はじめに

1　私が問題社員トラブル解決に取り組む理由

職場の問題社員の対応に悩む会社が少なくありません。

私は、

「業務を指示しても、指示がパワハラだと言って従わない」

「上司の指示に反論と質問を繰り返し、業務を進めない」

「同僚や部下をいじめて退職するように仕向ける」

「いくら仕事を教えてもミスを繰り返し、つきっきりで確認作業をする必要がある」

など、職場の問題社員の対応について多くの相談を受けてきました。

業務の指示に従わず、経営者を無能呼ばわりして誹謗中傷する問題社員への対応に悩んだ末、うつ病になってしまい、問題社員からメールが来るだけで動悸がすると言われる経営者もいました。

日本では、解雇に十分な理由と証拠が必要とされ、たとえ問題社員であっても安易に解雇することはできません。解雇トラブルが裁判になると、十分な証拠のない解雇は裁判所で無効とされ、会社は、多額の金銭の支払いをしたうえで、解雇した問題社員を復職させることを命じられることになります。

また、解雇トラブルが裁判になったときに、会社側から主張する解雇理由の証拠として重要になるものの１つが、同僚の証言です。しかし、素行が悪く粗暴なタイプの問題社員については、その問題の程度が大きければ大きいほど、その粗暴性を立証するために必要な同僚の証言を得ることが難しくなります。問題社員から報復を受けることを恐れるあまり、同僚が証言をすることについて協力を拒むケースが増えるからです。そのため、裁判手続の場で問題社員の粗暴性、暴力性を立証することは簡単ではありません。

このような事情から、会社が問題社員を解雇することについて弁護士に相談しても、裁判になった場合のリスクが大きいことを理由に解

雇を思いとどまるように説得されることが多いのが実情です。

しかし、それでは、経営者や問題社員の上司、職場の同僚は、問題社員の対応にずっと苦しみ続けることになります。経営者や管理職が問題社員への対応に悩んだ挙句、仕事ができなくなり、企業自体が立ち行かなくなってしまったり、優秀な従業員が職場内の問題社員の対応に悩んで退職してしまったりすることになります。

この問題を解決するため、私は、企業にとってリスクの高い「解雇」による解決ではなく、問題社員と話し合いをしたうえで円満に退職してもらう方法をとってきました。本書では私が所属する法律事務所の経験を踏まえ、問題社員のタイプ別の円満解決の方法について、具体的な実践エピソードを多数盛り込みながら解説します。

問題社員のトラブルに実際に直面すると、「とてもじゃないけど話し合いでの解決はできない」と思いがちです。しかし、本書で説明するおおむね３つのポイントをおさえれば、職場の問題社員トラブルの大半は、円満退職で解決が可能です。実際に、私が所属する法律事務所は、本書で解説する方法で、９割がた、問題社員トラブルを円満解決してきました。

なお、本書で使用する、「問題社員」という用語は正式な用語ではありません。本書では、問題社員とは、

・著しい能力不足にもかかわらず改善の意欲がない
・業務上の指示に従わず反論を繰り返し、仕事を進めない
・正当な指導に対してもハラスメントだと主張して従わない
・セクハラやパワハラを繰り返し職場環境を悪化させる
・会社の金品を横領する

などといった問題点があり、雇用の継続が困難な社員を指す言葉として使用します。

（注）本書で紹介する実践例は、実際の事例に改変を加えたり、複数の事例を組み合わせたりするなどしたものであり、特定の事例をそのまま紹介したものではありません。

2　話し合いでの解決は双方にメリットがある

問題社員トラブルを話し合いで円満解決するためには、交渉のノウハウや技術を学ぶ必要があります。会社から「合意による退職」を目指して退職に向けた説得活動を行うことを、「退職勧奨」といいます。

これまで、問題社員トラブルについて解説した書籍は、解雇に関する裁判例の分析を中心に、どのような場合に解雇が裁判所で有効と認められるのかということを解説するものがほとんどでした。

会社の紛争コストを最小化するという観点からは、多くの問題社員トラブルのケースで、解雇よりも合意による退職を実現することが望ましいことは明らかです。しかし、合意による退職を実現するために、会社がどのように取り組めばよいのかということを体系立てて解説した書籍はほとんどありませんでした。

本書では、「基礎編」で、合意による退職を実現するための基本的なポイントを説明し、「実践編」では、問題社員のパターンごとの話し合いの方法について説明します。さらに、「整備編」で、問題社員対応にのぞむ前に会社として整備しておくべきポイントを説明します。

問題社員トラブルを話し合いで解決するための技術を知っていただくことは、問題社員に対応する経営者や上司の立場からだけでなく、話し合いで退職することになる問題社員の立場からもメリットがあります。円満解決の技術を知ることは、問題社員対応に悩んだ挙句、違法な解雇に踏み切ったり、あるいは能力不足の社員を怒鳴りつけるなどのパワハラ行為に手を染めたりしてしまう経営者をなくすことに結びつくからです。多くの会社が円満解決の技術を身に付けることは、違法な解雇やパワハラのトラブルをなくすことにつながります。

