

新・労働契約法

第2回 試用期間に関して会社の取るべき対策

試用期間のもつ意味って。。。。

試用期間を設けるメリットは、採用予定者の能力の選別ができる、自社にとってふさわしい人材を探すことが可能となるといった点でしょう。

しかし、試用期間中に労働契約を解除する場合には、労働者にその理由を説明しなければならない、というように会社側の契約解除に際しての制限が増えましたから、必然的に試用期間の持つ意味が今まで以上に大きくなったといえるでしょう。

それでは、試用期間について、労働契約法ではどう規定されているのでしょうか。

(1)試用期間に関する新旧比較

	労働法（広東省）	労働法（深圳市）	労働契約法
労働契約期間と試用期間の関係	<ul style="list-style-type: none"> ・6ヶ月未満：15日を超えてはならない。 ・6ヶ月以上1年未満：30日を超えてはならない。 ・1年以上2年未満：60日を超えてはならない。 （労働部の労働契約制度を執行することについての若干の問題に関する通知第3条）	<ul style="list-style-type: none"> ・通常：3ヶ月を超えることはできない。 ・技術、業務に特別の要求がある場合：6ヶ月を超えることはできない。 （深圳経済特区労働契約条例第11条）	<ul style="list-style-type: none"> ・3ヶ月以上1年未満：1ヶ月を超えてはならない。 ・1年以上3年未満：2ヶ月を超えてはならない。 ・3年以上の期間の定めのある労働契約：6ヶ月を超えてはならない。 ・期間の定めのない労働契約：6ヶ月を超えてはならない（第19条第1項）。

労働法では、試用期間に関し、「試用期間は6ヶ月を超えてはならない」という上限を定めた規定しかありませんでした。そこで、各地域により詳細が規定されるという形を取っていました。例えば、深圳市では通常の試用期間を3ヶ月に設定し、技術系の職種で特別な要求がある場合には6ヶ月というように規定していました。広東省でも労働法とは別に全国の通知レベルで労働契約に応じて試用期間が規定されていました。しかし、労働契約法下ではこれら規定を修正し、法律レベルで詳細に規定するという形を取るようになりました。もちろんこの辺りの試用期間の規定に関しては、今後各地の通知が出されることにより修正される可能性はあります。ですが、あらかじめ用意しておくことは重要です。

現在の労働契約書において試用期間を従来の労働法のみに基づいて設定している場合、上述の規定に合致しない場合には、修正する必要がありますので、地域ごとの特別の規定が出されてから一度見直作

業をしてみてもいいでしょうか。

ポイント!

**就業規則、労働契約の試用期間が新法に沿ったものかどうか
見直しましょう!**

(2)試用期間中における契約解除

①労働者側からの契約解除

	労働法	労働契約法
労働者側からの契約解除	随時に雇用単位に通知すれば労働契約の解除可能(第 32 条第 1 号)。	3 日前 に雇用単位に対して告知すれば労働契約の解除可能(第 37 条後段)。

上述のとおり、試用期間は労働契約期間に応じて設定されたわけですが、試用期間中でも引き継ぎもなしにいきなり辞めてしまわれたのではたまったものではありません。ましてや、6ヶ月の試用期間を設けられている人が、試用期間終了の6ヶ月直前に辞めてしまわれたのでは引継ぎも大変なものになります。この点、労働契約法は、3日前に告知することを労働者に要求していますから、この3日間の間に引き継ぎ、その他連絡事項を整理することが可能になります。労働者保護が強調される労働契約法の中で、この規定は会社寄りの規定で、合理的な規定といえます。

②雇用単位からの契約解除

従業員を採用する際、試用期間中において当初想定していた能力とは相当かけ離れている、能力はあるがトラブルメーカーであり会社にとって好ましくないと判断した場合、会社は労働契約を解除することを考えると思います。

こういった試用期間中に労働契約を解除する場合、どのような方法をとればいいのでしょうか。また、解除に制限はあるのでしょうか。

まず、試用期間中に労働契約を解除する場合には労働契約法に定められた規定に該当しなければなりません。その内、労働契約法において、特に試用期間について触れているものは第 39 条第 1 号です。そこには次のように規定されています。「試用期間中に採用条件を満たさないことが証明されたときには雇用単位は労働契約を解除することができる」。ここで問題になるのが、何をもって証明されたといえるかです。労働仲裁にもっていかれた場合に、会社側が採用条件を満たさないことを立証しなければなりませんから、ここでいう証明は合法的であることは当然のこととして、客観的なものでなければなりません。従って、客観的に採用条件を満たさないということを証明するためには、書面で採用条件を明確化しておくことが必要になるわけです。

現在、労働契約若しくは就業規則などで採用条件を明確化していない企業は、労働契約法施行前に明確化しておくことをお勧めします。

ポイント!

採用条件を書面で、明確化しましょう!

(3)試用期間に関するその他特記事項

- ・ 同一雇用単位と同一労働者との試用期間は1回に限り約定することができる。
- ・ 一定の業務の完成をもって労働契約期間とする場合、労働契約期間が3ヶ月未満の場合には、試用

期間を設けてはならない。

- ・ 労働者の試用期間の賃金は、同一雇用単位の同一ポジションの最低給与レベルまたは労働契約で約定された賃金の80%を下回ってはならず、かつ、雇用単位所在地の最低賃金基準を下回ってはならない。

会社として最も面倒なのは、労働仲裁にもっていかれることです。労働仲裁では、会社側に立証責任があるため、採用予定者が採用条件に満たないことを書面をもって証明しなければなりません。この立証に失敗すれば会社側敗訴になります。従って、試用期間における対策として、採用条件を就業規則や労働契約において明確に規定しておくことが必要不可欠になるわけです。