

●要宏輝の略歴:

総評系労働組合(全国金属ほか)オルグ40年、大阪府労働委員会労働者委員7年、連合大阪労働相談員10年、厚生労働省和歌山労働局総合労働相談員3年/「パナソニック偽装請負批判論文弾圧」「出版妨害」「大阪府労働委員会委員再任妨害」「不当労働行為企業モリタへの連合大阪伊東会長謝罪事件」の四件の連合大阪訴訟原告(2009.1~2010.8)

●主な著作:

編著「倒産労働運動—大失業時代の闘い方、生き方」(柘植書房、1987年)/共著「大阪社会労働運動史第六巻」(有斐閣、1996年)/単著「正義の労働運動ふたたび」(アットワークス、2007年、労働ペンクラブ賞受賞)/共著「ワークフェア排除から包摂へ?」(法律文化社、2007年)

●最近の論文:

「連合よ、正しく強かれ」(現代の理論、2009年春号)/「連合の構造問題と運動変革」(東日本旅客鉄道労働組合機関誌2010年110号)/「考察・現代企業別組合論」(職場の人権2012.7号)/「生活保護を上回る最低賃金へ—そのイロハと決定の仕組み」(大阪労働者弁護団、2012.3)/「最低賃金制度の闘いの変遷史」(現代の理論デジタル版2014.5.1)

<http://kaname.news.coocan.jp/>

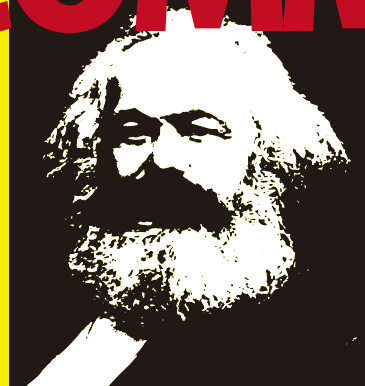
# SYMPATHY

# 救いは ユニオンに! 自立支援の労働相談

ケース・スタディ「労働相談・精選25題」

要宏輝

# COMMITMENT



ご相談はこちらへ

発行日: 2014.11.20 / 頒価 100 円

頒価 100 円

# ケース・スタディ「労働相談・精選 25 題」

## はじめに

この「労働相談精選 25 題」は、私が 2003 年（60 歳）～2009 年の連合大阪の労働相談員、2009～2012 年（68 歳）の和歌山労働局の総合労働相談員の時代に受けた相談案件のなかからえり選ったものです。労働者が「生きる知恵」「闘う手段」として知っていてほしい相談事案、うつ病やエステ等の現代的な相談事案、早期退職優遇制度（実質的な若年定年制、韓国では 35 歳前後）や出向・転籍といった複雑な事案、そして労働組合では遭遇しえなかった相談事例など、私が勝手に精選した、ごくわずかな事例です。

全国の労働局の相談件数は、ここ 10 年余、毎年 100 万件を超えています。その集計は「のべ集計」で、その 3 分 1 は「リピーター」（労働局の「隠語」、つまり使ってはいけない言葉）、さらにその 2 分の 1 は「精神的にしんどい方々」です。孤立無援の相談者が生き、闘っていくための縁（よすが）のような仕事、それが労働相談です。

要 宏輝

1. 退職の自由と退職届の書き方（解雇は不自由、退職は自由！）
2. 具体的な労働条件の明示（法 15 条）違反の、もっともひどい雇入通知書
3. パートの雇用保険、社会保険、税金
4. 研修期間中の賃金、試用期間中の賃金
5. 介護施設での入居者虐待の内部告発をめぐる報復トラブル
6. パワハラ・いじめと更新時契約の不利益変更
7. 正社員の兼業（ダブルワーク）の当否
8. 時間外労働の限度に関する基準（36 条の関連告示）と過労死ライン
9. 社員の多数を得意先会社へ出向、転籍
10. 10 年余も「出向」されている女性事務員
11. 従業員への損害賠償請求と身元保証人への求償権行使
12. エステの従業員の資格取得費用負担とその費用弁済と歩合給、中途退職の違約金
13. 塵肺・アスベスト、その認定と手続き
14. 退職・解雇に伴う、使用者の行うべき事務処理
15. 知的障害者の賃金、障害年金の預かり
16. 調理場での「指曲症」の労災手続き
17. 年休消化は、先に過年度分からすべきか、本年度発生分からすべきか
18. 6 か月契約の社員が「年休が取りづらい」「介護・育児休業を取得できるか」
19. 雇用保険未加入のうえ、離職票で自己退職扱いにされてしまった女性がハローワークで本来の「被解雇者」扱い、「失業給付の特定受給資格者」扱いにさせた実例
20. 有期契約の期間中の解雇・退職勧奨
21. 正社員が 1 カ月以上無断欠勤し、行方が分からない。解雇したいが、どうか。
22. 自宅待機者に対する解雇予告手当の除外認定手続き、賃金支払義務
23. 高卒直入の採用内定者の健康診断で、現場労働に耐えられない障害が見つかった。当該労働者は既に入社して試用期間中であるが解雇できるか
24. 早期優遇制度の希望退職に応募して認められない場合、退職強行しても優遇条件（特別退職付加金）を法的に請求できるか
25. 改正労働契約法の「18 条、無期雇用みなし」（2018 年問題）、改正労働者派遣法の「40 条 6、直接雇用みなし」（2015 年問題）について

