

産休・育休中の労働者に対する所得保障 ドイツ法を手がかりとして

はじめに

厚生労働省の2004年の発表によれば、2003年のわが国の合計特殊出生率は1.29である。人口水準を維持するためには、出生率が2.08以上であることが必要とされるが、それを大きく下回っている。少子化の問題は、国・政府が取り組むべき現在の重要な課題としてとらえられ、2003年7月に成立した次世代育成支援対策推進法や、2004年6月に示された少子化社会対策大綱において、対策の基本的考え方やその方向性が示されているところである。

次世代育成・少子化対策の中には、子を有する労働者に対する支援や施策が含まれている。いわゆる「仕事と家庭」の両立である。「仕事と家庭」の両立の問題はもともと、女性労働者が事実上一般的に負っている家族的責任が、女性労働者の就労の妨げにならないようにとの観点から、取り組まれていた。すなわち、女性労働者に対する福祉や、女性労働者の労働市場・職場における平等確保の必要性がその背景にあった。現在では、「仕事と家庭」の両立の問題は女性労働者のみならず男性労働者についても妥当することが徐々に認識されはじめているが、さらにこの問題が少子化対策と関連するかたちでもとりあげられている。

このような動きの一例として、2004年12月に成立した育児・介護休業法の改正法を指摘することができる。育児休業に関していえば、育児休業期間が最長1年6ヵ月に延長され、これまで育児休業が保障されていなかった有期雇用の労働者についても、一定の要件



水島 郁子（みずしま いくこ）
（大阪大学大学院法学研究科助教授）

略歴

- 1992年 京都大学法学部卒業
- 1997年 京都大学大学院人間・環境学研究科博士課程単位取得退学
- 1997年 姫路獨協大学法学部講師
- 2000年 姫路獨協大学法学部助教授
- 2002年より現職

専門分野

労働法、社会保障法

主な著書

- 「疾病労働者の処遇」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第7巻』（有斐閣、2000年）
- 「育児・介護休業給付」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻』（法律文化社、2001年）
- 「ホワイトカラー労働者と使用者の健康配慮義務」日本労働研究雑誌 492号（2001年）
- 「職業安定法・労働者派遣法改正の意義と法的課題」日本労働研究雑誌 523号（2004年）
- 「医療保障」阿部和光・石橋敬郎編『市民社会と社会保障法 [第2版]』（嵯峨野書院、2004年）

をみたく限りで育児休業をする権利が認められるようになった。これらは、子を有する労働者にとって有意義な改善である。

ところが育児休業中の所得保障の問題は、国会においても、また法案提出前の審議会に

おいても、ほとんど議論がなされなかった。子を有する労働者に対する支援・施策は、休業・休暇保障という点では一定の成果が示されているが、当該期間中の所得保障の点については、いまだ十分配慮がなされていないように思われ、それゆえ改善の余地があると考えられる。

日本の法状況

1 妊産婦の就業制限

妊産婦である女性労働者に対しては、母性保護の観点から危険有害業務への就業が制限されている。すなわち、妊娠中の女性および産後1年を経過しない女性を、重量物を取り扱う業務、有害ガスを発散する場所における業務、その他妊娠・出産・哺育などに有害な業務に就かせることは禁止されている（労基法 64 条の 3）。また、妊産婦の坑内労働は原則的に全面禁止されている（労基法 64 条の 2）。

その他にも、妊産婦労働者については、法定時間外労働、時間外労働、休日労働、深夜労働について制限がある（労基法 66 条）。妊産婦労働者が法定時間外労働などの免除を請求した場合には、使用者は当該労働者をそれらの業務に従事させてはならない。

さて、危険有害業務への就業制限に該当する労働者は、他の安全な業務に配転されることになるだろうが、配転すべき業務がない場合には休業が命じられることもありうる。そして、配転や休業により、あるいは時間外労働などを行わなかったことにより、従前賃金と比べて賃金額が下がることや、あるいは休業の場

本稿では、子を有する労働者に保障されている休業・休暇（女性に特有なものを含む）の期間中、当該労働者の所得保障がどのようにはかかれているか、また所得保障はどのようになされるべきであるのかを、ドイツ法を手がかりとして考えてみたい。

合にはそもそも労働者に賃金が支払われない可能性もある。というのも、このような場合に使用者が賃金を支払わなければならないかや労働者の所得保障をどのように行うかについて、労働基準法は何も述べていないからである。それゆえ、業務が変わったことを理由に賃金が減額されることは必ずしも違法でない。しかし、労働者が賃金減少をとまなう軽易な労働に就くことを選択せずに母体を害する可能性があり、それは「非人道的な問題」であるとして、従来の賃金を保障すべきとする見解もある（松岡、1969）。

休業の場合には、他の安全な業務について労働者の労務が可能であったか否かで判断されよう。すなわち、使用者が他の安全な業務を提供すべきであったにもかかわらずそれができなかった場合には、使用者は少なくとも平均賃金の 60% 以上の休業手当を支払うべきこととなる（労基法 26 条）。それに対して、労働者がそもそも労務を提供できないような場合（他の安全な業務についても労務を提供することが当該労働者の健康等の観点から不適當な場合）や、労働者の提供する労務の内

