

労基法 39 条 1 項の出勤率要件に関する考察

— 出勤率の計算方法について —

平 木 健太郎

1. 序

一定期間のうち出勤率が八割に満たない労働者には、1日たりとも年次有給休暇（以下、「年休」という。）が付与されない。労働基準法（以下、「労基法」という。）39条1項には、使用者が年休を付与するにあたり、労働者は「全労働日の八割以上出勤」しなければならないという出勤率要件が定められているからである。この規定について、1%でも八割を下回れば年休が付与されないという重大な帰結をもたらすにもかかわらず、出勤率の計算方法には、未解明の論点が存在する。例えば、出勤率の計算の基礎となる数字、すなわち何を分母とすべきかについて、学説上争いがある。ほかにも、労働者が私的な理由で欠勤した場合等は別にして、ある程度のやむを得ない事情によって不労となった日をどのように扱うべきかについて、議論の余地がある。

先行研究では、問題となる不労日等の扱いに関する結論の妥当性やその評価が主に議論されてきた。しかし、個別の論点に関する帰結についての論争が活発化するあまり、そもそもなぜそのような立場をとるのかという根拠に関わる議論の蓄積が乏しい状況となっている。労働者が不労できない事情は多様に存在し、問題となる事案の中には即座に結論を導くことが困難な場合があることも予想されるため、出勤率に関してどのような計算方法を用いるかの根拠を明らかにすることは、極めて重要である。また、近時コロナ禍における休業とその期間における休業手当の支払の必要性が論点の一つとして挙げられる¹⁾ところ、出勤率要件の計算における休業期間の扱いについても、問題となる場面の増加が予想される。

そこで本稿では、出勤率要件の趣旨を明らかにした上で、その趣旨を踏まえつつ出勤率の計算において、何を分母および分子とすべきか等の点について検討を行う。そのために、まずは年休制度の趣旨に関する議論と付与要件ないし出勤率要件に関する議論との整理を行い、出勤率要件の趣旨に関する先行研究を概観する。その上で、本稿が問題とする出勤率の計算方法に関して争われた実際の判例も参照する。そして、先行研究および判例を手掛かりとし、出勤率の計算方法を中心に「全労働日の八割以上」という文言に関し、出勤率要件の趣旨を踏まえた解釈論を展開する。

2. 年休制度の概要および出勤率要件に関する論点

本章では、出勤率要件に関する主な論点を挙げ、各論点についてこれまで述べられてきた各学説を確認する。出勤率要件については、出勤率の計算方法に関する部分に最も争いがあるが、その一方で、条文を読み解く際の根拠にもなりうる出勤率要件の趣旨に言及するものはそれほど多くない。本稿では、出勤率の趣旨に関する資料についても可能な限り分析した上で、各論点に関する議論を概観する。

なお、出勤率要件の議論に立ち入る前に、必要な限度で、年休制度およびそれに関する学説等にも触れておく。出勤率要件の趣旨につき、学説には年休制度自体の趣旨を参照したと思われる立場もある等、年休制度の趣旨と出勤率要件との関係への理解が、出勤率要件の趣旨および出勤率要件に関する各論点における立場の決定に影響を及ぼしうるからである。

2.1. 年休の付与要件

労基法 39 条 1 項によると、労働者が使用者から年休を付与されるためには、2つの要件を充足しなければならない。

第一の要件は「雇入れの日から起算して六箇月間継続勤務」することであり、これは継続勤務要件と呼ばれる。労基法の制定当初は一年間の継続勤務が求められていたものの、1993年の法改正によって、この期間は6か月へと短縮された。継続勤務要件が設けられた経緯について、労基法制定当初の立法資料²⁾によれば「国際労働条約の例にならひ一年を要件とした」と説明されるが、これ以外で継続勤務要件の趣旨等を解明するために手掛かりとなるような先行研究はほとんどなく、明らかでない点も多い。このような状況の下、継続勤務要件の趣旨については、僅少な先行研究の一つ³⁾において、「報償性を意味する」と説明されており、これが最も有力な見解であると考えられる⁴⁾。なお、労基法が立法当初に参照したILO第52号条約⁵⁾を改正したものであるILO第132号条約5条⁶⁾において、年休を受けるための資格として6か月を超えない範囲での「最低勤務期間を要求することができる」とされるように、継続勤務要件は現在においても国際的に見受けられるものといえる。

第二の要件は「全労働日の八割以上出勤」することであり、これが本稿で検討の対象とする出勤率要件である。出勤率要件が設けられた経緯について、継続勤務要件の制定経緯においても参照した立法資料⁷⁾によると「他に例はないが、終戦後一般に労働意欲の低下して居った我が国の事情に鑑み」たと述べられている。たしかに、筆者の管見の限りでは、この出勤率要件と同様の仕組みを持つ国は極めて少なく⁸⁾、出勤率要件の存在は日本の年休制度の特徴の一つといえる。その独自性ゆえに、継続勤務要件に比して、出勤率要件に関する先行研究は多い。また、出勤率要件の趣旨を探るために有用と考えられる資料も複数存在するため、これらの資料については節を改め2.3.以降で言及する。

次節では、出勤率要件に関する先行研究に先んじて、年休制度の趣旨に関する先行研究を概観

し、年休制度の趣旨に関する議論と付与要件に関する議論との関係性を予め整理しておきたい。既に述べたように、出勤率要件の趣旨に関し、学説上、年休制度の趣旨を参照したものと思われる立場も存在するからである。

2.2. 年休制度の趣旨と付与要件

年休制度の趣旨に関し、おおよそ次の3つの学説が存在する。

第一に、年休は労働者の精勤に対する報償と捉える功労報償説と呼ばれるものがある。東京大学労働法研究会⁹⁾によれば、この立場の論者は、出勤率要件があること、労基法 39 条 2 項において、勤務年数の増加に伴い付与日数が逡増していく仕組みがあることなどを根拠としている。

