

《判例研究》

時間外手当を控除した能率手当支給と労基法37条の
割増賃金規制——トールエクスプレスジャパン事件

石 田 信 平

大阪高裁令和3年2月25日判決
(令元(ネ)1077号 賃金等請求控訴)
労判1239号5頁

1 はじめに

労働基準法（以下、労基法とする）37条は、時間外労働や休日労働について、「通常の労働時間の賃金」に対する割増賃金の支払を求めるものであるが、同条の割増賃金を歩合給などの出来高給から控除することは、適法か。こうした取扱いは、一方では、「使用者に割増賃金を支払わせることによって、時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する同法の規定を遵守させるとともに、労働者への補償を行おうとする」⁽¹⁾労基法37条の趣旨に反する側面がある。しかし他方において、出来高給の算定において時間効率性の考慮が許されるとすれば、時間外労働が発生したという事実が出来高給の算定において考慮され、時間外手当の一部が控除された額を出来高給とすることが許容されるという側面もある。時間効率性の基準が賃金評価に組み入れられることが何ら禁止されていない以上、時間外労働に対する割増賃金を受給した労働者の評価を低くして賃金を減額することが、全て違法であると断定することも困難であろう。

昨年3月の国際自動車事件・第2次最判⁽²⁾は、歩合給と基本給の割増賃金の全額を歩合給から控除することが、労基法37条に違反するかどうかの問題となっ

(1) 医療法人社団康心会事件（最二小判平29・7・7 労判1168号49頁）。

(2) 最一小判令2・3・30 労判1220号15頁。

た事案において、①割増賃金の全額が歩合給から減額されるという仕組みは、割増賃金を経費とみたうえで、その全額を労働者に負担させるものであること、②割増賃金を控除した結果、歩合給がゼロになることもあるが、その場合、割増賃金は支払われているのに「通常の労働時間の賃金」が存在しない事態が生じること、を指摘して、労基法37条違反を肯定した。割増賃金を支払いつつ「通常の労働時間の賃金」を減額することに対して、一定の歯止めを掛けたのである。しかし、歩合給から割増賃金を控除することが全て労基法37条違反とされるのか、それとも、同条違反とされるのは上記①や②がみられる場合に限定されるのか、という点は必ずしも明らかでないところがある。

本稿は、国際自動車事件・第2次最判後の初めての高裁判決であるトールエクспレスジャパン事件を検討し、国際自動車事件・第2次最判の射程と意義について改めて考察を加えるものである。トールエクспレスジャパン事件は、国際自動車事件・第1次最判と第2次最判とを整合的に位置付けつつ、割増賃金を「通常の労働時間の賃金」から部分的に控除する仕組みは労基法37条の趣旨に反するということはできないとした裁判例であり、同条違反が認定される範囲を、国際自動車事件・第2次最判が指摘する上記①や②の場合に限定したものとみることができるとする。以下ではまず、同事件の事案の概要と判旨を確認したうえで、国際自動車事件と比較しつつ検討を進めることとしたい。

2 事案の概要

(1) 本件は、貨物自動車運送業等を目的とする被控訴人Y社との間で労働契約を締結し、集荷・配達業務に従事していた控訴人Xらが、能率手当の計算に当たり、業務結果等により算出される額（賃金対象額）から時間外手当に相当する額を控除しているため、労基法37条所定の割増賃金の一部が未払である等と主張して、Y社に対し、未払割増賃金及び労基法114条の付加金等の支払を求めらるる事案である。

(2) Y社の賃金体系は以下の通りである。

(平成26年12月16日以降)

- ①基準内賃金（職務手当，勤続年数手当，現業職地域手当，能率手当，独身手当，配偶者手当等）
- ②基準外賃金（通勤手当，別居手当，時間外手当，宿日直手当，休暇手当，調整手当，扶養手当）
 （職務手当は13万円，能率手当は不明であるが，ネットの求人広告によると5万円～12万円）

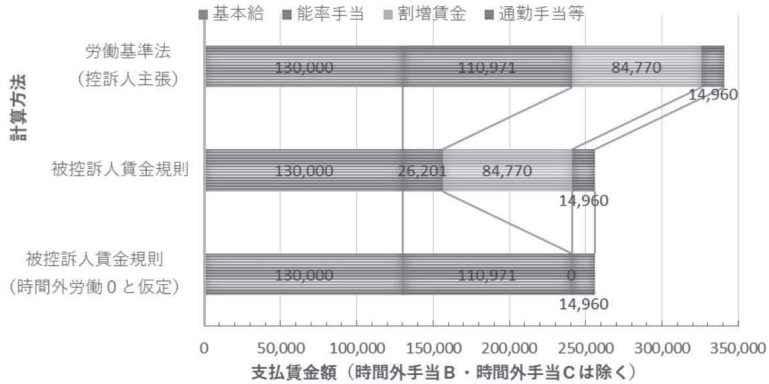
時間外労働手当＝時間外手当 A＋時間外手当 B＋時間外手当 C

- 時間外手当 A＝能率手当を除く基準内賃金÷年間平均所定労働時間×
 (1.25×時間外労働＋0.25×深夜労働時間＋1.35×法定休日労働時間)
- 時間外手当 B＝能率手当÷総労働時間×(0.25×60時間までの時間外労働時間＋0.5×60時間を超える時間外労働＋0.25×深夜労働時間＋0.35法定休日労働時間)
- 時間外手当 C＝能率手当を除く基準内賃金÷年間平均所定時間×0.25×60時間を超える時間外労働
- 能率手当＝賃金対象額－時間外手当 A

(3) 上記の通り，時間外手当 A が支給されれば，その分，能率手当が減額される仕組みとなっている。賃金対象額（出来高）が時間外手当 A を上回る限度において，能率手当は支給される。時間外手当 A が賃金対象額を上回ると，能率手当は支給されない。時間外に業務を行えば行うほど，支給される能率手当の金額が時間外手当相当額だけ減額されるという側面と，短時間で多くの集配業務を行うほど，支給される能率手当の金額が大きくなるという側面とがある。賃金対象額が時間外手当の額を下回ったとしても，同手当を下回った金額が給与支給額から控除されるわけではない（以下では，以上の能率手当の計算方法を，本件計算方法という）。なお，時間外手当 B は，能率手当部分の割増賃金に該当するものである。

(4) 一審判決（大阪地判平31・3・20労判1239号19頁）は，①本件計算方法

表 控訴人 X 2014年10月 (時間外労働時間82時間)



(日本労働評議会 高知県本部のウェブサイトから引用)

は、あくまでも能率手当の算出方法を定めたものにすぎないといえるのであるから、能率手当の具体的な算出方法として、「 $\text{能率手当} = \text{賃金対象額} - \text{時間外手当 A}$ 」という過程を経ているとしても、Y社は、現実に時間外手当Aを支払っていると解するのが相当であること、②能率手当の算定に当たって、賃金対象額と時間外手当Aとを比較した超過差額を基準とする本件計算方法は、労働時間に応じた労働効率性を能率手当の金額に反映させるための仕組みとして、合理性を是認することができること、③能率手当を含む基準内賃金が、通常の労働時間の賃金に当たる部分であり、時間外手当A、時間外手当B及び時間外手当Cが、労基法37条の定める割増賃金に当たる部分に該当すること、以上の点が認められ、これらの点に鑑みると、集配職の賃金は、通常の労働時間の賃金に当たる部分と労基法37条の定める割増賃金に当たる部分とが明確に区分されて定められていると認められること、④割増賃金として支払われた時間外手当A、時間外手当B及び時間外手当Cの金額は、通常の労働時間の賃金に相当する部分の金額を基礎として、労基法37条等に定められた方法により算定された割増賃金の額を下回るものではないことが認められること、⑤労基法37条は、労働契約における通常の労働時間の賃金をどのように定めるかについて特に規定していないことに鑑みると、労働契約において、出来高に基づき算出した金額が同条に定める割増賃金に相当する額を超える場合に限り、その差額を通常の労働時間の賃金とする旨が

