

2025.4.30

第19回人事労務セミナー

従業員の新採用に関する 法的留意点

法律事務所ASCOPE
弁護士 中本 賢

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 採用内定に関する実務
- 3 試用期間に関する実務
- 4 まとめ

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 採用内定に関する実務
- 3 試用期間に関する実務
- 4 まとめ

本セミナーの目的

- ・ 新卒一括採用の見直し、副業・兼業の柔軟化など、従業員の採用に当たっての環境は変化している
 - ・ 他方、従業員の採用時においても、労働契約法等の労働関係法令により、労働者を保護する規定があり、上記の環境の変化にかかわらず、使用者側が留意すべき事項は多い
- 従業員の採用に関する法的な問題について、関連裁判例等を概観した上で、使用者側の留意点を整理する

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 採用内定に関する実務
- 3 試用期間に関する実務
- 4 まとめ

試用期間に関する実務

- 採用内定の法的性質
- 採用内定の取消し
- 使用者側の留意点

採用内定の法的性質

採用内定とは

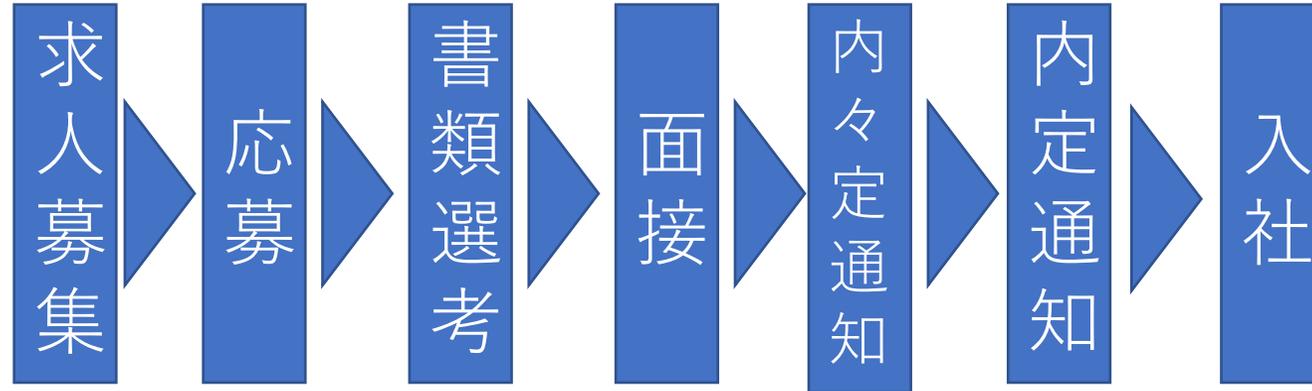
採用希望者が将来入社することについて、会社と採用希望者との間で合意が成立し、法的に労働契約を締結した状態のこと

*一般的には、「採用予定」の意味で採用内定という用語が使われる場合もあるが、実務上は、上記のとおり「採用決定」の意味で使われることが多い。以降も「採用決定」の意味で用いる。

(労働契約法)

第6条 労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、**労働者及び使用者が合意**することによって**成立**する。

採用内定の法的性質



●内々定通知書

- 内定通知書
- 承諾書
- 誓約書
- 内定式

→どの段階をもって、
「（採用決定としての）採用内定 = 労働契約の成立」と評価できるか。

採用内定の法的性質

・大日本印刷事件・最二小判昭和54年7月20日民集33卷5号582頁

「採用内定の法的性質を判断するにあたっては、当該企業の当該年度における採用内定の事実関係に即してこれを検討する必要がある」

「本件採用内定通知のほかには労働契約締結のための特段の意思表示をすることが予定されていなかったことを考慮するとき、上告人からの募集（申込みの誘引）に対し、被上告人が応募したのは、労働契約の申込みであり、これに対する上告人からの採用内定通知は、右申込みに対する承諾であつて、・・・」

