



## Pickup Law News

## 試用期間中の従業員を解雇できる？～本採用拒否の適法性のポイント～

### 試用期間中なら自由に解雇できる？

多くの企業では、正社員を採用する際、入社後一定の期間を「試用期間」としています。



就業規則において、たとえば「社員として不適合と認めるときは解雇できる」といった規定をおいている場合が多いです。

「**試用期間中ならいつでも理由なく解雇できるんでしょ？**」

このように誤解されている方も多いかもしれませんが、間違いです。

試用期間中であれば会社側の都合でいつでも自由に解雇できるというものではありません。

試用期間中に能力不足、出勤不良、協調性不足、勤務態度不良などの理由で本採用をせずに解雇したいと思ったとき、どうすれば適法・有効な本採用拒否ができるのでしょうか。

今回は、**試用期間中の従業員の解雇が違法・無効とされないために注意すべきポイント**について解説いたします。

### そもそも試用期間とは

#### 試用期間が設けられる趣旨

労働契約（雇用契約）を締結するまでに労働者の能力や資質、適正の全てを見極めることは

難しいです。

そこで、**実際に労働者を働かせてみて勤務状態などを観察した上で、労働者の適正等を見極めるために、試用期間が設定されることが多い**です。

#### 試用期間の法的性質

試用期間は法的にどのような性質を持つものなのでしょうか。

各企業・会社における試用期間の位置付け等により異なる可能性がありますが、多くの場合、解約権留保付労働契約に当たると考えられます。

すなわち、**労働契約（雇用契約）自体は成立しているが、採用後の調査や観察に基づく最終的決定をすることを予定し、会社側に解約権を留保したもの**と考えられています。

#### 試用期間の本採用拒否はどのような場合に認められる？

#### どのような場合に認められるか？

最高裁の判例では、**試用期間中の労働者の本採用拒否に関する使用者の裁量の範囲は、正社員を解雇する場合よりも広い**とされています。

ただし、試用期間が採用後における調査・観察に基づく最終的決定を留保するためものであるという趣旨、目的に照らして、**客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当とされることが必要**になります。

ではどのような場合に本採用拒否が認められるかということ、**明確な基準を設けるのは難しく、個別のケースに応じて判断するしかありません**。

## ■ 具体例

たとえば、総合職として採用し、将来における配転も予定している場合など、ゼネラリストとして採用した労働者を能力不足を理由に解雇する（本採用拒否する）のは難しいことが多いでしょう。

他方で、中途採用で職種を限定して採用した場合など、スペシャリストとして採用した労働者を、当該職種に必要な能力の不足を理由に解雇する（本採用拒否する）ことは、客観的に合理的な理由があるとされる可能性があります。

ただし、当該解雇が社会通念上相当とされるには、改善のための適切な注意指導を行うことが必要であり、場合によっては試用期間を延長する等の措置を採ることも検討すべきでしょう。

実際に適法な本採用拒否ができるかどうかは、弁護士に相談して判断してもらいましょう。

## ■ 試用期間について注意すべきポイント

### ■ 雇用契約書や就業規則に明文化

試用期間の制度を導入する際には、試用期間の長さも含め、**雇用契約書や就業規則に試用期間についての規定を設けておく必要**があります。



たとえば、「試用期間（3 か月）の途中といえども本採用を拒否することがある」などの規定を設けることが考えられます。

### ■ 試用期間の長さ

試用期間の長さは3～6 か月とされることが一般的ですが、法律上の制限はありません。

しかし、試用期間中は労働者が不安定な地位に置かれることから、労働者の適性を判断するのに合理的に必要な期間を越えて長期間の試用期間を設けている場合は、公序良俗に反するとして無効とされる可能性があります。

過去の判例に照らすと、**試用期間が1年を超えて設定されているような場合は無効とされる可能性が高い**でしょう。

### ■ 試用期間の延長は可能？

試用期間を延長するには、労働契約書や就業規則において、試用期間を延長できる旨の規定を置く必要があります。



また、延長できる期間も明記すべきです。

実際に試用期間の延長ができるのは、**本採用拒否できる事情がある程度は揃っているものの、試用期間を継続してさらに調査・観察しようと考えたような場合**と考えられます。

### ■ 証拠を残しておくことが重要

本採用拒否しようとする労働者の能力不足や勤務態度不良等の証拠のほか、適切な注意指導を行ったことの証拠を収集して残しておくことが重要になります。

### ■ 解雇予告又は解雇予告手当の支払いが必要

試用期間中の解雇には解雇予告通知が必要ない、あるいは、解雇予告手当の支払いは必要ないと誤解されている方も多いかもしれません。

しかし、**これは間違い**です。

たしかに試用期間の開始から14日間の解雇であれば、解雇予告通知をしたり、解雇予告手当を支払ったりする必要はありません。

しかし、14日がいずれも過ぎている場合は、通常の解雇の場合と同様、解雇予告通知を30日前までにするか、解雇予告通知に代わる解雇予告手当を支払わなければなりません。

なお、試用期間が始まってから2週間以内かどうかは、解雇予告通知等の義務があるかどうかのラインに過ぎず、2週間以内であれば自由に解雇できるというものではないことにも注意してください。

