

# 労働者の家族的責任と介護休業制度 —労働法・社会保障法からの考察—

長 千 春

- I はじめに
- II 労働者の家族的責任
  - 1 家族的責任と労働関係
  - 2 ILO 条約における家族的責任
  - 3 家族的責任と労働法
  - 4 家族的責任の範囲、内容
  - 5 家族的責任と社会保障法
- III 休業期間中の所得保障
  - 1 介護休業と雇用保険法
  - 2 介護休業と医療保険法・介護保険法
  - 3 休業期間中の使用者の賃金支払い義務
  - 4 休業期間中の所得保障の課題
- IV ワーク・ライフ・バランス
- V おわりに

## I はじめに

日本では、介護を必要とする高齢者が増え、いまや高齢者の介護は福祉政策の中でも最優先課題になってきていると言えよう。一方で、女性の労働力率は上昇し、その職域も拡大してきた。高齢化、核家族化、共働き世帯の増加という社会変化をうけて、いまや就業と家族による介護を両立させることは容易でなくなってきた現状がある。このため、1995（平成 7）年に育児休業法が「育児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」と名称変更され、同法の中で介護休業制度が事業主の努力義務として法制化されることになった。

さらに、1999（平成11）年には、「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」と名称変更され、これと同時に介護休業制度が義務化された。これにより対象家族が要介護状態にある労働者は、3ヶ月を限度に介護休業を取得することができることとなった。また、1999（平成11）年より、雇用保険の被保険者が介護休業を取得した場合に、介護休業給付金として3ヶ月を限度に休業前賃金の25%相当を支給することとされた。さらに、介護休業取得の申し出や取得を理由とする解雇その他の不利益取扱いの禁止の創設（1999（平成11）年）、介護休業給付の給付率の40%への引き上げ（2001（平成13）年）、介護休業の対象となる労働者の拡大、介護休業の取得回数制限の緩和（2004（平成16）年）など、介護休業制度等の充実が図られてきた。しかし、2008（平成20）年において、常用労働者に占める介護休業取得者の割合は、女性は0.11%（2005（平成17）年0.08%）、男性は0.03%（同0.02%）と極端に低いままである。

また、最近、労働者の働き方において、労働時間と生活時間とがバランスよく配分された生活を送るべきであるという意味での「ワーク・ライフ・バランス」が提唱されるようになってきた。わが国では、これが崩れていることが大きな問題となっている<sup>(1)</sup>。

そこで、本論文では、育児や介護といった労働者の家族的責任について、それを社会的にどのように評価して、どのような位置づけを与えて、どのような形で支援を制度化していくのが適切かどうか、育児と介護は保険事故としてどのような性格の違いがあるのか、ILOの「労働者の家族的責任に関する条約・勧告」を紹介しながら、労働法学・社会保障法学両方の見地から理論的な解明を行ってみたいと思う。もう一方で、介護休業を充実・普及させていくためには何が必要なのかという政策上の課題についても考察することを試みた。介護休業制度の更なる充実・拡大のためには、理論的研究と政策的な検討の両者が不可欠であると考えたからである。

## II 労働者の家族的責任

### 1 家族的責任と労働関係

介護休業法は、労働者に仕事と介護との両立を保障するという意味では雇用

保障的機能を持ちながらも、従来の休日・休暇規定と共通する面を持っている。介護休業は、労働法の視点からみれば、労働者の家族的責任（育児や介護等）に基づく労務提供義務の免除制度である。こうした休業制度は、現実の必要性に迫られて、まずは一部の大企業において労使当事者の合意により実施され普及した後、一般にその必要性和合理性が認識されるようになってきた段階で、法制度化されるのが通例である。労働協約による休業制度の段階では、その根拠につき明確な合意がなくても労使の利害の妥協の上で制度の運営が可能であるが、法令で休業を規定する場合には、少なくともその政策的必要性和合理性が明確にされていなければならない。各国でこの種の法制度が成立しているという事実は、労働関係一般にその必要性和合理性が認識されているということを示している。家族的責任を果たすための休業については、従来の労働契約の観念からすれば、使用者が直接の契約当事者ではない家族の態様（要介護家族）にかかわって法的義務を負担すべき理由はないとされてきた。したがって、労働者本人の労働能力には問題がないのに、その家族のケアのために労務提供義務の免除が認められるのは、いかなる法的根拠によるものであるか検討する必要がある。育児や介護という問題は、従来から社会保障の領域で取り扱われてきたが、労働関係ではほとんど関心をはらわれてこなかった。その育児や介護問題が、労働関係においても新たな権利義務の形成をうながしたという事実は、労働法が社会保障のとらえるニーズを自己の法的関心とするにいたったことの表われである。育児・介護の休業・休暇の法制度の出現は、育児・介護という家族的責任を労働契約関係と結びつけるということであり、そこには社会保障の法理と制度が少なからず労働契約関係に影響していることは否定できない<sup>(2)</sup>。

従来の労働契約関係にはほとんど無縁と思われてきた労働者の家庭内の状況ないし条件が、立法化をうながすほどに重要なテーマとなった社会的背景としては、次の4点が主要なものとしてあげられよう。

第1に、直接の契機となったのは、いうまでもなく女性労働の拡大、普遍化である。第二次大戦前はもちろん戦後においても高度経済成長期までは、女性労働者の労働力構成に占める重要性は質、量ともに男性に比べれば低いものであった。しかし高度経済成長の時期から女性の高学歴化が進み、それと並行して職場への進出が拡大した。それまで一般に専業主婦の役割とされてきた育児

