九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

付加金の判例法理の検討

山下，昇
九州大学大学院法学研究院 ： 准教授

https://doi.org/10.15017/1498330

出版情報：法政研究. 81 (4), pp.347-372, 2015-03-13. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

付加金の判例法理の検討

Ⅰ　問題の所在
Ⅱ　付加金制度の意義
Ⅲ　付加金支払命令をめぐる判例法理の形成
Ⅳ　付加金制度の機能と支払命令の可否

山下　昇

Ⅰ　問題の所在

1　はじめに

労基法一一四条は、二〇条（解雇予告手当）、二六条（休業手当）、三七条（時間外・休日・深夜労働割増賃金）の規定に違反した使用者、年次有給休暇に対する三九条七項の規定による賃金を支払わなかった使用者に対して、「労働者の請求により、これらの規定により使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずることができる。ただし、この請求は、違反のあった時から二年以内にしなければならない。」と定めている。船員法一一六条[1]にも同じような制度があるものの、日本の法令の中では、かなり特異な制度である。

要するに、付加金は、四つの特定の事情に該当して「未払金」がある場合に、これに加えて「同一額」の支払いを、「裁判所」が命じることが「できる」制度であり、労働者は、違反のあったときから二年以内に請求しなければならない。この制度については、裁判実務上、近時、紛争としても多い時間外労働割増賃金請求の際に、しばしば利用されており、非常に重要な役割を果たしている[2]。一方で、労働法学上、その重要性にもかかわらず、研究が不十分であるとの指摘がある[3]。

2　付加金の対象となる未払金

(1)　解雇予告手当

解雇予告手当をめぐっては、使用者が、除外認定事由（労基法二〇条一項但書）がないのに、解雇予告（または同手

当の支払い）をせずに、労働者を一方的に解雇した場合において、その解雇の民事的な効力の問題として議論されてきた。この点、最高裁判決[4]では、いわゆる相対的無効説をとり、結果的に、使用者が、即時解雇に固執しない限り、三〇日の経過を俟って、または同手当の支払いをしたときは、解雇の効力が生じることになる。そのため、同手当を支払わない場合でも、解雇の効力が生じるまでの間の不就労期間について、民法五三六条二項を適用して、賃金請求権が認められる一方で、解雇予告手当の支払いは不要となることから、裁判所は、付加金の支払いを命じることはできない。こうした相対的無効説には、付加金が機能する余地がないなどとして、学説上批判があるが、少なくとも、使用者が雇用関係を即時に終了させる意思を有していたことが明確で、労働者も雇用終了自体は容認して解雇予告手当の請求をする場合には、なお同手当及び付加金の請求をすることは可能である。[5]したがって、労基法二〇条違反に基づき付加金の支払いを命じる余地はある。ただし、現実的に、労基法二〇条但書の該当性を争う事案はそれほど多くない。[6]

（2）休業手当

休業手当をめぐっては、会社が業務を受注できなかったため休業となった事案[7]や一部ストにより他組合員が就労不能となった事案[8]において、休業手当を認めるとともに同額の付加金の支払いを命じるものがある。この種の事案では、労基法二六条所定の「使用者の責に帰すべき事由」と民法五三六条二項所定の「債権者の責めに帰すべき事由」の範囲が問題となるが、結果として、休業手当と同額の付加金の支払いが命じられるとすれば、平均賃金の一二割が認められることとなる。これまで休業手当請求の事案は少なかったが、[9]近年、労働者派遣や有期労働契約の事案で休業手当を請求する事案が散見される。[10]

（3）時間外・休日・深夜労働割増賃金

数量的にみれば、付加金請求事件のほとんどは、三七条（時間外・休日・深夜労働割増賃金）違反をめぐるものであって、[11]金額的にも高額で、使用者に与える効果も大きい。また、時間外労働手当請求の民事裁判や労働審判は、労働

紛争の中で、統計的にも非常に多いといわれる。[12]

（4）年次有給休暇に係る賃金

年休については、時季変更権の行使が適法になされたかが争点となることが多いが、適法に年休が取得されたと判断された場合において、当該年休日の賃金及びそれと同一額の付加金の請求を認める事案は少なくない。[13] しかし、割増賃金に関する付加金の事案に比べればわずかである。

3　本稿の課題

以上のように、最近の付加金請求は、割増賃金請求に附帯する事案が多く（ただし、後述のように、判例法理は、解雇予告手当をめぐって形成されてきた）、また、金額的にも、他の三類型と比較して一般的に高額であって、実務上、その意義は大きい。そこで、以下では、付加金制度の諸問題について、割増賃金を「未払金」とするものを念頭に置きながら、検討したい。

割増賃金の仕組みは、使用者に対して、金銭的負荷をかけることにより、長時間労働を抑制する効果を有している。適法に割増賃金が支払われる限り、付加金を請求する余地はないが、間接的にではあれ、労働時間規制に対する使用者の違反行為を抑制する効果は認められよう。

ところで、後述のように、労基法における付加金制度は、戦後、同法制定にあたって、アメリカの公正労働基準法の付加賠償金（liquidated damages）[14] として、未払金と同一額の金銭の支払いを裁判所が命じることができるとする制度に倣った（同国の懲罰的損害賠償制度をうけた）ものといわれる。[15] 付加賠償金は、時間外賃金の未払分の賃金と同額を請求し得るものであるが、最低賃金や同一賃金法（Equal Pay Act）による差額賃金の支払いの際などにおいても請求

できる。[16] なお、アメリカの付加賠償金は、労働長官が、労働者に代わって、裁判所に提訴することができ、個々の労働者の請求が少額にとどまる（そのため、個々の労働者が訴訟を提起しない）場合でも、労働者の救済を図る配慮がなされている。[17]

また、中国（中華人民共和国）でも、「賠償金」（付加賠償金）制度という独自の制度がある。[18] これは、通常の賃金や時間外労働割増賃金の未払い等がある場合に、当該未払額の五〇～一〇〇％の範囲内で、使用者に対して、未払額に加算して支払いを命じるものである（中華人民共和国労働法九一条、中華人民共和国労働契約法八五条）。ただし、中国の付加賠償金支払命令は、裁判所だけでなく、労働行政機関（労働社会保障監察機構）も命じることができる点で異なる。

