

労働法学研究会報



最新労働
事情解説

改正障害者雇用促進法の影響と対応

—「差別禁止・合理的配慮の提供」の指針、厚労省Q&Aをふまえて—

福島大学准教授：長谷川珠子

Point 1 障害者差別禁止法をめぐる国内の経緯

Point 2 障害者差別の基本的な考え方

Point 3 合理的配慮についての基本的な考え方

最新労働
法解説

定額残業代の適切な運用に向けた対策

—どのような制度であれば認められるのか、運用方法・リスク管理とは—

弁護士：藤田進太郎

Point 1 定額残業代の特徴

Point 2 定額残業代が割増賃金としての実質を有すると認められるか

Point 3 定額残業代の名目

CONTENTS

最新労働法解説

改正障害者雇用促進法の影響と対応

—「差別禁止・合理的配慮の提供」の指針、厚労省Q&Aを
ふまえて—

福島大学准教授：長谷川珠子

- 1・障害者差別禁止法の背景
- 2・障害者差別促進法の解説
- 3・改正促進法の対応にあたっての留意点

最新労働法解説

定額残業代の適切な運用に向けた対策

—どのような制度であれば認められるのか、運用方法・リスク管理とは—

弁護士：藤田進太郎

- 1・はじめに
- 2・定額残業代の特徴
- 3・定額残業代に関する最高裁判例の確認
- 4・近時の裁判例の検討
- 5・要件の検討
- 6・定額残業代の適切な運用の検討
- 7・最後に

改正障害者雇用促進法の 影響と対応

—「差別禁止・合理的配慮の提供」の指針、厚労省
Q & Aをふまえて—

講師●福島大学准教授 長谷川珠子（はせがわ たまこ）

Profile



東北大学大学院法学研究科博士課程修了。博士（法学）。日本学術振興会特別研究員（PD、東京大学大学院法学政治学研究科）、内閣府政策統括官（共生社会政策担当）付参事官（障害者施策担当）付上席政策調査員等を経て、2011年より現職。

専門は労働法。主な研究テーマは障害者雇用法制やアメリカを中心とする雇用差別禁止法。主な著作として、菊池馨実他編『障害法』（成文堂、2015年）（差別禁止法部分を担当）、永野仁美・長谷川珠子・富永晃一編著『詳説障害者雇用促進法－新たな平等社会の実現に向けて－』（弘文堂、2016年）がある。

企業の障害者雇用をめぐるのは、改正障害者雇用促進法の「障害者に対する差別の禁止」と「合理的配慮の提供義務」が本年4月1日に施行となりました。今後は募集採用時や入社後における差別の禁止や、職場で働く際の支障を改善するための措置への取組みが、法的に義務付けられることとなります。

少子高齢化社会において労働力人口が減少するなかで、積極的に障害者を雇用する企業も増加しておりますが、このたびの改正法の施行は企業にどのような影響を及ぼ

すのでしょうか。具体的にどのような行為が障害者差別にあたるのか、どのような合理的配慮を提供すれば義務を果たしたことになるのか、またどのような場合に違法と判断されてしまうのか、分かりにくい点も多いと思われます。

そこで本例会では、障害者雇用法制に精通され、日本および諸外国の情勢にも詳しい長谷川先生を講師にお招きして、改正法の影響と企業に求められる対応、今後の障害者雇用法制の見通し等についてお話しいただきます。

本定例会のポイント

Point 1 障害者差別禁止法をめぐる国内の経緯

2006年12月に、国連で「障害者権利条約」が採択されたことを受け、日本においても同条約批准に向けた議論が開始された。まず、2011年に「障害者基本法」が改正され、合理的配慮に関する規定が日本で初めて盛り込まれた。次に、障害者基本法の差別禁止原則を具体化するために、2013年に「障害者差別解消法」が制定され、雇用以外のあらゆる場面における障害者差別の禁止と、障害者に対する合理的配慮の提供義務が明記された。また、同時に「障害者雇用促進法」が改正され、雇用分野における差別禁止と合理的配慮に関する規定が盛り込まれた。これらを経て2014年1月に日本は障害者権利条約を批准するに至っている。

Point 2 障害者差別の基本的な考え方

障害者雇用促進法は、雇用に係るすべての局面において、障害者差別を禁止している。企業規模に関わらずすべての事業主が規制の対象となる。禁止される差別は、差別的意図のある不当な差別的取扱い（直接差別）であって、間接差別は禁止されていないと解されている。ただし、車いす、補助犬その他の支援機器等の利用、介助者の付添等の利用を理由に不利益に取扱うことは、直接差別に該当する。

募集・採用時において、事業主は障害者に対し均等な機会を与えずにはならず、また、採用後において、労働者が障害者であることを理由として、障害者でない者と不当な差別的取扱いをしてはならない。

Point 3 合理的配慮についての基本的な考え方

「合理的配慮」とは、障害者に均等な機会や待遇を確保するための措置や、障害者が能力を発揮する上で支障になっている事情を改善するための措置等をいう。障害者雇用促進法上、事業主は、募集・採用時および採用後において、障害者に対して合理的配慮の提供義務を負う。ただし、合理的配慮を講じることにより、事業主に「過重な負担」を及ぼす場合には、事業主はその義務を免れる。

合理的配慮は、事業主と障害者の話合いのなかで、障害者の意向を尊重しながら提供されることが求められている。

福島大学の長谷川です。本日は「改正障害者雇用促進法の影響と対応－『差別禁止指針』『合理的配慮指針』『Q&A』を踏まえて－」というテーマでお話しさせていただきます。よろしくお願いいたします。私は、アメリカを中心とする差別禁止法、障害者雇用法制について研究してきました。

本日は大きく分けて以下の3点について話をしていきます。

- 1・障害者差別禁止法の背景
- 2・障害者雇用促進法の解説
- 3・対応にあたって特に留意すべき点

1. 障害者差別禁止法の背景

障害者差別禁止法をめぐる国際的経緯

まず、障害者差別禁止法をめぐる国際的経緯ですが、1990年にアメリカで「障害をもつアメリカ人法」(Americans with Disabilities Act of 1990, ADA) が制定されました。この法律のなかで障害を理由とする差別を禁止し、合理的配慮を提供しないことも障害を理由とする差別に該当する、としています。世界に大きなインパクトを与えた法律でした。

この法律を参考にして、1995年にはイギリスにおいて「障害者差別禁止法」(Disability Discrimination Act, DDA) が制定されました。

さらに、2000年には障害者差別を禁止し、合理的配慮について定めるEC指令、「雇用および職業における平等取扱いの

一般的枠組みを設定する指令」が採択されています。この指令を受けてEU加盟国であるフランス、ドイツ等による障害者差別禁止の国内法化がなされました。

このように、欧米諸国では比較的早い段階から障害者差別禁止、合理的配慮の提供が制度化されました。

こうした流れを決定づけたのが、2006年12月に、国連で「障害者権利条約」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities) が採択されたことです。条約には、締結国は障害者差別を禁止しなければならない、合理的配慮を提供しないことも障害者差別とする、ということが書かれています。

2016年6月現在、165か国が同条約を批准しています。

障害者差別禁止法をめぐる国内の経緯

一方、国内での動向はどうだったでしょうか。

海外の状況は日本にも情報として入ってくるため、それを無視できない、という流れになってきます。そこで、2004年、障害者基本法を改正し、障害者差別を禁止する条項(旧3条3項)が加えられました。

ただし、ここでいう「障害者差別の禁止」は、理念を定めたものであって、裁判上、何らかの効力を有するものではありませんでした。

このようななか、2006年12月に国連が障害者権利条約を採択し、日本でも条約批准に向けた議論が開始されました。

様々な議論を経て、2011年8月に「障害者基本法」が改正され、障害者差別の

禁止（4条1項）に加え、合理的配慮の提供（同条2項）が盛り込まれました。日本で初めて合理的配慮の提供をうたった法条文ができたというわけです。

差別禁止の観点とは別に、障害者権利条約の批准のための国内法整備の一環として、2012年4月には、障害者自立支援法が改正され、「障害者総合支援法」となりました。

差別禁止に関しては、2013年6月の「障害者差別解消法」制定が非常に重要です。このなかで障害者差別の禁止（7条1項、8条1項）、そして、合理的配慮の提供（7条2項、8条2項）について詳しく規定しています。

2013年6月には「障害者雇用促進法」も改正されました。

こうした経緯を経て、2014年1月、日本は障害者権利条約を批准しました（140か国目）。

そしていよいよ2016年4月から、障害者差別解消法と障害者雇用促進法の差別禁止に関する改正部分が施行されることになりました。

各法の目的と関係

障害者基本法、障害者総合支援法、障害者差別解消法、障害者雇用促進法と、障害者に関連する法律はたくさんありますが、この4つの法律の関係性について確認します。

障害者基本法は、障害者施策の基本原則を定め、国等の責務を明らかにし、障害者の自立および社会参加のための施策の基本となる事項を定める法律です。ここで定められたことに従って、障害者総合支援法、障害者差別解消法、障害者雇

用促進法がそれぞれの分野でより詳しい定めを置くという位置関係にあります。

障害者総合支援法は、地域社会における共生の実現に向けて、障害福祉サービスの充実等障害者の日常生活および社会生活を総合的に支援するという役割を持っています。

障害者差別解消法は、障害者基本法4条の基本原則である「差別の禁止」を具体化するものです。

障害者雇用促進法は、障害者の職業の安定を図ることを目的とするものです。差別禁止や合理的配慮は同法の一部であり、雇用義務制度、職業リハビリテーションなども定められています。これらの制度についても、後ほど少し説明したいと思います。

障害者差別解消法の解説

障害者差別解消法も、障害者雇用促進法も、いずれも障害者に対する差別を禁止し、合理的配慮を提供することを義務付ける規定を有しています。

こういった場面で、どちらの法律が使われるのかを整理しておきたいと思います。

雇用以外の日常生活および社会生活の場面については障害者差別解消法が適用されます。これに対し、雇用の分野については障害者雇用促進法が適用されます。

たとえば、レストランを経営している事業主がいる場合、お客様に対しては障害者差別解消法、従業員に対しては障害者雇用促進法がそれぞれ適用されます。

その根拠規定は障害者差別解消法13条にあります。「行政機関等及び事業者が

事業主としての立場で労働者に対して行う障害を理由とする差別を解消するための措置については、障害者の雇用の促進等に関する法律の定めるところによる。」という条文です。

民間の事業主に対する合理的配慮の提供義務についてはそれぞれの法律で課せられていますが、その義務の規定の仕方に違いがあります。

障害者差別解消法における合理的配慮の提供義務はあくまでも努力義務です（8条2項）。

これに対し、障害者雇用促進法における合理的配慮の提供義務は法的義務です（36条の2・36条の3）。したがって、合理的配慮を提供できない場合には法違反の責任を問われることがあります。障害者雇用促進法における合理的配慮の提供義務のほうが、障害者差別解消法における義務よりも、より重いということです。

いずれの場面においても努力義務であると誤解されることが多いようですので、この点は特に注意してください。

障害者差別解消法は、国の行政機関や地方公共団体等の公的機関と、民間の事業者とを分けて、差別禁止や合理的配慮について規定しています。不当な差別的取り扱いについては、公的機関と民間に差はありません。それに対して合理的配慮の提供義務は民間では努力義務で、国、地方公共団体については法的義務となっています。

障害を理由とする不当な差別的取扱いの例としては、障害を理由として、サービスの提供、入店、入学を拒否することがまず挙げられます。これは理解しやすいです。また内閣府の作成したリーフレ

ットでは、本人を無視して介助者や支援者等の付き添いの人だけに話しかける、などが挙げられています。つい、こうした行動をしてしまいがちですが、この点にはご注意ください。

合理的配慮とは、社会的障壁を除去するための必要で合理的な配慮のことをいいます。

社会的障壁の例として、以下のものがあります。

- ・街なかの段差（約3cmの段差で車いすは進めなくなる）
- ・書類（難しい漢字ばかりの書類だと理解できない人がいる）
- ・ホームページ（画像だと読み上げソフトが機能せず、視覚障害者等がアクセスできない）

こうした障壁を除去するために必要で合理的なものが合理的配慮だということです。

障害者差別解消法においては、サービスを提供する側が事前にすべて何らかの配慮をしておかなければならない、というわけではありません。

法律の構成上は、障害者がなんらかの配慮を求めた場合に、サービスを提供する側が合理的配慮をするということになります。

ただし、過重な負担になる場合は提供しなくてもよいとされています。過重な負担となるかどうかは、事務への影響の程度、実現可能性、費用及び負担の程度等により判断されます。

合理的配慮の例としては、聴覚障害者への筆談や視覚障害者への読み上げ、車いすの人が乗り物に乗るときに手助けす

ること等が挙げられます。

2. 障害者雇用促進法の解説

改正法の3つのポイント

2013年障害者雇用促進法改正の内容をまず確認しておきましょう。

改正法のポイントは3つありました。

1つ目は、「障害者」の定義の見直しです（2013年6月19日施行）。2条1号では、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む…）その他の心身の機能の障害（…）があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう」とされていますが、この下線部が新たに盛り込まれた点です。

改正前、つまりこの下線部がなかった時期も、発達障害やその他の心身の機能の障害を持っている人も2条1号の障害者に含まれていました。しかし、そのことが文言上明らかではなかったのも、より明確にするためにこの文言を入れたのだと厚生労働省は説明しています。要するに、厚労省の理解では、改正の前後で障害者の範囲が変わったわけではないということです。

2つ目は精神障害者の雇用義務化です（2018年4月1日施行）。

精神障害者保健福祉手帳の所持者の雇用義務化がなされました。それに伴って、法定雇用率も、引き上げられる見込みになっています。

3つ目が障害者差別の禁止です（2016年4月1日施行）。障害を理由とする雇

用差別の禁止、合理的配慮の提供義務、に加え、それに伴う苦情処理・紛争解決援助に関しても新たに規定されました。本日は、この3つ目について詳しくお話します。その前に1つ目、2つ目についても話しておきます。