や介護を労働者である女性も果たさなくてはならなくなり、そうなると、職場での労働と育児・介護の両立が課題となる。出産・育児、病人や老親の介護は女性労働者にとっては、労働生活を断念せざるを得ない理由になることが多い。とくに職場における雇用機会均等が労働関係の原則として確立されたいま、労働継続を困難にする家族的責任を度外視しては、職場での男女平等は建前に終わらざるを得ない。女性の労働市場への大量進出、それに伴う雇用平等原理の確立が、伝統的に女性の役割とされてきた家族的責任を労働関係においても取り上げざるを得なくした背景である。

第2に、わが国の家族構成の変化がある。戦後、しだいに核家族化が進み、それも高度経済成長期にはテンポが速くなった。とくに都市ではほとんどが両親と未成年の子からなる核家族となってきた。核家族の主婦が労働者を兼ねているときは家族的責任の遂行機能は著しく低下せざるを得ない。三世代家族の場合にはさほどでもないとしても、共働きの核家族では育児・介護能力はきわめて限られてくる。女性の職場進出と並行して核家族化が進んだことによって、家族的責任とくに介護責任の社会的対応（社会化）が必要となってきた。同時に、労働の場においても労務提供義務と家族的責任との調和ははかられねばならなくなってきたのである。

第3に、わが国の人口構成の高齢化が急速に進んできたことが指摘される。高齢者の増加は必然的に介護を要する高齢者の増大を生じさせる。公的介護サービスが充実してきているとはいえ、要介護状態にある親の世話は結局その子が負担することが多い。同居の場合は一般にその家の主婦が世話を引き受けることになる。超高齢社会を迎えて、職場の労働者にますます高齢者介護の責任が重くのしかかってくる。労働義務と家族介護との両立は、もはや個人の努力では解決できない段階にいたったのである。

第4に、育児や介護は、社会保障制度の発展によって、社会保障制度のなかでも、要保障事故と認められ、各種サービスの対象となっていくたのであるが、しかし、社会保障制度がどんなに充実したとしても、それは労働者の家族的責任をすべて免除するものではない。社会保障サービスが充実した段階においても、労働者の家族的責任は依然として残るのであるから、労働生活と家族的責任の調和の問題は、社会保障とは別の制度で処理すべきだという主張が起きてくる。

以上にあげた家族的責任問題の背景は、それぞれ重なりあっており、またそこには日本的特質も加わっているのであるが、基本的には現代の経済社会に共通した課題である。それゆえにこそ経済先進国で家族的責任に関する立法が相次いで現れ、またILOが家族的責任を持つ労働者について条約を制定し、勧告を行っているのである。そして社会的人権の思想が国際的に確立されてきた現在では、家族的責任の遂行が労務提供義務と矛盾しないように制度を整備することが、労働者の人権保障の一環としてとらえられるようになってきている。

## 2 ILO条約における家族的責任

ILO 156号条約・165号勧告において、「家族的責任」とは「保育責任」だけではなく、「保護または援助を必要とする子ども以外の近親者に対する責任」も含まれる(条約1条1～2項、勧告1項(1)(2))。また、「家族的責任を有する労働者」とは、「家族的責任を持つために、経済活動に入るための準備、経済活動への参入・参加、経済活動における向上等の可能性が制約される者」である(条約1条1～2項、勧告1項(1)(2))。適用対象となる労働者は経済活動の全ての部門で働く全ての男女で、家族的責任を有する者である(条約2条、勧告2項)。政府は、家族的責任を有する男女労働者が差別を受けることなく働き続けることを保障する国内政策を策定しなければならない。この場合の「差別待遇」は、111号条約第1条と第5条の定義によるとされている(3条1～2項)<sup>(3)</sup>。

条約の目的を達成するための措置として、主に以下のものが示されている。家族的責任を有する労働者が職業を自由に選択する権利の保障(4条(a))、そのニーズに配慮した雇用条件と社会保障の整備(同条(b))、保育と家族に関わる地域的・社会的諸サービスの拡充(5条(b))、一般社会の理解を広めるための教育と情報の提供(6条)、職業指導・訓練の分野における特別措置の実施(7条)。解雇に関して、条約は、「家族的責任のみをもって、雇用の終了の妥当な理由としてはならない」(8条)と定めている。日本は、1995(平成7)年に、この条約を批准している。

ILO 165号勧告は、上述の規定に加えて、家族的責任を持つ労働者に対する差別を排除するため、111号条約の諸規定を根拠とした諸措置をとることを批准国に要請し、例えば、間接差別の禁止(7項)やポジティブ・アクションの

実施についても明記している(8項(2))。家族的責任を有する労働者にとって重要な雇用諸条件として、勧告は、以下のようなことをあげている。

- (a) 1日当たりの労働時間の漸進的短縮、および時間外労働の削減をする(18項(a))。
- (b) 作業計画、休息期間・休日に関し、一層弾力的な措置をとる(同項(b))。
- (c) 交代制労働および夜業の割当を行う場合に、労働者の特別の要求を考慮する(19項)。
- (d) 地方へ転勤させる場合、労働者の家族的責任・配偶者の就業場所、子を教育する可能性などを考慮する(20項)。
- (e) パートタイム・臨時・家内労働等に従事する者の雇用諸条件を、フルタイムおよび常用労働者の雇用諸条件と可能な限り同等なものとする。適当な場合には、両者の権利を比例的に考慮する(21項(2))。
- (f) パートタイム労働者に対し、フルタイム雇用への就業または復帰の選択権を付与する(21項(3))。
- (g) 育児や介護等の社会的諸サービスを、無料または労働者の支払い能力に応じた妥当な料金で提供する(25項(b))。
- (h) 公共輸送、水およびエネルギーの供給などの地域社会サービスを提供する(34項)。
- (i) 有給親休暇の導入により男女平等参画を奨励し、また休暇中の諸権利ならびに社会保障上の保護を維持する(22・23・28項)。
- (j) 家族的責任に関する公式の情報の提供および教育プログラムの策定(10項)、ならびに研究・教育の促進等を行う(11項(a)(b))。
- (k) 就業および再就業のための職業指導および職業訓練のための措置をとる(12項)。

