

9 … 割増賃金(残業代)はどのような場合に発生するか

C a s e

Y社は従業員に対して「業務手当」と称していわゆる固定残業代の支払いを行っている。従業員Xの雇用契約書には、賃金月額について「基本給 32万円 業務手当 5万円」との記載があった。また雇用契約締結時には「採用条件確認書」がXに交付されており、「業務手当 5万円（みなし時間外手当 25時間分）」と記載されていた。さらにY社の賃金規程には「業務手当は、一賃金支払期において時間外労働があったものとみなして、時間外手当の代わりとして支給する」と記載されていた。XはY社に5年勤務した後退職し、ほどなくして内容証明郵便を送付して、「在職中、毎月30時間以上の時間外労働を強いられた。これらに対する割増賃金は一切支払われていないので過去5年分の残業代、遅延損害金及び付加金を請求する。なお、業務手当は時間外手当との名目で支払われたものではなく、割増賃金の支払いとはいえない。また何時間働いても業務手当以上の金員が支払われることはなかったことからしても、業務手当が割増賃金の支払いとみなすことはできない。」と、未払残業代の支払いを求めた。

• • •

ノボル：雇用契約書には「業務手当」とだけ書いてあります。この「業務手当」が時間外手当の意味をもつことについては、採用条件確認書や賃金規程に書いてある、というのがY社の言い分ですね。

兄 弁：名称はともかく支払いの趣旨が時間外手当であればいいのか、時間外手当であるとどこかに明示しておく必要があるのか、その明示は雇用契約

書でなければならないのか、といった点を調べる必要があるね。

ノボル：この「業務手当」は 25 時間分の時間外割増賃金に相当するということのようですが、これを超えて労働しても割増賃金が支払われてこなかった、ということも X は言っていますね。

兄 弁：だから、業務手当の支払いも割増賃金としての支払いにあたらないと言っているわけだね。つまり、時間外労働に対する割増賃金は一銭も支払われていないという主張さ。さらに怖いのは、基本給だけではなくて、この業務手当も加えた金額で時間単価を計算して、割増賃金を請求してくることなんだよ。

ノボル：どういうことですか？

兄 弁：業務手当が割増賃金の支払いなら、基本給だけで時間単価を計算することになる。そのうえ、計算された割増賃金のうち、業務手当の分は支払済みということになる。逆に、業務手当が割増賃金の支払いではないなら、時間単価は上がるわ、割増賃金は一円も支払っていないことになるわでダブルパンチなんだよ。

ノボル：割増賃金のつもりで支払っていたら、逆に未払割増賃金を増やすことになってしまうと…！

Check List

- 就業規則における労働時間、休日の定めはどうなっているか
[→ 1(1)(2)]
- 就業規則における賃金計算期間、賃金支払日の定めはどうなっているか [→ 1(1)~(4)]
- 就業規則（賃金規程）、雇用契約書等の雇用関係書類に、固定残業代に関する明確な説明があるか [→ 4(4)]
- 固定残業代は、何時間分の時間外労働に相当する金額か [→ 4(2)]
- 時間外労働が固定残業代に相当する時間を超過した場合に、不足分の割増賃金が支払われているか [→ 4(4)]

[解説]

1 割増賃金計算の基礎知識

(1) 「残業代」「割増賃金」「時間外手当」「割増賃金」は労働基準法37条に登場する表現で、これが俗にいう「残業代」である。就業規則等に手当として位置づけられる場合は「時間外手当」「休日手当」といった名称を付される例が多い。労働者は、1週40時間、1日8時間の法定労働時間を超えて労働する義務を負わない(労基32)。法定労働時間を超えて労働させるには、36協定(同36)を締結したうえで、時間外労働に応すべき労働者の義務について労働契約上の根拠を設け、さらに法定労働時間を超える労働時間について割増賃金を支払わなければならない。法定休日労働についても同様である。

(2) 法定の割増率 法定の割増率は法定時間外労働について1.25倍、法定休日労働について1.35倍である(労基37①、「労働基準法第37条第1項の時間外及び休日の割増賃金に係る率の最低限度を定める政令」)。なお、所定労働時間(就業規則や労働契約等で定められた労働時間。休憩時間は含まない)がたとえば1日8時間未満である場合には、8時間に満つるまでの労働は「割増」率を乗じる必要はない。すなわち、9時始業、昼休1時間、17時終業(所定労働時間7時間)において、17時から残業に入ったとすれば、18時までの残業は時間単価の1.00倍、18時以降は1.25倍となる。さらに午後10時から午前5時までの間は深夜労働としてさらに2割5分の割増が生じるため(労基37④)、午後10時以降は1.50倍となる。このほか、法定時間外労働が1か月あたり60時間を超えた場合は、その超えた時間の労働については1.50倍となるのが原則で(同①ただし書)、労働基準法138条所定の中小事業主は除外されているが、この除外ルールは令和5(2023)年4月1日から廃止され、中小事業主も原則に従うこととなる。

