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

社会法判例研究(第67回)

社会法判例研究会

山下, 昇
九州大学大学院法学研究院 : 教授

https://doi.org/10.15017/1854780

出版情報：法政研究. 84 (2), pp.241-256, 2017-10-13. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

判例研究

社会法判例研究（第67回）

社会法判例研究会

付加金請求に関する手数料の還付請求と付加金制度の目的

（裁判手数料還付申立事件・最三小決平二七・五・一九民集六九巻四号六三五頁、判時二二七〇号一二八頁
抗告審：大阪高決平二六・七・二四民集六九巻四号六六二頁
一審：大阪地決平二六・五・二二民集六九巻四号六四八頁）

山下　昇

【事実の概要】

1　第一審において、申立人Xは、被告Yの従業員であるXが、業務に起因して精神疾患を発症し休業を余儀なくされたにもかかわらず、Yが就業規則に基づき休業期間満了によりXを退職したものと取扱ったことが無効であるとして、Yに対し、①労働契約上の地位の確認等、②未払い賃金等の支払い、③Xが民法五三六条二項による上記②の各賃金請求権と併せて取得し、平均賃金の六割に相当する金額内で競合することになる休業手当請求権に係る付加金の支払いなどを求めた。さらに、控訴審（アイフル（旧ライフ）事件・大阪高判平二四・一二・一三労判一〇七二号五五頁）において、Xは請求の拡張及び縮減をした。

2　Xは、第一審及び控訴審において、付加金の金額が民訴法及び民訴費用法において「訴訟の目的の価額」に含まれるものとして、申立の手数料を納めたが、請求した付加金の金額は「訴訟の目的の価額」に含めるべきではないとして、その還付を求めたものである。

3　原々決定は、「民訴法九条二項……の趣旨は、果実等は訴訟中も発生し、履行に至るまでの分を請求することが多いことから、訴額算定の煩雑さを回避するためであり、したがって、同項にいう「損害賠償」及び「違約金」は遅延損害金の性質を有するものをいうと解される。」「労基法一一四条に基づく付加金は、同法により使用者に課せられた義務の違背に対して裁判所により命じられる制裁であ

り」（新井工務店事件・最二小判昭五一・七・九判時八一九号九一頁）、「使用者が休業手当等の支払を遅滞したとしても当然に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って初めて発生するものであること、支払の遅滞が生じていたとしても、既に休業手当等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は、労働者は同条による付加金請求の申立てをすることができないこと（細谷服装事件・最二小判昭三五・三・一一民集一四巻三号四〇三頁）などからすると、たまたま上記制裁を労働者の利益に帰せしめようとするにすぎず、本来損害の補填としての性質を持つものではない」。「また、付加金は、判決において所定の未払金を上限とする一定額の支払を命じられるものであるから、付加金の価額を不算入とすることは、訴額算定の煩雑さを回避するという民訴法九条二項の趣旨にもそぐわない。」「したがって、付加金は、民訴法九条二項の損害賠償又は違約金に当たるとは解されず、また、果実及び費用に当たらないことは明らかであるから、付加金は、民訴法九条二項の果実等のいずれにも当たらない。」と判断した。原決定は、原々決定を引用し、同様の判断をしたため、Xが許可抗告を申し立て、抗告が許可された。

【決定要旨】（破棄自判）

1「民訴法九条二項……の規定が、金銭債権の元本に対する遅延損害金などのように訴えの提起の際に訴訟の目的の価額を算定することが困難な場合のみならず、それ以外の場合を含めて果実等の請求をその適用の対象として掲げ、これらの請求が訴訟の附帯の目的であるときはその価額を訴訟の目的の価額に算入しないものとしているのは、このような訴訟の附帯の目的である果実等の請求については、その当否の審理判断がその請求権の発生の基礎となる主たる請求の当否の審理判断を前提に同一の手続においてこれに付随して行われることなどに鑑み、その価額を別個に訴訟の目的の価額に算入することなく、主たる請求の価額のみを管轄の決定や訴えの提起等の手数料に係る算定の基準とすれば足りるとし、これらの基準を簡明なものとする趣旨によるものと解される。」

2（1）「しかるところ、労働基準法一一四条……の趣旨は、労働者の保護の観点から、上記の休業手当等の支払義務を履行しない使用者に対し一種の制裁として経済的な不利益を課すこととし、その支払義務の履行を促すことにより上記各規定の実効性を高めようとするものと解されるところ、このことに加え、上記のとおり使用者から労働者に