### 3 家族的責任と労働法

従来の労働法においては、女性労働者について特別の保護規定をおいてきた。しかし、それは労働者である女性自身の保護が目的であって、その家族的責任を視野に入れたものではなかった。改正前の労働基準法の女性に対する保護規定には、深夜労働の禁止(62条)、時間外労働の制限と休日労働の禁止(61条)、

産前産後の就業禁止（65条）と解雇禁止（19条）、生理休暇（67条）等があった。それらはすべて本人の心身の保護が目的であって、その家族構成のいかんは保護規定の内容や適用になんらの影響も及ぼさなかった。そこには女性労働者の家族的責任への配慮は全くなかったといつてよい。

しかし、家族的責任立法の出現以前において、労働者の家庭状況が法的問題の局面で考慮されることがなかったわけではない。解雇、配転等の場合において、学説は労働者の家庭状況（例えば重度の障害をかかえた親の介護）を使用者の解雇や配転命令の効力を判定する際の判断材料とすべきであるということをも主張するものがあり、判例でもそのような判断をしたものが見られる。それは使用者の解雇・配転命令について、使用者側の必要性和労働者のこうむる不利益とを比較考量して、労働者側の不利益があまりに大きすぎる時は、権利濫用の法理を適用して配転や解雇を無効とするものであった。これらの法的判断は、労働者自身のみならずその家族の状況をも視野に入れるという点で、伝統的な労働契約の考え方から一步踏み出したものと言えるであろう。少なくとも本人の労働能力以外の要素を考慮するというのは、労働契約を労働力の売買と見る資本主義社会の通念からすれば、例外的な措置として許容されるにすぎなかった。それだからこそ、解雇や配転に当たって労働者の家庭の実態を考慮するとすれば、権利濫用の法理や信義則の適用という一般法理を駆使して処理せざるを得なかったのである。家族的責任の制度化は、そこに労務提供義務を阻却させる新たな要素を導入したのと同じであるから、労働契約法理に少なからぬ変化があったと見るべきである<sup>(4)</sup>。

#### 4 家族的責任の範囲、内容

家族的責任と労務提供義務との両立は、まずは大企業の労働協約等の労使間の合意による方法で実施されたのであるが、それを中小企業も含めた労働関係全般に及ぼうとすれば、立法的手段が必要となる。いまや法制度による休業が世界的な潮流となってきた。ILOの156号条約及び165号勧告は家族的責任を持つ労働者の雇用上の処遇について規定するが、そこには、労働者の家族的責任と両立し得る労働条件の整備が男女の雇用平等実現に必要という認識が表明されている。すなわち同条約第3条(1)は「男性と女性の労働者に機会と処

遇についての効果的な平等を実現するために」加盟国は国の政策目的のなかで「家族的責任をもつ人々が差別なしに、また可能な限り雇用と家族的責任との矛盾なしに、その権利を行使できるよう」にしなければならない、と定めている。同様な文言は勧告の第6項にも見られる。このような発想はこの種の立法を成立させている国に共通して認められるところである。家族的責任と労働関係との調整は、まずは女性労働者に対する差別禁止の観点から出発して、やがては男女を含めた労働者一般の権利へと拡大してきたのがこれまでの推移である。

家族的責任のための休業・休暇を制度化するに当たっては、以下の3点が考慮されなければならない。第1に、家族的責任というとき、それをどの範囲に限定するかである。同一世帯内での扶養家族に対する育児、高齢者・病人等の介護や世話などがまずは念頭に浮かぶが、しかし、制度上これを労働者の世帯内の親族に限定すべき論理的必然性はない。制度の目的と当該社会の現実的な諸条件を勘案して、その範囲が決められることになろう。条約第1条(2)および勧告第1項(3)では「直接の家族」(immediate family)と規定するが、その具体的範囲は各国の法令や協約等に定めるところによるとしている。日本の育児・介護休業法第2条は、対象家族を「配偶者、父母及び子並びに配偶者の父母」と規定している。これは家族的責任を親族扶養の限度内にとどめる趣旨と解される。ILOの報告書にも書かれているとおり、いまの段階では各国の大勢として、家族的責任の対象範囲を広く解することには消極的な姿勢がうかがわれる。

第2に、家族的責任と労働義務との両立の手段として、一定の限度において継続的または断続的な労働義務の免除(休業または休暇)を認めるとき、これをいかなる態様において実施するかが問題となる。そこでは一定期間を上限とする休業、短期間の休暇、勤務を続けながらの労働時間短縮やフレックスタイムの利用等、手段としては多種多様なものが考えられる。ILO勧告は第17項から第21項にかけて、家族的責任を持つ労働者の労働条件について規定しているが、そこでは労働時間の短縮、休日・休暇、交替制、職場配置等が政策的に留意すべき事項としてあげられている。その場合に加盟国の状況、実現の可能性、他の労働者の正当な利益が考慮されるべきことが付言されている。

立法形態としては、家族的責任による休業等を伝統的な労働条件保護立法の

系列で規定することも不可能ではないだろう。そのときは家族的責任を持つ労働者の最低労働条件を法定して、これを使用者に義務付ける方法、すなわち公法的命令規範の定立という形をとることになる。別の方式としては、雇用政策立法の形態、例えば雇用機会均等法や60歳定年法に見られるように、全体を強制規範で律するのではなく、行政的指導もしくは誘導によって政策目的を実現しようとする方式も考えられる。家族的責任立法においていずれの方式を採用するかは、立法政策の問題であるが、ここでは法制度の実効性についての考慮だけでなく、後に述べるように問題の法理論的などらえ方も微妙にかかわってくるはずである。

