第一線で活躍する弁護士が解説

# 中小企業管理マニュアル

## 第６回 円滑な労務関係を構築するための「従業員の管理」その２


あいわ総合法律事務所
弁護士 千賀 守人
E-mail
senga1@legal-consultants.jp

第一総合法律事務所
弁護士 大河内 將貴
E-mail
o-kouchi@legal-consultants.jp

佐藤・鷹見法律事務所
弁護士 鷹見 雅和
E-mail
takami@legal-consultants.jp

リーガルコンサルタント（中小企業のためのコンプライアンス相談サイト） URL http://www.legal-consultants.jp/


### 従業員採用に際しどのような法規制がなされているのか

会社と従業員の法律関係（雇用関係）は、まずは労働契約によって規律されますが、労働契約は、使用者（会社）と、労働者（従業員）の申込み及び承諾によって成立します。

ここでは、会社が従業員と労働契約をなすに際して、課されている労働法規制について、見ていくことにしましょう。

### ●募集

会社は従業員を採用する際に、まずは従業員を募集するところから始まります。従業員の募集については、職業安定法によって規制されているとともに、その他、男女雇用機会均等法にも「労働者の募集及び採用について、女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」と明記されるほかは、会社は、原則として、企業活動の一環として自由に募集をなしうるといっていいでしょう。

### ●雇入れの自由

応募してきた従業員候補について、会社には採用するかどうかの自由が認められますが、障害者雇用促進法は、一般事業主に対し、一定の割合における身体障害者の雇用を義務付け（43条）、雇用率に対応した雇用納付金を徴収することを定めています（53～54条）。

### ●採用内定とは

我が国においては、新卒者について、会社が早くに面接や採用試験を行い、採用の内定通知を出し、卒業後の4月1日から出社させるという慣行があります。

この採用内定の法的性質については、採用内定通知の文言、採用手続に関する定め、従来の取扱い、あるいは当該年度における事実関係等を総合的に判断して決定されます（最高裁判決 昭54・7・20）。

採用内定通知に労働契約締結の予約を明示しているなどの事情が認められる場合を除き、採用内定通知で、解約権留保付就労始期付労働契約ないし解約権留保付効力始期付労働契約の成立が認められることが多いといえましょう。

前記しました就労始期付あるいは効力始期付というのは、新卒者が実際に就労するのは卒業後の4月1日からだからです。また、解約権留保付とは、採用内定中の労働契約は、解約理由が相対的に広く認められており、解約権が留保された労働契約と解されます。

このように採用内定により労働契約が成立しているとすると、その後の採用内定取消は、解雇と考えられ、次号で解説する解雇権濫用法理が適用されます。最高裁は、採用内定の取消は「解約権留保の趣旨、目的に照らして客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認することができるものに限られる」と述べています。

### ●試用期間とは

我が国においては、ほとんどの企業が確定的な雇用関係（本採用）に入る前に、労働者の資質、性格、職務能力等を判断するために、一定の試用期間を設けています。これら試用契約の多くは、正規従業員として不適格と判断したときは

本採用しないという、解約権（解雇権）を留保した期間の定めのない労働契約と解されます（ただし、本採用後の雇用関係が期間の定めがある場合は、期間の定めのある労働契約となります）。

したがって、使用者が本採用拒否の意思表示をした場合、法的には、それは解約権の行使であり解雇と捉えられます。このため、本採用の拒否は、試用契約における解約権留保の趣旨、目的に照らし、客観的に合理的な理由が存在し、社会通念上相当と認められる場合にのみ、許されるとされていますが、この場合の解雇は、本採用後の解雇よりは、相当と認められる範囲が広いといえましょう。

**●労働契約の締結と労働条件明示義務**

労働契約の締結に際して、前近代的な労働関係の排除を目的に、

①契約期間の制限
②労働条件の明示
③賠償予定の禁止
④前借金相殺の禁止
⑤強制貯金の禁止

という法規制がされています。

労働基準法は、労働条件の明示について「使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない」とし、明示された労働条件が事実と相違する場合、労働者は即時に労働契約を解除でき、使用者は、就業のために住居を変更した労働者に帰郷に必要な旅費を支払わなければならないとされています（15条）。

