

### 労働基準法上の特別協定

NAKAJIMA, Tadashi / ナカジマ, タダシ / 中島, 正

---

(出版者 / Publisher)

法政大学社会学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

社会労働研究 / Society and Labour

(巻 / Volume)

13

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

17

(発行年 / Year)

1966-09-15

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00017726>

# 労働基準法上の特別協定

中 島 正

労働基準法は、使用者が、

- (1) 労働者の委託を受けてその貯蓄金の管理を行なう場合（一八条二項）
  - (2) 賃金の一部控除を行なう場合（二四条一項但書後段）
  - (3) 時間外及び休日労働を行なわせる場合（三六条）
  - (4) 年次有給休暇中の賃金の算定を健康保険法上の標準報酬日額によって行なう場合（三九条四項但書）
- には、当該事業場に『その労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者』との書面による協定の締結が必要である旨を規定している。筆者はこれらの協定を労基法上の特別協定<sup>(1)</sup>と呼んでおくことにするが、この特別協定の労働者側の当事者については、上記の規定はすべて、先ず第一に、当該事業場における労働者の過半数で組織する労働組合を挙げ、次いで、それが無い場合もあり得るところから、労働者の過半数を代表する者を挙げている。

労働基準法上の特別協定

ところで、それらの協定に関する上記の諸規定が現実に果している機能については、例えばいわゆる社内預金の問題<sup>(2)</sup>や八時間労働制を實質上崩壊せしめている超過労働常態化の問題をみれば知られる通り、極めて重大な問題が存するのであるが、本稿では、それらの問題はこれを取上げないこととし、特別協定の法的性質や効力を論ずる場合に筆者が重要な関連性をもっと考える問題を取上げることとする。蓋し、特別協定の法的性質や効力は必ずしも明確にされておらず、そこには種々の論議があり、問題点が存するからである。

筆者は、それらの問題点を解明するためには、基本的な問題として、特別協定の労働者側の本来的な当事者を如何に考えるべきであるかについての検討がなされなければならないと考える。蓋し、この点については二つの対立する見解が考えられ得るのであり、而して、そのいずれの見解をとるかは問題点の解明につき基本的な関連性をもつと考えられるからである。

一方において、特別協定は、それによって使用者と個々の従業員との間に直接的に如何なる効力を生ずることになるかの問題はこれを別として、当該事業場の全従業員をその人的適用範囲とすることを原則とするものであるところから、本来的には当該事業場の従業員の過半数を代表する者がその協定の当事者と考えられるべきであり、企業外的存在としての『労働者』の団結体たる労働組合——それが一方の当事者となって使用者又はその団体と締結する労働協約は労働者側については原則としてただ当該労働組合の組合員のみ適用される——は特別協定の本来的な当事者と考えられるべきではないとする見解の主張されることが考えられ得るとともに、他方において、それとは反対に、たとえ特別協定が当該事業場の全従業員をその人的適用範囲とすることを原則とするものであるにもせよ、その特別協定は多くの場合において労働条件に重大な関係をもつものであり、又、労働条件に一層広範な影響をもつ就業規則

の作成又は変更につき——この場合には周知の通り協定の形式をとることまではこれを要求せず、意見聴取を要求するにとどまっているのであるが——意見聴取の相手方に関して、労基法が同様に又、『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』（九〇条）と規定していることを考慮すれば、特別協定の労働者側の本来の当事者は労働組合であるべきであり、従業員の過半数を代表する者と考えるべきではないとする見解の主張されることも考えられ得るであろう。

前者の見解をとる場合には、労基法の規定が、たとえ『労働者の過半数で組織する』という要件を付した上であるとはいえ、特別協定の労働者側の当事者として先ず第一に労働組合を掲げたことは問題になるであろうが、この点については、労基法の規定は特別協定の労働者側の当事者が本来従業員の過半数を代表する者であるとの原則を前提としているのであるが、ただ、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、それが正に当該事業場の従業員の過半数を代表する組織であるが故に、改めて従業員の過半数の代表者を選出する煩を避けるため、当該過半数組合を従業員の過半数を代表する者と認めて当事者とするにしたのであって、そのことは右の原則に反するものではないと説明されることになるであろう。しかし、後者の見解をとる場合には右のことは到底承認され得ない筈であって、若し事が右の説明の通りであるとするならば、労基法の関係各条は、先ず第一に、当該事業場の『労働者の過半数を代表する者との書面による協定』が必要である旨を規定した上で、次に、但書において、『当該事業場に労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合』との書面による協定を必要とする旨を規定すべき筈であるのに、前記の通り、それとは逆に、たとえ『過半数で組織する』という要件を付した

