

# アメリカの集団的労使関係法における 熟議民主主義

— 被用者自由選択法案を題材として —

藤 木 貴 史\*

- I はじめに
- II 被用者自由選択法案の概要
- III 被用者自由選択法案への反対論
- IV 被用者自由選択法案への賛成論
- V 分析
- VI むすびに

## I はじめに

### 1. 課題の設定

本稿は、近年のアメリカにおいて鋭く賛否が対立した法案である「被用者自由選択法（Employee Free Choice Act：以下EFCA）」案をめぐる議論を分析することを通じて、アメリカにおいて労働組合が職場（交渉単位）の全労働者を代表する正当性の根拠は何に求められているのかを明らかにすることを目的とする。本稿がこの課題を設定した理由は、このEFCAをめぐる議論を分析することが、アメリカ労働法を取り巻く社会状況を認識し、アメリカ労働法研究の理論的基礎を堅固なものとするために重要だからである。

排他的交渉代表制度を採るアメリカにおいて、労働組合が使用者と合法的に団体交渉を行うためには、排他的交渉代表に選出されなければならない。そのための経路には①認証選挙及び②任意承認の二つがあるのだが、これらはいずれも有

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第14巻第2号 2015年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

効に機能していない<sup>1)</sup>。とりわけ①は、選挙期間の長期化や、不当労働行為制度の実効性欠如を背景とする使用者の強力な選挙介入のために、非民主主義的で破綻した制度となっていることが指摘されている<sup>2)</sup>。こうした機能不全を是正するべく、主として民主党の議員らにより、EFCAが2003年から4度にわたり連邦議会に提出された。EFCAとは、端的にいえば、認証選挙と任意承認とを一本化することを通じて、交渉代表選出過程の長期化やこの過程への使用者の介入を抑制しようとした法案であった。仮に同法案が成立すれば、労働組合にとっては使用者との団体交渉が行いやすくなり、使用者にとっては労働組合との団体交渉を余儀なくされる可能性が高まることになる。それゆえ、EFCAの賛否をめぐることは、学者や連邦議会議員のみならず、労働組合や使用者団体などの利益団体をも巻き込み、全米規模で激しい議論が展開された。この議論からは、労働問題に関するアメリカ社会の各アクターが、どのような価値観に基づき、どのような交渉代表選出過程を望ましいと考えているか——より踏み込んでいえば、交渉代表の選出を起点とする労使関係法制はどうあるべきと考えているかの一端——を知ることができる。

ここで重要なことは、次の点にある。すなわち、この議論を分析することで我々は、労働問題に関わる各アクターが、EFCAに賛成するか反対するかにかかわらず共有しているある種の価値観——労働組合が反対労働者を含めて職場の全労働者を代表することを正当化する理念——を抽出することができる、という点である。社会学の泰斗、マックス・ウェーバーは、特定の政策の根底にある「理念」を解明することが、社会科学の権能の一つであり、また社会科学の重要な任務であると指摘している<sup>3)</sup>。なぜならば、特定の「『理念』によって創り出された『世界像』が転軸手として軌道を定め、その軌道の上で利害関心という動

---

1) これらの詳細については、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13巻3号(2014年)241頁を参照。

2) GORDON LAFER, AM. RTS. WORK, FREE AND FAIR?: HOW LABOR LAW FAILS U.S. DEMOCRATIC ELECTION STANDARDS 27 (June 2005), available at <http://www.jwj.org/wp-content/uploads/2014/04/Free-and-Fair.pdf> (last visited on June 6, 2015).

3) マックス・ウェーバー著、富永祐治・立野保夫訳、折原浩補訳『社会科学と社会政策にかかわる認識の「客観性」』(岩波文庫、2008年)33-34頁。

力が人間の行為を駆ったことも、きわめてしばしばある」<sup>4)</sup>からである。ウェーバーの指摘を踏まえるならば、労働組合が職場の全労働者を代表することを正当化している理念は、交渉代表選出過程——ひいては排他的交渉代表制度——の根幹に関わるものであり、これらの制度を方向づける羅針盤の役割を果たしてきた可能性がある。それゆえ、本稿の設定した課題は、アメリカ労働法の特徴を把握するうえで重要な意義を有すると考える。

## 2. 先行研究の概観

EFCA に関する先行研究は日本に既に存在する。例えば沼田雅之は、オバマ政権下における労働組合政策を概観するなかで、EFCA を取り上げ、同法案の内容や同法案への反対論、そして法案が挫折にいたる経緯などを紹介している<sup>5)</sup>。また、竹内（奥野）寿は、日本の労働法の課題を探ることを目的として EFCA をめぐる議論に触れ、この議論の焦点は、個別の労働者に意思表示の機会を保障すべしとの要請と、過半数労働者の選択による交渉代表の選出をより容易にすることで安定した団体交渉関係を促進すべしとの要請の、相対立する二つの要請をいかに適切に調整するべきか、という点にある、と指摘している<sup>6)</sup>。

これらの先行研究は、アメリカ労働法の最新の動向を明らかにするとともに、EFCA をめぐる議論の対立点を検討しており、いずれも重要な業績である。しかしながら、これらの研究は、次の二点において必ずしも十分ではないように思われる。第一に、これらの先行研究は、学者、連邦議会議員、労働組合、使用者団体、市民団体などの多様なアクターの議論を包括的に検討しているわけではな

- 
- 4) マックス・ウェーバー著、大塚久雄・生松敬三訳『宗教社会学論選』（みずす書房、1972年）58頁。ただし訳文については、前掲註3）316頁に所収の折原浩のものに拠った。この一文じたいは宗教社会学の領域における世界宗教の意義を述べる文脈で登場するが、折原の解説によれば、ウェーバーによるこうした「理念」の意義の定式化は、彼の社会学一般に妥当するとされる（前掲註3）197-198頁）。
- 5) 沼田雅之「オバマ政権の労働組合政策」大原社会問題研究所雑誌639号（2012年）5-8頁。また、同じく法案の概要を紹介するものとして、中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』（弘文堂、2010年）77-78頁、篠田徹「米国の被用者自由選択法案を巡る動向」生活経済政策No.150（2009年）37-41頁。
- 6) 竹内（奥野）寿「交渉代表の選出と被用者の選択——アメリカ労働法からの示唆」法律時報81巻12号（2009年）53-54頁。

い。また第二に、これらの先行研究は、オバマ政権の労働政策の概観という出発点に規定されて、あるいは日本の労働法における制度整備の必要性についての示唆を得るという実用化を強く意識した出発点に規定されて、EFCA をめぐる議論の根底にある価値観ないし理念については考察の対象としていない。本稿は、広くアメリカ社会における本問題に関する各アクターの主張を対象としている点、及び、彼らがどのような理念に基づいてEFCA を批判・擁護しているのかを分析する点において、これらの先行研究とは視座を異にしている。

本稿においては、次の順序で検討を行う。まず先行研究を踏まえて、EFCA の内容が、①カード・チェック条項、②強制仲裁条項、③罰則強化条項、の3つからなるものであることを確認したうえで、EFCA がどのような経緯を経て廃案となったのかを明らかにする(Ⅱ)。次いで、EFCA 反対派の議論を紹介し、彼らが労働者から秘密投票の権利を奪うことを問題視していたこと、彼らがそのことを問題視した理由は民主主義の原理に反するからであること、を明らかにする(Ⅲ)。更に、EFCA 賛成派の議論を紹介し、彼らもまた、現行の非民主主義的な交渉代表選出過程を、民主主義の原理に基づいて是正するという見地から立論を行っていたことを明らかにする(Ⅳ)。最後に、EFCA 反対派及び賛成派の民主主義観を、政治学における概念の助けを借りつつ分析し、EFCA をめぐる議論において、反対派及び賛成派の双方が、政治学にいう「熟議民主主義」という理念から大きな影響を受けていたことを論じる(Ⅴ)。

## Ⅱ 被用者自由選択法案の概要

### 1. 法案の内容

EFCA をめぐる議論を検討するためには、まず、EFCA がどのような内容の法案であったのかを正確に理解することが必要である。EFCA は、アメリカにおける集团的労使関係を規律している全国労働関係法(National Labor Relations Act: 以下NLRA)を改正することを内容する法案であり、全部で4つの条文から成っている。その第1条は法案の名称を定めるものであるから、実質的にNLRAを改正する条文は3つである。以下、EFCAの内容をこれら3つの条文

に即して検討しよう。なお以下では、各条項の立法理由を明確にする関係上、2007年の下院提出法案に依拠してEFCAの内容を確認する<sup>7)</sup>。

(1) カード・チェック条項

まず第一に、EFCAは、「組合認証の合理化」と題された第2条において、労働組合の認証過程に関するNLRAの規律を改正することとしている。現在、労働組合が排他的交渉代表となるためには、原則として、全国労働関係局(National Labor Relations Board:以下NLRB)による認証(certification)もしくは使用者による任意の承認(recognition)を経る必要がある。NLRA9条はNLRBの認証に関する条文であるが、同条(c)(1)は、NLRBが交渉代表を認証するためには、選挙を行う必要があることを明文で求めており<sup>8)</sup>、選挙手続を経て、選挙によって交渉単位の過半数労働者から支持されない限り、労働組合は原則として排他的交渉代表の地位を認証されえない。他方、使用者による任意承認においては、使用者に労働組合を承認する義務は課されていない。通常、労働組合は、交渉単位の少なくとも過半数以上の労働者から、「授権カード」と呼ばれるカードを集め<sup>9)</sup>、使用者に対して自らを排他的交渉として承認するよう要求する。しかし、使用者は一切の理由なく労働組合によるこの承認要求を拒絶できる。このため労働組合は、排他的交渉代表の地位を確実に得るためには認証選挙によらざるをえない<sup>10)</sup>。

しかし、2007年の下院委員会の報告書によれば、この認証選挙は、使用者の遅延行為や反組合的行為により破綻ともいえるべき深刻な機能不全に陥っている<sup>11)</sup>。そこで、かかる使用者の反組合的行為を除去することを目的として<sup>12)</sup>、EFCA第2条は——細かな文言修正を除けば——NLRA9条(c)に、次の2つの条

7) H.R.800, 110th Cong. (2007). 本章2.で後述するが、EFCAは連邦議会に4度提出されている。その文面はいずれもほぼ同様であり、内容上の違いはない。

8) 29 U.S.C. § 159(c)(1) (2013).

9) 「授権カード」とは、交渉単位の属する労働者が労働組合を当該交渉単位の排他的交渉代表として支持していることを示す署名入りのカードである。

10) 排他的交渉代表選出過程の全体像については、藤木・前掲註1) 250-253頁、255-259頁参照。

項を付け加えるものとしている。

(6) 本条〔NLRA9条〕における他のいかなる規定にもかかわらず、労働者若しくは労働者集団、または彼らのために活動する個人若しくは労働団体が、団体交渉という目的に照らし適切な単位における労働者の過半数がその目的のために個人または労働組合により代表されることを望んでいる旨の申請を提出するときはいつでも、NLRBはその申請を調査するものとする。

交渉という目的に照らし適切な単位における労働者の過半数が、当該申請に記載された個人若しくは労働団体を自らの交渉代表として選出する旨を示した有効な授権カードに署名をしたこと、並びに、交渉単位内の労働者の排他的代表者として認証または承認されている個人若しくは労働団体が存在しないことをNLRBが認定した場合、NLRBは、選挙を行ってはならず、当該個人若しくは労働団体を、本条(a)の意味における交渉代表として認証するものとする。

(7) NLRBは、前項(6)において示した方法により労働者が交渉代表を選出することについてのガイドライン及び手続を明らかにするものとする。かかるガイドライン及び手続は、以下の内容を含むものとする。

(A)前項(6)において示された選出を行うという目的のために用いることのできる、団体交渉授権〔カード〕の文言のモデル

(B)交渉代表を選出する署名入り授権〔カード〕の有効性をNLRBが証明するために行われる手続。

この規定（特に(6)項）は、認証選挙と任意承認とをいわば一本化することを意味している。この条項の下で①交渉単位内の過半数の労働者が授権カードに署名をし、②その交渉単位に排他的交渉代表が存在しない、という2つの要件が満た

---

11) H.R. REP. No. 110-23, at 19-23 (2007).

12) *Id.* なお同報告書は、カード・チェック条項が労働組合による圧力をも緩和することを指摘しているから、より正確な趣旨は、労働者に対する労使双方からの圧力や威圧を除去することになろう。

された場合、NLRBは、NLRA9条(c)(1)に規定される選挙を行わずして、交渉代表の地位を「認証」することになる。つまり、法改正により、労働組合は、使用者の反組合的行為で満ちあふれた選挙を行わずとも排他的交渉代表の地位を得られることとなり、より容易に団体交渉を行うことが可能となる。これが、俗に「カード・チェック」条項と呼ばれる条項であり、後述するように、最も異論が集中した条項でもある<sup>13)</sup>。

## (2) 強制仲裁条項

次いで第二に、EFCAは、「最初の労働協約の促進」と題された3条において、認証または承認後、労働協約が初めて締結される場合に関する規律を新設することとしている。アメリカでは現在、労働協約成立後の紛争については、その協約中の仲裁条項に依拠して解決されることが普通となっているのに対し<sup>14)</sup>、労働協約締結前の紛争については、仲裁による解決が難しい<sup>15)</sup>。そのため、ある推計によれば、排他的交渉代表となった労働組合が労働協約を締結できる割合は4割を切るという惨憺たる状況が生じている<sup>16)</sup>。下院の委員会報告書によれば、こうした状況は、使用者が反組合的意図に基づき団体交渉を遅延させたり妨害するがゆえに生じている<sup>17)</sup>。そこで本条は、誠実で意味のある団体交渉を促進することを目的として<sup>18)</sup>、使用者の誠実交渉義務を定めたNLRA8条<sup>19)</sup>に、次の項

13) なお、カード・チェック条項は、従来のNLRBの秘密投票選挙を完全に削除するものではない。組合が申請段階で過半数の労働者から授權カードを得ていない場合には、従来の秘密投票選挙を行うことも可能である(ただし、この場合でも、NLRBの規則上、30%以上の労働者から授權カードを得ている必要がある)。もっとも、現状においても、組合は選挙申請段階で50%以上の労働者から授權カードを集めることがほとんどであるとされているため、カード・チェック条項による認証が可能な場合にあって選挙をする実益は小さい。

14) 中窪・前掲註5) 136頁。

15) 例外的に、仲裁条項を含んだ中立保持協定(Neutrality Agreement)が締結された場合には仲裁を利用することができる。中立保持協定については、竹内・前掲註6) 51頁、藤木・前掲註1) 307頁以下参照。

16) John-Paul Ferguson, *The Eyes of The Needles: A Sequential Model of Union Organizing Drives, 1999-2004*, 62 INDUS. & LAB. REL. REV. 3, 5 (2008).

17) H.R. REP. No. 110-23, at 23-25 (2007).

18) *Id.*



を付け加えることを提案する。

(h) 団体交渉が、認証または承認の後に最初の協約を締結することを目的とするときはいつでも、本条(d)項〔誠実交渉義務条項〕は以下のように読み替えるものとする。

- (1) NLRA9条(a)の意味における交渉代表として新たに組織され若しくは認証された個人若しくは労働団体から団体交渉を求める成文の要請を受け取って10日以内に、または、当事者間の合意により延長された期間以内に、両当事者は、会合して団体交渉を始めるものとし、労働協約を締結し署名するためにあらゆる合理的な努力を行うものとする。
- (2) もし、交渉開始の日から起算して90日が経過し、または当事者間で合意された延長期間を経過してもなお、両当事者が協約を結ぶことができない場合、当事者の一方が連邦仲裁庁（Federal Mediation and Conciliation Service）に対して紛争が存在することを届け出てあつせん（mediation）を求めることができる。この通告を受け取ったときはいつでも、同庁は両当事者間のコミュニケーションにただちに介入し、仲裁・調停により両当事者を合意にいたらせるべく最大限努力する義務を負う。
- (3) 前項(2)の下であつせんの要請がなされた日から起算して30日が経過し、または当事者間で合意された延長期間を過ぎててもなお、同庁が調停により両当事者を合意にいたらせることができない場合、同庁はこの紛争を、同庁のなしうる規則にしたがって設立される仲裁部局（arbitration board）へと、移送するものとする。その審査部（arbitration panel）は紛争を処理する決定を判示するものとし、両当事者の成文の合意によって修正されない限り、当該決定は両当事者を2年の間拘束するものとする。

---

19) 29 U.S.C. § 158 (2013).



この規定は、要するに、一定期間が経過しても労働協約が結ばれない場合には、行政機関による強制的な仲裁手続が行われることを定めている。これにより、使用者が団体交渉を遅延・妨害する意味をなくそうとしたのである。

### (3) 罰則強化条項

最後に第三に、EFCA は、交渉代表選出過程における使用者による不当労働行為を抑制するために、NLRA を改正することとしている。これは、更に次の3つの内容に分けられる。一つ目は、NLRB が裁判所によるインジャンクションを求めるべき類型を増やすことである。NLRA10 条(1)<sup>20)</sup>は、労働組合による二次的ボイコットなど一定の類型の不当労働行為に関しては、申立に理由ありと認められる限り、救済請求状の発布前でも連邦地方裁判所に対して適切なインジャンクションによる救済 (appropriate injunctive relief) を求めることを NLRB に義務づけている<sup>21)</sup>。EFCA 第 4 条(a)は、新たに以下の類型の場合にも NLRB に同様の義務を課す旨を規定している。

労働者が労働団体による代表を要求している間、または、労働団体が NLRA9 条(a)の意味における代表として承認された後から最初の労働協約が使用者とその代表者の間で締結されるまでの期間中、使用者が以下の各号の行為を行ったとき。

- (i) NLRA8 条(a)3)に違反して労働者に解雇その他の差別を行ったとき。
- (ii) NLRA8 条(a)1)に違反して労働者に解雇その他の差別を行うと脅したとき。
- (iii) その NLRA 法 8 条(a)1)の意味の不当労働行為を行ったときであって、その行為が NLRA7 条により保護される権利を行使する労働者を、著しく、干渉し妨害または威圧するとき。

二つ目は、バック・ペイの事実上の増額である。現行法上、バック・ペイは回

---

20) 29 U.S.C. § 160(1) (2013).

21) 中窪・前掲註 5) 41 頁。

復的限度に限定されている。EFCA4条(b)(1)はこれを改め、NLRA10条(c)<sup>22)</sup>に以下の条項を挿入することとした。

労働者が労働団体による代表を要求している間、または、労働団体がNLRA9条(a)の意味における代表として承認された後から最初の労働協約が使用者とその代表者の間で締結されるまでの期間中、使用者が、NLRA8条(a)(3)に違反して労働者を差別したことをNLRBが認定したとき、NLRBはその命令のなかにおいて、労働者へのバック・ペイに加え、その2倍の額にあたる付加賠償金 (liquidated damages) を命じることとする。

最後に三つ目は、制裁金 (civil penalty) の増強である。EFCA4条(b)(2)はNLRA12条に<sup>23)</sup>、以下の条項を挿入することとした。

(b) 労働者が労働団体による代表を要求している間、または、労働団体がNLRA9条(a)の意味における代表として承認された後から最初の労働協約が使用者とその代表者の間で締結されるまでの期間中、NLRA8条(a)(1)若しくは同条(a)(3)の意味における不当労働行為を故意にまたは反復して行った使用者は、損失補償のために命じられる救済 (make-whole remedy) に加えて、各違法行為ごとに20,000ドルを超えない額の制裁金に服するものとする。本条における制裁金の額を決定するに際して、NLRBは、不当労働行為の重さと、不当労働行為が申立人及び本法に保障された権利を行使しようとした人間並びに公共の利益に与えた影響とを考慮するものとする。

下院の委員会報告書によれば、これらの趣旨は、NLRAに違反した使用者に対する現行のペナルティが法令を遵守させる上で不十分であることを踏まえ、使用者へのペナルティを増強するとともに、現行制度下での復職命令が長期的遅延により実効性を欠いていることを踏まえ、労働者の救済を図ることにある<sup>24)</sup>。

---

22) 29 U.S.C. § 160 (c) (2013).

23) 29 U.S.C. § 162 (2013).

