

平成25年11月発行  
佐賀大学経済論集第46巻第4号 抜刷

## 判例研究

# 有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を 行使することの適法性と外国人労働者に対する ネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

ーリーディング証券事件・東京地判平成25・1・31労経速2180号3頁

早 川 智 津 子

## 判例研究

### 有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を行使することの適法性と 外国人労働者に対するネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

－リーディング証券事件・東京地判平成25・1・31労経速2180号3頁

早川 智津子

#### 【事案の概要】

1. 被告Y会社は、国内に8店舗を有する韓国資本の傘下の証券会社である。一方、原告Xは、出身地・国籍が韓国であり、東京大学大学院に入学して博士号（都市計画）を取得した後、平成20年10月、訴外Z投信会社に入社し、経済アナリストとして、投資判断のためのリサーチ業務、企業・市場動向分析の業務に従事していた経歴がある。

2. Y会社は、平成22年10月から11月にかけて、韓国貿易協会が運営する求人サイトに、営業企画部門の社員及び外国株式の銘柄情報等を取り扱うグローバルマーケット部門の社員の募集広告を出した。

Xは、証券アナリストとしてのキャリアアップを目指して、上記募集広告に応募し、Y会社代表取締役Aの求めに応じ、履歴書及び職務経歴書を提出した。

3. (1) 上記履歴書等を読んだAは、Xに対し採用面接を行うこととし、第1回目の面接を実施したところ、Xは、証券アナリストとしての業務を希望したため、Aは、グローバルマーケット部とは別のリサーチセンターのトップである訴外Bを同席させて、第2回面接を実施した。そして、この第2回面接においてAは、日本語で証券アナリストとしてのレポートを作成する能力を確かめるため、Xに対し、アナリストレポートの提出を求めた。

Xは、「サンスン電子」に関する証券アナリストレポートを作成し、その日本語の文章を日本人である夫に見て貰った上（以下「本件サンスン電子レポート」という。）、これをY会社に提出した。

これを受けAは、Xに対し、第3回面接を実施した。同面接においてAは、本件サンスン電子レポートについて質問したところ、Xは、1日で同レポートを作成したと答えたが、その際、その文章を夫に見て貰ったことを明かさなかった。

(2) 以上により本件サンスン電子レポートについてXが誰の手も借りずに一人で作成したものと認識していたAは、Xについて、日本語で、これだけの内容のレポートを1日で作成するのであれば、日本語も堪能で、かつ、アナリストとしてもそれなりの能力を有しているものと考えた。

4. そこで、Aは、本件サンスン電子レポートの出来映えを重視し、日本語で証券アナリストレポートを作成することが可能な専門職（即戦力）として、Xを採用することとした上、平成23年1月11日、雇用期間を同日から同年12月31日までとする、本件雇用契約を締結した。そして、入社当初から証券アナリストとして課長職の肩書きでもって、証券アナリストレポートの作成だけを専門に扱うリサーチセンターに所属させるとともに、給与として45万円余りを支払うことにした。また、同雇用契約において、「本件雇用契約締結後、当初6か月間は試用期間（以下「本件試用期間」という。）とし、Y会社は、本件試用期間の途中において、あるいは終了に際して、Xの人柄・技能・勤務態度等について、業務社員として不適格と認められた場合には本契約を解除する」との試用期間の規定が設けられていた。

5. Xは、本件サンスン電子レポートの出来映えが本件採用の決め手となったことを認識していたが、本件雇用契約の締結時（入社時）においても、Aらに対し、同レポートの作成に当たって、その文章を夫に見て貰ったことを明かさなかった。

6. このようにしてXは、Bの下、リサーチセンターにおいて、証券アナリストレポートの作成に従事するようになった。このXが作成したアナリストレポートは、B及び監査部によるチェックを経て、Y会社のウェブサイト上に公開されることが予定されていた。

7. 入社後1週間が経過したところでBは、Xに対し、自動車産業全体のアナリストレポートの作成を指示した。しかし、そのレポート原案は、1か月間以上も後に提出されたばかりか、その出来映えも良くなく、誤字脱字が散