このように、日本以外でも、長時間労働に対する対価を「割増」（割高）にすることによって、長時間労働を抑制するとともに、裁判所が付加的な支払いを命じることによって、間接的にその実効性を高める仕組みをとる国がある。かかる観点から、付加金制度について研究を行うこととするが、さしあたり、本稿では、今後の詳細な検討に向けての基礎的な研究として、裁判所の付加金支払命令の可否について、付加金制度の趣旨・目的を踏まえて、日本の判例法理の動向について検討するものである。以下では、付加金制度の意義について、立法経緯とその法的性質に関する学説等を概観した上で（Ⅱ）、付加金支払命令をめぐる判例法理の現状の到達点を確認する（Ⅲ）。最後に、こうした判例法理について、立法経緯や学説からその妥当性を検討するもののとする（Ⅳ）。

II　付加金制度の意義

1　付加金制度の立法経緯

(1) 労基法草案の審議過程

労基法草案の審議過程で、付加金が登場するのは、一九四六（昭和二二）年一一月二〇日の第八次案からである。[19] ここでは、「過怠金」（一〇四条の二）[20] と称され、内容は、解雇予告手当、休業手当、最低賃金、割増賃金、有給休暇を対象として、未払金と同一額の請求ができるとされており、成立した労基法と基本的に同じであるが、付加金の請求権について、二年間の「時効」によって消滅すると定めていた。同年一二月二〇日の第一〇次案において、「附加金」に修正されるとともに、「時効」という用語がなくなり、「この請求は違反のあつたときから二年以内にしなければならない」と修正されている。[21]

そして、第九二回帝国議会における労基法草案の審議のために厚生省労政局労働保護課が作成した「労働基準法草案解説及び質疑応答」によれば、「米国の公正労働標準法（第十六条）は使用者に法律違反の未払賃金について倍額支払の義務があることを規定してゐる。この条文は之と同一趣旨の規定であるが、裁判外に於てはかゝる義務を認めず、裁判所による形成権（民法第四百二十四条等参照）として裁判上に於てのみこれを認めることゝした。」、「附加金の額は未払金額と同一であるから倍額支払の命令になる。但し請求権の除斥期間は違反の時から二年にした。」と説明されている。[22]

ところで、審議過程において注目されるのは、労働基準法審議経過報告（貴族院）（昭和二二年三月二〇日）によれば、「附加金は未払金と同一額とせずに裁判所に裁量の余地を与へる方が衡平適切ではないか」との質問（質問者牧野

英一）に対して、吉武政府委員が「それも一つの考へ方だが米国の公正労働標準法に倣つて本案を作つた」と答弁していることである。[23] また、同月二三日の貴族院労働基準法案特別委員会においても、同様の質疑が繰り返されている。[24] 要するに、付加金の支払いについて、裁判所のみが命じ得る（裁判外では認めない）としつつも、その金額の決定について、裁判所の裁量に委ねることには否定的な見解であったといえる。

（2）付加金制度ルーツ

このように、付加金制度は、第八次案において、突如として盛り込まれ、その後もそれほど十分に議論されることなく、労基法の中に収まることになった。そして、厚生省労政局労働保護課の解説にあるように、同制度は、アメリカの公正労働基準法の付加賠償金を範としたものとされている。[25]

その立法趣旨については、労基法一〇四条（監督官への労働者の申告権の保障）だけでは、違反摘発に労働者の積極的活動を促すには足りないため、労働者の裁判所に対する出訴を容易にならしめ、これによって違反に関する労働者の積極的活動を促す趣旨であるが、他方で、事態を裁判外において紛糾させる惧れがあるため、裁判外における労働者の実体的な権利としては認めず、裁判所による形成権として規定したものと説明されている。[26] つまり、労働者による未払金請求のインセンティブを高めることにより、労基法違反行為を抑制する趣旨と理解することができる。ただし、アメリカの付加賠償金については、制裁としてではなく、損害賠償額の予定として損害填補の性格を有することが指摘されており、[27] 後述の学説上の論争や裁判例の傾向をみる上で、留意が必要である。

なお、末弘博士講演「労働基準法解説」（昭和二二年五月一七日六月一五日）によれば、「「百十四条」はG・H・Qの横車」と一言で片づけられている。[28]

（3）最低賃金法の制定と労基法改正

もともとの労基法一一四条では、三一条（最低賃金）違反についても、未払（差額）分に対する付加金が定められて

いたが、一九五九年の最賃法制定の際に、労基法では、現行の二八条の通り、賃金の最低基準を最賃法で定める旨の規定のみ置き、二九条から三一条の規定が削除されるとともに、労基法一一四条からも三一条が削られた。この改正により、最低賃金違反による付加金請求ができなくなったことになるが、そもそも、同年の改正及び最賃法の制定に至るまで、最低賃金が実際に制定されることはなかったので、三一条違反に対する付加金の請求はできなかったのであり、このことはほとんど議論されなかった。[29]

2　付加金制度の法的性質

(1)　学説

付加金制度の法的性質については、必ずしも明らかではなく、その理解の仕方をめぐって争いがある。[30]

第一に、①公法的制裁説である。この説によれば、付加金制度は、労働者の申告権（労基法一〇四条）と並んで、労基法違反防止のための監督制度の補充の性質を持つものであり、各刑罰と同様労基法違反を防止すべき制度であって、損害賠償額の性質のものではなく、罰則と同様制裁的な性質を有し、罰金または没収の性質が強調される。[31]

第二に、②民事的制裁説である。賃金及び金銭給付の支払いを担保するための手段として、労働者が訴訟によって権利を実行する誘因となり、使用者に対しては、一種の民事的制裁を通じて義務の不履行を引き合わないものとして遵法を奨める性格を持つとされる。[32]

第三に、③損害賠償説である。本条の趣旨は、使用者の労働契約上の債務の遅延を防止するため、労働者による損害賠償請求を容易にすることにあり、これによって間接的に法の遵守、公法的義務の履行も確実になる。[33] 要するに、未払金支払いの遅延を防止し、その支払いの確保・促進を図る機能に着目することができよう。そして、遅延利息（遅延損

害金）に代わって、立証を要せずに、一定額の損害賠償を命じ得るものと捉え、遅延利息が支払われた場合には、これを減じた付加金額とすれば足りるとする。

第四に、④公法的制裁と損害賠償的性質の併有説である。すなわち「附加金は一面制裁としての公法的性質を有するけれども、他面同時に履行遅延のため労働者の被るべき損害を填補する作用を有する」とされる。[34] 同説も、遅延利息が支払われた場合には、付加金額から差し引くとしている。