上であるとはいえ、特別協定の当事者として先ず第一に労働組合を挙げた上で、次に、過半数組合の存在しないこと  
があり得ることを配慮して『労働者の過半数を代表する者』を当事者として挙げているのであり、そのことは、前述  
の通り、特別協定が多くの場合において労働条件に重大な関係をもつものであり、更に又、就業規則の場合には労働  
条件に一層広範な影響をもつことになることから、協定の当事者及び意見聴取の相手方としては本来的に『労働  
者』の団結体たる労働組合が考慮されるべきであるとする立場をとっているものとして、特に重視されなければなら  
ないとの反論がなされることになるであろう。

筆者が以上に述べた二つの基本的見解のうちいずれを正しいとするかは後の問題として、筆者は前述の通り特別協  
定をめぐる問題点の解明については右の基本的問題に関する見解が重要な関連性をもつと考える。特別協定の法的性  
質や効力を問題にする場合には、当然のことながら、労働協約のそれとの関係が考えられることになるのであり、例  
えば、過半数組合が労組法一四条の方式に従って前記の諸協定を締結した場合には、それは同時に労働協約と認めら  
れるべきではないかとの疑が生じ得るし、従って又、過半数組合が当事者である限り、労働協約によって前記の諸協  
定を締結することも認められるのではないかとの疑が生じ得る（それが肯定されることになれば、労基法上の特別協  
定に該当する労働協約の条項は如何なる効力をもつかの問題を生ずることにもなる）。現に、労基法施行規則一六条  
二項は、時間外及び休日の労働に関する協定（以下『三六協定』という。）についてではあるが、この『協定（労働協約  
による場合を除く。）には、有効期間の定をするものとする。』と規定しているのであって、それは、過半数組合が当  
事者である限り、三六協定が労働協約によっても締結され得ることを認め、そのことを前提とした上で、ただ有効期  
間に関する配慮をなし、労働協約による場合には一般に有効期間の定（周知の通り三年をこえる定をする）はでき

ない。がなされるし、又、有効期間の定のない労働協約の場合には最短九〇日前の予告をもってする一方的解約が認められているところから、労働協約による場合は別として、そうでない三六協定の場合には有効期間の定をなすべきことにしたのではないかと解されるであろう。

右の点に関してはこの際、比較的新しい東京水道労組事件に関する注目すべき判決（東京地裁昭和四〇・一二・二七）<sup>③</sup>に触れておく必要がある。蓋し、この判決において東京地裁は、昭和三六年八月一日東京水道局と東京水道労組（以下『東水労』という。）との間に締結された労働協約に時間外及び休日の労働に関する規定があったにもかかわらず、東京水道局北部第一支所（以下『北一支所』という。）が昭和三七年四月二日から二六日までの間における第二次制限給水作業に関連する時間外労働を北一支所の殆んど全部の従業員をもって組織する東水労北部第一支部が拒否したことにつき、『三六協定を欠く本件時間外作業の実施は労基法上許されないものであって、北一支所長の支所職員に対する右作業命令は、労働条件の法定基準を下回る勤務を強制する点において違法であり、職員は右命令に服従する義務を負わないものというべきである。』と判示しているからである。しかし、この判決は労働協約によって三六協定が締結され得ることを否認したものと解されないものであって、裁判所が時間外及び休日労働に関する規定を含む前記労働協約があるにもかかわらず三六協定を欠くと断定したのは、締結当事者の問題（組合本部か支部か）を別にすれば、問題の協約の規定が『各支所等の事業場（北一支所が労基法三六条の「事業場」であることについては、明らかに争がないものと認められる。）毎に三六協定が締結される場合の一般基準を定めた趣旨のものにすぎ』ず、三六協定に必要とされる『時間外又は休日の労働をさせる必要のある具体的事由、業務の種類、労働者の数並びに延長すべき時間又は労働させるべき休日』（労基法施行規則一六条一項）等の事項について具体的取極めがなかったことに