**■管理のためのポイント**

**従業員を採用する際、その適性をみるために試用期間の制度を活用するのは有効です。また、新卒者に採用内定を通知する場合、内定時に労働条件の明示が必要となってきますので、要注意です。**

（文責：千賀守人）

## 私的な電子メール使用、ネット閲覧、スマホ使用、制限はどこまで可能か

**●会社の規定による管理**

従業員は、労働契約の基本的な義務として「就業時間中は職務に専念し、他の私的活動を差し控える義務を負っている」とされています。とすれば、従業員の私的メールやネット閲覧は、当然許されないものと思われるかもしれません。

しかし、勤務時間中のある活動が職務専念義務違反となるのは、それが労働契約上の誠実労働義務との関係で何らかの支障を生じさせる場合であると厳格に解釈する考え方もあります。

また、従業員のこのような行為に基づいて会社が懲戒処分を行えるかどうかは別問題で、次号でご説明しますように、当該行為が懲戒事由に該当する旨就業規則に明記されていなければなりません。

したがって、会社としては従業員の私的メールや私的ネット閲覧などを禁止するためには、少なくとも就業規則中に「服務規律」と称される従業員の行為規範を定めて、その中で職務専念規定を設け、就業時間中は業務に集中する旨を伝える必要があります。また、パソコンなどの業務用機器を、私用の通信に利用することを禁止する必要もあります。

会社としては、このような規定を従業員に周知徹底させて、従業員の当該行為を適切に管理するように努めることが求められます。

**●スマホの使用規制**

従業員によるスマートフォン（スマホ）の使用も同様に考えられ、それを禁ずるためには就業規則などで使用禁止を規定すべきです。スマホは従業員の個人財産ですので、次に触れます「モニタリング」を行うことは困難ですが、就業時間中にスマホを使用すること自体が、私的目的での使用に他なりませんので、会社が従業員の当該行為を認知することは容易です（パソコン使用との違いは、パソコン使用が外見上は業務といえるところです）。

その場合、休憩時間にまで使用を禁止することは行き過ぎでしょうが、事業場の態様によって禁止のレベルは種々考えられます。

例えば、新製品の開発や研究などを行う部署であれば、秘密保持やセキュリティの観点から、スマ

ホの事業場への持ち込み自体を禁止することが考えられます。

また、工場などの現場においても、安全性や秘密保持の観点から、作業場への持ち込みは禁止し、更衣室のロッカーなどに保管させ、使用は休憩時間に限るなどの措置が考えられます。

これに対し、事務職中心の事業場では、スマホの持ち込み自体を禁止することは困難ですので、就業規則に規定された職務専念義務を遵守することを求めることになるでしょう。

**●モニタリングについて**

会社が従業員の私的メールやネット閲覧を禁止する就業規則を規定した場合でも、従業員がそれを遵守しているかどうか見かけ上把握することは困難です。そこで、それを確かめるために、従業員の電子メールの内容やネットの閲覧状況をモニタリングすることは自由に行えるでしょうか？

会社の調査権に関しては、一連の裁判例により、会社は企業秩序を維持するため従業員に対し指示・命令することができ、企業秩序に違反する行為があった場合には事実関係などの調査をすることができるとされています。

しかし、従業員は会社および労働契約の目的上必要かつ合理的な範囲でのみ企業秩序に服するのであり、会社の一般的な支配に服するものではないとされていますし、このようなモニタリングは従業員のプライバシー侵害の問題にもなり得ます。

会社がモニタリングを行おうとする場合には、従業員のネット利用に関し、あらかじめモニタリングに関する規定を設ける必要があります。それを従業員に周知徹底した上で行えば、当該通信はプライバシーの保障されないものであることを前提に使用されることになりますので、問題は少ないといえます。

ただし、その場合でも、従業員のプライバシーに対する配慮を行った上で従業員のネット利用に関するモニタリングを許容する考え方が大勢であるといえます。

「個人情報の保護に関する法律についての経済産業分野を対象とするガイドライン」（平成21年10月9日厚生労働省・経済産業省告示第2号）においては、次のように記載されています。

- **モニタリングの目的、すなわち取得する個人情報の利用目的をあらかじめ特定し、社内規程に定めるとともに、従業者に明示すること。**
- **モニタリングの実施に関する責任者とその権限を定めること。**
- **モニタリングを実施する場合には、あらかじめモニタリングの実施について定めた社内規程案を策定するものとし、事前に社内に徹底すること。**
- **モニタリングの実施状況については、適正に行われているか監査または確認を行うこと。**