（2）判例

最高裁判決のうち、付加金の法的性格について、具体的に触れているのは、新井工務店事件[35]のみである。同判決は、付加金の遅延損害金の利率（民事法定利率五％）に関する判断において、「附加金の支払義務は、……使用者に課せられた義務の違背に対する制裁として裁判所により命じられることによって発生する義務」と判示しており、「制裁」と捉えていると解される。

また、下級審（高裁レベル）の裁判例においては、付加金の目的について、「一種の制裁」とするもの（①説）[36]、「制裁であつて、使用者の右金銭給付義務を履行させるため」とするもの（④説）[37]、「未払金の支払を確保しようとするもの」（③説）[38]がある。つまり、少なくとも、最高裁は①説（もちろん①説＋αを排除してはいない）に立ち、下級審はこれに加え、③説または④説に依拠している。これに対して、「労働者が訴訟によって権利を実行する誘因」としての性格（②説）は、判例上はほとんど採られていない。

Ⅲ　付加金支払命令をめぐる判例法理の形成

1　付加金をめぐる二つの争点

付加金に関する最高裁判決は、二つの争点をめぐって判例法理を形成してきた。すなわち、第一に、裁判所はいつの時点まで支払命令を発することができるか、第二に、付加金の遅延損害金の起算点はいつか、であり、これらは相互に関連を有している。そして、当初の最高裁判例は、いずれも解雇予告手当をめぐる紛争の中で形成されてきた。

第一の争点については、いつまでに使用者は未払金の現実の提供を行えば、付加金を命じられることがないかと言い換えることができ、少なくとも、①労働者の請求（通常は一審の提訴）まで、②一審口頭弁論終結時まで、③一審判決後控訴した上で控訴審口頭弁論終結時まで、④控訴審判決後上告した上で上告審判決が出るまで、の四つの段階が考えられる。

第二の論点についても、同様に、①労働者の請求（一審の提訴）から、②一審判決翌日から、③控訴審判決翌日から、④上告審判決翌日から、のいずれの時点から、遅延損害金が生じるかが問題となる。

2　解雇予告手当をめぐる判例法理

（1）細谷服装事件

前掲細谷服装事件（昭和三五年）は、解雇予告手当を支払わずに即時解雇したところ、労働者は一審提訴時に付加金を請求しないまま、一審口頭弁論終結日に会社が解雇予告手当以上の金員を支払い、後の控訴審に至って労働者が付加

金を請求した事案ある。要するに、付加金請求前でかつ一審判決口頭弁論終結日に未払金を支払ったものである。

判旨は、「労働基準法一一四条の附加金支払義務は、使用者が予告手当等を支払わない場合に、当然発生するものではなく、労働者の請求により裁判所がその支払を命ずることによつて、初めて発生するものと解すべきであるから、使用者に労働基準法二〇条の違反があつても、既に予告手当に相当する金額の支払を完了し使用者の義務違反の状況が消滅した後においては、労働者は同条による附加金請求の申立をすることができないものと解すべきである。」と判断して、労働者の付加金請求を認めなかった。

つまり、同事件の事実関係（やや特殊ではあるが、一審で付加金が請求されなかった）の下では、付加金の請求前に支払いが完了した場合には、もはや労働者は付加金の請求の「申立をすることができない」と判断されたものである。[39]したがって、同判決は、あくまでも労働者の付加金請求の可否について判断したのであって、裁判所の支払命令の可否自体は明言しておらず、理論的には、①労働者の請求までと解した上で、いったん提訴（請求）された場合には、その後の未払金の現実の提供の有無に関わらず、付加金の支払いを命じ得ると解する余地もあった。あるいは、「裁判所がその支払を命ずることによつて、初めて発生する」としても、それが、一審の裁判所の命令時点と考えるならば、②一審口頭弁論終結時までとする理解も可能であった。つまり、「労働者の請求により」発生するが、裁判外の請求権を認めると「事態を裁判外において紛糾させる惧れ」があることから、付加金支払義務の有無について「確定」し、命令を出す権限を裁判所のみに認めたに過ぎないのであって、最高裁において確定した同義務は、請求の時点（もしくは一審判決時）に遡って効力を生じると解するのが合理的ともいえる。

（2）遅延損害金の起算点

前掲細谷服装事件の判旨は、次に、遅延損害金の起算点に関する判断で引用される。すなわち、富士建設工業（解雇予告手当請求）事件（昭和四三年）[40]において、「所論付加金の支払義務は、裁判所がその支払を命ずることによつて、

初めて発生するものと解すべきである」（細谷服装事件判決参照）「から、所論付加金に対する遅延損害金の起算日を判決確定の日の翌日とした原審の判断は、相当である。」とした。つまり、遅延損害金の起算点を明らかにするとともに、その前提として、付加金自体に、遅延損害金が生じることを認めたものといえる。一方で、付加金支払義務の発生時期について言及はなく、「労働者の請求により」の文言が省略されたために、裁判所の支払命令が強調されることになっている。

さらに、江東ダイハツ自動車事件（昭和五〇年）[41]は、解雇予告手当を支払わずに解雇（病臥中において経営上の理由により解雇）したところ、一審で解雇予告手当及びその遅延損害金並びに付加金の支払いが命じられ、一審で認められなかった一審判決送達時（昭和四八年二月一日）以降の遅延損害金を求めた事案である。[42]

判旨は、「思うに、同法一一四条の附加金の支払義務は、その支払いを命ずる裁判所の判決の確定によって初めて発生するものであるから、右判決確定前においては、右附加金支払義務は存在せず、したがって、これに対する遅延損害金も発生する余地はないが、右判決の確定後において、使用者が右附加金の支払いをしないときは、使用者は履行遅滞の責を免れず、労働者は使用者に対し右附加金に対する民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払いを請求しうるものと解するのが相当である」。と判示した。

以上の遅延損害金をめぐる判例によれば、付加金支払義務が「その支払いを命ずる裁判所の判決の確定によって初めて発生する」ことから、「判決確定前においては、右附加金支払義務は存在」しないとされたのであり、判決（同事件では上告審）の確定の翌日、すなわち④の時点から、付加金に対する遅延損害金が生じると判断されている。確かに、支払義務が最終的に「確定」するのは上告審判決後であるが、その場合でも、遅延損害金の起算点を④上告審判決翌日にする必然性はなく、上告審では、付加金の支払義務の有無に関して一審の判断を確認したに過ぎず、遅延損害金の起算点を②一審判決翌日と解することもできたといえる。

