

# 副業・兼業労働者に係る給付基礎日額の算定基礎についての検討

雨夜真規子

(京都大学大学院博士後期課程)

近年増加している副業・兼業労働者をめぐっては、現行労災保険法において、副業・兼業労働者が1つの事業場で労災に遭った場合に、別の就業先の使用者から受け取るべき賃金額が、労災保険給付の給付基礎日額（労災保険法8条1項）の算定基礎に含まれるか否かという問題がある。この点につき、行政通達および裁判例は、算定基礎は2事業場から支払われた賃金の合計でなく、労災の発生した事業場で支払われる賃金のみとするが、それでは副業・兼業労働者が1つの事業場で労災に遭ったことにより全就業先で休業を余儀なくされた場合に、労災に遭わなければ受け取れたはずの本来の賃金額と実際の労災保険給付額が大きく乖離し、被災労働者とその家族の生活が困窮する可能性が高いという看過できない問題が生じる。本稿ではこの問題に関する現行制度を概説し、裁判例および従来展開されてきた議論について紹介した上で、3つの論点につき、副業・兼業労働者のすべての就業先に係る給付基礎日額の算定基礎を合算することの妥当性について論じる。今後の方向性としては、労働基準法の災害補償責任を使用者集団が当然に負うべき責任として個別使用者の責任よりも広く捉える解釈に柔軟化すること、現行メリット制による負荷は過大ではなく合理的な対応策もあること、複数の就業先における労働時間を通算するしくみを構築することを提示している。その上で、労働者保護の観点から、労働者の生き方・働き方の多様化に合わせて、労働者の従前の生活水準の維持を最優先するために合算が不可欠であると結論づける。

## 目次

- I 副業・兼業をめぐる現状
- II 副業・兼業における労災保険給付に関する問題
- III 現行の労災保険制度
- IV 給付基礎日額の算定基礎の合算に関する裁判例
- V 学説等における従来議論
- VI 給付基礎日額の算定基礎を合算する妥当性
- VII 総括と展望

### I 副業・兼業をめぐる現状

近年、わが国では副業・兼業という働き方に注目が集まり、今後もその傾向は続くと思込まれ

る。副業をもっている、またはもつことを希望する「副業人口」は2017年に690万人と、初めて就業者の1割を超えた<sup>1)</sup>。大企業が副業解禁に動いている東京だけでなく、沖縄など全国の観光地を中心に副業・兼業労働者は増えている<sup>2)</sup>。総務省の2017年『就業構造基本調査』によると、副業をもつ就業者は267万人で就業者全体の4%である。現に副業をもつ就業者に、副業をもつことを希望する就業者424万人を合わせると、就業者全体の10.5%に達する。これは5年前の前回調査より1.1ポイント高く、比較可能な02年以降で最高となった<sup>3)</sup>。

## Ⅱ 副業・兼業における労災保険給付に関する問題

このようにすでに副業・兼業労働者が相当数おり、そして今後も増加が予想される現状において、労働者の安全を脅かす、看過できない問題があることを指摘したい。それは、副業・兼業労働者がそのうちの1つの事業場で労働災害（以下、「労災」とする）に遭った場合に、当該労働者が就業する別の事業場の使用者から受け取るべき賃金額が、労働者災害補償保険法（以下、「労災保険法」とする）に定める給付に係る給付基礎日額（8条1項）の算定基礎に含まれるか否かについてである。現行法に則ると、副業・兼業労働者が1つの事業場で労災に遭ったことによりすべての就業先で休業を余儀なくされた場合には、当該労災に遭わなければ当該労働者が受け取れるはずだった賃金額と実際の労災保険給付額が大きく乖離する可能性が十分に考えられるのである。