障害者差別の禁止・合理的配慮の提供義務に関し参考となるガイドライン等として以下のものがあります。

「障害者差別禁止指針」（平成27年厚生労働省告示116号）

「合理的配慮指針」（平成27年厚生労働省告示117号）

「改正障害者雇用促進法に基づく障害者差別禁止・合理的配慮に関するQ&A〔第2版〕」（以下、Q&A）

「合理的配慮指針事例集〔第1版〕」：全国の都道府県労働局・ハローワークを通じて、事業主が現に取り組んでいる事例を収集したもの

「解釈通達（平成27年6月16日職発1号）」：厚生労働省職業安定局長が各都道府県の労働局長に宛てた改正促進法施行についての通達

これらはすべて厚労省のホームページからダウンロードできます。

本日はこの3つ目であるQ&Aを配布しています。

Q&Aや事例集は随時更新がなされていくようです。今後も内容が充実していく可能性があります。チェックしていただければと思います。

日本における障害者雇用・就労促進法制

障害者の雇用及び就労を促進するため、日本では、大きく2つの施策が図られてきました。

その1つが一般就労（雇用）を目的とする障害者雇用促進法による施策です。

もう1つは一般就労がなかなか難しいので、福祉的就労をして、何らかの報酬を得る、あるいは、いまは一般就労が難しくてもいずれは一般就労に移行できるようにしようという社会保障的な施策です。それを規定するのが障害者総合支援法です。

障害者雇用促進法の中心となるのが、障害者の雇用義務（特例子会社を含む）です。また、障害者雇用促進制度といって障害者のための特別な職業訓練、職業リハビリテーション等も障害者雇用促進法に基づいて実施されています。

他方、障害者総合支援法に基づき実施される福祉的就労には、就労継続支援A型（雇成型）、就労継続支援B型（非雇成型）及び就労移行支援の3種類があります。

2013年の促進法改正により導入された、差別禁止及び合理的配慮の提供は、一般就労における施策の1つとして位置付けられます。

日本には、既存の障害者の雇用・就労促進のための施策があり、差別禁止や合理的配慮の規定は、それらの中に組み込まれました。差別禁止、合理的配慮の提供について、正しく解釈したり、制度を正しく運用するためには、他の制度とのかかわりを考えなければなりません。

雇用義務制度

障害者の雇用義務制度は以下の2つの制度から成り立っています。

1つ目が障害者雇用率制度です。民間企業、国、地方公共団体等の事業主に対し、その雇用する労働者に占める障害者の割合が法定雇用率以上になるよう義務付ける制度です。

現在、法定雇用率は2.0%（民間企業）です。現在の雇用義務の対象は、身体障害者、知的障害者ですが、2018年4月以降は、精神障害者（手帳所持者）が含まれることになります。これに伴い、法定雇用率が引き上げられることが予定されています。ただし、急激な法定雇用率の引き上げは、事業主に混乱をもたらすだろうということから、2023年4月までは、激変緩和措置が講じられることとなっています。

もう1つは、障害者雇用納付金制度です。これは、障害者の雇用に伴う事業主間の経済的負担の調整を行うとともに、雇用水準を全体として引き上げるための助成・援助を行うために設けられた制度です。雇用率未達成企業からは納付金を不足1人につき月5万円徴収します。雇用率達成企業には、調整金（超過1人につき月27,000円）を支給します。

その他、各種の助成金制度があります。

障害者の範囲

次に、障害者の範囲を再度確認しておきたいと思います。

障害者雇用促進法における障害者の定義（2条1号）は「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。第6号にお

いて同じ。)その他の心身の機能の障害(以下「障害」と総称する。)があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう」というものです。

2条1号の障害者はスライド(次頁)に示したA)～E)の5つに整理することができます。

雇用義務制度の対象になるのは、A)～C)の障害者手帳の所持者です。

他方、差別禁止、合理的配慮の対象となるのは、手帳の所持者だけでなく、DやEも含まれます。

雇用義務制度の下では、原則として手帳の所持により障害者がどうかを判断できました。しかし、今後は手帳を所持しない場合であっても、差別禁止や合理的配慮提供の対象となる人がでてきます。

手帳を所持していない人、つまりここというD、Eの人については、どうやって障害者かどうかを確かめればいいのでしょうか。

Q&A 1-4-1では、以下のように説明されています。

障害者手帳の所持者については、障害者手帳により判断します。

障害者総合支援法に基づいて社会福祉サービスを受けている人は、その受給者証を所持していますので、受給者証により確認します。また難病法に基づく医療受給者証を所持している者については、受給者証の提示によって確認をします。

上記以外の者で統合失調症、そううつ病、てんかん、発達障害、高次脳機能障害の者については、本人の了解を得る、という前提ですが、医師の診断書または意見書で確認することになります。その

際、プライバシーに十分注意する必要があります。

ただ、これに問題がないのか、という点については追って検討してみたいと思います。

障害者差別の禁止

障害者差別の禁止についてですが、募集・採用時については、促進法34条で「事業主は、労働者の募集及び採用について、障害者に対して、障害者でない者と均等な機会を与えなければならない。」と、そして、採用後は、促進法35条により「事業主は、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、労働者が障害者であることを理由として、障害者でない者と不当な差別的取扱いをしてはならない。」と分けて書かれています。合理的配慮の提供義務についても募集・採用時(36条の2)と採用後(36条の3)を分けて規定されています。

差別禁止や合理的配慮の提供義務については、必要がある場合には厚生労働大臣が事業主に対して助言指導または勧告ができるということになっています。

促進法を改正する際の議論では、勧告にプラスして企業名公表を盛り込むかどうかを検討されましたが、そこは時期尚早ということで見送られました。雇用率の未達成の部分では企業名公表がありますが、差別禁止、合理的配慮の提供の部分では、今の段階では企業名公表というサンクションはありません。

苦情処理・紛争解決援助

差別禁止や合理的配慮に関連して、障

障害者の範囲

- A) 身体障害者手帳の所持者（2条2号）
- B) 療育手帳の所持者・知的障害者と判定された者（2条4号）
- C) 精神障害者（発達障害を含む）のうちの精神障害者保健福祉手帳の所持者（2条6号 障雇則1条の4第1号）
- D) 精神障害者（発達障害を含む）のうち統合失調症、そううつ病またはてんかんなどの罹患で精神障害者保健福祉手帳を所持しない者（2条6号、障雇則1条の4第2号）
- E) 各種の手帳を所持しない、発達障害者や難治性疾患患者等で、長期にわたる職業生活上の相当の制限を受ける者

雇用義務制度

合理的配慮
差別禁止・

18

害者側から苦情が出たり、それが紛争に発展する可能性があります。

そこで、自主的解決の優先ということで、苦情の自主的な解決を図るための事業主代表者と労働者代表者を構成員とする「苦情処理機関」を設置し、自主的な解決を図る努力義務（促進法74条の4）が規定されています。

自主的な取組みでは紛争を解決できない場合は、第三者機関による解決の仕組みが盛り込まれています。ただし、自主的な解決を試みなければ第三者機関を利用できない、というわけではありません。

第三者機関に解決を求めたからと言って、不利益な取り扱いをすることは許されません（促進法74条の6第2項、74条の7第2項）。

障害者差別の禁止の基本的な考え方

障害者差別については、すべての事業主が規制の対象とされます。差別禁止の対象となる障害者の範囲は前述のA～Eすべての障害者となります。差別禁止となるのは、雇用に係るすべての局面です。

促進法では、差別意図のある不当な差別的取扱い（直接差別）を禁止しており、間接差別は禁止されていないと考えられています。ただし、車いす、補助犬その他の支援機器等の利用、介助者の付添等の利用等を理由に不利益に取扱うことは直接差別に該当します。

募集・採用時について、事業主は障害者に対し、障害のないものと均等な機会を与えなくてはならないとされています。「均等な機会の付与」とは結果の平

等を求めるものではありません（障害者の採用を義務付けるものではない）。

差別禁止指針には、差別の具体例が書かれています。

- ・障害者であることを理由として、障害者を募集又は採用の対象から排除すること
- ・募集又は採用に当たって、障害者に対してのみ不利な条件を付すこと
- ・採用の基準を満たす者の中から障害のない者を優先して採用すること

採用後について、指針では、事業主は、賃金、配置、昇進、降格、教育訓練、福利厚生、職種の変更、雇用形態の変更、定年、解雇、労働契約の更新等において、労働者が障害者であることを理由に、不当な差別的取扱いをしてはならないとしています。

採用後の差別にはおおむね3類型があり、差別禁止指針及びQ&Aによれば以下のようにまとめることができます。

- ①障害者のみを対象から外す、又は障害者のみを対象とすること
- ②障害者に対してのみ不利な条件を付すこと
- ③障害のない者を優先すること

以下でこの①～③を詳しく見ていきましょう。

①障害者のみを対象から外す、又は障害者のみを対象とすること、には以下のものが含まれます。

- ・賞与・退職金等の支給や昇進の対象から外すこと
- ・労働能力等に基づかず、単に障害者だからという理由で特定の仕事を割り当て

ること

- ・障害者専用の賃金テーブルを設け、不利なものとする
- ・降格、退職勧奨、解雇の対象とすること
- ・研修、現場実習、教育訓練をうけさせないこと
- ・食堂や休憩室の利用を認めないこと
- ・福利厚生から排除すること 等

②障害者に対してのみ不利な条件を付すことについては、以下のものがあります。

- ・昇給や昇進に当たり、障害者に対してのみ、試験を課したり上司の推薦を要件とすること
- ・教育訓練を行う際に障害者に対してのみ、より長い勤続年数を受講要件としたり、職種変更に当たり長期の勤続年数を要件とすること
- ・私的保険制度の補助等の福利厚生について、障害者に対してのみ、特別な条件を付すこと
- ・障害のない者は定年を定めなかったり定年を65歳とする一方で、障害者の定年は60歳とすること
- ・労働契約の更新にあたり、障害者に対してのみ、一定以上の成績を上げていることを条件とすること

③障害のない者を優先することについては、以下のものがあります。

- ・配置転換に当たり、労働能力等に基づかず、障害のない者から順番に配置すること。
- ・障害のない者を優先して昇進の対象としたり、教育訓練を受けさせること
- ・障害のない者を優先して住宅資金の貸

付等の福利厚生の措置の対象とすること
・障害のない者を優先してパートタイムからフルタイムへの変更の対象とすること

以上が禁止される差別的取扱いですが、指針は以下の4つの場合には差別禁止には該当しないと定めています。

違法な差別に該当しない取扱い（差別禁止指針第3の14, Q&A 3-14-1）

- ・積極的差別是正措置として障害のない者より障害者を有利に取扱うこと。
- ・合理的配慮を提供されても、職務遂行能力に差異がある場合、その差異に相応した限度で不利益取扱いをすること。
- ・合理的配慮にかかる措置を講じること（その結果として、障害のない者と異なる取扱いとなること）。
- ・障害者専用求人採用選考や採用後において、能力や適性の判断、合理的配慮の提供のため等、雇用管理上必要な範囲で、障害者に障害の状況等を確認すること。

合理的配慮の提供義務

次に、合理的配慮について説明します。事業主は、募集・採用時および採用後において、障害者に対して「合理的配慮」を提供する義務を負います。

「合理的配慮」とは、障害者に均等な機会や待遇を与えたり、障害者が能力を発揮するうえで支障となっている事情を改善するための措置をいいます。

ただし、合理的配慮を講じることにより、事業主に「過重な負担」を及ぼす場合には、事業主は合理的配慮の提供義務

を免れます。

障害者差別解消法の場合、民間事業者の合理的配慮の提供義務は、あくまでも努力義務です。これに対し、促進法においては事業主は合理的配慮の提供義務を法的義務として課せられています。提供できない、という場合には「それが過重な負担になるからです」と説明できないといけません。

合理的配慮の中身を具体化するために指針が作成されています。その合理的配慮指針は以下のように構成されています。

- ①趣旨
- ②基本的な考え方：対象となる障害者・事業主の範囲等
- ③合理的配慮の手続：合理的配慮を行ううえでの手続き
- ④合理的配慮の内容：障害種別ごとの具体的な合理的配慮例
- ⑤過重な負担：過重な負担の判断要素
- ⑥相談体制の整備等：相談体制の整備の具体的方法、プライバシーの保護、不利益取扱いの禁止の周知等

②の部分からお話ししたいと思います。

基本的な考え方ですが、まず、対象障害者は、促進法2条1号の障害者（前記A～Eの障害者）です。対象事業主は、全ての事業主で、従業員規模は関係ありません。

合理的配慮の提供の考え方として、障害者と事業主の相互理解のなかで提供されるべき性質のものとされています。

事業主が必要な注意を払ってもその雇用する労働者が障害者であることを知り

えなかった場合には合理的配慮の提供義務違反を問われません。

合理的配慮となりうる措置が複数あった場合には、障害者の意向を十分に尊重したうえで、事業主のより提供しやすい措置をとることが許されるとされています。

次に③合理的配慮の手続きですが、募集・採用時については、「障害者」からの合理的配慮の申出が必要となります。「視覚障害があるので、何らかの配慮をしてください」と申し出た場合に、事業主がそれに対応すればいい、ということです。具体的内容を申出ることが困難な場合には、支障となっている事情を明らかにすれば足りるとされています。

合理的配慮が必要であるとわかった場合、次に合理的配慮に関する話を事業主と障害者とで行います。ここでは、障害者の意向を尊重することが法律でも定められています。

障害者の意向は尊重したうえで、合理的配慮の最終的な確定は事業主がすることになります。障害者との話を踏まえて決定した合理的配慮の内容を障害者に伝え、障害者からの問い合わせがあった場合には、なぜその措置をとることにしたのかを説明する必要があります。