容が限定されていて使用者が他の労務を命じる余地がないような場合には、労働者は休業

手当も得られないものと解される。

2 産前・産後の休業

(1) 産前・産後休業と出産手当金

労働者は、産前6週間(多胎妊娠の場合には14週間)の期間について、使用者に請求することにより休業を取得できる(労基法65条1項)。産後は、8週間(ただし労働者が請求し、医師が支障がないと認めた場合には6週間)が経過するまで、労働者の就業は禁止されている(労基法65条2項)。妊産婦である労働者やその胎児にとって、就労の継続はその生命・身体に支障を与える可能性がある。そこでこれらの者の保護をはかるために産前・産後休業が設けられ、とくに産後については母体の健康と母性機能の回復のために十分な休養が必要であるとの観点から、就業が禁止されている。

産前・産後の休業期間中は、健康保険から出産手当金が支給される(健保法102条)。出産手当金が支払われるのは、出産日(出産が予定日より遅れた場合は出産予定日)以前の42日(多胎妊娠の場合には98日)と、出産日以後の56日までの期間であり、1日あたり標準報酬日額の60%が支払われる。

産前・産後休業期間中、使用者は賃金等の支払いを義務づけられていないが、使用者が仮に賃金の全部または一部を支払った場合には、出産手当金との調整が行われる(健保法108条1項)。使用者が支払った額が出産手当金の額以上である場合には、出産手当金は支払われない。出産手当金の額未満である場合には、出産手当金と支払額の差額のみが支払

われる。

産前・産後休業期間は、使用者による解雇が禁止されているが(労基法19条1項)、労働者の辞職や労働契約期間の満了により、産前・産後休業を取得している労働者の労働関係が終了することがありうる。労働者は労働関係の終了にともない、健康保険の被保険者資格を喪失するが(健保法36条)、労働者がそれまで1年以上被保険者であったならば、被保険者資格を喪失した後も引き続き、出産手当金の支払いを受けることができる(健保法104条)。

(2) 産休中の所得保障をめぐる問題

このように労働者は産前・産後休業期間中、健康保険法に基づき賃金の60%を保障されている。しかし、すべての労働者が健康保険法の被保険者であるわけではないことに注意する必要がある。健康保険が強制適用されるのは、常時5人以上の従業員を使用する事業所もしくは法人等の事業所である(健保法3条3項)。したがって、労働者が5人未満の個人事業所に勤務する労働者は、国民健康保険に入ることが通例である。また、健康保険の強制適用事業所に勤務する場合であっても、労働者が日々雇用されている場合や2か月以内の有期雇用である場合には、労働者は原則として被保険者にならない(健保法3条1項、ただし日雇特例被保険者となる場合がある)。またパートタイム労働者は、1日の労働時間・1カ月の勤務日数が事業所の通常の従業

員の労働時間・勤務日の4分の3を下回る場合には、原則として適用が除外される。これらの労働者は、国民健康保険の被保険者となっているか、あるいは家族の被扶養者として健康保険の適用を受けていると考えられる。しかし、国民健康保険法には、出産手当金の規定はなく、市町村が任意で出産手当金の支給を行うことは可能であるが(国健保法58条2項参照)ほとんど実施例がみられない。また、健康保険法の被扶養者には、出産手当金に相当する給付はなされていない。

どのような雇用形態であろうと、女性が労働者であるかぎり、労働基準法が適用され、産前・産後休業を取得する権利が保障されている。しかしながら、産前・産後休業を取得するすべての労働者について所得保障がはかられているかといえ、そうではないのである。

産前・産後休業中の所得保障の水準が賃金の60%であることは、それが休業手当(労基法26条)や、私傷病による休業の際に支払われる傷病手当金(健保法99条)と同水準であることを考慮すれば、合理的な水準であるよ

3 育児休業

(1) 育児休業と育児休業基本給付金

子を養育する労働者にとって、育児と仕事の両立は、職業生活・家庭生活における重要な課題である。1991年に「育児休業等に関する法律」(現在の名称は「育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律」)が制定され、その翌年から育児休業制度がスタートした。

1歳に満たない子を養育する労働者は、子

うに思われる。しかし、日本は未批准であるが、1952年の「母性保護に関する条約」(ILO第103号条約)および2000年の改正条約(ILO第183号条約)によれば、出産休業中の金銭給付が、従前所得の3分の2を下回ってはならないことが求められている(ILO第103号条約4条6項、ILO第183号条約6条3号)。さらに、1952年の「母性保護に関する勧告」(ILO第95号勧告)ならびに2000年の改正勧告(ILO第191号勧告)では、可能であれば金銭給付を従前所得の満額にすべきことが述べられている(ILO第95号勧告2、ILO第191号勧告2)。

また、産前・産後休業中に「給料又はこれに準ずる社会的給付」を行うことは、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」が要請するところでもある(女子差別撤廃条約11条2項(b))。実際にも、1998年時点で80カ国以上の国が100%の所得保障を行っている。後で述べるように、ドイツでも原則として労働者の産前・産後期間中は、賃金相当額を保障している(後述3参照)。