第二に、立法経緯を手がかりに、消耗した労働力を維持培養するために年休制度は設けられたとする労働力維持培養説がある。この立場は、吾妻教授¹⁰⁾が「有給休暇の場合は…労働力を維持培養するためであり…労働者のためであることはいままでもないが、使用者のためでもある」というように、使用者の立場からも年休の必要性を意識するものである。

第三に、功労報償説や労働力維持培養説は年休の趣旨として適切ではなく、年休とは憲法 27 条 2 項の休息権に根拠を持つような、労働者個人に帰属する権利であると主張する休息権説¹¹⁾がある。この立場は、第一および第二の立場への批判として登場した説である。

以上の年休制度の趣旨に関する議論につき、武井教授¹²⁾は、年休が休息権に基づくものであることに対し「異論は見当たらない」と述べており、学説上は第三に挙げた休息権説が通説的な見解といえるようである。たしかに、例えば年休の利用目的について、最高裁は自由利用の原則を確立¹³⁾しており、使用者からの報償性を反故にするような背信的な行為をとる場合¹⁴⁾や労働力が維持培養されるとは考えがたいような他の有償労働へ従事する場合¹⁵⁾であっても、年休の利用は妨げられないと考えられている。

しかしながら、第一の立場が指摘するような一定割合以上の出勤率を年休の付与要件としている点や勤務年数の増加に伴い付与日数が逡増していく点について、休息権説はほとんど説明力を持たない。ほかにも、いわゆる高度プロフェッショナル制度において、労働者の健康確保措置の一環として、使用者は選択的措置を講ずる必要があるが、その選択肢の一つ（労基法 41 条の 2 第 1 項 5 号ハ）として、年 1 回以上の継続した 2 週間もしくは労働者が請求した場合に 2 回以上の継続した 1 週間の休日を与える必要があるところ、この場合の休日付与につき、年休を付与した場合は付与日数分を除外するという仕組みになっている。この選択的措置が、いわゆる勤務間インターバル（同号イ）や健康管理時間（同号ロ）に関する規定と並記されていることに鑑みると、年休の取得を実質的に労働力の維持培養のための期間として位置付けているのではないかと捉えられる。つまり、年休の自由利用の原則との関係でいえば、休息権説の立場は最も整合的である一方、その立場のみでは説明できなかつたり、その他の立場からの説明の方がより説得的であったりする仕組みも、日本の年休制度には存在している。

本稿が問題とする付与要件についていえば、中山教授¹⁶⁾が「一年勤続（当時は法改正以前であ

り、継続勤務要件の期間は6か月ではなく1年間であった)八割出勤の制度は休息権説で説明し尽くせない」と指摘するように、年休が休息権の保障であることをそのまま付与要件の議論に反映させると、付与要件が存在すること自体の説明が困難になる。また、東京大学労働法研究会¹⁷⁾は、年休の付与要件に関する説明と「かかる要件を充足して発生する年休権の性格いかんは異なる問題」とも述べている。無論、年休制度の趣旨に関する議論は重要であるし、年休制度の法源を休息権に求めつつ立法者の裁量の範囲内にて何らかの意味を持つ付与要件を置いたという理解も可能であるが、さしあたり本稿では、年休制度の趣旨に関する議論と付与要件に関する議論とを切り分けて検討することとしたい。

2.3. 出勤率要件の趣旨

本節では、出勤率要件の趣旨に関する先行研究の整理および分析を行う。

年休に関する代表的な論者である野田教授¹⁸⁾は、出勤率要件の趣旨を「功労報償」性にあるとする。次節以降で示すように「何をもって全労働日と解すか」について議論はあるものの、そのうちの八割以上の出勤があれば年休を付与するという仕組みは、一定程度の報償的な性格があるとみるのが自然な解釈である。

一方、おそらく年休制度の趣旨に関する議論、とりわけ労働力維持培養説の影響と考えられるが、八割以上の出勤率を要することを「休息の現実的な必要性を純粋に客観的に測定する指標としても考えられなくはない」¹⁹⁾とか、継続勤務要件も含めた上で「疲労回復必要性の算定期間」²⁰⁾と述べる立場もある。しかし、八割以上の出勤がどの程度の労働日数ないし労働時間となり、どの程度の疲労の蓄積をもたらすかは個々の労働契約によるため、年休が何日付与されるべきかという点は別にして、そもそも付与されるか否かという点においては、説得力を欠く²¹⁾。

ほかにも、本稿 2.1. でも言及した労基法制定時の立法資料²²⁾では、「終戦後一般に労働意欲の低下して居った我が国の事情に鑑み…出勤率の特に悪かった者についてだけ年次有給休暇を与えないこととなるものと理解された」と説明される。そうすると、出勤率要件というより、欠勤率が二割以上を超える労働者に対して年休を付与しないことが意識された結果、いわば欠勤率要件として懲罰性を表すような趣旨があるとも捉えられうる。実際、本稿 3.2. で紹介する八千代交通事件においては、この立法資料を手掛かりに、二割以上欠勤した労働者を年休付与の対象から除外する趣旨であるという解釈がとられた²³⁾。

しかしながら、年休に関し、この資料以外の歴史を紐解くと、戦前では官公庁等において賜暇と呼ばれる恩恵的な休暇制度の存在が背景にあったとされている²⁴⁾。また、既述の立法資料では、出勤率要件を設けることについて国際的に「他に類はないが」とされる²⁵⁾一方、旧鉄道省の休暇規定²⁶⁾には「一期皆勤シタル場合」という旨の要件があり、出勤率要件の制定に対し国内に存在した恩恵的な休暇制度の影響が伺える。加えて、立法過程を分析した別の資料²⁷⁾によれば、「一定の出勤率を要件としたのは、多分に報償的性質を加味したものである」ことが示されている。すでに戦後の特殊な状況はないこと等を踏まえれば、出勤率要件の適用範囲を抑制的に考慮する