## 2. 法案の経緯

以上のような改正を予定した EFCA は、しかし 2015 年 3 月現在、法律として成立していない。そのため、EFCA をめぐる議論を理解する上では、簡単にはあられ、立法の経緯を把握しておくことが有益であろう<sup>25)</sup>。

最初に EFCA が議会に提出されたのは、2003 年の第 108 議会においてである。このとき主として民主党の議員により上院および下院に提出された法案は<sup>26)</sup>、委員会に付託される段階にまでは進んだ。翌年、上院の委員会において公聴会が開かれたが<sup>27)</sup>、結局は委員会での内容確定が終わらないまま、廃案となった。次いで、2005 年の第 109 議会においても、主として民主党の議員により EFCA は上院および下院に提出されたが<sup>28)</sup>、委員会に付託された後、公聴会が開かれることなく廃案となった。

EFCA が具体的で差し迫った政治的課題として浮上したのは、次の 2007 年の第 110 議会においてである。233 名もの下院議員により 2007 年 2 月 5 日に下院に提出された EFCA は<sup>29)</sup>、同月 8 日の下院委員会での公聴会を経て<sup>30)</sup>、同月 14

24) H.R. REP. No. 110-23, at 15-19 (2007).

25) アメリカにおける一般的な立法過程については、佐藤幸治「[特集 議会における立法過程] アメリカ」比較法研究 40 卷 (1978 年) 29 頁、古賀豪・奥村牧人・那須俊貴『主要国の議会制度』(国立国会図書館、2010 年)などを参照。

26) S.1925, 108th Cong. (2003); H.R.3619, 108th Cong. (2003). 共和党の議員も、下院において 9 名、上院において 2 名が共同提案者となっている。

27) *Employee Free Choice Act—Union Certification: Hearing on S.1925 Before the Subcomm. of the S. Comm. on Appropriations*, 108th Cong. (2004) [hereinafter 2004 S. Hearings]. また、EFCA に直接関連するものではないが、交渉代表選出過程における認証選挙と任意承認の現状を知るための公聴会が、2004 年 4 月 22 日に下院の小委員会で開催されている。*Developments in Labor Law: Examining Trends and Tactics in Labor Organization Campaigns: Hearing Before the Subcomm. on Employer-Employee Rel. of H. Comm. on Educ. and the Workforce*, 108th Cong. (2004).

28) S.842, 109th Cong. (2005); H.R.1696, 109th Cong. (2005). 共和党の下院議員 14 名も共同提案者となっている。

29) H.R.800, 110th Cong. (2007). 提案者は主として民主党員であるが、7 名の共和党議員も含まれている。なお、EFCA は 2007 年に同時に上院にも提出されている。S.1041, 110th Cong. (2007). その共同提案者には、当時上院議員であり、2008 年よりアメリカ合衆国大統領となったバラク・オバマの名も見られる。

30) *Strengthening America's Middle Class through the Employee Free Choice Act: Hearing on H.R.800 Before the Subcomm. on Health, Emp., Lab. and Pensions of H. Comm. on Educ. and Lab.*, 110th Cong. (2007) [hereinafter 2007 H. Hearings].

日に本会議に送付され、3月1日の下院本会議において、賛成241対反対185で可決された。かくして対決の場は上院に移り、同年3月28日には上院の委員会でも公聴会が開かれた<sup>31)</sup>。しかし、EFCAは上院で過半数以上の支持を集めながらも、60議席を確保できなかったがために共和党のフィリバスターに抗しきれず、三たび廃案の憂き目を見るにいたった<sup>32)</sup>。

EFCAが、主として民主党の議員らにより、最後に連邦議会に提出されたのは、2009年の第111議会である<sup>33)</sup>。その際も、第110議会のときと議席配分状況はさほど変わってはいなかったため、政治的動向の焦点は、民主党が、共和党のフィリバスターを阻止できる60議席を上院において確保できるのか、という点であった<sup>34)</sup>。2009年4月の段階において、民主党は、ペンシルベニア州選出の上院議員アーレン・スペクターが共和党から移ったことなどもあり、民主党は一応は60議席を確保することに成功した。

しかし、民主党の全ての人間が、EFCAに賛成していたわけではなかった。例えば、アーカンソー州選出の上院議員ブランチ・リンカンは、カード・チェック条項は交渉代表選出過程から秘密を奪うものであり、労働組合のオーガナイザーが労働者をいじめてカードに署名させることを可能とするものだ、と主張し、EFCAに反対の立場を採っていた<sup>35)</sup>。また、デラウェア州選出の上院議員トーマス・カーパーも、カード・チェック条項が存在する限りはEFCAに反対するとの立場を表明していた<sup>36)</sup>。それゆえ、「別のより『穏やか』な方で、交渉代表選出と協約締結へのハードルを低くする事は出来ないか<sup>37)</sup>」が模索され、法案の条項を修正する動きも見られた。こうした動きを主導したのは、アイオワ州

---

31) *The Employee Free Choice Act: Restoring Economic Opportunity for Working Families: Hearing on S.1041 Before Comm. on Health, Educ., Lab., and Pensions*, 110th Cong. (2007) [hereinafter 2007 S. Hearings].

32) 篠田・前掲註5) 39頁。

33) H.R.1409, 110th Cong. (2009); S.560, 110th Cong. (2009). 共和党の下院議員3名も共同提案者となっている。

34) 篠田・前掲註5) 39頁。

35) Steven Greenhouse, *Democrats Drop Key Part of Bill to Assist Unions*, N.Y. TIMES, July 17, 2009, at A1.

36) 沼田・前掲註5) 8頁。

37) 篠田・前掲註5) 40頁。

選出の上院議員トム・ハーキンであり、それに同調したのが、次の5人の中道派の民主党上院議員、オハイオ州選出のシェロッド・ブラウン、アーカンソー州選出のマーク・プライアー、ニューヨーク州選出のチャールズ・シューマー、そして前述のアーレン・スペクターである。彼らは、カード・チェック条項に代えて、選挙を迅速に行うことで選挙期間をより短くする旨の規定を導入しようとした<sup>38)</sup>。

しかし、妥協案を探る努力も空しく、上院でのフィリバスターが成立することが確実な見通しとなったため、EFCAの成立は頓挫した<sup>39)</sup>。こうして、EFCAは委員会に付託されたまま、四度目の廃案を迎えることとなった。これ以降、2015年3月現在にいたるまで、EFCAは議会に提出されていない。

### 3. 小括

以上の経緯から分かるように、EFCAにおいて最も論争的となったのは、カード・チェック条項であった。もちろん、強制仲裁条項や罰則強化条項に対しても、共和党からの批判は根強く存在した。しかし、カード・チェック条項に対しては、財界や、その意を受けた共和党の側からのみならず、同法案を推進していた民主党の側からも異議が述べられている。しかも、最終的には日の目を見なかったとはいえ、第111議会においては、同条項を排除することでEFCAを通過させようという動きすら存在したのである。

したがって、「EFCAをめぐる闘争こそがまさに民主主義の概念についての重大な問題を提起している」<sup>40)</sup>というとき、もっぱら闘争の対象となっているのはカード・チェック条項であるといえる。それゆえ、以下においては、カード・チ

38) Greenhouse, *supra* note. 35. なおこの規定は、現在カナダ各州の組合認証過程において用いられている手続と、ほぼ同一であったようである。See, Chris Riddell, *The Causal Effect of Election Delay on Union Win Rates: Instrumental Variable Estimates from Two Natural Experiments*, 49 INDUS. REL.: J. ECON. & SOC'Y, 371, 373 (2010).

39) 沼田・前掲註5) 8頁。

40) Susan Orr, *Is Democracy in the Cards?: A Democratic Defense of the Employee Free Choice Act*, in THE RIGHT AND LABOR IN AMERICA: POLITICS, IDEOLOGY, AND IMAGINATION (Nelson Lichtenstein & Elizabeth Tandy Shermer ed. 2012; Philadelphia, Penn.: University of Penn. Press), 296.

エック条項に対する各論者の態度に着目しながらその主張を検討し、もって、その民主主義観を明らかにすることとしたい。

### Ⅲ 被用者自由選択法案への反対論

まず、EFCA に反対する論者の主張から検討をはじめよう。アメリカのある研究者は、反対派を評して次のように述べている。彼らは、EFCA の各条項のうちもっぱらカード・チェック条項に注目することにより、「容赦なく、常軌を逸して、同法案を『非民主主義的 (undemocratic)』に描写している」<sup>41)</sup>、と。そこで以下、政策的局面における政治家やロビー団体の発言 (1.)、及び、労働法学者による学説 (2.) の両面から、反対派がなぜ EFCA を「非民主主義的」だと考えているのかを解明していこう。

#### 1. 政策的局面における議論

##### (1) 政治家による反対論

当然のことではあるが、アメリカにおいて連邦法を立法する権限をもつのは連邦議会である。したがって、連邦議会内の反対派が EFCA をどのように考えていたのか、ということがまず明らかにされねばならない。そのためには、議会における反対派議員の演説に着目することが有益であろう。EFCA が四たび下院に提出された 2009 年 3 月 10 日に行われた、下院議員ジョー・ピッツ (Joe Pitts) による法案反対の演説は、反対派の立場を簡潔かつ明瞭に表している。彼の言葉に耳を傾けてみよう (傍点筆者)<sup>42)</sup>。

ワシントンにおいては、アメリカの労働者から秘密投票の権利を奪い去ろうとする試みが現在進行しています。〔中略〕

これ [=EFCA] は、会社の労働者の過半数が自らの支持を示すカードに署名しさえすればそれだけで、秘密投票によらずして組合が根付くことを許

41) *Id.* at 298.

42) 155 CONG. REC. H3111 (2009).

容する法案です。この過程は、『カード・チェック』と呼ばれるものですが、労働者を威圧や脅迫にさらすものであります。

秘密投票は、アメリカの民主主義における根幹的原理です。もし組合に加入したい個人がいれば、投票で組合への支持を示すことができます。しかしもし、労働者が、自らの賛成しない政治的アジェンダを推進するために用いられるであろう金銭を組合に払いたくないという場合、そうした労働者は同様の権利を、つまり、秘密投票選挙において威圧や脅迫から解放されて自らの投票を行う権利を、与えられねばなりません。

カード・チェックは、我が国の諸原理に対する攻撃であり、これ以上仕事を失うことのできないこのご時世においては、仕事を破壊するものとして作用するでしょう。

秘密投票はアメリカの民主主義における根幹的原理であり、カード・チェック条項はアメリカの民主主義への反逆だ——。この主張は、EFCA 反対派の間で広く共有されており、EFCA やカード・チェック条項への批判の中で最も主要な批判となっている。

ここで注目すべきは、この「秘密投票＝アメリカ的民主主義」という図式は、アメリカにおける歴史的伝統となっており、政治的領域たると経済的領域たるとを問わず妥当するものと考えられている、ということである。下院議員ジョージ・ラダノヴィッチ (George Radanovich) は、2007 年に EFCA が下院を通過した後の 3 月 12 日に下院において、

……ロバート・ダールが結論付けたように、「19 世紀後半に秘密投票は挙手にとって代わり始めた。(投票の際の) 秘密は、一般的なスタンダードとなり、これが広く破られる国は自由かつ公正な選挙を欠くと判断されるようになった」のです。連邦法は、連邦公務員の選挙において、市民が人目に触れずかつ独立した方法で投票することができなければならないとしておりますし、投票者のプライバシーと投票の秘密は保護されねばならないと定めています。[EFCA] の下ではプライバシーが欠如しているため、労働者は、



組合オーガナイザーや同僚労働者からのカードに署名せよとの圧倒的圧力に服従することになりましょう。これは労働者を19世紀に逆戻りさせることになります。

と演説し、EFCAに反対する姿勢を示している<sup>43)</sup>。また、同年6月22日の上院での審議において上院議員オリン・ハッチ (Orrin Hatch) も、

婦人参政権運動や、公民権運動を通じて、公民権を剥奪された社会の一員のために秘密投票を促進してきた私たちの国の歴史を鑑みれば、私たちが、この労働者の秘密投票権を否定するような法案を、国政選挙の、私たちの選挙の直後に、真剣に検討しているなどということは、信じがたいことであります。

と述べて法案に反対している<sup>44)</sup>。同じく上院議員のマイケル・エンズイー (Michael Enzi) にいたっては、6月22日の演説で二十回近くも「民主主義的な (democratic)」という形容詞を用いてEFCAは民主主義に反するものだと激しく非難し、EFCAの立法化を推進する民主党 (Democratic Party) に対して、「民主」の名前を捨てるべきだとすら主張している<sup>45)</sup>。

また、EFCAに対しては立法府のみならず行政府においても批判の声があった。2001年から2009年まで連邦労働省の長官を勤めたイレーン・チャオ (Elaine L. Chao) は、EFCAが下院を通過した直後の2007年3月13日に、EFCAをおおむね次のように批判している。秘密投票における労働者の投票の自由は、我々の民主主義における根幹的な権利であり、使用者もしくは労働組合 (labor) のいずれか一方によって取り決められるべき権利ではない。かかる自由を、EFCAは労働者から事実上奪い去ろうとしている、と<sup>46)</sup>。

以上を踏まえれば、彼ら反対派の民主主義観念を次の三点に要約できる。すな

---

43) 153 CONG. REC. E522 (2007).

44) 153 CONG. REC. S8291 (2007).

45) 153 CONG. REC. S8283-88 (2007).

わち、①民主主義はアメリカの歴史に伝統として一貫して根付いている。②通常は政治的な意味で用いられる（アメリカ的な）民主主義は交渉代表選出過程にも類推適用される。つまり、使用者と労働組合はあたかも政治選挙における候補者のように相対峙し、お互いに運動を行った後に、労働者による投票によって雌雄を決することこそが、民主主義である。そして、③このような民主主義の中核に存在するのは、欠かすことのできない秘密投票の権利である、と。

## (2) ロビー団体の反対論

次いで、アメリカにおいて立法過程に大きな影響を与えているロビー団体などの民間団体の主張を検討しよう。彼らもまた、労働組合が腐敗しているということを前提としながら、カード・チェックが秘密選挙を廃止するという点で非民主主義的であることを声高に主張している。

例えば、反組合的な市民団体 The Center For Union Facts は、労働組合を非難する多数の広告やテレビCMを作成している<sup>47)</sup>。シュレッダーにかけられる秘密投票箱を描き、労働組合を「民主主義をシュレッダーにかける」存在として非難する広告もあれば、「組合のボスが学級選挙を統制したら？(What if Labor Bosses Controlled Class Elections?)」と題されたテレビCMもある。そのCMは、組合認証選挙を小学校の学級選挙に見立てたものであるが、いかにもギャング風の衣装を着た児童が、同じく風体の悪い3名の仲間を背景に、「僕に投票するのが君たちにとって一番良いんだ。……秘密投票なんかいらぬ。カードに署名してくれれば、僕の『キャンペーン委員会』<sup>48)</sup>が適正にその数を数えるさ」と囁く、という演出がなされている。こうしたギャング式CMは、2008年の選挙期間中に2000万ドルもの資金を投じて大量に放送されたことが指摘されている<sup>49)</sup>。

46) Philip B. Rosen & Richard I. Greenberg, *Constitutional Viability of the Employee Free Choice Act's Interest Arbitration Provision*, 26, HOFSTRA LAB. & ENP. L. J. 33, 35, n. 13 (2008).

47) これらの広告やCMは、同団体のホームページで閲覧できる (<http://www.unionfacts.com/article/our-ads/>)。最終閲覧日 2015年6月6日。

48) 風体の悪い3名の仲間のことを指す。

また、財界団体である、アメリカ商工会議所 (the U.S. Chamber of Commerce) は、オバマ大統領が当選した2008年に広告キャンペーンを打ち、次のように呼びかけたとされる。曰く、「あなたは秘密投票で選出されました。その権利を幾百万のアメリカの労働者から奪ってはなりません」<sup>50)</sup>。

更に、保守派市民団体 American for Job Security は「秘密 (Secrets)」と題された次のようなテレビCMを放送している。そのCMでは、民主党の4名の院内総務が映し出される。そして、ナレーションが

民主党員は、議会におけるリーダー選出の投票のためにワシントンに集まり、秘密投票というアメリカ的传统に即して票を投じた。だが、民主党のリーダー達は、組合認証選挙における労働者の秘密投票の権利を否定している。これは、組合のボスへの報酬か、あるいはワシントンのダブル・スタンダードであろう。いずれにせよ、これを変革してはならない。ワシントンに、我々の秘密投票を保護せよと要求しよう。

と緊迫した口調で告げるのである<sup>51)</sup>。

こうした反組合的キャンペーンは枚挙に暇がないが<sup>52)</sup>、その基本的な主張は、「法案は組合認証過程から秘密選挙を削除するものであり、秘密投票は民主主義の『礎石 cornerstone』であるが故に、民主主義の資格を欠く」<sup>53)</sup>という点に集約される。したがって、煽情性の程度を度外視すれば、民間団体におけるEFCA 反対論も、国会議員のそれと同趣旨であると考えてよいであろう。

---

49) Orr, *supra* note 40, at 299.

50) *Id.* at 300.

51) 同団体のCMは、ホームページで閲覧できる (<http://www.savejobs.org/mediacenter.php>)。最終閲覧日2015年6月6日。

52) その他の団体の反EFCAキャンペーンについては、Orr, *supra* note 40, at 298-300を参照。

53) *Id.* at 298-299.

## 2. 学術的議論

以上のような政策的局面における議論と同じく、反対派は、学術的議論においても、このような「アメリカの民主主義的伝統」に立脚する主張を展開している。ここでは、そのような議論の代表格として、アメリカの著名な法学者でシカゴ大学ロースクール教授であるリチャード・エプスタイン (Richard A. Epstein) の主張を取り上げ、筆者なりに咀嚼したところに従いこれを要約していくこととしよう。

### (1) 市場の機能の重視

まずエプスタインは、EFCA 賛成論者の社会認識に対して異議を唱える。賛成派は、労働組合凋落の原因を、中産階級が脆弱化したことによる社会編成の変化に求め、市場が労働者を置き去りにしている、と主張するが、エプスタインによれば、この理解は間違っている。彼の論旨は、下記のごとくである。

労働市場の機能を批判する者は、次のように主張する。すなわち、労働者は、実際には労働市場において使用者と交渉する余地がない。それゆえ、かかる附合契約性をもつ労働契約は、実際上は競争市場の形成ではなく、私的な威圧をもたらす、という主張である。しかしこの批判は、参加者のわずかな市場であれば妥当するかもしれないが、数多くの労働者・使用者が参加する現実の市場には妥当しない。賃金は需給関係を反映した競争的価格に速やかに落ち着くことになるのであり、この価格を参考にして労使は契約を締結することができる。批判者は、社会を改善するという労働市場の機能を見落とし、労働組合が労働市場を非効率のたらしめる独占者であることを無視している<sup>54)</sup>。

そもそも、労働組合の凋落はひとりアメリカにのみ生じているのではなく、グローバルな規模で生じている。しかも、1930年というコーポラティスト的時代——労働組合が独占産業における規制力を分有していた時代——とは異なり、現

---

54) Richard A. Epstein, *What's Wrong with the Employee Free Choice Act?*, in *REACTING TO THE SPENDING SPREE: POLICY CHANGES WE CAN AFFORD* (Terry L. Anderson & Richard Sousa ed. 2009; Stanford, California: Hoover Inst. Press) 90-91, 97 [hereinafter Epstein, *What's Wrong*].

