The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	雇用保険法理論の再構成（一）：求職者給付について
Author(s)	地神，亮佑
Citation	阪大法学. 2018, 68(4), p. 75-99
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87175
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

雇用保険法理論の再構成（一）

――求職者給付について――

地神亮佑

一　はじめに

現代の雇用保険は、前身の「失業保険」から継続する、現に失業した労働者に対する事後的な所得保障としての求職者給付（基本手当が中心）の給付のみならず、いわゆる積極的雇用政策の一部として多種多様な制度（保険給付、事業）を含んでいる。[1] しかしながら、基本手当についても含めそれら各制度について、雇用保険が労働者（被保険者）と使用者（事業主）の支払う保険料と公費を財源とした社会保険システムであることからの検討はあまり行われてこなかったようにおもわれる。雇用保険法に根拠づけられる種々の給付や事業について保険原理や社会保険法理から説明が可能であるのか、それに必要な費用についてだれが、なぜ、どの程度責任を負うべきなのか、という根源的な議論が不足したまま、雇用政策に必要な費用を雇用保険から調達していると評価せざるを得ないのである。

本稿は、そのような根源的な議論について改めて検討を行い、雇用保険法の基本構造や解釈を探求することを目

的とするものである。（一）では、そうした検討・議論の第一として、雇用保険の各保険給付のうち失業の事後的救済の役割を果たす求職者給付（特に基本手当）に焦点をあて、理論的分析を行う。まず、形式的には「故意」による行為の介在する「失業」と保険原理との関係についてアメリカ法を参照しつつ整理したのち、それを前提に、労働者（被保険者）側の行動による失業発生（たとえば、自己都合退職）に対する給付のありかたについての検討を行い（一）、失業の事後的救済にかかる費用負担をどのようにすべきか（保険料率の「メリット制」の検討を含む保険料のありかたの検討等）の検討（二）を行う。

二　求職者給付と保険原理――「故意」と「偶然」

1　問題の所在――失業は「偶然性」を有するか？

求職者給付のうち主たる給付は基本手当（雇用保険法（以下、単に「法」という）一〇条二項一号）であるところ、その受給要件は、離職以前の一定期間内に一定以上の被保険者期間のあった被保険者が「失業」していることである（法一三条）。そして、「失業」とは、「被保険者が離職し、労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、職業に就くことができない状態にあること」をいう（法四条三項）。ここでの「離職」とは、「被保険者について、事業主との雇用関係が終了すること」をいう（同条二項）。

ところで、失業による経済的不利益（所得の源泉喪失）の発生という危険についてはそもそも「保険」によってカバーすることができるのだろうか。[2] というのも、「保険とは、特定の偶然事故に関連する経済上の不安定を除去・軽減するために、多数の個別経済主体が結合し、合理的計算にもとづく拠出によって、計画的に共通準備財産を形成する経済制度である」[3] といちおう定義されるように、保険事故は偶然性を有することが大前提である。もし、

保険事故が保険契約者や被保険者によって故意に引き起こされた場合、それに対して保険給付を行うようなことがあるとすると、偶然性を前提とする保険システムの破壊につながる。そこで、保険制度においては、故意に保険事故を発生させた者に対しては保険給付を行わない（免責）というシステムを組み込んでおくことが一般的である。他方で、被保険者の失業、とりわけ制度が対象とする「離職」にともなう失業に至る経緯は、① 使用者（事業主）により解雇された（使用者による労働契約の解約権行使）、② 労働者が自発的に退職した（労働者による解約権行使または合意解約）、③ 有期労働契約の期間満了または定年制に基づき労働契約が終了した、これらのいずれかに該当する場合がほとんどである。①②ともに、事業主または被保険者が労働契約を終了させようとする意思に基づいた行為である。③については後に詳述するが、形式的には、労働契約締結時の意思に基づいて労働契約が終了することになる。したがって、失業は、形式的には、故意に発生させられるものであるということができる。しかし、これらをすべて免責してしまうと雇用保険制度は成立しない。この点についてどのように考えるべきだろうか。

2　アメリカ失業保険制度からの示唆

筆者はこれまで、アメリカの失業保険制度について研究を進めてきた。その過程において、失業という保険事故をいかに考えるかという示唆を得ることができたので、ここでそれをまとめることとし、日本の議論の参考にしたいとおもう。(4)

（1）解雇の責任と偶然性

①　失業補償「積立」制度――偶然性の否定

アメリカにおける失業に対する所得保障制度は、「使用者は失業をコントロールすることができる」という理論から発生した。失業をコントロールできるというのは、使用者が解雇の自由を有するという意味のみならず、現代的な経営方法によって自らの雇用する被用者の経営上の理由による解雇を予防できる、という意味である。このように失業をコントロールすることができるのであるから、使用者はその「強者」としての責任として、自らの被用者を被用者本人の責めに帰すべき事由がないのに失業状態にした場合、当該被用者に対して「補償」（compensation）を行わなければならないという法を創設すべきであると主張された。過失責任主義・解雇自由原則のもとでは、使用者が被用者を解雇したとしても、その理由が何であれ（契約責任を負う場合等を除く）、使用者が故意・過失ありとして民事賠償責任を問われることはない。しかし、上記の補償は民事責任とは別に、使用者が無過失であっても、経営努力による雇用保障責任という根拠によって、補償を支払わなければいけないとしたのである。