よるといってよい。従つて、労働協約によるものであつてもそれが三六協定上要求される諸事項についての具体的取極めを含む場合には、締結当事者の問題が存することを別にすれば、裁判所も三六協定の存在を肯定する筈であろう。そのことは、東京地裁が、『労基法三六条が三六協定を各事業場毎に締結すべきものと定めたのは、時間外労働については、各事業場に特殊な具体的事情を考慮する必要がある、また当該事業場の労働者又はその結成する労働組合の意思が重視されなければならないとの趣旨に出たもの』であるとして労基法三六条の立法趣旨を明らかにした上で、三六協定に関する一般基準を定めたに過ぎない前記『労働協約の存在が、三六協定と同視できないことは、労基法三六条の立法趣旨につき上述したところから、自ら明らかである。』と判示していることから、これを肯定してよいであらう。

ところで、三六協定についてはそのように解され得るとしても（その場合には、三六協定に該当する労働協約の条項の効力を如何に考えるべきであるかの問題が残ることになるのは前述の通り）、そのことは、労基法上のその他の特別協定については、如何に考えられるべきであらうか。例えば、労基法二四条の規定する特別協定についてそのことを問題にする場合には、通貨払の原則に対する例外たる現物給与については労働協約を要求するにもかかわらず、全額払の例外としての賃金の一部控除については特別協定を要求しているところからして、たとえ過半数組合が当事者である場合でも労働協約によっては賃金の一部控除は認められないとする見解が主張され得るであらうし、又、それとは反対に、現物給与につき労働協約を要求しているにしても、その労働協約の当事者は過半数組合であらうとそうでない組合であらうと差支えないのであり、又、労働協約の人的適用範囲は原則として当該労働組合の組合員に限られるのであるから、現物給与に関する右の規定は、特別協定が原則として当該事業場の全従業員を人的適用

範囲とするものであるにもかかわらず当該事業場の過半数労働組合が先ず第一にその特別協定の当事者となるべきことを認めているのである以上、右の過半数労働組合が当事者となる限り、賃金の一部控除に関する特別協定を労働協約によって締結することを否認する根拠となるものではないとする見解もとられ得るであろう。そのいずれの見解が正当であるかは、結局、特別協定の本来的な当事者に関する上述の基本的見解を基礎とし、それとの関連において事を判断するほかないであろう。

更に又、過半数組合が当事者である限り、賃金の一部控除に関する特別協定を労働協約によって締結することが認められるとの見解をとった場合には、その一部控除が組合費のチェックオフに関するものであり、しかも、当該事業場に他の労働組合が併存するときは、右の労働協約を基礎として少数組合についても組合費のチェックオフが認められ得るかの問題も生ずることになる。なお又、そもそも少数組合の場合には、たとえ賃金の一部控除が組合費のチェックオフに関するものであるにしても、そのことを使用者に承認させる方法はいかなるのか、それとも、特別協定によってそのことを承認させることは認め得られないにしても、チェックオフに関する条項は本来その人的適用範囲が当該組合の組合員に限られるものであるから、労働協約によれば組合費のチェックは認められ得ると解すべきであるかの問題もある。特別協定については、なおそのほかにも問題点が存するのであるが、それらの問題についても、事の判断は前述の通り、結局、特別協定の本来的な当事者についての基本的見解を基礎として行なわれることにならざるを得ないと思われる。かくて、筆者は本来的な当事者に関する基本的問題の検討が行なわれなければならないと考えるわけである。

(1) これが総括的な名称として一般的に用いられているわけではない。名称は論者によって種々異なるのであって、例えば孫田博士

は『免責協定』（同博士『わが国労働法の問題点』三四七頁）、有泉教授は『労働者の過半数を代表する者との協定』（同教授『労働基準法』六四頁）、宮島教授は『労働基準法上の諸協定』（同教授『労働法学』一六三頁）と称しておられる如くである。

(2) いわゆる社内預金については周知の通り従来種々問題があったので、政府は昭和四一年一月一八日の中央労働基準審議会の答申（ジュリスト三四〇号九二頁参照）に基き、昭和四一年三月二三日の労働省令四号（四月一日から施行）により預金者の保護を強化するために労基法施行規則の一部を改正した（法律時報四四二号一二二頁参照）。

