

【論文】

ワーク・ライフ・バランスと新たな休業制度の検討

成 田 史 子

第1節 はじめに

日本では、ワーク・ライフ・バランス（仕事と生活の調和）を図ることを目的としたさまざまな休業・休暇制度等が設けられている。その代表的なものとして、1991年に施行された育児休業制度¹があるが、近年、日本の雇用慣行や共働き家庭の増加、その他仕事と生活の調和等に配慮する法改正や立法がなされている²。たとえば、2014年に施行された国家公務員等の配偶者同行休業制度³がある。同休業制度は、配偶者が外国に配転や出向を命ぜられた場合や留学などの事情により6月以上外国に滞在する場合に、帯同することを目的として国家公務員等が取得できる休業である⁴。

日本では、労働協約や就業規則等の定めによる労働契約上の根拠があり、かつそれが濫用目的でなければ、使用者に対して雇用する労働者への幅広い配転命令権が認められている⁵。経済活動のグローバル化等により、その配転や出向の範囲は日本国内に留まらず、外国におよぶ場合も少なくなっている。また、公官庁や民間企業においては、その任用する職員あるいは雇用する従業員に対する外国の大学・大学院への留学制度を有するところもある。くわえて、企業等から命ぜられるのではなく、

¹ 1995年改正により、育児にくわえて介護休業が導入され、育児介護休業法となった。

² たとえば、育児介護休業法が2017年に改正され、これまで子が1歳になるまで育児休業を取得することが可能だったものの、一定の要件を満たすことにより最長子が2歳になるまで取得可能となった。また、現在父親の育児休業取得の義務化を検討する動きもある。ワーク・ライフ・バランスについて検討する主な文献として、高島淳子「ワーク・ライフ・バランス施策の意義と実効性の確保」季刊労働法220号15頁（2008年）、浅倉むつ子「労働法におけるワーク・ライフ・バランスの位置づけ」日本労働研究雑誌599号41頁（2010年）、両角道代「『仕事と家庭の分離』と『仕事と家庭の調和』」『労働法学の展望』（有斐閣、2013年）411頁などがある。

³ 後述第2節のとおり、国家公務員の配偶者同行休業法が立法された際、同時に地方公務員、裁判官、国会職員に対する同様の休業制度が設けられている。

⁴ 国家公務員の配偶者同行休業を取得できるのは、国家公務員に限られているが、外国に滞在することとなった一方の配偶者が国家公務員であることは求められていない。同休業の具体的取得要件については、後述第3節II参照。

⁵ 配転とは、同一使用者の下での勤務場所・勤務内容の相当長期にわたる変更をいい、転居を伴うものをとくに「転勤」という。また、出向とは、現在の企業との雇用関係を維持したまま、他企業の業務に従事することである（荒木尚志『労働法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）417頁、423頁）。

自らの意思に基づき外国で学位取得を目指す者もいるなど、外国に滞在することが広く一般的に行われているなかで、配偶者のキャリア継続やその家族との家庭生活をバックアップする同休業制度は、公務員のみならず一般の民間企業においても重要な意味をもつ制度である⁶。

そこで、本稿では、ワーク・ライフ・バランスの重要性や一方配偶者のキャリア継続等の観点から、国家公務員の配偶者同行休業制度の全体を外観し、その問題点を検討する。その際、今後、雇用契約関係にも同休業制度を創設することを想定し、現行の労働法上設けられている休業・休暇制度との比較を加えながら、配偶者同行休業制度の意義や問題点等を検討する。

第2節 立法目的・経緯⁷

「国家公務員の配偶者同行休業に関する法律」は、2013年10月25日に同法案が国会に提出され、11月15日に成立、翌年2014年2月21日に施行された。

同法施行に至るまでには、以下の経緯をたどった。すなわち、2013年6月14日に閣議決定された日本再興戦略において、「女性の採用・登用の促進や、男女の仕事と子育て等の両立支援について、まずは公務員から率先して取り組む」こととされた。その具体策の一つとして「配偶者の転勤に伴う離職への対応」が掲げられ、内閣府特命担当大臣（男女共同参画担当）から、人事院総裁に対して必要な対応を検討するよう要請があった。同8月8日に人事院から「一般職の職員の配偶者帯同休業に関する法律の制定についての意見の申出」が提出され⁸、国家公務員について、配偶者同行休業制度を創設するための法律案を検討するに至ったのである。

法案提出の理由としては、「人事院の国会及び内閣に対する平成二十五年八月八日付けの意見の申出に鑑み、外国で勤務等をする配偶者と生活を共にすることを希望する有為な国家公務員の継続的な勤務を促進するため、一般職の国家公務員について配偶者同行休業の制度を設けるとともに、防衛省の職員について同様の措置を講ずる必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」とされていた⁹。

