

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について

清野 惇

一 はじめに

学校法人修道学園（以下「学園」という。）は、その設置する広島修道大学（以下「大学」という。）の沼田キャンパスで勤務する教職員の時間外及び休日労働（以下「超過勤務」という。）について、教職員が組織する教職員労働組合（以下「労働組合」という。）と、労働基準法第三六条一項の規定する協定（以下「三六協定」という。）を結んでいたが、その更新時期に至り、労使間の懸案である労働環境の改善に関する労使の協議が進まないこともあつて、労働組合側は学園に対し不信感を募らせていたため、協定更新の労使交渉も労働組合の反対で物別れとなり、平成三三年一〇月以降は協定のない状態に陥ることが懸念されたが、学園

側の調査の結果、労働組合の現有組合員数が大学の沼田キャンパスで勤務する全職員（以下「教職員集団」という。）の過半数を占めていないことが判明したので、急遽方針を変更し、労働組合ではなく過半数教職員の代表者と協定することにして《学校法人修道学園における「労働者の過半数を代表する者」の選出等に関する規程》を制定し、この規程の手続により代表者を選出することを教職員集団に要請し、その手続に入ったところ、その後組合員の新規加入があり、労働組合は教職員集団の過半数を組合員とする労働組合に復帰したため、改めて労働組合と協定交渉に入ることになり、漸く一〇月二七日に協定の成立を見たが、上記規程には検討を要する問題が少なくなかったので、法律実務の観点から批判的に考察してみたい。

二 二二六協定の締結者としての過半数代表者

労働基準法（以下「労基法」という。）は、その第四章の第三二条及び同条の二乃至五において労働者の労働時間を、第三五条においてその休日を含め、第三六条において使用者は「労働者の過半数で組織する労働組合」（以下「過半数労働組合」という。）が存在しないときは「労働者の過半数を代表する者」（以下「過半数代表者」という。）と書面による協定をして、これを労働基準監督官庁に届け出た場合は、これらの規定にかかわらず、その協定の定めるところにより、労働者に「超過勤務」をさせることができる」と規定している。

この三六条は、労働者が従属的労働を使用者と約定する労働契約が、使用者側の一方的に定める契約条項を労働者が丸呑みにせざるをえない、いわゆる付合契約であり、超過勤務条項もその例外ではなく、必ずしも個々の労働者の本意による合意でないこともありうるので、労基法は契約締結における労働者のこの弱い立場を考慮し、労働者の健康や福祉を確保するために、超過勤務に関する労働契約上の労使の合意を、同一事業場の労働者集団の意思により規制しようとするもので、超過勤務について、個別意思に対する集団意思の優位を定めたものである。

このように使用者と過半数労働組合もしくは過半数代表者との間の書面による協定に特別の効力（刑事免責効）を認める規定は、

本条に限らず、労基法は他にも置いているが、この協定締結者としての過半数労働組合及び過半数代表者については問題が少なくない。

（一） 強制貯金に関する一八条二項、特定の週または日の労働時間の特例に関する三二条の二ないし三二条の五、休憩に関する三四条二項、時間計算に関する三八条の二、三八条の三、年次有給休暇に関する三九条及び就業規則の作成手続に関する九〇条等。

三 「過半数」の意義

過半数労働組合や過半数代表者という「過半数」の意義如何が問題である。過半数という以上は、その母体となる集団が当然指定されなければならないが、ここでの母集団は、同一事業場で就労する全労働者ということになるので、過半数労働組合及び過半数代表者における「過半数」とは、上記全労働者の過半数を意味することはいうまでもない。

ところで三六条一項は、前記のように協定締結者を「労働者の過半数で組織する労働組合」及び「労働者の過半数の代表者」という字句で規定しているが、前者では何故母集団の過半数で組織する労働組合が協定締結資格をもつのか、後者では何故母集団の代表でなく過半数の代表なのか、また過半数労働組合または過半数代表者が締結した三六協定の効力は「過半数」以外の母集団の

労働者にも及ぶと解されているが、何故、代表されていない「過半数」外の労働者にも効力が及ぶのか等の疑問が存在する。

いずれにしても、これら過半数労働組合や過半数代表者が協定締結者となるためには、当然その権限を有しなければならぬことからすれば、母集団の過半数の労働者が協定締結に賛成でなければならず、その協定締結に賛成する過半数の労働者が組合員である労働組合や協定締結に賛成する過半数労働者の代表者であって始めて三六条一項所定の協定締結者となり得るのである。

この理からすれば、同項の「過半数」とは、協定の内容を知悉して協定締結に賛成している者であることが必要である。過半数代表者の場合は過半数労働組合の場合とは異なり、当然のこととして代表者の選出が必要となり、選出された代表者の地位や権限が問題になる。労働組合も代表者も、協定締結の権限が与えられることはいくまでもないが、協定の締結を拒否する権限はないと解すべきである。協定の変更権はどうであろうか。些細な修正はともかく、労基法施行規則の定める必要の協定事項の変更は、選出母体の「過半数」労働者の同意なしには認められないであろう。

また代表者の地位は、当該協定締結のための一時的、臨時的なものとして解すべきである。

したがって過半数代表者や過半数労働組合における「過半数」とは、協定締結に賛成する過半数労働者であり、また代表者の地

位は、「過半数」労働者の意向を代行する単なる協定調印者といつてよい。過半数代表者の選出にあたっては、代表者の上記の性格を念頭においてその方法を考案すべきである。残る問題は三六協定の効力の及ぶ範囲についてである。

母集団の代表として選ばれていないのに、過半数代表者や過半数組合によって締結された協定が、母集団に所属する「過半数」以外の労働者にも効力を及ぼすのは何故かである。

考えられる理由の一つは、事業場における業務の一体性から、「過半数」以外の者が超過勤務に心しなければ、たとえ「過半数」の者が超過勤務に応じても、その実行は無意味になるためであり、またそうでなくとも一つの事業場で超過勤務をする者とならない者が併存することは、事業場の一体的雰囲気を損なうためといつてよい。また今一つの理由として考えられるのは、三六協定の刑事免責の特例という法的性格である。協定のない場合の超過勤務は、労基法一九九条の罰則の適用を受けるが、労使間で協定を締結することにより、その協定の範囲での超過勤務を罰則の適用外とするのが三六条一項であり、三六協定にこの刑事免責効の他に民事的効力があるかどうかについては議論があるが、これを否定するのが通説のようである。

三六協定の効力が刑事免責効に限られるならば、三六協定は労働者の労働条件と係わりがないから、必ずしも「過半数」労働者の母集団全員の意見を徴することなく、その「過半数」の意見を

もつて母集団の意向として協定しても、あながち不当とはいえないであろう。三六協定の刑事免責効が、過半数労働者以外の労働者にも及ぶと解すると、その拡張効は労働協約の規範的部分の一般的拘束力(労基法一七条)と類似しているが、この場合は三分の三以上の労働者が、一つの労働協約の適用を受けることを要件としており、過半数より要件が加重されている。両者の要件の差異は、労働条件の規範の定立か否かにあると考えられる。

この点については、この「過半数」は代表者の資格要件で、代表関係を示すものではなく、選出された代表者は全労働者の立場を代表して協定締結に当たるのであり、過半数の代表者として活動するわけではないから、「過半数」以外の労働者にも協定の効力が及んでも不当でないとする見解もある。しかしながら「過半数」以外の労働者の意思を、全労働者の立場からどのように評価できるのか問題であり、結局は「過半数」の意思が母集団を構成する労働者の多数意思として扱われることになるであろう。

(2) 厚生労働省労働基準局篇注釈労働基準法(上)二二年版は「刑事上の免責の効力が及ぶ人の適用範囲は、当該事業場の全労働者についてである。ただし、協定において適用を受ける職種、人員を制限した場合には、その範囲内に限られることはもちろんである。したがって、労働者側の協定当事者が労働組合である場合についても、当該労働組合の組合員以外の者、例えば第一組合が協定当事者である場

合の第二組合員、会社の利益代表者にして組合員たり得ない者その他の非組合員についても、協定の刑事免責の効力は当然及ぶことになる。」四八四頁。

(3) 労基法施行規則第一六条は、必要的協定事項として、一項で超過労働を必要とする具体的事由及び超過労働を必要とする業務の種類、労働者数並びに一日及び一日を超える一定の期間について延長できる時間または労働させることのできる休日を掲げ、二項で、協定の有効期間を定めている。

(4) 三六協定の効力として、刑事免責の刑事的効力のほか民事的効力の有無が問題になる。前掲注釈労働基準法(上)四八四頁は「時間外又は休日労働命令に服すべき労働者の民事上の義務は、本協定から直接生じるものではない(なお、協定がないまま法定時間外労働の合意がなされても、第一三条(労基法違反の労働契約・筆者註)の規定から、民事上無効であつて、協定が法定時間外労働を命ずるための必要条件となつていふと考へられる。)」としている。