定められていた場合に、当該定めが当然に同条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し、無効と解することができないというべきである（国際自動車事件・第1次最判・最二小判29・7・7労判1152号5頁）こと、を指摘して、Xの請求を棄却した。

3 判旨

①「本件賃金規則は、XらとY社との労働契約の内容となっており、本件賃金規則においては、能率手当を含む基準内賃金が通常の労働時間の賃金に当たる部分、時間外手当A、B及びCが労基法37条の定める割増賃金であり、当該割増賃金は他の賃金と明確に区別して支給されていると認めることができる。」

②「時間外手当Aは、時間外労働等の時間数に応じて支払われることとされる一方で、その金額は、通常の労働時間の賃金である能率手当の算定にあたり賃金対象額から控除される数額としても用いられる（本件計算方法）。賃金対象額は、集配職の業務量を現す計算対象要素に応じて算出されるものであるところ、集配職の労働者がある業務量を遂行するに当たり、時間外労働等を全くしなかった場合には、当該業務量に対応する賃金対象額として算出された全額が能率手当の額となるが、時間外労働等をした場合には、その時間数に応じて能率手当を除く基準内賃金（すなわち職能給など一定時間の労働を前提に支払われる固定給）対応部分の時間外労働等に対応して支払われる時間外手当Aあるいは時間外手当Cが発生するものの、他方で、時間外手当Aと同額が賃金対象額から控除される結果、能率手当の額が減少することとなる。そして、時間外労働等の時間数が多くなれば、時間外手当Aの額が増え、賃金対象額から控除される金額が大きくなる結果として能率手当が0円となることもある。」

③「労働契約において通常の労働時間の賃金をどのように定めるかに関し労基法37条は特に規定しておらず、売上高等の一定割合に相当する金額から同条に定める割増賃金に相当する額を控除したものを通常の労働時間の賃金とする定めが当然に同条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し無効であるとは解されない」（国際自動車事件・第1次最判）。「しかし、本件賃金制度における時間外手当A及び能率手当の前記のような仕組みのもとにおいて、時間外手当Aが時間外労働等に対する対価として支払われているものと評価することができるか、本来は

出来高払制の賃金として支払うことが予定されている賃金の一部を名目上割増金に置き換えて支払っているにすぎないものではないかという点については、労働契約の定める賃金体系全体における手当の位置付け等にも留意し、諸般の事情を考慮して判断する必要がある」（国際自動車事件・第2次最判参照）。

④「各集配職には、集配業務に係る具体的な順序、経路及び積荷の方法等についての裁量があり、担当エリアにおける集配業務に習熟することにより、一定程度業務時間を短縮することができ、前記裁量に基づいて業務効率の面から工夫をして密度の高い労働を行う場合とこれを行わない場合とでは同一労働時間内に行い得る業務量に差が生じ得ること、各集配職は、Y社から指示された業務のほか、追加業務を申し出たり、顧客から新たな業務を獲得したりすることにより、賃金対象額を加算することができること、本件賃金制度における能率手当は、従業員の過半数が加入する労働組合との協議、調整を経て導入された後……労働組合からの要望を踏まえ、改定されてきたものであることが認められる。そうすると、本件においては、集配すべき荷物の延着や客先の都合等により集配職の労働者に時間外労働等が生じる場合があること……を考慮しても、事業所外で行われ、業務遂行に当たり一定の裁量が認められる集配職の業務の効率化を図る趣旨目的で、出来高払制の賃金として能率手当を設けることには合理的理由があり、Y社が割増賃金の支払を免れる目的で能率手当を導入したと認めることはできない。また、前記認定の導入・改定の経緯に照らし、能率手当の前提となる賃金対象額の算出方法には合理性があると推認されるというべきである」。

⑤「賃金対象額は、本件賃金規則上、能率手当を算出する前提として業務量に基づき計算される数値とされているにすぎず、このような賃金対象額が当然に労働契約上の出来高払制の通常の賃金になると解することはできない。出来高払制の賃金を定めるに当たり、売上高等の一定割合に相当する金額から労基法37条に定める割増賃金に相当する額を控除したものを通常の労働時間の賃金とする定めが当然に同条の趣旨に反するものと解することができないのは、前掲最高裁判平成29年2月28日第三小法廷判決の判示するとおりであり、時間外労働等が増加しても賃金総額が変わらないという現象自体は、いわゆる固定残業代が有効と認められる場合にも同様に生ずることであるから、それだけで本件賃金制度における能率手当が同条の趣旨を逸脱するものであると評価することはできない。そもそも、出来高払制の賃金は、労働時間の多寡ではなく出来高によって通常の賃金額が定

められる仕組みであるから、長時間労働しても出来高がなければ賃金額は当然には増加せず、労働時間に応じた賃金については、現行法上、前記した労基法27条の規定による賃金の保障のほか、労基法施行規則に従った出来高払制の賃金の通常の労働時間の賃金の計算とこれに基づく割増賃金の支払がされる限度で、出来高払制の賃金と労基法37条の趣旨との整合性が図られていると解さざるを得ないのである。」

⑥「本件賃金制度のもとでは、時間外手当Aは、賃金対象額の多寡（したがって、能率手当の有無）にかかわらず、必ず支払われることになるのであり、時間外手当Aが賃金対象額を超過する場合には、能率手当は支給されず、時間外手当Aのみが支給される。そして、能率手当が支給される場合においても、時間外労働等があれば、時間外手当B及び時間外労働が60時間を超える場合の時間外手当Cも支給されることからすれば、本件賃金制度において、Y社は、労基法37条等の定める時間外労働等に対する割増賃金の支払を負担しており、能率手当自体は、集配業務の効率化のための出来高払制の賃金として、対象賃金額を上限として時間外手当Aを含む固定給部分に追加して支給されるという性質を有するものというべきである。したがって、本件における能率手当が、実質的にみて、本件計算方法を採用することにより、売上高等を得るに当たり生ずる経費としての割増賃金の全額を集配職の労働者に負担させているに等しいと評価することはできない。これらに照らせば、本件賃金規則の定める本件計算方法が……労基法37条の趣旨に反し、その実質において、能率手当として支払うことが予定されている賃金を、時間外労働等がある場合に、その一部について名目のみを時間外手当Aに置き換えて支払うものであると認めることはできないというべきであり、時間外手当Aは、実質的にみても、時間外労働等の対価として支給されるものというべきである。」

⑦「本件賃金規則に基づき割増賃金として支払われた各時間外手当については、時間外労働等に対する対価性及び他の賃金との判別性が認められるところ、その支給額についても、それぞれ対象とする通常の労働時間の賃金を基礎として、労基法37条等の定める算定方法により算出された額が全額支給されていると認められる……。したがって、Y社がXらに対し労基法37条の定める割増賃金として支払った賃金の額は、労基法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないから、Y社がXらに対し、未払割増賃金の支払義務を負うことはな

い。』

4 検討

(1) 事案の特徴と本判決の意義

本件は、時間外労働手当の支払に応じて能率手当を減額する支給方法（下図1参照）が、労基法37条に基づく割増賃金の支払といえるかが問題となった事案であり、前述のとおり、同種の事案としては、割増金の支給に応じて歩合給を減額するという国際自動車事件⁽³⁾がある。