第3に、休業または休暇として一定の範囲で労働義務の免除制度を認めるとき、その期間の収入をどうするかが問題となる。労務を提供しないのだから当然に無給だと単純に割り切れれば、制度の意義と機能は著しく損なわれよう。いわゆるノーワーク・ノーペイの原則がすべての場合に妥当するかどうかは問題であり<sup>(5)</sup>、また家族的責任の社会化を考えると、賃金に限らず何らかの形で所得保障の措置が必要なことは明らかである。それをどのような方法で実施するのが合理的かつ実地的であるかが検討の対象となる。

育児と老親介護等とは家族的責任としての違いが多少あるとしても、それは本質的なものではなく、関連する法の沿革、労働者の生活態様とそこからくる意識上の差異でしかない。育児といい介護・看病といっても、そのいずれも伝統的な労働契約の論理からすれば、労務提供義務を阻却する事由になじみにくかったものである。あえて両者の相違点をあげれば、育児については生後一定期間という形で家庭内での保育のニーズに応じて休業を制度化すればよいが、介護・看病の場合にはそのニーズが多様多様であり、要介護・看病の間も一定せず、しばしばかなりの長期に及ぶこともある。したがって労働義務を免除する態様や期間を考えると、介護の場合は、育児休業のような定型的基準がおのずから定まるということにはならない。また老親の介護や看病については、核家族化が進めば進むほど公的な福祉サービスへの依存度が高くなる。そうすると福祉サービスの充実も図られなくてはならないが、労働力政策の面でも育児と介護との差違は無視できないものがある。ともあれ介護休業の在り方については、介護のニーズを踏まえた上で育児休業とのバランス、高齢者や障害者

への社会福祉サービスの充実状況、労働関係当事者等の意向等を勘案しながら制度の在り方が決められることになる<sup>(6)</sup>。

## 5 家族的責任と社会保障法

ところで労働者の生活と社会保障とのかかわりは、医療や年金といった社会保険法に限られるのではない。社会福祉各法もそれと深くかかわっている。児童に対する保育サービスや、高齢者とくに心身の機能に著しい障害をもつ高齢者への福祉サービスは、労働者の家族的責任を社会的に分担するものである。その充実の程度が労働者の生活のありかたに大きく影響してくるのは当然である。仮に福祉サービスが完全に労働者の家族的責任を肩代わりするようになれば（それが望ましいか否かは別として）、介護休業を問題にする余地はなくなるであろう。しかし、福祉サービスが完全に介護を肩代わりするような環境になったとしても、自宅で家族によって介護されたいという高齢者の希望や、親は自分の手で介護したいという家族の希望はやはり尊重されるべきであろう<sup>(7)</sup>。このように見てくると、家族的責任としての介護休業の問題を伝統的な労働関係の枠組みの中だけで、あるいは福祉サービスの中だけで処理しようとするのが不適當なことは明らかである。

労働契約上の労務提供義務と家族的責任の履行という矛盾する2つの要請を調和させるものとして現れた育児・介護休業の制度は、その背景に労働法と社会保障法の間人倫と法理をあわせ持っていることを認識しなければならない。それは週休制や年次有給休暇と同質のものではなく、その延長上にあるものでもない。そこには、社会保障法の原理の労働関係への投影が顕著に認められるのである。労働契約関係に労働者の家族的責任が定着するには、労働者の扶養家族（子どもや高齢者）の「人たるに値する生活」の権利を労働者本人の労働義務からの解放の権利に結合させることが必要である。そこに家族的責任に基づく新たな性格の育児・介護休業権が形成されるのである。それはまた企業にとっては契約当事者ではない家族の生活権を尊重することであるから、いわば企業の社会的責任に基づく家族的責任の契約化ともいうことができよう。

以下、育児・介護休業の法制度化にかかわる主要な問題点について指摘しておくことにしよう。第1の要点は、契約上の労働義務からの解放である。この

休業の権利は業種・企業規模等によって差違を生じる性質のものではないから、すべての労働契約関係当事者に等しく認められなければならない。立法上、特定の業種や小規模事業所に適用除外とすることがあっても、それは過渡的な措置にすぎない。全面適用のためには中小零細企業に対する行政的指導と実現のための支援が必要である。

第2に、休業する期間中の所得保障についてである。賃金そのものの支給（その全部又は一部）を法令で義務付けるのは困難だとしても、労働協約等で有給とするのは可能であり、現実に実施されている事業所もある。しかし、中小零細企業の実態を考えると、賃金の支給はほとんど期待できない。むしろ、休業中の所得保障は社会保障給付によって行うのが合理的であり、また実現可能性も高い。この場合、社会保険方式と無拠出の手当方式が考えられるが、休業の制度が労働関係を基盤とすることからいえば、被用者保険によって給付するのが適当と思われる。給付内容をどうするかは政策的な要素を含むであろうが、健康保険法の傷病手当金や雇用保険法の失業手当等を考慮して、それとあまり差のない程度にするのが望ましい。名目的な金額の給付では所得保障の名に値しないであろう。

第3に、育児・介護休業と福祉サービスとの関連が重要である。現在の高齢者への介護サービスはニーズを満たすには十分とは言い切れないのが現状である。それだけに扶養家族を持つ労働者の休業の必要性も高くなる。換言すれば、福祉サービスの充実度と育児・介護休業の必要性は密接な関連性を持っている。労働者のなかにも、できれば休業するよりは時間短縮や配置転換等によって勤務を続けたいと思う人々もいる。それが可能になるためには、高齢者への社会福祉サービスが相当に充実してはならない。これまでは育児・介護休業と社会福祉サービスは全く別個のものと考えられていたように思われる。育児・介護休業が立法化された現在、それを労働者の労働権（憲法27条1項）と家族の生活権（憲法25条1項から導き出される権利）との結合した社会制度として把握することが重要である。