**■管理のためのポイント**

**会社が従業員の私的電子メール、私的ネット閲覧、私的スマホ使用を禁止するには、就業規則等で明示的な規定を設け、その上で従業員に対して周知徹底させることが重要です。（文責：鷹見雅和）**

## 従業員との紛争を解決する法的手続にはどのようなものがあるか

**（労働委員会、労働審判、訴訟等）**

ここでは、従業員との雇用関係がこじれて紛争状態となった場合に、これを解決する法的手続にはどのようなものがあるか、見ていくことにしましょう。

**●当事者による話し合い**

従業員と会社との個別の労働契約に関する紛争は、まず当事者間で話し合うべきです。従業員と会社との関係は労働契約に基づく関係ですから、就業規則および労働契約に定められた労働条件を再度確認して、話し合いで解決することが最善です。

その際、当事者間で話し合う前提として、事前に労働局の労働相談や弁護士に相談して、法律上正しい解釈の下、方針を決定するのがいいでしょう。弁護士が代理人

となって交渉することもあります。

**●労働組合からの団体交渉の申入れ**

解雇通知や雇止めを受けた従業員が社外の労働組合に加入したとして、その労働組合から会社に対して、団体交渉を請求されることがあります。労働組合との交渉は、会社側に専門知識及び交渉技術のある担当者がいないと、会社に不利な結果になるおそれがあります。また、適法な団体交渉の申入れである場合は、正当な理由なく交渉を断ると不当労働行為となります。

**●行政機関によるあっせん手続（労働局及び労働委員会）**

当事者間での話し合いで解決できない場合は、行政機関の関与によって解決する方法があります。個別労働紛争解決促進法に基づき、都道府県労働局長が助言・指導をすることができます。

また、同法に基づく紛争調整委員会による斡旋（両当事者の間に立って、紛争解決の合意成立のため活動すること）が行われることがあります。

他にも、都道府県労働委員会による個別労働関係紛争の斡旋が行われているところが多くあります（東京都では労働委員会ではなく「東京都労働相談情報センター」が取り扱っています）。なお、労働委員会は、基本的に会社と労働組合との間の不当労働行為の審査・救済や労働争議の調整を行っています。

**●労働基準監督署の是正勧告は？**

なお、残業代未払いなどの労働基準法違反に対する労働基準監督署からの是正勧告は、背後に従業員と会社との紛争の可能性はありますが、労働基準法違反の事実に基づく行政指導ですので、それに対応して改善の必要があります。

**●裁判所の関与する手続**

個別の労働関係トラブルに対して裁判所が解決する手続としては、最終的には訴訟によって解決されます。もっとも訴訟は費用と時間がかかるため、別の解決手続もあります。保全処分や簡易裁判所での少額訴訟といった一般的な手続の他、労働審判という特別な手続が設けられています。

**①保全処分**

民事保全処分は、最終的に通常訴訟で解決すべき権利の実現を保全するために、簡易迅速な手続によって決定される暫定的、付随的な手続です。例えば解雇された労働者が、従業員たる地位の保全仮処分及び賃金仮払いを命ずる保全処分を求める場合です。通常訴訟を待つまでもなく、保全手続の中で従業員との紛争が解決（和解）に至ることもあります。

**②労働審判**

労働審判手続は、裁判官（労働審判官）1名と労働関係の専門知識を有する労働審判員2名から成る労働審判委員会が行います。この審判手続は労働者側からの申立てによる件数が大部分です。この手続の特徴は、迅速に審理が進められ原則として3回以内の期日で審理を終結させることとされています。そこでは調停により紛争の解決が試みられますが、調停が成立しない場合でも解決策としての審判が出されます。審判でも解決できない場合は、通常訴訟になります。

従業員側は、しっかり準備した上で労働審判の申立てに至りますが、会社は、申立てから40日以内の日に指定される第1回審判期日までに申立書における従業員の主張すべてに対応し、主張（反論）立証をしなければなりませんので、会社側は準備が大変です。

**■管理のためのポイント**

就業規則や労働契約は、紛争解決の指針となる重要なものです。紛争になりそうなときは、まず確認しましょう。なお、解説で触れた第三者が関与する手続は、斡旋の手続を除き、いずれも専門知識を有する者が緊急に対応する必要があります。呼び出し状、その他連絡が会社に来たら早急に専門家に相談して対応しましょう。

（文責：大河内將貴）