

試用期間中の者の本採用拒否と採用内定者の採用取消しの法理についての覚書

林, 迪広
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1578>

出版情報：法政研究. 35 (3), pp.105-114, 1968-12-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

試用期間中の者の本採用拒否と

採用内定者の採用取消しの法理についての覚書

(東京高裁判決昭四三・三・二七勞旬別六七四号ソニー本採用拒否事件に関連して)

林 迪 広

(一) わが国の企業では、幹部職員の採用たると一般従業員の雇入れとを問わず、当該労働者の技能、健康や、企業に対する適格性などを判断試験する必要のためという理由で、試用期間、見習期間などを設けることが広く行なわれている。ところが労使関係の実態においては、この試用期間を設ける本来の趣旨をこえて、臨時工制度、社外工制度などととも綜合して、常用従業員の日本的労使関係、すなわち終身雇用的労使関係を維持するための調整的作用を果さしめている。わが国の企業別労働組合もまた多くは試用期間中の者や臨時工などの組合加入にはなほだ消極的であって、これらの労働者の不安定な地位を前提とした組合活動を行なっている現状である。

試用期間中の労働者に対する直接の法的規制としては、労基法二一条但書において「試の使用期間中の者」が「十四日を超えて引き続き使用されるに至った場合」においては、通常労働者の解雇の制限に関する二〇条が適用される

旨の規定が存する。他方各企業の就業規則などにおいては、試用期間に関して規定しているが、二ヶ月ないし三ヶ月などと定めたものが多いようであり、また一般就業規則とは別に試用労働者、臨時工などを対象とする就業規則を制定している場合がある（労働者の種類に応じて複数の就業規則が有効に存在しうるかについては議論のあるところであるが、判例の傾向はこれを肯定する。東京地判昭二六・一・二三労民二一一六七、大阪地判昭三五・五・一四労民二一一三―四八七、東京地判昭三五・三・一五労基集二―五七八）。そこで企業における所定の試用期間を経過した従業員の解雇につき、一般就業規則に定める解雇規定によらず、臨時従業員に適用される就業規則（実態はほとんど解雇手続につき規定することがない）によるか、または使用者が自由に解雇した場合の効力については、これまでも争われており、判例は、試用期間経過後の従業員の解雇については一般就業規則の解雇規定が適用されなくてはならないとしている（長崎地判昭二九・三・二二労民五―二―一二三、東京地決昭三一・九・二一労民八―五―六八八）。さらに、所定の試用期間中に労働者の能力や適格性について判断すべきであり、特殊な事情のない限り試用期間を更新することは許されないとし、更新された試用期間中の者の解雇は当然一般就業規則の適用ありとしたものもある（大阪地判昭三五・五・一四労民二―三―四八七。ただし東京地判昭三九・一〇・三一旬報別五四九は労使慣行による試用期間の延長を認定している）。

(二) 試用期間経過後の解雇に関する問題とは別に、試用契約の法的性質を正面からとりあげたのがソニー厚木工場の一七才の女子試用労働者に対する本採用拒否事件である。この事件は当該試用労働者は「ヒステリー性抑うつ症であり集団生活に適さない」という理由で本採用拒否すなわち解雇しようとしたものであり、地位保全仮処分申請をうけた一審の横浜地裁小田原支部は昭和三九年五月二七日（労旬別五四一）、さらに控訴審の東京高裁は昭和四三年三月二七日いずれも労働者側勝訴の判決を下した（労旬別六七四）。なお本件試用工は解雇当時は非組合員であったがソニー労組は解雇反対の態度を堅持して本人の組合加入を認めて会社と斗い、その過程で解雇反対斗争の責任をとわれ