仮に、当該労働者が就業する別の事業場に係る賃金額が給付基礎日額の算定基礎に含まれない、すなわち合算しないということになれば、副業・兼業労働者が複数の就業先のうち収入の著しく少ない勤務先で労災に遭った場合に、当該勤務先における少額の賃金のみを給付基礎日額の算定に用いることになる。そうすると、当該労働者が得ていた従前の収入額と労災保険による補償に係る給付額とに乖離が生じ、従前の生活水準の維持や扶養義務の遂行等を念頭に置くと、あまりにも酷な結果となる。これは労働者の保護の観点からは到底許容できるものではない。

具体例として、いわゆる本業としてA社、副業としてB社という2つの勤務先をもち、A社から25万円、B社からは5万円の月給を受けている労働者がいるとする。当該労働者が賃金の低いB社における業務災害により負傷し、当該負傷した日から1カ月間A社とB社いずれにおいても全部労働不能となった場合、療養のため労働することができず賃金を受けない日の4日目から、労災保険の休業補償給付の支給を受けることができる。このときの休業補償給付は、原則として休業1日につき労災保険法8条に定める給付基

礎日額（すなわち労働基準法（以下、「労基法」とする）12条に定める平均賃金に相当する額）の100分の60に相当する額が支給される。この平均賃金は、算定事由発生日以前3カ月間の賃金総額を、算定事由発生日以前3カ月間の総日数で除したものと定められているため、当該労働者が当該負傷日以前3カ月間において、いずれの月もB社から月給5万円を受けていた場合、当該労働者に係る平均賃金は月給に換算すると5万円と考えて差し支えない。そうすると、当該労働者が受けることのできる1カ月あたりの休業補償給付は、5万円の100分の60に相当する額である3万円となる。

これに加えて、労災保険における社会復帰促進等事業としての特別支給金の支給を受けることができる。これは、労働者災害補償保険特別支給金支給規則（以下、「特支則」とする）2条1号から3号の2に掲げるいわゆる一般の特別支給金と、同条4号から8号までに掲げる特別支給金であるいわゆるボーナス特別支給金に分類される。この場合一般の特別支給金として休業給付基礎日額の100分の20に相当する額（特支則3条1項）が支給され<sup>4)</sup>、上記の例ではその額は1カ月あたり5万円の100分の20である1万円となる。

すなわち、前述の例における当該労働者の休業中の収入として、休業当初3日間は労基法76条1項に基づき使用者から平均賃金の100分の60の休業補償を、休業4日目からは上記のとおり労災保険から3万円+1万円の計4万円程度を受けるにすぎないということになる。当該負傷前にはA社から25万円、B社から5万円の計30万円の収入を得ていたにもかかわらず、A社でなくB社で業務災害に遭ったばかりに1カ月4万円の収入しか得られなくなるのである。

さらに、例えば不幸にも被災労働者が死亡したリ、障害等級に該当するような障害が残った場合には、被災労働者とその家族は一層過酷な状況に置かれることになる。労災保険の遺族（補償）<sup>5)</sup>給付および障害（補償）給付はいずれも被災労働者に係る給付基礎日額に遺族の人数や障害等級に応じた日数を乗じて支給額を算定する。上記の例のように、算定基礎となる給付基礎日額がB社

からの収入しか反映しないとすると、死亡（補償）給付も障害（補償）給付も遺族や被災労働者の生活を保障するに足る内容には到底なり得ない。

### Ⅲ 現行の労災保険制度

労災保険法上の労働者については法律上の規定はないが、労基法上の労働者と同一と解するのが通説・判例<sup>6)</sup>である。その根拠は、①労災保険制度は労基法上の災害補償義務を前提として、その責任保険としての性質を有すること（労基法84条1項）、②労災保険給付が労基法上の災害補償事由が生じた場合に行われるとされていること（労災保険法12条の8第2項）である<sup>7)</sup>。つまり、労基法9条に定める「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」であれば、副業・兼業をする労働者であっても、労働者である以上、当然に労災保険は適用される。

そして、前述のとおり労災保険法8条1項は「給付基礎日額は、労働基準法第12条の平均賃金に相当する額とする」と定めている。そして、副業・兼業労働者に係る給付基礎日額について、行政通達（昭28・10・2基収第3048号）は「算定基礎は労働者が2事業場で使用され両事業場から支払われた賃金の合計でなく、算定事由の発生した事業場で支払われた賃金のみをいう」としている<sup>8)</sup>。