有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を行使することの適法性と外国人労働者に対するネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

見られるほか、随所に、文法の誤りだけでなく、曖昧かつ不適切ないしは趣旨不明の稚拙な表現が見られ、日本語の文章として、その意味（文意）を容易に理解することが困難な内容のものであった。

8. そこで同年2月中旬ころAは、Xに対し、自動車産業全体のアナリストレポートに代わって、これよりも難易度の低い韓国企業の個別銘柄について、週3通程度を目標として、アナリストレポートを作成するよう指示した。これを受けXは、同年3月末までの間に、10銘柄のアナリストレポートの原案を作成し、監査部に提出した。しかし、そのうち監査部の承認を得られた6銘柄のレポートはともかく、残り4銘柄に関するアナリストレポートの原案は、いずれも出来が悪く、誤字脱字や公表資料の引用ミスのほか、文法の誤り、曖昧かつ不適切ないしは趣旨不明の稚拙な表現が散見され、日本語の文章として、その意味（文意）を容易に理解することは困難な内容のものであって、監査部の承認を得られなかった。

9. 平成23年3月下旬、Aは、Xには日本語で本件サンスン電子レポートのようなアナリストレポートを作成する能力は欠如しているものと判断せざるを得なくなり、同月29日、Aは、本件試用期間中のXに対し、口頭で、専ら、採用に当たって期待していた日本語でアナリストレポートを作成する能力に欠けることを理由として、Xを解雇する旨の意思表示を行った（以下では、本件解雇を「本件留保解約権の行使」という）。

10. そこでXは、Y会社に対し、留保解約権の行使は労契法17条1項に違反し無効であるとして、地位確認、残存雇用期間の未払賃金等及び違法な留保解約権の行使等による慰謝料等の支払を求めた（なおXは、その後地位確認請求を取り下げている）。

## 【判旨】 請求棄却

### 1. 争点(1)―本件留保解約権の行使の有効性について

#### (1) 前提問題

「まず前提として、本件試用期間の定めの有効性及び本件留保解約権の行使に労契法17条1項の適用ないし類推適用があるか否かについて検討す

る。』

ア 本件試用期間の定めの有効性について

(ア)「本件雇用契約は、…期間の定めのある労働契約であるところ、かかる労働契約期間には2つの法的意義がある。」

「労働契約期間の定めは、期間が満了すれば契約が終了するという点で契約の存続期間を限定する。…他方、有期労働契約においては、民法628条により当該期間中の解約は、契約当事者双方とも「やむを得ない事由」がある場合のみ許され、当事者双方は、雇用期間中、雇用を継続しなければならない。したがって労働契約期間の定めは、雇用の存続期間を相互に一定期間保障し合う意義を有しているが(以下これを「雇用保障的意義」という。)、今日では解雇権濫用法理(労契法16条)に加え、強行法規として労契法17条1項が設けられ、これにより有期労働契約における…雇用保障的意義は、労働者との関係において(片面的)強行法規性を有している(菅野和男「労働法 [第10版]」216頁以下参照)。」

(イ)「そこで以上の労働契約期間の法的・実質的意義を踏まえ、まず本件試用期間の定めの有効性について検討する。」

a 「有期労働契約は、企業における様々な労働力の臨時的需要に対応した雇用形態として機能しているが、實際上、使用者は、かかる労働需要が続く限り有期労働契約を更新し継続することが多い。したがって、…有期労働契約においても、期間の定めのない労働契約と同様に、入社採用後の調査・観察によって当該労働者に従業員としての適格性が欠如していることが判明した場合に、期間満了を待たずに…労働契約を解約し、これを終了させる必要があることは否定し難く、その意味で、本件雇用契約のような有期労働契約においても試用期間の定め(=解約権の留保特約)をおくことに一定の合理性が認められる。しかし、その一方で、…労働契約期間は、労働者にとって雇用保障的な意義が認められ、かつ、今日ではその強行法規性が確立していること(以下これを「強行法規的雇用保障性」ともいう。)にかんがみると、…有期労働契約における試用期間の定めは、契約期間の強行法規的雇用保障性に抵触しない範囲で許容されるものというべきであり、…労働者の従業員としての適格性を判断するのに必要かつ

