慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	フランスの育児親休暇の権利性
Sub Title	
Author	神尾, 真知子(Kamino, Machiko)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法II : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.89- 112
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000002-0089

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

フランスの育児親休暇の権利性

神尾真知子

一　はじめに
二　フランスの育児親休暇制度の概要
三　フランスの育児親休暇の権利性
四　おわりに

一　はじめに

二〇〇八年七月一日、厚生労働省から「今後の仕事と家庭の両立支援に関する研究会報告書」が公表された。報告書は、仕事と家庭の両立支援を容易にするための方策等を検討し、育児・介護休業法に定める育児休業制度の改正の方向性について言及している。そのなかで、現在は事業主の措置の一つに位置づけられている短時間勤務と所定外労働の免除を、三歳に達するまでの子どもを養育する労働者に関しては原則どの企業においても労働者が選択できるようにすることが提案されている。

その場合の労働者の権利の性格をどのようなものにするのかについて、三つの考え方を示している。第一に、労働者が事業主に「請求」という意思表示をすることにより、事業主の労務提供請求権及び労働者の労務提供義務を消滅させる法的効果（民事効）を生じさせる権利（形成権）とする。第二に、労働者が法律に基づき事業主に対し「請求できる権利」ではあるが、事業主の承諾がなければ、事業主の労務提供請求権及び労働者の労務提供義務は消滅しない権利とする。第三に、事業主の単独での措置義務とし（現在は選択的措置義務）、就業規則等で措置を事業所内制度として設けることによって、労働者の権利を発生させる。なお、使用者が措置に関する規定を就業規則等に設けない時は、労働者は権利として請求できない。

この検討においては、労働者にとっての柔軟な働き方の権利確保と事業主にとっての負担との兼ね合いを考える必要があることが指摘され、「事業の正常な運営を妨げる場合」等、事業主が労働者の請求を拒否できる場合を認めるべきかどうか等の検討を深める必要性を述べている。

日本では一九九二年に育児休業法が施行されて以降、育児休業にかかわる裁判例は、育休のための勤務時間短縮等を欠勤扱いとして賞与を不支給とした高宮学園（東朋学園）事件（最高裁第一小判平成一五年一二月四日）[1]及

び期間の定めのある労働者に対する育児・介護休業法の適用が問題となった日欧産業協力センター事件（東京高判平成一七年一月二六日）[2]が、これまで法律雑誌で紹介されているにすぎない。このように日本での育児休業に関する判例の集積は十分ではなく、育児休業の権利性（民事効）は十分解明されていない。

本稿では、短時間勤務が法制度化されているフランスにおける育児親休暇（congé parentale d'éducation）[3]に関する判例を分析し、フランスでの育児親休暇の権利性を明らかにすることを目的とする。まず、フランスの育児親休暇制度の概要を、日本法と比較しながら述べ、育児親休暇の権利性、育児親休暇の終了と職場復帰に関する判例を検討し、考察する。

（1）労働判例八六二号一四頁。差戻審は、東京高判平成一八年四月一九日労働判例九一七号四〇頁。

（2）労働判例八九〇号一八頁。

（3）神尾真知子「フランスの子育て支援―家族政策と選択の自由」海外社会保障研究一六〇号三三頁～七二頁（二〇〇七年）では、日本法にならい、育児親休暇や出産休暇のように長期の休暇を「休業」と訳したが、同じcongeという言葉を使っている場合は、「休暇」と訳した方が正確であるので、本稿では「休暇」と訳す。

二　フランスの育児親休暇制度の概要

1　労働法典における育児親休暇の位置づけ

育児親休暇は、従来は、労働法典の「第Ⅴ節　母性保護と子どもの養育」のL一二二二一八―一からL一二二二―二八―七に規定されていた。第Ⅴ節は労働法典において次のように位置づけられていた。

「第Ⅰ巻　労働に関する約定」
「第Ⅱ部　労働契約」
「第Ⅱ章　労働契約に固有の規制」
「第Ⅴ節　母性保護と子どもの養育」

第Ⅴ節には、育児親休暇のほかに、出産休暇、養子休暇、父親休暇、病児看護休暇、親つきそい休暇が規定されている。

現在は、二〇〇八年五月一日に労働法典が全面再編成され、[4]「第一項　育児休暇とパート労働への転換」のL一二二五―四七からL一二二五―六〇に規定されている。第一項は、労働法典において次のように位置づけられている。

「第Ⅰ編　社会的対話」
「第Ⅰ巻　個別的労働関係」
「第Ⅱ部　労働契約の形成と変更」
「第Ⅴ章　母性、父性、養子、子どもの育児」
「第四節　子どもの育児」
「第一項　子どもの育児休暇とパート労働への転換」