もっとも、本件と国際自動車事件の事案には、次のような違いがある。第一に、歩合給・能率手当に対応する割増賃金の算定基礎の違いである。国際自動車事件では、割増賃金が控除されていない歩合給（対象額A）が算定基礎とされていたのに対して、本件では時間外手当Aが控除された能率手当自体が算定基礎とされている。第二に、国際自動車事件において支給された歩合給は、労基法37条の割増賃金として基本給と歩合給（控除前の対象額A）の両者から算出された割増賃金が控除されたものであったが、本件において能率手当から控除されたのは、基準内賃金を基礎として算出された時間外手当Aのみであり、能率手当自体の割増賃金（時間外手当B）は控除されていない。第三に、国際自動車事件では、基本給が約1万円と少額で、給与のほとんどが歩合給であったのに対して、本件では、職務給が13万円支給されており、能率給の割合が国際自動車事件よりは少ない（下図1，下図2参照）⁽⁴⁾。

以上のような違いにより、国際自動車の賃金制度では、労基法37条の割増賃金「全額」が歩合給から控除されて歩合給がゼロとなり、割増賃金は存在するもののそれに対応する「通常の労働時間の賃金」がなくなってしまうという事態が生

(3) 前掲注(2)。

(4) 以上の違いに加えて、業務の裁量性に関する違いが重要なものということもできよう。本判決は、本件の集配職の労働者には業務遂行に当たり一定の裁量が認められていると判示されているが（判旨④）、田中正基「大阪高裁判決の労働効率性論を批判する——国際自動車事件第二次最高裁判決をふまえて」労働法律旬報1990号（2021年）24頁は、本件の労働者は、あらかじめ締結されている顧客との契約を履行するという業務の性格上、タクシー乗務員と比べて労働における拘束性が強いことを指摘する。

図1 (本件)

時間外手当 A が支給される場合はその分減額され、
能率手当がゼロになることもあった。

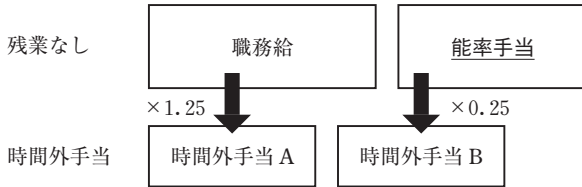
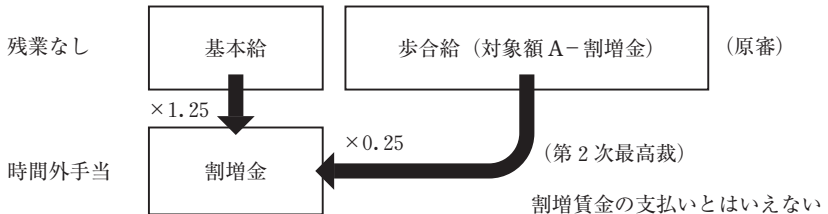


図2 (国際自動車事件)

割増金が支給される場合はその分減額され、
歩合給がゼロになることもあった。



じた。また、割増賃金を経費とみたうえで、「その全額を」労働者に負担させる仕組みとなっていた。国際自動車事件・第2次最判⁽⁵⁾において労基法37条違反が肯定されたのは、このような事実によるものであるとみることができ、同事件・第2次最判では、①割増賃金を経費とみたうえで、その全額を労働者に負担させるものであり、労基法37条の趣旨に反すること、②歩合給がゼロになれば、割増賃金に対する「通常の労働時間の賃金」がなくなってしまうが、このことは割増賃金の本質を逸脱するものであること、が労基法37条違反の主たる根拠として指摘されていた⁽⁶⁾。これに対して本判決では、国際自動車事件との事案の違い

(5) 前掲注(2)。

(6) もっとも、国際自動車事件・第2次最判に関する、渡辺輝人「判批」労働法律旬報1966号(2020年)11頁は、「本質からの逸脱」がある旨の指摘は事例判断であり、このような場合に限定して法37条違反とするものではないとする。なお、第2次最判の理由付け①については、第1次最判に関する、浜村彰「判批」労働法律旬報1886号(2017年)18頁が、使用者が負担すべき割増賃金という労基法上の責任コ

が考慮され、本件計算方法では①の事情が生じないことが指摘されて、労基法37条違反が否定された。このように本判決には、国際自動車事件・第2次最判の射程が明らかにされた一事例としての意味があろう。

本判決には、また、国際自動車事件・第2次最判と第1次最判⁽⁷⁾の關係が整理されたという意義もある。国際自動車事件・第1次最判では、「売上高等の一定割合に相当する金額から同条に定める割増賃金に相当する額を控除したものを通常の労働時間の賃金とする旨が定められていた場合に……当該定めが当然に同条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し、無効であると解することはできない」(傍点評者)とされたのに対して、同事件・第2次最判では、結論として、労基法37条違反が肯定されたため、学説では、第2次最判によって第1次最判が実質的に変更されたという見解⁽⁸⁾と両最高裁判決はなお整合的である⁽⁹⁾という見方が対立していたところ、本判決では、第1次最判と第2次最判とは矛盾するものではないことが明らかにされた。

さらに本判決には、割増賃金分が減額される形で支給される歩合給・能率手当に対する割増賃金の算定基礎(「通常の労働時間の賃金」)が示されたという意義もある。割増賃金の算定基礎については、①減額前の額(賃金対象額)であるとする多数説⁽¹⁰⁾と②減額後の能率手当・歩合給自体であるとする少数説⁽¹¹⁾があり、

ストを、「経費」の名のもと労働者に転嫁させることに等しいと論じていた。また②の理由付けについては、第2次高判に関する、水町勇一郎「判批」ジュリスト1519号(2018年)5頁、浜村彰「判批」労働法律旬報1915号(2018年)14頁において指摘されている。

(7) 最三小判平29・2・28労判1152号5頁。

(8) 国際自動車事件・第2次最判に関する、橋本陽子「判批」1546号(2020年)5頁、浅野高宏「判批」季刊労働法270号(2020年)57頁、浜村彰「判批」ジュリスト1557号(2021年)179頁。なお、土岐将仁「判批」ジュリスト1548号(2020年)97頁は、国際自動車事件・第2次最判が「割増賃金の本質から逸脱した」という強い表現を用いることに言及して、実質的には第1次最判の軌道修正を図ったものとも評しうる、と慎重に評価している。もっとも、第1次最判の枠組みの修正については、論者によって強調される点が異なっている。池田悠「判批」論究ジュリスト34号(2020年)189頁注12)は、対価性の枠組みを組み込んだという意味では、第1次最判の枠組みが、実質的に修正されたとみることもできるとする。

(9) 拙稿「判批」法学教室478号(2020年)55頁、山下昇「判批」新・判例解説Watch労働法No.106(2020年)4頁、原昌登「判批」判例秘書ジャーナル(2020年)8頁。

国際自動車事件・第2次最判では、この点について必ずしも明確に判示されていなかったが、本判決では、②の見解が適切であるとされた。

このように本判決には、国際自動車事件・第2次最判では必ずしも判然としなかった点が明らかにされたという意義があるとともに、同最判の射程に関する一事例としての意義がある。もとより、本判決には、国際自動車事件・第2次最判で否定された同事件・第2次高判が焼き直されたとみることができる側面もあり⁽¹²⁾、本判決で示された理解が、今後も継続的に受け入れられるとは限らない。割増賃金が控除されるという国際自動車事件との共通項が重視されて労基法37条違反が肯定されるか、それとも同事件と本件事案との違いが意識されて、法37条違反が否定されるか。以下では、国際自動車事件と比較しながら、本判決の上記意義について立ち入った検討を加えることとしたい。まず、本判決の前提となっている国際自動車事件・第2次最判の経緯と内容を簡単に確認することとしたい。

