

労働者が不満を持つ経過について、使用者が「謝罪」することまでは抵抗がある場面で、この「遺憾の意表明条項」が提案されることがよくあります。

#### (5) 金銭支払条項

金銭支払条項では「解決金」「和解金」などと表現する例が多いところですが、金員の性質によって源泉徴収の要否、税率などが異なりますので注意が必要です。

#### 文例⑤ーア（解決金／和解金として源泉徴収しないもの） **DL**

【使用者】は、【労働者】に対し、〔本件解決金／和解金〕として〇円の支払義務があることを認め、これを令和〇年〇月〇日限り、【労働者】名義の普通預金口座（〇〇銀行〇〇支店 口座番号〇〇〇〇〇〇〇）に振り込む方法により支払う。ただし、振込手数料は【使用者】の負担とする。

#### 文例⑤ーイ（未払賃金から源泉徴収するもの） **DL**

【使用者】は、【労働者】に対し、未払賃金として〇円の支払義務があることを認め、同額から〔労働者が負担すべき〕〔別紙一覧表記載の〕〔健康保険料、厚生年金保険料、雇用保険料並びに源泉所得税及び復興特別所得税を控除した残額／法令等に従って必要とされる控除を行った残額〕〔〇円〕を、【労働者】の給与口座に振り込んで支払う。

#### 文例⑤ーウ（退職金及び特別退職金として支払うもの） **DL**

【使用者】は、【労働者】に対し、退職日までに発生した給与のほか、退職金及び特別退職金として合計〇円を、退職日から〇日以内に、公租公課を控除の上、【労働者】の給与口座に振り込んで支払う。

文例⑤ーエ（支払名目ごとに区分して金額を表示するもの） **DL**

- 1 【使用者】は、【労働者】に対し、令和〇年〇月から同年〇月分給与として〇円を、法令に基づく控除その他必要な控除を行った上、令和〇年〇月〇日（以下「支払日」という。）までに支払う。
- 2 【使用者】は、【労働者】に対し、【使用者】退職金規程に基づく退職金として、〇円（ただし、第〇条で退職日を繰り上げた場合は、繰り上げ後の退職日をもって再計算する。）を、法令に基づく控除その他必要な控除を行った上、支払日までに支払う。
- 3 【使用者】は、【労働者】に対し、前2項の金銭の他、〔和解金／解決金／特別退職金〕として、〇円を、支払日までに支払う。なお、当該〔和解金／解決金／特別退職金〕には、競争避止義務、秘密保持義務その他本合意に基づき【労働者】が負担する義務を遵守することに係る対価を含む。
- 4 【使用者】は、前各項の支払を【労働者】の給与振込先口座に振り込む方法により行う。なお、当該振込みに係る手数料は、【使用者】の負担とする。

文例⑤ーアは訴訟外、訴訟上を問わず雇用継続・退職に関するトラブルの解決において多用される条項でしょう。この条項の問題点は、源泉徴収の必要が生じるのではないか、という点です。「解決金」あるいは「和解金」との表現が所得の性質を曖昧にしていますが、給与所得はもちろん、退職所得すなわち「退職手当、一時恩給その他の退職により一時に受ける給与及びこれらの性質を有する給与」についても源泉徴収の必要が生じます（所税28・30・183・199）。

使用者としては、解決金や和解金を慰謝料などの非課税所得か一時所得として源泉徴収が生じないものと捉えるか、「手取り額」「真水の額」を重視する労働者との交渉上、課税庁に問題視され見解が対立するリスクを負うことを承知で（飲みこんで）給付するか、あるいはそ

もそも課税に関するリスクへの意識を欠いている場合に、文例⑤ーアを採用することになるでしょう。

なお、文例⑤ーアで合意書を締結した上で、表示された金額から源泉徴収を行った残額のみを労働者に支払った場合、紛糾する可能性が高いでしょう。給与所得や退職所得として源泉徴収を行うことを意図しており、再度の紛糾を避けたいのであれば、文例⑤ーウ、文例⑤ーエなどを提示した上で金額を確定しましょう。その場合、労働者から「手取り（真水）を増やせ」という要求があり得ることも頭に入れておきましょう。

