

タイプ別！問題従業員への実践的アプローチ ～WIN-WINの解決を導く現場対応術～

杜若経営法律事務所
弁護士 井山 貴裕

令和4年3月28日(月) 13:30～15:00

講師紹介



杜若経営法律事務所

弁護士

井山 貴裕

Twitter



【経歴】

- ・ 慶應義塾大学法科大学院修了
- ・ 第一東京弁護士会弁護士登録、杜若経営法律事務所入所
- ・ 経営法曹会議会員
- ・ 団体交渉、残業代請求、問題従業員対応や解雇事件、雇い止め事件等の労働問題について、
いずれも使用者側の代理人弁護士として対応にあたっている

企業向け顧問サービス(月5万～) / 士業(社労士等)向け顧問サービス(月2万)展開中

【講演実績】

- ・「コロナ禍における人事労務問題(労働契約の解消、休業手当を中心に)」
- ・「どうやるの? ～副業・兼業をする従業員の管理方法、実務対応～」
- ・事例トレーニングシリーズ 第1回:未払い残業代請求への実務対応～交渉の要・裁判の要～
- ・不動産賃貸借に関する社内勉強会
- ・「契約書の個別の条項に関する社内勉強会」(一般従業員向け)
- ・個人情報保護法と人事労務に関するYou Tube動画

【執筆実績】

- ・テレワークの対象を特定の部署に限定することに法的な問題はあるか(businesslawyers)
- ・企業は「従業員個人のSNSアカウント」を管理・規制できるの?(Indeed)

<ご案内> 企業様向け及び社労士様向け「顧問サービス」を展開しています。よろしければ是非ご検討ください。

企業向け顧問サービス(月額5万円～)

- 法律相談、各種契約書チェック
- 就業規則類のチェック・賃金制度見直しのご相談
- 問題社員対応のご相談.....etc

士業向け顧問サービス(月額2万円)

- 貴事務所の法律相談
- クライアントの法律相談(初回無料)
- 勉強会の実施
- 各種セミナーのレジュメや資料の希望者への配布
- 杜若サロン(月に1回、顧問先限定で配信).....etc

顧問案内(Zoom)日程予約フォーム



「顧問契約の詳しい内容や活用方法を聞きたい」

- Zoomにて弁護士井山から直接内容をご案内いたします(所要15分程度)。
- お気軽に上記の予約フォーム(QRコード)より日程をご予約ください。
- 「すぐに契約するつもりはないが、とりあえず話だけは聞いてみたい」等でも大歓迎です。

顧問契約お申込み方法

- 弁護士井山宛メールにて「顧問契約申し込み」とご記載のうえお気軽にご連絡ください。
- iyama@kanou-law.com

問題従業員対応でありがちな誤り

- ①問題従業員対応は、対応する会社側（管理職）も大変。
→手間がかかる、ストレスがかかる。
- ②かわること自体がコストであると考え、放置をしてしまうことも非常に多い
- ③他方で、具体的な見通しなく、その場限りの対応を繰り返しても事態は好転しない。
- ④間違った対応は事態を悪化させることもある。



正しいアプローチを知ること

- ①問題従業員と一口に言っても、タイプは様々でそれぞれアプローチは違う。
- ②タイプごとのアプローチを知ること、紛争にはせずに解決できる可能性が上がる。
- ③正しいアプローチをすることで、労使共にWIN-WINの解決ができる。

本日お話しさせていただく内容

- I. 能力不足従業員へのアプローチ**
- II. ハラスメントをする従業員へのアプローチ**
- III. 指示を聞かない従業員へのアプローチ**
- IV. 不正をする従業員へのアプローチ**
- V. まとめ**

タイプ1 能力不足の従業員

事例①

経理・総務担当の従業員のAさんは事務処理でミスが多い従業員です。ミスの内容は社内の経理システムへの誤入力、書類の数字の記載ミス、書面の誤発送といった客観的に明らかなミスが多く、また、業務処理量が少なく、仕事をさぼっているようです。ミスを指摘しても、システムが悪い、Bさんも確認したといった言い訳が多くこまってしまうようです。どうしたらいいのでしょうか。