(2) 国際自動車事件・第2次最判に至る経緯

国際自動車事件・一審判決⁽¹³⁾は、図2のように時間外手当である割増金の支払に応じて歩合給を減額する支払方法について、一方では、労基法37条に「直接」違反するということはできないとしつつ、他方において、そのような支払方法は、「労基法37条の趣旨」を満たさないとし、割増金を控除する歩合給の賃金規則は、公序に反し、控除する限りにおいて部分的に無効であると判示した。被告会社に労基法37条違反は認められず、したがって付加金の支払も命じられない

(10) 第1次最判に関する、竹内(奥野)寿「判批」ジュリスト1509号(2017年)115頁、両角道代「判批」『平成29年度重要判例解説』(有斐閣、2018年)219頁、第2次高判に関する、水町・前掲注(6)5頁、石崎由希子「判批」ジュリスト1522号(2018年)97頁、第2次最判に関する、原・前掲注(9)8頁、藤木貴史「判批」労判1228号(2020年)102頁など。

(11) 小鍛冶広道「使用者側弁護士としてのコメント」学会誌133号(2020年)154頁、拙稿・前掲注(9)53頁。

(12) 国際自動車事件・第2次高判については、東京高判平30・2・15労判1173号34頁。焼き直しについては、指宿昭一「労基法37条の強行法規性を骨抜きにする判決——トールエクスプレスジャパン事件大阪高裁判決」労働法律旬報1990号(2021年)6頁でも指摘されている。

(13) 東京地判平27・1・28労判1114号35頁。

ものの、割増金を控除する賃金規則がその部分につき無効と解されるため、原告労働者には控除前の対象額Aの支払を求める権利が賃金規則の効果として認められる、とした。

労基法37条違反は問えないが、賃金規則が公序に反して部分的に無効になるというこうした一審判決の判示は、控訴審判決（第1次高判）⁽¹⁴⁾でも維持された。控訴審判決（第1次高判）は、労基法37条違反ではないとしつつも、問題となっている規定は、「強行法規であり違反者には刑事罰が課（ママ）される法37条の規制を潜脱するものであるから、同条の趣旨に反し、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」とした。しかし、第1次最判は、次のように判示して、原審に差し戻した。

- ①「労基法37条は、労働契約における通常の労働時間の賃金をどのように定めるかについて特に規定をしていないことに鑑みると、労働契約において売上高等の一定割合に相当する金額から同条に定める割増賃金に相当する額を控除したものを通常の労働時間の賃金とする旨が定められていた場合に、当該定めに基づく割増賃金の支払が同条の定める割増賃金の支払といえるか否かは問題となり得るものの、当該定めが当然に同条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し、無効であると解することはできないというべきである。」
- ②「しかるところ、原審は、本件規定のうち歩合給の計算に当たり対象額Aから割増金に相当する額を控除している部分が労基法37条の趣旨に反し、公序良俗に反し無効であると判断するのみで、本件賃金規則における賃金の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と同条の定める割増賃金に当たる部分とを判別することができるか否か、また、そのような判別をすることができる場合に、本件賃金規則に基づいて割増賃金として支払われた金額が労基法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないか否かについて審理判断することなく、被上告人らの未払賃金の請求を一部認容すべきとしたものである。そうすると、原審の判断に

(14) 東京高判平27・7・16労判1132号82頁。

は、割増賃金に関する法令の解釈適用を誤った結果、上記の点について審理を尽くさなかった違法があるといわざるを得ない。」

以上のように、第1次最判は、割増賃金を控除した歩合給の支払は、当然には公序に反しないとする一方で、労基法37条違反ではないが公序違反であるとした原審を否定して、判別性や金額適格性に関する事実認定を踏まえて労基法37条違反であるか否かを審査すべきであるとして、原審に差し戻した。

そこで、こうした第1次最判を受けて、第2次高判が労基法37条の割増賃金該当性について判別可能性と金額適格性の観点から検討を加えたところ、第2次高判は、次のような理由から、労基法37条に違反しないとしたのである。第一に、国際自動車の賃金制度では、労基法37条の「通常の労働時間の賃金」に当たる部分と同条の割増賃金に当たる部分とが明確に区分されていること、第二に、歩合給の割増賃金算定基礎となる労基法37条1項の「通常の労働時間の賃金」は、労基法施行規則（以下、労基則とする）19条1項6号の定めのとおり、歩合給を総労働時間で除した金額となるのであって、本件では控除前の対象額Aを算定の基礎として割増金が算出されているため、国際自動車が割増金として支払う金額は労基法37条による割増賃金を下回ることはないこと、第三に、労基法37条の「通常の労働時間の賃金」の定め方については労使に委ねられており、成果主義の一環として時間効率性を評価基準に取り入れる点に不合理性は認められないこと、である。

労基法37条違反について審査を行わなかった第1次高判に対して、第2次高判は、労基法37条の違反性について正面から判断を行ったが、第1次高判と異なり、国際自動車事件の賃金制度の有効性を肯定したのである。

ところが、第2次高判の上告審において、第2次最判は、「対価性」の観点から割増賃金該当性に審査を加えて、以下のようにして、労基法37条違反を肯定するに至った。

- ①「労基法37条が時間外労働等について割増賃金を支払うべきことを使用者に義務付けているのは、使用者に割増賃金を支払わせることによって、時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する同法の規定を遵守させると

ともに、労働者への補償を行おうとする趣旨によるものであると解される……。」

- ②「使用者が、労働契約に基づく特定の手当を支払うことにより労基法37条の定める割増賃金を支払ったと主張している場合において、上記の判別をすることができるというためには、当該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ことを要するところ、当該手当がそのような趣旨で支払われるものとされているか否かは、当該労働契約に係る契約書等の記載内容のほか諸般の事情を考慮して判断すべきであり……その判断に際しては、当該手当の名称や算定方法だけでなく、……同条の趣旨を踏まえ、当該労働契約の定める賃金体系全体における当該手当の位置付け等にも留意して検討しなければならないというべきである。」
- ③「割増金が時間外労働等に対する対価として支払われるものであるとすれば、割増金の額がそのまま歩合給(1)の減額につながるという……仕組みは、当該揚高を得るに当たり生ずる割増賃金をその経費とみた上で、その全額をタクシー乗務員に負担させているに等しいものであって、……労基法37条の趣旨に沿うものとはいい難い。」
- ④「また、割増金の額が大きくなり歩合給(1)が0円となる場合には、出来高払制の賃金部分について、割増金のみが支払われることとなるところ、この場合における割増金を時間外労働等に対する対価とみるとすれば、出来高払制の賃金部分につき通常の労働時間の賃金に当たる部分はなく、全てが割増賃金であることとなるが、これは、法定の労働時間を超えた労働に対する割増分として支払われるという労基法37条の定める割増賃金の本質から逸脱したものといわざるを得ない。」
- ⑤「そうすると、本件賃金規則における割増金は、その一部に時間外労働等に対する対価として支払われるものが含まれているとしても、通常の労働時間の賃金である歩合給(1)として支払われるべき部分を相当程度含んでいるものと解さざるを得ない。そして、割増金として支払われる賃金のうちの部分が時間外労働等に対する対価に当たるかは明らかでないから、本件賃金規則における賃金の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と労基法37条の定める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となる。」