国家公務員の配偶者同行休業法案の提出にくわえて、地方公務員法も一部改正され、地方公務員

⁶ 人事院によると配偶者同行休業の取得したものは、2014年に同休業制度が創設されて以来、2017年度までに256名であり、年々増加の傾向にある（人事院「仕事と家庭の両立支援関係制度の利用状況調査（平成29年度）の結果について」）。

⁷ 立法の目的およびその経緯は、総務省「国家公務員の配偶者同行休業に関する法律案について」人事院の解説（人事院「配偶者同行休業制度とは」（<http://www.jinji.go.jp/doukou/doukou-hyoudai.html>）を参照する。

⁸ 同意見の申出の受取時、安倍晋三内閣総理大臣から「配偶者帯同休業に関する意見の申出については、『日本再興戦略』も踏まえたものであり、政府として必要な法律案を検討してまいりたい」旨の発言があった（総務省・前掲注7）。

⁹ 第185回国会提出日平成25年10月25日法案の提出理由書による。

の配偶者同行休業について明記した同法第26条の6が新たに設けられた¹⁰。また、裁判官の配偶者同行休業に関する法律案（第185回国会提出日平成25年10月25日閣法12号）が提出され、両院で審議ののち、同11月27日に成立（平成25年12月4日法律第91号）した。そして、国会職員の配偶者同行休業に関する法律案（第185回国会提出日平成25年11月8日衆法6号）が提出され、両院で審議ののち、同11月15日に成立（平成25年11月22日法律第80号）した¹¹。

以上のように、配偶者同行休業制度は、4つの法案が提出され、それぞれ成立し、施行された。4つの制度はほぼ同様の規制を設けているため、本稿では、国家公務員の配偶者同行休業法（以下、同行休業法という）を中心に検討を行うこととする。

第3節 休業取得

I 目的

同行休業法は、「配偶者同行休業の制度を設けることにより、有為な国家公務員の継続的な勤務を促進し、もって公務の円滑な運営に資することを目的」としている（同法1条）。同法施行にあたり、人事院は、配偶者同行休業制度は、外国で勤務等をする配偶者と外国において生活を共にするための休業制度であり、有為な国家公務員の継続的な勤務を促進することを目的として示している。また配偶者同行休業制度は、職員が家庭責任を全うしながら、能力を最大限に発揮して勤務するためには、それぞれの事情やニーズに応じて継続的に勤務できるような選択肢を拡充していくことが重要との観点から、仕事と家庭生活の両立支援の一つの方策として新たに設けられたものであるとしている¹²。

II 同行休業取得要件

同行休業を取得するには、配偶者が外国での勤務等により外国に住所または居所を定めて滞在していることを要件としている（同法2条4項）。以下では、人事院規則（平成二十六年人事院規則二六一〇）や人事院の見解¹³などに示された取得要件の詳細についてみていく。

¹⁰ 同法案提出理由としては、国家公務員の場合と同様に、「外国で勤務等をする配偶者と生活を共にすることを希望する有為な地方公務員の継続的な勤務を促進するため、地方公務員について配偶者同行休業の制度を設ける必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」とされた。また、総務省によると、国家公務員の配偶者同行休業法の検討を受け、地方公務員についても、公務員の休業に関する制度として国と地方の権衡を図る観点から配偶者同行休業制度を設けられたとの理由も示されている。

¹¹ 裁判官および国会職員の配偶者同行休業の立法理由は、職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするため、裁判官や国会職員が外国で勤務等をする配偶者と生活を共にするための休業に関する制度を設ける必要があるとの考えによるものである。

¹² 人事院「配偶者同行休業制度とは」(<http://www.jinji.go.jp/doukou/haiguusha.html>)

¹³ 人事院・前掲注12。

1 休業の対象となる「配偶者が外国に滞在する事由」(平成二十六年人事院規則二六一〇第5条)

同行休業取得の対象となる配偶者が外国に滞在する事由は、(1)「外国での勤務」、(2)「事業の経営など個人が外国で行う職業上の活動」、(3)「外国の大学等における修学」の3つである。なお、いずれの事由でも、配偶者の外国滞在が6月以上にわたり継続することが見込まれるものである必要がある。

(1) 外国での勤務¹⁴

外国での勤務とは、配偶者が法人その他の団体に所属して外国において勤務することをいい、報酬の有無は問われない。在外公館や民間企業の外国に所在する事業所等での勤務、国際貢献活動(海外ボランティア)などが想定され、出張や、社命の留学等も含まれるとされる。しかしながら、団体に属さずに配偶者が個人で行うボランティアはこれに該当しない。

