

2024.07.30

第22回セミナー

試用期間の重要性と実務対応の留意点

法律事務所ASCOPE
弁護士 本多 翔吾

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

本セミナーの目的

- ・試用期間は、会社が従業員としての適格性を判断するための期間であるが、法的には、解約権留保付労働契約と解されている。
 - ・試用期間中は、使用者に労働者の不適格性を理由とする解約権が付されていると考えられている。しかし、解約権の行使が有効とされるためのハードルは決して低くなく、通常の解雇が適法となり得る程度の事情が必要となる場合が多いと考えられている。
- 後々、従業員から違法／無効な解約権の行使であると争われないうために、ポイントを押さえる必要がある。

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

相談事例

◆相談事例①

これから正社員を雇おうと考えていますが、正社員は一度雇用すると解雇することが難しいと聞くため、雇用する際に、試用期間を設けようと考えました。しかし、専門家から、試用期間中であっても、簡単に辞めさせることは難しいという意見も聞きました。

そこで、まずは、雇用期間を3か月から6か月の間の定めた有期雇用契約を締結して、当社で働くことについて問題がなければ、期限の定めのない正社員として雇用しようと考えています。

そもそも雇用期間を有期にすれば、期間満了後に雇止めができるので、試用期間満了時の本採用拒否のトラブルを回避できると考えましたが、このような対応で問題ないでしょうか？

相談事例

◆相談事例②

昨今では、アルバイトを雇用してもやる気がない従業員が多く、会社のアルバイトに対する教育等も限界があると感じています。しかし、アルバイトを有期雇用契約で雇い入れても、有期雇用期間中は、通常の解雇よりも厳格に考える「やむを得ない事由」がないと、解雇は難しいという話を聞きました。雇用期間を1か月等の短い期間にすることも考えましたが、そのような条件だとそもそも人が集まりません。

そこで、例えば、1年の有期雇用契約で雇い入れたアルバイトにも、3か月の試用期間を設けようと考えています。雇入後、当該アルバイトの適格性が認められないという理由で本採用拒否をすることは適法なのでしょうか？

相談事例

◆相談事例③

当社では3か月間の試用期間を設けています。今回、入社して間もない従業員が精神疾患（私傷病）により休職に入りました。その従業員からは、復職は早くても試用期間満了後の3か月後であるとの報告を医師の診断書の提示とともに受けました。

この場合、当社の従業員としての適格性がわからないため本採用を拒否したいのですが、問題ないでしょうか？

相談事例

◆相談事例④

当社において、とある部門の即戦力として、管理職経験者の方を管理職待遇で採用しました。ところが、その従業員の働きぶりを見たところ、部下のマネジメントが全くできず、管理職としての能力は全くありませんでした。

もっとも、本人の業務遂行能力は問題ないので、辞めさせるのではなく、管理職よりも下の役職へ降格する形で本採用したいと考えています。

この場合、採用面接のときに提示した賃金よりも下がってしまうのですが、そのような形で本採用することは問題ないでしょうか？

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

試用期間の重要性と留意点

◆試用期間の重要性

試用期間は、従業員としての適格性（適性や能力）があるかどうかを見極めるための期間であり、本採用後のミスマッチを防ぎ、労使間でより良い雇用関係を築くことに資することから、会社にとっては非常に重要な労働条件といえる。

◆試用期間中又は試用期間満了時の本採用拒否は容易ではないこと

リーディングケースである三菱樹脂事件（最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁）は、適格性についての最終判断を留保するため試用期間について、解約権が留保された雇用契約であると解し、この解約権留保の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由・社会的相当性がある場合にのみ解約権の行使が適法となる旨判示している。

その後の裁判例をみると、試用期間中又は試用期間満了時の本採用拒否は容易に認められていないのが実情である。

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

具体的な事例における留意点

◆相談事例①

これから正社員を雇おうと考えていますが、正社員は一度雇用すると解雇することが難しいと聞くため、雇用する際に、試用期間を設けようと考えました。しかし、専門家から、試用期間中であっても、簡単に辞めさせることは難しいという意見も聞きました。

そこで、まずは、雇用期間を3か月から6か月の間の定めた有期雇用契約を締結して、当社で働くことについて問題がなければ、期限の定めのない正社員として雇用しようと考えています。

そもそも雇用期間を有期にすれば、期間満了後に雇止めができるので、試用期間満了時の本採用拒否のトラブルを回避できると考えましたが、このような対応で問題ないでしょうか？