このような理論に基づいてウィスコンシン州で制定されたアメリカ最初の失業「補償」法は、保険制度を採用しなかった。法は、使用者に対して、失業補償支払のための資金を州基金に積み立てておくことを強制した。つまり使用者が失業補償支払責任発生という危険に対してあらかじめ備えておくということであったが、各使用者が積み立てた資金は当該使用者が発生させた失業補償支払義務の履行のためだけに用いられていたから、使用者間で危険を分散する保険制度ではなかったのである。欧州ですでに採用されていた危険分散の仕組みを取り入れなかったのは、各使用者は失業をコントロールできるという点が重視され、失業を予防する努力を怠って失業を発生させた他の使用者の補償支払責任を負うことを拒絶したからである。このように、保険システムの採用を否定したことから、

この時点において、解雇は使用者がコントロールできたはずの失業を発生させたという点で形式的のみならず実質的にも偶然性がない、少なくとも偶然性が著しく低いものであると理解されていたことをみてとることができる。

② 保険の採用＝偶然性の肯定

しかし、大恐慌を経験したアメリカにおいて一部の論者は、個々の使用者では失業を完全にはコントロールすることができないのではないか、という疑念を抱き始めた。実際、予想以上の失業の増大によって各使用者の失業補償積立が枯渇し、失業労働者への補償が担保されないという事態が発生していた。そこで、使用者の失業補償支払責任の発生リスクを使用者間で分散する保険制度の採用が主張されるようになった。その後各州で積立制度にとってかわった失業「保険」制度のもとでは、各使用者は共同の基金に保険料を拠出し、失業労働者はどの使用者のもとで労務提供していたかを問わず、共同基金から保険給付を受けることができることとなった。

このように失業「保険」制度が採用されたことからすると、解雇による失業の発生は実質的に、使用者のコントロールできない、労働市場の状況という「偶然」にも左右されるものであると認識されるにいたったということができる。

もっとも、失業「保険」の保険料拠出は使用者のみとされ、労働者や政府による費用負担は（ほとんどの州で）ないものとされた。解雇の発生は偶然性を有すると認識されるにいたったとはいえ、使用者（あるいは使用者の集団）がコントロールできる部分も残されており、失業補償の発生の責任についてはそれをコントロール困難な労働者・政府ではなくあくまで使用者が負うべきものという考えはかわっていないのである。

（2）労働者の「故意」による失業の発生

他方で、雇用契約の終了は使用者による解雇だけではない。労働者が自発的に雇用契約を終了することもあり得る。アメリカにおいて、「自発的に離職した」申請者（被用者）に対しては、他の受給要件を満たしていても、一定期間失業給付が行われない（給付制限）。こうした給付制限については、まず、使用者の無過失責任にもとづく使用者単独拠出の失業保険制度のもとでは、被用者の自発的離職は使用者のコントロールできるものではなく、ゆえに補償責任を負う必要はない、したがって保険給付の対象としないという考え方があり得る。加えて、保険給付を受ける申請者が「故意」に保険事故を引き起こしたことを理由とする保険者の免責である[5]、という説明もされる。いずれにしても、その根拠は明快である。

ただし、こうした給付制限（免責）は、真に「自発的」な離職であるとはいえない場合[6]や、失業の継続と申請者の故意による行為の因果関係が切断された場合には、行われない。前者の場合は、雇用継続を望む合理的な労働者であっても離職を余儀なくさせるような理由（正当な理由）が認められるような場合である。もっとも、使用者責任に基づく使用者単独拠出の制度であることから、「正当な理由」として認められる理由には労働者の個人的な理由（家庭の事情など）が含まれないとする州も多い。

後者については、給付制限の終了時点の問題となる。アメリカにおいては、（ア）日本法と同様に離職から一定期間経過後に自動的に給付制限が終了する扱いとしている州と、（イ）従前のまたは別の使用者のもとで再就職した時点まで継続するとしている州がある。（イ）については、その後自発的離職以外の理由でふたたび失業した場合には、最初の自発的離職と二度目の失業との間の因果関係が切断されるため、給付制限が終了する。（ア）の終了事由の根拠づけが興味深い。すなわち、自発的離職による失業は原則として故意によるものとして免責の対象と

なるが、ある一定期間経過後の失業状態の継続は、被用者の行為というよりむしろ、再就職を妨げる労働市場の状況と因果関係があるものであり、そのため、当該一定期間経過後には給付制限が終了する、というのである。

また、アメリカにおいて、職務に関連した非違行為によって解雇された申請者や、使用者から適職の申出があったにもかかわらずこれを拒否した申請者も、給付制限を受ける。前者については雇用継続の意思がないことが推認され、故意に失業状態に陥ったものとみなされる。後者については、適職の申出を受諾すれば失業が継続しないのであるから、それを拒否したことは故意に保険事故を発生させたものとみなされる。いずれの場合も、使用者のコントロールできない、申請者の故意による保険事故の発生であることを理由に給付制限（免責）がなされるのである。

