

最高裁平成八年（行ツ）第一五号、一〇・六・二五判決
判 決

上告人 岡山電気軌道株式会社

被上告人 岡山県地方労働委員会

右補助参加人 私鉄中国地方労働組合岡山電軌支部

右当事者間の広島高等裁判所岡山支部平成六年(行コ)第一二号不当労働行為救済命令取消請求事件について、同裁判所が平成七年一〇月三十一日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は次のとおり判決する。

(主文)

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

(理由)

上告代理人 Y1、同 Y2、同 Y3 の上告理由について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係及び記録に照らし、正当として是認することができる。論旨は、原判決を正解せず若しくは独自の見解に立ってこれを論難するか、又は原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するものによらず、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(平成八年(行ツ)第一五号 上告人 岡山電気軌道株式会社)

上告代理人 Y1、同 Y2、同 Y3 の上告理由

○ 上告理由書記載の上告理由

原判決には、次に述べるとおり、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違背があるので破棄されるべきである。

一、原判決および一審判決は、上告人会社(以下、「会社」という)と被上告人私鉄中国地方労働組合岡山電軌支部(以下、「組合」という)との間に、昭和六一年ころまでに基本給以外の本件手当等についてはストライキカットしない労使慣行が確立し、本件労働協約九五条の「一切の賃金」は基本給のみを意味しそれ以外の本件手当等は含まれないものとして解決、適用されてきた旨判示している。

しかし、右判決は労使慣行という事実たる慣習の成立要件およびその効力について民法九二条の解釈を誤った法令違背がある。

二、第一に、民法九二条の事実たる慣習が成立するためには、

- ① 同種の行為・事実が長期間反復継続して行われていたこと(慣行的事実)
- ② その行為・事実が多数の当事者間において行われ、あるいは存在していたこと(普遍性)
- ③ 当該労働条件についてその内容を決定しうる権限を有し、あるいはその取扱いにつき一定の裁量権を有する者が規範意識を有していたこと(規範意識の存在)

の三つの成立要件が必要とされているところ、本件については会社に右③の規範意識が存在しないので民法九二条の事実たる慣習としての原判決のいう労使慣行は確立していない。

すなわち、事実たる慣習の成立要件としての規範意識は、民法九二条が「法律行為の

当事者ガ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムベキトキ」と規定しているところから、当事者が規範としての価値を積極的に認めていることを要すると解されるのであり、「一切の賃金はこれを支払わない。」と規定する労働協約九五条が存在した本件については、この規範意識の認定には、厳格な証明が必要であるといわねばならない。したがって、会社が、慣行的事実を規範として認める意思を有していたこと(その立証責任は被上告人側にある)が民法九二条の事実たる慣習の成立要件として明確に位置づけられ、かつ、判断されなければならない。

しかるに、左の理由および事実から会社には基本給以外の本件手当等についてはストカットしてはならないという規範意識は明らかに認められず、民法九二条の事実たる慣習の成立要件を充足しないがゆえに右判決のいう労使慣行は確立していないといわねばならない。

(一) 会社と組合との間には昭和六三年一月三十一日まで有効に存在した労働協約があり、その九五条には「会社は争議行為に参加した組合員に対してはその日数及び時間に対する一切の賃金はこれを支払わない」と規定され、争議行為に対しては一切の賃金がカットされることが明記されていた。賃金とは労働の対価であるから、一切の賃金と基本給だけでなく臨時給与や諸手当等も労働の対価である以上すべて含まれ、すべての賃金がストカットされることが文理上、一義的に明文を以て規定されていたのである。会社役員はすべての賃金についてストカットできるのは当然と考え、疑いを持たなかったのであり、したがって、組合に確認したり、組合と協議する余地もなかったのである。組合もこれについて何らの疑問も異議、要求も提示せず、何らの協議も申し出る余地はなかったのである。(この点、原判決がストカットの範囲について組合と会社が論議したり、異議、要求がなかったり、九五条について疑義が出されたこともないことを労使慣行確立の根拠の一つに挙げているのは本末転倒であるといわねばならない。)

労働協約九五条の規定はノーワーク・ノーペイの原則からしても当然の規定であり、「一切の賃金」もこの原則から解釈されなければならないし、誰から見てもすべての賃金がストカットされる規定であることは明らかであった。

しかも、労働協約は労使関係における最高の自治規範であり、いわゆる規範的効力によって、これに反する就業規則、労働契約などは無効であることは誰にも明らかであった。

したがって、会社の役員が九五条の「一切の賃金」には基本給のみならず臨時給与や諸手当等のすべての賃金が含まれていると考え、それに何らの疑念も持たなかったのは至極自然のことであるといわねばならない。

