

# 失業給付制度の法的構造

## 一日独の制度の比較法的検討

小 西 康 之

### 目 次

序章 問題の所在 .....	132
第1章 就業喪失状態 .....	133
第1節 失業 .....	133
第2節 具体的な生活危険を有する就業喪失状態 .....	134
第3節 例外的規制—連邦雇用庁の争議行為不介入に基づく受給制限 .....	134
第4節 歴史的経緯 .....	134
第5節 小括 .....	135
第2章 就業等の意思と能力の存在 .....	136
第1節 職業紹介服従性 (Verfügbarkeit) .....	136
第2節 失業の届け出 .....	137
第3節 支給禁止期間 (Sperrzeit) .....	138
第4節 懈怠による禁止期間 (Säumniszeit) .....	138
第5節 歴史的経緯 .....	139
第6節 小括 .....	142
第3章 保険法上の観点 .....	142
第1節 権利取得必要期間 (Anwartschaftszeit) .....	142
第2節 失業手当の申請 .....	143
第3節 所定給付日数 .....	143
第4節 歴史的経緯 .....	144
第5節 小括 .....	145
第4章 日独の失業給付の構造の比較と今後の展開 .....	145
第1節 ドイツの雇用促進法における失業給付が支給される法的構造 .....	145
第2節 雇用促進法から社会法典第3編へ .....	147
第3節 日本の雇用保険法における失業給付制度の構造 .....	149
第4節 結語 .....	154

## 序章 問題の所在

ここ数年、日本において、かつてないほどの失業率<sup>\*1</sup>が記録されており、1996年4—6月期には、3.5パーセントと既往最高水準を記録した。かかる原因として一つには、1990年代初頭のバブルの崩壊による、1993年10月を底とする継続的な景気の後退・低迷が挙げられる。すなわち、景気後退・低迷期の現象の一つである需要不足が失業率の上昇に影響を及ぼしているのである。さらに、この需要不足による失業に加え、若年層を中心とした自発的離職による失業の増加と高齢化が進展するなかでの高齢者の労働力需要の不足（年齢ミスマッチ）、及び、労働力過剰感の強い管理職・事務職と労働力不足感の強い専門・技術職との需給のミスマッチ（職業ミスマッチ）という、構造的要因に基づく失業の増加も失業率を押し上げる原因であると考えられる。このように、ここ数年の高水準での失業率の推移は、景気循環的要因である需要不足が長期にわたり解消されていないことと、構造的要因である労働力需給のミスマッチが拡大していることが複合的に影響しているものとみられる。

かかる深刻な雇用失業情勢を克服すべく、政府は様々な施策を試みている。すなわち、政府は景気の回復による需要不足の解消を意図して、1995年4月に緊急円高・経済対策を講じた。さらに政府は、労働力需給のミスマッチを解消すべく、1995年度から2000年度を対象期間とする第8次雇用対策基本計画において、年齢ミスマッチに対しては、65歳までの継続雇用の推進、職業ミスマッチに対しては、高付加価値化・新分野創造を担う人材の育成、公共職業安定機関における情報提供機能等の強化、といった具体的施策を提言した。しかし、かかる政府の施策にもかかわらず、失業率の著しい低下はみられない。

先進諸国における雇用・失業情勢は、二極化の様相を呈している。すなわち、ドイツ・フランスにおいては、就業者増減率がマイナスであり（1996年）、かつ失業率も10パーセントを超えている<sup>\*2</sup>。

これに対し、アメリカ・イギリスにおいては、就業者数増減率がここ数年プラスで推移し、失業率も減少してきている。OECD全体について見ても、就業者数増減率はプラスで推移し、失業率もわずかではあるが減少し続けている<sup>\*3</sup>。しかし、雇用情勢が良好と言われるアメリカ・イギリスも、賃金格差の拡大、リストラの継続による雇用不安といった問題を抱えている。このようにいずれの先進諸国においても、雇用・失業問題は大きな政治社会問題となっており、各国はそれぞれの雇用・失業状況に応じて雇用・失業対策を講じている<sup>\*4</sup>。また、雇用・失業問題への対応は先進諸国共通の重要課題であるため、国際的な舞台においても活発な議論がなされている<sup>\*5</sup>。そして、かかる各国における雇用・失業対策の実施に際して、失業保険制度改革が大きな役割を担っていることは言を待たない<sup>\*6</sup>。

しかし、そもそも、昨今、経済社会のグローバル化、知識集約型社会への移行、少子・高齢化の進展等の大きな環境変化のなかで、伝統的雇用慣行の見直しが迫られている我が国において、失業保険制度、なかでも、失業保険制度の中核をしめる失業給付制度の構造が、特に、外国法との比較において検討されたことはほとんどない<sup>\*7</sup>。また、失業給付制度の構造が解明されていなければ、雇用・失業対策と失業給付制度との関連を探るにしても、表面的な検討に止まり、かかる検討から得られる示唆もわずかでしかない。

そこで、日本の失業給付制度をどこの国の失業給付制度と比較し検討するかが問題となる。この点、社会保険制度の母国といわれるドイツは、従来から積極的労働市場政策（aktive Arbeitsmarktpolitik）<sup>\*8</sup>を展開し、諸外国にモデルを提供してきた。その一方、東西ドイツの統一も一因となって、失業者数は400万人を超え、失業率も戦後最悪となっている。現在、さらに、1999年に予定されている欧州通貨統合への参加要件（単年度財政赤字がGDPの3パーセント以内、累積財政赤字がGDPの60パーセント以内等）をみたすために財政支出を制限しなければならない状況

にある（ドイツの1996年の単年度財政赤字の対GDP比は3.5パーセント、累積赤字の対GDP比は60パーセント）。そこで、現在、ドイツでは政労使が協調してもはや構造的といえる失業問題<sup>\*9</sup>に積極的に対処しようとしている<sup>\*10</sup>。その一方策として、ドイツでは最近、雇用促進改革法(Arbeitsförderung-Reformgesetz, BGBl. I S. 594, 595)<sup>\*11</sup>が成立した。このように、いち早く積極的労働市場政策を展開したドイツにおいては、近年、従来の雇用・失業対策に限界が生じており、新たな展開が模索されている最中にある。そして、日本の雇用・失業政策は、従来からドイツの失業・雇用政策をモデルにしている<sup>\*12</sup>。また、前述のように日本も、経済社会のグローバル化・知識集約型社会への移行、少子・高齢化社会の進展等の構造変化に直面し、労働力需給のミスマッチという構造的な失業問題への対応を迫られている。こうした構造的な問題に適切に対処しなければ、国際的にみて失業率を低い水準に維持してきた我が国の労働市場が高失業状態に陥り、ドイツで認められるような社会的費用の増大や人的資源の損失等といったマイナスがもたらされる危険性が大きい。

そこで、私は本稿において、ドイツの雇用促進法における失業手当(Arbeitslosengeld)の支給の仕組み<sup>\*13</sup>を概観することとした。失業概念や保険事故の組み立て方等について日本の雇用保険法とは異なるものの、上述の背景を持つドイツの失業給付が支給される構造を検討をすることにより、日本の失業給付制度との異同、ひいては日本の失業給付制度の特色が他国との比較よりも一層浮かび上がるものと確信したからである。

次に、ドイツの失業給付制度の構造の分析手法が問題となる。たしかに、失業給付も保険給付である以上、保険法上の観点を捨象して考察することはできない。しかし、保険法上の観点という方向からのみ検討するだけでは、社会保険制度の一つである失業保険制度の特殊性が浮かび上がりにくい。そもそも失業保険の特殊性としてまず指摘できるのは、失業を保険事故としている点である。さらに、失業保険制度は、失業者に対する給付と

いう点で、貧困からの救済という社会保障制度の最大公約数的な機能を果たすと同時に、積極的労働市場政策との関わりにおいても重要な役割を果たしている。この点にも、失業保険の他の社会保険制度とは異なる性格が認められる。そこで本稿ではまず、失業と関連性を有する就業喪失状態(第1章)、積極的労働市場政策と関連性を有する就業等の意思と能力の存在(第2章)、そして、他の社会保険制度においても認められ得るであろう、その他の保険法上の観点(第3章)について順次検討する。

そしてドイツの失業給付制度の構造を、制度を現在の視点から平面的に捉えるだけではなく、制度の変遷という歴史的視点からも検討することにより、(1)失業給付が支給される法的構造は、上述の3構成要素からなり、かかる3つの構成要素を満たす範囲が失業給付が支給される範囲となる、そして、(2)かかる構成要素の重なり合いの様相が保険財政・雇用政策的な意図に基づいて変化することによって、失業給付が支給される範囲も変化する、との試論を検証する。次いで、ドイツの失業給付制度を検討して導き出された帰結を日本の失業給付制度にも及ぼすことができるかを検討する。そして最後に、以上を前提として、日独の失業給付制度の異同及び変化、日独の政策的意図の異同及び変化を検証する<sup>\*14</sup>。

## 第1章 就業喪失状態<sup>\*15</sup>

### 第1節 失業

失業(arbeitslos)とは、労働者(Arbeitnehmer)が一時的(vorübergehend)に就業関係(Beschäftigungsverhältnis)にないか、または、僅少な(geringfügige)就業に従事している場合をいう(101条1項1文)。そして、雇用促進法は、失業状態にあるとはいえない場合として、社会法典第4編8条の限界<sup>\*16</sup>を超えて、親族の一員として協力し、または、独立者として活動している者(2文1号)、及び、合算すると社会法典第4編8条の限界を超える、複数の僅少な就業及びそれと同程

度の活動に従事している者（2文2号）をあげている。さらに2項で、1項にいう労働者に、事業所での職業訓練に従事する者及び家内労働者が含まれることが規定されている。

## 第2節 具体的な生活危険を有する就業喪失状態

### (一) 収入が欠落していない場合の受給権の停止 (Ruhen)<sup>\*17</sup>

失業にもかかわらず、収入が欠落していない場合には、雇用促進法による賃金補償給付は必要とされない<sup>\*18</sup>。そこで、二重給付を回避すべく、117条は、失業者が労働報酬（1項）、休暇補償金（1a項）を受け取り、または、請求すべき場合には失業手当が停止することを定めている。但し、例えば、労働関係は適法に終了した等の理由で、使用者が労働報酬（117条1項）を付与しない場合、連邦雇用庁（Bundesanstalt für Arbeit）<sup>\*19</sup>は、停止期間にもかかわらず失業手当を給付しなければならない（停止期間特別支給，Gleichwohlgewährung，117条4項1文）。連邦雇用庁が、停止期間特別支給を行ったが、かかる給付が連邦雇用庁に返還された場合には、停止期間特別支給がなされた期間分、所定給付日数が短縮することはない<sup>\*20</sup>。

### (二) 公法上の給付主体者による給付に基づく停止

公法上の給付主体者によって生計が二重に補償されることは避けられなければならない。従って、失業手当の受給権は、(1)40a条にいう職業養成訓練手当、または、生計手当（1項1号）、(2)疾病手当、戦争犠牲者援護手当、障害手当、出産手当、移行手当、または、母性保護法にいう特別補助金（1項2号）、(3)法定年金保険による稼得不能（Erwerbsunfähigkeit）を理由とした年金（1項3号）、(4)法的年金保険または鉱員組合調整交付金による老齢年金、または、公法的性格を有する類似の給付（1項4号）の受給権が認定されている期間について、停止する（118条1項）。さらに、3号の場合には、受給権は年金が継続的に支払わ

れて以降、停止する<sup>\*21</sup>。そして、4号の場合には、a) 失業者に抛出義務を負う就業にあった最後の6ヶ月間に、部分年金またはこれに準じる公法的性格を有する給付が認定された場合には、失業手当の受給要件が満たされて3暦月が満了してから<sup>\*22</sup>、b) 就業の間も、労働報酬の額を考慮することなしに給付が支払われている場合は、認定された給付の額まで<sup>\*23</sup>、受給権は停止する（118条2項）。

## 第3節 例外的規制—連邦雇用庁の争議行為不介入に基づく受給制限

失業手当が支給されるか否かは労働協約の当事者の争議行為時の力関係に対し、大きな影響を及ぼす。そこで、雇用促進法は、116条において、争議行為を理由として失業手当の受給要件が認められる場合に、失業手当が支給されるか否かを規制している<sup>\*24</sup>。すなわち、連邦雇用庁は失業手当を支給することによって争議行為に介入してはならず（中立義務，116条1項）、申請者が争議行為に参加することによって失業した場合には、就業喪失状態にあるにもかかわらず、受給権は停止する（116条2項）。失業手当、失業扶助（134条以下）及び操業短縮手当<sup>\*25</sup>（63条以下）は一定の場合（116条3項）、例外的に、争議行為に参加していない労働者についても停止する。ただし、これについては例外規制も定められている（116条4項）。

手続に関しては、労働者が間接的にストライキに関係した場合の停止要件についての決定が、中立委員会（Neutralitätäusschuß，206a条）に委ねられている（116条5項）。さらに、雇用促進法はかかる決定に対する上訴手続を規制している（116条6項）。

## 第4節 歴史的経緯

### (一) 僅少性

失業概念の限界を画する規制は失業保険制度が創設されたAVAVG以来存在している<sup>\*26</sup>。その後、「1週20時間以下」という僅少性の労働時間に

ついでに、労働協約上の労働時間の低下に対応して、1975年には「20時間未満」になり、1986年には「19時間未満」になり、1988年1月1日には、「18時間未満」に低下した。そして1977年には、「僅少な」という概念が、社会法典第4編8条で規定されている僅少概念との区別を明確にするために、「短時間の(kurzzeitig)」という概念に置き換えられた<sup>\*27</sup>。しかし1997年制定の雇用促進改革法により、1998年1月1日に雇用促進法が社会法典第3編に吸収されるのにあわせて、1997年4月1日から、再度「僅少な」という概念が用いられた。

## (二) 受給権の停止

収入が欠落していない場合の受給権の停止を定めた117条は、基本的には、AVAVG96条に対応しているが、当初から、労働報酬の「相殺的調整」(117条1項)と退職一時金の「相殺的調整」を明確に峻別していた。詳細については、何度か改正された。

特に、退職一時金の支払いを理由とする停止についての議論、改正がなされてきた。当初、雇用促進法は時間的限界のみを規定し、停止期間を画するメルクマールとして退職一時金の程度を規定しなかった。従って、退職一時金の全額を基準として停止期間が算定されることもあった。

1976年5月12日に連邦憲法裁判所は、かかる規制は、基本法3条1項及び社会国家の原則(基本法20条1項)に反するとの決定を下した。そこで立法者は、1977年12月12日制定の第4次雇用促進法改正法で、退職一時金を理由とする停止について全く新たに規制した<sup>\*28</sup>。

