

令和6年度  
労務管理実務講座研修資料(本編)

開催日 第1日目 令和7年1月19日(日)

第2日目 令和7年1月26日(日)

埼玉県社会保険労務士協同組合

講師 労務管理部会

# 第1章 採用

## 【採用実務のサイクル】

募集⇒面接⇒選抜⇒内々定⇒内定⇒入社⇒試用期間⇒本採用⇒～様々な労務問題の発生～⇒定年退職

「使用者は、職業選択・営業の自由（憲 22 条 1 項）および財産権の保障（同 29 条）によって経済活動の自由を保障されており、その一環として契約の自由、採用の自由を有する。しかし・・・」（荒木労働法第 4 版 p.357）

## 【採用と憲法との関係】

憲法第 22 条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

憲法第 29 条 財産権は、これを侵してはならない。

## 『三菱樹脂事件（最大判昭和 48 年 12 月 12 日）』

22 条、29 条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない

### ⇒企業者の採用の自由

憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。（直接適用説の否定）私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法 1 条、90 条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する

### ⇒間接適用説を一部採用

#### （基本原則）

民法第一条 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。

2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

3 権利の濫用は、これを許さない。

#### （公序良俗）

第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

#### （任意規定と異なる意思表示）

第九十一条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

## ■募集：法律による募集・採用の自由の制限

- 労働者採用の手段・方法は使用者が自由に決定できる（公募によらず縁故により採用等）
- しかしながら職業安定法で規制があり、利用できる手段に一定の制約が生ずる
  - 第三者を用いた有償の委託募集は厚労大臣許可必要（職安 36 条）
  - 労働者供給事業（労働組合が許可を得て行う場合のみ可）
- 性別を理由とする募集・採用差別の禁止
  - 男女雇用機会均等法 1985 年制定（努力）・1987 年（禁止）・2006 年（男女双方・間接差別禁止）
  - 禁止規定違反の法的効果＝①行政指導、②大臣勧告・企業名公表、③不法行為としての損害賠償責任
  - 採用自体を強制する（地位確認請求を認める）ことは「採用の自由」に抵触し、現行法下では困難と解される
- 労働組合員であることを理由とする採用差別の禁止
  - 不当労働行為を構成すると解される（労組法 7 条 1 号）
  - 不当労働行為とならないとする判例（J R 北海道・日本貨物鉄道事件・最一小判平成 15.12.22）
- 年齢を理由とする募集・採用差別の禁止
  - 雇用対策法 2001 年改正（努力）・2007 年（禁止（ただし例外が極めて広範））
  - 労働施策総合推進法 9 条は公法上の効果は生ずるが私法上の効力は特段予定されていない
- 障害を理由とする募集・採用差別の禁止
  - 障害者雇用促進法 2013 年改正（均等な機会を与えなければならない）

## ■面接・選抜：企業者の選択の自由・調査の自由

- いかなる基準で採用するかという選択の自由も採用の自由に含まれる
- 採用の自由により思想信条を理由とする採用拒否も違法ではない以上、労働者の思想信条を調査し、申告を求めることも違法ではない
- 三菱樹脂事件最高裁判決（憲法の人権規定の私人間適用について間接適用説を確立）
- 尊重すべき新たな価値が台頭する今日、判旨の立場は再検討余地があろう（荒木）
- 採用強制ができないのは当然だが、調査の自由については不法行為としての損害賠償責任を認める余地は十分あり得る（荒木）

## ■面接・選抜：企業者の契約締結の自由

- 特定の労働者との労働契約締結を強制されない
  - このことから一定の差別的採用拒否が違法であっても救済は損害賠償責任に留まる
  - 労働契約締結自体を強制させることはできない
- 何人労働者を雇用するかを自由に決定でき、一定数の労働者の雇用を強制されない
  - 障害者雇用促進法は障害者雇用納付金・調整金の支給の規制に留まる
  - 労働契約締結自体を強制させることはできない
- 存続していた労働関係がいったん終了した場合に継続して雇用関係を強制すること
  - このケースは純然たる「採用」の問題ではないと考えられている
  - 解雇権濫用法理（労契 16 条）、雇止め法理（労契 19 条）、無期契約転換申込権（労契 18 条）
- 派遣先の雇用契約申込みみなし制度（労派遣 40 条の 6）＝労働政策上法違反に対する社会的制裁

- 高年齢者雇用安定法 9 条（60 才～65 才間の再雇用）⇒私法上の効力について議論あり

#### ■採用内定：採用内定の法的性質・企業の法的責任問題（採用内定法理）

- 当初学説：契約締結過程説・予約説
  - 不採用だった場合、単なる期待権侵害の損害賠償に留まってしまう
  - 昭和 40 年代：労働契約成立説（大日本印刷事件判決（最二小判 S54.7.20））
- 採用内定の法的性質
  - 始期付解約権留保付の労働契約（企業の申し込みの誘引＋労働者の応募＝契約申込に対する承諾）
- 採用内定取消しの違法性
  - 留保解約権の行使＞通常解雇権の行使
  - 採用内定取消事由は客観的に合理的と認められ社会通念上相当として是認できるものに限る
  - 取消しが認められない場合、①労働契約上の地位確認②誠実義務違反の契約責任③期待権侵害に基づく不法行為責任として損害賠償請求が可能となる
- 内定辞退
  - 内定者側からの一方的破棄（内定辞退等）は 2 週間の予告期間でなし得る（民法 627 条 1 項）
  - 著しく信義則に反する場合は損害賠償責任が認められ得るとする学説も有力に主張されている

#### ■採用内定：採用内定の法的性質・企業の法的責任問題（採用内定中の法律関係）

- 採用内定と労働条件明示
  - 採用内定時に労働基準法第 15 条の明示事項がなされなければならない
  - 就労前という状況であり、確定的な内容でなくともよい場合があり得る
- 始期付労働契約の意味と内定中の法律関係
  - 「就労」始期付き労働契約（大日本印刷事件）
  - 「労働契約の効力」始期付労働契約（電電公社近畿電通局事件）
- 内定取消しと解雇予告
  - 労働基準法第 20 条（解雇予告）の適用はない（労基法 21 条との均衡上）
  - 民法 627 条 1 項の「2 週間の予告の規制」は適用がある  
（民法 627 条 1 項：当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者はいつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れ日から 2 週間を経過することによって終了する。）

#### ■採用内定：採用内定の法的性質・企業の法的責任問題（採用内々定）

- 採用内定日（経団連指針 10/1）の内定通知以前に口頭告知
  - 内々定の段階では労働契約不成立（さらなる労働契約が必要な段階）
  - 指揮命令に服した労働提供＋②労働提供に対して賃金支払＝確定的意思の合致不存在の段階
  - 内々定段階での縛り（他社接触禁止等の拘束行為）は信義則違反に基づく不法行為で対処すべき
- 内々定通知でありながら文書による採用決定通知＋入社承諾書提出等の事案では、労働契約成立が認められる余地がありうる