法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-06

失業保障の法構造 : 現行法制の検討と将来の構想

TAKAFUJI, Akira / 高藤, 昭

(出版者 / Publisher)
法政大学社会学部学会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
社会労働研究 / Society and labour
(巻 / Volume)
25
(号 / Number)
2
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
36
(発行年 / Year)
1978-12-20
(URL)
https://doi.org/10.15002/00006769

失業保障の法構造

——現行法制の検討と将来の構想——

高藤　昭

目　次

一　はじめに
二　受給資格要件
三　受給欠格要件
四　保障期間
五　今後における失業保障法制の展望
むすび

一　はじめに

戦後のわが国失業関係立法は、昭和四六年の緊急失業対策法の事実上の廃止と、四九年の失業保険法から雇用保険法への切換えに端的に示されるように、昭和三〇年代から始まった高度経済成長を背景として、単純かつ消極的な失業者の生活保障（失業保険制度）、あるいはそれにかわる公的雇用機会の創設から、より積極的な労働力政策、雇用

政策へと重点を移した。[1]

このような傾向は、単に経済成長にともなう労働力不足基調の定着に対応する産業政策あるいは経済政策（労働力政策）としてではなく、憲法二七条一項の労働権保障の理念と合致するかぎりにおいて労働法的観点からの評価をうけるものであるが、右のような動向の展開とともに、学説上雇用・失業立法を労働権保障の観点から把握し体系づけ、また労働法体系中「雇用保障法」の分野を設けようとする傾向が顕著にみられることとなった。[2] そして、このような労働権保障の観点からは、失業保障は、現実の就労機会確保にかわる失業中の生活保障として、さらにそのことが適職選択権保障[3]としてとらえられることになる。

そもそも失業者に対する生活保障（所得保障）たる失業保障（以下この語をこのような意味においてとらえる）は、憲法上狭義の生存権（憲法二五条）＝社会保障法系列と労働権系列との二重の系列に属し、二重の原理によって支配をうける。この点において社会保障法体系中における失業保障法の特殊な性格と地位がみいだされることになる。そして失業保障にこの二つの原理をいかにからませるかによって、その具体的な法構造にも大きな影響を与えることはあきらかで、[4] この点についてのより精密な検討がなされなければならないものと思われる。詳細は他日に譲るとして、概括的にいえば、失業者の生活保障として、狭義の生存権原理による単なる所得保障よりも具体的に就労を確保する労働権原理による保障（＝雇用保障）の方がより高い次元のものであることはあきらかである。資本主義社会においては、労働者は就労が確保されることによって生活の安定を図るのが本態的な姿であるからであり、この観点からは、失業保障はそれ自体に意味があるのではなく、職探し期間の保障、すなわち適職選択権保障の一環として理解されるべきことになる。そして、雇用保障政策や雇用保障法理論の発展は漸次失業保障における狭義の生存権原

理の稀薄化とそれにかわる労働権原理の濃厚化、換言すれば社会保障法原理の後退と労働法原理の優越化をまねく可能性が強く、またこの傾向は肯定されなければならない。

しかしながら、それでは、この傾向によって失業保障から狭義の生存権原理が完全に抹消され、それが社会保障法から労働法へ離脱するものであるのか。答は否である。およそ失業者が存在する場合に、まずその失業中の生活保障が第一義的重要性をもつことは不動である。それが適職選択にいかなる機能をもつかは、より高次ではあるが二次的問題であって、失業者はともかくも生活保障がなされなければならないのである。したがって、この純粋な生活保障原理たる狭義の生存権原理は失業保障の基本的第一義的な原理として将来にわたって貫かれる。換言すれば失業保障法は労働権保障法であるまえに社会保障法である。この狭義の生存権＝社会保障法原理を前提としてその上に労働権＝労働法原理が重層的に積上げられ、場合によっては社会保障法原理を修正して独自の法構造をとる、これが失業保障の原理的構造と解される。これは狭義の生存権が国民一般を対象とする一般的生存権であるのに対し、労働権は国民のなかの特別階層たる「労働者」――これが国民の大部ではあるが――を対象としたより具体的な生存権と解することと表裏をなすのである。

そして、今日の失業保障の法理論的な問題状況は、労働権保障法として論ずる以前に、社会保障法的観点から検討されるべき面が多いのである。(5) まず保障形式の面について。失業保障は主として第一次大戦後の大量失業者発生を契機として、各国において「失業保険」を中心として、すなわち「社会保険」として登場した。これがその後の生存権原理の進展、社会保障の概念の形成とその具体的制度＝社会保障制度の発展にともない、その制度に包摂され、その重要な一部門を構成することになるが、ここに当然に「社会保険」から「社会保障」への原理的発展がなされている

のであって、その保障方式もこの社会保障法原理から改めて問われなければならないのである。「社会保障」とは、私見によれば国家責任を根底とし、国民のあらゆる生活危険を網羅して、包括的、統一的にその生活保障をなす制度体系であるが、このような制度下では、保障は国家的に何らかのもっとも有効な手段が用いられればよく、保険方式にこだわる必要はないからである。

つぎに保障対象ないし保障要件の問題。社会保障の一部門としての失業保障の対象である「失業」は、それ自体が孤立して単独に保障されるべき生活危険としてでなく、他の保障部門と有機的に連携して全体として国民の包括的、体系的生活保障がなさるべき国民の生活危険のうちの一類型としてとらえられるべきものである。したがってその「失業」とは「業を失う」ことではなくて、より広く、生活手段となるべき「業のないこと」(Joblessness) としてとらえられるべきである。[6] そこで社会保障下の失業保障は、(1)業のないあらゆる国民に、(2)その業のない期間、(3)生活の保障をなすこと、が理想型となるはずである。この理想型に対し、現行制度はあまりに限定的である。まず保障対象を画する「失業」の概念について雇用保険法(以下「法」という)四条三項は「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」とし、(1)被保険者の離職、(2)労働意思、(3)労働能力の三つの要件によって限定している。この(1)はとりもなおさず保障対象としての失業者に就労経歴＝既就労性を要求するものにほかならず、しかもその就労は被保険者としての就労であり、さらに具体的受給条件としてはその被保険者として一定の期間をもつ(資格期間)ことをも要求している(法一三条)。この限定のうえに、一定の欠格条件が加わる。職業紹介拒否(法三二条)、職業訓練拒否(法二九条)、自己の責に帰すべき重大な理由による解雇(法三三条)、正当な理由のない自己退職(法三三条)などである。

さらに保障期間については、失業の全期間ではなく、一定期間（一年―法二〇条一項）内における一定日数分（法二二条）の限定があるうえ、待期期間までが設けられている（法二一条）。

このような保障の限定は、ひとりわが国のみのものではなく、その保障方式が保険方式であることとともに、国際的規模でのいわば伝統的、古典的な失業保障の型であったが、ともかく、現行法制は社会保障法原理にてらした場合におけるその理想型から乖離すること大なるものがあり、労働権保障として論ずる前に今日の段階にまで発展した社会保障の法理論的観点からの再検討が必要と認められるのである。そこで本稿は、このような観点から、制度の基本にふれる問題としての失業保障の受給資格要件、受給欠格要件、保障期間の面を中心に、保障方式との関係をかかわらせつつ、国際的視野をふまえて検討し、社会保障法体系としての失業保障の法構造のあり方を模索することとしたい。

