

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人の当審における追加請求を棄却する。
- 3 本件附帯控訴に基づき、原判決中附帯控訴人敗訴部分を取り消す。
- 4 前項の取消しに係る部分につき附帯被控訴人の請求をいずれも棄却する。
- 5 訴訟費用（控訴費用、附帯控訴費用を含む。）は、第 1、2 審を通じ、これを 10 分し、その 9 を控訴人兼附帯被控訴人の負担とし、その余を被控訴人兼附帯控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

- (1) 原判決を次のとおり変更する。
- (2) 被控訴人は、控訴人に対し、855 万 4900 円及びこれに対する平成 26 年 12 月 9 日から支払済みまで年 14.6%の割合による金員を支払え。
- (3) 被控訴人は、控訴人に対し、596 万 7579 円及びこれに対する本判決確定の日の翌日から支払済みまで年 5%の割合による金員を支払え。

2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決中附帯控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 前項の取消しに係る部分につき附帯被控訴人の請求をいずれも棄却する。

第 2 事案の概要等

1 本件は、被控訴人兼附帯控訴人（以下「被控訴人」という。）に吸収合併された株式会社 X' 社との間でかつて労働契約を締結していた控訴人兼附帯被控訴人（以下「控訴人」という。）が、被控訴人に対し、在職中の時間外、休日、深夜労働等についての割増賃金及び付加金（労働基準法 114 条）を請求した事案である。

原判決が控訴人の請求を一部認容し、その余を棄却したため、控訴人が控訴し、当審において、前日の労働が休日である翌日に及んだ場合の翌日に及んだ部分の時間についての休日の割増率による割増賃金、民法 405 条に基づく遅延損害金の元本への組入れによる重利の請求を追加して請求を拡張し、他方、被控訴人は、原審判決後、2 度にわたり弁済を行い、これにより、仮に前日の労働が休日である翌日に及んだ部分の時間について休日の割増率によるものとし、定額の割増賃金としての性質を有する支払済みの業務手当を差し引いて計算した未払割増賃金について、退職日の翌日から年 14.6%の割合による遅延損害金及び重利の遅延損害金を付して計算した金額をすべて弁済し、未払割増賃金はないとして、附帯控訴した。

2 前提事実、争点及び当事者の主張は、次のとおり補正するほか、原判決「事実及び理由」中の第 2 の 1 ないし 3 記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決 2 頁 15 行目末尾の次に「原審被告であり、控訴提起時の被控訴人であった株式会社 X' 社は、平成 27 年 4 月 1 日、被控訴人（X 社）に吸収合併された。」を加える。

(2) 原判決 3 頁 17 行目末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「(6) 控訴人の労働時間、休憩時間及び休日等は、別紙 1 (略) (労働時間集計表) のとおりであった (当事者間に争いが無い。)」

(3) 原判決 3 頁 20 行目冒頭から 21 行目末尾までを次のとおり改める。

「② 休日手当

③ 割増賃金等の金額」

(4) 原判決 3 頁 24 行目の「争点①」の次に「(控訴人の残業代を算定する基礎となる月額賃金の額)」を加える。

(5) 原判決 4 頁 21 行目末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「エ 業務手当について

業務手当は、定額の割増賃金に当たるとはいえない。その理由は、以下のとおりである。

(ア) 労働者が割増賃金の計算が適切かどうかを検証できるようにすること、使用者が割増賃金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ことから、労働基準法 37 条は、時間外労働の時間数及びそれに対して支払われた割増賃金の額を明示することを要請しているというべきである。

しかし、給与規程 (書証略) 15 条には、時間外・深夜・休日・休日深夜という割増率の異なる割増賃金を「業務手当」という単一項目で支払う旨規定されており、支給時に時間外・休日・深夜労働の各時間とそれに対する各手当の金額が明らかにされることはない。そのため、割増賃金の計算が適切かどうかを検証することはできない。したがって、業務手当は、労働基準法 37 条の要請を充足するものではない。控訴人は、割増超過支給の項目で手当を受給したことはあるが、それがどのような基準に基づき支給されたのか説明を受けたことはない。

