

令和4年度答申第81号
令和5年3月16日

諮問番号 令和4年度諮問第85号（令和5年2月16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との諮問に係る審査庁の判断は、妥当である。

理 由

第1 事案の概要

本件は、A労働局長（以下「処分庁」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2号に規定する休業補償給付の支給請求をした審査請求人X（以下「審査請求人」という。）に対し、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、その平均賃金を決定する処分（以下「本件決定処分」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。

1 関係する法令等の定め

(1) 保険給付

労災保険法7条1項は、この法律による保険給付は、同項各号に掲げる保険給付とすると規定し、同項1号には、労働者の業務上の負傷、疾病、傷害又は死亡（以下「業務災害」という。）に関する保険給付が掲げられている。そして、労災保険法12条の8第1項は、業務災害に関する保険給付は、同項各号に掲げる保険給付とすると規定し、同項2号には休業補償給付が掲げ

られている。

(2) 給付基礎日額と算定事由発生日

労災保険法8条1項は、保険給付の額の算定の基礎として用いる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（以下「算定事由発生日」という。）は、診断によって労災保険法7条1項1号に規定する疾病の発生が確定した日とすると規定している。

(3) 平均賃金

ア 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（算定事由発生日）以前3か月間にその労働者に対して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規定し、同項から同条6項までに平均賃金の算定方法が規定されている。そして、労働基準法12条8項は、同条1項から6項までの規定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と規定している。

イ 上記アを受けて制定された昭和24年労働省告示第5号「労働基準法第12条第1項乃至第6項の規定によつて算定し得ない場合の平均賃金」（以下「本件告示」という。）は、都道府県労働局長が労働基準法12条1項から6項までの規定によつ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規定している（2条）。

ウ 上記イを受けて発出された昭和50年9月23日付け基発第556号労働省労働基準局長通達「業務上疾病にかかった労働者に係る平均賃金の算定について」（以下「第556号通達」という。）は、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における当該労働者の平均賃金については、①当該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「最終事業場」という。）を離職した日（賃金の締切日がある場合には、直前の賃金締切日をいう。以下同じ。）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（診断によって疾病発生が確定した日をいう。以下同じ。）までの賃金水準の上昇を考慮して算定する（記1）と定め、②上記①において、算定事由発生日までの賃金水準の上昇を考慮するときの算定方法は、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に、次に定める率を乗ずるものとするとした上で、

その率は、常時100人以上の労働者を使用する事業場の場合には、次のとおりとすると定めている（記2の(1)）。

- (ア) 離職の日以前3か月間に同一事業場の同種労働者に対して所定労働時間労働した場合に支払われた通常の賃金（以下「所定内賃金」という。）の1か月一人当たり平均額と算定事由発生日（当該事業場に賃金の締切日がある場合には、算定事由発生日の直前の賃金締切日とする。（イ）において同じ。）以前3か月間の1か月一人当たりの平均額との変動率
- (イ) 同種労働者がいない場合には、離職の日以前3か月間における当該事業場の全労働者に対して支払われた所定内賃金の1か月一人当たり平均額と算定事由発生日以前3か月間の1か月一人当たり平均額との変動率
- (ウ) 事業場が既に廃止されている場合には、労働省毎月勤労統計調査（以下「毎勤調査」という。）による産業ごとの離職の日が属する四半期の1か月平均定期給与月額と算定事由発生日が属する月の前々月の定期給与月額との変動率（なお、当該事業場の属する産業が毎勤調査に掲げる産業分類にない場合には、調査産業計による。）

(4) 事務の所轄

- ア 労働者災害補償保険法施行規則（昭和30年労働省令第22号。以下「労災保険法施行規則」という。）1条2項は、労働者災害補償保険に関する事務は、厚生労働省労働基準局長の指揮監督を受けて、事業場の所在地を管轄する都道府県労働局長が行うと規定している。
- イ 労災保険法施行規則1条3項は、上記アの事務のうち、保険給付に関する事務は、都道府県労働局長の指揮監督を受けて、事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長が行うと規定している。
- ウ したがって、労働基準法12条8項の規定に基づく平均賃金の算定は、都道府県労働局長の所掌事務であるが、A労働局の管内においては、労働基準監督署長がA労働局長の補助機関として専決により平均賃金を決定し、当該労働基準監督署長名で平均賃金決定通知をする運用がされている（平成8年8月15日付けB基発第a号A労働基準局長通達「平均賃金決定の取扱いについて」。なお、平成29年5月29日付け基監発0529第1号・基補発0529第1号厚生労働省労働基準局監督課長・補償課長事務連絡「労働基準法第12条第8項の規定に基づく平均賃金の算定について」には、労働基準監督署長が都道府県労働局長の補助機関として専決により平均賃金を決定した場合における通知の方法として、