(3) 判例時報四三四号九頁——一四頁。なお、この判決については、靱井教授の評論（判例時報四四四号一二七頁——一二九頁）や、佐藤教授の解説（月刊労働問題九七号八六頁——八七頁）があり、両教授ともこの判決の意義を高く評価されている。

## 二

さて、そこで、筆者のいわゆ特別協定に関する基本的問題の検討であるが、この問題に関する筆者の見解を述べる前に先ず、この問題に関連をもつ諸家の主張をみることにしよう。

先ず、孫田博士であるが、同博士は筆者のいわゆる特別協定に関して、『労働協約は社会的対決者としての使用者側と労働者側との間に結ばれるものであって、超経営的な所産であり形態であるのに対し、これらの協定は労使の社会的対決者たる立場において結ばれるものではなく、専ら経営的な所産であり形態である。あるいはこれを経営協定の一種とみていいであろう。』<sup>(1)</sup>と主張されており、又、就業規則の作成又は変更についての意見聴取の問題に関して、いわゆる『協力立法説』を主張され、労基法九〇条をもって『欧州の立法例に倣い労働者に一種の立法参加権を認めた規定』であり、その立法参加を経営参加の一形態であるとし、而して、その経営参加については、『経営参加権の主体は、経営参加が協約によって定められている場合でも、労働組合ではなく、経営内従業員』であり、より適切に言えば、『経営内従業員団体』<sup>(2)</sup>であると主張されている。以上に掲げた主張からみれば、孫田博士が特別協定の本来的な

当事者は当該事業場の従業員の過半数の代表者であるとの見解をとられることは明白であって、特別協定に関する労基法の規定が労働者側の当事者として先ず第一に過半数労働組合を掲げているとしても、その場合の労働組合は『社会的対決者』としての立場において行動すべきものではなく、協力者としての従業員代表として行動するものであるから、労基法の右の規定の仕方は博士の前記の見解と何ら矛盾するものではないと主張されることになるのであろう。

次に、有泉教授の見解であるが、同教授が特別協定について述べておられるところからは、筆者がここで検討の対象としている問題につき同教授が如何なる見解をとっておられるかが必ずしも明確にされ得ないのであるが、しかし、同教授は、就業規則の作成又は変更に関する労基法九〇条につき、意見を聴く相手方としては、『貯蓄金の委託（二八条二項）、賃金の一部控除（三四条一項後段）、時間外労働（三六条）、有給休暇中の賃金（三九条四項但書）などに関して使用者と労働者側との協定について労働者を代表する者として、「従業員の過半数で組織する労働組合」があれば組合、それが無いときには「従業員の過半数を代表する者」を定めたと同じ方式を用いたとなされた上で、『これは特に労働組合を重視するという趣旨ではなく、過半数の労働者が組織する労働組合があるのに、さらに代表者の選挙を行なう繁雑さと、選挙の結果組合組織とは別の組織なり動きなりを生じはしないかという組合に対する配慮がその理由である。従って意見を聴かざるべき労働者の範囲がきまれば、そこに数箇の組合が存在したとしても（例えば職員組合と工員組合と臨時工組合）、それらの労働者の過半数を組織する組合（例えば工員組合）の意見を聴けば足りる。』<sup>(3)</sup>と主張しておられるから、有泉教授も、特別協定の労働者側の本来の当事者の問題に関する限り、それは労働組合ではなくして従業員の過半数の代表者であるとの見解をとっておられるものといつてよいであろう。

特別協定の労働者側の本来の当事者如何の問題につき、上述した両教授の見解と反対の見解をとるものとして

は、西村教授を代表者とする共同研究の成果たる『労働基準法論』を挙げる事ができるであろう。この場合にも、特別協定について述べてあるところからは、右の問題について如何に考えられているかが必ずしも明確にされ得ないのであるが、しかし、就業規則の作成又は変更に関する労基法九〇条の規定について論述されているところをみれば、右の如くいつて差支えないと思われる。即ち、同書によれば、労基法九〇条は『労働者の過半数で組織されている労働組合がある場合には、その組合の意見を聴くべきことを第一に要求している。』（傍点筆者）のであり、就業規則の『法規範性が認められ企業秩序として事実上大きな力を有することになる以上、労働者の過半数で組織する労働組合が存在すれば、その意思と無関係に成立せしむべきでないことはあまりにも当然である。』とされ、過半数組合のほか別に組合が存する場合には、『少数組合ではあつても、労働者の団結としての性格をそなえ、労働協約を締結し得る状態にある場合には、使用者はその組合の意見をもあわせ聴く必要があると解すべきではなからうか。』<sup>(4)</sup>と主張されているのであつて、章節により執筆者が異なる点に問題はあつても、共同研究なのであるから、右に主張されているところの基本的趣旨は特別協定の場合にもまた貫かれるべき筈であると考えてよく、従つて、特別協定の労働者側の本来的な当事者は、従業員代表者ではなくして、労働者の団結体たる労働組合であるとの見解がとられているものとみて間違ないであろう。

