

日伊女性国際会議

女性と社会 日本とイタリア

第三部 女性・労働・家族

2006年11月25日

この文章は、シンポジウムで扱われたとおり、イタリアと日本の家族法、労働法の比較についてのものである。以下の考察は、シンポジウムの法律セッションへ参加した法律家の方々からの情報によるところが大きい。「労働における平等とジェンダーによる差別の禁止：EC法とイタリア法の歩みの一致点及び相違点」を報告したジゼラ・デ・シモーネ・ジェノヴァ大学労働法助教授、「日本の労働法及び労働市場のいくつかの側面、とくに、雇用における男女差別・女性にとっての障壁—コース別雇用制度と非正規雇用・男性も含めた働き方の見直しについて報告した浅倉むつ子早稲田大学労働法教授、日本の家族法の基本的特徴について報告した榊原富士子家族法専門弁護士、「日本の家族法からみたイタリアの家族法の特徴」について報告した松浦千誉拓殖大学教授(家族法)に感謝したい。しかしながら、以下の見解は、同セッションをコーディネートした筆者のものである。

同セッションでは、労働法と家族法における法律のいくつかの側面を比較することが試みられた。「ジェンダー」問題をとくに取り扱おうとする法律は、他の法律において、差別が残されていたり、不注意で挿入されていれば、その目的を達成することは出来ない。したがって、われわれは、現行法規が、何らかの形で、一人の人間の人生における選択に影響を与えるものとして、家族法及び労働法を選んだ。また、ジェンダーの視点においては、労働法と家族法は、伝統と文化的遺産の重みに敏感な法分野であるともいえる。また、女性の社会進出は、歴史的には、差別に対する戦いと同じであったので、差別の要素は、両国における規定の解釈における鍵となる。このため、時間の関係もあって、われわれは、ポジティブ・アクションや家族支援のための他の措置(日本ではfamily friendly measures¹)には触れなかった。これらの措置は、労働と家庭の両立のために、両国でほぼ同時期に採用されている。いずれにせよ、イタリアでは、この分野の法律のほとんどは、異なるタイミングで発せられたが、一つの法典に最近まとめられて、調査や了知がしやすくなっている²。したがって、われわれは、いわゆる「ジェンダー」政策の観点から中立的な法律を比

¹ 法規定や現状に関する最新の情報は、Gender Equality Bureau Cabinet Office.

² Decreto legislativo 11 aprile 2006 "Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art.6 della legge 28 novembre 2005, n.246"

較することとした。両国の専門家による比較によって、現行法規だけでなく、プラクティスや文化的傾向（これらの重要性は、比較の上で、過小評価することが出来ない）の効果を評価することができた。

文学セッションの検討対象であった桐野夏生『OUT』は、あまり知られていない日本社会の分断を示すものである。教育水準が高く、高い職業経験を有する日本の女性が、不安定で、報酬も安く、保護も不十分な、夜の仕事（家庭と両立させるため）について日常を描いている。文学だけでなく、著者は、他の女性と同様、仕事と家庭の両立という問題に直面し、96年時点で、日本における女性労働のこの現実を間近に見ることが出来たのである。統計上も、60年代以降今日まで、パートタイムや他の柔軟型労働形態に雇用されている女性の数は、増えている。³ 不安定で、報酬の低い仕事に女性が広く従事しているのは、日伊両国共通の状況といえよう。

イタリアでは、家庭と仕事の両立を可能とするための議論は、80年代以降、労働時間の弾力化に集中していた。現在は、弾力化が、グローバリゼーションの中であっても、不安定さや保護の不十分さと取り違えられないようにするための検討が進んでいる。労働における規制緩和は、90年代半ば以降、日本でも行なわれたが、これら施策は、経済不況やグローバル化に対応するための一連の規制緩和の中で行なわれた⁴。しかし、日本の法律は、伝統的に、労働契約締結において大きな自律を認めているため⁵、ジェンダーにおける検討及び立法は、家庭と仕事の両立を直接に対象とした措置よりも、差別撤廃に集中している⁶。パートタイムや他の柔軟な労働形態に対する差別待遇、すなわち、同一の仕事における少ない保護、低い報酬は、特に家庭を持つ女性に関わるものであるところ⁷、実質上、間接的な差別となるが、以下に見るように、現行の日本の法律では、明示的に禁止されていない。