<注>文中の○条とか法○条違反とか、についてはすべて労働基準法のことである。それ以外については法律を特定している。

## 1. 退職の自由と退職届の書き方（解雇は不自由、退職は自由！）

Q. 有給休暇残 20 日を取得して、退職したい。が、簡単には辞めさせてくれない。

A. (1) まずは、残余の有給休暇を事前取得して円満退職できるよう、話し合うこと。(2) 話し合いが不調であれば、以下の二件を記載した退職届（「退職願」ではだめ！）を配達証明便で送達すること。①年休日数を折り込んで退職日を決める⇒退職届に「一.〇月〇日に退職します」と書き込む。②その退職日から年休日数（労働日 20 日）を逆算して年休取得開始日を決める⇒退職届に「二.〇月〇日から残余年休の取得に入ります」と書き込む。(3) トラブルようであれば労働局に助言・指導を求めるか、年休相当分が賃金未払になった段階、給料日に年休相当分が振り込まれていないことを確認できた段階で、給与支払明細書を持参し、監督署に申告手続きを行う。

<補>経営者にとって解雇は「不自由」であるが、労働者にとっての退職は「自由」であることを労働者が知らない。「退職を申し出ても簡単に辞めさせてくれない」といった相談が多いことに驚く。民法では「二週間前の退職通知義務」がうたわれているが、これを根拠に経営者が「不当退職」を訴えることはまずない。肝心なことは、使用者の「次の応募者がくるまで働いて」といった泣きおとし、「勝手にやめるなら損害賠償を訴える」といった脅しに屈しないことだ。

## 2. 具体的な労働条件の明示（15 条）違反の、もっともひどい雇入通知書

Q. 雇入通知書記載の雇用期間は「期間の定めなし」としながらも、休日・勤務日の欄には「休日週 2 日以上」とのみ書き、労働日を融通無碍に指定し、労働日を減らすなどして自己退職に追い込んでいた事例。なお、勤務事業所は特定されているが、自主退職を促すために、遠距離にある事業所への配転も打診していた。

A. 「具体的な条件を明示しなければならない」(15 条)となっている。雇用契約書の「休日・勤務日」の欄に「休日は毎週 2 日以上」とのみうたうことは即、不確定な労働日、つまり具体的な労働条件の明示となっておらず、是正指導の対象となる。

## 3. パートの雇用保険、社会保険、税金について

Q. パートの年取と税金、雇用保険・社会保険について

A. ①**労働保険**（労災保険・雇用保険）の被保険者：**労災保険**は（個人経営の農林水産業をのぞき）1 人でも雇用していれば強制加入で、保険料は事業主が全額負担。**雇用保険**は労働者や事業主の意思に関わりなく、加入要件を満たす場合には必ず加入手続きをしなければならない。

②**短時間労働者の被保険者資格**：同一事業所に雇用される通常の労働者の一週間の所定労働時間よりも短く、かつ、30 時間未満である**雇用保険の被保険者**。次の何れかに該当する者は被保険者となる。「反復継続して就労し、31 日以上引き続いて雇用見込みの者」、「週所定労働時間が 20 時間以上の者」。

③**社会保険の被保険者**：一日又は週の所定労働時間が、同一事業所の一般労働者の概ね 4 分の 3 以上の者、1 ヶ月の労働日数が同一事業所の一般労働者の概ね 4 分の 3 以上の者。個人事業主では従業員 5 人以上は強制加入、5 人未満は任意加入。

④**課税所得**：年収－（給与所得控除額 65 万円＋基礎控除 38 万円）＝103 万円

|                   | 所得税 | 住民税 | 配偶者控除 |
|-------------------|-----|-----|-------|
| 年収 100 万円未満       | ×   | ×   | ○     |
| 年収 100 超～103 万円未満 | ×   | ○   | ○     |
| 年収 103 超～141 万円未満 | ○   | ○   | ×     |
| 年収 141 万円以上       | ○   | ○   | ×     |

※×印：なし、○印：有り

## 4. 研修期間中の賃金、試用期間中の賃金

Q.2 級ヘルパーだが、入社後の研修期間中に 2 日働き、体調不良で欠勤したが解雇され、給料は違約金（派遣料金 10 日分）と相殺し、「不足の違約金を弁護士を通じて請求する」と脅かされた。

