

令和2年度答申第10号
令和2年5月14日

諮問番号 令和2年度諮問第3号（令和2年4月17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

本件審査請求に係る処分は取り消されるべきである旨の諮問に係る判断は妥当である。ただし、確認すべき未払賃金の額については、更に十分検討した上で算定する必要がある。

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確認処分（以下「本件確認処分」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条並びに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）12条1号、13条1号及び12条1号へは、破産手続開始の決定を受けた事業主の事業を退職した者であって、破産管財人の証明書の交付を受けることができなかったもの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。
- (3) 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の間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）4条2項）。
- (4) 労基法13条は、この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とするとし、この場合において、無効となった部分は、この法律で定める基準による旨規定する。
- (5) 労基法32条1項は、使用者は、労働者に、休憩時間を除き1週間について40時間を超えて労働させてはならない旨規定し、同条2項は、使用者は、1週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き1日について8時間を超えて労働させてはならない旨規定する。
- (6) 労働基準法施行規則（昭和22年厚生省令第23号。以下「労基則」という。）19条1項は、労基法37条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、労基則19条1項1号から7号の金額に労基法33条若しくは36条1項の規定によって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とし、労基則19条1項4号は、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（月によって所定労働時間数が異なる場合には、1年間における1月平均所定労働時間数）で除した金額とする旨規定する。

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) 審査請求人は、平成30年2月15日、P社（以下「本件会社」という。）を退職した。

（労働者名簿）

(2) 本件会社は、平成30年11月28日、破産手続開始の決定を受けた。

（破産手続開始決定書）

(3) 審査請求人は、平成31年4月10日、処分庁に対し、未払賃金の合計額が54万0414円であること等の確認を求める本件確認申請を行った。

（確認申請書）

(4) 処分庁は、令和元年6月13日、本件確認申請に対し、未払賃金の合計額を10万5468円とする本件確認処分を行った。

（確認通知書）

(5) 審査請求人は、令和元年8月16日、審査庁に対し、本件審査請求をした。

（審査請求書）

(6) 審査庁は、令和2年4月17日、当審査会に対し、本件確認処分は取り消されるべきであるとし、諮問した。

（諮問書、諮問説明書）

4 審査請求人の主張の要旨

処分庁の給与計算方法は出来高制を適用している。審査請求人は月給で雇用され、月給で賃金を支給されていた。また、賃金に固定残業代や固定深夜手当を含むということは後付けのものであるし、接客業で24時間営業であり、フロント業務は一勤務一人であったことから、ながら休憩しか取れない状態であった。労基法に照らし合わせて月給制として再計算をしていただきたい。

（審査請求書）

5 処分庁の主張の要旨

審査請求人の労働条件は、基本給を26万円とし、労働時間は午後10時から翌日午前10時までの12時間勤務で、4勤2休のローテーション勤務である。それに基づき審査請求人の1年間における1月平均所定労働時間数を計算すると243時間20分（365日÷6日×48時間÷12）となることから、基本給を上記所定労働時間数で除した数と時間外労働時間数及び深夜労働時間数の積が、審査請求人に支払われるべき割増賃金となる。

(弁明書)

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 労働条件

審査請求人の労働条件は、以下のとおりである。

- (1) 賃金は、毎月15日締めで当月27日払いである。
- (2) 基本給月額26万円、通勤手当月額2万5000円及び残業手当時間額950円（月の労働時間数が240時間を超えた場合に支給される。）である。
- (3) 所定労働時間について、審査請求人の主張によれば、雇用契約上の1勤務の労働時間は12時間である。
- (4) 休憩時間は、一人勤務のためない。
- (5) 出退勤時刻は、タイムカードで記録・管理されている。

2 割増賃金の計算の基礎となる所定労働時間数等

(1) 月によって定められた賃金額

審査請求人については、基本給月額26万円と通勤手当が支給されている。通勤手当は、本件会社の就業規則における記載によれば、通勤距離や通勤に要する実際の費用に応じて算定する性質の手当ではないため、割増賃金の基礎に算入する必要があると考えられる。

(2) 1月平均所定労働時間数

審査請求人の1月当たりの所定労働時間数は月によって異なることから、労基則19条1項4号の規定により、1年間における1月平均所定労働時間数を算出する必要がある。

審査請求人は、本件会社から雇用契約書を交付されておらず、労働時間や休日等の労働条件を客観的に示されていない。

処分庁は、労働契約を締結した当初の取決めである午後10時から翌日午前10時までの4勤2休のローテーションを踏まえ、所定労働時間を1日12時間と認定している。しかし、法定の除外事由がないのに、労基法32条に定める法定労働時間（1日8時間、1週40時間）を超える所定労働時間を定めた労働契約は、労基法13条により法定労働時間に縮減されるから、審査請求人の1日の所定労働時間は8時間になると考えられる。なお、同条により縮減された労働時間に応じて賃金額も縮減されるかについては、審査