都道府県労働局長名で通知をする方法（別添1）と労働基準監督署長名で通知をする方法（別添2）が示されている。）。

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48年3月10日から昭和54年12月20日又は同月21日まで、C社（以下「本件会社」という。）に雇用され、石綿パイプ（ポリエステル樹脂を含浸させた石綿紙をマンドレル（心棒）に巻き付けて製作した筒）を旋盤・切断機で切断して加工するなどのプラスチックの製造作業（以下「本件作業」という。）に従事した。

（申立書及びその別紙の職歴表、聴取書、被保険者記録照会回答票、従事歴申告書（健康管理手帳交付申請書添付用）、C社従事歴個人データシート、従事歴証明書（事業者記載用）（石綿））

- (2) 審査請求人は、令和2年12月22日、D病院を受診したところ、「悪性腹膜中皮腫」（以下「本件疾病」という。）と診断され、その発病年月日は同年11月28日とされた。

（聴取書、D病院の医師が作成した診断（意見）書、地方労災医員宛ての「意見書等の提出依頼について」と題する書面、地方労災医員（E病院の医師）が作成した「意見書の提出について」と題する書面）

- (3) 審査請求人は、令和3年2月24日、同年4月7日、同月27日及び同年6月8日、F労働基準監督署長（以下「本件労基署長」という。）に対し、本件会社において本件作業をしていたときにアスベストを吸引したとして、労災保険法12条の8第1項2号に規定する休業補償給付の支給を請求したところ、本件労基署長は、本件疾病は業務災害であり、本件疾病の症状確認日は令和2年11月28日であると認定し、令和3年6月16日付けで、その請求に係る各休業補償給付の支給決定をした。

（休業補償給付支給請求書第1回、休業補償給付支給請求書第2回、休業補償給付支給請求書第3回、休業補償給付支給請求書第4回、実地調査復命書、各休業支給決定決議書）

- (4) 本件労基署長は、令和3年6月25日付けで、労働基準法12条8項の規定に基づき、処分庁の補助機関として専決により審査請求人の平均賃金の額を6,773円52銭と決定する処分（本件決定処分）をし、審査請求人に対し、その旨を通知した。

（平均賃金決定通知書）

(5) 審査請求人は、令和3年7月5日、審査庁に対し、本件決定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5年2月16日、当審査会に対し、本件審査請求は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)

3 審査請求人の主張の要旨

給付基礎日額（平均賃金）は、本件疾病の確定日（令和2年11月28日）の直前3か月間に審査請求人に支払われた賃金で算定すべきである。なぜなら、審査請求人が本件会社を離職したときの賃金と本件会社に現在勤務している同種労働者の賃金との比較では、本件会社を離職した後の審査請求人のキャリアが評価されず、また、現在、審査請求人が扶養している家族の状況等も評価されないからである。

したがって、本件決定処分の取消しを求める。

第2 諮問に係る審査庁の判断

1 給付基礎日額は、原則として、労働基準法12条の平均賃金に相当する額とするとされている（労災保険法8条1項）。そこで、処分庁は、労働基準法12条8項の規定、本件告示及び第556号通達の定めに基づき、審査請求人が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を離職した日以前3か月間に審査請求人に支払われた賃金を基礎とし、算定事由発生日（診断によって疾病発生が確定した日）までの賃金水準の上昇を考慮して、審査請求人の平均賃金の額を6,773円52銭と決定する処分（本件決定処分）をした。

2 これに対し、審査請求人は、本件疾病の確定日（すなわち、算定事由発生日）の直前3か月間に審査請求人に支払われた賃金で給付基礎日額（平均賃金）を算定すべきであると主張する。

しかし、本件決定処分は、上記1のとおり、第556号通達の定めに従ってされたものであるところ、第556号通達の定めは、労働災害によって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から、妥当である。

したがって、審査請求人の上記主張は、独自の主張であって、採用することができない。

3 以上のとおり、本件決定処分は違法又は不当とは認められず、本件審査請求は理由がないから棄却すべきである。

なお、審理員意見書も、以上と同旨の理由を述べた上で、本件審査請求は理由がないから棄却すべきであるとしている。

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) 一件記録によると、本件審査請求から本件諮問に至るまでの各手續に要した期間は、次のとおりである。