対し付加金を直接支払うよう命ずべきものとされていることからすれば、同法一一四条の付加金については、使用者による上記の休業手当等の支払義務の不履行によって労働者に生ずる損害の填補という趣旨も併せ有するものということができる。そして、……同条所定の未払金の請求に係る訴訟において同請求とともにされる付加金の請求につき、その付加金の支払を命ずることの当否の審理判断は同条所定の未払金の存否の審理判断を前提に同一の手続においてこれに付随して行われるものであるといえるから、上記のような付加金の制度の趣旨も踏まえると、上記の付加金の請求についてはその価額を訴訟の目的の価額に算入しないものとすることが前記の民訴法九条二項の趣旨に合致するものということができる。」

(2)「以上に鑑みると、労働基準法一一四条の付加金の請求については、同条所定の未払金の請求に係る訴訟において同請求とともにされるときは、民訴法九条二項にいう訴訟の附帯の目的である損害賠償又は違約金の請求に含まれるものとして、その価額は当該訴訟の目的の価額に算入されないものと解するのが相当である。」

【検討】(判旨疑問)

1　本決定の意義

本決定は、付加金の請求額を「訴訟の目的の価額に算入」(民訴法九条二項)するか(訴額に含めて手数料算定額に加算するか)という争点に関して、最高裁として初めて判断した。[1] そして、付加金制度の趣旨・目的について、原決定は、新井工務店事件最高裁判決を引用して「使用者に課せられた義務の違反に対する制裁」と判示し、さらに、細谷服装事件最高裁判決の趣旨などから、「損害の補填としての性質」を否定していた。これに対して、本決定は、先例(最高裁判決)を引用することなく、付加金の趣旨・目的について、「使用者に対し一種の制裁として経済的な不利益を課すこととし、その支払義務の履行を促すことにより上記各規定の実効性を高めようとする」ことに加え、「支払義務の不履行によって労働者に生ずる損害の填補という趣旨も併せ有するもの」と判示した点に特徴がある。

以下では、やや迂遠ではあるが、付加金制度をめぐる判例法理の展開を確認した上で、付加金制度の趣旨・目的及びその機能について、労働法学の見地から、本決定の妥当性について検討する。最後に、本決定を契機に、付加金制度をめぐる判例法理を再検討する。

2　労基法上の付加金制度をめぐる判例の変遷

（1）付加金の対象の縮減

制定当初の労基法一一四条では、最低賃金に関する旧三一条（現行法では削除）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、昭和三四年の最賃法制定の際に、労基法一一四条から三一条が削除され、最低賃金違反の付加金請求ができなくなった。これにより、付加金の対象となる未払金の範囲が狭められたが、この改正の際に、付加金制度については、ほとんど議論されることはなかった[2]。

さらに、翌年の昭和三五年になって、付加金制度は、最高裁とのファーストコンタクトを迎える。細谷服装事件判決は、二つの意味で、付加金の請求に制限をかけることになった。第一に、労基法二〇条違反の解雇について、相対的無効説を採用し、付加金請求が可能になる場面を「使用者が即時解雇に固執」した場合に限定した。そのため、解雇予告手当（労基法二〇条違反）を未払金とする付加金の請求は、レアケースにしか認められなくなった。

（2）労働者による付加金請求の申立の可否

第二に、労働者による付加金の「請求の申立」の時期を未払金の支払い前に限定した。つまり、同判決は、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り、付加金請求前でかつ一審判決口頭弁論終結日に未払金（解雇予告手当額）を支払ったものである。判旨は、付加金支払義務は、①「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」で、②「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」と判示した。

要するに、労働者の請求の申立前に未払金が提供されたという事実関係の下において、申立時期を未払金の支払前までとすること自体は、結論的にそれほど無理のないものである。その意味では、シンプルに②の部分の判示のみで足りたと解される。しかし、①の部分は独り歩きをして、別の論点で先例としての役割を果たすことになる。