（3）小括

以上のように、アメリカにおいては、解雇の発生については使用者に一定の責任（とそれに基づく費用負担義務）を認めつつ労働市場の状況という偶然性も認めることで、「使用者単独拠出」かつ「保険」を用いた失業保険制度を維持している。他方で、労働市場の状況その他、その「故意」性を否定する事情のない被用者による自発的離職等による失業の場合は、使用者の責任が否定され、また保険給付が免責されるという理論となっている。

3　わが国における求職者給付と保険原理

以下、アメリカの議論を参照しつつ、わが国の現行の求職者給付制度について保険原理からどのような説明が可能か検討する。

（1）解雇の発生と偶然性

まず、解雇による失業が「偶然性」を有するかどうかを検討するため、解雇の原因を次のように整理してみる。

A　理由のない恣意的解雇
B　経営努力を怠ったがゆえの解雇
C　労働市場に原因のある解雇
D　労働者の能力不足に基づく解雇
E　労働者側の自己の責めに帰すべき重大な理由による解雇（懲戒解雇等）

アメリカ失業保険の制度分析からわかるように、使用者による解雇は、使用者がコントロール可能なものと不可能なもの（偶然に左右されるもの）があると考えられる。AやBは前者、Cは後者にあたる。しかし、特にBとCを明確に区別するのは困難である。したがって、解雇による失業は、形式的には故意に基づくものであっても、偶然性も同時に有するということができ、保険になじむものであるといえる。このような説明については、アメリカと日本において相違はないものとおもわれる。

なお、Dのような解雇はいっけん労働者側に責任があるようにも思われるが、能力不足の労働者であっても使用者の経営状況が良ければ解雇はされにくくなると考えられるので、実際上はCと区別し得ない、つまり偶然に左右される失業といって差し支えない。

他方で、形式的には使用者の解雇であっても、Eのように、使用者がコントロール困難な理由による解雇の場合もあり得る。この点については後述の給付制限についての検討部分で述べる。

（2）労働者の行為と保険事故の偶然性

① 自己都合退職の給付制限の根拠

使用者の解雇には偶然性もあるとして、では、労働者の自己都合退職についてはどのように考えるべきであろうか。法は三三条一項に、「正当な理由がなく自己の都合によつて退職した場合」には、いわゆる待期期間（法二一条）満了後「一箇月以上三箇月以内の間で公共職業安定所長の定める期間は、基本手当を支給しない」とする給付制限規定をおいている。

労働者が退職する、すなわち労働契約を一方的に解約する場合は、故意による保険事故の発生ということができる。したがって、保険原理からすると、保険給付を行わないことが正当化される（免責）。また、労働者と使用者が労働契約を終了させることを合意し、結果として失業した場合も、労働者・使用者ともに失業状態になることを意図して意思表示をしているわけであるから、同様に給付を行わないことが正当化される。そして、このように労働者の故意による事故発生を保険給付の対象から外すことで、雇用保険の保険事故は偶然性を有するもののみに限定され、保険として成立し得るのである。

この自己都合退職の給付制限についてはこれまで、このように故意による保険事故の招致という点から説明されてきていないように思われる。むしろ、労務行政のコンメンタールが、「自発的な失業状態は、その契機を考えるときは労働の意思がないか又は薄弱であると考えられる」[7]というように、被保険者が失業状態にあるといえるための要件の一つである「労働の意思」が欠けていることの推認、という点からとらえられてきたようである。もっとも、同書も「しかしその後の事情が『失業』の要件を満たせばこれを保護する必要はあるから、この両者を調整したものが本条の取扱いであると考えられる」[8]としている。

しかし、こうした説明はやや難がある。「労働の意思」は保険事故たる雇用保険法上の「失業」状態が生じているといえるための要件であり、給付制限規定とは別個に考えられるべきだろう。実際、自己都合退職直後に労働の意思があろうとなかろうと給付制限は課されるのであるし、労働の意思の有無は離職理由とかかわりなく現時点での合理的な就職活動の有無によって客観的に判断することが可能である。したがって、給付制限の根拠については「労働の意思」の喪失の推定ではなく、故意による保険事故の招致に求めるほうが妥当である。

また、わが国においては保険料の労働者負担分があることから、アメリカの使用者単独拠出制とは異なる理解をすべきであるという主張も考えられるが、故意による保険事故発生に対する免責という理解によれば、労働者みずからの拠出の有無とは関係がない。労働者拠出という特徴については、後述の自己都合退職の「正当な理由」の部分で論ずる。

② 給付制限期間

では、給付制限は保険事故発生からその継続するすべての期間行われるものであろうか。アメリカでの議論によると、自発的な離職を契機とする給付制限は、その故意による行為と因果関係がある失業期間に行われるとされる。そうすると、理論上は、自発的な離職の時点から再就職の時点まで、すべての期間において、労働者の行為がなければ失業もなかった、といえ、結局再就職の時点まで給付制限が続くことになる。他方で、ある期間の失業がもはや故意による行為ではなくむしろ労働市場の状況に基づくものである、となれば、給付制限は解除される。後者の理論に基づくと、自己都合退職後に労働の意思を有していても再就職できないとしてもその失業状態にあるということは「自己都合退職したから」ということになり、その期間は給付制限が正当化されるが、失業期間がある程度長期に渡ると、失業状態が「自己都合退職したから」という理由ではなく労働市場の状況が理由で再就職できない