余地も十分にある²⁸⁾が、解釈論の出発点としては、出勤率要件はその条文の文言を素直に解釈し、報償性を表すものであると捉えるべきであろう。

2.4. 「全労働日」の解釈と出勤率の計算

出勤率要件に関する論点には、代表的なものが2つある。第一は、「全労働日の八割以上」という条文における「全労働日」とは何を指すかという点である。第二は、単に労働者が私用によって不就業となった場合はほとんど問題にならないものの、ある程度のやむを得ない事由により不就業となった場合に、それらを出勤もしくは欠勤と扱うか、あるいは計算の対象から除外すべきかという点である。以下では、それぞれ順に学説をみていく。

2.4.1. 「全労働日」

「全労働日」の解釈につき、学説上は2つの立場が存在する。

第一は、就業規則等に予定された労働日をいうとする所定労働義務日説²⁹⁾である。つまり、労働日とは、労働者が労働契約上労働義務を課された日をいう。逆にいえば、就業規則等によって休日とされていない日が「全労働日」に該当する。川田教授³⁰⁾は、この立場は、出勤率要件を満たすために必要な出勤日数や許容欠勤日数は予め明らかにされるべきであるとの考慮に基づくものであると考えられると説明される。

第二は、「全労働日」とは、その日において具体的に労働義務が課されていたか否かを基準とするべきであると主張する具体的労働義務日説³¹⁾である。これは、所定労働義務日説とは異なり、事後的に労働義務の存否を判断すればよいとする立場である。この立場の論者は、所定労働義務日説の個々の修正は理論的根拠に欠ける一方、具体的労働義務日説によれば理論的に一貫した説明が可能であり、修正を要する場合はすべて明文の根拠を見出せると主張する。

もっとも、所定労働義務日説であっても、問題となる不就業日等の性格を考慮して修正を図ることがほとんどであり、明文の根拠の存否が両説の決定的な差異になっているとはいいがたい。むしろ、同様の修正を図ることもある一方で、問題となる不就業日等によっては原則通りの見解となる場合もあり、この場合に両説の違いが顕著なものとなる。次節では、いかなる場合にその違いが表れるのかについて確認する。

2.4.2. 不就業日等の扱い

出勤率要件における不就業日等の扱いについては、労基法 39 条 10 項に、業務上の負傷等による休業、育児・介護休業、産前産後休業のそれぞれの期間を出勤したものとみなす旨の規定が置かれている。しかし、これ以外にも、欠勤と同様の扱いをすることが妥当ではないと思われる不就業日等が存在する³²⁾。これまでの先行研究において論点となった不就業日等について、代表的なものを類型化³³⁾すると、①年休取得日、②使用者の責めに帰すべき事由による不就業日、③労基法 68 条に基づく生理休暇、④慶弔休暇等の法定外休暇、⑤正当なストライキによる不就業日、

⑥正当なロックアウトによる不就業日、⑦休日労働の算入要否等の7つがある。

学説対立の内容を具体的にみると、例えば、①年休取得日は出勤率の算定上、労働義務がありながらそれが免除される日となるため、原則的には所定労働義務日説においては、「全労働日」として分母に算入しつつ、出勤はしていないから分子にはカウントされない。外見上は、欠勤と同様になる。それに対し、具体的労働義務日説においては、労働義務が免除された段階で具体的な労働義務が消滅するため、そもそも「全労働日」に算入されず、分母にも分子にもカウントされない。

しかし、いずれの説においても、この原則的な結果が直ちに結論とされるのではなく、年休制度が法で保障される趣旨に鑑み³⁴⁾、分母にも分子にも算入するよう解釈が修正され、出勤と同様の扱いをすべきであると結論づけられる³⁵⁾。その他の論点においても同様に、例えば⑤正当なストライキによる不就業日につき、所定労働義務日説および具体的労働義務日説ともに労組法7条1項等の趣旨に鑑み、欠勤と扱うのではなく計算上から除外すべきであり、分母にも分子にも算入しないという修正が図られる。

すなわち、両説ともに、原則としての計算結果が示されたのち、その結果が不就業日等の性格に照らして問題となるかが検討された上で、計算上の扱いが決定づけられることとなる。このようにみると、いずれの立場も結局のところ、問題となる不就業日等の性格によって修正を図ることが結論を左右するため、原則的な立場を検討する議論の実益が乏しいようにも思われる。実際、プロセスに差異はあるものの、①年休取得日、③労基法68条に基づく生理休暇、④慶弔休暇等の法定外休暇、⑤正当なストライキによる不就業日、⑥正当なロックアウトによる不就業日について、両説はおおむね同様の帰結をとる。

しかし、両説の違いを無視しえない論点も存在する。例えば、②使用者の責めに帰すべき事由による不就業日について、本稿3.2.で紹介する最高裁判決が出された以降は必ずしも激しく対立しているわけではないが、所定労働義務日説が、主に使用者側の事情が労働者に対し不利益に働くことは年休権の保障の趣旨と整合的でないということから、出勤扱いとすべきである³⁶⁾と主張していた一方、具体的労働義務日説は（少なくとも後述の最高裁判決が出される以前は）、労働者が就労を希望しても使用者が就労拒否しているのであるから、その限りで事実上の労働義務が免除されるため、「全労働日」から除外し、分母にも分子にも算入すべきではないとしていた³⁷⁾。