を養育するために育児休業を取得することができる。2004年の法改正により、さらに1歳から1歳6ヵ月に達するまでの子についても休業が認められることになった(育児法新5条3項)。実質的には、現行の最長1年から1年半に延長されたことになる。ただし、延長が認められるのは、保育所への入所を希望しているが入所できていない場合や配偶者の負傷・疾病など、育児休業がとくに必要と認め

られる場合に限定されている。

これまで期間を定めて雇用される者は、育児休業の適用が除外されていたが、今回の法改正によりこれらの者も対象労働者に含まれた。ただし、育児休業を取得できるのは、

同一の事業主に引き続き雇用された期間が1年以上であり、かつ、養育する子が1歳に達する日をこえて引き続き雇用されることが見込まれる者に限られる。さらに、子が2歳に達する日までの間にその労働契約の期間が満了し、かつ当該労働契約の更新がないことが明らかである者は除外される（育介法新5条1項）。

育児休業期間中は、雇用保険から育児休業基本給付金が支給される（雇保法61条の4）。育児休業基本給付金の支給を受けるには、雇用保険の一般被保険者でなくてはならない。パートタイム労働者のうち、週所定労働時間が20時間未満の者や、短期間の雇用しか予定されていない者は、雇用保険の被保険者にならないので、給付金の支給を受けることはできない。また、育児休業開始前2年間にみなし被保険者期間が通算して12カ月以上あることが必要である。育児休業基本給付金の額は、休業開始時賃金日額の30%に相当する額である。育児休業期間中、使用者は賃金等の支払いを義務づけられていないが、使用者が賃金の全部または一部を支払った場合には、育児休業基本給付金との調整が行われる。使用者が休業開始時賃金の80%以上を支払った場合には、育児休業基本給付金は支給されない。使用者の支払った額が50%をこえる場合には、休業開始時賃金の80%から賃金額を減じた額が育児休業基本給付金として支給される。使用者の支払った額が、休業開始時賃金

の50%以下の場合には、調整はなされない。なお、労働者が育児休業終了後、引き続き6カ月以上従前の事業主に雇用されたならば、育児休業者職場復帰給付金として、休業開始時賃金日額の10%を育児休業期間について受け取ることができる（雇保法61条の5）。

（2）育休中の所得保障における課題

育児休業中の所得保障が所得保障と言ってよいかについては疑問も残るのであるが、雇用保険によってなされているのは、子の育児が「雇用継続が困難となる事由」として、雇用保険の保険事故として捉えられているためである。すなわち、育児のための欠勤は年次有給休暇のみで対応できるものではないことから、育児休業や育児休業基本給付金の制度がなければ、労働者は自ら育児を行うことを断念して仕事をするを選ぶか、あるいは退職して育児に専念するかを選ぶことになる。育児休業が制度化される以前は、また制度化された後も、後者を選択する女性労働者は決して少なくない。もちろんそれは個人の生活スタイルの選択でもあるのだが、しかしながらこのような形での退職は、労働者の職業生活を中断させることになるし、数年後に再就職ができるかというその保障もない。このような状態を捉えて、失業に準じた職業生活上の事故（リスク）と理解されるのである（水島、2001）。

育児休業法制定の過程では、育児休業中の労働者の所得保障についても関心が高く、たとえば、社会党を中心とする4党共同法案では、休業前賃金の60%を保障する社会保険類似の制度の創設が構想され、国、労働者、使用者がその費用を負担するものとされた。しかしながら、ノーワーク・ノーペイの原則と

の関係や育児休業の取得が（産後休業と異なり）任意であることなどから、所得保障の必要に対する合意は得られなかった。当時、飯野は次のように述べている。「両国[スウェーデン、ドイツ]では、育児休業中の所得保障は『公的』に行われている。それは育児がかなり『社会化』されていることを意味する。それは育児に対する評価が『個人的な子育ての楽しみ』から『社会的に有意義な生産活動』へと変わったことを反映している。わが国においても、国民の意識がこのように変わらない限り、育児休業に対する公的な所得保障への国民的合意はなかなか得られそうもない」と（飯野、1992）。

この飯野の指摘から2年後、1994年には雇

4 看護休暇

子が病気になったとき、とくに急な発熱・下痢があったような場合、子を保育所に預けることができず、また医師の受診が必要となることもあることから、子の面倒を見てくれる親族がいるような場合を除き、親である労働者が欠勤して子の看護にあたることになる。このような場合、年次有給休暇を取得するケースが多い。とはいえ、子の病気という不測の（しかし起こる可能性が高い）事故に備えるために、旅行・レジャー・休養目的での年次有給休暇利用を労働者が控えるというのは年次有給休暇の趣旨にそぐわないものであるし、勤続年数が短い労働者の場合には年次有給休暇の取得のみでは、子の看護に対応できないこともあった。