合理的な期間を定める限度で有効と解するのが相当である。」

b 「本件試用期間の定めは、雇用期間（1年間）の半分に相当する6か月間もの期間を定めており、それ自体、試用期間の定めとしては、かなり長い部類に属する上、Y会社は、日本語に堪能な韓国人証券アナリストとして即戦力となり得ることを期待し、Xを採用したものと認められるところ、Xがそのような意味で即戦力たり得るか否かは、一定の期間を限定して、個別銘柄等につきアナリストレポートを作成、提出させてみれば容易に判明する事柄であって、その判定に要する期間は、多くとも3か月間もあれば十分であると考えられる。…したがって、本件試用期間の定めは、少なくともXとの関係では、試用期間3か月間の限度で有効と解され、Y会社は、その期間に限り、Xに対し、留保解約権を行使し得るものというべきである。」

イ 「ところで…本件留保解約権は、本件試用期間の定めの有効期間内である、平成23年3月29日に行使されている。そこで次の問題は、本件留保解約権の行使に、労契法17条1項の適用ないし類推適用があるか否かである。」

(ア)「労契法17条1項は、…民法628条が定める契約期間中の解除のうち、使用者が労働者に対して行う解除、すなわち解雇は、「やむを得ない事由」がある場合でなければ行うことができないと規定し（強行法規）、その立証責任が使用者にあることを明らかにしているが、…期間の定め雇用保障的意義に照らすと、…「やむを得ない事由」とは、当然、期間の定めのない労働契約における解雇に必要とされる「客観的に合理的な理由があり、かつ社会通念上相当と認められる場合」（労契法16条）よりも厳格に解すべきであるから、…労契法16条所定の要件に加え、「当該契約期間は雇用するという約束にもかかわらず、期間満了を待つことなく直ちに雇用を終了させざるを得ないような特別の重大な事由」をいうものと解するのが相当である（前掲菅野・234頁。ちなみに平20・1・23基発0123004号〔労働契約法施行通達〕。）」

(イ)「今日、期間の定めのない労働契約においては、解約権留保の趣旨・目的に照らし、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当としては是認さ

れ得る場合のみ留保解約権の行使が許容されるものとの判例理論（最高裁昭和48年12月12日大法廷判決・民集27巻11号1536頁）が確立しているところ、上記のとおり使用者が労働者に対して行う解除、すなわち解雇であっても、当該労働契約<sup>(マア)</sup>に有期である場合（有期労働契約）とそうではない場合（長期労働契約）とでは解雇の要件に差違があり、解雇規制という点では後者よりも前者の方がより厳しいものとするのが、民法627条及び628条並びに労契法16条及び17条1項が予定する法の建前である。そうだとすると留保解約権の行使に対する規制に関しても、有期労働契約の方がより厳しい要件が課せられているものと解するのが合理的であって、有期労働契約における留保解約権の行使が適法とされるためには、判例理論…が設定する上記要件に加え、労契法17条1項所定の「やむを得ない事由」に準じる特別の事由の存在を要するものというべきである。」

「そうだとすると、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、…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<sup>(マア)</sup>と判断することが、解約権留保の趣旨、目的に徹して、客観的に相当であること（労契法16条。以下「要件①」という。）に加え、②雇用期間の満了を待つことなく直ちに雇用を終了さ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（労契法17条1項。以下「要件②」という。）に限り適法（有効）となるものと解するのが相当である。」

(2) 「そこで以下、以上の観点（基準）に基づき、本件留保解約権の行使が適法か否かについて検討する。」

「Y会社は、「本件サンスン電子レポートからうかがわれるような、いわゆるネイティブレベルの日本語力でもって、証券アナリストレポートを作成することが可能な能力を有する即戦力の従業員（専門職）」としてXを採用した上、アナリストレポートの作成だけを専門に扱うリサーチセンターに所属させ、実際に自動車産業全体のほか、韓国企業の各種銘柄につきアナリストレポートの原案を作成させてみたところ、(ア)その出来映えは、…良くなく、Xの日本語能力は、実際には、当初、Y会社が期待し