しかし、給付の削減を意図した1981年12月22日制定の雇用促進整理法(Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz, BGBl. I S. 1497)<sup>\*29</sup>により、停止の最長期間が6カ月から再び1年に引き上げられた。

そして、1997年の雇用促進改革法では、退職一時金との支給を受ける際の失業手当の受給権の停止を定めた117条2項を削除されると同時に、退職

一時金等が控除額を超える場合には、失業手当の半額と相殺的に調整されることとなり(115a条1項)、失業手当が減額して支給されることとなった。

公法上の給付主体者による給付に基づく受給権の停止に関して、AVAVGは疾病手当及び出産手当との併給の場合にのみ、最初から失業手当金の受給権が停止する旨を規定していた(AVAVG77条)。これに対し、年金保険、公法的性質を有する類似の給付、または、鉱員組合調整交付金からの年金の受給権が認定され、失業手当と併給される場合には、失業手当の受給権は支給開始157日目以降、停止した(AVAVG87条5項)。

1969年制定の雇用促進法により、かかる停止要件は118条に統合された。それ以降、1979年には第5次雇用促進改正法(BGBl. I S. 1189)により、「40a条にいう職業養成訓練手当」が追加される(118条1項1号)<sup>\*30</sup>と同時に、118条2項が追加された。

## 第5節 小括

ドイツの雇用促進法は、保険事故たる「失業」を「労働者が一時的に就業関係にないか、または、僅少な就業のみに従事している」状態と捉えている。かかる状態にあるとき、労働者は通常、社会的保護を必要とする生活危険状態にあるといえるであろう。しかし、かかる状態にあるだけで、労働者が実際には生活危険の状態にないとの可能性を完全に否定することはできない。従って、「失業」状態は「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」と捉えることができよう。以上より、「就業喪失状態」にあることが失業給付制度の構造における構成要素であることは明らかである。しかし、「失業」、すなわち、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」が認められれば、失業手当が常に支給されるわけではない。実際に失業手当が支給されるには、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」にあるだけではならず、さらに、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」にあることが必要となる<sup>\*31</sup>。そこで、雇用促進法は、失業状態にあ

るが、法律所定の具体的な生活危険が認められない場合には、受給権を「停止」させている。このように、失業者に対する失業手当による生活保障は、法律で定められている限りではあるがその必要性に応じてなされている。しかし、失業者に具体的な生活危険が認められても、争議行為が行われる場合には、連邦雇用庁の争議行為不介入という一種の雇用政策からの要請から、例外的に受給権は停止することもある。以上から、「就業喪失状態」は、失業給付制度の構造において、原則的には、実態に即した失業者の生活保障を担う構成要素であるといえる。

また、「就業喪失状態」の態様の変化、具体的には、最長停止期間の延長などからは保険財政的意図を推認することができる。しかし、雇用システムに影響を及ぼそうとの意図は雇用促進改革法による改正<sup>\*32</sup>を除くと、窺い知ることはできない。

## 第2章 就業等の意思と能力の存在

### 第1節 職業紹介服従性 (Verfügbarkeit)

#### (一) 職業紹介服従性

失業給付金の受給要件の一つである職業紹介に服する者とは、(1)一般労働市場の通常条件の下で、僅少な就業よりも長い、期待可能な (zumutbar, 103b条)就業に従事することができ、または、従事することが許され、(2)失業者が従事することができ、または、従事することが許されるあらゆる期待可能な就業に従事する意思を有しており、並びに、紹介可能性を高めるための職業養成訓練、職業向上訓練、職業転換訓練に対する期待可能な措置、そして、職業リハビリテーション並びにトレーニング措置 (Trainingsmaßnahme) に対する期待可能な措置に参加する意思を有しており、(3) 毎日、職業安定所を訪れることができ、職業安定所と到達可能 (erreichbar) な距離にある者をいう (103条1項1文1号乃至3号)。

ここでいう「期待可能」の意義、すなわち、期待可能性 (Zumutbarkeit) という概念は、従来、雇用促進法には詳細に規定されていなかったが<sup>\*33</sup>、1997年の改正により、以下のように定めら

れた。すなわち、一般的理由または個人的理由が就業の期待可能性に反するものでない限り、失業者の労働能力に対応するあらゆる就業は失業者にとって期待可能とされる (103b条1項)。但し、就業が、労働条件について定めた、法律上、労働協約上若しくは事業所協定上の規定、または、労働保護規定に反する等の場合は、一般的理由により就業は労働者にとって期待可能であるとはいえない (103b条2項)。また、(1)就業により獲得される労働報酬が失業手当の算定の基準となる労働報酬に比して相当程度低い場合 (103b条3項1文)<sup>\*34</sup>や、(2)通勤時間が労働時間に比して不相当に長い場合 (103b条4項1文)<sup>\*35</sup>には、個人的理由により就業は労働者にとって期待可能であるとはいえない。

#### (二) 職業紹介服従性の擬制

##### 1. 家内労働者の職業紹介服従性の擬制

失業状態以前には、家内労働者として抛棄義務を負う就業に従事しており、失業手当の受給権のための権利取得必要期間 (104条) を満たした労働者は失業保険による保護をうけるべきである。従って、労働者に唯一存する家内労働が一般労働市場の通常条件の下での (103条1項1号) 就業ではないことのみを理由として、かかる労働者は失業給付の受給から排除されない (103条3項)。つまり、家内労働が労働市場で通例であるか否かは問題とならない。

##### 2. 特別な場合における職業紹介服従性の擬制

失業者が、(1)トレーニング措置を採り、または、職業を発見し、試用労働を行う場合、(2)一時的に明らかな緊急事態を予防・除去するために、労働関係に依拠しない役務に就く場合、(3)刑法典施行法293条にいう、または、恩赦の請願方法についての命令を根拠とする、無償労働に従事する場合にも、職業紹介服従性が認められる (103条4項)。

明らかな緊急事態を予防または除去するためになされる役務は一時的なもののみが許される。明らかな緊急事態とは、事故の場合または危険状況をいう。長期間の役務が企図されていない場合に

は、かかる役務は一時的であるといえる。

刑法典293条1項にいう無償労働(代用としての自由刑の執行を回避するための労働)、または、恩赦の請願方法についての命令(刑法典施行法293条3項)を根拠にした無償労働とは、対価性を有さない役務を提供することで、営利経済の目的に資さないものをいう。かかる無償労働は、労働関係も就業関係も基礎付けない(刑法典施行法293条2項)。

### 3. 稼得能力が単に一時的でなく減退した場合

失業者が、単に一時的でない予測不可能な期間、稼得能力を減退させ、それを理由として、失業者は、僅少な就業しか従事できない、または全く労働市場に通例の就業に従事できず、所轄の年金保険の保険者が就業不能とも稼得不能とも確定しない場合には、「失業」(101条、102条)及び職業紹介服従性が擬制される(105a条1項)。かかる規定は、失業保険及び年金保険の保険者が失業者の稼得能力を別々に判断し、結果として、年金保険の給付も(稼得不能、就業不能でないことを理由として)、失業保険の給付も(職業紹介服従性または失業が認められないことを理由として)支給されないことを未然に防ぐことを目的としている。ただし、かかる擬制は、その他の受給要件(失業手当の申請、失業の届け出、権利取得必要期間)にまでは及ばない。

### 5. 失業手当の受給期間中の労働不能

失業手当の受給期間中に、失業者が病気、医者による違法でない不妊手術、及び、違法でない中絶手術のために、労働不能となった場合でも、また、疾病金庫によって入院治療の費用が賄われている場合であっても、失業者は労働不能の又は入院治療している期間について、6週間を限度として、失業手当の受給権は失われぬ(105b条1項)。すなわち、かかる場合には職業紹介服従性が擬制され、短期間に社会的給付主体者が変更されることが回避される。

このとき、失業手当の所定給付日数は短縮する(110条1項1号)。105b条1項は、失業扶助及び生計手当(44条)にも同様に適用されるが、これ

に対して、移行手当(59条)には適用されない。

### 6. 満58歳に達した場合

高齢の失業者は、大規模失業時代には職業紹介されることはほとんどない。また、かかる失業者を職業安定所に対して労働の意思を有しているかのように振る舞わなければならないという重荷から解放し、かつ、職業安定所の負担を軽減する必要性も存する。そこで、満58歳以上の高齢労働者に緩和した要件で失業手当を支給するべく、主観的職業紹介服従性(103条1項1文2号)が擬制される(105c条1項1文)。さらに、高齢労働者が正規の大学生としての研究等の、保険料が免除されている就業(169b条2号)にしか従事できない場合でも失業手当の受給権は排除されない(105c条1項2文)。つまり、かかる場合には客観的職業紹介服従性が擬制される。ただし、これらの規制は、1980年代の大量失業に対する対策であるため、失業手当の受給権が2001年1月1日より前に発生し、かつ、かかる日より前に、失業者が満58歳に達している場合にのみ適用される(105c条1項3文)。

## 第2節 失業の届け出

### (一) 失業の届け出

失業者は、自分自身で、所轄の職業安定所に失業を届け出なければならない(105条1文)。かかる届け出によって初めて、職業安定所に、失業者に対して適切な職業紹介を準備すべきとの認識がもたらされる。すなわち、職業安定所が実際に、失業をできるだけ迅速に終了させるべく、職業紹介に取りかかることが可能となるとの趣旨のもとで、失業の届け出が失業手当の要件とされている。

### (二) 失業の届け出の遡及効

所轄の職業安定所が、失業開始日に業務を実施しておらず、失業者がかかる理由によってのみ、失業を届け出ることができず、給付を申請できない場合に限り、失業者が、職業安定所のその次の業務実施日に失業を届け出て失業手当を申請した場合には、失業した最初の日に失業の届け出及び

失業手当の申請がなされたと思なされる(105条2文)。

### 第3節 支給禁止期間 (Sperrzeit)\*<sup>36</sup>

#### (一) 概説

給付の受取人がやむを得ない理由なく (ohne einen wichtigen Grund) 自ら失業を引き起こし、または、その失業の終了に助力しようとしな場合から被保険者共同体は保護されなければならない\*<sup>37</sup>。そこで雇用促進法は、失業者が自らの行為に関してやむを得ない理由なく、(1)就業関係を解消し、または、労働契約違反の行為によって就業関係の解消に対する原因を与え、故意または重過失により失業を引き起こした場合 (119条1項1号)、(2)その法的効果に関する教示がなされたにもかかわらず、職業安定所によって使用者及び活動の性質を指定した上で提供された職業を受け入れなかった、または就かなか場合(119条1項2号)、(3)その法的効果に関する教示がなされたにもかかわらず、103条1項1文2b (前述) にいう措置に参加することを拒否した場合 (119条1項3号)、(4)119条1項3号で言及された措置の一つへの参加を中止し、または措置に違反した行為によって、かかる措置の一つから排除される原因を与えた場合には、支給禁止期間が開始すると規制している (119条1項1文)。すなわち、かかる事情が認められる場合には、支給禁止期間中、失業手当の受給権が停止するとともに、所定給付日数も短縮することになる。

#### (二) 支給禁止期間の短縮

##### 1. 過重であることを理由とした短縮

支給禁止期間は、原則的に8週間 (時限的に12週間、119a条) である (119条1項1文)。しかし、支給禁止期間を発生原因となる事実を顧慮すると、8週間の支給禁止期間が過重である (besonderere Härte) といえる場合には、支給禁止期間は6週間となる (119条2項、119a条)。

##### 2. 2週間への短縮

就業関係を解消し、または、労働契約違反の行為によって、就業関係の解消に対する原因を与え、故意または重過失により失業を起したが、(1)支給禁止期間がなくても、労働関係が支給禁止期間を根拠付ける出来事の後、4週間以内に終了しているであろう場合、(2)失業者が4週間以内の期間の定めのある労働を受け入れなかった、または、就かなか場合、(3)失業者が4週間以内のトレーニング措置を拒否し又はかかる措置を中止し、措置に違反した行為によってかかる措置から排除される原因を与えた場合には、支給禁止期間は、4週間では過度であることから、2週間となる (119条2項2文)。

#### (三) 2度目の支給禁止期間の場合の受給権の消滅

失業手当の受給権は、(1)受給権の発生後、8週間以上の1度目の支給禁止期間が開始しており、(2)さらに、失業者が法律効果を伴った書面による通知を受け取っており、(3)新たに、8週間以上の支給禁止期間の原因を与えた場合には、失業手当の受給権は消滅する (119条3項)。

### 第4節 懈怠による禁止期間 (Säumniszeit)

失業者が報告義務 (132条) 等を果たさない場合、受給権は停止する。すなわち、失業者が、やむを得ない理由なく、職業安定所の要請に応じた報告、医学的または心理的な診察をするための出頭、または、雇用相談の措置をとることを、これらの行為を懈怠したときの法律効果に関する教示がなされたにもかかわらず懈怠した場合には、失業手当の受給権は、懈怠による禁止期間として、報告の懈怠のあった翌日から2週間、停止する (120条1項)。そして、かかる日数、所定給付日数は短縮される (110条3号)。

さらに、既に経過している懈怠による禁止期間中の新たな報告期日に対する懈怠に対しては、懈怠による禁止期間を延長するという制裁が加えられている。すなわち、失業者が、2週間の懈怠に



よる禁止期間内に、やむを得ない理由なくして新たな報告期日の出頭を、かかる行為を懈怠したときの法律効果に関する教示がなされたにもかかわらず、懈怠した場合、懈怠による禁止期間は最低4週間、失業者自らが職業安定所に報告するまで延長される(120条2項)。

ただし、懈怠による禁止期間の延長が失業者にとって過重である場合には、懈怠による禁止期間は4週間以下となる(120条3項)。

## 第5節 歴史的経緯

### (一) 期待可能性

期待可能性の概念は、保険制度上の収支のバランスに対して特別な意義を有する一方、その内容が不明確であるとして、常に議論の対象となっていた。1927年制定のAVAVGによると、労働者は原則的に自らが従事することのできるいかなる労働についても従事する意思を有していなければならなかった。限定列举された場合にのみ、労働者は職の提供を拒否することができた。かかる限定列举事由は、1957年に改正されたAVAVGによって拡張された。しかし、労働者は自らが従事することのできるいかなる労働についても従事する意思を有していなければならないとの原則については、根本的には何ら変更されなかった。