文例⑤ーイは未払賃金を清算するものとして支払い、法定の控除を行うものです。合意時点において控除額の計算を終えていれば金額まで書き込み、計算を終えられなければ「控除した残額」という表現にとどめます。源泉徴収票の交付についても念のため記載する場合があります。

文例⑤ーウは退職金及び特別退職金として支払を行い、必要な源泉徴収をするものです。使用者としては文例⑤ーアと比較してリスクの少ない方法でしょう。また、労働者が他の和解除項を遵守するよう、以下の文例⑤ーオの文言を加えて提案することも考えられます。

文例⑤ーオ（違約の場合に特別退職金を返還する旨を定めるもの）

**DL**

【労働者】は、本人が第○項から前項までのいずれかの定めに違反した場合、【使用者】に対し第○項記載の特別退職金全額を返還し、さらに【使用者】が被った損害を賠償しなければならない。

文例⑤ーエは支払名目ごとに区分して金額を表示するものです。これにより控除の有無の区別も行っています。ただし、第3項の金員について課税のリスクがあるかどうかは事案に応じて検討が必要です。

## 〔7〕 職位の引下げに伴い賃金を減額したことについて不服を申し立てられた場合

### 事 例

社員Aは、当社の人事考課により課長から係長に降格しました。そこで、当社は、職位の引下げに伴い、社員Aの賃金を減額したところ、Aから、賃金減額につき、不服を申し立てられました。

### POINT

- ① 人事権行使としての職位の引下げは、就業規則に根拠規定がなくても、原則、行うことができます。
- ② 職位引下げに伴う賃金減額は、就業規則・給与規程上の根拠を欠く場合、無効となります。

### 解 説

#### 1 職位の引下げとは

労働者の職位（役職）又は職能資格を引き下げること降格ともいいますが、この降格には、人事権の行使によるものと、懲戒権の行使によるものがあります。後者は懲戒処分としての法規制を受けますが、本件は、前者による場合です。

#### 2 降格の有効性

課長職から係長職へ役職を引き下げられる場合のように、企業組織上の

地位を指す職位（役職）を引き下げの場合（「昇進」の反対概念）は、就業規則など労働契約上の根拠規定がなくても人事権の行使として裁量的判断により可能であるのが原則です（バンク・オブ・アメリカ・イリノイ事件＝東京地判平7・12・4労判685・17）。これは、人事権が、労働者を企業組織の中で位置付け、その役割を定める使用者の権限であり、長期雇用システムにおいては、労働契約上当然に使用者は、労働者の職業能力の発展に応じ、当該労働者を適宜各種職務に配置していくことが予定されているからです。

これに対し、職務遂行能力に基づく格付けを指す職能資格を引き下げの場合（「昇格」の反対概念）は、原則、就業規則など労働契約上の明確な根拠がなければなりません（アーク証券（本訴）事件＝東京地判平12・1・31労判785・45）。これは、一旦到達した職務遂行能力が引き下がることを本来予定していないため、これを行うには特別の契約上の根拠が必要であると解されているからです。しかし、職務遂行能力が年々発揮される能力であり年々変動するものととらえ、変動の結果、職務遂行能力のレベルを表象する資格・等級を引き下げることがあることを就業規則等で定めている場合には、資格・等級を引き下げることが許されるとされています。

### 3 人事権の濫用

もっとも、降格が、労働契約の枠内であっても、権利濫用法理の規制に服するため、相当の理由のない降格で、その結果として被る労働者の不利益が大きい場合には、人事権の濫用となり、降格が無効となります（前掲バンク・オブ・アメリカ・イリノイ事件、医療法人財団東京厚生会事件＝東京地判平9・11・18労判728・36、ハネウェルジャパン事件＝東京高判平17・1・19労判889・12）。

