The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	小企業使用者に対する費用調整制度 ： ドイツ旧賃金継続支払法の検討
Author(s)	水島, 郁子
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 297-328
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55027
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

小企業使用者に対する費用調整制度

――ドイツ旧賃金継続支払法の検討――

水島郁子

一　はじめに
二　費用調整制度の生成と拡大
三　制度概要
四　費用調整制度の必要性と許容性――基本法をめぐる問題
五　おわりに

一　はじめに

労働関係において、被用者（労働者）は労務の提供を行い、それに対して使用者は賃金を支払う。労働関係は一般に継続的な関係にあることから、労働関係の存続中に、被用者が労務提供を一時的に行えない場合が、当然ありうる。被用者の不就労期間中は、不就労の原因が使用者の責に帰すべき事由にある場合を除き、被用者は賃金請求権を失う（民法五三六条参照）。しかし、このような契約法の原則は、労働法規や労働協約、就業規則、個別の契約によって、修正されている場合がある。それらの規定は、概して言えば、不就労期間中の賃金喪失が被用者に与

（阪大法学）53（3・4-297）919〔2003.11〕

える影響を考慮して、不就労期間中の被用者の生活保障・所得保障をはかるために設けられている。また、社会的危険とされる一定の事由が被用者（被保険者）に生じた場合には、社会保険から給付がなされることによって、不就労中の被用者の生活保障・所得保障が図られることもある。

不就労期間中のうち、被用者の疾病時および女性被用者の出産時に関して、ドイツと日本は、二つの点で、特徴的な違いがある。第一に、ドイツ法は、日本法に比べて、被用者に高い水準の給付を規定している。すなわち、ドイツでは、被用者が疾病を理由に労働不能となり欠勤した場合、不就労期間中も（ただし、最長六週間）一〇〇％の賃金が継続支払いされるのに対して（賃金継続支払法三条一項）、日本法の下では、負傷・疾病を理由とする不就労期間中に、被用者は賃金の六〇％相当額を保障されるにすぎない（労基法七六条［休業補償］、労災法一四条［休業補償給付］、労災法二二条の二［休業給付］、健保法九九条［傷病手当金］参照）[2]。また、女性被用者の出産時に関して、危険有害業務に対する就業制限期間ないし産前産後の保護期間中、ドイツでは、女性被用者に従前の賃金が保障されるのに対して（母性保護法一一条一項、一三条、一四条一項参照）、日本では、労基法で危険有害業務への就業を制限するのみで（労基法六四条の三）、所得保障に関する規定を欠いている。産前産後の保護期間中は、疾病時同様、出産手当金として賃金の六〇％が保障されるにすぎない（健保法一〇二条）。

ドイツ法における第二の特徴は、被用者に対するこれらの給付が、使用者の負担によってなされている点である。すなわち、日本においては、被用者の疾病時ないし出産時の所得保障は、主として労災保険や健康保険の問題であり、支給は社会保険給付としてなされるのに対し（「社会保険法による解決」）、ドイツにおいては、疾病被用者の所得保障は、疾病を理由とする労働不能の初めの六週間について、使用者による賃金継続支払の形で図られている（「労働法による解決」）。女性被用者の出産時の所得保障については、「労働法による解決」ないし「分裂した解決」

がとられており、使用者は単独で、あるいは疾病金庫とともに、費用を負担する。なお、疾病被用者が六週間をこえて休業している場合、初めの六週間は使用者から賃金が継続支払いされるが、その後は、疾病が労働災害によるものである場合には、同業者保険組合から傷病手当が（社会法典第七編四五条）、私傷病の場合には疾病金庫から疾病手当が支給される（社会法典第五編四四条）。つまり、長期の疾病被用者に対する所得保障としては、「労働法による解決」がなされた後に、「社会保険法による解決」へと移行することになる。

ここで「労働法による解決」・「社会保険法による解決」について簡単に説明したい。これらの表現は、疾病被用者に対する賃金継続支払の法制化をめぐる一連の議論において多用された。明確な定義がなされているわけではないが、特徴を指摘すると、「労働法による解決」は①保険原理によらない、②使用者の負担に基づく給付であり、一方、「社会保険法による解決」は①保険原理による、②社会保障給付の一つであり、③連帯思想に裏付けられているものといえる。所得保障の担い手が複数になることも考えられるが、法制化をめぐる議論では、使用者と社会保険の保険者双方が給付について責任を負う方法が、「分裂した解決」と言い表された。(3)

さて、被用者に対する高水準の給付が予定され、しかも、その全部もしくは一部を使用者が負担することが法律上の要請であるドイツにおいて、このような制度を維持することは被用者保護に資する反面、高い人件費が使用者にとって大きな問題となる。とくに、人件費の割合の高い小企業においては、切実な問題となる。というのも、疾病に罹って欠勤している被用者に対して賃金を支払うだけでも負担になるが、そのうえ、代替要員のための費用も支出しなければならないからである。とくに小企業において、インフルエンザが蔓延した場合や労働災害が発生して複数の被用者が罹災した場合に、使用者が受ける打撃は大きい。そこで使用者の負担を軽減するために、被用者の疾病時ないし出産時にかかる給付について、小企業使用者を対象とする費用調整制度（Ausgleichsverfahren）

がおかれ、被用者に給付を行った使用者に対して、その費用の全部もしくは一部を支払うことによって、当該使用者の経済状況を回復させている。費用調整制度は、旧賃金継続支払法（Lohnfortzahlungsgesetz, BGBl. I 1969, S.946. 以下、ＬＦＺＧとする）に法的根拠を有している。(4)

費用調整制度に参加する使用者は、疾病金庫に分担金（Umlage）を納め、疾病・出産により就労しなかった被用者に対して支払った費用につき、疾病金庫からその全部もしくは一部の支払いを受ける。疾病金庫が制度実施機関であること、分担金の納入が義務づけられ、それが財源となること、分担金算定にあたっては公的年金保険の保険料算定基礎となる賃金が用いられること、ＬＦＺＧに規定がない場合には疾病保険法の各規定が準用されること（ＬＦＺＧ一七条）、一定規模以下の使用者は参加が強制されていること、そして、使用者と、実施機関である疾病金庫の法的関係は、公法上の関係と理解され、(5) 裁判管轄は社会裁判所が有することから、(6) 社会保険的性格が極めて強い制度であると言える。「労働法による解決」あるいは「分裂した解決」に基づく制度を維持するために、社会保険類似の方式が導入されていることが、注目される。(7)

本稿では、費用調整制度を紹介するとともに（二、三）、その必要性と許容性を、裁判例を通して検討する（四）。

二　費用調整制度の生成と拡大

1、費用調整制度と労災保険の異同

費用調整制度は、使用者による使用者のための「保険」という点で、労災保険（社会法典第七編）と共通する。両者は、被用者の一定の「事故」（前者であれば、疾病、出産、後者であれば、労働災害）の際に、被用者に対する所得保障を義務づけられている使用者が、あらかじめ一定の費用を拠出することにより、被用者の「事故」に伴

って生ずる経済的負担を軽減されるという点で、類似する。

しかし、両者は以下の点で異なる。すなわち、労災保険がすべての企業に適用されるのに対し、費用調整制度の対象は小企業であり、その他の企業の参加は、任意である（ＬＦＺＧ一九条参照[8]）。また、労災保険においては使用者に代わって同業者保険組合から給付がなされるのに対し、費用調整制度は使用者が負担した額の全部もしくは一部を後から使用者に支給するものである。さらに、労災保険の主たる目的は予防、原状回復、補償にあり（社会法典第七編一条）、そのため、所得保障以外の目的でも給付がなされるが、費用調整制度においては、金銭給付に限定される。使用者が経済的負担を当然負うべきであるかについては、労災保険が使用者の賠償責任保険的意味合いがあるのに対して（社会法典第七編一〇四条以下参照[9]）、費用調整制度においては使用者の賠償責任が問題となっていない。