### Ⅳ 給付基礎日額の算定基礎の合算に関する裁判例

ここで、現行法に基づく副業・兼業労働者に対する労災保険給付についての司法の判断を確認しておく。

#### ①王子労基署長（凸版城北印刷）事件（最判昭61・12・16労判489号6頁）

本件は、印刷業を営むA社および製本業を営むB社との間に雇用関係があった労働者たる原告Xが、A社において業務上負傷して支給されることとなった障害補償給付の額につき、労基署長によりA社から支払われた賃金のみに基づい

て平均賃金を算定されたことから、A社とは別にB社とも雇用関係があった以上、B社で支払われた賃金をも含めて平均賃金を算定すべきであるとして争った事例である。

高裁判決（東京高判昭60・12・26労判489号8頁）は、XはA社で就業中に業務上負傷したのであるから災害補償責任を負うべきはA社であり、Xに対する休業補償給付および障害補償給付は、A社から支払われた賃金を基礎として平均賃金を算定し、これを給付基礎日額として支給すべきところ、労基署長は既にその支給決定をしているのであるから、取消請求を棄却した一審判決を相当であるとした。判決理由は、労災保険法による災害補償保険制度は業務災害に関しては使用者が無過失で負うべき災害補償責任（労基法8章）を保険する趣旨のもので解すべきであるから、その保険給付に当たっては、労災法8条1項の給付基礎日額は災害補償責任を負うべき使用者が被災労働者に対して支払った賃金を基礎として算定した平均賃金によるとした。

最高裁判決は、原審の判断を正当として是認することができるとし、上告を棄却した。

#### ②国・淀川労基署長（大代興業ほか）事件（大阪地判平26・9・24労判1112号81頁（ダイジェスト））

本件は、原告Xの夫である被災労働者が、A社においてはプール設備管理業務に、同時にB社においてはプールサイドの清掃業務に従事して複数の事業場で就労していたが、両社共通の勤務現場である複合施設内で業務中に死亡したことにつき、被告たる労基署長により、労災保険の給付額算定の基礎となる給付基礎日額を、労災を発生させたA社における賃金のみを基礎として算定されたため、B社における賃金も基礎に含めるべきであるとして争った事例である。

Xが、被告である国の処分行政庁である労基署長に対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、処分行政庁は業務起因性を認めたものの、給付基礎日額はA社の平均賃金に基づき算定するとともに、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、審査請求および再審査請求を行ったもののいずれも棄却され、本件訴えを提起し、その取消しを求めたものである。

判決は、Xの夫がA社の業務が終了した後にB社の従業員として1時間半ほど清掃業務を行っており、Xの夫の死亡という労災がA社の業務に起因することについては当事者間に争いがなしとしつつ、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いるものであり、メリット制をみても、複数の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にも共同の責任を負わせることは想定していないと論じている。また、前述のような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であると解されるが、そのような規定は労基法に見当たらず、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として、原告の訴えを退けたものである。

### ③国・新宿労基署長事件（東京地判平24年1月19日労経速2142号21頁）

本件は、午前中はA社、午後はB社、その後再びA社で実質的には編集者として勤務していた原告Xの子たる被災労働者が精神障害を発症し死亡したため、Xが遺族補償給付および葬祭料の支給を求めたところ、審査請求の末にA社の賃金に基づく給付の支給処分を得たが、給付基礎日額の算定についてはA社だけでなく被災労働者が被災当時兼業していたB社から支払われるべき賃金も合算して算定すべきであると主張したものの認められなかったため、行政処分取消訴訟を提起した事例である。

判決は、労基法38条1項が労働時間の複数事業場の合算を認めているから給付基礎日額の算定についても同様に合算を認めるべきとするXの主張に対し、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言えないと判示して、本件に係る請求を棄却した。

