



『人事／労務シリーズ』 第3回（試用期間について）

令和5年11月27日
弁護士 半田 昇
handa_n@clo.gr.jp

第1 はじめに

我が国においては、労働者を採用する際に、入社後3ヶ月から6ヶ月程度の試用期間が置かれていることがあります。これは当該労働者が従業員として適格性を有するかを観察し、本採用するか否かを決定する期間として設定されていることが多いと思われます。実務的には、試用期間中の勤務状況等を理由として、試用期間中又は試用期間満了時に解雇又は本採用拒否がなされることがありますが、そもそも試用期間についてはどのような法的性質を有するかについて様々な議論されてきたことともあり、問題となるケースが少なくありません。

本コラムでは、試用期間について、その法的性質に触れた上で、本採用拒否に関する法的な検討の他、実務上問題となる点を解説いたします。

第2 試用期間の法的性質

試用期間の法的性質に関しては、学説上、①本採用後の通常の労働契約とは別個の予備的な契約であるとする予備契約説、②適格性判定のための特殊な契約と本契約（労働契約）の予約とが併存するとする併存説、③当初から労働契約が成立しているが不適格判定を解除条件としているとする解除条件付労働契約説、④当初から労働契約が成立しているが不適格性を理由とする解約権が留保されているとする解約権留保付労働契約説が提唱されてきました¹。

これについて、三菱樹脂事件最高裁判決（最判昭和48.12.12民集27巻11号1536頁）は、就業規則の規定の文言のみならず、労働者の処遇の実情（特に本採用との関係における取扱についての事実上の慣行）を重視すべきと判示した上で、大学卒業の新規採用者を試用期間終了後に本採用しなかった事例がなく、雇入れについて別段契約書を作成せず、本採用にあたり当人の氏名、職名、配属部署を記載した辞令を交付することとどめていたことなどの事実から、解約権留保付雇用契約にあたりと判断した高裁判断を是認しました。

その後の最高裁判決も同様の判示を行っており（最判平成2.6.5民集44巻4

¹ 学説の整理について、「詳解労働法」（水町勇一郎著、東京大学出版会）第3版

号 668 頁等)、現在に至るまで、日本における典型的な試用期間制度について、裁判例上も学説上も、解約留保付雇用契約と解釈する立場が定着しています。

第3 実務上問題となる点

1 本採用拒否について

(1) 試用期間満了時における本採用拒否について

本採用拒否は、留保されていた解約権の行使(解雇)である一方、試用期間が採用時に判断しきれない労働者の職務能力や適格性を判断するための期間であることから、その許容される範囲は、通常の解雇の場合よりも広く解されています。

上記三菱樹脂事件最高裁判決においては、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認められるとされ、具体的には、①採用決定当初に知ることができず、または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、②その者を引き続き雇用しておくのが適当でないと判断される場合には、留保解約権の行使が客観的に相当と認められるとしています。

上記①について、上記三菱樹脂事件最高裁判決では、試用期間中の補充的身辺調査によって判明した新事実はそれ自体で本採用拒否事由になりうると解されています。もっとも、試用期間が、採用時に判断しきれない労働者の職務能力や適格性を判断するための期間であることから、試用期間中の補充的身辺調査で発覚した新事実を考慮することには批判が強く、そのような新事実による本採用拒否については、①の要件を満たさず違法と解される可能性があります。

次に、上記②に関しては、裁判例上、たとえば資質・能力不足を理由とする本採用拒否については、資質や能力不足が客観的に認定できることが必要であり、また、資質や能力不足が客観的に認められる場合であっても、不足の程度がある程度大きい場合に限って、本採用拒否が認められる傾向にあります。

そのため、能力不足が指導や教育によって矯正可能な場合や、基本的なミスが多いものの、改善に向けて本人が努力し、全体として職務を誠実に遂行しているとみられる場合には、本採用拒否が認められない可能性が高いといえます(東京地判平成 13. 2. 27 労判 809 号 74 頁、東京地判昭和 44. 1. 28 労民 20 卷 1 号 28 頁)。

(2) 試用期間満了前の本採用拒否について

試用期間が満了する前であっても、留保解約権を行使して本採用拒否をすることは認められていますが、試用期間が、適格性判定のために設定された一定期間であり、その期間内に訓練や経験を積み重ねて能力を培い発揮していくことが想定されていることから、試用期間満了前の本採用拒否について

は、試用期間満了時の本採用拒否と比して、その有効性が厳しく審査される傾向にあります（東京高裁平成 21. 9. 15 労判 991 号 153 頁、東京地判平成 21. 8. 31 労判 995 号 80 頁、東京地判令和元. 9. 18 労経速 2405 号 3 頁）

そのため、試用期間満了前の本採用拒否が認められるのは、試用期間の途中までの観察で、労働者としての適性の欠如が明らかであり、その後試用期間中の改善の可能性がない場合などの限定的な場合に止まります。