採用後は、「事業主」から、合理的配慮の必要性を確認しなければなりません。

事業主が、労働者が障害者であることを把握している場合、雇入れ時までに職場で支障となっている事情の有無を確認（定期的な確認が必要）する必要があります。把握していない場合は、それを把握した際に、上記事情の有無を確認する

こととなります（事業主からの確認を待たずに、障害者が申出ること可）。

支障となっている事情がある場合、事業主は障害者が希望する措置の内容を確認します。

それ以降の流れについては、上述の募集・採用時と同じです。

合理的配慮の内容

合理的配慮は、募集・採用時については、障害者と障害者でない者との均等な機会の確保の支障となっている事情を改善するための必要な措置のことをいいます。採用後については、障害者である労働者について、障害者でない労働者との均等な待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するための必要な措置のことをいいます。

指針には、合理的配慮に該当しないものとして、以下のものが挙げられています。

1つ目が労働者の日常生活のために必要であるものです。眼鏡、補聴器、車椅子、義肢等がこれに該当します。自ら用意すべきものであって、会社が用意すべきものではない、ということです。

2つ目が中途障害者に対し、合理的配慮を提供してもなお従前の職務の遂行ができない場合にまで、従前の職務を継続させることです。

合理的配慮の具体的な内容が、指針別表において、障害ごと（視覚障害、聴覚・言語障害、肢体不自由、内部障害、知的障害、精神障害、発達障害、難病に起因する障害、高次脳機能障害）に募集・採用時と採用後に分けて示されています。

指針別表に示された合理的配慮の内容は、あくまで例示であり、多くの事業主がすでに実施しているであろうことが書かれています。しかし、すべての事業主が必ずこの別表にあるような配慮をしなければならない、というわけではありません。指針に書かれていないものであっても、合理的配慮に該当することがあります。

合理的配慮の内容について、指針別表を参考にもう少し詳しく見ていきます。

募集・採用時には、就労支援機関の職員等の同席を認めることがまず挙げられます。面接時における体調への配慮として、障害特性に応じた面接・採用試験を行うことが挙げられます。視覚障害であれば点字・音声、聴覚・言語障害であれば、筆談による面談、発達障害であれば、文字によるやり取り、それから、試験や面接時間の調整があります。

採用後については、業務指導や相談に関する相談員の設定、これは全障害にあてはまるものです。

業務遂行の上での合理的配慮としては、視覚障害であれば、拡大文字、音声ソフトの活用、聴覚言語障害であれば、業務指示を筆談・メールで行うこと、知的・精神・発達障害等であれば、作業手順のマニュアルの作成等が挙げられます。

物理的な配慮ですが、視覚・聴覚障害であれば、危険個所の確認、危険発生の視覚での確認、肢体不自由であれば、移動スペースの確保、スロープ、手すりの設置、精神障害であれば、静かな休憩スペースの確保、といったことが挙げられます。また発達障害であれば、サングラ

スや耳栓の使用の許可等が挙げられます。

その他、出退勤時刻・休暇・休憩に関する配慮、業務量等の調整（知的、精神、難病、高次脳）も合理的配慮に含まれます。

合理的配慮の提供が「過重な負担」となる場合は、事業主は合理的配慮の提供義務を免れます。

過重な負担の判断要素として、以下のものがあります。

- ア 事業活動への影響の程度
- イ 実現困難度
- ウ 費用・負担の程度
- エ 企業の規模
- オ 企業の財務状況
- カ 公的支援の有無

アについては、その措置を講じることによって、事業所における生産活動、サービス提供に大きな影響が出るという場合には、過重な負担のほうに傾くということになります。

イの実現困難度ですが、たとえばエレベーターを設置してほしいという希望があったとしても、事業所が賃貸ビルだった場合には、所有者を無視して勝手にエレベーターを設置することはできません。実現が困難であるため、エレベーターの設置が過重な負担となる可能性が高まります。

ウはコストの問題です。配慮にどれくらいのコストがかかるのかによって判断されます。

エはやはり大企業であれば「できる」といわれてしまい、中小企業であれば「そ

れは難しい」となることもあるでしょう。

オとして挙げられているように、企業の財務状況も勘案されます。5年前に配慮を求められた際は経営が順調で金銭的余裕があった、ということであっても、経営状況が悪化したことによって、今回はできないということもありえます。

カについては、障害者雇用については、助成金等がいくつかありますが、それを使っているかどうかも勘案されます。

これらの総合的に勘案しながら、過重な負担かどうかを個別に事業主が判断することとなります。

相談体制の整備等についてですが、事業主は、合理的配慮に関し、障害者からの相談に応じ適切に対応するために必要となる体制整備を講じなければならないとされています（法36条の4）。

相談体制の整備の内容ですが、窓口は社内でも社外でもかまいません。窓口を整備、設置をしたら、次にそれを従業員に周知し、さらに相談窓口の担当者を育成することも求められます。

相談があった時の適切な対応ということで、支障となる事情の迅速な確認、合理的配慮の提供に関する手続の適正な実施ということが求められます。

プライバシー保護のための措置・周知、相談をしたことを理由とする不利益取扱いの禁止にも注意が必要です。

3. 改正促進法の対応にあたっての留意点

誰が「障害者」か？

障害者手帳の所持者以外も差別禁止・合理的配慮提供の対象となります。

採用後は、事業主が合理的配慮の必要性を確認しなければなりません。必要な注意を払っても障害者であることを把握できなかった場合は、合理的配慮の提供義務違反に問われないとされています。

他方で、障害に関する情報に対しては、プライバシー保護の要請が非常に高いです。むやみに「あなたは障害者ですか」と聞いていくわけにはいきません。プライバシーに配慮した障害の把握・確認が重要です。

プライバシーに配慮した障害の把握・確認方法はQ&Aに以下の旨が書かれています（Q&A 1-5-1）。

① 全従業員への一斉メール送信・書類配布・社内報等の画一的な手段により、合理的配慮の提供の申出を呼びかける→「必要な注意」を払ったことになる。

② ①による申出はないが、合理的配慮の提供以外の目的で取得した情報により、障害者であることを把握した場合→他の目的のために取得した情報を用いるため、合理的配慮の提供に関する相談のためにこれらの情報を活用する際には、事前に労働者の同意を得ることが必要。

②ですが、これは健康診断や面接指導で得た情報は、合理的配慮に関連して得た情報ではないので、それを明確に区別

しなければならない、というものです。他で知りえた情報に基づいて合理的配慮をしてはダメだと言っているのです。その情報を使うには労働者の事前同意が必要だということです。

次に、医師の診断書・意見書があれば、常に促進法2条1号の障害者となるのか？という問題があります。

促進法2条1号は、「長期にわたり」「職業生活に相当の制限を受け」る者を「障害者」としています。ただし「長期」「相当の制限」についての明確な定義はありません。したがって医師の診断書や意見書があるからといって、必ずしも障害者に該当するわけではないと考えられます。判断に迷った場合には、都道府県労働局、ハローワーク、障害者職業センター都道府県労働局長への紛争解決援助等を利用するのも1つだと思います。事業主から援助を求めるとすることも想定されていますので、利用してよいと思います。

禁止される差別と許される差別

次に、何が「障害者差別」か？という点について見ていきます。

「積極的差別是正措置として障害のない者より障害者を有利に取扱うこと。」

これは指針では差別ではないと書かれています。障害者の採用枠を設け、優先的に採用することは、積極的差別是正措置ですから、差別になりません。

しかし、障害者は障害者枠でのみ採用し、通常枠での採用を認めないこと、あるいは、障害者枠採用であるという理由だけで、業務内容が同じであるにもかかわらず、低い賃金を支払うことは差別に

該当します。

「合理的配慮を提供されても、職務遂行能力に差異がある場合、その差異に相応した限度で不利益取扱いをすること。」これも差別に該当しないとされています。

たとえば、合理的配慮を提供したうえで職務遂行能力がやや低いという理由で、賞与額を合理的な範囲で引き下げることは差別に該当しないと考えられます。しかし、この場合に、賞与を全額支給しないことは能力の差異と賞与全額不支給というのはバランスを欠き、不利益が大きすぎますので、差別になると考えられます。

「合理的配慮に係る措置を講じること（その結果として、障害のない者と異なる取扱いとなること）」、たとえば、研修等について、合理的配慮として障害者に独自のメニューを提供することは、差別にはなりません。ただし、障害者には研修や教育訓練を受けさせないことは差別に該当します。

「障害者専用求人採用選考や採用後において、能力や適性の判断、合理的配慮の提供のため等、雇用管理上必要な範囲で、障害者に障害の状況等を確認すること」は、差別に該当しません。一般求人の採用面接等において、業務に密接に関連する事項についてであれば、障害の有無・状況を確認することも許されますが、業務に関連しないにも関わらず、障害の有無等を確認することは差別に該当する可能性があります。

合理的配慮提供の手続き

合理的配慮は個別性が高いものであ

り、どのような配慮が適切かは、ケースバイケースでの判断となります。そこで重要となるのが、合理的配慮を提供する際の「手続き」です(合理的配慮指針③)。障害者との間で話合いの場を持ち、そのなかで合理的配慮を決定・実施していくことが、紛争を防ぐことにもつながります。プライバシーに配慮したうえで、上司や同僚に対し、障害の内容や必要な配慮等を説明することも、合理的配慮に該当する可能性があります。

紛争予防の観点と「自主的解決」の重視

促進法は自主的な解決を重視しています。

苦情（差別・合理的配慮の両方を含む）の自主的な解決を図るための事業主代表者と労働者代表者を構成員とする「苦情処理機関」を設置するなどして、自主的な解決を図る努力義務が事業主に課せられています（促進法74条の4）。また、障害者からの合理的配慮に関する相談に応じるための体制整備の義務づけもなされています（36条の4第2項）。合理的配慮の提供に際しての手続きの重視、障害者との話合いが重要だということは再度確認しておきたいと思います。一方的な対応にならないよう注意が必要です。手続き、話し合いは時間のかかることですが、これは回り道のように見えて実は近道なのです。

私からは以上です。ご清聴ありがとうございました。

（本稿は平成28年7月8日（金）に開催しました第2715回労働法学会研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・

定額残業代の適切な運用に向けた対策

—どのような制度であれば認められるのか、運用方法・リスク管理とは—

講師●弁護士法人四谷麹町法律事務所 代表弁護士 藤田進太郎（ふじた しんたろう）

Profile



東京大学法学部卒業。弁護士法人四谷麹町法律事務所代表弁護士。日本弁護士連合会労働法制委員会事務局員・労働審判PTメンバー・最高裁判所行政局との協議会メンバー。東京三会労働訴訟等協議会メンバー。第一東京弁護士会労働法制委員会労働契約法制部会副部会長。経営法曹会議員。日本労働法学会会員。
近時の著書に『定額残業制と労働時間法制の実務』（共著、労働調査会）などが、セミナーDVDに『社労士のための定額残業代のリスクと具体的実務対策』（日本法令）などがある。

東京労働局による調査では、平成26年度の割増賃金をめぐる是正指導において、遡及支払い額の総額は前年度の1.5倍に当たる約34億円に上り、その内容については割増賃金の定額払いを理由として実労働時間に応じた割増賃金を支給しないなど、定額払いを不適切に運用し、高額の不払いが発生したケースが目立つとされております。

定額残業代制度をめぐるのは、違法残業や賃金未払いを争う事案でトラブルの要因となっていることも多く、定額残業代制度を否定する裁判例が相次いでいますが、何が問題になり、どこをどう気をつければよ

いのかは未だに不明な点も多いのが実情です。制度の見直しに踏み切るべきかお悩みのご担当者も多いと思われます。

職務の特性等により定額残業代制度による運用がのぞましいとしている職場も多なかで、適正な労務管理と残業代トラブルの防止の観点から、企業としてどのような対応が求められるのでしょうか。

そこで本例会では、この問題に詳しい藤田弁護士を講師にお招きして、近時の裁判例や行政指導等をふまえて、現時点における有効策について具体的に解説していただきます。

本定例会のポイント

Point 1 定額残業代の特徴

時間外・休日・深夜割増賃金は、原則として、時間外・休日・深夜労働時間数に比例して支払われることが想定されているのに対し、定額残業代を導入した場合、定額残業代額に達するまでは、現実に支払われる割増賃金額と時間外・休日・深夜労働時間数との間の比例関係が切断され、支払われるべき割増賃金額が定額残業代額を超えた時点で初めて比例関係が復活することになる。

Point 2 定額残業代が割増賃金としての実質を有すると認められるか

形式的には通常の労働時間・労働日の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分が判別できるように見える事案であっても、定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有するとは認められない場合は、割増賃金の支払がなされているとは認めない裁判例が増えてきている。原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、定額残業代が割増賃金の実質を有するとは認められにくくなる。原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、定額残業代が割増賃金の実質を有するとは認められにくくなる。

Point 3 定額残業代の名目

定額残業代の名目が「営業手当」等、その名目から割増賃金であるとは推認できないものについては、賃金規程に当該手当が割増賃金である旨明記して周知させたり、労働契約書にその旨明示して合意したりしておかなければ、定額残業代が割増賃金であると認めてもらえないのが通常であり、割増賃金の実質を有しないと判断されるリスクも高くなりやすい。定額残業代の名目は、「時間外勤務手当」等、名称自体から割増賃金であることを推認させる名目とすることが望ましい。

弁護士の藤田進太郎と申します。本日は「定額残業代の適切な運用に向けた対策」というテーマでお話させていただきます。よろしくお願いいたします。

1. はじめに

最近の定額残業代をめぐる状況として、形式的には通常の労働時間・労働日の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とが判別できるように見える事案であっても、定額残業代が割増賃金としての実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有するとは認められない場合は、割増賃金の支払がなされているとは認めない裁判例が増えてきています。定額残業代を導入している使用者側としては、単に判別可能性があればよしとするのではなく、定額残業代が割増賃金としての実質を有しているのか、もう一度よく確認しておく必要性が高まっているといえるでしょう。

