

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する 人事ファイルの作成の実務

(月刊 国際法務戦略掲載)

北川・リサ・美智子弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

www.JapanUSLaw.com

全日本空輸株式会社 総務本部法務部

上田修司

雇用に関する訴訟は企業にとって大きな痛手になることがある。特に日本企業が雇用問題あるいは差別問題で訴えられた場合は、しばしばマスコミの広範で敵対的な報道の対象となってしまうのでなおさらである。

マスコミによる敵対的な報道や訴訟によって、会社は多額の法律関係費用を支出しなければならないだけでなく、訴訟自体に相当な期間を要し、ビジネス社会における会社の評判を落としてしまうことになるため、事業の遂行が妨げられることにもなる。

自社の製品の売り上げは下落し、従業員のモラルにも影響しかねない。ビジネス社会において一度失った評判を取り戻すことは、困難でかつ多額の費用を要する。

適切な文書の作成は、人材（HR）に関するプログラムの必要不可欠な要素である。訴訟においては、雇用者はそれらによって自らの取った対応や判断を説明し、証明しなければならないため、もっとも重要である。

適切な文書は、雇用者が従業員に対して取ったあらゆる対応を裏付ける鍵となるのである。本稿では、採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの適正な作成に焦点を当てている。

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 2

I. 雇用者にとって防御の基礎をなす適切な文書化

A. 法的リスク

雇用に関する判断と人事ファイルに関連する最も重大な法的リスクは、不公正または差別的な評価過程やいやがらせがあったとしてなされる差別に対する訴えと、不適切な理由、あるいは明示された（express）または黙示的な（implied）合意条件に反する理由によって解雇されたという主張に基づく不当解雇の訴えである。差別に対する訴えまたは不当解雇の訴えを含めた、あらゆる紛争や訴訟において、勤務評定は適正に準備され、その記録の適正な保管がなされれば、雇用者の防御の基礎をなす。雇用に関する訴訟を回避し、またはその可能性を最小化するために人事ファイルと勤務評定を適正に準備し、記録の保管を行うことは雇用者にとって極めて重要である。

B. 差別

性別、人種、皮膚の色、宗教、出身民族、年齢、その他連邦法、州法によって保護される特徴に基づいて、不法に差別的な評価を行ったとして訴えを受けることがある。評価を行う際には、管理者は従業員の業績の客観的な証拠に注目し、一貫して雇用者の定めた基準を適用しなければならない。

C. 不当解雇

実際の業績は不満足なもの、あるいは極めて不完全なものであるにもかかわらず、評価の記録には満足いくものである、あるいは極めて優れていると記されている場合に、その従業員を解雇すれば訴訟を提起される可能性がある。反対に、評価が業績上の問題点や違法行為の履歴を正しく表していれば、従業員は雇用者の対応の理由を理解することができるであろうし、訴訟を起こすこともなく雇用者の判断を受け入れるものと思われる。

II. 従業員の募集

あらかじめ印刷された応募用紙を使用することもできるが、雇用者は自社独自の用紙を作成すべきである。州法と連邦法では規定が異なることもあり、印刷済みの用紙が法律に適合していないこともありうる。また、印刷済みのものを使用する

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 3

と、雇用者は、その用紙が連邦法と州法を遵守したものになっているかを誰が調べたのかわからず、危険である。

雇用者が、自社専用の用紙を作成する場合には、定期的に弁護士に就職応募用紙を見直してもらい、取り上げている事項や使用している文言が確実に地方、州、連邦の法律や規則に沿ったものになるようにすべきである。

就職応募時の面接や従業員との面接で質問を行う前に、その質問の答えを知るべき業務上の理由があるのかどうか、雇用者はまず自らに問わなければならない。すべての質問は業務に関係するものでなければならない。仮に雇用者が業務と無関係のことを質問し、その回答を雇用するかいなかの判断に使用しようとしていた場合、雇用者は、業務に無関係の情報をもとに雇用の判断を行ったという差別に関する訴えにさらされることもあり得る。