（1）　このような近年におけるわが国雇用・失業法制の変遷については、法学者の文献として、清正、林「戦後の雇用保障法の展開」（林他著「雇用保障法研究序説」所収）、松林和夫「雇用保障」法の展開と労働権保障」（学会誌労働法四五号所収）、片岡「労働権の理念と課題」（季刊労働法一〇〇号所収）、青木、佐藤、野村、座談会「労働権と雇用保障」（法律時報四六巻一〇号）、荒木「雇用保障の法的課題」（有泉古稀記念「労働法の解釈理論」所収）、佐藤「戦後日本における失業保険の法と行政分析」（社会政策年報二一集、「日本経済と雇用・失業問題」所収）、拙稿「最近の労働立法における若干の動向について(2)」（社会労働研究二四巻三号）など参照。

（2）　この点に関しては、松林前掲、片岡前掲、青木・佐藤・野村前掲、荒木前掲のほか、林迪広「雇用保障法についての覚え書き」（山中還暦記念所収）、沼田「社会法理論の総括」三一頁以下、片岡「雇用保障法の概念について」（有泉古稀記念所収）、松林「雇用保障法制の理論課題」、馬渡「労働権の今日的意義」、清正「雇用保障法の概念と若干の問題」（以上学会誌労働法四五号所収）など参照。

(3) 代表的なものとして、松林「雇用保障法制の理論課題」(学会誌労働法四五号) 九二頁。しかし、労働権保障(適職選択権保障)の観点からは、失業中の生活保障は本来公的財源、すくなくとも労働者無負担の失業手当制でなされるべきで、労働者も負担する失業保険制度は合致しない(林前掲三五八頁にこの点の指摘がある)。

(4) 雇用保障原理が、わが国失業保険→雇用保険にいかに影響を与えたかについては、荒木前掲五一四以下参照。

(5) この点を正当に指摘されているのは、荒木前掲五一六頁以下である。

(6) "The term unemployment in its simplest form implies little more than the condition of being without a job." -ILO, Unemployment Insurance Schemes, p. 97.

二　受給資格要件

受給資格要件としては、右にみたごとく、(1) 既就労性、(2) 労働意思、(3) 労働能力、(4) 資格期間の四つを主要なものとしてとりあげ、以下順次これを検討する。(1)と(4)は強い関連性をもつものであるが、論述の便宜上、両者をわけることとする。

(一) 既就労性

前述のごとく、ここでの既就労性とは、受給者の雇用労働者としての、したがって被保険者としての既就労性をいう。このことは、原則的全面通用の強制雇用保険法のもとでは、受給者が離職前に原則的に当然被保険者であることと表裏をなすが、この結果、就労経歴のない自営業者、新規学卒者は対象から排除されることになる。すなわち、倒産、廃業の自営業者、就労の経験のない学卒者は、いかに労働の意思及び能力をもっても「業のない」期間中の生活保障を受けることができない。生活保護法の適用を受けるのみである。このことは、保障方式として保険方式をとっ

たことの当然の結果（この方式をとれば、その保険給付を受ける前提として被保険者＝雇用労働者としての経歴を必要とする）のようにみえるが、実は保障方式をこえた、それ以前の問題から生じたものである。それはたとえばフランスにおける公的扶助（l'aide publique）＝全額国庫負担による失業扶助制度[1]においても、受給要件として、受給者が常態として一使用者に使用されていたこと（具体的には、過去一二月に最低一五〇日（断続労働の場合には一、〇〇〇時間）の賃労働をなしたこと）を要求していることからも明瞭である。

この既就労性要件の理由づけとしては、つぎのような諸点があげられている。

(1) 社会保障は一定の事故に対しとくに弱い一定階層＝労働者階級のために設けられたものとの先入観念が存したこと。[2]

(2) 自営業は他人との契約によって拘束されず、その廃業は自発的行為であって、これには失業がない。したがって保護の必要もないこと。[3]

(3) 失業によって失うものがあるのは雇用労働者のみであること。[4]

(4) 自営業者は彼自ら仕事をきめるのであるから、いつ仕事をしていないかの認定が困難であること。[5] したがって不正受給のおそれがあること。[6]

以上のほか、自営業者の営業活動は自主的行為であるため、それに対する失業保障制度は自営業者層の営業継続への真摯な努力を阻害し、work-disincentive の効果を生ずる危険がきわめて高いことも自営業者排除の大きな要因となろう。

さて、右のような自営業者排除の根拠についてであるが、まず(1)については社会保障が沿革的に社会的弱者の典型

としての労働者を対象として出発したことは確かである。とくに失業保険制度を誘発した第一次大戦後の恐慌時には、労働者の深刻な失業状態がまさに解決を要する緊急問題と意識されたのである。失業は労働力を他人に提供することしか生活手段をもたない労働者にとって致命的打撃であるに対し、自営業者は多かれ少なかれ資産を有し、多少の不景気にも耐えうる力を有する。これがとくに労働者を対象として失業保障法制を生成せしめたゆえんであった。

しかし資本の独占化を中心に高度の経済成長をとげた今日の段階においては、その独占的大企業の制圧下に零細自営業は労働者とほとんどかわらない地位に陥れられることになった。倒産事業者の一家心中の頻発にもみられるように、彼らはもはや誇り高き資本家ではなく、一歩あやまれば生活の危機に陥らなければならない状態となった。資本主義経済の進展は、このように、労働者のみならず、自営業者層をも生活の危機化のなかに追いこんだのである。そしてこれが労働者を主たる対象とする社会保険から広く国民全体を対象とする社会保障へと移行せしめた大きな要因であった。社会的保護必要性（要保障性）という点においては、今日では自営業者を労働者と区別する根拠は乏しくなっているのである。

つぎに(2)は、後述のように保障の対象となる失業は非自発的失業に限るとする伝統的であるていど妥当な考え方と関連をもつものである。たしかに、たとえば農業から商業へスムーズに転換する場合の農業の廃業などはまさしく自発的行為であって、失業の観念の入りこむ余地はない。しかしその廃業が一見自発的外形を呈する場合でも実質的には自発的でなく、余儀なくされた非自発的廃業である場合がきわめて多い。経営不振による（倒産）廃業、とくに不景気時にみられる下請零細自営業者のそれなど、自発的どころか強いられた廃業である。この点についてＩＬＯも、まず代理人のように労働者と自営業者との性格を併有するものがあり、その区分には慎重を要することとともに、と

くに急激な景気後退の場合には、その困窮状態は自営業者も労働者と異らないことを警告している。[7] わが国においてとくに留意しなければならないことは、いわゆる経済の二重構造により、大企業の下請関係のもとにある零細自営業者は完全にその親企業に対し経済的従属関係に立ち、この点で固有の労働者と何ら異るところはないことである。その親企業の発注の打切りは下請自営業者の失業である。

この零細自営業者の極限に家内労働者がある。家内労働者になると、単に経済的従属関係のみならず、人的従属関係にもあり、私見によれば労働法上の労働者性をもつものである。[8]

他方、大工や左官等の完全な独立自営業者（いわゆる一人親方）については、右に述べた従属自営業者と若干様相が異り、余儀なくされた廃業は比較的少ないであろう。かかる一人親方について問題となるのは、顧客からの受注のとぎれである。ただ、このとぎれは、一人親方の業種にあるていど予想されたものであり、日頃そのことを前提とした手間賃が設定されていると予想されるので、これをもってただちに労働者の失業と同視する必要はないかもしれない。しかし一人親方の受注量もやはり一般的経済の景気変動に左右されるものである。そして、深刻な経済の不況期においては、一般に予想された以上の長さの仕事のとぎれに見舞われることもあり、このようなときには失業として要保障性あるものととらえられなければならない。