(イ) 定額の割増賃金に当たるといえるためには、個別労働契約で定額の割増賃金が定められていなければならないが、業務手当は個別労働契約では定められていない。

(ウ) 被控訴人は給与規程に定められたとおりに業務手当を算出していない。また、業務手当という名称から時間外労働の対価であることは予測できず、被控訴人は求人情報で時間外労働に触れていない。さらに、被控訴人は、実際の労働時間を考慮して業務手当の金額を適切に定めていなかった。

(エ) 被控訴人は、業務手当は月当たり時間外労働 70 時間、深夜労働 100 時間の対価として支給されているとするが、平成 10 年 12 月 28 日労働省告示第 154 号 (労働基準法第 36 条第 2 項の規定に基づき労働基準法第 36 条第 1 項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準) 所定の月 45 時間を超える時間外労働をさせることは法令の趣旨に反するし、36 協定にも反するから、そのような時間外労働を予定した定額の割増賃金の定めは全部又は一部が無効である。36 協定で特別条項が設けられていたとしても、臨時的な特別な事情が存在し、被控訴人が組合に特別条項に基づき時間外労働を行わせることを通知し、特別条項により定められた制限の範囲内でなければ特別条項に基づく時間外労働として適法と

は認められないから、特別条項の要件を充足しない時間外労働を予定した業務手当の定めは無効である。

（オ）業務手当は時間外労働の有無にかかわらずすべての従業員に支給されているから、定額の割増賃金に当たるとはいえない。」

（6）原判決 5 頁 12 行目末尾の次に行を改めて「業務手当は、定額の割増賃金に当たる。その理由は、以下のとおりである。」を加える。

（7）原判決 5 頁 21 行目末尾の次に行を改めて「被控訴人は、給与規程に定められたとおりに業務手当を支払っていた。」を加える。

（8）原判決 6 頁 19 行目冒頭から 12 頁 10 行目末尾までを次のとおり改める。

「(2) 争点②（休日手当）について

**【控訴人の主張】**

労働基準法上の 1 日は暦日を基準とするから、休日の午前 0 時から午後 12 時までに労働した時間については、休日労働としての割増賃金が支払われるべきである。そのため、前日からの労働が継続して休日である翌日に及んだ場合、翌日に及んだ部分の時間は、休日に労働したことになるから、休日の割増率により割増賃金を計算すべきである。

**【被控訴人の主張】**

控訴人の主張は争う。

労働基準法が休日の付与を規定した趣旨・目的は、労働者の疲労を回復することであり、特定の日や時間帯において労働から解放することにあるのではない。労働基準法は、休日を一斉に付与することや特定の日を休日とすることを求めている。そのため、休日を、暦日ではなく連続 24 時間単位で付与することは有効であり、前日からの労働が暦日の休日である翌日に及んだ場合、休日である翌日の労働の終了時から次の労働の開始までに連続 24 時間労働から解放されていれば、その 24 時間が 1 日の休日に該当する。

そうすると、前日からの労働が暦日の休日である翌日に及んだ場合、労働の終了前に、前日からの労働が継続している間は、未だ休日が始まっているとはいえないから、翌日に及んだ部分の時間は、休日の割増率ではなく前日の割増率により割増賃金を計算すべきである。

（3）争点③（割増賃金等の金額）について

**【控訴人の主張】**

ア 控訴人の労働時間、休憩時間及び休日等は別紙 1（略）のとおりであり、これに基づいて未払の割増賃金を計算すると、別紙 2（略）（未払賃金集計表）の未払賃金合計欄のとおりであり、その合計は 667 万 5019 円である。

イ 控訴人は、被控訴人に対し、未払の割増賃金に対し、支給日の翌日から退職日までは商事法定利率年 6 分の割合による遅延損害金を請求することができる。また、退職日の翌日である平成 25 年 6 月 2 日から支払済みまで賃金の支払の確保等に関する法律 6 条 1 項、同法施行令 1 条に基づき年 14.6%の割合による遅延損害金を請求することができる。

