法9条3項は、事業所組織法上の事業所委員会をその保障領域としていない。したがって事業所委員会は、使用者との関係においては、事業所協定の締結等における交渉力確保の手段として争議権を利用することができない。しかし、事業所組織法は、事業所委員会において様々な参加権を定めることにより、使用者との関係において参加のルートを立法的に確保している。法律によって付与される参加権は、単なる情報提供の要求から、意見聴取、協議、提案、異議申立、そして同意拒否権と狭義の共同決定権（同意権）まで非常に幅の広い部分において

規定され、使用者の直接的・間接的圧力としても機能しうる。特に、87条で定められている社会的事項については、事業所委員会との共同決定を通じることを法的に義務付けることによって、事業所委員会は、使用者と同等の地位として交渉を行うことができる。また、これらの法的権限は、使用者の交渉力として機能している。そして、このような過程で締結された事業所協定において、裁判所は内容審査として公正審査を肯定するにもかかわらず、事実上、事業所委員会の法律上の保護や使用者との関係における事実上の対等性、そして使用者からの事実上の独立性の確保、法的規制などを通じた交渉上の情報確保などが可能であるとして、使用者との対等な交渉を認めて、実質的に適法性審査にとどまっている。したがって、事業所委員会が使用者に対して交渉力自体を持って争議行為をすることがないが、事業所組織法上の様々な規制や裁判所の実事上の態度などを考慮すると、相当な交渉力が担保されるといえる。

## 第5節 労働者代表が構成員に対して負う義務

### I 労働組合

#### 1 団結権思想に基づいた労働組合の内部関係と組合の構成員に対する統制権

ドイツの労働組合は、基本的に他の団結体と同様に、基本法9条3項を根拠とする。すなわち、労働組合は、基本法9条3項に基づく団結体としての性格を有するが、前記のように、労働組合には、協約能力を持つ労働組合と協約能力を持たない労働組合が存在し、すべての労働組合が労働協約を締結できるわけではない。また、ドイツには、日本の労働組合法のような法律は存在せず、労働組合の内部関係や労働組合の組合員に対する統制権などについては、労働組合の法的性質及び地位の関係から検討すべきこととなる<sup>102</sup>。労働組合は、構成員が新しい団体を結成する方法、あるいは、すでに存在する労働組合に加入する形でなされ、このような結成または加入の自由が団結権の持つ意味の一つである。そして、団結権は、個人的団結の自由とともに、集団的団結の自由が含まれており、集団的団結の自由には、

---

<sup>102</sup> 注50) 177-179頁。

組織形態を自由に決定する権利、団結の維持及び確保に不可欠な活動をする権利が含まれる。

また、この活動の権利には協約自治及び事業所委員会に関する活動、国家や政党に対する集団的利益の自由な提示などが含まれる<sup>103</sup>。したがって、労働組合は基本的に自発的結成ないし加入によって団結権で保障される内容を自由に享受することができる。そして、労働組合は、労働協約の締結（協定能力が存在する場合）という通常の任務と、立法・行政についての意見表明や提案をする独立した機構、そして裁判所と行政委員会に代表を指名し、送り出す任務を持つ団体である<sup>104</sup>。したがって、労働組合は、基本法上の団結権に基づいている団体であると同時に、その性格上、公的性格を持つ団体でもある。

労働組合は、基本法 9 条 3 項に基づいて団結体の国家からの自由だけでなく、団結体の要件が適用される範囲内で自由に設立して運営することができ<sup>105</sup>、労働組合の内部的運営及び組合代表と組合員間の関係についての事項などは、すべて組合規約ないし綱領などの内部合意によって規律することが原則である。これによれば、組合員の関与権、投票権及び給付請求権に関する事項等の組合員の権利は規約によって基礎づけられることになる<sup>106</sup>。また、組合員は、組合員としての権利や組合に対する義務も有するが、規約が義務づける範囲で、共同利益のための行動に参加する義務（例えば、ストライキの参加義務）などを負担する<sup>107</sup>。したがって、組合員は、選出された指導部の命令に従わなければならない、組合員としての義務を履行しない場合、規約に基づいた統制処分を受ける<sup>108</sup>。組合による統制処分として、通例、援助金支給の停止や組合からの除名が定められている<sup>109</sup>。特に、除名処分については、後述する組合内部の司法審査（除名に対する裁判所の事後審査）と関連して主に問題となっている。

整理してみれば、ドイツ労働組合の内部関係については、団結体としての性格に基づいて判断するため、その内部問題は、基本的に組合の意思自由（団結自治）が保障され、それは必ずしも規約の存在を必要とするものでもない。ただし、労働組合は、自ら定めた規約に従

---

<sup>103</sup> 西谷敏・注 57) 522、523 頁。

<sup>104</sup> 注 88) Rn. 177、180 (64、65 頁)。

<sup>105</sup> 注 46) 729 頁。

<sup>106</sup> 注 88) Rn. 214 (74 頁)。

<sup>107</sup> 注 88) Rn. 216 (75 頁)。

<sup>108</sup> ドイツにおいて、判例及び学説上、労働組合の統制権行使は一般的に認められている。注 50) 177 頁。

<sup>109</sup> 注 88) Rn. 216、217 (75、76 頁)。

ってその内部関係を規律及び運営するのが一般的である。したがって、いかなる労働組合の意思形成による決定も内部的な事項にとどまるときに、何の対外的責任も発生しないというのは、労働組合の意思形成の自由として、連邦労働裁判所もその保障を認めている<sup>110</sup>。しかし、労働組合の意思形成が無条件的に保障されるわけではなく、次述するように、これらの労働組合の内部の意思形成も、司法審査が介入できるとの見解が一般的である<sup>111</sup>。

## 2 労働組合の内部決定に対する法的判断及び司法審査

ドイツの議論において、労働組合の内部関係に対する関心は、労働組合の生成初期から存在したわけではなかった。1900年代初までは、組合内部問題には、原則として実質的判断に立ち入らないとの立場が確立された<sup>112</sup>。また、それ以降のワイマール時代の、労働組合に関する議論の中心は、国家及び社会における労働組合の位置付け関することであり、その内部関係への関心は高くなかった<sup>113</sup>。ただし、ワイマール時代には、従前の立場を維持しつつ、限定的ながらも、構成員に対する団体の処分が「明白に不公正」であるかの観点から実質審査が可能とする態度がとられた<sup>114</sup>。

戦後になると、1954年の連邦通常裁判所は、労働組合の除名処分について、法律違反、良俗違反または明白に不公正な決定である場合に限り、制約が可能という立場を取った<sup>115</sup>。その後1956/57年の連邦労働裁判所の判決において、労働組合内部の意思形成の自由自体が初めて法的問題として提起された<sup>116</sup>。その後、1970年代の判決で、除名処分に関する事件であるが、「団結自治を完全に否認し、組合員たる地位にふさわしくない方法において組合及び規約上の目標設定に敵対する」場合や、「組合の存立及び基本的な目標設定に敵対する」などの基準を示し、事実上、裁判所がこの問題に、実質的審査をする姿勢を表明した。その後、裁判所はより広範な司法審査を肯定するようになり、これが裁判所の支配的見解になっている<sup>117</sup>。また、学説も、少なくとも除名処分については、裁判所による広範な実質審

---

<sup>110</sup> 西谷敏・注57) 529頁、注46) 723頁。

<sup>111</sup> 注56) 67頁以下。

<sup>112</sup> 注56) 67頁、西谷敏・注57) 531頁。

<sup>113</sup> 西谷敏・注57) 527頁。

<sup>114</sup> 注56) 68頁。

<sup>115</sup> 注56) 68、69頁；西谷敏・注57) 532頁。

<sup>116</sup> 西谷敏・注57) 527-530頁参照。

<sup>117</sup> 注56) 70、71頁；西谷敏・注57) 536、537頁。

査を肯定する傾向が強いとされている<sup>118</sup>。その根拠として、労働組合は組合員に対して事実上独占団体としての地位を占めていること、除名による財産上の結果（被害）、労働組合が事実上、国家政策に関与したりするなど、社会的に大きな影響力を持つなどから、内部運営に対する公的コントロールが必要であることなどが主張されている<sup>119</sup>。

### 3 労働組合における組合民主主義

労働組合における組合民主主義とは、労働組合の内部組織が民主主義の原理に基づいて構成され、組合内部の意思形成及び運営も民主的であることを要求することである<sup>120</sup>。労働組合における組合民主主義の原理について、ドイツの学説は、法的原理として把握するという点においては、ほぼ一致している。しかし、組合民主主義が最初から当然の法的原理として存在して維持されてきたかについては明らかではない<sup>121</sup>。その根拠として、まず民法上の社団に関する（労働組合もこれに該当）諸条項には、社団内部の民主的組織及び運営に関する規定がない点が挙げられる。すなわち、政党に関して定めた基本法 21 条のように、民主主義の原則をその要件とする規定は存在しない<sup>122</sup>。また、基本法上の団結体たる労働組合も組織形態の決定及び内部の意思決定等について自主的決定が尊重されるべきであり、これに基づいて考えれば、組合民主主義の強制が、必ずしも優先するわけではない。したがって組合民主主義の原理自体は、労働組合の基本法上の団結体としての性質から直接導き出されるとはいえない<sup>123</sup>。

ドイツにおいて、組合内部の民主性が要求される根拠として、学説で言及する内容は、団結体の公的性格、労働協約による規範設定との関連、労働組合の諸機能が憲法的に保障された根源的意義から内部民主主義の要求を導出すること、社会一般の民主性の必要という内容が含まれており、学説の支配的見解は、組合内部の民主主義を法的要求として承認している<sup>124</sup>。特に労働組合が使用者（団体）と締結する労働協約に関連して、学説は、労働組合への民主的意思形成の不充足を、協約能力ないし他の法的効果に反映させるべきであるとし、

---

<sup>118</sup> 西谷敏・注 57) 539 頁。

<sup>119</sup> 西谷敏・注 57) 539、540 頁。

<sup>120</sup> 西谷敏・注 57) 541 頁；注 47) 104、105 頁。

<sup>121</sup> 西谷敏・注 57) 541 頁。

<sup>122</sup> 注 2) 82 頁。

<sup>123</sup> 西谷敏・注 57) 541、542 頁。

<sup>124</sup> 西谷敏・注 57) 542、543 頁。

団結自治に対する制約である組合民主主義の要求が広く認められている。つまり、組合員の労働組合に対する規範設定の授権は、意思形成過程における組合員の参加機会の確保を前提するものであり<sup>125</sup>、したがって、組合の意思形成における組合民主主義の否定は、労働組合が締結する労働協約の正当性を否定することになる。すなわち、労働組合には、対内的意思形成及び運営における組合民主主義が要求されることが一般的に認められている。

## II 事業所委員会

### 1 事業所委員会の労働者に対する任務の性質と両者間の内部関係

事業所委員会は、事業所組織法の規定上、事業所委員会の設置を希望の場合は必ず設立されるようにしており、その選出及び構成については、事業所組織法によって規制されている。構成員の自発的加入ないし設立による労働組合とは異なり、事業所委員会においては、労働者が事業所に所属することによって自動的に事業所委員会の構成に関与する選挙人となり、事業所委員会によって代表される構造となっている。したがって、事業所委員会と労働者の間の権利及び義務に関して、労働組合におけるような加入意思による権利の授権は問題とならない。そして、事業所委員会の構成及び運営において、事業所組織法は代表構成に関する諸選挙規定を有しており、その運営に関する自治規約ないし運営に関する労働者からの介入は定めていない。また、事業所委員会と使用者の間及び事業所委員会と労働者との間の関係も法律規定によって規定される。事業所組織法は事業所委員会の業務事項において、事業所組織法 80 条によって広範な任務を定めるなど、法定機構としてその運営に関する事項が法律によって定められている。

また、法律に基づく事業所委員会と労働者との関係において、事業所委員会はその業務遂行においては労働者に拘束されない<sup>126</sup>。したがって事業所委員会は、仮に、その構成員である労働者の総意に反して行動したとしても、労働者の集団的意思決定（総会）などの方式で、直ちに事業所委員会の解散又は事業所委員会の委員の解任を決定することはできない。なお、事業所委員会が選出されて構成されると、使用者との交渉ないし事業所協定などの締結において、労働者の意思には拘束されず、事業所委員会の意思決定過程に労働者が直接介入

---

<sup>125</sup> 西谷敏・注 57) 544 頁。

<sup>126</sup> 注 18) 265 頁。

することは想定されていない<sup>127</sup>。すなわち、事業所組織法上の構成員である労働者の意思に、事業所委員会が従うべきであるという規定は存せず、事業所委員会の行為は、労働者の意思に反するものであったとしても、その行為が事業所組織法 23 条（法律上の義務違反）に該当しない限り、その行為に対する責任を負うことはない。ただし、これは労働者と労働組合との間の関係における授権に基づく正当化とは異なり、労働者と事業所委員会との関係は、法的にその責任の範囲が規定されているものであり、後述する事業所委員会の義務違反の範囲に該当しない限り、次の選挙における責任を負うことに過ぎない<sup>128</sup>。そして、ドイツの事業所組織法において、公正代表義務に関する規定は定められていないため、その義務は存在せず、単に事業所委員会は一般的な原則によって不法行為責任を負うことになるだけである<sup>129</sup>。

## 2 法定された事業所委員会の任務及び事業所委員会と労働者との内部関係

事業所委員会の任務ないし権限についても、法定されるのがその特徴である。したがって事業所委員会は、法律に定められた任務の範囲内で、構成員である全労働者を代表し、その業務を遂行する。労働組合には規定により、事業所内に組合員がいる労働組合が会議に参加したり、会議の招集を要求したりするなど、労働組合の介入の余地は認められているに対して、選出された事業所委員会の委員は意思決定をする場合において、労働者個人の意見聴取や労働者の集団的意見を反映する一般的な義務はない。ただし、単に事業所組織法 86 条 a による、労働者が提案する議題について事業所委員会の会議で検討する義務は規定されている。これは事業所委員会自体が、労働者の選挙からなる法定機構として、選出された代表は事業所の全集団の利益代表と認められていることが法律によって要請されている。したがって、事業所組織法の規定された内容に基づいて事業所の全構成員を代表し、事業所委員会が行った協議ないし事業所協定に拘束され、構成員である全従業員はこれを遵守しなければならない<sup>130</sup>。

事業所組織法上、事業所委員会の一般的任務として、事業所組織法 80 条 1 項で多様な事

---

<sup>127</sup> 注 18) 265、266 頁。

<sup>128</sup> 注 18) 55 頁。

<sup>129</sup> 注 15) Rn. 782

<sup>130</sup> 注 18) 85 頁以下参照。

項を規定している<sup>131</sup>。そして 80 条 2 項では、1 項の任務遂行のために、事業所委員会は適時に使用者に包括的に情報提供されるものとし、事業所委員会がその任務を遂行上で必要な資料は、求めがあればいつでも自由に使用することを許されるとする。事業所組織法 80 条は、事業所委員会に広範な任務を与えているが、この内容と関連して、事業所内の労働者に対する特別な関係ないし義務については直接には触れていない。すなわち、個別事項に関して、事業所委員会の業務遂行前あるいは遂行後に労働者に対する通知ないし報告義務は規定されておらず、事業所委員会は一般的には法律によって定められた代表体として、全労働者の直接選挙を通じて構成され、その構成員を民主的に代表し、業務を遂行することで足りる<sup>132</sup>。また、事業所組織法 21 条以下では、事業所委員会の任期、そして 26 条以下で事業所委員会の業務遂行のための具体的規定を置いていて、基本的に選出された代表による間接的代表的代表方式を定めている。また、労働者は事業所委員会の会議への出席権等は規定されていないが、事業所委員会に対して一定の提案を行うことは可能で、事業所組織法 80 条 1 項 3 号の規定のように、労働者の提案がもっともである場合、使用者と交渉して解決へ向け働きかけることを努力義務として規定している。さらに、事業所組織法 86 条 a によると、労働者はすべて、事業所委員会に対して協議の議題を提案する権利を有し、事業所の労働者の少なくとも 5% が提案に賛同する場合には、事業所委員会はこれを 2 ヶ月以内に事業所委員会会議の議事日程に含めなければならない。このように、労働者の提案を受けて事業所委員会の議題とすることを義務付けられる場合はある。しかし、この場合においても、事業所委員会がこの提案に拘束されるものではない。

---

<sup>131</sup> 事業所組織法 80 条 1 項 事業所委員会は、以下の一般的な任務を有する。

1 労働者のために適用されている法律、命令、災害防止規程、労働協約及び事業所協定が実施されることを監視すること。

2 事業所及び労働者の役に立つ措置を使用者に提案すること。

2a 男女の実際の平等取扱、特に採用、就業、専門及び継続教育訓練及び職業上の昇進を促進すること。

2b 家庭や職業活動の両立を促進すること。

3 労働者及び年少者・職業訓練生代表の提案を受け付け、それがもっともであると思われる場合には使用者と交渉して解決を向けて働きかけること。事業所委員会は関係する労働者に交渉の現状と結果を知らなければならない。

4 重度障害者及びその他の特別に保護を必要とする人々が適応することを促進すること。

5 年少者・職業訓練生代表の選挙を準備し実施すること、60 条 1 項にあげられている労働者の利益を促進するために彼らと密に協力すること。事業所委員会は年少者・職業訓練生代表に提案と態度表明を求めることができる。

6 事業所における中高年労働者の雇用を促進すること。

7 事業所における外国人労働者の総合及び彼らとドイツ人労働者の意思疎通を促進すること。並びに、事業所における人種差別主義及び外国人排斥主義を克服するための措置を提案すること。

8 事業所における雇用を促進し、保障すること。

9 労働保護及び事業所内の環境保護の措置を促進すること。

<sup>132</sup> 注 47) 105 頁。

また、事業所委員会の労働者集団に対する直接的義務として、事業所総会での四半期ごとの招集と報告義務（事業所組織法 43 条 1 項）が定められている。そして、選挙権のある労働者の少なくとも 4 分の 1 から請求があれば、事業所委員会は、事業所総会を招集する義務を有する（事業所組織法 43 条 3 項）。また、事業所組織法 85 条の苦情処理において、労働者からの苦情を受け付け、その申立がもっともである場合には、使用者に措置を講じることを働けなければならないとし、事業所委員会の労働者に対する苦情処理の協力なども定めている。すなわち、労働者は、使用者との関係において、労働者の要求に基づいて、使用者との議論の際に、事業所委員会委員を同席させることができる（事業所組織法 81 条 4 項、82 条 2 項等）。

### 3 労働者に対する事業所委員会の義務違反及びこれに対する制裁

ドイツの事業所委員会は、アメリカの公正代表義務のように単位内のすべての構成員を公正に代表しなければならないという義務が存在しない。そして、法定機構としての事業所委員会は、基本的には法的規定に基づいて事業所内の全構成員を代表し、法律に規定された任務遂行及び議決などを行う。この場合において、事業所委員会の権限の限界を超える場合、法律や労働協約に違反する決議は無効となり、この無効は労働裁判所によって確定される<sup>133</sup>。また、事業所委員会は事業所の労働者に対し、一般的な原則によって不法行為責任を負うのが原則である<sup>134</sup>。また、契約責任（債務不履行責任）は存在しないという見解が支配的である。その理由として、労働者は事業所委員会の一定の行動についての権利がないことが理由としてあげられる。ただし、ドイツ民法 826 条の故意による良俗秩序違反による不法行為責任に関連しては、故意の良俗秩序違反による侵害をほぼ立証できないため、事実上、事業所委員会の責任を問いうることにはならないとされている<sup>135</sup>。

また、事業所組織法 23 条 1 項は、法律上の義務違反の場合の事業所委員会の解散等を定める。すなわち、選挙権がある労働者の少なくとも 4 分の 1、使用者、もしくは事業所に組合員である労働者を有する労働組合は、法律上の義務の重大な違反を理由に事業所委員会委員の解任または事業所委員会の解散を労働裁判所に申し立てることができる。したがっ

---

<sup>133</sup> 注 88) Rn. 488 (167 頁)。

<sup>134</sup> 注 15) Rn. 782

<sup>135</sup> *Ibid.*

て、労働者は、従業員代表が役に立たない時にも、法律上の義務の重大な違反という法定事由がない限り、事業所委員会の解散または委員の解任を裁判所に求めることができないし、自分たちの意見に従うことを義務づけることも不可能である<sup>136</sup>。要するに、事業所組織法は、法定事由に基づく裁判所の判断によってのみ解散ないし委員の解任ができるのであり、事業所委員会の重大な違反に対して事業所総会などで多数決による決議をしたとしても、これらの裁判所による判断ではない解散決議によって事業所委員会の解散や委員解任の効果をもたらすことはできない<sup>137</sup>。

### III 小括

ドイツにおいては、労働組合と組合員との関係は、基本的に規約によって自由に定められ、その内容は基本的に尊重されるのが原則である。その結果、このような労働組合が組合員に対して負う義務、組合員が労働組合に対して有する権利は、基本的に規約にしたがって定まる。もとより、組合員は自発的意思により組合に加入しており、組合が組合員に対して負う義務及び統制権も加入を通じた組合員の授権によるという点で、構成員の意思が反映されていることになる。そして、組合員の意思の総意によって、代表たる労働組合が組合員に対して負う義務の内容も変更されうることになる。

もともと、労働組合内部の意思決定に関して、戦前は、裁判所は介入すべきでないとの見解が採られていたが、戦後になると、広範な司法審査が認められるようになり、結果的に、労働組合は組合民主主義の遵守及び実現を通じて、構成員に対する権利義務を定めることが求められている。組合民主主義の要求及び実現は、労働組合の公的性格、労働協約による規範設定との関連、労働組合の諸機能が憲法的に保障された根源的意義、社会一般の民主性の必要という考え方を背景としたものと理解されている。

ドイツ事業所委員会の構成員との関係においては、法定制度として、ひたすら事業所組織法という法律による。したがって、組合規約によって規制される労働組合とは異なり、法律上の規定がない限り、労働者代表としての事業所委員会とその構成員である労働者の間に、どのような権利義務関係も発生しない。すなわち、事業所委員会は、その業務遂行における労働者の意思に拘束されず、法律によって、労働者の代表として行動するものであり、事業

---

<sup>136</sup> 注 18) 266 頁。

<sup>137</sup> 注 15) Rn. 775

所組織法上の規定に該当しない限り、事業所委員会の行動に対して労働者にその責任を負わない。そして、法律上の義務違反に対する制裁についても、事業所委員会の解散又は事業所委員会の委員の解任についても法律上の規定による。したがって、事業所組織法 23 条に規定するように、重大な法令上の義務違反に限り、労働裁判所に申立できるのであり、事業所総会などによる構成員の意思合意ない総意によっては、いかなる解決もできない。

## 第 6 節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果

### I 労働組合

#### 1 産別組合中心の団体交渉及び労働協約の締結

ドイツの集団的労使関係システムでは、労働者の具体的な労働条件等について、集団的労使関係法上の当事者である労働組合と使用者（団体）が団体交渉を通じて労働条件に関する集団的交渉を行い、その結果として労働協約を締結する方式によって集団的労使関係が規律される。そして、多くの場合において、個々の労働者と使用者との間の労働契約の内容については、この労働協約が最低基準として作用し、また、様々な労働条件を規律する法律においても、労働協約がその前提として機能する<sup>138</sup>。ドイツでは主要な産別組合として 8 組合が存在し、各産別組合のナショナルセンターとして、ドイツの代表的労働組合であるドイツ労働組合総同盟（DGB）が存在する<sup>139</sup>。このほか、医師、鉄道機関士、パイロットなどの特定の職種単位の職業別組合などのドイツの労働組合同盟に加入していない労働組合も存在し、多くの場合、それらの競合関係が問題となっている<sup>140</sup>。労働組合に対する協約当事者として、使用者団体及び個別使用者があり、ドイツ労働組合総同盟（DGB）に対応する使用者団体の全国組織として、ドイツ使用者団体全国協会（BDA）が存在する。そして、これらの両当事者である労働組合と使用者（団体）は、産別、業種別に区分された部門（Branche）

---

<sup>138</sup> 注 11) 1 頁以下。

<sup>139</sup> 注 11) 6 頁。

<sup>140</sup> 注 11) 6、7 頁。

単位で労働協約を締結し<sup>141</sup>、その中で最大の規模を持つ部門は、金属電気部門である<sup>142</sup>。また、これらの横断的労働協約の部門の多くは、地方ごとに分割されている<sup>143</sup>。そして、このような労働協約は、具体的な賃金額等を定める賃金協約（Entgelttarifvertrag(ETV)）、賃金等級を定めた賃金基本協約（Entgelttrahmentarifvertrag(ERTV)、労働時間などを定めた一般労働協約（Manteltarifvertrag(MTV)）など、複数の協約が存在するのが一般的である<sup>144</sup>。

また、ドイツの集団的労使関係においては、協約自治がその基本となり、当事者間の交渉と労働協約の締結に至るまでの全過程において、法律などによる介入は、可能な限り排除されている。特に前述したように、ドイツは交渉の相手に団体交渉の開始ないし継続を要求し、義務付けるという交渉請求権（Verhandlungsanspruch）が否定されているため、労働協約の締結に至るまで両協約当事者は、自治的な方法によるものであり、団体交渉などをどのように行うかについては、協約当事者の規約等による方法によって決定される<sup>145</sup>。すなわち、司法的コントロールは協約自治と矛盾するものである<sup>146</sup>。

## 2 労働協約の規範的効力と有利原則（Günstigkeitsprinzip）

### (1) 労働協約の規範的効力

労働協約法 4 条 1 項は、協約規範に対して直律的かつ強行的効力を規定している。したがって、労働協約法 3 条 1 項の当事者（労働協約に加入している者及び労働協約を締結した使用者）には、この条項によって労働協約の規範的部分について直律的かつ強行的効力が適用される<sup>147</sup>。これは、労働協約の内容について、その同意ないし認識がなかったことと関係なく、自動的に協約の規律を受けるという直律的効力とともに、強行的効力によって労働協約から逸脱する定めを行うことができない<sup>148</sup>。ただし、ドイツの労働協約は、その規範的

---

<sup>141</sup> 注 11) 7、8 頁参照。

<sup>142</sup> 注 11) 8、9 頁。

<sup>143</sup> 注 11) 9 頁。

<sup>144</sup> 注 11) 10 頁。

<sup>145</sup> 注 49) 23 頁。

<sup>146</sup> 注 88) Rn. 248 (89 頁)。

<sup>147</sup> 注 88) Rn. 283 (97 頁)。

<sup>148</sup> 注 49) 34 頁。

効力において使用者と労働者両者を拘束する両面的効力を持っていない。すなわち、労働協約法 4 条 3 項で有利原則を明示しているため、労働協約の規範的効力は、ひたすら有利な場合にのみ適用されるという片面的効力を有する。また、後述する労働協約の適用範囲とも関係するが、ドイツの労働協約法はその適用範囲において、基本的には協約の適用範囲内の当事者のみ拘束し、非組合員には労働協約が適用されないのが原則である。ただし、実際には、労働契約締結時に、労働協約の規制を援用する約定、または一般的拘束力宣言（労働協約法 5 条）によって協約が拡張適用される場合がある<sup>149</sup>。

## (2) 有利原則 (Günstigkeitsprinzip)

ドイツの労働協約法 4 条 3 項は、「労働協約から逸脱する合意は、それが労働協約によって許容される場合または労働者に有利な規制の変更を含む場合にのみ許容される」とし、その中で有利原則を規定している。すなわち、労働協約が規定するよりも有利な労働条件を合意する場合には、これを許可し、この場合に労働協約は片面的効力のみを有する<sup>150</sup>。これは法律が私的自治の有効性を付与するものであり、そしてこの有利な条件について協約の当事者がこれを排除することはできない<sup>151</sup>。このドイツ有利原則の背景には、団体交渉及び労働協約の締結について産別中心となる事情があるが、この場合、様々な個別の事業所の事情が協約の内容に完全に反映され難い。したがって産別中心に締結された協約の内容は、産業全般に共通に適用する基準としての役割をするとともに、法律上の有利原則の存在を介して、労働契約ないし事業所委員会との事業所協定（ただし、労働協約と事業所協定との関係においては、協約優位原則が適用されるため、協約が開放条項を置いた場合にのみ有効になる）などを通じて、具体的な労働条件の向上のための最低基準としての役割をすることになる<sup>152</sup>。

有利原則の適用については、有利性比較が問題となる。特に有利原則の適用において、一般的に問題となる中の一つは、雇用保障を条件とする労働条件の引き下げであるが、この場合、有利性評価が問題となる<sup>153</sup>。このような場合に多数説は、雇用保障を条件とする労働条

---

<sup>149</sup> 荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（2001年）124頁参照。

<sup>150</sup> 注 88) Rn. 284 (97 頁)、注 149) 124 頁。

<sup>151</sup> 注 88) Rn. 284 (97 頁)。

<sup>152</sup> 荒木尚志『労働法』第 3 版 (2016 年) 616 頁。

<sup>153</sup> 注 5) 22 頁。

件の引き下げを有利であると評価するが、判例は明示的にこれを否定している<sup>154</sup>。すなわち、判例によれば、客観的に相互に関連する事項について行わなければならない、その比較基準は、全体比較ではなく、労働者の個別利益に基づく客観的・仮定的なアプローチによるべきであるとする<sup>155</sup><sup>156</sup>。また、有利性比較は、労働協約と下位規範との競合において適用されるものであり、産別協約と企業別協約との関係には有利原則が適用されるわけではない<sup>157</sup>。この場合は、この協約競合の問題になり、それに伴う一般的原則（協約統一の原則及び近接性原則）による。したがって、有利原則が存在することにより、労働組合が構成員に及ぼす効果として機能する労働協約の効力は、一部の構成員に適用されるという、より有利な条件が存在する場合、これを集团的代表の効果として労働協約を強制することは不可能であることを意味する。また、これは、集团的自治の適用において、労働協約はその最低基準として作用するものだけであり、より有利な当事者間の約定に、集团的自治としての労働者代表たる労働組合がその効果を与えることができないことを意味する。

### 3 労働協約が規制する労働条件

労働協約には、これに適用される労働者の労働条件規制に関連する規範的効力及び債務的効力がある。労働協約法1条1項は、労働協約について、労働関係の内容、締結、終了及び事業所組織法上の諸問題を規定することができる法規範性を付与しており、労働協約は、このような規範的部分の許容範囲に含まれるべきである<sup>158</sup>。すなわち、これらの規範的部分は内容規範、締結規範、終了規範及び事業所ならびに事業所組織法上の規範的性格を含む。内容規範として労働協約に含まれる内容は、労働関係の内容になりうるすべての事項を規定することができるため、その内容は賃金や労働時間だけでなく、休暇、労働者責任、労働災害などの給付及び反対給付に関する事項等が該当される<sup>159</sup>。ただし、賃金に関しては、2014年の最低賃金法が導入され、過去の賃金についてひたすら協約自治に委ねられてきた伝統的な領域であるとは異なり、現在は労働協約も最低賃金法の規定に従って賃金を決定

---

<sup>154</sup> いわゆるブルダ事件。注5) 22頁以下。

<sup>155</sup> 注5) 22頁。

<sup>156</sup> 注49) 37頁。

<sup>157</sup> 注49) 37頁注) 100。

<sup>158</sup> 注2) 98頁。

<sup>159</sup> 注88) Rn. 252 (90頁)。

しなければならない<sup>160</sup>。また、締結規範としての労働協約は、労働契約の締結形式などを定めた規範、そして一定の職場で若年労働者の採用禁止を定める規定、争議行為の際に解雇された労働者の再雇用義務、高齢者採用などの形で示されうる<sup>161</sup>。終了規範として解約告知期間に関する規定、使用者の解雇権制限規定などがある場合がありうる<sup>162</sup>。また、事業所組織法上の諸問題についても規定することができ、特に労働協約を通じて、事業所組織法が定めている範囲外、あるいはそれを超える共同決定権を付与することができる<sup>163</sup>。また、協約当事者間で締結された労働協約の債務的効力として、協約の有効期間中のいかなる協約当事者も協約に規定された労働条件等の変更や将来のための改正を理由に相手に対する争議行為を禁止する平和義務、締結された内容の誠実な履行義務などを有する<sup>164</sup>。

#### 4 労働協約の適用範囲とその例外

##### (1) 労働協約の適用範囲

労働協約の適用範囲、すなわち労働協約が拘束されるようになる当事者は、労働協約の締結当事者である労働組合に加入している者、そしてその労働協約を締結した使用者ないし協約を締結した使用者団体の構成員である使用者に限るのが原則である。したがって使用者は、非組合員である労働者に対して、労働協約上の規定された労働条件と同一の給付を提供する義務を持つものではない。また、労働法上の均等取扱原則でも、そのような義務が生じるわけではない<sup>165</sup>。そして労働協約法 3 条 3 項では、これらの協約拘束性が協約の終了するまで存続するとし、適用範囲とその適用期間も規定している。

したがって、労働協約の一般的適用範囲はその協約拘束性に属する当事者が該当するが、これにはいくつかの例外が存在する。その中で代表的に一般的拘束力宣言であり、これは以下の項目を分けて説明する。そして、一般的拘束力宣言以外にも、労働協約法 3 条 2 項で規定されるように、事業所及び事業所組織法上の諸問題に関する協約については、協約に拘束

---

<sup>160</sup> 注 11) 10 頁参照。

<sup>161</sup> 注 88) Rn. 253-255 (90、91 頁)。

<sup>162</sup> 注 88) Rn. 258 (91 頁)。

<sup>163</sup> 注 88) Rn. 259 (91、92 頁)。

<sup>164</sup> 注 88) Rn. 296, 300 (102、103 頁)。

<sup>165</sup> 注 88) Rn. 268 (93 頁)。

を受ける使用者の事業所内のすべての労働者に適用されるとし、その協約が一般的な適用範囲を超えて全労働者に及ぼす。この場合、未組織労働者もこれを受け入れなければならない<sup>166</sup>。しかし、非組合員である労働者の労働関係の内容まで規定するためにこの条項が適用されてはいけない。

## (2) 一般的拘束力宣言 (Allgemeinverbindlicherklärung)

ドイツの労働協約は、原則として、労働組合の組合員のみを拘束することが原則であるが、その例外として労働協約法 5 条は、労働協約の効力拡張として一般的拘束力宣言制度を設けている。労働協約法 5 条 1 項では、当該労働協約に拘束される使用者が、当該労働協約の適用範囲にある労働者の 50%を下回らない数を採用していること (1 号)、及び一般的拘束力宣言が公共の利益のために必要であると思われること (2 号) の、2 つの要件を満たす時、協約当事者の申立てがある場合には、連邦社会労働省は、使用者と労働者それぞれの連合団体から代表者各 3 名で構成される協約委員会の同意を得て、労働協約の一般的拘束力を宣言することができる<sup>167</sup>と定めている。そして、この一般的拘束力宣言によって、従来には労働協約に拘束されていなかった使用者と労働者に対しても協約が適用されることになる (労働協約法 5 条 4 項)<sup>167</sup>。そして、協約の期間満了とともに一般的拘束力宣言も終了する (労働協約法 5 条 5 項)。一般的拘束力宣言の目的としては、非組合員の劣悪な労働条件のもたらすことを防止するためであり、判例も一般的拘束力宣言に対して、消極的団結の自由の侵害かについて、その合憲性を承認している<sup>168</sup>。

## II 事業所委員会

### 1 事業所内の労働者代表としての事業所協定の締結

事業所委員会は、事業所組織法によって事業所内の全従業員を代表する。そして、事業所委員会は使用者と事業所内の様々な問題に関して協議して合意する代表機関としても機能

---

<sup>166</sup> 注 88) Rn. 275 (95 頁)。

<sup>167</sup> 一般的拘束力宣言が、労働協約の適用範囲自体の拡張ではないことに注意しなければならない。注 32) 40 頁。

<sup>168</sup> 注 32) 40 頁。

する。このため、事業所組織法は事業所内の労働者の多様な労働条件に対して、使用者との協議ないし合意が可能になるために多様な規制を定めており、このような規定に基づいて締結する協定として事業所協定 (Betriebsvereinbarung) がある<sup>169</sup>。そして、主に事業所組織法 87 条 1 項の義務的共同決定及び 88 条の任意的共同決定の内容については、共同決定の対象となる事項が非常に多様であり、事業所委員会はこの事項について、事業所内の労働者の代表として明示的合意に基づいて事業所協定を締結する。事業所協定はそれ以外にも、事業所組織法 91 条、94 条、95 条、97 条、98 条の合意による共同決定についても事業所協定を締結することができ、そして 112 条による社会計画の合意についても事業所協定の効力を有すると規定されている<sup>170</sup>。また、事業所協定については多様な共同決定事項の一括的な協定締結及び協定存続期間の定めが義務づけられるわけではない。したがって、多様な事項に基づく複数の事業所協定が締結されることができ、また、事業所組織法 77 条 5 項の規定により、別段の定めがない限り、3 ヶ月前に通知することで解約される。

ただし、事業所組織法が規制するように、事業所委員会は一方的に事業所内の労働条件または経営事項について実質的な行動ができるわけではない。事業所委員会は、労働組合のように実質的な争議行為などが許されていないのであり、また、事業所組織法上の規定によって事業所内の様々な問題に関する事業所の運営に干渉してはならないとする(事業所組織法 77 条 1 項)。事業所協定は文書に記録され、両者の署名によって締結されており(事業所組織法 77 条 2 項)、仲裁委員会による裁定の場合を除いて、このような形式的要件を欠いている場合には事業所協定として認められない。

## 2 事業所協定の適用範囲

事業所協定の適用範囲に関しては明文化されていない。しかし、事業所組織法の内容や趣旨などを考慮すれば、当然当該事業所のみで適用され、この範囲は基本的に事業所組織法 5 条で規定している人的適用範囲と同じである。すなわち、管理職員 (leitende Angestellte) や法人の代表、業務執行者などの事業所組織法 5 条 2 項及び 3 項で規定している場合を除いては、事業所内の全従業員がその対象となる。また、事業所委員会の設置範囲と同様に事業所協定が適用される。そして、中央事業所委員会が事業所協定の当事者である場合は、企

---

<sup>169</sup> 注 18) 85 頁以下参照。

<sup>170</sup> 注 37) 16 頁参照。

業全体が適用範囲となる。このような人的・場所的適用範囲は事業所の全従業員を対象とするものであり、この中で事業所内の労働者は加入などの意思表示手続は存せず、すぐ適用範囲の対象となる。そして後述するが、個別に締結した労働契約の内容において、有利原則に該当する場合以外は、事業所協定が労働契約に優先する。

### 3 事業所協定が規律する対象・効果及び終局的解決としての仲裁委員会

事業所協定の締結によって規律する対象は、第4節で述べたと同様に、主に事業所内の使用者と労働者間の共同決定が義務づけられる多様な事項に対する事業所協定の締結(87条の社会的事項)がこれに該当する。また、これ以外にも、人事的事項(人事措置及び教育訓練に関する各条項)と社会計画の設定(112条)の場合も事業所協定の対象となりうる。そして、事業所委員会が労働者と懇談する場合におけるの時間と場所の合意(39条)及び中央事業所委員会委員数の決定(47条5項)、職場環境の改善措置などの要求に関する合意(91条)も事業所協定の対象となりなる。また、強制的なものではないが、事業所組織法88条の事項(産業災害及び健康への侵害の予防、事業内環境保護措置、財産形成促進、人種差別の克服に向けた措置)に関しては、任意的に事業所協定を締結することができ、このような任意的事業所協定については仲裁委員会による強制が認められない。

そして、事業所内における事業所委員会と使用者間に締結された事業所協定は直律的及び強行的効力を有する(事業所組織法77条4項)。また、事業所協定の締結により発生する権利を個別労働者が放棄する場合、これは事業所委員会の同意があれば可能であり、そうでない場合について権利の実効は認められない(同項)。すなわち、事業所内の労働者は、本人の意思と関係なく、有利原則に該当しない限りでは事業所協定が適用されるのである。ただし、このような事業所協定の規範的効力(直律的及び強行的効力)は、労働協約及び労働契約との関係において、上位規範である労働協約よりは後で、下位規範である労働契約には優先することが原則であり、その前提として有利原則の適用を受ける。そして事業所協定以外の使用者と事業所委員会の合意として規定合意(Regelungsabrede)という形態も存在し、これは、事業所覚書(Betriebsabsprache)ともいう。これは事業所協定による効果とは違い、使用者と事業所委員会間の合意にもかかわらず、個別的な労使関係について規範的効力は有

せず、両者間の合意に対する拘束としての債務的効力のみを持つ<sup>171</sup>。これは事業所組織法  
ないし他の法律で定めている制度ではないが、労使関係における債務的権利義務関係と  
して機能する。したがって、使用者と事業所委員会間の適式な合意による事業所協定の場  
合にのみ規範的効力が認められ、たとえ書面で行われた両者間の合意であっても、署名を欠く  
等、要件を欠く場合には規範的効力を持つとはいえない。

このような事業所協定の締結過程において、強制的共同決定事項について事業所委員会  
の同意を得なかったため、事業所協定が締結されていない場合には、一方当事者の依頼によ  
って仲裁委員会(Einigungsstelle)がこれを裁定できる(事業所組織法 76 条)。仲裁委員会  
は使用者と事業所委員会が任命した同数の仲裁委員(仲裁委員の人数に対する合意が成立  
しなかった場合、労働裁判所がこれを決定)と、両者の合意による議長で構成され、(議長の  
合意に至らなかった場合、労働裁判所が選任)、仲裁委員会の裁定は両者の合意を代替し、  
最終的な決定に達することとする。事業所委員会には実質的な争議権などの実力行使を通  
じた合意の要求方法が存在せず、そして交渉拒否による不当労働行為制度は存しない。また、  
労働者側の合意拒否などによる使用者の一方的変更権などもドイツの集团的労使関係では  
存在しない。しかし、ドイツの事業所委員会との共同決定の際に、労使対等のための実質的  
方法として仲裁委員会制度を設置することで、第三者の仲裁委員会を通じた合意の強制的  
到達を通じて紛争を解決している<sup>172</sup>。そして、このような仲裁委員会の裁定が裁量権を逸  
脱したと思われる場合には、労働審判所に提訴することができるが、仲裁委員会で争う内容  
は利益紛争であるため、仲裁委員会の決定は裁量的決定であり、したがって労働審判所の提  
訴によって裁量権逸脱が認められる範囲は非常に限定的である<sup>173</sup>。要するに、仲裁委員会  
制度が導入されていることで、事業所協定を通じた終局的解決ができ、労働者の利益保護と  
ともに、安定的労使関係の確報と事業所内の労使協力ができる構造になっている。

#### 4 事業所協定と労働協約及び有利原則との関係

##### (1) 協約優位の原則(遮断効)

---

<sup>171</sup> 注 18) 87 頁。

<sup>172</sup> 注 149) 159 頁。

<sup>173</sup> 注 149) 159 頁。

事業所組織法 77 条 3 項は「労働協約で規制されている、または、規制されるのが通常である賃金その他の労働条件は、事業所協定の対象とされてはならない。ただし、労働協約が補完的に事業所協定の締結を明示的に許容している場合は、その限りでない。」とする。したがって、労働協約で規制するか、または通常的に労働協約によって規制される内容については事業所協定の対象として認められない。これを労働協約による遮断効 (Sperrwirkung) という<sup>174</sup>。この遮断効が法律上規定されることにより、事業所協定に対する協約優位の原則が適用される。また、協約優位の原則 (77 条 3 項) に関しては、労働協約法 4 条 3 項の労働協約に対する有利原則の適用規制よりも優先し、事業所協定と労働協約の間には有利原則の適用がないと解釈されている<sup>175</sup>。したがって、事業所協定がより有利な労働条件を規制するとしても、当該労働条件と関連して労働協約上の規定が存在する場合、それが労働者に不利な条件だとしても、労働協約上の規定が適用される。ドイツの立法者はこの規定により、事業所委員会が労働組合の代替物にならないように意図している<sup>176</sup>。また、これは事業所協定と労働協約の関係において、ドイツの集団的労使関係においての中心は労働協約であることを認めるとともに、事業所協定はその範囲内で事業所内の具体的な労働条件に対して、使用者の一方的な決定ではない共同決定による事業所協定を通じて、集団的労使関係を具体的に補完することである。ただし、実務上では、事業所組織法 77 条 3 項の違反にもかかわらず、賃金その他の労働条件に関する内容を事業所協定にて規定するケースが少なくないという<sup>177</sup>。これはドイツの集団的労使関係において賃金その他の労働条件に対して、協約自治及び労働協約を中心とする構造が堅固なことを意味し、事業所委員会制度が存在するにもかかわらず、これを通じた規制緩和において、協約優位の原則はその前提として機能していると考えられる。

労働協約を通じた事業所協定の遮断効は、事業所組織法 77 条 3 項 1 文の「規制されるのが通常である賃金その他の労働条件」でのその他の労働条件についての解釈と、2 文で規定している「労働協約が補完的事业所協定を明示的に許される場合」に該当するという二つの例外がある。その他の労働条件については現在、形式的及び実質的な労働条件が全部これに該当しうるとし、これを広く認めている。また、「通常」の範囲 (協約通常性

---

<sup>174</sup> 注 149) 152 頁。

<sup>175</sup> 注 149) 153 頁。

<sup>176</sup> ベルント・ヴァース「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 2013 年 1 月号 (No. 630) 22 頁。

<sup>177</sup> 注 153) 20 頁。

(Tarifüblichkeit) )については、協約規制が定着しているかによって決定されるというのが典型的である<sup>178</sup>。また、2文の「明示的許容」の場合においては、これを開放条項(Öffnungsklauseln)という。この開放条項を通じて協約を下回る事業所協定の締結も可能のため、その範囲が問題になるが、通説は、この補完的事業所協定を広義に理解し、協約の代替する規制も認めている<sup>179</sup>。ただし、包括的に事業所協定による規制を認める一般的開放条項については、協約自治の原則を違反することになり、これを認められないというのが学説の一般的な立場である<sup>180</sup>。また、実務上の開放条項に対する利用にあたって最近の研究報告によれば、賃金・労働時間について、産別協約上の開放条項によって事業所協定を締結するよりは、産別労働協約がより強い拘束力を有するため、産別協約による場合もあり、また、研究開発分野の柔軟な労働環境規制に向けても、開放条項による事業所協定を締結するよりは、産別協約の締結時に事業所などの適用範囲を限定して締結する補充的労働協約(Ergänzungstarifvertrag)の形を利用する方法もある<sup>181</sup>。

## (2) 事業所組織法 77 条 3 項と事業所組織法 87 条 1 項との関係

事業所組織法 77 条 3 項が協約優位の原則を規定しているとともに、事業所組織法 87 条 1 項は法律または労働協約上の規制が存在しない場合に、87 条 1 項各号の事項について共同で決定することを規定している(義務的共同決定事項)。ところで、事業所組織法 77 条 3 項の協約通常性が認められる場合には、協約が存在しない場合においても協約優位の原則が適用されるとして事業所協定の規制を排除するに比べ、事業所組織法 87 条 1 項は法律または労働協約上の規制が存在する場合にのみ事業所協定が排除されると解釈され、協約通常性に対する規制は定められていない。これについて学説は、87 条 1 項が優先されるという優位説と二重制約説が対立している。判例の立場でもある優位説は、協約通常性が存在するだけで、実質的な協約規定が存在しない場合には、事業所協定の対象になるという。これに対して二重制約説は、協約通常性のみが存在する場合においても 87 条 1 項の共同決定事項に対する事業所協定は締結されないと主張する。二重制約説は 77 条 3 項の協約優位の原則

---

<sup>178</sup> 注 149) 154 頁。

<sup>179</sup> 注 149) 161 頁。

<sup>180</sup> 注 149) 162 頁。

<sup>181</sup> 注 37) 74、75 頁以下参照。

(遮断効)規定は 87 条 1 項の事業所協定締結に関する規制でもあり、また、共同決定が事業所協定ではなく、事業所覚書の形式からも可能なこと、事業所組織法上の構造上 77 条が 87 条を含む総則規定であること及び優位説は協約自治を軽視するという点などを挙げて批判しており、二重制約説が学説の多数のようである<sup>182</sup>。しかし優位説は、共同決定権と事業所協定の締結は不可分であること<sup>183</sup>、協約通常性だけが存在する場合には、事業所協定も労働協約も存在しないとなり、労働者が保護されないようになる点などから 87 条優先を主張する。判例も労働協約が明白に規制を行い、共同決定権の保護の目的を満足する場合にのみ限定されるとし、事業所内の当事者による事業所協定の規制を拡大している。

### (3) 事業所協定と個別的労働契約間の有利原則の適用

事業所協定と労働協約間の関係においては、法律上の規制により、有利原則の適用の余地がない。ただし、事業所協定と労働契約の関係においては、判例によって通常は有利原則が適用される。したがって、個別労働契約によってより有利な合意がなされた場合、個別労働者にはその合意に該当する事業所協定の規定ではなく、労働契約上の有利な規定が適用される<sup>184</sup>。

## III 小括

ドイツの集団労使関係システムにおいて、労働組合は、使用者（団体）との団体交渉を行い、これに対する結果として労働協約を締結し、主に産別単位で協約が締結される。そしてこの労働協約は、個別労働者と使用者との間の労働契約の内容に対して最低基準として機能する。また、ドイツの労働協約においては、相手に対して団体交渉の開始を義務づける交渉請求権が否定されるため、したがって、団体交渉及びこれを通じた労働協約に至るまでの全過程が労使自治に委ねられている。

ドイツの労働協約においては、労働協約法上、直律的かつ強行的効力が明示されている。そしてこのような規範的効力について、ドイツの労働協約法は明示的に有利原則を認める

---

<sup>182</sup> 注 149) 156 頁。

<sup>183</sup> 注 149) 155 頁。

<sup>184</sup> 注 149) 166 頁。

ことによって、労働協約の片面的効力のみが認められる。すなわち、有利原則の認定との関係によって、労働協約は、労働条件に関する最低基準として機能するようになる。したがって、産別中心のドイツ労働協約は、産業別全般に共通して適用される基準として機能し、労働契約ないし事業所協定によって、個別事業所の具体的な事情を反映するのが一般的である。そして労働協約法上、労働協約における労働関係の内容、締結、終了、及び事業所組織法上の諸問題を規定することができるように定めている。したがって、労働条件に関する協約上の規定とともに、労働協約を通じて事業所組織法上の定められた範囲外、あるいはこれを超える共同決定権を付与することができる。そして、協約当事者間には平和義務、協約の誠実な履行義務等が存在する。

ドイツの労働協約の適用範囲として、労働組合と使用者（団体）に限るのが原則であり、したがって、事業所の全従業員ではなく、組合員のみを拘束する。ただし、一般的拘束力宣言制度によって労働協約の適用範囲が拡大される例外が存在する。また、労働協約自体の適用範囲ではないが、事業所及び事業所組織法上の諸問題に関する労働協約を通じて、協約上の拘束範囲ではない労働者にも影響を及ぼし、労働者はこれを拒否することができない。ただし、非組合員の労働関係の内容まで規定することはできない。

ドイツの事業所組織法は、事業所内の労働者の多様な労働条件等について、使用者との協議ないし合意が可能にする多様な規制を定めており、このような法律上の規定に基づいて事業所協定を締結できる。そして、事業所協定が対象となる事項は非常に多様であり、法律上非常に広範な内容について協定を締結できるよう定めている。事業所協定は、複数が存在でき、解約通知期間等も法律によって定められる。また、法律によって、文書の記載、両当事者の署名などの形式性が要求される。事業所協定の適用範囲に関する明示的規定はないが、基本的に事業所組織法上の人的適用範囲と同じである。そして、事業所協定は規範的効力を有する。また、仲裁委員会を通じて事業所協定が締結されない場合における終局的解決手続を持つことになり、これは義務的共同決定事項に関する事業所協定を代替する。

事業所協定と労働協約との関係においては、事業所組織法 77 条 3 項の遮断効によって協約が優越し、事業所協定は締結し得なくなる。これは事業所協定が労働協約の代替物となることを防止するための立法者の意図と評価される。そして、協約優位の原則と義務的共同決定との関係において、判例は協約通常性にもかかわらず、実質的に協約が存在しない場合には、義務的共同決定事項に対して事業所協定が優先され、協約優位の原則が排除されるという優位説をとっている。事業所協定と労働協約については協約遮断効によって有利原則の

適用はそもそも問題とならないが、事業所協定と労働契約との関係においては、有利原則が適用される。

## 第3章 韓国の労働者代表制度

### 第1節 設立・選出・存在

#### I 労働組合

##### 1 韓国の集団労使関係における労働組合の概観

韓国の集団労使関係の代表機関として、労働組合、勤労基準法上の勤労者代表、そして勤労者の参与及び協力増進に関する法律（以下、勤参法）で規定している労使協議会が存在する。これらの集団的労使関係法上の代表機構の中での最も代表的なものとして、労働組合が存在する。労働組合には、韓国憲法 33 条で規定されている労働三権（団結権、団体交渉権、団体行動権）が保障されている。韓国の労働組合に関しては、1953 年の労働組合法の制定時から規制されており、その形態として、主に企業別労働組合の形態をとっている。韓国の憲法と労働組合及び労働関係調整法（以下、労組法）の規定において、企業別組合を強制した時期もあったが（1980 年の改正から 1987 年の改正まで）、現在では労働組合の形態を強制していないため、現在は企業別組合及び産業別組合の形態の両方が存在している。したがって、韓国の労働組合の組織形態が必ずしも絶対的に企業別組合中心主義を採用しているとはいえない。すなわち、事実上企業別組合中心の構造や運営が続いている場合も多いが、既存の企業別組合の中心からその形態の多様性ないし産別組合への移行が生じることによって、労働組合の組織形態が多様化している<sup>1</sup>。

1990 年代後半の韓国の金融危機（いわゆる、IMF 金融危機）の前までは、主に企業別組合の形態がとられていたが、これは、事業場の労働者による選択ではなく、政権による奨励ないしは強制によるものであった。企業別組合においては、企業別規模などによる労働条件の違いが生まれ、労働組合間の連合結成は困難であった<sup>2</sup>。しかし、最近では、産別組合の組合員が全労働組合組織員のほぼ半数に近いなど、その規模が急速に拡大している<sup>3</sup>。ただし、

---

<sup>1</sup> 李哲洙・李多恵「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 2013 年 1 月号 (No. 630) 76、77 頁。

<sup>2</sup> 注 1) 76 頁。

<sup>3</sup> 注 1) 77 頁参照；韓国雇用労働部が 2018 年 12 月に発表した「2017 年全国労働組合組織現況」によると、全労働組合の組合員数である 2,088,540 人の中、産別組合の組合員が 1,040,592 人を占めている。

産別組合が存在していることとは別に、韓国の労働組合の労働協約がすべて産別組合によって締結されることもなく、また、ドイツなどの欧州諸外国のように産別組合による一般労働協約と、事業所協定などによる事業場別の具体的な労働条件の設定構造を有しない。したがって、韓国の労働組合の組織形態が企業別組合の中心から産別への移行が見られることを踏まえても、韓国の労働組合の形態と関連し、法的構造は、ヨーロッパで一般的に存在している産別労働組合と個別事業場における従業員代表の二元的集団労使関係ではない。むしろ、日本と同様に、企業別労働組合を中心に集団的労使関係法が制定されてきたなど、法的体制は欧州の二元的構造とは差が少なくない。また、韓国の集団的労使関係においては、産別組合傘下においても、産別支部と個々の使用者とが企業レベルで労働協約を締結している現実<sup>4</sup>、さらに、産別組合に加入した企業別支部が再び産別組合を脱退し、企業別組合として団体交渉と協約締結を行おうとする現象<sup>5</sup>も現れるなど、集団的労使関係を産別組合中心主義と評価することは困難であり、基本的にはまだ事実上の企業レベル中心の労使関係というべき実態にある。

また、従来は同一事業または事業場における複数の労働組合を禁止してきたが、2011年からは、複数の労働組合の設立が可能となった。ただし、法律上の規定（労組法 29 条の 2 以下）によって団体交渉において、2012 年から交渉窓口を一本化することが求められている。また、この場合には、団体交渉を代表する交渉代表組合は交渉に参加する他の組合に対して公正代表義務が課されているなど、韓国の集団労使関係における特徴的な形態が存在する（具体的な内容については、第 5、6 節の関連部分を参考すること）。

## 2 労働組合の設立上の諸規定及び設立申告を通じた設立の制限

### (1) 労働組合の設立に関する諸規定

韓国憲法 33 条 1 項は、「勤労者は、勤労条件の向上のために、自主的な団結権、団体交渉権、団体行動権を有する」と規定している。韓国の労働組合は、これらの憲法上の権利に基づいて設立され、労働者の団結権は憲法上の権利として保障される。また、立法者は、労

---

<sup>4</sup> これに関連して、代表的には金属労組下の現代自動車支部（韓国の代表的な大型単位労働組合）の個別組合形態などが存する。

<sup>5</sup> 大法院 2016. 2. 19. 宣告 2012 다후 96120 判決（いわゆるバレオーマンド事件）。

組法の制定を通じて、（本章第3節以下で詳論するが）労働組合と関連組織、運営、及び労働組合の団体交渉と労働協約に関して規制する。そして、このような労組法上の規定に適合した労働組合においては、法的に規定されたすべての規定を享受でき、法律上の保護を受ける。すなわち、労組法5条は、労働者は自由に労働組合を組織し、または参加することができる」と規定することによって、労働組合の自由設立主義を明示的に規定している。しかし、労組法上の規定に適合した組合（法内組合<sup>6</sup>ないし法適合組合）以外の憲法上の組合<sup>7</sup>ないし法外組合については、労組法が規定しているすべての規定の適用を受けるものではなく、憲法上の規定に由来した労組法上の規定（憲法上保障された内容の確認的規定）が適用されるにとどまる。

労組法上の法適合組合となるには、次のような規定を満たさなければならない。労組法は2条4号で、労働組合の積極的要件と消極的要件を規定している。4号本文では、「“労働組合”とは、勤労者が主体となって自主的に団結し、勤労条件の維持・改善その他の勤労者の経済的・社会的地位の向上を図ることを目的に組織する団体又はその連合団体を言う。」とし、労組法上の労働組合の概念を定めている。また、消極的要件として、但書で、「ガ. 使用者または常に彼の利益を代表して行動する者の参加を許可する場合、ナ. 経費の主な部分について使用者から援助を受ける場合、ダ. 共済・修養その他福利事業のみを目的とする場合、ラ. 労働者ではない者の加入を許可する場合。ただし、解雇された者が労働委員会に不当労働行為の救済申請をした場合には、中央労働委員会の再審判定があるまでは、労働者でないと解釈してはならない、マ. 主に政治運動を目的とする場合」に対し、法適合組合とは認められない消極的要件を規定している。したがって、これらの労組法上の要件は、憲法上の労働三権に基づく労働組合が、法律で制定された労組法とそれに基づく保護規定の適用を受けるための適用範囲を定めているものであり、その他の労働組合の実質的な対抗力の要求や財政自立などの、対抗力のための他の条件を要するものではない。

さらに、労働組合が法適合組合（法内組合）として認められるためには、対内的な民主性も要求される。労組法11条は、労働組合の自主的・民主的な運営を確保するために、労働組合の規約の必要的記載事項を規定している。したがって、労組法11条の必要的記載事項を通じた組合民主主義の実現が求められており、設立申告時に規約の必要的記載事項が足りない場合、行政官庁は、補完を要求し、期間内に補完していない場合は、設立申告を返戻

---

<sup>6</sup> 韓国では、日本の法適合組合に対応する用語として、法内組合という表現が使われている。

<sup>7</sup> 韓国憲法33条の労働三権規制は、その要件として、自主性を明示する。

することによって、法適合組合とは認められないこととなる（労組法 12 条 2 項、3 項 2 号）。

## (2) 労働組合の設立申告主義

また、労組法 2 条の規定に加えて、労組法 10 条は、設立申告に関する規制が存在する。すなわち、労働組合自体が憲法上の労働三権の保障に基づく団結体ではあるが、労組法上の労働組合として認められるためには、労組法 2 条で定められている労働組合の要件に加えて、労組法 10 条により設立申告をしなければならない<sup>8</sup>。これを設立申告主義といい、労働組合の効率的な保護育成と指導監督等の政策的考慮によるものとする<sup>9</sup>。したがって、行政官庁に提出する設立申告書には、その労働組合の名称、主たる事務所の所在地、組合員数、役員の名と住所、所属連合団体に関する情報を届け、労働組合の規約を添付しなければならない（労組法 10 条 1 項）。この設立申告主義について、事実上の許可制という批判が存しないわけではないが<sup>10</sup>、憲法裁判所は、労組法が労働組合の自由設立主義を認めており、設立申告は、労働組合の自主性を確保するための措置として、事前審査による許可制ではないので、憲法違反ではないとしている<sup>11</sup>。また、行政官庁の設立審査は、労組法 2 条の自主性欠如等に関する消極的要件の審査（労組法 12 条 3 項 1 号）にのみ関するものである<sup>12</sup>。ただし、消極的要件については、判例は、実質的な内容審査が可能であるとする<sup>13</sup>。したがって、韓国における労働組合の設立は、憲法上の労働三権に基づき、設立申告主義というある程度の手続的制限も存在するが、基本的に自由設立主義の立場に立っている。

## II 勤労者代表

### 1 韓国の勤労基準法上の勤労者代表制に関する概念と諸規定

韓国の勤労者代表制は、事業場内の労働者の意思と関係なく、全労働者を代表するという

---

<sup>8</sup> これは、法適合組合に認められるための規定であり、この規定の違反に何らかの制裁はない。

<sup>9</sup> 大法院 1996. 6. 28. 宣告 93 ド 885 判決；大法院 1997. 10. 14. 宣告 96 ドウ 9829 判決。

<sup>10</sup> 姜成泰「行政官庁の労働組合審査制度」労働法研究 31 号（2011 年）222 頁。

<sup>11</sup> 憲法裁判所 2012. 3. 29. 宣告 2011 憲バ 53 決定。

<sup>12</sup> 労働法実務研究会『勤労基準法注解 I』（2010 年）336 頁。

<sup>13</sup> 大法院 2014. 4. 10. 宣告 2011 ドウ 6998 判決。

法定制度である。そして、勤労基準法から勤労者代表の関与を規定し、一時的な代表として規制している。したがって、勤労者代表は、強制代表として、また、常設的機関でもない。そして、主に使用者との関係において、デロゲーションの担い手として、労使協定の一方当事者となっている。勤労基準法は、1997年の改正の際に、日本の労働基準法上の過半数代表と同様な事業場の勤労者代表を導入した。そして、勤労基準法24条3項には、「事業または事業場に労働者の過半数で組織された労働組合がある場合にはその労働組合、そのような過半数組合がない場合には労働者の過半数を代表する者」に定義している。また、勤労者代表との書面合意が必要とされる事項については、勤労者代表との合意が必須的要件になる。また、経営上の理由による解雇（整理解雇）時には、勤労者代表との協議が定められている（勤基法24条3項）。ただし、就業規則の作成・変更に関しては、1989年の法改正から、過半数組合と過半数代表者について区別され、過半数組合は、意見聴取の相手方及び不利益変更の合意の主体と認められるが、過半数組合が存在しない場合の過半数代表者については文言が「労働者の過半数」に変更となり、今に至っている。

使用者が勤労者代表との労使協定（韓国の法文上、「書面による合意」と表現されている）ないし協議が必要な事項として、勤労基準法上、以下のようなものが定めている。使用者には、合意（労使協定締結）義務として、変形労働時間制、フレックスタイム制、補償休暇制、みなし労働時間制や裁量労働時間制、労働時間及び休憩時間の特例、使用者による年休の一方的な時期指定がある。ただし、日本と異なり、一般的な時間外労働は、労使協定の対象となっていない。時間外労働をするためには、使用者と労働者との個別的合意による。次に、協議義務として、経営上の理由による解雇（整理解雇）を避けるための方法及び解雇の基準等に関する勤労者代表との協議義務（勤労基準法24条3項）、妊婦及び18歳未満の労働者の夜間や休日労働の制限の例外について、例外実施の可否及び方法についての協議義務（勤労基準法70条2,3項）がある。

また、就業規則の作成・変更の際に過半数代表との意見聴取に関する勤労基準法94条1項本文<sup>14</sup>は、前期のように、1989年法改正で「労働者の過半数を代表する者」から「労働者の過半数」に変更され、「労働者の過半数」は、法文上の通りに、過半数代表とは評価されていない。すなわち、就業規則の作成・変更、そして不利益変更に関して、過半数組合では

---

<sup>14</sup> 勤労基準法94条 ①使用者は、就業規則の作成または変更に関して、当該事業または事業場に労働者の過半数で組織された労働組合がある場合にはその労働組合、労働者の過半数で組織された労働組合がない場合には労働者の過半数の意見を聴かなければならない。ただし、就業規則を労働者に不利に変更する場合には、その同意を得なければならない。

ない勤労者代表（過半数代表者）には意見聴取ないし協議及び同意の主体とは認められない。

## 2 勤労者代表の選出方法及びその代表性

事業場内に過半数組合が存在する場合には、その組合が勤労者代表となり、代表選出は問題とされない。しかし、事業場内に過半数組合の場合には、事業場の労働者の過半数を代表する者が代表になる。法律上は、勤労者代表の選出方法及び構成に関する規定がなく、過半数代表の地位が認められれば、それで足りる。

そして、勤労者代表の選出方法及びその構成に関する行政解釈が出されているが、法律上の規定は存在しない。ただし、労働者の意見を代表することであり、労働者自らの決定であるため、使用者の指名、指定による代表は勤労者代表として認められない。また、行政解釈上、「勤労者に関する事項について、事業主のために行為する者」は除外される<sup>15</sup>。また、韓国の行政解釈は、勤労者代表（過半数代表者の場合）が複数人であることも可能とする。ただし、この場合、勤労者代表（過半数代表者）間で代表権を行使する方法が設けられていない場合は、複数の過半数代表者の全員が労使協定（書面合意）に参加しなければならないとされている<sup>16</sup>。公正な手続を経ないまま勤労者代表（過半数代表者）を選出した場合、締結した労使協定（書面合意）は無効となる<sup>17</sup>。

## III 労使協議会

### 1 韓国の労使協議会に関する一般的考察

韓国には、労使間の協力のために設立された法律に基づかない任意的な団体として労使が参加した協議会的な組織も存在する。しかし、本論文の検討対象としては、かかる任意的な団体ではなく、1980年制定の勤労者の参与及び協力増進に関する法律（勤参法）上の法定機関としての労使協議会である。

---

<sup>15</sup> 2003. 11. 13. 勤基 68207-1472.