間違ったアプローチ(解雇)

解雇有効性ハードルの高さ、予測可能性の乏しさ

- 我が国における解雇は、「よほどの事情」がなければ無効と判断される
- 寝過ごしにより2度の放送事故を起こしたアナウンサーに対する解雇が無効と判断された裁判例(高知放送事件・最高裁昭和52年1月31日判決)
- 裁判官「改善の機会は与えましたか?」「その証拠はありますか?」
- 解雇について、労働契約法の条文は非常に抽象的
→ 裁判官のキャラクターによって判断が分かれる

会社が解雇裁判で負けることの意味

- 対象従業員の復職
- 紛争期間中の賃金支払(バックペイ)
- レピュテーションリスク

アプローチ① ミスの特定・会社が求める対応の明確化

アプローチをする側が足場を固める。

- 能力不足従業員への対応でありがちである会社側の誤りが、ミスを抽象的にしか把握をしていないこと。
- ミスを具体的な事実として捉え、会社は従業員に何を求めるか明確にする。
- 数字の誤入力を1週間で3個以下にするや1週間で3つの成果物を提出するなどの求める目標も明確にする。

指導の方法を具体的に決める。

- 毎日、日報の提出をさせる。
- 定期的に面談をする。
- 指導の担当者を決める

アプローチ② 日々の指導を開始する(日報を例に)

指導をする理由、目的を本人に伝える

- 注意指導書を用いて、問題点を具体的に説明する
- 注意指導書の内容を改善するための方策であることを伝える

指導方法の共通認識を形成する。

- 日報の作成のルールと提出先の確認をする
- 指導のコメントは具体的に記載する。

日報にコメントする際の注意点①(注意は「事実に基づいて」)

全ての対応は「具体的事実に基づいて」、言語化したうえで行う

- 「態度が悪い」

→ 上司からの指示に対し、返事をしない、いたずらに反発する等の対応がみられる。
営業報告資料の体裁について〇〇部長から指摘した際、「そんなの僕の勝手にやらせてくださいよ、いちいち細かいこと言わないでください！」と大声で言い放った