これに対して、雇用促進法は全く異なる構想を取り入れた。すなわち、雇用促進法は、一般条項の性質を有する「期待可能性」概念を取り入れ、期待可能な職業に従事することを要求するにとどまった。しかし、かかる概念は法律で具体的には規定されなかった。

社会的給付の抑制に着手した1975年制定の予算構造法(Haushaltsstrukturgesetz, BGBl. I S. 3113)<sup>\*38</sup>によって初めて、法律に期待可能性概念についての具体的な規定がおかれた。すなわち、この法律は、まず、一般的な解釈原則を設け、期待可能性の判断に際しては、労働市場の状況及び展開、並びに、全保険料支払者の利益と失業者の利益が考慮されるべきとした。そして例外的に、期待可能性が排除される場合が規定された<sup>\*39</sup>。し

かし、これだけではいかなる場合に期待可能性が認められるかは不明確であった。

その後、連邦社会裁判所は、段階的なパターンを設け、かかる欠陥を補填した。すなわち、連邦社会裁判所は、連邦雇用庁はまず失業者を、失業者の適切な就業の望みに対応して就職させるよう努めなければならず、それゆえ、失業者に要求される就業の意思もまず最初は、かかる範囲に制限されるとした。そして、適当な期間内にかかる就業の望みが実現されない場合に初めて、期待可能な職業の範囲は次第に、より低く資格付けられかつより低い賃金である職業にまで拡大されることとされた。すなわち、失業者は一般的に、地位及び労働条件の悪化を、労働市場の状況及び展開から回避不可能である場合にのみ甘受するにとどまっていた。

しかし、1978年8月8日に発せられた回覧公報(Runderlaß) 230/78—いわゆる期待可能性令—は、失業手当受給者に対する職業紹介を労働市場の必要性に「広範囲に適応さ」せた。そして、期待可能性は、職業上及び地域的なモビリティ、並びに、その他の労働条件に関して拡張された。

このように、期待可能性令は失業者の就業の望みを重視する連邦社会裁判所の考えと大きく異なっていた。すなわち、期待可能性令によると、「類似の、すなわち、他の同種の就業」に従事するという失業者の意思が常に存しなければならなかった。そして、一定期間経過後は、一段階下位の職業紹介が試みられなければならなかった。これに伴い、連邦雇用庁は、各々の就業及び養成訓練を、A、B、Cの資格段階に分類した。

かかる考え方の差異は、期待可能性令による地域的なモビリティに関する規制においても明らかである。すなわち、週末の通勤は、一般的には、失業して6ヶ月後、引っ越しは失業して1年後には期待可能とされた。親族を扶養したり、継続している訓練措置を中断する必要性が認められる場合や、公的な名誉職又は副業である農業の経営を理由とする場合にしか、週末の通勤を拒否することはできないとされた。このとき、人格的な問題

は顧慮されなかった。すなわち、国家が基本法6条によって特別に保護すべき家族がかかる週末の通勤や引っ越しによって影響を被るということは、期待可能性の判断の際には顧慮されなかった。また、配偶者の職業及び職場の選択の自由も考慮されなかった。かかる期待可能性令は、期待可能性を判断する際に個別的な状況をなおざりにしているとして、猛烈に批判された。

1979年7月23日制定の第5次雇用促進法改正法では、期待可能性令でなされた規制に対する反発が顧慮された。すなわち、雇用促進法103条1a項で一般的な考量原則が詳細かつ明確に規定され、具体的な要求及び限界も画定された。かかる考量原則によって、個々のケースの状況、とりわけ、従前の職業活動、及び、失業者の職業的知識及び能力、家族及びその他の人的関係、並びに、失業の期間が考慮された。すなわち、個々のケースにおいて、徹底して個別的具体的に考量がなされるべきであり、全事情が顧慮されなければならないとされた<sup>40</sup>。

そして、細目については、期待可能性命令を制定して規制することが連邦雇用庁の評議会(Verwaltungsrat)に委ねられた。その結果、1979年10月3日に期待可能性命令(ANBA 1979, 1387)が発せられた。

この第1次期待可能性命令は、期待可能性を個々のケースごとに判断した。原則的には、失業の期間に応じて期待可能性の限界は引き下げられるということにはなかった。むしろ、職業安定所に広範な職業紹介努力義務が課せられた(第1次期待可能性命令2条)。1日で往復できる領域外での就業は、それにより子または要介護者を世話できない場合には、期待不可能とされた。労働協約によってまたはその地域で通例支払われる額よりも少ない賃金しか支払われない場合には、原則として期待不可能とされた(第1次期待可能性命令5条)。パートタイム労働の失業に関しては、一定期間が経過して初めて、フルタイムの就業に従事することが期待可能とされた。

かかる傾向に対して、1982年1月1日に発効し

た雇用促進整理法は、法律で内容を具体化せず、考量原則のみを明示した。そして具体的な点については、1982年に制定された第2次期待可能性命令(ANBA 1982, 1388)に委ねられた。第2次期待可能性命令では、往復の通勤時間2時間半の範囲で紹介された労働ポストは拒否できないとされた。また、職業紹介に服して4カ月目以降は、求職者は技能資格が下位の職業を紹介されても拒否できないものとされた。

しかしその後、命令は法律に比して公知性に乏しいことから<sup>41</sup>、1997年には、期待可能性の判断基準が雇用促進法において示されることとなった。さらに、1997年制定の雇用促進改革法によって、連邦雇用庁の財政負担を軽減するため、期待可能な就業の範囲が拡張された(103b条)<sup>42</sup>。

## (二) 支給禁止期間

「支給禁止期間」は、AVAVGにおいては、一ここでは、「Sperrfrist」と呼ばれていたが一重要な点で、雇用促進法とは異なって規制されていた。

AVAVGの支給禁止期間は、法律に基づいて発生せず、職業安定所によって確定された(AVAVG78条1項, 79条1項, 80条1項)。そして、支給禁止期間は12日間から48日間の範囲で存した(標準支給禁止期間は、24日間)(AVAVG81条)。

支給禁止期間は、支給禁止期間を発生させる出来事があった当日から暦日を基準として開始せず、かかる出来事の後で、実際に失業手当の受給権が存する最初の日から開始した(AVAVG82条1項及び2項)。そして、支給禁止期間は失業手当の受給権が存する日にしか進行しなかった(AVAVG82条2項)。

また、支給禁止期間を根拠付ける出来事が発生して1年以降は、支給禁止期間はもはや開始せず(AVAVG82条4項)、支給禁止期間による効果は認められないとされた(AVAVG82条5項)。さらに、支給禁止期間が発生する原因となる出来事の後、僅少でない就業に13週間を超えて従事した場合には、支給禁止期間は開始せず(AVAVG82条4

項),かかる就業に3日従事するごとに,支給禁止期間は1日短縮された(AVAVG82条3項)。

そして,支給禁止期間の原因が数回存する場合であっても,失業手当の受給権は法律によって消滅せず,単に剥奪され得るだけであった。さらに,剥奪される前に「繰り返して」,従って,2度以上支給禁止期間が開始され,新たに支給禁止原因が発生しなければ受給権は消滅しなかった(AVAVG83条)。

以上のように支給禁止期間の効果だけでなく,支給禁止期間の要件についても何度も改正されてきている。例えば,支給禁止期間を排除する「正当な事由」はAVAVGによって詳細に記載されていた(AVAVG78条2項,79条2項,80条2項)。

雇用促進法案<sup>43</sup>では,まず,支給禁止期間の要件が統合された<sup>44</sup>。そして,処理の平易化のため,支給禁止期間は暦日を基準として進行するものとされた。また,申請の時点に応じて異なる取り扱いを回避するために,支給禁止期間によって失業手当の受給権は短縮されないとされた。さらに,内容が詳細に定められた「正当な事由」の記載から,今日において一般条項として機能している「やむを得ない理由」への変更が企図された。これらに加えて,支給禁止期間の拡張は廃止され,標準支給禁止期間が過重である場合には標準支給禁止期間の半分に支給禁止期間が短縮された<sup>45</sup>。

その後,1977年制定の第4次雇用促進法改正法(BGBl. I S. 3187)により,支給禁止期間の日数が改正され,さらに支給禁止期間の日数分,所定給付日数が再び短縮されることとなった。

そして,1981年制定の雇用促進法整理法は,1981年12月1日より後に支給禁止期間の要件が発生した場合には,標準支給禁止期間を8週間(従来は4週間),それが過重である場合には4週間(従来は2週間)と確定した。

さらに,1984年制定の雇用促進及び年金保険改正法(Arbeitsförderungs- und Rentenversicherungs-Änderungsgesetz BGBl. I S. 1713)により119a条が追加され,1985年1月1日から,1989年12月31日までに支給禁止期間が発生した場合,

標準支給禁止期間が12週間に,それが過重である場合には6週間とされた。そして,1985年制定の第7次雇用促進法改正法(BGBl. I S. 2484)により,一定の場合には支給禁止期間は2週間に短縮された(119条2項2文)。

### (三) 懈怠による禁止期間

1927年制定のAVAVG173条1項によると,失業者は定期的に,所轄の職業安定所に報告しなければならないと規定されていた。すなわち,週に3回以上報告しなければならず,一定の場合にしか例外が認められなかった(AVAVG173条3項)。これに対応して,1927年制定のAVAVG114条は,失業補助金は,失業者が十分な言明なく,命じられた報告を怠った場合,懈怠した日数分,支給されるはならないことを規定した。さらに,かかる日数分,所定給付日数が短縮された(AVAVG100条)。1927年制定のAVAVGによる規制は,本質的には,1956年のAVAVG改正及び補足法に継承された。

雇用促進法では,報告義務及びその懈怠についての規制が抜本的に改正された。まず,定期的な報告義務に代わり,失業者の「個別的な」報告義務が認められ,失業者は職業安定所の特別な要請がある場合にのみ報告すればよいとされた。そして,失業者が,職業安定所に報告すべきとの職業安定所の要請に,報告を懈怠した場合の法律効果についての教示が存したにもかかわらず,やむを得ない理由なく応じなかった場合には,6平日間,失業手当が支給されないとされた。

1974年からの景気後退以降,報告義務に関する規定が徐々に厳格になった。まず,1975年制定の予算構造法により,濫給に対処すべく,失業者が独立的または従属的な活動を行っているとの疑念が正当なものであるときは,職業安定所は失業者に一時的に定期的に報告することを命じることができた。そして,1977年制定の第4次雇用促進法改正法により,3カ月以下の間隔での失業手当受給者の相談義務が法的に確定された。これにより,特に職業紹介が困難な場合の,職業安定所と給付

受領者とのコンタクトが恒常的に維持されることとなった。

また、120条で定められた懈怠による禁止期間は従来6日間であったが、これでは濫給への対処等の報告義務の意義を全うできなくなってきた。そこで、1981年制定の雇用促進整理法は、やむを得ない理由なく、報告の懈怠があった場合には、失業手当は2週間停止し、かかる報告の懈怠から2週間以内にさらに報告の懈怠があった場合には、失業者自ら職業安定所に報告するまで、4週間以上停止すると規定した。

その後、1987年2月19日の連邦憲法裁判所の決定<sup>\*46</sup>を根拠として、2週間の受給権の停止が過重である場合には懈怠による禁止期間が半分に短縮されうるといふ、いわゆる過重条項が設けられた。

#### 第6節 小括

失業手当は労働者が第1章で述べたような「就業喪失状態」にあるだけでは支給されない。そもそも雇用促進法の主要任務は、失業の発生または継続を防止することにある(2条1号)。従って失業手当も、単に失業後の経済的保障を行うだけでなく、かかる雇用促進法の主要任務の達成に資するものでなければならない。そこで、失業手当が支給されるためには、労働力の担い手、すなわち、就業等の意思や能力を有する者が就業喪失状態にあることが必要となる。すなわち、「就業等の意思や能力の存在」も「就業喪失状態」と同様に、失業給付制度の構造の構成要素であるといえる。

「就業等の意思や能力の存在」に関して雇用促進法は、職業紹介服従性(103条)及び失業の届け出(105条)を受給要件としている。さらに雇用促進法は、仮に失業手当の受給権が認められていても、「就業等の意思や能力」を欠く一定の場合、すなわち、支給禁止期間(119条)及び懈怠による禁止期間の成立要件を満たす場合には、支給禁止期間及び懈怠による禁止期間中、失業手当は支給されず、かかる期間に相当する日数分、所定給付日数は短縮する(110条)旨、定めている。

そして、「就業等の意思と能力の存在」について

の規定が改正されることにより、就業等の意思や能力の要求される程度が変化し、これに対応して失業手当の支給される範囲が変容している。かかる変容は、「就業の意思と能力の存在」に関する規定の改正の経緯からすると従来は、積極的労働市場政策からの要請によりなされてきたと考えられる。そして、かかる積極的労働市場政策は、保険財政政策と密接な関連を有することが多かった。しかしこれに対して、1997年の雇用促進改革法制定以前は、雇用システムに対して影響を及ぼさうとの雇用政策を促進するために、かかる変容がなされてきたと認めることはできない。

### 第3章 保険法上の観点<sup>\*47</sup>

#### 第1節 権利取得必要期間 (Anwartschaftszeit)

##### (一) 概説

失業手当の受給権が認められるためには、権利取得必要期間を満たす必要があり(100条)、権利取得必要期間を満たすためには、算定対象期間(Rahmenfrist)において360暦日間拠出義務を根拠付けている就業に従事していることが必要である(104条1項)<sup>\*48</sup>。

##### (二) 権利取得必要期間として考慮されない期間

報酬が支払われない期間は原則的に権利取得必要期間を満たすのに寄与しない(104条1項2文1号)。もっとも、労働報酬が実際には支払われていないが、使用者が債務を負っている期間は権利取得必要期間を基礎付ける。このことは、特別の法律上の規制によって報酬が支払われない期間についても妥当する。

ただし、行政の簡素化という理由から、4週間以下の労働報酬なき期間は、権利取得必要期間を満たすのに寄与する(104条1項3文)。もっとも、4週を超る場合には、かかる全期間が権利取得必要期間を満たすのに寄与しない。4週間以下である連続しない複数の期間について、労働報酬が支払われなかった場合、これらの期間は独立して、権利取得必要期間を満たすのに資する。4週間の期間は常に28暦日である。

また、二度目の支給禁止期間によって失業手当の受給権が消滅する前の期間も権利取得必要期間を満たすのに寄与しない(雇用促進法104条1項2文2号)。この場合、失業者は、権利取得必要期間を新たに最初から満たした場合にのみ、再び失業手当の受給権を行使しうる。

