

主 文

本件再審査請求を棄却する。

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。）が平成〇年〇月〇日付けで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。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、平成〇年〇月〇日、A所在の会社B（以下「会社」という。）に雇用され、当初は販売業務に従事していたが、平成〇年〇月〇日からは会社が運営するCに異動となった。
- 2 請求人は、平成〇年〇月〇日、Dクリニックに受診し、「うつ病」（以下「本件疾病」という。）と診断された。
- 3 請求人は、本件疾病は業務上の事由によるものであるとして休業補償給付の請求をしたところ、監督署長は、平成〇年〇月〇日、本件疾病を業務上の事由によるものと認め、給付基礎日額を〇円として、同給付を支給する旨の処分（以下「第1処分」という。）をした。
その後、会社から請求人に対して未払の時間外労働手当が支払われたことにより、監督署長は、第1処分を自ら取り消し、同年〇月〇日、給付基礎日額を〇円とした上で、同給付を支給する旨の変更決定処分（以下「第2処分」という。）をした。
- 4 請求人は、第2処分に係る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、審査官は第2処分を取り消す旨の決定をしたことから、監督署長は、平成〇年〇月〇日、給付基礎日額を〇円として、同給付を支給する旨の変更決定処分（以下「第3処分」という。）をした。

- 5 請求人は、第3処分に係る給付基礎日額を不服として、審査官に審査請求をしたが棄却されたため、当審査会に対して再審査請求をしたところ、当審査会は、平成〇年〇月〇日、第3処分を取り消す旨の裁決をしたことから、監督署長は、同年〇月〇日、給付基礎日額を〇円として、同給付を支給する旨の変更決定処分（以下「第4処分」という。）をした。
- 6 請求人は、第4処分に係る給付基礎日額を不服として、審査官に審査請求をしたところ、審査官は第4処分を取り消す旨の決定をしたことから、監督署長は、平成〇年〇月〇日、給付基礎日額を〇円として、同給付を支給する旨の変更決定処分（以下「本件処分」という。）をした。
- 7 本件は、請求人が本件処分の給付基礎日額を不服として、同処分の取消しを求める事案である。
- 8 請求人は、審査官に対し審査請求をしたところ、審査官が平成〇年〇月〇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

請求人の給付基礎日額が、監督署長において算出した〇円を超えるか。

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) 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）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含むと解されている。

(2) 監督署長が、給付基礎日額の算定に当たり、始業時刻についてはシフト表記載の時刻とした上で、終業時刻については、警備記録により請求人が施錠したことが確認できる日は当該施錠時刻とし、また、それ以外の日はシフト表記載の時刻としたことに対し、請求人は、シフト表記載の始業時刻前又は終業時刻後も就労しており、警備記録により請求人が解錠したことが確認できる日はその時刻を、それ以外の日はシフト表記載の時刻より18分前の時刻を、それぞれ出社時刻とし、また、警備記録により請求人が施錠したことが確認できない日は請求人の妻宛てのメール送信時刻より18分前の時刻を退社時刻として、時間外労働手当等を計算し、給付基礎日額を算定すべきであると主張する。

(3) そこで、シフト表記載の始業時刻前における請求人の就労状況についてみると、請求人は、要旨、少なくとも18分前に出勤し、午前9時にシフトが組まれていた場合は、店舗の解錠、仕事着への着替え、店舗ののれん掛け、店内清掃、うどん釜の水入れ、ガス栓開け等をおおむね8分で行った後、会社からの指示により、パートに対する朝礼を行ったと述べているところ、同僚のEは、要旨、請求人は、始業時刻の15分から20分前頃に出勤し、たばこを吸い着替えた後勤務に就いていたと述べ、上司の会社F本部次長Gも、要旨、請求人は、午前9時からの勤務の時は午前8時40分頃に出勤して解錠し、また、午前11時からの勤務の時は20～30分前には出勤していたが、店舗の営業時間である午前11時に入ればよいので、10分前頃には仕事に就いていたと思うと述べている。

これらの申述からすると、請求人はシフト表記載の始業時刻15分ないし20分前に出勤していたと推認し得るが、出勤直後から直ちに業務に従事せざるを得ない事情があった事実は確認することができない。午前9時出勤のシフトの場合、店舗の営業開始時刻は午前11時であり、開店準備を行う時間は2時間あったものと認められる。請求人は、早めに出勤し、着替えや清掃等をしてきた旨主張するが、2時間の準備時間では間に合わない等、具体的な業務の必

要性があったとは認められない。この点、上記のとおり、G次長は10分前頃には仕事に着手していた可能性がある旨述べているが、当該申述はあいまいであり、Eは請求人がたばこを吸い着替えた後に勤務に就いていたと述べていたことを勘案すると、当該早めの出勤をもって、労働時間に算入すべき業務に従事していた時間と認めることはできない。

