The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	被用者保険の適用と労働時間 : 日本年金機構（ベルリッツ・ジャパン）事件 東京地裁判決をきっかけに
Author(s)	地神, 亮佑
Citation	阪大法学. 2018, 68(2), p. 163-194
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87154
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

被用者保険の適用と労働時間

――日本年金機構（ベルリッツ・ジャパン）事件東京地裁判決をきっかけに――

地神亮佑

一　問題の所在

ある労働者が厚生年金保険や健康保険等の被用者保険の適用対象となる（被保険者資格を有する）か否かは、当該労働者および使用者（事業主）にとってひとつの関心事である。将来的な関心事として各種年金や傷病手当金といった給付の充実という点があるが、現在の関心は保険料拠出にあるだろう。労働者が被用者保険に加入した場合、保険料の半分は使用者が負担することになる。結果、少なくとも使用者としては人件費の面で負担となる。労働者にとっては将来の給付が充実するという面がある一方で、国民年金の第三号被保険者や健康保険の被扶養者としての資格を得ることができない（一般にいう「扶養から外れる」）ため、保険料負担が発生することとなる。

そんな中、いわゆる短時間就労者（さしあたり所定労働時間・所定労働日数がいわゆるフルタイム就労者に比して短い労働者と定義しておく）については、使用者だけでなく労働者も、保険料の支払が労働実態や保険給付に見

合わない負担であると考えることがある。そうしたことから、後述の平成二四年法改正以前は短時間就労者を適用除外とする明文の規定はなかったにもかかわらず、行政実務においては、所定労働時間の短い者は被保険者資格を与えられないという取扱いになっていた。その後、法改正により、一週間の所定労働時間が同一事業所における通常の労働者の四分の三未満の労働者が原則として適用除外とされる明文の規定が設けられた。

しかし、そもそも短時間就労者を適用除外とする趣旨・根拠はどこにあるだろうか。また、「所定労働時間」なるいっけん客観的だが事実上使用者の任意に定め得る概念を被用者保険の適用可否にあたって用いることは理論上・実務上妥当だろうか。

本稿では、法改正以前の行政による取扱い、法施行以前に短時間就労者の厚生年金被保険者資格の有無が争われた日本年金機構（ベルリッツ・ジャパン）事件東京地裁判決[1]の判示、改正法（現行法）や法改正後に発出された行政通達を参照しながら、被用者保険の適用対象を所定労働時間で決定することの根拠や諸問題について検討していく。

二　法改正前の取扱い

1　法律の定め

平成二四年、「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」（平成二四年法律六二号）により、厚生年金保険法（以下、「厚年法」）や健康保険法が改正されたが、改正以前の法における被保険者資格についての定めは、次のようであった（以下、厚年法の規定による）。

厚年法九条は、「適用事業所に使用される七十歳未満の者は、厚生年金保険の被保険者とする[2]」と規定する（現

行法も同じ）。一方で、同法一二条は①公務員等[3]、②臨時に使用される者であって、日々雇い入れられる者・二月以内の期間を定めて使用される者、③所在地が一定しない事業所に使用される者、④季節的業務に使用される者、⑤臨時的事業の事業所に使用される者を「厚生年金保険の被保険者としない」旨定めていた。このように、法改正前においては、所定労働時間が短い労働者を適用除外とする明文の規定は存在していなかった。

2　行政実務における取扱い

これに対し、昭和五五年に旧厚生省から発出された「内かん[4]」なる行政内部の文書は、短時間就労者の健康保険および厚生年金保険の被保険者資格の取扱いについて、「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もの」とする。そして、「常用的使用関係」にあるかの判断にあたっては、次の三つの点に「留意すべき」としている。

①　常用的使用関係にあるか否かは、当該就労者の労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等を総合的に勘案して認定すべきものであること。

②　その場合、一日又は一週の所定労働時間およ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四分の三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り扱うべきものであること。

③　②に該当する者以外の者であっても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、当該就労者の就労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。

要は、所定労働時間および所定労働日数（以下、両者をあわせ「所定労働時間等」）が「通常の就労者」の四分の三以上であれば自動的に被保険者となり、それ未満であれば諸事情を総合考慮して「常用的使用関係」があれば被保険者となるという取扱いをしていたのである。

三　日本年金機構（ベルリッツ・ジャパン）事件

ここでは、議論の端緒として、改正法施行前に短時間就労者の被保険者資格の有無が争われた日本年金機構（ベルリッツ・ジャパン）事件東京地裁判決[5]（以下、「機構事件判決」という）の内容を確認する。

1　事実の概要

（1）XとAの雇用契約

外国人であるX（原告）は、平成一六年六月一五日付けで、語学学校を運営するAとの間で、雇用契約を締結し、Aの厚年法上の適用事業所において就労している。XとAは、一週間で三五レッスン（一レッスンは四〇分）を担当して勤務を行い、それを超えてレッスンを担当した場合には、そのレッスンごとに報酬が加算されるという内容を有する雇用契約を締結していた。

Aにおいては Xと同様の雇用契約を締結する従業員以外に「常勤講師」として雇用されるものがいる。常勤講師は、一週間の所定労働時間を四〇時間とし、この所定労働時間を前提とした基本給が支払われ、所定労働時間を超

えた部分については、時間給が加算される。

（2）Aにおける厚生年金被保険者に関する取扱い

Aは、平成一九年一一月二〇日付けで、平成二〇年一月一八日から適用される従業員（教師）の厚生年金保険を含む社会保険加入の基準について、次のとおり、従業員に通知した。

・社会保険の加入・脱退の見直しは三か月期間ごとに変わる。
・教師が三か月期間、連続で各月一九八レッスン以上担当した場合は、社会保険に強制加入となる。
・教師が三か月期間のうち、一か月でも担当したレッスン数が一九八レッスン以下であった場合は、社会保険に入る必要がない。ただし、教師が一か月で一九八レッスン以上担当した場合は、社会保険に加入することができる。
・社会保険に加入した教師が引き続き加入を続けたい場合は、三か月期間のうち最低一か月は一七六レッスン以上担当することが必要である。

また、Aにおいては、教師が六か月連続して一か月当たりの担当したレッスン数が一七六レッスンを下回った場合は、社会保険の資格を喪失する旨の運用がされていた。

（3）Xの被保険者資格喪失の経緯

Xは、平成一八年八月一日に厚生年金保険の被保険者の資格を取得した。しかし、Xが平成二一年一月一八日から同年七月一七日までの六か月間に担当したレッスン数は各月一五二～一七一レッスン（後掲の**表**の「労働日数・レッスン数」を参照）であり、一か月あたりのレッスン数がいずれも一七六レッスンを下回っていたため、Aは、