（3）付加金の遅延損害金の起算点

富士建設工業（解雇予告手当請求）事件・最一小判昭四三・一二・一九集民九三号七一三頁において、付加金の遅延損害金の発生及びその起算点が争点となり、さらに、同

種事件の江東ダイハツ自動車事件・最一小判昭五〇・七・一七判時七八三号一二八頁では、①「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」、②「右判決確定前においては、右附加金支払義務は存在せず」、③「これに対する遅延損害金も発生する余地はない」が、判決確定後において「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」と判示した。この二つの判決は、付加金の趣旨・目的には触れていないが、③のように、判決確定後ではあれ、付加金に民法所定の遅延損害金が発生することを明確に判断したものである。

（4）裁判所による付加金支払命令の可否

昭和五一年の新井工務店事件判決は、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において、「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」ると判示した。この判示は、請求申立の可否の法理を支払命令の可否の判断にまで拡張させるものである。これにより、使用者が未払金を支払う前に、労働者が「請求の申立」をしていたとしても、申立後に未払金が提供された場合には、裁判所は、付加金の支払いを「命じることができなくな」り、付加金を命じる余地はさらに縮減された。(3)

そして、甲野堂薬局事件判決（最一小判平二六・三・六労判一一一九号五頁）は、労働者の未払割増賃金及び付加金請求に対して、一審判決が各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（未払割増賃金請求のみ取下げ）の下で、控訴審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。(4)したがって、一審で敗訴した場合でも、控訴後、未払金を支払えば、付加金を命じられることはなくなり、付加金の機能は大きく減退したといえる。

3　付加金の趣旨・目的と本決定の妥当性

（1）裁判実務の取扱いと本決定の意義

付加金請求額を訴額に算入するとすれば、手数料の額が

割高になることになる。また、提訴（付加金額も含めた訴訟費用を納付）後、口頭弁論終結時までに使用者が未払金を支払った場合、未払金の請求が認容される事案であっても、裁判所は付加金請求を棄却せざるを得ない。そうすると、この棄却部分について労働者は敗訴となり、実質的な勝訴にもかかわらず、過大な訴訟費用を負担しなければならなくなる可能性がある。

このように、前掲甲野堂薬局事件等を踏まえるならば、本決定所論の通り、訴額に算入しない取扱い自体は、こうした労働者の負担を回避でき、判例の考え方と整合的といえる。ただし、以下で検討するように、理論的にみれば、疑問がある。

（2）付加金の趣旨・目的と機能

学説上、付加金制度の趣旨・目的として、第一に、公法的制裁説がある。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(5)。

第二に、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(6)。

第三に、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(7)。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（調整・控除する）。

第四に、公法的制裁と損害賠償的性質の併有説である(8)。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。

（3）原決定の立場

原決定は、原々決定をほぼ引用し、民訴法九条二項の趣旨を訴額算定の煩雑さを回避するためと理解し、同項にいう「損害賠償」及び「違約金」は遅延損害金の性質を有するものをいうと判示した。そして、付加金について、先例を挙げて「制裁」としての性格を有すること（前掲新井工

務店事件）、使用者の支払遅滞ではなく裁判所の命令によって支払義務が発生すること、支払の遅滞が生じていても未払金の支払いがあれば、付加金請求の申立ができないこと（前掲細谷服装事件）から、「本来損害の補填としての性質を持つものではな」く（白石健三・最高裁判例解説民事篇昭和三五年度七二頁参照）、「訴額算定の煩雑さを回避するという民訴法九条二項の趣旨にもそぐわない」と判断していた。

（4）本決定の立場

本決定は、「労働者保護の観点から……使用者に対し一種の制裁として経済的な不利益を課すこととし」、「その支払義務の履行を促すことにより上記各規定の実効性を高めようとするもの」と判示した。本決定の趣旨はやや曖昧であるが、労働者保護の観点から実効性を高めるための制裁と捉えると、公法的な制裁と理解し得る。これに加え、使用者から労働者に直接支払うよう命ずべきものとされていることから、使用者による未払金の「支払義務の不履行によって労働者に生じる損害の填補という趣旨を併せ有する」とする。本決定は、公法的制裁説と損害賠償説との併有説を採用したと理解することができる。

そして、民訴法九条二項の趣旨について、結論的には、本決定は原決定とほぼ同様であり、同項の趣旨として、価額の算定が困難な場合を含めて、訴額の算定を簡便化するための規定であると理解している（おそらく同項の「損害賠償」及び「違約金」の理解の仕方についても、本決定と原決定に違いはないものと解される）。ただし、本決定は、そうした理解の理由付けとして、「訴訟の附帯の目的である果実等の請求については、その当否の審理判断がその請求権の発生の基礎となる主たる請求の当否の審理判断を前提に同一の手続においてこれに付随して行われる」こととという、実態的・実務的な事情を指摘している。

