

◆◆ トラブル予防の労務管理 ◆◆ ～ 予想される紛争と、その予防策を考える ～



第2回「採用の自由はどこまであるのか」

外山アソシエイツ
社会保険労務士 西尾 直子

このコラムでは、人事労務に関して予想される紛争と、その予防のための労務管理について考えていきます。

□ 予想されるトラブル

今回は、職員の採用において、「応募者から、選考の基準が明確でない、面接での質問が適切でない、特定の人物を優遇している、不採用は違法だ等と言われたり訴えられたりして、思うように進められない」という事例です。

□ 問題点

採用選考をどのように行えば適切なのか悩まれることは多いと思います。そこで、使用者にはどこまで採用の自由があるのかを見てみましょう。

元来、民法は契約の自由を謳っており、それは使用者と労働者の間の労働契約においても基本原則とし、企業の経済活動の自由を保障しています。この自由には、採用（雇用契約の締結）も含まれており、それは、人事は企業活動・維持の根幹をなし、また、これまで長期雇用が慣例で解雇が抑制されている日本においては、採用には使用者の裁量が広く認められてきたからです。ちなみに、労働基準法における「信条等による差別的取扱の禁止」の規定は、雇用後を想定したもので、採用そのものを制約するものではありません。

そして、採用の自由には次の5つがあります。①何人採用するか、②公募するか、縁故にするか、③何を基準に選ぶか、④何を調査するか、⑤誰を採用するか、です。

これについては、最高裁判決（昭和48.12.12）においても、「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、原則としてこれを自由に決定することができる」「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」としています。

このように、採用の自由は上記を基本原理としながらも、現在では、労働者保護、個人情報保護の観点から、この判例の「法律その他による特別の制限」が様々な法律や政策によって強化されています。その例としては、性別・年齢・障害の有無に関わらない均等な機会の付与、一定率の障害者の雇用義務、一定の場合の派遣先における派遣労働者の直接雇用、定年後再雇用の措置義務等があります。ただ、これらの制約は確かに雇用の強制ではありますが、採用機会の提供、採用人数の義務、雇用の継続、またはその延長等に止まり、誰を採用するかは今なお使用者が決定できます。これは、「使用者は特定の者との労働契約を強制されるものではない」という契約締結の自由が認められているからで、仮に使用者が制約を遵守せず、違法に不採用としたとしても、不法行為として損害賠償責任は問われますが、その労働者を雇用することまでは強制

されません。

しかし、ここで注意すべきなのは、採用は自由でも調査には限界があるということです。それは、職業安定法に、「求人者等は、本人の同意がある場合、その他正当な理由がある場合以外については、業務の目的の達成に必要な範囲で求職者の個人情報を収集しなければならない」との制約があるからです。さらに、行政指針では、「人種・民族等、社会的差別の原因となるおそれのある事項、思想および信条、労働組合への加入状況については原則として収集してはならない」とされています（例外的に、「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達成に必要不可欠であって、収集目的を示して本人から収集する場合」は許されます）。実際、調査の段階での紛争は少なくありません。

□ 対策

調査（面接）で紛争が起こるのは、①担当者が制約内容を把握できていない、②事前検討がなされていない、ということが考えられます。

まずは、厚生労働省のリーフレット等で、適切・不適切の内容の理解を深められてはいかがでしょうか。続いて、

- 1 提出書類が本当に選考に必要なか否かの再検討をします。
- 2 質問は職務に関する事項に限定し、かつ、適性を判断できる内容を考案します（これまでの職務における自己の成果等）。
- 3 健康情報の収集は、職務遂行能力の判断に必要な範囲内にします。
- 4 選考項目や質問内容は職種ごとに検討します。
- 5 調査の目的や必要性を説明できるようにしておきます。

もとより、質問事項は重要ですが、情報の収集が制約されている以上、他の材料でその人となりを見極められるようにする必要があります。応募者の受け答えや態度、声のトーンや表情、書類の書き方等に比重を置くのも一案かもしれません。職場なりの選考方法を創意工夫なさってくださいね。

なお、応募者から、不採用の理由を求められた場合については、使用者に説明する法的な義務はありません。むしろ、その理由を巡る新たな紛争を招くことにもなりますし、以後の選考にも影響するため、回答すべきではないと考えます。

その他、応募者からの問合せへの対応、提出書類の保管・処分方法を統一することや、通知・手続は迅速に行うよう配慮すること等も、トラブル削減につながるのではないのでしょうか。

<発行>

外山アソシエイツ ～M&A・DD～

TEL:06-6316-7111/FAX:06-6316-7117

E-mail:toyama@toyama-law-office.jp