A. 電話相談者は、派遣の 2 級ヘルパーだが、雇用契約書（控えは渡されていないが）には賃金、違約金の支払いなど明記されていたとのこと。そして入社後の研修なので賃金は発生する（なお、入社前の研修期間はほとんどの会社が賃金を支払っていないが、参加が義務的であれば賃金請求権は発生する）。本件の場合、契約自体が 16 条（違約金・賠償予定の禁止）、契約書交付が為されていない 15 条（労働条件の明示義務）等に違反している。違約金との相殺は違法で給料日に支払いがなければ 24 条（賃金支払いの五原則）違反となる。また本件解雇は、「試の試用期間中の者」の 14 日以内の解雇は解雇予告（手当）が要らないことを考えてのものともみなされる。

## 5. 介護施設での入居者虐待の内部告発をめぐる報復トラブル

Q. 認知症高齢者の施設介護（グループホーム）での入居者虐待事案を、ヘルパーが市（高齢者福祉課）に加害者（副施設長の息子）の名前を挙げて申告した。施設長らは申告者と目される 4 人のヘルパーに対して、過去の不始末を論（あげつら）って、「始末書」を書かせた上、「減給 10%・2 カ月」という処分を行った。なお、就業規則は周知されていない。

A. 事案は法違反に加えて重大な人権侵害である。まずは、「減給 10%・2 カ月」という処分は「一事案・一行為」で違法。非違行為が多数回あり、それらの減給総額が月給の 10 分の 2 以上の場合には可能である。本件は、始末書を書かせた上に懲戒処分を行っており、「二重処分」という違法をも行っている。違法行為ではない非行を「非違行為」として懲戒処分の対象としている就業規則を周知していない施設の側の法違反（15 条労働条件の明示のうち、定めをした場合明示しなければならない事項）にこそ、根本の問題がある。

<補>違法行為ではないが、懲戒処分に該当する非行などを「非違行為」という。なお、「始末書」を提出させて～する」というのをよく目にするが、始末書の不提出をもって再度処分することはできない。「労働者は使用者から身分的、人格的支配をうけるものではないので、謝罪を強制する始末書は個人意思尊重の理念から強要することはできない」（高松高裁判昭 46.2.25 丸住製紙事件）。福祉法人を監督指導する立場の行政（県や市）も公益通報者保護法に則って強く行政指導すべき事案でもある。介護事業は特養、グループホーム、果ては老人賃貸住宅まであり、「ブラック企業」並に相談件数も多い。

## 6. パワハラ・いじめと更新時契約の不利益変更

Q. 相談者は、店長からパワハラ・いじめを受け続けている、6 カ月契約を 5 回更新・3 年 6 カ月のキャリア・パート。昨年 4 月からの直近の契約で「1 日 5 時間⇒4 時間」に不利益変更されたが、今回の更新時には「週 5 日⇒3 日」に不利益変更されそうだ。

A. ①パワハラ・いじめ事案は「言った、やってない」の応酬になるので、上司の発言をひそかに録取しておくこと（隠し取りは犯罪ではない）。②不利益変更であっても、合意による変更契約という形が整えられると、民法上の錯誤、詐欺、強迫、公序良俗違反等の該当する場合でない限り、その無効を主張することが困難になってしまう。本件の場合、録取された証拠によって「強迫」なり、「公序良俗違反」が立証されると、正しく合意原則が貫徹した「合意契約」ではない、つまり契約法 8 条違反となる。また、契約法 4 条 1 項では、労基法の 15 条の労働条件明示義務とは別に、労働契約の内容を労働者に理解を深めさせる努力義務を課している。とりわけ不利益変更した場合（契約法 9・10 条）はその合理性要件としての「変更の必要性」「内容の相当性」についての説明が重視される。③賃金の時効である 2 年間遡って、不利益変更の差額支払いも請求できる。

## 7. 正社員の兼業（ダブルワーク）の当否

Q. 正社員だが、定時後アルバイトしても大丈夫か

A. ①就業規則のなかに兼業禁止条項がある場合：兼業を懲戒事由にあげている会社も少なくない。「なんでも一律の禁止」から「二重就職にならない程度の就労日・就労時間であれば懲戒対象にはならない」まで、判例も分かれている。

②就業規則のなかに兼業禁止条項がない場合：「ある場合」より兼業は自由であるが、といっても長時間の就労日・時間であれば、会社に対する誠実かつ完全な労務の供給が困難となる。要はその程度が問題だ。