また、⑦休日労働の算入要否については、両説ともに特段の修正を図らず原則通りの結果を示していることから、現在においても対立が続いており³⁸⁾、所定労働義務日説は、分母にも分子にもカウントするべきではないとする一方、具体的労働義務日説は具体的な労働義務が存在するため分母にも分子にもカウントすることとなると主張している。

よって本稿では、特に争いのある②使用者の責めに帰すべき事由による不就業日および⑦休日労働の算入要否について、出勤率要件の趣旨に関する議論も参考にしながら、4章にて検討を行う。なお、「全労働日」の解釈および②使用者の責めに帰すべき事由による不就業日の扱いについては、過去に重要な最高裁判決が下されているため、次章にてそれらを確認する。

3. 出勤率の計算に係る判断

本章では、出勤率要件に関する論点に重要な影響を与えた判例として、2つを取り上げる。第一は、出勤率要件における「全労働日」の解釈が争われたエス・ウント・エー事件である。第二は、所定労働義務日説および具体的労働義務日説が対立していた②使用者の責めに帰すべき事由による不就業日に関し、その中でも解雇無効期間における不就業日の扱いについて争われた八千代交通事件である。

3.1. エス・ウント・エー事件

本件は、労基法 39 条 1 項の出勤率要件における「全労働日」の解釈について、最高裁として初めて判断を下したものである。労働者 A が勤める会社 B では、就業規則において日曜日を「休日」とし、それ以外の土曜日や祝日等の休みの日を「一般休暇日」と区別して表記し、「一般休暇日」を出勤率要件における出勤率の計算にあたって「全労働日」に含め、いわゆる欠勤と同様の扱いをしていた。その結果、労働者 A は年休の時季指定を行い勤務しなかったところ、一般休暇日とその他の欠勤とを併せて「全労働日」の八割以上出勤しなかったとして年休の請求日につき欠勤として扱われ、賃金が支払われず、その欠勤分の賞与も減額された。本件は、労働者 A がこの扱いを不当であるとして訴えを提起し、出勤率要件の充足が争われたところ、1審³⁹⁾及び原審⁴⁰⁾では労働者 A の請求がほぼ認容されたため、それに対し B が上告したものである。

判決（最三小判平 4.2.18 労判 609 号 12 頁）は、一般的な判断枠組みとして、労基法 39 条 1 項にいう「全労働日」とは「労働者が労働契約上労働義務を課せられている日数をいうもの」であることを示し、B において「一般休暇日」は「休日」と同様に労働義務を課せられていない日にあたるという事実を照らし、「一般休暇日」が「(欠勤として) 全労働日に含まれるものとして年次有給休暇の成立要件を定めている部分は…無効であるとした原審の判断は正当として是認することができる」として、B の上告を棄却した。

3.2. 八千代交通事件

本件は、労基法 39 条 1 項の出勤率要件における出勤率の計算方法に関し、使用者の責めに帰すべき事由による不就業日の扱いについて、最高裁として初めて判断を下したものである。特に、本件で問題となった不就業日とは、本件とは別の事件において、無効な解雇であったと判断された期間に係るものであったという点に大きな特徴がある。タクシー運転手として Y 会社に勤める労働者 X について、従前に行われた解雇が無効であり、労働者 X は労働契約上の権利を有することを確認されたのちに職場復帰し、職場復帰から 6 か月間のあいだに 5 日間の年休取得を請求したところ、請求の前年度は解雇の扱いを受け 1 日も出勤していなかったことから出勤率要件を満たさないとし、5 日間を欠勤とし賃金が支払われなかった。本件は、労働者 X がこの扱いを不当であるとして訴えを提起し、出勤率要件の充足が争われたところ、1 審⁴¹⁾及び原審⁴²⁾では

労働者Xの請求が認容されたため、それに対しYが上告したものである。

判決（最一小判平 25.6.6 労判 1075 号 21 頁）は、一般的な判断枠組みとして、出勤率要件の趣旨について「法の制定時の状況等を踏まえ、労働者の責めに帰すべき事由による欠勤率が特に高い者をその対象から除外する」ものであると解し、原則的には「労働者の責めに帰すべき事由によるとはいえないもの」は、「不可抗力や使用者側に起因する経営、管理上の障害による休業日等のように当事者間の衡平等の観点から出勤日数に算入するのが相当でな」いものは別にして、「出勤日数に算入すべきものとして全労働日に含まれる」と判示した。その上で、労働者の請求を認容した原審を支持し、Yの上告を棄却した。

4. 出勤率の計算における労働者の不就業日等の取り扱い

本章では、2章で示した出勤率要件に関する主な論点について積み上げられた先行研究および3章で示した判例をもとに、以下2つの点について検討を加える。

第一は、「全労働日」の解釈における学説対立について、出勤率要件の趣旨を考慮した上で、どのような立場をとることが妥当と考えられるかを示すことである。これまで、「全労働日」の解釈をめぐる学説対立は、休日労働をどのように取り扱うか等、主に個別の論点に対し、いかなる帰結をもたらすかという点で争われてきた。しかし、本稿において出勤率要件の趣旨にさかのぼって検討を加えることにより、そもそもなぜ所定労働日あるいは具体的な労働義務のある日を基準とすべきと考えられるのかを探ることが可能になる。

第二は、不就業日等の扱いについて、特に争いのあった②使用者の責に帰すべき事由による不就業日と⑦休日労働の算入要否に関し、「全労働日」の解釈に基づき、出勤率の計算における妥当な扱いを提示することである。また、可能な限り、問題となる不就業日等の性格に照らし、修正を要するか否かという点についても考察する。