一方で判決は、本件では労災保険法8条1項の給付基礎日額の算定方法が問題となっているところ、補償額は、当該労災に対して業務起因性のある業務を行った企業体での労基法12条所定の平均賃金を基礎として計算されるとした上で、B社での業務が危険を内在し、本件災害がその危険の現実化であると評価できる場合には、B社の平均賃金を合算して給付基礎日額を算定しうるとの一般論を述べている。その上で、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した結果、当該危険が内在していたとは認めず、原告の請求を棄却したものの、理論上はA社とB社の平均賃金の通算を認めたものである。本件のような疾病型の事案においては、2つの雇用関係において、それぞれ業務起因性が認められれば、給付基礎日額の通算が認められるとの判断が示された点に本判決の意義がある<sup>9) 10)</sup>。

## V 学説等における従来議論

上記Ⅲ・Ⅳで述べたように、行政通達および裁判例は、給付基礎日額の算定基礎を算定事由が発生した事業場で支払われた賃金のみとしている。

一方、2004年7月の「労災保険制度の在り方に関する研究会中間とりまとめ」では、本業および副業に係る両事業場での賃金を合算すべきとして、実際に労災保険給付額には被災労働者の稼働能力をできる限りの確に反映させなければ、労働者の保護が著しく不十分になると考えられることから、副業・兼業労働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た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」とした。さらに、同年12月の労働政策審議会労働条件分科会労災保険部会においては「複数就業者に係る給付基礎日額の算定方法の在り方については、複数就業者の賃金等の実態を調査した上で、労災保険制度の在り方に関する研究会中間とりまとめに示された考え方を参照しつつ、専門的な検討の場において引き続き検討を行うことが適当である」としたが、現在までにこの方向での改正は

行われていない。業務災害または通勤災害による労働不能や死亡により失われる稼働能力は2つの事業場から支払われる賃金の合算分であるにもかかわらず、実際に労災保険から給付がなされ稼働能力の填補がなされるのは、1つ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という状態が続いている<sup>11)</sup>。

他方、先行研究として、まず倉田教授<sup>12)</sup>は、複数事業場のうちの1つの事業場のみで負傷したような事例をどのように取り扱うべきかという問題について、すでに使用者責任法理を生活保障の中に包み込んでいる現行の労災保険法のあり方を勘案するとともに、「マルチジョブホルダー」の実質的な生活保障の必要性に鑑みた政策的対応が必要なことは明らかで、複数事業場における平均賃金の合算を可能とすることは支持できる見解であると述べている。

また、桑村准教授<sup>13)</sup>は、副業・兼業労働者は個別使用者との関係で業務起因性を特定できなければ災害補償が受けられないという現行法の解釈は、副業・兼業労働者に係る複数の使用者の行為が相まって初めて災害が発生する場合の共同補償責任を定める明文がない以上はやむを得ないと解するが、立法的対処の余地はあると述べている。

さらに、笠木准教授<sup>14)</sup>は、上記Ⅳの③の裁判例について、本件は2つの職場の業務が相まって労災発生に至ったと評価しうる事案であるとした上で、業務起因性の評価にあたり、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することが論理的に自然と述べている。

このように学説も、(複数の事業場での業務が複合的な要因となり精神疾患を発症させるような場合を念頭に) 労災保険制度が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からすれば、政策的に複数の勤務先から得ていた賃金を合算し、実際の生活水準に見合う給付水準を設定できる可能性があることを示唆している。

## Ⅵ 給付基礎日額の算定基礎を合算する妥当性

副業・兼業労働者が1つの事業場で労災に遭った場合に、当該労働者が別の事業場の使用者から得た賃金額を労災保険給付の給付基礎日額の算定基礎に合算するか否かについては、現行法および従来行政通達に基づく限り、合算を認めた明文上の根拠はないため、給付基礎日額の算定基礎を合算することはできないと解釈せざるを得ない。また、これまでの裁判例も現行法に則っていることから妥当な判断だと言える。