シンポジウムの間、イタリアの労働市場と、イタリアで導入された新たな契約形態についての進展が紹介された。たとえば、間欠労働契約、ジョブシェアリング等々。いずれにせよ、イタリアでは、パートタイム及び新たな契約形態についても、労働者は正規労働者

³ "Labour law, work and family", "Work and Family in Japan", Hiroko Hayashi, p.320, Oxford University Press, 2005

⁴ Hideyuki Morito, "Deregulation of labor law in Japan", in *Deregulation Labor Law in search of Labor Law Concept for the 21st Century*, 1998 JIL Comparative Labor Law Seminar.

⁵ "Labour law, work and family", "Gender and Diversification", Mutzuko Asakura, p.183, Oxford University Press, 2005

⁶ Takashi Araki, "Labor and Employment Law in Japan", 2002, The Japan Institute of Labor, p.104-122 e Michiyo Kurokawa in "The Harmonization of working Life and Family Law", 1995, Blanpain R. (ed.), Kluwer Law International, p.45

⁷ 2001年、被雇用男性の87,5%、同女性の半分が正規雇用契約を有していた。

に比べて全体として不利な待遇を受けてはならないという反差別原則は不変であることが指摘された。正規労働に比べてパートタイムに関しては、とくに、法で明示的に規定されている反差別原則によって⁸、時給、試用期間、年休、出産のための義務的・任意的休暇期間、使用者が主催する訓練・研修へのアクセス等は不変である。イタリア憲法裁判所及び通常裁判所は、使用者が、一方的に労働時間帯を変更できる、とするパートタイム労働関係における「柔軟条項」を違法であるとした。いずれにせよ、このような判例の方向に関わらず、最近の労働市場改革は、組織上、生産上の必要に鑑みて、合意の下、労働時間について柔軟性を持たせることを可能とした。家庭と仕事の両立という観点から限界となるのは、正規労働からパートタイムに変更する権利がないこと⁹、また、雇用主が要求の拒否について理由を示す必要がないことである。いくつかのケースでは、雇用、とくにパートタイムを増加させるため、一般的な公的奨励策が用意されている。EU加盟によって、イタリア法は、法令の迅速な進展やメインストリーミング原則、すなわち、法律を採択するときにはジェンダー・インパクトを評価するという原則を受け入れるという良い影響を受けた。この点について、労働関係における平等及び差別禁止に関する評価の高い著作のあるデ・シモーネ教授は¹⁰、EC由来の原則の重要性及び差別的あるいは現状を悪化させるような規則が知らないうちに導入されることのないよう平等委員会が監視することの重要性を述べた。したがって、女性政策は、現在、必要であるとはいえ、一般的な政策と離れて存在はせず、また、どの立法も反差別原則に従わなければならない。70年代以降の立法、また、90年代以降の間接差別に関する立法は強力であり¹¹、EC指令の実施のため、職場でのセクシャル・ハラスメントは、法によって差別とされた¹²。

日本でも、99年の機会均等法は、異なった方法とはいえ、セクシャル・ハラスメントの問題に取り組んだ。企業は、この場合における行動規範を明らかにすることが求められ、ヒアリング・協議の組織を構築し、予防のための適切な措置をとることとされている。

雇用主が最終的に、差別が存在していないことを示すべきだという、イタリアでは法律に採用された原則は、日本でも、少なくとも判例で認められている。日本でも、直接的な職場における差別が現行法令に反するとの最初の判決は60年代にさかのぼる¹³。例えば、結婚を理由とした解雇は、イタリアでは、63年に法律で禁止されているところ、日本でも

⁸ Dlgs. n.61/2000, art.4 が 97/81/EC指令 4条を受容している。

⁹ しかし、がんを病む労働者はこの権利を享受する。 art.46,comma 1,lett. t), DLgs. n.276/2003.

