

上記のとおり、我が国では判例法上、採用内定期間及び試用期間においても労働者が解雇について保護されている。しかし、諸外国では解雇制限法の保護を受けるためには一定期間の勤続が要件とされていること、また、雇用の流動化に伴い中途採用者の増加が見込まれるところ専門的な能力を期待して採用する中途採用者については実際に就労してみないと期待どおりの能力があるかどうか分からないことから、現時点において試用期間の意義をもう一度考える必要があるのではないかとの意見があった。

試用期間については、通常の解雇よりも広い範囲における解雇の自由が認められることから、著しく長い試用期間を定めることは労働者を長期間不安定な地位のままに置くこと、また、その間は、本採用後よりも賃金その他の労働条件が低い水準である傾向が強いことから、労働契約において試用期間を設ける場合の上限を定めることが適当である。

ここで、従事する業務の内容によって労働者の適格性判断に必要とされる期間が異なり得るので、一律の上限を設定することは困難との指摘がある。また、試用期間に上限を設けた場合には、使用者は試用を目的とする有期労働契約（試行雇用契約）を活用するようになり、労働者にとってかえって不利になるのではないかという懸念もある。

しかし、試行雇用契約は、労働者の適性や業務遂行能力を見極めた上で常用雇用につながる契機となって労使双方に利益をもたらす面があるとともに、期間中は解雇が制約され、試用期間よりも労働者にとって有利な面もあるとも考えられる。また、試用期間の上限を設けつつ、その上限を超えた勤務でなければ労働者の適性を見分けられないような特別な理由がある場合には、これを超える試用期間を設けることを認めることも考えられる。

また、このような試用期間の適用を受けるか否かが労働者に対し明らかになっていることが必要と考えられることから、試用期間であることが労働者に対して書面で明らかにされていなければ、通常の解雇よりも広い範囲における解雇の自由は認められないとすることが適当である。

なお、試行雇用契約については、下記第5の3(1)において検討する。

3 労働条件の明示

労働契約締結時の労働条件の明示は、労働基準法で対応すべき問題であるのか、それとも本来は労働契約法制の問題であるのかという点について議論が行われ、労働条件を明示すべきことを罰則や監督指導で担保するのが労働基準法の目的であるのに対し、労働条件を明示した場合にそれが契約内容に