第4に、家族的責任を持つ労働者のなかで、休業をとった労働者の取り扱い上の問題がある。休業をとるか否かは労働者の自由な選択に委ねられるが、休業をとったことを理由とする不利益扱いは禁止されなければならない。使

用者としては、労働を続けた者と休業した者とを同一に扱うのはかえって不公平だと考えるかもしれない。だが休業を労働者の権利（契約上の権利たるのみならず社会的権利の性格をも有する）として認める以上、その行使について不利益を課するのが許されないのは当然である。年次有給休暇、ボーナス査定、昇進昇格等において休業を理由に不利益を課したとすれば、それが違法の評価を受けるのは明白である<sup>(8)</sup>。

### III 休業期間中の所得保障

#### 1 介護休業と雇用保険法

労働者の介護休業期間中、使用者の賃金支払い義務はない。それを説明するのによく用いられる言葉が、「ノーワーク・ノーペイ」の原則である。すなわち、介護休業期間中は労働者は労務の提供をしていない「不就労」の状態にあるから、その期間について使用者は賃金を支払う必要はないという論理である。しかし、ノーワーク（不就労）の結果が、当然にノーペイ（無給）とならないことはいうまでもない。不就労の原因が使用者側にある場合は賃金請求権は失われぬし（民536条2項）、年次有給休暇を取得した労働者は、休暇中、賃金の支払いを受けることができる（労基39条）。すなわち、ノーワーク・ノーペイの原則を、労務の不提供が「労働者の意思によらず、育児や介護による場合」は反対給付たる賃金請求権は失われぬと理解するとしても、労働法に規定がない以上、やはり休業中の賃金を確保することは難しい<sup>(9)</sup>。

とするならば、介護休業期間中の労働者に対して賃金（もしくは賃金の一部）を支払わせることを使用者に義務付けるような法律を制定することは、社会政策上の要請が強ければ、理論的・形式的には可能である<sup>(10)</sup>。それでは、介護休業期間中の賃金支払いを使用者に義務付けることは、社会政策上の必要性といえるであろうか。この問題を検討するに際して、介護休業期間における「不就労」の意味を明確にする必要がある。

介護休業における「不就労」の原因は、介護である。介護は、労働者本人と家族の問題であり、労働者の私的生活に関わるものといえる。しかし、介護は社会的性格も伴っているとみることができる。社会保障法は、労働者を家族と

生活を共にする「生活主体」とみる人間像を基礎においている。そうすることによって、介護休業制度は政策的な労務提供免除措置と捉えることが可能である。それは、企業の側から見れば契約当事者でない家族の生活権を保障することであり、企業の社会的責任の具体化だと考えられる<sup>(11)</sup>。

介護休業については、これまでの労働契約論では説明できないとの指摘もあるが、そのこと自体が、とりもなおさず介護がこれまでの労働契約概念では説明がつかない社会的要因であることを意味している。伝統的な性別役割分業体制の崩壊により、職業生活と介護は無縁のものではなくなってきた。企業は、介護を理由とする労働者の不就業を受忍することにより、労働者の生活全般にわたっての社会的責任を果たすことになる。介護の問題は、もはや労働者の私的領域に属するだけではなく、労働関係において使用者があらかじめ考えておかなければならない普遍的な問題である。つまり、育児・介護休業期間における「不就業」は、労働者のまったく個人的な問題ではなく、社会的な要素を含んだところの「不就業」であるといえる<sup>(12)</sup>。

それでは、介護休業以外にも「社会性」を有する理由に基づいて不就業期間中における所得保障が講じられている事例があるのであろうか。公民権行使あるいは公の職務の執行に際して、それが労働者の労働時間と重なる場合には、労働者は使用者に必要な時間を請求することができる（労基7条）。ただ、それによる不就業期間（時間）中の所得保障は法定されておらず、有給にするか無給にするかは当事者の自由に委ねられている（昭23・11・27基発399号）。ただし、選挙権行使のための遅刻、早退については賃金を差し引かないことが望まれている（昭42・1・20基発59号）。

現在の介護休業給付は、雇用保険法に基づく介護休業給付金として構成されている（雇保61条の7）。介護と雇用保険は一見関係が薄いようにも思われるが、雇用保険における給付とされているのは、介護が「雇用継続が困難となる事由」のひとつとして保険事故と捉えられているためである。ここで、「雇用継続が困難となる事由」として労働省（当時）の理解するところは、一次的には介護そのものであるが、二次的には介護休業の取得に伴う賃金収入の全部または一部の喪失であると考えられている。

介護はかなり長期間にわたって継続するものであるから、労働者が年次有給

休暇を利用することだけでそれに対処することは難しい。それゆえ、労働者がある程度長期にわたる介護の必要に迫られた場合には、雇用の継続が困難となる。そこで、介護休業制度が創設され、それによって労働者は、介護休業法に基づく介護休業を取得できるようになり、退職することなく家族的責任を果たすことが可能になった。しかし、介護休業法は所得保障の規定をおいていない。したがって、労働者は介護休業の取得（＝不就労）により、賃金の全部または一部を喪失することになる。この賃金喪失という実態が労働者の生活に与える影響が大きければ大きいほど、労働者の介護休業取得は事実上困難になる。その際、労働者には2つの選択肢がある。第1の選択肢は、介護という家族的責任を果たすことを断念して仕事を続けることである。もう1つの選択肢は、退職して介護に専念することである。退職は長期的にみれば収入の喪失を意味するが、短期的には一定の所得を意味する。というのも、雇用保険から基本手当を受給することが事実上あり得るし、また多かれ少なかれ、それまでの勤務期間に応じて退職金の支給を受けるであろう。しかし、このような介護を理由とする労働者の退職は、職業生活を中断させるとともに、再就職の保障がないという点で問題がある。それゆえ、このような介護責任遂行状態が「失業」に準じた職業生活上の事故と理解されるのである。

