平成２９年労第２４６号

主　　文

本件再審査請求のうち、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）による休業特別支給金の支給に関する取扱いに係る請求はこれを却下し、その余の請求についてはこれを棄却する。

事実及び理由

第１　再審査請求の趣旨

再審査請求人（以下「請求人」という。）の再審査請求の趣旨は、労働基準監督署長（以下「監督署長」という。）が平成○年○月○日付けで請求人に対してした労働者災害補償保険法（以下「労災保険法」という。）による休業補償給付の支給に関する処分及び休業特別支給金の支給に関する取扱いを取り消すとの裁決を求めることにある。

第２　事案の概要

１　請求人は、平成○年○月○日、Ａ所在のＢ会社（以下「受託会社」という。）に雇用され、Ｃ所在のＤ会社（以下「運営会社」という。）のＥ店及びＦ所在のＧ会社Ｈ店（以下「Ｈ店」という。）において、セルフ式ガソリンスタンドの夜間監視員として勤務していた。

請求人は、受託会社での業務に従事する一方で、同月○日から運営会社との間で直接雇用契約を締結し、Ｅ店において、週○日、１日○時間、受託会社に委託されている時間帯以外の時間帯にも同一業務に従事していた。

２　請求人によると、同年○月○日から○日間に及ぶ連続勤務と長時間残業が恒常化するとともに、上司及び同僚によるいじめやパワーハラスメントが横行したことから、不眠となり、自殺願望を抱くようになったという。

請求人は、同年○月○日、Ｉクリニックに受診し、「精神病症状を伴う重症うつ病エピソード」と診断された。

３　請求人は、監督署長に休業補償給付及び休業特別支給金を請求したところ、監督署長は、請求人に発病した精神障害を「適応障害」（以下「本件疾病」という。）と認定し、その発病時期を同年○月下旬頃とした上で、本件疾病を業務上の事由

によるものであると認め、給付基礎日額を○円として、休業補償給付を支給する旨の処分（以下「前回処分」という。）をするとともに、休業特別支給金を支給した。

請求人は、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。

4　本件は、監督署長が審査官の取消決定を受け、給付基礎日額を○円と算定して、休業補償給付を支給する旨の変更決定処分（以下「本件処分」という。）をするとともに、休業特別支給金を支給した（本件処分と併せて、以下「本件処分等」という。）ことから、請求人が本件処分等の取消しを求める事案である。

5　請求人は、審査官に対し審査請求をしたところ、審査官が平成○年○月○日付けでこれを棄却する旨の決定をしたことから、更にこの決定を不服として本件再審査請求をした。

第３　当事者の主張の要旨

1　請求人

（略）

2　原処分庁

（略）

第４　争　　点

本件処分等における給付基礎日額が、監督署長において算出した○円を超えるか。

第５　審査資料

（略）

第６　理　　由

1　当審査会の事実認定

（略）

2　当審査会の判断

（１）まず、本件処分等のうち、休業特別支給金の支給に関する取扱いについてみると、以下のとおりである。

ア　休業特別支給金は、被災労働者について、必要に応じ、療養生活の援護等の措置を講ずることを目的とし、労災保険法第２９条に規定する社会復帰促進等事業の一つとして、労働者災害補償保険特別支給金支給規則に基づいて

実施されるものであり、同法第７条に規定する保険給付には該当しないものであることから、休業特別支給金は、保険給付に関する決定には当たらず、請求人は、当該決定に不服がある場合であっても審査官に審査請求をすることはできない。

イ　したがって、同支給金の支給に係る審査請求は本来不適法なものであり、かつ、その欠陥も補正することができないものであることから、却下されるべきであり、よって、再審査請求も適法要件を欠く不適法なものとして、却下されるものとなる。

（２）次に、本件処分等のうち、休業補償給付の支給に関する処分についてみると、以下のとおりである。

ア　労災保険法第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。以下「労基法」という。）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（ただし、賃金の締切日がある場合は直前の賃金締切日。）以前３か月間（以下「算定期間」という。）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、平均賃金を算定すべき事由の発生した日において、既に債権として確定している賃金をも含むと解され、また、労働者が複数の事業場に使用され、これらの事業場の各使用者からそれぞれ賃金を支払われている場合にあっては、「賃金の総額」とは、各使用者から支払われた賃金の合算額ではなく、算定すべき事由の発生した事業場で支払われた賃金のみをいうものとされている（昭和２８年１０月２日付け基収第３０４８号）。