また、同様の理由から、勤務成績・能力と関係する経歴詐称が試用期間満了前に発覚した場合に、試用期間満了を待たずに本採用拒否を行うことについては、違法と評価される可能性は小さくないと思われます（他方で、勤務成績・能力と関係しない経歴詐称であれば、勤務成績・能力と関係する経歴詐称の場合と比して、発覚時点での本採用拒否が適法と評価される余地があると思われます）。

2 試用期間の定めと雇用期間の定めとの区別について

実務上、まず期間の定めのある雇用契約を締結し、その期間中に適性があると認められた場合、有期雇用契約終了時に、期間の定めのない雇用契約が締結されるとの運用がしばしば存在し、このような運用については、試用期間を定めたものか雇用期間を定めたものかが問題になることがあります。前者であれば、雇用契約自体は期間の定めのない契約であるから、本採用拒否が適法に行われたい限り、当該期間終了後も雇用契約は存在するのに対し、後者であれば、当該期間が終了すれば雇用契約は当然に終了し、再雇用するかどうかは使用者の採用の自由となるからです。

この問題につき、上記最判平成 2. 6. 5 民集 44 卷 4 号 668 頁は、上記のような運用について、「使用者が労働者を新規に採用するに当たり、その雇用契約に期間を設けた場合において、その設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、右期間の満了により右雇用契約が当然に終了する旨の明確な合意が当事者間に成立しているなどの特段の事情が認められる場合を除き、右期間は契約の存続期間ではなく、試用期間であると解するのが相当である。」と判示しました。そして同裁判例は、使用者の代表者が有期雇用契約期間である 1 年を「一応」のものと述べていることから、期間満了により雇用契約が当然に終了する明確な合意の存在に疑問を呈し、また、試用期間中の労働者が試用期間の付いていない労働者と同じ職場で同じ職務に従事し、使用者の取扱いに格段変わったところがなく、試用期間満了時に再雇用に関する契約書作成の手続が採られていない場合は上記特段の事情が認められないことを指摘しました。

他方で近年、契約の存続期間が明確に定められた場合には、上記最判平成 2. 6. 5 民集 44 卷 4 号 668 頁の射程は及ばず、この場合には、上記運用は、試用期間の定めではなく、雇用期間の定めであると判示する裁判例が相次いで登場しています（東

京地判令和 2 年 6 月 23 日、東京地判令和 3 年 11 月 15 日、東京地判令和 5 年 2 月 8 日)。

そのため、上記最判平成 2. 6. 5 民集 44 巻 4 号 668 頁はあくまで、有期契約であること自体が明確でない場合にのみ適用される裁判例であることに留意する必要があります。

3 新卒採用者以外にも試用期間が設けられるか

(1) 中途採用者

中途採用者について試用期間を設けることは可能と考えられています。裁判例上、高い実務能力を前提に即戦力として好待遇で採用された中途採用者については、本採用拒否にあたって必ずしも懇切丁寧な改善指導まで求められないとされた事例が存在します（東京地判平成 31. 1. 11 労判 1204 号 62 頁、東京地判平成 30. 6. 20 季労法 265 号 222 頁等）。

また、このような中途採用者に経歴詐称があった場合については、使用者の信頼に鑑み、新卒採用者に経歴詐称があった場合よりも、本採用拒否や解雇が認められやすいとされています（東京地判平成 21. 8. 31 日労判 995 号 80 頁）。

中途採用の場合には、当該労働者の能力や経験に期待して採用することも少なくないものと思われますので、これらの裁判例は参考になるものと考えられます。

(2) 有期雇用者

有期雇用者についても、適格性を判断するのに必要かつ合理的な期間の限度で試用期間を設けることは可能と判断した裁判例が存在します（東京地判平成 25. 1. 31 労経速 2180 号 3 頁）²。

この場合の本採用拒否にあたっては、試用期間を設けた趣旨を考慮し、通常の契約期間中の解雇（労働契約法 17 条 1 項参照）よりも緩やかに判断される傾向がありますが（東京地判令和 3. 7. 19、東京地判令和 2. 3. 27 労経速 2425 号 31 頁）、有期雇用者を試用期間中に解雇することは、実務上は必ずしも容易ではありません。

4 試用期間の長さ

試用期間の長さについては、試用期間中の労働者の地位が不安定³であることか

² 有期雇用者について試用期間を設けるとは、例えば、契約期間 1 年のうち最初の 3 ヶ月を試用期間とするような場合をいいます。

³ 前記第 3 の 1(1)のとおり、通常の解雇よりも本採用拒否の方が広く認められ得るため、労働者の地位は

ら、適格性の判断に必要な合理的期間である必要があります。

そのため、無期限の試用期間はもちろん、明確に期間を定めていない試用期間についても、適格性の判断に必要な合理的期間を超える期間については、公序良俗違反として無効になります（名古屋地判昭和 59. 3. 23 労経速 439 号 64 頁）。