と評価することが可能となる（保険事故が継続している）ので、その期間の失業は偶然性を有する事故となるから、保険給付が行われることになる。

わが国の雇用保険法制が給付制限期間を一～三か月に限定しているのは、後者の理由付けで理解することが妥当である。それ以外に妥当な説明は見いだせない。そうすると、この期間の長短の妥当性については、雇用保険財政の状況などに左右されるのではなく、一～三か月経過後というタイミングが、「失業状態が被保険者ではなく労働市場の状況を原因とするものと評価される時期」であるか、という点から検討されるべきである。

これに加え、私見では、理論的には、被保険者であった者が給付制限後に給付を受けるための要件として、給付制限期間も「失業」状態にあった、とりわけ、労働の意思があり、それを客観的に裏付ける再就職のための活動を行っていること、が必要と考える。というのも、給付制限期間中に労働の意思がなく、再就職のための活動を行っていない者について、給付制限期間が終了した場合には、その者の失業状態の継続が労働市場の責任であるということが困難であり、本人の行為と失業状態との因果関係は継続していると解さざるを得ないからである。したがって、そうした給付制限期間中に再就職のための活動を行っていなかった者については、給付制限を延長することが求められる。

もちろん、手当のない給付制限期間に就職活動を求めることは失業労働者に対し過度の負担となり得る。ゆえに、このような要件を設けるのであれば、現在過度に長いと批判されることの多い給付制限期間は短縮されるべきである。給付制限期間に就職活動を義務づけることによって結果的には雇用保険給付の削減につながることから、財政上許容されてよいだろう。

③　自己都合退職の「正当な理由」

ところで、被保険者の自己都合退職であっても、「正当な理由」がある場合には給付制限の対象とはならない。ここで正当な理由とは、「雇用保険に関する業務取扱要領」[9]によれば、「被保険者の状況（健康状態、家庭の事情等）、事業所の状況（労働条件、雇用管理の状況、経営状況等）その他からみてその退職が真にやむを得ないものであることが客観的に認められる場合」をいうと説明される（五二二〇三（三））。

保険原理からすると、自己都合退職は被保険者たる労働者が故意に引き起こした保険事故であるから、免責の対象となる。しかし、形式的には自己都合退職であっても、実質的には職場あるいは家庭の何らかの理由で、雇用関係を維持する意思があるにもかかわらず退職を余儀なくされる場合がある。そのような場合には、労働者が故意に引き起こしたのではない、コントロール不可能で偶然な事情によって自己都合退職をしなければならなくなったということになる。したがって、そのような場合には給付制限がされるべきではない。「正当な理由」があることとは、このように雇用継続を希望する労働者に退職を余儀なくされるようなコントロール不可能な事情が発生したことを指す、と解釈するのが妥当である[10]。

ここで、アメリカとは異なりわが国の雇用保険制度に労働者拠出があることに注目すべきであろう。前述の通り、アメリカにおいては使用者責任に基づく使用者単独拠出制であるがゆえに、申請者について退職を余儀なくさせるような「個人的な」（使用者と無関係な）事情が発生したとしても正当な理由としない州が多い。しかし、わが国の雇用保険制度が労働者拠出を義務づけていることからすれば、労働者が個人的な事情（ただし、あくまでも偶然性があることが必要）により自己都合退職を余儀なくされる場合にも備えている保険であると解することができる。したがって、偶然性の高い個人的な理由（家庭の事情等）は積極的に「正当な理由」と認めるべきであろう。

④　重責解雇と給付制限

法三三条一項は、被保険者が自己の責めに帰すべき重大な理由によって解雇（重責解雇）された場合も、給付制限の対象となるとしている。一九四八年の労働省職業安定局の見解によると、「被保険者が故意又は重大な過失によって解雇された場合にまで、正常な受給資格者と同じように失業保険金を支給してその保護をはかることは、失業保険が公の社会政策的施設である趣旨よりみて適当ではないので、その支給について制限が加えられている」[11]と説明される。ここからは、二つの意味が読みとれる。まず、「失業保険が公の社会政策的施設である」から、反社会的行為を行った者に対して給付を行わないということであろう。これは、社会保険が反社会的行為に利用されるという、いわばモラルハザードを防止する観点からの考え方である。そして、「故意又は重大な過失によって解雇された」という表現である。被保険者が自己の責めに帰すべき重大な行為を行うこと自体には、必ずしも保険事故たる失業を発生させる「故意」があるとはいえない。しかし、客観的にみて雇用継続の意思を失っていると思わせる程度の重大な行為は、実質的には被保険者の故意による保険事故の発生ということができる。ここでは、失業に至る経緯は形式的には解雇であっても、実質的には自己都合退職であり、「みなし自己都合退職」とでも考えることができよう。そのような場合には給付制限が正当化される。

