

平成29年度答申第21号
平成29年11月15日

諮問番号 平成29年度諮問第6号（平成29年6月1日諮問）
審査庁 厚生労働大臣
事件名 平均賃金決定処分に関する件

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り、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る審査庁の判断は、妥当とはいえない。

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。）が行った平均賃金決定申請（以下「本件申請」という。）に対し、A労働局（以下「処分庁」という。）が労働基準法（昭和22年法律第49号。以下「労基法」という。）12条8項に基づく平均賃金決定処分（以下「本件処分」という。）を行ったところ、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 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、昭和38年7月3日から平成8年8月31日まで、P株式会社（後に社名をQ株式会社に変更。以下「Q社」という。）で就労し、その後、平成9年7月2日から平成14年7月21日まで、R株式会社（以下「R社」という。）で就労した。

(聴取書、意見書)

- (2) 審査請求人は、平成27年4月27日、A労働基準監督署長に対し、労働者災害補償保険の療養補償給付たる療養の給付を請求した。なお、審査請求人は、当該請求に係る請求書において、「傷病の部位及び状態」の欄には「左胸膜肥厚と石灰化、右胸膜肥厚」と、事業場の所在地及び事業主の氏名の欄にはR社の所在地及び事業主の氏名をそれぞれ記載し、災害の原因及び発生状況の欄には、Q社での作業及びR社での作業を記載していた。

(療養補償給付たる療養の給付請求書)

- (3) A労働基準監督署長は、平成28年4月15日、審査請求人の傷病を労働基準法施行規則（昭和22年厚生省令第23号）別表第1の2に掲げる業務上の疾病であるびまん性胸膜肥厚（以下「本件疾病」という。）、発症日を平成25年5月31日とそれぞれ認定し、上記給付請求に対して、支給決定をした。

(療養補償給付たる療養の給付請求書、(療養) 実地調査復命書)

- (4) 審査請求人は、平成28年4月26日、A労働基準監督署長に対し、上記発症日から平成27年2月24日までの療養のため労働できなかった期間635日分の休業補償給付を請求した。

(休業補償給付支給請求書)

- (5) 審査請求人は、平成28年6月8日、処分庁に対し、疾病等の発生のおそれのある作業に従事した最後の事業場をQ社とし、離職後の診断によって疾病の発生が確定したため平均賃金を算定し得ないとして本件申請を行った。

(平均賃金決定申請書)

- (6) 処分庁は、平成28年7月29日、疾病等の発生のおそれのある作業に従事した最後の事業場をR社とし、R社勤務当時の審査請求人の業務、年齢及び在籍期間を算定の基礎とした上で、平均賃金は6,336円であるとする本件処分を行った。

(平均賃金決定通知書)

- (7) 審査請求人は、平成28年9月9日付けで、審査庁に対し、本件審査請求をした。

(審査請求書)

- (8) 審査庁は、平成29年6月1日、当審査会に対し、本件審査請求を棄却し、原処分を維持することが妥当であるとして、諮問した。

(諮問説明書)

3 審査請求人の主張

審査請求人は、R社での石綿ばく露の可能性があったとしても、極めて軽微であり、主たる石綿ばく露はQ社での作業によるものであるから、最終石綿ばく露事業場はQ社であり、R社ではない旨主張している。

(審査請求書、「私のアスベスト被爆について(意見書)」、反論書、主張書)

第2 審査庁の諮問に係る判断

本件は、労働者が離職後に業務上疾病にかかった場合であり、昭和50年基発第556号通達(以下「556号通達」という。)及び昭和51年基発第193号通達(以下「193号通達」といい、556号通達と併せて「本件各通達」という。)によって平均賃金を算定すべきものであるところ、審査請求人は、Q社及びR社の双方で石綿にばく露するおそれのある作業を行っていたのであるから、Q社を退社した後に勤めたR社を最終ばく露事業場として平均賃金を決定することになる。

