

「社労士便り 9月」

(Vol. 138)

就業規則－9

就業規則は、その名称を問わず、多数の労働者を労働させる事業において、効率的な事業経営を営むために、使用者が定める職場規律や労働条件に関する規則類のことです。

今回のテーマは、「試用期間」です。

● 就業規則の規定例（試用期間）

1. 新たに採用した者は、採用した日から○か月間を試用期間とする。ただし、会社が適当と認めるときは、この期間を短縮し、又は設けないことがある。
2. 試用期間中に従業員として不適格と認められた者は、解雇することがある。
3. 試用期間は、勤続年数に通算する。

● 試用期間の長さ

試用期間中の労働者は不安定な地位におかれるものであるため、必ず期間の定めを設ける必要があります。

また、試用期間の長さはどれだけではならないといった法的な規定はありませんが、前述のとおり、試用期間中の労働者は不安定な地位におかれるため、労働者の労働能力や勤務態度についての価値判断を行うのに必要な合理的範囲を超えた長期の試用期間の定めは公序良俗に反し、その限りにおいて無効であると解されます。一般的には3か月～6か月程度となるでしょう。

判例においても、6～9か月の見習社員としての試用期間のうち、試験を経て試用社員に登用し、さらに試用社員について6～12か月の試用期間を設けることは合理性の範囲を超えており、試用社員についての解雇権留保の特約は無効であるとしたものがあります（ブラザー工業事件 昭和59.3.13）。

● 試用期間の延長

試用期間の延長は、就業規則などで延長の可能性及びその事由、期間などを明記されていない限り、原則として認めるべきではないと考えられています。判例においても、試用期間延長の通知は必要であって、これを欠くときは当初の期間満了とともに労働者は本採用者の地位を取得する（長野地48.5.31）とされています。

● 試用期間中の解雇

労働基準法第 20 条（解雇の予告）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。以後省略」と規定しています。

一方、労働基準法第 21 条（解雇予告の除外）は、「試の使用期間中の者」は、労働基準法第 20 条（解雇の予告）は該当しない旨規定しています。

しかしながら、試用期間中であっても 14 日を超えてから解雇する場合は、労働基準法第 20 条（解雇の予告）の規定が適用されるため、解雇予告又は解雇予告手当を支払うことが必要となります。

● 本採用拒否

使用者は、採用の段階では採用するかしないかについて広範な自由を持っています。

しかしながら、いったん採用すれば試用期間の初めから期間の定めのない労働契約が成立し、不適格と認めるときは解約できる権利があるだけであり、この解約権を使って本採用を拒否できるのは、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のみとされています。

● 経歴詐称

本採用拒否の理由の一つとして、経歴詐称が挙げられます。経歴詐称とは、採用時に学歴、職歴や犯罪歴などを秘匿し、又は虚偽の申告をすることです。

経歴詐称に対する懲戒権の発動有無を参考にすると、それが重要な経歴詐称であり、労働者が詐称行為により企業の賃金、職種、地位その他労働条件の体系を著しく乱し、企業の健全な運営を阻害するなど企業秩序に対し具体的な損害ないし侵害を及ぼした場合にはじめて、その程度に応じて許されるというのが定説となっています。

（懲戒解雇を支持する判例）

1. 審査役として採用された者が、履歴書に入学していない A 大学中退、警察官としての在職期間は 1 年半なのに 9 年と記載し、一方、村役場在職中横領容疑で逮捕され退職したことを記載しなかったことは、重要な経歴を偽ったことになる。
2. 履歴書に大学中退の学歴を秘匿し、高校卒と偽って最終学歴を記入したことは、経歴詐称であり、懲戒事由に該当する。

（懲戒解雇を無効とする判例）

1. 職歴として、実在しない会社に勤務し、測定器類試作従事という経歴詐称は、倉庫課業務に従事する申請が、会社の信頼関係を企業秩序違反といえる程度まで破壊したものとはいえない。

● 試用期間と平均賃金

平均賃金は、その算定すべき場合は、解雇予告手当、使用者の責に帰すべき事由による休業、年次有給休暇、災害補償、減給の制裁です。

そして、労働基準法第12条第1項は、「この法律で平均賃金とは、これを算定すべき事由の発生した日以前3か月間にその労働者に対し支払われた賃金の総額を、その期間の総日数で除した金額をいう。」とされています。

一方、同条第3項には、前記の同条第1項に規定する期間中に、「試みの使用期間」、「業務上傷病による休業期間」、「産前産後の休業期間」、「使用者の責に帰すべき事由による休業期間」及び「育児介護休業法による休業期間」がある場合においては、その日数及びその期間中の賃金は控除すると規定されています。その理由は、当該期間を含めると平均賃金が不当に低くなるおそれがあるからです。

(参考文献等)

- 労働法全書（平成29年版）：財団法人労働行政研究所編（労働行政）
- 新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法：西谷敏・野田進・和田肇編（日本評論社）
- 労働基準法（上）（下）：厚生労働省労働基準局編（労働行政）
- 労働法第11版：菅野和夫著（弘文堂）
- 労働基準法解釈総覧（労働調査会）

● プロフィール

特定社会保険労務士 佐藤 敦

平成16年：神奈川県社会保険労務士会登録