従来は、特に章立てをせずに規定していたのが、新労働法典の第Ⅴ章では、「第一節　出産・母性保護」、「第二節　父親休暇」、「第三節　養子休暇」、「第四節　子どもの育児」というように項目を立てて、どこに何が規定されているのかわかりやすくなっている。そして、第四節も、「第二項　病児休暇及び親つきそい休暇」というように、病児休暇や親つきそい休暇についても項目を立てている。

本稿で取り上げる判決は、二〇〇八年五月一日以前のものであるので、旧労働法典下の育児親休暇関連条文に基づいて、概要を述べる。[5]

2　育児親休暇制度の概要

㈠　権利のある労働者、開始時期、延長と終了期限、タイプ、手続き、タイプの変更（L一二二二一二八一一）

(1)　権利のある労働者

育児親休暇を取得する権利を有するのは、子どもの誕生の時又は義務教育終了前の養子の家庭への引き取りの時もしくは養子のための委託の時に、一年間以上の勤続年数（une ancienneté）を有するすべての労働者（tout salarié）である。

実親又は養親が取得することができ、父親と母親が同時に取得することができる。当初の育児親休暇を定める一九七七年七月一二日法は、父母同時の取得を認めていなかったが、一九八四年一月四日法により、父母の同時取得が可能になった。[6] 日本では、労使協定で「配偶者が常態として育児休業にかかる子を養育することができると認められる労働者」を育児休業の適用除外にすることができ、そのような場合には、父母同時に育児休業を取得することができない。

また、フランスでは、勤続年数が、育児親休暇の取得要件となっているのに対し、日本では、期間の定めのない労働契約であることが取得要件となっている。ただし、期間の定めのない契約と異ならない有期雇用者や一定の要件（その要件は厳しい）を満たす有期雇用者は取得できる。なお、労使協定を結べば、「雇用されてから一年未満の者」を適用除外にできる。

フランスでは、期間の定めのある労働契約の労働者も、育児親休暇を取得できる。全日休暇型の育児親休暇期

間中は労働契約が停止（la suspension du contrat de travail）する。L一二二二-二五は、妊娠している時及び出産休暇中で労働契約が停止している時は、使用者は労働契約を解約できないと規定し、これらの規定は期間の定めのある労働契約の場合にも適用されるとしている。したがって、育児親休暇に関する規定にはそのような明文の規定はないが、労働契約の期間の定めは、育児親休暇中の労働契約の停止の妨げとならないと解される。しかし、その期間までは労働契約は維持されるが[7]、期間を超えては維持されない。

(2) 開始時期

開始日は、労働法典又は労働協約・協定に定められた出産休暇又は養子休暇に続く期間に労働者が選択する。したがって、どんなに早くてもフランスでは育児親休暇の開始日は、出産休暇の終了後であるので、日本のように配偶者やパートナーの産後休業期間中に、男性労働者が育児親休暇を取得することはできない[8]。

(3) 延長と終了期限

育児親休暇又はパート就労は、最初は最長一年間であり、二回延長することができる。子どもの三歳の誕生日で終了する。三歳未満の養子の場合は、子どもの引き取りの日から三年間で終了する。三歳以上で義務教育終了前の養子の場合は、家庭への引き取りから最長一年間である。なお、重大な疾病・事故・障碍の子どもの場合は、上記制限日よりも一年間遅く終了する。このように、フランスでは養子の際の子どもの年齢や子どもの健康状態に応じて、終了時期が定められている。

(4) タイプ

育児親休暇のタイプとして、その期間労働契約を停止する「全日休暇型」と週一六時間を下回ることなく当該事業所に適用される労働時間の少なくとも五分の一まで労働時間を短縮する「パート就労型」がある。フランスでは、法律においてパート就労型が規定されている。

(5) 手続き、タイプの変更

育児親休暇を取得しようとする労働者は、出産休暇又は養子休暇に続けて取る場合は、受取証つき書留郵便で、出産休暇又は養子休暇の終了一か月前までに、希望する開始日と期間を使用者に通知しなければならない。その他の場合（たとえば、出産休暇終了後一年経って育児親休暇を取得する場合）は、育児親休暇又はパート就労期間の開始前二か月前までに通知しなければならない。

育児親休暇又はパート就労の延長を希望する場合は、定められた最初の期間の一か月前までに使用者に通知しなければならない。その際に育児親休暇タイプの変更を希望する場合は、育児親休暇からパート就労、又はその逆への変更を通知しなければならない。フランスでは、延長の際にタイプの変更を認めている。

(二) 育児親休暇又はパート就労の終了の繰り上げによる職場復帰（L一二二二―一八―二）

子どもの死亡又は世帯の収入の重大な減少の場合に、育児親休暇中の労働者は、当初の労働契約で定められた時間の枠内で、当初の就労（son activité initiale）に復帰するか、又はパート就労を行う権利を有する。子育てのためにパート就労している労働者は、原職に復帰する権利を有し、使用者の合意があれば、労働時間を変更できる。この場合、労働者は、職場復帰しようとする日の一か月前までに、受取証つき書留郵便で使用者に理由を示して通知しなければならない。