企業による求人募集 = 労働契約の申込みの誘引

応募 = 労働契約の申込み

採用内定通知 = 労働契約の申込みに対する承諾（=労働契約の成立）

採用内定の法的性質

・大日本印刷事件・最二小判昭和54年7月20日民集33卷5号582頁

使用者と労働者の労働契約が成立したかどうかの判断基準

=使用者が、採用内定通知を出す場合に、**その後に、労働契約締結のための「特段の意思表示」を予定しているか** eg) 正式採用の連絡等

本件では、具体的には、

- ①会社が労働者に対し**採用内定通知書**を交付後、労働者が会社に**誓約書**を返送したこと
- ②その約4か月後に、会社が労働者に対し、会社の**近況報告書**や、入社までの予定や**入社日が記載された書面**等の入社を前提とした書面を交付したこと
等が考慮され、**採用内定通知時点**で、労働契約締結のための特段の意思表示をすることが予定されておらず、労働契約が**成立**したことが認定された。

採用内定の法的性質

・インフォミックス（採用内定取消）事件・東京地決平成9年10月31日労判726号37頁

* 中途採用の事案だが、採用内定の判断基準は大日本印刷事件を引用

- ①会社が労働者に対し、**所属、職能資格等級、給与条件、入社希望日等を記載した採用条件提示書**を送付
- ②労働者が会社の了解を得て、以下が記載された**入社承諾書**を送付
「会社の事前の許可なくして、入社日を変更することはありません。」
「入社承諾書提出後は、正当な理由がない場合は、入社を拒否しません。」
- ③会社は労働者に対し、入社承諾書を受諾した旨伝えるとともに、「**入社手続きのご案内**」と題する書面を送付し、**これ以外に労働契約締結のための手続等は予定されていない**

→これらの事実によれば、本件採用内定は、就労開始の始期の定めのある解約留保権付労働契約であると解するのが相当。

採用内定の法的性質

・独立行政法人日本スポーツ振興センター事件・東京地判令和3年1月21日労判1249号57頁

- ①2月26日付けで、会社の採用面接を受けた採用希望者に対し、会社が、採用試験において合格となった旨を通知
- ②①の時点で具体的な労働条件の提示はなかった
- ③①の際、会社は、承諾書や誓約書の返送は求めなかった
- ④その後、3月14日の契約手続のための面談において、採用時の給与の決定方法や、健康診断を受けること、契約書作成が4月1日となることが伝えられ、実際に4月1日に契約書が作成された

→これらの事実によれば、①の通知の時点で採用内定（労働契約）不成立。
（①の通知の後に、契約手続のための面談や、健康診断を受けた後の契約書作成といった労働契約締結のための意思表示をする機会が予定されていたといえる）

採用内々定の法的性質

採用内々定とは

採用内定開始日よりも前に、会社が採用希望者に対し、口頭、メール、電話等で採用の意思を表明すること

→多くの場合、会社と採用希望者の双方とも、それにより労働契約の確定的な拘束関係に入ったとの意識には至っていないと考えられ、「採用内定（労働契約の成立）」とは認められにくい。

採用内々定の法的性質

・コーセーアールイー(第2)事件・福岡高判平成23年3月10日労判1020号82頁

- ①会社は、10月に正式内定を行うことを前提に人事担当者名で内々定通知を行ったが、内々定後に具体的労働条件の提示、確認や入社に向けた手続等は無かった
- ②内々定時に会社が求めた承諾書は、入社を誓約したり、会社側の解約権留保を認めるというものではない
- ③当時の就職活動では、原告を含めて内々定を受けながら就職活動を継続している新卒者も少なくなかった

→「内々定は、正式な内定（労働契約に関する確定的な意思の合致）とは明らかにその性質を異にするものであって、正式な内定までの間、企業が新卒者をできるだけ囲い込んで、他の企業に流れることを防ごうとする事実上の活動の域を出るものではない」として、採用内定（労働契約）**不成立**。

