



2023年事務所セミナー 事例に基づく労務リスクを軽減する重要で ちょっとしたポイント

杜若経営法律事務所
弁護士 岡 正俊



第1 総論

労働問題を考える際のポイント

リスク回避のための弁護士の思考

労務問題について相談を受けた際の弁護士の思考

= 以下のような事項に基づいて紛争・解決のイメージをつかみ、依頼者と相談しながら進める。

- 関連する法令・裁判例
- 労働契約の内容（就業規則、雇用契約書）
- 労働契約の構造も（会社が一方的にできることは何か？）
- 相手の立場に立って考える = 今回のメインテーマ
- 会社にとって優先事項は何か
- 可能な限り合意による解決を目指す

「相手の立場に立って考える」意味

① 合意成立の可能性を上げる

→ 具体的には次のスライド

② 使用者側の主張の弱点を認識する

→ 労働事件において使用者側の弱点は決定的になりかねない

- 弱気な姿勢というわけではない
- 甘い対応とは異なる
- 弱点を押さえてその点を意識した主張、対応をすることができる

「相手の立場」の具体化

➤ 合意のネックとなるのは何か？

→ 経済上の問題、プライド、感情、職歴

➤ 選択肢を与える

→ 押しつけではなく自分で選んだ

➤ 会社側の対応はあくまで冷静に、同じ土俵に立たない

→ 感情的になると余計に反発するだけ

➤ 相手との相性

→ 反発を受けない人、話を聞いてくれる人

➤ 言い訳は許さない（言い方は優しく、対応は厳しく）

→ 相手の主張は合理的か？（客観的・一般的判断、ほかの従業員との対比、裏付けがあるか）

→ 言った・言わない、体調の問題、協調性の問題には深入りしない

→ 業務に関する問題は言い訳させない（私の仕事ではない、教えてもらっていない、ハラスメント）

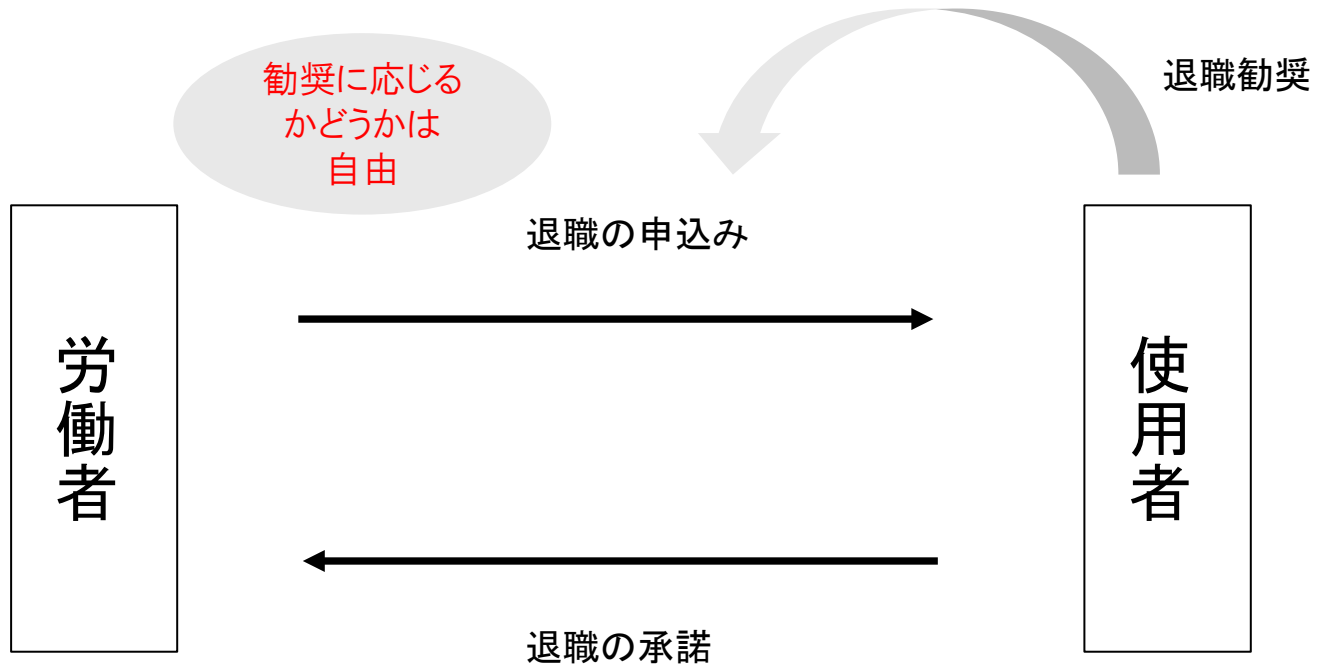
→ 必要な対応をした上でそれ以上の言い訳は許さない

第2 各論 事例に基づく検討

退職勧奨についておさらい①

- 退職勧奨とは、退職を勧める行為。勧奨に応じて退職するかどうかは労働者の自由。
- 「退職勧奨は、任命権者がその人事権に基き、雇傭関係ある者に対し、自発的な退職意思の形成を慫慂するためになす説得等の行為であって、法律に根拠をもつ行政行為ではなく、単なる事実行為である。従って被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定しうるということまでもない。」（下関商業高校事件・最判S55.7.10、広島高判S52.1.24、労判345号20頁）