¹⁰ Gisella De Simone, "Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro", Giappicchelli Editore,2001

¹¹ 最初の法律は1977年にさかのぼる。 Legge 9 dicembre 1977,n.903。間接的差別についてはLegge 125/91

¹² Decreto legislativo 9 luglio 2003,n.216 in attuazione della Direttiva 2000/78/CE. ECレベルの最近の立法としては、2006/54/EC指令

¹³ 日本では、憲法違反の判決はまれである。この判決は、プラクティスが民法90条に反するとされたもの。

違法であることが判例で確認されている。過去には、労働における差別についての固有の法律がなかったため、多くの判決は、一般的に差別を禁止する民法 90 条にもとづいて下されていた。労働基本法は、日本では、47 年にさかのぼるところ、賃金について差別されてはならないと規定するのみであった¹⁴。他方、差別に関する固有の法律は、85 年になってからやっと発効した¹⁵。しかし、差別行為は処罰されず、法律に基づく指導は遵守されるであろうとの前提のもと、企業にこの方向での努力を求めるものであったので、実効性を欠いた。このようなプラクティスは、日本ではしばしば見られるが、対象者が、制裁のない指導に全く無関心であると考えてはならない。実際には、多くの企業が、この指示に従ったようである。しかし、97 年になってやっと法律は強化され、98 年に、女性には禁止されていた夜間労働や時間外労働制限が撤廃された¹⁶。

2006 年に、日本でも、国際基準に合わせるため、間接的差別を禁止する法律が施行された。しかし、2007 年に発効したこの法律は、間接的差別として三つのケース（必要とされる身長・体重、勤務地移動の可能性、昇進の条件としての勤務地移動経験）しか想定していない。このようにケースが限られていることは、間接的差別はさまざまな様相を呈するだけに、法律の革新的効果を限定するものである。また、“equal pay for equal work”が、基本的原則として労働法に受け入れられていないことによって、男女の賃金格差など特別な例外を除いては、以前から争われている多くの問題が解決されないことが指摘されている。パートタイムについても、上記のことが言える。実際には、パートタイムへの異なる報酬を禁止する点については、裁判所が判断を下している。ただし、“equal pay for equal work”の原則を定めるというよりも、報酬の格差が一定の割合を超えてはいけなかったことを判示しており、ある意味では、プラクティスを正当化していることにもなる¹⁷。例えば、家庭のためにパートタイムとならざるを得ない女性は、報酬、社会保障・保険、研修の面で差別される。最近、基本給に関する男女差別を無くすよう主管省庁から通達が出された。しかし、この通達へ従うか否かは、雇用主の善意にかかっている。パートタイムは別としても、他の差別も起きている。法律が、最近とはいえ存在し、国際基準にあうように女性の雇用を促進するように図られていても、企業の組織が、女性のキャリアパスを奨励しているようには思われない。日本における雇用システムには、いくつかのコースがある。ひとつの会社の中で、二つのコースがあり、ひとつは、管理職への道を開く総合職、もう一つは、より一般的な「一般職」である。女性は、一般職（秘書、アシスタント）に向けられ、このことは、女性が、長い労働時間、勤務地移動、よりよいキャリア等のある競争的

¹⁴ Art.4, Labour Standard Law 1947.

¹⁵ Equal Employment Law

¹⁶ イタリアでは、1986 年の憲法裁判所判決が、女性の夜間労働禁止を憲法違反とした最初だが、1999 年にやっと EC 基準に合う法律ができた。

¹⁷ Kazuo Sugeno, "Japanese Employment and Labor Law", 2003, Carolina Academic Press, p.100; Kaye Broadbent "Women's employment in Japan: the experience of part-time workers", Routledge Curzon, 2003

なコースに行くことを困難にしている。日本のシステムでは、外見上不平等の徴候はみられない。しかし、若いうちに、出産のため、女性自らが一般職を選択することもしばしばである。この二つのコースが固定的であることが、洗練された形での差物、すなわち、間接的な差別であることは、容易に理解できることである。

シンポジウムでも明らかとなったように、日本での真の問題は、労働時間である。一日における労働には、時間的に限りがない。年間労働時間は、紙の上では、1802 時間であるが、実際は、2232 時間である。一人当たりの週平均労働時間は、60 時間である。しばしば、労働者は、時間外労働手当を放棄し、時間外労働手当が出される職場でも、現在のような経済不況では、労働者が、企業に残業代を支払わせないために、自宅に仕事を持ち帰ることもある。休暇をとらない人も多く、とつても、職場で過ごすこともある。労働者に深く根付いている企業や仕事への執着や、仕事を抱える同僚をさしおいて最初に退社することを心苦しく思うことは、仕事と家庭の両立を困難にする。しかし、浅倉教授は、最近、状況は変わってきており、男性も、家庭における義務を意識し、人間として生きたいという希望が、生活・労働のアレンジメントを再考させつつあるとしている。

