

社会 保 障 法 判 例

永 野 仁 美

厚生年金保険法上の届出義務違反と損害賠償（京都市役所非常勤嘱託員厚生年金保険事件）

京都地方裁判所平成11年9月30日判決（平成9年（ワ）第1305号 損害賠償等請求事件（「甲事件」）、平成10年（ワ）第1820号 損害賠償請求事件（「乙事件」））『判例時報』1715号，51頁，『賃金と社会保障』1265，66号（2000年1月合併号），116頁

I 事実の概要

1 X₁ら（原告）は，Y（被告，京都市）が設置した区役所及びその支所（以下「各区役所等」という）において宿日直業務を中心とする夜間，休日の業務に従事するものとして任用されたものであり，地方公務員法3条3項3号の非常勤嘱託員に当たる。

2 本件で問題となった厚生年金保険法（以下「法」または「厚年法」という）上の被保険者資格取得に関しては，以下の規定が定められている。「適用事業所に使用される65歳未満の者は，厚生年金保険の被保険者とする」（法9条），「適用事業所の事業主……は，厚生省令の定めるところにより，被保険者の資格の取得……に関する事項を都道府県知事²に届け出なければならない」（法27条）。この点，X₁らが勤務する各区役所等は，法6条1項2号の定める適用事業所にあたり，区役所等の区長等は，厚年法上の事業主とされている。したがって，法12条の定める適用除外に当たらなければ，X₁らは厚年法上の被保険者とな

り，事業主たる区長等は，法27条が定める義務を負うこととなる。

3 しかし，本件各区長等は，X₁らの使用開始後も，京都府知事に対して，X₁らの被保険者資格の取得に関する事項の届出をしておらず（以下これを「本件措置」という），平成7年8月ころ，所轄社会保険事務所の勧告を受けて初めて届出をするに到った。この届出により，X₁らのうち，平成5年8月現在で65歳未満の者は，平成7年9月，最大で過去2年間に遡った期間分の保険料を納付した（法92条1項）が，平成5年7月分以前の保険料については徴収権が時効消滅して納付することができず，X₁らは，右消滅期間に対応する厚生年金受給権を取得することができなくなった。

4 そこで，本件各区長等が法27条の届出義務を怠ったために厚生年金受給権を取得できなくなったことが，X₁らに対する不法行為であるとして，X₁らは，その使用者であるYに対し，民法715条または709条に基づき損害賠償を求めた。これが本件である。

5 ちなみに，Yは，X₁らについて，被保険

者資格について厚生年金保険と同様の要件を定めている健康保険については、加入手続をとっていたという事情がある。

II 判旨（請求一部認容、一部棄却）

1 「各区長等の本件措置は Y の事業執行に必要なし有益な行為であり、Y の事業執行についてのものと認められる。」

2 (1) 被保険者資格に関しては、法（厚年法を指す。以下同じ）12条の定める適用除外には「該当しないものの、厚生年金の実務において被保険者資格を有しないものと扱われてきた」類型がある。「パート、アルバイトと呼ばれる短時間労働者である。このような短時間労働者は、多くはその労働によって生計を立てる者とは言えず、法の予定している『労働者』に該当しないものと考えられるから、右取扱が違法とは考えられない。もっとも、パート、アルバイトという身分であっても、給与や労働時間において正社員と遜色がなく、これによって生計を立てている者も多数存在し、これらの者は『労働者』に当たるといふべきであるから、厚生年金の実務においては、その区別の基準が必要である。」その区別の基準として、本件内簡（厚生省保険局保険課長，社会保険庁医療保険部健康保険課長，同庁年金保険部厚生年金課長が昭和55年6月6日に都道府県民生主管部保険課長宛に送付したものは、『『常用的使用関係』なる概念を使用し、『『常用的使用関係』にあるか否かは、就労者の労働日数，労働時間，就労形態，勤務内容を総合的に勘案して認定すべきであるが，1日又は1週の所定労働時間及び1か月の所定労働時間が当該事業所の同種業務につく通常の就労者の概ね4分の3以上である就労者は原則として被保険者資格者として取り扱うべきである（以下『本件基準』という）としている。「本件基準は，遅くとも昭和56年2月ころまでには，社会保険庁の広報紙への掲載等の方法で一般に公表，周知されたことが認められるところ，本件基準が違法，不当とは考えられない。」