平成二一年八月付けでXについて被保険者の資格の喪失の届出をした。

港社会保険事務所長（当時）は、平成二一年九月三日付けで、事業主であるAに対し、Xについて同年八月一日付けで被保険者の資格の喪失が確認された旨の通知をした。

（4）Xの勤務状況

①　報酬の額

Xは、平成二一年二月期から同年一〇月期までの間、移動交通費を除き一か月に三〇万四八九二円～三五万九四三八円の報酬を支給されていた。なお、Xは、Aでの勤務によって得られる報酬以外に収入を得ていない。

②　レッスンの準備行為

Aにおいては、生徒ごとに、使用している教材や進行具合等の記載がされたペダカードが存在している。Xは、レッスン前に担当する各生徒のフォルダにあるペダカードと生徒の情報が記載された紙を見て、各生徒の進行具合や仕事などの情報を確認してレッスンの準備をし、教材等を持って教室に行き、レッスンを行っていたと供述している。また、講師がレッスンを続けて担当する場合、その合間に五分の間隔がある。

Xは、厚年法三一条一項の規定に基づき、港社会保険事務所長に対し、厚生年金被保険者資格取得確認の請求を行ったが却下され（本件却下処分。その後、本件却下処分は厚生労働大臣等がした処分とみなされ、同処分に係る権限の受任者は日本年金機構（被告兼処分行政庁）となった）、審査請求・再審査請求ともに棄却されたため、本件却下処分の取消しを求めて訴えを提起した。

2　判旨――請求認容

（1）「適用事業所に使用される七十歳未満の者」の範囲について

厚年法の規定中、「一二条各号のほかに、適用事業所に使用される者について、厚生年金保険の被保険者に該当しない旨を具体的に定めた明文の規定は見当たらない」。

「もっとも、以下の各点を考慮すると、厚年法一二条各号に規定する者以外の全ての労働者が被保険者に該当するということは相当ではないと解される」。

厚年法による保険給付（年金）の額及び保険料額の算定の基準となる標準報酬月額の最低額が九万八〇〇〇円とされているところ、「その額を大きく下回るような報酬月額の支払を受けている労働者も被保険者に該当するものとした場合、保険料の半額を負担しなければならない当該労働者及びその事業主に、その労働実態に見合わない過大な負担を負わせることになることからすると、厚年法は、一般にそのような事態を想定しないものとみることができる」。

また、厚年法が「標準報酬月額を決定する基礎となる報酬月額を算定するに当たり、報酬支払の基礎となる日数が一七日未満の月の報酬を除外するものとしていることからすると、厚年法は、月一八（ママ）日以上の勤務日数を有するような労働者を被保険者として想定しているとみることができる」。

「さらに、昭和一九年法律第二一号により名称が厚年法と改められる前の労働者年金保険法については、政府により、その提案の理由として、『惟フニ労働者ハ、自己ノ労働能力ヲ以テ生活維持ノ唯一ノ手段トシテ居ルノデアリマシテ、老齢、廃疾及ビ死亡等、其ノ労働能力ヲ減退又ハ喪失セシメマスル事故ハ労働者ニ取リマシテハ、其ノ生活ヲ不断ニ脅カスモノデアリマスガ、年金保険ノ制度ハ、是等ノ事故ニ際シテ労働者ノ生活ヲ保障シ』旨の説明

がされていたことが認められ、この説明からすれば、労働者年金保険法は、制定された当初において、自己の労働力を唯一の資本とし、その提供した労働力の対価として得た賃金を生計の基盤として生計を支える労働者を対象とし、これらの者の生活の安定を図ることを目的としていたものであると解される」。

以上のほか、「一般に報酬の額は労働時間の長短に相関するといえることも踏まえると、厚年法は、労働力の対価として得た賃金を生計の基盤として生計を支えるといい得る程度の労働時間を有する労働者を被保険者とすることを想定しており、そのような労働者といえない短時間の労働時間を有する者（以下、単に『短時間の労働者』という。）は、厚年法九条にいう『適用事業所に使用される七十歳未満の者』に含まれないというべきである」。

「したがって、厚年法九条にいう『適用事業所に使用される七十歳未満の者』には短時間の労働者は含まれないものと解するのが相当である」。

そして、「厚年法及び同法に関する政省令に被保険者とされない短時間の労働者を判断する具体的な基準についての定めは見当たらないことからすれば、被保険者とされるか否かについては、上記のような趣旨に照らして、個々の事例ごとに、労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等を総合的に勘案して判断するべきものと解するのが相当である」。

（2）内かんについて

「内かんは、厚生省保険局保険課長（当時）等の連名による都道府県民生主管部（局）保険課（部）長宛ての文書であって、当時の上級行政機関（厚生大臣及び社会保険庁長官）の補助機関が、下級行政機関（都道府県知事）の補助機関に対して、法令の解釈・運用の基準ないし目安を示したものと解される」。

「厚年法は、常に月に一七日未満の勤務日数を有するにすぎない者を被保険者として想定していないものとみら

れること、『一七日未満』は、週休二日で週五日勤務する一般にいわゆるフルタイムの労働者とされる者の労働日数の四分の三未満に当たることなどを踏まえると、同種の業務に従事する通常の労働者の所定労働時間及び所定労働日数のおおむね四分の三以上である労働者については、それだけで厚年法上の被保険者に該当するものとすること自体に不合理な点はなく、それ以外の者についても、上記の趣旨に従って個々具体的事例に即して判断すべきものとしているのであるから、その記載内容をみる限り、前記……で述べた判断の枠組みに反するものではない」。

（3）Xの具体的な労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等について

「一般に、語学学校において、英語講師がレッスンの前に、Xが供述するように、生徒の進行具合や教材に照らしてレッスンですべきことを確認し、生徒の仕事等の情報を確認するということは、十分考えられることである」。また、「Xの供述によれば、Xは、各レッスンの準備として一定の時間を割いていたことが認められ、上記のようなXの準備の内容からすると、少なくとも上記の作業に五分は要するものとみることができる」。