イタリアでは、判例によって、憲法と抵触する多くの点についての法的問題が解決されていたとはいえ、十分に平等原則に基づいた家族法ができたのは遅かった(1975 年—)。これに対して、戦後改正された民法の中に含まれている日本の家族法は、同時期のイタリアの民法よりも規定の上では近代的であったが、その後、実質的に、改正されず、そのためか、条文上、いまだ、男女差別の痕跡が残っているとおもわれる¹⁸。イタリアでは、離婚は、特別法によって、1970 になってやっと認められたのに対し、戦後の日本民法では、すでに規定されていた。80 年代以降、日本では、いくつかの改正によって、法律にあったいくつかの差別が撤廃された¹⁹。例えば、国籍については自動的に父親の国籍が取得されることや、国際私法で夫の本国法が夫婦関係に適用されることについてである。このような概ね国際私法関係の限られた改正を除けば、日本では、家族法の改正案は、一般的に大きな政治的議論を呼び起こすため、法律になるのは相当難しい。又、日本では一般的に、憲法違反に関する判断はまれであるため、最高裁は²⁰、イタリアの憲法裁判所が家族法について果たしたような決定的な役割を果たさなかった。

家族に関する昔ながらの私法的な考え方の反映や遺産（公権力は、私人間で合意が出来れば介入しない）が、以下に見るように、日本の家族法のルールを多くを、特徴付けてき

¹⁸ 例：結婚可能年齢は、男性が 18 歳、女性が 16 歳(日本民法 731 条。) イタリア民法 81 条と比較せよ。

¹⁹ Yukiko Matsushima, "Japan: the way forward in family law", Vol.30, 1991-1992, p.355

²⁰ 日本には、憲法裁判所は存在しない。司法権で憲法判断をするのは、イタリアの Corte di Cassazione に対応する最高裁判所である。

た。また、欧州のモデルによったとはいえ²¹、明治時代に起草された初めの民法は、ヒエラルキー構造としての社会と同様の古い家族のモデル「家」を反映していた（家族のメンバーが家長によって制御され、女性は男性に従属する一族²²）。このような伝統や文化的遺産の重みは、法文上は散発的なケースを別としてほぼなくなったが、プラクティスにおいては明らかである。一つの例は、相続において、長男または男性の子孫が、家族のすべての財産を相続するという原則である。これは、民法上は、克服された伝統であるが、現在でも、多くの日本人が受け入れると思われ、抗議はしても、多くの場合、自分の家族に対する裁判までは行かないと思われる。もう一つの例としては、養子のルールに関わる点である。すべての養子が、家庭裁判所の判断を必要とするわけではない。成人、婚外子等の一部の未成年については、私人間の契約によって養子が可能である²³。

家族に対する配偶者の権利義務に関する日本法の規定は、比較的簡単なものである。例えば、イタリア民法は、家事労働が家庭に貢献していることを明記しているが、日本民法は、包括的な規定しかない。この違いは、欧州の法律家にとっては、看過できない。しかし、日本の法律家によれば、これら規定は、判例によって幅広く解釈されており、イタリア民法と大体一致するとの事である²⁴。

日本では、夫婦は同じ姓を名乗らなければならないとの規定がある²⁵。外見的には中立的であり、また、いくつかの職業については例外が設けられている。したがって、以前の差別を撤廃する戦後の民法改正によって、男性も、女性の姓を名乗ることができる。実際には、一般的に、文化の影響による理由から女性が自らの姓を放棄する。96%のケースで、さまざまな理由によって女性が姓を放棄して男性の姓を名乗ることが多いため、以前から、この規定については、改正のための国会での議論がある。

家族に家長の氏のみを割り当てるということと密接に関連しているのが、戸籍である²⁶。日本では、1871年に導入された戸籍制度が、社会や家族のヒエラルキー的概念を反映している。出生、結婚、離婚、死亡、家長と他の構成員との関係が記載されている。戸籍には、多くの個人情報が含まれており（婚外子、離婚等）、就職の際には通常必要となる。同一家族内で同一の姓を名乗る義務を廃止するという改正は、この制度の大幅な変更をもたら