モラルハザード防止の観点と失業の故意性の観点は、いずれも給付制限の根拠として成り立ち得るものと考えるため、重責解雇であるか否かの判断基準は、行為が反社会的なものであるか、あるいは客観的に見て解雇が「みなし自己都合退職」といえる場合、とすることができるのではないかと考える。しかし結局、いずれの判断基準をとっても、重責解雇と認められるような解雇の態様にはほとんど差がでないものと考える。

（3）有期労働契約の期間満了に伴う失業の偶然性

離職（雇用契約の終了）の態様は、使用者による解雇と労働者による退職だけではない。労働契約に期間の定めがあった場合、期間満了後は労働契約が当然に終了する。このことによる失業を、保険事故の故意性・偶然性という観点からとらえるとどうなるか。

形式的には、有期労働契約を締結する場合には、労働者及び使用者が、一定期間の経過後に労働契約が終了する旨の合意をしているのであって、したがって、期間満了後の失業は故意に基づくものといえる。[12] 一般的な用語として有期労働契約の終了を「自己都合退職」と呼ぶことはあまりないが、給付制限の根拠を故意による保険事故の招致と考える場合、有期労働契約の締結自体が「自己の都合」によるものであると解することになる。

しかし、現実には、有期労働契約であってもその「更新」が想定されることも少なくなく、労働者にとっては、期間の定めのない契約とはいえなくとも、契約が期間満了をもって終了し、自らが失業するという明確な故意を有していると解されない場合も多い。そうすると、有期労働契約締結時に「期間満了時に更新はしない」旨明言されていたり、更新回数の上限が定められていたような場合を除き、有期労働契約が更新されない（いわゆる「雇止め」される場合）には、保険事故の発生は使用者の責任または労働市場に原因があるものであるといえるから、「自己都合退職」であるとして給付制限を課すことはできないと考えるべきである。

三　費用負担義務の根拠と程度

1　雇用保険料の「労使折半」の意味

わが国の雇用保険の保険料は、労働者も使用者（事業主）も負担する。保険事故が発生した場合に給付を受ける

労働者だけでなく、使用者も保険料拠出するということは、雇用保険がどのような保険であることを示しているだろうか。

先にみたアメリカの場合、失業補償保険は使用者が被用者に対し失業補償を支払う責任が発生したことを保険事故とする責任保険であるが、わが国の「労使折半」に基づく制度は、① アメリカのように使用者の費用負担義務を前提とし、労働者「も」補足的に拠出を行うという制度なのか、それとも、② 労働者の費用負担義務を基本とし、使用者「も」補足的に拠出を行うという制度なのだろうか。また、国庫負担はどのように考えるべきか。実際には求職者給付以外の給付があることも含めて検討すべきであるが、今回は求職者給付にのみ焦点をあてて検討する。

（1）「原因者負担」論――失業補償保険的観点

労務行政の雇用保険法コンメンタール（二〇〇四年）によれば、同じ労働保険である労災保険と異なり「雇用保険において労働者が保険料の一部を負担しているのは、雇用保険の保険事故である失業について、労働者の責めに帰すべき理由、労働者の自己都合等による失業についても失業等給付の支給の対象としていることによるものである」[13]（傍点筆者）と説明されている。この立場によれば、雇用保険の保険料は、労働者の非任意的失業（労働者がコントロール不可能な失業）にかかる給付の費用をまかなうために使用者から、任意的失業にかかる給付の費用をまかなうために労働者から、徴収しているということになる。失業という保険事故を労使どちらに原因があるかによって分類し、それぞれにつき原因者に費用負担責任を負わせるという、一応「原因者負担」の考えに基づくということができるだろう。

そして、「ついても」という語からするに、それ以外の失業、つまり、労働者の任意的失業を除く失業、すなわち、使用者の責めに帰すべき事由のある失業と、使用者にも労働者にも責任のない、労働市場の状況に基づく失業の両方について、使用者が責任を負うものと理解できる。その点、雇用保険もアメリカの制度同様、使用者の無過失責任に基づく責任保険という枠組が基本である、と理解しているとみることができる。

（2）「受益者負担」論――労働者の社会連帯的観点

他方で、労働省職業安定局『失業保険法失業手当法解説』（一九四八年）は、次のようにいう。

「失業保険は、……失業という危険を同じくする労働者が相集まって一つの社会連帯を組織し、その組織の力によって相互救済を行おうとする制度、すなわち、自分らの力によって自分らを救済することを目的とするのであるから、この組織を構成する労働者、すなわち被保険者が保険料を負担しなければならないことは、いうまでもない。そして又事業主は、労働者の生活に密接な関係をもつとともに、失業保険制度によって労働者が後顧の憂いなく生産に励むことができるとすれば、それだけ事業の成績もあがり、その利益を増進することにもなるので、事業主は、その組織の構成員ではないが、失業保険制度の円滑な運営をたすけるために保険料を負担するのである」[14]（旧仮名使い・旧字体は現代語化した――筆者注）。

