

## 14 試用期間

### 1 試用期間とは

試用期間とは、本採用決定前の「試みの期間」であって、その間に労働者の人物、能力、勤務態度等を評価して社員としての適格性を判定し、本採用するか否かを決定するための期間とされており、法的には「解約権留保付労働契約」と解されている【三菱樹脂事件 最大判 昭48.12.12】。

雇用期間途中の試用期間の設定については、「雇用が継続中に試用期間を設けることは、試用という文言それ自体の趣旨から原則として許されないと解すべきもの」とした上で、「タクシー運転手として雇用されていたものが一般の事務員となり、あるいはその逆の場合のように、新たに雇用したと同視できるような場合に限り雇用途中の試用期間の設定が許される」とした判例がある【ヒノヤタクシー事件 盛岡地判 平元.8.16】。

また、紹介予定派遣の場合も、試用期間を設ける必要性が低いと考えられ、厚生労働省は試用期間を設けないよう指導している【労働者派遣事業関係業務取扱要領第7 18(7)】。

### 2 試用期間の長さとその延長

#### (1) 試用期間の長さ

試用期間の長さに関する法令の定めはないが、労働者の地位を不安定にすることから、いたずらに長い期間とすることは好ましくないとされている【厚生労働省 モデル就業規則】。

「従業員の採用と退職に関する実態調査」（平成26年（独立行政法人労働政策研究・研修機構）によると、試用期間3か月が最も多く、1か月から6か月までが大半を占めているが、どの程度まで認められるかについて、1年の試用期間を肯定した判例【大阪読売新聞社事件 大阪高判 昭45.7.10】や、6か月から1年3か月の見習い社員期間終了後、さらに6か月から1年の試用期間が課された事例では、合理的な範囲を超え公序良俗に反し無効であるとした判例【ブラザー工業事件 名古屋地判 昭59.3.23】がある。

#### (2) 試用期間の延長

試用期間の延長は、就業規則などで延長の可能性およびその事由、期間などが明定されており、当初の期間で調査を尽くしたものの採否の判断が困難で、さらに調査を尽くす場合または労働者の適格性等に問題があるものの、なお相当期間の猶予を与える場合であることが必要であるとした判例がある【大同信用組合事件 大阪地判 平28.11.18】。

なお、就業規則に根拠がなくても、労働者の利益のために、さらに調査を尽くして職務能力や適格性を見出すことができるかを見極める必要があるなどのやむを得ない事情があると認められる場合には、本人の同意があり、必要最小限度の期間を設定して延長することは有効とした判例もある【明治機械事件 東京地判 令2.9.28】。

また、試用期間を延長する場合には、その期間を明示した上で告知すべきと考えられる。

### 3 試用期間終了後の本採用拒否

試用期間中といえどもすでに労働契約の効力は発生しているため、試用期間終了後に本採用を拒否することは解雇に当たる。試用期間の「解約権留保付労働契約」という性質から、試用期間中の解雇は通常の解雇よりも広い範囲で解雇の自由が認められているが、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したのものとして無効となる【労働契約法第16条】。

本採用拒否が認められる基準としては、「企業が採用後の調査により、または試用期間中の勤務状態等により、採用時に知ることができない事実を知り、その事実を照らし、引き続き雇用することが適当でないと判断することが解約権留保の趣旨、目的に照らし合わせて客観的に相当であると認められる場合」とされている【前掲三菱樹脂事件】。

具体的な事由としては、勤務態度不良や勤務成績不良、業務遂行能力の不足、非協調性、経歴詐称な

どが挙げられる。能力や適性の欠如を理由として本採用を拒否した事例においては、能力等が不足していることの立証の程度や、不足と判断した評価の妥当性、指導・研修等改善のための努力が尽くされたかが問題とされることが多い。また、内定通知前に調査をしていれば容易に知り得た事情での内定取消が無効とされた判例がある【ドリームエクステンジ事件 東京地判 令元. 8. 7】。

試用期間についての紛争を未然に防止するには、あらかじめ就業規則や労働契約において、試用期間があること、試用期間における作業能率又は勤務態度が著しく不良で不適格と判断した場合には本採用しない（解雇する）場合があること、労働者が従事する職務と期待する業績等をできるだけ具体的に記載すること等が考えられる。

#### 4 試用期間中の解雇

試用期間といえどもすでに労働契約の効力は発生しており、採用後 14 日（暦日数）を超えて就労した者には解雇予告制度の適用がある。使用者は少なくとも 30 日前に解雇を予告するか、即日解雇の場合は 30 日分以上の平均賃金を解雇予告手当として支払う必要がある【労働基準法第 20 条、第 21 条】【昭 24. 5. 14 基収 1498 号】。

