

Q & A

試用期間中に看護師の能力不足が発覚した場合はどうすれば？

Q1. 当院が新卒採用し試用期間中である看護師は、ミスが多く、患者からのクレームが後を絶ちません。この看護師の本採用を拒否しようと考えているのですが、試用期間中なので本採用を拒否しても特に問題はないのでしょうか。

Q2. 看護部長候補として中途採用し試用期間中である看護師が、医師や看護師とコミュニケーションが全く取れないなど、看護部長として期待していた能力や適性がない場合はどうでしょうか。

A. (1) 試用期間の位置づけ

一般企業はもとより、医療機関においても、医師や看護師、職員等が入職してから一定の期間（3ヵ月から半年程度が一般的）は、「試用期間」とする旨を就業規則に定めていることが多いと思います。この試用期間は、使用者（ここでは医療機関）が労働者の職務能力や適格性を判断し、本採用をするかどうかを見極める期間とされています。ただ、試用期間とはいえ、入職する際に雇用契約が成立し、すでに雇用関係が開始していますので、試用期間中の本採用の拒否は、雇入れ（入職）の際に不採用とする場面とは質的に異なります。

この点、試用期間中に、試用期間の満了とともに本採用を拒否する旨の通知を行ったことが問題となった事案では、最高裁は、試用期間中の本採用の拒否は「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る」としています（最高裁昭和48年12月12日判決：三菱樹脂事件）。つまり、試用期間中は、使用者は、労働者の職務能力の欠如や不適格性を理由に雇用契約を解約することができる権利を保持しており、本採用の拒否はこの保持している解約権を行使することであり、解雇にあたることとなります。

(2) 本採用の拒否が認められる場面

本採用後に労働者を解雇する場合には、解雇権濫用法理（労働契約法16条）が適用され、
①客観的に合理的な理由がなく、かつ②社会通念上相当として是認することができなけれ

ば、解雇権を濫用したものとしてみなされ、無効となってしまいます。

これに対して、試用期間中における本採用の拒否（解約留保権の行使）について、前述の最高裁では「留保解約権に基づく解雇は、これを通常の解雇と全く同一に論ずることはできず、前者については後者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いわなければならない」としています。つまり、試用期間とは言え、すでに雇用関係が開始しているため、上記解雇権濫用法理が問題となりますが、試用期間中は解約権を保持しているため、通常の解雇よりも解雇が認められる範囲が広いこととなります。

もっとも、通常の解雇よりも解雇が認められる範囲が広いとはいえ、無制限に認められるわけではなく、前述の最高裁は「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てその者を引き続き当該企業に雇用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、先に留保した解約権を行使することができる」としています。

（3）新卒採用の場合と中途採用の場合の違い

Q1のように、試用期間中に、新卒採用した看護師の能力不足が発覚したような場合は、まさに「当初知ることができず」にあたりそうです。ただ、新卒採用の場合、試用期間中は見習い期間であり、本来教育訓練を行うことが使用者側に要求される期間でもありますので、「その者を引き続き当該企業に雇用しておくのが適当でない」レベルであると言うためにも、今後教育訓練を続け、改善を促しても改善する見込みがないことまで必要と考えます。そのため、看護師の能力不足が発覚した場合においても、指導担当者が教育指導をして改善の機会を与えて改善を促し、それでもミスが続くなど改善の見込みがない場合に初めて本採用の拒否ができると考えておくべきでしょう。

これに対して、Q2のように、看護部長としての能力を期待して中途採用をする場合には、即戦力として期待できる能力や適性があることを見込んでいますので、新卒採用とは異なり、教育指導を行うというよりは、期待している役割・職務が果たせるよう指示・指導をして改善を促すこととなります。このような指示・指導にもかかわらず改善されない場合には、本採用を拒否することができると思います。なお、中途採用の場合には、採用時に、どのような役割や職務が期待されているのかを予め明示しておくことを忘れないで下さい。

(4) 本採用拒否の実際の対応

能力不足による本採用の拒否は、本採用を拒否された従業員から法的手続で争われることが多い事案です。そのため、本採用を拒否する場合には、上記のように改善の機会を与えて手続的に十分な状況を整えた上で、まずは退職勧奨を行い、自主的に退職してもらうことが穏当な対応と言えます。そして、退職勧奨に応じない場合に初めて本採用を拒否するのが望ましいでしょう。

なお、試用期間経過後は、そのまま自動的に本採用となってしまうので、もはや解約留保権を行使することはできません。そのため、看護師の能力不足が発覚した場合には、試用期間中に退職勧奨を行い、試用期間中または試用期間満了時に退職させるか、就業規則に試用期間延長の定めがある場合には、改善すべき点を明示し改善を指示した上で試用期間を延長し、延長した試用期間中または試用期間満了時に退職させるよう働きかける必要がありますので、留意が必要です。

【参考文献】

- ・ 最高裁判所民事判例集 27 卷 11 号 1536 頁

【メディカルオンラインの関連文献】

- ・ [\(4\) 解雇権を濫用していませんか? **](#)
- ・ [第 12 回\(最終回\) 看護師に向かない部下を解雇できる? ***](#)
- ・ [vol.19 今月のテーマ 新人教育 じっくり丁寧な指導が大事? イマドキ新人ナースはこう育てていこう! **](#)

「*」は判例に対する各文献の関連度を示す。