具体的な事例における留意点

◆神戸弘陵学園事件（最判平成2年6月5日民集44巻4号668頁）

（事案の概要）

原告は、学校法人である被告から、被告の常勤講師として、契約期間は一応1年とすること、1年間の勤務状態をみて再雇用するか否かの判定をすることについて説明を受けるとともに、口頭で採用の申し出を受け、受諾したところ、1年後に被告から雇用期限の到達により雇用契約を終了すると通知された事案である。当初の「1年間」という期間が、雇用期間の定めか、試用期間の定めかが争点となった。

（判決の概要）

最高裁は「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等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。」「そして、試用期間付雇用契約の法的性質については・・・試用期間中の労働者が試用期間の付いていない労働者と同じ職場で同じ職務に従事し、使用者の取扱いにも格段変わったところはなく、また、試用期間満了時に再雇用（すなわち本採用）に関する契約書作成の手続が採られていないような場合には、他に特段の事情が認められない限り、これを解約権留保付雇用契約であると解するのが相当である。」と判示した。

→期間満了によって雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意があるかどうか、雇用期間の定めか試用期間かのメルクマールとなる。

具体的な事例における留意点

◆明治安田生命保険事件（東京地判令和5年2月8日労判1327号97頁）

（事案の概要）

生命保険業等を目的とする被告との間でアドバイザー見習契約を締結し、勤務していた原告が、ライフプランアドバイザーとして無期労働契約を締結することはできないとして前記見習契約を終了させられたことから、被告との間で締結されていた労働契約が①主位的に無期労働契約であると主張し、②予備的に有期労働契約であっても、被告が行った雇止めは無効であると主張して、被告に対し、労働契約上の地位確認及び未払賃金の支払等を請求した事件。

（判決の概要）

①について、前記見習契約においては、**第1期間が1か月間、第2期間が最大3か月間と契約期間が明示的に定められており、前記労働者との労働契約は有期労働契約であると評価すべきであり、労働者の適性を把握するために有期労働契約を締結すること自体は許容されている**ところ、前記見習契約の期間においては、労働者の適性を評価することが予定され、実態としてはほとんどの者がライフプランアドバイザーのアドバイザーBに採用されるとしても、**前記見習契約においてはその終期が明示的に定まっている以上、これを試用期間と解することはできず**、本件では期間の満了により前記見習契約が当然に終了する旨の合意が成立しているというべきであるとされた。

具体的な事例における留意点

◆ 2つの事例を踏まえた実務上の留意点

- ・ 直近の裁判例が示すとおり、労働者の適性を把握するための有期雇用契約を締結することは妨げられない。
- ・ 試用期間と解釈されるか有期雇用契約と解釈されるかで、本採用拒否として解雇と類似の規制が及ぶのか、それとも雇止め法理が適用されるかで、労働者からの地位確認請求の認容又は棄却の判断に大きな影響が生じる（前者の方が請求認容の判断に傾きやすい。）。
- ・ 試用期間の趣旨で有期雇用契約を締結する場合には、**「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」**ことを契約書面に示すことが有用（不更新条項の挿入、更新回数・期間の上限の設定等）。
- ・ 仮に期間の定めが、有期雇用契約であると判断されたとしても、契約更新の合理的期待を不用意に抱かせないよう、正社員登用のための判断基準を明確にしておくことが肝要（労働契約法19条2号参照）。

具体的な事例における留意点

◆相談事例②

昨今では、アルバイトを雇用してもやる気がない従業員が多く、会社のアルバイトに対する教育等も限界があると感じています。しかし、アルバイトを有期雇用契約で雇い入れても、有期雇用期間中は、通常の解雇よりも厳格に考える「やむを得ない事由」がないと、解雇は難しいという話を聞きました。雇用期間を1か月等の短い期間にすることも考えましたが、そのような条件だとそもそも人が集まりません。

そこで、例えば、1年の有期雇用契約で雇い入れたアルバイトにも、3か月の試用期間を設けようと考えています。雇入後、当該アルバイトの適格性が認められないという理由で本採用拒否をすることは適法なのでしょうか？

具体的な事例における留意点

◆空調服事件（東京高判平成28年8月3日労判1145号21頁） （事案の概要）

原告は、被告との間で、「採用後1か月間は試用期間とし、能力・技能、勤務態度、健康状態について不適切と認めた場合は採用を取り消す」と記載された雇用契約書を平成27年3月1日に締結。被告は、原告に対し、同月27日、解雇する旨の意思表示を行い、「引き続き従業員として勤務させることが不相当と認められたため。」と記載された同年4月1日付け退職証明書を交付。原告は、労働契約法17条の「やむを得ない事由」には言及せず、「本件解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当性と認められず、権利濫用として無効である。」と主張。