<sup>16</sup> 1997. 5. 13. 勤基 68207-630.

<sup>17</sup> 1997. 5. 13. 勤基 68207-630.

労働者のみの参加で構成されているドイツの事業所委員会（Betriebsrat）とは異なり、法的に労働者と使用者側双方の委員で構成することが義務付けられているという特徴がある。また、後述するが、事業所の規模に応じて事業場における労働組合の有無にかかわらず、その設置が強制されるなど、強制的代表として、立法によって事業場の集团的労使関係、特に参加と協力を意図している<sup>18</sup>。そして、韓国の労使協議会は、その目的として、労働者と使用者の参加と協力を通じて労使共同の利益を増進し、産業平和を維持しながら企業の健全な発展を図ることを目的としている（勤参法 1、3 条）。すなわち、労働者の集团的利益代表のためだけの機関でなく、協力的労使関係をもその目的とする。

韓国の労使協議会は、1963 年の労働組合法の改正時に導入され、1980 年には労使協議会法が制定された。1980 年の労使協議会法は、協議会の設置を強制し、争議権を持たない労使協議会との実質的な団体交渉を意図していた<sup>19</sup>。その後、1997 年の改正で、法律の名称を「勤参法」に変更し、労働者参加の程度と範囲を拡大し、現在に至っている。韓国の労使協議会設置の程度は、2008 年現在の調査（現在利用可能な最新の調査である）によれば、組合のない事業場では 72%、組合のある事業場では 92.4%に労使協議会が設置されていると報告されている<sup>20</sup>。

## 2 労使協議会の代表選出及び労使協議会の構成に関する諸規定

労使協議会は、常時勤労する労働者 30 人以上の労働条件の決定権がある事業または事業場単位で設置義務があり（勤参法 4 条<sup>21</sup>）、使用者が労使協議会の設置を拒否ないし妨害した場合には罰則が適用される（勤参法 30 条）。労使協議会は労使委員同数の原則が規定され、各 3 人以上 10 人以下で構成される（勤参法 6 条 1 項）。労働者を代表する勤労者委員は、労働者が直接・秘密・無記名投票により選出する（勤参法施行令 3 条 1 項）。ただし、事業場内に過半数組合が存在する場合、勤労者委員は過半数組合の代表者及びその過半数組合が委嘱する者とするとして規定しており（勤参法 6 条 2 項）、この場合、労使協議会の勤労

---

<sup>18</sup> 林種律『労働法』第 18 版 672、673 頁参照（2020 年）。

<sup>19</sup> 労働法実務研究会『労働組合及び労働関係調整法注解Ⅲ』455 頁参照（2015 年）。

<sup>20</sup> 韓国労働研究院『2008KLI 労働統計』（2008 年）。

<sup>21</sup> 勤参法 4 条 ① 労使協議会（以下、“協議会”という）は、勤労条件に対する決定権のある事業または事業場単位で設置しなければならない。ただし、常時 30 名未満の勤労者を使用する事業または事業場はそうでない。② 一つの事業に、地域を異にする事業場がある場合には、その事業場にも設置できる。

者委員は事実上全員が組合により委嘱される組合員となる。使用者委員は、該当事業または事業場の代表者、及びその代表者が委嘱する者である（勤参法6条3項）。労使協議会の委員は、任期は3年で、再任が可能であり（勤参法8条1項）、非専従・無報酬で活動する（勤参法9条1項）。労使協議会への出席、及びこれに直接関連のある時間に関しては勤労したとみなされる（勤参法9条3項）。したがって、この時間については通常に勤務したもものとして賃金が支払われることとなる。

労使協議会は3月ごとに開催しなければならない（勤参法12条1項）、使用者側委員が議長となる。労使協議会は公開が原則で、会議は労使委員過半数の出席で開催され、出席委員の3分の2以上の賛成で議決される（勤参法15条）。また、労働組合の団体交渉及びその他のすべての活動は、この勤参法による影響を受けない（勤参法5条）。労使協議会で協議したとしても、それは団体交渉とは異なるため、当該事項を改めて団体交渉の対象とすることは可能であり、また、労使協議会で合意ないし議決されなかった（行き詰まりした）としても、そのことを実質的な団体交渉が行き詰まりしたと主張して、争議行為に訴えることもできない。

#### IV 小括

韓国の集団労使関係においては、労働組合と労働基準法上の過半数代表する勤労者代表、そして勤参法の労使協議会の三つの労働者代表が存在する。この中で最も典型的で、伝統的な労働者代表たる労働組合は、主に企業別労働組合の形態をとっているが、産別組合の組合員が全労働組合組織員のほぼ半数に近くなるなど、産別組合形態も有力化してきている。ただし、以下の各節で検討するが、韓国は産別組合と企業別組合の形態が共存しているが、団体交渉と労働協約の締結などの実態を考慮すると、実質的に企業別組合中心主義を維持しているといつてよい。また、2011年から導入された制度として、複数組合併存下における団体交渉の交渉窓口一本化と交渉代表組合の公正代表義務などは、韓国の集団的労使関係における新たな展開として注目される。

憲法上の労働三権を保障されている労働組合について、労組法は、労働組合の自由設立主義を明示するとともに、労組法の要件に適合した法適合組合となるための積極的要件として主体性、自主性、目的性と組織性を定め、同時に法適合組合性を否定される消極的要件

として主として自主性の欠如に関する事項も定めている。また、対内的民主性として組合民主主義も法的に要求している。ただし、これらの規制は憲法及び労組法の保護を受ける法適合組合となるための要件を定めたものであり、労組法上の要件を満たしていない場合においても、憲法上の労働組合としての保護は享受しうる場合がある。また、韓国の労働組合においては、労組法上の設立申告主義が採用されているが、韓国の憲法裁判所は、事前審査による許可制ではなく、組合の自主性を確保するための措置として、憲法違反ではないとしている。したがって、韓国の労働組合は、労組法を通じた組合設立及び活動などの保護が存在するが、そのためには労組法上の様々な要件が遵守されることが要求される。すなわち、立法によって完全に労働組合を想定し、これに満足する組合が、憲法上の労働三権の具体化である労働組合として認められて保護されるのである。

勤労基準法上の勤労者代表は、法律の規定による法定制度として、同法が勤労者代表との同意や協議を要求する規定が存する場合について、一時的代表として存在する。そして、この勤労者代表は、事業場単位の労働者代表であり、事業の過半数組合が存在する場合はその過半数組合が、過半数組合が存在しない場合は過半数を代表する者（過半数代表者）がこれに該当する。そしてかかる過半数代表は、第1に、法定基準を引き下げることがを許容する労使協定（書面合意）を締結する一方当事者として機能し、第2に、経営上の理由による解雇の協議義務を担う当事者となる。日本の過半数代表と異なり、第1の機能のみならず、経営上の理由による協議権を有する点は注目されるが、他方、ドイツの事業所委員会と比較すると、労使協議会等ではなく単なる過半数代表（者）に協議権が与えられている点や、解雇に関する同意見等は与えられていない点などの相違が注目される。韓国の勤労者代表（特に、過半数代表者の場合）の選出に関しては法的規制を全く欠いているという問題があるが、少なくとも労働者の自主的決定を前提としているため、使用者の指名、指定などは認められないと解されている。行政解釈上の勤労者代表の内容が一定程度具体化されており、これによると過半数代表者は複数人であってもよいと解されている。

勤参法上の労使協議会は、労使双方の委員から構成される機関である。そして勤参法は労使協議会の構成と協議及び議決事項等について具体的に規制している。すなわち、韓国の労使協議会は、ドイツの事業所委員会のように労働者側のみの構成でもなく、また、日本の労使協議会のような任意団体でもない。そして、法律によって労使双方の参加と協力を明示的に定められた機関であって、常時雇用30人以上の事業場単位でその設置が法的に強制される点に特徴がある。また、労使協議会の構成人員、選出方法、任期等に関する具体的な定め

もある。労使協議会と労働組合の関係について、勤参法は、団体交渉及びその他の労働組合の活動に影響を及ぼさないと法律上明定している。そして労使協議会の労働者側委員（勤労者委員）の選出において、事業所の全員参加による直接・秘密・無記名投票で行われるが、過半数組合が存在する場合には、この投票による選出は行われず、その過半数組合が委嘱する者が労働者側委員となる。その結果、事実上、過半数組合の意向により、労働組合員のみが労働者側委員となる事態も生じえ、事業所の全従業員を代表する委員構成となることが保障されているわけではない。そして、このような労使協議会は、事業所の常設機関として存在し、定期的な会議の開催義務、議決における規制なども法定されており、争議行為も禁止されている。つまり、憲法上の労働三権の保障された労働組合とは別の集团的労使関係における法律上位置付けられた機関として存在している。

## 第2節 使用者からの独立性と対抗力（身分保障）

### I 労働組合

#### 1 韓国の労働組合の独立性（自主性）に関する一般的考察

韓国の労働組合においては設立申告主義を取っているが、基本的に自由設立主義に基づいており、また、設立申告に対する審査においても原則的には労組法2条の消極的要件に対する審査のみが原則とするなど、労働者の団結権など労働三権に基づく労働組合の設立にあたっては、立法及び司法的介入は最大限制限し、その自由を幅広く認めている。ただし、労組法上の保護を受けている法内組合（法適合組合）としての地位を有するためには、労組法2条に規定されている労働組合に対する定義規定の一つである自主性（独立性）を持たなければならない。ところが、韓国の労働三権を規定している憲法33条1項は、「勤労者は、勤労条件の向上のために、自主的な団結権、団体交渉権及び団体行動権を持つ」と規定している。これは集团的労働関係の基本原則を定めたものとして、自主性（独立性）に対する明示的な規定とともに、「労働条件の向上」という目的のための憲法上の権利として規定している。また、自主性（独立性）によらない団結は、原則的に憲法上保障された団結権の範囲に該当しないとして憲法の段階から団結権行使のための要素として団結権を明示している。

また、労組法 2 条 4 号の労働組合の定義でも、「勤労者が主体となって自主的に団結し、勤労条件の維持・改善その他の勤労者の経済的・社会的地位の向上を図ることを目的に組織する団体又はその連合団体を言う」とし、自主性に対する要求を明示している。そしてこうした労働組合の自主的な組織及び運営は、必ずしも対立的な闘争及び対決のみを前提とすることはなく、相手との妥協ないし協力があっても、独自の方針により組合を組織・運営する場合は自主性として認められる。また、労組法 2 条 4 号但書の消極的要件として、使用者利益代表者の参加、労働者でない者の加入（解雇者を除く）、使用者の経費援助、控除、修養、その他の福利事業のみの目的、主に政治運動の目的の組合に該当する場合には、労組法上の組合に認められず、特に使用者の参加ないし支援によるものは労働組合の自主性及び独立性を害するとして認められない。また、このような消極的要件については、労働組合の自主性（独立性）の確保を図るために、労働組合の設立申告の際に審査が行われている。

## 2 韓国の不当労働行為制度と使用者からの独立性（身分保障）の確保

### (1) 韓国の不当労働行為制度の意義と目的

韓国の労組法は 81 条以下で、不当労働行為制度を規定している。労働組合が自ら自主性を確保し、これに基づいて労働組合の活動をするとしても、これに対して、使用者からの干渉などから自由でないと、労働組合の独立性が侵害されるようになる。すなわち、労働者の労働三権に対する実際的保障のために、使用者による憲法上保障された秩序に対する侵害がある場合は、これは不当労働行為制度を通じて規制している。また、韓国の不当労働行為制度は、単に労働委員会を通じた行政的救済制度に止まるのではなく、労組法が規制している不当労働行為としての禁止規範の違反に対する処罰制度を同時に指すものである。しかし、あくまでもこの不当労働行為制度の中心は行政的救済にある。こうした不当労働行為の救済主義と処罰主義の併用は、不当労働行為自体の予防には効果的であるが、処罰主義によってこのような禁止規定の解釈が厳格になる問題があり、したがってその救済の範囲が狭まくなる問題がある。

また、不当労働行為制度の目的については、学説上、不当労働行為制度は憲法上労働三権の具体化にあるという基本権具体化説と、労働三権の保障そのものを目的とするのではなく、公正な労使関係秩序の確保ないし団体交渉の円滑な実現を目的という公正秩序確保説

が対立している。これについて判例は、不当労働行為制度は、集团的労使関係の秩序を破壊する使用者の行為を予防・除去することで、労働三権の確保及び労使関係の秩序の迅速正常化のために労組法が特別な設定をしたとの立場を取っている。

## (2) 不当労働行為制度の具体的内容とこれを通じた労働組合の独立性確保

韓国の集团的労使関係における不当労働行為制度は労組法によって規制されている。労組法 81 条は 1, 5 号の不利益取扱（労働組合の組織加入活動に対する不利益取扱（1 号）、団体行動の参加その他の労働委員会に関わる行為に対する不利益取扱（5 号））、2 号の反組合契約（黄犬契約）、3 号の団体交渉拒否または懈怠、4 号の支配介入（労働組合の組織運営に対する支配介入と経費援助）を内容として不当労働行為を規制しており、この不当労働行為の主体は、使用者のみである。すなわち、この 81 条は使用者のみをその対象として規制しているが、ここでの使用者とは、事業の経営担当者及び事業主のために行動する者も含む広義の意味である<sup>22</sup>。また、2 号の反組合契約にあつては、「労働組合が当該事業場に従事する勤労者の 3 分の 2 以上を代表しているときには、勤労者がその労働組合の組合員になることを雇用条件とする団体協約（注：日本の労働協約と同一）の締結は例外とし、この場合、使用者は、勤労者がその労働組合から除名されたこと、またはその労働組合を脱退して新たに労働組合を組織するか、他の労働組合に加入したことを理由に勤労者に身分上の不利益な行為をすることができない。」として、組織強制条項を認めているが、その基準を 3 分の 2 以上と規定し、より強化された代表性を要求する。この不当労働行為の救済は、労働委員会が担当しており、権利を侵害された労働者や労働組合が労働委員会に権利の救済を申請することができる（82 条 1 項）。そして、この救済命令の内容においては、労働委員会の合理的な裁量による。ただし、労働委員会の判定に不服がある場合、行政訴訟の提起ができる。また、韓国の不当労働行為制度は労組法上の罰則に基づいて刑事処罰が規定されている（労組法 90 条）。この刑事制裁は、使用者が労働委員会の救済命令の履行に関係なく適用され、検察官の独自起訴が可能である。また、反意思不罰罪の適用も受けず、労組法 94 条の両罰規定の適用により、使用者と不当労働行為の現実的な行為をした者は両方とも処罰対象となる<sup>23</sup>。

---

<sup>22</sup> 注 18) 283 頁。

<sup>23</sup> 注 18) 328 頁。

韓国の不当労働行為制度は、その対象が使用者のみに限定される点、事実上の救済のみを目的とするのではなく、罰としての機能を同時に有する点、立法による積極的な労働三権の実現と保護のための国家の法制度としての役割などを考慮すると、立法上に労働組合の独立性を確保するための制度的具体化と言えよう。しかし、韓国の不当労働行為制度における労組専任者(専従)への賃金支給禁止(4号)に関連して、労働三権の具体化及び労使関係の秩序のためという不当労働行為制度の趣旨に合わないという批判<sup>24</sup>、労使の集団的な交渉の内容である労組専任者(専従)の賃金支給などの内容を刑罰制度である不当労働行為制度として介入することに対する批判<sup>25</sup>も存在する。また、韓国の不当労働行為制度は、集団的労使関係の代表的な一当事者である労働組合に対して過度な介入を可能とする立法として存在し、また、不当労働行為救済命令の処分主体である労働委員会は、不当解雇と不当労働行為事件を同時に担当しているため、これに対する迅速な解決には限界を有するという事実上の問題も提起される<sup>26</sup>。

## II 勤労者代表

### 1 勤労者代表と使用者との一般的関係 - 独立性規定の不在

韓国の勤労者代表制度については、導入初期から現在に至るまで、使用者との協力的な関係を定める規制は存在せず、あくまでも一時的制度として、使用者との継続的な関係の成立ないし維持ができない制度である。また、勤労者代表にあつては、最初から法的に使用者との関係を設定しない。すなわち、勤労者代表と使用者の関係においては、集団的労使関係における対立構造として、交渉ないし争議を通じた労働者の利益を保障するための機構として定義されていない。ただし、勤労者代表については、単に事業場の過半数組合又は過半数を代表する者という基準のみを定めており、法定制度である勤労者代表には、法律からいくつかの定められた労働条件について、合意ないし協議権のみを付与しているに限る。

これらの勤労者代表において、過半数組合の地位を持たない場合には、過半数代表者である勤労者代表と使用者の関係において、現在の制度ではその独立性の確保のための装置は

---

<sup>24</sup> 注 19) 94 頁。

<sup>25</sup> ILO 結社の自由委員会も、韓国政府に対して、このような指摘をしている。注 19) 94 頁。

<sup>26</sup> 注 18) 281、282 頁。

十分ではないと評価できる。また、過半数組合ではない勤労者代表は、一時的な代表（ad-hoc）として機能するため、事業場内の集団的な問題ないし労働条件について積極的な意見の提示または勤労者代表としての意思参加の機会が事実上確保されていない。すなわち、一般的に、使用者によって法的に規定された労働条件の強行性を解除が必要でない場合には、勤労者代表自体が事業場内に存在しないことになり、そのため、使用者との関係において、継続的な独立性ないし対抗力の存在などに関する議論自体が成立しない。ただし、勤労者代表は労働者の労働条件等において、その規制緩和だけでなく、事実上その基準に対する交渉及び設定自体が使用者と勤労者代表との間の合意によるものであるため、個別事案については単純に解除の拒否あるいは認定だけでなく、具体的な労働条件の基準設定について実質的に協議する関係として機能することができる。また、この際には勤労者代表が有する拒否権は、使用者に対して協議の強制を可能にするため、制度の特徴を考慮すると、実質的には労使間についてある程度の協議が存在する制度としても評価しうる。

## 2 勤労者代表の身分保障

韓国の勤労者代表である過半数組合や過半数代表者に関して、何らかの身分保障に関する法律上の規定は存在しない。もちろん、過半数組合が勤労者代表の地位を有する場合には、組合に対する不利益取扱が不当労働行為として認められるなどがありうるが、これはあくまで組合としての身分保障であり、法律が勤労者代表に対して身分保障として規定したわけではない。これは、労規則で過半数代表の身分保障を定めている日本と異なる点でもある。

## III 勤参法上の労使協議会

### 1 勤参法上の立法目的として労使双方の参与と協力（勤参法1条）

韓国の集団的労使関係における労使協議会に関してその制度の目的と定義については法律上の規定が存在する。すなわち、労使協議会は、単に労使が協議するという制度の趣旨から類推するだけでなく、明確な立法目的によって設計されることを法律上に明らかにしている。労使協議会を規制している勤参法は、1条で労働者と使用者双方の参加と協力を規定する。すなわち、労使双方の参加と協力を通じた共同の利益増進、産業平和、国民経済の

発展に寄与することをその目的と規制することにより、労使協議会は正面から労使間の対立と交渉による労働条件などの問題を解決ではなく、必ず労使間の協力によることを規定するのである。また、勤参法2条で労使ともに協議に対する信義誠実義務を規定するなど、労使協議会は基本的に使用者から構造的・機能的に独立して活動するのではなく、相互協力的な団体として機能する。また、3条1号で定められている労使協議会の定義にも「勤労者と使用者が参与と協力を通じて勤労者の福祉増進と企業の健全な発展を図るために構成する協議機構」とし、労使協議会は使用者と独立して対抗力を持って相互に交渉する機構でなく、労使間の協議を前提する機構として定めている。したがって、労使協議会においては、明示的に争議行為を通じた交渉などを禁止する規定が存しないが、労働三権に基づかないこと及び制度の目的と定義を通じて、争議行為のような実力行使が禁止されると類推できる。

## 2 労使共同の組織構造と勤労者委員の構成方法

また、労使協議会はその構成においても労働者のみの団体として存在していない。労使協議会の構成について、勤参法は6条以下で労働者と使用者同数の協議会の構成を規定している。労使協議会は、労働者と使用者を代表する同数の委員で構成され、各3人以上10人以下で構成されており（勤参法6条1項）、労働者を代表する委員である「勤労者委員」は労働者が選出するが、過半数組合がある場合にはその労働組合の代表者とその労働組合が委嘱する者を勤労者委員として定める（勤参法6条2項）。そして、過半数組合が存在しない場合には、労働者による直接・秘密・無記名投票によることが定められる（勤参法施行令3条1項）。すなわち、労使共同の機構であるとともに、労働者による直接選出の原則によって、労使協議会の勤労者委員に対しては、使用者の介入ないし妨害なく事業場内の労働者によって選出されるように法律によって定められている。

## 3 事業場内の労働者の代表としての勤労者委員に対する支援と保護（身分保障）

労使協議会の委員に対しては、非常任・保障無報酬であることを規定することにより、労使協議会の業務のみに従事し、賃金を支給されることを禁止している（勤参法9条1項）。ただし、労使協議会が使用者との協働・協力を前提とし、性質上に労働者側代表の独立性が

保障されない機構とはいえ、使用者が勤労者委員に対する介入を放任することはなく、一定の間接的な経済的支援も行われている。すなわち、勤参法は、使用者の義務として、勤労者委員の選出に介入したり妨害することを禁止し（勤参法 10 条 1 項）、また、使用者には勤労者委員の業務のための場所提供など、基本的な便宜提供義務を定めている（勤参法 10 条 2 項）。そして勤労者委員が労使協議会に出席した時間とそれに関連する時間として、労使協議会が規制する場合には、その時間を労働時間とみなす（勤参法 9 条 3 項）。また、使用者が勤労者委員の職務遂行に関して不利益な処分をしたことを禁止し（勤参法 9 条 2 項）、これに対する是正命令を下している（勤参法 11 条）。

#### IV 小括

韓国の労働組合はその独立性について、憲法上の労働三権の規定から明示的に自主的であることを要求される。そして、憲法上の労働三権の具体化としての労働組合に関する労組法上の規定も、また、労働組合の独立性を規定している。すなわち、労組法 2 条 4 号は労組法上の保護を受けられる労働組合の定義において、その自主性を定めている。そして労組法上の労働組合の消極的要件に対する設立申告の審査にて、最初から労働組合が使用者からの独立性を持っているかを検討するようになる。

これに加えて、労働三権の具体化としての労組法は、不当労働行為制度を定めることにより、労働組合の使用者からの独立性をさらに強く保護している。特に、韓国の不当労働行為制度は行政的救済を定めるとともに、刑罰主義を併用している。これは不当労働行為に対する強力な制裁であるとともに、刑罰のための厳格な解釈が同時になされ、その救済範囲が狭くなる問題がある。そして使用者による不利益取扱、反組合契約、団体交渉拒否、支配介入などが規定される不当労働行為においては、その行為の主体として労使の両者ではなく、使用者のみをその主体としている。したがって、労使双方がその行為主体となるアメリカの不当労働行為制度とは異なる部分が存在する。このような憲法及び労組法上の規定は、労働組合の使用者からの独立性を非常に厚く保護しているが、刑罰規定の存在などにより、労働組合が頻繁に告訴・告発を乱用する事実上の問題も提起されている<sup>27</sup>。

---

<sup>27</sup> これに対して、使用者側は労組法上の不当労働行為制度上の刑罰主義の廃止を主張しているが、労働者側は実際的に処罰が弱い点、使用者による事実上の組合行為に対する妨害等が多いなどを挙げられ、刑罰主義の併用維持を主張する。

韓国の勤労者代表に関しては、使用者との関係において独立性に関する規定が存在しない。法定制度としての勤労者代表については、立法上使用者の独立性と関連して何の言及もない。すなわち、代表の選出手続を一切定めていないとともに、使用者からの妨害に対する立法上の定めは存しない。ただし、行政解釈上、公正に選出されていない代表によって締結された労使協定（書面合意）は、無効になる<sup>28</sup>。また、勤労者代表は使用者とともに労働条件に関するデロゲーションなどの当事者として存在するため、協力的関係というよりは、お互い対立的関係である。憲法上の労働三権に基づいていない法定制度としての勤労者代表は、争議行為に関する規定が存在しないため、争議行為を行うことができない。ただし対立関係において勤労基準法上の勤労者代表の規定で定めている合意の要求は、実質的に共同決定権として機能する。したがって、この合意（同意）に対する拒否は、使用者に対して対抗力として作用することができ、これは勤労者代表、特に、過半数組合ではない勤労者代表（過半数代表者）における使用者からの介入に対抗できる力の根拠として機能する。また、このような事実上の共同決定権においては、ドイツの事業所組織法上の共同決定権の仲裁委員会のような、第3者による仲裁などが全く存在しない特徴を持つ。

勤参法上の労使協議会は、立法目的上、参加と協力が重視される制度として規制されている。常時的な法定機構としての労使協議会は、その構成において労使共同の機構として、特に労働者側委員（勤労者委員）の構成において、直接・秘密・無記名投票の原則などが法的に定められ、この選出において使用者側の介入ないし妨害を明示的に禁止する。また、勤労者委員に対する基本的な便宜提供を規定しながらも、勤労者委員の職務遂行に対する不利益処分を明示的に禁止するなど、使用者からの独立性を法的に定めて、保護している。ただし、労使協議会は、協力と協働を前提とする法定機構であり、協議会の議決についてもその議決を強制できない限界が存在する。すなわち、労使協議会において議決事項の労使合意及びこれに対する任意仲裁を定めているにもかかわらず、一方の当事者による仲裁付託が不可能であるため、ドイツの仲裁委員会（Einigungsstelle）とは違いがある。そして、労使協議会は労使共同の協議体であるため、その中での使用者の対抗力の行使などは立法目的上などによっても法的にも定められていない。したがって、法定制度にも労働者代表と労使協議会は、その差が明確に存在する。

---

<sup>28</sup> 1997. 5. 13. 勤基 68207-630.

### 第3節 意思決定過程への労働者の参画

#### I 労働組合

##### 1 労働組合の内部の意思決定過程における権原と方法

韓国の労働組合は憲法上の労働三権と労組法によってその権限がコントロールされている。しかし、労働組合の具体的な権限行使ないし活動については、あくまでも法的規律ではなく、労働組合の構成員による自治的合意によるのが原則であり、ただし、労働組合の合意が法令その他の強行法規に違反している場合、その組合の合意（規約）が無効になるだけである<sup>29</sup>。すなわち、韓国の労働組合は、労働組合の構成員である組合員の自己決定によって設立され運営される団体であると同時に、憲法上の団結権保障のための規範的な要求に応じて、労働組合の設立その他の活動等について団結自治と後述する組合民主主義が要請される<sup>30</sup>。そしてまた、韓国の労組法は、11条の規約の必要的記載事項の条項などを通じて、‘その組織の自主的・民主的な運営を確保するために’労働組規約に対する必要的記載事項を定めている<sup>31</sup>。この韓国の組規約の必須的記載事項は、‘自主的・民主的運営’という法律が定めている目的のために非常に具体的な事項を定めている。もちろん、その具体的な内容の設定については、組合自治の領域になるわけであるが、労組法などの法律を通じて保護される組合自治のために、そして組合自治がよりうまく機能させる要素として、立法による具体的な枠組みを定めるようになる<sup>32</sup>。これらの労働組合の団結自治と組合民主主義の要求は、他の国の労働組合の基本的立場とその類似性を持つ。また、韓国の労働組合の運営においては、対外的自主性（団結自治）と対内的民主性（組合民主主義）の観点から議論さ

<sup>29</sup> 労働法実務研究会『労働組合及び労働関係調整法注解I』329頁（2015年）。

<sup>30</sup> 金亨倍『労働法』第25版（2016年）923、924頁；注29）372頁。

<sup>31</sup> 労組法11条 労働組合は、その組織の自主的・民主的運営を保障するため、当該労働組合の規約に次の各号の事項を記載しなければならない。1 名称、2 目的と事業、3 主な事務所の所在地、4 組合員に関する事項（連合団体である労働組合については、その構成団体に関する事項）、5 所属された連合団体がある場合にはその名称、6 代委員会を置く場合には、代委員会に関する事項、7 会議に関する事項、8 代表者と役員に関する事項、9 組合費その他の会計に関する事項、10 規約変更に関する事項、11 解散に関する事項、12 争議行為と関連した賛反投票結果の公開、投票者名簿及び投票用紙等の保存・閲覧に関する事項、13 代表者と役員の規約違反に対する弾劾に関する事項、14 役員及び代委員の選挙手続に関する事項、15 規律と統制に関する事項。

<sup>32</sup> 注29）328頁。

れ、その関心は、主に対外的自主性の重要性を強調してきた。したがって、これらの観点を通じて内部規律についても団結自治（自主性）が影響を及ぼしてきて、比較的に対内的民主性よりも団結自治が重視され、事実上、内部の構成員の参加を排除もしくは妨害する要素として作用したこともあった<sup>33</sup>。しかし、これは事実上の問題だけで、韓国の労働関係法は、労働組合の運営における労働組合の民主的運営の必要性を認め、このために労働組合の内部問題に対する司法審査を認めている<sup>34</sup>。

ただし、韓国の労組法は、労働組合の内部の意思決定について、労働組合の組合自治（団結自治）にのみ委ね、法律はこれに対して放任するという形式をとっていない。すなわち、組合規約に対する具体的な必須的記載事項の規定とともに、労組法は労働組合の内部運営等に関して非常に広範かつ具体的な準則を定めている。韓国は、労組法の第3節にて[労働組合の管理]を定めることにより、労働組合の組織と規約を通じた組合自治だけでなく、労働組合の管理及び運営に関しても直接にその形式を規制している。第3節の内容としては、14条（書類備置）、15条（総会）、16条（総会の議決事項）、17条（代議員会）、18条（臨時総会などの招集）、22条（組合員の権利と義務）、23条（役員選挙等）、24条（労働組合の専従）等、組合の具体的な運営について定めており、また、組合員に対する運営状況の公開（26条）だけでなく、行政官庁の決算及び運営状況の報告義務（27条）も規定するなど、労働組合の自由な活動との組合自治の前提として法律が定めている形式を守ることが非常に具体的に求めている。したがって、韓国の労働組合の内部的意思決定は、その内容的な側面において組合自治が保障されており、組合員の意思に基づいてその内容が定められている。また、法律は基本的にこれらの組合自治に基づく自治決定を尊重しなければならない<sup>35</sup>。しかし、形式的な側面において、労組法が規定している形式の側面の遵守、及び内容的側面における組合民主主義の遵守が求められている。

## 2 組合の内部的意思決定との組合民主主義の原則の遵守

前述したように、韓国の労働組合の内部的意思決定は、組合員の自発的な議論の中で、組合自治によって決定される。したがって、組合の設立運営ないし解散についても組合員の意

---

<sup>33</sup> 注29) 357頁。労働協約における総会の同意に関連して、労働組合執行部と代委員会間の対立等が代表的事例としてあらわれる。大法院 2000. 1. 14. 宣告 97ダ 41349判決。

<sup>34</sup> 注29) 361頁。

<sup>35</sup> 注29) 361頁。

思に応じて決定されるなど、全領域における総会などを通じた構成員である個別労働者の意思参加が可能であり、これによって労働組合の内部関係のすべての部分にコミットできる。この組合自治は、憲法と法律によって保障されるものであり、労組法はそのための多様な形式的要素を規定することによって、組合自治の一部分の制約として作用するとともに、組合自治（団結自治）のための法的保護としても機能している。そして、組合の運営及び規約等に対する民主性の確保も重要な要素として求められている。このような組合民主主義は、組合員の総意に基づく内部秩序の原理として、労働協約の規範的効力の正当性基礎としても機能し<sup>36</sup>、組合民主主義の内容としては、組合員の平等、参加権、選挙及び被選挙権、言論・集会・結社の自由及び手続的正義などが挙げられる<sup>37</sup>。

具体的には労組法 11 条で、労働組合の規約設定の目的として、組合の自主的・民主的運営の確保を明示しており、総会の議決事項（16 条）においても、組合員の直接議決への参加と決定基準として定足数と加重定足数の要件を規定している。また、代表と役員選挙においては直接・秘密・無記名投票の原則を定めている（17 条）。そして、この組合民主主義のための規定に加え、労組法 22 条で、組合員は均等に労働組合のすべての問題に参加する権利と義務を明示するなど、韓国の集団的労使関係法の組合民主主義の要求は、厳格かつ徹底的な実現のために立法上多様な措置が用意される特徴を持つ。

## II 勤労者代表 – 勤労者代表と事業場内の個別労働者との間の意思決定構造の不在

韓国の勤労基準法上の勤労者代表については、明示的な個別労働者と勤労者代表との間の意思参加ないし勤労者代表の意思決定のための制度上の構造が規制されていない。したがって、過半数組合が勤労者代表の地位を占めている場合には、労働組合固有の意思決定ないし意思参加手続等によって個別労働者が自分の意思を開陳し、労働組合は労働者の代表としてこれを反映するか、労働組合の内部会議などを通じて議論しうると想定できる。この場合は、あくまでも労働組合の内部意思を反映ないし意見交換を通じたものであり、これは勤労者代表の制度的意思決定の構造ではない。

---

<sup>36</sup> 注 29) 360 頁。

<sup>37</sup> 注 29) 362 頁；金仁在「労働組合における団結自治と組合民主主義」1998 労働判例批評（1999 年）283 頁。

勤労者代表の設置単位内に過半数組合が存在しない場合は、過半数を代表する者である勤労者代表を選出することになり、選出された代表は、労働条件などの決定において使用者との書面による合意（労使協定）をする。ところが、この場合において、勤労基準法やその他の法律上の勤労者代表についても、その内部の意思決定構造に対しては言及がなされていない。現在の法令には、勤労者代表の民主的に選出による正当性の確保手続を規定しないとともに、勤労者代表は、実質的に彼らの意思（勤労者代表の候補として当該事案の立場を表明したもの）に拘束されず、また、民法上の代理人のように個別労働者のそれぞれの意思に拘束される形態を持つわけでもない<sup>38</sup>。したがって、過半数組合が存在しない場合において、勤労者代表と個別労働者間の意思への参画の形態は存在することがなく、意思決定における責任もない。ただし、事実上の意思のための提案ないし議論が禁止されたわけではないので、代表による意思決定への参画が事実上行われることもある。しかし、ここで重要なのは、民主的に選出される明確に担保されていない韓国の勤労者代表システムにおいて、労働者は代表の選出に民主的に参加することが保障されない代表によって、自分の労働条件に関する合意及び影響を受け、また、選出以降のいかなる意思参加も不可能な状態である。すなわち、選出における民主性と意思参加へのルート不在、解任不可などの相互の等価的相関関係において、不均衡性が表れる問題がある。

### III 労使協議会

#### 1 労使協議会の一般的意思決定構造

韓国の勤参法上の労使協議会は、法定機構として労使共同で参加する形態を持っており、主に協議会の会議を招集し、会議の中で協議、報告、議決する形態として運営される。したがって労使協議会の意思決定構造は、使用者委員と勤労者委員が会議で議論して決定する構造であり、これは労働組合と使用者との間の団体交渉の形態と同様である。しかし、団体交渉とは異なり、勤労者委員自体が独立団体として構成されるわけでもないし、また、勤労者委員が団結権に基づいて組織されることでもない。すなわち、勤労者委員はあくまでも法定機関としての労使協議会を構成する労働者側の代表であり、また労働者の選挙を通じて

---

<sup>38</sup> 労働法実務研究会『勤労基準法注解Ⅲ』89頁（2010年）。

選出される代表だけで、勤労者委員自体は法的に事業場の労働者からの意見集約義務又は事業場の労働者の意見に拘束されるという義務も定められていない。

労使協議会では、3月ごとに定期的に会議の開催義務が存在し（勤参法12条1項）、会議の招集権者は議長である（勤参法13条1項）。ただし、招集要求権者に対して勤参法は、‘労使一方の代表者’の文書による招集要求と規定し（勤参法13条2項）、労使一方の代表者が誰かに関する明示はない。ただし、これに対して労使一方の代表者が協議会委員ではない場合、協議会の委員でない者は会議や議決に参加する権利が一切認められないため、協議会議員の資格を持たない者は労使の一方の代表者として会議招集要求権が認められない<sup>39</sup>。すなわち、労使協議会の意思決定の構造は、労使協議会を構成する構成員である使用者委員と勤労者委員に限定され、労使協議会の外部からの意見陳述ないし意思に直間接的に参加できる仕組みは存しない。

## 2 勤労者委員に対する個別労働者の意思参加可能性

前述したように、勤参法上の労使協議会は、法定機関として労使協議会の構成員である使用者委員と勤労者委員のみで構成される団体であり、勤参法はこれに対する個別労働者の意思参加のルートを定めていない。しかし、いかなる場合においても労働者からの意思参加が禁止されるわけではない。まず、事業内の過半数組合が存在する場合、勤労者委員は、過半数組合の代表者と過半数組合が委嘱する者の構成になるため（勤参法6条2項）、労働組合を通じた意思の参加は可能である。ただし、この場合においても、すべての労働者による意思参加ではなく、労働組合の組合員資格がある場合に限る。要するに、これは労働組合を通じた事実上の意思反映に過ぎず、勤労者委員に意思を直接反映する制度が用意されているわけではない。

労働者からの意思参加ではなく、勤労者委員が労働者から意思反映を受けることについては勤参法の規定が存在する。勤労者委員は、労働者の意見を集約し、彼らを代表して要求事項を労使協議会に報告・説明することができる（勤参法22条2項）。これは、勤労者委員の権限として、労働者の要求事項を報告・説明するための臨時会議の招集も可能である<sup>40</sup>。しかし、これは労働者側のイニシャティブによる参画ではなく、勤労者委員の権限として規

---

<sup>39</sup> 注24) 508頁。

<sup>40</sup> 注24) 528頁。

定されたものに過ぎない。労使協議会制度が労働者の意見集約手続を備えたものでもなければ、勤労者委員の義務として事業場内の個別労働者の意見集約を義務づけたものでもないことに注意しなければならない。

なお、勤参法は個別労働者が意思開陳するための手続として、労働者の苦情処理のための苦情処理委員の設置を義務づけている。すなわち、労働者の苦情処理のために常時 30 人以上の事業場に苦情処理委員の設置義務があり（勤参法 26 条）、個別労働者は、彼らの苦情について苦情処理委員に直接意思を陳述することができる。しかし、これは労使協議会とは別の制度であり、苦情処理の申立てが労使協議会の議題ないし議論に反映されることが制度的に定められているわけではない。

また、勤参法は、個別労働者による勤労者委員の解任等に関しては法律による規定はなく、また、協議会規定（18 条）に沿った内容（勤参法施行令 5 条）にも選出手続・候補登録・候補資格等が規定されているだけで、委員の解任などについては規定せず、協議会規定に必須記載事項としても含まれていない。したがって、勤労者委員は、一旦選出されるとその後の選挙期間まで勤参法による解任などの方法はなく、また、法定機関であるため、労働組合のように組合員の意見集約などを通じた解任も予定されていない。すなわち、個別労働者は労使協議会の構成員ではなく、代表選出の後には、直接的な影響力を全く行使できない構造であることが明らかである。

#### IV 小括

韓国の労働組合の内部的意思決定については、労働組合の具体的権限の設定及び活動においてと同様に、その構成員である組合員の自治的合意によるものが原則である。そして、このような意思決定において、法令その他の強行規定に違反した場合には無効となり、また、後述するように組合民主主義の原則に反する組合の内部決定については、積極的司法審査が肯定される（韓国第 5 節参照）。また、韓国の労働組合は、組合自治とともに内部的民主性の確保として組合民主主義を明示的に要求する。この組合の民主的意思決定の要求は、民主性の確保の要求とともに、その具体的な事項として、組合の運営及び代表と役員を選出などに対する多様な内容を立法上に具体的に定めている。

そして勤労基準法上の勤労者代表に対しては、内部的意思決定関係についてどのような立法上の規定も存在しない。すなわち、一時的な法定代表として存在する勤労者代表にとっ

て、特に過半数組合のない勤労者代表（過半数代表者）の場合においては、内部的意思参加自体が法的に定められていないため、代表は労働者との関係においていかなる責任も負わない。韓国の勤労者代表（特に、過半数代表者）においては、立法上代表の民主的選出に対するいかなる立法上の担保が存在しないこと、意思反映のルート不在、労働者による解任などが不可能なこと（一時代表とはいえ）などの問題が言及される。すなわち、労働者の意思が民主的に反映されているという直間接的担保が明確に存在せず、意思の参加のルートもないまま、法定された事項についてデロゲーション等の可能な構造になっているのである。

法定制度として韓国の労使協議会は、個別労働者との関係において、原則として、個別的な意思参加の方式が定まっておらず、個別労働者は、過半数組合が存在する場合は組合が委嘱する者、過半数組合が存在しない場合においては、勤参法が定める方式による勤労者委員の選出という方法以外の意思参加の方式がない。そして、このような労使協議会の代表には、法的に意見集約ないし拘束義務も定められていない。また、勤参法は、ドイツの事業所総会のような労働者の総会を定めていない。ただし、労働者の意思参加ではないが、勤労者委員は労働者の意思を集約し、彼らを代表して要求事項を労使協議会に報告・説明することができる（勤参法 22 条 2 項）。そして報告・説明のための一時的会議の招集権も有する。しかし、これらの権限は、労働者に付与された意思参加の権限ではなく、また、勤労者委員としての義務もない。そして勤参法は、個別労働者の苦情処理について規定しているが、労使協議会と分離して苦情処理委員を設置しており、苦情処理について労使協議会の議題ないし議論の対象となることを定めていない。すなわち、苦情処理に関する規定は、労働者の労使協議会に対する意思参加のルートとして法定されているものではない。そして勤参法は、労働者が勤労者委員を解任させる直間接的な方法がないため、選出以降は、勤労者委員に対して個別労働者が影響力を行使できない。

## 第 4 節 労働者代表の交渉力

### I 労働組合

## 1 憲法上の団体行動権の保障と労働組合が持つ交渉力の意味

韓国の集団的労使関係法における団体行動権は、労働三権を通じて憲法上に保障される。すなわち、韓国は、憲法 33 条の労働三権を保障することによって、集団的労使関係における法的規律に関する基本原則を明示している<sup>41</sup>。したがって、韓国の労働組合が有する争議行為の権利は、労働者団体の実力行使である争議行為が、単に法律によって認められたという創設的権利の形態ではない。労働三権のもとに設立される労働者の自発的団結体である労働組合が行使する団体行動権は、労働条件の改善等を目的とする団体交渉及びこれを通じた労働協約の締結を可能にする労働組合の交渉力として機能する。そして使用者に対抗する争議行為は、憲法と労組法の規定を通じて争議行為を保護する役割をする。この団体行動権（争議権）の保障は、実力行使を通じた労働条件などの経済的利益と地位の向上を制度的に保障するものであり、これに対して使用者は争議行為による損害を甘受しなければならず、国は憲法と法律によって、この損害を甘受する義務を原則として付与している<sup>42</sup>。そして、団体行動権は憲法上の権利であるため、労組法によって設立された労働組合に限らない。したがって、労働委員会による労働争議の調整申請は、法適合組合（法内組合）が行う労働条件の決定等に関する争議行為に限定するが、民刑事免責の規定や争議手段の制限などの法律上の規定にあつては、これに限定されない<sup>43</sup>。すなわち、労働者の団結権の行使として設立された労働組合が有する団体行動権とこれを通じた実質的実力行使として争議行為を憲法上保障することによって、実質的な団体交渉が可能かと関係なく、法的に認められる。

労働組合の団体行動権及びこれに基づく争議行為は、最終的に労働組合の団体交渉において強い交渉力として作用する。争議行為は、その目的において、労働条件の向上等を目的とする団体交渉及びこれを通じた労働協約の締結を目指しており、事実上の対等な交渉力の確保が困難な労働者側において、争議行為は使用者からより有利な労働条件への同意を要求するための圧力として機能する。特に韓国において、争議行為を通じた交渉力の確保については、労働組合に対する特別な条件を要しない。そして、不当労働行為制度を通じた使用者に対する交渉の強制（団体交渉拒否を不当労働行為として認定）は、争議行為とともに

---

<sup>41</sup> 注 18) 21 頁。

<sup>42</sup> 注 30) 163、164 頁；注 29) 93 頁。

<sup>43</sup> 注 18) 212、213 頁。

使用者に対する労働組合との交渉を強制する力を付与する。また、韓国の労組法は、団体交渉において、労使双方に対して誠実交渉義務を明文で定めている。したがって、労使当事者は信義に基づいて誠実に交渉し、労働協約を締結しなければならない、正当な理由なく交渉又は労働協約の締結を拒否するか、懈怠してはいけない（労組法 30 条 1 項）。この誠実交渉義務について、使用者に対する義務は、憲法上の団体交渉権を保障による効果として、確認的性質を持つ<sup>44</sup>。そして、この使用者の誠実交渉義務の違反は、不当労働行為として団体交渉拒否に該当する（労組法 81 条 3 号）。

また、交渉力の確保のための実用的な行為としての争議行為について、その正当性に関する明文の規定はないが、判例の立場からすれば、争議行為が正当性を持つためには、「争議行為は、労働者が消極的に労務提供を拒否するか、停止することだけでなく、積極的にその主張を貫徹するために業務の正常な運営を阻害する行為まで含まれるため、争議行為の本質上、使用者の通常の業務が阻害される場合があるが、これをやむを得ない事由として、使用者はこれを受け入れる義務はあるが、このような労働者の争議行為が正当性の限界から離れるときには、勤労者は業務妨害罪など刑事責任を免れることができないため、刑事責任が免除されている正当性の要件は、争議行為が団体交渉に関連して労働条件の維持・改善などを目的とするものであり、その目的が正当でなければならない、争議行為の時期と手続が法令の規定に基づくものであって、正当でなければならない、また、争議行為の方法と態様が暴力や破壊行為を伴うか、他の高度の反社会性がある行為ではなく、正当な範囲内でなければならない」と説示している<sup>45</sup>。また、判例は、「労働者の争議行為が正当性を備えるためには、その主体が団体交渉や団体協約締結能力がある者、すなわち、労働組合でなければならない、その目的が労働条件の向上のための労使間の自治的交渉を造成するためのものであり、その時期は、使用者が労働者の労働条件の改善に関する具体的な要求に対して団体交渉を拒否するか、団体交渉の席でこのような要求を拒否する回答をしたとき開始するが、特別な事情がない限り、法令が定める要件に従って組合員の賛成決定及び労働争議発生申告を経なければならない、その方法は、消極的に労務の提供を全面的または部分的に停止して使用者に打撃を与えるものでなければならない、労使関係の信義誠実の原則に照らして公正性の原則に従わなければならない、使用者の企業施設の所有権その他の財産権と調和を成すことは

---

<sup>44</sup> 注 18) 148 頁。法律上の誠実交渉義務において、労働組合の誠実交渉義務は労組法が創設した義務である。

<sup>45</sup> 大法院 1996. 2. 27. 宣告 95 ド 2970 判決。

もちろん、暴力や破壊行為を伴わなければならない」とし、原則的に労務の完全もしくは不完全提供という消極的な方法で限ることを明示すると同時に、公正性の原則（フェア・プレーの原則）に基づく争議行為及び使用者の所有権との調和を求めている<sup>46</sup>。

## 2 労組法上規律される争議権の法的基礎及び内容

韓国の労働組合については、争議権の行使において、憲法上の明示的な規定及びこれを具体化するなど、労働組合の争議権の保護のための労働組合法上の規定が存在する。したがって、基本的に韓国の労働組合は争議権の行使において強い保護を受け、そこに労働組合の資格の制限も、原則として憲法上の自発的団結体であれば十分なので、使用者のための強力な交渉力の確保が可能であり、複数労組の下で、いかなる組合についても、争議行為は独立して行使できる。また、いわゆる最後手段の原則も法律や判例から認められないなど、労働組合による争議権の行使は制度的に幅広く確保されていると言える。このような前提の下で、原則として協約自治のための争議権の行使に関する法的基盤と内容は、明示的な憲法と法律によるものである。

このような争議権の保護は、労組法に具体的な内容が明示されている。労組法は、争議行為または団体交渉によって被った損害について、労働組合または労働者に対する賠償請求をすることができず（労組法 3 条）、また、正当な争議行為に対して暴力や破壊行為に該当しない限り、刑事免責を規定している（労組法 4 条）。このような法律上の免責規定は、憲法上の争議権保障の効果として、これを確認する規定として評価されている<sup>47</sup>。また、使用者は、正当な団体行動に参加したことを理由に解雇するか、不利益を与えることができず、これは不当労働行為に該当すると規定している（労組法 81 条 5 号）。そして、争議期間中の労働者と労働組合の活動に対する保護として、争議期間中には現行犯以外労組法違反を理由とした拘束が禁止され（労組法 39 条）、争議期間中の争議行為によって中断された業務の遂行のために、当該事業と関係のない者の採用や代替が禁止され、請負また下請も不可能である（労組法 43 条 1、2 項）。このような代替労働の制限について、正当な争議行為に限るのが問題とされるが、正当性を失った争議行為まで保護する趣旨ではないため、公正な

---

<sup>46</sup> 大法院 1992. 7. 14. 宣告 91 다후 43800 判決。注 18) 251-255 頁参照。

<sup>47</sup> 注 18) 220、221 頁。

争議行為に限っている<sup>48</sup>。また、代替労働の許容範囲を労働協約によって拡大させることは強行規定の特性上無効となる<sup>49</sup>。したがって、労働組合法上の争議行為は厚く保護され、正当な争議行為に対しては、憲法上の民事・刑事上の免責（及びこれを明示化した労組法上の規定）と労組法上の様々な規定である不当労働行為ないし争議行為の拘束の禁止、代替労働の禁止等、自由な争議行為ができるために制度的に保護している。これは、結局、労働組合の交渉力を支持する制度的装置であり、労働組合が少数であることを理由に、または事実上の力が強くないことを理由に使用者に対等な対抗や交渉が不可能なことを防止し、交渉力強化につながる。

### 3 労働組合の争議行為の制限

#### (1) 争議行為の基本的制限

韓国の労働組合は、争議行為における憲法と労組法によって保護を受けるにのみならず、労働組合の争議行為に対する一定の制限も存在する。すなわち、労組法は、単に労働組合の活動と労働組合の争議行為に対する保護として規制されている法律だけでなく、労使間の集団法的秩序を規律する法律としても機能しており、労働組合の争議行為を保護すると同時に、一定の制限または禁止規定も規律することによって争議行為に対する一定の規律を通じた労使間の対等・公正な争議を図っている。したがって、労働関係の公正な調整を通じた労働争議の予防と解決という立法目的（労組法 1 条）のように、争議行為の保護が必ずしも労働組合のみを保護することはない。労組法は第 4 章の争議行為（37 条以下）の規定によって争議行為の基本的な原則と禁止行為を定めている。

まず、基本的に争議行為は目的、方法、及び手続について法令やその他の社会秩序に違反してはいけない（労組法 37 条 1 項）。そして争議行為における労働組合は、正当な争議行為になるように指導管理統制の責任がある（労組法 38 条）。また、労働組合が主導していない争議行為が禁止され（労組法 37 条 2 項）、山猫ストが禁止される<sup>50</sup>。そして、目的に

---

<sup>48</sup> 注 18) 223 頁。

<sup>49</sup> 注 18) 224 頁。

<sup>50</sup> その以外にも、防衛事業法上に指定された防衛産業体に従事する労働者中、電力用水及び主に防産物資を生産する業務に従事するものとして、大統領令に定める者は争議行為をすることができない（労組法

応じた制限として、争議期間中の賃金支給を要求する目的の争議禁止（労組法 44 条 2 項）、労働組合専従の給与支給を目的とする争議行為の禁止（労組法 24 条 5 項）が存在し、争議行為の方法に制限として、暴力と破壊の禁止（労組法 42 条 1 項）、安全保護施設の停止等の禁止（労組法 42 条 2 項）などが規定されている。また、ピケッティングの制限（労組法 38 条 1 項）、職場占拠の制限（労組法 42 条 1 項）<sup>51</sup>、必須公益事業に対する必須維持業務の規定（労組法 42 条の 2）<sup>52</sup>等、多様な制限が存在する。

## (2) 調整前置主義 - 争議行為の手続的制限

争議行為の手続的制限として特徴的である労組法 45 条 2 項は、労組法による調整手続を経なければ争議行為を禁止し、争議行為の実施前に労働委員会などの第 3 者による紛争解決を求めるように立法的に設定している<sup>53</sup>。この調整前置主義は、旧法の争議発生時申告義務と冷却期間（cooling-off）を改正したものである<sup>54</sup>。韓国の労組法が争議行為に対して調整前置主義をとる理由としては、争議行為を通じた実力行使前の調整を通じて、争議行為の経済的損失を最小限にし、労働争議の調整制度の実効性の確保と調整による平和的解決という政策目的達成のための制度と評価されている<sup>55</sup>。この調整前置の規定は、私的調整の場合にも適用され（労組法 52 条 3 項）、違反時は、労組法 91 条による刑事罰が規定されている。

そして、調整前置主義の導入を通じて、韓国の集団労使関係法上の争議行為に法令による最後手段の原則が明示されるわけではないが、誠実交渉義務及び交渉懈怠の禁止（労組法 30 条）、労使間の主張の不一致に対する労組法 2 条 5 号の概念規定及び調整前置主義の導入に照らしてみると、韓国の争議行為は事実上、最後的手段として認められるとの見解もある<sup>56</sup>。ただし、争議行為に対する正当性の判断において、労組法が様々な法律上の制限を設け

---

41 条 2 項）。これは憲法 33 条 3 項に基づくものとして、韓国がもつ国防の特殊性等が考慮されるものである。注 18) 225、226 頁。

<sup>51</sup> 占拠が禁止される対象として、‘生産やその他の主要業務に関連する施設’と‘これに準じる施設として大統領令が定めた施設’に限定される（労組法 42 条 1 項後段）；注 18) 230 頁。

<sup>52</sup> また、必修公益事業に対しては代替労働に関する特例が認定され、罷業参加者の 50 パーセントを超えない範囲内で、請負または下請が可能である（労組法 43 条 3、4 項）。

<sup>53</sup> 注 18) 235 頁。

<sup>54</sup> 労働法実務研究会『労働組合及び労働関係調整法注解Ⅱ』445 頁（2015 年）。

<sup>55</sup> 朴鍾熹「調整前置主義の理論的基礎と運用方向」労働法学 15 号（2002 年）192 頁。

<sup>56</sup> 趙龍晩「労働委員会行政指導に関する研究」調整と審判 12 号（2003 年 1 月）18、19 頁。

ているにもかかわらず、法律や判例が争議行為の最後手段性を正当性の判断の根拠として直接には挙げられていない。したがって、団体交渉が開始された場合は、必ず団体交渉がもはや進行不可能ほどの行き詰まりが、争議行為を開始する要件とするわけではない<sup>57</sup>。そして、争議行為に対する賛否投票<sup>58</sup>を義務付けることによって、争議行為の自主的・民主的運営による慎重な決定のための趣旨があるとし、したがって、これを違反した争議行為に対して、判例はその正当性を否定している<sup>59</sup>。

## II 勤労者代表

### 1 勤労者代表の争議行為禁止及び事実上の共同決定権

#### (1) 勤労者代表の争議行為禁止

韓国の勤労者代表について争議行為の権利は認められない。これに対して、明示的な争議行為の禁止規定が存在するわけではないが、勤労者代表制はあくまでも法定制度として、規定のない事項についてはその行為の正当性を認められなく、また、争議権は憲法上の労働三権に基づくものであるため、勤労者代表に対して争議権が認められる余地はない。もちろん、過半数組合が勤労者代表の地位を持つ場合においては、労働組合としての地位を利用して争議行為などの実質的な実力行使は可能である。しかし、それはあくまでも労働組合としての権利行使に過ぎない。したがって、勤労者代表は、使用者との書面による合意(労使協定)の締結のための交渉ないし協議において、使用者がこれに対する介入または実質的な力の行使を通じて公正な労使間の協議を妨害したとしても、これに対する制裁手段は存在せず、また、勤労者代表がこれに抵抗するいかなる実力行使も認められない。

---

<sup>57</sup> 注 18) 250、251 頁。

<sup>58</sup> 労組法 41 条 1 項 労働組合の争議行為は、その組合員の直接・秘密・無記名投票による組合委員過半数の賛成で決定しなければならない。第 29 条の 2 に伴い、交渉代表労働組合が決定された場合には、その手続に参加した労働組合の全体組合員（当該事業または事業場所所属の組合員に限定する）の直接・秘密・無記名投票による過半数の賛成で決定しないと、争議行為をすることはできない。

<sup>59</sup> 注 18) 251 頁；大法院（全員合意体）2001. 10. 25. 99 ㉔ 4837 判決。

## (2) 勤労者代表の拒否権行使とこれを通じた事実上の共同決定の要求

法定制度としての勤労者代表には争議権などの実力行使の権限が与えられていない。ただし、労働時間等の法定事項について使用者と交渉して合意（労使協定）に至る過程において、その独立性についての規定も存在しないと同時に、合意における事実上の対抗力も存在しないとすれば、事業場の労働条件における集団的同意を要求している法的趣旨に阻害される結果となる場合も生じうる。特に、勤労基準法の強行性を排除する効力を持つという労働時間等に関する勤労者代表との合意の要求は、法律から使用者の就業規則による一方的実施を防止することであり、使用者の一方的決定を防止し、使用者は自ら勤労者代表に交渉しないし協議を要求する効果を有する<sup>60</sup>。これは、労働条件に関するデロゲーションにおいて、使用者と勤労者代表との間に事実上の共同決定を要求していると同様である。したがって、勤労者代表はこれらの拒否権の行使を通じて使用者との共同決定の強制を要求するという実力行使が可能であり、これによって対立関係のみの存在ではなく、お互いに協力を制度的に強制することになる。ただし、このような協力は、あくまでもその合意に達することを法律が強制するわけではない。すなわち、勤労者代表に拒否権が存在するが、これに対して最終的な合意を強制する制度（仲裁などの終局的解決手続）が存在せず、したがって、この拒否権は使用者に対抗力として作用すると同時に、勤労者代表との合意なしには労働基準の適用除外が認められないことになる。

また、韓国の勤労者代表制は、勤労者代表を制度的に支援したり、その代表者の独立性の確保のための規定をしたりしない。これについては、立法不備あるいは過半数組合に勤労者代表の地位を予想したかは、立法上その意図を明確に把握できない。しかし、現在存在している制度自体において、代表の身分保障ないし支援がないのは事実である。したがって、勤労者代表はひたすら定められた労働条件のデロゲーションにおける拒否権のみによって、使用者との関係において対抗力を持つことができ、デロゲーション以外の領域で勤労者代表との協議等については、制度的に勤労者代表に独立性のための制度的装置が存在しないのである。特に、勤労者代表との協議が条件として定められている事項については、手続的要件としてのみその協議が認められ、これも判例においては、協議が何の効果も期待できない特別な事情がある場合には、その協議なしに使用者単独で決定することも認められて

---

<sup>60</sup> 注18) 443頁。

いるなど、制度として完璧な独立性の確保は難しくなっている<sup>61</sup>。

## 2 勤労者代表の交渉力に関する一般的検討

韓国の勤労者代表に対して、韓国の勤労基準法はこれを具体化する制度の規定を備えていない。特に、法定制度としての勤労基準法で定めている労働条件に関する勤労者代表の関連条項において、勤労者代表はひたすら法定事項の協議ないし合意を規定しているだけで、交渉力を高めるための手段についての規定はない<sup>62</sup>。また、これらの交渉力に関する制度の不在とともに、制度的にも使用者に対して対等な地位を有すると見えない。すなわち、制度的にも事実上も勤労者代表が使用者に対して有する交渉力の対等性ないし優位は存し難い。

また、勤労者代表の交渉力の問題は、過半数組合が存しない場合において、より不利な状況になる。すなわち、法定制度としての勤労者代表制の地位を過半数組合が持つ場合、労働組合として有する地位を事実上利用して交渉する可能性もあり、労働者の労働条件について長期的な計画に基づいての交渉及びこれに対する対応を行うことができる。しかし、これはあくまでも法定制度ではなく、憲法上の団結権に基づく労働組合の交渉によるものである。したがって、勤労者代表は、法律上規定された内容から鑑みれば、労働者の労働条件の強行性の解除、整理解雇手続における協議の当事者として設置した制度として、事業場内の労働者の過半数の同意という正当性の確保を立法的に強制するための制度のみであり、勤労者代表自体に労働組合のような集団的労使関係における利益調整と交渉の当事者として設計されたとは判断されない。これは常時的な代表機構ではなく、一時的な代表として規定されたことから類推できる。すなわち、勤労者代表は労使間の集団的問題解決のための機構として設置されたとするには制度的限界があり、制度の立法後数十年が経て、現在に至るまでにどんな改正もしていない実態も存在する。したがって、勤労者代表が事実上の代表として選出された後、使用者と労働条件に関する合意に至るまでの間に事実上の交渉が存在するといっても、その交渉において、勤労者代表の地位と交渉力については事実上・制度的に保障を受けられなく、また、代表性自体の検討においても、被代表者と代表者の同一性という民主的代表的資格にも制度的限界がある。

---

<sup>61</sup> 大法院 1992. 11. 10. 宣告 91 다후 19463 判決 ; 大法院 1994. 5. 10. 宣告 93 다후 4892 判決等。

<sup>62</sup> 金仁在「勤労基準法上勤労者代表の法的地位」労働法研究第 8 号 (1999 年) 248 頁。

### 3 勤労者代表が持つ拒否権と終局的解決手続の不在

勤労者代表が持つ制度上の交渉力の不在とともに、ドイツの共同決定権のような、様々な分野においての労働条件に関する集団的議論及び決定などの制度も存在しない。ただし、勤労者代表は、労働基準法上の変形労働時間等に関する部分について、使用者との書面による合意（労使協定）による強行性解除が認められているだけである。したがって、このような強行性を解除については、過半数組合又は労働者の過半数を代表する者との合意が不可欠な条件となる。これは労働基準法が定めている労働条件の強行性の解除の際には、使用者における任意の労働条件の柔軟化はできないことを意味し、ここで勤労者代表の拒否権の行使は強力な交渉力として作用し、実質的な共同決定の効果を持つようになる。

そして、2018年労働基準法改正では、それまで時間外労働を含む週労働時間の上限は68時間だったものが、週52時間に短縮されるとともに、労働者30人未満の企業については、臨時的必要がある場合には、勤労者代表との書面協定があれば、週60時間まで許容されるという制度を時限立法（2022年末まで）として導入した（労働基準法53条）。ここでも週労働時間の上限52時間からのデロゲーションを勤労者代表との協定を要件に認めているので、勤労者代表に拒否権を与えていることとなる。

ただし、拒否権によって使用者により積極的な交渉を強制するか、労働者の労働条件に利益になる方向に議論することは可能であるが、これは法定事項に限るものであり、勤労者代表がその他の領域において使用者と合意したとしても、この合意は個別労働者に全く影響を与えることができない。そして、この拒否権の行使により、労働者と使用者間にデロゲーション事項に関して合意できなかった場合には、これを強制するか、仲裁するなどの終局的解決手続は存在しない。

### 4 事実上の共同決定権の存在と書面（労使協定）に対する司法的判断

勤労者代表と使用者間の書面合意（労使協定）の法的評価において、私法的効力に関する議論はないわけではないが、現在の法律上の規定から検討すると、書面合意の私法的効力を認める場合、少数組合との関係において、団結権と団体交渉権の侵害の問題が発生し、また、私法的効力を否定する場合において、集団的同意手続以上の事実上の‘共同決定’という趣旨と合わない恐れがある。また、書面合意（労使協定）が事実上の共同決定という形態を持

つことができるとしても、これは、当該事項の実施と程度という柔軟化措置が主となるものであり、これらの書面合意（労使協定）に対する司法審査の概念は、集团的労使関係に基づいては行われない。また、このような書面合意の司法審査の問題において、勤労者代表が持つ代表性に対する問題提起でなく、その合意の内容についての審査が行われた事例はあまり発見されていない<sup>63</sup>。

### III 労使協議会

#### 1 勤参法上労使協議会の争議行為の禁止と協議・議決・報告事項の規定

労使協議会を規定している勤参法は、その立法目的から労使双方の参加と協力を規定し、労使協議会の定義規定でも、参加と協力を通じた労働者の福祉増進と企業の健全な発展を図ると定義する（勤参法1条、4条）。また、労使協議会は、勤参法に基づく法定制度として、労働組合のように憲法上の労働三権（団結権）に基づく団体（団結体）でないため、憲法上の労働者の権利である争議行為は不可能である。したがって、労使協議会（特に、勤労者委員）が有する権利は、勤労者委員が労働者によって選出されたとしても、その代表性を持って交渉と実力行使をすることができず、あくまでも法定制度として法律上規定された内容に限り、その権利を行使する。そして韓国の勤参法では、争議行為を明示的に禁止したわけではないが、法定制度としての特性上、争議行為が禁止されている。

また、勤参法は、労使双方の参加と協力のみを規定するのではなく、労使双方の信義誠実義務を規定している（勤参法2条）。そして、労使協議会自体も、労使共同で構成されている機構であって、共同の協議及び議決によって運営される。また、労働組合の団体交渉その他の労働組合のすべての活動に影響を受けないこと明らかにすることによって（勤参法5条）、基本的には、集团的労使関係における労使間の対立と関係なく、労使間に協議して協力することができる。そして、労使協議会は労使共同の機構として使用者委員と勤労者委員が同数で構成されるとはいえ、使用者との関係において、労働者の代表である勤労者委員は、使用者に対して何の影響力も行使できないわけではない。勤労者委員自体が、一つの独立し

---

<sup>63</sup> これに関しては、特に勤労者代表が持つ拒否権について、使用者はこれを不服するか、仲裁手続を経たりする等の方法が存在しないままであり、また労働者にこの合意に対する規範的効力が認める訳でもないため、事実上合意が締結された場合において、その内容に対する司法審査の必要性が多くないと推測される。

た機関として実力行使あるいは使用者と直接交渉をすることができないが、法律は勤参法第4章以下で労使協議会に多様な任務を付与することで、(特に)使用者に労働者側との協議ないし交渉について規定を置いている。すなわち、立法により、協議会には広範な協議事項(審議事項)(勤参法20条<sup>64</sup>)が定められ、これらについて審議の上、議決することができる(議決の効果については後述)。また、議決事項(勤参法21条<sup>65</sup>)については、当該議決事項について使用者は労使協議会の議決を経なければならないとされ、報告事項(勤参法22条<sup>66</sup>)については、使用者は労使協議会に報告・説明をしなければならない。そして、議決事項について、議決自体が失敗した場合には、内部の仲裁機構あるいは労働委員会その他の第三者の仲裁を受けることができる(勤参法25条)。仲裁決定がなされた場合にはこれに違反する場合には刑罰が科される。ただし、仲裁付託は強制されない。

そして、議決した事項の不履行や22条3項による資料提出義務の違反には罰則が適用される。したがって、これを処罰する規定を置くことにより、議決事項の強制力を法的に保障している(勤参法30条)。さらに、ここでは労側の違反についても罰則が規定されている点が注目される。しかし、その以外の義務に違反した場合の制裁は特に規定されていない。

## 2 労使協議会の報告・協議・議決事項の限界

労使協議会は、第4章以下で労使協議会の任務に関して、非常に広範な内容を定めている。勤参法は、協議事項、議決事項及び報告事項について具体的な規定をしている。この中

---

<sup>64</sup> 協議会が協議しなければならない事項は、次の各号である。1 生産性向上と成果配分、2 労働者の採用・配置及び教育訓練、3 労働者の苦情処理、4 安全保健及び作業環境の改善や健康増進、5 人事労務管理制度の改善、6 経営上又は技術上の事情に応じた人員の配置転換・再訓練・解雇などの雇用調整の一般原則、7 作業および休憩時間の運用、8 賃金の支給方法および賃金体系構造等の制度改善、9 新技術導入又は作業工程の改善、10 作業規則の制定または改正、11 従業員持株制とその他の労働者の財産形成に関する支援、12 職務発明に関して、当該労働者に対する補償に関する事項、13 労働者の福祉増進、14 事業場内の労働者監視設備の設置、15 女性勤労者の母性保護及び仕事と家庭生活の両立を支援するための事項、16 「男女雇用平等と仕事・家庭両立支援に関する法律」2条2号による、職場内のセクハラ及び顧客等によるセクハラ予防に関する事項、17 その他の労使協調に関する事項(勤参法20条1項)。協議会は第1項各号の事項に対して、15条の定足数に従って議決できる(勤参法20条2項)。

<sup>65</sup> 使用者は、次の各号のいずれに該当する事項に対しては、協議会の議決を経なければならない。1 労働者の教育訓練および能力開発基本計画の樹立、2 福祉施設の設置と管理、3 社内労働福祉基金の設置、4 苦情処理委員会で議決されなかった事項、5 各種労使共同委員会の設置(勤参法21条)。

<sup>66</sup> 使用者は、定期会議に次の各号のいずれに該当する事項に関して、誠実に報告するか説明しなければならない。1 経営計画全般及び実績に関する事項、2 四半期ごとの生産計画と実績に関する事項、3 人力計画に関する事項、4 企業の経済的・財政的事項(勤参法22条1項)。勤労者委員は勤労者の要求事項を報告するか説明できる(勤参法22条2項)。勤労者委員は、使用者が第1項に従った報告と説明の履行をしない場合には、第1項各号に関する資料の提出を要求することができ、使用者はその要求に誠実に従わなければならない(勤参法22条3項)。

で議決事項は上述のように、使用者は労使協議会の議決なしには一方的措置を採ることができない共同決定事項である。

これに対して、協議事項とされた事項は広範な、かつ様々な分野に渡っている。また、この協議事項において法定事項に限らず、17号にいう‘その他の労使協調に関する事項’を定めることで、法律が規定していない場合でも実質的に事業内のすべての分野について、それが労使協力と関係がある場合には労使協議を可能としている。また、協議事項を規定する勤参法20条2項は、このような広範な協議事項について労使協議会で議決することも可能とし、労使間の協議だけでなく、合意（議決）に至る方法も定めている。そして、協議事項とされた事項について労使協議会が実際に議決を行った場合には、その不履行に対して刑罰規定などの強力な履行強制規定が適用される。

しかし、列挙された事項について、労使協議会が実際に協議や議決をしなかった場合については、何らの制裁規定も設けられていない。また、議決事項が私法上どのような効力を有するかについても、法律上の明確な言及はない<sup>67</sup>。

また、労使協議会で議決に至らなかった事項について、これを終局的に解決する仲裁などの手続も、強制付託が不可能なため、終局的な解決はできなくなる。ただし、議決の効力について、本章の第6節でも検討するが、使用者が必修的議決事項について、協議会の議決なしに一方的措置をとった場合において、学説の対立はあるが、行政解釈は、これを有効であるとする<sup>68</sup>。なぜなら、議決自体を経っていない場合における処罰規定や効力規定が存在しないからである。したがって、労使協議会（特に勤労者委員）の使用者のための交渉力の評価においては、多様な参加権の保障や法律による使用者の議決履行の強制という、交渉力の強い規制が存在すると言える。しかし、労使の協力という前提の下で、協議ないし合意には、どこまでも両者の自発的な合意（議決）を重視し、その合意（議決）が行われていない場合にあっては、これを強制的な方法によって終局的な解決を求めることはできず、使用者の一方的措置に対する効果についてはこれを肯定する特徴を持つ。したがって、労働基準法上の勤労者代表が有する事実上の拒否権としての共同決定権とは異なり、労使協議会の参加権に関する事項における労働者の代表は、労働組合や勤労者代表のように、強い交渉力を持つと言えない限界がある。また、協議事項と団体交渉事項が多く競合する可能性があり、実際に、労使協議会は過半数組合のある場合において、団体交渉の事前的準備手続として機能し

---

<sup>67</sup> 注19) 524頁。

<sup>68</sup> 1998. 12. 26. 労使 68107-401.

