

年次有給休暇権の法的性質について

蓼 沼 謙 一

一

一 戦前のわが国にも労働者の休暇制度がなかったわけではない。民間では慰労休暇、官庁では賜暇とよばれるものが存在した。しかし、これらはその言葉じたいに示されているように、たとえ事実上定期に与えられていても、使用者が恩恵的に与えるものにはなかつた。労働者の権利としてこれを要求しうるといふ性質のものではなかつた。労働者の権利という基本觀念に立脚する年次有給休暇の制度は、わが国では、第二次大戦後の労働基準法の成立によってはじめて生れたものである。

この制度の創設にあたっては、國際的水準が考慮された。一年以上の継続勤務者に対しては最低六日、勤続年数に応じて休暇日数の増加する年次休暇を与えるべきこ

と、年次有給休暇という場合の有給とは、休暇期間に対して通常の賃金が支払われることを意味すること、の二点は、労基法(三九)の年次有給休暇制度とILO五二号条約(「年次有給休暇に関する条約」一九三六年)とで共通である。現行労基法は、継続勤務一年以上の者に対し、前年度の出勤率八割以上を条件として、最低六日、以後勤続年数一年を増すごとに休暇日数が一日遞増し最高二〇日にいたる年次有給休暇制度を設けている。(なお、休暇期間の各日に対しては通常の賃金でなしに、平均賃金または(一定の要件のもとで)健保法上の標準報酬を支払うのもよいことになっている。)

二 ところが、せつかくのこの制度が制度本来の趣旨に即して利用・運営されていない。年次有給休暇は、多く、欠勤日をこれにふりあてて出勤扱いにする便法とし

(1) 年次有給休暇権の法的性質について

て利用されてきた。出勤日数が賞与その他にはつきりと、あるいは微妙に影響するところでは、欠勤してもその日の賃金を差引かれない月給者の場合でも、このような利用方法がとられ、とくに欠勤すれば賃金を差引かれる労働者の場合に、この便法がさかんに利用されてきた。そのために、休暇は「こまぎれに」とられることになった。週休制(勞基三)のほかに年次休暇制が設けられているのは、後者が、ほんらい、ある程度まとまった日数について継続的に、勤務からの解放を保障するものであることを要請するものと解される。欠勤日を出勤日にかゝりかえるためのこまぎれ休暇では、実は、休日の変形にしかすぎない。そこで、前にあげたILO五二号条約も、休暇の最低日数六日は、分割して付与してはならない、分割付与は六日を超える休暇日数についてのみ認める旨定めており、立法例でもこれと同旨のものが見られる。ところが、わが国の場合、労基法の制定に際して、他ならぬ労働者側から「こまぎれ休暇」も認めよとの要求が出され、その結果、年次有給休暇の無制限の分割付与(もつとも一日未満の分割付与は認められないが)も許されること、法文中に明記されることになった。この労働

者側の要求は、「ヒマだけでもらっても、カネがなければもてあますだけだ」即ち、何日間かにわたる休暇をリクリエーション等のために有効につかうことのできる低廉な施設がなければどうしようもない、という理由にもとづくものであった。

しかし、休暇を、とくに継続してでは、法律上も実際上もとれない特殊な事情があった。それは、各企業が、新しい休暇制度の運用を前提にした雇用人員を確保していない、という事情である。新しい休暇制度は、勤続一年以上の被用者に対して、前年度の出勤率が八割以上であれば、最低六日から最高二〇日までの休暇を付与するよう要求している。出勤率八割以上を条件とするということは、ふつうに勤めている労働者にはだいたい休暇をとる権利が生ずる、ということの意味する。長年にわたる休日もろくにとらずに營々と勤めてきた、ごく少数の従業員に対し、使用者の気の向いたとき「慰労」休暇を与えるにすぎないのであれば、休暇が事業の正常な運営を妨げるというようなことは起りえないであろう。しかし、ふつうに勤めている多数の労働者にもれなく休暇を与えしかもそれによって、事業の正常な運営のストップ

(3) 年次有給休暇権の法的性質について

や障害をきたさないようにするためには、あらかじめ年次有給休暇計画ともいうべきものをたてなければならぬ。そして、事業の正常な運営を常時確保したいというのであれば、多数の労働者が交替で休暇をとっても事業運営に支障を来さないように、それを計算にいった雇用人員を確保しておかなければならない。つまり、事業の正常な運営を妨げることなく運営される年次有給休暇制度は、使用者に対し、多数の労働者に対する休暇の付与を事業運営上の恒常的一条件と考え、これを実際に可能ならしめるに必要な人員を常態的に雇用すべきことを要請しているとみることができる。ところが、かかる要員の確保が事業運営上考えられていない。そのため、ある職場で労働者の一人がまとめて休暇をとることは、他の同僚労働者に仕事のしわよせがいくために、實際上極めて困難となってくる。もちろん、かかる要員の確保がなされても、労働者側でさきよのべたようなこまぎれにしかならず、労働者側でさきよのべたようなこまぎれにしかならない事情の存するかぎり、こまぎれ休暇は即してまとめてとられていない最も大きな理由は、やはり要員が確保されていないことにあると思われる。