(2) 同種業務につく通常の就労者が存在しな

い場合は，一般の職員と比較するべきであるが，X₁らの労働時間は，毎日8時間勤務する一般の職員との比較において，「本件基準を満たすから，Yと常用的使用関係にあり，厚生年金の被保険者資格を有するというべきである。」したがって，「X₁らについて被保険者資格の届出をしなかった区長らの本件措置は，法27条違反のものであるといわざるを得ない。」

(3) 「法27条は，厚生年金の強制加入の原則を実現するための方策として，事業主に被保険者の資格の取得等の届出を義務づけたものと解されるところ，右強制加入の原則が採られたのは，一次的には，厚生年金の財政的基盤を強化することが目的であると解せられるが，同時に一定の事業所に使用される労働者に対し，その老齢，障害及び死亡について保険給付を受ける権利をもれなく付与することもその目的であると解されるから，事業主による法27条に違反する被保険者資格の取得の届出義務違反行為は，当該労働者との関係でも，違法との評価を免れないものというべきである。」

3 過失の有無に関しては，「事業主としては，被保険者資格の有無について疑義があれば，届出をしておくべき」で，「届出を怠ることによって被用者が厚生年金に加入する権利を侵害する結果とならないように注意すべき義務があるというべきである。」そして，「X₁らは明らかに本件基準を満たすのであるから，各区長等が法27条の届出をしなかったことについて過失があるというべきであるし，」「少なくとも右届出はしておくべきであったというべきであるから，これをしなかったことについて過失があるとの評価を免れないというべきである。」

4 Yの責任の免責に関して，「法が，厚生年金保険料を2年に限り遡って支払うことを認め，保険料の支払われていない期間については年金の支給をしない旨を規定している（法92条1項，75条）趣旨は，」「保険料の給付に関する紛争を簡明に解決する点にあると解せられるが，これを超えて，法27条の届出を怠った事業主と被保険者との紛争を簡明に解決したり，事業主を免責した

りする趣旨があると解することはできない。」

5 「民法724条後段の20年の除斥期間の起算点は、」 「不法行為時から相当期間経過後に損害が発生する例外的な場合においては、損害発生時から除斥期間の進行が始まるものと解するのが相当である。なぜなら、そのような場合において不法行為時から除斥期間の進行が始まるものと解すると、損害が発生していないのに除斥期間が進行し、極端な場合には、損害が発生する前に除斥期間が満了してしまうという不都合な事態が生じうるからである。」「そして、各区長等の本件措置は、損害が不法行為よりも遅れて発生する例外的な場合に当たるといふべきである。」 よって、「本件において除斥期間が進行を始めるのは、個々のX₁らにおいて老齢給付の請求権が発生した時点からといふべきであ」 る。

6 過失相殺に関しては、「事業主の届出と被保険者の確認請求によって被保険者資格の取得の発効について遺漏なきを期そうとした法の趣旨に鑑み、X₁らが確認請求、その他自分たちの厚生年金保険に加入する権利を保全するための何らの行動に出なかった過失を斟酌し、民法722条により、X₁らが被った損害の内、その7割についてYに賠償を命じることが相当と判断する。」

III 解 説

1 本判決は、厚生年金保険法上の事業主が、法27条に規定のある被保険者資格の「届出義務」を怠ったため、被保険者が厚生年金の受給権を取得できなかったことにつき、事業主の不法行為を肯定し、民法715条に基づき損害賠償を認めたものである。

(1) 社会保険の届出義務違反とその損害賠償を扱った先行裁判例は数少ない。公開されたものとしては、わずかに、健康保険及び失業保険についての損害賠償事件判決(名古屋高判昭和32・2・22下民8巻2号351頁)、雇用保険について山口(角兵衛寿し)事件判決(大阪地判平成元・8・22労判546号27頁)、本件と同じ厚生年金保険についてリブラン事件判決(東京地判昭和60・