では、本稿における問題を解決するためには、法制度をいかに変えていくことが必要か、以下3つの論点に沿って検討する。

1点目は、現行労災保険法に基づく補償は、労基法に基づく個別使用者の労働者に対する災害補償責任を基礎とするものであり、労災の原因を生じさせていない使用者にまで補償責任を負わせ、あるいは、複数の使用者に係る業務が相まって初めて危険が発生したとして当該複数の使用者に共同の責任を負わせることは想定していないという点である。実際、このような複数の使用者の共同の災害補償責任を認める明文の規定は現行法には存在せず、労災の発生に直接的な責任を負わない使用者の責任の履行を担保することはできないという課題がある。

2点目は、メリット制のもとで、労災の発生とは関係のない使用者が、労災の原因となった業務に係る別の使用者のために、メリット制を適用され労災保険給付に係る負担を強いられるのは不合理だという指摘である。具体的には、複数の就業先をもつ労働者に対し、全就業先の賃金合算分をもとに労災保険給付が行われることになると、労災保険給付は個別に成立している労災保険関係の枠内で処理するという制度の基本を超えて、結果的に保険給付額が増加して労災発生に関わる事業者に不利益が生じるという懸念、あるいは複数就業先者が他の保険料率を適用されている業種で就労している場合、労災保険率の決定に際して、業種間での公平な負担が担保できなくなる恐れがあることである<sup>15)</sup>。

3点目は、給付基礎日額の算定基礎たる複数の就業先での賃金をすべて正確に把握することが困難ということである。わが国の現状は、使用者によって労働者が複数の職場で働いていることを確実に把握できる仕組みになっていない。もっとも、労基法や行政通達においては労働時間の合算を念頭に、あたかも使用者は労働者の労働時間を把握しているかのような体裁にはなっているが、実際そのような使用者はきわめて少数である。すべての就業先での収入に基づき労災保険給付額を算出しようとしても、具体的にその算出はどのようにして行うのかという問題がある。

1点目の論点について、現行労災保険法に基づき行われている通勤災害に対する給付、二次健康診断等給付<sup>16)</sup>、社会復帰促進等事業<sup>17)</sup>、労災保険への国庫補助の導入<sup>18)</sup>について、これらは労基法上の責任の保険化という観点からはもはや論理的に説明がつかない。また、障害（補償）年金、遺族（補償）年金等の給付の年金化についても、労基法の災害補償責任をベースにしていると言いながら補償が不相応に手厚いことを合理的に説明できないのではないだろうか<sup>19) 20)</sup>。つまり、労基法の災害補償責任の範囲や性質は、労働環境や労働者の実情の変化に応じて解釈を柔軟に変更することが必要だということである。これまでもすでにそうしてきたからこそ、社会からの要請に応じて通勤災害に対する給付、二次健康診断等給付、社会復帰促進等事業を実施しながら労災保険はしなやかに形を変えつつ労働者を保護してきたのであり、労働者もこの充実した労災保険制度があるからこそ安心して日々働くことができるのである。社会の状況や労働者の働き方の変化に鑑み、労災保険に紐づく労基法の災害補償責任を、使用者集団が当然に負うべき責任として個別使用者の責任よりも広く捉える柔軟な解釈に基づき、実質的な労働者の保護に最大の価値を置いた立法的施策を考えていく必要があるだろう。

2つ目の論点については、メリット制の適用要件に則ったとして、給付基礎日額の算定基礎を合算したことにより、メリット制を適用され、自らは労災を生じさせていないにもかかわらず不利益を被る使用者が果たしてどれほど増えるのかとい