(5) 労働組合法一七条は労働協約の一般的効力として次の通り規定している「一つ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、一つの労働協約の適用を受けるに至つたときは、当該工場事業場に使用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。」と。

四 就業規則の超過勤務規定と労使の合意

労基法における労働時間の規制(三二条ないし三五条、四〇条)に対応して、企業は、労働者の労働条件の基準とされる就業規則において、業務の必要がある場合には従業員に対し超過勤務を命じ得る旨の規定(超過勤務条項)を置いているのが一般的である。この条項は、その規定内容が合理的なものであれば、それは個々の労働者と締結する労働契約の内容となり、使用者は当該労働契約に基づき従業員に対し超過勤務を命ずることができると解されている⁽⁶⁾。

ところが労基法は、上記のように超過勤務を禁止し、その違反に対して刑罰をもって臨む一方(一一九条)、他方において、その三六条で使用者が労働者側と書面により協定することによって、その協定の範囲で、使用者は合法的に労働者に超過勤務をさせることができる⁽⁷⁾と規定する。

この超過勤務に関する労使間の協定、通称三六協定は、超過勤務という労基法違反行為に対する刑事免責の条件を定めるもので、労働契約の規範の定立を目的とするものではなく、労働条件を規制する労働協約とは異なる労使間の合意であり、しかも、その免責の効力は、前述のように、「過半数」以外の母集団に属する労働者全員の超過勤務についても及ぶと解されているのである。

三六協定の効力に関しては、前述のように、その公法的効力の

ほか民事的効力がありうるかどうか争われているが、三六協定は超過勤務を適法に行わせるための協定に過ぎず、超過勤務を命じる業務命令に服すべき民事上の義務は、この協定から直接生じるものではなく、個々の労働者にその義務を負わせるためには、使用者と労働者との個別の合意が必要であると解するものが判例・通説といってよいが、その合意の形式については、その都度個々の労働者との合意を要する⁽⁷⁾と説く説と労働契約、労働協約及び就業規則等に超過勤務を義務付ける規定が置かれていれば足りるとする説が対立している。

この三六協定の法的性格が、「過半数」の代表者によって締結された協定が過半数を超えてその効力を及ぼす根拠の一つと考えられるが、もし三六協定が、労働協約のように労働条件の基準を定めるものであれば、それは母集団を構成する全労働者の「過半数集団」の代表者によって決め得ることではなく、「母集団の過半数」で決めべきことになるが、三六協定の法的効果を刑事免責に限れば、「母集団」全員ではなく、その「過半数」でその是非を決めさせても、超過勤務に合意するかどうかの自由がその過半数以外の労働者に残されているならば、必ずしも不当とはいえないのである。

しかしながら四分の三或は三分の二の多数ではなく、なぜ過半数なのか疑問は残るが、おそらくそれは多数決原理により、母集団の意思はその過半数の意思で決め得ることになるからであろう。

(6) 就業規則が、労働者に対し一定事項につき、使用者の業務命令に服すべき旨を定めているときは、そのような就業規則の規定内容が合理的なものであるかぎりにおいて、当該具体的労働契約の内容をなしているものといふことができ、使用者はこの労働契約に基づいて業務命令を発することができる。(最高裁判決昭和六一・三・一二労判四七〇・六(電電公社帯広局事件) 労働判例百選七版二七。)

(7) 前記労働基準法コンメンタールは、「使用者の行う時間外又は休日労働命令に労働者の義務が発生する根拠は、具体的には個々の労働契約に基づくものであるから、このような契約が存しない場合は、本条の協定が成立しても、使用者は時間外又は休日労働を命ずることができず、労働者はこれに従うべき義務を負わないことになる。」とする。なお超過労働の労使の合意の形式については、その都度の個々の合意を必要とするか、或は労働契約を規律する労働協約や就業規則に超過労働を義務付ける規定を置くことで足りるかについては、争いがあり、その都度の合意を必要とする前説に立つ判例として、東京地裁(明治乳業事件) 昭和四四・五・三判決は「しかしながら、労基法に定める基準労働時間を超えて時間外勤務を行う義務を認める労働契約、就業規則は、三六協定のもつ前示公法上の効果を超えて個々の労働者に時間外勤務に関する具体的義務を定めるものであるならばその限度において労基法に違反して無効であり、また労基法所定の最低労働条件以下の労働条件を労働協約に定めることは、協約の本質に背反するばかりでなく、前示限度において労基法違反と

して無効であるといわなければならない。……このように時間外勤務に関して三六協定、労働契約、就業規則、労働協約などいかなる形式をもつて取り決めをしてみても労働者にその義務を生ずることがないが、ただ三六協定成立後、使用者から具体的な日時、場所などを指定して時間外勤務に服してもらいたいとの申込みがあった場合に、個々の労働者が自由な意思によって個別的に明示もしくは黙示の合意をしたときは、労働者の利益が害されることがないから、その限り、私法上の労働義務が生ずると解する。」と判示している。同旨横浜地裁日本金属鉱業事件昭和四五・一二・二四判決。横浜地裁川崎支部ゼネラル石油事件昭和四七・三・七判決。これらの判決に対し、最高裁第一小法廷日立製作所事件平成三・一一・二八判決は「使用者が、当該事業場の労働者の過半数で組織する労働組合等と書面による協定(いわゆる三六協定)を締結し、これを所轄労働基準監督署長に届け出た場合において、使用者が当該事業場に適用される就業規則に当該三六協定の範囲内で一定期間の業務上の理由があれば労働契約に定める労働時間を延長して労働者を労働させることができる旨定めているときは、当該就業規則の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなすから、右就業規則の適用を受ける労働者は、その定めるところに従い、労働契約に定める労働時間を超えて労働する義務を負うものと解するを相当とする。」と判示し、三六協定の成立に加えて労働協約、就業規則、労働契約のいずれかによつて超過労働の義務を定めている場合には労

働者は超過労働の義務を負うことを認める。

五 労働契約における超過勤務の合意の効力

大方の企業では、労働条件の基準を定める就業規則に超過勤務に関する条項を置き、業務上の必要がある場合には、使用者は従業員に対し超過勤務を命じることができ旨定めており、その定めが個々の労働契約における労使の合意として扱われるが、三六協定が未締結の場合、この超過勤務についての労使の合意が、いかなる効力を有するかが問題となる。

三六協定が締結されない以上その合意を適法に実行できないこととはいうまでもないが、その合意を無効とみるか、それとも有効と解するかである。

もし労基法一三条に違反して無効だとすれば、その後三六協定が成立しても、改めて労働者の同意を得なければ超過勤務を命じることができないことになるが、この合意を三六協定の締結を条件に有効と解するならば、爾後の三六協定の締結により有効に超過勤務を命じることになる。後者の見解が妥当であろう。

もし協定成立前の合意を条件付きで有効視するならば、協定前の超過勤務の合意にも一定の効力を認めて良いとの立場から超過勤務に合意した個々の労働者に対し、協定締結への協力義務を認める考えも成り立ち得るが、問題もある。

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について（清野）

（8） 労基法第一三条「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による。」

六 三六協定の締結に対する労働者の協力義務

この超過勤務の合意を労基法一三条違反として無効と解すれば、労働者は使用者が三六協定の締結を求めてきても、これに応じるかどうかは自由であり協力義務はないことになる。

条件付有効説を採れば、労働契約での超過勤務の合意は、三六協定の締結により、その協定の範囲で超過勤務に服すべき義務を発生させることになるが、この労働者の個別的の契約意思が過半数労働者の集団意思形成の場で、そのまま拘束力を有することを認めるわけにはいかない。

もし労働契約での合意が、集団意思形成の場でも労働者を拘束するならば、労働契約の付合契約的性格から、母集団の労働者全員が超過勤務に合意しているといつてよいことになり、改めてその集団意思を問うまでもないことになるので、三六協定は不要になることからすれば、労働契約における超過勤務の合意は、母集団である同一事業場の労働者全員が集団意思の形成にあつては拘束力はなく、労働者は自由な立場で集団意思の形成及び代表者選出に参加できるといわざるをえない。

そうだとすれば、労働契約での超過勤務の合意は、精々使用者

側の要望を容れて、三六協定締結の是非を決定する手続に参加する義務を労働者に課するに止どまることになる。このように三六協定の締結前における超過勤務の合意に、協定締結に対する労働者の協力義務の根拠を見出す見解については、次のような疑問がある。

ここでいう協力義務は、教職員の職務上の義務ではなく、労働契約における労働者(従業員)としての義務であるから、その違反は職務違反ではなく労働契約の違反ということになる。したがって過半数代表者の選出(投票)に参加しない教職員は契約違反の責めを負うことになり、懲戒はともかく損害賠償責任を免れえないことになる。このような結果を容認できるであろうか。労働契約における協定成立前の超過勤務の合意は矢張り無効と解すべきであり、仮に条件付きで有効と解するにしても、協力義務は否定すべきである。