採用内定の法的性質のまとめ

- 判例の理論を前提とすると、「その後労働契約締結のための特段の意思表示が予定されていない（＝採用確定の意思表示がなされた）」時点が採用内定（労働契約の成立）の時点

eg) 採用確定の意思表示の具体例

入社通知書の交付、入社誓約書の提出、
入社日の通知、入社前研修の開始、等

- 一般的には、内定通知書の交付及びこれを受けた入社誓約書の提出時点（多くは10月1日の内定式の段階）が採用内定の時点

採用内定の法的性質のまとめ

- 一般的には、内々定通知時点では、労働契約が成立されたとはいえないと判断されることが多い。
- もっとも、内々定通知書の交付時に、入社を誓約する誓約書を採用希望者に提出させたり、内定を出す代わりに他社の就職活動を終了させることを強要する「オワハラ」があった場合には、確定的な労働契約締結のための意思表示がなされた（＝労働契約の確定的な拘束関係に入った）として、労働契約の成立と評価される可能性がある。

採用内定の取消し

採用内定（労働契約が成立）した場合の内定取消しの有効性

採用内定 = 始期付解約権留保付労働契約の成立（前記大日本印刷事件）

「始期」 …就労の始期、又は、労働契約の効力の始期を入社日とする
「解約権留保」 …採用内定取消事由が生じた場合の解約権が留保されている

→採用内定取消しの適法性は、留保解約権の行使の適法性の問題といえる。

採用内定の取消し

採用内定の取消しの有効性の判断基準（前記大日本印刷事件）

「採用内定の取消事由は、採用内定当時知ることができず、また知ることが期待できないような事実であって、これを理由として採用内定を取消すことが解約権留保の趣旨、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」。

なお、かかる事由に該当する限り、内定通知書等に記載された事由に限定されるものではない（電電公社近畿電通局事件・最二小判昭和55年5月30日民集34巻3号464頁）。

採用内定の取消し

採用内定の取消しが認められる具体例

①健康状態の悪化

採用希望者の健康状態が就労開始日等までに悪化し、病気やけがなどにより正常な勤務ができなくなった場合

②経歴詐称

労働者が内定時に申告していた経歴・学歴の重要部分に虚偽があった場合

採用内定の取消し

採用内定の取消しが認められる具体例

③経営状況の悪化

採用内定当時には予測できなかった不況の深刻化で会社の人員計画を大幅に変更せざるを得なくなった場合

④採用内定取消事由に該当する場合

大学を卒業できなかった場合等

には、その程度や状況等を総合考慮の上、内定取消しの有効性が認められ得る。

採用内定の取消し

採用予定に留まり、労働契約がまだ成立していない場合（内々定通知等）

労働契約成立前なので、労働契約の解除には該当せず、内定取消しの有効性は問題とならない。

ただし、内々定通知後の取消し時期や会社側の言動等により、**労働契約が確実に締結されるであろうとの内々定者の期待**が法的保護に値する程度に高まっていた場合には、その期待利益の侵害を根拠に、不法行為に基づく損害賠償責任が生じることがある。

eg) 前記コーセーアールイー(第2)事件：内定通知書の交付予定日のわずか数日前の内々定の取消しに対し、50万円の慰謝料請求を認容。

使用者側の留意点

- 採用内定（労働契約の成立）と評価される場合、会社が自由に労働契約を解除することはできず、厳格な解雇規制に服することから、その有効性については、会社に厳しい判断がなされることが多い。
- 内定取消しの有効性が認められない場合、採用希望者には、**労働契約上の地位**が認められることとなり、入社予定日から現在までの**多額の賃金（バックペイ）**を支払う必要が生じるリスクがある。
- もっとも、採用内定（労働契約の成立）の時点については、**通知書の文言、採用希望者に対する会社担当者の言動、承諾書や誓約書の徴求の有無、当時の就職活動における慣行**など、様々な事情を考慮し、個別具体的に判断される。

使用者側の留意点

- 基本的には、遅くとも、内定式において、内定通知書の交付、承諾書や誓約書の徴求を行う時点で、労働契約が成立すると考えておくべき。
- 他方、内々定時点では、労働契約の成立と判断されることは比較的少ない。もっとも、内々定時点で「採用内定」と評価されないために、安全策を講じるためには、内々定を伝える時点では、内々定通知は入社を確約するものではないことを採用希望者に書面等で伝え、記録に残しておくとともに、採用希望者にはいわゆるオワハラを行わない、等の対策が必要。