このようなこともあって、看護休暇制度の導入は労働者の強い要請であったが、2001年

用保険法が改正され、1995年より育児休業基本給付金（当初は休業開始時賃金の20%）ならびに育児休業者職場復帰給付金（当初は休業開始時賃金の5%）が制度化された。現在ではその水準も引き上げられている。その限りでは、「公的な所得保障への国民的合意」が得られつつあるともいえる。とはいえ、他の理由に基づく休業・休暇期間に比べると、所得保障として十分な水準であるとは言い難い。少子化の問題がより深刻化し、社会の子育てに対する意識が大きく変化している現在において、所得保障水準のさらなる引き上げを検討することは、現在の社会の要請、政府の施策に合致するものと考えられる。

に、事業主は子の看護のための休暇を与えるための措置を講ずるよう努めなければならぬとする規定が、育児・介護休業法にとり入れられた（育介法25条）。もっともこれは事業主の努力義務にとどまるものであったし、事業主がすでに法定の年次有給休暇を上回る有給休暇を与えており、その上回る日数について子の看護のための使用を認めている場合や、消化できなかった年次有給休暇を活用している場合には、努力義務が果たされているものと理解されたので、各企業において看護休暇を積極的に導入・活用しようという動きは、それほどみられなかったように思われる。

さて、2004年の改正によって、小学校就学前の子を養育する労働者は、事業主に申し出るにより、1年度において5労働日を限度として、負傷し、または疾病にかかったそ

の子の世話をを行うための休暇(子の看護休暇)を取得できることになる(育介法新16条の2)。事業主は、労使協定で定められた適用除外者以外の労働者からの看護休暇の申出については、それを拒むことができない(育介法新16条の3)。労使協定で看護休暇の適用を除外することが可能なのは、当該事業主に引き続き雇用された期間が6カ月に満たない労働者と、看護休暇を取得することができないこととすることについて合理的な理由があると認められる労働者として厚生労働省令で定める者である。後者には、1週間の所定労働日数が著しく少ない者が想定されている。なお育児休業については労働者の配偶者が専

業主婦(夫)である場合に労使協定の締結により育児休業の対象から除外することが認められているが(育介法6条1項2号)、看護休暇については配偶者が専業主婦(夫)の場合であっても適用除外を認めない方向である。

看護休暇期間については、所得保障措置が一切講じられていない。看護休暇が法的制度として導入されたが、それは子を養育する労働者に看護目的の休暇を取得する権利を保障したにとどまっている。そこで、2005年4月の法施行後、看護休暇は取得されるのだろうか、これまでのようにまずは年次有給休暇で対応する労働者が多いのではないだろうか、筆者は予測している。

5 小括

(1) 休業・休暇保障と所得保障

労働基準法ならびに育児・介護休業法は、妊産婦である労働者や、子を養育する責任を有する労働者に対して、一定の休業や休暇を保障している。これにより女性労働者は妊娠中や産後の就労による身体的リスクを負うことなく子を出産することができ、男女労働者は期間が制限されているとはいえ育児や子の看護のために一時的に仕事から離れることができる。すなわち、「仕事と家庭」の両立支援が、労働基準法と育児・介護休業法上の休業・休暇保障によって、はかられているといえる。

しかしながら、これらの労働法規は、休業・休暇中の所得保障について何も述べておらず、むしろノーワーク・ノーペイの原則を支持しているようにも思われる。使用者(事業主)に対しては、労働者の休業・休暇を認めるこ

とを求めるのみで、経済的責任を負わせていない。休業・休暇中の所得保障は、社会保険法(社会保障法)に委ねられており、社会保険法によってもカバーされない部分は、無給となっている。

(2) 休業中の所得保障水準

産前・産後の休業ならびに育児休業中の所得保障は、それぞれ健康保険と雇用保険によってなされている。そのため給付水準も、それぞれの法の目的・趣旨にあわせて定められている。

産前・産後休業中に支払われる出産手当金は、健康保険法上、その目的(被保険者の収入の喪失または減少をある程度補填し、生活保障を行う)や給付の性格から、傷病手当金に類似するものとして位置づけられる。その結果、傷病手当金と同様に、賃金の60%が保障されている。

それに対して育児休業中に支払われる育児休業基本給付金は、雇用保険法の役割、すなわち「労働者が失業した場合及び労働者について雇用の継続が困難となる事由が生じた場合に必要な給付を行う」(雇保法1条)ことと関係する。ここで必要な給付というのは、従前賃金の保障ではなく、たとえば労働者の失業時に支払われる基本手当は、従前の賃金日額に応じて、従前の賃金日額の50%~80%(60歳以上の者については、45%~80%)が保障されている(雇保法16条)。育児休業基本給付金は、前述のとおり、休業開始時賃金日額の30%であり、基本手当に保障されている水準を下回っている。育児休業給付(育児休業基本給付金と育児休業者職場復帰給付金)が

導入された当時の説明によれば、育児休業給付の額は、「出産期の女性労働者が離職した場合の基本手当の平均給付額」と「10カ月分の育児休業給付の給付額」とを比較調整して、決定されたとのことである(産後2カ月については産後休業を取り出産手当金を受給していると考えられるため、1年分ではなく10カ月分で計算されている)。産後の労働者が子を育てようとする場合、退職するケースと育児休業を取得するケースが考えられうるが、どちらのケースにおいても雇用保険から給付がなされる可能性があることから、両者の経済的公平を考慮したものと思われる(水島、2001)。