筆　　者

目　次

基礎編

第１章　なぜ問題社員トラブルの円満解決が必要か？……2
1　「円満退職」とは？……2
2　解雇ではトラブルを解決できない……4
(1)　解雇してしまうと会社の敗訴リスクが大きい……4
(2)　裁判で敗訴した場合の会社のダメージが大きい……7
(3)　裁判になれば費用と労力の負担が大きい……9
3　間違ってはいけないこと……10

第２章　これで９割解決できる。円満退職の基本路線……12
1　合意を取り付けるために重要な３つの要素……12
2　自己認識のゆがみを修正させる努力をする……13
3　予算を確保する……16
(1)　問題社員に支払う金銭は「もったいない」か……16
(2)　適切な金銭の額はいくらか？……17
(3)　金銭を提示することの意味……19
4　会社都合退職として扱う……20
5　相手の立場、感情にも配慮する……23
6　退職に向けた説得方法のイメージ……25
(1)　退職勧奨の方針を社内で共有する……25
(2)　退職勧奨の理由を整理したメモを作成する……26
(3)　予算を確保する……26

(4) 想定問答を作る ……27
(5) 対象社員を個室に呼び出す……27
(6) 退職してほしいという会社の意向を伝える ……28
(7) 退職届を提出させる ……30
(8) 合意書を作成する ……31

実践編

第1章 著しい能力不足で改善意欲のない従業員 …36
設例1 自分の誤りを認めず指示を受けても返答しない従業員の事例 ……36
1 能力不足で改善意欲もない従業員への間違った対応……39
(1) 十分な指導をしたことを立証できなければ不当解雇とされる……39
(2) 他部署で適性をみていないことを理由に不当解雇とされることも ……40
(3) 試用期間中の従業員の解雇もリスクが高い ……41
(4) 一番の問題点は予測可能性がないこと ……43
2 【実践例1】能力不足が顕著だが、退職勧奨に応じない職員に悩むクリニックの退職勧奨事例 ……44
(1) 事案の概要 ……44
(2) 解決結果 ……45
(3) 具体的な対応 ……45
(4) 指導期間中の弁護士によるサポート ……51
(5) 試用期間満了日に再度退職に向けた話し合いをする ……52
3 能力不足で改善意欲がない従業員について円満退職の合意をまとめるためのポイント……54
(1) 複数で指導する体制をつくる……54

(2) 毎日、業務日報を書かせる……55
(3) 指導担当者は指導記録票を作成する……56
(4) 業務日報には端的な指導のコメントを入れる……57
(5) 対象社員の上司は毎日指導記録票を確認する……58
(6) 対象社員にチェックリストを作らせる……59
(7) 2週間に1回は面談を行う……59
(8) 指導書を作成して交付する……60
(9) まとめ……60
4 設例に対する回答……63
5 指導がパワーハラスメントだといわれないための注意点……64
(1) パワーハラスメントとは……64
(2) 業務上の指導とパワハラの境界線……65
(3) 適切な指導を行うために注意するべきこと……73
(4) 必要な指導を確実に行うための注意点……75
6 日ごろから整備しておくべきこと……79
(1) 新入社員の指導・教育体制を整備する……79
(2) 人事評価制度を整備する……80
(3) 就業規則を整備する……80

第2章 業務命令に従わない従業員……84

設例2 年下の女性上司に反発し机をたたくなどの粗暴な言動をとる従業員の事例……84

1 解雇せずに合意による解決をするべき理由……86
2 業務命令に従わない従業員に円満退職してもらうには……88
(1) 自己認識のゆがみを修正させる……88
(2) 文書で業務命令を出す……89
(3) 業務命令違反に対して懲戒処分を科す……90
(4) 参考にしたい裁判例……91
(5) 退職勧奨のタイミング……93

3 【実践例２】「担当業務ではない」として業務への協力を拒否する若手社員に対する退職勧奨事例 ……97
(1) 事案の概要 ……97
(2) 解決結果 ……98
(3) 解決に至るまでの経緯 ……98
(4) まとめ ……101
4 【実践例３】業務に支障を生じさせるようになった工場長に対する退職勧奨事例 ……103
(1) 事案の概要 ……103
(2) 解決結果 ……104
(3) 解決に至るまでの経緯 ……104
(4) まとめ ……107
5 設例に対する回答 ……109
6 業務命令に従わない従業員への対応の注意点 ……110
(1) 残業の指示に従わない従業員に対応する場合の注意点 ……110
(2) 担当業務でない業務についての指示に従わない従業員に対応する場合の注意点 ……116
7 業務命令に従わない従業員に懲戒処分を科す場合の注意点 ……120
(1) 懲戒処分の目的 ……120
(2) 懲戒処分の種類 ……121
(3) 懲戒処分についての６つのルール ……123
(4) 懲戒処分の選択の目安 ……127
(5) 懲戒処分の公表の注意点 ……133
(6) 始末書の提出について ……134
(7) 役職者については人事異動としての降格も検討する ……134
8 日ごろから整備しておくべきこと ……137
(1) 就業規則や36協定の整備 ……137
(2) 就業規則に設けておくべき規定 ……137
(3) 出勤停止処分については上限日数の定め方に注意 ……138