控訴人は、被控訴人に対し、平成 26 年 11 月 5 日に被控訴人に到達した控訴理由書をもって、未払割増賃金に対する遅延損害金を平成 26 年 12 月 8 日までに支払うよう催告したが、被控訴人が支払わなかったため、控訴人は同日までの遅延損害金を未払割増賃金の元本に組み入れた（重利）。同日までの遅延損害金を組み入れた後の未払割増賃金の金額は、別紙 3（略）（遅延損害金及び残元金計算表）の残元金欄のとおりであり、その合計は 855 万 4900 円である。

ウ したがって、控訴人は、被控訴人に対し、遅延損害金組入れ後の未払割増賃金 855 万 4900 円及びこれに対する請求の後であり遅延損害金組入れ後である平成 26 年 12 月 9 日から支払済みまで年 14.6%の割合による遅延損害金の支払を求める。

**【被控訴人の主張】**

控訴人の主張は争う。

前記（2）のとおり、前日の労働が暦日の休日である翌日に及んだ場合の翌日に及んだ部分の時間の割増賃金は、休日の割増率ではなく前日の割増率により計算すべきである。また、本件は、賃金の支払の確保等に関する法律 6 条 2 項、同法施行規則 6 条 4 号所定の事由に該当するから、同法 6 条 1 項、同法施行令 1 条の適用はなく、年 14.6%の割合による遅延損害金を請求することはできない。

しかし、仮に前日の労働が休日である翌日に及んだ場合の翌日に及んだ部分の時間について休日の割増率により割増賃金を計算し、また退職日の翌日から年 14.6%の割合による遅延損害金を請求することができ、更に重利による遅延損害金を請求することができたとしても、被控訴人は、そのように計算された割増賃金を、次のとおり、すべて支払済みである。

すなわち、控訴人の労働時間、休憩時間及び休日等は別紙 1 のとおりであり、これについて、前日の労働が休日である翌日に及んだ場合の翌日に及んだ部分の時間について休日の割増率により割増賃金を計算し、定額の割増賃金としての性質を有する支払済みの業務手当を差し引いて未払割増賃金を計算すると、別紙 4（平成 27 年 8 月 18 日付け訴えの変更申立 16 頁（別紙 略））の労働時間で割増賃金を算定した場合の業務手当との充当関係の未払賃金合計欄のとおりであり、その合計は 56 万 8047 円であった。被控訴人は、これらの未払割増賃金について、原審判決後に 2 度にわたる弁済を行い、退職日の翌日からの年 14.6%の割合による遅延損害金及び重利の遅延損害金も含めてすべて弁済した。したがって、未払の割増賃金はない。

**(4) 争点④（付加金の可否）について**

**【控訴人の主張】**

控訴人が請求し得る付加金の金額は、別紙 2 の付加金の範囲欄のとおりであり、合計 596 万 7579 円である。

したがって、控訴人は、被控訴人に対し、付加金 596 万 7579 円及びこれに対する本判決確定の日の翌日から支払済みまで民法所定の年 5%の割合による遅延損害金の支払を求め

る。

【被控訴人の主張】

控訴人の主張は争う。

被控訴人は、指紋認証システムにより出退勤時刻や休憩時間を記録し、その修正や承認の手續も備え、労働時間を正確に把握しており、控訴人が具体的な証拠もなく被控訴人の把握する労働時間と異なる労働時間を主張している本件においては、付加金の支払を命ずるのは相当でない。また、仮に未払割増賃金があったとしても、被控訴人は当審の口頭弁論終結時まで遅延損害金も含めてすべて支払済みである。」

第3 当裁判所の判断

当裁判所は、控訴人の請求はいずれも理由がなく、控訴人の当審における追加請求も理由がないものと判断する。その理由は、次のとおり補正するほか、原判決「事実及び理由」中の第3の1記載のとおりであるから、これを引用する。