上記の第2次最判が判旨②において説示する「当該労働契約に係る契約書等の記載内容のほか諸般の事情」という対価性の判断基準は、日本ケミカル事件最判⁽¹⁵⁾で示されたものであったが、第2次最判は、これに、労基法37条の趣旨を踏まえた「労働契約の定める賃金体系全体における当該手当の位置付け」という考慮要素を付加した。そして、次のような理由から、結論として、割増賃金と「通常の労働時間の賃金」を判別することはできず、労基法37条に違反するとした。第一に、㉗基本給及び控除前の歩合給（対象額A）を算定の基礎とする割増賃金があるまま歩合給から減額されるという仕組みは、割増賃金を経費とみたうえで、その全額を労働者に負担させるものであり、労基法37条の趣旨に反すること、第二に、㉘歩合給がゼロになる場合は、割増賃金に対する「通常の労働時間の賃金」がなくなってしまうこと⁽¹⁶⁾、第三に、したがって、割増賃金の一部に時間外労働の対価が含まれるとしても、当該割増賃金には「通常の労働時間の賃金」として支払われるべき部分が含まれていること、である。「通常の労働時間の賃金」がゼロであるにもかかわらず、割増賃金を労基法37条の割増賃金と認定することは労基法37条の割増賃金の本質を逸脱しているとみた、ということができる。

（3）国際自動車事件最判と本判決との関係

それでは、上記の第2次最判が掲げる㉗（上記判旨③）と㉘（上記判旨④）の理由が、本件計算方法にも当てはまるか。この点につき、まず㉗については、本判決が指摘するとおり、時間外手当Aが能率手当を上回っても下回っても、割増賃金を経費とみたうえで、「その全額」を労働者に負担させていると評価することはできないといえよう（本判決・判旨⑥）。時間外手当Aが上回る場合は、能率手当を超える額が時間外手当として労働者に支給され、時間外手当Aが能率手当を下回った場合は、能率手当に対する割増賃金（時間外手当B）が支給されるからである。また、本判決も指摘するとおり、能率手当はむしろ、時間外労働をせずに（あるいはできるだけ少なくして）能率的な業務を遂行した場合に支給される「追加的」給付であるということもできる（本判決・判旨⑥）。長時間

(15) 最一小判平30・7・19労判1186号5頁。

(16) 正確には、国際自動車の賃金制度における歩合給(1)に関する「通常の労働時間の賃金」がゼロになるということである。

労働を是正するためのインセンティブ給付であると理解することもできるのである。

次に、④についても、本件計算方法では、時間外手当Bに対する「通常の労働時間の賃金」がなくなってしまうという現象は想定されないと考えられる。時間外手当Aの支給により能率手当が支給されなくなった場合、能率手当もそれに対する割増賃金もなくなってしまうためである。国際自動車事件の賃金制度では、会社が支給する割増金の算定の基礎とされている額と労基法37条の「通常の労働時間の賃金」が異なるために、割増金が存在する一方で、「通常の労働時間の賃金」である歩合給がゼロとなるという事態が起きたが、本件計算方法では、労基法37条の「通常の労働時間の賃金」と割増賃金算定の基礎が同一であるため、そうした現象は生じない。

もっとも、第2次最判は、判旨③④にそれほど重点を置いておらず、歩合給から割増金を控除する仕組み自体を問題視している可能性もある。労基法37条の趣旨は、割増賃金を支払わせることによって時間外労働を抑制するとともに、労働者への補償を行う点にあるところ（第2次最判・判旨①）、同条の趣旨を踏まえた賃金体系における位置付けという観点からみると、割増金が形式的に支払われていたとしても、当該割増金が歩合給制度から控除されてしまうとすれば、当該割増賃金が労基法37条の割増賃金として位置付けられているとみることができないからである。学説では、割増金を控除する定めが当然に公序に反するとはいえないとした第1次最判の判旨①が、同条の趣旨を踏まえた賃金体系における位置付け等にも留意すべきであるとした第2次最判の判旨①によって修正されたとする見方⁽¹⁷⁾が提起されており、この見方によれば、能率手当から時間外手当Aを控除する仕組み自体が問題視されるべきであり、そのような仕組みを前提とした割増賃金の支払は、その程度を問わず労基法37条違反と評価され、当然に公序違反である、ということになろう⁽¹⁸⁾。したがってまた、第1次最判の判旨①と第2次最判の判旨②とを整合的に位置付けた本判決の判旨③は、適切ではないとい

(17) 橋本・前掲注(8)、浅野・前掲注(8)、浜村・前掲注(8)。

(18) 渡辺輝人「割増賃金の法定外の支払方法の適法性判断枠組みの分析と個別事案への当てはめ——トールエクスプレスジャパン事件大阪高裁判決」労働法律旬報1990号(2021年)18頁以下は、本判決が労基法37条の趣旨を踏まえた判断を行っていない点を批判している。

うことになる⁽¹⁹⁾。

(4) 労基法の二元的解釈と労働契約法

割増賃金を控除する仕方で歩合給や能率手当を支給することが違法か否かという上記の問いにつき、国際自動車事件・一審判決や第1次高判は、労基法37条の趣旨を踏まえた公序違反というアプローチを採用し、刑罰法規の側面を有する労基法37条ではなく、民法90条における私法秩序の枠組みでの解決を志向したが、国際自動車事件・第1次最判はこうしたアプローチを否定して、労基法37条に違反するか否かの問題として処理する必要があるとした。このような見方自体は、第2次最判にも引き継がれていると考えられ、したがって問題となるのは、一方では、労基法37条の割増賃金を支払いつつ、他方において支払った割増賃金を部分的に、あるいはその全額を歩合給や能率手当から控除することが、刑罰法規の側面を有する労基法37条違反であると常に評価されるかどうかである。

評者は、国際自動車事件・第2次最判を検討した旧稿⁽²⁰⁾において、刑罰法規違反や労基署による是正指導の根拠になる労基法37条違反を肯定するためには、明確に同条に違反する使用者の行為を認定する必要がある、同条違反については限定的な解釈がなされなければならないところ、①割増賃金相当額を歩合給から控除しつつ割増賃金を支払うこと自体が労基法37条において明確に禁止されているわけではないこと、②したがって、第2次最判は、新たに付け加えた同条の趣旨を踏まえた「賃金体系における位置付け」という考慮要素に基づいて、労使が決定した賃金体系に過度な司法介入を行うことはもとより意図していないこと、③上記のとおり、第2次最判の当てはめ部分をもみても、同最判は、割増賃金の「全額を」労働者に負担させていることや、「通常の労働時間の賃金」がなくなってしまう点を強調しており、司法介入がなされるのは、そうした形で割増賃金の規

(19) 指宿・前掲注(12)は、本判決が国際自動車事件・第1次最判と第2次最判を都合よく切り抜いたものであるとして厳しく批判している。

(20) 拙稿・前掲注(9)。

(21) この点につき、浅野・前掲注(8)は、賃金規程自体の反公序性を肯定する一方で労基法37条違反を否定した第1次高判に対して、第2次最判は同条違反を肯定したのであって、第2次最判は、労使自治に対する介入を強めたとする。首肯できる点もあるが、評者は、第1次高判の見方によれば、本件事案のような場合でも公

