

試用期間中の試用社員の取扱いについて

当社は営業担当正社員の補充を考えており、A、Bを試用期間3か月の試用社員として雇って1か月経過したところですが、Aには健康面に大きな不安があることが判明しました。当社としてはAの採用を見送りたいと考えていますが可能でしょうか。また、Bを本採用するか否かについて更に慎重に判断したいと考えていますので、Bの試用期間を延長することは可能でしょうか。

1 試用期間とは

試用期間とは、採用後3か月程度の一定期間を就業規則等で定め、本採用にふさわしい能力を持っているか否かの適格性を判定する制度の期間として、比較的多くの企業で採用されている制度です。

民間企業がこのような試用期間を設けること自体は法的にとくに問題はありません。

試用期間をどれだけの長さにするかも使用者の裁量によって決定できますが、試用される者の能力や勤務態度の評価を行うのに必要な合理的範囲のもでなければならないと考えられています（ブラザー工業事件、名古屋地判昭和59年3月23日）。

あまりに試用期間が長い場合や一定の試用期間を何回も更新したり延長する場合は、公序良俗違反ないし信義則違反として違法ないし無効と評価される可能性があります。

決められた試用期間が到来した時にどのような取扱いがなされるべきかについては、後述の試用契約の法的性質にも関連しますが、2で述べるように試用契約は一般的に期間の定めのない解約権留保付の労働契約であると考えられていますので、解約権を行使されないまま試用期間が経過すれば、特段の意思表示がなくとも通常の労働関係に移行することになります。

2 試用契約の法的性質

試用契約の法的性質は、期間の定めのない労働契約ではあるが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留保されている契約と考えられています（解約権留保付労働契約説）。

使用者が試用期間中の労働者につき、雇用を継続することが適当でないと判断すると、解雇又は本採用拒否という方法で解約権を行使することになりますが、いずれの方法をとるにせよ労働基準法上は「解雇」にあたることになり、その手続に従うことになります。

試用期間における解約権の行使については、通常の解雇の場合よりも広い範囲における解約権行使の自由が認められますが、法が解雇につき制限を加えている趣旨や、一般に企業が個々の労働者に対し社会的に優越した地位にあること、試用社員は本採用を期待して他企業への就職の機会と可能性を放棄していること等の事情を考慮すると、留保されていた解約権を行使するためには、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であることが必要となります。

判例においても、解約権の留保は「新規採用にあたり、採否決定の当初においては、その者の資質、性格、能力その他 Y のいわゆる管理職要員としての適格性の有無に関連する事項について必要な調査を行い、適切な判定資料を十分蒐集することができないため、後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨でされる」から、通常の解雇の場合よりも広い範囲における解雇の自由が認められてしかるべきであるとしたうえで、本採用拒否は「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、…換言すれば、企業者が、採用決定後における調査の結果により、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、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇用しておくのが適当でないと判断することが…相当であると認められる場合」にのみ許されるとしています（三菱樹脂事件、最判昭和48年12月12日）。

これまでの裁判例において本採用拒否を認められた理由としては・剰員、・誓約書の不提出、・企業外政治活動に伴う逮捕等による長期欠勤、・経歴詐称、・勤務態度・勤務成績の不良、などがあります。

本件において、営業を担当するのに健康面に大きな不安があるということは当社にとって重大な問題ですし、また、本採用拒否は通常の解雇に比べて広い範囲における解約

権行使の自由が認められることから、Aの健康面に大きな不安があることが客観的に判明したとすれば、Aの本採用を見送ることは、合理的な理由があり、社会通念上相当として是認されうるものと考えられます。

3 試用期間中の者の解雇手続

労働基準法20条は「使用者は労働者を解雇しようとする場合においては、少なくとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。」と定めています。

これに対し、労働基準法21条は、試の使用期間中の者には20条の解雇予告の規定を適用しない、但し14日を超えて引き続き使用されるに至った場合は適用除外しないと規定しています。

したがって、試用期間中でも試用社員を14日を超えて引き続き使用した場合には、試用社員として解雇又は本採用拒否が認められる場合であっても労働基準法20条に定める手続を踏む必要があります。

4 試用期間の延長

試用期間を延長するためには、(1)試用契約を締結した際に予見し得なかったような事情により試用期間中に適格性の判断をなしえなかったためとか、(2)本採用を拒否できる事由があるけれどもそれを再考するのに猶予期間を設けるためなど合理的理由がなければなりません。また、延長する期間については、延長前に相当な期間が告知されていることが必要です。

裁判例においては、「試用期間の延長が許されるのは、その期間終了時において、・既に社員として不適格と認められるけれども、なお本人の今後の態度（反省）のいかんによっては登用してもよいとして即時不採用とせず、試用の状態を続けていくとき、または・即時不適と断定して企業から排除することはできないけれど、他方、適格性に疑問があつて、本採用として企業内に抱え込むことがためられる相当な事由が認められるため、なお選考の期間を必要とするときである」とするものがあります（大阪高判昭45年7月10日）。

本件のBについて試用期間の延長が認められるか否かは、当社として上記(1)又は(2)にあたる事情があるか否かによって判断されることになります。