- 「ルールを守らない」

→ 客先プレゼンを行う3日前までに上司による資料チェックを受ける必要があるにもかかわらず、これを無視して上司承認を得ずにプレゼンを行った

- 「社会人の常識に従った行動をすること」

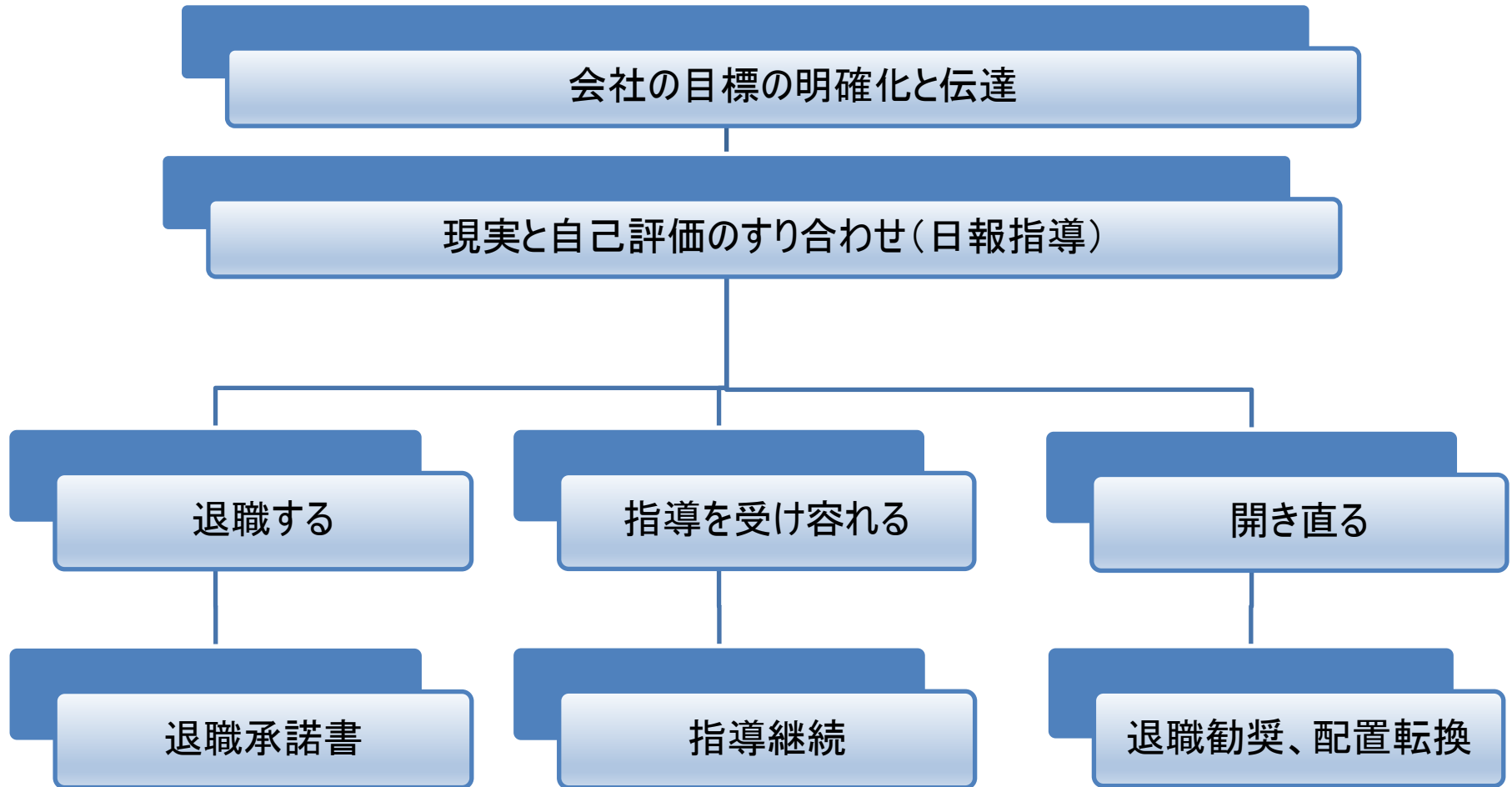
→ 集合時間の5分前には、目的地に到着し、入室できる状態にしておくこと

日報にコメントする際の注意点②(指導のための指導にならない)

問題を改善してもらい、会社内で活躍できるように指導する

- 辞めさせるための重箱の隅をつつくような指導は第三者(裁判官)が見ると、会社の意図はわかってしまう。
- この従業員が会社内で活躍するためには、どうすればいいかという視点でコメントをする
- 改善できた点や成果が出ている点については、コメント内で褒めることはとても重要である。
- 会社側の根気強さも試されている。

日報指導を進めた際の従業員側の反応



アプローチ③ 退職の申し出

現実と自己評価のギャップに悩む従業員

- 指導についていけない、しかし、能力も上がらないとなると会社に残り続ける魅力が薄まってしまい、退職を選ぶことも多い
- その場合、従業員から[退職届](#)（辞表）が出てくる。
- このときに会社が注意をしなければならない点は、速やかに退職の申し出を承諾すること。
- なぜなら、承諾の意思表示が到達するまでは、いつでも従業員側は申し出を撤回できてしまうため。

アプローチ③ 退職勧奨

退職勧奨とは？

- 退職勧奨は、雇用契約を合意で解消することのお誘い
- 合意が成立した場合には、退職の効力が生じるが解雇権濫用法理の適用はない
→ 正しく退職勧奨を行えば、紛争リスク、無効リスク、レピュテーションリスクを回避しつつ雇用契約解消の結果を得られる

退職勧奨実施の留意点

- 退職勧奨を行う理由、退職勧奨に応じる条件(金銭等)を端的に伝える
- 無用な議論は展開しない
- 30分勝負(長くても1時間)でやりきる
- 会社側対応者は2名がベター
- 必ず録音をとる
- 締め切り効果を設ける
- 退職に応じる場合の合意書を交付する