ているとも評価されているという事実も存在する<sup>69</sup>。

#### IV 小括

韓国の集団的労使関係における労働組合の交渉力は、基本的に、憲法上の労働三権（団体行動権）に基づいており、また、これに対する具体化として組合は団体行動権の行使としての争議権について様々な規定を定めて、これを保護している。労働組合は、争議権による事実上の実力行使を通じて、労働者の労働条件と経済的利益の向上などのために、使用者への交渉力を発揮することができる。そして、韓国の集団的労使関係に関する規制においては、争議行為自体の保障だけでなく、不当労働行為制度を通じて労働組合の交渉力を支援し、これを保障する。すなわち、労使双方の団体交渉上の誠実交渉義務及び使用者の団体交渉拒否について不当労働行為として禁止するなど、労働組合の使用者に対する交渉力として、争議行為を厚く保障している。

ただし、これらの争議行為に対して、判例は正当性に関する様々な要件を定めている。すなわち、主体、目的、手続、方法等の正当性要件を通じて争議行為を制限しており、同時に正当性の原則に基づいて使用者の所有権との調和を求めている。また、争議行為について労組法は多様な制限を定めている。これらの制限は、労組法上の規定に合った労働組合の場合にあっては、自分の事実上の規模など協約能力に関係なく、使用者と対等な交渉及び争議権の行使が可能にし、これは労働組合の交渉力強化につながる。また、労組法は、争議行為が社会秩序の法令その他の社会秩序に違反禁止を定めており、また、韓国の特徴的な争議行為の制限として調整前置主義が存在する。すなわち、最後手段の原則が法令及び判例で明示的に認められるわけではないが、事実上の争議行為のためには、さまざまな事前手続が存在することになる。また、争議行為に対する組合員の賛否投票も義務付けている。

そして、後述する交渉窓口一本化によっても争議行為が制限される。すなわち、交渉窓口の一本化によって定められた交渉代表組合は争議行為の主体としても機能し、特に、争議行為に対する組合員の賛否投票は交渉窓口一本化の手続きに参加した組合の全体組合員のみがその対象となる。そして交渉窓口一本化に参加していない組合は、独自の争議行為も禁止され、交渉代表組合の争議行為にも参加することができない<sup>70</sup>。すなわち、結果的に韓国の

---

<sup>69</sup> 注 19) 481 頁。

<sup>70</sup> 2011. 11. 22. 労使関係法制課 2342.

労働組合の交渉力として争議行為は、その交渉力の正当性の要件と様々な立法上の条件によってコントロールされており、したがって労働組合の労働三権及び労使自治に基づく事実上の集団自治の領域というよりは、法律による強い規制が適用される領域といえる。

韓国の勤労者代表の使用者との関係において、争議行為などの事実上の実力行使は法的に定められていない。したがって、勤労基準法上の定められた事項について、使用者との協議や合意の過程において、集団的な実力行使は不可能である。また、使用者の勤労者代表の独立性ないし対抗力の確保のための制度上の規定や勤労者代表の地位規定が不備なことにより、使用者の対等性の確保とこれを通じた事実上の交渉力の行使も困難な状況である。また、民主的代表選出を通じた代表としての正当性が確保されていないため、交渉において交渉力を行行使する前提条件として、代表性に対する疑問も存在する。しかし、法律上定められた事項について、使用者との書面による合意（労使協定）は、強行性解除効を有する。すなわち、勤労者代表との合意が決まった労働条件のデロゲーションとして効果を有し、これに対しては、労働者の拒否権が事実上の共同決定権として、使用者に対する交渉力として機能することができる。そして、この事実上の共同決定権について勤労基準法は、ドイツの事業所組織法のような仲裁委員会を通じた終局解決手続きを定めていないので、デロゲーションにおける勤労者代表の拒否権は、さらに強い交渉力として機能することができる。

勤参法上の労使協議会については、争議行為が禁止され、労使共同の協議体として協力を重視している。したがって、労使協議会において、様々な協議・議決事項などが定められ、これに対する共同の協力を通じて協議・議決に至るものであり、労働者側委員の使用者に対する交渉力が法律上存在するとし難い。ただし、議決された事項における使用者の不履行に対する刑罰規定が存在するなど、法律上の強制が使用者に対して交渉結果の履行強制として作用することができる。しかし、これも議決に至らなかった事項について終局解決手続きが不在し、議決が持つ効果についても明確ではない。また、法定された議決事項についても、使用者の一方的措置に対して行政解釈がその効果を認めている。したがって、労使協議会の、特に労働者側委員の使用者側に対する交渉力においては、強い交渉力を持つとは評価できない。

## 第5節 労働者代表の構成員に対して負う義務

## I 労働組合

### 1 韓国の労働組合における組合と構成員間の関係と組合民主主義

韓国の労働組合は、憲法上の労働三権と労組法によって労働組合の組織及び運営に関する多様な権利と義務が規制されている。特に韓国の労組法は、その内容において労働組合の設立及び管理等に関して非常に具体的な内容を規律している。すなわち、対外的関係において、労働組合の自主性の確保等のための規定に加え、労働組合の設立及び組合の規約に関する内容、そして労働組合の運営及び管理について、例えば、総会の議決事項の指定や代議員会などの内容までに定めている。したがって、韓国の労働組合は、労働者の自発的団体としての組合自治原則によるとともに、労働組合の設立と運営において、労組法は非常に具体的にこれをコントロールしている。

韓国の労働組合はその内部運営において、労組法上の保護を受けるために労組法上の定められた事項を守ることが要求され、このため、組合自治を侵害しない範囲内で労働組合の民主性の確保等のための立法からの介入が存在する。特に、この労働組合の民主性は、対外的要素としての労働組合の自主性ととも、労働組合の対内的自主性、すなわち労働組合の組織と運営に対する民主性の確保を通じて真の組合自治を実現する要素である<sup>71</sup>。したがって、韓国の労組法上の労働組合の内部運営等に関する事項（例えば、総会の議決事項等について規定する労組法 16 条など）などは、労働組合の組合自治を侵害するものではなく、労働組合の民主的運営を確保するための規定であり<sup>72</sup>、そして韓国の労組法は組合と構成員間の内部関係においても、完全に組合自治によりながらも、組合と組合員間において民主性の確保に関して積極的な立法をする。また、この労働組合の内部における労働組合と組合員との関係において、組合員の総意によって労働組合が組織され運営されているのは、その労働組合が締結する労働協約が持つ規範的効力の正当性の基礎としても作用する<sup>73</sup>。したがって、韓国の労働組合の内部関係の前提は、最終的にその労働組合の内部的民主性の確保という枠組みの中での、組合自治ないし団結自治の享受である<sup>74</sup>。

---

<sup>71</sup> 労働組合の内部運営における組合民主主義に関連した判決として、1998. 2. 27. 97 ダ 43567 判決；注 30) 924 頁。

<sup>72</sup> 注 30) 923 頁。

<sup>73</sup> 注 30) 924、925 頁。

<sup>74</sup> 注 30) 925 頁。

## 2 組合民主主義の原則と構成員に対する統制権

前述したように、韓国の労働組合は憲法と労組法による規制を受けると同時に、団結権保障の規範的要請によって団結自治と組合民主主義が求められている<sup>75</sup>。そして、労組法は組合民主主義の具体的な実現のために、労働組合の自主性と民主性、民事・刑事免責と不当労働行為制度を通じた組合民主主義の実現のための規制とともに、組合の民主的運営のための多様な規定を置いている<sup>76</sup>。すなわち、韓国の労働組合は、その構成員である労働組合の意思に基づいて運営するという組合自治と組合民主主義の原則によって構成員である労働者と労働組合との関係が定められている。

また、韓国の労働組合は、組合自治と組合民主主義に基づく労働組合の運営及び内部関係において、組合の規約や決議等に違反した組合員に対する統制処分を発する。この統制権について、その根拠については団体固有権説、団結権説、契約説などの見解対立が存在し、通説と判例は団結権説をとっている。すなわち、労働組合は、憲法上の団結権を確保するための統制権が認められる<sup>77</sup>。そして、見解の対立と関係なく、一般的には労働組合の組合員に対する統制は、規約にその規定を置いて、その規定に基づいて行われている。また、労組法は組合費を納付していない組合員の権利を規約によって制限できると規定し（労組法 22 条但書）、この権利の制限には除名も含まれている<sup>78</sup>。ただし、労働組合の統制権については、構成員に対する労働組合の義務であり、構成員間の約束である規約に基づいたものであるため、（労組法が規定する規約の必要的記載事項として‘規律と統制に関する事項’（労組法 11 条 15 号））、これに対する実施においても民主的な内部運営の原則が守られなければならない<sup>79</sup>。そして、このような統制権の行使において、民主的かつ公正な手続が要求され、たとえ規約に規定がなくても、このような民主的な手続の違反が存在する場合において、判例はこれを手続上の欠陥として無効とする<sup>80</sup>。

---

<sup>75</sup> 注 29) 372 頁。

<sup>76</sup> 注 29) 372 頁。

<sup>77</sup> 注 29) 448 頁、大法院 2005. 1. 28. 宣告 2004 ド 227 判決。

<sup>78</sup> 注 29) 450 頁、大法院 2004. 6. 10. 宣告 2004 ダ 11032 判決。

<sup>79</sup> 注 29) 450 頁。

<sup>80</sup> ソウル中央地法 2009. 6. 4. 宣告ガ合 23134 判決。

### 3 組合の内部決定に対する司法審査

労働組合の内部的意思決定は組合自治の領域として、原則としてこれを尊重し、なるべく司法審査は自制する必要がある、統制権の行使も労働組合の内部問題として同様である<sup>81</sup>。ただし、労働組合の社会的影響力の増加、労働者に対する統制権の行使が引き起こす生存権の侵害の結果などの問題とともに、司法審査を単に組合自治として放任する場合、御用組合あるいは無能力な組合が生まれる恐れもある<sup>82</sup>。したがって、基本的には組合規約によって懲戒事由の具体的規定が存在している場合には、これに対する著しい逸脱や量刑に大きな問題が存在する場合を除いて、これを尊重しなければならない<sup>83</sup>。ただし、除名については、より積極的な司法審査が許可されている<sup>84</sup>。そして司法審査ではないが、労組法は、労働関係法令や規約に違反した制裁処分を受けた組合員にとって、行政官庁が下す是正命令を申請することができ、この是正命令は労働委員会の議決による（労組法 21 条 2 項）。また、是正命令の不応には罰金に処せられる（労組法 93 条 2 号）。このような判例と法令上の規定は、基本的に労働組合の統制権ないし労働組合の内部決定及び運営について、組合自治を重視し、これを尊重するという態度を示している。しかし、事実上、組合処分に対する審査が可能であり、また、当事者の申請によって行政機関が組合の内部問題に介入する可能性もあるなど、組合民主主義の保護のために必要な場合には外部から積極的介入が認められる。そして、司法審査が許可されている場合においては、その事由の存否及び当否の証明責任は労働組合にあるなど<sup>85</sup>、組合自治と民主運営を通じた組合員の保護との間の調和が求められている<sup>86</sup>。

### 4 団体交渉における窓口一本化制度の導入とそれに伴う公正代表義務

韓国の組合は、事業内の既存の労働組合と組織対象を同じくする新しい労働組合（複数労

---

<sup>81</sup> 注 29) 455 頁。

<sup>82</sup> 注 29) 456 頁。

<sup>83</sup> 注 30) 961 頁。

<sup>84</sup> 大法院 1994. 5. 10. 宣告 93 다후 21750 判決。

<sup>85</sup> ソウル東部地法 2009. 8. 12. 宣告 2009 가합 6613 判決（確定）。

<sup>86</sup> 注 29) 456 頁。

組)が許可されるとともに、団体交渉において交渉窓口一本化(韓国では交渉窓口単一化という)制度が導入された。この制度に関しては、直ちに労働者代表である労働組合と労働者との関係に係わる内容ではない。しかし、この制度に伴う公正代表義務が法律上に定められ、これがアメリカの公正代表義務とどう違うか、そして、韓国の公正代表義務が、集団的労使関係法上の内部的関係において労働組合をどう義務づけるのか検討する必要がある。したがって、本論文においては、ここで論ずることとする。

2011年から許容された事業所内の複数組合の認定とともに、交渉窓口の一本化制度が導入された。交渉窓口一本化制度とは、一つの事業又は事業場で組織形態に関係なく、労働組合が二つ以上の場合、労働組合は、交渉代表組合を決めて交渉を要求しなければならないことを意味する(労組法29条の2第1項本文)。交渉窓口の一本化義務は組織形態に関係なく適用され、使用者が、交渉代表組合の自律的決定期間内に個別交渉に同意した場合には、個別交渉が可能である(労組法29条の2第1項但書)。自律的決定期間内に交渉代表組合の決定が失敗した場合、参加組合の組合員全体の過半数で組織された労働組合が交渉代表組合となり、二つ以上の労働組合が委任または連合などの方法で組合員全体の半数以上になる場合も過半数組合に含まれるとする(労組法29条の2第3項)。過半数組合が存在しない場合は、参加労働組合が共同で構成した交渉代表団を交渉代表組合とするが、この代表団には、組合員数が参加労働組合の組合員全体の10%以上の労働組合のみが参加できると規定する(労組法29条の2第4項)。そしてこのような共同交渉代表団が構成されなかった場合、労働委員会は当該労働組合の申請により、組合員の割合を考慮して、交渉団の構成を決定することができる(労組法29条の2第5項)。

このような過程を通じて決定された交渉代表組合は、交渉を要求したすべての労働組合または組合員のために使用者と交渉することができる。この排他的交渉地位が確立されると、使用者は、交渉代表組合ではない労働組合の団体交渉要求には拒否が可能である。また、交渉代表組合と使用者両方には参加労働組合またはその組合員間に、合理的な理由なく差別してはならないと規定し(労組法29条の4第1項)、法律により使用者と交渉代表組合両方に公正代表義務が課されている。ここでの公正代表義務は、確かに、代表される前従業員ではなく、交渉窓口一本化に参加した組合をその対象としている。公正代表義務が使用者にも課された理由として、使用者の協力を通じた実効性確保をあげられる。公正代表義務の違反については、労働委員会にその是正を要請し、労働委員会の是正命令を発するようになり、是正命令に対する不服手続きなどは不当労働行為救済命令に対する不服及び判定に関

する規定を準用して罰則が適用されることとなる。交渉代表組合は使用者と締結した最初の労働協約の有効期間が2年である場合はその期間満了日まで、2年以内の場合には労働協約の効力発生日を基準と2年になる日まで維持されるとし、交渉代表地位が一時的なものではないと規定している。交渉窓口一本化制度の施行初期には、少数組合の団体交渉権の侵害などに関連して違憲論が主張された。しかし、韓国の憲法裁判所は、効率的かつ安定的な交渉体制の構築や労働条件の統一など、公益が高く、少数組合の団体交渉権の制限による侵害は大きくないとして合憲と認めている。

## II 勤労者代表 - 勤労者代表と事業内の全労働者との内部的関係

韓国の勤労者代表制は、勤労基準法以外の多くの法律から規制されているにもかかわらず、勤労者代表制度の定義規定以外の制度内容は設けられていない。したがって、勤労者代表が有する事業場内の法定事項に対する代表としての性格にもかかわらず、過半数組合としての当然の代表、あるいは選出された過半数の代表者以外の、他の権利義務関係に関する内容が存在しない。また、勤労者代表制は、労働者の自発的意思とは関係なく、法定制度として存在するため、その内部の関係においても法定制度として整備されていない以上、個別労働者と勤労者代表との関係において、集団的自治が適用される領域ではない。

現行の勤労者代表制は、事業場内の過半数組合または選出された代表者と法定事項に関する書面合意ないし協議が行われていることのみが定められている。そして、この過程において、過半数組合ではなく、勤労者代表（過半数代表者）においては、その選出の過程において著しい問題が存在しない以上、選出自体で代表性が認められる<sup>87</sup>。もちろん、法定制度としての韓国の勤労者代表は、一時的制度として、個別事案について選出されるものであり、制度的に使用者との関係においても独立性が確保されておらず、代表選出の方式も規定がないなど、代表選出過程における使用者の介入の可能性が高い。また、労働者との関係においても、公正代表義務の不在と労働者の意見集約等に関する義務も存在しない。すなわち、勤労者代表は事業場の労働者との関係において、個別労働条件に関する使用者の一方的変

---

<sup>87</sup> 過半数組合に関して、事業場内の複数の組合中に、交渉代表組合の地位を持たない組合もあり、その時、交渉代表組合が事業場内の過半数組合としての地位を持たない場合も生じうる。この場合において、交渉代表組合と選出された勤労者代表（過半数代表者）も同時に存在し、両者間の実際上の関係が問題となりうることが指摘される。朴鍾熹「勤労者代表制議論の必要性と法的基礎に関する小考」月刊労働レビュー47頁（2015年）。

更等について、労働者の過半数を代表する者との合意などを通じて使用者の一方的決定を排除する意味を持つものであり<sup>88</sup>、勤労者代表と個別労働者の間には、労働組合のような代表との同一性が存在するわけではない。すなわち、法定制度としての勤労者代表は、代表と労働者との間の内部関係の立法不備とともに、両者間の任意的介入ないし権限も明示的に規定されていない。したがって、代表の選出後は使用者と勤労者代表との間の書面合意（労使協定）の交渉過程ないしその結果である労使協定の内容自体にも影響力を行使することができない。そして、両当事者の合意である協定の司法審査に関する議論も見当たらない。

### III 労使協議会

#### 1 労使協議会が従業員に対して負う義務と両者間の関係

労使協議会は協議会の構成及び運営など、すべての範囲において勤参法上の規制による。そして、労使協議会は労働組合のような労働者の自発的な構成や授権によるものではないため、代表と事業場の構成員である労働者の間には、法的規定によらなければ、代表の行為が労働者に影響力を与えることができない。すなわち、労使協議会と個別労働者との関係においては（特に、労使協議会の勤労者委員と個別労働者との関係については）、法律上の規定が存在しなければ、原則的には選出された代表ということで、事業場の従業員に対していかなる権利あるいは義務が発生しない。

現在、労使協議会を規定している勤参法は、労使協議会と労働者との間の関係において代表の選出後には、基本的にどのような権利義務関係も規定していない。特に、労使協議会が労働者と使用者の代表で構成されている労使共同の協議体であること、そして勤参法が定めている労使協議会の任務として協議事項、議決事項及び報告事項は、個別労働者の介入の余地を全く置いておらず、報告についても労使協議会に報告するであるため、労使協議会が労働者との関係において義務が存在するとしえない。そして、特定の事案に対する労使協議が必要な場合であっても、委員以外の者の招集要求権は認められない<sup>89</sup>。また、労使協議会は、特に勤労者委員は、事業場の労働者の意思について拘束される義務がない。すなわち、

---

<sup>88</sup> 金仁在「勤労基準法上勤労者代表の法的地位」労働法研究8号243頁（1999年）。

<sup>89</sup> 注19）508頁。

たとえ労働者の総意に反する決定が労使協議会によって下された場合といっても、労働者はこれに対して拒否したり、無効にしたりすることができない。そして、法定代表として勤労者委員は、労働者の意見を集約して、労働者を代表して彼らの要求事項を労使協議会に報告するか説明することができるが（勤参法 22 条 2 項）、これはあくまでも勤労者委員の権限であり、勤労者委員が労働者に対して負う義務として存在するものではない。

## 2 労使協議会の従業員に対する法定義務

韓国の勤参法は労使協議会に対して多様な義務を規定している。すなわち、労使協議会で議論されている協議事項と使用者の議決事項と報告事項（義務）を規定するなど、労使協議会の法定義務を定めており、これらの労使協議会の法定義務のうち労使協議会が構成員である労働者に対して負う義務はほとんどあらわれていない。すなわち、勤参法の立法者は、労使協議会をあくまでも労使協力のための機構として、労働者の代表と使用者の代表が協議体を構成し、その中で労使に影響を与える内容を協議して議決するのであり、その中に労働者の直接意思参加の余地を残していない。そこで、労働者は、代表の選出をする方法だけで - これも過半数組合が存在しない場合に限るが - 自分の意思を間接的に示す方式しかなく、直接参加の可能性は、あくまでも勤労者委員を通じた事実上の直接参加が可能であり、法律もこれを認めている。なぜなら、勤参法 22 条 2 項の規定を通じて、勤労者委員が自ら労働者の意見を集約する方法によるものであれ、労働者の要求に応じて勤労者委員が彼らの意見を集約するのであれ、事実上の労働者の要求に対して、勤労者委員がこれを労使協議会で報告あるいは説明することができるからである。ただし、これらの内容について労使協議会が必ずこれを議論して反映しなければならないという義務は規定されていない。労使協議会での勤労者委員は、選出という方法によって労働者の利益を代表する地位を有するが、結局、法定機関の代表として構成されているだけであり、法律上の労働者の利益に拘束されることはなく、また、勤参法は、単に利益代表として交渉することを定めているのではなく、労使の協力を促進するという立法目的を持っているからである。また、直接的な労使協議会の労働者に対する義務として、勤参法 23 条は議決された事項を速やかに労働者に通知しなければならないと規定している。これは直接的に労使協議会が労働者に対して負う義務として明示的に規定している内容である。また、議決の公知義務は、議決事項の履行とも直結され、したがって議決された事項が公知されていない場合には、議決の移行義務が発

生せず、罰則の対象にもならない<sup>90</sup>。

### 3 労使協議会における苦情処理委員の構成と選任及び労使協議会の労働者に対する義務

韓国では、苦情処理委員の構成と選任及び苦情処理について、勤参法で法的規制を設けている。すなわち、労使協議会が直接労働者の苦情処理を担当しないが、勤参法第5章の26条以下で苦情処理に関する事項を定めている。勤参法は、苦情処理委員会を定めていないが、すべての事業または事業場では苦情処理委員を置くことを義務とし（常時労働者30人未満は除く）（勤参法26条）、苦情処理委員は、労使協議会が設置されている事業場の場合、協議会が労使協議会委員中に選任するように規定している<sup>91</sup>（勤参法27条）。すなわち、苦情処理委員会の構成等について法律が明示的な規定はないが、3人以内の委員を定める点や、勤参法21条4号の議決事項の規定で苦情処理委員会と定めている点などから見れば、苦情処理委員によって苦情処理委員会は構成され、かつこの委員会で議決をすることも可能である<sup>92</sup>。苦情処理委員の選任方法については、法律上規定されていないが、苦情処理委員の所属に関しては、労使協議会の設置単位と苦情処理委員の設置単位が実質的に一致している点、事業場の苦情処理においては、事業場内部で処理することがより効率的であり、労使間の秘密保持などとの関係で、苦情処理委員も事業場所属としている<sup>93</sup>。

勤参法28条1項の規定によると、苦情処理委員は労働者からの苦情を聴取した場合、10日以内に処置とその他の処理結果を当該労働者に通知しなければならない。また、苦情処理委員が処理することが困難な事項は、協議会の会議に付して協議処理する（勤参法28条2項）。したがって、一般的に労使協議会の委員の地位を占めている苦情処理委員は、労働者に対して苦情処理の措置及び処理結果の通知義務を負う。苦情処理の申告を受理した苦情処理委員は、これを遅滞なく処理すべきであり、この申告は口頭及び書面の両方が可能である（勤参法施行令7条）。苦情処理によって議決された場合の効果については、労使協議会の議決の効力と同様に明確な規定がなく、苦情処理委員の任務違反または秘密保持等

---

<sup>90</sup> 注19) 529頁。

<sup>91</sup> 勤参法27条1項 苦情処理委員は労使を代表する3人以内の委員で構成し、協議会が設置されている事業または事業場の場合は協議会がその委員の中で選任し、協議会が設置されていない事業または事業場の場合は使用者が委嘱する。

<sup>92</sup> 注19) 535頁。

<sup>93</sup> 注19) 535頁。

に関する規定は存在しない<sup>94</sup>。

前述したように、労使協議会は労働者に対して負う義務として、法的には何らの責任を負わない。すなわち、労使協議会は法定制度として存在するため、労使協議会を規律する勤参法の関連条項がない限り、労使協議会が労働者に対して負う義務は存在しないであろう。したがって、基本的には、労使協議会の義務としての議決事項に対する公知義務以外には、労使協議会、特に勤労者委員に与えられる労働者に対する義務はない。ただし、勤参法は苦情処理について規定しており、労使協議会で選任された苦情処理委員（労使協議会が存在していない事業場においては使用者が選任した苦情処理委員）によって、労働者が提起した苦情処理に対処する義務を負う。労使協議会の制度の設立目的である労使双方の参加と協力、労働組合の活動において労使協議会の影響を受けないように定めている点、多様な協議事項と議決事項などを規定しているにもかかわらず、これに対する個別労働者の参加を全く規定せず、労使共同の代表が個別労働者の影響を受けない間接的な方法からの労使協議会の運営を定めること、労使協議会の勤労者委員に対する個別労働者集団による解任方法などが定められていない点などを総合的に考慮すると、労使協議会の個別労働者に対する関係においては、権利義務関係ではなく、基本的に労働者の代表として使用者との労使協力のための機構として主に活用しようとする意図と考えられる。

#### IV 小括

韓国の労働組合とその構成員である組合員との関係においては、基本的に組合自治による。そして韓国の労働組合はこのような組合自治について、組合の設立と運営に関する多様な具体的規定を置いている。したがって、労働組合が構成員に対する義務ないし内部的関係においては組合自治に基づく規約によるものであるが、これらの規約設定ないし内部的関係においても組合民主主義の確保が前提となる。すなわち、韓国の労組法は、組合民主主義の確保のために組合の運営及び管理に関して、様々な積極的規定を通じて介入する。そして労働組合の民主的な手続による規約ないし決議において、これを違反した組合員に対しては統制処分を発することができる。この根拠として、通説と判例は憲法上の団結権をその根

---

<sup>94</sup> ただし、苦情処理委員に対する身分保障として、労使委員会の委員と同様な身分保障が行われ、その内容として、非常勤・無報酬、職務遂行と関連する使用者の不利益処分の禁止、苦情処理業務に使用した時間の労働時間みなし等、労使協議会の場合と類似する。勤参法施行令 8、9 条。

拠とする。この統制権の行使については、規約に基づいて、民主的なかつ公平な手続、そして相当性などが要求される。そして統制権について、基本的には司法審査を自制し、組合自治を尊重する。ただし、組合員の除名などについては比較的積極的に積極的な司法審査が肯定される。また、労組法は、労働組合法令や規約に違反した労働組合の組合員に対する統制権の行使において、組合員の申請によって行政官庁がこれに介入して是正命令を下すことができる（労組法 21 条 2 項、93 条 2 項）。すなわち、法令及び判例は組合自治を尊重し、労働組合が組合員に対する義務についても自治的決定によることを重視する。ただし、内部関係において司法審査が不可能ではなく、これに加えて、行政機関が組合の内部関係に介入する法的可能性も存在する特徴を持つ。

そして、団体交渉の交渉窓口一本化制度は、韓国の団体交渉において特徴的なものであると同時に、交渉代表組合が締結した労働協約の効果に対する評価とも関連している。すなわち、一般的な団体交渉において、ひたすら当該組合員に限ってその効力が及ぶことに対し、交渉代表組合を通じた労働協約の締結は、その効果において交渉窓口一本化に参加した労働組合全体に及ぶ。もちろん、これだけでは、その効果が労働組合の組合員以外に及ぼすものではない。しかし、交渉代表組合が締結した労働協約において、その適用が一般的拘束力の適用を受けることになる常時使用される同種の労働者が半数以上である場合に該当することができ、このような場合には非組合員に対しても交渉代表組合が締結した労働協約が適用されることになる。この場合、交渉代表組合は全体の組合員を代表するのではないが、結果的にその効果において全体の従業員の代表（強制代表）として作用する場合も生じうる。すなわち、韓国の団体交渉は、その結果としての労働協約が、組合員のみ与えることが原則であり、これは集团的労使関係における労働者の自発的団結の結果としての労働組合の原理に基づくものであることは自明である。しかし、韓国においては、憲法上の権利としての団体交渉において、労働組合法上の複数労組の認定と団体交渉の交渉窓口一本化という制限を加えている。そして、この制限は、韓国の憲法裁判所によって労働組合の団体交渉権を侵害するものではないと決定している。したがって、韓国の労組法上の交渉代表組合は一定部分における既存の労働組合法理とは異なる結果（強制代表として結果）があらわれる。そして、韓国の団体交渉窓口一本化制度における公正代表義務は、法律上に定められた制度であるが、これは代表交渉組合だけでなく、使用者にも課された義務でもあり、全労働者に対する義務ではなく、窓口一本化に参加した組合及びその組合員をその対象とする限定的義務である。

勤労者代表と労働者との関係においては、法律上のいかなる規定も存在しない。法定代表として勤労者代表、特に過半数組合ではない過半数代表者においては、特別な事情が存在しない限り、その代表の選出自体で代表性が認められ、その他の内部的関係において代表の構成員に対する義務はない。すなわち、韓国の勤労者代表については、公正代表義務ないし意見集約義務などは存在しないことである。そして、内部的関係に対する法的介入ないし労使協定（書面による合意）に対する司法的介入に関する議論も見当たらない。

韓国の勤参法上の労使協議会は、労使共同で構成される協議体であり、この協議体と労働者の関係においては、法定制度として法律の規定による。特に、労使協議会の労働者側代表である勤労者委員と事業場の構成員である労働者との関係もそうである。勤参法上に従業員に対する義務はほとんど定められていないし、その中で従業員の労使協議会に対する直接的意見参加の余地は存在しない。勤労者委員が労働者の意思を集約し、労使協議会にその内容を報告したり、説明したりすることができるが、これは勤労者委員の労働者に対する義務としては定められていない。すなわち、労働者側からこれを要求することはできないのである。また、勤参法は、その構成員である労働者との関係において、労働者の苦情処理に関する事項を定めている。特に、労使協議会が設置されている事業場においては、苦情処理委員を労使協議会の委員の中から選任し、（勤参法 27 条 1 項）、また、苦情処理委員が処理することが困難な事項は、労使協議会の会議で協議すると定めている（勤参法 28 条 2 項）。しかし、これは労使協議会が労働者に対して負う義務ではなく、別途に定められた苦情処理委員の義務として勤参法上の規定によるものだけである。すなわち、苦情処理が労使協議会の労働者に対して負う義務として直接的に法律上定められたものではない。

## 第 6 節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果

### I 労働組合

#### 1 韓国における団体交渉の特性及び書面による労働協約の締結

##### (1) 企業別組合中心の団体交渉と労働協約の締結

韓国の団体交渉は、一般的に企業別交渉の特性を有し、主に企業別労働組合または産別労働組合の企業別傘下組織が委任を受けて企業別の単位での団体交渉が行われる<sup>95</sup>。このような韓国の企業別交渉は、当該企業の事情がよく反映されうる特徴があるが、業界全体の統一的規律ないし労働条件の向上を期待し難い欠点を有する。また、この企業別交渉において、韓国の労組法は2010年の改正を通じて、2011年からは企業内に複数の労働組合の存在が可能になり、一般的には団体交渉窓口一本化によるものであるが、労働組合との交渉ないし労働協約も複数存在することを想定できる。

韓国の集団的労使関係法における使用者と労働者代表の合意の中で最も代表的であり、主なものとして労働協約（韓国では団体協約と称する）がある。この労働協約とは、労使間における労働者の労働条件について、労働者の団結による交渉代表の選出及び代表によって集団的に交渉して、これを通じて合意された事項を文書化したものをいう<sup>96</sup>。そして、このような労働協約の締結のための団体交渉は、韓国の憲法33条によって憲法上のすべての労働者の権利として規定されている。

## (2) 書面による労働協約の締結とこれを規律する労組法上の内容

韓国の労組法は、労働協約について書面作成及び当事者双方の署名または捺印を義務付けている（31条1項）。したがって、労働協約の締結力のある当事者間の合意であるとともに、その合意の書面化と署名捺印が存在は労働協約として認められる条件となる<sup>97</sup>。これは契約自由の原則の例外として、労使間の暗黙的合意を認めていないものであり、書面化を通じて、将来の紛争防止と当事者間の最終意思確認を通じた労働協約の真正性確認のためである<sup>98</sup>。この書面化と署名捺印という形式的要件に対し、これに違反した労働協約の効力が問題になる。学説上の見解の対立が存在するが、最高裁判所の判例は、形式的要件に違反した労働協約について規範的効力を否定している<sup>99</sup>。

また、労組法は31条2項及び3項で、労働協約の申告及び是正命令を規定する。労働協約の当事者は労働協約の締結から15日以内に、当事者双方が連名で労働協約を行政官庁に

---

<sup>95</sup> 注18) 119頁。

<sup>96</sup> 注18) 121、155頁。

<sup>97</sup> 注54) 45頁。

<sup>98</sup> 注54) 50頁、大法院2001. 5. 29. 宣告2001ダ15422、15439判決等。

<sup>99</sup> 大法院2001. 1. 19. 宣告99ダ72422判決、大法院2001. 5. 29. 宣告2001ダ15422、15439判決。

届け出なければならない（31条2項）。そして、行政官庁は、労働協約の違法な内容がある場合には、労働委員会の議決を得て、その是正を命ずることができる（31条3項）。労働協約の申告規定は強行規定でないため、これに違反しても協約の効力には影響がない<sup>100</sup>。しかし、労組法31条3項における労働協約の是正命令は、協約自治としての労働協約の行政官庁の直接介入であり、場合によっては協約自治の侵害の恐れが存在する<sup>101</sup>。これらの是正命令に違反した者に対する処罰も存在する（労組法93条2項）。この是正命令に対して罪刑法定主義の違反が問題となったが、憲法裁判所はこれに対する違反を否定している<sup>102</sup>。

## 2 労働協約の規範的効力と有利原則の否定

労働協約は、構成員である組合員、そしてその相手である使用者に対してその効力を及ぼす。この労働協約について労組法は、労働者の保護と労使関係の安定のために、労働協約の一定部分について規範的効力を定めている（労組法33条）<sup>103</sup>。すなわち、労働協約に定めた労働条件やその他の労働者の待遇に関する基準に違反する就業規則や労働契約の部分は無効となる（労組法33条1項）。これらの労働協約の規範的効力によって、労働協約の基準に違反するという意味は、その基準の上回るあるいは下回るすべてを含む概念である。そして労働協約に規定されていない事項、または強行的効力によって無効とされた部分は、労働協約に定めた基準に従う（労組法33条2項）。ここで特徴的なのは、労組法33条において労働契約との関係だけでなく、就業規則との関係まですべて摘示することで、労働協約が持つ規範的効力におけるその効力の優位性を明示的に認めているのである。したがって、労使間の労働契約によって労働協約の規範的効力の排除特約などは認められず、無効となる<sup>104</sup>。

そして、労働協約で規定している労働条件よりも有利な労働契約が存在する場合、これを優先して労働協約の規範的効力を排除することができるかが問題になる。韓国の労組法と集团的労使関係法上の有利原則の明文の規定は存在しないが、韓国の判例はこれに対して、

---

<sup>100</sup> 大法院 2013. 2. 28. 宣告 2013 다희177 判決。

<sup>101</sup> 注 54) 53 頁、注 30) 1037 頁。

<sup>102</sup> 憲裁 2012. 8. 23. 2011 憲가 22、注 54) 55 頁。

<sup>103</sup> 注 18) 159 頁。

<sup>104</sup> 注 18) 160 頁。

労働協約と労働契約との間の有利原則の認定可否に関する判例はほとんど見えないが、就業規則との関係において、有利原則を否定すると判断した判例が存在する<sup>105</sup>。したがって、労働協約によって労働条件を不利益に変更するという労働協約の不利益変更にも、判例は原則的には著しく合理性を逸脱して、労働組合の目的から離れた場合を除いては不利益変更を認めている<sup>106</sup>。ただし、判例は不利益変更の例外として著しい合理性逸脱について、具体的な内容審査をすることによって、協約自治に積極的に介入する可能性も排除していない<sup>107</sup>。また、有利原則は、企業別協約の中心である韓国における協約の内容は、最低基準ではなく、標準的・典型的労働条件に対する合意なので、これを上回る労働契約または就業規則は、信義則に反して不当労働行為として誠実交渉義務違反に該当することができるという見解も存在する<sup>108</sup>。

### 3 労働協約の債務的効力と協約自治の限界

労働協約の当事者である使用者と労働組合間の権利義務を発生させる債務的効力に関して労組法上の規定はないが、協約当事者間の契約的効力として認められる。この債務的効力は、債務的部分に限るものではなく、規範的効力を含む労働協約全体に対する効果として機能する。債務的効力としては、協約に定められた内容を誠実に履行するという履行義務、そして協約当事者が労働協約の有効期間中、その内容を変更するための争議行為をしないという平和義務を負う。この履行義務と平和義務は債務的部分だけでなく、労働協約全体に適用される。そして、債務的部分とは、労働協約の内容の中で、労働条件その他の個別的労働関係部分以外の労働協約の当事者間の集団的労働関係に関する内容を定めた部分を称する。債務的部分は、規範的効力が発生していない部分として、集団的労働関係に関する規定、すなわち組合員範囲、ユニオン・ショップなどの組織強制、争議行為に関する規定、苦情処理などがこれに該当する。そして韓国の企業別協約ではこのような集団的労使関係に関する内容を定める債務的部分が多く規定されている。

労働協約の債務的効力である履行義務については、労働協約が有する両当事者間の契約

---

<sup>105</sup> 注 54) 145、146 頁；大法院 2001. 1. 19. 宣告 2000 ㉮ 30516 判決、大法院 2006. 4. 27. 宣告 2004 ㉮ 4683 判決。

<sup>106</sup> 大法院 2000. 9. 29. 宣告 99 ㉮ 67536 判決、注 54) 160、161 頁。

<sup>107</sup> 大法院 2000. 9. 29. 宣告 99 ㉮ 67536 判決。

<sup>108</sup> 注 18) 162、163 頁。

の性質によって、履行義務違反に対する民事的救済が可能である。したがって、強制履行の請求もしくは債務不履行による損害賠償請求ができる。この民事的救済とともに、韓国の集団的労使関係法上の労働協約に対する履行義務違反については、労組法で定めている事項について刑事的制裁が可能である。そして労働協約の履行に関する紛争において、労働協約の解釈又は履行方法に当事者間の意見の一致しない場合、労働委員会を通じた解決も可能である。平和義務の違反については、債務不履行責任を負うことには異議がない。判例の場合、その態度が明確ではないが、平和義務に違反した争議行為の正当性について労使関係を平和的・自主的に規律するという労働協約の本質的機能の阻害及び労使間において要求される信義誠実の原則にも違反とし、争議行為の正当性を否定している。

また、労働協約の規範的効力、債務的効力に関する議論とともに、これらの効果の限界も検討されており、主に労働協約の不利益変更と有利原則と関連して議論されている。判例は、労働協約の不利益変更について、基本的に組合員などの個別的同意や授権がなくても不利益な変更が可能であるが、例外的に著しく合理性を欠くし、労働組合の目的を外れたという特別な事情がある場合には、協約自治の限界として規範的効力がないとする。

#### 4 労働協約の人的適用範囲及び効力拡張

##### (1) 労働協約の人的適用範囲

韓国の労働協約の規範的効力は、基本的に協約当事者である労働組合の組合員にのみ適用され、使用者側の場合においても、使用者団体が協約を締結した場合において、その規範的効力は構成員である使用者に限る。これを労働協約の拘束力範囲という。これらの適用範囲の制限は、労働協約の本来的な性質に起因するものであり、これに対する明文の規定はないが、一般的・地域的拘束力の規定に関する条項（労組法 35、36 条）の反対解釈として認められる。そして労働協約によって協約の全部又は一部を全体組合員ではなく、一部の組合員に限定して適用することも可能であるが、協約に組合員の範囲を超えて内容を定めることは、その効果はない。また、労働組合の組合員は、脱退もしくは除名を通じて労働協約の効力が排除される。ただし、脱退する場合において労働協約の存続期間中の場合には、当該労働者に対して明文的な基準はないが、解釈上、労働協約で定める労働基準がそのまま維持されるが、その規範的効力はない。

## (2) 労働協約の一般的拘束力と地域的拘束力

韓国の労組法は、労働協約の拘束力の範囲について明文の規定を持っていないが、本来的効力として労働協約の規範的効力が適用される拘束力の範囲を超えて拡張される場合として一般的拘束力（35条）と地域的拘束力（36条）を定めている。すなわち、事業場単位の一般的拘束力として、1つの事業又は事業場に常時使用される同種の労働者の半数以上が一つの労働協約の適用を受ける場合、当該事業又は事業場の他の同種の労働者に対しても、その労働協約が適用されるものと定めている（35条）。そして地域的拘束力として、1つの地域で従業する同種の労働者の3分の2以上が一つの労働協約の適用を受ける場合には、行政官庁は、その労働協約の当事者双方又は一方の申請あるいは職権で労働委員会の議決を受け、当該地域で従業する他の同種の労働者とその使用者に対しても、労働協約を適用するという決定をすることができ（36条1項）、行政官庁がこのような決定をしたときは、遅滞なく、これを公告しなければならない（36条2項）と定めている。

韓国の事業場単位の一般的拘束力制度については、その導入の趣旨において組合保護説、個人保護説とこの二つの内容の折衷説などのさまざまな見解が存在し、これに対する導入において立法上いかなる政策意図が存在したかについても明確でない。また、判例も、事業場単位の一般的拘束力の趣旨について言及していない。そして事業場単位の一般的拘束力の要件として、1つの事業又は事業場に常時使用される同種の労働者の半数以上が一つの労働協約の適用を受ける場合でなければならない。ここでの事業又は事業場という概念は、基本的に場所概念であり、ただし、これに対する明示的な判決は存在しない。そして韓国の一般的拘束力の要件として半数以上の適用をその基準とし、日本に比べて非常に緩和された基準を提示している。また、一般的拘束力という同種の労働者と関連して、当該労働協約の適用が予想される者をいい、労働組合の規約によって組合員資格がない者は、労働協約の効力拡張の対象とならないのが判例の立場である。そして、ここにいう労働協約には、交渉代表組合が使用者と締結した労働協約も含まれる。

事業場単位の一般的拘束力の効果として労働協約の拡張適用は規範的部分に限定される。そして労働協約の効力拡張に関連して、有利原則が適用されるかについては学説上対立が存在するが、判例は非組合員に適用される就業規則がより有利な場合であっても、これを否定している。そして、有利原則に関して有利な条件の優先適用が否定される場合において、

日本の最高裁判例のように、拡張適用の手続的統制及び内容的統制の観点から大法院が明示的に言及したか判決したことはない。そして大法院判決において、一般的拘束力による効力拡張の際の著しい合理性の欠如など、内容統制について検討していない。

また、地域的拘束力（地域単位の一般的拘束力）は、職種別・産業別労働組合を前提するものであり、同じ地域内の使用者間の労働条件の低下競争や不公正競争などを防止するという見解、少数労働者及び少数労働組合の保護と不当競争などの社会的紛争の防止、労働法上の同種労働同等待遇の原則などを、労働協約を通じて地域的に実現するための見解などが提起されている。この地域的拘束力については、その要件として一つの地域で従業する同種の労働者の3分の2以上が一つの労働協約の適用を受けなければならないとし、その基準を提示している。韓国の地域的拘束力制度は、その基準を同種の労働者の3分の2以上とする明確な基準を定めており、これには一般的拘束力とは異なり、常時性を要求しない。そして地域的拘束力については、また、一般的拘束力とは異なり、有利原則が認められている。また、同種の労働者で組織された少数組合が別の労働協約を締結している場合には、判例は、効力拡張されている労働協約との関係において、その有・不利に関係なく、拡張適用を否定している。このような地域的拘束力による労働協約の効力拡張は、韓国における企業別交渉が主な形態であるため、一定の地域内で集団交渉ないし産別交渉などを行っている市内バス運送事業などの場合以外はほとんど適用されていない。

## 5 団体交渉の交渉窓口一本化による労働協約の効力拡張の効果

### (1) 交渉窓口一本化制度の導入と参加組合・組合員に対する公正代表義務

2011年から許容された事業場内の複数組合の認定とともに、交渉窓口の一本化制度が導入された。交渉窓口一本化制度とは、一つの事業又は事業場で組織形態に関係なく、労働組合が二つ以上の場合、労働組合は、交渉代表組合を決めて交渉を要求しなければならないことを意味する（29条の2第1項本文）。交渉窓口の一本化義務は組織形態に関係なく適用されるのであり、使用者が、交渉代表組合の自律的決定期間内に個別交渉に同意した場合には、個別交渉が可能である（29条の2第1項但書）<sup>109</sup>。自律的決定期間内に交渉代表組合

---

<sup>109</sup> ただし、一つの事業または事業場において、懸隔な勤労条件の差異、雇用形態、交渉慣行等を考慮

の決定が失敗した場合、参加組合の組合員全体の過半数で組織された労働組合が交渉代表組合となり、二つ以上の労働組合が委任または連合などの方法で組合員全体の半数以上になる場合も過半数組合に含まれるとする（29条の2第3項）。過半数組合が存在しない場合は、参加労働組合が共同で構成した交渉代表団を交渉代表組合とするが、この代表団には、組合員数が参加労働組合の組合員全体の10%以上の労働組合のみが参加できると規定する（29条の2第4項）。そしてこのような共同交渉代表団が構成されなかった場合、労働委員会は当該労働組合の申請により、組合員の割合を考慮して、交渉団の構成を決定することができる（29条の2第5項）。

このような過程を通じて決定された交渉代表組合は、交渉を要求したすべての労働組合または組合員のために使用者と交渉することができる。この排他的交渉地位が確立されると、使用者は、交渉代表組合ではない労働組合の団体交渉要求には拒否が可能である。また、交渉代表組合と使用者両方には参加労働組合またはその組合員間に、合理的な理由なく差別してはならないと規定し（29条の4第1項）、法律により使用者と交渉代表組合両方に公正代表義務が課されている。公正代表義務が使用者にも課された理由として、使用者の協力を通じた実効性確保をあげられる<sup>110</sup>。公正代表義務の違反については、労働委員会にその是正を要請し、労働委員会の是正命令を発するようになり、是正命令に対する不服手続きなどは不当労働行為救済命令に対する不服及び判定に関する規定を準用して罰則が適用されることとなる。交渉代表組合は使用者と締結した最初の労働協約の有効期間が2年である場合はその期間満了日まで、2年以内の場合には労働協約の効力発生日を基準と2年になる日まで維持されるとし、交渉代表たる地位が一時的なものではないと規定している。交渉窓口一本化制度施行初期には、少数組合の団体交渉権の侵害などに関連して違憲論が主張された。しかし、憲法裁判所は、効率的かつ安定的な交渉体制の構築や労働条件の統一など、公益が高く、少数組合の団体交渉権の制限による侵害は大きくないとして合憲と認めている<sup>111</sup>。

---

し、交渉単位を分離する必要があると認定される場合には、労働委員会は労働関係当事者の双方または一方の申請を受け、交渉単位分離決定を下すことができる（労組法29条の3第2項）。

<sup>110</sup> 注18) 128、129頁。

<sup>111</sup> 憲裁2012.4.24. 宣告2011 憲マ338 決定。これに対して、労働界は交渉窓口一本化制度の廃止を主張している。

## (2) 交渉窓口一本化手続と労働協約の効力拡張及び少数組合との関係

韓国の交渉窓口一本化における交渉代表は、アメリカの排他的交渉代表のように交渉単位内の非組合員を含む全従業員を代表するのではなく、単に参加組合の全組合員を代表するものである。ただし、事業場内の組合の全組合員数が全従業員の過半数になる場合には、一般的拘束力による協約の拡張適用が可能となり、非組合員にも影響が及ぶ。これは、窓口一本化の導入による効果であるが、韓国の交渉代表組合はアメリカとは異なり、非組合員は交渉代表組合の選定に何の関与もできず、単に労働協約の拡張効力という結果によって受動的にその効果の対象になるに過ぎない。

そして、労組法規定によって、交渉代表組合及び使用者に公正代表義務を課すことで、少数組合に対する交渉権の制限を補完している。ただし、日本と同様に企業別組合が中心になっている韓国において、事業場内の全労働者ではなく、もっぱら事業場内の組合員のみを対象とする労働協約の一律的な適用のために少数組合の団体交渉権を制限することは、その正当性の側面において、やや疑問の余地がある。また、少数組合は、交渉代表組合の団体交渉に関して公正代表義務を通じて受動的配慮を受けるだけで、積極的に（少数）組合の構成員たちの意思を反映できないという限界もある。

また、事業場内に組合員の過半数で組織された組合が存在しない場合の共同交渉代表団においても、全体組合員数の100分の10未満で組織された組合は共同交渉代表団の一員になれない制限が存在するなど(29条の2第4項)、交渉窓口一本化手続によって少数組合には、集团的意思反映手続において相当な制限が発生する。そして、交渉窓口一本化による交渉代表組合は、事業場単位の一般的拘束力に該当する時には、結果的に全従業員の労働条件に及ぶ交渉・協約の締結に関する代表にもなるので、強制代表としての性格を持つとも言える。

## II 勤労者代表

### 1 勤労者代表と使用者の合意として書面合意（労使協定）の締結及び適用範囲

韓国の労働基準法上の勤労者代表は、法律に規定されている事項に限り、使用者との書面による合意を締結する。この書面合意（労使協定）は、法律上の規定の存在という根拠によ

って、その効力を使用者と事業内の全従業員に及び、したがって、法律上の規定が存在しない任意の労使間の合意（特に、勤労者代表と使用者間の合意）がその効力において労使協定と同一視されるとなれない。すなわち、勤労者代表との書面による合意は、それ自体がどのような法的効果を有するか判断する前に、書面合意（労使協定）が持つ代表としての効果は、あくまでも法律の規定に基づくものであり、したがって事業内の全従業員に強制代表としての効果においては、法律上の規定が前提として作用する。韓国の勤労者代表による書面合意（労使協定）が認められる領域として、勤労基準法は、合意事項（労使協定締結権限）として、変形労働時間制、フレックスタイム制、補償休暇制<sup>112</sup>、みなし労働時間制や裁量労働時間制、勤労時間及び休憩時間の特例、使用者による年休の一方的な時期指定が規定されている。ただし、日本と異なり、一般的な時間外労働を、労使協定締結を条件に許容する制度（日本の三六協定に相当する制度）は導入されていない。時間外労働のためには、使用者と労働者との個別的合意が必要となる。この点は、日本との顕著な相違である。

## 2 書面合意（労使協定）の法的性質及び効果

### (1) 書面合意（労使協定）の法的性質に関する議論

韓国の勤労者代表制については、勤労基準法等にその法的性質に関する規定が存しない。また、この書面合意の法的性質について議論も活発ではない。すなわち、現在の韓国の勤労者代表制に関する法律規制の検討に限っては、使用者と勤労者代表との間で締結した書面合意（労使協定）において、集団的労使関係法上の労使間の合意の中に、その効力がどうなるのか、すなわち、他の集団的合意（労働協約、就業規則など）との関連性と適用関係に関して明確に立法的によって整理された部分はない。そして、主に、見解の対立が存在した部分は、後述する書面合意（労使協定）の私法的効力に関する部分である。

### (2) 書面合意（労使協定）の法的効果

韓国の勤労者代表と使用者が締結した書面合意（労使協定）について、その法的効果とし

---

<sup>112</sup> 使用者は勤労者代表との書面合意によって、勤基法 56 条による時間外労働・夜間労働・休日労働に対して賃金を支給することを替えて、休暇を与えることができる（勤基法 57 条）。

て免罰的効力・合法化効力、そして私法的効力について議論されている。まず、免罰的効力・合法化効力とは、勤労者代表と使用者との間の書面による合意により、勤労基準法の強行的最低基準に反した使用者の行動についてその処罰を免除する効力をいう。また、書面合意が締結された場合には、法定基準に反して違法無効となる合意その他の法律行為を民事上有効にするという強行性解除効が発生する。これに対しては異論なしに肯定している。

ただし、勤労者代表が使用者と締結した書面合意（労使協定）の私法的効力については異論が存在している。書面合意（労使協定）において、書面合意自体が法源になり、労働者と使用者の間で直接的権利義務を規律するか、または労働者と使用者との間の権利義務の説明ないし変更においては、書面合意とは別に、就業規則、労働協約、個別労働契約などの根拠が必要なのかが問題となる。これに対して、書面合意は必要条件のみであり、それ自体としては当該労働者に義務が発生することではなく、その労働者の同意が別途に必要とする見解<sup>113</sup>、書面合意は勤労者代表が行うため、就業規則の変更の効力が内在してあり、したがって、その効果が労働契約関係に直接影響を与えて私法上の効果が肯定されるという見解<sup>114</sup>などが存在する。これに関する判例はあまり発見されず、主に日本での議論などがそのまま言及する状況もある。

### III 労使協議会

#### 1 労使協議会によって締結された議決及びこれに対する適用範囲

労使協議会は、法定制度として勤参法によって規定された事項において協議を行い、その範囲は非常に広範である。また、勤参法は、必修的議決事項を定めており、また、たとえ必修的議決事項でないとしても、多様な協議事項の提示とともに、労使協議会は協議事項について、15条<sup>115</sup>で規定されている定足数に応じて議決できると定める（勤参法20条2項）。したがって、使用者において、その実施のために必修的議決事項に定められた内容（勤参法21条）及び協議を経て議決することに定めた事項については、労使協議会での議決が義務

---

<sup>113</sup> 注30) 428、429頁参照。

<sup>114</sup> 朴鍾熹「勤労基準法上勤労者代表と使用者が締結した書面合意の効力」安岩法学8号327頁（1998年）。

<sup>115</sup> 勤参法15条 会議は勤労者委員と使用者委員各過半数の出席で開催し、出席委員3分の2以上の賛成によって議決する。

づけられる。すなわち、労使協議会の議決事項として締結されたことについては、事業場の全従業員に対してその効力を及ぼし、これは労使間の協力を前提に事業内の多様な共同の事項について協議ないし合意するという強制制度としての性格に基づいて、事業場内の全従業員を強制的に代表する<sup>116</sup>。

## 2 労使協議会の議決に対する法的効果及び不履行に関する規定

労使協議会の議決について、その合意の効果がどのような効果を持つかについて勤参法の明示的な規定はない。すなわち、労使協議会の議決<sup>117</sup>については、使用者の経営権に対し労働者の参加権による制限を行うことで、そのための効力に関する規定がないまま<sup>118</sup>、実施義務とこれに対する罰則規定のみを置いている<sup>119</sup>。したがって、使用者と労働者間の共同合意として労使協議会の議決の効力については、明示的な法的根拠なしに解釈論に委ねられており、これに関する判例も存在していない。したがって、議決事項が定めている内容が、労働契約、就業規則、労働協約などの関係においてどのような影響を与えるかについては、明確な規定等によって解決されることはない<sup>120</sup>。また、議決（事項）が持つ効果において、基本的には、法律によって明確に規定していないことに加え、必修的議決事項について議決を経ないまま使用者が一方的に行った議決事項の実施に対して、処罰規定・効力規定が存しない<sup>121</sup>。これに対して、学説の見解は分かれているが、行政解釈は、これに関する立法的根拠を置いていない勤参法の態度と立法趣旨等を考慮し、使用者の必須的議決事項の一方的措置も有効であると判断している<sup>122</sup>。ただし、この使用者の一方的施行が無効と判断し難い場合でも、これは労働者の経営参加などを保障する法的趣旨及び議決事項を

---

<sup>116</sup> 雇用労働部『労使関係環境変化に伴った労使協議会制度改善方案研究』65頁参照（2010年）。

<sup>117</sup> 勤参法21条（議決事項） 使用者は次の各号のいずれかに該当する事項に対しては、協議会の議決を経なければならない。

1. 勤労者の教育訓練及び能力開発基本計画の樹立
2. 福祉施設の設置と管理
3. 社内勤労福祉基金の設置
4. 苦情処理委員会で議決されなかった事項
5. 各種労使共同委員会の設置

<sup>118</sup> 注116) 64頁。

<sup>119</sup> 注19) 524頁。

<sup>120</sup> 前掲注。

<sup>121</sup> 前掲注。

<sup>122</sup> 1998. 12. 26. 労使 68107-401.