費用調整制度と労災保険は、どちらも使用者の経済的リスクを使用者集団で回避する制度ではあるが、以上の点を考慮すると、両者は本質的に異なる制度ということができる。

2、費用調整制度の実現まで

費用調整制度の主たる目的は、小企業使用者の負担を軽減することにあるが、ＬＦＺＧが制定される以前は、その目的のみならず、労働者と職員の平等という社会政策的目的を達成するために費用調整制度が整備されるべきものと考えられていた。というのも、被用者が疾病に罹り休業した場合の取り扱いが労働者と職員とで大きく異なっていたためである。すなわち職員については、一九三〇年から三一年に出されたライヒ大統領緊急命令以後、疾病時の賃金継続支払請求権が保障されていた。それに対して、疾病労働者は、法律の規定によれば使用者から賃金を

受けることになっていたものの（民法典旧六一六条一項、現行法六一六条）、当該規定は任意規定であることから、使用者が疾病労働者に対して賃金を継続支払いするケースは実際稀であった。[10] むしろ、労働者は疾病による休業期間中、疾病金庫から疾病手当（基本給の五〇％）を受給するというのが、一般的であった。そのため、一九五〇年代になると、労働者と職員間の、疾病時の所得保障に関する不平等を是正し、労働者に対しても職員同様の、疾病時の所得保障を行うことが政策課題となった。しかし、それは使用者に対して新たな負担を求めることになるため、使用者の負担を軽減する方法を提示することにより、疾病労働者に対する賃金継続支払の法制化が、非現実的ではないことを裏付ける必要があった。

ドイツ社会民主党（以下、ＳＰＤとする）は、一九五五年、疾病時のすべての被用者の平等取り扱いに関する法律の草案を提出した。[11] 同草案は、民法典六一六条に、疾病被用者の六週間の賃金継続支払請求権を明記し（一九五五年ＳＰＤ草案一条＝民法典六一六条の変更）、それにより増大する使用者の負担に対処するために、業種別に調整基金（Ausgleichsstock）を設置し、一〇〇人以下の被用者を雇用する使用者を強制的に加入させ、分担金を徴収することによって、疾病時の賃金保障を行った使用者に対して、当該使用者が支払った賃金の七五％を支給することを予定した（同草案二条）。

この草案に対して、ドイツキリスト教民主同盟（以下、ＣＤＵとする）は、児童手当に関する家族負担調整金庫（Familienausgleichskassen）の設置に[11a] ＳＰＤが反対していたことから、なぜ疾病時には調整基金を設立しうるのか、疑問視した。[12] また、調整基金の導入は、ＣＤＵ試算によれば、人件費の二・四％高騰を引き起こすため、導入することが正当であるかは疑問であり、[13] 調整基金による制度以外にも、使用者の負担を軽減する方法があると主張し、この問題については、委員会でさらに審議することが、提案された。[14]

社会政策委員会では、ＳＰＤ草案は経済的、財政的に多大な影響を及ぼすものであり、たとえ、調整基金の設立によりリスクが分散されたとしても、経済全体で考えた場合には、負担が重すぎる、と判断された。[15] そして、ＳＰＤ草案一条が否決されたため、それにともない、調整基金に関する同草案二条も、否決したものとされた。[16] 社会政策委員会は、代案として「分裂した解決」――疾病労働者に対して、疾病金庫が疾病手当を、使用者が手当を、支給する――を採用したが、[17] この案は、使用者に大きな負担をかけるものではないため、社会政策委員会において、使用者に対する費用調整について、それ以上の議論は、なされなかった。ＳＰＤは、その後も、疾病被用者に対する六週間の賃金継続支払と費用調整制度を内容とする修正動議を提出したが、[18] 連邦議会では、「分裂した解決」を主張するＣＤＵと、賃金継続支払、すなわち、「労働法による解決」を主張するＳＰＤとで、調整基金に関する議論は平行線をたどったままであった。[19] 一九五七年、「分裂した解決」を内容とする「疾病時における労働者の経済的保障改善法」（以下、疾病労働者保障法とする）が成立し（BGBl. I 1957, S.649）、労働者に対する疾病時の所得保障が改善されたが、これは、使用者に大きな負担を課すものではなかったため（使用者は賃金の一五～二五％を手当として支払う）、調整基金は制度化されなかった。

一九六二年、連邦政府は、社会保障一括法（“Sozialpaket”）の一つとして、賃金継続支払法草案を提出した。[20] 同草案は、「労働法による解決」をとり、賃金継続支払の原則として、被用者が自己に責なく疾病を理由として労務給付が妨げられた場合に、六週間までの期間、賃金請求権を失わないことを規定した（同草案一条一項）。その結果、使用者の負担が増大することになるので、同草案は、使用者が負担した費用が返還される制度を考え、実施機関に疾病保険の各保険者をあてた（同草案一〇条）。使用者が労働者の賃金継続支払に用いた費用の七五％が、使用者に支給され、そのために必要な費用は分担金として使用者が負担するものとされた（同草案一一条）。この政

府草案は、疾病保険制度の改正が計画通りに進まなかったことにより、廃案になった。

一九六九年、ＳＰＤとＣＤＵは、それぞれ賃金継続支払法草案を提出したが、[21]どちらの草案も一九六二年政府草案同様、「労働法による解決」を採用した。そして、「労働法による解決」が、人件費の高い小企業にとってとくに重い負担となり、場合によっては企業の存続に影響を与えかねないことから、使用者に対する救済として、費用調整制度をおいた。二つの草案は、以下の特徴を有する。まず、ＣＤＵ草案は、費用調整制度に参加する使用者を、通常二〇人以下の被用者を雇用する使用者に限定し、支給額を使用者が支払った額の八〇％とした（ＣＤＵ草案九条）。ＣＤＵ草案が小企業のみを対象としたのは、小企業では大企業に比べて疾病件数が少ないことから、大企業を費用調整制度に取り込むことによって、小企業に大企業を救済させることにもなりかねず、また、調整の実施に伴う事務費の増加を避けることによる。また、支給額を八〇％としていることから、残りの二〇％については小企業に負担が残されたわけであるが、それは、その程度であれば受忍可能であるという考えに基づく。ＣＤＵ草案には、任意調整手続に関する規定はなく、大企業が費用調整制度に参加することは想定されていない。一方、ＳＰＤ草案の第一の特徴は、費用調整制度にすべての使用者（ただし、公勤務の領域は除く）を参加させ、さらに労働者に支払った賃金についてその全額を支給することにある（ＳＰＤ草案九条）。小企業使用者に対する措置として、通常二〇人以下の被用者を雇用する使用者については、その規模に応じて、分担金の料率を五～二〇％、割り引くものとする（同草案一三条三項）。また、制度は個々の疾病金庫によって運用されるが、州疾病金庫連合会（Landesverbände）による財政調整を、規約で定めることができるとする（同草案一六条）。これらの草案をふまえて、労働委員会は、ＣＤＵ草案の基本的枠組みを採用して、二〇人以下の被用者を雇用する使用者を対象に、疾病労働者に支払った賃金の八〇％を使用者に支給する、費用調整制度を提案し、[22]社会政策委員会もこの提案にした

がった。費用調整制度に参加する使用者を、小規模の企業に限定した理由は、関係者への意見聴取の結果、小企業のみの方が適しているとの判断による。[23] 支給額を八〇％にしたことについては、とくに説明がなされていない。ＳＰＤ草案が示した財政調整の規定は採用されていないが、これについても理由が述べられていない。費用調整制度に参加する使用者を小規模の企業に限定したことに関連して、使用者側からの提案に沿う形で、任意の制度を設立する可能性を開いたことが、ＣＤＵ草案からの前進として注目される。[24]

