経営者のための「人事」よくある誤解チェックリスト

**①　採用内定は自由に取り消せる？**

**②　採用延期は自由にできる？**

**③　入社前研修に給与は発生しない？**

**④　試用期間中の本採用拒否は自由にできる？**

**⑤　有期契約の社員が無期契約の社員になることはない？**

**⑥　部長には残業代を払わなくて良い？**

**⑦　年俸制では残業代は発生しない？**

**⑧　固定残業代制度は適法？**

**⑨　懲戒規程がないのに懲戒処分できる？**

**⑩　従業員間のパワハラで会社が責任を負うことはない？**

**⑪　定年を６０歳にしてそれ以降は雇わなくてよい？**

**⑫　突然「クビだ，明日から来るな」と言える？**

**⑬　解雇は平均賃金３０日分を支払えば自由にできる？**

発行元・お問合せ

**チェックリスト①**

　　Ｑ　採用内定は自由に取り消せる？

　　Ａ　取り消せない場合があるので，慎重に検討しましょう。

　　企業の採用内定の仕組み・ルールによっては，採用内定を出した時点で，既に，雇用契約が成立したと判断されてしまう場合があります（例：大日本印刷事件・最高裁昭和５４年７月２０日判決参照）。

雇用契約成立後の内定取消しは**「解雇」**と判断され，解雇が有効となるハードルは高いため，内定取消しが認められない，つまり，無効になってしまう可能性があります。

もし，内定取消しが無効になってしまった場合，その内定取消しをしてしまった，**働いていない従業員に対して，給与を支払わなければならない可能性**があります。

そのため，内定取消しを行う際は，慎重に検討しましょう。

また，そもそも，内定を出すこと自体を慎重に行うのが望ましく，とりあえず内定を出してしまってから，あとで取消しを検討するということは，かなりのリスクがあると考えるべきです。

上記の大日本印刷事件でも，採用内定取消しが認められる場面は，限定的に解されていますので，注意が必要です。

チェックリスト②

　Ｑ　採用延期は自由にできる？

　Ａ　給与は約束どおり支払わなければならない

可能性があります。

採用延期の典型例は，例えば，４月１日から採用するという約束をしたあとで，４月と５月の仕事量が少ないことが判明したりして，採用時期を６月１日に変更する，というような例です。

この場合，**会社は，４月１日から給与を支払うという約束をしていることから，**会社側の都合で勤務開始時期を２か月後ろ倒しにしたとしても，**法律上は，４月・５月分の給与は支払わなければならない可能性が高いです。**

（ただし，その従業員との協議を行い，十分に説明をして，しっかりと納得をしてもらったうえで，覚書等も作成することにより，その従業員が４月・５月に勤務しない代わりに給与も発生しないということに，その自由な意思で同意したと客観的に認められる場合には，法律上も給与を支払わなくて良いと判断される場合があります。）

チェックリスト③

　Ｑ　入社前研修に給与は発生しない？

　Ａ　入社前研修の内容が義務的・強制的なものであれば，

　　　　　　　　　　　　　　　　発生する可能性があります。

入社前に研修を実施する企業も多いですが，入社前の時点では，従業員は，会社の指揮命令に従わなければならない義務はないと考えられるケースが多く，その場合の研修は任意参加のものであり，給与は発生しません。

他方で，企業によっては，入社前研修も雇用契約に基づくものであり，義務的・強制的なものであるということもあります。

その場合は，雇用契約に基づく指揮命令の内容として，労働者が研修を受けるということになりますので，これに対しては，**給与を支払わなければならない可能性**がありますので，ご注意ください。

チェックリスト④

　Ｑ　試用期間中の本採用拒否は自由にできる？

　Ａ　認められない場合が多いため慎重に行いましょう。

　　「試用期間」という用語から，試用期間中は，本採用するかしないか，会社が自由に決められるものと誤解されてしまっているケースが多くあります。

　　しかし，実は，法律では，試用期間中の本採用拒否は，実際には，なかなか認められず，その**ハードルは高い**ものなのです。（とはいえ，労働者の方も，そのことを知らない方が多いので，そのまま納得してしまうというケースも多いです。）