定めていることに照らして、労使協議会は会議を招集して使用者の措置に対する変更や追認取消の議決も可能という見解がある<sup>123</sup>。

労使協議会の議決については誠実履行義務が規定されている（勤参法 24 条）。そして、労働者と使用者はこの誠実履行義務の主体となる。この誠実履行義務に違反して協議会の議決事項を正当な事由なく履行していない者には、罰則として罰金に処する（勤参法 30 条 2 号）。ただし、労使協議会の議決が労働契約、就業規則、労働協約との関係において、罰則の適用とは別に、私法上義務として強制できるかとの問題がある<sup>124</sup>。これに対して、労働協約との関係においては、協約優位の原則が明確に適用され（勤参法 5 条）、ただ、労使協議会の議決が労働協約の形式及び実質的要件としての双方合意の効力として認定されると、その議決は労働協約の内容になる。また、労働契約との関係において、労使協議会の議決が労働契約を変更することはないが、使用者自身による労使慣行ないし黙示の合意などを通じた労働条件の変更の可能性が存在する<sup>125</sup>。また、労使協議会の議決と就業規則との関係においても問題になりうる。労使協議会の議決によって就業規則が有利に変更されるのであれば、これは使用者の一方の変更が可能な場合に該当するため、労働者もこれに対する履行義務が認められる。しかし、就業規則が不利に変更される場合には、使用者は、過半数組合又は労働者の過半数の同意が必要である（勤労基準法 94 条 1 項）。このような場合において、労使協議会の議決は、労働者の過半数の同意とは認められず、履行強制も認められない<sup>126</sup>。

### 3 労使協議会の議決に対する異議及び仲裁

労使協議会の議決については、その議決の内容に関する異議、あるいは協議会で議決に至らない場合は、任意仲裁を活用することができる。勤参法は、25 条で任意仲裁に関する内容を定めている。この条項によると、必須的議決事項について議決に至らなかった場合、または協議会で議決された事項の解釈や履行方法等について意見が一致していない場合には、労使協議会委員の合意により、協議会内に仲裁機構を置いて解決したり、労働委員会その他

---

<sup>123</sup> 注 19) 524、525 頁。

<sup>124</sup> 注 19) 530、531 頁。

<sup>125</sup> 注 19) 531 頁。

<sup>126</sup> 注 19) 530、531 頁。

の第3者による仲裁が可能であると規定する。ただし勤参法は、強制仲裁の方式を導入していない。

任意仲裁のためには、労働者委員と使用者委員の合意が必要であり、これらの集团的合意は、勤労者代表と使用者代表の合意を意味するものではなく、勤参法 25 条の明文のままに労使協議会委員の集团的合意が必要である<sup>127</sup>。そして、この 25 条 1 項による仲裁を通じた決定は、協議会の議決を経たものとみなされ、労働者と使用者はこの決定に従わなければならない（勤参法 25 条 2 項）。そして、この仲裁決定の内容に不履行した場合には、議決事項の不履行と同様に処罰される（勤参法 30 条 3 号）。ただし、韓国の労使協議会の仲裁はあくまでも任意仲裁であり、仲裁付託を強制できないという問題が存在するため、これを終局的紛争解決手続として認められない。また、仲裁決定が労働協約、就業規則、労働契約を変更する場合なら、その関係において労使協議会の議決事項との関係と同じ問題が発生する<sup>128</sup>。

#### IV 小括

韓国の労働組合においては、使用者と労働組合の団体交渉と、これによる合意として労働協約を締結する。この労働協約は、主に企業別協約が中心となっており、2011 年以降には企業内の複数の組合が許容され、企業内に複数の労働協約が存在しうる。ただし、複数の組合の認定とともに導入された団体交渉の窓口一本化が法定され、代表交渉組合と使用者が協約を締結する形態が一般的になる。そして労働組合が使用者と締結する労働協約は、書面によることがその効力要件として認められ、労働協約で定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する就業規則や労働協約の部分は無効となるとし、明示的に規範的効力を認めている。そして、韓国の規範的効力を定める労組法 33 条は、労働契約だけでなく、就業規則との関係においても、労働協約の優位を明示的に認めている。そして、立法上の規定はないが、判例は労働協約の就業規則との関係において、有利原則を否定している。また、労働協約は規範的効力だけでなく、債務的効力も持っており、債務的効力として履行義務と平和義務がある。

韓国の労働組合について労組法上の特徴的なものとして、労働協約の効力拡張として、事

---

<sup>127</sup> 注 19) 533 頁。

<sup>128</sup> 前掲注。

業場単位の一般的拘束力と地域拘束力が定められている。一般的拘束力の場合、常時使用される同種の労働者の半数以上が一つの労働協約の適用を受けることがその要件として定められ、地域的拘束力の場合、1つの地域の同種の労働者の3分の2以上が一つの労働協約の適用を受けることがその基準となる。一般的拘束力の場合、日本に比べて緩和された基準を提示することによって、労働協約の効力拡張がより広く認められる。また、韓国においては、一般的拘束力による効力の拡張について、司法的統制が普遍的に検討されてはいない。一般的拘束力において有利原則は認められないが、地域的拘束力の場合には有利原則が認められる。そして地域拘束力において少数組合が別途に労働協約を締結した場合には、その組合には効力拡張が否定される。また、交渉窓口一本化により、単一の事業所での半数以上の労働者という要件が満たされる場合が生じうる。この場合、一般的拘束力によって事業場内の全体に労働協約の効力拡張が行われることができ、この場合、交渉代表組合は非組合員に対して強制代表の性格を持つことになる。すなわち、一般的拘束力ないし交渉窓口一本化制度のような法律の規定によって、韓国の労働組合は労働組合の伝統的特徴としての自発的に設立による組合員のみ代表ということが、ある程度修正されるようになる。

韓国の勤労者代表は、使用者との合意として締結した労使協定（書面による合意）について、勤基法上の法的性質等は定められていない。そして労働協約などの他の集団的合意との関係においても、立法的に明確に整理されていない。韓国では労使協定の効果として、免罰的効力ないし強行性解除効が発生することに異論はない。すなわち、デロゲーションとしての効力には一致して肯定しているが、私法的効力を持つのか等については、見解が分かれて、これに対する判例の立場は存在しない。

そして、勤参法の労使協議会は、義務的議決事項及び協議事項の議決が可能である。この議決については、事業所の全従業員にその影響を及ぼし、この部分における労使協議会は、全従業員を強制的に代表することになる。しかし、これらの議決の効力についての法律上の規定がないまま、実行義務違反に対しては罰則を定めている。議決と労働協約との関係においては、協約優位が明確であるが、就業規則との関係については、労使協議会の議決に就業規則が不利益に変更される場合には、労働者の過半数の同意を得たものと認められず、これに対する履行強制も不可能である。そして労使協議会の議決に異議が存在する場合、任意仲裁の活用が可能である。そして勤参法は、任意仲裁の不履行に対する罰則も定めている。しかし、仲裁付託の強制が不可能とともに、仲裁の結果が労働協約、就業規則、労働契約などを変更する場合、労使協議会の議決事項と他の合意との法的効果に関する問題と同じ問題

が発生する。

## 第4章 日本の労働者代表制度

### 第1節 設立・選出・存在

#### I 労働組合

##### 1 日本の集团的労使関係における労働組合の組織形態と設立上の根拠

日本の集团的労使関係において、労働組合は最も基本的な形態であり、一般的には典型的な労働者の代表として機能しており<sup>1</sup>、その組織形態において民間企業の90%以上が企業別組合の形態を持っている<sup>2</sup>。ただし、日本の労働組合法には、法律上の保護を受ける労働組合の組織形態として企業別組合に限定していない。すなわち、企業別組合が日本における労働組合組織形態の主流であることは法規制の結果によるものではない。日本の企業別組合は日本の長期雇用システムの下で個別企業の内部の実情や企業の構成員である労働者たちの要求などに迅速かつ的確な対応が可能であるなど、内部労働市場の発展した日本の雇用システムに適合的な組織形態であることが指摘される。これが、基本的には企業別組合が現在まで日本の組合の中心的な組織形態となっている理由と解される<sup>3</sup>。

日本国憲法28条は「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する」とし、労働者の権利として労働三権を規定する。そして、憲法上の労働三権の具体化及び保障として労働組合法が制定されている。労働組合法の要件を満たした労働組合(法適合組合)の場合、憲法や労組法上のすべての保護を享受することができる<sup>4</sup>。労働組合法の要件を満たさない組合は、労組法上の保護は享受しないこととなる。しかし、労働組合の団結権、団交権、団体行動権は憲法上の権利として保障されているため、憲法上の労働組合と評価される労働者の団結体(憲法組合)は、憲法上の保護を享受する。その意味

---

<sup>1</sup> 竹内(奥野)寿「企業内労働者代表制度の現状と課題—解題を兼ねて」日本労働研究雑誌2013年1月号(No.630)2頁。

<sup>2</sup> 荒木尚志『労働法』第3版(2016年)567頁参照。平成30年(2018年)労働組合基礎調査(総括表第2表)によると、民間企業の組合のうち企業別組合は93.4%となる。

<sup>3</sup> 注2)568頁。

<sup>4</sup> 注2)571頁。

で、労働組合法上の要件に適合しない団体も憲法組合として存在しうる<sup>5</sup>。

労組法においては、法適合組合となるために、特定の組織形態、単位、組織人数等に関して何らの規定も置いておらず、また、労働組合の設立について官庁の許可等も要求されていない(自由設立主義)<sup>6</sup>。したがって、労働者が自発的に労働者の団体として労働者の団体を設立することには、労組法2条各号の例外事項に該当しない限り、自由に労働組合を設立できる。ただし、その集団(団結体)が労組法2条本文でいう積極的要件(主体、自主性、目的、団体性)を満たす労働組合か、そして2条但書(2条本文に該当しない場合としての消極要件)、5条の規約整備(民主性)の要件等、法適合組合となるための要件を法律として定めている。これは、完全な自由設立主義を有しながら、労働組合が自ら協約能力が要求されるドイツとの重要な相違である。すなわち、法律が定める要件を満たす場合、法適合組合として、事実上の実力行使のための規模等の関係なく労働協約の締結及び争議行為などが全部可能である。

## 2 日本の労働組合の自由設立主義とユニオン・ショップ

日本の労使関係においては、労働組合の結成・設立方法においていかなる規制や許可、申告も存在しないという自由設立主義を取っている。これに応じて、国は労働組合の設立に関与を最小限にする法政策を取っており、労働者の自発的意思に従って加入や結成、脱退が可能となる制度を一応採用していると言える(ユニオン・ショップ協定との関係は以下に述べる)。また、上記のように労働組合の設立について極めて緩やかな規制しか行っておらず、労働組合は労働者の自由な加入意思または設立意思により結成され、組合自治によって運営されるという制度を前提とする日本の労働組合法において、労働組合は、その組合員のみを代表する制度として構築されている。したがって、日本の労働組合は、法制度上、原則として、組合員のみを代表する組織とされている<sup>7</sup>。

しかしながら、日本ではユニオン・ショップ協定が適法とされており、一定の組織強制が可能とされている。すなわち、そのユニオン・ショップ協定は、当該ユニオン・ショップ協

---

<sup>5</sup> 以下、憲法組合が問題となるのはごく限られた場合に限定されるので、基本的に労働組合法上の組合を前提として議論を進める。

<sup>6</sup> 日本も過去においては完全な自由設立主義を採用したわけではなく、アジア諸国においては最近も組合の設立に対する規制の傾向が強い(注2)570頁)。

<sup>7</sup> 大内伸哉『労働者代表法制に関する研究』(2007年)38、39頁参照。

定締結組合に所属しないことを理由とする解雇を直ちに適法とするものではなく、当該組合にも、他の組合にも加入しない非組合員についてのみ、使用者が解雇義務を負うという限りで、効力があると解されている<sup>8</sup>。そうすると、ユニオン・ショップ協定が締結されている企業においては、（別組合所属が許容され、その場合にはユニオン・ショップ協定の効果が及ばないとはいえ）事実上、一つの企業別組合に労働者が組織化され、当該企業別組合が全従業員を代表する地位に立つ機能を営むという側面がある。もっとも、日本のユニオン・ショップ協定には、通常、「（ユニオン・ショップ協定締結当事者）双方が協議して認めたものを除き」等例外が設けられており、それによって、例えば当該組合が組織化対象としていない非正規従業員等は、ユニオン・ショップ協定が存在しても企業別組合に組織化されないといった状況が生じている。

いずれにしても、日本の企業別組合は、自由意思で加入した労働組合員のみを代表するという法制度上の原則的立場と、ユニオン・ショップ協定を通じて、従業員全体を一つの労働組合に統合し、従業員全体を代表しうる団体となりうるという機能とが、併存する状態が生じている。ただし、ユニオン・ショップ協定を通じた従業員全体を代表する団体としての機能には、判例が別組合の団結権侵害を防止するために、ユニオン・ショップ協定は別組合員には及ばないという限定を課しているため、この機能にも大きな制約が生じてはいる。そして、組合員数の多寡にかかわらず、各労働組合は平等な団結権を有するという複数組合主義の日本では、労働組合が法的制度において労働者の代表としての役割を通じて非組合員においても彼らの労働条件などに影響を及ぼす場合は、しばしば存在する。しかし、これが労働組合の本来の性質からの権限ではなく、特に企業別労組の特徴から複数組合の存在内での過半数組合と少数組合、そして非組合員間の関係において交渉権限の実質的な侵害ないし権限と関連した法的問題が発生しうる<sup>9</sup>。

## II 過半数代表

---

<sup>8</sup> 三井倉庫港運事件・最一小判平成元・12・14民集43巻12号2051頁。もっとも、近時判例は、脱退の自由をより尊重する流れが顕著となっており、ユニオン・ショップ協定有効論との間には、緊張が高まりつつあるとも確認できる（東芝労組小向支部・東芝事件・最一小判平成19・2・2民集61巻1号86頁）。ユニオン・ショップ協定については学説上違法・無効とする見解も有力化しつつあるが、現在のところはなお有効とするのが判例・通説の立場である。

<sup>9</sup> 注2) 570、571頁。

## 1 日本の過半数代表の概念及び役割とこれに対する設立上の諸規定

### (1) 日本の過半数代表の概念

日本の集団的労使関係には、ドイツの事業所組織法による事業所委員会の場合と同様な、独自の法律によって構成される労働組合とは別の従業員代表組織は存しない。しかし、日本の従業員代表制度はアメリカのように、ひたすら労働組合によって一元的に維持される形態でもない。日本の集団的労使関係には、労働組合を含み、過半数代表制（過半数組合ないし過半数代表者）と労使委員会が法律上規定されている。過半数代表制に関する規定は、労働基準法（労基法）だけでなく多様な法律に存在し、その内容は「当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者」とされている。したがって、この過半数代表制に該当する代表は、過半数に組織されている労働組合（過半数組合）と過半数組合のない事業所ないし労働組合が存しない事業所の場合は過半数代表者（個人）の二つである<sup>10</sup>。

### (2) 過半数組合と過半数代表者との関係及び過半数代表の基本的役割

1947年の労働基準法制定の際に導入された過半数代表制は、過半数組合とともに過半数代表者を規定することで、過半数組合以外にも三六協定の主体として一個人である過半数代表者を配置している<sup>11</sup>。制定当時には労働者の集団的労使関係の代表として、労働組合がその主体の位置を持つのが一般的であったため<sup>12</sup>、過半数代表者は過半数組合に対して補完的な位置として想定されたという<sup>13</sup>。すなわち、立法当時を考慮してみれば、過半数組合を代替する役割としての独立した代表の機能は本来与えられたとはいえない。しかし、1998年の改正に過半数代表者の選挙手続ないし不利益取扱の禁止が規定されていることによって、過半数代表者の独立性と代表性が立法的に強化された。したがって、現在には、過半数組合

---

<sup>10</sup> 注1) 3頁。

<sup>11</sup> 労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集団的労使関係法制に関する研究会報告書』（2013年）10頁。

<sup>12</sup> 注11) 10頁。

<sup>13</sup> 浜口桂一郎『労働法政策』（2004年）483頁。

が存在しない事業場において、過半数代表者の選出という手続は必要であるが、この手続によって選出された代表者は、法定された当該事項において過半数組合と同様に集团的労使関係の代表として労使協定の締結あるいは意見聴取などの規定された内容の当事者として機能する。

過半数代表の役割は、労働基準法を含む個別法上の規定によるが、主に労働条件等に関する法律上の強行的規制の解除ないし柔軟化のための条件としての労使協定の締結（時間外労働等の三六協定などの締結）、就業規則の制定及び変更の際の意見聴取（労基法 90 条）を通じた労働条件の設定への関与、そしてその他の様々な政策目的を実現するための制度における関与などが法定されている<sup>14</sup>。特に、これらの機能中、強行的規制の解除と就業規則と関連した過半数代表の意見聴取は、立法当初から存在していたことに対し、様々な政策目的を実現するための過半数代表の関与は、労働市場法やその他の分野における労働者の参加を拡大し、当該措置の正当性を確保するための措置として平成以降に導入されて活用されているなど、過半数代表の機能拡大が行われている<sup>15</sup>。また、この中、法律上の強行的規制の解除ないし柔軟化条件として過半数代表との書面による労使協定は、単に労働基準法上の労働条件について過半数代表との集团的合意を条件として認めるという意味だけでなく、過半数代表との合意によらなければ労働条件の規制緩和ないし解除（デロゲーション）が不可能であるという事実上の共同決定権（拒否権）を法律で設定していることを意味する。したがって、労働条件の法的強行性を解除するための過半数代表の設立は、主に労働者の意思に関係なく使用者が提案する時にこれに対する対応のために設立され、これには法律上許容される事項にとどまり、労使の合意が存在するとしてもその法律条項に規定されたものに加えて認定されているわけではない。特に過半数組合の場合には、労使協定の適用を受けるための労働者の代表選出に関係なく、自動的に代表として機能するため、全労働者の意思を正しく代弁できるかという問題提起が現在までに続いている<sup>16</sup>。

## 2 過半数代表者の代表選出に関する制度上の要件

前述したように、過半数代表者は過半数組合、過半数組合が存在しない場合は過半数代表

---

<sup>14</sup> 注 1) 3 頁。

<sup>15</sup> 注 11) 12 頁。

<sup>16</sup> 注 11) 12 頁参照。

者と規制されている。当該事業場に過半数組合がある場合には、その組合を過半数代表とするため、事業場の全従業員が代表選出に関与することなく、直ちに代表として機能することになる。したがって過半数代表との労使協定が必要なときに、過半数組合としての地位を持つ組合が存在する場合には、直ちに労使協定の締結の一当事者として認められる。そして、過半数代表の選出は、過半数組合が存在しない場合のみに適用される。過半数代表者は事業場の全労働者の代表として、彼が使用者と締結した労使協定の効果は事業内の全労働者に与えるため、その性質上、使用者側の利益を代表する者が過半数代表者になることはできない。したがって、労基法 41 条の管理監督者は過半数代表者としての資格を持つことができない。また、当該事業場における労働者ではないが、当該事業場を含む企業に雇用されている労働者の場合には、事業場の労働者の労働条件に関連して代表性を持つ者がその事業場の問題について直接に合意することではないのでその適格性が認められない<sup>17</sup>。

過半数代表者の選出手続は、労働基準法施行規則（以下、労規則）6 条の 2 第 1 項 2 号に規定されている。これによると「法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること」とし、投票、挙手、その他の方法といっても、労働者が当該代表に対する支持が明確である場合、その手続的民主性が保障されていると評価される場合には代表として認められ、したがって公開された会議ないし連判状などによる場合であっても、意見が明確に交換集約されて民主的選出が可能であれば代表の選出方法として認められている<sup>18</sup>。ただし、これらの規定以外には、選出について定められていない。特に、選出手続における時期と方法、立候補ないし候補の立場表明可否などの具体的な規定なども存在しない。

### III 労使委員会

#### 1 日本の労使委員会の概念と設立上の諸規定

労使委員会は 1998 年に新設された労基法 38 条の 4 により、その内容が定められており、「使用者及び当該事業場の労働者を代表する者」を構成員に含む「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について

---

<sup>17</sup> 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』（1990 年）34 頁。

<sup>18</sup> 平成 11.3. 11. 基発 169 号。

意見を述べることを目的とする委員会」が調査、審議、決議などの活動をする法定機構である<sup>19</sup>。そして、日本の労使委員会においては、一定以上の労働者の要求などに応じた労使委員会の設置義務などは法定されていない。現在は、法律上、労働基準法上の38条の4の企画業務型裁量労働制の実施に加え、同法41条の2による高度プロフェッショナル制度の施行において義務付けられている。すなわち、事業場における企画業務型裁量労働制または高度プロフェッショナル制度を施行するためには、労使委員会の設置が必須とされており、このほかに、労働者の要求による法的設置義務などは規定されていない。そして、これらの設置においては、38条の4第2項各号に定められている要件に応じて設置される必要がある。そして、委員会の設置義務規定が存在していないが、ただ、労使間の合意等によって労使委員会を自主的に設置する場合において、これを禁止する規定もない。むしろ、38条の4第1項の規定によると、労使委員会は企画業務型裁量労働制には限られない「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会」であるし、同5項は、労使委員会決議が多くの過半数代表との労使協定に代替する旨を定めている。したがって、企画業務型裁量労働制ないし高度プロフェッショナル制度の実施のためでなくても、労使間の合意などによる労使委員会の設置が可能であることは、法文上も明らかである<sup>20</sup>。

また、労使委員会が問題となる企画業務型裁量労働制および高度プロフェッショナル制度を労働者に適用するに当たっては、個別労働者の同意を得ること及び同意を得られなかった労働者に対する不利益取扱いの禁止が定められているが、労使委員会の設置自体に関しては、個別労働者の同意は必要ない。そして、後述する労使委員会の決議による労使協定の代替にも、労使委員会は法定強制代表として機能するため、個別労働者の同意にかかわらず、全労働者の代表として存在することになる。

そして労使委員会は、後述する労使委員会の委員選出(38条の4第2項1号)に加えて、法定された要件を満たさなければならない。すなわち、労使委員会の選出に関する規定に加えて、使用者は労使委員会の決議を行政官庁(労基署長)に届け出る必要がある(38条の4第1項)、労使委員会には、議事録の作成及び保存、当該事業場の労働者に対する労使委員会の議事の周知義務があり、厚生労働省令で定める事項(労使委員会の招集、定足数、議事などの委員会運営に関する規定)等の適法要件が存在する(38条の4第2項2、3号;労

---

<sup>19</sup> 東京大学労働法研究会『注釈労働基準法(上巻)』(2003年)35頁。

<sup>20</sup> 注19)56頁。

基則 24 条の 2 の 4 第 4 項)。このような労使委員会は、三六協定をはじめとする各種の労働時間等に関する労使協定について、労使委員会の 5 分の 4 以上の多数の議決<sup>21</sup>で、これを代替する決議が可能である (38 条の 4 第 5 項) (この決議については、第 6 節を参照)。

## 2 労使委員会の構成及び委員の選出等に関する制度上の要件

労使委員会は労使共同で構成されており、また、委員の半数を労働者側構成するので (労基法 38 条の 4 第 2 項 1 号)、過半数代表者の場合とは異なり、当然に複数の委員で構成される構造を有している。ただし、労使各 1 人の構成は認められない<sup>22</sup>。使用者側の委員は、使用者の指名で選任し、労働者側の委員は、過半数組合によって、過半数組合が存しない場合は、労働者の過半数によって選出された過半数代表者によって、任期を定めて指名される。また、労働契約法制の制定過程では、過半数組合の有無と関係なく、労使委員会の設置を認めて委員の半数以上を事業場の全労働者による直接選出などを規定しようとする構想があったが立法化されなかった<sup>23</sup>。そして、法律上、労使委員会委員の半数を労働者側委員にすることが義務化されているが、労使同数の構成が法定されているわけではない (労働者側委員が半数以上となってもよい)。また、労働者側代表委員の任期については、法律上、任期を定めて指名することが明記されているが、任期の長さについては特に規定されていない。しかし、任期を定める趣旨からは、一定期間に運営された委員構成の妥当性を再評価するなど、過度に長期の期間は適切でないとし、労使協定の有効期間などの行政解釈との関連上、長くても 3 年程度が適当であるとの指摘がある<sup>24</sup>。そして、過半数代表と同様に、管理監督者は労働者側委員の資格を持たないと規定されている (労基則 24 条の 2 の 4 第 1 項)。

そして、1998 年の労使委員会制度の導入時には、過半数組合と過半数代表者が指名した労働者側委員の信任手続が存在した<sup>25</sup>が、その後、2003 年の改正によってこの内容が削除された。すなわち、手続の複雑さとともに、過半数組合が指名した代表まで信任手続を行う必要があるかなどの立法論的批判が多く、2003 年の労働基準法改正で信任手続が削除された。

---

<sup>21</sup> 制度の導入時には、労使委員会の議決は「委員の全員の合意」(ここでの委員の全員は、出席した委員の全員を意味する)に基づく必要があったが、2003 年の改正で、5 分の 4 に緩和された。

<sup>22</sup> 平 12. 1. 1. 期発 1 号。

<sup>23</sup> 厚生労働省『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』(2005 年) 17、18 頁。

<sup>24</sup> 注 19) 57 頁。

<sup>25</sup> 注 19) 57 頁。

したがって、労使委員会の選出において、個別労働者が選挙による直接的・民主的代表選出のルートは存在しない。過半数代表と比較すると、代表選出については、過半数組合が存在する場合は、過半数代表の場合と同様に一般従業員は選出に関与し得ないという課題があり、過半数組合が存在しない場合には、過半数代表者選出においては認められる直接選出の機会がなく、間接的にしか関与し得ないという点で、民主的正当性の点において課題が指摘できる。

#### IV 小括

日本の集团的労使関係における労働組合は、最も典型的な労働者の代表として存在する。日本の労働組合は 90%以上が企業別組合の形態として存在するが、その形態が法律上規定されるわけではない。企業別組合としての形態は、日本の長期雇用システムの下で、内部労働市場が発達した日本において適合したことに起因する。

日本には憲法上の労働三権が保障され、これに対する具体化及び保障として労働組合法が制定されている。また、日本は、労働組合の設立、特に法適合組合になるための特定の組織形態、単位、組合人数などに関するいかなる要件も定められていないし、官庁による許可も必要とされない自由設立主義を取っている。したがって、自由に設立された労働組合が労組法上のすべての要件を満たしている労働組合（法適合組合）になる場合、憲法と労働組合法上のすべての保護を享受できる。そして、労働組合は組合員のみを代表するのが原則である。ただし、日本ではユニオン・ショップ協定が適法となり、一定程度の組織強制が可能である。そしてユニオン・ショップが適用される事業所においては、組合員のみを代表ではなく、実質的に従業員全体の統合という全体の代表として機能することができる。もちろん、判例は複数組合主義が認められるなか、少数組合の団結権の侵害を防止しているが、実質的に少数組合の交渉権限の侵害などの問題が発生しうる。

日本の集团的労使関係法上の他の労働者代表の形態として、労働基準法上の過半数代表が存在する。法定代表として過半数代表制は、労働基準法とその他の様々な法律に存在し、労働基準法上の過半数代表制は、法律上定められた事項について、労働者の集团的代表として機能する。過半数代表は法定制度として存在するため、誰が代表かについても法定されている。すなわち、過半数代表については、事業所に過半数組合が存在する場合にはその労働組合、過半数組合が存在しない場合には過半数代表者を選出する。過半数代表者の選出につ

いては、労働基準法施行規則上の規定が存在するが、厳格な民主的選出手続ではなく、手続的民主性が保障されている場合には、挙手などの様々な方法を認めるなど、厳格な選出手続が定められていると評価し難い。

また、過半数代表とともに、労働委員会制度が存在する。労使委員会は、主に、企画業務型裁量労働制・高度プロフェSSIONAL制度と関連して常設的制度として設置ことができる。労使委員会は過半数代表とは異なり、労使共同の代表と構成され、労働者側委員は過半数組合又は過半数代表者が指名する者となる。すなわち、常設的代表として存在して労使間の協議などの集団的意思決定に関する機構としての利用を想定できるが、労働者の直接選出による代表として存在するわけではなく、過半数組合または過半数代表者の指名による。そして、その存在については、法律上の制度の導入以外には、設置義務はないが、制度を導入しない場合においても、「賃金、労働時間その他の当該事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べることを目的とする委員会」として任意的な設立が可能である。そして、上記の目的規定以外には、法律上の労使の協働といった目的についての直接的な明示はない。

## 第2節 使用者からの独立性と対抗力（身分保障）

### I 労働組合

#### 1 日本の労働組合の独立性に関する一般的考察

日本は現在、労働組合の設立等について自由設立主義をとっているため、日本憲法 28 条の労働三権の中に団結権に基づいた労働組合の設立においてはその要件が規定されていないのは前述した通りである。しかし、労働組合法の保護対象となる労働組合においては、労組法 2 条及び 5 条に説示されている要件を満たしてなければならず、そのような組合を法適合組合として認めて保護している。特に労働組合は、労働組合法上規定されている法的組合の要件である主体、自主性、目的、組織性、そして規約整備（民主性）の中で、最も重要なものとして、対内的民主性の要求とともに、使用者からの独立した団体という自主性の要

件があげられる<sup>26</sup>。特に自主性が存在する労働組合の場合には、規約が不備した場合であっても規約不備組合として保護されるなど、自主性（独立性）の要件は、労働組合にとって核心的要素である。

労組法は2条本文で労働組合の要件を規定しており、この中、自主性<sup>27</sup>をその要件としている。また、労組法2条但書と関連して、判例は基本的に組合員の範囲に関する組合自治を尊重し、但書を消極要件としながらも、実質的内容に応じて個別に判断する仕組みを持っている<sup>28</sup>。ただし、日本の労働組合は、組合員の自発的団結による団体という普遍的な特徴とともに、企業別組合として日本の長期雇用システムの下で発展してきた労働組合という特徴である事業所内の協力的労使関係を図る労使協議体としての従業員代表性も持っている<sup>29</sup>。もちろん従業員代表の機能があるとしても、労働組合の独立性が否定されるわけではない。労働組合に関する法的評価としては、憲法上のすべての労働者の団結とその原理としての使用者からの独立性、そして労働組合法上の要件である自主性を持つことでこそ、労働組合としての権限である労働協約の締結及びそれに対する規範的効力の認定、そしてその他の法的に認められた権利と便利などを享受できる。また、前述した労組法2条但書きとして、使用者の利益代表者の不参加及び経済的援助の排除が消極要件として必要である。また、組合が使用者からの独立性を得るかに対しては、事前に労働組合の設立申告等における審査が行われていない。ただし、不当労働行為の救済手続の際に資格審査が行われ、実務上不当労働行為命令が発するまでには資格審査を完了させるという並行審査が行われ<sup>30</sup>、そのために労働組合はその要件を具備すればよい。

## 2 日本の不当労働行為制度と使用者からの独立性（身分保障）の確保

日本の集団的労使関係において、労働組合法（労組法）は集団的労使関係に対する不公正な行為を不当労働行為として規定し、これを禁止して違反した場合には労働委員会を通じた行政救済命令を発し、これを回復させるという制度を置いている<sup>31</sup>。特に、日本の不当労働

---

<sup>26</sup> 注2) 571、572頁。

<sup>27</sup> 注2) 577頁。

<sup>28</sup> 消極要件説と例示説との関係については、注2) 578頁。

<sup>29</sup> 注2) 578頁。

<sup>30</sup> 注2) 582、583頁。

<sup>31</sup> 注2) 668頁。

働行為制度は労使双方の不当労働行為の規制を通じた集团的労使関係の秩序の確保等を目的とせず、ひたすら使用者からの不公正な行為を禁止し、対等な労使関係を確保しようとする。また、これらの不当労働行為制度の目的としては、憲法 28 条との関係において見解の対立が存在するが、基本的には公正な労使関係秩序の確保のためのものであり、憲法上の団結権の具体化ではなく、行政救済制度として創設された独特な制度と理解すべきである<sup>32</sup>。

不当労働行為制度を規制する労組法 7 条は、使用者をその主体として特定し、各号の不当労働行為の要件として、不利益取扱の禁止（1 号、4 号（労働委員会への申立その他の労働委員会の手続での言動）、正当な理由のない団体交渉の拒否（団交拒否、2 号）、組合の結成や運営を支配し、それ介入すること（支配介入、3 号）を不当労働行為として定めている。特に日本の不当労働行為制度については、使用者の言論の介入などの関係における特定の要素（報復など）が含まれていなくても支配介入に認められるなどの支配介入の範囲を幅広く認める場合もあり<sup>33</sup>、また、経費援助等を通じた支配介入にも実質的に組合の自主性を阻害しない限りは不当労働行為として認められないとの見方が多数あるなど<sup>34</sup>、実質的に労働組合の組合活動への保護を強化する傾向がある。ただし、これらが労働組合の労働三権の発現を容易にすることと、使用者からの実質的な独立性を確保しているかは別の問題で検討する必要がある。特に日本の企業別組合は、自主的な団体としての労働組合の性格だけでなく、事業場の全従業員を事実上代表するという従業員代表としての性格もあると評価されるため、立法目的とともにそれに伴う法制度の創設と関連して使用者からの独立性の意味を評価しなければならない<sup>35</sup>。すなわち、労働組合法上の不当労働行為制度は、労働組合の使用者からの独立性をより強く保障しており、特に事業所内の複数組合が認めされている以上、事業所の個々の労働組合に対しても同様に不当労働行為制度の適用が認められる。また、使用者には最高裁判所の判例によって中立保持義務が定式化されている<sup>36</sup>。

---

<sup>32</sup> 注 2) 672 頁。

<sup>33</sup> 使用者の意見表明と支配介入の問題に関して、今日では、支配介入の成立を広く認める見解と、使用者の言論の自由を重視する見解の中間的な立場をとり、支配介入に対する総合的な判断が確立されている。菅野和夫『労働法（第 11 版）』（2016 年）978、979 頁。

<sup>34</sup> 注 33) 985 頁。

<sup>35</sup> 注 2) 578、579 頁。

<sup>36</sup> 日産自動車（組合事務所）事件・最二小判昭和 62・5・8 労判 496 号 6 頁。

## II 過半数代表

### 1 過半数代表と使用者との一般的関係

日本の過半数代表に関しては、ドイツの事業所組織法上の事業所委員会と使用者との「信頼に満ちた協働」（事業所組織法2条）のような使用者と労働者代表との協働・協力についての立法規定は存在しない。もちろん、過半数組合が過半数代表の地位を占めている場合には、労使間の意思疎通ないし協議が可能であり、これによって過半数代表が立法上定められた具体的な事案について協力的な態度をとることは可能である。しかし、これは過半数代表者に本来から与えられた役割ではなく、労働組合と使用者との間の労使自治に基づいたものである。そして、日本の過半数代表制の導入時には、過半数代表者は、あくまでも過半数組合の補助的な役割として想定された<sup>37</sup>。また、過半数代表の役割については、労働基準法上の規定された労働条件の強行効解除、就業規則の作成・変更時の意見聴取を通じた労働条件への関与、そして様々な政策目的のための関与として立法され、その役割が限定された点、特に意見聴取などを通じた労使間の意見調整などが存在するが、過半数代表の積極的な合意への参加が法定されたわけではない。したがって、基本的には、過半数代表制が使用者との関係において、法律上規定された事項に限って過半数組合との合意（労使協定）を優先するが、過半数組合が存在しない場合に過半数代表者を通じてこれを代替することで過半数組合が存在しない場合を補完することであり、過半数代表制自体が労働組合や他の形態として、両者間の積極的な労使協力が可能とする意図として制度化したものではなかった<sup>38</sup>。しかし、1987年の労基法改正時に導入された弾力的労働時間制等に対して締結された労使協定については、その実質において、労働条件の具体的内容の形成が中心となっている<sup>39</sup>。すなわち、法定労働時間制について、労働条件の規制緩和だけでなく、その内容自体が一つの労使自治に任せられ、法定労働時間制の多様化としても機能することができる<sup>40</sup>。

整理すれば、日本の過半数代表と使用者との関係においては、基本的に使用者との協働・協力関係の原則が成立していない。そして、法律上規定された事項に限り、使用者との協定

---

<sup>37</sup> 注11) 10頁。

<sup>38</sup> 渡辺章「労働者の過半数代表法制と労働条件」講座21世紀労働法第3巻（2000年）145頁。

<sup>39</sup> 注38) 146頁。

<sup>40</sup> 注38) 146、147頁。

締結における事実上の交渉は、意見聴取が規定されている場合における意見聴取を通じた反映等において使用者との関係を持ち、これは基本的に対立的立場をある程度前提されたものといえる。しかし、事業所内に構成されている特性と、過半数代表が労働条件について法律上定められた拒否権を持って労使協定を締結することが事実上の共同決定権として評価されている以上<sup>41</sup>、過半数代表は交渉力を持った存在であると同時に、争議権が一切認められないものとして、労働条件の交渉を通じた協力的な議論が事実上要求されている。特に、労使の強行性解除の部分においても、実質的に労働条件の具体的内容形成などが重視される点、その後最近の過半数代表の活用においても、各個別法上の協議や意見聴取義務などが続いて立法されている点などを考慮すると、使用者との関係が労働組合の本来的性質である対立的な集団的労使関係とは異なる形として、内在的な協力関係としての立法上の目的が存在していると考えられる。

## 2 過半数代表者に対する使用者の支援及び不利益取扱の禁止

過半数代表（特に、過半数代表者）は、労働組合とは異なり労働者の自発的団結によるものではなく、法の規定によって生じた代表体であるため、憲法上の規定などによる争議権などが存在しないことは前述した通りである。しかし、自発的な労働者の団体ではないが、実質的にその業務において、労働者の代表として彼らの利益に直接・間接的な影響を及ぼし、この過程において、使用者との利益の対立の時に使用者からの介入の可能性は少なくない<sup>42</sup>。現行法上、過半数代表の役割等については、その役割を実行に関連した費用等に関する使用者の費用分担など、過半数代表の活動への支援及び保護のための直接の規定は、不利益取扱の場合を除いては存在しない。もちろん、過半数代表の役割を過半数組合が担当する場合には、不当労働行為に該当しない範囲で労組法 7 条 3 号但書の定めのように、最小限の使用者の実質的な経費の援助は可能である。すなわち、過半数組合の場合には、事実上のサポートがありうる。しかし、これは過半数代表としての役割に対する支援ではない。そして過半数組合が過半数代表としての役割を遂行するにあたってでも組合への経費援助などの支援は不当労働行為として禁止される<sup>43</sup>。また、過半数代表者の場合、常時団体として活動

---

<sup>41</sup> 注 11) 37 頁。

<sup>42</sup> 注 19) 45 頁参照。

<sup>43</sup> 注 11) 32 頁。

するのではなく一時的な代表としての個人が担当し、業務時間等における配慮（タイム・オフなど）などの活動保障についての規定は存しない。ただし、労基則の規定により、使用者に対して労働者が過半数代表者であることを理由とする不利益取扱を禁止している（労基則6条の2第3項、24条の2の4第6項）。

### III 労使委員会

日本の労使委員会について、使用者との関係における独立性の確保は、労働基準法上規定されていない。ただし、労使委員会の使用者からの独立性の確保と関連して、労基則24条の2の4第1項では、労働者側委員の指名について、監督または管理の地位にある者以外の者を指名しなければならない旨が規定されており、労働者側委員の使用者からの独立性を確保するようにしている。そして、同条の6項では、「労働者が労使委員会の委員であること若しくは労使委員会の委員になろうとしたこと又は労使委員会の委員として正当な行為をしたことを理由として不利益な取扱いをしないようにしなければならない」とし、使用者の労働者側委員に対する不利益取扱を明示的に禁止している。したがって、法定制度として労使委員会には、労働基準法施行規則によって、使用者からの独立性ないし身分保障に関する明確な定めがあり、これは、使用者との関係において、労使共同の委員会で構成されたにもかかわらず、意思決定などにおいて使用者から独立していることを法的に保障しているものと解される。

他方、日本の労使委員会は、比較検討の対象国の従業員代表制とは異なり、法律上の制度の目的において、労使間の協力が法律上定められ、あるいは制度上、意図されているわけではない。すなわち、日本の労使委員会は、独立した法定制度として集团的労使関係における労使間の協力に基づいて、当該問題などに関する協力的判断ないし決議が必要とされている機関として設置されているわけではない。そして、使用者による便宜提供などの経済的支援に関する規定も存在しない。すなわち、制度の運営に関しては、使用者からの便宜提供もなく、労使委員会の運営などに関する法定規定ないし基準が存在しないなど、もっぱら、労使間の事実上の合意ないし協りに依存している。

### IV 小括

日本の集团的労使関係法上の労働組合は、その独立性について、憲法上の労働三権にて明示的に独立性を言及しているわけではない。しかし、憲法上の労働三権のうち団結権から、その原理としての使用者からの独立性が要求され、また、労組法における労働組合の要件として自主性（使用者からの独立性）が必要とされている。また、日本の労働組合は、完全な自由設立主義を取るため、組合設立当時から自主性が検証されることが要求されず、不当労働行為救済手続としての資格審査が行われる時に、実務上、自主性のための資格を確認することになる。

また、日本の労組法は不当労働行為制度を定めている。不当労働行為制度には使用者のみの不当労働行為が該当され、公正な労使関係秩序の確保等のため、法律によって具体的な内容が定められる。そして、日本の不当労働行為制度は、労働委員会を通じた行政救済命令を発してこれを回復させる形態として機能する。特に、日本の不当労働行為制度は支配介入の範囲を広く認め、使用者から組合を厚く保護する特徴を有する。また、日本の労働組合制度の背景及び企業別組合の下での内部労働市場における労使間の事実上の協力などを考慮すると、日本の労働組合は、組合員のみ代表機能と、実質的に全従業員の代表としての機能も一緒に持ってきた。すなわち、日本の集团的労使関係法上の全趣旨から考慮すると、日本の労働組合は、制度的には、使用者から非常に強い独立性を持つことができるように設計されていると言える。また、事実上の協力的な関係から、組合の独立性を害しない限り、使用者からの経費支援をある程度認めるなど、独立性に加えて組合活動の支援も行われている。これは観点によっては評価が異なるかもしれないが、制度とはともかく、実質的に完全に徹底した独立性の貫徹と評価し難いと思われる。

日本の過半数代表に対しては、使用者からの独立性ないし対抗力に関する規定がほとんど存在しない。すなわち、制度の定義及び労規則上の選出方法以外には、使用者からの独立性に関する法律上の制度が整備されていない。そして法定事項に関する合意ないし協議を定めていることから、使用者との関係においては、労働条件に関する対立形を持っていると同時に、法定制度として立法目的上、実質的な意思決定のための協力的な関係を想定していると考えられる。ただし、基本的には対立関係として、デロゲーションの両当事者として協議して交渉し、この部分においては、使用者からの独立性が侵害された労使協定は認められない。

また、労使委員会については、労使の協働を制度の目的としていないとともに、使用者による便宜提供や経済的支援についても規定がない。他方、労使委員会の委員に対する独立

性・身分保障については、使用者からの不利益取扱いを禁止する労規則上の規定が存在する。

### 第3節 意思決定過程への労働者の参画

#### I 労働組合

##### 1 労働組合の内部的意思決定における権原と方法

日本の労働組合は、基本的に当該労働組合の構成員である組合員(労働者)の自己決定によって設立及び運営される任意団体である。したがって日本の労働組合の性格において、基本的にはその運営の方法及び内容においてはその構成員の自己決定に拘束される。すなわち、労働者の自己決定の理念に基づく内部の運営においては、労働組合の構成員である組合員個人の尊厳が守られている中で主体的な参加及び集团的自己決定の原則に従わなければならない<sup>44</sup>。また、このような内部的意思決定の基本原則の実現のためには、上記の原則に基づく客観的なルールが組合同約として規定されなければならない<sup>45</sup>。すなわち、組合の内部構造及び運営、そして意思決定等に関する明確な組合同約の作成は何より重要なことであり、これを‘規約自治の原則’ともいう。この原則は‘労働組合の憲法’とし、その重要性が強調されている<sup>46</sup>。しかし、この労働組合の規約自治の原則の重要性とは別に、組合同約の存在自体は、憲法上の労働三権に基づく労働組合に対する必須的な構成要素として規定されているのではない。ただし、憲法や労組法上の法適合組合として法律上のすべての権利義務を享受するためには、労組法5条で規定する通り、組合同約は日本の集团的労使関係での一当事者である労働組合の存在に不可欠なものとなる。

前述のように、日本の労働組合の内部的意思決定においては、基本的に組合同約による形態として代表選出及び内部的意思決定や運営方法など、規約によって組合に関するすべての事項が決められる。労働組合の構成員である組合員全員は、組合同約の内容に関して主体的かつ同等の権利を有することができ、これは労働組合の原理に合致しており、したがって、

---

<sup>44</sup> 三井正信「組合のなかの集団と個人」講座21世紀労働法第8巻(2000年)24頁。

<sup>45</sup> 注44)31頁。

<sup>46</sup> 注44)31頁；山口浩一郎『労働組合法(第2版)』(1996年)31頁。

積極的な権利を享有して行使することができる。そして労組法 5 条は、労働組合において総会の開催義務等を規定することとともに、組合役員の選挙や組合規約の改正において直接無記名投票の方法によることを規定している。これは組合自治の原則に基づきながら、法律による組合の民主性の確保(組合民主主義)を定めているのである。したがって、日本の集团的労使関係において憲法上保障された労働三権の権利保有及び行使のための労働者の団体としての労働組合は、その内部的意志決定方法に対して法律による介入などが存在するわけではない。しかし、労組法は労働組合内部の意志決定方法及び内部構造などに関して直接的な規定がなく、間接的な方式(労組法 5 条)を通じて労働組合の内部的構造や意志決定方法等に関して規律しており、これを通じて法令に反しない限り自主的な意志決定ができ、組合員は全領域について直接的なコミットできる構造を持つようになる<sup>47</sup>。

## 2 組合の内部的意志決定と組合民主主義の原則の遵守

日本の労働組合が任意団体としての性格を持って自己決定の理念によって組織されて運営されるとは別に、労組法の適用を受け、これに対する権利と義務を享受するためには(すなわち、法適合組合として認められるためには)組合の運営や組合規約による意思決定などにおいて民主性を確保することが求められる。すなわち、組合員の平等、内部の言論の自由、組合運営における組合員の参加の可能性、手続的正当性の確保等とともに、組合内部の運営において組合員の自己決定及び運営の前提条件として組合民主主義の遵守が求められている<sup>48</sup>。このような組合民主主義が確保される場合のみに、労働組合に付与される労働協約の規範的効力、一般的拘束力や民事・刑事上の免責及び不当労働行為制度の適用などが可能である。また、組合内部の意思決定において組合規約が存在するだけで組合民主主義の原則が維持されるのではなく、組合内部の実質的な民主性の確保を要求する。また、組合規約などの意思の結集の方法において、労組法 5 条 2 項 3 号は単位労働組合における組合員の実質的な参加の権利及び均等取扱の権利を明示している。したがって、組合員は代表の選出を含む様々な範囲の問題において、彼らの意思が実質的に反映できなければならない<sup>49</sup>。ただし、組合が大規模化した場合においてその運営に当たっての個別組合員の意思の反映が難しく

<sup>47</sup> 鈴木芳明「労働条件決定過程と組合内部手続」講座 21 世紀労働法第 8 卷(2000 年)38 頁。

<sup>48</sup> 注 2) 583、584 頁；東京大学労働法研究会『注釈労働組合法(上巻)』(1980 年)208、209 頁。

<sup>49</sup> 注 47) 39 頁；小宮文人「公正代表義務と組合の内部手続」日本労働法学会誌 69 号(1987 年 5 月)36 頁。

なったり、組合内部の少数派の場合における意見開陳の困難であったりするなどの問題が、以前から提起されてきた事実が存在する<sup>50</sup>。また、代表を通じた意思決定において、団体交渉などの過程で、個別組合員の意思の参加なしに代議制によって構成員個人の意思参加ないし意思決定が行われることも可能のため、代議員の選出が民主的な場合とすれば、その後、一部の組合員の意思に反して団体交渉から代表の活動をするとしても、組合自治に反するものと評価されない<sup>51</sup>。

そして日本の労働組合の内部的意思決定の過程において、組合の総会、そしてその他の事業所内の様々な意思表示及び意見形成過程で発生する組合の労働者(組合員)に対する統制権が問題となってきた。これは労働組合の意思決定における組合員の参画について、組合自体がその規約などにより組合員に制限を加えることができるかの問題、そして制限ないし制裁が、構成員の総意によるものとして手続的正当性を守ったとしても、無条件的な尊重が可能かあるいは司法がこれに介入しなければならないかについて議論が存在する。すなわち、こうした組合の統制権とともに、その統制権の行使ないし統制権の帰結である組合の決議、そしてその他組合役員の選挙や組合の意思決定及び処分に対する司法審査の可否が議論されてきた<sup>52</sup>。これに対しては、本章の第5節である労働者代表(労働組合の部分)が構成員に対して持つ義務と関連して、労働者代表である労働組合とその構成員である組合員間の関係において、代表が構成員に対して有する統制権及び統制処分等について具体的に検討する。

## II 過半数代表

### 1 過半数代表と事業所内の個別労働者間の意思決定構造

日本の過半数代表制度において、過半数組合が過半数代表の地位を占める場合においては、事業所内の組合員である労働者と過半数組合間の意思決定から協議への通路は存在しうる。もちろん、この場合においてもその意思決定と関連して労働者の意思決定への参画は、あくまでも組合員である労働者に限る。なぜならそのルートは過半数代表制度から起因す

---

<sup>50</sup> 佐藤昭夫「団結自治と組合民主主義との関係」日本労働法学会誌 60号(1982年10月)17頁。

<sup>51</sup> 注47) 39、40頁。

<sup>52</sup> 遠藤昇三「組合民主主義と統制権」日本労働法学会誌 60号(1982年10月)45、46、49頁参照。

るのではなく、労働組合内部の意思決定構造のなかで行われるためである。この場合、組合員である労働者は、組合の構成員として自主的な意思参加が可能のため、組合員資格として過半数代表の意思決定などについて自分の意思を表明して参加することができる。

日本の過半数代表において、過半数組合ないし過半数代表者に対して意思決定のルートを定めている法律条項は存在しない。特に、代表選出以前の場合においては、代表選出の過程における事実上の意思表示または意思表示が双方の場合において可能な場合がありうる。すなわち、事業所内の労働者は過半数代表が必要な場合には、代表になろうとする候補者について、彼の交渉や協議に関する考えを事実上確認することもでき、それによって、代表を選出することも想定できる。しかし、代表の選出以降においては、法律上の瑕疵がない以上、法律はその代表の行為自体が正当なもののみならず、代表がその後の構成員の意思に拘束されるわけでもなく、事業所内の構成員の意思を集めるか、一種の会議などを通じた意思参加が定められたこともない。そして労使委員会が過半数代表としての役割をする場合においても、勤基法上の労使委員会に対する事業所内の労働者の意思表示ないし参加の方式は定められておらず、義務化されてもいない。

## 2 集団的労使関係法上の制度の不在と労使協議会を通じた非制度的意思参加

日本の過半数代表について、個別労働者の意思参加が制度上規定されていないことは前記のようである。もちろん、過半数代表が集団的労使関係における労働組合の設立のように、憲法上の労働三権(団結権)に基づく団体ではないことは確であり、また、過半数代表(ないし労使委員会)が、法定制度として一時的に必要性が存在する場合において当該事項に対する代表として機能することによって、個別労働者の意思参加は個別事案に対する代表の選出によってある程度達成されたと見る余地もある。また、労使委員会の場合においては法定制度ではあるが、その後の労使間の協議において選出された代表による指名によって労働者の代表が構成されていることにとどまり、その後の協議や交渉に関して個別労働者の意思参加のルートが法的に保障されていない。

これと別途に、日本の集団的労使関係においては法律に定められていない形態として、自発的な労使間の協議体が存在する。これを一般的に労使協議制といい、その当事者及び担当業務は労働組合の団体交渉事項と相当部分が共通する。労使協議制は法的制度ではないため、これに対する規定は存在せず、また、争議行為も不可能である。しかし、労使協議制は

最初から争議行為などの対立的関係を予定しておらず、協力的労使関係として労使間のコミュニケーションや協議を追求する非法律的制度である<sup>53</sup>。すなわち、日本の集团的労使関係においては労働組合との交渉の前に、労使協議制を通じて事前的な協議及び意思の参加が可能な場合が少なくなかった。しかし、非制度的意思参加へのルートが存在するとはいえ、労使協議制を通じた個別的意思参加が必ず可能とは言い難く、事実上労使協議制の労働者側当事者は企業別組合が主に担当するため<sup>54</sup>、事実上労働組合を通じた意思参加の事前的あるいは架け橋としての参加との評価も可能であろう。

### III 労使委員会

日本の労使委員会において、意思決定過程への一般の労働者の参画は法定されていない。すなわち、使用者と過半数代表（過半数組合と過半数代表者）によって指名された代表で構成される労使委員会については、一般の労働者が、労使委員会の意思決定に参画する何らの規定も法律上存在しない。もちろん、過半数組合の指名により選任された労働者側委員で労使委員会が構成されている場合には、労働者が当該労働組合の規約等によって定められた意思決定の過程などに参加することはできるが、これはあくまで事実上のものに過ぎない。また、過半数組合が存在しない場合、事業場の一般労働者は、労使委員会の労働者側委員を指名する過半数代表者の選出には直接関与できる。しかし、一旦、過半数代表者が選出されると、過半数代表者が指名した者が労使委員会の労働者側委員となり、その労働者側委員の労使委員会における意思決定に、一般従業員が参画する機会については、何らの規定もない。

したがって、労使委員会における意思決定過程への一般労働者の参画は、制度的に予定されていない状態にある。これは「事業場における労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べること」を任務とする労使委員会（労基法 38 条の 4 第 1 項）として、課題を含むものといえよう。

### IV 小括

日本の労働組合の内部的意思決定においては、労働者の主体的な参加及び集团的自己決

---

<sup>53</sup> 注 2) 601 頁。

<sup>54</sup> 注 7) 200 頁参照。

定の原則に基づいている。そして、このような内部的意見決定においては、客観的な組合規約によることが求められる。すなわち、労働者の主体的な参加及び客観的組合規約は、日本の労働組合における内部的意見決定の重要な条件となる。そして、これらの組合自治の原則に加え、組合民主主義が法律上必要とされる。労組法は直接的に組合内部の意見決定についての具体的ルールなどを定めているわけではないが、内部的意見参加を含む意見決定における内部的民主性の要求を間接的な内部的意見決定の前提として定めている。そして、この組合内部の民主性の確保は、実質的民主性であることが要求される。組合の内部の民主性が確保される場合には、代議制などの間接的な方法も組合自治に反しないと評価される。

日本の過半数代表においては、過半数組合あるいは過半数代表者に対して、構成員である個別労働者の意見参加ルートを規定する法律上の規定は存在しない。一時的な法定代表としての過半数代表は、事実上の意思協議ないし参加と関係なく、労働者に対してその意思反映に対するいかなる法的責任も負わない。すなわち、代表選出における法律上の規定が守られる限り、個別労働者は選出以外の意見参加の方法は存在しないことになる。言い換えれば、過半数代表（特に、過半数代表者）の選出自体が意見参加の方式になる間接的な方法によるものであり、その他の法的規定はない。ただし、日本は非法律的代表としての労使協議制を通じた事実上の意見参加などを行ない、これによって個別労働者の意思が労使間の集団的合意に反映される余地がある。ただし、これも主に労働組合の存在を前提とするため、組合員ではない個別労働者の意見参加の可能性は事実上高くないと考えられる。

そして、労使委員会の意見決定過程に労働者が直接参加に関しては、いかなる規定の用意されていない。すなわち、労働者は、過半数組合または過半数代表者の選出過程を通じた関与しかできないとされており、直接的な参加のルートはない。また、過半数組合が存しない場合においても、労使委員会委員に対する直接民主的な労働者の選出はないため、この点、他の国との比較点になりうる。

## 第4節 労働者代表の交渉力

### I 労働組合

## 1 日本の憲法上の団体行動権と労働組合の交渉力の意味

日本の労働組合は憲法 28 条を通じて労働三権を与えられ、その一つである団体行動権は、組合活動の権利と争議行為をする権利を保障することから、労働組合の組合活動とともに争議権を法的に保護している<sup>55</sup>。労働組合は、争議権を通じて使用者との対等的な地位の上で協約自治としての団体交渉及び労働協約の締結が可能になる。このような労働組合の交渉力は、労組法により創設された権利がなく、憲法上の権利に基づくものであるため、法適合組合としての労働組合だけでなく、自主性を欠いている労働組合としても、憲法組合として認められる場合においては、団体行動権自体は保障される。したがってこのような場合においても正当な争議権の行使としての争議行為を行った場合には民事・刑事上の免責、不利益な取扱いの司法救済が可能になる<sup>56</sup>。ただし、日本の労働組合の交渉力のための争議権の確保及び保護は、前述した憲法上の保護のみで構成されているわけではない。日本の集团的労使関係を規律する労組法は 1 条 2 項で刑事免責を、そして、労組法 8 条は民事免責を規定し、労組法上の争議権の保護条項を通じて労働組合の争議行為に対する保護を具体化している<sup>57</sup>。もちろん、争議行為は正当な争議行為と認められる場合に限る。

前述したように、日本の労働組合における交渉力の基礎は、憲法 28 条で規律している労働三権、そしてその具体化として、労組法による交渉力確保のための争議権に規定されており、単に法的解釈として判例によって確立されてきたわけではない。すなわち、憲法上の規定により、労働者たちが彼らの労働条件の向上などを目的に団体交渉及び労働協約の締結が可能な労働組合を結成し、その後、交渉力の確保に向けた実質的な力の確保を労働組合の要件としているのではなく、労働組合が正当に設立された場合には憲法及び法律を通じて使用者との関係において、交渉力の確保のための多様な制度的支援が存在することにその特徴がある。換言すれば、日本の労働組合における交渉力は、使用者との関係において協約自治という集团的労使関係の大原則を守るための手段であると同時に、労働組合が自ら交渉力の確保のための事実上の集团的行為ないし構成員数や資金募集、十分な持続的組織の維持などの事実上の力の確保を通じたのではなく、国の立法によって対等な交渉力確保のための手段が自動的に与えられる特徴がある。

---

<sup>55</sup> 注 2) 636 頁。

<sup>56</sup> 注 2) 572 頁。

<sup>57</sup> 注 2) 636 頁。

また、憲法上、争議権に対する明示的な認定、そして法律上の争議権の保護規定、複数労組主義の存在とともに、全ての労働組合(企業内の複数の企業別組合)にそれぞれの同等の交渉を可能にした点などを考慮すると、労働組合における交渉力の意味とは、労働組合が使用者との対等な交渉に向けた努力の結果というよりは、労働組合の設立と同時に憲法及び法律によって与えられる力だとも言える。また、後述するが、日本の労組法7条2号は、集团的労使関係において使用者の団体交渉拒否を不当労働行為として禁止しているため、労働組合に対する権利の付与(争議権及びこれに伴う争議行為に対する保護)とともに使用者に対する交渉の強制を通じて交渉力の確保を可能である。これは、特に複数労組主義のもとでさらに強力な交渉力を発揮できる。なぜなら、争議行為の判断と関連しては企業別労組である日本の場合において、事業場の中に存在する複数の労働組合がそれぞれの事由に基づいて争議行為をすることが可能なためである。また、この場合における使用者の団体交渉拒否の意味は、単に団体交渉を拒否するだけでなく、不誠実交渉を含むとする誠実交渉義務が内在されている<sup>58</sup>。

## 2 労働組合が行う争議行為の正当性判断

日本の労働組合は、他の国の労働組合と同様に労働条件の向上などのために使用者と団体交渉を行って有利な労働協約の締結に向けた交渉力の確保として実質的な実力行使としての争議行為をする。そしてこのような争議行為のうち、労組法上保護される争議行為は正当な争議行為に限る。こうした日本の集团的労使関係法上保障されている正当した争議行為の判断については、その基準自体が一律的に規定されていない。ただし、主に集団法上の原理などによる裁判所の判例等により、その判断基準が提示され、主体、目的、手続、態様(手段)という4つの観点により判断される<sup>59</sup>。すなわち、争議行為については基本的に協約自治の範囲内で行われることであり、その内では多様な争議行為の態様が存在することができる。したがって、これを様々な事案において、裁判所が個別的にこれを判断する方式によることになる。

まず争議行為は、集团的労使関係における労使自治を可能にするための権利として保障

---

<sup>58</sup> 注2) 608頁、注33) 856、857頁。ただし、日本の集团的労使関係法上の労組法には、誠実交渉義務が法定されるのではなく、団体交渉拒否に伴う不当労働行為の負担は使用者側に限定される特徴がある。

<sup>59</sup> 注2) 639頁。

されるため、その主体も団体交渉をする権利を持たなければならない<sup>60</sup>。しかし、この場合、法適合組合としての主体である必要はなく、憲法上の争議権を持つことができる主体である場合、争議行為の正当性が認められる。したがって、山猫ストなどは正当な争議行為として認められない。そして争議行為は団体交渉を通じて実現可能な内容である必要がある。すなわち、あくまで労働三権上の争議権は労使自治に限定されているため、政治ストはその正当性が認められない<sup>61</sup>。しかし、使用者の団体交渉拒否に対する争議行為、または協約違反に対する抗議目的の争議行為は正当なものと解釈される<sup>62</sup>。なぜなら、このような場合も労使自治の観点から判断すればその協約の実現のためである。

争議行為の手続と関連しては、様々な問題が提起されうる。この部分と関連しては諸外国との比較において、異なる部分が存在することを留意する必要がある。まず、団体交渉を経ていない争議行為においてはその正当性が認められない。これは争議権が団体交渉の手段的な権利である場合にそうである。また、行き詰まり (impasse) に至る前の争議行為においては、ドイツのような最後手段の原則 (ultima ratio) は存在しない。すなわち、団体交渉の折衷開始後に発生する争議行為において、これは労働組合の実質的な権利であり、戦術として決定するため、最後の方法として争議権を行使する必要はない<sup>63</sup>。しかし、団体交渉の実施後に発生する争議行為においては、使用者に争議行為の予告する必要がある。日本には、法が争議行為の予告義務を明示している場合<sup>64</sup>を除いては原則的にこれに関連した内容が定められていない。これに対して、多数説は予告しないストの場合においても正当性を失っていないとしており<sup>65</sup>、この場合、労使間の関係における信義則に基づくいわゆるフェア・プレーの原則によってその正当性を判断する<sup>66</sup>。そして、平和義務を違反した争議行為において、判例は、平和義務違反は債務的効力の問題としてその正当性判断と関係がないという立場<sup>67</sup>をとっている。そして最後の判断要素としての態様については、一般的

---

<sup>60</sup> 注2) 639頁。

<sup>61</sup> ただし、経済的政治ストに関しては学説上の見解が分かれているが、争議行為を通じた民刑事上の免責等の特別な保護を労働組合に付与している点等を考慮し、判例はこの経済的政治ストの正当性を否定する；全農林警職法事件・最大判昭和48・4・25刑集27巻4号547頁。

<sup>62</sup> 注2) 640頁。

<sup>63</sup> 東京大学労働法研究会・注48) 524頁、注2) 641頁。

<sup>64</sup> 労働関係調整法37条の公益事業、そして労働協約に平和条項が記載される場合もそうである。しかし、協約あるいは慣行上予告が必要な場合が多い。注2) 641頁。

<sup>65</sup> 注2) 641頁。

<sup>66</sup> 注2) 641頁。

<sup>67</sup> 弘南バス事件・最三小判昭和43・12・24民集22巻13号3194頁。

に暴力その他の人身自由の侵害及び安全の侵害などがなく、労務の完全あるいは不完全な提供に限った場合にはその正当性は認められる<sup>68</sup>。特に、怠業に関しては、日本では一般的にその正当性が認められているが、これについても信義則に由来するフェア・プレーの原則に従わなければならない<sup>69</sup>。また、使用者との財産権との調和が要請されている。また、争議行為としてのピケティングについて、日本の判例は平和的説得に限った場合のみに正当性を認めるという厳格な立場を取っている<sup>70</sup>。そして、このような労働組合の争議行為に対応した使用者の権利として、ロックアウト権も認められている。ただし、判例はこのような使用者のロックアウト権の認定を厳格にしており、その例は多くない<sup>71</sup>。

### 3 争議行為を通じた労働組合の交渉力に対する法的制限の有無

争議権に対する制限の有無は、労働組合の交渉力判断と直接的な影響を有する。もちろん、交渉力に対する制限がすべての労働組合に認められるものではなく、特殊な事業場などに限定して制限するなど、個別の事由による制限にあたっては、日本の集团的労使関係における労働組合全部に対する制限とは言えない。したがって、このような場合が日本の労働組合の交渉力の低下と評価することはできない。しかし、法律による介入の度合や事由に対する検討は、日本の労働組合の交渉力に対する評価を行うに当たって検討の必要性があると考えられる。日本の労働組合の争議行為はその開始に当たって、行き詰まり、最後手段の原則等の制限がないことは前述のとおりであり、また、一般的な場合においては争議の前に義務的な調整などの手続を経ることが要求されない。したがって、争議権に対する法律ないし判例などによる全般的な制限は存しない。ただし、労組法5条により争議行為の開始に当たって組合員または組合員を代表する者による直接無記名投票によって過半数に上ることが争議行為の開始の要件としている。そして、特定業務に対する制限及び身分による制限は存在するが、本論文では検討範囲を限定し、比較法的検討外にする。

---

<sup>68</sup> 注2) 642頁。

<sup>69</sup> 注2) 643頁。怠業に対して、アメリカでは、団体行動としての保護が否定されている。中窪裕也『アメリカ労働法』第2版(2010年)85、152頁。