労働委員会草案を受け継いで、ＬＦＺＧが成立し（BGBl. I 1969, S.946）、小企業使用者に対する費用調整が実施されることになった。

3、費用調整制度の拡大

（1）費用調整の対象と人的適用範囲の拡大――一九八五年就業促進法

一九八五年に、有期雇用やパートタイム労働の促進などを目的とする、広義の就業促進法が制定された（BGBl. I 1985, S.710）。同法は、ＬＦＺＧの改正を一内容としており、費用調整の対象と人的適用範囲が拡大された。

職業訓練生が疾病に罹った場合にも、使用者は報酬を継続支払しなければならないが（職業訓練法一二条一項二号）、それまで、費用調整の対象は、使用者が労働者の疾病時に支払った賃金に限定されていた。このことは、小企業使用者が、職業訓練生が疾病に罹った際の出費をおそれて、職業訓練生の受け入れを躊躇することにつながりかねない。[25] そこで、職業訓練生の疾病時に使用者が支払った報酬も、費用調整の対象に含められることになった。

対象拡充の第二点は、母性保護関連給付に対する支給が加えられたことである。

母性保護関連給付に対する支給は、使用者の母性保護関連給付の負担が、女性被用者の雇用を阻害していると考

えられたことによる。とくに雇用阻害の原因になっていると考えられたのが、産前産後期間の出産手当の付加手当である。すなわち、産前産後の保護期間中、女性被用者は、休業前賃金に相当する額を受け取るが、それは、疾病金庫（ないし連邦）から支払われる出産手当（現在は一暦日の上限が一三ユーロ）と、使用者から支払われる付加手当（手取り賃金と出産手当の差額）からなる。疾病金庫（ないし連邦）の負担額は一定額に抑えられているため、女性被用者の賃金が高くなればなるほど、使用者が負担すべき付加手当の額は増大することになる。そのことが、女性被用者の採用抑制につながることを避けるために、付加手当、そして就業制限期間中の賃金を、新たに費用調整の対象に含めることとなった。

母性保護関連給付に対する支給が加わったことにより、これまでは適用対象外であった職員のみ雇用している小事業所にもＬＦＺＧが適用されることになった。[26] その結果、より多くの使用者が制度に参加し、費用調整を受ける可能性が広がった。

費用調整制度に参加する使用者は、職業訓練生を除いて、通常二〇人以下の被用者を雇用する使用者であるが（ＬＦＺＧ一〇条一項）、被用者数の算定方法が次のように変更された。これまで、週労働時間が三〇時間以下の短時間被用者も、一人として数えられていたが、その勤務時間に応じて、割合的にカウントされることになった。すなわち、週労働時間が一〇時間をこえ二〇時間以下の被用者は、〇・五人、二〇時間をこえ三〇時間以下の被用者は、〇・七五人として計算され、それにより、短時間被用者を多数雇っていたことにより、費用調整制度の適用を除外されていた使用者が、費用調整制度に参加できるようになった。[27] なお、週労働時間が一〇時間（もしくは月労働時間が四五時間）をこえない被用者および重度障害者は、被用者数の算定にあたって、数に入れないこととされた。

さらに、各疾病金庫の規約で、費用調整制度に参加する使用者を、「職業訓練生を除いて、通常三〇人以下の被

用者を雇用する使用者」にまで拡張することを可能にした。

（2）支給割合の改善――一九九六年母性保護修正法

一九九六年の母性保護修正法（BGBl. I 1996, S.2110）により、母性保護関連給付に対する使用者への支給が、これまでの一部支給（八〇％）から全額支給（一〇〇％）に改善された。また、規約によって、母性保護法関連給付に関する支給割合を引き下げることが、認められなくなった。[28] 企業の約九割は小企業であるので、母性保護給付に関する小企業使用者への支給割合の改善は、若い世代の女性被用者の雇用促進につながると期待されている。[29]

これに対して、疾病時の給付に対する支給割合は、ＬＦＺＧ制定当時と同じ八〇％であり、また、規約により支給割合を引き下げることも許されている。

三　制　度　概　要

1、当　事　者

（1）制度に参加する使用者

少なくとも一人の被用者を雇用している者は、自然人、法人を問わず、使用者となる。そのうち、費用調整制度に参加する使用者は、通常二〇人以下の被用者を雇用する者である（ＬＦＺＧ一〇条一項）。後述のように（（2））、費用調整制度の対象となる被用者は、すべての者でなく特定の被用者グループ（労働者、女性）であるのだが、算定の際にこのことは考慮されない。また、ドイツでは国民皆保険制度をとっていないこともあり被用者が法定疾病保険の被保険者でない場合がありうるが、被用者の被保険者資格の有無もここでは問題とならない。

算定にあたって、職業訓練生は算入されない。また、勤務時間がとくに短い被用者（週労働時間が一〇時間もし

くは月労働時間が四五時間以下の者）と重度障害者も、数に入れられない（ＬＦＺＧ一〇条二項）。短時間被用者のうち、週労働時間が一〇時間をこえ二〇時間以下の者は〇・五人、二〇時間をこえ三〇時間以下の者は〇・七五人として、計算される。

使用者が費用調整制度に参加しなくてはならないか否かを判断するためには、被用者の範囲を確定することが必要となるが、法は右にあげた職業訓練生、短時間被用者、重度障害者の取り扱いについて言及するのみで、一般的基準を提示していない。解釈上、被用者が兵役についている場合や長期休職をしているなど、労働関係が長期にわたって停止している場合には、当該被用者を算定数に入れない。[30] 派遣被用者は派遣先使用者との間には労働契約関係がないので、派遣元使用者に関してのみ、数に入れられる。

疾病金庫は、規約で、費用調整制度に参加する使用者を、通常三〇人以下の被用者を雇用する者にまで拡大することが許されている（ＬＦＺＧ一六条二項四号）。

連邦、州、市町村、公法人などは、費用調整制度の適用が除外されている（ＬＦＺＧ一八条）。利潤を追求する民間企業と異なり、連邦、州、市町村、公法人などにとっては、被用者に対する賃金継続支払が経済的リスクとなりにくく、そのため費用調整制度の必要がないと理解されている。[31]

費用調整制度への参加は、被用者数の要件を充足する限りにおいて、使用者はその参加を強制される。使用者は、参加ならびに分担金の支払を拒むことはできない（後述四1も参照）。疾病金庫は毎年一月に費用調整制度に参加する使用者の確認を行う（ＬＦＺＧ一〇条二項）。これは単なる確認であり、権利を創設するものではない。連邦社会裁判所は、疾病金庫による確認がなされなかった場合でも、被用者数の要件を満たす使用者が分担金の支払を免れないとの判断を示している。[32]

（2）支給を受けることができる使用者（支給の対象となる被用者）

制度に参加する使用者と、支給を受けることができる使用者は、必ずしも一致しない。

使用者が支給を受けることができる場面は、使用者が、①賃金継続支払法に基づき労働者に疾病時の賃金を支払った場合、②職業訓練法に基づき職業訓練生に疾病時の報酬を支払った場合、③母性保護法に基づき女性被用者に賃金もしくは出産手当の付加手当を支払った場合、である。①の対象は被用者の中でも労働者に限定されており、職員は含まれない。使用者が、賃金継続支払法に基づき、被用者のうち職員に対して疾病時の賃金を支払ったとしても、それに要した費用は調整の対象とならない。②、③は労働者・職員の別を問わず、全員が対象となる。しかし、③についてはその性格上、対象者は女性に限定される。