また、求人段階における定額残業代のトラブルも増えている印象です。「求人情報にはそれなりの金額の給料がもらえるかのように記載されていたので応募して就職してみたら、残業代込みの給料であり、実際の給料は求人情報から読み取れるものよりもはるかに安いことが後から判明した。残業代込みの給料であることが事前に分かっていたら、ほかの企業に就職していたのに。だまされた。」といったトラブルが起きないように十分に配慮しなければなりません。こうしたトラブルをなくすため、最近、どのような規制がなされているのかという点についても触れていきます。

2. 定額残業代の特徴

（1）割増賃金の計算（原則）

割増賃金の計算方法は労基法37条・労基則19条で定められており、「通常の労働時間・労働日の賃金の時間単価×時間外・休日・深夜労働時間数×割増率」です。

要約すると、各割増賃金の計算式は以下のとおりとなります。

時間外割増賃金＝時間外割増賃金の時間単価×時間外労働時間数

休日割増賃金＝休日割増賃金の時間単価×休日労働時間数

深夜割増賃金＝深夜割増賃金の時間単価×深夜労働時間数

割増賃金の計算式からは、割増賃金額は、時間外・休日・深夜労働時間数と比例する関係にあることが分かります。

（2）定額残業代を導入した場合の割増賃金の計算

（1）で述べたとおり、時間外・休日・深夜割増賃金は、原則として、時間外・休日・深夜労働時間数に比例して支払われることが想定されています。定額残業代を導入した場合、定額残業代額に達するまでは、現実に支払われる割増賃金額と時間外・休日・深夜労働時間数との間の比例関係が切断され、支払われるべき割増賃金額が定額残業代額を超えた時点

で比例関係が復活することになります。

定額残業代は労基法37条5項、労基則21条各号に限定列挙された除外賃金には該当しませんが、残業代を基礎に残業代を計算しなければならないのはおかしいですから、割増賃金の実質を有する定額残業代は、割増賃金の算定基礎から除外されることになります。

また、定額残業代が割増賃金と認められた場合、割増賃金の支払がなされたという弁済の効果も生じます。

定額残業代の特徴としては、割増賃金算定の基礎賃金から除外されることや、割増賃金の弁済として認められることが強調されるのが一般的ですが、定額残業代が割増賃金の支払として認められるかの判断に当たっては、時間外・休日・深夜割増賃金は、原則として、時間外・休日・深夜労働時間数に比例して支払われることが想定されているのに対し、定額残業代を導入した場合、定額残業代額に達するまでは、現実に支払われる割増賃金額と時間外・休日・深夜労働時間数との間の比例関係が切断され、支払われるべき割増賃金額が定額残業代額を超えた時点で初めて比例関係が復活することになるという定額残業代の特徴の理解が重要となってきます。原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が小さい定額残業代であれば割増賃金の支払として認められやすいですが、乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、割増賃金の支払とは認められにくくなります。

3. 定額残業代に関する最高裁判例の確認

定額残業代に関する近時の裁判例を検討する前に、最高裁が定額残業代についてどのように考えているかを確認しておきましょう。

判例変更がない限り、最高裁判例は事実上、下級裁判所を拘束しますので、企業の労務管理も最高裁判例を重視して行うべきことになります。

(1) 高知県観光事件最高裁平成6年6月13日第二小法廷判決（裁判集民172号673頁、裁判所ウェブサイト、最二小判平成6年6月13日労判653号12頁）

「本件請求期間に上告人らに支給された前記の歩合給の額が、上告人らが時間外及び深夜の労働を行った場合においても増額されるものではなく、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分とを判別することもできないものであったことからして、この歩合給の支給によって、上告人らに対して法37条の規定する時間外及び深夜の割増賃金が支払われたとすることは困難なものというべきであり、被上告人は、上告人らに対し、本件請求期間における上告人らの時間外及び深夜の労働について、法37条及び労働基準法施行規則19条1項6号の規定に従って計算した額の割増賃金を支払う義務があることになる。」

高知県観光事件最高裁平成6年6月13日第二小法廷判決は、最高裁判所裁判集民事や裁判所ウェブサイトにも掲載されており、後述のテックジャパン事件最高裁判決でも参照判例として引用されています。今後も、定額残業代に関し裁判所が判断するに当たっては、この最高裁判決の趣旨が考慮されるものと考えられます。

従来、通常の賃金と割増賃金との判別可能性を検討して定額残業代の支払により割増賃金の支払があったと認められるか検討することが多かったところですが、最高裁は、判別可能性の判断に先立ち、時間外・深夜労働をした場合に歩合給が増額されるかどうかを検討しています。時間外労働したことを理由として金額が増加する賃金の増額部分は労基法37条の時間外割増賃金としての実質を有していますし、深夜労働をしたことを理由として金額が増加する賃金の増額部分は労基法37条の深夜割増賃金としての実質を有していますので、時間外・深夜労働がなされたことを理由として増額された賃金の増額部分については、時間外・深夜割増賃金と認定される可能性が高いものと考えられます。

また、通常の労働時間の賃金と時間外・深夜割増賃金に当たる部分とを判別することができなければ、定額残業代の支払により支払うべき割増賃金が支払われているかどうかや不足する場合の不足額を判断することができませんので、定額残業代が割増賃金の支払として認められるためには、通常の労働時間・労働日の賃金と時間外・休日・深夜割増賃金とを判別することができるが必要と考えら

れます。

(2) テックジャパン事件最高裁平成24年3月8日第一小法廷判決（裁判集民240号121頁、裁判所ウェブサイト、第一小判平成24年3月8日労判1060号5頁）

「本件雇用契約は、前記2（1）のとおりに、基本給を月額41万円とした上で、月間総労働時間が180時間を超えた場合にはその超えた時間につき1時間当たり一定額を別途支払い、月間総労働時間が140時間に満たない場合にはその満たない時間につき1時間当たり一定額を減額する旨の約定を内容とするものであるところ、この約定によれば、月間180時間以内の労働時間中の時間外労働がされても、基本給自体の金額が増額されることはない。」

「また、上記約定においては、月額41万円の全体が基本給とされており、その一部が他の部分と区別されて労働基準法（平成20年法律第89号による改正前のもの。以下同じ。）37条1項の規定する時間外の割増賃金とされていたなどの事情はうかがわれない上、上記の割増賃金の対象となる1か月の時間外労働の時間は、1週間に40時間を超え又は1日に8時間を超えて労働した時間の合計であり、月間総労働時間が180時間以下となる場合を含め、月によって勤務すべき日数が異なること等により相当大きく変動し得るものである。そうすると、月額41万円の基本給について、通常の労働時間の賃金に当たる部分と同項の規定する時間外の割増賃金に当たる部分とを判別す

ることはできないものというべきである。」

テックジャパン事件最高裁平成24年3月8日第一小法廷判決は、基本給に含まれる定額残業代に関し、高知県観光事件最高裁判決と同趣旨の判断をしており、最高裁判所裁判集民事や裁判所ウェブサイトにも掲載されています。今後も、定額残業代に関し裁判所が判断するに当たっては、この最高裁判決の趣旨は考慮されるものと考えられます。

本最高裁判決でも、「月間180時間以内の労働時間中の時間外労働がされても、基本給自体の金額が増額されることはない。」旨の指摘がなされています。時間外労働がなされたことのみを理由として増額された賃金の増額部分については、時間外割増賃金と認定される可能性が高いものと考えられます。

また、「月額41万円の基本給について、通常の労働時間の賃金に当たる部分と同項の規定する時間外の割増賃金に当たる部分とを判別することはできない」ことが指摘されています。通常の労働時間・労働日の賃金と定額残業代とを判別することができなければ、定額残業代の支払により残業代の支払があったとは認められないという最高裁の立場を改めて確認したものだといえるでしょう。

(3) 定額残業代に関し引用されることが多いが最高裁判例ではないもの

次に、定額残業代に関する最高裁判例ではないと考えられるものの、定額残業代の効力が問題となる事案でよく引用さ

れる小里機材事件東京地裁昭和62年1月30日判決（労判523号10頁）の判旨を見ていきましょう。同判決の定額残業代に関する判旨は、同地裁判決に対する控訴が棄却され（東京高裁昭和62年11月30日判決（労判523号14頁））、最高裁への上告も棄却されたことから（小里機材事件最高裁昭和63年7月14日第一小法廷判決（労判523号6頁））、「最高裁判例」として紹介されることがあります。

地裁判決は、定額残業代の論点に関し、まずは、会社が主張した基本給16万5600円のうち、本来の基本給は15万円で、1万5600円は残業代だったという合意の存在自体を否定しています。定額残業代の合意自体存在しないのですから、ここまでで既に結論が出ているのですが、その後、「また、仮に、」と断った上で、次のような判決文が続きます。

「また、仮に、月15時間の時間外労働に対する割増賃金を基本給に含める旨の合意がされたとしても、その基本給のうち割増賃金に当たる部分が明確に区分されて合意がされ、かつ労基法所定の計算方法による額がその額を上回るときはその差額を当該賃金の支払期に支払うことが合意されている場合にのみ、その予定割増賃金分を当該月の割増賃金の一部又は全部とすることができるものと解すべきところ、原告飯村の基本給が上昇する都度（昭和58年その時から昭和60年4月までの間に3回にわたって基本給が上昇したことは当事者間に争いがない。）予定割増賃金分が明確に区分されて合意がされた旨の主張立証も、労基法所定の計算方法による額がその額を上回るときはその差額を当該賃金の支払期に支払うこ

とが合意されていた旨の主張立証もない本件においては、被告の主張はいずれにしても採用の限りではない。」

控訴審も簡単な理由付けで会社側の控訴を棄却し、最高裁も上告を棄却しています。会社側からすれば、判別可能性の論点までたどり着けずに、定額残業代の合意がなかったという理由で負けてしまったと評価できるような事案です。

モルガン・スタンレー・ジャパン（超過勤務手当）事件東京地裁平成17年10月19日判決（労判905号5頁）では、「小里機材事件の裁判においては、本件合意（基本給に割増賃金を含めるとの合意）の存在が否定されており、本件合意が成立したことを前提として本件合意が違法か否かを判断しているわけではなく、その意味で、小里機材事件の裁判における本件合意の効力についての判示部分は傍論というべきである。」と述べる部分があります。

一般に、最高裁判例となり得るのは、最高裁の判断のうち、判決を導くうえで直接必要な判決理由の核心部分に限定されます。傍論は判決理由の核心部分ではありませんので、小里機材事件の最高裁が認めたのは定額残業代の合意がないという部分だけであり、「仮に合意があったとしても」というくだりについては、特段の見解を示していないと考えるべきでしょう。

次に、テックジャパン事件最高裁平成24年3月8日第一小法廷判決の櫻井龍子補足意見について確認したいと思います。補足意見自体が最高裁判例でないことは明らかなですが、テックジャパン事件

最高裁判決後しばらくの間、下級審の判断に大きな影響を与えていましたし、引用されることの多い補足意見ですので、少し長いですが、お付き合い下さい。

「労働基準法37条は、同法が定める原則1日につき8時間、1週につき40時間の労働時間の最長限度を超えて労働者に労働をさせた場合に割増賃金を支払わなければならない使用者の義務を定めたものであり、使用者がこれに違反して割増賃金を支払わなかった場合には、6か月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処せられるものである（同法119条1号）。」

「このように、使用者が割増の残業手当を支払ったか否かは、罰則が適用されるか否かを判断する根拠となるものであるため、時間外労働の時間数及びそれに対して支払われた残業手当の額が明確に示されていることを法は要請しているといわなければならない。そのような法の規定を踏まえ、法廷意見が引用する最高裁平成6年6月13日判決は、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分とを判別し得ることが必要である旨を判示したものである。本件の場合、その判別ができないことは法廷意見で述べるとおりであり、月額41万円の基本給が支払われることにより時間外手当の額が支払われているとはいえないといわざるを得ない。」

「便宜的に毎月の給与の中にあらかじめ一定時間（例えば10時間分）の残業手当が算入されているものとして給与が支払われている事例もみられるが、その場合は、その旨が雇用契約上も明確にされていなければならないと同時に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ないであろう。さらには10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乘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解すべきと思われる。本件の場合、そのようなあらかじめの合意も支給実態も認められない。」

櫻井補足意見は、「時間外労働の時間数及びそれに対して支払われた残業手当の額が明確に示されていることを法は要請している」と述べていますが、その理由は「使用者が割増の残業手当を支払ったか否かは、罰則が適用されるか否かを判断する根拠となるものであるため」というものです。しかし、この理由付けからどうしてこの結論が導かれるのか、説明が不足しているように思われます。

また、「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ないであろう。」「さらには10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乘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解すべきと思われる。本件の場合、そのようなあらかじめの合意も支給実態も認められない。」という部分は、給与を支払うに当たって、給与明細書等で時間外労働時間数と残業代額が労働者に明示されていなかったり、支給日に不足額を上乘せして支払う旨の合意や支給実態がなければ、労働契約書の記載等から残業代の趣旨で支払われていることが明らかかな手当についてまで残業代の支払として認められないかのような記述となっています。仮にそうだとすれば、その理由

の説明が不足しているように思われます。

(4) まとめ

高知県観光事件最高裁判決とテックジャパン事件最高裁判決の法廷意見の定額残業代に関する判断は最高裁判例と考えて差し支えないと思いますが、小里機材事件東京地裁昭和62年1月30日判決の定額残業代に関する判旨は最高裁判例ではないと考えられますし、テックジャパン事件の櫻井補足意見そのものが最高裁判例でないことは明らかです。

私は、高知県観光事件最高裁判決とテックジャパン事件最高裁判決の法廷意見の趣旨からは、以下のようにいえると考えています。

- ① 時間外・休日・深夜労働が行われたことのみを理由として賃金が増額された場合は、増額された賃金の増額部分については、労基法37条の割増賃金の支払として認められる可能性が高い。
- ② 時間外・休日・深夜労働がされた場合でも賃金が増額されることはなく、通常の労働時間・労働日の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することもできない場合には、定額残業代の支払によって、労基法37条の割増賃金が支払われたとは認められない。

