

令和4年度答申第66号
令和5年2月2日

諮問番号 令和4年度諮問第76号（令和5年1月16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をした事案である。

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（賃確法7条の事業主をいう。ただし、賃確令2条2項の中小企業事業主であるものに限る。）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）。
- (5) 賃確法7条における上記（1）の「労働者」について、賃確法2条2項は、労基法9条に規定する労働者（同居の親族のみを使用する事業又は事務所に使用される者及び家事使用人を除く。）をいう旨規定し、労基法9条は、「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう旨規定する。

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) 審査請求人の夫であるBは、個人クリニックを経営していたところ、平成30年11月、自らを理事長とするC法人（以下「本件法人」という。）の診療所であるDクリニック（以下「本件事業場」という。）へと経営形

態を変更した。

(聴取書 (審査請求人に係るもの) 、履歴事項全部証明書)

(2) 審査請求人は、令和元年7月22日、本件法人の臨時社員総会において理事に選任された。

(臨時社員総会議事録)

(3) Bは、令和元年8月8日、本件法人の理事長を退任し、同日、Eが理事長に就任した。

(履歴事項全部証明書)

(4) 本件事業場は、令和元年8月30日、閉鎖された。

(聴取書 (審査請求人に係るもの))

(5) 処分庁は、令和2年3月19日、本件法人について、上記2(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)をした。

(確認申請書)

(6) 審査請求人は、令和2年6月11日、処分庁に対し、令和元年8月29日を基準退職日とし、支払期日を同年7月25日、同年8月25日及び同年9月25日とする定期賃金各60万円合計180万円が未払であること等の確認を求める本件確認申請をした。

(確認申請書)

(7) 処分庁は、令和2年10月6日付けで、本件確認申請に対し、「労働基準法第9条に規定する労働者でないと判断されたため。」との理由を付して、本件不確認処分をした。なお、審査請求人が支払期日を令和元年7月25日とする定期賃金を未払と申請したのは誤りであると認めたため、その部分の対象から除外された。

(不確認通知書、聴取書 (審査請求人に係るもの))

(8) 審査請求人は、令和2年10月12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、令和5年1月16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、本件諮問をした。

(諮問書、諮問説明書)

4 審査請求人の主張の要旨

以下の理由により、本件不確認処分の取消しを求める。

- (1) 理事長であったBと同居家族であるが、実際の運営に権限はなく、事実上の労働者であるため、賃金の確認を求めたい。
- (2) 法人へ移行する際、本件法人の本部より、他職員同様同条件で雇用すると説明を受けていた。
- (3) 毎月の給料から雇用保険、年金、社会保険料等が天引きされており、他労働者と同様の扱いであった。
- (4) 管理者の立場ではなく、現場において業務に従事していた。
- (5) 理事として選任されてはいるが、理事としての役割は行っていない。
- (6) 勤務シフト表、出勤簿を事務次長に提出していた。
- (7) 看護局長として任命され、人員調整業務等を本部から指示されていたが、本部の指示する業務を行う機会はなく、役職は名ばかりのものであり、他労働者と同様の就労実態であった。

(審査請求書)

第2 審査庁の諮問に係る判断

審査庁の判断は、おおむね以下のとおりであり、審理員の意見と同旨である。

- 1 本件の争点は、審査請求人が本件事業場の労働者に該当するか否かであるが、審査請求人について、事件記録から次のことが確認できる。
 - (1) 審査請求人は、法人化する以前のBが経営する個人クリニックで、平成14年2月から働き始め、法人化した平成30年11月1日以降も基準退職日となる令和元年8月29日まで本件事業場で働いた。就労に関する契約書等は、平成14年の就労開始時及び法人化後も存在しない。
 - (2) 審査請求人は、令和元年7月22日に本件法人の理事に選任された。
 - (3) 審査請求人の本件法人における就労に関する状況等は以下のとおりである。
 - ア 月給（基本給）60万円。
 - イ 月給から、所得税、住民税及び雇用保険料は控除。健康保険料及び厚生年金保険料は控除なし。
 - ウ 賃金締切日は毎月月末、賃金支払日は翌月25日。
 - エ 月給は、平成31年3月25日に50万9650円が、同年4月25日に同額が、令和元年5月24日に同額が「キュウヨ」として支払われている。
 - オ 賞与は、法人化後なし。
 - カ 就労時間は、外来窓口と同じ9時30分から18時30分。

キ 出勤簿及び労働時間の記録なし。

2 審査請求人の確認申請期間（令和元年7月1日から同年8月29日まで）内に本件法人の理事長がBからEへと変更されていることから、BとEが理事長であるそれぞれの期間について、審査請求人の労働者性について検討する。