た上記レベルには遠く及ばないものであることが判明したばかりか、(イ) Xが、採用を決定付けた本件サンスン電子レポートの作成に当たって日本人である夫にその文章を見て貰っていたことを秘匿していた事実が明らかになった。

そして、これら(ア)及び(イ)の各事実は、本件雇用契約の締結時において、これを知ることができず、また知ることを期待できないような事実に当たるところ、これらの事実は、XがY会社従業員として適格性に欠け、Y会社の上記期待に応えることがおよそ不可能な従業員であることをうかがわせるに足るものである上、従業員としての適格性具備の前提(基礎)となる使用者との間の信頼関係を根本から喪失させるものであるということが出来る。

そうだとすると、Y会社においてXを引き続き雇用しておくことが適当でないものと判断したことは、解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当である上(要件①)、雇用期間の満了を待つことなく直ちに雇用を終了させざるを得ないような特別な重大な事由も存在している(要件②)ものといわざるを得ず、してみると、本件留保解約権の行使は、上記①及び②の要件を満たし、適法(有効)であると解される。」

よって、本件留保解約権の行使は有効である。

2. 争点(2)―本件留保解約権の行使等の不法行為性の有無と損害額について  
本件留保解約権の行使は適法(有効)であるから、理由がない。

### 【評釈】判旨疑問

本判決では、ネイティブレベルの日本語能力と経験者としての即戦力を期待して中途採用された外国人証券アナリストに対する、1年間の有期雇用期間中に設けられた試用期間における解雇の有効性が問題となった。有期雇用期間中に試用期間を設けることの可否、及び雇用期間満了前の試用期間中における解雇の適法性についての判断枠組み如何という論点を提供している珍しいケースである。また、事案内容としては、外国人の日本語能力不足が解雇理由となったケースであり、この点でも先例としての意義がある。



なお本判決は、本件解雇について「本件留保解約権の行使」という表現を使用しているが、試用期間中の留保解約権の行使は、労働契約の成立を前提とする以上、法的には解雇として位置づけられるものである。

## 1. 本判決中の一般論の検討

### (1) 有期雇用期間中に試用期間を設けることの可否

試用は、正規従業員としての適格性等を判断するために、本採用前に行われる試みの使用のことをいう<sup>1</sup>。一般には、試用期間は、期間の定めのない労働契約において、設けられることが多い。判例は、期間の定めのない労働契約における試用期間中の解雇につき、「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し社会通念上相当として是認されうる場合のみ許される」としている（三菱樹脂事件・最大判昭和48・12・12民集27巻11号1536頁）。

また、試用期間自体を有期雇用として、期間満了後に改めて正規従業員としての期間の定めのない労働契約に転換させることを予定するタイプのものもある（神戸弘陵学園事件・最三小判平成2・6・5民集44巻4号668頁参照）。

本件は、これらとは異なり、期間の定めのある契約の雇用期間中に、試用期間を設けている事案である。本判決はそのような試用期間を置くことを肯定したうえで判断を進めているので、ここではまず、その可否を検討しておきたい。

労働契約において、有期雇用期間中に、試用期間を置くこと自体は特段禁止されてはいない。有期雇用においても、比較的長期の雇用期間を設けていたり、契約の更新の可能性や有期雇用の無期転換の見込みがある場合など、労働者の適格性を判断する試用期間を設けることの必要性を認めうることもあろう。そこで、一応、有期の労働契約において、試用期間を置くことは可能であると考えらる。

しかし、そうであっても、期間の定めのない労働契約が原則として、解約

---

<sup>1</sup> 菅野和夫・労働法〔第10版〕（弘文堂、2012年）196頁。

有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を行使することの適法性と外国人労働者に対するネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

を自由としつつも（民法627条）、使用者の解雇権の行使にあたって濫用を禁止する（労契法16条）枠組みであるのとは異なり、有期労働契約においては、そもそも解約の自由自体が認められておらず、「やむを得ない事由」がある場合のみ解約権が発生する枠組みを採っている（民法628条、使用者側の解雇につき、労契法17条1項）<sup>2</sup>。

