

目次

被用者保険による労働者生活皆保障の法的課題

川崎 航史郎

序 皆保険・皆年金体制下における無保険・無年金労働者の発生

ー被用者保険から排除される大量の労働者ー

第1編 制限的適用基準による被用者保険からの排除

第1章 パートタイマーに対する健康保険・厚生年金保険適用基準の歴史的形成過程

ーパートタイマーの「被扶養者化」「非労働者化」と違法な基準設定ー

第1節 健康保険・厚生年金保険からのパートタイマー排除による無年金・無保険者の 大量発生

第2節 戦後の大量失業期における失業保険法制定と主婦の排除

1. 戦後初期労働市場政策の概観
2. 失業保険法制定時における女性排除論
3. 扶養加算創設による失業保険の世帯単位化と適用対象被保険者像
4. 小括

第3節 主婦パートタイマーの誕生と健康保険・厚生年金保険原則適用期

1. 主婦のパートタイマーとしての積極的活用論ー家事と就労の両立論の萌芽ー
2. 「女子パートタイム雇用に関する専門家会議」における被用者保険原則適用論
3. 「労働時間」・「所得」を基準とする失業保険適用基準の登場
4. パートタイマーに対する健康保険・厚生年金保険の適用実態
5. 小括

第4節 原則適用への揺さぶり：適用基準をめぐる関係者の綱引き

1. 日本経営者団体連盟のパートタイマーに対する健保等適用除外要望
2. 総評主婦の会によるパートタイマーへの被用者保険積極的適用促進運動
3. 揺れる適用実務及び行政相談での取扱実態

(1) 労働省、厚生省における原則的適用方針からの部分的転換

(2) 総務庁による原則的適用方針の維持

4. 1974 年雇用保険法制定時に示された被保険者像

5. 小括

第 5 節 1980 年における方針転換－パートタイマー適用除外期－

1. 日本型福祉社会論の登場

2. 1980 年内翰登場のきっかけ

第 6 節 1980 年内翰の法的問題点－非正規労働者に対する差別的排除－

1. 80 年内翰の内容

2. 80 年内翰に対する諸説

(1) 裁判所、政府の見解

(2) 学説の見解

第 7 節 検討

1. 検討の視点－「労働者」としてのパートタイマーの権利保障

2. 内翰という形式による適用除外の法的問題性

3. 内翰という形式のための不明確性による問題点

4. 内翰基準自体の適否

5. 適用対象者を家計維持者とすることの妥当性

第 8 節 適用対象のあり方

第 2 章 低所得零細事業所労働者の被用者保険からの排除

－保険財政的「逆選択論」による排除正当化理論－

第 1 節 住民保険加入労働者と過重な保険料負担

第 2 節 保険財政的「逆選択論」を理由とする排除正当化

1. 低所得労働者排除の制度的原因

2. 保険財政的見地からの零細事業所労働者の排除

3. 「逆選択」論による排除の正当化

第2編 実態的適用漏れ労働者への権利保障

第1章 事業主の保険料負担義務等違反と給付保障－雇用保険法における給付保障

第1節 はじめに

第2節 事業主の被保険者資格取得届出と厚生労働大臣による被保険者資格確認の法構造

1. 強制適用の下における被保険者資格の発生と大臣の確認による権利義務関係の具体化
2. 強制適用を担保するための事業主の届出義務と違反時における不利益発生 of 構造
3. 2010 年度「雇用保険法等の一部を改正する法律」による救済の限界と強制適用 of 形骸化

第3節 確認規定創設時の議論

1. 確認規定の創設と事後的保険料決定期間との連動による「2 年制限」
2. 「2 年制限」創設の理由 - 長期間にわたる遡及確認による保険料負担の軽減－
3. 2 年制限創設理由の不当性

第4節 労働保険徴収法制定による保険料徴収権発生 of 構造変化

1. 確認と保険料額決定 of 分離・・個別被保険者資格に基づく保険料賦課から事業単位へ
2. 徴収法における保険料徴収権 of 消滅時効の理解・・広義 of 徴収権理解への転換
3. 小括

第5節 事業主 of 義務違反による保険料不徴収時における被保険者への給付制限 of 批判的検討

1. 保険料 of 納付実績と給付 of 分断・・立法担当者たる遠藤政夫氏 of 見解
2. 労災保険法における給付保障構造
- (1) 労災保険法に存在した給付制限規定と裁判所 of 否定的評価

(2) 労働者への給付保障のための給付制限撤廃と事業主への費用徴収の強化

3. ILO 社会保障基準における事業主の保険料不払い時における保険給付の保障

第 6 節 法改正の必要

第 2 章 事業主の保険料負担義務等違反と給付保障－厚生年金保険における給付保障

第 1 節 事業主の違法行為による排除と労働者の不利益発生

1. 事業主による保険料納付義務等の懈怠

2. 事業主の義務違反と被保険者の救済手段の限界

3. 検討課題・・強制適用原則の事業主違法行為による形骸化と事業主間の公平性の確保

(1) 強制適用原則の形骸化

(2) 事業主間の公平性の確保

第 2 節 資格届出義務違反と給付制限

1. 法規定

2. 保険料徴収権に関する厚生省の見解

(1) 資格確認による保険料徴収権の発生と消滅時効の起算点

(2) 保険料徴収権消滅時効と給付制限

3. 保険料徴収権への厚生省解釈の疑問

(1) 厚生省解釈の整理

(2) 矛盾する保険料徴収権の説明

(3) 社会保険審査会による矛盾追認

4. 社会保険審査会解釈への疑問

(1) 法的根拠なき民法原則からの逸脱

(2) 遡及確認期間の制限的理解

(3) 厚生年金保険法第 75 条の誤った理解

(4) 時効中断規定の空文化

5. 資格確認等に対する裁判所の見解

- (1) 大臣の資格確認による抽象的権利義務の具体的権利義務化
- (2) 判決からの示唆
- (3) 小括

第3節 国税徴収権に関する租税法学の議論状況

1. 国税通則法の基本構造

- (1) 納税義務の成立及び確定の構造
- (2) 国税徴収権の意義と脱税への対応

2. 納税義務の法構造に関する租税法学の議論

- (1) 納税義務の「成立」と「確定」
- (2) 2種類の徴収権
- (3) 民法166条と国税通則法上の起算点

3. 税法における議論からの示唆

- (1) 租税法学における議論のまとめ
- (2) 厚生年金保険法：狭義の徴収権
- (3) 徴収能力の相違
- (4) 強制適用原則の形骸化

第4節 確認制度に対する厚生省の消極的態度の背景

—被保険者資格に基づく権利か、保険料の支払いに基づく権利か—

1. 1954年改正による資格確認制度の創設

- (1) 確認制度についての厚生省の説明
- (2) 「抛出なくとも給付あり」からの転換と、1952年改正案にみる遡及資格確認の「2年」制限規定

2. 確認の「2年」制限規定をめぐる内閣法制局・真田秀夫氏の反対意見

—強制適用保険原則論の提示—

3. 確認請求の消極的評価の背景:財政負担軽減のための給付制限

4. 小括

第5節 日本型被用者保険法への疑問

第3編 強制適用社会保険の国際的発展

第1章 被用者強制適用保険の形成過程

第1節 強制適用社会保険の二つの形—イギリス型社会保険とドイツ型社会保険

第2節 1942年ILO「社会保障への途」

第3節 1944年所得保障勧告—戦後社会保障制度のグランドデザイン—

第4節 1952年社会保障の最低基準に関する条約

—受給要件としての「資格」と「醸出」の関係—

第5節 保険料不払いと給付への権利

第2章 雇用不安化におけるILOの動向

第1節 近年における社会保護(社会保障)の拡充戦略

第2節 専門家委員会報告書「社会保障：法の支配」

おわりに 皆保障体制構築のための課題

序 皆保険・皆年金体制下における無保険・無年金労働者の発生

ー被用者保険から排除される大量の労働者ー

最近の日本における雇用全体の不安定化は、社会保障にも大きな影響を与えている。そのうちの一つとして、雇用不安定化の下、労働者に適用されるはずの健康保険・厚生年金保険、雇用保険といった被用者保険(以下、三保険合わせて「被用者保険」という¹⁾)から排除(非適用)された状態で働く者が大量に発生している事実を指摘することができる。

労働者の被用者保険からの排除を示す例を示した厚生労働省の「平成 20 年度国民年金被保険者実態調査」によると、本来、自営業者等を対象とするはずの国民年金第 1 号被保険者に占める常用雇用・臨時・パート就業者は、約 40%存在するという結果になっている(表序－1)。1999 年から見ると、常用雇用および臨時・パートの割合が上昇し、自営業者の割合が低下しているのがわかる。

表序－1：国民年金第 1 号被保険者の就業状況(単位%)

	1999年	2002年	2005年	2008年
自営業者	22.6	17.8	17.7	15.9
家族従業者	11.3	10.1	10.5	10.3
常用雇用	9.8	10.6	12.1	13.3
臨時・パート	16.6	21	24.9	26.1
無職	34.9	34.7	31.2	30.6
不詳	4.8	5.7	3.6	3.8

出典：社会保障審議会「短時間労働者への社会保険適用等に関する特別部会」(第 1 回)参考資料 2011 年 9 月 1 日提出 7 頁より筆者修正。

¹ このほかに、労災保険と介護保険も労働者に適用される「被用者保険」といえるが、本稿は主として健康保険・厚生年金保険の運用を扱うために、検討対象からは除いて用いる。

また、市町村国民健康保険の世帯主の職業別構成をみると、2009 年は労働者が 32.4% を占める²。

常用雇用者はもちろんのこと、臨時雇用、パートタイム雇用に従事する者であっても、労働者であることに変わりはなく、これらの者は「労働者」として、本来は厚生年金保険が適用されるべき者に該当する。

なぜこのように多くの労働者が、自営業者等を主たる対象とする国民年金第 1 号被保険者として扱われる状況にあるのか³。言い換えれば、大量の労働者がこのように厚生年金保険の適用から排除されている原因は何かということを検討する必要がある。

排除の原因として、第一に、被用者保険の適用基準が、非常に制限的であることを指摘できる。この点は、従来から、特にパートタイマーなどの短時間労働者に対して、健康保険と厚生年金保険(以下、両保険合わせて「健保等」という)の適用を念頭において議論がされている。現行の適用基準は、適用事業所に雇用され、法定の雇用期間を充たした者で、且つ、1980 年に厚生省が内翰によって定めた、通常の労働者のおおよそ 4 分の 3 以上の労働時間・労働日数がある、いわゆる「常用的使用関係」にある者が対象となっている。パートタイマーに対する健保等の適用拡大については、2012 年 8 月に制定された「公的年金制度の財政基盤及び最低保障機能の強化等のための国民年金法等の一部を改正する法律」によって、2016 年 10 月から部分的に適用拡大がなされることが予定されている。ただし、新規適用対象労働者は 10 万～20 万程度と想定されており、拡大対象は非常に限定的である⁴。

第二の原因として、被用者保険の適用が不徹底であるという実態を指摘できる。例えば、

² 社会保障審議会「短時間労働者への社会保険適用等に関する特別部会第 2 回資料」2 頁によると、昭和 40 年から比べると、被用者は約 2 割から約 3 割に増加していると解説する。

³ なお、健康保険と厚生年金保険は同じ基準によって適用がなされており、対象労働者は基本的に重なっている。

⁴ 2016 年 10 月以降の適用基準は、労働時間週 20 時間以上、月額賃金 8.8 万円以上(年収 106 万円以上)、勤務期間 1 年以上、学生は適用除外、従業員 501 人以上の企業(現行の被用者保険適用基準で適用となる被保険者数で算定)。

上述した健保等の現行の適用基準を充たして働いている労働者がいても、実態として健保等の適用から漏れている者が多数存在しているとの調査結果がある。以下、適用基準を充たしながらも、現実には被用者保険に加入していない労働者を、「実態的適用漏れ労働者」という。

実態的適用漏れ労働者が存在する理由は、健保等の保険料負担を免れたい適用事業所の事業主が、当該労働者に係る法定の資格取得届出義務や保険料納付義務(以下、「保険料納付義務等」という)を怠ることにある。少し古いが総務省が 2006 年に出した「厚生年金保険に関する行政評価・監視結果に基づく勧告」は、2004 年時点において、約 267 万という膨大な実態的適用漏れ労働者の存在を推計している(表序―2)。

表序―2：「総務省による厚生年金保険適用実態調査」

適用事業所数(a)	163万事業所
適用漏れのおそれのある事業所数(b)	63～70万事業所
本来適用すべき事業所総数(c=a+b)	226～233万事業所
未適用の割合(b/c)	27.9～30.0%
被保険者数(d)	3,249万人
適用漏れのある被保険者数(e)	267万人
本来適用すべき被保険者総数(f=d+e)	3,516万人
未適用の割合(e/f)	7.6%

出典：厚生年金保険に関する行政評価・監視結果に基づく勧告」平成 18 年（2006 年）9 月総務省 7 頁

また、経済学者の駒村康平氏を代表とする「就業形態の多様化に対応する年金制度に関する研究⁵」は、非正規労働者を対象として、健保等の適用実態調査を行っている。本調査は、現行の適用基準に該当する非正規労働者の実際の適用状況を、インターネットを通じて調査したものである。当該調査では、「雇用契約期間 3 か月以上かつ週平均の労働時間週 30 時間以上かつ一か月の平均労働日数が 17 日以上ある労働者」、すなわち、法定の雇

⁵ 厚生労働省科学研究費補助金政策科学推進事業「就業形態の多様化に対応する年金制度に関する研究平成 18 年(2006 年)度総括研究報告書」主任研究者駒村康平(「財」年金シニアプラン総合研究機構、2007 年)19 頁参照。

用期間要件と内翰の適用要件を上回る者の適用率を調査している。

それによると、全事業所規模平均で、現行の適用基準に該当する非正規労働者の約 60% の者が、実際には健保等の適用から除外されているとの驚くべき結果が出ている(表序— 3)。また、厚生年金保険からの実態的な排除が、国民年金保険料の納付状況に及ぼす影響も調査している。第 1 号被保険者たる非正規労働者の国民年金未納者のうち、厚生年金保険の適用基準を充たしている者は約半数を占め、これらの者が厚生年金保険に移行、すなわち、厚生年金保険の適用が現実にはされることによって、国民年金保険料の未納率は、アルバイト・パート就労者などについて、10%程度低下すると推計している⁶。

表序— 3 : 「パート・アルバイト、契約社員、嘱託、人材派遣会社・請負会社からの派遣労働者のうち、雇用契約期間 3 か月以上かつ週平均労働時間 30 時間以上かつ 1 か月の平均労働日数が 17 日以上ある被用者保険適用基準に該当する者(法定の適用要件及び 1980 年内翰による適用基準(4 分の 3 要件)を充たす者)のうち、被用者保険が適用されていない者の率」

従業員規模	年金保険	医療保険
5人未満	93.7%	86.2%
5～9人	80.4%	80.4%
10～49人	70.1%	74.3%
55～99人	70.1%	73.6%
100～499人	47.6%	54.1%
500～999人	26.8%	43.9%
1000人以上	35.0%	40.8%
官公庁	22.7%	27.3%
平均	59.1%	63.1%

出典：厚生労働省科学研究費補助金政策科学推進事業「就業形態の多様化に対応する年金制度に関する研究平成 18 年(2006 年)度総括研究報告書」主任研究者駒村康平(「財」年金シニアプラン総合研究機構、2007 年)19 頁図 7 を参照し、筆者作成。

⁶ 前掲注 5)24 頁。

健保等から排除された労働者は、一定の要件を満たす被扶養者に該当しない限り、国民年金第1号被保険者や、国民健康保険などの住民保険(以下、両保険合わせて「住民保険」という)に加入することとなる。しかし、特に非正規労働者は低所得である者が多く⁷、住民保険の保険料を滞納することによって、無年金・無保険者となる者も多数存在する。労働者に対する健保等の適用基準の狭さと実態的な適用不徹底が、住民保険において無保険者、無年金者を生み出し、老後や障害時等の低年金・無年金問題、無保険ゆえの医療サービスを受けられないなどの弊害を生じさせているという現状認識を持つことが非常に重要である。すなわち、パートタイマーの増加といった雇用の非正規化と、それに伴う労働者の全体的な権利の低下による雇用不安定化に伴う事業主による保険料納付義務等違反の蔓延が、結果として健保等から労働者を排除し、住民保険における無保険・無年金者を生み出す構造となっているのである。また、雇用保険には、住民保険に相当する制度がないために、適用除外となれば、即無保険者となる。

本稿は、以下において、労働者生活皆保障の観点から日本の被用者保険が有する法的問題を検討する。第1編は、現行適用基準の問題点として、第1章において、健保等におけるパートタイマーの除外基準、第2章において、零細事業所で就労する労働者の除外基準を検討する。第2編では、実態的な適用漏れ労働者が被用者保険給付対象から排除される原因を、第1章は雇用保険を対象に、第2章では厚生年金保険を対象に検討を行う。第3編は、日本の被用者保険が抱える問題を国際的視点からとらえる。第1章では、労働者に対する被用者保険強制適用の形成過程と意義をイギリスとILOを中心に検討する。第2章においては、近年の世界的雇用不安化の下で、労働者への社会的保護を推進すべく活動を行っているILOの社会保障条約監視状況を検討する。最後に、日本被用者保険の改善案を示したい。

⁷ 2012年度国税庁民間給与実態統計調査では、正規労働者の給与平均468万円に対し、非正規労働者は、168万円であった。

第1編 制限的適用基準による被用者保険からの排除

第1章 パートタイマーに対する健康保険・厚生年金保険適用基準の歴史的形成過程

ーパートタイマーの「被扶養者化」「非労働者化」と違法な基準設定ー

第1節 健康保険・厚生年金保険からのパートタイマー排除による無年金・無保険者の大量発生

社会保障制度は、貧困を予防し、また憲法 25 条で定める「健康で文化的な生活」を保障するために存在する。社会保障制度の中で、健康保険や、厚生年金保険、雇用保険といった労働者に適用される被用者保険は、労働者の生活を公的に保障するための制度であり、それゆえ、雇用による生活の安定度が低く、貧困に陥りやすいパートタイマーや派遣労働者といった非正規労働者にこそ、積極的に被用者保険を適用し、被保険者資格を認める必要がある。また、名目上は正社員であっても労働条件は低い者が多く、雇用の不安定となりがちな零細事業所労働者も被用者保険適用による生活保障の必要度は高い。

しかし、従来は、非正規労働者、特にパートタイマーに対して積極的に被用者保険、特に健保等の被保険者資格を認めるべきであるとは考えられてこなかった。なぜなら、非正規労働者の内の大部分を占めるパートタイマーは、その多くがサラリーマンである夫に扶養され、家計補助的に働く女性労働者⁸であり、夫の加入する保険の被扶養者となることで保険給付がされると考えられてきたためである。つまり、「誰かに扶養される者」とパートタイマーを認識してきたのである。そのため、パートタイマー自身に健保等の被保険者資格を認めなくても、生活に困ることはないと考えられてきた⁹。逆に、夫の被扶養者として、夫が加入する健保等からの保険利益を与えることで、本人も、パートタイマーを雇用する事業主にも、保険料負担がかからないパートタイム労働が、積極的に推進されてきたのである。

⁸ 大沢真知子『日本型ワーキングプアの本質』（岩波書店、2010 年）121 頁。

⁹ このことは、主婦パートタイマー自体の働き方に問題がないことを示してはいない。本田一成『主婦パート最大の被正規雇用』（集英社新書、2010 年）参照。

パートタイマーを健保等から除外する基準は、法律によって明文で定めているものと、行政内部の基準によって定めているものの、二つある。前者は、「雇用期間の長短」を基準として適用の可否を判断しており、パートタイマーに限定した基準ではない。また、法定の期間を超えて雇用される場合は被保険者とする規定している(健康保険法 3 条 1 項 2 号乃至 5 号、厚生年金保険法 12 条 2 号乃至 5 号)。パートタイマーを適用除外する基準は、後者の行政内部基準によるものにその特徴がある。パートタイマーを念頭に置いた適用基準として、1980 年 6 月 6 日各都道府県保険課(局)内翰¹⁰ (以下、「80 年内翰」という)が出されており、これは現在でも用いられている。80 年内翰は、パートタイマーにかかる健保等の被保険者資格の取扱いの基準を示し、適用の前提として、健保等が想定する被保険者像として、適用事業所と「常用的使用関係」にある者であるとし、その具体的な基準として、「通常の労働者の 4 分の 3 以上の労働日数と労働時間を有する者」が被保険者に該当するとする。現在、パートタイマーが 80 年内翰基準の範囲内において就労を抑えたと¹¹、サラリーマンの被扶養者である場合は自らの保険料負担なしに健保等の保険利益を享受できる構造となっており、さらには被扶養配偶者(多くは妻)であれば、第三号被保険者として保険料負担なしで基礎年金の受給権を得ることができる。

しかし、80 年内翰基準の存在によって、主婦パートタイマー等とは異なり、不利益が生じる者が存在する。古くからある典型例としては、母子家庭の母が想定できる。厚生労働省雇用均等・児童家庭局「平成 23 年度全国母子世帯等調査結果報告¹²」によると、母子家庭の母の雇用形態は、「パート・アルバイト等」が 47.4%と最も多く、前回調査(平成 18 年度)と比べると(前回調査は、「臨時・パート」であった)、3.8%増加している。彼女らが

¹⁰ 1980 年内翰は、1980 年 6 月 6 日厚生省保険局保険課長・社会保険庁医療保険部健康保険課長・社会保険庁年金保険部原生年金保険課長名で、都道府県民生主管部(局)保険課(部)長殿宛てで出されている。

¹¹ この 4 分の 3 の労働時間・労働日数の基準が、被扶養者の認定基準であるいわゆる「103 万、130 万の壁」とともにパートタイマーの就労を抑制しており、それが、パート労働者の低賃金構造を固定化している。

¹²http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshi-setai_h23/

パートタイマーを選択するのは、誰かに扶養されているからではなく、子どもの育児の時間を確保するためにフルタイムで働けないことによる¹³。家計を自ら支えるパートタイマー、つまり「家計維持的パートタイマー」であるのだが、健保等の加入率は、医療保険 49.5%、年金保険 47.9%と低水準である。

現在のパートタイマーに対する適用基準は、扶養者が存在しない家計維持的のパートタイマーが多い母子家庭の母を不当に健保等から排除する差別的な構造になっている。主婦パートタイマーであれば、自らの資格で健保等に加入せずとも、保険利益を享受することができるが、母子家庭の母は、家計維持者でありながら、パート労働に従事せざるを得ない。80 年内翰による基準では、「常用的使用関係にない」として被用者保険から排除されてしまい、排除された母子家庭の母は、自ら住民保険に加入せざるを得ない。

しかし、低所得層が多い母子家庭には住民保険の保険料負担は過重であり、その結果、無保険者となる者が多く発生する¹⁴。そして、現在では、母子家庭の母以外にも、若年者を中心に、家計維持的パートタイマーが増加しており、その多くが働く貧困=ワーキングプアとして貧困状態にあり、無保険・無年金者となる者が多い。労働者の無保険・無年金問題は、健保等の適用から排除されることによって生じる問題であるとの認識を持つことが必要である。

パートタイマーに対する 80 年内翰に基づく健保等の適用除外基準は、現在では、主婦以外のパートタイマーの無保険・無年金問題の原因となっている。パートタイマーが健保等から排除されるのは、80 年内翰によるため、以下、80 年内翰がどのような背景を持って設定されたのかを、戦後から 80 年内翰が出されるまでの過程を中心に考察する。その

¹³ 前掲注 8)121 頁。日本において母子家庭の母親を「働かない者」「怠け者」とみなす者は男女問わず多い。例えば、「残業をしない」「早出もしない」「よく休む」「仕事に身が入らない」等々。しかし、夫婦がいる関係においても、女性の家事負担軽減のために男性育児(いわゆる、育メン)の推奨が論じられている現在において、何故、母子家庭の母親だけ、育児も仕事も両立し、誰にも頼らず自立できる「スーパー人間」を求められるのだろうか。DV、病気、家族事情、経済事情等様々な背景がある中で、単純にある属性を有する者にレッテルを張ることで、問題を個人の責任にすることは思考停止であり、母子家庭の背景にある社会的問題の解決に目を背ける態度でしかすぎない。

¹⁴ 第 1 編 2 章第 1 節参照。

うえて、行政内部の基準である内翰による適用除外基準設定に対する法的評価を行う。

第2節 戦後の大量失業期における失業保険法制定と主婦の排除

1. 戦後初期労働市場政策の概観

80年内翰の形成に至る過程を検討するため、関連する失業保険法(雇用保険法の前身)の適用基準設定の経過について最初に触れたい。後に検討するが、80年内翰で定める基準自体は、失業保険法とそれを改正した雇用保険法の適用除外基準を参照したためである(第1編第1章第7節4参照)。

1947年に失業保険法が制定されるが、制定の背景となる労働市場政策について概観する。戦後初期の労働市場は、労働供給面からみると、海外在留邦人の大量引揚げ、復員によって、生産年齢人口が急増し、大量の失業者が発生していた。また、急激なインフレを抑制するためにとられたドッジプラン(1948年)によって、生産過程の合理化を余儀なくされた企業は大量の人員整理を行い、これによっても失業者が生まれた。このような背景のもと、戦後初期の労働市場政策は、労働力供給量の総量を縮小させることを目指していた。

まず1945年12月6日、厚生大臣閣議要望事項には、「戦争終結ニ伴ヒ・・・一、三二四万人ノ復員者ヲ生ジ之ニ対シテハ極力前職復帰ヲ図ルノ外現在就職セル女子等ヲ家庭ニ復帰セシメテ、代替就職セシムル」¹⁵という記述がみられる。また、失業保険法制定に関わった清水玄氏によると、この時期は、「現在就職している女子の家庭復帰による代替就職」を目指していた¹⁶。次に、1949年、緊急失業対策法が公布されている。緊急失業対策法の対象は、公共職業安定所の登録日雇労働者のうち、「主たる家計担当者」で、他に就労斡旋を

¹⁵ 『資料戦後二十年史』(日本評論社、1966年)第4巻1頁。

¹⁶ 労働省職業安定局失業保険課編『失業保険十年史』(1960年、労働省職業安定局失業保険課)10頁。1946年厚生省に失業保険に関する協議会が設けられ、翌年社会保険制度調査会に発展したが、そこに失業保険研究のための小委員会が設けられ、清水玄氏は委員長であった。

しても、なお就労機会のない者に限られた¹⁷。主たる家計担当者とは、要するに男性であり、婦人は失業者としては捉えられず、「非労働力化」されることが目指されていた。いわゆる「婦人よ家庭へかえれ」の掛け声のもと、例えば国鉄が、婦人従業員 5700 人¹⁸ の漸次整理を 1946 年 5 月に発表しているのが、そのさきがけである¹⁹。

2. 失業保険法制定時における女性排除論

男性を中心とする失業対策の下、女性は非労働力化され、家庭にかえることを目指されていたのが、戦後初期の労働市場政策である。このような労働市場政策を背景に、失業保険法制定の議論が行われている。失業保険法制定に関しても、労働市場政策の影響は表れており、当時の議論²⁰を参照すると、婦人労働者の排除が意図されていたのがわかる。

1947 年 4 月、総選挙によって社会党首班の片山内閣が誕生し、同年 6 月、内閣に「失業保険法案および失業手当法案起草委員会」が設置された。起草委員会では、「女子は退職の理由が主として結婚などの場合が多く、失業とは認めがたい²¹」との理由から、女子労働者を強制適用とすべきかという点が大きな問題となった。これに対し GHQ は、日本国憲法に明記された男女同権の立場から、女子も強制適用とすべきとし、政府案において女子排除は採用されていない²²。

その後、1947 年 12 月 1 日に失業保険法は公布されたが、1950 年には「家計補助的労働」に従事する者が、法律改正によらずに失業保険の適用から排除されている。すなわち、

¹⁷ 氏原正治郎『日本経済と雇用政策』（東京大学出版会、1989 年）4 頁以下参照。

¹⁸ 島田信義『婦人労働法論』（労働旬報社、1979 年）70 頁では、「一九四六(昭和二一)年七月の主として婦人・年少者を対象とする国鉄の七万五 000 千人の人員整理案」となっており、数はかなり異なっている。なお、同 81 頁には、運輸省の国鉄総連合に対する人員整理の申しれによると、「整理の対象は主として年少者(特に体力及び技能の不十分なもの)及び婦女子を考えているが、一家の生計支持者は除外する」とある。

¹⁹ 三瓶孝子『働く女性の歴史』（1956 年、日本評論新社）135 頁。

²⁰ 菅招隆「失業保険と労災保険制度の確立」横山・田多編『日本社会保障の歴史』（学文社、1991 年）105 頁以下参照。

²¹ 労務行政研究所『逐条解説失業保険法の詳解』（労務行政研究所、1948 年）28 頁。

²² 前掲注 20)菅招 109 頁。

職業安定行政手引 7-2-(3)ーロによると、失業保険の被保険者の適用から外す者として、以下の者を規定する。すなわち、「臨時内職的に雇用される者」で、「次のすべてに該当する者は被保険者としなない。イ、その者の受ける賃金を以って家計の主たる部分を賄わない者、すなわち家計補助的なもの。ロ、反復継続して就労しないものであつて臨時内職的に就労するにすぎないもの²³⁾」(以下「1950 年基準」と呼ぶ)である。

1950 年基準は、主に主婦などの女性労働・学生アルバイトを対象としている。上述した労働市場政策と併せて考えると、1950 年基準設定の意図は、失業保険の対象から家計補助的労働者たる女性労働者の排除にあったと考えられる²⁴⁾。また、戦後の被用者保険全体を通じて、法律によらない行政内部の基準によって適用を除外した最初の例であり、今後、1950 年基準が様々な適用基準に影響を与えていく。その根本には、家計補助的労働者の被用者保険からの排除という考えがある。

3. 扶養加算創設による失業保険の世帯単位化と適用対象被保険者像

1950 年基準は、失業保険から家計補助的労働者を排除したが、このことは、失業保険を運用する労働省による給付対象労働者像の想定によっても、裏打ちすることができる。

²³⁾ 当該手引きの元となった通達は、「臨時内職的に雇用される者に対する失業保険法の適用に関する件」(1950 年 1 月 17 日職発第 49 号)とされている。濱口桂一郎「失業と生活保障の法政策」季刊労働法 221 号 2008 年 206 頁。本文中の職業安定行政手引基準に関しては、労働省婦人少年局『パートタイム雇用の現状と課題』(日本労働協会、1969 年) 118 頁を参照している。

²⁴⁾ 当該基準による適用除外は現在でも運用上用いられている。『新版雇用保険法コンメンタール』(労務行政研究所、2004 年)302 頁。なお、1949 年「失業保険適用上の疑義に関する件」(1949 年 8 月 13 日失保発第 197 号)では、学生アルバイトに被保険者資格を認める通達が出されている。ところが、翌年になって、本文中の手引が出され、家計補助的労働者として、家庭の婦女子とともに学生アルバイトが適用除外の対象として例示されている。濱口桂一郎「労働市場のセーフティネット」労働政策レポート 7(労働政策研究研修機構、2010 年)34 頁。失業保険の立法過程においては、女子排除が GHQ によって差別として認められなかった。この経緯を考えると、1950 年において失業保険から女子を排除しようとした際に、「カムフラージュ」として、学生アルバイトを女子に並べて例示したのではないかとの疑念がわく。

失業保険法の制定時、給付水準は賃金日額の 4 割から 8 割であったが、1949 年改正で一律に 6 割となる。その後、1963 年に失業保険法が改正され、17 条 3 項ないし 5 項(当時)において、受給資格者に扶養親族がある場合、保険金日額は、前職賃金の 6 割を基準として定められた額に、扶養親族の数に応じて一定の加算(扶養加算)が行われることとなった。扶養加算の対象となる扶養親族は、主として受給資格者により生計を維持されている配偶者(内縁関係にある者を含む)及び 18 歳未満の子(18 歳以上の子のうち、規則別表第一に掲げる廃疾の状態(日常生活が極めて困難であり、労働により収入を得ることができない程度)の状態)にある者を含む)で、加算される額(日額)は、配偶者及び子のうち一人について 20 円、その他の子は 10 円である。

当該扶養加算は、1963 年、社会保障制度審議会による「社会保障制度の総合調整に関する勧告」で触れられた失業給付改善の勧告がきっかけとなって創設された。扶養加算には、「低所得層については給付率の引き上げを考慮すべきであるという社会保障制度審議会の勧告に対しても実質的な意味において応えようとするものであって、低所得層のうちでも最も保護を必要とする世帯持ちに対して実質的な給付率の引き上げの効果をもたらす²⁵⁾」との説明がされている。また、実務上、他の被用者保険との関連で、「扶養加算制度の実施に伴い、離職票及び離職証明書の様式を改め、離職者が被保険者であった当時、健康保険等に加算していれば、その状況について記載する欄を設け、扶養親族の認定に資することとなった²⁶⁾」としている。

つまり、失業保険法は、この時点から世帯単位の保険となり、扶養親族を抱える者への加算を行うこととなった。社会保障制度審議会勧告がもとめた失業給付の改善方法は、従前賃金に対する給付率の引き上げを図るというものであった。しかし、労働省が実際に用

²⁵⁾ 北村考生「扶養加算等失業保険の充実強化」時の法令 472 号(国立印刷局、1963 年)16 頁。

²⁶⁾ 瀬下義一「失業保険法の主要改正点について」健康保険 1963 年 8 月号(健康保険組合連合会、1963 年) 35 頁。健康保険法の被扶養者の認定と連動している点は、失業保険が労働保険として労働省所管の下で運用され、一方、健康保険が厚生省で所管されながらも、運用基準において当時から連動していたことを示している。

いた方法は、「扶養家族を持つ労働者」への被扶養者数に応じた加算であった。労働省は、扶養加算によって、給付率の引き上げによってもたらされる給付の改善に対する「代替」が出来る(実質的な意味において応える)と考えたのである。このような考えが前提とする被保険者像は、労働者全てではなく、家計担当者として、家族を扶養している被保険者像である。なぜなら、扶養家族がいない労働者(家計補助的労働者)にとって、扶養加算は給付改善に何の効果も、もたらさない。つまり、労働省が失業保険の給付対象被保険者として捉えたのは、扶養家族を有する家計担当者であり、主として男性であったといえる。この点は、後に、雇用保険法が 1974 年に制定される際、扶養加算が廃止されるとき論点とも関連する。

4. 小括

戦後初期の労働市場政策は、大量に発生した失業者の総数を減らすことが目指されていた。失業保険法においては、失業者として把握する者を減らすために、家計補助的労働に従事する者、つまり婦人労働者には失業保険の被保険者資格を認めなかった²⁷。この動きは給付面においても現れており、被保険者として想定される者は扶養家族を抱える労働者、つまり主として男性労働者が想定されていたといえる。被保険者概念と給付の対象者像の両面から、女性、特に他に主たる家計担当者がいる者は、失業保険の対象から排除された事がわかる²⁸。

家計補助的労働に就く女性は、失業保険の対象から排除されるようになるが、これは現在において非正規労働者が雇用保険の対象から外され、失業時に全く保障が無いこととは、異なる。すなわち、この時期の労働市場政策は、女子排除の一方において、完全雇用の達

²⁷ このように、失業保険において被保険者と捉えるか否かは、失業対策の対象として誰を捉える、その意図は何かという点とも連動してくる。第 1 編第 2 章第 2 節 1 参照。

²⁸ 実際、その後の失業保険法の運用は、出稼ぎ労働者に加えて、結婚退職をする若年女子労働者に対する給付の締め付けが主たる政策として展開されていった。

成を目指しており、具体的には、不完全就業の解消が目指されていた。男性を中心とした、主たる働き手の所得で最低生活が賄われ、家計補助的な不完全就業の必要性が緩和(不完全就業の撤廃)されることが目標とされていたのである²⁹。こうした観点からみると、家計補助的労働に従事する者の失業保険からの排除は、「家計補助的労働自体」をなくすためのものであったともいえる。もちろんその手法として用いられた失業保険からの排除という手法は、女子差別的要素を含む。しかし、保険料負担のかからない低賃金労働者を創出するために被保険者資格を認めないという政策理念とは異なる点に、注意する必要がある。

第2節 関連年表

1945 年	厚生大臣閣議要望事項
1947 年	失業保険法制定
1948 年	ドッジプラン
1949 年	緊急失業対策法公布「婦人よ家庭へ帰れ」
1950 年	「家計補助的労働者排除」
1963 年	失業保険法改正「扶養加算創設・世帯単位化」

第3節 主婦パートタイマーの誕生³⁰と健康保険・厚生年金保険原則適用期

1. 主婦のパートタイマーとしての積極的活用論―家事と就労の両立論の萌芽―

戦後初期は、大量の失業者が発生していたが、1950年代後半以降の高度成長期においては、一転して深刻な労働力不足が生じた。そのため高度成長期、特に60年代の労働市場

²⁹ 濱口桂一郎『労働法政策』（ミネルヴァ書房、2004年）129頁。

³⁰ 朝日新聞 2012年12月1日夕刊(東京本社版)「昭和史再訪」では、パートタイマーの誕生を採り挙げている。1954年9月大丸東京店の「パートタイムの女性店員募集」が日本でパートタイムという言葉が日本で初めて使った広告だとする。当時の労働条件は、一日3時間で、一日160円の給与で、「健康保険」も「失業保険」もあるとのことである。想定されたパートタイム労働者は、夫を仕事に送り出した後に働く「奥様」と、学校帰りに勤務する「お嬢様」であり、まさに家計補助的労働者であった。

政策は、家庭の主婦を、パートタイマーとして積極的に活用する方針をとっている。経済審議会「人的能力政策に関する経済審議会の答申」(1963 年)は、結婚して育児・家事のために一度退職した婦人を、パートタイムという形で活用することを提案している³¹。しかし、その一方で、既婚女性の「母親」としての義務を強調する議論もなされている。中央児童福祉審議会保育制度特別部会中間報告「保育問題をこう考える」(1963 年)である。この報告書は、「家庭保育の妨げになっているものとして、低所得、住宅事情と並んで母親の就労」を挙げている³²。

労働市場政策と福祉政策が相反するよう見えるが、その意図するところは次の通りであろう。すなわち、高度成長期における労働力不足下において、家庭の主婦の「労働力」を活用するが、それによって家庭保育の妨げにはならない程度の就労には抑える。家庭保育の妨げにならない程度の就労、つまり、パートタイマーなどの短時間労働を念頭に置いて、「家事と就労の両立」を家庭の主婦に求めていることが分かる。

2. 「女子パートタイム雇用に関する専門家会議」における被用者保険原則適用論

労働市場政策における積極的活用論もあり、主婦パートタイマーは、1960 年代の高度経済成長期において急激に増加した。そして、この時期、パートタイマーに関する各研究会・調査などが行われている。最も代表的な調査研究は、1967 年、労働省婦人少年局に設置された「女子パートタイム雇用に関する専門家会議」(以下、「専門家会議」という)における調査である³³。被用者保険に関しては、「失業保険、健康保険、厚生年金保険等への加入率

³¹ 日本現代教育基本文献叢書戦後教育改革構想Ⅰ期 8『経済発展における人的能力開発の課題と対策』所収(日本図書センター、2000 年)、特に 63 頁以下参照。また、経済審議会労働力研究委員会編集『労働力需給の展望と政策の方向』(経済企画協会、1969 年)も、婦人の能力の活用を語っている。高橋菊江「パートで働く婦人労働者」嶋津千利世編『婦人と労働』(新日本出版、1979 年)121 頁、145 頁参照。

³² 横山文野『職後日本の女性政策』(勁草書房、2002 年)57 頁。

³³ 「女子パートタイム雇用の現状と当面の諸対策についてー女子パートタイム雇用に関する専門家会議報告書」日本労働協会雑誌 11 巻 5 号(日本労働協会、1969 年)61 頁。これは

は低い。これはパートタイマーが家計補助的な労働力であり、かつ、臨時的性格をもっていることなどのため、現行社会保険制度上、その適用になじまないものにもよるものと思われる。なお、パートタイマー自身が夫の被扶養者として保険の適用があるところから、社会保険への加入を好まない傾向もみられる³⁴」との現状認識を示したうえで、「各種社会保険については、パートタイマーに対しても原則として適用されるべきものとするが、適用にあたってはパートタイマーの特性等を配慮し、その具体化について慎重な検討が必要がある³⁵」とした。その後、専門家会議の見解に基づき、1969年8月15日、労働省婦人少年問題審議会が「女子パートタイム雇用の対策に関する建議」を労働大臣、厚生大臣に提出した。ここでは特に、パートタイム雇用は、短時間の就労形態をさし、通常の労働者と身分的区別がなく、各種社会保険は原則として適用するとの方針をとり、その具体化を検討すべしとした。