図表1 日本の法状況

	休業・休暇保障	所得保障	給付内容
就業制限	労働基準法64条の2、64条の3、66条		
産前・産後休業	労働基準法65条	健康保険法102条	出産手当金(賃金の60%)
育児休業	育児・介護休業法5条以下	雇用保険法61条の4	育児休業基本給付金(賃金の30%)
看護休暇	育児・介護休業法16条の2以下<新設>		

ドイツの法状況

1 ドイツの状況

ドイツでは、日本よりも早く1960年代後半から合計特殊出生率が低下した。一時的な回復は見られるものの、2002年の合計特殊出生率は1.40で、日本と同様に少子化の問題を抱えている。

ドイツ基本法(憲法)は、基本権の一つと

してすべての母親に、共同体による保護と配慮を求める権利を保障しており(基本法6条4項)育児や子の保護に対する政策は、日本と比べて充実しているとの印象がある。しかしその一方で、子育ては基本的に家庭で行うべきという考え方が根強く、育児休業(両親

休暇)や保育所などにおける保育サービスは、ヨーロッパ諸国の中ではむしろ遅れている

(厚生労働省、2004)。

2 妊産婦の就業制限

ドイツでは、基本法6条4項の要請を受けて、「職業に従事する母親を保護する法律」(以下、「母性保護法」とする)が制定され、労働者である母親を保護する規定が設けられている。

妊婦である女性労働者の就業継続が、母体・胎児の生命・健康を危険にさらすとの医師の診断を受けた場合、当該女性労働者の就業は禁止される(母性保護法3条1項)。また、日本と同様に危険有害業務への就業が禁止されている(母性保護法4条)。注目されるのは、出来高制の労働など仕事の速度を上げることによってより多くの賃金が得られる業務や、一定の速度でなされている流れ作業への従事が制限されていることである。例外的に、母体・胎児の健康を侵害するおそれがないと判

断された場合には、監督官庁によりこれらの業務への従事が認められる。産後も授乳期間中については、一定の危険有害業務への就業が禁止されている(母性保護法6条3項)。

その他、妊娠中・授乳期間中の労働者については、時間外労働、夜間労働、日曜・祝祭日労働の制限がある(母性保護法8条)。

これらの就業禁止・制限規定により、女性労働者が全部もしくは一部について休業した場合にも、使用者から従前の賃金(妊娠前13週もしくは3カ月の平均賃金)が支払われる(母性保護法11条1項)。これは妊娠によって不利益が与えられてはならないとする母性保護の法的原則に基づくものであり、妊娠・授乳期間中の就業禁止によって女性労働者が経済的不利益を受けるべきではないとされる。

3 産前・産後の休業

労働者は、産前6週間について、就業が原則的に禁止される(母性保護法3条2項)。産後は8週間(早産、多産の場合は12週間)の就業が禁止されている(母性保護法6条1項)。

産前・産後の休業期間中は、疾病金庫(法定医療保険の保険者)もしくは連邦(国)から出産手当が、そして使用者から付加手当が支払われることによって、原則として休業前の平均賃金が労働者に保障されている。

法定医療保険への加入が義務づけられている労働者(被保険者)には、出産手当として休業前の平均賃金が支払われる。ただし、出

産手当には上限があり、1日あたり13ユーロまでとされている(母性保護法13条1項、ライヒ保険法200条2項)。そこで出産手当の支給だけでは産前・産後休業中の労働者の所得保障として十分でないことから、使用者による付加手当が用意されている。使用者は付加手当として、労働者の従前賃金と出産手当との差額を労働者に支払う(母性保護法14条1項)。ドイツ使用者団体連盟の調査によれば、2001年の40歳以下の女性の手取り賃金は1日あたり52.76ユーロであり、出産手当と付加手当を比較すると後者の比重が大きくなっ

ている。

法定医療保険の被保険者でない労働者、すなわち民間保険への加入を選択している者（ドイツは国民皆保険制度を採用していない）や家族の被扶養者となっている者などには、連邦の負担で出産手当が支払われる。出産手当についてはライヒ保険法が準用されるが、しかしながら上限があり、合計 210 ユーロまでとなっている（母性保護法 13 条 2 項）。これは法定医療保険の被保険者への給付と比べて非常に少ないが、労働者は、付加手当として従前賃金と出産手当との差額を使用者から受けることができるので（母性保護法 14 条 1 項）、労働者にとって大きな違いはない。もちろん、使用者により大きな負担となっていることは、否定できない。

労働者の妊娠中ならびに産後 4 カ月間は、解雇が禁止されているが（母性保護法 9 条 1 項）、所轄官庁への手続きを経ることによって一定の場合には例外的に解雇が認められる（母性保護法 9 条 3 項）。解雇後の付加手当は、使用者に代わって連邦が負担することになっている（母性保護法 14 条 2 項）。

4 費用調整制度

妊産婦の就業制限期間中ならびに産前・産後の休業中、労働者は原則として従前の賃金が保障される（前述 2、3 参照）。しかしそれは使用者の大きな負担によって支えられている。使用者の負担を緩和するために、小企業使用者を対象とする費用調整制度がある。この費用調整制度はもともと、労働者の病気を理由とする休業にあたり使用者に最長 6 週間の賃金継続支払を義務づける制度を導入した

