

休日と休暇・休業

神吉知郁子

(立教大学准教授)

I 休む権利

働く人にとって、休みは大事である。きちんと休むことができはじめて、自律的な個人として活動できるし、家庭生活や地域生活を営むことができるからである。身体的にも精神的にもゆとりがあってこそ、生活基盤を調えて持続的に働ける。それが安定した経済基盤を築くことにつながる。

健康と安全、そして文化的生活の保障という観点からすれば、休みの確保は、労働関係における生存権（憲法 25 条）の実現の場面である。そこで憲法 27 条 2 項は「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める」と定めて、その保障を具体化しようとした。これを受けて、労働基準法（労基法）をはじめとする労働法では、休むことを労働者の権利として保障している。

ただし、ひとくちに「休み」といっても、実生活では、休日、休暇、休業、休憩、休職など、呼びかたも中身も異なる概念が混在している。そこで今回は、「休日」と、「休暇・休業」をとりあげて、法的な異同について考えてみたい。

II さまざまな「休み」の違い

各種「休み」の共通点は、雇用関係を維持しながら、一定の理由や事情によって労働者の権利義務の免除の効果を発生させる点である。では、それらの違いは何かだろうか。まず、「休日」と「休暇・休業」とが法的に区別されるのは、もともと労働義務のない日（非労働日）として設定されるのが「休日」であるのに対し、「休暇」と「休業」は、労働日であるにもかかわらず労働義務が免除される、という違いによる。したがって、休日には労働義務がないことが前提なので、その日をどう特定するか、または労働義務がないのに労働させられるのはどういった場合か、などが問題となる。これに対して、休暇や休業は、労働義務があることが前提だからこそ、どのような場合に労働義務を有効に消滅させられるのかが問題となる。規制手法に着目すると、「休日」の規制は、労働者を休ませるべき使用者の義務性に重点がおかれ、「休暇」・「休業」については、労働者の意思を尊重するという権利性が

重視されていると整理することもできる。

ちなみに、「休暇」と「休業」とは、実定法規上、整合的かつ明確に区別されているわけではない。学説上は、法律の文言にとらわれず、労働者の主体的な意思に基づく権利として取得される休みを「休暇」とし、使用者の権限とイニシアチブで労働者を休ませることを「休業」と区別すべき、とする主張もある。しかし少なくとも現在のところは、ある休みの法律上の名称が「休暇」であるか「休業」であるかの違いは、確固たる理由に基づくものではないと考えてよい。なお、「休憩」は、労働時間の途中で付与される短時間の休みである点で、性質が異なる。また、「休職」には多様な形態があるが、就業規則や労働協約の定める一定の事由の発生によって（ときには使用者による処分として）労働義務が免除される性質のものが多く、労働者の権利行使としての休暇・休業とは違いがみられる。このことをふまえて、休日と休暇・休業の特徴を整理してみよう。

なお、休日、休業、休暇のいずれについても、実定法規に基づく法定の「休み」と、就業規則や労働協約などにに基づく法定外の「休み」との 2 種類がある。この発生根拠の違いによって、権利が侵害された場合の帰結が異なってくるので、注意が必要である。

III 「休日」の特徴

使用者には、労基法 35 条により、原則として毎週 1 日（例外的に 4 週間に 4 日）以上の休日を与える義務がある。これに違反して休日を与えなかった場合、使用者に対する罰則（6 カ月以下の懲役または 30 万円以下の罰金）が設けられている。フレックスタイム制や、裁量労働等のみなし労働時間制の適用を受けている労働者も例外とはならない。なお、使用者は休日に賃金を支払う必要はない。

さて、この「休日」に該当するのはいつか。法律上の要件は、1 週間に最低 1 日とされているだけなので、毎週一定の曜日を休日とする必要はない。また、あらかじめどの日を休日とするかを特定する義務もなく、前日までにその都度指定しても構わないと解釈されている。もっとも、就業規則などで休日を特定した場合は、それが契約内容となるので、特定された日には労

働義務が設定されていないことになる。

では、労働義務のない休日に、労働者を働かせることはできないのか。本来は望ましいことではないため、休日労働は、これを認める労使協定を結んでいる場合にのみ、例外的に認められる（労基法 36 条）。さらに、使用者は休日労働について、通常の賃金に 3 割 5 分以上の上乗せをした賃金を支払わなければならない。もっとも、休日労働をさせてしまった場合、その代償として後から代休を付与しても、既に行われた休日労働をなかったことにはできない。その結果、週 1 日以上以上の休日付与義務違反となってしまう可能性がある。週 1 日の法定休日に加えて休日設定されている場合、その法定外休日に労働させることは、労基法 35 条の問題ではなく、契約違反の問題となる。