一方で、付加金の性質については、特に理由を説明することなく、原決定の判断を否定して、「損害の填補」の趣旨も併せ持つと判示した。そして、附帯目的の果実等の請求の場合と付加金請求の場合との実態的な類似性から、民訴法九条二項の「損害賠償」または「違約金」の請求に含まれるとした。この判断は、付加金請求が訴訟の附帯の目的であることを重視したとみることもできるが(9)、結論の逆転を根拠付けるには説得力に乏しい。

（5）付加金の性質（損害の填補）と遅延損害金

本決定（における付加金の性質に関する判旨）については、以下のような疑問がある。

第一に、そもそも付加金の性質として、「制裁」に加えて、「損害の填補」という趣旨が認められる理由について、ほとんど説明がなく、最高裁の判断としてはやや不十分である。また、先例を引用することなく判断しており、先例との関係が不明確である。

第二の疑問として、「損害」の意味が明らかではない。おそらく、ここにいう「損害の填補」の「損害」は、「支払義務の不履行によって労働者に生ずる損害」であって、いわゆる遅延損害金（遅延利息）を意味すると捉えるのが自然である。また、民訴法九条二項の「違約金」とは、民法四二〇条三項所定のもので、遅延賠償の性質を有するものに限りこれに含まれるとされる。[10] しかし、付加金を遅延損害金の性質を持つ金員（損害賠償説や併有説）と理解した場合、前掲富士建設工業事件と前掲江東ダイハツ自動車事件の結論を併せ考えると、遅延損害金の性質の金員にさらなる遅延損害金（民事法定利率）を重複して課すという矛盾が生じ、これを合理的に説明することができない。

また、未払金については、通常、未払金の発生時を起算点として、商事法定利率（六％）の遅延損害金が発生しており、実務上、その遅延損害金と付加金が調整される（付加金額から遅延損害金の額を控除する）ことはない。これに対して、前掲江東ダイハツ自動車事件の原審（東京高判昭四九・四・三〇判タ三一二号二一九頁）は、付加金を、利息と同種のもの（主債務に附随して発生、移転、消滅する附随債務）と理解し、付加金自体には、遅延損害金は発生しないと判断しており、こちらの考え方のほうが理論的は明快である。

もちろん、遅延損害金の「制裁」として性質のほうから、遅延損害金が生じると理解することもできるが、少なくとも公法的な制裁（刑事罰（罰金）や行政罰（過料））と同様の性質）の趣旨と理解した場合、罰金類似の性質の金員に民事法定利率の遅延損害金が発生することを当然に説明できるものではない。そうすると、「損害の填補」という趣旨（損害賠償説）は、付加金の性質として、必ずしも適切ではなく、訴額へ算入しないという法解釈を導くための便宜的な理由付けといわざるを得ない。

（6）訴額算定の煩雑さの回避と付加金支払義務の発生時

前掲甲野堂薬局事件によれば、付加金支払義務の発生時は判決確定時であるから、使用者は、一審判決で敗訴した後であっても、控訴後、未払金の提供を行うことで、付加金の支払義務を免れることになる。こうした理解は、一面において、控訴審の口頭弁論終結時に至る過程で、使用者

に対して未払金の支払義務の履行を促すものの、他面においては、一審判決以前での支払いの促進効果はなく、むしろ支払いを一審判決後に引き延ばす方向に使用者を誘引する恐れがある。したがって、こうした実務上の取扱いは、未払金支払義務の早期履行を阻害する効果を及ぼすため、本決定がいうように、未払金の「支払義務の履行を促すことにより上記各規定の実効性を高めようとする」趣旨とは、整合的ではない。

また、判例のような理解によれば、提訴（裁判上の請求）時以降の事情（事後的な未払金の提供等）を考慮することから、「訴えの提起の際に訴訟の目的の価額を算定することが困難」（決定要旨1）になるが、当該法理による取扱いを許容する限り、付加金制度の制裁としての性質や制度の実効性はかなり薄れたものとなる。[11] そうすると、そもそもの「労働者の保護の観点」（決定要旨2（1））に抵触する可能性もある。

