問題社員をめぐる
トラブル予防・対応アドバイス

共編　芦原 一郎（弁護士）
明石 幸大（弁護士）

新日本法規

〔23〕　在宅勤務中にまじめに働いていない社員への対応【文例集〔12〕】

当社は社員の一部に在宅勤務を許可していますが、在宅勤務中に業務メールの返信が滞ったり、連絡が取れないときがあるなど、まじめに働いていないことが疑われる社員がいます。会社としてどのように対処すべきでしょうか。

アドバイス

本事例のように中抜けがなされる等まじめに働いていない場合には、社員の職務専念義務違反に当たります。会社は、まず事実を調査し、その事実が認められる場合には、社員本人から事情を聴取した上で、指導を行い、改善を求めます。それでも改善がない場合には、在宅勤務の許可を取り消した上、懲戒処分も検討します。

法律上のポイント

１　テレワークの意義

テレワークとは、通常の勤務地から離れた場所において（＝テレ）情報通信技術を活用して、仕事をする（＝ワーク）ことをいいます。テレワークには、①社員の自宅において情報通信機器を利用して労務に従事する「在宅勤務」、②社員が出張先のホテル・喫茶店・交通機関内等自由に就労場所を選択できる「モバイル勤務」、③自社や共同利用のサテライトオフィスにおいて就労する「サテライトオフィス勤務」等があります。テレワークには、通勤時間の短縮、業務の効率化・時

間外労働の削減、育児・介護との両立等に資するため、仕事と生活の調和を促進するメリットがあります。働き方改革の一環としても、テレワークが推奨されており、「テレワークの適切な導入及び実施の推進のためのガイドライン」等のテレワーク導入に際し参考になる資料が厚生労働省によって策定・公開されています。

２　在宅勤務と労働時間制度

(1)　テレワークにおける労働時間の管理

テレワークをしている社員にも労基法が適用されますので、会社は社員の労働時間を適正に把握・管理する義務を負います。テレワークをしている社員は自宅等のオフィス以外の場所にいるため、会社が社員の勤務状況を逐一把握することは困難なことが多いという問題点があります。休憩時間中の行動は原則として社員の自由ですが、労働時間中に業務から一定時間会社の許可なく離脱（中抜け）しているのであれば、職務専念義務の不履行に当たります。一方で、所定の休憩時間以外であっても育児・介護等のやむを得ない事由によって、業務以外のことをしなければならない社員も存在することから、何らかの対策を取ることが必要です。

(2)　休憩時間等の変更

厚生労働省が策定した「テレワークにおける適切な労務管理のためのガイドライン」は、就業規則にあらかじめ規定しておけば、「使用者が業務の指示をしないこととし、労働者が労働から離れ、自由に利用することが保証されている場合、終業時刻の繰り下げなど所定労働時間の変更は可能」であるとしています。そこで、業務時間中に中抜けが必要な社員に対応するため、会社の事前承認を条件に休憩時間・始業時間・終業時間を変更できる旨の規定を就業規則に追記するとの対応をすることが考えられます。

(3)　フレックスタイム制

フレックスタイム制とは、社員が、1か月などの単位期間の中で一定時間数（契約時間）労働することを条件として、1日の労働時間を自己の選択する時に開始し、かつ終了できる制度のことをいいます。多くの場合、出退勤のなされるべき時間帯（フレキシブルタイム）及び全員が必ず勤務すべき時間帯（コアタイム）が定められます（菅野労働法（12版）536頁）。フレックスタイム制度を採用すれば、社員は、中抜けが必要な時間を勤務時間から除外することができますので、中抜けをしても労務管理上問題にはならなくなります。

対応するには

１　在宅勤務規程の整備

社員は労働契約上の誠実労働義務の内容として、就業時間中は職務専念義務を負っています（菅野労働法（12版）978頁）。もっとも、在宅勤務規程又は就業規則中に当該義務が明記されることで、在宅勤務者に自覚を促す効果が期待できます。そのため、在宅勤務規程又は就業規則中に、在宅勤務中の他の服務規律と併せて、職務専念義務を明記した方がよいでしょう。

