

労基法 39 条 1 項の継続勤務要件に関する考察

— 労働契約間に空白が生じる場合の判断方法と 各考慮要素の重要性について —

平 木 健太郎

1. 序

年次有給休暇（以下、「年休」という。）については、その取得率の低さ¹⁾を背景に、度重なる法改正²⁾が行われてきたが、そもそも年休を付与されない労働者が存在する。その理由の一つは、労働基準法（以下、「労基法」という。）39 条 1 項には、年休の付与について、6 か月間継続して勤務しなければならないという継続勤務要件が定められているからである。短期の労働契約を締結する、いわゆる非正社員等があてはまる。とはいえ、例えば、一定の期間にわたって同一の使用者の下で勤務しながら、3 か月ごとに労働契約が反復して締結される形式になっているがゆえに年休が付与されていない場合、この取扱いは妥当であるといえるのだろうか。

この点について、先行研究では、継続勤務要件の充足は実質的に判断される³⁾とされており、単に労働契約が形式的に断絶しているというだけでは、継続勤務要件の充足は妨げられない⁴⁾。しかし、この場合の実質的な判断の内容は充分には明らかになっておらず、とりわけ、反復して締結される労働契約の間に、空白期間が生じている場合において、どのような要素を考慮して要件の充足が判断されるべきかについてはほとんど論じられていない。この点を明らかにすることは、大学における非常勤講師等、複数の労働契約が、一定の長さの空白期間を挟みつつ締結されるといった状況に置かれる有期雇用労働者が相当数存在すると考えられることから、重要な課題である。

そこで本稿では、複数の労働契約が、一定の空白期間を挟みつつ、反復して締結される場合を念頭に、継続勤務要件の充足がどのように判断されるべきかを検討する。そのためには、まず、継続勤務要件の趣旨を明らかにしなければならない。継続勤務要件の充足を実質的に判断するにあたり、継続勤務要件の趣旨が果たされているか否かといった視点が不可欠になると考えられるからである。その上で、本稿が念頭に置く場合と同様の状況で、継続勤務要件の充足が問題となった裁判例を概観する。そして、それらの裁判例を手がかりに、継続勤務要件の充足の実質的な判断にあたって考慮されるべき要素を吟味し、それぞれの要素がどのように判断されるべきかを示す。

2. 継続勤務要件の趣旨

まず、継続勤務要件の趣旨として考えられるものをさしあたり3つ⁵⁾提示し、妥当性を検討する。提示にあたり、日本における継続勤務要件に関する先行研究に加え、ILOにおける議論も参照する。労基法が起草され、年休制度が設けられるにあたり、ILO条約の存在が意識されており⁶⁾、継続勤務要件の制定にも影響を及ぼしていると考えられるためである。

2.1. 労働契約の継続に基づく報償性

最初に、「1つの企業での継続勤務の長さそれ自体を価値とする」見方を批判的に述べる見解⁷⁾を手がかりに、継続勤務要件の趣旨として、功労報償的な要素を加味する考え方について検討する。この考え方を本稿では「労働契約の継続に基づく報償性」とよぶ。日本において年休が法制化される前、類似する制度は存在したものの、恩恵的性格が強いものであった⁸⁾。歴史的経緯に鑑みれば、少なくとも従前は継続勤務要件の趣旨が報償性にあったといえる。そうすると、この場合の継続勤務要件は、使用者が労働者に年休を与えるに値すると評価する根拠として機能していると考えられる。ここで問題となるのは、なぜ継続した勤務が、年休を付与する根拠になるのかという点である。

継続勤務要件の充足とは、労働者と使用者との間で労働契約が6か月の間、継続したという事実を表す。これを使用者からみれば、少なくともその労働者との労働契約を、6か月以上、継続させてもよいと判断したという結果を表していることになる。使用者が労働契約の開始から6か月の間、労働契約を終了させずに継続させても良いと判断する理由として、例えば、使用者は、労働者が締結された労働契約の内容に応じ、労働者自身の生活スケジュールの調整を行う等、一定程度労働契約を果たそうとする姿勢を評価しうるからということなどが考えられる。無論、継続勤務要件は労働契約の存続自体に基礎づけられることや、八割以上の出勤率要件の存在に鑑みると、ここでいう労働者に対する評価は、労働契約の内容を実際に一定程度履行したか否かに左右されるものではない。そうすると、継続勤務要件における報償性とは、あくまで、使用者が労働契約を6か月間継続させても良いと考え、それが現実化しているか否かという点のみから判断されることになろう。