七 労働者の集団意思の形成方法

労基法三六条一項は、超過勤務協定の締結資格を過半数労働組合又は過半数代表者に認めるだけで、その集団意思形成の手段・方法については何も規定するところがなく、その施行規則六条の二(過半数代表者)が、過半数代表者の選出に関し、労基法四一条二号の管理または監督の地位にある者の代表者資格を否定し(二項二号)、その選出にあたっては、超過勤務の協定を締結する

ための代表者の選出であることを明らかにし、投票や挙手等の方法によること(二項二号)、使用者は労働者が代表者の選出に関わったことを理由に不利益扱いをしてはならないこと(三項)等を規定しているだけであり、代表者選出に使用者が関与できるか否かについては触れるところがないが、代表者の選出に関係した労働者に対する不利益扱いを禁止していることは、代表者の選出は労働者の主宰する行事であることを明らかにしたものと見える。もし使用者に代表者選出の主宰権を認めるならば、その選出に関与した労働者を使用者が不利益に取り扱うことは、まず考え難いからである。

このように過半数代表者の選出は、あくまでも労働者側が自主的に行うべきものであり、使用者が干渉すべきことではない。この超過勤務に関する協定を定める三六条一項は、疑問の多い条文であるが、法律実務的に解説した論稿は見当たらない。

いずれにしても使用者が当該事業場に就労する労働者をして合法的に超過勤務をさせるには、その過半数の集団意思が協定締結に賛成しており、その代表者と使用者との間で三六協定を締結する必要のあることを規定したのが三六条一項である。

八 既存の労働組合による支援

職場に労働組合があるのに、過半数代表者を選出しなければならぬのは、当該労働組合の協定賛成組合員数が、母集団の過半

数に達しない場合であるが、代表者を選ぶ過半数労働者の内には、非組合員のほか組合員も含まれることになるので、当該労働組合は、労働者が主宰する過半数代表者の選出に当たっては、労働者の権利擁護団体として、これを支援する役割を負うべきである。

その支援として考えられるのは、使用者の提示する三六協定案とその問題点を母集団の労働者に告知説明し、労働組合との間で意見交換をする一方、労働組合として使用者に対し、賛否の意見や必要な修正を申し入れる等の支援活動の他、代表者選出の手續のお膳立をし、場合によっては代表者選挙に組合推薦の候補者を立てることも考えてよい。

労働組合自体には、協定締結の資格がなくても、超過勤務の合意の実行を可能にする三六協定の効力が、組合員にも及ぶことからも、三六協定には労働組合として関心を持つべきであり、労働者の集団意思の形成を支援し適正妥協協定の成立を図ることは、労働組合の使命といつてよい。組織を持たない「母集団」や「過半数」として労働組合の存在は大きな支えになりうる。「過半数」代表者の選出手続を使用者の主導に委せることは、三六条の法意に悖ることになるので、代表者選出を労働者主導で行うためには、既存の労働組合の協力は不可欠といつてよい。

九 「過半数」代表者の選出手続

以下において修道学園が制定した過半数代表者選出規程を法律

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について（清野）

実務的観点から逐条的に考察する。

《学校法人修道学園における「労働者の過半数を代表する者」の選出に関する規程》

（趣旨）

第一条 この規程は、労働基準法その他の関係法令に定める「労働者の過半数を代表する者」（以下「過半数代表者」という。）を学校法人修道学園（広島修道大学、法人事務局、及び監査室）（以下「本学」という。）において選出することに關し必要な事項を定める。

〈検討〉

（一）本規程の法的許容性

本規程における検討課題は少なくないが、まず検討を要するのは、本規程が法的に有効か否かである。本規程は、使用者である学園が、三六協定締結のために過半数代表者の選出を必要とする場合の手續を定めたものであるか、果たして学園は過半数代表者の選出手続を定める権能を有するか、教職員が本規程の手續によらずに独自に代表者を選出することが認められるか、更には、そもそも教職員には学園が望む三六協定締結のため過半数代表者を選出する義務を負うのか等の本規程の許容性を左右する基本的な問題が存在する。

本条が過半数代表者を「修道学園において選出すること等に関

四七（四七）

する必要事項を定める」と規定していることから明らかなように、本規程による過半数代表者の選出は、学園の主宰する手続によつて行われるから、それは学園の必要から教職員にその履践を求めた手続規程といつてよい。

教職員側には三六協定を締結する義務はないので、過半数代表者を選出するかどうかの自由があり、また過半数代表者を選出する場合でも自主的にその方法及び手続を決めることができる。

学園が、その自由を許容しないのであれば、そのような強行性を有する過半数代表者の選出規程を学園が制定できる根拠が問われることになる。

使用者の学園が、労働者である教職員の行動を規制できるのは、労働契約及び労働協約において、教職員の義務とされている範囲に限られる。この教職員としての義務は、学園の事業目的（学校法人の寄付行為記載の目的）の範囲内において、労働契約により自由に定めることができる。学園の事業目的である学校の運営に關連する事項ならば、学園は当該事項に関する規程を制定することは可能であるが、もしその規定内容が教職員の行動の自由を制約するものであれば、その規定事項が教職員の労働契約上の義務の範囲内であることが必要である。

教職員に超過勤務を命じ得るか否かは、学園の業務の運営に關係する事項ではあるが、過半数代表者の選出は、使用者の領域の行事ではなく、労働者の領域の行事であるから、学園の業務とは

いえず、その支援が学園の業務といえるだけである。したがつて過半数代表者の選出に關し学園が制定できるのは、その支援に關する規程に止まる。

(二) 本規程の強行的性格

ところで本規程は、学園理事会が制定し、その改廃も理事会の権限とし（一六条）本規程に關する事務の担当部署を法人事務局総務課としているので（二五条）、本規程は学園の業務規程として制定されたもので、教職員をして、当該規程の手続にしたがつて代表者選出を行わせようとするもので、教職員が独自の民主的手続により自主的に過半数代表者を選出することを認めない手続規程といつてよい。

本規程の中には、第七条（選挙管理委員）の如く、教職員に本務以外の特別の職務を課する規定も存在する等、教職員の意思如何に關わりなく、本条の規定するように「学園が」教職員の過半数代表者を選定する規程であり強行的性格を有しているのである。

以上のように本規程は、過半数代表者の選出が、学園の業務にはなりえず、しかも強行的性格を有するとすれば、学園には本規程を制定する権限はなく、教職員に対しては無効の規程であり、教職員はこれに従うべき義務はないことになる。

教職員は、労働契約において超過勤務の合意をしていると否とに關わらず、三六協定を結ぶか否かは自由であるから、使用者の求めに應ずるか否かも自由である。

(三) 代表者選出と使用者の支援

労働者側が自主的に過半数代表者を選出する際に必要がある場合には、使用者に対し支援を要請することになる。労働組合の場合は、意思決定機構を備えた組織体なので問題はないが、過半数代表者の場合は同様の組織がないため、使用者の支援は不可欠といつてよい。

しかしながら代表者選出の主宰者は、あくまでも労働者であり、使用者がなしうるのは、労働者側の要請に基づく支援に止まるべきである。労働者側の求めに応じて代表者選出の仕方を範例を示して教示するのも支援の一方法である。

労働者に超過勤務を合法的にさせるため、三六協定の締結を望む使用者としてなしうることは、労働者側に三六協定の必要性を呼びかけ、労働者側がその呼びかけに応じて、代表者の選出を実行するにあたり、支援を求められた場合必要な支援例えば手続の教示、施設の使用許諾、必要費用の支弁等を行うことである。

学園は、この支援業務について規程を制定すべきである。

(四) 「過半数」の算定基礎となる母集団

労基法三六条一項の「過半数」は、当然に、その母集団の存在を予定する。その母集団は大学のキャンパスを就業場所とする教職員全員である。常勤の教職員がその集団に含まれることは疑いないが、非常勤の教職員を含めるかどうかは問題である。非常勤教職員は、概ね労働時間の規制を受けない就業形態にあり、超過

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

勤務はありえないので、三六協定には無縁であるから、母集団に含める必要がないと考えられるが、他方三六協定の効果は常勤・非常勤を問わず、大学のキャンパスで就業する全教職員に及ぶことからすれば、三六協定に無関係とはいい難く、母集団に含めるべきだとする見解もありうるが、多数の非常勤教職員を抱える大学では、超過勤務に無縁な非常勤教職員により「過半数」が左右されるのは好ましくないので、母集団から除くのが妥当である。したがって母集団を構成するのは常勤の教職員ということになる。

なお本規程は専任の教職員を母集団の構成員としているが、専任という字句は教育法令上の用語で、常勤とは概念的に一致せず、非常勤的就業であっても専任扱いをする場合があることを大学設置基準一二条は認めているのである。また母集団の構成員と過半数代表者の選挙権者とは必ずしも一致しないことも留意する必要がある。

理事兼職の教職員も管理職の教職員も母集団の構成員であるが、理事は使用者であり、管理職の中には使用者の利益代表的的地位にある管理職者もあり、これらの者に過半数代表者の選挙権を認めるべきかどうかは問題であるが、否定すべきであらう。