(1) Bが理事長である期間（申請期間中令和元年7月1日から同年8月7日まで）

ア 審査請求人及びBは、審査請求人からの聴取結果及び住所が同一であることから、居住及び生計を一にする「同居の親族」と認められる。

イ 労基法116条は、同居の親族のみを使用する事業については適用しないとしているが、本件法人は、B及び審査請求人以外の者も労働者として使用していることが確認できることから、本件法人への同法の適用はあると認められる。

ウ 「同居の親族のうちの労働者の範囲について」（昭和54年4月2日付け基発第153号労働省労働基準局長通達）において、同居の親族は、原則として労基法上の労働者には該当しないものとされているが、以下の（ア）及び（イ）の条件を満たすものについては、労基法上の労働者として取り扱うものとされていることから、それぞれ検討する。

(ア) 業務を行うにつき、事業主の指揮命令に従っていることが明確であること

これについては、昭和60年12月19日付け労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）（以下「研究会報告」という。）で整理されている。

A 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由を有していれば、指揮監督関係を否定する要素になるとされている。

しかし、事件記録からは、審査請求人が業務従事の指示等に対し諾否の自由を有していたかは明らかでない。

B 業務の内容及び遂行方法について使用者の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素であるとされている。

しかし、事件記録からは、外来業務と訪問診療等に従事していた審査請求人の業務に対し使用者の具体的な指揮命令の状況は明らかでない。

C 勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には指揮監督関係の基本的な要素であるとされている。

しかし、審査請求人からの聴取内容及び勤務シフト表（令和元年8月分）に審査請求人の名前がないことから、審査請求人が他の労働者の勤務管理とは異なる立場にあったことを示すものと認められる。

また、審査請求人は、「出勤シフトを提出していた」等と述べているが、それらを根拠付ける具体的な資料はなく、審査請求人に対し他の労働者と同様の勤務管理がなされていたと認めることは困難である。

D 労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素の一つとなるとされている。

しかし、事件記録からは、審査請求人の従事していた業務について代替性が認められていたかは明らかでない。

上記A、B及びDについては、それぞれの状況が明らかでないため評価できないが、Cについては、審査請求人は、勤務シフト表がなく、私用に業務から離れることができる等時間的な自由度が高いと認められることから、拘束性があったと評価できない。

よって、審査請求人が使用者の指揮命令に従っていることが明確であると判断できない。

(イ) 就労の実態が当該事業場における他の労働者と同様であり、賃金もこれに応じて支払われていること。特に、「始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等」及び「賃金の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期等」について就業規則その他のこれに準ずるものに定めるところにより、その管理が他の労働者と同様になされていること。

A 本件法人においては、勤務シフト表により労働者の労働時間、休日等が設定されているが、審査請求人は勤務シフト表に掲載されておらず、審査請求人の就労時間は、外来窓口と同じ9時30分から18時30分である。

審査請求人は、本件事業場の勤務シフトに組み込まれていないこと、また、私用に就労からの自由な離脱が認められた状態であったことなどを勘案すると、審査請求人に対し他の労働者と同様の勤務管理

が行われていたとは認められない。

なお、審査請求人は、勤務予定日や休日の届出を行っていたことなどを述べているが、審査請求人の主張を根拠付ける具体的な資料はなく、審査請求人について他の労働者と同様の勤務管理がなされていたと認めることは困難である。

B 審査請求人は、法人化した際、准看護師の資格を有していたが、その賃金の決定について、報酬（基本給60万円）が他の労働者に比べ高額であると認められる。基本給ベース（令和元年7月分）で比較すると、医師が35万円、看護師資格所有者が約26万円、審査請求人と同資格の准看護師が約22万6000円である。

審査請求人は、給与額について「個人のクリニック時代に税理士と専従者としての金額を基に決めた」と述べているのみで、給与の具体的な決定要素は不明であるが、クリニックの経営と審査請求人の就労による対価としての給与の区別が曖昧で、むしろクリニックの経営と同居の親族であるBとの世帯の生計が一体のものと認識されていることから、審査請求人の給与額が労働時間、経験、技術等を基に算出されたものと認めることは困難である。

また、上記のとおり、審査請求人の報酬が他の労働者と比べて高額であること、審査請求人の給与はクリニックの経営と同居の親族であるBとの世帯の生計が一体のものと認識されていることから、審査請求人の給与の決定が他の労働者と同様になされているとは認められない。

(ウ) 以上のとおり、審査請求人は、上記（ア）及び（イ）の条件いずれも満たしていないことから、労基法上の労働者として取り扱うことはできない。

(2) Eが理事長である期間（申請期間中令和元年8月8日から同月29日まで）

審査請求人とEの間には、親族関係を認めるに足る資料等は存在しないこと、また、理事長変更の前後で、審査請求人の就労環境等が特段変化した事情も認められないことから、審査請求人が、労基法9条の規定による労働者であるか否かについて、研究会報告の判断基準により検討する。

ア 審査請求人については、①仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、②業務遂行上の指揮監督の有無及び③代替性の有無に