第３章　パワハラを繰り返し周囲の退職の原因となる従業員

第３章　パワハラを繰り返し周囲の退職の原因となる従業員……139
設例３　若手社員の顔面を平手でたたくなどのパワハラを続ける古参社員の事例……139
1　解雇せずに合意による解決をするべき理由……141
2　ハラスメント社員に円満退職してもらうには……143
(1)　ハラスメントの調査を行う……143
(2)　ハラスメントの有無について判断する……148
(3)　調査報告書を作成する……150
(4)　ハラスメントについて懲戒処分を科す……151
3　【実践例４】人格攻撃のパワハラを繰り返す従業員についての対応事例……153
(1)　事案の概要……153
(2)　解決結果……153
(3)　解決に至るまでの経緯……154
(4)　まとめ……157
4　設例に対する回答……159
5　日ごろから整備しておくべきこと……161
(1)　ハラスメント防止措置……161
(2)　就業規則のポイント……161

第４章　会社の金品を横領する従業員……163
設例４　勤務先のスーパーマーケットから商品を持ち帰る従業員の事例……163
1　横領した従業員についても安易な懲戒解雇はリスク大……165
2　横領が発覚したときは、まずしっかりと証拠を集める……167
3　具体的な証拠の集め方……169
(1)　レジの金銭を横領したケースについての証拠の集め方……169
(2)　集金した金銭を着服したケースについての証拠の集め方……170

(3) 会社の商品を横領して転売したケースについての証拠の集め方 … 171
(4) スーパーマーケットなどでの商品の持ち帰りについての証拠の集め方 …… 172
4 【実践例5】スーパーマーケットでの横領について、調査により横領行為を認めさせ退職に至った事例 …… 173
(1) 商品持ち帰りについての証拠の確保 …… 173
(2) 対象社員らからの事情聴取と退職に向けた説得 …… 174
5 横領についての事情聴取の進め方 …… 176
(1) 本人に横領を認めさせることが重要 …… 176
(2) 本人に横領を認めさせるための事情聴取の進め方 …… 178
6 横領された金銭の返済も話し合いで実現する …… 181
(1) 返済の話し合いの前に確認しておくこと …… 181
(2) 返還請求の話し合いのポイント …… 183
7 【実践例6】内科医院の横領について話し合いにより全額の回収を実現した事例 …… 189
(1) 事案の概要 …… 189
(2) 事情聴取前の事前準備 …… 189
(3) 事情聴取当日に横領を認めさせる …… 191
(4) 面談後に一括で回収に成功 …… 192
(5) まとめ …… 192
8 設例に対する回答 …… 194
9 日ごろから整備しておくべきこと …… 195

第5章 私生活で刑事事件を起こす従業員 …… 197
設例5 非番の日に酒気帯び運転で検挙されたタクシー運転手の事例 …… 197
1 解雇せずに合意による解決をするべき理由 …… 199
2 退職金制度がある会社では、退職金の扱いにも注意が必要 … 205
3 従業員が逮捕されたときの対応 …… 207

(1) 社内、社外へのアナウンス……………………………… 207
(2) 逮捕された従業員の給与について ……………………… 208
(3) 逮捕後の刑事手続の流れ ………………………………… 208
(4) 刑事裁判 ……………………………………………………… 209
4 円満退職してもらうには………………………………………… 210
(1) 身柄拘束中に退職に向けた話し合いをする ………… 210
(2) 身柄拘束されている従業員と面会する ……………… 211
(3) 退職に向けた説得方法 …………………………………… 211
(4) 本人が身柄拘束されていない場合 …………………… 213
5 設例に対する回答…………………………………………………… 214
6 日ごろから整備しておくべきこと……………………………… 215

第6章 セクハラをする従業員……………………………… 217
設例6 慰安旅行の懇親会で女性従業員に「犯すぞ」と発言する東京支店長の事例 ………………………………………… 217
1 強制わいせつ事案以外は一発解雇を認めないのが裁判例の相場 ……………………………………………………………… 220
2 懲戒解雇は手続の面からも困難が大きい………………… 224
3 設例に対する回答…………………………………………………… 226

