

## [論 文]

## 管理監督者の育児短時間勤務に関する一考察

金 綱 孝<sup>※</sup>

## 要 旨

労働基準法第41条第2号に該当する管理監督者は、「経営者と一体となって事業運営を行う者」とされ、労働時間管理の適用除外であるが、これらの者が一定期間・継続的に育児短時間勤務を希望する場合、企業はどのように対応すべきか。厚生労働省が示すQ&Aにおいては、「制度の対象外であるが、制度適用が望ましい」としている。ワークライフバランスが叫ばれ、女性管理職も増加してくるなかで、周囲の労働者の理解を得て、堂々と柔軟性のある働き方をするためには、企業は規定を制定することによって現場の混乱を回避することができる。さらには、こうした労働時間管理の適用除外である者が短時間勤務をした場合の賃金の考え方について、筆者は一般労働者と同様に賃金減額を行うことが妥当ではないかと考えているが、その根拠について、主として、育児休業給付を受けることのできる雇用保険の被保険者としての観点から考察を行った。

Key words：管理監督者、育児短時間勤務、一定期間・継続的な短時間勤務

## はじめに

平成30年6月29日、紆余曲折の中で、働き方改革関連法案<sup>1)</sup>は成立した。労働関連法規の改正時には、いつも国会で与野党が紛糾する。我々、関係者はその動向を注視しているが、新聞報道等をみると、一般労働者は自分に関係する法改正であっても、その内容を正しく理解していないことが多いように見受けられる。同関連法の詳細は省令で制定する箇所もあり、今後も労使の試行錯誤のなかでの対応が続くと思われる。

法律上の定義や趣旨と、実務の世界で乖離を感じるものがしばしばある。その中でも特に乖離を感じるものを2つあげるとすると、一つ目は、労働基準法第41条<sup>2)</sup>の管理監督者の取り扱いであり、二つ目は同法第38条の労働時間の通算規定<sup>3)</sup>である。

世の中には、法律通りにはいかないことは多々あるし、法律も全ての事案・事象を想定して作られたものではないので、やむを得ないところもある。そのため、労働者に著しく不利益にならず、取り立てて騒ぎ立てるに及ばない内容であれば、慣行で対応してしまうものも実態としてはある。その一方で、労働者にとって著しく不利益ではないにしても、納得感を充足できない事案については、それぞれの事業場の上司なり人事担当者に疑問を投げかけることも多くみられる。

---

※ 淑徳大学兼任講師

さらには、労働者が自分自身で、行政機関に救済を求めることもある。

政府が一億総活躍社会を目指す旗を掲げて久しいが、とりわけ、女性の活躍・推進については、数値目標を掲げながら進めている施策もある。結婚ののち、出産という大仕事をこなした後、育児が待っているが、なかには管理監督者として活躍し職場に復帰する者も多数いる。

本稿では、こうした管理監督者が、育児をしながら就労している実態を、法律がどのように支援していくべきか、もしくは、何等かの法律が制定されるまでの間、企業（事業主）はどのような措置（支援）をとることが望まれるのかを考察してみたい。

## I 労働基準法第41条2号の管理監督者とは

労働基準法（以下、労基法という）第41条の定義は、注2）に示した通りであるが、さらに行政解釈や裁判例では以下のように示している。

### 1. 行政解釈

行政解釈である通達（昭和22年9月13日発基17号、昭和63年3月14日基発150号）では、「監督若しくは管理の地位にある者」とは、労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体の立場にある者の意であり、名称にとらわれず、実態に即して判断するべきとしている。

行政実務および裁判例<sup>4)</sup>において必要とされてきた要件は、以下の3点に集約される。第1に、「事業主の経営に関する決定に参画し、労務管理に関する指揮監督権限を認められていること」、第2に、「自己の出退勤をはじめとする労働時間について裁量権を有していること」、第3に、「一般の従業員に比してその地位と権限にふさわしい賃金<sup>5)</sup>（基本給、手当、賞与）上の処遇を与えられていること」である。

こうした要件を満たす者であるからこそ、36協定の対象外となるのである。

### 2. 裁判例

管理監督者に関する裁判例は枚挙をいとわないが、傾向としては企業全体の運営への関与者ととらえ、行政解釈よりも狭義にとらえていたと思われる。そのため、管理監督者について法廷で争った場合、事業主側にとっては厳しい判断（敗訴）が多いように思われる。

こうしたなか、最近の裁判例には、担当する組織の一部分についても、経営者の分身として経営者に代わって管理を行う立場にある者を管理監督者として判断するケースも出てきている<sup>6)</sup>。

## II 改正育児介護休業法における事業主が講ずべき措置の概要

育児・介護休業法の正式名称は、「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」であり、適用対象者は、「労働者」である。