（3）新井工務店事件

そして、前掲新井工務店事件（昭和五一年）は、付加金の請求を含む訴えの提起後、一審判決前に使用者が未払金（解雇予告手当）の支払いを完了した事案であり、付加金の請求後ではあるが、一審口頭弁論終結時までに未払金を支払ったものである。

判旨は、前掲細谷服装事件判決と同様に「労働基準法一一四条の附加金支払義務は、……使用者に労働基準法二〇条の違反があっても」と述べた上で（ただし、一部読点を省略）、「裁判所の命令があるまでに未払金の支払を完了しその義務違反の状況が消滅したときには、もはや、裁判所は附加金の支払を命じることができなくなると解すべきであ」ること、「なお労働基準法一一四条の附加金の支払義務は、……同法により使用者に課せられた義務の違背に対する制裁として裁判所により命じられることによって発生する義務である」ことを判示した。

つまり、同判決は、先に示した前掲細谷服装事件判決の射程に関して、労働者の請求後であっても、裁判所の命令があるまでに、未払金の支払いを完了すれば足りることを明らかにした。そして、労働者が「附加金請求の申立をすることができない」だけでなく、「裁判所は附加金の支払を命じることができなくなる」と判示したのである。この判決により、前掲細谷服装事件判決に比べて、付加金を命ずる余地はより限定されたことになる。

以上のように、前掲細谷服装事件と前掲新井工務店事件の判決は、一審判決が下される前に未払金が支払われた事案で、裁判所は付加金を命じることができないと結論付けている。したがって、同判決の「裁判所の命令」を「一審裁判所の命令」に限定するという解釈もできないわけではない（②の時点）。しかし、一方で、遅延損害金をめぐる判例では、判決確定前においては（つまりは、④の時点まで）、付加金支払義務は存在しないとしており、異なる論点ではあるものの、これが付加金命令の可否の論点についても、その射程を及ぼすとの解釈もあり得た（ただし、争点が違うことからか、富士建設工業事件と江東ダイハツ自動車事件は引用されていない）。そこで、③一審判決後に控訴した上で、

さらには、④控訴審判決後に上告した上で、未払金を現実に提供した場合にも、裁判所は付加金を命じることができないのかという問題は残っていた。

また、学説上の③損害賠償説は、付加金を遅延損害金と同質と理解することから、付加金には遅延損害金は生じないとするが（江東ダイハツ自動車高判も参照）、新井工務店事件は、なお書きではあるが、「制裁」説を採った上で、遅延損害金の発生及びその利率が五％であること明示しており、③損害賠償説とは異なる理解を示したといえる。

3　割増賃金をめぐる判例法理

（1）下級審の動向

この問題について、下級審（高裁レベル）では、割増賃金をめぐっていくつかの判断が示されていた。[43] すなわち、一審で割増賃金の支払いが命じられ、控訴後に未払金につき現実の提供をし、労働者がこれを受領した事案（タマ・ミルキーウェイ事件、[44] 前掲杉本商事事件、Y社事件[45]）や、命じられた割増賃金の受領を労働者が拒絶したため、当該金員を法務局に供託した事案で（三和交通事件[46]）、裁判所は付加金の支払いを命じることができないと判断したものがあった。つまり、下級審の判断ではあるが、③の時点までの支払いが許容されていた。

なお、阪急トラベルサポート（第二）事件[47]では、仮執行宣言に基づく給付がなされた場合であっても、上級審の判断次第ではその精算がありうることを前提とした支払いに過ぎず、時間外割増賃金等債権を確定的に消滅させるものではないので、[48] 裁判所は付加金の支払いを命じることができると判断している。[49]

（2）ホッタ晴信堂薬局事件

こうした下級審の動向の中で、ホッタ晴信堂薬局事件（平成二六年[50]）判決が下される。同事件は、労働者の未払割増

賃金及び付加金請求に対して、一審判決がそれぞれ請求の一部と遅延損害金の支払いを命じたところ、会社が控訴するとともに、控訴審の口頭弁論終結前に未払割増賃金を支払った事案（これにより未払割増賃金請求のみ取下げ）の下で、控訴審（判例集未登載）が、付加金の支払いを命じたため、会社が上告したものである。

判旨は、「裁判所がその支払を命ずるまで（訴訟手続上は事実審の口頭弁論終結時まで）に使用者が未払割増賃金の支払を完了しその義務違反の状況が消滅したときには、もはや、裁判所は付加金の支払を命ずることができなくなる」と判示した。

つまり、③の時点までは許容されるが、④の時点での支払いでは、なお、付加金を命じることができると解される。結論からみると、一審判決で未払金が認められても、会社は、③控訴審口頭弁論終結時までに支払えば、付加金の支払いを要しない。他方で、いったん控訴審判決で未払金及び付加金の支払いが命じられた場合には、上告後に未払金が支払われたとしても、裁判所は付加金を命じ得ることになる。

この判決は、それまで下級審で認められていた点を確認する一方で、遅延損害金の起算点を④の時点とした前掲江東ダイハツ自動車事件等の判例との関係には言及せず、④の時点までは認めず、③事実審（控訴審）までに限定した判断の理由は、明確ではないといえる。もちろん、異なる論点であって、訴訟手続上の問題もあり、同一の取扱いをすべき合理的根拠はないが、事実審（控訴審）までに限定されることが当然とする理由も見いだし難い。

結局、最高裁は、付加金支払命令の可否の問題を、事実認定の問題として捉え、法律審（最高裁）は、原則として事実問題を審理せず、原審の行った認定事実に基づき法律の解釈・適用について審理判断するから、控訴審口頭弁論終結時以降に未払金が支払われた事実があったとしても、そうした事実は法律審での判断を左右しないと理解したものと考えられる。

Ⅳ　付加金制度の機能と支払命令の可否

1　付加金制度の機能

(1) 未払金の支払いの確保・促進の機能

既に述べたように、付加金制度の法的性質については、学説・判例において、いくつかの立場がある。ただし、こうした立場の違いは、純粋に、付加金の法的性質を捉えるものと、その機能面に着目したものとがある。つまり、公法的制裁説と民事的制裁説は、法的性格としては異なるが、その「制裁」を通じて、使用者に対して労基法遵守を促す（労基法違反行為を抑止する）点では共通する。もちろん、民事的制裁説では、公法的制裁説では明確ではない、労働者の未払金請求のインセンティブ効果を強調する点に特徴がある。