## 8. 時間外労働の限度に関する基準（36 条の関連告示）と過労死ライン

Q. 相談者は事業主。①時間外労働の限度の関する基準、②過労死ラインについて教えて。

A. ①時間外労働の限度に関する基準：一般労働者の場合は<1 週間・15 時間～1 カ月・45 時間～1 年間・360 時間>、1 年単位の変形労働時間制の労働者の場合は<1 週間・14 時間～1 カ月・42 時間～1 年間・320 時間>

②過労死ラインについて：過労死を労災認定する際の基準。／時間外労働が、発症前 1～6 ヶ月間、月平均 45 時間を超える場合は「業務と発症との関連性が徐々に強まる」／発症前 1 ヶ月間に約 100 時間、発症前 2～6 ヶ月間月平均 80 時間を超える場合は「業務と発症との関連性が強い」。

## 9. 社員の多数を得意先会社へ出向、転籍

Q. 多数の社員を得意先会社へ出向させる話しを進めている。また、転籍についても法的に注意することをアドバイスして欲しい。

A. **その 1：会社への回答**：出向中は休職となるが、賃金を一部を出向元企業が支払い義務を負うケースもある。労働者保護法における雇用主責任の関係は、出向元・出向先そして出向労働者の三者間の取り決めによって定まる。また、出向が繰り返し、長期にわたって行われる場合は、それが社会通念上「業として行われている」と判断され、職安法 44 条の労働者供給事業とみなされる。出向期間は最大でも 1 年以内が望ましい。また、大量の転籍出向の場合は、同じく職安法 30・33 条の職業紹介事業に抵触する恐れも出てくる。

A. **その 2：労働者への回答**：出向・転籍とどう闘うか

1. 就業規則、労働協約に配転や出向・転籍を命ずる旨の定め有無。⇒「無」ならば争える。
2. 相談者の雇用契約等に職種・勤務場所の「特約」の有無。⇒「有」ならば勝てる。
3. 2の「特約」が無ければ、使用者に包括的な配転・出向命令権がある。⇒使用者の権利濫用であれば、十分に勝てる（出向の「必要性」「合理性」等は使用者に立証責任あり）。
4. 配転や出向は事前に反対すると解雇のリスクが大きいので、爾後、つまり配転や出向に赴いた後、その不当性を争うのが常道である。
5. 女性一般職の出向は尋常ではない。また出向は一時的なもので、1 年を超えての出向は問題があり、転籍するにしても労働者の同意なしにはできない。

<補>使用者の権利濫用の判断基準：①業務上に必要性の有無、②不当な動機・目的の有無、③通常甘受すべき程度を著しく超える不利益の有無。

## 10. 十年余も「出向」されている女性事務員

Q. 相談者は子会社から親会社に 10 年余にわたって出向。親会社の社員とは大きな賃金格差がついたままなので、親会社に転籍を求めると拒否される。相談者のほか 15 名も子会社からの出向者が存在する。

A. 出向には、出向操短、人事交流、OJT などの名目の短期的なもの、出向先会社への「転籍」の前置手続きとしての「移籍出向」という長期的なものがある。いずれのケースでも労働者の「承諾」（明示・黙示を問わず）が要ること（民 625 条、「労働者を第三者のために第三者の指揮下において労務に服させることは許されない」東京地判昭 41.3.31 日立電子事件等）。あらかじめ出向の承諾があったと言うためには就業規則に①出向先の範囲、②出向手続き、③出向事由、④労働条件や賃金の取り扱い、⑤復帰の場合の取り扱い、程度は定めておかなければならない。本件の場合、出向が 10 年の長期の及んでおり、後者（移籍出向）の可能性が高く、「転籍」を求める根拠はある。他にも 15 名の出向者が居るとのことだが、職安法 44 条（労働者供給事業）違反、大量の転籍出向の場合は、同じく職安法 30・33 条（職業紹介事業）に抵触する恐れも出てくる。

## 1 1. 従業員への損害賠償請求と身元保証人への求償権行使

Q.<案件その 1>客が部品注文をキャンセル。代金 20 万円が回収不能に。上司の店長が相談者を「身許保証人に請求する」などと脅してクレジットカードで決済させられた。客のキャンセルで被った損害をすべて担当セールスマンが賠償しなければならないのか。また、身元保証人はどの程度、求償に応じなければならないのか。/<案件その 2> 相談者は勤続 1 年 1 ヶ月のトラックドライバー、工作中に自損事故を起こした。修理代は 30 万円程度であるが、使用者は「保険会社に支払う保険料がアップするので保険は使わない」と言い、「自己負担せよ」と迫られた。

A.①客のキャンセルで被った損害は担当セールスマンが賠償する必要はない。客のキャンセルは商取引に随伴する会社のリスクであり、会社が損金処理すべきもの。

②身元保証人の保証期間は通常 3 年、特約でも 5 年を超えることはできない。かつ、会社の行使できる求償権の対象や範囲は刑事事件がらみの横領や詐欺被害などに限定される。したがって、結論は退職する必要もなく、賠償する義務もない。