あくまでも解雇紛争を避けるための手切れ金
(功労に対する報償ではない)

「解雇と言われた」等思わぬトラブルが生じることがある

「本条件に応じられる場合は●月●日までにご返答ください。同日以降はこの条件は維持できなくなりますのであらかじめご了承ください。」

アプローチ③ 配置転換

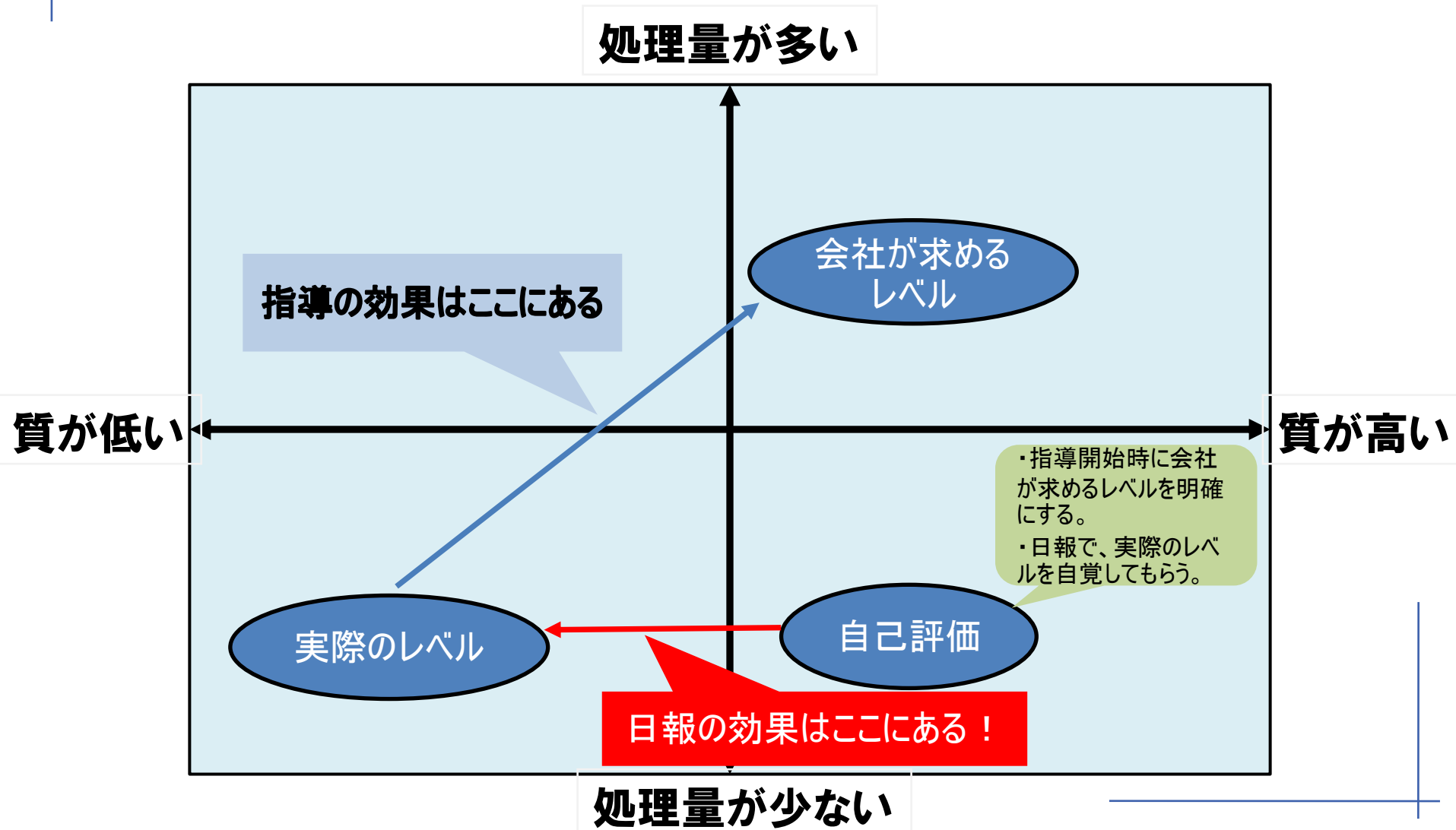
配置転換とは

- 同一企業内で職種や職務内容、あるいは就業場所（勤務地）などを長期間にわたって変更すること
- 契約上の根拠があることを前提に、業務上の必要性和労働者が受ける不利益の程度を比較して有効性が検討される。