(4) 次に、シフト表記載の終業時刻後についてみると、請求人は、要旨、終業時刻後も、食材の在庫チェックや発注、戸締まり等を行っていたと述べ、Eも、要旨、午後11時までのアルバイトが帰った後、当該アルバイトが行った作業のチェックや戸締まりを行うと、店を出るのは午後11時30分頃になると述べている。また、G次長も、要旨、請求人は、午後9時までの勤務の時は、午後9時30分までには勤務を終了し、午後11時までの勤務の時は、レジを締めたり、日報やシフト表を作成したり、掃除の手伝いをして、午後11時30分頃までには作業を終了していたと述べている。

そこで、請求人が作成した残業時間集計表をみると、同集計表に記載された107日間で、シフト表記載の終業時刻が午後11時の日において請求人が施錠を行ったとの警備記録は56日あり、その内容を精査すると、①午後11時30分前に施錠：34日、②うち午後11時10分までに施錠：6日、③午後11時30分以降に施錠：22日、④うち午前0時以降に施錠：6日となっている。そして当該施錠時刻と請求人の妻へのメール送信時刻との関係を見ると、施錠時刻とメール送信時刻の差は施錠2分前から施錠後21分のばらつきがあり、メール送信記録のない日が10日認められる。

以上から、当審査会としては、請求人が施錠を行った日については、アルバイトが退社した後、当該アルバイトが行った作業のチェック及び戸締まり等の業務を、請求人が施錠時刻まで行っていたと推認することが相当であると判断する。

他方、請求人以外の者が施錠した日については、請求人は終業したことを請求人の妻にメールで報告する習慣があったことから、当該メールの送信時刻から一律18分を減じた時刻をもって終業時刻とすべき旨主張するが、請求人の妻に送信したメールのみを根拠として、当該時刻まで業務に従事していたとは判断し得ないものであり、シフト表の終業時刻をもって請求人の終業の時刻であると判断することが相当である。

もっとも、シフト表において、終業時刻が午後9時であるときに、請求人の妻へのメール送信時刻が営業終了時刻である午後10時頃以降となっている日については、請求人が帰路において立ち寄り先があった可能性を確認し得る証言等もないことから、営業終了時刻である午後10時頃までは接客等の業務を行っていたと認めることが妥当である。

- (5) 請求人は、要旨、昼間の休憩時間をほとんど取ることができなかったというのが実態であり、平成〇年〇月〇日以降は一切の休憩が取れなかったと主張する。しかし、Eは、要旨、おおむね1時間の休憩は取れていたと述べ、G次長も、要旨、1時間の休憩を取るよう指示しており、実際にも、その指示どおりの休憩は取れていたと思うが、休憩がとれないようなシフトは組んでいないと述べている。そして、他に請求人の上記主張を裏付ける客観的な資料もないことを併せ考慮すると、請求人の上記主張を採用することはできない。

なお、請求人は、会社との間で時間外労働時間等について裁判上の和解が成立しており、これらの時間数に基づいて時間外労働手当等を計算し、給付基礎日額を算定し直すべきであるとも主張しているが、和解の内容をみると、日々の始業時刻及び終業時刻を特定することなく、1か月間の時間外労働時間等のみが示されており、かつ、その積算根拠も明らかにされていないことを考慮すると、和解条項に記載された時間外労働時間等を請求人の時間外労働時間等とすることは相当ではない。さらに、本件公開審理における請求人の申述によると、当該時間数による時間外労働手当等は、「解決金」ないし「和解金」の一部に含まれているとされており、日々の時間外労働時間等に応じて支払われたものではないと判断することが相当であり、請求人の主張を採用することはできない。

- (6) 以上からすると、請求人は、本件処分で認定された時間外労働時間に加え、前記(4)のとおり、シフト表に記載された終業時刻が午後9時であるときに、妻へのメール送信時刻が営業終了時刻である午後10時頃以降となっている日(平成〇年〇月〇日、同月〇日、同月〇日、同月〇日、同月〇日、同年〇月〇日、同月〇日、平成〇年〇月〇日、同月〇日)については、営業終了時刻である午後10時頃までは業務に従事していたものと認めることができることから、当該時間外労働に対する時間外労働手当等を賃金総額に加算した上で、請求人の給付基礎日額を算定すべきであり、監督署長が上記の時間外労働手当等を加

算することなく、請求人の給付基礎日額を算定したことは失当であるといわざるを得ない。

(7) ところで、請求人は、要旨、平成〇年〇月〇日に改正される前の就業規則に基づいて、基礎賃金を算出すべきであると主張しているが、当審査会としても、算定期間に適用されるのは改正前の就業規則であることから、基礎賃金は同就業規則に基づいて算出されるべきものと判断するところである。

そうすると、算定期間における時間外労働手当等は、審査官が決定書理由で認定した〇円に、上記(6)で説示した9日間分(いずれの日も時間外労働時間は1時間)の〇円を加算した額となり、その結果、給付基礎日額は〇円と算定されるが、既にされた監督署長の本件処分を請求人に対して不利益に変更することは許されないことであることから、当審査会としては、監督署長が算定した給付基礎日額(〇円)を変更しないこととする。

3 結 論

以上のとおり、本件処分は妥当であって、これを取り消すべき理由はないから、請求人の本件再審査請求を棄却することとして、主文のとおり裁決する。