「このことに加え、前記のとおり、Aにおいて、講師がレッスンを続けて担当する場合、その合間に五分の間隔があるところ、その五分については、職場を離れることは事実上不可能であることは明らかであり、事実上職場又はその付近にいることが強制されるといわざるを得ないことをも併せ考えると、少なくとも、連続したレッスンの間の五分を含む各レッスン前の五分については、被保険者とされるか否かの検討に当たって考慮すべき労働時間と認めるのが相当である」。

そうすると、Xの労働時間については、各レッスンの時間は四〇分であり、これに連続したレッスンの間の五分を含む各レッスン前の五分を加えることになるから、「レッスン数に四五分を乗じた時間を基に算定すべきことになるところ」、「レッスン数を踏まえたXのAにおける労働時間、及びこれと一週間の所定労働時間を四〇時間とす

表

	労働日数	レッスン数	認定労働時間	比較
平成21年2月期	21日	168レッスン	126時間	72%
平成21年3月期	20日	152レッスン	114時間	65%
平成21年4月期	23日	171レッスン	128時間15分	73%
平成21年5月期	21日	159レッスン	119時間15分	68%
平成21年6月期	22日	163レッスン	122時間15分	69%
平成21年7月期	23日	160レッスン	120時間	68%
平成21年8月期	22日	172レッスン	129時間	73%
平成21年9月期	23日	188レッスン	141時間	80%
平成21年10月期	22日	162レッスン	121時間30分	69%

る常勤講師の労働時間（一月当たり二二日勤務するとして一七六時間）とを比較した値」は、**表**のとおりとなる。

（4）Xが平成二一年八月において厚生年金保険の被保険者と認められるか否かについて

「Aのような語学学校においては、教師が担当するレッスン数が月ごとに変動するものであることを考慮すると、被保険者の資格の有無を判断するに当たり、一定の期間を考慮することには合理性があるということができる。したがって、本件においても、労働時間については」、Aの内部基準のとおり、「対象となる平成二一年八月の前六か月及び後三か月についてみることとする」。

「Aにおける内部基準においては、一か月当たり一九八レッスンあるいは一七六レッスンという値を判断基準の要素として取入れており、一レッスン当たり四〇分として労働時間を計算すると、一九八レッスンは一三二時間、一七六レッスンは一一七・三時間となり、これらは、常勤講師の労働時間が一か月当たり一七六時間であるのと比較すると、一九八レッスンは、その四分の三、一七六レッスンは、その三分の二に相当するものとなる」。

そして、「Xの労働時間は、①平成二一年七月期までの六か月間、②

平成二一年八月期からの三か月間のいずれにおいても、その平均は、常勤講師の労働時間の三分の二を超えており、特に②の期間は、四分の三に極めて近似していることを指摘することができる」。

また、「レッスン前の五分を加えた場合の労働時間でみれば、Ａの内部基準においても、平成二一年八月において資格を喪失するには至らなかったということができる」。さらに、「Ａにおける社会保険の加入に係る内部基準について、労働時間を基礎にして引き直すと」、「Ｘの平成二一年八月期からの三か月のうち、平成二一年九月期の労働時間は、……常勤講師の労働時間の四分の三を超えることとなるから、Ｘは、平成二一年八月期において社会保険に加入することができたことになる」。

「そして、Ｘの労働日数は、平成二一年二月期から同年一〇月期まで、いずれの月においてもおおむね二二日であって、常勤講師のものと変わらないものといえる」。

「また、Ｘの報酬の月額は、……いずれの月においても標準報酬月額の最低額を大きく上回り、かつ十分に生計を支えるといい得る程度の額ということができる。さらに、このような報酬の額に加え、Ｘが平成一六年六月一五日にベルリッツと雇用契約を締結して以後継続的に就労していることから、その雇用関係は安定していると評価することができる」。

以上に述べたところによれば、「労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等を総合的に勘案すると、平成二一年八月当時において、Ｘについて、短時間の労働者として被保険者から除外するということは相当ではないというべきである。そうすると、Ｘは、本来、同月の前後を通じて、厚生年金保険の被保険者の資格を有していたものとみるべきであって、……Ｘは、平成二一年八月一日付けで被保険者の資格を喪失したものとされ、その旨の確認がされているものの、同日において、被保険者の資格を取得（再取得）したものと認めることができるというべきで

あるから、Xは、同月において、『適用事業所に使用される七十歳未満の者』に該当するというべきである」。

四　短時間就労者を被保険者としない根拠の検討

以下、機構事件における判示をもとに、短時間就労者を「適用事業所に使用される七十歳未満の者」に該当しないとする解釈や、後述の法改正後の明文による適用除外の根拠とその妥当性について検討する。

1　内かんの考え方と裁判所の考え方の違い

(1) 日本年金機構の主張

内かんに基づく取扱いにより、「巷間、所定労働時間および所定労働日数が通常の就労者の四分の三以上でないと被用者保険に加入できない、と信じられて」[6]きた。しかし、その内容はそもそも一般的基準として「適用事業所に使用される……者」を「常用的使用関係」にあるものとしている点に注意が必要である。

「常用的使用関係」にあるもののみを被保険者とする取扱いの根拠としては、機構事件判決における被告兼処分行政庁である日本年金機構の主張[7]が参考になる。やや入り組んだ構成になっているが、要旨次のように主張されている。

(i)　被用者保険制度の対象が「自己の労働力を唯一の資本とし、その提供した労働力の対価として得た賃金のみを生計の基盤として生計を支える労働者」（以下、本稿ではこのような労働者を「生計維持型労働者」という）であること。

(ii) 標準報酬月額の決定にあたり、勤務日数の少ない月の賃金が除外されることや、下限が定められていること。

(iii) 使用者にも保険料負担義務があることから、被用者保険によって保護するに値する労働者を、「保険料負担者でもある使用者との関係の緊密さ」を基準とした一定の労働者に限定して解すべきであること。

こうした主張について向けられた批判は後に検討するとして、この主張に照らして短時間就労者を常用的使用関係にないものとして被保険者資格を認めない根拠をもう少し整理・補足すると、次のようになると考えられる。

(i)(ii) 一般に報酬月額は労働時間の長短に相関するため、短時間就労者は「生計維持型労働者」でないことが多いことが想定される。

(iii) 短時間就労者であっても賃金単価が高い場合「生計維持型労働者」といえる報酬を得ることがあり得る。しかし、短時間就労者は「使用者との関係が緊密でない」ことが多いことが想定される。