9・26労判465号59頁)、(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決(大阪地判平成11・7・13賃金と社会保障1264号47頁)がある程度である。本件では、法27条の「届出義務」の性質が問題となっているが、このうち、リブラン事件判決(後述)および山口(角兵衛寿し)事件判決(後述)は、「届出義務」の性質について特に言及をしていない。それゆえ、「届出義務」の性質との関連で意味を有するのは、昭和32年2月22日名古屋高裁判決および(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決のみであり、前者は法27条「届出義務」の私法上の義務を肯定し、後者は否定している(後述)。本判決は、昭和32年2月22日名古屋高裁判決と結論が類似しており、法27条「届出義務」から派生する義務の及ぶ範囲を民事損害賠償責任にまで拡大して解釈する一事例といえる。比較的最近の(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決とは、異なる結論を導いている点で注目される。

2 本件では、YがX₁らにつき被保険者資格取得のための「届出」をしなかったこと、つまり、Yの不作为が不法行為となりうるかが問題となっている²⁾。

(1) 不作为の不法行為が成立するためには、その前提として、作為義務の存在が必要である。作為義務が存在しなければ、違法性及び過失の存在に必要とされる行為義務(結果回避義務)が生じないので³⁾、不法行為も成立しない。作為義務の存在は、(2)に述べる行為義務(結果回避義務)、及び、その義務の及ぶ範囲(義務射程)つまり損害賠償の範囲と関連するため、非常に重要な要素である。この点、判旨2(3)は、必ずしも明確ではないが、法27条の「届出義務」が、不作为の不法行為の成立に必要とされる作為義務を構成すると捉えるようである。

過去の裁判例では、前掲・昭和32年2月22日名古屋高裁判決が、事業主は「遅滞なくその被保険者資格取得を届出づる私法上の義務を負担する」と判示しているが、その根拠は明らかではない。前掲・(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決は、被告の厚生年金保険法上の届出義務

違反は存在するが、「これはあくまでも公法上の義務違反であって」、「直ちに雇用契約において使用者が労働者に対して負担する義務であるとは解することができない」、また、不法行為の成立についても、「届出義務を怠ったことが直ちに私法上不法行為に当たるとは認め難い」と判示し、法27条が作為義務の根拠となることを否定している。その理由は、保険料の負担が労働者側にも生じること、事案の事情（採用時、原告が既に57歳であり長期間雇用を継続する蓋然性が低かったこと等）、および、「そもそも厚生年金保険の受給権は国の社会福祉政策の一環として法律上規定されたものである」ということである。

しかし、前掲・(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決が示す理由は、いずれも説得的ではない。まず、ある労働者が厚年法の適用を受けない場合、その労働者は、国民年金法の適用を受けることとなる。この場合、厚年法適用下では労使折半であった保険料が、定額制になるとはいえ、全額被保険者の負担となる。また、厚年法のほうが給付が手厚いという側面もある。したがって、たとえ自らに保険料の負担が生じて、労働者にとっては、厚年法の適用を受ける利益は大きい。それゆえ、労働者に保険料負担が生じることを理由に、事業主が「届出義務」を免れるとは考え難い。また、「長期間にわたり雇用を継続する蓋然性」といった、将来の未確定な事実に基づき、被保険者資格の有無を判断することは、事業主の側に恣意を生じさせることとなり、労働者の年金受給権を不安定なものとし、適当ではない。将来の未確定な事実とは無関係に、法律の要件に該当する限り、事業主としては「届出義務」を果たすことが要求されよう⁴⁾。さらに、現行の年金制度は、恩恵的な社会福祉政策として行われているわけではない。厚年法33条は、「保険給付を受ける権利」という表現を用いて、その権利性を明示している。以上の点から、(株)エコープランニング厚生年金保険事件判決が示す理由はいずれも説得力に欠けるといえよう。

他方で、判旨2(3)は、事業主の作為義務が導かれる理由として、法27条の趣旨を挙げ、労働

者の厚生年金受給権保護の観点を重視している。そして、その趣旨を解釈するにあたっては、厚年法が、事業主の協力の下に、「老齢……について保険給付を行い、労働者……の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的」(法1条)としている点に依拠している。法27条の「届出義務」は行政法規上の義務ではあるが、以上のような論点を考慮すれば、その義務が不法行為法上の作為義務をも構成すると解することは、差し支えあるまい。

