

年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論の再検討

平 木 健太郎

京都大学大学院 人間・環境学研究科 相関環境学専攻

〒 606-8501 京都市左京区吉田二本松町

要旨 本稿では、年休取得を理由とした不利益取扱いの有効性を検討する。労基法 136 条は、労働者の年休取得に対し「不利益な取扱いをしないようにしなければならない」と規定するが、これは努力義務に過ぎないと解されている。例えば、労働者の年休取得を理由に、使用者が皆勤手当を支給としても、これが直ちに違法とはされない。裁判例では、不利益取扱いが年休権の行使を抑制しうるほどのものであったか否かによってその有効性が判断されている。

しかし、2018 年の労基法改正は、上記の状況に影響を及ぼす。これまで、年休の取得は原則として労働者により時季指定されていたが、法改正で使用者により時季指定される場合が創設され、最低でも年 5 日の年休が必ず付与されることとなった。本稿はこの法改正の影響を分析し、今後少なくとも年 5 日以内の年休取得を理由とした不利益取扱いは、無効と判断されることを明らかにした。

1. 序

2021 年の調査¹⁾によれば、1 年間に付与された年次有給休暇（以下、「年休」という。）のうち、労働者が取得した日数は 10.1 日、取得率は 56.6%となり、昭和 59 年以降、過去最高となった。2018 年の、いわゆる働き方改革における年休制度に関する法改正（以下、本稿にて単に「法改正」とする場合はこれを指す。）が、一定の成果を見せたといえるだろう。しかし、諸外国との比較²⁾では、この数値は依然として低いものであり、さらなる年休取得の推進を図る必要があることが伺える。

労働者の年休取得を阻害する要因は多数ある³⁾ものの、労働者が使用者から年休取得を理由とした不利益取扱いを受けること、あるいは労働者がそれを予期することで年休取得の請求を行わないこと等が考えられる。年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論は伝統的な議論の一つであるが、近年でも年休取得を理由とした不利益取扱いに関する裁判例⁴⁾があり、顕在化していない事例も相当数存在することを考慮すれば、年休取得

率の向上を図るためには、引き続きこの議論を行っていかなければならず、本稿もその一助となることを目指すものである。すなわち、本稿の目的は、いかなる場合であれば年休取得を理由とした不利益取扱いが無効となるかを明らかにすることである。この目的が達成されることにより、労働者が不利益な取扱いをされることを懸念することなく年休取得できる状況が明確化され、取得の推進に寄与することができよう。

具体的には、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論が、2018 年の法改正によって被る影響を分析する。特に、法改正により年休の取得方法が三種類となったことに関し、これらの位置づけが使用者の付与義務の解釈に及ぼす影響を整理し、検討する。年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論においては、使用者の付与義務の内容をどのように解すかという点が論点の一つであるからである。

2 章では、年休の取得方法の位置づけに関する先行研究から、位置づけの相違が年休制度における使用者の付与義務の解釈にも違いをもたらすことを示す。3 章では、年休取得を理由とした不利

益取扱いに関するこれまでの裁判例や学説を概観し、不利益取扱いをどの程度許容するかという立場は、使用者の付与義務の解釈の相違に基づくことを確認する。そのうえで、4章では、2章と3章における議論の接続を試み、年休を取得する三種類のの方法の位置づけの相違が、年休取得を理由とした不利益取扱いをどの程度許容するかという立場の相違に繋がりを明らかにする。

本稿では、特に言及のない場合、年休取得を理由とした不利益取扱いについて、私法上の効力に関する議論を中心に検討する⁵⁾。

2. 年休の取得方法

本章では、年休権の構造を概略的に述べ、年休の三種類の取得方法について、それらの内容や経緯等を確認したうえで、それぞれの位置づけに関する先行研究を概観する。三種類のの方法の位置づけ如何によって、使用者の年休付与義務の解釈が相違し、ひいては、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論に対して、影響を及ぼすと考えられるためである。

2.1. 年休権の構造

周知の通り、年休権の構造については、学説上⁶⁾も判例上⁷⁾も二分説が通説的見解である。もっとも、二分説といっても、それが意味する内容は、さらに各説⁸⁾に分かれて議論が行われている。本稿ではさしあたり、各説における最大公約数的な理解から、労基法39条1項から3項までの要件を満たすことによって抽象的な年休権が労働者に発生し、それを具体化する方法として同条5項等に基づき、いわゆる時季指定権等が発生するものである⁹⁾とする。

無論、抽象的に発生した年休権を具体化させる方法は、同条5項に基づく労働者による時季指定に限られない。同条6項には、労使協定に基づき、計画的に年休を与えることができる仕組みが存在する。加えて、法改正により、同条7項には、一定の要件のもとで使用者が時季を定めることにより年休を与えなければならないという規定が設けられた。

学説においては、抽象的な年休権を具体化するための三種類のの方法をどのように位置づけるかについて、議論が存在する。この議論は、明示的ではないものの、使用者の付与義務の解釈に影響を及ぼす。以降では、年休権の具体化に関する方法の内容や経緯等について確認したうえで、三種類のの方法をどのように位置づけるかについて述べる各学説を概観する。

2.2. 抽象的年休権の具体化

労基法39条1項から3項までの要件を満たすことによって、労働者には抽象的な年休権が発生する。それを具体化する方法としては、同条5項に基づく労働者による時季指定、同条6項に基づく労使協定による計画的付与、同条7項に基づく使用者による時季指定の三種類がある。

2.2.1. 労働者による時季指定

労基法39条5項には「使用者は…有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならない」ことが定められている。この使用者の義務に対応する労働者の権利が、時季指定権と呼ばれるものである。労働者の時季指定権の行使という年休の取得方法は、労基法の制定当初から設けられている¹⁰⁾。年休制度の当初から現在まで存在していることもあり、抽象的な年休権を具体化する際、最も一般的に用いられている方法と思われる。

年休権の具体化が労働者の時季指定によるものである場合、あくまで使用者としては、労働者の時季指定権の行使を待つことでしか、年休を実際に与えることはできない¹¹⁾。よって、労働者による時季指定がない段階での、同条における使用者の付与義務の内容は、白石宮林署事件の最高裁判決（最二小判昭48.3.2民集27巻2号191頁）がいうように、「労働者がその権利として有する有給休暇を享受することを妨げてはならない」という「不作為を基本的内容とする義務」となる。ここでいう不作為の内容がどのようなものを指すのかは必ずしも明らかではないが、水野教授がいうように、使用者の付与義務に関して多くの裁判例は消極的であり、就労義務を課してはならないという程度の限定的な意味（以下、「消極的付与義務」という。）であると解される¹²⁾。

ただし、使用者の付与義務を消極的付与義務であるとする裁判例の立場については、水野教授含め、学説上批判があり、使用者の付与義務とは、労働者の年休取得時季の聴取や、労働者の時季指定を勧奨することを含むような、積極的なものである（以下、「積極的付与義務」という。）と解するものも少なくない¹³⁾。

