

## 「試用期間」についての考察

事業主から「従業員は権利を主張するが、義務を果たそうとしない」と聞くことがあります。逆に従業員の義務とはなんですか、と事業主に問うとなかなか返事が返ってきません。

具体的に採用と同時に従業員が負うものとは、①誠実勤務の原則、②職務専念義務、③秘密保持義務、そして判例を通しての④自己保健義務の4つが発生すると考えられています。

その結果、義務を果たさない従業員・能力不足等の従業員への対応として、契約違反による債務不履行を問えるわけですが、基本的に労基法による1か月前の予告、ないしは1か月分の予告手当を支払う事で、事業主側から解雇できるわけです。

しかしながら解雇を争う場面が多発しており、職務義務違反、能力不足等を問う場合、会社としては従業員に対する指導書、注意書、記録等の書類をリスク管理としてしっかり作成しておかなければなりません。

試用期間を設ける意味は、途中で採用する労働者を本採用にするのにあたり、会社が期待する能力を満たしているのか判定するための期間としてあり、多くの会社が3か月位を概ね就業規則に定めています。

会社が求める能力を満たさない場合、退職してもらうことになるのですが、法的には試用期間は留保解約権付契約であるとされ、試用期間後の本採用拒否は、普通の正社員の解雇に比べて認められ易いと解釈されています。

しかし、試用期間についての判例（三菱樹脂事件）では、「留保解約権に基づく解雇（本採用拒否）は、通常の解雇とは同一に論ずることができず、本採用拒否については、正社員の解雇より広く認められる」と言っていますが、後半部分で「試用期間の趣旨、目的に照らして客観的・合理的な理由があり、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」と結論付けています。

通常の解雇理論と同じ「客観的、合理的」という言葉がキーワードとして出てきています。

立場的に事業主の方が労働者より強くあり、労働者に一方的に課した能力判定での本採用拒否は社会通念上認められないのです。

実務的には、採用後の業務内容と求めるレベルについて、面談時に書面でしっかり説明をして、共通認識を形成しておく必要があるます。

同時に、本採用拒否もあり得ることを同意書、入社時誓約書等で交わして置くことも会社のリスク管理として必要となります。

やはり試用期間中は、労働者も「自分の能力が見られている」「能力が発揮できなければ本採用されないことがあり得る」と思っているわけで、会社としても、

「能力が足りないな」と思えば、試用期間満了のタイミングでの解雇ではなく、合意による退職勧奨を図れることになるので、説明した手準を示しておけば解雇手当も必要で無くなります。

新卒採用の場合には、試用期間後の本採用拒否はほとんど認められません。なぜならば、中途採用での即戦力として採用の仕方と違って、長期雇用の中で企業が育てていくという考え方が根本にあるからです。