本稿では紙面の関係で介護関係には触れず、育児短時間勤務制度に絞って論を進めたい。育児介護休業法は第9章で「事業主が講ずべき措置」として、「育児休業等に関する定め」の周知等の措置（21条）、「雇用管理等に関する措置」（22条）、「所定労働時間の短縮措置等」（23条）、「子を養育する労働者に関する措置」（24条）を規定している。まずは、その内容を整理したい。

### 1. 育児休業に関連してあらかじめ定めるべき事項等（21条）

事業主は、①育児休業中の待遇に関する事項、②育児休業後の賃金、③配置その他の労働条件に関する事項、について、あらかじめ定め、これを周知するための措置を講ずよう努めなければならないとしている。さらに、事業主は、労働者もしくはその配偶者が妊娠・出産をしたことを知ったときに、関連する制度について個別に制度を周知するための措置を講ずよう努めなければならない。また、このような定めを個々の育児休業の申出をした労働者にあてはめた具体的な取扱いを明示するよう努めなければならないとしている。

### 2. 雇用管理及び職業能力の開発向上等に関する措置（22条）

事業主は、育児休業の申出や育児休業後の就業が円滑に行われるようにするため、労働者の配置その他の雇用管理、育児休業期間中の労働者の職業能力の開発及び向上等について必要な措置を講ずよう努めなければならない。

### 3. 所定労働時間の短縮措置等（23条1項）

事業主は、3歳に満たない子を養育する労働者について、労働者が希望すれば利用できる所定労働時間を短縮することにより当該労働者が就業しつつ子を養育することを容易にするための措置（短時間勤務制度）を講じなければならない、と定めている。

なお、施行規則第74条第1項で、短時間勤務は、1日の所定労働時間を原則として6時間とする措置を含むものとしなければならないと規定している。短時間勤務制度により、多くの企業では、 $(\text{実労働時間} \div \text{所定労働時間})$ の計算式にて賃金を算出していると思われるが、同項は、6時間相当の賃金は確保すべきとしての規定と解される。

### 4. 3歳に満たない子を養育する労働者に関する代替措置（23条2項）

事業主は、短時間勤務制度について、「業務の性質又は業務の実施体制に照らして、所定労働時間の短縮措置を講ずることが困難と認められる業務に従事する労働者」として労使協定により適用除外とされた労働者に対して、育児休業に関する制度に準ずる措置又は「始業時刻変更等の措置」を講じなければならない。

「始業時刻変更等の措置」としては、施行規則第74条2項で、①フレックスタイムの制度、②始業又は終業の時刻を繰り上げ又は繰り下げる制度（時差出勤の制度）、③労働者の3歳に満たない子に係る保育施設の設置運営その他これに準ずる便宜の供与、の措置をあげている。

### 5. 小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者に関する措置（24条1項）

事業主は、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者について、労働者の区分<sup>7)</sup>

に応じて定める制度又は措置に準じて、育児に関する目的で利用できる休暇制度など（いわゆる配偶者出産休暇や、子の行事参加のための休暇など）を設けるよう努めなければならない。

### Ⅲ 厚生労働省の見解

上記Ⅱで示した育児介護休業法の21条から24条の規定は、いずれも「労働者」に対しての条文であるが、管理監督者は対象労働者になり得ないのだろうか。

厚生労働省の作成した「改正育児・介護休業法に関するQ & A」（以下、単に「Q & A」という）には、管理監督者に対する労働時間の考え方を示唆する内容がある。具体的には、Q10で、「管理職は、所定外労働の免除の対象となりますか？」という質問に対する回答として、「管理職のうち、労働基準法第41条第2号に定める管理監督者については、労働時間等に関する規定が適用除外されていることから、所定外労働の免除の対象外となります」としている。その一方で、Q19では、「管理職は、所定労働時間の短縮措置の対象となりますか？」という質問に対しては、「管理職のうち、労働基準法第41条第2号に定める管理監督者については、労働時間等に関する規定が適用除外されていることから、所定労働時間の短縮措置を講じなくても構いません。（中略）同号の管理監督者であっても、育児・介護休業法第23条第1項の措置とは別に、同項の所定労働時間の短縮措置に準じた制度を導入することは可能であり、こうした者の仕事と子育ての両立を図る観点からは、むしろ望ましいものです」と回答している。

この2つのQ & Aからの示唆は、管理監督者については時間管理の適用外であることを前提に、所定労働時間よりも長く労働することについては「免除の対象外」（Q10）としつつ、その一方で、所定労働時間よりも労働時間が短くなるケースについては、「制度を導入することが望ましい」（Q19）としているのは、周囲の労働者の理解が必要であることを念頭においたものであると思われる。すなわち、一般の労働者であれば、所定時間外労働は上司の指示で行うのが原則であり、その労働時間の上限管理は、36協定で締結される。その一方で、無秩序に自己判断で所定労働時間を短縮することは不可能である。そこで、育児短時間勤務制度が規定され、その制度を利用する手続きを踏んだ者については、堂々と本来の始業時刻より遅く出勤することも、本来の終業時刻前に退社することも可能となる。これに対して、管理監督者の場合は、「経営者と一体となって事業運営を行う者」とされており、これには部下への助言・指導・監督が含まれる。近年は、テレワーク等も発達し、管理監督者が必ずしも部下と同じオフィスにいないことも、通信手段によるコミュニケーションがうまく取れれば、管理監督者が現場にいないことから生ずる問題の抑制は可能であり、助言・指導・監督も可能となってきている。