2.2.2. 労使協定による計画的付与

年休制度が制定されて以降、日本の年休取得率は低調に推移していたため、取得率改善を目的に、1987年から、使用者は事業場の過半数労働組合を組織する労働組合または過半数労働者を代表する者との書面による協定により、年休を与える時季についての定めをすれば、その定めに従って年休を与えることができることとされた（同条6項）¹⁴⁾。ただし、時季指定権の行使により、個々の労働者が希望する時季に休暇を取得することの必要性があることを考慮し¹⁵⁾、年5日を超える部分についてのみ、計画的付与の対象となった。

元来、年休の取得方法の位置づけに関する議論は、労働者の時季指定権の行使による方法と計画的付与との関係に係る問題として存在していた。一方は、あくまで労働者の時季指定という方法が原則¹⁶⁾であり、計画的付与は年休取得率向上のための例外的な措置であるとし、もう一方は、時季指定権の行使および計画的付与は、抽象的な年休権を具体化させるための方法として原則・例外的関係になく、時季指定権の行使による取得の方がむしろ例外とさえ考えられる¹⁷⁾とする。この議論は、計画的付与のための労使協定の効果をどのように解するかに影響を与える。例えば、労使協定を締結した過半数労働組合に所属していない労働者にも、この労使協定の効果が及ぶか否かが問題となりうる。この点、裁判例（三菱重工長崎造船所事件・長崎地判平4.3.26 労判619頁78頁、同控訴審・福岡高判平6.3.24 労民集45巻1=2号123頁）は計画的付与という方法が制定されたことについて、時季指定権の行使による取得と計画的付与を並存するものであると捉える点でおそらく後者の説に立ち、同項に基づく労使協定の効果を「当該協定により適用対象とされた事業場の全労働者に及ぶ」としている。

2.2.3. 使用者による時季指定

労働者による時季指定に加え、労使協定による計画的付与という方法が設けられたものの、年休の取得率は依然として低いまま推移し、特に年5日未満しか年休を取得しない労働者も少なくなかった¹⁸⁾。そこで、2018年の法改正によって、使用者は当該年度に年休が10日以上発生した労働者について、その日数のうち5日は、基準日の初日から1年以内に、労働者ごとにその時季を定めることにより年休を与えなければならない（以下、「時季指定義務」という。）こととなった（同条7項）。ただし、労働者の時季指定または労使協定による計画的付与により年休を与えた日数については、使用者が時季を定めることによって与えることを要しない（同条8項）¹⁹⁾。

以上の法改正により²⁰⁾、労働者による時季指定だけでなく、使用者においても、5日を限度として時季指定が可能となった。ここで、使用者による時季指定が、連続したものとされる必要はない。法改正の経緯としても、労働時間法制の適用除外に関する議論の中で、年休取得推進が労働者の健康確保措置の一環として捉えられており、長期休暇保障を目的とするものではなかった²¹⁾。また、使用者による時季指定が5日を限度とすることになった経緯としても、労働者側は「労働者の時季指定権を阻害しない範囲」を要望している²²⁾。使用者による時季指定にあたっては労働者の意見を聴取する意見聴取義務、および聴取した意見を尊重する努力義務が求められることとなる等、この要望はおおむね反映されている。これらの経緯を踏まえれば、同条7項および8項の制定は、労働者の自己決定権を一応優先したうえで、それを妨げない政策的限度において、年休取得日数の向上等の実現が図られたものと見ることができる²³⁾。

2.3. 年休取得方法の位置づけ

抽象的な年休権を具体化する方法として、現行法上、三種類の方法が設けられるに至った。ここで、学説上、三種類の方法をどのように位置づけるかについて、議論が存在する。位置づけに関する見解の相違は、必ずしも明示されているものばかりではないが、使用者の付与義務の解釈につい

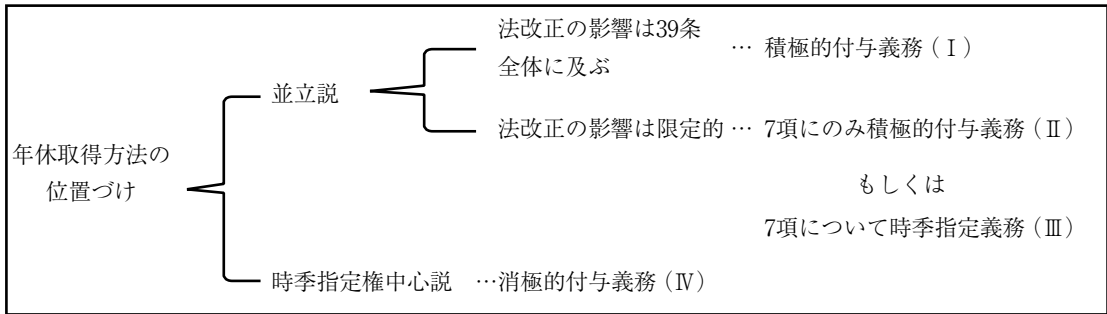


図1 労基法39条における年休の取得方法の位置づけと付与義務の内容の対応関係

でも、相違をもたらしうる。本節では、労働者による時季指定と労使協定による計画的付与の関係について論じられたものも適宜参照しつつ、三種類の方法的な位置づけについて言及した先行研究を概観する。

2.3.1. 並立説

奥田教授は、年休の取得方法として、労基法39条5項に基づく労働者による時季指定、同条6項に基づく労使協定による計画的付与、同条7項に基づく使用者による時季指定という三種類が並存すると位置付けるべきである²⁴⁾と主張される。その理由として、労使協定による計画的付与および使用者による時季指定という方式は、労働者による時季指定のみでは、年休取得率の向上が見込めないという実態を背景に、年休取得の実効的な手段として導入されたものであり、とりわけ、使用者による時季指定について、同条全体としての使用者の年休付与義務をより具体化するものであると述べられる。たしかに、前述の通り、使用者の年休付与義務については、不作為にとどまらず、積極的付与義務と捉えるべきであるとの主張²⁵⁾がある。以上を踏まえ、奥田教授は、同条7項の制定を契機に、同条にいう使用者の付与義務を、積極的付与義務であると再解釈するべきである²⁶⁾とされる。

野田教授も同様に、年休時季の決定方式について図解しつつ、労使協定による計画的付与および使用者による時季指定の方式は、いずれも労働者の時季指定権によらない方法として位置付けられる²⁷⁾。そのうえで、使用者による時季指定という

制度が設けられたことにより、使用者の年休付与義務を「不作為」とする解釈はもはや維持できないとし、使用者の時季指定義務について積極的に運用すべきである²⁸⁾と主張される。

両論者に共通するのは、三種類の方法を並立するとしつつ、法改正の影響が同条全体に及ぶものであるから、同条全体における使用者の年休付与義務を積極的付与義務として構成する点(図1のI)である。ただし、ここで次の二つの疑問が生じる。

