

○契約社員として勤務していた6年間に毎月給与から控除されていた紹介手数料を返還請求したいとき

相談事例

私は、有料職業紹介事業者A（以下「A社」という。）の紹介でB社に就職したが、B社から、A社に手数料を支払うことになったので私の給料が若干少なくなるとの説明を受けた。その額は退職するまでの6年間で150万円は下らない。このたび、B社から突然解雇され、改めてこの手数料についてB社とA社に説明を求めたが納得する回答が得られなかった。この手数料を返してほしい。（契約社員）



結果

A社は、職業安定法32条の3に違反して契約社員から手数料を受領していたことを認め、賃金の時効が2年であることを理由に、直近の2年間に受領した総額53万6,130円を契約社員に返還することで合意した。なお、本事例では、B社を含めた解決が必要であると考えられたが、契約社員およびA社の双方ともB社の参加を望まず、契約社員とA社2者間での話し合いによる解決を希望したため、B社は本紛争解決手続に参加しなかった。

当事者の主張

◆相談者（契約社員）

私はA社の紹介によりB社で6年間勤務した。B社の採用面接では、「時給1,000円、残業を含め日給は1万円以上、1年以上の継続勤務が条件です。」と言われたが、雇用契約書などは作成されなかった。その後、B社から、A社に手数料を支払うことになったのでその分給料が下がるとの説明があった。これに疑問を感じたが、B社で働くためには必要なことと思い、B社から指示されたとおり、給料から差し引かれた手数料を、毎月、私がA社に送金していた。A社に支払った手数料は平均して1か月当たり2万1,000円以上、率にして毎月の給与の9%前後で、6年間の支払総額は150万円を下らないので返してほしい。

◆相手方（A社）

本件についてはB社に迷惑を掛けたくないの、当社と契約社員との間で解決した

い。当社が、契約社員をB社に紹介し、契約社員はB社に就職した。B社の要請で毎月、手数料の額を計算してB社に連絡すると、B社はこれに基づき、給料から手数料を引いて契約社員に支払っていた。当社が、契約社員の給料から手数料を受け取っていたことは事実なので、当該手数料を未払賃金とみなし、労働基準法115条に定められた賃金の時効前となる2年分の手数料について返還したい。しかし、契約社員と当社間に雇用関係はないから、それ以上のことは言えない。

検 討

本事例では、A社は手数料を受領していた理由を明らかにせず、B社の参加を求めることもなかったため、手数料の法的根拠を明確にすることはできませんでしたが、ここでは全額払の原則（労基24）、有料職業紹介事業者の手数料（職安32の3①一）、中間搾取の禁止（労基6）、職業紹介、労働者派遣および労働者供給について検討します。

1 B社の違法性

契約社員と直接の労働関係にあったB社は、契約社員の賃金から手数料を控除しており、「賃金は、〔中略〕その全額を支払わなければならない。」とする労働基準法24条に違反しています。このため、契約社員はB社に対し、未払賃金の請求をすることができます。この点について、契約社員は、B社に対し労働審判を申し立てたところ、労働審判員から「あなたの雇用主はA社ではないか。」と言われ、労働審判は未解決のまま終了したと陳述しました。

2 A社の違法性

有料職業紹介事業者の紹介手数料は、「同一の者に引き続き6箇月を超えて雇用された場合〔中略〕は、6箇月間の雇用に係る賃金について支払われた賃金額の100分の10.8〔中略〕に相当する額」と定められています（職安則20・別表）。A社は、有料職業紹介事業者として正当な手数料を受領することができます（職安32の3）。しかし、原則として、求職者から手数料を受け取ることはできず（職安32の3②）、労働基準法6条も「何人も、法律に基づいて許される場合の外、業として他人の就業に介入して利益を得てはならない。」と定め、通達では、職業安定法に定める手数料以外に利益を受けるときは、労働基準法6条（中間搾取の排除）に違反するとされています（昭23・3・2基発381）。A社は、規定を超える手数料を受け取ることはもちろん、求職者である契約社員から手数料を徴取することもできません。したがって、A社は契約社員から不当に手数料を受領していたことになり、契約社員はA社に対して当該手数料の返還を求めることが