試用期間満了前の解雇にはより一層高度な合理性と相当性が求められることとなるが、勤務態度、勤務成績等について、指導を尽くしたが今後継続しても容易に改善が見込めないと評価されてもやむを得ないような場合には、解雇が有効と判断される場合もあり得る。

#### 5 試用期間中のノルマ等

試用期間中にノルマや課題を課し、それが未達の場合には本採用を拒否できるかについて、単に未達であることのみをもって本採用の拒否（解雇）が認められるというわけではなく、当該ノルマ等の未達が労働者の適格性の欠如を示すものといえるかどうか、ノルマの難易度、市場環境、解雇回避措置等を考慮の上、個別具体的に判断されることとなる。

また、試用期間中の勤務成績が期待した水準に達しなかったからといって、本採用時に賃金を減額したり、当初の役職から降格したりすることは、あらかじめ就業規則に定めがあることを前提とし、人事権の濫用とならないよう労働者の受ける不利益の程度等の事情を総合的に考慮して判断すべきである。また、労働条件の不利益変更に当たることから、丁寧な理由の説明を含め、労働者の自由な意思による同意を得る必要があると考えられる。

#### 6 試用期間を有期契約とする取扱い

正社員の採用時に、「3 か月は試用期間としてパートタイマーとして働いてもらう」と言われた場合、ア 契約期間は期間の定めのない契約で、試用期間中は労働条件をパートタイム労働者と同じにする、イ 試用期間中はパートタイム労働者としての有期労働契約で、試用期間終了後に改めて期間の定めのない労働契約を結ぶ、の 2 つの場合が考えられる。

期限付きの労働契約について、その期間が「試用期間」に当たるか「有期労働契約」に当たるかが争われた事例では、「使用者が労働者を新規に採用するに当たり、その雇用契約に期間を設けた場合において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、右期間の満了により右雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、右期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である」との判例がある【神戸弘陵学園事件 最三小判 平 2. 6. 5】。

後々のトラブルを避けるためにも、採用時に雇用形態や労働契約期間の有無等を確認しておくことが重要である。

【労働条件の明示については「No3」参照】

#### 7 試用期間中は本採用期間中より賃金を低く設定できるか

労働契約時の合意や就業規則等の規定があれば適法であるが、業種・職種等の実情に照らし合理性があると認められる場合に限定して認められる（最長 6 か月を限度）等とされている【昭 34. 10. 28 基発第 747 号、改正平 20. 6. 1 基発第 0601001 号】。なお、試用期間中と試用期間終了後の賃金額が異なるときは、それぞれの賃金を労働者の募集時に明示しなければならない【職業安定法第 5 条の 3 第 1 項】【募集・

求人業務取扱要領（令和3年4月厚生労働省職業安定局）】。

また、試用期間中は最低賃金に達しない賃金を定める場合には、労働基準監督署の「試の使用期間中の者の最低賃金の減額の特例許可」を受ける必要がある【最低賃金法第7条】。

## 8 試用期間終了後の賃金引下げ

事業主が、試用期間中の勤務評価が低いことを理由として降格や減給等の不利益変更を行おうとしたり、それに応じなければ本採用しないというようなケースがあるが、前述のとおり、試用期間終了後に新たな契約が締結されるわけではなく、採用時の契約で明示した労働条件を変更するには労使の合意が必要である【労働契約法第8条】。

## 9 試用期間中の社会保険・労働保険の取扱い

### （1）社会保険（健康保険・厚生年金保険）

試用期間を定めた労働契約は、実態として「期間の定めのない労働契約の初期の期間」に当たる。このため、試用期間中の社員も社会保険の適用上は期間の定めのない正社員と変わりなく、入社と同時に被保険者の資格取得手続きを行うことが必要となる。

[健康保険は「No.46」、厚生年金保険は「No.47」参照]

### （2）労働保険（雇用保険・労災保険）

「試用期間中の者」は、雇用保険法上の適用除外要件に該当せず、また、労災保険は雇用形態にかかわらず保険の保護対象となるため、試用期間の定めを設ける場合においても、入社と同時に労働保険の加入手続きを行う必要がある。また、試用期間中に労災で休業した場合は、労働基準法上の解雇制限が適用される【労働基準法第19条第1項】。

[雇用保険は「No.45」、労災保険は「No.31」参照]