このように、パートタイマーの登場初期においては、被用者保険原則適用という考えが採られていた。しかし、具体化された基準は原則適用から乖離したものであった。

3. 「労働時間」・「所得」を基準とする失業保険適用基準の登場

専門家会議は1967年に設置されたが、その報告書が出される前に、パートタイマーに対する失業保険の適用基準が新たに出されている。パートタイマーに対する失業保険適用の扱いは、1968年6月11日失保発69号「短時間就労者に関する失業保険の適用基準³⁶」(以下、「1968年基準」という)に基づき、1968年7月1日以降、次のようにされている。

専門家会議の報告書である。

³⁴ 前掲注 33)64 頁。

³⁵ 前掲注 33)65 頁。

³⁶ 『戦後婦人労働・生活調査資料集第12巻労働編』(クレス出版、1992年)所収の労働省婦人少年局「婦人労働調査資料第63号女子パートタイム雇用の実情」76頁。

(1) 次の各号に該当する短時間就労者であって、その者の労働時間、賃金その他の労働条件が就業規則(就業規則の届出義務が課せられていない事業所にあつては、それに準ずる規程等)において明確に定められていると認められる場合は、失業保険法第 6 条、第 8 条又は第 9 条の規定による被保険者として取り扱うこと。なお、上記に該当しない短時間労働者については、原則として、旧手引 V-00115(臨時内職的に雇用される者)に定める基準に該当する者として取り扱うこと³⁷。

(イ) 所定労働日が、通常の労働者のそれと同様であること

(ロ) 一日の所定労働時間が、原則として、おおむね 6 時間以上であること。(ただし、一週間の特定の日曜日について当該事業所の通常の労働者の所定労働時間が、短く定めている場合には、その日の所定労働時間についてはおおむね、その 4 分の 3 以上であること。)

(ハ) 常用労働者として雇用される見込みの者であること。

(ニ) 賃金の月額が、昭和 43 年 6 月 11 日付職発 309 号通達(失業保険給付関係業務の取り扱いについて)の別表第 1 の 1 の(2)の「基準年額に 12 分の 1 を乗じた額」以上であること。

(ホ) 労働時間および賃金を除くその他の労働条件が、当該事業所の通常の労働者のそれと、おおむね、同様であること。

(ヘ) 他の社会保険において被保険者として取り扱われていること

1968 年基準に該当しない短時間就労者については、原則として、臨時内職的に雇用される者とされ、1950 年基準に基づいて被保険者としなないこととされる。なお、当該通達実施の際、現に被保険者として取り扱われているものであつて、上記基準に該当しないものについては、従前の取扱いによってさしつかえないこととされている。1968 年基準は、パートタイマーについて、月収が基準額以上、労働日が通常の労働者と同様、労働時間がおお

³⁷ 1950 年基準による除外は、二要件の充足が必要であつたため、家計補助的労働であるだけでは、適用除外にならなかった。

むね 6 時間以上、その他労働条件が明確で、常用労働者として雇用される見込みがあり、社会保険や労働条件が通常の労働者と同様の扱いを受けている場合にのみ、失業保険の適用を行うとするものである。それゆえ、1968 年基準は、1950 年基準よりもパートタイマーを失業保険に加入させる条件を大幅に加えており、適用除外するための基準設定であると評価することができる³⁸。具体的人数について調べることはできなかったが、1968 年基準に該当するパートタイマーは、ほとんどいなかったであろう³⁹。

1968 年基準が意図する被保険者像について、検討する。濱口桂一郎氏は、上記基準(二)について、「賃金の月が、扶養加算の支給基準年額に 1 2 分の 1 を乗じた額以上であること」とする⁴⁰。また、安西愈氏は、(二)の「「基準年額に 1 2 分の 1 を乗じた額」というのは、所得税の配偶者控除を受けられる配偶者の範囲となる給与所得等の範囲と原則として同じ扱いとなっており、控除対象配偶者に該当する給与等の収入金額の年額を 1 2 分の 1 にした額である。すなわち、右の昭和 4 3 年 6 月 1 1 日付職発第 3 0 9 号通達の別添の「基準年額」とは、人事院規則で国家公務員について扶養手当が支給される基準を引いているが、その扶養手当受給手続(人事院細則 9 - 7 - 1)において被扶養親族として認められる範囲として定められている収入金額とされている。ところで、右人事院細則で定める金額は、

³⁸ 専門家会議に参加していた山本吉人氏は、当該基準によってパートタイマーに対する失業保険の適用についての「条件が相当緩和」されたと評価している。山本吉人『雇用形態と労働法』(総合労働研究所、1,970 年)328 頁。山本氏の見解は、1968 年基準がだされるまでは、パートタイマーは、1950 年基準でいう「臨時内職的に雇用される者」にあたると考えられ、全面的に家計補助的労働者として扱われ、失業保険の被保険者資格を原則的に否定されてきたとの理解であろう。しかし、1968 年基準によって、被保険者数が増加したことの確認はできないし、1968 年基準の中身は、被保険者資格の付与を通常の労働者とはほとんど変わらない就労をするパートタイマーに厳しく限定しており、被保険者となる者を増やそうとしたとは評価できない。事業主団体である日経連も、1968 年基準によって、パートタイマーは適用除外されたと理解している。すなわち、パートタイマーへの失業保険の適用については、「すでに失業保険については昭和四三年労働省失保発六九号の通達によりこの種労働者についての適用除外が行われております」との見解を示している。日本経営者団体連盟編『日経連の歩み』(日本経営者団体連盟、1973 年)91 頁以下。

³⁹ 筆者は、以前の著作において 1968 年基準が「一部でも被保険者として認めようとした意義は大きい」としていたが、評価を変更する。川崎航史郎「パートタイマーに対する被用者保険適用基準の差別的構造」龍谷法学 44 巻 2 号 2011 年 81 頁。

⁴⁰ 濱口桂一郎「失業と生活保障の法政策」季刊労働法 221 号 206 頁。

原則として所得税法における扶養親族控除を受けられる収入程度とされており、51年度の場合には控除対象配偶者ないし扶養親族は本年度中の給与の収入の金額が70万円以下の者とされている(ただし、右人事院細則では58万円程度となっているが、従来の経験からいえば所得税法に合わせてこれは70万円と解してよい)ので1年間の収入金額が右の70万円以下の人については雇用保険に加入することを要しない者とされる。結局は、その所得に税金がかかるか、かからないか、ということで振り分けているということになり、税金を払わなくてもよいような人は、家計補助的収入の人であり、失業しても保障しなくてよく、そういう人は、誰かの扶養者になっているのが通常ではないかということになる⁴¹⁾と述べる。

また、1968年基準でいう一定額は、1968年6月11日職発309号通達「失業保険給付関係業務の取り扱いについて」別表第1の1の(2)の「基準年額に12分の1を乗じた額」以上とされており、これによると、賃金の月額が人事院細則9-7-1の扶養手当の支給基準に定める金額以上である⁴²⁾。

1968年基準に示された所得基準は、失業保険における扶養加算の支給基準、税金の配偶者控除基準、公務員の扶養手当支給基準と連動している。つまり、1968年基準は、「被扶養者」に該当する者は1950年基準でいう「家計補助的労働者」であるとし、それゆえ失業保険の被保険者として扱わないとの認識を明確に示したことになる。「家計補助的労働者＝被扶養者＝失業保険非該当の非被保険者」という構図がこの時にできあがった。

なお、労働時間について、一日の所定労働時間が、6時間以上、もしくは、4分の3以上となっている。何故このような時間基準となったのか、根拠は不明である。時間基準が設定されたこと自体の理由は、1968年基準で示された追加的な適用基準の充足が求められるようなパートタイマーと、特に労働時間要件等が問われないフルタイム労働者との「違

⁴¹⁾ 安西愈『パートタイマーの雇用と法律実務』(日本経営出版会、1977年)234頁。

⁴²⁾ 婦人少年局婦人労働課「女子パートタイム雇用の諸対策」婦人と年少者162号(婦人少年協会、1969年)7頁。

い」を明らかにするためである⁴³。

とにかく、1968年に被用者保険において「労働時間」を理由とする適用を除外する基準が設定されたこと、しかも、その方法が法改正の手続きを経ずにされた事の、その後のパートタイマーに対する被用者保険適用基準設定に対する影響は非常に大きいといえる。

4. パートタイマーに対する健康保険・厚生年金保険の適用実態

失業保険では、1968年にパートタイマーに対して、「労働時間」を要件とする適用基準が追加的に課された。一方、この時期において、健保等では、パートタイマーを意識した、つまり「労働時間」を要件とした基準が示されることはなかった。そこで、この時期におけるパートタイマーに対する健保等の適用の実態を確認しておく。

適用の実態を示す例として、1956年、長野県社会保険部保険課長から厚生省保険局健康保険課長に宛て「健康保険法、厚生年金保険法の適用について(1956年6月5日保険資発第3634号)」照会がある。

これによると、当該照会対象の事業所は県内各電報電話局であり、被保険者数は県内約200名の電話交換手である。照会対象の電話交換手はパートタイム制を採用した者で、全国で相当数存在する。雇用条件は、日々契約の二カ月契約で、雇用期間は日雇である。雇用期間については、双方いずれからも不継続の意思表示がない場合は、同一条件の雇用が継続するとしていた。勤務時間については4時間であり、業務内容は、各現場交換作業である。このような労働条件の電話交換手の健康保険法における被保険者資格について、以

⁴³ 労働時間における「4分の3の基準」は、所得要件において公務員の扶養手当の支給基準を参照としたように、国家公務員の非常勤職員の労働時間を参照したのではないかと考えられる。1950年2月8日施行の人事院規則15-4(非常勤職員の勤務時間及び休暇)は、「1、非常勤職員の勤務時間は、日々雇入れられる職員については一日につき8時間を超えない範囲において、その他職員については常勤職員の一週間の勤務時間の4分の3を超えない範囲において、任命権者の任意に定めるところによる」としている。非常勤職員の労働時間の「4分の3」という基準は、賃金計算方法において、常勤職員との「差」を合理的なものとするために、労働時間において明確な区別をするために設けられたものである。第1編第1章第7節4参照。

下のような照会を行っている。

「右の雇用条件からして日雇労働者健康保険法第3条第1項に該当するものと思料されますが、当事業所にあつては所定の期間を超え引き続き使用する見込なるにより健康保険並びに厚生年金保険の適用をされるべきものとして届け出があつたが被保険者の勤務状態は週休制にして土曜日は2時間、その他は大体4時間勤務とし、賃金は時間計算によるものとし之が健康保険の標準報酬の基礎となる報酬月額は定められたる1時間38円より42円の範囲により各人毎に定められるのであるが1日4時間分の賃金に勤務日数を乗じた額とすることは妥当でないと思われ(勤務時間後は他の適用外事業所で5時間働いている者もあり)同種の業務に携わる8時間勤務の者と同額とするのがむしろ適当と思料するが如何」とする。

これに対する厚生省からの回答は「1956年7月10日保文発5114号健康保険法及び厚生年金保険法の適用について」である(以下、「1956年回答」という)。それによると、「電話交換手については、実体的にみて、二か月間の雇用契約を更新していくものと考えられるから、当初の二ヶ月間は、日雇労働者健康保険被保険法」を適用し、「二か月を超え引き続き使用されるに至った場合」は、「その日から健康保険及び厚生年金保険を適用し、両保険の被保険者として取り扱うことと」する。そして、「この場合における標準報酬は、健康保険法第3条第3項第2項及び厚生年金保険法第22条第1項第2号の規定により算定すべき」(注、条項号当時)とする⁴⁴。

本照会は、パートタイマーに健保等の適用は当然の前提とした上で⁴⁵、標準報酬の算定

⁴⁴ 健康保険法3条3項2項(当時)は「日、時間、稼高又ハ請負ニ依リ報酬ヲ定ル場合ニ於テハ被保険者ノ資格ヲ取得シタル日ノ属スル月前一月間ニ現ニ使用セラルル事業所ニ於イテ同様ノ業務ニ従事シ同様ノ報酬ヲ受クル者ノ報酬ノ額ヲ平均シタル額」、厚生年金保険法22条1項2号(当時)は「日、時間、出来高又は請負によって報酬が定められる場合には、被保険者の資格を取得した月前一箇月間に当該事業所で、同様の業務に従事し、且つ、同様の報酬を受ける者が受けた報酬の額を平均した額」である。当該回答は、2003年度法研『健康保険法の解釈と運用(第11版)』(法研、2003年)134頁以下にも掲載されている。それゆえ、現在においても廃止されていないと考える。

⁴⁵ 総務庁行政監察局行政相談制度研究会編集『行政相談事例集一保険・年金・恩給・共済編』では、1974年に「パートタイマーとして使用されている者の健康保険の加入」回答に

方法の疑義を保険局に対して行っている。そして、1956 年回答は、同種の業務に従事し、同様の報酬を受ける者が受けた報酬額の平均を、パートタイマーの標準報酬としている。

以上のことから次のことがわかる。第一に、当時、パートタイマーへの健保等資格発生において、労働時間が短いことが保険適用除外につながるという考え方は無かった。照会及び 1956 年回答では、「雇用期間」について、日々契約が、二カ月を過ぎた時点で通常健康保険に移行し、また、厚生年金を適用させるとするだけで、「労働時間」については全く問題視していない。

第二に、当時の電話交換手は、そのほとんどは主たる家計担当者ではなかった。当時の電話交換手はほとんどが女性であり、その者の家計は、父又は兄弟が主たる家計担当者であった。労働時間及び労働日数の平均は、1951 年 9 月において、例えば、電話局において 23.8 日、157.9 時間である。一日に換算すると、約 6.6 時間の計算となる⁴⁶。つまり、家計補助的な労働といえたが、そのことが健保等の適用を妨げてはいない。本件照会文書からは、失業保険における取り扱いの確認できないが、失業保険が 1950 年に家計補助的労働者を排除していた(具体的な排除実態は不明であるし、パートタイマーを念頭において適用除外はしていないが)のに対して、1956 年において健保等は、家計補助的労働に従事する者にも適用を肯定している。50 年代においては、不安定就業の解消という労働市場政策を受けた失業保険においては、家計補助的労働者は被保険者の対象から外されたが、健保等の適用については、失業保険とは別に、短時間の家計補助的労働者であっても被保険者資格を認めていたのである。

第三に、標準報酬の算定に関して、「一つ」の適用事業所における勤務時間後における、他の健保等の適用「外」事業所における就労をも考慮していることである。就労場所が複

において、「パートタイマーに関しては、「2 ヶ月間の雇用契約を更新する電話交換手(パートタイム制)は、その 2 カ月を超え引き続き使用される時は被保険者とする。」(昭和 31、7、10.保文発第 5114 号)という行政例規があるが」と、1956 年例規を「パートタイマー」の事案として引用している。

⁴⁶ 労働省婦人少年局『電話交換作業における婦人労働の実情』婦人関係調査資料第 16 号(労働省婦人少年局、1953 年)参照。

数に渡るため、便宜上、標準報酬の算定は、一つの適用事業所における同様の業務に従事する者の同様の報酬額の平均としている。このような扱いは、正確な標準報酬の算定という観点からは難点を残すが、健保等の適用を拡大させるという観点からは、適切な考え方である。つまり、「一つ」の適用事業所において、「一定労働時間以上」（通常の労働者の4分の3以上）の就労実績がなければ被保険者資格の発生（保険関係の成立）を認めないというのが現在の扱いであり⁴⁷、適用事業所との「専属性」が高いことが求められる。それゆえ、当該パートタイマーが「他」の事業所も含めて労働した時間（複数事業所における通算労働時間）を合計すると、通常のフルタイム労働者と何ら変わらない場合でも、「一つの事業所」において通常の労働者の4分の3以上働かないと、その労働者は健保等への加入ができない。この点、1956年回答が示したように、被保険者資格が発生しない事業所での就労（保険関係がそもそも成立しない）をも考慮して保険料を算定するという考えは、マルチプルジョブフォルダーなど複数事業所で就労し、フルタイム就労の労働者と変わらない時間働く労働者が、しかし、単一事業所における労働時間が短いため（専属性が低い）に被保険者として認められない者が多くいる現在のパートタイマーの取扱いの是非を考える際に、大変示唆に富む。

5. 小括

この時期は、失業保険法に目立った動きがあった。パートタイマーの増加を受け、1968年に「労働時間」「所得」「労働日数」を要件とする失業保険の適用基準が示されている。1968年基準は、被保険者となる者に一定以上の労働時間と所得を要件として課し、それによって大幅に適用を除外した。そして、税金の配偶者控除、公務員の扶養手当の支給基準、扶養加算の支給基準と連動した所得要件を課したために、被扶養者に該当するパートタイマー＝家計補助的労働者として示した。

⁴⁷ 西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2003年）、161頁。

一方、この時期の健保等は、労働市場政策を受けた失業保険とは異なり、家計補助的労働に就くパートタイマーに対しても、「一つ」の適用事業所を超えて複数就労する場合を想定し、保険関係が成立していない労働をも考慮しながら、保険適用を積極的に拡大していくという原則適用方針が採られていた。

失業保険が労働時間及び所得要件によって、パートタイマーを家計補助的労働者として大幅に適用除外したのに対して、健保等は、家計補助的労働であっても、広範に保険適用を及ぼしており、両者はこの点で異なる傾向にあった。

第3節 関連年表

1956 年	健康保険・厚生年金保険法は原則適用
1967 年	女子パートタイム雇用に関する専門家会議設置
1968 年	失業保険法：パートタイマーへの労働時間・所得要件を新設し排除
1969 年	女子パートタイム雇用に関する専門家会議報告書

第4節 原則適用への揺さぶり：適用基準をめぐる関係者の綱引き

1. 日本経営者団体連盟のパートタイマーに対する健保等適用除外要望

1960年代は、健保等においては、パートタイマーを原則適用していた。しかし1970年代に入ると、健保等においてパートタイマーを適用除外するべきとの議論が起こる。

パートタイマーに対する健保等の適用除外論は、日本経営者団体連盟(以下、「日経連」という)が示した厚生省への要望にみられる。1969年4月、日経連の労務管理委員会の下に、パートタイマーを雇用している企業のうち14社の担当者が集まり、「パートタイマー

雇用管理研究会⁴⁸」が発足している。研究会では、増加したパートタイマーに関する雇用問題についての研究がおこなわれ、その結果を 1970 年 3 月 20 日に「パートタイマー雇用関係についての要望(対厚生省関係)⁴⁹」として厚生省に提出し、女子パートタイマーに対する健保等の適用除外を要望している。そこでは、「女子パートタイマーに対する厚生年金保険と健康保険の適用除外および保育所の増設についての要望」と題し、「厚生年金保険の女子パートタイマーに対する適用除外」について、「女子パートタイマーは家庭の婦人等の一時的就業である場合が多く、労働者の老後の生活安定を目的とする厚生年金保険法の趣旨からすれば、これら一時的に就業するパートタイマーに対しては適用除外とすることが適当と考えます。すでに失業保険については昭和四三年労働省失保発六九号の通達によりこの種労働者についての適用除外が行われておりますので、厚生年金保険においても同様の範囲における適用除外が行われることを要望します」とした。

続いて、健康保険においても、「女子パートタイマーのほとんどは健康保険の被扶養者であり、新たな加入を嫌うものが少なくありません。さらに一時的就業であるという特殊性から、健康保険を悪用しての乱診乱療につながり、健保財政悪化の要因になるおそれもあります。さらにまた、手続上健康保険は、厚生年金と同時申請の様式になっていることなどから考え、この際は厚生年金保険とならんで失業保険のみの適用除外が行われることが適当と考え、以上要望します」とする。最後の、「厚生年金保険とならんで失業保険のみの適用除外が行われることが適当と考え」とする箇所は、要望とずれており、意味が不明であるが、おそらく、三保険合わせての適用除外を行うことをいっているのであろう。

行政実務は、1950 年代及び 60 年代を通じて、積極的にパートタイマーに対して健保等の適用を行う姿勢を示していたが、日経連は、基本的にパートタイマーに対する健保等の適用を除外する方向を示したのである。

その理由としたのは、(1)パート労働が一時的就業であること、(2)パートタイマーは被扶

⁴⁸ 石川弘平「これからのパートタイマー管理―日経連パートタイマー管理研究会の結論―」労働法学研究会報 192 号(労働法学研究所、1973 年) 23 頁。

⁴⁹ 日本経営者団体連盟編『日経連の歩み』(日本経営者団体連盟、1963 年)91 頁以下。

養者であり夫の保険利益の享受があること、(3)乱診乱療につながることを挙げ、さらに(4)健康保険と厚生年金は同時申請の様式であることから、両者とも適用除外することが望ましいとしている。

これらの理由は、現在に至るまで、パートタイマーに対する健保等の適用拡大を妨げる理由としてあげられており、1970年にその鳴矢が見られたのである。日経連は、(1)(2)の理由から、パートタイマーの多くは主婦であり、失業保険法のように労働者としてではなく「被扶養者」として捉え、適用の除外を要望している。なお、(3)については、日雇健康保険制度が存在するために、説得性に欠ける。

重用なのは、(4)である。ここでは、健康保険および厚生年金保険両保険の申請が共通して行われる事をあげている。(1)において、パートタイマーは一時的就業であるとし、そのため長期の所得保障制度である厚生年金保険法適用の必要性がないとした。しかし、この理屈は、健康保険には通用せず、医療の必要性は一時的就労か否かは関係ない。そこで、健康保険が厚生年金保険と手続的に同様である点を強調して、適用除外とさせようとしたのであろう。このように、パートタイマーに対する適用の必要性を厚生年金保険による所得保障の必要性から判断し、そこから被保険者像を想定(限定)したうえで、その対象者像から家計補助的労働者と想定されたパートタイマーを除外する手法は、この後、健保等の適用からパートタイマーを排除する理屈の主流となる。つまり、誰にでも(どのような働き方をしている者)必要な医療保障を目的とする健康保険の適用をまず検討すると、パートタイマーを除外する理屈付けが難しい。そこで、所得保障制度たる厚生年金保険の適用対象は所得保障の必要性がある者であり、「所得保障の必要性がない＝家計補助者たる者＝被扶養者は含まない」との考えをまず提示し、そこから示される限定的な厚生年金保険適用対象に従って、健康保険も同様に扱うという手法・理由付けは、この後のパートタイマーへの適用除外論が用いる手法として定着していくのである。

2. 総評主婦の会によるパートタイマーへの被用者保険積極的適用促進運動

日経連がパートタイマーを健保等から外す理由としてあげた「パートタイマーは被用者保険に加入したがない」との理屈は、現在もたびたび用いられている。しかし、パートタイマー当事者による組織的な活動として、日経連とは異なる考えに基づく動きが、総評主婦の会全国協議会(以下、総評主婦の会)によって、1970年代に起こっている。

総評主婦の会は、組合員であるパートタイマーに対して、被用者保険適用を積極的に勧める活動を行っていた。総評主婦の会は、毎年の内職大会、内職パート大会において、組合員の社会保険加入に関する実態調査を行っている。古くは、1971年第7回内職大会⁵⁰において、社会保険の加入状況の調査が行われている。また、1977年の第13回内職パート大会⁵¹では、より明確に「社会保険の内容を学習し、加入すべきです。会社が入れさせない 17.23%となっていますがパートを無権利状態のまま使用させないため加入を要求しよう」と、積極的に被用者保険の適用を求める動きをしている。

加えて、総評主婦の会は、内職パート大会の後、討議決定事項をもって、労働省に対して組合員の社会保険加入に向けての交渉をも行っている。総評主婦の会の月刊新聞「総評主婦の会」の中に、その様子が記載されている。1978年3月25日版「家内労働行政充実を計れ 労働省交渉」では労働省に対する要求項目として、「パートタイム労働者の労働権を保障し、労働保険、社会保険の加入を義務付けること」とある⁵²。

総評主婦の会は、パートタイマーの労働権の中身として、意識的に健康保険・雇用保険・原生年金加入をあげている。パートタイマーを「被扶養者」として扱うことを拒否し、健保等の加入を一人前の「労働者」が享受する権利たる労働権として求めている点で示唆に

⁵⁰ 総評主婦の会「内職とパートタイマーの実態」総評調査月報 55 巻(日本労働組合総評議会経済局、1971 年)28 頁。

⁵¹ 第 13 回内職パート大会資料 14 頁。

⁵² 同様の要望は、「新聞総評主婦の会」1978 年 3 月 25 日版「家内労働行政充実を計れ労働省交渉」、同 1979 年 3 月 25 日版「九項目の要求かけ主婦の代表労働省交渉」、1980 年 2 月 25 日 3 月 25 日版「労働省は誰の味方か」に確認できる。

富む。

もちろん、主婦の会の活動には実益的な理由もある。総評主婦の会がパートタイマーへの被用者保険の加入を活発に求めた背景には、特に、主婦の年金権の問題があった。つまり、当時サラリーマンの被扶養者は国民年金に任意加入であり、未加入であるときに業務外で障害を負った場合、本人名義での障害年金は支給されなかった。また、高齢になった際に離婚した場合、無年金になる問題があった⁵³。これを防ぐため、任意加入の時代ではあったが、多くのサラリーマンの妻は、国民年金に加入し、その保険料を全額負担していた。健保等に参加することができれば、保険料は事業主との折半となり、パートタイマーとして働く妻には、負担が軽減されることになる⁵⁴。

当事者たるパートタイマー自身からも、被用者保険への加入を求める運動が存在したのは注目すべき事実である。日経連がパートタイマーを除外すべきとした「パートタイマー自身が非加入を希望する」としたことは、異なる事実が存在したのである。

3. 揺れる適用実務及び行政相談での取扱実態

(1) 労働省、厚生省における原則的適用方針からの部分的転換

日経連と総評主婦の会によるパートタイマーへの被用者保険適用に関する、正反対の要

⁵³ 当時からこの問題は明確に意識されている。働く婦人の悩み 110 番編『パートで働くときに一損をしないための 12 章』（労働基準法改悪に反対し真の男女平等を目指す大阪連絡会、1981 年）30 頁では、「第 8 章自分の年金を持とうーパートと年金 二、使用者が手続きをとってくれない場合・・・どちらが得か 2、サラリーマンの妻の場合」において、「(1) 国民年金以外の年金に入っている人の妻は、国民年金の任意加入者(入っても入らなくてもよい)です。でも不幸にして離婚した場合、自分自身の年金をもっていないと、無年金者(どの年金ももらえない)になってしまうこともあります。そして、年金に入るなら、国民年金より厚生年金のほうが有利なのです。(2) 障害者年金は、「サラリーマンの妻」というだけではもらえません。自分で年金に加入していなければならないのです」。

⁵⁴ 国際婦人年をきっかけとして行動を起こす女たちの会・労働分科会『パートタイマーの手引きーあなたは損をしていませんかー第 3 版改定一』（1980 年）によると、当時、税法上サラリーマンの夫の被扶養者であることの基準が 79 万円であり、月 6 万 4 千円が被扶養者基準であった。この月額で国民年金に任意加入すると、4500 円(81 年 4 月)、厚生年金は本人負担 2848 円(労使折半)であった。

望が存在したことを確認した。これを受けた厚生省及び労働省はどのような反応を見せたか。特に、1970 年の日経連からの厚生省要望が出されて以降の、厚生省の健保等適用実務に与えた影響をみる必要がある。

1970 年日経連要望後、1971 年に労働省婦人少年局婦人労働課「女子パートタイマーの労務管理に関する問答集」が出ており⁵⁵、パートタイマーに対する健保等適用の問答が掲載されている。以下引用する。

「問 12 パートタイマーの健康保険の加入条件はどうなっていますか。

答 常時 5 人以上の従業員を使用している法定の適用事業所に常時使用される従業員、すなわち一定の法定要件を満たした者は被保険者の資格を取得することになります(第 13 条)(当時、筆者注)。従ってご質問のパートタイマーもフルタイマーと同様に一定の法定要件を満たしていれば、健康保険に加入させることになります。なお、健康保険法では一日の労働時間の長短による適用についての規定はありませんが、極端に労働時間の短い者、極端に労働日数の少ない者については、常時使用関係にあるかどうか問題となります。」

「問 13 所定労働日数が月に 20 日のパートタイマー、又は所定労働時間が 4 時間のパートタイマーの健康保険の取り扱いはどうなっていますか。

答 健康保険の被保険者資格の有無については月の労働日数一日の労働時間等画一的な基準によって決定する取り扱いとはなっておらず、個々の具体例についてパートタイマーの雇用契約の内容や就業形態、一般の従業員の就業形態等を調査して、被保険者資格の有無を判断することになっています。したがって、月の労働日数が 20 日であるとか、一日の労働時間が 4 時間とかいうことだけでは速断できかねます。個々のパートタイマーについて健康保険が適用されるか、どうかの判断は社会保険事務所において取り扱われますから、管轄の社会保険事務所におたずねください⁵⁶」

1960 年代の後半から大量に出現したパートタイマーに対する対応が求められ、労働省婦

⁵⁵ 労働省婦人少年局婦人労働課「女子パートタイマーの労務管理に関する問答集」婦人労働業務参考資料 79 号 1971 年 6 月 14 頁以下。

⁵⁶ 前掲注 55) 14 頁以下。

人少年局がパートタイマーの労務管理に関して、一定の指針を示したのが当該問答集である。1971 年以前における、パートタイマーへ健保等の適用基準を直接示した資料は発見できないため、とりあえず、71 年の当該解釈が、初期の「パートタイマー」を念頭おいた適用基準の明示ということになる。

健康保険の適用基準について述べられているが、厚生年金についても全く同様の基準で適用するとしている⁵⁷。以下、問答集において明らかになった点を検討する。

第一に、問 12 の前半部分では、被保険者資格が与えられる労働者は、「法定の事業所に常時使用関係」にある者とし、それは、一定期間以上の雇用期間と解している。そのため、パートタイマーという「労働時間」において特徴的な就労をする者も、雇用期間における要件を満たしさえすれば、健康保険に加入できるとする。ここまでは、法定の適用基準に合致している。

ところが、直後に、「極端に労働時間の短い者、極端に労働日数の少ない者」が常時使用関係にあるか「問題」となる、とする。問答の前半部分と後半部分では明らかに矛盾しており、後半部分は法律上の根拠がない。ここには明らかに、日経連の「パートタイマーは一時的就業であるから適用除外する」との考えの影響が入ってきている。そして、「常時使用関係にあるかどうか問題」になる、とすることによって、社会保険事務所による労働時間・労働日数に基づくパートタイマーの適用除外の可能性を示してしまっている。

第二に、適用除外に関して、「労働日数何日」、「労働時間何時間」といった、画一的な基準で判断するのではなく、個々のパートタイマーの契約内容、就業形態、一般の従業員の就業形態等を調査して、「相対的に」被保険者資格の有無を判断するという手段を示している。ここで、当該パートタイマーと比較する対象として「一般の従業員」という概念が登場する。これは何を意味するであろうか。ここでの「一般の従業員」は、文脈上、「一つの」適用事業所における従業員であろう。「一般の従業員」が、問答集でいう「常時使用関係」にある労働者であると考え、この基準は「一つ」の適用事業所「ごと」に、保険関係

⁵⁷ 前掲注 55)16 頁。

の成立の可否を判断することにある。これは、1956 年回答が複数就業を念頭において、複数事業所での労働時間をも考慮してパートタイマーを適用していたことに比べると、パートタイマーへの被保険者資格の付与を限定させる効果を有するといえる。

第三に、パートタイマーは、一般の労働者に比べて労働時間が短いことにおいて違いがあるが、労働時間の長短が、問答集が示した被保険者としての前提となる「常時使用関係」を判断する素材とされてしまっている。そして、労働時間が短い分、一般の労働者と比べて「一つの」の事業所における事業主との「常時使用関係」にある度合いが少なくなる結果となり、「常時使用関係」が認められにくくなる。ここに、明らかに、パートタイマーへの保険適用を限定させる意図がある。

第四に、1956 年回答では、パートタイマーの報酬の算定において、適用事業所における「同様の業務に従事」し「同様の報酬」を受ける者の報酬額の平均を標準報酬としていたが、この段階では、被保険者資格の有無ではなく、支払う「報酬の算定」という次元で、フルタイムの労働者が比較対象労働者としてあげられていたにすぎない。だが 1971 年基準は、「保険関係発生」の次元で、フルタイムの労働者と「比較」することとなり、被保険者資格を限定する効果を有するといえる。そこで想定される「一般の従業員」は、「一つの適用事業所の労働者であり、あるパートタイマーの保険関係成立の基盤が、「単一」の事業所における就労に限定されしまった。従前は、あるパートタイマーの複数事業所における「トータル」の就労を意識して、パートタイマーにも被保険者資格を原則適用してきた。これと比べると明らかに、対象を限定している。

健保等の被保険者資格の発生を、「一つの個別事業主との関係上、専属性の高い、つながりが強い(それがいわゆる「常時使用関係」であろう)一般の従業員を「モデル」とし、それとの比較・対比でパートタイマーの被保険者資格の発生を判断するという扱いは、後の 80 年内翰がいう事業所との「常用的使用関係」を求める考えにもつながる。

結論として、日経連の要望を受けた労働省及び厚生省⁵⁸は、1956 年に示したパートタイ

⁵⁸ 当該問答集は、労働省婦人少年局婦人労働課の発行だが、社会保険にかかわる内容なの

マーへの健保等の原則的適用の方針を転換させ、適用を制限する方向へ舵を切ったと評価できる。

(2) 総務庁による原則的適用方針の維持

厚生省及び労働省は、日経連の要望を受けパートタイマーへの健保等原則的適用から舵を切った。ところが総務庁は、パートタイマーに対する健保等の取扱いについて、労働省及び厚生省とは異なる考えを示している。総務庁行政監察局行政相談制度研究会編集「行政相談事例集一保険・年金・恩給・共済編」は、1974年に「パートタイマーとして使用されている者の健康保険の加入」について相談を受け、以下のように回答している⁵⁹。すなわち、「パートタイマーに関しては、「2ヶ月間の雇用契約を更新する電話交換手(パートタイム制)は、その2カ月を超え引き続き使用される時は被保険者とする。」(昭和31、7、10、保文発第5114号)という行政例規があるが、健康保険の被保険者になるためには、一日または一週間のうち何時間以上勤務しなければならないという要件は設けられていない。したがって、1日3-5時間しか勤務しないパートタイマーでも、「臨時に使用される者」に該当せず、かつ、その勤務の実体、報酬の支払い、人事管理などの面から事業主との間に正常な使用関係があれば、強制被保険者となることとされている」とする。

そして、臨時に使用される者として、総務庁は「2か月の期間を定めて使用される者、日々雇入れられる者、季節的業務に4カ月内の期間を限って使用される者、所在地が一定しない事業所に使用される者」を挙げる。また、「臨時に使用される者は、健康保険の被保険者になれず、日雇労働者健康保険の適用を受けることになる」とする。

1974年の総務庁の行政相談における処理では、1956年回答による原則適用論を維持し

で、当然に厚生省も関与しているはずである。

⁵⁹ 総務庁行政監察局行政相談制度研究会編集『行政相談事例集一保険・年金・恩給・共済編』(第一法規出版、1975年)「811の3」「パートタイマーとして使用されている者の健康保険の加入」苦情申立1974年5月、処理概要、同年5月。

ており、労働時間による適用除外を認めていない。また、「臨時に使用される者」の該当性についても、労働「時間」の短さはそれを肯定する要素とはなりえず、「事業主との間に正常な使用関係」の存在だけで、強制適用被保険者となることを認めている。常時使用関係にない者である「臨時に使用される者」は、雇用「期間」の基準のみによって判断している。

総務庁は、労働時間を基準とする適用除外を行っていない。適用除外される者は、法律の明文で規定されている、「臨時に使用される者」に限定しているのである。つまり、当時、行政相互間においても、統一した適用基準が定まっていなかった事がわかる。

4. 1974 年雇用保険法制定時に示された被保険者像

以上、健保等における取扱いを検討してきた。一方、失業保険は、1974 年に失業保険法が改正され、雇用保険法が誕生している。この改正時の議論において、雇用保険がどのような者を対象としているかが、さらに明確になった。

先に触れたように、失業保険には、扶養家族を抱える者のために、扶養加算制度が設けられていたが、1974 年雇用保険法の制定に伴い、廃止されている。その理由として、当時の通常の労働者が受け取る賃金は、扶養家族の生活を保障する分も含まれている「家族給」であることを挙げている。職業安定局の関英夫氏(当時)は「扶養手当については、定額を積むことによって少しでも下厚の給付率となるようにするために設けられたものであるが、諸外国とことなりわが国の場合すでに賃金の中に家族手当が含まれているので、二重になっており、また、上薄下厚の給付率をとることによって扶養手当を設けた趣旨は制度的に全うされることとなる⁶⁰」と説明する。ここで想定されている雇用保険の被保険者は、家族を支えるような賃金(家族給)を受ける労働者、つまり日本では家計維持的男性正社員である。雇用保険法の制定時、家計担当者としての男性を被保険者として想定してい

⁶⁰ 関英夫「雇用保険法案の考え方」ジュリスト 558 号(有斐閣、1974 年)66 頁。

ることがわかる。

また、雇用保険のパートタイマーへの適用基準も若干変更されている。1968年基準と比べて、特に「一週の所定労働時間が、当該事業所において同種の業務に従事する通常の労働者の所定労働時間のおおむね四分の三以上であり、かつ、二二時間以上であること」とされ、労働日数が少ない労働者でも加入はできるようになった。しかし、雇用保険の被保険者像が「家計維持者」と明確に示されていることに表れているように、パートタイマーの適用対象は、家計維持者であり、被扶養者、家計補助的労働者は、排除されたままなのは、変化がない。

参考：「1974 年雇用保険法制定時におけるパートタイマーへの適用基準」（雇用保険法その他関係法令の施行について 1975 年 3 月 25 日発労徴第 17 号・基発第 166 号・婦発第 82 号・職発第 97 号・訓発第 55 号）

短時間就労者については、その者の労働時間、賃金その他の労働条件が就業規則（就業規則の届出義務が課せられていない事務所にあっては、それに準ずる規程等）において明確に定められていると認められる場合であって、次のいずれにも該当するときに限り、被保険者として取り扱い、これに該当しない場合は、原則として、被保険者として取り扱わない。この場合、その者が他の社会保険（被用者保険に限る。）において被保険者として取り扱われている者であるかどうか、その判断の参考とすることとし、雇用保険のみについて被保険者として取り扱われることを希望するような者は、次のいずれにも該当する場合であっても被保険者として取り扱わない。

（イ）一週の所定労働時間が、当該事業所において同種の業務に従事する通常の労働者の所定労働時間のおおむね四分の三以上であり、かつ、二二時間以上であること。

（ロ）労働目、労働時間及び賃金を除くその他の労働条件が、当該事業において同種の業務に従事する通常の労働者のそれと、おおむね、同様であること。

（ハ）反復継続して就労する者であること。

（筆者注）（ハ）に関しては、一年未満の短期の期間を定めて雇用される者でないこと、また、当該就労によって得る賃金の額が相当程度低い者でないこと（人事院規則における被扶養者の基準を勘案し、年収が 90 万円以上見込まれること⁶¹⁾とされていた。なお、1975 年当初、年収要件は 52 万円以上となっていた⁶²⁾。この基準が、1989 年雇用保険法改正直前まで用いられていた基準である⁶³⁾

⁶¹⁾ 1988 年 12 月 23 日「中央職業安定審議会専門調査委員雇用保険部会報告書」労働法律旬報 1212 号 1989 年 42 頁参照。

⁶²⁾ 2006 年 4 月 28 日第 24 回労働政策審議会職業安定部会雇用保険部会適用関係資料参照。

⁶³⁾ 戸田典子「非正規雇用者の増加と社会保障」レファレンス 2007 年 2 月号 38 頁。

5. 小括

1970年代のパートタイマーへの健保等適用をめぐる動向は、日経連が先導して、適用を制限する動きを示している。厚生省及び労働省は、日経連のパートタイマー適用除外の要望を、方向性として基本的には受け入れることになる。失業保険においても、労働省は、雇用保険法への改正過程において被保険者像を家計維持者に限定し、パートタイマーを除外する方向を示した。ただし、総務庁は、この流れに反し、原則的適用方針を維持していた。当事者であるパートタイマーは、70年代後半に至り、総評主婦の会を中心として、健保等の積極的適用を求めていった。70年代は、事業主団体、労働者団体、行政の三者がそれぞれの思惑を果たそうと綱引きをしていた段階であったといえる。これに決着をつけたのが、80年内翰である。

第4節 関連年表

1970年	日経連「女子パートタイマーに対する原生年金保険と健康保険の適用除外および保育所の増設についての要望」
1971年	総評主婦の会7回内職大会「社会保険の加入状況の調査」
〃年	労働省婦人少年局「女子パートタイマーの労務管理に関する問答集」「常時使用関係」概念の誕生
1974年	総務庁行政相談「パートタイマーとして使用されているものの健康保険」原則適用
1977年	第13回内職パート大会「積極的に被用者保険の適用を求める」
1978年	総評主婦の会、労働省交渉「労働保険、社会保険の加入を義務付ける要求」