このようにドイツにおける産前・産後休業期間中の所得保障は、労働者に従前賃金相当額が保障されていること、社会保険（社会保障）と使用者の負担が組み合わされたものであること、そして現実に使用者の負担が過重なものになっていることが、特徴としてあげられる。しかし使用者に付加手当を義務づけることは、使用者がこのような経済的負担を免れるために妊娠・出産可能性がある女性の採用を抑制することにもつながりかねない。連邦憲法裁判所は、使用者に現行のような付加手当を義務づけることは男女同権の責務（基本法 3 条 2 項）に反し、直接的には職業選択・職業遂行の自由（基本法 12 条 1 項）に違反するとして、付加手当を定めた母性保護法 14 条 1 項が憲法違反であるとの決定を下した（連邦憲法裁判所 2003 年 11 月 18 日決定 NZA2004 年 93 頁）。この決定により、母性保護法 14 条 1 項は今年（2005 年）の末までに、基本法に適合するように改められることになった。使用者の負担を軽減する何らかの方策がとられることになる。

際に、使用者の費用負担を軽減する目的で設けられたものであるが、1985 年の法改正により母性保護法上の給付にも、この制度が用いられることになった。

この費用調整制度は、賃金、付加手当など、実際に使用者が負担した費用の全額を補償するものである（旧賃金継続支払法 10 条 1 項）。費用調整制度に参加する使用者は、職業訓練生を除いて、通常 20 人以下の労働者を雇用す

る使用者である。使用者が負担する分担金が財源となっているが、これはいわば保険料に近いものである。分担金は、賃金総額の0.1%～0.3%程度である。

費用調整制度の目的は、小企業におけるリスクに配慮したものとされる。つまり、休業者の発生は人件費の増加を生み出すが、小企業では大企業や中企業に比べてその影響が大きいためである。そしてこのような費用調整制度を設けることにより、すべての使用者に賃金や付加手当の支払いを義務づけること、ひいては小企業に勤務する女性労働者の権利を形式的にも実質的にも保障することが、可能になっている。

5 両親休暇

子を自ら養育する労働者は、両親休暇を取得することができる。両親休暇は従前の育児休暇に相当するものであるが、両親の一方が就労していない場合でも他方の取得が認められること、両親同時の取得も可能であることなど、育児休暇の内容をより発展させ、両親そろっての（とくに父親の）育児を促進させる内容となっている。

両親休暇は、3歳に満たない子について取得できる（連邦育児手当法 15 条 2 項）。ただし、そのうち 12 カ月分については、使用者の同意が得られれば、子が 3 歳から 8 歳になるまでの期間に移動することが可能である。

使用者の同意が得られれば、労働者は両親休暇の休暇中に就労することが許されている（連邦育児手当法 15 条 4 項）。ただし、週 30 時間までの労働に限られる。労働者はあらかじめパートタイム労働への転換を使用者に申

また費用調整制度への参加は小企業使用者に強制されており、女性労働者を雇用していないから（つまり制度を利用できないから）とって、分担金の支払いを免れることは許されていない。もし費用調整制度がなければ、女性労働者を多く雇用する小企業使用者が「損」をすることになるが、そのようなアンバランスを解消する役割も担っている。さらには、費用調整制度を設けることによって、小企業が女性労働者の採用に躊躇しないであろうことが期待されている。2003 年の連邦憲法裁判所決定も（前述 3 参照）費用調整制度を評価している（問題となった事例は小企業ではなかった）。

し入れることができる（連邦育児手当法 15 条 5 項以下）。すなわち、両親休暇は子を養育する労働者に、一定期間その就労を免除し育児に専念することを保障するのみならず、仕事を継続しながら（パートタイム労働に従事しながら）育児をするという選択肢を与えている。

後者は、両親休暇中の所得保障が十分でないこととも関係しているといえよう。両親休暇に対応する所得保障はなく、その期間にほぼ重なるものとして育児手当の制度がある。育児手当は、ドイツに住所があるか、恒常的に滞在している、同一の生計にある子を有し、その子を養育している、就労していないか、あるいは完全には就労していない者（週 30 時間以下の就業）に、支給される。子が 12 カ月になるまで受給する場合には月額 450 ユーロ、子が 24 カ月になるまで受給す

る場合には月額 300 ユーロが支払われる（連邦育児手当法 5 条 1 項）。どちらの方法を選択してもよいが、選択をしなかった場合は、後者（24 カ月、300 ユーロ）となる。

育児手当には所得制限がある。子が 6 カ月になるまでについては、12 カ月・450 ユーロを選択しているならば親の年収が計 22,086 ユーロ（一人親の場合は 19,086 ユーロ）をこえる場合に、24 カ月・300 ユーロを選択しているならば年収が計 30,000 ユーロ（一人親の場合は 23,000 ユーロ）をこえる場合に、親は育児手当の請求権を失う（連邦育児手当法 5 条 3 項）。子の 7 カ月以降は、親の年収が計