<sup>70</sup> 注2) 645頁。

<sup>71</sup> 注2) 655頁。

## II 過半数代表

### 1 過半数代表の争議行為の禁止及び交渉力に関する一般的検討

過半数代表の場合、現行法上、その交渉力を担保するための明示的な規定は存在しない。また、過半数代表制は、その権原が憲法 28 条に基づかないため、団体行動権としての争議権も、過半数代表には認められない。これは、法律による明示的な規定が存在しないだけでなく、過半数代表制自体が自発的に組織ではなく、法定制度としての特徴を持つこととも関連する。過半数代表の地位を過半数組合が持つときにおいても、過半数組合は三六協定などのような法定基準の解除について使用者と労使協定を締結するに当たり、使用者に対する力の行使としての争議行為ができないことを意味する。また、現行の法令上の過半数代表制は、労使委員会が設置されている場合を除いては、過半数代表は常設的な代表として存在していない。さらに、過半数代表の地位を過半数組合ではなく、過半数代表者が占めている場合には、過半数代表者に対する法律上の規定は、代表されることと、施行令における代表選出の規定に限るものであり、この代表に対して事実上の交渉権を与えたという明確な規定が存在するわけではない。すなわち、立法当時の過半数代表に対する役割期待においては、労使協定において必要とする、あるいは過半数代表との協議ないし意見聴取等において、労働者が団体意思として明らかにした意思を同意の要件とすることであり、この代表（特に、過半数代表者との関係で）に集団的な代表として利益調整の権限を付与し、真の代表性を持つ従業員の代表として、明示的に機能させたものではなかったことを留意する必要がある<sup>7273</sup>。

また、日本の集団的労使関係において、過半数代表の地位は必ずしも対立当事者としての敵対的位置に存在することもなく、相互の信頼と協力に基づくという前提条件が明示的・黙示的に存在する機構もない。むしろ、これらの部分においては、法律に基づいていなくて自主的に構成されている事業所の労使協議会が事実上の信頼と協力を根幹に発展してきたことは前述した通りである。したがって、過半数代表の交渉力を論じるにおいて、その前提となるのは、実質的な交渉行為が前提されるべきであるが、法定基準の解除（デロゲーション）

---

<sup>72</sup> 注 38) 139、140 頁。

<sup>73</sup> ただし、実際上はこの制度の裏には労使自治の観点から、協約法理と類似した協定を通じて当該事項を集団的方法で決定させようとする意図があったともする。注 38) 139、140 頁参照。

を目的とする労使協定の締結における過半数代表は、適切かつ正統性を持つ代表として真の労働者の意思を反映して交渉するという制度上の設計ないし立法上の意図が存在したと評価し難い。これは過半数代表制度における過半数組合が中心になることを普遍的に予測したとする点においてもそうである<sup>74</sup>。したがって、法律上規定された制度の構造及びこれに対する立法上の目的などを検討してみると、過半数組合が過半数代表の役割を担って、実際に組合の権限ないし交渉力を前提に使用者との交渉は可能である。しかし、制度自体においては、‘交渉’を通じた新たな労働条件の設定という枠組みにおいて限界が存在し、制度上にデロゲーションを行う場合において、労働者の‘代表’との合意（協定）という結果を規定しているのであり、その中で事実上の交渉運用等における労働者の保護等のための交渉力に対しては、制度上の設計に明示的には含まれていないことが立法の内容である<sup>75</sup>。また、労使委員会の場合においても、労働者の自発的な団体ではなく、法定制度に基づくものであり、その役割はまた過半数代表の役割が基礎になるため、法的に争議権ないし明示的な交渉力確保方案が付与されていない。

## 2 過半数代表が持つ拒否権と終局的な解決手続の不在

過半数代表は交渉力の確保のために争議行為などの事実上の実力行使が不可能である。また、ドイツなどのように労働条件の設定に関する共同決定権も規定していない<sup>76</sup>。しかし、法定制度として過半数代表が、あくまでも使用者との関係において、デロゲーションが必要な場合にこれを拒否することで労使協定の締結を阻止するという拒否権が存在する。現在、三六協定など法定基準の解除をするためには、必ず過半数代表（過半数組合又は過半数代表者）との労使協定の締結によることが規定されているためである。これは、使用者が労基法上の過半数代表との労使協定の締結が義務付けている事項にあつては、就業規則等による一方的な変更（不利益変更）によって解決できないことを意味する。したがって、使用者は任意に労働条件の柔軟化（デロゲーション）を処理することができず、過半数代表との交渉を通じて労使共同の合意による結果となる。

---

<sup>74</sup> 注13) 483頁。

<sup>75</sup> ただし、デロゲーションに関しては、過半数代表はその機能について、単に法定基準を解除するのみを担当するのではなく、どこまで解除するかを決定するという意味で、新たな最低基準の設定に関係する交渉を担当する。注11) 12頁。

<sup>76</sup> 注11) 37頁。

したがって、過半数代表が持っている法定基準の解除（デロゲーション）における拒否権は、単純な拒否というよりも、使用者が積極的に過半数代表者と交渉することを強制する交渉力として作用する。すなわち、過半数代表の拒否権は、ドイツの共同決定権と類似した形態として認められうる。もちろん、これらの部分は、過半数代表が規定されている全部分に限ることはなく、また、その内容を労使当事者が任意に拡大し、立法が存在しない領域までに労働条件の柔軟化部分を拡大することは不可能である。ただし、共同決定権（拒否権）の存在に支えられて過半数代表が使用者と交渉することを前提しても、使用者との対等性が必ずしも確保されるとは言えない。また、立法上にデロゲーション関連規定にあつて、これを明示的に共同決定権と規定されていないため、労働者側から先に代表者を選出し、使用者に対して積極的に交渉を要求することは立法上規定していない。

そして過半数代表がこのような事実上の共同決定権を持つのは、法上の過半数代表に争議権などの交渉力を認めていないとしても、法律が三六協定などの関連事項について強い交渉力を付与したものと類似する。特に、デロゲーションは、労働条件への直接的な影響を与えるため、この場合に過半数代表は、単に意見聴取ないし協議または政策目的として過半数代表の役割とは異なっている。デロゲーションにおける過半数代表は、基本的に使用者と対立的な位置であると評価することができるためである。特に、強力な拒否権の行使を通じて使用者を事実上圧迫し、より有利な交渉を可能にするためである。しかし、このような場合、行き詰まりが発生することが予想される。ただし、日本の立法は、これらの拒否権（過半数代表との合意を強制）の終局解決手続きないし仲裁機関に関する規定を有していない<sup>77</sup>。

### 3 事実上の共同決定権の存在と労使協定の司法的判断（司法審査）

労使協定は、特に三六協定のように、免罰効と強行性解除効を有するというデロゲーションの内容としての労使協定に対して、この協定が事業所内の全労働者に協定内容の私法上の効力を持つものではない。すなわち、この労使協定は、第3者の過半数代表と使用者が締結した協定だけで、それだけではいかなる義務が発生するわけではない（規範的効力の否定）<sup>78</sup>。したがって、労使協定は労使当事者間の集团的合意により労使自治に基づくものではな

---

<sup>77</sup> 注11) 37頁。

<sup>78</sup> 注2) 164頁。

く、基本的には契約上の判断に従うことになる。

### III 労使委員会

日本の労使委員会は、労使双方で構成される委員会であり、争議権は認められておらず、争議行為を通じて交渉力を確保するということは想定されていない。ただし、労働基準法は、企画業務型裁量労働制および高度プロフェッショナル制度を導入するためには、労使協議会における委員の5分の4以上の賛成による決議が不可欠の要件とされている。委員の5分の4以上の賛成という要件は、労働者側委員の過半数の同意（賛成）が必要であることを意味する。したがって、制度の導入に当たっては、労働者側委員の過半数の同意が必要であり、これらの同意の要求は、労働者側における拒否権として機能する。すなわち、事実上の共同決定が要求されていることとなり、これは労働者側において強い交渉力として機能する。

労使委員会は、労基法38条の4第1項に規定されているように、当該事業主との労働条件について、調査・審議・意見陳述をその目的としている。したがって、労使委員会は使用者に対する一種の参加権として、労働条件に関する上記の活動が可能とされる。しかし、これは、あくまで使用者に対する意見陳述等の諮問的性格にとどまり、これに対しては、厳格な要件等の意思決定方法及び運営が要求されないと解される<sup>79</sup>。

整理すれば、労使委員会には争議行為が認められていないが、企画業務型裁量労働制と高度プロフェッショナル制度の導入に関しては労働者側の過半数の同意が要件とされており、事実上の拒否権ないし共同決定権を持っており、これは当該事項については労働者側委員に大きな交渉力を与えることとなる。

### IV 小括

日本の労働組合は、憲法上の労働三権によって、その団体行動権の行使として組合活動及び争議権が保障される。そして、この保障は法律上創設されたものではなく、憲法上の権利に基づくものである。すなわち、労組法上の刑事免責及び民事免責のような労働組合の争議行為に対する保護は、労組法によって法律上創設されたものではなく、憲法上の権利を確

---

<sup>79</sup> 注19) 60、61頁。

認して具体化するものである。したがって、使用者との関係において、労働組合の交渉力は、労使間の協定自治を守るための手段であると同時に、このような事実上の対等性を確保するための交渉力及びそのための事実上の実力行使としての争議行為が国家の憲法と法律によって自動的に与えられることを意味する。すなわち、日本の労働組合には、使用者との対等性のための規模、資金などの事実上の対抗力が要求されるものではなく、法適合組合としての要件を備えると、労働組合に対して国家が使用者との交渉力を立法として保護するようになる。また、法律は、不当労働行為制度を通じて使用者の交渉拒否を不当労働行為として規定し、使用者に対する交渉強制という法的交渉力の確保を支援している。そして日本の労働組合における争議行為の正当性判断のための立法上の規定は存在せず、判例等によって主体、目的、手続、態様という4つの観点で判断されている。特に、労働組合の争議行為に対しては最後手段の原則などは存在しないが、多数説は、争議行為における労使間の信義則に基づくフェアプレーの原則を要求する。また、使用者のロックアウト権も認められるが、判例はこれを厳格に判断する傾向がある。そして、一般的な争議行為に対して法律による全面的制限は存在しないが、争議行為の開始に続いて、直接無記名投票によるという手続制限を規定している。ただし、特定の業務、身分などによる立法上の制限は存在する。

過半数代表の場合、現行法上交渉力の確保等のための明示的な規定は存在しない。すなわち、法定代表である過半数代表にとっては、規定がない以上争議行為などの交渉力のための行為はできない。ただし、法定事項においてのデロゲーションに対して過半数代表の拒否権が存在する。これは、使用者に対して合意を強制し、事実上の共同決定権として機能する。しかし、拒否権が使用者に対して、交渉力として作用することはできるが、明示的に共同決定権として存在していないため、労働者側から積極的に共同決定を要求するのは難しい点、そして終局的な解決手続が存在しない点などの限界もある。

労使委員会は、争議権が保障されていないが、規定されている制度の実施のためには、労使委員会の決議が不可欠とされ、この実施のための労働者側委員の過半数の賛成は、これは拒否権ないし共同決定権となり、これは使用者に対して交渉力として機能する。そして、労使協定の代替の場面でも同様な機能を有する。

## 第5節 労働者代表が構成員に対して負う義務

## I 労働組合

### 1 日本の労働組合における組合と構成員間の関係

日本の労働組合は、基本的に日本憲法上の労働三権に基礎し、労働組合法を制定することによって、労働組合の組織及び運営に関する様々な規定を置いている。労働組合法はその規定に適合した場合において、使用者との関係における事実上の対等な交渉力の確保及び保護規定などを通じて、労働条件の向上などを目的とする労働組合に対する法的保護などを行う。しかし、法的規定が存在するとしても、日本の労働組合は法律によって作られたものではない。労働組合の最も重要な要素は、私的任意団体として自ら団結して作られたことである<sup>80</sup>。そして、このような団体としての性格に、その団体が使用者から完全に独立されることを厳格に要求しない。ただし、労組法上の保護に含まれるかという差があるだけで、基本的には私的任意団体であることのみを要求する。

労働組合は原則的に公序良俗に反しない限り、その内部関係において、構成員の意思によるという内部自治の原理による。したがって、労働組合は、その団体を構成している構成員が内部で決定することが原則的に尊重されなければならない、内部関係を確立して運営するに当たって、民主主義の原則に反するとしても、労働組合の意思決定自体が否定されるわけではない。すなわち、組合民主主義の原則は、労働組合の本来的性格から導き出されるのではなく、法適合組合としての法的保護及びコントロールが適用されるための要件として作用することである。したがって、労働組合が民事・刑事上の免責や不当労働行為制度による救済適用、協約の規範的効力、一般的拘束力など様々な権限を持つためには、単なる任意団体としての完全な内部的な自治が認められることがなく、労組法上規定されている規約の整備及びこれを通じた民主性の確保(労組法5条)などが要求される<sup>81</sup>。整理すれば、労働組合内部の問題においては、原則的に構成員が制定した規約などによるという内部的な自治により、これは任意団体に関するものとして、公序良俗(民法90条)に反しない限り有効であり、その構成員も内部の構成員の意見によって加入資格を制限することなども可能である。そして、構成員はいずれも脱会の自由を持ち、これは制限されることができない<sup>82</sup>。し

---

<sup>80</sup> 注2) 583頁。

<sup>81</sup> 注2) 582、583頁。

<sup>82</sup> 注2) 584、585頁。

たがって、脱退の自由を制限しない以上、組合内部の運営においては、組合の構成員が定めるルールによって、内部的関係や制限などすべてが決められ、その内容は原則的に自治の領域として尊重される。

## 2 組合民主主義の原則とこれに基礎する組合の組織及び運営

組合民主主義の原則とは、組合の内部組織が民主主義原則によって構成され、組合内部の意思形成及び運営も民主的であることを要求する<sup>83</sup>。すなわち、労組法の適用を受けてその権限を享受する労働組合は、労組法 5 条などに規定している組合規約の具備などを通じて組合民主主義を確保することが要求され、その運営においても実質的に組合民主主義によらなければならない(組合民主主義の法原則)<sup>84</sup>。すなわち、組合員の平等及び言論の自由、組合運営に対する参加権及び手続的民主性などが求められ、これに対する違反は公序違反として無効になる<sup>85</sup>。なお、その構成員の資格も民主性に反してはいけない。したがって、組合民主主義の原則に基づく組合規約は、基本的に組合内部の運営における自律的かつ任意的な意見の導出過程に対する一つの制約として作用するともいえる。もちろん、組合内部の意思決定過程等において、規約そのものに対する民主性及びその運営における組合員に対する民主性という義務は、内部的に、組合員の代表たる労働組合が組合員に対して負う義務である。そして、こうした組合民主主義の原則はその組合が締結する労働協約とその効力においても正当性の根拠となり、また組合員の合意に基づく統制権も組合規約によって規定されているので、その内容に対する実質的民主性の確保も要求される。すなわち、労働組合はその構成員である組合員に対して実質的民主性が確保された組合規約によって内部的な関係を設定することになる。

## 3 組合の内部決定に対する司法審査

前述のように、組合の内部的意思決定及び運営は、基本的には組合自治の領域である。したがって、公序良俗に反しない限り、組合内部の規約による多数決などの方式による集団自

---

<sup>83</sup> 西谷敏『ドイツ労働法思想史論』（1987年）539頁。

<sup>84</sup> 注2) 584頁。

<sup>85</sup> 注2) 584頁。

治が尊重されており、また法律上の規定も組合の運営に直接介入するケースが少ない<sup>86</sup>。ただし、組合の内部決定も実質的な民主性が要求されるという組合民主主義の原則によっており、裁判所による司法審査は、主に統制権の行使と関連された部分において行われている<sup>87</sup>。その根拠として組合の構成員である組合員に対する統制処分は、内部的な規約に根拠するものとはいえ、組合員の労働基本権の侵害を発生させる可能性があり、また、労働組合が持っている労働条件設定権限などの性格などを考慮する際には、司法審査が可能になる<sup>88</sup>。すなわち、労働組合はその内部決定において組合員を統制する統制権の行使が可能であるが、組合民主主義の原則及び個別組合員の労働基本権などを侵害してはいけないという限界が存在する。この際、団結権に基づく任意団体としての労働組合が、当該組合規約に基づいて行使した統制権であるとしても、これは組合民主主義の原則から憲法上の労働基本権を侵害する場合は司法審査の対象となる。したがって、労働組合は規約だけでなく、その前提条件としての組合民主主義の原則、憲法上の基本権の侵害の禁止などが義務付けられているのである。

## II 過半数代表

### 1 過半数代表と事業所内の全労働者との内部関係

日本の過半数代表制は法定制度として規定されているが、その内容において法的規制が具体的に整備されているわけではない。すなわち、日本の法律では、主に過半数代表の資格、設置及び適用事項に対する規定のみが存在し、また代表の選出方法等における一部の規定などを除いて具体的な基準が定められていない。過半数代表は事業所内の全従業員に対する代表として、彼らの労働条件に関与する労使協定を締結するなどの役割を果たしている法定代表として存在する。そして、過半数代表または過半数代表の決議を代替する労使委員会についても、やはり自発的団結体のない法定機構であるため、これ自体だけでは代表と代表される事業場の全労働者との関係も、集团的労使関係における労使自治の領域及びこれに対応する理論でアクセスできる部分ではない。

---

<sup>86</sup> 山川隆一編『プラクティス労働法』第2版（2017年）258頁。

<sup>87</sup> 注2）593頁。

<sup>88</sup> 注2）593頁、注33）817頁。

過半数代表に関する現行の労基法上の規定には、過半数代表と事業場内の労働者間の関係において、過半数代表が負担する義務などに関する規定がない。そして、事業所内の全労働者に対し公正に彼らを代表しなければならないという公正代表義務もない。また、過半数代表の選出方法においても代表の選出方法が直接無記名投票に限られるわけではなく、代表としての信任が存在する場合、投票以外の方式によっても代表性を認めるなど民主性の確保が厳しく行われるのではない<sup>89</sup>。そして過半数代表について、個別労働者がその意見を伝える機会も法的に保障されているのではなく、また過半数代表が労働者の意見表明に対してこれを反映するか、聴取しなければならない義務も存在するものではない<sup>90</sup>。そして過半数代表と使用者間の交渉に関する規制も存在しないため、実質的交渉に向かうという保障が確保されにくい<sup>91</sup>。また、一時的制度として設計されている点などを考慮すると、過半数代表(特に過半数代表者の場合)は、使用者との継続的な関係の中に労働者の利益を代表して使用者と交渉する関係というよりは、主に労使協定など過半数代表者の同意が必要な部分において相手としての役割を制度上想定したものに過ぎない。すなわち、法律上の過半数代表は、従業員の意思と利益を代表する集団的關係の代表としてその内部的關係も規定される制度ではなく、過半数代表の立法上の制定によりこれに対応する使用者に一定の法律的な責務を課す制度として設定されている<sup>92</sup>。

## 2 過半数代表制の設立目的からみた内部関係及び義務関係

過半数代表制は、その設立にあたって、その主な担い手として過半数組合の存在を予定していた。したがって、過半数組合が代表である場合においては、代表者と事業所内の労働者間において従業員代表として彼らの意思を反映し、また、事実上の意見の反映などの内部的な意見調整が可能である。そして、過半数組合が存在しない場合の過半数代表者は単に過半数組合の補完的的制度として上程された<sup>93</sup>。したがって、過半数代表と締結する労使協定の性格は実質的に協約法理に基礎するという<sup>94</sup>、または団体意思による同意を通じて、労働

---

<sup>89</sup> 平成 11. 3. 31 基発 169 号

<sup>90</sup> 注 19) 37 頁。

<sup>91</sup> 注 19) 37、38 頁。

<sup>92</sup> 注 38) 137、138 頁。

<sup>93</sup> 注 11) 10 頁。

<sup>94</sup> 注 38) 139 頁。

者の自覚を促進するという概念に基づいているという立場が過半数代表制の裏にいるという<sup>95</sup>。すなわち、制度の対使用者的実質は労使自治による内容決定であるという方式から考慮すれば、その内部的決定及び意思の合致に至る過程も同様にある程度の民主性が担保されなければならない。ただし、制度の導入時の意図などに関連して、対内的民主性の確保などを通じる使用者との関係を協約自治ないし労使自治に類似するように設定するための制度的保障は完備されていない。また、労働者と代表間に対する義務もしくは法的制度が設定されていないため、その責任関係においての法的義務なども明示的に存在しない。すなわち、法定制度において、代表の内部関係に関する明示的に規制がないというのはそれに対する義務もないことを意味する。

### III 労使委員会

労使委員会については、事業所構成員（一般労働者）に対して委員会の、そして委員会委員の負う義務については、なんら規定が存在しない。労使委員会は法律上、事業場の全従業員を代表する権限を与えられているが、労働者を代表することに対応した立法上の義務、あるいはアメリカの排他的交渉代表の公正代表義務のような、構成員に対して負う義務については、規定もなく、現在のところ議論も存在していない。

これは、アメリカの排他的交渉代表が労働条件そのものを設定することと対比すると、日本の労使委員会は、現在のところ、その決議によって決しうる事項は、企画業務型裁量労働制および高度プロフェッショナル制度の導入の可否に限定されていること、換言すると、労働基準法上の実労働時間規制からのデロゲーション（逸脱）を許容するか否かという問題に限定されていることによるものと思われる。これは、労使委員会が労使協定の代替決議を行う場合においても同様である。

しかし、労使委員会は、労働基準法 38 条の 4 第 1 項に規定されているように、当該事業主と労働条件について、調査審議し、事業主に対して意見を述べる任務を負った機関である。この労働条件への関与が、実際に一般労働者の労働条件に関わってくるようになった場合には、労使委員会および労使委員会委員の一般従業員に対する義務について、より踏み込んだ議論が必要となると思われる。

---

<sup>95</sup> 注 38) 139、140 頁。

#### IV 小括

日本の労働組合は、その構成員である組合員との関係において、組合自治の原則、そして労組法上の規定による組合民主主義が要求される。これらの内部的関係における組合民主主義の要求は、労働組合の本来的原理から導出されるわけではなく、法適合組合として労組法上の保護のための要件となる。したがって、組合民主主義による組合規約の作成及びそれに伴う運用が求められ、このような実質的民主性による内部的関係は、労働協約の正当性の根拠としてもつながる。そして、労働組合と組合員間の関係において、組合は構成員である組合員に対して統制権の行使が可能である。ただし、この行使においても、組合民主主義の原則及び組合員の労働基本権に対する侵害の禁止などが前提になる。この統制権の行使に対しては司法審査が可能であるが、基本的には組合自治が尊重される。

日本の過半数代表と労働者間の関係において、過半数代表が労働者に対して負う義務にかかわる法的規制は存在しない。また、アメリカのように、労働者代表である過半数代表の構成員全体に対する公正代表義務も定められていない。すなわち、過半数代表は、その構成員である労働者に対して意見聴取義務もしくは公正代表義務その他のいかなる法律上の義務は存在しないことである。これは過半数代表が使用者との合意ないし交渉を前提とする代表性に起因するものではなく、立法上の制度として、使用者に労働者との合意義務を課しているものと設定したことに起因する。すなわち、過半数代表は、その意思決定において、労働組合のような内部的民主性が要求されるものではなく、選出上の民主性の確保のみが必要とされる。したがって、明示的な立法上の規定が存在しない以上、代表の構成員に負う義務もない。

そして、労使委員会についても、構成員に対して負う義務と関連したいかなる規定も存在しない。これは、労使委員会の機能と関連して、主にデロゲーションの機能に限定されるため、義務に関する議論や規定がないのではないかと思われる。しかし、労使委員会の労働条件に関する調査・審議・意見陳述などと関連して、このような労使委員会の関与と関連した構成員に対する義務については、より踏み組んだ議論が必要と思われる。

## 第6節 使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果

### I 労働組合

#### 1 日本における企業別組合中心の団体交渉及び書面による労働協約の締結

日本の集团的労使関係において、労働組合はその構成員である組合員のみに対して、原則として使用者と締結した労働協約を通じて彼らの労働条件に対する直接的効力を及ぼす。代表的な労働者の組織である労働組合は、使用者(又は使用者団体)との団体交渉を通じて、集团的労使関係における労働者の労働条件に対する協議を行い、これを協約として締結する。この労働協約によって使用者と労働者間の集团的労使関係を規律する。労働協約の締結にあたり、その当事者は労働組合と使用者になるが、日本の集团的労使関係においては、多くの企業別労働組合で構成されているため、その単位は一般的に企業別単位で適用される<sup>96</sup>。また、一つの事業所内においても、複数の労働組合が存在する場合には、それぞれ団体交渉をし、労働協約の締結ができるため、事業所内の複数の労働協約が存在することも可能である。したがって、使用者はこのような個々の労働組合について、判例によって成立した中立保持義務を有し、団体交渉や協約の締結に応じなければならない、ある組合を優先したり、優遇したりすることができない<sup>97</sup>。

このような労働協約の締結が労働者にその効果を及ぼすためには、労組法が規制している成立要件を違反してはいけない。労組法14条は「書面に作成し、両当事者が署名し、又は記名押印することによってその効力を生ずる」とし、その成立要件を定めている。この成立要件の規定は、後述する労働協約の効力拡張としての一般的拘束力、規範的効力の存在など、労働協約が持つ重大な効力に照らしてその内容の明確性が要求されるためである<sup>98</sup>。また、労働組合が締結した労働協約が労組法上の重大な効果としての規範的効力などを持つためには、その資格において、労働組合が労組法上の組合であることが求められる。したがって、規約不備組合の場合には労働協約上の規定が適用されるが、自主性が欠如される組合(憲法組合)の場合においては労働協約を締結したとしても、労組法上の効果は認められな

---

<sup>96</sup> 注11) 28頁。

<sup>97</sup> 注2) 691頁。

<sup>98</sup> 注2) 613頁。

い。

## 2 労働協約の規範的効力の認定及び有利原則の排除、余後効 (Nachwirkung)

労働組合が構成員である組合員、そして相手の使用者に対して法的効果を及ぼすのは、主に労働協約を通じる。労働協約を通じて組合員の労働条件に対する使用者との協約の結果としてその内容について規範的効力を及ぼし、また、労組法上の規定に該当する一定の場合においては、その規範的効力の拡張が可能である。労組法は 16 条で「労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は、無効とする。この場合において無効となった部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定がない部分についても、同様とする。」とし、労働協約の強行的効力と直律的効力を定めている。すなわち、日本の集団的労使関係法上、労働協約の性質について、その規範的効力を立法的に認めており、協約の効力が維持されている間においてその規範的効力が明示的に認められる。また、就業規則との関係においても、労基法 92 条が明示的に労働協約の優先を認めている<sup>99</sup>。したがって、協約当事者である労働組合と使用者には、就業規則上の規範的効力によって労働契約の存在に関係なく、労働協約が優先適用される。

ただし、労働協約から規定している労働条件よりも有利な個別労働契約が存在する場合において、労働協約より個別労働契約が優先できるかについて議論がある。すなわち、ドイツにおいては、労働協約法上明示的に有利原則を認めているが、これに対して日本の労組法には有利原則に関する明示的な規定が存しない。また、アメリカのように、排他的交渉代表制を規定していないため、当然有利原則が否定されることもない<sup>100</sup>。これに対して日本の多数説は有利原則の適用の有無をその意思解釈の問題として、協約当事者の有利原則適用の意思が明確でない場合には有利原則を認めない(両面的拘束力の認定)<sup>101</sup>。

労働協約が終了した後の規範的部分において日本の労組法には、ドイツの労働協約法に規制されている労働協約の余後効が存しない。したがって、日本の集団的労使関係法上、労

---

<sup>99</sup> ただし、これに関して、事業場の一部労働者のみに適用される労働協約と使用者が作成した就業規則間の関係が問題となり、学説上の異見があるが、協約の適用を受けていない労働者に関しては既存の就業規則がそのまま適用される。厚生労働省労働基準局編『平成 22 年版労働基準法下巻』（2011 年）920 頁、注 2）350、351 頁。

<sup>100</sup> 注 2）617 頁。

<sup>101</sup> 注 2）616 頁、617 頁注 9；荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（2001 年）238 頁。ただし、西谷教授は、意思が明確でない場合においては有利原則が原則的に肯定されるべきであるとする。

働協約の終了後の余後効の認否は解釈問題になる。これは脱退組合員の労働条件においても同類の問題が発生する<sup>102</sup>。これに対して労働協約の規範的効力について化体説（内容説）を取る場合と外部規律説を取る場合において違いがあり、外部規律説をとると、労働関係の継続性、慣行、個別契約などを考慮して柔軟で合理的な解釈を可能になる<sup>103</sup>。

### 3 労働協約の債務的効力と協約自治の限界

労働協約の債務的効力については、労働組合と使用者間に締結した労働協約の内容のうち規範的部分として適用されない契約的な部分を指す。これには主に集团的労使関係を規律する内容、すなわち、組合員の範囲、ユニオン・ショップ、組合活動に関する事項や団体交渉手続、争議行為のルール、労使協議制（法律に基づかない制度である）などが該当する。また、苦情処理に関する内容も債務的部分に該当する<sup>104</sup>。ただし、このような債務的部分について、単に契約的關係としてこれに対する違反の際に債務不履行責任の法理でしか扱うだけでなく、債務的効力の部分も全体的に特殊な法的効力を持つ労働協約の一部の内容であることを考慮しなければならない<sup>105</sup>。また、債務的効力の主な内容の一つである平和義務（協約の有効期間中に締結された協約内容について改廃を目的とする争議行為をしない義務）が存在する（相対的平和義務）。これに対する違反が発生した場合には、組合に対して損害賠償請求が可能であり、差止請求も可能である。ただし、このような平和義務を違反した争議行為に対して、判例はこれに参加した労働者に対する懲戒処分はできないとする<sup>106</sup>。

また、労働協約の締結にあたって、労働条件の向上等のための内容としての規範的・債務的効力とともに、その限界も存在する。これは労働協約を通じて規律する労働者の労働条件において、労働者に賦課される義務や協約を通じた労働条件の不利益変更などにおいて提起された問題として、協約自治の限界について議論してきた<sup>107</sup>。ただし、現在は労働条件の維持改善及び経済的地位の向上とする労組法上の目的と関連して、労働組合がこれに反して不利な協約を締結する権限が存在するかについて、組合の目的に反するようになると

---

<sup>102</sup> 注2) 634、635頁。

<sup>103</sup> 注2) 635頁。

<sup>104</sup> 注2) 623頁。

<sup>105</sup> 注33) 884頁。

<sup>106</sup> 注2) 624頁、625頁；弘南バス事件・最三小判昭和43・12・24民集22巻13号3194頁。

<sup>107</sup> 注2) 617頁。

はいえ、労使自治の理念と団体交渉における労使間の取引などを考慮する際、労働条件を不利益にするような労働協約としても、これを承認するのが判例と理論上の結論になっている<sup>108</sup>。また、労働協約による労働条件の不利益変更も、労働協約の効力に有利原則が認められないという両面的効力があるとともに、例外的に労働協約が特定組合員に対する不利益な取扱を目的とするなど、組合の目的を逸脱した場合に限りは、規範的効力を否定している<sup>109</sup>。すなわち、協約自治の限界として上記のような場合に例外的に協約の規範的効力を否定し、また、このような労働協約に対する司法審査は原則的に協約自治の限界として非常に例外的な場合に限るべきである。ただし、実際には、日本において協約における内容審査が散見されているなど、現実的には労働協約に対する内容審査が行われている場合がある<sup>110</sup>。

#### 4 労働協約の人的適用範囲及び効力拡張(一般的拘束力)

##### (1) 労働協約の人的適用範囲

日本の労働協約の規範的効力に対する人的適用範囲は、基本的に当該労働協約を締結する労働組合の組合員に限ることが原則である<sup>111</sup>。また、労働組合の脱退による協約の適用除外と関連して、明文の規定はないが、脱退時に労働協約の適用範囲から離れるとする<sup>112</sup>。すなわち、脱退または除名の場合において、組合の統制権から逸脱した時点を基準に、原則的に労働協約の規範的効力が及ばない<sup>113</sup>。なぜなら、労働協約はその構成員である組合員に対する統制力を前提に成立するためである<sup>114</sup>。したがって、日本の集団的労使関係法上、労働組合が締結した労働協約の範囲は原則的に自発的団結体としての労働組合とそれに属する構成員に及ぶものであり、その団結体の構成員資格がない場合には当然、労働協約の規範的効力を受けない。

---

<sup>108</sup> 注2) 617、618頁。

<sup>109</sup> 朝日火災海上保険(石堂)事件・最一小判平成9・3・27 労判713号27頁。

<sup>110</sup> 注2) 621頁。

<sup>111</sup> 注2) 622、623頁。

<sup>112</sup> 注2) 623頁。

<sup>113</sup> 東京大学労働法研究会『注釈労働組合法(下巻)』(1982年)819頁。

<sup>114</sup> 注113) 818、819頁。

## (2) 労働協約の効力拡張(一般的拘束力)

ただし、日本の労組法は労働協約の規範的効力について、労組法 17 条及び 18 条で労働協約の一般的拘束力を定めている。17 条は、「一の工場事業場に常時使用される同種の労働者の四分の三以上の数の労働者が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該工場事業場に使用・収益される他の同種の労働者に関しても、当該労働協約が適用されるものとする。」とし、事業場単位の拡張適用を規定しており、18 条は「一の地域において従業する同種の労働者の大部分が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該労働協約の当事者の双方又は一方の申立てに基づき、労働委員会のほごにより、厚生労働大臣又は都道府県知事は、当該地域において従業する他の同種の労働者及びその使用者も当該労働協約(第二項の規定により修正があつたものを含む)の適用を受けるべきことの決定をすることができる。」とする地域単位の拡張適用を定めている。特に、17 条が規定している事業場単位の拡張採用は、ドイツなどの拘束力拡張と違う特徴を持っている制度であり、18 条の地域単位の拡張適用は特に、職種別または産業別組合の労働者団体が使用者団体と締結する企業単位を超える労働協約の想定として諸外国でよく確認される一般的拘束力制度である<sup>115</sup>。

17 条の事業場単位の効力拡張は、その趣旨として、非組合員の労働力に対する安売りを防止して多数組合の組織強化、少数の労働者の労働条件を多数組合のレベルまで引き上げること、4 分の 3 以上の組合が締結した協約の内容の、事業場内の公正労働条件として事業場の労働条件の統一や紛争防止などを挙げている<sup>116</sup>。そしてこうした内容中、同種の労働者間の公正労働基準の実現といった公益的目的が最も基本的趣旨と解釈されている<sup>117</sup>。また、このような公正労働基準の実現によって、労働条件の不利益変更を包摂することができ、また判例もこのようである<sup>118</sup>。そして、事業所単位の効力拡張において 4 分の 3 以上の労働者が適用を受ける労働協約には、使用者による事実上の協約基準の適用などは含まれない<sup>119</sup>。

17 条の要件が満たされない場合において、その効果の適用は、当該労働組合などの申請な

---

<sup>115</sup> 注 113) 821 頁、注 2) 625 頁。

<sup>116</sup> 注 2) 626 頁。

<sup>117</sup> 注 2) 626 頁、注 113) 844 頁。

<sup>118</sup> 朝日火災海上保険(高田)事件・8・3・26 民集 50 卷 4 号 1008 頁、注 2) 626 頁。

<sup>119</sup> 注 2) 627、628 頁。

いしは労働委員会の決議などの手続を要しない。このような要件の完成は、その自体で自動的に労働協約の効力拡張(規範的部分)となるものであり、この一般的拘束力は、当該条項の要件を欠いた瞬間自動的に終了する<sup>120</sup>。そして一般的拘束力は事業場内の非組合員に対する効力も持つが、これに対して、既存の労働条件の不利益変更を認めるかに対する学説上の議論があった<sup>121</sup>。これについて判例<sup>122</sup>は労働協約の効力拡張についての両面的効力を肯定するものの、著しく未組織化に不合理な特段の事情がある場合にはこれに対する内容審査を通じて拡張適用を例外的に否定できるとし、拡張適用についての原則的な両面的効力の認定とともに例外的な排除を認める。また、4分の1以下の少数組合に対する拡張適用について学説上の対立が存在し、これに対する最高裁判決はなく、下級審裁判の判決の対立が存在する。これに対して少数組合の平等な団体交渉権の保障などと、アメリカのような排他的交渉代表制の採用がない以上、拡張適用の全面的不正を主張する完全否定説が多数の地位を占めている<sup>123</sup>。

18条の地域単位の拡大適用においては、17条の事業場単位の拡張適用と違って‘4分の3’などのような明確な基準が存在しないが、労働委員会の決議や厚生労働大臣または都道府県知事の決定と公告などを要件としている。また、この地域単位の拡大適用においては、拡張適用される労働協約に不適当な部分がある場合、これに対する修正も可能である(18条2項)。そして、この労働協約の適用に対する効果において、両面的拘束力が認められるかについては明確な規定ないし判例は見えないが、一般的に地域的単位効力拡張の趣旨である労働者間及び使用者間の労働条件の切下げ競争を防止することなどが挙げられていることから、有利原則が認められるとすべきである(両面的拘束力の否定)<sup>124</sup>。また、このような地域的拘束力の場合は、主に企業別組合の形で労働協約を締結する日本においては一般的な場合ではない。

## II 過半数代表

---

<sup>120</sup> 注113) 851頁。

<sup>121</sup> 注113) 858-860頁参照、注2) 628頁。

<sup>122</sup> 朝日火災海上保険(高田)事件・8・3・26民集50巻4号1008頁。

<sup>123</sup> 注2) 630頁。

<sup>124</sup> 注2) 630、631頁。

## 1 過半数代表と使用者の合意としての労使協定の締結及び適用範囲

過半数代表は法上規定されている当該事項に対して、使用者との合意によって書面による労使協定を締結する。この労使協定の内容は、あくまでも法令上に規定されている場合に限るため、労使双方が任意の事項について合意や協定を締結する場合としても、労使協定制度に該当するものではなく、後述する労使協定に対する法的効果も発生しない。すなわち、過半数代表と使用者の合意による労使協定は、過半数代表制自体が法定制度であるとともに、ひたすら法律上規定に基づいて締結することである。したがって、全従業員にその効果を及ぼすことは、あくまで法的にこれを規定しているためであり、その規定に基づかない合意などは、労使協定としての効力が認められない。

特に、法定基準の解除としての労使協定の締結が認められているのは、現行の労基法上では貯蓄金の管理の実施(18条)、賃金の一部の控除(24条)、1ヶ月単位の変更、労働時間制の実施(32条の2)、フレックスタイム制の実施(32条の3)、1年単位の変形労働制の実施(32条の4)、1週間単位の変形労働時間制の実施(32条の5)、休憩時間一斉付与の原則の例外の設定(34条)、時間外・休日労働(36条)、事業場外労働のみなし制の実施(38条の2)、専門業務型裁量労働制のみなし制の実施(38条の3)、年次有給休暇の時間単位付与(39条4項)、年次有給休暇の計画的付与(39条6項)、割増賃金の支払に代えた代替休暇(37条3項)が規定されている。また38条の4の企画業務型裁量労働制の規定で導入した労使委員会制度を通じて、労使協定を代替する決議を認める規定が存在している。このような明文の規定が存在する場合にのみ労使協定が可能であり、この条項を根拠して締結された労使協定は労基法上の既存の強行規定に対する適用除外及びこれを代替する規制として事業場内の全労働者に適用される。すなわち、過半数組合が過半数代表としての役割をする場合においても、その適用範囲は当然、労使協定が締結された事業場内の全従業員に及ぶ。

## 2 労使協定が有する法的性質及び効果

### (1) 労使協定の法的性質に関する議論

労使協定の法的性質に関しては、明示的な法的根拠が存在していない。これに対して労働契約の集合体という見解、一種の労働協約としての性格、実質的には就業規則の性質を持つ

が過半数代表との合意を特別要件とするなどの議論が展開されてきた<sup>125</sup>。しかし、労使協定を個別労働契約に反映させる特定の手続の欠如、労働者の代表として当該労働者全体に対する意見の収集などの制度の不備などによって、これを労働契約ないし労働協約の締結と同視することはできない<sup>126</sup>。ただし、労使協定が実質的に労働協約と同視できる要件が存在する場合には、労働協約としての性質を持つ場合がある<sup>127</sup>。したがって、現行法上の過半数代表制及びこれによる労使協定制度を検討すると、これに対する法的性質及びそれに伴う労働協約や就業規則等との関連性及び効力階位などを立法的に提示した規定はないと判断される。

## (2) 労使協定の免罰効及び強行性解除効

労使協定に関しては、労使協定の締結によって該当条項による規制が解除される場合が多い<sup>128</sup>。したがって、労基法上の違反の責任についてその違反を免れるという免罰効が存在する<sup>129</sup>。また、労使協定の締結によって、法定労働時間ないし休日規制などの強行的効力が解除され、法定基準を超えた設定を可能とする強行性解除効がある<sup>130</sup>。このような効力は当事者の意思により発生する効力でなく、法律自体の規定による効力である<sup>131</sup>。ただし、これは事業場内の全労働者に与えることであるため、これと異なる内容の労働協約が存在する場合においては基本的な協約法理として組合員には労働協約上の内容が適用され、労働協約の適用を受けない労働者には労使協定の内容がその労働条件の最低基準となる。そしてこうした労使協定を通じた強行性解除効は単に労基法上の最低基準に対する適用排除だけでなく、労使協定を通じた当該労働条件における法定最低基準の再設定としても作用する<sup>132</sup>。

---

<sup>125</sup> 注 17) 39 頁。

<sup>126</sup> 注 19) 48 頁。

<sup>127</sup> 注 19) 48 頁。

<sup>128</sup> 注 19) 48 頁。

<sup>129</sup> 注 2) 163 頁。

<sup>130</sup> 注 2) 163、164 頁。

<sup>131</sup> 注 19) 48、49 頁。

<sup>132</sup> 注 11) 12 頁。

### (3) 労使協定の私法的効力に関する問題

労使協定自体が法源になって労働者と使用者間の権利義務を直接規律するという私法的効力を有するかについては、主に三六協定を中心に議論があった<sup>133</sup>。すなわち、労使協定自体から直接に労使間の権利義務を規律する効力を有するか、あるいはそれについて別途の就業規則、労働協約または労働契約のような別途の根拠が必要かに関する議論である。労基法は、これに対してドイツの事業所組織法のような明示的な規定を設定していない。これについて、労使協定自体が労働条件の決定機能を有するという見解<sup>134</sup>、私法的効力を原則的に否定する見解<sup>135</sup>、各協定に対する内容を個別的に検討して計画年休に関する協定に対する私法的効力のみを肯定する見解<sup>136</sup>などが主張された。このような私法的効力に関して行政解釈は労基法上の労使協定について免罰的効力のみを認め、労働者の民事上の義務は当該協定で直接に生じるものではないとし、私法的効力を否定している<sup>137</sup>。したがって、当該労使協定の枠組みの中で、就業規則ないし労働協約などを通じて労働条件の設定が行われるようになる。ただし、このような部分において労使協定を通じた労働条件の解除（デロゲーション）が労働協約の締結のような労働条件の設定ではないが、過半数組合が過半数代表である場合においては、労働組合の交渉上の武器として作用し、労働協約の締結においても事実上の影響を与えている<sup>138</sup>。

## III 労使委員会

### 1 企画業務型裁量労働制及び高度プロフェッショナル制度の導入を許容する労使委員会決議

労使委員会において、法定事項である企画業務型裁量労働制及び高度プロフェッショナル制度の施行のためには、労使委員会の委員 5 分の 4 以上の多数による決議が不可欠の要

---

<sup>133</sup> 注 19) 49 頁。

<sup>134</sup> 菊池高志「労働時間法改正と労使協定の機能」季刊労働法 146 号（1988 年冬季）25 頁。

<sup>135</sup> 山本吉人『ジュリスト臨時増刊・新労働時間法のすべて』167-168 頁。

<sup>136</sup> 注 17) 44 頁。

<sup>137</sup> 昭 63. 1. 1 基発 1 号

<sup>138</sup> 注 11) 58 頁。

件となっている。したがって、労使委員会が存在しない場合には、まず、労使委員会を設置し、次に、労使委員会での5分の4以上の多数による決議を行うことによって、制度が有効なものとなる。そして、このような決議によって定められた労働時間を労働したものとみなされたり（企画業務型裁量労働制）、労働基準法に定められた労働時間、休憩、休日及び深夜の割増賃金に関する規定を適用除外したりする効果（高度プロフェッショナル制度）が発生する。

委員の5分の4による決議が必要な具体的事項として、企画業務型裁量労働制においては、対象業務、対象労働者の範囲、みなし労働時間、対象労働者の健康・福祉確保の措置、対象労働者の苦情処理の措置、労働者の同意を得なければならない旨及びその手続、不同意労働者に不利益な取扱いをしてはならない旨、その他の厚生労働省令で定める事項（決議の有効期間など）が含まれてなる（38条の4第1項1号-7号）。そして、高度プロフェッショナル制度においては、対象業務、対象労働者の範囲、対象労働者の健康管理時間を把握すること及びその把握の方法、対象労働者に年間104日以上、かつ、4週4日以上の日を与えること、対象労働者の健康確保措置、対象労働者の健康管理時間の状況に応じた健康確保措置、対象労働者の同意の撤回に関する手続、対象労働者の苦情処理措置を実施すること及びその具体的内容、同意をしていない労働者に不利益取扱いをしてはならないこと、その他、厚生労働省令で定める事項（決議の有効期間など）が含まれてなる（41条の2第1項1号-10号）。したがって、これらの法定事項については、労使委員会での5分の4以上の多数決によることが不可欠とされ、また、これらの決議とともに、決議の労基署長への届出、労働者への周知等の法的要件が満たされなければならない。そして、これらの要件に違反した場合、企画業務型裁量労働制や高度プロフェッショナル制度の導入は労基法上適法とはならず、労働時間規制は32条以下の原則的実労働時間規制に服することとなる<sup>139</sup>。

## 2 労使協定を代替するものとしての労使委員会決議

労使委員会は、労働時間等に関する事項等について、労使協定の締結が定める場合においては、労使委員会の決議によってこれを代替できる。したがって、労使協定が定められている事項のうち、貯蓄金管理の実施（18条）や賃金の一部控除（24条）を除く労働時間に関

---

<sup>139</sup> 注19) 59頁。

する労使協定について、労使委員会の決議によって代替が可能である（38条の4第5項）。したがって、この労使協定に代替する労使委員会の決議は、法定最低労働基準の規制を解除する労使協定と同様に、免罰効と強行性解除効を持つことにとどまり、したがって、労使間の団体交渉ないし労働協約に影響を与えない。そして、労使協定も、法定事項として定められているため、規定されていない事項について労使委員会が決議をしたとしても、その効果において構成員の権利義務に何ら影響を及ぼさないことも、過半数代表と使用者の労使協定と同様である。

上記の1)、2)はデロゲーションとしての決議としての効果である。これに対して、労基法38条の4第1項が規定する、使用者に対して労働条件について意見を述べる任務については、これ以上の規定はなく、また学説等においても議論はされていない。比較法的に見ると、これは、欧州のドイツ以外の国の従業員代表、例えばフランスの企業委員会等の諮問的機能に対応する機能とみることにもできる。しかし、日本では、例えば就業規則の作成・変更にあたって、過半数代表の意見聴取が定められており、労使委員会が設置されている場合は、この就業規則の制定・変更問題は「労働条件に関する事項・・・について意見を述べることを目的とする委員会」の管轄事項になってくると思われる。そして、日本では就業規則が合理的な内容を定めて周知されている場合には、労働契約を補充したり、変更したりする効果（労契法7条、10条）が定められている。したがって、就業規則の作成・変更における意見聴取は労働条件に関して重要なプロセスである。しかし、現行法には、就業規則の作成・変更の意見聴取を、過半数代表に代わって労使委員会が行うかどうかについては規定がない。こうした点も今後、より踏み込んだ検討が要請される事項と考えられる。

#### IV 小括

日本の労働組合と使用者との関係において、団体交渉を行ったその結果として、労働協約を締結する。日本の労働協約は、主に企業別協約がその中心となっており、協約は構成員である組合員のみを拘束するのが原則である。そして、日本の集団的労使関係法上、一つの事業場に複数の組合が存在することができ、複数の労働協約も存在しうる。判例は、使用者に中立保持義務を定めているため、複数の労働協約の締結ないし複数組合での待遇において中立でなければならない。日本の労組法は、労働協約について、その書面化などの成立要件を定めている。そして明示的に労働協約の規範的効力を認めている。また、就業規則との関

係においても、労働協約の優先を明示している。そして、有利原則に関する立法上の規定はないが、日本の多数説はこれを否定している。また、労働協約は規範的効力とともに債務的効力が存在し、平和義務等を有する。

日本の労組法については、労働協約の効力拡張として一般的拘束力を定めている。すなわち、事業場単位の一般的拘束力と地域単位の一般的拘束力を定め、その要件に応じて効力が拡張される。ただし、事業場単位の効力拡張においては、韓国に比べて厳格な基準（常時使用の同種労働者の4分の3以上）が要求されている。これらの効果拡張は、法律上の規定として、他の組合の組合員には適用されない。また、効果拡張によって労働者の労働条件が不利益に変更される場合において、判例は、原則として不利益変更を認め、特段の事情がある場合には労働協約の内容審査を通じてこれを否定している。

日本の過半数代表は、使用者との合意として労使協定を締結する。労使協定は、法令上の規定されている場合に限るため、過半数代表と使用者間で任意的合意の結果として労使協定を締結しても、これが法令上規定されている労使協定を意味するものではない。そして、労使協定と労働協約及び就業規則との効力階位などに関する法的規制は存在しない。労使協定は、法律上の規定によるものであり、免罰の効果及び強行性解除効を有し、これは労使間の合意結果としての効果ではない。労使協議の内容は、事業場の全従業員に与えるものであり、ただし、労働協約との関係においては、協約法理によって労働協約が優先的に適用される。そして、労使協定の私法的効力と関連して、行政解釈はこれを否定している。

労使委員会は、法律上に定められた決議事項に対する委員会での労使共同の決議が存在し、その以外に、定められた事項に関して、労使協定の代替が可能である。労使委員会の決議は、デロゲーションに係るものであり、労使協定と同様に免罰効と強行性解除効を有し、規範的効力は認めない。

## 第5章 アメリカの労働者代表制度

### 第1節 労働者代表の設立・選出・存在

#### I アメリカの集団的労使関係の概観及び労働者の利益代表としての排他的交渉代表

##### 1 全国労働関係法の意味とシングルチャンネルシステムである集団的労使関係

現在、アメリカの集団的労使関係において、これを規律する最も基本的なルールとして全国労働関係法（National Labor Relations Act（以下、NLRA）：ワグナー法（1935年のワグナー法の制定）と呼ばれる）が存在する。NLRAが制定された1935年以前のアメリカの集団的労使関係においては、そしてそのうち、労働者の集団的代表に関する事項においては、現在のように、使用者と基本的に敵対的労使関係を基本にして、使用者に対して独立した労働組合のみによる一元的解決を中心としたものはなかった。特に、1929年の世界恐慌前のアメリカの労使関係においては、使用者が敵対的關係に基づく労働組合を除外させ、会社組合（company union 御用組合）を作るように努力して、会社組合の割合が増加した。また、これと同時に、労使協力を重視する被用者参加制度など、対立的な位置で使用者に批判的な視点を持たない労使関係の形態が増加した。しかし、世界恐慌下での使用者に対する不信及び使用者に対する独立的労働運動等の必要性が提唱され、使用者による反組合的代表的代表機構に対する問題も提起された<sup>1</sup>。

その以降に制定された1935年のNLRA（ワグナー法）は、従来の労使関係で示された会社組合などの使用者の介入ないし支配による労使関係、そして被用者参加制度などを通じた実質的に使用者がコントロールし、自主的な交渉をなしうる真正な組合の登場を阻害するような労使関係を禁止している。すなわち、ワグナー法は、会社組合を禁止して「真に独立した代表」として民主的に選出された代表でなければならないと規定し、また、労働組合以

---

<sup>1</sup> 本章に検討するアメリカの労使関係について、主に、中窪裕也『アメリカ労働法』第2版（2010年）とHiggins, *The Developing Labor Law*, 6th ed, Vol. 1, 2, BNA Books, (2012)等を参考としている。そして、アメリカ労働法及び労働組合の歴史などについて、中窪裕也『アメリカ労働法』第2版（2010年）12-14、59頁；オーリ・ローベル、アン・マリーロフアン「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2013年1月号（No. 630）57-59頁参照；労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者を含む労働者全体の意見集約のための集団的労使関係法制に関する研究会報告書』平成25年7月（2013年）21、22頁参照。

外の集団的労使関係における、諸外国では従業員代表に相当するような組織を許容せず、集団的労使関係の唯一の代表としての労働組合のみが労働者代表として認められるシングルチャンネルシステムを採用している<sup>2</sup>。特に、集団的労使関係における過去の御用組合ないし被用者参加制度を通じた独立した対立的な労使関係の破壊の経験から、アメリカの法律と裁判所は協力的労使関係について非常に懐疑的であり、これを厳格に制限する立場をとっている<sup>3</sup>。これは、アメリカにおいて集団的労使関係とは、労使が厳密に分離されて独立した上で労働者の労働条件などが議論されて合意されるべきであり、これこそが真の労働者の保護で、集団的労使関係の規律が正当性を持つともいえよう。また、ワグナー法は、集団的労使関係のために労働組合が独立して設立され、選出及び存在することを可能にするための詳細な規定を置いている。さらに、NLRA は、使用者による組合に対する支配介入を不当労働行為として禁止している。すなわち、アメリカは集団的労使関係に関して、連邦法が立法による積極的な介入を行なっている。

また、アメリカの集団的労使関係におけるシングルチャンネルである労働者代表として機能しているアメリカの労働組合は、その形態として主に産業別労働組合の形態を持っている。これは、欧州の集団的労使関係における一般的な形式が産業別労働組合であると同様である。しかし、使用者と実質的に労働者の労働条件等について交渉し、その合意として労働協約を締結する当事者としての労働者代表たる労働組合、そして協約の適用範囲等については、ドイツ等とは非常に異なる形態をとっている。アメリカについては労働者代表としての排他的交渉代表が使用者との団体交渉を行って労働協約を締結する当事者として機能すると定めている（NLRA9条(a)）。したがって、産業別に組織されている労働組合が使用者または使用者団体と労働協約を締結するドイツとは違って、アメリカの場合には労働者が自発的に組織ないし加入した労働組合としても、必ずしも労働者の集団的代表として団体交渉を行って労働協約を締結する資格があるわけではない。排他的交渉代表として認められていない以上、労働者の利益代表として使用者と交渉して労働協約を締結することができない。すなわち、アメリカは労働組合の団体交渉ないし労働協約締結権をすぐに認めるのではなく、排他的交渉代表に選出・認証することを要求している。これは、アメリカの集団的労使関係において最も重要な特徴であり、この章の以下の検討においては、この排他的交渉代表がアメリカの労働者の利益代表としてどのように機能し、この代表が交渉して締結

---

<sup>2</sup> 労働政策研究・研修機構注1) 22頁、33-34頁参照。

<sup>3</sup> オーリ・ローベル、アン・マリー・ロフアン・注1) 68頁。

する協約の効果等がその検討対象となる。

## 2 アメリカの集団的労使関係における排他的交渉代表制度の存在とその意味

NLRA9 条 (a) に基づく排他的交渉代表は、法律上の労働組合のみの資格ではない。また、排他的交渉代表が労働組合の組合員であるかも関係ない。一般的に、アメリカの団体交渉はシングルチャネルシステムの下での労働組合によって行われると言われるが、正確には排他的交渉代表である労働組合が団体交渉の当事者である。アメリカの集団的労使関係は排他的交渉代表の地位を獲得していない場合には、事実上労働者の労働条件等における使用者の団体交渉の要求できない。したがって、アメリカの労働者代表制の検討においては、主に排他的交渉代表たる労働組合が労働者の利益代表として活動することになる。また、排他的交渉代表は、一般的に事業所内における適切な交渉単位 (appropriate bargaining unit) 内の従業員の過半数の支持により、団体交渉の権利が認められる。このような交渉代表の選出は NLRB が主管する選挙を通じて行われるのが一般的であり、これに関しては NLRA9 条 (c) に定められている。交渉代表は、適切な交渉単位内の従業員の過半数の支持を得て指名 (designated) または選出 (selected) される。このような排他的交渉代表が選出される方法には、代表選挙を通じて NLRB (National Labor Relations Board、全国労働関係局) の認証 (certification) を得る方法と、使用者による自発的な承認 (recognition) による方法とがある。そして、排他的交渉代表が代表する従業員の範囲は、単に労働組合の組合員だけではないので、単位内の労働者が組合に加入していないといっても、この排他的交渉代表によって強制的に代表される特性がある。すなわち、アメリカの労働者代表である労働組合が代表する範囲は、自発的加入による組合員だけでなく交渉単位全体の労働者を対象にするため、労働者代表としての排他的交渉代表の選出について様々な規制が必要とされる。また、組合員ではない労働者に対しても、彼の労働条件が排他的交渉代表によって強制的に代表されるため、交渉代表の選出という意味は、労働協約の締結という強力な権限のための代表の選出という性格も持つ。したがって、排他的交渉代表の選出は、アメリカの集団的労使関係において非常に重要な意義を有する。

そして排他的交渉代表の存在は、労働者が従業員代表の存在を希望する場合にはその設立が義務となるドイツの事業所委員会は異なり、選挙結果によっては、排他的交渉代表の設立ないし存在自体が不可能な場合もある。すなわち、排他的交渉代表の存在自体が選挙によ

って決定される構造を持っているのも特徴である。したがって、集団的労使関係制度が複数存在し、相互補完的な関係ができるドイツなどのデュアルチャネルシステムとは異なり、シングルチャネルシステムであるアメリカの集団的労使関係制度の下で、排他的交渉代表の選出という唯一の方法によってのみ集団的労働者代表の設立及び存在が可能である。これらの特徴自体も、アメリカの労働組合、特に労働協約の締結が可能な排他的交渉代表（労働組合）を、単純に自発的団結による団体ではなく、より多様な角度から検討する必要があると考えられる。したがって、本章では、労働者の集団的代表として排他的交渉代表に対する選定された視点からの検討が行われて比較する。

## II 選挙によらない方法による交渉代表の決定—使用者による任意の承認<sup>4</sup> (voluntary recognition)

選挙によって代表を決定する方法以外にも使用者が任意で交渉代表として承認をする方法もある。最近カードチェックなどの方式を通じて NLRB による選挙をせずに使用者に任意承認を求めるなど、その重要性が増加している<sup>5</sup>。NLRA 9 条(c)は、NLRB が主管する選挙の手続を規定しているが、これが排他的交渉代表の確保の唯一の方法ではない。労働組合が単位内の従業員の過半数の支持を得ているという十分な証拠を提示する場合には、使用者は、その単位を適切であると認めて、その組合を単位内の従業員の排他的交渉代表として承認 (recognize) できる。これと関連して、過去には使用者が不当な方法によるカードが作成され、従業員の意思が適切に反映されない場合には、多数の支持に関して ‘誠実な疑問 (good faith doubt)’ が存在すれば、使用者は、当該組合の承認を拒否し、団体交渉を拒否することができるとした。しかし、立証責任問題などによって、現在は使用者の不当労働行為が存在しない限り、使用者は自由に承認を拒否することができる<sup>6</sup>。したがって、使用者の承認を受けた労働組合は完全な排他的交渉代表としての権限を持つことになり、使用者がその承認の要求を拒否した場合には、選挙申請を行い、NLRB にその認証を要求しなければなら

---

<sup>4</sup> 第1節のII、IIIについては、拙稿「アメリカにおける従業員代表としての排他的交渉代表の選出」『働き方改革と雇用における参入・展開・退出の法的課題』労働問題リサーチセンター（平成28年7月）70-78頁中、関連する部分について修正・引用している。

<sup>5</sup> Catherine L. Fisk, *The NLRB in Administrative Law Exile: Problems with its Structure and Function and Suggestions for Reform*, 58 *Duke L. J* 2013, 2021(2009)

<sup>6</sup> Robert A. Gorman, *Labor Law Analysis and Advocacy*, Juris, 61-62(2013).