以上のように、最高裁の判例法理及び実務上の取扱いには、相当の綻びがある。既に、前掲甲野堂薬局事件判決に対して、判例法理全体を理論的に再考することが求められるとの指摘があった。[12] さらに、本決定は、付加金制度の論理的一貫性に対して、一層の矛盾・疑問を生じさせるものであるといえる。付加金の判例法理については、各々の論点（争点）に対して、やや場当たり的に、先例の判断を糊塗する理屈が積み重ねられてきたという印象を否めない。原点に立ち返って、法理の再検討が必要である。

4　付加金の判例法理に対する理論的な再検討

（1）二つの付加金制度の立法経緯

付加金制度は、GHQの強い意向により、労基法第八次草案（昭和二一年一一月二〇日）において、「過怠金」の名称で突如盛り込まれたが、その際は、「労働者は……使用者に対して……過怠金を請求することができる」と定められ、労働者の請求権として起草された。その後、同年一二月二〇日の第九次案において「裁判所は、……の規定に違反した使用者に対して【労働者の請求により】未払金【額】と同一の金額の【支払を命ず】ることができる」と修正され（【　】は添削により追補・補正された部分）、そのまま立法化されるに至った。[13] こうした経緯を踏まえ、第九二回帝国議会における厚生省労政局労働保護課の説明資料によれば、付加金制度は、米国の公正労働基準法一六条の倍額支払（付加賠償金）の義務と同一の趣旨であり、裁判外においてはこれ（付加金の請求）を認めず、裁判上に

おいてのみこれを認めることとしたと説明されていた。[14] このように、付加金制度が草案に導入された当初、労働者の（過怠金）請求権として定められたものが、その後、裁判を通じて実現するという趣旨から、たまたま裁判所による「できる規定」の定め方に修正されたものとみることもできる。

他方で、船員法は戦前から存在したが、戦後、労基法と並行して、その改正（現行船員法の制定）作業が進められた。[15] その際、船員法を運輸省で独自に立案する方針が立てられた。[16] 制定過程からみると、昭和二二年一月一一日の第五次草案[17]において、労基法と同様に、突如、「過怠金」の名称で規定が新設された。[18] この第五次草案（一二〇条）では、「裁判所は、船舶所有者が左の各号の一に該当する場合には、船員の請求により未拂金額……と同一の額の過怠金の支拂を命ずることができる」とし、一号から七号で失業手当や雇止手当等を定めていた。当時の労基法第九次案[19]を参考にして、たたき台を作成したものと思われる。[20] その後、昭和二二年二月一二日の船員法草案で、現行法とほぼ同内容の規定となった。現行法の成立に際し、「船員法を改正する法律案逐条説明」は、船員法一一六条について、次のように説明している（一八八頁）[21]。

> 労働基準法第百十四条と同趣旨である。
> 船舶所有者が、これらの規定に基づく支拂義務を履行しなかつたときは、この未拂金とは別に、これと同一額の附加金の支拂義務を認めた。
> この支拂の請求は、裁判所に対する訴によつてのみ行ふことができる。
> 附加金はその訴があつたときにおける未拂金の額である。従つて訴がなければ附加金の額が確定せず、船舶所有者の附加金の支拂義務が現実に発生しない。
> これらの未拂金がある場合でも訴のない場合は、未拂金の支拂をすれば充分であり、その後に訴があつても附加金の問題はない。又違反のあつたときから二年を経過したときは、附加金の請求をすることができない。

（2）労基法と船員法の付加金制度の違い

以上のように、GHQの強い意向を受けて、ほぼ同時期に同様の経緯で誕生した二つの付加金制度であるが、労働省と運輸省で独自に立案されたためか、労基法と船員法の

規定の仕方には主に二つの違いがある。

第一に、労基法一一四条が、「裁判所は……付加金の支払を命じることできる」と定める一方、船員法一一六条一項は、「船舶所有者は……付加金を船員に支払わなければならない」（船舶所有者の支払義務）とした上で、同法二項により請求は裁判を通じて実現することを定めている点が挙げられる。つまり、船員法は、同法上の手当支払義務等に違反した船舶所有者が船員に対して付加金支払義務を負うという構成をとっており、それが裁判手続を通じて命じられることを明らかにする定めとなっている。