制を「逸脱」している場合に限定していること、を論じた⁽²¹⁾。

そもそも、割増賃金相当額の一部あるいはその全部を控除するという取扱いは、時間効率性の基準を組み入れた人事評価によって、たとえば次年度の基本給を減額するという形でも行うことが可能である。また、労基法37条の「通常の労働時間の賃金」に組み入れられない賞与から、割増賃金相当額の一部を控除することもできる。降格などによって行うことも可能であろう。このような取扱いが労基法37条の趣旨に添わない面があることは否定し難いが、しかしそうであるからといって、それらの全てについて労基法37条違反が認められて、労基署による是正指導の対象や刑罰法規適用の対象になるとみることが、労基法37条の適用範囲を過度に広げる結果となる。

もとより、労基法には刑罰法規の側面に加えて、民事法規の側面がある。労基法の刑罰法規としての側面と民事法規としての側面は明確に区分されるべきであり、私法的効力については柔軟な解釈がなされるべきであるという見方もあろう。こうした二元的解釈について、学説では、次のように論じられてきた。労基法の「刑罰規定としての性格に着目すれば、罪刑法定主義の原則により厳格な解釈が要請されるが、その私法的な性格からは法律の目的を考慮した柔軟な解釈が必要とな」り、「この矛盾から脱却する唯一の道は、条項の刑罰規定の側面と私法的規定の側面とを区分して、両者を別異に解釈することである」⁽²²⁾、と。

しかし、こうした二元的解釈は、労働関係を規律する私法上の立法規制が整備されていなかった段階において必要とされてきた解釈であるとみるべきである。民事法規としての労働契約法（以下、労契法とする）が整備された現段階では、刑罰法規の側面を有する労基法の私法的効力について柔軟に解釈する必要性は後退したといえよう。労基法の刑罰法規と私法的規定とを統一的に解釈しつつ、労契法に基づいて労使と公益の適切な利益調整を図る必要がある。業種業態、労働者側の受容状況さらには長時間労働の是正効果などを斟酌しつつ、労基法37条の趣旨を投影した労契法7条の問題として処理されるべきである。

序違反が肯定されうるのに対して、第2次最判の見方によれば、本判決のような結論が導かれるのではないかと考える。その意味で、第2次最判は、労使自治の介入に関して、第1次高判よりも、消極的な立場を示しているということができる。

(22) 西谷敏『労働法 第3版』（日本評論社、2020年）60頁。

(5) 日本ケミカル事件・最判と国際自動車事件・第2次最判の連続性

また、国際自動車事件・第2次最判の賃金体系における位置付け、という表現は、同判決以前の最高裁判決でもなされており、したがって、第2次最判が、第1次最判を修正することを意図したとは考え難い⁽²³⁾。業務手当が時間外労働手当に該当するかが争われた日本ケミカル事件・最判は、「賃金体系においては、業務手当が時間外労働に対する対価として支払われるものと位置付けられていた」と説示し、業務手当の時間外手当該当性を肯定していた。同最判は、①被上告人労働者の雇用契約に係る確認書に「月額給与 461,500円」、「業務手当 101,000 みなし時間外手当」、「時間外勤務手当の取り扱い 年取に見込み残業代を含む」、「時間外手当は、みなし残業代を超えた場合はこの限りではない」との記載があり、また②賃金規程に「業務手当は、一賃金支払い期において時間外労働があったものとみなして、時間手当の代わりとして支給する」との記載があった一方で、③みなし残業時間が何を意味するか、業務手当が何時間の時間外労働手当に当たるかの説明もなかったという事案において、④労基法37条の割増賃金としての対価性は、「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」が、⑤「定額残業代を上回る金額の時間外手当が法律上発生した場合にその事実を労働者が認識して直ちに支払を請求することができる仕組みが……備わって」いることも基本給と定額残業代のバランスが適切であるといった事情も、必須のものとしているとは解されないものであって、⑥上記①②の事実や被上告人以外との間で作成された確認書や実際の時間外労働時間の状況などを考慮すると、⑦「賃金体系においては、業務手当が時間外労働に対する対価として支払われるものと位置付けられていた」としたのである。一方において、日本ケミカル事件・最判は、上記③や基本給と定額残業代のバランスを指摘して時間外労働手当該当性を否定した原審を破棄したのであって、労基法37条違反の認定を厳格に行ったというこ

(23) こうした見方に対して、渡辺・前掲注(18)12頁は、第2次最判によって、日本ケミカル事件・最判の軌道修正が図られたとして、私見の理由付けに難があるとして批判しているが、両判決の関係は解釈問題であり、一意的な解が導かれるものではないであろう。

とができよう。また他方では、「賃金体系においては……位置付けられていた」という表現を用いている点において、日本ケミカル事件最判と国際自動車事件・第2次最判の間にはある種の連続性があるといえることができる。

したがって、評者は、旧稿において、国際自動車事件・第2次最判が日本ケミカル事件・最判と連続性を有しているという観点からも、刑罰法規の側面を有する労基法37条についてはもとより限定的な解釈が要請されているという観点からも、国際自動車事件・第2次最判が労使自治を尊重した第1次最判と整合的であると解することが、さしあたり穏当な見方であろう、と考えた。本判決は、こうした評者の見方と軌を一にし、第1次最判と第2次最判とを整合的に位置付けるとともに、労基法37条違反を否定したのであって、適切であると思われる。

(6)「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」の考慮

以上のように、本判決は、国際自動車事件・第1次最判と第2次最判とを適切に整理し、労基法37条の適用範囲を限定したとみることができるが、ここでは、割増賃金としての対価性について本判決が言及する考慮要素が「賃金体系における位置付け」だけであり、「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」にも言及していた国際自動車事件・第2次最判とは異なっている、という点も指摘されるべきであろう。国際自動車事件・第2次最判が言及する「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」とは、具体的には、上述の日本ケミカル事件・最判で示された「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」を指していると考えられるが、こうした考慮要素が本判決で欠落している点に、どのような意味があるのかが問題になる。

一つの見方として、国際自動車事件・第2次最判が「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」という基準を掲げながらも、そうした基準に照らした具体的な判断をなさず、もっぱら「賃金体系における位置付け」に焦点を当てた検討を加えたことが、本判決に影響しているとみることができる。もっとも、国際自動車事件の賃金制度は乗務員の95%を組織する労働組合との協議を経て承認されたものであり、その協議の際には、組合員全員が参加する各支部会ごとに討議が行われ、意見集約されたうえで中央委員会でも討議されて中央委員会の全員一致で採決されたという経緯があり、従業員が割増賃金としての対価性を認識しうる「契約書

等の記載内容のほか諸般の事情」が明らかに存在したために、判断されなかったとみることも可能である。日本ケミカル事件・最判では、みなし残業時間について上告人労働者に対する具体的な説明がなかったけれども、上告人以外に交付された確認書、賃金規程、契約書などから対価性が肯定されたのであって、「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」としては、制度の側面が重視されていたからである。これに対して、本件の能率手当も過半数組合との協議、調整を経て導入され、また労働組合の要望を踏まえて改訂されてきたものであるが、国際自動車事件の場合のように、90%超の従業員が当該手当導入の議論に参画してきたわけではない。対価性については、控訴人労働者に対する説明などを踏まえた慎重な検討が必要であったというべきであろう。

また、もう一つの見方として、本判決は、「賃金体系全体における手当の位置付け等にも留意し、諸般の事情を考慮して判断する」としており、「諸般の事情」として、実際には、「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」を考慮しているということもできる。本判決は、本件計算方法が割増賃金の支払を回避するものであるかを検討する際に、過半数組合との交渉や協議の経過を斟酌しているのであって、実質的には「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」について検討を加えている、ということである。もっとも、仮にそうであったとしても、上述のように、控訴人労働者に対する説明の状況についても十分な考慮が必要であったというべきであろう。

