

Q14. 試用期間中の本採用拒否（解雇）なのに、解雇は無効だと主張して、職場復帰を求めてくる。

1 試用期間とは

試用期間には法律上の定義がなく、様々な意味に用いられますが、一般的には、正社員として採用された者の人間性や能力等を調査評価し、正社員としての適格性を判断するための期間をいいます。

2 本採用拒否の法的性格

三菱樹脂事件最高裁昭和48年12月12日大法廷判決は、同事件控訴審判決が「右雇用契約を解約権留保付の雇用契約と認め、右の本採用拒否は雇入れ後における解雇にあたる」と判断したことを「是認し得ないものではない。」とした上で、「被上告人に対する本採用の拒否は留保解約権の行使、すなわち雇入れ後における解雇にあたり、これを通常の雇入れの拒否の場合と同視することはできない。」と判示しています。

3 本採用拒否（解雇）の有効性の判断基準

試用期間中の社員の本採用拒否は、本採用後の解雇と比べて、使用者が持つ裁量の範囲は広いと考えられています。三菱樹脂事件最高裁昭和48年12月12日大法廷判決も、解約権留保の趣旨を「大学卒業者の新規採用にあたり、採否決定の当初においては、その者の資質、性格、能力その他上告人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ない、適切な判断資料を十分に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」と捉えた上で、試用期間における留保解約権に基づく解雇（本採用拒否）は、通常の解雇と全く同一に論じることはできず、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ものと判示しています。

もっとも、同最高裁大法廷判決は、試用者の本採用拒否は、「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にのみ許される」と判示しており、本採用拒否（解雇）に客観的に合理的な理

由があることを証拠により立証できなければ本採用拒否（解雇）することができないことは、通常の解雇と変わりありません。

本採用拒否（解雇）に客観的に合理的な理由が必要ということは、使用者が主観的に本採用するに値する人物ではないと判断したというだけでは足りず、裁判官の目から見ても本採用拒否（解雇）を正当化できるだけの事情が存在することを証拠により証明することができるようにしておく必要があることを意味します。

本採用拒否（解雇）の有効性が緩やかに判断される

≠本採用拒否（解雇）に客観的に合理的な理由が不要

≠本採用拒否（解雇）に客観的に合理的な理由があることを証明するための客観的証拠が不要

抽象的に勤務態度が悪いとか、能力が低いとか言ってみたとところで、あまり意味がなく、具体的に、何月何日に、どこで、誰が、どのように、何をしたのかといった事実を客観的証拠により認定できるようにしておく必要があります。客観的証拠確保の方法としては、例えば、試用期間中の社員は、毎日、日報に反省点等を記載させることとし、指導担当者がコメントする等といった方法も考えられます。

4 「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」

三菱樹脂事件最高裁大法廷判決は、「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」を以下のように言い換えて説明しています。

「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傭しておくのが適当でないと判断することが，上記解約権留保の趣旨，目的に徴して，客観的に相当であると認められる場合には，さきに留保した解約権を行使することができるが，その程度に至らない場合には，これを行使することはできないと解すべきである。」

緩やかな基準で認められる試用期間中の本採用拒否（解雇）は、「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」を理由とする本採用拒否に限られます。採用当初から知り得た事実を理由とする解雇は、解約権留保の趣旨、目的の範囲外なので、留保された解約権の行使としては認められません。採用面接時に知り得た事実を理由とする本採用拒否は緩やかな基準では判断されず、通常解雇の基準で判断されることになります。

5 解雇予告義務（労基法 20 条）

解雇予告義務（労基法 20 条）の適用がないのは、就労開始から 14 日目までであり、14 日を超えて就労した場合は、試用期間中であっても、解雇予告又は解雇予告手当の支払が必要となります（労基法 21 条但書）。

試用期間の残存期間が 30 日を切ってから本採用拒否（解雇）を通知する場合は、所定の解雇予告手当を支払う等する必要があります。試用期間満了ぎりぎり本採用拒否（解雇）し、解雇予告手当も支払わないでいると、解雇の効力が生じるのはその 30 日後になってしまうため、試用期間中の解雇（本採用拒否）ではなく、試用期間経過後の通常解雇と評価されるリスクが生じることになります。

なお、就労開始から 14 日目までなら自由に解雇できると誤解されていることがあります。就労開始から 14 日以内の試用期間中の者に解雇予告義務の適用がないこと（労基法 21 条）を誤解したのが原因ではないかと思われます。むしろ、勤務開始間もない時期の本採用拒否（解雇）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」であることを証明するに足りるだけの証拠が不十分なことが多いため、解雇権を濫用したものとして無効となる事例が多いところです。

6 能力不足を理由とした本採用拒否（解雇）

長期雇用を予定した新卒社員については、採用後に教育していくことが予定されていますので、労働契約で求められている能力が欠如していると評価されるケースは多くはなく、一般的には能力不足を理由とした本採用拒否（解雇）は難しい傾向にあります。

賃金が高額でない場合は、高い能力を有していることを要求することはできませんので、賃金額相応の能力が欠如していることを立証できない場合には、本採用拒否が認められない可能性が高くなります。

地位や職種が特定され高給で採用された社員の場合は、当該地位や職種に要求される能力が欠如していることを立証できれば、労働契約で求められている能力が欠如しているものとして、通常は本採用拒否が認められます。ただし、その前提として、地位や職種が特定されて採用された事実や、当該地位や職種に要求される能力を主張立証する必要がありますので、できる限り労働契約書に明示しておくようにして下さい。

採用募集広告に「経験不問」と記載して採用した場合は、一定の経験がなければ有していないような能力を採用当初から有していることを要求することはできません。

7 試用期間満了前（試用期間途中）の本採用拒否

試用期間満了前（試用期間途中）であっても、社員として不適格であることが判明し、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れば、本採用拒否することができます。

ただし、試用期間満了を待たずに試用期間途中で本採用拒否（解雇）することを正当化するだけの客観的に合理的な理由を立証することができるのか、社会通念上相当として是認されるのかについてはよく検討する必要があります。

8 有期契約労働者の試用期間

有期労働契約の中途解除を規定した民法 628 条は「やむを得ない事由」があるときに契約期間中の解除を認めています。労契法 17 条 1 項は、使用者は、有期労働契約について、やむを得ない事由がある場合でなければ、使用者は契約期間満了までの間に労働者を解雇できない旨規定しています。労契法 17 条 1 項は強行法規なので、有期労働契約の当事者が民法 628 条の「やむを得ない事由」がない場合であっても契約期間満了までの間に労働者を解雇できる旨合意したり、就業規則に規定して周知させたとしても、同条項に違反するため無効となり、使用者は民法 628

条の「やむを得ない事由」がなければ契約期間中に解雇することができません。

このため、例えば、契約期間1年の有期労働契約者について3か月の試用期間を設けた場合、試用期間中であっても「やむを得ない事由」がなければ本採用拒否（解雇）できないものと考えられます。3か月の試用期間を設けることにより、「やむを得ない事由」の解釈がやや緩やかになる可能性はないわけではありませんが、大幅に緩やかに解釈してもらうことは期待できないものと思われまます。有期契約労働者についても試用期間を設けることはできるものの、その法的効果は極めて限定されると考えるべきでしょう。

では、どうすればいいのかという話になりますが、有期契約労働者には試用期間を設けず、例えば、最初の契約期間を3か月に設定するなどして対処すれば足りまます。正社員とは明確に区別された雇用管理を行うという観点からも、有期契約労働者にまで試用期間を設けることはお勧めしませぬ。

弁護士法人四谷麴町法律事務所

代表弁護士 藤田 進太郎