

# 負けへんで！



今年初めての事務所便りです！皆様お元気ですか？

写真は西日本都市監査事務研修で、約420人の中国、四国、九州の地方公共団体の監査委員さんに「地方制度調査会における監査制度の見直しの論点について」という演題で、岡山の温泉のPRも兼ねて講義を行ったときのものです。堅苦しい演題ですが、大いに笑いをとりました（笑）



もうひとつは、第3回岡山「正論」友の会での冒頭の挨拶で、朝日新聞と従軍慰安婦問題をぶつた斬ったときのものです。



弁護士の本業とテレビ、ラジオ、執筆以外の活動も頑張っています。来月は岡山市の包括外部監査の報告案の提出。さて今年度は何が飛び出すか？

3月15日は、岡山相続フォーラムを開催します。相続問題について専門家たちが一堂に会して講演を行います。どなたでも参加いただけますので、ぜひ、同封のチラシにてお申し込みを！

## Oni ビジョンニュースわいど「言いたい法題」/RSK ラジオ「敷居のめえ〜っちゃ低い法律相談所」

Oni ビジョン ニュースわいど「言いたい法題」に出演中。直近の放送は、12月16日『最新の地方創生の議論と方向性』、1月20日『ネット社会の深刻な問題！リベンジポルノと法律の規制』、2月16日『食品の異物混入ー対応誤ると一大事に！ー』でした。次回は3月17日です。



RSK ラジオ 「敷居のめえ〜っちゃ低い法律相談所」は、毎週火曜日午後6時10分からです。身近に起こる様々なトラブルを山下たかしさんから他の法律の専門家とともにお答えしますよ！



### 今回の資料送付のご案内

日台共栄	12月号
岡山大学メールマガジン	12・14月号
おかやま産業情報	秋号～冬号
行政岡山	1～2月号
岡山建設業協会 会報	10・11月号
eコミ。おかやま	11月号
岡山県理学療法士会 会報	1月号

### 小林裕彦法律事務所

岡山市北区弓之町2番15号  
弓之町シティセンタービル6階  
Tel 086-225-0091  
Fax 086-225-0092

Mail:k0217@oka.urban.ne.jp

所長弁護士 小林 裕彦

弁護士	片岡 靖隆	弁護士	塩崎 篤史
弁護士	井筒 智子	弁護士	宗川 雄己
弁護士	丸山 洋平	弁護士	丸屋 祐太郎
弁護士	柳原 徹也		

HP: <http://kobayashilawoffice.p-kit.com/>



\*\*\*\*\*  
■□ 法(ほう)～納得! 第12号 □■ 平成26年11月 4日発行  
\*\*\*\*\*

● 意外に深刻, 自転車事故

岡山は自転車天国です。岡大構内も自転車が多く走っています。自転車事故は、自動車事故に比べて軽視されがちですが、本当に軽視してよいのでしょうか。今日は、自転車事故についてお話ししたいと思います。

【質問】

先日、自転車で信号待ちをしていたら、交差点近くから猛スピードで出てきた大学生くらいの少年の自転車に衝突されました。幸いケガはありませんでしたが、自転車のフレームが曲がり、修理が必要となりました。

衝突してきた人が未成年であったとしても損害賠償責任を負うのでしょうか。

【回答】

1 まず、民法712条では、「未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない」と定めています。これは責任能力について定めたもので、判例では「加害行為の法律上の責任を弁識するに足りる能力」すなわち事理弁識能力の有無が損害賠償責任の境界となっています。

この事理弁識能力の基準ですが、判例では、責任能力の有無の判断要素として、年齢・環境・生育度・行為の種類等を勘案して判断しているようで、平均すると12歳前後をひとつの基準としていると考えられます。

2 そして、未成年者に責任能力がない場合、親権者が被害者に対して、未成年者の加えた損害を賠償する責任を負うこととなります(民法714条1項)。このように未成年者に責任能力がある場合、親権者は民法714条1項に基づく責任を負いません。

しかしながら、判例では、親権者の監督義務違反と子の不法行為により生じた損害との間に相当因果関係が認められる場合は、民法第709条に基づき、親権者も損害賠償責任を負うとしています。

民法の構造は難しいですが、簡単に言うと、(I)未成年者が責任を負わない場合は親権者が責任を負う。(II)未成年者が責任を負う場合は親権者は原則責任を負わない。ただし、監督義務違反と損害に因果関係があれば、親権者も責任を負う、ということです。