以上から、日本年金機構主張の短時間就労者が適用除外となる根拠は（a）生計維持に足りる報酬がないこと、（b）使用者との関係の緊密さが弱いこと、の二点にあるものと解することができる。そして、内かんはこの二点からいちおう四分の三基準を設けているが、四分の三に満たない短時間就労者についても、労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等から常用的使用関係にあるか、具体的には使用者の保険料拠出を義務付けるに足りる使用者との関係の緊密さがあるかを総合考慮し、被保険者資格を認めるという途を残していたということができる。

（2）裁判所の理由づけと内かんとの関係

①　短時間就労者を除外する根拠

これに対し、機構事件判決は、次の四点を指摘し、「労働力の対価として得た賃金を生計の基盤として生計を支えるといい得る程度の労働時間を有する労働者」ではない「短時間の労働者」（これは判旨独自の概念である）は「適用事業所に使用される……者」ではないと判断した。

（ア）標準報酬月額の最低額が九万八〇〇〇円であること（これを大きく下回る報酬月額の支払を受けている労働者を被保険者にすることは労働者・事業主ともに過大な負担となる）。

（イ）報酬月額の算定に当たり、報酬支払の基礎となる日数が一七日未満の月の報酬を除外していること。

（ウ）前身の労働者年金保険法の立法趣旨（賃金を生計の基盤として生計を支える労働者を対象としていたこと）。

（エ）一般に報酬の額は労働時間の長短に相関すること。

加えて、「短時間の労働者」に該当するかどうかは、労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等を総合考慮し個別判断すべきものとする「判断枠組み」を示した。

判旨は内かんのいう「常用的使用関係」の語を用いていない。そして、四つの根拠は日本年金機構の主張を採用するものであるが、いずれも（a）報酬額に着目したものであり、内かんのいう（b）「使用者との関係の緊密さ」については、少なくとも明示的には、触れていない。

② 裁判所による内かん基準の評価

機構事件判決において裁判所は、内かんを上級行政機関の補助機関が下級行政機関の補助機関に対して、法令の解釈・運用の基準ないし目安を示したものであるとしたうえで、四分の三基準に関しては、それを「上回る」者を自動的に被保険者としている一方で、四分の三未満の短時間就労者について個別判断・総合考慮方式をとっていることについて裁判所が示した上記「判断の枠組み」に「反するものではない」としている。

内かんが行政内部の文書に過ぎないことから、裁判所がそれに拘束されることはない。他方で、裁判所が行政通達等に定められた基準を合理的であると認定し、それに依拠しまたはそれを参考に個別判断をすることは許容される。機構事件判決においてはそのように「依拠・参照」することが明示されていないが、事案へのあてはめにおいて実際に「四分の三」を考慮要素として判断していることからすると、「依拠・参照」していることが読み取れる。(8)

2 短時間就労者を除外する根拠の検討

（1）裁判所の提示する根拠――生計を支えるに足りる報酬額

① 報酬額と労働時間

以上のように、裁判所は短時間就労者を「適用事業所に使用される者」としない根拠として、（a）生計を支えるに足りる報酬額を得ていないことを主としてあげている。しかし、この点は根拠としては弱いものと考える。

たしかに、賃金単価が同じであれば、労働時間数が少なければ報酬額は少なくなる。しかし、賃金単価が高ければ労働時間数が少なかったとしても、生計を維持するに足りる報酬を得ることができる。加えて労働形態の多様化により、短時間就労者がすべて「生計を支えるに足りる賃金を得ていない」（家計補助的な）労働者であるとは現

実的にもいい切れない。[9]

また、裁判所は標準報酬月額の下限が設定されているという点を、短時間就労者除外の根拠のひとつとしている。標準報酬月額の下限を大きく下回るような報酬月額しか得ていない労働者を被保険者とすることで使用者だけなく労働者にも勤務実態・報酬額に見合わない過大な負担が生ずることから、厚年法がそのような者を被保険者として想定していないという点までは妥当である。しかし、上述のように賃金単価が高ければ労働時間が短くとも標準報酬月額の下限を上回る（場合によっては「大きく上回る」）ことも十分あり得るのであって、[10] この点は短時間就労者を適用除外にする根拠としてはやはり弱い。

そうすると、裁判所としては、報酬額だけではなく日本年金機構の主張通り「常用的使用関係」「使用者との関係の緊密さ」という根拠も用いて短時間就労者を原則除外するという解釈をとるか、報酬額にのみ着目するのであれば、被保険者資格は報酬額が標準報酬月額に比して著しく低いか否かで判断する等、独自の解釈をとるべきであったと考える。

② 標準報酬月額決定方法との関係

裁判所は、厚年法が被保険者の標準報酬月額の定時決定（二一条）の際に報酬支払の基礎日数が一七日以上あることを必要としていることから、労働日数が一七日未満の労働者が被保険者として想定されていないという。しかし、当該規定が一七日未満の月を除外する理由は、「定時決定を行い、一年間不動の標準報酬を決定する場合に、たまたま稼働日数が少なく、そのために低い報酬しか得られなかった月をも入れて算定すると、その者の標準報酬が低くなり、その者の受ける報酬の実体と相違する標準報酬が決定されるに至るからである」。[11] さらに、法定週労働時間が四〇時間になっても算定対象とする報酬支払基礎日数が二〇日とされていた時期があり、該当する算定対

象月がない場合の報酬月額算定の特例が定められている（二四条）ことも考えると、「保険料算定の基礎となる報酬支払基礎日数と被保険者の範囲を確定する基準とはまったく異なる」[12]のであって、短時間就労者（所定労働日数の少ない者）に被保険者資格を認めない根拠にはならない。

（2）日本年金機構の主張――短時間就労者と使用者との関係の緊密さ

裁判所の提示する（a）生計を支えるに足りる報酬額という根拠より、むしろ日本年金機構の主張する（b）短時間就労者は使用者との関係の緊密さが薄い、とする根拠のほうが、理解可能である。被用者保険においては使用者の保険料負担義務があることから、使用者と一定以上緊密な関係にあることが必要であるという主張は十分にあり得る。そして、四分の三という程度が適当かどうかは検討の余地があるが、少なくとも短時間就労者は同一の事業所に雇用される通常の労働者（使用者との関係がもっとも緊密である労働者）に比べて相対的にその緊密さが弱いと一般的にはいうことができよう。