適格性の判断に必要な合理的期間をあらかじめ判断するのは難しいところですが、実務的には、試用期間を 3 ヶ月程度とする企業が最も多く（新卒 66. 1%、中途 65. 7%）、その次に多いのが 6 ヶ月程度とする企業（新卒 18. 3%、中途 16. 5%）のようです⁴。

裁判例では、1 年間の試用期間も有効と判断したものが存在する（大阪高判昭和 45. 7. 10 労判 464 号 17 頁）ものの、業務のサイクルを考慮しても、通常 1 年間もかわらずに適格性を判断することが十分に可能であることや、試用期間を 7 ヶ月～1 年程度とする企業がほとんどないこと（新卒 1. 4%、中途 2. 1%）からすると、試用期間を 1 年程度にすることは慎重になることが望ましいと考えられます。

5 試用期間の延長

(1) 試用期間の延長の可否

就業規則や労働契約において、延長の可能性が明定されている場合の試用期間の延長につき、裁判例（大阪地判平成 28. 11. 18）は、延長の理由が、①職務能力や適格性について調査を尽くしたものの、当初予定した期間では採否の判断が困難であることから、さらに相当な期間、必要な調査を尽くして職務能力や適格性を見出すため、または、②職務能力や適格性に問題があるものの、なお労働者に相当な期間を付与するためであることを要すると判示しています。

このように、就業規則や労働契約において、延長の可能性が明定されている場合に、試用期間を延長すること自体は認められていますが、試用期間中の被用者の地位が不安定であることに鑑みて、延長が可能なのは、上記のような延長の必要性が高い場合に限定されていることに留意する必要があります。また、延長期間についても、不相当・不必要な期間を設定しないよう注意する必要があります。

なお、就業規則や労働契約において、延長の可能性及び期間が明定されていなくとも、労働者の同意があれば延長が可能とする裁判例（東京地判令和 2. 9. 28 判時 2493 号 103 頁）も存在しますが、試用期間の延長について労働者の同意が得られる場合はあまり想定しがたい上、たとえ同意があつたとしても、延長が可能な要件は厳格に解されています（上記東京地判令和 2. 9. 28 判時 2493 号 103 頁参照）⁵。

不安定であるといえます。

⁴ 労働政策研究・研修機構「従業員の採用と退職に関する実態調査」（2014 年）

⁵ ①職務能力や適格性について調査を尽くして解約権行使を検討すべき程度の問題があるとの判断に至っ

(2) 延長回数

延長回数については、「特に必要と認めた場合には、試用期間を延長することができる」との就業規則の定めについて、文言上、延長は一回きりと読むのが自然であることに加え、再延長は被用者の地位を不安定にすることから、延長は一回に限られるべきであるとする裁判例が存在します（神戸地裁平成 30 年 7 月 20 日労経速 2359 号 16 頁）。

そのため、複数回の延長は原則として無効と判断される可能性が高いと考えられます。

(3) 延長後の本採用拒否や解雇

試用期間の延長をした場合、延長前の事由のみをもって本採用を拒否することはできないと解されています。延長前に問題となる事由があったとしても、使用者はそのことを認識した上で直ちに本採用拒否とせず猶予を与えたことになるため、延長後に、延長前からあった事由のみをもって本採用を拒否することは、いったん被用者に与えた利益を不当に奪うものであって、信義則に反することがその理由です（上記大阪高判昭和 45. 7. 10 労判 464 号 17 頁）

また、延長後の試用期間満了時の本採用拒否が争われた場合で、試用期間延長が認められなかったときは、当該労働者は、延長前の試用期間経過によって本採用された地位を得たことになり、第 3 の 1 の基準ではなく、通常解雇事由が求められることになると考えられ、その有効性のハードルが高くなります（参考裁判例として、東京地判昭和 60. 11. 20 労判 464 号 17 頁があります。）。

第 5 終わりに

以上のとおり、本稿では、試用期間についてご説明させて頂きました。試用期間については法文上の規定が乏しいものの、実務上問題になる場面は少なくなく、裁判例等を踏まえて慎重に分析する必要があることに留意する必要があると思われます。

以上

たものの労働者の利益のため更に調査を尽くして職務能力や適格性を見出すことができるかを見極める必要がある場合等のやむを得ない事情があると認められる場合に、②調査を尽くす目的から労働者の同意を得た上で必要最小限度の期間を設定して試用期間を延長する場合とされています。

当事務所では、主として名刺交換をさせていただいた方を対象とし、有用な法律情報等をお知らせすべく定期的にメールマガジンを発行させていただいております。また、バックナンバーは[こちら](#)に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本稿は一般的な情報を提供するもので、リーガルアドバイスを目的とするものではありません。本稿記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所の見解ではありません。個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要がございます。お問い合わせ等ございましたら、執筆担当者までご遠慮なくご連絡くださいますよう、お願いいたします。

【配信停止・お問い合わせについて】

今後、本メールマガジンの配信又は配信停止をご希望の方、メールアドレスの変更その他お問い合わせがございましたら、大変お手数ではございますが、下記メールアドレスまでご連絡ください。

(clo_mlstop@clo.gr.jp)