4.1. 「全労働日」の解釈における出勤率要件の趣旨の考慮

「全労働日」の解釈をめぐる学説対立について、いずれの立場が妥当であるかは未だに明らかではない。少なくとも最高裁としては、本稿3.1.で紹介したエス・ウント・エー事件において「全労働日」とは「労働者が労働契約上労働義務を課せられている日数をいうもの」であるとされ、所定労働義務日説の立場に近いものが示されたとして一応の決着が図られるかに見えた。しかし、具体的労働義務日説に立つ論者⁴³⁾が指摘するように、エス・ウント・エー事件の原審ではこの部分は「一年の総日数のうち労働者が労働契約上労働の義務を負う日数、すなわち一年の総日数から休日を除いた日数をいう」と明確に所定労働義務日説の定義が採用されていた部分であり、これを「労働者が労働契約上労働義務を課せられている日数をいう」と改めたことについて、具体的労働義務日説の立場もとりのる文言に変更されたと評価することもできる。結局のところ、現時点において所定労働義務日説と具体的労働義務日説の学説対立は解消されていない。

また、これらの学説対立は、例えば⑦休日労働をどのように算入すべきか、といった個別の論点に関する帰結の妥当性において議論されることが多く、そもそも出勤率要件における出勤率を計算する際、なぜその分母を所定労働日もしくは具体的に労働義務が課された日とするのか等に関する検討がほとんどなされていない。そこで、本稿では、出勤率要件の趣旨を考慮した上で、いずれの立場が妥当と考えられるかの検討を試みる。「全労働日」を所定労働日と解するか、あるいは具体的な労働義務が課される日と解するかを判断する際の根拠とは、出勤率要件の趣旨に求められるのではないだろうか。

出勤率要件の趣旨については、本稿 2.3. で示したように、報償性にあると捉えるか、その反対に懲罰性にあると捉えるか、あるいは「疲労回復必要性の算定期間」と捉えるかのいずれかの可能性がある。もっとも、既に述べたように、八割以上の出勤率という点だけでは、疲労回復必要性の根拠になりうる労働日数等は個々の労働契約によって異なることから、一定程度の客観的な指標として機能しえないため、この点に出勤率要件の趣旨があるとは解しがたい。そうすると残るは、報償性と捉えるか、懲罰性と捉えるかのいずれかということになる。

出勤率要件の趣旨を報償性にあるとする場合、八割という数字の達成は労働者が使用者から報償的に年休を付与されても良いと判断される根拠となる。つまり、実際に労働契約に従って、一定割合以上労働に従事したことが労働者の実績となり、報償性の根拠になりうるのであって、その意味では当該日に労働者が具体的な義務を有していたか、そして労働者はその義務を果たしたといえるか否かが問題となる。要するに、出勤率要件の趣旨を報償性にあると考える場合、理論的な整合性がより保たれる立場は、具体的労働義務日説ではないかと考えられる。

その反対に、出勤率要件の趣旨を懲罰性にあるとする場合、二割の欠勤率が労働者にペナルティとして年休を与えない根拠となる。すなわち、二割以上欠勤したことを理由に年休を付与しない扱いを認めるといった建付けとする場合、なぜ懲罰が与えられるのかを予め明らかにしておく必要性が高まるため、就業規則等によって定められる所定労働日を基準として用いることが妥当である。よって、所定労働義務日説に立つ論者は、出勤率要件の趣旨を懲罰性にあると考える立場に立つのではないかと推察される。

ただし、出勤率要件の趣旨を報償性にあると考えたとしても、具体的労働義務日説に立つことは必然とまではいえず、ここでいう報償性は予め示された所定労働日のうち、八割以上出勤したことを根拠とすることも可能であるという指摘もあろう。また、出勤率要件の趣旨を明確に意識しながら「全労働日」の解釈を論じる論考はおそらくほとんどなく、所定労働義務日説に立つ論者が、出勤率要件の趣旨を懲罰性と捉えていたり、出勤率要件を欠勤率要件と読み替えていたりすることを示すものはない。

しかしながら、例えば後に提示する休日労働の算入要否に対する帰結のように、出勤率要件の趣旨が労働者に対する報償性にあるとすれば、休日労働は所定労働日における労働ではないものの、実際に業務に従事することには変わりはないため、出勤率の計算に算入する方が報償的な趣旨との平仄が合う。加えて、具体的労働義務日説に立つ代表的な論者は、出勤率要件の趣旨を報償

性にあると明示しており⁴⁴⁾、この点を意識している可能性はあると思われる。

私見としては、歴史的な資料等に鑑みれば、出勤率要件の趣旨は報償性にあるといえるため、報償的な趣旨と整合的に解される具体的労働義務日説の方が、理論的に一貫した立場であると考ええる。

4.2. 不就労日等の性格に基づく解釈の修正

ここでは、「全労働日」の解釈も踏まえつつ、問題となる不就労日等をどのように扱うべきかについて、特に争いのある②使用者の責に帰すべき事由による不就労日および⑦休日労働の算入要件という2点について検討を行う。

4.2.1. 使用者の責に帰すべき事由による不就労日

本稿 2.4.2. で示したように、②使用者の責に帰すべき事由による不就労日について、所定労働義務日説は出勤と同様に扱うべきであるとする一方、具体的労働義務日説は少なくとも八千代交通事件の判決が出される前まで、計算上除外すべきであると主張していた。両説の主張について、出勤率要件の趣旨も考慮して検討すると、出勤率要件の趣旨が報償性にあると考える場合、使用者の帰責性が一定程度認められるとはいえ、事実上就労義務が免除される以上報償的に年休を付与する根拠がなく、「全労働日」からは除くことが妥当となる。よって、出勤率要件の趣旨を報償性にあると考えた場合の見解は、具体的労働義務日説が主張していた帰結と同様となる。一方、欠勤率要件と読み替え、その趣旨が懲罰性にあるとする場合は、労働者の責めに帰すべき事由によらない不就労日を欠勤と扱うことは妥当ではなく、むしろ使用者の責めに帰すべき事由による不就労日ならば、労働者にペナルティを与える根拠がなくなるため、原則的には出勤と扱うべきことになり、所定労働義務日説が示す見解と一致する。実際、八千代交通事件においては、出勤率要件を「欠勤率が特に高い者を…除外する」趣旨であるとした上で、原則的には「労働者の責めに帰すべき事由によるとはいえないもの」は、一部の例外を除いて「出勤日数に算入すべきものとして全労働日に含まれる」と判示されている。この判決は、出勤率要件を欠勤率要件と読み替えることによって、労働者の責めに帰すべき事由によるとはいえない不就労日を原則として「全労働日」に含め、出勤として扱うべきであるという結論を導くものである⁴⁵⁾。