その結果、雇用している被用者が男性職員のみであるような場合には、その使用者は支給を受ける機会がないにもかかわらず、制度への参加を義務づけられる。ただし、労働者と職業訓練生を雇用していない場合には、①、②に関する分担金の額がゼロになるので（後述3参照）、①、②の部分については制度に参加していないともいえる。しかし、③の部分については女性被用者を雇用しているか否かにかかわらず、参加が強制され分担金の支払義務も負う。

（3）調整実施機関

調整実施機関となるのは、法定疾病金庫のうち、地区疾病金庫、インヌング疾病金庫、連邦鉱山労働者疾病金庫と船員疾病金庫である（ＬＦＺＧ一〇条一項）。企業疾病金庫、代位疾病金庫、農業疾病金庫は、法律上、実施機関として予定されていない。もっとも、企業疾病金庫は、通常四五〇人以上の被保険者を雇用する企業のみが設立できるので（社会法典第五編一四七条一項）、費用調整制度とは基本的に無関係である。また、代位疾病金庫は、

同金庫内の自治委員会に使用者が参加していないために、実施機関として適当でないとされる。なお、被用者が代位疾病金庫の被保険者である場合、当該被用者に関する費用調整の諸手続は、代位疾病金庫の被保険者となることが認められていなかったならば加入していたであろう、地区疾病金庫もしくはインヌング疾病金庫が行う。

一九九六年に被用者（被保険者）の疾病金庫の選択権が拡大したのにともない、被用者が自分の勤務先とは異なる企業の、企業疾病金庫に加入する、あるいは代位疾病金庫に加入する可能性がでてきた。それにもかかわらずＬＦＺＧは、調整実施機関を従前の四種類の疾病金庫に限っている。このことは、疾病金庫の選択権拡大の目的が疾病金庫間の競争を促すことにあったことと整合しないとする主張もあるが、[33] 制度に参加するのが被用者数二〇人以下の小企業であり疾病金庫の側にとって大きな事業とはいえないこと、[34] 後述のように（四２参照）この制度に対しては小企業使用者の中にも不満もあり疾病金庫が積極的に事業を展開しようとするきっかけを欠くこと、そしてこの制度が使用者向けの制度であり被保険者獲得と直接には結びつかないことなどから、制度実施が許されていない疾病金庫が積極的な行動を起こすという動きは今のところみられない。

2、請　求　権

（1）費用調整の対象

費用調整の対象となるのは、①賃金継続支払法三条一項、二項および九条一項に基づき労働者に継続支払いされた賃金、②職業訓練法一二条一項二号ならびに賃金継続支払法各条に基づき職業訓練生に継続支払いされた賃金、③①、②に関する社会保険料の使用者負担分、および、④母性保護法一四条一項に基づき女性被用者に支払われた、出産手当の付加手当、⑤母性保護法一一条に基づき女性被用者に支払われた賃金、⑥⑤に関する社会保険料の使用

者負担分である。

①、②は、疾病やその療養のために就労できなかった労働者および職業訓練生に対する賃金・報酬の継続支払である。賃金が継続支払いされる期間は最長六週間である。ここで賃金とは従前の賃金を意味し、労働者等が賃金に関して負担すべき税金や社会保険の保険料も当然含まれる。さらに、③社会保険保険料の使用者負担分も、費用調整の対象となる。なお、疾病職員に対して継続支払いされた賃金は、費用調整の対象から除外されている。

④、⑤は妊産婦である女性被用者に対する給付である。母性保護法は、就業継続が母体・胎児の生命・健康を危険にさらすとの医師の診断を受けた、妊婦である女性被用者の就業を禁止する（母性保護法三条一項）。また、重労働や危険有害業務への就業、出来高払いの仕事や流れ作業に従事することも制限される（母性保護法四条）。産前六週間の就業は原則として禁止される（母性保護法三条二項）。出産後は、八週間（早産、多産の場合は一二週間）の就業禁止期間がおかれている（母性保護法六条一項）。ただし、産後一か月を経過すれば、医師の診断を受けて、就労をすることが許されている（母性保護法六条二項参照）。また、授乳期間中の女性被用者が、重労働その他危険有害業務に就くことは禁止されている（母性保護法六条三項）。その他、妊産婦に共通する規定として、時間外労働、夜間労働（二〇時から六時の就業）、休日労働（日曜・祝日の就業）の制限がある（母性保護法八条）。これらは絶対的な禁止規定ではないが、就業がかなり制限されている。

妊娠・出産を理由とする不就労に関して母性保護法は、女性被用者に対する三種類の所得保障を規定している。その一つは、産前産後の就業禁止期間以外の期間に、右にあげた就業制限規定により、部分的に就業できなかったか、あるいは全く就労しなかった場合に、当該女性被用者に対して使用者に従前の賃金の支払いを課している（母性保護法一一条）。産前産後の就業禁止期間には、疾病金庫から出産手当が支払われる（母性保護法一三条一項）。

出産手当の額は、一暦日につき一三ユーロ（上限）である（ライヒ保険法二〇〇条二項）なお、女性被用者が疾病金庫の被保険者でない場合には、出産手当は連邦の負担で支給されるが、総額につき上限（二一〇ユーロ）が設けられている（母性保護法一三条二項）。産前産後の就業禁止期間に女性被用者は、出産手当に加えて、使用者から付加手当を受けることができる。付加手当は、従前の賃金が一暦日につき一三ユーロをこえる場合に、従前賃金と出産手当との差額が支払われる。これらのうち、費用調整の対象となるのは、使用者が支払った部分、すなわち産前産後の就業禁止期間中の付加手当と、それ以外の就業禁止（制限）期間中の賃金（賃金差額）である。後者については、⑥社会保険の保険料の使用者負担分も、対象に含まれる。

さて、費用調整の対象となる費用は、ＬＦＺＧの文言上明確に、法律上使用者にその支給が義務づけられているものに限られている。たとえば、疾病時の賃金継続支払請求権は四週間以上労働関係が継続していることが要件となっている（賃金継続支払法三条三項）。仮に労働関係存続期間が四週間に満たない労働者に対して使用者が賃金を継続支払いしたとしても、それは法律上の支給ではなく当該使用者が任意で支払ったにすぎないので、費用調整の対象とならない。また、労働協約において法定を上回る保障が取り決められることがある。賃金継続支払法上は、疾病労働者に対して最長六週間賃金全額（ただし、一九九六年賃金継続支払法により一九九八年まで、私傷病については賃金額の八〇％が法定保障とされた[35]）が支払われることになっている。労働協約において六週間をこえる賃金継続支払を定めていたり、あるいは一九九六年法の下で私傷病について賃金全額支払を定めているケースは実際に見られるが（とくに後者のケースはかなり多かった[36]）、法律を上回る部分については、いずれも費用調整の対象とならない[37]。

（2）費用調整により使用者に支払われる額

（1）で述べた費用調整の対象となる費用のうち、疾病保障に関するもの（①、②、③）と母性保護に関するもの（④、⑤、⑥）とで、使用者に支給される割合は異なっている。

疾病労働者・疾病職業訓練生に関して使用者が支払った費用については、その八〇％が使用者に支給される（LFZG一〇条一項）。もっとも、各疾病金庫は規約により、支給割合を引き下げることが許されている（LFZG一六条二項一号）。地区疾病金庫は、二段階ないし三段階の支給割合を規約で定め、制度に参加する使用者が支給割合を選択することができるようになっている。標準的な支給割合は、六〇％・七〇％・八〇％の三段階である。[38]

妊産婦である女性被用者に対して使用者が支払った費用については、全額が使用者に支給される（LFZG一〇条一項）。規約による支給割合の引き下げは認められない（前述二3（2）参照）。