しかし、すべての短時間就労者が使用者と緊密な関係にないわけではない。厚年法一二条各号に定める適用除外の対象となる臨時的雇用の者等については「保険関係の基本となる使用関係に恒常性がなく、使用期間も短いということころから、保険給付を行ううえに、長期の被保険者資格を必要とする厚生年金保険の被保険者になることが必ずしも利益とならない」[13]ことから適用除外とする意義がある（もちろん明文の根拠があることはいうまでもない）が、短時間就労者については「数か月・数年を超えて就労している者は、常用的使用関係にあるということができる」[14]。ゆえに、内かんは労働時間、労働日数だけではなく「就労形態、職務内容等」も考慮して短時間就労者が「常用的使用関係」にあるかを判断するものとしている。「就労形態」に機構事件判決の判旨の示したような「雇用の安定性」（無期雇用であれば比較的認められやすいであろう）や短時間就労者本人または事業所の同種の

労働者の実際の勤続年数等の要素が含まれるのであれば、妥当な解釈となり得るだろう。

3　小　括

以上によれば、裁判所が短時間就労者を「使用される者」から除外する根拠として挙げる「生計を支えるに足りる報酬額を得ていない」という理由は妥当ではない。他方で、通常の就労者に対して所定労働時間が四分の三未満の短時間就労者が一般的に「使用者との関係の緊密さ」を欠くために「使用される者」としないとする根拠は、労働時間・労働日数だけではなく雇用の安定性や雇用期間等を適切に総合考慮するという条件のもとでのみ、妥当性があるものと考える。

五　所定労働時間への限定――法改正後の課題

1　法改正後の規定と行政通達

(1) 法改正後の規定

以上のように、厚年法上適用除外が明文で規定されていない中で、「適用事業所に……使用される者」の解釈によって一部の短時間就労者については適用が除外されてきたが、行政内部の文書によって短時間就労者を被保険者から除外するという、極めて重要なことを決めるのは問題であり、「早急に立法措置を講ずる必要がある」と指摘されてきた[15]。そして前述の平成二四年改正により、短時間就労者の適用除外が明文化されるに至った。

改正後の厚年法一二条には次のような新六号（現五号）が加えられ、適用除外とされる者が新たに加えられた。

事業所に使用される者であつて、その一週間の所定労働時間が同一の事業所に使用される短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律……第二条に規定する通常の労働者（以下この号において「通常の労働者」という。）の一週間の所定労働時間の四分の三未満である同条に規定する短時間労働者（以下この号において「短時間労働者」という。）又はその一月間の所定労働日数が同一の事業所に使用される通常の労働者の一月間の所定労働日数の四分の三未満である短時間労働者に該当し、かつ、イからニまでのいずれかの要件に該当するもの

四分の三基準を下回る者のうち例外的に適用除外にならないものは、（イ）一週間の所定労働時間が二十時間以上であり、（ロ）当該事業所に継続して一年以上使用されることが見込まれ、（ハ）報酬月額が八万八〇〇〇円以上であり、（ニ）学生でないものである。[16]

このように適用除外にならない者を定めたのは、「厚生年金保険と健康保険の被保険者の範囲を拡大する」[17]であった。その際にそれまで行政内部の基準であった四分の三基準が明文化されたのである。[18]ただし、内かんと異なるのは、「四分の三以上の者は被保険者として取り扱う」としていたのが「四分の三未満の者は原則として被保険者として取り扱わない」とした点、四分の三基準から「おおむね」という語がなくなり、四分の三未満の者については、（イ）～（ニ）にすべて該当しない限り、労働日数、労働時間、就労形態、職務内容等を総合考慮して被保険者として認める余地がなくなった点である。「四分の三基準」が「四分の三要件」になったと表現することができるだろう。

（2）法改正後の行政通達

法改正に際し、健康保険・厚生年金保険の被保険者資格の取得基準を定める新たな行政通達[19]が発出され、内かんは廃止されることとなった。同通達には、四分の三基準については、次のように具体的事務を取り扱うよう記載されている。

① 一週間の所定労働時間及び一月間の所定労働日数の取扱い

一週間の所定労働時間及び一月間の所定労働日数とは、就業規則、雇用契約書等により、その者が通常の週及び月に勤務すべきこととされている時間及び日数をいう。

② 所定労働時間又は所定労働日数と実際の労働時間又は労働日数が乖離していることが常態化している場合の取扱い

所定労働時間又は所定労働日数は四分の三基準を満たさないものの、事業主等に対する事情の聴取やタイムカード等の書類の確認を行った結果、実際の労働時間又は労働日数が直近二月において四分の三基準を満たしている場合で、今後も同様の状態が続くことが見込まれるときは、当該所定労働時間又は当該所定労働日数は四分の三基準を満たしているものとして取り扱うこととする。

③ 所定労働時間又は所定労働日数を明示的に確認できない場合の取扱い

所定労働時間又は所定労働日数が、就業規則、雇用契約書等から明示的に確認できない場合は、実際の労働時間又は労働日数を事業主等から事情を聴取した上で、個別に判断することとする。

2　所定労働時間を用いることの意味

（1）所定労働時間・所定労働日数とはなにか

ところで、厚年法に規定される「所定労働時間」や「所定労働日数」という語については、厚年法のみならず定義をしている法律がない。[20] 一般に、労働契約（就業規則）によって定められる始業時刻から終業時刻までの時間から所定の休憩時間を差し引いた時間を所定労働時間と呼ぶとされる。[21] 始業・終業時刻は就業規則の必要的記載事項であるから（労働基準法（以下「労基法」）八九条一号）、原則として使用者は一日単位の所定労働時間を定めることになる。ただし、改正後厚年法における所定労働時間は「一週間」の所定労働時間をいうから、就業規則に別段の定めがない限り、日曜日から土曜日までの暦週における、合計の所定労働時間であると解される。

他方、就業規則により決定される所定労働時間とは別に、労基法上実際に労働した時間として、いわゆる実労働時間という概念がある。労基法上の実労働時間は、最高裁判例によれば、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右の労働時間に該当するか否かは、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価できるか否かにより客観的に定まるものであって、労働契約、就業規則、労働協約等の定めのいかんにより決定されるべきものではない」[22] とされる。実労働時間が所定労働時間を超えた場合（所定時間外労働）[23]、一般に「残業」をしたものといわれる。

また、改正後厚年法のいう一月間の所定労働日数は、一月間の全日数から労働契約（就業規則）上労働義務のない所定休日を差し引いた時間であると解される。また、実労働時間と同様に実労働日数（一か月の全日数のうち一分でも使用者の指揮命令下で労務提供した日と解される）という概念も（あまり用いられない用語ではあるが）あるだろう。