退職勧奨の図



退職勧奨についておさらい②

- 行き過ぎた退職勧奨は違法とされる。退職勧奨に応じないことを明確に伝えた後、さらに退職勧奨することは違法になり得る。
- 「退職勧奨は、勧奨対象となった労働者の自発的な退職意思の形成を働きかけるための説得活動であるが、これに応じるか否かは対象とされた労働者の自由な意思に委ねられるべきものである。したがって、使用者は、退職勧奨に際して、当該労働者に対してする説得活動について、**そのための手段・方法が社会通念上相当と認められる範囲を逸脱しない限り**、使用者による正当な業務行為としてこれを行い得るものと解するのが相当であり、労働者の自発的な退職意思を形成する本来の目的実現のために社会通念上相当と認められる限度を超えて、当該労働者に対して**不当な心理的圧力を加えたり**、又は、**その名誉感情を不当に害するような言辞を用いたりすることによって**、その自由な退職意思の形成を妨げるに足りる不当な行為ないし言動をすることは許されず、そのようなことがされた退職勧奨行為は、もはや、その限度を超えた違法なものとして不法行為を構成することとなる。」（日本アイ・ビー・エム事件・東京地判H23.12.28、労経速2133号3頁）

退職勧奨についておさらい③

- **解雇事由がない**（実際に解雇した場合、解雇が無効となる）にもかかわらず、退職勧奨に応じない場合には解雇となる旨伝えて退職勧奨し、本人がこれに応じて退職届を提出した場合、後日**意思表示の瑕疵**（錯誤、詐欺、強迫）による取消しを主張される可能性あり。
- 昭和電線電機事件（横浜地川崎支判H16.5.28、労判878号40頁）、富士ゼロックス事件（東京地判H23.3.20、労判1028号5頁）等

退職勧奨の2つの類型

① 解雇事由がない場合

- 労働者が退職勧奨に応じない場合、使用者が解雇することはできない（解雇しても無効になってしまう）。
- 退職させるには合意退職しかない。
- 退職勧奨に応じてもらうしかない。

② 解雇事由がある場合（解雇回避の努力）

- 労働者が退職勧奨に応じない場合、使用者は解雇することになる。労働者としては、解雇されることを防ぐため、自ら退職することを選択することができる（選択肢の一つ）。