以上について、労基法39条1項が、同一の使用者の下での継続した勤務を求めている⁹⁾ことに照らせば、継続勤務要件の趣旨は現在でも「労働契約の継続に基づく報償性」にあるといえる。ILO第132号条約¹⁰⁾における勤務期間に関する要件は、必ずしも同一の使用者を前提としていないとする見解¹¹⁾がある。これに対し、日本では、原則として、複数の使用者の下での勤務期間の通算は認められない¹²⁾。その理由の一つとして、日本においては、同一の使用者の下で一定期間継続して勤務することに価値があるとされているからというもの¹³⁾が挙げられよう。すなわち、「1つの企業での継続勤務の長さそれ自体を価値とする」と述べられる¹³⁾通りであり、継続勤務要件の趣旨は「労働契約の継続に基づく報償性」にある。

加えて、日本においては、労働者の人物や能力を評価するために、本採用の前に試用と呼ばれる一定の期間を設ける企業が多く存在する¹⁴⁾。継続勤務要件の趣旨が「労働契約の継続に基づく報償性」にあるとする考え方は、日本において試用期間が広く認められている状況とも平仄が合う。

ただし、この立場の論者は、多様な働き方が存在すること等を背景に、継続した勤務それ自体を価値とみる見方が乏しくなっており、継続勤務要件は緩やかに解されるべきであるとも述べる¹⁵⁾。たしかに、1993 年の継続勤務要件の短縮経緯¹⁶⁾においても、雇用の流動化等が指摘されており、この批判は妥当する。継続勤務要件における勤務の継続性は、形式的な労働契約の連続性からではなく、実質的に、上述の報償性を緩やかに解した上で、それがある程度満たされると判断される場合に認められるものになるといえよう。

2.2. 労働力の消耗量あるいは提供量を測る指標

次に、6 か月という期間を継続して勤務した労働者は、ある程度の労働力を消耗し疲労しているという状況を前提に、継続勤務要件における勤務の継続期間を、労働力が消耗され、その回復の必要性が認められるに至るまでのものとする見解¹⁷⁾がある。また、労働力の消耗の反対に、使用者は一定の労働力を提供されているともいえ、その意味では、継続勤務要件は提供された労務の提供量を測る指標の 1 つであるとも解される。これを本稿では「労働力の消耗量あるいは提供量を測る指標」とよぶ。

しかし、この考え方は妥当ではない。個別の労働者に求められる勤務日数や勤務時間は多様に存在しており、勤務期間のみでは「労働力の消耗量あるいは労務の提供量を測る」ことができないためである。週の所定労働日数が異なれば労基法 39 条 3 項によって、付与される日数に差は生じるものの、あくまで同条 1 項の継続勤務要件が充足されるか否かという点については、付与される日数の差を加味する必要はない。

勤務の継続期間という観点から「労働力の消耗量あるいは労務の提供量を測る」ものとして機能するためには、同じ労働条件で働く労働者を想定しなければならないが、これはおそらく、これまでの労働法に関する議論が暗黙の上にいわゆる正社員を想定していた¹⁸⁾ことに起因する。現在の日本において、労働者の働き方は多様であり、継続した勤務の期間のみから「労働力の消耗量あるいは提供量を測る」ことは困難であるといえよう。

2.3. 想定される権利の濫用の防止

最後に、ILO における議論¹⁹⁾によれば、継続勤務要件は「権利の濫用から使用者を保護する」ために設けられたとされており、この見解について検討する。本稿では、これを「想定される権利の濫用の防止」とよぶ。

継続勤務要件がなく、労働者であるということのみから年休を取得できるとした場合、労働契約の成立直後から年休取得の請求が可能になり、使用者に「事業の正常な運営を妨げる」事情が

ない限り、労働者は労務の提供を開始しないまま年休を取得できる²⁰⁾。そして、年休取得の請求と同時に、労働者が労働契約の解約の申し出を行った場合、一切の労務の提供なしに年休取得日分の賃金相当分を得ることができる。このような事態は年休制度として好ましくなく、日本の継続勤務要件もILOにおける議論と同様「想定される権利の濫用の防止」のために設けられたと考えることは可能であろう。