## 2 介護休業と医療保険法・介護保険法

介護は今や社会の要請するところであり、介護休業給付が公的給付の形でなされていることには、一定の意味が見出される。しかし、現行制度が完全な制度であるわけではない。そこで、他の方法による所得保障の可能性を以下に検討する。

今のところ、育児・介護休業給付制度は、雇用保険法のなかにおかれている。その理由は、育児・介護という「雇用継続が困難となる事由」が保険事故として捉えられているためである。しかし、「雇用継続が困難となる事由」は、育児・介護に限定されるわけではない。例えば、私傷病も雇用継続が困難となる事由に当たるが、この場合は健康保険法において所得保障がなされている。

健康保険法は不就労中の場合の所得保障に関する規定をおいている。すなわち、被保険者である労働者が病気や怪我のため働けなかった場合、労働不能の

日より起算して4日目以降に傷病手当金が支給される（健保45条）。また、女性被保険者の産前産後の不就業期間には、出産手当金が支給される（同50条2項）。傷病手当金、出産手当金は、被保険者の標準報酬日額の60%に相当する額である。

それでは、育児・介護休業期間中の所得保障を健康保険法に根拠づけることは可能であったであろうか。健康保険の保険事故は病気やけがである。ただし、出産手当金に関しては、病気ではないが例外的に出産を保険事故としている。とするならば、政策的配慮から健康保険の保険事故を拡大することは一応可能であると考えられる。しかし、傷病手当金と出産手当金に共通する支給目的として、労働者の健康保護があげられる。すなわち、病気、けが、出産といった保険事故に際し、労働者が就業可能な状態になるまで安心して休むことができるためにも、この所得保障は機能しているのである。それに対して、育児・介護は、労働者の健康保護という側面を欠く。その違いは、病気、けが、出産が、労働者自身の労働能力の一時的不存在（もしくは低下）を意味するのに対し、育児・介護は不就業の理由が労働者の家族の状態という環境的要因に見出されることにある。そのように考えるならば、健康保険の保険事故に育児・介護を含めるとするのは難しいといわざるを得ない。

なお、介護休業給付に関しては介護保険の利用が検討されるべきである。介護保険の保険事故は要介護状態（他者による介護を必要とする状態）であり、介護（他者に対する介護）を保険事故にすることは近接性がある。また、現行の介護保険制度においては、介護者に対する金銭給付が欠落しているが、その必要性があることはすでに指摘されているところである<sup>(13)</sup>。技術的な問題点は存在するが、検討の余地はあるものとする。

### 3 休業期間中の使用者の賃金支払い義務

育児・介護休業が社会の要請であるのであれば、休業期間中の所得保障を使用者に担わせることができるであろうか。たしかに、育児・介護休業自体伝統的な労働契約論をこえる制度であるが、それをさらに一歩進めて企業に社会的責任を果たさせることは可能であろうか。育児・介護休業を法的に有給とすることは困難であるとする見解もあるが、「休暇」を有給にするか無給にするかは、

これに対する政策の在り方により決定されるものであるから、育児・介護休業を法的に有給とすることを検討することは無意味とはいえない。

その可能性を検討するにあたって、社会的必要性と使用者の不利益が比較衡量されるが、とりわけ使用者の経済的不利益が問題となる。労働者の育児・介護休業中、使用者は当該労働者の代替要員に対する人件費を負担している。したがって、休業中の労働者に対する賃金支払いを使用者に求めることは、使用者に二重の負担を強いる結果となる。また、不就労中の賃金支払いを定めた法規定は、年次有給休暇（労基 39 条）があるに過ぎず、例えば産前産後休業（同 65 条）に際して使用者は何ら賃金を支払うべき義務を負うものではない。使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においても、使用者は平均賃金の 60% 以上を支払えばよいのであり（同 26 条）、これと比較しても、育児・介護休業期間中の賃金負担は使用者に加重的な要請になるといえる。休業中も労働者には、守秘義務や兼業禁止義務などが課せられるのであるから、労働契約上の義務を負うことへの給付がなされてもおかしくはないとする見解もあるが、その立場に立ったとしても賃金全額の支払いを使用者に求めるのは困難である。また賃金の一部の支払いを使用者に強制するのであれば、助成金をさらに充実させることや税制面などで優遇措置を講じることも必要であろう。

#### 4 休業期間中の所得保障の課題

育児・介護休業中の所得保障の担い手を誰にするかは政策上決められるべき事柄であり、一義的に決まるものではない。伝統的な性別役割分業と伝統的な労働契約論の下では無給もやむを得なかったが、社会の状況変化により、今や育児・介護休業は社会性を有する不就労であるといえるので、休業期間中の経済的不利益（不収入）を労働者のみに委ねるのは妥当ではない。こうしてみると、育児・介護の社会的重要性をふまえて公的給付としての育児・介護休業給付が規定されたこと、そして給付率が引き上げられたことには一定の評価がなされるべきであろう。

しかし、その一方で、いくつか問題点が指摘できる。最も指摘されるのは、育児・介護休業給付の給付率の低さである。この問題はかねてから指摘されていたが、2000（平成 12）年の雇用保険法改正により、育児・介護休業給付の給

付率が、それまでの 25%から 40%に引き上げられた。一応の改善はみられたものの、傷病手当金（健保 45 条）や基本手当（雇保 16 条）と比べるとまだ十分ではないといわざるを得ない。

しかし、そもそも育児・介護休業給付の目的は所得保障であったのであろうか。それについては、いくつかの点から疑問に感じられる。育児休業給付新設当時の説明によれば、職業生活の円滑な継続を援助・促進することにより、失業を回避し、その雇用の安定を図ることが目的であり、介護休業給付が規定された後には、労働者が育児・介護休業を取得しやすくするとの内容が付け加わったが、いずれも所得保障という目的をストレートに述べたものではない。

