

ケースでわかる

成功する 募集・採用の最新ノウハウ

— 適正な対応と法律実務 —

共編 木下 潮音 (弁護士)
小鍛冶 広道 (弁護士)
小山 博章 (弁護士)

[2] 募集・求人に関する情報提供義務等

Case

当社は、事業が順調に拡大し、間もなく従業員数も100名を超える見込みです。これに合わせ、今後コンスタントな新卒採用を含め、更に幅広く採用活動に注力していきたいと考えています。その際、個別の募集求人に係る労働条件明示とは別に、会社としての情報公表等で留意すべきことがあれば教えてください。

◆ 対応のポイント ◆

募集や求人の場面では、職安法上の労働条件の明示に加え、「労働者の職業選択に資するため」という観点で、若者雇用促進法に基づく青少年雇用情報の提供や、女性活躍推進法に基づく、女性の職業選択に資する情報の公表といったルールがあります。

対応については、各社の裁量が広く認められている領域であり、努力義務が主ではある一方、一定の義務が課せられており、その範囲も近年見直されていますので、今後の法令改正等も注視して対応するとよいでしょう。

解説

1 募集・求人に関する情報提供等（概説）

労働者の職業選択に資するという観点で、職安法上の労働条件の明示が義務付けられていますが（前掲[1]）、同様の観点で、新卒者等や女性については、それぞれ追加で情報提供や情報公開を行うことが一定の範囲で義務付けられています。

一律に公表しなければならない事項が決まっているものではありませんが、それぞれに認定制度も存在するところであり、より効率よく円滑な採用活動を行うに当たって留意することが、ミスマッチによる早期離職を防ぐという観点でも肝要です。

2 若者雇用促進法に基づく青少年雇用情報の提供義務

(1) 若者雇用促進法とは

若者雇用促進法は、高度経済成長期の昭和45年に制定された勤労青少年福祉法を大きく改正する形で平成27年に成立した法律です。若年労働力人口の減少や若者の早期離職といった問題を背景に、若者が適職（適性並びに技能及び知識の程度にふさわしい職業）を選択するための支援や能力開発、向上等の措置を講じて若者の雇用を促進する法律です（若者雇用促進1参照）。

若者（青少年）とは、同法8条に基づいて定められた青少年雇用対策基本方針（平28・1・14厚労告4）（以下「基本方針」といいます。）によれば、原則として15歳から34歳までとされています^(注1)。

若者雇用促進法の主な内容は、①職場情報（青少年雇用情報）の提供（若者雇用促進13・14）、②ハローワークにおける法令違反事業者の求人不受理^(注2)（若者雇用促進11）、③優良中小企業の認定制度（ユースエール認定制度）^(注3)（若者雇用促進15）です。以下、主に①の情報提供義務

(注1) 基本方針では、個々の施策・事業の運用状況等に応じて、おおむね45歳未満の者についても、「青少年」の対象とすることは妨げないとされています（基本方針「はじめに」）。

(注2) 一定の労働関係法令違反があった求人者につき、基本的に、是正から6か月経過するまでは、ハローワークは新卒者等に係る求人を受理しないことができるというものです。なお、令和2年3月30日施行の改正職安法の下で、職安法5条の5第1項ただし書3号に同様の規定がなされ、求人不受理の期間も職安法施行規則4条の3第3項にまとめられて規定されるに至っています。

(注3) 所定の「青少年雇用情報」（解説2(4)参照）について公表していること、過去3年間に新規学卒者の内定取消しを行っていないこと等の12の基準を満たし、若者の採

務について解説します。

(2) 新卒者等に対する情報提供義務

若者雇用促進法は、ミスマッチによる若者の離職防止という観点から、募集主や募集受託者につき、学校卒業見込者等^(注4)（以下「新卒者等」といいます。）であることを条件とした募集を行う場合、新卒者等に対し、「青少年の募集及び採用の状況、職業能力の開発及び向上並びに職場への定着の促進に関する取組の実施状況その他の青少年の適職の選択に資するものとして厚生労働省令で定める事項」（以下「青少年雇用情報」といいます。）を提供する、という努力義務を課しています（若者雇用促進13①）。

また、ハローワーク等の職業紹介を受ける求人者についても、新卒者等を条件とする求人の申込みを行う場合、申込みに係るハローワーク等の職業紹介事業者に対し、青少年雇用情報を提供する、という努力義務が課されています。

