

# 兼業労働者の労災保険給付に関する一考察

——新宿労働基準監督署長事件<sup>(1)</sup>を中心に——

烏蘭格日楽

## 目次

- I はじめに
- II 新宿労働基準監督署長事件判決
- III 検討
- IV おわりに

## I はじめに

労働者災害保険法（以下、労災保険法）八条によれば、労働者が業務災害に遭った場合、業務災害の発生した事業場から支払われた賃金をもとに労基法十二条に規定されている平均賃金が算定され、それが保険給付の額の基礎となる給付基礎日額とされる。通勤災害については、労働者の住居と就業の場所の往復に加えて、兼業労働者の場合は、

第一の事業場から第二の事業場への移動も保護対象とされる。ただし、災害が起きた場合には、当該通勤に係る事業場から支払われていた賃金をもとにして平均賃金が算定される。つまり、現行法のもとでは、給付基礎日額の算定に当たっては、業務災害と通勤災害のいずれにおいても、災害が発生した使用者における平均賃金のみを対象として算定され、複数事業場から得られている賃金は合算されないこととなっている。この点に関しては、兼業労働者の場合も同じである。

他方、短時間労働者の増加等を背景に、労働者が複数の使用者の下で働くケースの増加がみられるようになり、最近では、兼業労働者が労災に遭った場合の労災給付をめぐる裁判例も現れているが、結論として、給付基礎日額の合算について否定されている。

しかしながら、このような取扱いに対しては、次のような疑問が生じる。まず、災害発生先での賃金がその他の勤務先の賃金より低いときには、この低い賃金をもって給付基礎日額が計算されることになり、労災保険法の「業務災害又は通勤災害による労働不能や死亡により失われる稼得能力の填補」という目的に沿わないのではなからうか。また、現行法制度のもとでは、兼業労働者において、健康保険法上の傷病手当金の場合、複数の事業所からの報酬の合算額を基礎とした給付がなされるため（健康保険法四四条）、労災保険法上の相当の給付より高い給付を受けることになる。しかし、社会保険給付の調整により、労災保険給付を受けた場合、前者の健康保険法上のそれが受けられないため（健康保険法五五条）、兼業労働者にとっては不利益が生じ、その妥当性について疑問が生じる。さらに、現在、平成二十九年三月の政府の「働き方改革実行計画」の発行に伴い、兼業・副業をめぐる議論が盛んになされている。つまり、政府が推進しているのは非正規労働者だけでなく、正規従業員の兼業・副業であり、このような兼業・副業を認めることをめぐっては検討すべき事項も多い<sup>3</sup>。そのなかでも、労使双方にとってもっとも大きなリスクは過労に

伴う脳・心筋梗塞あるいは精神疾患等の発症であると考えられ、このような場合においても、災害発生先にもみ責任を負わせることは妥当であろうか、という疑問が生じ得る。

新宿労働基準監督署長事件判決は、A社とB社において勤務していた被災労働者が精神疾患を発症し死亡したケースにつき、複数の就業関係での業務起因性が認められる場合、賃金を合算して給付基礎日額を算定する可能性を理論上肯定しつつ、結論的にはA社とB社での合算した勤務時間自体が、本件災害の原因となる心理的負荷になるとはいえないとして、B社のみ賃金に基づいて給付基礎日額を計算した。このように、同判決は、結論としてはこれまでの裁判例と同じであるものの、両者の平均賃金を合算して給付基礎日額を算定し得るとの一般論を述べており、検討に値する。<sup>4)</sup>そこで、本稿では、以上のような問題意識にもとづいて、同判決を中心に兼業労働者に対する労災保険給付の給付基礎日額が争われた裁判例および学説を整理したうえ、労災保険制度の基本構造について確認することによって、兼業労働者に対する労災保険給付の算定にあたって賃金合算の可否について考察することを試みたい。<sup>5)</sup>

## II 新宿労働基準監督署長事件判決

### 1. 事案の概要

(一) 被災労働者Sは、平成十三年十一月にA社に入社し、平成十六年二月自己都合により退職したが、同年七月再びA社に入社し編集者として勤務していた。平成十六年九月、SはB社の入社試験に合格し、A社に退職を申し出たが認められなかったため、A社との契約をアルバイトに切り替え引き続き勤務し、同時にB社にも勤務することになった。

(2) 本件災害発生前のSの一ヵ月あたりの労働時間は次のとおりである。平成十六年七月は二二九時間二十五分、同八月は二二二時間十四分、同九月は二四五時間、同一〇月は三〇七時間四〇分である。Sの同年一〇月の勤務は、同月一日から二十八日の間であり、勤務形態は、午前九時三〇分から午後〇時の間はA社、午後二時から作業終了の間はB社、その後A社に再出社して作業終了まで勤務するというものであった。同月の総労働時間三〇七時間四〇分の内訳は、A社勤務時間が一〇四時間二分、B社勤務時間が一五四時間、A社再勤務時間が四十九時間三十八分、法定労働時間を約一四〇時間超過していた。さらに、同月十二日以降延べ十四日間の勤務時間は泊まり込みを含めて深夜遅くまで及んでいた。