²¹ 1896-1898年にドイツ民法に倣って起草された。

²² Matsushima Y., "Contemporary Japanese Family Law", *Minjiho Kenkyukai*, 2000, p.39

²³ 相続税を回避するため養子もまれではない（養子をする者と養子となるものの間の年齢差については規定されていないが、養子をする者は1日でも年長である必要がある。）。養子については、Taimie L. Bryant "Sons and Lovers: Adoption in Japan", in *The American Journal of Comparative Law*, 1990, p 299.

²⁴ (日本民法 752 条；イタリア民法における規定は、より細かいものとなっている)。

²⁵ 日本民法.750 条。イタリア民法 143-2.

²⁶ Taimie L. Bryant, "For the sake of the country, for the sake of the family: the oppressive impact of family registration on women and minorities in Japan", in *UCLA Law Review*, 1991,p.109

しうることもあって、おそらく、長年にわたる議論にも関わらず解決策が見つからないのではないかとされている。²⁷イタリアでは、「anagrafe」の制度があり、各人は、もちろん、家族制度の中に取り入れられているが、この制度は、家長ではなく、各人の氏に基づいている。

イタリアでは、財産共有制度が一般的であるが、婚姻またはその後に別の制度を採用することも出来る。日本では、財産分有が一般的であるところ²⁸、別途の制度を選択しない限り、婚姻中に生じたいかなる報酬も、この報酬を得た側の個別財産となる²⁹。婚姻の際に別途の制度を採ることも可能であるが、婚姻中に変えることは出来ない。³⁰ 実際は、別途の制度を採用する例は非常に少ない。年に10件以下である。このような状況は、女性が家事労働に専念する場合、または、男性より低い報酬で働く場合には、女性に不利であるといわれている。しかし、ここで、きわめて実際上の観点から素朴とも思われる意見を述べれば、女性（とくに外で働いていない女性）が、家庭の収入を運営し、夫には、外での昼食等の必要のために小額の小遣いを上げるだけであることには、少々驚いた。家具や夫の衣服など重要な出費も、女性が管理している。これは、当然、家族の間で完全な合意があり、女性が、妻、母、秘書、マネージャーをすべて担当することを受け入れている場合（且つ夫もそれで満足している場合）のプラクティスである。おそらく、経済不況や、女性の地位向上は、近年では、家庭のこの伝統的なモデルを崩しつつあるであろう。他方、不動産や預金が家長名義のままであることは、夫婦間の不和や離婚等の場合には、重要な要素となることに留意すべきである。

日本における家族に関する税制は、結婚した女性が仕事に就くのを奨励してはいないと思われる。税金や社会保険の保険料に対する控除は、配偶者の年収が一定の割合を超えない場合だけに、所帯主に認められている。2004年になって、一部改善がなされたが、この問題はよく認識されていて、現在、政府部内でも議論が行なわれている。男性は外で仕事、女性は家事をするという日本における古い家族制度にさかのぼるこの制度が議論に付されていることは、伝統的なモデルが動揺していることを示している。日本の女性が独立や社会進出を求めていることや、90年代からの不況は、ここ10年の間にこのモデルを疑問に付してきた。なお、税控除等の措置は、伝統的な家族にのみ適用され、未婚の母には適用されない³¹。

日本では、イタリアと異なり、離婚も、財産や子の親権でさえも、裁判所の介入なく、合意することが出来る。日本では、このようなケースでは裁判所を避け、私人間で立場を調整する傾向にある。離婚の90%は、このように行なわれているようである。9%が調停、1%