4・近時の裁判例の検討

テックジャパン事件最高裁判決以降の定額残業代に関する代表的な裁判例（否定例）を題材にして、定額残業代が除外賃金とされその支払が割増賃金の弁済と

して認められるための要件の検討をしたいと思います。

定額残業代の効力を検討する際、「定額残業代の有効性」といった言い方がされることがありますが、「有効性」という表現を用いると、定額残業代が基礎賃金から除外されるか、割増賃金の弁済として認められるかの問題から離れて、議論が抽象的になりがちですので、適切ではありません。私は、「定額残業代が基礎賃金から除外されるか、割増賃金の弁済として認められるか」の議論であることを忘れないようにすることが重要であると考えています。

(1) A社事件東京地裁平成24年6月29日判決 (2012WLJPCA06298017)

「このような他手当の名目による、定額残業代（割増賃金）の支払が許されるためには、①実質的にみて、当該手当が時間外労働の対価としての性格を有しており（以下「第1の条件」という。）、かつ、②当該定額（固定額）が労基法所定の計算方法による額を下回るときは、その差額を当該賃金の支払時期に清算するという合意が存在するか、あるいは少なくとも、そうした取扱いが確立していること（以下「第2の条件」という。）が必要不可欠であると解され、したがってまた、これらの2条件を満たす場合に限り、本件営業手当をもって時間外労働手当として取り扱うことが許されるものというべきである。」

「まず第1の条件についてであるが、この条件における対価性の判断は、当該手当が、①時間外労働に従事した従業員

だけを対象に、それらの従業員全員に対し例外なく支給されることが予定されているか、また②時間外労働の対価以外に合理的な支給根拠（支給の趣旨・目的）を見出すことが可能か否かという2つの観点から行うべきものである。」

この判決でまず着目すべきなのは、「他手当の名目による」という部分です。定額残業代の名目が「時間外勤務手当」だったら要件が変わっていたかもしれません。

また、「第2の条件」の部分を見ると櫻井補足意見の影響を受けていることが分かります。櫻井補足意見には、「本件の場合、そのようなあらかじめの合意も支給実態も認められない。」といった指摘がありました。

「営業手当」名目で定額残業代を支払っている会社は数多く存在すると思います。上記①②のような観点には疑問な点も含まれていますが、「営業手当」が割増賃金としての実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているのかについての検討は必要になってくると思います。

「営業手当」という名称からは直ちに、時間外労働をしたから支払われる手当であると読み取することはできません。賃金規程で「営業手当は、その全額を割増賃金の趣旨で支払う。」と明確に定めて周知させたとしても、割増賃金以外の趣旨が混在している可能性があります。他の諸要素との総合判断の結果、営業手当に割増賃金以外の実質を有する賃金が含まれているとされた場合、通常の賃金と割増賃金とが判別できないとして、割増賃

金の支払があったとは認められなくなるリスクが高いです。名称自体から割増賃金としての性質を有することを推認できない手当は、「時間外勤務手当」等、名称自体から割増賃金としての性質を有することが推認できる手当と比較してリスクが高くなる傾向にあることを知っておいてほしいと思います。

(2) アクティリンク事件東京地裁平成24年8月28日判決（労判1058号5頁）

「このような他の手当を名目としたいわゆる定額残業代の支払が許されるためには、①実質的に見て、当該手当が時間外労働の対価としての性格を有していること（条件①）は勿論、②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、定額残業代によってまかなわれる残業時間数を超えて残業が行われた場合には別途清算する旨の合意が存在するか、少なくともそうした取扱いが確立していること（条件②）が必要不可欠であるというべきである。」

（1）のA社事件東京地裁平成24年6月29日判決と類似した要件が立てられています。条件②の部分は、櫻井補足意見の影響を受けているという印象を受けます。

(3) ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件札幌高裁平成24年10月19日判決（労判1064号37頁）

「具体的な時間外労働義務は、労基法36条所定の協定（三六協定）によって当

然に発生するのではなく（三六協定は時間外労働をさせることに関する刑事責任が免責されるという法的効果をもたらすにすぎない。）、就業規則の定めや合意によって、労基法36条の基準の範囲内で、かつ、合意内容が合理的なものと認められる場合に限り、法的義務として発生するものと解されるところ（その範囲を超える時間外労働は、法的には、義務の履行としてではなく、任意の履行として行われるにすぎないということになる。）、労基法36条は、①時間外労働の例外性・臨時性、②仕事と生活の調和、③業務の柔軟な運営の要請を考慮して、一定の範囲で時間外労働を適法なものとし、時間外労働の内容を合理的なものにしようとする規定であるから、その趣旨は就業規則や労働契約の解釈指針とすべきである。」

「そうすると、本件職務手当の受給合意について、これを、労基法36条の上限として周知されている月45時間（昭和57年労働省告示第69号・平成4年労働省告示第72号により示されたもの）を超えて具体的な時間外労働義務を発生させるものと解釈するのは相当でない。」

これも著名な事件です。36協定を締結するときの限度基準を参考にあまりにも長時間の定額残業代は認めず、45時間の限度で認めるべきだという旨を述べています。この限度基準は、36協定を締結するにあたり、特別条項なしで延長できる労働時間の限度を定めるものです。延長時間の限度は、1週間で15時間、2週間で27時間、4週間で43時間、1か月45時間、1年360時間となっています。この

高裁判決は1か月45時間を超えるような定額残業代は認めるべきでなく、45時間の定額残業代だというように判断をしました。

和解金額を決める上では十分あり得る発想だとは思いますが、定額残業代が割増賃金の支払として認められるかという問題と限度基準が関係あるのかという根本的な疑問があります。また、1か月45時間が上限というのも、理屈になっているようではないように思います。延長時間の限度は1年では360時間です。360時間を12か月で割ると1か月当たり30時間です。この判決のような考えを認めてしまったら、恒常的に定額残業代を導入するなら1月あたり30時間が上限だという議論が労働側から主張されてもおかしくありません。

(4) ワールドビジョン事件東京地裁平成24年10月30日判決（労判1090号87頁）

「従業員に支給される手当が固定残業代として有効と認められるためには、最低限、当該手当が時間外手当填補の趣旨であることが明確である必要があると解される」

本判決は、正社員雇用勤務規則で「本人が責任を持って一生懸命頑張っている姿が明らかになり会社の売上に貢献する内容が明らかになった場合」に支給するものとされている「責任手当」について、「これが時間外手当見合いの趣旨でないことはこの文言上明らかである」などとして、残業代の支払として認めませんでした。

した。このような性質の「責任手当」が時間外割増賃金の支払として認められることは困難だと思います。

「時間外手当見合いの趣旨」で賃金を支払うのであれば、「責任手当」のような名目ではなく、「時間外勤務手当」のような名称自体から割増賃金であることが推認できる名目で支払うことをお勧めします。

(5) イーライフ事件東京地裁平成25年2月28日判決（労判1074号47頁）

「他手当の名目（精勤手当）による、定額残業代（割増賃金）の支払に関する個別合意は、本件給与規程3条が規定する被告の基本的な賃金構成そのものを修正するものである上、これを安易に容認するならば、割増賃金制度によって時間外労働等を抑制しようとする労基法の趣旨が没却される結果となりかねない。そうすると、かかる合意が有効とされるためには、①当該手当が実質的に時間外労働の対価としての性格を有していること（要件a）、②定額残業代として労基法所定の額が支払われているか否かを判定することができるよう、その約定（合意）の中に明確な指標が存在していること（要件b）のほか、③当該定額（固定額）が労基法所定の額を下回るときは、その差額を当該賃金の支払時期に精算するという合意が存在するか、あるいは少なくとも、そうした取扱いが確立していること（要件c）が必要不可欠であると解される。」

これもまた、名称自体からは残業代と

は読み取ることができない名目の手当（精勤手当）が残業代の支払として認められるかという問題です。名称自体からは残業代とは読み取ることができない名目を使わずに、「時間外勤務手当」等、名称自体から残業代であることが分かる名称で支払っていれば、もう少し使用者側が勝ちやすいのではないかと思います。

①は、定額残業代は実質的にも残業代の趣旨でなければならないという当然のことを言っています。②は従来、判別可能性ということで議論されていることと同視してよいと思います。③は、差額支払いの合意又はそうした取扱いが確立されていることが必要だというもので、櫻井補足意見の影響を受けていると思います。

（６） 北港観光バス（賃金減額）事件大阪地裁平成25年4月19日判決（労判1076号37頁）

「ある手当が時間外労働に対する手当として基礎賃金から除外されるか否かは、名称の如何を問わず、実質的に判断されるべきであると解される。」

労基法37条5項、労基則21条各号に限定列举された除外賃金に該当するかどうかは、名目ではなく実質で判断されることは周知の通りです。定額残業代は労基法37条5項、労基則21条各号に限定列举された除外賃金には該当しませんが、割増賃金の実質を有する定額残業代は、割増賃金の算定基礎から除外されることになります。とすれば、定額残業代が割増

賃金として認められるかどうかについても、実質的に判断すべきと考えるのが自然なように思います。

従来の議論は、「定額残業代の有効性」といった抽象的な議論が多かったように思いますが、この判決のように、実質的に見て基礎賃金から除外されるべき労基法37条の割増賃金に該当するかを検討するのが妥当と考えます。

（７） K社事件東京地裁平成25年6月26日判決（2013WLJPCA06268018）

「被告の給与規則（乙6）23項は、「営業SF職・AL職の基本給及び調整給の60%或いは65%を本給とし、40%ないし35%を超過勤務・深夜勤務・休日勤務手当とする。」と定めており、Bに対する労働条件通知書（甲3）には、所定時間外、休日又は深夜労働に対して支払われる割増賃金率の項において、「みなし労働者や年俸者の場合は金額の4割を相当分としています。」と記載されている。」

「被告は、Bの給与の40%が85時間相当のみなし残業代であったと主張するが、被告の主張する計算式には、休日、深夜、月60時間超の割増が考慮されていない。給与の40%に相当する時間外労働時間は、休日、深夜、月60時間超、の時間がそれぞれ何時間あったかで変動するものであって、上記（1）の規定だけでは、給与の40%に相当する時間外労働時間を確定することができない。したがって、割増賃金に当たる部分がそれ以外の賃金部分と明確に区別されているとはいえない。」

「また、仮にBが給与の40%がみなし

残業代であることに納得していたとしても、無効な給与規則に基づくものである以上、その合意も無効である。」

85時間分のみなし残業代といっても、60時間までの時間外割増賃金の単価とそれを超えた部分の単価は違ってきますし（中小企業を除く）、休日の割増賃金や深夜割増賃金の割増率も異なってきます。定額残業代が割増賃金の実質を有することを説明できるようにするためにも、時間外・休日・深夜労働時間数を明示するのであれば、どの種類の割増賃金の時間数なのか分かるようにしておくべきでしょう。

定額残業代の金額を最初に決めて、後から「〇〇時間分」と時間数を定めた場合、このようなミスが生じやすくなります。発想が逆なのです。実態調査を踏まえて何時間分の時間外・休日・深夜割増賃金を支払うか決めてから定額残業代の金額を計算すれば、このような失敗は起きにくくなると思います。

（８） キュリオステーション事件東京地裁平成25年 7 月17日判決（労判1081号5頁）

「労働基準法37条1項の「通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額」の基礎となる賃金には、①同条5項、同法施行規則21条に限定列挙されたいわゆる除外賃金に実質的に該当するもの、②時間外手当の弁済として支払われたもの（いわゆる固定残業代を含む。）を除き、被告から原告に対し労務提供の対価として支払われたすべての金員が含まれるものと

解される。」

本判決は、定額残業代についても、時間外手当の弁済として支払われたものは割増賃金算定の基礎賃金から除外される旨判示しています。結論としては、「評価給」及び「インターン手当」の支給基準を定めたものは見当たらず、会社の主張を前提としても、臨時に支払われた賃金に該当する部分がいくらで、時間外手当に該当する部分がいくらであるかが特定されておらず、所定時間内労働に対する対価と所定時間外労働に対する対価とを判別することができないとして、「評価給」及び「インターン手当」は基礎賃金に含まれると判断しました。

（９） ファニメディック事件東京地裁平成25年 7 月23日判決（労判1080号5頁）

「36協定は、労基法32条または35条に反して許されないはずの労働が例外的に許容されるという免罰的効力を持つものであるが、有効な36協定が締結されていない状況下でなされた時間外労働にも割増賃金は発生すること、その際、就業規則に労基法に定めるものと同等か、それ以上の割増賃金に関する定めがあれば、使用者に対し、当該規定に基づく支払義務を課することが相当であることに照らせば、36協定の効力の有無によって、割増賃金に関する就業規則の規定の効力は影響を受けないというべきである。」

「割増賃金を労基法37条に定める計算方法によらずに支払うことも、どの部分が割増賃金に相当するかが明確であり、

かつそれが労基法37条の計算による割増賃金を下回らない限り適法であるというべきであるから、そのような規定自体が不合理であるとまではいえない。」

「基本給に時間外労働手当が含まれると認められるためには、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分が判別出来ることが必要であるところ（最高裁平成6年6月13日第二小法廷判決、裁判集民事172号673頁参照）、その趣旨は、時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分が労基法所定の方法で計算した額を上回っているか否かについて、労働者が確認できるようにすることにあると解される。」

本判決は、まず、36協定に不備があったとしても、割増賃金に関する就業規則の効力には影響はなく、定額残業代の規定を設けること自体は適法だと述べています。

本判決が参照判例として引用しているのは、高知県観光事件最高裁判決です。小里機材事件最高裁判決やテックジャパン事件最高裁判決の櫻井補足意見ではありません。

なぜ判別可能でなければならないかということについては、割増賃金部分が労基法所定の額を上回っているかどうかについて「労働者」が確認できるようにする趣旨と考えているようです。客観的に過不足を確認することができればいいのか、それとも、「労働者」が過不足を確認することができる必要があるのかについては、見解の対立があるところです。