この点について、付加金制度の参考にしたとされるアメリカの公正労働基準法上の付加賠償金（liquidated damages）の定め（二一六条(b)）は、「Any employer who violates the provisions of section 206 or section 207 of this title shall be liable to the employee or employees ……」と定めており、船員法の条文のほうが、原文に比較的忠実な定め方になっているといえる。一方で、この条文のタイトルが「Damages」、すなわち、裁判所その他の司法機関が手続に従って認定する損害賠償[22]である趣旨を踏まえて、労基法の付加金の規定は、司法機関である裁判所を主語として、「できる規定」で起草されたとみることができる。この「できる規定」が、労基法上の付加金制度をめぐる判例法理の形成において、少なからず影響を与えていると考えられるが、同じ趣旨の船員法も含めて考えると、付加金命令に対する裁判所の広い裁量が、立法趣旨から当然に導かれるものではない。

第二に、労基法が「未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずる」一方で、船員法は「船舶所有者が支払うべき金額」についての次項の規定（裁判所に対する訴え）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」と定めている。したがって、裁判所によって命じられる金額は、あくまでも「請求の時における未払金額に相当する額」と解するのが自然な解釈であろう。そして、同条二項を素直に読めば、単に船員が裁判を通じて「請求できる」旨を定めているにすぎず、労基法上の付加金のように、裁判所（官）の裁量（心証）によって、その支払義務の有無や金額の減額を自由に決定できるような解釈には、直接には結びつかない。[23]

（3）付加金支払義務の発生時期の再検討

労基法一一四条が「できる規定」であることが、その判例法理の形成において一定の影響を与えていると考えられるところ、これまでの判例法理をいったん横に置いて、付

加金制度の在り方について、再検討してみたい。

まず、上記のような立法経緯をみると、付加金を定める労基法一一四条の「できる規定」は、本来的な意味で、裁判所の広い裁量を許容する趣旨ではなく、裁判を通じて、付加金の請求が認められるという請求方法・手続を明確化したものと理解することができる。

また、いつの時点までに未払金の現実の提供をすれば、使用者に付加金支払義務が発生しないのか（裁判所は支払を命じることができるか）という問題については、船員法の規定の趣旨も加味すると、判決確定時ではなく、訴訟提起時（請求申立時）と解することも可能である。[24] そして、前掲細谷服装事件判決も、未払金支払後に請求の申立があったために、付加金請求の申立ができないと判断したものであり、訴訟提起時（請求申立時）と解しても、矛盾するものではない。つまり、「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」とする判旨について、①労働者の請求と②裁判所の支払命令という二つの要件として捉えるのではなく、要件は①のみであって、②はその支払義務の有無を裁判手続で確定するという確認的なものに過ぎないと解される。

そして、支払義務の内容については、未払金支払前に、裁判において労働者からの付加金請求があれば、裁判所は、原則として、その時点の未払金と同一額の付加金の支払いを命じなければならず、支払命令の可否やその金額について、裁判所の裁量は基本的に予定されていないと解すべきである。したがって、使用者の義務違反の状況（違法性の程度）等から、制裁を課すには酷である等といった特段の事情が認められる場合に限って、裁判所は、付加金を命じないこともできるが、そうした事情もなく、支払いを命じないことはできないと解される。[25]

そうすると、使用者が付加金の支払いを免れるためには、労働者が訴訟を提起するまでに未払金の支払いをする必要があると考えられる。また、現在の裁判実務では、未払金と同一額を上限として、付加金の支払の可否や金額の調整を判断するものが多いが、[26] 訴訟提起時と考えるならば、そのような裁判実務は妥当ではない。

（4）付加金に対する遅延損害金の再検討

付加金を罰金（刑事罰）・過料（行政罰）類似の公法的制裁と解したとしても、民事法定利率の遅延損害金が課されるという判例法理との関係では、整合的ではない。

また、「損害の填補」（損害賠償説）という趣旨が含まれるとしても（損害賠償説や併有説）、付加金独自に遅延損

害金が発生するという解釈には疑問がある。つまり、付加金自体が遅延損害金の性質を有すると解するならば、未払金から生じる遅延損害金との調整（控除）の余地はあるものの、付加金自体にはそもそも遅延損害金は発生しないとする解釈のほうが説得的である。

他方で、付加金について、民事的制裁説のように、労基法等で支払いが義務付けられた特殊な民事的制裁金と理解すれば、それに遅延損害金が発生したり、付加金と遅延損害金との調整をしなかったりしても、さほど不合理ではない。