²⁷ Matsushima Y., "Contemporary Japanese Family Law", 2000,p.60,p.72,p.90

²⁸ 日本民法 755,760 条

²⁹ 日本民法 762 条

³⁰ 日本民法 758 条、イタリア民法 150 条

³¹ Matsushima Y., "Contemporary Japanese Family Law", 2000,p.111

が裁判に持ち込まれる。日本には、家庭裁判所がある³²。当事者の立場に相違がない場合には、国家は、婚姻解消から生ずる関係の整理を私人間に完全に委ねる。当事者は、合意するならば、市役所に書類を提出することが出来る。その書類には、離婚の意思とともに、財産や子どもに関する合意事項が書かれている³³。親権の寄託が認められていないので親権を放棄した側や、経済的支援が必要な側には、深刻な結果を生じさせうる。イタリアに比べて、日本の離婚の大きな特徴は、長期間にわたる経済援助がないことである。前者については、上記のような現行の財産制度が影響している。離婚に伴う精算については、毎月の離婚小切手ではなく、正式な財産分割によるが³⁴、通常は財産の半分に満たない³⁵。また、これに加えてか、あるいは、これとの選択肢として、損害賠償が支払われる。一般的に、権利を有する配偶者が2-3年生活できるように、一時金が渡される。他方、離婚裁判の結果も、実効性に欠けるところがある。イタリアのように、生活維持小切手の強制執行について、義務を有する配偶者に対して特別な執行手続きが規定されていない。

イタリアのケースと異なり³⁶、不貞は、その形態にかかわらず、日本では、民法により離婚原因であり³⁷、もう一方の配偶者が損害賠償を請求できる。数年の別居生活は、離婚事由になりうるが、イタリアと異なり、離婚のための必須のステップではない。協議離婚でない場合、民法により、別居は離婚の原因になるが、日本の判例では、多くの場合、別居を始めた配偶者の責任が重要である。数十年前までは、かなりの期間、例えば20年程度の別居生活等一定の期間が経過しなければ、自発的に家を離れるなどして結婚生活の義務に違背した配偶者は、離婚を得るのは不可能であった。しかし、同居の義務を果たさない配偶者の意思に関わらず、離婚の判決が出るためには一定の別居期間が必要であるが、その期間は次第に短くなってきた³⁸。多くの方面から、長期間の別居が、離婚原因となるべきであることを明らかにすべきであると主張されてきた。しかし、別居をされた側の配偶者の金銭的支援についての保障が欠けていたため、この種の改革は前進していない。

最近、2007年より、法改正によって、年金生活者の離婚の場合には、年金を分割する義務が導入された。この法律は、退職後の離婚が増えていることから、結婚生活の間に、家庭の外で働かなかったことによって、尊厳のある生活をするのに必要な年金を蓄積しなかつた配偶者を保護するためである。ある意味では、この改革は、結婚生活の間の家事労働

³² 1949年から。

³³ "Japanese Reports for the XIVth International Congress of Comparative Law" 1995, p.89, in Publications of the International Center for Comparative Law and Politics.

³⁴ 日本民法 768 条。

³⁵ "Japanese Reports for the XIVth International Congress of Comparative Law" 1995, in Publications of the International Center for Comparative Law and Politics, 99

³⁶ イタリアでは、不貞自体は、頻繁でなく、配偶者の尊厳を傷つけず、家族同居の継続を妨げない限り離婚の原因ではないが、別居の事由とはなりうる。

³⁷ 770 条 1 項

³⁸ Matsushima Y., "Contemporary Japanese Family Law", 2000, p.46

に価値を与えたものと解釈することも出来る。2007年には、この法律が発効することとの関係で、年金生活者の離婚が増えると見られている。

特に微妙なのは、婚外子の問題である。イタリアでは、憲法自体が、婚外子に対して、結婚の枠内で生まれた子どもと同一の権利（相続関係を含む）を与えている。日本では、例えば、遺書に書かれていなければ、婚外子は差別されることになる³⁹。婚外子の保護や結婚の枠内で生まれた子どもとの平等な扱いは、親の個人的且つ任意の責任にまかされている。従って、この面でも、家族の問題における公的規制というよりは私人間の自律という伝統は明らかである。しかし、日本は、婚外子の保護、養子、養子の保護、現在は規定のない共同親権といった点に関するイタリアの法制に関心を持って見ている。複数の方面から、児童の権利条約やその他の国際的趨勢にも鑑み、既存の規定を克服すべきことや、法制の空白を埋めるべきことが指摘されている。

CRISTINA IORI

³⁹ 日本民法.900条4項によれば、婚外子は、遺言がないときは、婚内子の半分の遺産の権利がある。しかし、最近の判例では、右規定の憲法違反を指摘するものもある。