

平成30年度答申第70号  
平成31年2月14日

諮問番号 平成30年度諮問第69号（平成31年1月15日諮問）  
審査庁 厚生労働大臣  
事件名 立替払事業に係る未払賃金額等の不確認処分に関する件

## 答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

## 結 論

本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は、妥当である。

## 理 由

### 第1 事案の概要

#### 1 本件審査請求の骨子

本件は、審査請求人X（以下「審査請求人」という。）が行った賃金の支払の確保等に関する法律（昭和51年法律第34号。以下「賃確法」という。）7条に基づく立替払事業に係る未払賃金の額等の確認申請（以下「本件確認申請」という。）に対し、A労働基準監督署長（以下「処分庁」という。）が未払賃金の額等の不確認処分（以下「本件不確認処分」という。）をしたところ、審査請求人がこれを不服として審査請求した事案である。

#### 2 関係する法令の定め

- (1) 賃確法7条は、労働者災害補償保険の適用事業に該当する事業の事業主が破産手続開始の決定を受け、その他政令で定める事由に該当することとなった場合において、当該事業に従事する労働者で所定の期間内に当該事業を退職したものに係る未払賃金（支払期日の経過後まだ支払われていない賃金）があるときは、当該労働者の請求に基づき、当該未払賃金に係る

債務のうち所定の範囲内のものを当該事業主に代わって政府が弁済する旨規定する。

- (2) 賃確法7条における上記「政令で定める事由」（立替払の事由）として、賃金の支払の確保等に関する法律施行令（昭和51年政令第169号。以下「賃確令」という。）2条1項4号及び賃金の支払の確保等に関する法律施行規則（昭和51年労働省令第26号。以下「賃確則」という。）8条は、事業主が事業活動に著しい支障を生じたことにより労働者に賃金を支払うことができない状態（事業活動が停止し、再開の見込みがなく、かつ、賃金支払能力がない状態）になったことについて、当該事業主に係る事業を退職した者の申請に基づき、労働基準監督署長の認定があったことを掲げている。
- (3) 賃確法7条並びに賃確則12条2号、13条2号及び12条1号へは、上記認定に係る事業主の事業を退職した者が未払賃金の立替払の請求をするには、支払期日後まだ支払われていない賃金の額その他の事項について労働基準監督署長の確認を受けなければならない旨規定する。
- (4) 支払期日後まだ支払われていない賃金とは、上記(1)の所定の期間内にした当該事業からの退職の日（以下「基準退職日」という。）以前の労働に対する労働基準法（昭和22年法律第49号。以下「労基法」という。）24条2項本文の賃金及び基準退職日にした退職に係る退職手当であって、基準退職日の6か月前の日から賃確法7条の請求の日の前日までに支払期日が到来し、当該支払期日後まだ支払われていないものとされている（賃確令4条2項）。

### 3 事案の経緯

各項末尾掲記の資料によれば、本件の経緯は以下のとおりである。

- (1) P財団（以下「本件財団」という。）は、B市立浴場の管理及び運営を行うこと等を目的として設立された一般財団法人である。
- (2) 本件財団の職員就業規則（以下「本件就業規則」という。）は、本件財団の職員は、常時勤務するものとして採用された一般職員と常時勤務するものとして期限を定めて雇用された嘱託職員であるとした上で、職員の労働条件を規定していた。一般職員については、P財団一般職員退職手当支給規程（以下「本件退職手当支給規程」という。）が定められていたが、嘱託職員については退職手当に関する規程はなかった。

（P財団職員就業規則、P財団一般職員退職手当支給規程）

(3) 審査請求人は、平成21年4月1日、本件財団の嘱託職員として採用され、勤務していたが、平成27年3月31日、本件財団の解散に伴い退職した。

(確認申請書)

(4) C労働基準監督署長は、平成27年10月13日、本件財団について、上記2の(2)の認定(事業活動が停止し、再開する見込みがなく、かつ、賃金支払能力がない状態になったことの認定)を行った。

(認定申請書、認定通知書)

(5) 審査請求人は、本件財団が嘱託職員に対する退職手当に関する規程を定めていなかったことは、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律(平成5年法律第76号。平成26年法律第27号による改正前のもの。以下「旧パート法」という。)8条1項に違反する差別的取扱いであるとして、①主位的に本件退職手当支給規程に基づき、②予備的に不法行為に基づき、本件財団に対して退職手当に関する規程が定められていれば嘱託職員に支払われたであろう退職金相当額の支払を求める訴えをB地方裁判所に提起していたが、同裁判所は、平成29年9月20日、この差別的取扱いは同項に違反し不法行為を構成するとして退職金相当額の損害賠償請求を認容する判決(以下「本件地裁判決」という。)を言い渡し、その後、同判決は確定した。