1 原判決 12 頁 12 行目の「争点①」の次に「(控訴人の残業代を算定する基礎となる月額賃金の額)」を加える。

2 原判決 13 頁 9 行目の「業務手当は、」の次に「それ以外の賃金の部分とは明確に区別されており、」を加える。

3 原判決 14 頁 2 行目末尾の次に「定額の手当が割増賃金に当たるというためには、それが割増賃金以外の賃金の部分と明確に区別されていることが必要であると解されるが、労働基準法 37 条が、時間外労働の時間数及びそれに対して支払われた割増賃金の額を明示することまでを要請しているという控訴人の主張は、採用することができない。」を加える。

4 原判決 14 頁 6 行目末尾の後に次のとおり加える。

「したがって、業務手当は、定額の割増賃金に当たるものと認められる。

カ 控訴人は、定額の割増賃金に当たるといえるためには、個別労働契約で定額の割増賃金が定められていなければならないと主張するが、そのように解すべき根拠はなく、控訴人の上記主張は、採用することができない。

キ 控訴人は、被控訴人は給与規程に定められたとおりに業務手当を算出していない旨主張する。しかし、被控訴人は、給与規程に定められたとおりに業務手当を支給し、割増賃金が業務手当の金額を超えていた場合には超過分を支給していたことが認められる（書証略）。そして、原審において被控訴人が割増賃金の精算額を修正したのは、40 時間超の時間外労働の集計に誤りがあったことによるものと認められ（書証略）、このことによって、被控訴人が給与規程に定められたとおりに業務手当を支給していたとの認定が覆されることはない。

控訴人は、業務手当という名称から時間外労働の対価であることは予測できないこと、被控訴人は求人情報で時間外労働に触れていなかったことを主張するが、これらの事由は、業務手当が定額の割増賃金に当たらないことの根拠となるものではない。また、控訴人は、被控訴人は実際の労働時間を考慮して業務手当の金額を適切に定めていなかったと主張す

るが、各月の未払割増賃金の金額（別紙 4（略）の未払賃金合計欄の金額）と業務手当の金額（別紙 4（略）の業務手当欄の金額）との比較からすると、業務手当は、実際に生じた各月の割増賃金の全額又は相当の割合を賄うものと認められ、業務手当の金額は不適切とはいえず、控訴人の上記主張は、採用することができない。

ク 控訴人は、被控訴人が業務手当は月当たり時間外労働 70 時間、深夜労働 100 時間の対価として支給されているとすることに関して、平成 10 年 12 月 28 日労働省告示第 154 号所定の月 45 時間を超える時間外労働をさせることは法令の趣旨に反するし、36 協定にも反するから、そのような時間外労働を予定した定額の割増賃金の定めは全部又は一部が無効であると主張する。しかし、上記労働省告示第 154 号の基準は時間外労働の絶対的上限とは解されず、労使協定に対して強行的な基準を設定する趣旨とは解されないし、被控訴人は、36 協定において、月 45 時間を超える特別条項を定めており、その特別条項を無効とすべき事情は認められないから、業務手当が月 45 時間を超える 70 時間の時間外労働を目安としていたとしても、それによって業務手当が違法になるとは認められない。

また、控訴人は、36 協定で特別条項が設けられていたとしても、臨時的な特別な事情が存在し、被控訴人が組合に特別条項に基づき時間外労働を行わせることを通知し、特別条項により定められた制限の範囲内でなければ特別条項に基づく時間外労働として適法とは認められないから、特別条項の要件を充足しない時間外労働を予定した業務手当の定めは無効であると主張する。しかし、業務手当が常に 36 協定の特別条項の要件を充足しない時間外労働を予定するものであるということとはできないし、また、仮に 36 協定の特別条項の要件を充足しない時間外労働が行われたとしても、割増賃金支払業務は当然に発生するから、そのような場合の割増賃金の支払も含めて業務手当として給与規程において定めたとしても、それが当然に無効になると解することはできない。したがって、控訴人の上記主張は、採用することができない。

ケ 控訴人は、業務手当は時間外労働の有無にかかわらずすべての従業員に支給されているから、定額の割増賃金に当たるとはいえないと主張する。しかし、被控訴人は、経営する店舗の営業日や営業時間との関係で従業員の時間外労働や深夜労働が避けられないことから、正社員に対して業務手当を支給しているものと認められ（証拠略、弁論の全趣旨）、被控訴人の業務の態様に照らし、正社員に業務手当を支給することは合理性があると認められるから、控訴人の上記主張は、採用することができない。」

