

人未満の企業で64.3%である。企業規模が大きくなるほどその割合は増加し、従業員5000人以上の企業では94.1%となっている（厚生労働省「雇用管理調査」平成16年）。

これに関して、大日本印刷事件最高裁第二小法廷判決（昭和54年7月20日）において、採用内定はその実態が多様であるため法的性質を一義的に論断することはできないが、採用内定通知のほかに労働契約締結のための特段の意思表示が予定されていなかったとの事情の下で、使用者の採用内定通知により、労働者の誓約書の提出とあいまって、解約権を留保した労働契約が成立したとする判断が示されている。

以下では、就労開始前の労働契約の成立を「採用内定」、労働契約成立後就労の開始までの間における使用者による労働契約の解消を「採用内定取消」と呼ぶこととする。

なお、労働契約が成立する時点についてはそれほど不明確という問題はなく、契約が成立するのは採用内定者と使用者との間で合意が成立した時点であるから、遅くとも採用内定者による誓約書の提出があった時点では、労働契約が成立しているといえよう。

採用内定時の労働基準法の各条文の適用については、実態も踏まえてその取扱いを検討する必要があるとの意見があった。

このうち、採用内定時の労働条件明示の範囲については、労働者にとって就業の場所や従事すべき業務は重大な関心事であることから、採用内定時に少なくともその範囲を示すことが重要といえる。また、採用内定時以後であっても、特定された段階で可能な限り事前に知らせることが重要である。

次に、労働基準法第20条の解雇の予告については、現在、採用内定期間中においても適用があることとされているが、試の使用期間中の者については14日を超えて引き続き使用されるまでは同条の適用がないとされていることとの均衡がとれていない。また、採用内定期間中は労務の提供や賃金の支払がなく、採用内定が取り消される場合には、採用内定者が少しでも早くこれを知ることができるようにすることが最も重要である。したがって、採用内定期間中については労働基準法第20条の適用を除外し、採用内定者が少しでも早い時期から求職活動ができるようにすることが適当である。

また、採用内定後のどの時点から就業規則が適用されるのかという問題があるとの意見や、採用内定時に就業規則が明示されなかった場合にはどの事業場に適用される就業規則が適用されるのかという問題があり、採用内定期間中に実習等をさせる場合には何らかの手当てが必要ではないかとの意見があった。