(3)は、失業保障を失業による損失の補てん、すなわち所得の喪失、中断に対しその補てんをなす構造をとる従来からの社会保険方式での保障を念頭においたものとみられる。しかし、この前提をとったとしても、自営業者はその廃業によって従前の所得を失うのは自明のことであり、この命題をみたすのは新規学卒者である。従来からの社会保険的保障方法の基礎をなす発想を前提とすれば、新規学卒者はもともと無所得であり、就職ができなからといってこれ

を保護する必要はないかもしれない。しかし、すべての国民の生活保障を理念とする社会保障法原理からみれば、独立した労働の意思と能力をもつ新規学卒者に失業保障をなさないことの根拠にとぼしい。要保障性の点において（失うものがある）就労経歴者と新卒者を区別するいわれはないと思われる。

最後に残るのは(4)とwork-disincentiveの問題である。たしかに一般論としては、自営業者には「失業」の判別の困難さとそれにともなう不正、虚偽の受給のおそれがあり、さらに失業保障制度が存在するという安易感から、自営業者の能力ぎりぎりの経営努力を阻害する結果をもつことは否定できない。とくにあとの点は自己責任の基礎のうえに立つ自由主義経済秩序をびん乱することともなりかねない。しかし、このような難点は、いずれも失業保障についての技術的難点、あるいは失業保障的観点外の政策的配慮から出ているものであることに注意しなければならない。真実自営業者についての要保障性は前述のごとく厳然と存在するのであって、右の技術的、政策的な一般論によって軽々に制度の適用を否定できるものではない。制度の建て方や手法によってはたしてこれら難点を克服しえないかどうか、真剣に検討される必要がある。

技術的観点からみた場合、まず家内労働者については、委託者からの委託の打切りが固有の労働者の解雇にあたり、明確な識別と証明が可能である。また、特定親企業に従属する零細自営業者も、その受注の打切りが解雇にあたり、これも識別可能である。ただ、一人親方、独立商業、農業経営者その他の完全独立自営業者については、この難点が存在することはたしかである。

新規学卒者については、最終学歴終了さえ判明すれば、あとの失業の認定、不正受給の問題は就労経験労働者と異ならない。そして、その最終学歴終了の事実の証明も容易である。

また政策的観点からの work-disincentive の問題については、たしかに自営業者や新卒者の経営努力や求職意欲を減退せしめる要素は存在するが、そもそもこの問題は失業保障制度自体につきまとう問題であって、就労経験労働者と共通の問題としてとらえられるべきものと思われる。

以上のごとく、失業保障の受給資格要件としての既就労性は、若干の技術的、政策的難点の存する面があることは否定できないにせよ、大局的には今日その合理性の基礎を失っていることを知るのである。

(1) 現在の根拠法令は、一九六七年七月一三日のオルドナンスである。一九七七年の時点での額は基本手当（日額）、最初の三ケ月一五フラン、それ以後一三・八〇フラン、扶養家族についての付加手当六フランである。フランスでは、この失業扶助制度の上に、労使間協定を基礎とする失業保険制度などが上積みされ、最終的には受給者の離職前賃金の九〇%（手取賃金相等額）までが保障される。フランスの制度については、J. J. Dupeyroux, Droit de la Sécurité Sociale 7e éd, p. 1098 et s., Hubert Groutel, "Droit du Travail", p. 298 et s.、遠藤政夫「雇用保険の理論」六〇九頁以下など参照。

(2) J. J. Dupeyroux, op. cit., p. 1108 et s.

(3) ILO "Unemployment Insuarance Schemes" (1955), p. 50.

(4) J. Mesher, "Compensation for Unemployment" 1976. (Sweet & Maxwell), p. 16.

(5) J. Mesher 同右。

(6) J. J. Dupeyroux, op. cit., p. 1109. デュペイルーは、保障における Principe d'indemnisation（補てん原理）と idée alimantaire（扶養原理）を区別し、l'aide publique としての失業手当を後者に属せしめる（したがって、給付額は過去の所得に無関係に最低最保障額であり、また他の所得との合算額が一定額をこえない意味で、一定の貧困状態に応じるものとなる）。そして、この手当の受給に労働者としての条件や雇用の喪失を要件とすることは受給者を社会的に位置づけ、また詐欺を防止するにすぎないものとする。

(7) ILO "Unemployment Iusurance Schemes", p. 50.

(8) 拙稿「家内労働者の法的性格」(社会労働研究一八巻一号) 参照。

(二) 労働の意思

政府関係者の説明によれば、「労働の意思」(Willingness to Work)とは、「自己の労働力を提供して雇用労働に就こうという積極的な意思をいい、単に公共職業安定所の紹介に応じるだけでなく、自己のできる限りの方法により、例えば新聞広告に応募するとか、縁故により就職先を探す等によって積極的に求職活動を行っていることが必要」とかなりきびしい解釈がなされている。[1] そしてこの労働意思が要件とされた理由は、失業状態の継続がその失業者自身の願望に即するものであることにあるとされる。[2]

一般に、失業状態にありながら右のような意味での労働意思をもたない場合としては、(1) 他に資産があり、就労を不要とする場合、(2) 就労を要するが、怠惰により労働意思のない場合、(3) 結婚、出産、疾病、老齢等、自己の個人的状況が就労を不能とすることによる場合、の三つが考えられる。このうち、(1)、(2)のケースは要保障性のないことはあきらかである。(2)については、これに保障をなすことは倫理的にも、制度を維持する観点からも弊害さえともなうであろう。自己責任を基調とする社会においては、自己の生活維持のためには自己によって最大限の努力が払われなければならず、社会保障はこれを前提としてのみ存立するのである。こうして、労働意思は、失業者の要保障性の反映である(通常、要保障性ある失業者が労働意思をもつ。)とともに、倫理的観念にも適合した制度とするために意味をつものとして、保障資格要件とすることが正当視されるのである。

これに対し(3)の場合は、就労期待性 (Availability for work) あるいはつぎに述べる労働能力こそないが、原則

として、本来的、潜在的には労働意思の存在するケースである。また通例、要保障性も存在し、これに対する保障は倫理性をそこなうこともない。このような場合においては、失業は失業者の真の願望に即したものではなく、労働意思要件は、社会保障法的観点からは、その労働意思を消失させた失業者の状況に対し、出産保障、疾病、老齢保障など、別途の保障制度が存在することを条件としてのみ是認することができるものである。

(三) 労働能力

この要件は、疾病、廃疾、老齢など、被保障者の個人的な肉体的、精神的、環境的条件によって労働不能＝生活不能となった場合ではなくて、失業という外部的原因によって生じたそれを保障するところに失業保障制度の類型的特質があるということ[3]以外には根拠を求めることはできない。すなわち、失業保障は、五体満足であり、労働能力がありながら失業という外部的事情により生活不能である者の生活保障であって、疾病、老齢等によるものは、社会保障法中それぞれの保障部門によって保障を受けるべきであるということである。これは社会保障制度が、各生活事故の類型別に個別に発達をとげてき、失業保障もそのなかの一類型であったという沿革に負うものであって、明確な理論的根拠をもつものではない。現に、わが雇用保険法は三七条において、離職後疾病または負傷のために就労不能となった場合に傷病手当を支給することとしているのである。そこで、包括的、統一的な国民の生活保障の原理に立つ社会保障法として、過去の類型にとらわれることなく、より統一的な制度の樹立が不可能なものかの問題を提起する。かりに現在の失業保障制度をその類型のままでおくとしても、老齢、廃疾、疾病等の保障制度と密接な関連をもたされる必要がある。とくに、同じ短期給付として、失業保障は疾病保障と社会保障法上まったく同一性格のものであり、