降格（職位引下げ）の相当性（人事権の濫用）の判断基準につき、

裁判例は、①業務上・組織上の必要性の有無・程度、②能力・適性の欠如等の労働者側の帰責性の有無・程度、③労働者の被る不利益の性質・程度等を挙げ、これらを総合考慮して判断しています（大阪府板金工業組合事件＝大阪地判平22・5・21労判1015・48、前掲医療法人財団東京厚生会事件は、上記①～③の他に④当該企業体における昇進・降格の運用状況も諸事情として考慮し判断しています。）。

#### 4 降格に伴う賃金減額

降格は、一般的に賃金減額と連動する場合が多いといえますが、降格は人事権の行使、賃金減額は労働条件の変更と、性質が異なる措置であるため、降格に伴い賃金が減額されることが就業規則等の労働契約上で規定され、この基準に従っている限りで賃金減額が認められます。他方、降格に伴って賃金減額されることが労働契約上で予定されていない場合には、賃金減額は無効となります（スリムビューティーハウス事件＝東京地判平20・2・29労判968・124）。

### 和解のポイント

#### 1 職位引下げの有効性について確認

まず、問題となった降格が、職位（役職）の引下げか職能資格の引下げか、人事権の行使によるものか懲戒処分によるものかを確認します。本件でAが不服を申し立てた賃金引下げは、人事権の行使による職位引下げに伴うものです。このため、当該職位引下げに関して、労働契約上の根拠は特段不要ですが、人事権の濫用に当たらないか、前掲バンク・オブ・アメリカ・イリノイ事件等が示した上記基準①～④を参考に検討します。

## 書式・条項例

【7-1】合意書（激変緩和措置をとり段階的に減額していく場合）

DL

## 合意書

A（以下「甲」という。）と株式会社〇〇（以下「乙」という。）とは、職位引下げに伴う甲の賃金（以下「本件」という。）に関し、下記のとおり合意する。

## 記

第1条 甲及び乙は、本合意書締結時点において、甲が乙における係長としての労働契約上の地位にあることを確認する。 1

第2条 甲及び乙は、本年度（令和〇年〇月〇日から1年間）の基本給を、月額〇円とすることを合意する。 2

第3条 乙は、甲に対し、本年度（令和〇年〇月〇日から1年間）、調整手当として月額〇円を支払うものとし、甲の賃金を、当該調整手当を含む賃金総額から法令に基づく控除その他必要な控除を行った上、毎月〇日限り、〇〇銀行〇〇支店の甲名義の普通預金口座（口座番号〇〇〇〇〇〇〇）に振り込む方法により支払う。 3

第4条 乙は、甲に対し、次年度（令和〇年〇月〇日から1年間）、調整手当として月額〇円を支払うものとし、甲の賃金を、当該調整手当を含む賃金総額から法令に基づく控除その他必要な控除を行った上、毎月〇日限り、〇〇銀行〇〇支店の甲名義の普通預金口座（口座番号〇〇〇〇〇〇〇）に振り込む方法により支払う。 3

第5条 乙は、甲に対し、未払賃金として〇円の支払義務があることを認め、同額から法令に基づく控除その他必要な控除を行った上、令和〇年〇月〇日限り、〇〇銀行〇〇支店の甲名義の普通預金口座（口座番号〇〇〇〇〇〇〇）に振り込む方法により支払う。 4