(五) 過半数労働組合との関係

本規程は、協定締結当事者である「過半数代表者」に関する規程であるが、労基法三六条は、協定締結当事者としては、過半数代表者と並んで過半数労働組合を規定している。本規程の定める

四九(四九)

代表者の任務や任期は過半数代表者のそれで、過半数労働組合には関係のないことであるが、両者は共に協定締結の当事者であるから、過半数代表者に関する取扱を定めるに当たっては、当然のことながら、労働組合が当事者になる場合のことも念頭に置かなければならないことはいうまでもない。取扱に関し両者の間に不合理な差異が生じてはならない筈である。本規程がその点に配慮しているかどうかは疑わしい。

（過半数代表者の任務）

第二条 過半数代表者の任務は、労働基準法その他の関係法令に定めるものとする。

二 過半数代表者は、前項の任務を遂行するに際して広く
本学の専任教職員及び定期臨時職員（以下「専任教職員等」という。）の意見を求めるよう努力しなければならない。

（検討）

（一）代表者の常設化

本条は、過半数代表者の任務を定めているが、第五条の任期の定めと相俟って選出された代表者は、その任期中過半数の教職員の代表者として、法令に定める「過半数代表者」の役目を果たすことになる。このように本規程により選出された代表者は、当面の三六協定の締結のためだけでなく、その他の法令が規定する

「過半数代表者」としても活動する任期一年の常設的存在となる。ところで労基法三六条は、協定の有効期間は予定しているが、代表者の任期については触れていないし、過半数代表者との協定を規定する他の法条においても同様であり、労基法は、代表者を協定締結の都度選出される一時的的存在として意識しているといつてよい。

（二）常設代表者の権限

代表者を継続的、常設的存在として扱うにしても、協定締結の都度、過半数の要件の具備や過半数の意向を検討する必要がある、任期中であっても、この検認を省略することは、許されないから、やはり代表者資格の継続は認めるべきではない。もし代表者の資格が、任期中継続し、その期間中に使用者との協定を必要とする事態が生じた場合、常に学園の要求に応じて協定を締結することになるとすれば、協定に反対する教職員等から代表者の選出を拒否する機会を奪うことにもなりかねない。尤も代表者には第二条二項の意見聴取の努力義務があるので、もし過半数の教職員の意向が協定反対であることを知った場合、任期中にある、この常設的代表者が協定締結を拒否できるのかどうか明らかではないし、また当該協定を締結するために選出された代表者に対し、協定内容未確定の他の協定について、締結の是非を判断する権限までも一任しているとは考えられないからである。

したがって本規程の意図するような常設的代表者の選出は、労

基法第三六条の予定するところではなく、それとは別の問題であつて、学園と教職員との間で別途論議すべきことであり、かかる常設的代表者の選出は、教職員の超過勤務協定に対する協力義務の埒外といわざるをえない。したがつて本規程が継続的、常設的代表者の選出規程であれば、教職員はその選出に協力する必要はないといわざるをえない。

なお代表者の任期を定めた第五条は、但し書きで、代表者が「その任期中に前条但し書き各号のいずれかに該当することにより資格を喪失した場合その他代表者として任務を遂行することができなくなつた場合」には選挙を行うと規定しているが、任期中母集団の過半数が組合員になつた場合の代表資格の扱いについては、第一二条に一応の定めはあるものの、代表者としての地位を失うのか、それとも代表者としての権限が停止され、協定締結権限を失うだけなのか明確でない。

(三) 労基法の規定する協定締結当事者

本条は、代表者の任務を、労基法等の法令の定めるところと規定しているが、過半数代表者と使用者との協定を定める、いずれの規定においても、過半数代表者を単に協定締結の当事者として見るだけである。

問題は、この労基法の規定をいかに解するかである。総論的分でも触れたが、使用者が過半数労働組合もしくは過半数代表者と書面で協定するということを、単に協定調印者を示すものと形

式的に理解するか、それとも過半数労働組合もしくは過半数労働者により、協定締結の権限を付与された労働組合もしくは代表者を意味すると実質的に解するかである。

協定は使用者が刑事免責を受ける手段に過ぎないが、労働者にとっては、三六協定の有無は、超過勤務を合法的に義務付けられるか否かという自己の福祉や健康に関わる重要な問題であり、協定を締結するか、拒否するかは、過半数の労働者の意見に従うべきであり、代表者の判断に一任すべきことではないと思われらるで、前者の解釈を正当とすべきである。後者では過半数の代表者とされた労働者に協定締結の是非の判断を委ねるのに反し、前者では代表者は過半数の労働者の意向を代行するだけで、自己の判断で協定締結の是非を決める立場にはないことになる。

過半数労働者の意向の確認は、選出された代表者の手で改めて協定案を提示して賛否を問う方法ではなく、代表者選出にあたり如何なる協定を締結するための代表者選出かを明らかにして投票を求める方法によつても可能なので、この方法によるのが実際的である。投票する者は協定締結賛成者であり、反対者は投票に参加しない筈である。

代表者は、選挙によつて表明された過半数労働者の協定賛成の意向に従つて、協定を締結するのが、その役目と解するのが妥当である。

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について（清野）

夫々の協定の都度、選出されるのが当然であろう。過半数労働組合の場合を考えても、労働組合の代表資格が個々の協定を離れて継続することを認めることは、組合意思の決定手続の上から無理であろう。

前述の総論的部分でも触れたように、「過半数」労働組合もしくは「過半数」代表者と使用者との協定を定める労基法の規定の法意が今一つ不分明であるといわざるをえない。

(四) 代表者の意見聴取の努力義務

本条二項は、代表者は任務の遂行にあたっては、広く専任教職員等の意見を求めるよう努力すべきことを規定している。この規定が過半数労働者の意見集約義務を代表者に課したものでないことからすれば、代表者を継続的存在とする本規程の立場では、必要な規定というべきである。

代表資格を一時的なものとする立場では、労働者の当該協定に対する意向は、その投票行為によって表明されており、投票者数が過半数に達していれば、過半数労働者が協定賛成者として当該代表者を選んだことになるので、代表者に選出されたからの事後の意見聴取はありえない。代表者を当該協定の調印者に過ぎず一時的存在であると観る立場からは不用の規定である。

(五) 代表者の選出母体と教職員組合

この過半数代表者の選出母体である「過半数」教職員と既存の教職員組合との関係が問題となる。本規程により選出された代表

者を常設的なものとし、第三条所定の副代表者と共に任期中各種の協定を締結する任務を担うとすれば、その選出母体である「過半数」教職員も組織化せざるを得ないが、学園はその組織化した集団の活動を当然容認することになる。その過半数集団の活動目的が教職員の労働環境の改善向上に向けられるならば(三六協定の可否もその一つといえる)、その集団は労働組合的性格を帯びることになる。

学園に教職員組合が既に存在する場合には、本規程に基づき学園主導で組織された過半数集団は、法外の第二組合的存在となりうることに注意する必要がある。もし学園が協定締結を理由に既存の労働組合を切り崩す目的で、この過半数集団による代表者選出を支援するならば不当労働行為に該当する虞がある。

「過半数」の中には、非組合員のみならず、協定締結資格を有しない労働組合の組合員を含むことになるが、当の労働組合が三六協定の締結に労働組合として反対の決議をしているのに、組合員をして非組合員と共に過半数代表者の選出に参加させることは、代表者選出が協定締結のためである以上、当該組合員を労働組合の統制に違反させることになり、矢張り不当労働行為の問題を提起する。

(六) 代表者の意見聴取努力義務

本条第二項は、過半数代表者に対し、専任教職員の意見を広く聴取すべき努力義務を課しているが、この意見聴取努力義務は、

過半数集団の母集団を構成する教職員からの意見聴取を意味する。同様に過半数労働組合の場合も、組合員だけでなく非組合員からも意見を聴取する努力が求められることになろう。

本条二項は、意見聴取の義務ではなく、その努力義務を代表者に課しているにとどまるが、投票に参加する教職員は、立候補者を三六協定の調印者として投票するのであり、その投票者は協定賛成者ということになるが、投票者が協定について賛否の判断をするためには当然当該協定についての情報提供が必要である。この情報開示は、代表者選出の前提として使用者によって行われるべきことである。この代表者選出前の情報開示があつてこそ教職員の意見が形成され投票を通じて表明されることになるのである。

本条二項は、代表者の継続的存在を前提とした規定であり、協定の都度、代表者を選出するのが労基法の建前であるとする見解の下では、無用の規定といつてよく、またこの代表者による意見聴取の義務を認めることは、代表者に協定可否の決定権限を認めることにもなる。母集団を構成する教職員の意見を聴くことを義務付けているのは代表者にそれを資料として協定の是非を判断することを期待することになり、代表者に判断権を付与したことの証左となるが、それでいいであろうか。