代経済は、活力ある小企業の自由参入を許容する方向に進んでおり、古い独占モデルは維持しがたくなっている。組合の組織率が低下した真の原因は、自動車産業や鉄工業などの主要産業が市場シェアの低下に伴い大量のレイオフを実施したことで、これらの産業に従事する労働者数が低下したことにこそ求められる。国際的趨勢や経済的環境の変化こそが、労働組合の衰退の最大の要因なのである<sup>55)</sup>。

また、市場が労働者を無視しているところか、現在の開放経済は、組合が市場を牛耳るモデルなどよりもはるかに、若者にとって魅力的なものになっている。現在、労働者は競争的労働市場に直面している。競争というのは高い生産性の源泉であるのだし、転職可能性が高まれば労働者の賃金も高まるのである。したがって、労働者の賃金は、生産性の向上を反映して、これから上がっていくであろう<sup>56)</sup>。

こうした事実を認識しないままにEFCAを立法化すれば、すでに確立しているビジネスの手法に多大な混乱を与え、生産性を大きく喪失させることになるだろう。しかも、組合が職場に来るといふ様々な脅威 (threat) に直面することで、企業の競争力が落ち、雇用も減少することになる。更に、労使間の緊張が高まり紛争が増加することにもつながりかねないであろう。長期的にみれば、EFCAの立法化は、中小企業の新規設立を抑制することになり、新規雇用の創出や技術成長のけん引力を損なうことになるのである<sup>57)</sup> —。

要するに、エプスタインによれば、組合の衰退は経済的環境の変化に適応できなかった当然の結果でしかない。EFCAにより無理に組合が交渉代表となることを支援すれば、経済に悪影響がでることは必定である、というのが彼の主張である。

---

55) *Id.* at 96; Richard A. Epstein, *The Case against the Employee Free Choice Act* [Electronic version] 12-16 (John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 452, Jan. 2009) [hereinafter Epstein, *The Case*], available at <http://www.law.uchicago.edu/files/files/452.pdf> (last visited on June 6, 2015).

56) Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 12-13.

57) *Id.* at 10.

## (2) 従属性の否定

次いでエプスタインは、現行法は反組合的バイアスが生じているとの EFCA 賛成派の主張にも反論する。彼の主張は根幹的に、労使の交渉力格差、及び、排他的交渉代表選出過程における様々な障害を否定することで成立している。彼によれば、EFCA 賛成派の主張が不適切な理由は、次の如くである。

そもその問題として、「交渉力の不平等というのは、何ら中身のないフレーズに過ぎない」<sup>58)</sup>。仮に使用者が交渉力の点で労働者に優位に立っていたとしても、だからといって職能レベルに関係なく賃金を最低水準まで下げたとすれば、労働者はその会社を辞めて、競争的水準の賃金を提供する他の会社に労務を提供することになる。したがって、交渉力格差を利用した賃金切り下げは生じない。つまり、交渉力の不平等を問題にする必要はない<sup>59)</sup>。

認証選挙過程に限ってみても、使用者の激しい反対などを可能としている点で、現行の認証選挙法制は労働組合にとって不利な形で歪められている、とする EFCA 賛成派の主張は誤りである。過去 50 年間に於いて使用者の不当労働行為は増えていないし、選挙システムも変化していない。にもかかわらず労働組合の組織率が低下しているのは、前項(1)で述べた経済環境の変化によるものであり、認証選挙過程に問題があるからではない<sup>60)</sup>。

そもそも投票者の選好を完全に反映しうる選挙システムなどありえない。確かに、相争う当事者間の内在的不均衡性 (the built-in asymmetry) は問題となりうるが、しかし、二人以上の候補者が一つしかない公職をめぐる相争う場合には多様な戦略的不均衡が生じる。それは例えば、公職選挙のキャンペーンにおいて、労働組合のような活動家集団が大金をつぎ込むことから明らかである。結局のところ、一方当事者にいかなる有利をも与えないような選挙ルールを使うこ

58) Epstein, *What's Wrong*, *supra* note 54, at 93.

59) ここからエプスタインは、そもそも現行法それ自体が不適切な立法であり否定されるべきであると主張する。Id. at 94; Richard A. Epstein, *The Ominous Employee Free Choice Act*, 32 REG. 48, 51 (2009) [hereinafter Epstein, *The Ominous*]. なお、エプスタインの NLRA に対する一般的批判を検討した邦語文献として、水町勇一郎『集団の再生』(有斐閣、2005年) 119-134頁も参照。

60) Epstein, *What's Wrong*, *supra* note 54, at 95-96.

とは不可能であり、EFCA 賛成派が主張するがごとき使用者の広範な有利性を前提とすることはできない<sup>61)</sup>。

確かに、交渉代表選出過程における労働組合の活動に対して、使用者が強力な反対をしている証拠を集めることは容易である。しかしながら、現行法は、使用者よりもむしろ労働組合に有利に働いている。労働組合は、いついかなるタイミングで認証申請を提出するかを選択できる。しかも、交渉単位の範囲を最初にNLRBに申請できるのは、使用者ではなく労働組合である。その上、労働者の署名した授權カードを組合は排他的に占有でき、選挙をする上で確固たる情報基盤を有することができる。更に組合は、申請の提出後に、使用者から労働者の名前と住所のリストを入手することができる。加えて組合は、使用者に課されるような拘束なしに、労働者に対して自由に賃上げなどの約束を行い、反対派労働者を脅迫できる。労働組合は、以上のような戦略的利点を有している<sup>62)</sup>。

また、労働組合は、仮に認証選挙が嫌なのであれば、使用者から任意承認を取り付ければよい。任意承認の有力な手段は中立保持協定であるが、同協定は、実際には企業の任意性の結果というよりは、組合の「企業キャンペーン」の結果として締結されている。同協定を締結するために、労働組合は、団体交渉のフィールドの外においても、様々な圧力を用いることができるからである。すなわち、企業の信用を傷つける広報戦術を通じての圧力や、政治的圧力（立法過程への圧力）、様々な行政機関を通じての圧力、更には組合の多種多様な訴訟戦術といった諸々の圧力である。他方で、使用者側の講じる対抗策のコストは、総じて軽視されている。結局のところ、労働組合は交渉代表の選出にあたり、決して説得力に依拠しているのではなく、力による「説得」に依拠しているのである<sup>63)</sup>——。

---

61) Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 18-20.

62) Richard A. Epstein, *The Deserved Demise of EFCA (and Why the NLRA Should Share Its Fate)*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF LABOR AND EMPLOYMENT LAW 184 (Cynthia L. Estlund & Michael L. Wachter ed. 2012; Cheltenham, U.K.; E. Elgar) [hereinafter Epstein, *The Deserved Demise*]; Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 29. エプスタインのこうした現状描写は、かなり無理のあるものと言わざるをえない。実際には、選挙のタイミングや交渉単位の範囲は使用者の統制に服するところが大きいし、労働組合がNLRBを通じて使用者から投票者名簿を得られるのは、遅い場合には、投票日のわずか一週間前になってからである。



要するに、エプスタインによれば、労働組合は様々な圧力を現在も十分に行使しているのであり、そもそも法により是正すべき不平等は存在しない。「結局、労働運動の凋落が現行の選挙過程におけるいかなる——実際のものであれ想像上のものであれ——欠陥にも起因するものではない、との証拠は明々白々なのである」<sup>64)</sup>。

### (3) 熟議過程の強調

以上を踏まえて、エプスタインは、EFCAにより秘密投票の権利が労働者から剝奪されることで生じる問題を指摘し、EFCAは労働者による「熟議の過程」<sup>65)</sup>への参加を否定するとしてこれに強く反対する。その論旨は、民主主義における熟議の重要性を前提として、①労働者に使用者からの情報が行き渡らないこと、②労働組合の権力濫用の危険が等閑視されていることを問題視するものであり、より具体的には以下の通りである。

そもそも、全ての民主主義的な政治システムが投票による決定のために秘密投票を行っていることに、疑いの余地はない。労働組合とて、職場に民主主義的特質を導入しようと努めてきたのであり、交渉代表選出過程において秘密投票を廃棄する理由があろうか。否、民主主義的システムすなわち秘密投票は、政治的領域のみならず、組合認証の文脈においても妥当せねばならない、とエプスタインは主張する<sup>66)</sup>。

組合認証のための選挙において、労働者は、合理的で十分な情報をもったうえで、組合に代表されることについてのコストと便益を冷静に判断し結論を下す。こうした判断を経るからこそ選挙結果は、対立する諸々の力関係を正確に反映するものとなる。しかるに、EFCAは、労働者の損得勘定に極めて大きな変革をもたらす。組合の授権カード集めは秘密裡に為されるであろうから、監視が及ばない組合により、労働者が脅迫されたり、労働者の意に沿わない代表が生まれる

63) Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 20-24; Epstein, *The Deserved Demise*, *supra* note 62, at 184-185.

64) Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 39.

65) *Id.* at 30; Epstein, *The Deserved Demise*, *supra* note 62, at 189.

66) Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 31.

危険が極めて高くなる、とエプスタインは指摘する<sup>67)</sup>。

この危険は、具体的に、①使用者の与える情報の価値を損ない、②組合による権力の濫用を招くという形で生じる。かかる危険が現実化するが故に、労働者の「熟議の過程」は損なわれる、とエプスタインは主張する。その趣旨は次の通りである。

まず①情報の価値についてである。「熟議民主主義 (deliberative democracy)」の前提には、自らの欲望を最大化すべく活発な意見交換により個人がどの手段を選択するかを変更することができる、という考え方が存在している。労働者が「熟議」を行い、その結果を選挙に反映するためには、十分に価値のある情報が流通していなければならないのである。そして、使用者の言論は、労働者に価値のある情報である。何故ならば、労働者は全当事者から情報を集めることによつてのみ、組合に代表されることが長期的にみてどういう意味をもつかについて、十分な知識に基いた判断が可能となるからである<sup>68)</sup>。

ところが、EFCAは、使用者から言論の機会を奪おうとしている。自由で強固な議論の本質は、相手方の主張が自分の主張よりも選挙民にとってより説得的だと判明する危険すら容認することにある。EFCA賛成派が使用者から言論の機会を剝奪することは、とりもなおさず、彼らが自由な議論の過程を否定していることに他ならない<sup>69)</sup>。

その上、EFCA賛成派は、使用者の言論を規制する合理的な理由を示していない。ひとたび組合が認証を受け、使用者に交渉義務が生じれば、使用者と組合は自らの見解を発言する強力なインセンティブが生じるのであり、認証前に使用者の意見を表明してはならないのは不合理である。ましてや、経済的観点からの事業閉鎖の予測や<sup>70)</sup>、キャプティブ・オーディエンス・ミーティングは<sup>71)</sup>、いずれもNLRA8条(c)により許容されている<sup>72)</sup>。実際に事業閉鎖をすることも、一定の場合には許容されているし、キャプティブ・オーディエンス・ミーティングとて、労働者を物理的に拘束するものではない<sup>73)</sup>。詐欺的言論ですら一定程度

---

67) *Id.* at 29-32, 41-44, 46-48.

68) *Id.* at 25-26.

69) *Id.* at 41-42.

は憲法上の保護を受けるというのに、合法的な使用者言論を何故禁じなくてはならないのか。議論をより効果的に機能させるためには、情報は少ないよりも多い方がよい。使用者や反対労働者を黙らせてしまえば、労働者は、自らの選好を表明する機会を得られない状況へと追い込まれてしまう<sup>74)</sup>——。以上が、①を根拠とするエプスタインの主張である。

次いで、②労働組合の権力濫用についてである。本来、認証プロセスは民主主義的でなければならず、その結果には労働者の真意が反映していなければならない。ところが、カード・チェック条項の下において、労働組合は監視の目を離れて行動するのだから、労働者を脅迫や抑圧に晒すことは十分に考えられる。かかる脅迫や抑圧は、現行の認証過程において保障されている労働者の熟議過程を墮落させ、非民主主義的なものに変質させてしまう<sup>75)</sup>。

にもかかわらず、EFCA 擁護論者は、認証プロセスにおいて労働組合が反対

70) エプスタインは、経済的予測と、組合加入を理由とする脅しについては線引きが難しいことを認めつつ、次のように述べている。「[不当労働行為の事実認定においては]『組合に加入したら事業場を閉鎖するぞ』という言明と、『組合に加入したら、お前の頭をぶんどるぞ』という言明は区別されていない。確かに両者とも現行法上は違法であるが、しかし、そこにおいては、倫理的邪悪さのレベルが異なっている」と。Id. at 27.

71) キャプティブ・オーディエンス・ミーティングとは、「勤務中に行われる反組合ミーティングであって、出席が義務づけられ、拒否すれば解雇されうるもの」である。このミーティング中に質問をしたり話をしたりすることが禁じられることも多く、違反した場合には労働者は解雇を含む懲戒処分を科されるとされる。Elizabeth J. Masson, Notes, “Captive Audience” Meetings in Union Organizing Campaigns: Free Speech or Unfair Advantage?, 56 HASTINGS L. J. 169, 171-172 (2005).

72) 29 U.S.C. § 158(c) (2013). 同項は、「意見、主張、見解 (views, argument, or opinion) を表現し普及させることは、そうした表現が報復や強制の脅しまたは便益の約束を伴わない限りは、文書、印刷物、画像その他視覚的形態の如何を問わず、本法の各条項にいう不当労働行為の証拠とされてはならない」と規定している。なおエプスタインによれば、タフト・ハートレー法においてこの条項が制定されたのは、労働組合がワグナー法の下で享受していたアドバンテージが大きすぎたがゆえに使用者に対抗手段を与えるためであったと理解するべきであり、したがって使用者の言論の機会を奪うことで、労使関係が一方向的に労働組合に有利になってしまう。Epstein, *The Deserved Demise*, supra note 62, at 187.

73) キャプティブ・オーディエンス・ミーティングに欠席した労働者は、懲戒により合法的に解雇されうる。したがって、物理的拘束の欠如にどの程度の意味を認めるかは、議論の分かれるところであろう。

74) Epstein, *The Case*, supra note 55, at 24-29; Epstein, *The Ominous*, supra note 59, at 53.

75) Epstein, *The Case*, supra note 55, at 29-32.

派労働者の発言を抑圧する可能性があることについて殆ど何も説明していない。何故、現行の選挙の迅速化や改良を検討することなく、唐突にカード・チェック条項を導入せねばならないのであろうか。実のところ、擁護論者は、認証過程における全ての権力濫用は使用者の手によるものだ、と思い込んでいるのではなからうか。その思い込みに反して、労働組合のオーガナイザーとして、認証過程でその権力を濫用することは十二分にありうる<sup>76)</sup>。

しかも、EFCA が成立することとなれば、労働組合は、使用者よりもはるかに強大な権力を保持することになる。例えば、労働組合が、授権カードを悪用することはありうるにもかかわらず、それを効果的に救済するメカニズムをEFCA は定めていない。また、使用者による不当労働行為は三倍額の賠償の対象となるのに、労働組合による不当労働行為はその対象とならない。こうした点を考えれば、EFCA は、労働組合を一方的に優遇しているのである<sup>77)</sup>——。以上が、②を根拠とするエプスタインの主張である。

これら①、②の点を踏まえ、エプスタインは、「EFCA は、組合を受け入れるか否かについての決定に関する熟議の過程に参加するという全ての労働者の権利を掘り崩す」<sup>78)</sup>のであり、「EFCA の下でのカード・チェックルール以上に、その趣旨においてもその実施においても非民主主義的な過程を想像することは困難である」<sup>79)</sup>と結論づけた。彼によれば、EFCA は、個人の選好を最大化するという目的のために労働者の冷静な利害得失計算に基づいてなされる熟議の過程を、①労働者に両サイドからの意見を与えないことによって、また、②労働者を労働

---

76) *Id.* at 31-32, 45. ただし、過去 60 年間に於いて、組合によるその種の行為の記録が僅か 42 件しか存在しないことが 2007 年の下院における公聴会で指摘されている。2007 *H. Hearings, supra* note 30, at 89. しかも、公聴会に出席していた、元 NLRB 委員で財界団体アメリカ商工会議所の代表者チャールズ・コーエン (Charles Cohen) 氏は、「正直に言って、誰かがこの問題について網羅的な研究をおこなう理由があるとは認識しておりません」と応じている。2007 *H. Hearings, supra* note 30, at 90. つまり、反組合的立場に立つ人々においてすら、労働組合による労働者の抑圧についてはこの 42 件以外の例を挙げることはできなかったのである。この点を踏まえると、エプスタインのこの主張が事実として妥当か否かについては、判断が大きく分かれるであろう。

77) Epstein, *The Case, supra* note 55, at 16, 42-48.

78) Epstein, *What's Wrong, supra* note 54, at 99.

79) Epstein, *The Case, supra* note 55, at 44.

組合による脅迫と威圧に晒すことによって、侵害するのである。

つまり、エプスタインは、EFCA の問題点を、①使用者の情報提供の妨害、及び、②労働組合の権力濫用により惹起される、組合認証過程における民主主義を腐敗墮落に求めている<sup>80)</sup>。ここで重要なことは、第一に、エプスタインにとって、「熟議の過程」とは、十分に教育され、十分な情報をもつ労働者が、利害得失計算を踏まえて、個人の選好を最大化するべく投票を行う過程とされていることである。そして第二に、エプスタインの批判①及び②は、別個独立のものではなく、組合認証における「熟議」という民主主義的過程を阻害するという点において共通していることである。すなわち、エプスタインにあっては、カード・チェック条項をはじめとする EFCA のもつ非民主主義的特質の問題は、彼の考える「熟議」との関係において、統一的に理解できることになる。ただし、彼の「熟議」理解が政治学における通説的理解に沿うものといえるかは、別の問題であり、この点については後に検討する<sup>81)</sup>。

### 3. 小括

以上が、EFCA 反対派の主張のあらましであった。彼らの主張は全体として、戦略的には当然かもしれないが、使用者による反組合的行為の激烈さには言及しておらず、労働者の従属性や認証過程における労働組合の不利な立場はそもそも存在しないかの如くである。こうした前提的認識のもとで、政治家やロビー団体は、アメリカの歴史的伝統に根付く、意思決定における秘密投票の権利を中核と

80) ここでの民主主義は、政策的議論において類推された（アメリカ的）民主主義と同じく、あたかも政治的選挙の対立候補の如く相對峙する労働組合と使用者が各々運動を行い、最終的にいずれに与するかを労働者が投票によって決することを意味していると考えてよいだろう。

81) 政治学における「熟議民主主義（deliberative democracy）」論の概要については V. で後述するが、それらの見解と比べると、エプスタインの「熟議」観念は、控えめに言っても、かなりエキセントリックである。一例を挙げれば、政治学における「熟議民主主義」論では、熟議可能な環境を形成するにはどのような条件が必要か、またそもそも本当に形成できるかということが大きな論点となっている。しかるに、エプスタインの議論においては——彼が認証選挙過程における平等性を、達成すべき理想ではなく達成されている現実と捉えていることを反映して——熟議過程の前提条件についてはほとんど何も触れられていない。

する原理こそが「民主主義」そのものであり、こうした「民主主義」は交渉代表選出過程にも類推的に妥当するのだ、と主張した。エプスタインの議論も、基本的にはこうした国会議員やロビー団体の民主主義観に沿いながら、その内容をより一層具体化したものとみることができる。すなわち、秘密投票の権利の中核性を労働者の「熟議」と結びつけ、労働者が使用者から情報を得られること、及び、労働者が組合に脅迫されないこと、という具体的要請を民主主義から導き出すことにより、エプスタインはEFCAを批判したのである。

#### IV 被用者自由選択法案への賛成論

以上のような反対派の主張に対し、EFCA賛成派はどのように対応したのであろうか。彼らは、特に政策的局面において、「不平等の解消や、賃金・労働条件の向上のために、そして経済全体をより強固にするために、労働組合が果たす役割に焦点を当て」<sup>82)</sup>、中産階級復権のための組合の必要性を強調してきた。しかし他方で彼らは、数の上で必ずしも多くないものの、学術的議論において、なぜEFCAが民主主義を促進するのか、という問題への解答を試みてきた。以下、その内容を具体的に検討していこう。

##### 1. 政策的局面における議論

労働組合における賛成論は、主として、経済的論拠を強調する形で展開された。例えば2008年当時のAFL-CIOの会長ジョン・スウィニー(John Sweeney)は、EFCAに賛成する理由として、「企業権力に対抗して中産階級の凋落をひっくり返すこと」<sup>83)</sup>を挙げている。また、後任の会長リチャード・トランカ(Richard Trumka)も、2010年2月11日の演説において、EFCAを通過させるべき理由として、「労働者が悪い仕事を良い仕事へと転換するチャンスをもてるからであり、それにより我々は、安定した経済成長への展望を妨げている不平等をなくす

---

82) Orr, *supra* note 40, at 300.

83) Steven Greenhouse, *After Push for Obama, Unions Seek New Rules*, N.Y. TIMES, Nov. 9, 2008, at A33.