（3）請求手続

使用者が（1）で述べた賃金等を被用者（労働者、職業訓練生、女性被用者）に支払った場合、使用者は費用調整による支給を申請することができる。法律上は、使用者が被用者に賃金等を支払った後直ちになされることになっているが（LFZG一〇条四項）、実際には使用者の請求（申請）を受けて疾病金庫が支給を行うことから、必ずしも直ちに支払いがなされるわけではない。[39] むしろ使用者が被用者に支払った後すぐに申請を行うことは稀であり、社会保険の保険料を支払う際に清算する方が多いとの指摘もなされている。[40] 使用者の申請は賃金支払単位ごと（週ごと、月ごと）に行われることもあれば、二〜三カ月分まとめて申請するケースもあるという。[41] なお、時効期間は四暦年である（LFZG一三条一項）。

使用者が支給を申請できるのは、使用者が被用者に賃金等を支払った後である。使用者は、前払いを疾病金庫に求めることはできない。しかし、被用者の疾病や出産が重なったために、使用者の賃金等の支払いが困難となるこ

とは十分予測される。疾病金庫が任意で、規約に前払いの規定をおくことは許されている（ＬＦＺＧ一六条二項二号）。

3、財　源

費用調整制度は、制度に参加する使用者の分担金によって運営されている（ＬＦＺＧ一四条一項）。ＬＦＺＧ施行後四年間は、移行措置として連邦による拠出があったが（疾病時の賃金継続支払および法定疾病保険法の変更に関する法律第四章移行規定四条）、移行期間経過後の連邦からの補助はない。分担金は、調整実施機関である疾病金庫が使用者から徴収する。制度上、疾病労働者・疾病職業訓練生に関する支払と母性保護関係の支払は、別建てになっている。そのため、分担金の計算方法や徴収も、別々になされている。

まず、疾病時保障に関する費用調整のための分担金は、労働者と職業訓練生の賃金の総額に一定の料率を乗じて計算される。職員の賃金は算出の対象ではない。職業訓練生や重度障害者は、使用者が制度に参加するか否かを確定する際には数に入れられないが、分担金の算出の際には組み込まれる。賃金は、年金保険保険料を算定する際に基礎となる賃金を用いる。[42] 賞与、一時金など毎月支払われない賃金も計算の対象となる。疾病保険においては、かつて疾病の危険が著しく高い場合に限って、規約により産業部門や職種ごとに保険料の等級を定めることが認められていた（ライヒ保険法三八四条一項）。しかし、現行法では、疾病の危険によって保険料をランク付けすることは、認められていない。費用調整制度の分担金もこの考えに即して、疾病の危険の程度ではなく、労働者・職業訓練生の賃金額に応じて算定される。

料率は、法定されておらず、各疾病金庫が規約で定めることになっている（ＬＦＺＧ一六条一項一号）。疾病金

庫が、費用調整制度に関し積立金を準備しておくことは基本的に許されていないので、[43] 料率は各疾病金庫の支払状況に即して決定・変更される。疾病金庫においてかなりの差があるが、支給割合が八〇％の場合の地区疾病金庫の料率は、二・三％から五・一％となっている（二〇〇〇年七月時点）。[44]

次に、母性保護に関する費用調整のための分担金は、被用者の賃金の総額に一定の料率を乗じて算定される。職員の賃金も、また男性被用者の賃金も算定される。被用者が男性のみである場合にも、使用者は分担金を支払うべき義務を負う。料率は疾病金庫ごとに定められるが、二〇〇〇年七月時点での地区疾病金庫の料率は、〇・一％から〇・二三％の間である。

四　費用調整制度の必要性と許容性――基本法をめぐる問題

費用調整制度は、法定の要件をみたす使用者に制度への参加を義務づけ、分担金の支払いを課している。費用調整制度は普遍的なものではなく、制度に参加する使用者は法目的から、経済的安定性を欠くと考えられる小企業使用者に限定される。また法生成の経緯から、費用調整の対象となる被用者から疾病職員が除外されている。費用調整制度はその対象を、労働者（疾病時）から、職業訓練生、女性被用者（母性保護）と拡大してきたのであるが、職員には拡張されないままである。

費用調整制度を規定するＬＦＺＧはわずか一〇条からなる規定であり、また実際の運用においてはＬＦＺＧを具体化・補充した各疾病金庫の規約が重要である。ＬＦＺＧをめぐる法的紛争は、本体である賃金継続支払法をめぐる紛争事例とくらべると、その数は非常に少ない。しかしながら、右に述べた費用調整制度に見られる特徴から、ＬＦＺＧの規定と基本法の関係の当否をめぐる法的紛争が起きており、連邦裁判所レベルで判断が下されている。

1、費用調整制度（ＬＦＺＧ一〇条、一四条）と基本法二条一項の関係　［合憲］

基本法二条一項は、人格の自由を規定する。二〇人以下の被用者を雇用する使用者は費用調整制度への参加を強制されるが、このことが使用者の人格の自由を侵害しないかが、問題となる。

連邦社会裁判所一九七四年五月一五日判決は、[45] 経営状況のよい小企業使用者が、費用調整制度の違憲性を訴えた事例である。連邦社会裁判所は、基本法の自由の保護の見地から、小企業のリスク分配に関する利益が各自のイニシャティブに委ねられなくてはならないか、という問題を提起する。言い換えれば、人格の自由の観点から、費用調整制度への参加が使用者の任意に委ねられるべきであるかを検討しようとする。しかし連邦社会裁判所は、立法者が公共の福祉にかかわる重要な理由から費用調整制度を設けたとして、基本法二条一項に抵触する疑いはないと判断した。その理由として、疾病時の賃金継続支払は使用者に新たな負担をもたらすものであるが、その対処を使用者が十分できていなかったこと、とくにリスクの高い小企業は民間保険を利用できるか否かが明らかでないことなどを、あげる。原告は経営状況が良好であり費用調整制度の必要性がないことを主張したが、その点について連邦社会裁判所はとくに見解を述べていない。

その後、連邦憲法裁判所は一九七八年四月二六日判決において、[46] ＬＦＺＧ一四条の分担金を小企業使用者に強制することは、基本法二条一項の自由の保護に違反しないと判断した。連邦憲法裁判所は、次のように述べた。使用者の自由への侵害は、ＬＦＺＧにより課された社会的義務から生じる、重大なリスク計算可能な危険から、小企業を保護するためになされる。小企業における労働者の疾病リスクは、一企業のコスト計算として対処するには大きすぎる。これは、連邦憲法裁判所がかつて強制保険のシステム導入に関して判断したのと、同様の考え方によるものである、と。結局のところ、連邦憲法裁判所は費用調整制度が法定の社会保険同様、リスクを集団で回避するも

のであることを重視している。

2、小企業に限定したこと（ＬＦＺＧ一〇条）と基本法三条一項との関係　［合憲］

基本法三条一項は、「すべての者は法律の前に平等である」と規定する。しかし、費用調整制度への参加は小企業に限られている。仮に中規模の企業で労働者の疾病時や被用者の母性保護の際の経済的負担が大きくなっているとしても、その企業の参加は認められず、逆に、経営状況がよい小企業使用者は参加を強制される。とくに費用調整制度を利用する可能性が低い使用者は、参加の強制に対して批判をとなえる。[47] とりわけ批判の対象となるのは、母性保護に関する部分である。前述のとおり（三3）、母性保護に関する費用調整のための分担金の算定にあたっては、女性被用者の数や割合が考慮されない。したがって、男性被用者しかいない企業や、中高年の女性被用者を多く雇用している企業は、課せられる分担金の額について不満をもっている。