第7章 転勤を拒否する従業員……………………………… 228
設例7 公団住宅での居住にこだわり転勤に応じない正社員の事例 ……………………………………………………………… 228
1 転勤拒否をめぐる解雇についての裁判例の状況………… 230
(1) 企業の配転命令権について……………………………… 230
(2) 転勤拒否を理由とする解雇が不当解雇となる場合 ……… 231
(3) 転勤を命じる場合は配慮と説明が必要 ……………… 233
2 転勤命令の手順…………………………………………………… 236
(1) 雇用契約書、就業規則の確認…………………………… 236

(2) 人事異動の内示 …… 236
(3) 従業員に対する説明、説得 …… 237
(4) 辞令交付 …… 237
3 設例に対する回答 …… 238
4 転勤については雇用管理の再考も必要 …… 240

第8章 非正規社員の問題社員トラブル …… 241
1 契約社員 …… 242
(1) 契約社員の雇用終了は雇止め法理に注意 …… 242
(2) 雇止め法理とは？ …… 242
(3) 雇止め法理が適用される場面 …… 244
2 パート社員 …… 246
3 定年後再雇用社員（嘱託社員） …… 247
4 派遣社員 …… 249

第9章 外部の労働組合と団体交渉になった場合の対応 …… 250
1 外部の労働組合（ユニオン）とは？ …… 251
2 団体交渉でも退職を前提とする解決を目指す …… 252
3 ユニオンとの交渉の進め方 …… 253
(1) ユニオンからの団体交渉の申入れ …… 253
(2) 団体交渉前の予備折衝 …… 253
(3) 団体交渉前の準備 …… 254
(4) 団体交渉当日の交渉 …… 255
(5) 団体交渉での合意 …… 257
4 ユニオンとの団体交渉の注意点 …… 258
(1) 本人に対する直接の退職勧奨はできない …… 258
(2) 団体交渉は正当な理由がない限り断ることができない …… 259
(3) 必要な資料は開示する …… 259

(4) ユニオンを嫌悪するような発言は禁物 …… 259
(5) 団体交渉中の従業員の配置換えや給与・待遇の変更は慎重にする …… 260

第10章　円満解決の落とし穴 …… 262
1　退職強要にならないように注意が必要 …… 263
(1) 「退職に応じなかったら解雇する」と言ってはいけない …… 263
(2) 退職を目的とした配置転換や仕事の取り上げをしない …… 265
(3) 執拗すぎる退職勧奨は退職強要と判断される危険がある …… 266
(4) 退職勧奨の話し方、進め方の留意点 …… 269
2　退職届が出たらすみやかに承諾する …… 272
3　退職後の手続をミスなく進める …… 274

第11章　問題社員対応の失敗事例 …… 276
1　問題社員トラブルで窮地に陥った介護事業者 …… 277
2　退職勧奨をしたが断られたため解雇 …… 278
3　解雇から約1か月で仮処分が起こされる …… 280
(1) 賃金仮払いの仮処分とは？ …… 280
(2) 解雇の正当性と保全の必要性がないことを主張 …… 280
(3) 和解の交渉は決裂 …… 282
4　地位確認訴訟が起こされる …… 283
5　和解のタイミングが訪れる …… 284
6　まとめ …… 285
7　本来とるべきだった選択肢は？ …… 286

第12章　円満退職路線を目指す場面の弁護士の役割 …… 287
1　退職を求めるべきか否かの判断には第三者の視点も必要 …… 288
2　解雇が適切な選択肢でないことの確認 …… 290

3　自己認識のゆがみを修正させる努力のサポート………………… 291
4　予算についての相談……………………………………………… 293
5　弁護士による説得………………………………………………… 294

整備編

第1章　会社も法令順守で襟を正す ……………………… 296
1　過重労働をなくす………………………………………………… 296
(1)　36協定を守るだけでは十分ではない ………………………… 296
(2)　時間外労働、休日労働を月60時間以内にする仕組みをつくる… 298
(3)　管理職や裁量労働制の対象者も時間把握を行う ……………… 302
(4)　月80時間を超えた場合は申し出があれば医師の面接指導が必要
……………………………………………………………… 303
2　残業代未払いでは信頼は得られない…………………………… 304
(1)　管理職の残業代について ……………………………………… 304
(2)　営業職の残業代について ……………………………………… 306
(3)　仮眠時間の扱いについて ……………………………………… 309
(4)　休憩を確実にとらせる ………………………………………… 310
(5)　労働時間の自己申告制度は原則として避けるべき …………… 311
3　賃金の不当な減額をしない……………………………………… 313
(1)　本人が同意した場合 …………………………………………… 313
(2)　人事考課に基づく等級の引下げに伴う場合 ………………… 315
(3)　役職者を降格させ給与を引き下げる場合 …………………… 316
(4)　懲戒処分による場合 …………………………………………… 317
(5)　就業規則の変更による場合…………………………………… 318
(6)　労働協約による場合 …………………………………………… 319
(7)　まとめ ………………………………………………………… 319