R社における業務は、同事業場において、別人が石綿関連疾患を発症し、過去に石綿ばく露作業による労災認定事業場として公表されていることを踏まえると、ばく露量が極めて軽微である、すなわち、ほとんど石綿にばく露するおそれがないとはいえないことから、「疾病の発生のおそれのある作業に従事」していたといわざるを得ないものである。

(諮問説明書、審理員意見書、主張書面)

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 本件処分の適法性及び妥当性

(1) 平均賃金算定に係る法令等の定め

ア 休業補償給付の金額は、1日につき給付基礎日額の100分の60に相当する額とされ(労働者災害補償保険法(昭和22年法律第50号。以下「労災保険法」という。)14条1項)、給付基礎日額とは、労基法12条の平均賃金に相当する額とされている(労災保険法8条1項)。平均賃金は、労基法12条1項により、算定事由発生日以前3か月間にその労働者に対し支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除した金額をいうとされ、同項から同条6項までにその算定方法が規定されているが、それらの規定のいずれによっても算定し得ない場合の平均賃金は、厚生労

働大臣の定めるところによることとなる（同条8項）。

イ そして、「労働基準法第十二条第一項乃至第六項の規定によって算定し得ない場合の平均賃金」（昭和24年労働省告示第5号。以下「告示第5号」という。）2条は、都道府県労働局長が労基法12条1項から6項までの規定によって算定し得ないと認めた場合の平均賃金は、厚生労働省労働基準局長の定めるところによるとしている。

（2）通達による算定方法

厚生労働省は、告示第5号2条を受けて、本件各通達を发出しており、これらにより、労働者が業務上疾病の診断確定日に既にその疾病の発生のおそれのある作業に従事した事業場を離職している場合の平均賃金を、以下のよう算定している。

ア 労働者がその疾病の発生のおそれのある作業に従事した最後の事業場（以下「最後の事業場」という。）を離職した日以前3か月間に支払われた賃金により算定した金額を基礎とし、算定事由発生日（診断によって疾病の発生が確定した日をいう。）までの賃金水準の上昇を考慮して当該労働者の平均賃金を算定する（556号通達）。

イ 「最後の事業場」を離職した日以前3か月間に支払われた賃金の総額が不明である場合、算定事由発生日を起算日とし、同日に当該事業場で従事した同種労働者や、同日における同地域又は類似の他の地域における同種、同規模事業場に従事した同種労働者の一人平均の賃金額により推算する方法等による金額を基礎として当該労働者の平均賃金を算定する（193号通達）。

（3）本件各通達の合理性

上記（2）のとおり、556号通達の定めは、労働者が離職後相当期間経過した後に疾病が発生した場合は、「最後の事業場」における賃金を基礎として平均賃金を算定することとし、193号通達の定めは、「最後の事業場」における当該労働者の賃金が不明な場合は、「最後の事業場」における当該労働者と類似の労働者の賃金を基に推算した賃金を基礎として、平均賃金を算定することとしており、いずれの通達によっても、「最後の事業場」での賃金が平均賃金算定の基準とされている。この基準によれば、複数の事業場で疾病の発生のおそれのある作業に従事した場合は、「最後の事業場」での賃金が基準とされることになる。

「最後の事業場」での賃金を平均賃金算定の基準とする運用の合理性につ

いて、以下検討する。

労働災害が発生した場合、これによる労働者の損害を補償すべき立場にあるのは使用者であり、労災保険制度も使用者が負うべき災害補償の義務を保険給付によって迅速に補償することで労働者の保護を図ろうしたものであることからすれば、被災した労働者に使用者が支払っていた賃金を基に平均賃金を算定することは、労働災害により失われた労働者の稼得能力の補填という休業補償の趣旨に沿うものである。

その上で、本来であれば、疾病発生の原因となった作業に従事した事業場を特定して、当該事業場における賃金を基礎として平均賃金を計算すべきであるが、作業と疾病発生の因果関係を証明することは通常困難であることから、「疾病を発生させた作業」ではなく、「疾病発生のおそれのある作業」に従事したことをもって算定の基礎となる事業場としたものと考えられる。

