

労働法学研究会報



最新労働
事情解説

はじめての人事社員の実務 平成25年版

—人事部門の担う役割、業務内容、担当者として求められる心構えや能力等について—

株式会社田代コンサルティング・社会保険労務士：田代英治

Point1 人事部の役割とは何か

Point2 人事社員のリーダーシップ

Point3 人事マンとしての勉強術

最新労働
法解説

労働契約の多様化における募集・採用業務・試用期間の諸問題

弁護士：向井 蘭

Point1 採用・内定の際にしてはいけないこと、とは何か

Point2 採用の自由、調査の自由がある意味

Point3 誓約書の意味

CONTENTS

最新労働事情解説

4 はじめての人事社員の実務 平成25年版

—人事部門の担う役割、業務内容、担当者として求められる心構えや能力等について—

株式会社田代コンサルティング・社会保険労務士：田代英治

- 6 1・人事の仕事の基本
- 14 2・新人部員が最初に任される仕事
- 16 3・人事・人材開発分野のトレンド
- 19 4・労務管理分野のトレンド

最新労働法解説

22 労働契約の多様化における募集・採用業務・試用期間の諸問題

弁護士：向井 蘭

- 24 1・採用
- 34 2・採用における合意、誓約
- 35 3・内定・試用期間

はじめての人事社員の実務 平成25年版

—人事部門の担う役割、業務内容、担当者として求められる心構えや能力等について—

講師●株式会社田代コンサルティング 代表取締役 社会保険労務士
田代 英治 (たしろ えいじ)

Profile



1985年3月神戸大学経営学部卒。1985年4月川崎汽船(株)入社後、人事部人事課において人事制度改革・教育体系の抜本的改革を推進する。2005年6月同社を退職し、社会保険労務士田代事務所を設立。2006年7月株式会社田代コンサルティングを設立し代表取締役に就任。独立後は、引き続き川崎汽船(株)の人事部の業務の一部を請け負いつつ、各社の人事制度の構築・運用をはじめとして人材教育にも積極的に取り組んでいる。豊富な実務経験に基づき、講演、執筆活動の依頼も多く、日々東奔西走の毎日を送っている。著書に「なぜか会社も社員も気がつかない新しい働き方 人材開発会議」(企業年金研究所、2007年)がある。

*) 株式会社田代コンサルティングのウェブサイト

ホームページ：<http://www.tashiro-sr.com/>

ブログ：<http://blog.tashiro-sr.com/>

この4月より新卒での配置、あるいは人事異動等で人事部門への配属になる方も多いことかと思えます。人事部の行う業務は非常に多岐に渡り、また、昨今では人事コンプライアンスや労使トラブル防止の観点から、法令や規則など専門的な知識を要することも多くあります。本例会は、人事担当者が知っておきたい基礎知識と業務の流れなどを確認していただける内容で、毎年ご好評をいただいております。また経験者にとっても、初心

に戻り、知識やスキルが備わっているのかを確認するためにも活用できます。

講師には本年も、「はじめての人事社員の実務と心得」(経営書院)の著者で、企業実務の経験も長い社会保険労務士の田代英治先生をお招きし、法律や規則を守りながら、働く人々のモチベーションを高め、生産性を上げるために必要な人事担当者の心構え等について具体的事例を盛り込みながらご解説いただきます。

本定例会のポイント

Point 1 人事部の役割とは何か

人事部の役割については、いろいろな人がいろいろな見解を發表しているが、私は「会社と社員の向かうべき方向性を合わせ、組織と個人の一見相反する利益を調整することであり、現場で働く社員が生き生きと働くことができるようにする」ことだと思っている。社員一人ひとりが仕事に喜びを感じ、努力することによって会社の利益が増大する。そしてその利益は個人に還元され満足につながっていくことが、一見利益が反する労使の双方がウインウインの関係になれる秘訣なのではないか。

Point 2 人事社員のリーダーシップ

リーダーシップという言葉も、最近の人事の世界ではキーワードになっている。ビジョンを掲げて周りの人を巻き込んで、目標に向かって推進する人がリーダーシップのある人である。そして、従来型のリーダーシップとは、1人のリーダーが周りを巻き込んで引っ張っていくという形だった。

最近よくいわれる言葉に「サーバント・リーダーシップ」というものがある。サーバントとは、奉仕する人という理解でもいい。つまり、奉仕型のリーダーシップで、みんなを引っ張るのではなくて、リーダーが全員を支えていくというのがサーバント・リーダーシップである。こうした貢献型のタイプのリーダーシップが人事社員にも求められる。

Point 3 人事マンとしての勉強術

人事担当者として必要な知識を体得したかどうかをチェックするために、「ビジネス／キャリア検定試験」や人事関連の公的資格試験を活用することも有効である。試験の結果はもちろんのこと、受験までの過程において、目標に向けて学ぶことで、知識の定着を図ることができる。最初に難しくない資格を取得することで、やればできるということを経験するとよい。小さな成功を積み重ねることをお勧めする。

本日は、「はじめての人事社員の実務平成25年版」と題しまして、私の経験をベースに新しく人事の仕事を始められる方向けのお話を進めていきます。よろしく願いいたします。

今日の話本章立てにすると、以下のようになります。

1. 人事の仕事の基本
2. 新入人事担当者が最初に任される仕事
3. 1年目にマスターすべきこと
4. 人事・人材開発分野のトレンド
5. 労務管理分野のトレンド

1. 人事の仕事の基本

人事部の役割

まず、人事部の役割については、いろいろな人がいろいろな見解を發表しています。

私は「会社と社員の向かうべき方向性を合わせ、組織と個人の一見相反する利益を調整することであり、現場で働く社員が生き活きと働くことができるようにする」ことだと思っています。

社員一人ひとりが仕事に喜びを感じ、努力することによって会社の利益が増大し、その利益は個人に還元され満足につながっていくこと。これが、一見利益が反する労使の双方がウインウインの関係になれる秘訣だと思います。

人事部の心構え

それから、心得的なことですが、人事社員には絶対的な信頼感が求められます。人事の人間は、一般の社員から個人

としての田代英治というよりも、「人事部の」田代英治とみられていると思ったほうが良いと思います。

懇親の場で酒に酔って不適切な発言をするなど、何らかの理由で、一度でも信頼を失うと、それを挽回し、再び信頼を回復するのは難しいと思います。それほど人事担当者を見る社員の目は厳しいと言えます。

それから、人事担当者は、さまざまな案件に対して判断を求められることが多くあります。その際に大事な視点は「公正さ・中立性」だと考えます。前例を調査し、過去同様のケースではどのように対処したのかを確認し、「前回はこうしたが、今回はそれとは違う」取扱いをしないようにしなければなりません。

しっかりと軸をもって、原理原則に立ち返りながら判断をしていくことが求められています。

それから、社員に対して愛情を持つ、尊敬の念を持つ、関心を持つという姿勢が求められます。人事部員のやってはいけないこととして、人の名前を間違える、というミスがありますが、人に関心をもつことができれば、名前はすらすら覚えられると思います。

人事部に求められているものは何かと考えてみますと、「現場主義」がキーワードになると思います。できるだけ現場での声を拾うために足を使い、会社の目指すビジョンに向かって働く人をサポートすることが人事部の役割だといえます。

現場主義の具体例としては、人事部以外の社員と昼食をとる、現場に出向き、直にコミュニケーションをとる、常に現

場に向けてアンテナを立てておくといったことが挙げられます。私が人事部に居たときは、上司から、人事部以外の人と週に2回は昼食を取ることと義務付けられていました。こちらは人事部以外の人とコミュニケーションをとりただけなのに、連絡を受けた側は「人事部から声をかけてくるなんて、ろくなことじゃない」といった感じで疑心暗鬼になってしまいます。しかし、そうした疑念を払いのけてうまく誘うことが大事だと思います。

人事社員としての使命とは

図表1は、私がよく研修等で使うものです。

「人事社員としての私の使命」を考え

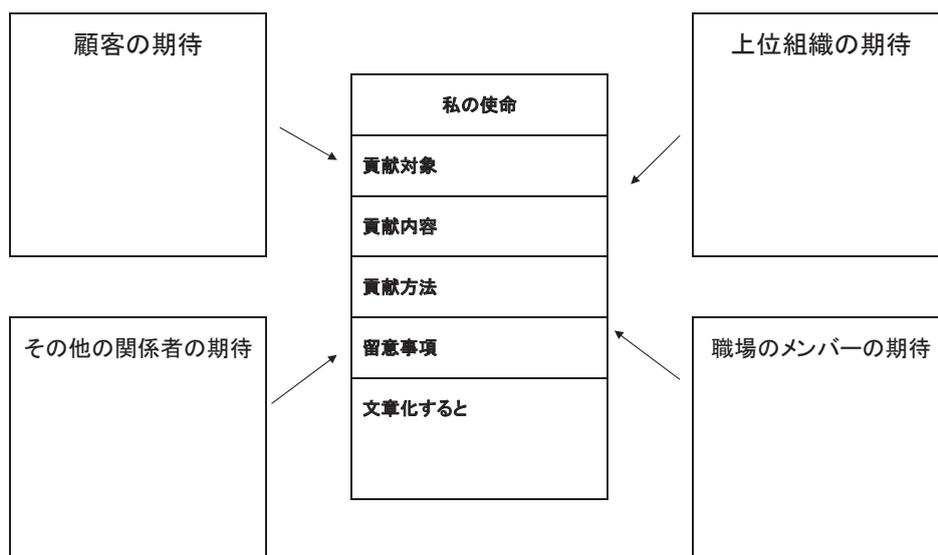
てみようということで、私が図式化したものです。

この図表をどう使うかという、まず、周りからのいろいろな期待について、自分なりにどんな期待があるのかと、検討してみてください。

人事部の顧客とは誰なのかを考えると、ところから始まるのだと思います。営業職の場合は顧客が明確になりやすいと思いますが、人事部の場合はなかなか明確にしにくいでしょう。

そして、人事部一年生の場合、先輩、課長、部長、担当役員、社長というように、上司にあたる人が幾重にもいます。その上役たちが自分に何を期待しているのかということ、上位組織の期待の欄に書いてみます。

図表1 人事社員としての私の使命



職場メンバーの期待の欄には、それと重なる部分があると思いますが、職場の人たちは自分に何を期待しているのかということを書いてみます。

その他関係者の期待という欄には、例えば労働組合からの期待とか、行政からの期待とか、上記3つ欄に当てはまらない関係者からの期待を書いてみます。

4つの欄を埋めながら、いろいろな期待がかけられていることをしみじみと感じつつ、自分としてはどんな貢献をしていけばいいのかということを考えます。そして、具体的な貢献の方法を検討します。そして最終的には1つの文章に期待されていることをまとめてみます。