うことを考えなければならない。

労災保険では保険料は全額事業主負担である（労働保険の保険料の徴収等に関する法律（以下、「徴収法」とする）31条）。一定規模以上の事業については、収支率<sup>21)</sup>に基づき、すなわち労災発生の程度に応じて、保険料が増減される仕組みになっており、これをメリット制と呼ぶ。継続事業（一括有期事業を含む）に係るメリット制適用の要件は、連続する3保険年度中の各保険年度において、次のa～cのいずれかに該当する事業であって、当該連続する3保険年度中の最後の保険年度に属する3月31日において、労災保険に係る保険関係が成立した後3年以上経過したものうち、収支率が100分の85を超え、または100分の75以下である事業であることである（徴収法12条3項・則17条）。

a. 100人以上の労働者を使用する事業

b. 20人以上100人未満の労働者を使用する事業であって、災害度係数が0.4以上であるもの

c. 一括有期事業である建設の事業および立木の伐採の事業については、当該保険年度の確定保険料の額が40万円以上であるもの

中小企業基本法の定義によれば、常勤の従業員数が「製造業その他」で300人以下、「卸売業」と「サービス業」で100人以下、「小売業」で50人以下の事業者は中小企業とされる（中小企業基本法2条1項）。このうち、概ね常時使用する従業員数が20人以下（「商業」「サービス業」では5人以下）は小規模企業者とされている。この定義にあてはめると、わが国の企業のうち99.7%は中小企業、その中でも小規模企業者がほとんどで全体の85.1%を占める<sup>22)</sup>。

すなわち、メリット制の適用範囲は限定的であり、給付基礎日額の算定基礎の合算に伴いメリット制を適用される事業者が増加したとしても、微増にとどまる可能性が高い。

また、副業・兼業労働者の労災保険給付についてはメリット制の適用を見送るということも十分に検討可能である。現在、メリット制における収支率の計算に際しては、通勤災害に係る保険給付（およびこれに係る特別支給金）や二次健康診断等給付は「保険給付の額+特別支給金の額」から



除外している。同様に、副業・兼業労働者に係る保険給付についても除外することは可能である。また、同じく除外の対象となっている「特定疾病にかかった者」は、発症までに比較的長い時間を要し、当該疾病の責任を最終事業場の事業主に帰属させることが適当でないものとされていることに鑑み、副業・兼業労働者に係る労災についても同様に考えて取支率の算定に含めない<sup>23)</sup>ことにより、メリット制の問題はクリアすることができる。

3点目については、いくつか対応策が考えられる。まず、労基法や行政通達が想定するように、労働者1人1人に自己の副業・兼業を含めた労働時間を、使用者もしくは特定の役所等に対して偽りなく申告させるための法整備をすることである。

労基法38条1項によれば、労働時間は、事業場を異にする場合においても、労働時間に関する規定の適用については通算すると定められている。また、行政通達において、所定労働時間8時間で事業主Aに雇われている者が、事業主Aのもとで労基法32条2項所定の労働時間(8時間)労働したものを事業主Bが使用することは、労基法33条または同法36条の規定に基づき、それぞれ時間外労働についての法定の手続きをとれば可能となる(平11・3・31基発168号)とされる。さらに、2以上の事業主に使用され、その通算労働時間が8時間を超える場合、法定時間外に使用した事業主は、労基法37条に基づき、割増賃金を支払わなければならない(昭23・10・4基収217号)とされている。現在、わが国のそれぞれの労働現場において、これらの通達のとおりには労務管理がなされているとは到底いえない。これは、通達どおりの労務管理を実施しなくとも使用者、労働者ともに罰則がなく、事実上単なる努力目標となっているからである。そもそも労基法38条1項の定めがあることすら知らない使用者は多数であろうから、まずはその規定および通達を周知し、さらには罰則付きで強制する体制を整える方法が妥当と考えられる。

このように、合算を容認しない理由になり得る複数の論点に対しては、現実的な解決策を提示す

ることが十分に可能である。

## VII 総括と展望

以上の論証に基づき、本稿の論点である労災保険の給付基礎日額の算定基礎の合算は、不可欠かつ妥当な選択であると考えられる。前述のとおり、すでに使用者に直接的な責任を追及することができない通勤災害まで認められていることに加え、二次健康診断等給付として生活習慣病等私生活上の要素も競合して発生した死亡・疾病にも、労災保険による補償が積極的に行われている<sup>24)</sup>。さらに、労災保険給付は従前は一時金だけの給付であったところ、労働者保護の観点から補償の年金化もすでに行われている。笠木准教授<sup>25)</sup>も述べているように、保険給付の受給権の理論的基礎や業務起因性の問題と、給付額の問題とは、理論的に切断可能、むしろ切断しなければ労災保険法の目的を遂行することはできないはずである。労災保険はすでに労基法上の補償責任を超えて給付水準を拡大している。副業・兼業先の収入を合算した収入がまさに労働者の生活の糧であり、それに合わせた実際の生活水準の維持が最優先されるべきである。