できます。本事例では、A社は、直近の2年間に受領した手数料を返還することで契約社員と合意しました。

3 契約社員・A社・B社の3者の関係

一般に、職業紹介と労働者派遣の違いは分かりにくく、B社ではこれを混同して契約社員を派遣社員として扱っていたのではないかと考えられます。そうすると、A社が派遣元（供給元）、B社が派遣先（供給先）の関係となり、A社の受領していた手数料は、労働者派遣におけるマージン（派遣料と賃金の差額）だったことになります。A社とB社がどのような契約をしていたかは不明ですが、契約社員がB社を相手方として申し立てた労働審判で、労働審判員が契約社員に対し、「あなたの雇用主はA社ではないか。」と指摘したのも、契約社員・A社・B社の関係において労働者派遣のような実態があったからではないかと考えられます。

4 職業紹介、労働者派遣、労働者供給の差異

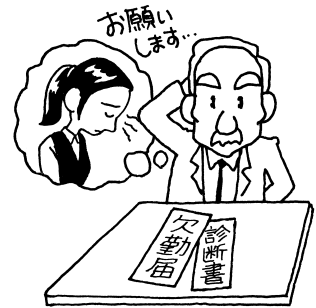
職業紹介、労働者派遣、労働者供給の違いにつき、職業紹介は、「求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあっせんすること」をいい（職安4①）、雇用契約は求人者と求職者との間で締結されますが、労働者派遣は、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させること」をいい（労働者派遣2一）、雇用契約は派遣元と派遣社員の間で締結されます。労働者派遣については、派遣元と労働者との間の労働契約関係および派遣先と労働者との間の指揮命令関係を合わせたものが全体として当該労働者の労働関係となるものであるため、派遣元による労働者の派遣は、労働関係の外にある第三者が他人の労働関係に介入するものではないことから、労働基準法6条の中間搾取に該当しません（昭61・6・6基発333）。一方、労働者供給とは、「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させること」と定義され（職安4⑥）、労働者派遣との違いは、労働者供給では供給元と労働者間に雇用関係がないことです。労働者供給事業は、中間搾取、強制労働の排除や広く雇用形態の民主化を図る観点から、原則として、禁止されています（職安44）。なお、労働者派遣事業を行う場合には許可を受け（労働者派遣5）、または届出を行わなければなりません（労働者派遣16）。

(休職・復職)

○有期契約のパート社員がうつ病になったがパート就業規則に休職規定がないとき

相談事例

1年契約で雇用しているパート社員が、勤務して2か月が経過した頃、「うつ病により休業を要する。」旨の医師の診断書を持ってきた。翌日から欠勤しており、1か月後にまた同様の診断書が提出されたため引き続き欠勤している。当社のパート就業規則に休職規定はないが、いつまで欠勤を認めないといけないのか。(会社)



結果

パート社員より更に診断書が提出され、欠勤が3か月目に入ったので、本人の同意を得て会社担当者と一緒に主治医と話し合うよう助言したところ、復職の見込みは不透明でまだ治療に相当の時間がかかるということだった。よって、1度退職して療養に専念してはどうかと退職勧奨を行ったところ、説得に多少時間はかかったが、最終的には本人も了承し、退職することになった。

当事者の主張

◆相談者（会社）

当社では、1年契約のパート社員を雇用している。2か月ほど経過した頃から時々遅刻するようになったので注意したところ、「うつ病により1か月の休業を要する。」という医師の診断書を持ってきて翌日から欠勤している。さらに昨日、同様の診断書が提出された。当社のパート就業規則には休職規定を設けていない。契約期間満了までまだ半年以上あるが、このまま欠勤が続くようなら退職してもらって、新しい人材を採用したいと考えている。入社して間もないため有給休暇は発生していない。

◆相手方（パート社員）

病気はよくなってきており、もうしばらく自宅療養したら回復すると思う。主治医より復職可能の診断書が出たら職場復帰するつもりでいる。雇用期間は1年なので、少なくとも残り7か月は勤務できるはずだと思う。まだ退職する気は全くない。