したがって、有期雇用期間中に試用期間を置くこと自体は妨げられないとしても、当該試用期間中に行使する留保解約権の効力は、やはり「やむを得ない事由」の有無（労契法17条1項）によって判断すべきものとする。

このことは、仮に試用期間中に、労契法16条該当の客観的合理性や社会的相当性を認めうる事由があったとしても、有期労働契約では雇用期間途中の解雇を認めることはできず、労契法17条1項該当の「やむを得ない」事由があったときに初めて解雇が可能となることを意味する<sup>3</sup>。

この点、本判決で、「労働契約期間の定めは、雇用の存続期間を相互に一定期間保障し合う意義を有しているが…、今日では解雇権濫用法理に加え（労契法16条）、強行法規として労契法17条が設けられ、これにより有期労働契

---

<sup>2</sup> 労働契約に期間の定めがある場合、その契約期間中は当事者は契約に拘束されるのが原則であり、民法628条はこのことを前提として、やむを得ない場合の解除を認めている（荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一・詳説労働契約法（弘文堂、2008年）153頁参照）。民法628条が強行規定か否か（合意によってやむを得ない場合がなくとも契約解除が可能か否か）については、労働契約法成立以前から裁判例の多くは強行規定と解する立場（安川電機八幡工場（パート解雇）事件・福岡高決平成14・9・18労判840号52頁）を採っていたが、ネスレコンフェクショナリー関西支店事件・大阪地判平成17・3・30労判892号5頁が、解除を緩やかにする合意は可能であるが、解雇権濫用法理による制約があるとの立場をとったことから、裁判例の見解が分かれていた。この点について、労契法17条1項は、やむを得ない事由がない限りは解雇をなしえない（民法628条の反対解釈が強行的なルールである）ことを明らかにした、とされる（同書154頁）。したがって、ネスレコンフェクショナリー関西支店事件判決の立場は、今日では採り得ないと考える。同書によると、やむを得ない事由の判断は、事案によって異なるものの、労働者が就労不能となったことや重大な非違行為があったことなどは該当しうるとされている（同書155頁）。

<sup>3</sup> このやむを得ない事由とは、期間の定めのない労働契約における解雇の場合、客観的に合理的で社会通念上相当な理由（労契法16条）よりも厳格な事由であることが求められている（プレミアライン（仮処分）事件・宇都宮地判木支決平成21・4・28労判982号5頁参照）。

約における…雇用保障的意義は、労働者との関係において（片面的）強行法規制を有している（菅野和男「労働法〔第10版〕216頁以下参照」と判示した中の「今日では解雇権濫用法理に加え（<sup>ママ</sup>労契法16条）」という部分は、引用にかかる菅野・前掲書においてそのような記述はなく、本判決独自の解釈であるが、このような法解釈には疑問が残る。

また、「やむを得ない」事由があるというには、使用者に雇用期間満了を待つ受忍を要求することが酷にすぎるといった事情が存在することも必要と考える。その際には、当該有期雇用の残存期間なども考慮要素となしうると考える。短い雇用期間であるならば、その期間の満了を待つことは比較的容易であるが（その意味で、もともと短い雇用期間中に試用期間を設けることの妥当性は大きくないであろう）、5年契約など、有期ではあっても比較的長い雇用期間（かつ、その残存期間も長い）においては、このような事情から、試用期間満了時までには、本採用できる適格性を欠くとしてやむを得ない事由の存在を認めうる場合もなくはないと考える（契約の更新の可能性や、有期雇用の無期転換の見込みなどがある場合についても、概ね同様であろう）。

なお、本判決は、Y会社の設けた試用期間6か月は、Xの従業員としての適格性を判断するのに3か月もあれば十分であり、3か月を超える部分は必要かつ合理的な期間を超えるものと判断した。当該判示部分は妥当であるが、本件でXは本判決が試用期間として認めた3か月のうちに解雇されているので、判決の結論自体には影響はない<sup>4</sup>。