A. 就職応募用紙に記載しておくべき会社方針

応募者に対して、応募用紙に記載している会社の方針について話をしておくことで、後日雇用関係が終了し、訴訟を提起された場合でも、会社が責任を負うことを避けられる場合がある。以下の事項が、就職応募用紙のなかで一般的に述べられているものである。

1. 法の遵守

申込用紙には、会社はすべての法を遵守する旨を明確に記すべきである。参考例文は以下のとおりである。

"The Company is committed to a policy of equal employment opportunity for applicants and associates. Employment decisions shall comply with all applicable laws prohibiting discrimination in employment, including Title VII of the Civil Rights Act of 1964, the Age Discrimination in Employment Act of 1967, the Americans with Disabilities Act of 1990, the Immigration and Nationality Act, and any applicable state laws."

「会社は、応募者と社員に対して雇用機会均等の方針をとっている。雇用に関する判断は、1964年公民権法第7篇、1967年雇用における年齢差別禁止法、1990年アメリカ人身障者法、移民および国籍法、及び他の適用される州法を含めた、雇用における差別を禁止するすべての適用法に従ったものでなければならない。」

2. 任意雇用

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 4

応募用紙にははっきりと、会社は「任意雇用」の方針を取る旨の文言を記載すべきである。例文は以下のとおり。

"If employed by the Company and in consideration of my employment, I agree to abide by the policies and procedures of the Company, I understand and agree that my employment and compensation can be terminated at will, with or without cause, with or without notice, at any time, either at my option or at the option of the Company. I understand that no management representative has any authority to enter into any agreement of employment for any specified period of time, or to make any agreement contrary to the foregoing, except the President. Any such agreement must be in writing and signed by both the President and myself."

「会社に雇用された場合、私は、雇用の約因として、会社の方針と手続きを遵守することに同意し、私の雇用と賃金の支払いは、理由の有無を問わず、通知の有無を問わず、いかなる時でも、私の選択または会社の選択によって、任意に終了することができるということを理解し同意する。社長以外のいかなる経営者も一定の期間の雇用契約を締結し、またはこれと異なる契約を結ぶ権限を持たないということを理解する。そのような合意は書面で行い、社長と私の両者が署名を行わなければならない。」

3. 照会確認に対する免責

就職応募用紙には、雇用者に対して以前の雇用者や照会先に連絡をとることを認めることを述べた合意書を入れ、署名を得るべきである。例文は以下のとおり。

"I authorize prior employers, references, and others identified in this application as sources of information regarding my character, qualifications, work history, and background to provide information without limitations pertaining to those subjects. I expressly waive any rights of privacy that may be attached thereto. Further, I expressly release all parties and persons from any and all liability for any damages that may result from furnishing such information to the Company, as well as from the use or disclosure of such information by the Company or any of its agents, associates, or representatives."

「私は、以前の雇用者、照会先、そしてこの用紙で指定された他の者が、私の性格、資格、職歴、そして経歴の情報源として、それらの事項に関する情報を制限なしに提供することを認める。私は、これらに付随するプライバシーの権利については明確に放棄する。さらに、私は、会社にそのような情報を提供したこと、また、会社、その代理人、社員、あるいは代表者によってその情報が使用され、

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 5

開示されたことから生じるあらゆる損害についての責任についてすべての当事者と個人を明確に免責する。」

4. 虚偽の申告に対する警告

応募用紙のなかで申込者に対して、虚偽の申告を行った場合は、解雇の理由になることがあるということを知らせておくべきである。

5. 条件付きの採用

応募者に対して、採用は米国内で就労する法的権利や身元の確認とともに、人物照会と薬物・アルコール検査の良好な結果が条件であることを応募用紙中で知らせるべきである。例文は以下のとおり。

"I also understand that all offers of employment are conditioned on the provision of satisfactory proof of my identity and legal authority to work in the U.S. Offers of employment are also conditioned on the Company's receipt of satisfactory response to reference requests and the satisfactory completion of tests for drugs and/or alcohol at the Company's expense."

