

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「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 17(7)】。

2 試用期間の長さとその延長

(1) 試用期間の長さ

試用期間を設ける場合、労働基準法上、その期間の長さに関する定めはないが、労働者の地位を不安定にすることから、あまり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】。「従業員採用と退職に関する実態調査」（平成26年（独）労働政策研究・研修機構）によると、3か月が最も多く、1か月から6か月までの場合が大半を占めている。

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もの【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【ブラザー工業事件 名古屋地判 昭59.3.23】裁判例もある。

試用期間は新たに採用した者の適格性を判断するための期間であり、職種ごとに試用期間を定めることは可能である。

(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いない限り、原則として認めるべきではないと解されている。

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、客観的で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、勤務態度の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ということの立証の程度や、不足と判断した評価の妥当性が問題とされることが多い。

試用期間についての紛争を未然に防止するためには、あらかじめ、就業規則や労働契約を締結する際に、ア 試用期間があること、イ 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）ことがあること、ウ 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いるため、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（試用期間の定めがない場合は、14日以内であっても解雇予告が必要となる）。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】。

また、「会社で定めている試用期間の長さの如何にかかわらず、14日を超えれば労働基準法第20条の解雇予告、もしくは予告手当の支払いを要する」こととなる【昭24.5.14 基収1498号】。

なお、「日々雇入れられる者」を一般労働者として雇用したときは、当該契約の切り替え後2週間以内の試用期間内に解雇する場合であっても、契約更新に伴って明らかに作業内容が切り替わる等客観的に試用期間と認められる場合でない限り、解雇予告を必要とする【昭27.4.22 基収第1239号】。

試用期間中は、使用者に労働者の不適合性を理由とする解約権が留保されているとされ、このような留保解約権に基づく解雇は、通常の解雇よりも解雇の自由が広く認められるとしながらも、その行使も解約権留保の趣旨・目的に照らして客観的に合理的な理由が存し、社会通念上相当と認められる場合にのみ許されるとされている【前記三菱樹脂事件】。

5 試用期間を有期契約とする取扱い

採用時に、「3か月は試用期間としてパートタイマー扱いで働いてもらう」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おいて、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」との判決がある【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、採用時に雇用の形態、労働契約期間の有無を確認することが大切である。なお、労働契約締結時、使用者には労働条件の明示義務がある【労働基準法第15条第1項】。

【労働条件の明示については「No.3」参照】

6 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

労働契約や就業規則等に規定があれば適法であるが、業種・職種等の実情に照らし必要と認められる期間に限定して認める（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、最低賃金に達しない賃金を定める場合は、労基署の「試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】。

7 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。もちろん、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]