２　職務専念義務違反の事実の調査

在宅勤務者の中抜けによる職務専念義務違反が疑われる場合、会社は、事実を調査する必要があります。前述のとおり、会社は社員の労働時間を適正に把握し管理する義務を負いますので、在宅勤務制度を採用している会社は多くの場合、電話、Ｅメール、始業・就業時刻を管理するアプリ等を用いて、在宅勤務者の勤怠管理を行っています。しかしこれらのツールでは、必ずしも在宅勤務者の中抜けを把握でき

ない場合があります。近年、在席管理ツールとして一定期間ごとに画面キャプチャを自動的に撮影するアプリや一定時間ごとに写真を自動撮影するWEBカメラ等が利用されるようになりました。これらの在席管理ツールの使用選択肢の1つとなりますが、社員のプライバシーを過度に侵害する危険があるという点には配慮が必要です。

３　改善指導

会社は在宅勤務者による無断中抜けの客観的証拠を収集しつつ、当該在宅勤務者本人から事情を聴取すべきです。そして、在宅勤務者による無断での中抜けが認められる場合には、まずは在宅勤務者本人に対し注意・指導をして、本人に業務態度を改善する機会を付与すべきです。

４　在宅勤務許可の取消し

在宅勤務者に改善指導を行っても、社員の勤務態度が改善されず、職務専念義務違反が続く場合には、在宅勤務許可を取り消し、通常勤務に戻すべきでしょう。また、情状によっては、けん責等の軽い懲戒処分を検討すべき場合もあるでしょう。

〔40〕 問題のある副業・兼業をする社員への対応【文例集〔29〕〔30〕】

当社は副業・兼業を許可制としていますが、許可を得てサイト運営事業（個人事業）を行っている社員Ａに関し、この度、内部通報がありました。通報によると、Ａは、社内のフリースペースでサイト運営の作業を行っており、しかも、おそらくデリヘルか何かの性的なサービスを仲介するサイトだということです。副業を許可する場合でも、もちろん勤務時間中の業務は禁じていますし、Ａの申出では、出身地の健康食品の通販サイトを運営するということでした。Ａに確認したところ、「昼休みに少し作業をすることもありますが、昼休みは自由に過ごせるはずだし、問題ないでしょう。健康食品も続けていますが、売上げがイマイチなので、無店舗型のデリヘルも追加したんです。そもそも、会社の許可を取らないで、転売屋とかアフィリエイターをやっている奴なんて、いっぱいいるじゃないですか。デリヘルはダメだっていうのは職業差別じゃないですか？」と反論されてしまいました。Ａに対して、どのように対処すればよいでしょうか。

アドバイス

違法な内容を含むサイトであればもちろんのこと、運営者が社員であることが判明することによって会社の社会的評価が毀損されるようなサイトの運営は、勤務時間中に行われたか否かにかかわらず、懲戒処分の対象となるものと考えられます。懲戒処分を行わずに事実上の注意等にとどめる場合にも、当該サイト運営を黙認した等とならないように、文書等の証跡を残すべきです。また、健康食品の通販サイト運営の許可の取消しも検討すべきでしょう。

法律上のポイント

１　副業・兼業の取扱いについて

厚生労働省は、「副業・兼業の促進に関するガイドライン」（平成30年1月策定（令和2年9月改定））において、「副業・兼業を禁止、一律許可制にしている企業は、副業・兼業が自社での業務に支障をもたらすものかどうかを今一度精査したうえで、そのような事情がなければ、労働時間以外の時間については、労働者の希望に応じて、原則、副業・兼業を認める方向で検討することが求められる」として、副業・兼業を促進していますが（https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyoku/0000192844.pdf（2021.5.24））、今のところ、許可制を採用する等、社員の副業・兼業について一定の制限を設けている会社が多いと思われます。

副業・兼業を許可制としている会社の社員が、無許可で兼業をしていた場合について、裁判例は、①会社の職場秩序に影響せず、かつ②会社に対する労務の提供に格別の支障が生じない程度・態様の二重就職は禁止規定の違反といえないとしつつ、そのような影響・支障のあるものは禁止規定に違反し、懲戒処分の対象になると解している（菅野労働法（12版）713頁）とされています。