③運送会社が労働者に対して、損害賠償請求や求償請求を行うことはできる。しかし、本来事業活動に伴うリスク、危険負担は事業主にあることや経済力の差の観点から当然ながら制約がある。判例では、請求を故意や重大な過失に限ったり、賠償額を制限したりしている。最高裁の判例では「25%が限度」や最近では「5%を限度」とした大阪高裁判決もある。賠償額を高くすると民事上違法となる場合がある。

## 1 2. エステの従業員の資格取得費用負担とその費用弁済と歩合給、中途退職の違約金

Q.相談者はエステの経営者。マッサージ師を育てるのに 40 日要す。費用も全身マッサージ=80 万円、足つばマッサージ=15 万円かかる。金のない従業員には費用を会社で負担し、①資格取得後は売上げの 5 0 %歩合、②中途退職する場合には、かかった費用の全額返済をうたった契約書を結びたいが、どうか。

A.①については、一定の生活保障給を設定し、それを上回る売上げについて歩合給を設定することは可。②については賠償予定の禁止をうたった労基法 16 条に抵触し、違法行為となる。

## 1 3. 塵肺・アスベスト、その認定と手続き

Q. 相談者は 40 年余り、石材加工や熱処理現場で働いた。現在はリタイアしているが、塵肺そしてアスベストの懸念があり、その認定等の説明を求める。

A. まず、塵肺認定について、概要説明した。

①先ず、管理区分の決定がある

②次いで、合併症の有無⇒休業補償（在職当時の賃金の 80%）を受けられる。

合併症：結核性胸膜炎、肺結核、続発性気管支炎、気管支拡張症など。

③遺族補償⇒配偶者に遺族年金、葬祭料がでる。

次いで、アスベストについては、塵肺よりもその認定と手続きは速い（①の管理区分の決定手続きがない）。専門医の診断の結果、中皮腫や肺がんが認められれば、即、労災扱いとなる。

<補> 塵肺そしてアスベスト等の労災がらみの事案については、「関西労働者安全センター」（06-6943-1527）」に相談するのが近道だ。専門医の紹介はじめ、労災認定手続き等をやってもらえる。

## 1 4. 退職・解雇に伴う、使用者の行うべき事務処理

Q.退職・解雇に伴う、必要な事務処理は？

A. 退職や解雇によって労働関係は終了するが、終了に伴う各種の整理につき、労使は誠実にこれを行う必要がある。

①労働債権：労働者の権利に属する金品は労働者から請求があれば 7 日以内に支払い、返還しなければならない（23 条）。ただし、退職金については規定（日）どおり支払えばよい。

②税務：退職所得申告書を作成し、退職者より署名・捺印を受けておく。源泉徴収表の作成と交付。

③社会保険・雇用保険：資格喪失届の提出。特に離職証明書（離職票）を作成し、退職者から署名・捺印を受けておくこと（退職事由をめぐって後日争いにあるケースも）。退職者から請求があれば退職証明書（22 条）や失業給付受給のために必要な離職票の交付を行うこと。退職に伴う社会保険の諸手続きを速やかに行わなかったために再就職が遅れたとして会社に損害賠償義務が認められた裁判例もある。

## 1 5. 知的障害者の賃金、障害年金の預かりの当否

Q. 相談者は知的障害者の姉。相談案件は知的障害者の授産施設での賃金（？）不払い。

①知的障害者の弟が、作業所で一年余にわたってただ働きさせられている。おかしいのではないか？

②障害年金の通帳と印鑑を役所の人が預かっているのもいかなものか。

A. 当該の知的障害者の成年後見人は誰か不明、親はいない。

①作業所の賃金はまちまちだ。ゼロ円のところもある。賃金のレベルは、扱っている仕事の単価や障害の程度にもよるが大抵の場合、親などの納得を得ている。実の姉ならば、直接、作業所に問い合わせることができる。

②役所が個人のお金を預かるようなことはない。親などがなくなった場合は、成年後見人として行政書士などをお願いするケースもあるが、管理費など余分な費用がかかる。

## 16. 調理場での「指曲症」の労災手続き

Q. 相談者はスーパーの鮮魚の調理職場で2年超勤務。相談案件は労災申請手続。相談者は、整形外科で診察を受け、変形性手指関節症（通称「指曲症」）と診断される。相談者は「仕事でこうなった」と業務起因性を強く主張。現認者も用意できるとのこと。相談にレントゲン写真を持参、見ると親指を除く指の第一関節が全てつぶれ、その先の指が折れ曲がっている。鯛や鰹など中型魚のエラを指で引き剥がしたり、包丁の背に指の力を強くかけての切断作業、恒常的残業（月平均10時間）等々、指を相当に酷使してきたために短い期間で発症したものと思われる。