第一に、同条7項における時季指定義務は、法改正以前から主張されていた積極的付与義務とどの程度一致するのか、という点である。この点、土田教授は、使用者の時季指定義務は、積極的付与義務²⁹⁾を進めるものとしつつ、使用者による時季指定に先立ち聴取した労働者の意見の尊重が、努力義務とされることについて不可解であると評している³⁰⁾。たしかに、法改正以前から提唱されていた年休の積極的付与義務とは、労働者における取得時季の選定の自由を含めた年休権行使が行われるよう、使用者が能動的に年休を与えなければならないとするものであろう。これに対し、同条7項における時季指定義務は、取得時季に関する意見を聴取しつつも、その尊重は努力義務とされることにより、年5日間の年休を労働者の意向に関わらず、年休を付与しさえすれば一応果たされることになる。つまり、積極的付与義務と使用者の時季指定義務とは、類似する部分も少なくないものの、後者が実質的な休暇の付与そのものを重視しうる点でやや相違があるとも考えられる。

第二に、三種類の方法を並立するものであると位置付けることが、使用者の年休付与義務を同条全体として積極的なものであると解すことと必然的に接続するかという点である。奥田教授は、使用者の付与義務とは本来的に積極的付与義務を意味するものであるという立場に立たれることから否定的な見解を述べる文脈ではあるが、使用者による時季指定という方法の制定は、同条全体にいう付与義務と、同条7項にいう付与義務に差異があるということを示唆している³¹⁾。そうすると、理論的にはやや複雑にはなるものの、必ずしも同条7項の制定を機に、同条全体における使用者の付与義務が積極的付与義務を意味すると解さなければならないわけではなく、同条7項における時季指定義務はあくまで同項の対象となる年休にのみ及ぶものであり、同条5項や同条6項における年休とは分け、それぞれの取得方法ごとに使用者の付与義務の内容を検討することも可能なはずである。

取得方法ごとに分けて検討すると、同条5項に基づく労働者による時季指定の場合は、この方法自体が法改正によって何らかの影響を受けるのではないため、この場合の使用者の付与義務は、これまで通り、「不作為を基本的内容とする」消極的付与義務となる。労使協定による計画的付与の場合は、同条6項の文言があくまで「付与することができる」というものであり、加えて野田教授がいわれるように、この協定の締結を發議するのがおおそ労働者側であること等も考慮すると、使用者の消極的な地位は変動を受けず³²⁾、この場合の付与義務も「不作為」に留まりうる。これらに対し、第一の点も考慮しつつ、同条7項についてみれば、同項の及ぶ年休にのみ、積極的付与義務(図1のⅡ)もしくは使用者の時季指定義務(図1のⅢ)が課されることになる。

2.3.2. 時季指定権中心説

一方、青野教授は、使用者による時季指定の制度を、労働者による時季指定という基本制度を補充する新たな仕組みである³³⁾と位置付けられる。また、三種類の方法の位置づけについて直接言及されたものではないものの、藤木助教は、労働者の自己決定権を一応優先するものであったという

同条7項の制定経緯に配慮しつつ、同条7項に係る法的問題の解釈論を論じており³⁴⁾、労働者による時季指定という方法を軽視するべきではないという立場が読み取れる。

ほかにも、労働者による時季指定と労使協定による計画的付与の関係について述べたものも参考にすると、労働者の一方的な意思表示によって、任意な時期に時季指定権の行使ができることの意義を重視する見解³⁵⁾がある。加えて、労使協定が締結されない限り、労働者による時季指定権の行使自体は可能であるから、年休権には発生当初から時季指定権が接合しているとする見方³⁶⁾もある。

使用者による時季指定に関しても同様に、労働者は使用者による時季指定を待たずとも、同条5項に基づく時季指定権の行使によって、年休の具体化が可能である。なにより、労働者による時季指定が行われた場合、使用者による時季指定は行われえない³⁷⁾のであって、この点でも、労働者による時季指定が優先されていると捉えられる。使用者による時季指定においては、労働者の意向を調査する義務が使用者にあるため、現実的には、そのタイミングで労働者が時季指定権を行使することも想定されよう。

前述の通り、労働者による時季指定権の行使を前提とした場合、使用者の付与義務は「不作為を基本的内容とする」ものに留まると解される。これを踏まえれば、労働者による時季指定という方法を原則として考える場合、同条全体にいう使用者の付与義務を積極的付与義務と捉えてしまうと、労働者の自由な意思に基づく時季指定権の行使を阻害してしまうことになりかねず、労働者による時季指定権の意義を重視する立場と、使用者の付与義務を消極的に解する立場は整合的に解される³⁸⁾からである。

3. 年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論

前章では、年休を取得する三種類の方法の位置づけに関する議論から、位置づけの相違が使用者の付与義務の解釈の相違に結び付きうる点を確認

した。後に検討するように、付与義務の解釈の相違は、使用者による年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論にも影響を及ぼす。

そこでまず、本章では、年休取得を理由とした不利益取扱いに関するこれまでの議論を概観する。年休取得を理由とした不利益取扱いに関する規定は、現在、附則である労基法 136 条におかれている。以降では、同条の制定経緯や年休取得を理由とした不利益取扱いに関して争われた裁判例および学説等をそれぞれ確認していく。

3.1. 労基法 136 条の制定経緯

年休取得を理由とした不利益取扱いに関し、労基法 136 条は「使用者は、年次有給休暇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」と定める。「しないようにしなければならない」という文言は、例えば、男女雇用機会均等法 9 条 3 項の「不利益な取扱いをしてはならない」などといった文言と比較し、特異なものとなっている³⁹⁾。なぜこのような文言となったのかについて、必ずしも明らかにはされていないものの、1986 年 3 月 20 日の参議院社会労働委員会において、中西珠子議員による年休の不利益取扱いを法的に是正していくべきではないかとする趣旨の質問に対し、元労働事務次官の小粥義朗氏が、年休の不利益取扱いについて「直ちに…違反であり無効であり云々というわけにはなかなかいかないというような、法律的に断定しにくい面もあった…言うならば公序良俗に反して無効であるといった判例も見られるようになってまいりましたので…そうした面の是正にさらに努めていきたい」と答える資料⁴⁰⁾がある。これを参考にすれば、次節で確認するような、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する判例法理として、いわゆる公序法理の存在が考慮されていたことが推察される。

いずれにしても、制定経緯が曖昧なまま、特異な文言となっていたことから、同条をどのように解するかについての議論が出現し、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する複数の争いが生じた。

3.2. 年休取得を理由とした不利益取扱いに関する裁判例

本節では、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する裁判例を概観する。なお、ここで紹介するもの以外にも、エス・ウント・エー事件・最三小判平 4.2.18 労判 609 号 12 頁等、重要と思われる裁判例はいくつか存在するものの、年休取得を理由とした不利益取扱いに関し、以下に紹介する沼津交通事件・最二小判平 5.6.25 労判 636 号 11 頁が、それ以降の裁判例の方針について決定的⁴¹⁾なものとなったと考えられることから、本稿では沼津交通事件を中心に確認する。