一層の緊密な連携が必要となる。[4]

そしてここでも、社会保障法的観点から労働能力要件が正当性をもつのは、他の労働不能事故に対し他の保障が失業保障と同程度に存在していることが前提となるのである。

(1) 遠藤政夫前掲書、三八六頁。
(2) I L O. op. cit, p. 103
(3) 同右、九八頁以下。
(4) 同右一〇〇頁以下。

(四) 資格期間

失業保障の中心である基本手当受給のためには、以上の各要件のほか、原則として、離職の日以前一年間に被保険者期間が通算六箇月以上なければならない（法一三条）。これが資格期間で、これによってまた多数の失業者が対象から外れることになる。

この資格期間は、一見して保険原理からくるもののようにみえる。被保険者として給付を受けるからには、受給者は事前に一定期間の掛金を支払っておかなければならないという考え方である。しかしそれにしては期間が短かすぎるし、わが国の制度にはもともと拠出期間と給付額、給付日数との厳密な対応関係は存在していなかった（昭和三〇年の失業保険法の改正前には被保険者期間の長短にかかわらず給付日数は一律一八〇日分とされていた）。そして同じ保険制度をとっても全額使用者負担を原則とするアメリカでも、各州とも、受給前の一定期間（base period）内に受給者が一定額の賃金をえていたこと、あるいは一定期間雇用されていたこと、または両者を要求しているし、[1] さ

らに前述のようにフランスの全額国庫負担の失業手当制度でも一定の資格期間を要求している。

したがって、この根拠も既就労性と同様、保険原理以外に存在することはあきらかである。これに関する国際的理解は、保険原理や財源事情とまったく無縁ではないが、[2] 主たる趣旨は、失業保障の対象を「労働市場の正規にして誠実なメンバー」[3] あるいは「現に労働市場に存在する労働者」[4]（現役労働者）に限定するものとする。[5] そして、さらにこのように限定した理由についてＩＬＯはつぎのように説明している。失業前ごく短期間しか雇用されたことのない者は、補償を要する賃金ロスを受けたとはみられない。短期間しか雇用されていない者は、通常彼が他に資産をもつか、労働能力がないかで、いずれにせよ失業保険の目的からみて、生活手段として彼が通常その雇用に依存していたとみられない。[6]

こうして失業保険の対象となるためには、すでに労働者となっているものでも一定期間以上の就労経歴を要することとなるが、これはさきにみた既就労性の論理に通じ、むしろこの論理を具体的に、よりきびしい形ですでに被保険者である現役労働者に適用したものとみることができる。[7] そしてこの被保障者に要求される過去の就労期間は、受給時における要保障性を推定させるものとして、それをはるかに遡った時点のものであってはならず、接着したものであること（recency）をも要求する。そこで、その就労期間は受給前の一定期間（reference period）内のものでなければならないという制約をも課することになる。ここで、資格期間はその長さと近接性の二重のしぼりがかけられることとなるのである。[8]

さて、このような理由づけによる資格期間の設定は、学生の短期間アルバイトや主婦の短期間パート就労などの場合にはあるていどの合理性が感ぜられなくはない。しかし、今日、とくにわが国の事情を前提とした場合、はたして

完全な説得性をもつものかどうかである。資格期間にみたない短期被用者といえども、失業によって賃金収入を失うことはあきらかである。また短期被用者が当然に他に資産があり生活に困窮せず、あるいは労働不能者であるとするわけにはゆかない。新規学卒者や農業からの賃労働者化などの新規労働市場参入者は、わが国の慣習たる生涯雇用によって、特別の事情のないかぎり、その雇主のもとで生涯を賃労働者として終るのが常態である。雇用保険法によって短期雇用特別被保険者として特別扱いされることになったいわゆる出稼労働者にしても、それが農閑期における暇つぶしとして就労しているのでないことは今日では常識で、生活のぎりぎりの必要性が農民を出稼という変則的就労型態に追込んでいるのである。[9] 短期雇用が多いとみられる（出稼ぎ型態をとらない）兼業農家にしても同様で、今日の農業政策によりもはや農業のみでは生計不能となった農民層の就労型態である。わが国においては、むしろ短期、断続的雇用労働者の方が不安定就労層として要保障性の強い層ではないかと思われる。

こうして、資格期間の国際的理解については、全面的に承服することはできない。資格期間の意味を認めるとすれば、その理由は別のところにあると思われる。それは制度の濫用の防止である。もし何らかの資格期間の設定のないとき、労働者側からは失業給付目当ての短期的就労、使用者側からは将来の計画性のない安易な雇用と恣意的解雇、[10] さらに制度を利用した意図的な短期循環的雇用型態の採用といった、制度を食い物にする傾向が助長される危険性がある。労働者側からの悪用は、後述のように正当事由のない自己退職が保障の欠格事由となるためそのおそれはほとんど消滅するが、使用者側からのものは防ぐことは容易ではない。

資格期間の設定はこのような弊害を防止するが、しかし、それは反面で真に要保障性のある労働者を保障対象から排除し、角を矯めて牛を殺すおそれのあることも十分考慮にいれなければならない。したがって資格期間を廃止し、

そのことによって生ずる弊を除去するための別の方法が考案されるべきなのである。

(1) George E. Rejda, "Social Insurance and Economic Security" (PRENTICE HALL) p. 377. base period は普通一年あるいは五二週である。

(2) J. Mesher はとくに保険原理を指摘する。op. cit., pp. 20-21.

(3) "regular and bona fide members of the labour force", ILO, op. cit., p. 110.

(4) "workers with a current attachment to the labour force", George E. Rejda, op. cit., pp. 110-111, J. Mesher, op. cit., p. 21.

(5) このほか、労働の意思と能力をテストするためのものとする説もある。ILO, "Indroduction to Social Security" (1970), p. 111. 遠藤前掲書三八八頁など。

(6) ILO "Unemployment Insurance Schemes", p. 110. なお、本書では財政的理由もあげ、もし資格要件をはずすと拠出率が法外に高率化するであろうと指摘する（同一一〇―一一一頁）。

(7) もっともILO, "Introduction to Social Security"、一一一頁では、固有の労働者に対するこの制約の結果、独立労働者や店主が対象から排除されることになったという説明がなされている。

(8) ILO. "Unemployment Insurance Schemes", p 111.

(9) 出稼農家の実態については、たとえば伊藤博義「出稼労働者と失業保険」（法律時報四六巻一〇号所収）など参照。

(10) 今日、恣意的解雇は、解雇権濫用の法理などによりこれを無効とすることが判例法上確立され、この弊害はかなり減少していることは確かである。

三　受給欠格要件

以上の受給要件をみたし、受給資格を得ても、その受給者について一定の事由ある場合には受給できないこととされる場合がある。これが受給欠格要件である。[1] その要件としてはわが雇用保険法の例によって冒頭に列挙したもののの

ほか、世界の立法例としては犯罪行為、労働争議による失業などがある。これによってまた多くの失業者が保障から排除されることになるが、この場合は、労働者拠出の保険方式をとる場合は、すべてその拠出を無に帰せしめる掛け捨てケースであり、それだけに一層重要かつ深刻な結果を招来することに注意しなければならない。

この欠格要件の性格に関しては、一種の制裁（Penalty）とする見解[2]もあるが、犯罪行為ではなく、制裁ではないとする説が一般的である。わが雇用保険法上の不正受給による欠格（三四条）のような場合はあきらかに制裁であるが、後述のごとく、一般には制裁と解すべきではない。