使用者が刑事免責を得るためには、母集団に属する教職員の過半数が、協定に賛成しており、その協定賛成の「過半数」が選出した代表者と、或は協定賛成の「過半数」が組合員である労働組

合の代表者と、協定を締結することが必要であるから、いずれに必要ならぬ協定に関する情報を提供することが不可欠であり、その情報の提供と質問や意見に対する説明や応答は、協定案を提示する使用者である学園の役目である。いずれにしても代表者が継続的存在であればともかく、一時的存在だとすれば、選出されたから教職員の意見を広く聴くのでは遅過ぎるのである。

本規程により当該立候補者を代表者に選んだ「過半数」の教職員にしても、協定の賛否の決定権を全面的に代表者に授権したわけではない。もし無条件の全面委任であれば、それは集団意思により超過勤務の可否を判断させるといふ労基法三六条の目的に反することになるのである。第二項の規定には賛成できない。

(七) 代表者の協定案の修正権限

代表者の権限として検討を要するのは、選出される代表者に協定案の修正に応じる権限及び修正を求める権限の有無である。過半数代表者は協定賛成者の代表者であるとする立場では、過半数の協定賛成者は、使用者の提示した協定案に基づき賛否を決めており、変更権限付きで代表者を選出しているのではないので、些少の変更は別として、代表者には、原則として、修正変更権はないと解する。

これに対し、代表者には協定の可否の判断を一任していると解する立場からは、修正権は当然認められることになる。これは代

表者側から発動する修正の場合であるが、代表者選出後の学園による協定案の修正の場合はどう扱うべきかである。その方法はともかくとして、代表者はその修正案を過半数賛成者に提示して改めて意見を求めることになるであろう。母集団に属する教職員に對する意見聴取を不要にするためには協定案の内容が確定してから代表者を選出すべきであろう。協定の内容については既存の教職員労働組合の協力をうることを考えるべきである。当該労働組合が組合員の不足から協定締結資格がないとしても、教職員組合の労働条件の維持向上がその存在目的である教職員集団として、協定案の作成に参加してもらうのが実際的であろう。

本条一項は、選出された代表者の任務を「関係法令の定めるところ」によるとしているが、関係法令は過半数代表者を労働者側の協定の締結当事者と規定しているだけであるから、代表者の任務ないし権限は、協定案に同意し、協定を締結することに尽きることになる。したがって代表者には、使用者の提示する協定案に對する修正や協定拒否等の裁量権限はないと解すべきである。

（過半数代表者）

第三条 過半数代表者（以下「代表者」という。）のほか副代表者一名（以下「過半数代表者等」という。）を置く。

副代表者は代表者を補佐する。

（検討）

代表者を継続的常設的存在とした結果必要になった役職である。副代表者を設けることは、教職員の過半数集団の代表機関の固定化であり疑問である。

（過半数代表者等の資格）

第四条 過半数代表者等として選出される資格を有する者（以下「被選挙権者」という。）は、過半数代表者等を選出するための選挙（選挙」という。）の公示の日に、本学専任教職員等であつて、次の各号のいずれにも該当しないものとする。

（検討）

本条は、代表者選出における被選挙権者を定めているが、その範囲を施行規則六条の二の一号の規定する労基法四一条二号所定の「管理・監督」者を超えて管理職全員を被選挙権を有しない者としているが、その理由が管理職であるためか、それとも労働時間に制限を受けない地位にあるためか明確でない。もし後者であれば労働時間に規制を受けない管理職の教職員が第六条により、過半数代表者の選挙権をもつことは理に合わない。

尤も協定の効力が母集団を構成する労働者全員に及ぶことを理由にその選挙権を肯定する見解も有力であるが、本学では課長職以上の管理職者が多数おり、代表者選挙の結果を左右できる勢力

たりうる。これでは学園が非組合員を主体とする過半数集団に肩入れする規定といわれる虞がある。

施行規則六条の二が、管理・監督の地位にある者を被選挙権者から排除するのは、「管理・監督」者が、労基法一〇条の「使用者」に該当するためであるが、本条は管理職一般を「管理・監督」者と解して、被選挙権者から除外しながら、選挙権は認められているのは背理である。

そもそも過半数代表者の選出は、従業員の職務とは無関係で、従業員の身分で、選び選ばれるものであるか、その手続から除外されるのは、使用者の地位を有する「管理職」の教職員に限られるべきものである。この点からしても、一般の管理職者を被選挙権者から外しながら、選挙権を認めるのは不当である。選挙権を認めるなら被選挙権も認めるべきである。

（過半数代表者等の任期）

第五条 過半数代表者等の任期は、学校法人修道学園理事長（以下「理事長」という。）が第七条に定める選挙管理委員会委員長から過半数代表者等を選出したことのお知らせを受けた日から一年間とする。ただし代表者がその任期中に前条ただし書き各号のいずれかに該当することにより資格を喪失した場合その他代表者としての任務を遂行することができない場合には選挙を行う。

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について（清野）

〈検討〉

本条は過半数代表者らの任期を一年とし、任期途中で「前条但し書き」の各号に該当することにより資格を喪失したときは、と規定しているが、第四条には但し書きはないので「第四条各号」の誤りであるが、任期を一年とした理由は不明である。おそらく協定の有効期間と平仄を合わせたものと思われるが、労基法は代表者の任期を予定していないし、学園側が任期を決めるのも疑問である。

代表者がその任期中資格を喪失した場合等代表者としての任務を遂行できなくなったときは選挙を行い、新たな代表者を選出するとするのが本条の規定である。代表者が任務を遂行できない場合には、代表者の任期中、過半数労働組合が存在するに至った場合も含まれる。この場合は選挙は無意味であるので本条の適用外となるが、その際の取扱が問題である。後記の一二条は、その際の取扱に関する規定であるが、同条は「この規程は運用を中止する。」としている。「運用の中止」とは、過半数代表者として三六協定を締結することを取り止める意か、それとも代表者の資格を喪失させることか判然としないが、同条は、代表者の地位は任期中依然継続し、ただ協定締結の権限を失うに過ぎないと解しているように思われる。

この解釈からすると、教職員組合の組合員が過半数を割れば、過半数代表者は自動的に協定締結権限を回復することになる。な

んとすれば、本規程は過半数代表者は、一旦選出されると、その任期中は選出母体の構成人数に変動があつても代表資格には影響しないとする立場を採っているからである。しかしながら過半数代表者等をしてその任期中資格・権限の存続する存在とすること自体問題であり、教職員組合が協定締結資格を取得した以上、過半数代表者は当然その存在を否定されるべきである。

（過半数代表者等の選出）

第六条 過半数代表者等は、選挙により選出される。

- 2 選挙権を有する者（以下「選挙権者」という。）は、選挙の公示日における本学の専任教職員等とする。ただし、学校法人修道学園理事を除く。

〈検討〉

まず本条二項の「但し書き」である。学園理事は使用者であるから過半数代表者の選挙権を有しないのは当然であるが、但し書きの趣旨は、教職員で理事を兼任する学長、副学長、学部長及び法人事務局長等について選挙権を否定することにある。

それであれば、それ以外の管理職には選挙権を認めても差し支えないことになるが、理事でなくても使用者の利益代表者の地位にある労基法四一条二号所定の「管理・監督」者に該る管理職は、同様に選挙権を否定すべきである。これらの管理職は労基法一〇条の「使用者」に該当するので労働者とは認められないから、時

間外勤務の義務の有無にかかわらず、選挙権は認めるべきではない。

（過半数代表者等選挙管理委員会）

第七条 選挙事務（立候補の受付、選挙日程の決定と周知、開票、選出者の決定等）を遂行するために選挙権者一二人で、構成する過半数代表者等選挙管理委員会（以下「選挙管理委員会」という。）を設ける。

- 2 選挙管理委員会委員（以下「委員」という。）は、次に定める指名に基づき理事長が委嘱する。
- 3 商学部長、人文学部長、法学部長、経済科学部長、人間環境学部長、大学院法務研究科長、総務課長、財務課長、学生課長、教務課長は各所属の選挙権者から各一名、大学事務局長は、その他の選挙権者から二名を委員として指名する。
- 4 委員は、過半数代表者等の候補者又は推薦者となった場合、委員としての資格を失う。
- 5 前項の理由により委員として資格を失い欠員となった委員の指名については、第三項を準用する。
- 6 選挙管理委員会に委員長を置く。委員長は委員の互選によって決める。

〈検討〉

(一) 「委員」の職の委嘱及び指名の法的性格

本条は、理事長が委嘱する一二人の専任教職員で構成される選挙管理委員会について規定する。その委嘱は、本条三項記載の各管理職者が指名する選挙権者である教職員に対してなされる。ここで問題となるのは、理事長の委嘱権と所定管理職者の指名権である。委嘱は任用の一形式であるから、「委嘱」は人事権者である理事長の任命権の行使であり、「指名」は管理職の指揮・監督権の行使である。ところで理事長の委嘱は、学園の職についてなされるものであるから、選挙管理委員の「職」は、学園の職でなければならず、その部署は学園の業務組織の一部でなければならぬが、委員の職は学園の職であろうか。検証の必要がある。