改善がない場合には別の業務をさせることも方法の一つ

- 指導の継続により、配置転換を行う業務上の必要性は高まっていくので、不利益程度を検討して行うこととなる。
- 職種限定の合意や勤務地限定の合意がないかという点も確認が必要である。
- 指導を継続されることよりも、配置転換に難色を示し、退職の申し出がある場合も少なくない。

日報の効果(「現実」と「自己評価」との乖離のすり合わせ)



タイプ2 ハラスメントをする従業員

事例②

とある従業員から、管理職Bよりパワーハラスメントを受けたという申告がありました。内容を確認したところ、大勢の前で怒鳴られた、胸ぐらを掴まれた、到底終わらない納期で大量の仕事を指示する等の申告でした。

管理職Bはその他の従業員にもパワーハラスメントをしているという噂もあり、会社も厳しい処分をしなければならないと考えていますが、どうすればいいのでしょうか。

パワーハラスメントとは

定義

- 「職場において行われる」「①優越的な関係を背景とした言動であって」「②業務上必要かつ相当な範囲を超えたものにより」「③その雇用する労働者の就業環境が害される」こと

業務上の指導との線引

- 業務上明らかに必要性のない行為
- 業務の目的を大きく逸脱した行為
- 業務を遂行するための手段として不適当な行為
- 当該行為の回数、行為者の数等、その態様や手段が社会通念に照らして許容される範囲を超える行為
- 要するに「目的」と「手段」で説明がつくか否か。

アプローチ① 規程の確認・事実の調査(懲戒処分に向けて)

懲戒処分実施の前提

- 懲戒処分は「非違行為」に対して行われるもの
→ 該当する具体的な事実が確定されていなければならない
- 就業規則に規定する懲戒対象行為に該当する必要がある

評価ではなく事実をとらえる！

具体的な事実とは？

- ×「パワハラを行ったこと」
- ○「●月●日午前中に実施された企画会議の席上で、●従業員に対し、「お前は小学生以下か給料泥棒」と述べたこと」

パワハラ調査

- 被害者ヒアリング→(第三者ヒアリング)→加害者ヒアリング
- ヒアリングの開始前に客観的証拠(録音、メール等)は固めることが望ましい。

アプローチ①の補足 ヒアリングの行い方

ヒアリングの心構え

- ・ ハラスメント行為があったという先入観を持たない。
- ・ 取り調べではなく、事実関係の確認と考える。
- ・ どのような回答、弁解をしてくるかを想定する。

ヒアリングの基本方法

- ・ できれば会社側は2名。
- ・ 録音は取ってもOK。事前に本人の了解を得るのが望ましい。
- ・ ヒアリングは個室で、周りに聞かれないところで。
- ・ 手元の資料が見えない程度の距離を保つ。
- ・ 加害者が出張や外出している間に実施する等の工夫も必要。

被害者からのヒアリング

- 何があったのか、とにかく相談者に自由に話をさせる。
- きちんと会社話を聞いてもらったということも相談者の感情を悪化させないために重要。
- いつ、どこで、誰が、何をしたのか、それがどれくらいの期間続いているのか、被害者は他にいないか、そしてそれを裏付けるメールや目撃者がいないのか、相談している同僚はいないのか等、必要な情報を補足的に聞く。
- 相談者の供述内容の矛盾点や不可解な点は、ひとまず初回の相談時には聞かなくてもよい。
- 相談者には、加害者や必要に応じて同僚等へのヒアリングを含む調査を行うことについて、あらかじめ説明をする