できる範囲でこの図表を埋めながら、自分のミッション、存在理由を最初に確認しておくとういと思えます。

この図表は個人としても、課としても、人事担当の使命は何かを確認する際に役立つと思えます。

人事社員のリーダーシップ

リーダーシップという言葉も、最近の人事の世界ではキーワードになっています。ビジョンを掲げて周りの人を巻き込んで、目標に向かって推進する人がリーダーシップのある人ですが、従来型のリーダーシップとは、1人のリーダーが周りを巻き込んで引っ張っていくという形だったと思えます。

最近よくいわれる言葉に「サーバント・リーダーシップ」というものがあります。サーバントとは、奉仕する人という理解でいいと思えます。つまり、奉仕型のリーダーシップです。リーダーがみんなを引っ張るのではなくて、リーダーが全員

を支えていくというのがサーバント・リーダーシップです。こうした貢献型のタイプのリーダーシップが人事社員にも求められています。

人事部の業務

人事部の業務についてですが、私は以下のように4つに分類できると考えています。

人材開発：採用、社員教育、異動・昇格・昇進管理など

人事政策：人事諸制度設計など

労務管理：労務管理施策、労務関係など
福利厚生：給与・社会保険、福利厚生など

人材開発に分類されるものが、狭義の人事といえます。

人事政策では、人事制度、要員計画の検討、決定を行います。これはどちらかというと、人事の経験を積んでから着手する仕事です。

労務管理は、組合との交渉、従業員のトラブル、悩みに対応するという分類です。

福利厚生も、人事部がやっている仕事と理解しやすいと思うのですが、賃金、社会保険のほかに会社の施設の運営などにも携わります。

また、人事部の仕事を機能別に分類すると、次のようにプランニング的機能またはオペレーション的機能の2つに大別できます。

プランニング的機能というのは、非定型、頭脳的機能の仕事です。具体的には、以下の業務があります。

①戦略的業務：人事戦略の起案、人事施策の立案等

②コンサルティング業務：人材配置などラインへの支援、人的課題全般の解決支援等

オペレーショナル機能とは、定型的な仕事です。具体的には以下のような業務です。

③給与計算、社会保険、福利厚生関連業務

④就業管理、採用支援、社内研修手配等の定型業務

人事部の組織

人事部の組織としては、以下のようなものが挙げられるでしょう（図表2）。

かつては図表2の1～3の業務を渾然一体となってやっていたところが多いと

思います。

こうして4つのチームに分けるメリットもあるのですが、分けたら分けたでデメリットもあります。

チーム間に壁が出来て風通しが悪くなってしまうこともあります。

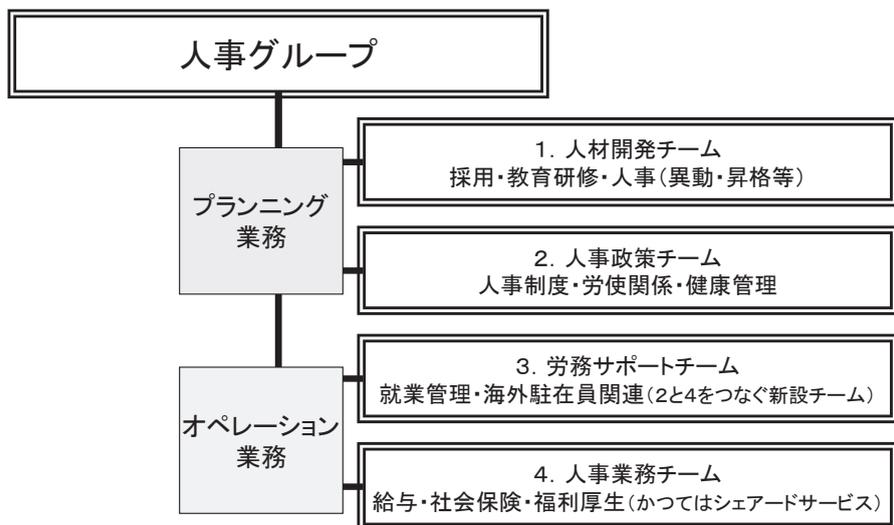
チーム間の連携が大事です。例えば、労使関係を担当するチーム2が、春闘で一定額で妥結しても、給与計算を実際に行うチーム4にそのことをタイミングよく通知しなければ、業務が混乱します。

人事部の年間スケジュール

人事部の仕事はだいたい季節によって決まってきます。人事部は春闘と採用がある3～5月が非常に忙しいです。新人の受け入れなども上半期です。採用は通年ということになっていますし、3～5

図表2 人事部の業務

■ A社の場合



10

図表3 年間スケジュール

大分類	中分類	業務	4月	5月	6月	7月	8月	9月	10月	11月	12月	1月	2月	3月
人材開発	採用	新卒採用 内定式/内定者研修 中途採用 (随時)												
	人事管理	人事異動 自己申告 人事考課 考課者訓練 昇格・昇給 賞与査定 目標管理												
	教育・研修	研修制度研究 (必要に応じて) 入社式/新入社員研修/受入業務 OJTリーダー研修 階層別研修 専任別研修 (随時) 語学研修 (随時) 遠征教育講座 (随時)												
人事政策	人事戦略	(必要に応じて)												
	人事制度再設計	(必要に応じて)												
	要員計画	要員計画立案												
労務管理	労使関係	専事労使交渉 (賞与、賞与) 労働協約、協定審議 賞与支給 就業規則変更、届け出 3.6協定更新、届け出												
	労務管理・安全衛生	健康管理 (健康診断) 全国労働安全週間関連												
	労務相談	(随時)												
	※)厚生労働省のイベント	〇〇週間、××月間												
福利厚生	法定内業務	社会保険手続き等												
	法定外業務	社宅その他法定外福利業務 (随時)												

11

月以外が暇かというとは決してそうではありません。秋は秋で、忙しい春にできなかった研修を郊外の施設等で実施したりします。

図表3のように、業務の見える化をしていかないと人事部の当人たちが不安になることも考えられます。図表3は一例ですが、皆さんの会社でもこういったようにスケジュールの見える化をすることをお勧めします。そうすると忙しさのピークが明らかになります。

各月にいろいろな業務がありますので、人事は1年間を通して在籍してみないとどんな業務があるのかがわかりません。月というサイクルで行う業務は給与計算くらいかもしれません。

新卒の採用は、ちょっと前まで10月からエントリーの開始をしていましたが、

今は12月で、2年後はさらに後ろにずれる見通しになっています。

教育研修業務のスケジュール例ですが、4月には入社式と新入社員研修があります。新入社員研修については、全社的に実施する導入研修を入社後2週間程度の期間で行い、ビジネスマナーをはじめ会社組織や就業規則の説明、各事業部の説明、自社の製品・サービスの説明および工場等の現場見学などを行っているケースが多いようです。新入社員以外の研修は秋にやっている企業が多いようです。

人事政策分野の多くはプランニング業務で、年間でスケジュール化できる業務は少なく、必要に応じて課題に取り組んでいくということになります。

労務管理分野は、労使関係が中心で、

1月くらいから春闘に向けた準備といたしますか、戦闘態勢になっていきます。

福利厚生分野の業務については、法定業務と法定外業務に大別できます。法定業務は法令等に基づいて、提出期日等を順守して進めていけば特段、問題はありません。

図表3を見ますと、人事部というのは夏休みの期間を除いては何らかの業務があるという印象があります。

私が古巣に勤務していた90年代ころは、1～6月、特に4～6月が忙しかった覚えがあります。後半はかなり余裕があり、夏休みはたっぷりとれた記憶があります。秋には研修がありましたが、それほど忙しくなかったのも、そこでインプットをしっかりとしました。年明けに仕事が増えたときにアウトプットをしっかりとできるように準備しました。

今は通年採用ということで状況が違ってきていて、年間を通じて忙しいと思います。しかし、インプットする時間を確保しないと、なかなか業務を通じて成長できないと思います。インプットのための時間を確保するという意識を持つということは非常に重要です。

人事部が関わるルール

人事部が関わる法律や規則を理解することが必要です。

これは当然のことですが、私が営業部門から人事部門に配属されたとき、この面でいちばん苦勞をしました。

これまでなじみのなかった法律を理解するために、いきなり書籍や雑誌を読んでも基礎ができていないと読みこなすことはできないと思います。また、法律の

条文をおさえるだけでは足りず、重要な最新判例もおさえておく必要があります。とりわけ、法学部で法律を勉強したという経験がなく、リーガルマインドが身につけていなければ、最初はかなり苦勞することになると思います。

そこで、配属後はまず「労働法基礎講座」のようなセミナーに出席して、専門家から基礎知識を体系的に学ぶのがよいと思います。耳から入るのも1つの手です。夜間に連続開催されているものでも、1日で終了するものでもどちらでも、本人の都合にあわせて選択すればよいでしょうが、最初は短期に集中して学ぶほうが効率がよいと思います。

まずは、担当業務に必要とされる法律を理解することですが、それに慣れていくにつれて、周辺業務の法律についても基本的なところを勉強することをお勧めします。

人事部が関わる規則には、労働基準法に基づく就業規則など法律の要請に従って整備するものがある一方で、会社の成熟に伴い独自の制度やルールが社内規程として作られているものもあります。会社運営に関して規則を作り、文書化する理由は一定の基準を明確にして、業務や組織運営を円滑化することにあります。

人事部員として、まず規則を理解していく必要がありますが、それには、各規則を具体的に法律と照らし合わせながら進めていくのがよいと思います。就業規則を例にとると、「就業規則第〇条の根拠は労働基準法第△条であり、その内容を上回る（あるいは、その内容通り）ものとなっている」等とチェックし、なぜこの条文があるのかを考えるといった具

合です。自分の感覚に頼らずに、いちいち条文に立ち戻ることが非常に大切だと思います。

実務を行う際に、「ただ条文にこう書いてあるから（なぜだかわからないが）それをあてはめる」という仕事の仕方をしていると、応用が効かず成長していきませんし、仕事の面白みが感じられないと思います。条文の意味を理解し、その背景をさぐることを是非やっていただきたいと思います。

人事部が関わる代表的な規則には次のようなものがあります。

①就業一般

就業規則

契約社員就業規則

災害補償規程

育児休業規程

介護休業規程

セクシュアル・ハラスメントの防止に関する規程

裁判員休暇制度に関する規程

定年退職者再雇用規程

職能資格規程

人事考課規程

②賃金・旅費・退職金

給与規程

旅費規程

退職金規程

企業年金規程

③福利厚生関係

社宅使用規程

社宅賃金貸付規程

住宅資金銀行融資取扱規程

財産形成貯蓄取扱規程

人事制度の仕組みへの理解

次に、人事部員としては、人事制度の仕組みも理解しなければなりません。

ここでは基本的な人事制度や関連事項について触れてみたいと思います。

まず、「職能資格制度」と「職務等級制度」について触れます。

1960年代頃から大企業においては、自社の社員を保有する職務遂行能力をベースに職能資格にランクをつけ、この資格に対応する形で給与を決める「職能給」が主流となりました。「職能」とは「職務遂行能力」のことで、この職能をベースとした「職能資格制度」が定着をみるようになりました。