本件審査請求の受付	: 令和3年7月5日
審理員の指名	: 同年8月12日 (本件審査請求の受付から約1か月)
弁明書の提出期限	: 同年9月13日
弁明書の提出	: 同年10月8日 (弁明書の提出期限から約1か月)
反論書の提出期限	: 同年12月1日
審理員意見書の提出	: 令和4年9月9日 (反論書の提出期限から約9か月)
本件諮問	: 令和5年2月16日 (審理員意見書の提出から約5か月、本件審査請求の受付から約1年7か月半)

(2) そうすると、本件では、①本件審査請求の受付から審理員の指名までに約1か月、②弁明書の提出期限から弁明書の提出までに約1か月、③反論書が提出されずにその提出期限を徒過してから審理員意見書が提出されるまでに約9か月、④審理員意見書の提出から本件諮問までに約5か月を要した結果、本件審査請求の受付から本件諮問までに約1年7か月半もの長期間を要している。しかし、上記①から④までの各手續に上記の期間を要したことについて特段の理由があったとは認められない。審査庁においては、審査請求事件の進行管理の仕方を早急に改善されたい。

(3) 上記(2)で指摘した点以外では、本件審査請求から本件諮問に至るまでの一連の手續に特段違法又は不当と認めるべき点はうかがわれない。

2 本件決定処分の違法性又は不当性について

(1) 本件では、処分庁の決定した審査請求人の平均賃金の額が適正であるか否かが問題となっている。

(2) 労災保険法8条1項によれば、保険給付の額の算定の基礎として用いる給付基礎日額は、労働基準法12条の平均賃金に相当する額とされ、平均賃金

を算定すべき事由の発生した日（算定事由発生日）は、診断によって労災保険法7条1項1号に規定する疾病の発生が確定した日とするとされている。本件疾病の発病年月日は、令和2年11月28日とされている（上記第1の2の(2)）から、本件の算定事由発生日は、同日ということになる。

そうすると、審査請求人の平均賃金は、令和2年11月28日以前3か月間に本件会社から審査請求人に支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除して算定することになる（上記第1の1の(3)のイ）が、審査請求人は、昭和54年12月20日又は同月21日に本件会社を離職している（上記第1の2の(1)）から、審査請求人の平均賃金を労働基準法12条1項から6項までの規定によって算定することはできない。

したがって、審査請求人の平均賃金は、労働基準法12条8項及び本件告示2条の規定によって算定することになる（上記第1の1の(3)のイ及びロ）。

(3) 労働基準法12条8項及び本件告示2条の規定を受けて、厚生労働省労働基準局長は、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最後の事業場（最終事業場）を離職している場合における当該労働者の平均賃金の算定について、その取扱いを定めた第556号通達を発出している（上記第1の1の(3)のロ）。

そこで、第556号通達の定めに従って審査請求人の平均賃金を算定すると、以下のとおりである。

ア 第556号通達に定める平均賃金の算定方法について

第556号通達は、労働者が最終事業場を離職している場合における平均賃金は、当該労働者が最終事業場を離職した日（賃金の締切日がある場合には、直前の賃金締切日）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（以下この金額を「基礎額」という。）、算定事由発生日（賃金の締切日がある場合には、算定事由発生日の直前の賃金締切日）までの賃金水準の上昇を考慮して算定すると定めた（記1）上で、その賃金水準の上昇を考慮するときの算定方法は、常時100人以上の労働者を使用する事業場の場合には、同種労働者がいるときは、離職の日（直前の賃金締切日）以前3か月間に同種労働者に支払われた所定内賃金の1か月一人あたり平均額と算定事由発生日（算定事由発生日の直前の賃金締切日）以前3か月間に同種労働者に支払われた所定内賃金の1か月一人当たりの平均額との変動率を基礎額に乗ずるものとする（記2の(1)のイ）。

なお、上記の「常時100人以上の労働者を使用する事業場」であるか否かは、「当該労働者が当該業務上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を離職した日を基準として判断する」とされている（昭和53年2月2日付け労働省労働基準局賃金福祉部企画課長事務連絡「業務上疾病にかかった労働者に係る平均賃金の算定に関する留意事項について」（以下「昭和53年事務連絡」という。）の記第2の3）。