しかし、当初の労働契約が一般労働者よりも短時間であった場合はともかく、管理監督者が労働契約締結後に育児の必要が生じてきて、一定期間（例えば、子が3歳や小学校就学の始期に達するまで）、定期的・継続的に短時間勤務を希望する場合には、周囲の理解が必要となることは

想像に難くない。

#### Ⅳ 事業主の取るべき措置

自ら希望して育児時間を確保したい管理監督者が、一般労働者と同様な制度を選択した場合に、事業主はどのような措置を講ずるべきであろうか。

「Q & A」では、管理監督者ではないものの、労働時間管理の柔軟化の流れのなかで登場してきた「裁量労働制の適用労働者」「事業場外労働のみなし労働者」「変形労働時間制の適用労働者」「フレックスタイム制の適用労働者」のすべてについて、所定外労働の免除対象者となり、また、短時間勤務の対象者となると回答している。

明確に短時間勤務者となる者について、その適用を受ける場合には、労働時間に応じて賃金の減額もスムーズに導入できよう。しかし、そもそも労働時間管理の適用除外となっている管理監督者が育児短時間勤務を選択した場合、賃金はどのように設定すべきであろうか。

おそらく、統計調査で有意性が確認できるほどのデータはないと思われる。平成23年度厚生労働省の委託事業として、(株)三菱UFJリサーチ&コンサルティングの行った調査報告では、管理監督者を対象とした短時間正社員制度を導入する際の留意点として、以下のように示している。

「給与・賞与の設定をどのようにするか」という問題点に対し、「管理監督者の場合、減額は必要はないとの見方もありますが、周囲との関係を考慮し、時間比例で減額する例が多いようです。役割職責を変えたことによる減額の場合もあります。」と報告している。

すなわち、法律で決められている事項ではないため、労使の協議により、決定し、周知することが望ましいと思われる。もちろん、日頃は自身の父母（義父母を含む）に育児を依頼している管理監督者が、短期間のみ短時間勤務とする場合にまで減額は慣行として行われていないだろう。前述のように、一定期間（3歳になるまで、小学校就学の始期に達するまで）、継続的（例えば、週5日）に短時間勤務となる場合には、当該短時間勤務労働者が設定した労働時間に応じた減額は妥当なものとなるだろう。

なぜなら、管理監督者であっても、深夜労働の割増手当を算出する場合には、所定労働時間をもとに時間単価を計算したうえで支給される。また、管理監督者であっても、雇用保険の被保険者であるケースが多く、休業であれば育児休業給付が受けられる。また、1ヵ月の労働時間が80時間を超えていなければ、同様に育児休業給付を受けることができる。ということは、本来、時間管理の適用除外者である管理監督者であっても、育児休業や育児短時間勤務をする者について、時間管理を伴うことについての抵抗感は相当程度低くせざるを得ない。

この辺りも含め、本稿冒頭で示した通り「管理監督者」の実態と定義が曖昧なのである。

## V 育児休業給付について

育児休業給付は、完全に休業していなくても、給付の対象となっている。具体的には、支給単位期間（30日）の間に、就労した日数が10日以内であれば対象になるし、10日を超えていても、就労した時間数が80時間以内であれば対象となる<sup>8)</sup>。

仮に、月間の所定労働時間が160時間（＝8時間×20労働日）としたら、月の半分以上の就労であれば、育児休業給付の対象となっているのである。これは、完全に休業されたら事業運営上困るという企業側と、就労スキルを鈍らせたくない労働者の双方のニーズにかなう制度といえる。

こうしたことも考慮すると、働き方の柔軟化はさらに進み、育児にともなう短時間勤務制度の選択者は増加するであろうし、企業も対応すべきである。また、当該制度を利用する者の大半は、実態として女性が多いと思われるが、女性活躍推進の趣旨にも合致するものとなろう。ただし、既定の法律のなかでは解決が困難であることも多く、育児短時間勤務は各企業の制度設計に委ねる部分も大きい。

## VI 本稿で考察する管理監督者

### 1. 雇用保険上の労働者（＝被保険者）

育児介護休業法は、「労働者」を対象としており、労基法第41条第2号の管理監督者は適用除外として、明確に謳っている。一方で管理監督者であっても、雇用保険の被保険者となりうる対象者を確認したい。