この職能給が日本の企業にとって都合がよかったのは、同じ仕事や職務を行っていても、職務経験を積む間に、社員の能力レベルが向上したと判断される場合には、賃金のランクをあげることができた点にあります。つまり、「人間基準」や「人間尊重の経営」といった日本的経営の基本理念にマッチし、経験や勤続年数が増え、職能が上がることによって賃金が上がるという意味で、年功主義的な発想とも調和がとれたからです。

その後、多くの企業における基本給体系は、社員の年齢や勤続によって決まる年齢給や勤続給と、本人の職務遂行能力の発展段階ないしは伸長度によって決まる職能給とのミックスで、そのバリエーションが考えられるようになりました。しかし、高度成長期に導入された職能給をベースとする職能資格制度も長年にわたる運用の過程で変質を遂げ、1980年代後半頃より職能給の年功的運用への批判

が高まってきました。1990年代前半、バブル崩壊後の不況期に入り、人事制度は成果主義が主流となり、人は、短期間で上げた成果で大きく賃金格差がつくような世界で、処遇を受けることになりました。

要するに人基準から仕事基準に流れが変化したということです。

成果で人を評価して、職務をベースにした制度にしていこうということでもあります。

私のクライアントから、職能資格制度から、職務レベルの制度に切り替えるにはどうしたらよいかと相談を受けることもよくあります。ただ、依然として、大企業は別ですが、職務より職能資格制のほうがまだ主流だと思います。

次に注目すべき言葉は「コンピテンシー」と「目標管理制度」です。前者は2000年くらいから流行し始めた言葉です。現在注目されている人事評価の一つでして、高い業績を上げている者の行動特性を抽出してきて、これを評価の基準とする手法です。

後者は職務上の目標を自ら設定し、その目標達成に向けて努力するとともにその結果について自己評価を行う自主的管理手法のことを言います。

目標管理制度は評価のためにやっている、ということになりますと、かなり弊害があります。目標管理制度は、そもそもドラッカーが考案したマネジメントの仕組みですから、これに評価を絡めると職場がぎすぎすしたり、いろいろな問題が出てきます。慎重に運営しませんと、運用次第でいい制度にも悪い制度にもなるものです。

人事部員に求められる能力、知識

人事部員に求められる知識としては、労働法、人事政策、労務管理、賃金決定のメカニズム、労働判例、福利厚生などがあげられます。

また、人事部員に求められるスキルとしては（これは、人事部員に限らず、ビジネスパーソン全員が求められるとも思います）、プレゼンテーション、アクティブ・リスニング、コーチング、ファシリテーションといった項目が挙げられます。

人事部員がこうしたスキルを身につけて社員向けに研修ができるようにしておくのが理想だと思います。

アクティブ・リスニングは積極的傾聴法ともいいますが、人事部の仕事には相談がつきものです。相談を受ける際は人の話を聞くというスキルがとても重要です。日本では、学校で聞くというスキルを教えてくださいません。自分は聞いたつもりでも、聞いていないということがよくあります。

コーチングを管理職に研修させるといふ企業が増えています。これによりコミュニケーションをより円滑にさせます。コーチングとは、質問、傾聴、承認などといった技法を使いながら、相手にあるものを引き出して成長させるというような手法です。コーチングの対になる言葉はティーチング（指示、指導する）だと思います。上司から命令するのではなく、部下が持っているものを引き出して、目標に向かっていくというのがコーチングの概要です。

会社でコーチング研修をするときに、人事担当としても、それがどんなものなのかを理解したうえで、できれば自分が中心になって研修を進めるというくらいの意欲がほしいと思います。

それから、ファシリテーションですが、これは場を仕切って参加者から有意義な意見を引き出すという能力です。これはコーチングと同じで、人事部員にも求められますし、特に管理職にも必要な能力です。

以上のようなスキルは社員全体に身につけてほしいものですので、人事部員としてはその概念を理解して、いずれは自らがそのスキルを習得するというのが望ましいでしょう。

2. 新人部員が最初に任される仕事

以下では、新入人事担当者が最初に任せられる仕事について、見ていきたいと思っています。

オペレーション業務

人事部の仕事の中で、会社経営の根幹や機密の部分扱う仕事、例えば人事戦略の立案や人事異動・人事考課に関する業務は管理職以上が行うこととなります。多くの場合、若手社員、特に配属後当面の間は、オペレーション業務を担当することとなります。オペレーション業務とは、給与計算、社会保険、福利厚生関連業務、それから、採用の面接官、研修の事務局として講演者との折衝といったものが挙げられます。若手であれば、採用を担当してみろと言われることが多

いのではないのでしょうか。まだ学生と年齢が近いですし、その仕事が入門編として与えられることが多いと思います。

オペレーション業務は、定型的で初歩的な業務と言えますが、人事業務の基礎をなすものであり、決して疎かにしてはならず、まずはここをしっかりと固める必要があります。正答のある業務であり、それゆえきちんとできて当たり前、間違いは許されないという緊張感をもってやらねばならないことは言うまでもありません。

オペレーション業務は定型的なものであるため、迅速さも求められます。

1年目にオペレーション業務をマスターする

1年目の目標としては、担当するオペレーション業務を確実にマスターすることです。確実にマスターするとは、例外的な対応困難なケースを除き、独力で通常業務を進めることができるレベルに達していることを言います。

オペレーション業務を続けていると、どうしてもマンネリ化に陥り成長が止まって、マスターする段階にまで到達しない人も出てきます。それを防ぐためには、具体的数値目標の設定や引継ぎ業務マニュアルの作成といった工夫をして、ワーク・モチベーションを維持、向上していく必要があります。

人事部等の間接部門の場合、どうしても目標設定がしにくいのですが、効率よく早く仕事を仕上げるとか、ミスの発生ゼロとか、こうした目標でもいいと思います。

引継ぎ業務マニュアルを作成するとい

うことは次の配置先を考えているのではないかという見方もできますが、マニュアルを作るまでに習熟するというのは、結構大変です。マスターするという事は、そこまで習熟度を上げることが求められると思います。

法律の知識を身につけよう

法律に関して言えば、労働法対応スキルと労働判例対応スキルの2面があると思います。

労働法は本当によく改正されますし、新しい通達、判例にも注目しなければなりません。例えば、今でいえば高年法の改正がありました。この改正で原則として65歳まで雇用を継続しなければなりません。そうした場合に、自社としてはどういった対応が必要なのか。こうしたことを常に考えておかなければなりません。こういった法改正の動向についてかなければなりません。

これら法改正の情報は、厚生労働省のホームページ、人事労務雑誌、メールマガジン、ウェブサイト、単行本や専門家によるセミナーなどで入手することができます。人事労務専門誌の代表的なものとして『労政時報』がありますし、専門家によるセミナーとしては、まさにこの労働開発研究会の例会があります。法改正情報は、早い時期に一度専門家によるセミナー等でおおまかな内容をつかんだうえで、適宜、人事労務雑誌等で詳細な情報を追加し、理解度を深めていくことが重要です。

人事担当者として業務を遂行していく上で、上記の成文法の知識を持っているだけでは十分とは言えず、労働判例に関

する知識の習得も必要となります。これまでの重要な労働判例を押さえておくとともに、これからの労働判例を常につかんでいく必要があります。

『労働判例』などの雑誌を読みこなすのは、かなり大変だと思います。ですから仕事の中で判例を身につけていく必要があると思います。また実務に影響のある判例は、日経新聞などにも紹介されますので、それを押さえておけばよいと思います。

毎週水曜と金曜に配信される労働政策研究・研修機構のメールマガジンがありますが、これは人事担当者必読といえます。

人脈をどう作るか

社内のネットワークを構築するには、電話やメールに頼らずに、なるべく現場に足を運び、直接社員の顔を見ることが大事だと思います。人事担当者が現場に行くのがまずい場合は、逆に人事部に来てもらったりします。人事部にとって社員は顧客ですので、社員と良好な関係を築くことをお勧めします。

人事部に所属すると、飲み誘われにくくなる、ということがあられるかもしれませんが、それを乗り越えて、現場を見る、現場の人の声を聞く、というスタンスは非常に大切です。

様々な会社の人事担当者に接する機会がありますが、伸びている会社には、愛情をもって、積極的に社員とコミュニケーションをとっている人事担当者の存在があります。ヒトと接触するのは億劫だということもあると思いますが、人事部の使命だと思って行動すると、社員との

距離もぐっと縮まるはずです。

メールや電話でもコミュニケーションは取れますが、それらによるコミュニケーションでは、真意が伝わりにくい場面もあります。現場で実際に顔を見ながら、コミュニケーションを取ることが非常に重要で、これはいくら強調してもしすぎることはないと思います。

社外のネットワークを構築することも重要で、業種、業態を超えて、例えば今日のようなセミナーの後に懇親会を設けるのも一案だと思います。人事担当者というのは、どの会社でもだいたい悩みは共通していますので、すぐに話が盛り上がります。営業部門などでは、こうはいかないと思いますが、人事部はそうした交流が簡単な部門だといえます。

人事マンとしての勉強術

人事担当者として必要な知識を体得したかどうかをチェックするために、「ビジネス／キャリア検定試験」や人事関連の公的資格試験を活用することも有効だと思います。試験の結果はもちろんのこと、受験までの過程において、目標に向けて学ぶことで、知識の定着を図ることができます。最初に難しくない資格を取得することで、やればできるということを体得するといいいと思います。小さな成功を積み重ねることをお勧めします。

公的資格としては、衛生管理者や社労士があります。

衛生管理者は、50人以上の事業場では選任しなければならないこともあり、また難易度も高くなく労働基準法など基礎的な知識をまとめて学習できるため、入門編として、人事部に配属後比較的早い

時期に受験するのがよいでしょう。

カウンセラーの資格を取ると、人の話を聞くときのスキルも上がると思います。人事部の人間が学ぶに値する資格だといえます。

3. 人事・人材開発分野のトレンド

残りの時間で、人事・人材開発分野のトレンドについて概観していきます。

まず、2000年代半ば以降のトレンドについてまとめた図表4を見てください。

2000年代半ばごろのトレンド

1900年代から2000年代に移る段階で、成長社会から成熟社会に移るということがいわれました。与えられた課題を解決すればいいという世の中から、課題そのものを発見しなければならない世の中になってきました。