Ⅳ 休暇・休業の特徴

法律上、労働義務のある日に使用者が労働義務を免除する日である休暇・休業としては、年次有給休暇（労基法 39 条）、産前産後休業（同 65 条）、生理休暇（同 68 条）、育児休業（育児介護休業法 5 条）、介護休業（同 11 条）、介護休暇（同 16 条の 5）、子の看護休暇（同 16 条の 2）などがある。育児介護休業法では、学説上提唱される休暇・休業の区別とは異なり、短期（原則、5 労働日）のものを「休暇」と呼び、長期（育児休業は原則 1 歳まで、介護休業は原則 93 日）のものを「休業」と呼んでいる。さらに、実際の労働関係においては、法定外休暇・休業として、リフレッシュ休暇や私傷病休暇、教育訓練休暇や慶弔休暇、ボランティア休暇など、多種多様な類型が設けられている。これら休暇・休業期間中の賃金は、法律上有給とされる場合（年次有給休暇）や、社会保険給付によって補償される場合（育児・介護休業など）もあるが、基本的には無給を原則として契約上の定めによる。

以下では、労働者一般を対象とする法定休暇として、年次有給休暇（年休）の権利を例にとろう。労基法 39 条は、6 カ月以上継続勤務し、全労働日の 8 割以上出勤した労働者について、勤続年数に応じた日数の有給休暇を取得する権利を保障する。この年休権は、法律上の要件を満たすことで当然に発生すると解釈されている。そして、労働者が具体的な休暇時季を指定する権利（時季指定権）を行使すると、使用者が事業の正常な運営を妨げるとして時季変更権を行使しないかぎり、労働者が特定した休暇日における労働義務は消滅することになる。こうして年休を取得することは労働者の権利であり、なぜ取得するのか、どう利用するかは労働者の自由である。また、年休付与義務違反についても、休日付与義務違反と同じ罰則が科される。

しかし、休日とは異なり、年休の取得には労働者の意思が介在するため、その尊重が問題となる場面がでてくる。まず、実際によくあるケースだが、使用者が年休の利用用途の申告を求めた場合、労働者はこれに答える必要があるのだろうか。法的には自由利用の原則が妥当するから、そのような申告をする必要はなく、仮に申告した用途と異なる利用をしたとしても、年休自体は有効に成立する。さらに、使用者が、虚偽の申告理由に労働者を懲戒処分することも許されない。ただし、複数の労働者からの時季指定を調整する必要があるときなど、使用者の時季変更権行使の判断材料として用途を尋ねる場合は、その限りではない。

また、休業・休暇の取得が労働者の判断に委ねられている場合は、取得するという選択が阻害されないように、取得によって不利益に取扱われない保証が必要となる。そこで、労基法 136 条は、年休を取得した労働者に対して、賃金の減額その他の不利益取扱いをしないようにしなければならないと規定している。同様に、育児介護休業法は、育児・介護休業・休暇、看護休暇の申出や取得を理由とする、解雇その他の不利益取扱いを禁じている（育介法 10 条、16 条、16 条の 4、16 条の 7）。たとえば、賞与支給のための出勤率算定の際に、上記休暇・休業期間を欠勤扱いとして賞与を減額することは、同法の趣旨から公序良俗違反として無効となる可能性がある。

さらに、休暇・休業は、暦日単位で付与される休日と異なり、長期にわたる可能性がある。そのため、労働者が長期の休みを経て職場復帰した場合、原職に戻ることを権利として保障すべきかが問題になる。たとえば、育児介護休業法では、育児・介護休業中や休業後の賃金や配置、昇進・昇格等の待遇について周知する措置をとることを、努力義務としている。これは原職復帰を法的義務とするものではないが、不合理な変更を間接的に抑制する趣旨である。合理的な理由もなく他の部署に配転するような場合は、育児・介護休業の取得を理由とした不利益取扱いに該当し、違法と評価されることになろう。

かんき・ちかこ 立教大学法学部准教授。最近の主な著作に「『就労価値』の法政策論」日本労働法学会誌 124 号、2014 年、130-139 頁。労働法専攻。