第6条 本合意書に記載のない甲の賃金に係る労働条件については、雇用契約書又は就業規則の定めるところによる。 5

第7条 甲と乙は、互いに、本合意書の内容について、みだりに第三者に口外しないことを確約する。

第8条 甲及び乙は、甲と乙の間には、本件に関し、本合意書に定めるもののほか、何らの債権債務のないことを相互に確認する。 6

以上の合意が成立したので、本合意書を2通作成し、甲乙それぞれ記名押印の上、各1通を所持することとする。

令和〇年〇月〇日

(甲) 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

A 印

(乙) 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

株式会社〇〇

代表取締役 〇〇〇〇 印

- 1 職位引下げが有効であることを確認します。
- 2 職位引下げに伴い減額する基本給の金額を合意します。
- 3 賃金額の激変緩和措置に関する定めです。第3条及び第4条では、基本給の減額部分を調整手当で対応し、段階的に調整手当を減額していきます。
- 4 第2条で合意した金額と合意締結までの賃金との間に差があり、この差額賃金を未払賃金として支払うとした場合の例です（第1章5(5)参照）。
- 5 基本給、調整手当以外の甲の賃金に関する事項について確認するため



## 第4章 労働時間・休日・休暇・休業

[12] サービス残業があったなどとして、固定残業手当を超える割増賃金の支払を求められた場合

### 事例

従業員より、これまで上司の指示の下サービス残業をしており、固定残業手当を超える残業代が未払状態になっているので、支払ってほしいとの要請を受けています。なお、当該上司に確認したところ、かかる指示はしていないといっています。

### POINT

- ① 時間外労働の指示を明示的に行っていない場合にも割増賃金が生じることがあります。
- ② 固定残業手当制度が適法といえるためには、基本賃金と割増賃金に当たる部分が明確に区別され、かつ手当で不足が生じる場合には、差額の割増賃金を支払うことが必要です。

### 解説

#### 1 労働時間に関する規制について

時間外労働に関する基本的事項は労働基準法に定められています。

同法では、1週間で40時間及び1日8時間の最長労働時間が定められており、これを法定労働時間といいます（労基32）。

また、使用者は、就業規則等で労働時間を定めていますが、これは所定労働時間といいます。所定労働時間は法定労働時間の範囲内である必要があります。

法定労働時間を超え労働させるためには、事業場における時間外・休日労働に関する労使協定（いわゆる三六協定）を締結し、それを所轄労働基準監督署長に届ける必要があります（労基36、労基則16）。

そして、法定労働時間を超える労働をさせる場合には、通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額に法定の割増率を乗じた割増賃金を支払わなければなりません（労基37）。

なお、就業規則の定め等により労働契約の内容となっていれば、法定労働時間内かつ所定労働時間外の労働に対しても割増賃金が発生します。例えば、所定労働時間が7時間である場合、7時間を超え8時間以下の部分の労働に対する賃金は、労働基準法上は割増率を乗じる必要はありませんが、就業規則で割増率を乗じる旨の定めがある場合は、その定めに従うこととなるのです。

## 2 労働時間の評価の方法について

労働時間とは、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右の労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものであ」とされ、具体的には、「労働者が、就業を命じられた業務の準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為を所定労働時間外において行うものとされている場合であっても、当該行為は、特段の事情のない限り、使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができ、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められるものである限り、労働基準法の労働時間に該当する」とされ

ています（最判平12・3・9労判778・11）。

また、業務性があっても、業務従事は使用者の明示又は黙示の指示によりなされたことを要するとされています（菅野和夫『労働法』163頁（弘文堂、第12版、2019））。

黙示の指示が認められる場合としては、「労働者が規定と異なる出退勤を行って時間外労働に従事し、使用者が異議を述べていない場合や、業務量が所定労働時間内に処理できないほど多く、時間外労働が常態化している場合」などが挙げられます（白石哲編著『労働関係訴訟の実務』65頁（商事法務、第2版、2018））。

### 3 固定残業手当制度について

なお、毎月の時間外労働時間数に関わらず、手当として毎月一定の割増賃金を支払う制度を導入する企業も多くあります。

かかる制度の適法性基準には争いがありますが、①「基本賃金の中で通常の労働時間分の賃金部分と割増賃金の部分とが区別できるように仕分けをし」、②「その割増賃金の部分が、何時間分の時間外労働（および深夜労働）をカバーするのか（中略）を明示すること」及び③「そのカバーする時間分を超える時間外労働には、別途、割増賃金（中略）を支払うことが必要である」との見解があります（菅野・前掲524頁）。