（5）訴額への算入の再検討

本決定がいうように「損害の填補」と解するならば、民訴法九条二項の解釈として、訴額に算入しないとの解釈が成り立ちうるものの、遅延損害金の発生という論点からは、「損害の填補」（損害賠償説）の趣旨に内在する矛盾がある。一方で、付加金支払義務の発生時期を訴訟提起時として解するならば、付加金の支払い及びその額の判断について、裁判所の裁量を限定し、原則として未払金と同一額の付加金支払を命じるという考え方に立つことにより、訴額計算の困難や煩雑を回避することができる。[27] そして、付加金を労基法等が特別に定めた民事的な制裁金と捉え、裁判所の裁量による減額を制限する解釈[28]をとることにより、付加金制度の実効性を高め、そうした民事的制裁を通じて、使用者の義務違反の抑制を図るべきと考えられる。

そうすると、付加金請求は、訴訟の附帯の目的である損害賠償または違約金には含まれず、また、訴額算定の煩雑さもないことから、訴額に算入し、それに応じた手数料の支払が必要になることは、法解釈上やむを得ない。その結果、原告である労働者が負担する手数料は増加することになり、労働者保護の観点から、あるいは、労働者の訴訟誘因へのマイナス効果から、かかる取扱いには疑問も呈されよう。しかし、労働者保護とは相容れない現行の判例法理を抜本的に見直すことが前提であり、訴訟費用負担の分配自体は、労基法の趣旨等を踏まえて、裁判所が、個々の事案ごとに適切に判断すれば足りると解される。[29]

5　おわりに

付加金の判例法理は、当初、解雇予告手当をめぐって形成されてきたが、そこで争われた金額はわずかであり、その意味で、実務的な関心をそれほど呼び起こさなかった。しかし、現在では、割増賃金に関する訴訟がほとんどであり（本件は休業手当の事案であるが）[30]、他の未払金に比べ、

請求額が高額になる傾向がある。その結果、付加金が使用者に及ぼす「制裁」効果は強力になる。

一方で、労働時間制度自体が、労基法制定当初に比べかなり複雑化し、また、割増賃金の発生を根拠付ける労働時間概念もそれほど明確ではない。そうした状況を踏まえ、裁判所において、その裁量で付加金の支払の可否及びその金額の調整を積極的に判断したり、控訴審の口頭弁論終結時までに未払金を支払った場合に付加金支払を命じなかったりしたのは、使用者への過度の負担を懸念した、裁判所なりの対応であったとみることもできる。

しかし、付加金をめぐる判例法理の綻びは明らかであり、依然として違法な時間外労働や過重労働をめぐる紛争は絶えない。現在、一〇〇時間を上限とする罰則付きの時間外労働時間数の規制が検討されているが、こうした刑事罰を通じた規制強化は、象徴的な意味で長時間労働の抑制効果を持ちうるであろうし、設定される上限時間の妥当性は措くとして、長時間労働の規制強化の方向性自体には反対しない。

しかし、罰則による規制の効果には限界があり、また労基署による取締は容易ではなく、時間外労働の抑制効果を過度に期待することはできない。こうした公法的な規制手法に加えて、割増賃金の割増率の引上げや付加金制度の適切な運用を図るなど、民事的な（金銭支払義務を通じた）制裁・抑止力をもって対応することも有効と考える。

（1）須賀康太郎「判批」ジュリスト一四九〇号一〇五頁、齋藤哲「判批」ジュリスト臨時増刊一四九二号（平成二七年度重要判例解説）一二一頁、須賀康太郎「判批」法曹時報六八巻五号一九二頁、川嶋四郎「判批」法学セミナー七三九号一二〇頁参照。

（2）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）では、法律家が無関心であったと指摘している。

（3）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、一審提訴時に付加金の請求の「申立」をしていれば、一審口頭弁論終結時に支払いがなされても、裁判所が付加金の支払を命じ得る旨の見解を示し、最高裁の射程を限定しようとしていた。

（4）同判決には批判が多い。水町勇一郎「判批」ジュリスト一五〇〇号一五六頁、新屋敷恵美子「判批」法律時報八九巻二号一三二頁、山下昇「判批」法学セミナー七二〇号一二一頁参照。なお、一審口頭弁論終結後（一審判決後の控訴期間満了まで）に、判決は確定していないとして、未払金を供託した事案において、付加金支払義務を免れない