ことができる」<sup>84)</sup>からだ、と述べている。

EFCA に関する国会議員の演説においても、その基調は、労働組合を通じてのアメリカ中産階級の復興と、使用者による反組合的戦術の非難とにあったといえる。例えば、上院議員エドワード・ケネディは、2005年4月19日の演説において次のように述べている。

〔前略〕アメリカン・ドリームの神髄は、自分のため、そして家族のために、よりよい生活を送ることができるのが可能な点にあります。つまり、アメリカン・ドリームのまさに心臓部には、良い仕事があり、良い職場があり、良い健康保険があり、そして、良い余生があるです。残念ながら今日、あまりに多くの世帯が、現在のグローバル経済の下で、このアメリカン・ドリームが急速に自らの手の届かないものになっていることを知るようになりました。莫大な数の市民が、突然、自分たちが他国の労働者と底辺に向かって競争していると感じるようになったのです。……

だからこそ、労働運動が今日ほどに重要なときはありません。……

労働組合はいつも、働く世帯のための闘争を先導してきました。一日8時間労働、週40時間労働のために。時間外労働の保護のために。公正な最低賃金のために。安全で健康な職場のために。そして、ディーセントな健康保険やディーセントな年金のために。全ての働くアメリカ人は、こうした保護を享受するに値します。しかるに、組織化を試みようとする、使用者はきまって、脅迫や脅しによって対抗するのです。彼らは組合対策企業を雇い、労働者に反組合的言論を聞くよう強制します。労働協約の交渉を避けるべく、企業は事業の一部門を、あるいは事業全体すらを、閉鎖するのです。

これらは、相互に無関係な違法行為ではありません。毎年、2万人以上の労働者が違法に解雇され、労働法上の権利行使を理由に差別されているのです。少なくとも全組織化活動のうち4分の1において、使用者は組合を支援したとの理由で違法に労働者を解雇しています。こうした反組合的使用者に

---

84) Orr, *supra* note 40, at 301.



とって、組合潰しは単なる経営上のコストに過ぎないのです。……。

こういう訳で、私は、労働者の組合を選択する権利を保護すべく、EFCAを提案します<sup>85)</sup>。〔後略〕

更に、2007年の下院の委員会報告書は、委員会意見(Committee Views)の最初の一文において、アメリカの中産階級の強化・拡大へのコミットメントを宣言している。それによれば、「中産階級は、アメリカにおける強力な経済と活力ある民主主義の屋台骨である。強力な中産階級こそが、アメリカの長期的な反映と安定にとって決定的に重要なのである」<sup>86)</sup>。そして、EFCAの目的は、「生活必需品を買うために、家族の病気に備え健康保険に加入するために、将来のための備蓄を積み立てるために、そして急騰する学費にもめげず子供達を大学に行かせるために、毎日一生懸命に働いている幾百万の世帯に、アメリカン・ドリームを保障すること」<sup>87)</sup>にあるとされる。しかしながら、同報告書によれば、こうしたアメリカン・ドリームの根幹にある経済的生活の安定は、団体交渉の衰退により十分に保障されていない。こうした「団体交渉の衰退……は、中産階級が苦しいほど締め付けられている状態を……そしてまた、法を無視し、労働者の根幹的権利を無視する使用者の隆盛を反映しているのである」<sup>88)</sup>。

以上の記述を踏まえれば、国会におけるEFCA賛成派の議論が、主として、中産階級の復興という経済的問題に焦点を当てていることは明らかであろう。そして、こうした経済観は、例えばエプスタインのような反対派の経済観と好対照をなしていることも明らかである。しかし、本稿の関心からみて重要なのは、EFCA賛成派の動機が、経済的利害関心にあるという事実ではない。重要なのは、そうした経済的利害関心が、いかなる理念により方向付けられ、正当化されたのか、ということである。

筆者のみるところ、彼らはEFCAの正当化を、民主主義という価値に依拠し

---

85) 151 CONG. REC. S3901 (2005).

86) H.R. REP. No. 110-23, at 7 (2007).

87) *Id.*

88) *Id.* at 15.

て試みているように思われる。このことは、同報告書が、復興されるべき中産階級を「民主主義の屋台骨」と位置づけていることから明らかである。更に、同報告書はカード・チェック条項の必要性を根拠づけるに際して、積極的に民主主義という価値へのコミットメントを明らかにしている。同報告書の基本的立場は、「今日、多くの使用者がNLRBの選挙を主張するのは、それが組織化活動を破壊する道具となるからである。要するに、この選挙プロセスは破たんしており、非民主主義的なのである」<sup>89)</sup>というものである。そこでは、後述するオレゴン大学准教授ゴードン・レイファー (Gordon Lafer) の見解に依拠しつつ<sup>90)</sup>、投票者リストを適切な時期に入手することが労働組合にとって困難であること、使用者が労働者の職業生活を盾にとって経済的に威圧していること、そして自由な言論や宣伝媒体 (media) への対等なアクセスが保障されていないことが指摘され、「NLRBの選挙においては『秘密投票』の構成要素が数多く存在するにもかかわらず、その選挙は根本的に非民主主義的である」<sup>91)</sup>との結論が下されている。そして、カード・チェック条項が、いかにこうした非民主主義的な使用者介入を除去しうるか、という形で、報告書における議論は展開されていくのである。

また、2007年の上院における公聴会においては、ニューヨーク大学ロースクール教授シンシア・エストランド (Cynthia L. Estlund) が<sup>92)</sup>、EFCAが必要な理由として、「〔現行の〕形式的キャンペーンは、非合法及び合法的な手段により数ヶ月に渡って労働者の組合に対する支援を使用者がめった打ちにしており、まさに民主主義の風刺画となってしまっている」<sup>93)</sup>ことを挙げている。今日もはや、

89) *Id.* at 20.

90) レイファーの見解については、本章VI. 2. (3)で述べる。

91) H.R. REP. No. 110-23, at 21 (2007).

92) なお、エストランドの議論を紹介する邦語文献として、神吉知郁子「〔論文 today〕C. エストランド『自己規制の時代における職場の法の再構築』」日本労働研究雑誌 544号 (2005年) 82頁、石田信平「憲法28条と労働組合の政治的機能——熟議空間の形成と労働者の参加権に関するイギリス労働法学の議論を手掛かりとした一考察」季刊労働法 241号 (2013年) 213頁、竹内 (奥野) 寿「アメリカにおける新たな労働者参加の試みとその法理論的基礎づけ」RIETI ディスカッションペーパー No. 13-J-0262 (<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/13j026.pdf>; 2013年) などがある (最終閲覧日 2015年6月6日)。

93) 2007 S. Hearings, *supra* note 31, at 12.

秘密選挙は、労働者を脅迫から守ることができていない。秘密選挙が果たしているのは、民主主義とは似ても似つかぬ何かに民主主義の外観を与えて人々をミスリードする役割でしかないのであり、使用者による反組合的行為に対して労働者に何らの保護をも与えない。EFCA 反対派は、労働者を組合の威圧から守るために秘密投票が必要だというのが、そもそも組合が労働者を威圧することは違法であり、もしそんなことをすれば組合は全てを失うことになる。実際、かくも長い間にわたって NLRB は授権カードを信頼してきたが<sup>94)</sup>、ほとんど何も問題が生じなかったのではないか——。エストランドはこのように述べ、EFCA は民主主義を守るためにこそ必要であると主張したのである。

政策的局面における EFCA 賛成派の動機は、確かに経済的問題にあった。しかし彼らは、自らの経済的利害関心を正当化する上で、決して民主主義という価値を無視したのではなかった。EFCA の擁護——とりわけカード・チェック条項の理由付け——に際しては、数の上で多いとはいえないにせよ、あくまで、民主主義という価値に基づく正当化が試みられていたのであり、この点は決して軽視されるべきではない。

## 2. 学術的議論

それでは学術的議論において、EFCA 賛成派は、反対派の批判——EFCA は、民主主義にとって絶対に欠かせない秘密投票を削除してカード・チェック条項に置き換えることで、労働者を組合による脅迫・威圧にさらし、労働者が労使双方から情報を得て行うべき「熟議」の過程を阻害する——に対し、どのように対抗したのであろうか。また彼らは、どのような民主主義観に立って自らの主張を正当化したのであろうか。以下、本稿にとって有益と思われる4人の論者の主張を要約しながら、この点を解明していくこととしよう。

### (1) 実証的観点からの反批判

まず、EFCA 反対派の主張に対し実証的に反駁するものとして、ラトガーズ

---

94) NLRB が任意承認を排他的交渉代表への経路として認めてきたこと、及び、認証選挙申請時に30%の授権カードを要求してきたこと、を指していると思われる。

大学労働研究雇用関係学部教授のエイドリエン・イトン (Adrienne E. Eaton) と、ピッツバーグ大学地域環境健康センター上級プロジェクトコーディネーターのジル・クリスキー (Jill Kriesky) の研究を取り上げよう。彼女らは、(a)労働者はカード・チェック条項の下で本当に労働組合による圧力にさらされるのか、そして、(b)労働者はカード・チェック条項の下で本当に使用者からの情報を得られなくなるのか、という問題をそれぞれ実証的に検証している<sup>95)</sup>。そこで以下、その検証内容について確認していこう。

#### a. 労働者への圧力の問題

イトンとクリスキーはまず、労働者に対する圧力の問題を分析している。労働者への圧力は、使用者によるもの、同僚労働者によるもの、そして組合スタッフによるものが考えられる。こうした圧力源は、カード・チェックの場合と認証選挙の場合とで違いはあるのだろうか。また、カード・チェックの場合と認証選挙の場合とでは、労働者に対する圧力の程度に違いがでるのだろうか。

この問いに対する彼女たちの分析は、以下の4点に集約することができる。まず第一に、労働者は、同僚労働者や組合関係者からの組合支持圧力よりも、使用者からの組合不支持圧力をより強く感じたと回答している。これは、認証選挙の場合においても、カード・チェックの場合においても妥当する。このことは、労働組合に授権カードを提出した労働者の大多数 (70%) は、彼らにカードを渡した組合関係者や同僚労働者の前で署名を行っていたにもかかわらず、そのうち94%の労働者は、そうした人々の存在によって、カードに署名せよとの圧力を感じなかったと回答していることから、裏付けられるといえる<sup>96)</sup>。

95) Adrienne E. Eaton & Jill Kriesky, *NLRB Elections versus Card Check Campaigns: Results of a Worker Survey*, 62 INDUS. & LAB. REL. REV. 157 (2009). 同研究の分析で用いられたデータは、2004年から2005年にかけて、カード・チェック (任意承認) と認証選挙を経験した労働者3,642名に対して行われた、電話でのアンケート調査によるものである。アンケート調査の結果、労働者数にして430名、キャンペーン数にして51件——うち、16件はカード・チェック、17件は選挙により認証を得られたもの、18件は選挙により認証を得られなかったものであった——について、回答を得ることができた。Id. at 162-164.

96) Id. at 164-165.

次いで第二に、組合認証選挙の場合よりも、カード・チェックによる場合のほうが、労働者にかけられる圧力は小さくなる。使用者からの圧力についてみれば、組合認証選挙においては、46%の使用者が組合に反対票を投じるよう圧力をかけた（うち26%は「とても強い」圧力であった）のに対し、カード・チェックにおいて同様の圧力をかけた使用者は23.4%に留まった。また、同僚労働者や組合スタッフからの組合支持圧力についても、認証選挙の場合（それぞれ21.7%、18.7%）よりも、カード・チェックの場合（それぞれ16.8%、14.9%）のほうが少なかった<sup>97)</sup>。

更に第三に、使用者の反組合的態度の程度や不当労働行為の頻度も、認証選挙の場合よりもカード・チェックの場合のほうが低かった。認証選挙では66%の使用者が反組合的態度をとったのに対し、カード・チェックでは27.5%の使用者しか反組合的態度をとらなかった。また、使用者の不当労働行為の割合も、組合支持者への懲戒という不当労働行為類型を除き、カード・チェックの場合のほうが認証選挙の場合よりも低かった<sup>98)</sup>。

最後に第四に、認証選挙においてもカード・チェックにおいても、組合を支持するか否かを自由に決定できたと感じる労働者の割合は、ほぼ同様であった<sup>99)</sup>。

以上の四点を踏まえ、彼女らは、労働者への圧力源や圧力の程度如何という問題に対して、次の如く結論づけた。すなわち、使用者の労働者に対する組合反対圧力のほうが、労働組合や同僚労働者による組合賛成圧力よりもはるかに大きく、また、使用者による組合反対圧力は、認証選挙の場合よりも、カード・チェックの場合のほうが少なくて済む。そして、労働組合がカード・チェック条項の下において労働者に不当な影響力を及ぼす可能性は高くない。したがって、EFCA 反対派の主張を支持することはできない<sup>100)</sup>。

## b. 労働者の得る情報の問題

---

97) *Id.* at 164-165, 167.

98) *Id.* at 165-167.

99) *Id.* at 165.

100) *Id.* at 170.

イトンとクリスキーは、次いで、選挙キャンペーン中の情報の問題を分析している。労働者が組合を交渉代表として選出することの効果について正確に判断するためには、様々な情報——組合認証過程に関する情報、連邦労働法の下で労働者に与えられている権利に関する情報、労働組合に対する使用者の態度に関する情報、組合一般についての情報、現に選挙活動を進めている具体的なローカル・ユニオンについての情報など——が必要だと考えることができる。果たして、こうした情報は労働者に十分に行き渡っているのだろうか。

この問いに対する彼女たちの分析は、以下の3点に集約することができる。まず第一に、得られる情報の総量については、一般的にいて、カード・チェックの場合よりも認証選挙の場合のほうが、労働者は満足している。また、交渉代表選出過程の早い段階で署名した労働者についてみると、カード・チェックの場合よりも、認証選挙の場合のほうが、十分な情報を得ているという感覚がより強い。したがって、得られる情報量自体については、EFCA 反対派の言うように、カード・チェックの場合よりも認証選挙の場合のほうが多いといえる<sup>101)</sup>。

次いで第二に、カード・チェックの場合、授権カードに署名しなかった労働者は、署名した労働者に比べて、十分な情報（特に、組合に関する情報）を得たと確信する割合が低い。そして、署名した労働者の多くは、承認過程に関する情報（81.3%）、組合に関する情報（69.7%）、使用者の態度に関する情報（73%）のいずれについても、署名をするか否かの決定のために十分な情報があったと回答している。つまり、カード・チェック条項の下では、組合について十分に学べなかった労働者は授権カードに署名しない傾向にあり、逆に署名した労働者は十分な情報を得ていると感じている<sup>102)</sup>。

最後に第三に、労働組合の認証または承認がなされたケースにおいて、68.2%の労働者が、組合の情報は正確だったと回答している。これに対し、使用者の情報が正確だったと答えた労働者は、42.9%に留まった<sup>103)</sup>。

以上の三点を踏まえ、彼女たちは、労働者の得られる情報量如何という問題に

---

101) *Id.* at 168.

102) *Id.* at 168-169.

103) *Id.* at 169.

ついて、次の如く結論した。すなわち、カード・チェック手続においては情報量の流通自体は確かに減少するけれども、その点にさほどの懸念はない。カード・チェック手続の下では、十分な情報をもたないと感じた労働者は署名をしておらず、しかも、使用者により提供される情報の信憑性は、労働組合によるものよりも低い。それゆえ、「もし政策立案者の目的が自由で正確な情報に基づく決定の保障にあるならば、カード・チェックの環境は、カードに署名して組合への賛意を示す労働者に十分な情報を提供し、使用者が表面的にばらまく不正確な情報を減らすものと思われる」<sup>104)</sup>。

### c. 結論

以上を要するに、労働者の立場に立って考えるならば、カード・チェックによる利益のほうが認証選挙による利益よりも大きい。イトンとクリスキーの研究結果から導かれる結論は、「カード・チェック条項は、交渉代表選出の問題についての判断に直面した労働者に対する脅迫その他の圧力を削減すること、及び、カード・チェック条項は、その他の民主主義原理の侵害とは無関係であること」<sup>105)</sup>である。この結論は、EFCA 賛成論の主張を大いに補強するものだと見えるだろう。

#### (2) 理論的観点からの反批判①——従属性の解消をめざして

EFCA 反対派の議論は、イトンとクリスキーのような実証的観点からのみならず、より理論的な見地からも、批判の対象となっている。そこで次に、労働者と使用者との間の権力的な従属関係を強調する見解として、ハーバード大学ロースクール教授のベンジャミン・サックス (Benjamin I. Sachs) の研究を取り上げよう。

なお、あらかじめ断っておかねばならないが、厳密に言えば、サックスはEFC A 賛成派ではない。彼の議論は、最終的に、EFCA において規定されたカード・チェックとは異なる認証方法——彼の言葉で言えば、「カード・チェック 2.0」<sup>106)</sup>

---

104) *Id.* at 171.

105) *Id.*



——を志向しているからである。しかし、筆者の見るところ、彼とカード・チェック賛成派の違いは、単純に、組合オーガナイザーや同僚労働者からの労働者に対する圧力への評価の差異に由来するように思われる。つまり、現行の認証選挙過程についての問題意識や、EFCA 反対派への基本的立場については、EFCA 賛成派と共通しているのである<sup>107)</sup>。

したがって、ここでサックスの研究を取り上げることは、EFCA 賛成派の民主主義観を検討する上でも、彼らの反対派への反批判の全貌を吟味する上でも、有益であろう。そこで以下、(a)連邦労働法に関する現状認識、(b)現状改革のための基本方針、(c)EFCA 反対派の議論の問題点、の3点に関するサックスの議論を確認していこう。

#### a. 連邦労働法に関する現状認識

サックスはまず、EFCA に関する議論を展開するにあたって、最も重視されるべきことは、労働者の選択であるという点を強調する<sup>108)</sup>。NLRA7 条<sup>109)</sup>は、

106) カード・チェック条項は、労働組合が労働者の態度を知ることができるという意味で、オープンな意思決定メカニズムを採用している。これに対してサックスの説く「カード・チェック 2.0」は、①使用者に知らせることなく交渉単位内の労働者の勧誘を行い、組合への支持が 50% にいたった段階で認証をする点はカード・チェック条項と同じだが、②支持の度合いの確認を、「授権カード」によってではなく、公的機関におけるインターネットやメールを通じた秘密投票によって行い、労働者の態度を公的機関以外に知られないような意思決定メカニズムを採用する点でカード・チェック条項と異なっている。Benjamin I. Sachs, *Enabling Employee Choice: A Structural Approach to the Rules of Union Organizing*, 123 HARV L. REV. 655, 712-727 (2010) [hereinafter Sachs, *Enabling Employee Choice*].

107) サックスがカード・チェック条項に反対するのは、①労働者が、自分が公共善をどう考えるかによってではなく、労働組合関係者や同僚労働者にどうすれば迎合できるかによって意見を変更するかもしれない、②たとえ結果が歪曲されずとも、労働者の決定を組合が知ることができるために、労働者が「立場選択」の契機を持ち込みかねない、という2点の理由による。Sachs, *Id.* at 715-716. ①については実証的な問題であり、カード・チェック条項賛成派との間で特に見解に差異があるわけではない。一方でイトンとクリスキーは、労働者が圧力を受けることは 100% ないと主張している訳ではないし、他方でサックスも、使用者の圧力が組合関係者や同僚労働者のそれを上回ることは認めている。また②についても、「熟議過程での労働者の自律的選択は侵害されるべきではない」と考える点で、サックスとカード・チェック条項賛成派との間に隔たりはないように思われる。

108) *Id.* at 659.