3.2.1. 沼津交通事件・最二小判平 5.6.25 労判 636 号 11 頁

本件は、タクシー会社において、年休取得が欠勤に該当するとして取り扱われた結果、皆勤手当の支給がカットされていた状況について、当該労働者が、このような取扱いは年休取得を理由とした不利益取扱いにあたりと主張し、皆勤手当の支払いを求めて提訴した事案である。

判決は、労基法 136 条を「使用者の努力義務を定めた」訓示規定であるとしたうえで、不利益取扱いの効力については、同法 39 条の「趣旨、目的、労働者が失う経済的利益の程度、年次有給休暇の取得に対する事実上の抑止力の強弱等諸般の事情を総合して、年次有給休暇を取得する権利の行使を抑制し、ひいては同法が労働者に右権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められるものでない限り、公序に反して無効となることはできないと解するのが相当である」ことを示した。不利益取扱いの効力の判断基準に係る部分を公序法理⁴²⁾という。

そのうえで、タクシー会社の経営上、自動車の実働率を高める必要性が大きく、給与支給月額に対する皆勤手当の割合は最大でも 1.85% にすぎなかったということ等から、本件における皆勤手当の不支給は、公序に反して無効ということとはできないと判示した。

3.2.2. 年休取得を理由とした不利益取扱いの特徴

沼津交通事件以降、年休取得を理由とした不利益取扱いの有効性をめぐり、いくつかの裁判例⁴³⁾があるものの、そのほとんどにおいて、この最高

裁判決が引用されている⁴⁴⁾。年休取得を理由とした不利益取扱いに関する判断枠組みとしては、一応確立されるに至ったかにも見えるものの、大橋教授が指摘するように、この種の事案の多くがタクシー会社における皆勤手当の不支給といった事例に集中していること⁴⁵⁾は特筆すべき点である。

年休取得を理由とした不利益取扱いの態様としては、解雇や配転等も考えられる。しかし、解雇や配転は、年休取得を理由として行われたそれらの措置が解雇権の濫用や人事権の濫用に当たらないかという観点から検討することが可能であり、年休取得を理由とする不利益取扱いに該当するか否かを判断するために年休を取得する権利の性格を論じる必要性は低い⁴⁶⁾。このような事情もあり、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する事例は、基本的には賃金減額等を争うものに収斂する傾向にある。そして、年休の有給性については、同条9項において、平均賃金、所定労働時間に対して支払われる通常の賃金、労使協定がある場合で健康保険法99条1項に定める標準報酬月額額の30分の1相当の額のいずれかが支払われるべきであると定められているため、それらに明示的には含まれない皆勤手当に関する部分等が問題になりやすい⁴⁷⁾。特に、労働者が出勤することについて経営上の利益があり、実際に出勤することに対するインセンティブとして働くという皆勤手当の趣旨からすれば、年休を取得したことによって、実際に勤務することがなくなったのであるから、皆勤手当を不支給とするという取扱いが一定程度一般化しているということであろう。

まとめると、年休取得を理由とした不利益取扱いの事例は、タクシー会社等、実働率が経営上大きな影響を及ぼす業種⁴⁸⁾において、実働に対して支払われる皆勤手当等が存在する場合に、それらの手当を不支給とする形式で行われたものがほとんどである。沼津交通事件等を参考にすれば、少なくとも裁判例上は、皆勤手当等が総支給額に占める割合が大きい場合、その不支給が公序に反すると判断される余地があるものの、実質的に年休の取得を抑制するものでない限り、公序に反し無効であるとはいえないと判断される。

3.3. 労基法136条に関する学説

労基法136条の文言や制定経緯等が曖昧であることに加え、前述の沼津交通事件の最高裁判決が打ち出されたことにより、学説においても、同条をどのように解するか、ひいては、年休取得を理由とした不利益取扱いをどのように考えるかについて、議論が生じた。それらの学説はおおよそ次の4つに区分される。①同法136条を強行法規とみる説⁴⁹⁾、②同条の新設によって同法39条に不利益取扱いを禁止する私法的効力が備わったとする説⁵⁰⁾、③同法39条自体に不利益取扱いを禁止する効力があり、同法136条はこれを確認するにすぎないとする説⁵¹⁾、④同条は訓示規定であり、それ自体は努力義務に過ぎないため、年休の不利益取扱いに関しては公序法理等によって判断されるとする説⁵²⁾である。その中でも、①から③までは、年休取得を理由とした不利益取扱いは直ちに無効になるという結論で一致するのに対し、④は、一定程度の不利益取扱いであれば許容されるという結論を導く。これらの違いは、使用者の付与義務の解釈の違い等に基づくものである。次項では、①から③説までを確認したのち、次々項にて④説を確認する。

3.3.1. 不利益取扱いを無効とする立場

まず、①同条を強行法規とみる説は、同条が設けられる以前にも不利益取扱いの有効性を判断する裁判例等において、公序法理による解決が図られてきたという経緯を重視し、同条を訓示規定と解してしまっただけはその意義が減殺されるとする。しかし、この立場については、すでに多くの論者が指摘しているように、同条の特異な文言等に鑑みれば、賛成しがたい⁵³⁾。

②同条によって同法39条に不利益取扱いを禁止する私法的効力が備わったとする説は、同法136条が特異な文言となっていることを考慮しつつ、同条の制定を一つの契機と捉えることで、同法39条に新たな効力が生じたとみるべきであると主張する⁵⁴⁾。もっとも、不利益取扱いを禁止する効力を同法39条自体に認める点で、③説とそれほど大きな差異はない。

そこで、③同法39条自体に不利益取扱いを禁止する効力があるとする説についてみると、この立

場は、年休が有給と規定されていることを根拠に、同条には賃金について出勤したものと同様の取り扱いをすべき趣旨が含まれるとし、皆勤手当等についても年休取得日を出勤扱いすることが原則になるとする⁵⁵⁾。加えて、同条は使用者に年休の積極的付与義務を課しているため、年休取得を理由とした不利益取扱いは許されないものであるとも述べられる⁵⁶⁾。学説上は、③の立場に立つものが多数説である⁵⁷⁾。

3.3.2. 一定程度の不利益取扱いを許容する立場

以上に対し、すでに確認したように、最高裁は④同法136条は訓示規定であり、それ自体は努力義務に過ぎないため、年休の不利益取扱いに関しては公序法理等によって判断されるとする立場をとる。同条が訓示規定にすぎないという見解については、学説上も①の立場を除いてそれほど多くの反対意見はみられない。論点としては、年休の有給性として皆勤手当等を含むものと解すべきか、同条における使用者の付与義務は積極的付与義務を意味するか、といったものがあり、この2点に対する見解の相違が③と④のいずれの立場を支持するかに影響を及ぼしているのではないかと考えられる。