２　会社の社会的評価の毀損

社員は誠実労働義務の一環として、会社の名誉・信用等を毀損しない義務を負っています。

３　本事例の検討

本事例における性的なサービスを仲介するサイトの運営は、無許可の副業・兼業に当たります。昼休み中の副業によって休息が取れてお

らず自社の業務にも支障が生じていれば、副業をしていること自体も懲戒事由となります。さらに、自社の社員による当該デリヘルサイトの運営は会社の社会的評価を毀損するものといえ、労働契約上の誠実労働義務違反になります。

対応するには

懲戒処分の検討に当たっては、まず事実関係を調査した上、同種事案の先例等を踏まえて判断します。懲戒処分とせずに事実上の注意等にとどめる場合にも、指導書・警告書等の文書で通知し、警告の意図と会社として禁止している行為の内容を明らかにしておく必要があります。

また、副業に関する既存の許可についても、会社との信頼関係を破壊したことを理由に、取消しを検討すべきです。通報者へのフィードバック（ただし、Ａや調査協力者等の信用、名誉及びプライバシー等への配慮も必要です。）や再発防止のための周知啓発も十分に実施する必要があります。

予防するには

１　規程の整備

会社は、副業・兼業について許可制等の取扱いを規定した上、取扱いの詳細に関するガイドライン等を策定し、周知啓発することが考えられます。許可制の場合には、許可する際に結ぶ覚書・誓約書等においても、禁止事項を明記します（参考資料として届出制を前提とした規定ではありますが、厚生労働省作成の「モデル就業規則」（令和3年

4月版）68条2項各号）。

２　慎重な審査

また、許可に対しては、十分な情報を取得して審査します。厚生労働省の資料は、労働時間管理の項目において、副業・兼業の確認方法について「使用者は、労働者からの申告等により、副業・兼業の有無・内容を確認する」とし、労働者から確認する事項として、「他の使用者の事業場の事業内容」「他の使用者の事業場で労働者が従事する事業内容」「労働時間通算対象となるか否かの確認」を挙げつつ、「補足」として、「労働者の副業・兼業の内容の確認にあたっては、労働者のプライバシーに配慮し、必要以上の情報を労働者に求めることがないよう留意が必要です」としていますが（「副業・兼業の促進に関するガイドライン　わかりやすい解説」https://www.mhlw.go.jp/content/11200000/000695150.pdf（2021.5.24））、事後の軌道修正は会社・社員双方に大きな負担ですので、会社が禁止・制限せざるを得ない副業・兼業をあらかじめ整理した上、必要な情報は十分に得て審査・判断すべきです。

＜参考判例＞

○建設会社の女性社員が、会社の許可を得ずに勤務時間後の午後6時から午前0時までキャバレーで勤務したことに関して通常解雇された事案で、裁判所は「労働者がその自由なる時間を精神的肉体的疲労回復のため適度な休養に用いることは次の労働日における誠実な労働提供のための基礎的条件をなす……兼業の内容によつては企業の経営秩序を害し、または企業の対外的信用、体面が傷つけられる場合もありうる」ことから、兼業を許可制とする就業規則の合理性を認めた上で、兼業の時間帯等からみて「労務の誠実な提供に何らかの支障をきたす蓋然性が高いものとみるのが社会一般の通念」等として、通常解雇は「企業秩序維持のためにやむをえないもの」であり、無効ではないと判断した（小川建設事件＝東京地決昭57・11・19労判397・30）。

○アルバイト就労を会社が不許可とした事案で、裁判所は労務提供が不能又は不完全となったり、企業秘密が漏えいするような場合においてのみ、例外的に兼業を禁止できるとした上で、「兼業を許可するか否かは、上記の兼業を制限する趣旨に従って判断すべきものであって、使用者の恣意的な判断を許すものでないほか、兼業によっても使用者の経営秩序に影響がなく、労働者の使用者に対する労務提供に格別支障がないような場合には、当然兼業を許可すべき義務を負うものというべき」とし、不許可は恣意的な対応をうかがわせ、著しく不合理であること等を理由に、不法行為を認定して、慰謝料の支払を命じた（マンナ運輸事件＝京都地判平24・7・13労判1058・21）。