(3) 割増の基礎となる時間単価 ここまで「1.00倍」「1.25倍」などと表記しているが、割増賃金は、「通常の労働時間又は労働日の賃

金の計算額」(労基 37①)に割増率を乗じて計算するものである。この「通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額」をどのように計算するのかについては労働基準法施行規則 19 条 1 項に定められており、時間給、日給、週休、月給、出来高払い等のそれぞれの場合について言及されているが、いずれも最終的に時間単価(時給)に換算するものと理解すればよい。このようにして計算された時間単価を用いて割増賃金の額を算出する。すなわち、(労働基準法施行規則 19 条 1 項に基づいて計算される時間単価) × (時間外労働の時間) × (割増率)で算出することとなる。

(4) 割増賃金の未払いに対する遅延損害金、付加金、消滅時効 賃金が毎月 1 回払いであることを前提とすると、遅延損害金は各月の支給日の翌日から発生する。たとえば過去 2 年分の割増賃金請求であったとすると、遅延損害金は 24 か月それぞれの支払期日の翌日から支払済みまで発生する。

遅延損害金の利率は、商法 514 条により会社や商人に対しては年 6% であったが、平成 29 年民法改正に伴い同条は削除されることとなり、改正法施行後は民事法定利率による。退職後については利率が年 14.6% となる(賃確 6①、同法施行令 1)。さらに、割増賃金を裁判により請求する場合には、未払割増賃金と同額の付加金(労基 114)の請求が可能である。付加金命令が出された後には、付加金に対しても遅延損害金が発生する(民事法定利率)。

割増賃金債権の消滅時効期間は 2 年である(労基 115)。過去 2 年分に限って請求されることが多いのはこのためである。付加金については「ただし、この請求は、違反のあつた時から 2 年以内にしなければならない」(同 114)とされており、この 2 年は時効ではなく除斥期間であると解されている。

2 網羅的な文献および計算シートの利用

(1) 計算方法に関する細かいルールに従う必要性 1 で多数のルール

を記したが、この程度はあくまで基礎知識である。実際に割増賃金を正確に計算するには、さらに細かいルールを熟知する必要がある。割増賃金の基礎となる賃金に算入しない賃金（いわゆる除外賃金、労基則21）、法定休日の特定、法定労働時間が週44時間となる場合、変形労働時間制・事業場外労働みなし制・フレックスタイム制・裁量労働制、管理監督者など知っておかなければならぬ事項は多数ある。

また、具体的な計算に取りかかってみると、いわゆる法内残業（所定時間外であるが法定時間内の労働）と法外残業（法定労働時間外労働）の区別、1日8時間超と週40時間超のカウント、これらと別に休日労働のカウント、月60時間超のカウント、深夜割増の加算を行う必要がある。さらに、月給制をとっているような場合には、労働基準法施行規則19条1項4号が月給を「月によって所定労働時間数が異なる場合には、1年間における1月平均所定労働時間数」で除して時間単価を求めるという定めになっているため、毎年のカレンダーを参照して所定休日・所定労働日数を数えて年間所定労働時間を割り出し、これを12で除して「1月平均所定労働時間数」を割り出すという地道な作業も必要となる。このうえ、昇給等によって1年の途中で時間単価が変わってしまい、もう一度計算が必要となることもある。

(2)入手すべき文献および計算シート このような煩雑な処理を正確に行うためには、割増賃金計算のルールを網羅した資料と、表計算ソフトを使用した専用の計算シートが必要である。

前者については、藤井聖悟「残業代請求事件の実務（上）（中）（下）」（判タ1365号（2012年）4頁、1366号（2012年）24頁、1367号（2012年）59頁）を基本文献に据えることを薦める。2012年時点の論稿であるが、法令・通達・判例について最も網羅性が高く、訴状における請求の趣旨の記載のあり方や、訴訟運営のあり方についても説明がなされている。これに加え、割増賃金請求に関する実務書も出版されているため、著者が割増賃金請求訴訟実務に精通しており、かつ図解を用いたものや最新の裁判例までカバーしたものを副読本とし、相