検 討

本事例では、休職制度の適用の有無、有期労働契約期間と休職制度の関連、退職する場合の注意事項等について検討する必要があります。

1 休職制度の位置付け

休職制度は、社員が私傷病などの理由によって一定期間就労できない場合に、労働契約関係そのものは存続させながら、就労を免除または禁止して解雇を猶予する制度です。労働基準法などの法律によって義務付けられたものではないので、会社が任意に設けることができます。

そのため、うつ病で欠勤が続くパート社員を休職扱いとするかどうかは、パート社員に適用される就業規則の休職規定の有無によります。

(1) 休職制度がある場合

休職事由に該当するかどうかを検討します。また、使用者は労働契約を締結するときに、休職制度の内容について書面で明示することが望まれます（労基15、労基則5）。なお、就業規則の届出義務がない会社の場合は、労働条件通知書などに、休職制度について記載して適用することになります。

(2) 休職制度がない場合

就業規則に休職規定がない場合は休職とはならないため、有給休暇を消化してしまえば欠勤扱いとなります。そして、長期にわたって欠勤が続くようなら、退職勧奨、解雇、期間満了で雇止めのいずれかを検討することになります。

一般的に、パート社員やアルバイトについては、長期間継続して勤務することは想定されておらず、就業規則にも休職規定を設けていない場合が多く見られます。

2 有期労働契約期間と休職期間

休職制度を設けている場合は、契約期間と休職期間との整合性に注意する必要があります。契約の残り期間が3か月のパート社員に対して、就業規則の休職規定により4か月の休職を発令してしまうと、契約が自動更新されるような期待を持たせてしまい、契約期間満了時に雇止めができなくなる可能性があるからです。

よって、就業規則の休職規定には、「休職期間は、4か月または労働契約の残り期間のいずれか短い方の期間とする。」という文言を記載しておくのが望ましいといえます。

3 休職規定作成時の注意事項

(1) 休職期間の通算

特に精神疾患の場合は、復職してもまた再発することがあることから、就業規則には、例えば「復職した者が、復職後3か月以内に同一傷病または同一系統の疾病により欠勤し、休職となった場合は、その欠勤期間および休職期間を復職前の休職期間に通算する。また、以降に同様な状況が発生した場合についても、その欠勤期間および休職期間は最初の休職期間に通算する。」という規定を設けておくべきです。

(2) 退職

雇止めについては、不当解雇など労働契約の解除についてのトラブルを避けるため、就業規則において解雇ではなく「パート社員が次のいずれかに該当するときは退職する。」とし、「休職となった者が復職できず、契約期間が満了したとき。」と規定しておくべきです。

ただし、使用者は、有期労働契約（有期労働契約が3回以上更新されているか、1年を超えて継続して雇用されている労働者に係るものに限ります。なお、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除きます。）を更新しない場合には、少なくとも契約の期間が満了する日の30日前までに、その予告をしなければならないと定められていますから、注意が必要です（有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準（平15・10・22厚労告357））。

参考裁判例

【退職扱いは無効】

○使用者は、配置換え等により現実に配置可能な業務の有無を検討すべきであって、本人の復職の意思表示にもかかわらず復職不能とした判断には誤りがあり、退職扱いは就業規則に反して無効であるとした事例。（J R 東海事件＝大阪地判平11・10・4労判771・25）

【論旨退職処分は無効】

○欠勤は就業規則所定の懲戒事由である正当な理由のない無断欠勤に当たるとはいえず、欠勤が懲戒事由に当たるとしてされた論旨退職の懲戒処分は無効である。（日本ビューレット・パッカード事件＝最判平24・4・27判時2159・142）

○新入社員よりパート社員である自分の方が仕事ができるのになぜ雇止めされるのかと聞かれたとき

相談事例

当社は地元密着型の商社である。事務職の正社員が毎年5人前後退職するため、4月に採用する新入社員の人数は、それを見込んで決定している。今年度は、2月になって退職者がいないことが分かり、このままでは人員が余剰になってしまうため、1年契約のパート社員数人に、3月31日で雇止めする旨を通知したところ、「昨年4月に入社した新入社員より自分の方が仕事ができるのに、どうして辞めさせられるのか納得できない。」と言われてしまった。(会社)



結果

労働条件通知書に記載してある雇止めの理由に該当しないことを説明したところ、会社は雇止めを断念し、例年どおり契約を更新することになった。また、今年4月に採用する新入社員については業務配置を検討することとした。