## (2) 有期雇用期間中の試用期間における留保解約権の行使の適法性判断枠組み

次に、有期雇用期間中の試用期間における留保解約権行使の適法性についての判断枠組みを検討すると、私見では上記のとおり、試用期間であっても、やむを得ない事由がなければ、留保解約権を行使することはできないと考える。このような私見では、有期雇用期間中の試用期間と本採用期間とで共に解雇権行使にあたって「やむを得ない事由」を要することとなるが、前者で

<sup>4</sup> 長すぎる試用期間を制限するものとして、ブラザー工業事件・名古屋地判昭和59・3・23労判439号64頁（中途採用者の本採用前に見習期間・試用期間の2段階の試用期間が設けられていた事案で、裁判所は前者のみを試用期間であると判断した）。

有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を行使することの適法性と外国人労働者に対するネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

は試用期間を設けた趣旨（例えば、適格性の判断など）に則って「やむを得ない事由」を考慮することとなり、同じ「やむを得ない事由」ではあっても、前者と後者とでは該当性判断に差異が生ずることとなる。

この点、本判決は、有期労働契約の試用期間における留保解約権の行使につき、期間の定めのない労働契約の事案において試用期間中の解雇について判断した三菱樹脂事件最高裁判決の枠組みに加えて、労契法17条1項所定の「やむを得ない事由」に準じる特別の事由の存在を要すると判示した。この「準じる」の部分が疑問である。もっとも、本判決も、留保解約権の行使にあたり、（労契法17条1項の）労働契約期間の雇用保障的意義の効果は及ぶとしている。

そのうえで、本判決は、有期労働契約の試用期間における留保解約権の行使にあたっては、要件①その者を引き続き当該企業に雇用しておくことが相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（労契法16条）に加え、要件②雇用期間中の満了を待つことなく直ちに雇用を終了さ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（労契法17条1項）、の2つの要件を設定し、その場合に限り適法（有効）となるとの判断枠組みを提示した。

本判決のこのような判断枠組みは、要件①中の「客観的に相当であること」との文言が、労契法16条の客観的合理性と社会通念上の相当性の2要件のうち、そのどちらか一方または両方を指すのか不明瞭であるが、労契法16条の期間の定めのない労働契約における解雇について用いられる客観的合理性の判断を差し挟んでおり、労契法17条1項の「やむを得ない事由」について検討すべき有期労働契約の試用期間における留保解約権行使の判断枠組みとしては妥当性を欠くと言わざるを得ない（このことと、労契法17条1項「やむを得ない事由」を認定したうえで、労契法16条の社会的相当性の要件を検討することは解釈として妥当な場合があることとは別論である）。

## 2. 本件において、やむを得ない事由が存するか

- (1) 即戦力が期待される中途採用者（経験者）の能力不足を理由とする解雇  
本判決では、即戦力として期待される中途採用者（経験者）の能力不足を

理由とする試用期間中の解雇が問題となっている。

そこで以下、中途採用者（経験者）の能力不足を理由とする解雇について、裁判例をみていく。

まず、有期雇用期間中の解雇を無効としたものとして、以下がある。

① モーブッサンジャパン（マーケティング・コンサルタント）事件・東京地判平成15・4・28労判854号49頁（「契約社外エグゼクティブ」としての6か月の契約を専属性などから労働契約であると認めたとうえで、経歴に大学名のみ記載したことはフランスの慣習において卒業を意味するとの疎明がないことから学歴の詐称とまではいえず、また、素案としての在庫表と予算に多数の誤りがあったことや、通話料金の一部に不正請求があったことはいずれも民法628条の「やむを得ない事由」にあたらなからして解雇無効とした（労契法施行以前の事案）。同判決は、有期雇用期間中の解雇につき、やむを得ない事由を要すると判断している点で意義がある。

次に、期間の定めのない労働契約における中途採用者の解雇を無効としたものとして、以下のものがある。

② オープンタイドジャパン事件・東京地判平成14・8・9労判836号94頁（事業開発部長として、年俸1300万円で採用された従業員が、3か月の試用期間の2か月弱経過時点で解雇された事案につき、解雇されるまでの2か月弱の短期間で職責を果たすことは困難であるとして、解雇を無効とした。）