4　体調不良者に配慮する…… 320
(1)　従業員から体調不良の申し出があったときの対応 …… 320
(2)　法定の健康診断を活用する…… 321
(3)　休職していた従業員を復職させる際の注意点 …… 322
5　ハラスメントのない会社をつくる…… 323
(1)　事業主の方針の明確化と周知…… 324
(2)　相談体制の整備 …… 324
(3)　ハラスメント発生時の迅速かつ適切な対応 …… 326
(4)　併せて講ずべき措置 …… 328
6　育児や介護に関する制度を整備する…… 329
7　年5日の有給休暇の確実な取得に対応する…… 332
(1)　パート社員や契約社員も指定義務の対象 …… 332
(2)　有給休暇の指定方法を明確化する …… 333
(3)　有給休暇取得日の賃金について…… 335

第2章　問題社員を生まない会社づくりのためにできること …… 339

1　遠慮のない指導をする…… 340
2　毎月面談をする…… 341
3　業務のローテーションを実施する…… 342
4　査定を行い、昇給・賞与に反映させる…… 343
5　足し算方式の評価を改める…… 346

資料編

特定受給資格者及び特定理由離職者の範囲と判断基準…… 350
退職勧奨に関する合意書…… 366

指導用の業務日報…… 368
指導記録票…… 369
事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（パワハラ防止指針）…… 370
指導書…… 383
弁明通知書…… 384
弁明書…… 385
36協定届の記載例 …… 386
36協定届の記載例（特別条項）…… 388
支払誓約書…… 392
分割払いの合意書…… 393
身元保証書…… 394
ハラスメント相談窓口設置のお知らせ…… 395

あとがき　すべての労務トラブルは話し合いによる解決が原則… 396

凡　例

本書においては、法令等につき以下のように省略しています。

育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律	育児介護休業法
高年齢者等の雇用の安定等に関する法律	高年齢者雇用安定法
労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律	労働者派遣法
労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律	労働施策総合推進法
雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律	雇用の分野における男女雇用機会均等法

■判決等■

地裁判決	地判
地裁決定	地決
高裁判決	高判
高裁決定	高決
最高裁判決	最判
最高裁決定	最決

（例）大阪地方裁判所堺支部判決………大阪地堺支判

本書の記述は、令和３年７月１日現在の法令等に依ります。

基礎編

基礎編では、「なぜ問題社員トラブルを解雇ではなく、合意による退職で解決する必要があるのか」ということを説明したうえで、「合意による退職を実現するために重要になる３つの要素」と「基本的な考え方」を説明します。

第１章 なぜ問題社員トラブルの円満解決が必要か？

1 「円満退職」とは？

会社から「合意による退職」に向けた説得をする「退職勧奨」は、あくまで合意による解決を目指すものであるという点で、従業員の同意なく会社側からの一方的な通知で雇用を終了させる「解雇」とは異なります。

そして、本書でいう「円満退職」とは、訴訟トラブルにつながりかねない解雇を避け、退職勧奨により合意による退職を実現するということを指しており、必ずしも双方ハッピーエンドであるというわけではありません。

退職する側も不本意ながら退職することになりますし、退職させる会社の側も不本意ながら一定の譲歩をしなければならないことがあります。しかし、そういった点はあるとしても、訴訟にまで至ることにより会社が大きなダメージを受けることは避けられるという方法です。

このような合意による解決ができた場合、筆者の経験上は、退職する問題社員の側に会社に対する強いわだかまりが残り、退職した後に会社と再度トラブルになるということはほとんどありません。その意味では、円満解決といっていいのではないかと思います。

円満退職の対極にあるのが、問題社員を解雇することです。

解雇は会社からの一方的な通知により、問題社員との合意によらずに雇用関係を終了させようとするものです。そのため、従業員を解雇すると、従業員から不当解雇であると主張されて、訴訟を起こされたり、労働審判を起こされたりという裁判トラブルに発展するケースが少なくありません。これは、「円満退職」ではありません。

2　解雇ではトラブルを解決できない

筆者の所属する法律事務所には、年間200人近い相談者が問題社員対応の相談に来られます。その相談者の中には、「話し合い」などといった面倒なことはせずに、問題社員を解雇してしまいたい、解雇の手順について相談したいと言われる人も多いです。

相談者が「解雇」という選択を希望される理由は、「問題社員トラブルですでに職場環境が悪化しており一刻も早く改善したい」といった事情や、「問題社員の上司や周囲の同僚のストレスが溜まりに溜まっており一刻も早く解決したい」といった事情など、ケースごとに様々です。

