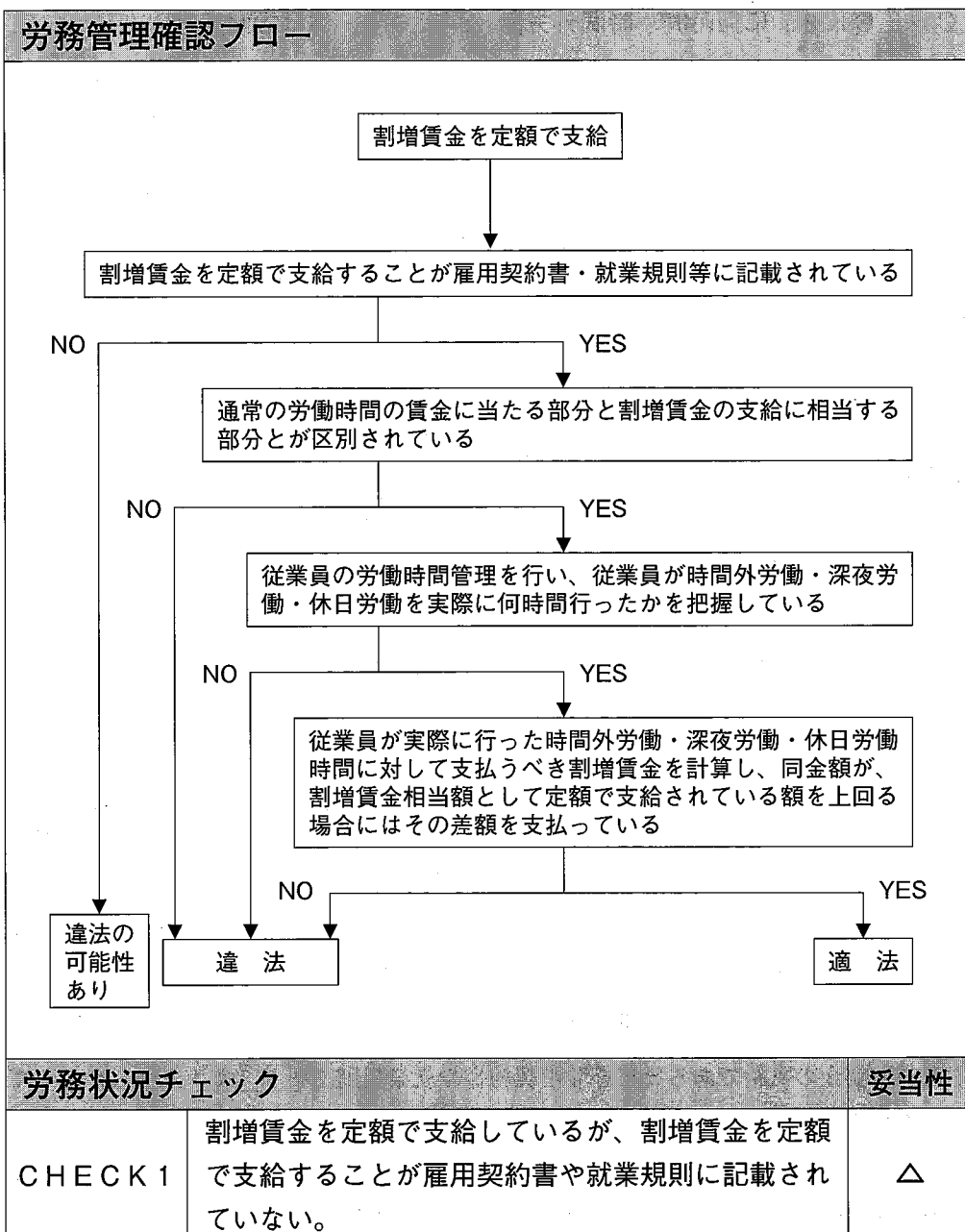


○割増賃金を定額で支給するとき

フロー&チェック



第3章 賃金・退職金等

CHECK 2	支払っている賃金のうち、いくらが割増賃金の定額支給に相当するかを従業員に知らせていない。	×
CHECK 3	割増賃金を定額で支給しているのに、従業員が実際に何時間、時間外労働・深夜労働・休日労働を行ったか把握していない。	×
CHECK 4	割増賃金を定額で支給しているが、従業員が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対し支払うべき割増賃金が、定額支給額を上回る場合には差額を支払っている。	○

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ CHECK 1 ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■

割増賃金を定額で支給することが雇用契約書や就業規則に記載されていない場合、定額で支給される手当等が時間外労働・深夜労働・休日労働の対価であるとはいえないとして、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金を別途支払わなければ労基法違反になる可能性があります。