使用者側の留意点

➤ 仮に、採用内定後に内定を取り消す場合、内定取消しの有効性が認められないことによる不利益を避けるために、以下のような点に留意する。

- ①あらかじめ、採用内定通知書における採用内定取消事由を、合理的な範囲内で幅広に規定しておく。
- ②内定取消事由が採用希望者の適格性等の理由による場合には、入社前研修の反復により指導を行い、記録に残すとともに、改善の可能性を探る。
- ③採用希望者の内定取消後の他社への採用の便宜のため、できるだけ早期に内定の取消しを連絡する。
- ④採用希望者と話し合い、採用希望者自身から「内定辞退願」等の書面を提出させる。

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 採用内定に関する実務
- 3 試用期間に関する実務
- 4 まとめ

試用期間に関する実務

- 試用期間の法的性質
- 試用期間満了時の本採用拒否
- 試用期間中の本採用拒否
- 使用者側の留意点

試用期間の法的性質

試用期間とは

正規従業員の採用について、入社後の一定期間として、本採用後に想定している実際の業務をさせることで、対象の従業員が当該業務を遂行するために適切な能力を有しているか確認するための期間。一般的には6か月以内の期間が設定され、3か月が最も多い。

試用期間の法的性質

従業員として「不適合であると認めたときは解約できる旨の特約上の解約権が留保されている」労働契約 = 解約権留保付労働契約（三菱樹脂事件・最判昭和48年12月12日集民11号1536頁）

→留保された解約権が行使されないまま試用期間が経過すれば、通常の労働契約に移行する

試用期間の法的性質

紛争の顕在化場面

試用期間中又は試用期間の満了時に、従業員の資質や能力に問題があること等が判明し、本採用拒否をした場合に、従業員が労働契約上の権利を有する地位の確認を求める訴訟等を提起し、紛争化することが多い。

試用期間満了時の本採用拒否

試用期間満了時の本採用拒否の有効性

試用期間中であり、解約権が留保されているとはいえ、労働契約が成立していることには変わらない。

→前記三菱樹脂事件判決によれば、

・「留保解約権の行使は、…解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合のみ許される」、言い換えれば、「採用決定後における調査の結果により、または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇傭しておくのが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であると認められる場合」に限り、留保された解約権を行使することができる。

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が有効と判断された事例 >

・ 医薬品等の製造販売会社において、戦略デザイン本部のDX推進本部長として採用され、将来的なビジネス構想を支える戦略（業務改善及び事業創造）を構想することを期待されて入社した従業員について、当該従業員が行うべき業務内容の遂行能力の欠如を理由として、試用期間満了時の本採用拒否が有効と判断された事例（東京高判令和5年12月20日（第1審：東京地判令和5年6月14日））

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が有効と判断された事例 >

・ 東京高判令和5年12月20日（第1審：東京地判令和5年6月14日）

「控訴人は、自身の発想や考えにとらわれて、C会長の言葉や意のあるところを受け止めることができず、再三にわたる指導や助言、あるいは要請に従わず、用語の定義付け等の抽象的な議論に終始して、現実的かつ具体的な検討に着手しようとしなかったのであるから、控訴人がその地位や職責に照らして求められていた業務内容を遂行しなかったことは客観的にみて明らかというべきであるし、…管理職として求められる基本的なコミュニケーション能力に不足があると判断されたことも致し方ないものと認められる。」

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が有効と判断された事例 >

・ 東京高判令和5年12月20日（第1審：東京地判令和5年6月14日）

「そして、被控訴人においては、本件解任によりDX推進本部長を任せるという本件雇用契約の目的が失われたにもかかわらず、直ちに控訴人を解雇するのではなく、控訴人の意向聴取を踏まえて雇用継続の可能性を模索したが、現実的に可能性のある業務が見つけることができず、最終的に本採用拒否（本件解雇）に至ったというのであるから、そのプロセスについても特に不当とすべき事情があるとは認められない。」