退職勧奨のポイント

追い込むのではなくいかに相手の立場に立って検討できるかが大切

- 退職勧奨の時機
 - = 労働者が選択可能な時機
- 退職勧奨をする者
 - = ○労働者が信頼している者 ×関係がこじれている上司
- 選択肢を与える
- 労働者にとってのプラス（マイナス）を伝える（相手の立場）
 - = 何を重視しているか
- 家族関係、家計の状況
- 転職のしやすさ
- 退職勧奨を拒否した場合解雇になることを伝えるか（2 類型）
- **会社の事情**としては「優先事項は何か？」 → 退職か？金額か？時間か？スジか？

事例①（能力不足の社員に対する退職勧奨）

内部統制室で社内監査業務に従事する社員を募集し、50歳代の経験者を中途採用した。

業務に従事してもらったが、本人の内向的な性格もあり、報連相を怠ってしまうケースが見られた。

また、資料や上司の指示の趣旨を理解できない場合も、それを確認したり質問したりせずに放置してしまう傾向が見られた。

そのため、上司から繰り返し指導するも改善が見られず、周囲も疲弊しているため、会社としては退職を促したいと考えている。

なお、本人は上司からの説明が不足していたり、コミュニケーションがうまくとれないと考えていた。

検討・事案の深掘り

- 上司の指導に問題なし。多少厳しいところはあるが、業務上必要な指導の範囲。指導記録をつけている。
- ただ、本人からの申出のとおり、上司との関係がうまくいっていなかった。
- 本人にも今までの経験に基づくプライド等があると思われる。
- 本人に問題あること、会社の業務と合わないことは明らか。
- **明らかにミスマッチ**なので、本人にとっても退職した方が良い（**本人も苦痛**）と思われる事案。
- 一方、年齢が50歳代と転職がうまく行くか分からない年齢であり、入社して間もないので職歴に傷がつくことから、退職勧奨に応じない可能性あり。
- 上司とのコミュニケーションがうまくいっていないことから、**パワハラに問題をすり替える可能性あり**。

実際の対応

- 直ちに退職勧奨することは見送り、指導者を変更して、改善指導を継続。
 - = パワハラとの主張をさせない、**複数の評価**により判断が客観的であることを理解させる
- 5か月後に提出させた自己分析の中で、退職を仄めかす記載あり。
 - **退職勧奨を行うタイミング**
- 退職勧奨実施
 - = 給与3か月分相当の割増退職金、転職支援、会社都合退職
- 上司との関係に悩んだ等の愚痴はあったものの、再就職を考えている、お世話になりました等の返答があり、退職届提出。

事例②（積極性に欠ける社員に対する退職勧奨）

商社に勤務する中途採用の営業社員（課長補佐、比較的若い社員）の事案。

入社から2年ほど経過したあたりから、協調性を欠く行動や業務における消極的姿勢が目立つようになる。

そのため会社は譴責処分とした。理由としては、報連相の励行、営業活動への主体的関与について指示を受けても怠っている等。始末書の提出にも応じず。

会社としてはさらに減給、降格、業務内容の変更（新規開拓）、決算賞与の不支給、期中賞与の不支給、退職勧奨を検討。

本人はメンタルを理由に休職。

代理人が就き、後に労働審判申立。

パワハラ的主張もあり（面談を録音）。

検討・事案の深掘り【譴責処分後】

➤ 典型的な追い込むパターン

= 労働者としては理不尽に感じる。納得し難い。

⇔ 事例①との対比

➤ 裁判手続になった時のことを考え、追い込みを緩める

- ・ 減給処分せず
- ・ 降格は役職を外すのみ
- ・ 決算賞与は不支給 = 貢献度により利益還元のため
- ・ 期中賞与は支給 = 給与的な意味があるので、評価部分のみ下げる。
- ・ 業務変更は実施 = 既存顧客からのクレームあり。

検討・事案の深掘り【代理人就任後】

- 裁判手続に移行することは確実だが、会社としてはスジを通すことを重視。
- 裁判手続で反論することを前提にゼロ回答。
- 若いので転職も比較的容易
- パワハラを受けたと本人が思っている会社、自分に合わない会社で働き続ける意味を見出しにくい
 - 退職合意成立の見込みあり
- 降格・異動（業務変更）とともに退職勧奨を行う（1か月間転職活動可）。
- 持ち帰るも結局拒否し、その後休職。
- 労働審判での解決を図ることに。

