

## 主 文

労働基準監督署長が平成○年○月○日付けで再審査請求人に対してした労働者災害補償保険法（昭和22年法律第50号）による遺族補償給付及び葬祭料の支給に関する処分は、これらをいずれも取り消す。

## 理 由

### 第1 再審査請求の趣旨及び経過

#### 1 趣 旨

再審査請求人（以下「請求人」という。）の再審査請求の趣旨は、主文同旨の裁決を求めるというにある。

#### 2 経 過

請求人の亡夫（以下「被災者」という。）は、平成○年○月にA県B市所在の会社C（以下「事業場」という。）に採用され、事業場が運営する回転寿司D店において、寿司職人として勤務していたところ、平成○年○月○日、勤務中に「脳出血」（以下「本件疾病」という。）を発症し、翌○月○日に死亡した。

請求人は、被災者の死亡は業務上の事由によるものであるとして、労働基準監督署長（以下「監督署長」という。）に遺族補償給付及び葬祭料を請求したところ、監督署長は、被災者の死亡を業務上の事由によるものと認め、給付基礎日額を○円として、遺族補償給付及び葬祭料を支給する旨の処分をした（以下「前回処分」という。）。

請求人は、前回処分の給付基礎日額を不服として、労働者災害補償保険審査官（以下「審査官」という。）に審査請求をしたところ、審査官は、平成○年○月○日付けで、前回処分を取り消す旨の決定をした。

監督署長は、審査官の取消決定を受け、同年○月○日、給付基礎日額を○円と算定して、遺族補償給付及び葬祭料を支給する旨の変更決定処分（以下「本件処分」という。）をした。

請求人は、本件処分の給付基礎日額を不服として、審査官に審査請求をしたが、審査官は、同年○月○日付けでこれを棄却したので、請求人は、更にこの決定を

不服として、本件再審査請求に及んだものである。

## 第2 再審査請求の理由

(略)

## 第3 原処分庁の意見

(略)

## 第4 争点

本件の争点は、遺族補償給付及び葬祭料の支給に関する処分における給付基礎日額が監督署長において算出した〇円を超えるか否かにある。

## 第5 審査資料

(略)

## 第6 事実の認定及び判断

### 1 当審査会の事実の認定

(略)

### 2 当審査会の判断

(1) 労働者災害補償保険法第8条に規定する給付基礎日額については、労働基準法（昭和22年法律第49号）第12条の平均賃金に相当する額とすることとされ、同条第1項において、平均賃金は、原則として、これを算定すべき事由の発生した日以前3か月間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とされている。この場合の「支払われた賃金の総額」には、現実に既に支払われている賃金に限らず、実際に支払われていないものであっても、算定事由発生日において、既に債権として確定している賃金をも含むと解すべきである。

(2) 請求代理人は、給付基礎日額の算定に当たり、監督署長が、①〇円を時間外労働手当の定額支給分と判断した結果、当該額を基礎賃金に加算していないこと、②被災者が実際に従事した時間外労働時間数等に応じた時間外労働手当等を算定していないことは、いずれも誤りであり、そのための確に時間外労働手当等が算定されておらず、結果として、給付基礎日額を算定すべき賃金の総額が不足している旨主張しているので、以下検討する。

(3) まず、名称のない月額〇円の手当の取扱いについてみると、以下のとおりである。

ア 請求代理人は、〇円については、労働契約等において時間外労働手当名目

であることが明示されておらず、時間外労働手当の定額支給分とみることはできないから、基礎賃金に加算すべきである旨主張している。

一方、監督署長は、〇円を時間外労働手当の定額支給分と判断し、〇円を基礎賃金として被災者に支払われるべき時間外労働手当等を計算した上、その額から〇円を差し引いて、未払となっている時間外労働手当等の額を算出している。

イ ところで、時間外労働手当の定額支給制度が適法なものとして認められるためには、支払額が法定の計算による金額を下回らないことが必要不可欠であり、これを担保するために、基本給や手当に含まれる時間外労働手当の額を明確にした上で、それが何時間分の時間外労働手当に当たるのかを就業規則等に明示し、さらに、実際の時間外労働時間が当該時間を超える場合には、その差額を支払うことを就業規則等に明らかにすることが必要であると考える。

ウ この点、事業場においては、当初、賃金は「基本給」と「職務手当」のみであるとされていたものの、その後、基本給は〇円、〇円と書いてあるのは、全部残業代である旨説明されたものであることからすると、当該〇円は「職務手当」とみるのが相当であり、しかも、就業規則がなく、労働契約等においても時間外労働手当の定額支給について何ら明確にされていないことから、当審査会としては、当該〇円を時間外労働手当の定額支給分とみることはできないものと判断する。

エ また、基礎賃金には、家族手当、通勤手当等の除外することが認められた手当以外は全て算入しなければならない（労働基準法第37条第5項、同法施行規則第21条）、これらの除外できる手当は制限的に列挙されているところ、一件資料をみても、当該〇円がこれらの除外できる手当に該当することを認めるに足りる証拠はなく、当審査会としては、当該額を基礎賃金に算入すべきであって、その結果、基礎賃金の額は〇円になるものと判断する。

そうすると、〇円を時間外労働外手当の定額支給分と判断して、基礎賃金に算入せず、基礎賃金を〇円として時間外労働手当等を計算した上、その額から〇円を差し引いて、未払となっている時間外労働手当等の額を算出した監督署長の認定は誤っているといわざるを得ない。

(4) 次に、請求代理人は、的確に時間外労働手当等が算定されていない旨主張し

ていることから、時間外労働手当等を計算するために必要な基礎賃金の1時間当たりの額についてみると、以下のとおりである。

ア 時間外労働手当等を計算するためには、基礎賃金の1時間当たりの額を算出する必要があるが、この額は月給制の場合、月によって定められた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）で除した金額とされている（労働基準法施行規則第19条第1項）。

イ 監督署長は、被災者の1日の所定労働時間について、早番の日は午前9時から午後10時まで（うち休憩時間2時間30分）の10時間30分、遅番の日は午前11時から午後11時（うち休憩2時間30分）の9時間30分とそれぞれ認定した上で、年間休日が各週1日及び1月1日であることから、1月平均所定労働時間数（平成〇年は260時間47分30秒、平成〇年は260時間）を算出し、この時間数を用いて基礎賃金の1時間当たりの額を算出している。

ウ ところで、法定労働時間を超える労働時間を所定労働時間として定めることは労働基準法第32条違反であり、1日8時間又は1週40時間を超える労働時間を所定労働時間として定めることはできない。このような定めをした場合は、法定労働時間をもって所定労働時間とし、それを超える労働時間については時間外労働時間として取り扱うべきものとされる（同法第13条）。

したがって、本件において基礎賃金の1時間当たりの額を算出するに当たっては、当審査会としては、法定労働時間の限度に短縮された労働時間を用いることが相当であると判断する。

エ そこで、法定労働時間である週40時間を所定労働時間とみて事業場における1月平均所定労働時間を計算すると、監督署長が算定した260時間47分30秒及び260時間は誤っており、当該時間数を用いて算出した基礎賃金の1時間当たりの額も誤っていると言わざるを得ない。

(5) 以上からすると、被災者に支払われるべき賃金総額は、監督署長が認定した額を上回ることとなり、給付基礎日額が監督署長において算定した〇円を超えることは明らかである。

3 以上のとおりであるので、監督署長が給付基礎日額を〇円として算定した額に

よる遺族補償給付及び葬祭料を支給するとした本件処分は失当であり、取消しを免れないものである。

よって主文のとおり裁決する。