ここでは、失業がコントロール不可能であることを前提に、失業保険が労働者集団の社会連帯に基づく制度であることを前提に、使用者は制度から得られる利益を理由に費用負担を義務付けられるという説明の仕方になっている。労働者・使用者ともに制度から利益を得られるがゆえに費用負担責任を負うという、受益者負担の考え方がとられているといえる。

（3）どのように考えるべきか

①　原因者負担で考える

まず、使用者が保険料負担することにつき、保険給付があることで使用者にも利益が生じるという考え方については、たとえば医療保険（健康保険）などではそれが十分に当てはまり得る。自らの雇用する労働者が労働不能の私傷病になった場合、当該労働者に賃金を支払い続けなくとも、雇用関係を継続したまま回復を待つことができる。しかし、雇用保険においてはむしろ、逆のことが起こり得る。すなわち、労働者は失業しても保険給付があるので解雇の「憂いなく」使用者の利益にならない行動をし得るし、使用者にとって必要な人材であっても「後顧の憂いなく」退職を選ぶ場合が出てくる。このように、保険制度の存在によって使用者が生産性向上などの利益を受けられるかというと、医療保険などとは事情が異なるわけである。したがって、原因者負担説が優位であると考える。では原因者負担ととらえる場合、労使の保険料負担はどのように根拠づけられるか。あらためて失業に至る原因を整理する。

A　理由のない恣意的解雇
B　経営努力を怠ったがゆえの解雇
C　労働市場に原因のある解雇
D　労働者の能力不足に基づく解雇
E　自己都合退職・重責解雇

ここで、どちらかといえば使用者に原因（責任）のある失業といえるのはAおよびBである。また、どちらかと

いえば労働者に原因（責任）のある失業といえるのはDおよびEである。Cは中立的である。ある特定の失業の原因がこれらのいずれかにあたる、と明確に判断することはできないが、失業を全体としてみると、使用者の責めに帰すべきものと労働者の責めに帰すべきものの両方が存在しうる。したがって、原因者負担として労働者と使用者の双方に保険料負担責任を課すことが正当化される。

② 注意すべき点

原因者負担をとるとして、もう少し説明を要する部分がある。まず、Cのように「労働市場に原因のある」とみられる失業の責任はだれが負うべきであろうか。アメリカにおいては労働市場をコントロールすることができるのは使用者（集団）だけであるという考えから、Cのような原因の失業も使用者の責任であるとし、使用者単独拠出制をとる。他方でわが国においては、憲法二七条一項において国民の勤労の権利（労働権）が認められていることが注目される。憲法二七条一項は、一般に、資本主義体制のもとでは国が労働の意思と能力のあるすべての国民に労働の機会を提供する義務を負うという意味には解されておらず、国はできるだけ労働者に就業の機会を確保するような雇用政策をとってもなお労働の機会を提供し得ない場合には、そのかわりとして相当の生活費を与える責務を負うことを規定したものだと解されている。[15] したがって、使用者や労働者にはコントロールすることが不可能と思われるような失業（C）に対しては、国がその責任を負わなければならない。したがって、雇用保険各給付にかかる費用の一部分については国庫負担が行われるべきであろう。実際、日雇労働求職者給付金以外の求職者給付にかかる費用の四分の一（原則）などが国庫の負担によってまかなわれている（法六六条一項一号）。また、会計年度内に給付が増大し保険財政が赤字になったような場合には国庫負担の割合が最大三分の一まで引き上げられるが、急激な不況などにおいてはまさにCのような失業が増加するのであるから、その責任を国が引き受けるのは妥当で

ある。

また、アメリカに比べると保険料を労使折半で負担する根拠が強い。すなわち、解雇権濫用法理（労働契約法一六条）の存在から解雇（特にAのような解雇）が制約されるから、契約上の雇用保障責任を一定程度負っているといえる。ゆえに、失業に対する使用者の雇用保険法上の責任はアメリカに比べると大きくない。また、Eの場合において給付制限がなされるが、アメリカに比べるとその期間は短く（アメリカの場合はほとんどの州において再就職までのすべての期間において給付制限がなされる）、給付制限後に給付を受ける場合も十分にあるところ、Eのように使用者の責めに帰すべき事由のまったくない給付については、労働者集団にその費用負担責任を負わせるべきである（上記労務行政コンメンタールと同旨）。もっともその負担割合については、給付総額の具体的態様から再検討する余地がある。

2　保険料率決定方式――メリット料率について

（1）メリット料率の主張根拠

ところで、雇用保険料率は一部の事業を除いて一律である（労働保険の保険料の徴収等に関する法律一二条四項）。他方で、雇用保険料率に労災保険制度と同様の、個々の使用者に帰責すべき保険給付の多寡に応じた料率変動システム（メリット制）の導入が主張されている。[16] この問題について理論上、どのように考えるべきか。

民間保険においては、保険料率は保険事故発生確率に応じて設定されるのが一般的である。しかし、社会保険制度においては、強制加入制度によって、相互扶助や社会連帯の観点から、それが修正されると解されている。[17]