ただし、継続勤務要件が「想定される権利の濫用の防止」のために設けられたのであれば、6か月もの期間を要求する必要はないのではないかと指摘がありうる。たしかに、「想定される権利の濫用の防止」という趣旨のみから、6か月もの期間を要件としている²¹⁾と解することは困難である。少なくとも日本においては、第一に検討した「労働契約の継続に基づく報償性」が継続勤務要件の主な趣旨であり、「想定される権利の濫用の防止」は結果的に図られているに過ぎないと位置づけられよう。

3. 労働契約間に空白が生じる場合の継続勤務要件の判断

ここでは、継続勤務要件の充足を実質的に判断するための考慮要素を導く手がかりとして、労働契約間に空白期間があるケースで、継続勤務要件の充足について争われた日本中央競馬会事件と学校法人文際学園事件を概観する。

3.1. 日本中央競馬会事件

本件は、労働契約間に空白が生じている場合において、継続勤務要件が満たされたか否かが判断された最初の事例である。競馬場内において業務に従事する労働者につき、競馬の開催がない期間の雇用関係が断絶し、形式的には当時の継続勤務要件にて求められていた一年間を超える継続した勤務がなく年休の付与要件を満たさないとされていたところ、この取扱いは不当であるとして訴えが提起され、継続勤務要件の充足が争われた。

判決（東京高判平 11.9.30 労判 780 号 80 頁）は、労働契約間に空白が生じるケースにおいて、継続勤務要件を実質的に判断する際に考慮すべき要素を「契約期間」、「他の労働者との均衡」、「採用継続のプロセス」、「勤務実態」、「空白期間が生じる理由」、「空白期間の長さ」として挙げた上で、本事案についてはいずれの考慮要素についても勤務の継続性が認められるとし、当該労働者は継続勤務要件を満たすと判示した。

3.2. 学校法人文際学園事件

本件は、日本中央競馬会事件の約20年後に登場した2つめの事例である。外国語専門学校等において講師をつとめる労働者らにつき、いわゆる夏休み等に労働契約が存在せず、外形的には6か月間を超える勤務が存在しなかったことから、継続勤務要件を満たさないものとされていたことについて、この取扱いは不当であるとして訴えが起こされ、継続勤務要件の充足が争われた。

判決（東京地判平 30.11.2 労判 1201 号 55 頁）は、一般的な判断枠組みを示していないものの、具体的な判断として①契約存続期間が1年の約3分の2以上である、②年間の労働日数が111日に及ぶ、③契約存続中に次回の契約締結の希望につきアベイラビリティシート²²⁾が交付されており、交付された者で使用者の都合で次回の契約が締結されなかった者はいない、④契約終了時の貸与品の返還は重視すべき事情ではない、⑤最初の講師契約締結以来同種の業務を継続して担当している、⑥契約間の約2か月間の空白は、いわゆる夏休み等であり、講師契約の性質上契約を存続させておく実益が乏しいために生じるものであるなどと指摘して、継続勤務要件が充足されたと結論した。①～⑥は、おおむね前述の日本中央競馬会事件で示された考慮要素とほぼ同様のものと評価されよう。ただし、同種の業務に従事する労働者で異なる扱いを受けていた者は存在せず、比較可能な他の労働者が存在しなかったこと等の理由から「他の労働者との均衡」については触れられず、代わりに、当該労働者がどの程度の労働力を提供していたかについて判断されている。本稿ではこれを「労務提供量」という考慮要素とする²³⁾。

4. 継続勤務要件の充足を実質的に判断する際の考慮要素

日本中央競馬会事件において挙げられた「契約期間」、「他の労働者との均衡」、「採用継続のプロセス」、「勤務実態」、「空白期間が生じる理由」、「空白期間の長さ」、学校法人文際学園事件において「他の労働者との均衡」に代わって示された「労務提供量」につき、継続勤務要件の趣旨に関する議論に照らして考慮要素として妥当であるか否か、妥当であるとしてどのように判断されるべきかを論じる。