ただし、年休の有給性に関する論点については、③の主張する論拠に若干の疑問がある。たしかに、法で有給と定める休暇が年休のみであることの意義を踏まえれば、不利益取扱いの許容性は一般的に厳しく審査されなくてはならないと思われるものの、同法39条において年休取得日を出勤日と同様に扱うか否かについて、あらゆる不利益取扱いとの関係で妥当するものともいいがたい⁵⁸⁾。例えば、沼津交通事件において問題となった皆勤手当について、同法39条9項において、年休取得時に支給されるべき賃金が定められているが、これによると、計算方法によっては皆勤手当の全額が年休手当として含まれるわけではない場合もある。くわえて、皆勤手当の趣旨等に照らしても、これを支給しないという取扱いを無効とする効力が同条に備わっているかは議論の余地があるのではないだろうか。

そうすると、より重要な論点は、同条における使用者の付与義務をどのように解するかという点

になると思われる。③の立場がいうように、同条によって積極的付与義務が使用者に課されるとすれば、年休取得を理由に労働者を不利益に取扱うことは、「付与しなければならない」という文言に反するため、ほとんどの不利益取扱いが同条の趣旨に反するといえる。その反対に、使用者の付与義務が消極的なものに留まると解される場合は、あくまで使用者に課される義務は労働者の時季指定を妨げないという程度の「不作為」となる。すなわち、沼津交通事件がいうように、不利益取扱いが年休を「取得する権利の行使を抑制し、ひいては同法が労働者に右権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められるもの」か否かが問題となる。

4. 指定年休制度による年休の不利益取扱いに関する議論への影響

本稿の2章では抽象的な年休権を具体化する三種類の方法の位置づけに関する議論を、3章では年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論をそれぞれ概観してきた。二つの議論に共通する点は、労基法39条において使用者に課せられた付与義務に関連する議論であったことである。そこで、本章ではこれらの議論を受けて、抽象的な年休権を具体化する三種類の方法の位置づけが、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論に及ぼす影響について分析する。

以下では、2章にて言及した三種類の方法を並立して位置づける説と、労働者による時季指定を原則として考える説とに大別し、さらに並立すると考える説については、使用者の付与義務を同条全体として積極的付与義務と捉える説と、三種類の方法それぞれに応じて個別に付与義務の内容を考える説とに分けて検討を行う。適宜、2.3の図1を参照されたい。

4.1. 並立説の場合

2.3.1. で述べた通り、三種類の年休取得方法を、それぞれが並立して存在するものとする論者は、法改正を機に、使用者の付与義務は同条全体として積極的付与義務となったと主張される。

しかし、積極的付与義務と同条7項における時季指定義務は完全に一致するわけではない。また、並立すると考える立場が使用者の付与義務を積極的付与義務であると解する立場に直結するわけではない。そこでありうる立場として、さしあたり四つに分けたうえで、それぞれの立場における年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論への評価について検討する。

4.1.1. 積極的付与義務

抽象的な年休権を具体化する三種類の方法を並立するものであると考える論者は、2018年の法改正によって、同条における使用者の付与義務は、積極的付与義務になると主張される(図1のⅠ)。この論拠は、法改正以前より使用者の付与義務を積極的付与義務と解すべきであると主張されてきた⁵⁹⁾が、法改正により、その機運がさらに高まったと述べていることにある。

この立場が以下に述べるほかの立場と顕著に相違するのは、同法39条全体における使用者の付与義務が積極的付与義務となったことにより、同条7項において定められる年5日という日数や、適用対象となる労働者に限られず、同法39条に基づき付与される全ての年休について、使用者の積極的な付与義務が求められると解しうる点であろう。その他の立場に比して、付与義務の解釈に係る論点に対し、明確に結論を導ける点も特徴の一つといえる。

上記を踏まえれば、この立場は、年休取得を理由とした不利益取扱いに関して、3.3.1における③の説をとると考えられる。使用者に積極的な付与義務がある以上、年休取得を理由に労働者を不利益に取扱うことは、その付与義務に違反しうるからである。

4.1.2. 部分的な積極的付与義務

三種類の方法それぞれについて、使用者の付与義務の内容を分けて検討する立場において、年5日については使用者の付与義務として積極的付与義務があると考えられる立場がありうる(図1のⅡ)。すでに2.3.1にて言及したように、それ以上の日数については、これまで通りの「不作為を基本的内容とする」ものになる。すなわち、同条7項により、同項が適用される労働者は、具体化の方法に

関わらず、年5日の年休が現実には与えられることとなるため、年5日については、原則として使用者に積極的付与義務が課される。それにも関わらず、年5日以内の年休取得を理由とした不利益取扱いを行うことは、同項に反するといえる。年5日を超える部分は、同項の範囲外となり、消極的付与義務しか課されないため、3.3.2.における④の立場と同様、公序法理に基づき判断されることになる。

ただし、上記の議論は、あくまで同項が適用される労働者についてである。同項は対象となる労働者を、発生する年休の日数が「十労働日以上である労働者に係るものに限る」と明確に限定しているため、同項の適用の対象とならない労働者にまで使用者の積極的な付与義務を認めることは難しい。よって、部分的な積極的付与義務が実現したのは、あくまで同項の対象となる労働者における年5日についてのみという結論になる。

4.1.3. 時季指定義務

4.1.2.の立場と類似するが、同条7項における付与義務を、積極的付与義務とは解さず、あくまで年休の実質的な付与にのみ重点を置いた使用者による時季指定義務が課されたものであり、積極的付与義務とは区別して理解する立場がありうる(図1のⅢ)。このときの年5日を超える年休については4.1.2.と同様となる。

このとき、同項により、年5日の付与を実際に行わなければならないことに照らせば、この立場においても、年5日の年休取得を理由とした不利益取扱いについて、同項に反するともいえる。しかし、使用者が与えなければならないとされる産前産後休業等につき、公序法理による判断枠組みをとった最高裁判決⁶⁰⁾があることに鑑みれば、実際に年休を付与しなければならないことは、その休暇の取得を理由とした不利益取扱いに関し、直ちに付与義務違反を成立させ、同項違反を成立させることになるとは限らない。この点、現在では、産前産後休業等については男女雇用機会均等法9条3項において「不利益な取扱いをしてはならない」と規定されており、この規定に反する取扱いは原則として無効となる⁶¹⁾。しかし、年休取得を理由とした不利益取扱いはこれと異なり「しな

いようにしなければならない」とされていることからすれば、年休の付与を実際にしなければならなくなったからといって、公序法理による判断枠組みが維持されなくなったことを意味しない。

したがって、法改正の影響を限定的に解したうえで、労基法 39 条 7 項にいう使用者の付与義務を積極的付与義務とは異なる意味での時季指定義務を課していると解する立場においては、いずれの場合でも、年休取得を理由とした不利益取扱いが公序法理によって判断される可能性が残る。

ところで、使用者の付与義務の解釈に関する論点とは別に、全ての年休について公序法理が維持されるとして、同項の対象となる労働者すべてが年 5 日以上年休を取得することからすれば、その全員に対して年休取得を理由とした不利益取扱いが行われる可能性が出現することから、年 5 日については皆勤手当等を不支給とする取扱い自体に妥当性があるか否かという点において疑問が生じる。また、労使協定による計画的付与においても、適用対象となる事業場に属する労働者のすべてが年休を付与されることになるため、同様の疑問が生じる。これらについては、次節にてあらためて言及する。