また、「話し合いでの解決など到底無理だ」と考えて、解雇したいと希望されるケースもあります。確かに、相談を受けるケースの中には、話し合いでの解決をあきらめるのも無理がないと思われるような事案も少なくありません。

しかし、それでも筆者が、「話し合いによる解決」をおすすめする理由は、以下の３つです。

理由１：解雇してしまうと会社の敗訴リスクが大きい
理由２：裁判で敗訴した場合の会社のダメージが大きい
理由３：裁判になれば費用と労力の負担が大きい

では、順番に説明していきます。

(1)　解雇してしまうと会社の敗訴リスクが大きい

問題社員を解雇したらどうなるのでしょうか？

会社から解雇されても、不当解雇だと訴えて裁判を起こすのはその

うちの一部にすぎません。しかし、会社の指示にことあるごとに反発してきたような問題社員は、解雇されれば高い確率で会社を相手とする訴訟を起こしてくるということを想定しなければなりません。そして、このように解雇が訴訟トラブルになった場合、日本の裁判所は、会社側から解雇について十分な理由とそれを立証する証拠が提示されなければ、解雇は無効であると判断して、会社に多額の金銭の支払いを命じています。

労働契約法には以下の条文があり、これにより、裁判所で多くの解雇が「無効」とされています。

◉労働契約法16条（解雇）

> 解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。

例えば、以下の事例１～３の中で、裁判所が不当解雇であるとして、解雇を無効としたケースはどれでしょうか？　考えてみてください。

事例１　パワハラ被害の申告を理由に大学教授を懲戒解雇したケース

部下９名のうち５名からパワハラ被害の申告があり、４名が退職あるいは精神疾患にり患するなどした大学教授を大学が懲戒解雇したケース

事例２　セクハラを理由に東京支店長を懲戒解雇したケース

従業員ら40名が参加した会社の慰安旅行の宴席で女性従業員の肩を抱いたり、女性従業員に対して「(男性陣のうち) 誰がタイプか。答えないのであれば犯すぞ」などと発言した東京支店長を懲戒解雇したケース

事例３　電車内の痴漢行為を理由に駅係員を解雇したケース
鉄道会社が、通勤中に電車内で14歳の女性に痴漢行為をして略式命令を受けた駅係員を解雇したケース

上記のような事例で解雇されたときに、不当解雇だと訴訟を起こすのはおかしいようにも思いますが、実際に裁判が起こされています。

事例１は、前橋地判平成29年10月４日、**事例２**は、東京地判平成21年４月24日、**事例３**は、東京地判平成27年12月25日の事例です。

結論としては、事例１～３のどの事件でも裁判所は不当解雇だと判断しています。

しかし、筆者は、これらの事例について、従業員に辞めてもらうべきだと決断した雇用主の判断は間違いとはいえないと思います。

まず、事例１のパワーハラスメント（以下、パワハラ）被害申告のあった大学教授の懲戒解雇の事例では、雇用主である大学は、部下９名のうち５名からパワハラ被害の申告があり、４名が退職あるいは精神疾患にり患したことを主張しましたが、裁判所は「ハラスメント等の悪質性が高いとはいい難い」としたうえで、教授が反省の態度を示していることも考慮すれば懲戒解雇は重すぎると判断しました。しかし、職員の退職や精神疾患が相次げば、組織として成り立たなくなる危険すらあり、大学がこの教授に辞めてもらうべきだと判断したことはやむを得ない判断だったのではないかと思います。

事例２のセクシュアルハラスメント（以下、セクハラ）による東京支店長の懲戒解雇の事例では、裁判所は、セクハラの内容は「相当に悪質性がある」としながらも、「何らの指導や処分をせず、労働者にとって極刑である懲戒解雇を直ちに選択するというのは、やはり重きに失する」などとして、解雇は無効であると判断しています。会社側は、この東京支店長を解雇しなければ、セクハラ被害を訴えた５名の女性従業員らは東京支店長からの報復行為などを恐れ、退職せざるを得な

くなると訴えましたが、裁判所はそのような主張も退けました。

しかし、この東京支店長の懲戒解雇が認められないとすると、セクハラ被害を訴えた女性従業員らは今後、この東京支店長にどのように向き合えばよいのでしょうか？ 筆者はこの東京支店長に辞めてもらうべきだと考えた会社の判断は正当なものだったと思います。

さらに、事例3の痴漢行為をして略式命令を受けた駅係員の事例では、裁判所は、痴漢行為の内容について「14歳の被害女性の臀部及び大腿部の付近を着衣の上から触るというもの」であったと指摘したうえで、「処罰の対象となり得る行為の中でも、悪質性の比較的低い行為である」としています。そのうえで、事件がマスコミ等で報道されなかったことや、駅係員に懲戒処分歴がなかったということも理由に挙げて解雇は重すぎるとしています。しかし、鉄道会社の駅係員というのは痴漢撲滅のために率先して取り組むべき立場です。それにもかかわらず、電車内で痴漢行為に及んだ駅係員を、着衣の上から触っただけで被害女性の下着にまで手を入れなかったからといった理由で、再度、駅係員として復帰させ、勤務させることは世間の納得を得られないのではないかと思います。