社会が目まぐるしく変化するのに伴って労働者の生き方・働き方が多様化している以上、解釈を改めなければ労災保険制度そのものの趣旨を没却しかねず、労働者一人一人が安心して働くことのできない社会をつくり出してしまうことになる。懸命に働く労働者を不慮の災難に伴う困窮から保護することは、国家の重大な使命である。

また、給付基礎日額の算定基礎を合算することが使用者にとって酷であるという意見があるが、それは当たらない。労基法は、使用者の義務を明示しながら、使用者の過度の負担と他の労働者の雇用の維持に配慮した設計になっている。このことは具体的には、行政官庁の認定を受けた場合の休業補償・障害補償の免除(労基法78条)、労災保険法による給付があった場合には補償の責を免れること(同84条1項)、補償を行った価額の限度において民法による損害賠償の責を免れること(同84条2項)等、法においてすでに使用者に対

する配慮は十分に図られている。労働者の利益保護とのバランスを考慮すれば、給付基礎日額の算定基礎を合算することは必ずしも使用者にとって不合理なルールとはならない。

従って、労災保険給付における給付基礎日額の算定基礎は、副業・兼業労働者に係る就業先すべての賃金の額をベースに合算されなければならない。

なお、現在、政府は副業・兼業の普及を促進しており、平成30年1月からは「副業・兼業の促進に関するガイドライン」「改訂版モデル就業規則」の周知も行われている<sup>26)</sup>。すでに給付基礎日額の算定基礎を合算する方式について労働政策審議会労働条件分科会労災保険部会も2018年6月22日には議論を始めている。この6月22日の部会では、労働側の委員から「労働者を保護する観点から給付基礎日額の算定基礎を合算して給付を検討すべき」との意見が相次いだ<sup>27)</sup>。このような動きに合わせ、労働政策審議会での議論を経て関係法令を改正する可能性は高くなっている。早ければ来年度にも新しい仕組みを始めるという新聞記事もある<sup>28)</sup>中で、一刻も早くそのような仕組みが整えられるべきであると思料する。

- 1) 日本経済新聞 2018年9月1日朝刊
- 2) 前掲注1) 記事
- 3) 前掲注1) 記事
- 4) なお、休業(補償)給付に付加して支給されるボーナス特別支給金はない。
- 5) 通勤災害に関する保険給付は、労基法の災害補償責任に基づいて支給されるものではないとされているため、業務災害に関する保険給付とは異なり、通勤災害に関する保険給付の名称には「補償」という文字は使用されない。そこで本稿では業務災害および通勤災害に関する保険給付であることを意図して各給付につき例えば「休業(補償)給付」等という表記を用いることとする。
- 6) 横浜南労基署長(旭紙業)事件(最判平8・11・28判時1589号136頁)。
- 7) 石崎由希子「労働者性——横浜南労基署長(旭紙業)事件」『別冊ジュリスト社会保障判例百選(第5版)』(2016年)98-99頁。荒木尚志「労働法(第3版)』(有斐閣、2016年)239頁も参照。
- 8) 本通達が発出された背後の事情については、それを説明する文献に乏しい。
- 9) 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——新宿労働基準監督署長事件」『ジュリスト』1455号(2013年)126頁。
- 10) 村中孝史=水島郁子=高島淳子=稲盛公嘉編『労働者像の多様化と労働法・社会保障法』(有斐閣、2015年)301-303頁(上田達子執筆担当)。
- 11) 濱口桂一郎「副業・兼業と労働法上の問題」全国労保連2017年9月号より<http://hamachan.on.coocan.jp/rouhoren1709>.