4.2. 時季指定権中心説の場合

一方、あくまで抽象的な年休権の具体化は、労働者による時季指定権の行使が原則であると考えられる場合、使用者の付与義務はその行使を妨げない程度の「不作為を基本的内容とする」消極的付与義務になる（図 1 の IV）。この立場においては、使用者による時季指定もあくまで例外的な措置であり、使用者の付与義務の内容はこれまでの議論とほとんど変わらない。そうすると、年休取得を理由とした不利益取扱いについては、これまでの公序法理が維持されることになる。

しかし、この立場を取ったとしても、同項および同条 8 項に基づき、年 5 日の年休の具体化が求められることになったことは何らの影響を及ぼさないものではない。具体的には、以下二つの視点から、法改正の影響があるのではないかと考えられる。

第一に、藤木助教は、2018 年の法改正によって、

同条 7 項の対象となる労働者に少なくとも 5 日間の年休を付与することが公序になったと考えるべきであると主張される⁶²⁾。前述したように、同項が設けられたことによって、対象となる労働者は全員が年 5 日以上年休を取得することになる。この実情を踏まえれば、対象となる労働者は当然に年 5 日の年休を具体的に付与されることが予定されているのであって、年 5 日の年休を取得すること自体が公序になりうる。そうすると、年 5 日までの年休取得を理由とした不利益取扱いは、年休を「取得する権利の行使を抑制」するか否かではなく、直ちに公序に反すると判断されよう。

第二に、年休取得を理由とした不利益取扱いとして、皆勤手当の不支給という問題を念頭に検討すると、対象となる労働者は全員が年 5 日の年休を取得することになるから、これを理由に不利益取扱いを行う場合、同項が適用される労働者全員について、5 日分の皆勤手当が不支給となるという帰結をもたらす。一般に、皆勤手当には、労働者の出勤に経営上の利益があり、実際に出勤することに対するインセンティブとして機能するという趣旨があることを踏まえれば、同項の対象となる労働者全員に対して皆勤手当を不支給とする取扱いを許容することは皆勤手当の趣旨を没却するものになりかねない。この点から考えても、少なくとも年 5 日の年休取得について、場合によっては不利益取扱いが認められるという判断枠組みの維持は、困難なのではないかと思われる。ただし、以上の議論は、部分的に使用者の付与義務を積極的なものとする立場と同様、同項の適用対象となる労働者に限られる⁶³⁾。

なお、第二に述べた点は、労使協定による計画的付与という方法で年休を付与する場合にも同様の指摘が当てはまる。すなわち、労使協定によって年休の計画的な付与が決定されたことにより、その対象となる労働者は全員が計画に従って年休を取得することになる。その際、例えば皆勤手当の不支給といった不利益取扱いが生じた場合、計画的付与の対象となる労働者全員について、皆勤手当が不支給となる。労使協定による計画的付与において、使用者の付与義務は消極的なものに留まるとはいえ、年休取得に使用者の関与も一定程

度あることを考慮すれば、皆勤手当の不支給といった不利益取扱いの効力は原則的には無効となるのではないかと考えられる。

4.3. 小括

以上の議論をまとめると、まず、法改正の影響により、同条における使用者の付与義務は積極的付与義務となったと解す場合（図1のⅠ）は、すべての年休を対象に原則としてその取得を理由とした不利益取扱いは付与義務違反となりうる。法改正の影響を限定的に捉え、あくまで同条7項によって年5日に限り、使用者に積極的付与義務が課されたと解す場合（図1のⅡ）は、年5日以内の年休取得を理由とした不利益取扱いについてはこれまで通り公序法理で判断されることになる。また、同条7項における付与義務を積極的付与義務とは異なる時季指定義務と解す場合（図1のⅢ）は、単に年休を実際に与えなければならないとただただでは公序法理が維持されないことを意味しないため、いずれの場合の取得においても、不利益取扱いによる実質的な権利行使の抑制の程度で判断されることになる。最後に、法改正の影響をさらに限定的に捉え、あくまで労働者による時季指定が中心と考える場合（図1のⅣ）は、使用者の付与義務の解釈に変更はないため、年休取得を理由とした不利益取扱いについて、法改正以前と同様に公序法理による判断枠組みが維持されることとなる。ただし、今回の法改正により、年5日の取得が公序になったとも考えられ、また、対象となる労働者全員が最低でも年5日の年休を取得したとすると、それを理由とした皆勤手当等の不支給はその趣旨に照らして意味をなさなくなるため、年5日の年休取得を理由とした不利益取扱いは公序に反し無効になると結論づけられる。

年5日について積極的付与義務があると考えられる場合、年5日について時季指定義務があると考えられる場合、労働者による時季指定が中心と考える場合のいずれについても、年5日を限度に不利益取扱いの効力を無効と解する点で結論は同じである。そのため、このような分類は一見実益が乏しいようにも見える。しかしながら、今回は検討の対象

外としたが、付与義務の内容とそれが及ぶ範囲の確定は、例えば刑事罰を含めた検討を行う際には欠かすことが出来ない。年5日以内の年休取得を理由とした不利益取扱いが、同条7項違反と捉えられるか、あるいは公序に反し無効と捉えられるかは、私法上の効力は同一でも、刑事罰の対象となるか否かについて結論を異にするため、本稿の議論もこの点に大きな実益がある。

使用者における年休付与義務の解釈について、未だに学説上の議論は一致していないものの、今回の法改正の影響につき私見では、同条7項において労働者の意向の尊重はあくまで努力義務とされていること、労働者が自由に年休の時季を指定できるという利益は無視しえないこと、実際の場面としても使用者から労働者に対して年休取得時季の意向調査がなされるタイミングで労働者が時季指定権を行使しうること等に照らし、使用者の年休付与義務が積極的付与義務を意味するものになったとまではいえないと考える。そうすると、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する判断枠組みとして公序法理が維持されるものの、年5日の年休取得が公序となりうること、年5日に限って皆勤手当の不支給が実質的に意味をなさなくなったこと等、限定的ではあるが法改正の影響があるといえる。少なくとも、多くの労働者は年5日の年休を、不利益に取扱われるという懸念なく取得できるようになったと評価できる。

5. 結 語

本稿では、年休を取得する三種類の方法の位置づけについて言及された先行研究を概観したうえで、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論を確認した。そして、年休を取得する三種類の方法の位置づけは、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する問題をどのように考えるかの立場に接続しうることを示した。

年休取得を理由とした不利益取扱いに関する先行研究では主に、年休取得を理由とした不利益取扱いについて、使用者の年休付与義務を積極的なものと捉えることで一律に無効とされるか、あるいは公序法理により個別に判断されるかという二