これらは、努力義務にとどまりますが、これとは別に、募集や求人を行う事業者は、「学校卒業見込者等の求めに応じ、青少年雇用情報を提供しなければならない」とされており、「求め」があった場合は、青少年雇用情報を提供しなければならない、とされています（若者雇用促進13②・14②）。

(3) 情報提供が義務となる範囲

上述のとおり、若者雇用促進法が想定している「青少年」の範囲は、

用・育成に積極的で、雇用管理の状況等が優良と認められた、中小企業（常時雇用する従業員が300人以下の会社）につき、厚生労働大臣が認定します。

(注4) 「学校卒業見込者等」とは、①学校（小学校及び幼稚園を除きます。）、専修学校、各種学校、外国の教育施設に在学する者で、卒業することが見込まれる者、②公共職業能力開発施設や職業能力開発総合大学の職業訓練を受ける者で、修了することが見込まれる者、③上記①、②の卒業者及び修了者をいいます（若者雇用促進11、若者雇用促進規1・2）。

原則として15歳から34歳まで、とされている一方で、新卒者等（学校卒業見込者等）については、既卒者も含まれており、法令上の定義として、卒業予定者や卒業後間もない者に限られているものではありません。

しかし、元々、「学校卒業見込者等募集」（若者雇用促進13①）は、学校卒業見込者等であることを条件とした従業員の募集であり、「学校卒業見込者等求人」（若者雇用促進14①）は、学校卒業見込者等であることを条件とした従業員の求人であるところ（若者雇用促進11参照）、募集・求人の「条件」に、既卒者を全て含めなければならないものではありません。

すなわち、情報提供の「求め」が可能な応募者や求職者は、あくまで募集・求人要件に合致している者に限られることになります。

この点、若者指針では、「学校等の卒業者の取扱い」として、「意欲や能力を有する青少年に応募の機会を広く提供する観点」から、募集条件の設定に当たっては、「学校等の卒業者が卒業後少なくとも3年間は応募できるものとする」べきであるとされ、また、「できる限り年齢の上限を設けないようにする」べきであるとの考えが示されています。

また、「求め」とは、応募者や応募しようとする者においては、メール又は書面等^(注5)により、①氏名、②連絡先、③所属学校名、在学名又は卒業年月、④情報提供を希望する旨を会社に対して伝えることをいいます。一方、ハローワーク等の職業紹介事業者においては、上記④のみを求人者に伝えることで足りります。

(注5) 説明会や面接等の場面のほか、履歴書等を提出済みであって本人確認が可能な場合は、口頭での情報提供の「求め」も可能とされています。また、就職情報サイトや会社の採用ホームページ等ではいわゆるプレントリーとして、情報提供を目的に上記①ないし③の登録を行った場合も「求め」に当たります。

[31] 試用期間と経歴詐称

Case

採用条件として他社での営業経験10年以上を設定し、中途採用の即戦力として営業の専門職を採用したところ、試用期間中に、実は採用した者の営業経験が3年だったという経歴詐称が発覚したため、この者を試用期間中に解雇したいと考えていますが、可能でしょうか。

◆ 対応のポイント ◆

経歴詐称にも様々なものがあるため、まずは「真実の経歴を知っていれば採用しなかった」という重大な経歴詐称があったかを検討します。また、経歴詐称が勤務成績・能力に関係するものである場合は、試用期間満了までの勤務成績・能力を見た上で解雇（留保解約権の行使）すべきかが問題となるケースもあるので、注意が必要です。

解説

1 経歴詐称とは

経歴詐称とは、最終学歴・職歴・犯罪歴などの詐称です（菅野和夫『労働法〔第12版〕』707頁（弘文堂、2019））。履歴書や職務経歴書に記載された経歴が詐称された事実は、採用選考で見つからなくとも、入社して実際に仕事をする中で、実際の勤務成績・能力と経歴から期待される勤務成績・能力が違うとして経歴詐称が発覚したり、入社して人となりを知る中で経歴詐称が判明したり、ということはいくつもあります。特に、

