

人事入門

HMパートナーズ 社会保険労務士 岩沢誠敬

1989年早稲田大学卒。不動産会社、映画配給会社、IT会社において一貫して人事畑を歩み人事業務全般を経験。2000年に独立し社労士事務所HMパートナーズ設立。人事制度構築・運営指導、人事労務相談、給与計算、社会保険手続等、一部上場企業からベンチャー企業まで、スタッフとともども“非常勤の人事部員”として活躍中。
●<http://www.hmpartners.jp>



第5回：採用を巡る法的理解

第1回：人事部に求められることは何か(2006年6月号)

第2回：社会保険の知識・手続・実務(2006年7月号)

第3回：給与計算の知識と実務(2006年8月号)

第4回：労働時間と休日の考え方、扱い方(2006年9月号)

第5回：採用を巡る法的理解(2006年10月号)

「日本人は“契約”の観念が薄い」と聞いたことがある。その代表的なものは労働契約ではないだろうか。「会社に入社する」「アルバイトとして働き始める」等といった行為の裏には、意識しようがしまいが、また契約書面にサインしようがしまいが、労働契約が存在しており、それによって権利義務が生じているのである。今回は「採用」を取り巻く事項について法的な側面から整理していく。

採用の自由

会社には、財産権の行使、営業その他経済活動の自由が保障されている。そのため、このような経済活動の一環として契約締結の自由を有しており、誰を雇うかについては原則として自由に決定できる。ただし、以下のように採用の自由にも一定の制限がある。

- 労働組合の所属や組合活動を理由とする不採用の禁止（労働組合法）
- 採用についての女性差別禁止（男女雇用機会均等法）
- 募集、採用について年齢による差別禁止の努力義務（雇用対策法）

- 障害者について従業員数に応じた雇用率を満たす義務（障害者雇用促進法）

業務のポイント

会社は採用の自由を有するので、特定の思想・信条を持つ者について、その思想や信条を理由に採用をしないような場合でも、それを当然に違法とすることはできない。そして、採用に至らなかった理由を明かす必要もない。ただし、性別や出身地など生まれつきの事柄について差別することは許されない。

＝労働契約の成立と条件の明示義務＝

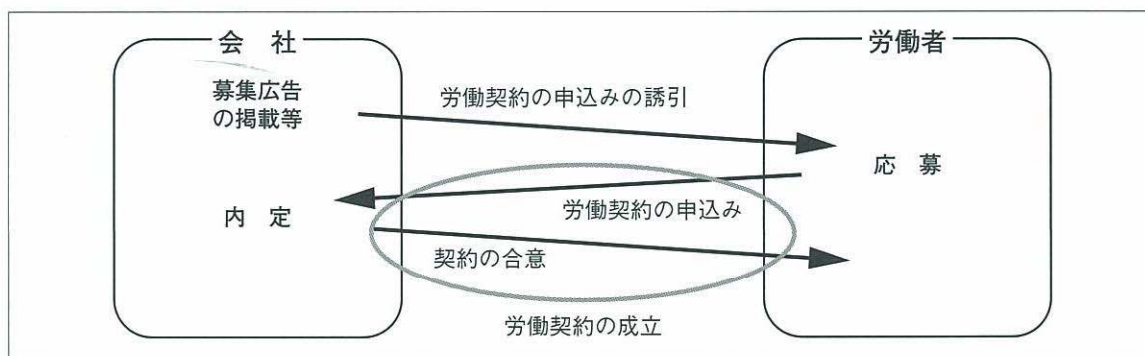
労働契約は、労働者が会社に対して労働力の提供を約束し、会社がその対価として報酬の支払いを約束することによって効力を生じる。つまり、募集広告を見た人が「働きたい」と申し入れ、会社が「それでは、働いてください」と承諾するだけで、契約は成り立つ（図表1）。つまり、口頭の約束だけで効力は発生し、契約書を交わすなど書面を作成しなくても契約が成立することになっている。

書面がなくても労働契約の効力自体は発生するが、労働基準法ではトラブルを回避するため、労働契約の締結時に労働条件を書面により明示することを義務づけている。明示すべき事項は以下の通りである。