会社依存ではなくて、自ら学び、自ら動ける人材を増やしていかないと、グローバル競争で勝ち抜けないという風潮が見られるようになってきました。2000年代の半ばごろ、自律型人材の育成が急務だと言われました。

自律・自立した社員が協働して、チームプレーで会社を動かしていくことが大事だとも言われました。

自律型人材の育成は、今でも重要な課題だと思います。

「ダイバーシティ」も重要なキーワードとして取り上げられます。これは、多様なもの、異質なものを受け入れて、マネジメントに活用していくというものです。

図表4. 人事・人材開発分野のトレンド

2000年代半ば～

- 自律(立)型人材育成
(自律・自立と協働)
- ダイバーシティ
- ワークライフバランス
- E/S(従業員満足)
- 成果主義

2009年頃～

- グローバル人材育成
- エンゲージメント
- モチベーション3.0
- タレントマネジメント
- 組織活性化
- イノベーション
- 戦略人事

19

女性社員、外国人、高齢者、障害者の個性を生かして、異質なものがぶつかり合う中で、企業をいい方向に動かして行くというものだともいえます。

会社内に「ダイバーシティ事業部」などがあるというところも多いと思います。

それから「ワークライフバランス」です。ワークライフバランスについて考えると、どうしても長時間労働の解消という課題に行き着くように思います。両立支援ということで、育児休業を充実させるとか、働く女性のサポートに力を入れる会社もあれば、残業を減らして、家庭や地域に貢献できる働き方を認める会社もあります。そうすることによって、仕事が効率的になり、会社の業績向上につながると認識している会社も多くありま

す。個人だけがハッピーになるのではなく、それを通じて会社にもメリットが生じる、つまり個人と組織がウインウインの関係になることを目指すものだといえます。

1990年代は顧客満足というフレーズがよく使われていましたが、2000年代に入ると、「従業員満足」ということも重視されるようになりました。

お客さん満足度を高めるには、お客さんに対応する従業員の満足度を高めなければなりません。

それから、1990年代後半からは、「成果主義」が導入されましたが、その弊害について、見直しがなされたのが2000年代半ばだと思います。

1998年、99年ごろから成果主義が席卷したわけですが、「成果の定義は何か」

という部分をあいまいにしていた企業もなくはありません。成果主義を導入したことでかえって企業業績が悪化した企業もあることが指摘され始めました。

目標の達成度で社員を処遇して行きましようとする、目標そのものの妥当性などが吟味されないまま制度作りに走ってしまうことがあります。

その結果、処遇の不公平感を社員が抱くようになります。

結果主義で結果だけ見るのではなくてプロセスも重視しましょう、目標達成度だけで評価するのはやめましょうといったような方向性で、現場の声を聞きながら、修正をする会社が増えました。

2009年頃からのトレンド

2009年ごろからのトレンドとしては、「グローバル人材育成」という言葉が挙げられます。

一口にグローバル人材育成といっても、社内公用語を英語にするなど、各社各様の取り組みが見られます。国境を越えた人事異動もあるため、国境に関係のない評価基準を定めようという動きもあります。今までのグローバル人事というのは、あくまでも日本を基準に考えられてきました。今はそうではなく、世界標準で考えられつつあります。しかし、それが本当にできるのかという印象もあります。

2つ目のキーワードは「エンゲージメント」です。直訳すれば婚約ということなのでしょう。これは、企業に対する忠誠心、愛着心という大げさになりますが、そうしたかつての日本企業にあったものを指しています。日本企業特有だっ

たものが忘れられて、一旦アメリカで流行し、それをまた日本が輸入したという感じですが。日本の企業が強かった80年代、欧米はなぜ日本の企業が強いのかと研究をしました。その中で、エンゲージメントが有効であると認識されました。

数年前、全米でダニエル・ピンクという人が書いた「モチベーション3.0」という本が大ベストセラーになりました。同書によると、コンピューター同様、社会にも人を動かすための基本ソフト(OS)があるそうです。モチベーション3.0は、ワクワクする自発的な動機付けであるとされ、人々の共感を得ています。モチベーション1.0は、生存を目的とした人類最初のOSです。そしてモチベーション2.0は信賞必罰に基づく与えられた動機づけに基づくOSです。ルーチンワーク中心の時代には有効でしたが、21世紀を迎えて、これが機能不全になってしまいました。

モチベーション3.0は、自分の内面から湧き出る「やる気＝ドライブ」に基づくOSとされ、活気ある社会や組織を作るための新しい「やる気」の基本形とされます。

人は金銭だけで動くものではなく、やる気、つまり心に火をつけなければならぬそうです。これを内発的動機付けと呼び、それが大事だと述べています。これが3つ目のキーワードです。

4つ目のキーワードは「タレントマネジメント」です。これは外資系企業でよく使われますが、日本ではあまり使われません。個人のタレント、つまり個人の才能をいかに引き出していくかを重視したマネジメントです。個人の力を引き出

して、それを結集して、会社としての業績を上げていくというものです。

5つ目のキーワードは「組織活性化」です。

不機嫌な職場への対応ということについては、人事部としては、なぜ「元気のない社員」が増えているのかという原因分析をしっかりと行った上で抜本的な対策を打つ必要があるのではないのでしょうか。職場のコミュニケーションが希薄となっている会社では、人事部が職場のコミュニケーションの活性化を推進する役割が求められています。必要があれば、労働組合も巻き込んで、社員一同が集まる場を作り、労使一体となって全社運動を展開してもよいと思います。

6つ目のキーワードは「イノベーション」です。これは人事特有の言葉ではありませんが、最近、人事に関してもよく使われる言葉です。革新的に何か新しいものを生み出すということですが、イノベーションを起こせる人材を育てることが、これからは求められてくると思います。

7つ目のキーワードは「戦略人事」です。人事というのは、人事部だけで仕事をするのではなくて、現場に貢献するという役割もあるということです。経営戦略にもリンクした人事でないといけないということです。アメリカでは、戦略的人事パートナーという言葉がはやっていますが、最近では日本でも戦略人事という言葉が浸透してきたように思います。

4. 労務管理分野のトレンド

労務コンプライアンス

労務関係で、コンプライアンスが問われるものとしては、長時間労働の削減、セクハラ・パワハラ予防対策、メンタルヘルス対策などが挙げられます。

過重労働、労働時間の適正な把握、管理監督者の範囲、こうした課題について、今一度、皆様の会社で適正なものになっているか、チェックをしてほしいと思います。

それからやはりこの4月から改正になる法律がありますので、その動向をしっかりと押さえておくことが必要です。

長時間労働削減対策

長時間労働のリスクとしては、過重労働による健康障害と、賃金不払い残業という2点があります。この場で深い話できませんが、前者についての対策としては安衛法に基づく産業医面談、後者については、労働時間の適正な把握、という点が挙げられます。その他の対策もありますが、抜本的な対策としては、ワークライフバランスの推進というところに行きつくと思います。

残業対策は人事部員、人事部だけが頑張っても前に進みません。トップが決断をしないと、ワークライフバランス施策も前に進みません。トップダウンで進めないと、なかなか解決できない課題です。

セクハラ・パワハラ予防対策

セクハラについては、定義が男女雇用

機会均等法の中にあり、指針などで企業がなすべきことが書かれていますので、すでに多くの会社では対策を講じていることと思います。

パワハラは、これを直接規制する法律はありませんし、パワハラという言葉自体が造語です。そうはいっても、職場におけるパワハラは大きな問題になっていますので、厚労省がパワハラの定義くらい作ろうと、2012年3月に同省の円卓会議が提言を公表しました。

「同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為」

これが定義ですが、注意が必要なのは上司から部下、という方向だけでなく、部下から上司、同僚間でもパワハラに該当するという点です。

メンタルヘルス対策

2000年8月に「労働者の心の健康の保持増進のための指針」が出されています。メンタルヘルスカケアを進めるには、4つのケアの効果的に行うことが必要だとされています。それは、セルフケア、ラインによるケア、事業場内産業保健スタッフ等によるケア、事業場外資源によるケア、という4つのケアです。これに基づいて対策を進めている企業も多いと思います。

セルフケアは、自分自身がストレスの存在に気づき、それに対処するための知識と方法を身につけて、それを実施することをいいます。自己診断ツールを導入する会社も結構あると思います。今では

ネットを活用するケースが多いと思いますが、2001年ごろは紙媒体で実施していました。

ラインによるケアは、管理監督者、つまり上司が、部下の心の健康づくり対策のために行う活動のこと입니다。管理職に対して、傾聴、気づきなどの研修をしっかりとる企業も増えてきています。「事業場内産業保健スタッフ等によるケア」とは、産業医、衛生管理者、保健師、心の健康づくり専門スタッフ（心理相談担当者、産業カウンセラーなど）、人事労務管理担当者などが、労働者の心の健康づくり対策のために行う活動のことを指します。「セルフケア」および「ラインによるケア」が効果的に実施されるよう、労働者と管理監督者を支援します。「事業場外資源によるケア」とは、事業場外の様々な機関や専門家が必要に応じて行う、心の健康づくり対策を支援するための活動のことです。事業場外資源を上手に利用して、心の健康相談、カウンセリング、診断、治療、復職指導、教育研修、情報提供、助言などの取り組みをしている企業も少なくありません。

2005年くらいまでは、かなりメンタルヘルス対策はクローズアップされていましたが、最近では会社のほうでもかなり努力されていて、徐々にメンタルヘルス不調が減っているという統計もあるようですが、依然として労務担当者が気を配る問題として残っていると思います。

心理的負荷による労災認定基準

「心理的負荷による労災認定基準」は2011年12月に改定されたもので、パワハラや長時間労働によって精神障害などに

なってしまった場合に、それが業務上ものなのかどうか、判断の指針になるものです。

この改定で、労災認定が割と迅速にされるようになりました。ここでこの基準について詳しくは解説できませんが、解説書などがたくさん出ていますので、時間のあるときに押さえておいてもらいたいと思います。

主な法改正とそのポイント

また、直近に改正された法律についても、時間の都合により、ここで詳しくはお話しできませんが、ポイントのみ、触れておきたいと思います。

派遣法の改正ですが、ポイントの1つは法律の名前に派遣労働者の保護という趣旨が加えられたことです。リーマンショックの後に、派遣切り、派遣村といった言葉が新聞等に踊りましたが、そうした報道がきっかけとなり、派遣労働者を保護していきましょうということ改正になりました。使用者側からすれば、規制強化という方向での法改正です。会場の皆さまはおそらく「派遣先」だと思いますので、派遣先に関する改正事項だけを押さえておけばいいと思います。厚労省のパンフレットで派遣先に関する事項は、①離職後1年以内の元従業員を派遣労働者として受け入れることの禁止、該当する場合には派遣会社へ通知、②派遣先の都合で派遣契約を解除するときに講ずべき措置、③均衡待遇の確保に向けた派遣元事業主への協力、④労働契約申込みみなし制度（平成27年10月1日施行）、という4点です。