16,500 ユーロ（一人親の場合は 13,500 ユーロ）以下の場合に、全額が支払われる。これをこえる場合には所得に応じて減額される。なお、他に子がいる場合には、所得制限の額が 1 人の子につき 3,140 ユーロずつ、引き上げられる。

このように育児手当は両親休暇を取得する労働者の賃金減少・喪失リスクに対応するものというよりは、中・低所得者世帯（両親休暇を取得したり失業したりして一時的に所得が減少した者も含む）に対する所得補填、経済的支援の性格が強いといえよう。

6 看護休暇

法定医療保険の被保険者である労働者が、病気の子を看護するために仕事を休んだ際には、法定医療保険から疾病手当が支給される（社会法典第 5 編 法定医療保険 45 条 1 項）。労働者本人が自分の病気のために休んだ場合にも疾病手当が支給されるが（社会法典第 5 編 44 条、ただし「賃金継続支払法」に基づき、労働者の 6 週間までの病気を理由とする休業については、同期間中も使用者が賃金を継続支払いすることになっている）それと並んで子の看護を理由とする休暇の際にも、同様に疾病手当の支給が行われている。

疾病手当が支給されるのは、子の看護・介護のために欠勤することが必要であるとの医師の証明があり、同一の生計を営む他の家族がその子の看護・介護を行うことができない場合である。対象となる子は、12 歳未満の子である。子の看護を理由とする疾病手当の請求は、1 人の子につき 1 暦年で最大 10 日（一

人親の場合は、20 日）である。ただし、1 人の親につき 1 暦年で合計 25 日（一人親の場合は、50 日）をこえてはならない（社会法典第 5 編 45 条 2 項）。

社会法典第 5 編はこのように、疾病手当の受給要件を定めただけで、疾病手当の請求権を有する被保険者が使用者に無給休暇を求める権利を、被保険者に与えている（社会法典第 5 編 45 条 3 項）。つまり、ドイツの看護休暇は労働法規によって認められているのではなく、社会保険法（社会保障法）である社会法典が被保険者に休暇の権利を付与しているのである。使用者が、労働契約でこの権利を除外・制限することは、禁止されている。

疾病手当の額は、平均賃金の 70% である（社会法典第 5 編 47 条 1 項）。

なおドイツでは、労働者が一身上の理由により、比較的短期間について労務を提供できない場合に、賃金請求権を失わないとする規

定がある（民法典 616 条）。この規定は任意規定とされており、実際には労働協約で具体的事由（結婚式、葬式、引越など）と日数が定められている。労働協約あるいは労働契約で、

子の看護の場合に同条の適用を規定することは可能であり、そのような場合には使用者から賃金が支払われ、疾病手当は支給されない。

7 小括

（1）休業・休暇保障と所得保障

ドイツでは、基本法で母親の権利をうたっていることも影響して、母親に対する保護は充実している。すなわち、妊娠中および授乳期間中の労働者の保護は、母性保護法という単一の法律によって、休業・所得の両面の保障がはかられている。

両親休暇については、連邦育児手当法が、看護休暇については、社会法典第 5 編が、休暇保障と所得保障を定めている。両者もそれぞれ 1 つの法律によって休業・所得の両面の保障をはかっている点に特徴がある。

すでに指摘したように（前述 5 参照）日本では労働法規が子を養育する労働者の休業・休暇を保障し、所得保障については基本的に社会保険法（社会保障法）に委ねている。それに対してドイツでは、労働法・社会保障法間でのこのような役割分担は認められず、休業・休暇保障と所得保障をセットにして制

度が形成されている。両親休暇や看護休暇は、社会保障法の側からのアプローチである点も、注目される。

（2）休業中の所得保障水準

妊娠中および授乳期間中の労働者に対する保障は充実しており、従前の賃金全額が保障されている。水準の高さとともに、使用者に負担を求めている点が、日本と異なる。

看護休暇中の所得保障水準は、疾病手当（わが国の傷病手当金に相当）にあわせられており、賃金の 70% が保障されている。

以上の給付が日本と比べて高水準であるのに対して、両親休暇の間は従前賃金と連動しない育児手当が支払われる。給付は最高で月額 450 ユーロであり、所得に応じて給付制限が設けられている。賃金保障の性格はきわめて薄く、むしろ子育てに対する経済的支援との意味づけが与えられよう。

図表 2 ドイツの法状況

	休業・休暇保障	所得保障	給付内容
就業制限	母性保護法 3 条、4 条、6 条、8 条	母性保護法 11 条	賃金 100%
産前・産後休業	母性保護法 3 条、6 条	母性保護法 13 条、14 条	出産手当、付加手当（あわせて賃金の 100%）
両親休暇	連邦育児手当法 15 条以下	連邦育児手当法 1 条以下	育児手当（月額最高 450 ユーロ）
看護休暇	社会法典第 5 編 45 条	社会法典第 5 編 47 条	疾病手当（賃金の 70%）