第5節 1980年における方針転換－パートタイマー適用除外期－

1. 日本型福祉社会論の登場

1970年代は、被用者保険に関係する各主体がそれぞれの思惑を持って活動をしていた時

期であった。そして、70 年代終わりから、80 年代始めにかけて、パートタイマーへの健保等適用理念を方向づけるような政策提言がなされている。

第一に、1979 年自由民主党「日本型福祉社会⁶⁴」である。日本型福祉社会論は、家庭の婦人による寝たきり老人の看護等の活動を評価し、家庭が有する福祉機能を重視する⁶⁵。そして、「このような日本型社会のよさと強みが将来も維持できるかどうかは、家庭のあり方、とりわけ「家庭長」である女性の意識や行動の変化に多いに依存している。簡単にいえば、女性が家庭の「経営」より外で働くことや社会的活動にウエートを移す傾向は今後も続くものと思われるが、それは人生の安全保障システムとしての家庭を弱体化するのではないか⁶⁶」として、女性の社会進出が家庭の福祉機能を低下させることを危惧する。そして具体的な問題点として、主婦パートタイマーをあげる。

しかしその一方で、女性の社会進出の背景として第三次産業の発展とともに、「女性は男性に比べてまだ賃金が安く、そのうえパートタイマーなどの形で雇うのに適して」おり、このような傾向は、「女性・企業・社会の三者にとって利点もあるので反対を唱える必要はないであろう」とする。そして、パートタイムを含んだ、女性が家庭外に出る活動について、「ほとんどが家の外で行う活動であり、これからの中年女性は「家庭長」でありながら、家庭のことは「手抜き」をしていますます外に出る傾向が強くなる⁶⁷」とした。

第二に、1982 年、第 2 次臨時行政調査会において「国民負担率論」が初めて登場する。ここでいう「国民」を分解すると、「個人」と「企業」に分けることができ、「負担」も「個人負担」と「企業負担」に分けることができる。そして、政府サイドが国民負担率を上昇させないと主張するとき、国民負担とはいっても、その中身は、「企業負担」の軽減が主に意識されている⁶⁸。企業負担の軽減は、被用者保険に対する事業主の保険料負担軽減をす

⁶⁴ 自由民主党研究議書 8『日本型福祉社会』（自由民主党広報委員会出版局、1979 年）。

⁶⁵ 前掲注 64)98 頁。

⁶⁶ 前掲注 64)194 頁。

⁶⁷ 前掲注 64)202 頁。

⁶⁸ 福島利夫「社会保障・社会福祉の日本的構造」岩井・福島・藤岡編『現代の労働・生活と統計』（北海道大学図書刊行会、2000 年）330 頁。

ることで可能である。

以上要するに、女性のパートタイマー化は、企業・女性・社会にとって望ましいとするが、本格的な女性の社会進出は家庭の手抜きにあたり、家庭の福祉機能を失わせる程度にまでパートタイマーを拡大させることには否定的である。公的福祉に代替する妻の家事・育児労働の評価、それと両立しうるパートタイム労働の積極的優遇、そして、企業負担の軽減という観点からの保険料負担のかからない低コスト労働者としてのパートタイマーの活用。この考えが 80 年代におけるパートタイマーに対する被用者保険適用基準設定の背景にあった。

2. 1980 年内翰登場のきっかけ

1970 年代において、日経連、厚生省及び労働省は、パートタイマーへの被用者保険の適用を制限する方向に転換した。しかし、パートタイマー自身は、被用者保険の積極適用を求め、総務庁の行政相談においても原則適用とする扱いが採られていた。では、80 年代における方針転換がされている。原則除外に舵を切った 80 年内翰を出す「きっかけ」となるような国会質問がある。

衆議院社会労働委員会 1979 年 3 月 20 日において、古寺宏委員がパートタイマーに対する健保等の適用の実態について以下のような質問をした。

すなわち「一日六時間あるいは一日四時間、各県によってばらばらでございます。一日四時間の県もあれば六時間の県もあります。そして、二十日以上就労した者については厚生年金とか健康保険、雇用保険を適用する、こういうふうに承っているわけでございますが、やはり同一労働、同一賃金という原則もございますし、全国的にきちっとした基準をつくって、何時間あるいは月何日以上、こういう基準をつくって、健康保険あるいは厚生年金の適用をする、また身分保障も行う、こういうパートに対するきちっとした対応というものが必要であると私は考えるのです」。

この質問に対して、当時の社会保険庁医療保険部長であった此村友一政府委員は「健康保険、厚生年金保険の場合は基準等が明確を欠く点は確かにあると思います。そういう意味で若干不統一の面も見られますので、現在、各都道府県の実態あるいは社会保険の適用状況等も考慮いたしまして、鋭意検討を進めております。今後労働省とも十分御相談をしまいたい、かように考えております」との答弁を行っている。

此村答弁は、1979 年において、パートタイマーへの健保等の適用基準が都道府県によって異なっている実態を示している。この原因は、1971 年において、適用の判断を各社会保険事務所によるものとした為に生じた。此村氏は、法定の適用基準を持ち出さずに、ただ適用基準が各県ごとにばらばらであるという「国会質問」を根拠として、「統一した基準」を作るとの答弁をしており、これが 80 年内閣につながっていく。たった一つの国会質問によって、法改正の手続きを経ないで、パートタイマーを大幅に適用除外することを「正当化」した瞬間である。

なお、管見する限り、保険者たる社会保険庁が、パートタイマーへの健保等適用を原則適用の立場から述べている最後の文章は、1978 年の社会保険庁健康保険課編『健康保険の実務第 7 版』21 頁の解説である。それによると「健康保険の被保険者となるためには、一日のうちあるいは一週間のうちに何時間以上勤務しなければならないというような要件は設けられていませんので、たとえば一日、五、六時間程度しか勤務しないパートタイマーについてもその勤務の実体、報酬の支払い、人事管理などの面から事業主との間に使用関係があるかどうか判断されるものです。パートタイマーといっても一定期間ごとに勤務するもの、たとえば毎月一回程度勤務するというような人については、一般的にいつて使用関係にあるとは認められません」とする。これは上述した、1956 年の原則適用に基づく解釈と変化ないし、71 年の基準よりも原則適用の立場に近い。適用の可否は、まさに実態的な「使用関係」、いわゆる使用従属関係の存否のみにかかっており、法規定を遵守した解釈を行っている。上述したように、実際は、各県ごとに適用実態はばらばらであったが、社会保険庁が公式に原則適用を示していたという事実は大きい。そして、このわずか 2 年後に

内翰が出されるのである。「原則適用」から「原則排除」への、法律を無視した違法かつ恣意的な大転換を指摘しなければならない。

第5節 関連年表

1979 年	自民党日本型福祉社会論「家事と両立する低コスト主婦パートタイマーの活用」
1980 年	内翰による原則排除
1982 年	第二次臨時行政調査会「国民負担率論による企業負担の軽減」

第6節 1980年内翰の法的問題点－非正規労働者に対する差別的排除－

1. 80年内翰の内容

80年内翰は、「短時間就労者(いわゆるパートタイマー)にかかる健康保険及び厚生年金保険の被保険者資格の取扱い」についてその基準を示した。それによれば、「健康保険・厚生年金保険が適用されるべきか否かは、健康保険法及び厚生年金保険法の趣旨から当該就労者が当該事業所と常用的使用関係にあるかどうかにより判断すべき」(下線筆者)であるとする。その判断は、「1、当該就労者の労働日数、労働時間、就労形態、勤務内容等を総合的に勘案して認定すべきであること。2、その場合、一日または一週の所定労働時間及び一月の所定労働日数が当該事業所において同種の業務に従事する通常の就労者の所定労働時間及び所定労働日数のおおむね4分の3以上である就労者については、原則として健康保険及び厚生年金保険の被保険者として取扱うべきものであること。3、2に該当する者以外であっても1の趣旨に従い、被保険者として取り扱うことが適当な場合があると考えられるので、その認定にあたっては、当該労働者の形態等個々具体的事例に即して判断すべきものであること」という基準による。

上述したように、80年代においては、日本型福祉社会論および国民負担率軽減論により、被用者保険が適用されないパートタイマーの積極的活用が求められた。80年内翰は、このような政策側の意図を受け、保険料負担のかからない低コストの労働力を創出する目的をもって作られたといえる。

その手法は、「常用的使用関係」という法律上まったく明記されていない理念を創出し、それが法の予定する被保険者像であるとし、そこから被保険者を制限することを正当化するものである。「常用的使用関係」概念は、先に触れた70年代の労働省見解である「常時使用関係」概念より、適用対象を狭くする効果がある。内翰はもはや、法的根拠がある雇用期間については黙殺し、「法の趣旨」という観点から適用範囲を独自に考察する。そして、常用的使用関係にあるかどうかを判断するために、比較対象労働者として「当該事業所における同種の業務に従事する通常の就労者」とし、保険関係の成立を完全に単一の個別企業内における労働関係に限定した。例えば、2つの事業所で、それぞれで週20時間働いても、単一の事業所においては、労働時間が短く、フルタイム労働者に比べて個別事業所との「常用的使用関係」を認められない。個別事業主との関係上、常用的使用関係が求められ、あたかも企業との「つながり」「高い専属性」の見返りとしての保険適用、すなわち福利厚生的な様相を示している。これまで検討してきた歴史的な流れを見ても、明確に適用範囲を限定しようという意図が分かる。

2. 80年内翰に対する諸説

(1) 裁判所、政府の見解

上述したように、安上がりの労働者の創出を意図して作られた80年内翰に対して、一連の裁判例は、基準設定の法適合性及び内容について有効か否かについて、肯定する見解を示している⁶⁹。

⁶⁹ 京都地裁1999年9月30日判時1715号51頁(京都市役所非常勤嘱託事件)。

市が臨時職員の健保等加入を怠り、それによって損害を被ったとして訴えた京都市役所事件において、裁判所は、短時間労働者たるパートタイマーについて、「厚生年金の実務において被保険者資格を有しないものと扱われてきたのが、いわゆるパート、アルバイトと呼ばれる短時間労働者である。このような短時間労働者は、多くはその労働によって生計を立てるものとは言えず、法の予定している「労働者」に該当しないものと考えられるから、右取扱いが違法とは考えられない」とした。

労働によって生計を立てる者が、厚生年金保険の予定している労働者に該当するという判断であり、そこから短時間労働者は外れるとし、明文の規定なく排除しても、それは法が予定しているとするのである⁷⁰。ただし、京都地裁判決は、厚生年金保険の対象者を「その労働によって生計を立てる者」と想定したうえで、「給与」や、「労働時間」において、正社員と遜色がない者は、パート・アルバイトという身分であっても「これによって生計を立てている者」であり、これらの者は厚生年金保険法でいう「労働者」に当たっており、被保険者に該当する者の基準として「労働時間」以外にも「給与」基準も提示しており、80 年内翰による適用除外を全てのパートタイマーにおいて認めたわけではない点は、注意が必要である。

政府も 80 年内翰に基づくパートタイマーへの健康保険及び厚生年金の適用について、現在でも行政実務の基準として通用するとする政府答弁を出している⁷¹。

すなわち、「適用事業所に使用される者」とは、適用事業所と常用的使用関係にある者をいい、御指摘の内かんは、当該常用的使用関係の有無を判断するための目安として示しているものであり、「法的根拠がない」との御指摘は当たらないものとする」とし、内翰

⁷⁰ ただし、当該判決に対して、原告は通常の労働者とはほぼ変わらない労働時間就労していた事例であるために、内翰基準「4 分の 3 要件」を満たさない事案においても、「裁判所が内かん基準を根拠として原告の請求を退けるかどうかは明確」ではなく、「内かん基準の妥当性の論拠」とするのは適切ではない、との指摘がある。阿部和光「パート労働者への厚生年金保険の適用拡大」季刊労働法 218 号(労働開発研究会、2,007 年) 132 頁。

⁷¹ 「平成 22 年 12 月 10 日受領答弁第 242 号内閣衆質 176 第 242 号「衆議院議員服部良一君提出、非正規労働者の雇用、保険、労働者性についての政府の認識に関する質問に対する答弁書」(服部良一氏 HP 参照)。

の法適合性を肯定している。なお、政府答弁書では、なぜ「常用的使用関係」にある者が、健保等の対象となるのか、その理由は不明である。

(2) 学説の見解

一方、80 年内翰に対する学説の態度は大きく賛成と反対に分かれる⁷²。80 年内翰を直接検討した台豊氏は、当該基準を以下のような理由をもって積極的に肯定する。

第一に、被用者保険は、家族の生活を支える賃金生活者を被保険者と想定しているとし、生計を維持するに至らない程度の副業的な労働に従事する者を適用除外することは、法目的解釈として十分に可能であるとする。

第二に、被用者保険の標準報酬の規定が、副業的な就労状況の下にある者を、被保険者として想定していないとする。

第三に、80 年内翰が定める 4 分の 3 基準に関しては、雇用保険が、一週あたりの所定労働時間が 30 時間未満であるか否かを短時間労働被保険者とそれ以外の被保険者の区別の基準として用いていること、また、人事院規則で定める非常勤職員の勤務時間の規定が、常勤職員の 4 分の 3 を超えない範囲であることとしていること、この二つを根拠にして、内翰基準の合理性を肯定する⁷³。

これらの点に関しては、すでに清正寛氏から、台氏の主張の第一と第三の点について、反論がなされている。清正氏は、法改正によらず解釈によって被保険者を限定することは望ましくなく⁷⁴、例え例外的に除外するとしても、常用的使用関係という適用基準は、解釈の限界を超えるとする。また、80 年内翰基準の根拠とされた雇用保険法においては、30 時間未満の労働者も短時間労働被保険者として扱うこと、人事院規則は、常勤非常勤の区

⁷² 学説の詳細については前掲注 70)阿部 128 頁参照。

⁷³ 台豊「被用者保険法における短時間労働者の取扱いについて」季刊社会保障研究 38 巻 4 号(国立社会保障・人口問題研究所、2003 年)308 頁。

⁷⁴ この点については、多くの学説がその違法性を指摘している。

別に過ぎず、常勤職員に適用される国家公務員共済が非常勤職員には適用されずとも、健保等の適用対象にはなりうるという点をあげ⁷⁵、人事院規則における非常勤職員の勤務時間制限により被保険者資格の制約を受けることにはならないとする。結論として、「被用者保険法における被保険者概念は明文の法律上の根拠に基づいて一義的に確定されることが望ましく、適用事業所に使用される者で、適用除外に該当しない者は、基本的に被保険者とすべき」とする。

第7節 検討

1. 検討の視点－「労働者」としてのパートタイマーの権利保障

以上、裁判所、政府及び学説の見解を検討してきた。以下これを受け、私見を述べたい。まず前提として、パートタイマーをどのような存在として捉えるべきか述べたい。

本章は80年内翰を批判的に検討するため、80年内翰が創出した「常用的使用関係」という理念が、歴史上どのように形成されてきたのかを検討してきた。常用的使用関係は、法に内在する被保険者規定から当然に導かれるような概念ではなく、低コストの労働者の創出と、そのためのパートタイマー適用排除を目指して、厚生省によって意図的に創出された概念であることを明らかにした。

80年内翰及びそれに至る被用者保険の適用基準変遷の背景には、パートタイマーを「夫に扶養され、家計補助的に働く者」として扱うことがある。80年内翰基準は、パートタイマーのうちでも、母子家庭や非正規労働者世帯などの最も脆弱な層に不利益が発生する効果を有する。現在において、パートタイマーへの被用者保険適用を考える際には、母子家庭の母や若年非正規労働者を念頭に適用の在り方を考えるべきである。その際、パートタイマーを、「誰かに扶養される存在としての被扶養者＝家計補助的労働者」として捉えるの

⁷⁵ 清正寛「被用者保険法における被保険者概念の一考察」法学志林 102 巻 2 号(法政大学法学志林協会、2005 年)3 頁。

ではなく、一人前の「労働者」として捉えなおす必要があり、実態的に使用関係が事業主との関係であれば、積極的に被用者保険の適用と権利を認めていく必要がある⁷⁶。

また、保険料負担がかからないパートタイマーという就労形態は、主婦以外にも広がりを見せている。内翰基準が、パートタイム労働を推進しているという点も見逃せない。例えば、大沢真知子氏は、日本の社会保険制度そのものが、「非正規労働者を雇うコストメリットを提供することで、正社員の減少と非正社員の増加傾向に拍車をかけてしまっている⁷⁷」と分析する。

また、Margarita Estévez-Abe は、日本の社会支出は、高齢者に有利に偏っており、現役労働者世帯への公的な普遍的給付は少ないと指摘する。そして、現役労働者の生活は雇用主を通じて賄われていたとし、このような労働に基づく性格を有する福祉システムは、1970年代以降の経済状況の変化によってその有する問題を明らかにさせてきたとする。経済状況の変化は、会社の福利厚生へのコミットメントと同様に、人事管理の実践への再考を多くの企業に強制し、雇用主は、強制適用社会保険(雇用保険や年金保険など)に非正規および契約労働者を登録することから除外されているために、多くの企業は低賃金の非正規労働者を雇い始めたと評価している⁷⁸。80年内翰自体が労働市場に対する非正規労働者導入の誘発剤として、労働者の権利を低下する方向に機能しているのである。

2. 内翰という形式による適用除外の法的問題性

80年内翰は、被用者保険被保険者の夫とそれに扶養される主婦というモデルに適合する主婦パートタイマーであれば、保険料負担もなく保険給付が得られるため、主婦パートタ

⁷⁶ 塩田咲子「日本の性別役割分業政策の構造」竹中・久場編『労働力の女性化』(有斐閣、1994年)164頁以下参照。

⁷⁷ 大沢真知子『日本型ワーキングプアの本質』(岩波書店、2010年)89頁。

⁷⁸ Margarita Estévez-Abe, *Voters (Finally) in Command: The Changing Japanese Welfare State*, *Global Asia*, Vol. 4, No. 1, Spring, pp. 43

イマーは 80 年内翰基準によって利益となる効果が強い⁷⁹。この点を強調すると、内翰という行政内部の文書による基準設定自体は、パートタイマー及び事業主からの保険料不徴収の根拠となり、あたかも不利益行為の抑制のように見え、行政庁による基準設定が問題性を帯びないようにもみえる。

しかし、母子家庭や、非正規労働者同士の共働き世帯などでは、80 年内翰が想定するモデルからは外れるため、健保等の適用からは排除される。そして、住民保険へと移行するが、住民保険料は被用者保険と比べ相対的に保険料負担額が高額となる場合が多く⁸⁰、それゆえ無保険・無年金者となる者も多い。法的には、80 年内翰は、労働者に対して健保等の適用を除外し健保等の保険料負担を求めない根拠になるが、そのみならず、住民保険の保険料を課す根拠としても機能している。即ち、新たな住民保険料賦課の根拠として、内翰という行政内部の文書が用いられていることを意味する。これは、手続き的に違法性が高く、内翰それ自体の法適合性は否定せねばならないことを意味する⁸¹。

⁷⁹ 内翰基準以下で就労し、かつ、被扶養配偶者に該当する者は、年金において第三号被保険者として自らの保険料負担なく基礎年金が受給でき、医療給付も家族療養費の対象となる。現在では、報酬比例の厚生年金に関して、高齢期における年金分割も整備されており、離婚時においてもある程度までは、主婦にも基礎年金上乗せの給付が保障されている。残る問題として、例えば障害年金に附して主婦が独自に健保等被保険者資格を取得しない場合、障害等級が 3 級の場合は障害基礎年金が支給されず、この点で、厚生年金と保障の点で差が出る。

⁸⁰ 第 1 編第 2 章参照。

⁸¹ 堀勝洋『年金保険法第 3 版』(法律文化社、2013 年)166 頁は、内翰について「厚年法 12 条 2 号は、臨時に使用される者であって、1 か月又は 2 か月以内の期間という短い期間しか就労しない者(臨時的・短期間労働者)を適用除外者に行っているのであり、昭和 55 年内翰との間には齟齬がある。厚年法 12 条の適用除外の対象となっていない者に厚生年金を適用しないことは、違法性を帯びると考えられる」とする。また同 167 頁では「パート労働者の中には臨時的・短期間の労働者もいるが、数か月、数年を超えて就労している者も少なくない。昭和 55 年内翰が、同一事業所で数ヶ月・数年にも及ぶ就労をしている者についても、4 分の 3 労働要件を理由に被保険者とししないものであれば、厚年法 12 条 2 号に抵触するおそれがある。厚年法全体をみても、昭和 55 年内翰が定義した短時間労働者及び単日数労働者を被保険者とししないとする明確な規定はないからである」とする。

3. 内翰という形式のための不明確性による問題点

内翰基準自体が不明確であることが抱える問題は何か。このことは、訴訟における以下のような事業主の言動によって明らかである。最近、80年内翰基準を充たし、本来であれば被用者保険に加入できたはずの労働者(特に非正規労働者)が、事業主が被用者保険の保険料納付義務等を怠ったため、年金給付受給において不利益を被ったとし、事業主に対して損害賠償請求を起こす事件⁸²が増えている。裁判所は、事業主の保険料納付義務等違反を認め、労働者に対する損害賠償を認めている。法令遵守が求められることに異論はない。しかし、特に、非正規労働者に関する被用者保険被保険者資格の届出義務概念を、個別の事業主の「法令遵守意識の低さ」のみで理解し、問題とすれば済む事ではない。裁判所が明らかにした事実の中に、事業主が「正社員でない者は保険関係に入れない⁸³」という言動がある。なぜ正社員以外は保険に入れない、という言動がなされたのか。その意味することは何か。

被用者保険の加入は、事業主が情報提供、説明を行う⁸⁴。また、職業安定法は、求人者は、公共職業安定所等に対し、健康保険、厚生年金、労災保険、雇用保険の適用に関する事項を明示しなければならないとする(職業安定法 5 条の 3、職業安定法施行規則 4 条の 2)。このように、事業主は求人者の段階、つまり労働者と事業主との最初の接点から、被用者保険加入におけるインセンティブを握っている。だからこそ法は、事業主に被保険者資格届出義務を課したともいえる。労働者は、保険加入について事業主主導の説明を受ける立場にあり、さらにパートタイマーに関しては、適用基準が明文によって存在しないという不利な状態も加わり、結局は、自らの被用者保険適用に関して、事業主の言動を受け入

⁸² 京都地裁 1999 年 9 月 30 日判例時報 1715 号 51 頁(京都市役所非常勤嘱託事件)、大阪地裁 2006 年 1 月 26 日労働判例 912 号 51 頁(大真実業事件)、奈良地裁 2006 年年 9 月 5 日労働判例 925 号 53 頁(豊国興業事件)など。

⁸³ 前掲注 82)豊国興業事件。

⁸⁴ 原田啓一郎「パートの社会保険加入と法律問題」労働法学研究会報 58 巻 16 号(労働法学研究所、2007 年)4 頁。

れざるを得ない。この原因は、やはり内翰による基準設定自体が、不明確・不透明であることによる⁸⁵。

そして、事業主自身も、的確に適用基準の把握ができるのか、ということも問われなければならない。これに関して、次のような社会保険審査会裁決(2000年8月31日裁決⁸⁶)が、示唆に富む。当該裁決において、80年内翰基準の不明確さ・不透明さが指摘されているのである。

事案は、以下のとおりである。パートタイマーに対する健保等の適用に関して、被保険者資格取得届出を行ってこなかった事業主に対し、社会保険事務所が、二年間遡及して当該パートタイマーに被保険者資格を、職権により確認した。これに不満を持つ事業主が再審査請求を求めた事案である。その判断において、「短時間労働者の取扱いに関する当局指針が、形式上も、内容においてもあいまいなものであること」を理由に、遡及適用の効果を否定している。裁決は、内翰基準の形式および内容双方において明確さを欠く事を認めており、そのために、遡及適用を否定したのである。これは、事業主及び労働者双方にとって、パートタイマーへの適用基準が不明確であり、わかりにくいものであることを、端的に示している。

結局、序で述べたように、内翰基準を充たす非正規労働者に対する低い被用者保険適用

⁸⁵ 裁判所は、労働者自身が自らの被保険者資格確認の請求を行わなかったことを過失相殺の理由としている。しかし、適用の基準が不明確・不透明であるのに、労働者に責めを負わすのは疑問である。この点、木下秀雄氏は、確認請求の行使が労働者の義務といえるか、使用者が負っている義務と相殺される義務といえるか疑問とする。木下秀雄「被用者保険に関する使用者の労働者に対する私法上の義務」賃金と社会保障 1538号(2011年)6頁。また、岩村正彦氏は、事業主の資格取得届出等の義務違反によって年金給付上不利益を受けることについて「事業主の被保険者資格取得届出の懈怠によるこうした不利益を、被保険者に負担させることには疑問なしとしない。確かに、被保険者資格取得の有無は、給与明細書で厚生年金保険料が源泉徴収されているかどうかでわかるし(厚年84条2項参照)、被保険者資格につき疑義を持った者は、確認の請求をすればよいから、上記のような不利益は考慮しなくてよいという主張もありうる。しかし、確認の請求は、従業員としては、場合によって雇用の喪失をも覚悟する必要がある(事業主が解雇で報復する)ことを考えると、上記のような主張は必ずしも説得的ではない」とする。岩村正彦『社会保障法I』(弘文堂、2001年)79頁。

⁸⁶ 加茂紀久男『裁決例による社会保険法』(民事法研究会、2007年)32頁。

率の原因は、適用基準が行政内部の文書によるため、明文で明確にされていないという形式面と、定めた内容自体が不明確であるという実体面両方に、実際の適用不徹底の原因がある。つまり、厚生労働省の恣意的な適用基準設定に、被用者保険適用漏れの原因があり、本来無用の労使間の紛争を誘発している。

4. 内翰基準自体の適否

次に、内翰で定められた基準自体の適否を検討したい。80年内翰がいう「4分の3」基準は、1980年当時の雇用保険法による短時間就労者の取り扱い、及び、人事院規則による非常勤職員の取り扱いを参考にしたとされている⁸⁷。当該人事院規則は、1950年2月8日施行の人事院規則15-4(非常勤職員の勤務時間及び休暇)であり、「非常勤職員の勤務時間は、日々雇入れられる職員については一日につき8時間を超えない範囲において、その他職員については常勤職員の一週間の勤務時間の4分の3を超えない範囲において、任命権者の任意に定めるところによる」とする。非常勤職員の勤務時間が常勤職員の4分の3とされている理由について、「4分の3としたのはいかなる理由であるかについては、昭和24年の非常勤職員制度創設当時の資料にも積極的に触れたものがないため、類推の域を出ないが、当時制定された行政機関職員定員法との関係で、常勤職員と非常勤職員の勤務時間の差を最小限度4分の1としておけば、その間の混同を生じないと考えたものと解される⁸⁸」との解説がある。この点、1950年「人事院規則注解」では「この規則は常勤職員と非常勤職員との区別を明確にし、身分、服務、給与等に関して個別的な取扱いをせざるを得ないところの非常勤職員の範囲を不当に拡張することによって人事行政の統一的系統をこわさないようにとの趣旨である」との説明がされている⁸⁹。

⁸⁷ 女性のライフスタイルの変化等に対応した年金の在り方に関する検討会資料参照。

⁸⁸ 勤務時間制度研究会『公務員の勤務時間・休暇法詳解第2次改定版』（学陽書房、2002年）566頁。

⁸⁹ 相川清治他著『人事院規則注解』（海口書店、1950年）481頁。

当該規定は、この当時「15-4 非常勤職員の勤務時間及び休暇 1 非常勤職員の一週間の勤務時間は、常勤職員の一週間の勤務時間の四分の三を超えない範囲内において任命権者の任意に定めるところによる」とされているが、この規定に関する「人事院規則注解」による解説において、勤務時間が四分の三を超えてはならないとしたのは「実質的に常勤職員と異なるものについて非常勤職員として政府職員の新給奥実施に関する法律第二十八人保及び規則九 - 一を適用することは公平と統一を欠くこととなる」との説明がされている⁹⁰。当時の規則 9-1 は「政府職員の新給奥実施に関する法律」（1948 年法律第 46 号）第 28 条を引用し、「一日につき千円を超えない範囲において手当を支給し、他のいかなる給奥も支給しない」としていた。また、下級の非常勤職員等については、従前の例による扱いによるとされている。ここでいう「従前の例」は、一般職種別賃金に準じる場合や、出来高払いなどが挙げられている⁹¹。

つまり、同じ時間働く者を、異なる賃金・手当の支給基準の下に置くのは「公平と統一」を欠くということであった。4 分の 3 という時間基準が設けられた 1949 年は、前年に、上述の政府職員の新給奥実施に関する法律が全面的に改正され、その適用範囲を国家公務員法第 2 条に規定する一般職に属する職員と定め、一応は非常勤職員をすべて抱合し、6 条で「いかなる給奥も、法律または人事院規則に基づかずに職員に対し支払いで支払い、又は支給してはならない」と規定し、非常勤職員に支払う給与についても法律に基づく根拠が必要とされたという背景がある。このような背景のなか、給与の支払い形態が異なる常勤と非常勤をきちんと区別する基準として採用されたのが、労働時間という基準による区別であろう。これは、「統一」という観点から求められ、さらに、異なる支払い形態にある者を、同時間勤務させるのは「公平」にもとるとのことからである。

1980 年当時における短時間労働者に対する雇用保険適用基準は、「一週の所定労働時間が、当該事業において同種の業務に従事する通常の労働者の所定労働時間のおおむね四分

⁹⁰ 前掲注 89)481 頁。

⁹¹ 前掲注 89)273 頁。

の三以上であり、かつ、二二時間以上であること」とされていた。雇用保険法でいう4分の3基準は、もともと、失業保険法の時代の1968年に設定されたものであり、4分の3自体の根拠は、公務員法制の影響を受けたものであろう。

以上検討したように、4分の3という労働時間自体は、国家公務員の給与支払法定主義の表れであるにすぎず、常勤職員と非常勤職員の給与の支払い方法の違いに関連して出された基準であるにすぎない。それゆえ、その雇用関係自体が、「常用的使用関係」か否かをはかるような基準ではなかった。それゆえ、この4分の3基準が、「非常勤職員」の労働時間基準であることだけに着目して、その存在理由を考慮せず、「常用的使用関係」なる概念を創出し、その帰結として4分の3基準を持ち出し、健保等適用除外の基準の理由づけとすることは、異なった意図による基準を恣意的に用い、不当である。むしろ、80年内翰を出す過程においては、パートタイマーの広範な排除を企図し、そのための4分の3以上の労働時間・労働日数要件をまず想定した上で、その正当化のための「常用的使用関係」概念を創設した、と考えるほうが思考順路としては正しい。

5. 適用対象者を家計維持者とすることの妥当性

なお台氏は、健保等の解釈から、副業的な就労をする者は適用除外が許されるとしている。台氏は、まず、「被用者保険法の立案担当者や政府による説明の中に、被用者保険法における短時間労働者の取扱いについて明確に言及したものは見出されない⁹²」とする。そして「これらの法が対象として想定する被保障者像は、立法理由の説明の中でしばしば表明されている」とし、内務省社会局事務官として健康保険法の立案にあたった熊谷憲一氏、厚生省当局の協力の下に労働者年金保険法の解説本を記した近藤文二氏の議論⁹³を参照し、次のように述べる。すなわち「立法関係者の被保障者観に照らすならば、少なくとも制定

⁹² 前掲注 73)台 309 頁。

⁹³ 熊谷憲一「健康保険法詳解」(巖松堂書店、1926年)2頁以下。後藤清・近藤文二「労働者年金保険法論」(東洋書館、1942年)5頁以下。

当初において、生計を維持するには至らない程度の副業的な就労を、被用者保険法の保障関係に含めることは想定されていなかったと考えてよいであろう⁹⁴」とする。

しかし、台氏があげた両者の議論は、社会保険を適用すべき者はだれかという点から、論じたものである。台氏による両氏記述部分の引用は旧字体を新字体に改めており、そのまま再引用する。熊谷氏は、健康保険法が想定する被保障者について「其の生活費は総て彼自らの労力依りて得る賃金即ち勤労所得を以て之に充つるものである」「一旦厄災に遭遇するときは、本人は固より其の家族の生計をも維持することが困難となるのである」⁹⁵。

また、近藤文二氏が想定する被保障者像としての引用は「人は常に、かれの労働によって生活しなければならぬ。そして、かれの賃金は、少なくともかれの生活を支持するに足るものでなければならぬ。いな、それは、多くの場合、それ以上でなければならぬ。そうでなければ、かれはその家族を養ふことは不可能であろう⁹⁶」とする箇所を引用する。そして、これらの被保障者観が健康保険法の政府立法提案にも引き継がれ、「自己の労働力を生活費獲得の唯一の源泉とする賃金生活者」が法の想定する被保障者となったとする⁹⁷。

結論として、「このような立法関係者の被保障者観に照らすならば、少なくとも法制定当時において、生計を維持するには至らない程度の副業的な就労を、被用者保険法の保障関係に含めることは想定されていなかったと考えてよいであろう」とする。

しかし、この結論にはかなりの飛躍がある。健康保険法は、日本最初の社会保険制度であるが、当時においてその適用対象者は誰を想定するのかは、大きな議論とされていた。現在のように、国民すべてを社会保険の給付対象の下に置くという皆保険・皆年金体制が敷かれる遙か以前の話であり、要保障性が高い者として優先的に社会保険制度の適用対象として想定されていたのが「自己の労働によって、賃金を得て、それによって生活をする

⁹⁴ 前掲注 73)台 310 頁。

⁹⁵ 前掲注 73)台 309 頁。

⁹⁶ 前掲注 73)台 309 頁。

⁹⁷ 前掲注 73)台 310 頁。

労働者」であったのである。この点は、清水玄氏の「社会保険論⁹⁸」に詳しい。清水玄氏は、旧内務省官僚であるが、戦前・戦中における社会保険の主たる対象者として、「労務者 其の他小額所得者」ということを繰り返し言及している。例えば、「社会保険は一言にして言へば小額所得者の生活の安定を保障する制度⁹⁹」とする記述がある。また、適用を強制する場合の範囲について、「社会保険の本来の性質には非ざるも其の一特質と認められるるものに強制保険の制度がある。即ち一定範囲の被保険者を予定しこの範囲の者にたいし社会保険に加入することを法律的に強制するものである。もちろん社会保険は必ず強制的なるべしというのではない。任意的の社会保険もあり得ることでもありまたその実例もあるのであるが、社会保険制度本来の趣旨に鑑み強制保険であることがその目的達成上最も有効であり且つ必要であると考えられるのである。このことは他の一般保険に見ざる処であって正に社会保険の一特質である。社会保険本来の趣旨は小額所得者全般がその不時の厄災に対して適當の備えをなし、一旦厄災に遭遇したる場合困窮することなからしめんとするものである。而して各個人が個々に適當の備えをなし得ずとせば保険を一律に強制することがその制度の目的を達することとなるのである。蓋し小額所得者としては備荒貯蓄を為すの意思能力及び機械に乏しいのが普通であると考えられるから、結局法律的自動的に保険に加入せしめてた数人の間に危険を分散し、逆選択の弊を避け、比較的少額の費用を以て鞏固なる保険制度を經營することが小額所得者自身の為に利益であることは明らかである。是れ強制保険という制度が案出され広く行はるに至った所以である」とする。即ち、被用者保険は制定当初から、その主たる対象を低額・小額所得労働者に念頭をおいていたのである。

台氏の結論は、当時の議論が、「全国民」ではなく「賃金によって生活をするもの＝労働者」という者を被保険者としてくりだすための議論を、「賃金によって生計を維持する程

⁹⁸ 清水玄『社会保険論』（有光社、1940年）緒言1頁。引用に対し適宜字句は修正した。清水氏は、「社会保険に於て小額所得者の遭遇する各種の厄災に対し保障を成すことはその生活を安定しその生活を明朗にする」とする。その他、「小額所得者」は、3、6,11,13,14、15、21、22、36、37、101,131、134頁にみられる。

⁹⁹ 前掲注98)緒言1頁。

度の所得を得て生活をする者」というように、「労働者」の中の「更なる属性を持った者をくくりだす」ための議論として理解している点、飛躍がある。むしろ、戦前・戦中は清水玄氏の著作によれば、労働者一般もさることながら、さらに明確に「小額所得者」が意識されていたのであり、その観点からすれば、生計を維持するに至らない低賃金労働者を排除する理論は、まさに社会保険としては逆行する結論といえる。

第8節 適用対象のあり方

本稿では、80年内翰が保険料負担のかからない低コスト労働者たるパートタイマーの創出という意図をもって制定されてきた過程を明らかにした。そしてその機能は、非正規労働者の多くを法的根拠もなく健保等から排除する不当なものであり、新たな非正規雇用労働者を生み出し、労使間に被用者保険加入において無用の紛争を起こすものである。早急に80年内翰は撤廃する必要があるが、そのうえで、新たにどのような適用基準を構想すべきか。

パートタイマーへの被用者保険の適用基準は、「誰かに扶養される者」「誰かに扶養されているであろう者」を想定して、広範な適用除外を維持することは、もはや妥当ではない。この点、「被扶養者的性格」の者の〈利害〉を優先し、労働者的性格を有する者が社会保険から排除されることを容認するということは、論理的な思考ではない」とし、1時間でも就労すれば、社会保険加入の義務が生じる」制度を提案する見解がある¹⁰⁰。パートタイマーに対する具体的基準としては、週一時間の就労からでも被用者保険に加入させるべきと、筆者も考える。もちろん、78年の社会保険庁が示していたように、法定の「使用する者」

¹⁰⁰ 菅沼隆「参加保障型社会保険の提案」埋橋編『参加と連帯のセーフティネット』（ミネルヴァ書房、2010年）96頁。河野正輝「社会保険の将来と社会保障」河野他編『社会保険改革の法理と将来像』（法律文化社、2010年）199頁は、内翰による排除基準について「法定の除外対象である臨時的または季節的労働者と行政内部の取扱いによる4分の3未満の常用労働者との間に、除外対象としての同質性を見出すのは必ずしも容易ではない。臨時的でも季節的でもない後者のパート労働者については、本来、原則としてすべて適用態様とすべきである」とする。

に真に該当するか否かの判断(実態的な使用従属関係があるか)は必要であるが、その可否を「労働時間」のみで判別することはもはや適切ではない。法規定上は、使用する者＝使用従属関係にある者が適用対象¹⁰¹であると明確になされているのであるから、それを徹底すべきである。適用拡大については、2016 年から拡大が予定されているが¹⁰²、その対象はわずかであり、さらなる徹底が必要である。

さらに、現在の不明確な基準では、法令を遵守し、被用者保険加入手続をとり、デセント・ワーク(人間らしい働きがいのある労働)を保障する事業主には負担が重くなり、法令を守らない企業は負担が軽くなる。この結果、ワーキングプアが増大している。また、事業主間の公正な競争にももとり、貧困を防止する目的で制定された社会保険法の存在意義自体を否定することになる。

¹⁰¹ 阿部和光「社会保険の適用範囲」河野他編『社会保険改革の法理と将来像』（法律文化社、2010 年）33 頁。

¹⁰² 序参照。

第2章 低所得零細事業所労働者の被用者保険からの排除

－保険財政的「逆選択論」による排除正当化理論－

第1節 住民保険加入労働者と過重な保険料負担

住民保険の保障水準および内容は、被用者保険と比べると著しく貧弱な状態にあり、労働者の生活を保障するには不十分である。例えば、国民健康保険では、疾病時の所得保障給付である傷病手当金や出産時の出産手当金の実施が各保険者に強制されておらず、実際に実施している保険者はいない¹⁰³。国民年金給付も定額の基礎年金のみであり、給付額は最低生活を保障する生活保護法に基づく給付額にも劣る。

一方、住民保険に加入する労働者は、保険料滞納によって無保険者・無年金者となる者も多い。2008年における国民年金第1号被保険者たる「常用雇用者」の28%、「臨時・パート労働者」の25.3%の者が、第1号期間滞納者になっている。大量の労働者が保険料滞納に陥る原因として、住民保険加入労働者の多くが、低所得であるという事を理由としてあげることができる¹⁰⁴。そして、住民保険の保険料は、低所得者に特に過重となる構造になっている。すなわち、被用者保険では、賃金額に保険料率をかけて保険料を算定するという賃金比例の応能負担方式¹⁰⁵が採用されており、且つ、半額は事業主が負担する。つまり、被用者保険では賃金が低ければ、それに比例して保険料も安くなるのである。

ところが、住民保険は、応益負担要素である定額負担を含んだ保険料が賦課されるため、低所得であるから安い保険料になるとは限らず、むしろ低所得労働者にとって保険料負担は同程度の低賃金被用者保険加入者よりも重くなる傾向にある（逆進的保険料負担構造）。