それから、この4月から改正されたの

が労働契約法と高年者雇用安定法です。また障害者雇用促進法も改正され、法定雇用率が1.8%から2.0%に変わりました。

高年法について、少しだけ触れますと、60歳定年で、再雇用で65歳までとしていた企業は、再雇用するための基準を設けていて、その基準をクリアした人だけを再雇用していました。しかし、その基準を廃止して、希望者全員を65歳まで再雇用するというのが改正法の原則です。この原則に対する例外については、労働法学会の例会でも解説があったと思います（本会報2549号「津田電気計器事件解説とこれからの高年法対策」石井妙子参照）。

労働契約法のほうは、①無期労働契約への転換、②「雇止め法理」の法定化、③不合理な労働条件の禁止という3つが改正のポイントになっています。

なかでも、①のいわゆる5年ルールが最も重要だと思います。これは有期労働契約を反復更新して5年を超えた場合に、労働者のほうから「私は無期の労働契約に転換したいです」と言ったら、その時点で無期労働契約に転換されます、というものです。企業側ではこの5年ルールにどう対応するかということが検討されています。

ご清聴、ありがとうございました。

（本稿は平成25年4月19日（金）に開催しました第2612回労働法学会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）

労働契約の多様化と募集・採用業務・試用期間の諸問題

講師●狩野・岡・向井法律事務所 弁護士 向井 蘭 (むかい らん)

Profile



平成15年弁護士登録（第一東京弁護士会）平成15年狩野祐光法律事務所入所、平成20年狩野・岡・向井法律事務所に改称。使用者側の労働事件を主に取り扱う法律事務所に所属。これまで、過労死訴訟（過労死）、解雇訴訟（セクハラ）、石綿じん肺訴訟、賃金削減無効（就業規則不利益変更無効）事件、男女差別訴訟、団交拒否、不誠実団体交渉救済申立事件、昇格差別事件（組合間差別）など、主に労働組合対応が必要とされる労働事件に関与している。

企業には採用の自由が保障されておりますが、入社試験や面接で尋ねてはいけないこともあります。また、求人票の雇用条件と実際の雇用条件が異なり、労務トラブルに発展したりすることも多くなっております。最近では、健康な人を獲得するために、メンタルヘルス情報をどこまで確認できるのかといった質問や健康情報の虚偽申告は解雇事由に該当するのかなどの質問も増えております。

そこで本例会は、弁護士の向井蘭先

生を講師にお招きし、上記の問題のほか、引き抜き行為や試用期間をめぐる諸問題についてご解説いただきます。

本定例会のポイント

Point 1 採用・内定の際にはいけないこと、とは何か

採用・内定は、差別やプライバシー侵害という問題があり、行政もなかなか「何をしてはダメ」とはっきり言わない。日本の場合（特に大企業）は、解雇が非常に難しく、今なお終身雇用が残る中、採用の段階で、労働者についての調査をする必要が大きい。しかし、三菱樹脂事件判決はあるものの、どこまで聞いてよいのかということが大変曖昧である。過去の参考裁判例はあるが、過去にあった学生時代の学生運動を理由に内定取消をするというケースは、今では皆無に近い。今現在において何をどこまで調査してよいのかといういまだによくわからない点について、検討する必要がある。

Point 2 採用の自由、調査の自由がある意味

労働審判を見ていると、「こんな人を雇用し続けられない」とか、「仕事で何千万も損失を出したのに、労働者に請求できないのか」という使用者の声に対しては「それは雇った社長が悪い」と裁判所は言う。雇ったら責任を負う必要があるといえる。採用の自由、調査の自由があるので、それを行使せずに後から「こんな労働者だとは思わなかった」という言い訳をしても、法律上は通用しない。

Point 3 誓約書の意味

損害賠償に関する誓約文は、労基法16条に違反し、実損害全額を弁償させられないので、提出を求めても意味がない。本人の自覚を促す点では意味があるという程度である。秘密保持義務を課す誓約書も本人の自覚を促す点では意味があるが、雇用契約上当然に負う義務なので、確認的な意味しかない。また、実務上は何が秘密かどうかで争われるので、細かく秘密情報の定義をしないと意味がない。もっとも、実際に競業禁止義務が認められる要件は厳しく、地位や代償措置の有無、期間などで無効になる可能性もある。

弁護士の向井と申します。本日は「採用・内定・試用期間をめぐる実務対応」というテーマでお話いたします。よろしくお話をいたします。

採用・内定については、差別やプライバシー侵害という問題がありまして、行政もなかなか何をしてはダメとはっきり言わないという側面があります。

日本の場合、特に大企業の正社員の場合は、解雇が非常に難しく、今なお終身雇用が残る中、採用の段階で、労働者についての調査をする必要が大きいのですが、三菱樹脂事件（最大判昭和48・12・12）判決はあるものの、入社時何をどこまで調べてよいのかという点が大変曖昧です。行政もあまりこの分野に規制をかけることには消極的です。規制をかけて企業が採用を減らしてもそれはそれで問題です。過去の裁判例は、あるにはありますが、学生時代の学生運動を理由に内定取消をするケースも現在は皆無に近いと思います。そのため、過去の裁判例では、最近の採用や内定をめぐるトラブルに十分対応できないのではないかと思います。

そこで今日は、現代において何をどこまで調査してよいのかといういまだによくわからない点について、検討していきます。

以下はもちろん私独自の見解ですので、当然反対意見もあるであろうということは最初にお断りしておきます。

1. 採用

三菱樹脂事件

採用については、まず、三菱樹脂事件を理解しておく必要があります。学生運動に参加していたことを隠して同社に入社した労働者がいました。入社後に学生運動に参加していたことが同社の調査で発覚したため、同社は3ヶ月の試用期間満了時に本採用を拒否しました。こうした調査をすることが許されるのか、具体的にいえば、憲法が規定する思想信条の自由に反しないのかが問題になりました。

結論的には会社が勝っています。

私なりの解釈を申しますと、憲法というのは、国家権力は放っておくと悪いことをするので、国民の人権を守るためその手足を縛るための法規範です。ですから、三菱樹脂のような大企業であっても、憲法の直接の規制を受けるような場面は非常に少ないのです。憲法が直接適用されるのは、多くの場合行政、立法府など国家権力あるいは国家権力に関わっている者です。法人と労働者という私人間に憲法が適用されるかも問題となりました。

最高裁は、概ね次のように述べています。

企業は契約締結の事由を有し、自己の営業のためにどのような人を雇い入れるか、雇わないかについては、法律その他による特別な制限がない限り原則として自由であり、企業が特定の思想信条を理由に採用を拒んでもそれを違法とすることはできない。

この大法廷判決については今でもなお

批判があります。研究者でもこの判決を支持する人はほとんどいないといえます。

法人も人権の享有主体であり、民間企業において特定の思想信条を有する者をその故をもって、雇入れることを拒んでも、それだけで当然に違法になることはない、かなり踏み込んで判断したということです。

採用に当たり、どこまで思想信条を調査できるかということは、三菱樹脂事件の当時は非常に問題になっていたと思うのですが、最高裁は同事件で結論を出しました。

思想信条ではなく、学生運動歴の有無くらいなら、それを違法とすることはできないとも判決は述べています。

繰り返しになりますが、この判決には今でも批判が強くて、現在同じような事案が争われて、同じような判決が出されるかという、それは極めて疑問です。ですから、大法廷判決とはいえ鵜呑みにはできませんが、何十年にも及ぶ雇用契約を締結する場合にある程度の採用の自由、調査の自由を認めざるを得ないということは配慮されると思います。

大企業の正社員の解雇は非常に難しいのですが、三菱樹脂事件の時代よりも判例が蓄積されてきて、さらに解雇は難しくなってきたと思います。私は企業側の代理人を10年続けていますが、年々そのことを痛感しています。一体どうしたら解雇が有効になるのか、と悩むくらいです。

中小企業に目を転じますと、入社時に職歴調査をしない、契約書や労働条件通知書を提示しないということは珍しくありません。職歴調査を行い、契約書や労働条件通知書の提示をしておけば、労使

トラブルのリスクはかなり低くなると思います。入社時に職歴調査をするということは、会社側にとっては従業員としての適性をみるうえで非常に重要なことです。入社時に職歴調査をしないということは、会社というバッターがど真ん中のストライクを見逃しているような気がします。なぜそこに時間と労力を割かないのか、非常に疑問です。経営者に理由を聞くと個人情報保護法が気になるからといいます。労働法には関知しないのに、個人情報保護法には異常に敏感になるといいますが、なぜそうした姿勢になるのか、よくわかりません。履歴書には職歴の記載があり、その職歴を本人の同意を得て確認することは何ら問題ありません。

日本の労働法の仕組みの中で、企業の採用の自由はかなり尊重されています。ただし、差別やプライバシーという問題と表裏の関係ですから、どうしても企業は慎重になります。

労働審判では中小企業の経営者は「こんな人を雇用し続けられない」とか、「仕事で何千万も損失を出したのに、労働者に請求できないのか」と述べますが「それは雇った社長が悪い」と裁判所は言うわけです。

雇ったら責任を負う必要があるのです。採用の自由、調査の自由があるので、それを行使せずに後から「こんな労働者だとは思わなかった」という言い訳をしてもダメなのです。

会社独自の基準で人を雇うことは自由

岩波書店が、採用条件に「社員または

作家の紹介」が必要としたことが、採用差別に該当するかどうかを新聞をにぎわせましたが、岩波書店にも選ぶ自由はありますから、独自の基準を設けても別に違法にはなりません。何百人と応募者が殺到してとても捌ききれないから、前述の条件を付けても違法とはいえません。なぜかこのことが国会で取り上げられまして、小宮山厚労大臣（当時）が答弁をしていましたが、玉虫色の答弁でした。

岩波書店も腰が引けてしまって、コネがない人のための相談窓口を設けておりますということを主張して、事態が沈静化したと記憶しています。

憲法14条で法の下での平等が規定されているのですが、何を以て平等というかは非常に難しい問題です。

少なくとも「職歴、能力のみを考慮して人を採用すべき」という考えを労働法は採っていません。

思想や人種などの差別はいけません。それ以外（例えば、美男美女しか採用しないなど）は、その会社独自の基準で人を雇うことができます。男女を平等に募集して、面接等の結果、採用するのが全員女性、全員男性という結果になっても、それだけで違法になることはありません。従来は男性が多かった警察職員に女性を採用して、警察職員でも一定の比率は変わったと思いますが、男女半々にはなっていません。