連邦社会裁判所一九七三年五月二四日判決により、[48] ＬＦＺＧが費用調整制度に参加する使用者を小企業使用者に限定したことは、基本法三条が定める平等原則に違反しないことが示された。この事件で上告人（原告）である小企業使用者は、制度に参加する使用者を被用者の人数から決め、事業所の経営状況については考慮しないことが、恣意的な取り扱いであり故に平等原則（基本法三条）に違反すると、主張した。しかし、連邦社会裁判所は、大企業であれば疾病労働者の欠勤の頻度を統計的に予測できるのに対して、小企業ではそのような予測が困難であり、疾病労働者に対する賃金継続支払のリスクは小企業にとって、より大きいことを指摘する。[49] そしてＬＦＺＧが費用調整制度に参加する使用者の範囲を企業規模を基準に決めたことは、このように小企業の対処困難性をカバーするためのものであり、恣意的ではなく、むしろ目的に適ったものであるとした。被用者数の具体的設定については、

立法者の裁量の問題であるとした。

女性被用者を雇用していない小企業、すなわち母性保護規定に基づく出費のリスクがないと考えられる小企業も、費用調整制度に参加を強制されることに関しては、連邦社会裁判所一九九二年六月二四日判決が、[50] 基本法に違反しないとの判断を示している。同判決ではまず、ＬＦＺＧが母性保護を費用調整の対象とした意義と目的が確認されている。すなわち、ＬＦＺＧがこのような規定をおいたのは、母性保護規定に基づく費用出費が女性雇用の妨げとなりかねず、使用者の費用負担を軽減することによって女性被用者の雇用を促進するためである。仮に、女性被用者を雇わない使用者に対して、費用調整制度への参加や分担金の支払いを免除するとすれば、女性を雇用することが分担金の負担につながることとなり、それは法目的に矛盾することが指摘された。立法者は、女性被用者を雇用することによって生じる負担を、使用者（小企業使用者）全体の負担でカバーすることとした。つまり、「女性被用者を雇用しておらず、母性保護期間に支出を余儀されない使用者」は、「女性被用者を雇用することにより高いコストを負う使用者」を支える者として、分担金を支払うべき義務を負うと解されるのである。同判決は、このような見解を示した上で、基本法に抵触しないかを判断し、女性被用者を雇用していない使用者を費用調整制度に参加させることには、客観的に説得力のある理由があるとして、基本法違反との主張を否定した。

二つの判例は、ＬＦＺＧの費用調整制度が基本法三条の平等原則に抵触しないことを述べたものであるが、なぜ大企業は分担金の支払いを免れ、小企業のみが（場合によってはその意に反してでも）分担金の支払いを強制されるのか、という点に、十分答えたものとなっていない。

Wank 教授は、費用調整制度が小企業にとって必要な制度であることを、次のように説明する。まず、使用者のリスクが大きいという点に関して、より具体的な説明を行う。Wank 教授によれば、大企業では、疾病労働者（あ

るいは母性保護期間の女性被用者）の従事していた労務を、他の複数の被用者が分担して代わりに従事することが容易であるのに対して、小企業においては他の被用者が分担して行うことはほとんど不可能である。したがって、小企業使用者は、代替要員を雇用する必要に迫られ、その結果、大企業と比べて、小企業はより重い負担を負うことになりかねない、とする。[51] Wank教授の指摘は、疾病や母性保護を理由とする被用者の不就労の影響が、当該被用者にかかる費用の負担のみならず、代替要員の確保が必要であること、それ故小企業のリスクは高く、何らかの措置が必要であることを、示すものである。

Wank教授は、小企業使用者の負担を軽くする方法として費用調整制度とは別の解決を検討する。その方法は、いわゆる「分裂した解決」であり、疾病金庫と使用者の双方で、休職中の被用者の従前の賃金を保障しようとするものである。Wank教授によれば、経済的負担は、費用調整制度に比べると軽くなるとのことである。[52] また、費用調整制度では、使用者が労働条件や労働環境の改善に努めているか否かにかかわらず、そしてそれにより当該企業における疾病罹患率の高低にかかわらず、分担金の額は、当該企業において支払われた賃金総額のみによって決定されてしまうという点に（前述三3参照）、問題がある。

しかし、「分裂した解決」にも問題がある。仮に大企業・中規模企業には現行規定を適用し（「労働法による解決」）、小企業には「分裂した解決」で対処するとした場合、大企業・中規模企業の負担と比べて小企業の負担が少なくなる。その場合、中規模企業の使用者が負担を軽減するために、企業規模を縮小する可能性があることをWank教授は指摘する。そのような状況は避けるべきであるというのが、教授の見解である。[53]

費用調整制度はリスクを回避・軽減することを目的としており、Wank教授が示した「分裂した解決」は負担軽減を目的とする点に、両者の違いがある。法政策上どちらの選択肢も可能であるとは思われるが、いずれにせよ被

用者数の要件だけで対象を区切るとすれば、基本法三条一項違反の疑義は生じるであろう。「分裂した解決」をとった場合には、大企業・中規模企業の使用者が、基本法違反を主張する可能性がある。言うまでもなく、基本法三条一項の「平等」はあらゆる場面における平等を要請しているわけではない。恣意的な不平等取り扱いは当然違法であるが、合理的な理由、客観的な理由があれば、区別は許される。費用調整制度への参加を小企業に限定し、強制したことは、たしかに一定の法政策上の理由があり、基本法に抵触するとまではいえないが、事実上の不平等は否めない。

3、費用調整の対象から職員を除外していること（ＬＦＺＧ一〇条）と基本法三条一項との関係　［合憲］

費用調整は、被用者の疾病時および産前産後に支払われた給付に関して行われるが、疾病被用者に対して支払った賃金につき、費用調整がなされるのは労働者と職業訓練生に関してであり、職員は除外されている。これは、労働者のみを雇用する（あるいは労働者が雇用者全体に占める割合が多い）使用者と、職員のみを雇用する（あるいは職員が雇用者全体に占める割合が多い）使用者との間で、不平等を生じることになる。また、間接的にではあるが、労働者・職員間にも不平等をもたらすことになる。なお、疾病時保障に関する費用調整のための分担金を、職員のみ雇用する使用者は負担する必要はないので（労働者と職業訓練生の賃金総額がゼロであれば、分担金もゼロである）、分担金負担の点では問題が生じない。

連邦社会裁判所一九九九年四月二〇日判決は、[54] 五人の職員を雇用する弁護士（原告、上告人）が、疾病時保障に関して費用調整制度への参加を求めた事例である。原告は地区疾病金庫に対して参加を申請したが、請求、再請求とも棄却されたため提訴し、同時に基本法三条一項違反を主張した。

連邦社会裁判所は、①文言上明らかに、またＬＦＺＧの生成過程からも労働者と職業訓練生の賃金継続支払請求権のみを、調整の対象とし、職員に関して分担金を徴収していないこと、②ＬＦＺＧがおかれたのは、疾病労働者に対する賃金保障を法定することは使用者にとって大きな負担となるからであるが、一方、疾病職員に対する賃金保障はＬＦＺＧが制定されるまで約四〇年間、とくに問題なく行われていたこと、さらに、③後にＬＦＺＧは、職業訓練生と女性被用者（母性保護）に拡張されたが、これは雇用政策上の措置であり、職員とは無関係の問題であることを、確認する。そのうえで、基本法三条一項違反の可能性について検討し、次のように述べる。

労働者と職員について別異に取り扱うことは、それが客観的理由がない場合は許されないと判断されてきた。たとえば、解約告知期間の長短、賞与計算などである。しかし、費用調整制度は、労働者と職員とで異なる権利を付与するといった性格のものではない。労働者も職員も賃金継続支払法に基づいて同様に、疾病期間中も賃金を受けるのである。また、制定当初は費用調整制度が有利と理解されていたが、連邦社会裁判所がこれまで取り扱った裁判例の中には、費用調整制度への参加強制が不利益にあたると訴えた事例もあり、費用調整への参加は、使用者に部分的に有利であるが部分的に不利であるものといえる。さらに、職員の方が病気欠勤の件数・日数とも少ないという具体的なデータもあげて、連邦社会裁判所は、職員に関して費用調整制度を認める必要性がないことを指摘する。