欠格要件のうち、本稿では、わが国の法制に即し、職業紹介等拒否、自己の責に帰すべき事由による解雇、正当な事由のない任意退職に限定して、以下、それぞれについて検討する。

(一) 職業紹介等拒否

わが法制と同じく、職業安定機関による職業紹介、職業指導、職業訓練指示を拒んだ場合、失業保障給付の支給が打ちきられることは世界のほとんどの立法例である。この制度は、その運用いかんによっては失業者に対する不適職への就労強制的効果を発揮し、失業保障制度の本来の趣旨を没却する危険性をもつ。しかし、それにもかかわらず、この制度は失業保障制度の成否の鍵をにぎる重要性をもつもののごとくである。すなわち、これは、(1) 受給資格要件としての前述の労働意思、労働能力のテスト方法としてのほか、(2) 制度の濫用防止としての機能、(3) 職業指導、職業訓練指示については、失業者の将来の適職確保、そのための技能付与という失業者に対する雇用政策としての役割をあわせてもつものとして、失業保障制度に不可欠のものとみられるのである。(1)については、受給資格要

件として両者を肯定する前提にたてば、労働意思は失業者の内心の問題であるためその認定が直接的にはきわめて困難であり、労働能力についても同様の問題がある。そこで結局は職業紹介によってテストすることが最も簡単な方法となる。また(2)については、失業という生活事故が疾病や老齢と異って被保障者の外部的事由によって生じ、被保障者自体としては五体満足であることを特色とすることと、その失業の認定が直接的には困難であることから、制度の濫用の可能性（＝財政破綻の可能性）とその弊（＝work-disincentive）が大きい。そこでこのテストが不可避的となるのである。

こうして、失業保障は職業紹介等と不可分な結合関係を保たざるをえず、失業保障制度は職業紹介機構が未整備な国においては成り立たないといわれるのである。[3] そしてこの職業紹介との結合については、失業者に対する給付は、金銭給付ではなくて職業の提供が第一義的なものであるというオーソドックスな考え方によって裏打ちされ、もはや動かしがたいものをもつ。それは保険方式をとろうと、扶助方式をとろうと、およそ失業保障についてまわるものと思われる。

そして、われわれとしてもこの欠格要件の必要性については肯定せざるをえないが、それは反面、就労強制という危険性をもつ双刃の剣であることを忘れてはならないのである。

(二) 正当な理由のない自己退職

この欠格要件も、その保障方式のいかんを問わず採用されているのが世界の通例で、保障方式をこえた問題である。その根拠としてあげられていることは、財政的観点と work-disincentive の観点である。[4] もし任意退職にまで保障

範囲を広げると、財政的に立ちゆかないし、また労働者はきわめて恣意的、衝動的に現職を放棄して失業保障を受けるにいたることになる。そこで失業保障の対象は労働者のコントロール外の退職、すなわち非自発的退職に限定し、正当な理由（good cause）なき退職を排除することが必然的となるとされる。このほか、保険方式を前提として、とくにイギリスにおいて立てられた理由づけは、自ら保険事故の原因を発生させた者は、その事故について保険給付を受けることができないとする原因説（causal theory）である。(5)

さて、このような理由づけによるこの欠格要件を妥当視しうるかどうかであるが、真正の自発的退職であれば、その後の失業期間のうちその退職に起因するとみられる期間は保障欠格とすることはやむをえないと解される。真正の自発的退職者であれば、多くの場合失業期間中の生活についてはあらかじめ配慮されているであろうし、またその配慮がない場合であっても、そもそも社会保障は資本主義社会において生ずる不可避的な生活事故に対して保障をなすものであり、可避的な事故についてまでの保障の必要はない。そうでなければ保障財政もなりたたない。またくりかえすごとく、社会保障といえども、市民社会における基本原理たる生活の自己責任原理のうえに立ち、それとの調和を保つ必要がある。そこで個人による生活維持のぎりぎりの努力が必要で、この努力のなされないままの安易な社会保障への依存を認めることは、まさに work-disincentive の問題を生ぜしめ、ひいては制度存立の基盤を崩すことになるとみられるのである。

しかし、このことが妥当しうるのは、真正の自発的退職者にかぎられる。形のうえでは自発的退職であっても、実は強いられた退職であることはきわめて多い。雇用主に暗黙のうちに強いられた退職の場合はもとよりのこと、その退職が労働条件、労働環境、その他労働に関連してやむをえずなされたもの、雇主の態度、あるいは雇主の責に帰す

べき事由による場合、さらに自己の疾病その他身体的、精神的欠陥、結婚、転居、家族扶養関係など、個人的事情により不本意ながら退職した場合などは真正の自発的退職ではない。このような意味で真正と不真正の自発的退職を区別する基準たる概念が「正当な理由」＝Good Cause である。したがって、この基準の解釈がきわめて重要性を帯びることになるが、それは、当該労働者にとってのあらゆる事情から、その退職がやむをえなかったと認められる場合は正当な理由が存在したものと解すべきである。

つぎにこの保障の欠格は無期限であってはならない。ＩＬＯも指摘するように、当初は真正の自発的退職であった場合でも、一定の期間の経過後は非自発的失業に転化する。[6] そこで、その一定期間経過後は保障がなされるべきであって、これは各国の立法例のとるところである（わが雇用保険法上は一箇月ないし二箇月とされている（法三三条））。その期間は、労働能力を有する賃労働者が労働市場が正常に機能しているときに新職を得るに通常要する期間を参考として決められるべきものとされている。[7]

(三) 自己の責に帰すべき事由による解雇

この欠格要件も保険方式にかぎられるものではない。[8]

ここでの問題は、多くの場合企業秩序違反としての懲戒解雇の関係が、なにゆえにそれとは異った次元にある社会保障法の領域にもちこまれ欠格事由とされなければならないかである。もし企業秩序違反に対するペナルティをそのまま社会保障法のそれとしてもちこんだとすれば、とうてい是認できないところである。この点についての国際的

理解はつぎのようである。失業の直接の因は雇主の解雇であるが、その解雇をなさしめたのは労働者の行為である。つまり、その失業は彼の外部的力によってではなく彼の意思によって生じたものであるから給付がなされるべきものでない。[9] 前述のイギリスにおける原因説は、この点をより明白に説明する。[10] すなわち被保障者は避けられえた行為によって基金に負担を負わせるのであり、このような場合には給付は拒否されるべきことになるのである。

要するにこの欠格要件の根拠は、解雇という第三者たる使用者の行為を形の上では介するにせよ、その原因は被保障者自らが生ぜしめたものであること、すなわち自らが保障原因たる失業を生ぜしめたところに求められており、これは前述の正当理由のない自発的退職の場合と共通するのである。

しかし、自発的退職の場合と異り、ここではこの根拠づけをすなおに肯定できないものがある。まず第一に、この欠格要件の根拠を右のようなところに求めるとすると、労働者のその解雇誘発行為は、使用者との間の企業秩序破壊＝懲戒の関係としてでなく、保障誘発行為として（したがって懲戒的要素はない）、あくまでも保障者（わが国の場合は政府）との直接的関係としてとらえるべきもの、すなわち、保障者からみてもその行為が保障を拒むに値するかどうかを判断する関係として、使用者の解雇行為を無批判的に受容することはできないはずである。使用者の解雇行為が不当なことも多く、またとくにわが国では使用者の解雇については判例法上解雇権濫用の法理が確立され、使用者の解雇権は大幅な制約を受けていることにも留意しなければならない。要するに、使用者による解雇があったからといって当然に保障欠格とすることは許されず、保障者として、労働者の保障誘発行為について独自の審査、判断がなされるべきところである。[11]