現行法は、年次有給休暇によって事業の正常な運営を妨げられることのないよう、休暇は「労働者の請求する時季に与えなければならない」としつつ、「但し請求された時季に与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる」と定めている(三九条)。ここにいう「時季」の意味については後にのべるように問題があるが、これまでのところ、年次有給休暇計画もなく休暇を考えての要員の確保もなされていないなかで、何月何日から休暇をほしいといううな、具体的な日時を指定しての休暇請求のなされることが多いので、この請求がかなり前になされないと、請求した日に休暇を与えることは事業の正常な運営を妨げるからできない、という、法律でも認められている使用者側からの抗弁に逢着することになる。しかし、かなり前に休暇の請求をし、使用者側で休暇中かわりに仕事をする者の手配をして、請求した日に休暇がとれるように配慮する場合でも、リクリエーションのための休暇については、その職場または企業で交替でリクリエーションのために休暇をとるといふ態勢が労働者側にできていないと、休暇中かわりに仕事をしてくれることになった同

僚労働者に対して、「リクリエーションに出かけるため
休暇をとるからあとと宜しく」とは実際上なかなか言え
ない。そこで本人や近い親族の結婚、重病、葬式など、
同僚労働者の側で仕事のしわよせがきてもやむをえない
とあきらめて文句をいわないような場合にしか、休暇は
實際上とれない結果となる。そして現在、かかる結婚、
葬式等については、一定期間にわたる有給の慶弔休暇の
制度を設けている事業所が多いから、かかる事業所では、
年次休暇は、僻地に赴かなければならぬ場合など、
慶弔休暇の所定期間内では慶弔の行事をすまして帰来す
ることが不可能であるような場合に、補充的に利用され
るにすぎないこととなる。

かくして、年次有給休暇が労基法の保障する日数だけ
とられないうちに年を越すことが普通となるため、年次
有給休暇の「繰越し」という問題を生ずる。また、ほと
んどの労働者がたえず休暇日数を残しているという事態
を前提にして、いわゆる広義の順法闘争の一種として
(争議行為ではなく労基法上認められる休暇権の行使にほかな
らないという主張のもとに)「一斉休暇」という争議手段が
現われることとなる。

このような年次有給休暇制度の現実を前にして、労基
法三九条の解釈問題が生ずる。問題の焦点は、おくれた
現実との関係において、現行労基法三九条に、この制度
本来の趣旨に適合した・右の現実よりも進んだ意味内容
を、どれほど付与すべきか、また付与しうるか、という点
にある。現行三九条およびその付属規定はたしかに、毎
年の年次有給休暇計画の策定について全く触れていない
し、既に述べたように休暇の無制限分割付与さえ容認し
ているが、それでもなお、休日制度と区別された休暇制
度の本来の趣旨にあわせてその内容を解釈・構成するこ
とが可能なのではないか。少なくともその方向への解
釈・構成の努力が最大限試みられなければならない。し
かしかかる解釈・構成が可能だとしても、それがおくれ
た現実とあまりにもかけ離れていたのでは、現実を法に
近づける力は実際に期待できない。さればといって、お
くれた現実ベッタリの解釈論は、年次有給休暇制度のわ
が国への定着を妨げることになるであろう。以下に、こ
の問題を、請求権説、形成権説に対する私の時季指定権
説に対する批判に答えあるいは反批判を加えながら、ま
た裁判例にも触れながら、考察していくことにする。

(5) 年次有給休暇権の法的性質について

二

労基法三九条は、その第一・二項(および五項)で、使用者は年次有給休暇を、どのような要件のもとで、労働者に「与えなければならぬ」かを定めるとともに、第三項で「使用者は前二項の規定により有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならぬ。但し請求された時季に与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる」と規定している。

一 まず問題としてとりあげられたのは、右にいう「請求」の法律上の性質論であった。はじめ、年次有給休暇権は、使用者の承諾をまって就労義務からの解放が生ずる請求権であり、ただ三項但書所定の事由の存しなにかぎり使用者は承諾を強制されているとする説が慶谷氏によって唱えられたが、やがて後藤教授は、この休暇権は「請求」という文字にかかわらず、他にも例がある(借地上の地上建物買取請求権、借家法上の造作買取請求権など)ように、形成権に他ならないとの説を提唱された。その後、後説にくみする立場(少なくとも「形成権的」性格

の権利とする立場を含む)および一裁判例が現われたが、この対立のなかで前者を支持する説もあった。

私は、これらの請求権説、形成権説に対して時季指定権説ともいべきものを主張した。それは、次のような骨子のものであった。

(1) 使用者の年休(年次^付与義務は、三九条一項・二項(および五項)の要件のもとで毎年具体的に発生し、これを怠った場合には所定の罰則(一九)の適用を免れない。労働者からの「請求」を請求権の行使とみるか形成権の行使とみるかにかかわらず、「請求」がない場合には年休を与えなくても使用者は罰則の適用をうけないというように解するのは不当である。「請求」は付与義務の成否にかかわるのではなしに、「時季」のみにかかる語である。この点は、労働者の請求がなければ付与義務のないことを示す文言のある第七条・六五条・六七条の規定と比べてみても明らかである。

(2) 「時季」という言葉が用いられていることに特に注意すべきである。それは「季節」と同義ではないが、季節とほぼ同じ長さの期間すなわち約三カ月の期間を意味する。従って、三項にいわゆる労働者の「請求」によ

っては、年休の具体的な始期および終期が終局的に特定されるわけではなく、本条所定の六、二〇日の休暇をそのなかに相当の余裕をもって配置しうる約三カ月の期間が限定されるにすぎない。そして、かかる「時季」の指定がなされた場合に、労働者側とくにその時季内での年休の具体的な始期・終期の指定をせず、また、かかる指定を後になす旨をとくに留保していないときは、使用者は、その時季のなかの任意の日を選んで当該労働者の年休の始期・終期を特定しうる。