(7) 「通常の労働時間の賃金」と割増賃金の算定基礎

ところで国際自動車事件については、割増賃金の算定基礎である「通常の労働時間の賃金」を、①割増賃金相当額の控除前の対象額Aとすべきか、②それとも歩合給自体とすべきかについて争いがあったところ、同事件・第2次高判は、②の歩合給それ自体に求めるべきであると判示していた。本件でも、割増賃金の算定基礎を能率手当それ自体とすべきか、あるいは割増賃金相当額が減額される前の賃金対象額とすべきかが争点となっているが、本判決は、国際自動車事件・第2次高判と同様に、能率手当自体が「通常の労働時間の賃金」である、と判示した。

以上に対して、学説では、「通常の労働時間の賃金」とは、「割増賃金を支払うべき労働が深夜でない所定労働時間中に行われた場合に支払われる賃金」であり、

時間外労働に対する割増部分は含められるべきではないのであって、労基法37条の割増賃金の算定の基礎とすべき「通常の労働時間の賃金」は、割増金が控除された歩合給(1)ではなく、対象額Aとすべきである、とする批判が当てられてきた⁽²⁴⁾ (以下、多数学説)。国際自動車事件・第2次最判についても、同様の視点からの見解が提起され⁽²⁵⁾、割増賃金が減額された歩合給が「通常の労働時間の賃金」ではありえない、とする点で学説は一致していた、とも評されていた⁽²⁶⁾。多数学説では、国際自動車事件の対象額A、本件の賃金対象額が「通常の労働時間の賃金」であると解されているといえることができる。

しかし、評者は、本件では能率手当自体が、国際自動車事件では歩合給が、「通常の労働時間の賃金」に該当すると考え、旧稿において、上記多数学説に批判的な視点を示した。評者の思わぬ勘違いが含まれている可能性もあるが、「通常の労働時間の賃金」に関する労基則19条1項の規定を確認しながら、ここで、その論拠を明らかにしたい。

労基法19条1項 法第37条第1項の規定による通常の労働時間又は通常の労働日の賃金の計算額は、次の各号の金額に……延長した労働時間数若しくは休日の労働時間数又は午後10時から午前5時……までの労働時間数を乗じた金額とする。

- ① 時間によって定められた賃金については、その金額
- ② 日によって定められた賃金については、その金額を1日の所定労働時間数……で除した金額
- ③ 週によって定められた賃金については、その金額を週における所定労働時間数……で除した金額
- ④ 月によって定められた賃金については、その金額を月における所定労働時間数……で除した金額
- ⑤ 月、週以外の一定の期間によって定められた賃金については、前各号に

(24) 前掲注(10)の各論考。

(25) 原・前掲注(9)、藤木・前掲注(10)。

(26) 藤木・前掲注(10)103頁。

準じて算定した金額

- ⑥ 出来高払制その他の請負制によって定められた賃金については、その賃金算定期間（賃金締切日がある場合には、賃金締切期間，以下同じ）において出来高払制その他の請負制によって計算された賃金の総額を当該賃金算定期間における、総労働時間数で除した金額
- ⑦ 労働者の受ける賃金が前各号の二以上の賃金よりなる場合には、その部分について各号によってそれぞれ算定した金額の合計額

労基則19条1項1号から7号の規定を確認すれば明らかなおとおり、1号から5号においては、「通常の労働時間の賃金」は、所定内賃金を所定労働時間で除した額とされている。そのため、1号から5号までについては、「通常の労働時間の賃金」に関する、いわゆる客観説が生じる。「通常の労働時間の賃金」とは、「割増賃金を支払うべき労働が深夜でない所定労働時間中に行われた場合に支払われる賃金」であるという多数学説である。これは、時間外労働に行われた業務Aについての「通常の労働時間の賃金」は、業務Aについて定められている所定内賃金である、ということである。時間外に行われた業務Aについて、所定内労働時間において定められているものとは異なる賃金額を労使合意で設定することはできない。

以上に対して、出来高払制に関する6号の場合は、以上のような意味での客観説は生じない⁽²⁷⁾。時間外労働、深夜労働を含めて支払われた賃金総額を総労働時間で除した額が「通常の労働時間の賃金」であると定義されているためである。このような違いから、1号から5号までの割増賃金については、時間外労働手当として「通常の労働時間の賃金」(100%)部分+「通常の労働時間の賃金」の25%の割増賃金が支給される必要があるのに対して、6号に求められる割増賃金は25%部分のみである。100%部分は、出来高払制の賃金において既に評価されているのである⁽²⁸⁾。

(27) なお、本判決は、出来高払制の「通常の労働時間の賃金」の計算方法として、労基則19条1項7号を引用しているが、同項6号の誤記であろう。

(28) 厚生労働省労働基準局編『平成22年版 労働基準法 上』(労務行政, 2011年) 518頁。

多数学説が強調するのは、1号から5号について定着している考え方を6号にも及ぼすという点にあるのかもしれない。しかし、6号の「通常の労働時間の賃金」が、「割増賃金を支払うべき労働が深夜でない所定労働時間中に行われた場合に支払われる賃金」であるとすれば、所定内労働時間における出来高が観念されなければならないことになる。ただ、このような煩雑な計算を労基則が求めているとは解し難く、また6号が求める計算とも異なっている。

出来高払制（6号）における割増賃金の計算方法が、その他の場合と異なる形で設定されているのは、出来高払制が労働者の裁量的な働き方を前提とするものであるからであり、使用者による指揮監督の程度が希薄であるためであると考えられる。働き方に関する裁量が大きい場合、法定内労働時間では懸命に働いて出来高を追求しつつ、法定外労働時間では、そのように働かないことも可能であるところ、そのような場合に、法定労働時間の出来高給を基準とした100%部分を法定外労働時間に支給することを使用者に求めることは公正とはいえない。また、働き方の裁量を前提とした出来高払制では、法定労働時間内の労働を高く評価し、法定外労働時間の労働を低く評価することが明確に禁止されているわけでもない。一方、働き方に関する労働者の裁量が小さくなく、出来高払制による処遇がなされていない1号から5号の場合に、法定外労働時間における割増賃金の100%部分を法定内労働時間よりも低い金額に設定することは、公正さを欠くというべきである。

この点につき、本判決は、荷物の延着や客先の都合等により時間外労働等が生じる場合があるとして、時間外に労働を行うか否かについて労働者に完全な裁量が認められていなかったことに言及する一方で、①集配職の労働者には業務遂行に関する一定の裁量が認められていること、②追加業務の申出や新たな業務の獲得により賃金対象額の加算が可能なこと、③能率手当が労働組合からの要請に基づいて改訂されてきたものであること、を指摘して時間外手当Aを控除する能率手当の合理性を肯定している（本判決・判旨④）。労働者の裁量については、業務遂行に関する裁量によって能率手当の額にどの程度の差が労働者間に生じていたのか、時間外労働に関する使用者の指示がどの程度の頻度でみられたのか、労働者による追加業務の申出がどの程度なされていたのか、といった点に関する、いっそう慎重な認定が必要であったというべきであるが、時間外労働が命じられる場合があったとしても、業務自体の裁量性や労働者自身による追加業務が認め

