



会員からの相談事例

札幌市医師会顧問弁護士 佐々木 泉 顕
 弁護士 山 田 敬 之

【事例】

日頃の勤務態度に非常に問題がある事務職員がおります。患者に対する対応も問題があって患者からの評判も悪く、職員間の不満も高まっており、職場の雰囲気がとても悪くなっております。本人に注意すると、一時的には改善するのですが、しばらくすると元通りになります。

- 1 30日分の解雇予告手当を支払えばこの職員を解雇することは可能でしょうか。
- 2 解雇ができない場合、このような問題職員にはどのように対処すればよいでしょうか。

【回答】

1 について

事例の内容では、労働契約法16条に違反して解雇は無効となる可能性が高いと考えます。

2 について

注意、指導の経過を記録して、まずは、解雇以外の懲戒処分を行うことを検討しましょう。

【解説】

1 解雇は最終手段であると認識する

医療機関に限らず、どのような業界の職場にも問題のある職員は存在します。「問題」のある職員といっても、その中身は様々ですが、一般的には、「上司の指示命令に従わない、暴言を吐く」、「仕事の能率が悪い、仕事をさぼっている」、「遅刻や欠勤を繰り返す」、「顧客（患者）への態度や口の利き方に問題があり、評判が悪い」、「同僚と協調して仕事ができない」といった相談事例が多く見られます。こういった問題職員に対する対処として、最悪のパターンは、事前の十分な検討と

その後の当該職員のアクション（反撃）を想像することなく、安易に首を切ってしまう（解雇する）というものです。しかも誠に困ったことに労働基準法第20条1項は、「使用者は、労働者を解雇しようとする場合においては、少なくとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、30日分以上の平均賃金を支払わなければならない。（以下省略）」と規定しているため、30日分の解雇予告手当を支払えば自由に解雇できると誤解している方が時々おられます。しかし、最高裁判所は「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」と判示しており（最高裁第二小法廷昭和50年4月25日判決）、平成19年に制定された労働契約法16条は、「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。」と規定して判例法理をそのまま条文化し、最高裁判所が示した見解を法律上明確化しております。たとえ、解雇予告手当を支払ったとしても、それだけで解雇が有効となるものではないことに、くれぐれもご注意ください。

実際に、当事務所に事前の相談がないままに、問題職員を解雇とし、解雇無効の裁判を起こされてから（あるいは、代理人弁護士から通知文書を受領してから）初めて当事務所に相談にお見えになり、裁判で敗訴的和解（事例にもよりますが、概ね賃金6ヶ月～1年分程度の解決金の支払い）を余儀なくされてしまうケースが少なくありません。解雇という選択肢は、究極的なものであり、

原則として、他の選択肢では対処できない場合で、かつ、裁判で争われても使用者側で十分に解雇の有効性を立証する客観的資料が整っている場合に採るべきものです。以下では、解雇以外の選択肢（解雇へ向けたステップと換言できるでしょう。）をご説明致します。

2 解雇以外の選択肢を検討する（解雇へのステップを踏む）

① 注意指導の経過を記録化する

まず、当該職員の「問題」について向き合った上で、その改善を求めて丁寧な注意指導を重ねることは不可欠です（但し、専門職、管理職等の中途採用職員は必ずしも不可欠とはいえません。）。この際、口頭で指導を行い、その記録も残していない場合は、後に争いになった場合に、注意指導を行った事実を証明することができません。このため、注意指導にあたっては、その内容をしっかりと記録化することが重要です。具体的には、当該職員が、“いつ”、“どのような場面で”、“どのような問題行動を取り”、“それに対して誰がどのような注意指導を行ったのか（改善を求める事項）”等を、書面で残すことが必要です。さらに、その書面の作成には複数名が関与し、かつ、最終的に当該職員にも示して署名させることが可能であれば、証拠としての価値はより高まるでしょう。

また、定期的な人事評価を実施している場合には、こうした注意指導の履歴は、全て人事評価に反映させることになります。

② 配置転換その他の人事上の措置を検討する

例えば、「問題」の内容が、当該部署の特定の業務が不得手であるために能率が悪い可能性がある場合や、特定の上司や同僚との相性の問題に過ぎない可能性がある場合であれば、上記①の注意指導と並行して、別の部署や業務への配置換えの余地がないかを検討します。配置換えを行ったにもかかわらず、やはり同様の問題が生じた場合（上記の例でいえば、業務内容が