アメリカの場合は、州によっては年齢すら履歴書に書いてはいけません。年齢は自分でコントロールできないものだからです。その代わりに、能力不足、経営悪化による解雇はかなり自由にすることができます。日本の場合はその逆です。日

本では年齢差別といわれても仕方ないようなことがけっこう行われています。JALの整理解雇も、1つの被解雇者の選定は年齢でした。年齢は本人がどうすることもできないものですが、60歳までの雇用を考えると、残りの雇用に対する期待の少ない人から優先的に解雇するのはやむを得ない、ということだと思いません。

性別や年齢にかかわらず、機会は平等に与えるべきですが、結果の平等は問わないということです（ただし、障害者雇用は除く）。

均等法5条、6条

均等法では、雇用管理の各ステージにおける性別を理由とする差別を禁止しています（法第5条・6条）。

禁止される一例として、一定の職務への配置に当たって、その対象から男女のいずれかを排除することがあげられています。

具体的にいえば、秘書の職務、営業の職務、定型的な事務処理業務等への配置に当たって、その対象を男女のいずれかのみとすることがあげられます。

しかし、採用選考の結果、採用するのが（配置するのが）全員男性、全員女性ということになっても、それだけでは問題になりません。機会の平等を保障しているわけで、結果の平等までは保障されていません。

かつては結婚退職制というものがありました。主たる生計の維持者でないであろう女性から辞めてくださいという制度でしたが、これはもちろん認められません。

労働契約の更新に当たって、その対象から男女のいずれかを排除することも、禁止される一例として、厚労省が挙げています。しかし、一定の基準により雇止めし、結果として一方の性別の方だけが雇止めされない、ということになっても、それは違法ではありません。均等法は、文字通り「機会均等法」ですから、結果の平等までは保障していません。

間接差別の禁止

均等法7条では間接差別を禁止しています。

これは、男女関係なく基準を設けても、その基準が結局は女性のみを排除しているという場合は、そうした基準が差別につながるため、規制するというものです。例えば、身長180センチ以上という条件を付けたら、女性がそもそもその対象にならないじゃないか、つまり、遠回しに女性を差別しているということになります。ただ、どうしても身長がある程度高くないとその仕事ができないなどの合理的な理由があればやむをえないということになります。

厚生労働省のパフレットでは、以下の3つの措置については、合理的な理由がない場合間接差別として禁止されます。

a 労働者の募集又は採用に当たって、労働者の身長、体重又は体力を要件とすること

b コース別雇用管理における「総合職」の労働者の募集又は採用に当たって転居を伴う転勤に応じることができることを要件とすること

c 労働者の昇進に当たり、転勤の経験

があることを要件とすること

身長の基準を設けるとするのがaに該当します。

bも、女性が夫と共働きで子育てをしていれば、現実的に転居を伴う転勤はできませんから、この要件を設けることは、男女差別になるということで、それも禁止しています。

cも、子育てをしていて事実上、転勤ができない人は昇進できないということにすると、今の社会情勢からして、実質的に女性を差別しているということになりますので、こうした基準を禁止しています。

募集・採用時の年齢制限

雇用対策法では、募集・採用時の年齢制限をできないこととしています。あくまでも年齢で差別しないで募集と採用をしてくださいということになっていますが、特定の年齢層の方を雇用せよとは定めていません。この法規制も非常に甘いと思います。

今後は、高齢化が進みますので、今の規制をより厳しくするのかもしれませんが、間口を広げるということで結果の平等を求めているわけではありません。

求人票の雇用条件と実際の雇用条件が異なる場合

採用をめぐって、よく中小企業で見かけるのが、求人票の雇用条件（例えば賃金）と実際の雇用条件が異なる、というトラブルです。

普通、虚偽の求人広告を出したら、その広告通りの労働条件が雇用契約になると考えても、別におかしくはありません。

しかしここでも使用者に甘めに、裁判所は、雇用契約も契約であることには変わらないので、実際の採用時の約束が優先され、求人内容は単なる見込みにすぎないという立場を取っています。ただし、誇大賃金表示といえるような場合は、例外で信義則により求人内容が雇用契約になる可能性もあります（八洲事件・東京高判昭和58・12・19）。

入社試験や面接で尋ねてはいけないことは何か

入社試験や面接で尋ねてはいけないことは何かという点について見ていきます。

厚労省がHPに掲げている「公正な採用選考について」という記事があります。これを読んでみますと、その文章のとおりにすることが望ましいとは思いますが、そこまですることはないとも思います。

「採用選考に当たっては

- ・ 応募者の基本的人権を尊重すること
- ・ 応募者の適性・能力のみを基準として行うこと

の2点を基本的な考え方として実施することが大切です。」

と書かれていますが、法律はそこまで求めているわけではありません。

「うちの会社は年齢構成がいびつなので、今年30歳になるくらいの年齢の人を採りたい」としても、これは問題ありません。

この厚労省のHPの内容のとおりにやることはもちろん望ましいのですが、何もそれを完全に順守する形で履行する必要はありません。

「就職の機会均等ということは、誰でも自由に自分の適性・能力に応じて職業を選べることですが、このためには、雇用する側が公正な採用選考を行うことが必要です。」とも書かれていますが、日本の法律ではそこまで求めていません。

例えば、ある宗教新聞を発行している会社が面接等をして、小論文も筆記試験も職歴も申し分なしだったとします。しかしその人が別の宗教を信仰しているということであれば、採用できません。こうした採用拒否がなぜ認められるかという点、それは法人の営業の自由、採用の自由、信教の自由を尊重するからです。適性・能力だけで採用する義務はありません。

それから、次によく問題になるのは、履歴書の書式です。厚労省はJIS規格の履歴書を用いるように指導しています。本人の能力に関係ない家族構成などを問うことのない書式になっているから推奨しているのだと思います。

厚労省のHPにある「公正な採用選考について」では、「(3) 採用選考時に配慮すべき事項」として、「次の a や b のような適性と能力に関係がない事項を応募用紙等に記載させたり面接で尋ねて把握することや、c を実施することは、就職差別につながるおそれがあります。」と記載されています。

そして a として、以下の事項が並べられています。

＜ a. 本人に責任のない事項の把握＞

- ・ 本籍・出生地に関すること（注：「戸籍謄（抄）本」や本籍が記載された「住民票（写し）」を提出させることはこれに該当します）

・ 家族に関すること（職業、続柄、健康、地位、学歴、収入、資産など）（注：家族の仕事の有無・職種・勤務先などや家族構成はこれに該当します）

・ 住宅状況に関すること（間取り、部屋数、住宅の種類、近郊の施設など）

・ 生活環境・家庭環境などに関すること

本籍、出生地、家族に関することを聞くことは、場合によっては差別につながり不法行為になり得ると思います。

ただし、住宅状況、家庭環境に関する場合は、例えば、住宅手当、家族手当、扶養手当、児童手当を支給している場合は、聞かざるを得ないと思います。

同じ能力、経歴の人が居て、住宅手当が5万円の人と、ゼロの人が居た場合、企業としては、やはり前者を採用したいでしょう。ですから、こうした手当に関する場合は聞いてもいいと思います。

それから、私見ですが、残業がある会社で残業ができるかどうかを問う意味で、家庭環境を聞くことは可能だと思います。子どもがいる関係でどこまでなら残業ができるかどうかをあらかじめ聞いておかないと、お互いが不幸になってしまいます。

次に、bとしては、以下の項目が掲げられています。

< b. 本来自由であるべき事項（思想信条にかかわること）の把握 >

- ・ 宗教に関すること
- ・ 支持政党に関すること
- ・ 人生観、生活信条に関すること
- ・ 尊敬する人物に関すること
- ・ 思想に関すること

・ 労働組合・学生運動など社会運動に関すること

・ 購読新聞・雑誌・愛読書などに関すること

宗教に関することは先ほど述べたとおりで、宗教の新聞を作っている会社であれば、どうしたって聞かざるを得ません。

業務に関係がなければ聞く必要はありませんし、かつては、学生運動歴や購読新聞に関することを聞いたがる経営者が多かったそうですが、今時はそうした人はほとんどいないと思います。ただ、新聞社の面接で購読紙を聞いてはならないとなると、それはちょっと違う気がします。「どういった新聞を取っているか？何紙取っているか？」と聞いてもおかしくはありません。あくまでも業務に関係があれば聞けるということです。

また、cの項目で、「合理的・客観的に必要性が認められない採用選考時の健康診断の実施」が避けるべきとされていますが、逆にいえば、合理的・客観的に必要性が認められれば、採用選考時に健康診断をしていいのです。

以上のように厚労省のHPは「望ましい」というレベルのものが多くて、「やらなくてはならないこと」とは別ですので、その辺を区別して考えておく必要があります。

採用時における健康診断

採用時における調査については、有名な裁判例があります。

A社が学生の新卒を採用しようとして、健康診断を併せて行いました。その結果、肝臓に関する数値が悪い学生がい

ました。その後、再検査をしたら、B型肝炎ウイルスにかかっている疑いが強いということになりました。その後、精密検査もしたのですが、その際にB型肝炎の調査だとは伝えませんでした。労働者からすれば、無断でB型肝炎ウイルスの検査をされてしまったということです。結果的に、この学生は採用されず、A社を相手に訴訟をしたのが、B金融公庫事件（東京地判平成15・6・20）です。

事件の結末ですが、慰謝料請求は認められました。ただ、判決の一般論を述べたところでは、会社側に理解を示しまして、「企業には、経済活動の自由の一環として、その営業のために労働者を雇用する採用の自由が保障されているから、採否の判断の資料を得るために、応募者に対する調査を行う自由が保障されているといえる。そして、労働契約は労働者に対し一定の労務提供を求めるものであるから、企業が、採用にあたり、労務提供を行い得る一定の身体的条件、能力を有するかを確認する目的で、応募者に対する健康診断を行うことは、予定される労務提供の内容に応じて、その必要性を肯定できる」と述べています。

絶対に調査、検査をしてはいけない、逆に、してもOKだと極端なことを述べているのではなく、個別の状況による、ということです。

ガイドラインによる規制

B金融公庫は、「60歳まで（30年以上）雇用するのだから、健康な人を雇いたい。B型肝炎などはガンになるリスクが高いから、調査してもかまわないし、また、調査の必要があるのだ」と主張しました

が、裁判所はこの点については厳しく判断し、仮に肝炎だったとしても、職務に支障は生じない（生じる可能性は極めて低い）ので、調査の必要性があるとはいえない。本人からの明確な同意がない限り、調査をしてはいけないという、大変厳しいことを述べています。この事件の後には、現在「雇用管理に関する個人情報のうち健康情報を取り扱うに当たっての留意事項」というガイドラインでは、B型肝炎は、職業上の特別な必要性がある場合を除き調査してはいけない、ということになってしまいました。