られるところがあるため、本件の能率手当は、一応、6号の出来高払制であると評価することができると考えられる。

もちろん、以上のように解したからといって、出来高払制における「通常の労働時間の賃金」が完全に労使の自治で決定される、とはいえないであろう。最低賃金額の要請を踏まえたものでなければならないことはもとより、労基法37条の趣旨を踏まえた額とする必要もあろう。「通常の労働時間の賃金」については、そのような意味での客観性が要請されるということもできる。多数学説と異なる立場から同じ結論を主張するものの中には、国際自動車事件・第2次最判が説示するように、労基法37条の趣旨が割増賃金の支払によって時間外労働を抑制するとともに、労働者への補償を行う点にあるのであるから、時間外労働が発生した場合に使用者が支払う賃金総額が増加しないような仕組みでは、労基法37条の割増賃金を支払ったことにはならず、したがって、出来高払制において、賃金総額が増加しないような形で「通常の労働時間の賃金」を定めることはできないとする指摘⁽²⁹⁾もある。

しかし、出来高払制における「通常の労働時間の賃金」の決定に関する労使自治を労基法37条の趣旨に基づいて過度に制限することは、妥当性を欠くというべきである。繰り返し述べてきたとおり、労基法37条は民事法規であると同時に刑罰法規であり、その制限は限定的に解釈されなければならないからである。最低賃金を下回っている、あるいは、明確に禁止されている計算方法やその趣旨を完全に逸脱するような計算方法であれば、刑事罰が科される行為であると認定されるものの、「趣旨に反する」という理由だけで刑罰法規違反を認定することはできないであろう。前述したように、労契法が整備されている以上、労基法の私法的効力のみ柔軟に解釈するという二元的解釈を強調することも適切とはいえない。

また、国際自動車事件や本件の賃金制度では、時間外労働によって出来高が増加すれば、賃金総額は増加するのである。本件の賃金制度では、時間外労働によって出来高が増加しなくても時間外手当Aは支給され、時間外労働によって出来高が増加して出来高から算出される賃金対象額が時間外手当Aを上回れば、その差額が能率手当として支給されることになる。加えて、時間効率性を評価軸

(29) 第2次高判に関する、浜村・前掲注(6)14頁。

に取り入れた能率手当により、時間外労働が抑制される面もある。時間の要素を取り入れた能率手当が、労基則19条1項6号の「出来高抑制その他の請負制によって定められた賃金」であるといえるか否かは問題となりうる⁽³⁰⁾ものの、時間効率性の要素を取り入れてはならないという禁止規範が明確にあるわけでもない。本件計算方法は、労基法37条の趣旨に反している面はあるものの、趣旨から逸脱しているということとはできないと考えられる。

5 最後に

以上でみてきたように、本判決については、割増賃金としての対価性審査において「契約書等の記載内容のほか諸般の事情」に照らした判断がなされていない点に疑問があることに加えて、労基則19条1項6号の出来高抑制の前提となる労働者の裁量に関する慎重な認定が必要であったと解されるものの、大枠としては、国際自動車事件・第1次最判と第2次最判とを適切に整理しつつ、第2次最判に関する妥当な射程を示したといえることができる。このような見方には批判があるかもしれないが、労基法37条については、刑罰法規であることを踏まえた検討が必要である。労基法37条の趣旨に沿わないという観点から、刑罰法規の側面を有する同条の違反を幅広く認定する解釈は、支持できない。労契法が整備された以上、労基法の私法的効力についてのみ柔軟に解釈するという労基法の二元的解釈の必要性は後退したとみるべきである。

また、労基法37条の趣旨にはある種の構造的な矛盾がある、ということも看過することはできない。労基法37条において割増賃金の支払が求められるのは、割増賃金の支払による時間外労働抑制と労働者への補償にあると考えられているが、割増賃金の支払がかえって時間外労働を助長する側面があることはかねてより指摘されてきた。

割増賃金相当額を「通常の労働時間の賃金」から控除するというすべての行為が労基法37条違反に該当するとすれば、たとえば、時間外労働が多い労働者を成績査定において低く評価し、基本給にマイナスの影響を与えること、あるいは基

(30) 渡辺・前掲注(18)19頁は、「労働時間の増加を賃金額を減少させる要素とする賃金は……『出来高抑制その他の請負制』とは言えない」と指摘する。

本給を低く設定し、固定残業代を高い額に設定するような賃金制度も同条違反と評価される可能性がある。構造的に矛盾を抱える労基法37条の趣旨に基づいて、広い範囲で使用者の行動に労基法違反を肯定することは、妥当とは思われない。前述したように、本件の能率手当には業務効率性に基づいた追加的給付という側面があり、長時間労働を是正する機能があることも軽視されるべきではないであろう。

もちろん、国際自動車事件のような賃金制度だけでなく、本件事案のような賃金制度についても、労基法37条の趣旨に反する側面があることは否定できない。本件の賃金制度が最低賃金をかろうじて充足するような仕方では運用されている面もみてとれる。しかし、本件賃金制度が最低賃金を上回るものであり、また労働者の裁量を前提とした出来高払制であるとすれば、ともすれば矛盾する要請を含んだ労基法37条の「趣旨」をどのように賃金制度に組み入れるか、どのような形で時間効率性の評価基準が賃金制度に組み入れられれば労基法37条の「趣旨」に反しないかは、刑事法の領分でなく私法秩序の領分において議論されるべき問題である。刑罰法規の側面を有する労基法37条の適用問題でなく、私法秩序の問題としての解決を志向した、国際自動車事件・一審判決や第1次高判の視点が今一度見直されるべきである⁽³¹⁾。こうした見方は、同事件・第1次最判で封殺されてしまった感はあるが、労契法7条の合理性の問題として把握することの妥当性が改めて議論される必要があると考える。そして、そこでは判別可能性や対価性だけではなく、労使協議の状況等が重要な審査基準として組み入れられる必要がある⁽³²⁾。国際自動車事件・第2次高判や本判決が賃金制度の合理性について検討しているのは、まさに労契法7条の合理性であると考えられることも可能であろう⁽³³⁾。

(31) もっとも、公序による介入では、司法審査基準が不明確になり、労使自治に対する過剰介入を招く恐れがある。

(32) この点につき、高橋賢司「労働契約上の合意と一方的決定に対する制約法理」学会誌133号（2020年）93頁、皆川宏之「ドイツ法における普通取引約款規制と労働契約」学会誌133号（2020年）50頁は、国際自動車事件の賃金制度について、労契法7条の問題として議論しており、興味深い。

(33) 本稿は、中央大学労働判例研究会（2021年6月26日開催）、神戸労働法研究会（2021年7月31日開催）における筆者の判例報告を踏まえたものである。拙い報告

にもかかわらず、さまざまなご教示をいただいた。記して感謝申し上げたい。とくに、①労基則19条1項6号の場合は、割増賃金の部分的な控除が許され、1号から5号の場合は控除が許されない、という筆者の見解に対する批判、②業務に対する労働者の裁量が重要であるという指摘には考えさせられるところがあった。また、③労基法の民事的効力については、刑罰規定とは異なった解釈が必要であるという批判もあった。本稿では、①と②の指摘について、労基則19条1項6号の出来高払制の場合は、業務に関する労働者の裁量の存在が重要であるとし、その点に1号から5号の場合との違いがあり、そうした裁量の存在が、6号の出来高払制の要件であるとした。また、③については、労基法の刑罰規定と私法的規定については統一的な解釈を施す必要がある一方、労基法の趣旨に基づいた労使の利益調整は、労契法の解釈に委ねられるべきであるとした。もちろん、こうした筆者の応答は不十分などころがあると思われるので、今後さらに検討を深めていきたい。