西岡税理士事務所発

医 業 経 営 情 報

ＮＯ．２１

今回のテーマ：試用期間について

多くの病医院で新規の職員を雇用する際に試用期間を設けていると思います。試用期間とは「新規に雇い入れた職員の能力や適性等を評価し、本採用するか否かを判断する期間」の事をいいますが、この試用期間は労働基準法等の法律で定めることを義務付けられたものではありません。その為、試用期間中の解雇に関するトラブルも多いようです。

そこで今回は試用期間についての法的解釈や実務のポイントなどを紹介したいと思います。

Ⅰ 試用期間の法的解釈

試用期間とは「労働契約を解約するという権利が留保されている労働契約」と解釈されています。これを解約権留保付労働契約といいます。（昭和48年の最高裁判決より）

この留保解約権の行使（本採用の拒否）については通常の解雇よりも広い範囲で自由が認められていると解釈されています（昭和48年の最高裁判決より）が、無制限に認められていると言う訳ではありません。

労働基準法では第２１条に試用期間における解雇について次のような規定があります。

> 労働基準法第２１条
>
> 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。但し、第１号に該当する者が１箇月を超えて引き続き使用されるに至つた場合、第２号若しくは第３号に該当する者が所定の期間を超えて引き続き使用されるに至つた場合又は第４号に該当する者が14日を超えて引き続き使用されるに至つた場合においては、この限りでない。
>
> 1. 日日雇い入れられる者
> 2. ２箇月以内の期間を定めて使用される者
> 3. 季節的業務に４箇月以内の期間を定めて使用される者
> 4. 試の使用期間中の者

つまり試用期間中の者については１４日以内であれば即時解雇が認められているという事です。

しかし１５日以降については労働基準法第２０条に規定されている３０日前の解雇予告か、解雇予告手当（３０日分以上の平均賃金）を支払わなければ解雇できません。ま

た１５日以降の解雇については、勤務態度の著しい不良等の理由が必要となります。過去の判例では、誓約書の不提出・経歴詐称・勤務態度や勤務成績の不良・試用期間中の３回以上の無断欠勤又は９０％以下の出勤率等が解雇の理由として認められています。

ですから試用期間とは、「採用した職員の能力や適格性等を評価し、期待にそぐわなければ解雇予告手当を支払って解雇できる期間」と考えられますが、１５日以降の解雇については解雇の理由がなければ解雇権の濫用とみられ解雇が無効とされる事もあり得る為、無制限に解雇できる期間ではありません。

参考までに過去に試用期間中の解雇が無効とされた判決をいくつか紹介します。

①試用期間中の初歩的なミスを理由とした本採用拒否（昭和52年の大阪地裁）

②業績不振による本採用拒否（昭和50年の東京高裁）

③政治的信条を理由とした本採用拒否（昭和32年の東京地裁）

Ⅱ 試用期間に関する実務のポイント

①就業規則への記載と告知

試用期間を設ける場合には、必ずその旨を就業規則に定めなければなりません。また採用時には試用期間がある旨を職員に告知しなければ、試用期間自体が無効になる事もありますので注意が必要です。

②試用期間の長さ

試用期間は法律で義務付けられているものではないため、期間は好きに決められます。ただし試用期間は留保解約権がある労働契約ですので、本採用後の職員に比べて労働者の地位が不安定になっています。その為過去の判例においても長期間の試用期間を設けることは労働者の地位を不当に不安定にするとして無効としたものがあります。（昭和59年の名古屋地裁）

ですから試用期間の長さは２ヶ月～６ヶ月程度とすべきだと思います。

③試用期間中の解雇（本採用拒否の意思表示）

留保解約権を行使しないまま試用期間が終わった場合、自動的に通常の労働関係となりますので、留保解約権を行使し、本採用を拒否する場合には明確に意思表示が必要です。その為文章による通知が望ましいと言えます。

次ページに本採用拒否通知の書式例を載せておきました。

（本採用拒否通知の書式例）

通　知　書

当院は貴殿を従業員として採用し、平成〇年〇月〇日より試用期間中のところ、同年〇月〇日の理事会にて、貴殿を本採用しないことを決定いたしました。

つきましては、当社は貴殿を試用期間が満了する同年〇月〇日付をもって解雇いたしたく、本書をもって予告いたします。

なお、労働基準法第20条に定める解雇予告手当の支払につきましては、後日書面にてお知らせいたします。

平成〇年〇月〇日

〇〇市〇〇町〇〇番
医療法人〇〇会
理事長　〇〇〇〇（印）

〇〇市〇〇町〇〇番
〇〇〇〇殿

④解雇予告と同時に休業を言い渡した場合

解雇予告と同時に休業を言い渡した場合（来なくていいと言った場合）は、使用者の責に帰すべき事由と考えられるため、労働者に対して平均賃金の６０％以上の手当を支払わなければなりません。

⑤試用期間中の社会保険・雇用保険

社会保険や雇用保険は適用事業所に使用される人が被保険者となりますので、試用期間中といえども社会保険や雇用保険に加入しなければなりません。

しかし試用期間というのは文字通り、試しに雇用している期間ですから本採用するのまでは社会保険等へ加入させたくないと考えるのであれば、次ページで紹介する２ヶ月間の期間雇用とする方法を使うことで可能になります。

Ⅲ 試用期間として２ヶ月間の契約をする方法

前ページまでに紹介してきた試用期間は、あくまで一定期間だけ留保解約権を有する労働契約です。ですから試用期間中といえども採用後１５日以降であれば、労働基準法第２０条に定める解雇手続きが必要となりますし、広い範囲で自由が認められているとは言え、解雇する理由が必要となってきます。また、あくまで期間の定めのない労働契約ですから採用時から社会保険や雇用保険に加入しなければなりません。

そこで試用期間を通常の期間の定めのない労働契約ではなく、２ヶ月間と決められた期間雇用とする方法を紹介したいと思います。（期間は２ヶ月間で無くても構いませんが、２ヶ月以内であった方が何かと便利です。理由は後述します。）

この方法では、２ヶ月間という期間満了時に本採用したいと思う職員とは新たに雇用契約を締結しますが、そうでない職員は契約期間満了として自然退職となります。あくまで契約期間満了ですから解雇理由等は一切必要ありません。

また、２ヶ月以内の期間を定めて使用する者は即時解雇の対象になりますので、（労働基準法第２１条より）解雇する場合も解雇予告が免除される事になります。

さらに社会保険や雇用保険に加入する必要も無くなります。（社会保険は「臨時に２ヶ月以内の期間を定めて使用する者」は加入義務が無くなりますし、雇用保険はパートタイマーに該当しない場合には原則全ての職員に加入義務がありますが、臨時の職員であれば除かれますので加入する必要が無いと言えます。）

この方法は、試用期間中の雇用トラブルや社会保険等の加入問題だけで考えると、通常の期間の定めのない労働契約より優れていますが、期間雇用とすることで新規職員の採用力が低下する恐れがありますので、この方法を採用する時はその辺を十分に考慮して下さい。

以上、「試用期間について」まとめました。

平成１６年１月から労働基準法改正があり、解雇に関するルールが厳しくなっています。ですから本採用してからの解雇は相当な理由がない限り難しくなっていますので、試用期間を十分に活用して頂きたいと思います。

平成１６年６月１８日

西岡秀樹税理士事務所

http://www013.upp.so-net.ne.jp/nishioka/

文　責　西岡秀樹