一方で調査の必要性は裁判例も認めていますので、健康な人を雇いたいという企業の言い分は、なんらおかしいものではありません。

健康情報を集めることは、労務提供に関係する範囲内で本人の同意があれば、プライバシー侵害になりませんので、やはり、これも採用時に行っておくことが望ましいと思います。

雇用管理分野における個人情報保護に関するガイドラインというものがあります。

同ガイドラインでは、「個人に関する情報」とは、「氏名、性別、生年月日、住所、年齢、職業、続柄等の事実に関する情報のほか、個人の身体、財産、職種、肩書等の属性に関する判断や評価を表す全ての情報」をいうとしています。しかし、他の定義を見ているとほとんど個人情報保護法と同じことを言っていて、あまり実務の参考になりません。

また「第三者に該当しないもの」として、以下の規定を置いています。

次に掲げる場合において、当該個人データの提供を受ける者は「第三者」に該当しないものとし、1から3までの規定にかかわらず、事業者は当該個人データを提供することができる。

(1) 事業者が利用目的の達成に必要な範囲内において、個人データの取扱いの全部又は一部を委託する場合。

(2) 合併、分社化、事業譲渡等による事業の承継に伴って個人データが提供される場合。

(3) 個人データを特定の者との間で共同して利用する場合であって、次に掲げる事項について、当該共同利用をする前にあらかじめ本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置いているとき。(略)

(2) でいうとおり、合併、分社化、事業譲渡等による事業の承継に伴って個人データが提供される場合は、本人の同意は必要ありません。

個人データの第三者提供に関しては、原則として、事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならないとされています。

ただし、次のいずれかに該当する場合は、上記の原則にかかわらず、個人データを第三者に提供することができるかとされています。

(1) 刑事訴訟法の規定に基づく捜査への対応等、法令に基づく場合。(略)

(2) 急病人の連絡先を医師に伝える等、人(法人を含む。)の生命、身体又は財産の保護のために個人データを第三者に提供する必要がある場合であって、

本人の同意を得ることが困難であるとき。

(3) 児童虐待のおそれのある家庭の状況に係る情報を、児童相談所、警察等が共有する必要がある場合等、公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に個人データを第三者に提供する必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき。

(4) 統計調査に回答する場合等、国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して事業者が協力する場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるときに、個人データを第三者に提供する場合。なお、事業者は、任意の求めの趣旨に照らして第三者提供の必要性及び合理性が認められる範囲内で対応するものとする。

こうした場合以外は、本人の同意を得ずして個人データを第三者に提供することはできないとされています。

メンタルヘルス関係の健康情報

今現在、学生運動をしている人、学生運動歴を気にする経営者、いずれもほとんどいません。多くの経営者が気にしているのは労働者の健康情報です。

精神疾患で会社を休む人が増えているなかで、メンタルヘルス関係の情報をどこまで取得していいのか、ということについては、判断が非常に難しいです。ガイドラインや明確にどこまでなら可能とする基準は何もありません。そこでHIVやB型肝炎と同じように考えられるかと

いうと、それは違うと思います。

なぜかというHIVやB型肝炎に罹患していても労務の提供に問題がない場合が多いといえますが重度のうつ病であれば、会社に来ることができません。ですから、メンタルヘルスに関連する情報は、労務の提供に密接に関係する情報です。これだけ世の中に精神疾患が広がっている以上、取得してよい健康情報だと思っています。

これはあくまで私の見解ですが、精神的な健康状態に関係する情報を取得することは差別につながるからダメなのだと主張する方もいると思いますが、はたしてそうでしょうか。これだけメンタルヘルス不調が世の中に広まっているのに、一切情報を取得できないとするのは非現実的なのではないでしょうか。

だからといって、10年前、20年前の健康情報を取得する必要があるかという、それはもちろん必要ありません。今現在精神科や心療内科に通院しているのか、罹患しているのかということは、私は、聞いてよいと思います。聞いたうえで寛解しているというのであれば、診断書を提出してもらえばいいと思います。

健康状態を認識した上で雇用したのであれば、採用した以上は安全配慮義務が企業には課されます。安全配慮義務を課さないからメンタルヘルス関係の健康情報を聞くな、というのであれば、その意見は理解できますが、実際にはそうならないので、私は以上のように考えるわけです。安全配慮義務を課しておいて、メンタルヘルス関係の健康情報を聞くなというのは、人を雇うなどと言っていることに等しいと思います。

「うちの会社では、“メンタルヘルス不調ですか”と直接的には聞けない」という会社も多いでしょう。

そういった場合は、○×形式で「最近よく眠れますか」、「最近食欲がありますか」と聞けばいいと思います。これを差別と言う人はいないでしょう。

こうした聞き方だと嘘をつかれるのではないかと思う人がいるでしょうが、嘘をつかれてもいいと思います。

後々「実は病気を抱えていたんです」と労働者から申し出て来られた場合、上記のように聞いていれば、話し合いを有利に進めるための1つの材料になります。

メンタル不調無しという嘘の判明後に解雇できるか

「健康状態について嘘をつかれて、それが判明したから解雇したい」という声もありますが、それは無理でしょう。

メンタルヘルスで病院にかかっているのに、「かかったことがない」と答えて採用され、その後、それが嘘だとわかった場合に解雇できるのでしょうか。

福島市職員事件（仙台高決昭和55・12・8）は、簡単にいいますと、採用時にてんかんの病歴の有無を聞き、てんかんの病歴が無いと答えたので「採用」したのですが、その後、年に1、2回、重篤な発作を起こして倒れるなど、てんかんの病気を有していることが判明しました。その結果、免職処分にしたという事案です。

裁判所は、従業員がてんかん発作があるにもかかわらず「ない」と偽ったとしても、懲戒解雇の理由とはならない、と

判断しました。てんかん症状が軽度であり、労働能力の判定に及ぼす影響も少ない、と思われるからです。

一般事務の仕事をする事については、担当医師からも、薬を正しく服用していれば問題ないとされていた事案です。

入社時に虚偽の回答をしても、それはやむを得ないとして、免職処分無効とされています。

虚偽がわかっても解雇できないのであれば、採用時に聞く必要があるのかというと、やはり、話し合いを有利に進めるための1つの材料を作るという意味では、有意義だと思います。

話は変わりますが以下のような事例を担当したことがあります。ある運送会社で入社時に健康情報を確認せずある労働者を採用しました。ところが、入社後労働者は毎日遅刻する、車によく傷をつけるという状態だったので、営業所長は「君、どうしたんだね?」と聞きました。「実はうつ病なのです」という回答がありました。会社は困惑し、うちの会社には向いていないので退職した方がよいと述べました。しかし、社員は「妻への仕送りを稼がなければならないし、やっとな職業なので辞めたくない」と返答しました。会社は、同情しやむなく雇用し続けましたが、体調はよくなりません。会社も配慮しましたが、中小企業なので、配慮することにも限界がありました。こうした経緯で結局、この労働者は倒れてしまって、安全配慮義務違反だとして、会社を訴える事例が実際にあります。

会社がよかれと思ってやっていたことが、結局は労使双方にとって不本意な結

果になるということも、残念ながら多いのです。

私自身は採用時における健康情報の聴取はやむを得ないことだと考えています。

職歴の確認

次に職歴の確認です。

職歴も個人情報に該当しますが、前職の会社に連絡をして、履歴書上の記載と照合することがプライバシーの侵害になるかということ、これは侵害にならないと思います。

職歴自体は調査されることを前提に書くものだと思いますし、応募者本人から職歴調査について同意をとることは容易です。裁判所も重大な経歴詐称については解雇有効としているのですから、本人の同意が得られるのであればそれはプライバシー侵害になるとは思えません。

しかし現在、職歴調査をしている企業はほとんどありません。プライバシー侵害を極度に恐れているという感じがします。電話で聞けばわずか数分で済むことなのに、それをしません。後日、何かきっかけで労使トラブルになり、その時点で調べても、あまり意味がありません。多少職歴の期間がずれていたり、おかしな記載があっても労務の提供に影響を及ぼす重大な経歴詐称とまではいえない場合が意外と多いです。採用時に調べないと意味がありません。

職歴の期間が違っていたり、ずれている場合は、何らかの事実を隠している場合が多いです。

個人情報保護法の性格

採用のための個人情報の収集が、個人

情報保護法に違反するかよく質問されますが、個人情報保護法は、収集した個人情報をも目的外に第三者に同意なく開示することを禁止しているのであって、採用のための情報を収集することを禁止しているわけではありません。

そもそも個人情報保護法が適用されるのは特定の個人情報のデータベースがあり、5001人以上の個人情報を持っている事業主に適用されるもので、全ての企業に適用されるものではありません。

また個人情報保護法は、あくまでも行政取締法規であり、個人情報保護法違反＝民事上の不法行為になるわけではありません。この点、混同されている場合が多いと思います。

2. 採用における合意、誓約

誓約書の意味

損害賠償に関する誓約文（例えば「貴社に損害を与えた場合は、すべて賠償致します」など）は、労基法16条に違反し、実損害全額を弁償させられないので、提出を求めても意味がありません。本人の自覚を促す意味では意味があるという程度です。

秘密保持義務も本人の自覚を促す意味では意味がありますが、雇用契約上当然に負う義務なので、確認的な意味しかありません。また、実務上は何が秘密かどうかで争われるので、細かく秘密情報の定義をしないと意味がありません。

もっとも、実際に競業避止義務が認められる要件は厳しく、地位や代償措置の

有無、期間などで無効になる可能性もあります（無効になる例がほとんどです）。

配転について

採用における合意、誓約について、よく注意してもらいたいのが、配転についてです。

転居を伴う配置転換の有無を説明する必要があります。就業規則に配転条項の記載があっても、配転の前例がない場合に配転されるケースは、後々問題になりうるのです。

転居を伴う配転でなくても、地域限定で採用された事務職の方について、採用時にどういった約束で雇用したのかというのは、後々、問題になることがあります。

採用時に詳細な書面の授受がない場合、あるのは就業規則だけになりますが、就業規則だけでは、配転、職種変更の際、問題となることがあります。

配転、職種変更についての契約は必ず書面を残しておいてください。

身元保証書

身元保証書は実務上有効です。横領や窃盗などの被害弁償の際、両親を交えて話をするきっかけには少なくともなるし、実際に弁償をしてもらった事例も多いです。期間を定めて5年しか有効期間がありませんが、入社後5年のうちの違法行為について身元保証人に弁償を求めることも可能です。ただし、すべての損害の弁償を求めることが酷な事案もあるので、故意による違法行為による損害に用いることが多いです。長期の分割払いにしてもらうことも多いです。