「私はまた、採用はすべて、私の身元とアメリカ合衆国内で就労する法的な権限を十分に証明できる根拠を示すことが条件となっていることを理解している。また、雇用の採用は、会社が照会の要請に対して満足のいく回答を受け取ること、及び会社の費用で実施する薬物・アルコール検査に合格することも条件としている。」 III. 採用面接 それぞれの採用面接の内容と面接者の応募者への評価を文書化することは極めて重要である。雇用者は、面接において会社を代表するスタッフに採用面接はどのように文書化すべきかということをはっきりさせておかなければならない。雇用者は以下のような事項について検討すべきである。

1. 面接の質問を作成する時には、職務内容説明書を使用する。
2. 面接に使用する質問は書き出して、面接に先立って見直しをしておく。質問によっては差別の訴えを引き起こすことになりかねない。すべての質問が職務に関係のある情報を求めるためのものであることを確認しておく。
3. 面接終了後直ちに会社作成の用紙を完成させる。この用紙は職務遂行に必要な重要条件に焦点を絞って作成されなければならない、面接者が職務上の必要条件を

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 6

応募者がどのように満たしているかについてコメントを記入できる欄も設けておく。

4. すべての面接者に面接中の記録の取り方についてトレーニングを受けさせる。
5. 例え応募者を誉める場合でも、主観的な言葉の使用は禁止する。すべての面接者にすべてのコメントは客観的でなければならない旨指導しておく。
6. 客観的な事実に基づいた根拠なしに意見は述べてはならない旨面接者に注意しなければならない。
7. 応募者の振る舞い、話し方、服装、癖を客観的に描写しておく。そうすることで面接者は応募者をはっきりと認識することができる。

例)

- 面接中にガムを噛んでいた。
- 面接中ずっと笑っていた。

主観的なあるいは差別的な言い方で描写してはならない。男女差別主義者あるいは差別的とみられるような意見は避けるべきである。例えば、「いい足をしている」など。

8. 記録を保管すること。すべての記録と評価は人事部門に保管する。

A. 面接で避けるべき質問

上記で述べたように、質問によっては差別の訴えを招くものもある。管理者あるいはマネージャーの質問時の意図は問題ではない。どんな言葉を使って質問されたか、形式が問題である。

州法、連邦法はあるカテゴリーに属する応募者を保護しており、応募者に年齢、出身民族、婚姻関係、身体障害、宗教等について質問してはならない。面接者がこれらの事項について職務とは無関係の質問を行い、応募者が面接時に得られた不適切な情報に基づいて差別を受けたと考えた場合、この応募者が訴訟を提起することもあり得る。

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 7

たとえ応募者の方が面接の最中に自ら職務に無関係の情報を開示した場合であっても、会社は不適切な質問を行ったことに責任がある。このような責任を回避するためには、このような事項についての質問を面接者は行ってはならないし、応募者が自ら職務に無関係の情報を開示した場合には、直ちに応募者に対して、そのような情報は面接にかかわりがないということを知らせるべきである。

差別に対する訴えを招きかねない不適切な質問をしないために、面接で使用する質問は面接に先立って書き出しておき、確認しておくことが重要である。可能であれば、質問内容も含めて面接の手順について弁護士に相談しておくことが望ましい。下記は禁止されている質問の例である。

1. 何歳ですか。何年に生まれましたか。いつ高校を卒業しましたか。
2. どこで生まれましたか。あなたは米国市民ですか。
3. 結婚されていますか。数年内に子供を持つと計画していますか。子供の世話は大丈夫ですか。
4. あなたの宗教では週末に働くことを禁じていますか。
5. あなたは身体障害者ですか。過去に大病をしたことがありますか。労働災害を申請したことがありますか。昨年何日くらい病気をしていましたか。あなたはエイズにかかっていますか。あなたは今どんな薬の処方箋をもらっていますか。あなたは過去にアルコール依存症または精神的健康上の問題について治療を受けたことがありますか。
6. 逮捕歴はありますか。
7. あなたは破産を申し立てたか、あるいは賃金の差し押さえを受けたことがありますか。