て仙台支部長が解雇されるといふ大きな犠牲をはらった。

東京高裁判決は、試用期間の法的性質について明確につきのよう判断した。

ソニー会社においては試用期間は三ヶ月と定められているが、その試用期間のうち「試用が（労基法二二条所定の…筆者註）一四日を超えた場合は、こと解雇に関する限りこれを常用労働者と見て、労働者を労働関係の解消から保護するいわゆる雇用の安定の理念から、本採用後に予定されている期間の定めのない労働契約の場合と同様に取扱っているものと解されるのであって、このことは試用契約が一四日を超えるがごとく相当長期にわたるときは、むしろ試みのためにする要素が後退し、労務の供給の実態が重視され、解雇に関してはとくにその予告手続のみならずその実質が通常の労働契約に準ずべきことを象徴しているものといふべきである。」（傍点筆者） つぎに本件の労使関係を総合的にみると「試用労働関係は会社が新規採用者を将来本採用者に移行せしめる前提として必ず締結するものであって、三ヶ月の試用期間において新規採用者が正規の従業員としての能力や適格性を有するやを試験のうえ判定し、その結果によって本採用拒否の形式で契約を解消しない限り、当然自動的に本採用に移行するという事実関係が明らかである。したがって労使の当事者間においては「試用期間中に本採用拒否の処分なされることをいけば一の解除条件とする期間の定めのない労働契約がその採用（試用）の当初から成立したもの」として試用期間の法的性質を構成している。そして労基法所定の「一四日以内の試用期間と会社所定の三ヶ月の試用期間の関係については、「会社の右期間中（三ヶ月の試用期間の意…筆者）」における本採用拒否の処分は当初（労基法所定の「一四日の試用期間の意…筆者）」の採否の自由の留保されたものとしては基本的にはその自由であるべきであるが、事体の現実としてはその恣意的な決定は許されないとする。そして一四日経過後の採否の自由の行使は「雇用の安定の理念」にてらして、一四日の試用期間中に残された範囲内での従業員たる能力ないし適格性の有無に向けられるべきであり、正規の従業員とするにつき

「消極に判断すべき客観的合理的理由がある場合に限るべきことは条理上当然」で、一四日経過後の者については解除条件付きの期間の定めのない労働契約が成立しているのであるから、その解雇は上記の場合のほかは一般の解雇の場合と同様に取扱われなくてはならないということになる。

この判旨は、(一)、試用期間中の労働関係とそれにつづく本採用との関係についてその法的性質を示したこと、(二)、労基法二一条の定める一四日の試用期間とそれを超える会社所定の現実の試用期間の区別を明確にし、その法的性質を説明しようとしたこと、(三)、試用期間という制度の趣旨とその現実とを自覚してその意義性質を論じたこと、などにおいて高く評価されるべき注目すべき判決である。試用期間中の労働関係につきこれを一律に確定することは困難であり、試用期間の定めに関する労働協約、就業規則の規定はもちろん、試用期間中の労働関係の現実を正確に把握して、これらを総合的に解釈してその法的性質を論ずべきであるが、学説判例としては、本契約の予備契約、停止条件付契約（東京地決昭三三・七・二〇労民八一四一三九〇、東京地決昭三九・四・二七労民一五一二一三八三）、解除条件付契約もしくは解雇権留保付契約（後藤清「試用期間中の労働契約」学会労働法二五号八〇頁、有泉亨「労働基準法」九四頁、宮島尚史「試用期間終了に伴う本採用拒否の法的性質とその効果」季刊労働法五四号八〇頁以下）などの諸類型がある。本件判旨において試用期間の労働関係につき解除条件付契約と捉えている点は、学説の傾向を踏襲するものであるが、そのように解釈する前提として抽象的形式的ではなく試用期間中の労働関係の現実を直視する態度に立ったことは正当である。この点につき従業員採用詮衡にまでさかのぼって、会社は「適性検査、クレペリン検査、器具テスト、文章完成法（SCT）、面接試験等によって嚴重に試験され、この詮衡を経て一八・九名中六名が合格採用されたのであって、その間さしあたり試用者であるとか試用期間があるとかいったようなことは格別（応募者ら）側には十分納得のいく説明がなされていないことがわかれる」とし、また一四日を超える試用期間中においては「むしろ試みのために