(2) 事業の経営など個人が外国で行う職業上の活動¹⁵

配偶者が個人で外国において行う職業上の活動には、以下の活動が含まれるとされる。

すなわち、i) 法律、医療等の専門的な知識又は技能が必要とされる業務に従事する活動(弁護士、医師等)、ii) 報道機関との契約に基づいて行う取材その他の報道上の活動、iii) 音楽、美術、文学その他の芸術上の活動(作曲家、画家等)などである。

(3) 外国の大学等における修学¹⁶

配偶者が外国の大学の学部や大学院の課程を履修する場合などが対象となる。企業ないし公官庁等での留学制度を利用した修学に限定されてはならず、自らの意思により修学する場合も含まれる。

2 取得できる職員(同行休業法2条1項・4項)

同行休業制度は、仕事と配偶者等との家庭生活の両立を支援し、有為な職員の継続的な勤務を促進し、復帰後に当該職員を活用することにより公務の円滑な運営に資することを目的としており、非常勤職員、臨時的職員その他任期を限られた常勤職員、条件付採用期間中の職員、勤務延長職員などの一部職員(平成二十六年人事院規則二六一〇第4条)を除く一般職の国家公務員¹⁷であれば、

¹⁴ 人事院・前掲注12。

¹⁵ 人事院・前掲注12。

¹⁶ 人事院・前掲注12。

¹⁷ 一般職(国家公務員法2条1項)とは、一般府省庁に勤務する現業非現業の職員・行政執行法人の職員など特別職以外の全ての国家公務員を包含する。特別職(国家公務員法2条3項)とは、内閣総理大臣・国務大臣・副大臣・大臣政務官・大使・公使や裁判官・裁判所職員・国会職員・防衛省職員・行政執行法人役員など、

職種を問わず取得することができる。ただし、後述Ⅳのとおり、同行休業を取得する際には、同休業を取得することにより公務の運営に支障がないかなどの任命権者の判断を経て、休業することについて任命権者の承認を受けることが必要となる（同行休業法3条）。

また、配偶者には、法律婚上の配偶者だけでなく、届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者も含まれる（同法2条3項）。

Ⅲ 同行休業の請求

1 請求

同行休業取得を希望する場合、当該職員は、休業開始希望日の1月前までに「配偶者同行休業請求書」に請求期間や配偶者が外国に滞在する事由等を記入し、あわせて必要な証明書類等を任命権者に提出しなければならない（平成二十六年人事院規則二六一〇第6条1項）。

2 同行休業の期間（同行休業法4条1項）

同行休業取得を請求できる期間は、3年を超えない範囲内である（同法4条1項）。

同行休業の開始は、配偶者が外国に滞在する事由が生じている期間内であり、配偶者の赴任と同時に休業を開始しなくてもよいとされる。なお、同休業を取得しようとする職員の配偶者が外国に滞在する事由は6月以上継続することが見込まれるものである必要があるが、同休業取得を希望する職員の休業期間は、休業開始日から6月以上継続しなくてもよいとされる¹⁸。

3 延長（同行休業法4条2項）

原則として、同行休業期間の延長を一回請求することができる。ただし、延長前の同行休業期間と、延長しようとする期間を合わせて3年以内でなければならない。なお、延長を行う場合についても任命権者の承認が必要となる。期間の延長をしようとする場合には、延長される日の1月前までに「配偶者同行休業請求書」により職員が任命権者に対して請求しなければならない。

Ⅳ 任命権者の承認（同行休業法3条）

任命権者は、職員からの休業取得・延長の請求に対して、①休業により公務の運営に支障がないと認めるときは、②職員の勤務成績や、その他の事情（職務復帰後の継続勤務の意思等）を考慮した上で、承認の可否を決定する。

国家公務員法第2条第3項各号に掲げられている職員の職である。

¹⁸ 人事院によると、例えば、配偶者の2年間の海外赴任のうち、最後の5か月間について休業を請求することも可能である。また、転居の手続や国内の移動のために必要となる最小限の期間であれば、配偶者同行休業の期間に含めることができるとされる（人事院・前掲注12）。

V 休業取得期間中

1 休業期間中の身分・義務等

同行休業を取得する職員は、休業期間中も引き続き国家公務員の身分を保有し（同行休業法5条）、配偶者同行休業の承認（人事異動通知書の交付）を受けた際に占めていた官職を保有することになる（平成二十六年人事院規則二六一〇第8条）。なお、同行休業取得中の職員が、同休業期間中に配置換などの異動の発令を受けた場合は、異動後の官職を占めることになる。