としたものがある（損保ジャパン日本興和（付加金支払請求異議）事件・東京地判平二八・一〇・一四労判一一五七号五九頁）。

（5）代表例として、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。

（6）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。

（7）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。

（8）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。

（9）須賀・前掲「判批」一〇六頁参照。また、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では、「付加金請求は、裁判所の職権による支払命令を求める特殊な訴訟行為であり、本体請求の附帯請求としての性格を有」するとする。

（10）秋山幹男ほか編『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ（第2版追補版）』（日本評論社、二〇一四年）一六八頁参照。

（11）齋藤・前掲「判批」一二二頁参照。

（12）水町・前掲「判批」一五九頁参照。

（13）渡辺章編『労働基準法（昭和二二年）（1）（日本立法資料全集51）』（信山社、一九九六年）三八八頁、四一二頁、四三七頁参照。同年一二月一三日の第八次修正案は、第八次案とほぼ同じ。

（14）付加金制度導入には、当時のGHQの強い意向が反映されているが、末廣博士講演「労働基準法解説」では、一一四条の付加金は「G・H・Qの横車」と一言だけコメントされているのみで、日本の立法関係者の受け止め方は、好意的ではない。立法の経緯等については、山下昇「付加金の判例法理の検討」法政研究八一巻四号三四七頁（二〇一五年）参照。

（15）参考文献として、武城正長「新船員法（昭和二二年法）の成立過程と展開に関する研究（Ⅰ）～（Ⅴ）」海事産業研究所報一八二号五頁、一八三号三三頁、一八四号三一頁（一九八一年）、一八八号四〇頁、一九〇号三四頁（一九八二年）参照。

（16）武城・前掲「新船員法（昭和二二年法）の成立過程と展開に関する研究（Ⅱ）三九頁参照。

（17）栃内一彦氏寄贈の文書として、海事図書館（日本海事センター）に所蔵されており、船員法草案は、「海事資料9」（マイクロフィルム）に所収されている。

（18）これも、GHQからの指示によるものであったとされる。武城・前掲「新船員法（昭和二二年法）の成立過程と展開に関する研究（Ⅳ）」四三頁参照。

（19）昭和二二年一二月二四日の労基法（労務法制審議委員会答申案）もほぼ同じ内容。渡辺編・前掲『労働基準法（昭和二二年）（1）（日本立法資料全集51）』四三六頁、四八八頁参照。

(20) 手書きで複数回にわたって推敲した跡があり、修正内容の判読が難しい。

(21) 栃内一彦氏寄贈の「船員法を改正する法律案関係議会資料」として、東京海洋大学附属図書館に所蔵されている。「船員法を改正する法律案質疑応答」や「議会資料」では、付加金について、筆者がみた限り、触れた部分は確認できない。

(22) 田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九四年)二二六頁参照。

(23) 労基法上の付加金についても、制定時の政府委員の答弁では、こうした裁量を否定的に考えていた。山下・前掲「付加金の判例法理の検討」三五二頁参照。

(24) 例えば、今野順夫「予告を欠く解雇―細谷服装事件」『労働判例百選(第5版)』(有斐閣、一九八九年)五二頁参照。

(25) 山口俊夫「労基法二〇条―細谷服装事件」『新版労働判例百選』(有斐閣、一九六七年)四八頁参照。

(26) 山下・前掲「付加金の判例法理の検討」三六三頁参照。

(27) 齋藤・前掲「判批」一二二頁参照。

(28) 前掲注(23)参照。また、こうした民事的制裁についても、民法四二〇条一項後段のような趣旨を読み込むことはできないだろうか。

(29) 立法を通じて付加金を訴額に算入しないことを定めるといった立法的対応もありうる。

(30) 古い判決であるが、日本油脂事件・東京地判昭二六・一・二三労民集二号一巻六七頁で、部分ストに対して使用者が休業を命じたところ、スト不参加組合員が当該休業について、民法五三六条二項の債権者(使用者)の帰責事由があるとして求めた賃金請求について、これを認容し、さらに、平均賃金の六割分については、労基法二六条の要件を満たすから、その部分について、付加金の支払を命じることができると判断している。

【付記】 本稿は、平成二九年度科学研究費(補助金)基盤研究(C)課題番号15K03153の研究成果の一部である。