前述の理由以外での育児親休暇又はパート就労の終了予定日の繰り上げをフランス労働法典は規定していない。さらに、開始予定日の繰り上げも規定していない。日本の場合は、育児休業の開始予定日の繰り上げ（一定の理由が必要）及び終了予定日の繰り下げ（理由を問わない）を規定している。日本では、男性労働者は配偶者又はパートナーの出産当日からの育児休業の取得が可能なので、出産予定日よりも早く出産した場合に開始日の繰り上げの必要性が発生するが、フランスでは男女いずれも出産休暇終了後に育児親休暇を取得するので、開始日の繰

り上げの必要性は発生しない。また、日本では育児休業の開始日の前日まで理由を問わず育児休業の撤回を規定しているが、フランスにはそのようなことを認める規定はなく、二つの例外的理由以外は予定されている育児親休暇を全日取ることが原則となっている。

㈢　職場復帰（L一二二二一二八一三）

育児親休暇又はパート就労期間の終了時、又はL一二二二一二八一二に定める当初の就労復帰の要求に続く月において、労働者は原職（precedent emploi）又は同等（equivalente）の報酬を伴う同種（similaire）の職に復帰する。

フランスでは、「労働者は原職又は相当職へ職場復帰する」という規定が労働法典にあるのに対して、日本では、育児休業後の就業が円滑に行われるように配置等に関して必要な措置を取ることを、事業主の努力義務として規定している。

㈣　育児親休暇中の就業（L一二二二一二八一五）

育児親休暇中又はパート就労中は、保育ママ（assistance maternelle）以外の職業活動はできない。日本にはこのような規定はない。

㈤　育児親休暇と勤続年数（L一二二二一二八一六）

育児親休暇期間は、勤続年数に関連する特典（avantages lies a l'ancienneté）の決定において、その半分が計算に入れられる。育児親休暇前に取得していた全ての特典の享受を維持する（この部分が新労働法典では削除されている）。労働法典において、家族のできごと休暇・若者の教育訓練休暇などの一定の休暇、従業員代表選挙の有権者資格・被選挙資格、解雇の際の予告期間などが、一定の勤続年数を要件としている。(9)

日本では、労働基準法一二条の平均賃金の計算において、育児休業期間は、計算対象期間から除外すること、また同法三九条の年次有給休暇の取得要件の計算において、育児休業期間は出勤したものとみなすことを規定し

ている。フランスのように一般的に勤続年数として育児休業期間をどう扱うかの規定はない。

(六)　職業訓練の権利（L一二二二-二八-七）

育児親休暇又はパート就労終了後に職場復帰した労働者は、特に技術又は労働手順に変更があった場合には職業教育活動の権利を享受する。育児親休暇又はパート就労終了前にこの職業教育活動の権利を享受することができるが、その場合は育児親休暇又はパート就労は終了する。育児親休暇又はパート就労中に、L九〇〇-二に定める職業教育活動を任意で受ける権利を有する。このように、フランスでは、職場復帰に向けて職業教育に関する権利が、法的に保障されている。日本では、育児休業をしている労働者の職業能力の開発及び向上等に関して必要な措置を取ることを事業主の努力義務としている。

(七)　制裁

(1)　労働法典に反する約定の効力（L一二二二-二九）

労働法典の育児親休暇規定に反する約定は、すべて無効である。

(2)　解雇の場合（L一二二二-三〇）

育児親休暇規定違反は、権利者のために、解雇手当（indemnité de licenciement）に加えて損害賠償を付与することができる。さらに、解雇が無効となった場合、使用者は、無効となった期間労働者が受け取ったであろう賃金額を支払わなければならない。

(3)　刑事罰

使用者がL一二二二-二八-一からL一二二二-二八-四に違反した場合、第五級の違警罪（一五〇〇ユーロ以下の罰金）に該当する。

日本の場合、育児・介護休業法違反に対する刑事罰は規定されていない。法の実効性確保は、厚生労働省によ

る行政指導によっている。

（4）二〇〇八年一月二一日法によって労働法典が再編成された背景には、これまでの労働法典は特に法律家でない人々にわかりにくかったこと、また重要な条文が法典に挿入されていなかったことがある（Le nouveau code du travail en trios volumes, http://www.travail-solidarite.gouv.fr）。全体的に章立てを細かくして、どこにどのような条文があるのかがわかりやすくなったし、育児親休暇に関する条文を見ると、従来は一つの条にいろいろなことが規定されていたことが、項目立てされて別々の条に規定され、読みやすく理解しやすくなった。

（5）末尾に資料として、二〇〇八年四月三〇日までの育児親休暇の条文の翻訳を掲載する。なお、労働法典の再編成によって、育児親休暇の条文に関して若干の改定がなされているが、内容に大きな変更はなかった。