しかし、以上の帰結は、あくまで原則的なものであるため、これに加えて、問題となる不就労日等の性格により修正を図る必要があるか否かを検討しなければならない。

例えば、⑤正当なストライキによる不就労日の扱いについて、所定労働義務日説および具体的労働義務日説のいずれの立場も、原則的な結論に対し、労組法7条1項等の影響などから修正を加えるが、②使用者の責に帰すべき事由による不就労日については修正が行われるといえるだろうか。所定労働義務日説に立つ論者が従前から指摘していたように、使用者側の事情が労働者に対し不利益に働くことは年休権の保障の趣旨と整合的でないと主張する⁴⁶⁾ことも可能ではあるが、根拠がやや抽象的であることは否めない。より具体的な根拠として、労基法39条10項の出勤み

なし規定の趣旨を参照⁴⁷⁾することが考えられる⁴⁸⁾。同項には、業務上の負傷等による休業期間を出勤とみなすことが定められているが、これは、労働者を雇用して利益をあげる使用者の活動に内在する危険が顕在化した際の、使用者に対する責任が課せられたものと解されている⁴⁹⁾。そうすると、同項には、使用者に一定程度の責任があるといえる際は、出勤と同様に扱うという趣旨が含まれているといえる⁵⁰⁾。少なくとも、八千代交通事件において問題となったような解雇無効期間による不就労日は、使用者の違法な解雇によって労働者が就労できなかった期間であるから、実際に就労できなかったことについて使用者の責任であることが明らかである。よって、具体的労働義務日説に立つ場合でも、原則的には解雇無効期間による不就労日は「全労働日」から除外され分母にも分子にもカウントされないものの、同項の趣旨に鑑みて修正を図る必要があるといえることができ、出勤と扱うべきであると結論づけられる。八千代交通事件の判決が出されて以降、具体的労働義務日説は②使用者の責に帰すべき事由による不就労日の扱いに対する結論において修正を余儀なくされたが、同項の出勤みなし規定の趣旨に鑑みれば、妥当な修正であったと考えられる。

ただし、違法な解雇による不就労期間を出勤と扱うべきであることは上記の通りであるが、②使用者の責めに帰すべき事由による不就労日の全てを出勤と扱うべきであるか否かについては明らかではない。実際、八千代交通事件にて、「全労働日」から除外すべきものとして「使用者側に起因する経営、管理上の障害等」について言及されているが、このような不就労日はどのように扱うべきだろうか。「全労働日」の解釈に係るこれまでの議論は②使用者の責めに帰すべき事由による不就労日を、労基法 26 条における休業日と同様に扱い、その内容について特段区分して論じていなかった。

八千代交通事件の判決が、②使用者の責めに帰すべき事由による不就労日の中でも、「不可抗力や使用者側に起因する経営、管理上の障害による休業日等」を区分して言及している点について、岩永教授⁵¹⁾は、これは不就労日に対する使用者の関与の程度を問題とするものであると指摘している。しかしながら、どの程度の関与があれば出勤として扱うべきであるかについて、具体的には明らかにされていない⁵²⁾。更に言えば、「使用者側に起因する経営、管理上の障害による休業日等」の中でも使用者の関与の程度に差があることも予想され、この点の解明が残された課題の一つといえる⁵³⁾。

なお、「使用者側に起因する経営、管理上の障害による休業日等」を「全労働日」から除外する根拠として、八千代交通事件の判決は「当事者間の衡平の観点」を挙げている。この文言について抽象的に過ぎるとの批判⁵⁴⁾もあるが、あえてこのような曖昧さを残し、労働契約関係における合理的な解釈手法をとったと評するもの⁵⁵⁾もある。たしかに、法的安定性には欠けるが、残された課題に対し、個別の事案に即した柔軟な判断の余地を残したと考えることもできよう。

4.2.2. 休日労働

最後に、⑦休日労働の算入要否についても検討を加える。この点について既述の通り、出勤率

要件の趣旨が報償性にある限り、出勤率の計算において分母にも分子にも算入し、通常の出勤と同様の扱いをするべきであると考えられる。反対に、仮に出勤率要件の趣旨を懲罰性にあると考えるならば、二割の欠勤率が労働者にペナルティとして年休を与えない根拠となるため、突発的な休日労働に応じなかったからといって懲罰を課されるというのは妥当性を欠くといえ、出勤率要件の計算にあたっては考慮すべき対象から外すべきということができよう。すなわち、分母にも分子にも算入せず、あくまで予め示された所定労働日を計算の基礎として用いる必要があるといえる。休日労働の算入要否についても、私見としては出勤率要件の趣旨に鑑みて具体的労働義務日説を支持するため、出勤率の計算において算入すべきであると考えている。

