

ハマの労務コンサル短信

〈No.31〉改めて試用期間について考える

〈No.24〉改めて労働基準法を考える
〈No.25〉低落続く日本の労働生産性
〈No.26〉改正育児・介護休業法「個別の周知」「意向の確認」の義務付けについて
〈No.27〉改めて労働者代表の選出方法を考える
〈No.28〉改めて賃金規定を考える
〈No.29〉改めて産業医を考える
〈No.30〉規制改革推進会議の答申について

ビー・エム・ピー株式会社 代表取締役 鈴木 雅一

人手不足はますます厳しくなっています。採用現場からは「昔だったら不合格とする入社志願者まで雇わないと、もう現場は対応できない」という悲鳴が聞こえてきます。人手不足をとにかく解消するため、採用基準を緩めてしまうということは、新入社員が引き起こす労務問題のリスク増を呼び起こしかねません。改めて“試用期間”について考えてみました。

＊労基法第21条の解釈

労働基準法には試用期間についての明確な定めはありません。ここからスタートしましょう。

労働基準法には第20条に“解雇の予告”の定めがあり、続く第21条に「前条の規定は、左の各号の一に該当する労働者については適用しない」とあり、その4号に「試の使用期間中の者」という定めがあります。“試の使用期間中の者”は解雇予告は不要ですが、「第4号に該当する者で14日を超過して引き続き使用されるに至った場合においては、この限りでない」

との但し書きがあります。まとめると、「入社後14日を超える試用期間の社員には、解雇予告が必要となる」という解釈となります。

その解釈から、ベテランの人事パーソンのなかには、「試用期間の仕組みなど、入社後14日を過ぎてしまえば意味がない」という意見も珍しくありません。しかしながら、試用期間の議論の際よく引用される最高裁判例「三菱樹脂事件」は、14日ではなく3ヵ月間という三菱樹脂試用期間の終了直前（当然14日間は超えています）の会社の“本採用に適さない”という判断の是非が争われた事案でした。最高裁は、「試用期間とは本採用に適しないと判断されたときはその期間中といえども解雇し得るように、解約権が本採用者に比して広範に留保されている」としたうえで、「解約権の行使は、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る場合にのみ許されるものと解するのが相当である」という、いわば

“考え方”を示しました。

労働基準法のコンメンタール（逐条解説）でも、「試みの使用期間は、労働契約上の一態様であるから就業規則において明確に定められている必要がある」と述べています。そうすると、就業規則において、試用期間の記載のなかに、いかに“客観的合理的理由”あるいは“社会通念上相当”とされるような工夫を凝らすか、ということがポイントとなります。

厚生労働省のモデル就業規則をチェックしてみましょう。

（試用期間）第6条 労働者として新たに採用した者については、採用した日からXヵ月間を試用期間とする。

- 2 前項について会社が特に認めたときは、試用期間を短縮し又は設けないことがある。
- 3 試用期間中に労働者として不適格と認めた者は、解雇することがある。ただし、入社後14日を経過した者については、第53条第2項（注：53条は解雇の条項）に定める手続



●鈴木 雅一（すずき まさかず） www.pmp.co.jp

■本社所在地：〒220-0012 神奈川県横浜市西区みなとみらい2-2-1 ランドマークプラザ5階

ビー・エム・ピー株式会社（PMP）代表取締役・特定社会保険労務士。慶應義塾大学経済学部を卒業（専攻は経済政策，恩師はカトカンで有名な加藤寛教授）。三菱銀行（現三菱UFJ銀行）に入社し，人事企画部門他を経験。その後，米国ケミカル銀行（現JPモルガン・チェース銀行）の日本支店の副社長として銀行と証券人事部門を統括。米国マイクロソフト社の日本法人であるマイクロソフト株式会社の人事部門と総務部門の統括責任者を経て，PMPを創業。また，人事部長のネットワークSMCも運営，人事スペシャリストの研鑽の場を提供している。著書に『アメリカ企業には就業規則がない』（国書刊行会）。

によって行う。

以上，一読してもモデル版に大した工夫はなさそうに思えます。

＊就業規則記載の試案

就業規則の“試用期間”の記載を工夫してみましょう。以下が試案となります。厚労省モデルでは「試用期間を短縮し又は設けないことがある」の記載のみとなっていますが，「延長することがある」も追加しましょう。具体的には「試用期間中に適格性の判定にさらに時間を要すると会社が判断する場合，さらにXか月の範囲内で試用期間を延長することがある」をまぜ加えます。

さて，この試用期間，具体的な期間はどの程度がよいでしょう。厚労省の調査によれば，新卒の69.1%，中途採用の68.1%，ともに7割近くが試用期間3ヵ月となっています。3ヵ月で十分でしょうか？ 特に新卒者は1～2ヵ月の導入研修も珍しくありません。研修後，それぞれの現場に配属され，慣れたと思ったらもう試用期間は終わってしまいます。まずは最初の試用期間の見直しを提案します。最初の試用期間は6ヵ月程度がよろしいように思います。

試用期間は前述のように解雇権の留保期間となりますが，必要ある場合はさらに延長できるとし，その延長は試用者のさらなる適格

性の判定に必要な期間と延長するに至る理由を明記します。加えて，延長を要すると判断する主体は会社であることも明記します。

工夫を凝らす際に留意すべきは，試用期間は労働者にとっては，本採用に比べ不安定な雇用関係であるという点です。そこで，「延長する場合の延長回数は2回を限度として，延長できる試用期間を通算しても合計1年間を超えないものとする」という延長回数，延長も含めた試用期間の上限を定めます。具体的には，最初の試用期間6ヵ月→最初の延長3ヵ月→2回目の延長3ヵ月で解雇権の行使というイメージです。延長回数が何回までが許されるか？について裁判例などはないようですが，社員の適格性の判定のために，雇用関係が不安定な試用期間の延長を何度も繰り返すのは会社の判断能力に問題があると言わざるを得ないでしょう。せいぜい2回までが限度だろうと考えています。

延長とは無関係に，そもそも正社員の試用期間はどの程度までが許されるか？という問題もあります。一般的には，試用期間という不安定な雇用関係は正社員の場合には長くとも1年間が限度であろうと言われています。これを念頭に試案では延長したとしても，通算後の試用期間は1年までが限度だろうとしました。

＊延長の通知は文書で

就業規則の定めに従い，ある新入社員の試用期間の延長を決定する際には，その社員にその旨を通知することが必要となります。雇用関係が不安定な試用期間を延長するという重大な決定ですので，通知は当然文書となります。その際には，三菱樹脂事件の最高裁判例の“客観的・合理的理由”を思い出してください。試用期間の延長を実施する場合は，決定前に人事が配属先の現場と慎重な協議を重ねて，具体的にどのような点で，どの程度の適格性について問題があったかを明らかにしましょう。これを試用期間延長通知書に反映させましょう。

この試案ですが，最後にもう一言。三菱樹脂事件の最高裁判例でも，試用者の本採用が拒絶されるには“社会通念上相当として是認される”こととあります。試用期間延長という決定は，会社がその社員には適格性が欠けており本採用を拒絶しようと考えたが，その前にチャンスを与えるべきとして試用期間を延長することとしたという経緯となります。延長の通知書の存在はこの会社の努力を客観的に示すこととなり，これが会社の決定が“社会通念上相当”と判断される一助になろうかとも思います。