ない。そして使用者が現実的に多数の支持を受けない労働組合を承認する場合、不当労働行為が成立する（従業員の権利行使を妨害して組合に違法な援助をするものとして、8条(a)(1)、(a)(2)違反）。使用者が自発的承認を拒否すると、一般的な手続としてNLRBに選挙を申請する方式で行われる。

多数の従業員の支持を示す証拠としては、通常その組合により代表されることを望むとする授權カード(authorization card)が使用される。労働組合は、このような授權カードを集めて、カードが過半数に達した場合、使用者に提示して承認を要求する方法で使用者による任意承認を求める。ただし、使用者の承認拒否に対する例外として、使用者が組合から承認要求を受けて、選挙に影響を及ぼすために支持する従業員を解雇したり、脅迫したりするなどの違法な反組合活動が行われた場合、組合の不当労働行為救済申請に対する事件があった(1969年のGissel Parking Co. 事件<sup>7</sup>)。このような場合は、使用者の反組合活動について救済命令を下すと同時に、多数の支持が推定される組合に代表の地位を付与できるという原則が確立された。したがって、現在選挙で多数の支持を得られなくても、過去に組合が多数の従業員の支持を得たことが確認されれば、その組合は排他的交渉代表として認定されうる。

### III 選挙による交渉代表の決定

#### 1 NLRBによる認証までの基本的な流れ

個人ないし特定の組合が交渉代表の地位を主張し、使用者に承認を要求したが、使用者がこれを拒否した場合、代表に関する紛争が発生する。この場合、NLRBは労働組合または個人が適切な交渉単位内の従業員の過半数を代表するか否かに関する決定を下す。代表認証の申請権者は労働組合(個人も可能であるが主に組合が行うので、以下は、労働組合のみ)または使用者である。使用者が申請人の理由は、主に、無組合の状態を確認するためである。したがって、使用者は交渉代表になろうとする労働組合が過半数の支持を受けないという事実をNLRBから確認してもらう方法として、無組合の状態を認められることができる。

申請が行われれば、代表の問題が存在するかを決定するために地方地局長(regional

---

<sup>7</sup> NLRB v. Gissel Parking Co., 395 U.S. 575, 595-600 (1969).

director)がその申請に対する調査(investigation)をして、聴聞(hearing)を開催して代表に関する紛争が存在すると判断されれば、選挙を指示し、その結果を認証する<sup>8</sup>。聴聞の判断は、通常はNLRBではなく、地方地局長が行い、これは終局的な効力を持つのが一般的である。地方地局長(またはNLRB)によって、投票日時及び交渉単位などが決定される。そして労使がそれぞれ選挙運動をした後に、投票日にNLRBの監督の下で従業員の無記名・秘密投票が行われる。選挙が開催されれば、当事者は投票に関して異議申立てをすることができ、選挙に対する不服申請も可能である。そして選挙後、過半数の支持を受けた労働組合を排他的交渉代表で認証し、あるいは何らかの労働組合も過半数の支持を得なかったという選挙結果を認証することで終了する。

## 2 選挙申請

### (1) 申請の種類

NLRA 9条(c)(1)(A)は従業員が行う選挙申請の種類で、認証申請(certification petitions)と逆認証申請(decertification petitions)を規定している。認証申請は、特定の組合が多数の支持を得ていることをNLRBが確認して交渉代表として認証することを目的とする申請であり、逆認証申請は、現在存在する代表組合が多数の従業員の支持を受けておらず、交渉代表として権限を持っていないという確認を求める申請である。

選挙の申請がある場合、NLRBは申請者に、彼が適切であると考えた労働組合を明示することと、その単位内の従業員の多数がその労働組合を交渉代表として支持していることを示すという利益の提示(showing of interest)を要求する。その場合、従業員の30%以上が支持していることを証明することを要求する。選挙利益の証明は、通常的に授權カード(authorization card)を提示する方法が使用される。

そして使用者も、労働組合から承認申請を受けた場合、選挙の申請を行うことができる(9条(c)(1)(B))。この場合には、労働者から承認の要求を受けた事実を立証しなければならないが、申請後48時間以内に証拠資料を提出しなければならない<sup>9</sup>。逆に使用者が現在の組合が過半数の支持を喪失している確認を求める申請の認証の申請)をする場合にはこれに

<sup>8</sup> Higgins, *The Developing Labor Law*, 6th ed, Vol.1, BNA Books, 581(2012)

<sup>9</sup> NLRB Casehandling Manual §11003.1

伴う合理的な根拠を提出しなければならない<sup>10</sup>。

## (2) NLRB の調査 (Investigation)

NLRB の地方事務所 (regional office) は、選挙申請があれば、2 日以内に労使の関係者に選挙の申請があったことを通知し、地方地局長 (regional director) は現地調査官にとって NLRB の管轄権の有無、代表問題の存否、申請の時期の適否などを調査させる。調査した結果、選挙の要件が満たされたと認定されれば、選挙段階へと手続をするが、組合が提案した交渉単位が適切でないか、すでに他組合との間に労働協約が締結されたりして選挙を行う必要はないと判断されるときは、申請者に申請の撤回を勧告し、これに応じなければ、申請を却下する<sup>11</sup>。

## (3) 申請の時期の制限

選挙申請の時期に関しては、NLRA9 条(c) (3) の規定と NLRB の決定を通じて作られたいくつかの障壁ルール (Bar rule) が存在する。まず、選挙後の 1 年間の選挙命令が禁止される (Election Bar)<sup>12</sup>。NLRA9 条(c) (3) は、有効に行われた選挙後、12 ヶ月以内では、同一交渉単位またはその一部において新たな選挙ができないと規定している。この規定は 1947 年のタフト・ハートレー法で新設されたものである。NLRB は前回の選挙後 1 年になる日の 60 日前から選挙の申請を受けて手続を進行するが、この期間以前に提出された申請は却下する。この場合に、選挙は 1 年が経過した後に実施する。そして代表認証後 1 年間、選挙の申請が禁止される (1-Year Certification Rule)。前回の選挙で労働組合が従業員の多数から支持を得て交渉代表として認証を受けた場合には、その認証時から 1 年間は NLRB がその組合の交渉代表としての地位を尊重し、選挙の申請を認めないという原則である<sup>13</sup>。ただし、使用者によって任意に承認された代表組合の場合は、この原則が適用されない。

---

<sup>10</sup> 中窪・注 1) 106 頁。

<sup>11</sup> 注 9) § 11110-11112

<sup>12</sup> NLRB Manual, *An Outline of Law and Procedure in Representation Cases*, Chapter 10-100; 注 6) 82-84 頁。

<sup>13</sup> 注 12) Chapter 10-200 以下参照; 中窪・注 1) 106 頁。

また、労働協約の有効期間中には、選挙の申請が認められない(Contract Bar)<sup>14</sup>。代表の認証を受けた労働組合が使用者と労働協約を締結した場合には、当該労働協約の有効期間中には新しい選挙申請をすることができないという原則として、この協約障壁を認定する期間は最大3年である。協約障壁は文書で合意された労働協約に限って認定され、協約期間を定めていない労働協約に対しては認められない。そして労働協約の内容のうち closed-shop または人種差別に基づく組合保障規定(union security clause)がある場合にも協約障壁は認められない。また、使用者が自発的に承認した労働組合と締結した労働協約が協約障壁として機能するためには、労働者過半数によって署名された授權カードなどの、労働組合に対する支持の証拠によって使用者が承認した場合に限る<sup>15</sup>。このほかにも代表組合が団体交渉または苦情処理過程で従業員の利益を代弁しなかった場合、組合の分裂、従来の交渉単位がその適切性に影響があるほど、事業主の営業が変わった場合には協約障壁が否定されることができる。協約障壁がある場合、選挙の申請は協約満了日の90日前から60日前までの期間のみ可能である。この30日間の開放期間(open-window period)に他の組合による別途の選挙の申請がなければ満了前60日から、既存の代表組合は新しい労働協約を締結するための交渉を開始することができる。この60日の期間、新しい労働協約が締結されれば、協約障壁が認められるが、新たな協約が締結されていない場合には旧協約の満了日から選挙の申請ができる。そして労働協約の延長または自動更新の場合には協約障壁が認められない<sup>16</sup>。

### 3 聴聞手続の進行

従業員または使用者側から交渉代表の選挙申請がある場合には、NLRBはその内容を調査して選挙の要件が満たされていると認める場合には、当事者に選挙日時、場所、交渉単位の範囲、投票者資格について合意することを勧告し、それによって合意が成立してNLRBの地方支局長がこれを承認すれば、その合意内容によって選挙を行う。しかし、当事者間で合意が成立しなかったら、NLRBの地方支局長は聴聞官(hearing officer)によって聴聞を実施する。聴聞は聴聞官の主導下に公開的に行われて、該当するすべての関連証拠が提出される。

---

<sup>14</sup> 注12) Chapter9 参照；中窪・注1) 107頁。

<sup>15</sup> NLRB v. Air Master Corp., 339 F.2d 553(3rd Cir. 1964)

<sup>16</sup> 注6) 82-85頁参照。

聴聞は、正式の訴訟手続と全く同じ方式ではなく、通常の証拠法則を適用しない。聴聞で提出された証拠に基づいて地方地局長は(場合によってはボードが)申請を却下するか、または選挙を命令するかを決定する。そしてその決定は多くの場合、終局的な効力を有する。

## 4 選挙

### (1) 選挙の種類

交渉代表選挙には労使双方の合意によって行われる選挙と NLRB の命令によって行われる選挙が存在する。前者は同意選挙 (consent election) と約定選挙 (stipulated election) がある。前者の場合、当事者の合意によって聴聞を経ずに選挙を実施するが、後者の場合は、聴聞開催などの正式な手続を経て、選挙が施行される。

### (2) 選挙の手続

#### i) 選挙日及び選挙時間

選挙はその種類のいかに問わず NLRB の主催下に地方地局長によって行われる。選挙日は NLRB が選挙することに決定した日から概ね 30 日以内に決定されているが、この期間中に主に労使双方は選挙運動をする。選挙が実施される日は一般的に最も多くの労働者が参加可能で、投票できる可能性が高い日に定められる。そして、選挙の時間に関しては使用者が許可する場合、勤務時間中に行われ、そうでない場合、勤務時間以外になるが、勤務時間中にするのが一般的である。また、事業所間の距離が遠いか、選挙権者が数ヶ所にいる場合、郵便でも可能であり、この場合は選挙時間の延長ができる。

#### ii) Excelsior List

NLRB が、交渉代表を選出するための選挙をすると決定すれば、その日から 7 日以内に使用者にして、交渉単位内の投票資格を持つ従業員の住所、姓名を記録した表を NLRB に提出させる。これをエクセルシオールリスト (Excelsior List) と言うが、NLRB はこの名簿が当該事件に関わるすべての当事者に利用されるようにしなければならない。このリストは、労働組合が正確な情報を持っていたかどうかと関係なく使用者に課される義務であるが、

その内容の正確さ及び提出期限と関連してリストの遅延の提出などが必ず選挙の無効と判断することではなく、完全なリストが単に一日遅れて提出される場合、選挙が無効になるわけではないなどの具体的判断を行っている<sup>17</sup>。もし、使用者が、このリストの提出を引き続き拒否する場合、地方地局長は、使用者に召喚状を発行するか、選挙準備の宣誓をさせる決定を下す。

### iii) 投票資格者

投票資格者は一般的に単位内の労働者のうち、選挙命令の直前に賃金の支給期間 (payroll period) に雇用されていて、選挙日にも依然として雇用されていることを条件として投票資格を有する。このほかにも疾病や休暇で一時的に職を離れている者や、一時的に解雇 (lay-off) になっているが、近い将来に再雇用に対する合理的な期待を持つ者も投票資格を有する。ただし、季節的労働者、期間の定めのある臨時労働者は、普通再雇用に対する合理的な期待が認められず投票資格を有しない。また、建設産業における投票資格と関連しては特別な規律が定められている。NLRA や NLRB の政策に反しない限り、当事者である組合と使用者の投票資格者の範囲に関する特別な合意協定は尊重される。この協定と関連して投票資格決定に関する根拠は、単に行政上の便宜によるものであることを根拠にしている<sup>18</sup>。経済ストライキ (economic strike) に参加して、恒久的に代替された (permanently replaced) 従業員も、スト開始後 12 ヶ月は投票資格が認められている。なぜなら、アメリカではメッケイ・ルール (Mackay Rule)<sup>19</sup> によって恒久的代替者を雇用した場合、スト参加者は、代替労働者を追い出し、原職に復帰できないためである。したがって、経済ストライキ参加はすぐ職業の喪失の危険が現実化されかねないことを意味する。この場合、代表選挙でも排除されれば、二重処罰となって、これを防止するためである。また、メッケイ事件による場合、スト参加者も労働者に含まれるとしている。この時、代替労働者もこの要件を満たす限り、投票資格を有する。また、使用者の不当労働行為に対抗して行われているストライキ (unfair labor practice strike) に参加している者は、スト開始後 12 ヶ月以上経過しても投票資格を失わない。

---

<sup>17</sup> Special Citizens Futures Unlimited, 331 NLRB 160(2000); Bon Appetit Mgmt. Co., 334 NLRB 1042(2001); 注 8) 642 頁。

<sup>18</sup> Norris-Thermador Corp., 119 NLRB 1301(1958); Trilco City Lumber Co., 226 NLRB 289(1976); 注 8) 649-650 頁。

<sup>19</sup> NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333(1938); 中窪・注 1) 109 頁。

### (3) 投票とオブザーバー

投票はNLRBの監督下に一般的には事業所内に設けられた投票所で秘密投票の方式によって実施されるが、地方地局長の裁量で郵便による選挙も可能である。また、同意選挙と約定選挙の場合には労使当事者の権利として当事者が任命するオブザーバーを入会させ、命令選挙の場合にはNLRBの配慮として、オブザーバーを入会させることができる。オブザーバーの役割としては投票と開票手続を監視し、投票者の身分確認、その他NLRB選挙に助力するものであり、また、投票者の資格に対する異議を申立てることができる。この異議申立ては投票箱に入る以前に直ちに行われなければならないが、投票箱に入った後は、異議申立てが許容されない。そして同意選挙や約定選挙の場合、オブザーバーを入会させず投票をすれば、その選挙は無効となる。

### (4) 投票実施過程での行為及び実験室法理

投票時間の間は投票所又はその近くでのいかなる選挙運動も許されない。また、投票地域または投票するために投票者たちが待っているところでは投票者と組合幹部間にいかなる対話も許可できない。投票直前の瞬間は非常に自由な状態でなければならないためである。また、オブザーバーは、自分がいる場所を問わず、オブザーバーとして活動する間、選挙運動をすることができない。また、選挙期間中に使用者による不当行為を防止するために、実験室法理(laboratory conditions)<sup>20</sup>が提示されている。すなわち、NLRBは選挙の過程で、周辺状況などに拘束されなく、自由な選択が可能にしなければならないとし、もしこれを妨害する行為が不当労働行為に該当しないとしても、選挙における自由な選択に妨害を及ぼす行為として、選挙の取消事由になる。

### (5) 投票結果

投票結果は有効投票数の過半数を基準として決定する。もし、一つの組合が選挙の申請を

---

<sup>20</sup> General Shoe Corp., 77 NLRB 124 (1948); 中程・注1) 109頁。

した場合には、有効投票数の過半数によって当該組合が交渉代表として認められる。可否同数の場合は否決されたとみなす。複数組合が選出した場合には、最初の投票で過半数を獲得すれば、その組合が交渉代表権を獲得することになるが、ある側も過半数を得ることができなければ、9条(c)(3)の規定により、そのうちの1位と2位の一つを選択させる決選投票を行う。

## 5 投票に対する異議と認証

### (1) 選挙に対する異議

選挙及び結果に対し、異議を申立てることができる。NLRB の選挙担当官や選挙オブザーバーが投票資格に対して異議を提起する場合もあり、労使がNLRBの規則に従わなかったり、従業員の自由な意思妨害を立証して異議を提起したりすることも可能である。選挙結果に対する異議は選挙後7日以内にボードに提起しなければならない。地方地局長は、これを調査しなければならない。異議提起時には理由を特定しなければならない。このような異議申立てが理由のあると認められれば、NLRB は選挙を中止して再選挙を実施しなければならない。そして地方地局長から尋問が必要と認める場合は、尋問の開催が可能であり、これは地方地局長の裁量である。しかし、合意選挙の場合には、これらの異議申立てが不可能である。

### (2) 認証

選挙結果について何の異議申立てがなければ、結果が確定され、NLRB は選挙結果を公的に確認する。このような選挙結果に対する NLRB の確認を認証といい、認証には代表認証(certification of representative)と選挙結果の認証(certification of result of election)がある。前者は、交渉単位内の従業員の多数が、ある特定組合を排他的交渉代表として選出したという確認であり、後者は選挙結果、どの組合も従業員の多数によって交渉代表として選出されなかったという確認である。NLRB のボードは、この認証も再審議対象になれるといい、これに対する修正、撤回も可能である<sup>21</sup>。

---

<sup>21</sup> 注8) 682頁。

#### IV 小括

アメリカの集団的労使関係システムは、一般的に労働組合によるシングルチャネルと言われている。すなわち、集団的労使関係の主体については主に労働組合によることを意味する。この制度設定ないし構造的特徴は、従来アメリカの労働組合及びワグナー法の制定などで見られるように、真に独立した代表として民主的に選出された代表のみが労働者の代表として認められ、いわゆる「労使間の対立のない関係」はそれを認めないことから始まる。したがって、対立的ではない機構または一部協調形態を持っている労働者参加制度は、アメリカでの真の労働者代表として認められていなかった。特に、労働者の代表として、構成員である労働者の労働条件等について、使用者と交渉して協約を締結するなどの権限も一切認められていない。

このような過程において、アメリカの労働者代表としての労働組合は、NLRA9 条 (a) で定める排他的交渉代表地位の獲得が不可欠である。交渉代表の地位のために代表になろうとする組合は、指名や選出の方法を通じて交渉単位内の過半数の支持によって決定される。そしてこの過程においては、前述したように、非常に複雑で厳格な過程を通じて代表が決定されており、特にこの過程における公的機関である NLRB による主観及び認証（あるいは、使用者による自発的な承認）が必要である。このような一連の過程は、アメリカの集団的労使関係において非常に重要な意義を有する。そして代表の選定において、交渉単位内の全従業員が代表選定手続に参加することで、彼らの意思を表明する特徴がある。ただし、排他的交渉代表たる組合は、常に存在するのではなく、選挙の結果によっては単位内に存在しない場合もある。また、自分が支持した組合が代表にならない可能性もある。すなわち、アメリカの集団的労使関係における労働者の代表である労働組合（交渉代表組合）は、構成員である労働者の意思としての投票と、その結果である交渉代表組合が一致しないことができ、このような場合でも、自分の労働条件などが交渉代表組合の交渉ないし協約に拘束される。すなわち、アメリカの労働者代表としての労働組合は、事業所や産業内の自発的加入者をすべて代表するわけでもなく、自分が望まなくても代表されうる特徴として強制代表の性格を持つ。したがって、公正で民主的な選挙制度の運営が非常に重要であり、そのための厳格かつ具体的な制度の設定が存在する。

ただし、アメリカの排他的交渉代表の選出後には、労働者全体の意思反映の構造は全く設

けられていない。すなわち、選挙以降の排他的交渉代表組合は、他の国で見られる労働組合と同様に団体交渉と労働協約の締結が可能であり、争議権の行使も可能である。しかし、交渉代表の選出後、交渉単位内の非組合員である労働者は、たとえ自分の意思とは関係なく代表されるにもかかわらず（しかも、自分が選択していない代表が選出された場合もありうる）、代表の団体交渉などの内容においていかなる意見表明のルートも存在しない。これらの制度的限界について、判例法上の公正代表義務が確立されている。しかし、結論として交渉単位内の労働者は、自分が労働組合の組合員の地位を持って組合の意思形成に参与するとは別論として、排他的交渉代表制度自体において交渉代表の選出という民主的選挙で、代表としての地位及び行為に正当性が付与される構造を持っている特徴がある。

## 第2節 労働者代表の独立性と対抗力（身分保障）

### I アメリカの排他的交渉代表における使用者からの独立性とその意味

#### 1 NLRAの趣旨からみた集団的労使関係における独立性とその意味

アメリカは憲法上集団的労使関係に関する規定が存在しない。憲法上労働三権などのような集団的労使関係の根幹となる規定がないかわりに、NLRAが集団的労使関係における労働者の集団的権利に関して規律している。NLRA7条1項は、「団結する権利、労働団体の結成・加入・支援する権利、自ら選んだ代表者を通じて団体交渉を行う権利、及び、団体交渉またはその他の相互扶助ないし相互保護のために、その他の団体行動を行う権利」とし、団結、団体交渉及び団体行動（争議権）に関する基礎を本条項で定めている。すなわち、この条項によって労働者の労働三権が認められ、労働組合ないし労働団体はこれを根拠に団体交渉を行い、労働協約の締結のための団体交渉その他の相互扶助ないし相互保護のための団体行動を行使することができる。また、NLRAはドイツの規定とは異なり、労働組合（労働団体）の独立性の確保と維持のために立法を通じて具体的介入が行われる。すなわち、NLRAは8条(a)に使用者の不当労働行為(unfair labor practice)を規定することによって、労働者代表に対する使用者からの独立性を確保しようとする。また、8条(b)を通じて労働組合(労働団体)が労働者に対して7条で保障している労働者の権利を規制または

抑制できる行為も不当労働行為として規定し、使用者と労働組合両方に不当労働行為を規定している。これは韓国と日本の不当労働行為制度とは相違点である。

また、アメリカの集団的労使関係における独立性のための NLRA の各規定は、労働者代表の独立性が単に労働組合のみに関するものではないとする。NLRA 1 条は、労働者の組合結成及び団体交渉に関する権利の法的保護に対し、紛争の防止と労働条件の違いから発生する紛争を防止するとともに、交渉力の平等を回復するためのものであるとする。そして、これらの法的保護が一部の労働組合のストライキやその他の形態の争議を通じて商業活動の阻害を防止するためであると同時に規定している。これは、アメリカの集団的労使関係において使用者と労働者（労働団体）が相互に影響を与える可能性を前提し、また、労働組合による使用者の営業侵害も強く排除させることで、実質的な対等関係の確保のために立法を通じ介入及び要求することである。

## 2 排他的交渉代表の独立性確保における選挙制度の役割

排他的交渉代表の選出に関連して検討したように、排他的交渉代表の選出は、その全過程において非常に厳格で複雑な手続が必要とされている。すなわち、選出された労働者の代表としての排他的交渉代表に対する使用者の介入などの防止とともに、不当労働行為に該当しない場合であっても選挙の中立性を妨害する行為が発生した場合については、NLRB によって無効とされる。NLRB は 1948 年の General Shoe 事件で提示している実験室法理（laboratory conditions）のように、労働者の代表的な排他的交渉代表の選出において自由な選択ができない場合には、労働者代表の独立性を阻害することによって、不当労働行為に該当しない場合でもその選挙を無効とし、再選挙を実施するようにする。すなわち、この実験室法理によって選挙制度における法律上の不当労働行為に該当しない場合でも、選挙の中立性と公平性の妨害となる場合は、その選挙の有効性を否定することになり、排他的交渉代表の選出過程から独立性の確保に役割をすと言える。これは排他的交渉代表の選出段階から使用者からの介入を防止するのであり、また、この実験室法理については、労働組合に対しても適用される<sup>22</sup>。

---

<sup>22</sup> Excelsior Underwear, Inc., 156 NLRB 1236(1966).

## II アメリカの不当労働行為制度と労働者代表の独立性と対抗力（身分保障）

NLRA 8 条 (a) (1) は、使用者が、7 条で保障された権利の行使に関連して労働者に干渉、妨害、または威圧を行うことを、そして 8 条 (a) (2) は、労働団体の結成及び運営に対する支配・介入や経費などの援助を行うことを不当労働行為として禁止し、労働者代表の使用者からの独立性を、不当労働行為制度を通じて確保しようとしている。そこで、まず、ここでアメリカの不当労働行為制度について概観しておく。

### 1 不当労働行為制度の概要

不当労働行為を規定している NLRA は、その運用において NLRB (National Labor Relations Board : 全国労働関係局) がその役割を行い、この機構は、準司法的機能を有する独立した規制委員会として不当労働行為の申請、審査、救済命令を担当する (NLRA 10 条)。また、排他的交渉代表の選出のための選挙の実施及び認定も NLRB の任務である (9 条 (c))。したがって、アメリカの集団的労使関係法上具体的に規定されている不当労働行為制度は、裁判に至る前に NLRB を通じて迅速に解決できるとし、すなわち、集団的労使関係の組織化について、NLRB が不当労働行為制度を通じて規制を行なう仕組みである。

#### (1) 不当労働行為手続の流れ

不当労働行為は申立 (charge) によって開始される (10 条 (b))。また、不当労働行為の申立当事者は被害者に限定されない特徴があり、原則として行為発生後 6 ヶ月以内に当該行為の発生地を管轄する NLRB の地方支局に申立をする。この地方支局は調査 (investigation) を行い、その理由のない場合には、申立の取下げ (withdrawal) を勧告し、これに申立人がこれを応じない場合には、申立を却下 (dismissal) する<sup>23</sup>。また、調査後、申立理由があると認められる場合には、任意解決 (settlement) に応じるように働きかける。このような不当労働行為に対する申立の 90%以上が NLRB の決定までは至らず、任意解決、取下げ、却下などで解決される<sup>24</sup>。

---

<sup>23</sup> 中窪・注 1) 40 頁。

<sup>24</sup> 中窪・注 1) 40、41 頁。

不当労働行為の申立に理由があり、また、任意解決に被申立人が応じない場合、地方支局長は救済請求状 (complaint) を放ち、地方支局長が救済請求状を発しない場合において申立人は事務総長 (general counsel) に最終的な判断をすることができる。また、救済請求場出された場合、決定が下すまでに、暫定的救済 (injunction) を連邦地方裁判所に申請することができる (10 条 (j))。これは、裁量的判断事項として委員会 (Board) がこれを決定するが、労働組合 (労働団体) の不当労働行為中ノーストライキやピケティングなどの圧力行動に関する事項 (b) (4)、組織化及び承認要求ピケティング (b) (7)、8 条 (e) の不当労働行為に対しては、潜在的救済申請に対して義務づけられている (10 条 (1))<sup>25</sup>。その後、救済請求状に基づいて行政審判官 (administrative law judge) が審問 (hearing) を行い、行政審判官は審問に幅広い裁量を有する<sup>26</sup>。審問終了後、行政審判官は不当労働行為成立の決定を下す。これに異議 (objection) が存在する場合、異議申立、局委員会の審査を求めることができる。局委員会の決定は NLRB の終局的決定となり、異議がない場合には行政法審判官の決定に終結される。また、この NLRB の終局的決定によって利益を害された者は、連邦控訴裁判所に取消訴訟の提起が可能である (10 条 f)。

## (2) 不当労働行為違反の効果と不当労働行為手続の特徴

不当労働行為に該当すると認められる場合に、NLRB は不当労働行為救済命令を発する。そして、この救済命令の内容については、NLRB に幅広い裁量が認められる<sup>27</sup>。不当労働行為に対する NLRB の救済命令は、強制力を持たない<sup>28</sup>。したがって、被申立人がこれに応じない場合には、NLRB によって連邦控訴裁判所に執行力の付与 (enforcement) を求める訴訟を提起して強制力を確保しなければならない。また、NLRB の命令 (救済または棄却) に対し、利益を害された者 (被申請人または申請人) は、連邦控訴裁判所に対し、命令の修正または棄却を要求する書面請願 (訴訟) を提起することができる (10 条 (f))。

不当労働行為救済手続については、NLRB が裁判所との関係において専属的な管轄権を持つことがその特徴である。したがって裁判所は先占権が存在せず、NLRB の決定に対する二

---

<sup>25</sup> 中窪・注 1) 41 頁。

<sup>26</sup> 中窪・注 1) 42 頁。

<sup>27</sup> 中窪・注 1) 43 頁。

<sup>28</sup> 中窪・注 1) 42、43 頁。

次的な司法審査として判断のみが可能である<sup>29</sup>。ただし、公正代表義務違反の例外（NLRBの専属管轄の例外）などが存在する。また、任意解決勧告から救済請求状の発布、審問の過程における立証など、ほとんどNLRBから手続が開始されて進行される特徴を持っている<sup>30</sup>。すなわち、不当労働行為に対するNLRBの決定等において、法政策を効果的に実行するための適切な救済作りための幅広い裁量権を持っており、これに対して裁判所の司法審査権は限られている<sup>31</sup>。ただし、この不当労働行為の救済においてNLRBは、両当事者（申立人、被申立人）に譲歩の要求または要求案を強制する権利もなく、救済において懲罰的性格を持つこともできない特徴がある<sup>32</sup>。

## 2 不当労働行為制度を通じた独立性（身分保障）の確保

アメリカは、上記のような不当労働行為制度を持っており、使用者の労働団体への支配介入は不当労働行為として禁止される。すなわち、この場合において、使用者の労働組合を含む労働団体への支配介入の禁止は、使用者からの独立性として機能することになる。ワグナー法（NLRA）8条（a）（2）は、使用者の労働団体（labor organization）の結成及び運営について支配介入を禁止し、また、不当労働行為の救済機関であるNLRBは、このような支配介入の認定範囲を広くし、使用者による具体的な支配の証拠がなかったにもかかわらず、労働団体の支配として認めている<sup>33</sup>。そして、このような内容は、1947年のタフト・ハートレー法にも続いている。すなわち、このようなアメリカの傾向は、使用者の介入を徹底的に禁止することにより、労働組合の独立性を確保・強化しているものであり、他方、敵対的關係（adversarial relations）のあることが、真の労働組合として認められ、労働者の参加しないし他の従業員代表制を厳格に制限する特徴としてもつながる<sup>34</sup>。そして、ここには、ワグナー法以前の御用組合の経験がその背景として存在している。

---

<sup>29</sup> 中窪・注1) 43、44頁。

<sup>30</sup> 中窪・注1) 44頁。

<sup>31</sup> 注8) 5th ed, Vol. 2, BNA Books, 2720(2006)。

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> NLRB v. Newport News Shipbuilding & Dry Docks Co., 308 U.S. 241(1939)。

<sup>34</sup> 荒木尚志「日米独のコーポレート・ガバナンスと雇用・労使関係—比較法的視点から—」『現代日本のコーポレート・ガバナンス』（2000年）219頁。

### III 小括

アメリカは一般的に産別組合形態を持っているにもかかわらず、事実上の団体交渉及び労働協約の締結は主に事業所単位内の交渉単位で行われていること、排他的交渉代表に選出される前までの労働団体（労働組合）は団体交渉義務など何ら義務がないこと、そして排他的交渉代表を通じて締結された協約はその交渉単位内にのみ適用されて労働協約の効力拡張に関する立法はないなどを考慮すると、アメリカにおける労働者代表の独立性の意味は、労働者代表の交渉力と対抗力を通じる実質的対等性の確保だけでなく、使用者に対する関係でも必要な条件になる。不当労働行為制度は、労働者の権利を使用者及び労働組合からも保護することによって、代表選出及び運営の全段階にわたって独立性を確保させ、また、不当労働行為の排除を通じて真の労働者の意思とその意思による集団行為などが保障されるようにする。すなわち、労働組合（特に、排他的交渉代表たる労働組合）の独立性を検討するに当たり、その選出主体である労働者が使用者と労働組合の介入ないし妨害なくてその代表を選出し、選出された代表も独立性が保障された状態で、代表としての役割を遂行できるように制度的に規律している。しかし、この不当労働行為制度を通じた使用者からの独立性の確保について、実態として使用者による選挙への強力な介入があるとも指摘されている<sup>35</sup>。

## 第3節 意思決定過程への労働者の参画

### I 労働組合の内部的意思決定過程における権限と方法

アメリカにおける労働組合の内部的意思決定過程は、自治団体として労働組合の設立及び運営という自発的組合主義による。それとともに連邦労働法であるランドラム・グリフィン法（1959年）によって規制がなされている。すなわち、組合内部の意思決定において、原則として組合自治によるが、その過程での民主性が法律によって要求されるようになる。し

---

<sup>35</sup> 藤木貴史「アメリカにおける労働組合組織化過程の現状分析」一橋法学第13巻第3号（2014年11月）1168（268）頁以下参照。

たがって、排他的交渉代表組合の場合には、その内部的意志決定過程は組合民主主義の原理に基づいて行われるのが一般的である。そして、排他的交渉代表として選出することができる労働団体（labor organization）に対して NLRA はその内部的民主性を必要としないが、排他的交渉代表に選出された組合においては、民主的な意思決定を含む様々なランドラム・グリフィン法上の規制の適用対象になる<sup>36</sup>。ただし、ランドラム・グリフィン法は、基本的に労働組合の運営自体に積極的に介入するというよりは、労働組合の組合員を差別などから保護するための立法意図があった<sup>37</sup>。したがって、法的介入及び保護は、あくまでに労働組合の内部的意志決定への介入ではなく、民主的制度の設定及び組合員の保護等に限る。

もちろん、労働組合の組合自治に基づいて交渉過程における労働組合の組合員が組合代表に意思参加をするルートが存在する可能性はある。しかし、これは交渉代表の権限によるものではなく、組合員地位に基づくものといえる。つまり、アメリカの集団的労使関係が基本的に法律として交渉代表を選出し、判例法上の公正代表義務を定めることにより、その代表資格及び行為の正当性を認めるシステムである。

## II 排他的交渉代表と交渉単位内の労働者間の意思参加形態の存在可否

アメリカの集団的労使関係を検討するにおいて、労働組合とその組合員との関係、そして労働者の集団的労使関係の代表としての排他的交渉代表とその単位内の労働者との関係は必ず一致するのではない。すなわち、排他的交渉代表に選出される以前の労働団体（labor organization）として、労働組合の設立ないし登録等においては、NLRA 7条に規定された権利として積極的な労働三権の保障を定めているため、何の制限も存在しない<sup>38</sup>。そして、このような労働者の権利を規定する 7条においては、団体交渉等における自ら選択し代表を通じた集団的交渉（to bargain collectively through representatives of their own choosing）であると定めている。ただし、労働者の団体としての労働組合が決定されたとしても、その組合が交渉代表としての地位を持たない場合には、使用者との団体交渉及びこれを通じた労働協約の内容及び運営等において何ら影響力を行使することができない。

そして、排他的交渉代表が選出された場合においても、制度的には個別労働者が交渉代表

---

<sup>36</sup> 29 U.S.C. §402(j)

<sup>37</sup> 中窪・注1) 27、101、102 頁参照。

<sup>38</sup> 中窪・注1) 35 頁。

に対して意思参加ができる方法は定められていない。また、個別労働者が事実上の交渉代表に対して団体交渉の段階などでの意思参加も一般的に論じられていない。すなわち、自発的団結体たる労働組合とその組合員との間とは異なり、交渉代表と単位内の労働者の関係においては、意思反映のルートもなく、義務化されたわけでもない。労働者代表の義務として、後述する公正代表義務が判例法上規定されているのは、団体交渉や労働協約において、労働者代表である排他的交渉代表が個別労働者の意思参画について、いかなる義務を有しないという排他的裁量を持つからである<sup>39</sup>。したがって排他的交渉代表は、自分が団体交渉と労働協約の解釈適用のための過程において、交渉代表としての地位範囲内で公正代表義務が認められる以外は、構成員との関係において意思決定過程の参画は存在しない。すなわち、労働協約の構成員に対する拘束力は、労働者による直接的な代表決定及び公正代表義務によって正当化されるものであり、その他の意思決定過程における参加などは何ら影響がない<sup>40</sup>。

### III 排他的交渉代表に対する個別参加権の否定と公正代表義務の存在

排他的交渉代表は、個別労働者との関係において、彼が行う行為に対して広い範囲の合理性が認められている。また、交渉代表の交渉過程等について個別労働者が異議を提起する方法は存在しない。ただし、個別の労働者が普通の苦情処理ないし労働協約の解釈及び適用における異議申立等のための苦情処理制度が設けられており、この場合、直接使用者に提起するのではなく代表組合を通じた異議申立をすることが原則としている<sup>41</sup>。このような場合において、排他的交渉代表はあくまで労働者の自治団体として選出された組合ではなく、法律上の団体交渉と労働協約の当事者として、代表の地位が法的に定められたことに注意しな

---

<sup>39</sup> Ford Motor Co. v. Huffman, 345 U. S. 330(1953); 中窪・注1) 122頁。

<sup>40</sup> 排他的交渉単位の選出以降、個別労働者が交渉代表の交渉に対して異議申立や意思参加が定められておらず、原則的に個別的参加ができないのは上記の通りである。しかし、もちろん代表選出以外の代表の行為に対する介入はできないが、代表の選出以前に、交渉単位の決定の段階で個別労働者の意思を反映して補完する制度的措置も一部存在する。すなわち、交渉単位は、法律等に先に規定されておらず、労使間に交渉単位に関する合意がなされれば、NLRBはこれを「適切な交渉単位」(appropriate bargaining unit)と認定し、特に違法・不当でない限り合意を尊重する。このような交渉単位の選定については一般的に労働組合が関与するのであるが、専門職単位(professional unit)の設定については過半数の同意を要件とするなど(NLRA9条(b)(2))、交渉単位の選定について特に単位内の労働者の独立的意思が強い場合にはこれを保障する等の制度がある。したがって、交渉単位の決定段階で個別労働者の意思反映がもっと強くなされ、集团的労使関係において個別意思が重視される場合もある。中窪・注1) 114頁。

<sup>41</sup> 中窪・注1) 136頁。

なければならない。すなわち、労働者の集団的自治機構としての労働組合は、自主的な労働組合主義 (voluntary unionism) によって運営されてユニオン・ショップが認められる程度において規制されている。また、NLRA、そして排他的交渉代表制度は、労働組合の自治団結と何の関連性も持たない。ただし、単に単位内の労働者の労働協約と関連して、実質的な交渉の一当事者である排他的交渉代表の集団的労使関係は、公正かつ厳格な選挙を通じた排他的交渉代表の選出として行われることになる。もちろん、交渉単位内の多数の支持を得て排他的交渉代表と選出された組合が存在しない場合には、少数組合が所属組合員に限定して、使用者の団体交渉を要求することが禁止されるわけではない<sup>42</sup>。しかし、このような場合はほとんど存在せず、個別労働者は交渉単位内における多数決の原則に基づいて排他的交渉代表を選出する方法によって、代表者を通じた団体交渉をする権利が保障されるものである (NLRA 7条)。したがって、排他的交渉代表の団体交渉その他の交渉単位の代表のための行為等における個別労働者は、法的に規定された代表選出以外の行為によっては、意思開陳が不可能である。判例も Emporium Capwell 事件等における個別労働者の使用者への直接交渉要求が否定されるなど、排他性原則を確認している<sup>43</sup>。そして公正代表義務の存在も、これらの排他的交渉権限が引き起こす可能性がある少数組合、または個別労働者の利益への侵害危険のため、判例から義務になったものであり、排他的交渉代表制度とともに不可分の義務として公正代表義務が規定されているのである<sup>44</sup>。すなわち、単位内の個別労働者は選出においてのみ関与が可能であり、このように規定されているアメリカの排他的交渉代表は、入口に頼る代表として、判例によって定式化されている公正代表義務を通じて制度的問題を補完する形で位置している<sup>45</sup>。

ただし、個別労働者による苦情処理の範囲において、たとえ労働組合を通じた苦情処理という限界はあるが、苦情処理の方法を通じて自分が適用を受ける労働協約の解釈ないし内容について事後的な意思開陳が可能な場合が存在する。そして、事後的個別的事項において労働協約が定めている苦情処理手続は、労働協約の解釈適用の場合にもその手続に従うため、個別労働者が労働組合を通じて事後的に問題を提起することもできる。また、Vaca 事

---

<sup>42</sup> 中窪・注1) 38頁。

<sup>43</sup> Emporium Capwell Co. v. Western Addition Community Organization, 420 U.S. 50(1975); 中窪・注1) 121頁。

<sup>44</sup> 中窪・注1) 121頁。

<sup>45</sup> Ford Motor Co. v. Huffman, 345 U.S. 330(1953); 中窪・注1) 122頁。

件<sup>46</sup>などで明らかになったかのように、組合が苦情処理において「恣意的、差別的または不誠実」という基準に該当する場合、交渉代表組合は公正代表義務の違反となる。この場合、個別労働者は組合を相手に直接に公正代表義務違反訴訟を提起することが可能であり、タフト・ハートレー法 301 条によって個別労働者が使用者の契約違反訴訟を提起することが認められている<sup>47</sup>。結果的に個別労働者の交渉代表に対する（特に、交渉権限を通じた団体交渉及び労働協約の締結において）意思決定過程参画のルートは認められていないが、その問題に対する事後的介入、そして強制代表で排他的代表として発生されうる少数組合ないし非組合員の権利侵害などの余地を、判例法上の公正代表義務を通じて補完している。

#### IV 小括

労働者と労働者代表との関係において、シングルチャネル労働者代表であるアメリカの労働組合は、組合内部の意思決定について組合自治及びランドラム・グリフィン法によって規制される。そして、このランドラム・グリフィン法は、労働者と代表間の関係において、その内部的意思決定への介入ではなく、民主的制度の設定と組合員の保護などのための立法の介入にとどまっている。ただし、労働者が労働者代表たる排他的交渉代表組合の意思の参画は、内部民主性などに関係なく、そのルートが確保されていない。すなわち、アメリカの集団的労使関係においては、基本的に制度によって排他的交渉代表を選出し、選出された代表は判例法上の公正代表義務の存在の下で、個別労働者の意思と関係なくてそれ自体で代表の資格を持って行う行為の正当性が認められるものである。すなわち、個別労働者の意思参画においていかなる義務も持っていないという排他的裁量権が存在する。

アメリカの排他的交渉代表組合は、その性質上、個別労働者の授権ないし意思合意などを通じて作られた自発的団結体ではなく、法律によって定められる強制代表の性格を持つ。したがって、組合と組合員の関係ではなく、交渉代表（組合）と構成員間においては、法律上の規定が存在しない以上、民主的正当性の確保のための意思参画のルートなども義務化されるものではない。アメリカの制度の設定は、あくまでも選出においてのみに（選出による）意思参画ができると定めている。これは、組合と組合員との間において完全な授権及び両者の同一性が認められるとは非常に異なっている。もちろん、前述したように、

---

<sup>46</sup> Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171(1967); 中窪・注1) 122 頁。

<sup>47</sup> 中窪・注1) 143 頁。

立法上の組合の内部における民主性の要求を定めており、また、非組合員であることを理由に差別してはならない。ただし、交渉代表によって代表される構成員が自分の労働条件に関する代表の意思決定に参加ないし介入することができないものであり、このようなルート  
の欠如が正当性の欠如として判断されない。したがって、構成員である労働者は、ひたすら  
代表選出の方法でのみ、自分の意思参画が可能な特徴を有する。

## 第4節 労働者代表の交渉力

### I アメリカの労働者代表の交渉力における制度的保障とその内容

アメリカは、本論文で比較検討している他の国と違って、労働者の集団的権利としての労働三権を憲法上権利として保障していない国である。そして、アメリカではNLRA7条に法律上の労働三権を保障するとともに、1条では労働者の団結と団体交渉の要求に対する使用者からの否定と拒否がもたらす経済的危険性を同時に言及している。また、1条では労働組合とその構成員等によるストライキその他の慣行などの団体行動を介して発生する産業活動の妨害もいう。そしてこの法律が持つ政策目標として、集団的労使関係における労働者側の組織化と交渉などを保護するとともに、労働者側からなる問題を除去しようとする目標も同時に明示している。これは、憲法上の労働三権の具体化と発現のために労働者の自発的団結体たる労働組合の様々な権利を規定している国の制度設定とは異なる形態である。すなわち、労働者側の集団的交渉ないし権利行使の保護とともに、これらの保護が使用者側、そして産業全体における妨害とならないように法律上言及しており、労働三権もこのような基調の下で法律上確保されている特徴がある。アメリカにおける労働者代表の交渉力もこれらの前提に含まれる。

またこれらの前提の下で、NLRAは両当事者の集団的交渉を重視し、これを通じた解決を立法的に強制するものとして団体交渉義務を課している。そして交渉の不誠実ないし団体交渉義務に対する妨害は不当労働行為として規定する。この団体交渉義務は日本・韓国における誠実交渉義務と相通ずる。しかし、日本・韓国で規定している誠実交渉義務とは異なり、義務的交渉事項（NLRA 8条（d））としての労働条件に対する使用者の一方的変更は、直ちに誠実交渉義務違反として不当労働行為を構成する。したがって、団体交渉義務を通じた義

務的交渉事項の労使間合意が定められている。これは、使用者に、労働者の自発的団結によって代表性を持つ労働組合とは異なり、強制代表としての性格もある交渉代表組合との共同決定を強制するものであり、事実上の共同決定権と類似するという制度的意味もあるとみられる。すなわち、団体交渉義務が事実上、労働者代表の交渉力として作用するようになる。

そして、NLRA で規定する団体行動権（争議権）も労働者及び労働者団体の権利として保障されている。アメリカの争議行為には、経済的ストライキ（economic strike）と不当労働行為ストライキ（unfair labor practice strike）が存在する。ただし、争議行為においても、その行為が NLRA 上の保護される団体行動に含めるべきであり、また、争議行為が交渉代表組合を無視する結果になるなどにおいては、その争議行為は保護される争議行為として認められない<sup>48</sup>。また、ストライキの範囲においても日本・韓国と異なり、不完全ストライキ（partial strike）が認められないなどの違いがある<sup>49</sup>。

## II 労働者代表の交渉力として団体交渉事項に関する団体交渉義務

NLRA 8 条（d）は、義務的団体交渉事項を定めることにより、これに対して使用者と交渉代表の義務として団体交渉義務を規定する。この義務は制定初期には使用者のみの義務であったが、タフト・ハートレー法（1947 年）によって使用者と交渉代表両方に課される義務として定められている。したがって、使用者と交渉代表は、両方共に団体交渉を通じて労働協約の締結のために誠実に努力を尽くすべきであり、これに違反して交渉を拒否したり、不誠実にしたりする場合には不当労働行為として認められる。これらの団体交渉義務には単に交渉行為自体に対するものだけでなく、当事者間の合意に至るための努力が求められる。すなわち、団体交渉義務の内容として、義務的交渉事項に加えて誠実交渉義務（in good faith）が明文で規定されている。しかし、このような誠実さという要件が合意を強制するわけではなく、行き詰まり（impasse）に至るまでに団体交渉を通じた合意のために努力しなければならないことを意味する<sup>50</sup>。したがって、団体交渉義務及びこれに伴う誠実交渉義務によって、使用者は交渉代表と交渉をせずに労働条件の一方的変更が禁止されており、こ

---

<sup>48</sup> 中窪・注 1) 151、152 頁。

<sup>49</sup> 中窪・注 1) 152 頁。

<sup>50</sup> 中窪・注 1) 124 頁。

こでの変更とは労働者に不利な変更に限らない<sup>51</sup>。

8条(d)で規定している団体交渉義務として、賃金、労働時間、その他の雇用諸条件、または協約の下で生じる全ての問題と関連して、使用者と交渉代表が適切な時間に会議を開き、信義誠実の原則に基づいて協議を行い、一方が必要な場合は、これを書面で作成する義務という相互義務があげられる。そしてこれらの義務は義務的交渉事項に限定される。これに対して、団体交渉が義務付けられる団体交渉事項である8条(d)とは異なり、任意的交渉事項も存在する。すなわち、法的交渉義務がない事項についても両当事者の任意の交渉は可能であり、これを任意的事項(permissive subjects)とする。また、クローズドショップ(closed shop)条項やホットカーゴ(hot cargo)条項等については、任意交渉も禁止され、これを違法事項(illegal subjects)とする<sup>52</sup>。これらの団体交渉義務の内容によって、アメリカでの団体交渉は単なる集团的議論手続に過ぎないわけではなく、団体交渉義務は事実上の共同決定権としての労働者代表たる交渉代表において事実上の交渉力として機能する。

ただし、この団体交渉義務については行き詰まり(impatse)状況における例外が認められ、使用者は労働条件等の義務的交渉事項に対する一方的に変更が可能であるが、交渉当時に交渉代表が提案した内容よりも有利な変更は団体交渉義務の違反となる<sup>53</sup>。アメリカの団体交渉義務が有する労働者代表の事実上の共同決定権としての性格について、この行き詰まり状況の例外はドイツの事業所委員会の共同決定権との差別性を有する。そしてまた、日本と韓国での過半数代表が持つ拒否権を通じた事実上の共同決定権とも違いが存在する。すなわち、アメリカは義務的交渉事項における団体交渉義務が共同決定権としての性格を持つとはいえ、その例外として行き詰まり(impatse)状況においての一方的変更を一部認めているため、共同決定(仲裁等を通じた合意を含む)のみが終局的決定になるとは異なる構造となる。

### III アメリカの団体行動の内容と制限

アメリカでの争議行為はNLRAの7条に労働者の権利として規定されている。このような

---

<sup>51</sup> NLRB v. Katz, 369 U.S. 736(1962).

<sup>52</sup> 中窪・注1) 128、129頁。

<sup>53</sup> NLRB v. Crompton-Highland Mills, Inc., 337 U.S. 217(1949).

規定は憲法上保障されるわけではないが、法律上の団体行動権として明文化されている。さらに、アメリカの団体行動権は、その範囲について非常に広範に規定されており、ストライキだけでなく、組合の活動を明確に区別せずに保護する<sup>54</sup>。したがって、憲法上保障された権利ではないにもかかわらず、アメリカにおける団体行動権としての争議権は、その保障について憲法上保障と比べて決して限定的なものではない。また、アメリカの団体行動権は必ず労働者集団の行動のみによることを徹底的に要求しない。すなわち、複数の労働者ではない個人による行動であるとしても、協同活動（concerted activities）である以上は団体行動として認められる<sup>55</sup>。

アメリカの争議行為はNLRA7条上の保護される（protected）団体行動、8条（b）による禁止される団体行動、そしてどこにも該当しない（NLRA から保護も禁止もされていない）団体行動に分けられる。NLRA7条の保護される団体行動には、労働者が団体交渉その他の相互扶助ないし相互保護のためのストライキのほか、協同行為をする権利を含む。そして7条の保護される団体行動に対する使用者の制裁は不当労働行為となる。また、労働組合の争議行為は、その目的から態様によって7条上の保護が適用されるかが判断される。違法な争議行為やノーストライキ条項の違反、交渉代表組合の承認のないストライキ（山猫スト等）なども保護される争議行為とされない<sup>56</sup>。また、アメリカの争議行為の特徴として不完全ストライキ（partial strike）の保護否定を挙げられる<sup>57</sup>。しかし、このような保護の否定がただちに争議行為の禁止として認められることもなく、これは団体交渉の過程での使用者に対する事実上の交渉力ないし権利としても機能する<sup>58</sup>。

アメリカのストライキは経済的ストライキ（economic strike）と不当労働行為ストライキ（unfair labor practice strike）に区分される。アメリカにおいては団体交渉上の要求のために行われるストライキ、すなわち労働条件に関連して行われるストライキその他の、不当労働行為ストライキ以外のすべてのストライキが経済的ストライキである。そして不

---

<sup>54</sup> 中窪・注1) 79、80頁。

<sup>55</sup> 中窪裕也「アメリカ全国労働関係法における被用者の権利—NLRBのParxel International事件(2011)を素材として」労働法学の展望—菅野和夫先生古希記念論集 600、601頁（2013）。この論文では、交渉代表組合が存在する場合だけでなく、未組織事業場についての被用者個人の団体行動権の保護が発生する場合も検討している。

<sup>56</sup> 中窪・注1) 151頁。

<sup>57</sup> 中窪・注1) 152頁。

<sup>58</sup> NLRB v. Insurance Agents' International Union, 361 U.S. 477(1960) では、NLRAが明示的に禁止しない以上、保護も禁止もされないとする。中窪・注1) 152頁。

当労働行為ストライキとは NLRA8 条 (a) 上の不当労働行為をしたことを (少なくとも部分的には) 原因として行われるストライキである。しかし、このようなストライキの区分にかかわらず、どこも NLRA7 条上の保護される団体行動に該当する。ただし、両方にはストライキ参加以降の原職復職において違いが存在する。経済的ストライキでは使用者が採用した恒久的代替者 (permanent replacement) が存在する場合の原職復職が不可能である。しかし、不当労働行為ストライキの場合、使用者は恒久的代替者を使用することができず、したがって、ストライキ参加者の復職宣言後、使用者は、必ず原職復職させなければならないというマッケイ・ルール (the Mackay rule) が存在する<sup>59</sup>。このルールは、解雇自由の原則が存在するアメリカの労働関係からみて特徴的であり、不当労働行為ストライキをさらに厚く保障している<sup>60</sup>。

そして、争議行為に対する使用者の対応としてロックアウト (lockout) の権利も存在する。ただし、ロックアウトが団体交渉の回避、あるいは組合破壊などの違法な目的の場合には NLRA 8 条上の不当労働行為として禁止される。すなわち、争議行為に関しては、使用者はロックアウトをすることによって争議行為に対する消極的対応も可能であり、これに加えて労働者側に対する経済的圧力的手段として攻撃的ロックアウト (offensive lockout) も可能である<sup>61</sup>。そして労使間の争議行為とロックアウトにおける使用者のロックアウト後には、恒久的代替者の雇用が認められず、マッケイ・ルールも適用されない<sup>62</sup>。また、アメリカでは、労働協約上ノーストライキ条項 (no-strike clause) が多い。すなわち、労働協約の期間中に組合ないし個別労働者によるすべての争議行為を禁止することを労使間の合意として定めている。そして、これに対して使用者のロックアウトも禁止する場合が多い<sup>63</sup>。したがって、基本的に争議行為とロックアウトは、労使における団体交渉などのための実質的圧力的手段として対等に存在している。

---

<sup>59</sup> NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333(1938). ただし、このマッケイ・ルールの限界については、中窪・注1) 155、156 頁参照。

<sup>60</sup> ただし、マッケイ・ルールによる不当労働行為ストライキの保障がむしろ交渉単位内の労働者間の関係を悪化させ、使用者の恒久的代替者の雇用可能性等による不安などが発生しうる。このことは労働者代表である交渉代表組合にとって交渉力の妨害となる直接・間接的な要素として作用する。これについては注58) 参照。

<sup>61</sup> American Ship Building Co. v. NLRB, 380 U.S. 300(1965). この判決で連邦最高裁判所は NLRB の介入を警戒し、労使間の団体交渉においての使用者の職場閉鎖が団体交渉の本質的内容として認められるとする。中窪・注1) 152 頁。

<sup>62</sup> 中窪・注1) 162 頁。

<sup>63</sup> 中窪・注1) 148 頁。

#### IV 小括

まず、アメリカの労働者代表の交渉力として作用する団体交渉義務及び団体行動権としての争議権について、アメリカは集団的労使関係における労働者の集団的行動も、あくまでも個人の権利から以てることが前提となる。すなわち、集団的行動の主体が労働者代表たる交渉代表組合の行動であることと必ずしも同一とはいえず、労働者代表の交渉力がもたらす集団であるために保護されるわけではなく、集団の意思であることをもって実態的に保護する形態になされている。

アメリカは NLRA で定めている義務的交渉事項（8 条 d）に対して団体交渉義務を課している。これは団体交渉において誠実交渉義務を課している日本・韓国とは異なり、誠実な交渉だけでなく、これを通じた労使間の合意が強制される。すなわち、義務的交渉事項の違反はただちに不当労働行為に該当する。このように、使用者に強制代表としての性格を持つ排他的交渉代表組合との交渉を強制することは、事実上の共同決定権と類似している。この団体交渉義務は、労働者代表たる排他的交渉代表組合の交渉力として機能することができる。ただし、行き詰まり（impasse）の状況においては、使用者に団体交渉義務が強制されず、使用者による労働条件の一方的変更が可能である。これは強制代表である労働者代表との共同決定において終局的決定（仲裁等を通じた合意を含む）であることを要求する比較対象国の制度とは違う。すなわち、アメリカの団体交渉義務は終局的な結論に達しない場合も存在する。ただし、その場合においても、交渉中の内容よりも有利な変更は禁止される。

アメリカの団体行動権は、憲法上の権利ではないが、NLRA 7 条により規定されて保護される。そして、その保護範囲は、争議権だけでなく組合活動も含む。すなわち、アメリカの団体行動権は、その保護範囲が広く、また、明示的に禁止されている団体行動でない以上、保護された団体行動ではないといっても、これを禁止しないことにより、間接的に保護している。これも使用者に対する事実上の交渉力の確保として作用している。そして争議権は、経済的ストライキと不当労働行為ストライキに区分され、経済的ストライキにおいては、使用者の恒久的代替者の採用が認められ、この場合ストライキ参加者の復職は不可能である。ただし、不当労働行為ストライキの場合にはマッケイ・ルールによって、恒久的代替者の存在にかかわらず、ストライキ参加者の原職復帰が可能するなど、解雇自由の原則の例外として認められている。ただし、これらの交渉代表組合の争議権を通じた交渉力の確保と同時に、

使用者のロックアウトも認められる。アメリカにおける使用者のロックアウトは、経済的圧力的手段として攻撃的ロックアウトも認められ、また、ロックアウトの後には、恒久的代替者の雇用及びマッケイ・ルールも適用されない。そして、アメリカは協約上のノーストライキ条項が多く、これと同時に、使用者のロックアウトの禁止も定めている場合が多い。すなわち、基本的には争議権と使用者によるロックアウトは相当に対等に定められる特徴がある。

## 第5節 労働者代表が構成員に対して負う義務

### I アメリカの交渉代表と構成員間における代表の有する義務一般論

アメリカの集団的労使関係における交渉代表組合は、適切な交渉単位内のすべての労働者を代表するため、一般的に労働組合における要求される組合民主主義については、あくまでも構成員全体の自発的意思に従う労働者団体としての労働組合に適用されるものであり、アメリカの排他的交渉代表にそのまま適用されるものではない。また、労働組合の組合員に対する統制権においても、アメリカの排他的交渉代表制の下で交渉代表はその適用対象とならない。すなわち、アメリカの交渉代表に対しては、集団的自治法理からなる相互間に対する拘束ないし統制及び民主性の要求などの議論はその適用対象とならないことを前提にした上で、交渉代表とその単位内の構成員間の義務関係を検討しなければならない。また、アメリカの排他的交渉代表は、交渉単位内の労働者によって選出されることによってその正当性が確保されるわけであるが、この代表は自発的団結ではなく制度上の代表の選出（強制代表）であるので、代表と構成員間の関係成立には法的根拠が要求される。そして両者間の関係を定める内容についても同様である。また、アメリカの憲法が労働三権を保障しないことと関係なく、労働者代表たる排他的交渉代表とその構成員間の関係は、そもそも労働三権の保障領域ではないことに留意しなければならない。結局、アメリカの交渉代表と構成員間の関係において最も重要な義務であり、アメリカ労働法の最も重要な特徴の一つとしてあげられるものは公正代表義務である。本節では代表と構成員間の関係における公正代表義務を中心に検討する。

## II アメリカにおける公正代表義務の意義

公正代表義務とは、交渉代表（組合）が代表する単位内の労働者全員の利益を差別なく公平に代表することを要求する義務である。NLRA9 条 (a) は、適切な交渉単位内の労働者の過半数によって選出された交渉代表（組合）は、代表される労働者が自分の労働組合の組合員であるかに問わず、すべての労働者の排他的代表（exclusive representative of all employees）でなければならないと規定している。このように公正代表義務は NLRA にその内容が明示的に規定されるのではなく、判例法上の義務として認められて定着してきた<sup>64</sup>。そして、公正代表義務は判例法上確立された理論として、独自のその義務が付与されるというよりは、交渉代表に排他的交渉権限を認めるとともに不可分な義務として存在するという法的根拠があげられる<sup>65</sup>。すなわち、交渉代表の排他的交渉権限に加えて公正代表義務も、少数組合員と非組合員を含む概念である。そしてこの公正代表義務は、交渉代表の団体交渉段階における公正代表義務のみを意味するのではなく、労働協約の締結以降の段階、すなわち、労働協約の運営及び解釈適用に対する異議を含む苦情処理及び仲裁手続についても拡大している<sup>66</sup>。

アメリカにおける労働者代表としての交渉代表（組合）が有する公正代表義務は、ドイツ、日本などに存在する労働組合の組合民主主義及びこれに従う組合員の差別禁止等と対等に比較することができない。すなわち、強制的代表としての排他的交渉代表は、組合員以外の構成員全員の代表という特性は有するが、代表行為の結果が構成員全員に必ずしも公正かつ合理的であるわけではない。例えば、先任権制度等による事実上の差別的結果の発生ある

---

64 公正代表義務は Steele 事件から判例法上認定され、その以降、公正代表義務は多様な事件を通じて法理が確立され、発展されてきた。

65 中窪・注 1) 121 頁。

66 中窪・注 1) 122 頁。

67 ただし、交渉単位内の組合員と非組合員との関係において、組合費（に相当する費用）を支払う組合員とそうでない非組合員との間の差別可能性が問題となりうる。これに対して、非組合員に組合費ではなくてそれに相応する手数料の徴収については、労働協約で交渉代表が協定でこれを義務付けることができ、これを負担していない非組合員に対する差別が正当化される。特に、ユニオン・ショップ条項の適用がある事業場において排他的交渉代表組合は、組合費と関連しては単位内の組合員と非組合員の両方を公正に代表することなく差別することができ、連邦最高裁判所で差別の正当性を認めている。すなわち、NLRA 8 条 (a) (3) 但書きによるユニオン・ショップの認定などで非組合員の差別が可能とはいえ、この場合にも金銭的核心（financial core）が満たされている場合には、非組合員であることを理由に差別することはできない。これについて、NLRB v. General Motors Corp., 373 U.S. 734 (1963)；中窪・注 1) 95-97、99 頁参照。

いは代表の権限行使が一部の労働者に不利な場合が生じることもありうる<sup>68</sup>。これに対して連邦最高裁も交渉代表の権限行使については、‘広い範囲の合理性’を認めているなど、公正代表義務違反の判断は非常に制限的に判断されている<sup>69</sup>。アメリカの集团的労使関係における公正代表義務は、代表と構成員である労働者との関係での内部的民主性に関しては判例法上認めたのではなく、また、代表が構成員である労働者を代表するに当たって手続的民主性などを義務づけることではない。あくまでもこれは、代表の行為に対して結果もしくは過程において明らかな不公正が存在する場合に問題となるのであって、不公正な状況ないし手続が存在しただけで、ただちに代表の義務違反になるとはならない。

### III 公正代表義務法理の形成と内容

#### 1 公正代表義務法理の形成

アメリカの公正代表義務が判例法上初めて認定された事件で 1944 年の Steele 事件があげられる<sup>70</sup>。この事件は、交渉単位内の黒人組合員の先任権を剥奪する交渉代表の差別的行為に対することであり、使用者と交渉代表との間にこのような内容の労働協約が締結された。これに対して連邦最高裁判所は、交渉代表たる労働組合が交渉単位内の構成員全体の利益を代表しなければならないという鉄道労働法（1934 年）による法令上の義務違反を公正代表義務の根拠にしている。すなわち、裁判所はこの事件で労働協約の正当な目的と関連する条件の差異によって、その協約規定を異なることにする自体は認めている。しかし、人種のみによる差別は明らかに協約の正当な目的とは関係ないことで公正代表義務に違反するとしつつ、公正（fairly）、公平（impartially）、誠実（in good faith）を交渉代表に要求する。そしてこの事件以降は、公正代表義務法理は NLRA9 条（a）に基づいて不可分の義務の判例法理として維持されている<sup>71</sup>。

---

<sup>68</sup> 中窪・注 1) 122 頁。

<sup>69</sup> Ford Motor Co. v. Huffman, 345 U.S. 330 (1953)

<sup>70</sup> Steele v. Louisville & Nashville R.R., 323 U.S. 192 (1944).

<sup>71</sup> 中窪・注 1) 121 頁。

## 2 公正代表義務の内容

### (1) 概念

公正代表義務の概念について代表的ケースとして1967年のVaca事件がある<sup>72</sup>。この事件で連邦裁判所は、交渉単位内の労働者に対する交渉代表行為が恣意的 (arbitrary)、差別的 (discriminatory)、不誠実 (in bad faith) したと認められる場合は、公正代表義務の違反が成立するという明示的な基準を提示している。そして連邦最高裁判所の判断ではないが、この事件以前の1962年にNLRBはMiranda事件で、交渉単位内の構成員が排他的交渉代表からの雇用に関する事項において、不当 (unfair)、不適切 (irrelevant)、不公平 (invidious) に扱われない権利として公正代表義務を言及している<sup>73</sup>。そして、これらの公正代表義務は交渉段階だけでなく、協約締結以後の協約の履行及び苦情処理においても適用されている<sup>74</sup>。

### (2) 判断主体及び公正代表義務違反に対する個別労働者の提訴可能性

公正代表義務の違反については、先占原則の例外として連邦裁判所またはNLRBすべてが管轄権を有することになる<sup>75</sup>。すなわち、交渉代表の公正代表義務違反について、個別労働者が代表組合を相手に連邦裁判所に訴の提起が可能とともに、NLRBは、団体交渉で代表はその構成員を公正に代表すべきであり、これに対する違反はNLRA8条(b)(1)(A)の不当労働行為(労働者に対する規制や抑制)を構成する<sup>76</sup>。Miranda事件で初めて公正代表義務の違反を不当労働行為事件として扱って以来、公正代表義務が不当労働行為として評価を受ける際に不当労働行為に対するNLRBの専属的管轄の例外として、Vaca事件で管轄権の併存を認めている。そして、これらのことは、NLRBの優先的管轄権に対する重大な例外

---

<sup>72</sup> Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171(1967).