本判決は、「通常賃金部分と割増賃金部分の区別自体は可能である」としつつ、

「75時間分という時間外労働手当相当額が2割5分増の通常時間外の割増賃金のみを対象とするのか、3割5分増の休日時間外の割増賃金をも含むのかは判然と」しないことなどを理由として、「本件固定残業代規定は、割増賃金部分の判別が必要とされる趣旨を満たしているとはいいい難い」と判断するなどして、基本給全体を算定基礎額としています。時間外割増賃金にせよ、休日割増賃金にせよ、割増賃金であれば基礎賃金から除外されるのですから、判別可能性の論点との関係では、割増賃金の内訳が不明確でも割増賃金部分を基礎賃金から除外してもよさそうにも思えます。ただ、定額残業代が割増賃金の実質を有していることを説明できるようにするためには、時間外・休日・深夜労働時間数を明示するのであれば、どの種類の割増賃金の時間数なのかが分かるようにしておくべきでしょう。

定額残業代の金額を先に決めてから後付けで何時間分か明示しようとする、このような問題が生じがちです。定額残業代が割増賃金としての実質を有していると認められやすくするためにも、実態調査を踏まえて何時間分の時間外・休日・深夜割増賃金を支払うか決め、それから定額残業代の金額を計算するようにすることをお勧めします。

(10) K社事件東京地裁平成26年3月27日判決（2014WLJPCA03276003）

「一定額の手当の支払が固定残業代の支払として有効と認められるためには、
①当該手当が実質的に時間外労働の対価

としての性格を有していること、②当該手当に係る約定（合意）において、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外割増賃金に当たる部分とを判別することができ、通常の労働時間の賃金に当たる部分から当該手当の額が労働基準法所定の時間外割増賃金の額を下回らないかどうか判断し得ることが必要であるところ（最高裁平成3年（オ）第63号同6年6月13日第二小法廷判決・裁判集民事172号673頁参照）、さらに、③当該手当の額が労働基準法所定の時間外割増賃金の額を下回るときは、その差額を当該賃金の支払時期に精算するという合意が存在し、又は、そうした取扱いが確立していることをも要すると解するのが相当である。差額の精算自体は、労働基準法37条1項、4項により義務付けられるとしても、これを実施する使用者・労働者間の合意や取扱いの確立がない場合にまで固定残業代の支払としての効力を認めると、實際上、労働基準法37条1項、4項所定の割増賃金が一定額を超えては支払われることのないままに労働者が時間外労働を強いられる結果となりかねず、労働基準法37条1項、4項の趣旨に反することになるからである。」

本判決が参照判例として引用しているのは、高知県観光事件最高裁判決です。小里機材事件最高裁判決やテックジャパン事件最高裁判決の櫻井補足意見ではありません。

この判決で着目すべきは、③の部分です。小里機材事件東京地裁判決やテックジャパン事件最高裁判決の櫻井補足意見とは異なり、不足額の精算合意又は取扱

いの確立が必要な理由を説明しようと努力している点は評価することができると思います。もっとも、私は「労働基準法37条1項、4項の趣旨」から直ちに③の要件が導かれるとは考えていません。③は、「①当該手当が実質的に時間外労働の対価としての性格を有していること」を判断するする際に考慮すれば足りるのではないのでしょうか。

(11) DIPS（旧アクティリンク）事件 東京地裁平成26年4月4日判決（労判1094号5頁）

「たしかに、本件賃金規程13条には、営業手当につき、「時間外労働割増賃金で月30時間相当分として支給する」と規定されている」

「被告において、月30時間を超える時間外労働の有無及びその時間数を把握し管理する意思も、原告が月30時間を超える時間外労働をした場合に営業手当に加えて本件賃金規程に定められた時間外勤務割増賃金等を支払う意思もなかったことは容易に推認することができる。」

「被告においては、連続6か月間の実行ゼロ社員は7か月目から2万円の減給とし、以後、営業手当の相当額を上限として毎月1万円ずつ追加減給をする旨が定められていたことが認められるところ、この定めは、営業成績に応じて営業手当を減給する旨の定めとみるほかになく、このような減給があり得るという性質は、固定残業代とはおよそ相容れないものというほかない」

本件賃金規程13条では、営業手当につ

き「時間外労働割増賃金で月30時間相当分として支給する」と規定されていましたが、本判決は、30時間を超えても残業代を払う意思などなかった、時間管理をする気もなかったと推認するとともに、営業成績に応じて営業手当を減額していることを指摘して、営業手当を時間外割増賃金の支払として認めませんでした。

定額残業代で不足する場合に不足額を追加で支払うべきことは当然ですが、定額残業代を営業手当とは明確に分け、「時間外勤務手当」等、その名称から時間外割増賃金と推認できる手当で支払っているれば、違った結論に至っていた可能性もあったのではないかと思います。

(12) 泉レストラン事件東京地裁平成26年8月26日判決（労判1103号86頁）

「一定額の手当の支払がいわゆる固定残業代の支払として有効と認められるためには、少なくとも、①当該手当が実質的に時間外労働の対価としての性格を有していること、②当該手当に係る約定（合意）において、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外割増賃金に当たる部分とを判別することができ、通常の労働時間の賃金に当たる部分から当該手当の額が労基法所定の時間外割増賃金の額を下回らないかどうか判断し得ることが必要であると解される。」

この判決が定立した規範は、穏当なものだと思います。不足額支払いの合意や取扱いの確立は独立の要件として掲げられていません。また、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外割増賃金に当

たる部分とを判別することができることにより、「通常の労働時間の賃金に当たる部分から当該手当の額が労基法所定の時間外割増賃金の額を下回らないかどうか判断し得ることが必要である」と述べていますが、「労働者が」過不足を判断しうることまでは要求していません。

本判決は、本件時間外勤務手当制度が、従業員に実際に恒常的に発生する時間外労働の対価として合理的に定められたものとはいえないことや、時間外労働を前提とした割増賃金が支払われていた様子はいかがえないことを理由として、「本件時間外勤務手当が実質的に時間外労働の対価としての性格を有しているとは認められず、①の要件は認められない。」として、本件時間外勤務手当制度により割増賃金の支払があったとは認めませんでした。不足額支払いの合意や取扱いの確立を要件としなくても、定額残業代が割増賃金としての実質を有するかを検討するにあたって考慮することができるのですから、法的根拠が不明確なまま、不足額支払いの合意や取扱いの確立をわざわざ独立の要件として掲げる必要はないように思います。

(13) マーケティングインフォメーションコミュニティ事件東京高裁平成26年11月26日判決（労判1110号46頁）

「労基法32条は、労働者の労働時間の制限を定め、同法36条は、36協定が締結されている場合に例外的にその協定に従って労働時間の延長等を行うことができることを定め、36協定における労働時間の上限は、平成10年12月28日労働省告示

第154号（36協定の延長限度時間に関する基準）において、月45時間と定められている。100時間という長時間の時間外労働を恒常的に行わせることが上記法令の趣旨に反するものであることは明らかであるから、法令の趣旨に反する恒常的な長時間労働を是認する趣旨で、控訴人・被控訴人間の労働契約において本件営業手当の支払が合意されたとの事実を認めることは困難である。したがって、本件営業手当の全額が割増賃金の対価としての性格を有するという解釈は、この点において既に採用し難い。」

「（2）の記載のみから本件営業手当の全額が割増賃金の対価としての性格を有すると認めることはできないことは明らかであって、他にこれを認めるに足る証拠はない。そして、本件営業手当は、割増賃金に相当する部分とそれ以外の部分についての区別が明確となっていないから、これを割増賃金の支払と認めることはできず、本件営業手当の支払により割増賃金の支払義務が消滅したとの被控訴人の主張は採用することができない。」

ザ・ウインザーホテルズ・インターナショナル事件札幌高裁判決などでも時間外労働時間の長さが考慮されていましたが、この東京高裁判決でも36協定の限度基準を参照し、100時間という長時間残業を恒常的に行わせるような定額残業代は法令の趣旨に反するので、その点において既に採用し難いとしています。

ザ・ウインザーホテルズ・インターナショナル事件札幌高裁判決のように、100時間はダメでも、45時間ならOKということであれば、使用者側も何とか納得

できるのかもしれませんが、この裁判例はそのようには考えていません。営業手当の全額が割増賃金としての対価を有するとは認め難いとした上で、割増賃金に相当する部分とそれ以外の部分について区分が明確になっていないとして、営業手当の支払によって割増賃金の支払があったとは認めることはできないと結論付けています。

本判決は、100時間という恒常的な長時間労働が前提の定額残業代のため本件営業手当の「全額」が「割増賃金の対価としての性格」を有すると認めることができないことは明らかとした上で、本件営業手当のうち割増賃金の対価としての性格を有する部分とそれ以外の部分との区別が明確となっていないとして、「合わせ技」で、本件営業手当の支払によって割増賃金の支払があったとは認められないと結論付けています。前者の長時間労働が前提の定額残業代に見える点については、定額残業代が割増賃金としての実質を有することを説明できるようにするためにも、（可能であればより短時間の）実態に合った時間外労働時間分の定額残業代とすることで対処すべきことになります。その上で、定額残業代の名称を「営業手当」という名称自体から割増賃金とは推認できないものではなく、「時間外勤務手当」等の名称自体から割増賃金としての性質を有することが推認できるものにしていれば、割増賃金の支払として認められる方向に作用するものと考えられます。

（14） 国際自動車事件東京地裁平成27年
1月28日判決（労判1114号35頁）

「本件規定は、歩合給の計算に当たり、対象額Aから「割増金」及び「交通費」（以下、本件規定の定める内容を指すときは「割増金」、「交通費」と記載する。）を差し引くものとし、上記支払うものと定められている割増金及び交通費に見合う額を控除するものとしている（同（3）ク）。これによれば、割増金と交通費の合計額が対象額Aを上回る場合を別にして、揚高が同じである限り、時間外等の労働をしていた場合もしていなかった場合も乗務員に支払われる賃金は全く同じになるのであるから、本件規定は、法37条の規制を潜脱するものといわざるを得ない。そして、法37条は、強行法規であると解され、これに反する合意は当然に無効となる上、同条の規定に違反した者には、6か月以下の懲役又は30万円以下の罰金という刑事罰が科せられる（同法119条1号）ことからすれば、本件規定のうち、歩合給の計算に当たり対象額Aから割増金に見合う額を控除している部分は、法37条の趣旨に反し、ひいては公序良俗に反するものとして、民法90条により無効であるというべきである。」

この事件は、一応は残業代を支払っていますので、定額残業代の事案とってよいか微妙なのですが、類似の事件ですので紹介します。

本事案では、歩合給から割増賃金と交通費を差し引く定めになっており、割増賃金は払っているものの、基本的にはそれと同じ額を歩合給から差し引くので受け取る総額は変わらない、つまり残業代を払わなかったのと同じ金額の支給を受

けるという本件規定の効力が問題となりました。本判決は、本件規定は労基法37条の趣旨を潜脱するものとして、「本件規定のうち、歩合給の計算に当たり対象額Aから割増金に見合う額を控除している部分は、法37条の趣旨に反し、ひいては公序良俗に反するものとして、民法90条により無効であるというべきである。」と結論付けました。

なお、会社側は本判決を不服として控訴しましたが、東京高裁平成27年7月16日判決（労判1132号82頁）は、控訴を棄却しています。

（15） 医療法人一心会事件大阪地裁平成27年1月29日判決（労判1116号5頁）

「使用者と労働者との間に、基本給に割増賃金等を含むとの合意があり、使用者が本来の基本給部分と割増賃金等とを特に区別することなくこれらを一体として支払っていても、労基法37条の趣旨は、割増賃金等を確実に使用者に支払わせることによって超過労働を制限することにあるから、割増賃金部分が法定の額を下回っているか否かが具体的に後から計算によって確認できないような方法による賃金の支払方法は、同法同条に違反するものとして、無効と解するのが相当である。」

割増賃金部分が法定の額を下回っているか否かが具体的に後から計算によって確認できない事案のせいか、シンプルな規範定立となっています。本判決で着目すべきは、労基法37条の趣旨を「労基法37条の趣旨は、割増賃金等を確実に使用

者に支払わせることによって超過労働を制限することにある」とした上で、定額残業代の支払が無効となる支払方法を「割増賃金部分が法定の額を下回っているか否かが具体的に後から計算によって確認できないような方法による賃金の支払方法は、同法同条に違反するものとして、無効と解するのが相当である。」と述べている点です。本判決は、「労働者が」過不足を判断しうることまでは要求していません。

(16) 有限会社空事件東京地裁平成27年2月27日判決（労判1123号149頁）

「このように毎月支払われる賃金のうちの一定額が割増賃金（いわゆる固定残業代）として支払われている場合には、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができる必要がある（平成24年3月8日最高裁第一小法廷判決等参照）」

本判決が参照判決として引用しているのは、テックジャパン事件最高裁判決です。給与明細書の記載などから月額4万1000円が割増賃金として支払われていた旨の会社側主張に理由がないと結論付けていますが、判別可能性を持ち出さなくとも、定額残業代の合意等があることの立証がないことを理由に同じ結論を導くことができた事案のようにも思います。

(17) 穂波事件岐阜地裁平成27年10月22日判決（労判1127号29頁）

「83時間の残業は、36協定で定めるこ

とのできる労働時間の上限の月45時間の2倍に近い長時間であり、しかも、「朝9時半以前及び、各店舗の閉店時刻以後に発生するかもしれない時間外労働に対しての残業手当」とされていることを勘案すると、相当な長時間労働を強いる根拠となるものであって、公序良俗に違反するといわざるを得ず、これが原告と被告との間で合意されたということとはできない。また、他方、被告が本件において、店舗開店前や、閉店時刻以降の残業はあまり考えられないと主張していることなどに照らすと、「朝9時半以前及び、各店舗の閉店時刻以後に発生するかもしれない時間外労働」が、月83時間も発生することはそもそも想定しがたいものであったと言わざるを得ず、その意味でも、これを原告と被告との間の労働契約において合意がなされたということとはできない。」