¹⁰³ 第2回社会保障審議会短時間労働者への社会保険適用等に関する特別部会「参考資料3」4頁。

¹⁰⁴ 住民保険に加入している労働者の所得水準は、被用者保険加入労働者よりも低く、2009年度において、加入者一人当たり平均所得は、住民保険加入被用者は104万円、協会けんぽは、139万円、組合健保は195万円、共済組合は236万円である。また、一世帯あたり平均所得は、住民保険加入労働者で、203万円、協会けんぽで245万円、組合健保で370万円、共済組合で479万円となっている。前掲注(1)特別部会3頁参照。

¹⁰⁵ 被用者保険は、賃金額に保険料率をかけ、その半額を事業主が負担する仕組みを採用しており、保険料負担が高所得者ほど重くなり、低所得者には負担が軽くなる。

例えば、1965 年生まれの女性で、単身者、自営業者の妻、母子家庭の母、夫婦共働きといった者のうち、現在、住民保険に加入しているパートタイマー（被用者保険に加入する扶養者が不存在の者）が、月収 10 万円で一年間加入する場合を想定してみると、年金保険料約 8 万 4000 円が一号被保険者から被用者保険移行（第 2 号被保険者）によって軽減され、医療保険は被用者保険への移行によって単身世帯では約 8 千円、自営業者の妻は約 1 万 1 千円、母子家庭の母は約 1 千円、夫婦共働きは約 5 千円の減少となる。つまり、この差額のみだけ、住民保険加入パートタイマーは、被用者保険加入者よりも過重な負担をしている事を意味する¹⁰⁶。

つまり現状においては、応能負担方式の被用者保険適用労働者と比べて、住民保険適用労働者の保険料負担額は、相対的にかなり過重になっており、このことが無年金者・無保険者を生み出す原因となっている。

なぜ、被用者保険が適用されない労働者が大量に存在するのか。憲法は、25 条で健康で文化的な生活を営む権利を保障し、特に労働者には、人間らしい生活ができる勤労条件を憲法 27 条は保障している。それゆえ、労働者には、労働者としてのふさわしい社会保障制度、つまり、被用者保険が適用される権利がある。特に、住民保険に加入する労働者は相対的に低所得層が多いが、それゆえに生活保障の必要性・緊急性はより一層高いといえる。それにもかかわらず、応能負担の被用者保険からは排除され、住民保険に加入し、相対的に高額な住民保険料が支払えず、実質的に無保障（無・低年金、無保険）となる労働者が少なくない。低所得労働者が、住民保険に加入すると無保険・無年金の原因となる。そこで本章では、被用者保険から低所得労働者が排除されている原因を探る。パートタイマーについては、前章で取り上げたため、本章では、零細事業所労働を取り上げる。以下で見るように、零細事業所労働者は、健保等の強制適用から外されているところも多く、そこで働く労働者は、住民保険に加入する。しかし、零細事業であるために、低賃金者である者が多く、上記の過重な住民保険料負担をせざるを得ない者が多く存在しているので

¹⁰⁶ 前掲注 103)特別部会資料 14 頁。

ある。

第2節 保険財政的「逆選択論」を理由とする排除正当化

1. 低所得労働者排除の制度的原因

労働者が就労する事業所が零細事業所のために強制適用事業所に該当しない場合、健保等は適用されない¹⁰⁷。強制適用非該当とされているのは、農林水産業、畜産業、料理飲食業、旅館業、クリーニング業、理容・美容業、自由業等の非法人事業所や、5人未満の非法人事業所などがある¹⁰⁸。就労する事業所が強制適用事業所外である場合、任意適用とならない限り、当該事業所で働く労働者に被用者保険は適用されない。つまり、健保等は、主としてサービス業の非法人事業所や5人未満の非法人事業所を広範に強制適用から外しているものであり（下記表参照）、被用者保険から排除されている労働者が、零細事業所を中心に大量に存在している。

¹⁰⁷ 健康保険法第3条3項、厚生年金保険法第6条。

¹⁰⁸ 岩村正彦「入門講座社会保障法入門」自治実務セミナー40巻3号（2001年）11頁。

厚生年金保険適用事業所状況

事業所の区分	業種の区分	5人以上	5人未満
法人事業所	適用業種 (物の製造加工など 16 業種)	○	◎ (S62.4～ 3 人・4 人)
	非適用業種	◎ (S61.4～)	(S63.4～ 1 人・2 人)
個人事業所	適用業種 (物の製造加工など 16 業種)	○	×
	非適用業種	×	×

○＝昭和 60 年改正前から適用、◎＝昭和 60 年改正で適用拡大、×＝任意適用

出典：2011 年 7 月 26 日厚生労働省年金局、日本年金機構「厚生年金の適用、徴収業務について」

健保等は零細事業所労働者を広範に排除しているといえる。このことは、同じく労働者を対象とする雇用保険法における強制適用事業所の範囲と比べると、その排除の広範さがよくわかる。雇用保険では、歴史的にいち早く、労働者 5 人未満の零細事業¹⁰⁹に対しての適用拡大が失業保険の時代においてすすめられた。1958 年、失業保険事務組合制度を創設し、中小規模事業の加入促進が図られるなどして、全面適用への方策が進められてきた¹¹⁰。また、1963 年失業保険法改正に際しては、「五人未満事業所に対し早急に失業保険制度の適用を図ること」という付帯決議もなされている。その後、労災保険も合わせて全面適用の推進が労働省を中心として高まり¹¹¹、現在においては、民間の個人経営による農林水産の事業のうち、五人未満の労働者を使用する事業以外は、強制適用事業となっているので

¹⁰⁹ 労働保険法では、用語として「事業」が用いられており（労働保険徴収法 3 条 4 条）、健康保険法、厚生年金保険法では、「事業所」が用いられている。

¹¹⁰ 労務行政研究所『改訂新版労働保険徴収法』（労務行政、2009 年）17 頁。

¹¹¹ 労働省は全面適用に積極的に取り組んでおり、厚生省所管の被用者保険との差がみられる。前掲注 110)労務行政研究所 19 頁。

ある¹¹²。なお、強制適用から外されている事業を暫定任意適用事業¹¹³という¹¹⁴。

ここで、雇用保険(旧失業保険)が全面適用を目指した意図について触れておく。1963 年 10 月 10 日、雇用審議会は、「労働者五人未満の事業所に対する失業保険の適用の必要について」という意見を出した。雇用審議会は、「最近強く要請されている失業者の再就職の促進のためにも、あらゆる事業所に失業保険が適用されていることが望ましい」とする見解を示した。再就職の促進という目的が、なぜ失業保険の零細事業への適用という結論になるのかは、ここからはわかりにくい。さらに、零細事業所の従業員に対して適用拡大を行うと、1956 年度の時点で年間約 50 億円(当時)の赤字が出ると予測されており、通常、労働省は保険者としての立場から、保険財政逼迫の要因として適用拡大は積極的にはなりにくいと考えられる。それにもかかわらず、なぜ、「ぜひこれを実現したいというのが労働省の考えであった¹¹⁵」とされているのか。保険財政的には赤字になっても、それでも失業者の再就職のために失業保険の適用を拡大した労働省の意図は何か。それは、公費による失業対策事業縮小を目指し、失対事業への失業者の流入の阻止しようという労働市場政策全体を背景とする理由がある。

当時の労働省職業安定局長有馬元治氏は、次のように失業保険適用拡大の意図を述べる。すなわち「雇用対策の基本としても、この失業保険制度を前提に、失業すれば再就職へ持っていくという態勢ができるわけです。現在のように失業保険制度にアナがありますと、失業保険に縁のない失業者が発生した場合それが失対労務者になって、いわゆる労働市場

¹¹² 雇用保険法附則第 2 条第 1 項。

¹¹³ 暫定任意適用事業が雇用される労働者の二分の一以上の加入への同意・希望がある場合、事業主は加入の申請をする。任意加入に関し、都道府県労働局長からの認可が必要となるが、その基準には、労働保険料の滞納がないことがあり、以下に述べる健康保険法等の任意包括適用においての検討事項と同様の問題がある。認可基準については、前掲注 110)労務行政研究所 139 頁。

¹¹⁴ 雇用保険の強制適用事業の範囲が広いことは、単純に労働者への生活保障確保のためとはいええない事情もある。当時、零細事業所の労働者が、縮小が進められていた失業対策事業へ流入することを防ぐことが目指されていた。そこで、失業保険の「被保険者」として零細事業所の労働者を把握し、労働力流動化に資するという目的が労働省に存在していた事を小川政亮氏が指摘している。小川政亮「失業労働者保護」新労働法講座 8 労働保護法(2)1967 年 306 頁。

¹¹⁵ 近藤文二『改訂増補社会保障の歴史』(厚生出版社、1956 年)398 頁。

と縁のない市場でかかえているという形になり、今後の労働力不足に対応できない」とする¹¹⁶。

つまり、失業保険の強制適用拡大は給付対象を拡大するためというより、失業対策事業の縮小を目指すためという労働市場政策の手段として用いられている。それゆえ、単純に強制適用対象事業が広がったことが、零細事業所等の低所得労働者の生活保障に資する、とは判断できない¹¹⁷。そうであるが、適用範囲が広いという点においては、雇用保険は参照基準になる。

このように雇用保険法と比較すると、被用者保険の強制適用事業所の範囲が狭いことが確認できる。2013年3月厚生労働省年金局「厚生年金保険業態別規模別適用状況調（2012年9月1日現在）」によると、適用事業所数は、厚生年金は1,749,795、雇用保険は2,047,453であり、その差は約30万事業所ある。失業保険が1960年代に全面適用を目指し、かつ若干の例外はある中でも、ほぼ全面適用が実現されていることと比較しても、被用者保険が適用除外となる事業所を広範に放置することは何かしらの意図が感じられる。

労働者に対する社会保険の適用は、中大企業と零細企業（事業所）の労働者の間で、「分断」させられていると評価できる。その分断は、客観的には、低所得労働者と高所得労働者、また、零細企業と中大企業との分断である。さらには、差別的な低賃金労働者であるパートタイマーと正規労働者との分断もあった。すなわち、労働市場における大企業と零細企業の賃金格差、正社員と非正規労働者との賃金格差という二重構造に連動するように、社会保険法上も適用される保険が分かれ、かつ、給付内容・水準も分かれるという「二重構造¹¹⁸」となっていると評価できる。では、なぜ日本の被用者保険は低所得労働者を被用

¹¹⁶ 職業安定広報 15 巻 1 号(雇用問題研究会、1964 年)8 頁以下。小川政亮氏は、同部分を引用したうえで、五人未満への失業保険適用拡大の意図を、「失業労働者の生活保障それ自体が目的ではなく、労働力流動化政策からきたもの」と評価する。小川政亮「失業労働者保護」新労働法講座 8『労働保護法(2)』1967 年 306 頁。

¹¹⁷ 実際、失業保険の歴史は、季節的労働者と、若年女子労働者への「不正受給対策」という名目による給付締め付けの連続であった。

¹¹⁸ 経済学者の橋本俊詔氏は、日本の福祉制度の特色について、公共部門が大いに関与するという意味での福祉国家ではないとし、公共部門がやらない、できない部分を家族や大

者保険から排除するのであるか。

2. 保険財政的見地からの零細事業所労働者の排除

健保等では強制適用事業所から外れる事業所が広範囲に存在するが、なぜ早急に全面適用が進まないのか。背景には日本の社会保険の特徴としての国民皆保険・皆年金体制を理由とする一種の「言い逃れ」というべき問題が指摘できる。国民皆保険・皆年金体制は、すべての住民と労働者に社会保険を適用させ、普遍的な生活保障を目指すという積極的な面を有する¹¹⁹。その一方で、住民保険が適用されれば被用者保険が適用されなくても問題は少ない、という誤った理解を導く根拠ともなりうる。厚生年金保険法附則第2条の2は、「政府は、常時5人以上の従業員を使用しないことにより厚生年金保険の適用事業所とされていない事業所について、他の社会保険制度との関連も考慮しつつ、適用事業所とするための効率的方策を調査研究し、その結果に基づいて、すみやかに、必要な措置を講ずるものとする」と規定する。当該規定は、1965年厚生年金保険法改正時に設けられたものであり、失業保険の全面適用方針の時期と重なる。しかし、現在においても全面適用はなされていない。未だに全面適用が実現していない背景には、「年金制度において、厚生年金保険の対象となっていない者も、国民年金で保障されており、その緊急度が労働保険に比べ

企業が肩代わりしており、中小企業に勤務する人や自営業の人は、国や企業の関与する程度が低いので福祉のレベルは高くなく、自助努力に頼らざるを得ないとして、「この現象を私は福祉における二分化（すなわち、福祉を享受できる大企業に勤める人と、そうでない自営業者や中小企業に勤める人）ないし二重構造と呼んでいる」、「わが国は大企業と中小企業の間にはかなりの賃金格差がある。それを二重構造と呼ぶが、福祉の分野でも同じことがいえるのである」とする。橋本俊詔『日本の経済格差』（岩波書店、1998年）43頁。

¹¹⁹ 例えば、高藤昭氏は国民皆年金につき、「国の社会保障法の向上、増進義務を規定した憲法25条2項（年金というすぐれた所得保障の実現）と法の下での平等を規定する同14条（全国民の対象化）の二つの憲法条項、さらには」「同13条（個人の尊厳を確保した所得保障の実現）の交錯によって憲法上確立された、法規範的意味を持つ「法理」と理解される」とする。高藤昭「障害年金における「国民皆年金」の法理」社会志林52(3)2005年36頁。

て低い¹²⁰⁾」ことが理由とされている。しかし、現実には、被用者保険から排除された労働者の多くに無保険・無年金者が存在するため、客観的には被用者保険の全面適用の要請は決して緊急度が低い性格のものではない。ここに、国民皆保険・皆年金を隠れ蓑とした、労働者へ労働者としてのふさわしい生活保障給付を行うための、被用者保険強制適用徹底という要請を軽視する見解を正当化の理屈が確認できる。

次に、被用者保険の全面的な強制適用が実現されていない実質的な理由を検討したい¹²¹⁾。その際、次のような保険運営者の発言は非常に示唆的である。厚生省は、健康保険の強制適用事業所以外の零細事業所が、任意に被用者保険に加入する際、加入を認可する基準を示している。そこでは、零細事業所は保険関係が不明確で賃金も低く、保険料の滞納がありうるという認識を示し、そのために強制適用を及ぼさないとするのである。皆保険達成前ではあるが、1955 年における当時の厚生省保険局長久下勝次答弁¹²²⁾を引用する。「いわゆる任意包括適用、法律の強制適用事業所ではないのでありますけれども、その事業所の被保険者の同意を得て事業主が届出をして、申請をして参りました場合には、強制適用事業所と同じように法律の適用をし得る場合がございます。この場合につきましては、行政の扱い上、私どもとしてはそれを承認するかどうかということについて、一定のワクをはめて指示をいたしております。つまり具体的には、非常に標準報酬の低い事業所が任意包括適用を申請をして参りましたときに、それを認めるということによって全体の財政にも悪影響を及ぼし、強制適用の被保険者なり事業主なりに負担をかけて、損失を及ぼすというようなことにもなりますので、任意包括の事業所の認定につきましては、標準報酬の額等に十分検討を加えまして、あまり低いものが、しかもたくさん入ってもらうことにより

¹²⁰⁾ 有泉・中野編『厚生年金保険法』(日本評論社、1982 年) 356 頁。厚生年金保険は、健康保険の適用と同じであり、厚生年金保険と健康保険につき、適用を零細事業所に拡大しない理由は一致すると考えられる。

¹²¹⁾ 零細事業所に対する全面適用が困難な理由として、厚生省は零細事業所の事業主の経済的負担と、保険技術上および事務上の困難を指摘している。前掲注 120)有泉・中野編 355 頁以下。しかし、労働保険においては、ほぼ全面適用が実現されており、このような手続き上の事情は、理由にならない。

¹²²⁾ 衆議院社会労働委員会 1955 年 7 月 1 日(保険局長)久下勝次答弁。

まして、強制適用事業所の被保険者、事業主が不測の損失をこうむらないようにするのが、私どもの使命であろうと思ひまして、この点につきましては若干の手心を加えております」と述べる。

久下氏は、保険財政規律の観点から、保険料負担額が少ない低所得労働者は排除するとする。賃金額の低い零細事業所労働者を加入させると、低水準の標準報酬月額に該当する者が多く加入することとなるが、そうすると、医療保険においては、低額の保険料収入で既に参加していた労働者と同一の医療サービスを行うことになる。つまり、入りが少ないわりに、相対的に出が多いために、影響は保険財政の逼迫となって表れる。逆に、被用者保険加入層を高所得労働者層中心に構成させれば、入りが多くなり、保険財政の担当者の立場からは高収入となり都合がよいのである。つまり、保険財政を健全に保つという観点（保険者＝厚生省の立場）から、低所得者は被用者保険には加入させないという方針が厚生省内であったといえる。

さらに、住民保険のうち、国民健康保険財政からみても、被用者保険強制適用から低所得労働者を排除する理由を指摘することができる。すなわち低所得労働者であるといっても、所得は存在する。著しい低所得者は、生活保護受給対象者も存在するが、その場合は、国民健康保険の被保険者資格は喪失する。つまり、住民保険加入者で、かつ、低所得労働者は、被用者保険加入労働者よりは低所得であるが（二重構造の下層）、全くの無収入者というわけでもない（ボーダーライン層）。彼らが住民保険に参加して課される保険料は、上述したように応益的要素たる定額部分が含まれるため、所得に対して過重な保険料負担となる傾向が強い。被保険者にとって過重な保険料負担は、逆に保険者にとっては相対的に高額な保険料収入を得ることを意味する。それゆえ、零細事業所の労働者が住民保険、特に国民健康保険に参加することは、国民健康保険者の財政的観点からは望ましいこととなる。国民健康保険からみれば、保険料負担者として零細事業所の労働者には住民保険に留まってもらったほうが国民健康保険財政的にはプラスになるという事情があるといえる

最近でも次のような見解が示されている。社会保障審議会「短時間労働者への社会保険適用等に関する特別部会」は、国民健康保険中央会に「短時間労働者への社会保険適用等に関するヒアリングのお願いについて」を出しており、「パート労働者(短時間労働者)に対する社会保険の適用拡大の必要性についてどう考えるか」という質問に対して、国保中央会から回答がされている。それによると、医療保険を被用者保険と国保の二本立てとする限り、被用者は被用者保険を適用すべきという点に異を唱えるものではないが、「市町村国保の中では被用者は比較的所得が高い。また、短時間労働者であるだけに休んではいけないので、医療費は比較的低いのではないかと考えられる。すなわち国保から被用者保険に抜けると財政体質が一層悪くなるのではとの懸念がある」¹²⁴とする。ここでは、パートタイマーの問題を扱っているが、被用者は比較的所得が高い、という記述は零細事業所労働者にも当てはまる理屈であり、零細事業所労働者が住民保険に加入する事の保険者化からのメリットが指摘できる。

保険財政的見地による低所得労働者の適用排除の理論は、保険適用実務においても見いだせる。強制適用事業所において、適用漏れが生じていた場合、事後的に被保険者資格の確認がなされ、保険料決定が行われる。しかし、被保険者資格の確認を遡ってした後、資格に基づく保険料徴収ができない場合があるが、その場合でも保険給付はしなければならない。特に、厚生年金保険の給付は、額においても高額となりうる(厚生年金保険 75 条)。そのため、遡及して保険料を決定する時において、例え実態としては被保険者資格が数十年前から発生していたことが判明しても、次のような事情で遡及期間を制限する運用がなされている。

すなわち、強制適用に該当するにもかかわらず保険関係成立の届出をしていない事業所に対して、遡って適用する時期はいつかという点に関して、「未適用事業所の場合について

¹²³ 近藤文二『改訂増補社会保障の歴史』(厚生出版社、1966 年) 390 頁。

¹²⁴ 社会保障審議会短時間労働者への社会保険適用等に関する特別部会「第 7 回参考資料」。

みると当該事業所が零細企業であることが多く」、遡及しての適用に伴うその間の保険料の決定は「経済的に多額の保険料を一時に課することとなるため」「遡及の保険料は勿論適用後の保険料についても滞納が予測される」ので「適用時期の決定については、画一的に二年の時効に統一することは必ずしも妥当な措置ではなく二年を限度としてケースバイケースに決定することが行政運用として適当と考えられる」とする¹²⁵。

つまり、保険料が徴収できずに給付だけすることを保険者は避けたいがために、被用者保険が強制適用であるにもかかわらず未適用の事業所に関しては、ケースバイケースで、あたかも任意適用のごとくに被保険者期間を確認(保険料の決定)するというのである。その際、念頭に置かれるケースは、零細事業所である。保険者の目からは、零細事業所労働者は保険の適用からは排除される傾向にある¹²⁶。

3. 「逆選択」論による排除の正当化

以上、低所得労働者を被用者保険から排除することは、被用者保険財政、住民保険財政ともにプラスの面があることを指摘した。労働者には被用者保険が適用されるべきである

¹²⁵ 1956年6月11日保文発第4098号「標準報酬の随時改訂、被保険者資格取得時期の決定及び未適用事業所の適用時期の決定について」。遡及しての資格確認期間の上限を二年に制限する運用自体は、筆者は反対であるがここでは触れない。詳細は第2編第2章参照。

¹²⁶ 保険料不徴収時において、保険財政的見地から給付を制限する行動は、いわゆる「消えた年金」問題においても指摘できる。大沢真理氏は、消えた年金問題は「正確には、「消された記録」つまり改竄問題であり、改竄に社会保険庁の職員の関与が、少なくなった」とし、改竄は「社会保険事務所にとっては、それらが保険料納付率の「分母」を小さくし、社会保険事務所の「成績」である納付率を底上げする方法になる」と指摘する。そして事業主による年金記録の消去を黙認、推進する社会保険庁の態度によって、「日本の社会保険制度はたんに空洞化しているのではなく、「巨大な排除の装置」と化している」と指摘する。大沢真理「希望が台無し」東大社研『希望学4 希望のはじまり』（東京大学出版会、2009年）176頁以下。保険料滞納事業所が存在しても、被保険者に対する給付をそれによって否定することはできないため（厚生年金保険法75条但し書き）、保険財政は逼迫することになる。それを防ぐために保険料「不徴収」という事実それ自体を「消した」のである。まさに、保険財政の規律維持がなによりも優先であったのである。なお、稲毛由佳「厚生年金強制加入は効果があるのかー義務を果たしている人ほど報われない日本の年金制度」世界週報2005年4月12日号参照。

という考えに対して、厚生省はいかにして低所得労働者の健保等からの排除を正当化してきたか。正当化する根拠をいくつか確認する。

強制適用事業所以外の事業所が、被用者保険に任意加入（任意包括適用）する際の基準を厚生省は定めていた。1954 年 11 月 26 日付け通達は、任意包括適用の申請があった際に、保険者が認可する基準を定めたものである。当該基準は、①事業主と従業者との間の使用関係が明らかであること、②保険料の納付が確実に行われる見込みがあること、③当該事業所における従業員の報酬月額が政府管掌健康保険の平均報酬月額に比べて著しく低額でないこと、④逆選択の恐れがないこと、⑤従業員の移動率が著しく高いというようなこと、その他の事情によって健康保険の事業運営に著しく支障を来す恐れがあると認められる場合、十分な検討を要する、という内容である¹²⁷。当該通達の趣旨について、厚生省の高田正巳氏は、1957 年年 3 月 11 日の社会労働委員会で次のように説明する。「こういうふうに任意包括をある程度制限をいたすと、この基準に触れて制限をするようなことになると、五人未満の零細事業場の被保険者というものが保険の中に入ってこれなくなります」「任意包括制度というのは、現在の建前から参りますと第二義的なもので、第一義的には五人以上の、本人が好むと好まざるとにかかわらず強制的に法の適用を受ける人たちの問題が第一義でございます。従って任意包括をあまり野放図にやりまして、そのために強制をされておる被保険者に非常な不利益等をもたらすようなことがあってはならぬ、こういうふうな趣旨から若干制限的な意味にとれるような基準にも相なっておるわけでございます。かようにいたしませんと、これらの任意包括の、標準報酬も非常に広いし、それから雇用関係も安定していないというものが非常に多くなりまして、元来の強制の被保険者に対する保険料も非常に高くなってくるというような影響がありましたならば、これは制度本来の趣旨を減却するものであるというわけで、簡単に申せば逆選択を防止するという意味のねらいを持った通達でございます」。

¹²⁷ 社会労働委員会 1956 年 4 月 3 日（保険局長）高田正巳の答弁を参照。

また、1976年5月6日日本会議において、健康保険の標準報酬月額の下限¹²⁸が2万円から3万円に引き上げられることについて、田中正巳厚生大臣の答弁がある。すなわち「標準報酬の改定につきまして、上限の方も問題があるが、下限を二万円から三万円に上げたことについてのいろいろな御意見がございました。私は、むしろ、この二万円から三万円などという極端に低い標準報酬というものは、問題であるというふうに思っているわけがあります。二万円や三万円で生活ができるはずもございませんし、こうした被保険者には間々逆選択の被保険者が見受けられるわけございまして、したがって、標準報酬の下限については、もう少し慎重な態度で私は臨むべきであろうというふうに思っております。いずれにしても、二万円を三万円に下限を上げたことについては、私はあれこれおしかりを受けるようなものではないというふうに思っております」とする。標準報酬月額の下限を引き上げるにあたって、パートタイマーの存在が問題となったが、答弁において、低所得のパートタイマーには被用者保険を適用させないという趣旨が読み取れる¹²⁹。

以上二つの国会答弁を参照したが、要するに、低所得労働者が被用者保険に加入することは、保険者から見ると、少ない保険料で保険給付を受ける事態を招き、保険財政に不利益を及ぼすという逆選択¹³⁰であると捉えているのがわかる。厚生省は、保険料負

¹²⁸ 標準報酬の下限は、それ以下の賃金取得者の保険料負担額の最低限を決定することであり、下限が上昇するという事は、低所得労働者の負担が増えることを意味する。

¹²⁹ 1972年4月21日社会労働委員会厚生省保険局長戸澤政方答弁参照。

¹³⁰ 逆選択について、加藤智章氏は、「社会保険一般の特徴としても指摘される根拠であるが、見解の分かれるところでもある」とする。加藤智章「社会保険における強制加入の一考察」菊池馨実編『社会保険の法原理』（法律文化社、2012年）119頁。低所得労働者との関係でいえば、例えば倉田聡氏によれば、「社会保険は、保険料を個人の危険（リスク）にではなく、原則として（またはその大部分について）個人の負担能力に着目して決定する。そのため、任意加入にしておくと、保険事故の発生率が高く、負担能力の低い者のみが積極的に加入する逆選択が発生しやすい。この逆選択が発生すると、危険を分散する仕組みである保険に、その保険事故の発生があらかじめ確定している者、またはその危険が高い者だけが保険に加入することになり、危険が分散されない」と解する。加藤他編『社会保障法第4版』（有斐閣、2009年）26頁。また、西村健一郎氏は、「社会保険は、一般に強制保険（強制加入）であることを原則としている。これは、危険分散を目的とする社会保険において任意加入にすると、事故発生の危険性の高い者、負担が少なくて手厚い給付を受けることができる者だけが保険関係に入る、いわゆる逆選択が生じる」とする。西村健一郎「労災保険の未加入事業主に対する費用徴収その強化策」週刊社会保障16頁。河野正輝氏は、社会保険法の目的と原則のうち、人的適用範囲に関する原則に関して、「社

担額が低い者が加入する事や、事業所の支払い能力が不安定なために保険料支払いができない場合においても、給付を保障しなければならないことについて、それは保険財政に不利益を与え、低所得労働者の被用者保険加入（適用）は、逆選択であるととらえるのである。そして、保険財政の維持を理由とする逆選択防止を根拠として、零細事業所の被用者保険適用排除を正当化してきたといえる。

果たして、低所得者を強制適用社会保険から排除することが、制度のあり方として妥当なのか。保険者の立場としては、保険料負担能力が少ないものの、応能負担方式で保険料を賦課すれば、収入は少なく、支出は多いという結果となる。しかし、それだからといって、保険集団からの排除が正当化できるとは思われない。この点については、国際的強制適用社会保険の検討¹³¹を通じて明らかにした。

会保険は私保険と異なり強制加入を原則とする。社会保険が強制加入を原則とするのは、保険料定率制のもとで、いわゆる逆選択が働くことを防止するためであり、換言すれば、所得階層の上下や保険事故発生（率）の高低を問わず、すべての人々を被保険集団の中に入れて、それらの人々の間で危険の分散と所得の再配分をはかることを可能にするためである」とする。「社会保険法原則の見地から見た学生無年金障害者訴訟の争点」社会関係研究第10巻1号2004年82頁。

¹³¹ 第3編参照。

第2編 実態的適用漏れ労働者への権利保障

第1章 事業主の保険料負担義務等違反と給付保障－雇用保険法における給付保障

第1節 はじめに

雇用の不安定化は、労働者への雇用保険適用実態に関しても多大な影響を与えており、多くの労働者が雇用保険から「排除」されている。ここで「排除」といった場合、第一に、法律上、又は、行政実務上、主として非正規労働者・零細事業所労働者を被用者保険の適用から除外する扱いをする(適用基準の問題)¹³²事によって生じる場合、第二に、被用者保険適用基準に該当する労働者に対して、事業主が保険料負担を避けるために、当該労働者を保険に加入させない事によって生じる場合がある(適用実態の問題)。第二の実態的な保険未加入は、事業主が被保険者資格取得届出義務や保険料納付義務(以下、「届出義務等」という)を懈怠することによって生じているが、その結果、保険給付日数減少などの不利益が労働者に生じている。届出義務等は労働者ではなく事業主の義務であるにも関わらず、事業主の違反によって受給権利者たる労働者が不利益を被る構造は、それ自体不合理であるし、雇用保険が労働者の生活を保障する制度である点からしても問題がある。以下、雇用保険において当該不利益が発生する構造を明らかにし、問題点を指摘する。

第2節 事業主の被保険者資格取得届出と厚生労働大臣による被保険者資格確認の法構造

1. 強制適用の下における被保険者資格の発生と大臣の確認による権利義務関係の具体化

雇用保険は、社会保険の一種であるが、社会保険の原則の一つに、強制適用がある¹³³。社会保険、特に労働者を対象とした被用者保険が強制適用を採用するのは、それによって

¹³² 第1編参照。

¹³³ 岩村正彦『社会保障法Ⅰ』（弘文堂、2001年）48頁。

すべての労働者に対して保険利益を及ぼすためである¹³⁴。強制適用の下においては、保険関係は、法が定める客観的事実が発生することによって当然に成立することとなり、保険者、被保険者、あるいは事業主等の保険への加入・非加入の意思は考慮されない。雇用保険の被保険者資格は、当該労働者が「適用事業に雇用されるに至った日」¹³⁵から発生することとなる¹³⁶。適用事業とは、雇用保険法第 5 条において、労働者が雇用される事業¹³⁷をさす。強制適用の下では、被保険者資格は法律上の要件に該当すれば客観的に発生するのだが、手続き上の要請として、雇用保険は、資格の発生に伴って生じる権利義務関係の「具体化」のために、厚生労働大臣（以下、「大臣」という）による「被保険者資格確認」（以下、「確認」という）を行う必要があることを定めている。大臣が行う確認には裁量性はなく¹³⁸、「適用事業に雇用される」（雇用保険法第 4 条 1 項）という要件に該当する限り、必ず行わなければならないものである。確認は、被保険者資格の有無に関する認定行為¹³⁹であり、確認がなければ、被保険者としての権利義務が十分には効力を生じない仕組みとなっている¹⁴⁰が、大臣の確認が無裁量性であるとされることによって、社会保険としての

¹³⁴ 第 3 編参照。

¹³⁵ 雇用契約の成立の日ではなく、雇用関係に入った最初の日をいう。労務行政研究所『雇用保険法（新版）』（労務行政、2004 年）369 頁。

¹³⁶ 雇用保険法第 6 条において、適用除外が定められており、それ以外の労働者は当然に被保険者となる。

¹³⁷ なお、一定の農林水産の事業は暫定的に任意適用事業となっている。第 1 編 2 章参照。

¹³⁸ 塩野宏『行政法 I（第 5 版）』（有斐閣、2009 年）は、「確認は、特定の事実又は法律関係の存在を確定する行為（税の更生・決定、恩給権の裁定）」であるとし、確認行為によって「いかなる効果が発生するか（又は発生しないか）はもっぱら根拠法によって定められ、（行政の、著者注）意思表示によるのではない」とする。

¹³⁹ 芝池義一『行政法総論（第 4 版補訂版）』（2006 年、有斐閣）131 頁。行政行為の分類としては、準法律行為的行政行為の確認行為とされている。前掲注 138）塩野 118 頁。また、河野正輝氏は、被保険者資格の確認について、「事務処理上の技術的必要によって設けられたものであるから、したがって、その法的性格は新たな法律効果を形成する形成的行政行為ではなく、既存の事実又は法律関係を公の権威をもって確定する確認行為と解されねばならない」と説明する。河野氏の確認制度の説明は、より、「確認」の意義を明確にしている。すなわち、確認は「既存の事実又は法律関係」をそのままに「確定」する行為であると「解されねばならない」との規範論を示しており、行政行為による裁量的な権利義務関係の形成を否定している。河野正輝「社会保険の法律関係」成田頼明編『行政法の争点（新版）』（有斐閣、1990 年）298 頁。

¹⁴⁰ 前掲注 135）労務行政研究所 368 頁。

強制適用原則(保険加入に対して確認を行う大臣が恣意的に保険加入の判断を加えることの排除)は保持され得るといえる¹⁴¹。

2. 強制適用を担保するための事業主の届出義務と違反時における不利益発生の構造

雇用保険は、強制適用を担保するために適用事業に雇用され被保険者資格を取得した労働者に係る被保険者資格取得届出義務（雇用保険法第 7 条）と、保険料の支払い義務（雇用保険法第 68 条及び労働保険の保険料の徴収等に関する法律（「以下、「徴収法」という）」第 10 条以下）を事業主に課している。事業主による被保険者資格取得届出によって、大臣は、当該適用事業における被保険者の存在を認識し、確認を行う（雇用保険法第 9 条）¹⁴²。確認が行われた後に、事業主に対し確認通知書が交付される。確認通知書は、事業主用通知部分と被保険者用通知部分から構成されており、被保険者本人には、事業主を通じて渡されることとなっている。大臣は、自らの職権によっても被保険者資格の確認を行うことはできるが（雇用保険法第 9 条）、職権による被保険者の把握及び確認はほとんど行われていない。

つまり、大臣による確認（これが強制適用としての社会保険を実現するためには決定的に重要である）は事業主の届出義務等の履行によって確保されているのが現状である。そのため、事業主が届出義務等を怠っていた場合、大臣による被保険者の確認はほとんど不可能¹⁴³となり、労働者も離職した後に職業安定所に来所し、雇用保険給付受給の段階になって、はじめて自らの被保険者資格の有無や、被保険者期間を明確に認識することとなる。なお、被保険者本人による確認請求も可能（雇用保険法第 9 条）だが、在職中はほとんど

¹⁴¹ 前掲注 135) 労務行政研究所 294 頁。ただし、実際の適用実態は異なる。

¹⁴² 確認は、労働者名簿、出勤簿、賃金台帳、雇用契約書、辞令等に基づいて行われている。

¹⁴³ 行政改革による人員削減は、職業安定行政に従事する職員の数も減らしている。本来は、職業安定所は管内の適用事業を巡回し、適切な届出を行っているかを把握すべきであるが、実態として不可能な現状にある。

行われていない¹⁴⁴。そして、離職労働者が、失業等給付を受けるためには、過去において被保険者期間を有していた事（雇用保険法第 14 条）が問われるが、事業主が届出義務等を懈怠していた場合、被保険者の大臣に対する確認の請求¹⁴⁵によって、遡って確認が行われる。雇用保険は確認をすることを大臣に対して請求する権利を、被保険者本人に認めており、その請求は「いつでもできる」とされている。つまり、事業主の届出義務等違反時における被保険者自らの手による権利救済手段を用意しているといえる（雇用保険法第 8 条）。

しかし、遡及しての確認においては、被保険者期間と認定されるのは 2 年間に雇用保険法上制限されている（雇用保険法第 14 条 2 項 2 号）。また、受給日数である所定給付日数（雇用保険法第 22 条）は、長期雇用者に有利に設定されているが、遡及しての確認が行われた場合、当該確認の日の 2 年前の日より前の期間は、所定給付日数の算定において考慮されない扱いとなっている（雇用保険法第 22 条 4 項。以下「2 年制限」という）。それゆえ、2 年を超えて雇用されていた場合に、その間、事業主が届出義務等を懈怠していると、被保険者は給付において不利益を受ける構造となっているのである。たとえば、解雇などによって離職した者が、離職前に 5 年以上被保険者として継続勤務していた場合、現行法上、5 年未満の被保険者期間に比べると所定給付日数が多めに設定されているが、2 年制限によって所定給付日数が短くなるといった不利益が生じるのである。

¹⁴⁴ 被保険者による確認請求数の統計はとられていない。被保険者本人が確認請求をする前提として、自らが被保険者資格を有しているかどうかを判断できるよう、保険者たる政府は周知を行う必要がある。この点、厚生労働省が労働者にどの程度周知しているかについて、労働政策審議会職業安定分科会雇用保険部会 2009 年 9 月 28 日において、長谷川委員が「本当に周知されていない」と、周知不徹底の実態を述べている。

¹⁴⁵ 被保険者からの請求においては、事業所名や所在地等のほか、「被保険者資格得喪の事実」を文書または口頭で提出又は陳述することが求められる。前掲注 135) 労務行政研究所 366 頁。雇用されていたことの事実の証明は、給料明細などで行われている。実務上は、確認請求があり、給与明細などが提示された場合は、当該事業所に連絡をする手順をとる。

3. 2010 年度「雇用保険法等の一部を改正する法律」による救済の限界と強制適用の形骸化

事業主の届出義務等違反時における不利益発生構造は、2010 年度「雇用保険法等の一部を改正する法律」によって、部分的に是正が図られた（雇用保険法 22 条 5 項に反映）。すなわち、雇用保険料が賃金から天引きされていた場合に限り、天引き期間が雇用保険未加入扱いとされていた労働者は、2010 年 10 月 1 日から、2 年を超えて遡って確認が行われた場合には¹⁴⁶、確認の日の 2 年より前の期間も被保険者期間として扱われるようになり、また所定給付日数の算定にも反映されることになっている。

しかし、当該法律は、保険料が「天引き」されていた労働者に限定した内容であるため、そもそも、保険加入自体を認めず、保険料天引きもされていない事業所に勤めていた労働者は救済対象にならない。それゆえ現在においても、2 年制限による不利益発生の問題は解決されていない。そして、圧倒的大部分の実態的適用漏れ労働者が、2 年制限に該当すると思われる。

なぜ、雇用保険法は遡及しての確認期間や給付へ反映される被保険者期間を 2 年に制限しているのか。理論的には、大臣が行う確認は、強制適用の下では無裁量的に事実が認定できる限り遡って行うことが「確認」という行政行為の性質上求められるのであり、確認を 2 年に制限するには強制適用の例外を認め得るほどの相当の合理的な理由が求められる。なぜなら、2 年制限の存在によって、事業主が脱法行為を行っていた事業所から離職した労働者は現実に給付上の不利益を被る。これは、強制適用の目的であるすべての労働者に対して給付を確保する事の例外が、強制適用を担保する責任主体たる事業主の違法行為によって認められうることを意味し、強制適用原則を形骸化することになるからである。さらに、大臣による被保険者の把握も積極的には行われていないことから強制適用による給付保障は形骸化されてしまう。遡及しての確認の効果を 2 年に制限した理由を探る必要

¹⁴⁶ その際の証拠は、給与明細や、源泉徴収票などが例示されている。

があるが、そのために、確認制度創設当時から現在に至る歴史的経過をたどって検討し、2 年制限を行うことについて合理的な理由が存在するのかを検討したい。

第 3 節 確認規定創設時の議論

1. 確認規定の創設と事後的保険料決定期間との連動による「2 年制限」

確認規程は、雇用保険法の前身である失業保険法の第 8 次改正（1955 年）によって創設された（失業保険法 13 条の 2「当時、以下略」）。創設理由は、第 8 次改正によって所定給付日数に段階性が設けられたためである。当該改正前は、被保険者期間が 6 カ月以上あった者には、一律 180 日の保険金が支給されていたが、改正によって長期間被保険者であった者には給付日数を増加し、半面、季節的労働者等の短期被保険者には給付日数を減少することが行われた¹⁴⁷。このため、被保険者経歴の正確な把握が必要となり、同時に被保険者の権利の擁護、保険料の適正な徴収、不正受給の防止等を図るために確認規程が創設された¹⁴⁸。また、同改正において、確認規程の創設と同時に、遡及しての被保険者期間の確認を「2 年」に制限する規定も創設されている（失業保険法 14 条第 2 項）。事後的な確認が 2 年に制限されると長期間被保険者であった者に不利益となる扱いは、確認規定創設時から存在したのである。