（2）被用者保険において所定労働時間を用いる意味

労働時間を被用者保険の被保険者資格有無の判断基準とするとして、所定労働時間等と実労働時間等のいずれを基準とするかが問題となる。内かんにおいては、四分の三基準においては所定労働時間・所定労働日数を用いている一方で、総合考慮の場面では「労働日数、労働時間」を考慮要素とするとしている。後者はおそらく実労働時間等を指しているものとおもわれる。法改正後は、明文で「所定労働時間」等を基準とすることが定められた。

被用者保険の被保険者資格取得の基準に所定労働時間を用いる意義としては、実労働時間がいまだに存しない新たに雇い入れられた者もその日から資格取得すること（厚年法一三条一項等）から所定労働時間を用いるほかないこと、実労働時間の把握や実労働時間に応じた被保険者資格の有無の変動とそれに伴う届出・確認手続が煩雑にすぎることをあげることができる。

（3）所定労働時間と強制加入

実務上の必要性があるとしても、所定労働時間を基準に用いることについては、被用者保険が強制加入であることとの整合性が問題となる場合もある。そもそも、所定労働時間は労働者と使用者との間で締結される労働契約や、使用者が定める就業規則によって主観的（任意）に決定される。この点が「強制」の趣旨に反する可能性がある。

また、とりわけ短時間就労者にみられるシフト制勤務の場合、週・月によって実労働時間・労働日数が変動し、そもそも一週の所定労働時間や一月の所定労働日数はおろか、始業終業時刻さえ定められない場合が現実にはある。そのほか、適用事業所に「使用される者」の概念は、労基法上の労働者概念とは異なるものと解されており、労基法上の労働者には該当しない法人の代表者であっても「会社に対し継続的に労務を提供しこれに対して報酬の支払を受ける」ような場合には被用者保険の被保険者となり得るところ、[24] このような法人の代表者等役員については一

般に就業規則の適用はなく、会社との間の委任契約に特段の定めがなければ、やはり所定労働時間の確認はできない。以上のような労働者や役員については、事実上使用者の判断（または労働者・役員の希望）で加入資格の有無が判断されることにもなり得る。

さらに、所定労働時間等の短い労働者であっても、現実には所定労働時間を超えて「残業」をする場合もある。機構事件の場合も、XとAとの本件雇用契約においてはいちおう「一週間で三五レッスン」（一レッスン四〇分で約二三時間）の所定労働時間らしき定めがあるが（判旨はこれを所定労働時間とはしていないが、そもそも判旨は所定労働時間という基準を使っていない）、現実には恒常的にそれを大きく上回るレッスン数であった。このことから考えるに、所定労働時間等を基準にすると、使用者は実労働時間等とは乖離した所定労働時間等を設けることで労働者の被用者保険加入、つまりは自らの保険料負担を免れることができるといえる。たとえば実労働時間は恒常的に週三五時間程度であるのに、所定労働時間を週一九時間とでも設定していれば、当該労働者は被保険者資格を得ることができない（後掲注（26）の事例はまさにそのような設定がされていた）。やはり、所定労働時間を用いる仕組みは、使用者が労働者の被保険者資格を「任意」にコントロールをしやすいものであるといえる。

3　実労働時間を用いる可能性とその課題

（1）実労働時間を用いる可能性

そもそも所定労働時間が任意性のあるものであることはおいたとしても、少なくとも、週・月により実労働時間が変動するため所定労働時間を定めることが困難な労働者や、残業（所定時間外労働）の常態化した労働者について無理に所定労働時間基準をあてはめると、不都合が生ずる場合がある。では、このような労働者について例外的

に実労働時間等を基準として用いることができるか。

法改正前は「適用事業所に使用される……者」という条文解釈から短時間就労者の適用除外を導いていた。そして、内かんも、四分の三基準において所定労働時間を用いていたものの、個別判断・総合考慮の要素として実労働時間等を用いることを許容していた。裁判例においても、必要な都度上司が勤務日を命ずる交代制勤務の労働者について実労働時間を算定し四分の三基準を満たしていたとするもの[25]、所定労働時間を一日五・九時間、一週間二九・五時間とする労働契約を締結する英語指導助手について、朝礼の出席や授業の準備行為等から当該労働者の「労働契約に基づく労働に従事した客観的な時間によって定まる」実労働時間を一日七時間、一週間約三五時間を超えるものと認定し、「内かんの基準によったとしても」当該労働者の被保険者資格を認めたもの[26]がある。そして機構事件判決も、実労働時間を用いて判断している。

法改正後の行政通達でも同様に、所定労働時間等と実労働時間等が乖離していることが常態化している場合や、所定労働時間等を明示的に確認できない場合には、実労働時間等を用いて被保険者資格有無を判断するものとしている。しかし、改正後厚年法は、明文で所定労働時間等を用いることを定めているため、このような取扱いは同法違反となり得る。所定労働時間に「実労働時間」を含むという解釈もあり得ないではないが、無理があるだろう。とはいえ、現実には実労働時間を用いざるを得ない場面も多々あるほか、そうしないと完全に使用者の判断により主観的に被保険者資格が決定されてしまう場合も生ずる。立法の瑕疵といえるだろう。

（2）実労働時間を用いる場合の課題

一部の労働契約関係において被保険者資格有無の判断に実労働時間を用いることが許容されるとした場合、次の

ような点が問題となる。

① 実労働時間の算定

まず、いかなる時間を被保険者資格判断基準としての実労働時間とするかがまず問題となる。機構事件判決において裁判所は、明示はしていないものの、上述の最高裁判例が示した労基法上の労働時間についての判断基準を用いて判断しているものと評価できる。[27] より適切な労働時間の認定基準も見当たらず、また、使用者の指揮命令下に置かれている時間は被保険者資格を肯定する「生計維持」（経済的従属性？）あるいは「使用者との関係の緊密さ」といった要素と十分関連すると考えられるから、この基準を用いることに特段問題はないものと考えられる。ただし、刑事罰や私法上の債権債務の発生する労基法上の労働時間ほど厳格に認定する必要はないだろう。

もっとも、上述の法人の代表者等役員のように、労基法上の労働者ではない「使用される者」については、労基法上の労働時間管理[28]が不要であり、実労働時間を認定するのが容易ではないという実務上の問題はあるだろう。