一つ問題となりうるのは、「確認」制度との関係である。厚年法は、事業主の「届出義務」とは別に、法18条で「確認」という制度を設け、被保険者たる資格取得の効力は都道府県知事⁵⁾注1参照の「確認」によって生ずるものとしている。この「確認」は職権によっても行うことができ、さらに、法31条は、事業主が「届出義務」を果たさない場合に、被保険者の側で「確認請求」できる旨も定めている。このような制度の下では、厚年法上の被保険者資格の取得に関してはむしろ、「確認」の方が、重要であって、「届出義務」はその前提の手續にすぎない、したがって、法27条の「届出義務」は民事損害賠償責任の前提をなす作為義務となるほどのものではないとの考え方もできよう。しかし、実務上、「確認」制度は事業主の「届出」によって機能しており、実際には、「届出義務」は非常に重要な役割を果たしている。それゆえ、ただ「確認」制度が存在することによって、事業主の「届出義務」の履行の必要性が希薄化するとは考え難い。「確認」制度は、後述のように過失相殺で考慮されるにとどまろう。

(2) 不法行為の成立には、過失も問題となる。不法行為における「過失」とは、損害発生の予見可能性があるのにこれを回避する行為義務(結果回避義務)を怠ったことを意味する。不作為の不法行為においては、この行為義務は、作為義務であり、その内容が結果回避義務の内容と重なると考えられる⁶⁾。したがって、違法性が認められると過失も容易に推認されることとなる。しかし、どの程度の作為義務(結果回避義務)が要求されるのかには、さらに、検討が必要である。

この点、判旨3は、「疑義があれば、届出をしておくべきであり、本件では「少なくとも右届出はしておくべきであったというべき」であると述べる。これによれば、事業主は、被保険者資格の有無につき疑義のある場合、すなわち、明らかに被保険者資格がない場合以外は、とりあえず「届出」をしておくを義務を負うこととなる。つまり、判旨は、「届出」に関し、事業主に非常に厳格な義務を課したのである。判旨のこうした解釈によれば、労働者側が、「被保険者資格が明らかに否定される場合でないのに、届出がなされていない事実」を示すと、事業主の義務違反（結果回避義務）違反の一応の証明があったと解されることになる。この場合、事業主としては、不法行為責任を免れるために、自らが義務違反（結果回避義務）を尽くしたことを反証する必要が生じる。

周知のように、過失は、証明が非常に難しいため、裁判例は、原告の証明責任を軽減し、その救済を容易にすることをしばしば行っている。事業主の「届出義務」を厳格に捉える判旨3も、被保険者側の証明責任の軽減につながるものであり、その点で、過失の証明責任に関する従来の裁判例と同列であると位置づけられると思われる。判旨3の判断が、今後の訴訟に与える影響は大きいだろう。

3 判旨2(1)は、内簡（通達）に言及した上、「本件基準が違法、不当とは考えられない」と述べて、通達の示した基準を支持し、X₁らの厚年法上の被保険者資格を肯定している。

判旨2(1)が、本件のような労働密度の薄い勤務形態の労働者に対し、拘束時間（但し仮眠時間は除かれている）を労働時間として扱い、通達の基準に基づいて、被保険者資格を認めたことは、重要である。少なくとも、拘束時間が、通達の基準を満たす者については、その労働密度に関わらず、被保険者資格が認められることが、判旨2(1)によって明らかにされたからである。この点についての、本判決の先例としての意義は大きい。

しかし、判旨2(1)が、本件通達を妥当と判断

した点の意義をあまり強調するのは、適切ではあるまい。なぜなら、本件には、X₁らが明らかに本件基準を満たしていたという事情があるからである。基準を満たすか否か微妙な場合であるなら、かつ、「明らかに基準を満たすX₁らは、当然、厚年法上の被保険者資格を有する」ということは、裁判所としては言い易い。それゆえ、本判決では、本件基準は、事業主の「届出義務」不履行の違法性を証明する一つの手がかりとして用いられたにすぎないとも考えられる。したがって、判旨2(1)は、基準を満たしていない場合、あるいは、微妙な場合についてまで、本件基準の妥当性を肯定したとは考え難い。これらの場合にまで、本判決の先例性を拡大することはできないだろう。