→ 試用期間満了時の本採用拒否は有効

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が有効と判断された事例 >

- ・ 技術社員として新卒採用された従業員についてその資質や能力等に問題があるとして本採用拒否された事案で、繰り返し行われた指導による改善の程度が期待を下回る事等から、指導を継続しても能力を向上させ技術社員として必要な能力を身につける見込みも立たなかったと評価されてもやむを得ないと判断された事例（日本基礎技術事件・大阪高判平成24年2月10日労判1045号5頁）
- ・ 2か月の試用期間を前提に採用された従業員について出勤状況が芳しくないとして本採用拒否された事案で、試用期間中の出勤率が9割に満たないこと及び正当な理由のない欠勤が4日あった事例（日本コンクリート事件・津地決昭和46年5月11日労判136号6頁）

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が**無効**と判断された事例 >

- ・ 獣医師として採用された従業員について、その能力や協調性に問題があるとして本採用拒否をされた事案で、能力不足が過大評価されるべきでないとし、協調性の欠如についても証拠が不十分であるとされた事例（ファニメディック事件・東京地判平成25年7月23日労判1080号5頁）

試用期間満了時の本採用拒否

< 試用期間満了時の本採用拒否が**無効**と判断された事例 >

・ファニメディック事件・東京地判平成25年7月23日労判1080号5頁

- ①会社は、著明な外科医の所属する大学で勤務した経験があることを重視し、診療能力や外科手術の手技に長けた人材であることを期待して獣医師を採用
- ②当該獣医師の診療には細かいミスが散見され、学科試験の成績や勉強会への出席状況、診療件数等についても、会社からみて非常に不満足な状況にあった
- ③しかし、請求金額のミスは**不注意の域を出ず**、カルテの記載が不十分だった点も、その後に**繰り返されているわけではないから過大に評価すべきではない**。猫にケトコナゾールを処方した点については、医学文献においても「使用しない方が良い」という程度の記載であるから、**致命的なミスとはいえない**

→これらの点にかんがみれば、**獣医師として能力不足であって改善の余地がないとまでいうことはできず**、本採用拒否は**無効**。

試用期間中の本採用拒否

試用期間中において、従業員の資質や能力に問題があること等が判明した場合、試用期間満了を待つことなく本採用拒否を行うことはできるか。

→原則として、試用期間満了まで待ち、当該試用期間の全体を通して従業員の適性を判断するべき。

裁判例においても、試用期間中に本採用拒否をすることは、労働者の同意なく試用期間を短縮するに等しいものというべきであって、合意した試用期間である6か月間における業務能力又は業務遂行の状態を考慮しないで行った留保解約権の行使は**無効**と判断されている（ニュース証券事件・東京高判平成21年9月15日労判991号153頁）。

試用期間中の本採用拒否

・ ニュース証券事件 ・ 東京高判平成21年9月15日労判991号153頁

「本件雇用契約書には、本件雇用契約における被控訴人の試用期間を6か月とする規定が置かれているところ、試用期間満了前に、控訴人はいつでも留保解約権を行使できる旨の規定はないから（同条2項は、試用期間終了時までの間に不適と認められた者につき、同期間終了時において解雇することができるという、試用期間の制度を設けたことに伴う当然の効果を明確にした規定にとどまるものと解すべきである。）、被控訴人と控訴人との間で、被控訴人の資質、性格、能力等を把握し、控訴人の従業員としての適性を判断するために6か月間の試用期間を定める合意が成立したものと認めるべきである。」

「そして、試用期間が経過した時における解約留保条項に基づく解約権の行使が、・・・解約につき客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当と是認され得る場合に制限されることに照らせば、6か月の試用期間の経過を待たずして控訴人が行った本件解雇には、より一層高度の合理性と相当性が求められるものというべきである。」