職務手当、営業手当等の名称で、割増賃金を定額で支給している会社は多くありません。

しかしながら、定額で支給する手当等が時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金の支給であると認められるためには、同手当等の支給が時間外労働・深夜労働・休日労働の対価であることが明確であり、手当等がこれらの労働に対する割増賃金の支給としてなされるものであることが労働者との間の雇用契約の内容となることが必要です(⇒[参考判例](#)(大阪地判平8・10・2))。このため、割増賃金を定額で支給するためには、定額で支給される手当等が時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金の支給であることを雇用契約書や就業規則(⇒[書式](#))上明らかにしておく必要があります。手当等が時間外労働等に対する対価であることが明確でない場合には、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金を別途支払わなければ労基法違反になる可能性があります。

参考判例

○学生寮の管理人として勤務していた労働者に対する管理職手当について、その趣旨が不明確であり、管理人の時間外労働等に対応したものともいえないとして、管理職手当が労働者の時間外労働、深夜労働、休日労働を補填するものとするはできないとした事例（大阪地判平8・10・2労判706・45）。

CHECK 2

通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金の支給に相当する部分が区別されておらず、支払われている賃金のうち、いくらが割増賃金の定額支給に相当するかが分からない場合、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金を別途支払わなければ労基法違反になります。

割増賃金を定額で支給することが雇用契約書や就業規則に記載され、時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金を定額で支給することが労働者との間の雇用契約の内容になっている場合であっても、労働者に支払う賃金のうち、通常の労働時間に対する賃金に相当する部分と割増賃金の支給に相当する定額部分とが区別されていなければ、何時間分の時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金が定額で支給されているのかが分かりません。高知県観光事件（最判平6・6・13労判653・12）は、労働者に支給されていた歩合給の額が、「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」として、歩合給の支給によって労基法37条に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できないと判示しました（⇒参考判例（最判平24・3・8）に同旨）。

このため、賃金のうち、通常の労働時間に対する賃金に相当する部分と割増賃金の支給に相当する定額部分とを明確に区別しておかなければ、割増賃金を定額で支給したとは認められず、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対する割増賃金を別途支払わなければ労基法違反になります。

参考判例

○派遣労働者に支給されていた基本給について、通常の労働時間の賃金に当たる部分と労基法37条1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として、基本給の支払中に月間180時間以内の労働時間中の時間外労働について労基法37条1項の規定する割増賃金が支払われたとすることはできないとした事例（最判平24・3・8労判1060・5）。

CHECK 3

労働者の労働時間管理を行わず、労働者が実際に何時間、時間外労働・深夜労働・休日労働を行ったのかを把握していなければ、労基法違反になります。

使用者は、事業場ごとに賃金台帳を作成し、労働者各人別の労働時間、労働時間の延長時間数、休日労働時間数及び深夜労働時間数をこれに記入しなければなりません（労基108、労基則54①五・六）。

このため、使用者は、割増賃金を定額で支給している場合であっても、労働者の労働時間管理を行い、労働者が時間外労働・深夜労働・休日労働を何時間行ったかを把握しなければなりません。

CHECK 4

割増賃金を定額で支給している場合であっても、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対し支払うべき割増賃金が、定額支給額を上回る場合には、その差額を支払わなければ労基法違反になります。

通常の労働時間に対する賃金に相当する部分と区別して割増賃金を定額で支給した場合であっても、労働者が実際に行った時間外労働・深夜労働・休日労働に対する法定の割増賃金の額が、定額で支給されている割増賃金の額を上回る場合には、使用者はその差額を労働者に支払わなければ労基法違反となります（昭24・1・28基収3947、平12・3・8基収78）。労働者との紛争を未然に防ぐためには、この旨就業規則上明らか