IV. 勤務評定

勤務評定用紙は慎重に作成し、従業員本人に渡す前に人事担当者が確認をすべきである。すべての勤務評定は従業員ハンドブック中の方針と手続きに従って行わなければならない。勤務評定は従業員に、管理者が当該人の特定の分野について監督し、進歩を期待しているということを再認識させる良い機会である。

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 8

評価用紙は、雇用者が採用する評価システムによって様々な種類のものがある。評価用紙には、評価の過程がすべての従業員に共通で、かつ可能な限り客観的なものになるように、評価基準に関するインストラクションを記載しておくべきである。例えば、「傑出している (outstanding)」は「業務に関して確立された基準を一貫して上回る業績を残している」ことを意味するなど。

評価は人事担当者が確認した後、従業員に見せるべきである。管理者（そして人事担当マネージャー）は勤務評定に関して従業員と話し合い、従業員の質問に答えるための場を設定するべきである。

従業員は、一旦評価を確認する機会を持った後には、評価を確かに受けたということ証する署名を評価用紙の最後にしなければならない。また、評価用紙に自分のコメントを記入する機会を与えられなければならない。このようにして、従業員はスーパーバイザーの見方について同意するのか、同意できないのかを示すことができるのである。

従業員が勤務評定用紙に署名するのを拒んだ場合、雇用者は、評価書の写しを従業員に渡したうえで、「何月何日何時に写しを従業員に渡し、話し合った。従業員は署名を拒否した」と用紙に記入しなければならない。従業員に対し評価に関する書面での回答を許可する雇用者も多い。

V. 懲戒と解雇

懲戒と解雇にあたっては、雇用者は従業員ハンドブックに記載された方針と手続きに従うべきである。最も重要なことは会社の公正さである。従業員には懲戒を受け入れ、認めさせなければならない。従業員に見せない秘密文書を当該人の人事ファイルに入れることは望ましくない。

従業員の懲戒処分については正確を期すため、可能な限り早く文書化すべきである。マネージャーは懲戒を引き起こすことになったでき事に関する事実を注意深く記録すべきである。

使用できる文書化の方法には、管理者が簡略に記した要約から、目撃者の証言や証拠を添付した、それぞれのでき事についてのより詳細な報告書まで、いくつかの種類がある。

どのような懲戒の方法を取ろうとも、雇用者が懲戒に関する方針と文書化の方法について細心の注意を払うことは重要である。公正な一貫した懲戒の方針に従う

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 9

ことが、第三者に対して、会社が公正さと倫理的な従業員の処遇に専心していることを示すことになるのである。

A. 懲戒に関する文書の内容

会社の懲戒に関する方針中に、懲戒処分に関する文書として何が含まれているべきかを明確に示した節を設けることは重要である。雇用者は下記の点について考慮すべきである。

1. 使用する用紙または書式を指定する。
2. 違反行為の発生した日付、懲戒文書を作成した日付を記入する。文書により日付がないと意味を持たないものがある。
3. 問題になっている業績上の問題または違反行為、当該従業員に課せられた懲戒処分を明確にする。業績上の問題または違反行為についての説明は可能な限り明確に行う。
4. 従業員が求められるレベルまで業績を向上させるために何をしなければならないかを明らかにする。懲戒を受ける従業員が、自分に対する批判の本質を理解していなかったり、それを改めるために何をしなければならないのか分からなければ、業績を向上させることは難しい。
5. 従業員にはどのくらいの期間内に自己の問題を改め、業績を向上させなければならないのかを知らせる。期間の決定は公正さを考慮して行わなければならない。
6. 文書には、個人が問題を改め、業績を向上させることができなかった場合にどのような措置が取られるのかを明記しておく。
7. 管理者は文書に署名をし、従業員にも署名をする機会を与えないといけない。署名する機会を与えられた従業員が署名を拒否した場合には、従業員は署名の機会を与えられたが、拒否したという事実を文書に記載し、管理者の上司が文書を確認して署名する。
8. 従業員の署名の欄に加えて、従業員がコメントを記入できる欄も必要である。こうすることで話し合いを持った証拠とすることができ、マネージャーも従業員に評価を通して伝えたいことが伝わっているかどうか検証することができる。ま