（判決の概要）

第一審・控訴審ともに、被告が原告を解雇したことは、試用期間を理由とする解約権行使であると捉え、三菱樹脂事件判決と同様の判断基準で解約権の行使が有効か否か判断した。また、第一審・控訴審ともに、労働契約法17条の「やむを得ない事由」には言及しなかった。

具体的な事例における留意点

◆リーディング証券事件（東京地判平成25年1月31日労経速2180号3頁）
（判決の概要）

裁判所は、労働契約法17条の適用又は類推適用すべきとの原告の主張について、
「労契法17条1項は・・・本件留保解約権の行使には適用されないようにもみえる。

しかし、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是認され得る場合に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（前掲最高裁昭和48年12月12日大法廷判決）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」

具体的な事例における留意点

◆Coin Best 事件（東京地判令和3年7月19日判決LLI／DB判例秘書登載） （判決の概要）

原告と被告は、1年の期間の定め及び3か月の試用期間を設定した上で、有期雇用契約を締結した。原告は、労契法17条の「やむを得ない事由」がなければ1年間の契約期間が満了するまで解雇することはできないと主張。この点について、裁判所は、「本件労働契約において原告が果たすべき役割は内部管理部において即戦力として勤務し試用期間終了後担当部長となり管理職となっていくことであったことからすると採用決定当初には知り得ない原告の資質、性格、能力その他の管理職要員としての適格性の判断材料を十分に得るための期間を設ける必要性が認められる・・・本件解雇について労働契約法17条の『やむを得ない事由』の有無を判断するにあたっては、本採用後の解雇と全く同一に解さなければならないものではなく、前記試用期間を定めた趣旨から、前記解約権留保に基づく解雇としての判断基準を考慮することも認められると解するのが相当である。」と判示した上で、採用後に判明した能力不足に関する諸々の事実や改善可能性がないこと等を認定し、「本件労働契約の期間満了を待つことなく、試用期間満了時に直ちに雇用を終了せざるを得ない特別な事情もあるといえる。これらの点を総合考慮すると、本件解雇には客観的に合理的な理由が存在し、社会通念上相当と認められ、労働契約法17条の『やむを得ない事由』も認められるというべき」と結論づけた。

具体的な事例における留意点

◆ 3つの裁判例を踏まえた実務上の留意点

- ・ 有期雇用契約に試用期間を設けても、留保解約権の趣旨、目的に照らして、本採用拒否をする客観的に合理的な理由が存在し、本採用拒否することが社会通念上相当といえるだけでは足りず、労働契約法17条の「やむを得ない事由」があるかどうかを踏まえた上で本採用拒否を検討する必要がある。
- ・ しかし、試用期間を定める必要性が認められる事案においては、「やむを得ない事由」に関する判断は、試用期間中の勤務状態等により初めて使用者に判明した事実を踏まえて判断される傾向にあるため、通常の中途解雇よりも本採用拒否が認められる可能性がある。
- ・ とはいえ、最初に締結する有期雇用契約の期間を短期（例えば3か月）にして、その期間中問題がなければ1年間の有期雇用契約を締結するという方が、雇用契約解消のハードルが低くなる可能性がある。ただし、この場合には、少なくとも雇用期間満了により契約が解消されることの明確な合意が必要であるため、このような方法だと募集人員が集まらないという事情がある場合には、有期雇用契約に試用期間を設けるという方法も検討の余地はあるが、本採用拒否のハードルは依然として高いことに注意。

具体的な事例における留意点

◆相談事例③

当社では3か月間の試用期間を設けています。今回、入社して間もない従業員が精神疾患（私傷病）により休職に入りました。その従業員からは、復職は早くても試用期間満了後の3か月後であるとの報告を医師の診断書の提示とともに受けました。

この場合、当社の従業員としての適格性がわからないため本採用を拒否したいのですが、問題ないでしょうか？

具体的な事例における留意点

- ◆従業員が申告している疾病が業務上の疾病なのか私傷病なのか、慎重な検討を要すること
従業員が申告している疾病が業務上の疾病なのか私傷病なのかについては、労働基準法19条の適用があるのかといった問題をはらむため、慎重な検討が必要である。この検討に関する詳細な解説については、第16回人事労務セミナーにて実施された「メンタルヘルス従業員への対応方法」（担当弁護士：小林一樹）に譲る。
- ◆就業規則を整備して、紛争を予防すること
まず、試用期間における本採用決定基準として、「健康状態、出勤状態、勤務状態、成績等を総合勘案する」といった条項や試用期間の延長に関する規定を設けることが考えられる。その上で、試用期間中の労働者は、休職制度の適用対象から除外することを規定しておき、試用期間中の延長を行い、体調の回復を見て不採用の可否を判断するという方法が考えられる。
このとき、休職している労働者は働いていないので、ノーワークノーペイの原則により、会社が賃金を支給する必要はなく、健康保険による傷病手当金などにより対応することとなる。