5 原判決 14 頁 24 行目末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「2 争点②（休日手当）について

労働基準法は、同法 35 条所定の休日の定義を置いていないが、原則として暦日を意味すると解するのが相当である。被控訴人は、労働基準法が休日の付与を規定した趣旨・目的は、労働者の疲労を回復することにあるにあり、特定の日や時間帯において労働から解放することにあるのではない旨、労働基準法は、休日を一斉に付与することや特定の日を休日とすることを求めている旨を主張するが、被控訴人の上記主張を勘案しても、それによって、

休日を暦日ではなく 24 時間の連続と解すべきものであるとはいえない。

休日を暦日として解すると、前日の労働が休日である翌日に及んだ場合には、休日である翌日に及んだ部分の時間については、休日の割増率により割増賃金を計算すべきこととなる。

### 3 争点③（割増賃金等の金額）について

控訴人の労働時間、休憩時間及び休日等は別紙 1（略）のとおりであり、これについて、前日の労働が休日である翌日に及んだ部分の時間について休日の割増率により割増賃金を計算し、定額の割増賃金としての性質を有する支払済みの業務手当を差し引いて未払割増賃金を計算すると、別紙 4 の未払賃金合計欄のとおりとなり、その合計は 56 万 8047 円であった。

別紙 1（略）の労働時間、休憩時間及び休日等（当審の口頭弁論終結時においては当事者間に争いが無い。）は、被控訴人の当初の主張と比較した場合、休憩時間、及び会議日における労働時間等に相違のある部分があり（弁論の全趣旨）、被控訴人において、休憩時間、及び会議日における労働時間の把握が十分とは言い難い面があったものと認められ、これに本件におけるその他の諸事情を併せ考慮すると、本件は、賃金の支払の確保等に関する法律 6 条 2 項の定める「賃金の支払の滞りが天災地変その他のやむを得ない事由で厚生労働省令で定めるものによるものである場合」に該当せず、同法 6 条 1 項、同法施行令 1 条が適用され、控訴人は、退職日の翌日から年 14.6%の割合による遅延損害金を請求することができるというべきである。

控訴人が、被控訴人に対し、平成 26 年 11 月 5 日に被控訴人に到達した控訴理由書をもって、未払割増賃金に対する遅延損害金を平成 26 年 12 月 8 日までに支払うよう催告したが、被控訴人が支払わなかったことは、当裁判所に顕著であり、控訴人が同日までの遅延損害金を未払割増賃金の元本に組み入れたこと（重利）が認められる。

しかし、被控訴人は、未払割増賃金について、原審判決後、平成 26 年 9 月 19 日及び平成 27 年 5 月 29 日の 2 度にわたり弁済を行い、これにより、退職日の翌日から年 14.6%の割合により計算した遅延損害金及び重利の遅延損害金も含めてすべて弁済したことが認められる（弁論の全趣旨。遅延損害金の計算関係等については別紙 5（略）、別紙 6（略）のとおりである。）。

したがって、未払の割増賃金はないものと認められる。

### 4 争点④（付加金の可否）について

前記 3 のとおり、被控訴人は、未払の割増賃金について、原審判決後、当審の口頭弁論終結時まで、遅延損害金も含めて弁済し、未払の割増賃金はないから、付加金の支払を命ずることはできない。」

## 第 4 結論

以上によれば、控訴人の請求はいずれも理由がないから棄却すべきところ、控訴人の請求を一部認容しその余を棄却した原判決は、これと結論を異にするから、本件附帯控訴に

X社事件（東京高裁 平 28.1.27 判決）

基づき、原判決中被告控訴人敗訴部分を取り消し、その取消しに係る部分につき控訴人の請求をいずれも棄却し、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、控訴人の当審における追加請求は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第 11 民事部

裁判長裁判官 瀧澤 泉

裁判官 中平 健

裁判官 松田 典浩

（編注：別紙略）