雇用保険制度について「扶助原理」について考えてみると、失業発生のリスクの低い保険加入者・被保険者と、

高い保険加入者・被保険者で同じ保険料率であるということは、理論的には、前者が後者を扶助している形になる。労働者にとっては解雇に伴う失業は完全に偶然であり、そのリスクの低い労働者が高い労働者を扶助することになり、一応整合性がとれる。しかし、使用者については、失業発生リスクの高い使用者が低い使用者を扶助することについては、仮に解雇による失業を使用者の責任ととらえるのであれば、妥当ではないということになる。すなわち、容易に労働者を解雇するような使用者を、そうでない使用者が「扶助」することは許されず、メリット制によって公平を担保し、ひいては失業の予防にも役立てるべきである、というのが、メリット制を採用すべきとする主張の根拠である。

（2）アメリカの経験料率制とわが国の特徴

メリット制を考えるにあたっては、失業保険の拠出料率に「経験料率制」という、主として自らの従業員を失業させたことによって発生した給付額によって保険料率が変動するシステムを採用しているアメリカの法制度を検討することが有益である。ここでは、アメリカの経験料率制存在の根拠とそれに関する議論を簡単に検討した後、わが国へ適用する場合に注意すべき点を示す。

① アメリカの経験料率制の根拠と目的

先に述べたように、アメリカにおいては前記（二3（1））失業理由のA～Dの範囲が、使用者の責任であるとして、費用負担責任を課している。他方で、特にAやBのように、使用者がコントロールすることが一定程度可能である失業があることが否定できないがために、コントロールの結果に応じて、すなわち各使用者が責任を負うべき（具体的には、自ら雇用していた申請者にかかる）失業給付発生の多寡に応じて、各使用者が負うべき責任の範

囲が決定される。これが当初の経験料率制の根拠であり、そこから、使用者の経営努力による失業の予防という経験料率の第一の目的が導き出される。

一方、C（あるいはD）のように単独の使用者ではコントロールすることが難しい失業があることへの認識が高まる、経験料率の第二の目的である、失業補償にかかる費用の適正配分が提唱されるようになった。確かに単独の使用者がコントロールすることができない失業は発生しうるが、それにかかる費用を社会に転嫁する（多くのコストを発生させているのにそのコストを上乗せせずに安価で商品を得ること）ことは公平の観点から妥当ではないとされる。つまり、失業給付の発生が使用者のコントロールできないものであったとしても、そのコストは通常事業を運営するにあたって引き受けなければならないものであるというのである。そのコストを適正に引き受けさせるために、経験料率制が設けられているというのである。

② わが国の特徴

他方で、わが国においては、解雇権濫用法理により解雇がアメリカに比べると制約されている。ゆえに、一般にいわれている、使用者責任という観点からメリット制を採用する根拠はアメリカに比べると弱い。メリット制は、使用者責任を根拠とするのであれば、Bのような経営努力を怠ったがゆえの失業に対する責任という面が強くなる。そうすると、失業の予防といった効果は理論上あまり期待できないし、そのように使用者のコントロールが限定されている中で雇用保険給付を多く発生させた使用者に高い料率を課すことが理由のない差別的取扱いにあたらないか慎重な検討が必要である。メリット制を導入する根拠はむしろコストの適正配分といった観点、つまり、雇用保険給付が多く発生するような事業を行っているがために高い保険料を引き受けなければならないという考え方に求められることになろう。

（3）考え得るメリット制の方法と注意点

メリット制を採用する場合、その方法としてはまず、現在の労災保険料同様に、主として使用者のもとで雇用されていた労働者にかかる給付額の多寡と当該使用者が支払った賃金総額によって保険料率が決定されることになろう。しかし、雇用保険には労災保険とは違う給付の特徴がある。すなわち、ある受給資格者に対する雇用保険給付の総額は当該受給資格者の失業期間に左右されるということである。労災の場合であれば、給付期間は基本的に災害の内容によって左右される一方で、いったん雇用保険の被保険者を解雇した場合、その失業期間について基本的に使用者は関与し得ず、むしろ労働市場の状況に左右されるのである。このように失業期間によって左右される給付総額によって使用者の保険料率を決定することについては検討の余地がある。たしかに失業期間の長短を使用者の保険料に反映させる理由がないわけではなく、経営上の理由で解雇した労働者を業績改善によって再雇用することができるようになる、雇用期間内の職業訓練によって失業期間を短縮できる、解雇した労働者の失業期間が長くなるような業種を営んでいたのであるからそれに伴うコストを引き受けるべき、などが考えられるが、やはり労働市場の状況というコントロール不可能なものに比較すると説得力を欠くことになる。なおアメリカにおいては呼び戻しを前提とした一時解雇であるレイオフが多かったため、失業労働者の失業期間の長短は使用者がコントロール可能と解されてきたが、わが国においては事情が異なる。