以上のことからすれば、育児・介護休業給付は所得保障を目的とするものではなく、就業支援とセットになった「所得補填」の性格をもって制度化されたものと考えられる。育児・介護休業取得者の再就職の確保がまず重要であり、育児・介護休業給付の支給規定は政策的配慮としておかれたに過ぎない。しかし、現在の社会的状況の変化から、育児・介護休業給付は引上げられる必要があり、次第に所得保障の性格を強くしていくものと予測されるし、また、そうなることが望ましい。そして、所得保障の性格をもたせるのであれば、健康保険法の傷病手当金の水準である 60%給付が確保されるべきであろう。

現行の育児・介護休業給付が所得保障の目的を有していないと解するならば、公的制度である雇用保険法によって経済的援助がなされていることは、一応評価できる。また、給付率の改善は望ましいことといえる。しかし、そのように理解したとしてもやはり問題は残る。給付率が低いことは、労働者、とりわけ家庭内で多くの場合高所得者である男性労働者が、育児・介護休業取得をすることを躊躇する原因となる<sup>(14)</sup>。また、育児・介護休業給付が実効的なものとなるためには、育児・介護休業が容易に取得できるような状況が求められる。職場環境、ひいては社会環境の改善が今後の課題となろう。

なお、育児・介護休業給付を健康保険法の傷病手当金並みの所得保障の水準にまで押し上げるというのであれば、育児・介護が社会的要請であり、社会全体に与える利益が大きいことをアピールする必要がある。現行制度の主な目的は労働者の雇用継続促進であり、あくまでも人口政策ではないことが確認されているが<sup>(15)</sup>、特定労働者の雇用の確保というのでは、社会的要請に限界を感じ

ざるを得ない。育児・介護休業期間の所得保障を充実させるためには、少子化対策や介護環境整備といった目的を加えることも必要であるように思われる<sup>(16)</sup>。

さらに、育児・介護休業が社会的に普及・認知されていることや、労働者の家族的責任に対する考え方の変化などを背景に、育児・介護休業給付の性格づけも変わっていくべきではないだろうか。再度述べるが、育児・介護休業給付に所得保障的性格を与えること（現行の給付水準を引き上げること）は、育児・介護休業中の労働者の生活を経済面から保障することのみならず、育児・介護休業の取得を促すことにもつながるであろう。育児・介護休業中の所得保障をどのように考えていくのかについては、今後、雇用保険法からの給付が妥当であるか否かも含めて、新たな制度設計の可能性が検討されるべきであるといえる<sup>(17)</sup>。

#### IV ワーク・ライフ・バランス

介護休業制度は、育児休業制度とともに国が推進する「ファミリー・フレンドリー企業施策」の一部を構成している。ファミリー・フレンドリー施策は、女性の社会進出、家族形態の多様化、男女労働者の意識の変化そして少子高齢化を背景に、仕事と家庭の調和を求めて、1970年代以降、欧米で展開されてきたものである。わが国では、厚生労働省が1999（平成11）年に「ファミリー・フレンドリー企業表彰」を設けて、ファミリー・フレンドリー施策を推進してきた。近年では、ファミリー・フレンドリーに代えて、「仕事と家庭の調和」から「仕事と生活の調和」へとその内容を広げ、今では「ワーク・ライフ・バランス」という言葉が頻繁に用いられるようになってきている。

ワーク・ライフ・バランスとは、広い意味では「企業の側で、社員の仕事、家庭ならびに個人生活を効率的に管理することにより、彼らの幸福を満たすことを目的とする企業方針、プログラム、サービスおよび態度」とアメリカでは理解されている。イギリスでは「年齢、人種、性別とは関係なく、誰もが仕事とそれ以外の責任、欲求とをうまく調和させられるような生活のリズムを見つけられるように、就業形態を調整すること」と定義している。ワーク・ライフ・

バランスの本質は、これらの定義を見る限り、「性別、年齢とは関係なく、労働者の仕事と生活全般の調和を支援する」ことと理解できる。生活全般には、子育てや家庭生活だけではなく、地域活動や趣味・学習などあらゆる活動が含まれている。ワーク・ライフ・バランスは、出産・育児のための母親への支援を中心とするファミリー・フレンドリー施策よりも、より広範な施策を含んでいる。もちろん、この施策は生活全般に関わるものであるため、その取り組みは国そして企業によって異なっている。

ワーク・ライフ・バランスは、アメリカでは当初から、「どのように優秀な人材を確保し、生産性を向上させるか」という視点からファミリー・フレンドリー施策と同様に、企業が積極的に展開してきている企業戦略である。イギリスやドイツでは、ワーク・ライフ・バランスは、政府がその必要性を啓発することから始まり、その後企業がこの施策の展開に積極的に関与してきている。日本では、先に見たように、ファミリー・フレンドリー施策は政府主導で展開されてきたが、ワーク・ライフ・バランスについては、日本では企業自身がその施策を積極的に推進しようとする姿勢を見せてきた。アメリカ企業は、ワーク・ライフ・バランスをダイバーシティ（多様性）マネジメントの一環として展開してきている。日本企業は、このアメリカ企業の展開を参考にして、ワーク・ライフ・バランスをダイバーシティマネジメントとして位置づけようとしている。ファミリー・フレンドリー施策は福祉的色彩が濃厚であったこともあり、日本企業は積極的に関与してこなかった。しかし、ワーク・ライフ・バランスは、「どのように優秀な人材を確保し、生産性を向上させるか」を本質としているので、企業からすれば、それは人事戦略あるいは経営戦略上の課題でもある。それゆえ、企業は、ワーク・ライフ・バランスに積極的に関与しようとしたのである<sup>(18)</sup>。