試用期間中の本採用拒否

他方、注意指導によっても、もはや改善の余地がないと思われる場合には、試用期間の満了を待たずになされた留保解約権の行使が有効と判断されることもある。

・即戦力となる溶接の経験者として雇用された従業員について、3か月の試用期間が満了せず、雇入れから1か月が経過した時点で、想定されていた技術水準と大きな乖離があり、具体的な注意指導を受けても改善されることがなく、しかも、従業員が「（上長の）指摘がいかなる趣旨であるか理解できない」などと述べた事案において、試用期間の満了を待たずに行った留保解約権の行使は有効と判断されている（日本コーキ事件・東京地判令和3年10月20日労判1313号87頁）。

試用期間中の本採用拒否

・ 日本コーキ事件・東京地判令和3年10月20日労判1313号87頁

- ①従業員が本件指導書を示されるまでに製作した製品は合計で数百点に及び、その量は従業員の技術水準を判断するのに十分であったこと
- ②これらの製品のほとんどは商品にならないものであったこと
- ③従業員は、溶接不良の原因を指摘されても、その指摘がいかなる趣旨であるか理解できないなどと述べ、溶接不良が改善されなかったこと

→以上のような本件解雇に至る経緯を総合すれば、「被告（会社）において、試用期間の満了を待たずに、期待された技術水準に達する見込みがないと判断したことは、客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当であると認められる。」

使用者側の留意点

- 三菱樹脂事件判決において、本採用拒否の有効性は、通常の労働契約における普通解雇の有効性よりも広く認められるとされているが、裁判例上、その基準はかなり不明確であり、本採用拒否を行うことの紛争リスクは大きい
- 本採用拒否が無効と判断された裁判例も多数存在する
- 従業員の資質、能力、適性等を理由として本採用拒否を検討する場合には、普通解雇に準ずるような準備（注意指導の繰り返しの実績、当該従業員の問題点を証明する証拠の確保）を行ってから本採用拒否を行うことが、仮に紛争となった場合の本採用拒否の有効性を基礎付ける観点からは重要

使用者側の留意点

- 能力不足と見られる従業員への注意指導例
 - ・ 指導書の交付
 - ・ 毎日の業務日報の記入（その日に指導を受けた内容等）
 - ・ 確認テストの実施

参考

「能力不足を理由として解雇する場合、まずは使用者から労働者に対して、使用者が労働者に対して求めている能力と労働者の業務遂行状況からみた労働者の能力にどのような差異があるのかを説明し、改善すべき点の指摘及び改善のための指導をし、一定期間の猶予を与えて、当該能力不足を改善することができるか否か様子を見た上で、それでもなお能力不足の改善が難しい場合に解雇をするのが相当」（ZemaxJapan事件・東京地判令和3年7月8日）

使用者側の留意点

- 「本採用拒否の理由が、採用時に判明しなかったし、判明することも期待できなかつたものであること」や「採用希望者が、即戦力や高度の業務遂行能力を期待されて会社に雇用されたこと」といった事情は、本採用拒否の有効性を補完する事情となるため、このような事情がないかも要確認
- 併せて、本採用拒否の社会的相当性を基礎付けるため、本採用拒否の前に、現在就かせている業務とは他の業務に従事させて遂行状況を見ることや、解決金（従業員が次の職場を探すための準備期間の賃金等）の支払を検討する

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 採用内定に関する実務
- 3 試用期間に関する実務
- 4 まとめ

まとめ

- 採用内定した採用希望者や、試用期間満了後の従業員を解雇することは、通常の従業員を解雇するよりも認められやすいと（一般論としては）言われている。
- 他方、内定取消しや試用期間満了後の本採用拒否を行うことは紛争化リスクが大きく、敗訴した場合には高額な金銭の支出を強いられる可能性がある。
- 上記のリスクを回避するためには、採用希望者や従業員を解雇する必要性を考えつつ、労働関係諸法令や過去の裁判例の判断内容を意識して、適切に方針を策定する必要がある。
- お困りの際には、法律事務所ASCOPEにご相談ください。

ご清聴ありがとうございました