この検討においては、継続勤務要件の趣旨に加え、使用者の意図的な法の潜脱の有無にも注意を払わなければならない²⁴⁾。すなわち、日本中央競馬会事件や学校法人文際学園事件のように、形式的には労働契約が断絶し、独立して存在するようなものとなっている場合、本来は継続した勤務とすべきであったにもかかわらず意図的に独立した形となっているのか、あるいは労働契約が独立して点在する形となっていることに一定の合理性があるのかを検討し、仮に合理性があったとして継続勤務要件の趣旨に照らし、要件を充足しないと扱うことは妥当であるか否かを判断する必要がある。

なお、使用者による意図的な法の潜脱の有無の判断は、継続勤務要件の趣旨が果たされているか否かについての判断に対し、大きな影響を与えるものではない²⁵⁾。

4.1. 契約期間

この考慮要素は、継続勤務要件が一定の期間についての継続した勤務を求めるものである限り、労働契約の期間がそれを超えるものであったかを判断する必要があるため、考慮要素として基本的なものであり、妥当である。

ただし、「契約期間」は、継続勤務要件において求められる期間を超えるものであったか否か

を判断すれば足りる。その意味では、学校法人文際学園事件において、「契約期間」が「一年のうち3分の2以上に至る」と判断される部分については疑問が残る。この点について、年休の年次性²⁶⁾を理由に一年を基準に判断したということがありうるが、継続勤務要件が満たされるか否かを判断する場面においては労基法39条1項で求められる6か月という期間を超えるか否かが問題とされるべきであって、一年を基準として労働契約が存在する期間の割合を示す必要はない。

4.2. 他の労働者との均衡

日本中央競馬会事件においては「他の労働者との均衡」という考慮要素が示され、使用者のスケジュールの組み方によっては、当該労働者より勤務日数が少ない者でも継続勤務要件を満たす可能性があることから、当該労働者について継続勤務要件を満たさないと判断するのは均衡を欠くと判断された。たしかに、継続勤務要件の趣旨として「労働契約の継続に基づく報償性」の観点からすれば、他の労働者と同様の労働条件で雇用された労働者が、使用者から勤務のスケジュールが決定されることによって、他の労働者に比して「年休を付与するに値しない」と判断されるのは適切ではない。そのような事情の有無を考慮するため、「他の労働者との均衡」を考慮要素とすることは妥当である。

また、「他の労働者との均衡」という考慮要素は、使用者の意図的な法の潜脱の有無を判断する際にも必要となろう。例えば、労働契約間の空白が特定の労働者や一部の労働者に集中している場合は、使用者の意図的な法の潜脱があるのではないかと疑われる。

4.3. 労務提供量

学校法人文際学園事件において考慮要素として「労務提供量」が問題とされた。具体的には「年間の労働日数は111日に及んでいる」などと述べられており、最終的には継続勤務要件の充足を肯定するための材料とされている。この判断は、継続勤務要件の趣旨が「労働力の消耗量あるいは提供量を測る」ことにあるならば妥当であろう。

しかし、既に述べた通り、継続勤務要件の趣旨は主に「労働契約の継続に基づく報償性」にあり、「労働力の消耗量あるいは提供量を測る」ことにあるとはいえない。立法論として、一定程度の実労働日数等を基準に、年休を付与すべきであるとする主張を行うことは可能であるが、現行法の解釈では誤りと言わざるを得ず、継続勤務要件の充足を判断する際に「労務提供量」を考慮要素とすることは妥当ではない。

4.4. 採用継続のプロセス

日本中央競馬会事件および学校法人文際学園事件の両方において「採用継続のプロセス」が考慮要素として扱われた。これは、継続勤務要件の趣旨が「労働契約の継続に基づく報償性」にあると考えた場合、妥当である。具体的には、労働契約間に空白期間が生じつつ、反復して労働契約が締結されている場合について、「採用継続のプロセス」において実質的な審査がない等の事

情が存在すれば、使用者は労働者に対し、すでに一定の評価を与えている可能性がある。この評価が「労働契約の継続に基づく報償性」において議論した報償性を満たすといえるならば、継続勤務要件はすでに満たされていると判断されよう。実際、日本中央競馬会事件において、実質的な考査が存在せずに労働契約が再締結されていたことが明らかにされ、継続勤務要件が満たされていると判断された。また、学校法人文際学園事件において、アベイラビリティシートと呼ばれる書類が契約の再締結のたびに配布され、その配布を受けた者の中で次の契約が締結されなかった者は存在しなかったという実態をもって、継続勤務要件を満たしうる要素として判断された。