ただし、「時季」の指定に際してそのなかでの年休の具体的な始期・終期についてまで、時季の指定と同時にまたはその後に指定することはもとより、「時季」の語を無視して、はじめから特定の始期・終期を定めての休暇時期の指定をすることも、また二以上の時季にわたり分割して休暇をとる旨の休暇時季の指定も、排除されるわけではない。しかし、前述の「時季」のみの指定をする場合にくらべ、労働者が——現にみられるように——全くバラバラにある日突然、相当の期間もおかず——例えば翌日から何日までというように——、特定の始期・終期を定めて休暇を「請求」する場合は、使用者側から事業

の正常な運営を妨げるという抗弁をうけやすく、本条がかかる休暇の「請求」を本則としていると考えるのは妥当でない。

(3) 労働者の「請求」を通じて休暇の始期・終期が具体的に特定される態様は、(2)にのべた「時季」との関係において、現行法上さまざまなものが認められており、一つに限られるのではない。請求権説、形成権説のいうように、休暇の具体的な始期・終期は、労働者側の「請求」(請求権説ではこのほかこれに対する使用者の承諾)によって、その通りに直ちに特定するか否かのいずれかであるというように解すべきではない。

そのような場合も否認されるわけではないが、労働者の「請求」によっては、休暇期間がそのなかに適当におさめられるべき約三カ月の期間が指定されるにすぎないような、そのような休暇「時季」の「請求」が本則なのである。請求権説、形成権説がともにとっているような具体的な始期・終期を定めての「請求」は、休暇の分割付与が認められていることとの関係で、三項本文の趣旨が休暇をなるべく労働者の希望する時季に与える点にあることから、消極的に、かかる「請求」も排除されない、

(7) 年次有給休暇権の法的性質について

というにとどまる。労働者が「時季」につき、本来の意味において、その「請求」をした場合に、とくにその「時季」内での休暇の具体的な始期・終期を指定せず、かつ、後にかかる指定をする旨の留保もしなかったときは、労働者の意思は当該時季内であれば休暇の始期・終期のいつかはこれを問わぬ意思であるとみなして、使用者側でこれを特定しようとするとともに、特定後直ちにこれを労働者に通知してその日に労働者が知らずに出勤しないよう措置しなければならぬ。さらに旧施行規則二五条に不十分ながら表現されていた請求時季の一斉聴取という方法、さらにはこれと年次休暇締切日制とを結合させるというような方法を通じての休暇の始期・終期の特定期も認められる。むしろ、かような方法による特定のほうが、他国の立法例にみられるような年次有給休暇計画に従っての休暇の特定・付与という制度に近い、より望ましいものといえる。また、請求時季の一斉聴取とそれにもとづく休暇時季の調整を経ての、あるいは労使の集団的共同決定による、年次有給休暇計画にもとづく休暇の特定・付与も、現行法上義務づけられていないだけであって、これによることは、もとより現行労基法三九条に

違反するものではない。さらに、休暇時季を使用者側で一方的に決定することはできないが、ある時季に休暇をとることにしてはどうかとの使用者側の申入れに対し、それに同意するというかたちでの時季指定も認めてよい。このように、労働者の「請求」を通じての休暇の始期・終期の特定期については、いろいろの経路が認められることを考えると、三項にいう「請求」を形成権の行使と解するか、使用者の承諾を要するが一定の要件のもとで承諾を強制されている申込と解するかかの論争は、「請求」という語が連想させる伝統的な市民法上の觀念にとられて、年休制度の本旨を十分にとらえていないと評せざるを得ない。むしろ、ここにいう「請求」は「指定」といいかえた方が適切である。形成権説と請求権説が「請求」の方法としてもに前提している場合、即ち労働者がバラバラに自分の好むときに、あまり期間もおかずに、好む日数だけ始期・終期を定めて休暇を「請求」する場合についていえば、両説の間に結果において実質上ほとんど差はないであろう。

二 右にのべたような私の説に対し、最近、有泉、安尾尚教授は、請求権説、形成権説に対する私の批判に基

本的に賛意を表されつつ、部分的に私の説に対する批判をのべておられる。この批判に対する私の回答ないし反批判は次の如くである。

(1) 有泉教授は、「時季」という文字をそのように〔蓼沼の理解するようにの意——筆者〕ゆとりのあるものときめてしまうことにはかなりの疑問がある。第一に時季という文字は完全にシーズンのことではない。それならば季節と書くべきである。それは季節を含めて時期を意味すると解するのがすなおであろう。第二にわが労基法は有給休暇の分割について何の制限も設けていない。……このような制度のもとで季節を問題にすることは殆んど意味がない⁽³⁾といわれ、安尾教授も「時季を季節と解しても労働者が休暇の始期と終期を特定している場合はそれでよいとすることは理論の一貫性を欠き、休暇の分割付与がみとめられていることからして、あえて季節と解すべき必要はない⁽⁴⁾」とのべられる。しかし私の見解をのせた吾妻教授編・註解労働基準法のなかで、私は時季を季節と同視したことはない。「各季節またはそれとほぼ同じ長さの期間、即ち約三箇月程度にわたる期間を意味する」(同書四八二頁)と書いたのである。もっとも私は