② 算定期間

就業規則の記載によってすぐに確認できる所定労働時間と異なり、実労働時間を認定するためにはその把握のための一定の算定期間が必要となる。実労働時間を用いなければならない場合は残業が常態化している場合や一週間や一月の労働時間が変動する場合であるところ、あまり短い算定期間では実態を正しく反映できないほか、被保険者資格の得喪の手続が煩瑣となる。

機構事件判決において裁判所は、問題となる日の「前六か月及び後三か月」の実労働時間を検討している。これはAが設定した被保険者資格についての内部基準に依拠するものである。たしかにXのレッスン数が月ごとに変動することから「一定の期間を考慮することには合理性がある」が、その期間の長さの根拠および合理性に一切触れ

ずに、Aが任意に設定した「一定の期間」に依拠してXの被保険者資格有無を判断した点、さらに、総合考慮の一要素ではあるが、「一定の期間」において何か月「四分の三」を超えていれば被保険者資格を得られるかの基準までも内部基準に依拠している点、とりわけ「社会保険に加入することができた」などという労働者の任意性を認める判示をしている点は、強制加入の社会保険制度である被用者保険の趣旨には適合しないものといえる。[29] 裁判所としては自ら法律に基づいた基準を示すか、少なくともAの内部基準の合理性を根拠づけるべきであった。

とはいえ、法律上の根拠に基づいて算定期間を定めるのも難しい。これについては、機構事件判決についての批評において、「被保険者資格の発生により保険料納付義務が生じることから」、「保険料額を決定する基礎になる標準報酬月額の定時決定（同［厚年法］二一条）で用いられる前三か月という期間を設定することが妥当」[30] とする見解がある。しかし、直接的根拠ともいい難いし、新たに適用事業所に使用されるようになった者についてはそもそも「前」が存在しない。そうすると、同見解の趣旨を踏まえ「前三か月」を一定の基準としつつも、労働者の勤務実態や労働契約の内容に即して個別判断するほかないのではないか。法改正後の行政通達は、残業の常態化については「前二か月」としている一方で、所定労働時間が確認できない場合は個別判断としているが、一応妥当ではないかと考える。

4　被保険者資格の「非統一」性

ところで、事業所に雇用される労働者に被保険者資格があるかどうかは、同一事業所に雇用される「通常の労働者」[31] の所定労働時間との比較で決まる。通常の労働者の一週間の所定労働時間数が四〇時間であれば四分の三ラインは三〇時間であるが、三六時間であれば二七時間となる。このように、同じ所定労働時間数であっても事業所が

異なれば、場合によっては同一事業所・同じ所定労働時間数であっても短時間就労者にとって比較対象となる「通常の労働者」が異なれば、被保険者資格を得ることができたりできなかったりするが、この点も強制加入を前提とする社会保険における平等取扱いの面から批判の対象となり得よう。(32)

ただし、これらの点については、「使用者との関係の緊密さ」が短時間就労者の適用を除外する趣旨であるという立場に立ったうえで、事業所やそこで必要とされる業務ごとに、何時間働けば「使用者との関係が緊密」であるかが異なるという理解をすれば、説明は可能である。すなわち、事業所ごとに事情が異なるところに絶対的な所定労働時間（たとえば週三〇時間）という基準を用いるのではなく、ある事業所で行われるある業務に従事する労働者のうちもっとも所定労働時間の長い者がもっとも「使用者との関係が緊密」な労働者であるとして、その四分の三以上の所定労働時間を有するものを被保険者とするほうが、「使用者との関係の緊密さ」を正確にはかれる、という理解である。

六　まとめにかえて

ここまで、労働時間（特に所定労働時間）を基準に被用者保険の被保険者該当性を判断する根拠や課題について検討してきた。労働者の一部を被用者保険の適用除外とする根拠には、大きく分けて「生計を支えるに足りる報酬を得ていない労働者が制度の対象として想定されていない」というもの（ニーズに着目するものといえる）と、「使用者拠出があることから、使用者との関係が緊密ではない労働者は適用対象とすべきではない」というものがある。(33) 前者の根拠に依拠する場合、労働時間によって被保険者資格の有無を決定するには難があり、ストレートには、労働者の得た（または得る予定の）報酬額を基準にそれを決定するのが妥当ということになろう。他方で、後

者の根拠を用いるのであれば、いちおう、労働時間を基準にすることも許容されよう。しかしそうであったとしても、短時間就労者であっても使用者との関係が緊密である場合もあることにかんがみ、勤務実態等を総合考慮する途を残しておくことが望ましい（現行法はその点が欠けている）。

また、被用者保険が強制加入の社会保険制度であることを強調すると、被用者保険の適用範囲を画するにあたっても「任意」性の排除と全国統一的な取扱いが求められる。労働時間を適用基準とした場合、現行制度のように所定労働時間を用いる場合は実労働時間を用いる場合に比べ（特に使用者の）「任意」性が高い。実務上も、労働者にとっては所定労働時間を定められない場合も発生し（少なくともこの点を想定していない現行法には明らかな瑕疵がある）、その場合事実上労使の合意か使用者による決定に基づいて被保険者資格の得喪が決まる。加えて、「通常の労働者の四分の三」という基準を用いることにより、所定労働時間が同じでも事業所または業務が異なると資格の有無が異なるという不統一が発生する（これに対し、たとえば厚年法現一二条五号の適用除外の例外の一要件である「所定労働時間が二〇時間以上」という基準においてはこの問題が発生しない）。

このように、所定労働時間を基準として用いる現行制度は、強制加入の社会保険という原則をもちながら、制度趣旨から適用対象となるかならないかの「境界線」にいる労働者については、一定程度使用者と労働者の任意に委ねており、全国統一的な取扱いが行われていないと評価することが可能である。そして、それを実労働時間や報酬月額等を基準にすることで是正する方法もあると思われる。ただし、そもそも被用者保険においてどこまで厳格に任意性の排除・全国統一的な取扱いが求められるのか、という点は、立ち止まって考えてみる必要があるのかもしれない。「境界線」を労使で定めることを一切許容せず政府が客観的に決定するには一定程度のコストがみこまれる（実労働時間の認定やその他の事情の総合考慮にはかなりの調査・紛争コストがかかるだろう）。さらに、「境界