　　この点が争われた有名な事件である三菱樹脂事件・最高裁昭和４８年１２月１２日判決も，試用期間中の本採用拒否が認められる場合を限定的に判断しています。

もし，試用期間中の本採用拒否が認められない，無効となってしまうと，その本採用拒否をしてしまった，**働いていない従業員に対して，給与を支払わなければならない可能性**があります。

チェックリスト⑤

　Ｑ　有期契約の社員が無期契約の社員になることはない？

　Ａ　改正労働契約法の適用により，

無期契約の社員になる可能性があります。

　労働契約法という法律が改正され，この法律の１８条という条文により，今後は，有期契約の社員が無期契約の社員になるということがあり得ます。

　たとえば，毎年，１年契約を更新している有期契約の社員がいる場合に，平成２５年４月１日以降を初日とする有期労働契約を更新した結果，その通算期間が５年を超える場合，その労働者から無期契約の社員になることの申込みがあった場合，**法律上，その社員は，有期契約ではなく無期契約に転換します。**

　この場合，会社が，無期契約であれば雇いたくないと言っても，**強制的**に無期契約になってしまうという制度であるため，注意が必要です。

ただし，様々な例外ケースもあるので，詳しくは，厚生労働省のホームページをご確認ください。

＊関連参考事例

従業員を雇い入れる際に，３か月間，６か月間などと期間を定めた場合でも，その期間を定めた趣旨・目的が，雇い入れる従業員の適性を評価・判断するためのものであるときは，その期間は，雇用契約期間ではなく，「試用期間」と判断され，期間の定めのない従業員（正社員）として雇ったことになることがある旨の判断を示した最高裁平成２年６月５日第三小法廷判決「神戸弘陵学園事件」がありますので，注意が必要です。

チェックリスト⑥

　Ｑ　部長には残業代を払わなくて良い？

　Ａ　「部長」であること自体は，

残業代を払わない理由にはなりません。

　　法律上，「部長」・「マネージャー」など，一定の役職にあること自体を理由に，残業代を支払わなくて良いとする規定はありません。この点は，よく誤解されているところですので，注意が必要です。

正確には，労働基準法が定める「**管理監督者**」という一定の立場にある方には，時間外労働手当が発生しないことが定められています。ただし，この管理監督者であるとしても，深夜割増賃金，つまり，午後１０時から午前５時までの時間に働かせた場合には，０．２５倍の割増賃金を支払わなければなりません。

この「管理監督者」として認められる**ハードルは高く**，なかなか認められません。判断要素としては，

①職務の内容，権限，責任

②出退勤等についての自由度

③その地位にふさわしい処遇等，を総合判断するとされており，

役職の名称ではなく，実態に即して判断されます。

そのため，「部長」・「マネージャー」というような名称をつけたからといって，残業代を支払わなくて良いということにはなりません。

チェックリスト⑦

　Ｑ　年俸制では残業代は発生しない？

　Ａ　年俸制でも残業代は発生します。

年俸制とは，通常，年間の賃金総額等を１年間の期間で定めているものに過ぎず，年俸制にしたからといって残業代が発生しないということにはなりません。

これもよく誤解されているところですので，注意が必要です。

残業代というのは，**労働基準法により強制的に発生する**ものであるため，年俸制という約束をしても，残業を命じれば，別途，残業代を支払わなければならないことになりますので，注意が必要です。

チェックリスト⑧

Ｑ　固定残業代制度は適法？

Ａ　違法と判断されてしまうケースが増えています。

　　固定残業代制度・定額残業代制度とは，あらかじめ一定額を残業代として支払うことを合意しておく制度で，さまざまな形態のものがあります。

　　そのうち，実際の残業時間分の残業代よりも，少ない金額の残業代しか支払われないような形態の固定残業代制度・定額残業代制度については，裁判などで**無効と判断されてしまうケースが増えております**ので，ご注意ください。