（6）神尾真知子「フランスの育児親休暇—制定過程を中心に」季刊労働法一六三号七二頁～七三頁（一九九二年）。

（7）Jean-Marc Beraud, LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL, p. 56（éditions Sirey, 1980）. なお、労働法典の育児親休暇と社障保障法典の就業自由選択補足手当（日本の育児休業給付に相当）は、連動していない。一定期間の職場復帰が、就業自由選択補足手当の受給要件とはなっていないので、期間の定めのある労働契約で雇われていても、また現在働いていなくても、一定の要件を満たせば就業自由選択補足手当を受給できる（神尾・前掲注一（3）四二頁～四三頁）。

（8）男性労働者は、配偶者又はパートナーの産後休暇中に父親休暇を取得できる。父親休暇は、普通出産では継続一一日、多胎出産では継続一八日であり、その間労働契約は停止する（旧L一二二一二五—四、現L一二二二五—三五、L一二二二五—三六）。

（9）SOCIAL 2007, Groupe Revue Fiduciaire, p. 141（2007）.

三　フランスの育児親休暇の権利性

1　権利の性質

労働法典L一二二二一二八―一は、育児親休暇又はパート就労についての権利が労働者にあること（a le droit）を規定している。この権利は形成権であり、使用者は、要件を満たしている労働者の育児親休暇又はパート就労に関する請求に対して、全ての場合受け入れなければならない。一九九四年七月二五日法で削除されたL一二二一二八―四は、一〇〇人未満の労働者を雇用する企業において、企業委員会、それがない時は従業員代表の意見を聴いて、育児親休暇又は半日就労（当時は半日就労しか規定していなかった）が企業の生産や良好な経営に有害である場合には、使用者は、労働者の請求を拒否できると規定していた。L一二二一二八―四は、育児親休暇の権利は形成権であり、使用者は拒否できないという原則の例外を、一定規模以下の企業に対して認めていたと解することができる。また、育児親休暇又はパート就労の延長あるいはタイプの変更の請求に対しても、使用者は拒否することができない。[10]

2　手続きの法的性質

育児親休暇に関する規定には、取得、延長、タイプの変更、終了予定日の繰り上げに関する使用者への通知などの手続きが定められている。このような手続きを労働者が遵守しなかった場合、使用者はそれを理由に拒否することができるのだろうか。A事件では、労働者が一九九一年一二月二九日に第三子を出産後、一九九二年五月三一日まで出産休暇を取得したが、出産休暇の終了後復職しなかった。労働者は、一九九四年一二月一日まで引き続き育児親休暇を取得したと主張した。他方、使用者は、労働契約は解約され、期間の定めのある労働契約で

労働者を再雇用し、一九九四年一二月一四日に労働契約を合意解約したと主張した。二〇〇二年三月一二日破毀院社会部判決は、L一二二二-二八-一に規定する受取証つき書留郵便による通知は、労働者が育児親休暇を享受するための権利の条件ではなく、使用者への通知の証拠手段にすぎないと解している。[11] そして、労働者は出産休暇の終わりに仕事に戻らなかったという事実だけでは、契約を解約し、L一二二二-二八に規定する子どもを育てるための休暇[12]を取得する明確かつ曖昧でない意図を意味しないと解し、反対に、労働者は育児親休暇を取得するためにL一二二二-二八-一に規定する全ての条件を満たしていると判断した控訴院の判決を認容した。

この判決からいえることは、育児親休暇という権利の実質は解雇のように形式に結びついていないということである。解雇においては、使用者が書留郵便による解雇通知をしないなど形式を満たしていない場合は、真実かつ重大な事由（cause réelle et sérieuse）を欠く違法なものと解される。このような立法における労使の扱いの非対称性は、指揮権を有する使用者と使用者の権限に法的に従属している労働者という状況の違いから来ている。しかし、形式が育児親休暇の権利取得の実質的要件ではないとしても、使用者に対して、労働者が育児親休暇の取得意図は知らせたが、開始日と期間を知らせていない場合はどう扱うべきなのか。その場合は、育児親休暇は認めるが、労働者が使用者に育児親休暇に関して法が求めている事項を完全に知らせるまで、開始日を延期することはできるという考え方が研究者によって示されている。[13]

また、B事件では、労働者が一九九五年七月一五日までの出産休暇を取得し、同月一一日に使用者に育児親休暇を請求した。しかし、同年七月一五日から八月一三日までは医師により労働の中断を命じられた。使用者は、一九九五年九月二五日に労働者の育児親休暇の請求に異議を唱えた後に、八月一四日からの正当化されない欠勤があったとし、一九九六年一二月一〇日に重い非行（faute grave）を理由に労働者を解雇したので、労働者は真実かつ重大な事由のない解雇であるとして種々の手当の支払いを請求した。二〇〇二年六月一八日破毀院社会部判