確認規程の創設が、被保険者経歴の把握にある、ということ自体の合理性は認めることはできる。長期間の勤務の後に離職し、受給の時点において過去何十年の被保険者期間の把握を行うことは、保険者(大臣)としても被保険者としてもその正確な期間を把握することは難しいであろう¹⁴⁹から、大臣が、労働者が適用事業に雇用された早い時点において被

¹⁴⁷ 10 年以上同一事業主に被保険者として雇用されたものは 270 日分、5 年以上 10 年未満同一事業主に被保険者として雇用されたものは 210 日分、離職前一年間に被保険者期間が九か月までである者には 90 日分、その他の者には 180 日と、4 段階の給付日数が採用された。

¹⁴⁸ 労働省編『労働行政史：戦後の労働行政』（労働法令協会、1969 年）1430 頁。

¹⁴⁹ ただし、それは絶対に不可能であることを意味しない。現に、2010 年の雇用保険法改

保険者資格の把握を行うことは望ましい。問題は、なぜ大臣が遡及して確認ができるような場合（雇われていた事実が認定できる場合）にも、2 年に制限するのかということである。つまり、雇われていた事実が客観的に認定できるのにもかかわらず確認期間を 2 年に制限することによる不利益を労働者に課す理由があるのか、ということである。

この点、第 8 次改正によって 2 年制限を設けた理由について、行政解釈では次のように説明する。すなわち、失業保険法 34 条の 2 第 2 項但し書きにおいて「確認があった日の二年前の日より前の期間については、保険料額を決定しない」とされていたことから、「保険料の納付義務は、過去二年を超えた期間分については発生しないにもかかわらず、これを以て受給要件の基礎とすることは、最初より被保険者資格の取得が確認されて正当に保険料を納付した者に比して不当に利益を得ることとなる¹⁵⁰」（下線筆者）と説明する。すなわち、保険料を支払わないにもかかわらず、給付だけ受けようとすることを認めないという態度である。

2. 「2 年制限」創設の理由 - 長期間にわたる遡及確認による保険料負担の軽減 -

失業保険法第 34 条の 2 第 2 項但し書きで「確認があった日の 2 年より前の期間については、保険料額を決定しない」とされた理由は、次のとおりである。すなわち、被保険者の資格は資格要件に該当すると抽象的に発生するが、大臣の確認がなければ資格取得の効力は生ぜず、それゆえ「被保険者の保険料負担義務及びこれに係る事業主の保険料納付義務は発生しない。したがって、さかのぼって被保険者資格の取得の確認がなされた場合はさかのぼって、被保険者として効力を発生し、また同じく保険料の納付義務も発生¹⁵¹」する。しかし、「保険料の納付義務の発生時期は確認の日以後であるから、通常の場合であ

正によって、「給料明細」などが存在すれば 2 年より前の被保険者資格を確認するとしているのである。

¹⁵⁰ 労働省職業安定局編『改正失業保険法』（労務行政研究所、1955 年）75 頁。

¹⁵¹ 前掲注 150）労働省職業安定局編 245 頁。

れば、過去の期間において納付すべきであった保険料の納付義務が、確認の日以後において一括して発生することになり、確認が資格取得の日から甚だしく遅れてなされた場合は、数年間分の保険料を納付しなければならないこともあり、被保険者及び事業主に一時に多額の負担を課すこととなる。又、保険料額の決定についても確実な資料に基づくことが困難である」こと、また保険料の「消滅時効期間が2年であることと均衡を保たしめるためさかのぼって確認された場合の保険料の徴収を確認の日の前2年間にとどめることにした」（下線筆者）と説明する。また、保険料の消滅時効との関係については、「保険料の納付義務は、資格取得の確認があるまでは発生せず、さかのぼって確認された場合は、その確認に基づく保険料額の決定に係る納期限後に保険料の徴収権を行使できることになり、したがって時効期間も、このときから進行するものと解される」ので、確認のなされた日前の期間に係る保険料の徴収については、確認のなされる前においては消滅時効制度の適用の余地がない¹⁵²」（下線筆者）とも説明する。

つまり、失業保険法では、確認は被保険者資格が認定できる限り、過去何十年でもさかのぼってなされる性格が本来のものとして理解したうえで、それに連動して、確認された全期間に基づく保険料の決定も一括してなされるとする。そして、確認がなければ保険料の納付義務と徴収権は発生しないため、保険料徴収権の消滅時効も進行しないが、一旦、確認がなされた場合には、保険料徴収権も確認後に一括して発生し、確認以降、保険料徴収権の消滅時効も進行すると考える。それゆえ、遡及確認が長期に遡ってなされた場合、確認された期間に係る膨大な保険料納付義務が「一括」して発生することになる。その負担軽減のために、遡っての保険料決定を2年に制限した、というのが2年制限創設の理由である。

そして、膨大な保険料負担を避けるために、遡っての保険料額の決定・徴収を2年に制

¹⁵² 前掲注150) 労働省職業安定局編246頁。旧労働省が理解する被保険者資格の確認と保険料徴収権の行使可能時期(保険料徴収権の消滅時効の起算点)の考え方は、厚生年金保険法を運用する旧厚生省と異なっている。旧厚生省および現厚労省は確認以前においても保険料徴収権の消滅時効は進行しているとする。筆者は、旧労働省の考えを支持するが、その効果の違いについては第2編2章参照。

限し、それに「連動」して 2 年より前の期間については保険料徴収を行わないこととなる（資格確認と保険料額の決定が連動）。そして保険料額不決定期間については、保険料徴収をなし得ない（そもそも保険料徴収権それ自体が発生していない）が、保険料納付を法に基づいて適正に行っている他の事業所が存在するため、その事業所に雇われている者に比べて、保険料不納付にもかかわらず給付をする事は、不当な利益を得る事となるとし、給付に不利益に反映されることとなる。それゆえ、遡っての被保険者期間の確認も、2 年に制限し、それ以前の被保険者期間に基づく保険給付は制限したのである。

3. 2 年制限創設理由の不当性

以上のような 2 年制限創設の理由は、届出義務等が事業主にあることを無視している。「正当に保険料を納付した者に比して不当に利益を得る」などとの理由付けは、あたかも被保険者が自ら届出義務等違反を行っているかのような見解であり、届出義務違反等のペナルティの対象として義務者ではない労働者をとらえており、不当に利益だけを得ようとする者として労働者をとらえ、「偏見」だけが目立ちきわめて不当である。さらに、保険者たる政府自身の責任の放棄でもある。すなわち、被保険者資格の取得届出「義務」も、保険料納付「義務」も、全て事業主に課せられているのであるが、大臣は、その事業主の届出義務等の履行を期待して確認を行っているにすぎない。事業主が義務を果たさない場合について、保険者は積極的に保険適用を行ってこなかったものであり、大臣は保険運営者として、強制適用原則を保持すべき責任を持つにもかかわらずそれを放棄してきたといえる。事業主の義務違反と、保険者による消極的保険適用の結果生じた保険料不徴収のつけを、全て、義務者でもない被保険者個人に保険給付の制限という形で転嫁しているのである。

なお、労働省は、保険料額の決定がない限り、大臣の保険料徴収権の行使はできないとしており、明確に、「保険料の決定・徴収」と「確認」が連動して捉えている。労働省の見解からすると、保険料徴収権の法的性格について、保険料徴収権は、大臣の確認と保険料

決定により成就するまでは具体的な行使が停止される「停止条件付権利」か、大臣の保険料決定によって「発生する権利」の二つの性格が考えられる。しかし、大臣の決定によって徴収権が「発生する」と考えると、確認と連動する保険料の決定が形成権的な処分となってしまう、強制適用原則の下における保険者の処分のあり方として望ましくない。それゆえ、保険料徴収権は、大臣の確認という条件の成就によって具体的にその権利行使が可能となる停止条件付権利として捉えるべきである。だからこそ保険料徴収権の行使は、大臣による確認・決定に基づく納期限後にその具体的権利行使がはじめて可能となる性格であり、それゆえ、民法 166 条 1 項でいう徴収権の消滅時効の起算点も「権利の行使が可能となったとき」、すなわち確認に基づく納期限後に生ずると考えることができる。

この点は、雇用保険と同様、事業主による届出義務等違反に基づく不利益が生じている厚生年金保険においても問題となるが、厚生年金保険では、労働省による確認既定創設当時の失業保険における、保険料徴収権の消滅時効起算点に関する解釈とは異なる考えがとられている¹⁵³。

第 4 節 労働保険徴収法制定による保険料徴収権発生 of 構造変化

1. 確認と保険料額決定の分離・・個別被保険者資格に基づく保険料賦課から事業単位へ

失業保険における、確認と連動した保険料額確定とそれに基づく徴収権発生という構造は、1972 年の労働保険徴収法制定(以下、「徴収法」という)によって変更されている。徴収法制定によって、失業保険法に規定されていた給付と確認に関する規定は、失業保険法に残ったが、保険関係の成立に伴う保険料徴収規定は、労災保険と統一され、「労働保険」として一元的に保険料徴収を行うために、徴収法に移行された。徴収法制定までは、保険料額決定と徴収権の発生は大臣の確認と連動していたが、徴収法の制定によって、確認と保険料徴収権は法律上、分離されたのである。分離された理由として、徴収法は、労災保

¹⁵³ 第 2 編 2 章参照。

険の保険料徴収方法に失業保険を合わせて出来上がったという経緯が挙げられる¹⁵⁴。労災保険においては、「被保険者資格」概念がとられておらず、それゆえ確認制度は存在しないのであり、その労災保険に合わせるに当たり、必然的に確認と保険料決定は無関係となったのである。「分離」の具体的表れとして、確認が遡って行われた場合の保険料額決定の期間制限の規定が消去されている。これによって、遡及しての確認時において、2 年より前の被保険者期間を認めない根拠として挙げられた「保険料を決定しないため」という失業保険法時の理由づけは、妥当しなくなる。

そして、徴収法制定によって、保険料徴収の考え方は、「事業主－被保険者」という個別労働者の被保険者資格発生に伴って保険関係が成立し、個別被保険者への支払賃金を事業主が保険者に支払う保険料賦課の基準とする考えから、「事業」単位に改められ、事業に就労するすべての労働者に支払う賃金総額が、事業主が保険者に支払う保険料賦課の基準となった(個人単位から事業所単位へ)¹⁵⁵。これはどういうことを意味するか。徴収法制定過程において、当初、労働省は、失業保険の被保険者ではない者に支払う賃金も、保険料算定の基礎である「賃金総額」に含める考えをもっていた¹⁵⁶。つまり、個別労働者が被保険者に該当するか否かによって、その者に支払う賃金を事業主が保険者に支払う保険料の賦課の基準とする(これは、現在の健保・厚生年金保険にも妥当する)失業保険の考えとは異なるものが想定されていたのである。

被保険者資格が発生していない者には保険給付がなされないにもかかわらず、保険料を賦課するのはなぜか。この考えは、立案関係者の田中清定氏¹⁵⁷による、次のような事業主責任の考え方にに基づいている。すなわち、労働保険料を拠出する事業主の責任は「個々の労働者の何某の保険事故に対する具体的責任として評価するわけではない。あくまで、使

¹⁵⁴ 労務行政研究所編『改訂新版労働保険徴収法』(労務行政、2009 年) 72 頁では、徴収法の内容は、ひとくちに言えば、労災保険の適用徴収システムに失業保険のそれをドッキングさせたものと説明している。

¹⁵⁵ 前掲注 154) 労務行政研究所編 34 頁。

¹⁵⁶ 前掲注 154) 労務行政研究所編 31 頁。

¹⁵⁷ 前掲注 154) 32 頁。

用者たる地位に伴う責任として、社会化された形態において評価する」とし、「ある使用者が保険給付の対象とならない労働者（たとえば現行の失業保険で被保険者とされない者）を雇用しているか否か、何名ほど雇用しているかといったことで、評価を区々にすべきものでは」なく、したがって徴収法で保険料賦課の基準とされた「支払賃金総額は、保険給付の対象となる労働者各人の賃金の合計額に限定されるべきではなく、使用する労働者全員の賃金総額であるべき¹⁵⁸」とする。

このように、立案当初において、個々の被保険者に資格が存することに保険料拠出の根拠をおく考えが否定され、事業主が使用者という地位によって社会的に生じる責任を根拠とした。それゆえ、保険料賦課の基準も被保険者資格の発生の有無を考慮しない形態がとられたのである。しかし、後に、省令制定の段階において、失業保険の被保険者非該当者分の賃金は、賃金総額から除外する扱いとなる¹⁵⁹。ただし、徴収法の構造上、個々の被保険者の資格発生に基づく大臣の確認と、それに基づく保険料額の決定を分離するという基本的な思考に変化はなく、現在でも保険料賦課の基準は「賃金総額」という概念が維持されている。

以上の二つの考えが、保険料の遡及決定にも影響を与えたと考えられる。つまり、個別被保険者に対する遡及しての確認に「連動」（個別被保険者の資格発生を基準とする）していた保険料の遡及決定は、保険料の賦課標準が、個々の被保険者「資格」に連動した保険料決定から、「事業単位」で全ての労働者への賃金＝賃金総額に基づく保険料決定へ変わったために、切り離された。その為、個別被保険者の資格発生に連動する保険料の遡及決定の期間制限（個々の被保険者の資格を遡及して認定することに伴う保険料の決定の制限）も削除されたのであろう。

¹⁵⁸ 田中清定「労働保険の諸問題」ジュリスト 393 号（有斐閣、1968 年）107 頁以下参照。

¹⁵⁹ この間の経緯については、田中清定先生に電話にてお伺いした。記して感謝申し上げます。

2. 徴収法における保険料徴収権の消滅時効の理解・・広義の徴収権理解への転換

失業保険法においては、個別の被保険者の資格発生に基づいた保険料賦課という考えがなされ、事後的な保険料決定は、個別被保険者の確認と連動してなされ、保険料徴収権自体は、確認後に一括して発生することになる。それゆえ、確認が過去何十年と遡ると、その間の保険料負担が一括して生じ、負担が過重となるために、保険料決定自体を2年に制限していた。これを受け、給付日数に反映される被保険者期間に、保険料不決定期間を入れると、保険料は不徴収にもかかわらず給付を行うのは不均衡とのことで、被保険者期間についても同様に過去2年に制限した、ということになった。

では、確認と保険料決定が分離された徴収法の下においては、保険料徴収権は、いつ発生するのか。徴収法においては、個別被保険者の確認と保険料決定との連動(確認後に保険料決定がなされ、確認後に当該確認期間に係る保険料徴収権が一括して発生する)は分離されているため、事後的な確認がなされた場合、保険料徴収権の発生構造は徴収法制定前とは異なるはずである。

この点につき、保険料が事業主によって天引きされていたにもかかわらず、被保険者として扱われていなかった労働者(当然に保険料も保険者に支払われていなかった)の存在が問題となった際、当該労働者に関する天引きされていた不払いの保険料を、過去2年を超えて遡及して事業主から徴収するか、ということで問題が顕在化した。厚生労働省職業安定局雇用保険課の横田和也氏は、2010年の「雇用保険法等の一部を改正する法律」の解説において、以下のように述べている。すなわち、保険料を「徴収する権利の時効を延長することについては、一度債権を消滅させて国民を安心させておいたところに、再度債権を復活させることとな¹⁶⁰」ると述べる。

横田氏の記述からは、現行の徴収法では、確認の日の2年前より前の期間の保険料は、

¹⁶⁰ 横田和也「非正規労働者に対するセーフティネット機能の強化、雇用保険の財政的基盤の強化を図る」時の法令1863号(朝陽会、2010年)19頁。

確認前に既に発生していた保険料徴収権の消滅時効の問題として理解されているということがわかる。

失業保険法は、保険料を決定するのは過去 2 年までに制限していたから、それ以前の保険料納付義務は「もともと」発生しておらず(筆者の理解では、発生はしているが具体的行使はできない停止条件付権利)、徴収権の行使も当然にできないという考えが採られていた。一方、現行の雇用保険及び徴収法では、「既に」発生していた徴収権が確認の日の 2 年前より前のものは消滅時効にかかっているという処理の仕方をしている事がわかる。

このような扱いは、徴収法が、国税通則法における国税徴収権の考えを参考に、保険料の決定の期間制限及び徴収権の消滅時効の起算点を考えているからだと思われる¹⁶¹。国税通則法では、国税徴収権とは、具体的納税額を確定させる効果をもつ納税義務の「決定・更正権」をも含む「広義」の意味で用いられていると解されている¹⁶²。これに対して、狭義の徴収権とは、納税義務の決定によって確定した後の具体的な税を徴収する権利と解されている。失業保険時代の保険料徴収権は、狭義の徴収権という理解であり、確認に基づく保険料決定後に初めて行使可能な権利として考えられていた。

国税通則法では、国税は本来の納期限から、納税義務者の申告がない場合(徴収権者が納税義務者の存在を把握していない場合)でも、国税徴収権の消滅時効は進行すると考えられている¹⁶³。

横田氏のいう徴収法の「保険料徴収権」は、保険者による保険料決定がない場合でも徴収権の消滅時効は進行することが前提であるため、国税通則法でいう「広義の徴収権」として解しているといえる。そして、徴収法においては、遡及確認時において、保険料決定はいつまで遡れるのかは規定上明らかではないが、厚労省はおそらく、国税通則法の考え

¹⁶¹ 前掲注 154) 労務行政研究所編 482 頁。

¹⁶² 水野忠恒「時効等による納税義務の消滅」『所得税の制度と理論』423 頁。詳細は第 2 編 2 章参照。

¹⁶³ 背景には、国税徴収権者は非常に強い徴収権限を有し、早期に納税義務違反者を発見し納税義務を確定し得る、という考え方がある、また、納税義務者側が、偽りその他不正の行為により納税義務を免れた場合には、徴収権の消滅時効は最長 2 年間、進行しないとされている。第 2 編 2 章参照。

に従って、毎年の保険料の納期限毎に保険料徴収権の起算日が進行するという、保険料額の決定権も含んだ広義の徴収権として理解していると考えることができる¹⁶⁴。もしくは、遡及しての保険料決定の期間は無制限であるともとらえられるが、いずれにせよ、保険料決定前に徴収権は発生し、それに係る消滅時効も進行する考えからは、結果として違いはない。それゆえ、たとえば、事業主の届出義務等違反によって、被保険者として扱うべきであった労働者に支払った賃金が、保険料算定標準(賃金総額)から抜けていたような場合にも、その差額分の保険料徴収権は発生し、かつ、消滅時効も進行していると解するのであろう。

3. 小括

結局、法的構造は異なるが、現在の雇用保険法における遡及しての確認における2年制限の根拠は、保険料が消滅時効によって不徴収となった期間を給付へ反映させることを否定する、という失業保険法の時代と類似した理由によるものと解する事が出来る。

ここまで、事業主の届出義務違反時における労働者への不利益発生構造を明らかにしてきたが、ここで注意しなければならないことは、失業保険法時から現在までを通じて、事業主の義務違反による保険料の不徴収が、当然に、被保険者への給付に不利益を与える構造となっていることである。しかし、冒頭でも述べたように、受給権利者たる被保険者は届出等に関して何等の義務を負っておらず、義務者たる事業主の義務違反行為のペナルティとして、被保険者への給付を制限することは、公平・正義の観点からも正当化することは出来ない。さらには、「失業」という生活事故の原因の一端が「事業主」にある点からも、その責任者たる事業主の義務違反によって被保険者の給付を否定することは正義に反することになる。次に、2年制限について批判的に検討したい。

¹⁶⁴ 遡及しての確認が2年に制限されているために、当然に保険料決定も2年に制限されるという理解もありうるが、上述したように確認と保険料決定が分離されている構造上、とり得ない。

第 5 節 事業主の義務違反による保険料不徴収時における被保険者への給付制限の批判的検討

1. 保険料の納付実績と給付の分断・立法担当者たる遠藤政夫氏の見解

雇用保険法は、1974 年の制定時において、給付を行うに際して、保険料納付実績があることを重視しないという見解が表明されていた。雇用保険法制定時、それまで強制適用事業の対象外であった零細事業に対して、全面適用に踏み切った。その際、既存の強制適用事業においても実態的に適用漏れが生じているのに加えて、新たに零細事業を加える場合、保険者による適用把握がさらに困難になるのではないかとの指摘が国会においてなされた。これに対して、当時の労働省職業安定局長遠藤政夫氏は、以下のように述べている。

衆議院社会労働委員会 1974 年 2 月 26 日答弁、「法的に適用の網をかぶせることによって、たとえ適用把握が技術的に事実上物理的に困難であるにいたしましても、そこから離職をし失業した人たちについては、たとえ適用されておらなくても保険制度上の保険給付が受けられる、失業給付が支給されるということになりますので、そういうことによって、適用が技術的に困難であるという理由によって、適用拡大を遷延するというようなことによって、零細企業の労働者をこういった保険制度の恩恵からはずすということは、私どもは行政の責任者として適当でないという考え」

衆議院社会労働委員会 1974 年 4 月 8 日答弁、「従来の考え方ですと、[全面適用](#)しても、実際に事業所の把握をして適用していかないと、制度が適用されない、給付が受けられないということですが、今回の[全面適用](#)によりまして、かりに現実に適用把握がなされなくても、その適用されていない事業所から離職者が出た場合には、この法律によって当然給付は受けられます。その時点から、その事業所に対して適用して、保険料をさかのぼって徴収する。もし事業所がつぶれて保険料がとれなければ、それはそのままになって、給付だけは受けられる、こういうことになるわけでございます。」

遠藤氏は、雇用保険においては、給付をする事において、保険料拠出の実績を絶対視し

ていないことがわかる。すなわち、遠藤氏は、適用把握が困難であることを理由として全面適用を行わず、それによって零細事業の労働者が保険給付を受けられないことの方が、雇用保険法を運用する行政責任のあり方としては問題であるとの認識を示しており、給付確保を重視すべきであるとの考えを示す。実態的に適用ができていないということは、保険料納付がされていないことを示すが、それにもかかわらず給付はなすという考えは、事業主の義務履行の有無によって労働者の生活保障手段たる失業給付が左右されないことを意味し、且つ、失業給付という公的責任に基づく給付を確保する行政庁の責任のあり方の考えとして正しい。

2. 労災保険法における給付保障構造

(1) 労災保険法に存在した給付制限規定と裁判所の否定的評価

労働保険料は、労災保険と雇用保険と一元的に徴収されている。雇用保険同様、労災においても、事業主の届け出義務違反や保険料の不納付などに基づく保険料徴収権の消滅時効は生じている事になる。この点、労災保険法は、1965 年改正までは、保険関係の未届時や保険料の不納付時には、保険給付の制限が行われていた。すなわち、1965 年改正前の旧労災保険法第 18 条は、保険給付の滞納に係る支給制限として、「保険加入者が、故意又は重大過失によって、保険料の納付を怠ったときは、政府は、その納付を怠った事業について、その納付を怠った期間中に生じた事故に対する保険給付の全部または一部を支給しないことができる」と規定していた。この規定によって実質的に不利益を被るのは被災労働者である。

この事を問題にしたのは、和歌山地裁 1953 年 3 月 16 日判決である。判決では、旧 18 条の意義について「本法は労働者の保険であると同時にその保険給付は労働基準法による使用者の災害補償義務をも免責するので、本条は使用者が自らの故意又は重過失に基づく行為によって不当に利益を得ることを防止しようとする意図の下に設けられた」と、事業

主の責任保険としての労災保険の性格上、使用者の故意過失による不当な免責を防止する意図であることを示す。しかし、事業主の保険料不払いによる不当な免責防止の結果、「使用者の行為を原因として本法の企図する労働者の保護をそれだけ排除するものであり、また、本条によって給付制限を受けた保険給付の受給者は労働基準法によって使用者から直接補償を受け得られるとはいうものの、保険料を怠納するが如き使用者に迅速なる直接補償を期待することは困難な場合もあり、更に使用者に補償能力のない場合を考慮に入れるときは本条の適用によって直接不利益を蒙るものは使用者というよりは寧ろ労働者」であると、給付制限による実質的な不利益は、労働者に生じると判断する。そして、保険運営者の政府の責任として「政府の対使用者の関係としては同法第三十一条第四項により国税滞納処分の例によって滞納保険料を直接使用者から徴収し得る方途を別に与えられて」いること等からすると「第十八条所定の裁量的行為は当然条理上の制約に従うことを要請されているものと解する」と、政府の強力な保険料徴収権の存在を根拠に、保険料不徴収により、労働者に不利益となるような給付制限を行うことに否定的な評価を下しているのである。

(2) 労働者への給付保障のための給付制限撤廃と事業主への費用徴収の強化

労災保険法は、1965 年、旧 18 条を削除し、代わりに、強制適用事業の保険加入者が保険関係の成立についての届出を怠っていた期間中に生じた事故、保険加入者が保険料を納付しない期間中に生じた事故について保険給付を行ったとき、政府は、その保険給付に要した費用に相当する金額の全部または一部を、当該保険加入者(事業主)から徴収することができる規定が設けられた(労災保険法 30 条の 4 (当時))。すなわち、「政府は、保険関係成立済みの事業に所属する労働者が業務上の災害を被ったときは、当該事業の事業主の保険料納付の有無にかかわらず保険給付の義務を負う」。したがって、「政府は、制度の健全な運営を確保するための保険者の対抗手段として、保険関係成立の届出を怠っている

事業主、保険料の納付を怠っている事業主」から、「保険給付に要した費用の全部または一部に相当する金額を徴収することができることとして、保険加入者たる事業主の注意を喚起し、このような事態の生ずることを予防し又は制裁の効果を期しているのである¹⁶⁵⁾」とする。

このように、事業主の責任が第一に問われる性格が強い労災保険においても、責任者たる事業主が保険料負担をしていない場合でも、保険者たる政府は給付を保障しているのである。翻って、労災保険に比べると、政府責任が前面に出る雇用保険法(失業は、国の経済政策・雇用政策によっても生じ、そのことが雇用保険法における国庫負担の根拠ともされている)¹⁶⁶⁾では、事業主の義務違反時における政府の対応が、労災保険より労働者に不利なのか。雇用保険においても、事業主の届出義務違反時における給付を保障し、違反事業主に対する給付費用の求償規定を設けて政府責任・事業主責任の明確化を図るべきである。労災保険は、違法行為をした事業主へ、保険給付相当額分を、労基法上の規定を上限として、償還する扱いとなっている(労災保険法 31 条)。雇用保険法でも、失業の原因の一端が事業主にあること、他の事業主との負担における公平確保などの点から、一定程度の費用償還制度を設けることで対応すべきである。

現状において事業主への責任の追及と不利益の補填は、被保険者自らが、届出義務違反等によって減少した日数分の損害の賠償を事業主に対してなすことによってなされている。しかし、和歌山地裁 1953 年 3 月 16 日判決が述べるように、事業主側に補償能力がない場合や、補償がすみやかになされない場合もあり、結局は被保険者が多大な不利益を被ることになる恐れがある。行政責任に基づく給付の確保は、被保険者の生活保障の実効性を確保するためにも必要なのである。

¹⁶⁵⁾ 有泉編『社会保険事典』(社会保険新報社、1968 年) 1471 頁。

¹⁶⁶⁾ 前掲注 135) 労務行政研究所 883 頁。

3. ILO 社会保障基準における事業主の保険料不払い時における保険給付の保障

ILO は、主として労働者を対象とした労働・社会保障の世界的基準を制定しているが、労働者に対する社会保障給付確保の手段として、事業主(使用者)の役割を非常に重視する。1942 年の報告書「社会保障への途」では、強制適用保険を実効性のあるものにするために、事業主による保険料徴収と保険料負担が重要であるとする。そして、1944 年の「所得保障勧告」では、18 項において労働者からの使用者による保険料徴収義務と、第 25 項において、保険料徴収義務の不履行によって、保険給付が制限されるべきではないとする。

近年においても、ILO 条約勧告適用専門家委員会(以下、「専門家委員会」という)は、使用者における保険料不払い時においても、保険者(政府)は、給付の支給を確保すべきことを指摘している。

つまり、ILO 社会保障基準によれば、労働者に対する社会保障給付の確保のために、事業主(使用者)の役割を非常に重視しているが、その事業主の義務違反時には、保険者(政府)が被保険者に対する給付の責任を果たさなければならないとするのである¹⁶⁷。

第 6 節 法改正の必要

以上三つの考えから得られることは、事業主義務違反時における不利益を受給権利者たる労働者・被保険者に課す扱いは、労働者の生活保障を目的とする雇用保険のあり方として望ましくなく、法改正を必要とすることである。失業という事故は、政府の政策が原因となっても発生しうる生活事故である。一方、労災保険は、事業主責任が第一に問われるべき性格であるが、それにもかかわらず、給付保障の観点から事業主の保険料不払い時においても保険者たる政府による保険給付は行われているのである。労災保険より政府の責任が問われるべき雇用保険給付において、給付を否定することは正義・公平の観点からも

¹⁶⁷ 詳細は第 3 編参照。

合致しない。労災保険の現行の考えは、雇用保険法制定時における立法担当者による、保険料拠出実績を給付の前提にしないという行政責任のあり方とも連なる考えであり、事業主の義務履行行為の有無によって左右されない公的社会保障給付のあるべき姿を示している。そして、それはILOがいう事業主の義務違反時における保険者の給付保障という考えとつらなり、被用者保険のあるべき姿として普遍的な性格を有する考えであることがわかる。早急に2年制限規定を撤廃し、保険料不徴収時においても給付制限を行うことをしないよう、法改正を行う必要がある。

第2章 事業主の保険料負担義務等違反と給付保障－厚生年金保険における給付保障

第1節 事業主の違法行為による排除と労働者の不利益発生

1. 事業主による保険料納付義務等の懈怠

厚生年金保険法の適用事業所で働く労働者が、適用基準を充たす就労をしていても、事業主が当該労働者に関する被保険者資格取得届出義務や、実際に支払った賃金に基づく正しい保険料を納付する義務(以下、「保険料納付義務等」という)を懈怠したことによって、保険給付が否定される事態が生じている。事業主の保険料納付義務等違反によって、被用者保険未加入であるとか、保険料の過少申告などが生じており、本来受給できたはずの保険給付の不支給や減額が、労働者に生じている。特に保険料の過少申告は、被用者保険の保険料と称して労働者負担相当分を賃金から控除しながら、保険者に全く納付しない場合や、控除した額よりも過少に納付していた(以上すべて納付義務違反)といった悪質な事例¹⁶⁸である。

¹⁶⁸ 保険料相当分を賃金から控除しながらその一部を納付しなかったことによる損害賠償請求事件として、仙台高裁 2004 年 11 月 24 日判例時報 1901 号。

2. 事業主の義務違反と被保険者の救済手段の限界

事業主の保険料納付義務等違反によって、労働者が不利益を被った場合、民事上、事業主の賠償責任が認められてきている¹⁶⁹。訴訟での主たる争点は、事業主の賠償責任の存在を前提にした上で、労働者が被った損害の認定の可否(特に、若年者が将来に受給することになる老齢厚生年金の減額による損害額の認定が可能か否か)や、労働者自身が保険者に自らの被保険者資格確認の請求が可能であったことを理由とする、過失相殺を行うことの是非などを挙げる事ができる。

また、事業主の義務違反による厚生年金保険給付の減額については、「厚生年金保険の保険給付及び保険料の納付の特例等に関する法律(以下、「特例法」という)」が 2007 年に制定され、一定の権利回復がなされている。特例法は、賃金から保険料相当額を天引きされていたにもかかわらず、事業主が保険料の納付をしていない場合や、天引きした額よりも過少に保険者に納付していた場合、さらに、保険料を天引きしながらも被保険者資格の届出をしていなかった場合、労働者への年金給付はその分低下することとなっていることに對し、労働者の賃金から厚生年金保険料相当分が天引きされていたことを年金記録第三者委員会が認定した場合に限って、当該労働者の年金記録を訂正し、厚生年金保険の年金額に反映するとした。

しかし、損害賠償請求および特例法による解決方法は、事業主の保険料納付義務等違反の被害労働者を完全には救済できない。まず、事業主への損害賠償請求では、訴える者が若年者である場合、数十年後の厚生老齢年金受給時における損害額の認定が困難であるとして、損害が認定されないという事例¹⁷⁰が生じている。また、長期給付である年金の減額に対する損害賠償が一時金であることから生活保障に不十分さを残すこと、労働者が事業

¹⁶⁹ 奈良地裁 2006 年 9 月 5 日労働判例 925 号(豊国興業事件)など。

¹⁷⁰ 大阪地裁 2006 年 1 月 26 日労働判例 912 号 51 頁。

主に対して訴訟を提起することそれ自体の困難さなどがある¹⁷¹。

また、特例法による救済に関しては、救済対象が「賃金から保険料が天引きされていた」者に限定されているため、「非正規労働者は被用者保険に加入できない」といった誤った説明によって、当初から保険加入を断念し保険料が天引きされていなかった労働者¹⁷²は救済の対象に含まれない。現実には、圧倒的大多数の労働者が、事業主の誤った(または違法な)説明によって、保険加入をあきらめ、厚生年金保険から排除されているのが現状であろう。

何よりも大きな問題は、被用者保険は三者間の当事者による三面的な法関係であるが、保険運営において責任を負うべき立場の保険者の責任追及がなされないことである。被害労働者が、事業主に対して賠償請求を行うことによる解決方法は、保険給付が否定される際の当事者である保険者たる「国」が登場しない。損害賠償による救済手段は、保険者たる国の保険運営責任(事業主に対する保険料徴収の徹底等)を不問にし、被保険者と事業主に保険給付の制限の責任を全て負わせることになるため、問題があるとの意見もある¹⁷³。ここでいう被保険者の責任とは、本来、強制適用の社会保険の下で、当然に受給できるはずであった失業等給付の減少分を、自ら損害賠償を提起しなければ確保できないことを示す。訴訟自体が非常に困難(損害額や事業主の違法行為の立証)であり、被保険者には多大な負担となる。保険者としての国が、事業主の義務違反によって不利益が生じないように給

¹⁷¹ 雇用保険においても、事業主の義務違反による損害賠償請求が起こっている。大阪地裁 1989 年 8 月 22 日労働判例 546 号 27 頁。雇用保険法においては、事業主が資格届出義務を懈怠していた場合、大臣による資格確認の日から 2 年前までしか被保険者期間は認められないこととなっており(雇用保険法第 14 条 2 項)、給付日数の減少という不利益が労働者に生じる。なお、損害の一部に関しては、救済立法たる「雇用保険法等の一部を改正する法律」が 2010 年に制定されているが、不十分である。詳細は、第 2 編 1 章参照。

¹⁷² 前掲注 169) 豊国興業事件参照。自ら加入を望まない労働者も存在するだろうが、被用者保険法上の資格取付義務者や納付義務者はあくまでも事業主であり、労働者の意思如何によって事業主の違法性は排除されない。また、加入を希望しない労働者の意思も、事業主の誤った情報に基づいて形成された意思である可能性もある。いずれにせよ、当事者の意思による適用除外を認めないことに、強制適用原則をとる社会保険の特徴がある。

¹⁷³ 総務庁行政監察局「事業主が雇用保険被保険者資格取得届の提出を失念したため不利益を被った被保険者に係る失業等給付の基本手当の所定給付日数の算定(あっせん)」1999 年 7 月 13 日。

付を保障する必要があるといえる。

3. 検討課題・・強制適用原則の事業主違法行為による形骸化と事業主間の公平性の確保

(1) 強制適用原則の形骸化

筆者は訴訟や特例法による被害への対応に対して、根本的に次のような疑問をもつ。

すなわち、被用者保険は、法で定める保険適用基準に該当する労働者を、全て被保険者として保険適用をなし、被保険者資格の発生を保障する。そのことによって保険給付対象を最大限広げ、大多数の労働者の生活保障を確保するという「強制適用原則」¹⁷⁴を被用者保険は採用している¹⁷⁵。ここでいう強制適用とは、保険関係に立つ当事者の意思や行為(事業主の法律違反を企図した行為や、事業主からの誤った説明による労働者の錯誤に基づく自らの資格確認請求の不行使、保険者の誤った説明に基づいた事業主の資格届出義務の懈怠等)に関わらず、保険適用基準に該当する者には当然に「被保険者資格」が発生するということである。被用者保険は、保険適用にかんして当事者の意思や行為は影響を与えないという原則を取り、当事者の意思に基づいて保険を適用すること(任意保険)を原則とする私保険とは異なる仕組みをとる。

しかし現状は、被用者保険の根本原則たる強制適用原則は、事業主の納付義務等違反によって、形骸化している。その結果、被用者保険の適用対象から除かれる労働者が増えて¹⁷⁶いる。筆者の問題関心は、「なぜ、強制適用原則が採用されている被用者保険において、適用基準に基づいた被保険者資格が発生しているはずにもかかわらず、事業主の保険料納付義務等違反によって保険給付は行われないのか」という疑問である。これは、一般的な理解からすれば、「保険料が支払われていないから」で済まされてしまう。しかし、それで

¹⁷⁴ 同様の意味で、「強制加入原則」という言葉も用いられるが、本稿では強制適用原則に統一した。

¹⁷⁵ 最高裁 1965 年 6 月 18 日判例時報 418 号 35 頁。

¹⁷⁶ 適用基準に該当しながらも非適用(住民保険が適用されている)の実態は、序で述べたとおりである。

は、強制適用保険、被用者保険であれば「適用事業所に使用されている」という客観的狀態によって、被保険者資格が発生するとすることが、ほとんど意味をなさなくなってしまう。結局、保険料支払い実績がなければ保険関係成立の意味がないという結論になる。

現状は、事業主の保険料納付義務等違反が起こると、被保険者への保険者からの厚生年金保険給付は、限定的にしか保障されない。それゆえ、雇用全体の不安定化によって、保険料納付義務等違反が蔓延すると、労働者の保険給付の保障が、一層脆弱化されていく。被用者保険という労働者の生活保障(労働者保護)を目的とする制度は、事業主の義務違反時には実質、形骸化しているのである。これでは強制適用原則が実質的に否定され、ひいては住民保険をも含んだ社会保険制度全体を崩壊させることとなる。現に多くの労働者が被用者保険から排除され、年金保険・医療保険の空洞化¹⁷⁷が生じている。日本の被用者保険には、徹底的に保険適用を行い、漏れなく保障させるという構造・理念及び実際の運用が欠落している。

(2) 事業主間の公平性の確保

さらに、事業主間の公平な負担も阻害される。まず、同じく適用事業所の事業主が、一方は保険料納付義務等を果たし、他方は果たさない場合、その分、営業上において、法令を順守している事業主が不利になる。また、ある事業主の納付義務違反は、厳密に考えると他の事業主に負担が転嫁されているということを指摘できる。即ち、現在、日本の年金制度は、全国民を対象とする「基礎年金」制度と、労働者を対象とする報酬比例の年金がある。この基礎年金は、ある年度の基礎年金受給者全員が必要とする金額を、現役世代の者が支払うという完全賦課方式が採られている。基礎年金支給のための費用は、半額は国

¹⁷⁷ 脇田滋「雇用・就労保障と社会保障法」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第6巻社会保障法の関連領域』(法律文化社、2001年)34頁では、年金空洞化の理由の一つとして、個別使用者(企業)が非正規雇用導入によって自らの法的経済的負担(責任)を逸脱しようとすることを強調する。

庫負担があるが、残りは1号被保険者が支払う国民年金保険料と被用者保険が支払う基礎年金拠出金によって賄われる。算定方法は、第1～3号被保険者1人当たり同じ金額を各保険者が拠出するのだが、一号は保険料納付者のみが対象となる。即ち、保険料免除者や未納者は基礎年金財政への頭割において除外される。つまり、その分、被用者保険の負担が増えるということを意味する。川瀬晃弘氏は、国民年金保険料の納付率について「1986年の基礎年金制度導入時には、82.5%であった国民年金保険料の納付率は1997年以降大きく低下し、2003年には63.4%まで低下した¹⁷⁸」とし、その原因について、「近年の経済の低迷によって離職等で厚生年金から国民年金に移行してくるものが増加しており彼らの納付状況が悪いことが挙げられる。特に若年層の雇用情勢が悪化し、若年失業者やフリーターが増加しているために若年層の保険料負担能力が低下していることや、年金制度に対する不信感が高まっているため若年者の納付率が低下していると考えられる」とする。

そして、「拠出時における未納の問題は、1階部分の負担の問題、つまり基礎年金拠出金の算定方法の問題に帰着する。基礎年金の給付に関する費用は、各制度の拠出金算定対象者数の頭割で負担することになるが、未納者が増加すれば拠出金算定対象者数が減少し、拠出金単価が上昇するとともに拠出金按分率に変化するため、被用者年金の負担が増加する」とし、国民年金の納付率が1996年度以降も85%で推移したと仮定すると、2003年時点で、被用者年金加入者は年間一人当たり11580円も多く負担をしていると推計する。

つまり、雇用不安定化の中、事業主が非正規労働者を中心に、健保等に参加させない場合、その者たちが住民保険に加入し国民年金保険料未納等になると、厚生年金保険の基礎年金拠出金が増え、事業者の保険料負担で成り立っている厚生年金保険財政にも悪影響が出る、という構造にある。この防止には、事業主の違法行為を取り締まる積極的な保険者の役割が求められるのである。