### (三) 権利取得必要期間の短縮

職場の特殊性という理由のみで通常360暦日未満しか抛却義務を負う就業に従事していない労働者の場合、権利取得必要期間は180暦日で足りる(104条1項4文)。特に、農業従事者やホテル従業員などの季節労働者がかかる規定の適用対象となる。

## 第2節 失業手当の申請

失業手当の受給権が発生するためには、失業手当の申請がなされなければならない(100条)<sup>\*49</sup>。失業手当の申請は、失業の届け出とは異なり、意思を表明することである。そして、かかる申請を給付の認可についての決定の効力が発生するまでに取り消すことができる<sup>\*50</sup>。申請の時点は、特に、失業手当額の査定、権利取得必要期間(104条)、失業手当の所定給付日数(106条)について意義を有する。

## 第3節 所定給付日数

### (一) 概説

雇用促進法は他の多くの社会保険制度がそうであるように、保険料収入と保険給付が均衡するよう「保険の収支均等の原則」を堅持しているわけではない。基本法上も、このような均等性を堅持する必要はないとされている。しかし、雇用促進法は、保険経済の健全な運営を完全に放棄しているわけではない。そこで、保険原理がもっとも端的に現れている制度として、所定給付日数(106条)が抛却義務を負う就業期間との関係で定められている<sup>\*51</sup>。

### (二) 失業手当の所定給付日数

失業手当の受給要件(100条)が存在し、失業者が例えば、360暦日間、抛却義務を負う就業に従事して、権利取得必要期間(104条)を満たした場合、失業手当の所定給付日数は156日である(106条1項)。このように、所定給付日数は、本質的には、抛却義務を負う就業期間又は抛却義務を負う就業期間と同等に扱われる期間(107, 108, 109条)と関係を有する。

抛却義務を負う就業期間は、暦日に従って計算されるのに対し、失業手当の所定給付日数は、平日(1週間あたり6日, 114条)に従って算出される。従って、一般的に、就業期間と所定給付日数の比率は2対1である<sup>\*52</sup>。このとき、労働報酬が支払われていない就業期間のように権利取得必要期間の満了に寄与しない期間(104条1項2文)は、所定給付日数を算出する際にも算入されない(106条3項1文)。

また、満42歳以上の失業者の場合、失業手当の所定給付日数は、単に、3年もしくは7年間の算定対象期間における抛却義務を負う就業期間だけでなく、失業者の年齢によっても延長される(106条1項3文の表参照)。

さらに、季節労働者のために、権利取得必要期間と同様に所定給付日数についても特別な規制がなされている。すなわち、3年間の算定対象期間内に、180もしくは240暦日間、抛却義務を負う就業に従事した場合には、所定給付日数はそれぞれ、78, 104日となる(106条2項)。

失業手当の受給権が消滅してから(125条1項)、6年が経過していない場合には、新たに発生した所定給付日数は、消滅した所定給付日数だけ延長される(106条3項2文)。しかし、新たな受給権及び消滅した受給権から算定された失業手当の所定給付日数は、雇用促進法106条1項3文の表において失業者の年齢に割り当てられる所定給付日数に制限される。

#### 第4節 歴史的経緯

##### (一) 権利取得必要期間

失業手当の受給権の保険法上の要件としての権利取得必要期間の規制は、何度か改正されている。1927年制定のAVAVG95条1項によると、失業の届け出の直近の12カ月に、26週間、保険義務を負う就業に従事した場合には、権利取得必要期間が認められた。またかかる権利取得必要期間は一時的に—1939年9月5日に発せられた失業扶助についての命令による保険原理の完全な排除とともに—完全に廃止された。しかし、1956年12月23日の法により、AVAVG95条1項は、算定対象期間を2年間に拡張するとともに、権利取得必要期間を半年に戻した。1957年4月3日の法律により、AVAVG95条を継承したAVAVG85条も、権利取得必要期間を満たすために、算定対象期間（2年間）の間に、26週間（6カ月）の保険義務を負う就業が必要であるとした。

1969年制定の雇用促進法によって、算定対象期間は3年間に拡張されたが、権利取得必要期間はそのままであった。その後、失業が増大し、失業保険の要求が高まったことを背景として、1981年制定の雇用促進整理法により、権利取得必要期間が360暦日に延長された。

1984年制定の予算随伴法は、権利取得必要期間の規制の枠内において予定されている女性に対する優遇措置を除去し、代わりに、母性保護法上の補助金または出産手当をもうけた<sup>\*53</sup>。

季節労働者に関しては、1982年1月29日に発せられた権利取得必要期間命令（BGBl. I S. 112）によって、権利取得必要期間が240日にまで低下することによって一定程度の保護が及ぶようになった。さらに、若年労働保護法改正法によって、180暦日まで必要な就業期間の下限がさらに低下し、さらに失業保険の保護が及ぶようになった。

##### (二) 所定給付日数

所定給付日数制度はAVAVGにまで遡る。AVAVG87条1項は、2年間の算定対象期間内に12カ月間の拠出義務を負う就業がなされた場合、

現行法と同様に156日間を限度として、所定給付日数を区分した。AVAVG87条2項によると、失業の届け出をする前の直近の3年間に、さらに拠出義務を負う就業に従事している期間が52週増えるごとに、受給権が78日間延長された。また、AVAVG99条2項は、156日間の最長所定給付日数が、失業の届け出前の6年間に10週間の拠出義務を負う就業ごとに、6日間、さらに延長されることを定めていた。

雇用促進法は、所定給付日数を区分する規制を継承した。1969年制定の雇用促進法106条によると、26週間（6カ月）の就業期間につき、78日（最短）所定給付日数が定められた。そして、104週間（24カ月）の就業期間につき、312日（最長）所定給付日数が定められた。この時期には、就業期間と所定給付日数の比率は、原則的に2対1であった。

しかし、1983年制定の予算随伴法によって、104日の最短所定給付日数を基礎付けるためには、360暦日の就業期間が必要とされた。312日間（12カ月）の最長所定給付日数は、1080暦日以上就業期間を経て初めて認められることとなった。従って、かかる時点以降、就業期間と所定給付日数の割合は、原則的に3対1となった。このように、失業給付金の所定給付日数が相対的に減少した<sup>\*54</sup>。

長期間就業している中高齢労働者に対する優遇措置は、1984年制定の雇用促進及び年金保険改正法によって初めてなされた。満49歳に達した失業者に対しては、その当時の312日間であった標準所定給付日数が最長で468日間に延長された<sup>\*55</sup>。原則的には、中高齢労働者が3年以上の拠出義務を負う就業に従事している場合には、半年の就業ごとに、1カ月の所定給付日数の延長が認められた。しかし、立法者は労働市場における長期間の失業状態に陥りやすい高齢労働者の不利な状態は、単に一時的なものとして判断し、かかる規制を1989年12月31日までとした。

さらに、1987年制定の失業及び操業短縮の際の保険保護の拡張に関する法律により、満42歳に達した労働者も優遇措置を受けた。さらに、就業期

間と所定給付日数の比率が原則的に再び2対1となった\*56。

季節労働者の所定給付日数を定めた106条2項は、1984年制定の若年労働保護法第1次改正法によって追加された。1987年制定の失業及び操業短縮の際の保険保護の拡張に関する法律により、季節労働者における就業期間と失業手当の所定給付日数との割合も、再び2対1とされた。

#### 第5節 小括

失業給付制度は保険形式により運営されているため、失業給付を受給するには、保険運営上不可欠な手続を経なければならない。さらに、雇用促進法に基づく失業保険においては、「保険の収支均等の原則」は堅持されていないが、保険経済の健全な運営が放棄されたわけでもない。従って、かかる運営を阻害しない範囲で失業給付が支給されるべきである。このことから、失業給付の構造の構成要素として、「就業喪失状態」、「就業等の意思と能力の存在」の他に、「保険法上の観点」もが含まれるものとする。失業給付の支給を画する「保険法上の観点」としては、権利取得必要期間(104条)、失業手当の申請(100条)、所定給付日数(106条)があげられる。

かかる「保険法上の観点」は、保険財政政策、雇用政策に基づいて変化し、失業手当が実際に支払われる範囲もそれに対応して変化している。すなわち、例えば、予算随伴法による所定給付日数の相対的減少は、保険財政の健全化を意図してなされた。そして、雇用促進及び年金保険改正法及び操業短縮の際の保険保護の拡張に関する法律による雇用促進法の改正は、中高年齢者に長期間就業を促す作用を有すると考える。さらに、1982年に発せられた権利取得必要期間命令及び1984年制定の若年労働保護法第1次改正法による短期間労働への受給権の付与は、若年者を中心とした短期間雇用を促し、ワークシェアリングが進められる契機になったと推測される\*57。

## 第4章 日独の失業給付の構造の比較と今後の展開

### 第1節 ドイツの雇用促進法における失業給付が支給される法的構造

以上のドイツにおける雇用促進法の失業給付の受給要件、受給制限、及び、所定給付日数の分析からすると、失業給付制度の法的構造を複数の構成要素の重なり合いによって捉えることができる。

すなわち、まず、雇用促進法は保険事故たる失業概念を、「労働者が一時的に就業関係にないか、または、僅少な就業にのみ従事している場合」(101条)と捉えている。かかる「失業」状態にある場合、労働者は、せいぜい僅少な就業にしか従事していない。このとき「失業」者には、十分な賃金を受領できないであろうという意味においては生活危険が存するともいえよう。しかし、かかる場合であっても、他に何らかの給付を受け取っている可能性を無視することはできない。つまり、失業状態にあるだけでは、社会的保護という観点からの生活危険は当然に具体化されているとはいえないのである。以上より、雇用促進法上の失業概念は、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」を意味しているといえる。

しかし、「失業」すなわち「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」が認められる場合、常に失業手当が支給されるわけではない。このことは、雇用促進法101条にいう「失業」以外にも受給要件が存する(100条参照)ことから明らかである。

具体的には、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」としての失業状態にあっても、失業者が労働報酬を受け取り、または、労働報酬を請求すべき場合にはかかる期間(117条1項)、失業者が、労働関係の終了を理由として、休暇補償金を受け取ったか、または、請求すべき場合には、休暇が金銭弁済される期間(117条1a項)、失業者に生計手当、疾病手当、障害手当、老齢年金等の公的給付が認定されている場合はかかる期間(118条1項)、失業手当の受給権は停止する。すなわち、失業者が失業手当以外に一定の給付を受け取ってい

るか、請求すべき場合、受給権が停止し、失業手当はその期間、支払われない。このとき、失業者に具体的な生活危険は認められない。このことから、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」としての失業状態にあるだけでなく、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が存する場合にしか、失業手当は支給されないといえる<sup>\*58</sup>。そして、この「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」は、その性質上当然、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」としての失業状態にあることを前提としている。

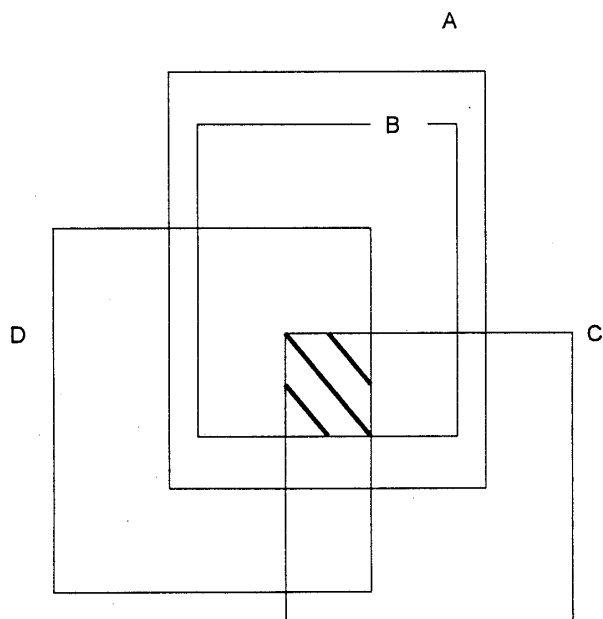
さらに、雇用促進法は、職業紹介服従性(103条)及び失業の届け出(105条)を受給要件としている。職業紹介服従性を受給要件とすることは、職業紹介に服している者しか失業手当を受給しえないことを示す。そして、失業の届け出によって、職業安定所に失業者に対して職業紹介がなされるべきとの認識がもたらされる。また、失業者がやむを得ない理由なく、自ら失業を引き起こし、またはその失業状態の終了に助力しない場合には、支給禁止期間が開始する(119条1項)。さらに、失業者がやむを得ない理由なくして、職業安定所の要求に応じての報告や、医学的または心理的な診察をするための出頭を、かかる行為を懈怠したときの法律効果に関する教示がなされたにもかかわらず、履行しなかった場合にも懈怠による禁止期間が開始する(120条1項)。これらから失業手当を受給するためには、「就業等の意思と能力の存在」が認められることも必要であることが判明する。

そして、実際に失業手当が支給されるためには、さらに、保険運営上必要とされる権利取得必要期間(104条)や失業手当の申請(105条)を満たす必要がある。また、失業手当が支給される期間は、保険原理から要請される所定給付日数(106条)により制限される。このように、失業手当の支給に際しては「保険法上の観点」も看過することもできない。

以上から、序章で立てた、(1)ドイツの雇用促進法における失業給付制度の構造は、(抽象的な生活

危険または具体的な生活危険を有する)就業喪失状態、就業等の意思と能力の存在、保険法上の観点という3つの構成要素から構成され、これらの構成要素を満たす場合に失業給付が支給される、との試論は妥当であったといえる。

なおドイツの失業給付制度の構造を図示すると以下のようなになる。



- A：抽象的な生活危険を有する就業喪失状態
- B：具体的な生活危険を有する就業喪失状態
- C：就業等の意思と能力の存在
- D：保険法上の観点

また、1975年制定の予算構造法によって、保険料率が2パーセントから3パーセントに引き上げられると同時に、期待可能性が拡大されたが、これにより、失業手当が以前より制限された場合にしか支給されなくなった。また、1981年制定の雇用促進整理法においても、保険料率が3パーセントから4パーセントへ引き上げられ、支給禁止期間(119条)が4週間から8週間、懈怠による禁止期間(120条)が1週間から2週間に拡張された。それと同時に、従来は3年間の算定対象期間内に6カ月間拋出義務を負う就業に従事することによって、権利取得必要期間が満たされたのに対して、3年間に12カ月間拋出義務を負う就業に従事することが権利取得必要期間を満たすために必要とされた<sup>\*59</sup>。そして、1982年制定の予算随伴法で