雇用保険法では、「1週間の所定労働時間が20時間以上」であり、かつ、「同一の事業主の適用事業に継続して31日以上雇用されることが見込まれる者」を雇用保険の被保険者としている。また、「被保険者に関するQ&A」において、法人の役員は原則として被保険者とならないとしたうえで、例外として、同時に部長・支店長・工場長等会社の従業員としての身分も有している（＝兼務役員）場合であって、就労実態や給料支払いなどの面からみて労働者性が強く、雇用関係が明確に存在している場合に限り、被保険者となるとしている。

このように兼務役員においても雇用保険の被保険者となり得るのであるから、本稿で取り上げる役員ではない労基法第41条第2号の管理監督者も被保険者となる労働者である。雇用保険の被保険者であれば、雇用保険からの各種給付（育児休業給付など）の受給対象となるのは当然のことであり、本稿においては、こうした管理監督者を前提に論を進めたい。

### 2. 実態の考察

さて、管理監督者の短時間勤務と言っても、様々なケースがある。大きく分けて、「元々、管理監督者である者に子供が生まれて育児をするケース」と「すでに育児短時間勤務をしていた者が、昇格等により管理監督者に就任したケース」が挙げられる。



### (1) 元々、管理監督者である者に子供が生まれて育児をするケース

近年は、晩婚化に伴い独身のうちに管理監督者となる者も大勢存在する。また、結婚したときは非管理監督者であっても、管理監督者に昇格後に子供に恵まれるなど、出産時期の高齢化はワークライフバランスにおいて悩ましい面に直面することもある。このような者が短時間勤務を選択した場合は、明らかに「ワーク」の部分が縮小するので、賃金の減額も理解されやすいと思われる。

### (2) すでに育児短時間勤務をしていた者が昇格等により管理監督者に就任したケース

上記(1)の一方で、すでに育児短時間勤務をしていた者（非管理監督者）が、その仕事ぶりを評価され、上位職の管理監督者へと昇進・昇格することは有り得る。このような者の立場では、管理監督者は労働時間管理をされないのであるから、今後は育児短時間勤務の申請が不要となり、これまで受けていた短時間勤務に応じた給与の減額も解消されると思うこともあるだろう。

一口に管理監督者の育児短時間勤務と言っても、上記(1)と上記(2)では性質が異なる上、現場の混乱を招く。こうした点を考慮すると、「周囲の理解を得るためにも」、管理監督者に対する育児短時間勤務制度は、明文化し、対象者の給与減額も計算式の明示などにより、納得性を高めるべきと思われる。もちろん、こうした考え方には異論もあり、上記(1)も上記(2)も、減額しないという考え方も存在する。しかし、育児休業法の歴史を振り返ると、制度導入当初は、1歳までであった制度が、保育所に入れない場合には、1歳半まで認められ、その後、父母ともに育児参加の場合には原則の1歳までが1歳2か月までになり、さらには、子が2歳に到達するまでと延期されてきている。育児休業や育児短時間勤務制度の利用者がいながら、代替従業員の確保が出来ていない規模の事業所においては、制度利用の長期化によって休業者の職務を担当する者から不満の声が出てくることも有り得るだろう。他方で企業によっては、法律を上回る制度を導入している企業もあるが、周囲の理解を得るには当該短時間勤務者に対する一定の減額も一つの措置となろう。

## 3. 管理監督者の時短

そもそも、労働時間管理の適用除外である管理監督者に、時短の理由は必要であろうか。なかには、理由不要との意見もあろうが、それはそれで一理あると筆者も理解している。例えば、介護による時間短縮勤務はどうであろうか。前述の「Q & A」では、「所定外労働の免除」も「短時間勤務制度」も、育児を行う労働者には想定問答があるものの、介護を行う労働者についての想定問答は無い。これは何を意味するのであろうか。

筆者が推察するに、育児は通常の場合、結婚・出産を経てするものであり、第一子のみならず、二人目、三人目と長期に及ぶことも想定される。一方、近年の非婚率（生涯未婚率）の高さからすると、そもそも対象者となり得ない者が多く存在する。他方で、介護は多くの者が対象者となり得るし、仮に休業したとしても、法律上休業出来るのは通算で93日間であり、育児と比較すると非常に短期間である。さらに、育児の場合は、我が子の成長の楽しみもあるが、介護については心身ともに重労働が伴うことを理解しているケースが多い。また、育児と比較すると被介護者

に付き切りになるということも少ないと思われ、想定問答に設定されていないのであろう。このように考えると、不定期かつ短期間の短時間勤務であれば、業務への影響は大きくないであろうとの観点で、賃金への考慮（減額）もしなくてよいだろう。そうすると、育児でも介護でもない理由の突発的な欠勤については、日頃から経営者と一体となって事業の運営を行っている者（管理監督者）については、減額対象としないという考えも導かれよう。