(3) 平成十六年一〇月、A社において広告記事に誤った記載をしたまま製本するというミスが発生し、Sが非難されることになった(以下、本件トラブル)。さらに、Sは兼業の事実をA社およびB社に隠していたが、その後A社は兼業の事実を知り、同一〇月二十八日、Sに対して叱責をとまなう話し合いが四時間に及んだ(以下、本件話し合い)。

(4) Sは同年一〇月上旬ごろ、「うち病エピソード」の発症の兆しが現れ、同月下旬ごろ、病状が急激に悪化し、同月二十九日、実家で死亡した(以下、本件災害)。Sの父親である原告Xが、Sが精神障害を発症し死亡したのは、業務上のものであるとして遺族補償給付および葬祭料の支給を請求したが、処分行政庁は業務上の事由によるものは認められないとして不支給決定をした。これに対して、Xは、審査請求をしたところ、上記不支給決定を取り消す旨の本件原決定がなされた。本件原決定において、本件災害の業務起因性の判断につき、本件トラブルの発生や、その後に兼職が発覚し本件話し合いが行われたことが心理的負荷の内容として評価された。また、Sが兼業して睡眠時間も十分確保されない深夜時間帯に及ぶような長時間労働を度々行ったことは、「極度の長時間労働」とはいえないまでも、出来事に伴う変化として考慮された。行政処分庁は、本件原決定に基づき、遺族補償給付および葬祭料を支給す

る決定をしたが、給付基礎日額については、A社の支払った賃金を基礎に算定された。これに対して、Xは、各支給決定において給付基礎日額の算定にあたり、A社から支払われた賃金だけでなくB社から支払われた賃金も含めて平均賃金を算定すべきであるとして再審査請求を申し立てたが、労働保険審査会はこれを棄却したため、Xは、本件各決定の取消を求めて提訴した。

## 2. 判旨（請求棄却）（以下、「本件判決」）

一、「労働災害について、労働基準法八章の各規定は、企業体の営利活動に内在する危険に着目して、その危険が現実化して当該企業体の労働者に労働災害が生じた場合は、業務起因性があるとして無過失責任を課し、当該企業体に対し……平均賃金（同法一二条）を基礎として定率的に定める補償額を補償する義務を課している。労災保険法は……労働基準法に定める使用者の補償義務の履行を十全にするために創設された政府管掌の公的保険制度であり……事業主に加入を強制して保険料を徴収し、被災労働者及びその遺族に対して、政府が直接保険給付を行うことにより、労働災害に業務起因性を有する業務を行う使用者の無資力の危険を回避するという基本構造を有する」。

「本件は、労災保険法八条一項の給付基礎日額の算定方法が問題となっているが……補償額は、当該労働災害に対して業務起因性のある業務を行った企業体での労働基準法一二条所定の平均賃金を基礎として計算されるのが理の当然である。そして、本件各決定は、本件災害は、A社の業務に内在する危険が現実化して生じた災害であるとの判断から、SのA社での平均賃金を基礎にして給付基礎日額を計算した……。そうすると、B社の業務が危険を内在し、本件災害がその現実化であると評価できれば、当然、給付基礎日額を算定するのに、A社の平均賃金にB社の平均賃金を合算して算定することになる。そこで、以下、B社の業務が、本件災害を生じさせるだけの危険を内在していたか

「という観点から、検討する」。

二、本件災害発生の経緯をみると、「B社の業務に内在する危険として指摘する余地のある事情は、Sが……A社とB社での業務を兼業することとなったこと」、平成十六年一〇月の勤務時間は、「A社とB社の勤務時間を合算すると、三〇七時間四〇分……であったこと、同月十二日以後延べ十四日間の勤務時間は、泊まり込みを含めて深夜遅くまで及ぶものであり、特に睡眠を含めた自分自身の時間が九時間以下となる長時間労働が一週間連続したことである。確かに、この兼業を始めて一カ月のSの労働の状況は、A社とB社での勤務時間を合算すれば、相当程度の長時間の労働であり、一定範囲で負荷の生じ得る勤務であったとの評価は可能であるが、この事情自体が本件災害の原因である精神的疾患に罹患させるだけの心理的負荷であると言い得るかは、はなはだ疑問であるし、B社の勤務時間が」月に一五四時間であることから「B社の業務に内在する危険……と評価することは困難である。かえって……Sは、B社に対して兼業の事実を秘匿していたこと、Sは、A社……を辞職してB社での勤務を自ら望んでおり、……自らが選択し、A社とB社との兼業を始めたことという各事情は、B社の業務の内在する危険が存することを否定するものであるといわなければならない」。「B社には、本件災害を生じさせるだけの危険が内在していた」とは認められず、Xの主張には理由がない。

三、Xは、労働基準法三八条一項が労働時間の複数職場の合算を認めているから、平均賃金の算定についても同様に合算を認めるべきであると主張するが、「労働時間の規制の観点から規定された労働時間合算の規定が、労災保険制度の補償額の合算の根拠になるとも、心理的負荷の程度を計る上での労働時間の合算の根拠になるとも」いえない。