は、保険料率が4.6パーセントに引き上げられると同時に、所定給付日数と就業期間の割合が1対2から1対3となり、所定給付日数が相対的に短縮した。

たしかに、「就業等の意思と能力の存在」との構成要素は、失業の除去・防止の要請を担った積極的労働市場政策を失業の際の賃金補償給付に反映させることを本来の機能として有している。そして、積極的労働市場政策は、失業の除去・防止を図ることによって、労働者の生活を保障することを意図してなされる。従って、「就業等の意思と能力の存在」は、保険財政状況と直接リンクするものではない。しかし、期待可能性(103条)や「やむを得ない理由」(119条)など、「就業等の意思と能力の存在」を構成する概念などは、きわめて政策的なものである。さらにかかる概念は従来法律上定義付けられていなかった<sup>\*60</sup>。そこで、命令や判例においては、労働者の利益と被保険者共同体の利益を比較考量し、かかる概念を操作することで現実的に対応してきたのである。また、前述の事情からも窺えるように、「就業等の意思と能力の存在」という構成要素は、「保険法上の観点」と少なからずリンクしている。以上より、現実的には、「就業等の意思と能力の存在」は、積極的労働市場政策からだけでなく、「保険法上の観点」という構成要素と同様に、保険財政政策から相当程度、影響を受けてきているものと考えられる。

さらに、雇用システムに対する雇用政策上の観点も、雇用促進法の改正の状況から窺い知ることができる。つまり、所定給付日数は、雇用促進及び年金保険改正法が発効するまでは、算定対象期間は一律3年間であり、従って所定給付日数も大幅に拡張されることはなく、長期雇用を促すシステムになっていなかった。しかし、1984年制定の雇用促進及び年金保険改正法及び1987年制定の失業及び操業短縮の際の保険保護の拡張に関する法律によって、長期間就業状態にあった中高齢労働者に有利に所定給付日数が定められた。このように徐々にではあるが中高齢者の長期間就業を進めようとしていると考えられる。これに対し、1982

年に発せられた権利取得必要期間命令及び1984年制定の若年労働保護法により、短期間労働者に対する所定給付日数が定められた。このことから、若年労働者を中心とした短期雇用を推進し、ワーク・シェアリングを進めることで若年労働者の雇用促進が目ざされていたことが窺える。以上のように、雇用システムに影響を与えるという雇用政策上の意図が雇用促進法の改正の状況から察知できるが、それはもっぱら「保険法上の観点」という要素における変更から看取することができる。換言すれば、かかる雇用政策上の意図は、「保険法上の観点」という要素の態様の変化にのみ影響を及ぼし、それをうけて失業給付の支給される範囲においても変化がもたらされてきたと考えることができよう。

以上より、序章で立てた、(2)上記3つの構成要素の重なり合いの態様の変化が保険財政・雇用政策的な意図に基づいて変化することにより、失業給付の支給される範囲も変化する、という試論は妥当であるといえる。

## 第2節 雇用促進法から社会法典第3編へ

### (一) 概説

ドイツにおいて、(1)失業者の就業機会を増進し、失業を克服し、(2)雇用促進法の発展を継続し、(3)連邦雇用庁の作業効率を高め、(4)給付の濫用を防ぎ、(5)保険料支払者の負担を軽減すべく、雇用促進改革法が1997年3月24日成立した<sup>\*61</sup>。

雇用促進改革法は(1)新規創業に際しての採用手当(55b条)<sup>\*62</sup>、長期失業者に対する編入契約(Eingliederungsvertrag, 54a—54c条)<sup>\*63</sup>等によって、現行の積極的労働市場政策を改善した。また、雇用促進改革法に基づき、(2)雇用促進法は社会法典第3編に継承された。さらに、(3)職業安定所の責任と行為可能性が加重され、(4)失業者に積極的に求職することが義務づけられ(社会法典第3編119条)、本人による失業の届け出の有効期間が3カ月間に制限され(社会法典第3編122条2項)、期待可能な就業の範囲が拡張された(103b条)。そして、これらの雇用促進改革法による改正

により、平均失業期間が短縮される結果、(5)連邦雇用庁の支出は1997年には約170万DM、2000年には約1700万DM支出が減少することが見込まれている。そして、失業扶助の減少により、連邦においては、1997年には30万DM、2000年には、290万DMの支出の減少が見込まれている。

## (二) 失業給付制度の構造

雇用促進改革法は新しく、別の保険義務を負う就業とともに従事していた保険義務を負う就業を喪失し、保険義務を負う就業を求めている労働者は、部分的失業にあるとして(社会法典第3編150条2項1号)、部分的失業であることを届け出、部分的失業の権利取得必要期間を満たした場合には、部分的失業手当が認められるとした(社会法典第3編150条1項)。このことから、失業給付の構造の中心となっていた「就業喪失状態」という構成要素が従来よりも拡張されていると考えられる。さらに、「短時間就業」に代わって、より些少で、収入についても一定の限界を設けた「僅少な就業」が失業状態を画する概念となった(101条)。この失業概念の変更により、失業状態にあることが従来より限定して解されるようになった一方、「僅少な就業」を超える就業に従事していれば、将来、失業保険による保護を受けることが可能となった。以上より、ドイツの雇用促進法は、「就業喪失状態」を生活危険がいかなる場合に認められ、失業手当が支給されるべきかという観点から一層実質的に検討しているといえよう<sup>\*64</sup>。

また、雇用促進改革法により、従来の法律上の失業概念とは大きく異なる失業概念が規定された。すなわち、「失業とは、1. 一時的に就業関係になく(就業喪失状態)、2. 保険義務を負う就業を求めている(求職)労働者をいう」(社会法典第3編118条1項)とされている。そして、「就業を求めている者とは、1. 就業喪失状態を終了させるために全ての可能性を利用しかつ利用する意思を有し、2. 職業安定所の職業紹介努力に服するものをいう」と規定され、失業状態にあるといえるためには、従来として異なり、職業安定所のイニシ

アティブでなく、労働者自らの積極的な求職が要求されている(社会法典第3編119条1項)。このように、社会法典第3編118条1項は、法律上の失業概念について、前段では、従来通り「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」を定めているが、後段でAVAVG成立以来初めて、「就業等の意思と能力の存在」という構成要素を取り入れている。労働者に積極的な求職が要求されたこととともに、このことから、雇用促進関連法においては失業手当をより、積極的労働市場政策とリンクさせようとの意図がうかがえる。

他面、以上のことに付加して、前述のように、期待可能な就業の範囲が拡張され、失業手当を受給する失業者の範囲が狭められている。また、所定給付日数も短縮されている<sup>\*65</sup>。さらに、失業手当が退職一時金等との間で、相殺的に調整されることにより、失業手当が減額されることとなった。雇用促進改革法はこれらの改正により、保険財政支出の減少を見込んでいるといえる。このことから、「保険法上の観点」という構成要素の内容の変更は、失業給付の支給を保険財政状況からの要請に対応させていく傾向にあるといえる。これに対し、「就業等の意思と能力の存在」という構成要素は、一層展開しつつある積極的労働市場政策に適應する一方で、「保険法上の観点」と同様に保険財政状況の影響を大きく受けているといえる。「就業喪失状態」についても保険財政状況の影響を看取することができる。かかる傾向は従来の流れと基本的には異ならない。

では、かかる失業給付制度の構造の変化は、雇用システムにどのような影響を及ぼすと考えられるであろうか。まず、雇用促進改革法によって、期待可能性を判断する際に、従来から考慮されていた資格段階<sup>\*66</sup>が考慮されなくなった。かかる改正により、ドイツの労働市場に認められていた資格別の労働市場(横断的な労働市場)に風穴がかけられることが予想される。

また、所定給付日数が延長される年齢が高められたことにより、高年齢までの長期雇用を一層促進する意図が窺える。さらに、短時間性が認めら

れても「僅少」でない就業に従事していれば保険による保護の対象になること、部分的失業に対し部分的失業手当が支払われることから、パートタイム労働が促進されるものと考えられる。それと同時に、部分的失業手当の創設によって、複数の就業に従事している者がそのうちの1つの就業から離れることが容易になったことから、ワークシェアリングの作用をも営むことが考えられる。以上のことから、現在のドイツの雇用政策は、雇用システムに関して、フルタイム労働に関しては、高年齢までの長期雇用を意図すると同時に、パートタイム労働に関してはこれを増進させ<sup>\*67</sup>、ワークシェアリングをすすめることで、二重の労働市場を形成し、深刻な失業問題に対処しようとしているのが窺える<sup>\*68</sup>。

### 第3節 日本の雇用保険法における失業給付制度の構造

#### (一) 概説

雇用保険法は、失業等給付として、求職者給付、就職促進給付及び雇用継続給付を定めている。これは平成6年の改正によって、雇用継続給付が導入されたために、「失業給付」が「失業等給付」に改称されたためである。従って、雇用保険法上の失業給付は、基本手当、技能習得手当、寄宿手当、傷病手当を含む求職者給付と就職促進給付から構成されているといえる。

#### (二) 基本手当の法的構造

雇用保険法は、「被保険者」を、適用事業に雇用される労働者であって、適用除外に該当する者以外の者、「離職」を、被保険者について、事業主との雇用関係が終了すること、「失業」を、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としている(4条)。従って、雇用保険法における「失業」概念は、現行のドイツの雇用促進法という「失業」概念と異なり、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」と「就業等の意思と能力の存在」という2構成要素が重なった状態を指す。

また、雇用保険法は基本手当を、「求職者」給付の一つと位置づけている(10条1項)。これらのことから、雇用保険法は、求職状態にあること、すなわち、「就業等の意思と能力の存在」という構成要素を給付に際してドイツの雇用促進法に比べてより重視していたと考えられる。

また、求職者給付の中でもっとも基本的な給付である基本手当については、受給資格者が、失業の認定に係る期間中に自己の労働によって収入を得た場合には、場合によっては、収入の基礎となった日数分、支給されない(19条1項3号)。かかる規定は、失業の期間中に、職業に就いたのではないが、内職その他自己の労働によって収入を得ている場合に、それらの収入を考慮しないで、基本手当の全額を支給することは、失業者の最低生活を支えるという失業給付の趣旨から適当でないことから定められている<sup>\*69</sup>。従って、日本の雇用保険法は、ドイツのように詳細に具体的な生活危険を有さない場合について規定していないものの、具体的な生活危険が存しない就業喪失状態についても配慮しているといえる<sup>\*70</sup>。

#### (三) 技能習得手当、寄宿手当の法的構造

技能習得手当とは、受給資格者が公共職業安定所の指示により公共職業訓練を受講する場合に、その受講を容易にするために、公共職業訓練等を受ける期間について基本手当の他に支給されるものである(36条1項)。寄宿手当とは、公共職業安定所の指示した公共職業訓練等を受講するため、その者により生計を維持されている同居の親族と別居して寄宿する場合に、その期間、毎月定額支給されるものである(36条2項)。技能習得手当及び寄宿手当は、受給資格者にしか支給されないため、かかる手当を受給するには受給資格要件である、法律上の「失業」が存しななければならない。従って、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」と、「就業等の意思と能力の存在」が認められる必要がある。しかし、両手当とも、失業者の失業中の生活の安定を図るために支給される基本手当と異なり、もっぱら、公共職業訓練等の受講を

容易にするために支給されるものである。よって、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が存する必要はない。ドイツの雇用促進法においては、失業を受給要件とする失業給付として、このようにもっぱら積極的労働市場政策を促進するための金銭給付は認められない。

#### (四) 傷病手当の法的構造

受給資格者が、疾病または負傷のため、15日以上職業に就くことができないときは、労働の能力を欠くものとして基本手当が支給されない。しかし、受給資格者が離職後公共職業安定所に出頭し求職の申し込みをした後に傷病により職業に就き得ない場合には、受給者が申請すれば、基本手当の支給されない日について傷病手当が支給される(37条)。従って、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」にあるにもかかわらず、「就業等の意思と能力の存在」が認められない場合に傷病手当は認められうる。ただし、傷病手当が定められたのは、現在の社会保障制度のもとにおいて、失業者の傷病期間中の生活保障が十分なされていないのを、雇用保険において埋めるためである。従って、傷病の日について健康保険法45条による傷病手当金、労働基準法76条による休業補償、労災保険法14条による休業補償給付等が支給される場合には、傷病手当は支給されない。以上より、傷病手当を受け取るには、この限りで「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が存しなければならない。

#### (五) 就職促進給付の法的構造

就職促進給付は、失業者の早期再就職を援助、促進するために支給されるものであり、その内訳は、再就職手当(56条の2)、常用就職支度金(57条)、移転費(58条)及び広域求職活動費(59条)である。

再就職手当、常用就職支度金及び移転費は、受給資格者が職業等に就いた場合に支給されるので、支給時には失業状態にない。しかし、支給時から遡って受給資格が認められる時点においては、「抽

象的な生活危険を有する就業喪失状態」かつ「就業等の意思と能力の存在」という2構成要素が存していなければならない。雇用保険法は、これらの給付がかつて受給資格者であった者に対する給付であることから、失業給付の範疇に含めたものと解される。また、これらの給付においても、技能習得手当及び寄宿手当と同様に、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が認められる必要はない。

広域求職活動費は、受給資格者が公共職業安定所の紹介により広範囲にわたる求職活動を行う場合で、公共職業安定所が必要と認めたときに支給されるものである。かかる給付も技能習得手当及び寄宿手当と同様に、「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」かつ「就業等の意思と能力の存在」の2構成要素が認められなければならないと同時に、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」にある必要はない。

#### (六) 失業給付の法的構造

以上からすると、日本の雇用保険制度における失業給付の法的構造も、ドイツにおけるのと同様に、3つの構成要素から構成されているといえる。すなわち、「就業喪失状態」、「就業等の意思と能力の存在」、「保険法上の観点」という構成要素が認められる場合に失業給付が支給されるのである。従って、日本の雇用保険法上の失業給付の法的構造はドイツの雇用促進法上のそれと基本的には異なるないといえる。

しかし、「就業喪失状態」と「就業等の意思と能力の存在」という構成要素のどちらか一方しか認められない場合であっても、一定種類の失業給付が例外的にではなく支給される点で、ドイツの雇用促進法との違いが認められる。すなわち、日本の雇用保険法上の基本手当は「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」と「就業等の意思と能力の存在」の2構成要素がともに認められる場合に支給される。その一方で、技能習得手当、寄宿手当は、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」という構成要素を満たさずとも支給される。さら