「労働組合を結成し加入する権利」と同様に「そうした活動をしない権利」をも保障しており、両者を規範的に対等に扱っている<sup>110)</sup>。これを踏まえて、サククスは、労働者が組合という選択肢を好むのか、それとも、非組合という選択肢を好むのかを知ることができない、という前提から出発せねばならない、とする<sup>111)</sup>。

サククスによれば、現在の連邦労働法の枠組みは、デフォルト状態が組合無し(non-union)であり、過半数の労働者が希望すれば組合に代表される状態へと変更することができる、というものである<sup>112)</sup>。しかし彼は、以下の2つの理由により、non-union というデフォルト状態から組合に代表される状態へと移行することが困難だと指摘する。

第一の理由は、集合行為問題(collective action problem)である。労働組合を作ることで将来的に大きな便益が得られるとしても、そのためにかかる時間は長く、短期的に得られる便益はほぼゼロである。これとは対照的に、労働組合を作る運動にかかるコストや、運動中に使用者から報復されるコストは一定程度存在する。それゆえ、短期的にはコストが便益を上回ってしまい、労働者がデフォルト状態からの脱却に踏み切るのは難しくなる。しかも、こうしたコストは、運動に熱心な特定の労働者に集中することになるから<sup>113)</sup>、ますますデフォルト状態から抜け出すのは困難になる<sup>114)</sup>。

加えて、こうした集合行為問題に対しては、違法行為に手を染めさえすれば、使用者のほうが労働者よりも容易に対処できる。というのは、労働者側は、こうした集合行為問題に対処するために、就業時間外に活動を行い、同僚労働者の情報収集に努めなければならないのに対し、使用者は、親組的労働者の言論を禁

---

109) 29 U.S.C § 157 (2013).

110) Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 658, 693.

111) *Id.* at 680.

112) *Id.* at 672.

113) これは、いわゆるフリー・ライダーの問題である。ひとたび組合が交渉代表に選出されれば、組合は公正代表義務を負う。つまり、現行法上、組合の選出に熱心な労働者のみがコストを引き受け、さほど熱心ではない労働者がフリー・ライダーとして、コストを負担せず組合に代表される便益を得ることが可能となっている。

114) Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 681-682.

止して彼らに罰を与えることにより、反組合的勢力を容易に一つにまとめることができるからである。つまり、労働者側に課された障害と使用者側に課された障害が均衡しておらず、労働者側が従属的な立場に置かれてしまっているのである<sup>115)</sup>。

第二の理由は、使用者による介入であり、特に、親組合的労働者への報復的解雇と、事業閉鎖の脅しである。その効果の高さはつとに指摘されているところだが<sup>116)</sup>、それを踏まえてサックスが強調するのは、こうした使用者の反組合的活動が労働者の自律を損なっている、という点である。そもそも、労働者の自由な選択が重要であるのは、労働者の選択は自律的 (autonomous) であるべき、との理念を反映しているからである。伝統的に詐欺や強迫は自律性を侵害すると解されてきたのであり、使用者の介入もこの点から判断されねばならない<sup>117)</sup>。

まず、組合活動を理由とする解雇は、同じ職場の他の労働者に対して、組合を支援すれば失職するというシグナルを発することになる。解雇が組合支持の代償と理解される状況において為された選択は、自由で自律的なものと理解されるべきではない。そこでは、使用者による強迫的介入が認められるのである<sup>118)</sup>。

次いで、事業閉鎖の脅しは、労働者の無知につけこんで自律的選択を侵害している。組合が代表となれば事業閉鎖を余儀なくされるとの使用者の主張は、たとえ経済学的に間違いとはいえなくとも、やはり詐欺的である。何故ならば、①団交前に使用者が労働者側の正確な要求を知ることはできないし、②企業の継続的な収益性を損なうが如き要求を組合がすることは少ないからである。更に、③企業の金融状態と企業閉鎖の実際の脅しとの間の関連性は低いし、④組合が認証されたことによる企業の存亡や雇用レベルへの影響は実証されていない<sup>119)</sup>。

これらを踏まえサックスは、「これらの介入は、自律的な選択とは相容れないやり方で、労働者の選好に影響を与えている。したがって、こうした形態でなされる使用者の交渉代表選出過程への介入は、労働者の自由な選択には帰すことの

115) *Id.* at 682-683.

116) アメリカにおける学説の指摘を整理したものとして、藤木・前掲註1) 285-286頁参照。

117) Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 686.

118) *Id.* at 686-687.

119) *Id.* at 688-689.

できないようなやり方で、非組合デフォルトからの脱却を難しくしている」<sup>120)</sup>、と結論づけている。ここでは、非組合デフォルトからの脱却が難しくなっている根本原因が、労働者の従属性に求められているのである。

#### b. 現状改革のための基本方針

それでは、この現状をどのように変革するべきだろうか。サックスはこの問題に対して、変更ルールの整備、という観点から応答している。

労働者の選択を最大化するためには、デフォルト状態自体を変更してしまう方法と、デフォルトから別の状態に移行するためのルールを変更する方法の、2つがありうる。つまり、労働組合の存在をデフォルトとして義務づける方法と、組合のない状態をデフォルトとしつつ組合に代表される状態へとより容易に変更できるようなルールを整備する方法の2つである。このうち前者は、理論的にはありうるが、政治的状況や、民間部門の労働者の92%が組合に代表されていない現状に鑑みれば、極めて現実味に乏しい。したがって、non-unionというデフォルトは固定したまま、交渉代表の選出をより容易にするような変更ルール——サックスはこれを不均衡是正型変更ルール (asymmetry-correcting altering rule) と呼ぶ——の整備をすすめていくことが望ましい、とサックスは論じている<sup>121)</sup>。

つまり、前項(a)で確認したように、労働者の従属性は確かに存在する。だがその従属性は、デフォルト状態の変更によってではなく、変更ルールの改正によっても解消することができる。この意味で、労働者の従属性は変更ルールの問題として理解することができるのである。

#### c. EFCA 反対派の問題点

ここで問題になるのは、変更ルートを改正することにより、①使用者が交渉代

---

120) *Id.* at 691.

121) *Id.* at 693-696. なお、デフォルトと変更ルールの関係について、EFCAの文脈にとらわれずより一般的な形でサックスが述べた文献として、Benjamin I. Sachs, *Union Organizing and the Architecture of Employee Choice*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF LABOR AND EMPLOYMENT LAW 146 (Cynthia L. Estlund & Michael L. Wachter ed. 2012; Cheltenham, U.K.; E. Elgar).

表選出過程に対し積極的に介入する権利が損なわれるのではないかと、また、②労働者が交渉代表選出過程で得られる情報が失われるのではないかと、という点である。これらの論点は、いずれも、EFCA 反対派の主たる論点であった。彼らは、カード・チェック条項が熟議過程を損なう理由として、労働者が情報を十分に得られなくなることを挙げていた。更に、彼らが、労働者が労働組合及び使用者の両サイドから情報を得ることの重要性を強調する前提には、認証選挙においては使用者と労働組合が「対立候補者」として対峙する、という民主主義観が存在していた。それゆえ、これらの論点と変更ルールの改正との関係は、サックスの議論においても無視することのできない問題である。

結論から言えば、サックスは、これらの論点をいずれも不適切な主張であるとして否定する。すなわち①の問題については、そもそも、労働者と使用者の関係を、あたかも政治選挙における対立候補であるかのように類推するのは間違いである、とサックスは論じる。組合認証選挙は、労働者が組合による排他的交渉を望むか否かを決するものに過ぎず、使用者の企業支配を変更するものではないから、使用者が介入する根拠はない。また②については、カード・チェックの枠組みにおいて情報が損なわれることはなかったし、使用者側の情報は使用者から以外にも入手できる<sup>122)</sup>、とサックスは指摘する。また、使用者からの情報は、強力な労働組合を打ち負かしたい（または弱い労働組合を勝利させた上で籠絡したい）というインセンティブによりねじ曲げられる可能性を否定できないから、不適切ですらある<sup>123)</sup>。

以上、サックスの見立てによれば、EFCA 反対派の主張は根本的に交渉代表

122) 例えば、The Center for Union Fact という反市民団体は組合の背景、予算、ロビー活動費、組合に対して申し立てられた不当労働行為、認証選挙の勝敗、腐敗や暴力などの悪事、といった情報をデータベース化している。また、National Right to Work Committee という反組合的団体は、認証選挙が行われるという情報を仕入れると、その職場の労働者に対して、排他的代表となることを希望する組合の悪行リストを送付している。Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 708-709. また、James Y. Moore & Richard A. Bales, *Elections, Neutrality Agreements, and Card Checks: The Failure of the Political Model of Industrial Democracy*, 87 IND. L. J. 147, 160 (2012) も、情報源が他にあることに加え、そもそも現行法の下で労働者は使用者から情報を得る権利を有していないことを指摘している。

123) Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 701-712.

選出過程の枠組みを無視しており、適切な主張とは言い難い。したがって、EFCA 反対派の主張により、変更ルール改正の必要性が損なわれることはないのである。このようなサックスの主張は、EFCA 反対派の主張を大きく揺るがすものといえることができるだろう。

(3) 理論的観点からの反批判②——民主主義の公的性格と継続性の強調

以上のようなサックスの主張は、主として、労働者・労働組合に課せられた従属性の観点から EFCA 反対派を批判するものであった<sup>124)</sup>。これに対し、より直接に民主主義の観点からカード・チェック条項を擁護しようとする議論も存在する。そうした論者として、オレゴン大学労働教育研究センター准教授で政治学者のゴードン・レイファー (Gordon Lafer) を挙げねばならない。彼は 2007 年の下院における公聴会で自らの所見を述べており<sup>125)</sup>、その所見は下院の委員会報告書に採用されている。彼の主張は、カード・チェック条項を民主主義の観点から基礎づける主張のうちで最も重要なものの一つといえるであろう。

彼は、(a)ひとまず論敵の土俵に乗って現行の認証選挙過程を政治選挙と比較し、

---

124) もっとも、サックスの議論においても、民主主義の観点が全く無視されている訳ではなく、民主主義の観点から自説を補強する箇所も見出される。例えば、Sachs, *Enabling Employee Choice*, *supra* note 106, at 691, n. 152 は、使用者介入を評価する上で、熟議民主主義理論が有益だと述べている。本文中で述べられた EFCA 反対派への批判は、単に、労働者の自律性を損なうというのみに留まっていた。しかし彼は、熟議民主主義を援用することで、その自律性の内実を「熟慮プロセスに参画する当事者の間にある種の平等が求められる」という点に求めるにいたっている。ここで彼の求める「ある種の平等」は、この後の論者も共通して要求する点であり、熟議民主主義の観点から EFCA を擁護する上での根幹となる部分である。

そもそも、サックス自身、デフォルト変更ルールへの着目が「労働者間での完全な自律性と熟議の選択という理想的条件の創出よりもはるかに限定されたプロジェクトである」(at 661) と認めている。その理由は、こうした熟議民主主義論が彼の論文の射程を——そして労働法の射程をも——超えるからであった。確かに、現実問題として、「労使関係に本質的に存在する明確な不平等性に鑑みれば、こうした関係それ自体が再構築されない限り、交渉代表を選出するルールは (そしてより広い意味では労働法は)、理想的な熟議ないしは選択プロセスを作り上げることはできないかもしれない」(at 661, n. 16)。しかし、少なくとも理想としては、サックスも熟議民主主義を否定していない。熟議民主主義論が彼の議論において EFCA 反対派を批判する論拠として機能としていることは、決して軽視されるべきではない。

125) 2007 H. Hearings, *supra* note 30, at 84-86.



いかにその過程が非民主主義的であるかを明らかにしている。その上で彼は、(b) 実際には認証選挙過程を政治選挙のアナロジーで理解することはできず、むしろ、新規政党や新規政体の形成というアナロジーが適切であることを指摘し、(c) EFCA によってこそ真に認証過程が民主主義的になることを論じている。以下、その議論の内容を確認していこう。

a. 政治選挙のアナロジーから理解される現状

レイファーはまず、現行の連邦労働法 (NLRA) が、立法時以来アメリカにおける民主主義的諸原理を職場に導入するものと伝統的に理解されてきており、労使双方とも、アメリカ人が公民として政府を選ぶ権利とアメリカ人が労働者として職場における自らの代表を選ぶ権利とをバラレルなものと理解していることを指摘する<sup>126)</sup>。実際、EFCA 反対派による「批判的議論の中核にあるのは、秘密投票は組合承認における『最良の基準 (gold standard)』であるという主張なのである」<sup>127)</sup>。

ここで問題なのは、EFCA 反対派が政治領域における民主主義的な選挙を秘密選挙に短絡させており、最後に秘密投票が行われさえすれば、その前に何が起ころうとも公正である、と誤解していることである。しかし、建国の父たちの時代から今日にいたるまで、アメリカの民主主義の伝統はそうした見解を根本的に拒絶している。秘密投票以外にも重要な民主主義的な原則は存在し、それらが保障されない限り、秘密投票選挙は、民主主義の衣をまとったイカサマ選挙にしかないのである<sup>128)</sup>。

レイファーによれば、秘密投票以外の重要な原則は、次の7つにまとめることができる。①国家と政党の分離、②各候補者間の真正な競争と彼らの投票者へのイコール・アクセス、③各候補者による宣伝媒体 (media) へのイコール・アクセス、④各候補者及び投票者による自由な言論、⑤キャンペーン費用の調整によ

126) LAFER, *supra* note 2, at 3.

127) Gordon Lafer, *What's More Democratic than a Secret Ballot?: The Case for Majority Sing-Up*, 11 WORKING USA: J. LAB. & SOC'Y 71, 72 (2008).

128) *Id.* at 72-73.



る闘技場の平準化、⑥投票者の意思を反映するうえでふさわしい時期における選挙の実施、そして⑦経済的抑圧からの投票者の保護、である<sup>129)</sup>。これらの原則は、現行の認証選挙にどの程度当てはまるのであろうか。レイファーの主張を確認しよう。

まず、レイファーは、①国家と政党の分離という観点から NLRB の認証選挙を考察する。彼は、労働者や労働組合、使用者がそれぞれ政治選挙のどういう立場に類推されるか、ということから検討を始める。労働者が「投票者」で、労働組合（あるいは親組合的労働者）が「候補者」であることは疑いない。候補者が一堂に会する職場は「パブリックフォーラム」であり、職場でのコミュニケーションは「マスメディア」に当たる。問題は、使用者の立場である。企業を経営していることからすれば、使用者は職場の「政府」に当たる。と同時に、多くの認証選挙において使用者は反組合的労働者の立場を支持するのであるから、使用者は「反対候補者の支援者」でもある。つまり、使用者の立場を政治的選挙へと置き換えるならば、「国家」が特定の「政党」を公然と支援している状態に等しい。こうして、政治的秘選選挙との類推を始めたときに、現行の認証選挙の非民主主義的性質は明らかとなる、とレイファーは指摘する<sup>130)</sup>。

次いで、②投票者へのイコール・アクセスであるが、労働組合が完全な投票者名簿を手に入れられるかはひとえに使用者に依存する。また使用者は、労働組合関係者が職場に立ち入ることを合法的に禁止することができる。つまり、政治的選挙に置き換えるならば、国家が恣意的に、ある候補者が有権者にアクセスすることを禁止することが可能となっている<sup>131)</sup>。また、③連邦選挙法が定める宣伝媒体へのイコール・アクセスも、認証選挙の文脈では保障されない。使用者は組合に対し就業時間中の接触を就業規則により禁じることができるし、組合に言論の機会を与える義務もないから、結局、職場でのコミュニケーションは使用者が独占的に統制できる<sup>132)</sup>。かくして、民主主義の原則②及び③は充足されない、

---

129) LAFER, *supra* note 2, at 3-6.

130) *Id.* at 6-8.

131) *Id.* at 10-11.

132) *Id.* at 15-16.

とレイファーは論じる。

更に、④候補者の自由な言論についても、NLRA8条(c)の下で、使用者は、合法的に1対1ミーティングやキャプティブ・オーディエンス・ミーティングを行うことができる。政治選挙においては、当然にこの種の活動は禁止されているにもかかわらず、である<sup>133)</sup>。また、⑤運動にかかる費用の平準化についても、認証選挙においては何らの制限も設けられていない。それどころか、使用者には反組合コンサルタントの「アドバイス」にかかった費用を報告する義務はないと解釈されているから<sup>134)</sup>、使用者がどれだけ金を使ったかすら不透明なままである<sup>135)</sup>。加えて、⑥組合認証選挙過程において、使用者が選挙の時間や交渉単位の範囲を事細かに操作しているため、選挙の時期的適切性も欠いている<sup>136)</sup>。以上を踏まえて、レイファーは、民主主義の原則④、⑤、⑥はいずれも満たされない、と指摘する。

最後に、レイファーは、⑦経済的抑圧からも労働者は保護されていない、と指摘する。事業閉鎖の脅しや解雇、便益供与などの反組合的戦術が、かなりの程度使用され、高い効果を挙げていることから、それは明らかである。連邦刑法は、使用者が労働者に対してこの種の行為により労働者の政治行動を統制することを禁じている<sup>137)</sup>。それは、アメリカ建国の父の一人アレクサンダー・ハミルトンが「財布に対する権力はその人の意思に対する権力である (a power over man's support is a power over his will)」と述べたように、従属的立場に置かれた投票者が、経済的圧力に屈して自らの意に反する政治行動をとることを防ぐためである。残念ながら、連邦労働法は、アメリカ建国の父達が命を吹き込んだこの考え方から目を背けている<sup>138)</sup>。

以上要するに、現行の「NLRBの手続はアメリカの民主主義の標準に従うこ

133) *Id.* at 12-14.

134) *See*, Masson, *supra* 71, note at 172-173.

135) LAFER, *supra* note 2, at 17.

136) *Id.* at 22-23. 通常、政治選挙において投票区を操作すれば、「ゲリマンダー」の悪名を冠されることになるだろう。

137) 18 U.S.C. § 599, § 600, § 610 (2013).

138) LAFER, *supra* note 2, at 18-21.

とができていない」<sup>139)</sup>のであり、自由かつ公正な選挙とは程遠い。アメリカは、秘密選挙が行われているウクライナを批判して、全ての候補者が平等に戦える選挙過程を保障せよと迫っているが、この理路からすれば、アメリカの職場の状態はウクライナも同然なのである<sup>140)</sup>。

b. 「独立宣言」のアナロジー

レイファーは、かかる非民主主義的な現行システムと比べれば、カード・チェック条項は、少なくとも、現行システムの欠陥を是正する分だけ、民主主義的なものとなりうる、と指摘している<sup>141)</sup>。仮に、反対派のいう民主主義観を前提にしたとしても、上記より、現行システムの破綻は明らかである。

しかし、レイファーは更に、こうした反対派の類推的な民主主義観そのものに欠陥があると主張する。その主張の骨子は次の通りである。すなわち、組合を交渉代表とするとの決定は、今まで存在しなかったところに民主主義的な代表システムを創出するという決定であり、単に誰を代表者とするかを選択する政治的決定とは、そもそも類型が異なる。しかも、交渉代表の選出と公職就任者の選択とは、決定の類型のみならず、置かれた状況も異なる。交渉代表となった組合はあくまで経営に参加するだけであり、それに取って代わるものではありえない。もし強引に政治的選挙に置き換えるとすれば、使用者は決して公職から追放されえない政府ということになるだろう。仮に組合が交渉代表の地位を得ることに成功したとしても、使用者の統制から労働者の経済生活が解放されるわけではないし、これとは対照的に、労働組合や親組合的労働者の側は、労働者の過半数からの票を得ない限り権力を行使できないからである。このような権力的な非対称性を上手く説明できない点からも、組合認証選挙を秘密投票による公職選挙のアナロジーで理解することの欠陥が明らかであろう<sup>142)</sup>。

では、組合認証選挙を政治的過程との類推で捉えるとするならば、どのように

---

139) *Id.* at 27.

140) *Id.* at 26. なお、レイファーの指摘のうち②～⑦については、藤木・前掲註1) 268頁以下も参照。

141) Lafer, *supra* note 127, at 82.