他方で、損害賠償説やその性格を併せ持つ併有説は、付加金を損害賠償、すなわち、遅延利息（遅延損害金）の性質を有するものとして捉え、遅延利息に代わって、立証を要せずに、一定額の損害賠償を命ずることにより、債務の遅延を防止し、履行遅延のため労働者の被る損害を填補する作用を有するとされ、遅延利息と付加金の調整を認める（遅延利息が支払われた分だけ、付加金を減じる）ものである。

そして、損害賠償説や併有説の機能面からみると、未払金支払いの遅延を防止し、その支払いの確保・促進を図るものであり、下級審判決の中にも、この機能を指摘するものがある。そして、付加金支払命令の可否をめぐる判例法理によれば、確かに、使用者にとっては、一審判決後であっても、未払金を支払えば、付加金を命じられることはないので、未払金の支払確保・促進に資するものといえる。他方で、一審判決以前での支払いの促進効果はなく、むしろ支払を一審判決後に引き延ばす方向に誘導する恐れがある。

しかしながら、未払金に対する遅延利息とともに、付加金にも遅延利息を認めている現在の判例法理からみると、付加金を遅延利息の性格として捉える損害賠償説においては、遅延利息にさらなる遅延利息を認めることとなり、[51]内在的な疑問を抱えているといえる。何より、あくまでも、法違反により生じた未払金の支払いを促すにとどまり、使用者の労基法違反行為そのものを抑止する効果を積極的に果たすものとはいい難い。

（2）制裁を通じた労基法違反行為の抑止的機能

他方で、最高裁としては、前掲新井工務店事件において、「附加金の支払義務は、……同法により使用者に課せられた義務の違背に対する制裁として裁判所により命じられることによって発生する義務である」と述べており、少なくとも「制裁」としての性質を有することは認めている。ただし、この「制裁」がいかなる意味を有し、その「制裁」によって、どのような目的・効果を果たそうとしているのかについては、明らかではない。

そこで、下級審判決をみると、付加金支払命令にあたって、「裁判所に裁量権があり、使用者に付加金の支払を命じることが酷であると認められるような場合には、付加金の支払を命じるのは相当ではない」とするものや、[52]「使用者による労働基準法違反の程度や態様、労働者の受けた不利益の性質や内容、この違反に至る経緯、その後の使用者の対応など諸事情を考慮して、その支払を命ずるか否かを決定できる」とするものがある。[53]つまり、裁判所の裁量により、付加金支払命令の可否及びその額を決定できるとの考え方である。[54]

実際に、使用者の行為の悪質性を勘案する例が増えており、[55]七〇％相当額を認容したもの、[56]労働者の態様を考慮し五〇％に減額したもの、[57]違反の理由や程度等を総合的に考慮して三〇％としたもの、[58]時間外手当約五七〇万円に対して付加金三〇〇万円を認めたもの、[59]付加金を課すことが相当でない特段の事情が存するとしたものなど様々である。[60]これらの裁判例は、「制裁」としての性質を重視したものといえる。[61]

しかし、使用者は、一審判決後に控訴した上、未払金を現実に提供（供託を含む）すれば、もはや裁判所は付加金を

命じる余地はなくなり、「制裁」としての機能を果たすのは難しくなる。もちろん、使用者が、控訴審において、未払金の有無について判断を求める（典型的には、労働時間該当性やみなし労働時間の取扱いの適法性を正面から争う）場合は、控訴審での判断如何では、「制裁」としての性格を発揮することもありうるが、極めて限定的であって、やはり「制裁」としての性格付けからは、整合性に疑問がある。[63]

（3）未払金請求のインセンティブ機能

これまで、民事的制裁説が有する労働者の未払金請求のインセンティブ機能については、あまり注目されてこなかった。[64] しかしながら、特に割増賃金に関しては、解雇予告手当や休業手当、年休に係る賃金に比べ、金額的にも高額になることから、訴訟自体は増えている。また、訴訟実務的にみれば、割増賃金の「未払金」について、学説上、労基法三七条一項の文言解釈から、二五％に限定する見解があるのに対して、[65] 実務上は、一二五％説（通常の労働時間の賃金＋割増賃金）[66] で運用されており、これは、「制裁」を強めると同時に、請求額が高額となるため、労働者の訴訟誘因効果を高めるともいえる。また、裁判手続では、付加金請求を附帯請求として、印紙額の計算上も付加金部分は除かれる（訴額に算入しない）扱いをとっており、[67] こうした取扱いは、労働者側の負担を軽減し、訴訟誘因効果に資するものであり、未払金請求のインセンティブ効果を高める取扱いがなされていることは看過すべきではない。

2　判例法理の問題点

このように、付加金支払命令の可否に関する判例法理は、一審判決後における未払金支払いの確保ないし促進の効果を生じさせることになるが、一方で、付加金額の決定にあたって、下級審では、「使用者の行為の悪質性」を考慮するなど、制裁としての側面を重視する傾向を鑑みると、一貫性を欠くように思われる。加えて、未払金請求のインセン

ティブ効果や「制裁」を通じた法違反に対する抑止的機能は、ほとんど無視されることになる。

何より、付加金制度の法的性質やその機能について、判例は明らかにしないまま判断しており、法理自体にも既に述べたような問題点を指摘し得る。また、付加金の制度自体が、日本法の中において特異な仕組みではあるものの、同種の規定を有する船員法との関係は十分に検討されていない。すなわち、船員法一一六条における付加金については、「請求の時における未払金額に相当する額の付加金を船員に支払わなければならない」とし、請求後に未払金が現実に提供されても、付加金の額は変わらないと解することができる。[68] 労基法一一四条は、こうした明文規定を欠くことから、当然に同じような解釈をとるべきとはいえないものの、他方で、明文の規定を欠くとはいえ、その制定の趣旨は同一とみなして、同様の解釈ないし類似の解釈をとることを排除する必然性はないものと解される。[69]

3　おわりに

以上、付加金制度について、その支払命令の可否に関する判例法理を検討した。しかしながら、あくまでも最高裁の判例を中心としつつ、高裁レベルの下級審判決を補足的に考察したに過ぎない。例えば、付加金の請求の可否及びその金額の決定について、裁判所の裁量を認める判決が多く、それぞれの事案で、どのような点が考慮されているといった問題は、膨大な下級審判決についての検討が不可欠であるが、現時点では、そうした検討には及んでいない。