また、「採用継続のプロセス」は使用者の意図的な法の潜脱の有無を検討する際にも必要な考慮要素である。意図的な法の潜脱を疑われる例としては、実態としては考査等がない、あるいは、考査等をする必要がない状態であるにもかかわらず、形式的には労働契約の終了に伴い、あらためて面接や試験を実施し、同じ労働者を採用しているという場合がある。ただし、実質的に考査等が必要である場合も外形的には同じ結果をもたらすため「採用継続のプロセス」のみから使用者の意図的な法の潜脱の有無を判断することは困難であり、他の考慮要素と併せて判断されなければならない。

4.5. 勤務実態

「勤務実態」についても、継続勤務要件の趣旨に照らし、考慮要素として妥当である。外形的には労働契約間に空白が生じていることを理由に、異なるものとして取扱われる2つ以上の労働契約において、その労働契約の内容²⁷⁾に一定程度の同一性があると言えるならば、その労働契約が存在する期間は「労働契約の継続に基づく報償性」を満たすものとして判断されうるからである。

また「勤務実態」も「採用継続のプロセス」と同様に使用者の意図的な法の潜脱の有無を判断する考慮要素として機能する。例えば、労働契約の内容としては全く同一であるにもかかわらず、空白期間が生じていることから、貸与品の返還を求めたり、雇用保険等の手続きを行ったりすることにより、外形的に独立した労働契約として扱うことがあり、このような場合は使用者の意図的な法の潜脱が疑われる。

ただし、使用者が必要とする労働者の条件が、法の潜脱を意図するものではなく、業務の特性等を理由に、同一の内容となっている場合もある。付言すれば、学校法人文際学園事件の例では、「勤務実態」として每期ほぼ同一の授業等を担当していることの原因が、使用者の法の潜脱を意図したものであったのか、あるいは每期特定のカリキュラムを用意しなければならないという非常勤講師における業務の特性から導かれるものであるのかを明らかにする必要がある²⁸⁾。

4.6. 空白期間が生じる理由

労働契約間に空白期間が生じる理由を明らかにすることは、使用者が労働者に対し、報償的に

年休を与えてもよいとの評価を下しているか否かを判断することに影響を与えるため、考慮要素として妥当である。例として、労働者の私的な事情を要因として労働契約が中断され、契約間に空白が生じている場合がある。このような場合、使用者の労働者に対する、報償としての年休付与に値するという判断を妨げる可能性がある。また、使用者の意図的な法の潜脱の有無を確認するという点においても、例えば、空白期間の発生が労働者の私的な事情に基づくことが明らか場合は、使用者における法の潜脱の意図がないことも同時に明らかになる。

継続勤務要件の趣旨に照らし、その充足が肯定される場合の「空白期間が生じる理由」としては、使用者の意図的な法の潜脱がなく、使用者の労働者に対する評価が影響を受けない程度のものが求められる。つまり、特定の事由が存在することによって労働契約間に空白が生じざるを得ない場合は、使用者の法の潜脱の意図は排斥され、労働者への評価も影響を受けないと考えられる。日本中央競馬会事件および学校法人文際学園事件を参考にすれば、法やそれに準ずる程度²⁹⁾に一般性が認められる制度等が「空白期間が生じる理由」であれば、労働契約間に空白が存在することには、一定程度の客観的合理性があり、やむを得ないものであると判断されよう。

4.7. 空白期間の長さ

「空白期間の長さ」を考慮要素とすることも妥当である。継続勤務要件の趣旨が「労働契約の継続に基づく報償性」にあるとすると、あまりに長い空白期間は、使用者の報償的な評価に影響を与えうるからである。例えば、3か月の労働契約の後に1年間の空白期間が存在し、再度3か月の労働契約を締結する場合、最初の労働契約における使用者の評価と、空白期間を挟んだ後の労働契約における評価が、一体として行われるべきであるとまでは言い難い。

また、「空白期間が生じる理由」を詳細に検討するにあたって、「空白期間の長さ」は考慮されなければならない。「空白期間が生じる理由」に比して「空白期間の長さ」が長期に亘る場合、使用者側もしくは労働者側の何らかの事情が存在するがゆえに空白期間が長期化している可能性があるからである。