次に、沼田教授の見解であるが、同教授は、一方において、三六協定の当事者に関して、『第三六条が八時間制の例外を承認する要件は、なによりも、その事業場における過半数の労働者が、それを容認しているということである。当事者が組合である場合であつても、八時間制の例外が認められるのは、組合が団結であるということによるのではなく、従業員の過半数を代表する組織であるという理由からなのである。つまり、団結であるということが例外

協定を認めるうえに必至の要件ではなくて、事業場範囲での多数者が希望ないし容認しているということが絶対の要件なのである。<sup>(5)</sup>』と主張されるとともに、他方において、過半数組合のない場合における『従業員の過半数代表』選出の問題につき、『組合法上、使用者側（労組法二条但書I参照）にぞくするとみなされる者は選挙資格も被選挙資格もないと解すべきであろう。けだし、労働条件について対立する立場で団交する位置にある者のあいだの集団的な協定によってのみ、八時間制の例外を容認するものと考えるほかはないからである（四一条II参照）<sup>(6)</sup>』と主張されている。この二つの主張をみる場合、沼田教授は、特別協定の本来の、当事者について如何なる見解をとっておられるものと理解すべきであろうか。『労働条件について対立する立場で団交する位置にある者のあいだの集団的な協定』といわれる以上、その協定の労働者側の当事者が労働組合的性格のものであり、孫田博士のいわれるような協力者としての従業員代表でないことは明白であろう。そうであるとすれば、特別協定の労働者側の本来の当事者は労働組合であり、過半数要件は特別協定が原則として当該事業場の全従業員をその人的適用範囲とするものであることから付せられたものに過ぎないとする見解がとられることになる筈であって、その反対に、特別協定の労働者側の本来の当事者は従業員の過半数の代表者であり、過半数組合がある場合にこれを当事者とするにしたのは改めて代表者の選挙を行なう煩を避けるためであるとの見解がとられることにはならない筈であろう。ところが、沼田教授は、既にみた通り、当事者が組合である場合について、その場合でも『組合が団結であるということによるのではなく、従業員過半数を代表する組織であるという理由からなのである。』とも主張されているのであるから、同教授の別の主張から筆者が右に理解したような見解がとられているとはいえないようである。組合のない場合もあり、又、あってもそれが過半数組合でない場合もあり得るから、『団結であるということ』が特別協定を認める上での必至の要件でない

いことは沼田教授のいわれる通りであろうが、そのことは、特別協定の労働者側の本来的な当事者が労働組合であるべきであることに矛盾するものではないと考える。

- (1) 孫田博士『前掲』三四九頁。
- (2) 孫田博士『前掲』三九頁——五九頁。
- (3) 有泉教授『前掲』一九七頁。
- (4) 西村教授外『労働基準法論』四一九頁——四二〇頁。なお、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が選出されることになるわけであるが、その場合につき、『たとえ過半数の労働者を擁するものではないにせよ労働組合が存在している』ときには、右の『労働者の代表には必ず労働組合の代表がふくまなければならない。』（四二〇頁）とも主張されている。
- (5) 沼田教授『労働法論上巻』三七六頁——三七七頁。
- (6) 沼田教授『前掲』三三二頁。