また、付加金の訴訟実務上の諸問題についても、今後の検討課題といえる。例えば、労働審判制度の導入に伴い、個別労働紛争としての割増賃金請求は、労働審判に申立を行う場合もある。さらには、労働局のあっせんやＡＤＲ法に基づく社会保険労務士会のあっせん手続に係る場合もある。付加金は、裁判所が命じる（判決による）ことから、労働審判等の手続では、付加金の請求はできないものの、[70] 付加金請求権が、二年の「除斥期間」[71] に係ることから、「未払金」

の二年の「時効」とは取扱いが異なる。[72] 立法過程から一貫して、除斥期間と解釈されてきたが、必ずしも整合的な取扱いとはいえない。

こうした点は、今後の研究の課題としたい。

（1）　船員法一一六条　船舶所有者は、第四四条の三から第四六条まで、第四七条第一項、第四九条、第六三条、第六六条（第八八条の二の二第四項及び第五項並びに第八八条の三第四項において準用する場合を含む。）又は第七八条の規定に違反したときは、これらの規定により船舶所有者が支払うべき金額（第四七条第一項の規定に違反したときは、送還の費用）についての次項の規定による請求の時における未払金額に相当する額の付加金を船員に支払わなければならない。

2　船員は、裁判所に対する訴えによつてのみ前項の付加金の支払を請求することができる。ただし、その訴えは、同項に規定する違反のあつた時から二年以内にこれをしなければならない。

（2）　吉田美喜夫「付加金の法理を問う」労働法律旬報一八二六号四頁（二〇一四年）では、この制度が生かされれば、サービス残業も減っていくはずであるとされる。

（3）　道幸哲也＝和田肇「ディアローグ労働判例この一年の争点」日本労働研究雑誌六二八号二頁（二〇一二年）一四頁参照。

（4）　細谷服装事件・最判昭和三五・三・一一民集一四巻三号四〇三頁

（5）　江東ダイハツ自動車事件・東京地判昭四八・一・二九労民集二五巻三号二三一頁、セキレイ事件・東京地判平四・一・二一労判六〇五号九一頁、丸善住研事件・東京地判平六・二・二五労判六五六号八五頁参照。

（6）　細谷服装事件の当時において、まだ十分に形成されていなかったものの、現在では、解雇権濫用法理（労契法一六条）や懲戒権濫用法理（労契法一五条）により、普通解雇や懲戒解雇の紛争において、解雇権や懲戒（解雇）権の行使自体が制約されていることから、予告義務違反による解雇無効の主張や同義務の除外事由該当性を争って解雇予告手当を請求する主張がなされなくなったという事情が影響していると考えられる。荒木尚志「新労働法講義　第二章　雇用保障と雇用・労使関係システム（1）」法学教室三〇八号六二頁（二〇〇六年）六六頁参照。

（7）　大田原重機事件・東京地判平一一・五・二一労経速一七一六号一七頁

（8）　明星電機事件・前橋地判昭三八・一一・一四労民集一四巻六号一四一九頁

（9）　なお、ピー・アール・イー・ジャパン事件・東京地判平九・四・二八労判七三一号八四頁、三都企画建設事件・大阪地判平一八・

一・六労判九一三号四九頁では、休業手当請求が認められているが、付加金はそもそも請求されていない。

(10) アウトソーシング事件・津地判平二二・一一・五労判一〇一六号五頁、三都企画建設事件・大阪地判平一八・一・六労判九一三号四九頁、いすゞ自動車（雇止め）事件・東京地判平二四・四・一六労判一〇五四号五頁など参照。従来の数日の休業ではなく、比較的長期間にわたる休業となるケースが多く、民法五三六条二項を適用する場合よりも、労基法二六条と一一四条を適用した場合のほうが、結果的に受領できる金額が高くなる可能性があり、そのバランスの観点から問題が生じうる。

(11) 三菱重工長崎造船所事件・最一小判平一二・三・九判時一七〇九号一二二頁や大星ビル管理事件・最一小判平一四・二・二八判時一七八三号一五〇頁のように、付加金を請求しないものもあるが、最近では、大林ファシリティーズ事件・最二小判平一九・一〇・一九判時一九八七号一四三頁やテックジャパン事件・最一小判平二四・三・八労判一〇六〇号五頁などのように、割増賃金請求とともに付加金を請求する事案のほうが一般的である（なお、大林ファシリティーズ（差戻審）事件・東京高判平二〇・九・九労判九七〇号一七頁では、付加金請求は「悪質性」がないとして棄却されている）。

(12) 「割増賃金事件の審理に関する弁護士会と裁判所との協議会」判タ一三六七号二九頁（二〇一二年）の佐久間裁判官（三〇頁）、渡邉裁判官（三一頁）の発言参照。中垣内健治「大阪地裁労働事件における現況と課題」判タ一三八一号二八頁（二〇一二年）での増加傾向が指摘されている（三四頁）。

(13) 例えば、国・法務大臣事件・那覇地判平二六・五・二二LEX／DB二五五〇四〇一八（労働判例ジャーナル二九号二九頁）、東京国際郵便局ほか（年休）事件・東京地判平一一・二・一七労判七五六号六頁、東灘郵便局（年休）事件・大阪高判平一〇・九・一〇労判七五三号七六頁、京橋郵便局事件・東京地判平五・一二・二二労判六四四号二三頁参照。

(14) 訳語については、他にもあるが、本稿では、「付加賠償金」と訳する。中窪裕也『アメリカ労働法（第2版）』（弘文堂、二〇一〇年）二七〇頁参照。

(15) 田中英夫「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定（一）」法協八九巻一〇号一二九一頁（一九七二年）、青木宗也＝片岡昇編『労働基準法Ⅱ（注解法律学全集四五）』（青林書院、一九九四年）三九六頁（石橋洋執筆）、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法（下巻）』（有斐閣、二〇〇三年）一〇八一頁以下（藤川久昭執筆）参照。

(16) 中窪・前掲『アメリカ労働法（第2版）』二四七頁参照。

(17) 田中・前掲「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定（一）」一三七二頁、中窪・前掲『アメリカ労働法（第2版）』二四七頁二七〇頁参照。

(18) 中国の「賠償金」（付加賠償金）について、詳しくは、山下昇「中国における労働法違反に対する使用者への制裁」労働法律旬報一七七九号二七頁（二〇一二年）参照。