(二) 委員の「職」の所属先

委員の「職」が学園の職であれば、学園の管理職者がその指揮監督下にある部下教職員を委員候補に指名できるが、そうでなければ委嘱も指名もありえない。本条は、過半数代表者の選出自体を学園の業務として捉えているようであるが、代表者の選出は、教職員がその職務を離れて従業員として活動する領域の問題であって、学園の業務管理外の事項であるから、それは学園の業務に属さない。ただ過半数代表者の選出の「支援」は、学園の業務となり得るので、支援業務に従事する教職員の部署は、学園の業務上の「職」ということができる。

ところで斯く解することができるのは、労働契約において労使

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

五七(五七)

間に超過勤務の合意が成立しており、しかもその合意が有効とされ、教職員側に三六協定締結の協力義務が生じ、その履行のために、学園側の支援を必要とする場合のことである。したがってその「職」は臨時かつ一時的な「職」に過ぎないと解すべきである。ところが本条は、教職員側の支援要請の有無に関わらず、代表者の「選挙管理」を学園の業務とし、選挙管理委員の役務を学園の職として取り扱う点で賛成できない。

(三) 「指名」及び「委嘱」の受諾義務

本規程第一五条は、本規程に関する事務は、法人(学園)事務局総務課が所管すると定めているので、選挙管理委員の職は、学園総務課の職となり、総務課長の指揮監督を受けることになる。

本条の「選挙管理事務」の職が、法人事務局の職であれば、その職は大学の「校務」には属せず、したがって学長の権限外の業務ということになる。しかもその業務は学事に関しないので、教員の本来の職務ではなく、教員の従業員身分に基づく特別の業務になるから、教員に選挙管理委員を委嘱するには、本人の同意が必要である。同様に学部長及び研究科長等「学事」管理職の教員に対する「委員」候補の「指名」も学園の業務であって、大学の「校務」ではないので、当該学事管理職者の指名は職務命令とはいえないから、指名を受諾するかどうかは、指名された教員の自由である。

これに対し事務職員の場合は、職種が限定されていないので、

教員とは異なり、上司の課長や事務局長の「指名」は職務命令であり、これに従う義務を負うが、それは大学の職員としてではなく、法人事務局の職員としてである。なんとすれば、大学の管理職は大学の職員である部下に、法人事務局の職務に就くよう指示する権限はないからである。その権限を有するのは人事権者である理事長だけである。

ところで大学事務局の総務課、人事課及び財務課の職員は、法人事務局の相当部署の職を兼務しているが、それ以外の大学職員は法人事務局の職を兼務していないし、大学事務局以外の部署の大学職員も同様である。そうであれば兼務職員でない大学の教務部、学生部の課長は部下の課員に指名権を行使することは権限外ということになる。大学事務局長の指名権行使についても同様の問題がある。いずれにしても指名権を行使するには、行使者にその権限がなければならぬことはいまでもない。

この点は、指名拒否や委嘱拒否が職務命令違反として懲戒事由になるかどうかの問題にも関係する。本条の「委員」の指名及び委嘱については、上記のような問題があるが、本規程の作成にあたり、これらの点についての十分な検討がなされていないように思われる。

もし大学の管理職に対し、本条の選挙管理業務を担当する教職員の指名を行わせないならば、指名及び委嘱に関し新たに業務権限規程を定める必要がある。

本規程でその権限が付与されているとの主張もありうるが、仮にそうだとすれば、本規程の学園規程内での位置付けが問題となるが、いずれにしても学園が選挙管理事務を担当することは、過半数代表者の選出を学園の主導で行なうことを示すものである。

(過半数代表者等の立候補)

第八条 過半数代表者等に立候補する者(以下「立候補者」という。)は、選挙権者三名以上の推薦を得なければならない。

2 立候補者は、過半数代表者等選挙立候補届書(別紙様式一)を必要事項を記入のうえ、立候補届出の期間内に選挙管理委員会に提出しなければならない。

3 立候補届出の期間内に立候補者がいない場合、選挙管理委員会は立候補届出の期間を延長することができる。

(検討)

本条及び後記第一〇条の規定内容をみて先ず感じることは、そのような綿密な手続が過半数代表選挙に必要なのかという疑問である。本規程の立案者は、選出される代表者を三六協定締結の要否を判断する権限を有する者とし、その選出は慎重にする必要があると考えたかもしれないが、代表者にはそのような裁量権限はなく、選挙目的を知らされて代表者選出に投票した教職員が過半数に及べば、協定締結に賛成という集団意思が表明されたことに

なるので、選出された代表者には、その意思を代行して三六協定に調印するだけの役割しかないと解する立場からすれば、本規程の定める代表者選出手続は過剰に過ぎるように思われる。例えば、三人以上の推薦者が何故必要なのかである。

選出手続は選出される者が取得する地位・権限に左右されるとすれば、過半数代表者が有する権限について、また「過半数」の意義について、更なる検討が必要である。

なお立候補届出書及び推薦書に氏名の外「職位」の記載欄を設けているが代表者選挙への立候補や立候補者の推薦等は、教職員としての地位で行うのではなく、職務を離れた従業員の立場で行うものであるから「職位」の記載は不要と思われるし、また投票も記名投票とする必要もない。記名投票とすると、協定反対のため、投票を棄権した者の判別がなされる虞があるので好ましくない。

(投票手続の周知)

第九条 選挙管理委員会は、過半数代表者等選挙の公示日において、掲示、文書配布及び電子メール等の方法により、被選挙権者に対して、過半数代表者等選挙への立候補届出の期間、選挙期間、選挙日その他の選挙手続について必要な事項を周知しなければならない。

(検討)

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

本条は、母集団を構成する教職員が代表者選挙に参加することを前提としての手続周知方法に関する規定であるが、協定締結反対の教職員は代表者選挙に参加する必要はないので、選挙手続の周知にあたり、本選挙は協定の賛否を問う選挙ではなく、三六協定の調印者としての代表者を選ぶ選挙であるから、協定に反対の者は敢えて選挙に参加するに及ばないことを選挙権者に告知すべきであろう。

なお、文末の「周知しなければならない」は「周知させなければならない」の誤記であろう。

(選挙の実施)

第一〇条 理事長は選挙日の一〇日前までに選挙の公示を行う。
2 選挙権者は、過半数代表者等の立候補者名が記載された別紙様式二(選出用)又は別紙様式三(信任投票用)に定める投票用紙をもって投票する。

3 次の各号に該当する場合、その投票は無効とする。

- 一 所定の投票用紙を用いないもの。
- 二 指定された記号以外の他事が記載されているもの。
- 三 その他、判読が不能である等により選挙管理委員会が無効と認めた者。

4 選挙管理委員会は、投票締切後直ちに開票を行い、

専任教職員等の数の過半数の得票を得た者(以下「過半数得票者」という。)を過半数代表者等と決定し、速やかに理事長に報告しなければならない。

5 前項の投票で過半数得票者がいない場合は、上位二組により決戦投票を行う。第一位または第二位に得票が同数の組が複数あり、上位の組を決定できない場合は、得票が同数である組でくじ引きを行い、決戦投票を行う二組を決定する。

6 前項の決戦投票を経てなお、過半数得票者がいない場合は、最上位の得票者について信任投票を行う。最上位の得票者が複数ある場合は、くじ引きにより信任投票を行う組を決定する。

7 信任投票は、前項による場合及び候補者が一組の場合に行う。

8 信任投票は、不信任票が専任教職員等の数の半数を超えない限り、信任が得られたものと見なす。

9 信任投票により、過半数代表等が決定できないときは、あらためて選挙を公示する。

10 選挙管理委員会は、すべての開票結果を、掲示、文書配布及び電子メール等の方法により、速やかに選挙権者に周知させなければならない。

三六協定は、事業場を同じくする労働者集団(母集団)の過半数の者が協定に賛成している場合に、その集団意思を代表して協定を締結するのが代表者であると解する立場からすれば、厳格な選出手続は不要である。重要なのは、協定調印者になる代表者の選挙に過半数の者が参加し投票しているかどうかであるから、代表者選出手続も、それに適合したものであればよい。

したがって代表者候補者が複数であり、その得票数に多寡があっても、その総計が過半数に達している場合には、仮令、過半数の得票を得ていなくても、得票数の多い候補者を当選者とすればよく、また最多得票者が複数の場合は籤引きで当選者を決めればよい。代表者候補者への総得票数が過半数に達しない場合は、代表者の選出は否定されたことになる。選出手続に瑕疵がない限り、再選挙はありえないし、決戦投票や信任投票も必要でない。

本条は、三六協定締結の可否を決定する権限を有する代表者を選出するための選挙手続を規定するもので、この代表者選挙を単なる三六協定の調印者の選出手続と考える立場とは、その手続の内容に差異が生じるのも当然であるが、問題は立候補者の得票数が過半数に達したかどうかではなく、投票者が過半数に達したかどうかであり、何人が代表者になるかは、その権限からみてさして重要ではない。代表者には協定に調印する権限しかなく、締結についての裁量権はないからである。