請求人の労働契約が月額給であるため、賃金の部分については影響がないものと解される。

また、休日については、本件会社の就業規則から平成29年度の休日日数を算出する（就業規則には、本件会社が指定する日を休日とする旨の規定があるものの、審査請求人は本件会社と雇用契約書を交わしていないことから、本件会社が指定する日は不明であるとして算出する。）と93日となる。

上記から1年の所定労働時間数を計算すると、2176時間（8時間/日×（365日－93日））となるが、労基法32条で定める法定の労働時間は1週40時間以内であることから、1年間の労働時間数は2085.71時間（40時間/週×365日÷7日）を超えることができず、かかる労働時間数を審査請求人の所定労働時間数とすべきである。

以上のことから、審査請求人の1年間における1月平均所定労働時間数は、173.80時間（40時間/週×365日÷7日÷12）となる。

(3) 労基法32条を超える時間外労働時間数及び労基法37条4項に定める深夜労働時間数

審査請求人の労働時間の管理は、タイムカードで行われており、時間外労働時間数の算出について、時間外労働の申請を出す等の手続は就業規則上規定されておらず、実態としても行われていない。タイムカードの打刻時刻から使用者の指揮監督下にあったかどうかを客観的に示す資料はないが、労働時間管理をタイムカードのみで行っている以上、当該タイムカードの打刻時刻から1月の時間外労働時間数を算出し、かつ、割増賃金計算における端数処理は、1月における時間外労働等の時間数の合計に1時間未満の端数がある場合に、30分未満の端数を切り捨てそれ以上を1時間に切り上げる必要があると考えられる。

(4) 休憩時間

審査請求人が、ホテルのフロント業務は一人勤務であり休憩が取れないこと、他の業務でも完全に業務から離れることを保障されていないことを主張しており、その理由に不自然な点はなく、「労基法34条所定の休憩時間とは、労働から離れることを保障されている時間をいう」とする裁判例（大阪地裁昭和56年3月24日判決・労経速1091号3頁）に照らすと、休憩時間を取れていないと考えられる。

(5) 以上により、審査請求人のタイムカードから算出した時間外労働時間数等を基に割増賃金の計算を行うと、未払賃金の額は、合計55万5865円

となる。

(6) なお、基本給に、時間外労働及び深夜労働の割増賃金額等を含んでいるかについては、本件では基本給に含まれているとする時間外労働及び深夜労働の割増賃金額及び時間数が明確でなく、本件会社の就業規則においても明確に示されていないことから、「労働契約における基本給等の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができることが必要」であるとする最高裁の判例（最高裁平成29年7月7日判決・裁判集民事256号31頁）に基づき、法定の割増賃金を支払ったものであるとは認められない。

(7) よって、処分庁による審査請求人の1月平均所定労働時間数の算出等に不適切な部分があり、割増賃金の算出手法に誤りがある旨の審査請求人の主張には妥当性があることから、本件確認処分を取り消すことが妥当と判断する。

第3 当審査会の判断

1 本件諮問に至るまでの一連の手続について

本件の審理員の審理手続については、特段違法又は不当と認められる点はない。

2 本件確認処分の適法性及び妥当性について

処分庁が行った本件確認処分に対し、審査庁は、処分庁による審査請求人の1月平均所定労働時間数の算出等に不適切な部分があり、本件確認処分を取り消すことが妥当と判断するとしているところ、上記第2の審査庁による未払賃金の額の算定方法は妥当であると認められることから、本件確認処分は取り消されるべきである旨の審査庁の判断は妥当である。

なお、審査庁は、審査請求人の未払賃金として確認すべき金額については、審査請求人のタイムカード等を精査（諮問説明書別表1（審査請求人のタイムカードから算出した時間外労働時間数）において平成29年8月2日の出勤時刻が12時となっているところ、タイムカードによれば13時30分となっており、齟齬が生じている。）し、十分に検討した上で算定すべきである。

3 まとめ

以上によれば、本件審査請求に係る処分は取り消されるべきである旨の諮問に係る判断は妥当である。ただし、確認すべき未払賃金の額については、更に十分検討した上で算定する必要がある。

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