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 10

た、将来、評価の過程について異議申立てがなされた時に、従業員が評価の過程に参加する機会が存在したことの記録となることは明らかである。

B. 目撃証言

雇用者が、違反行為を目撃した従業員に対して、疑いを持たれている業績上の問題や違反行為についての報告書を手書きで作成し、日付を記入の上、署名するように依頼することがある。しかしながら、調査者が目撃者を面接し、それを簡単な文書にまとめ、目撃者に一読して、署名、日付の記入を行うように求める方がより正確で効果的な陳述を得ることができることもある。陳述が公正にかつ正確に準備されている限り、この方法は極めて適正である。

C. 解雇する従業員に対して提供すべき文書

下記は、解雇するカリフォルニアのすべての従業員に対して用意または提供しなければならない、あるいはそうすることが望ましい書類のリストである。

1. 解雇に関する報告書（解雇の理由を付すこと）
2. 最終の給与小切手（必須）
 - a. 雇用の最終日までの給与全額
 - b. 貯まっていたが使用しなかった全休暇（休暇に対して給与を支払わなければならない法的義務がある）
 - c. 貯まっていたが使用しなかった全病気休暇（会社が給与の支払をすることになっている場合。会社の方針あるいは慣行で、貯まっていたが未使用の病気休暇に対しては、給与を支払うことになっていなければ支払いの法的な義務なし）
 - d. 退職手当（会社の従業員ハンドブックや過去の慣行で支払いの約束をしていなければ支払いの義務なし）
3. ステータス変更用紙（必須）
4. カリフォルニア雇用促進局（EDD）失業保険給付金パンフレット“Your Benefit”（必須）

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 11

5. COBRA (Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act、通称コブラ) 通知
(会社から医療給付金を受ける従業員が 20 名以上いる場合必要)

a. 継続的に COBRA の適用を受ける権利の通知

b. COBRA の継続適用を選択できる権利の通知

c. COBRA の継続適用を受ける権利に関する通知の受領証

6. 健康保険

7. HIPAA (Health Insurance Portability and Accountability Act) 通知 (必須)

8. 解雇する従業員に対するカリフォルニア健康保険料プログラム (Health Insurance Premium Program、HIPP) に関する通知 (必須)

9. 401(K)プランに関する通知 (必要に応じて)

10. 従業員援助プラン (EAP) パンフレット (選択、必須ではない)

11. 退職時質問票 (必須ではないが、実施した方が良い)

VI. 適切で効果的な文書を作成すべき管理者

管理者は、適切で効果的な文書を作成できるよう訓練を受けなければならない。従業員的人事ファイルに含まれることになるすべての文書は、会社の定められた手続きに従ったものでなければならず、管理者は懲戒のシステムと会社の考え方についても精通しなければならない。

文書化のスキルは習得し、向上させ、教育しなければならないものである。雇用者は管理者に、上手く書かれた説得力のある文書を作成する能力は、管理者としての役割を持つ者として必要不可欠であるということを明確に認識させる必要がある。法の規定は州によって異なるので、雇用者とマネージャーは雇用法問題に詳しい弁護士に相談することをお勧めする。

管理者必読

採用、勤務評定、懲戒、解雇に関する人事ファイルの作成の実務

北川 リサ 美智子 弁護士

KITAGAWA & EBERT, P.C.

Page 12

北川・リサ・美智子 弁護士(Lisa M. Kitagawa) 北川&イベート法律事務所。カリフォルニア州、ジョージア州弁護士。南カリフォルニア大学、京都大学法学部（修士）、ロヨラ大学ロースクール（J.D.）卒業。東京大学で研修。専門は会社法、契約、雇用法、ビジネス訴訟、仲裁、国際法、不動産、ハイテク、M&A、債権回収、銀行法。

上田修司（うえだ・しゅうじ） 全日本空輸株式会社法務部主任。1991年東京大学法学部卒業、同年同社入社。1995年より同社法務部在籍。1997年9月より北川&イベート法律事務所にてリーガルインターンとして研修。