上記は各学説における原則的な立場であり、問題として残るのは、この原則的な立場について修正を要するか否かという点である。本稿が主眼とする年休に関する議論を逸れることとなってしまうため、詳細な検討は他日を期するが、例えば、休日における労働義務の発生について、個別の合意を要すると解す立場⁵⁶⁾もあることを踏まえれば、休日労働を行った場合は出勤と同様の扱いを行うとしても、休日労働を行わなかった場合は欠勤ではなく合意の不成立となり、合意が成立していない以上、休日労働を要請された日は労働義務のない日となるため、分母にも分子も算入しないという扱いもありうる。もっとも、この場合は休日労働に応じた場合は出勤と同様の扱いとされる一方、応じなかった場合は休日と同様の扱いとなり、労働者に一方的に有利なものとなるため、このような扱いが許容されるかについて議論の余地がある。休日労働の算入要否についてはこれまで実際の裁判例等で争われたことはないものの、出勤率要件が存在する限りは、この要件を充足しなければ労働者は1日も年休が付与されないという大きな不利益を被るため、今後更に議論を蓄積しなければならない。

5. 結語

本稿では、年休制度の趣旨と付与要件に関する議論を整理し、出勤率要件の趣旨に関する先行研究を概観した上で、出勤率要件の趣旨が報償性にあると結論付けた。また、「全労働日」の解釈をめぐる論争や個別の不就労日等の扱いに関する議論につき、過去の判例も参照しつつ、出勤率要件の趣旨をも考慮しながら検討を行った。その結果、出勤率要件の趣旨が報償性にあることに鑑みれば、「全労働日」の解釈としては具体的労働義務日説の方が説得的であると論じた。また、不就労日等の扱いについて、②使用者の責に帰すべき事由による不就労日の中でも、違法な解雇による不就労日については、欠勤と同様に扱うべきであるという原則的な立場を、労基法39条10項の出勤みなし規定の趣旨を参照することで出勤と同様に扱うという結論に修正すべきであることを示し、⑦休日労働の算入要否については、原則的には「全労働日」に算入されることを示した。

本稿の貢献の第一は、歴史的な資料等に基づき、出勤率要件の趣旨が報償性にあると明らかにした上で、これまで活発に論じられてきた「全労働日」の解釈に関する議論との接続を試みた点

である。「全労働日」の解釈に関しては、これまで個別に問題となる不就業日等について、いかなる帰結が妥当といえるかが主に争われてきたが、解釈の根拠となりうる出勤率要件の趣旨を考慮することにより、各論点に対して理論的に一貫した検討が可能となる。

第二は、学説の中でも特に争いのあった②使用者の責に帰すべき事由による不就業日および⑦休日労働の算入要否について、一定程度の結論を示唆したことである。それぞれの論点において、未解決の課題もあるものの、出勤率の算定においてどのように扱うべきかを示した点は実務にも影響を及ぼしうる。

他方、出勤率要件をはじめ、年休の付与要件には立法論として検討の余地がある。筆者としては、解釈論として付与要件に報償的な趣旨があることに疑いはないものの、その妥当性については疑問が残るため、今後は立法論の領域にまで足を踏み入れ、検討を重ねていきたい。

註

- 1) 厚生労働省 HP「新型コロナウイルスに関する Q&A (企業の方向け) 4 労働者を休ませる場合の措置 (休業手当、特別休暇など)」
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00007.html (最終閲覧 2022.10.20)
- 2) 寺本廣作『労働基準法解説』(1947 年、時事通信社) 248 頁。
- 3) 野田進『「休暇」労働法の研究』(1999 年、日本評論社) 224 頁。
- 4) 拙稿「労基法 39 条 1 項の継続勤務要件に関する考察」社会システム研究 25 号 (2022 年) 202-204 頁を参照。
- 5) 国際労働機関 (ILO)「1936 年の有給休暇条約 (第 52 号)」URL : https://www.ilo.org/tokyo/st-1-nd-1-rds/list-of-conventions/WCMS_239127/1-1-ng-j-1/index.htm (最終閲覧 2022.10.20)
- 6) 国際労働機関 (ILO)「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 2022.10.20)
- 7) 寺本・前掲注 2 書 248 頁。
- 8) 韓国には、勤労基準法 60 条において、八割以上の出勤率を求める要件が存在する。労働政策研究・研修機構 HP https://www.jil.go.jp/foreign/basic_information/korea/hourei/pdf/L029.pdf (最終閲覧 2022.10.20)
- 9) 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(1990 年、有斐閣) 592 頁。
- 10) 吾妻光俊「有給休暇をめぐる法律問題」季刊労働法 9 巻 2 号 (1959 年) 7 頁。
- 11) 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) 18-22 頁や浜村彰「休憩・休日・休暇をめぐる立法論の課題」労働法律旬報 1148 号 (1986 年) 44 頁等。
- 12) 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) 261-262 頁。
- 13) 白石菅林署事件の最高裁判決 (最一小判昭和 48.3.2 民集 27 巻 2 号 191 頁) にて示された。
- 14) 弘前電報電話局事件 (最一小判昭和 62.7.10 民集 41 巻 5 号 1229 頁)。ただし、土田道夫『労働契約法 [第 2 版]』(2016 年、有斐閣) 390 頁は、企業利益が害される蓋然性が高度な場合は「事業の正常な運営を妨げる場合」に該当しうることから、自由利用原則の例外を認め、時季変更権の行使を認める