また、人事院によると、同休業取得期間中、休業取得者は、円滑な職務復帰の観点から、必要な能力の維持向上に努め、生活の状況等の報告を含め、定期的に人事担当者との連絡を取ることが望まれる、としている¹⁹。

一方、同休業取得者が、配偶者と生活を共にしなくなった場合や、妊娠により産前・産後休暇、育児休業を取得しようとする場合など、生活の状況等に変化が生じた場合には、人事担当者への届出・連絡が求められる（平成二十六年人事院規則二六一〇第10条）。

2 配偶者同行休業期間中の給与等の算定（同行休業法5条2項）

配偶者同行休業期間中、給与（俸給、諸手当）は支給されない（同法5条2項）。なお、同休業期間中も、国家公務員共済組合法の適用があり、掛金を支払う必要がある²⁰。

3 期末手当・勤勉手当の算定（同行休業法8条）

期末手当に係る在職期間の算定にあたり、配偶者同行休業取得期間の2分の1の期間が在職期間から除算される。

また、勤勉手当に係る勤務期間の算定にあたり、配偶者同行休業取得期間の全期間が除算されることとなる。

4 兼業

人事院の解説²¹によると、配偶者同行休業期間中も、国家公務員法104条が定める非営利団体の役員や顧問等の兼業については、所轄庁の長の許可を受けて行うことが可能である²²。ただし、兼

¹⁹ 人事院・前掲注12。

²⁰ 国家公務員共済組合とは、「国家公務員の病気、負傷、出産、休業、災害、退職、障害若しくは死亡又はその被扶養者の病気、負傷、出産、死亡若しくは災害に関して適切な給付を行うため、相互救済を目的とする共済組合の制度を設け、その行うこれらの給付及び福祉事業に関して必要な事項を定め、もって国家公務員及びその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するとともに、公務の能率的運営に資することを目的」（国家公務員共済組合法第1条1項）とした法律である。同組員等に保険事故が発生した場合、各種給付が行われる。給付に係る費用は同組員による掛け金や国による負担等によってまかなわれている（同法99条）。

²¹ 人事院・前掲注12。

²² 国家公務員法103条において、職員は、商業、工業又は金融業その他営利を目的とする私企業（以下営利企業という。）を営むことを目的とする会社その他の団体の役員、顧問若しくは評議員の職を兼ね、又は自ら営利

業のため、社会通念上職員がその配偶者と生活を共にしていないと認められることとなるおそれがあるときや、兼業のため、職員の円滑な復職が妨げられるおそれがある場合には認められない。また、兼業することが配偶者同行休業の趣旨及び目的に反するおそれがあると認められる場合や、兼業しようとする職員が配偶者同行休業を開始する日前3年間に占めていた官職と兼業先との間に、免許、認可、許可、検査、税の賦課、補助金の交付、工事の請負、物品の購入等の特殊な関係があるときや、兼業をすることが、我が国の利益を害するおそれがあると認められるとき、兼業先から得る報酬の額が、生活費等のため必要と考えられる範囲を超えるものであるときなどにも認められない。

5 退職金（同行休業法9条）

同休業取得者の退職金の算定に関しては、退職手当の基本額については、同休業を取得した期間は退職手当の計算の基礎となる勤続期間から全除算される。また、退職手当の調整額についても、同休業を取得した期間は算定対象外となる。

Ⅵ 職務復帰

休業期間が満了したとき、休業の承認が失効又は取り消されたときは、職務に復帰することになる。

失効する場合には、職員が休職又は停職の処分を受けた場合、配偶者が死亡した場合、配偶者が職員の配偶者でなくなった場合がある（同行休業法6条1項）。

また、取り消しになる場合は、職員が配偶者と生活を共にしなくなった場合、配偶者が外国に滞在しないこととなった場合、配偶者が外国に滞在する事由が人事院規則（平成二十六年人事院規則二六一〇第5条）に規定される「外国での勤務」、「事業の経営など個人が外国で行う職業上の活動」、および「外国の大学等における修学」のいずれにも該当しないこととなった場合、配偶者同行休業を取得している職員が産前・産後休業又は育児休業を取得することとなった場合が含まれる（同条2項）。

第4節 検討

以上、国家公務員の配偶者同行休業制度について概観した。以下では、同行休業制度の問題点などについて、若干の検討を行う。検討を行うにあたり、法の目的の一つを配偶者同休業制度と同様