今後、平均初婚年齢の上昇や出産時期の高齢化によって、企業における管理監督者が、家庭において育児の主たる担い手となるということは増加してくるだろう。

#### 4. 賃金カットしないことによる不整合な点

##### (1) 他人との比較 - 賃金減額の妥当性について

厚生労働省の「賃金構造基本統計調査」により、各企業の「役職者」については統計をもとに数値を確認することはできるが、その役職者が労基法第41条の管理監督者に該当するかどうかの把握は難しい。また、労基法第41条第2号に該当するか自体が企業の自己申告の調査となり、管理監督者の給与水準の調査は極めて困難であるし、そもそも管理監督者の該当性を年収で測ることはできない。しかし、ここでは、仮定の数値を使って検討してみたい。

仮に、管理監督者の年収が、 $50\text{万円} \times 12\text{ヵ月} + \text{賞与}100\text{万円} \times 2\text{回} = 800\text{万円}$ とし、非管理監督者の年収が、 $40\text{万円} \times 12\text{月} + \text{賞与}60\text{万円} \times 2\text{回} = 600\text{万円}$ であると仮定してみる。

ここに、非管理職のAさん（子供あり、短時間勤務者）とBさん（子供なし、フルタイム勤務者）の二人の社員がいたとする。一般労働者であるAさんが、育児短時間勤務制度を利用して、通常8時間勤務を6時間に短縮して、月収が30万円（ $= 40\text{万円} \times 6/8$ ）になった。短時間勤務であるが、業績も前期と見劣りはないため、賞与は前年と同額（したがって、年収では、 $30\text{万円} \times 12 + 60\text{万円} \times 2\text{回} = 480\text{万円}$ ）が支給された。日ごろの業績が認められ、AさんとBさんは晴れて管理監督者として昇格したとする。育児が必要なAさんは引き続き短時間勤務制度を希望するが、管理監督者になったのだから労働時間管理は受けず、賃金減額は納得できないと主張したとしたら、年収の上昇幅は、 $800\text{万円} - 480\text{万円} = 320\text{万円}$ となる。そうすると、子供はいないので短時間勤務をする必要がなく管理監督者に昇進したBさんとは、年収の上昇幅で不合理な側面が出てくるのは明白である。今回は仮定の数値で計算したが、実態に即した金額で計算しても、同様の不整合が生じることになる。

この点を考慮すると、一定期間・継続的に短時間勤務制度を利用する者については、管理監督者といえども賃金減額が妥当との帰結に及ぶであろう。もちろん、上記は仮定の話であり、企業規模によって事情は異なる。

翻ると、管理監督者は、労働時間・休憩・休日の法的な制限がなくなるのは周知の通りであるが、「賃金の決定および方法」「その他の労働条件の決定」に関して何ら規定はなく、労使当事者の任意ということになる。労働時間管理の適用除外であっても、所定労働時間の定めがないと、適用除外されていない深夜割増賃金の算定や有給休暇取得時の賃金計算もできなくなる。こうし



たこともあり、労働契約上、所定労働時間の締結は必要である。そうすると、ノーワーク・ノーペイの原則に基づき、所定労働時間の短縮に応じた賃金の削減も妥当といえよう。ただし、労働時間に応じて賃金が削減されるような者が、「経営者と一体」とみなされるかの疑問は生じ、議論の余地が残る。なお、「名ばかり管理職」の問題については本稿ではふれず、他稿に委ねたい。

以上の検討を踏まえると、労基法第41条第2号の管理監督者に該当する者と言いながらも、実態としては、通勤電車がトラブル等により遅延した場合に「遅延証明書」を徴求する姿が見られるなど、出退勤の自由があるとは言えないのが実情である。このように法律の定義と実態が曖昧ななかで、スムーズな労務管理を行っていくためには、未然のトラブル防止の観点からも、規定を導入し、時間短縮部分については賃金控除とすることに異議は少ないだろう。

労働時間管理の適用除外である管理監督者といえども、丸一日休んだ場合には、該当日の賃金控除に問題はない。それが育児休業であれば、雇用保険から育児休業給付も支給される。ところが、所定労働時間8時間のところ、実働は1時間だった場合は、どうだろうか。このような日が、1日だけであればあえて賃金控除の対象としなくてもよいかもしれない<sup>9)</sup>。

しかし、本稿で述べているように、「一定期間・継続的な」短時間勤務となると、話は別である。まだまだ事案としては少数であるが、裁判等で争われてくると司法判断も加わり、世論形成も出てこよう。現在は試行錯誤の段階とも言える。

類似の事案として、介護短時間勤務はどうか。管理監督者の親が要介護状態であるケースは、頻繁に存在する。おそらく多くの該当者は所定労働時間で出退勤するものの、いわゆる所定時間外労働はせず、継続的に短時間勤務という者は少ないものと思われる。