### III 検討

本件は、兼業労働者である被災労働者が過重労働により死亡した事例であり、「本件判決」において、業務災害の給付基礎日額の算定につき、どちらの使用者側に業務起因性があるか、また、複数の就業関係での業務起因性が認められる場合、賃金を合算すべきか否かが焦点となっている。これは、個別使用者の災害補償責任を保険するという日本の労災保険制度の基本構造に密接にかかわる問題である。以下において、兼業労働者の労災保険給付をめぐる裁判例<sup>⑥</sup>と学説の状況、労災保険制度の基本構造の順に若干の考察を行うこととする。

#### 1. 兼業労働者の労災保険給付の算定をめぐる状況

##### 1-1. 裁判例

(1) 王子労基署長（凸版城北印刷）事件<sup>(7)(8)</sup>最判

複数就業者の労災保険給付の算定にあたりそれらの使用者から得ている賃金を合算すべきであるか否かが争われた先例として王子労基署長（凸版城北印刷）事件があげられる。本件の事案の概要は次のとおりである。A印刷会社とB製本会社の二つの会社に二重雇用関係をもつ上告人X（一審原告）が、A社において製本作業中に負傷（右手第二ないし第五指を切断）したことにつき、被上告人王子労基署長から、休業補償給付および障害補償給付の支給決定を受けたが、その給付額算定にあたって、業務災害が発生したA社からの賃金のみによって平均賃金が算定された。これに対して、Xは被上告人に対して、労災保険給付はA社のみならずB社からの賃金をも含めた賃金総額を基礎として算定すべきであるとして審査請求、再審査請求を経て提訴した。

最高裁では原審判決が維持され独自の判断がなされていない。原審判決では次のような判断がなされXの請求が棄却された。

ア) 労基法一二条に定める「支払われた賃金の総額」とは、各支給事由等の発生した事業場の使用者からその労働者に支払われた賃金の総額というべきであり、「これを労災法上の休業補償給付および障害補償給付についていえば、その算定基礎となる給付基礎日額（平均賃金）は、各給付の支給事由の発生した事業場の使用者から被災労働者に支払われた賃金に基づいて算定されるべきことになる」。

イ) 「労災法は、昭和二十二年九月一日の施行以来数多くの改正を経て、適用範囲の拡大、年金制度の導入、費用の一部についての国庫補助の導入、給付水準の引き上げ、通勤災害への適用等を図ってきており、労災保険制度は労基法による災害補償制度を種々の面で上回る制度へと発展してきていることが明らかであり、その意味では、『労災法ないし労災保険制度は労基法に基づく事業主の個人責任を保険するだけのものではない』という……ものも含まれる」。しかしながら、①そもそも労災保険制度は、労基法の災害補償制度に基づく業務災害に関する使用者の無過失責任を保険するために、労基法の災害補償制度と同時に設けられたものであるところ、②現行労災法においても、業務災害に関する六種類の保険給付のうち傷病補償年金以外の他の五種類の保険給付は労基法の定める災害補償に対応し、保険給付の支給事由、支給対象者等も同様とされること、③労災保険の機能として使用者の災害補償責任を免責させる効果があること（労基法八四条一項）、④労災保険事業に要する費用の一部について国庫補助が行われているもの、それが費用全体に占める割合は極めて僅かで、業務災害に関しては労災保険事業に要する費用はほとんどすべて事業主の負担する保険料によって賄われることとされているところ、労災保険に係る部分の保険料率は災害率等を考慮して業種別に定められ、⑤さらに負担の公平と事業主の災害防止努



力とを期するため、一〇〇人以上の労働者を使用する事業等についてはいわゆる保険料率のメリット制が適用される、等の事情が存在するのであって、これらの点に鑑みると、「改正による制度的発展を考慮しても、なお業務災害については労災保険制度と個別使用者の災害補償責任とは密接に結びついており、労災保険制度は個別使用者の災害補償責任を保険する趣旨のものであり、制度創設以来その本質に変わりはないといわなければならない」。

ウ)「労基法三八条一項が……明文をにおいて、特に労働時間に関して労働者の保護の徹底を図っていることによるもの」というべきであるから、労働時間の通算の例をもって、かかる規定の存在しない平均賃金についても直ちに同様に解すべきであるとすると理由とはなし難い」。

これは、被災労働者が一方の使用者の下での業務従事中にケガをしたものであって、業務起因性が明らかなきケースである。したがって、最高裁判決のように、個別使用者の責任保険説の立場から一方の使用者からの平均賃金をもって給付基礎日額を計算したことは、一見妥当な判断であるようにも考えられる。しかし他方で、労災保険制度は「被保険者の稼得能力をてん補する目的」としてのことからすれば、二つの使用者からの賃金によって生計を維持している被災労働者に対する補償としては不十分なものであるという考え方もあり得る。

(2) 「本件判決」の意義

右先例判決に対して、本件は、A社とB社との二つの使用者の下で長時間労働に従事し、精神疾患を発症した被災労働者Sが実家で死亡した事案であり、業務起因性についての判断が容易ではない。ここでは、A社またはB社のどちらか一方に業務起因性が存在するのか、それともA社とB社の双方の業務が相まっついていその結果を招いたといえるのか、さらに実際どのようにして判断するのか、そもそもその判別は可能であるのか、など多くの問題が生じる。こ