以上の問題意識に基づき、本章では、事業主が被用者保険法の納付義務等を怠った場合

¹⁷⁸ 川瀬晃弘「基礎年金拠出金の算定方法と国民年金保険料の未納問題」公共選択の研究49(2007年)27頁。

に、労働者に保険給付上の不利益が生じる構造を、厚生年金保険、特に老齢厚生年金に焦点をあてて検討する。検討の目的は、強制適用原則を保障する制度的構造と、その形骸化の原因を明らかにすることである。結論として、責任主体としての保険運営者である保険者たる国と、厚生年金保険法上の義務者である事業主の給付保障に対する「責任」の在り方を示したい。

第2節 資格届出義務違反と給付制限

1. 法規定

保険適用基準に該当する労働者に係る保険料納付義務等を事業主が懈怠していた場合、厚生年金保険給付の全部または一部が行われず、労働者に不利益が生じる。そこで、不利益発生構造を条文に沿って明らかにする。厚生年金保険法は、労働者の生活を保障することを目的に制定されている(法第1条)。労働者の生活保障を確実にするために、厚生年金保険法は、適用事業所(法第6条)に使用される者で、法が定める一定の除外事由に該当しない(法第12条)限り¹⁷⁹、強制的に保険適用を行い、被保険者資格が当然に発生する仕組みをとっている。被保険者資格取得日は、適用事業所に使用されるに至った日である(法第13条1項)。本人や適用事業所の事業主の意思に関わらず、保険関係が生じる強制適用方式が採られている。適用事業所の事業主は、適用基準に該当する労働者を使用するに至った日から5日以内に、大臣に対して、被保険者の資格の取得及び報酬月額等に関する事項につき、届出を行う義務(資格届出義務)を負っている(法第27条、厚年法施行規則第22条)。事業主の資格届出義務違反には罰則が設けられている(法第102条1項)。事業主から資格届出を受けた大臣は、被保険者資格の確認(以下、「資格確認」という)を行う(法第18条)。大臣は、資格確認時に標準報酬月額も決定する(法第22条)が、当該決定は、標準報酬月額を確定する行為であり、決定によって、被保険者及び事業主が負担すべき保険料額も確定

¹⁷⁹ 重大な例外について、第1編1章参照。

する¹⁸⁰。また、大臣は、事業主の届け出た報酬額にかかわらず実際の報酬額に基づいて標準報酬月額を決定することができる¹⁸¹。大臣による資格確認及び標準報酬月額の決定は、「健康保険・厚生年金保険資格取得確認および標準報酬決定通知書」によって行われている。つまり、資格の確認と標準報酬月額の決定は同時に行われている。なお、大臣の資格確認は、大臣自らの職権、または被保険者自身の請求に基づいても行われる(法第 18 条 2 項)。被保険者の請求に基づく資格確認は、「いつでも」行うことができる(法第 31 条 1 項)。そして、大臣が有する保険料徴収権が消滅時効に係った場合は、当該消滅時効に係った期間の保険料に基づく保険給付は行われない(法第 75 条)。ただし、被保険者の大臣に対する資格確認請求及び事業主による資格届出以降に消滅した保険料徴収権に基づく給付は行われる(法第 75 条但し書き)。事業主の資格届出義務違反等によって、被保険者に対する被用者保険の給付が保障されない(排除される)根拠は、厚生年金保険法第 75 条の規定を根拠に行われている。そこで、以下、大臣の保険料徴収権に焦点をあてて、考察する。

2. 保険料徴収権に関する厚生省¹⁸²の見解

(1) 資格確認による保険料徴収権の発生と消滅時効の起算点

まず大臣による資格確認は、どのような法的効果を発生させるのか、検討する。厚生年金保険の資格確認制度は 1954 年改正によって設けられたが、その改正時の担当者である大和田潔氏(当時の厚生事務官)は、資格確認制度について次のように説明する。まず、被保険者資格に該当する者が適用事業所に雇われている事実があった場合でも、その「事実はいまだ法的効力を発生していない」とする。そのため、「たとえば行政庁は保険料を徴収する権利を行使することができない。右の事実が法的に効力を生じ、行政庁が保険料を徴

¹⁸⁰ 岩村正彦『社会保障法 1』(弘文堂、2001 年) 136 頁。

¹⁸¹ 堀勝洋『年金保険法第 2 版』(法律文化社、2011 年) 192 頁。

¹⁸² 本章では、主たる検討の対象を旧厚生省時代においているため、以下、官庁名は厚生省に統一する。

収する権利を行使し得るようになるのは、本条の規定による確認をまっしてはじめて可能になるのである。(以上でわかるように資格に関する事実の成立と効力の発生とは同一に解すべきではない)¹⁸³」と解説する。

大和田氏は、保険料の徴収権は大臣による資格確認に基づいて「法的効力が発生し」「はじめて」「権利を行使しえる」と説明している。では、資格確認によって発生する保険料徴収権の消滅時効は「いつから」進行するのか。つまり、大臣はいつから保険料・徴収権を行使できると考えられているのか。

保険料の徴収権は、2年で時効消滅にかかる(法第92条)。しかし、徴収権の消滅時効の起算点、つまり、「いつから」大臣は保険料を徴収できるのか、という基準日を定めた規定は厚生年金保険法には存在しない。そのため、徴収権の消滅時効の起算点については、行政解釈に基づいて実際の運用が行われている。厚生省の担当者も執筆に加わった有泉監修『社会保険事典』¹⁸⁴の解説によると、保険料徴収権の「時効期間は、権利を行使することが出来るに至った時から進行する(民法の消滅時効においても同様である)。ただし、具体的事例において、何時を起算点とするかについて疑いを生ずることが少なくない¹⁸⁵」とする。そのうえで、「時効の起算点とは、時効期間の計算の基準となる時点をいうが、社会保険各法においては特に消滅時効の起算点についての規定が置かれておらず、また、会計法においても別段の定めがなされていないので、消滅時効の起算点は、民法の消滅時効と同じく、権利を行使することができる時である。しかして、権利を行使することができる時の認定は、個々の具体的事例について行わなければならない、また、認定をめぐって見解が対立することが少なくない¹⁸⁶」(下線筆者)とする。そして、保険料徴収権の時効の起算点については「それらの納期限(納期限は、実際に被保険者事業所に使用されるに至った月の

¹⁸³ 大和田潔「逐条解説厚生年金保険法(3)」健康保険9(3)(健康保険組合連合会、1955年)91頁。

¹⁸⁴ 有泉監修『社会保険事典』(社会保険新報社、1968年)。大和田氏も執筆に加わっている。

¹⁸⁵ 前掲注184)有泉1424頁。

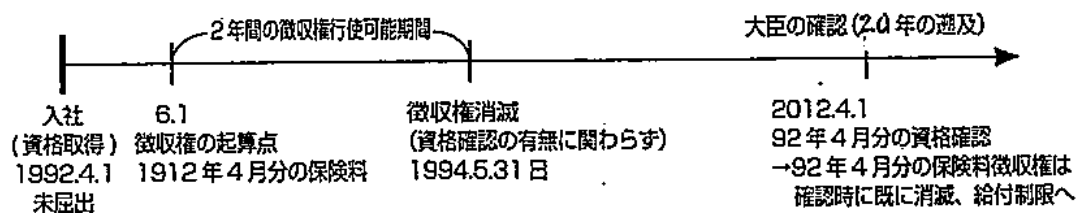
¹⁸⁶ 前掲注184)有泉1431頁。

翌月の末日で、事業主が被保険者資格の取得の届け出を行った日や行政庁が被保険者資格の確認を行った日とは無関係である)の翌日」(下線筆者)とする¹⁸⁷。この見解によれば厚生年金保険法の消滅時効の起算点は、同法第 83 条で規定する保険料納付期限である、当該月の翌月末日の翌日となる¹⁸⁸。

(2) 保険料徴収権消滅時効と給付制限

保険料徴収権が消滅時効に係った場合は、当該消滅時効に係った期間の保険料に基づく保険給付は行われない(法第 75 条)。『社会保険事典』によれば、たとえ大臣の資格確認がなくても、事実として被保険者資格が発生している段階から、保険料徴収権の消滅時効は「進行する」と解していた。つまり、大和田氏の解説にあった、「法的効力が発生」していない段階から進行するのである。その為、事後に遡及して確認がされた場合、資格確認の日の 2 年前より前の期間まで遡って被保険者資格の確認を行っても、その間の保険料徴収権はすでに消滅しており、当該期間に基づく保険給付は行われない扱いとなる。(図 1 参照)

(図 1) 20 年前の保険料の徴収権行使可能期間



¹⁸⁷ 保険料の納期限の翌日を徴収権消滅時効の起算点とする扱いは、1928年7月6日保発第514号「保険料其ノ他ノ徴収金ノ徴収権又ハ還付請求権ノ消滅時効起算日ニ関スル件」(各健康保険署長・各健康保険組合理事長あて社会局保険部長通知)を契機として、続けられている。

¹⁸⁸ 喜多村悦史『全訂社会保障関係法Ⅰ厚生年金保険法』(日本評論社、1982年)256頁。

厚生省は、被保険者資格が発生しているのに、給付には反映されない事を、「給付制限」として説明し、その実質的な根拠を「義務違反に対する制裁」であるとする。すなわち、「厚生年金保険法は保険料を主たる財源とするものであるから、被保険者であっても保険料納付が伴わないものに対して無制限に給付することはできない。むしろ、保険者としては、被保険者を保険の対象とした以上、あらゆる方法を通じて保険料の徴収に努めなければならない」が、「被保険者資格取得の届出がなされないような場合には、保険者としては対処のしようがない¹⁸⁹⁾」とする。そして、事業主の資格届出義務違反を原因に保険給付を制限することを、「義務違反に対する制裁的な意味を持つ¹⁹⁰⁾」とするのである。

3. 保険料徴収権への厚生省解釈の疑問

(1) 厚生省解釈の整理

大和田氏は、保険者が有する保険料の徴収権、及び事業主の保険料の納付義務等の「法的な効力」は、大臣の資格確認によって「発生」するとの理解を示し、大臣の資格確認以前では、法的効力が発生していないために、保険料徴収権の行使ができず、大臣の資格確認の後に、はじめて「行使可能」になると説明する。一方、『社会保険事典』における厚生省の解説によると、社会保険料徴収権の消滅時効の起算点は、民法 166 条における権利の消滅時効の起算点に対する考えと同様であることを明らかにしている。民法 166 条は、「権利を行使できる時」から、権利の消滅時効は進行すると規定する。ところが『社会保険事典』の解説では、民法 166 条でいう「権利を行使することができる時」の期日を、一律に法律で定める納期限と解した。そして、現実に資格取得の届出がなされた日や、大臣による資格確認を行った日とは、「無関係」とする。

¹⁸⁹⁾ 前掲注 188)喜多村 220 頁。強制適用原則の保持を事業主に任せ、自らの責任を軽視する厚生省の姿勢がよくわかる。事業主の義務違反への対応は全く考えていない。

¹⁹⁰⁾ 厚生省年金局年金課編『厚生年金保険法解説新版』(社会保険法規研究会、1987 年)500 頁。なお、公務員共済には、保険料徴収権が消滅時効したことを理由とする給付制限は存在しない。

つまり、事業主により資格届出が行われずに数年が経ち、その間、大臣が被保険者の存在を認識していないような場合であっても、大臣が有する保険料徴収権の消滅時効自体は、実際に使用されるに至った日の翌月の末の次の日から、既に進行することになるのである。保険料徴収権の消滅時効は、大臣の確認とは無関係に進行するというのが『社会保険事典』(厚生省)の解釈であり、時後的に遡って資格確認がされた場合、その時点ですでに消滅時効に係っている保険料が存在する、という結論になる。(図1参照)

(2) 矛盾する保険料徴収権の説明

以上の大和田氏の解説と、『社会保険事典』における厚生省の解説では、明らかな矛盾と理解不能な点がある。

第一は、保険料徴収権の消滅時効によって、支給を制限する理由を「給付制限」として説明し、その実質的な理由を義務違反に対する「制裁」とする点である。厚生年金保険法では、保険料の「負担義務」は、事業主と被保険者に課せられているが(法82条1項)、保険料の「納付義務」は「事業主だけ」に課せられている(法82条2項)。大臣が有する保険料徴収権の行使は、納付義務者である事業主のみにしかできない。『社会保険事典』による厚生省の説明でも、保険料の告知、保険料滞納の場合の督促、滞納処分といった保険料徴収権の具体的中身の行使の相手方は「つねに事業主であり、被保険者に対しては行われな¹⁹¹」とする。つまり、義務違反に対する制裁といっても、被保険者には義務自体が存在しないのであるから、厚生省の見解は矛盾しており、極めて不当である。さらに資格届出がない場合、保険料徴収には「対処のしようがない」と早々に保険運営者としての責任を放棄している点も問題がある。このような姿勢に対して、2006年には総務省より、適切な保険適用の促進を行うよう勧告がだされている(本章第3節3.(3)参照)。

第二に、大和田氏は、「法的な効力」の発生によって、大臣の徴収権の行使は可能になる

¹⁹¹ 前掲注184)有泉1341頁。

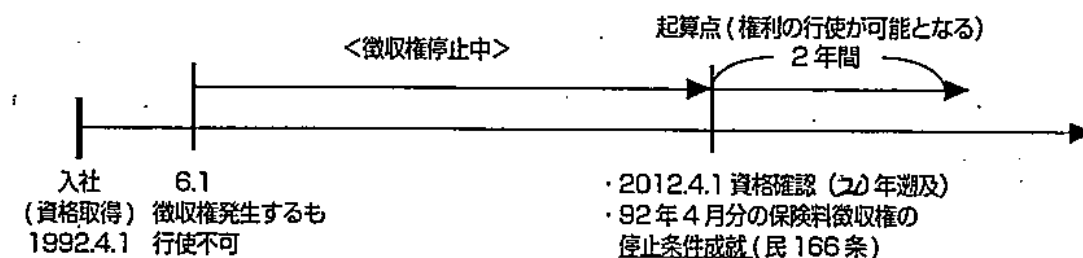
と説明し、それは、大臣による資格確認以後であるとするが、その「起算点」については『社会保険事典』と同様に、納期限の翌日とする¹⁹²。権利の消滅時効が、行使不可能の段階から進行するとは、どういうことか。民法 166 条による「権利を行使することができる時」という根拠を挙げながら、実際には、民法に反した解釈を示しているのではないか。なお、大和田氏の説明で、大臣の資格確認に基づいて法的効力が発生するとする際、保険料徴収権「それ自体が発生」するのか、資格確認によって既に発生していた徴収権の「行使」が可能になるのかが、不明確である。この点については、上述したように『社会保険事典』において、明確に保険料徴収権の消滅時効は資格確認とは無関係に進行すると説明しており、この前提には、大臣の資格確認前に保険料徴収権「それ自体」はすでに存在している、ということになるであろう。

そうすると、大和田氏の理解である「法的効力の発生」は、保険者の、すでに発生していた徴収権という権利の行使が可能になる時、ということになる。以上の厚生省の見解からすると、保険料徴収権は、大臣による確認によって条件が成就する停止条件付きの権利であり、資格確認によって、その行使がはじめて可能となるというように理解できる。この点、民法 166 条の「権利を行使することができる時」に関する民法学の通説、判例は「権利を行使することに対する法律上の障害がなくなった時¹⁹³」としている。つまり、大臣の資格確認によってはじめて行使可能になる徴収権は、資格確認によって法律上の障害がなくなることを意味し、確認の時点から保険料徴収権の消滅時効は進行を開始することとなる(図 2 参照)。このような理解は、強制適用社会保険に適合する。社会保険法関係上の権利義務が客観的事実の発生によって当然に生じるとするのが強制適用社会保険の原則であり、保険料徴収権も納付義務も、使用されるに至った日から生じるのである。ただし、その権利行使には、資格確認が必要であるという整理ができ、資格確認がなされた時点から権利行使が可能となる、と解することができる。

¹⁹² 大和田潔「逐条解説厚生年金保険法(6)」健康保険(健康保険組合連合会、1955 年)104 頁。

¹⁹³ 山本敬三『民法講義 I 総則第 2 版』(有斐閣、2005 年) 474 頁。

図 2：民法の通説からみた 20 年前の保険料徴収権行使可能期間



ところが、厚生省は、大臣の資格確認以前から既に徴収権の消滅時効が進行(権利行使が可能である)とする。どのように考えても矛盾する扱いである。しかし、これ以上の詳しい厚生省の解説は見つけることができず、この点、曖昧とされているのが現状である。

(3) 社会保険審査会による矛盾追認

厚生省の説明によれば、保険料徴収権が行使できない状態で、消滅時効は進行する扱いとなっている。資格確認がなければ、保険料額も確定されず、権利の消滅時効が進行する起算点の考え方である「権利を行使しうる時」に至っていないことは明らかであり、矛盾する見解である。この点を指摘する社会保険審査会裁決が存在するので紹介する。

保険料徴収権の消滅時効の起算点について触れた社会保険審査会裁決(2003年5月30日裁決)は、「厚生年金保険の被保険者資格取得の発効がその確認処分に係るものとされている(厚年法第18条第1項)こととの関係からいうと、当該確認処分より前に保険料徴収権の消滅時効期間の進行が開始するものかどうかについて疑問を生ずる」としている。

ところが、直後に同裁決では「事業主は被保険者資格の取得を速やかに届出る義務を負っていること(同法27条及び厚生年金保険法施行規則第15条)及び厚年法第75条但し書に照らせば、当該確認処分を待つまでもなく、客観的な被保険者資格取得の要件が備わった

時点(同法第 13 条参照)で消滅時効期間の進行が開始するものと解される」とする。

本判決は厚生省の実務を追認するものであるといえる。事業主が資格届出義務を負っていること、及び、厚生年金保険法第 75 条但し書きの存在が、資格確認前に徴収権の消滅時効が進行する事の根拠になると述べるが、その理論構造は極めて不可解である。本件では、「徴収権」とは大臣の資格確認との関係において一体どういったものかという検討を正面から論じる必要があった事例と考える。そうでなければ、資格確認前に消滅時効期間が進行するか疑問であるとの自らの問に答えることができない。とはいえ、本件判決の理由付けだけでは、その意図するところが不明確なために、さらに詳しい理由付けを次に見る。

保険料徴収権の消滅時効の起算点に関して、元社会保険審査会委員である加茂紀久男氏は、本件のような事例を踏まえ、次のような見解を示す。すなわち「厚生年金保険の被保険者期間は、被保険者資格の取得について保険者が確認処分をすることによって(被用者関係の開始時期に遡って)始まる」とされているため、「保険料債権の消滅時効期間の開始時期をいつと解すべきかが問題になる」と、上記判決と同様の問題提起を行う¹⁹⁴。

そのうえで、「一般的には、権利の消滅時効期間は権利の行使が法律上可能となった時から進行するものと解されている¹⁹⁵(民法 166 条 1 項)ので、この原則からすると、前記確認処分以前の被保険者期間を対象とする保険料債権についても、消滅時効期間は確認処分の時点からしか進行を進めないはずである」とする。この問題意識は、厚生省の矛盾する説明に対しての筆者の疑問と共通するため、同意できる。

ところが、「しかし、そのように解すると、資格取得確認処分を受けさえすれば、被保険者期間を際限なく遡らせて保険給付の基礎とすることができる事になる一方、保険料の徴収に困難を来す場合が生ずることが予想され、また、前記厚年法 75 条ただし書は空分になってしまう。そこで、実務は、このような資格取得確認処分以前の被保険者期間の保険料債権についても、その本来の(すなわち、資格取得確認処分が先行している場合に認めら

¹⁹⁴ 加茂紀久男『裁判例による社会保険法第 2 版』(民事法研究会、2011 年年) 125 頁。

¹⁹⁵ これは、民法学説の通説、判例である。

れるべき)納付期限から消滅時効期間が進行するとの見解の下に運用されている」(下線部筆者)とする。

そして、「この場合の消滅時効とは、通常の消滅時効とは異なり、具体的な権利行使の可能性の有無を問わず、本来の被保険者期間を基準にして権利の存続し得る期間を定めたものということになるであろう。同じ消滅時効という用語を用いながら、その法律的な性質が一般の場合と異なるのは、立法技術的に問題であるが、現行法の解釈としては、やむを得ない」(下線部筆者)と結論付ける。

加茂氏は、消滅時効という言葉の法的意義よりも、そのように解することによる「弊害」を考慮し、大臣の保険料の徴収権の性格を時効とは異なる性格によるものとしている。そして、大臣の資格確認の日の2年前よりも前の期間は、結局、保険給付の基礎になる被保険者資格期間として認定しても、保険料徴収権が既に消滅しているため、法75条より、何の意味もないことになってしまう。そのため、現在の実務においては、遡及して資格確認を行う場合でも、原則、2年を上限にしてしか資格確認をしない扱いになっている¹⁹⁶。このような扱いは、資格確認制度が創設された1954年改正の直後から行われている。1956年6月11日保文発第4098号「標準報酬の臨時改訂、被保険者資格取得時期の決定及び未適用事業所の適用時期の決定について」では、「適用漏れとなっていた者の資格取得年月日は保険者がその被保険者となるべき者に関し使用関係を客観的に確認した年月日とすべきものとする」と考える、しかし「資格取得年月日を2年以上遡及することは」「実体的に何の意味も有しないこととなるので、遡及の限度を2年とすることについては差支えない」とした。ここで重要なのは、厚生省は、保険料徴収権の時効による消滅を理由として、2年前より前の被保険者資格の確認を行わない理由としている事である。この点が、非常に重要な論点となってくる。

¹⁹⁶ 前掲注194)加茂23頁。

4. 社会保険審査会解釈への疑問

(1) 法的根拠なき民法原則からの逸脱

社会保険審査会及び元社会保険審査会委員の加茂氏の見解を紹介してきた。やはりこの見解にも、筆者は疑問を持つ。

第一に、加茂氏は、権利の消滅時効に関する民法 166 条における考え方から、その進行開始は、資格確認処分の時点からであるはずとしながらも、解釈においてそれを否定する。その実質的な理由付けは、被保険者期間の際限のない遡りと、それに基づく保険給付への反映の否定的評価(「弊害」としていた)、および、保険料徴収の困難性を上げる。さらに、厚生年金保険法第 75 条但し書きが「空文化」するとの理由を上げる。そして、「立法技術的に問題」としながらも、徴収権の消滅時効期間を「権利の存続期間」として解する。

このような見解は妥当か。厚生年金保険法は、行政主体と私人との関係を規律する法であり、民法学とともに行政法学における議論をも参照することができる。行政法学では、「行政の過剰な権力性を是正する鏡としての民法」という問題設定の下、行政と市民との関係(行政法関係)にも原則として民法が適用され、民法規定の適用が排除される場合には、行政活動の根拠となった法律等でそうした排除の趣旨とそれを正当化する理由(法律による行政の原則)が示されるべきであるとする¹⁹⁷。そうすると、同じ消滅時効という言葉を使い、厚生省自体が、民法 166 条が適用されるといいながら、実際の運用は民法とは異なる扱いをすることは、特別な法律上の根拠が存在しないため¹⁹⁸許されず、恣意的な解釈であることを免れえない。この点、かつての失業保険法は、資格確認がなされた後に一挙にその間の保険料徴収権の行使が可能になるとしており、保険料徴収権の行使可能のための条件が、資格確認によって整うという「資格確認」と「徴収権の行使可能時期」が、民法原

¹⁹⁷ 大橋洋一「民法と他領域(2)行政法」『民法の争点』(有斐閣、2007 年)10 頁。

¹⁹⁸ この点、妥当性はともかくとして、雇用保険法では法律の「明文」で遡及的被保険者資格とその期間の確認を 2 年に制限している(雇用保険法 14 条 2 項 2 号)。これについては、第 2 編 1 章参照。

則に従って理解されていたのである¹⁹⁹。

行政法学が懸念する「権力性」とは、このような行政主体(厚生省)による法の恣意的な運用をも意味するのであり、認めることではない。また、保険料徴収の困難性という理由は、事業主対保険者との関係のみを考えれば妥当するかもしれない(例えば、租税分野における徴収関係と類似)が、それによって被保険者への保険給付の制限までも正当化する理由には到底ならない。徴収を困難にした原因は義務者たる事業主であるため、それによって被保険者への給付制限は、まったく正統化できない。

(2) 遡及確認期間の制限的理解

第二に、被保険者資格の際限のない遡りを否定的に評価する点である。加茂氏の見解は、厚生年金保険法の規定に明確に反する。大臣の資格確認は、事業主の届出、大臣自らの職権、及び被保険者の大臣に対しての資格確認請求という三つの契機によって行われるが、法規定上、確認の契機となる三つの行為の期間を制限する規定は存在しない。むしろ無限定的に遡って資格確認を行うべきことを表明する規定が存在する。すなわち、被保険者による大臣への資格確認の請求は、厚生年金保険法第31条1項によれば、「いつでも」できるとされている。当該規定について、厚生省保険局厚生年金保険課による『厚生年金保険法疑義解釈総覧²⁰⁰』では、「被保険者資格の得喪及び被保険者種別の変更に係る確認の請求はいつでもすることができる」(昭29、12、21保文発15、110)と題し、以下のような問答を掲載している。「被保険者資格の得喪及び被保険者種別の変更に係る確認の請求は何時でもさかのぼって行えるか」という問いに対して、「確認の請求は、事実関係を明らかにすることを目的とするのであって、何年でもさかのぼって行うことができるものと解すべきであり、都道府県知事は請求に係る事実がないと認める場合を除いては、請求に基づいて

¹⁹⁹ 第2編第1章第3節2参照。

²⁰⁰ 厚生省保険局厚生年金保険課『厚生年金保険法疑義解釈総覧』(社会保障研究所、1957年)56頁。

被保険者の資格、種別等に関する確認を行わなければならないものである」と回答する。つまり、「いつでも」という規定は、資格確認を何十年でも遡らせることができ(遡及期間の無限定)、確認請求自体も期間の制限(資格確認・請求の無期限)がないということの意味しているのである。ここに、重要な意義がある。

本来は、雇われた日から 5 日以内に事業主は資格届出を行い、それによって保険者は被保険者を把握するのだが、事業主の義務違反時には、実質的に保険者が被保険者を把握できない(厚生省も積極的に把握しようとしない)。その際においても、被保険者に保険給付上、不利益が生じないように、被保険者保護の目的のために設けられたのが法 31 条 1 項である。そして、被保険者による大臣への資格確認請求は、「いつでも」できると無期限性・無限定性を明確に規定し、そのことによって請求に基づく大臣の資格確認も、事業主の義務違反に影響されることなく、何年でも遡って行うことにしたのである。なお、厚生年金保険法第 31 条 1 項は、「被保険者であった」者にも確認請求を認めている。つまり、違法行為を行う事業主の下では、労働者は侵害された自らの権利主張を行うことは困難であり、退職後、自由になった段階での請求を積極的に認めるといった意義を有している。そのため、遡及確認の期間を制限しては、当該規定が空文化する。同規定は、「事業主の義務違反時」において意味をなす規定(事業主が届出をしていれば、被保険者が請求を行うまでもなく資格確認がなされる)である。であるにもかかわらず、厚生省の見解では、被保険者の資格確認請求の意義が全く考慮されない結論になってしまう。

(3) 厚生年金保険法第 75 条の誤った理解

第三に、大臣の資格確認後に徴収権の時効が進行すると解したら、厚生年金保険法第 75 条ただし書きが「空文化」するという点である。厚生年金保険法第 75 条は、保険料を徴収する権利が時効によって消滅したときは、当該保険料に基づく被保険者期間に係る保険料給付は行わないとし、但し書きにおいて、当該消滅時効した期間に係る保険料徴収権が、

「事業主の届出」及び「被保険者の資格確認請求」の後である時は、給付制限は行わないとする。

なぜ、当該規定が空文化するのか、不明である。すなわち、被保険者の確認請求が事後的になされ、それに基づく資格確認が大臣によって行われた段階で、保険料徴収権の停止条件は成就し、民法 166 条による「権利が行使できる時」に至ると考えられる。そして、厚生年金保険法第 75 条但し書きに基づき、当該資格確認時点から 2 年経過後に、資格確認時点から進行した保険料徴収権が「消滅時効」した場合(例えば、時効中断をもたらす、徴収金の納入告知や督促(法第 92 条 3 項)を行う納付義務者たる事業主の不明など)は、給付制限をしないことになる。なお、事業主が存在していた場合には、大臣は事業主に督促等をおこなえばよく(法第 86 条)、それによって徴収権は時効に係らず、被保険者への保険給付に与える影響はない。被保険者の確認請求によって、過去数十年の被保険者資格を確認できた場合、確かに加茂氏の指摘する通り、実際には保険料徴収は困難ではあろう。例えば、会社自体が消滅していたり、経営者からの保険料徴収ができなかったりする場合などが考えられる。ただ、そのような場合であっても、保険給付は行う、というのが厚生年金保険法第 75 条但し書きの趣旨である²⁰¹

つまり、厚生年金保険法第 75 条但し書きは、事業主が資格届出を行っていなくても、被保険者の積極的な行動に基づく主体的な権利主張(それが、被保険者による大臣への確認請求行為を認めた意義)を評価して、給付を保障するための規定であると、その意義を解釈すればよいのである。もちろん、事後的な確認請求は、被保険者であったことを証明できる証拠が残っているのか、大臣が真の雇用関係を認定できるのか、というリスクを被保険者も負うこととなる。その点では、被保険者自身も自らの被保険者資格及び給付確保に一定程度の責任を負わざるを得ない。だが、現状の実務では、事業主が義務違反を行って保険料を納めず(保険料負担責任からの不当な免れ)、国も保険給付を否定することで保障責

²⁰¹ むしろ 75 条本文の方が、徴収権の行使が資格確認後にできると解するうえでは、理解が難しい規定である。いずれにしろ、75 条は非常にわかりにくい不明確な規定である。

任を果たさず、結局、本来保障されるべきはずの被保険者が一身に不利益を背負うことになる。極めて保険財政優先的見解であり、事業主への徹底的な保険料徴収責任を放棄した処置である²⁰²。それを正当化する理屈が、保険料徴収権の消滅時効に基づく被保険者への給付制限の理由付けとしての「制裁」論であるが、あまりにも不当である。厚生年金保険法第 75 条は、被保険者の主体的権利請求を評価し、事業主の義務違反の不利益を国が負担することを明らかにした規定である。国は、それゆえに保険適用の促進と徴収を積極的に行わなければならない。現在のような事業主任せの強制適用原則の保持は、改める必要がある。

(4) 時効中断規定の空文化

第四に、加茂氏は保険料徴収権消滅時効の資格確認前の進行を肯定する。このために、保険料徴収権は、資格確認時点ですでに消滅時効に係っている場合も存在することとなる。しかし、そのような解釈では、厚生年金保険法第 92 条 3 項の徴収金の納入告知や督促が保険料徴収権の時効中断の効力を持つ、という保険料確保のために設けられた特別の規定（当該規定は督促に時効中断の効力を与えることによって、徴収権者による強制適用原則の担保を容易にするという意義がある。民法では、督促のみでは時効は中断しない）が無意味であり、空文化する。

時効の中断は、納入の告知²⁰³や督促によってなされるが（法第 92 条 3 項）、両者とも、資格確認の後でないと、行うことはできない。厚生年金保険法第 92 条 3 項は、事業主の保険

²⁰² いわゆる「消した年金」問題は、厚生年金保険料の滞納事業所に対して、社会保険庁が徴収徹底を図る方向にはいかず、年金滞納の記録自体を訂正（遡及的に納付額を引き下げる。遡って偽りに事業所廃止手続きを取りその間の保険料滞納状況を「帳消し」にする）ことによって生じた問題である。結局は、不利益は総て労働者に背負わされる。

²⁰³ なお、国民年金法では、保険料徴収権の時効の中断には、「督促」（国年法 96 条 I 項）のみが挙げられ、納入の告知は、時効中断の効力をもたない（国年法 102 条 6 項）。この理由については、法務省訟務局内社会保険関係訴訟実務研究会編『社会保険関係訴訟の実務』（三協法規出版、1999 年）60 頁参照。

料納付義務違反時において、保険料を確保する機能を有している。しかし、厚生省の解釈では、督促等を行いようがない段階で保険料徴収権が消滅していることとなり、実質的に同条は「空分化」しており、強制適用を形骸化させている。特に、「納入の告知」は、標準報酬月額の設定と保険料率によって実体法上確定した保険料額の納入を求める行為²⁰⁴であり、資格確認に基づく標準報酬月額の決定もない段階で、納入告知など出来ようもない。

この点、社会保険審査会の裁決²⁰⁵においても、被保険者資格の確認と標準報酬月額の設定がなされる前の「納入告知」処分は違法であるとの判断がなされている。本件は、資格確認及び標準報酬月額の設定の処分がされる前に、事業主に対して行った保険料の納入告知が取り消された事例である。すなわち、「事業主の社会保険料の納付義務は、その被保険者に関して発生するものであり、当該被保険者の資格の取得・喪失は、被保険者の確認によってその効力が生じるから(健保法第 39 条第 1 項及び厚年法第 4 条第 1 項)、被保険者資格の取得確認がいまだなされていない場合には、事業主の社会保険料納付義務は生じないことは、理の当然である」とし、資格確認前の納入告知を違法であるとした。

本件の判断は妥当なものであり、厚生省の厚生年金保険法第 75 条の解釈(その理由も不明確である)のみから徴収権の意義を検討する方法は、不適切であるといわざるを得ない。

5. 資格確認等に対する裁判所の見解

(1) 大臣の資格確認による抽象的権利義務の具体的権利義務化

これまで厚生省の解釈を中心に、現在の行政実務における給付制限が生じる構造を批判的に検討してきた。行政実務に対して、裁判所はどのような見解を表明しているかを次に概観する。被保険者資格の発生と大臣による資格確認及びそれによって生じる法的効果に

²⁰⁴ 前掲注 180)、岩村 136 頁及び 137 頁。

²⁰⁵ 社会保険審査会裁決(平成 21 年(健厚)第 108 号 2009 年 8 月 31 日裁決)。

関して、一般的な判断を示したのは、山本工務店事件最高裁判決²⁰⁶である。本件は被用者保険適用事業所の事業主が、資格届出を法定の期日までに行わず、遅れて提出したことに對して、知事が被保険者資格の発生日(雇い入れ日)まで遡及して資格確認を行った。これに對して、事業主が、知事による資格確認の基準日を、事業主の届出日とするよう求めた事件である。

被保険者資格の発生と大臣による資格確認の關係について、最高裁は、被用者保険は労働者に対して広く給付を確保するために強制適用制度を採用していると判断したうえで、被保険者の「資格取得の効力の発生を確認にかからしめ、保険者または都道府県知事が事業主の届出または被保険者の請求に基づき或いは職権でその確認をするまでは、資格の取得を有効に主張し得ない」と判断した。最高裁の説明は簡易に過ぎる点があるため、以下、地裁判決と高裁判決を適宜参照したい。

山本工務店事件大阪地裁判決²⁰⁷は、被保険者資格の発生に關して、「法所定(健康保険法第 13 条、厚生年金保険法第 6 条)の事業所に使用される者は、当事者の意思の知何にかかわらず、当然に当該保険の被保険者となる」という、いわゆる「強制適用原則」を被用者保険が採用していることを示した。そのうえで、大臣による資格確認の意義については、「保険者において右被保険者の資格取得の事実を了知しない限り、被保険者の存在自体すら不明であり、従って、保険給付の支給あるいは保険料の徴収といった具体的な保険関係も生ずるに由ない」(下線部筆者)ために、被保険者の資格確認請求、事業主の資格届出、又は職権によって「被保険者の資格取得の存否ならびに日時を確認し、あわせて具体的保険關係に必要な標準報酬額その他の事項の確定を行い、以後具体的な法律關係が発生するとしたもの」(下線部筆者)と判断する。

大臣の資格確認の法定性質については、高裁判決²⁰⁸が「強制適用事業所に使用せられる者と政府との間に、被用のときから成立している抽象的保険關係に關し、公の權威をもつ

²⁰⁶ 山本工務店事件最高裁判決 1965 年 6 月 18 日・判例時報 418 号 35 頁。

²⁰⁷ 山本工務店事件大阪地裁判決 1960 年 12 月 23 日行集 11 卷 12 号 3429 頁。

²⁰⁸ 山本工務店事件大阪高裁 1962 年 10 月 26 日高等裁判所民事判例集 15 卷 7 号 549 頁。

てその存在と態様を具体的に確定するところの判断の表示たる確認行為である」と示した。そして、厚生年金保険法第 18 条 1 項でいう、被保険者資格が大臣の確認によってその効力を生ずる、ということの意味について、「強制適用事業所に使用せられた者は使用せられるに至った日から被保険者の資格を取得するのであるが、その効力の発生、たとえば、保険料の支払い、保険給付等の具体的権利義務の発生は確認処分の日から生ずる」(下線部筆者)としたうえで、「法が、資格取得の事実が存するにかかわらず、その効力の発生を確認にからしめたのは、資格の取得の事実、保険料の支払い、保険給付等の要否の基準となるものであるから、これを公権的な手続きによって確定するまでは効力を生じないことにし、確認により法律関係の明確化をはからんとしたのである。それゆえ、確認処分があるまでは、抽象的保険関係があるにとどまり具体的な保険料の支払い、保険給付などの関係で、いまだ資格の取得なきものとして取り扱われるほかはない」(下線部筆者)とする。

以上をまとめると次のようになる。最高裁は、被保険者資格取得の「効力の発生」を大臣の資格確認にかからしめ、資格確認があるまでは「資格の取得を有効に主張しえない」とした。ここでいう、「資格の取得を有効に主張」とは、どういうことか。この点、高裁判決では、被保険者資格の取得段階と、効力の発生段階を、明確に分けている。資格取得段階では、未だ「抽象的保険関係」であり、抽象的保険関係の「存在と態様を具体的に確定」する機能を持つ大臣の資格確認によって、次のステージである「具体的権利義務」たる「保険料支払い」義務等が「発生」する段階に至るのである。

保険料徴収権という保険者側から見た権利については、地裁判決が明確に述べている。保険料徴収権とは、大臣の資格確認によって生ずる「具体的な保険関係」の中身であり、大臣の資格確認によって「具体的保険関係に必要な標準報酬額」の「確定」を行い、それ以降に「具体的な法律関係が発生する」と示した。仮に、大臣による資格確認前を「抽象的権利義務関係」、資格確認後を「具体的権利義務関係」と称すると、大臣の資格確認は、法律関係を具体化する行為であり、本稿との関係でいえば、事業主の納付義務および保険料徴収権の前提となる標準報酬月額「確定」を導くための行為としてとらえることがで

きる。ただし、裁判所が用いた「抽象的権利義務」とは、どのような性格なのかについて、詳細は不明である。おそらくは、大臣の資格確認行為によって、その中身を確定させる必要がある性格のもの²⁰⁹と推測できるが、「権利義務」それ自体が大臣の確認行為によって、形成されるのではない点は、注意が必要である。

なお、山本工務店事件は、事業主による資格届出が2か月ほど遅れたという事実であるため、保険料徴収権の消滅時効はいつから進行するのか、という点には判断が及んでいない。

(2) 判決からの示唆

第一に、資格確認の法的性格である。抽象的法律関係を具体化する大臣の資格確認の法的性格について、高裁判決では、被保険者資格の存在と態様を具体的に確定する確認行為であると判断した。この点、行政法学において議論されてきた行政行為論の分類において、「確認行為」はどのように理解されてきたであろうか。例えば、塩野宏氏は次のように説明する。すなわち、「確認は、特定の事実又は法律関係の存在を確定する行為(税の更正・決定、恩給権の裁定)」とする。そして、確認行為によって「いかなる効果が発生するか(又は発生しないか)はもっぱら根拠法によって定められ、(行政庁の、著者注)意思表示によるのではない」とする²¹⁰。また、芝池義一氏も「確認とは、特定の事実や法関係の存否を認定し、これを対外的に表示する行為で、法律上一定の法効果の発生と結びつけられているものをいう」とする。具体例として、健康保険法上の被保険者の資格取得の認定を挙げており、「行政庁の意思如何にかかわらず、法律で予定された一定の法効果が生じる。確認は、法律上予定された法効果の発生を行政庁の認定行為にかからしめるものであり、したがって、行政庁は、いかなる法効果を発生させるかという点については裁量を有しない」と説

²⁰⁹ この点において、後に触れる国税における成立段階の納税義務と、納税義務者の申告や課税官庁の決定・更正によって、確定した納税義務という関係と重なる。

²¹⁰ 塩野宏『行政法Ⅰ第5版』(有斐閣、2009年)。

明する²¹¹。

以上の行政法学における確認行為の理解は、上記山本工務店事件における裁判所の判断と同様の見解に立つと考えることができる。加えて、両氏が、確認行為によって生じる法効果に対する行政庁の裁量性の否定を、最高裁判決よりも明確にしている点は重要である。

