

入社直後の典型的な労使トラブルへの実務対応 (試用期間、体調不良、音信不通)

杜若経営法律事務所

弁護士 今井 優貴

東京都千代田区神田小川町3-20 第2龍名館ビル8階

TEL:03-6275-0691

自己紹介



弁護士 今井 優貴(いまい ゆうき)

【経歴】

- ・一橋大学法学部 卒業
- ・同ロースクール 卒業
- ・第一東京弁護士会所属
- ・現在、弁護士3年目

【取扱い業務】

- ・使用者側の労働事件全般
(残業代、ハラスメント、解雇、団体交渉等)
- ・幅広い業種
(運送業、製造業、医療法人、不動産業等)

本日の構成

ケース①: 試用期間を延長したい

- ・就業規則に延長の定めがある場合
- ・就業規則に延長の定めがない場合

ケース②: 入社直後に体調不良になってしまった

- ・休職制度の適用がある場合
- ・休職制度がない、適用がない場合

ケース③: 従業員と連絡がとれない

- ・就業規則に一定期間の所在不明での自然退職の定めがある場合
- ・自然退職の定めがない場合

ケース① 試用期間を延長したい

ケース① 試用期間を延長したい

ケース①

- ・4月1日に事務職の正社員として入社。
- ・過去に複数の他社で経理や事務の経験がある。人手不足で、募集をかけてから半年たってやっと採用できた。会社としては活躍を期待。
- ・試用期間は3か月。
- ・入社直後から、データの入力ミスや確認ミスが多発、エクセルの操作にも長けていない様子。
- ・会社は、試用期間中に指導を繰り返し、当該社員用にマニュアルを作ったりもした。
- ・試用期間満了時に、入力ミスはやや減ったものの、いまだミスが多く、能率もあまりよくない。



ケース① 試用期間を延長したい

- ・採用コストをかけた

- ・人手不足

→できるだけ戦力になってもらいたい。

- ・一から育成するほどの余力はない

- ・改善がみられるものの、このままであれば、待遇に見合った働きが期待できなさそう

- ・能力不足で解雇するのは、ハードルが高いらしい

→改善しなかった場合のリスクがあるので、今の時点で本採用拒否？



ケース① 試用期間を延長したい

試用期間の延長という方法があります。

- ・できるだけ戦力になってもらいたい。
→さらに3か月指導すれば、戦力になってくれるかもしれない。
- ・改善しなかった場合のリスクがあるので、今の時点で本採用拒否？
→延長後に改めて本採用するかどうか判断できる。

ケース① 試用期間を延長したい

I 就業規則に試用期間延長の定めがあるパターン

【例】

第〇条

採用された社員については、雇用開始日から3か月の期間を試用期間とする。ただし、会社が必要と認めた場合、3か月間を限度として試用期間を延長することができる。

→使用者に試用期間を延長する権限があるので、延長を通知するだけで、延長可能

※延長に際しては、問題点・改善を求める事項の指摘の面談は必須

その後の紛争の防止のためにも、別途書面で改善点の指摘、面談の録音は効果的

ケース① 試用期間を延長したい

延長通知書の例

令和 年 月 日

試用期間延長通知書

●● ●● 殿

株式会社●●
代表取締役 ●●

貴殿との雇用契約により、試用期間を令和 年 月 日～令和 年 月 日と定めておりましたが、就業規則第●条に基づき、下記の事由により貴殿の試用期間を令和 年 月 日まで延長することとしましたので、通知いたします。

事 由：雇用契約書に基づき、当初の試用期間では、本採用の適否を判断することができないため

以上

ケース① 試用期間を延長したい

Ⅱ 就業規則に試用期間延長の定めがないパターン

就業規則に延長の定めがないので、**使用者と労働者との合意**によって延長する必要がある。

しかし、就業規則には、延長の規定がないため、個別の合意は、就業規則を下回る労働条件を定める合意に当たる。

就業規則の**最低基準効**(労働契約法12条)に反しないか。

(参考)

労働契約法第12条

就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については、無効とする。この場合において、無効となった部分は、就業規則で定める基準による。