A. 相談者は変形性手指関節症の病因ともされる既往症（リュウマチ、糖尿病、甲状腺の病症）は無い。さらに、過去、国保時代も含めて変形性手指関節症の受診履歴なし。従って、現在の職場での業務起因性が高い。労災課で「様式5号」用紙をもらって帰って、申請手続きをすること。

## 17. 年休消化は、過年度分からすべきか、本年度発生分からすべきか

Q. 相談案件：年休消化は前年度繰越分から消化するのか、また使用者が指示すれば本年度発生分から消化させることができるか。

A. 年休の消化について。

- ①当事者間で合意があるかどうか⇒あれば問題はない。
- ②合意が無い場合、民法488条により、使用者が当年度付与分から消化するのか、繰越分から消化するのかを指定できる。
- ③しかし、労働者が繰越分の年休であることを明示して時季を指定してきた場合にはこれを無視することはできない。
- ④争いを避けるためには、就業規則で規定しておくことが肝要である。

## 18. 六か月契約の社員が「年休が取りづらい」「介護・育児休業を取得できるか」

Q. 相談者は6ヶ月有期の契約社員、勤続11年、食品の仕分け作業。正社員4名、パート70名、フルタイム契約社員10名の職場。相談案件は①有給休暇が取りづらい。②親の介護休業や育児休業も取りたいが取れるか。

A. ①**年休**：何時でも、理由を明らかにせず取得できる。使用者には付与義務がある。請求して拒否された場合は労基法違反で申告することができる。使用者の報復もあるので、「情報監督」を求める申告方法がよいのでは。

②**介護休業**：同一事業主に1年以上継続雇用されていること。介護休業開始予定日から起算して93日を超えて引き続き雇用されることが見込まれることが条件（育児・介護休業法11条1・1）

となっている。有期社員を対象者から除外する旨の協定がある企業もある。

③**育児休業**：働き続けた期間が1年以上であること、子供が1歳に達する日を超えて雇用が継続することが見込めること、を満たせば育児休業を取得することができるが、実際にこれらの条件を満たして働く人は少ない。なお、介護・育児休業の相談窓口は労働局の「雇用均等室」です。

## 19. 雇用保険未加入のうえ、離職票で自己退職扱いにされた女性がハローワークで本来の「被解雇者」扱い、「失業給付の特定受給資格者」扱いにさせた実例

Q. 相談者の女性労働者は事務員として、ハローワークの紹介で零細企業に採用され、6カ月後に解雇された。試用期間の2ヶ月間は（派遣社員でもないのに）「物件費」から賃金が支出され、離職票には「自己退職」とされていた、つまり、「雇用保険加入期間4カ月で自己退職した」ことにされていたため、不当にも失業給付の受給資格がなかった。

A. このような事案は、「雇用保険被保険者資格確認請求」（遡及願）の手続きから始まって、特定受給資格者（解雇・倒産と等によって離職を余儀なくされた者）に支給される基本手当（失業給付金）受給にたどり着くのに難儀する。

パワハラを受け、解雇不安を抱いていた彼女は賃金台帳と勘定元帳の「物件費」のコピーを事前にとっていた。彼女はそれを証拠として、ハローワークに提出したが、接遇した正規職員は、「このコピーが会社のものかどうか分からないので、このコピーに会社印をもらってこい」と無理難題なことを求めた。この女性はハローワークを介して就職しているのだから、会社は「選考結果通知」を提出しており、職権で調査すれば簡単に労働実態は明らかになるはずだ。賢い彼女は、行政監察官か労働局長に直談判を申し入れて、失業給付を100%「解雇扱い」にさせた（注：ハローワークの所長に申し入れてもダメ！）。

<補>ハローワークの職員は国家公務員だが、実態は「雇用保険会社」（労働保険特別会計）から給与支給を受けている「社員」であることの自覚が全くない。民間の保険会社や自治体の生活保護の窓口よりも査定が厳しく、「何が何でも給付制限すること」が本務と心得ているから厄介だ。また企業は解雇事件を引き起こすと、争議中はハローワークに求人ができなくなり、また、国からもらっている各種助成金（メニューは26種類もある）の支給停止や返還請求を迫られることになりかねないので、（解雇であるにもかかわらず）「自己退職」の主張を譲らない。そこで苦肉の策（落とし所）として用意されているのが、「準特定受給者扱い」だ（詳細は、講座第二回「実践労働相談と労働局活用の勘所」）。