第二に、右の措置がとられたとしても、労働者の過失による解雇の場合についてまで保障を拒否することは失業者

の生活保障の観点からゆき過ぎである。過失責任は被保険者の生死にかかわる場面にまで導入されるべきではないからである。自発的退職の場合のようにあきらかに事故発生についての積極的意思があってはじめてその保障欠格が肯定されるのであって、解雇の場合もその原因行為に労働者の故意あるときに限定されるべきである。このようにして、この欠格条項は、まず労働者の解雇誘発行為について故意のあった場合に限定され、つぎに、その解雇についての保障者の立場からの独自の審査を前提としてはじめて承認されうるものである。またここでも、自発的退職の場合と同様の欠格期間が設定されるべきである。

(1) ILO, "Unemployment Insurance Schemes" では受給資格要件を積極的要件、受給欠格要件を消極的要件として整理する (p. 120)。

(2) George E. Rejda, op. cit., p. 378. 佐藤前掲一〇一頁

(3) ILO, "Unemployment Insurance Schmes", p. 108.

(4) 同右九七頁以下

(5) J. Mesher, op. cit., pp. 67-68.

(6) ILO, "Unemployment Insurance Schemes," pp. 122-123. J. Mesher によれば、一定期間後は、退職者の欠格行為によるというよりは労働市場の情況に帰しうるという (op. cit., p. 378)。

(7) ILO、同右。妥当な期間として四～六週とする。

(8) フランスの手当制度では重過失により解雇されたものが欠格者とされている。

(9) ILO, "Unemployment Insurance Schemes", p. 124.

(10) J. Mesher, op. cit., p. 72.

(11) イギリスにおいても論ぜられているところである。J. Mesher, op. cit., pp. 72-73 参照。

四　保障期間

保障期間は、保障額とならんで失業保障制度の二大エレメントとされるほどの重要性をもつが、この点についての立法例は、扶助方式をとる場合にはおおむね期間に制限がない（オーストラリア、ニュージランド、フランスの失業扶助制度など）のに反し、保険方式をとる場合は、期間に限定を加えるのが一般である。そしてこの保障方式の場合、わが雇用保険法のように、その間に保障を受けうる大枠としての期間と、その期間内に現実に給付を受けうる日数（保障日数）による二重の限定が加わるのが普通である。ベルギーのように保険方式をとりながら期間に無制約な場合もあり、またわが国の雇用保険にもみられるように、その場合の保障期間は、受給者の過去の拠出期間や拠出額に無関係に定められて、当然に保険原理（＝給付・反対給付均等の原則）が貫かねているわけではないが、保障期間の限定は、世界的にみて、保険方式に通常ともなうものと一応とらえうる。この結果、失業保険制度は、通常、短期失業保障制度となっている。

この保障期間の限定の根拠としてあげられることは、失業率が低いときは、(1)　普通、失業期間は短期ですみ、例外的に長期化するような場合は、失業者の身体的、精神的その他の理由によることが多く、これらは他の社会保険でカバーすべきであること、および、(2)　限定のないとき経費の関係で他の労働者の給付額低下か保険料率上昇かを招くが、各加入者の利益のバランスを確保する必要があること、また当然に失業期間が長期化する大量失業時においては、(1)　職業紹介による失業の認定が多くの受給者に対して困難となり、(2)　受給者の継続的怠情による道徳的荒廃と、(3)　経費増による財政的破綻を招くことである。(1)

保障期間に限定を設けていることの根拠は、結局のところ、失業という特殊な事故に対する給付と負担とのバランスのとれた保険制度とするためには、失業期間のうちの一定期間のみを対象とせざるをえないことが主であるように思われる。「失業」なる保険事故は、他の老齢などと異り、その発生率がまったく予測不可能なところに特色がある。経済の状況の変化に応じて、いつ、大量的＝長期的失業者が発生するかはまったく予測できない。したがって、保険制度を設定すること自体、本来は困難なところである。そこで、もし保険制度をとるとしても短期的な保障とせざるをえない。もしそうしなければ過度に高率の保険料の設定か給付額の低額化が不可避となり、結局制度の妥当性を失わしめることになるのである。失業は長期化すればするほど失業者の生活を深刻ならしめる。したがって長期化した場合こそより強力な保障施策が要求される。にもかかわらず、保険技術をもってしてはこれに対応できなかったということであろう。そしてこのことから、失業保険制度は、長期失業の発生、あるいは一定の保障期間経過後の失業の場合には、保険以外の方法による救済措置を論理上当然に予想しているものとみられるのである。

保障期間限定の根拠としては、右のほか、労働者の work-disincentive の問題も無視できないところである。失業の全期間の保障は失業者を制度へ安易に依存せしめ、再就職への意欲と努力を阻害するおそれをもつ。これに対しては職業安定機関による職業紹介がチェック方法として存するのであるが、長期失業時代＝大量失業時代には、その紹介すべき職業が限定され、チェック方法としての機能が半減されることが予想される。しかしながら、前述のごとくこのような長期失業時代こそ長期の保障が要請されるのであり、work-disincentive のゆえに保障を打切ることは本末転倒というべきである。とくに労働意欲の旺盛なわが国民にとってその弊害が実在するかどうかも検討されなければならないであろう。

(1) ILo, "Unemployment Insurance Schemes" pp. 172-174.

五　今後における失業保障法制の展望

以上、社会保障法原理にてらし、国際的に存在する保障制限として設けられた受給資格要件、受給欠格要件、保障期間について、その妥当性を概略検討し、それに関して現存する問題点をあきらかにした。そこで以下、これを前提として、より総合的、根本的かつ具体的に今後の法制がいかにあるべきかを考察することとする。

(一)　中心的保障形態としの社会保険方式

さきにみたごとく、右の保障制限のうち保険構造上もたらされていると明瞭に認められるものは保障期間の限定のみであり、他は保障方式にほとんどかかわりがない。では、この保障期間を無制約とするために保険方式を捨てて他の方式に切り替えるべきか。そもそも世界には失業保障の立法形態として強制保険方式＝拠出方式と全額公費負担による扶助方式とが存在し、このいずれをとるかは、保障期間との関係のみでなく制度全体にかかわるきわめて重要な問題である。この点で、私は失業保障の中核はやはり前者、しかも給付額における所得比例方式をとるべきもの、というよりも、所得比例給付制をとるために保険方式をとるべきものと考える。扶助方式をとった場合、その財源上の制約から給付水準は最低生活水準を上廻るものを期待できないであろうし、また公費の逆配分という不公正な形となる所得比例給付制も避けられなければならない。失業保障について世界で扶助方式をとるすべての国が所得比例制をとらず、一定額以下の給付としていることはこのゆえと理解される。よりレベルの高い所得比例制をとるためには、一

般の公費とは別個の、何らかの形において失業保障のために関係者から拠出された財源によるのが妥当な形と考えられるのである（私がここで「保険」といっているのはそのような意味のものでしかない。）。

そして、この給付額を所得比例制とすることは、事故発生前の生活水準をそのまま維持するという生活維持原則（Principle of Maintaining the Previous Standard of Living）に立つものとして、社会保障における所得保障部門で今日絶対的といってよいほど強く要請されているところである。この点はすでに別に論じたのでここでは詳細を避けるが、[1] ベバリッジ原則の崩解と称せられる一九六一年以後のイギリスにみられるごとく、最近における国民の所得水準＝生活水準の向上は、社会保障の面においても最低生活保障のみをもって満足せしめず、従前所得の完全保障を指向しているのであり、この要請は失業保障のような短期保障にはとくに強いのである。