また、上記の「同種労働者」とは、「同一職種又は同一業務に従事する労働者であって、年齢、勤続年数等の賃金決定要素が類似し、賃金水準が同等と認められるもの」をいうとされている（昭和51年2月14日付け労働省労働基準局賃金福祉部企画課長事務連絡「業務上疾病にかかった労働者に係る平均賃金の算定に関する留意事項について」（以下「昭和51年事務連絡」という。）の記2の(2)。昭和51年事務連絡の記2は、昭和51年2月14日付け基発第193号労働省労働基準局長通達「業務上疾病にかかった労働者の離職時の賃金額が不明な場合の平均賃金の算定について」（以下「第193号通達」という。）に関する留意事項を定めたものであるが、第193号通達は、第556号通達と同様、労働者が最終事業場を離職している場合における平均賃金の算定方法を定めたものであり、離職した日以前3か月間の当該労働者の賃金額が明らかであるときの平均賃金の算定方法を定めたものが第556号通達、当該賃金額が明らかでないときの平均賃金の算定方法を定めたものが第193号通達であるから、昭和51年事務連絡の記2の(2)は、第556号通達にも適用があるものと解される。実務運用でも、これと同様の解釈がされている（令和5年3月2日付けの審査庁の事務連絡）。

イ 基礎額について

審査請求人は、昭和54年12月20日又は同月21日に本件会社を離職した後、複数の会社で勤務しているが、本件会社以外では、石綿にばく露した事実は認められない（申立書及びその別紙の職歴表、聴取書、本件会社以外の職歴証明）から、最終事業場は、本件会社ということになる。そして、本件会社においては、審査請求人が離職した当時、賃金は、月末締め翌月払いであった（令和3年3月5日付けの資料補足説明事項記録（電話聴取））。

したがって、基礎額は、審査請求人の離職の日（直前の賃金締切日）以前3か月間（昭和54年9月から同年11月までの3か月間）に支払われ

た賃金（給与台帳に記載の同年10月分から同年12月分までの3か月間の賃金）の総額36万4,770円（＝12万1,590円＋12万1,590円＋12万1,590円）を当該3か月間の総日数91日（＝30日＋31日＋30日）で除して算定することになるから、4,008円（＝36万4,770円÷91日）となる（昭和53年事務連絡の記第2の1により、円位未満の端数は、四捨五入する。）。

ウ 変動率について

本件会社は、審査請求人が離職した当時、労働者数が100人を越えていた（従業員配置図、「昭和54年11月時点組織図と各部門の労働者数」と題する書面）から、昭和53年事務連絡の記第2の3により、第556号通達にいう「常時100人以上の労働者を使用する事業場」に該当する。したがって、本件会社に審査請求人の同種労働者がいる場合には、変動率は、上記アのとおり、離職の日（賃金の締切日がある場合には、直前の賃金締切日）以前3か月間に同種労働者に支払われた所定内賃金の1か月一人当たり平均額と算定事由発生日（賃金の締切日がある場合には、算定事由発生日の直前の賃金締切日）以前3か月間に同種労働者に支払われた所定内賃金の1か月一人当たり平均額とを比較して、算定することになる。

処分庁は、本件会社から審査請求人の同種労働者として提示された甲及び乙がそれぞれ算定事由発生日当時の同種労働者及び離職の日当時の同種労働者であるとして、変動率を算定している。甲及び乙が審査請求人の同種労働者であることについて、本件会社は、甲及び乙は、審査請求人の離職時と同じ年齢で、石綿使用の有無の違いを除けば、仕事内容及び経験年数が同じであり、この条件に合致する労働者は甲及び乙のみであったと説明している（令和3年7月1日付けの電話照会等処理票）ところ、審査請求人は、昭和30年b月c日生まれである（申立書）から、離職の日（昭和54年12月20日又は同月21日）当時、24歳であり、甲は、1997年（平成9年）d月e日生まれである（賃金台帳）から、算定事由発生日（令和2年11月28日）当時、23歳である。また、本件会社は、所定内賃金は、年齢と経験年数に基づき決定されると説明している（令和3年9月22日付けの電話照会等処理票）ところ、乙の基本給は、審査請求人の基本給と同額である（各給与台帳）。さらに、本件会社は、甲は、審査請求人と同様、パイプの切断、加工等の作業を行っている者であり、乙は、審査請求人と同様、製造第1部に所属し、パイプの切断、加工等の作