4 判旨6は、X₁らが、厚年法31条（前述）に規定があるにもかかわらず、「確認請求」、その他自分たちの厚生年金保険に加入する権利を保全するための何らの行動にも出なかった過失を斟酌し、損害の内の3割を過失相殺することを認めた。

これに対し、過去の裁判例では、前掲・山口（角兵衛寿し）事件判決が、事業主が雇用保険への加入手続をしていなかったために、雇用保険の求職者給付の基本手当を受給できなかった原告が、基本手当相当額の損害賠償を事業主に求めた事案につき、「事業主である被告の本件不履行にもかかわらず、原告は公共職業安定所の長に対し、自己の被保険者資格の得喪に関し確認の請求を行うことができ、その確認を受ければ、被告が法定の手続を履践した場合と同額の基本手当を受給することは可能であるから、被告の本件不履行により、原告に基本手当相当額の損害が生じたとの主張は失当であり、「被告の本件不履行……と、原告主張の損害とは因果関係を欠く」として、事業主の損害賠償責任を否定している。

両判決の結論が分かれた背景としては、事案の違いを挙げることができる。まず、山口（角兵衛寿し）事件には、原告の被保険者期間が短く、「確認請求」すれば被保険者期間に相当する給付が受給できたという事情がある。ところが、本件では、「確認請求」をしても、加入期間が長期にわたっているため、厚年法92条によって、受給

権が消滅してしまう期間が残る。その結果、実際の給付額と、「届出」がなされていれば本来もらえたはずの給付額とに差が生じる。また、厚生年金の場合、雇用保険の基本給付とは異なり、その受給期間が長期にわたるといふ事情もある。そのため、受給権を失うことから受ける不利益も大きい。判旨が、過失割合を、山口(角兵衛寿し)事件判決と比較して低い3割と認定したことには、このような事案の違いが窺える⁷⁾。

しかし、より踏み込んで考えてみると、山口(角兵衛寿し)事件判決のように、「確認請求」すれば被保険者期間に相当する給付が受給できたという事情がある場合に、過失割合を100%と評価し、損害の発生との因果関係を切断することには疑問がある。確かに、被用者が実際に「確認請求」をして被保険者資格が認められれば、損害自体が消滅してしまうから、事業主は損害賠償責任を免れることになる。しかし、判旨も指摘するように、「確認請求」という制度は、一般には、それほど知られているわけではない。それゆえ、「確認請求」を利用しなかったという過失を重く見ることは、被保険者側に酷に過ぎる。また、そもそも事業主が法令の定めどおり届出義務を果たしてさえいけば、問題は起きなかったのであるから、損害の発生に対する事業主側の違法性や責任の程度はやはり大きいと評価されるべきである。したがって、被保険者が、「確認請求」をしなかったからといって、その過失割合を100%と評価するのは、やはり妥当とはいえないだろう。

5 除斥期間⁸⁾の起算点に関しては、鉱業法115条1項、大気汚染防止法25条の4、水質汚濁防止法20条の3等が、明文をもって「損害の発生時」を起算点としているため、これと民法724条にいう「不法行為の時」との関係が問題となる(内池1991, p.28)。この点、過去の裁判例では、原因行為時と損害発生時とがずれる例外的な場合について、「不法行為の時」を損害発生時と解釈するものがいくつか存在する。日本化工クロム労災訴訟第一審判決⁹⁾(東京地判昭和56・9・28判時1017号34頁)、常磐炭鉱じん肺訴訟第一審判決(福島地裁いわき支部平成2・2・28判時1344