こうして、失業保障の中心的制度として所得比例給付制保険方式の図式が導かれるのであるが、今後の失業保障はこれを骨格として、前節で検討したような諸点をも考慮し、社会保障法の一環としてより前進した形とすべきである。それはつぎのような側面においてである。

(1) 自営業者の対象化

自営業者にも要保障性のある「失業」、すなわち非自発的廃業ないし仕事のとだえが存在し、これを保障の対象外に放置する理論的根拠に乏しいことは前述したとおりである。この要保障性ある自営業者をも生活維持保障たる失業保険の対象とすることは、生存権原理から当然に要請されるところである。

さきにもふれたごとく、この失業について要保障性のある自営業者の例としては、とりあえず、すでに労働者性をもつ家内労働者があり、つぎに家内労働者のカテゴリーに属さない[2]特定企業への従属（下請）自営業者ががあげられ

る。

このような自営業者の労働（被用者）保険への取込みについては、すでにそのモデルは労災保険への自営業者層の対象化によって示されている。[3] ただ、労災保険は、その対象とする労働災害という事故について、その発生事実と結果が外部的に把握が容易であるに反し、失業はその認定が困難であるという差がある。これが失業保障への自営業者対象化の大きな技術的障害となるが、さきにも検討したごとく、家内労働者や従属自営業者などの失業発生の把握は必ずしも不可能ではない。また現に失業中か否かの認定の困難さの問題は一般失業者と共通の問題で、これには一般の職業紹介（家内労働者には家内労働の紹介）によるテスト方法で対処しうる。

要するに、現在における自営業者の労働者に等しい地位に着目し、これを対象化するための努力がなされなければならないのである。

(2) 資格期間の廃止

前述のような理由により、資格期間は廃止すべきである。したがって、労災保険のように加入期間が一日でもあれば、その失業者には受給権が発生する形となる。この場合制度濫用の防止が大きな課題となる。労働者の場合は正当な事由のない自己退職のとき受給欠格とされることによってこれが防止されうるが、使用者側からの濫用、すなわち恣意的で、安易な労働者の雇入れと解雇、さらに制度を悪用した意図的な短期循環雇用形態の採用などに対してはその防止策が検討されなければならない。この防止策としてはつぎの二つが考えられる。一は、短期循環雇用を常態とする使用者については、これを一般的制度からきり離して、別個の保険料率の定められた別枠の制度とすることである。現在の雇用保険法上の短期雇用特例被保険者制度（三八条以下）はこの意味において正当視される。つぎには、

使用者の負担する保険料（将来は後述のごとくこれが保険財政の主要部分をしめることになる）にメリット制を導入することである。このことは後述するが、これは制度濫用防止のみならず失業予防的観点からも重要である。この二つの手段をとれば、資格期間の廃止は可能となると思われる。

(3) 保障期間の長期化

失業の続くかぎり保障するというのが理想であるが、前述のごとく、保険制度をとる以上は、財源上、そこにおのずから限界が生ずることは避けられない。適正な保険料率のもとで、その枠のなかでできるかぎりの長期の保障期間が設定されるべきことになる。この点、わが雇用保険法は、受給期間を原則として一年としつつ（二〇条一項）、その間に支給されうる給付日数を受給者の再就職の（年齢を中心とする）難易度によって決定することを基本としている（二二条一項）。[4] すなわち、年齢五五歳以上の者―三〇〇日、四五歳以上五五歳未満―二四〇日、三〇歳以上四五歳未満―一八〇日、三〇歳未満―九〇日を原則的支給日数とし、これに受給者の個別的事情やその時点での雇用失業状勢などによって支給日数を増加する個別延長給付（二三条）、訓練延長給付（二四条）、広域延長給付（二五条）、全国延長給付（二七条）の制度を配し、反面被保険者期間が一年未満のときは年齢にかかわりなく一律九〇日とされる（二二条二項）。

保険制度による財源上の制約がある以上、個別延長給付以下の各種延長給付の弾力的活用を条件として、再就職難易度による給付日数決定方式は妥当視されなければならないであろう。しかし、この再就職の難易度による給付日数制度を立てた以上、はたして被保険者期間一年未満の者を差別しなければならなかったかどうかの疑問は残る。これは立案者の説明では給付と負担との過度の不均衡を避けたもののごとくであり、[5] 保険原理への固執であるが、難易

度による給付日数決定方式を採用したことは、すでに拠出と給付日数との保険原理的関係を切断したことを意味し、このこと自体社会保険としては是認されうるものであるから、被保険者期間による差別は廃止すべきである。ただし、この問題はつぎに述べる財源負担のあり方と密接な関連をもち、その財源の主要部分を使用者が負担するとすれば受給者の被保険者期間の長短はほとんど問題とされる余地はなくなるものである。

(4) 財源（保険料）の使用者負担の原則化とメリット制の導入

失業保障に保険方式をとるとした場合においても、その保険料を誰が、いかに負担すべきかは別途論ずべき問題である。世界の立法例は、労使双方の負担によることも多いが、ブラジル、イタリヤ、アメリカ（アラバマ、アラスカ、ニュージャージー州を除く。）では使用者の一方的負担制をとっている。この失業保険の保険料を誰が負担すべきかの問題は、社会保障の財源を誰が負担すべきかの問題の一環を構成するものである。この社会保障あるいは社会保険の財源については、従来、確たる理論的根拠もなく、各国の国情や沿革にしたがい、国、使用者、労働者などが負担をなしてきたが、私説では、別稿でふれたように、[6] 社会保障の各保障部門ごとに、その保障事故の性格や保障による受益の帰属関係などを総合勘案したうえ、公平の観点から妥当な負担関係が導かれるべきことになる。

そこで失業保険の財源負担関係のあり方いかんについては、その対象とする「失業」なる生活事故とその保障の受益関係について右のような観点からの考察によってえられるものとなる。ところで、アメリカにおいて使用者全額負担制がとられている理由としてあげられていることは、(1) 労働者は失業をコントロールできないこと、(2) 労働組合が労働者の手取賃金の減少などから労働者拠出に反対であること、(3) 使用者は大労組からのそのことによる賃上

げ要求をおそれていること、(4) メリット制は労働者に望ましくないと考えられること、である。[7] ここでもっとも重視されなければならないものは(1)である。ここにはアメリカのみならず世界の資本主義国すべてに通ずる論理がある。失業なる事故は、労働者がコントロールできないばかりか、その大部分はまったく使用者側の一方的事情＝経営事情によって発生するものである。これに対し、失業労働者はそれに抗するすべもない一方的被害者で、しかもその被害は生活不能という労働者にとってもっとも深刻な形となってあらわれる。このような労働者にとって不可抗的な、しかも資本主義社会における私的企業に内在的ともいえる事故は、性格上労働災害とあい通ずるものがある。解雇はなるほど市民法上は自由を建前とするかもしれない。しかし労働者の生活保障的観点すなわち社会保障法の次元においては、労災保険同様使用者に責任を負わせるべきもの、したがって、失業保険の保険料は使用者の原則的負担とされるべきである。