(訴状、訴えの変更申立書、B地裁判決(事件番号a及び事件番号b))

(6) 審査請求人は、平成29年10月5日、処分庁に対し、退職金相当額(114万9381円)の未払賃金があるとして本件確認申請をした。

(確認申請書、上申書)

(7) 処分庁は、平成29年10月25日、審査請求人は嘱託職員であり、本件退職手当支給規程の適用がないことを理由として、本件不確認処分を行った。

(不確認通知書)

(8) 審査請求人は、平成30年1月31日、審査庁に対し、本件不確認処分を不服として、本件審査請求をした。

(審査請求書)

(9) 審査庁は、平成31年1月15日、当審査会に対し、本件審査請求を棄却すべきであるとして、諮問した。

(諮問書)

#### 4 審査請求人の主張の要旨

審査請求人に対する退職金の不払いが旧パート法8条に違反し、違法であることは、本件地裁判決によって明確になったものであり、同判決は既に確定している。

旧パート法8条の法的効果は、労働契約法（平成19年法律第128号。以下「労契法」という。）20条と共通に解釈するべきであり、労契法20条について、「労働契約法の施行について」（平成24年8月10日付け基発0810第2号（平成27年3月最終改正）。以下「労契法施行通達」という。）は、「法第20条は、民事的効力のある規定であること。法第20条により不合理とされた労働条件の定めは無効となり、故意・過失による権利侵害、すなわち不法行為として損害賠償が認められ得ると解されるものであること。また、法第20条により、無効とされた労働条件については、基本的には、無期契約労働者と同じ労働条件が認められると解されるものであること。」としている。

本件不確認処分は、明らかに労契法施行通達に反するものであることから、審査請求人は退職金請求権を有していると解釈するべきであり、賃確法の適用が認められる。

（審査請求書、反論書、審査請求人主張書面）

#### 第2 審査庁の諮問に係る判断

審査庁の判断は、おおむね次のとおりであり、審理員の意見もこれと同旨である。

- 1 本件就業規則2条によると、職員は、①一般職員（常時勤務するものとして採用された者）及び②嘱託職員（常時勤務するものとして期限を定めて雇用された者）とあり、一般職員と嘱託職員は明確に区別されている。

退職手当について、本件就業規則32条では、一般職員が退職したときは、別に定める本件退職手当支給規程により退職手当を支給する旨規定している。

本件退職手当支給規程1条によると、この規程は、本件就業規則2条に掲げる一般職員の退職手当の支給に関し必要な事項を定めることを目的とする旨規定しており、一般職員の退職手当の支給を規定しているが、嘱託職員への退職手当の支給について定めた規定はない。

したがって、審査請求人は嘱託職員であるから、本件退職手当支給規程は適用されず、退職手当の支給対象者に該当しない。

2 本件地裁判決は、審査請求人（原告）が本件財団に対して行った請求について、本件退職手当支給規程に基づくものは理由がないとしており、その根拠として、旧パート法には、労基法13条のような補充的効果を定めた条文が見当たらず、旧パート法8条1項違反によって、審査請求人の主張するような請求権（退職金請求権）が直ちに発生するとは認め難いことを挙げ、旧パート法8条1項に違反する差別的取扱いは、不法行為を構成するものと認められ、審査請求人は本件財団にその損害賠償を請求することができるかと判断しており、審査請求人が本件確認申請で「未払賃金の額」とした114万9381円は、賃金債権ではなく、不法行為に基づく損害賠償請求権として認められたものであって、賃確令4条2項に規定する「退職手当」に該当しない。

3 また、審査請求人は、処分庁は労契法施行通達に従って判断すべきである旨主張する。この点について、そもそも本件審査請求は、旧パート法8条1項の法的効力が問題となっているところ、審査請求人の主張の根拠としているのは労契法施行通達であり、旧パート法とは異なる法律であり、旧パート法の効果を同施行通達に従って判断すべき理由はない。

なお、仮に労契法施行通達に従うとしても、同施行通達の第5の6（2）カにおいて、「法第20条は、民事的効力のある規定であること。法第20条により不合理とされた労働条件の定めは無効となり、故意・過失による権利侵害、すなわち不法行為として損害賠償が認められ得ると解されるものであること。」とされており、審査請求人が本件確認申請で「未払賃金の額」とした114万9381円は、賃金債権ではなく、不法行為に基づく損害賠償請求権であることは明らかである。