(二) 会社の役員は右九五条の規定にもかかわらず、昭和六〇年までの比較的良好な経営、業績の下で、マアマアという気持で任意的、恩恵的に基本給以外の給与についてはストライキカットを差し控えて労働協約九五条についてルーズな運用をしてきたものであり、基本給以外の賃金についてはストライキカットをしてはならない、とか、ストライキカットできないなどという規範意識は全く持っていなかったものである。任意的、恩恵的な気持からの措置によって①の慣行的事実が認められても事実たる慣習は成立するものではなく、規範的効力を有する何らの規範が成立するものではないこと

は明白である。

(三) 手当のストライキカットに関しては、昭和四一年五月のストライキについて祝日手当のカットをした件について岡山地方裁判所の判決(以下、「祝日手当判決」という)がある。

原判決および一審判決は、祝日手当についても、昭和四一年に実施したストカットに対し、組合が訴訟を提起したことや右ストカットが合理性を欠くとする判決が出たことなどから昭和四二年以降実施していないことを労使慣行成立の根拠としている。

しかし、祝日手当判決は規範意識の存在や労使慣行成立の根拠にはなり得ない。すなわち、祝日手当判決は、祝日手当の性質について「週休、その他特定休暇、欠勤等により当該従業員が労働しない場合にも支給されるようになるにいたったもので、しかも、会社の承認を得たものについては欠勤扱いを受けることなく休むことができ賃金と同額の祝日手当の支給を受けるという、いわば有給休日的な面も持っており、加えて無断欠勤の場合においてさえ支給されるものであることを勘案すれば、本件祝日手当は、いわゆる狭い意味の「労働の対価」として支給されるものではなく、生活補助の性質を有するものといえることができる」(一〇丁裏)と認定し、そのような狭い意味の「労働の対価」として支給されるものでない生活補助費的性質を有するものは労働協約九六条(昭和六三年当時は九五条)にいう「一切の賃金」には該らないものと解すると判示した。

そこで、右祝日手当判決によれば、狭い意味の「労働の対価」として支給する賃金は労働協約九五条の「一切の賃金」に含まれることになり、ストカットできると解されるところ、本件の臨時給与は当然、住宅第二手当、住宅手当、精勤手当も欠勤・減額規定があることなどから右判決のいう狭い意味の「労働の対価」として支給されたものであることが明白であるから労働協約九五条の「一切の賃金」に含まれ、ストカットできるものであると解されるのである。

したがって、祝日手当判決をもってしても、本件の臨時給与や諸手当は労働協約九五条の「一切の賃金」に含まれるものとしてストカットできるのであり、会社社員が本件の臨時給与や諸手当についてストカットできると考え(甲第一八、一九号証など)、ストカットを実施したのは合理的な理由があるといわねばならない。

なお、右祝日手当判決は、「被告会社においては、家族手当、精勤手当、通勤手当については、いわゆるストライキ自体による賃金カットは行なわれておらず、ただ、ストライキが長期にわたるような場合に、支給基準の日数が足らなくなったことにより支給されなくなるものであることが認められる」(一〇丁表)とし、「右の家族手当のようにいわゆる狭い意味の「労働の対価」として支給されるものでない賃金は右の賃金に含まれない・・・」と判示していることから精勤手当がいわゆる狭い意味の「労働の対価」として支給されるものでなく「一切の賃金」に含まれないかのような表現があるが、この祝日手当カットの昭和四一年五月当時の精勤手当と本件の昭和六三年当時の精勤手当は性質を異にするのである。すなわち、昭和四一年五月の祝日手当カット当時の精勤手当は一率二〇〇円で欠勤による減額規定もなかったことから右判決のいういわゆる狭い意味の「労働の対価」として支給されたものでなかったが、その後昭和四二年に改定され、減額規定が新設されて狭い意味の「労働の対価」として支

給される賃金になったものである。

したがって、それ以後は祝日手当判決によっても狭い意味の「労働の対価」として支給されるものとして九五条の一切の賃金に含まれると解されることになったのである。

(四) 以上、会社は、原判決がいうような、基本給以外の賃金はストカットをしないことを当然のこととして受容したり、それを規範として受け入れてきた、のでは決してないこと明白である。

三、 第二に、仮に、原判決のいうように、基本給以外の賃金についてはストカットしないという労使慣行すなわち民法九二条の事実たる慣習が成立していたとしても、その効力は民法九二条の解釈により決まるものであるところ、民法九二条の解釈としては意思表示すなわち契約の補充的効力が認められているのであるから、法律行為の当事者が慣習に依る意思を有すると認められるときは当該慣習に従うべきことになり、慣習に依らない意思を有するときは当該慣習の効力は及ばないことになるから、本件においては事前に臨時給与および本件の諸手当についてストカットする旨を明言、通知している以上右の労使慣行の効力は及ばないというべきである。