この点、上記の要件に加え、④一定時間を超えて時間外労働等が行われた場合には別途上乘せして割増賃金を支払う旨の合意も必要であるとの櫻井龍子裁判官補足意見もあります（テックジャパン事件＝最判平24・3・8判時2160・135）。

しかし、その後の判例において、「使用者は、労働者に対し、雇用契約に基づき、時間外労働等に対する対価として定額の手当を支払うことにより、同条の割増賃金（中略）を支払うことができる」、そして「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。」と判示されています（日本ケミカル事件＝最判平30・7・19労判1186・5）。

当該判例は、上記補足意見を軌道修正したものとされており（水町勇一郎「定額残業代の割増賃金該当性の要件―日本ケミカル事件」ジュリスト1523号4頁（2018））、現時点においては、④の要件は不要であるとの見解が有力です（白石・前掲122頁）。

本件では固定残業手当制度の有効性までは争われていませんが、仮に有効性が認められず、手当の支払が割増賃金に対する弁済とみなされない場合には、さらに当該手当の支給が割増賃金の基礎賃金とされ、割増賃金額自体が増加するリスクもありますので、注意しましょう。

### 和解のポイント

追加で支給する割増賃金も賃金ですので、通常の給与と同様に源泉徴収義務があります。なお、思っていたより実際の手取りが少ないなどと労働者が不満を抱く可能性があることを踏まえ、合意書内に源泉徴収後の金額を明記するかどうか等を検討しましょう（第1章4(3)参照）。

また、労働者の主張する時間外労働時間が三六協定に定める時間を超える場合には、三六協定違反が刑事罰の対象になっていることも踏まえ（労基119一）、慎重に時間外労働時間を確認する必要があります。

### アドバイス

前掲最高裁平成12年3月9日判決は、労働時間は客観的に判断されるというのみではなく、「労働契約、就業規則、労働協約等の定めにより決定されるべきものではない」とも判示しており、合意書もこれに当たると考えられます。そこで、当事者間で合意書を締結して労働時間の該当性の確認を行っても、今後の紛争が全て予防されたとは言い切れません。

その意味において、本件紛争についての抜本的な解決には、合意書の締結のみならず、業務体制自体の見直しが求められる場合もあるといえるでしょう。

### 書式・条項例

#### 【12-1】合意書（割増賃金の支払をする場合） **DL**

#### 合意書

A（以下「甲」という。）と株式会社〇〇（以下「乙」という。）とは、甲の割増賃金につき、以下のとおり合意し、円満に解決したので、ここに合意書を作成する。

第1条 乙は、令和〇年〇月分から令和〇年〇月分までの未払割増賃金として甲に対し〇円の支払義務があることを認める。

第2条 乙は、甲に対し、前条の金員から甲が負担すべき社会保険料、雇用保険料、源泉所得税及び復興特別所得税を控除した残額を、令和〇年〇月〇日限り、〇〇銀行〇〇支店の甲名義の普通預金口座（口座番号〇〇〇〇〇〇〇）に振り込む方法により支払うものとする。

なお、振込みに要する費用は乙が負担するものとする。 1

第3条 甲及び乙は、甲と乙の間には、本件に関し、本合意書に定めるもののほか、何らの債権債務のないことを相互に確認する。

第4条 甲及び乙は、互いに信義を重んじ、正当な理由がある場合を除き、本合意書の存在及びその内容並びに本合意書締結の経緯について一切第三者に公表・他言しないことを確約する。

以上の合意が成立したので、本合意書を2通作成し、甲乙それぞれ記名押印の上、各1通を所持することとする。

令和〇年〇月〇日

(甲) 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号  
A 印

(乙) 〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号  
株式会社〇〇  
代表取締役 〇〇〇〇 印

1 割増賃金として支払をするため、源泉徴収の必要があります。