企業を営んではならない、と兼業を原則禁止している。また、同法104条において、職員が報酬を得て、営利企業以外の事業の団体の役員、顧問若しくは評議員の職を兼ね、その他いかなる事業に従事し、若しくは事務を行うにも、内閣総理大臣及びその職員の所轄庁の長の許可を要する、と定めている。

に「国家公務員の継続的な勤務の促進」としている国家公務員の育児休業法²³や、その他の休業・休暇制度等との比較を行う。そして、今後、雇用契約関係にも同行休業制度を導入する場合、発生しうる問題点についてその他の休業・休暇制度²⁴と比較しながら検討する。

I 休業の請求と任命権者の承認

同行休業を取得するには、取得要件を満たした職員の同休業取得請求と、それに対する任命権者の承認が必要となる。任命権者は、同行休業の請求に対して「休業により公務の運営に支障がないと認めるとき」に承認することとなる。「公務の運営に支障がない」かどうかを判断するに際し、任命権者にはどの程度の裁量権があるのかが問題となると同時に、雇用契約関係に同行休業制度を導入する際にも、同様の問題が発生すると考えられる。

この問題を検討するにあたり、まず、国家公務員の育児休業法をみると、3条3項には、任命権者は、職員の育児休業取得に関する請求があったときは、当該請求に係る期間について当該請求をした職員の業務を処理するための措置を講ずることが著しく困難である場合を除き、これを承認しなければならない、と定めている。また、国家公務員の年次有休休暇の取得については、その取得時期について、各省各庁の長の承認を受けなければならないとしている。この場合、各省各庁の長は、公務の運営に支障がある場合を除き、これを承認しなければならないとされており（一般職の職員の勤務時間、休暇等に関する法律17条3項3号）、配偶者同行休業と同様、その取得の承認には、各省各庁の長が「公務の円滑な運営に支障がない」かどうかを判断することとなる。

他方、雇用契約関係では、育児介護休業法6条1項において、事業主は、労働者から育児休業の申出があったときは、当該育児休業申出を拒むことができない、と定められている。また、雇用契約関係における年次有給休暇²⁵の取得に関しては、労基法に規定される年休取得要件を満たした労働者がある時季を特定することにより、有給で労働義務が消滅することとなる。使用者は、労働者の年次有給休暇取得に関する時季の指定に対して、「事業の正常な運営を妨げる場合」（労基法39条5項但書）には、労働者の時季指定権の効果発生を阻止することができるとしている（時季変更権）。事業の正常な運営を妨げる場合に該当するかどうかは、当該労働者の年休指定日の労働がその者の

²³ 国家公務員の育児休業等に関する法律第1条では、育児休業の目的を「育児休業等に関する制度を設けて子を養育する国家公務員の継続的な勤務を促進し、もってその福祉を増進するとともに、公務の円滑な運営に資すること」としている。

²⁴ 現在、日本で法律上認められている休業・休暇制度としては、労基法に定められている年次有給休暇（39条）、産前産後の休業（65条）、生理日の休暇（68条）、育児介護休業法に定められている育児休業（5条以下）、介護休業（11条以下）、子の看護休暇（16条の2以下）、介護休暇（16条の5以下）がある。

²⁵ 年次有給休暇制度は、労働者の心身のリフレッシュを図り、また、自己啓発の機会を持つことを可能とする目的で設けられている。週の所定労働日数が5日以上または週の所定労働時間が30時間以上の労働者については、雇入れの日から起算して6カ月以上継続勤務し、全労働日の8割以上出勤した労働者に対して、使用者は継続しまたは分割した10労働日以上の有給休暇を与えなければならない（労基法39条1項）。その後、最長で20労働日まで加算される（同条2項参照）。

担当業務を含む相当な単位の業務の運営にとって不可欠であり、かつ、代替要員を確保するのが困難であることが必要であるとされている²⁶。また、労働者による年休の時季指定が長期にわたる場合、「事業の正常な運営を妨げる」か否かの判断については、判例において、長期休暇の実現には使用者の業務計画、他の労働者の休暇予定等との事前の調整の必要が生じ、しかも、使用者にとっては、年休申請の労働者の所属する事業での予想される休暇期間中の業務量、代替勤務者確保の可能性、他の労働者の休暇請求の状況などに関する蓋然性に基づいて判断せざるをえないので、使用者にある程度の裁量的判断の余地を認めざるをえない、と判断されている²⁷。

以上を鑑み、雇用契約関係において配偶者同休業制度を導入する場合には、労働者の同休業の申出を使用者が承認するかどうかの判断基準は、育児休業の取得や年次有給休暇取得時の労働者の時季指定権に対する使用者の時季変更権の議論も参照されるべき一つの考えとなろう。