このような3つの事例を踏まえると、会社から排除しなければ会社の職場環境や対外的な信用に重大な悪影響が予想されるような問題社員であっても、裁判所では、解雇は無効だと判断されてしまうということをわかっていただけるのではないかと思います。

(2) 裁判で敗訴した場合の会社のダメージが大きい

問題社員を解雇するのではなく、話し合いにより円満退職にすることが必要な理由の2つ目は、解雇後の訴訟で会社が敗訴したときの会社のダメージが大きすぎるということです。

例えば、事例1のパワハラ被害申告のあった大学教授の懲戒解雇の事例で、敗訴した大学はこの教授に対して約1,900万円の支払いをし

たうえで、この教授の雇用を継続することを命じられています。

また、事例２のセクハラによる東京支店長の懲戒解雇の事例では、敗訴した会社はこの支店長に対し約1,300万円の支払いをしたうえで、雇用を継続することを命じられています。

そして、事例３の痴漢行為をして略式命令を受けた駅係員の事例では、敗訴した鉄道会社はこの駅係員に対し約700万円の支払いをしたうえで、雇用を継続することを命じられています。

このように従業員を解雇した後、不当解雇であると主張されて訴訟が起こされ、会社が敗訴すると、

・多額の金銭の支払い

・雇用の継続

の両方を命じられることが通常です。

このうち、金銭の支払いは、バックペイと呼ばれるものです。バックペイについて簡単に説明します。

会社は解雇するとその後その従業員に対して給与の支払いをしません。しかし、裁判所で、解雇が無効であると判断されると、解雇はなかったことと同じ扱いになります。その結果、会社は解雇した時点にさかのぼって従業員に給与を支払うことを命じられます。これをバックペイ（backpay 「さかのぼって支払う」の意味）といいます。

解雇トラブルの裁判は長くかかります。そして、バックペイは従業員を解雇してから会社が敗訴して復職させるまでの期間が対象になるため、裁判が長くかかればかかるほど、バックペイの金額が膨らみます。その結果、バックペイの金額は中小企業の事例でも1,000万円を超えることは珍しくなく、解雇の裁判で会社が敗訴した場合のダメージは非常に大きいものになります。さらに、会社は解雇が無効とされる結果、解雇した従業員の雇用の継続を命じられます。

会社はセクハラやパワハラの加害社員に対しても、解雇の訴訟で敗訴すれば、多額の支払いをすることを命じられるとともに雇用の継続も命じられるという結果になるのです。

⑶　裁判になれば費用と労力の負担が大きい

問題社員にも円満退職してもらうことが必要な理由の３つ目は、裁判になれば費用と労力の負担が大きいということです。解雇の裁判は、比較的短期間で終わる「労働審判」と長期化しやすい「地位確認訴訟」がありますが、どちらを選択するかは、訴える側の判断であり、会社側でコントロールすることはできません。

解雇された問題社員が地位確認訴訟を選択した場合、一審だけでも短くて１年、長ければ２年かかります。裁判は通常、弁護士に依頼しますが、それでも会社は、依頼した弁護士からの事情聴取に応じたり、弁護士からの求めに応じて資料を集めたりといったことに大きな労力を割くことが必要になります。さらに、解雇した従業員の問題点を、会社の上司や同僚が裁判所で証言することが必要になることもあり、裁判について自社の従業員の協力も求めなければならないのです。

そして、このような大変な労力がかかる裁判になるため、弁護士費用も安いものではありません。

解雇トラブルの裁判は、自社の事業を進めるための前向きな仕事ではありません。そのような本来の事業とは違うことに、費用と労力を割くことは、会社にとって決して望ましいことではないでしょう。

以上説明した点をまとめると、会社が問題社員を解雇して訴えられると、会社の敗訴リスクが大きく、また敗訴した場合は多額の金銭の支払いと雇用の継続を命じられるうえ、裁判のための費用や労力の負担も大きいということがわかります。

そのため、問題社員を解雇するのではなく、合意による退職で問題を解決することが重要になるのです。

3　間違ってはいけないこと

本書では、問題社員とのトラブルを、解雇ではなく、話し合いで解決する方法について説明します。

ただ、その前に、お伝えしておきたいことは、「**決して安易に従業員を辞めさせる経営者、管理職になってはならない**」ということです。

筆者の法律事務所で、相談を受ける事例の中には、筆者が聴いていて、「それは問題社員ではなく、辞めさせようとするのは経営者や上司のわがまま、あるいは我慢不足ではないか」とか「もう少し長い目で見て、従業員を育てることが必要ではないか」と思うケースも少なくありません。人を安易に辞めさせる会社では、人は育ちません。また、大きな問題もないのに人を辞めさせるような経営者の行動は、一般の従業員からの理解を得ることができず、結局、従業員全体から信頼されない経営者になってしまいます。