失業期間の長短を使用者の保険料に反映させないためには、使用者のもとで発生した失業者の数に対応させるなどという方法も考えられる。

四　まとめと今後の課題

本稿ではまず、求職者給付（基本手当）部分については、使用者による解雇が形式的には「故意」によるものであっても、実際には労働市場の状況という「偶然性」を有する要素が否定できないため保険制度をとることが可能となっていること、また、保険原理における「免責」という仕組みから被保険者の自己都合退職等に対する給付制限規定の根拠が説明でき、それに基づき解釈・制度設計がなされるべきことを示した。次に、保険料や公費負担については、原因者負担の考え方から現時点の制度についても一定程度説明可能であるが、メリット性の導入も含め（筆者はこれには慎重であるべきと考えている）、その考え方からさらに再検討が必要な部分もあることを示した。いずれにしても、これはあくまで失業に対する事後的救済の役割を担う基本手当に関連する議論に限定されるものであり、そもそも保険事故からして不明瞭な点の多い求職者給付以外の給付や事業についてもさらに検討を進める必要がある。以降は、それらの点について本稿と同様に根本的な検討をしていく予定である。

（1）　現実にも、たとえば、平成二八年度に支払われた基本手当（基本分）の総額が約五七一一億円であるのに対し、育児休業給付の総額は四五〇一億円となっており（厚生労働省職業安定局「雇用保険事業年報」（平成二八年度））、失業の事後的救済が「主」、積極的雇用政策が「従」とはいえなくなっている。

（2）　なおこの点については第二次大戦前から議論されており、失業の態様や発生原因は複雑にすぎ、現在でいうところの大数の法則をもってしても失業発生確率を測定することができず、合理的に保険制度を確立し得ないのではないかという点が注目されていた（たとえば、椎名幾三郎「失業保険について」商学討究四巻二号（一九二九年）二五三頁）。ただしこの点については、現在の充実した雇用統計や一九四七年失業保険法制定以降の保険運営の経験を用いて保険制度を設計していくことが可能な現在ではまず問題となることはないし、予測不能な雇用情勢の悪化に対しては一定の積立金を有し

ておくことで対応可能といえる。

（3）大谷孝一編著『保険論（第三版）』（成文堂、二〇一三年）二一頁［江澤雅彦］。

（4）以下、アメリカ失業保険法に関する内容は、地神亮佑「労働者の離職理由と失業給付―アメリカ失業保険制度における給付制限（一）（二・完）」阪大法学六四巻一号（二〇一四年）二〇九頁／六四巻二号（二〇一四年）五二九頁、同「使用者の雇用保障責任と失業給付―アメリカ失業保険制度における経験料率制の法的検討」彦根論叢四〇七号（二〇一六年）九〇頁、同「労働保険における労働者の「従前業務」に対する法的評価――アメリカ法を参考に――」日本労働法学会誌一三〇号（二〇一七年）一五七頁を参照。

（5）ドイツ法においては、自己都合退職の給付制限が正当化されるのは、それが「保険に違反する行為態度」の一つであるからとされている。上田真理「離職理由と給付制限――「自己都合退職」とは」脇田滋ほか編『常態化する失業と労働・社会保障――危機下における法規制の課題』（日本評論社、二〇一四年）二八五頁。

（6）イギリス法について、丸谷浩介『求職者支援と社会保障――イギリスにおける労働権保障の法政策分析』（法律文化社、二〇一五年）二二三頁以下。

（7）労務行政研究所編『雇用保険法（コンメンタール）』（労務行政、二〇〇四年）五四五頁。

（8）労務行政・前掲注（7）五四五頁。

（9）https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyou/koyouhoken/data/toriatsukai_youryou.html（二〇一八年一〇月九日最終アクセス）

（10）業務取扱要領に列挙された「正当な理由」は、結局そのような場合を列挙しているように思われる。なお、この「正当な理由」の語であるが、「正当」の反対語は「不当」であり、結果として「自己都合退職は一般論として不当である」ように読める。このように、自己都合退職はモラルハザードであるがゆえに、給付制限が正当化されるという考え方もある。しかし現代において、自ら仕事を辞めることがモラルに反すると考えるのは職業選択の自由の観点からして妥当とはいえまい。後述する現在の保険法上の「免責」の捉え方から考えても、このように自己都合退職がモラルハザードであることを示唆するような文言は改善の余地があろう。

（11）労働省職業安定局『失業保険法失業手当法解説』（国際図書出版、一九四八年）一一五頁。

（12）同様のことは、いわゆる「定年退職」の場合についても当てはまる。すなわち、労働者は期間の定めのない労働契約を締結する際に、ある年齢において定年退職となることを理解していたのであるから、定年退職による失業は故意に基づくということになる。

（13）労務行政・前掲注（7）八七九頁。

（14）職業安定局・前掲注（11）一一九頁。

（15）石井照久『労働法総論（増補版）』（有斐閣、一九七九年）二八八―二九四頁。

（16）石田成則「雇用保険の現状と課題」有田謙司ほか『失業と雇用をめぐる法と経済』（成文堂、二〇〇三年）九六頁、藤原稔弘「雇用保険法制の再検討――基本原理に基づく制度の再設計」日本労働法学会誌一〇三号（二〇〇四年）五二頁、永井攻治「雇用保険制度の課題――メリット制導入に向けて――」明海大学経済学論集二五巻二号（二〇一三年）二八頁など。

（17）菊池馨実『社会保障法（第二版）』（有斐閣、二〇一八年）二四頁。