の点について、本件各支給決定においてA社の平均賃金のみに基づいて給付基礎日額を計算したことに對して、「本件判決」（上記判旨一）では、「労災保険法は……労働基準法に定める使用者の補償義務の履行を十全にするために創設された政府管掌の公的保険制度」であるとしたうえで、「B社の業務が危険を内在し、本件災害がその現実化であると評価できれば、当然、給付基礎日額の算定するのに、A社の平均賃金にB社の平均賃金を合算して算定することになる」とする。つまり、複数使用者において業務起因性が認められる場合には、複数使用者における平均賃金を合算するのが当然であるということができ、妥当であると考ええる。<sup>9)</sup>

### （3）「本件判決」以降の裁判例

その後、「本件判決」と異なる判断がなされている裁判例も現れている。このケースでは、A興行会社とBメンテナンス会社で勤務していた被災労働者が、A社およびB社の共通の勤務現場である複合施設内で死亡したことにつき、その妻である原告Xが被告国の処分行政庁に對して、労災保険法に基づく遺族補償給付および葬祭料の給付請求をしたところ、処分行政庁は、A興行にのみ業務起因性を認め、給付基礎日額についてもA興業の平均賃金に基づき算定し、かつ、時間外労働についてもXが主張する労働時間の一部のみを前提とした処分をしたため、その取消を求めた事案である。

判決では次のような判断がなされ、Xの請求が棄却された。

ア)「労災保険法に基づく補償は、労基法に基づく個々の使用者の労働者に対する災害補償責任を前提として行われることができる」こと、労災保険の保険率については、「事業主の負担の公平を図るとともに、事業者に對し、労働災害の発生を防止するよう努力することを促しており、複数事業場における業務が相まって初めて危険が発生したとして双方の事業者の共同の責任を負わせることは想定していない」こと、「労基法に基づく事業者の

補償責任が危険責任の法理に基づく無過失責任であることからすれば、過失責任である不法行為責任においても共同不法行為の規定が設けられていることに照らしても、……複数の事業者の共同の災害補償責任を認めるためには明文の規定を設けることが必要となると解されるが、現行の労基法において、……複数の事業者の共同の災害補償責任が生ずることとした規定は見当たらず、また、労災保険法においても、それを前提とした規定は見当たらない。」

「労災保険法に基づく労災保険制度は、労基法による災害補償制度から直接に派生したものではないものの、両者は、労働者の業務上の災害に対する使用者の補償責任の法理を共通の基盤としている以上、……労災保険法は、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ということができる。そして、労災保険制度が……労働災害の発生について責任を負わない事業主の責任の履行を担保するということを観念することはできないのであるから、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金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して算定するのが相当である」。

イ) Xが主張するとおり、「労災保険法は遺族の援護を目的としており（同法一条）、特に、……遺族補償年金制度は、労働者の業務上の死亡によってもたらされた被扶養利益の喪失を填補することを目的とするもので、社会保障的性質をも有することは否定できないが、……労災保険法の趣旨や遺族補償給付の性質を根拠として、直ちに平均賃金の算定において複数事業場の賃金を合算することが当然に帰結されるものではない。……現行労災保険法あるいは労基法において、複数の使用者の共同の災害補償責任を認めた規定がないことからすれば、労災保険法の趣旨をもって、平均賃金の算定において複数の事業場の賃金を合算することになるものではない……」。

労基法三八条は、複数の事業場で労働する場合、労働時間を通算することとしているが、「これは、労働者の保護を図るために一週と一日の労働時間の総量規制を設けた趣旨に照らして、当然設けられるべき規定であると解されるところ、その趣旨や労基法三八条があくまでも労働時間等の規制を定めた第四章に置かれており、平均賃金のように労基法全体に通じる第一章の総則に置かれていたものではないことに照らせば、…同条の規定をもつて、平均賃金の算定に際し、複数の事業場の賃金を合算することの根拠とできるものではない」。

「ある事業場での勤務時間以外の時間について、労働者がどのように過ごすのかについては、当該労働者が自由に決定すべきものであつて、当該事業場は関与しない事柄であり、当該事業場が労働災害の発生の予防に向けた取組みをすることができるとも自らにおける労働時間・労働内容等のみである。そうすると、当該事業場と別の事業場が実質的には同一の事業体であると評価できるような特段の事情がある場合でもない限り、別の事業場での勤務内容を労災の業務起因性の判断において考慮した上で、使用者に危険責任の法理に基づく災害補償責任を認めることはできない。したがって…いずれの事業場の使用者にも災害補償責任を認めることができないにもかかわらず、両事業場での就労を併せて評価して業務起因性を認めて労災保険給付を行うことは、労基法に規定する災害補償の事由が生じた場合に保険給付を行うと定めた労災保険法一二条の八の明文の規定に反するといふほかない」。

このように、本判決においては、労災保険制度は個別使用者の災害補償責任を保険する制度であることを前提に、他方で社会保障的性質をも有することも認めつつ、労基法および労災保険法のいずれにおいても、複数の事業者の共同の災害補償責任を認める明文の規定がないことから、A社およびB社での平均賃金の合算が否定された。つまり、本判決では、「明文規定」の有無が繰り返し強調されているのも特徴的である。