第三者からのヒアリング

- ・ 当事者のヒアリング内容の裏付けのために目撃者等の第三者（同僚や上司等）にヒアリングする必要がある。
- ・ ヒアリング目的を伝え、ヒアリング内容を他言してはならない旨を伝えるべき。
→趣旨を説明しないで中途半端に実施すると、ヒアリングを受けた方もなぜそんなことを聞かれるのかと疑問に思い、意図せず周りに広まり二次被害の危険がある。
- ・ 加害者が出張や長時間離席するタイミングに一斉に行うなどの配慮も必要。
- ・ 匿名アンケートの方法も場合によっては検討。

加害者からのヒアリング

- ・ 第1回目のヒアリングは、予告なしに行った方がよい。。
- ・ 加害者へのヒアリングは日を空けて2回した方がよい(1週間程度空ける)。
- ・ 会社の手持ち証拠を開示してしまうと、それを前提に加害者が供述内容を変更したり、言い訳をする可能性もあるので、初回のヒアリングは証拠を開示しないでヒアリングした方がよい。
- ・ 加害者も会社がどこまで情報を持っているかわからない方が正直に話す可能性が高い。
- ・ ヒアリングであるから、退職勧奨をすべきではない。ただし本人が事実を認めた場合や本人から退職の申出がなされることもあるので、退職届の準備や自己都合退職の退職金額や有休の残日数をあらかじめ確認しておく。

収集する証拠の特徴

客観的証拠	証言
断片的	全体像
固定的	流動的

・証拠は大別すると

①客観的証拠（録音、メール、文書等）

②人証（証言）

に区別できる。

・証拠には、得手不得手がある。

・それぞれの証拠の特質を踏まえ事実を認定する。

証言の信頼性の判断の尺度

	信頼できる	信頼できない
客観的証拠と整合するか	する	しない
話は一貫しているか	している	していない (変遷の理由に合理性がなければ信頼できない)
虚偽の証言をする理由はあるか(利害関係・人間関係)	ない	ある
いつの時期の話か	最近の話	昔の話
話は具体的か	具体的	抽象的
証言の事実を体験した状況	聞き取りやすい、見やすい、 インパクトがある問題	聞き取りにくい、見にくい、 日常的出来事

アプローチ② 事実認定

ハラスメントの事実認定の行い方

- まずは、客観的証拠から認定する（客観的証拠から直接認定できるか）
- 客観的証拠はあるが、間接的な証拠しかない場合、証言を信頼できるか判断する。
- 証言の信頼性は、客観的証拠との整合性、証言の一貫性、虚偽の証言をする動機の有無（利害関係・人間関係）、目撃状況等から判断する。

被害者から事実認定に納得できないと言われた場合には？

- 「あったとまで認定できない」以上、毅然と対応すべき。「あなたの言っていることを疑っているわけではありません。会社としては公平な立場で事実を調査しましたが、今回の申出についてはパワハラがあったとまでは認定できませんでした。」と説明するしかない。

アプローチ③ 懲戒処分

懲戒処分の手続

- 弁明機会の付与
- (就業規則上に規定がある場合には、懲戒委員会の開催)
- 懲戒処分の通告

どの処分を選択するか？

	行き過ぎた指導	暴行・脅迫・侮辱・名誉毀損
単発	注意指導(非懲戒)、 譴責	減給、短期間の出勤停止
継続	減給、短期間の出勤停止	諭旨解雇、懲戒解雇

アプローチ④ 注意指導、配置転換

事実が認定できない、認定できてもハラスメントと評価できないとしてもできる対応がある

- ハラスメントではなくとも適切ではない対応がある。
- また、一部しか事実が認定できずとも、認定できた事実で処分できる場合もある。
- 例) 冒頭の事例で、胸ぐらを掴んだ事実は認定できないが、大勢の前で、「使えないやつだ。バカ野郎」と怒鳴った事実は認定できた場合
- 適切ではない行為には注意指導、当該部署にどちらかが残ることが適切ではない時は、加害者又は被害者の配置転換を検討する。