<sup>73</sup> Miranda Fuel Co., 140 N.L.R.B. 181 (1962); 中窪裕也「アメリカ団体交渉法の構造—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(四・完)」法学協会雑誌101(1)(1984年1月)7-9頁。

<sup>74</sup> 中窪裕也「アメリカ団体交渉法の構造—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(三)」法学協会雑誌100(11)(1983年11月)2109頁以下参照。

<sup>75</sup> 中窪・注1)123頁。

<sup>76</sup> 中窪・注1)122頁。

となる。また、これは排他的交渉代表（組合）による苦情処理が必ず優先しなければならないことの例外もある。ただし、原則的には、協約に定める苦情処理手続が存在する場合、これを優先的に従うが、個別労働者がこれを履行できない場合、すぐに裁判上の公正代表義務の履行を請求できるようになる<sup>77</sup>。また、労働協約での規定はないが、排他的交渉代表の地位を占めている組合の内部規約に個別労働者の苦情処理の審査を定める場合には、これを訴訟より先行するかが問題になった事件があった<sup>78</sup>。これに対して裁判所は、労働者が実際の救済が不可能または組合の内部の異議申立手続が労働者の苦情処理の再開（reactivation）できない場合には、これらの手続も公正代表義務訴訟の先行条件がされておらず、個別労働者は訴訟を提起することができるとする<sup>79</sup>。

### (3) 公正代表義務において交渉代表が持つ裁量及び司法審査の可能性

上記の Vaca 事件で整理したように、交渉代表と構成員との関係において、公正代表義務の内容として、交渉代表組合が労働者に対して恣意的に、差別的、そして不誠実な場合の公正代表義務の違反を認めている。また、Miranda 事件では交渉代表から不公正または悪意のある扱いを公正代表義務違反で定義している。しかし、これらの公正代表義務が認められる場合において、交渉代表組合は、前述したようにいつもすべての構成員を公正に代表することが不可能なときも存在し、代表活動が公正代表義務に拘束されるとしても、交渉代表組合の行為においてその裁量権が非常に制限されるとはいえない。すなわち、Steele 事件から述べられるように交渉代表組合は広い範囲の合理性（wide range of reasonableness）が与えられており、このため、交渉代表組合は、悪意のあるまたは意図的な、敵対的差別などではなく、単純な過失あるいは無知等による場合は公正代表義務の違反が認められない<sup>80</sup>。すなわち、交渉代表による公正代表義務の範囲判断は、広い範囲の合理性で交渉代表が誠実に行為したか検討し、不適切で悪意、敵対的ではない限り、合理性の範囲内に与えるとする<sup>81</sup>。

---

<sup>77</sup> 注 72) ; 中窪・注 1) 144、145 頁。

<sup>78</sup> Clayton v. Automobile Workers, 451 U.S. 679(1981)

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> United Steelworkers v. Rawson, 495 U.S. 362(1990); Air Line Pilots Association v. O' Neill 499. U.S. 65(1991)

<sup>81</sup> Humphrey v. Moore, 375 U.S. 335(1964); 注 74) 2106 頁。

また、交渉代表が公正代表義務に違反したか判断するに当たり、その司法審査の可否及びその限界が問題となりうる。すなわち、広い範囲の合理性が存在するとき、交渉代表の行為の結果が事実上の差別を持ってきたか、そして交渉代表組合の交渉行為のみに広い範囲の合理性が適用されるか、あるいはその他のすべての交渉代表組合の構成員に対する活動にも広い範囲の合理性が適用されるかなどが問題になる。判例は、団体交渉を含むすべての範囲の交渉代表組合の行為において公正代表義務が適用されると判断し、また、司法審査が可能ものであるにもかかわらず、その司法審査は交渉代表組合が持っている広い裁量の下で限定的に行われるとしている<sup>82</sup>。

#### IV 小括

アメリカの労働者代表たる交渉代表組合が構成員に負う義務については、自発的団結体として構成された労働組合に求められる組合民主主義などの要求がそのまま適用されるものではない。アメリカの交渉代表組合は、適切な交渉単位内のすべての労働者を代表するという代表性を有するが、その正当性においては労働者の自発的団結ではなく、制度上の選出された強制代表がその根拠である。したがって、これらの前提の下では、あくまでも労働者代表たる交渉代表組合とその構成員間の義務については法的根拠が要求される。NLRA9条(a)は、排他的交渉代表を規定しており、判例法によって公正代表義務が不可分の義務として認められている。すなわち、公正代表義務は交渉代表が持つ法的制度としての強制代表に不可分として認められる義務である。そして、この公正代表義務は団体交渉の段階から労働協約の締結以降の運営及び解釈・適用、苦情処理と仲裁手続にまで拡大している。ただし、公正代表義務における交渉代表の行為には、広い範囲の合理性が認められ、公正代表義務違反は非常に厳しく判断されている。

交渉単位内の構成員である労働者は、交渉代表が負う公正代表義務によって、自分の苦情処理などの公正代表義務違反が発生した場合には、先占原則の例外として連邦裁判所に直接に訴の提起が可能である。そしてNLRBについて不当労働行為の提訴も可能である。しかし、公正代表義務の違反はあくまでもその違反が結果的に公正でなかった場合に認められるのであって、その結果が公正な場合においては、その手続上の問題から認められるもので

---

<sup>82</sup> Air Line Pilots Association v. O' Neill 499. U.S. 65(1991)

はない。また、裁判所は、交渉代表組合の行為に対して実質的な司法審査を否定することはないが、組合の広い裁量の下で制限的な審査を認めるなど、組合の行為を尊重している。

## 第6節 労働者代表と使用者の合意の構成員に対する効果

### I アメリカの集团的労使関係における団体交渉の形態とその内容

#### 1 アメリカにおける団体交渉の形態

アメリカにおける団体交渉は、主に労働組合と使用者間で行われるが、あくまでその交渉を行う労働組合は交渉代表組合としての地位を前提とする。また、アメリカの団体交渉は、産別組合が労働組合の主要な形態であることと関係なく、主に産別組合の下部組織である企業別支部が交渉代表の地位を獲得し、その交渉代表組合が団体交渉の当事者として、使用者と交渉するのが原則である<sup>83</sup>。NLRA 9条で定められている排他的交渉代表の目的で分かるように、交渉代表は交渉単位の賃金、雇用時間その他の雇用条件について団体交渉をすることができる代表として認められ、これらの排他的交渉代表の地位を持たない組合との交渉を通じて締結された労働協約は、その拘束力が認められず、無効の協約になる。すなわち、NLRA 7条で言及している従業員の権利として自ら選択し代表を通じた団体交渉などの権利は、あくまでも排他的交渉代表に選出された代表（組合）によるものに限り、自発的団体としての労働組合とは別のものである。団体交渉の当事者としての労働者側の代表は、法律によって排他的交渉代表と定められており、この交渉代表は労働協約の締結を目的として誠実に団体交渉を行う義務が法的に与えられている（誠実交渉義務）。

---

<sup>83</sup> アメリカの団体交渉形態については、産別単位・個別交渉（産別連盟が個別企業と企業別単位で交渉すること）の形態を持つ。また、賃金、年金、健康保険及び雇用安定等に関する事案については、中央単位の交渉（各企業別交渉代表団と産業別組合が行う団体交渉）にて定められ、個別企業と労働組合の支部（local union）は、先任権の配置及び調整、個別的な労働条件規定及び労使共同委員会（joint committee）等に関する支部交渉を行う。そして、このような中央単位の団体交渉の結果として締結された労働協約の内容は支部交渉で修正できず、支部協約は中央協約の範囲内のみになされる。ただし、こういう労働組合の交渉形態が法的に定めたわけではなく、あくまで労働組合の団体交渉は排他的交渉代表の地位が前提されるべきである。アメリカの労働組合の構造について、JILPT Discussion Paper 04-011「諸外国の集团的労働条件決定システム」11、12頁等を参照（2004年8月）。

## 2 アメリカの団体交渉義務及び団体交渉事項

団体交渉を行う労働者代表としての排他的交渉代表は、その選出によって使用者との団体交渉を行う法的義務を負うことになる。すなわち、代表が選出されたこと自体が目的ではなく、選出された代表者はNLRA 7条における労働者の権利行使の結果である代表選出により、使用者との交渉が義務付けられる。NLRA 8条(d)で定めている団体交渉義務は、協約の終了または改訂に関する相互通告義務、話し合いと協議義務、誠実交渉義務、情報提供義務などで具体化される。ただし、誠実(in good faith)交渉義務によって労使の協議自体が強制されるわけではなく、行き詰まり(impatse)状況では団体交渉の拒否が可能である。しかし、行き詰まりに達するまでに自分の主張に固執することができる事項は、義務的交渉事項(mandatory subjects)に限定される。また、団体交渉義務の規定により、交渉せずに使用者が交渉単位内の労働者の労働条件などを一方的に変更することは禁止されており、したがって交渉が行き詰まりになる前までは、労働条件の有・不利を問わず一方的に変更が禁止される<sup>84</sup>。

NLRA8条(d)は、団体交渉義務を明示し、団体交渉について賃金、労働時間その他の労働諸条件(wages、hours and other terms and conditions of employment)として団体交渉の対象となる内容を定めている。これは団体交渉のために義務的事項(mandatory subjects)として、これに該当する様々な事項がすべての義務的交渉事項となる。そして、このような義務的事項以外の内容について労使間の協定内容として定めた事項について任意的事項(permissive subjects)と呼ばれ、この点については、法的団体交渉義務が成立しない。その例として、無罷業条項、ユニオン・ショップ条項、交渉単位の画定、不当労働行為事件の和解などがこれに該当する<sup>85</sup>。また、クローズドショップ(closed shop)やホットカーゴ(hot cargo)の規定のように、その内容が違法な事項については交渉自体が禁止されており、これを違法事項(illegal subjects)とする。交渉代表と使用者との間の団体交渉において義務的事項については、前述したように行き詰まりに至るまで固執が認められる。また、義務的事項にあっては、交渉の拒否が不当労働行為につなぎ、したがってNLRBはこれに対して団体交渉の実施に対する命令が可能になるなどの制限が存在する<sup>86</sup>。

---

<sup>84</sup> NLRB v. Katz, 369 U.S. 736(1962); 中窪・注1) 127頁。

<sup>85</sup> 中窪・注1) 129頁。

<sup>86</sup> 注7); 中窪・注116、117頁。

## II 労働協約の構成員に対する効果及びその適用範囲

### 1 アメリカにおける労働協約の効力一般論

アメリカの集団的労使関係における排他的交渉代表が法的に規定された1935年のNLRA（ワグナー法）の制定前までには、労働協約も制度的規定としては存在していなかった。このように法律上規定の不在のため、労使間の労働条件その他の集団的決定の内容は、契約上の解釈の枠組みの中で検討されるしかなかった。しかし、そうであるとはいえ、アメリカにおける労働協約がすぐに契約として認められ、労働組合もその契約当事者としての地位を確保したこともなかった。すなわち、労働組合が法人格を持たないことから起因する契約法の問題が発生したものである。そして、ワグナー法の制定によって排他的交渉代表制が導入された後も、各州の裁判所は、協約違反と関連した訴訟において、労働組合の訴訟当事者としての法人格を否定し、個別組合員を訴訟の当事者と要求するケースが多く、労働協約の法的拘束力自体に対する疑問も多かった<sup>87</sup>。すなわち、排他的交渉代表制の導入と、その代表を通じて労働協約が締結された場合においても、協約に関する訴訟が生じた場合には、交渉代表たる労働組合の訴訟当事者としての法的地位及び労働協約の法的拘束力などは非常に不安定であった。

州裁判所ごとに労働協約に関する法的解釈が異なっていたが、1947年タフト・ハートレー法により労働協約の性格が法的に定めになった。タフト・ハートレー法301条(a)の規定によって、労働協約を明らかに契約とし、法的拘束力を認めている<sup>88</sup>。また、労働組合の訴訟能力も認めている(301条(b))。ただし、いつも労働協約の法的性質を契約にした上で、これによって具体的な法的効力を判断しているわけではない。すなわち、労働協約の性質を契約に判断しているにも関わらず、その訴訟の提起を連邦裁判所にするようにした点、そして1957年のLincoln Mills事件で連邦最高裁判所は、労働協約の履行強制の問題において、これを連邦実体法の問題として州法が担当している契約法の問題とは別の統一的な処理を意図しているなど、単に従来の契約領域ではないことを言及した<sup>89</sup>。そして1960年

---

<sup>87</sup> 中窪・注1) 135頁以下参照。

<sup>88</sup> 中窪・注1) 135、136頁。

<sup>89</sup> Textile Workers Union v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448(1957) ; 中窪・注1) 136頁。

のスチールワーカーズ3部作 (Steelworkers Trilogy) 判例では、仲裁尊重の法理を提示するとともに、明示的に労働協約が単純な契約を越えて労使自治の体制を創設するものとしている<sup>90</sup>。ただし、この判例で労働協約の法的性格を明確に言及しているわけではない。そして、アメリカの法律は、労働協約の規範的効力を明示的に規定していなく、協約と労働契約の関係において、協約の法的性質も様々な学説上の見解（慣習説、代理説、第三者のためにする契約説）もかかわらず、判例がいずれかを採用して法理が続いてきたわけではない。これについて1962年のSmith事件では、協約の法的性質ないし労働契約との関係を議論することなく、タフト・ハートレー法301条により契約自体に基づいて訴提起が可能であると解釈している<sup>91</sup>。また、労働協約の効力に対する法的性質の判断と関係なく、労働協約に関する紛争において、当事者はあくまで使用者との交渉代表であり、個別労働者の直接提訴は、交渉代表の公正代表義務違反時にのみ可能であることが判例の立場である。整理すれば、アメリカの労働協約の効力において明示的な規定が存在しているわけではないが、契約上の効力を超える規範的効力を有するものであり、実体法的にその効力を認めている。

## 2 労働協約における効力適用範囲及び有利原則の否定

アメリカの排他的交渉代表と使用者間で締結された労働協約は、交渉代表が代表する単位のすべての労働者に適用される。すなわち、労働協約の効力範囲は交渉代表の地位を持つ労働組合の組合員範囲とは関係ない。個別労働者が労働組合に加入したり、脱退したりすること、あるいは除名されるなどの問題が存在しても、これは個別労働者に適用される労働協約の拘束力範囲の変動を与えることではない。協約の効力適用は、労働組合自体の地位から基づくものではなく、NLRAで定める排他的交渉代表としての地位から出るからである。特にアメリカの集団的労使関係における交渉単位 (bargaining unit) の決定は、非常に重要な部分を占めている。すなわち、労働協約の効力拡張について立法上の規定が存在していない点、そして労働組合の組合員の拡大と関係なく労働協約の効力範囲はもともと交渉単位で明確に限定されているため、交渉単位の設定に関する多様な議論及びそれに関する

---

<sup>90</sup> 中窪・注1) 138以下参照。

<sup>91</sup> Smith v. Evening News Ass'n, 371 U. S. 195 (1962)。ただし、この事件では、協約上の苦情処理ないし仲裁に関する内容が定められていなかった事案である。協約上の苦情処理ないし仲裁が決まっていた場合にはこれによるのが原則であり、個人による訴の提起は大きく制約される。荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』60頁(注163)(2001年)。

決定例が存在していることである。また、本論文の比較対象国家であるドイツ、日本、韓国とは異なり、協約の効力拡張制度を定めていないものも特徴的である。

また、集团的労使関係における協約効力の適用は、交渉代表組合の統制権とも関係ない。したがって、組合が組合員との内部関係において、その組合員の除名、あるいは自発的撤退と交渉単位内に適用される労働協約の効力適用とは何の影響を持たず、これはユニオン・ショップの適用においても同様である。アメリカのユニオン・ショップ制度は、日本や韓国で認めている制度とは違って、労働者の組合加入を強制するというよりは、交渉代表に対する手数料の支払義務としている<sup>92</sup>。したがって組合費ないし手数料に相当する費用を納付する限り、解雇その他の不利益処分を通じて協約の効力から離れる場合はない。そして労働協約が及ぼす効果に関連して、個別労働者が締結した労働契約が労働協約の内容よりも有利な労働条件を含んでいる場合に、その労働契約を労働協約に優先するかといういわば有利原則の適用が問題となる。これについては、1944年の J. I. Case 事件で、個別労働契約がより有利な場合であっても、集団全体の利益に反するおそれを考慮して、労働協約上の許容が存在しない以上、労働者は協約条件を優先しなければならないとし、有利原則を明確に否定している<sup>93</sup>。

### III 労働協約に対する個別構成員の異議申立及び仲裁尊重の法理

#### 1 労働協約の解釈適用とこれに対する個別構成員の異議申立の可能性

アメリカの労働協約については、個別構成員が提起する労働協約解釈適用の異議申立も可能である。アメリカの集团的労使関係において労働協約の成立後にも、協約から生じるすべての問題について団体交渉義務を定めているからである（NLRA 8条（d））。労働協約の解釈・適用については、協約上の設定された苦情処理ないし仲裁手続を通じて解決するのが一般的である。そして、このような苦情処理ないし仲裁手続を通じた場合、これは団体交渉義務の履行と理解される<sup>94</sup>。ただし、協約に対する個別労働者の異議申立は、他の苦情処理と同様に、使用者に直接に提起せずに協約上定められた手順による。個別労働者が協約の解

---

<sup>92</sup> 中窪・注1) 96、97頁。

<sup>93</sup> J. I. Case Co. v. NLRB, 321 U.S. 332(1944).

<sup>94</sup> 中窪・注1) 131頁。

積適用について直接に訴訟を提起する場合には、必ず公正代表義務と結びつけて提起するのは、Vaca 事件の検討などで述べた通りである。

## 2 協約の紛争に対する仲裁尊重の法理と協約に対する司法審査の自制

協約の紛争が起きた場合には、そのための争議行為または直接訴訟以外に、仲裁を通じた解決を求めることができる。これらの紛争におけるアメリカの集团的労使関係では、仲裁を通じた解決を好み、仲裁の決定において終局的な拘束力 (final and binding) を認めている<sup>95</sup>。また、連邦最高裁もタフト・ハートレー法 301 条による訴訟で仲裁付託の強制履行を肯定している<sup>96</sup>。また、NLRB も政策的に自発的な仲裁尊重の原則を有し、仲裁に応じて適切に紛争が解決されている場合、不当労働行為の救済請求を否定する<sup>97</sup>。仲裁尊重の法理は、1960 年のスチールワーカーズ 3 部作 (Steelworkers Trilogy) の判決を通じてアメリカの集团的労使関係法上の法理として確立された<sup>98</sup>。この法理は、協約解釈の紛争を含む苦情における最大限に裁判所の実体的解釈を避け、仲裁人の判断に任せるというルールである。そして、このような法理の下で裁判所が仲裁人の協約解釈が誤っていると思われる場合でも、協約解釈の範囲内であれば、仲裁可能性を推定して、可能な限り仲裁の範囲を広げ、これを尊重する。仲裁の司法審査そのものが禁止されているわけではないが、これに対して裁判所は、仲裁人の仲裁について厳しい理由が存在しない限り、これを尊重している。そして、この仲裁尊重の法理は、タフト・ハートレー法 301 条を通じて形成された連邦実体法でもある<sup>99</sup>。

## IV 小括

アメリカの労働協約が有する規範的効力ないし構成員を拘束する効果は、他の国の労働

---

<sup>95</sup> 中窪・注 1) 137 頁。

<sup>96</sup> Textile Workers Union v. Lincoln Mills, 353 U.S. 448(1957).

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> United Steelworkers v. American Mfg. Co., 363 U. S. 564(1960); United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co., 363 U. S. 574(1960); United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp., 363 U. S. 593(1960).

<sup>99</sup> 中窪・注 1) 140 頁。

協約と比較して、基本的に類似している。すなわち、法的にその内容が定められたかにかかわらず、労働協約が持つ規範的効力は同一であり、また、アメリカの労働協約においては有利原則の適用も排除される。ただし、アメリカの労働協約が労働者に及ぼす効果において、それに対する異議申立は、特に労働協約締結の当事者である労働組合の構成員にのみ与えるものではなく、非組合員である交渉単位内の労働者にまで及ぼす。したがって、その非組合員がこれに対しても効果における異議申立ないし苦情を出す必要性が存在することも事実である。アメリカは以下の二つの方式を提示することでその道を確保している。これに比べて他の比較対象国は、法律として拘束力の拡張を認める場合を除き、基本的に協約の効力とその適用範囲、そして異議申立などの領域は、組合自治の中で解決される。

第一は、公正代表義務と結びついて、個別労働者も裁判所に直接異議申立の方法として訴訟が可能なことである。これは終局的解決手続に個別労働者がアクセスできることを意味する。また、この終局解決手続でなくても、個別労働者が労働組合を通じて使用者に対する異議申立ないし苦情処理をすることができる。これは公正代表義務の部分で検討した通りである。第二は、このような法的手続の存在に加えて、基本的に仲裁尊重の法理を確立することにより、労働協約の効果などに対する適用問題において裁判所の直接介入による解決ではなく、仲裁を通じたより具体的で実質的な解決策を講じるという特徴がある。すなわち、裁判所の司法審査を否定していないながらも労使関係における紛争ないし意見対立の迅速かつ効率的な結論の導出を尊重することで、集团的労使関係において、そしてその集团的労使関係の合意の結果としての労働協約の解釈適用等における集团的代表間の関係は、あくまでも国の介入ではなく、自治的解決を強調する方向に導いている。このような国によらない自治的解決は、協約自治を重視している大陸法的な観点と類似であると言えるが、また、紛争の解決ないし合意導出において、より効率的で終局的な解決に重点を置いているのが、アメリカ法の特徴といえよう。

他方で、労働者代表と使用者との合意の構成員に対する効果の側面において、アメリカは他の比較対象国の労働協約の締結当事者である労働者代表（労働組合）が代表として団体交渉とそれに伴う協定の締結、そしてその協約の効果がそのまま構成員に規範的効力を有するとともに、これに対する解釈適用・異議申立などの一連の過程において個別労働者との関係においては、基本的に集团的代表の権限として集团的に適用され、個別的効果に対する異議申立は原則として認めないのは、だいたい類似している。ただし、アメリカ以外の比較国においては、労働組合の内部的自治の領域で個別労働者である組合員は自分の苦情を処

理することができるものであり、したがって、法的にこれに対する制度的装置が必要不可欠なものではない。しかし、これらの国の協約の締結当事者の地位とその効力を受ける労働者が原則として同一性（労働組合を構成する組合員であること）を持つとは異なり、アメリカでは交渉代表に代表されたいという自発性が排除されているにもかかわらず、交渉単位内という理由だけで代表及び効果が適用されることが制度化されている。したがって、アメリカは例外的な場合ではあるが、個別労働者が、協約の効果に対する異議申立として 301 条によって公正代表義務と結びつけて直接訴訟提起ができるように制度的装置が構成されている。

また、個別労働者の解決ではなく集団的方式による紛争解決であるが、仲裁尊重の法理が適用されることによって、第 3 者である仲裁人の裁量によって、労働協約の解釈適用等における当事者である交渉代表と使用者のみでない方法による終局的解決手続を設けている。これは代表と代表される者の同一性が存在していない集団においてその意義が大きいと考えられるが、このように第 3 者による方法が必ずしも存在し、その拘束力の正当性が保障されるのではないと思われる。あくまでも仲裁尊重の法理は、アメリカ法の特徴であるが、アメリカ憲法ないし普遍的な法原理で必要不可欠なものとして説明されていないからである。

## 第6章 総括

### 第1節 6つの基準から見た各国の労働者代表制度

本論文は、多様な労働者の代表としての従業員代表とは何なのかを検討するための作業である。常設的な労働者代表としての従業員代表が現在法定されていない中で、従業員代表の構想において多様な概念が混在したまま議論されている。すなわち、従業員代表の議論において、比較法的に検討される欧州などで、集团的労使関係システム及びその中での労働者代表制度に関する正確な認識が前提されていない点がある。本論文では、従業員代表制度の権限及び機能などの立法論的議論に先立って、従業員代表とは何かの概念検討を行なっている。そのため、比較対象国とした国の労働者代表制度として、労働組合及び法定の従業員代表制度を具体的に検討した。すなわち、各制度の理念的特徴として考えられてきたものの中で、選定した6つの基準を中心に、各国の労働者代表制度の実際を検討した。特に、従来の伝統的な労働者代表としての労働組合と、その他の労働者代表制度における概念区分の必要性を認識し、これを分けて具体的に分析する作業を行った。これは、序論で論じたように、従業員代表制度の概念を正確に分析する作業から、制度の立法論的構想が開始されるべきであるという必要性に起因する。以下では、比較対象国の労働者代表制度について、6つの基準、すなわち①設立・選出・存在、②使用者からの独立性と対抗力、③意思決定過程への労働者の参画、④労働者代表の交渉力、⑤労働者代表が構成員に対して負う義務、⑥使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果、の観点からの分析を踏まえて再整理する。

#### I ドイツ：労働組合・事業所委員会

ドイツの労働組合は、最も伝統的な労働者代表制度として存在する。憲法上の労働三権に基づく自発的団結体としてその存在が認められている労働組合は、①については、その設立及び運営について法律上、要件が定められているわけではない。しかし、判例上、協約能力が要求されている。また、②の使用者からの独立性・対抗力については、法律上の規定はないが、労働組合は、自己の使用者及び第三者からの独立性を備えなければならず、これは労働協約締結の重要な要件となる。そして協約能力と関連して、事実上の対抗力を持つほどの社会的実力性が要求される。すなわち、ドイツの労働組合は、法の保護規定などがなくても、

組合自体が協約能力を有するという事実上の力が必要である。③の意思決定過程への労働者の参画に関しては、労働組合は完全な自治領域として、組合規約にゆだねられている。ただし、協約能力の判断に関連して内部の組合民主主義の原則が要求される。そして非常に限定的ではあるが、内部的意思決定のための司法審査も認められている。

④の交渉力については、ドイツの労働組合は、交渉力確保のために、実質的な実力行使として憲法上争議権が保障されている。しかし、争議行為における最後手段の原則がなお堅持されており、その例外としての警告ストは、ごく短時間の、期限付きの労務停止に限って認められるに過ぎず、この警告ストに対して使用者はロックアウトで対抗可能であるなど、憲法上保障された争議権は、最後の手段原則によって、実質的にはかなり制限されていると評価できる。

そして⑤労働組合の組合員に対して負う義務については、組合民主主義が妥当し、統制権などの行使にも組合民主主義が前提とされており、これに対する司法審査も肯定されている。

⑥の労使合意の組合員に対する効果については、労働協約には規範的効力が認められるが、その効果は、原則として組合員にのみ及ぶ。そして、産別中心のドイツ労働組合では、労働協約の締結にも産別組合と使用者（団体）による協定が主であることから、労働協約の規範的効力については有利原則が肯定され、協約は集团的労使関係における労働条件の最低基準となり、日本のように両面的拘束力は認められない。協約は労働組合員にのみ適用されるのが原則であるが、協約適用範囲において、一般的拘束力宣言がなされた場合は、当該協約適用範囲のない非組合員を含む全労働者に（さらに、協約を締結した使用者団体に加盟していない使用者にも）、または労働協約法の規定による事業所及び事業所組織法上の諸問題に関する協約の場合、事業場の全労働者に、その効力が及ぶ。すなわち、ドイツの立法者は、法律上の規定により、労働組合の自発的団結体としての適用対象となる組合員を超えて、協約の効力を及ぼすこととした。ただし、協約適用範囲の拡張においては、労使の合意（協約）あるいは一方の当事者が必要とする場合（一般的拘束力宣言）に限って拡張が可能であり、法律が構成員の意思と関係なく一方的に効力拡張を認めるような制度とはなっていない。

ドイツの事業所委員会は、①については、法定代表として設立され、代表の選出及び運営などがすべて事業所組織法によって規律されている。事業所の従業員が必要とする場合、事

業所委員会の代表選出など具体的な内容がすべて法定されており、使用者との関係においても、信頼に満ちた協働の原則によって使用者とパートナーとしての協力的関係を有する。また、②については、争議行為は明示的に禁止されており、使用者からの支援と委員の身分保障も法定されている。すなわち、使用者からの独立性が明示的に要求される組織ではないが、法律上、委員の不当解雇を禁止するなど、使用者からの独立性が、身分保障という形で、法律によって一定程度担保されている。また、使用者との対抗力としては、④交渉力に関して議論したような事業所委員会の共同決定権の存在が重要である。法定制度として事業所委員会も使用者に対して独立性と対抗力が広く確保されていると評価できる。③の内部関係においては、法律上、四半期ごとに事業所総会を招集し、その活動報告を行う義務が定められている。事業所に所属するものはこの事業所総会に参加する権利が認められている。④の事業所委員会の交渉力については、事業所組織法は、多様な参加権を法律に規定することによって、使用者との関係において、交渉力を担保する機能を持つ。特に、共同決定権は、使用者に対して、仲裁委員会の決定に持ち込むことなく、労使間の合意を模索した方が良いとの圧力として機能し、これは事業所委員会において強い交渉力として機能する。そして⑤については、法律上の制度として事業所委員会は、構成員との関係において、法律上の義務違反の場合に事業所委員会の解散規定を定めているが（事業所組織法 23 条）、それ以外の構成員の権利義務関係については定めていない。⑥については、事業所委員会は、法律に基づいて事業所協定を締結し、事業所協定は規範的効力を有する。労働協約と事業所協定との関係においては、労働協約が優先される。事業所協定が適法に締結された場合、事業所協定と個別労働者の労働契約の関係には、有利原則が適用される。

## II 韓国：労働組合・勤労者代表・勤参法上の労使協議会

韓国の集団的労使関係においては、労働組合と、勤労者代表、そして勤参法上の労使協議会があり、勤労者代表と労使協議会は、法定機関として存在する。

韓国の伝統的な労働者代表としての労働組合は、①設立・選出・存在に関しては、労働三権の憲法上の保障に基づき自由設立主義が採られている。そして労組法上の規定を通じて、労組法上の要件を満たしている組合は、憲法及び法律上のすべての保護を享有する。また、自由設立主義を取っているにもかかわらず、労働組合法上の設立申告主義が規定されているが、この行政官庁の設立審査は適格性審査にとどまる。

②労働組合の使用者からの独立性については、憲法上及び労組法で明示的に自主性（使用者からの独立性）が要請されている。また、制度上設立申告の段階から、自主性を検討することになる。また、使用者からの独立性を確保するために、使用者の支配・介入を不当労働行為として禁止している。

③労働組合の内部的意思決定への労働者の参画に関しては、組合自治によって定められる組合規約と組合民主主義が求められる。そして、労働組合の内部的民主性などに関する事項として、組合運営及び代表と役員選出などの具体的な内容を労組法上定めている。

④交渉力について、労働組合は労働三権保障に基づき争議権を有する。また、労使双方の誠実交渉義務及び使用者の不当労働行為としての団体交渉拒否も労働組合の交渉力を支持する。ただし、判例によって争議行為の正当性の要件が定められている。また、最後手段の原則は存在しないが、争議行為の法的制限として調整前置主義が定められ、法令上の争議行為に対する組合員の賛否投票が義務づけられる。そして、交渉窓口一本化の下で、交渉に参加していない組合は、行政解釈によると、独自の争議行為を禁止され、交渉代表組合の争議行為にも参加できない制限が存在する。

⑤労働組合の構成員に対して負う義務については、内部関係において組合民主主義が求められており、これは構成員の統制権の行使に関しても組合民主主義が前提になる。また、組合の構成員に対する統制権の行使については、司法審査が可能であるが、基本的に組合自治が尊重される。そして、労組法や規約に違反した組合の統制権の行使について、組合員の申請によって行政官庁（労働省）が是正命令を下すことができる。また、交渉窓口一本化制度の導入とともに、一本化団体交渉を担う交渉代表組合は、その他の交渉参加組合とその組合員に対して公正代表義務を負う。

⑥労働組合の締結した労働協約の効果に関しては、一つの事業場に複数組合が許容されたが、交渉窓口一本化制度が同時に導入されたため、原則として、代表交渉組合との労働協約が締結され、その協約の効果が、協約に参加した他の組合員にも適用されることとなる。例外的に、使用者が交渉窓口一本化制度を適用しないことに同意した場合には、併存する複数組合それぞれとの団体交渉が行われ、この場合、複数の労働協約が締結される事態が生じうる。労働協約は、規範的効力を持ち、就業規則との関係で労働協約優位が法定されている。また、判例によって有利原則は否定されている。韓国の労働協約は、原則として組合員にのみ適用されるが、拡張適用として事業場単位および地域単位の一般拘束力制度がある。事業場単位の一般的拘束力については、団体交渉の窓口一本化を通じて、一本化された交渉に参

加する組合の組合員が事業場の過半数を占める場合には、事業場単位の一般的拘束力が適用されることになる。この場合、交渉代表組合は交渉に参加していない非組合員に対しても、強制代表の性格を持つことになる。少数組合の労働協約との関係において、事業所単位の一般的拘束力の場合、有利原則は否定されるが、地域単位の場合、有利原則は認められる。

韓国の法定制度として勤労基準法上の勤労者代表は、①について一時的代表として存在する。勤労基準法には、勤労者代表の選出に関する規定が全く定められていない。ただし、労働者の自己決定が阻害される使用者による代表指名などは認められず、主に行政解釈として、個別的・具体的に判断されている。そして勤労者代表は、複数人も可能である。

②について勤労者代表は、使用者との関係において、独立性に関する規定も存在しない。ただし、行政解釈上、公正に選出されていない代表と締結した労使協定（書面合意）の効力を否定している。

③について一時的な法定代表として勤労者代表は、代表への意思参加ないし協議に関する規定が存在しないため、個別労働者の意思参加ルートはない。

④について勤労者代表の争議行為は禁止されており、交渉力確保のための事実上の団体行動に関する規定も存在しない。ただし、勤労者代表と関連する法定事項において、代表が持つ拒否権（合意義務に対する拒否）は、事実上の共同決定権として機能する。これは勤労者代表における使用者のための強力な交渉力として作用することができるが、使用者に対して法定事項に関する積極的議論ないし交渉を要求できない限界がある。

⑤について勤労者代表と労働者との間の関係においては、構成員に対して代表が負う義務に関する法的規定はない。したがって、代表の意思決定等において、労働組合のような内部的民主性を必要とせず、これに関する議論も見当たらない。

⑥について勤労者代表は、使用者との合意として労使協定（書面合意）を締結する。この労使協定は、法令上の規定されている場合に限るものであり、労使間の自主的協定が法令上の労使協定として認められるものではない。労使協定は、免罰的効果及び強行性解除効を持って、労使協定の内容は全従業員に及ぶ。そして、勤労者代表が過半数組合の場合には、就業規則の作成・変更時の意見聴取や不利益変更の際の同意主体になり、使用者は勤労者代表たる過半数組合と合意しなければならない。ただし、これは過半数組合に限るものであり、過半数代表者の場合は、意見聴取も不利益変更の同意主体もなれない。

①について勤参法の労使協議会は、常時的な法定制度として存在し、その構成において、勤労者委員の選出などを具体的に定めている。勤参法は、労使双方の参加と相互協力のための制度であることを明示している。韓国の労使協議会は、常時 30 人以上の事業場単位で、その設置が強制されている。また、労働者側委員（勤労者委員）の選出における事業所の全労働者の直接・秘密・無記名投票による（ただし、過半数組合が存在する場合には、その過半数組合が委嘱する者が勤労者委員になる）。そして労使協議会は、その根拠において、労働三権と関連性を有しない。

②については、勤参法上の労使協議会は、特に勤労者委員と関連して、選出における使用者の介入ないし妨害を明示的に禁止する。そして、勤労者委員の職務遂行に対する不利益処分を明示的に禁止している。ただし、制度の特性上、労使共同の委員会であり、立法目的として協力と協働を重視するなど、使用者からの完全な独立と対抗力の確保を制度的に意図しているわけではない。

③について、労使協議会において、労働者の意思参加ルートは存在しない。ただし、勤労者委員の権利として、労働者の意見集約及び労働者の要求事項を労使協議会で報告・説明、及びそのための会議招集権がある。ただし、個別労働者の権利として、意思参加が規定されたものではない。

④について勤参法の労使協議会においては、争議行為が禁止される。また、労使共同の協力的機構の特性上、使用者に対する交渉力が法律上規定されるのは難しい。ただし、議決された事項について、使用者の不履行について処罰規定が存在するなど、履行強制手段が存在する。

⑤については勤参法上、労使協議会がその構成員である従業員に対して負う義務は規定されていない。すなわち、代表（特に勤労者委員）による意見集約ないし労使協議会での議論などは、構成員に対して負う義務ではなく、代表の権利として規定されている。

⑥について労使協議会は、義務的議決事項及び協議事項に関して議決することが可能であり、この議決については事業所の全従業員に及ぶ。この部分において、労使協議会は事業所の全従業員を代表することになる。ただし、この議決の効力に関する規定はないが、労働協約が優位であることは明らかである。ただし、就業規則との関係において、議決が就業規則を不利益に変更する場合は、労使協議会の議決は、労働者の過半数の議決として認められていないため、その就業規則の不利益変更が否定され、議決の履行強制も認められない。また、労使協議会の議決に異議が存在する場合、任意仲裁が可能であり、任意仲裁の不履行に

対する罰則も存在する。しかし、仲裁付託自体を強制することはできないため、限界がある。

### III 日本：労働組合・過半数代表・労使委員会

日本の集团的労使関係における労働組合は、最も典型的な労働者の代表として存在する。日本における労働組合の形態が特定されたものではないが、事実上、主に企業別組合の形態を有する。①労働組合の設立に関しては、憲法上の労働三権の保障の下、自由設立主義が採用され、設立に関するいかなる制限も存在しない。もっとも、労働組合法の保護を享受するためには、労働組合法上の要件を満たす法適合組合であることが必要である。労働組合は、原則として自主的団結体であるが、日本ではユニオン・ショップ協定を適法とされており、その限りで組織強制が可能となっている。

②労働組合は、使用者からの独立性が要求され、労組法においても、法適合組合の要件として自主性（使用者からの独立性）が定められている。また、使用者の支配介入を不当労働行為として禁止することによって、使用者からの独立性が担保されている。ただし、一定限度の使用上の便宜供与については、労組法上、例外的に自主性を害しないものとして許容している。

③労働組合の内部的意識関係において、組合自治によって定められる組合規約に従って、組合員である労働者は組合の内部的意識決定過程に参加ができ、その内部関係には組合民主主義が求められる。そして、この以外の内部関係に関する法的規制などは存在しない。

④労働組合には、憲法上の団体行動権の保障として組合活動及び争議権が付与されている。そしてこの憲法上の権利の具体化として、労働組合法上、刑事免責と民事免責が明定され、また、同法の不当労働行為制度において正当な団体行動に対する不利益取扱い禁止が定められている。労働組合の争議権の正当性については、判例によって4つの観点から判断されており、ドイツのような最後手段原則は存在しない。もっとも、多数説は、争議行為において信義則に基づくフェア・プレーの原則を要求している。また、労組法の法適合組合要件たる組合規約の規制を通じて、争議行為の開始における組合員の直接無記名投票による過半数による決定という手続的制限を置いている。

⑤労働組合の構成員に対して負う義務としては、日本の労働組合は、強制代表団体ではなく、自由参加の下に任意加入団体と考えるのが原則であるので、アメリカの公正代表義務やドイツの事業所委員会に課されているような、構成員に対して労働者代表が負うべき義務

は正面から議論されていない。しかし、日本ではユニオン・ショップ協定が適法とされており、その限りではユニオン・ショップ協定締結組合は、強制代表団体たる性格を帯びているともいえる。しかし、ユニオン・ショップ協定下で加入を強制された労働者に対する組合の義務について議論がなくてもよいのかという問題はある。しかし、組合員である以上は、組合の意思決定への参画が保障されていることから、民主的に決定された組合の意思決定に基づく労働協約に両面的拘束力も認めている。

⑥労働組合の締結する労働協約は、組合員のみを拘束するのが原則である。労組法は労働協約について明示的に規範的効力を認め、就業規則との間で労働協約の優先を定めている。そして、有利原則に関する明示的な規定はないので、多数説はこれを協約当事者の意思に委ねており、企業別労働協約の実態を踏まえて、当事者の意思が不明の場合は両面的拘束力を認める趣旨と解して、有利原則を否定する解釈を採っている。また、労組法は、事業場単位と地域単位の拡張適用制度を定めているが、企業別組合が圧倒的な日本では、地域単位の拡張適用はほとんど問題とならない。事業場単位の拡張適用については、複数組合主義を採用していることから、少数組合の団体交渉権尊重のために、他組合員に対しては否定すべきものと解するのが通説の立場である。拡張適用は、労働条件を不利益に変更する場合にも認められている。そうすると、当該協約締結の意思決定に何ら関与しえなかった非組合員が、拡張適用により労働条件を引き下げられるという事態が生ずる。そこで、判例は、不利益な労働協約の非組合員への拡張適用については、それが「著しく不合理である」場合には、拡張適用を否定する等として、一定の考慮を払っている。

日本における第2の労働者代表として事業場の過半数代表が存在する。過半数代表は、法律上、事業場の過半数組合、そして過半数組合が存在しない場合には、事業場の過半数の労働者を代表する者（過半数代表者）と規定されており、労働基準法の法定基準を引き下げる労使協定当事者、あるいは、就業規則の作成・変更についての意見聴取の相手方とされている。①過半数代表は、過半数組合があれば、同組合が自動的に過半数代表となるが、過半数組合が存しない場合には、過半数代表者が選出されることとなる。過半数代表者の選出については、労働基準法施行規則6条の2に規定が置かれている。ただし、「投票、挙手等の方法による手続」とする規定はあるが、労働組合のスト決議や規約改正のような直接無記名投票のような厳格な手続は定められていない。

②過半数代表の使用者からの独立性については、過半数組合の場合は、労働組合にかんす

る自主性・独立性の要求によって、当然に満たされていることとなる。これに対して、過半数代表者については、自主性・独立性は大いに問題となる。1998年改正で導入された労基則6条の2は、労基法41条2号の管理監督者は、過半数代表者となり得ないこと、そして過半数代表者であることを理由とする不利益取扱いの禁止が規定された。そして、判例は企業の親睦会の代表者のような、使用者からの独立性が認められない者を過半数代表者とした労使協定の効力を否定している。

③労使協定締結等の一時点における法定代表としての過半数代表については、代表の意思決定に対する代表される労働者が関与する機会ないし協議に関する規定はなく、代表される側の労働者は、代表選出の時点で関与しうるのみである。

④過半数代表は、争議行為が付与された労働組合とは明確に異なる機関であり、当然ながら争議権は有しない。ただし、過半数代表が労使協定を締結することとされている法定事項に関しては、過半数代表が合意しない限り協定は締結されず、労働基準法等の法定基準を引き下げる効果を使用者が享受することはできない。その意味で、過半数代表は当該法定基準の引下げの可否について、拒否権を持つといえる。換言すれば、過半数代表は当該事項について共同決定権を有することとなる。これは過半数代表の使用者に対する強力な交渉力として作用しうるが、過半数代表者のように組織的サポートを欠いた個人が、この権限を実際に行使するのは困難という問題もある。また、過半数代表に認められているのはあくまで拒否権であって、使用者に対して法定事項の積極的な議論から交渉を要求することはできない限界がある。

⑤過半数代表と労働者間の関係において、構成員に対して負う義務として明示的な規制は置かれていない。これは、過半数代表が選出時点における一時点における存在としてしか想定されていないことの帰結でもある。しかし、労使協定は、法定最低基準を引き下げるという重大な効果をもたらす、その効果は、労使協定の有効期間中、存続する。そうすると、特に過半数代表者の場合は、例えば、専門業務型裁量労働制のように、健康確保措置を協定に定めるところに従って使用者が実施することを前提となっているところ、過半数代表者は、その適切な履行を確認・確保すべき任務を負うことが予定されていない。これは大きな問題と言わざるを得ないと思われる。そのため、過半数代表者の複数化・常設化が学説によって提唱されている。

⑥過半数代表と使用者との労使協定は、法令上の規定されている場合にのみ締結が予定されているものであり、過半数代表は、当該事業場の全労働者から代理権を与えられたもの

ではないので、労働者の労働契約の権利義務を処分する権限は持ち得ない。労使協定は、法律上規定された免罰的効力及び強行性解除効のみが認められる。そしてかかる法的効果は、法律上、当該事業場の全従業員に及ぶ。この免罰効・強行性解除効という効果に関する限り、過半数代表は、事業場の全従業員を強制的に代表しているともいえるが、これは労働者の私法上の権利義務に及ぶものではない。

第3の労働者代表として、労働基準法上、企画業務型裁量労働制（労基38条4）および高度プロフェッショナル制度（労基41条の2）において、常設制度としての労使委員会制度が導入されている。①について、常設的代表として存在して労使間の協議などの集団的意思決定に関する機構としての利用を想定できるが、労働者の直接選出による代表として存在するわけではなく、過半数組合または過半数代表者の指名による。そして、法律上の制度の導入以外に設置義務はないが、任意的な設立も可能である。そして、上記の目的規定以外には、法律上の労使の協働といった目的についての直接的な明示はない。

②について、労使の協働を制度の目的としていないし、使用者による便宜提供や経済的支援についても規定がない。他方、労使委員会の委員に対する独立性・身分保障については、使用者からの不利益取扱いを禁止する労規則上の規定がある。

③については、意思決定過程に労働者が直接参加するいかなる規定もない。また、過半数組合が存しない場合においても、労使委員会委員に対する直接民主的な労働者の選出も用意されていない。

④について、争議権は保障されていない。ただし、規定されている制度の実施のためには、労使委員会の決議が不可欠とされ、これが拒否権ないし共同決定権となり、使用者に対して交渉力として機能する。そして、労使協定の代替の場面でも同様である。

⑤について、労使委員会は、構成員に対して負う義務と関連したいかなる規定も存在しない。すなわち、労使委員会には、立法上、代表行為に対して責任に関する義務などは定められていない。

⑥については、労使委員会は、法律上に定められた決議事項に対する委員会での労使共同の決議及び、定められた事項に関して、労使協定の代替ができる。労使委員会の決議は、デロゲーションに係るものであり、労使協定と同様に免罰効と強行性解除効を有し、規範的効力は認めない。

#### IV アメリカ：排他的交渉代表組合

アメリカは集団的労使関係において、その当事者として一般的に労働組合のみがその代表として認められている。しかし、①について、代表としての地位を持つためには、NLRAで定める排他的交渉代表の地位獲得が不可欠である。したがって、排他的交渉代表の地位を獲得していない組合は、実質的に（交渉単位内）の労働者代表として、労働者の労働条件等に関する交渉ないし協約締結する権限を与えられない。このような権限を認められる排他的交渉代表（組合）となるためには、投票等のNLRAに定められた方式による選出あるいは使用者による労働者の多数の支持を前提とした承認が必要である。つまり、交渉単位内の過半数の支持があってはじめて排他的交渉代表として完全な権限を持った組合として設立され、存在しうることとなる。

②のアメリカの不当労働行為制度を通じた独立性の確保においては、不当労働行為制度が使用者のみの義務ではなく、労働組合の義務としても存在するため、これは労使両者に付与された義務であり、労働組合の保護だけのための制度ではない。そして、このような不当労働行為制度は代表の選出から運営の全過程で独立性を確保する制度として機能する。

③については、アメリカの排他的交渉代表組合の内部関係に関し、立法上、特段規定があるわけではないが、判例によって排他的交渉代表に対して公正代表義務を課す法理が確立している。すなわち、排他的交渉代表の権限は、あくまでも排他的裁量権として存在する。そして排他的交渉単位内の労働者が代表者を選出した後には、意思参加のルートが全く存在しないとして、それが代表の行為に対する正当性の欠如としては評価されない。

④について、アメリカでは排他的交渉代表組合の交渉力について、憲法上、日本のような労働三権の保障は明記されていない。しかし、NLRAによって法律上の権利として団体行動権と争議権が保障され、また、団体交渉義務を定めることにより、交渉代表の交渉力を確保している。そして、アメリカの団体交渉義務は、義務的交渉事項の違反に対して直接に不当労働行為に該当するとし、共同決定権と類似の機能を営む。ただし、交渉が行き詰まり（impasse）に達した場合は、使用者の一方的変更禁止は解除され、使用者の一方的決定が可能となる。この点、ドイツの事業所委員会の共同決定においては、仲裁委員会の裁定が当事者間の合意に代替することによって、交渉の行き詰まりの打開策は用意しているのと異なる。争議権の行使に関連しては、経済ストライキと不当労働行為ストライキとでその取扱いが異なる。経済的ストライキの場合、恒久的代替者の採用が可能である。

⑤について、アメリカの排他的交渉代表制度は、労働組合が自発的団結体として存在するものではないため、組合民主主義や統制に関する議論がそのまま適用対象となるものではない。交渉代表は、構成員に対して負う義務として、判例法上、公正代表義務が課されるとする法理が確立しており、これは排他的交渉制度と不可分の義務として、非常に特徴的な制度である。公正代表義務は交渉の段階だけでなく、協約締結以降の解釈適用、苦情処理及び仲裁手続にも拡大して適用される。もっとも、交渉代表はその権限行使につき「広い範囲の合理性」を認める必要があるとされており、公正代表義務違反はよほど不合理な行為についてしか認められない。また、公正代表義務は先占原則の例外として、限られた場合であるが、個々の労働者が連邦裁判所に直接に訴の提起が可能であるという特徴もある。

⑥について、排他的交渉代表と使用者の締結した労働協約は、組合員のみならず、非組合員を含め、交渉単位内の全労働者に効力を及ぼす。その結果、労働協約の効力拡張に関する制度は、排他的交渉代表制度自体が担っているとも言える。他方、欧州のような地域単位の協約拡張制度は存在しない。また、使用者と個別労働者の個別交渉は排他的交渉代表制度によって排除され、また、不当労働行為としても禁止されている。その結果、協約より有利な個別契約は存在し得ないこととなり、有利原則も問題とならない。労働協約の解釈適用においては、司法審査が完全に排除されるわけではないが、仲裁尊重の法理が確立され、これを通じて解決している。また、交渉代表が強制代表の性格を持つことについて、協約の解釈及び履行に対する個別労働者の訴を通じた異議申立及び判例法上の公正代表義務がこれを補完している。

## 第2節 労働組合、過半数代表及び従業員代表の比較法的検討

### I 労働組合

①については、比較対象国の労働組合において、ドイツ、韓国、日本の場合には、自由設立主義をとっている。そしてこれらの国は自由設立主義に加えて、憲法における団結権を規定することにより、労働者の団結による労働組合の設立を憲法上の権利として保障している。すなわち、労働組合の設立においてこれを国の法律によって厚く保障し、その権利を保護する形態を有することになる。アメリカの場合においても、労働組合の設立自体は自由な

領域による。また、憲法上の保護ではないが、NLRA による法律上の保護として団結権を定めている。

ただし、この労働組合が排他的交渉代表の地位を持つ代表として存在することは、別の問題である。したがって、アメリカの排他的交渉代表組合は交渉単位内の労働者の自由設立によらず、選出など交渉単位内の過半数の支持によって交渉代表の地位が確定される。この場合、アメリカの労働組合は、これを構成する交渉単位内の従業員の自由設立ではなく、強制代表としての性格も持つことになる。そして、設立自体の問題ではないが、韓国の場合、設立過程において、行政官庁への設立申告がその要件となる。ただし、この設立申告の審査は、適法性審査に限る。整理すれば、比較対象国の労働組合の設立及び存在については、想定した前提のような自由な設立が前提になる。しかし、アメリカの場合、法律で規定している交渉代表としての地位のためには、交渉単位の過半数の支持が要求され、この場合、その組合は自発的団結ではなく、強制的に代表の性格を持つことになる。

②については、労働組合が使用者からの独立性を持つ団体でなければならないということ自体には、比較対象国間に一致している。したがって、使用者との関係において、労働組合は、必ず使用者からの独立性が確保されている団体として存在しなければならず、独立性の侵害は、労働組合としての資格を否定する要素になりうる。ただし、比較対象国間における労働組合の独立性ないし対抗力の確保が、労働組合によるものか、または法律などの規定を通じて独立性の確保のために制度的にサポートしているかに対して、立場が異なっている。

ドイツの労働組合は、独立性の確保に関して、法律上の制度的保障が用意されているわけではなく、組合自身が確保すべき要件と解されている。したがって、基本法（憲法）上の団結権に基づく労働組合になるためには、使用者及び第三者からの独立性が要求され、協約能力を認められるためにも必要な要件である。そして、労働組合の協約能力の確保としてあげられる要件の中で、社会的実力性と実行能力が必要とされることによって、使用者からの事実上の独立性ないし対抗力を自ら持つことが求められている。

韓国の労働組合の独立性は、憲法のみならず労組法でも明示的に自主性（使用者からの独立性）を要求することによって制度的に要請されている。そして独立性の確保のために、使用者の支配介入を不当労働行為として制度的に禁止している。日本の場合も、労組法上の自主性を法適合組合の要件として定めており、不当労働行為制度を通じて使用者の支配介入

を禁止している。

アメリカは、法律（NLRA）上、不当労働行為制度を設け、これを通じた独立性の確保を求めている。そして、アメリカの不当労働行為制度はNLRBという行政機関によって実施され、より迅速な救済を求めており、不当労働行為制度は代表の選出から運営の全過程で独立性を確保する制度として機能する。

整理すると、労働組合の使用者からの独立性は、使用者と交渉し、労働協約を締結するなどの代表の特徴から、比較対象国のいずれにおいても当然に要求される事象となる。ただし、独立性に関する観点は国によって異なりうる。ドイツの場合、労働組合の独立性については、労働組合が自ら確保すべきである要件であるのに対して、アメリカ、韓国、そして日本の場合は、法が不当労働行為制度等を通じて制度的に要請し、独立性を喪失させる使用者の支配介入行為を禁止している。これは、労働組合の組織形態がドイツでは一般的に産別組合の形態を採っており、個別の使用者からの独立性は当然に確保されているのが常態であるのに対して、他の3国の場合、企業別組合が主であったり（日本・韓国）、組合自体は産別組合であっても団体交渉が企業やそれより小さな交渉単位で行われる（アメリカ）という実情を反映している可能性がある。ただし、労働組合の組織形態や交渉のレベルは、同じ国においても時代によって変化しうるものであるため、制度との直接的な因果関係ないし決定要因であるかどうかはなお慎重な検討を要するが、制度が構築された当時の労使関係が立法政策の判断において考慮されたことは十分に考えられる。

③の労働組合の内部的意思決定における労働者の参画と関連して、ドイツ、韓国、日本の場合は、基本的に組合自治による。したがって、自発的団結体としての組合は、組合自治に従った組合規約によってその内部関係を規律する。これは組合自治に由来するものである。しかし、韓国と日本の場合は、単に組合自治に委ねるのではなく、法律上、組合規約で定めるべき内容について、組合民主主義の要求を組合規約に明示的に規定することを要求している。ドイツと比べると法が後見的に組合民主主義を確保すべく介入しているといえる。また、韓国の場合、組合民主主義の要求に加えて、実際の組合の運営に関する様々な規定を通じて組合民主主義の実効を確保している。

アメリカの場合には、排他的交渉代表である組合も組合員との関係では、他国同様、組合民主主義が基本的に妥当する。これに対して、排他的交渉代表たる組合と、交渉単位内の被代表労働者（非組合員や他組合員）との関係について法律上の規定はなく、排他的交渉代表

の団体交渉における意思決定に参画する権利は何ら保障されていない。それ故に、アメリカの判例法は、⑤で論ずるように、排他的交渉代表に、交渉単位を構成する非組合員たる労働者に対する公正代表義務を課してその保護を図っている。したがって、法律上の規定によって、過半数支持によって存在が認められるアメリカの排他的交渉代表組合は、その交渉代表制度の内部関係において交渉単位の(非組合員たる)構成員が介入する余地がなく、構成員の参画は、あくまでも排他的代表の選出過程への参加に留まるという構造になっている。

整理すれば、労働組合の内部関係において、自発的授權による団結体としての組合のみに、規約による全体的な内部参画が可能であり、このような自発性が前提されていない強制代表においては、立法上の設計による。

④の労働者代表の交渉力に関しては、比較対象国の労働組合は、すべて争議権を有する。その根拠として、ドイツ、韓国、日本の場合には、憲法上の根拠があるのに対して、アメリカの場合には憲法上の労働三権が存在せず、争議権も制定法たる NLRA によって保障されるにとどまるという相違はあるが、争議権自体は、労働組合が有する本質的な権利として存在している。ただし、労働組合の交渉力のための支援あるいは制限については国ごとに異なっている。また、労働組合の交渉力が労働組合の交渉力確保のためなのか、あるいは団体交渉のために両側に課される義務または制限として立法・判例上の介入の中で交渉力が存在しているかなどの違いもある。

ドイツの労働組合の争議権については最後の手段原則が要求される。すなわち、争議権の制限として最後の手段であることが要求され、その例外は警告ストとして限定的に認められるに過ぎない。したがって、争議権は相当に限定されている。

韓国では、不当労働行為制度によって、法律上、使用者に誠実交渉義務を課すとともに、使用者の団体交渉拒否を禁止している。これは、労働組合の交渉力を強化する要素になる。ただし、争議行為に関しては、判例によって争議行為の正当性要件が規定されており、争議行為に対して法律上、調整前置主義が規定されている。そして、交渉窓口一本化の下で、交渉代表選出に参加している組合においては、独自の争議行為が禁止される制限が存在する。日本は、不当労働行為制度によって正当な団体行動に対する不利益取扱い及び使用者の団体交渉拒否を禁止することにより、組合の交渉力を強化している。また、争議行為の正当性に関しては、学説上、信義則によるフェア・プレーの原則が適用されるとする見解もあるが、少なくともドイツのような争議行為の最後の手段原則は、判例通説上、要求されていない。

アメリカの場合は争議権の存在とともに、争議権のみが保障されているドイツとは異なり、不当労働行為制度によって、法律上、団体交渉義務を定めることにより、労働組合の交渉力を確保している。そして、義務的団交事項については、一方的変更が禁止されると解されていることから、団交義務は共同決定権に類似した機能を持つようになる。ただし、使用者は、行き詰まりに達した場合には、一方的変更が可能な構造となっている。他方、争議権の行使としてのストライキにおいて、アメリカでは経済ストの場合、ストライキに代えて恒久的代替者の雇用が可能とする法理が判例上確立している。したがって、経済ストの場合、争議権の行使は文字通り「職を賭す」行為を意味し、実質的に争議権行使に対する大きな抑止効果をもたらすこととなる。

したがって、すべての比較対象国において労働組合には争議権が保障されており、労働組合の交渉力を支えているといえるが、しかし、争議権保障の程度、交渉力を強化する機能には国によって相違がある。ドイツの場合、最後の手段原則によって、争議権行使は事実上、相当に制限される現実があり、アメリカの場合も、解雇自由の原則の現実の下で、経済ストについては恒久的代替者の採用が許容されており、また、ノーストライキ条項が多用されていることなどにより、事実上の争議権の行使は、かなり制限されている。韓国においては、争議権は判例によって正当な争議行為か否かが判断されて制限される。また、争議行為の手続的要件として、組合員による直接無記名投票も要件化されている。また、韓国の調整前置主義の規定による制限も存在する。しかし、不当労働行為制度が存在している、アメリカ、日本、韓国の場合、争議行為以外の労働組合の交渉力を確保するための制度的規定（不利益取扱い、団体交渉拒否）によって、労働組合の使用者からの交渉力の確保を支援している。

⑤の労働者代表が構成員に対して負う義務として、労働組合には組合民主主義が要求され、他方、組合は構成員に対する統制権を有する。そして、このような組合の内部関係については組合自治が尊重されるが、これに対する司法審査が肯定されることも共通する。ただし、組合民主主義は、労働組合が純然たる私的団体であれば、当然に要請されるものではないはずである。しかし、ドイツでは 団結体の公的性格、労働協約による規範設定との関連、労働組合の諸機能が憲法的に保障された根源的意義という論拠により、韓国では、国家から認められる特別な権限やそれに伴う法律上の規制など、日本では、労働組合に国家が特別な権限を付与する以上、その意思決定等が民主的に行われるべきことを要求するべきだとの

考え方から、組合民主主義が要請されることとなる。

アメリカの排他的交渉代表組合は、組合員に対しては、他の国と同様に組合自治の領域であるが、排他的交渉単位内の非組合員に対しては、組合民主主義や統制権との関連性を持たない。これに対して、アメリカの場合、判例法上の公正代表義務が確立されており、排他的交渉代表制度と不可分の関係として存在する。ただし、排他的交渉代表組合の権限行使において、広い範囲の合理性が存在するため、公正代表義務違反は非常に限定的な場合に限るのが一般的である。

⑥については、労働組合と使用者間の合意である労働協約の構成員に対する効果として検討した。比較対象国で締結する労働協約は、その効果において、規範的効力を持っていることで共通している。しかし、その規範的効力の適用については、国によって相違があることから、以下では3つの視点から整理をする。

第1に、当該協約が組合構成員たる労働組合員にのみ適用されるのか、非組合員にも適用されるのか。この点についてはドイツ、韓国、日本では、協約は組合員にのみ適用されるのが原則である。これに対して、アメリカでは排他的交渉代表制の帰結として、交渉単位内の非組合員にも協約が直接に適用される。

第2に、協約が組合員にしか適用されないという原則を取るドイツ、韓国、日本でも、協約の拡張適用制度が採用されており、拡張適用においては非組合員にも協約が適用されることになる。換言すれば、アメリカの排他的交渉代表制は、交渉単位内で協約を当然に拡張適用する制度を採用しているとも言う。そして、法律上の規定によって、ドイツには主に地域単位、韓国と日本の場合は、主に事業場単位の効力拡張が適用されうる。

第3に、協約の規範的効力の効果は両面的なのか（有利にも不利にも労働条件を統一する効果を持つか）それとも片面的なのか（有利原則を認め、協約より不利な労働条件を無効とするにすぎず、協約より有利な労働条件を設定する個別契約の効力は存続するのか）が、第1、第2の点とも関連して問題となる。ドイツでは、労働組合が産業別で組織されていることも有り、労働者により有利な条件が適用される有利原則が認められるが、主に企業別組合の韓国・日本の場合は、組合の労働協約より有利な個別的労働契約の効力は認めないという有利原則が認めない。そして、排他的交渉代表組合によって交渉単位内の労働者に対する強制代表としての性格を有するアメリカにおいては、自発的参加によらない交渉単位内の全従業員に対して、労働協約が適用され、排他的交渉代表制度の特性上、有利原則の問題が発

生しない。

したがって、各国の労働組合制度を比較すると、その効果については、まさに規範的効力を持って、他の労働契約ないし就業規則等に対して優先的効力を有する。ただし、労働協約の適用範囲など関連しては、協約自治を尊重しながらも、法律による政策介入ないし修正も行われている。

## II 過半数代表

①について、韓国の勤労者代表（ここでは、主に勤労基準法上の勤労者代表）は、過半数組合がある場合にはその組合、過半数組合が存在しない場合には過半数を代表する者（がその代表となると、法律上定めている。したがって、自発的な存在ではなく、法によって要請された存在であるが、過半数組合がある場合は自動的にその組合が勤労者代表となり、過半数組合がない場合には、過半数代表者を選出することとなるが、その選出に関しては法規制がなく主に、行政解釈によっている。行政解釈によると、過半数代表者は、複数人となることも可能であるとされている。日本の過半数代表にも過半数組合がその代表となり、過半数組合が存在しない場合、過半数代表者を選出する。ただし、韓国とは異なり、過半数代表者は、複数人であってもよいとは行政解釈によって明言されておらず、通常は1人の個人と解されている。また、韓国とは異なり、選出に関する労基則上の規定が存在する。ただし、「投票、挙手等の方法による手続」とするのみで、直接無記名投票のような厳格な選出方法が規定されているわけではない。

②の独立性・対抗力については、韓国の勤労者代表と日本の過半数代表において、過半数組合が代表となる場合には、組合の独立性・対抗力の問題に吸収され、独自に問題となることはない。これに対して、過半数代表者が代表となる場合には、独立性・対抗力は重要な問題となる。韓国の場合、独立性・対抗力について直接的な規制はないが、行政解釈上、公正に選出されていない（独立性のない）代表と締結した労使協定の効力を否定している。日本の場合には、1998年の改正で勤労基準法施行規則6条の2で、労基法41条2号の管理監督者が過半数代表者となりえないことを規定し、また、過半数代表者の地位を理由とする不利益取扱いを禁止している。また、判例で、親睦会の代表のような、適式に選出されていない者との労使協定の効力を否定している。すなわち両国とも、法令上の規制の有無にかかわら

ず、過半数代表者の使用者からの独立性を求めている。そして、このような独立性は、労使協定の効力ともつながる。

③については、過半数代表の意思決定への労働者の参画に関する法律の規定は韓国と日本の両方において存在しない。法定制度としての意思参画の規定が定められていないとともに、実質的に事案ごとに代表者を選出するため、労働者は代表選出の時点で、選出という方法として関与しうるのみである。したがって、過半数組合ではなく、過半数代表者が代表となる場合において、代表の選出後には代表の意思決定への参加ないし関与は全く予定されていない。そして、代表の選出後には、締結された労使協定の内容が選出当時の了解と異なって運用されていたような場合も、それをモニターする機能などは過半数代表には期待されていない。

④の交渉力については、過半数代表には韓国、日本いずれにおいても争議権は認められていない。そして、争議権を含む団体行動に関する法的規定も存在していない。過半数組合が代表となる場合においても、勤労者代表・過半数代表の資格としては争議行為をすることはできない。ただし、両国における労働基準法上、法定基準の引下げを可能にする規定においては、法定されている拒否権（合意の要求）が事実上の共同決定権として機能することとなる。そして、これは労使協定の締結において、使用者に対する強力な交渉力として作用しうる。もっとも、労働者側代表から使用者に対して、積極的な交渉を要求することができない限界もある。

⑤の労働者代表が構成員に対して負う義務については、過半数代表にそのような法律上の規定は存在しない。法定代表としての特性上、規定が存在しないため、内部的民主性ないし民主的意思決定の要求のような義務は存在しない。そして、一時的代表として存在するため、構成員との継続的關係ないし義務が前提されていないという特徴も持っている。ただし、制度の設計に基づいて、これらの一時的制度の特徴と法制度間の問題も発見されており、特に、日本の過半数組合を前提した場合には機能する制度も、過半数組合が存在せず一時的な存在でしかない過半数代表者が担当する場合には、機能し得なくなるなどが問題となる。

⑥の法的効果について、韓国と日本の労使協定は、法律の規定した、法定基準を引き下げる

ことを可能とする免罰効と強行性解除効を発生させるに留まり、過半数代表の締結した労使協定は個別労働者の労働契約上の権利義務等を処分することはできない。しかし、法の定めた労使協定（韓国の書面合意）の免罰的効力及び強行性解除効は全従業員に及ぶことにも共通する。

### III 従業員代表

①の設立・選出・存在に関して、ドイツの従業員代表としての事業所委員会、韓国の勤参法上労使協議会、日本の労使委員会については、これらの事項についてはいずれも法律上規制が設けられており、法定制度としてその存在が認められている。ただし、ドイツと韓国の場合、従業員代表制度に関する独自の法律が存在することに比べて、日本の労使委員会の場合には、労働基準法上の個別条項に基づくに留まる。

各国の従業員代表は、事業場単位で設立する制度として法律上設計されている。そして、従業員代表は事業場に所属する労働者を、個別労働者の意思とは関係なく、法律上当然に、強制的に代表する存在として位置付けられている。ただし、いかなる場合に従業員代表が設立されるかは、国ごとに異なる。ドイツの場合、事業所の通常従業員数が5名以上の場合に、労働者が希望すれば、事業所委員会設置が法律上の義務となる。換言すれば、労働者5名以上の事業所でも労働者が望まなければ事業所委員会を設置しなくても何ら違法ではない。これに対して、韓国の労使協議会は、勤参法の規定により、法定された場合においては制度の設置が義務付けられる。日本の場合には、労使委員会は、企画業務型裁量労働制の導入、及び高度プロフェSSIONAL制度の導入の際に、導入手続として労使委員会決議が要件とされているため、これらの制度を導入するためには設置が必要となるが、これらの制度を導入しない限りは、設置が義務付けられるものではない。もっとも、これらの制度を導入しない場合でも、「労働条件に関する事項を調査審議し、事業主に対し当該事項について意見を述べる」ための労使委員会を任意に設立することは可能で、かかる労使委員会は過半数代表の労使協定を労使委員会決議で代替できることとなる。

従業員代表の委員の選出についても3国の間には差が存在する。ドイツの場合、法律上の規制により事業所所属労働者全員の選挙による。これに対して、韓国と日本の場合、事業場に過半数組合が存在する場合、その組合の指名による。過半数組合が存在しない場合、韓国では事業所内の全労働者の直接選挙、日本の場合には過半数代表者（過半数代表者の選出が

優先される)の指名によるという違いがある。また、ドイツの場合、事業所委員会は労働者側委員のみによって構成されるが、韓国と日本の場合、労使の委員によって構成される制度となっている。また、ドイツと韓国の場合、制度の設立に関連して労使の共通の利益を協働して増進する制度であることを明示しているが、日本の場合、単に、労働条件に関する事項を調査審議し、使用者に意見を述べることを目的とするのみで、法律上、労使の協働といった目的について直接的な明示はない。

整理すれば、従業員代表の設立・選出・存在において、いずれも法律上の制度であること、その構成員たる個別労働者の参加意思は考慮しないこと、換言すれば、事業所に所属する以上は、労働者の意思に関係なく、強制的に全労働者を代表する制度であることが共通している。別の観点から見ると、労働者個人の参加意思を問題とせずに強制代表たる権限を持つ従業員代表制度は、法律上そのような団体を規定して初めて存立しうるものであり、この点で、基本的に自発的な団結体である労働組合と顕著な対照をなすことが判る。