1—2. 学説

学説においては、この問題をめぐってその論拠が異なるものの、複数使用者における平均賃金の合算を主張する見解が多い。

(一) まず、労災保険法の昭和四〇年以降の法改正を踏まえながら、「社会保障説」の立場から、複数使用者における平均賃金の合算を主張する説があげられる。同説によれば、①「……社会保障化した場合、その生活保障の趣旨から給付の対象たる災害の範囲は拡大される……特に定期金形態はなんといっても社会保障法原理のあらわれで、生活保障の性格のものにとらえられ、二重雇用関係の場合、その二重賃金によつて支えられていた生活水準の保障として、平均賃金は二重計算がなされなければならないことになる」。②そして、この場合の最大の障害は、平均賃金算定について労基法一二条は災害補償に関して別異に扱う明文を置いていないことであると指摘する。そのうえで、しかし「平均賃金が算定されるケースのうち、他の使用者との雇用関係にも波及する唯一のケースたる災害補償については別異に扱わなければ極めて不合理な結果となるところ、労災保険法の側では生活保障的観点から独自の日額算定方法としての給付基礎日額制を採用し(労基法八条)、労基法上の平均賃金は単に技術的に借用したにすぎないものとなつていことに注目すべきであり、このこと自体災害補償については労基法上の平均賃金算定上別異に扱っていることを示すものであり、この労災保険法独自の算定方式として、他の休業手当などの関係をきりはなした、災害補償についてのみに二重計算は可能と解される」と主張する<sup>①</sup>。③さらに、論者は、責任保険説の立場に立つても、「損失でん補」のなか味を「稼働能力の補てん」と解すれば、当然被災者がその時点で稼働していたすべての事業場の関係が考慮されなければならず、二重計算の立論は十分可能であつて、集団責任説の立場に立てば、このことはますます必然的である、として「社会保障説」、「責任保険説」、「集団責任説」のいずれの立場に立つても、二重計算すべきであること

が導き出されると指摘する<sup>12)</sup>。要するに、この説によれば、業務災害については、「社会保障説」、「責任保険説」や「集団責任説」のいずれの立場からも「合算すべき」という結論になるという。

(2) 前掲「本件判決」の評釈で、①本件のような兼業労働者の労災に関する給付基礎日額の算定の前提として、「そもそも業務起因性の判断について、兼業先の業務を総合的に考慮することができるか、個々の就業先ごとに独立して判断するかという問題があり」、「業務起因性を全体として評価するのであれば、労災は総合的に評価されたところの全体としての『業務』の危険の現実化であり、特別の理由がない限り給付額についても兼業先の賃金を合算して算定することが論理的に自然である」と述べられている<sup>13)</sup>。②また、「本件判決」が労災保険制度の構造に関する理解から、給付額の算定に関する議論を直接に引き出していることの妥当性に疑問を提示しつつ、「労災保険制度に関する理解を支持するとしても、保険給付の理論的基礎や業務起因性の問題と、給付額の問題とは理論的には切断可能である」として、「労災保険制度が使用者の労基法上の補償責任を超えて給付水準を拡大していることは周知のとおりであり、たとえば兼業先のうち一つの就業先との間で業務起因性が認められた災害について、当該労働者にとつては兼業先の収入を合算した収入がまさにその生活の糧であり、また実際の生活水準を示すものであることを考慮して政策的に給付水準を兼業先全体の収入を考慮した水準に設定するということは、必ずしも……労災保険法の構造と矛盾しないのではないだろうか」と指摘する<sup>14)</sup>。③さらに、労災保険制度の一つの重要な役割は責任保険であるが、実際の現行労災保険法は、給付類型を労基法上の使用者の補償責任より拡大していることや、労災保険法一条に定められている趣旨からすれば、「同制度の役割は使用者の責任保険に尽きるものではないと言わなければならない、個別の使用者との関係では業務起因性が特定できなくとも、全体として『業務』に内在するリスクが現実化しているのであれば、使用者(集団)の負担によりその結果について補償するという解釈が望ましい」とする。そして、このように考えた場合、メリット

制については、「いずれの使用者との関係でも適用されないと解釈すべきである」と主張する。同説における「業務起因性の全体的評価」という考え方は、長期間の長時間労働という「蓄積型」の災害のケースが増加している今日、特に注目されるものであり、また、メリット制に関する考え方も検討に値すると思われる。