「年次休暇を例えば『夏季に』とる旨申出る」とか(四八二頁)、「労働者が休暇時季として例えば、夏季を指定し」(四八四頁)とか、時季の例として季節をあげたが、それは右の文章にも明らかのように「例えば」として挙げたにとどまる。ただし一カ所「休暇をとる『時季』」季節のみを指定して(四八五頁)と書いたところがあるが、これは筆が思わず走ってしまったためで、私が時季を季節と同視しているわけではないことは、このあとに再び「時季として例えば、夏季というように約三箇月程度の期間を指定した」(四八七頁)という語句が出てくることから明らかにはずである。従って私が時季を季節と解しているとの両教授の批判には、私としては当惑するのみである。

つぎに、無制限の分割付与が認められている現行法のもとでは、「季節を問題にすることは殆んど意味がない」とか、時季を「あえて季節と解すべき必要はない」との批判にも承服しえない。たしかに、現行法上、時季請求(「時季」指定)につき、季節または約三カ月の期間について指定するという方法のみが認められ、これ以外の方法は認められないとする態度をとることはたしかに

(9) 年次有給休暇権の法的性質について

「殆んど意味がない」。しかしながら私は、かかる態度をとるのではなく、三項にいう「請求」にはいろいろの態様があるが、季節または約三カ月の期間について休暇時季を指定するという方法を本則と解し、その重要性を強調するのである。そしてこれを問題にすることが「殆んど意味がない」とは決して考えない。その理由としては次の点をあげうる。

(イ) 現行法は年休を「分割して」与えることとならんで「継続して」与えることを定めている。法文上はいつでもよいことになっているが、しかし、継続付与が年休制度の本旨に合致し、従ってそれが本則たるべきものである。そして継続付与を本則たるべきものとすからこそ、「時期」でなしにとくに「時季」という文言が用いられているのであり、こまぎれに、具体的な始期・終期を特定しての休暇を請求し付与することも現行法上認められるが、それが本則ではなく、無制限の分割付与が認められる関係で、消極的に否認されないとくにすぎないと私は考える。かく解することが「理論的一貫性を欠く」ものとは、私は考えない。

(ロ) 既述のように、現在のところ、実際には、年休は

継続的にまとめてとれない事情があり、また結婚・葬式等のために、または慶弔休暇に追加すべきものとして、年休が用いられるとすれば、相当期間前に請求することは事実上ほとんど不可能であり、いわんや相当期間前に時季即ち約三カ月の期間を指定するというようなことは問題になりえないであろう。しかし、これが現実だとしても、もとより制度本来の趣旨に即していないことは明らかであり、しかも前者を後者が引き上げることが実際上も法解釈上も不可能とは考えられない。これを不可能とするのであれば、たしかに「時季」(約三カ月の期間)の指定は「殆んど意味がない」かもしれないが、それはあまりにも現実ベッタリの法解釈ではあるまいか。もちろん、右のような時季指定がなされるだけで制度本来の趣旨に即した年休制度の運用が直ちに導き出されるというわけではない。しかし、ふつうに勤めている労働者であれば毎年年休をとる権利を取得することを認識して、かかる労働者が全員年休を事業の正常な運営を阻害することなしに、あるいは同僚への気がねなしに、交替でとれるだけの雇用人員を確保することを使用者は要請されているという点の強調とともに、右のような休暇時

季指定が本則であることの認識を労使間に徹底させることが、わが国現在の年休制度の実態を制度本来の軌道にのせるためになされなければならないところと考える。具体的な始期・終期を特定しての、しかも、わずか一、二日前になされる年休の請求だけしかなされないので、よほどの事業閑散期でもなければ、労働者側の年休権は使用者側のいわゆる時季変更の抗弁によって阻止されてしまうであろう。現行法が分割付与を認めているとはいえず、かかる事態を本則的なものとみているとは解しえない。なお、結婚式とくに葬式に参列するための休暇は、あらかじめきめておくことのできる性質のものではないが、これは慶弔休暇の制度によってまかなわれるのが望ましく、年休はあらかじめその時期を定めておくことができ、またそれが適当なリクリエーション休暇として用いられるのが、制度本来の趣旨にも合致しており、かかる年休の利用方法は、時季請求についても既述の本則的方法によることを可能かつ適当ならしめるものであると考える。

三 有泉教授は、年休権は、三九条一項・二項の要件が満たされた場合に生ずる、労働者が次年度内に一定数

の労働日の就労義務を免除されるという一種の種類債権であるとされる。もともと物の引渡しを目的とする債権についての概念である「種類債権」の語を、就労義務の一时的消滅を内容とする年休について用いるのが適当かどうかについては、私は非常な疑問をもつが、教授は、さらに、三九条三項を種類債権の特定に関する民法の規定(四〇条三項)の特則をなすものとしてとらえ、労働者側から「請求」がないままに当該年度の残日数がその労働者のとりうる休暇日数と等しくなった場合は、限定種類債権の目的物が次第に減少して選択指定の余地がなくなるとき債権の目的は残余のものに特定する、という民法の法理に従って、使用者は労働者の請求をまたずにその残余期間中に休暇を与える債務を負うこととなる。従って労働者側から請求がないという理由で、使用者側で労働者の請求をまたずに休暇を与えることをせずにその年次を経過してしまった場合には、三九条違反の責に問われどもやむを得ない、との結論に到達される。

安尾教授も、同じ結論に達せられる。ただしその理由とするところは異なる。休暇実現の方式として休暇日を、(イ)労働者が指定する、(ロ)労使協議して決定する、(ハ)