特に、臨時給与と住宅第二手当は毎年労使の団体交渉により合意されてはじめて具体的請求権として発生するものであるところ、本件においては、会社は臨時給与と住宅第二手当について昭和六二年以来ストカットする旨表明し、通知して来たうえで、それを前提として労使交渉し、賃金請求権として発生したものであるから、なおさら右労使慣行の効力は及ばないというべきである。

四、 さらに、仮に、右労使慣行として成立していたとしても、民法九二条による事実たる慣習は相当な予告期間(三〇日ないし九〇日)を設けて告知する方法により、また、従前の慣行を改変する事実が継続することにより破棄、失効させることができると解され、あるいは、本件は労働協約九五条に関する慣習であるから労働協約と同様の手続で終了(解約)させることができると解されるところ、会社は昭和六二年以来ストカットする旨組合に説明、通知してストカットし、その後相当の期間を経過したものであるから右労使慣行は失効したというべきである。

なお原判決は、基本給以外の賃金についてストカットをしないという確立した労使慣行の破棄、改変は、組合所属の組合員の会社に対して有する賃金請求権の内容を変更するものにほかならないから、これが可能としても、合理的な理由と必要性のあることを要すると解されるし、また、手続的にも、その理由及び必要性を示して交渉又は説明の手続を踏むべきであると判示しているが、仮に判示のとおりとしても、まず、臨時給与と住宅第二手当は毎年労使交渉により合意が成立してはじめて賃金請求権が発生するものであるから原判決がいうように会社に対して有する賃金請求権の内容を変更するものということとはできない。次に合理的な理由と必要性の存在については原判決および一審判決(理由一 1 (三) (2)の再終段部分)でも認定されているところである。さらに交渉又は説得の手続に関しても、本件においては、組合の方針や態度からして組合が本件ストカットについて同意する可能性はないのであるから本件における会社の説明、通知で足りるというべきである。けだし、会社も組合も譲歩の余地なく、双方が自己の立場を譲歩せず、交渉妥結の見込のない場合は交渉の余地がないと

いすべきで会社は団体交渉に応じなくても団交拒否の不当労働行為には該らないと判断されるのと同様と解すべきだからである。

五、 本件チェックオフについて、原判決は、会社がチェックオフを再開したから本件命令主文二はその基礎及び拘束力を失ったものであり、会社は不利益を受けるわけではないのでその取消を求める法律上の利益を欠くと判示する。

しかし、取消を求める訴は本件命令の発せられた処分時における命令の違法を問題とするものであり、少なくとも労働協約が失効した昭和六三年三月三十一の後は会社はチェックオフをする法的義務はなく、チェックオフの協定を締結することを強制される法的根拠はないといふべきであるから本件命令主文二は救済命令の限界を超えた違法なものである。

会社がチェックオフを再開したのは本件命令とは関係のない別の必要性を認めたからであつて、本件命令が存在する以上その処分時の違法性について判断を求める法律上の利益があるといふべきである。

六、 X1、X2、X3の三名に対する協力要請、指導については、会社は一審判決(理由一1(三)(2)の最終段で認定された経営状態ないし業績のもとで最優先課題である業績の回復のため、一審の最終準備書面第六で述べたとおり、経営の合理化の施策として従業員に対して協力要請や指導をしたものであり、右三名、殊にX2に対するものまでも不当労働行為とするのは法令の適用について過誤があつたといふべきである。

以 上

○ 上告理由補充書記載の上告理由

上告人の平成七年一二月二八日付上告理由書第五項の本件チェックオフについて次のとおり補充する。

一、 原判決は本件チェックオフについて、本件命令主文二は形式的には残つていても、上告人は何らの不利益を受ける訳ではないからその取消を求める法律上の利益を欠くと判示している。

二、 しかし、本件命令主文二が残つているだけで上告人に不利益であるのみならず、特に、本件命令主文四が存在し、上告人が敗訴した場合は右主文四に従つて文書を手交しなければならないことになり、その文書には「2 貴組合にかかわる組合費及び闘争積立金のチェック・オフを昭和六三年一一月から廃止したこと」は「岡山県地方労働委員会によって労働組合法第七条第一号及び第三号に該当する不当労働行為であると認定されましたので、今後このような行為を繰り返さないようにいたします」という記載があるから、上告人は右文書の手交により不利益を受けることは明白であり、原判決の、上告人は何らの不利益を受ける訳ではないといふ判断は過誤であり、原判決には法令違背がある。

少なくとも、チェックオフに関する限り、本件命令主文二と同主文四のうちチェックオフに関する記2は削除されなければならない。

三、 したがつて、本件命令の発せられた処分時における本件命令の違法性について判断を求める法律上の利益があり、原判決は破棄をまぬがれない。

以 上

最高裁判所第一小法廷