重要な経歴詐称は入社後の初期に発覚することが多いため、試用期間中に経歴詐称が発覚することは、実務上よくあります。

本Caseの事案は「他社での営業経験10年以上」という条件で求人をしたが、試用期間中、採用した者の営業経験が3年であったことが発覚したということで、試用期間中の実際の勤務成績・能力が求人条件に満たないので、おかしいと思って調査したら経歴詐称が発覚した、という事案だと思います（営業経験3年でも、営業経験10年以上の勤務成績・能力を果たしていたのであれば、解雇したいと考えるケースではないのでは、と思います。）。

2 経歴詐称と解雇

経歴詐称が解雇の理由となるのは、「真実の経歴を知っていれば採用しなかった」ケースが一般です。会社を騙して入社した当該従業員が会社に在籍し続ける限り、「真実の経歴を知っていれば採用しなかった」という状況が継続します。その結果、会社が労働力の評価を誤り、適正な労務配置を阻害する状況が継続するため、会社は、経歴詐称をした従業員を会社外排除（解雇）できるのです。

「真実の経歴を知っていれば採用しなかった」重大な経歴詐称があったか否かは、詐称の内容、詐称発覚の経緯、入社後の実際の勤務成績・能力等を加味して、最終的に判断することとなります。

3 試用期間と経歴詐称

試用期間中の解雇につき、最高裁判決（三菱樹脂事件＝最大判昭48・12・12民集27・11・1536）は、「企業者が、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、

[38] 法令の明文で定められていない採用差別

Case

当社における求人に対する応募者が、採用面接においてトランスジェンダーであり、性同一性障害の診断を受けていることをカミングアウトしてきました。会社には「採用の自由」があるということですし、性的マイノリティ（LGBTなど）を理由とする採用差別を禁止した法律もない、とのことです。採用しなくてよろしいでしょうか。

◆ 対応のポイント ◆

性的マイノリティであることを理由とする採用拒否については、法令の明文では禁止されていませんが、「公正な採用選考」の考え方に反するとして行政指導の対象となるだけでなく、私法上も「違法」（民709）と評価され損害賠償請求の対象となる可能性が高いと考えられます。採用プロセスで応募者よりトランスジェンダーであることの告白があった場合には、当該情報の取扱いについて十分注意するとともに、仮に採用した場合において、身だしなみ・更衣室・トイレ等においていかなる配慮が提供できるか・できないかを説明し、相互理解の上で採用プロセスを進めるべきでしょう。

解説

1 「採用の自由」と法律によるその制約（総論）

三菱樹脂事件に関する最高裁大法廷昭和48年12月12日判決（労判

189・16)は、「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、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」と述べ、会社には「採用の自由」が存することを宣言しています。そして、一般的な基本書によれば、「採用の自由」の内容には①雇入れ人数決定の自由、②募集方法の自由、③選択の自由、④契約締結の自由、⑤調査の自由、に分解できるとされています（菅野和夫『労働法〔第12版〕』223頁以下（弘文堂、2019））。

しかしながら、上記三菱樹脂事件最高裁判決も、採用の自由について「法律その他による特別の制限」に服することは認めています。

例えば、第2章においては、会社の採用プロセスにおける個人情報の収集について、

- ㊦ 個人情報保護法における「要配慮個人情報」（個人情報2③）に関する規制に服する結果、要配慮個人情報（本人の人種、信条、社会的身分、病歴、医師等による健康診断等の結果、医師等による指導・診療・調剤が行われた事実、犯罪歴、犯罪被害歴等）に属する個人情報の収集には原則として「本人の同意」を得なければならない、という規制に服すること（個人情報17②）
- ㊧ 職安法5条の4、職安指針第4において重要な規制がなされており、「人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地その他社会的差別の原因となるおそれのある事項」「思想及び信条」「労働組合への加入状況」に関する個人情報は原則としては収集してはならず、「特別な職業上の必要性が存在することその他業務の目的に必要不可欠」

である場合に「収集目的を示して本人から収集」する場合に限って例外的に収集することが許容されることや、会社が応募者の個人情報収集する手段についても、「本人から直接収集し、又は本人の同意の下で本人以外の者から収集する等適法かつ公正な手段によらなければならないこと」といった規制が存すること

を紹介しましたが、これらの規制については、採用の自由のうち「調査の自由」(上記⑤)に対して法律により加えられた制約である、ということが出来ます(上記の結果、「調査の自由」に関しては、実際には広範な規制・制約が行われているのが実態です(注1)。)。