(19) 渡辺章編『労働基準法〔昭和22年〕(1)(日本立法資料全集51)』(信山社、一九九六年)三八八頁参照。

(20) 英訳として、"Delinquency"とされている。渡辺章編『労働基準法〔昭和22年〕(2)(日本立法資料全集52)』(信山社、一九九八年)四三〇頁参照。最終的には、「付加金」(Additional Payment)となるが、当初は、遅延損害、不履行、滞納といった趣旨があったと解される。

(21) 渡辺編・前掲『労働基準法〔昭和22年〕(1)(日本立法資料全集51)』四六三頁、一四六頁(野川忍執筆)参照。

(22) 渡辺章編『労働基準法〔昭和22年〕(3)上(日本立法資料全集53)』(信山社、一九九七年)二一四頁参照。

(23) 渡辺章編『労働基準法〔昭和22年〕(3)下(日本立法資料全集54)』(信山社、一九九七年)五五八頁参照。

(24) 渡辺編・前掲『労働基準法〔昭和22年〕(3)下(日本立法資料全集54)』九一一頁参照。

(25) 寺本廣作『労働基準法解説(日本立法資料全集別巻46)』(信山社、一九九八年)三八四頁参照。荒木尚志『労働法(第2版)』(有斐閣、二〇一三年)六六頁では、アメリカ法の二倍賠償の制度の影響を受けて設けられたとする。

(26) 寺本・前掲『労働基準法解説』三八五頁参照。

(27) 青木＝片岡編・前掲『労働基準法Ⅱ』三九六頁(石橋執筆)参照。

(28) 渡辺章編『労働基準法〔昭和22年〕(4)下(日本立法資料全集56)』(信山社、二〇一一年)五九六頁参照。

(29) 最賃法制定及び労基法改正にあたって、最低賃金違反が付加金の対象から外されたことについて、ほとんど議論がなされなかったといわれ、まさにそのことが付加金に対する法律家の関心のなさを示していると指摘するものとして、田中英夫「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定(一)」一三七〇頁参照。

(30) 青木＝片岡編・前掲『労働基準法Ⅱ』三九六頁以下(石橋執筆)、東大労研・前掲『注釈労働基準法(下巻)』一〇八一頁以下(藤川執筆)参照。

(31) 代表的なものとして、松岡三郎『条解労働基準法(新版)』(弘文堂、一九五八年)一八二頁参照。

(32) 有泉亨『労働基準法(法律学全集47)』(有斐閣、一九六三年)六〇頁参照。なお、寺本・前掲『労働基準法解説』三八五頁では、労働者の裁判所に対する出訴を促進し、これによって違反事項を明確にする趣旨とする一方で、本条の付加金は実質的にいえば罰金であるとも述べており、付加金の性格に対する理解は必ずしも明らかではないが、労働者の出訴を促す狙いがあるという点は強調されている。

(33) 瀬元美知男「附加金の法的性格について」政治経済論叢一一巻二号一三四頁(一九六一年)参照。

(34) 末弘厳太郎「労働基準法解説(6)」法時二〇巻八号五八頁(一九四八年)参照。

(35) 最二小判昭五一・七・九判時八一九号九一頁／判タ三三七号一九七頁。なお、同事件は、賃金債務の遅延損害金の利率を商事法

定利率（六％）とし、付加金の遅延利息を民事法定利率（五％）と判断している。

(36) 細谷服装事件・東京高判昭二九・一〇・三〇民集一四巻三号四一四号参照。

(37) 江東ダイハツ自動車事件・東京高判昭四九・四・三〇判タ三一二号二一九頁、杉本商事事件・広島高判平一九・九・四労判九五二号三三頁参照。

(38) 壺坂観光事件・大阪高判昭五八・五・二七労判四一三号四六頁参照。

(39) 調布市事件・東京地判昭四三・一一・二八判時五四六号四九頁は、そのように最高裁の射程を限定しようとしていた。ただし、細谷服装事件の調査官解説（白石健三）では、「義務違背の状態が消滅したときは、もはや、裁判所も附加金の支払を命じ得なくなると解すべきことは、当然の帰結であろう」との理解をしている。

(40) 最一小判昭四三・一二・一九集民九三号七一三頁。

(41) 最一小判昭五〇・七・一七判時七八三号一二八頁。

(42) なお、原審（前掲注(37)）は、付加金を遅延利息と同種のものと理解し、付加金自体に遅延損害金は発生しないと判断している。

(43) 前掲注(38)・壺坂観光事件は、一審判決前に割増賃金相当額が支払われた事案で、前掲新井工務店事件と同様の判断を示していた。

(44) 東京高判平二〇・三・二七労判九七四号九〇頁

(45) 札幌高判平二三・五・二六LEX／DB二五四七一五三七。なお、同事件については、村田英之「新・判例解説Watch◆労働法No.4―一審判決後の未払賃金支払により付加金の命令が取り消された事例」二六九頁参照。

(46) 札幌高判平二四・二・一六LEX／DB二五四八二五九五（最二小決平二四・七・六LEX／DB二五四八二五四〇）。なお、判例集未登載の裁判例であるが、控訴審口頭弁論終結後に、未払金を供託し、口頭弁論の再開申立をしたところ、裁判所は再開を認めず、付加金の支払いを命じたものがある（びっくり寿司事件・東京高判平一九・三・一五、最判平二〇・一・二二上告不受理）。判旨では、「上記の供託は口頭弁論終結後に判決の言渡期日……の直前にもっぱら付加金の支払を免れる目的でなされたものと認められ、……本件について口頭弁論の再開を命じないものとする」と判示している。小島周一「びっくり寿司過労病事件」労働法律旬報一七二七号六二頁（二〇一〇年）参照。

(47) 東京高判平二四・三・七労判一〇四八号六頁（最二小判平二六・一・二四労経速二二〇五号三頁）。

(48) 宝運輸事件・最三小判昭六三・三・一五民集四二巻三号一七〇頁によれば、上級審で仮処分が取り消されれば、仮払金の返還義務を負う。

(49) ただし、休業手当請求に関して、前訴（簡裁での仮処分事件）で仮払いが命じられ、本訴で同請求が認められた事案において、会社が仮払命令を尊重して仮払いが実現していることなどを考慮して、「制裁としての付加金の支払を命ずる必要は認められない」と判断したものがあり（前掲注(10)・アウトソーシング事件）、付加金を命じ得る余地はあるが、裁判所の裁量により、仮払いの事実を考慮して、その命令を発しないということもありうる。