に、就職促進給付においては、支給時には、支給要件から必然的に「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」までもが認められないのである。逆に、傷病手当の支給に際しては、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態としての失業」が要求されると同時に、その要件上、論理必然的に「就業等の意思と能力の存在」という構成要素は認められない<sup>\*71</sup>。このことから、日本の雇用保険制度において失業給付が支給されるに際しては、それぞれ給付の目的に応じて、「(抽象的, 具体的な)生活危険を有する就業喪失状態」や「就業等の意思と能力の存在」を要求すべきかが決定される。

### (七) 日本の雇用保険制度の形成と展開<sup>\*72</sup>

#### 1. 概説

以上までの検討で、序章で指摘した、(1)日本の失業給付制度においても、失業給付が支給される法的構造は、「就業喪失状態」、「就業等の意思と能力の存在」、「保険法上の観点」という3つの構成要素からなり、かかる3つの構成要素を(場合によっては部分的に)満たす範囲が失業給付が支給される範囲となる、との試論が妥当であることがいえた。そこで、ここでは、(2)かかる構成要素の重なり合いの態様が、保険財政・雇用政策的な意図に基づいて変化することによって、失業給付の支給される範囲も変化するといえるか、について検証する。

#### 2. 第二次世界大戦前の状況

第一次世界大戦後の不況は、我が国にも重大な影響を与えた。特に、大正9年における大恐慌は、多数の失業者を発生させ、深刻な社会問題を引き起こした。一方、第1回ILO総会においては、「失業ニ関スル勧告」が採択され、これらの情勢を背景にして、失業保険制度に対する関心が高まった。そこで政府は失業対策に関する調査研究が行い、大正14年には「失業救済事業」を開始した。また国会では、「失業保険法案」が提出された。しかし、この法案は審議未了のため廃案となった。これ以後、第二次世界大戦前には失業保険法は成立

しなかった。

他方、民間においては、日雇労働者に対する失業給付金を目的とする任意の共済組合が神戸市等の大都市で成立した。ただし、これは労働者とその使用者による任意の共済システムであり、適用範囲や給付内容においても、現行制度とは大きな隔たりがあった。

### 3. 失業保険法の成立

#### (1) 経緯

第二次世界大戦後、インフレと社会不安の中で、復員軍人、海外からの引揚者等の夥しい数の失業者が発生し、失業対策が大きな経済・社会問題となった。かかる状況下において、失業保険制度の創設も緊急の課題とされた。

そこで、政府は、「社会保険制度調査会」を設置し、昭和22年に失業保険法案及び失業手当法案を国会に提出した。同法案はいずれも同年11月21日に可決、成立した。

#### (2) 内容

##### (ア) 就業喪失状態

失業保険法で、失業とは「被保険者が離職し、……職業に就くことのできない状態にあること」とされ、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」とされた(失業保険法3条)。

##### (イ) 就業の意思と能力の存在

失業の意義において、被保険者が労働の意思及び能力を有することが必要とされた(失業保険法3条)。

そして、受給資格者が、公共職業安定所の紹介する職業に就くこと又はその指示した職業の補導を受けることを拒んだとき、失業保険金は1ヶ月間支給されなかった(失業保険法21条)。また、被保険者が自己の責めに帰すべき重大な事由によって解雇され、又はやむを得ない事由がないと認められるにもかかわらず自己の都合によって退職したとき、失業保険金は公共職業安定所の定める期間、支給されなかった(失業保険法22条)。さらに、受給資格者が、詐欺その他不正の行為によっ

て、失業保険金の支給を受け、又は受けようとしたときは、失業保険金は支給されなかった（失業保険法23条）。

#### (ウ) 保険法上の観点

被保険者が、失業した場合において、離職の日以前1年間に、通算して6ヶ月以上被保険者であったとき、失業保険金が支給された（失業保険法15条）。給付日数は180日を超えないとされた（失業保険法20条）。

### 4. 失業保険法の変遷

#### (1) 就業喪失状態

失業保険法が施行されている間、一貫して、「就業喪失状態」を規定する失業概念規定は改正されなかった。しかし、適用範囲が拡大されることにより<sup>\*73</sup>、被保険者の範囲も広がり、その結果、「就業喪失状態」に該当する人的範囲にも変化がみられた。

#### (2) 就業等の意思と能力の存在

昭和30年代初頭までは、失業対策に重点が置かれており、失業給付制度が積極的労働市場政策から影響を受けることは少なかった。しかし、昭和30年代初頭から、失業政策から積極的労働市場政策への転換が叫ばれるようになった<sup>\*74</sup>。具体的には、昭和32年には、雇用審議会が設置され、完全雇用状態が政策的努力の目標として掲げられた。また、昭和33年には、駐留軍関係離職者等臨時措置法、炭坑離職者臨時措置法が制定され、構造的失業の解消が目された。そして、失業保険制度においても、積極的労働市場政策が失業給付のあり方に大きな影響力を持つようになった。具体的には、昭和35年の第16次改正により、公共職業訓練等受講中の給付日数延長制度、就職支度金制度が創設された。また、昭和38年の第22次改正により、技能習得手当及び寄宿手当が創設された。さらに、昭和44年の第26次改正により、就職支度金及び移転費の内容が改善された。

#### (3) 保険法上の観点

昭和20年代の末期から、季節的労働者等による濫給の傾向が現れた。そこで、昭和30年の第8次

改正で給付日数に段階制が設けられ<sup>\*75</sup>、多くの季節的労働者の保険金給付日数は一挙に半減した。

また、季節的労働者以外についても、第8次改正で、短期被保険者に対する給付日数の短縮と、長期被保険者に対する給付日数の延長など、被保険者期間と給付日数の関係の合理化が図られた。さらに、昭和44年の第26次改正においては、20年以上の長期被保険者の給付日数が引き上げられた。

日雇失業保険制度については、昭和25年の第3次改正では、改善点が制度が実際に運用されはじめて明らかになったことから、受給資格取得のための拠出要件が、前2ヶ月に28日分以上の納付に短縮された。また、昭和38年の第22次改正では、長期間継続して被保険者である日雇労働者に対する失業給付が、失業の頻度の高い労働者と同じでは不公平であることから、6ヶ月間に保険料を各月11日分以上、かつ、通算して84日分以上納付した者に対し、4ヶ月間に60日分の保険金を支給する特例制度を創設した。

### 5. 経済社会の変化と失業保険制度の諸問題

我が国の労働力需給は昭和40年を境に逼迫基調に転じ、以後若年層を中心に急速に労働力不足の傾向が進み、昭和40年代における雇用は量的には著しく改善された。また、長期的には、若年労働者の不足基調は続くものと予想された。

これと同時に、昭和48年の第1次石油危機を契機とする安定成長のもとでは、経済成長率の鈍化に伴い雇用面で困難な事態が生ずるおそれや、産業構造の変革や高齢化に伴う構造的失業も予想された。また、それまでの高度経済成長に伴い、国民の所得、生活水準が向上し、国民の欲求の多様化、高度化が進んだ。このような雇用失業情勢、経済・社会の変化に伴い、失業保険制度の抜本的な改善、充実を図る必要が生じてきた。

このような情勢下で、失業保険制度研究会が設置された。そこでは、(1)摩擦的失業、景気変動に対処しうるものとして失業保険機能を維持すること、(2)高齢化社会への移行、エネルギー問題に対応できる制度とすること、(3)勤労者の能力開発、

雇用の質的改善、福祉の増進という諸要請に応えるものとする事、に検討の重点が置かれた。まさに失業保険がさらに積極的労働市場政策にリンクすべきことが提言されたのである。

さらに、失業保険制度研究会は、「失業保険制度研究報告」を提出した。

この報告において同研究会は、失業保険制度について、(1)給付面の不均衡、(2)年齢別労働力需給の不均衡への失業保険給付の不对応、(3)質量両面にわたる完全雇用の実現の必要性、等の問題点を指摘し、雇用に関して総合的機能を有する「雇用保険制度」の創設を提言した。

## 6. 雇用保険法の制定

労働省は、かかる「失業保険制度研究報告」に基づき、「雇用保険法案」を作成、昭和49年2月に国会に提出した。しかし、結局審議未了のまま、6月には廃案という結果となった。

その後、第一次石油危機後の雇用情勢は厳しさを増した。昭和49年10月以降、求人倍率は1倍を割り、時間外労働の規制、新規求人の手控えはもとより、一時休業の実施や人員整理等の雇用調整を行う企業が続発した。この雇用不安の結果、雇用保険法の早期実現が緊急の課題となった。そこで、政府は雇用保険法案を再提出し、昭和49年12月に雇用保険法は成立した。

同法は、(1)失業保険制度における給付と負担の不均衡に対処すべく、被保険者期間によって定められていた所定給付日数を年齢によって定め、給付日数を就職の困難な中高年齢者ほど高くすると同時に、(2)給付率を賃金額に応じ上薄下厚とした<sup>\*76</sup>。

## 7. 雇用保険法の変遷

### (1) 就業喪失状態

就業形態の多様化及び経済構造の変化はその後さらに進展した。特に、就業形態の多様化に関していわゆるパートタイム労働者については、その数的増加のみならず勤続年数の伸長、就業分野の拡大等の質的变化もみられ、経済社会にとって不

可欠な労働力として位置づけられるようになった。

しかし、雇用保険制度は、「週所定労働時間が同種の業務に従事する通常の労働者の四分の三以上」ある者しか被保険者と取り扱わなかった。

そこで、平成元年の第12次改正により、パートタイム労働者については、1週間の所定労働時間が22時間以上であること、1年以上引き続き雇用されることが見込まれること、年収が90万円以上見込まれることが新たな適用要件とされた。これにより、適用範囲が拡大され、被保険者の範囲も広がり、その結果、「就業喪失状態」に該当する人的範囲が拡大されることとなった。

### (2) 就業等の意思と能力の存在

産業構造の転換等による労働力需給の両面にわたる構造的な変化は、雇用保険制度の運営面にも影響を及ぼした。

例えば、雇用保険の基本手当の受給者数をみると月平均の受給者実人員が昭和54年度から58年度まで年々増加を続け、景気の影響を考慮しても、受給者の就職状況の悪化は否めない状況にあった。その結果、昭和58年度末の積立金残高は4ないし5ヶ月程度の保険給付に必要な額にしかならず、必要とされる規模を大きく下回る事となった。そこで、現行制度の問題点として、(ア)自己都合退職についての給付制限期間が1ヶ月と短いことから安易な離職を招いている、(イ)早期再就職を喚起する制度がない、こと等があげられた。

そこで、昭和59年の第6次改正によって、(ア)正当な理由のない自己都合退職の場合の給付制限期間が3カ月に延長された。そして、(イ)基本手当の受給者が安定した職業に就いた場合、一定の要件のもとで再就職手当を支給する制度が設けられた。このように、雇用保険制度は効率的な運営を確保しつつ失業者の生活の安定及びその再就職の促進を図るものとして再構築された。

### (3) 保険法上の観点

昭和50年代後期には保険財政が逼迫したことに対する保険給付制度についての前述の問題点の他に、さらに、年齢により決定される所定給付日数は給付と負担の不均衡をもたらすことも問題点と

してあげられた。そこで、第6次改正によって、所定給付日数が年齢別に定められていた従来の制度を基本的に維持しつつ、被保険者であった期間の長短をも加味して所定給付日数が定められることとなった。また、平成6年改正では、60歳定年制の状況等に対応し、60歳以上65歳未満の年齢区分を設け45歳以上60歳未満を一の年齢区分とした。さらに、失業中の生活の安定、再就職の促進を一層図る観点から、高齢者を中心とする所定給付日数の引き上げ等を行った。

#### 8. 小括

日本の失業保険制度はドイツにおいてAVAVGが成立した<sup>\*77</sup>のほぼ時期を一にして考案された。しかし、第二次世界大戦前には失業保険法の成立をみななかった。失業保険法は第二次世界大戦後制定されたが、その成立以降、失業に際しての生活保障としての失業給付の性格は基本的に一貫して認められる。

この間、失業概念が失業保険法改正の過程で議論されたことはほとんどない。しかし、随時、適用範囲の拡大が図られ、それに伴い、「就業喪失状態」も拡大してきたといえる。これに対して、給付日数の短縮・延長など、「保険法上の観点」に基づく改正は失業保険法の成立以降、頻繁に認められる。また、昭和30年代に入ると、失業給付も積極的労働市場政策に大きく影響を受けることになり、昭和49年には、失業保険法は雇用保険法と改称されるに至った。その後も、失業給付と積極的労働市場政策との結びつきは深まってきている。例えば、正当な理由のない自己都合退職の場合の給付制限期間を延長したり、再就職手当制度を設ける等の、積極的労働市場政策と関連を有する様々な規定が定められてきている。以上のことから、「就業等の意思と能力の存在」に関しても、積極的労働市場政策とリンクするとともに、財政状況とも関連を有しつつ、改正がなされてきたといえる<sup>\*78</sup>。

そして、失業保険制度の改正の経緯から、雇用政策のなかでも積極的労働市場政策との関係と同

時に、日本の雇用システムに対する政策意図も見逃すことはできない。「保険法上の観点」の要素の一つである、所定給付日数については、昭和30年の失業保険法第8次改正における段階制の導入や昭和44年の失業保険法第26次改正による長期被保険者の給付日数の引き上げにより、女子労働者をも含めた長期雇用へのインセンティブが高まったと考えられる。また、雇用保険法制定の際の給付日数の年齢別原則の導入により、政府は女子を含めた若年労働者の長期雇用へのインセンティブを高めると同時に、中高齢者の生活を安定させようとしたと考えられる。平成6年改正も、高齢者雇用の推進とともに、長期間就業の推進を意図しているといえよう。これに対して、平成元年の雇用保険法の改正による雇用保険のパートタイム労働者への適用拡大による「就業喪失状態」の拡大は、短時間雇用労働者の増大を目しているものと考えられる。これら二つの政策上の意図を総合すると、一方で長期雇用システム、他方で短時間雇用システムという、二重の労働市場システムを形成することが意図されていると考えられよう。

以上より、日本の失業保険制度においても、序章で立てられた、上述の3構成要素の重なり合いの態様が財政・雇用政策的な意図に基づいて変化することにより、失業給付が支給される範囲も変化してきている、との試論が妥当であるといえる。

#### 第4節 結語

本稿における検討により、序章で立てられた、(1)ドイツの失業給付の支給される法的構造が「就業喪失状態」、「就業等の意思と能力の存在」、「保険法上の観点」という3つの構成要素からなっている、さらに、かかる3つの構成要素を満たす範囲が、失業給付の支給される範囲である、そして(2)保険財政・雇用政策上の意図に基づいて、構成要素の重なり合いの態様が変化し、支給される範囲も変化する、との試論が妥当であることが判明した。そして、保険財政・雇用政策の意図と構成要素との関係については、以下のように分析することができる。