また、第1章では、職安法36条が委託募集について許可・届出を要する旨の規制を行っていることを紹介していますが、これは、採用の自由のうち「募集方法の自由」(上記②)に対して法令により加えられた制約である、ということが出来ます。

採用の自由のうち「契約締結の自由」(上記④)、すなわち「使用者は特定労働者との労働契約の締結を強制されない」(菅野・前掲225頁)という自由については、現時点でも広範な自由が承認されている、と評することができますが、それでも、同自由に対する法律による制約として、派遣法40条の6の定める「労働契約申込みみなし制度」が存在しています(注2)。「雇入れ人数決定の自由」(上記①)に対する制約としては、障害者雇用促進法所定の障害者雇用率制度を挙げることで

(注1) 前掲三菱樹脂事件最高裁判決は、昭和48年時点の判示として「企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない」と述べていますが、上記のとおり、現時点では職安法5条の4及び職安指針第4により、応募者の「思想及び信条」に関する個人情報の収集は原則的に禁止されています。

(注2) 労働契約法18条(無期転換制度)・19条(雇止め法理)についても、契約締結の自由(上記④)に一定の制約を課すものと評することができるでしょう。

きるでしょう（後掲[40]）。

そして、採用の自由の中核をなす「選択の自由」（上記③）、すなわち、「いかなる者をどのような基準で採用するか」についても、これに対する法律による制約として、

- ・労働組合法7条（不当労働行為制度）による制約
- ・男女雇用機会均等法5条（募集・採用における性別を理由とする直接差別の禁止）、7条（間接差別の禁止）による制約（前掲[36]）
- ・労働施策総合推進法9条（募集・採用における年齢差別の禁止）による制約（前掲[37]）
- ・障害者雇用促進法34条（募集・採用における障害者に対する直接差別の禁止）による制約（後掲[42]）

が存するところです^(注3)。

2 「公正な採用選考」に関する行政指導

それでは、「採用の自由」に対する制約というのは、上記に紹介したような、法令の明文による制約が存在する場合に限られるのでしょうか。

この点に関し、厚生労働省においては、「公正な採用選考」として、㊦「応募者に広く門戸を開くこと」、㊧「適性・能力のみを採用基準とすること（適性・能力とは関係ない事柄で採否を決定しないこと）」を求めるとともに、㊨採用プロセスにおける「応募者の能力・適性に関係のない事項の把握」についても、「就職差別につながるおそれがある」として、これを行うべきではない旨^(注4)を広く周知啓発しています。

そして、これら「公正な採用選考」の考え方に抵触する（あるいは

(注3) 高年齢者雇用安定法において、高年齢者雇用確保措置（高年9①）として継続雇用制度の導入が義務付けられる点も、「選択の自由」に対する制約と解することができると思われます。

(注4) より具体的にいえば、「採用選考時に配慮すべき事項（就職差別につながるおそ

[50] 内定者のSNS利用強制の可否

Case

当社は、SNSによる自社商品のPRに力を入れています。そこで、内定者に対しても、自社の公式アカウントにSNS上で「いいね」をするよう求めたいと考えています。このように内定者に対して自社商品のPRをSNSでするよう求めることは許されますか。

◆ 対応のポイント ◆

会社と内定者との間には、通常労働契約が成立していますが、SNSの利用は、プライベートに属する事柄であり、その利用を業務命令として強制することは、内定者の私生活上の行動の自由に対する干渉の程度が高いため、避けるべきです。もっとも、会社が内定者に対して自社商品のPRをSNSでするよう協力を求めること自体は可能です。ただし、あくまでも任意での協力を求めるものであり、それに従わないとしても、内定取消しや懲戒処分をすることはできません。なお、会社が会社からの依頼であることを秘したまま自社に有利な内容のPRや広告宣伝をさせることは、いわゆるステルス・マーケティングと呼ばれ、会社が批判の対象となることが多く、これを行った内定者個人も批判に晒される可能性もあるほか、景品表示法違反の問題も生じさせます。

解説

1 採用内定の法的性質

採用内定の実態は多様であり、個別にその法的性質は判断されるべ

きですが、一般的には、会社による採用の募集は、労働契約申込みの誘因と解され、これに対する応募が労働者による労働契約の申込みとなり、採用内定通知が会社による労働契約の承諾となると解されています。そして、この労働契約の承諾に当たる採用内定により、会社と当該内定者との間には、「始期付解約権留保付の労働契約」が成立すると考えられています（大日本印刷事件＝最判昭54・7・20判時938・3）。