（意見・苦情の申立）

第一条 専任教職員等は、第二条に定める過半数代表者の任務に関する事項について意見、要望又は苦情等がある場合には、過半数代表者等に申し出ることができる。

〈検討〉

本条は、過半数代表者を継続的、常設的存在として構想している本規程の立場から必要であるが、三六条の過半数代表者は、本来、一時的、臨時的存在に過ぎないと解するならば、本条のような教職員からの意見、要望及び苦情を受理する立場にはないもので無用な規定となる。

（労働組合との関係）

第二条 過半数代表者を選出した場合においても、労働基準法その他の法令に定める「労働者の過半数で組織する労働組合」が存在するにいたったときは、この規程はその運用を中止する。

〈検討〉

本条は、過半数代表者選出後、過半数労働組合が存在するに至った場合の代表者の地位及び権限に関する規定であるが、本規程の「運用を中止する」とは、いかなることかである。代表者として活動できないことはいくまでもないが、代表者の地位はどうなるかである。代表者を継続的、常設的存在とする本規程の立場

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について（清野）

からすれば、その地位は継続し、ただ協定締結等の行為ができないだけである。本条は代表者選出後のことにしか触れていないので、選出前には本条の適用はないことになるから代表者選挙はそのまま実行されることになるが、過半数労働組合の存在が確認された以上、教職員は過半数代表者を選出する権利を失うので、その時点で選挙は取り止めるべきである。

（過半数代表者等の解任）

第十三条 選挙権者の二分の一以上が署名する解任請求書が理事長に提出された場合、当該過半数代表者等はその資格を失なう。

〈検討〉

本条は、過半数代表者の解任手続を定めているが、解任請求書を理事長に提出するとは、理事長に代表者の任免権もしくは認証権があるということであろうか。本規程の性格からすれば、そのような解釈もありうるが、代表者は教職員の代表として彼等が選出した者であり、代表者の解任は投票者である教職員が、その要件や事由を決めて行うべきことである。そもそも代表者は一時的、臨時的存在であり、単なる調印者に過ぎないことからすれば、解任の問題が生じる余地に乏しく、解任の手続は不要といつてよい。

（学校法人修道学園の責務）

第一四条 学校法人修道学園は、過半数代表者等が行う代表活動に必要な資料の作成及び配布、集会等の開催、専任教職員の合議等に必要と考えられる相当の費用負担及び本学施設の利用等の便宜を図る。

2 学校法人修道学園は、専任教職員等が過半数代表者であること、過半数代表者等にならうとしたこと、過半数代表者等として正当な行為をしたこと、過半数代表者等であったこと、又は過半数代表者等選挙の立候補者を推薦したことを理由として不利益な取扱をしてはならない。

〈検討〉

第一項の便宜供与は問題ないが、第二項の過半数代表者選挙に關係した教職員に対する不利益取扱の禁止には疑問がある。

そもそも本規程の定める過半数代表者の選出は、教職員の労働者としての権利であり、教職員が超過勤務を望み、三六協定を必要と考えるならば、自主的に行うべきことであるが、本規程はこの代表者選出を使用者である学園が主導的に行うために定められたものである。

したがって本規程の定めに従って代表者選挙に参加した教職員が、そのことを理由に学園から不利益扱いを受けることは不条理である。にも関わらず第二項が、不利益扱い禁止を定めているのは、本規程に従って行動しても、それが学園にとって気に入らな

い行動と受け止められる事態のありうることを物語っていることになる。

本規程のように、代表者は三六協定締結の可否を決定する権限を有すると解する立場では、何人が代表者に当選するかは、三六協定の締結を望む学園にとっては重大な関心事であり、選挙の結果に不快感を抱くこともありうるが、代表者を単なる調印者と解する立場では起り得ないことである。

なお二項の列挙行為の中には、投票不参加や不参加勧誘等の行為は含まれていないがこれらの行為も不利益扱い禁止の対象にならう。ところで第二項は「修道学園は……不利益な取扱はしてはならない。」と規定し、学園に対し不利益扱いをしないことを義務付けているが、この表現は不適切である。「学園は……不利益扱いをすることはしない。」とすべきであろう。何故ならば学園が学園に対して義務付けることは、学園の誓約であるべきだからである。

〔事務担当〕

第一五条 この規程に関する事務は、法人事務局総務課が担当する。

〈検討〉

本規程の定める過半数代表者の選出事務の所管を、法人（学園）事務局総務課とするならば、選挙管理委員は同課所属の臨時職員

ということになり、総務課長の指揮監督を受けることになる。委員は本来の役職と法人の委員の職とを併有することになり、それぞれ指揮命令系統を異にすることになる。

(規程の改廃)

第一六条 規程を改廃するときは、理事会の決議を経てこれを行う。

附則 この規程は、二〇一一年一月三日から施行する。

一〇 学園による過半数代表者選出の支援

本規程は前述のように無効の規程であるが、これを仮に有効と解しても、本規程による過半数代表者の選出は、①学園主導で教職員に過半数代表者の選出を強制する点において、また②選出された代表者を継続的、常設的存在としている点及び③代表者を三六協定締結の可否を決める権限者としている点において、労基法三六条の想定している過半数代表者の選出とは異なるものであり、しかも本規程は表記上も、また法理論的にも十分吟味されていない規程といつてよい。

学園は、まず教職員による過半数代表者の選出に関する支援業務規程を制定し、その支援の一方法として代表者選出手続の「範例」を示すべきである。

以下において、その素案を提記する。

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

六三(六三)

《教職員の過半数代表者の選出の支援に関する規程》

理事会平成二四年第〇〇号

(目的)

第一条 本規程は、労基法第三六条所定の協定(以下「三六協定」という。)を締結する必要上広島修道大学(以下「大学」という。)の構内施設(以下「沼田キャンパス」という。)を就業場所とする教職員(以下「教職員集団」という。)が、その過半数の代表者を選出するにあたり、教職員集団の要請に基づき、学校法人修道学園(以下「学園」という。)が行う支援に関し必要な事項を定めることを目的とする。

(支援の要請)

第二条 前条の教職員集団による支援の要請は、同集団に属する教職員三名以上が連署した支援要請書を学園理事長に提出して行うものとする。

(支援の内容)

第三条 教職員集団が行う過半数代表者(以下「代表者」という。)の選出に際し、その要請により、学園が行う支援は、概ね次の通りとする。

一 三六協定締結のために教職員側の代表者の選出が

必要である旨の広報活動

二 代表者選出手続の教示

三 代表者選出に関与する教職員がその任務を果たすのに必要な時間の職務専念義務の免除

四 教職員集団が、代表者を選出するための活動に必要な範囲での大学の施設及び備品等の無償使用の許諾

五 教職員集団が代表者の選出に要する必要経費の支弁

六 代表者選出手続の発起人の斡旋

（関係者の無問責）

第四条 学園は、教職員が代表者の選出に関与したことを理由に責任を問ひ、就業上不利な取扱をしない。

（労働組合への協力要請）

第五条 学園は、代表者の選出に関し、既存の教職員労働組合に協力を求めることができる。

（支援業務の担当部署）

第六条 代表者選出に対する支援業務は、法人（学園）事務局総務課の所管とする。

2 法人事務局総務課長は、教職員集団の要請に基づく学園の依頼があれば、従業員の立場で代表者選出手続の発起人を務めることができる。

（本規程の改廃）

第七条 本規程の改廃は、理事会の議による。

一一 《教職員の過半数代表者の選出要領の範例》案

（本範例の趣意）

本範例は、学校法人修道学園（以下「学園」という。）が設置する広島修道大学（以下「大学」という。）の沼田キャンパスを就業場所とする教職員（以下「教職員集団」という。）が、学園から労基法第三六条所定の協定の締結資格を有する過半数代表者の選出を求められた場合、これに応じ代表者を選出する際の手続の参考例を範例として提示するものである。

なお本範例に従い作成する「教職員の過半数代表者の選出要領」の正当性を確保するためには、これを予め書面にして教職員に配布し、その賛同を得て申し合わせ事項とする必要がある。

（過半数の分母集団の構成者）

第一条 労基法第三六条所定の「過半数」の母集団の構成員は、

大学の沼田キャンパスで就業する常勤の全教職員とし、
雇用期間の長短を問わないものとする。

2 前項の母集団を以後「教職員集団」と呼称する。

(説明)