ただし、「空白期間の長さ」を、労働力の消耗がない期間あるいは抑えられる期間であることから考慮要素とすべきであると考えすることはできない。すでに論じたように、継続勤務要件は一定程度の労働力の消耗を前提とするものではないからである。

4.8. 各考慮要素間の相対的な重要性

本章にて、各考慮要素について検討してきた順番は、おおむね日本中央競馬会事件において示された順に沿ったものであり、各考慮要素の相対的な重要性や、優先順位等を表すものではない。結論としては、複数の労働契約間に空白が生じている場合において、継続勤務要件が充足しているといえるか否かについて、各要素を総合的に考慮した上で判断される。とくに、使用者の意図的な法の潜脱の有無という点については、ほとんどの考慮要素において影響する部分があることから、各考慮要素は総じて重要なものになると考えられる。

しかし、継続勤務要件の趣旨に照らし、それが果たされているといえるか否かという点に限れば、各考慮要素の関連性や重要性を検討する余地も充分にある。そこで最後に、「労働契約の継続に基づく報償性」という点から、各考慮要素がどのように関連し、どの要素が相対的に重要と考えられるかについて、若干の考察を加えたい。

まず、継続勤務要件の報償性が、労働契約の継続に基礎づけられるという点に鑑みると、「採用継続のプロセス」「勤務実態」「空白期間が生じる理由」の3つがそれぞれ関連し、考慮要素としての重要性が高いものであると考えられる。例えば、「採用継続のプロセス」として、採用継続に係る審査がない、あるいはそれが形骸化している場合において、「勤務実態」として従前と同種の業務を引き続き担当している等の事情があれば、仮に労働契約間に空白が生じていないとすると、労働契約が実質的には継続していると判断される可能性が高く、継続勤務要件が充足されるという結論が導かれる。そうすると、労働契約間に空白が生じている場合において、上記と同様の結論が導かれるか否かについては、空白期間が生じることに對し、一定程度の客観的な合理性を伴う理由があるといえるか否かが大きく影響する。すなわち、「空白期間が生じる理由」に一定程度の客観的合理性があり、「採用継続のプロセス」が形骸化し、従前と同種の業務に従事するような「勤務実態」がある場合は、労働契約が継続していると判断される可能性が極めて高く、継続勤務要件の充足が認められうるため、この3つの考慮要素が相対的に重要であると位置づけられる。

以上3つの考慮要素に比して、「他の労働者との均衡」および「空白期間の長さ」については、相対的な重要性はやや低下する。「他の労働者との均衡」について、「労働契約の継続に基づく報償性」という点に照らし、他の労働者との比較衡量を行う必要性はあるものの、継続勤務要件の趣旨が果たされたか否かの決定的な要素になるとまでは言い難い。また、「空白期間の長さ」については、それが長すぎる場合に使用者における報償的な意図を切断しかねないものではあるが、「空白期間が生じる理由」から妥当な期間であると判断される限り、それほど大きな影響を与えないのではないかと考えられることから、「空白期間が生じる理由」の補助的な要素であるともいえる。

なお、前述したように、継続勤務要件が期間に関するものである限り、「契約期間」という考慮要素は最も基本的なものである。複数の労働契約が、その間に空白期間を挟みつつ、連続して締結されている場合において、それらの労働契約が「勤務実態」等を考慮した結果、継続していると判断されたとしても、そもそも「契約期間」が6か月に満たないものである限り、継続勤務要件の充足は認められないからである。例えば、最初の労働契約の期間が1か月であり、その後1か月の空白期間が生じ、再度1か月を契約期間とする労働契約が締結され、それらの労働契約が実質的には継続すると判断されたとしても、その時点では如何なる計算方法でも契約期間は6か月を超えないから、継続勤務要件は充足しない。

しかしながら、現実に、明らかにこの点を満たさないにも関わらず、継続勤務要件の充足が争われることは、ほとんどないのではないだろうか。実際、日本中央競馬会事件や学校法人文際学

園事件においては、労働契約の締結および再締結が相当程度の回数繰り返されたのちに訴えが提起されており、その期間としては両事件とも最初の労働契約の締結から5年以上が経過している。このように、継続勤務要件の充足が争われる事例としては、複数の労働契約について継続性があると判断されれば、6か月という期間に関しては言うまでもなく満たされる場合がほとんどではないかと推察される。そうすると、「契約期間」という考慮要素は最も基本的であり、欠かすことのできないものではあるものの、実務的にはそれほど重要な考慮要素になるとは考えられづらいといえよう。