また、「問題社員が周囲の従業員をいじめるため、周囲の従業員が退職する」といった相談もよく受けますが、この場合、本当にその問題社員が原因で人が辞めているのかも検証が必要です。筆者の所属する法律事務所の経験上、周囲の退職の原因とされた問題社員が退職した後も、会社の退職者数が減らないこともあります。人材が定着しないことについて、ほかに改善すべき問題があるにもかかわらず、特定の従業員に離職者増の責任を押しつけるような間違った判断になっていないかも検討することが必要です。

なぜ、問題社員を退職させなければならないかというと、そのような社員が会社に居続けると、従業員がやりがいを感じて就業できる職場づくりの妨げになるうえ、売上や利益の面でもマイナスになる結果、従業員の給与をあげていくことも難しくなるからです。また、職場環境が悪化し、よい従業員が退職せざるを得なくなる危険があるからです。

統計上も「人間関係」を理由に退職する従業員は非常に多いです。特に女性労働者についてはその傾向が顕著です。令和元年の厚生労働省の雇用動向調査結果によれば、女性の転職入職者が前職を辞めた理由として一番多いのが「職場の人間関係が好ましくなかった」という理由です。これは労働時間や休日などの労働条件に対する不満を理由とする退職や、給与に対する不満を理由とする退職を上回っています。この統計から、問題社員のいない職場にすることは、従業員の幸福度の高い職場をつくり、働きがいのある職場をつくるためにも重要であることがわかります。

逆に言えば、そういった大義名分がないのに、なんとなく経営者の言うことを聞かないからとか、仕事がすぐに覚えられないからというような理由で安易に人を辞めさせてしまう経営者になってはいけないということを、肝に銘じておいていただきたいと思います。

問題社員を辞めさせたいと思ったときは、本当にその判断が正しいかどうか、自分の独りよがりの判断になっていないかという点について、第三者の意見を聴くべきでしょう。その意見を聴く人は自分に対して遠慮なく思ったことを言える人でなければならず、自分に迎合するような人に意見を聴いても意味がありません。例えば、自分のために本当に正しい意見を言ってくれる経営者仲間に意見を聴くとか、自分のために本当に正しい意見を言ってくれる弁護士に意見を聴くといったことが大切です。

第２章 これで９割解決できる。円満退職の基本路線

1　合意を取り付けるために重要な３つの要素

円満退職のための基本路線は、問題社員を解雇するのではなく、会社から退職に向けた説得活動を行い、退職することについての同意を取り付けるというものです。

問題社員の中には感情的で粗暴なタイプの人も多いです。しかし、退職に向けて説得するにあたり、感情的な言い争いになってしまっては合意による退職というゴールにたどり着くことはできません。そのため、会社からの上手な説得が必要になってきます。

筆者の経験上、合意による退職を実現するために重要な要素は、**「自己認識のゆがみを修正させる努力」「予算の確保」「会社都合退職扱いとする」**の３つです。

このうち、最も重要なのは「自己認識のゆがみを修正させる努力」です。

「予算の確保」、つまり、金銭を支給することも円満退職を実現させるためのポイントの１つではありますが、金銭さえ支給すれば問題社員が退職に応じてくれるというわけではありません。以下で説明していきます。

■著者プロフィール

西川　暢春（にしかわ　のぶはる）

東京大学法学部卒業。弁護士法人咲くやこの花法律事務所代表弁護士。企業側弁護士として、解雇紛争の深刻さ、裁判の長期化が企業経営に深刻な支障を及ぼすことを痛感し、解雇によらない問題社員対応の解決策を模索。問題社員対応に悩む顧問先を訪問し、能力不足、規律違反などの問題がある従業員と直接話し合いをし、解決することを実践してきた。その経験を通じ、多くの労使紛争で、企業側代理人として裁判によらない解決を実現。全国の中小企業経営者や社会保険労務士からZoomや電話での相談を受け付け、事務所顧問先約360社。YouTubeメディア「弁護士西川暢春の咲くや企業法務TV」を毎週更新し、企業の労務管理について解説。Twitterでは社会保険労務士向けに毎平日6時半に労働判例情報をツイート中。

■YouTubeメディア
弁護士西川暢春の咲くや企業法務TV
https://www.youtube.com/channel/UCbwp9BNVEUan_fZwOErmBhQ

■企業向けブログ
咲くや企業法務.NET
https://kigyobengo.com/media/

■Twitter
https://twitter.com/nobunobuno