タイプ3 業務指示を聞かない従業員

事例③

事務職Bは、経理処理や会社内の庶務（簡単な書類作成、整理等）を担当する従業員として、採用をしました。

ところが、締め切りまでに求めていた書類が提出されないことや領収書の情報の入力する経理業務をしないといったことが多々ありました。

理由を確認したところ、「業務指示を受けていない」、「領収書の整理は私の仕事ではなく、アルバイトがやることだ」等の反論をされてしまいました。どうすればいいのでしょうか。

間違ったアプローチ

- ・対応が面倒であるので、仕事を割り振らない
 - 過小な要求というハラスメントの類型に該当する可能性がある。
- ・仕事を割り振らなくなると、本人は楽をしてお金をもらえる状況になり、居心地がよくなってしまう。
 - 改善の意欲も、退職する意欲もなくなってしまう。
- ・いきなり解雇をすることは最悪の1手
 - 解雇のリスクは、能力不足従業員と同じ。

アプローチ① 記録に残る形で明確な業務指示を出す

業務指示であることを明確にする

- 「指示」であるか、「断れるお願い」であるかが判然としない内容の連絡は実はとても多い。
- 後者であると従わなくとも業務指示違反にはならない。
- 具体的に何を、いつまでに行うかを明確にする（[業務指示書](#)）。

指示を記録化する

- 業務指示違反を理由に懲戒解雇をした事案で、業務指示の存在が認定できないとして、会社が負けた裁判例もある（東京地裁平成30年4月13日）。
- 指示は、書面、メール等記録に残る形で行うことがとても重要

アプローチ② その従業員の状況を確認

会社も従業員のことを把握できていないこともある

- 指示した業務をしない従業員を解雇したが、その従業員が1年に渡り、月平均90時間を超える残業をしており、指示された業務を行う余裕がないという事実が認定され、解雇無効となった事例がある（東京地裁平成28年2月4日）。
- 残業代請求の可能性もあるため、業務量の把握は重要

指示が過大過ぎないかという点も確認が必要

- 過大な要求もハラスメントの一つの類型である
- どのような仕事をさせるかにあたっては、他の従業員がこなしている業務も参照し、決定する。

アプローチ③ 懲戒処分・退職勧奨

懲戒処分

- 弁明の機会を付与した上で、懲戒処分を行う。
- 最初の処分は比較的軽めの処分(けん責、戒告)から行い徐々に重くしていく。

退職勧奨

- 処分と並行して、退職勧奨を進める事例も多い
- ①指示違反の段階、②弁明の機会の付与の段階、③懲戒処分の段階のいずれかで行う
- ①の段階では、従業員も納得する材料が少ない。
- ②、③段階での退職勧奨をすることが多い。

タイプ4 不正をする従業員

事例④

営業職Cは、顧客を訪問し、現金の集金も行う営業職です。顧客への請求金額を水増しし、実際の販売金額との差額を懐に入れていたようです。また、一人で食事をした際の食費を接待費として、会社を経費の請求をしていた疑いもあります。会社としても許しがたいのですが、どうすればよいでしょうか。

間違ったアプローチ いきなりの懲戒解雇

懲戒解雇は普通解雇以上に立証のハードルが高い

- ありがちであるのが、①事実の裏付け(証拠)を欠いたまま処分をする、②弁明の機会の付与を与えずに処分をするという誤り。
- いずれも、処分を無効にする可能性を格段に上げる。
- 不正事案では、特に①事実の裏付けがとても重要である。
- 本人が否認をしても、立証できるように会社も準備する。
- 会社側が冷静になること(感情的にならないこと)が、ベストな解決を導くために重要である。

アプローチ① 事実関係の調査

まずは証拠の収集から

- いきなり本人を問いただすと、弁解を崩せないことがある。
- また、証拠隠滅をされる可能性も上がる。
- 設例の場合には、水増しされた請求書の確保、接待相手とされたものへの確認等の証拠の収集を行う。
- 被害金額や頻度も不正の悪質さを裏付ける重要な資料である。
- 証拠が固まっていると、本人も認めざるを得なくなる。
- 本人が認めると、被害弁償もスムーズに進むことが多い。