第一に、ドイツの失業給付制度の構造においては、「就業喪失状態」がより、実際の必要性に応じて捉えられている。その一方で、「就業喪失状態」及び積極的労働市場政策とリンクしている「就業等の意思と能力の存在」は、「保険法上の観点」とともに、現実には、保険財政政策に密接に対応している。そして、就業構造が多様化する一方、構造的失業が存在し、保険財政状況が良好でない昨今の状況に鑑みれば、この傾向は、継続するといえよう。

また、雇用政策のなかでも雇用システムへの影響についても、看過することはできない。すなわち、「保険法上の観点」である所定給付日数の変更により、中高年齢者の長期雇用とともに、若年労働者を中心とした短期雇用を図ることによって二重の労働市場を形成しようとしている。と同時に、短期雇用を推進することでワークシェアリングを推進し、失業状態を克服しようとしているのが窺える。

そして、1997年制定の雇用促進改革法によって、従来の法改正においてはもっぱら雇用システムへの影響を与えていた「保険法上の観点」だけでなく、「就業喪失状態」「就業の意思と能力の存在」の構成要素についても雇用システムに影響を与えるであろう変更が認められる。

また、日独の失業給付制度を比較することによって、(1)日本の雇用保険法上の失業給付の構造も基本的には、ドイツにおけるそれと異なること、(2)ドイツと同様に、「就業等の意思と能力の存在」及び「保険法上の観点」という構成要素が保険財政状況に対する調整弁として實際上機能している面も否定できないこと、(3)賃金不払いのリスクを実質的に捉える傾向も同様に認められること、(4)雇用システムにおいても一定の影響を与える意図が窺えることが判明した。

しかし、ドイツの方が「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」について細かく規定していること等に鑑みると、いかなる場合に就業喪失状態にあり、生活危険が存するかについて、ドイツに比して日本は十分に検討されていないと考えられ

る。また、ドイツにおいては、原則的には3つの構成要素が全て満たされなければ失業給付が支払われないのに対し、日本においては、手当の支給目的に応じて、3つの構成要素が全て満たされなくても、ある種の失業給付が支払われうる。つまり、ドイツの失業給付と比べて、日本の失業給付は広い範囲をカバーしているといえる。

また、ドイツと日本の法律上の失業概念は異っている。すなわち、日本の雇用保険法は「就業等の意思と能力の存在」という構成要素を法律上の失業概念に含めている。そして、日本の雇用保険法は失業給付を「求職者」給付及び「就職促進」給付と称している。かかる点から、日本の雇用保険法は、ドイツに比してより積極的労働市場政策を意識したものであると考えられる。この点、ドイツにおいても、雇用促進改革法により、「一般的な理解に対応して」\*79失業概念に「就業等の意思と能力の存在」が含まれることとなった。

さらに、失業保険制度においては、従来ドイツにおいては、日本に比して、雇用システムの改善等に関する雇用政策上の意図が窺えることが少なかった\*80。この一つの理由として、ドイツにおいては失業保険財政が多く の時期において逼迫しており、制度の改正ももっぱら保険財政政策を意図することが多かったためではないかと考えられる。その意味で、ドイツの雇用システムに大きな影響を及ぼすものと考えられる雇用促進改革法は非常に画期的であるといえよう。

最後に、雇用システムへの影響については、ドイツにおいては、若年者の短期雇用を推進することによってワークシェアリングを図ろうとしているのに対し、日本の雇用保険制度は、若年者に長期雇用をすすめるようとしていると考えられる。この違いは、ドイツにおいては、悪化しつつある失業率を低下させることが最重要課題とされ、その克服策としてワークシェアリングを進めようとしているのに対し、日本では、若年労働者の長期雇用を図ることにより、長期雇用制度を堅持する一方で、パートタイム労働者による就業によって今後予想される労働者不足に対応しようとしている

からと考えられる。さらに、高齢者雇用に関しては、ドイツでは従来、失業給付の制度からは、長期間就業を促進する意図が認められるに止まっているのに対し、日本では短時間雇用を含めた幅広い雇用を促進するとの意図が窺える。ただし、ドイツにおいても部分的失業手当の創設に代表されるように、雇用促進改革法によっても世代を問わない短時間雇用の促進が意図されているようである\*81。

本稿で明らかにされたことは以上の通りである。しかし、本稿は、序章にも述べたとおり、失業給付の構造をもっぱら支給という側面からの検討に焦点を絞った。たしかに、失業給付制度は、失業給付の支給を目的とするものである。しかし、それを取り巻く仕組みや規制（例えば、費用負担に関する規制）も失業制度の一部をなしていることは看過されるべきでない。また、失業給付制度は他の雇用促進制度と密接な関連を有しているが、本稿ではこの点についてはほとんどふれていない。これらの点を留意した上で、失業給付制度の構造がどのようなようになっており、それがどのような影響を及ぼすかを検討することは、残された課題であり、今後の研究で明らかにしていきたいと考える。

#### 注

\* 1 1996年の完全失業者数は225万人となり、比較可能な1953年以来最高の水準となった。完全失業率も、就業者数が伸び悩む中で完全失業者数が増加を続けたことから、前年を上回る3.4パーセントとなり、1953年以来最高の水準となった、平成9年版労働白書23頁。

\* 2 1996年において、就業者数増減率がマイナスであり、かつ、失業率が10パーセントを超えている国は、OECD諸国のなかでは、ドイツとフランスのみである、OECD, Employment Outlook (1997) p. 3. なお、ドイツの完全失業率は10.8パーセント（1996年12月）、フランスの完全失業率は12.7パーセント（1996年12月）である、平成9年版海外労働白書46頁、59頁。

\* 3 OECD, Employment Outlook (1997) p. 3.

\* 4 例えば、アメリカにおいては企業のリストラ等の影響により、工場閉鎖や生産縮小によって離職を余儀なくされる労働者が増加し、そしてこれらの者の失業期間が長期化する傾向にある。かかる状況下においては、雇用対策として、生涯にわたって複数の企業での雇用をつないでいく労働者の再就職を支援することが必要となってきた。そこで「Unemploymentシステム」から「Reemploymentシステム」への転換という雇用対策の抜本的強化を前提として、再就職を促進するために、再就職援助プログラムの実施、再就職ボーナスの支給等がなされた、平成9年版海外労働白書359頁、OECD ECONOMIC SURVEYS 1995-1996 [UNITED STATES] P72参照。

\* 5 具体的には、OECDは1994年6月に報告書(The OECD Jobs Study: Facts, Analysis, Strategies)を発表し、「主要な戦略」として、解雇制限規定の緩和等の雇用保障規定の改正、積極的労働市場政策の推進、失業保険制度改革等を挙げている。この立場は1996年5月に提出された報告書(The OECD Jobs Strategy: Pushing Ahead with the Strategy)においても基本的に踏襲されている。また、1996年4月にはルール雇用サミットが開催され、ここでは、アメリカモデル（社会保障の水準は低く、賃金上昇は小さく均等ではないが、雇用が増加している）でも欧州モデル（社会保障は厚く、賃金上昇も大きい）でもない「第3の選択肢」が模索された、平成9年版海外労働白書8頁。

\* 6 例えば、イギリスにおいては、従来の「失業保険給付」を「求職者手当」に変更する等、失業保険制度を改正（1996年）し、就業意欲を喚起させようとしている。カナダにおいては、1996年6月に雇用保険法が成立し、失業給付の役割が単に失業者の所得保障だけでなく、早期再就職の支援にまで拡大された、平成9年版海外労働白書70、393頁。

\* 7 失業給付について検討したものとして、高藤昭「失業保障の法構造—現行法制の検討と将来の構想—」社会労働研究25巻（昭和53年）2号1頁、同「失業者の生活保障法制の立法論上の課題と展望」現代労働法講座13巻『雇用保障』（昭和59年）347

頁, 清正寛「失業給付の法的構造」『現代の生存権—法理と制度 荒木誠之先生還暦祝賀論文集』(昭和61年) 319頁等がある。

- \* 8 本稿では、「積極的労働市場政策」とは失業の予防・除去を目指す労働市場政策, 「雇用政策」とは雇用全般にかかわる政策, 「失業政策」とは失業中の生活保障に関する政策をいうものとする。
- \* 9 ドイツにおいては, 高賃金と高社会保障費負担, 解雇規制を始めとする様々な規制が経済の活力や国際競争力を低下させ, 事業主の雇用に対するインセンティブがそがれてしまっているという, 構造的要因による失業が問題となっている, OECD ECONOMIC SURVEYS [GERMANY] 1997 P118。
- \* 10 詳細については, 海外労働白書 平成8年版 18頁。
- \* 11 ドイツの雇用促進改革法は, 1997年3月24日に成立した雇用促進法の改正を含んだ法律である。かかる雇用促進法は1927年7月16日制定の, 職業紹介及び失業保険に関する法 (Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, 以下AVAVGと略す) の後身として1969年6月25日に制定された。雇用促進法は, 連邦政府の経済・社会政策の枠組みの中で, 可能な限り高い就業水準を達成し, これを維持し, 就業構造を恒常的に改善し, それによって, 経済が促進されることを任務としている(1条)。
- \* 12 代表例として, 我が国の雇用調整給付金のモデルとなったドイツの操業短縮手当(63条以下)があげられる, 毛塚勝利「西ドイツ雇用保障法制の構造」季刊労働法1978年春季号, 101頁, 篠塚英子『日本の雇用調整 オイル・ショック以降の労働市場』102頁。
- \* 13 ドイツの失業給付制度には, 失業手当の他, 失業扶助 (Arbeitslosenhilfe) も存し, 失業給付制度において大きな意義を有している。しかし本稿は, 失業保険制度における失業給付の比較法的検討を目的としているため, 本稿においては, 保険給付ではないドイツの失業扶助についての分析は割愛する。そして, 本稿においては, ドイツにおける失業

給付とは, 失業手当をいうものとする。

- \* 14 本論文は主として, K. Niesel, AFG (1995); Gagel, Arbeitsförderungsgesetz (1996); Schönefelder-Kranz-Wanka, Arbeitsförderungsgesetz (1976); A. Knigge-J.V. Ketelsen-D. Marschall-A. Wittrock, Arbeitsförderungsgesetz, 2. Aufl. (1988); W. Hennig-H. Kühl-E. Heuer-N. Henke-R. Schlegel-W. Theuerkauf (HKHH), Arbeitsförderungsgesetz (1996); G. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7. Aufl. (1992) によった。なお, 条文引用の際, ドイツ法たる雇用促進法, 日本法たる雇用保険法の法令名は原則として省略する。また本稿は, 1997年12月現在の法律状況を前提として論じていることを付記しておく。
- \* 15 本稿において就業喪失状態とは, 「就業関係にない状態及び僅少な就業に従事している状態」をいうものとする。確かに, 僅少な「就業」も「就業」である以上, 就業喪失状態に含まれないとも考えられる(ドイツにおいては, Beschäftigungslosigkeitに僅少な就業は含まれないと考えられているようである, BT-Drucks. 13/4941 S. 38.参照)。しかし, 「僅少な就業」は, 平均的な労働時間の半分を基準として規定されていると考えられていた「短時間の就業」(1週18時間未満)よりも些少な就業であるといえる。従って, 僅少な就業に従事している状態は平均的な「就業」にないといえ, 就業喪失状態にあるとしてもあながち誤りではないと考える。
- \* 16 社会法典第4編8条によると, 「僅少な就業」といえるためには, 労働時間が通常1週15時間未満であり, かつ, 労働報酬が平均報酬月額(社会法典第4編18条)の7分の1を超えないことが必要とされている。なお, 1998年時点での「平均報酬月額の7分の1」は, 旧西ドイツでは620マルク, 旧東ドイツでは540マルクである。
- \* 17 本稿において, 「停止」とはその期間中, 給付はなされないが, 所定給付日数は短縮されない場合をいう。これに対して「禁止」とは, その期間中, 給付がなされないとともに, 一定期間, 所定給付日数が短縮される場合をいう。日本の雇用保険法は, ドイツの雇用促進法にいう「停止」と「禁止」とを含

- めた概念として「制限」という用語を使用している。
- \*18 BSG SozR 4100 §117 Nr2, 13.
  - \*19 連邦雇用庁とは、自ら行政を司る権利能力を有する公法人であり (189条1項), 労働者, 使用者, 公法人の代表によって構成される (192条1項)。同庁のもとに, 職業安定所 (Arbeitsamt) がおかれている。
  - \*20 連邦雇用庁が停止期間特別支給の方法で, 失業手当の支給を行った場合, 社会法典第10編115条で規定されている方法で, 失業手当が支払われた限度で, 労働報酬請求権は移転する。しかし, 債権の移転につき, 使用者が善意で, 労働者に労働報酬等を支払った場合, 使用者は, 民法典412, 407条により, 債務を免除されることになる。このとき, 連邦雇用庁はその限りにおいては労働者に請求するしかない (117条4項2文)。
  - \*21 かかる規定は, 稼働能力が単に一時的でなく減退した場合の職業紹介服従性の擬制(105 a 条, 本稿第2章第1節(二)3参照)の趣旨を実質化するものといえる。
  - \*22 長期間, 部分年金とともに拠出義務を負う就業に従事していた労働者に, 他の就業に移行する際や完全年金への移行の際に, 失業手当の受給を保証するためにかかる規定が設けられた, BT-Drucks. 11/4124 S. 229.
  - \*23 未だ就業生活から引退していない労働者に, 合計して少なくとも失業手当額を受領することを保証するためにかかる規定が設けられた, BT-Drucks. 8/1734 S. 37.
  - \*24 労働関係にあっても事実上就業関係がない場合には, 「失業」と認められうる。従って, 争議行為に参加し, 使用者の処分権限を拒否している労働者には, 労務提供の意思がなく就業関係にないといえるので, かかる場合, 101条にいう「失業」状態が認められうるのである。
  - \*25 操業短縮手当とは, 就業者に対して, 就業している事業所における過度的な操業の低下によって生じる賃金の損失の一部を補うものである。
  - \*26 当時, 就業が僅少であるといえるためには, 1週間の労働時間が24時間以下か, または労働省によって発せられる法規命令で定められている額以下の労働報酬が合意されている若しくはその地域において通例であることが必要であった, Heinrich Krebs, AVAVG (1957), S. 228.
  - \*27 この短時間性の画定は, 全労働者の協約で定められた1週間あたりの平均的な労働時間の半分を基準としているBT-Drucks. 11/800 S. 20.短時間就業が「失業」に含められた趣旨は, 全く就業していない者だけでなく, 短時間の就業によってしか生計がたてられない者も, 経済生活の基盤を十分に有しておらず, 失業保険によって保護する必要性が存するところにあった, Gagel, Arbeitsförderungsgesetz (1996), §101 RdNr 24.
  - \*28 新規制によると, 最大でも退職一時金の70パーセントしか労働報酬とみなされなくなった。また, 最大で6カ月しか受給権が停止しないこととなった (従来は12カ月)。
  - \*29 この他に, 操業短縮手当の支給要件の厳格化, 支給禁止期間の延長(4週間から8週間), 懈怠による禁止期間の延長(1週間から2週間), 権利取得必要期間を満たす要件の厳格化, 保険料率の4パーセントへの引き上げ等を規定した。
  - \*30 第5次雇用促進改革法によって, 職業養成訓練手当が新設された(40 a 条)ことに伴って追加された。
  - \*31 本稿で述べられている「抽象的な生活危険を有する就業喪失状態」及び「具体的な生活危険を有する就業促進状態」という表現はドイツにおいてなされていない。しかし, 失業給付の支給構造を分析するに当たり, かかる表現が必要かつ適切であると考えられることから, かかる表現を使用することとした。
  - \*32 これについては, 本稿第5章第2節参照。
  - \*33 期待可能性についての歴史的経緯については, 本稿第2章第5節(一)参照。
  - \*34 失業直後の3ヶ月間は, 労働報酬が20パーセント, これに続く3ヶ月間はかかる報酬の30パーセントを超えて減少する場合は, 期待可能とはいえない(103 b 条3項2文)。そして, 失業して7ヶ月目か