厚生省の解釈では、確認の日の2年前より前は資格確認をしても意味がないとし、実際上も資格確認は2年しか行わない運用がされているが²¹²、この運用自体、大臣の資格確認が裁量性のない確認行為であるべき要請から逸脱するし、その根拠となっている保険料徴収権の消滅時効の捉え方も、消滅時効本来の性質から逸脱する運用である。

第二に、被保険者資格の発生は強制適用原則の下では、当事者(大臣、事業主、被保険者)の意思に関わりなく発生する。しかし、それはいまだ抽象的法律関係に止まり、そこから直ちに何かしらの具体的権利義務が生じるわけではないとした。すなわち、高裁判決は、大臣の確認を、被保険者資格の存在と形態を具体的に確定する行為としてとらえるため、大臣の確認自体によって、権利そのものが「発生」するわけではなく、既に発生していた権利が「具体化」する、つまり、確定するのである。本稿との関係では、抽象的に存在していた保険者の保険料徴収権の行使は、大臣が確定することによって行使可能になるのであり、既に述べたように、標準報酬月額の設定という大臣の資格確認行為は、保険料徴収

²¹¹ 芝池義一『行政法総論第4版補訂版』(2006年、有斐閣)131頁。

²¹² 前掲注192)大和田100頁。なお、健保等の被保険者資格の、遡及しての確認を2年に制限する扱いは、国民年金法における第1号第3号被保険者期間との関係で問題となる。確認時点から2年だけしか遡らせなければ、それ以前の期間は、第1号又は第3号被保険者期間となる。資格確認の2年前より前の間は、健保等の保険料徴収権は消滅しており、意味がないとして資格破認を行わないとすれば、取り敢えずは第1号又は第3号被保険者として扱われ、その間、1号被保険者が国民年金保険料を納付していた場合の調整の問題は生じないことになる(国民年金法第102条4項は保険料の還付請求権は2年で時効消滅する)。しかし、実態は被用者であるのに、国民年金保険料を支払う根拠(義務)はそもそも存在しない。また、第3号被保険者については、配偶者が事後的に被用者保険の被保険者資格が認められた場合でも、現行運用上、保険料が消滅時効にかかった期間については、基礎年金額算定の基礎としないとする(国民年金保険法附則7条の2)。しかし、第3号被保険者は、そもそも「保険料負担」にその権利性の根拠があるわけではなく、また、3号被保険者への保険給付は被用者集団による拠出であり(単身世帯から被扶養者のいる既婚世帯への再分配)配偶者の具体的拠出金は考慮されていない。皆保険・皆年金下の法制度間の不整合が様々なところで生じているといえる。

権の停止条件を成就するために必要となると理解することができる。このような裁判所の判断からすれば、確認前に具体的権利義務の中身になる徴収権の「行使可能」を前提とした消滅時効が進行するとはいえない。

(3) 小括

裁判所が示したように、社会保険の原則は、「強制適用」である。保険関係は、社会保険法が定める客観的な事実(当該適用事業所に使用される)によって成立し、当該労働者は当然に被保険者資格を有することとなる。保険関係の成立は、保険者、被保険者、あるいは事業主等の意思とはかかわりなく生じる。裁判所の見解によれば、被保険者資格は法定の要件を充足すれば当然に発生するが、保険料徴収権の行使には標準報酬月額の設定をもち、厚生労働省による確認が必要となる。つまり、行政実務の現在の運用は、裁判所の資格発生に関する理解に反するものと考えられ、違法であると結論づけられる。

筆者は、被保険者の主体的積極的行動を保障した大臣への資格確認請求の「無限定性」を規定した厚生年金保険法第 31 条 1 項を重視したい。労働者たる被保険者は、違法行為を行う事業主の下で、自らの権利主張たる資格確認請求を容易になしえない。厚生年金保険法は、被保険者の置かれた立場を考慮したからこそ、31 条の規定に「被保険者であった者」と、退職後の実質的に自由となった段階での資格確認請求を認めているのである。厚生省の運用では、違法行為を行う事業主に雇われる労働者の権利保障を否定する結論になり、賛成できない。厚生省の運用は、被保険者自身の資格確認請求行為はほとんど意味をなさなくしてしまう。

第2節 国税徴収権に関する租税法学の議論状況

1. 国税通則法の基本構造

(1) 納税義務の成立及び確定の構造

次に、裁判所が判示した確認前の抽象的権利義務関係が、大臣の確認によって具体的な権利義務関係に至るという構造について検討する。租税、特に国税の分野における徴収構造と、判決が示した法関係は類似する。租税の徴収構造を概観すると、納税義務は、客観的な課税要件の充足によって、当然に成立(税債権債務関係)し、当事者の意思を排した租税法律主義がとられている。ここで、成立した納税義務とは、それに基づき直ちに租税徴収が可能となるという性格ではなく、成立した納税義務に基づいて具体的な納税「額」を確定する行為が現実の納付・徴収には必要となる。これを納税義務の確定と呼ぶ。

租税法学では、納税義務が成立した段階を「抽象的納税義務」、確定した納税義務を「具体的納税義務」と称する。納税義務を確定するとは、課税要件の充足によって成立した納税義務の内容の確認、つまり、課税要件に包摂されるべき事実(課税要件事実)の認定である²¹³。このような構造は、先に裁判所が示した、被用者保険における抽象的保険関係、具体的保険関係という説明と類似する。そこで、次に租税法学において検討されてきた、納税義務の成立と確定に関する議論を参照し、租税の徴収権がどのように捉えられてきたのかを参照し、厚生年金保険における保険料徴収の在り方の参考としたい。

国税分野においては、国税通則法が納税義務の成立と確定に関する共通事項を定めている²¹⁴。国税通則法の立法担当者による解説である志場喜他編『国税通則法精解(平成22年改訂版)²¹⁵』を参照し、基本的な理解を得るため、国税通則法の徴収構造を概観する。

まず納税義務(国からみれば、租税債権であり、納税者からみれば租税債務)は、各租税

²¹³ 谷口勢津夫「納税義務の確定の法理」芝池他編『租税行政と権利保護』(ミネルヴァ書房、1995年)62頁。

²¹⁴ 確定した納税義務を徴収する手続きについて定めたのは、国税徴収法である。

²¹⁵ 志場喜他編『国税通則法精解平成22年改訂版』(大蔵省財務協会、2010年)。

実体法に定める課税要件が充足すると抽象的に発生し、特別のものを除いては、その後確定のための所定の手続きを経て初めて具体化される。租税債権債務が納付、徴収のために確定を必要とすることについては、次のように説明する。すなわち、「私法上の債権債務については、その典型的な発生原因である契約に基づくものを例にとると、通常、当事者間の契約によって債権債務が成立すると同時に当然にその内容も定まり、あとは履行の問題が残るだけとなる」。これに対し、「租税債権債務は、もともと各税法の規定によって当然に発生するものであるが、その内容は、まず課税要件たる事実を把握し、次いでこれに関係法令の規定を当てはめて課税標準および税額の計算を行うことによりはじめて判明する」。

そして「納税者又は税務官庁においてこれを具体的に確定するための特定の確認手続きをとることとし、この手続きをとることにより、はじめて抽象的な債権債務が具体化され、履行課程に進みうる建前がとられている」のである。この「債権債務の発生がすなわち「成立」であり、特定の確認手続きによる右の債権債務の具体化がすなわち「確定」に該当する²¹⁶」という構造がとられているのである。そして、「抽象的な租税債権債務を具体化するための行為(確定のための行為)としては、申告納税方式による国税については納税者の申告及びこれを補正するための税務官庁の処分(更正・決定)があり、賦課課税方式による国税については税務官庁の処分(賦課決定)が²¹⁷」ある。

(2) 国税徴収権の意義と脱税への対応

次に、国税徴収権について概観する。国税徴収権とは、「すでに確定した租税債務の履行として納付された税額を収納し、ないしはその履行を請求し、収納をはかることができる

²¹⁶ 前掲注 215)志場喜 236 頁。

²¹⁷ 前掲注 215)志場喜 237 頁。

権利²¹⁸」と説明されている。そして、国税徴収権行使の前提となる納税義務の確定は、申告納税制度を用いる場合は、基本的に納税義務者の申告によって確定するが、申告がない場合や、申告額が誤っていた場合は、税務官庁の更正、決定、賦課決定などが行われ、これによって納税義務が確定する。税務官庁の納税義務を確定させる権利は、「除斥期間」に係ると解され、確定した納税義務に基づく徴収権については「消滅時効」の概念が用いられている²¹⁹。国税通則法は明文の規定を持って国税徴収権消滅時効の起算点を明示している(国税通則法 70 条)。

なお、本稿との関係で興味深い点として、1981 年の国税通則法改正で、脱税対策が強化されたことを挙げたい。税制調査会 1980 年「財政体質を改善するために税制上とるべき方策についての答申」では、所得課税等については、執行上の公平確保が強く要請されるために、納税義務の把握差をできる限り少なくする工夫が必要とした。具体的に、脱税に対する賦課権の除斥期間の見直しが提起された。これを受けて、脱税等の場合における税務官庁の確定権及び保険料徴収権の除斥期間が延長された。偽りその他不正の行為により免れた国税に係る税務官庁による更正・決定等の制限期間は、5 年から 7 年に 2 年間延長され、これに連動して、同様の理由により免れた国税に係る徴収権の消滅時効も、最長 2 年の範囲内で、更正・決定の日まで進行しないものとされた²²⁰。なぜ、徴収権の消滅時効期間も同時に延長されたのか。その理由は次のとおりである。

国税の徴収権の消滅時効の始期は、「法定納期限の翌日であり、賦課権の除斥期間の始期は法定申告期限の翌日であるので、通常、両者は同日である²²¹」。したがって、賦課権(納税義務の確定をもたらす更正・決定権をいう。以下、「確定権」という)の除斥期間を脱税時に 7 年に延長した場合、消滅時効についても延長しなければ、申告がない納税者に確定権を行使できても、既に徴収権が消滅時効に係ってしまうためである。つまり確定権の除

²¹⁸ 前掲注 215)志場喜 740 頁

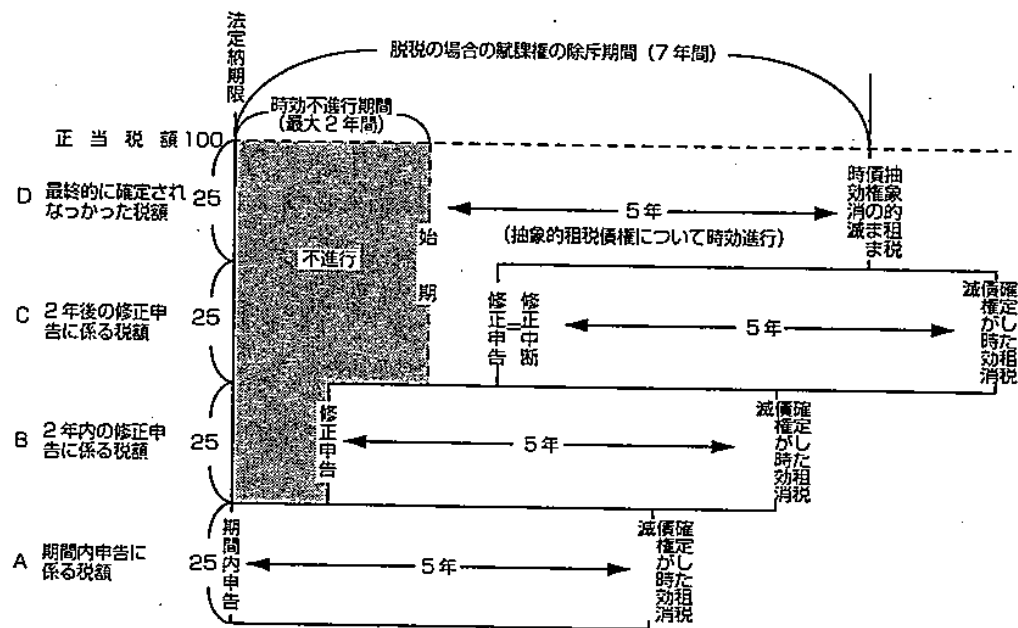
²¹⁹ 前掲注 215)志場喜 741 頁。

²²⁰ 前掲注 215)志場喜 742 頁。

²²¹ 前掲注 215)志場喜 795 頁。

斥期間を延長して納税義務を2年延長して遡って確定できても、その間の徴収権が消滅時効に係っている意味がないのである(図3参照)。脱税分について、税務署長が脱税の事実を認識する日までは、時効が進行せず、その期間は最大限、法定納期限から二年間としたのである(通則法73条3項)。

図3



出典：志場喜他編『国税通則法精解（2010年改訂版）』（大蔵省財務協会、2010年799頁）。

2. 納税義務の法構造に関する租税法上の議論

(1) 納税義務の「成立」と「確定」

国税通則法の構造を踏まえ、以下、租税法上において、納税義務の成立と確定に関する議論を概観する。谷口勢津夫氏は、現在、租税法上における納税義務の法的性格の理解は、「租税債務関係説」によっているとする。租税債権債務関係説とは、「租税法律関係を公法上の債権債務の関係として性格づけ、その中心をなす納税義務を、その内容を定める法律

要件(課税要件)の充足によって法律上当然に成立する一種の法定債務として、構成する考え方²²²」であり、「我が国の現行税法は、この考え方を基礎にして納税義務の成立を観念している」とのことである。その例証として、国税通則法 15 条 1 項をあげ、「納税義務の成立について特段の定めをすることなく、納税義務の成立を前提にして納税義務の確定について定めている」から、「租税法律主義は、租税債務関係説と結びつくことによって、納税義務の成立に関する法(課税要件法。成立した納税義務の承継・消滅等に関する法をも含め租税実体法と総称される)の領域から、税務官庁の形成的・裁量的判断の余地を法理論上完全に排除している」(下線部筆者)と説明する。

そして、徴収権²²³については、「徴収権は、租税の「徴収を目的とする」国または地方団体の「権利」であり、内容的には「成立した納税義務(租税債務)につきその履行を請求し、納付すべき税額を受領する権利」であり、「徴収権は、納税義務の存否及びその範囲を確定することを内容とする課税権(課税権の語は多義的であるが、ここでは税務官庁の確定権)と区別される概念である」と説明する。そして、「徴収権は、納税義務者について成立した納税義務に対応する、国または地方団体(租税債権者という意味での課税権者)について成立した租税債権そのものである。ただし、国または地方団体は、徴収権を行使して納税義務の履行を請求し、納付すべき税額を受領するためには、納税義務の確定を前提としなければならない。この意味で、納税義務の確定は、徴収権行使の停止条件とみるべきである。申告納税方式(税通 16 条 1 項 1 号)においては、確定権は、第一次的には納税義務者に認められている」(下線部筆者)が、「賦課課税方式(税通 16 条 1 項 2 号)においては、確定権はもっぱら税務官庁に認められている。この場合、確定権は賦課権と呼ばれ、納税義務の確定および徴収の過程は賦課徴収と総称される」とする。

つまり、国税の納税義務は、課税要件が充足するときに課税官庁の行為なしに成立し、成立した納税義務については、一定の租税を除き、納税義務者又は課税官庁による確定を

²²² 谷口勢津夫『税法基本講義第 2 版』(弘文堂、2011)年 10 頁。

²²³ 前掲注 222)谷口 96 頁。

経てから、その確定されたところに従って履行がなされることになる。このような構造について、清永敬次氏は、確定がされる前の成立段階の納税義務は、いわば客観的に存在する納税義務であり「抽象的納税義務」と呼び、一方、後者の確定された納税義務は、「具体的納税義務」と呼んでいる²²⁴。この点で、上述した山本工務店事件に関する裁判所の見解と類似する構造が国税においてあることがわかる。

このように、納税義務の「成立」と「確定」は異なると、租税法上は解されている。なお、申告納税方式においては、原則、行政庁の処分が介在されることなく納税義務は確定されるが、申告が誤っていた場合及び申告がなされない場合には、行政庁の処分たる更正又は決定が行われる。ここでいう行政処分としての更正・決定の法的性質は、行政法学上、準法律行為的行政行為で、特定の事実又は法律関係の存在を確定する行為であるとされている²²⁵。

(2) 2 種類の徴収権

国税通則法では、「国税の徴収を目的とする国の権利」を国税の徴収権と呼んでいる(国税通則法 72 条 1 項)。国税通則法 72 条では、この徴収権が消滅時効にかかると規定している。この点、水野忠常氏によると、租税法上においては、「一般には、ここでいう徴収権とは租税債権そのものをさす」と理解されているとする²²⁶。ここでいう租税債権とは、課税要件の充足によって成立した納税義務を「確定」させる権利をも含んだ徴収権であるとする²²⁷。

このような理解は、先の国税通則法の規定と矛盾するのではないか。引き続いて水野氏は、

²²⁴ 清永敬次『税法第 6 版』(ミネルヴァ書房、2004 年)62 頁。

²²⁵ 塩野宏『行政法 I 第 5 版』(有斐閣、2009 年)118 頁。

²²⁶ 水野忠恒「時効等による納税義務の消滅」『所得税の制度と理論：「租税法と私法」論の再検討』(有斐閣、2006 年)422 頁。

²²⁷ 前掲注 226)水野 423 頁。

厳密には、租税法上、「徴収権」と「賦課権」の概念は区別される²²⁸ との考えを示す。水野氏は、徴収権を、確定権を含んだものを含める場合、それは「広義の徴収権」と呼ぶ。一方、納税義務を確定させる確定権(課税官庁による更正・決定権)を含めずに、確定権の行使に基づいた徴収権を「狭義の徴収権」といい、区別できるとする。学説は、一般的に国税通則法 72 条の徴収権を「広義の徴収権」、つまり、租税債権をも含めるものと解すると説明する。

水野氏は、国税通則法等の「徴収権」の意味を検討し、「厳密には租税法上、徴収権と賦課権の概念とは区別される」とし、「徴収権の前段階である賦課権、つまり成立した納税義務を確定させる行政庁の権限については、国税通則法 70 条において、更正・決定等の期間制限として定められて」おり、「通則法 70 条では、具体的に租税を請求し、強制徴収する徴収権についてのみ時効の概念が用いられている」とする。ただし、賦課権(確定権)と徴収権の概念を区別し、時効と期間制限の考え方を議論することの実益は乏しいとする。なぜか。

その理由は、この議論の実益は、時効の起算点にかかわるものであろうと指摘する。そして、時効の起算点は「権利を行使することができる時」であるが、国税通則法 72 条において、時効の起算点は「明文」で規定されており、「徴収権の性格から時効の起算点を考える実益はとばしい」とするのである。つまり、法定納期限の翌日から確定権(決定・更正権)の除斥期間と徴収権の消滅時効期間が進行すると規定されているため、更正・決定等の「確定権の行使がなしうる時から時効は進行すると考えられる²²⁹」(下線部筆者)との見解を示す。そして、「実定法における徴収権の時効という場合にも、確定権の行使に基づいた狭義の徴収権と解すべきではな」く、「徴収権の時効とは、確定権つまり賦課権を含んだ概念であるといえるように思われる」とする。

国税通則法は、確定権の行使たる更正・決定の除斥期間の経過と、確定された納税義務

²²⁸ 前掲注 226)水野 423 頁。

²²⁹ 前掲注 226)水野 423 頁。

に基づく徴収権の消滅時効の完成が一致する構造を採用していた。このために、確定権に対する期間制限、確定された納税義務に対する徴収権の消滅時効というようにその概念は異なるとは厳密には言えても、あえて区別して理解する実益はないということになるのである。

(3) 民法 166 条と国税通則法上の起算点

国税通則法においては徴収権の消滅時効の起算日は、当該国税の法定納期限の翌日となっている(国税通則法第 72 条 1 項)。当該規定については、国税通則法が制定された当時、若干の理論的な議論が存在した。ここでいう法定納期限は、納税義務の成立によって決まるものであり、申告納税制度において申告がない場合においても、抽象的に発生した納税義務に基づいて法定納期限は定まることとなる。しかし、上述したように、確定した納税義務に基づいて国の徴収権が発生し、その行使が可能となるため、確定前に消滅時効が始まることになり、矛盾するのである。このことと、消滅時効が「権利を行使しうる時から進行する」という民法原則との整合性はどのように考えるべきか。

国税通則法の規定に批判的な見解として、例えば、中川一郎氏は、申告納税における期限後申告の場合、「理論上は、法定納期限の翌日をもって徴収権の消滅時効の起算日とすることは誤りである。この場合は、法定納期限の翌日においては未だ徴収権を行使することができないからである²³⁰」とし、国税通則法の消滅時効起算点の定めを批判する²³¹。

しかし、租税法学者は、多くが、国税通則法の定めを肯定的に受け止めている傾向にある。例えば清永敬次氏は、「税法の基本的な構造の上では、租税納付の受領、租税納付の請求たる督促、更には滞納処分というような徴収権の行使は、納税義務者若しくは税務官庁による納税義務の確定があつてはじめて、これがなされうる」としたうえで、徴収権の

²³⁰ 中川一郎『税法学体系』(ぎょうせい、1977 年) 175 頁。

²³¹ 同様の見解を示すものとして須貝修一「国税の徴収権の消滅時効」中川一郎編『コンメンタール国税通則法』(三晃社、1963 年)1234 参照。

消滅時効の開始は、「その行使をすることができるときから、すなわち納税義務の確定があつてはじめて、その時効は進行すると考えなければならない事になる」と解する。このように、清永氏も、国税の分野においても民法 166 条でいう消滅時効の考え方が通用することをまず示している。そして、このような観点からすると、「法定納期限の翌日をもって一律に徴収権の時効起算日とすることには疑問が生ずる」とし、中川氏の見解を紹介する。その際問題となる事例として、「例えば、法定納期限より遅れて納税義務の確定がなされるような場合(無申告とか申告期限内に正しい申告がなくその後になって確定があるような場合)、法定納期限までにはまだ確定が無いため徴収権の行使が出来ないにもかかわらず、法定納期限の翌日から徴収権が進行することになる²³²」と、民法の消滅時効の考え方からする国税通則法 72 条の問題点を指摘する。

しかし、清永氏は、国税通則法の規定を「理論上の問題」とし、それよりも、租税関係の明確化が、国税徴収の場面では求められるとの見解を示す。国税通則法における規定と民法の消滅時効の起算点との整合性について、「法定納期限の経過とともに税務官庁は課税処分により納税義務を確定することができ、その確定とともに直ちにではないが少しの期間において徴収権を行使することができる」ことから、「理論上は問題が残るとしても、可能な限り課税関係を簡明にするためにも、徴収権の時効の起算点を一律に法定納期限の翌日と定めることには十分な理由があろう」とする。

金子宏氏も、消滅時効の起算点は権利を行使することが出来る時として民法における原則が税法分野にも妥当することを示したうえで、「これを租税法律関係に当てはめると、租税債権の消滅時効の起算点は、少なくとも納税義務が確定した時ということになるはずである」とする。しかし、それにもかかわらず、国税通則法が一律に法定納期限を消滅時効の起算点としている理由については、「法定納期限をすぎれば、国又は地方団体は、未確定の納税義務についても、その内容を確定する処分をした上、督促及び滞納処分をすること

²³² 前掲注 224)清永 194 頁。

ができることを重視したためであろう²³³」と解している。

さらに、水野忠恒氏は、租税法上の徴収権について「権利関係を速やかに確定することにその意義があるのであり、そのための技術に過ぎないと考えるべきである。そうであるならば、租税法における徴収権の時効は賦課権(確定権)の期間制限と類似するものと捉えることができる²³⁴」とし、租税法における納税義務者の権利の視点から、徴収権の消滅時効を理解する。

3. 税法学における議論からの示唆

(1) 租税法における議論のまとめ

第一に、納税義務を確定させる確定権と徴収権が明確に区別されて議論されている点である。国税通則法の規定上は、確定権を除斥期間の対象、徴収権を消滅時効期間の対象として区別する。この点、租税法においては、徴収権を確定権をも含んだものとして理解するが、それは、国税通則法の規定が除斥期間と消滅時効期間の始期を重ねるためであって、法的性格は明確に異なるのである。

第二に、国税徴収権の消滅時効の起算点が、国税通則法上、明文で法定納期限とされており、民法 166 条でいう「権利行使ができる時」との整合性がつくのかという点について、租税法では、民法との理論的整合性よりも、国税の分野における租税関係の明確化を重視していることが分かった。そして、国税通則法においては、理論的には矛盾するものの、租税関係の明確化という要請を受け、「明文」によって消滅時効の起算点と、除斥期間の始期を重ねるように定め、課税官庁による納税義務の確定権と徴収権が重なるように設計したのである。このように法律の明文によって、民法 166 条の例外を定めることは必要な法的処置である。

²³³ 金子宏『租税法第 13 版』(弘文堂、2008 年) 590 頁。

²³⁴ 前掲注 226)水野 426 頁。

第三に、国税において、徴収権が現実には行使できない段階から消滅時効を進行させることを正当化する実質的な理由として、国の強力な徴収権限を掲げる。国は、納税義務が成立した段階において自らが持つ強力な確定権の行使(立入調査なども含む)が可能であると想定されており、租税法においては、強力な権限を持つ国に対する納税義務者の権利保障を主たる眼目とする視点が根底にはあると考えられる。

第四に、租税法では、租税関係を対等当事者的に捉える租税債権債務関係説と捉えている。租税債権債務説の主目的は、納税義務の成立に関して、課税官庁の裁量性(権力行使)を排除することにあるが、このような視点は民主主義に適合する考えである。租税が国家権力によって課される一方的な不利益ではなく、市民代表が制定する法律に則って課される債務であり、それゆえ、租税は法律に基づいて行われなければならないという租税法律主義の考えにも合致する。もちろん、碓井光明氏が指摘するように、租税は、究極的には民主国家における国民の需要を満たすために課せられるものであり、適切な税の徴収が行われるべきなのは間違いない²³⁵。

(2) 厚生年金保険法：狭義の徴収権

では、このような議論から、厚生年金保険法における保険料徴収権の消滅時効に関して、どのような示唆が得られるか。

現在の実務は、保険料徴収権の消滅時効は、大臣の資格確認及び保険料額決定という、

²³⁵ 碓井光明「課税要件法と租税手続法との交錯」租税法学会編『租税法の基礎理論(租税法研究 11 号)』(有斐閣、1983 年) 21 頁では、租税法律主義の表れに、課税要件事実が真実存在するかということを出発点とする考えがあり、それは「実体的真実主義」と碓井氏は呼ぶ。実体的真実主義によれば「債務が存在しないにもかかわらず、履行を強制することは許されない」ことになるが、そのみならず、「租税債務が成立している以上、賦課徴収されなければならないことを意味する」とする。そして、同 23 頁では、租税債権者である国や地方公共団体がなぜ租税の徴収確保を図らなければならないのかという点について、「今日の国家においては、国や地方公共団体は、国民や住民に対して、公共の役務、特に給付行政といわれる分野の役務を提供するという役割を負っている。徴収確保の要請は、租税債権者というよりは、公共の役務の提供を受ける国民・住民のためであるといつてよい」とする。

保険料徴収権を具体的に行使するための前提となるはずの、保険料額の確定(標準報酬月額
の決定)がなくても、「進行する」としている。

徴収権に、確定権(更正、決定権)も含まれるという租税法における議論が、そのまま
厚生年金保険法の解釈にも妥当すると解すれば、現行の実務における資格確認の時点から
過去 2 年間しか保険料徴収はできない、という扱いも肯定できる。

なぜなら、確認の時点から 2 年間しか保険料徴収を遡って徴収できない、ということの
根拠は、消滅時効論では説明ができない。それゆえ、資格確認に基づく被保険者資格の確
認と保険料の確定及びそれに伴う保険料徴収権の行使可能期間が、いわゆる「消滅時効期
間」として一体的に表現されており、その実際の機能は、遡及しての保険料確定権を 2 年
間に制限するものであると解さなければ、現在の実務は合理的には説明できない。しかし、
そのような解釈を厚生年金保険法において行うことは、到底できない。

第一に、現行法上、厚生年金保険法第 31 条では、保険料額確定をもたらす大臣の確認
を請求する被保険者の行為は、「いつでも」できるとされている。第二に、大臣の資格確認
の期間制限自体も存在しない。ここに、明確に国税通則法の規定と相違する厚生年金保険
法の特徴がある。つまり、被保険者資格と保険料の「確定」は、過去に何年でも遡ること
が可能であることが、厚生年金保険法第 31 条によって、むしろ明文で国税通則法とは異
なる規定が定められているといえる。租税法においては、明文で、確定権の行使の期間制
限(除斥期間)の起算点と、徴収権の消滅時効自体の起算点が「同一日」に設定されており、
そのことによって民法 166 条でいう「権利の行使ができる時」という消滅時効の起算点の
在り方の例外が許容された。

しかし、繰り返すが、厚生年金保険では、資格確認の期間制限は規定されておらず、さ
らに、明文でいつでも確認ができるとされているのである。そして、それこそが強制適用
の社会保険を担保するための資格確認の意義であった。

このため、租税法におけるような、徴収権に確定権をも含んで広義に理解し、その消滅
時効の起算点を法定納期限の翌日とする解釈、運用は、採用することはできない。厚生年

金保険法の解釈に関しては、中川氏の見解のように、保険料徴収権を、資格確認によって確定された標準報酬月額に基づいて行使可能となる狭義の徴収権と解し、資格確認が行われるまでは、その消滅時効は進行しないと解するのが妥当である。

(3) 徴収能力の相違

第二に、租税法においては、国の強力な課税権(納税義務の確定から実際の徴収に関する権限)を前提に議論が展開されており、現実にも、税務署等の徴税能力は、日本は高いと考えられる。しかし、厚生年金保険においては、そのような前提にない。総務省による「厚生年金保険に関する行政評価・監視結果に基づく勧告²³⁶」では、厚生労働省による厚生年金保険運用において、多くの適用漏れが存在することを指摘する。その原因について、「適用漏れ事業所が存在する原因は、事業主が適用事業所の届出を的確に行っていないことが主なものであるが、社会保険事務所における適用促進業務が的確に行われていないことも一因となっていると考えられる」と指摘し、適用漏れとなっている事業所数 63 万ないし 70 万事業所(本来適用すべき事業所総数の 30%程度)、適用漏れとなっているおそれのある被保険者が約 267 万(本来適用すべき被保険者総数の 7%)いると見込まれるとの驚くべき結果を示す。また、社会保険事務所では適用促進業務に重点的に取り組んでおらず、立入検査および職権適用の実績は少数にとどまる。このような状態で、国税における強力な課税権を前提とした消滅時効の起算点の考え方を、厚生年金保険法に応用することは現実離れしすぎている。

現状では、多くの適用漏れと、不当に保険料負担から免れる事業主の脱法行為の追認にしかない。

²³⁶ 総務省行政評価局「厚生年金保険に関する行政評価・監視結果に基づく勧告」2006 年 9 月。

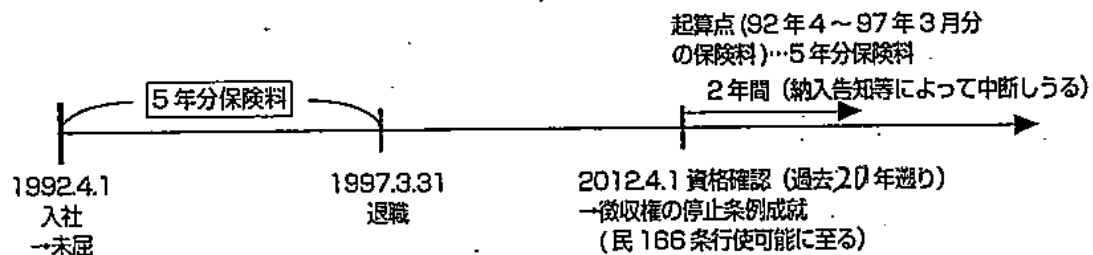
(4) 強制適用原則の形骸化

第三に、租税法における租税債権債務説が目指した、納税義務の成立及び確定に関して、課税官庁の恣意性を排除するという態度(租税法律主義・法律による行政の徹底)は、被用者保険法では完全に破られている。パートタイマーを厚生省の内部文書たる内翰で法的根拠もなく排除したことに見られるように、行政庁の裁量に基づく保険適用及び、保険料徴収がまかり通っている現状である²³⁷。しかもその意図は、保険当事者たる企業集団の保険料負担軽減を狙った適用除外要望という強制適用原則を骨抜きにさせる「当事者の意思」である。社会保険法における「被保険者資格の確認」及び「標準報酬月額の設定」も、客観的事実に基づいてなされなければ、強制適用の要請にこたえる事ができない。また、2年以上資格確認を遡ったことによって、国及び事業主に不利益(一括した高額な保険料負担発生と徴収の困難性)が生じることをもって、2年に制限するのであれば、結局、被保険者一人に不利益を負わせることとなり到底妥当とはいえない。事業主の業務違反を不問にする運用では、結局事業主の資格届出によって担保していた強制適用原則を形骸化する。

以上のように、厚生省の保険料消滅時効の起算点及び給付制限に関する運用は、違法なものであり、賛成できない。筆者は、資格確認時に、雇われの時点まで遡った期間の保険料徴収権の停止条件が成就し、資格確認の時点で一挙に保険料徴収権の行使が可能となると解すべきと考える(図4)。

²³⁷ 租税法・財政法学者の碓井光明氏は、このような裁量が肯定されるということは不思議でならないと、痛烈な批判を行っている。碓井光明「社会保障財政における社会保険料と租税」国立社会保障・人口問題研究所『社会保障財源の制度分析』(東京大学出版会、2009年)104項。

図 4 20 年前から 15 年前にかけての保険料徴収権



第 4 節 確認制度に対する厚生省の消極的態度の背景

－被保険者資格に基づく権利か、保険料の支払いに基づく権利か－

1. 1954 年改正による資格確認制度の創設

(1) 確認制度についての厚生省の説明

確認制度は、1954 年法改正においてはじめて創設された。本改正前は、被保険者資格の取得及び喪失等につき、何ら行政処分がなされなかった。そのため、被保険者資格の取得に関して、資格取得の時点においては、行政争訟の対象とすることが出来なかった。被保険者資格関係の争訟については、保険給付に関する処分の際に争う形をとらざるを得ず、被保険者資格の発生時期と、争訟の行われる時期とは時間的隔たりが生じた。そのため、「ややもすれば被保険者に不利な結果をまねくこともあった²³⁸²³⁹」ために、その是正を意図し、被保険者の資格に関する事実を、確認という行政処分によってその効力を生ぜしめ

²³⁸ 大和田潔「逐条解説厚生年金保険法(三)」健康保険 9 巻 3 号(健康保険組合連合会、1955 年)90 頁。

²³⁹ 前掲注 184)有泉 794 頁では、被保険者資格確認が設けられた理由について「主として、長期保険において保険給付の請求に関し、被保険者期間がその受給資格要件とされていることから、過去における資格の有無が争いとなったときに、長期間を経過した後においてはその判定が困難なことから、資格関係の変更の時点においてこれを明確にしておく」、「保険給付の請求又は保険料の賦課徴収などの処分についての争いが被保険者資格の有無に係るものであるときには、やはり、過去の事実関係についての判定が問題となるので、保険給付または保険料に関する処分の前に、被保険者資格の存否についての確認処分を設定して、これを明確にしておく趣旨である」と解説している。

るようにし、確認が行われた際に、その処分を対象として行政争訟が出来るようにしたとの説明が厚生省によってなされている。

大臣の確認がなされ、その旨が事業主に通知され、事業主が被保険者に通知することになるが、被保険者は、この通知を受けた段階において、不服申立てを行うことが出来るようになった。厚生省は、確認制度の創設により、被保険者が被保険者資格の発生に関与する機会を与えたと解している。

ただし、被保険者自身の資格発生への関与は限定された範囲でしか保障されていない。なぜなら、被保険者該当性の判断は、第一次的に事業主が行っている為、事業主が、当該労働者が被保険者には該当しない、と判断すれば、大臣にその労働者についての届出は行わないのである(厚生年金保険法第 27 条では「被保険者」との文言が入っている)。そのため、大臣からの被保険者に係る通知は、事業主が届出をした者に限定され、届出がないと、そもそも通知は行われまい扱いとなっている。そうすると、事業主の誤った判断(又は、違法な意思)によって届出がされなかった労働者は、自ら大臣に確認の請求をしない限り、被保険者該当性を大臣が判断する機会が付与されないことを意味し、被保険者資格に関する大臣の処分を争い得ない。1954 年改正時において厚生年金保険法第 27 条の届出義務は、当該事業主が使用する全ての労働者に関して行うよう規定すべきであった²⁴⁰。この点、京都市役所事件判決(京都地裁平成 1999 年 9 月 30 日 81) は、27 条届出義務について「事業主としては、被保険者資格の有無について疑義があれば、届出をしておくべきであって、都道府県知事において被保険者資格がないと判断すれば、「確認」をしない取扱いになるにすぎないのである。このように解するときは、法によって被用者についての厚生年金保険被保険者資格の取得についての届出義務が課せられている各区長等としては、届出を怠ることによって被用者が厚生年金に加入する権利を侵害する結果とならないように注意すべき義務があるというべきである」と、被保険者資格発生について疑義が生じる場合、届出

²⁴⁰ 加藤智章「強制加入の手続きと法的構造」西村他編『新時代の労働契約法理論』(新山社、2003 年)477 頁も強制加入にかかわる手続き規定につき問題となるものとして、被保険者該当性の第一次的判断が事業主の側に委ねられていることを挙げている。

義務が課せられている事業主(本件の場合、各区長)は被保険者の年金加入権を侵害しないように注意する義務があるとした。この判断自体は、正当なものであるが、むしろ、1954年改正時点において全労働者の届出義務を規定すべきであった。

(2) 「抛出なくとも給付あり」からの転換と、1952年改正案にみる遡及資格確認の「2年」制限規定

以上のような意図をもって創設された(とされている)確認規定であるが、改正の過程においては、確認規程を創設する「意図」についての大きな変遷がある。1954年改正前の1952年における厚生省の厚年法改正案において、確認規定の創設が示されている。52年改正は、遡及して資格確認をする期間を2年間に制限する案を示していた。当該法案は、1952年秋に、社会保険審議会に提出された改正試案²⁴¹である。これについては、当時の立法担当者から以下のような説明がなされている。すなわち、「(1)資格の得喪、種別の変更について」と題し、「資格の得喪及びその変更等については行政庁の確認を条件とすることとし、資格の取得およびその種別については、二年以前に遡及して確認を行わない」との案を示した。その理由としては「資格の得喪、種別の変更等については、工場に入ると資格を取得し工場を辞めると資格を喪失するのであるが、保険給付が始まってから資格がどうの、種別がどうのとやっておっては保険経済は成って行かないので、これ等については行政庁(厚生大臣)の確認を要することにし、その確認も二年以前に遡及して確認は行わない²⁴²」とした。

厚生省の松田盛進氏は「届出をせずに置いて、そうして愈々間際になりますと実は自分は何年から勤めていたから養老年金をくれという方がいます。そうなると是亦保険経済の基礎がグラつきます。正確に届け出る人に迷惑をかける結果となりますので、それも二年

²⁴¹ 厚生省年金局『厚生年金保険 20 年史』(厚生団、1968 年)61 頁。

²⁴² 「厚生年金法の改正・厚生省案を中心に」健康保険 6 巻 11 号(健康保険組合連合会、1952 年)8 頁。

以上に遡ってはいけない、二年以内ならば間違いもありましょうし届けたつもりで届けなかったという場合がありますから訂正はしますが、二年以上そのまま放って置く人はもう認めないようにしようということであります²⁴³」とする。

つまり確認規程の創設は、当初においては、保険給付を制限することが直接の目的であり、保険給付の基礎となる被保険者資格期間それ自体の遡及確認の期間を制限しようとして、確認規程を創設しようとした意図があったのである。この背景には、1954年改正前の厚生年金保険法が、給付の段階において被保険者資格が認められれば、それに基づいて給付を行う仕組みとなっていたため、保険料を徴収できていなくても給付を行うこと(抛出なくとも給付あり)となっていたことが指摘できる。この場合、当然、保険料はとれないために、給付を保障する財政責任は、保険者にはあった。しかし、資格それ自体は発生しているのであるから、それに基づいて保険給付は行わなければならない。まさに、資格に基づく給付権の発生だったのである。

これを避けるために厚生省は、保険財政の支出抑制を目的に、1952年の段階においては、資格確認を創設し、2年しか遡及させない案を出したのである。しかし、1954年改正法においては、遡及確認の期間制限は撤廃されている。その理由を推測させる対談があるので、次にこれに触れる。

2. 確認の「2年」制限規定をめぐる内閣法制局・真田秀夫氏の反対意見

—強制適用保険原則論の提示—

上記のように、被保険者資格を事後的に認める期間を2年に制限する52年の厚生省の姿勢に対して、当時の法制局の法令審査担当である真田秀夫氏は反対する姿勢を示していた。