(11) 年次有給休暇権の法的性質について

使用者が指定するという三つの方式があるが、使用者の「年休付与義務は積極的に解釈せらるべき」であるから、労働者の請求がない場合には、使用者は一方的に休暇日を指定し付与する義務を負うと解すべきだとされる。なお教授は、事業の正常な運営との調和をはかるため、使用者は「あらかじめ労働者の希望する時季を聴取する等の積極的措置をとる必要がある」とされる⁽⁷⁾。

既述のように、私も、労働者からの請求がない場合には年休を付与しなくても当然に罰則の適用なしとする見解を排斥する。しかし、三九条一項・二項の規定に従い、ある労働者に対し年休付与義務が発生した後、相当の期間経過してもなお、労働者から「請求」即ち休暇時季の指定がない場合には、使用者は、この「請求」をなすよう勧奨すべき義務を負うものと解する。(前掲書のなかで私は、旧施行規則二五条のような規定のない現在においても、三九条三項は、三九条一項・二項の要件のもとにある年度に年休をとる権利の生じた労働者に対して、使用者は、その労働者が当該年休をいかなる時季にとる意思であるかを聴取すべき義務を負うことを前提として含んでいると解しつつ、他方、この聴取を怠っただけで直ちに本条違反の罰則の適用をうける

ものではなく、使用者が聴取しないうちに労働者が進んで休暇時季指定を行ない、これに応じて使用者が年休を付与した場合はもとより、使用者が休暇時季の指定を行なうよう労働者に促したにもかかわらず、労働者側で時季指定を行わず、そのため使用者側で年休を付与しなかった場合は罰則の適用なし、と書いた⁽⁸⁾。しかし、いまこの見解を右のようにあらためたい。換言すれば、三九条は、労働者からの請求を条件として年休付与義務の生ずることを定めたものではないと解する点では有泉、安尾両教授と同じであるが、労働者から時季指定がないままに、当該年度の残余期間が、その労働者のとりうる年休の残日数と同じ(またはそれ以下)になってしまふまで使用者側でなんの手もうたずに放置しておくことを認めず、三九条一項・二項の要件のもとに使用者がある労働者に対し年休付与義務を負うにいたったときは、これに伴ない、右にのべたような勧奨義務も負うにいたると解する点で、有泉教授と見解を異にする。休暇付与義務を負うにいたったすべての労働者に対し時季指定の勧奨が行なわれる場合に、なおかつ労働者が時季指定をしないことはほとんど考えられない⁽⁹⁾。従って私の立場では、労働者側から時季指定がないままに、その

年度の残余期間がまだ付与されていない年休残日数をカヴァするに足りない状態にたちいたることは、實際上稀にしか生じないこととなる。しかしかかる勸奨義務を認めない立場では、右のような状態にたちいたることが決して例外的とはいえないであろう。そして有泉教授は、右のような状態にたちいたった場合に使用者は罰則の適用を免れないとされるが、私の立場では例外的にかかる状態の生じた場合、使用者が勸奨義務を尽したか否かによって罰則適用の有無がきまるということになる。

安屋教授は、使用者は「あらかじめ労働者の希望する時季を聴取する等の積極的措置をとる等の必要がある」とされる。その点では私と立場を共通にする。しかし、「労働者がその意思を表明しなかった場合、……使用者は一方的にその時季を決定し付与しなければならぬ」とされる点には、私は疑問を表明せざるをえない。「時季を聴取する等の積極的措置」を使用者側で講じたにもかかわらず、労働者が時季指定をしなかった場合でも、罰則の適用ありとするのでは、かかる積極的措置を講ずべき義務を認める必要が果してあるであろうか。また、かかる積極的措置を講じたにかかわらず労働者がその意思

を表明せず、その年度の残余期間が、年休残日数をぎりぎりカヴァするにたるだけの状態になった場合に、事業の正常な運営を阻害すると否とを問わず、使用者側での残余期間を休暇として決定・付与しなければ三九条違反となるとするのは、使用者に酷であり、事業の正常な運営を阻害することを理由とする抗弁（三項の抗弁はその年度内の他の時季を休暇時季として指定せよとの抗弁であるが、ここで問題にしている場合についていえば、休暇を年度内には与えない旨の抗弁となる）がこの場合も認められるとすれば、使用者が一方的に休暇時季を決定して休暇を付与すべきことを認める実益はあまりないのではなからうか。

ちなみに、使用者が、安屋説のいう休暇時季の聴取として、あるいは私のいわゆる勸奨義務の履行として、休暇時季の指定をするよう促した場合に、労働者がこの指定をしなかったときは、選択債権における選択権の移転に関する民法四〇八条の規定を類推して、使用者側で一方的に休暇時期を指定できることになるという解釈も考えられるが、かかる解釈はとりえない。年休をとる権利の性質上、これに選択債権に関する規定を類推適用する余地はなく、時季指定の勸奨があったにもかかわらず指

(13) 年次有給休暇権の法的性質について

定のなされないときは指定権は使用者に移る旨の明文の規定がなく、労働者の指定時季における休暇の付与が定められているのみである以上、かかる移転を認めるべきではないからである。