## 試用期間が過ぎてしまってからでは遅い

試用期間を過ぎてから、「辞めさせたい労働者がいるが、実は試用期間中にも問題行動を起こしていた」とご相談に来られることもあります。

しかし、**試用期間中の本採用拒否よりも、通常の解雇の方がハードルが高い**ため、解雇が無効とされてしまう可能性が高くなります。



そのため、試用期間中の労働者の問題行動等を把握した場合は、気付いた時には試用期間が経過していたということがないよう、早めに弁護士に相談して今後の対応を検討すべきです。

## 不当解雇だと主張されたら

試用期間中の解雇や本採用拒否をした元従業員から不当解雇だと主張された場合、まずは弁護士に相談し、**その解雇や本採用拒否が適法・有効なものだったかどうか、有効性を証明できるだけの証拠が揃っているかどうかを検討する**必要があります。

その上で、元従業員の要求内容を把握し、適切な対応方法を検討していくことが重要になります。



弁護士 澤戸博樹

静岡県出身。大学卒業後、民間会社で営業職を経験。営業マンの経験を活かし、ビジネスの目線を持って敷居は低く、フットワークは軽く、依頼者のご要望に応えさせていただきます。

### TOPICS

## 民法改正で新たに設けられる「定型約款」のポイント

### 定型約款とは

民法の改正により、新たに「定型約款」という制度が設けられることになりました。

この制度はこれまで広く利用されてきた約款を定義し、法的に整備するためのものです。

定型約款は「定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体」と定義されています。

そして「定型取引」とは、

- ①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって
- ②内容の全部又は一部が画一的であることがその当事者双方にとって合理的なものをいうとされています。

この定義によると、保険契約約款、鉄道・バスの運送約款、電気・ガスの供給約款、インターネットサイトの利用規約等が「定型約款」に含まれることとなります。

### 合意の擬制

改正後の民法においては、さきほどの「定型約款」の要件を允たすもので、「組入要件」に該当するものについては、契約当事者の一方がその内容を認識していなかったとしても、契約の内容としてそれに拘束されることになりました。

「組入要件」とは、

- ①**定型約款を契約の内容とする旨の合意があった場合**
  - ②**取引に際して定型約款を契約の内容とする旨をあらかじめ相手方に表示していた場合**
- のいずれかに該当する場合をいいます。

### 定型約款の変更

これまで、約款のなかに「この約款は当社の都合で変更することがあります。」といった条項が設けられ、約款の内容が事後的に変更されることがありましたが、このような条項の有効性については議論がありました。

そこで改正民法では、次のいずれかに該当する場合には、定型約款を準備した者による約款変更により契約の内容が一方的に変更できるととされました。

- ①変更が相手方の一般の利益に適合する場合
- ②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的な場合

## 民法改正に備えて

約款を利用している事業者は、**2020年4月の改正民法施行に備え、これらの規定に違反することがないように十分に配慮することが求められます。**

民法改正への対応でお困りの際にはお気軽に弁護士にご相談ください。

Notice

## 病院の管理者向けの「寸劇セミナー」を行いました

9月26日に天神スカイホールで行われた病院の管理者向けのセミナーにおいて、弊所の弁護士が講師を務めました。

このセミナーは2月に西南学院大学で行われたセミナーと同様の「寸劇形式」で行われました。

弁護士らが事務長、看護師、臨床検査技師などに扮して病院で起こりがちな労務トラブルを演じるとともに、リスクを回避するための方法についてわかりやすく解説を行いました。

弊所では、労務問題をはじめ会社が直面することが多い問題をテーマにセミナーや社内研修の講師を承っておりますので、詳細はお気軽にお問い合わせください。



## お知らせ

このたび消費税法が改正され、2019年10月1日より消費税が8%から10%に引き上げられることとなりました。これにより、実施日以降の弊所の顧問料については新税率の10%で計算された金額にてご請求させていただきます。何とぞご理解のほどよろしくお願い申し上げます。

## たくみ法律事務所 NEWS LETTER 「匠への道」

発行：弁護士法人たくみ法律事務所

[e-mail] [info@takumi-law.jp](mailto:info@takumi-law.jp) [HP] <https://www.takumi-corporate-law.com>

[福岡オフィス] 福岡市中央区渡辺通三丁目6番15号 NMF 天神南ビル10階

[TEL] 092-724-4848 [FAX] 092-724-2616

■地下鉄七隈線 天神南駅：徒歩3分 渡辺通駅：徒歩2分

■天神バスセンター：徒歩5分

[北九州オフィス] 北九州市小倉北区米町一丁目1番1号 小倉駅前ひびきビル8階

[TEL] 093-383-9033 [FAX] 093-383-9188

■JR・モノレール小倉駅：徒歩5分 平和通駅：徒歩2分

このようなことでお困りの場合はお気軽にご連絡ください。

- ・労働問題（雇用契約書、就業規則、未払い残業代被請求、問題社員対応、解雇等）
- ・契約法務（契約書作成、リーガルチェック、契約解除等）
- ・知的財産権（特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権等）
- ・不動産問題（賃料滞納、明渡請求、賃料増減額交渉等）
- ・景品表示法（景品提供、不当表示等）
- ・債権回収（督促、訴訟、差押え、損害賠償請求等）
- ・会社法務（設立、定款作成、株主総会、取締役会、組織変更等）
- ・倒産（破産、再生等）