²⁴³ 松田盛進「原生年金保険の現状と法改正について」日労研資料5巻5号(日本労働研究所、952年)7頁。

真田氏の考えは、厚生年金保険法は強制適用であるから、事業所が存在し、そこに雇用されているということが事実がある以上、これは被保険者である。そして、これは誰も認定する必要がない。強制適用なのだから、事業所があつて、そこに雇用されているという事実がある以上、被保険者ではないと言っているほうが間違いで、わざわざ行政庁が認定などするのはおかしい²⁴⁴、というものであったと、当時の厚生省担当者が振り返っている。

さらには、本人が出席した座談会では次のように述べている²⁴⁵。真田氏は、「確認」規定について松田盛進厚生年金保険課長(当時)が 54 年改正のずいぶん前に、真田氏を訪れ、「課長さんが言われた腹案では、被保険者を登録する」、その登録は「二年以上遡及しては登録はすることはできないというふうには書けないだろうか」という案をお持ちになったことがあった」。しかし「強制適用という建前はあくまでも崩さないでおく」ために、確認という制度を設けた。「つまり、「確認」なんですから、事実どおりに確認しなければならない、その意味で強制適用の建前は維持されるわけだから、確認の有無を問わず、実態的に被保険者であることには変わりはない、一けれども確認によってそれが表に出てくるんだというふうな構想はどうだろうか、ということで書いた」とする。

52 年頃の当初の厚生省の意図は、未届の者を 2 年以上遡って被保険者としては「登録」しないことによって、それ以前を「被保険者として扱わない」ことにしようとした。そして、「被保険者資格」を「否定」することによる「給付の否定」であった。つまり、資格それ自体を否定したかったのである。

しかし、真田氏が反対し強制適用の原則を貫くために、確認制度を設けることになった。真田氏の反対は二つの点に分けることができる。第一は、被保険者資格の発生に関して、行政庁の介入があつてはならないという点、第二は、資格の確認自体の意義は認めても、過去 2 年に制限することは認められないという点である。

²⁴⁴ 厚生団編『年金保険制度回顧録』(1988 年、社会保険法規研究会)第 3 節「年金制度の再建と全文改正」98 頁以下参照。

²⁴⁵ 厚生省保険局編『厚生年金保険法十五年史』(厚生団、1,958 年)862 頁「十五周年記念座談会」。

厚生省としては、思わぬ展開であつたろうと考える。厚生省にしてみれば、54 年改正法で出来上がったものは、自らが把握していない労働者を「あなたはこの期間、被保険者であつた」といわなければならない制度(確認)は、その当初の目論見が、被保険者資格の『否定』であつただけに、逆の展開であつたと考えられる。つまり「保険料納付はないが、資格の存在は保険者として認める」という、確認既定創設の当初の意図したこととは、逆の機能を有してしまったのである。

52 年ごろの松田氏がいう被保険者資格の「登録」から、真田氏のいう「確認」という経緯はうかがい知れないが、真田氏の強制適用理念が厚生省にとって意に反する制度を創出させたことは間違いない。それゆえ、その後、厚生省は確認に関連する制度(特に被保険者の確認請求権)を、非常に制限的に解釈し、実質 2 年より前に遡らせることがないように「無効化」し、結局、保険料徴収権の消滅時効を活用することで、52 年当時の被保険者資格の「登録」と同じ効果をもたらす行政運用を行っているのである。

以上要するに、給付の基本的要件である被保険者として認めないから保険給付の権利は発生しない、というある意味真つ向からの給付の抑制(雇用保険法は、これを明文で規定している)は、強制適用の意義を重視する真田氏の反対にあつたため実現しなかった。そのため、資格確認は「いつまでも」遡るとしながら、実際の運用では徴収権の消滅時効規定を活用し、保険料を支払わないことによる「制裁」として、支給制限をかけたのである。

3. 確認請求の消極的評価の背景:財政負担軽減のための給付制限

厚生省は、1952 年において、確認を 2 年間に制限することを意図していたにもかかわらず、1954 年改正法においては、被保険者の請求が「いつでも」と規定されてしまった。これはむしろ、資格確認を 2 年の期間に制限しようとしていた厚生省の当初の意図とは逆の規定が設けられたことを意味する。それゆえ、厚生省としてはできるだけ当該条項の規定を無効化する必要があつた。

厚生事務官(当時)である大和田氏は、改正法の解説において、厚生年金保険法第 75 条との関係から、同 31 条について、以下のように述べる。すなわち、同 75 条については「被保険者または被保険者であった者はその資格の取得について、いつでも確認の請求を行うことができ、行政庁は、その請求に基づいて当該請求者の資格を確認することができるが、保険給付については、本条の規定によって制限を受けることになるから、保険料を徴収する権利が時効消滅した時以前にさかのぼってその資格を確認しても全く実益が無いことになる」(下線筆者)。そして、同 31 条の「いつでも」請求できるとすることに関しても、「保険料を徴収する権利は時効により二年で消滅するから、法第七十五条の規定により、二年以上さかのぼって確認しても実益が無いことになる²⁴⁶」と解説する。

このように厚生省が、制定したばかりの厚生年金保険法 31 条の規定内容に否定的・消極的なのかは、厚生省は同 31 条を消極的に解し無効化することによって、それに連動する被保険者資格の遡及的な確認を否定したいとの意図がうかがえる。54 年以前は、被保険者資格の存在が給付への権利の条件であった。その転換を図るためには、消滅時効による給付制限を持ち出すが、やはり、被保険者資格それ自体も否定したいとの意図は強かったのであろう。

4. 小括

以上の考察を踏まえると、次のように言える。1954 年改正前は、事業主の保険料届出義務等違反によって生じた保険料不徴収の不利益は、徴収権者でかつ保険者たる国が負うこととなっていた。つまり、国が、被保険者へ給付を保障する責任(「給付本位主義」といえる)をとる構造をとっていた。つまり、事業主が納付義務等を懈怠した場合でも、受給権者たる労働者の年金給付は保障されていたのである。

しかし、1954 年の給付制限規定の創設によって、保険料不徴収の不利益を、国から、保

²⁴⁶ 前掲 238)大和田 101 頁。

除料届出義務等違反に基づく保険料未納への「制裁的意味」という理由によって、被保険者に転換させた²⁴⁷。即ち、同じく事業主の保険料納付義務等違反時において、一転して、被保険者に不利益が移ったのである。当時の厚生事務官である大和田氏は、保険料が徴収できない場合でも保険給付を行う構造を「欠陥」と呼び、本改正によってその「是正」がなされたとしている²⁴⁸(「拋出本位主義」といえる)。保険者の立場からすれば、保険料収入が入らない中で給付をすることは欠陥であり、その不利益を労働者に転換させたことが「欠陥」の「是正」というのである。

義務を負うべき事業主の法律違反のペナルティを、なぜ、義務者ではない被保険者が負わなければならないのか、その理屈付けは、全くもって不可解であり、果たして労働者の生活を公的に保障するために作られた社会保障制度としての厚生年金保険の運用としてふさわしいといえるのか疑問がある。

第5節 日本型被用者保険法への疑問

以上、日本の被用者保険各制度における適用基準の現状と、適用実態の現状を検討してきた。詳細は、各論考で上ふれたため、ここでは概括的なまとめをしたい。

日本の被用者保険は、「拋出本位主義」ともいえる保険財政を第一に考える基本理念がある。それゆえ、実態的適用漏れ労働者については、保険料不払いを理由として給付を否定する。零細事業所労働者については、正常な保険料額と滞納のない保険料納付が期待できないこと等を理由に、逆選択という理由で排除を正当化する。パートタイマーについては、保険財政という観点よりは、低コスト労働者の創出という政策意図をもって法律改正によらずに広範に適用を除外した。被用者保険から排除された労働者、主婦パートタイマーの

²⁴⁷ 厚生省年金局年金課編『厚生年金保険法解説新版』(社会保険法規研究会、1987年)500頁。

²⁴⁸ 大和田潔「逐条解説厚生年金保険法(十一)」健康保険 10(1)(健康保険組合連合会、1956年)99頁。

加入への要望はことごとく無視されてきた。

果たして、日本の被用者保険制度は、権利として生活を保障し、貧困に陥るのを防ぐことを目的としてきたのか。現在、非正規労働者が大量に出現する中で、彼らの生活保障制度の再構築が大きな課題となる。社会保険制度も、本来有しているはずの生活保障機能を再構築しなければならない。

第3編 強制適用社会保険の国際的発展

第1章 被用者強制適用保険の形成過程

第1節 強制適用社会保険の二つの形—イギリス型社会保険とドイツ型社会保険

本編では、ILO(国際労働機関)による、戦後の社会保障基準の発展段階を追い、そこでとられてきた強制適用社会保険の概念とその意義を確認することにする。その前提として、強制適用社会保険のモデルとなった国であるドイツとイギリスの社会保険制度の態様を取り上げ、二つのモデルの違いから強制適用社会保険の姿を捉えてみる。

19世紀に入り、資本主義の高度化とともに労働者階級の窮乏化が進行した中で、労働者の生活保障を「保険」という仕組みを用いて行う政策がとられだした。国家的社会保険の創始は、まずドイツによって実現されている。ドイツが国家法による強制適用社会保険制度を創出する際、念頭に置かれた保険対象労働者像は、保険加入能力のある工業熟練労働者であった²⁴⁹。この点は、強制的被用者保険を構想するうえで非常に重要となる。労働者層の困窮が、地区による伝統的な公的救貧制度への負担を増し、その負担を軽減するために防貧機能としての社会保険を制定したという理解がある²⁵⁰。しかし、木下秀雄氏のドイツビスマルク労働者保険の成立過程の研究によると、ドイツ労働者保険成立過程において、地区の救貧負担軽減の要求が、労働者のための社会保険形成に圧力を加えた様子は伺えな

²⁴⁹ 木下秀雄『ビスマルク労働者保険法成立史』(有斐閣、1997年)207頁。

²⁵⁰ 前掲注249)木下204頁。

いとする²⁵¹。社会保険を制定したビスマルクの意図は、「政治的」なものであり、「労働者保険をテコに、労働者をライヒ(ドイツ帝国)に結びつけ、それによって「ライヒの国内的建設」を推し進めようとしたものであった²⁵²。19世紀後半からの国家的社会政策は、熟練労働者を社会主義的労働者運動から切り離すことを目的となされた政策である。それゆえ、強制適用保険の名宛人は「熟練労働者」となる。

このような事情は、イギリスとはだいぶ異なる。イギリスは、困窮者階層に対する救貧事業の負担軽減のために強制的な社会保険が創設された。そして、特に保険適用の対象として想定されたのは、低所得者階層であった。このことは、1911年、強制適用社会保険制度である国民保険法の制定を目指した時の蔵相ロイド・ジョージによる、以下のような発言に見て取れる²⁵³。

すなわち、イギリスでは、貧困者の30%は、疾病のために貧困となっている。また、かなりの割合で、失業もそれに加えなければならない。イギリスには、多くの貧窮者と生活困難者がおり、彼等は貧困者のバッジをつけるには誇り高く、そのバッジを子どもに付けることも拒否する。彼らは、貧困のバッジをつけるよりも、貧困に苦しむであろう。人生のトラブルにたいして、労働者階級によって自主的に作られた保障は、三つの事故(死亡、病気、失業)を対象としている。

保障は友愛組合等によって提供されているが、それらの事故のうち、緊急性の高い事故として、死亡への保障を労働者階級は優先して選択している。死亡に対する保障がない家庭はほとんどない。それゆえ、死亡に関しては、ロイド・ジョージは提案をしていない²⁵⁴。そして、幸いにも、病気と失業を扱う既得権者は利他的・慈善的性格でなされており、政府は、彼らの権利と権限を干渉することなく、彼らのしている優れた仕事を奨励し、支援

²⁵¹ 前掲注 249)木下 205 頁。

²⁵² 前掲注 249)木下 205 頁。

²⁵³ Lloyd George *The people's insurance*, 1911, pp3ff.

²⁵⁴ 死亡保障については、不十分ながらもその普及がなされていることと、既得権がある(既存の友愛組合等が死亡保障を扱っている)ことから、国民保険法の対象とはしないとしている。Lloyd George, pp4.

することができると思えるとした。

また、当時の労働者階級の現状として、4200 万件の死亡に対する保険契約、610 万件の病気に対する保険契約、140 万件の失業に対する保険契約があるとする。そして、労働者階級のうちの、三つの保障のうち、一部の者だけしか病気と失業に対する契約をしていないという理由はなぜかを問う。

そして、実際には、無保険者の大半を、それらを最も必要とする立場の者が構成している。なぜか。三つの不測の事態に対する給付を可能にする保険料を、継続的に支払う余裕がある者は、非常に少ないためである。それゆえ、死亡保障のみ保険料を支払う者が大多数なのである。そして余裕がある者は、死亡と医療、さらに余裕のある者は三つとも加入をする。

では、労働者階級が死亡、病気、失業に対して保険をかけないことの説明はどうなるか。一つ目は、彼らの賃金が低すぎることにあるとする。無保障者の賃金は、三つの保障を受けるための保険料を支払うには低すぎる額となっている。二つ目には、保険料を支払い続けることが困難なことがある。所得がない時、病気中と失業中に保険料を支払いつづけることが難しいのである。

そして、労働者の半数以外は、病気時における給付がなく、10 人中一人以外は、失業時の給付がない。そこで、政府が登場し、これらの困難を乗り越える支援を行うために国民保険を創設するという。ロイド・ジョージは、労働者の困難を克服するには、国民保険法を通じて、政府と雇用主による支援をすることが必要だとする。

法案の強制部分は、週払い労働者の賃金と、所得課税限度以下の労働者からの賃金からの控除を含めている。以上、簡単ながら、強制適用被用者保険にはその主たる対象とする者によって 2 種類のタイプがある。ドイツ型社会保険は、ある程度の熟練・高賃金労働者階層が中心になって構成されるが、イギリスにおいては、低賃金で自ら保険料を支払えないような非熟練労働者こそがその主たる対象であった。

では、世界各国における社会保障基準を制定してきた ILO は、強制適用社会保険をどちら

の意味で用いているであろうか。次に、ILO の社会保障制度形成期からの議論を振り返る

第 2 節 1942 年 ILO 「社会保障への途」

現在まで通じる強制適用社会保険の基本原則は、戦前、1942 年「社会保障への途」と題する報告書において示された。「社会保障への途」では、ILO における社会保障概念の定義が試みられている。そこで、「強制適用社会保険」という考えがはじめて示された。戦前においては技術および経験が不足する点から、強制適用の社会保険方式は不採用となっていたところ、同報告では、事業主による保険料徴収、事業主による保険料負担という手段をとることによって、強制適用原則の実施が担保できるとしている。

すなわち「強制原理は使用者を通じて、徒弟や不熟練労働者を含む全被用者に到達することができる²⁵⁵」、また「共同拠出はなおほかにいくつかの利点を持っている。保険基金にとって共同拠出金を使用者から徴収することは比較的容易であるし、また使用者にとって労働者の分担分を賃金から差し引くことも同様である。かくして共同拠出は一挙に産業賃金取得者大衆のために強制保険の実施を可能にさせる。これら賃金取得者はまさに強制保険に対する最大のニードをもつ階級を構成するのである²⁵⁶」とする。

²⁵⁵ 塩野谷九十九・平石長久訳『ILO・社会保障への途』（東京大学出版会、1972 年）33 頁第 2 章「社会保険方式」。

²⁵⁶ 前掲注 255)87 頁第 2 章「社会保険方式」。なお、現在の日本の法制度上も、事業主を通じて保険料が確実に徴収できることを前提として制度設計がなされている。すなわち、事業主が保険料納入義務者であることによって、保険料滞納は例外的であり、逆に、事業主が存在しない国民年金では、滞納が生じることをある程度予想した制度設計である。会計法 32 条は「法令の規定により、国がなす納入の告知は、[民法第百五十三条](#)（前条において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、時効中断の効力を有する」とするが、国年法は、会計法の 32 条の規定が適用されず、「納入の告知」に保険料徴収権の時効中断の効力を認めていない（国年法 102 条 6 項）。一方、厚年法は納入の告知に保険料徴収権の時効中断の効力を認めている（厚年法 92 条 3 項）。このことにつき法務省訟務局内社会保険関係訴訟実務研究会編『社会保険関係訴訟の実務』（三協法規出版、1999 年）60 頁では、次のように指摘する。すなわち「保険料その他国年法の規定による徴収金についての督促」「は、民法一五三条の規定にかかわらず、時効中断の効力がある」が、「一方、徴収金については、会計法三二条の規定は適用されないとしている」。「会計法三二条の規定は、納入の告知は民法一五三条の規定にかかわらず時効中断の効力がある旨規定するものであり、

つまり ILO が考える強制適用社会保険は、「低所得者」を念頭においた制度であることがわかる。ILO は、保険料拠出を自らすることが困難な階層へも、社会保険の適用を広げるために強制適用社会保険を採用したことがわかる。

第 3 節 1944 年所得保障勧告—戦後社会保障制度のグランドデザイン—

1942 年の報告を受け、1944 年、戦後の社会保障制度のあるべき姿を示した所得保障勧告が採択される。当該勧告は、同年の ILO フィラデルフィア総会における宣言によって示された、国際労働機関の厳粛な義務、すなわち国際労働機関の厳粛な義務として「基本収入を与えて保護する必要のあるすべての者にこの収入を与えるように社会保障措置を拡張し、且つ、広範な医療給付を拡張すること」をあげている。1944 年の所得保障勧告は、この宣言を受け、社会保障給付をできるだけすべての対象者に広げることを目的として、強制適用原則を採用することになる。所得保障勧告は、第 2 条において「所得保障は、できる限り強制適用社会保険の基礎の上にこれを組織」するとしている。そして、「社会保障への途」において、強制適用を担保するために事業主の役割を指摘したように、第 18 条において「使用者は、その使用するすべての者に関し拠出金を徴収する責を負い、且つ報酬を支払うとき被用者の納入すべき金額をその報酬中から控除する権利を持たなければならない」と規定しており、使用者の責任を重視している。また、事業主の義務違反時における給付の在り方については、第 25 条に定めがある。使用者(事業主)が労働者からの保険料

これが適用されないということは、民法の原則に戻り、納入の告知だけでは時効中断の効力を有さないということである。厚生年金保険においては、納入の告知にも時効中断の効力がある」「が、これは、厚生年金保険では、被保険者が被用者、保険料の納入義務者が事業主であるため、滞納は例外的と解されるのに対し、国民年金では、被保険者に様々な態様の者がおり、個々の被保険者が納付義務者となることから、滞納もある程度予想せざるをえない。このため、納入の告知だけで時効が中断するのでは、会計整理の上から債権債務関係をなるべくすみやかに処理しようとした短期消滅時効の趣旨に反することから、国民年金では、納入の告知だけでは時効が中断しないこととしたものである。」(下線筆者)。事業主を通じた確実な保険料徴収が、強制適用被用者保険実現のために重視されることは、日本法においても認めるのである。

徴収義務を懈怠した場合の給付保障に関して、第 25 条では「業務災害に対する補償以外の給付を受ける権利は、請求者の普通の身分が被用者又は自営業者であることを確認し、且つ拠出金の支払いにおいて十分な定期性を維持することを目的とする拠出条件に従わなければならない。ただし、ある者の使用者がそのものに関して支払うべき拠出金を正当に徴収しなかったことを理由として、その者は、給付を受ける資格を奪われない²⁵⁷」とある。

また、同勧告「適用のための提案を伴う指導原則」は、第 25 条に関して、「給付への権利は、被保険者が自営労働期間(period of self-employment)に関し、その者が納入すべき拠出金を故意に納入しない場合、又は拠出金の滞納のために科せられた罰金を故意に支払わない場合にはこれを停止することができる(may be suspended)」とする。

以上、ILO「社会保障への途」と、1944 年所得保障勧告で示された強制適用社会保険の意義について触れたい。ILO は、戦後の世界が、すべての人の生活保障の為に、社会保険制度の強制的な拡大が効果的だとする考えを持っていた。その際、非熟練労働者などの低所得階層がその対象として捉えられており、その者たちを雇用する事業主の役割を強制適用社会保険制度創設において重視する。

また、保険料納付について、まず、自営業者は、自ら保険料を納める必要があるとし、その者が保険料を納めていなかった場合には給付制限が許されるが、使用者(事業主)が被保険者からの保険料徴収義務を怠っていた場合、給付については保障しなければならないとする。ここには明確に強制適用社会保険制度維持の責任者としての事業主の存在と、それによる給付確保がなされる労働者という構図がみることができる。

²⁵⁷ 下線部分である 67 号勧告 25 条但し書部分の邦訳は、労働省編「ILO 条約・勧告集」第 3 版(1964 年)までは脱漏しており、同第 4 版(1970 年)において当該部分が邦訳されたものが掲載されている。脱漏を 1970 年前に指摘していたのは高橋武氏である。高橋武『国際社会保障法の研究』(至誠堂、1968 年)278 頁参照。脱漏された理由及び 1970 年版において掲載された経緯については不明であるが、保険料不徴収時における、保険給付の在り方に与えた影響は大きいのではないかと考える。

第4節 1952年社会保障の最低基準に関する条約

－受給要件としての「資格」と「醸出」の関係－

「社会保障への途」と「所得保障勧告」によって示された強制適用社会保険の理念は、具体的にどのように条約に反映されたであろうか。次に、1952年社会保障の最低基準に関する条約を検討したい。

社会保障の最低基準に関する条約(102号条約)は、戦後世界における国際的な社会保障基準を定めた基本的条約である。当該条約を詳細に検討した高橋武氏によると、102号条約では、給付のための前提となる「拠出」という関係は、相対化されているとする²⁵⁸。

すなわち、「給付を受けるに必要な資格期間は、戦前の条約では、原則として醸出についての所定条件の充足という事で定められていた。つまり「醸出的支払金という方法によって、社会保険制度は被保険者が本人に向けられる給付を受ける権利を設定するのである」。このため給付の算定の基礎となる資格期間の計算の基礎となるものは、「醸出金の納入という実績であった」とする。

そして、「戦前の条約では、資格期間は醸出期間と同義語に解されていたといってよい。この伝統は一九四四年の所得保障勧告に引き継がれ」、「給付には一定の醸出金の納入を条件とするという意味で、「醸出条件」という語が使われた」とする。

しかし、1952年の条約は、「資格期間の算定基礎が拡張され、従来みられなかった雇用、つまり就業の実績が醸出に並行して掲げられるようになった。そのため「醸出条件」という用語の代わりに「資格期間」という語が使われたのである。これからすれば、資格期間として採り上げられるものに、実際に醸出した期間(醸出期間)、保険に加入していた期間(被保険者期間)、就業していた期間(雇用期間)、居住期間などがありうることになる²⁵⁹」とする。

²⁵⁸ 高橋武『国際社会保障法の研究』(至誠堂、1968年)298頁以下。

²⁵⁹ 前掲注 258)高橋 300頁。

そして、1944 年の所得保障勧告では「使用者が被用者から正当に醸出金を徴収しなかったからといって、被保険者の給付への権利は侵されないとする原則が勧告されたわけである。つまり就業の実績や労働者であるという事実だけで、給付への権利が生まれる可能性が出るようになった」とする。

そして資格期間についての I L O の条約または勧告の規定の重要な意味について²⁶⁰、「第一は、資格期間という制度は給付への権利の確定という役割をもつ。この点は社会保障が単に上からの慈善として与えられるのではなく、権利として支給されるものであることからすれば、資格期間のもつ本質的に重要な役割である。第二に、資格期間による給付への権利の確定は、単に従来のように一定の醸出金の納入ということに限られるのではなく、雇用に伴う給付への権利の発生という考え方が出てきたことである。この考え方は、業務災害給付では相当早くから職業的リスクという概念が確立されているため実現されていた。その他の給付についても、雇用期間が資格期間に採り上げられた事実は、重要な意味合いをもつ。というのは、就労に伴う報酬としての賃金のほかに、これによって社会保障給付への権利が伴うことになるからである」とする。

また、別稿において、給付の権利の発生について次のように述べる。すなわち「長期給付については、1952 年の条約ではこの資格期間が割に長いこと(15 年という最低基準)が許される。この場合、資格期間は必ずしも拠出期間ということでは定められているのではなく、雇用期間というやり方の可能性もうたわれている。他方、戦前の条約では拠出金の納入だけしか定めていなかった。この点の比較からすると、今日の社会保険では、必ずしも資格期間イコール拠出期間ということではなくなったことが戦後の条約に反映されたのである。この事実は注目されてよいことである。というのは、これは、制度発足時の高齢者に対する経過的年金の支給を要する規定があることや、さらに拠出(金)には、かつての社会保険のような給付と拠出との間に緊密な関係が前提とされなくなったことの一つの

²⁶⁰ 前掲注 258)高橋 302 頁。

表れとみることができるからである。²⁶¹」(下線部筆者)

高橋武氏の研究からは、102号条約は、給付に対する実際の保険料拠出は、給付への権利の条件としては相対化されており、「雇用に伴う給付への権利」という労働者の身分・地位に基づいた給付へと変化していると解することができる。すなわち、給付のために拠出実績が絶対的な条件ではなくなっているということであり、これは非常に重要な指摘である。

第5節 保険料不払いと給付への権利

1944年の所得保障勧告25条では、「ある者の使用者がそのものに関して支払うべき拠出金を正当に徴収しなかったことを理由として、その者は、給付を受ける資格を奪われな」としている。拠出制を採用する制度において、労働者が加入する被用者保険の保険料「納付義務者」は事業主とされている。当該規定は、その納付義務者が労働者たる被保険者から拠出金(contribution)を徴収していなかった場合には、保険給付は制限されないという規定である。納付義務者の違法行為が、受給権利者たる被保険者の権利に影響を与えないという規定は、拠出実績だけを給付の要件として重視する考えとは異なり、示唆に富む。

高橋氏は、給付への権利が拠出に基づくことから、その者の労働や地位によっても形成されるとする。その点、確かに給付において拠出を求める考えは相対化しているが、拠出制度を現に最小する制度においても、拠出の実績が相対化されているか、検討する必要がある。

この点につき、102号条約13部は共通規定として、69条において、支給の停止事項が規定されている。当該規定が定めるリストは、「例示ではなく制限的なものである」との説明がなされている²⁶²。リストの中には、保険料拠出義務違反は存在しないため、被用者に

²⁶¹高橋武「ILOの社会保障-社会保険の位置づけ」有泉亨監修『社会保険事典』551頁。

²⁶² Minimum standards of social security : Conclusions regarding reports received under Art. 19 and 22 of the Constitution of the I.L.O. concerning the Social Security

において事業主による保険料不払いは、支給制限対象に 102 号条約は想定していない、ということになる。この点、他の事例においても幾つか重要な指摘がなされている。

ILO の条約及び勧告の批准・履行状況を独立して調べる期間に条約勧告適用専門家委員会(以下、専門家委員会という)がある。専門家委員会は、102 号条約の批准状態の各国監視において、事業主の保険料不払いによる支給停止に対して、102 号条約 69 条に反するとの見解を示している。

2001 年、クロアチア政府に対してなされた監視では次のような指摘がなされている²⁶³。

「委員会は、1993 年 8 月 13 日の健康保険法の発行以来、労働者のかなりの者が、彼らの健康ケア給付を 59 節に基づいてかなり削減されたことを指摘した。1993 年版法において、当該節では、給付は、特に掛金支払者がクロアチア健康保険機関による資金による健康保護の利用のための保険料支払いをなさなかった場合、緊急医療援助を受ける権利だけに削減しなければならないとする。委員会は、条約 69 条は医療を含む条約の下で支給される給付が停止できる事例を列挙しており、被保険者に代わっての保険料の不払いという状況は挙げられていないことという事に、政府の注意を喚起した。」

専門家委員会は、69 条によって、被保険者たる労働者に代わってする事業主の保険料不払いによって、労働者の給付が否定されないようにするべきだとしている。すなわち、事業主の違法行為によって労働者の受給権が侵されてはならないことを、69 条を用いて解釈しているのである。

そしてより明確な意見が、2011 年、委員会一般調査(General Survey)である「Social Security : a Rule of law」の中で出された。次に本調査が出される背景と ILO における社会保障給付確保のための動きをみたい。

(Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102).pp165.

²⁶³ Observation (CEACR) - adopted 2001, published 90th ILC session (2002) 監視 [*Social Security \(Minimum Standards\) Convention, 1952 \(No. 102\) - C102 - Social Security \(Minimum Standards\) Convention, 1952 \(No. 102\) Croatia \(Ratification: 1991\)*](#)

参考 ILO102 号条約第 13 部共通規定 69 条

第二部から第十部までのいずれかの部の規定に従い保護対象者に支給すべき給付は、次の期間中又は次の場合には、所定の範囲内において停止することができる。

- (a) その者が当該加盟国の領域内にいない期間
- (b) その者が公の費用又は社会保障の団体若しくは事業の費用で生活を維持している期間。ただし、この生活の維持のための費用の額を超える給付の部分は、受給者の被扶養者に支給する。
- (c) その者が他の社会保障給付（家族給付を除き、かつ、現金によるものに限る。）を受けている期間及びその者が同一の事由について第三者から補償を受けている期間。ただし、停止される給付の部分は、当該他の社会保障給付又は第三者による補償の額を超えないものとする。
- (d) その者が虚偽の請求をした場合
- (e) 給付事由がその者の犯罪行為によって生じた場合
- (f) 給付事由がその者の意図的な不当行為によって生じた場合
- (g) 適当な場合において、その者が、その利用に供された医療若しくはリハビリテーションに関する施設の利用を怠り、又は給付事由の発生若しくは継続の確認若しくは受給者の行うべき行為に関する所定の規則に従わない場合
- (h) 失業給付については、その者がその利用に供された職業安定に関する施設を利用しなかった場合
- (i) 失業給付については、その者が労働争議による作業の停止の直接の結果として失業し、又は正当な理由なしに自発的に退職した場合
- (j) 遺族給付については、寡婦が男子と同棲している期間

第2章 雇用不安化におけるILOの動向

第1節 近年における社会保護(社会保障)の拡充戦略

ILOが近年重視する戦略として、ディーセン・トワークの確保が挙げられている。ディーセン・トワークの具体的中身は、(1)仕事の創出、(2)社会的保護の拡充、(3)社会対話の促進、(4)仕事における権利の保障である。そのうち、社会的保護(社会保障)の拡充に関して、2001年、第89回ILO総会で合意された社会保障に関する新たな合意は、既存の社会保障制度の適用を受けられない人々に対し、社会保障を供与できる政策および取り組みを最優先する事が決められた。これを受け、2003年、国際労働事務局は「社会保障をすべての人にキャンペーン」を展開する。その後、2008年第97回総会で採択された「公正なグローバル化のための社会正義宣言」は、ディーセン・トワークの実現に向けた取り組みの枠組みのもと、保護を必要としているすべての人に社会保障を拡充するために、政労使が関与することを再確認している²⁶⁴。そして、2008年宣言のフォローアップが、ディーセン・トワークの4つの戦略的目標に沿って2010年の総会から4年のローテーションにて行われることになり、第2回目の2011年は「社会的保護(社会保障)」について第6議題として討議された。専門家委員会による一般報告書は「社会保障：法の支配」である。報告書は、第1部において90年間の社会保障の基準設定に関するILOの取り組みを紹介する。そして、今回は、102号条約(社会保障の最低基準に関する条約)、168号条約(雇用促進及び失業保護条約)、67号勧告(所得保障)、69号勧告(医療保護)を調査対象としている。第2部では、権利を基礎とした社会保障の取り組み、第3部では社会保障分野における法の強化に関する三点(社会保障適用範囲拡大のための法による作用、社会保障関係法による関係者の責任の明確化・監視・制度強化・受益者による要求する権利)について取り上げている。

²⁶⁴ 2008年ILO宣言「ILOは、世界各国で、完全雇用及び生活水準の向上、最低限の生活賃金並びにすべての困窮者に基本収入を提供するための社会保障措置の拡大、そして、フィラデルフィア宣言に記述されたすべての他の目標を達成するための事業を推進する厳粛な義務を担うことを認識する」。

第4部は社会保障制度の赤字問題、第5部は技術協力等を取り上げている。

第2節 専門家委員会報告書「社会保障：法の支配」

「社会保障：法の支配」は、はしがきにおいて調査対象の四つの条約・勧告について、「これら四つの文書は、前世紀において社会保障の発展を推進してきた基本的な最低限の水準として、経済的思想、法的教義、技術的ソリューションの最も包括的な反映を提供している。専門家委員会は、この引き継がれた者に注意深く配慮をしてきており、また一方、21世紀において、ILO基準が、古典的な社会保障構造を変形させてきたグローバル化とインフォーマル経済の進展という新たな局面に直面しなければならないと認識をしている」とする。そして「委員会は、現在、ILO構成者の未来の政策選択を示す手助けのための新しい補完的アプローチの導入にむけた明確な必要があることを見解としてしめす」として、「委員会は、一般調査の中で、ある意見を太字で強調することを決定し、それは特別な重要性を附加しているのである」とする。

例えば、67号及び69号勧告は、65年以上も前に採択された物ではあるが、二つ勧告の継続的な妥当性と有用性は国別の報告書によって確認されているとする規定が強調されている。本稿との関心でいえば、26頁において、支給停止のための根拠の網羅的リストとして102号条約69条に触れ、「このことを強調することは重要であるが、69条において支給の停止を認める根拠たるリストは網羅的なものであり、それゆえ、これ以外のいかなる状況化において、支給の停止は制約されている」とする。

報告書123頁では、「パートⅢ、社会保障法における法強化の三つの次元：拡張、強制、適正手続」とあり、「CHAPTER1 社会保障対象の拡張のための法的測定」が挙げられている。141頁CHAPTER2 社会保障法の強制は、「強制加入と社会保障拠出金の支払い」として、「一般に、社会保障機関への雇用主と被雇用者の登録は、雇用主の法的義務と責任であると報告されている。」とする。そして、「いくつかの国は、雇用主が強制適用社会保障

制度への加入を避けることがないようにするために、国内法において、安全装置を設けていることを示した。フィンランドでは、年金監督機関の通知にもかかわらず、雇用主が年金基金に加入していない場合、フィンランド中央年金機関は、その任意で、雇用主に年金提供者が支払う強制年金の保険金を差し引く」とする。

また、「他の国でも、雇用主が登録をすることを確保するための安全装置が組み込まれている。ガンビア政府は、営業を行うための認可が更新された時に届けられる「許可証 (clearance certificate)」を参照し、その営業が、労働者の登録と拠出金の支払いに関する規則に準拠して行われていることを確認する」とある。

拠出金の支払いと給付への権利については「拠出金の徴収」として、332 パラグラフにおいて、67 号勧告 18 条によると「雇用主は、その雇用するすべての者に関して、拠出金を徴収する責任があり、報酬を支払う際に被雇用者の負担すべき金額をその報酬から控除する権利を持たなければならない」とある。同様の規定は、69 号勧告の 80 条「被用者に関する拠出金は、その使用者が適当にこれを徴収することができる」にもみられる。

本稿の関心がある拠出と給付については「使用者による保険料不払い時における給付の支給」と題して、336 パラグラフにおいて触れられている。

67 号勧告 25 条は「ある者の雇用主がその者に関して支払うべき拠出金を正当に徴収しなかったことを理由として、その者は、給付を受ける資格を奪われない。」とする。いくつかの場面において、委員会は、使用者が保険料を徴収しなかった場合であっても、給付が実際に供給されることを確保するために、すべての必要な措置を採用することは、政府の責任であると指摘してきた。102 号条約 69 条は、当該条約下において給付の支給が停止できる事例を列挙しており、被保険者に代わっての保険料の不払い状況という事例には言及されていない。それゆえ、委員会は、使用者の義務不遵守の場合においても、給付を受けるために、労働者が法廷や労働監督官へ訴えることを強要されるべきではないことを強調した。

下線部は、専門家委員会による太字による強調部分であり、専門家委員会が、当該規定

を「ILO 構成者の未来の政策選択を示す手助けのための新しい補完的アプローチの導入にむけた明確な必要があることを見解としてしめす」ために「重要」であるとする箇所である。専門家委員会は、「使用者による保険料不払い」時において、67 号勧告 25 条と、102 号条約 69 条によって、給付は確保しなければならないことを明確に指摘している。そして、その責任者として、政府が挙げられており、社会保障給付における政府責任の具体的な表れとして、評価できる。

ILO は以上のような社会保障の対象の拡充・給付の確保を進めるため、202 号勧告「各国における社会的保護の床に関する勧告」を 2012 年に採択した。勧告の目的として、1 条では、「(a)適用可能な場合には、国内の社会保障制度の基本的な要素として社会的な保護の土台を定め、及び維持すること。(b)国際労働機関の社会保障基準を指針として、可能な限り多くの人民に対し、一層高い水準の社会保障を漸進的に確保する社会保障の拡張のための戦略において、社会的な保護の土台を実施すること」とする。また、7 条「基本的な社会保障は、法律で定めるべきである。国内法令には、保障を実施するための給付の範囲、条件及び水準を明記すべきである」とし、また、拠出制を伴う制度の場合、「加盟国は、詐欺、脱税及び拠出金不払いの防止をするための措置を実施する必要性を検討すべきである」とする(11 条(2))。

おわりに 皆保障体制構築のための課題

本稿は、日本の被用者保険法が労働者生活保障という観点からみて有する法的問題点を歴史的な過程を踏まえて検討してきた。問題意識は、日本の社会保険制度は、すべての住民や労働者を包括する皆保険・皆年金であるはずなのに、非常に多くの無保険・無年金者が発生しているという現実である。保険制度としてはすべての者を包括しながらも、実際にはその給付対象から漏れるということは、制度に何かしらの排除機能があることを意味する。無保険者・無年金者の多くは低所得者であり、その者らの職業は、パートタイマー、

派遣労働者、零細事業労働者、失業者等である。また、就労先の職場が違法に被用者保険に加入させないことによる排除なども存在する。本稿は、非正規労働者の代表としての「パートタイマー」、低所得労働者としての零細事業所労働者、違法な被用者保険からの排除を雇用保険法、厚生年金保険法といった分類で検討を行った。

日本の被用者保険法の検討から見えたことは、被用者保険の目的が、生活保障との観点から著しく乖離している状況であり、その手段としての違法な行為の蔓延である。強制適用社会保険は、法律によってその適用対象を一義的に明確に定めることで、適用範囲をできる限り拡大し、より多くの労働者へ生活保障手段を提供するためにある。

ところが日本に被用者保険は逆である。法定の基準には何の根拠もないが、保険者によって、非正規労働者の適用除外が長期間横行してきた(パートタイマーへの「内翰」による適用除外)。また、生活保障の必要性が高い零細事業所労働者を、所得が低いために保険料負担能力が少なく、それゆえに保険財政的見地から排除するという扱いを正当化している(零細事業所労働者)。さらに、適用対象にされた労働者でも、事業主が違法に加入を拒んだ場合で、保険料拠出実績がない場合、保険者は義務者たる事業主への保険料徴取強化ではなく、受給権利者たる被保険者へ、制裁としての支給制限を課すことを行っている(雇用保険法・厚生年金保険法)。

以上のことから、日本の被用者保険は、生活保障機能の面からは、著しく問題が多いことが分かった。強制適用社会保険は、法の定める適用対象に該当すれば、その者を「被保険者」として扱い、戦後初期は、その資格を持って、給付への権利を付与していた。さらに、被用者保険の適用対象も原則すべての労働者を包括していた。しかし、その後、適用対象は狭められ、給付への権利も「被保険者資格」ではなく「保険料拠出」へと変化し、現実機能として多くの労働者を給付対象から排除している。

ILO は異なる。ILO は戦前においては、給付への権利において「醸出」を捉えていたが、その後、労働期間、居住期間等、醸出それ自体が相対化されていった。また、醸出制度を維持する被用者保険においても、保険料の納付義務者たる事業主が、違法に保険料納付を

しないことを以て、給付を否定してはならないとし、被保険者の権利を保障している。そして、給付において、最終的に責任を持つのは政府であるとする。このことによって、労働者の生活の保障を広く、実効あるものにすることを目指している。

また、社会保障の対象についても、戦後一貫してその給付対象を広げることにより ILO は努力している。その際、強制適用社会保険制度が用いられてきたが、その主たる対象は、自ら保険料負担が出来ない低所得・非熟練労働者であり、強制適用社会保険は彼らのためにこそあると考えている。そして、すべての労働者への給付を確保するための事業主、政府の責任を非常に重視する。

日本は ILO の方向性とは逆といっても過言ではない。日本において、社会保険の権利性を述べる際、「拋出」という要素を強調する論者が非常に多い。しかし、それは裏を返せば、醗出がない場合には、権利性を否定することにつながる。本論文は、日本の被用者保険が本来、生活保障の対象とすべき者こそを積極的に排除してきたことの経緯と、その手段の違法性を明らかにしてきた。ただその作業は、日本の被用者保険が抱える問題性は明確にできたが、解決策としての案は具体的には提示できていない。今後の課題である。