## 20. 有期契約の期間中の解雇・退職勧奨

Q. 相談者は、雇用・能力開発機構、障害者求職支援機構から受講生（求職者）一人につき10万円超×6ヶ月の基金訓練の助成金をもらって、使用者がハローワークと連携し、展開しているパソコン教室の従業員教師。相談者は、6ヶ月契約（9/16～3/15）だが、10月頃から使用者との関係が悪化し、退職勧奨を受け、拒否したところ、10月31日付解雇予告通知を交付された。解雇理由は「受講生から不評・不満が続出しているため。複数の受講生から解雇を要求されているため」。また、社長は、相談者に対して受講生の退室が出た場合、損害賠償請求も行うとして脅している。

A. 契約期間中の解雇は、労働者に非違行為などの「やむをえない事由」が要件である（契約法17条第1項）。または「客観的・合理的理由」「社会的相当性」が要件である（契約法16条）。つまり、期間の定めのない雇用よりも解雇規制は厳しい。解雇理由にある、受講生からの不評・不満が理由で解雇できるかどうか疑問だ。

ただし、相談者は解雇撤回を争うよりは条件和解を希望していること、使用者が公的資金を利用して事業展開をしていること、を考慮し、「とりなし助言」での解決が最も妥当な事案だ。

<補>「とりなし助言」とは、労働局の総合労働相談員一人が主宰する独創的な「あっせん」で、裁判官の行う「交互面接方式」と同じやり方で判断や心証に近い話しをして、それぞれ迅速で円満・納得の解決を行う方式。その他のADR、労働審判や労働委員会の斡旋との違い、その決定的な利点は、無料、迅速、何よりも公にされず秘密裏に解決できることだ。

## 21. 正社員が1カ月以上無断欠勤し、行方が分からない。 解雇したいが、どうか。

Q. 独身の正社員が、1ヶ月以上欠勤し、行方が分からない、連絡もつかない。解雇したいが、後に紛議になっても困るので、留意することはないか。

A. 一般的な就業規則では「2週間の無断欠勤で懲戒解雇とし、解雇予告除外認定をとる」としていているところが多い。しかし、解雇通知は相手に通知しなければ効力を発しない。通常、公示通達の手続き（簡易裁判所に申立て）をとるが、手続き終了には数ヶ月かかる。そこで、次のように規定しておくことによって自己退職扱いとすることができる。「従業員が、無断欠勤連続10日に及んだときは、その最終の日をもって自己退職したものとみなす。この場合、退職金は支払わない。ただし会社への連絡が病気その他特別な理由によりできなかったと会社が認めるときは、会社は取り消すことが出来る」。これを、入社時の説明と労働条件通知書に特記し周知することによって労働契約として有効となる。雇用保険の実務でも、行方不明は自己退職扱いとしている。

## 22. 自宅待機者に対する解雇予告手当の除外認定手続き、 賃金支払い義務

Q. 自宅待機命令中の労働者に対して、後日、会社は、自宅待機命令の開始日に遡って懲戒解雇、そして解雇予告手当の除外認定申請を行うことができるか？

A. (1) 予告手当等の除外認定（20条第一項但書き）は、解雇の意思表示を為す前に受けるのが原則である。その手続きは、

1) 解雇者（会社）が監督署に対して、①解雇通知書②懲罰規定③懲戒解雇にいたる経過報告、等の関係資料を添えて、解雇予告手当除外認定申請書を提出する。

2) 監督署が被解雇者に対して、事実確認を行う場合がある。

3) 監督署長が、除外認定の可否を決定する。

4) 解雇者が被解雇者に解雇通告を行う（注：遡っての解雇はできない!）

(2) 自宅待機中の賃金支払い義務について。

1) 労基法：自宅待機が労働者の責に帰す場合、賃金請求は認められない。

2) 民法：賃金が支払われなければ、懲戒解雇と二重処分となるので労働者に賃金請求権が生まれ、使用者は賃金を支払うべきとする判例が定着している。

## 23. 高卒直入の採用内定者の健康診断で、現場労働に 耐えられない障害が見つかった。当該労働者は既に入社して 試用期間中であるが解雇できるか

Q. 4/1に入社した高卒直入の社員。高校提出の「学校生活管理指導票」の記載欄「身体状況」に不実記載が明らかになった。記載欄「身体状況」には「特記事項なし」となっていたが、採用後の健康診断で①右手の握力5kg（平均は35kg前後あるべきで、とても現場労働に耐えられない）、②心臓右ブロックの所見も。6ヶ月の試用期間中ではあるが、解雇するべきか否かで悩んでいる。

新入社員本人の陳述によると、中学2年時に右手指が開かなくなり、高校2年時に手術して半分ほど開くようになり、握力が0⇒5kgに回復した。左手は35キログラム。この身体状況について、進路指導教官の二人は「不知」、担任教師は「問題なし（特記事項なし）」の認識だった。本人は働く意欲を持っているが、工場労働（どの程度の重量物を扱うか）の認識は無かったし、会社側もつまびらかな説明をしていない。