する要素が後退し、労務の供給の実体が重視され」ていると認めるなど、形式論理的な立場からでなくその法的性質を追究しようとしたことがみられるのである。しかしこれは、すでに試用期間の制度に関する「わが国の実際は、特別な管理監督者を設けて一定の合理的かつ客観的な基準に昭して（試用期間中の労働者）の適格性を判断するといった場合は少なく、漠然と職場に配置して、他の一般従業員と同様な取扱をしているようである」（窪田隼人「労働契約の締結」新労働法講座七巻一一〇頁）という指摘もあり、法社会学的な立場からは当然であろう。さらに判決は「本件試用労働関係は控訴会社が被控訴人ら新規採用者を将来本採用者に移行せしめる前提として必ず締結するものである」と認定しているが、このような事実は、あえてソニー会社にとどまらず、広くわが国の企業における労働関係の一般的原則として妥当する事実であることを忘れてはならない。そのようなわが国労働関係一般の実態からして、試用期間中の労働関係は原則として、予定された職務もしくは地位に対応する能力、適格性の有無の範囲で解雇権の留保された「期間の定めのない労働契約がその採用（試用）の当初から当事者間に成立」しているものとみるべきである。

結局、わが国労働関係に一般にみられる一般従業員に移行せしめる前提として制度化されている試用労働関係について、解除条件付労働契約として一元的に扱えうえ、労基法二一条に規定する試用期間中においては一般従業員としての「採否の自由の留保」された関係にあり、それをこえる試用期間中の解雇は、労基法二〇条の規定が適用されるばかりでなく、一般従業員としての採否の自由権は抽象的基本的には使用者になお存するものの「事体の現実」としては、一四日の試用中に残された範囲においてのみ能力、適格性の判断を行ない、合理的客観的事由があるときは、一般従業員の解雇に関する原則に加えて、正当な解雇権を行使しうるとする論理構造をとったことになる。いままでの判例は、更新された試用労働関係における解雇は一般従業員の解雇の原則によらなければならないとするものであったから、それを当然の前提として、解雇の効力について試用期間を二つに明確に区別してその意義を論じた点

がユニークといえる。しかし一四日の試用期間中における使用者の「採否の自由」の具体的内容はなにか、一四日経過後の試用期間中の解雇権行使については、一般従業員に対する解雇の原則にプラスアルファが認められ、なお基本的には採否の自由が留保されているという点はどうかのこまかな問題が残される。前者については、採否の自由の行使は、試用労働者に予定された職務もしくは地位についての能力、熟練度（これを予め本採用の条件にする場合）、適格性などの範囲内のものに限られ、絶体無制限の自由とは考えられないであろう。また後者については、試用制度およびその期間の長さは企業自体の利害によって設けられているものであって、一挙に労基法二二条所定の試用期間以上のものを否定しえない労働関係の実体を前提としつつその法的性質を論ずるにしても、一般労働関係の前提としての試用労働関係の妥当な範囲をなによって確定するか（就業規則の効力や労使慣行の効力ともかかわってくる）困難な点が存する。

(三) 試用労働関係が一般労働関係の前提をなすのがわが国労使関係の原則であるばかりでなく、これを従業員の採用手続にまで広げてみると、募集——面接、調査——内定——試用——本採用という過程が原則となっている。もちろん工員か、職員かによってその採用型態はことなるが、学卒者の採用については右の過程は共通の原則としてとられているといえるであろう。ところで企業の側の合理化の必要や経営不振のために、それまでのあの手の学卒予定者という新規若年労働者の争奪戦にもかかわらず突如として採用全面ストップをしたり、採用内定の取消が行なわれることがある。過去においてもわが国を代表する大企業が業界不振のためという理由で採用内定者を学校卒業後の相当期間自宅待機させ社会的に問題となったことがあるが、最近某大企業の使用者が暴力を行使した学卒予定者の採用内定者の取消しを言明し、また第二一六回経営法曹全国連絡会議の席上「採用内定、試用採用の取消しと解雇理由」という西迪雄弁護士の記事が報告が行なわれ、改めて採用内定の法的性質がクローズアップされるようになった（日経連タイムス四三・一一・七の記事により、以下西氏の見解を「報告」とよぶ）