その上で、従業員代表(その委員)をどのように選出することになっているかは、国によって異なる。ドイツは全従業員による直接選挙、韓国、日本は過半数組合があれば、その組合による指名、過半数組合がない場合は、韓国は全従業員による選挙だが、日本は過半数代表者を選出してその過半数代表者による指名による。これは従業員代表の民主的選出手続をどれほど厳格に求めるかという違いであるが、これはその従業員代表に与えられた権限や機能に照らして、適切な手続が用意されているか否かを検証すべきことになる。

そして、従業員代表制度自体の存在も、各国間に異なる。この点も、従業員代表に与えられる権限が与えられるのかとの関係で、重要となる。例えば、ドイツの場合、事業所委員会は共同決定権という強力な権限を与えられるが、労働者が事業所委員会の設置を希望せず、事業所委員会が存在しない場合には、使用者は共同決定義務も負わないこととなる。したがって、設置義務も、従業員代表に与えられる権限との関係で、その機能を検討する必要がある。

②の使用者からの独立性・対抗力について、ドイツと韓国では、使用者からの独立性が明示的に定められておらず、むしろ、使用者との協働・共同、そして、使用者との共通の利益の増進という目的が法律上明定されている。したがって、ドイツと韓国では、従業員代表の活動に対する使用者からの経済的支援が法定されている。しかし同時に、委員の身分保障が法定されるなど、独立性を確保するための措置も存在している。すなわち、法定制度として、使用者との協力的な関係を維持しながらも、法律によって従業員代表の独立性を確保しよ

うとしている。日本の場合には、労使の協働を制度目的としていないこともあって、使用者による経済的支援については規定されていない。他方、労使委員会の使用者からの独立性・身分保障については、労働基準法上ではなく労働基準法施行規則 24 条の 2 の 4 で規定されている。すなわち、同条 1 項では、労使委員会委員は労基法 41 条 2 号の管理監督者であってはならず、また、同条 6 項では、労使委員会委員であること、委員になろうとしたこと、委員として正当な行為をしたことを理由とする不利益取扱いをしないようにしなければならない、と規定されている。

③の意思決定過程への労働者の参画に関しては、ドイツは事業所総会の規定を通じて事業所のすべての構成員が事業所総会に参加する権利を規定している。そして、事業所委員会の代表は、総会で代表の活動内容を報告する義務を負う。すなわち、代表の選出後にも事業所内のすべての事項について、個別労働者が事業所総会を通じて、全過程において、意思の開陳が可能な直接民主制的な構造を置いているのである。これに比べて韓国と日本の場合は、個別労働者の従業員代表の意思決定に参画するルートが法定されていない。すなわち、韓国は、個別労働者が従業員代表の意思決定に参加する権利が与えられていないし、ただし、従業員代表機構内の労働者側委員の権利としての労働者の意見集約及び労使協議会への報告などの権利が与えられている。日本の場合には、労使委員会の意思決定過程に労働者が直接参加する余地がなんら法定されていない。過半数組合又は過半数代表者の指名によって労使委員会の労働者側委員が構成されるため、過半数組合が存在しない場合における労使委員会の設立のための過半数代表者の選出において、選挙を通じた参画のみが可能であるに過ぎない。また、この場合には、選出過程で直接無記名投票が規定されていないため、韓国の労使協議会の勤労者委員（労働者側委員）の選出との差が存在する。

ドイツの従業員代表は、法律上、個別労働者の意思決定プロセスへの参画を非常に広く認め、全従業員の参加のための事業所総会を義務付けているのに対して、韓国と日本の従業員代表は、代表選出レベルでは関与できるが、一旦存在するに至った従業員代表の意思決定ルートは確保されていない。また、選出への関与も、日本の場合は、直接的な選出ルートは確保されておらず、過半数組合が存しない場合にも、直接選挙ではなく過半数代表者の選出に関与しうるのみで、直接民主制的関与は確保されていない。これらの従業員代表の意思決定への参画のあり方も、従業員代表にいかなる権限・機能が与えられるのかとの関係で、その制度の妥当性を検証すべきこととなる。

④の従業員代表の交渉力に関して、ドイツでは従業員代表たる事業所委員会の争議行為は明示的に禁止され、また、対立関係に基づくというよりは、信頼に満ちた協働の原則が定められている。したがって、事業所委員会にストライキ等の実力行使は認められない。しかし、法律上、多様な参加権の規定により、使用者が事業所委員会と積極的に協議ないし交渉することを法律上強制している。特に、事業所委員会には共同決定権が法定されていることにより、使用者は法所定の共同決定事項については、事業所委員会と合意することなく一方的措置を行うことができない。また、合意が成立しない場合、当事者は共同決定事項について仲裁委員会に付託することができ、仲裁委員会の裁定が当事者間の合意に代替するが、使用者の望んだ結論となる保障はなく、その結果、自らの関与する形で採るべき措置を確定したいと考える使用者は、仲裁委員会に委ねることなく事業所委員会との合意を模索することとなる。このような仕組みも、事業所委員会の使用者に対する強い交渉力を担保することとなる。したがって、ドイツの事業所委員会には、確かにストライキ権は認められていないが、事業所委員会のさまざまな参加権、共同決定権等によって、使用者に対して強い交渉力を持つと解されるようになってきている。その結果、裁判所も、そうした十分な交渉力を持つ事業所委員会の締結した事業所協定については、詳細な内容審査を行うことは控え、適法性審査を行うにとどまっている。

韓国の勤参法上の労使協議会は、使用者と共同で構成される機構であり、使用者との協力が法律上強調されており、労使双方で構成される組織体であることもあり、当然ながら、争議権は認められていない。そして、ドイツの事業所委員会の交渉力を担保する共同決定のような制度は、韓国の労使協議会は、労使双方によって構成される機関であることから、いわゆる共同決定としてではなく、労使協議会の議決の義務付けとして問題となる。勤参法は、確かに一定の事項について、労使協議会の議決を義務付けている。また、一定の事項については労使協議会において協議すべき事項とされている。しかし、これらの義務違反については、罰則等の制裁規定は設けられていない。また、議決が義務づけられた事項について、使用者が労使協議会の議決なしに一方的措置をとったとしても、行政解釈によるとそのような措置は無効とはならないとされている。この点でドイツとは大きな相違がある。他方、日本の労使委員会と比較すると、労使協議会は、一般的に労使協定を代替することはできない。換言すれば、法定基準からの逸脱を可能とする労使協定締結における拒否権を持つものではなく、この点でも、労使協議会における労働者側委員の交渉力を強化する契機は見られな

い。したがって、韓国の労使協議会制度における労働者側委員の使用者側委員ないし使用者に対する交渉力は弱いと言わざるを得ない。

日本の労使委員会についても、当然ながら争議権は保障されていない。しかし、現在、労働基準法上、労使委員会の設置が必須となる企画業務型裁量労働制の採用および高度プロフェッショナル制度の採用については、その制度の実施に労使委員会の決議が不可欠とされている。そして、当該決議には労使委員会の委員の5分の4以上の賛成が必要で、これは労働者委員の過半数の賛成が必要なことを意味する<sup>1</sup>。換言すると、労働者委員の半数は当該制度の導入に対して拒否権ないし共同決定権を持つと言える。これは労使委員会の労働者側委員の交渉力を高める機能を持つ。また、労使委員会は、労働基準法の逸脱を可能とする労使協定に代替する決議を行うことが可能とされている(労基法38条の4第5項)ため、これらの場面でも同様の機能を発揮する。

⑤の従業員代表の構成員に対して負う義務について、事業所全員を当然に代表するドイツの事業所委員会は、その委員の選出に労働者は選挙を通じて参加するが、選出された委員による事業所委員会の意思決定は、その構成員である事業所内の労働者の意見に直接は拘束されないのが原則である。労働者は、次の委員選挙で意思表示が可能であるにすぎない。もっとも、事業所組織法は、事業所委員会と事業所構成員たる労働者の内部関係について、従業員代表として構成員に対して負ういくつかの義務を定めている。すなわち、事業所委員会は、これらの法的規制によって、従業員代表として労働者の利益ないし意見を代表することになる。すなわち、労働者の事業所委員会に対する提案がもっともである場合、事業所委員会は使用者との交渉の努力義務を課されている(事業所組織法80条1項)。さらに、事業場の5%以上の労働者の賛同する提案について、事業所委員会は2ヶ月以内に事業所委員会会議の日程を設定しなければならない(同86条a)。また、事業所委員会は、労働者集団に対する義務として、事業所総会の四半期ごとの招集義務及び従業員に対する報告義務、労働者の4分の1以上の請求に基づく紹介召集義務等が定められている(同43条)。苦情処理において従業員の苦情を受けてもっともである場合に使用者に措置を講じることを働

---

<sup>1</sup> 5分の4の同意は、労働者側委員の過半数の同意を要求するが、(過半数組合が存しない場合の)過半数代表者との同意が必要な労使協定締結の場合、当該過半数代表者の100%の同意が必要であることと比較すると、要件が緩和されたようにも見える。しかし、労働者側の交渉力として考えた場合、過半数代表者は組織的背景を持たない一個人であることも勘案すると、個人の同意が必要ということ、労働者側が複数の委員で構成される労使委員会の5分の4の同意要件よりも、交渉力において常に優越すると評価することはできないであろう。

なければならない義務も定められている（同 85 条）。労働者は、使用者との議論の際に、事業所委員会委員を同席させることができるが（同 81 条 4 項、82 条 2 項等）、これも事業所委員会の構成員に対して負う義務という側面を持つ。

このような内部関係において、従業員代表の構成員に対して負う義務を定めるとともに、事業所組織法は、事業所委員会に対し、重大な法律上の違反の場合に事業所委員会の解散又は事業所委員会の委員の除名を定めている。これは、従業員代表が構成員に対して、その意見などに拘束されずに意思決定できるとする原則の例外となる規制である。すなわち、強制代表として常時存在する従業員代表は、構成員の意思によって解散することは予定されていない。しかも、事業所委員会には、アメリカの排他的交渉代表のような公正代表義務が課されているわけではない。そこで、事業所組織法は、事業所委員会が重大な法律違反を犯した時に、労働者の 4 分の 1 以上の申立てにより事業所委員会の解散または委員の解任を労働裁判所に申し立てることができることとしている（同 23 条 1 項）。この規定は、強制代表としての事業所委員会に対して、法律上の義務違反が生じている場合に、労働者側が事業所委員会をその意思によってコントロールできないという制度をその限りで補完する機能を担っていると評価できる。韓国の場合においても、勤参法上の労使協議会が構成員に対して負う義務と関連したいかなる規定が存在しない。日本の労使委員会の場合も、韓国と同様である。

整理すれば、法律上定められた場合を除き、法定制度である従業員代表において、構成員に対して負う義務は存在しなく、アメリカの公正代表義務のような、強制代表が構成員に対して負う義務は問題とされない。そして、ドイツは、法令上の解散から除名の制限規定が定められているが、それは、非常に限定的な場合に限り、韓国と日本の場合においては、立法上、代表行為に対して責任に関する直接制限ないし義務は定められていない。

⑥の使用者と従業員代表の合意の構成員に対する効果について、ドイツの事業所委員会は、法律に基づいて、使用者と事業所協定を締結し、事業所協定は使用者と構成員たる従業員全員に適用され、両者間の労働契約に対して規範的効力を有する。そして、ドイツの事業所協定は義務的共同決定事項だけでなく、任意的事項に関しても締結することができるため、事業所協定は事業所内の非常に広範な労働条件などをカバーすることができる。ただし、判例によると、事業所協定と労働契約間には有利原則が認められる（両面的拘束力は認められていない）。

韓国では労働者の過半数からの意見聴取、日本では過半数代表の意見聴取を定めた就業規則制度と比較すると、ドイツの事業所協定制度は、事業所内の統一的労働条件設定における労使間の合意（共同決定）が重視されており、また、個別労働者との労働契約との関係で有利原則を認めることによって、事業所協定が規範的効力を有すると同時に、最低基準として機能することが貫徹されている。

韓国の勤参法上の労使協議会は、労使共同の機構である労使協議会で、議決事項について労使各過半数の委員の出席及び出席委員の3分の2の賛成により議決する。また、法定の議決事項ではないとしても、労使が協議して議決することができる。

労使協議会の議決に関して、その法的効力については法律上明確な定めはないため、解釈に委ねられている。議決には、個別労働契約を規律するような規範的効力は認められないと解されている。しかし、労使間に議決された事項について、勤労者と使用者が、これを履行しないことについては、処罰規定が存在する。つまり、決議事項について私法上の効力は直接には認められていないが、その不遵守については刑事罰が科されるという形で、任意に決議した以上は、当該決議事項の遵守が強制される仕組みとなっている。労働協約と議決の関係については、当然に労働協約が優先すると解されている。また、行政解釈や判例によると、韓国の労使協議会の議決は、労使協定を代替することや、労働者の過半数の同意を代替して就業規則の不利益変更を行うことなどは認められないとされている。

日本の労使委員会は、委員会での労使共同の合意としての決議が存在する。そして、法律上定められた決議事項（企画業務型裁量労働制及び高度プロフェッショナル制度等）以外にも、労使間の合意として労使委員会で労使協定を代替する議決が可能であると法定されている。すなわち、労使委員会の決議は、デロゲーションに係るものであって、法律上の労働者の最低労働条件規制の解除をもたらす労使協定と同様に免罰効と強行性解除効を有する。そしてそれ以上に、労働契約を規律するような規範的効力は認められていない。

### 第3節 労働組合・過半数代表・従業員代表の概念整理

#### I 本論文で検討した労働組合の概念整理

労働組合の概念としては、本論文で検討したところ、本稿の①から⑥の分析視角からは

以下のような特色を抽出できる。

まず、①の設立・選出・存在について、独韓日の労働組合は、基本的にその目的として労働条件や労働者の経済的地位の向上を目指した労働者の自発的な団結体ないし組織体であれば、労働組合として存在しうると解していると言ってよい。選挙等によって、過半数の支持を得るといったことは、労働組合が法的に存在するための要件とはされていない。これに対して、排他的交渉代表制を採用するアメリカでは、交渉単位の労働者の過半数の支持を得ない限り、当該組合は排他的交渉代表としての地位を得られず、その結果、当該組合は、労働協約締結権も、協約締結を求めた団体交渉権も、そのための争議権も持たないこととなる。そうすると、アメリカでは労働組合として存在するためには、事実上、交渉単位の労働者の過半数の支持が要件となっている。NLRA が制定された当初は、少数組合も自分の組合員のためには団交権を持つと解されていたとして、現在でも members-only union を認めるべきとの議論が生ずる背景でもある。換言すれば、独韓日3国では、自発的団結体であれば、労働組合としての存在が認められ、争議権や団交権、労働協約締結権を（一定の法律上の要件が加重されることはあっても）基本的に享受するのに対して、アメリカでは、これらの労働組合の基本的権限も排他的交渉代表制たる地位を認められなければ享受し得ないという相違がある。アメリカの労働組合の設立・選出・存在に関する独特な立場は、当該組合に自発的に加入した組合員以外の、交渉単位内の他組合員、非組合員も含め全員を代表する（この点では従業員代表制と共通性を持つ）排他的交渉代表制と強固に結びついた労働組合制度を採用していることに由来するものと解される。

もちろん、労働組合としての全ての権限・利益を享受するためには、ドイツの判例による協約能力の要求、韓国と日本の不当労働行為制度の保護を受けるための法律上の様々な要件のように、各国ごとに様々な要件が設定されているのはそのとおりである。しかし、こうしたすべての便益を享受できる要件を満たしていないとしても、その労働者の団結体としての活動に民事・刑事の免責が得られ、使用者との合意に法的効力が認められる団結体として存在しうるのであれば、労働組合として存在していると言いうる。独韓日とアメリカの相違は、労働組合の存在・活動を憲法上保障しているか否かとも密接に関係しているように思われる。

②労働組合の独立性・対抗力（身分保障）に関して、労働組合は、使用者に対して独立性

を持った組織として存在することが要求されている。特に、使用者との関係において、法律上の制度である従業員代表に与えられる協力義務や便宜供与等は労働組合には認められず、むしろそうした関係は、使用者と対抗して労働者の利益を擁護する真正な労働組合性を疑わせることになる。使用者から独立し、十分に対抗力をもった団体であることが、合意された内容の正当性にも寄与する。本論文で検討した4か国の労働組合が法的存在として認められるためには、すべて使用者からの独立性がその要件となっている。

この独立性をどのように制度的に担保するかは、国によって相違がある。すなわち、独立性の確保を労働組合自らに任せたり、あるいは法律で不当労働行為制度などを通じて独立性の確保ないし支援したりするなどの差はある。特に、アメリカは①の存在については、単位内の全労働者をその意思によらずに代表するという点で従業員代表にも通ずる特色を示していたが、使用者からの独立性については、極めて厳格に要求している。他国では小集団活動や労働者参加制度として問題なく認められている協力的労使関係が、アメリカでは使用者による Company union 等の使用者に支配された御用組合の設立行為と同様に評価されて不当労働行為として禁止されている。

そして、③意思決定過程への労働者の参画について、労働者の自発的団結体を基本とする労働組合においては、労働組合の構成員である組合員の組合自治が妥当することになる。そうすると、構成員たる組合員がどのように組合の意思決定に関与するかも、組合内部の自治によって決してよいのが原則となる。ただし、労働組合には法が様々な権限・便益を与えていることから、組合の意思決定過程では、組合民主主義が妥当すべきとの要請が働き、組合自治に法が介入し、司法審査も加えられることとなる。しかし、法的に規定される強制代表としての性格を有するアメリカの排他的交渉代表としての労働組合の場合、構成員の意思参画は、排他的交渉代表制選出における投票の場面に限られ、排他的交渉代表たる労働組合の意思決定に、組合員資格を持たない交渉単位内の労働者は参画する機会はない。

整理すれば、組合自治は、労働組合の内部関係において基本的な要素であり、自発的に労働組合に加入した組合員は、組合内部の意思決定プロセスにどのように関与するかを含めて自治的に決定することができるが、労働組合に与えられた特別の権限等に照らして、組合自治にも法律上及び判例上、内部の意思参画等における公正性ないし民主性が要求されている。これに対して、アメリカの排他的交渉代表制は、代表権限の従業員代表制との共通性から他の3国とは異なった特徴を示している。

④の交渉力について、労働組合にはその交渉力を確保・強化するための争議権が認められている。この争議権の存在は、労働組合が組合として認められるための必要不可欠なものである（従業員代表には争議権が認められないのと対照をなす）。もっとも、労働組合の争議権の行使には、様々な制約も判例等で展開されてきている。すなわち、法律などによる制限が全く存在しないドイツの場合においても、争議権は判例法理等によって、原則として「最後の手段」としてしか認めない考え方が確立しており、また、アメリカと韓国の場合においても、事実上争議権の行使を制限する様々な規定が存在する。これに比べて、日本の争議権行使は比較的制約が少ないが、にもかかわらず、現時点では争議件数自体が極めて少ない実情にある。なお、労働組合には争議権が保障され、その交渉力を担保しているが、集团的労使関係における交渉力強化の仕組みとしては、後述する従業員代表の共同決定制度等、別の交渉力強化の仕組みもかんがえられる。

⑤の労働者代表が構成員に対して負う義務について、労働組合は自発的に加入した構成員によって運営されているわけであるが、これに加えて、労働組合が構成員に対して負う義務として、労働組合は、単に私的団体であることではない点に起因し、法律上の公平性ないし民主性を確保する組合民主主義が求められている。そして、アメリカは、労働組合が強制代表としての性質を持つため、法律上の規定はないが、確立した判例法理によって排他的交渉代表は構成員に対して公正代表義務を負うと解されている。ただし、いかなる場合においても、労働組合の内部問題については、組合自治が尊重される。

⑥使用者と労働者代表の合意の効果に関しては、労働組合は、使用者（団体）と合意として労働協約を締結する。そして、比較対象国の労働組合における労働協約は、すべてその効果として規範的効力を持っており、就業規則ないし労働契約に優先する。そして労働協約の効力は、独韓日では、労働組合の構成員たる組合員にのみ及ぶのが原則とされている。もっとも、比較法的には協約の規範的効力は非組合員にも及ぶ立法例も少なくなく（典型的にはフランス）、独韓日でも協約を組合員以外に拡張適用する制度も立法によって設けられている。そして、アメリカのように制度的に最初から排他的交渉代表制度を通じて非組合員の労働協約の効力拡張を予定している場合も存在する。

規範的効力はそれより不利な労働契約を無効とする強行的効力を持つが、より有利な労

働契約との関係で有利原則を認めるかどうかは、労働組合の組織形態（産業別組合か企業別組合か）や、排他的交渉代表制によって個別交渉を排除しているか否か等、多様な事情を考慮して決せられる。

整理すると、労働協約の締結は、労働組合の最も重要な機能であり、労働組合は、集団的労使関係における規範的効力を有する最も強力な合意を締結する当事者として機能することになる。

## II 本論文で検討した過半数代表の概念整理

過半数代表の概念については、本論文の検討したところ、概ねに設立と存在、内容、交渉力及び労使間の合意として労使協定があげられる。特に、過半数代表の概念と関連して、過半数代表が従業員代表として認められるか、あるいは従業員代表としての性格を持つといえるかなどに関連して、その特性を明らかにする必要がある。

まず、①の代表の設立において、過半数代表は自発的代表ではなく、法定代表として存在し、主に事業所単位の代表として存在する。そして、過半数代表制のある検討対象国（韓国と日本）は、主に企業別組合の形態を有し、法定代表として過半数代表は、法律によって過半数組合がある場合はその労働組合、過半数組合が存在しない場合には、一個人（韓国は複数の個人も可能であるが）が過半数代表になると定めている。過半数代表は、労働者の自発的な団体ではなく、個別労働者は当該事業所の構成員である以上、労働者の意思と関係なく、過半数代表によって強制的に代表されることとなる。逆に言うと、過半数代表が構成員の意思とは無関係に、構成員を代表する権限は立法者によって法律上に定められて初めて認められるものと解される。したがって、過半数組合があるとしても、その組合が当然に過半数代表の地位を取得するわけではなく、法律が過半数組合であれば事業場の全労働者を代表する過半数代表に該当すると定めることによって初めて全員を代表する権限を取得することとなる。また、過半数組合が代表たる地位を持つとしても、事業場の構成員全員を代表する権限は労働組合がその構成員を労働組合法理によって代表する論理とは異なるものである。したがって、労働組合法理をそのまま援用することはできない。したがって、過半数組合が過半数代表となっても、その代表たる権限（構成員の意思と無関係に強制的に代表しうる権限）は、過半数代表制度の論理として独自に検討する必要がある。このような法定制度としての

特徴は、後述する従業員代表の特性と共通している。

そして、過半数代表の設立及び存在におけるもう一つの重要な特徴は、一時的・単発的代表性である。過半数代表は常設的な代表機関として存在しているのではなく、原則として法定事項ごとに事業所の過半数の労働者を代表する立場にあることが認められた場合に限って、一時的・単発的代表として定められることになる。特に、常設的組織である過半数組合ではなく、過半数代表者の場合は、事案ごとに過半数の支持が確認されて過半数代表たる地位に立つことになる。このような一時的・単発的代表性は過半数代表の重要な特色である。この一時的・単発的代表制度という特色は、従業員代表が常設性を持ち、全従業員を代表する制度であることと比較すると顕著な相違として指摘できる。このような過半数代表（特に、過半数代表者制度）が法定された背景としては、第一に、労基法制定時の日本においては、労働組合の興隆期であり、将来は多くの事業場で過半数組合が存在することが想定され、それまでの過渡的な制度として、このような一時的で臨時的な過半数代表者を認めてもよいと考えられたことが指摘できよう。第二に、過半数代表に与えられた権限は、あくまで法定基準の引き下げを「許容」する免罰効と強行性解除効、あるいは、就業規則の制定・変更時における意見聴取の権限にとどまる。これは一時的・単発的存在としての過半数代表が、任意に加盟し、常設的な存在である労働組合のような労働条件規制権限を認めることは困難であるところ、過半数代表の合意の効果が法律上の規定に限っていることにもつながっていると解される。

②使用者からの独立性・対抗力（身分保障）について、過半数代表者は、後述する労使協定の締結主体として、使用者から独立した存在であることが要請されている。これは、労働者の労働条件等に関する法定事項について事業場の全従業員を代表し、法定基準の引き下げにおいてはもちろん、労働条件に関わる場面で事業場の従業員集団の利益を代表する立場に立つからである。また、過半数代表は、次述する従業員代表とは異なり、使用者との協力的機構であることを前提としていない。この独立性の要求は、独立性を欠いた過半数代表者との合意については、その効力が否定される帰結ももたらす。

また、過半数代表の身分保障については、日本では、労基則6条の2第3項に不利益取扱い禁止が定められていて、4項に過半数代表者に対して、協定等の事務に関する必要な配慮義務もあるが、韓国では、過半数代表の身分保障に関する法的規制はない。

③意思決定過程への労働者の参加・関与に関しては、過半数代表の意思決定、行動は、従業員集団の意思・意見に拘束されることなく、過半数代表自身の判断による。この点では、後述する従業員代表が、従業員集団を構成する労働者の意見に直接拘束されないのと同様である。したがって、過半数代表制度における労働者の関与は、過半数代表者の場合は、事案ごとに事業場の過半数を代表する者として選出するか否かの場面に限られる。そして、過半数組合の場合は、組織人数が過半数に達しているか否かによって判断されるため、非組合員は選出のプロセスに関与する機会も保障されていない。すなわち、過半数代表制は、積極的な内部の意思参加を前提とする制度というよりは、事業所の過半数を代表する立場にあると評価されればそれで十分であり、事業場の構成員たる労働者が、過半数代表の意思決定プロセスに参加・関与することは予定していない。この点は、従業員代表制度において、従業員集団の意見に拘束されないとはいえ、事業所総会等の意見表明の機会やルートが設けられているのと異なる。

④労働者代表の交渉力について、過半数代表には、争議行為は認められていない。すなわち、使用者との関係において、いかなる事実上の実力行使も認められず、これは過半数組合が代表の地位を有する場合にもそうである。しかし、使用者に対する交渉力を担保する制度として、過半数代表の合意が法律によって要求される場合には、過半数代表に拒否権が与えられたこととなり、これは過半数代表にとって大きな交渉力となる。典型的には、法定基準の引き下げ（デロゲーション）に関して、過半数代表の合意が要求されている場合、過半数代表は、拒否権を持つこととなり、事実上、共同決定制度として機能する。ただし、こうした共同決定制度の対象とされる事項は、現在のところ、法定基準の引き下げ（デロゲーション）場面に限定されている。また、使用者に対して過半数代表の側から、積極的に交渉を要求することは想定されていない。

もともと、本稿での具体的検討はしなかったが、過半数代表に、就業規則の作成・変更に際しての意見聴取（韓国の場合、過半数組合のみ）や協議義務（韓国の勤労者代表につき整理解雇の基準や回避措置等に関する協議や、妊婦・年少者の夜間・休日労働の認可の前提としての協議）などが規定されている。これらの意見聴取や協議が、共同決定権に高められれば、従業員代表と同様の機能を営むこととなるが、過半数代表にそうした権限を与えるには至っていない。この点で、過半数代表は労働条件設定における労働者代表として正面から位置づけられているとはいえない。

⑤労働者代表が構成員に対して負う義務について、過半数代表と構成員の関係については、特段、法律上規定されていない。これは、過半数代表の存在（①）自体が、一時的・単発的的制度であることを反映したものとも考えられる。過半数代表に、法定最低基準を引き下げる（デロゲーション）等の重大な権限が与えられていることを考慮すると、構成員全員を強制的に代表することの正統性が問題となるが、これは、過半数代表者については、選出過程における選挙によって基礎づけられうる。しかし、過半数組合の場合には、非組合員・他組合員は選出に何ら関与する機会はない点で、代表の正統性の問題は残ると言わざるを得ない。かつて、労働者集団が同質性のある労働者階級として包括的に捉えてよい時代であれば、過半数組合が全従業員を強制的に代表しても問題はなかったかもしれないが、労働者が多様化した現代において、過半数組合に当然に代表権があるとみなしてよいかは問題となるろう。

⑥過半数代表と使用者の合意の効果については、2つの場面で分けて整理する必要がある。第1に、法定基準を引き下げるデロゲーションの合意（労使協定）については、免罰的効力と強行性解除効を発生させ、これは事業所内の全従業員に効果が及ぶ。しかし、かかる労使合意（労使協定）は、事業場の構成員の労働契約を規律する規範的効力は認められていない。なぜなら、過半数代表は、法律が定めた限りで、事業場の全労働者を代表する権限が認められているに過ぎず、その権限とは、法定基準の強行性を解除し、罰則を免れるということに限定されているからである。この点が、労働組合の締結する労働協約、次述する従業員代表の事業所協定等に労働契約を規律する規範的効力が認められていることとの重要な相違である。

第2に、韓国では、就業規則の不利益変更に関し過半数組合または労働者の過半数（過半数代表者ではない）の同意が要求されている（勤労基準法94条1項但書）。そこで、就業規則の不利益変更に関して、過半数組合が同意した場合、これは、就業規則の不利益変更を事業場の全員に及ぼす拘束力をもたらすこととなる。ここでは、第1の問題とは異なり、過半数代表たる過半数組合が、事業場の全従業員の労働契約内容を変更・規律する合意を行う権限を、法律によって与えられていることとなる。この点、日本では就業規則の不利益変更に関して、過半数代表は意見聴取の権限は与えられているが、不利益変更の拘束力を決する権限までは与えられていない。その代わりに、就業規則の合理的変更法理が法定されており、不

利益変更の合理性が拘束力を認めるための要件とされ、裁判所の審査に服することとなっている（労契法 10 条）。

以上からすると、過半数代表に与えられている権限は労働組合と比べても、次述する従業員代表と比べても限定的である。もともと、過半数代表の存在自体が、構成員の意思に基づくものというより、法が代表権限を法定することに基礎をおいているため、その合意についても、法が規定した効果しか発生しないし、当事者間の合意の効果に関しては債務的効力のようなものは想定されていない。したがって、過半数代表に、どのような法的効果を与えるかは国によって、その国の他の労働者代表制度（労働組合・従業員代表）にいかなる権限・機能を与えるかをも考慮して、立法によって定められることとなっていると解される。

### III 本論文で検討した従業員代表の概念整理

本稿で従業員代表と把握されるのは、ドイツの事業所委員会、韓国の労使協議会、日本の労使委員会である。アメリカの排他的交渉代表は労働組合であるが、従業員代表の特色のいくつかを備えている特殊な存在であるので、まずは、従業員代表の特色を明らかにした後、アメリカの排他的交渉代表の位置づけについて整理する。従業員代表の概念においては、本論文で検討したところ、本稿の①から⑥の分析視角からは以下のような特色を抽出できる。

まず、①設立・選出及び存在において、従業員代表は、構成員の自発的代表ではなく、構成員の意思とは関係なく、全員を代表する強制代表として存在する。これらの強制代表としての特徴は、自発的参加意思に基づく団結体である労働組合との最も特徴的な違いとなる。また、構成員の意思と関係なく強制代表としての権限を持った代表となるためには、必然的に法律上の根拠に基づくことが必要となる。

そして、従業員代表は、構成員の意思によらずに全構成員を代表することを予定されているので、その民主的正統性を満たすには、代表を選挙によって選出することが考えられる。ドイツの事業所委員会はまさにそのような制度が採用されている。これに対して、韓国の労使協議会では、過半数組合が存在しない場合、勤労者代表委員は、選挙によって選出されるが、過半数組合が存在する場合には、労使協議会の勤労者委員は当該過半数組合が指名し、選挙は行われない。

日本の労使委員会では、労働者側委員の指名を過半数代表（過半数組合・過半数代表者）が行うこととなっており、過半数代表者の選挙はあり得るが、労使委員会の労働者側委員の選挙は存在しない。当初、労使委員会制度が導入された際には、過半数組合が指名した労働者側委員については信任投票の制度が設けられており、構成員の従業員代表選出の民主的正統性を確保する制度があった。しかし、その後、この信任投票の制度は廃止されてしまった。その結果、日本の労使委員会制度は、過半数代表の発展的な制度として位置づけられており、正面から従業員代表としての位置付けがなされないまま今日に至っているといえよう。

従業員代表の存在において、その単位は、主に事業所単位で存在する。このことは、第1に自由意思によらずにその所属構成員を強制的に代表する従業員代表を考える場合には、事業所という場所的単位に所属する者全員を代表するというグルーピングが、最も合理的で納得性の高い単位と考えられることがあると思われる。第2に、ドイツのように歴史的に産業別で労働組合が存在している中で、労働組合と区別された労働者代表制度として従業員代表の存在を認めるためには、労働組合の存立レベルとは異なるレベルである事業所を基礎とすることが合理的と考えられたことがあろう。このことは、日本・韓国のような企業別組合システムにおいてもその適用範囲は重畳するよう見えるが、従業員代表を事業所単位の強制代表と位置づければ、企業別組合との区別は可能となる。

従業員代表は、その存在において、常設的な機構として存在する。代表の構造、その代表の任期等に関する法規制は、各立法者の意図ないし規定によって異なる場合があるが、代表の存在自体は常設的なものとなる。そして、常設的代表機構は、複数人で構成されている。すなわち、法律が定めている従業員代表の役割と機能を実行するために、常設的機構の存在を通じて、法律の規定事項を実行し、法律が定めるところにより、使用者及び構成員に対するコントロールなどを恒常的に行うことができるのである。そして、その存立が法律の規制によって基礎づけられることもあって、⑤で述べるようにその運営についても法が様々なコントロールを行っている。

そして、その存在において法律が制度の内容を具体的に定めているが、その設立は事業所の構成員がこれを必要とするときに設立される構造である。ただし、ドイツも韓国も、従業員数が一定以上の場合、設置義務が規定されているが、両国ともに、その場合、従業員代表制度を設置しないことが直ちに違法となるものではない。すなわち、ドイツでは従業員5人以上の事業所には設置義務があると論じられているが、従業員が設置を要求しなければ、設

置しなくとも違法とはならない。韓国の場合も、事業所の一定数以上の労働者が存在する場合、従業員代表の設立が法的に義務づけられている。ただし、設置主体に関する規定がない点及び設置を妨害する者に対する処罰規定は存在するものの、労使いずれからも設置の要求がなかった場合に労使協議会が設立されなくとも、そのこと自体には何らの処罰規定もない。すなわち、労使協議会は、法律上の設置義務規定にもかかわらず、労使いずれかからの要求がない場合、国家が立法によって無条件に設立を強制するものではない。

この点、日本の労使委員会は、労働者数が一定以上であれば（要求に応じた）設置義務も定められていない。企画業務型裁量労働制、そして、高度プロフェッショナル制度の導入のために必要な手続として労使委員会の設置・決議が要求されるにとどまる。この点でも、日本の労使委員会は、過半数代表制度の延長線上の位置づけにとどまっており、従業員代表制度として正面から位置づけられていない。

この点、アメリカの場合、排他的交渉代表が交渉単位内の全員を代表する強制代表としての特徴を有する。また、代表単位についても、交渉単位に所属する者を全員代表するという点で、自由意思による団結体としての労働組合よりも、従業員代表としての性格を帯びている。また、排他的交渉代表として選出されるかどうかは、交渉単位内の全労働者による投票の過半数で決されるが、これも自らの加盟しない労働組合によって代表されるという強制代表制度に対応した民主的正統性を確保する仕組みと考えると、従業員代表制度における従業員代表委員選出の選挙同様、従業員代表制度としての性格と共通点を見いださう。このように、アメリカの排他的交渉代表制度は、アメリカの労働者代表システムがシングル・チャンネルであることもあって、当然に労働組合に関する制度と見られてきたが、上記の分析によると、相当に従業員代表的な性格をも併有していることを指摘できる。

②使用者からの独立性・対抗力（身分保障）に関しては、従業員代表は、使用者からの完全な独立性を要求されることはなく、むしろ、労使共同の利益を増進するために協力すべき組織であり、また、法律上、便宜供与が義務づけられている。ただし、従業員代表が、労働者利益を十分に代表することを確保するために、従業員代表委員の身分保障については法律上規定して、その独立性・対抗力を担保している。

③構成員による従業員代表の意思決定過程への参加・関与については、共通して指摘できる特徴として、一旦、法定代表として選任された従業員代表には、法定代表として、従業員

集団からは独立した代表としての権限が認められている。すなわち、従業員代表の意思決定及び行動は、従業員代表機関自身の判断として行われ、従業員集団の意思・意見に拘束されることはない。このような法定代表としての権限行使についての民主的正統性は、ドイツでは従業員代表委員の選挙に求められ、韓国では過半数組合のない場合の勤労者委員の選挙に求めることができる。しかし、韓国で過半数組合が存在する場合、日本では労使委員会の労働者委員は過半数代表（過半数組合・過半数代表者）の指名によることとなっているので、その選任に従業員集団が直接、選挙によって関与する制度とはなっていない。この点では、民主的正統性の点で課題が指摘できよう。

しかし、事業所構成員が、従業員代表制度の下で、その意見を表明する等して参加する機会が全く予定されていないわけではない。すなわち、ドイツの場合、従業員代表の意思決定プロセスへの直接的参画ではないが、四半期ごとに事業所総会を開催することが義務づけられており、従業員はこの事業所総会に参加して意見表明を行うことができ、さらに、従業員の4分の1以上が請求する場合、事業所総会の招集が可能である。なお、事業所組織法86条aは労働者の提案権について規定しており、事業所の労働者の5%以上が提案に賛同した場合、事業所委員会は、当該議題について2ヶ月以内に事業所委員会の会議で検討する義務を負う。韓国の労使協議会の勤労者委員が、労働者の意見等を集約し、これを労使協議会に報告すること等は可能とされているが（勤参法22条2項）、あくまでできる、というに過ぎず、勤労者委員の義務とはされていない。日本の労使委員会では、代表される事業場の労働者の意見聴取等の制度は、用意されていない。

④従業員代表の交渉力については、まず、使用者との関係において、交渉力の確保のためのストライキなどの、事実上の実力行使は一切禁止される。しかし、使用者との関係において、交渉力を担保する制度はストライキに限られるわけではない。すなわち、法律は、さまざまな従業員代表の参加権を規定しており、これらの参加権が従業員代表の交渉力を強化する制度として機能している。そして、近時の分析によると、これら従業員代表の拒否権ないし共同決定権の規定は、労働組合の争議権と比較しても、必ずしも弱いとはいえないと評価されている。したがって、従業員代表の交渉力の強さは、いかなる権限が法定されているかによって異なることとなる。

具体的には、ドイツの事業所委員会には人事上の個別措置や社会的事項については拒否権や共同決定権が与えられているために、これらの事項について事業所委員会は非常に強

い交渉力を持つこととなる。韓国の労使協議会は、労働者の教育訓練及び能力開発基本計画の樹立、福祉施設の設置と管理、社内労働福祉基金の設置、苦情処理委員会で議決されなかった事項等については、「議決事項」として、労使協議会で議決しなければならず、事実上の共同決定義務が課されているといえる。しかし、ドイツの社会的事項のような労働条件に直接関係する事項ではなく福利厚生に関する事項が中心である。日本の労使委員会は、現在のところ、企画業務型裁量労働制及び高度プロフェッショナル制度の導入要件として決議が要求されているので、これも共同決定事項である。こうした共同決定事項については、従業員代表は強い交渉力を持つといえるが、要は、いかなる事項が共同決定の対象とされているかである。

⑤従業員代表が構成員に対する義務については、法律上の義務として、労働者の利益ないし意見を代表することが法定されている。ただし、アメリカの排他的交渉代表について問題となる公正代表義務のような義務は問題とされていない。なお、ドイツでは、事業所組織法23条1項が、選挙権がある労働者の少なくとも4分の1、使用者、もしくは事業所に組合員である労働者を有する労働組合は、法律上の義務の重大な違反を理由に事業所委員会委員の解任または事業所委員会の解散を労働裁判所に申し立てることができることと規定している。しかし、これは、あくまで、「法律上の義務の重大な違反の場合」に限られ、事業所委員会が十分に役に立っていない等の理由で解任・解散できるわけではない。韓国の労使協議会、日本の労使委員会については、そもそも委員や機関の解任・解散についての規定がない。

⑥使用者と従業員代表との合意の効果としての事業所協定、労使協議会の議決ないし労使委員会の決議については、その効力が事業所の構成員に及ぶのはまさに法の規定の結果である。したがって、法定の要件を満たさない合意等には法定の効果は発生しないこととなる。しかし、検討したところによると、各国の合意の効果には、それぞれの国で多様な取扱いがなされている。

すなわち、ドイツの事業所協定には規範的効力が法定されており、また、有利原則も認められている。事業所協定と協約の関係については、通説によると、労働協約の優位性を認め、遮断効を認めることによって、事業所協定による労働協約の労働条件規制権限が代替されることを防止している。これに比べて韓国の場合、労使協議会の議決の私法上の法的効果については法律上の規定がなく、判例もない。もっとも、勤参法5条により、協約との関係で

は、協約優位原則が妥当することになる。また、労使協議会の議決がなされると、その議決については誠実履行義務が規定されている（勤参法 24 条）。そして、労働者と使用者はこの誠実履行義務の主体となる。この誠実履行義務に違反して協議会の議決事項を正当な事由なく履行していない者には、罰則として罰金に処するとされている（勤参法 30 条 2 号）。したがって、私法上の効果は明らかではないが、一旦議決がなされると罰則によって労使当事者は当該議決を履行しなければならないこととなる。なお、行政解釈及び判決によって、その議決に（過半数代表が行う）労使協定を代替する効果を認めることはできないこととされている。日本の場合、労使委員会の決議は、労使協定を代替することが可能であるが、労使協定自体には規範的効力が認められておらず、単に、免罰効・強行性解除効が認められるに過ぎない。

したがって、従業員代表の使用者との合意に、いかなる法的効果を認めるかは、ドイツのように私法上、規範的効力を認める場合には、労働協約による規制権限との調整が問題となるのに対し、日本のように、単に免罰効・強行性解除効しか認めない場合には、協約との規制権限の抵触が生じないため、そのような調整問題は生じず、議論もされていない。しかし、逆に言えば、従業員代表の合意に、ドイツのような規範的効力を認める制度を考える場合には、協約との調整問題も検討しなければならないことに留意すべきであろう。従業員代表に、集团的労使関係の中で、いかなる機能を期待するかによって、その合意の位置づけも検討すべきこととなる。

## 第 4 節 結語

以下、本論文の分析視点である、①設立・選出・存在、②使用者からの独立性・対抗力（身分保障）、③意思決定過程への労働者の参画、④労働者代表の交渉力、⑤労働者代表が構成員に対して負う義務、⑥使用者と労働者代表の合意の構成員に対する効果（以下、①～⑥として記述）を総合的に検討した場合に指摘できる労働組合、従業員代表、過半数代表の特質をまとめる。

### I 労働組合の特質

本論文で検討したところにより、典型的な労働組合の特質として以下の点を指摘できる。

第1に、その組織の目的は、労働条件や労働者の経済的地位の向上を目指したものである（労働条件向上目的）。これは①の検討からも確認されるが、この目的を達成するために労働組合は団体交渉を行い、労働協約を締結する。そして、より高い労働条件を獲得するために、労働組合には交渉力を強化する手段として争議権が与えられている（④）。よりよい労働条件獲得のために争議権を持つということが、国際的にも労働組合性格付ける最も重要な指標とされているとあってよい<sup>2</sup>。争議権をもつという労働組合の特色は、比較対象とした4か国全てにおいて共通している。

第2に、労働組合は、労働者の自発的な、使用者から独立した団結体である（自発的団体性）。すなわち、労働組合は労働者の加入意思に基礎付けられた、使用者から独立した団体であり、法がその設立を強制するものではないことが確認され、このことが独韓日では、労働組合の設立について自由設立主義が採用されていることに反映されている（①）。そしてこのような労働組合の特質は、使用者からの独立性を欠いた団体では労働組合として認められず、独立性を侵害する使用者の支配介入の禁止、組合員であることを理由とする不利益取扱いからの保護等の規制が及ぼされるといった点に現れている（②）。

第3に労働組合の締結する労働協約には、いずれの国においても組合員の労働契約を規律する効力（規範的効力）が認められている（⑥の協約の効力）。しかし、その法的効力の及び対象者は、独韓日は、基本的に組合員であるが、アメリカは、排他的交渉代表制を採っている結果、組合員には限られず交渉単位内の全労働者に及ぶという、従業員代表と共通する特色を示す<sup>3</sup>。

---

<sup>2</sup> 労働政策研究・研修機構『様々な雇用形態にある者労働者全体の意見集約のための集团的労使関係法制に関する研究会報告書』（2013年）2頁。

<sup>3</sup> 第1から第4の特質と並べべき特質とはいえないが、第4の特質として、労働組合が、内部者たる組合員以外に協約の効力を及ぼすような場面では、第1から第3の特質ではカバーされない問題が浮上し、独特の規制が要請されていることを指摘できる。すなわち、アメリカの排他的交渉代表制では、交渉単位内の労働者は非組合員・他組合員であっても排他的交渉代表の締結した労働協約に拘束されることから、排他的交渉代表には判例上、交渉単位内の全員を公正に代表すべき公正代表義務が課されている（⑤におけるアメリカの分析）。韓国でも、交渉窓口一本化手続により、交渉窓口に参加したすべての組合員のために交渉権を持つこととなった交渉代表組合（および使用者）には、参加労働組合またはその組合員間に、合理的な理由なく差別してはならないという公正代表義務が課されている。また、公正代表義務と称しているわけではないが、日本の労働協約の拡張適用も、協約の締結過程に関与する機会のなかった非組合員に協約を拡張することから、裁判所はその協約を拡張適用することが著しく不合理な場合には拡張適用の効果を否定する立場を採っている。

これに対して、ドイツにも協約の拡張適用の制度はあるが、公正代表義務のような議論は存在しない。

第4に、第2の自発的な団体という特質からは、組合の内部問題については私的自治、組合自治に委ねられることになりそうであるが、法が労働組合に特別の権限・任務を与えていることから、純然たる私的団体とは異なり、内部関係の公正さが要請される団体という特質が指摘できる（公正な内部関係の要請）。すなわち、労働組合と構成員の関係に関する③と⑤の分析からは、労働組合の構成員たる労働組合員は、組織の内部的意思決定過程に参画すべきという「組合民主主義」の要請が働く（③）。日本では労組法が組規約に組合員の民主的参加の権利を明定することを要求しており、韓国では、労組法上、組合の民主的運営のための、規約内容の必要的記載事項や総会及び役員選挙の民主的運営などを規定している。労働組合法に相当する制定法を持たないドイツでは、この問題は解釈に委ねられているが、学説の通説は、憲法上の協約自治の保障、労働組合に与えられた協約締結権と協約の規範的効力等に鑑み、ドイツでも組合民主主義の要請が働くとして解している。そして、組合の内部問題である組合による労働組合員の統制処分についても、裁判所は一定範囲で司法審査を行い、法的コントロールを及ぼしている。このように労働組合の内部的運営に純然たる私的団体とは異なる法的コントロールを及ぼし、内部関係の公正さを要求する点は独韓日に共通している。

上記のような労働組合の特質から見ると、アメリカの労働者代表としての労働組合は、典型的な労働組合の特質とは異なる特徴を示している。すなわち、独韓日では自発的団結体たる労働組合には団交権、争議権等が当然に認められるのに対して、アメリカの労働組合が、団交権や争議権を法的な意味で保障されるためには、交渉単位の過半数の労働者の支持によって排他的交渉代表に選出されることが要件となる。そして、交渉単位内の非組合員にも、その締結した労働協約の効力が及ぶ。すなわち、交渉単位内の全構成員の強制代表として機能し、その選出手続についても詳細な法規制が行われている。また、排他的交渉代表は、交渉単位内の全員を代表するが、代表される交渉単位内の労働者が排他的交渉代表の意思決定過程に参加する権利等は認められていない。その代わりに、排他的交渉代表は、交渉単位内の労働者に対して公正代表義務を負うことが判例法上確立されている。このような観点から分析してみると、アメリカの労働組合は、②（使用者からの独立性）、④（交渉力を担保

---

これは、米韓日の協約が両面的拘束力を持って適用されるのに対して、ドイツの協約には有利原則が認められ、拡張適用することによって労働条件が引き下げられるおそれがないためと解される。このように労働組合が外部者に対して協約の効力を及ぼす場面では、協約が両面的拘束力を持つか、片面的効力しか持たないか（有利原則肯定）と関係して、労働組合が負う義務も異なってくる。

する争議権)、⑥(協約の規範的効力)の点で、労働組合を基礎付ける特徴を持っているが、①(自発的団結体では足りず、排他的交渉代表制としての存在であることが必要)の点で典型的な労働組合とは異なる特徴を示しており、従業員代表の特質に類似している。また、③(意思決定への参画)、⑤(構成員に対して負う義務)において、その内部関係も、法定制度として法律によって定められることにより、従業員代表に類似した特徴を持つ。すなわち、アメリカの労働組合の検討において、一元的な集团的労使関係システム(いわゆる、シングル・チャンネル・モデル)を持つとともに、本論文の分析によると、従業員代表の重要な特質も併有している存在であることが分かる。

## II 従業員代表の特質

従業員代表の特質としては、以下の点を指摘できる。

第1に、労働組合が労働条件の向上を目的としていたのに対して、従業員代表は、事業場における労使双方の共通利益を増進することを目的とする機関である(労使共通利益の増進目的)。ドイツの事業所委員会についても、韓国の労使協議会についても、法律上、この旨が明定されている。他方、過半数代表が法定基準の柔軟化、デロゲーションを目的としているのに対して、従業員代表の目的は、デロゲーションには限られていない。

労使双方の共通利益の増進という目的が、使用者と対抗しても労働条件を向上させようとする労働組合の目的と対照をなす。その結果、使用者からの独立性について検討したように、ドイツの事業所委員会に対しても、韓国の労使協議会に対しても、使用者の便宜供与が法定されている(②)。

しかし、労使の共通利益の増進が目的としても、従業員代表は、労働者利益を適切に代表すべきことには変わらない。そのために、使用者に対して十分な交渉力を持つことが要請される。そして、従業員代表の場合は、労働組合のように争議権による交渉力強化ではなく、法定事項について共同決定ないし拒否権を付与することによる交渉力強化が図られていることが多い(④)。ドイツの事業所委員会には社会的事項や人事的事項が共同決定事項とされており、これらについて使用者は一方的措置を取りえない。韓国の労使協議会も、ドイツに比して極めて限定的ではあるが、法定の議決事項について使用者は労使協議会の議決を経なければならないとされ、共同決定事項に近い取扱いとなっている。また、こうした労働

者利益を適正に代表するために、従業員代表には身分保障が定められるのが通例である(②)。

従業員代表の第1の特質との関係で日本の労使委員会を検討すると、次のような不透明性を指摘できる。まず、日本の労使委員会については、労使共通の利益増進といった目的規定はなく、労働条件について意見を述べることを目的とするとしか規定されておらず、また、現行法で具体的に規定されている権限はデロゲーションに関するもののみという点で、従業員代表としての位置づけが曖昧なままである。次に、日本の労使委員会には、従業員代表に通例認められる便宜供与についても法定されておらず、この点でも曖昧なままである。従業員代表の交渉力を担保する共同決定の仕組みについては、日本の労使委員会も、企画業務型裁量労働制、高度プロフェッショナル制度の導入のためには、委員の5分の4の多数による決議が不可欠であり、これは実質的に、労働者側委員の過半数の同意を要求する結果、労働者側委員は過半数の同意を与えないことにより使用者の提案を拒否する権利を持つといえ、共同決定制度と同様の仕組みが採用されているといえる。もっともこの点は、従業員代表の交渉力供与の仕組みというより、過半数代表のデロゲーションの仕組みとの共通点と理解すべきかもしれない。なお、身分保障については労使委員会委員についても規定されている。

第2に、従業員代表は、事業場内の全員を代表するための機関であり、構成員の自発的意思に基礎をおいた代表ではなく、その存在も代表権限も法律によって基礎付けられたものという特質がある(法定強制代表制度)。すなわち、従業員代表は、労働者の自発的参加に基づく労働者代表・労働者集団ではなく、従業員代表への構成員の参加意思は問題とならない。そして、従業員の参加意思と関係なく全員を代表するため、代表権限が法律に定めていない限り、その代表の存在は基礎付けられない(①)。したがって、従業員代表は、法定制度であることが必然となる。ただし、法定強制代表といっても、設置自体が強制されるものではなく、ドイツでも労働者側が要求する場合には設置を義務づけられるに過ぎない。そして、法律によって従業員代表の選出を要求することから、通例は、民主的な選出も法定されることとなる。しかし、民主的選出のレベルは国によって様々で、ドイツの事業所委員会では、比例代表選挙のように民主的選出を徹底しているが、韓国の労使協議会(過半数組合が存在する場合)や日本の労使委員会のように、従業員代表たる委員を事業場の過半数代表が指名することを認める例もある。

第3に、従業員代表の第1、第2の特質を反映して、従業員代表が使用者と締結する協定

の効力は、事業場の全労働者に及ぶし、また事業場に所属しない労働者には及ばない（拡張適用は問題とならない）という法的効果が導かれる（⑥）。また、その効果は、過半数代表の労使協定とは異なり法定基準からの逸脱に限られることもない。

第4に、従業員代表の内部関係については、上記の特質、とりわけ法定強制代表制度を反映して内部関係も法律上の規制によって規律されている（内部関係の法定）。したがって、その内部関係については、構成員の意見・意思に拘束されず、法律によって内部関係に対する参加の機会やその程度を定めることができる。すなわち、全面的な意見開陳が可能なドイツの事業所総会、労働者側委員の権利として参加のルートが定めている韓国の労使協議会等、国によって差異がある（③）。そして、従業員代表の構成員に対して負う義務についても、ドイツの事業所委員会のように法律上、労働者の提案に対して努力する義務や報告義務などが規定されている例、韓国の労使協議会のように報告義務や苦情処理に関する義務がある例、デロゲーションの担い手としての任務に傾斜した日本の労使委員会のように、デロゲーションを認める決議内容に関心が集中し、労使委員会委員への従業員集団の意見伝達等に関心ない例など、各国の法制度の仕組み方によって大きな相違がある（⑤）。

### III 韓国・日本の過半数代表の位置づけ

過半数代表は、普遍的な労働者代表制度ではなく、本論文で検討している比較対象国においては、韓国、日本にのみ存在する制度であり、また、両国は、労働組合と従業員代表を両方持っており、これに加えて過半数代表制度が設けられている。過半数代表制度が第3の集団的労使関係法上の労働者代表と位置づけるべきか否かが、まず問題となる。そこで、過半数代表を労働組合と従業員代表と比較し、その共通点と相違について検討し、過半数代表をどのように位置づけるべきかを検討する。

第1に、過半数代表は、労働組合や従業員代表とは異なり、個別的労働関係法（勤労基準法、労働基準法）上の法定基準からの逸脱（デロゲーション）や法規制の柔軟化という目的のために存在する機関と位置づけられている<sup>4</sup>。すなわち、その存在目的は、集団的労使関係において労働条件を規律する労働者代表というより、個別的労働関係法における法制度に一定の柔軟性を導入するための手続の担い手と位置づけられている（法規制の柔軟化目

---

<sup>4</sup> 過半数代表には意見聴取や協議の相手方としての役割もあるが、本論文では直接の検討から除いている。

的)。

第 2 に、個別的労働関係の法規制を柔軟化するために当該事業場の労働者を代表する存在としての過半数代表は、したがって、その存在も個別労働関係法の中で設計されることとなる。すなわち、過半数代表は、基本的に構成員の自発的意思に基礎を置くものではなく、法によってその代表権限も基礎付けられる存在である（法定代表性）。

第 3 に、過半数代表と使用者との間で締結された労使協定の効果も、第 1 の目的、第 2 の代表の法的性質を反映して、法律によって、事業場の全従業員に及ぶものとして設計されることとなる。すなわち、個別的労働関係法の適用を柔軟化する目的のための制度である以上、その効果は当該事業場の全員に及ぶことが必然的に要請され、そうした効果が法によって定められることとなる。この効果の発生のために、個々の労働者の同意や意思は問題とならない。その意味で、過半数代表は事業場の全労働者の強制代表たる性格を持つ（強制代表性）。ただし、過半数代表の労使協定のもたらす効果は法規制の柔軟化ないしデロゲーションの効果として法定基準からの逸脱を許容する免罰効と強行性解除効という法の定めた効果にとどまる。労働協約やドイツの事業所協定のような労働契約上の権利義務を規律する効果を生じさせることはできないと解されている。

第 4 に、過半数代表は、第 2、第 3 の代表の特質たる法定代表性、強制代表性と関連して、構成員との関係についても法律の規定によって規律されることになる。そして、現在のところ、デロゲーションを可能とするための手続としての過半数代表（とりわけ過半数代表者）の地位は、労使協定締結の時点における一時的・単発的代表として法律上設計されている。労使協定存続期間中、過半数代表が存続し、その協定の履行を確保する任務を負うものとしては設計されていない。その結果、事業場の構成員たる労働者の意思の反映機会は、過半数代表の選出の場面に限定されている。そして、過半数代表の選出以外に、構成員が過半数代表の意思決定に参加する機会や制度は設けられておらず、また、過半数代表も構成員に対して何らかの義務を負うものとも考えられていない。

なお、過半数組合が代表となる場合には、その組合に事業場の過半数代表性が自動的に認められる。そして、過半数組合自体は、一時的・単発的存在ではなく、組合としてその内部関係における意思決定への参画の仕組みは存在する。しかし、それは労働組合員が所属組合の意思決定に参画するというものにすぎず、事業場の非組合員が過半数組合の意思決定に参加できる仕組みは用意されていない。これらのことも、過半数代表が、使用者と交渉・協議して労働条件や事業場の共通課題を規律しようとする労働者代表である労働組合や従業

員代表とは異なる制度として構想されていることを示すものといえよう。

以上からすると、過半数代表、とりわけ過半数組合が存在しない場合の過半数代表者は、集团的労使関係における労働組合や従業員代表と並列されるような労働者代表と見るよりも、個別的労働関係法の法規制から例外的に逸脱（デロゲーション）することや柔軟化するための手続の担い手として設計された特殊な労働者代表と位置づけるべきであろう。しかし、過半数代表は集团的労働関係と切り離された存在かという点、そうではなく、労働組合や従業員代表に発展しうる契機を持った存在であることも看過すべきではないであろう。

すなわち、本論文では直接の検討対象とはしていないが、過半数代表にも労働条件に関して一定の任務が予定されている。例えば、韓国では、経営上の理由による解雇（整理解雇）の際の過半数代表との協議義務、就業規則の作成・変更や不利益変更にあたって過半数代表の地位を有する過半数組合（過半数代表者はできない）との協議・合意義務がある。日本では就業規則の作成・変更にあたって過半数代表の意見聴取義務が定められている。これらの協議義務や意見聴取義務は、その法的効果によっては、従業員代表の担う機能と共通する可能性がある。しかし、現時点では過半数代表との合意に従業員代表に認められる共同決定のような強力な効力は与えられていないことから、本論文では正面から議論をしていないが、今後の課題として検討を続けていきたい。

#### IV 本論文の分析を踏まえた各国の労働者代表制度の位置づけ

ドイツは、比較対象国の中で最も典型的な集团的労使関係における労働者代表である労働組合と従業員代表（事業所委員会）を持つデュアル・チャネル・モデルの代表的な国である。ドイツの労働組合は、基本法上の労働三権保障に基づいており、自発的団結体として存在し、立法上の介入も最小限となっている。また、労働組合は、労働条件の維持改善を目的とし、労働条件設定に係る最も主要な労働者代表として機能している。そしてドイツの労働組合は産業別組合が一般である。法定基準からの逸脱（デロゲーション）の担い手も産業別労働組合が原則であり、事業所委員会は、産業別労働組合がその権利を委譲した場合にのみデロゲーションの合意の主体となり得る。

そして、ドイツの事業所委員会は労使共同の利益増進を明示的に承認した法定制度として、事業所単位の集团的代表として存在する。そして法律によって、様々な参加権を規制し、また、労使間で締結された事業所協定は、協約優位原則によって、協約の規制権限を尊重し

た上で、労働者の労働条件規制にも重要な機能を果たしている。

なお、ドイツでは、労働組合が産業別レベルで組織され、従業員代表たる事業所委員会が事業所レベルで設置されるというように、存在のレベルが異なって競合しないことが、典型的なデュアル・チャネル・モデルを可能とする重要な背景事情として指摘できる。

韓国には、伝統的な労働者代表たる労働組合、従業員代表としての労使協議会、そして過半数代表という 3 つの労働者代表が存在する。労働組合は、1948 年の憲法によって労働三権を保障され、1953 年の労働組合法によって、労働者の労働条件の改善を目的とする労働者代表として、団体交渉を行い、労働協約を締結し、争議権を有する代表的労働者代表として存在する。

韓国の労使協議会は、1963 年の労働組合法改正で導入され、1980 年の労使協議会法（後に 1997 年に勤参法と名称変更）によって、労使共通の利益増進のため労働者代表として位置づけられ、今日に至っている。労使協議会は従業員代表のみからなるドイツの事業所委員会とは異なり、労使双方の委員で構成される。勤参法は、労使協議会についてこれに対する具体的な立法を行い、多様な協議事項を置いている。特に、限定的な内容であるが、決議事項という形で労使間の共同決定も規定されている。ただし、合意の効果について具体的な立法上の定めがなく、労働者の労働条件等については直接的な影響を与えられない点、そしてデロゲーション等における担い手として認められていない点などが、比較対象国との差異として挙げられる。そして、その後、過半数代表たる勤労者代表制度は、1997 年に至って、日本の 1987 年以降の労働時間規制を参考に、主にデロゲーションの担い手として導入された。

以上の 3 つの労働者代表は、歴史的には、まず 1953 年の労働組合法によって労働組合が登場し、その後、政治的には労働組合の活発な活動を抑制する趣旨も込めて、1963 年以降、労使協議会が導入された。そして、勤労者代表制度が 1997 年に至って、主にデロゲーションの担い手として導入されたものである。

日本は、伝統的な労働者代表としての労働組合が存在しており、これに加えて、過半数代表と労使委員会が存在する。労働組合は、第二次大戦後制定された憲法の労働三権保障の下、労働条件向上目的の自発的団結体として、団体交渉及び労働協約を締結し、争議権を持つ伝統的な労働者代表として承認された。労組法の規定によって、法適合組合に対しては労働組

合の権利が手厚く保障されている。

そして、日本では、1947年の労働基準法制定時から、時間外労働協定の締結当事者として過半数代表制度が導入されていた。すなわち、デロゲーションの担い手として戦後労働法の出発時点から、労働組合と過半数代表が併存していた。そして、当初は限定的であったデロゲーション制度が、1987年の労働時間規制の大改正により労働時間規制の柔軟化のために大幅に拡大され、デロゲーションの担い手としての過半数代表の労働関係における役割が拡大することとなった<sup>5</sup>。

このようにデロゲーションの担い手としての過半数代表がまず存在した後に、1998年に企画業務型裁量労働制を導入する際に、初めて労使委員会という従業員代表的な労働者代表が導入された。しかし、労使委員会について現在、具体的に法律で規定されている機能は、一般的にドイツや韓国で認められる従業員代表の特質とは異なり、デロゲーションの担い手にとどまる。また、独韓の従業員代表については規定されている事業所内の労使共通の利益増進目的についての規定もない。さらに、労基法38条の4第1項は労使委員会を、労働条件に関する事項を調査審議し、使用者に対し意見を述べる委員会と定義しているにもかかわらず、そうした従業員代表としての任務を適切に遂行するために認められるべき便宜供与についても、何ら規定されていない。このように、比較法的検討に照らすと、日本の労使委員会は、事実上、従業員代表というよりは、既存の過半数代表の延長線上の存在にとどまっていると評価できる。

アメリカは、シングル・チャンネルとして、集团的労使関係における労働組合のみが唯一の労働者代表として機能している。しかし、労働組合を特徴付ける特質である団体交渉を行い、労働協約を締結し、争議権を行使するという権限を享受するためには、労働組合を結成するだけでは足りず、交渉単位内の労働者の過半数の支持によって排他的交渉代表の地位を確保することが立法によって要求されている。この点で、アメリカの労働組合は、他の比較対象国の労働組合が自由設立主義の下、自発的団体に労働組合としての権限を付与しているのと異なる。そして、アメリカの排他的交渉代表の地位を得た労働組合は、労働組合でありながら、排他的交渉代表制により、交渉単位内の全労働者を代表するという従業員代表に類似した機能を持っている。そして、事業所における労使共通の利益を増進するための労働者

---

<sup>5</sup> その後の労働法制、労働政策の展開過程では、デロゲーション以外にも多様な政策目的のためにも活用されるようになり、日本の労働法において過半数代表は重要な制度に発展することとなった。

参加のプログラムは、アメリカでは真正な労働組合の登場を阻害する不当労働行為と見なされ、排他的交渉代表組合以外の従業員代表制度は法によって禁止されている状況にある。このようにアメリカは集団的労働関係全体に労働組合と従業員代表の双方の性質を部分的に担った排他的交渉代表制によるシングル・チャンネル・モデルを採っていることの際だった特色が指摘できる。