ところで、「契約期間」に関し、継続勤務要件の充足それ自体が認められるか否かという論点については上述の通りであるが、継続勤務要件の充足が認められる場合において、その充足がいつから、どのくらいの期間認められるのかという充足時期に関する論点については、その重要性が高まるものと考えられる。例えば、「契約期間」として、空白の期間を算入するか否かといった論点がある。この点については、同条2項等の問題も関連することから、同条1項に関する検討を主軸とする本稿の議論から逸れることになるため、詳細な検討は他日を期したい。

5. 結語

本稿では、先行研究等に基づき、継続勤務要件の趣旨を主に「労働契約の継続に基づく報償性」にあるとした上で、過去の裁判例を参照しつつ、継続勤務要件の充足を実質的に判断する際に考慮すべき要素を具体的に検討した。その結果、継続勤務要件の趣旨に加え、使用者の意図的な法の潜脱という点も踏まえ、考慮すべき要素として「労務提供量」は妥当ではなく、継続勤務要件の実質的な判断は「契約期間」、「他の労働者との均衡」、「採用継続のプロセス」、「勤務実態」、「空白期間が生じる理由」、「空白期間の長さ」に基づき行われるべきであることを示した。なお、本稿で挙げたもの以外にも、考慮すべき要素が事案によって追加される可能性はあるが、その妥当性や重要性は本稿の議論と同様、継続勤務要件の趣旨および使用者による法の潜脱の有無の観点から検討されるべきであろう。

本稿の貢献の第一は、先行研究等を参照しつつ、継続勤務要件の趣旨を、さしあたり3つ示したことである。この点は、継続勤務要件の今後の在り方を論じる際の重要な手がかりとなる。例えば、年休制度の趣旨として休息権にあるとする立場³⁰⁾からすれば、継続勤務要件の廃止が主張される可能性もあるが、「想定される権利の濫用の防止」という点から、勤務期間に関する要件自体は必要ではないのかといった検討もなされよう。

第二は、労働契約間に空白が生じる場合において、継続勤務要件はどのような考慮要素から、いかにして判断されなければならないかを示したことである。この点は、継続勤務要件の充足に関する今後の実務に影響を及ぼしうる。