採用内定関係の法的性質はただそれだけをきりはなして論

ずるのでは正しい理解は不可能であり、まさにわが国労使関係の雇用過程の全体との関連を前提としつつ、とくに採用内定につづく試用労働関係と一体として観察することが必要であると考える。筆者は採用内定の手続や実態につき正確な資料を蒐集する余裕がなく、試みにゼミナル参加の卒業予定者に各自の採用内定の実体を聴取したのであるが、全体的には採用内定についての関心が著しく稀薄であることがうかがわれた。そして抽象的にはあるが採用内定の実体は、面接、試験のあと、文書によって「貴殿が来春大学を卒業することを条件として会社に採用することを決定した。出社期日は追って通知する」とし、折返し承諾書もしくは誓約書の提出を求められるのが原則であり、いくつかの企業では卒業時に自動車運転免許証の取得を要望し（経費会社負担のこと）、または指定した書籍の読書とその報告の提出を求め、もしくは別途連絡する研修への出席方の予告があわせてあったことである。

ところで「報告」は一連の雇用過程のなかで内定においては採否の自由の原則が支配する領域であり、これに対して試用の段階からはむしろ解雇の自由の原則（現実には解雇不自由の法関係に立つことを認める）によって支配されるといふ前提から出発する。そして各種のかたちの採用内定を整理して、つぎの三類型が存するとする。(1) 事実上もしくは心理的効果しか生じない内定。これは企業から応募者に対して一方的に内定通知を行なうだけで、内定者から内定応諾の意思表示を求めない場合であるが、若干の事例に止まるとする。(2) 労働契約または試用契約と独立した予約としての性格をもつ内定契約が成立したとみるべきもの。この類型がわが国の採用内定の典型的なものであって、採用内定通知と承諾書の交換が行なわれる場合である。そしてこの内定契約は、将来試用契約または本契約を締結する合意が含まれ、当事者間に学校卒業、健康状態の維持、将来の従業員としての適格性の維持を条件として、試用契約または本契約を締結する義務を負うものとする。(3) 例外的事例ではあるが内定契約と表現しても、その法的性質につき停止条件付労働契約または解約権留保付本契約とみらるべきものがある。「報告」は以上の三類型のうち、典型

的な類型としての予約としての内定契約の場合につき、予約の当然の趣旨（条件）たる卒業、健康および将来の従業員としての適格性ないし信頼関係の維持にかなわない事情の生じた場合の予約取消は予約不履行の責任を生じないとする。

従来から学説として内定の法的性質は労働契約の予約と考える立場がある（石井照久他「註解労働基準法」二一四頁）。ところでこの予約説は、試用労働関係の法的性質をいかにみるかが確定しない限りなに対する予約であるかがはなはだ不明確である。たとえば試用契約を本契約と別個独立のものとする場合には、「内定における予約は、試用契約の予約か、それと本契約の予約とを併存させたものでしかありえず」、また「試用契約を本契約の予約と解した場合には、内定における予約は本契約の『予約』たる試用契約を予約すること、すなわち『予約』の『予約』ということにな」ってくる（宮島尚史「採用取消」季刊労働法五九卷一四七頁、宮島教授は内定予約につき試用契約および本契約との関係から六つの類型的問題を提出している）。

これに対して内定から本採用までの一連の手続全体が労働契約締結の過程であるとみるべきであるとの見解に立つて、使用者にやむをえない事由（労基法二〇条一項但書）がないのにこの手続の中途においてその手続を中止したときは、労働者は損害賠償を請求できるとする（有泉亨「労働基準法」九四頁）。しかし労働契約の締結過程自体に、どれだけの法的拘束力を認めうるかはさらに検討を要する点があると思われる。