具体的な事例における留意点

◆実務上の留意点

- ・試用期間の大半を休職する場合でも、直ちに本採用拒否とすべきかどうかは慎重になるべき。
- ・試用期間中に休職制度が適用されないよう就業規則を整備する。
- ・慎重を期して、試用期間を延長して、従業員としての適格性を判断するという対応もあり得る。
- ・業務に起因する疾病か、私傷病なのかは、従業員から診断書等を随時提出してもらい、しっかりと検討する。
- ・休職中はノーワークノーペイの原則により、賃金を支払う必要はない。

具体的な事例における留意点

◆相談事例④

当社において、とある部門の即戦力として、管理職経験者の方を管理職待遇で採用しました。ところが、その従業員の働きぶりを見たところ、部下のマネジメントが全くできず、管理職としての能力は全くありませんでした。

もっとも、本人の業務遂行能力は問題ないので、辞めさせるのではなく、管理職よりも下の役職へ降格する形で本採用したいと考えています。

この場合、採用面接のときに提示した賃金よりも下がってしまうのですが、そのような形で本採用することは問題ないでしょうか？

具体的な事例における留意点

◆降格・降給について本人の同意を得るように努めることがはじめの一步

試用期間を付した雇用契約は留保解約権が付いているに過ぎず、雇用契約自体は成立しているため、労働条件の変更を行うにあたっては、労働条件変更に係る規律を遵守する必要がある。

降格・降給を行うにあたっては、労働者の真摯な同意（労働契約法8条、山梨県民信用組合事件 最判平成28年2月19日民集70巻2号123頁）を得て行うことがその後の紛争防止という観点からより良い選択といえる。

労働者の真摯な同意を得ようとする場合、降格を行う理由（事業運営上の必要性、試用期間中の注意指導の結果、改善の余地がなかったこと等）や労働者に生じる不利益（賃金全体がどれだけ減額されるのか、また、その内訳はどのようなものなのか等）について、丁寧に説明を行った上で書面による同意を取得すべきである。

労働者の真摯な同意を得る過程でどのような説明をしたのか、どのような資料を交付したのか等がわかるような書面を別途作成したり、あるいは、不利益変更に関する説明をした際の録音、議事録作成等も有用である。

それでも降格・降給について労働者の同意を得られない場合には、人事権の行使として降格・降給を行うことができるかどうか、検討することになる。

具体的な事例における留意点

◆人事権行使としての降格・降給の留意点

- ・降格自体は、労働力配置の問題であり、会社側に広い裁量が認められるのが原則。しかし、職種限定合意がある場合には、労働者の同意を得ることなく職種を変更することはできない（労働契約法8条）。
- ・降格に伴って降給がなされる場合、そのことが就業規則等によって予定されているのであれば、就業規則等に定められた賃金体系及び基準に従っていれば、賃金減額が認められる（東京高判平成21年11月4日労判996号13頁）が、そのような定めがない場合には当然無効となる（東京地判平成20年2月29日労判968号124頁）。
- ・就業規則等に従って降格に伴う降給がなされる場合でも、人事権行使の濫用（①業務上の必要性の有無及び程度、②労働者の能力又は適正の欠如の有無及び程度、③労働者の受ける不利益の性質及び程度等を総合考慮）といえる場合には、降格もしくは降給又はその両方が無効となることがある。

→まずは職種限定合意があるかの確認、その後就業規則に降格・降給に関する規定があるのかを確認、就業規則に定めがある場合でも人事権行使の濫用とならないように留意する。