そして、労働者が複数の事業場で疾病発生のおそれのある作業に従事した場合は、いずれの事業場が疾病を発生させた作業を行った事業場であったか特定することは通常困難であるとともに、いずれの事業場での作業が疾病発生への寄与が大きいかなどの認定をすることも通常困難であるので、迅速な補償を行うために、画一的に「最後の事業場」での賃金を算定の基礎としたものと考えられる。

この点に関して、審査庁は、「療養時点における被災者の生活水準を反映させるためには、療養時に最も近い時期における稼得能力を基にすることが適当である」との理由で、「最後の事業場」を賃金算定の基礎することとした旨主張しているところ、確かに、「最後の事業場」での賃金をもって療養時における稼得能力を評価することが合理的である事例も存在するところである。しかし、石綿関連疾病のように石綿ばく露から長い年月を経て疾病が発生し、「最後の事業場」を離職してからも長い年月が経過しているような事例において、労働者が複数の事業所で作業に従事し、それぞれの従事に顕著な差異が認められる場合に、複数の事業場の中の「最後の事業場」というだけで、療養時に最も近い時期における稼得能力の算定基礎となるとの説明が必ずしも妥当しないものも少なくないものと考えられる。審査庁の主張する上記理由が、「最後の事業場」での賃金を算定基礎とすることの合理性に関して一定の根拠となるとしても、これだけで全ての事例について合理性を説明することは困難である。本件各通達の示した算定方法は、画一的に「最後の事業場」での賃金を算定基礎とすることで迅速な補償を図ったものであ

り、行政の便宜も一定程度背景としたものというべきである。

算定される平均賃金は、労災保険法の休業補償給付の金額の基礎となるのであるから、本件各通達の定めに従った運用は、これが公正で迅速な補償という休業補償の趣旨に合致する限りで合理性を有するものであるが、これを形式的に適用することが社会通念に照らして明らかに不合理であると認められる場合には本件各通達と異なる算定を行うべきである。

すなわち、疾病発生の原因となった作業を行った事業場が特定された場合は、これが「最後の事業場」であるかどうかにかかわらず、当該事業場での賃金が平均賃金算定の基礎とされなければならない。また、作業の態様、作業環境、従事期間等の諸事情に照らし、疾病発生への寄与が明らかに大きい事業場が特定できる場合は、疾病発生への寄与が明らかに小さい事業場を「最後の事業場」に当たるとして本件各通達を形式的に適用することは明らかに不合理な算定であるといえる。かかる場合は、疾病発生への寄与が明らかに大きいと認められる事業場での賃金を平均賃金算定の基礎とするのが妥当である。

(4) 本件における本件各通達の適用

ア 本件については、以下の事実が認定できる。

① Q社での作業

審査請求人は、工業用ゴム製品の製造を行うQ社に、昭和38年7月3日から平成8年8月31日までの約33年2か月就労し、このうちの約16年6か月（昭和38年7月から昭和55年1月頃まで）は、ゴム製品の製造工程において粉状のタルクを取り扱う作業に従事した。当該作業は、ゴム部品等にタルク粉を手づかみでまぶす作業であった。

（聴取書、（療養）実地調査復命書）

② R社での作業

審査請求人は、ビル等の施設の電気・空調・水道等の設備の保守・点検・管理業務を行うR社に、平成9年7月2日から平成14年7月21日までの約5年1か月就労し、このうちの約1年7か月（平成11年9月から平成13年3月まで）は、B港湾合同庁舎において、壁に石綿が吹き付けられていた電気室に1日4回計約20分程度（1回約5分）入室し、設備の電源スイッチの操作、電気メーターの検針等の作業に従事した。

（（療養）実地調査復命書）

③ 本件疾病発生

審査請求人は、平成22年7月以降、呼吸器の疾患で治療を受けていたが、平成27年2月25日から受診したS病院において、本件疾病と診断された。審査請求人の呼吸機能は平成25年5月31日の時点で肺活量60パーセント未満の著しい呼吸機能障害となっていたことから、同日が本件疾病の発症日と認められた。

(療養) 実地調査復命書)