育児介護休業法は、一つの法律として制定されているが、対象となる子供・家族の事情が異なっているので、同列の議論は出来ない。また、親の介護は多くの労働者に関係するが、生涯未婚率が年々上昇するなか、我が子の育児を経験しない者も多数存在するので、議論は分けて行う必要がある。

## (2) 本人の事情による比較

仮に、1日の所定労働時間が8時間で、1週の所定労働時間が40時間（8時間×週5日）の場合で検討する。

この場合で、週に4日勤務し、残り1日を休業とする者には、通常、当該休業日は賃金カットするであろう（実際には、有給休暇で対応することもあるが）。その一方で、1日2時間の時短を継続的にする管理監督者に、週に10時間分の時間短縮がされているのに賃金控除をしなかったら、1日（8時間）の休業で賃金カットされることとの整合性が取れているとは言い難い。こうした点を考慮しても、一定期間・継続的な短時間勤務の場合には、賃金控除は合理的と言える。

さらに、理由を問わない短時間勤務はどうであろうか。基本的には、管理監督者であっても役員でなければ、雇用契約に基づく労働者となり、何らかの保護の対象となる。その一方で、秩序なく自己判断での時短は我が国の労働慣習上、問題がないとは言えないであろう。

### (3) ハラスメントの防止の観点

育児介護休業法第10条には、同法の制度取得者に対して、不利益取扱の禁止が定められている。近年は、部下から上司への嫌がらせも報告されているが、制度がない状況下で管理監督者が一定期間、(ほぼ毎日のように)、短時間勤務にすることに対して、嫌がらせを受けることも想定される。そうであるならば、このようなハラスメントを防止する観点からも、また、堂々と短時間勤務をする観点からも、制度を確立することが、労使にとってメリットがあるように思われる。仮に制度のないまま短時間勤務が可能ということになれば、管理監督者は「理由不問」で自らの判断で労働時間の長短を設定できることになり、「管理監督者」と「みなし労働者」との相違も論点となる。

## Ⅶ 労働時間の柔軟化との関係

労働時間の柔軟化の対象者としては、「裁量労働制適用労働者」「事業場外労働みなし制適用労働者」「変形労働時間制適用労働者」「フレックスタイム制適用労働者」が挙げられるが、これらの者の育児短時間勤務と、管理監督者の育児短時間勤務は異質なものであろうか。

「Q & A」においては、これらの者については全て、労使協定等により対象外とされた労働者を除いて、短時間勤務の対象となると回答している。これらの者も「労働者」であり、労働時間管理の適用対象外ではないので、労働時間の柔軟化が図られていても、短時間勤務の対象となるのは当然のことである。ここで留意すべきは、「みなし労働時間が短縮される」場合には、「業務内容・量の削減」もあわせて行うことが重要であり、実際に短時間勤務ができることを確保することが必要である。このような場合には、労働時間、業務量のいずれも削減されるので、賃金カットも自然な帰結となる。上記の制度適用者に短時間勤務を適用する場合には、就業規則に定める必要も出てくる。

これに対して、そもそも管理監督者の場合には、労働時間は管理されていないものの、欠勤すれば当該日の賃金は欠勤控除（通常は日割り）されるのも当然であるが、日頃の若干の遅刻・早退については、賃金控除をしていないであろう。一般労働者の残業時間帯に業務をこなしても時間外手当が支給されていないのであるから、ここでプラスマイナスを調整しているとも言える。

## Ⅷ 提 言

さて、上記で検討してきた事項を就業規則に制定する場合には、何に留意すべきか。

まずは、管理監督者についても、「育児短時間勤務制度」の適用対象者として、一般労働者と同様の手続きを踏むことを規定で整備する必要がある。これにより、現に管理監督者である者も、今後、管理監督者に就く者も、予見性が高まると同時に安心して育児を行うことが可能となろう。

そして、その次は、賃金に関しての規定が必要となる。前述の通り、労働時間管理の適用除外である管理監督者については、賃金控除の必要はないという意見もある。しかし、これまで述べてきたように、「周囲の理解」を得る観点や、上記Ⅵ. 4のケースによる違和感などを勘案すると、所定労働時間の短縮による減額は妥当なものであり、事前に制定しておくことがトラブルの回避につながる。

### 1. 賃金の決定方法として

賃金額の決定については、労使双方の合意によるものとなるが、管理監督者が一定期間・継続的に育児短時間勤務の適用対象者となる場合には、以下のケースが考えられる。

#### (1) 基本給を減額する

所定労働時間が短縮されることによって、基本給が減額されるのは、一般労働者と同様の考え方である。

#### (2) 管理職手当を減額する

管理監督者としての職務が縮小するのであるから、当該手当を減額するという考え方である。

### 2. 管理監督者に求められる職務

上記1(2)を考慮するにあたり、管理監督者に求められる職務を検討したい。

「事業主と一体となって、事業の運営を行う者」には、部下の管理・助言・指導等も当然含まれる。こうした職務を担う者が恒常的に不在ということになると、事業場の部下・スタッフが混乱することもある。最近では、テレワークという形態で、オフィス（部下の面前）にいらなくても、指揮・命令・指導は可能である。しかし、一定期間・継続的に不在となる（しかも、その時間は自らの育児に利用するため、職務に従事しているとは言えない時間帯が生じる）場合に、労働条件を維持したままで周囲の理解を受けられるであろうか。

