

## イ 新規採用者（試用期間中）の場合の対応

- いとま特例が適用されることにより、対象業務に従事させた後に犯罪事実確認を行う場合があるため、就業規則に定められた試用期間中に犯罪事実確認を行い、特定性犯罪事実該当者であることが明らかになる場合が生じることが想定される。
- 判例（裁判例④）では、試用期間を設けた雇用契約は、解約権を留保した雇用契約（契約締結と同時に雇用の効力が確定するが、試用期間中不適格であると認めるときは雇用契約を解約し得るという特約のある雇用契約）であるとされており、当該解約権の留保は、後日における調査（※）や観察に基づく最終決定を留保する趣旨で設定されるものと解されている。
- また、当該留保解約権に基づく解雇は、通常の解雇よりも広い範囲における解雇の自由が認められるとする一方、試用期間中の労働者が他の事業者への就職機会を放棄していること等を踏まえると、留保解約権の行使は、解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存在し社会通念上相当として是認され得る場合にのみ許されるとされている。
- この点、例えば、採用選考過程における経歴詐称を理由とした試用期間中の解約権行使（試用期間後の本採用拒否）が有効と判断された裁判例（裁判例⑤）がある。
  - ※ なお、有期労働契約の場合は、試用期間中の留保解約権の行使についても労働契約法第17条第1項の「やむを得ない事由」が必要であると示した裁判例（裁判例⑥）がある。
- これらを踏まえると、試用期間中に特定性犯罪事実該当者であることが分かった場合の対応として、就業規則に試用期間中の解約事由や懲戒事由として「重要な経歴の詐称等」が定められている場合であって、採用選考過程において特定性犯罪前科の有無を明示的に確認していたにもかかわらず、虚偽申告又は黙秘があり、試用期間中の犯罪事実確認により特定性犯罪事実該当者であることが明らかになった場合には、当該事由に該当するものと考えられる。
- したがって、事業者においては、次の（一）から（三）までの対応をとることが適当である。なお、就業規則については、資料編別紙5において参考例を示しているため必要に応じて参考とすること。
  - （一）就業規則に試用期間中の解約事由又は懲戒事由として「重要な経歴の詐称」を定めて説明しておくこと
  - （二）採用募集要項の採用条件に、特定性犯罪前科が無いことを明示すること
  - （三）誓約書、履歴書等を通して、特定性犯罪前科の有無を書面等で明示的に確認すること
- なお、留保解約権に基づく解雇の他、対象業務以外の業務に従事することとして雇用継続することも考えられる。ただし、明示又は黙示に勤務地限定合意や職種限定合意がある場合、

それ以外の勤務地・職種で雇用継続することは、労働条件の変更に当たるため、従事者本人の同意が必要となる。

図表 69 試用期間における解雇に係る裁判例

裁判例④：試用期間における解約権の考え方について判示された事例	
三菱樹脂事件 (最大判昭和 48年12月12 日)	<p>労働者が採用試験の際に、面接試験で虚偽の回答（学生運動への関与の有無等）をしたため、企業が試用期間の満了に当たり本採用を拒否したことについて、裁判所は雇入れの拒否を認めた事案。</p> <p>①試用期間中の解約権留保を、採用決定の当初にはそのものの資質・性格・能力などの適格性の有無に関連する事項につき資料を十分に収集することができないため、「後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨でされるもの」と把握し、②このような留保解約権に基づく解雇は通常の解雇よりも広い範囲において解雇の自由が認められてしかるべきとしつつ、③留保解約権の行使も、その趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し、社会通念上相当として是認され得る場合にのみ許される、と判示した。</p>
裁判例⑤：経歴詐称を理由とした試用期間における解雇（本採用拒否）の有効性が認められた事例	
アクサ生命保 険ほか事件 (東京地判平 成21年8月31 日)	<p>生命保険会社の従業員が、試用期間中に経歴詐称を理由として解雇（本採用拒否）された事案について、別件の解雇等をめぐり係争中である以前勤務していた会社への就労及び解雇の事実を明らかにしなかったことは、会社が原告の採否を検討する重要な事実への手掛かりを意図的に隠したものとして、その主要部分において「経歴詐称」と評価するのが相当として、当該解雇を有効とした事例。</p>
裁判例⑥：有期労働契約の試用期間における解約権の行使について、直ちに雇用を終了せざるを得ないような特別の重大な事由が存在することが必要であるとされた事例	
リーディング 証券事件 (東京地判平 成25年1月31 日)	<p>証券会社に雇用期間1年間の契約で採用され、試用期間中に能力不足等を理由に留保解約権の行使により解雇された事案について、有期労働契約における留保解約権の行使は、使用者が、採用決定後の調査により、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、そのような事実に照らし、①その者を引き続き当該企業に雇用しておくことが適当でないと判断することが、解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であること（労働契約法第16条）に加え、②やむを得ない事由（労働契約法第17条第1項）として雇用期間の満了を待つことなく直ちに雇用を終了せざるを得ないような特別の重大な事由が存在するものと認められる場合に限り有効となると示した事例。</p>