にしておくことが望ましいでしょう (⇒書式)。

書式

○就業規則（割増賃金を定額で支払う場合）

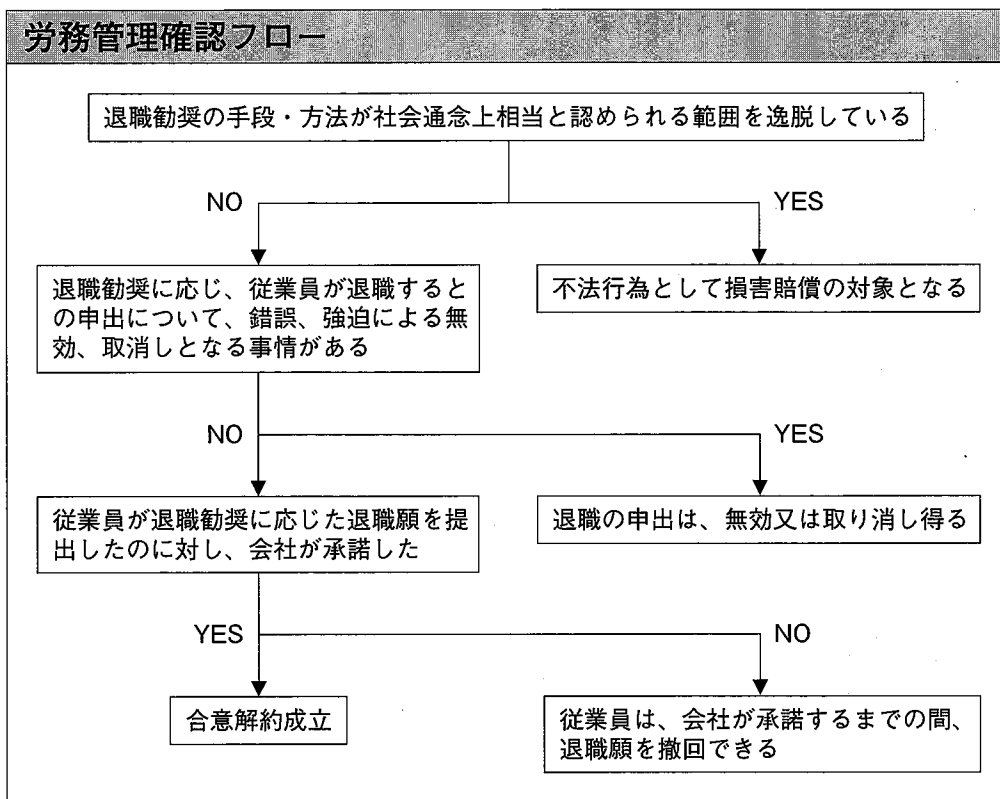
（職務手当）

第○条 職務手当には、第□条に基づいて計算される○時間分の時間外勤務手当に相当する、時間外勤務手当、休日勤務手当及び深夜勤務手当が含まれるものとする。

2 社員が、第△条に基づき、ある月に、時間外勤務、休日勤務又は深夜勤務を行った場合であって、第□条に基づいて計算される時間外勤務手当、休日勤務手当又は深夜勤務手当が同月の職務手当を超える場合には、会社は、当該社員に対し、その差額を支給する。

○退職勧奨を実施するとき

フロー & チェック



労務状況チェック		妥当性
CHECK 1	退職勧奨に応じようとする従業員に対し、長期間、多数回にわたり、退職勧奨を継続している。	△
CHECK 2	解雇事由がないにもかかわらず、退職勧奨に応じなければ解雇になると告げ、従業員から退職の申出を受けた。	×
CHECK 3	従業員から一旦退職勧奨に応じた退職願の提出を受けた場合、その後当該従業員から退職願を撤回したい旨の申出があっても応じていない。	△

CHECK 1

労働者が退職勧奨に応じられない旨の意思を確定的に表示しているにもかかわらず、使用者が長期間、多数回にわたり退職勧奨を繰り返すと、退職勧奨自体が不法行為に該当し、損害賠償の対象となることがあります。

退職勧奨とは、使用者が労働者に対し、「自発的な退職意思の形成を促進するためになす説得等」(下関商業高校事件=広島高判昭52・1・24労判345・22)の事実行為をいいます。退職勧奨を受けた労働者は、何らの拘束を受けることなく、自由な意思で退職勧奨に応じるか否かを決定できることからすれば、本来使用者も労働者に対し、自由に退職勧奨を行うことができるようにも思えます。しかしながら、退職勧奨の手段・方法が社会通念上相当と認められる範囲を逸脱している場合には不法行為に該当し、損害賠償の対象となります。

暴力行為による強要や、不当な発言によって心理的圧迫を加えることは、社会通念上相当と認められる範囲を逸脱している場合に当たるとされるのは当然として、長期間、多数回にわたり退職勧奨を繰り返すことについては、注意が必要です。

この点、第1回目の退職勧奨から一貫して退職勧奨に応じないことを表明していたにもかかわらず、その後約2か月から4か月の間に11回から13回にわたり退職勧奨を繰り返した事案において、退職勧奨として許容される限度を超えて退職を強要したものと判断され不法行為に基づく損害賠償が認められた事案がある一方(前記下関商業高校事件)、退職勧奨の対象となった労働者がこれに消極的な意思を表明した場合であっても、直ちに退職勧奨を終了しなければならないわけではなく、退職した場合のメリットについて具体的かつ丁寧に説明又は説得活動をし、退職勧奨に応じるか否かについて再検討を求めたり、翻意を促したりすることは、社会通念上相当と認められる範囲を逸脱した態様でなされたものでない限り、当然に許容されたとした事案もあります(日本アイ・ビー・エム事件=東京地判平23・12・28労経速2133・3)。両事案からすると、退職勧奨に消極的な意思を表明された場合に、具体的かつ丁寧な説明をして再検討を求めることまでは許容されるものの、退職勧奨に応じない旨の確定的な意思が表明されているにもかかわらず、退職勧奨を繰り返すと、社会通念上相当と認められる範囲を逸脱していると判断される可能性が高いものと考えます。