そもそも、ＬＦＺＧ一〇条以下に、費用調整に関する規定がおかれたのは、ＬＦＺＧが制定される前は、使用者は疾病職員に対してのみ賃金を継続支払いすればよかったのが、ＬＦＺＧ導入により、使用者は疾病労働者に対しても賃金を継続支払いしなければならず、その使用者の負担増に対処するためであった。[55] 歴史的に見ても、疾病職員に対する所得保障は「労働法による解決」に委ねられており、長年使用者によって負担されてきた。それに対し

て、疾病労働者に対する所得保障はもともと「社会保険による解決（疾病金庫による所得保障）」に委ねられていたのが、ＬＦＺＧによって、それが労働法上の解決（使用者による所得保障）になったことに鑑みれば、たしかに疾病労働者に対する費用のみを調整の対象としたことには、意味がある。とはいえ、ＬＦＺＧ制定からすでに三〇年が経過しておりもはや労働者と職員を区別すべき理由はないと考えられること、現在では労働者と職員の賃金継続支払請求権は賃金継続支払法に統一的に規定されていること、職員に対する負担が労働者に対する負担と比べて少ないわけではないこと、さらに、疾病に対する予測可能性や危険回避可能性が職員の場合に容易であるわけではないことなどから、学説においては、ＬＦＺＧ一〇条が対象を労働者と職業訓練生に限定し、職員を含んでいないことは、基本法三条一項に抵触するとの主張が強くなされている。(56)

五　おわりに

ドイツにおける小企業使用者に対する費用調整制度は、連邦社会裁判所、連邦憲法裁判所の判断によれば基本法に抵触するものではないが、制度の合理性については疑問の声も少なくない。女性被用者にかかる費用の調整に関して、一九八七年にハノーファー大学開発計画・構造研究所が行った調査・報告によれば、疾病時の費用調整と比べて使用者の費用軽減効果は少なく女性雇用促進効果も現れていないこと、低賃金の女性被用者に関しては制度を利用する必要がないこと、財政規模と比較して事務費が高額となっていることなどが指摘されている。(57)もちろんその一方で、負担軽減の恩恵を受けた小企業はいるので、費用調整制度の廃止や見直しという意見は出なかったが、積極的に費用調整制度を拡張・展開しようという提案もなされなかった。

学説の中には、使用者の負担を軽減するために、費用調整制度の拡大を指摘するものもあるが、(58)実務においては、

費用調整制度の拡大に対しては、むしろ消極的な意見である。

とはいえ、ドイツにおいてＬＦＺＧによる費用調整制度は、少なくとも疾病労働者を雇う使用者に対して、一定の効果をあげてきた。また、費用調整制度は、疾病労働者に対する賃金継続支払制度を創設する際の、極めて重要なツールであった。新しい被用者保護給付を創設するにあたって、誰がその負担をするかという問題は避けて通れない。ドイツにおける費用調整制度は、被用者に対する給付を充実するための財源確保の点で、一つのアイディアを示すものである。

（1） 本稿では、労働者（労基法九条など）に代えて、「被用者」の語を用いる。ドイツでは歴史的に、被用者（Arbeitnehmer）が、主として肉体労働に従事する「労働者」（Arbeiter）と、主として精神的・知的労働に従事する「職員」（Angestellte）に区分され、労働法規の中にも労働者と職員で異なる規定を置くものがあった。一九九〇年に連邦憲法裁判所が、労働者と職員について異なる解約告知期間を設けることが憲法に違反すると判断して以降、労働者と職員の区分は少なくなっているが、本稿で取り上げるテーマでは労働者と職員の区別が残っている。本稿では、「労働者」、「職員」、そして両者を総括する語として「被用者」を用いる。

（2） ただし業務上の負傷・疾病の場合には、申請により、休業特別支給金（特別支給金支給規則三条）を受給することができるので、実際には賃金の八〇％が保障されている。さらに、労働協約などにより上積み補償が取り決められていることもある。また、私傷病の場合にも、各企業独自の私傷病保障制度により、一定期間に限って一〇〇％の賃金を支払っているケースも少なくない。私傷病保障制度に関する調査として、企業福祉四七九号（一九九八年）六頁以下、『病気休暇制度に関する調査研究（日本労働研究機構調査研究報告書一〇五号）』（一九九八年）四八頁以下を参照。

（3） 拙稿「ドイツにおける疾病被用者の所得保障の転換」姫路法学二五・二六合併号（一九九九年）二三七頁以下参照。

（4） 疾病時の被用者に対する賃金継続支払は、かつて被用者のカテゴリー別に規定され、旧賃金継続支払法（ＬＦＺＧ）のほか、民法典、商法典、営業法、職業訓練法、船員法に、それぞれ賃金継続支払規定がおかれていたが、一九九四年、

全被用者を対象とする現行の賃金継続支払法（Entgeltfortzahlungsgesetz, BGBl. I 1994, S. 1014[1065]）に、まとめられた。それにより、ＬＦＺＧの一～九条は削除されたが、費用調整制度について規定するＬＦＺＧ一〇条以下は削除されず、また、賃金継続支払法に費用調整制度に関する規定が新たにおかれることもなかった。ＬＦＺＧ一〇条以下は、現在もなお効力を有し費用調整制度の根拠規定となっている。

（5） Vossen, Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen, 1997, S. 297, Schneider, Die Erweiterung des Ausgleichsverfahrens nach dem Lohnfortzahlungsgesetz, BB 1985, S. 2119, Sieg, Mechanismen zur Minderung des Risikos der Entgeltfortzahlung bei Krankheit, BB 1996, S. 1770.

（6） BSG 24.5.1973, BSGE 36, S. 16.

（7） 社会保険の定義ともかかわるが、広い意味での社会保険の一つともいえる。Vgl. Sieg (Anm. 5), S. 1770. また、「賃金継続支払保険」という表現が、慣用的に用いられている。Marburger, Gehalts- und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, 3. Aufl., 1977, S. 52, Schmitt, Lohnfortzahlungsgesetz, 1992, S. 193, Figge, Ausweitung der Lohnfortzahlungversicherung ab 1. 1. 1986 auf reine Angestelltenbetriebe, DB 1985, S. 2560, Schneider (Anm. 5), S. 2214.

（8） ここで任意費用調整制度について簡単に説明する。中規模以上の企業の使用者は、ＬＦＺＧ一〇条の要件を満たさないので、疾病金庫が行う費用調整制度に参加することはできないが、自己の属する産業部門に任意調整機関が設立されている場合には、費用調整制度を利用することができる。任意調整機関を設立するための要件として、①使用者によって設立されること、②使用者が、一つの、かつ、同一の産業部門に属していること、③機関が、費用調整の目的に資すること、④使用者の機関設立および費用調整制度への参加の任意性が保障されていることなどが、必要である。Vgl. Anlage zum Rdschr. des BMA vom 14.10.1969, DOK 1969, S. 853. 制度の設立が、政府や疾病金庫ではなく複数の使用者の自主性に任されており、また、費用調整制度が切望されているわけではない現状においては、任意費用調整制度は実際のところ機能していない。

（9） Schulin/Igl, Sozialrecht, 7. Aufl., 2002, S. 195 ff., S. 199 f.

（10） 前掲・拙稿（3）二三八頁以下参照。

(11) Bundestags-Drucksache 2/1704.