このことは失業保障の受益の帰属関係からも補強されうる。すなわち、失業保障はもちろん直接的には失業者の利益となるが、より大きくは労働力の保全、培養として、いわゆる大河内理論がよく妥当する分野であり、それは(総)資本の利益に帰着するのである。そうだとすれば、この関係からも使用者あるいは国家が経費の負担をなすべきことになるのである。ただ、右の失業の社会的性格に関しては、前述のごとく失業保障の受給資格要件として、使用者に帰責されえない労働者の自己退職の場合も含まれることを配慮して、労働者は、せいぜいそれにみあう分の保険料納付の妥当性の余地を生ずるのみである。また、前述の自営業者を対象とする場合には、大企業の従属自営業者、家内労働者については、その保険料負担者は大企業、委託者とすべきである。

こうして、失業保険の保険料は、その主要な部分を使用者と国に負担せしむべきことになる。そしてさらに、この

使用者の負担する保険料は、失業の予防、すなわち使用者に経営の健全化への絶えざる努力を促すために、アメリカの例を範として、メリット制を導入すべきである。社会保障は、事故の保障から事故の予防へと重点を移してゆくべき宿願をもつものであるから、このメリット制の導入、すなわち保険料率をその使用者の過去の失業発生率に対応して変動せしめることは将来の構想におけるきわめて重要なポイントである。(8)

(1) 拙稿「近年における社会保障法の発展の動向と生存権原理の進展」(社会労働研究一八巻二号)、「社会保障法の法体系試論」(同二三巻一号)参照。

(2) 家内労働者の意義については、現行家内労働法二条の定義規定が存在するが、これによると、委託者からの物品(原材料を含め)の提供または売渡しを受けること、同居の親族以外の者を使用しないことを常態とすることなどの限定がある。

(3) 小規模自営業者の廃業等の場合の共済制度としてはすでに小規模企業共済等に関する法律(昭和四〇法一〇二号)が存在するが、これはまったくの私保険原理に立つもので、目下のところ、社会保障法上の制度とみることは困難である。

(4) この立法趣旨については、関英夫「雇用保険法の解説」一三五頁参照。

(5) 同右一三六頁。

(6) 拙稿「労災保険の社会保障化上の基本問題」(社会労働研究二〇巻一号)一三七頁参照。

(7) George E, Rejda, op. cit., p. 383.

(8) 以上の結果、失業保険(雇用保険)は基本形態として労災保険と酷似する結果となった。かつて西谷敏教授はすべての社会保険についての労災保険化を主張された(「社会保障法における人間像」(法学雑誌一九・二注(8)が、少なくとも失業保険については正当である。この失業保険化は、本文で述べたように、労働災害と失業とは、社会保障法的観点からは、同質的であるとの認識からの帰結である。西谷教授のほか失業に対する使用者の責任を肯定するものに田中清定「保険の諸問題」(ジュリスト三九三号一〇八頁)、失業保険の労使同率負担に問題ありとされるものに小川政亮「失業労働者保護」(新労働法講座八巻三〇七頁)がある。

(二) 補足的制度としての扶助制度の創設

以上に述べたように、失業保障の中核的制度としては従前からの構造を脱却した形での保険制度がすえられるべきであるが、その保険制度によってカバーしきれない失業者の生活保障のために、扶助方式による制度が当然に対応しなければならない。これはすでにＩＬＯ四四号勧告（一九三四）によって示されるところである。そして、形としては、雇用対策法上の職業転換給付金制度などが類似のものとしてすでにみられるところである。この扶助制度の対象となるべき者は、具体的には新規学卒者、失業保険の対象から外れた自営業者、失業保険の被保険者であった失業者で保障期間満了者である。

このうち新規学卒者は、例の高度経済成長以後の若年労働力不足現象によりその要保障性は弱く、またその失業は大学の場合の留年、あるいは不完全就労化によって認定困難な場合が多いことがとかく扶助制度創設を消極的ならしめるであろう。しかし現在のいわゆる低成長時代、不況の長期化のような現象は資本主義社会につねに生起するものであって、これに備えて制度を設けておくことが必要である。この点で、最低一七歳の学卒男女に失業手当を支給しているフランスの例が範とされるべきである。

自営業者については、技術的に可能なかぎり、前述の保険制度の対象から外れたすべての者が対象となるべきことになる。

以上のような者を対象とする失業手当の受給要件としては、労働能力、労働意思は必要であろう。また制度濫用防止的観点を含め、受給者に対する適職紹介は必要で、これの拒否、さらに正当な事由のない自営業の任意的廃業、受

給者に重過失ある場合の廃業は、原則的に受給欠格要件とされてよいであろう。

さて、この失業手当制度の制度的特徴としてはつぎのような諸点があげられる。

(1) 無期限の保障であること。

フランス失業扶助制度に示されているところである。国庫財源を使用することにより、保険方式におけるような財源上の制約はなく、失業の続くかぎり保障がなされるという社会保障原理にてらし理想的な姿がえられることとなる。とくに失業保険制度の受給期間満了後は、一般公的扶助制度＝生活保護法の適用を受ける以外保護のない失業者の救済に重要な役割を演ずることとなるのである。

(2) 保障額は最低生活保障額となること。

全額国庫負担であることによって、その保障額は最低生活保障の水準に低下せざるをえない（前述）。このために、生活維持原則に立ち、従来最低生活水準以上の保障額を支給されていた失業保険の被保険者は、その保障期間満了後、最低水準のレベルに転落することとなるが、やむをえないところである。

(3) 支給にあるていどの所得制限はやむをえないが、厳格な資産調査は付着しないこと。

ここに失業扶助制度の一般公的扶助法との基本的差異があり、[1] 存立意義があるのである。すでに多くの論者によって指摘され、私も指摘してきたように、伝統的公的扶助法は補足性の原則＝資産調査を制度の本質的特質とし、これがこの制度をきわめて非近代的、非合理的、非人道的な救済制度たらしめ、最低生活保障のためのよりよい制度の模索が各国ともになされてきたところであった。[2] そして、これに応じて登場したのが無拠出年金、わが国の児童扶養手

当など、年金＝定期、定額方式で、テストもインカム・テストていどに緩和された扶助制度であった。そしてこのような扶助方式はその制度化が可能なていどに一般に類型性をもつすべての貧困原因に拡張されてゆくべきもので、最低生活保障として、私はこれは憲法二五条一項の直接的要請とみるのである。そしてそのひとつとして、貧困原因の一類型としての失業に対するものとして右のような形での扶助制度が浮びあがるのである。ただ、財源が公費であるため、失業者であっても高額所得者であるものを除外することは合理的で、このような意味での所得調査はやむをえないものとみられるのである。

（1）ＩＬＯ四四号勧告も、失業手当制度の必要性と、それが通常の貧困救済制度とは別の基礎の上に設けられるべきことを説いている（二項）。

（2）拙稿「無拠出年金の法的性格」（社会労働研究二一巻三・四号）参照

むすび

以上、社会保障法原理にてらし、現行の失業保障法（雇用保険法）について検討し、それを前提としてあるべき失業保障の基本的法構造を描いてみた。それは中心的制度としての失業保険と、それを補足するものとしての失業手当制度の二本建についてのごく基本的な骨格を構想するにとどまり、細部についての多くの検討が残されている。とくに、主として失業保険について問題となる受給欠格要件をいかにするかが重要である。また現存する各種雇用形態、とくに短期循環雇用者や日雇労働者をどのように扱うか、などの問題もある。これらはより子細、綿密に検討されなければならないため、他日に期することとせざるをえない。

さらに、単なる社会保障法原理のみでなく、冒頭にも述べたように、労働権原理が加わった場合どうなるかが大きな課題であるが、これも後日に譲ることとする。(1)

(1)　その若干については、拙稿「最近の労働立法における若干の動向について(2)」(社会労働研究二四巻三号)で検討した。