つの立場から議論が二分されていた。しかし、本稿の分析によって、法改正の影響を加味すれば、これらの立場はさらに細分化が可能であり、その上で、いずれの立場においても年5日までの年休取得を理由とした不利益取扱いは無効と判断されることが明らかにされた。つまり、2018年の働き方改革による法改正を機に、労基法39条7項の対象となる労働者は、少なくとも年5日の年休につき、不利益な取扱いをされる懸念なく、年休を取得することが可能になったと結論づけられる。日本の年休制度はかなり複雑であると評価される⁶⁴⁾が、本稿の議論によって、その一部分を整理することに寄与できた。

また、本稿の実務的な意義についても触れる。3.2.2. で示すように、年休取得を理由とした不利益取扱いの有効性に関する裁判例は、タクシー会社等の皆勤手当をめぐる事例に集中している。これを一般化していえば、年休取得を理由とした不利益取扱いは、実働率や稼働率が経営上大きな影響を及ぼす業種において、労働者の出勤を奨励するインセンティブが支払われている場合に問題として生じやすいものと考えられる。類似する業種として運送業等が考えられるが、これらの業種はコロナ禍を機にその役割の重要性の高まりを見せており、今後これらの業種において年休取得を理由とした不利益取扱いに関する争いが提起される可能性は十分にある。本稿は、年休取得を理由とした不利益取扱いに関する議論を再度整理し、法改正の影響を検討することによって、同様の争いを未然に防止し、争いが生じた際の解決に示唆を与えることができるものといえよう。

以上のように、本稿は一定程度の貢献を果たせたといえる一方で、残された課題として、同法39条における使用者の付与義務の内容を、より直接的に検討することが挙げられる。年休制度が元々欧州等にみられるバカンスの制度であることを想起すれば、抽象的な年休権はその具体化も含めて使用者の付与義務とすべきであるとも考えられる。しかし、少なくとも今回の法改正は、長期的な休暇の保障を目的とするものではなかった。また、労働者による時季指定という方式が定着している現状⁶⁵⁾に鑑みれば、年休が労働者の自由に取得でき

ることの意義も重要である。この点について、さらなる検討を重ねていくことが今後の課題である。

注

- 1) 厚生労働省「令和3年就業条件総合調査の概況」<https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/jikan/syurou/21/dl/gaikyou.pdf> (最終閲覧 2022.9.5)
- 2) 民間会社による調査ではあるが、エクスペディアPR事務局「エクスペディア世界16地域有給休暇・国際比較調査2020発表！コロナ禍で有給休暇の取得が世界的に低下 日本人は世界一のステイホーム率！一方で行きたい旅行先は増加」2021年2月18日 <https://welope.expedia.co.jp/press/50614/> (最終閲覧 2022.9.5)
- 3) 労働政策研究・研修機構(2021年)「年次有給休暇の取得に関するアンケート調査」<https://www.jil.go.jp/institute/research/2021/documents/211.pdf> (最終閲覧 2022.9.5)
- 4) 時間外手当等請求事件・松山地字和島支判令3.1.22判例タイムズ1487号213頁等。
- 5) 年休取得を理由とした不利益取扱いが刑事上の違反行為に該当しうるかについても別に議論が存在する(参考として、東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(1990年、有斐閣)635-636頁)。
- 6) 学説の状況について、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)264-270頁等。
- 7) 白石宮林署事件・最二小判昭48.3.2民集27巻2号191頁。
- 8) 代表的なものとして藜沼謙一「年次有給休暇権の法的性質について」一橋論叢52・2号(1964)105-107頁。ほかにも小西國友「時季変更権の行使とその制限」季刊労働法165号(1992)85頁等。
- 9) 野田進「『休暇』労働法の研究」(1999年、日本評論社)228-229頁。
- 10) 年休制度の制定経緯として、野田進「労働時間規制立法の誕生(立法史料からみた労働基準法)」日本労働法学会誌95号(2000年)103-109頁。
- 11) 野田進「年休の時季決定における使用者の関わり——「不作為を基本とする義務」からの脱却」季刊労働法266号(2019年)108頁。
- 12) 水野勝「年次有給休暇の取得と不利益取扱い」労働法律旬報1338号(1994)11頁。
- 13) 水野・前掲注12論文11頁、畠中信夫「『過労死』防止という観点から見た年次有給休暇制度に関する一考察」水野勝先生古稀記念集 労働保護法の再生』(2005年、信山社)215-216頁等。
- 14) 菅野和夫『労働法[第12版]』(2019年、弘文堂)569頁。
- 15) 昭63.1.1.基発1号
- 16) 名古屋道功「計画年休をめぐる法律問題」日本労働法学会誌74号82-83頁等。
- 17) 野田・前掲注9書231-232頁等。
- 18) 労働政策研究・研修機構(2011年)「年次有給休