他方、本稿では、継続勤務要件に関して立法論の領域³¹⁾には立ち入れなかった。休暇の本質を踏まえた、継続勤務要件の在り方を探究することが、今後の課題である。

註

- 1) 日本経済新聞「有給取得率、日本が最下位 エクスベディア調査」2018年12月10日 <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO38734770Q8A211C1000000/> 最終閲覧 2021.10.28 等。
- 2) 年休に関する法改正の経緯については、武井寛「年休の制度と法理」日本労働法学会編『講座労働法の再生第4巻 人格・平等・家族責任』（2017年、日本評論社）256-261頁を参照。
- 3) 菅野和夫『労働法 [第12版]』（2019年、弘文堂）560頁等。
- 4) 形式的には労働契約が断絶しつつ、継続勤務要件の充足が認められた事例として国際協力事業団事件（東京地判平成9.12.1 労判729号26頁）等。
- 5) 本稿で提示するもの以外にも「転職を繰り返す労働者に対し付与される年休日数が著しく増加してしまうから、継続勤務要件はいわゆる正社員と非正社員との間の均衡を図るためにある」などといった見解も考えられるが、本稿では先行研究等から抽出されるものに限って検討を行う。
- 6) 寺本廣作『労働基準法解説』（1947年、時事通信社）247頁。
- 7) 野田進『「休暇」労働法の研究』（1999年、日本評論社）224頁。
- 8) 厚生労働省労働基準局『解釈通覧労働基準法 [全訂7版]』（2002年、総合労働研究所）312頁。
- 9) 水野勝「年次有給休暇請求権の再検討」労働法律旬報648号（1967年）25頁や、東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』（1990年、有斐閣）611-613頁等。
- 10) 「1970年の有給休暇条約（改正）（第132号）」URL：https://www.ilo.org/tokyo/standards/list-of-conventions/WCMS_239047/lang-ja/index.htm 最終閲覧 2021.10.28
- 11) 佐藤進「ILO 新年次有給休暇条約と問題点 — 国際比較からみた日本の年次有給休暇制」季刊労働法20巻4号（1970年）52頁は、勤務期間に関する要件の「継続的」という文言が削除されたことについて、事務局側が「幾つかの国では…一人の使用者に対する継続的勤務は要求されていない旨説明していることは注目すべき」と述べる（ILO “International Labour Conference 54th Session Holidays with pay, Report IV”（1969年、p15も参照））。
- 12) ただし、年休が精神および身体の回復を図るものである限り、異なる使用者の下での勤務期間を通算すべきとの主張もある（松岡三郎『条解労働基準法 [新版]』（1958年、弘文堂）502頁）。
- 13) 野田・前掲注7書224頁。
- 14) 菅野・前掲注3書237-239頁。
- 15) 野田・前掲注7書224頁。
- 16) 労働省「(資料)労働基準法研究会労働時間法制部会報告」労働法律旬報1297号（1992年）50頁。
- 17) 水野・前掲注9論文24頁は、年休の成立要件について「疲労回復必要性の算定期間とでもいうべき…技術的規定」と説明する。
- 18) 小倉一哉『「正社員」の研究』（2013年、日本経済新聞出版社）9頁は労働研究の蓄積について、「正社員を意識した形跡がないか…暗黙の上に正社員を想定しているものが多い」と評する。
- 19) ILO “International Labour Conference 19th session Holidays with pay, Report V”（1935年、pp20-21）。
- 20) 出勤率を測るための一定の期間が存在しないこととなるため、出勤率要件を置くことが出来ないことから、出勤率要件も存在しないものと想定する。
- 21) 例えば、前掲注16報告50頁では、フランスにおいて求められる勤務期間は1か月であることが指摘されている。
- 22) この事案におけるアベイラビリティシートとは、当該事業場において講師として勤務している者のうち、次学期も労働契約を締結してもよいと考えられる講師にのみ、次学期に担当可能な科目や時間を聞きとり、講義の開講有無を調整するために用いられるものであった。

- 23) 雨夜真規子「年次有給休暇付与の判断に係る「継続勤務」の検討」民商法雑誌 156 巻 3 号 (2020 年) 608 頁も同様に「労務提供量」について判断が行われていると解している。
- 24) 厚生労働省労働基準局・前掲注 8 書 319 頁において、「契約更新時に間隔を置くことが…脱法的意図でなされているものかどうかを考慮」すべきとされる。
- 25) 東京大学労働法研究会・前掲注 9 書 611 頁は、「脱法的な意図の不存在は継続勤務性の肯定に何ら妨げにならない」と述べる。
- 26) 年休の年次性に関する議論については、野田進「年休制度の見直しの方向——付与日数拡大から取得日数拡大へ——」季刊労働法 214 号 (2006 年) 48 頁等を参照。
- 27) 本稿におけるこれまでの議論と同様、ここで勤務日数等について「労務提供量」という点から問題にすることは妥当ではない。
- 28) この点は、継続勤務要件が充足している場合に、それがいつから充足したといえるのかという充足時期の問題についても影響を及ぼすと考えられる。
- 29) 小学校・中学校・高等学校における夏季休暇は学校教育法施行令 29 条 1 項にてその実施を定められるものである一方、大学や専門学校等における夏季休暇等は法律に基づくものではないが、ほとんどの大学や専門学校では同時期に同程度の期間の夏季休暇等が実施されるものであり、一般に認められるところであろう。そうすると、学校法人文際学園事件における夏季休暇等の存在は、日本中央競馬会事件における日本中央競馬法に基づくものと同程度の客観的な合理性があるといえる。
- 30) 年休の趣旨に関する議論は武井・前掲注 2 書 261-262 頁等を参照。
- 31) あくまで一例であるが、比較法の観点からいえば、韓国における月次有給休暇という制度等が参考になる (月次有給休暇について、宋剛直『韓国労働法』(2001 年、悠々社) 250-251 頁)。

※本稿は、2021 年 9 月 26 日に開催された労働政策研究会議における報告に加筆・修正したものである。同報告において大変有益なご助言を頂きました。ここに記して感謝を申し上げます。次第です。