(11a) 家族負担調整金庫は、一九五四年、児童手当法によって導入された。当時、児童手当は、連邦の負担ではなく、使用者の負担であった（旧児童手当法九条参照）。労災保険保険料の支払義務を負う使用者は、家族負担調整金庫に保険料（分担金）を納め、それを財源として、所定の要件を充たす被用者、自営業者らに、児童手当相当額が支給された（同法一条、一〇条参照）。家族負担調整金庫は、労災保険の保険者である同業者保険組合に設置されたが（同法五条）、それは、同業者保険組合が労働関係全般を把握していることから、容易かつ効率的に、児童手当法を実施できると考えたためであった。なお、現在では、児童手当は税を財源としており、使用者の負担はない（連邦児童手当法九条参照）。ドイツの児童手当については、倉田賀世「ドイツ家族負担調整の一断面」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル六号（一九九九年）一二七頁以下参照。

(12) Dokumente zur gesetzlichen Regelung-Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle-, 1957, S. 18. ゴのDokumente は、一九五五～五七年の議会資料、委員会資料、書簡などを、ドイツ労働組合同盟が編纂したものである。

(13) ＳＰＤは、ＣＤＵ試算に対して、調整基金の制度化は、疾病被用者に対する疾病金庫の負担を軽減するものであり、それにより疾病保険の保険料が引き下げられるので、この点を考慮すれば、一・五％の人件費高騰にしかつながらないと、反論している。Dokumente (Anm. 12), S. 147.

(14) Dokumente (Anm. 12), S. 18 f. ＣＤＵは、他の方法として、疾病手当に加えて使用者が一定の手当を支払い、その手当については税金と社会保険保険料を免除することを、あげている。ＣＤＵの提案は、労働者の疾病時の所得保障を、疾病金庫と使用者が担う「分裂した解決」である。

(15) Dokumente (Anm. 12), S.113.

(16) Dokumente (Anm. 12), S.90.

(17) Dokumente (Anm. 12), S.90 ff.

(18) Dokumente (Anm. 12), S.161 ff, S. 223 ff.

(19) 費用調整制度に関しては、以下のような意見があった。賛成意見として、調整基金は使用者の負担でなされるので被用者にとって実際上の改善をもたらすこと、中小企業の被用者、使用者双方の利益に資すること、反対意見として、

疾病金庫の仕事量が増加すること、疾病金庫の事務費が高額になること、手続に関する規定が十分でないためこのままでは機能しないことが予測されることが、指摘された。Dokumente (Anm. 12), S.188, S. 200 ff.

(20) Bundestags-Drucksache 4/817.

(21) Bundestags-Drucksache 5/3983, 5/3985.

(22) Bundestags-Drucksache 5/4285.

(23) Bundestags- Drucksache 5/4285, S. 3.

(24) Bundestags- Drucksache 5/4285, S. 4.

(25) Bundestags- Drucksache 10/2102, S. 18.

(26) 例として、小売商、弁護士事務所、診療所、旅行代理店など。

(27) 短時間被用者の雇用を妨げる要因の一つが解消されたともいえる。Bundestags- Drucksache 10/2102, S. 18.

(28) 法改正以前は、規約により支給割合が六〇～七〇％に定められているケースが多かった。Bundestags- Drucksache 13/2763, S. 12.

(29) Bundestags- Drucksache 13/2763, S. 12, Lenz, Änderungen im Mutterschutzrecht, NJW 1997, S. 1492.

(30) Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz, 4. Aufl., 1999, S. 403.

(31) Schmitt (Anm. 30), S. 432.

(32) BSG 12.3.1996, NZA 1997, S. 342.

(33) Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge, Entgeltfortzahlungsgesetz, 5. Aufl., 2000, S. 466, Vogelsang, Entgeltfortzahlung, 2003, S. 175.

(34) 一九九七年に費用調整制度に参加した使用者は、約一五三万人である（旧西独州、ただし東ベルリンを含む）。それに対して、同年の疾病金庫の被保険者は、約四〇七五万人である（旧西独州および東ベルリン）。Bundesministerium für Gesundheit, Die gesetzliche Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1997, 1998, S. 15, T 296.

(35) 一九九六年法については、拙稿「ドイツ賃金継続支払法の変更」姫路法学二三・二四合併号（一九九八年）四一四

頁以下参照。

(36) Bundestags-Drucksache 14/45, S. 17. 拙稿「法律変更が労働協約に及ぼす影響」姫路法学二九・三〇合併号（二〇〇〇年）六二四頁以下も参照。

(37) Vossen(Anm. 5), S. 290, Wältermann, Erstattung der Arbeitgeberaufwendungen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz, 3. Aufl., 1975, S.34.

(38) 二〇〇〇年七月時点では、一七の地区疾病金庫のうち一一がこの支給割合を定めている。最も支給割合が低いのは、テューリンゲン地区疾病金庫の四五％・五五％・六五％。

(39) 申請があれば疾病金庫は直ちに使用者に支払いをしなければならない。ハンブルク地区疾病金庫では使用者による申請の翌日に支払いを行っているということであった（二〇〇〇年に筆者が行ったインタビュー）。

(40) Wältermann (Anm. 37), S.42. ＬＦＺＧに基づく支給と、社会保険保険料を相殺することは法律上認められている（ＬＦＺＧ一三条二項）。

(41) ハンブルク地区疾病金庫からの回答（二〇〇〇年）。

(42) 疾病金庫は年金保険の保険料の徴収機関でもあるので、このような算定形式は業務を簡略化できる。Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge (Anm. 33), S. 519.

(43) 疾病金庫は、費用調整制度の会計を特別財産として、疾病金庫のその他の会計とは別個に運営・執行する（ＬＦＺＧ一五条）。特別財産内に事業資金を設けることは許されているが（ＬＦＺＧ一六条一項二号）、その額は三か月分の支出額相当額をこえてはならない（ＬＦＺＧ一六条三項）。したがって疾病金庫が分担金を多めに徴収してそれを運用することは、実際に不可能である。

(44) ちなみにハンブルク地区疾病金庫では、六〇％の場合が一・八五％、八〇％の場合は四・八〇％である。支給割合の選択は使用者に委ねられているため、リスクの高い使用者は八〇％を選択し、そのことが料率の上昇につながるとのことであった。

(45) BSG 15.5.1974, SozR 7860 zu Nr 1 § 10 LFZG.

(46) BVerfG 26.4.1978, BVerfGE 48, S.227 ff.

(47) Speil/Baldauf, Mutterschutz und Arbeitslohn, 1990, S. 117 f.

(48) BSG 24.5.1973, BSGE 36, S. 16.

(49) 当時、費用調整の対象は疾病労働者に支払われた賃金であり、母性保護関連の支給は、対象になっていなかった。

(50) BSG 24.6.1992, BSGE 71, S. 24.

(51) Wank, Arbeiter und Angestellte, 1992, S.364.

(52) Wank (Anm. 51), S. 371.

(53) Wank (Anm. 51), S. 371.

(54) BSG 20.4.1999, NZA-RR, S.594.

(55) BSG 15.5.1974, SozR 7860 zu Nr 1 § 10 LFZG.

(56) Canaris, Das Fehlen einer Kleinbetriebsregelung für die Entgeltfortzahlung an kranke Angestellte als Verfassungsverstoß, RdA 1997, S.269 f., Boecken, Probleme der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, NZA 1999, S.683.

(57) Speil/Baldauf (Anm. 47), S,65 ff., S.89, S.102.

(58) Preis, Die Aktualität des Arbeitsvertragsgesetzes, in Blank (Hrsg.), Arbeitsrecht im 21. Jahrhundert, 1999, S. 40. ただし、Preis 教授は、「労働法による解決」にしたがった賃金継続支払制度に必ずしも肯定的であるわけではなく、「社会保険法による解決」の部分的導入に期待していることに留意する必要がある。Preis, S.38.

〔追記〕 関西社会保障法研究会（二〇〇三年一〇月）では、西村健一郎教授、品田充儀教授、服部高宏教授ほか、参加者の方々から有益なコメントをいただいた。記して感謝を申しあげる。