- 暇の取得に関する調査」69頁 <https://www.jil.go.jp/institute/research/2011/documents/085.pdf> (最終閲覧 2022.9.5)
- 19) 菅野・前掲注 14 書 570 頁.
 - 20) 使用者による時季指定に関し、その法的効果はいつ発生するのか等、実務にも影響を与える法的課題は少なくないが、紙幅の都合上、この点に関する詳細な検討は他日を期したい.
 - 21) 藤木貴史「年次有給休暇の確実な取得制度の検討——立法趣旨と解釈上の課題の探求」大原社会問題研究所雑誌 735 号 (2020 年) 23 頁および具体的な議論の例として、「第 15 回雇用ワーキング・グループ議事概要」4 頁 <https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/meeting/2013/wg2/koyo/131121/summary1121.pdf> (最終閲覧 2022.9.5) 等.
 - 22) 厚生労働省「第 112 回労働政策審議会労働条件分科会資料 No.2」(平成 26 年 4 月 22 日) https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12602000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Roudouseisakutantou/shiryou2_2.pdf (最終閲覧 2022.9.5)
 - 23) 藤木・前掲注 21 論文 26 頁.
 - 24) 奥田香子「年次有給休暇制度における付与義務構成の再評価——労基法上の義務としての休暇制度」野川忍編『労働法制の改革と展望』(2020 年, 日本評論社) 52 頁.
 - 25) 前掲注 13
 - 26) 奥田・前掲注 24 論文・56-57 頁.
 - 27) 野田・前掲注 11 論文 104-105 頁.
 - 28) 野田・前掲注 11 論文 111 頁.
 - 29) 正確には、山口浩一郎「年次有給休暇をめぐる法律問題」上智法学論集 25 巻 2=3 号 (1982) 49 頁をもとに、「時季指定勸奨義務」と表しているものの、本稿における積極的付与義務が指すものと内容的にはほとんど相違ないと考えられることから、表記を統一した.
 - 30) 土田道夫『労働契約法 [第 2 版]』(2016 年, 有斐閣) 382-383 頁.
 - 31) 奥田・前掲注 24 論文 51 頁.
 - 32) 野田・前掲注 11 論文 108-109 頁.
 - 33) 浜村彰ほか『ベーシック労働法<第 8 版>』(2020 年, 有斐閣) 162 頁. (青野寛執筆担当).
 - 34) 藤木・前掲注 21 論文 29 頁以下.
 - 35) 名古・前掲注 16 論文 82-83 頁, 林和彦「年次有給休暇制度の新たな課題」季刊労働法 147 号 (1988 年) 74 頁等.
 - 36) 安西愈『改正労働時間法の法律実務 [第 2 版]』(1988 年, 総合労働研究所) 475 頁.
 - 37) 奥田・前掲注 24 論文 55 頁は、厚労省解説として「要しない」だけでなく「することもできない」とされていることに対し、「できない」とまで解する必要性について疑問を呈する.
 - 38) もっとも、理論的には、労働者における時季指定の自由を阻害しない範囲で、時季指定の推奨が行われることもありうることを考慮すれば、労働者による時季指定が原則であると考えられる立場が、使用者の付与義務を限定的に解する立場と不可分なものであるとまで言うことはできない.
 - 39) 菅野和夫ほか「改正労働時間法の徹底検討」ジュリスト 896 号 (1987 年) 29-30 頁の安枝発言.
 - 40) 「第 104 回国会参議院社会労働委員会第 2 号 昭和 61 年 3 月 20 日」<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=110414410X00219860320¤t=1> (最終閲覧 2022.9.5)
 - 41) 藤川久昭「年休取得の不利益取扱い——沼津交通事件」菅野和夫ほか編『労働判例百選<第 7 版>』(2002 年, 有斐閣) 131 頁は、この判決により判例変更されたとみるべきであると主張する.
 - 42) 公序法理を用いる他の裁判例として、賃上げの条件として 80% 以上の稼働率が求められつつ、その稼働率から年休や産前産後休業等を不就労として算入していたことの適法性が争われた日本シェーリング事件・最一小判平元.12.14 労判 553 号 16 頁等がある.
 - 43) 練馬交通事件・東京地判平 16.12.27 労判 888 号 5 頁や東豊商事事件・前掲注 4 等.
 - 44) 大橋将「年休取得不利益取扱い法理の再検討」菅野和夫ほか編『友愛と法』(2007 年, 信山社) 61 頁.
 - 45) 大橋・前掲注 44 論文・58 頁を参照. なお、タクシー会社以外にて、この種の問題が争われた僅少な例として、時間外手当等請求事件 (前掲注 4) がある. この事案では、介護士らの年休取得を理由とした精動手当の不支給につき、年休取得に伴う減額幅は介護士らの 1 日当たりの基本給に比して相当小さいため、「経済的又は心理的な理由で年次有給休暇を取得することをためらうことにつながる蓋然性は小さく、その取得に対する事実上の抑止力となるものとは認められない」とされ、原告である介護士らの損害賠償請求が棄却された.
 - 46) 野田・前掲注 9 書 243 頁, 東京大学労働法研究会・前掲注 5 書 636 頁, 山口・前掲注 29 論文 43-44 頁.
 - 47) 賞与については、エス・ウント・エー事件・最一小判平 4.2.18 労判 609 号 12 頁で同法 39 条にいう有給性に含まれると判示されているが、皆勤手当が問題となった沼津交通事件との違いを整合的に理解することは困難であり、錯綜状況にあると評される (野間賢「年次有給休暇の取得を理由とする不利益取扱い」東亜法学論業 4 巻 (1999 年) 73 頁等を参照).
 - 48) 他にも、労働者の実働率が経営上の利益に大きな影響を与えうる事業として運送業等が思い当たる.
 - 49) 林・前掲注 35 論文 77 頁.
 - 50) 安枝英紳「年次有給休暇」ジュリスト No.917 (1988 年) 139-140 頁.
 - 51) 菅野・前掲注 14 書 576 頁, 土田・前掲注 30 書 391 頁等.
 - 52) 裁判例および行政解釈の立場と解される (前掲注 15).
 - 53) 例えば、野田・前掲注 9 書 246-247 頁も、この立場について疑問が残ると述べる.
 - 54) 安枝・前掲注 50 論文 138-139 頁, 島田陽一「労

- 働判例研究 年休取得に対する不利益取扱」法律時報 66 卷 4 号 (1994 年) 111 頁.
- 55) 野田・前掲注 9 書 247 頁等.
- 56) 水野・前掲注 12 論文 10-11 頁.
- 57) 川田琢之「年次有給休暇 (第 39 条)」東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法下巻』(2003 年, 有斐閣) 750 頁も, この③説を多数説であると説明する.
- 58) 川田・前掲注 57 論文 751 頁に同旨.
- 59) 前掲注 13
- 60) 前掲注 42
- 61) 最高裁はこの条文を強行法規であると解する (広島中央保健生協 (C 生協病院) 事件・最一小判平 26.10.23 労判 1105 号 5 頁). 関連する近時の裁判例に, ジャパンビジネスラボ事件・東京高判令元.11.28 労判 1215 号 5 頁 (評釈として拙稿「育児休業取得後の雇用形態の変更に係る合意の解積と有効性」民商法雑誌 157 卷 6 号 (2022 年) 113 頁以下).
- 62) 藤木・前掲注 21 論文 33 頁, ただし, 事業譲渡時における年休の引継ぎに関する論点を述べる部分で言及されており, 本稿の対象とする問題とは文脈がやや異なる.
- 63) 藤木・前掲注 21 論文 33 頁も, あくまで 5 日間の付与が公序となるのは「法改正により, 対象となる労働者に」としている.
- 64) 大内仲裁「キーワードからみた労働法 (141) ——年次有給休暇の時季指定義務」ビジネスガイド 868 号 (2019 年) 93 頁は, 2018 年法改正によって, 年休権を具体化する方法として, 三種類の方法が混在することになったことは, 現場に混乱をもたらすのではないかと危惧する.
- 65) 奥田・前掲注 24 論文 57-58 頁.

Reconsideration of debates on disadvantageous treatment of workers who have taken paid leave

Kentaro HIRAKI

Graduate School of Human and Environmental Studies,

Kyoto University, Kyoto 606-8501 Japan

Summary This paper considers the validity of disadvantageous treatment of workers who have taken paid leave. Article 136 of Labor Standards Act provides that “an employer must strive not to subject a worker who has taken paid leave under Article 39 to disadvantageous treatment”. For example, must an employer pay a “full-attendance allowance” even if a worker did not attend work due to taking paid leave? Since article 136 only means an employer “must strive not to” subject a worker to disadvantageous treatment, disadvantageous treatment such as “non-payment of full-attendance allowance” was not invalid.

However, the author reveals that in most cases, disadvantageous treatment is invalid for a worker who has taken up to five days of paid leave per year. Because paragraph (7) of Article 39 newly provides in 2018 that “For each worker, an employer must grant five days of paid leave within one year of the base date at the timing the employer sets”. In principle, although it is the worker's right to specify the dates of paid leave in Japan, most workers are hesitant to take paid leave. That is why paragraph (7) was added to Article 39. Most workers can take five days of paid leave without being treated disadvantageously after 2018 revision.