管理監督者に限らず、本来、職場にいたと思っていた者が不在となれば、その者が担当していた業務は他の者に割り振ることになる。我が国の有給休暇の取得率が低いのは、「周囲に迷惑がかかるから」という理由が多いようであるが、逆の視点からみれば、誰かが休んでいるときに該当者の業務を割り振られた者は、「迷惑をかけられている」と思っていることの証であろう。こうしたなか、政府も進める女性活躍や育児と仕事の両立（ワークライフバランス）を推し進めるには、相互理解は不可欠である。また、その土台となる規定があることによって、当事者の理解や納得性は高まると言える。短時間勤務を選択する管理監督者にとっても、周りに気兼ねなく制度を活用することで、自らの育児に注力することができる。この基本的考え方に立つならば、一定期間・継続的に短時間勤務を利用するのであれば、賃金減額も理解を得やすいと思われる。

### 3. 育児介護休業法の目的（1条）と理念（3条）

同法第1条は、その目的として「……制度を設けるとともに、子の養育……を容易にするため所定労働時間等に関し事業主が講ずべき措置を定めるほか、子の養育……を行う労働者等に対す

る支援措置を講ずることにより、子の養育……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ことを通じて、これらの者の福祉の増進を図り、あわせて経済及び社会の発展に資することを目的とする」と定めている。

また、同法第3条では、その基本理念として、第1項で「この規定による子の養育……を行う労働者の福祉の増進は、これらの者がそれぞれの職業生活の全期間を通じてその能力を有効に発揮した職業生活を営むとともに、育児又は介護について家族の一員としての役割を円滑に果たすことができるようにすることをその本旨とする」と定めている。さらに続けて第2項で「子の養育……を行うための休業をする労働者は、その休業後における就業を円滑に行うことができるよう必要な努力をしなければならない」と、労働者に対して、職場の同僚に対する配慮や努力について謳っているように読み取れる。

通達（職発0802第1号、雇発0802第3号）では、同法第2条が対象としているのは、労基法（昭和22年法律第49号）第9条<sup>10)</sup>に規定する「労働者」と同義であるとしている。そして、「労働者」のうち、労基法第41条に規定する者については、労働時間等に関する規定が適用除外されていることから、育児介護休業法の規定で定める「労働者」の措置の適用除外としている。ただし、同通達においても、短時間勤務制度については、「労基法第41条第2号の管理監督者であっても、育児介護休業法第23条第1項の措置とは別に、同項の育児のための所定労働時間の短縮措置に準じた制度を導入することは可能であり、こうした者の仕事と子育ての両立を図る観点からむしろ望ましいものである」としている。

また、同通達では、「労働者の権利は、事業主が育児のための所定労働時間の短縮措置を講じ、当該措置が労働契約の内容となつてはじめて発生するものであり、本項から直接発生するものではない」としている。そうであれば、労基法第41条第2号の管理監督者には短時間勤務措置を講じなくてよいのだが、管理監督者が自らの意思・判断で継続的に短時間勤務を行った場合、これまで述べた通り、賃金控除の問題が出てくる。

そうすると、管理監督者は、「職場全体のマネジメント」を行う者なのか、「部下の管理・指導・助言」を行う者なのかの役割によって大きく対応が分かれてこよう。この点に関しては、それぞれの企業によって対応は異なるであろうし、現状の裁判所の認識や行政解釈においては、ケース・バイ・ケースで対応するのが妥当となろう。

働き方改革関連法の成立<sup>11)</sup>により、今後はより一層ワークライフバランスの取れた働き方が求められてこよう。みなし労働と異なり、自己の職務のみをこなしていれば給与が支給されるわけではない管理監督者について、とりわけ育児に関しては実態として女性がその大半を占めている。こうした女性管理監督者にとっても、堂々とワークライフバランスのとれた働き方の出来るサポートをする必要がある。

## おわりに

労基法第41条第2号の管理監督者は、労基法における労働者ではないとされてきた。なぜなら、「経営者と一体となって、事業運営を行っている者」だからである。しかし、役員ではない管理監督者は、被用者として雇用保険の被保険者でもある。

筆者は、管理監督者が育児に伴う短時間勤務制度を選択した際に、賃金カットを積極的に推奨しているわけではないが、本稿において検討した事項等を考慮すると、対象となる期間が長い嫌いがある。また、本来、賃金には、ノーワーク・ノーペイの原則があり、これに異議のある者はいないであろう。