イ 平成24年基発第0329第2号「石綿による疾病の認定基準について」(以下「認定基準」という。)は、石綿ばく露作業として、第1の2(1)から(9)までの作業を掲げた上で、(10)では「(1)から(9)までに掲げるもののほか、これらの作業と同程度以上に石綿粉じんのばく露を受ける作業」を掲げ、さらに、(11)で「(1)から(10)までの作業の周辺等において、間接的なばく露を受ける作業」を定めている。

(1)から(9)までの作業は、石綿にばく露すると認められる作業の類型を列挙したものと考えられ、これらのいずれかに該当すれば、石綿関連疾患発症のおそれのある作業であるといえることができる。

ウ 上記アの認定事実によれば、Q社での作業は、タルクの取扱い作業として、石綿ばく露作業の(9)に該当するものである。

もっとも、審査請求人が取り扱っていたタルクに石綿が含まれていたかは直接確認する方法がなく、処分庁は、タルクに石綿が含まれていた可能性を排除できないとしてQ社を石綿ばく露事業場と認定したものである(療養実地調査復命書)。他方で、R社において石綿ばく露作業が存在したとしても、これは約1年7か月にわたる従事にすぎず、認定基準によれば、びまん性胸膜肥厚については石綿ばく露作業の場合には3年以上の従事期間が要求されているところである(認定基準第2の4(3))。こうした事情に照らせば、R社での石綿ばく露だけで本件疾病が発症したものと考えるににくく、審査請求人がQ社で取り扱ったタルクに石綿が含まれていたと考えるのであれば、その発症を説明することは困難である。

エ 審査庁は、R社での作業を石綿にばく露するおそれのある作業と認定しているが、同作業は上記認定基準に定める石綿ばく露作業のうち、(1)から(9)までのいずれにも該当しないものである。

弁明書によれば、処分庁は、認定基準の石綿ばく露作業の(11)に当たると判断したようであるが、(11)は「(1)から(10)までの作

業の周辺等において、間接的なばく露を受ける作業」と定めるところ、処分庁が何をもって（１）から（１０）までの作業と判断したのかは明らかにされていない。

R社での作業が石綿ばく露作業の（１０）に当たると判断するのであれば、（１０）は（１）から（９）までに列挙された作業と同程度以上に石綿粉じんのばく露を受ける作業を指すものと解されることから、（１）から（９）までの作業と同程度以上に石綿粉じんのばく露を受ける作業であることを具体的かつ丁寧に説明しなければならない。

処分庁は、弁明書において、R社での作業が石綿ばく露作業であるとする根拠について、本件請求前に、B港湾合同庁舎の勤務歴のある別の労働者が石綿疾患として労災認定されていること、平成18年10月策定の「石綿ばく露把握のための手引」において、石綿を取り扱わないが石綿ばく露作業として発電所・変電所・その他電気設備作業や吹き付け石綿のある部屋・建物・倉庫等での作業が紹介されていること、かかる作業を石綿ばく露作業として認めている事案が多数存在することを理由として挙げているが、審査請求人が従事した具体的作業が石綿にばく露するおそれのある作業であったかという問いに答えるものではなく、本件に即した具体的な検討の結果を示すものでもない。

確かに、壁等に石綿が吹き付けられている建物内で作業を行う場合には、空気中に浮遊する石綿を吸引するなどの石綿ばく露のおそれが想定でき、かかる作業が認定基準のいずれに当たるのかはさておき、石綿ばく露作業と認定することが合理的であると考えられる事案が存在すること、従前かかる事案について石綿ばく露作業としてきた事例が存在することは処分庁の検討したとおりであると考えられる。

しかしながら、挙げられた事例はいずれも本件事案とは事実関係を異にすると考えられ、本件のように、1日わずか20分の作業を約1年7か月行ったというだけで、石綿ばく露作業と認定した事例が存在したかどうかは不明であり、加えて、同種の事案が存在するとして、本件も同様に石綿ばく露作業であると認定することについては以下に述べる理由から躊躇せざるを得ない。

そもそも、認定基準の石綿ばく露作業の（１）から（９）までの作業が石綿を直接取り扱うものであるのに対し、本件におけるR社での作業は、石綿吹き付け壁等のある建物内での作業にとどまり、石綿を直接取り扱う

