

令和3年度答申第10号  
令和3年5月26日

諮問番号 令和3年度諮問第4号（令和3年4月28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。）12条の8第1項3号に規定する障害補償給付の支給を請求し、A労働局長（以下「処分庁」という。）が労働基準法（昭和22年法律第49号）12条8項の規定に基づき平均賃金を決定する処分（以下「本件処分」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) 労災保険法7条1項は、この法律による保険給付は、次に掲げる保険給付とする旨規定し、同項1号は、労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡に関する保険給付を掲げる。

労災保険法8条1項は、給付基礎日額は、労働基準法12条の平均賃金に相当する額とするとし、この場合において、同条1項の平均賃金を算定す

べき事由の発生した日は、労災保険法7条1項1号から3号までに規定する負傷若しくは死亡の原因である事故が発生した日又は診断によって同項1号から3号までに規定する疾病の発生が確定した日とする旨規定する。

- (2) 労働基準法12条1項は、この法律で平均賃金とは、これを算定すべき事由の発生した日以前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い、ただし、その金額は、次の各号の一によって計算した金額を下ってはならない旨規定し、同項ただし書1号は、賃金が、労働した日若しくは時間によって算定され、又は出来高払制その他の請負制によって定められた場合においては、賃金の総額をその期間中に労働した日数で除した金額の100分の60を掲げる。

労働基準法12条2項は、同条1項の期間は、賃金締切日がある場合においては、直前の賃金締切日から起算する旨規定する。

労働基準法12条6項は、雇入後3か月に満たない者については、同条1項の期間は、雇入後の期間とする旨規定する。

労働基準法12条8項は、同条1項ないし6項によって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旨規定し、「労働基準法第十二条第一項乃至第六項の規定によつ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「本件告示」という。)2条は、都道府県労働局長が労働基準法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旨規定する。

- (3) 労働基準法77条は、労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり、治った場合において、その身体に障害が存するときは、使用者は、その障害の程度に応じて、平均賃金に別表2に定める日数を乗じて得た金額の障害補償を行わなければならない旨規定する。

労働基準法84条1項は、この法律に規定する災害補償の事由について、労災保険法又は厚生労働省令で指定する法令に基づいてこの法律の災害補償に相当する給付が行われるべきものである場合においては、使用者は、補償の責を免れる旨規定する。

### 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9月25日、労働者派遣事業を行うP社（以下「本件会社」という。）との間で、契約期間を同日から同年10月25日

まで、賃金締切日を毎月月末等とする労働契約を締結した。

(労働条件通知書)

- (2) 審査請求人は、平成30年9月25日及び同年10月10日、Q社に派遣され、同日、倉庫内作業等に従事していたところ、右足親指単純骨折等の傷害（以下「本件災害」という。）を負い、令和元年12月4日をもって治癒（症状固定）と診断された。

(就業条件明示書、勤怠実績一覧表、診断書)

- (3) 審査請求人は、本件災害による傷害が残存するとして、令和2年1月29日、B労働基準監督署長（以下「本件労基署長」という。）に対し、障害補償給付の支給を請求した。

(障害補償給付支給請求書)

- (4) 本件労基署長は、令和2年3月18日、審査請求人に対し、平均賃金を4650円00銭とする処分庁の決定（本件処分）を通知した。

(平均賃金決定通知書)

- (5) 審査請求人は、令和2年6月1日、審査庁に対し、本件処分を不服として、本件審査請求をした。

(審査請求書)

- (6) 審査庁は、令和3年4月28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

審査請求人は、本件会社とは別の派遣会社における長期雇用で就労中であったところ、本件会社における日雇単発のアルバイトで本件災害が発生したものであり、本件会社と平成30年9月25日から同年10月25日までの31日間の有期労働契約を締結する意味が分からない。本件災害で、別の派遣会社での就労にも影響があり、本件会社からは杖や靴の購入費用が補償されておらず、別の派遣会社における時給で平均賃金を算定してほしい。今回の平均賃金の算定方法は分かるが、別の会社における就労で事故が起きた場合、同じ怪我でも平均賃金に落差が発生するので、その落差に対する救済措置を望む。