まず、配偶者同行休業は、年次有給休暇と比して、取得する期間が長期にわたる可能性があるため²⁸、「事業の正常な運営を妨げ」と使用者に判断されやすいとも考えられる。労働者による連続した年休の時季指定については、使用者がその一部について時季変更権を行使することが可能であるように²⁹、配偶者同行休業の取得についても、労働者が希望する全期間については事業の運営との関係で承認できない場合であっても、期間を短縮する、あるいは時季を少しずらすなどの要請は、権利の濫用にならない限り、可能であるとも考えられる。しかしながら、後述のとおり、国家公務員の配偶者同行休業は有給である年休とは異なり、休業取得中の職員には法的には給与は支払われない。雇用契約関係においても同様に、同休業取得中の労働者に対して賃金を不支給とする場合、使用者は同休業取得者に対して支払う予定であった賃金予算で代替要員を確保することが年次有給休暇の場合よりもより可能となろう。この場合には、当該労働者が余人を持って代えがたいほどの業務に必要な特殊な技能や能力を有していないかぎり、「事業の正常な運営」を妨げる可能性は低くなると考えられる。

一方で、雇用契約関係においては、育児休業は、配偶者同行休業と同様に取得する期間が長期にわたる一方で、年次有給休暇とは異なり法的には使用者には育児休業取得期間中の労働者には賃金支払義務はない。育児介護休業法は、労働者からの育児休業取得の申出に対して、使用者は育児休業申出を拒むことができないとしている（育児介護休業法6条）。育児休業は、年休と異なり、当該労働者の育児休業取得が「事業の正常な運営を妨げる」かどうかは大きな判断要素とはならず、

²⁶ 菅野和夫『労働法〔第十一版補正版〕』（弘文堂、2017年）538頁。使用者が代替要員確保の努力をしないまま直ちに時季変更権を行使することは許されないと判断された例として、弘前電報電話局事件・最二小判昭62・7・10民集41巻5号1229頁等がある。

²⁷ 時事通信社事件・最三小平4・6・23民集46巻4号306頁。

²⁸ 年次有給休暇の法定付与日数は、最長で年20日である（労基法39条1項）。また、年次有給休暇権は2年の消滅時効（労基法115条）となるため、未消化の場合は一年繰り越すことができる。

²⁹ 時事通信社事件・前掲注27。

使用者には育児休業付与に関する裁量権はないに等しい³⁰。また、雇用契約関係における育児休業制度の目的の1つは、「雇用の継続及び再就職の促進」である（育児介護休業法1条）。くわえて、育児休業は原則子が一定の年齢に達すまでという限定された事由による限定された期間に取得できる休業³¹である。配偶者同行休業との比較では、休業の目的の1つが育児休業と同様に継続的な勤務の促進であること、配偶者が外国に滞在する期間という限定された事由による限定された期間に取得できる休業制度である点で共通点がある。

以上の点を考慮すると、労働者からの配偶者同行休業の申出に対する使用者の承認は、年休取得申出の際の労働者による時季指定と使用者の時季変更にかかる「事業の正常な運営を妨げ」るかどうかの判断よりも柔軟に行われるべきではないか、とも考えられる。

Ⅱ 休業期間中の身分・給与・社会保険費等

同行休業法は、同行休業取得中の職員は身分を保持するものの（同法5条1項）、給与（俸給、諸手当）は不支給となると規定している（同法5条2項）。一方、育児休業については、同休業期間中、国家公務員は、国家公務員としての身分を保有するが、職務に従事せず（国家公務員育児休業法5条1項）、給与は支給されない（同条2項）。ただし、共済組合より育児休業手当金が一定期間支給される³²。

また、配偶者同行休業期間中の職員に対しては、国家公務員共済組合法の適用があり、共済掛金を支払う必要がある。一方、国家公務員は育児休業期間中、子が3歳に達する日までの期間は、共済掛金の支払が免除されるが、医療給付は受けられる。また年金も加入期間として扱われる。

以上のとおり、国家公務員の配偶者同行休業は、育児休業と同様に休業期間中身分は保持され、給与は不支給であるが、給与不支給に対する手当がない点で育児休業と異なる。また、配偶者同行休業と育児休業とでは、共済組合法の適用があることについては同様であるが、同行休業については共済掛金を支払う必要があるのに対して、育児休業については共済掛金の支払いが免除されている点が異なる。

他方、雇用契約関係においても、育児休業中の賃金は労働契約に委ねられ、使用者と労働者との間に特別の合意がなければ無給となる。しかしながら、育児休業については、雇用保険制度から休