育児・介護休業制度の課題の多くは、柔軟な働き方の問題に行き着く。ワーク・ライフ・バランス施策は、企業が自らの成長のために、多様な人材を確保し、多様な人材の能力を発揮できる環境を整えることである。日本では、官民が一体となってワーク・ライフ・バランスの実現に取り組むために「仕事と生活の調和推進官民トップ会議」が設置され、2007（平成19）年12月には「仕事と生活の調和（ワーク・ライフ・バランス）憲章」及び「仕事と生活の調和

推進のための行動指針」が策定された。2010（平成22）年6月には、施策の進捗状況や経済情勢の変化を踏まえて見直されている。仕事と生活が調和できるように、労働者の働き方を見直し、ワーク・ライフ・バランスを実現するためには、行政による企業への支援とも相まって、経営者による自主的かつ積極的な取組みが広がることを期待したい<sup>(19)</sup>。

## V おわりに

育児・介護休業法は、「…家族の介護を行う労働者等の雇用の継続及び再就職の促進を図り、もってこれらの者の職業生活と家庭生活との両立に寄与する…」(育児・介護休業法1条)と規定しており、家族的責任を持つ労働者の雇用と介護の両立を保障することを目的とすると明記している。労働契約上の労働提供義務と、家族的責任の履行としての介護という一見矛盾するような2つの要請を調和させるものとしての介護休業制度は、その政策的重要性とともに、労働法、社会保障法の両方から理論的な検討がなされなければならない分野である。そこで、本論文においては、介護休業制度が、介護保険制度における在宅サービスや介護手当等とともに、雇用継続と家族介護とを両立させうる制度として重要であるととらえ、その意義、位置づけ、国際的な動向、労働法との関係、社会保障法との関係、政策的な観点の多方面にわたって問題点を明らかにしようと考えた。特に、なぜ使用者は、介護という労働者の個人的理由による休業を労働契約上の義務として認めなければならないのか、また、休業期間中の所得は誰がどのような形で保障するのが適当なのかという点について、労働法と社会保障法が重複し交錯する領域としてとらえ、その理論的な解明に重点を置いて論述してきたつもりである。

しかしながら、こうした理論的解明だけでは問題は解決しない。わが国は、次世代育成支援対策の一つとして、仕事と子育ての両立など仕事と生活のバランスのとれた働き方を実現させるため、「ワーク・ライフ・バランス」の考え方の浸透を図っている<sup>(20)</sup>。また、「ワーク・ライフ・バランス」という考え方にそって、各企業は、優秀な人材の確保と生産性の向上という企業戦略の一つとしても介護休業制度を位置づけようとしている。こうした政策的な支援・啓発

活動も重要であることは間違いない。数回の法改正を経て、育児・介護休業法は次第に改善されてきたが<sup>(21)</sup>、仕事と家族介護を両立させる制度として、その制度内容はいまだ十分とはいいがたく、今後も対象者、期間、所得保障の面で一層充実させていくことが必要である。そのためには、今後とも、理論面、政策面、両面からの検討が引き続き行われていかななくてはならないであろう。

- (1) 西村健一郎「ワーク・ライフ・バランスの回復とその処方箋」(週刊社会保障 NO. 2418、2007 (平成 19) 年) 40 頁。
- (2) 荒木誠之『生活保障法理の展開』(法律文化社、1999 (平成 11) 年) 225 頁。
- (3) 木村愛子「第 9 章女性・家族的責任」『講座 ILO (国際労働機関)・(下) 社会正義の実現をめざして』(日本 ILO 協会、1999 (平成 11) 年) 269 頁。
- (4) 荒木注(2)、前掲書、229 頁。
- (5) 野田進「休暇・休業と労働契約」(季刊労働法 No. 167、年) 11 頁。
- (6) 荒木注(2)、前掲書、234 頁。
- (7) 石橋敏郎・河谷はるみ・長千春「介護保険法の改正に伴う諸問題について一新「予防給付」、地域支援事業、サービスの質の評価、情報の公開、介護手当を中心として」(熊本県立大学総合管理学会『アドミニストレーション』12 巻 1・2 合併号、2005 (平成 17) 年) 81 頁。
- (8) 荒木注(2)、前掲書、240 頁。
- (9) 野田進『「休暇」労働法の研究—雇用変動のなかの休暇・休業・休職』(日本評論社、1999 (平成 11) 年) 51 頁。
- (10) 水島郁子「第 3 章育児・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 巻所得保障法』、法律文化社、2001 (平成 13) 年) 254 頁。
- (11) 荒木注(2)、前掲書、239 頁。
- (12) 野田注(5)、前掲書、16 頁。
- (13) 石橋・河谷・長注(7)、前掲論文、84 頁。
- (14) 菅野淑子「第 13 章育児・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 7 健康・安全と家庭生活』、有斐閣、2000 (平成 12) 年) 250 頁。
- (15) 浅倉むつ子「少子化対策の批判的分析—妊娠・出産・育児・介護の権利保障の観点から」(労働法律旬報 No. 1609、2005 (平成 17) 年)
- (16) 水島注(10)、前掲書、267 頁。
- (17) 水島郁子「改正育児・介護休業法の意義と課題」(ジュリスト No. 1282、2005 (平成 17) 年) 144 頁。
- (18) 山ノ内敏隆「ワーク・ライフ・バランス—その可能性と課題」(週刊社会保障 NO. 2435、2007 (平成 19) 年) 42 頁。
- (19) 厚生労働省『平成 18 年版厚生労働白書』(ぎょうせい、2006 (平成 18) 年) 199 頁。
- (20) 厚生労働省『平成 19 年版厚生労働白書』(ぎょうせい、2007 (平成 19) 年) 198 頁。
- (21) 育児・介護休業法の改正により、2010 (平成 22) 年 6 月から新たに介護休暇制度が

---

導入された。要介護状態の対象家族が1人であれば年5日、2人以上であれば年10日の短期の休暇が取得できるものである。