(審査請求書、反論書)

#### 第2 審査庁の諮問に係る判断の要旨

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 労働基準法12条8項は、同条1項ないし6項によって算定し得ない場合

の平均賃金は、厚生労働大臣の定めるところによらし、本件告示では、都道府県労働局長が同条1項から6項までの規定によって算定し得ないと認められ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する。そして、昭和27年4月21日付け基収第1371号（以下「本件通達」という。）において、直前の賃金締切日より計算すると未だ一賃金算定期間（1か月を下らない期間）に満たなくなる場合には、本件告示2条に基づき事由の発生した日から計算を行うこととしている。

- 2 審査請求人の平均賃金は、本件会社に雇い入れられた平成30年9月25日から3か月に満たない時点（同年10月10日）で本件災害が発生し、かつ、本件会社の賃金締切日が毎月月末であるから、直前の賃金締切日である同年9月30日から起算すると、一賃金算定期間に満たなくなるため、本件通達に基づいて算定した。
- 3 その結果、審査請求人の平均賃金は、賃金の時給から換算した日額（7750円）に労働日数（2日）を掛け、雇入日から本件災害発生日までの総日数（16日）で除した金額（968円75銭）と、賃金の総額（1万5500円）を雇入日から本件災害発生日までの労働日数（2日）で除した金額の100分の60（4650円00銭）とを比較し、労働基準法12条1項ただし書1号の規定により、その金額の大きい方を採用して、4650円00銭と決定した。
- 4 審査請求人は、複数の事業場で使用されていたとして、本件会社とは別の派遣会社の時給で平均賃金を算定してほしい旨主張するが、それぞれの事業場から賃金が支払われている場合であっても、平均賃金は、算定事由の発生した事業場の使用者から支払われた賃金を基準として計算される（昭和28年10月2日付け基収第3048号）から、処分庁が審査請求人の平均賃金を4650円00銭と決定したことは、不当とはいえない。
- 5 また、審査請求人は、日雇単発のアルバイトで本件災害が発生したものであり、平成30年9月25日から同年10月25日までの31日間の有期労働契約を締結する意味が分からない旨主張するが、労働条件通知書によれば、審査請求人の契約期間は上記期間であると記載されており、審査請求人は日雇い入れられる者ではないから、平均賃金の算定について、労働基準法12条7項の規定には該当しない。
- 6 したがって、本件処分における平均賃金は、法令等に基づいて適切に算定されたものであり、本件審査請求には理由がないから、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

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かがわからない。

#### 2 本件処分の適法性及び妥当性について

本件処分は、審査請求人が本件会社と労働契約を締結し、派遣労働者として派遣先会社において作業中に発生した業務災害に係る平均賃金の算定であるから、本件会社での賃金を基に労働基準法12条によって算定したものであって、その算定に問題はない。

審査請求人は、本件会社とは別の会社にも雇用されており、別の会社での勤務の方が本職であったので、別の会社での賃金を基に平均賃金を算定すべきである旨主張している。

しかしながら、業務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、本来は使用者である。労働者災害補償保険制度は、使用者が負うべき補償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としたものであるから、使用者が支払っていた賃金を基に保険給付を行うべきこととなる。

労働者が複数の会社に雇用されていた場合について、最高裁昭和61年12月16日第三小法廷判決・労判489号6頁は、いわゆる二重就労者についての保険給付の給付基礎日額は、労働基準法上の災害補償責任を負う使用者が支払っていた賃金を基礎として算定すべきであり、別個の使用者から得た賃金は給付基礎日額に算入されないとしている。

審査請求人は、平成30年9月25日に本件会社と労働契約を締結し、本件会社の労働者としての作業中に本件災害に遭ったものであって、使用者である本件会社が支払っていた賃金を基に平均賃金を算定すべきであり、審査請求人の主張は採用できない。

#### 3 まとめ

以上によれば、本件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 伊 藤 尚 浩  
委 員 交 告 史