(50) 最一小判平二六・三・六判時二二一九号一三六頁／判タ一四〇〇号九七頁。なお、同事件については、山下昇「使用者の未払金支払いと付加金支払命令の可否」法学セミナー七二〇号一二一頁（二〇一五年）参照。

(51) 前掲注(37)・江東ダイハツ自動車事件控訴審判決は、付加金の遅延利息を認めなかったが、上告審において、判決確定後は、遅延利息が生じると判断されている。

(52) ゴムノイナキ事件・大阪高判平一七・一二・一労判九三三号六九頁

(53) 京都銀行事件・大阪高判平一三・六・二八労判八一一号五頁

(54) 前掲注(12)・「割増賃金事件の審理に関する弁護士会と裁判所との協議会」五二頁によれば、「事案毎に付加金の趣旨を考えてやっていくのがいいのではないと私は考えております」、「事案に応じてですが、課す付加金の額を減額することもあり得ると思われ、私自身そのような判決をしたことがあります」との見解がある（伊良原恵吾判事発言）。また、和田肇「時間外労働の割増賃金、遅延利息、付加金請求の可否」名大法政論集二四六号一九五頁（二〇一二年）も参照。一方で、前述の通り（Ⅱ1（1））、労基法制定過程からみると、政府側の答弁では、付加金額についての裁量は、想定されていなかったと思われる。

(55) 荒木・前掲『労働法（第2版）』六六頁参照。

(56) 学校法人関西学園事件・岡山地判平二三・一・二一労判一〇二五号四七頁参照。

(57) 京電工事事件・仙台地判平二一・四・二三労判九八八号五三頁参照。

(58) 東和システム事件・東京高判平二一・一二・二五労判九九八号五頁参照。

(59) エーディーディー事件・大阪高判平二四・七・二七労判一〇六二号六三頁参照。

(60) 東京シーエスピー事件・東京地判平二二・二・二労判一〇〇五号六〇頁参照。

(61) 裁判例については、西谷敏＝野田進＝和田肇編『新基本法コンメンタール・労働基準法・労働契約法』（日本評論社、二〇一二年）二九四頁（鈴木隆執筆）参照。

(62) ただし、この点は、今後、網羅的かつ詳細な検討を要するものである。

(63) 村田・前掲「新・判例解説Watch◆労働法no.4―一審判決後の未払賃金支払により付加金の命令が取り消された事例」二七二頁参照。

(64) 田中・前掲「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定（一）」一三七二頁、青木＝片岡編『労働基準法Ⅱ』三九七頁（石橋執筆）では、この点が看過されてきたと指摘する。なお、エビス文字盤製作所附加金請求事件・横浜地判昭四三・六・一二判時五二六号八四頁は、この趣旨についても触れている。

(65) 東大労研・前掲『注釈労働基準法（下）』六三二頁（橋本陽子執筆）、梶川敦子「割増賃金の算定方法に関する一考察」季労二二一号二二七頁、高知県観光事件・最二小判平六・六・一三労判六五三号一二頁、神代学園ミューズ音楽院事件・東京高判平一七・三・三〇労判九〇五号七二頁、テックジャパン事件・横浜地判平二〇・四・二四労判一〇六〇号一七頁参照。なお、前掲注(11)・テックジャパン事件・最一小判平二四・三・八は、「時間外手当」を「時間外労働に対する賃金」と定義した上で、「月間一八〇時間以内の労働時間中の時間外労働についても、月額四一万円の基本給とは別に」、労基法三七条一項「の規定する割増賃金を支払う義務を負うものと解するのが相当である」と判示しており、「時間外手当」と「割増賃金」を明確に区別している。

(66) 藤香田商店事件・広島高判昭二五・九・八刑資五五号六三六頁、三和サービス（外国人研修生）事件・名古屋高判平二二・三・二五労判一〇〇三号五頁、セントラル・パーク事件・東京地判平一九・三・二七労判九四一号二三頁ほか多数、厚生労働省労働基準局編『平成二二年度版労働基準法（上）』（労務行政、二〇一一年）五一八頁参照。

(67) 前掲三和サービス（外国人研修生）事件参照。また、山口幸雄＝三代川三千代＝難波孝一編『労働事件審理ノート（第3版）』（判例タイムズ社、二〇一一年）一〇六頁（細川二朗執筆）参照。野田進＝加茂善仁＝鴨田哲郎「新春鼎談　労働時間・時間外労働をめぐる諸問題について」労判九四六号六頁（二〇〇八年）における鴨田発言（二九頁）も同旨。

(68) 大戸喜一『船員法―その解説と研究―』（海文堂、一九五四年）一九七頁参照。

(69) 青木＝片岡編『労働基準法Ⅱ』四〇三頁（石橋執筆）参照。一つの考え方として、「労働者の請求により裁判所が付加金の支払を命ずることによって初めて発生するもの」としても、①労働者の請求と②裁判所の支払命令という二要件に分けるのではなく、要件は①のみであって、②は裁判所がその支払義務の有無を裁判手続で確定する確認的なものと捉えることもできる。この場合、請求時の未払金に対する付加金の支払いを命じることになるが、提訴後、口頭弁論終結時までに未払金が支払われたか否かは、付加金の支払いを命じるか否かを判断する考慮要素の一つにすぎず、その事実をもって、直ちに裁判所が付加金を命じることができないとの結論に至るものではないとも解し得る。小島・前掲「びっくり寿司過労病事件」六六頁参照。

(70) ただし、審判申立時点で、労働審判申立書に付加金の請求を記載することが認められている。藤井聖悟「残業代請求事件の実務」判タ一三六五号五頁（二〇一二年）参照。また、付加金に関する実務上の問題については、鈴木拓児「付加金」判タ一三一五号一七頁（二〇一〇年）参照。

(71) 厚生労働省労働基準局編『労働基準法（下）〔平成22年版〕』（労務行政、二〇一一年）一〇三六頁、千代田ビル管財事件・東京

地判平一八・七・二六労判九二三号二五頁等参照。

(72)　下川和男「残業代請求権と時効」労働法律旬報一七九三号三四頁（二〇一三年）でも、二年の「時効」ですら、立証を行うに当たっても短すぎるとの指摘があり、付加金の場合、催告による中断がないため、実際に「未払金」よりも付加金が少額になることがある。もともとは「未払金」の消滅時効と一致させるため、付加金請求権も二年の「除斥期間」としたと説明されている（寺本・前掲『労働基準法解説』三八六頁）。