

## 労働法随想

住 田 始 男



### 3. 36協定と争議行為

いまでは夏休みの恒例行事となったいわゆる労裁会議（労働委員会と裁判所の合同協議会）が、今年は新築したばかりの、松山市民会館で開かれた。今年の議題には、不当労働行為の問題点を実際のケースについて詮索するものが、ほとんどといってよいほど目についた。その意味では、香労委提出の36協定を争議行為にかかわらせて問題とした次の議題は、ちょっと毛色の変わったものであったといえよう。ここでは、この議題の論点を整理しノートしておきたいと思う。まず、議題の紹介から始めよう。

香労委提出議題「組合が36協定の有効期間中において賃上げの交渉中、賃上げの目的をもって、(1)時間外および休日協定の破棄通告をした場合、(2)時間外および休日協定が終了し、次期の同協定が結ばれていないとき、次期の同協定の締結を拒否した場合に、これら(1)、(2)の行為は労働法第7条の争議行為といえるか。また(1)、(2)の行為の正当性はどうか。——条件として、企業が正常な業務を遂行するためには、ある程度の時間外および休日労働は客観的、常態的に必要であり、組合もこれまでは慣習的に協定を継続している。」

以上が提出議題の全文であるが、これを通読すると、表現がかなり繁雑でもあり、争議行為を問題とするにしても、題意は必ずしも明確ではない。

もともと、この議題は使用者側委員の発案で、先般の四国ブロック会議に上提されたのが、時間切れのために審議未了となっていたものである。これを労裁会議に引継いだわけだが、実のところ、提案理由の説明役を引受けたわたくし自身、この議題がどんな経緯で成立したのか、また、その背景となる具体的ケースが何であったかなどについては、全く知るところがなかった。そこでわたくしの行った趣旨説明は、恰度、試験問題に直面した学生のような態度で、議題の文面だけから一般的、抽象的に題意を汲みとるほかになく、そして、その程度の理解のなかでわたくしなりに設定した問題点を、会会員に披瀝しそれに応えて貰うかたちで反響を期待したのである。

いずれにせよ、議題は、まず争議行為の有無を問うわけだが、わたくしの感じでは第(1)

問については、36協定の破棄通告の点(a)だけでは、争議行為を問題とした意味が弱過ぎると考えたので、破棄通告にあわせて、協定締結後の休日労働および時間外労働拒否の行為(b)を附加して質問しておいた。また、第2問については、単なる締結拒否(c)と更新拒否(d)との二点を区別して、答えて貰うという態度をとったのである。



以上の論点を指摘して、わたくしが提案理由説明のなかで展開した私見は、おおよそ次のとおりであった。第1問については、論点(a)の36協定の破棄通告は随時可能とまではいわないが、相当期間の予告で破棄することができるかと理解している。なぜなら36協定は、その形式が労働協約と一致しても、その実体や性質は全く違って、労働協約のように労働条件の最低基準として、労働者の労働契約を規律するというものではない。それはせいぜいこの協定が締結されていることによって、使用者の問われる労働基準法違反の処罰が、免除されることを規定しただけのものであって、本来、36協定は労働協約であるわけではない。このことは職場の労働者の代表が36協定を締結するときにも明瞭であるが、この場合に36協定が個々の労働者を義務づけるためには、さらに個別の合意が必要であることはいうまでもない。また労働組合が締結した36協定の場合にも、それが労働協約として扱われるためには、各当事者が協約締結の明白な意思を表示することが先決問題であるし、そのためには、たとえば、残業手当の支給方法などにも触れなければ労働協約に該当するとはいえないであろう。一般的に言って、36協定の有効期間中にその破棄通告をすることは、なんら差支えないことで、労働協約の平和義務違反のような問題が生ずるはずもないし、従ってまた、協約違反の争議行為などは全く無関係のことである。

それでは、さらに一步を進めて、論点(b)の協定締結後の時間外および休日協定を拒否する行為については、どう考えたらよいのだろうか。この点については、周知のように、争議行為の要件としての業務の正常な運営を阻害する行為に該当するかどうか、論議の中心となってくる。もちろん時間外および休日協定を拒否する行為が、社会的意味での争議行為の性格をもっていることはこれを認めなければなるまい。しかしここでは、それが法律上問題となる争議行為であるかどうかが問われているのであって、わたくしは、法律的には、こゝでの正常とはあくまでも平常ないし通常とは異ったものであると理解している。36協定は労働基準法上は、あくまでも例外であって、例外はそれがいくら慣行的に続い

ても、正常なものになるはずがない。このように考えるわたくしは36協定拒否は制限禁止に触れる争議行為とはならないとして、否定説の立場を述べておいた。ただ、わたくしの場合にも、36協定が具体的に個々の労働者の時間外労働や休日労働を義務づけている場合には、その時間外労働や休日労働を拒否する行為が争議行為となることを否定するものではない。

第(2)問については、わたくしは36協定を締結したり拒否したりする行為は、一種の権利行為であるとみるので、論点(c)の36協定拒否の場合に、この拒否のみを唯一の理由として、使用者がロックアウトをしたり制裁を加えたりするのは違法だとする立場を支持したい。さらに論点(d)のいわゆる更新の拒否、すなわち次期の同協定の締結を拒否する行為については、次のように述べておいた。これは三越事件で東京都労委が示した考え方であるが、時間外労働や休日労働は36協定を俟って初めて可能となるのだから、協定の成立前には会社の運営すべき業務は、その限りではまだ存在していない。従って正常な運営を阻害するという事は起りえないし、争議行為であるということはいえない。このように、わたくしは議題の各論点について、おおむね争議行為の成立を否定する立場にたって見解を述べ、反応のほどをみまもった。