(3) さらに、ドイツ法における複数就業者の労災保険給付に関する検討から日本法への示唆を探った研究では、ドイツ法における被災者手当（休業補償給付に該当する）、被災者年金（障害（補償）年金に相当する）の給付算定に関する議論の紹介および分析を通じて次の点が明らかにされている。①ドイツ法においても、複数就業者の業務上の災害の場合は、保険事故の原因となった保険者がその災害の保険者となっており、労災保険を、業務起因性を有する就労先の使用者に対する災害補償責任として位置づけている点で日本法と同じ帰結をもたらす。②しかし、「ドイツ法では、被災者手当および被災者年金の算定基礎について、保険事故の原因となった就労に限らず、労災保険者における全ての就労による賃金および労働所得を算定の対象」とし、「労災給付の算定基礎としての賃金および労働所得の合算は、被保険者の労働災害前の生活を支えてきた全ての所得によって給付の額を決定することにより、被保険者の稼働能力をてん補することを目的としている」。このような比較法的検討を踏まえつつ、日本の労災保険制度もドイツ法のそれと同様に、「被保険者の稼働能力をてん補を目的としている」ことから、「解釈として、複数就業者が業務または通勤災害にあった場合の給付基礎日額について、複数の事業場から支払われていた賃金を合算した額を基礎として算定すべきとの見解が成り立」ち、「とりわけ、集団責任説の考え方に依拠すれば、複数就業者の労災保険の場合も、個別使用者責任の拡大によって補償し切れないものとして、給付基礎日額に労働所得の合算額を算入するという解釈が成り立つ可能性がある」と主張する。さらに、「労災保険の給付基礎日額を労基法二二条の『平均賃金に相当する額』であると定められている（労災法八条）ことが、個別使用者に課せられた災害補償責任を保険する趣旨を有する労基



法との関係でかかる解釈を困難にさせている」と指摘する。同説は比較法の研究を踏まえつつ、「集団責任説」の立場から、業務災害と通勤災害のいずれの場合においても「合算して算定すべき」ことを解釈論として展開し、興味深い。

## 2. 労災保険制度の基本構造

日本の労災補償制度の特徴は、労基法の災害補償と労災保険の二本立てになっていることである。労基法の災害補償は、使用者の労働災害に対する補償責任を規定するものであるが、他方、労災保険は、使用者の補償責任を保険化することによってその限界を補い、災害補償の迅速かつ公正な実施を行うことを目的とし一九四七年に制定され、使用者の補償責任の責任保険として位置づけられてきた。ただし、一九六〇年以降の数次にわたる改正により、労災保険や保険事故の適用範囲が拡大され、給付も最低保障額が設定されたり、遺族補償と障害補償の年金化、労働福祉事業や年金給付財源の国庫補助制度が導入されるなど、労基法から乖離して、独自性を有するものとなっている（いわゆる「労災保険のひとり歩き」現象<sup>15)</sup>）。

このように労災保険制度が多面的に展開していた時期に、学説においては、労災保険制度の基本構造について活発な議論が展開された<sup>16)</sup>。その代表的なものは、いわゆる「社会保障説」と「集団責任説」である。

「社会保障説」<sup>17)</sup>によれば、わが国の労災補償の根源は損失填補の性格をもつ労基法上の災害補償であり、また労災保険は責任保険の性格が強いが、生存権原理に基づいて社会保障の進展とともに、労災補償は必然的に社会保障化し、社会保障としての労災補償給付は、労基法上の個別責任の責任保険から脱却し、生活維持原則によるべきことになり、業務上外の区別は無意味となると説く。この見解によれば、兼業労働者の労災保険の場合においても、生活保障的性格から、給付基礎日額に報酬の合算額を算入すべきであるとしている。



「社会保障説」に対して強く批判したのはいわゆる「集団責任説」<sup>18</sup>である。これによれば、個別的使用者責任によつては補償しきれないもの（たとえば、スライド年金、リハビリテーション）を、使用者の責任を集団化することによつて補償するのが労災保険であり、労災保険は、単に使用者の責任を保険し危険を分散させるにとどまるものでなく、保険制度を利用することによつて、集団としての使用者の責任の拡大徹底をはかり、被災労働者の蒙つた人身損害のより完全な填補を実現し、それを通じた被災者の生活確保を図る制度であると位置づける。そして、集団的責任の根拠は使用者の資本としての一体性に求められ、結局、労災保険は、保険加入者たる使用者全員の共同負担（集団責任）による補償である点をのぞけば、労基法上の災害補償ととくに異なる根拠をもつものではない、と主張する。なお、「集団責任説」の立場から、兼業労働者の給付基礎日額について合算すべきであるか否かについては、必ずしも明らかではない。ただし、前述のように、同説を依拠しつつ「複数就業者の労災保険の場合も、個別使用者責任の拡大によつて補償し切れないものとして、給付基礎日額に労働所得の合算額を算入するという解釈が成り立つ可能性がある」という見解<sup>19</sup>はある。

さらに次のような見解も存する。労災保険の基本構造は、「保険事故発生の有無の判断および給付額の算定方法を定式化する」ことにより、「個別案件ごとの使用者および被災労働者間の帰責関係をめぐる複雑な判断を排除し、迅速・確実な給付を支給する」こと、「保険技術でカバーする保険事故は、業務災害や通勤災害といった、使用者の事業活動に伴つて労働者に生じる危険に限定される」ことにより、「事業活動費用に内部化できる労働者の過失は、労災保険の補償対象となるが、労働者の私生活上の傷病・障害・死亡は保険事故には含まれない（こと）、……使用者のみが保険事業の財源を負担することを根拠づける（こと）、……財源が使用者負担の保険料に限定されているにもかかわらず、労災保険は、他の社会保険等に比べて有利な給付を支給する」ものであるとしたりうえで、「この基本的構造を崩してし