らは、就業により獲得される手取りの収入が、就業に伴う出費を考慮すると、失業手当を下回る場合にのみ、期待可能であるとはされない(103b条3項3文)。

- \*35 通常、往復の通勤時間が労働時間が6時間以下の場合には2時間半、労働時間がそれを超える場合は3時間以上である場合には、通勤時間が不相当に長いとされる(103b条4項2文)。但し、その地域において比較しうる労働者にとってさらに長い通勤時間が通例であるといえる場合には、通例とされている通勤時間により、当該通勤時間の不相当性が判断される(103b条4項3文)。
- \*36 支給の「停止」との区別については、脚注17参照。
- \*37 BSG SozR 4100 §119 Nr14.
- \*38 具体的には、全日制の講義を伴う職業向上訓練に参加する者に対して支給される生計手当(Unterhaltsgeld)の手取りの労働報酬に対する支給率を低下する等行った、Klees: Arbeitslosigkeit und Recht (1984), S. 144.
- \*39 予算構造法は、従来典型的にみられた失業者の職業紹介の拒否理由を排斥し、期待可能性の概念を厳格化したとされる。このことは、1976年の失業給付金受給者の減少の一因であると考えられている。
- \*40 BT-Drucks. 8/2914 S. 43.
- \*41 BT-Drucks. 13/4931 S. 145.
- \*42 具体的には、1982年の期待可能性命令では、失業者は一定の資格段階に組み込まれ、資格段階をも基準として就業の期待可能性が判断されたが、1997年の雇用促進法ではもっぱら、労働報酬と通勤時間によって就業の期待可能性が判断されることとなった。そして、往復の通勤時間に関しても、3時間(従来は2時間半)までは期待可能とされた。
- \*43 BT-Drucks. V/2291.
- \*44 BT-Drucks. V/4110 S. 53.
- \*45 BT-Drucks. V/4110 S. 20.
- \*46 BSG SozR 4100 §120 Nr2.
- \*47 本稿でいう「保険法上の観点」は、失業給付の特殊性からは導かれない、他の社会保険制度においても認められ得るであろう保険上の観点のことを

いうものとする。本稿序章参照。

- \*48 従って雇用促進法にいう「権利取得必要期間」とは、それ自身が受給要件であり、日本の雇用保険法上「被保険者期間」とは異なる概念である。
- \*49 ただし、雇用促進改革法により、1998年以降、失業給付金の申請は受給要件から外され、単に保険法上の意義しか有しないものとされている、BT-Drucks. 13/4941 s. 175.
- \*50 BSG SozR 4100 §100 Nr11.
- \*51 これに対して、ベルギーでは保険制度を採用しているにもかかわらず、受給期間は限定付きではあるが不定期間とされている、Employment in Europe 1992, S. 160.
- \*52 例えば、600暦日、つまり、20ヶ月間、拠出義務を負う就業に従事している場合、受給期間は、260平日、つまり、10ヵ月である。
- \*53 かかる受給期間は、現在では、拠出義務を負う就業期間と同様に扱われている(107条1項1文5号b)。
- \*54 かかる法律は、コール保守党政権のもとで成立し累積する赤字に対処しようとした。かかる法律によって所定給付日数の相対的減少の他に、失業保険の保険料が4パーセントから4.6パーセントに引き上げられ、職業リハビリテーションの措置の参加期間における生計維持のための中心的な給付である移行手当(Übergangsgeld)の額が削減された、Klees: Arbeitslosigkeit und Recht (1984) S. 154.
- \*55 かかる延長は、7年間に拡張された算定対象期間に、2160日以上拠出義務を負う就業に従事していた場合に認められた。
- \*56 かかる改正は、1981年には、失業を理由とする賃金補償給付の受給者の20パーセントだけが失業扶助の助力を必要としていたのに対し、1986年には46パーセントになり、失業給付金の受給が失業扶助の受給と比べて相当程度下落したためになされた、BT-Drucks. 11/198. S. 6.
- \*57 第1次石油危機後、多くの西欧諸国においては、深刻な失業情勢を克服する手段として、ワークシェアリング政策が取り入れられた。かかる政策が採用されたのは、経済成長の鈍化に伴い、労働力の

供給過剰状態が続くと予想されたためであると考えられる。ドイツにおいても、上記の施策の他、この時期、早期退職年金法が制定され、退職者に代わって失業者、学卒者が雇用される場合、国から補助金が支給される等の方法によるワークシェアリング政策が採用された。加藤孝『構造変動期の雇用政策』（昭和60年）519頁参照。

- \*58 失業者が117条1項で言及された給付を実際に受け取っていない場合には、停止期間特別支給として失業手当が支払われるとの規定（117条4項）も、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が存する場合に補償される、という考えを補完しているといえる。ただし、連邦雇用庁の争議行為不介入との雇用政策により、一定の場合には、「具体的な生活危険を有する就業喪失状態」が認められても失業手当の受給権が停止する場合がある。このことについては、本稿第1章(三)参照。
- \*59 同年、さらに期待可能性命令が出され、期待可能性の拡大により、失業者が失業手当を受給する可能性が狭まった。詳細は本稿第2章第5節(一)参照。
- \*60 期待可能性については、1997年制定の雇用促進改革法によって法律で具体化された。詳細については、第2章第1節(一)参照。
- \*61 かかる雇用促進改革法の一部は、1997年4月1日に雇用促進法として施行されるが、1998年1月1日にはその他の部分をも含めて社会法典第3編として施行される。
- \*62 かかる規定により、小規模事業所において失業者を雇い入れる場合、事業主にかかる失業者の賃金の50パーセントの手当が2年間支給される。
- \*63 職業安定所の承認のもとで、長期失業者と使用者との間で編入契約が締結された場合、両当事者は自由にかかる契約を解除することができる（54b条4項）。また、かかる契約のもとでは、連邦雇用庁が失業者による労務給付がなされない場合にも失業者に支払われるべき支出を負担し、使用者は財政的負担を負わない（54c条1項）。
- \*64 さらに生活危険の有無を具体的に検討する傾向を示唆するものとして、雇用促進改革法が、従来の雇用促進法のように失業手当と失業扶助から構

成される「失業の際の給付」と操業短縮手当などのその他の賃金補償給付を分けて規定せず、他の給付（例えば、職業継続訓練における旅費）と区別して「報酬補償給付」のもとに一括りにしていることもあげられよう。というのは、かかる変更は、単に条文の並べ替えに止まらず、失業手当が就業関係が喪失している場合の賃金不払のリスクに対して補償するために支払われるならば、就業関係が喪失しなくても賃金不払のリスクが生じる場合には失業手当と同様の理由から補償されるべき、との考えに基づくものと考えられうるからである。かかる傾向は、平成6年に失業等給付としてではあるが、高齢者や育児休業中の賃金を補償する雇用促進給付を定めた日本の雇用保険法と、軌を一にしているともいえる。しかし、日本の雇用促進給付はきわめて政策的にもうけられたものであり、今後は根本的に、就業関係そのものについてより深く検討する必要が生じるであろう。

- \*65 所定給付日数が延長されうる年齢が従来よりも3歳ずつ高く設定されている、社会法典第3編127条2項。
- \*66 この点については、本稿第2章第5節(一)参照。
- \*67 ドイツでは、雇用契約は期間の定めのない契約を原則とするが、1985年に制定された就業促進法（Beschäftigungsförderungsgesetz）により、有期雇用契約の締結が認められた。また1996年7月23日には高齢者パート就業促進法が成立した。今回の改正は、かかる流れに沿ったものといえる。
- \*68 従来ドイツにおいては、高齢労働者に労働市場からの引退を促すことで若年者の雇用を促進させようとの意図のもとで早期退職制度等のワークシェアリングが行われてきた。しかし、現在かかる施策による年金財政の悪化が懸念されていることから、年金受給年齢の段階的上昇（1996年）と平行して若年者とともに高年齢者の雇用を促進しようとの動きが認められるのである。
- \*69 ドイツの雇用促進法においても、副業所得等の一部との相殺的調整規定は存する（115条、115a条）。しかし、かかる規定は、失業期間中、失業者が労働力を投入して所得を獲得することを鼓舞する

と同時に、失業者がフルタイムの就業を引き受け、その結果失業状態が終了するように、獲得された所得を完全に失業者の手元にとどめておくべきではない、という趣旨からもうけられたのである（BT-Drucks. V/2291. S. 22 u. 81；BT-Drucks. 13/4941. S. 45 u. 180も参照）。従ってかかる規定は、具体的な生活危険がある場合にのみ、失業者に補償すべきことのみを理由としてみうけられたわけではない。

\*70 以上の他に、ドイツと異なり、「争議行為不介入による制限」が存しないことも看過してはならない。かかる差異は、ドイツでは、争議行為によって、就業関係が終了しうることを前提としているのに対し、日本では、争議期間中も雇用関係が終了せず、「失業」状態にないことから生ずるものと考えられる。争議期間中の生活保障については、日本では、休業手当（労働基準法26条）によって賄われる場合がある。

\*71 かかる差異は、法技術的には、受給要件の組立て方の相違にも起因するものと考えられる。すなわち、ドイツの雇用促進法においては、失業手当の要件が一義的に定められ、例外的場合には、受給要件の擬制という方法で対処しているのに対し、日本の雇用保険法は主要概念については総則で規定しつつも、各種の失業給付の要件をそれぞれ別異に定めている。

\*72 文献として、労働省職業安定所局失業保険課編『失業保険十年史』（昭和35年）9頁、遠藤政夫『雇用保険の理論』（昭和50年）396頁、加藤孝『改正雇用保険の理論』（昭和60年）35頁、関英夫『改訂雇用保険法の詳解』（昭和60年）8頁、氏原正治郎『日本経済と雇用政策』（平成元年）19頁、七瀬時雄『雇用法制の展開』（平成6年）68頁、菅野和夫『労働法第4版』（平成7年）34頁、高梨昌『改訂版新たな雇用政策の展開』（平成7年）157頁、同「雇用政策」ジュリスト1073号（平成7年）197頁。

\*73 具体的には、保険料徴収が困難であるために、失業保険法制定当時には被保険者から除外されていた日雇労働者に対し、昭和24年の第1次改正で、日雇失業保険制度が創設された。また、第1次改正

（土木建築業、サービス業等を当然適用とした）、第8次改正（昭和30年、保健衛生事業、社会福祉事業を当然適用とした）、第26次改正（昭和44年、5人未満事業所、教育研究調査の一部を当然適用とした）により、適用範囲が拡大された。

\*74 かかる理由としては、(1)完全雇用政策、社会保障政策の思想が日本にも浸透してきたこと、(2)戦中戦後の社会変動の中で、都市、農村における家族、地域社会、産業などに変化が起き、潜在失業を長く温存しておくことが不可能になり、失業問題が大きな社会問題になるかもしれないとの危惧が広まったこと、(3)人口学的観点から生産年齢人口が急増することが予想され、雇用問題についての危機意識が高まったこと、があげられる。

\*75 具体的には、従来被保険者が離職した場合には一律に180日の給付が行われていたが、被保険者期間に応じて、90日、180日、210日、270日の給付が行われることとなった。

\*76 このほかに雇用保険法は、雇用の改善と失業の防止のための積極的施策、いわゆる雇用改善等三事業を盛り込んだ。特にその中の具体的施策の一つである「雇用調整給付金」は、景気後退期の雇用の確保と安定、とりわけ解雇の抑制に大きな役割を果たした。

\*77 社会保険制度の母国であるドイツにおいては、19世紀の半ばには既に多数の疾病金庫が設けられていたにもかかわらず、1927年まで失業保険制度が設けられていなかった。その理由としては、失業が重大な社会問題として顕在化することが少なかったこと、失業保険の保険事故たる失業は、資本主義経済の景気変動によって左右され、保険事故発生率の推定が困難であること等があげられる、関・前掲『改訂雇用保険法の詳解』6頁。

\*78 このような失業対策から雇用対策への大きな流れは、雇用改善等三事業の創設等からも窺えるように、失業給付においてだけでなく、日本の失業保険制度自体にも認められる。そしてかかる雇用政策自体も、平成6年に失業保険制度に雇用継続給付が設けられたことから窺えるように、変化しつつある労働市場の状況に対応して、より個別具体的

に、その展開をすすめつつあるといえる。

\*79 BT-Drucks. 13/4941 S. 175.

\*80 比較的早い時期に雇用システムの改善を意図していると認められる雇用促進法の改正としては、1984年制定の雇用促進及び年金保険改正法による長期間就業していた中高年齢者に対する優遇措置が挙げられるが、かかる措置も当初は時限措置として設けられた。ドイツは積極的労働市場政策に早い時期から取り組んでいたにもかかわらず、雇用システム改善の政策への着手については特に昭和30年代から着手していたと考えられる日本と比較すると、消極的であったといえよう。

\*81 高齢者の短期雇用を促進する他の制度としては、1988年に創設された高齢者のパート就業促進制度があげられる。しかし、利用が僅少であったため、1996年には、かかる制度の一層の拡充が図られた。