べきであると主張する。

- 15) 菅野和夫『労働法 [第12版]』(2019年、弘文堂) 573頁は、年休の使途として「問題のあるものも考えられる」と述べた上で有償労働への従事を例示するが、結論として、この場合においても「労基法の関知しないところ」と解すほかないと説明される。
- 16) 中山和久「年次有給休暇制度の主要問題」季刊労働法別冊1号(1977年) 216頁。
- 17) 東京大学労働法研究会・前掲注9書 592頁。
- 18) 野田・前掲注3書 224頁。
- 19) 東京大学労働法研究会・前掲注9書 616頁。
- 20) 水野・前掲注11論文 24頁。
- 21) 野田・前掲注3書 227頁の脚注3、拙稿・前掲注4論文 203頁を参照。
- 22) 寺本・前掲注2書 248-249頁。
- 23) 岩永昌晃「労働者が使用者から正当な理由なく就労を拒まれたために就労することができなかった日と労基法39条1項及び2項における年次有給休暇の成立要件としての全労働日に係る出勤率の算定の方法」民商法雑誌 149巻3号(2013年) 53頁を参照。
- 24) 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、吾妻光俊編『註解労働基準法』(1962年、青林書院新社) 458頁(蓼沼謙一執筆担当)等。
- 25) 寺本・前掲注2書 248頁。
- 26) 労働事情調査所編『官業労務規程総覧』(1937年、モナス) 311頁。
- 27) 渡辺章ほか編『日本立法資料全集 53 労働基準法 (3) 上 昭和22年』(1998年、信山社) 160頁。
- 28) 岩出誠「無効な解雇による就労拒否と年休の出勤率要件」ジュリスト 1470号(2014年) 98頁、東京大学労働法研究会・前掲注9書 615-616頁。
- 29) 有泉亨『労働基準法』(1963年、有斐閣) 347頁以下、山口浩一郎「年次有給休暇をめぐる法律问题」上智法学論集 25巻2=3号(1982) 35頁等。また、解説として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) 708-709頁(川田琢之執筆担当)を参照。
- 30) 川田・前掲注29書 709頁。
- 31) 荒木尚志『労働法 [第5版]』(2022年、有斐閣) 240頁、土田・前掲注14書 377頁。
- 32) もっとも、労基法39条10項に挙げられていない不就労日を出勤と同様に扱うことは類推解釈にあたるため、少なくとも罰則適用との関係では出勤扱いすることは出来ず、この論点は私法的な効力を争う場面に限られる(青木宗也ほか編『労働基準法I』(1994年、青林書院) 508-509頁(西谷敏執筆担当)を参照)。
- 33) 川田・前掲注29書 710頁を参照(ただし、休日労働については挙げられていないため、筆者にて追加)。
- 34) なお、この点についても本稿4.2.1.での議論と同様、労基法39条10項においていわゆる産前産後休業等の労基法上の権利に基づく不就労日等を出勤とみなす規定が存在していることの趣旨に鑑み、出勤と同様に扱うべきという修正が迫られているものと考えられる(西谷・前掲注32書 508-509頁に同旨)。
- 35) 行政解釈も同様に解する(昭22.9.13発基17号)。
- 36) 東京大学労働法研究会・前掲注9書 618-620頁、川田・前掲注29書 710頁等。
- 37) 行政解釈も八千代交通事件の判決が出されるまで同様に解していた(昭22.9.13発基17号)。ただし、その他の不就労日にも具体的労働義務の存否に基づく理論的な説明を加える点から、自らを行政解釈とは異なるものと位置付ける(荒木尚志「労基法39条1項の「全労働日」の意義」ジュリスト1023号(1993年) 136頁)。

- 38) この論点を指摘するものに荒木・前掲注 31 書 240 頁、桑村裕美子「労働者に帰責性のない不就業日と労基法 39 条の出勤率算定」法学教室 397 号（2013 年）42 頁等。
- 39) 東京地判平成元.9.25 労判 548 号 59 頁。
- 40) 東京高判平成 2.9.26 労判 582 号 78 頁。
- 41) さいたま地判平成 23.3.23 労判 1075 号 27 頁。
- 42) 東京高判平成 23.7.28 労判 1075 号 25 頁。
- 43) 荒木・前掲注 37 論文 136 頁。
- 44) 荒木・前掲注 31 書 238 頁。
- 45) 岩永・前掲注 23 論文 53 頁。
- 46) 前掲注 36 を参照。
- 47) 留意すべき点として、前掲注 32 を参照。
- 48) 西谷・前掲注 32 書 508-509 頁も、例えば生理休暇について「労基法上の権利行使である点で労基法 39 条 10 項に列挙された休業と異なることはない」と指摘しているため、出勤みなし規定の存在から同項に挙げられていない不就業日の扱いについて検討する立場をとるものと考えられる（生理休暇の扱いについて、蓼沼・前掲注 24 書 474 頁にも同旨）。
- 49) 蓼沼・前掲注 24 書 472 頁。
- 50) 蓼沼・前掲注 24 書 472 頁に同旨。
- 51) 岩永・前掲注 23 論文 54-55 頁。
- 52) この点について、労基法 39 条 10 項の出勤みなし規定の趣旨を参照するとしても、業務上の負傷等による休業期間における使用者の責任は無過失責任とされる一方、労基法 26 条にいう使用者の責めに帰すべき事由による休業については、労働者の生活保障の見地をも考慮され（菅野・前掲注 15 書 457 頁）、かつ、そこで認められるものはあくまで平均賃金の 6 割以上の手当であることを踏まえれば、両者の間には相当程度に内容的な差異があるため、違法な解雇による不就業期間の扱いに関する問題とは異なり、容易に比較できないものと考えられる。
- 53) 根本到「解雇係争期間が年休権の成立要件である「全労働日」に該当するか」法学セミナー 709 号（2014 年）125 頁も、「使用者側に起因する経営、管理上の障害による休業日等」の中にも出勤と扱うべき日がないかが今後の問題となりうることを指摘する。
- 54) 桑村・前掲注 38 論文 41 頁。
- 55) 水島郁子「解雇期間中の不就業日が年次有給休暇権の基礎となる全労働日・出勤日に含まれるとされた事例」判例時報 2214 号（2014 年）169 頁。
- 56) 東京大学労働法研究会・前掲注 9 書 459 頁、土田・前掲注 14 書 328 頁。