チェックリスト⑨

　Ｑ　懲戒規程がないのに，懲戒処分できる？

　Ａ　懲戒規程がない場合，懲戒処分は出来ません。

　懲戒規程がない場合，法律上，懲戒処分はできません。

　処分対象の従業員がどのようなことをしたとしても，懲戒規程がない以上は，懲戒処分できないというのが，法律上の結論です。

　そのため，懲戒規程を作成しておくことを推奨いたします。

なお，懲戒規程がなくても，普通解雇であるとか，損害賠償請求は，しっかりとした理由があれば可能です。

チェックリスト⑩

　Ｑ　従業員間のパワハラで会社が責任を負うことはない？

　Ａ　従業員間のパワハラを理由に，

会社が責任を負う可能性はあります。

　　昨今，パワハラに関する相談が急増しております。

会社は，従業員に対して，その生命・身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう，必要な配慮をするものとする，とされています（労働契約法５条）。つまり，会社は，従業員に対して，安全配慮義務という義務を負っており，この義務に違反した場合には，損害賠償の対象になります。

従業員間でパワハラが発生した場合，それに会社が関与していなかったとしても，パワハラが行われていることを知りながら放置したり，知り得たにもかかわらず必要な注意を怠ったというような場合，やはり，この安全配慮義務違反とされ，損害賠償の対象になる可能性があります。

さらに，昨今は，パワハラにより，労働者の方が精神疾患を患った場合，それが労災と認定されることも増えております。

したがって，やはり，パワハラは未然に防止することが重要です。

チェックリスト⑪

　Ｑ　定年を６０歳にしてそれ以降は雇わなくて良い？

　Ａ　その場合，改正高年齢者雇用安定法違反になります。

改正高年齢者雇用安定法により，６５歳までの継続雇用確保措置が義務付けられました。

具体的には，

①定年を廃止する

②定年を６５歳とする

③６５歳までの継続雇用制度を設ける，

　　これらのいずれかの措置をとらなければならなくなりましたので，注意が必要です。

　　詳しくは，厚生労働省ホームページをご確認ください。

チェックリスト⑫

　Ｑ　突然「クビだ，明日から来なくてよい」といえる？

　Ａ　不当解雇となってしまうリスクがあります。

　　「解雇」は，人の人生を左右し得る重大な事柄であり，法律上は，有効とされるための**ハードルがとても高い**です。

解雇が有効と認められるためには，しっかりとした理由があるか，それにふさわしい手順を踏んでいるかなどが総合的に判断され，有効か無効かが判断されます。

もし，解雇が正当なものではなく，不当なもの，つまり，「不当解雇」と判断され，無効となってしまった場合，**会社は大きなダメージを受ける可能性**があります。

というのは，もし，不当解雇をしてしまった場合，その対象となった従業員は，不当解雇で働けなかった期間の給与を全額，会社に対して支払うよう請求できる可能性があります（ただし，様々な例外ケースもあります。）。

例えば，不当解雇について裁判が起こされ，裁判に１年の期間がかかったとすると，理論上は，１年分の給与をその働いていなかった従業員に支払わなければならなくなる可能性があるのです。

　　よくあるケースとしては，従業員との間でトラブルが起きた際，経営者の方が，突発的に，「クビだ，明日から来なくて良い」と発言してしまうというケースがあります。

しかし，突発的な解雇は，しっかりとした理由がないのではないか，解雇以外の手段がとれたのではないか，解雇にふさわしい手順を踏んでいないのではないか，というような理由から，不当解雇となってしまうことが多いです。

　　以上のようなリスクがあることに，ご注意ください。

チェックリスト⑬

　Ｑ　解雇は平均賃金３０日分を支払えば自由にできる？

　Ａ　平均賃金３０日分を支払えば，

解雇が自由にできるということはありません。

　　法律上，解雇を行う際は，３０日前に予告するか，３０日前の予告に満たない期間分の平均賃金を支払わなければならないとされており，これを**解雇予告手当**といいます。

　　よく，この解雇予告手当を支払えば，解雇は自由にできると誤解されている経営者・労働者の方がいますが，**そうではありません**。

　　解雇予告手当を支払ったか否かとは別に，解雇が有効か無効か，すなわち，解雇にしっかりとした理由があるか，解雇にふさわしい手順を踏んでいるか等が判断されますので，注意が必要です。

　　不当解雇になってしまった場合のリスクは，チェックリスト⑫の解説で述べたとおり，重大なリスクがありますので，注意が必要です。

**注意事項**

　　本書は，法律に詳しくない方にも簡単に読んでいただくことを目的とし，わかりやすさを優先して，詳細な議論や，本書と異なる見解などは省略しています。

そのため，より詳しい内容や，実際に同様のケースが発生したような場合は，専門家に確認することを推奨致します。