【必ず明示しなければならない事項】

1. 労働契約の期間（期間の定めのない契約

図表 1 労働契約の成立状態



の場合はその旨)

2. 就業の場所、従事すべき業務
 3. 始業・終業の時刻、所定労働時間を超える労働（早出・残業等）の有無、休憩時間、休日および労働者を2組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
 4. 賃金の決定、計算・支払いの方法および賃金の締め切り・支払いの時期
 5. 昇給に関する事項
 6. 退職に関する事項（解雇事由を含む）
- 【定めをした場合に明示しなければならない事項】
7. 退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算・支払いの方法および支払時期
 8. 臨時に支払われる賃金、賞与および最低賃金額に関する事項
 9. 労働者に負担させる食費、作業用品などに関する事項
 10. 安全・衛生に関する事項
 11. 教育、研修、職業訓練に関する事項
 12. 災害補償・私傷病扶助に関する事項
 13. 表彰・懲戒に関する事項
 14. 休職に関する事項

業務のポイント

「労働条件通知書」等の書面による明示は、雇入れ時に必ず行わなければならない。また、法律では義務づけられてはいなくても、会社と労働者が調印する形式の「雇用契約書」を締結した方がベターである。

—— 内定の成立と取り消し ——

「内定」とは会社が採用を決定した者であって、まだ入社日が到来していない者の総称だが、法律的には次の2つに区分される。

- ①内々定＝採用予定者、単に採用の予定である旨を告げられただけで、正式に採用決定手続きがなされる以前の状態。
- ②内定＝採用決定者、採用の意向を伝えられた後、必要書類の提出や入社日の通知、入社前研修の実施等といった企業の確定的な意思表示とみなされる行為がある場合。労働契約の成立があったと解釈される。

①の採用予定者の段階での「内定取り消し」は、労働法上の解雇には該当しない。その取り消しが不当であっても、会社側は、予約契約の不当破棄という民法上の不法行為としての損害賠償責任のみを負うことになる。つまり、企業には、労働契約の履行義務（＝入社

させる義務)はなく、金銭による賠償責任を負うことになる。一方、②の採用決定者の「内定取り消し」は労働契約の解約に当たる。そのため、内定の取り消しは労働契約の解約＝解雇に該当し、労働法の問題となる。そのため、その取り消しが合理的と認められる正当な理由がなければ、無効となる(図表2)。

業務のポイント

会社側から内定を取り消すことは「解雇」に相当するので、容易にはできない。逆に内定者側が辞退を申し出るのは自由である。釈然としないが、電話一本、メール一通で内定辞退を通告してきても不法とはされない。

—— 身元保証書の扱い・運用 ——

身元保証書とは、「労働契約に付随して、将来労働者の債務不履行・不法行為から生ずる損害について、労働者が債務を負担する場合には身元保証人がその損害賠償を保証することを約束するもの」である。身元保証人の責任が重くなり過ぎるきらいがあるので、「身元保証法」により、以下の制限が加えられている。