互に参照するとよい。

後者の計算シートについては「きょうとソフト」の普及が進められている。「きょうとソフト」は京都弁護士会所属弁護士と京都地裁所属裁判官の協働により作成された割増賃金計算シートで、日弁連の会員向けサイトからダウンロードすることができる。利用方法のマニュアル（ただし簡潔なもの）もダウンロードできるほか、判例タイムズ 1436 号（2017 年）17 頁にも利用上の注意点をまとめた記事が掲載されている（ただし、ver. 1.0 に関するもの）。完成した計算シートを訴状に別紙添付することにより請求原因の特定を行うこととなる。

3 実労働時間

(1) 実労働時間は 1 日ごとに特定して主張しなければならない 割増賃金請求の対象となる労働時間は実労働時間であり、休憩時間はもちろん、遅刻、早退、欠勤等により現実に労務を提供していない時間は除外される。割増賃金請求訴訟において実労働時間（労務提供の事実）は請求原因であり、原告（労働者）が主張立証責任を負う。実労働時間は労働日ごと（1 日ごと）に特定して主張する必要があり、概括的に「1 か月あたり 30 時間」といった主張は失当である。

(2) 実労働時間を示す証拠 立証の材料としては、タイムカードが多く提出されるが、そのほかにも、出退勤管理システムの記録、パソコンのログイン・ログオフ記録、オフィスの入退館記録、交通系 IC カードの利用記録など機械的な記録が多く提出される。機械的な記録でなくとも、業務日報や、時には労働者が個人的につけている日記・メモ類も提出される。日記・メモ類は客観性に乏しく、単独では証明力が低いが、他の客観的証拠と整合的なものであれば客観的証拠が欠ける部分の記録を補うこともありうる。

(3) 使用者側の認否反論 他方、使用者は労働時間の適正把握義務を負うと理解されている。これは賃金全額払いの原則（労基 24 ①）や厳格な労働時間規制の存在が理由とされており、現に「労働時間の適正

な把握のために使用者が講すべき措置に関するガイドライン」が策定されており、始業・終業時刻の確認および記録の原則的な方法としては「使用者が、自ら現認することにより確認し、適正に記録すること」と「タイムカード、ICカード、パソコンの使用時間の記録等の客観的な記録を基礎として確認し、適正に記録すること」のいずれかによるべきとされている。

また、法定時間外労働、休日労働および深夜労働の時間数は賃金台帳の記入事項とされている（労基 108、労基則 54 ①(6)）。これらのことから、実労働時間に関する記録は使用者側に存在するはずであるという前提のもと、割増賃金請求訴訟においては、原告の主張に対し、被告に積極的な認否反論が求められるという実情がある。

実労働時間についても、早出、着替えの時間、休憩取得の実態、手持ち時間、承認のない残業、持ち帰り残業など多様な論点があるが、基本的な構造は以上のとおりである。

4 固定残業代

(1) 固定残業代制を導入する動機 いわゆる固定残業代とは、一定時間分の時間外労働、休日労働および深夜労働に対して定額で支払われる割増賃金である（職業安定法に関する平成 29 年厚生労働省告示第 232 号参照）。

固定残業代制を導入したとしても、上記「一定時間分」を超えた部分については追加で割増賃金を支払わなければならず、そのために計算を要する場合もある。また、固定残業代を基本給に組み込む等して労働条件が好条件であるように見せかけるという手法（いわば賃金の水増し）も用いられてきたが、平成 29 年職業安定法改正により、固定残業代制も募集・求人時の明示義務の対象とされているため、このようなメリットも消失したといえる。以上のことから、固定残業代制の導入・維持にメリットがあるのかという意味では疑問が残るが、現実にこの仕組みを採用している事業者は多い。

(2) 固定残業代制が導入されている場合の争点 固定残業代制を採用している事業者を被告として割増賃金請求訴訟が提起された場合、被告の主張する固定残業代の支給が、果たして割増賃金の支払いとして認められるか否かという問題がある。これは未払割増賃金がいくらになるのかという計算に大きな影響を及ぼす争点となる。すなわち被告の主張する固定残業代の支給が割増賃金の支払いと認められないすると、「固定残業代」として主張していた部分も割増賃金算定における時間単価の計算に含まれる部分となり、時間単価自体が大きくなる(労基則 19①)。そのうえ、割増賃金はまったく支払っていなかったことになるので、未払割増賃金は大きく膨らむ。割増賃金請求事件を多く取り扱う弁護士の間で「ダブルパンチ」などと呼ばれる結果である。

逆に、被告の主張する固定残業代の支給が割増賃金の支払いと認められれば、当該部分は時間単価計算の基礎とはならず、時間単価自体が低くなる。その低い時間単価で計算された割増賃金のうち、固定残業代として支給された部分は支払済みであるから、未払額はかなり減る。