当事者の主張

◆相談者（会社）

当社では、毎年、事務職の正社員が5人前後は退職する。4月に採用する新入社員については、退職する人数を見込んだ上で採用を決定し、内定を通知している。しかし、2月になって、今年度は退職者がいないことが分かった。このままでは人員が余剰になってしまうため1年契約のパート社員数人に、3月31日で雇止めする旨を通知したところ、納得してもらえなかった。30日以上前に予告したので問題はないと思っていた。

◆相手方（パート社員）

1年契約とはいえ何度も更新して5年以上働いており、事務の仕事はベテランだ。昨年4月に入社してきた新入社員に対しては、教育担当を任されたので責任を感じ、きめ細かく丁寧に指導してきた。新入社員はまだ仕事の全体像が理解できていないようでミスも多く、自分がチェックした後でなければ、作成した伝票や資料を上司に提出することもできない。明らかに自分の方が会社に貢献しているのに、どうして辞めないといけないのか。

検 討

本事例では、雇止めの考え方、更新の基準の明示や雇止めの予告について検討する必要があります。

1 雇止めの考え方

有期労働契約は、契約期間の満了で労働関係が終了となるのが原則です。

しかし、有期労働契約が反復更新されたことにより、雇止めをすることが解雇と社会通念上同視できると認められる場合、または労働者が有期労働契約の契約期間の満了時にその有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由が認められる場合に、使用者が雇止めをすることが「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないとき」は、雇止めは認められず、解雇権濫用法理が類推適用され、使用者は、従前の有期労働契約と同一の労働条件で労働者による有期労働契約の更新または締結の申込みを承諾したものとみなされ、有期労働契約が同一の労働条件（契約期間を含みます。）で成立することとなります（労契19、平24・8・10基発0810第2 第5・5(2)ア）。

また、雇止めが認められるかどうかは、その雇用の臨時性・常用性、更新の回数、雇用の通算期間、契約期間管理の状況、雇用継続の期待をもたせる使用者の言動の有無等を総合考慮して個々の事案ごとに判断されます（平24・8・10基発0810第2 第5・5(2)ウ）。

2 更新の基準の明示

期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準については、書面の交付により明示しなければなりません（労基15、労基則5）。そして、その内容は、労働者が契約期間満了後の自らの雇用継続の可能性について、一定程度予見することが可能となるものであることが必要です。例えば、「更新の有無」として、自動的に更新する、更新する場合がありますが得る、契約の更新はしないのうちいずれかを記載し、「契約更新の判断基準」として、契約期間満了時の業務量、労働者の勤務成績・態度、労働者の能力、会社の経営状況、従事している業務の進捗状況等を明示することが考えられます（平24・10・26基発1026第2）。

本事例の場合、労働条件通知書では「更新する場合があります」と記載し、その判断基準は前述の全てとしていましたが、雇止めの理由がこのいずれにも該当しないため、会社はやむを得ず雇止めを断念しました。

3 雇止めの予告

使用者は、有期労働契約（有期労働契約が3回以上更新されているか、1年を超えて継続して雇用されている労働者に係るものに限ります。なお、あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除きます。）を更新しない場合には、少なくとも契約の期間が満了する日の30日前までに、その予告をしなければなりません（有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準（平15・10・22厚労告357））。

参考裁判例

【期間の定めのない雇用契約】

○使用者において、組織的・制度的存在であったシルバー社員として募集され採用されたこと、職種・作業の限定はなく、正社員と同様に仕事の繁閑に応じて配置換えも数回行われたこと、約4年にわたり7回更新されていたことから、実質的には期間の定めのない雇用契約と異なる状態で存続していたとした事例。（ダイフク事件＝名古屋地判平7・3・24 労判678・47）

【解雇の法理の類推適用】

○雇用期間を1年間、契約の更新期間を5年間と区切られた契約社員が、9年ないし10年間契約が更新されていた場合について、労働者が5年で雇止めをされる地位にあることを予想していたものとは考えられず、使用者も期間が満了したというだけで当然に雇止めを行うものとは考えていなかったとして、解雇の法理が類推適用されるとした事例。（カンタス航空事件＝東京高判平13・6・27判時1757・144）