決は、L一二二二-二八-一は、出産休暇終了後に育児親休暇を取得しようとする労働者に対して出産休暇終了前一か月までに使用者への通知を義務づけているが、条文は当該通知期間の不遵守を、請求の不受理によって制裁することを規定していないとし、本件解雇には真実かつ重大な事由はないと判断した。[14] B事件においても、破毀院社会部は、手続きの不遵守は育児親休暇の請求の不受理を法的に正当化しないことを明らかにしている。

3　育児親休暇規定の法的性質

育児親休暇規定は、社会的な公序を形成している。[15] したがって、L一二二二-二九は、育児親休暇規定に反する約定（convention）を無効と規定しているが、下回る約定のみが無効となると解されている。

C事件では、一九九〇年六月一二日に解雇された労働者が、解雇手当（l'indemnité de licenciement）の計算額と方法が正しくないと訴えた。それに対して、使用者は、労働協約で定めるように育児親休暇の全期間を解雇手当の計算に全期間算入することは、L一二二二-二八-六の規定に反する約定であり、L一二二二-二九により無効となると主張した。一九九四年一〇月一一日破毀院社会部判決は、L一二二二-二九は、育児親休暇規定よりも不利な約定の場合にのみ適用されると解されると判断している。[16]

4　パート就労への転換

フランスでは、パート就労に関しては、使用者の発意によるものと労働者の発意によるもの（le temps partiel choisi, ou l'initiative donnée au salarié）がある。選択的パート就労の措置は、企業における年次義務的団体交渉のテーマである。労働協定があれば、そこで手続きなどが規定される。労働協定がない時は、労働法典に定める手続きによって、労働者は請求することになる。一般的には、労働者の職業カテゴリーにおいて提供しうる仕事がな

い場合及び企業の生産や良好な経営に重大な結果をもたらしうる場合に、使用者は拒否できるが、その他の理由での拒否ができないとされている。[17]

しかし、育児のためのパート就労の場合は、最初の取得の際であっても延長の際であっても、パート就労への転換を請求することは労働者の権利として認められ、パート就労自体を使用者は受け入れなければならない。

育児のためのパート就労は、L一二二―二八―一に定めるように、最低一六時間以上で、かつ最大限当該事業所に適用される労働時間の五分の四までの労働時間であることを必要とする。[18] たとえば、週三五時間の企業であれば、育児のためのパート就労は、最低一六時間以上最大限二八時間までの労働時間ということになる。

では、パート就労の時間編成は誰が決めるのか。D事件では、一九九九年四月一四日から出産休暇、その後年次有給休暇を取得し、一九九九年六月一五日の手紙で、育児のためのパート就労を希望した労働者は、新たな労働時間制を提案した。使用者は、パート就労は受け入れたが、労働者の提案とは異なる労働時間制を提案したのに対して、労働者はそれに従って出勤しなかったことにより重い非行を理由に解雇となった。二〇〇二年六月四日破毀院社会部判決は、[19] 労使間で合意に至らない時は使用者の経営指揮権限（le pouvoir direction）に属すると判断している。ただし、二〇〇三年四月一日破毀院社会部判決は、使用者の提案が、絶対的な家族の義務（obligations familiales impérieuses）に反する場合は、使用者による労働時間の提案を拒否することは重い非行を構成しないと解している。[20]

5　職場復帰

育児親休暇やパート就労していた労働者からの職場復帰の請求に対しては、1で述べたように、使用者は受け入れなければならない。E事件では、一九七〇年二月一八日に採用された労働者が、一九八四年四月一八日から

一九八七年三月三一日まで育児親休暇を取得した。使用者は、人員を二〇％削減するため直ちに労働者を再雇用できないこと、そして、一九八七年二月二七日の手紙では労働者の再雇用を拒否するとは明確にいっておらず、企業の再編成によって左右されるけれども、就労の再開に単に猶予をつけたにすぎないと主張した。その後、使用者は、一九八七年六月一一日の手紙で、同年六月一五日からの職場復帰が可能であることを知らせた。このことから、会社は、三年間の育児親休暇終了時に労働者の再雇用を拒否していないし、労働契約を終了しようとしているのではないと主張した。一九九二年一〇月七日破毀院社会部判決[21]は、L一二二二-二八-三は、労働者は請求をした時から最長一か月以内に原職又は同種の職に復帰できると規定しており、本件の使用者は、L一二二二-二八-三によって課された義務を果たしていないとした。