html(最終閲覧日2019年1月9日)

- 12) 倉田賀世「マルチジョブホルダーをめぐる社会保障の課題——とりわけ被用者保険制度を対象とする比較法的検討」『日本労働研究雑誌』676号(2016年)70-71頁。
  - 13) 桑村裕美子「兼業・副業と労働法」『ジュリスト』1519号(2018年)64-65頁。
  - 14) 笠木・前掲注9) 評釈125-126頁。
  - 15) 厚生労働省ホームページ 第71回労働政策審議会労働条件分科会労災保険部会 <https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/000019535500002.html> 本多敦郎委員発言より(最終閲覧日2019年10月20日)
  - 16) 恒常的な長時間労働や職場におけるストレス等を原因とする脳血管疾患および心臓疾患の発生を予防するため、労働安全衛生法66条1項の規定による健康診断における血圧検査、血液検査等の結果、異常の所見があると診断された労働者に対し、医師による二次健康診断およびその結果に基づく保健指導が行われる(労災保険法26条)。
  - 17) 労働者を使用する事業主の責任の履行の確保および労働者の福祉の増進に資するため、社会復帰促進等事業を行うこととされている(労災保険法29条)。社会復帰促進等事業は①社会復帰促進事業：労災病院の設置および運営、義肢その他の補装具の支給等、②被災労働者等援護事業：特別支給金の支給、労災就学援助費の支給等、③安全衛生確保・賃金支払確保事業：労働災害防止対策の実施、未払賃金の立替払事業等に大別される。
  - 18) 国庫は、予算の範囲内において、労災保険事業に要する費用の一部を補助することができる(労災保険法32条)。
  - 19) 西谷敏『労働法(第2版)』(日本評論社、2013年)364-365頁。
  - 20) 労災保険制度を独自の制度だと考える裁判例もある(専修大学事件・東京地判平24・9・28労経速2163号3頁)。
  - 21) 収支率とは、基準日以前の連続する3保険年度における保険料の額に対する業務災害に係る保険給付の額の割合(労災保険の保険者である政府における収入に対する支出の割合)であり、次の計算式により求めることができる(徴収法12条3項, 則18条, 則18条の2ほか)。  
$$\text{収支率} = \frac{\text{保険給付の額} + \text{特別支給金の額}}{(\text{労災保険料の額} + \text{第一種特別加入保険額}) \times \text{第1種調整率}}$$
  - 22) 中小企業庁ホームページ「2017年版中小企業白書概要」(平成29年4月) [http://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H29/PDF/h29\\_pdf\\_mokujityuuGaiyou.pdf](http://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H29/PDF/h29_pdf_mokujityuuGaiyou.pdf) (最終閲覧日2019年1月9日)
  - 23) なお、同旨として笠木・前掲注9) 評釈127頁。
  - 24) 笠木・前掲注9) 評釈127頁。
  - 25) 笠木・前掲注9) 評釈126頁。
  - 26) 厚生労働省ホームページ 第70回労働政策審議会労働条件分科会労災保険部会 <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000192188.html> (最終閲覧日2019年1月9日)
  - 27) 日本経済新聞2018年6月22日 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO32119120S8A620C1EA4000/> (最終閲覧日2019年1月9日)
  - 28) 日本経済新聞2017年5月3日 [https://www.nikkei.com/article/DGKKASFS21H75\\_S7A500C1PP8000/](https://www.nikkei.com/article/DGKKASFS21H75_S7A500C1PP8000/) (最終閲覧日2019年1月9日)
- \* 脱稿後、労働政策審議会労働条件分科会労災保険部会報告書において、合算の方針が明らかにされた。

あまや・まきこ 京都大学大学院人間・環境学研究所博士後期課程。最近の論文に「副業・兼業労働者に係る給付基礎日額の算定基礎についての検討」(修士論文)。労働法専攻。