まうと、労災保険の性格は、変質していく。したがって、……労災保険の政策・制度設計は、この基本的構造の枠を超えない限り、労基法の災害補償責任の担保という原点に全面的に拘束される必要はない。基本的構造の枠の範囲内で、政策の策定や制度設計を行うことが可能である」とする。さらに、「労災保険が全面適用されるに至れば、休業補償給付の待機期間中の補償責任部分を除いて、労基法の災害補償責任の規定は廃止してよい」とする。なお、このような理解から直ちに、兼業労働者の給付基礎日額について合算されるという結論が導き出されることになるかどうかは明らかではないが、その可能性は高まるであろう。

### 3. 「労災保険制度の在り方に関する研究会中間とりまとめ」

兼業労働者にかかる給付基礎日額をめぐる問題について、二〇〇四年の段階で、厚生労働省の労災保険制度のあり方に関する研究会の「中間とりまとめ」において、論点の一つとして「二重就職者に係る給付基礎日額」に関して、次のような考え方が示されていた。

まず、①労働者が二つの事業場で働き、賃金の支払いを受けている場合、通常はその合算した額をもとに生計を立てているものであると考えられるが、給付基礎日額について、現行制度のもとでは、発生した災害に関わる事業場から支払われていた賃金をもとに算定されるため、稼働能力の填補がなされるのは片方の事業場において支払われていた賃金に見合う部分に限定されることとなる。「特に、賃金の高い本業と賃金の低い副業を持つ二重就職者が副業に關し業務上又は通勤途上で被災した場合には、喪失した稼働能力と実際に給付される保険給付との乖離は顕著なものとなる」こと、②既に厚生年金保険法の老齢厚生年金等や健康保険法の傷病手当金については、同時に複数の事業所から報酬を受ける被保険者については、複数の事業所からの報酬の合算額を基礎とした給付がなされること、③労災保

險制度の目的は、労働者が被災したことにより喪失した稼得能力を填補することであり、このような目的からは、労災保険給付額の算定は、被災労働者の稼得能力をできる限り給付に的確に反映させることが適当であることから、「二重就職者についての給付基礎日額は、業務災害の場合と通勤災害の場合とを問わず、複数の事業場から支払われている賃金を合算した額を基礎として定めることが適当である」。

また、二重就職者に係る労災保険の給付基礎日額の算定方法については、労基法一二条とは別の算定方法を定めるべきである、とされる。

さらに、メリット収支率の算定の際の取扱いについては、二重就職者に係る給付基礎日額の見直しは、労働者の稼得能力の補填という目的を果たすために必要なものではあるが、業務災害が発生した事業場以外の事業場において支払われる賃金に見合う部分を個別事業主の負担にすることは適当ではなく、「二重就職者の給付基礎日額の見直しを行う場合には、メリット収支率の算定に当たって、業務災害が発生した事業場が従来より重い負担を負うことのないようにするための措置を講ずることが必要である」とする。

しかし、給付の増加にかかる負担の在り方や災害の発生と無関係な事業主の手続的負担をどうするか、被災労働者が複数就業者であることをどう把握するか、など結論が出ず、その後も実現していない。<sup>22)</sup>

#### IV おわりに

以上のように、兼業労働者が労災に遭った場合、給付基礎日額について、業務起因性がどちらかにあるかに関わらず、複数の事業場から支払われていた賃金を合算した額を基礎として算定すべきか否かという問題意識から、裁判例

および学説の整理を行い、労災補償制度の基本構造についての議論を確認した。次のようにまとめることができよう。

まず、裁判例においては、結論的に、給付基礎日額の合算が否定されている。ただし、判決の理論構成については、使用者の個別責任に基づいて判断されたもの、複数の使用者における業務起因性が認められる場合には給付基礎日数についても当然に各使用者における平均賃金を合算すべきであるという一般論を述べるもの、兼業労働者にかかる給付基礎日額の合算の可否についてあくまでも明文の規定が存在しないことを強調するなどそれぞれ異なっている。さらに、いずれの判決においても、労基法三八条に定める事業場間労働時間の通算規定について、労災補償と関係ないとされている。しかしながら、冒頭でも述べた問題意識からすれば、兼業労働者にかかる労災（特に長期間の長時間労働による脳心筋梗塞や精神疾患の発症）が増えている今日、この点は重要な論点であり、議論を深める必要がある。これに対して、学説においては、兼業労働者にかかる給付基礎日額について合算すべきである、という見解が展開されており、本稿の問題意識にも一致するものである。ただし、労災補償の給付基礎日額の算定に関する規定（労災法八条）や平均賃金に関する規定（労基法一二条）が存すること、メリット制の適用など諸々の事情からすれば、この問題は立法による解決に委ねざるを得ないと考える。<sup>24</sup>さらに、兼業労働者にかかる給付基礎日額の合算の可否を検討するにあたり、労災補償制度の基本構造について考察しなければならぬ。「本件判決」（およびその他の判決）においても、労災補償制度の基本構造への理解から給付額の算定に関する議論を導き出している。労災補償制度の基本構造に関する学説の状況からすれば、「社会保障説」を除けば、兼業労働者にかかる給付基礎日額を合算すべきであるという理解は当然に導き出されているわけではない。働き方やそれを取り巻く社会経済環境が大きく変化している今日、依然として労災保険を個別使用者責任に依拠して解することを維持すべきであるかどうか、という根本的な問題に直面している。<sup>25</sup>もっとも、本稿では、これまでの裁判例と学説の整理・確認といった基礎作業にとどま