ところで、わたくしの述べた否定的見解に対して、会議員からの反響は必ずしも活潑ではなかった。しかし、裁判所側から示された意見が、一様に肯定説の立場にたって争議行為の成立を是認した点は、わたくしにとって甚だ印象的であり、かつ有益であった。わたくしの述べた否定的見解が肯定説によって反撃されることは、実は、最初からわたくしの予想したことであったが、それにもかかわらず、設問に対する大方の考え方が掴めたような気がして、大いに参考になったと思っている。

高松地裁のA裁判官によると、部内には非常に強く否定説を主張する裁判官もいるが、大勢としては肯定説が支配的である旨の報告であった。A裁判官の意見は、特にわたくしが設定した破棄通告と締結後の時間外労働や休日労働を拒否する行為とを峻別して考えることの必要性などにはこだわっていない。端的に前述(1)、(2)の行為はいずれも争議行為に該当するとして、その理由も従来から慣習的に36協定が締結されてきた状態のなかでは、そのような姿こそ、まさに職場の正常な作業状態であるとみて、これを非正常とはいいきれまいとするところにあった。またこのことは労働基準法第36条の存在自体からも

いえるはずであるとも附加されていた。

松山地裁のB裁判官、高松高裁のC裁判官もみな、高松地裁の見解のとおりであるとして、肯定説の立場を支持したようであった。さらに最高裁派遣D係官も同様に争議行為に該当するものとして、肯定説に立って詳述されるところがあった。ただD係官の発言を仔細に傾聴していると、肯定説の展開ではあるが、意外にも、わたくしの考え方と比較して、実際上の差異は全くないのではあるまいかと感じた。なぜならそこで争議行為に該当すると断定されている場合に、それは36協定が具体的に発効している段階に限っての立論であることが理解できたからである。なお、D係官の発言の要点として、そのほかに、正当性の問題は具体的事案についてみるはかないという点、36協定が困難な問題を露呈するのは、むしろ公労法や地公労法に関連して争議行為が制限禁止されている場合に、事実上正常な問題に該当する点、さらにそこから解雇に結びついて問題となる点の指摘があったが、それらについてはいずれも同感である。

会同員のうち、労働委員会側の反応としては、わずかに徳島労委E委員から、否定説を全面的に支持する旨の発言があったにとどまった。また、中労委派遣のF係官の見解発表を期待したのだが、たまたま、東京都水道局事件が設問と全く同じケースで、目下、繫属中とのことで、敢て発言を遠慮された。しかし、本問に関連して、労働基準法上の問題と労使関係上の問題を区別して考えたいという示唆があったが、含蓄があって、千万言にも匹敵するものであったと思っている。



こうして、裁判所側の肯定説が圧倒するなかでは、わたくしの述べた否定的見解は孤立無援にひとしく、価値の乏しい学説のようにみえた。しかし、肯定説のような解釈を許すと、休日労働や時間外労働を継続的に強制することになり、それこそ労働基準法第36条の趣旨に反する結果を招来する。肯定説のいうように、36協定拒否を争議行為とみることが、36協定という手段を通して、労働基準法の確立した8時間労働の原則が事実上無視されている現状を、却て肯定することになる。また、36協定更新の拒否を争議行為とみ、協定の更新に應ずることを当然の義務のように考えている点で、とうてい賛成できない。

ただ、最高裁派遣D係官の発言がわたくしの共感をよんだといった点についてだが、このことに関連して一言しておきたい。36協定は、単にそれが締結されただけでは、な

んら、個々の労働者に対して時間外労働や残業についての具体的債務を与えるものではない。36協定自体は、使用者が時間外労働をさせた場合でも処罰されることがないことを定めているだけのものである。従ってこれが結ばれたということだけでは、まだ、個々の労働者が時間外労働を強制されるわけではない。労働者が36協定によって時間外労働義務をもつのは、労働者が時間外労働を承知し、残業の合意ができて初めて使用者の指揮下に入ったときからでなければならぬ。

最高裁派遣D係官のいわゆる「36協定の発効している段階に限る」という前提が、このような意味のものであると理解する限り、そこにはわたくしと異なるところは一つもないようである。一般に、36協定があればただそれだけで労働者は時間外等の残業命令に従わねばならないかのような議論が横行している点を捉えて、これを否定的に解明したのがわたくしの立場である。わたくしのいっているのは、36協定は有効期間中でも自由に破棄できることの指摘であり、また、36協定があっても個々の労働者は時間外等の業務命令を拒否できるという主張でもある。36協定の議論を通じて大切なことは、36協定があるだけではだめで、さらに労働協約などに36協定を結んだ場合には個々の労働者も残業義務の生ずる特だんの定めがある場合に初めて残業義務が生ずるという点の理解である。しかもこの特だんの定めは抽象的、一般的に「残業を命ずることができる」とか「残業する」という程度の定めでは不十分である。わたくしは少なくとも、どういう職場と職種の労働者を時間外労働させるといような具体的な定めがある場合をいうと厳格に解している。もしそのような定めがない場合は、個々の労働者の残業についての個別の承諾があらためて必要なわけである。個々の労働者の時間外労働義務のないところに出す業務命令は、いくら形式があっても法律的には無効であり、無効なものを拒否しても違法という問題は生じない。