理解すればよいのだろうか。レイファ―は、完全な類推が不可能なことを認めつつも、次のように指摘する。すなわち、交渉代表選出の過程は、特定の事柄への支持や献身を公的に宣言することによってなされるという点において、新規政党の設立や新規国家の形成（「独立宣言」）に匹敵する<sup>143)</sup>。その具体的理由は次の通りである。

アメリカの建国者たちは、独立宣言を起草することにより、単に秘密選挙を導入するとか、独立の諸原理を支持するとかいったことを決定しようとしたのではない。独立宣言の神髄は、起草者達が、その内容に確信をもつこと、その内容に忠誠を尽くすこと、その内容を積極的に奨励するということを公的に宣言し、堅牢な権力に対する反逆を糾合したことにこそ求められる。彼らは、法的・経済的・肉体的に処罰される可能性を認識しながらも、新秩序の正当性への確信を表明しその実現に忠誠に尽くすことで、独立を成し遂げたのであり、アメリカの民主主義的伝統の中には、民主主義への公的な献身が息づいている<sup>144)</sup>。

これと同じく、労働組合を交渉代表に選出するという決定も、単なる集团的交渉を希望する旨の意思表示に留まらない。確かにこの決定は、使用者による統治という主権の所在を変更するものではない。しかしながら、この決定の核心は、職場に新たな機関（organization）を創出するという点にある。つまり、組合を組織するとは、会社のヒエラルキーの下で特定の職業単位においてのみ相互に関係していた労働者が、その職業単位を超えて——つまり使用者によるヒエラルキーの域を超えて——関係を形成することを意味するのである。それは、同時に、労働者が団結して使用者から譲歩を勝ち取る可能性に確信をもつと決断し、そのことを公的に宣言することでもある。この点において、交渉代表選出過程と独立

142) *Id.* at 82-83. 組合認証選挙が使用者から職場統治の権能を奪うものではないことについてはサックスも賛同していた。また、Moore & Bales, *supra* note 122, at 162 も、政治選挙では、①いずれの党の候補者も直接選挙民に語りかけられるし、②選挙民も興味があるときにだけ候補者の話を聞けるのに対して、NLRBの選挙では、①使用者は一方的に会社敷地内の組合の活動を排除することができるし、②労働者に対して一方的に反組合的言動が可能である、という非対称性の存在を指摘し、両者を比較することはリングとオレンジを比べるが如くナンセンスであると主張している。

143) Lafer, *supra* note 127, at 83.

144) *Id.* at 83-84.

宣言は類推にふさわしい関係にある<sup>145)</sup>。

この類推の妥当性は、組合認証選挙に特有のメカニズムによっても確かめられる、とレイファーは指摘する。彼によれば、労働者が組合に投票するかどうかは、組合の強さを労働者がどう評価するかにかかっている。そして、労働者が組合の強さを評価する際に依拠するのは、組合を交渉代表に選出することへの公的な支持を、職場においてどの程度実際に見ることができるか、ということである。つまり、労働組合の強さは、ひとえに、親組合的な労働者や組合員の間での連帯の強さ (unity) と闘志 (militance) とに左右される。このことは、労働組合のオーガナイザーが、選挙前から労働者が「組合の一員であるかの如く振る舞う (act like a union)」<sup>146)</sup>ことの重要性を強調していることから、また、使用者の反組合的戦術が、労働者の連帯を害することを主目的としていることから<sup>147)</sup>、明らかである。つまり、組合認証選挙は、労働者自身の闘志と労働組合への深い献身のみが唯一の労働組合の力の源である点において、独立宣言がなされた政治的文脈と似ているのである<sup>148)</sup>。

以上要するに、組合を新たに交渉代表に選出するという行為は、民主主義の文脈においては、独立宣言と同様、自らの信念・忠誠・奨励を誓う公的な宣言行為として理解するのが最も適切である。使用者による脅迫の権力に対抗するためには、労働者の多数がその団結を公的に見せ付けること以外にありえない、とレイファーは主張している。

### c. カード・チェックによる真の民主主義の推進

以上の分析を踏まえてレイファーは、EFCA 反対派の主張の失当性とカード・チェック条項の妥当性を論じている。彼の見解を筆者なりの理解に基づいて

---

145) *Id.* at 84-85.

146) *Id.* at 85.

147) 反組合コンサルタントは、反組合キャンペーンのなかで一貫して、労働組合の無力さを強調している。また、使用者は組合が交渉代表になっても不毛なストライキが生じるだけということを強調するし、実際に彼らの行う脅しや解雇はいずれも他の労働者に対する萎縮効果をもっている。こうした反組合的戦略の目的は、ひとえに、労働者の団結心を害することに求められる、とレイファーは指摘している。

148) Lafer, *supra* note 127, at 84-90.

整理すれば、以下のとおりである。

EFCA 反対派の主張が現実には、労働者から選択の機会を奪うことを目標とするものでしかないのは明らかである。反対派は職場から、あらゆる種類の民主主義的な慣行を排除しようとしている<sup>149)</sup>。しかし、こうした使用者の努力とは対照的に、連邦労働法（ワグナー法）の目的は、アメリカの労働者に産業民主主義を提供することであり、その手段として法は、団体交渉権を労働者に与えている。それではこの権利は、民主主義の観点からはいかに解釈されるべきであろうか<sup>150)</sup>。

ここで参考とすべきは、憲法を起草した建国の父達の考え方である。建国の父達は、憲法において言論の自由を保障することで、「熟議民主主義」を創り出そうとした。もちろん、何人たりとも連邦憲法修正第一条の下で強制的に自己の見解の告白を迫られることはない。しかし、黙ることは修正第一条上の権利を行使しているのではなく、その権利を行使しないという選択を行っているに過ぎない。法の関心・目的は、権利を行使するか否かの選択を保護することにはではなく、言論自体を奨励することに求められるのである<sup>151)</sup>。

団体交渉権もまた、民主主義を保障するためのこうした積極的権利と解されるべきである<sup>152)</sup>。ワグナー法の立法史を見る限り、法の主目的が、団体交渉の促進・奨励にあることは明らかである。確かに、交渉代表の選出それ自体は労働者に強制されないが、労働者が組合に代表される権利と、集团的代表のいない状態を維持する権利の両方に対して、法は平等に関心をもっているわけではないのである<sup>153)</sup>。

そもそも、(a)の冒頭で述べたように、ワグナー法の立法動機は、産業分野の労働者に政治分野の市民と同様の民主主義を与えることであり、職場に民主主義を

149) 大手反組合コンサルタント Jackson Lewis社は職場の上司に指示して、自由や尊厳、正義といった言葉を労働者が使っていないかを報告させている。何故ならば、これらの言葉が労働者から生じるのは、危険な徴候だからである。Id. at 91.

150) Id. at 90-91.

151) Id. at 91-92.

152) この点は、連邦労働法は組合に代表される権利と代表されない権利をいずれも規範的に等しく労働者に保障していると考えられるサクセスとは対照的である。

153) Lafer, *supra* note 127, at 92.

注入することであった。いま議論のために民主主義の趣旨を、積極的権利と消極的権利の選択を保障することにあると解するとすれば、次のような問題が起こる。すなわち、組合が勝った場合、それはあくまで最初の投票であり、その後更に、使用者に何を提案するか、また使用者からの提案を受け入れるか、といった問題に対する民主主義的な意思決定過程が続くことになる。しかし対照的に、もし仮に組合が交渉代表に選出されなかった場合、その認証選挙における投票が最後の投票となってしまう<sup>154)</sup>。したがって、職場に民主主義を注入するという点を重視するならば、ワグナー法の下で模索された民主主義の手段は、NLRBの選挙で投票する権利ではなく、組合を実際に形成しそれにより企業内に永続的な民主主義的基盤を構築する権利であると解するべきである。つまり、産業民主主義の名の下で要求されているのは、交渉代表の選出に対する選択権ではなく、交渉代表の選出それ自体なのである<sup>155)</sup> —。

以上が、レイファーの議論の要旨であった。これらの理由に基づいて、彼は、カード・チェック条項が交渉代表の選出を容易にする限り、それは連邦政策の目標にも適うのであり、このカード・チェック条項のみが「アメリカの民主主義の原則を最終的に職場に導入するというワグナーのビジョンを具現化する」、と主張した<sup>156)</sup>。

#### d. 小括

以上要するに、レイファーの主張の骨子は、積極的団結権・団体交渉権の規範的優位を前提として、労働組合が排他的交渉代表に選出される過程をより容易に

---

154) この点に関するレイファーの叙述はやや不正確である。認証選挙で敗れたあとも、理論上は、一定の期間をあけて、再び認証選挙は申請可能だからである。おそらくレイファーの趣旨は、二度目の選挙で認証を勝ち取ることが極めて困難であること、及び、空白期間の間に労働者には民主主義が保障されないこと、を懸念するものと思われる。

155) Lafer, *supra* note 127, at 92-94.

156) *Id.* at 94. Moore & Bales, *supra* note 122, at 162 もまた — 現行法の下でカード・チェック条項付きの中立保持協定を推奨する文脈においてはあるが — 認証選挙は、使用者が労働者の自由な選択を効果的に鎮圧しうるがゆえに、非民主主義的であるのに対し、カード・チェックは、労働者の真に自由な選択を反映させる可能性が高く、産業民主主義の基本的要素を効果的に機能させることができる、と主張している。



するカード・チェック条項こそがより民主主義的である、とする点にある。彼の要求する民主主義は、政治的な民主主義の伝統を反映したものであるのだが、EFCA 反対派と異なり、秘密選挙ではなく、建国の父達による「独立宣言」に擬せられる。すなわち彼は、職場を一つの公的領域として把握した上で、その公的領域にある労働者が継続的に意思決定に参加していくことこそが民主主義だ、と考えるのである。そして彼によれば、このような民主主義こそが、ワグナー法の下で「産業民主主義」の名を冠して職場に導入された民主主義だとされる。こうしたレイファーの主張は、EFCA 賛成派の民主主義観を明らかにするものとして重視されるべきであろう。

(4) 理論的観点からの反批判③——民主主義の精髓は「議論」にあり

更に、民主主義の観点からカード・チェック条項を擁護しようとする議論として注目すべきは、ニューヨーク州立大学ブロックポート校助教授スーザン・オーア (Susan Orr) の主張である。彼女もまた、レイファーと同じく、「組合認証選挙と政治的選挙の間から得られる平行性は適切なのか? 答えは否である」<sup>157)</sup>と述べ、認証選挙を秘密選挙のアナロジーで理解することが不適切だと指摘した<sup>158)</sup>。その上で彼女は、民主主義にとって重要なことは「議論」の促進であり、カード・チェック条項はこの点において民主主義にふさわしいと主張する。そこで以下、筆者なりの理解に沿って彼女の所論を確認していこう。

EFCA 反対派は、民主主義の内容を秘密投票に矮小化することにより、EFCA を、単純だがそれゆえに一般大衆に訴えかけるような図式で、批判する戦略を採っている。こうした反対派の戦略に対抗するためには、産業の場において民主主義の占める正当な地位があることを踏まえ、現行の制度をより民主主義に近づけるためにカード・チェック条項が有益であることを主張するべきである<sup>159)</sup>。

そこで、現行の認証選挙と、民主主義の理念との乖離が奈辺にあるのかを探る

157) Orr, *supra* note 40, at 304.

158) ただし、彼女は、認証選挙過程を、レイファーのいうような新規国家・新規政党の設立のアナロジーとしてではなく、「憲法議会 (constitutional convention)」のアナロジーで理解すべきだと説いている点で、レイファーとは若干立場を異にする。Id. at 309.

159) Id. at 310-311.

べく、政治的領域における民主主義的制度に目を向けてみよう。代表制民主主義の要件を充足するような制度的布置連関に共通の特質として、意思決定のための投票のみならず、議論の過程、そして、意思決定を行うための自由かつ平等な環境を挙げることができる。そして、この議論の過程——意思決定に先立って自らの選好を形成する過程——は、アメリカの伝統のなかで、民主主義の決定的な構成要素をなしている。例えば、建国の父、ジェームズ・マディソンが憲法を奨励したのは、憲法に定められた代表制民主主義の枠組みの下で、市民により選ばれた人々を媒介とすることにより、「公衆の見解 (public views)」をより精練・強化することができるからであった。つまり、議論を試みることは、それが議論と論証を促進するが故に、建国の起源より今日にいたるまで代表制政府の不可欠の要素をなしてきたのである。この点は、今日の民主主義研究者の間で共通理解となっているといえる<sup>160)</sup>。

しかしEFCA 反対派は、「秘密投票は民主主義にとって不可欠だ」と主張して民主主義を投票に矮小化することで、民主主義にとって決定的要素たる、議論と論証の契機を完全に無視してしまっている<sup>161)</sup>。また彼らの主張は、秘密投票と民主主義の関係が偶然的なものに過ぎないことを無視している点でも誤っている。そもそも秘密投票がアメリカに導入されたのは19世紀末に政党が台頭し始めてからのことであり、歴史的伝統というよりもむしろ比較的最近の出来事である。その導入理由は、政党のボスが貧しい郊外の投票者を脅迫・買収する弊害を避けるためであり、誰が誰に投票したのかが不明であるおかげで投票者個人に対する脅迫や買収が意味を成さなくなるからこそ、秘密投票は効果を発揮しえたのであった。しかし、職場における使用者の反組合的戦術は、特定の労働者にとりよりは、職場の労働者集団全体に向けられている<sup>162)</sup>。例えば、組合活動に参加した労働者の解雇においては、労働者個人への報復という意味に加えて、労働者集

---

160) *Id.* at 311-312.

161) この批判はしたがって、「熟議」の過程に言及していたエプスタインには当てはまらない。しかし、オアーによる議論全体を見る限り、エプスタインに対しても、その「熟議」理解が不正確だという批判は当てはまると思われる。この点はV章で検討する。

162) この点は、使用者による反組合戦術の究極的目標が労働者の連帯を害することにあると指摘するレイファーの主張と共通する。

団への萎縮効果が企図されている<sup>163)</sup>。したがって、秘密投票が効果的に機能するための前提が、組合認証過程には備わっていないのである<sup>164)</sup>。

では、秘密投票によっては保障されない議論と論証の過程は、カード・チェック条項によって保障されるのだろうか。この点を明らかにするためには、民主主義における議論にはどのような要素が必要なのかを理解する必要がある。民主的議論に関しては多くの研究者が様々に相異なる見解を述べているが、しかし少なくとも、第一に、民主的議論は理想としては対等な者同士の間でなされるべきである、ということについては、ほぼ普遍的な合意が得られている。つまり、民主主義的議論の前提には、各個人が平等に尊重されるとともに、自らの意見を表明し他者に対しその意見を採るよう理性的に論証を展開することができる、という状況が必要なのである。単なる言葉遊びと真正の議論とを区別する標識は、威圧的権力 (coercive power) の不存在であり、民主的議論においては、「参加者が、制裁をすとの脅迫や権力の行使を通じて、他者の行動を変化させようとしてはならない」<sup>165)</sup>。参加者はあくまで理性的説得のみによって議論を行わねばならないのである。また第二に、民主的議論においては、自らの主張を支える理由を提示せねばならず、他の参加者の議論を積極的に吟味しなければならず、意見を変える可能性に対して開かれていなければならない。真正の民主的議論においては、単なる言葉遊びと異なり、情報が真摯に共有され交換されねばならないのである<sup>166)</sup>。

これらの要素を踏まえれば、議論の過程は、カード・チェック条項によってこそ促進されることは明らかである。第一の点 (対等なもの同士の議論か) について見れば、現行の認証選挙過程の下で、使用者がキャプティブ・オーディエンス・ミーティングや1対1ミーティング、反組合的ビデオの上映により圧倒的な

163) その他の例としては、事業閉鎖の脅しがある。オアの指摘によればこれは、個人的活動のゆえではなく、職場の代表を選出するという集団的意思決定のゆえに生じるものであり、個人にではなく職場の労働者集団に対し向けられた脅しなのである。

164) Orr, *supra* note 40, at 312-315.

165) *Id.* at 317; Jane Mansbridge, et al, *The Place of Self-Interest and the Role of Power in Deliberative Democracy*, 18 J. POL. PHIL 64, 66 (2010).

166) Orr, *supra* note 40, at 317-318.

アピール機会をもつのに対し、組合関係者は職場への立ち入りを禁じられるし、労働者は使用者のプロパガンダに疑問を呈したり、意見を述べるたりすることはできない。つまり、使用者と従属的労働者との間には権力的不均衡 (the power inequities) が存在するのであり、こうした不均衡の下でなされる話し合い (dialogue) は民主的議論とはほど遠い。イートンとクリスキーによる実証的研究からも明らかであるように、カード・チェック条項は使用者による抑圧的言論を防止する点で、民主的議論に資するといえる。また第二の点 (理性的で真摯な議論か) について見れば、カード・チェック条項の下で組合関係者や親組合的労働者は、署名を獲得するために、団体交渉の有意義性について、理性的な議論による説得が必要とされよう。このように、ほぼ対等な当事者同士での議論を行うことにより<sup>167)</sup>、労働組合に懐疑的な労働者が懸念や異議を提示し、意思決定の前に応答を評価・吟味するという真に民主主義的な現象が生じるのである<sup>168)</sup>。

以上が、筆者なりに理解したオアーの論旨であった。こうした行論を踏まえ彼女は、カード・チェック条項は議論を促進するが故に民主主義にふさわしい、と結論づけたのである。こうしたオアーの主張は、EFCA 賛成派が民主主義を議

---

167) *Id.* at 315-317 は、労働組合が認証選挙段階でほとんど権力をもちえないこと、認証された後には公正代表義務が課せられることを挙げて、その無力さを強調する。オアーにおいても、官僚制的に硬直化した組合による権力濫用への懸念は共有されている。しかし彼女は、それを組合認証過程の問題としてではなく組合内部の問題として位置づけ、組合に対して説明責任 (accountability) を確実に履行させることによって対処すべきである、と主張している。

168) *Id.* at 318-319. ただし、労働組合が授権カードに署名を得るために理性的な議論を行うはずだ、というオアーの主張は、常に現実にあてはまる訳ではない点に留意が必要である。例えば、実際にカード・チェック手続きによる任意承認を経験したある労働者は、カードに署名した労働者の多くは、真に組合に代表してもらいたいから署名したのではなく、単に自宅を訪れたオーガナイザーに帰ってもらいたいから署名したのではないかと述べている。2004 *S. Hearings*, *supra* note 27, at 33. また、社会運動ユニオニズムの旗手として注目される一方で、その強権的組織化手法が批判される SEIU の会長アンディー・スターン (Andy Stern) は、労働組合の組織化について次のよう述べている。「我々はこういう言い方が好きだ。我々はまず、説得の力 (the power of persuasion) を行使する。もしそれが機能しなければ、我々は、力による説得 (the persuasion of power) を試みる」と。Epstein, *The Case*, *supra* note 55, at 21; Matthew Kaminski, *Let's Share the Wealth*, WALL ST. J. Dec. 6, 2008, at A6. 使用者の反組合的介入が横行する現状よりは民主主義的になる可能性が高いとしても、完全な民主主義のプロセスを確立するためには、更なる模索が必要となるだろう。

論との関係で把握していることを明らかにする点で、極めて重要だといえるだろう。

### 3. 小括

以上が、EFCA 賛成派の主張のあらましであった。改めてその内容を簡潔にまとめれば、次の如くである。国会議員や労働組合は、経済的利害関心に基づいて提案された EFCA を、交渉代表選出過程をより民主主義的にするという観点から正当化し、カード・チェック条項の必要性を主張した。学者もまたこの観点を引き継いで、認証選挙＝政治的民主主義＝秘密投票選挙という反対派の単純な図式を批判している。こうした批判図式は実証的に見て説得力がなく、原理的見地からも問題を含んでいる。確かに、組合認証過程に民主主義原理が必要であることは賛成派も是認するところである。しかし、労働組合が職場の新たな労働者代表機関となるということの公的性格を踏まえれば、認証過程は、公職選出選挙ではなく、むしろ「独立宣言」や「憲法議会」に擬されるべきである。認証過程において真に必要なとされる民主主義原理は、秘密投票ではなく、真摯な「議論」の過程——そしてそれを可能とするような自由で対等な「議論」の環境——なのである。現行の認証選挙過程は、労働者に不均衡な従属性を課しており、真摯な「議論」を保障しない点で民主主義的ではない。カード・チェック条項は、交渉代表選出過程における変更ルールを改めることで、こうした従属性を取り除き、真に民主主義的な制度に不可欠である真摯な「議論」を促進するが故に、認証過程をより民主主義的に改革することができる。

## V 分析

以上、EFCA の内容や立法経緯を確認した上で、反対派の主張と賛成派の反批判を検討してきた。その内容を改めて振り返れば、EFCA 反対派は、現行の労使関係は対等であることを前提に、議論の過程は秘密投票によって保障されるという見地から交渉代表選出過程に秘密投票が不可欠であることを主張していた。これに対して EFCA 賛成派は、現行の労使関係は労働者にとって従属的である

ことを前提に、民主主義に不可欠なのは「議論」の過程であり、この過程は秘密投票によっては保護されないことを主張していた。

では、これらの議論を民主主義との関連でどのように整理できるであろうか。以下、賛成派及び反対派の各論者が民主主義の主体をどう考えているのかを整理したうえで (1.)、各論者の主張を政治学の概念を借りて分析することとしよう (2.)。

## 1. 民主主義の主体

民主主義においては、民主主義の主体は誰か、ということが問題となる。かつてリンカーンは、有名なゲティスバーグ宣言のなかで「人民の人民による人民のための政治」こそが民主主義であると論じた。では、集团的労使関係における「人民」=民主主義の主体はいったい誰なのだろうか。

EFCA 賛成派は、簡潔にまとめれば、変更ルールの改正を通じて、あるいは、真の団結や議論を通じて、労働者の従属性を取り除き、自分たちの代表を選出する選択を尊重する、という立場を採っていた。したがって、EFCA において問題となる「民主主義」とは、「交渉単位内部の労働者間の民主主義」であると位置づけることができる。あるいは、現状の認証選挙の状態を踏まえれば、交渉単位が事業場や企業の枠を超えることは少ないから<sup>169)</sup>、この民主主義の主体は、「職場における労働者」であると規定することもできるだろう<sup>170)</sup>。

---

169) 2004年から2013年まで、交渉単位の中央値はおおむね30人前後で推移している。NLRB Median Size of Bargaining Units in Elections, <http://www.nlr.gov/news-outreach/graphs-data/petitions-and-elections/median-size-bargaining-units-elections> (last visited June 6, 2015). また、NLRBの2010年のデータによれば、労働者が30人未満の単位が累計で約50%、労働者が80人未満の単位が累計で約80%を占めている。NLRB Statistical Table FY 2010, Table 17, [http://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1696/table\\_17.pdf](http://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1696/table_17.pdf) (last visited June 6, 2015).