月83時間の残業相当の定額残業代は、長時間労働を強いること根拠になるものであって、「公序良俗に反する」とまで言い切っているのが特徴的な判決です。定額残業代の存在自体は長時間労働の根拠となるものではありませんし、「公序良俗に反する」とまで言い切れるのかは疑問です。

もっとも、会社が「店舗開店前や、閉店時刻以降の残業はあまり考えられない」と主張していることからすれば、月83時間の残業相当の定額残業代を支払う理由が分かりにくく、定額残業代である「管理職手当（管理固定残業）」が割増賃金の実質を有しているかについては、問題となり得る事案だったと思います。

以上がテックジャパン事件最高裁判決以降の代表的な定額残業代に関する裁判例（否定例）の紹介です。テックジャパン事件最高裁判決からしばらくの間は、櫻井補足意見の影響を強く受けたと思われる裁判例が数多く見られましたが、最近では、①定額残業代が割増賃金の実質を有するか、②通常の賃金と割増賃金が判別できるか、③手当の名称から直ちに割増賃金の趣旨とは推認することができない手当（「営業手当」等）については、当該手当を割増賃金として支払う旨の合意等が存在するかといった観点から審理されるようになってきているように思います。

5・要件の検討

（1） 定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有していること

定額残業代が実質的にも割増賃金の性質を有することを要求する裁判例は以前から存在していました。その代表例は、以下の徳島南海タクシー（割増賃金）事件高松高裁平成11年7月19日判決（労判775号15頁）です。本高裁判決に対し、会社側は上告及び上告受理申立をしましたが、最高裁平成11年12月14日第三小法廷決定（労判775号14頁）は上告を棄却し、上告不受理としています。

「そこで、右賃金体系における時間外・深夜割増賃金に係る合意の有無について検討するに、本件協定書においては、基

本給8万5000円、乗務給1万3000円、皆精勤手当5000円及び超勤深夜手当（歩合割増含）5万0600円の合計15万3600円は、固定給である旨が記載され、定額の超勤深夜手当が固定給に含まれることとされている。」

「そして、控訴人は、右超勤深夜手当は、労働基準法37条の時間外・深夜割増賃金であると主張するところ、文言上は、そのように解するのが自然であり、労使間で、時間外・深夜割増賃金を、定額として支給することに合意したものであれば、その合意は、定額である点で労働基準法37条の趣旨にそぐわないことは否定できないものの、直ちに無効と解すべきものではなく、通常の賃金部分と時間外・深夜割増賃金部分が明確に区別でき、通常の賃金部分から計算した時間外・深夜割増賃金との過不足額が計算できるのであれば、その不足分を使用者は支払えば足りると解する余地がある。」

「しかしながら、被控訴人らは、本件協定等による賃金には、名目上は定額の超勤深夜手当を含むこととされているが、控訴人の賃金体系は、水揚額に対する歩合制であって、実質的に時間外・深夜割増賃金を含むものとはいえないと主張するところ、なるほど、名目的に定額の割増賃金を固定給に含ませる形の賃金体系がとられているにすぎない場合に、そのことのみをもって、前記のような時間外・深夜割増賃金の計算が可能であるとし、その部分について使用者が割増賃金の支払を免れるとすれば、労働基準法37条の趣旨を没却することとなる。したがって、右のような超勤深夜手当に係る定めは、実質的にも同条の時間外・深夜

割増賃金を含める趣旨で合意されたことを要するというべきである。」

最後の段落の判断内容は、よく認識しておく必要があると思います。判別可能性だけを考えて定額残業代の制度設計をすると、当該定額残業代は割増賃金としての実質を有しないと判断されかねません。

先ほどご紹介した北港観光バス（賃金減額）事件大阪地裁平成25年4月19日判決もよく復習しておいて下さい。同判決は、「ある手当が時間外労働に対する手当として基礎賃金から除外されるか否かは、名称の如何を問わず、実質的に判断されるべきであると解される。」とした上で、「無苦情・無事故手当及び職務手当は、実際に時間外業務を行ったか否かに関わらず支給されること、バス乗務を行った場合にのみ支給され、側乗業務、下車勤務を行った場合には支払われないことからすると、バス乗務という責任ある専門的な職務に従事することの対価として支給される手当であって、時間外労働の対価としての実質を有しないものと認めるのが相当である。」と結論付けています。バス乗務をした時だけ支給される手当であれば、実質的にはバス乗務の対価として払われる賃金であって、割増賃金の実質を有しないと認定されてしまいます。

労基法37条5項、労基則21条各号に限定列举された除外賃金に該当するかどうかは、名目ではなく実質で判断されることは周知の通りです。定額残業代は労基

法37条5項、労基則21条各号に限定列举された除外賃金には該当しませんが、割増賃金の実質を有する定額残業代は、割増賃金の算定基礎から除外されることになります。とすれば、定額残業代が割増賃金として認められるかどうかについても、実質的に判断すべきと考えるのが自然なように思います。

定額残業代の時間数の明示、清算合意（実態）等は定額残業代が除外賃金とされその支払が割増賃金の弁済として認められるために必須の「要件」ではなく、定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているかを判断する際に考慮する「要素」と考えるべきではないでしょうか。

例えば、時間外割増賃金の時間単価が1500円の労働者の労働契約書に「定額時間外勤務手当として4万5000円支払う。」とだけ書いてあり、それが何時間の時間外労働の対価かは書かれておらず、差額支払の合意の記載もなかったとします。しかし、時間外割増賃金の時間単価が1500円の労働者であれば、4万5000円が30時間分の時間外割増賃金であり、30時間を超えて時間外労働を行えば追加で時間外割増賃金の支払を受けられることは明らかです。

毎月、「時間外勤務手当」名目で4万5000円を払っていたとしても、何時間分の定額残業代かの明示がなく、差額清算の合意がなければ、時間外割増賃金の支払があったとは認められないのでしょうか。このような場合であっても、時間数を明示してもらわないと労働者が過不足

を計算するのは大変だとか、不足が生じた場合は不足額を追加で支払う旨規定させないと事実上追加額の支払を受けられなくなりかねないといった懸念が生じ得ることは承知しています。しかし、私の感覚では、「時間外勤務手当」のように時間外割増賃金の趣旨であることが明らかな名目で金額が明示されて支給され、客観的に割増賃金の過不足が計算できる定額残業代のすべてが定額残業代の支払として認められないという見解は取りにくいと考えています。

もちろん、私の見解でも、定額残業代が何時間分か、差額清算の合意や実態があるかといった事情を軽視しているわけではありません。これらは独立の「要件」ではなく、定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているかを判断するための重要な「要素」と考えているというに過ぎません。時間外割増賃金は、「時間外割増賃金の時間単価×時間外労働時間数」で計算されるのですから、想定される時間外労働時間数に対応した金額となっているか、想定される時間外労働時間数を超えたら差額が清算されているかは、当該定額残業代が時間外割増賃金としての実質を有するかを判断する上で重要な考慮要素だと考えています。

定額残業代の時間数の明示、清算合意（実態）等を「要件」と考えるから、判断が硬直的になり、その法的根拠の説明に苦慮することになるのです。ちょうど、以前は整理解雇が認められるための「要件」（「整理解雇の四要件」）と考えられていたものが、解雇権濫用（労契法16条）の有無を判断する際に考慮する「要素」

（「整理解雇の四要素」）と考えられるようになったのと同じように、定額残業代の時間数の明示、清算合意（実態）等を、定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているかを判断する際に考慮する「要素」と考えるべきだと思います。

そして、原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が小さい定額残業代であれば割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有していると認められやすく、乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、割増賃金の実質を有しているとは認められにくくなると考えています。

（2） 通常の労働時間・労働日の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができること

高知県観光事件最高裁判決やテックジャパン事件最高裁判決からすれば、通常の労働時間・労働日の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができることは、定額残業代が除外賃金とされ、割増賃金の支払として認められるための最低限の要件といえると思います。この要件を満たさないようでは、（1）で述べた割増賃金の実質を有するとはいえないと考えることもできるかもしれません。実務上問題となるのは、何をもって判別可能性があるといえるかということです。

ファニメディック事件東京地裁平成25年7月23日判決のように、「基本給に時間外労働手当が含まれると認められるた

めには、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分が判別出来ることが必要であるところ（最高裁平成6年6月13日第二小法廷判決、裁判集民事172号673頁参照）、その趣旨は、時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分が労基法所定の方法で計算した額を上回っているか否かについて、労働者が確認できるようにすることにあると解される。」と考えれば、割増賃金の過不足を「労働者」が確認できなければならないのですから、判別可能性が認められるためには厳格な要件を満たす必要があるという結論に傾きがちです。

テックジャパン事件最高裁判決櫻井補足意見は、「このように、使用者が割増の残業手当を支払ったか否かは、罰則が適用されるか否かを判断する根拠となるものであるため、時間外労働の時間数及びそれに対して支払われた残業手当の額が明確に示されていることを法は要請しているといわなければならない。そのような法の規定を踏まえ、法廷意見が引用する最高裁平成6年6月13日判決は、通常の労働時間の賃金に当たる部分と時間外及び深夜の割増賃金に当たる部分とを判別し得ることが必要である旨を判示したものである。」「便宜的に毎月の給与の中にあらかじめ一定時間（例えば10時間分）の残業手当が算入されているものとして給与が支払われている事例もみられるが、その場合は、その旨が雇用契約上も明確にされていなければならないと同時に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ないであろう。さらには10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乘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解すべきと思われる。」と述べています。

しかし、ファニメディック事件判決や櫻井補足意見のように判別可能性の要件を厳格に考えなければならない理由はないのではないのでしょうか。何時間分の定額残業代なのかとか、清算合意（実態）があるのかといった実質的な事情は、（１）の定額残業代が割増賃金の実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているかを検討するに当たって考慮すれば足りると考えます。

ことぶき事件最高裁平成21年12月18日第二小法廷判決（裁判集民232号825頁、裁判所ウェブサイト、労判1000号5頁）においても、「管理監督者に該当する労働者の所定賃金が労働協約、就業規則その他によって一定額の深夜割増賃金を含める趣旨で定められていることが明らかな場合には、その額の限度では当該労働者が深夜割増賃金の支払を受けることを認める必要はない」とされており、深夜割増賃金の支払があったと認められるための「要件」として、深夜労働時間数の明示や差額清算の合意を要求していません。主戦場は「深夜割増賃金を含める趣旨で定められていることが明らかな場合」該当するかどうかであって、判別可能性との関係では、「一定額の」というだけで十分と考えているように思われます。

判別可能性との関係では、労基法37条の趣旨を医療法人一心会事件大阪地裁平成27年1月29日判決のように「労基法37条の趣旨は、割増賃金等を確実に使用者

に支払わせることによって超過労働を制限することにある」と考え、「割増賃金部分が法定の額を下回っているか否かが具体的に後から計算によって確認できないような方法による賃金の支払方法は、同法同条に違反するものとして、無効と解するのが相当である。」と結論付けたり、「通常の労働時間の賃金に当たる部分から当該手当の額が労基法所定の時間外割増賃金の額を下回らないかどうか判断し得ることが必要であると解される。」（泉レストラン事件東京地裁平成26年8月26日判決）という扱いにすれば十分と考えます。

（３） その他の検討事項

定額残業代の名目が「時間外勤務手当」等、割増賃金であることを推認させるものであればいいのですが、「営業手当」等、その名目から割増賃金あるとは推認できないものについては、賃金規程に当該手当が割増賃金である旨明記して周知させたり、労働契約書にその旨明示して合意したりしておかなければ、定額残業代が割増賃金であると認めてもらえないのが通常です。

中小企業などでは、定額残業代について「口頭」で説明したというだけで十分な客観的証拠が存在しない事例が散見されます。また、定額残業代について定めた賃金規程を労働者が確認できるようになっていない（周知させていない）事案も珍しくありません。これらの場合は、上記（１）や（２）の要件を検討するまでもなく、会社側の主張は門前払いとなってしまいます。

労働協約で定額残業代を定めている場合は、組合員についてはその内容が労働契約の内容になります。労働協約で定めていれば個別合意などと比べて定額残業代と認められやすいかという論点があります。労使自治で決めたことですから、裁判所にも労使合意の内容を尊重して欲しいところですが、労基法37条は強行法規ですから、労基法37条に違反するような内容であればその効力は否定されざるを得ないと思います。

6. 定額残業代の適切な運用の検討

（１） 定額残業代を導入する目的の検討

定額残業代の導入を希望する会社から相談を受けた場合、私が最初にするのは、「何のために定額残業代を導入するのか」を質問し、定額残業代を導入する目的を検討することです。

一般的に、定額残業代を導入すればいちいち残業代を計算する事務処理の手間を省くことができるかのようなことが言われることがあります。しかし、定額残業代を導入したところで労働時間の把握はしっかりしなければなりませんし、定額残業代で支払うべき割増賃金が足りていないかどうかを毎月計算して確認しなければなりません。定額残業代を支払うだけでその過不足を確認せずに放置して追及を受けたら不足額を追加で支払えばいいや、というのなら楽かもしれませんが、真面目に過不足の確認をした場合、残業代計算の手間を省くという目的を達成す