四 右のような勧奨義務を認めることに対しては、二つの反対が予想される。一つは、使用者の請求時季聴取義務を定めていた旧施行規則二五条の削除に際しその理由としてあげられたのと同じ反対論、即ちかかる義務を課するのは法三九条に定められていない新たな義務の設定に他ならず不当であるとの反論である。しかし三九条一項・二項の要件のもとで発生する年休付与義務の履行として、労働者の「請求」する「時季」における年休の付与が第三項に規定されている以上、両者をつなぐものとして、年休付与義務発生後、相当の期間経過してもなお労働者から「時季」の「請求」がないときは使用者側でこれをなすよう促すべき義務が当然予定されているものと、私は考える。もちろん、この義務の故意の不履行に対し直ちに三九条違反の刑事責任の成立を認めることは不当である。しかし、この義務は、その不履行に対する独立の罰則によって裏づけられたものではない。この

義務の故意の不履行があった場合でも、労働者側で進んで時季指定を行ないそれに応じて休暇を付与すれば、三九条違反の罰則の適用は問題にならない。勧奨義務と罰則との関係は、年休が実際に所定日数だけとられなかった場合に問題となるにすぎないのである。第二の反対論は、制度上無制限の分割付与が認められているだけでなく、実際上も労働者がこまぎれに、しかも結婚とくに葬式のように予めその時期を定めえない行事への参列等のために、年休を利用してはいるわが国の現実を離れた理想論ではないかという反対論である。たしかに、年休がこのような予めその時期を定めえない行事への参列等のために利用されているかぎり、事前に使用者から休暇時季の指定を促がされても、労働者としては時季指定ができないであろう。欠勤日を年休に事後ふりかえるような年休の利用がなされる場合についても、同様である。しかしこれは、現実が年休制度の制度本来の運用からはずれている結果であり、この場合に現実を制度本来の姿の方に近づけようとしなくて現実ベッタリの法解釈をなすべきではない。使用者の勧奨にもかかわらず時季指定をしないときでも、所定の休暇を与えない使用者は処罰され

るといふ結果を認めるとすれば、あるいは現実遊離の非難を免れないかもしれないが、私が現行法上かかる結果を認めるべきでないとするのは既述のとおりである。

ちなみに、有泉教授は、労働者の「請求」がないまま年休を付与せずその年次を経過してしまった場合、使用者は三九条違反の罰則の適用を免れないが、他方、労働者の「有給休暇権（労働日の就労義務の免除をうける権利）」が、その年次の経過による履行不能で消滅したとしても『就労しないにも拘らず支払わらるべき賃金』に対する請求権がこれと運命を共にするかどうかは別個の問題である」とされ、労働者は三項の「請求」をすることによって「年次有給休暇の実現に協力する義務を負担」しているのであるから「休暇をとることに協力を怠った労働者はその反面である賃金に対する権利をも喪失するものと解すべきである」とされる。⁽¹⁰⁾しかし、かかる協力義務を労働者側に認めるとすれば、この義務を労働者が履行しないために休暇が実現されなかった場合に使用者に三九条違反の刑事責任が生ずるとすることはできないはずだといふ反論に答えることができないのではなからうか。私は、労働者の「請求」がないまま年休を付与せずその

年次を経過してしまった場合を、使用者が勧奨義務を尽した場合とそうでない場合とに分けて考える。前者の場合には使用者は対国家の関係において罰則の適用をうけず、また対労働者の関係では、労働契約上の保護義務の一つである使用者の年休付与義務は債務者の責に帰すべからざる事由による履行不能によって消滅する。他方、後者の場合は使用者は罰則の適用をうけるほか、労働契約上の年休付与義務が債務者の責に帰すべき事由によって履行不能に陥ったものとして、労働者は年休手当^(三九)（⁽¹¹⁾）相当額を含む損害賠償請求権を取得する、と解する。

(1) 両説の対立については、吾妻編『註解労働基準法』四八九―九〇頁「蓼沼担当」。この書のなかで、「形成権的」性格をもつとする西村他「恒藤」「労働基準法論」二〇三頁註2をあげ忘れたのは、私の失態である。この書と同じ頃現れたためそのなかに掲載しなかった説として「たしかに形成権的だが、請求拒否を刑罰で禁じられているような請求権といったほうが、その実情に即しており、しいて形成権か否かを論ずるにはおよばない」とする説（沼田「労働法論」上三七〇頁。後に現われた青木「年次有給休暇」「労働法演習」一五三頁はこれに全面的に賛同する）があり、その後に現われた形成権説として『石井労働法概論』（中巻の一）三一九頁がある。なお最近野村教授は、年次

(15) 年次有給休暇権の法的性質について

有給休暇権は「単に一方的に意思表示するだけでは、なんの法律効果も発生しない。実際に休まないとは有給休暇にならないのだから、普通形成権というものは性質が異なっているように思う」といわれるが、使用者の承認を要せず一方的に行使できる権利だとされる（同教授『労働法講話』一一八頁）。

(2) 吾妻編・前掲書三九条註解〔廖沼担当〕四五六頁以下。

(3) 有泉『労働基準法』三五三～四頁。

(4) 安屋「年次有給休暇」『労働法大系5』一〇五頁。

(5) 同旨、沼田『労働法論』上三七三頁。

(6) 有泉・前掲書三五四頁、三六〇頁。

(7) 安屋・前掲論文一〇五～六頁。

(8) 前掲『註解労働基準法』四八一～二頁。

(9) 一方で勸奨しながら、年休をとった者には賞与その他の面で不利益な取扱をしているため、勸奨をうけてもなお労働者側で時季指定を行わない場合が考えられるが、かかる不利益取扱を通じて休暇をとることを事実上阻止している場合には、その点で三九条違反と解すべきである。