170) ただし、消極的団結権(団結しない自由)の位置づけによって、賛成派内部においても民主主義の妥当する範囲に微妙な差異が生じることに留意が必要である。サクスのように消極的団結権と積極的団結権を並列に位置づけるならば、労働組合が排他的交渉代表にならなかった職場でも民主主義は一応妥当していることになる。しかし、レイファーのように消極的団結権を積極的団結権に劣後するものとして位置づけるならば、交渉代表のいない職場には民主主義が妥当していないことになろう。つまり、レイファーにおいては、民主主義の担い手は「交渉代表が選出された職場の労働者」に限定されることになる。



他方でEFCA 反対派（特にエプスタイン）も、一見すれば、労働者が「熟議の過程」に参加できないことを問題視していたのであり、民主主義の主体は賛成派と同じであるようにも思える。しかしながら、反対派において、労働者は、交渉代表を選出するかの判断に際して、労働組合の説得のみならず、使用者による経済的「説得」にも耳を傾け、合理的に利害得失を計算する存在として位置づけられていた。反対派のアナロジーによれば、労働者が判断を下す前に、労働組合と使用者は対等な候補者として議論を尽くすべきなのであり、使用者も職場における民主主義の一部を構成する要素となっている。したがって、反対派の説く「民主主義」とは、「労働者と使用者からなる職場全体の民主主義」と位置づけるのが適切だろう<sup>171)</sup>。

以上要するに、賛成派と反対派とでは、民主主義の主体の点において、次の相違があった。すなわち、前者が「職場の労働者の民主主義」を考えていたのに対して、後者は労働者のみならず使用者も含めた「職場全体の民主主義」を考えるべしと主張したのであった<sup>172)</sup>。

## 2. 熟議民主主義

それでは、結局のところ、EFCA 反対派および賛成派は、労働組合が労働者を代表することの正当性が問題となる局面（排他的交渉代表選出過程）において、自身の主張をどのように正当化したのであろうか。筆者の見るところ、賛成派及び反対派は双方とも、全体として政治学における「熟議民主主義」の思想に依拠してEFCAに賛成ないし反対をしているように思われる。

もちろん、熟議民主主義といっても、一般的な民主主義思想の場合と同様、様々な論者が様々な争点について様々な主張を展開していることは論を俟たない。

171) もっとも、反対派においても、使用者と組合の意見を聞いた上で最終的に投票を通じ決定を下すのは労働者である。それゆえ、反対派の議論も「労働組合が労働者を代表する正当性」を論じていることは賛成派と共通している。

172) 竹内（奥野）・前掲註6）54頁は、EFCA 反対派の議論の要点として「個々の被用者の選択・意思表明の機会の保障」を挙げる。この指摘は確かに正しいが、しかし、EFCA 反対派の議論を全体として観察するならば、個々の労働者のみならず、使用者にもまた意見表明の機会が確保されるべきである、と彼らが考えていることに留意が必要である。



しかしながら、それらの論者の間で、熟議民主主義について一定の共通理解があることもまた事実である。そこで以下、あくまで最大公約数的な意味においては、政治学において「熟議民主主義」がどのように論じられているのかを、熟議民主主義についての解説書や、我が国における研究、そして上記各論者の依拠した文献などを紐解きながら、明らかにする(1)。その内容を踏まえて、再度EFCAをめぐる議論に立ち戻り、アメリカにおける労働組合の正当化根拠如何、という本稿の設定した問題についての筆者なりの見解を明らかにしたい(2)。

### (1) 政治学における熟議民主主義

deliberative democracyの訳語としての「熟議民主主義」は、労働法学の世界には必ずしも馴染みのない概念である。そこで、その内容を十分に理解するために、以下ではまず、熟議民主主義という概念の歴史を素描し、それがどのような課題に答えるべく登場したのかを明らかにする(a)。その上で、熟議民主主義の具体的な要請を「熟議」と「政治的平等」の二点に即して明らかにする(b)。そして最後に、熟議民主主義論の「公私」観念に触れ、b.で触れた具体的な要請の前提にはどのような規範的考慮が存在するのか、を明らかにする(c)。

#### a. 熟議民主主義の起源と展開

熟議民主主義論の主要な論客の一人、ジェイムズ・フィシュキン (James S. Fishkin) によれば、代表制民主主義には、国民の世論を政治に反映させる上で2つの類型が存在するという。一つは大衆民主主義において是とされるように、あたかも「鏡」のごとく、どれほど欠点があろうが、どれほど政治への関心を失っていようが、ありのままの世論——人民の利益、感情、意見、見解——を正確に政策決定プロセスに反映させるものである。そしてもう一つが、現実にはありえないが、ありうべき世論を、あたかも「濾過」するが如く、熟議により洗練することである。こうした「濾過」の過程は、「代表者たちが直接対話により公共の問題について熟慮のうえ結論を下すという熟議のプロセスとして考えられる」<sup>173)</sup>。

173) ジェームズ・S・フィシュキン著、曾根泰教監修、岩木貴子訳『人々の声が響き合うとき——熟議空間と民主主義』(早川書房、2011年) 36頁。

フィッシュキンによれば、「米国の政治体制は熟議という理想をもって創始された」<sup>174)</sup>。アメリカ建国の父たちが憲法を制定することで追求したのは、「熟議的な世論の形成と表現を可能とする状況」であった<sup>175)</sup>。彼らは、生の世論よりも濾過された世論のほうがより良く公共善に合致すると考え、国民を多数派による圧政へと導きかねない情念や私益をはねつけようとした。

このような建国時の理想とは異なり、ここ二世紀の間、アメリカ（及び先進民主主義国の大半）では、大衆の影響力が増大し、熟議による濾過を経ない生の意見が重視されるようになってきている<sup>176)</sup>。もちろん、こうした変化は一直線に生じた訳ではない。20世紀を見るだけでも、「熟議」の消長は起伏に富んでいる。

大づかみにいえば、20世紀前半は「熟議」が重要な勢力となった時代であった、とされている。アメリカ経済の産業転換により、人口の大部分は、小規模で同質的な農村から、都市へと移動していた。また同じ都市に住む者同士の間でも、言語、宗教、文化の多様性が増大した。こうした大衆の規模及び多様性の増大に伴い、市民と行政の距離はますます開いていった。このような状況の下で、議論を志向する運動は1930年代ごろまでの間、一大勢力となった<sup>177)</sup>。

しかし、熟議の時代は長くは続かなかった。1940年代から1960年代初頭に、多様な要因のために熟議という考え方は影響力を弱めていった。その要因としてあげられるのは、反共思想の下でオープンな議論が抑制されたこと、マスコミの登場により対話への関心が失われたこと、科学の進展と専門家信仰に伴い市民が政治で果たす役割が極小化されたこと、ファシズムを反面教師とするが故に市民自身が理性の力を疑いの目でみるようになったこと、などである<sup>178)</sup>。これらの諸要因に促されて、

---

174) 同上 19 頁。

175) 同上 35 頁。

176) 同上 40 頁。

177) ジョン・ギャスティル&ウィリアム・M・キース著、木村正人訳「(時々) 話したがる国民 — アメリカにおける市民的熟議の歴史概説」ジョン・ギャスティル&ピーター・レヴィーン編、津富宏・井上弘貴・木村正人監訳『熟議民主主義ハンドブック』（現代人文社、2013年）34-39頁。

178) 同上 39-40 頁。

結局、政治の舞台は新たな役者で埋め尽くされてしまった。共通の主張をもつ人びとの連帯を代表する利益団体が、専門職ロビイストの活用を通じて、より一層、影響力を行使するようになった。……人びとは、民主主義とは、専門職のプランナーと政治家が、競合し合う私的な欲求やニーズについて決着する多元主義的なシステムであるとみなし、また、そのようなものとして語るようになった。熟議が行われているとしたら、エリートたちの間においてのみであって、エリートたちが市民から求めているのは、……自らの決定を正当化してもらうことと汗をかいてもらうことだけであった<sup>179)</sup>。

という政治状況が登場した。

しかし今日、熟議民主主義という思想は再興の兆しを見せている、とされる<sup>180)</sup>。その背景には様々な事情があり、例えば、技術発展（例えばインターネットの普及など）に伴い「距離とコミュニケーション」の関係が劇的に変化したこともその一つである。しかし、最も重要な要因は、現代社会の多元的状況であろう。アメリカにおいては、グローバル化の急速な進行と民族的多様性の増大により、社会がより多元的となったこと、及び、これに伴い社会システムが見直しを迫られていることが、指摘されている<sup>181)</sup>。アメリカほどではないにせよ、先進民主主義国においてもこの事情はさほど変わらないであろう。現代社会は、経済的利害のみならず、文化的にも、また各人が抱く価値観においても、多元化しているのである。

熟議民主主義の中心的企図は、こうした多元性を踏まえ、政治的「決定によって影響を受けるすべての人々が、自由で平等な地位を有した市民として、政治的決定に正統性（legitimacy）を付与する公共的な正当化の基盤を、理性的論証（rational argument）を通じて共有していなければならない」ことを理論化する点にある<sup>182)</sup>。換言すれば、政治的意思決定は、自由・平等な個々の市民が理性

---

179) 同上 40-41 頁。

180) 同上 41 頁以下。

181) 同上 41-42 頁。

182) 山田陽「熟議民主主義と複数性」創文 514 号（2008 年）10 頁。

的な議論に参加してはじめて正当なものとなる、という定式が、熟議民主主義論の核心にある。つまり、熟議民主主義の提起する問題は、個々人の経済的利害や、より根本的には個々人の価値観が多面的な現代において、集団的意思決定は何によって正当化されるのか、ということであり、その答えは、「熟議」によって、である。

#### b. 熟議民主主義における2つの目標

それでは、熟議民主主義においては、集団的意思決定に際して具体的にどのような要請が働くのであろうか。フィッシュキンによれば、熟議民主主義が追求すべき目標は「熟議」及び「政治的平等」の2つであり<sup>183)</sup>、その他の論者の主張も、おおむねフィッシュキンのそれと同様に考えることができる。

まず、熟議について検討しよう。「熟議」民主主義というからには、意思決定に先だって「熟議」が行われねばならない。問題は、何をすれば単なるおしゃべりや儀式とは異なる「熟議」になるのか、である。多くの論者は、一言で言えば、「討議倫理」の存在を熟議の要件として考えているようである。すなわち、「誰でもが自由に発言でき、誰でも情報を自由に手に入れることができ、そのうえで同意の可能性を前提に話し合い、相手の意見をいれて自分の意見をかえるというプロセス」<sup>184)</sup>を成員全員が尊重せねばならない。

このプロセスを確保するためには、次のような要素が必要とされる。第一に、争点に関係すると思われる十分に正確な「情報」が必要なだけ参加者に与えられることである。何故なら、意思決定に先立ち——単なる思いつきではなく——熟慮を行うためには、正確な情報が必要だからである<sup>185)</sup>。第二に、熟議は、提案に反対するにせよ賛成するにせよ、他者を説得するに足る合理的理由を付さねばならないという意味で「理性的」でなければならない。成員は、「理性」に基づいてのみ行動せねばならず、それ以外の社会的権力から自由でなくてはならない

183) フィッシュキン・前掲註173) 128頁。

184) 篠原一『市民の政治学——討議デモクラシーとは何か』(岩波新書、2004年) 107-108頁。

185) フィッシュキン・前掲註173) 62頁。

のである。熟議の過程においては、理性的説得のみが唯一の力として許容されることとなる<sup>186)</sup>。第三に、熟議には「誠実性」が求められる。すなわち、自らとは異なる立場の意見であっても真摯に吟味し、相手方の意見が自らの見解よりも説得的だと感じた場合には見解を柔軟に変えなくてはならない<sup>187)</sup>。そして意思決定にあたって熟議の参加者は、最終的に、立場や私的利害を踏まえた戦略的行動ではなく、「論が勝っていたという理由で」決断を下さなくてはならない<sup>188)</sup>。

加えて、この「熟議」の過程は、「不断に再審に開かれた継続的な議論 (debate) や討議 (discussion)」<sup>189)</sup>の過程でなくてはならない、と考えられている。例えば、政治学者の齋藤純一は、熟議の過程を、一方では参加者全員の合意を形成する過程であると同時に、他方では、従来の「合意」を批判的に解体していく作業でもあることに留意が必要である、と指摘している。齋藤は、熟議の過程にこの二つの側面があることをつきつめていけば、意思決定が必要であるにもかかわらず、すべての参加者が合意する結論が必ずしも得られないケースが想定される、という。こうした場合においては、議論が未完であることを了解したうえで、暫定的に妥協せざるをえないであろう。それゆえに齋藤は、「討議にとって、合意を産出すること以上に重要なのは議論の継続 (再審の可能性) を保証する手続きを維持することである」ことを強調している<sup>190)</sup>。以上の齋藤の指摘から明らかのように、合意の形成を目指す「熟議」のプロセスは、1回限りのものではなく、継続的性格を有するものとして想定されねばならないといえる。

第二に、しかしながら、これらの要素を踏まえた熟議のみでは、集団の意思決定は民主主義の名において正当化されるとは限らない。熟議民主主義は、熟議の

---

186) Joshua Cohen, *Deliberation and Democratic Legitimacy*, in THE GOOD POLITY: NORMATIVE ANALYSIS OF THE STATE 22 (Alan Hamlin & Philip Pettit ed. 1989; Oxford, U.K.: Blackwell).

187) 篠原・前掲註184) 158頁。

188) フィッシュキン・前掲註173) 68-70頁。

189) 山田陽「熟議民主主義と『公共圏』」*相関社会科学* 19号 (2009年) 55頁。

190) 齋藤純一『公共性』(岩波書店、2000年) 33-36頁。なお齋藤は、熟議民主主義論の有力な論者、ユルゲン・ハーバーマスが、暫定的な合意形成が必要な場合においてすら、熟議により意見の対立が乗り越えられるべきであると考えていることを指摘し、これを批判している。

みならず「政治的平等」を満たさねばならないからである。ここでの政治的平等の意味は、異なる政治的選好を平等に考慮することだとされる。ここで重要なことは、「平等な投票権という概念によりはかられる、票や選好を平等に測るという考えは、政治的平等の説得力ある根拠としては不十分なものである」という点である<sup>191)</sup>。熟議民主主義が正当であるためには、熟議過程から、社会的不平等が解消されねばならず、仮にその完全な解消が不可能な場合でも、可能な限り不平等が縮減されねばならない<sup>192)</sup>。つまり、熟議に参加するのは「自律」した市民でなくてはならない。洗脳などにより自らの影響力を行使していない者や<sup>193)</sup>、深く考えずに状況の変化に迎合する風見鶏的選択 (adaptive preference) あるいは外部の環境に合わせて自分の態度を変える「ことなかれ主義」的選択 (accommodative preference) を行う者が参加した熟議が民主主義的ではないのと同様<sup>194)</sup>、社会的不平等の下にある者が参加した熟議も——自律性を欠くが故に——民主主義的とは見なされがたい。「自発的に展開される熟議が民主的であるためには、そこにおけるコミュニケーションが既存の政治的経済的権力に浸食されてはならない」<sup>195)</sup>のである。

### c. 熟議民主主義と利益

熟議民主主義は、以上のように、「政治的平等」を前提とする「熟議」を通じて、民主主義的に正当な意思決定を志向する。このことが意味するのは、「熟議民主主義という規範では、民主政治は、もっぱら戦略的妥協、交渉、取引に基づく利益調整過程に還元されることはない」<sup>196)</sup>ということである。もちろん、熟議

191) フィッシュキン・前掲註 173) 76 頁。もっともこれは、熟議民主主義において投票に多数決が用いられないということの意味しない。熟議民主主義においても、多数決による投票は用いられる。批判されるのは、そうした多数決の過程を自律した市民の熟議とは無関係に行うことであり、「政治過程を、得票最大化を巡る戦略的な行為に見出すこと」なのである。山田・前掲註 182) 11 頁。

192) Harry Brighouse, *Egalitarianism and Equal Availability of Political Influence*, 4 J. POL. PHIL. 118, 120 (1996). 彼は、政治的な意思決定における社会的不平等の例として、収入・富の不平等を挙げている。

193) *Id.* at 126.

194) Cohen, *supra* note 186, at 25-26.