業を行っていた者であると説明している（令和5年3月6日付けの電話照会等処理票）ところ、甲の賃金台帳及び出勤簿（スケジュール管理）には、甲の所属が「FRP製造室」と記載されているから、甲は、審査請求人と同じくプラスチックの製造作業に従事していることが認められる。

以上によれば、甲及び乙は、審査請求人の同種労働者であると認められる。

そこで、甲及び乙の各所定内賃金により変動率を算定すると、以下のとおりである。

(ア) 算定事由発生日以前3か月間に甲に支払われた所定内賃金の1か月当たりの平均額

本件会社においては、算定事由発生日（令和2年11月28日）当時、賃金は、月末締め翌月払いであった（甲の賃金台帳）から、上記の平均額は、同年8月から同年10月までの3か月間に甲に支払われた所定内賃金（賃金台帳に記載の同年9月分から同年11月分までの3か月間の所定内賃金）の総額59万2,980円（＝19万7,660円＋19万7,660円＋19万7,660円）を3で除して算定することにより、19万7,660円となる。

(イ) 審査請求人の離職の日以前3か月間に乙に支払われた所定内賃金の1か月当たりの平均額

本件会社においては、上記イのとおり、審査請求人の離職の日（昭和54年12月20日又は21日）当時も、賃金は、月末締め翌月払いであったから、上記の平均額は、同年9月から同年11月までの3か月間に乙に支払われた所定内賃金（給与台帳に記載の同年10月分から同年12月分までの3か月間の所定内賃金）の総額34万9,770円（＝11万3,090円＋11万8,590円＋11万8,090円）を3で除して算定することにより、11万6,590円となる。

(ウ) 変動率

上記(ア)及び(イ)によれば、変動率は、 1.69 （＝19万7,660円÷11万6,590円）となる（昭和51年事務連絡の記1の（1）により、100分の1未満の端数は、切り捨てる。）。

エ 審査請求人の平均賃金の額について

上記イ及びウによれば、審査請求人の平均賃金の額は、6,773円52銭（＝4,008円×1.69）となる（平均賃金の算定に当たって

は、銭未満の端数は、切り捨てるとされている（昭和22年11月5日付け基発第232号労働省労働基準局長通達「平均賃金に銭位未満の端数がある場合の切捨てに関するもの」）。

以上によれば、処分庁が審査請求人の平均賃金の額を6,773円52銭と決定したことは、適正である。

- (4) これに対し、審査請求人は、給付基礎日額（平均賃金）は本件疾病の確定日（令和2年11月28日）の直前3か月間に審査請求人に支払われた賃金で算定すべきであると主張し（上記第1の3）、第556号通達に定める平均賃金の算定方法の合理性を争っている。

そこで、以下、この点について検討する。

労働基準法によれば、労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり、その療養のため、労働することができないために賃金を受けない場合においては、使用者は、労働者に対し、休業補償を行わなければならないとされている（76条1項）が、労災保険法に基づいて労働基準法の休業補償に相当する給付（休業補償給付）が行われるべきものであるときは、使用者は、補償の責任を免れるとされている（84条1項）。したがって、労災保険法による休業補償給付の制度は、労働災害によって失われた労働者の稼得能力を適正に評価し、これに基づいた保険給付を行うことによって、労働基準法上の使用者の補償責任を担保するものであると考えられる。

ところで、本件疾病のような遅発性疾病については、その性質上、診断によって当該疾病の症状を確認したことをもって、当該疾病の発生が確定したとせざるを得ないが、当該疾病の発生についての補償責任は、労働者を当該疾病の発生のおそれのある作業に従事させた使用者にあると考えられるから、当該疾病によって失われた稼得能力は、その作業の当時、当該労働者に支払われていた賃金によって評価するのが相当である。しかし、遅発性疾病については、長期にわたる潜伏期間を経て、その発生が確定されるのが一般的であって、その間に賃金水準が変化することがあり得ることから、その間の賃金水準の変化も考慮した上で、当該疾病によって失われた稼得能力を評価するのが相当である。

第556号通達に定める平均賃金の算定方法は、以上の考え方に基づくものと解されるから、当該算定方法が不合理であるとはいえない。

したがって、審査請求人の上記主張は、採用することができない。

- (5) 上記(2)から(4)までで検討したところによれば、本件決定処分に違法又は不

当な点は認められない。

3 まとめ

以上によれば、本件審査請求は理由がないから棄却すべきであるとの諮問に係る審査庁の判断は、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1部会

委	員	原			優
委	員	野	口	貴	公
委	員	村	田	珠	美