アプローチ② 会社の管理体制の確認

会社の普段の管理体制も問われる

- 過去に同様の事例で、容認していたことがあると本件のみ厳しい対応を行う理由がなくなってしまう。
- 金銭管理が曖昧であると、不正であると言い切れない事例も発生する。
- システムや法人カードで管理がなされている事例は、この点の立証が容易である。
- 他方で、現金のやりとりについて、日頃から確認をせずに支出を認めていたとなると、会社も認めていたという認定になりやすい。

金銭不正事案のポイント(積極要素・消極要素)

	積極要素	消極要素
証拠の有無 (客観証拠、自白)	あり	なし、乏しい
会社としての日頃の金銭 管理	厳密	アバウト
会社としての容認	容認例なし	容認例あり
金額の多寡	高額	少額
頻度・期間	多数回、長期間	1回～数回
過失の可能性	明確に故意犯	あり

申請と異なる方法
での経費処理等

アプローチ③ 懲戒解雇、懲戒処分前の自宅待機

- ・事実が立証できると悪質な事案として、懲戒解雇が有効となる事例も多い(最近の裁判例の動向は次ページ)。
- ・懲戒解雇の前に調査のために無給での自宅待機にできるか？
 - 「就業規則上の根拠があればできる」というのは、よくある誤解。
 - ①不正行為の再発、証拠隠滅のおそれなどの緊急かつ合理的な理由が存するか又は ②これを実質的な出勤停止処分に転化させる懲戒規定上の根拠が存在することを要とするのが裁判例
- ・最近の裁判例(JTB事件東京地裁令和3年4月13日)も経費の不正受給の事案について、懲戒解雇は有効としつつ、無給での出勤停止はできないと判断した。

金銭不正事案における解雇

他の最近の裁判例

- 通勤手当の不正受給等を理由とする大学教員の懲戒解雇が有効とされた例（学校法人甲大学事件・東京地裁（令和3年3月18日判決））
- 100回以上にわたり出張旅費を不正受給していたことを理由とする懲戒解雇につき有効と判断された例（日本郵便事件・札幌地裁令和2年1月23日判決）
- 自販機内の売上金着服行為を理由とする懲戒解雇が有効と判断された例（近畿中央ヤクルト販売事件・大阪地裁令和2年5月28日判決）

定期券を購入せずバイク通勤することが容認されていたかどうか争点

不正受給について争いなく懲戒の重さが争点

調査時の自白の任意性が争点

アプローチ④ 刑事告訴・懲戒処分の公表

刑事告訴

- 悪質な事案は懲戒と並行して、警察（検察）への告訴も進める。
- 告訴は書面で内容を整理し、証拠も提出する。
- 警察から関係者への調査が行われる。
 - 取引先等に知られることにレピュテーションリスクがある場合には、刑事告訴に踏み切らない方がよい。

懲戒処分の公表

- 公表の範囲は最小限とするべきとするのが裁判例（東京地裁 昭和52年12月19日）。最小限を超えると名誉毀損となる。
- 公表内容は、事実のみとし、氏名等本人の特定につながる情報は記載せず、推測等も記載しない。

まとめ

問題従業員に対応する際の注意点

問題従業員対応は労使の我慢比べである

- 感情的になった方、我慢できなくなった方が負ける。
- 会社側は従業員をやめさせようとアプローチをすると負けてしまう。
- 問題従業員の問題を解消し、いかに会社内で活用するかという視点で対応が必要である。
- そのために従業員が問題を理解できるようにアプローチする。
- アプローチは着地点から逆算する。
- 会社側が適切にアプローチすれば、WIN-WINの解決を導ける。

会社がカウンターを受けないか確認(日頃の予防)

会社が動き出すと従業員側から違う形で反撃をされることも

- 一番多いカウンターは、残業代請求を行うこと
- 名ばかり管理職(管理監督者性)、固定残業代等の問題がないように会社も日頃から予防が必要

アプローチの前に会社が確認しておくべきこと

- 労働時間管理は適切か。
- 管理監督者の範囲は適切か。
- 定額残業代は適法か(雇用契約書。賃金規程、給与明細の確認をする。
- 36協定等の締結は適切になされているか。
- ハラスメントはないか。

ご清聴ありがとうございました