³⁰ ただし、当該事業主と当該労働者が雇用される事業所の労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、その事業所の労働者の過半数で組織する労働組合がないときはその労働者の過半数を代表する者との書面による協定で、次に掲げる労働者のうち育児休業をすることができないものとして定められた労働者に該当する労働者からの育児休業申出があった場合は、当該労働者の育児休業申出を拒むことができる。すなわち、当該事業主に引き続き雇用された期間が一年に満たない労働者、育児休業申出があった日から起算して1年以内に雇用関係が終了することが明らかな労働者等、1週間の所定労働時間が2日以下のものである（育児法6条1項但書、育児則7条）。

³¹ 育児介護休業法に定める要件を満たす場合には、最長で子が2歳になるまで取得できる。

³² 育児休業を開始して180日に達するまでの間は、1日につき標準報酬の日額（標準報酬月額額の1/22の額）の67%の額が支給され、残りの期間は、1日につき標準報酬の日額の50%の額が支給される。

業開始前賃金の一定割合が育児休業給付として一定期間支給される（雇用保険法61条の4）³³。また、健康保険料や厚生年金保険料は、育児休業取得者の申出により支払が免除され、雇用保険に關しても、使用者から給与が支給されない場合には、保険料負担は発生しない³⁴。

以上をふまえ、育児休業制度と比較すると、配偶者同行休業は給与が支給されないものの、共済掛金を支払わなければならないのは、配偶者同休業取得者にとって大きな負担となると考えられる。雇用契約關係において、配偶者同行休業制度を導入する場合には、育児休業中の取り扱いとの比較から、その取得が抑止されない程度に、とくに社会保険費の負担等について配慮が必要なのではないかと考える。

Ⅲ 不利益取扱い

配偶者同行休業法には、同休業を取得することによる不利益取扱いを禁止する規定は存在しない。一方、育児休業に關しては、国家公務員育児休業法11条において、職員は、育児休業の申出や取得したことを理由として、不利益な取扱いを受けない、との規定がある。

他方、雇用契約關係においては、年休については、労基法附則136条において、年休を取得した労働者に対して、賃金の減額その他不利益な取扱いをしないようにしなければならない、と定められている。また、育児休業等を労働者が申し出たことなどを理由とする解雇その他の不利益取扱いの禁止が明記されている（均等法9条、育介法10条、16条の4、16条の7、18条の2、20条の2、23条の2）。

まず、年休取得に対する不利益取扱いに關する労基法附則136条の解釈については、学説は多岐にわたっている³⁵。判例では、年休取得に対する皆勤手当不支給が労基法39条や改正前同附則134条（現136条）に反するかどうか争われた事案において、労基法および労基法附則の規定は使用者の努力義務を定めたものであって、不利益取扱いの私法上の効果を否定するものではないものの、不利益の程度が大きく権利行使に対する実質上の抑止力が大きい場合には、年休権を保障した趣旨を

³³ 国家公務員と同様に、育児休業を開始して180日に達するまでの間は、1日につき標準報酬の日額（標準報酬月額 \times 1/22の額）の67%の額が支給され、残りの期間は、1日につき標準報酬の日額の50%の額が支給される。

³⁴ また、育児休業給付は非課税となるため、同給付からの所得税等の徴収はない。一方、住民税は前年の収入により今年度の税額が決定されるため、育児休業期間中も支払う必要がある。ただし、育児休業給付は非課税であるため、次年度の住民税の決定を行う上の収入には算定されない。

³⁵ ①訓示規定ないし努力義務規定、私法的効力認めない説（労働省労働基準局編・改定新版労働基準法上巻（労働行政研究所、2000年）566頁）、②努力義務規定ではあるが労働條件に關する基準の1つとして個々の労働契約の内容になる、という説（藤川久昭・ジュリスト1062号132頁）。③134条（現136条）は強行的効力を有し、これに反する措置は公序に違反するとする説（名古屋高裁「最高裁判例における年休法理の到達点と課題」季刊労働法175号・176号129頁）、④134条（現136条）により39条に私法上の効力が付与されたとする説（島田陽一「年休取得に対する不利益取扱い」法律時報66巻4号111頁）⑤もともと39条には不利益取扱いを違法・無効とする効力があつたが、134条（現136条）はそのことを確認したものとする説（菅野和夫・前掲注26）545頁）などがある。学説の整理については、小俣勝治「年次有給休暇の買い上げと不利益取扱い」『労働法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2004年）266頁参照。