産休・育休中の労働者に対する所得保障のあり方

1 日本とドイツの違い

日本とドイツの制度の違いは、これまで述べてきたように種々の点にみられるが、より大きな違いは、母性保護に関する制度の充実と費用負担者としての使用者の役割にある。

後者の使用者の役割についてであるが、ドイツでは使用者（企業）が社会的責任を果たすべき重要な構成員（機関）として、政治的・社会的にも、法的にも位置づけられているという背景がある。たとえば前述のとおり（前述 6 参照）ドイツでは一身上の理由により比較的短期間労務を提供できない場合にも、労働者は賃金請求権を失わない（民法典 616 条）。この規定は「社会政策的配慮と人道的理由」から置かれたものであるとされるが、すでに 100 年以上、使用者の義務として定着し

ている。さらにこの規定が もちろん他の要因もいろいろあるのだが 後に、労働者が病気を理由に休んだ場合に、最長 6 週間までは賃金を保障する規定に発展するのである（現在は「賃金継続支払法」に規定されている）。労働者の病気の際の、使用者による賃金継続支払に対しては、労働者の仮病・詐病を疑う使用者からの不満は当然あるが、すでに制度は定着しており、ノーワーク・ノーペイの原則の大きな例外として位置づけられている。

このような使用者の配慮や責任は、わが国では恩恵的・任意的な形では存在しているものの、法的な意味での責任というレベルからは遠いものと言わざるをえない。

2 今後の所得保障のあり方

1 .で述べたような違いを踏まえただうえで、ドイツの制度から何が示唆されるだろうか。

ドイツと異なり、わが国では母親の権利が憲法上明記されていない。しかしだからといって、母親の保護が必要と考えられていないわけではないし、ILO条約などの国際水準と比較しても、とくに産前・産後休業中の所得保障については、考えてみる必要がある。

もっともこのことはドイツのように使用者に負担を求めることを意味していない。使用者に負担を求めることは、たしかに選択肢の 1 つではあるのだが、少なくとも現時点では、

使用者・企業にドイツ同様の社会的役割を求めることは難しいのではないと思われる。

なお育児支援一般についてであるが、企業の社会的責任（CSR）の一環として企業の取り組みを促すべきとの指摘もなされている（池本、2005）。

はじめにも述べたように、少子化の問題は現在の重要な課題となっている。産前・産後休業や育児休業に関する施策は、これまで母性保護や女性の労働市場進出の問題として主にとらえられ、少子化対策という側面は強調されていなかった。少子化対策という重要な

課題が加わった現在、産前・産後休業や育児休業の所得保障の充実を今こそ考えるべき時期ではないかと思われる。その際、複数の費用負担者の可能性や、他国の制度を知ること、わが国の問題を考える際の重要な資料になるものとする。

これをドイツについて見ると、休業・休暇保障と所得保障が1つの法律でなされているという特徴がある。たしかに日本のように休

業・休暇保障を労働法で、所得保障を社会保険でという考え方は明快であるし、1つのあり方といえるが、その結果、他の給付との水準の均衡が意識されがちである。休業・休暇保障と所得保障をあわせて考えることは、それぞれの休業・休暇に必要と考えられる給付水準を保障しやすくするのではないかと思われる。

<引用・参考文献>

- ・ Buchner/Becker (2003) Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgeldgesetz(7.Aufl.)
- ・ Lenz (2004) Mutterschutzgesetz
- ・ 飯野靖四 (1992)「育児休業法と所得保障」季刊労働法 163号 2頁以下
- ・ 池本美香 (2005)「職業生活と育児との両立 - 育児支援政策の展開と課題」ジュリスト 1282号 132頁以下
- ・ 菅野淑子 (2000)「育児・介護をめぐる法的問題と今後の展望」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第7巻』有斐閣、241頁以下
- ・ 木村愛子 (2000)「2000年の母性保護条約・勧告の意義と日本の課題」世界の労働 50巻 10号 2頁以下
- ・ 厚生労働省編 (2004)『世界の厚生労働 2004』TKC出版
- ・ 高橋保・梅迫早智子訳 (2001)「(翻訳)ドイツ母性保護法 - 職業に従事する母親の保護に関する法律(母性保護法)」創価法学 30巻 2・3号 171頁以下
- ・ 東京大学労働法研究会編 (2003)『注釈労働基準法 下巻』有斐閣
- ・ 中村和夫 (2000)「母性保護」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第7巻』有斐閣、224頁以下
- ・ 藤井龍子 (1992)「育児休業法制定の背景とその概要」季刊労働法 163号 29頁以下
- ・ 松岡三郎 (1969)『婦人・年少労働者』総合労働研究所
- ・ 丸山亜子 (2003)「ドイツにおける育児休業制度」労働法律旬報 1558号 15頁以下
- ・ 水島郁子 (1999)「ドイツにおける疾病被用者の所得保障の転換」姫路法学 25・26号 233頁以下
- ・ 水島郁子 (2001)「育児・介護休業給付」日本社会保障法学会編『講座社会保障法 第2巻』法律文化社、247頁以下
- ・ 水島郁子 (2003)「小企業使用者に対する費用調整制度」阪大法学 53巻 3・4号 919頁以下
- ・ 水島郁子 (2005)「改正育児・介護休業法の意義と課題」ジュリスト 1282号 139頁以下