変わっても同様に能率が悪い場合、配置転換後の部署でも同様に上司や同僚との軋轢が生じた場合）には、当該職員の能力・パーソナリティに問題があることを客観的にも証明し易くなるといえます。もちろん、配置転換を行う法的義務がある訳ではなく、小規模なクリニック等では、そもそも配置換えを行う余地はないでしょう。

また、当該職員が、管理職である場合には、管理職には相応しくないとして、管理職からの降格・降任という措置を講じることになるでしょう。

③ 事案に即した懲戒処分を検討する

当該職員に係る“問題”が、就業規則上の服務規律違反・懲戒事由に該当する場合には、職場秩序・規律の維持を図る目的の下で、上記①の注意指導と並行して、戒告や譴責等の、事案に即した懲戒処分を実施することを検討します。通常の注意指導に加えて、懲戒処分を受けたにもかかわらず、同様の問題行動を繰り返すような場合には、解雇以外の選択肢は乏しいという判断へと繋がりやすくなります。但し、一度、懲戒処分の事由となった個別具体的な事実については、改めて懲戒処分の対象事実とすることはできないため、再度懲戒処分を行う場合は、一度目の処分後に生じた事実が対象となります。

3 最終手段としての解雇を検討する

①客観的資料を基に解雇の可否を検討する

上記の選択肢を実行してもなお、当該職員の「問題」が是正されないときは、いよいよ当該職員との雇用契約関係を解消することを具体的に検討することになります。この段階では、注意指導の記録（上記2・①）、配置転換等の人事上の措置の履歴（上記2・②）、懲戒処分歴（上記2・③）に関する客観的な資料が残っており、それらを踏まえて、解雇の合理性・社会的相当性（労働契約法第16条）を充足するかど

うかを検討することになります。上記のような客観的な資料が整っていれば、弁護士に解雇の可否を相談した場合に得られる法的助言・意見も具体的なものになるでしょう。そして、そうした客観的資料を基にしても、解雇の有効性を争われた場合に無効になるリスクが残る場合には、解雇の前段階として、いわゆる退職勧奨によって自主退職ないし合意退職を促すことも、実務上よく採られる手法です（使用者の一方的通告によって行われる解雇とは異なり、労働者本人の意思に基づく辞職や、使用者と労働者の双方の合意に基づく退職であれば、労働契約関係の存続に関しては、事後に紛争になることは通常はありません。）。

②必要な解雇手続を履践する

ア 普通解雇と懲戒解雇の選択

解雇には、労働契約上の債務不履行がある職員に対して、使用者から一方的に労働契約を終了させる「普通解雇」と、重大な秩序・規律違反行為を犯した職員に対して、懲罰として、使用者から一方的に労働契約を終了させる「懲戒解雇」の二種類があります。後者は、解雇としての性質と、懲戒処分としての性質を併せ持ち、退職金規程を設けているような組織では、退職金の支給制限（減額や不支給）事由としていることが通常です。

懲戒解雇の場合は、就業規則の懲戒事由に該当することが条件となりますので、その該当性の検討が必要になります。一方、普通解雇の場合は、就業規則の規定の存在は必須ではありませんが、就業規則がある場合（常時10人以上の職員を雇用する事業所では就業規則の作成・届出が義務となっております。）

には、解雇事由は就業規則の必要的記載事項となっているため（労働基準法第89条第3号）、就業規則上の解雇事由該当性を検討することになります。

イ 普通解雇の手続

解雇を行う場合、本人に「明日から出てこなくて良い」と告げれば足りると誤解されている使用者が今なお少なくありません。解雇を有効に行うためには、30日前の解雇予告もしくはこれに代わる30日以上分の平均賃金（予告手当）の支払が必要となります（労働基準法第20条第1項本文）。

また、法律上の要件ではありませんが、事後に解雇通知の有無やその時期について争いになることを避けるため、口頭ではなく、書面で通知することが必要です。

ウ 懲戒解雇の手続

懲戒解雇も解雇の一種である以上、原則として上記イの解雇予告もしくは予告手当の支払いが必要となります。この点、就業規則上、懲戒解雇を行う場合は解雇予告等を行わずに即時解雇とする旨の規定を置いている場合がありますが、解雇予告等の手続を踏まない即時解雇を行うためには、「労働者の責に帰すべき事由」に基づく解雇であることについて、所轄労働基準監督署長の認定を受ける必要があります（労働基準法施行規則第7条）。

また、就業規則上に明記している懲戒処分に向けた具体的手続（例えば、賞罰委員会における審議、本人への弁明の機会の付与等）も適正に履行しなければなりません。