労働契約が成立する以上、会社は、内定者に対して、労働契約の内容である誠実義務の具体的履行として、必要性和相当性を満たす合理的な範囲で内定者に一定の指示をすることが可能です。

2 内定者に対する業務命令の限界

会社は、労働契約に基づき、従業員の労働義務の遂行について指揮命令をする労務指揮権だけではなく、業務の遂行全般について従業員に対し必要な指示命令を発することのできる業務命令権を有しています。

会社と内定者との間の始期付解約権留保付の労働契約の「始期」について、判例は事案に応じて、就労の始期と解するもの（前掲大日本印刷事件）と、労働契約の効力発生の始期と解するもの（電電公社近畿電通局事件＝最判昭55・5・30民集34・3・464）とがあり、後者だとすると、内定者に対して、効力発生前の労働契約に基づく業務命令権は行使できないようにも思われます。

しかし、採用内定中の法律関係は、それぞれの契約解釈によって確定すべきです（荒木尚志『労働法〔第4版〕』370頁（有斐閣、2020））。

したがって、契約解釈の結果、業務命令として、内定者に対して一定の指示をすることができる場合もあると考えられますが、その場合であっても、会社の業務命令権の根拠は、内定者との間の労働契約の締結という当事者の合意にあることからすると、業務命令の行使は、

無制約ではなく、契約で合意された範囲内でのみ認められることとなります。判例も、内定者への業務命令に関する事案ではないですが、「使用者が業務命令をもって指示、命令することのできる事項であるかどうかは、労働者が当該労働契約によってその処分を許諾した範囲内の事項であるかどうかによって定まる」としています（電電公社帯広局事件＝最判昭61・3・13労判470・6）。

また、契約で合意された範囲内の事項である場合であっても、必要性和社会的相当性を欠くような業務命令は、権利の濫用（民1③）として無効となります。

3 内定者に対するSNS利用強制の可否

SNSの利用は、あくまでプライベートに属する事柄であり、会社の一般的支配が及ばないことから、内定者の私生活上の行動の自由にも配慮する必要があります。

そして、一定の内容のSNS利用を強制することは、SNS利用を制限することよりも、私生活上の行動の自由に対する干渉の程度は高いといえます。

そのような事項に関して、内定者が会社に処分を許諾したとは考え難く、そもそも業務命令が許される、契約で合意された範囲内の事項であるとはいえない上に、業務命令としての社会的相当性も満たさないと考えられます。

4 ステルス・マーケティングのリスク

会社が会社からの依頼であることを秘したまま自社に有利な内容のPRや広告宣伝をさせることは、いわゆるステルス・マーケティングと呼ばれ、会社からの依頼であることが判明した場合に、インターネット上において批判の対象となることが多く、会社に対してレピュテー

ションリスクを与えます。さらには、会社からの依頼とはいえ、これを行った内定者個人も批判に晒される可能性もあります。

また、それだけではなく、ステルス・マーケティングによって、会社の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるおそれがある場合には、景品表示法上の不当表示（景表5一・二）が問題となり、消費者庁による措置命令（景表7①）や、課徴金納付命令（景表8①）の対象となる可能性があります。

対 応

1 自社の公式アカウントにSNS上で「いいね」をさせることの必要性

公式アカウントとは、一般に、会社などが商品情報やイベント情報などを情報発信するためにSNS上に公開している公式ページのことをいいます。公式アカウントへの「いいね」(SNS上の肯定的な意思表示)が増えれば、その分SNS上のユーザーの目に留まる機会が増え、PR効果が上がり、公式アカウントの価値が高まることが期待できます。

そのため、会社において、業務命令として内定者に公式アカウントへの「いいね」を命じることについて一定の必要性はあるといえます。

2 業務命令として内定者にSNS上の「いいね」を強制すること

上記のとおり、一定の必要性があるとしても、SNSの利用は、あくまでプライベートに属する事柄であり、内定者の私生活上の行動の自由にも配慮する必要があることからすれば、業務命令としてSNS利用を強制することができるかについては、慎重に検討する必要があります。



新日本法規