ケース① 試用期間を延長したい

東京地判令和2年9月28日

「試用期間を延長することは、労働者を不安定な地位に置くことになるから、根拠が必要と解すべきであるが、就業規則のほか労働者の同意も上記根拠に当たると解すべきであり、**就業規則の最低基準効(労働契約法12条)に反しない限り、使用者が労働者の同意を得た上で試用期間を延長することは許される。**」

「就業規則に試用期間延長の可能性及び期間が定められていない場合であっても、……**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**、そのような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ことを就業規則が禁止しているとは解されないから、**上記のようなやむを得ない事情があると認められる場合に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しても就業規則の最低基準効に反しないが、上記のやむを得ない事情、調査を尽くす目的、必要最小限度の期間について認められない場合、労働者の同意を得たとしても就業規則の最低基準効に反し、延長は無効になると解すべきである。**」

ケース① 試用期間を延長したい

やむを得ない事由の立証のハードルは**極めて高い**と考えられる。

前掲裁判例の事案でも、やむを得ない事情があるとはいえないとして、結論としては試用期間の延長は最低基準効に違反すると判断。

本採用拒否が認められる場合とほぼほぼ近い程度に、**職務能力や適性に関する問題点があること、それまでの指導の記録の積み重ねがあること**が要求されていると考えられる。

同意を得て延長し、本採用拒否をしたとしても、後から延長が無効であったと判断されると、通常の解雇と同じ判断枠組みで判断されることになる。

就業規則に延長の定めがない場合には、通常の解雇のハードルも見据えたうえで、問題点の記録、指導の記録を残していく、慎重な粘り強い対応が必要になる。

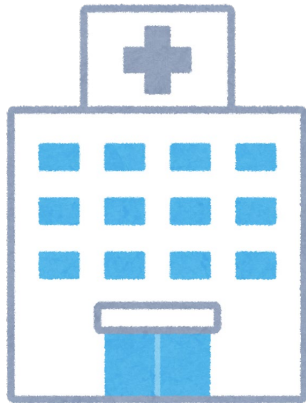
できる限り早急に、**試用期間の延長を認める就業規則を整備しておくべき**

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

ケース②

- ・4月1日に新卒で正社員として入社。
- ・試用期間は6か月。
- ・入社直後から、体調不良による遅刻や欠勤が複数回。
- ・入社から1か月経った頃に、メンタル不調により、「1か月の療養が必要である」との診断書が提出され、1か月休ませてほしいとの申出があった。
- ・採用面接時に、健康状態を聞いたところ、「問題はない。」と回答していた。
- ・後から話を聞くと、実は、採用前から、メンタル不調で通院をしていた。



ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

- ・採用コストをかけた
 - ・人手不足
- できるだけ戦力になってもらいたい。
- ・今後も遅刻や欠勤が続くようでは困る。
 - ・回復する見込みがあるのかどうかわからない。
 - ・安全配慮義務があるので、業務指示の仕方の判断に困る。
- 今の時点で雇用契約を終了させる？



ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

I 休職の定めがあり、試用期間中でも適用される場合

ステップ1: 休職の要件を確認

【例1】

欠勤が●日以上続いたとき

【例2】

精神又は身体上の疾患により労務提供が不完全なとき

ステップ2: 休職命令書で休職を発令

ステップ3: 休職期間満了時に、就労可能か判断

- ・本人からの診断書の記載内容
- ・主治医との面談、産業医との面談
- ・必要に応じて試し勤務の実施

ステップ4: 就労不可なら休職期間満了退職(解雇)、就労可能なら復職

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

Ⅱ 休職の定めがない、または、定めがあるが試用期間中は適用されない場合

【例】

第〇条

社員が以下の各号の一に該当するときには休職を命ずることがある。ただし、就業規則第〇条に基づく**試用期間中の従業員は除く。**

診断書で療養が必要とされている期間は、就労させられないので、欠勤になる。欠勤が続けば、労務の提供ができていない以上は、解雇を視野に入れざるをえない。

Q 1か月就労できないという診断書が出てきたことを理由に直ちに解雇できるか

A 解雇権濫用法理により、この診断書のみを理由に解雇は、無効になるリスクが高い。休職の制度がない、休職の適用がないとしても、回復するまでの解雇猶予は必要。

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

どのくらいの期間欠勤が続けば解雇が有効となるか

以下の事情を踏まえた個別の判断

- ・傷病の程度、業務内容を踏まえた復職の可能性
- ・医師の見解
- ・休職制度がある場合には、休職制度において定められている休職期間

東京地判平成25年8月16日

経理業務に従事する職員が、ギランバレー症候群によって、四肢麻痺の状態になってしまった。

会社は、欠勤が1年経過したタイミングで、3か月分の給与を支払うことによる退職を打診するも、本人があと5、6か月ほど延長してほしいと要望し、この要望に応じて、欠勤を認める期間を延長した。

欠勤開始から、トータルで1年7か月ほど経過してから、解雇

→解雇有効

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

ポイント

- ・休職制度の適用がないとしても、私傷病を理由にした解雇のハードルは**極めて高い**。
- ・定期的に医師の診断書を提出させて、**医学的な見解を得ることが極めて重要**
- ・前掲事件でも、1年の欠勤経過時に、一度**退職勧奨**をしているように、解雇を回避する対応を使用者側が取っていたかどうか**も重要**

+ α

- ・健康保険による、傷病手当金の受給期間や退職後の受給の可否は、本人の生活にかかわるため、実務上も重要なポイント。
- ・また、離職理由を会社都合にすることで、失業保険の待機期間を短くして、本人の生活に配慮することで、円満な退職に至るケースも実務上は多い。

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

持病の不申告を理由に懲戒処分や解雇は可能か

一般論として、**重要な経歴**を詐称した場合には、懲戒事由や解雇事由に該当する。採用面接時に、持病を申告しなかったことは、**重要な経歴**の詐称にあたるか。

札幌高判平成18年5月11日

重機の運転手として採用された労働者について、採用面接時の健康状態について「良好」と記載したうえで、視力障害を有していることを申告しなかった。

採用面接時の実技試験で問題がないと判断されていたこと、大型特殊免許の更新も問題なくされていること、頻繁に事故を発生させていたわけではないことなどの事情から、運転業務に関する不適格性をもたらすほどのものではない。

→解雇は**無効**である。

上記裁判例も踏まえると、病歴や持病の不告知は、重要な経歴の詐称と評価することは難しく、懲戒処分や解雇の理由とすることは、**無効と判断される可能性が高い**。

休職制度のもとでの対応や、休職制度の適用がないとしても、回復できるまでの欠勤を認める形の対応が求められる。

ケース② 入社直後に体調不良になってしまった

試用期間中に体調不良による欠勤があることを理由に、本採用拒否は認められるのか

東京地判平成21年10月15日

病院の事務職として採用され、入社から3か月が試用期間であった。

事務処理上のミスや不手際も多発していた。

試用期間が残り1か月になる頃、パワハラを受けたことによる適応障害を理由として、当分の間自宅療養を必要とするとの診断書を提出し、休みを申し出た。

会社は、試用期間満了を待たずに、本採用を拒否する旨通知した。

「被告のパワハラ等を訴える手紙が送付されたのであるから、被告から原告に対し、これらの手紙の内容が誤解であるならばその旨真摯に誤解を解くなどの努力を行い、その上で職務復帰を命じ、それでも職務に復帰しないとか、復帰してもやはり被告の要求する常勤事務職の水準に達しないというのであれば、その時点で採用を取り消すとするのが前記経緯に照らしても相当であった」

試用期間満了まで20日を残した時点での本採用拒否という点で特殊性はあるものの、病気により欠勤する前の業務上のミス等があったことも認定されながら、本採用拒否の有効性が否定されている。

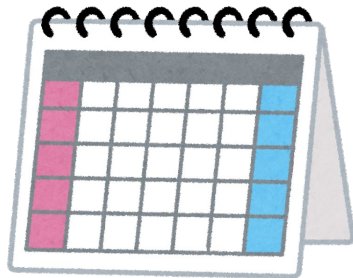
試用期間中に、欠勤があったとしても、**本採用拒否のハードルは高い。**

ケース③ 従業員と連絡がとれない

ケース③ 従業員と連絡がとれない

ケース③

- ・4月1日に新卒で正社員として入社。
- ・試用期間は6か月。
- ・入社して1週間してから「今日体調が悪いので休みます」との連絡があり、欠勤。
- ・翌日以降は、連絡もなく、出勤してこなくなり、2週間以上連絡が取れない状態が続く。
- ・14日以上の無断欠勤は、解雇理由になる？