L一二二二-二八-三は、使用者に、労働者をまず原職に復帰させるようにし、それができない時にのみ同種の職に復帰させることを法的に求めているのだろうか。同条に「又はそれが欠ける時」という文言がないことから、同種の職の提案は、原職の消滅がなければならないとは解されず、使用者は、経営指揮権及び企業の利益に従って、存在する場合は原職、又は同種の職に就かせるかを判断することができるという見解があった[22]。しかし、一九九三年一〇月二七日破毀院社会部判決[23]は、育児親休暇の終了時に労働者に同種の職を提案できるのは、原職がもはや空いていない場合のみであるとし、職場復帰においては原職復帰が原則であることを明らかにした。このことが問題となったF事件では、労働者が育児親休暇終了時に原職への復職を請求したのに対して、使用者は別の二つの職を提案し、その提案を拒否した労働者は解雇されたが、労働者の原職には、臨時の研修生が就労しており、使用者は原職のポストの提供が可能だった。

それでは、「同種の職」とはどのような職を意味するのだろうか。同種の職の観念は、労働契約に対する変更（modifications）から判断される。すなわち、実質的変更（modification substantielle）がなければ、同種の職である。

実質的な変更というのは、契約の本質として考えられる要素に影響を与える変更である。[24] 具体的には、次のような場合が契約の実質的変更と考えられる。

G事件では、セルフサービス担当の会計係だった労働者が、一九九〇年一〇月二九日に陳列ケース担当の会計係として週二五時間の契約を使用者と結んだ。一九九二年一一月五日から一九九三年一一月四日までの育児親休暇を取った労働者が、育児親休暇の終了時に使用者が提案した新しい時間制である陳列ケース担当のポストで復職することを拒否したために解雇された。使用者は次のように主張した。使用者は、経営指揮権の範囲内で労働者の労働条件を変更でき、また、企業の必要性に応じて、配置や労働時間制を変更できる。したがって、提案した陳列ケース担当は、時間制は異なるが報酬は同じであるので、労働条件の単なる変更であり、労働者は、受け入れなければならない。控訴院は、この変更を契約の実質的な条件の変更にあたり、使用者の提案した職は原職と同種の職ではないと判断した。すなわち、控訴院は、労働者は主として（à titre principal）会計係の職務をしていたが、使用者の提案した新しい職は、会計の仕事を除く陳列ケース担当である点で、同種の職ではないと判断したのである。二〇〇二年三月一二日破毀院社会部判決[25]は、控訴院の判断を認容した。この事件では、使用者の提案した新しい職は、職務（陳列ケース担当の会計係から陳列ケース担当）及び労働時間制（週二五時間から新しい時間制）という二つの点で労働契約の本質的な要素の変更があった。職務に関しては、「主として」行っている職務かどうかが同種の職務の判断基準となる。なお、付随的な職務の変更は可能である。[26]

H事件では、当初付添い人として病院に採用されたが、現在はリネン係をしている労働者が、一九九〇年から一九九二年にかけて育児親休暇を取得したが、その終了時に、使用者は付添い人の職に配置した。そのような配置を拒否した労働者が解雇された。二〇〇二年三月二六日破毀院社会部判決[27]は、労働者は、育児親休暇開始前に就いていた職（＝リネン係）と同じ又は同等の職に復職しなければならないと判示した。育児親休暇前に実際に

就いていた職と同種かが問題とされる。この考え方は、育児親休暇が原則として労働者の職にいかなる影響も与えないことを保障する（L一二二一二八三の立法趣旨）から妥当である。[28]

（10）Social 2008, MEMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, pp. 188 à 189（EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, 2008）.

（11）Cour de cassation chambre sociale, 12 mars 2002（99-43501）.

（12）L一二二一二八は、次のように定めている。「子どもを育てるために、労働者は、少なくとも一五日前までに受取証つき書留郵便で使用者に通知することによって、L一二二一二八六に定める出産休暇又は養子休暇の終了時に、あるいは場合によっては子どもの誕生又は家庭への引き取りから二か月後に、予告期間を置くことなく、またこのことによる解約手当を払うことなく、労働契約を解約することができる。労働者は、当該労働契約の解消に続く年の間は、同じ形式で再雇用を請求することができる。その場合、使用者は、一年間は、当該労働者がその資格から主張することができる職に優先的に雇用しなければならず、再雇用の場合には離職の時に取得していた全ての特典の享受を認めなければならない。」

（13）Jean MOULY, Obsevations, p. 559（D. S. N° Mai 2002）.

（14）Cour de cassation chambre sociale, 18 juin 2002（00-41361）.

（15）Christophe RADE, Observations, DROIT SOCIAL, p. 563（N° 5 Mai 2004）.

（16）Cour de cassation chambre sociale, 11 oct. 1994（91-40867）. 同旨、Cour de cassation chambre sociale 11 février 2004, p. 562（D. S. N° 5 Mai 2004）.

（17）Les temps partiels（LEXBASE）, p. 10（Éditions d'Organisation, 2004）.

（18）育児のためのパート就労の場合の労働時間の最高限度（当該事業所の労働時間の五分の四以内）と就業自由選択補足手当の受給要件（企業の所定労働時間の八〇％以内）は、一致している。

（19）Cour de cassation chambre sociale, 4 juin 2002（00-42262）.