過半数を算定するためには算定の基礎をなす分母集団の構成員を確定する必要がある。労組法第一七条が、労働協約の一般的拘束力を認める要件として、「常時使用される同種の労働者の四分の三以上の労働者が一つの労働協約の適用をうけるに至ったとき」と規定しているのとは異なり、労基法第三六条一項は単に「労働者」と規定しているだけなので、母集団を構成する教職員は、常勤・非常勤を問わないとする解釈も成り立つが、労基法の労働時間の規制なじまない教職員までも母集団に含まるのは疑問である。それに該当するのは非常勤教職員であるが、大学で教育を担当する教員の過半数は非常勤教員といってよく、これらの非常勤教員をも母集団の構成員とするならば、超過勤務とは無縁の教員によって「過半数」が左右されることになり妥当ではないので、本範例では雇用期間の長短を問わず常勤の教職員全員により、母集団(教職員集団)を構成することにした。

(選出手続の発起)

第二条 教職員集団の過半数代表者の選出手続は、学園の依頼

により、協定賛成組合員数が過半数未満の既存の教職員

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

労働組合(以下「非過半数労働組合」という。)または
学園事務局総務課長の職にある従業員(以下「課長職従業員」という。)が発起する。

2 前項の非過半数労働組合または課長職従業員が、過半数

代表者の選出手続の発起を引き受けた場合には、直ちに発起人に就任した旨を教職員集団を構成する全教職員に通告し、代表者選出手続に着手する。

(説明)

過半数代表者の選出は、本来教職員側の問題であるが、組織を持たない教職員集団がその選出手続を自主的に実施することはかなりの困難が伴う。そこで組合員が過半数に達しないため協定締結資格はないが、協定に利害を有する多数の教職員を組合員としている既存の労働組合に発起人を引き受けてもらうのが実際的である。

しかしながら労働組合が協力を拒否した場合のことも考慮に入れ、二番手として、総務課長職にある者に教職員集団の一員としての立場で発起人を引き受けてもらうことにした。支援要請書に署名した教職員に発起人を引き受けさせることも考えられるが、管理職にある職員の方が実務能力があると考えただけで、支援要請者を発起人とすることを否定するものではない。

(代表者選出の必要及び協定案の説明)

六五(六五)

第三条 発起人は、教職員に対し、超過勤務を合法的に行うた
めには、過半数代表者が学園と労基法第三六条所定の協
定を締結する必要があること、そのためには、協定締結
者である過半数代表者を選出しなければならないことを
告げ、協定案の内容を口頭又は書面で説明するものとす
る。

(説明)

発起人の最初の仕事は、協定の締結は教職員集団の過半数の協
定賛成者の代表者がこれを行うので、提示する協定案に賛成の者
は、その選出に協力して欲しいこと、協定案に反対の者は、反対
票を入れるのも、選挙に参加しないのも自由であること等を説明
することである。

(選挙管理人会の設置)

第四条 発起人は、教職員の中から、選挙管理人七名を選任す
る。

2 選挙管理人は、選挙管理人会を組織し、互選で会長を
選任する。

3 選挙管理人会は、代表者の選出事務の一切を管理執行
する。

4 選挙管理人は、選挙管理事務に従事中その職務から離
れる。

5 選挙管理人会は、審議事項を多数決により決定する。
6 選挙管理人の従事する選挙管理は、教職員集団の業務
であり、教職員としての職務ではない。

(代表者の身分及び権限)

第五条 本選挙によって代表者に選出された従業員は、その職
務とは関係なく、学園の一従業員身分で、選挙に示さ
れた過半数集団の三六協定締結賛成の意向に従って同協
定に調印をすることをその任務とし、協定の調印により、
その任務を終了する。

(選挙権者)

第六条 代表者選出選挙の選挙権者は、大学の沼田キャンパス
を就業場所とする常勤の教職員とする。ただし、理事職
を兼任する教職員及び労基法第四一条二号所定の管理又
は監督者に該当する教職員を除く。

(説明)

労基法施行規則六条の二の第一項は、同法四一条二号の「管
理・監督」者は、学園の利益代表者として過半数代表者から除外
すべき者としている。理事兼職者は使用者の地位にある者として
同様に除外すべきである。このように教職員集団の構成員が全て
選挙権を有するわけではないことに注意する必要がある。

(被選挙権者)

第七条 代表者選挙の被選挙権者は、大学の沼田キャンパスを就業場所とする常勤の教職員とし、理事兼職の教職員及び労基法第四十一条二号所定の管理又は監督の地位にある教職員を除く。

(説明)

過半数代表者は、労働者の代表者であるから使用者の地位と相容れないため、使用者の利益代表者として使用者に準じる地位にある管理・監督者に代表者としての地位を認めないのは当然である。

(立候補者及び指名候補者)

第八条 被選挙権を有する教職員は、その本務に関わらず、代表者選挙に立候補することができる。

2 立候補受付期間中に立候補の申出がないときは、選挙管理人会は、被選挙権者の中から立候補者に代わる候補者を指名することができる。

(説明)

過半数代表者の役目が、学園が提示した超過勤務の協定案を正式の協定とするために調印するだけとすれば、被選挙権者にとつては格別魅力のある地位ではないので、立候補を控えることも十分考えられ、立候補者不在の場合も生じうる。その場合に備えて、

労働基準法第三六条第一項の協定締結者としての過半数代表者について(清野)

六七(六七)

教職員集団の中から指名により候補者を立てる権限を選挙管理人に認められたものであるが、それは選挙管理人会の義務ではない。

指名候補者を立てても、教職員において代表者選挙そのものに関心がなく、過半数の投票が期待できないときは、指名候補者を立てないで、選挙を取り止めにしてもよい。その場合の教職員の意向は、協定拒否と解せられるからである。

(選挙の実施)

第九条 選挙管理人会は、立候補者又は指名候補者が決定したときは、速やかにその氏名及び選挙日を公示して選挙を実施する。

2 立候補者及び指名候補者が一名のときは、選挙はこれら候補者に対する代表者委嘱の可否を問う選挙とする。

(説明)

過半数代表者選挙は、簡単にいえば、教職員側の協定調印者を選ぶ選挙であり、協定締結の可否の判断を一任する教職員を選ぶ選挙ではないから、さほど重要な選挙ではないし、教職員の内部の手続でもあるので、選出される代表者の地位・権限に則った簡略なもので足りると思われる。

(代表者の決定)

第一〇条 立候補者又は指名候補者が複数の場合には、投票総

数が投票日前日における教職員集団の総数の過半数である場合に限り、最も得票の多い候補者をもって当選者とし、また最上位得票者が複数いる場合は抽選により当選者を決定する。

2 立候補者及び指名候補者が一名のときは、これらの者の得票数が投票日前日における教職員集団の総数の過半数に達している場合に限り、当該候補者を当選者とする。

3 第一項の総投票数が過半数に達しない場合及び第二項の候補者の得票数が過半数に達しない場合は、当該代表者選挙は、その目的を達しないで終了する。

（説明）

過半数代表者の資格は、教職員集団の過半数の教職員が協定締結のための代表者選出に投票することによって与えられる。したがって複数候補者の場合は、仮令、個々の候補者が過半数の得票を得られなくても、複数候補者に対する投票総数が過半数に達しているときは、過半数が協定締結賛成の意思を表明しているので、どちらの候補者を当選者（代表者）とするかは、得票の多寡（相対的多数）で決めればよく、得票が同数のときは、抽選で当選者を決めるのが相当である。

候補者が単数の場合は、選択投票ではなく、信任投票となるが、この場合も投票数、それは得票数でもあるが、過半数票を取得し

ていれば代表者の資格を取得したことになり、それに達しないときは、代表者選出は目的を達しないので終了することになる。

（再選挙）

第一条 前条第三項により、選挙が代表者選出の目的を達しないで終了した場合、再度選挙を実施するかどうかは、選挙管理人会が決定する。

（説明）

選挙管理人会は、再度、選挙を行なえば、教職員集団の過半数の投票が期待できる場合は、再選挙を行うべきであるが、それが期待できない場合は再選挙は行わず、代表者選出不能の旨学園に通知することになる。

（代表者決定の公示）

第一条 選挙管理人会は、選挙終了後、当選者の氏名、投票総数及び得票数等選挙の結果を公示すると共に学園に対し選挙管理人名義の文書をもって代表者の決定を通知する。

（説明）

本条の代表者決定通知により、選挙管理人会はその任務を終了して解散し、選挙管理人はその地位を失う。この選挙管理人には、学園が教職員集団に代わって相当金額の手当を支給すべきである。

一一一 おわりに

学園が必要に迫られて、教職員の過半数代表者選出のため、本規程を制定し学園主導で手続を進めようとしたが、その途中で教職員労働組合が協定締結資格を取得するに至ったので、結局、代表者選挙は不発に終わった。しかしながら本規程は有効な規程として今後も生き続け、組合員数の変動によっては、再びその適用が現実化することは十分考えられるので、本規程を検討し、問題点を提示したのが本論稿である。

教職員の過半数代表者の選出を、使用者である学園が強行的に主導しようとする本規程は、労基法第三六条一項の正しい解釈に適合した過半数代表者の選出手続を定めたものとは言い難い。過半数代表者の選出を急いだために、十分な検討なしに他の規程例を参考に本規程を制定したとすれば、この機会に、法理の上からの再検討が望まれる。