ケース③ 従業員と連絡がとれない

- ・事故に遭ったりして、本当は、働く気があるかもしれない。
- ・社会保険料の立て替えなどの負担もあるので、いつまでも会社に籍をおいておくわけにはいかない。
- ・退職処理をした後で、急に戻ってきたらどうしよう。



ケース③ 従業員と連絡がとれない

I 就業規則に連絡が取れない場合の自然退職の規定がある場合

【例】

第〇条

従業員が以下の各号のいずれかに該当するときは、退職とする。

- ・従業員の行方が不明になり、1か月以上連絡が取れないとき

連絡が取れない状態が所定期間経過すれば、自動で退職になる。

どこまでの事情があれば、「連絡が取れないとき」と評価できるかが問題となる。

ケース③ 従業員と連絡がとれない

東京地判令和2年2月4日

従業員が出勤しなくなり、休暇届けと題する書面や休職を求める書面をFAXで会社へ送信していた。

また、メールアドレスを示して、メールで連絡をするよう申し出ていた。

会社は、電話で連絡をしても本人は応答せず、また、従業員宅を訪問しても対応しなかった。

会社は、就業規則に定める「14日以上連絡が取れないとき」にあたるとして、退職したと主張

就業規則の退職条項は、「**通常的手段によっては出勤を命じたり解雇の意思表示をしたりすることが不可能となった場合に備えて、そのような事態が14日以上継続したことを停止条件として退職を合意したものと解される。**」

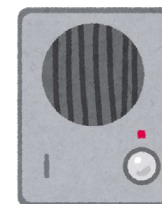
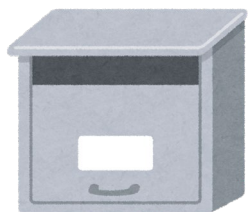
会社が、従業員に対して、「**ファクシミリや電子メールを利用して上記通知や意思表示をすることが不可能な状況にあったとまでは認められない。**」

ケース③ 従業員と連絡がとれない

会社は、可能な限りの連絡手段を利用して、**連絡を取る努力を尽くすことが必要**

- ・電話
- ・メール
- ・書面の郵送
- ・自宅の訪問
- ・緊急連絡先(親族)への連絡

上記の手段のうち、いずれか方法で連絡が取れない状態が続いていたとしても、他の手段を尽くしていない場合には、**自然退職は無効**と判断されてしまう。



ケース③ 従業員と連絡がとれない

Ⅱ 就業規則に連絡が取れない場合の自然退職の規定がない場合

- ・概ね2週間以上(就業規則の解雇理由に期間が明示されている場合には、その期間)連絡が取れない場合には、解雇を検討する。
- ・解雇は、使用者から労働者への**意思表示**
- ・意思表示は、相手に**到達**して初めて効力が生じる(民法97条1項)
- ・連絡が取れない場合には、メールを送信したり、自宅に解雇通知を投函しただけでは、意思表示が到達したとは認められない。
- ・公示送達(民法98条1項)により、意思表示を到達させる必要がある。
※公示送達:相手の住所・居所が不明で書類を送れない場合、裁判所の掲示板に2週間掲示することで、法律上書類が相手に届いたとみなす手続き

最後に

本日のセミナーの重要ポイント

就業規則の定めが**何より重要**

- ・試用期間の延長ができるかどうか
- ・体調不良の従業員に対してどう対応するか
- ・行方不明の従業員に対してどう対応するか

同じケースであっても、就業規則の定め次第で、対応方法が変わってしまう。
就業規則の定めが不十分だと、使用者側で取り得る方法が制限される。

本日のセミナーを受けて、就業規則の定めには足りていない部分があれば、ぜひ整備・見直しをご検討ください。