実際の対応・事後検討

- 労働審判ではあっさり合意退職+金銭解決に応じる。
- 400万円弱の損害賠償請求に対して解決金300万円強（降格前の月給の8か月分強）。
- 解雇事件ではないにもかかわらず、合意退職+8か月分強の解決金は結果としては悪くない。
- 但し、こじれた場合、労働問題専門の弁護士が就いた場合、うまくいくかは不明。
- 会社が自分に合わないことから、いずれ退職に至ったと思われる。追い込み過ぎず、日頃の指導で自分から辞表を出してきたのではないかとと思われる。
- 本件の会社のように、スジを重視しつつ、裁判所から言われたら解決金の支払もやむを得ないというケースはある。

事例③（パワハラを受け休職中の社員に対する退職勧奨）

ジョブ型雇用制度。

上司からパワハラを受け、メンタルにより休職。

復職可の主治医の診断書とともに、復職申請。休職前の勤務ぶりから、また休職により人員補充済みであり、原職復帰は難しい。

他の職務検討したが、同じ等級での職務なし。等級を下げた職務を提案したところ拒否し、弁護士に委任。

弁護士から、パワハラの責任追及（前提として調査結果の開示）、降格不当、同格の職場への復帰等を要求。

検討・事案の深掘り

- 提示した職務以外に復帰させる職場・職務がない。
- そのまま復帰を命じた場合、訴訟になるのは明らか。
- ジョブ型とはいえ、本人に責任がない中で、どこまで等級・給与を下げられるか。訴訟になると厳しい見込み。
- とはいえ他に職場がないので、会社としては退職合意以外選択肢なし。
- メンタルによる休職していた社員に対し、退職合意の提案（退職勧奨）可能か？
- 労働者側の気持ち＝パワハラを受けた被害者である自分が何故辞めないといけないのか？一方でパワハラを受けた会社で働き続けるのも嫌だ。

実際の対応

- 代理人が就いていることで退職合意の提案しやすい。（**直接伝えると労働者が感情的になる可能性**、代理人に感触を探ることができる、本人も自分の依頼した代理人から聞く場合冷静に聞くことができる）
- 代理人に感触を探ったところ、**提案があれば受ける**とのこと。
- 早期退職優遇措置が適用になる場合と同じ水準を提示。
- あとは金額交渉
- 解決金としてはMax提示も合意にまでは至らず、退職時期を後ろ倒しする提案 = 実質増額
- 最終的に24か月分+退職時期の調整で合意。
- かなりの水準であるが、**会社としての最優先は退職合意**。

事例④（リストラによる退職勧奨）

勤続約20年の50歳台の社員。

リストラ（職務の整理・見直し）により現在のポジションがなくなるため、退職勧奨することに。

面談を行ったが即時に拒否されたため、新たなポジションを提示することに。

面談等で会社にパワハラ（違法な退職勧奨等）を受けたとして会社に申立。

今後の業務、ポジション提示、説明等の面談でも、とうとうと自分の考えを述べる。もともと攻撃的な性格。

会社の調査の結果パワハラないとの説明にも納得せず。

検討・深掘り

- 攻撃的性格で自分の主張を曲げないタイプ。
- 会社がいくらパワハラには当たらないと説明しても譲らない。
= 会社の判断がおかしい。人事に対して攻撃。
- 裁判所の判断等、自分の主張が誤っていることを分からせる必要あり。
- 裁判手続での解決を目指す。
- 余談だが選択肢は二択よりも三択の方がベター。二択提示に加え給与減額のない提案も追加提示。