っている。今後さらに研究を深めていきたい。

- (1) 東京地判平成二十四年一月十九日労経連二二四二号二十一頁（控訴審・東京高判平成二十四年八月八日判例集・データベース等に公開されていない。なお、控訴審判決は第一審の結論・理由づけを基本的に維持するものである）。
- (2) 西村健一郎「労災保険および健康保険の適用とその間隙」『社会保障法・福祉と労働法の新展開 佐藤進先生追悼』（信山社、二〇一〇）四〇七頁。
- (3) 政府の「働き方改革実行計画」において、兼業・副業について「柔軟な働き方がしやすい環境整備」のなかで今後の方針やガイドラインの策定、モデル就業規則の改定、労働時間管理、健康管理のあり方などの検討が挙げられている。
- (4) 「本件判決」の評釈として、笠木映里「兼業労働者の過労自殺にかかる労災保険給付の給付基礎日額」『ジュリスト 一四五五号（二〇一三年）一二四頁以下】。
- (5) この問題については、河野尚子「複数就業者の労災保険給付―ドイツ法との比較法的研究―」『季労二四六号（二〇一四年）一七六頁が、緻密な比較法的検討を行っている。
- (6) なお、やや冗長になるものの、関連裁判例についても詳しく確認することとする。
- (7) 最三小判昭和六十一年十二月十六日労判四八九号六頁。控訴審・東京高判昭和六〇年十二月二十六日労判四八九号八頁。第一審判決・東京地判昭和五十九年九月二十七日労判四四二二号。
- (8) 本判決の評釈として、高藤昭「[判批] 二重雇用関係の一方で被災した労働者に対する労災保険給付日額の算定」『季労一四四号（一九八七年）一五七頁以下】。
- (9) もっとも、「本件判決」では、Sの死亡直前の月の総労働時間の三〇七時間四〇分のうちB社における労働時間が一五四時間に達していた事実のもとで、B社の責任を否定する結論に至っており、その妥当性について疑問が残る。
- (10) 国・淀川労基署長（大代興行ほか一社）事件・大阪地判平成二十六年九月二十四日労判一一二二号八十一頁。
- (11) 高藤昭・前掲注（8）一六〇頁。

- (12) 高藤昭・前掲注(8) 一六一頁。
- (13) 笠木映里・前掲注(4) 一二六頁～一二七頁。
- (14) 河野尚子・前掲注(5) 一八九頁。
- (15) 山口浩一郎『労災補償の諸問題(増補版)』(信山社、二〇〇八年) 九～十一頁、西村健一郎『労災保険の発展と労災補償についての荒木理論』良永彌太郎・柳澤旭編『労働関係と社会保障法 荒木誠之先生米寿祝賀論文集』(法律文化社、二〇一三年) 四十六頁以下を参照。
- (16) 当時の学説の議論について、小畑史子『文献研究』「労災補償」季労一七七号(一九九五年) 一一九頁以下、一九九五年以降の学説について、坂井岳夫『文献研究』「労災補償」季労二四八号(二〇一五年) 一九三頁以下がある。
- (17) 高藤昭『労災補償の社会保障化』恒藤武二編『論争労働法』(世界思想社、一九七八年) 二九四頁以下。
- (18) 西村健一郎『労災補償の社会保障化』恒藤武二編『論争労働法』(世界思想社、一九七八年) 三一頁以下。
- (19) 河野尚子・前掲注(5) 一八九頁。
- (20) 岩村正彦『労災保険政策の課題』日本労働法学会編『二十一世紀の労働法(第七卷) 健康・安全と家庭生活』(有斐閣、二〇〇〇年) 二六六～二七七頁。
- (21) 岩村正彦・前掲注(20) 二七頁注(11)。
- (22) 衣笠葉子『非正規労働者への被用者保険の適用拡大の在り方と法的課題』日本労働研究雑誌六五九号(二〇一五年) 五十四頁。
- (23) 笠木映里・前掲注(4) 一二七頁参照。
- (24) 西村教授は、この問題については、「立法的には考えるべき課題である」とする。西村健一郎『社会保障法入門(第三版)』(有斐閣、二〇一七年) 一七九頁。
- (25) 笠木映里・前掲注(4) 一二六頁は、このような判断の妥当性について疑問を提示する。
- (26) 西村健一郎・前掲注(15) 七十二～七十三頁、笠木映里・前掲注(4) 一二六頁などを参照。

さらに、最近、くも膜下出血によって死亡した被災者における業務起因性の判断に際し、直近の使用者ではなく、転職

前の使用者のもとでの労働時間や業務内容の過重性が重視された結果、遺族補償給付等の不支給決定に対する取消請求が認容されたケースもあり、転職により使用者が複数となったケースでの疲労蓄積の評価をめぐり、新たな論点が表示されている。(国・足立労基署長(クオーク)事件・東京地判平成二十三年四月十八日労働一〇三一号十六頁)。