号53頁)、前田建設工業等(じん肺)事件判決(千葉地判平成5・8・9判タ826号125頁)、水俣病関西訴訟判決(大阪地判平成6・7・11訟月41巻8号1799頁)等である。判旨5は、除斥期間の起算点を「老齢給付の請求権が発生した時」としており、これらと同様に、損害発生時を起算点とする。公害や職業病等の類型以外で、起算点をずらしている点で、注目される。

他方で、この判旨5に対しては、被保険者は、給与明細などを見れば、自己が厚生年金の被保険者として扱われていないことは容易に確認でき、「確認請求」等を行うことが可能であるので、自己が被保険者資格を有すると知った時、あるいは、届出義務の不履行が終了した時点で、時効あるいは除斥期間が進行すると解すべきであるとの批判がありえよう。しかし、この時点で、訴訟を提起しても、「将来老齢年金受給資格を取得するか否かは、成否未定の事柄であり」、「原告が老齢年金受給資格を取得してはじめて問題となり得る不利益であって、現時点においては、その発生は未確定である。よって、原告の被告に対する損害賠償請求は……理由がない」(前掲・リブラン事件判決)とされかねない。このように損害の発生が未確定であるとされても、上記の立場では、時効あるいは除斥期間自体は進行してしまう。したがって、結局、被害者は、損害の発生が確定したとされる時点においては、既に、消滅時効あるいは除斥期間が完成してしまい、生じた損害について賠償を得ることができなくなる場合が出てくる。これは、被保険者には酷すぎると思われる。このように考えると、判旨5の結論は、妥当と思われる。

6 最後に、本判決の影響について検討しよう。既に指摘したように、本判決は、法27条の「届出義務」から派生する義務の及ぶ範囲(義務射程)に民事損害賠償責任を含めた点に意義があり、事業主が被保険者資格の「届出」を怠った場合の、労働者保護を強めたという点では画期的である。実務上、経済状況の低迷から健康保険・厚生年金から脱退する企業が増加している(朝日新聞2000年4月16日等)が、本判決は、こうした企業の

態度に対して、厳しい態度をとったことになる。

問題は、被保険者と事業主の間で「厚生年金に加入しない旨の合意」もしくは「脱退する旨の合意」が存在する場合である。合意が、適正な手続によりなされ、民法上無効となったり、取消しうる瑕疵がないことを前提としたとき¹⁰⁾に、当該合意が存在することをもって、事業主は、年金受給権の喪失を理由とする賠償責任を免れうるのか否かが問題となる。判旨は、特に言及していないが、本件においても、事実認定によれば、X₁らは、健康保険には加入しているので(Ⅰ5参照)、厚生年金へ加入しない旨の合意があったと窺われなくもない。もし、Yが、こうした合意の存在を主張したならば、それに基づく免責の可否という上記の論点が問題となり得る。

これに関し、厚年法は、法12条の適用除外に該当しない限り、適用事業所に使用される者は、厚年法上の被保険者となると規定している(法9条)。したがって、合意の有無に関わらず、法9条に該当する限り、法27条の「届出義務」が発生する。そして、その違反に対しては、「届出」懈怠による罰則がかかる(法102条1項)。

一方、民事損害賠償責任については、合意の存在によって、違法性が阻却(被害者の同意)され、損害賠償責任は生じないとの考え方もできよう。しかし、労働者にとっては、この合意は、将来の損害賠償請求権の放棄という性格を有しており、予測不可能な不利益を労働者に将来負わせる可能性をも秘めている。したがって、事業主の損害賠償責任との関係で、こうした合意に拘束力を持たせるのか否かに関しては、非常に慎重な態度が必要である。たとえ、合意の存在によって、違法性が阻却される可能性があるとしても、それは、非常に限られた場合にとどまる。とりわけ、労働者に、予測不可能な不利益を被らせるような合意は、公序良俗に違反し、無効とされよう(民法90条)。