（20）Cour de cassation chambre sociale, 1 avril 2003（00-41873）.

(21) Cour de cassation chamber sociale,7 oct.1992 (89-41599).
(22) Danielle CORRIGNAN-CARSIN, À propos du congé parental d'éducation: portée de la suspention légale du contrat de travail, p.734 (D. S. N° 9/10 Septembre-Octobre 1993).
(23) Cour de cassation chambre sociale, 27 oct. 1993 (90-40226).
(24) Danielle CORRINGNAN-CARSINA, op. cit., p735.
(25) Cour de cassation chambre sociale, 12 mai 2002 (99-43138).
(26) Christophe RADE, Observations, DROIT SOCIAL p. 666 (N° 6 2002).
(27) Cour de cassation chamber sociale, 26 mai 2002 (98-45176).
(28) Christophe RADA, op. cit., p. 665.

四　おわりに

日本の育児・介護休業法は、たとえ就業規則等に定めがなくとも、直接労働者に育児休業をする民事的な権利を与えている。したがって、労働者は、事業主に対して育児休業をする権利を請求でき、労働者の労務提供義務及び事業主の賃金支払義務は請求により消滅する。しかしながら、育児・介護休業法の大部分は、事業主に対する公法上の義務として規定されており、法的な実効性確保は、主に厚生労働大臣（実際は都道府県労働局長）による助言・指導・勧告によっている。育児・介護休業法は、育児休業制度の最低限の大枠を定めるものであるので、実際に利用する際に発生する可能性のある事柄については定めていないことも多い。そのような事柄は、労使自治によって決めていくことになる。しかし、日本の労働組合の推定組織率は、一八・一％になっており（二〇〇七年）、多くの場合、法の定めていないことや育児休業を実際に取る場合に発生する可能性のある事柄を労使間

で話し合い、決めることが困難な状況にある。

フランスの育児親休暇の法的な実効性確保は、日本のように行政指導によってはいない。一定の規定の公法上の義務違反に対しては、刑事罰を使用者に科すことによって実効性をはかっている。使用者の育児親休暇規定違反の民事的な責任は、裁判において、解雇に真実かつ重大な事由があるのか、あるいは労働者に重い非行があったのかということにおいて、問題とされる。

また、フランスにおいては、労働法典に定める大枠の下で定めていない事柄を労使で話し合い決定する仕組みとして団体交渉と労働協約が機能している。選択的パート就労の措置が企業における年次義務的団交事項になっているので、育児のためのパート就労の措置についても企業レベルで話し合われることになる。労働組合のない中小企業はフランスにおいても多いが、部門レベルの労働協約の拡張適用によって、そのような企業に対してもパート就労の協約上の規定の適用が可能である。

二〇〇八年七月一日に公表された厚生労働省の「今後の仕事と家庭の両立支援に関する研究会報告書」（「はじめに」参照）で提言されていた育児・介護休業法の見直しの議題は、八月二七日開催の第八二回労働政策審議会雇用均等分科会に提案された。その折に配布された検討項目案によると、報告書では述べられていた短時間勤務制の導入は掲げられていない。なぜ、短時間勤務制の導入が議題とされなかったのか。推測によるしかないが、全日休暇型の育児休業制度であれば制度として明確であり一律に導入できるが、短時間勤務制は多様な形が考えられ、企業の事情や労働者の働き方などの様々な要因を配慮しないと導入することがむずかしい。フランスのように、団体交渉や労働協約という、企業レベルに制度を落とし込む仕組みが弱い日本では、立法的に困難と厚生労働省が考えたのでないかと推測される。しかし、せめて、短時間勤務制を事業主の単独の措置義務と規定することは可能だったのではないかと考える。

《資料》

フランス労働法典

L一二二二―二八―一

L一二二二―二六又は労働協約・協定に定められた出産休暇又は養子休暇の終了に続く期間、子どもの誕生又は義務教育終了前の養子の家庭への引き取り又は養子のための委託の時に、一年間の最低勤続年数を満たす全ての労働者は、労働契約が停止する育児親休暇、又は週一六時間を下回ることなく労働時間を短縮する権利を有する。

育児親休暇及びパート就労期間は、最長子どもの三歳の誕生日で終了する。三歳未満の養子の場合は、子どもの家庭への引き取りから三年間で終了する。育児親休暇及びパート就労期間は、最初は最大一年間である。期間は、開始日にかかわりなく、上記に定められた期間の終了にあたり、最大遅く終了するためには、二回更新することができる。この可能性は、父親及び母親、養親に開かれている。