管理監督者たる者、事業主と一体となってその管理運営を行う者である以上、その責任が重いのは言うまでもない。「経営者と一体となって」事業運営を行う管理監督者は、通常の勤務ができる状態を念頭においているととらえるべきである。経営者は事業場にいたくとも、日々、事業運営のことに没頭している。「経営者と一体となって」に該当する者は役員ではないか、という意見もあろうが、会社において役員は一人でも足りる。本稿の目的は、労働者性を論じるものではないので、この点は他稿に委ねる。

育児短時間勤務が必要な管理監督者を一方的に一般労働者へ格下げすることは許されるものではない。女性活躍推進が叫ばれるなか、出産後も育児をしながら働き、中には管理監督者としての職務もこなす者は今後、増加するであろう。こうした者にとって、充実した制度設計は欠かせない。

## 【注】

- 1) 働き方関連法案とは、雇用対策法、労働基準法、労働時間等設定改善法、労働安全衛生法、じん肺法、パートタイム労働法、労働契約法、労働者派遣法の8法案の総称である。
- 2) 同条は、労働時間等に関する規定の適用除外として、「農業、畜産・水産業の事業に従事する者」(1号)、「事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者」(2号)、「監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの」(3号)には適用しないと定めている。
- 3) 同条第1項で、「労働時間は、事業場を異にする場合においても、労働時間に関する規定の適用については通算する」と定めている。

なお、「改定新版 労働基準法」(厚生労働省基準局編)(抄)の解説(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/05/s0514-5b7.html>)で、「『事業場を異にする』とは、労働者が1日のうち、甲事業場で労働した後に乙事業場で労働することをいう。この場合、同一事業主に属する異なった事業場において労働する場合のみでなく、事業主を異にする事業場において労働する場合も含まれる」としている。また、「『労働時間に関する規定の適用については通算する』ということは、第32条又は第40条はもちろんのこと、時間外労働に関する第33条及び第36条、年少者についての第60条等の規定を適用するに当たっては、甲事業場及び乙事業場における労働時間を通算して、右の各条の制限を適用するということである。(中略)労働時間の通算の結果、時間外労働に該当するに至る場合は、割増賃金を支払わなければならないことは



いうまでもない。この場合、時間外労働についての法所定の手続きをとり、また割増賃金を負担しなければならないのは、右の甲乙いずれの事業主であるかが問題となるが、通常は、当該労働者と時間的に後で労働契約を締結した事業主と解すべきであろう。ただし、後で契約を締結した事業主は、契約の締結に当たって、その労働者が他の事業場で労働していることを確認した上で契約を締結すべきであるからである。ただし、甲事業場で4時間、乙事業場で4時間働いている者の場合、甲事業場の使用者が、労働者がこの後乙事業場で4時間働くことを知りながら労働時間を延長するときは、甲事業場の使用者が時間外労働の手続を要するものと考えられる。すなわち、『その労働者を一定時間以上使用することにより、時間外労働させることとなった使用者が違反者となる。必ずしも1日のうちの後の時刻の使用でもないし、またあとから雇入れた使用者でもない。』のである」としている。

上記の定めがあるものの、実務で、このような規定および解説通りに適用している事業場に遭遇することはほとんどない。

- 4) たとえば、育英舎事件（札幌地判平14年4月18日労判839号58頁）。
- 5) 管理監督者にふさわしい手当とは、非管理監督者が通常の残業をした場合に時間外手当を支給されても、年収で上位職である管理監督者の年収を超えないことと思われるが、実態はそうでないケースも多々見られるであろう。
- 6) 東京地裁では、①職務内容が少なくともある部門全体の統括的な立場にあること、②部下に対する労務管理上の決定権限等につき一定の裁量権を有し、人事考課・機密事項に接していること、③管理職手当などで時間外手当が支給されないことを十分に補っていること、④自己の出退勤を自ら決定する権限があること、という判断基準を示している。（ゲートウェイ21事件 東京地判平20年9月30日労判977号74頁、東和システム事件 東京地判平21年3月9日労判981号21頁）。
- 7) 子供の年齢に応じて、①1歳に満たない子を養育する労働者で育児休業をしていない者、②1歳から3歳までの子を養育する労働者、③3歳から小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者、の3種類に区分している。
- 8) ただし、給付額の上限はある。
- 9) 最近では、1時間単位の有給もあるので、話はさらに複雑になる。
- 10) 同条では、「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定義している。
- 11) 働き方関連法に関しては、「よくわかる働き方改革」（日野勝吾、結城康弘：編著（株ぎょうせい）に詳しい記述がある。

## 【参考文献】

菅野和夫「労働法」第11版補正版（弘文堂）。

厚生労働省「改正育児・介護休業法に関するQ & A」（平成22年2月26日版）。

㈱三菱UFJリサーチ&コンサルティング 平成23年度 短時間正社員制度導入支援事業：厚生労働省委託事業「新たな制度導入に伴う留意点」。