ついて明らかな資料がないことから評価できない。

一方、審査請求人は、本件事業場の勤務シフトに組み込まれていないこと、私用で就労からの自由な離脱が認められた状態であったことなどを勘案すると、審査請求人に対し他の労働者と同様の勤務管理が行われていたとは認められない。審査請求人は勤務管理されることなく、時間的な自由度が高いと認められ、拘束性があったと評価できない。

以上より、審査請求人は、使用者の指揮監督下で労働していたと認められない。

イ 審査請求人は、「出勤の実績は特に自分では記録していない。出勤簿も記載していない」と述べており、労働時間の記録及び報告が求められていなかったことが確認できる。

また、審査請求人は、私用で就労から離れることができたが、給与支給明細書によると、応分の報酬が控除されていることは確認できず、さらに、いわゆる残業手当の支給も確認できない。

以上より、審査請求人の報酬は、使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断できない。

ウ 審査請求人は、令和元年7月22日に本件法人の理事に選任されている。このことについて、審査請求人は、「令和元年7月に（中略）理事に選ばれました」と述べており、理事であった事実を裏付けている。

また、審査請求人は、「雇われているという感覚ではないので（後略）」とも述べていることから、自身が労働者であるという意識が低いことがうかがえる。

エ 上記アからウまでのとおり、審査請求人が、労基法9条の規定による労働者であると認めることはできない。

上記（1）及び（2）のとおり、審査請求人について、確認申請期間（令和元年7月1日から同年8月29日まで）において、本件法人における労働者性を認めることはできない。

（3）よって、審査請求人が労基法9条の労働者に該当しないとしてなされた本件不確認処分について、違法又は不当な点は認められず、本件審査請求には理由がないことから、本件審査請求は棄却されるべきである。

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

（1）本件審査請求から本件諮問に至るまでの手續の経緯を見ると、以下のと

おりである。

本件審査請求 : 令和2年10月12日

反論書提出期限 : 令和3年1月4日

審理員意見書提出 : 令和4年12月15日付け

本件諮問 : 令和5年1月16日

- (2) これらの一連の手続を見ると、本件審査請求から本件諮問までに、約2年3か月もの期間を費やしている。とりわけ、反論書の提出期限から審理員意見書の提出までに1年11か月半を要しているのは、これだけの長期間を要する特段の理由があったとは考えられないので、審査庁においては、手続を迅速に進行させるための方策を考えるべきである。
- (3) 上記で指摘した点以外には、本件諮問に至るまでの一連の手続に特段違法又は不当と認められる点はうかがわれない。

2 本件不確認処分 of 適法性及び妥当性について

- (1) 賃確法の適用を受ける労働者は、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者である（賃確法2条2項、労基法9条）。
- (2) 審査請求人は、令和元年7月22日に本件法人の理事に就任している。

理事の立場にある審査請求人が実質的に労働者にあたるかどうかについては、使用者の指揮監督下で労務を提供しているのか、労務提供の対価として賃金を支払われているのか等という点から判断すべきである。

本件について、かかる観点で検討すると以下のとおりである。

ア 本件法人の労働者については、各人ごとに1か月の勤務日及び勤務時間を記載した勤務シフト表が作成されていたが、審査請求人の勤務日及び勤務時間はこの勤務シフト表には記載されていない。また、審査請求人の実際の勤務時間等を記録した出勤簿等は作成されていない。したがって、審査請求人が使用者の管理下で労働していたとはいえない。

イ 審査請求人が本件法人から基本給として毎月支給されていた金額は60万円であるところ、この金額は他の労働者と比べて著しく高額であり、労務提供の対価としての賃金と見なすことができない。

ウ 審査請求人は、本件法人の理事長であったBの妻であり、「私は、B理事長の付属品であると考えているので、給料の金額という観点ではなく、売り上げが増えれば増えるほど、世帯の収入が増えるとの認識であり、時間外労働についても細かく申請することはありませんでした。」と供述しており、本人の認識としても労務提供の対価として賃金を支払われている

というより、経営者的立場の認識であったと考えられる。

Bは、令和元年8月8日に理事長を退任し、同日Eが理事長に就任しているが、上記A及びIの状況に変化はなく、使用者の管理下で労働していたとはいい難く、労務提供の対価としての賃金を支給されていたともいい難い。

エ なお、本件確認申請期間は令和元年7月1日から同年8月29日までであり、同年7月1日から同月21日までは審査請求人は理事の立場になかったのであるが、理事長の同居の親族であったもので、この期間においても上記A及びIの状況は同じであり、審査請求人が使用者の管理下で労働していたとはいい難く、労務提供の対価としての賃金を支給されていたともいい難く、本人の認識としても上記ウのとおり労働者というより経営者的立場の認識であったと考えられる。

(3) したがって、本件においては、審査請求人は、実質的に労働者であったと認めることはできない。

3 まとめ

以上によれば、本件不確認処分が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	木	村	宏	政
委	員	交	告	尚	史