養子又は養子として委託された子どもが三歳以上で義務教育年齢に達していない場合は、育児親休暇及びパート就労期間は、家庭への引き取りから一年を超えることができない。

コンセイユ・デタのデクレの定める様式によって判断される重大な疾病・事故・障碍の子どもの場合、育児親休暇及びパート就労期間は、開始日がいつであれ、前項に定める制限日の後一年間さらに遅く終了する。

労働者は、受取証つき書留郵便又は本人受取配達郵便で、使用者に、本条の一項の規定を享受することを請求する期間の開始日及び期間を通知しなければならない。

この期間が出産休暇又は養子休暇に続く時は、労働者は、受取証つき書留郵便で、上記休暇の終了前少なくとも一か月前に使用者に通知しなければならない。他の場合は、育児親休暇又はパート就労期間の開始前少なくとも二か月前に

使用者に通知しなければならない。

労働者は、育児親休暇又はパート就労期間の延長を請求する時、定められた最初の期間の前の少なくとも一か月前に使用者に知らせなければならない。場合によっては、育児親休暇からパート就労期間へ、あるいはパート就労期間から育児親休暇への変更を通知しなければならない。しかしながら、パート就労期間の間又は上記期間の延長の際に、使用者の同意がなければ、又は労働協約・協定が明確にそのことを規定していなければ、労働者は最初の選択した労働時間を変更することはできない。

L一二二二一八一二

子どもの死亡又は世帯収入の重大な減少の場合は、

1　育児親休暇中の労働者は、当初の労働契約によって定められた時間を上限に、当初の就労又はパート就労を行う権利を有する。

2　子どもを育てるためにパートで働く労働者は、当初の就労に復帰する権利を有し、使用者の同意があれば、時間を変更できる。

労働者は、本条の規定を享受しようとする日よりも少なくとも一か月前までに、受取証つき書留郵便で、使用者に理由を述べた請求をしなければならない。

L一二二二一八一三

育児親休暇又はパート就労期間の終わりに、あるいはL一二二一八一二に定める当初の就労の再開の理由のある請求に続く月において、労働者は、原職又は少なくとも同等の報酬を伴う同種の仕事に復帰する。

L一二二二一八一四

一九九四年七月二五日法により削除

L一二二二二八一五

育児親休暇を取る労働者又は子どもを育てるためにパート就労する労働者は、家族・社会福祉法典L四二二一一から L四二二一四に定める保育ママの就労以外のいかなる職業活動も行うことはできない。

L一二二二二八一六

L一二二二二八一一の一項に定める育児親休暇の期間及びL一二二二二八一九の一項に定める親つきそい休暇期間は、勤続年数に関連する特典において半分は計算に入れられる。さらに、労働者は、この休暇の期間前に得ていた全ての特典の享受を維持する。

L一二二二二八一七

L一二二二二八の適用によって企業に再雇用された労働者及びL一二二二二八一一に定める育児親休暇又は子どもを育てるためのパート就労の終了時に就労を再開した労働者は、特に技術又は労働の手順に変化があった場合、職業教育活動の権利を享受する。

同様に、労働者は、L一二二二二八一一の規定を享受することを望む期間の終了前に、この権利を享受することができる。しかしながら、この場合、育児親休暇又は子どもを育てるためのパート就労は終了する。

労働者は、L一二二二二八一一の規定を享受する期間、L九〇〇二二に定めるタイプの職業活動を、発意で行う権利を有する。この場合、報酬はないが、職業教育の研修生のためのL九六二一四に規定する勤続年数の条件において、L九〇〇二二に定める専門能力診断の権利を享受する。

本条が対象とする労働者は、労働法典L九三〇一一に定める職業休暇を同時に享受できる労働者の一〇〇分の二の中に数えない。

L一二二二二八一一に定める休暇の終了の際に就労を再開する労働者は、職業上のオリエンテーションのために、使用

者と面接する権利を有する。

L一二二一九

L一二二二二五からL一二二二三一までの規定に反する全ての約定は無効である。

L一二二二三〇

使用者がL一二二二二五からL一二二二二八一〇の規定に違反することは、解雇手当に加えて、権利者のために損害賠償の余地がある。

さらに、前述の規定の適用によって、解雇が無効となる場合、使用者は無効となった期間受け取ったであろう賃金額を支払わなければならない。

R一五二一三

L一二二二三〇第一項の適用を妨げることなく、使用者がL一二二二二五からL一二二二二八四及びR一二二一九からR一二二一一の規定に違反した場合、初犯及び再犯において、第五級の違警罪に対する罰金を科する。

刑法典一三一一一三

違警罪を構成し、法律が罰金を科する違反は、三〇〇〇ユーロを超えない。

五　第五級の違警罪に対して一五〇〇ユーロ以下。

違警罪の再犯が軽罪を構成すると法律が規定する場合以外で、規定がそのように定める時、最高三〇〇〇ユーロまで科することができる。

本研究は、日本大学平成一九年度学術研究助成金（一般研究・個人）を受けた。