(10) 有泉・前掲書三六〇頁。

(11) この見解は、年休付与義務がその年度の経過とともに履行不能に陥るということ、即ち年休のいわゆる繰越しを認めない立場に立つものである。有泉教授も年休の繰越しを否定される。しかし繰越しが行なわれるのと実質上同じ結果を生ずる場合がある（拙稿・前掲書五〇二～三頁。同旨、有泉・前掲書三五九頁）。

三

最近、ある裁判例⁽¹⁾は、年休権の性質、三九条三項にいう「時季」の意味等について注目すべき見解を示した。

一 この裁判例は、年休権は「労働者の請求により直ちに形成的効果を生ずるものではなく、〔三九条〕三項但書の場合を除いて請求された時季に有給休暇を与えるべきことを羈束されている点において、普通の請求権と異なるものがあるが」やはり一種の請求権に属するものと解するのが、より適切である」という。その理由として、次の四点をあげる。(1)三九条で「与えなければならぬ」とか「与えることを要しない」という表現が用いられていることにてらすと、法は使用者側における休暇を与える行為、即ちその承認と相まって有給休暇権が発効するという立場をとっているものと解される。(2)形成権説をとると三九条違反の罪は、三項に関しては殆んど成立する余地がなくなり、わずかに四項に関してのみしか成立しないことになる。むしろ請求権説に従い使用者が労働者の請求に対し不当に三項による承認を与えなかった場合にも成立すると解する方が少なくとも現行法の

精神に忠実である。(3)請求権説をとる方が、使用者が休暇期間に対して賃金支払義務を負うこととの関係で調和がとれる。労働者からの請求に対し承認ないし時季変更というかたちで使用者側の労働力に対する管理支配が明確に保留されているからこそ、使用者は休暇期間に対しても賃金支払義務を負わされているのである。(4)三項但書の適用される限度では、両説の間に実質上差がない。

しかしながら、三九条一項、三項の「与えなければならぬ」、二項但書の「与えることを要しない」との文言から、法は休暇権が使用者側の承認をまって発生するという立場をとっていると解しうるであろうか。判決はおそらく、「労働者は……休暇をとることができる」というように規定されておればあるいは形成権と解しうるかもしれないが、法文は「使用者は与えなければならぬ」となっている、というのであろう。しかし労基法は、罰則との関係で、他の多くの労基法上の事項と同様、年休についても直接には使用者の付与義務という角度から規定しているにすぎないのである。なお、三項の「請求」を「時季」の「指定」と解する私見では、「請求」が使用者の承認(ただし羅束された)を要する請求なりや、形成

権の行使なりやの問題は、制度上は例外である、具体的な始期・終期を定めての休暇時期の指定のなされる限度で問題となるにすぎない。そしてかかる指定のなされた場合の効果に関するかぎりでは、私見は形成権説と結果においては同じになる。ただし三項但書に定める事由のないかぎり労働者の右の指定により、使用者側の承認を要することなく休暇として労働義務の消滅すべき労働日が特定されることとなるからである。(2)の点についても、具体的な始期・終期を定めての休暇時期の指定が三項にいう「時季請求」を意味するとする従来の形成権説、請求権説の立場では、形成権説をとると判決のいうように三九条違反が三項に関しては殆んど成立の余地がなくなる²⁾とまではいえないにせよ、成立の余地が少なくなるはたしかであろう。(形成権説によっても、三項但書にいう時季変更の抗弁の要件が存しないのにこの抗弁をしたため労働者が休暇に入らなかつた場合は三九条三項違反となると解しうる。しかし「請求」とともに使用者の承認なしに休暇に入ることができるとする形成権説のもとでは、実際に休暇に入ってしまったはその限度で使用者の三九条違反は問題にならないことになる。)しかし、労働者の請求に対し不当に三項による承

(17) 年次有給休暇権の法的性質について

認を与えなかった場合でも三九条違反が成立すると解すること、他方、不当に三項による抗弁権を行使して請求した時期に休暇をとることを妨げた場合にも三九条違反が成立すると解することも、いずれも可能であり、前者に解しなければならぬという理論的必然性はない。なお、約三カ月の長さの期間についての休暇「時季」の指定を本則と解し、休暇の始期・終期の特定は、請求権説、形成権説のいわゆる労働者の「請求」（請求権説ではこのほか使用者の承認）によってのみ生ずるのではないとする私見では、三九条違反が三項に関して成立する範囲は、これら両説よりも広くなる。(3)の点についても承服し難い。いったい、使用者が労働者に対し労働日における労務の提供を請求する権利をもち労働者が労働日における労務提供の義務を負うことを前提として、この義務が一時的に消滅するのが休暇にほかならないのであるから、このことを表現するのに、休暇は「使用者側の労働力に対する管理支配」を前提にしてはじめて存在しうる（かかる管理支配の存しない休日については休暇ということとは問題にならぬ）、といっても別に支障はないであろう。しかし年休手当は労務提供義務が一時的に消滅する期間、

即ち「使用者側の労働力に対する管理支配」が一時的に消滅する期間に対して支払われるものであって、賃金の主要な部分をしめる労務提供の対価とは異なる⁽³⁾。判決の、年休手当は賃金であり、賃金は使用者側の労働力に対する管理支配の存する場合に支払われるものであるから、賃金の支払われる年休の発生については、使用者の承認ないし時季変更というかたちでの使用者側の労働力に対する管理支配が留保されていると解すべきだという論理は、その出発点において間違っている。最後に(4)の点は、判決のいう通りである。具体的な始期・終期を定めての労働者側の「請求」だけを問題とする請求権説、形成権説では、いずれによっても結果においてはほとんど差がないからである。しかしこの点に関する限りでは形成権説がまさる⁽⁴⁾。要するに、判決の(1)と(4)の立論のほとんどすべてに賛同しえない。