③ ブルームバーグ・エル・ピー事件・東京地判平成24・10・5労判1067号76頁（中途採用の記者として職種が限定された従業員の記事の執筆スピードが遅いことにつき、使用者側で具体的な改善矯正策を講じていたとは認められないなどとして解雇を無効とした。）

これに対し、期間の定めのない労働契約における中途採用者の解雇を有効としたものとしては、以下のものがある。

④ フォード自動車（日本）事件・東京高判昭和59・3・30労民集35巻2号140頁（人事本部長としての地位を特定した雇用契約により中途採用された従業員に対する就業規則の解雇事由該当性の判断は、人事本部長という地位に要求される業務の履行又は能率を基準に判断すれば足りるとして、

下位の職位に配転することなくした解雇を有効とした。)

⑤ 持田製薬事件・東京地決昭和62・8・24労経速1303号3頁（人材幹旋会社からの紹介によってマーケティング部部長に就任するために採用された者（入社時点では部付き部長）が、雇用契約の趣旨に従った職務を遂行していたといえないなどとして、解雇を有効とした。)

⑥ 日本エマソン事件・東京地判平成11・12・15労経速1759号3頁（システムエンジニアとしての能力を重視して中途採用され、6年余り勤務した従業員につき、業務遂行能力の欠如及び勤務成績・態度の不良を理由に解雇したことを有効とした。)

以上、即戦力が期待される中途採用者（経験者）の能力不足を理由とする解雇については、上記①事件のように有期雇用期間中の解雇を無効とするものや、上記②事件のように職責を果たすのに十分な期間が与えられなかったことを重視するものや、上記③事件のように使用者側が改善矯正策を講じていなかったとして解雇を無効としたものがある一方、とくに期間の定めのない労働契約においては、即戦力として期待される中途採用者（経験者）が一般の従業員に比して高い職位や処遇を与えられている場合において、能力不足を理由とする解雇は、配転・降格の余地を検討するまでもなく、比較的容易に認められる傾向があるといえる（上記④～⑥事件）。

## (2) 外国人専門家の日本語レベルの要求

次に、本判決では、韓国人であるXの能力判断にあたって、X作成のアナリストレポートの日本語レベルが問題となっている（アナリストレポートの日本語文章が稚拙であったことから証券アナリストとしての専門能力までも疑問視されているようである）。

日本語能力も含め、即戦力を買われて採用されている本件のような外国人専門家の場合には、日本語能力不足が解雇事由にあたることもあろう（上達・改善の余地があるかどうかをいかに判断するかの問題が残るにしても）。

この点について、厳密には日本国籍を取得しているので外国人の事例ではないが、以下の裁判例がある。

⑦ ヒロセ電機事件・東京地判平成14・10・22労判838号15頁（父がインド人・母が日本人であり、日本人の妻と結婚して日本国籍を取得していた原告が、日英の語学力と品質管理の即戦力がある人材として、中途採用されたところ、品質管理の経験があるものとして使用者が採用時に重視していた訴外会社勤務が履歴書記載の3年10か月ではなく4か月であったこと、期待された英語能力に問題があるほか、日本語の読み書き能力が不十分であることを使用者に申し出ず、履歴書や業務文書の作成を妻に手伝わせるなどしていた事実が明らかになったことから、試用期間を経過した本採用移行後の解雇を有効とした。）

同判決においては、本判決と同様、使用者側が面接においてその日本語能力を高く評価していたにも関わらず、採用後に業務遂行のための日本語文章作成能力が問題となった点で共通している。また、両者ともに、採用の決め手となる文書（本件ではリポート、ヒロセ電機事件では履歴書）の作成を日本人配偶者が手伝っており、そのことを使用者に秘匿していたことが問題となった。

両判決いずれも、裁判所が、日本語能力を含めて即戦力として採用された人材につき、労働者本人の日本語レベル自体の問題はもとより、採用の決め手となった日本語文書を他者に手伝わせたことを秘匿した事実を重視している点で、経歴詐称類似の厳しい判断をしているようにうかがえる。