注

- 1) 平成11年改正により、現行法では社会保険庁長官。
- 2) 本件では、民法上の不法行為構成が採用されているが、他の法律構成が全く考えられないわ

けではない。

(1) まず、本件措置(届出義務の不履行)が公務員の行為であるため、国家賠償請求を行う可能性が考えられる。この場合は、本件措置が、国家賠償法1条にいう「公権力の行使」に当たらなければならない。この点、国家賠償法にいう「公権力の行使」は、行政事件訴訟法(3条)、行政不服審査法(1・2条)等の行政事件争訟法令にみられる「公権力の行使」よりも、広い概念と考えられており、判例も、「国および地方公共団体の純然たる私経済作用および国家賠償法2条の対象となるものを除くすべての活動が『公権力の行使』に当たる」という広義説に立っている(塩野1994b, pp. 234-237)。本件の場合、公務員の雇用関係から派生する義務の履行が、問題となっている。そこで、こうした義務が、「純然たる私経済作用」に当たるのかという点が、問題となる。

過去の裁判例では、秋田県(昇任・昇格差別)事件(秋田地判平成8・2・23判タ916号127頁)のように公務員の昇進・昇格差別につき国家賠償請求を認めた事例が存在する。また、学説においても、被害者救済制度として民法不法行為法よりも一歩進んでいるとみられる国家賠償法1条の適用範囲の拡大解釈を妥当とする学説(塩野1994b, p. 236)が存在する。このような点を考慮すると、本件で問題となった「届出」にかかる事務が、「純然たる私経済作用」に該当するの否かには、検討の余地が残る。

(2) 次に、雇用契約を根拠に、雇用契約上の債務不履行を理由として損害賠償請求を行う可能性が考えられる。これは、(株)エコプラニング厚生年金保険事件で採用されている法律構成であることから分かるように、可能性としては十分ありうる。この場合、雇用契約の債務の内容を確定しなければならないが、実際上の議論は、時効の点以外、不法行為の場合と大差はないと思われる。

3) 民法において、過失が主観的要件としてではなく、予見可能性や結果回避義務という客観的要件として理解されるようになったため、違法性判断と過失判断の境界が曖昧になってきている。したがって、違法性と故意・過失(特に過失)を個別に判断するのか、違法性を過失の判断に吸収してしまう(過失一元論)のか、議論のあるところである。「作為義務」の存在を想定する不作為の不法行為の場合、違法性判断と過失判断の境界が曖昧になる傾向は特に強いように思われる。しかし、本判決においては、違法性と過失を個別に捉えているのでそれに従って検討する。

4) 本件は、最低被保険者期間を満たしていたケースであったので、損害額の算定が比較的容易

であったが、最低被保険者期間を満たさない場合、損害賠償請求を認めるとして、その損害額の算定をどのように行うのかという点が、別途問題となろう。

- 5) 注1参照。
- 6) 注3参照。
- 7) 同じような理由から、雇用保険の場合にも、長期にわたって未届である場合には、実際の給付と本来もらえるはずの給付の差が拡大するので、差額分について、不法行為に基づく事業主の損害賠償請求を肯定したうえで、労働者に過失があれば過失相殺を認めるべきとの見解もある(両角2000, p.159)。
- 8) 最一小判平成元・12・21(民集43巻12号2209頁)以降、民法724条後段を除斥期間と解する見解が有力であり、本判決も、それに沿うものと思われる。
- 9) ただし、724条後段を消滅時効と捉える点で本件とは異なる。
- 10) そもそも強行法規違反で無効という考え方も成りたちうる(津田2000, p.412)。

参考文献

- 津田小百合(2000)「使用者の厚年保険届出・保険料納付義務違反と損害賠償」『民商法雑誌』2000年122-3-114号。
- 両角道代(2000)「事業主の雇用保険加入手続の懈怠と基本手当相当の損害賠償請求」『社会保障判例百選 第3版』。
- 内池慶四郎(1991)「不法行為責任の時効起算点とその原理的課題」『法学研究』64巻12号。
- 塩野 宏(1994 a)『行政法I 第2版』,有斐閣。
——(1994 b)『行政法II 第2版』,有斐閣。
- 平井宜雄(1992)『債権各論II 不法行為』,弘文堂。
- 内田 貴(1997)『民法II 債権各論』,東京大学出版会。
- 堀 勝洋(1994)『社会保障法総論』,東京大学出版会。

参照条文

民法709・715・722条・724条後段,厚生年金保険法。

(ながの・ひとみ 東京大学大学院)