二 この判決は、三九条三項が「時季」という文言を用いたことについて、「それは、有給休暇が二〇日以内の継続した或は分割した日数に及び、従って時として二つ以上の季節に跨り得ることなどを考慮し、場合により労働者の休暇請求も……季節を単位として為し得ることを

も許容する趣旨で、『時季』という幅のある表現をとったまでのことであって、必ずしもすべてが季節を単位として行なわれるべきことまでを要求している律意ではない」とする。かりにこの立論が正しいとしても、時季を季節と同視しない私の立場に対しては、批判となるものではない。しかし三九条三項が「時季」という幅のある表現をとった趣旨を判決のように軽く考える立場には、私は賛成しえない。なお右の立論は、三項但書の「事業の正常な運営を阻害する」かどうかは、「時季」との関係で四半期を超える時間的拮がりにおいてのみとらえらるべきだとする弁護人の主張に対し傍論として答える際にのべられたものである。四半期は必ずしも季節と同じでなく、単に三カ月の期間を意味するとすれば、判決の右の立論は、四半期を季節にすりかえての反論といえる。なお労働者の「請求」と、それを通じての休暇の始期・終期の特定のしかたに諸種の態様が認められることに対応して、「事業の正常な運営を阻害する」かどうかの判断方法も異なってくるが、その点にはここでは触れない。

(1) 福岡地判昭三七・一二・二二(福教組動評反対闘争事件)『判例時報』三三四号二頁以下。この事件は教組の一

斉休暇闘争につき、教組幹部が地方公務員の争議行為をおることを処罰する旨定めた地方公務員法六一条四号該当の罪に問われた事件である。年休権の性質論は一斉休暇が地公法上の争議行為にあたるかどうかを論ずる前提としてなされたものであるが、同種の事件である都教組事件に関する東京地判昭三七・四・一八(『判例時報』三〇四号四頁以下)、佐教組事件に関する佐賀地判昭三七・八・二七(『判例時報』三一〇号六頁以下)、和教組事件に関する和歌山地判昭三八・一〇・二五(『労働法律旬報』五〇九・一〇号別冊二頁以下)は、いずれも、年休権の性質が請求権であるか形成権であるかにかかわらず、一斉休暇は地公法上の争議行為に該当するとして、年休権の性質について見解を示すことを差控えている。

(2) 野村教授は、使用者の「時季変更権」によって對抗されるとはいえ、使用者の承認なしに一方的に行使できる年次有給休暇をもつが、「単に一方的に意思表示をしないと有給休暇にならない」のだからこれを形成権といふのは不適當だとされる(二註(1)参照)。「実際に休まない」と休暇にならないのはたしかであるが、しかし具体的な始期・終期を定めての労働者側の「請求」があった場合、使用者側から時季変更の抗弁をうけないかぎり、この「請求」の意思表示により、休暇として労働義務の消滅する労働日が特定されることになるのであって、実際に休んだ後にその労働日の労働義務の消滅という休暇の効果が

(19) 年次有給休暇権の法的性質について

発生するわけではない。ただ、休暇として労働義務の消滅することになった労働日に労働者が就労した場合は、労働者は不当利得返還請求権でなしに賃金債権を取得すると解すべきであるが、しかしだからといって労働者が現実はその日に就労しないことになってはじめて労働義務消滅という休暇の効果が生ずると解すべきではない。

(3) 賃金は労働の提供を条件としてはじめて具体的に発生するものに限られるわけではない。しかしその主要なものにかかるものである(拙稿「スト不参加者の賃金請求権」『季刊労働法』五二号参照)。しかし有泉教授は、年休手当をかかると賃金でなしに手当であるとする私見を排斥される(同教授『労働基準法』三五八頁註一)。

(4) 詳細は、吾妻編『注解労働基準法』四九三頁(參沼担当部分)。

(5) 詳しくは吾妻編・前掲書四八六、四八八頁。

四

形成権説、請求権説は、いづれも、現に多くみられるような年休のとりかた。即ち労働者がある日突然、相当の期間もおかず、具体的な始期・終期を特定して年休をとるという方式を、労基法三九条三項の「時季請求」の

本則とみるか、あるいは少くとも、時季指定権説の強調するような「時季」に約三カ月の期間についての休暇時期の「指定」が本則であることをとくに取上げない。また、時季指定権説に対しては、本稿で反批判を加えたような解釈論上の批判とならんで、時季指定権説が本則として強調するような年休時期のきめかたは、わが国の実態と遊離しているとの批判が加えられていた。しかし最近、年休の完全消化を目標の一つにかかげる組合が少なくない。これがどれほど切実な目標として追求されているかは問題であるが、少くともその方向への歩みは既に開始されたといえよう。そしてこの目標の実現を追求していくかぎり、やがて「時季請求」の意味について、現にみられるような「時季請求」でなしに、時季指定権説が本則として強調するような「時季請求」こそ年休制度本来の趣旨に沿い、かつ法文にも忠実なものであると同時に、決してそれが現実から遊離した理想論でないことも実証されていくであろう。

(一橋大学教授)