CHECK 2

退職勧奨に応じ、労働者から退職の申出があった場合であっても、当該退職の申出の意思表示が錯誤、強迫に該当する場合、無効又は取り消し得ることになります。

(1) 退職の意思表示の瑕疵

退職の申出も意思表示とされますので、民法上、意思表示の瑕疵とされる心裡留保(民93)、錯誤(民95)、強迫(民96)に該当する場合、無効又は取り消し得ることになります。

(2) 心裡留保、強迫

例えば、真実退職する意思がないにもかかわらず、使用者に対して圧力をかける目的で退職の申出をした場合、当該労働者は真実退職する意思がなかったとしても退職の意思表示は無効とはなりません(民93本文)。ただし、使用者において当該労働者が真実退職する意思がなかったことを知っているか、知り得べき場合にのみ、退職の意思表示が無効となります(民93ただし書)。また、使用者が労働者に対し、畏怖を生じさせて退職の申出をさせた場合、労働者は退職の申出を、強迫を理由に取り消すことができます(民96)。

(3) 錯誤

実務上トラブルになりやすいのが錯誤による退職の申出です。

退職勧奨に応じなければ解雇等の懲戒処分を行うと告げて、退職勧奨に応じるよう説得するケースがあります。

例えば、法的に解雇が認められないにもかかわらず、退職勧奨に応じなければ解雇になると告げて、退職の申出をさせた場合、①当該労働者が退職勧奨に応じなければ解雇になると信じ、これを避けるために退職の申出をしたこと(動機の錯誤)、②そのようなことを理由に退職の申出をしたといった労働者の動機が表示されていること(動機の表示)、③労働者に重大な過失がないこと、の要件を充足すれば、当該退職の申出は錯誤によるものとして無効となります(民95)。労働者は、解雇の法的効力についての専門家でもなく、使用者から解雇になると言われれば信用してしまうのが一般的でしょうから、前記の例のように、解雇が認められないにもかかわらず解雇になると告げて退職勧奨したケースでは、多くの場合に①から③までの要件を充足すると判断されてしまうと考えられます。

したがって、退職勧奨を行うに当たり、退職勧奨に応じなければ解雇等の懲戒処分

を行うと告げる場合、法的に解雇等の懲戒処分が認められるかについて慎重な判断を行わなければならない、法的に認められない可能性があれば、退職勧奨に応じなければ解雇等の懲戒処分を行うと告げることは避けなければなりません。

参考判例

○労働者が人事担当者らから「あなたのためを思って人事は言っている。会社に残りたい、これは寝言」、「自主退職を申し出るのか、会社から放逐されるのか、決めて欲しい」、「懲戒解雇は退職金は支払わない。会社は必ず処置をする。一番重たい結論になる可能性が高い」などと言われたことなどから、自主退職しなければ、懲戒解雇されるものと信じ、懲戒解雇を避けるために本件退職意思表示をしたものと認められ、労働者が「できれば解雇は避けたいと正直そう思っている」、「私の場合は懲戒解雇があって、2種の選択の中で自主退職をとということで、言い出した」と発言したことなどからして、本件退職意思表示の動機は懲戒解雇を避けるためであることを黙示的に表示したものと認められた事例（東京地判平23・3・30労判1028・5）。

CHECK 3

使用者が労働者から退職勧奨に応じた退職願の提出を受けた場合であっても、使用者が当該退職願を承諾する旨の意思表示をするまでの間、当該労働者は退職願を撤回することができます。

労働者が退職勧奨に応じて退職願を提出することは、雇用契約の合意解約の申込み
に該当することから、使用者による承諾の意思表示が労働者に到達し、雇用契約の終
了の効果が発生するまでは、企業に不測の損害を与えるなど信義に反すると認めら
れるような特段の事情の無い限り労働者はこれを撤回することができます（学校法人白頭
学院事件＝大阪地判平9・8・29労判725・40）。

したがって、使用者が退職願を提出した労働者に対し、当該退職願を承諾する意
表示をするまでの間、当該労働者から退職願を撤回する申出があれば、使用者は応じ
なければなりません（詳細は後掲「従業員から退職願の撤回があったとき」参照）。

なお、退職願とは異なり、労働者からの一方的意思表示である辞職（退職）の意
表示は、前記合意解約の場合と異なり、当該辞職（退職）の意思表示が使用者に到達
した後、撤回することはできません。