イ　請求人の本件疾病は、平成○年○月中旬ないし下旬に発病したと認められることから、同時期が平均賃金を算定すべき事由の発生した日となるが、受託会社では毎月○日が賃金締切日と定められており、算定期間は、同年○月○日から同年○月○日までとなる。

この点、再審査請求代理人（以下「請求代理人」という。）は、請求人の本件疾病の発病時期は同年○月○日とするのが相当であるから、算定期間は、同年○月○日から同年○月○日までとするべきであると主張している。しか

しながら、発病時期を同年○月○日とするのは、同日をもって請求人自らが就労不能であると判断し、休業したことを根拠としているにすぎず、その主張は、医学的な根拠に基づくものとは認め難いことから、これを採用することはできない。

ウ　請求代理人は、監督署長は請求人の平均賃金の算定に当たり、受託会社が支払った賃金と運営会社が支払った賃金とを合算しておらず、その算定方法は誤りである旨主張している。

そこで、請求人の就労状況についてみると、請求人は、算定期間中に、受託会社に雇用されて、Ｅ店及びH店における勤務以外に、運営会社とも雇用契約を結び、事実、数日間にわたって就労していたことが確認し得る。

エ　当審査会では、上記のように、請求人がいわゆる二重就労の状態にあったと認められることから、給付基礎日額の算定に当たっては、両方の収入が合算されるべきであるか否かについて検討した。すると、まず、労働者災害補償保険制度は、労基法に基づく個々の使用者の災害補償責任を担保するものであり、個別事業場ごとの業務に着目し、同業務に内在する危険性が現実化して労働災害が発生した場合に、各種保険給付を行うこととしているものであること、また、最高裁判所が昭和６１年１２月１６日第三小法廷判決（同裁判所昭和６１年（行ツ）第７２号）において、二重就労者についての労災保険給付の給付基礎日額は、労基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解していることなどからすると、被災労働者が複数の事業場で就労していた場合であっても、労災保険法に基づく給付基礎日額を算定する場合の平均賃金は、労働災害を発生させた事業場における賃金のみを基礎とすべきものと判断することが相当である。

したがって、当審査会としては、請求人の本件疾病の発病について、受託会社が使用者としての災害補償責任を負うのであるから、監督署長が、受託会社が支払った賃金のみをもって、請求人の給付基礎日額を算定したことについては誤りはなく、妥当なものであると判断する。

なお、この点について、請求代理人は、受託会社と運営会社とは、実質的に一体となって、請求人と雇用契約を締結していたものとみるべきである旨主張している。確かに、本件においては、２つの異なる法人による雇用契約

であるとはいえ、就労場所や業務内容は同一であるという特殊性があり、賃金についても合算されるべきとの主張に一定の理があるとはいえる。

しかしながら、請求人が運営会社においても働くことになった経緯を精査すると、こうした就労を受託会社や運営会社の事情により余儀なくされたというよりは、明らかに請求人自身が積極的な選択を行ったものであったと認められ、受託会社のＪによる説得や受託会社のＫによる指導も事実上無視して両社での就労を続けていたという実態からすると、請求人の就労する場所や従事する業務の内容が同一であるからといって、請求人を雇用する受託会社及び運営会社が同一の事業体であり、双方ともに災害補償責任を履行すべきであるとは判断し得ない。

オ　なお、請求代理人は、監督署長が請求人の平均賃金の算定に当たり、算定期間中の受託会社及び運営会社における未払の時間外労働手当等を含めておらず、その算定した給付基礎日額は誤っているとも主張している。

しかしながら、請求代理人は、未払の時間外労働手当等の額を明らかにしておらず、一件記録を精査しても、未払の時間外労働手当等が存在することを裏付ける客観的な資料も見いだせないことから、当該主張を採用することはできない。

カ　以上からすると、監督署長が算定した休業補償給付に係る給付基礎日額は、○円を超えるものとは認められない。

３　結　　論

以上のとおり、本件再審査請求のうち、休業特別支給金の支給に関する取扱いに係る請求を却下し、休業補償給付の支給に関する処分については、これを取り消すべき理由はないから、その余の請求を棄却することとして、主文のとおり裁決する。