195) 山田・前掲註 189) 57 頁。

により常に完全なコンセンサスを得ることは不可能であるから、一定の妥協は否定されない。しかし、熟議民主主義における妥協は、利害調整や、戦略的なバーゲニングとは異なる<sup>197)</sup>。もし熟議の過程が自己利益の主張・調整の場となってしまうと、熟議は期待される機能を発揮できない<sup>198)</sup>。それゆえに、「民主的政治過程を、多数決に基づく選好 (preference) の集計に見出すような『集計的 (aggregative)』 (と呼ばれる) モデルは批判されることになる」<sup>199)</sup>。

以上から明らかなように、熟議民主主義においては、集団的決定を私利の算術的総和として理解することは、通常、否定的に評価される。熟議過程に参画する者の私利は、

再規定され得る可塑的性格をもつものと想定されねばならない。でなければ、たとえ局所的・一時的・個別的な熟議においても、調整された利害関係を一般的な形式をもった公正な同意として正当化することができない。……もし熟議の過程で自己利益の理解が「変容」しなければ、同意を生み出すという熟議の道徳的核心にコミットしてはいない<sup>200)</sup>

とされ、熟議民主主義における意思決定が正当化されるためには、私利から独立した公共性を帯びることが要求される。

もちろん、自己利益が全て熟議の過程から排除されるべきとはいえない<sup>201)</sup>、全ての論者が「熟議民主主義」の理想を私利とは完全に無関係なところに位置づけるわけでもない。例えば、政治学者の田村哲樹は、戦略的な動機に基づく自己利益の主張・要求が政治一般に見られることを指摘し<sup>202)</sup>、熟議の過程において

---

196) 山田陽「熟議民主主義と多元主義——コンセンサスと多元主義の理念的対立をめぐって」政治思想研究第11号(2011年)466頁。

197) 同上480頁。

198) 山田陽「熟議民主主義と政治的平等」宇野重規・井上影・山崎望編『実践する政治哲学』(ナカニシヤ出版、2012年)287頁。

199) 山田・前掲註182)11頁。

200) 山田・前掲註198)288頁。

201) 同上287頁以下。

202) 田村哲樹『熟議の理由：民主主義の政治理論』(勁草書房、2008年)56-57頁、87頁。



も自己利益に基づく主張・要求があらかじめ排除されるべきではないと主張する。田村によれば、自己利益に基づく主張は、私的利益に過ぎないとして従来は考慮対象とされなかった事項（例えばジェンダーに基づく不平等）を公的問題であるとの人々に突きつける点で、一定の意義をもつとされる<sup>203)</sup>。またある論者は、熟議の過程において自己利益に基づく主張を行うことで、何が集団全体の追及すべき公共善なのかに関する情報が提供されことを指摘する<sup>204)</sup>。

しかし、これらの主張の本旨は、自己利益の契機を導入することによって熟議過程はより望ましいものとなる、という点に存する。例えば、田村は、熟議のプロセスに参加する者を、一方で自己利益を追求しつつ、他方で公正に行動したいという欲求にも左右される存在であると捉え、参加者達がこれら二つの観点から、自らの判断を反省的に問い直すことを強調している<sup>205)</sup>。田村の主張は、自己利益に基づく主張・要求を熟議の場に持ち込むことも許容されるということであって、自己利益に基づく主張・要求が何ら変化しないまま意思決定に反映されてよいということではない。熟議の本質は、あくまで、各参加者が「他者の観点」を真剣に受け止めて自分の立場を柔軟に変化していく過程にある。

## (2) 熟議民主主義論による労働組合の正当化

以上、政治学における熟議民主主義論を確認してきた。その内容を要約すれば、価値多元的な状況における集団的意思決定が正当であるためには、「政治的に平等」で「自律」した参加者が、個々人の「私的利害」を離れ（あるいは私的利害のみならず他者の利害も踏まえた上で）、十分な「情報」に基づき「誠実」かつ

203) 同上 100-101 頁。

204) Mansbridge, et al. *supra* note 165, at 72-74. 彼女らが挙げるのは次のような例である。1965年にミシガン大学の46名の教員は、ベトナム戦争に反対する目的で、以下の2つのいずれかを行うこととした。すなわち①大学との契約を破って授業を中止し昼間の時間を全て反戦のための活動猶予期間とする、あるいは②授業を中止にしないで戦争に関する講義を24時間行う。いずれを採るべきかの議論の最中、一人の若手講師は、失業することを恐れるという自己利益に基づく理由を明示して、②案を支持した。結果的に②案が採択され、「ティーチ・イン」が開かれることになったが、このティーチ・インは瞬く間に全米に広まった。

205) 田村・前掲註 202) 100 頁。

「理性的」に、「継続的な」熟議を行うなかで得られた結果でなくてはならない、といえるだろう。こうした「熟議民主主義」概念を踏まえて、再度、EFCAをめぐる議論の分析に立ち戻ろう。

EFCA賛成派は、熟議民主主義の理念にかなりの程度忠実に、カード・チェック条項を擁護していたとすることができる。イトンとクリスキーの研究は、カード・チェック条項により労働者は、使用者の抑圧から解放され「自律的」たりうること、及び、熟議に必要なだけの「情報」を得られることを実証的に指摘するものであった。サクスが労働者の従属性を踏まえてその改善を指摘したことも、参加者の「政治的平等」を要求する熟議民主主義の趣旨に適うものといえる。レイファーが、民主主義の公的性格を強調し、排他的交渉代表が不在となれば労働者の継続的な民主的意思決定が困難になると指摘したことは、「不断に再審に開かれた継続的な議論や討議」の過程を通じて公共善を追求すべし、と説く熟議民主主義論に親和的といえるだろう。交渉代表選出過程における議論の重要性を説いたオアアの論旨も——労働組合による理性的説得が職場の多数労働者に行われるであろうことを前提としている点で理論的にはやや脆弱な面もあるものの——政治学における「熟議民主主義」論とよく整合するものといえる。以上より、賛成派は全体として、カード・チェック条項の正当性を、同条項が職場における「熟議民主主義」を促進する点に求めた、と結論づけることができる。

これに対してEFCA反対派（特にエプスタイン）は、明示的に「熟議民主主義」理念を持ち出している。彼らの主張は、秘密投票が削除されれば、労働者が労使双方の意見を聞く機会を失うが故に、また、労働組合が権力を濫用するが故に、労働者の「熟議」が損なわれる、というものであった。しかし、筆者の見るところ、反対派の主張は、熟議民主主義の理念を十分に尊重しているとは言い難い。EFCA反対派の説く「熟議民主主義」は、以下の3点において、政治学における真摯な論究対象としての「熟議民主主義」とは大きく隔たっていると思われるからである。

第一にEFCA反対派は、交渉代表選出過程を、個人の選好を最大化するための戦略的行動の過程と理解している。これは、公共善のために各人が真摯に相手方の意見を検討するという熟議の理念とは整合しない。理性的熟議によって達成

されるべき公共性は、各人の私的利害の算術的総和と同視されるべきではない。私的利害の導入それ自体は否定されないとしても、導入された私的利害は反省の契機を経る必要があるのであり、個人の選好を足し合わせる単純な利害調整は、およそ熟議民主主義の発想と相容れない。交渉代表選出過程を単なる利益追求の過程とみなす反対派（特にエプスタイン）の考え方は、使用者、あるいは反組合的労働者が、交渉代表選出過程において、労働組合、あるいは親組合的労働者の主張を真剣にかつ反省的に聞く気がないということを前提にしないと出てこない。つまり、反対派の「熟議」の理解は、政治学におけるそれとは全く異なる。

また第二に EFCA 反対派は、熟議過程の前提として政治的平等が要求されることを踏まえていない。彼らの議論においては、労働者・労働組合と使用者の間にある交渉力の不平等は端的に無視されており、組合認証過程に民主主義的正当性を与える上で不可欠な、労働者の従属性の解消——熟議参加者の「政治的平等」と「自律」の確保——は考慮されていない。

更に第三に、EFCA 反対派は、熟議の質についても十分に検討していない。反対派は、交渉代表選出過程において選挙が実施されなくなることで、使用者からの情報を得られなくなり、熟議過程が損なわれる旨を主張する。しかし、熟議過程と秘密投票による多数決との関係は何ら必然的なものではない。また仮に、使用者からの情報が得られたとしても、労働組合に代表されることに反対する者が真摯に賛成派の意見に耳を傾け、参加者個人の経済的利害にではなく参加者全員の理性に訴えかける言論を行わない限り、熟議は成立しないだろう。

EFCA 反対派の議論は、これらの点を十分検討していない点で、政治学における熟議民主主義論を正確に反映しているとはいいがたい。したがって、彼らが EFCA に反対する真の動機は、交渉代表選出過程を民主主義的な状態に保ちたいということにあるのではなく、EFCA を通じて労働組合が交渉代表に選出される可能性が高まることにより、使用者の経営上の裁量が制約されることを防ぎたい——あるいは、企業の経営上の裁量を確保することにより市場の機能を維持したい——という経済的利害関心にあるとみるのが自然である。EFCA 反対派の掲げた「熟議民主主義」は、自己の経済的利害という真の動機を覆い隠すために掲げられた、羊頭狗肉の表看板という色彩が濃い。

しかし、本稿にとって最も重要なことは、EFCA 反対派の動機が何か、ではない。EFCA 反対派が、自らの経済的利害関心を正当化する手段として、羊頭狗肉であるにもかかわらず、敢えて熟議民主主義を掲げた、という、まさにその事実こそが、最も注目されるべきである、と筆者は考える。なぜならば、EFCA への反対を正当化するための方法は、熟議民主主義の理念を持ち出すこと以外にもありえたからである。例えば、EFCA 賛成派と同様に、EFCA のもたらす経済的影響に着目し、その観点から EFCA に反対することもできた。にもかかわらず反対派は、敢えてカード・チェック条項に主たる焦点を当て、同条項が交渉代表選出過程における秘密選挙の実施を取りやめること、すなわち、同条項が使用者及び少数労働者から意見表明の機会を奪い、労働者の「熟議」の過程を損なうことを理由に、EFCA が非民主主義的であるとの主張を展開したのであった。

社会学の教えるところによれば<sup>206)</sup>、泥棒はふつう、自らの犯行の形跡を隠蔽するが、しかしまさにその隠蔽行為によって、自身の窃盗行為が許されないという規範が妥当することを、身を以て支持している<sup>207)</sup>。規範と人間の行為との間のこうした関係は、EFCA 反対派の主張にも見いだすことができる。彼らは、自らの戦略的行動を正当化する理念として熟議民主主義を持ち出すことによって、

---

206) マックス・ウェーバーは、他人の行動と意味の上で関連する行為を「ゲマインシャフト行為 (Gemeinschaftshandeln)」と呼び、目的合理的に制定された「秩序 (Ordnung)」準拠して行われるゲマインシャフト行為を特に「ゲゼルシャフト行為 (Gesellschaftshandeln)」と呼んでいる。そして、ある秩序に「準拠する」ということは、「その秩序の主観的に把握された意味に対して意識的に逆らって行為するという場合も含んでいる」、と彼は指摘する (マックス・ウェーバー著、海老原明夫・中野敏男訳『理解社会学のカテゴリー』(未来社、2003年) 52頁)。窃盗犯は、他の人々が窃盗を禁じる法規範にしたがって行動するだろうと予想し、その予想にしたがって自らの犯罪の形跡を隠蔽するのであるから、まぎれもなく、妥当している法秩序に「準拠」しているのである。こうしたゲゼルシャフト行為を彼は、「(主観的に)『秩序に違反した (Ordnungswidrig)』ゲゼルシャフト行為」と名付けている (同 59-60頁)。

もっとも、本稿における「熟議民主主義」は、目的合理的に制定されたものではない。しかしウェーバーは、「目的合理的に協定された秩序を欠くにもかかわらず、(1)効果としては、そうした秩序が協定されているかのように経過し、また、(2)この特有の効果が、個々人の行為の意味のありかたによっても規定されている」ゲマインシャフト行為があることを指摘し、これを「諒解行為 (Einverständnisshandeln)」と名付けている (同 77頁、85-86頁)。ウェーバーにならって言えば、EFCA 反対派の主張は、(主観的に)秩序に違反した諒解行為として把握できるだろう (同 87-88頁も参照)。

207) 同上 51-56頁。

交渉代表選出過程において熟議民主主義の理念が正当なものとして妥当することを、自ら裏打ちしている。民主主義の実現が真の動機ではないにもかかわらず、彼らは、説得のために民主主義を持ち出さざるをえなかった。それは、民主主義の理念が労使関係においても妥当する秩序となっているからである。「熟議」理念を真に信奉していたとはいいがたいにもかかわらず、彼らは、カード・チェック条項が非民主主義的であると主張するために、「熟議」理念に依拠せざるをえなかった。それは、「熟議」理念が労使関係においても妥当する規範となっているからである。つまり、反対派は、動機こそ賛成派と異なるものの、EFCA（カード・チェック条項）についての自らの主張を正当化する根拠を、労働者の「熟議」を阻害し「民主主義」を毀損する点に求めたと結論づけることができる。

したがって、EFCA を正当化する法理念は何か、という問題に対する、本稿の結論は次の通りである。EFCA を正当化する法理念は、「熟議民主主義」である。少なくとも EFCA をめぐる議論を分析する限り、各論者がどの程度コミットしているかは別として、アメリカにおいて労働組合が労働者を代表する正当性を有する（あるいは有さない）根拠は、熟議民主主義論との関係で把握することができる。

## VI むすびに

### 1. 本稿のまとめ

EFCA は、アメリカにおける排他的交渉代表選出過程の機能不全に対処すべく、カード・チェック条項をはじめとする法改正を試みた。この EFCA をめぐる議論を題材として、労働組合が職場の労働者を代表することが正当化されるゆえんを分析した結果、次のことが明らかになった。第一に、EFCA 反対派は、カード・チェック条項によって労働者の熟議過程が損なわれ、「使用者を含む職場全体」の民主主義が否定されることを論拠として、交渉代表選出過程における認証選挙の実施を事実上とりやめるという改革に反対した。第二に、EFCA 賛成派は、カード・チェック条項により、労働者の従属性が緩和され、正確な情報や労働者の自律性が確保されることで、彼らの間での「熟議」が促進され、「職

場の労働者」の民主主義が貫徹されることを理由として、現行法の改革に賛成した。以上の議論を総合すれば、民主主義の主体として誰を想定するかという違いこそあれ、EFCAを正当化する法理念は、熟議民主主義——集団的意思決定の正当性を、「私的利害」の調整ではなく、「政治的に平等」で「自律」した参加者が十分な「情報」に基づき「誠実」かつ「理性的」に「継続的」な「熟議」を行ったことにみいだす立場——の担保に求められる、と筆者は考える。少なくとも労働組合が労働者を代表するという局面に限定すれば、熟議民主主義は、労働組合が団体交渉において職場の全労働者を排他的に代表することの正当性をめぐる議論に、大きな影響を与えている。

## 2. 限界と課題

本稿は当然ながら、数多くの限界を有している。それらのうち、特に重要なものを二点取り上げ、今後の課題を明らかにすることで、本稿の結びとしたい。

第一の限界は、本稿の結論は、アメリカにおける交渉代表選出過程というごく限定的な局面に限定されていることである。EFCA（特にカード・チェック条項）をめぐる議論で念頭に置かれていたのは、労働組合が労働者を代表するという局面であり、労働組合が団体交渉や争議行為などを通じて使用者から自治的規範を勝ち取るという局面ではない。アメリカ労働法においては、これらの局面をも包摂した、職場における民主主義を指し示す概念は、伝統的に、「産業民主主義」であった。そして、産業民主主義は、団体交渉を通じて労働条件の改善と労働者の地位向上を勝ち取ることであり、と一般に理解されているように思われる<sup>208)</sup>。しかし、少なくとも1890年代から1920年代にかけての産業民主主義論は、単なる団体交渉に解消することのできない複雑で多様な意味を含んでいたことが指摘されている<sup>209)</sup>。それゆえ、産業民主主義の概念の変化を歴史的に分析することを通じて、労働組合が労働者を代表して使用者と交渉することを正当化

---

208) 例えば、水町・前掲註59) 43-44頁の「産業民主主義（団体交渉）モデル」など。

209) David Montgomery, *Industrial Democracy or Democracy in industry?: The Theory and Practice of the Labor Movement, 1870-1925*, in INDUSTRIAL DEMOCRACY IN AMERICA: THE AMBIGUOUS PROMISE (Nelson Lichtenstein & Howell John Harris ed. 1996; Cambridge, U.K.: Cambridge University Press), 20, 41-42.



するうえで、民主主義という理念がどのような役割を果たしたのかを明らかにすることは、アメリカ労働法研究にとって重要な意義をもつ今後の課題であると考ええる<sup>210)</sup>。

第二の限界は、労働組合が労働者を代表することの正当性を熟議民主主義により根拠づけることが果たして真に適切であるのか——更に踏み込んでいえば、熟議民主主義という理念は労働組合という存在そのものを基礎づける上でふさわしいといえるのか——という問題を本稿は検討していないことである。本稿は、排他的交渉代表制度の下での議論を考察の対象としたにすぎず、そうした制度を持たない日本の労働法学への示唆を直接に与えるものではないが<sup>211)</sup>、日本においても、熟議民主主義を労働法学と関連づけて考察する論者が存在する。例えば石田信平は、英米の労働法学における「熟議民主主義」論を手がかりとして憲法 28 条の解釈論にアプローチし、労働市場を規制するアクターとしてデモクラシーの観点から労働組合を把握する必要を説いている<sup>212)</sup>。筆者も、労働社会における

210) 産業民主主義の歴史的研究は、アメリカ労働法研究の基礎を拡大するうえで重要であるのみならず、日本における今後の労使関係法制を考える上で示唆に富むと筆者は考える。近年の日本の学説のなかには、「産業民主主義」の原理に基づいて、集団的労使関係法を再構築する必要性を指摘するものがあるからである。例えば、我が国の代表的な労働法学者の一人である毛塚勝利は、産業民主主義には、次の3つの原理が含まれることを指摘する。すなわち、①使用者との団体交渉や争議を通じて合意を獲得するという交渉制民主主義、②協議を通じて企業に属する全ての労働者の利益を公正に反映するという代表制民主主義、そして、③労働組合以外のステークホルダー（特に NGO や NPO などの市民団体）と協力して企業をモニタリングすることを通じて企業に社会的責任を果たさせるステークホルダー民主主義、という3類型である。毛塚は、労働問題の性格が多様化し、企業システムが変容していることを踏まえ、①に基づく現行の集団的労使関係法制を基軸としつつも、②や③の産業民主主義原理に基づく制度を新たに労使関係法制に導入するべきであると主張している。毛塚勝利「企業統治と労使関係システム——ステークホルダー民主主義論からの労使関係の再構築」石田真・大塚直編『労働と環境』（日本評論社、2008年）64-65頁。同「産業民主主義の新たな姿を求めて——日本の労使関係システム再構築の課題」ビジネス・レーパー・トレンド12月号（2012年）19頁。

211) 排他的交渉代表制の下では、たとえ複数の労働組合が併存していても、使用者と団体交渉を行うのはただ1つの労働組合に限られる。労働組合が労働者を代表する局面においては、その権利を勝者（一つの組合）のみが総取りするという意味において、排他的交渉代表制は、「ウィーナー・テーク・オール」という考え方を体現しているといえる。この考え方を、民主主義に関する議論の中でどう位置付けるか、またこの考え方をどのように評価するのか、という点の考察を抜きにして、排他的交渉代表制の下での議論を日本法に持ち込むことはできない。



熟議民主主義の担い手として労働組合を位置づけること自体には魅力を感じる。

しかし筆者は、次の理由により、そもそも労働法学に熟議民主主義の視点を導入できるかについて、確信を持つことができない。それは、熟議民主主義が、程度の差こそあれ、概して私的利害に基づく意思決定を排する傾向があるのに対して、労働法は、利益集団自由主義や、「コーポラティズム」<sup>213)</sup>などの、選好集積的・利益中心的な政治モデルの下で発展してきた法領域であるからである。例えば濱口桂一郎は、コーポラティズムという政治思想の背景に「社会の中に特定の利害関係が存在することを前提に、その利害調整を通じて政治的意思決定を行うべきいう思考法」があることを指摘し、労働政策の立法化過程においてコーポラティズムの理念に基づき利益集団の私的利害を調整することの重要性を強調する<sup>214)</sup>。ここでは明らかに、熟議民主主義の前提とは異なり、戦略的な妥協や取引が肯定的に評価されているように思われる。熟議民主主義論においても、「利益」の要素を熟議過程に持ち込むことを許容する見解があることを踏まえれば、コーポラティズムと熟議民主主義を過度に対立的に捉えることは誤りかもしれない。しかし、少なくとも、政治学の議論をより詳細に検討し熟議民主主義論と「利益」の関係をより深く考えること、及び、コーポラティズムの前提にある「利害調整」とは具体的にはどのような概念なのか明らかにすることを通じて、労働法学に熟議民主主義の視点を導入できるかを検討することは、今後の重要な課題である。

---

212) 石田・前掲註92) 220頁。

213) コーポラティズムとは、「重要な政策決定が主要な利益集団と行政部官僚との協議によって進められる」政治システムのことである。阿部齊『概説 現代政治の理論』（東京大学出版会、2005年）93頁。

214) 濱口桂一郎「労働立法と三者構成原則」ジュリスト1396号（2008年）77頁。ここで濱口の主張は労働政策の立法過程に関する文脈で展開されているが、彼の議論においては、その他の箇所でも随所で「利害調整」の重要性が強調されている。例えば就業規則の不利益変更をめぐる問題について、濱口は、現行法制が集团的合意形成という要素を軽視していることを批判し、「不利益変更という労働者間の利害調整機能を適切に果たすために」、現在の企業別組合をベースとして職場のすべての労働者が加入する代表組織を構築していくべきことを主張している。同『新しい労働社会——雇用システムの再構築へ』（岩波新書、2009年）177-188頁。ただし、濱口が説く「利害調整」とは具体的に何を意味しているのかは必ずしも明らかではない。