こうしたケースではこのような厳しい判断が一応妥当であるとしても、他方で、外国人本人が文書をほとんど作成しており、てにをは程度の文法の誤りを日本人にネイティブチェックさせていたような場合にまでも、解雇を有効とするのでは、酷に過ぎるのではないかと考える。

本件では、上記のとおり、専門家として即戦力を買われて採用された事案であるため、契約の趣旨から見て、日本語の文章作成能力（ないし、それに関する経歴等の正確さ）は本採用の適否を判断するにあたって重要な要素となるといえる。しかしながら、被告会社が面接だけでなく、筆記試験を行っていれば容易に日本語能力のレベルを判定できたにもかかわらず、これを行わずに原告に在宅で作成させたレポートのみで判断したことは、被告会社側

有期労働契約において試用期間を設け留保解約権を行使することの適法性と外国人労働者に対するネイティブレベルの日本語能力の要求の可否

にも多少は落度があつたように思われる。また、被告会社においては、業務レポートは原告作成の文章がそのまま公表されるのではなく、上司や担当部門のチェックが数度入ることが業務の流れであつた。日本人従業員によるネイティブチェックも、日本人従業員の業務のなかに含めうることを考えると、外国人従業員の日本語能力が、相当程度のレベルに達していれば、完璧な日本語レベルを求めなくともフォローできないこともないのではないかと考えられる。

なお、アメリカ合衆国においては、英語のアクセント（外国語訛りがないこと）などをもとに採用基準や労働条件に差異を設けることは、使用者側で業務上の必要性が立証できなければ、差別の問題を惹起しうるが<sup>5</sup>、わが国においては、労働条件につき国籍差別をすることを禁止する労基法3条が採用には適用されていないことから、採用にあたって、日本語能力に高い要求（ネイティブレベル）を付することは使用者側の採用の自由に属する。

しかし、使用者が採用時にそのような日本語能力の条件を付していなかった場合には、採用後に日本語の能力不足を理由に解雇することは、外国人労働者の雇用の安定の観点からも、一定の規制をすることが望まれる（この点は立法措置が必要と考える）。

また、新規学卒者として採用された一般の外国人留学生などについては、使用者側でも業務に必要なビジネス日本語の教育訓練を行うことが望ましいと考える<sup>6</sup>。

### 3. 本判決の意義と射程

本判決は、雇用期間1年間の約定で採用された即戦力を期待された中途採用者を、試用期間中に解雇（留保解約権を行使）することにつき、判断枠組みを示している点で意義がある（要件①につき、評者は疑問ありとするが）。

また、本件は、外国人専門職の事案であり、採用後の日本語文章の作成能

---

<sup>5</sup> 早川智津子・外国人労働の法政策（信山社、2008年）169-170頁。

<sup>6</sup> 「外国人労働者の雇用管理の改善等に関して事業主が適切に対処するための指針」（平成19年8月3日厚生労働省告示276号、最近改正平成24年9月27日厚生労働省告示518号）においても、日本語教育を実施することが推奨されている。



力不足とともに、採用にあたって提出した日本語文書が他者の手を経ていることを使用者に秘匿していたことが問題となった。この点については、即戦力を要求されておらず、採用後の日本語文書の作成能力不足が直ちには問題とならない、一般の外国人労働者には射程は及ばないと考える<sup>7</sup>。

\*本稿は、日本学術振興会（JSPS）科研費（基盤研究（C）、研究課題番号24530055）の研究成果の一部を公表するものである。なお、本稿の執筆にあたり、社会法判例研究会（2013年7月30日、九州大学）での判例報告の機会を得た。

---

<sup>7</sup> 本件のような即戦力としての専門職の採用とは異なるが、公共職業安定所（ハローワーク）では、日系人の求職者の求職支援の一環として、履歴書作成指導なども行っている。また、厚生労働省の「日系人就業準備研修」（平成25年度の受託機関は、一般財団法人日本国際協力センター（JICE））においても、履歴書の書き方指導が含まれている。