(3) 固定残業代制の類型 固定残業代制は、その類型として、①手当支給型と②基本給組込型に分けて論じられることがある。①手当支給型の場合については「(固定) 時間外手当」といった名称ではなく「業務手当」「精勤手当」など別の名称で支払っていると問題になりやすい。②基本給組込型は、基本給のうち一体いくらが固定残業代として支給されているのか判別できるか、が問題になりやすい。いずれも、割増賃金の支払いがあったと認められるか(弁済の抗弁が通るか)どうかの問題である。

(4) 固定残業代制に関する裁判例の流れ 固定残業代制に関する従来のリーディングケースとして小里機材事件(参考判例①)がある。これは、使用者が、労働者の雇用にあたり、基本給に月 15 時間分の時間外労働に対する割増賃金を加算して支給する旨合意した、と主張した事案である。これは②基本給組込型であるが、裁判所は、基本給の

うち割増賃金にあたる部分が明確に区分されていないこと等を理由に被告の主張を排斥した。いわゆる「明確区分性」要件あるいは「判別可能」要件と呼ばれるものである。

この明確区分性要件はその後の裁判例でも維持され、ほかに何か要件が必要かという点が問題となっていた。近年、厳格な考え方として、テックジャパン事件（参考判例②）の櫻井龍子判事補足意見で「支給時に支給対象の時間外労働の時間数と残業手当の額が労働者に明示されていなければならぬ」のみならず、（固定残業代でカバーする時間を）「超えて残業が行われた場合には当然その所定の支給日に別途上乗せして残業手当を支給する旨もあらかじめ明らかにされていなければならない」と論じられた点が大きく注目された。

しかしその後の日本ケミカル事件判決（参考判例③）はこの補足意見とは異なる内容となっている。同事件は①手当支給型のものであるが、原審が定額残業代制度について厳格な立場をとったのに対し、「雇用契約においてある手当が時間外労働等に対する対価として支払われるものとされているか否かは、雇用契約に係る契約書等の記載内容のほか、具体的な事案に応じ、使用者の労働者に対する当該手当や割増賃金に関する説明の内容、労働者の実際の労働時間等の勤務状況などの事情を考慮して判断すべきである。しかし、労働基準法37条や他の労働関係法令が、当該手当の支払いによって割増賃金の全部または一部を支払ったものといえるために、……原審が判示するような事情が認められることを必須のものとしているとは解されない」と論じた。今後の割増賃金請求訴訟は、テックジャパン事件判決における櫻井龍子判事補足意見ではなく、日本ケミカル事件判決の判旨に沿った攻撃防御が中心になると見込まれる。

► 参考判例

①最判昭和63・7・14 労判523号6頁【小里機材事件】 基本給組込型の事案において、明確区分性が必要である旨論じた（第一審の東京地判昭和62・1・30 労判

523号10頁の判決を是認)。

②最判平成24・3・8労判1060号5頁【テックジャパン事件】 櫻井龍子判事の補足意見において、固定残業代が割増賃金の支払いと認められるためには明確区分性以外にも厳格な要件の充足が必要であるとした。

③最判平成30・7・19労判1186号5頁【日本ケミカル事件】 手当支給型の固定残業代制において、時間外労働等の対価として支払われたか否かの判断要素を示した。

【 Answer 】

Xは「過去5年分の残業代、遅延損害金及び付加金を請求する。」としているが、割増賃金の消滅時効期間は2年であるため、それ以前の部分は時効を援用することができる。また、付加金は裁判上請求する必要があるため、Xの請求は前提を欠く。「毎月30時間以上の時間外労働を強いられた」との主張については、Xに1日ごとに時間外労働を特定させるべきである。もっとも、労働時間適正把握義務を負うY社としては、手元の資料、それもできるだけ機械的に記録される客観的資料により、過去2年にわたるXの実労働時間を一覧にして把握を図るべきである。また、「きょうとソフト」を利用して、未払割増賃金を概算しておくべきである。

未払割増賃金の計算においては、「業務手当」が割増賃金の支払いにあたるか否かが計算結果に大きな影響を与えることとなる。この点、「業務手当は時間外手当との名目で支払われたものではなく、割増賃金の支払いとはいえない」とするXの主張は、参考判例③が「雇用契約に係る契約書等の記載内容のほか、具体的な事案に応じ、使用者の労働者に対する当該手当や割増賃金に関する説明の内容、労働者の実際の労働時間等の勤務状況などの事情を考慮して判断すべき」と論じていることに照らすと単純すぎるものである。実際、Caseの雇用契約書、採用条件確認書および賃金規程の記載内容は日本ケミカル事件(参考判例③)の事例に類似したものであるが、同事件では割増賃金の支払いとして認められている。したがって、Y社としては、「業務手当」が割増賃金の支払いにあたることを前提に反論すべきであろう。