しかし、身元保証には限界があります。実際に争われると身元保証人の責任は減額されます（身元保証ニ関スル法律第5条）。訴訟で勝負するのではなく、話し合いでまとめるための手段として用いるべきでしょう。

引き抜き行為

従業員の引き抜き行為については、よく相談を受けますが、裁判所は、引き抜かれた使用者に厳しい態度を取っています。自由競争の範囲内であること、労働者に転職の自由があることがその理由となっています。

ただし、引き抜く側が虚偽の風説を流すなどして、かつ大量に引き抜いて業務継続に支障を来す行為は、不法行為に該当します（引き抜かれた会社が勝った事例としてラクソン事件・東京地判平成3・2・25）。

しかし、この証明はかなり困難です。引き抜きは密室で行われるため証拠がほとんどありません。引き抜きに応じなかった従業員からメールなどでの証拠を入手しないと証明は困難です。ジャパンプイルムセンター・ウィズワークス事件（東京地判・平成15・10・28）では、NHKの下請をしていた同社が放送事故を起こし、社内がゴタゴタしてきて、100人以上居た社員の7～8割が他社に移籍したという事案です。8割もの社員がいなくなれば、事業継続は困難です。同社は引き抜きを企てたとされる元社員に対し、損害賠償請求をしました。引き抜きは、通常、こっそり行われるものです。証拠が残りません。引き抜きに関するうわさがあったとしても、それは伝聞レベルで、

その程度のことは裁判所は興味を持ちません。同事件で裁判所は、大量に辞めたからといって、それだけで不法行為責任を負うものではないとしています。

3・内定・試用期間

内定のトラブル事例

内定については、時間の都合上、また、労働法関係の本でかなり書かれていますので、簡単にだけ触れておきたいと思います。

判例によると内定の法的性格は始期付解約権留保付労働契約になります。始期付解約権留保付労働契約とは、まだ働き始めていないのだけれども、お互い一定時期から働く、雇用することを約束し、かつ一定の場合は解約することができる約束をいいます。

実際の事例では、そもそも内定があったのか認定が難しいものもたくさんあります。

以上が内定の概要です。

1つだけ、内定のトラブル事例を紹介しておきます。レジュメに以下のような事案を書いておきました。

「A社は、中途採用専門サイトにおいて、経理担当者の求人情報を掲示した。Bは過去に経理業務を経験したことがあり書類選考を通過した。A社とBは平成23年2月面接を数回行い、A社はBに対し、平成23年3月6日、①1年の期間の定めのない雇用契約 ②賃金年額400万円 ③賞与あり（年5ヶ月分）④退職金あり ⑤承諾期間を3月16日とする書面、雇用

契約書案、就業規則を郵送した。

Bは、A社に対し、3月11日、「給与を配慮して欲しい。」とのメールを送った。A社は、「年俸は正社員の場合は400万円しか考えていない」とのメールを送った。Bは、A社に「奨学金等の返済猶予を考えており、もう少し待って欲しい。入社時期がずれ込む形になることは承知している。月々の給料を、年俸を12で割った金額を支給して欲しい」とのメールを送った。A社は、3月14日、Bに対し「正社員の給与金額は変更できない。給与金額に不満であれば契約社員を選択して欲しい。」(つまり採用しない)とのメールを送った。Bは、3月16日、A社に対し「返答するためには最大で2週間かかる。」とメールで返答した。A社の対応如何。」

この事案が内定取消にあたるかという点、これはあたりません。内定も契約です。契約が成立したといえるのは、雇用契約においては、賃金などの労働条件について双方が合意に至った場合を指します。本件では合意が成立していませんので内定成立に至っていません。

内定は成立していませんので、仮に会社で違法性があったとしても、賠償が認められるのはごく少額です。

内定がどの段階で成立したかを見極めるのは非常に難しいのです。成立していないのに、内定を取り消された、といわれることも結構あります。

内定取消の裁判例

内定取消の裁判例として、ここでは、インフォミックス事件(東京地決平成9・

10・31)をあげておきます。

レジュメに以下のように事例の紹介をしておきました。

「Aは、B社(大手コンピューター会社)に勤務していたが、元同僚のCからD社がマネージャーを探しているので転職したらどうかと誘われた。そこで、Aは、平成22年12月にD社の役員や人事部長に数回会い、D社の役員などから是非入社して欲しいと言われて入社を決意し、平成23年2月に内定を得た。入社条件はD社コンサルティンググループマネージャー、基本給月額60万円、入社日平成23年5月1日であった。ところが、入社約二週間前になって、D社はAに「アメリカにある本社(別法人)が業績不振になり、援助を受けていた日本法人(債務超過)でも経費削減、事業計画の見直しが行われている(正社員の希望退職などを行った)。その結果、Aの配属を予定していたコンサルティンググループ自体が存続できなくなった。そこで、Aの新たな職務を、①SE(マネージャー待遇)としたい旨の職種の変更を申し入れ、それが無理であれば、②基本給の三ヶ月分の補償による入社辞退、③または再就職を図るために入社するが、試用期間経過後に辞めるかのいずれかを選択して欲しい」と提案した。

しかし、Aは、当初の約束通りマネージャーとして雇用してほしいこと、再就職のため三ヶ月だけ籍を置くことは認められない、B社も退職したのでD社で働きたいと申し入れたが、D社はそれを断りたい。対応如何。」

Aさんも大変ですが、B社の事情もか

なり大変です。東京地裁は、ここで整理解雇の4要素を持ち出して、整理解雇するときと同じ事情がない限り、内定取消はできないと判断しました。内定取消といえども非常に厳しい基準で裁判所は内定取消の有効性を判断しています。

この裁判からは、業績不振による内定取り消しをする場合でも、話し合いの機会を多く持ち、経営資料を開示し、解決金を提示するなどの努力が必要だということが学び取れます。

試用期間

試用期間中の解雇は容易に認められません。裁判所の認識は、一般のイメージと全く異なります。

試用期間中なら楽に解雇できる、14日以内だったらもっと簡単に解雇できるという誤解が企業側に広まっている印象があります。14日以内云々は予告手当の問題です。

試用期間だから簡単に辞めさせられる、試用期間だからクビになってもしょうがないといった労使双方の誤解がかなり広まっています。

裁判所からは会社が試用期間中に解雇すると「なぜもう少し様子を見なかったんだ」といわれ、試用期間を終えて本採用後に解雇すると「なぜ試用期間中に解雇しなかったんだ」といわれます。いずれにしても旗色は悪いのですが、実は、試用期間中こそ、退職勧奨が有効だと思います。上記のような労働者側の誤解があるせいで、試用期間中に退職勧奨をすると、すんなり辞めていく人が多いのです。退職勧奨に応じない場合は、本採用見送りのやむをえないと思います。試用

期間中に解雇しないことが後に仇となることが多いです。

試用期間の延長についても就業規則に根拠があれば延長をすることが可能です。

それから、昔からあるのが、「うちは試用期間ではなく、まず1年契約で働いてもらっています。正社員としての適性がないなら雇止めしています」という手法です。こうした事案が最高裁まで争われたケースがあります（神戸弘陵学園事件・最三小判平成2・6・5）。同事件では、確かに契約書上は期間1年となっていました。そして実際には「何か特別な問題がなければ1年後に正社員として採用するよ」ということになっていました。こうしたケースでは、期間雇用を試用期間と解釈することになります。従って期間満了によって自動的に終了するものではありません。ですから、上記のような手法は通用しません。

しかし、通常の労働者でこの最高裁判決を知っている人はほとんどいません。あっさり辞めていきます。労働法に詳しくない労働者にとって、この「形式上の1年契約」は重くのしかかります。もちろん労働相談に行けば雇止めが無効となる場合が多いことは容易にわかりますので、このような手法はリスクがあることは、使用者は考慮に入れるべきです。

試用期間は3ヶ月程度で設定することが多いですが、裁判例をみると6ヶ月～1年も有効とするものが多いです（大阪読売新聞社事件・大阪高判昭和45・7・10）。

本採用拒否が可能な場合とは

問題はどのような場合に解約（本採用を見送る）することができるかです。

このことが問題となった麹町学園事件（東京地判昭46・7・19）の概要をレジュメに記しておきました。

「Y学園は、昭和59年4月1日付で社会科担当の常勤講師としてXを採用した。Y学園の理事長は、契約期間は同年4月1日から1年とすること、および1年間の勤務状態を見て再雇用するか否かの判定をすることという説明をしたうえで、採用の申出を行い、Xはこれを受諾した。同年5月中旬、Xは「Xが昭和60年3月31日までの1年の期限付きの常勤講師としてY学園に採用される旨の合意がXとY学園との間に成立したこと及び右期限が満了したときは解雇予告その他何らの通知を要せず期限満了の日に当然退職の効果を生ずること」などが記載されている契約書に署名捺印した。Y学園は、Xがネクタイを着用しないなど教師として不適格な言動があるため、昭和60年3月31日にXの労働契約は期間満了をもって終了する旨の通知を行いたいと考えている。」

ここでいう不適格な言動はネクタイの不着用以外に、ぼさぼさの頭で、机の上でフケを落とす、いわゆるお嬢様学校において、かざりの着いたヘアピンを禁止していたのですが、その一律禁止はおかしいなどと異論を唱える、対人関係（挨拶をしないなど）でも問題を抱えるなどです。

以上のような理由から「うちの学校に

向いていない」と試用期間中に解雇されました。

裁判所は、日本は高温多湿に悩まされるところで、冷房装置無くネクタイの着用を義務付けるのは無理である、ぼさぼさ頭については、ほかにもぼさぼさ頭の職員が居た、また、赤のシャツを着て授業を行う教師が他に居たことから、特段当該労働者だけを責められない、教師としての能力不足、勤務態度、それから挨拶をしないということについても、当該労働者に問題があるわけではないと判断しました。裁判所は試用期間中の解雇については厳しい立場を取っています。試用期間中の解雇でも、なかなか解雇は有効にならないというのが現状です。

試用期間と労働条件

試用期間中の給料を本採用のものよりも低く設定してもかまいません。その代わりに、契約書や就業規則に明記する必要があります（就業規則に金額を記載するのは難しいので、契約書を作るべき）。

「試用期間中に欠勤が続いた場合、休職に入れるべきか?」「試用期間満了で退職させるべきか?」という質問もよくあります。就業規則に試用期間中の休職適用を排除していなければ、休職に入れるべきです。試用期間も同時に延長して、休職期間満了で退職することを視野に入れることが必要です。裁判所は、会社に不利な就業規則は機械的に適用します。

ご清聴、ありがとうございました。

（本稿は平成25年4月26日（金）に開催しました第2620回労働法学研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）