三

筆者は、既に以前から、労働組合結成の基礎単位としての『労働者』と経営体の一員としてその組織における特定の地位を占める『従業員』とを原則的に区別することが労働法理論上基本的に重要であることを主張して来ている。筆者の見解によれば、右の『労働者』とは、現に労働力提供の機会を得ていると否とに關係なく、労働力を経営体と結合することによるほか生活の方途を有しない者がその経済的地位においてとらえられたものなのであり、従って、それは特定の使用者の指揮命令下にあることを概念要素として含んでいない意味において企業外的存在として理解されるべきものであるのに対し、右の『従業員』とは、現に労働力提供の機会を得て特定の経営体の組織における特定の地位を占め、使用者の指揮命令下にその負担した労働給付義務の履行をなすべき者がその地位においてとらえられ

たものなのである。右の意味における『労働者』は、使用者に対する対立者として、使用者と対等の立場に立つものなのであって、筆者の見解によれば、労組法三条の規定する労働者は正に右の意味の『労働者』を意味するものである。これに反し、右の意味における『従業員』は、使用者に対する対立者として使用者と対等の立場に立つものではないのであって、孫田博士が協力者としての『経営内従業員』といわれる場合、それが厳密に筆者のいわゆる『従業員』と同じ意味に理解されているのであればこれを承認してよいと考えるのであるが、それが使用者に対する対立者として使用者と対等の立場に立つべき分野（例えば、就業規則の作成又は変更についての意見聴取）にまで持ち込まれることになるのであれば承認し難いといわなければならぬ。なお、労基法九条の規定する労働者は労組法三条の規定する労働者とは明らかに異なるのであるが、しかし、それは筆者のいわゆる『従業員』のみを意味するものではないのであって、それは蓋し、労働契約の当事者としての地位においては、使用者に対する対立者として、使用者と対等の立場に立つ地位を認めなければならないからである（労基法二条一項参照）。

筆者は、本稿で問題の特別協定をめぐる基本的問題についても、右に述べた『労働者』と『従業員』の区別を基礎として事の検討を行なわなければならないと考える。蓋し、そうでないと、労働法の『基本的且つ理論的な体系づけの問題』<sup>(1)</sup>について、周知の通り、『個別的労働関係に関する法規と集団的労働関係に関する法規』とに二大別するところが有力に主張されており、<sup>(1)</sup>而して、問題の特別協定に関する規定が船員法とならんで個別的労働関係に関する基本的法規と認められている労基法の中に置かれていることからして、特別協定に関する関係各条及び就業規則に関する労基法九〇条が『労働者の過半数を代表する者』と規定する場合の労働者は労組法上の労働者ではないとし、従って又、筆者が上述した意味における『労働者』ではないとし、かくて、特別協定の労働者側の本来的な当事者は、『労働基準法上の特別協定

働者』の団結体たる労働組合ではなくて、従業員代表であるとする見解が導かれ易いからである。

筆者の見解によれば、既に述べた通り、労基法九条の規定する労働者は筆者のいわゆる『従業員』のみを意味するものではないのであり、労基法二条の規定からも知られる通り、使用者に対する対立者として使用者と対等の立場に立つ『労働者』をも併せ含むものと考えなければならない。『従業員』としての地位における活動は所定の労働条件の下に労働給付義務を履行する活動であり、その『従業員』活動の前提となる労働条件の決定のための活動はそれに含まれるものではなく、明らかに筆者のいわゆる『労働者』としての地位において行なわれるものといわなければならない。そうであるとするれば、多くの場合において労働条件の決定に重大な関係をもつ特別協定の締結、労働条件の決定に一層広範な影響をもつ就業規則の作成又は変更についての意見聴取の場合における労働者側の活動が、『労働者』としての地位において行なわれるものであることには、異論の余地はあり得ないと思われる。この見地からして、筆者は、特別協定の労働者側の当事者及び就業規則の作成又は変更の場合における意見聴取の相手方は本来的には『労働者』の団結体たる労働組合と考えるべきであると主張することになるのであって、この意味において、筆者は、特別協定に関する労基法の各条及び就業規則の作成又は変更の場合の意見聴取に関する労基法九〇条が、特別協定及び就業規則の人的適用範囲を配慮する必要の存するところから過半数要件を付した上ではあるとはいへ、特別協定の当事者及び意見聴取の相手方として先ず第一に労働組合を掲げたことは、正に事理の当然といわなければならないと考えるのであり、従って、筆者は、孫田博士のいわゆる『協力立法説』に賛意を表することができないし、労基法の関係規定が先ず第一に労働組合を掲げたことにつき、有泉教授が『これは特に労働組合を重視するという趣旨ではなく、過半数の労働者が組織する労働組合があるのに、さらに代表者の選挙を行なう繁雑さと、選挙の結果組合組織と