ものではない上、本件は、1日の就労時間の大半をかかるとされる建物の中で作業を行った事例でもなく、また、相当長い年月にわたってかかる環境での作業を行ったという事例でもない。つまり、1日約20分の作業を約1年7か月間行ったにすぎないものであって、この程度であっても認定基準の(1)から(9)までと同程度以上に石綿にばく露すると認定できるのかは疑問が残るところであり、この点に関し処分庁により十分な説明が尽くされているとはいえない。

以上のとおり、本件においては、R社での作業は、認定基準にいう石綿ばく露作業に当たると認定することに関して、疑問の余地がある。

オ 審査庁は、R社での作業を「疾病発生のおそれのある作業」と認定した上、R社が「最後の事業場」であるので、R社での賃金を基礎として平均賃金を算定すべきであると判断している。

しかし、以上のとおり、R社での作業は、石綿ばく露作業の認定基準に当たるのか疑問の余地があるものであり、仮に当たるとしても、Q社での作業が約16年6か月にわたりタルクを取り扱った作業であるのに対し、R社での作業は、石綿吹き付け壁のある建物内で1日約20分の作業を約1年7か月間行ったにすぎないものであることから、明らかにQ社での作業の方が疾病発生のおそれが高い石綿ばく露作業であると判断することができ、R社での作業はこれに比して極めて軽微な石綿ばく露作業であったといわざるを得ない。しかも、R社での作業が石綿ばく露作業に当たるとしても、その従事期間は約1年7か月であるから、本件疾病については、単独では石綿による疾病の認定基準を満たさないのに対して、Q社での作業の従事期間は約16年6か月であり、これだけで従事期間として要求される3年間をはるかに上回っている。

かかる事案について、事案の特性を勘案することなく、本件各通達の定めを形式的に運用して平均賃金を算定することは社会通念に照らして不合理というべきものであり、R社での賃金を基礎として平均賃金を算定すべきとの審査庁の判断は是認できない。

なお、審査庁の平成21年8月6日付け事務連絡において、労災保険に特別加入していた期間における石綿ばく露作業が極めて軽微な石綿ばく露作業である一方で、当該期間以前における石綿ばく露作業が石綿関連疾患に罹患するおそれの高い作業である場合については、特別加入期間における保険関係等をもって保険給付を行うことは明らかに不合理な場合である

として、特別加入期間以前の保険関係及び給付基礎日額をもって保険給付を行う算定方法が明らかにされている。これは、特別加入の事例に関して、「最後の事業場」を算定根拠とする方法の例外を許容する取扱いである。

審査庁は、この取扱いは特別加入しているいわゆる一人親方に限って適用されるものであり、その理由として、本来一人親方には労災保険に加入する義務がないが、任意に労災保険に加入したために、極めて軽微な石綿ばく露作業をしていたにもかかわらず、給付額が減額されることがあっては不合理であることを挙げている。しかし、かかる取扱いをする趣旨は、「最後の事業場」では極めて軽微な石綿ばく露作業しかしておらず、他方で、それ以前には石綿ばく露のおそれが高い作業を行った事業場がある事例においては、極めて軽微な石綿ばく露作業を行っていた期間を平均賃金算定の基礎とすることは不合理であることにあるという判断を前提とする。こうした考え方は、一人親方に限定される性格のものではなく、普遍的な合理性を有するものであると考える。したがって、一人親方の場合に限らず、石綿関連疾患に罹患するおそれの高い作業に従事した後、別の事業場で極めて軽微な石綿ばく露作業を行った場合は、かかる趣旨に沿った取扱いがなされるべきである。こうした事例においては、本件各通達を硬直的かつ機械的に適用して保険給付を行うことは避けなければならない。

3 まとめ

以上によれば、本件については、審査請求人について、R社での賃金を基に平均賃金を算定するのは妥当ではなく、本件審査請求に係る処分は取り消されるべきであり、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る審査庁の判断は妥当でない。

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	大	橋	洋	一