- 期間は定めがあれば5年まで、なければ3

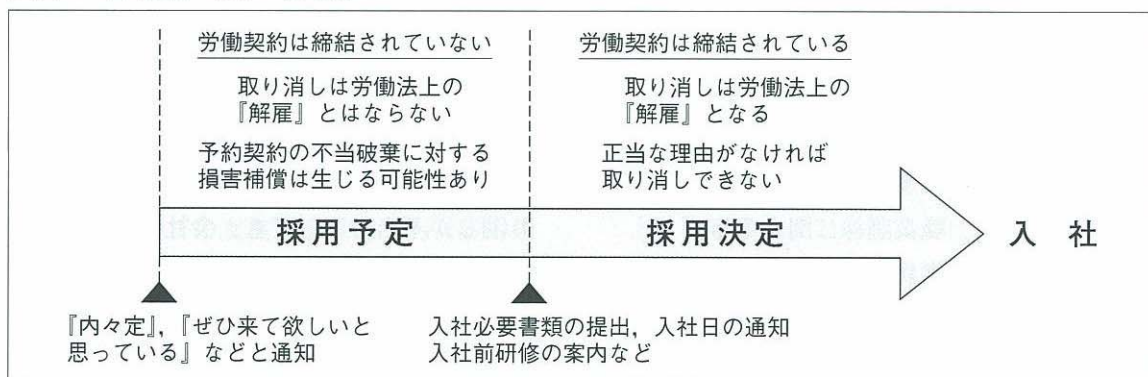
年とする。

- 企業は、労働者について業務上不適任と考えたり、配転で勤務内容を大きく変更したりしたときは、身元保証人に対してそのことを通知しなければならない。通知を受けた身元保証人は、将来に向かって保証契約を解除することができる。
- 裁判所が身元保証人の責任範囲を制限する際に、①企業側の過失、②保証するに至った経緯等が考慮される。

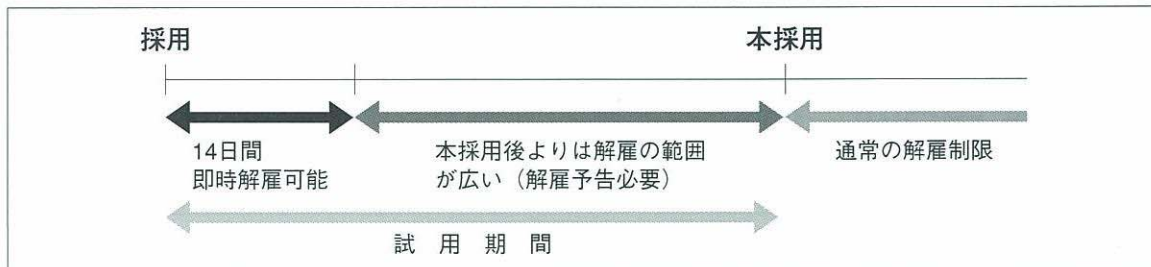
【身元保証人の保証責任の有無と金額の決定】

「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度、その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものとする。」(茨城石炭商事事件 最高裁一小 昭和51.7.8判決)

図表2 「内定」時期の取り扱い



図表3 試用期間における解雇の考え方



このリーディングケースで示された判断基準に沿って、本人の損害賠償額を算出され、身元保証法の趣旨に則って身元保証人の責任範囲が決定される。

業務のポイント

ここ最近、改めて身元保証書を取得する会社が増えている傾向がうかがえる。しかし、採用時にただ取得するだけではなく、身元保証人が死亡した場合等には新たに選任したり、当該労働者の業務内容に変更があったときはその旨を身元保証人に通知したりする等、会社が正しく対応しなければ、その効力を十分に保持することはできない。

精神的に引き締める程度なのか、実際のリスクを見据えて厳密に運用するのか、身元保証が本当に必要なのかを含めて、目的を踏まえた適切な運用が求められる。

—— 試用期間と解雇の考え方 ——

社員を採用するにあたって、当初3ヵ月とか6ヵ月等の期間を定めて試みに使用することとし、その期間中に社員として適格かどうかを判定する制度を試用期間（制度）という。「試用期間を定めた雇用契約」の法的な意味は、試用期間中に社員として不適格だと認められるときには契約を解約できるという意味

で、一般的に「解約権留保付の雇用契約」と解釈される。

試用期間中に社員本人の不適格性が認められた場合、本採用しない旨の意思表示をすることになる。この場合は、企業から申し出た「雇用契約の解約」であって「契約期間満了」などの自動退職ではないので、法律上は解雇に該当する。ただし、試用期間中であって採用後14日以内の場合は、即時解雇が可能である。試用期間中の本採用拒否は解雇に該当するので、一般的な解雇要件を充足しなければならないが、本採用後の通常の解雇に比べれば広い範囲で解雇事由が認められる（図表3）。一般的に以下のような事由については、試用期間中の解雇の扱いについて、本採用後よりも広い範囲の自由が認められている。

- 勤務成績不良
- 業務不適格性
- 言動の不適格性
- 協調性の欠如
- 経歴詐称

業務のポイント

試用期間とは「お試し」期間であり、“契約期間の定めのない”正社員として本採用するにあたって長期に雇用関係を継続することが妥当であるかどうか判断する期間であるから、正社員として不適格な兆候として妥当なものなら本採用を拒否することができる。