ることはできません。定額残業代を導入する目的として、残業代を計算する事務処理の手間を省くことができることを期待できる場面は、限定的なのではないかと思います。

「残業すれば残業代がもらえて給料が増える仕組みだから、労働者に対し残業するモチベーションを与えることになってしまっている。定額残業代を導入して、残業しても現実に支払われる残業代が増えない仕組みにすれば、残業を抑制することができる。」という考えが存在します。確かに、定額残業代の導入により無駄な残業をする労働者が減った職場もあるようですが、必ずしも良い結果につながるとはいえません。残業させるかどうかを決めるのは使用者の権限なので、残業時間を抑制したければ残業させずに帰せば足りるはずです。定額残業代を導入する目的として、残業抑制を強調することは適切でないと思います。

残業時間の長さにかかわらず一定額の残業代を保証することにより労働者の賃金額を魅力あるものとし、労働者を惹きつけることで労働力を確保するという目的で定額残業代が導入されることがあります。「基本給20万円で、残業時間に応じて1分単位で残業代を支払う」という労働条件と「基本給20万円と定額残業代5万円の合計25万円は残業の有無・長さにかかわらず保証し、残業代の額が5万円を超えた場合は不足額を追加で支払う」という労働条件が提示された場合、労働者にとってどちらが魅力的でしょうか。残業の有無・長さにかかわらず5万円の定額残業代が保証される分、後者のほうが魅力的だと思います。後者の労働

条件の労働者に関し定額残業代を廃止し、基本給20万円だけが保証されることとし、現実の残業時間に応じて1分単位で残業代を支給することにした場合、当該労働者にとっては労働条件の不利益変更となります。定額残業代をけしからんと言っている人でも、定額残業代を廃止するにあたり、単に定額残業代5万円をなくして基本給20万円を基礎賃金として実労働時間に応じて1分単位で残業代を支払えとは言ってきません。定額残業代相当額5万円を基本給20万円に加算して、基本給を25万に増額してくれと要求してくるケースがほとんどです。

求人・採用に当たり、使用者が労働者に対して十分な説明を行い、納得した上で求人に応募した労働者が就職を決めたのであれば、一概に定額残業代が問題であるとはいえないと思います。しかし、求人情報の内容とその後合意された労働契約書等に記載された労働条件が相違する場合、原則として労働契約書等に記載された労働条件が労働契約の内容となることを悪用し、定額残業代込みで25万円なのに、基本給等の残業代以外の賃金が25万円と受け取られかねない求人情報を出して人を集める会社が出てきたら、どうなってしまうのでしょうか。労働者が安心して就職活動ができなくなってしまうことは明らかです。

こうしたトラブルを防止するため、厚労省は平成26年4月14日付けで「求人票における固定残業代等の適切な記入の徹底について」という文書を出し、求人票に定額残業代に関し不適切な記載がなされないよう注意を促しています。

また、「青少年の雇用機会の確保及び

職場への定着に関して事業主、職業紹介事業者等その他の関係者が適切に対処するための指針」(平成二十七年厚生労働省告示第四百六号)においても、「募集に当たって遵守すべき事項」の一つとして、固定残業代に関し、「青少年が応募する可能性のある募集又は求人について、一定時間分の時間外労働、休日労働及び深夜労働に対する割増賃金を定額で支払うこととする労働契約を締結する仕組みを採用する場合は、名称のいかんにかかわらず、一定時間分の時間外労働、休日労働及び深夜労働に対して定額で支払われる割増賃金(以下このへにおいて「固定残業代」という。)に係る計算方法(固定残業代の算定の基礎として設定する労働時間数(以下このへにおいて「固定残業時間」という。)及び金額を明らかにするものに限る。)、固定残業代を除外した基本給の額、固定残業時間を超える時間外労働、休日労働及び深夜労働分についての割増賃金を追加で支払うこと等を明示すること。」と規定しています。

公益法人全国求人情報協会は、加盟している企業に対し、①固定残業代の額、②その金額に充当する労働時間数、③固定残業代を超える労働を行った場合は追加支給する旨の記載を要請しています。

平成28年6月3日付けで「雇用仲介事業等の在り方に関する検討会報告書」が公表され、厚生労働省のウェブサイトにはアップされています。同報告書の「求人に際して明示される労働条件等の適正化」の項目において、「労働条件等明示等のルールについて、固定残業代の明示等指針の充実、虚偽の条件を職業紹介事業者等に対し呈示した求人者に係る罰則

の整備など、必要な強化を図ることが適当である。」と述べられています。

残業時間の長さにかかわらず一定額の残業代を保証することにより労働者の賃金額を魅力あるものとし、労働者を惹きつけることで労働力を確保するという目的で定額残業代をすることが問題というわけではないと考えます。ただ、現在、求人場面における定額残業代に関するトラブル防止が重要な課題となっていますので、この点に対する十分な配慮が必要であることに留意する必要があります。

(2) 時間外・休日・深夜労働時間数の実態調査

定額残業代を導入する目的を検討した結果、定額残業代の導入が決まった場合、時間外・休日・深夜労働時間数の実態調査を行います。時間外・休日・深夜労働時間数の実態と定額残業代の時間数のかい離が大きいと、定額残業代が割増賃金の実質を有するかという論点において、これを否定する方向に働く一要素となります。他方、実態調査を行い、その結果に基づいて定額残業代の時間数を設定した場合、時間外・休日・深夜労働時間数に応じて金額が定まるという割増賃金の性質に合致しますので、割増賃金の実質を有すると判断されやすい方向に作用します。

(3) 定額残業代として支払う時間外・休日・深夜労働時間数の決定

実態調査が終わったら、調査結果に基

いて定額残業代として支払う時間外・休日・深夜労働時間数を決定します。

定額残業代の時間数の設定に関し、「何時間分の定額残業代までなら安全ですか。」という質問を受けることがあります。裁判例の中には限度基準を参照して、1か月45時間を基準にしているかのようなものも見受けられますが、理論的には何時間分の定額残業代までなら安全といえる基準は存在しません。

時間外・休日・深夜割増賃金は、原則として、時間外・休日・深夜労働時間数に比例して支払われることが想定されているのに対し、定額残業代を導入した場合、定額残業代額に達するまでは、現実に支払われる割増賃金額と時間外・休日・深夜労働時間数との間の比例関係が切断され、支払われるべき割増賃金額が定額残業代額を超えた時点で比例関係が復活することになります。定額残業代が割増賃金の実質を有するかは、原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が大きく影響してきます。原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が小さい定額残業代であれば割増賃金の支払として認められやすいですが、乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、割増賃金の支払とは認められにくくなります。定額残業代の時間数が長時間になればなるほど、原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が大きくなりますので、割増賃金の実質を有しないと判断されるリスクが次第に高まっていくこととなります。

(4) 定額残業代として支払う金額の計算

定額残業代として支払う時間外・休日・深夜労働時間数を決定したら、定額残業代として支払う金額を計算します。

仮に、時間外割増賃金の時間単価が1937円の労働者に関し、30時間分の時間外割増賃金を定額残業代とするのであれば、 $1937円 \times 30時間 = 5万8110円$ を「時間外勤務手当」等の名目で定額残業代として支給します。

上記事例では、定額残業代の金額に端数が生じていますが、私は敢えて、端数を残したままの定額残業代とすることが多いです。なぜなら、労基法・労基法施行規則に基づいて計算した時間外割増賃金の時間単価に、実態調査を踏まえて決定した時間外労働時間数を乗じて計算した金額に1円単位まで一致している「時間外勤務手当」であれば、時間外割増賃金の実質を有していると推認できるからです。計算式を示すなどすれば、端数処理して切りのいい金額にしたら直ちにダメというわけではないのですが、端数を残したままの定額残業代の方が時間外割増賃金の実質を有していることの立証がしやすいことは明らかです。

このような定額残業代の設定方法とは逆に、まずは定額残業代の金額を決めてから、何時間分の割増賃金に相当するかを後から計算して、時間数を明示するやり方がよく見られます。例えば、時間外割増賃金の時間単価が1937円の労働者に関し、定額残業代の金額を6万円に決めてから時間単価の1937円で除し、6万円が約30.98時間分の時間外割増賃金相

当額であることを確認します。そして、6万円の定額残業代を「労働者に有利に」30時間分の定額残業代である旨、明記するわけです。このやり方は、直ちに労基法37条に違反するとはいえないかもしれませんが、いかにも「残業代請求対策」を行っているように見えがちです。また、定額残業代の金額が、時間外割増賃金の時間単価に想定される時間外労働時間を乗じた金額と一致しませんから、時間外割増賃金の実質を有しないと認められやすくなる方向に作用することになります。このように、定額残業代を切りの良い金額とする場合は、最低限、計算式を明示する等して、あくまでも時間外割増賃金の時間単価に想定される時間外労働時間を乗じて計算したものの端数を調整したに過ぎないことが客観的証拠から分かるようにしておくことをお勧めします。

(5) 就業規則（賃金規程）の整備

実施しようとする定額残業代の内容が確定したら、定額残業代導入の経緯や決定した事項を反映する就業規則（賃金規程）を整備します。定額残業代で不足がある場合に不足額を追加で支払うのは当然のことですから、定額残業代が割増賃金の実質を有することを明らかにするためにも、就業規則にもその旨、明記するようにして下さい。

就業規則変更の際の労働者代表の選出方法に瑕疵があったり、就業規則の周知がなされていないかつたりする事例が散見されます。特に、就業規則の周知を欠いている場合は、就業規則の規定を根拠と

して定額残業代の支払により割増賃金の支払がなされたとは認められなくなることは注意が必要です。

(6) 求人情報、労働条件通知書、給与明細書における定額残業代の明示

求人情報、労働条件通知書には、定額残業代の金額、時間数、不足額がある場合には不足額を追加で支払うことなどを可能な範囲で記載します。

給与明細書には、「時間外勤務手当」等、名称自体から時間外・休日・深夜割増賃金の支払であることが推認できる名称で、定額残業代の金額が明確に分かる形で定額残業代を記載します。時間外・休日・深夜労働時間数も明記し、定額残業代で不足額がある場合には不足額についても金額を明示して記載します。

(7) 不足額の清算

定額残業代で不足額がある場合には、定額残業代が割増賃金の実質を有することを明らかにするためにも、不足額について忘れずに支給して下さい。

私が会社から定額残業代を導入したいとの相談を受けた場合にお伝えしているアドバイスの概要は、以上のとおりです。私に相談した全ての会社が上記のような手順・内容で定額残業代を導入することを選択している訳ではなく、その一部を省略することを希望することは珍しくありません。その場合は、私のお勧めの定額残業代導入の手順・内容をお伝えするとともに、一部を省略した場合のリスクを説明した上で、最終的には会社の選択

に委ねています。

7・最後に

冒頭でもお伝えしましたが、定額残業代を導入する場合は、単に判別可能性があればよしとするのではなく、定額残業代が割増賃金としての実質（時間外・休日・深夜労働の対価としての性格）を有しているのか、よく確認するようにして下さい。その際は、時間外・休日・深夜割増賃金は、原則として、時間外・休日・深夜労働時間数に比例して支払われることが想定されているものであり、原則的な計算方法との乖離の程度、比例関係切断の程度が大きければ大きいほど、割増賃金の支払とは認められにくくなることにご留意下さい。

また、求人段階で定額残業代のトラブルを起こさないよう、応募者に対して定額残業代に関する情報を十分に提供するよう心がけていただければと思います。

ご清聴ありがとうございました。

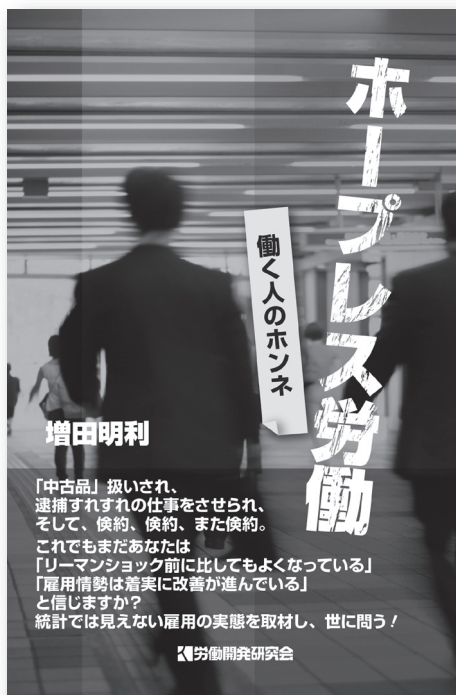
（本稿は平成28年6月27日（月）に開催しました第2714回労働法学会研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）

平成28年6月 発売

ホープレス労働

働く人のホンネ

著者 増田明利



「中古品」扱いされ、逮捕すれすれの仕事をさせられ、そして、儉約、儉約、また儉約。
これでもまだあなたは
「リーマンショック前に比してもよくなっている」
「雇用情勢は着実に改善が進んでいる」
と信じますか？
統計では見えない雇用の実態を取材し、世に問う！

定価 本体 1,300 円 + 税
著者 増田明利
B6判 316 ページ
ISBN 978-4-903613-16-1

日本の今、希望のない雇用社会の現実。ホームレス、日雇い労働者などワーキングプアをめぐる問題をえぐる第一人者の最新刊！

ブラック企業、不払い残業、過重労働、パワハラ、追い出し部屋、所得格差、低所得、失業…
他人事ではない実態が、若者、女性、中高年、あらゆる労働者に迫りくる。
危機感を持つすべての人が読むべき一冊。

- 1 章 憂鬱な若者たち
 - 2 章 非正規で働くということ、その事情と実情
 - 3 章 働き盛りの苦悩
 - 4 章 好景気がやって来た？
 - 5 章 唇を噛みしめて、中高年世代の受難
- 対 談 労働現場取材と雇用問題の現在

◆お申込み・詳細は下記 HP から確認いただけます。

株式会社 労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町 8-10
TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865
info@roudou-kk.co.jp

<http://www.roudou-kk.co.jp/>

労働開発研究会

検索

労働法学研究会報 No.2632 半年間購読料54,000円（税抜き・送料込み）

編集発行人 江曾 政英 発行所 労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10 白井ビル4F TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865

ISSN 1342-5064

禁
転
載