実質的に失わせるものとして公序違反になる、と判断されている³⁶。

一方、育児休業等取得による不利益取扱いの禁止に関しては、まず、育休取得期間を皆勤手当てやその他賃金の支給・計算上欠勤として扱うことが不利益取扱いに該当するかどうか問題となる。この点、育休等の休業（産前産後休業、生理日の休暇、介護休業、子の看護休暇、介護休暇）については、法律上は無給であり、これら休業・休暇取得期間を欠勤として取り扱うことは、必ずしも法が禁止する不利益に当たるわけではない、との見解がある³⁷。しかしながら、これら休業・休暇取得を欠勤扱いとすることは直ちに違法とはならないものの、当該取扱いの趣旨、目的、労働者の不利益の程度など諸般の事情を総合的に考慮して、労働者の権利行使を抑制し、労基法等が定める休業・休暇の趣旨を実質的に失わせるものである場合に限り、公序違反として無効となる³⁸。

また、育児休業は長期間にわたる場合が多いため、休業終了後に復帰する労働者の処遇を変更することが不利益取扱いに当たるかどうか問題となる。これに関しては、育児休業取得後、当該取得者を元の職務に復帰させることまでは事業主に義務付けてはいないものの、育介法10条は育児休業を取得したことを理由とする不利益取扱いを禁止している。くわえて、事業主は育児休業後における就業が円滑に行われるようにするため、当該労働者の配置その他の雇用管理に関し必要な措置を講ずるように務めなければならない、としている（育介法22条）³⁹。

以上をふまえると、配偶者同行休業についても、不利益取扱いに関するなんらかの規制がなければ、労働者の同休業取得を抑制する要因となろう。雇用契約関係に配偶者同行休業制度を導入する場合には、配偶者同行休業の申出や取得を理由とする不利益取扱いに対する配慮が必要であると考ええる。

第5節 まとめ

以上のとおり、本稿では、国家公務員の配偶者同行休業制度について検討を行い、同休業制度を雇用契約関係に適用する場合の問題点を抽出した。

³⁶ 沼津交通事件・最二小平成5・6・25民集47巻6号4585頁。ただし、この判決には学説上批判もある（菅野和夫・前掲注26）545頁など。

³⁷ 水町勇一郎『労働法〔第7版〕』（有斐閣、2018年）319頁。

³⁸ 日本シェーリング事件・最一小判平成元・12・14民集43巻12号1895頁、東朋学園事件・最一小判平成15・12・4労判862号14頁。

³⁹ この点につき、育児・介護休業に関し事業主が講ずべき措置に関する指針では、「不利益な配置の変更を行うこと」に関して「配置の変更前後の賃金その他の労働条件、通勤事情、本人が例えば、通常の人事異動のルールからは十分に説明できない職場又は就業の場所の変更を行うことにより、当該労働者に相当程度経済的又は精神的な不利益を生じさせること」は不利益取扱いになる、としている。また、裁判例等においては、育児休業からの復帰者を元の職務とは異なる職務に就けることが、業務上の必要性など他の正当な理由によるのではなく、育児休業の申出や取得自体を理由としてなされた場合には、当該配置は本条に違反し、違法・無効なものとなる、と判断されている（コナミデジタルエンタテインメント事件・東京高判平成23・12・27労判1042号15頁）。

日本では、労働契約上、使用者の勤務地決定権限(配転・出向などの命令権)が画されている場合、使用者は広範な配転・出向命令権を有している。また、同行休業法では、配偶者の外国滞在が配転・出向などに限定されるものではなく、外国の大学等への修学なども含まれる。さまざまな事情により外国に滞在することが考えられるところ、事実婚上のパートナーを含む配偶者が外国への滞在を命ぜられる、あるいは自らの意思で赴く場合、もう一方の配偶者がそのキャリアを継続し、家族と生活をともにし、ワーク・ライフ・バランスを図るためにも、配偶者同行休業制度は非常に重要な制度である。今後、公務員に限らず、雇用契約関係にも同制度を取り入れることが重要であると考えられる。その際に、上記で抽出した問題点などをより深く検討する必要がある。

また、配偶者同行休業制度は配偶者の外国への滞在に限定した休業制度である。しかし、同休業制度の目的が「有為な国家公務員の継続的な勤務を促進し、もって公務の円滑な運営に資すること」である以上、外国への滞在に限らず、日本国内の転居を伴う配転等にも配慮した制度を構築する必要があるのではないかと考える。その際、使用者に広範な勤務地決定権限を付している現在の日本の雇用慣行のあり方と併せて検討すべき問題であるが、この点については、今後の検討課題とする。

[付記] 本稿は、日本学術振興会科学研究費助成金・若手研究(B)(課題番号16K17000)および基盤研究(B)(課題番号17H02458)による成果の一部である。