A. 高校提出の「学校生活管理指導票」の記載欄「身体状況」の不実記載が故意か、過失か。いずれにしても学校側の責任であって、当該の新入社員の責任ではない。解雇するとすると「合理的な理由」の当否が問われる。試用期間の試用課程を経て、ほかに配属部署がないか、正社員化の前段で手帳を取得して障害者雇用の道を用意するか、会社側もさまざまな努力を行なったうえで、解雇するかどうか判断したらどうか。

## 2 4. 早期優遇制度の希望退職に応募して認められない場合、退職強行しても優遇条件（特別退職付加金）を法的に請求できるか

Q. 相談者の会社は、向こう3年間で1万人の削減合理化計画（今回で2回目）。早期退職優遇制度のもと、7/1～8/31の間で希望退職の募集が展開中である。年代別に特別退職付加金の多寡が提示されているが、最も高い水準は50～57歳台の1300万円。しかし募集要項には、応募しても会社が認めた者しか退職できないと記載されている。相談案件は、応募して退職が認められない場合、退職を強行しても優遇条件（特別退職付加金）を法的に請求できるか。

A. 早期退職優遇制度に基づく希望退職の募集は、会社からの「申し込み」ではなく「誘引」であり、労働者の応募によって退職の効果が自動的に生じるものではない。すなわち、会社の承認がなければ、退職の効果は生じず、併せて割増退職金を得る権利は発生しない。これは、使用者が早期退職して欲しくない労働者を選別して慰留する目的において承諾条件を設定することが一般的に行われているのである（合法的「逆の肩たたき」）。承諾条件とは、使用者が承諾しない限り、当該労働者は希望退職募集制度の適用を受けることができず、定められた優遇条件での退職ができないとするもの。このような承諾条件も従業員の退職の自由（優遇条件の適用を受けずに退職する自由）を制限するものではないので有効である。

<補>「労政時報 早期退職優遇制度」でパソコン検索すれば、この間に実施された早期退職優遇制度の優遇条件の集計がUPされる。「大名リストラ」と評されるくらいの高水準の優遇条件も見られる。

## 2 5. 改正労働契約法の「18条、無期雇用みなし」（2018年問題）、改正労働者派遣法の「40条6、直接雇用みなし」（2015年問題）について

Q: 改正労働者派遣法の「直接雇用みなし」（偽装請負などに違反4事案があった場合はその時点で派遣先・発注先と雇用契約を申し込んだと「みなす」。2015.10.1施行）、また、改正労働契約法の「無期雇用みなし」（5年を超える有期雇用労働者等が当該満了時の翌日から期間に定めのない労働契約の締結の申し込みをした時、と同時に使用者は当該申し込みを承諾したものと「みなす」。2018.4.1スタート）にどう対処すればよいですか。

A: 労働者派遣法の最終的改正がなされていないので、的確な回答はできませんが、この案件＝「2015年問題」「2018年問題」は「民事不介入原則」が厳正に適用されるようですから、監督署などの行政は関与できません。せいぜい、労働局の総合労働相談員の仕事（助言・指導・あっせん）が増えるか、その他のADRの仕事が増え、そして（企業内組合ではなく）コミュニティ・ユニオンの相談需要が確実に増えるでしょう。また、社労士など労務コンサルタントもこの対応マニュアルを作成中ですし、争いが増える「出来の悪い」法改正になりそうです。

## おわりに

労働相談の仕事は、組合オルグの仕事とよく似ています。相談者と被相談者の関係には何らかのシンパシーが働かなければならない。「何で悩み、いかに苦勞されているか」をじっくりと聞き込み、シンパシーを通わせることが肝要です。シンパシー（共感）を超えて、コミットメントに至ることが必要です。コミットメントというのは他人の立場も考え、他人をサポートする、つまり支援するということ。労働相談は他人を支えるという観点です仕事なのです。しかし、相談者に知識・力がないのは当たり前ですが、争いのために必要な証拠や資料等がなくて難儀します。まずは職業生活の始まりでのハローワークの「求人票」、就職時の「雇用契約書」「雇入通知書」の控え、毎月の「給与明細書」、「時間外労働の記録（日誌やカレンダー、パソコンに記録）」を保存しておくこと、使用者とのやり取り、とりわけいじめ・パワハラ・セクハラについては「言った」「やってない」の争いになるのが常なので、携帯・スマホやICレコーダーでひそかに録取・録音しておくこと（隠し取りは犯罪ではない！）が肝要です。これらがあれば、労働局の助言・指導・斡旋、裁判所の労働審判で決定的に有利ですし、ユニオンの団交では高い水準の満足できる解決ができる。職業生活のキャリアのなかで生きていくための知恵と力の一つひとつ、身につけていってほしいと願うばかりです。