以上のとおり、本件審査請求については棄却することとし、原処分を維持することが妥当である。

### 第3 当審査会の判断

#### 1 本件諮問に至るまでの一連の手續について

本件の審理員の審理手續については、特段違法又は不当と認められる点はない。

#### 2 本件不確認処分の適法性及び妥当性

(1) 政府が立替払をする未払賃金は、当該未払賃金に係る債務のうち政令で定める範囲内のものとされており（賃確法7条）、立替払の対象となる未払賃金とは、定期賃金及び基準退職日にした退職に係る退職手当である

(賃確令4条2項)。

退職手当とは、その支給について就業規則等によりあらかじめ支給条件が明確にされることによって使用者が支払義務を負うものであるところ、審査請求人については退職手当の支給について定めた就業規則等はなかったのであるから、立替払の対象となる退職手当は存在しないというほかない。

- (2) 本件地裁判決は、嘱託職員であった審査請求人に対して退職金が支給されないのは旧パート法8条1項が禁ずる短時間労働者であることを理由とした賃金の決定に関する差別的取扱いであり、違法であるとして、審査請求人は本件財団に対して正規職員(一般職員)に関する本件退職手当支給規程を適用した金額と同額の損害賠償請求権を有するとしているが、これによって本件財団が支払義務を負うのは損害賠償金であって、退職手当ではない。
- (3) 審査請求人は、通常の労働者と同視すべき短時間労働者に対する差別的取扱いの禁止を定めた旧パート法8条1項と、期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止を定めた労契法20条について、これらの規定違反の法的効果については統一的に解すべきであるとした上で、これらの規定に違反して差別的取扱いがなされた場合は、損害賠償請求のみならず、補充的効力により、通常の労働者の労働条件の適用を前提とする賃金等請求も可能であるから、審査請求人には退職手当請求権がある旨主張し、さらに、労契法施行通達は、「法第20条により不合理とされた労働条件の定めは無効となり、故意・過失による権利侵害、すなわち不法行為として損害賠償が認められ得ると解されるものであること。法第20条により無効とされた労働条件については、基本的には、無期契約労働者と同じ労働条件が認められると解されるものであること。」と規定し、労契法20条に違反する場合の補充的効力を明記しているのであるから、本件についても補充的効力を認めた処分がなされるべきであると主張する。
- (4) そこで、旧パート法8条1項ないし労契法20条が禁止する差別的取扱いがなされた場合の法的効果を検討するに、契約等において定められた労働条件を単に無効とするだけでなく、一定の労働条件に置き換えるという補充的効力は、一般的に法律の定めなしには認められないというべきであり、補充的効力という重大な法的効果を認めるのであれば、労基法13条や労契法12条のように法文上当然にその旨が明記されるべきであるのに

それがなされていないことに照らすと、通常の労働者（本件においては一般職員）の労働条件によって当然に代替されるとは解されない。

最高裁平成28年（受）第2099号、第2100号同30年6月1日第二小法廷判決・民集72巻2号88頁及び最高裁平成29年（受）第442号同30年6月1日第二小法廷判決・民集72巻2号202頁も、労契法20条違反の効力について、「有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が同条に違反する場合であっても、同条の効力により当該有期契約労働者の労働条件が比較の対象である無期契約労働者の労働条件と同一のものとなるものではないと解するのが相当である。」との判断を示しているところである。

したがって、本件において、嘱託職員である審査請求人に退職金が支給されないことは旧パート法8条1項に違反するとしても、同項の効力により審査請求人に一般職員と同一の退職金が支給されることとなるとは解されない。

審査請求人は、労契法20条違反により労働条件が無効とされた場合の補充的効力を認める通達（労契法施行通達）が存在していると指摘するが、同通達は、労契法に関するものであって旧パート法8条1項違反の場合を直接規定するものではない上、上記通達の規定が労契法20条違反の法的効果として補充的効力を認める趣旨とすれば、それは法解釈として正当ではないといわざるを得ない。

そもそも、通達は行政庁内部における判断基準でしかなく、上記通達についても行政庁内部における解釈基準でしかないのであるから、当審査会が処分の適法性を判断するに当たっては通達の規定に拘束されるものではない。また、通達の規定が法解釈として正当でない以上、処分が通達に従っていないことをもって違法又は不当ということもできない。

### 3 まとめ

以上によれば、本件不確認処分は違法又は不当であるとはいえず、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は、妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第2部会

委員 戸 谷 博 子  
委員 伊 藤 浩

委 員 交 告 尚 史