採用内定を予約とみる立場は、法形式的には、現実の労働関係がないこと、すなわち労働契約関係において通常考えられる労働力の履行と賃金支払関係の存在がみられないことから出発していると考ええる。そしてその法論理の背後にあってこれを支えるものとして、「報告」がいみじくもいうように内定こそは使用者にとって残された採否の自由を行使しうる聖域であるべきであるという価値認識があるものといわなければならない。この採否の自由の概念の現

実態として、企業の合理化のためには職安法違反的な労働者の募集競争が演ぜられ、また突如として採用ストップ、内定取消が行なわれるのである。

労働契約の締結は、現実の労働力の履行が伴わない場合であっても、契約の成立自体が否定さるべき根拠は現行法秩序からはみちびくことはできない。採用内定は予約ではなく労働契約自体の成立と考え、現実の労働の履行は卒業後の一定期日からなされる旨の合意を含むものとし、かつ、卒業できないことが解約原因となる旨の内容を有する解約権留保付契約と認むべきであろう。予約説はなにの予約か複雑かつ不明確な問題をかえって生ぜしめる結果となる。とくに内定——試用——本採用という現実の一連の雇用手続をまさに一体のものとして把えることが、より労働関係の真実態に迫ることとなるであろう。

なお「報告」のあげている卒業、健康の維持、将来の従業員としての適格性ないし信頼関係の維持が解約事由として考えられる場合につき、とくに適格性の問題については、従業員として予定された職務ないし地位に対応する範囲内の適格性の維持に限らるべきことは明らかであって、面接試験の後に判明した思想信条を理由とすることは許されず、採用内定者が刑事事件に問われた場合においても労働者階級として要請せられるであろう諸活動を理由とする場合にまで広げることとはできないと解する。

(四) 最後につきの点を簡単ではあるが指摘しておきたい。試用期間中の者の本採用拒否は、事実としても法関係においても解雇権の行使の問題として把握されてきた。そして戦後二〇年以上にわたって展開してきたわが国裁判所の解雇権理論の形成の契機をさぐると、自覚的ではないにしても、日本の労使関係としての終身雇用制をその基盤にしていると考えられる。すなわちその意味は、終身雇用的労使関係を規範的に意識する前提に立って、解雇問題に立むかうことから、使用者の解雇事由の当否につききびしい態度を持することとなり、被解雇労働者の側に相当以上

の帰責事由が立証されない限り解雇無効を来す傾向を指摘できることである。人員整理としての大量整理は別であるが、労働者の帰責事由による解雇については、わが判例は労働事件のなかでは比較的この態度をつらぬきつみあけてきたと認められる。すなわちよかれあしかれ終身雇用的労働関係の存在という社会的関係が裁判所の解雇理論の形成に及ぼした基底的關係を認識しなければならぬ。このような解雇法理の適用は終身雇用的關係に立つ一般従業員に妥当せしめることから、拡大され、事実としては終身雇用制を支えるためのそれ自体は終身雇用制からは意識的にはずされるはずの労働關係に対しても解雇の法理一般として適用されることとなった。常用的パートタイマーの解雇についても右の解雇の一般法理によって取扱われなければならないとした春風堂事件判決（東京地判四一・一二・一九）は、その典型的象徴であるが、すでにそれ以前から臨時工の期間更新拒否を解雇として捉え、また試用労働關係についても(一)においてみたようなかたちで解雇法理の適用への道がさぐられたのである。かくて「報告」がこのことについて、試用労働關係の段階からは解雇の自由概念によって支配されると考えられるが、その解雇自由の概念は現実には解雇不自由のもとに立っていると、嘆ずることとなるのである。このようにみえてみると採用内定に対しては、これを使用者の自由に処理できる領域に止めておこうとする意識とその法理論との關係が、法的価値意識の問題としていかなる意味をもつかが明らかにされうるであろう。