実際の対応

- パワハラについて地裁で会社勝訴。
- 労働者側は高裁で代理人変更。
- 高裁も会社勝訴の心証開示。
- ようやく合意退職の方向での和解に応じる。

事例⑤（メンタルによる休職）

資格取得系の会社で指導員として勤務。

会社としては、自己中心的、協調性に欠けるとの評価。

自分の希望する業務（その業務を行うためには資格取得が必要）を行うため、上司に対し指導員資格取得の推薦を求めてきたが、上司は日頃の勤務態度からこれに応じず。

本人は上司からパワハラを受けメンタルになったとして休職。

その後職場環境の整備、職場の配慮等を条件に、復職可能との診断書を提出し、復職申請。

検討・深掘り

- パワハラには当たらないとの判断。
- 復職条件が本人の希望どおり
 - あくまで自分本位の考え。自分の要求を通したい。
- 会社としては復職に当たり配慮できることは限られるケース。
 - ・ 上司を外すわけにはいかない。
 - ・ 上司の上司が日頃注意深く見守ったり、何かあった場合の相談対応等がせいぜい)
- どのような業務をさせるかは会社の判断（本人が希望したからといって適切でない業務をさせるわけにはいかない)
- 会社としては退職を希望
- 転職はしやすい環境（人手不足)

実際の対応

- **退職のタイミング** = 一度復職させてからだと同じことを繰り返すことは明らか。復職を認めずに合意退職とするのがベスト。
- 逆に病状がある程度重く、治っていないと思われるにもかかわらず復職申請してくるようなケースでは、リハビリ出勤させたり、一度復職させて勤務継続ができない事実を作った上で、退職の方向で話を進める方が良い場合も。
- **相手に選択肢の提示**。（可能な配慮の提示。**復職後の業務**は休職前と同じであることを説明。どうしても希望の業務を行いたいのであれば、転職も視野に入れて考えたらどうか。その場合転職支援金 1 か月分程度）
- 本人は金額に不満で合意書にはサインせず。かといって戻るのも嫌なので退職手続をしてくれとの要望。
- 合意書を取りつけることはできなかったが、本人の希望する日付で退職手続。

事例⑥（配転）

メーカー勤務。システム関連の業務に従事。実際にはほとんど仕事をしていない。

広島の実業所に勤務。持ち家。妻、子3人。自身・妻の親も広島に居住。

システム関連の業務を大阪に集約することになったため、大阪への転勤を内示。

妻の難病を理由に拒否。

会社は、テレワーク、広島への出張扱い、帰郷旅費の支給等、会社で取りうる制度を駆使して本人の不利益を緩和する提案するも応じず。

配転命令前に仮処分申立。

検討・深掘り

- 詳しい聴き取り必要。
- 確かに病気の程度が重く、常時介護が必要な状況。
- 常時介護必要とはいえ、本人も昼間は働いているため、介護しているわけではない。さらに詳しい事情を確認する必要あり。
- 訪問介護・看護を受けているといった事情が出てきたので、配転により介護・看護料の増額が見込まれるのであれば、その分を会社が負担する考えも提示。＝**経済的不利益の問題に**
- 会社としては不利益緩和し、大阪での勤務が月5日程度になるように配慮。
- 本人は会社の配慮により**大阪での勤務が可能なような素振り**を見せるも結果的には前述のとおり裁判手続。
- 本人は色々不利益を述べるが、実際には**大阪に行きたくない**という考えが見える。＝配転の問題では気持ちの問題も大きい。**何故自分が転勤しなければならないのか？**
- 家族のこと等を含め冷静に考えれば広島で転職した方が良い事案。

実際の対応

- 会社としては受けないだろうとの見込みもあり、**制度上可能な不利益緩和措置を最大限提示**。
- 裁判所の心証も会社寄り。（会社の最大限の配慮に好印象）
- それでも退職和解には応じない姿勢を見せていたので、裁判所も大阪勤務での和解を中心に調整。
- 最後の最後で退職和解に応じる。
= **やっぱり転勤したくない。**

ご清聴ありがとうございました