線」付近の労働者の中には、被用者保険への加入をあえて望まない一定程度者もいると推認される。そうすると、「境界線」付近の労働者の被保険者資格決定には、ある程度労使の「任意」性を残しておくことも、現実的なのかもしれない。境界線付近の労働者の被保険者資格は一種の「労使自治」に委ねる、といいかえてもよい[34]。強制加入の趣旨には反する考え方かもしれないが、被用者保険が企業ごとに労使自治で決定される福利厚生の社会化であると考えると、解釈論・立法論として必ずしも排除されるものではないと考える。もちろん、労使の交渉力格差をふまえ、使用者による濫用を防止する工夫は必要である。

この点の結論を出すためには被用者保険の「性質」論に踏み込み、比較法や立法経緯も踏まえた本格的な議論が必要であるから、本稿では問題提起にとどめ、今後の課題としたい。

（1）東京地判平成二八・六・一七労判一一四二号五頁。同事件判決の評釈として、指宿昭一／中居雅人・労旬一八七四号（二〇一六年）一〇頁、浅野公貴・賃社一六八七・八八号（二〇一七年）九〇頁。

（2）適用事業所については六条に規定。

（3）「被用者年金制度の一元化等を図るための厚生年金保険法等の一部を改正する法律」（平成二四年法律六三号）により削除。

（4）内かんの適用基準や法形式等について批判的に論じたものとして、川崎航史郎「短時間労働者の健康保険・厚生年金保険へ加入する権利――四分の三基準にもとづく適用除外の違法性」労旬一八三三号（二〇一五年）八頁（論文①）、同「適用基準設定の法的考察」社会保障法三一号（二〇一六年）八一頁（論文②）。

（5）前掲注（1）。

（6）木下秀雄「被用者保険加入促進は労働組合の課題」労旬一八三三号（二〇一五年）六頁。

（7）労判一一四二号一一―一二頁。

（8）ただし、四分の三基準を厳格適用することの合理性を認めたのではなく、総合考慮・個別判断の一要素とする合理性の

み認めた点には注意が必要である）（木下秀雄「判批」労旬一八七四号（二〇一六年）六頁）。

（9）木下・前掲注（8）。

（10）いささかラフに単純計算をしてみると、時給一、〇〇〇円の者が標準報酬月額の下限である九万八〇〇〇円となる報酬月額一一万円を得ようとする場合、月の労働時間は一〇一時間（一一万円÷一、〇〇〇円／時間）となり、仮に一月間の所定労働日数が二二日であるフルタイム労働者の一月間の労働時間一七六時間（八時間×二二日）と比較すると、わずか五七・四％の労働時間就労すれば足りることとなる。

（11）法研『健康保険法の解釈と運用（第一〇版）』（法研、一九九九年）一六〇頁。

（12）木下・前掲注（8）。

（13）法研『厚生年金保険法解説（改訂版）』（法研、二〇〇二年）四八七頁。

（14）堀勝洋『年金保険法（第三版）』（法律文化社、二〇一三年）一六七頁。また、川崎・前掲注（4）（論文①）は、法律上の根拠がある「臨時的雇用」ではなく「短時間雇用」を根拠に短時間就労者を適用除外とすることには法律上の根拠がないと指摘する。

（15）堀・前掲注（14）一六七頁など。

（16）ただし、当分の間、通常の労働者の総数が常時五〇〇人を超える「特定適用事業所」以外の適用事業所については、原則（イ）～（ニ）の要件を満たしていても被保険者とされない。

（17）第一八〇回国会衆議院会議録一八号（小宮山洋子厚生労働大臣の趣旨説明）。

（18）川崎・前掲注（4）（論文②）は、この明文化を取り上げ、内かんによる取扱いが違法であったことから、法改正が「適用拡大」したととらえるのは妥当ではないとする。

（19）「短時間労働者に対する健康保険・厚生年金保険の適用拡大に係る事務の取扱いについて」（平成二八年年管管発〇五一三第一号）。

（20）なお、「e-Gov 法令検索」（http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0100/）を用いて検索したところ、二〇一八年六月二九日現在、「所定労働時間」の語を用いる法律は一二、「所定労働日数」の語を用いるものは五であった。

(21) 菅野和夫『労働法（第一一版補正版）』（弘文堂、二〇一七年）四七九頁。
(22) 三菱重工長崎造船所事件・最一小判平成一二・三・九民集五四巻三号八〇一頁。
(23) 労基法上の法定時間外労働には該当しない所定労働時間外労働を「法内残業」と呼ぶことがある。
(24) 広島高岡山支判昭和三八・九・二三行集一四巻九号一六八四頁、大阪高判昭和五五・一一・二一行集三一巻一一号二四四一頁。
(25) 京都市役所事件・京都地判平成一一・九・三〇判時一七一五号五一頁。なお同判決は内かんの基準を「違法、不当とは考えられない」としたうえで、同基準にしたがって労働者の被保険者資格の有無を検討するとしている。
(26) インタラック事件・東京地判平成二七・三・二〇裁判所ウェブサイト、LEX/DB25524743。
(27) ペダガードの確認やレッスン間の待機を事業場内で行うことを指摘している点、準備行為として五分を「要する」としている点からそのように評価できる。
(28) 詳細は菅野・前掲注（21）四八五頁。
(29) 同旨、浅野・前掲注（1）。
(30) 浅野・前掲注（1）。
(31) 「通常の労働者」は、いわゆるパートタイム労働法二条に規定する通常の労働者をいう。パートタイム労働法二条にいう通常の労働者は、行政通達（平成二六・七・二四基発〇七二四第二号）によると、「社会通念に従い、比較の時点で当該事業所において『通常』と判断される労働者をいう」とされ、いわゆる「正規型」の労働者やフルタイムの基幹的労働者を指す。ある労働者がパートタイム労働法二条の短時間労働者であるかどうかは、同一の業務に従事する通常の労働者との比較で定まり、同一の業務に従事する通常の労働者がいない場合は当該事業所における一週間の所定労働時間が最長である通常の労働者と比較するとされている。
(32) 川崎・前掲注（4）（論文①）は、このような「変数的相対基準」を「妥当ではない」とする。
(33) そもそも労働者はすべからく被用者保険の対象とすべしという考え方もあるだろうが、本稿の課題から、検討は行わない。
(34) 機構事件判決がXの被保険者資格の有無を判断するに際してAの内部基準を用いたことは、とりわけ法改正前のあいま

いな（明文化されていない）「境界線」上にあった労働者の被保険者資格について、労使自治に委ねることを認めたと評価することもできる。