具体的な事例における留意点

◆実務上の留意点

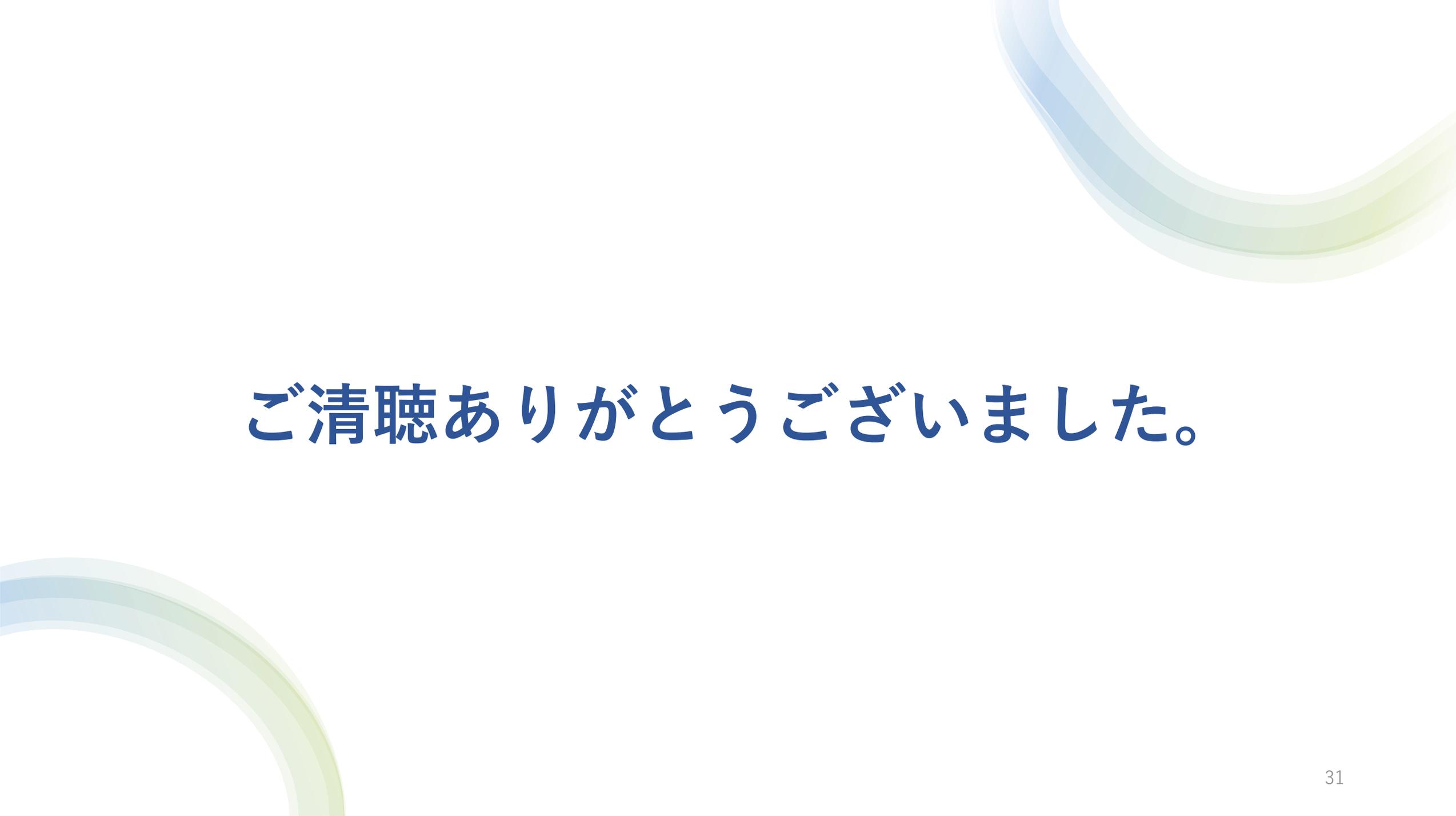
- ・試用期間満了後の本採用の場面であっても、降格・降給をするにあたっては、労働者の同意を得られるかまずは検討する。
- ・同意を得られない場合には、雇用契約書や就業規則等に、降格・降給をなしうる根拠規定を確認する。
- ・根拠規定がある場合であっても、職種限定合意があるか、職種限定合意がないとしても、人事権の濫用とみなされる可能性がないかを検証する。
- ・根拠規定がない場合には、就業規則等の整備を早急に行うべき。

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 試用期間の重要性
- 4 具体的な事例における留意点
- 5 最後に

最後に

- ・ 紹介した事例に限らず、試用期間を付した雇用契約については、その入口から本採用の場面となる出口まで様々な法的問題を抱えることが多いが、一方で会社と従業員とのミスマッチを防ぐために大いに役立つ制度ともいえる。
- ・ 今回紹介した事例は、実務上あり得る相談事例であり、かつトラブルへと発展しやすいため、試用期間が満了すれば本採用拒否をしていいという安易な考え方にならないよう注意を促すものである。
- ・ 雇用契約書の整備ももちろんであるが、就業規則の整備によって、事前に紛争を予防できる可能性もある。



ご清聴ありがとうございました。