は別の組織なり動きなりを生じはしないかという組合に対する配慮がその理由である。』と主張されることにも賛意を表し難いし、又、沼田教授が『当事者が組合である場合であっても、八時間制の例外が認められるのは、組合が団結であるということによるのではなく、従業員の過半数を代表する組織であるという理由からなのである。』と主張されることにも賛成し難いのである。沼田教授が『従業員の過半数を代表する組織』といわれる場合の従業員は筆者のいわゆる『従業員』の意味において用いられているのではなく、『労働者』の意味において用いられているものと思われるが、そうであるならば、『過半数を代表する組織であるという理由からなのである。』と主張されるべきではなくて、過半数要件は特別協定及び就業規則の人的適用範囲を配慮して付したものと主張されるべきである。

筆者は、特別協定の労働者側の当事者及び就業規則の作成又は変更の場合における意見聴取の相手方につき以上に述べた如き見解をとるから、過半数組合のない場合における特別協定の労働者側の当事者及び就業規則の作成又は変更の場合の意見聴取の相手方たる『労働者の過半数を代表する者』における労働者が、使用者に対する対立者として、使用者と対等の立場に立つ『労働者』を意味することは、固より当然のことである。従って吾妻教授編『註解労働基準法』が、労基法三六条の規定における労働者につき、『ここにいう「労働者」が、本法第九条の定義規定に定める労働者を意味するとすれば、労組法上は使用者の利益を代表する者として同法第二条但書第一号に該当する者をも含みうることとなるが、「労働者の過半数を代表する者」という場合の「労働者」には、右のような使用者の利益代表者は含まれないと解すべきであるから、ここにいう「労働者」もまた同様に、かかる利益代表者を含まないと解すべきである。』<sup>(2)</sup>と主張しているのは、筆者の上述の見解からすれば当然のことであり、否むしろ、筆者の上述の如き基本的

見解をとつてこそ、当然の事理として、右の如き主張がなされ得ることになると考える。右の点については、既に見た通り、沼田教授も右に見た吾妻教授編『註解労働基準法』と大体において同様であると認められるような主張をなされ、『労働条件について対立する立場で団交する位置にある者のあいだの集団的な協定によってのみ、八時間制の例外を容認するものと考えざるほかないから』、過半数組合のない場合の代表者の選出については、『組合法上、使用者側（労働法二条但書I参照）にぞくするとみなされる者は選挙資格も被選挙資格もないと解すべきであろう。』と述べておられるのであるから、上述した筆者の基本的見解をとられるべきではないかと思われる。それとも、沼田教授は、労働法上の使用者の利益代表者をも労基法の関係規定が『労働者の過半数を代表する者』という場合の労働者に含ましめることを前提とした上で（そうなればそれらの者も過半数計算の基礎に算入されることになるであろうから、吾妻教授編の前掲書が右のような使用者の利益代表者は『労働者の過半数を代表する者』との規定における労働者には含まれないと主張しているのと異なることになる。）、ただ選挙資格及び被選挙資格がないと主張されるに過ぎないのであるか。この点については、同教授が、『労働組合がないか、あるいは過半数を組織していない組合しかない場合には、従業員の多数決によって代表者を選出することになる。無記名秘密の全員投票を原則とするとみるべきである。』と主張されているのを見れば、右に述べたように理解されることになるようであるが、そうなれば筆者の見解とは更に離れることになる。

以上において、筆者は、そのいわゆる特別協定に関する基本的問題についての見解を明らかにしたのであり、従つて、筆者はその見解に立って、特別協定の法的性質や効力等をめぐる問題点を考察することになるわけであるが、本稿では紙数の関係もあって以上に述べた基本的問題の検討のみにとどめておくことにする。

- (1) 石井教授『労働法総論』二〇八頁以下。同教授は、『労働法は個別的労働関係に関する法規と集団的労働関係に関する法規とに二分して考察することが適切であり、そしてこのことはドイツにおける最近の有力な学説のうちにも採用されている態度である。』（二一〇頁）と述べておられる。
- (2) 吾妻教授編『註解労働基準法』三七〇頁。
- (3) 沼田教授『前掲』三五二頁。