3 具体的事案

事故当時11歳だった少年Yが帰宅途中、住宅街の坂道を自転車で下っていた際、女性Xに気づかず正面衝突しました。Xは突き飛ばされる形で転倒し、頭を強打しました。Xは一命を取り留めたものの意識は戻らず、4年以上寝たきりの状態が続いているという事故がありました。

この事故で、裁判所は少年が時速20～30キロで走行し、少年の前方不注視が事故の原因と認定しています。そして、事故時はヘルメット未着用だったことなどを挙げ、指導や注意が功を奏しておらず、監督義務を果たしていないとして、母親に計約9500万円の賠償を命じています。

大まかな内訳は、(1)将来の介護費が約3940万円、(2)事故で得ることのできなかった逸失利益が約2190万円、(3)けがの後遺症に対する慰謝料が2800万円となっています。これは、被害を受けた方からすれば、失ったものを填補するものとして当然の金額といえます。

前述したように、親権者が責任を負うのは、(I)未成年者に責任能力がない場合と、(II)責任能力があっても監督義務を果たしていない場合の2パターンがあります。上記の事案は未成年者に責任能力がなかった場合のものでした。

責任能力のある未成年者の自転車事故で、親権者に監督義務違反が認められた裁判例はまだないようですが、いじめの事案で14歳の子の親に監督義務違反を認めた例はあるので、今後自転車事故でも認容される可能性はあるといえます。

4 さいごに

このように、自転車事故は高額な損害賠償が認められる可能性があります。自転車保険に加入するとともに、事故が発生した場合には、被害者・加害者いずれの立場になったとしても専門家に一度相談することをお勧めします。

弁護士 小林 裕彦 (やすひこ)

\*\*\*\*\*  
■□ 法(ほう)～納得! 第14号 □■ 平成26年 1月 5日発行  
\*\*\*\*\*

● 岡大生の自転車マナーは最悪です。。。

平成26年12月23日付けの新聞で、自転車に乗った若者が首都高速道路の出口から高速道路に侵入し、トラックに衝突して死亡したというショッキングなニュースが掲載されていました。岡山大学でも、様々な場所で多くの自転車を見かけます。また、その自転車のマナーは決して良いものとはいえません。そこで、今回は、自転車に関するお話をしようと思います。

1 道路交通法上の自転車(以下「道交法」といいます。)の扱い～自転車が守るべき信号は?～

岡大には「スクランブル交差点」があります。このスクランブル交差点、自転車によって守っている信号が異なるようにも見受けられます(単に信号無視をしているだけかもしれませんが。。。)。

では、そもそも自転車はどの信号に従えばよいのでしょうか。

道交法という「車両等」には「軽車両」が含まれ、「軽車両」の中には「自転車」が含まれます。したがって、原則としては、自転車は「車両用信号」(自動車を運転するときに従っている信号です。)に従わなければなりません。もっとも、「自転車横断帯」(横断歩道の縞々の横に「じてんしゃ」の文字と自転車マークの付いたもの)があるときには、その信号は「歩行者・自転車用信号」といわれるものですので、その「歩行者・自転車専用信号」に従ってください。

なお、岡大のスクランブル交差点ですが、「自転車横断帯」は無かったと記憶しています。そのため、岡大のスクランブル交差点の信号は、「車両用信号」と「歩行者用信号」のみで構成されているものです。したがって、自転車に乗って走行する場合には、本来的には「車両用信号」に従わなければなりません。ただし、自転車を押して進む場合には歩行者と同じ扱いとなりますので、「歩行者用信号」に従うこととなります。

現在は、岡大生の多くが「歩行者用信号」に従った上で、自転車に乗って道路を横断しているような状況です。このような状況は道交法第7条違反となり、本来的には「3か月以下の懲役又は5万円以下の罰金」となる人が続出している交差点なのです。

しかし、このような状況を急に変えることは困難であると考えられますので、まずは大学としては、スクランブル交差点を渡る場合には、自転車から降りて自転車を押して歩くことを推奨するようにはいかがでしょうか。

2 絶対ダメ、自転車のこんな乗り方～自転車も自動車と同じ車両です～

- (1) 二人以上の並進  
2万円以下の罰金又は科料
- (2) 傘差し運転  
5万円以下の罰金
- (3) 飲酒運転  
5年以下の懲役又は100万円以下の罰金...忘年会、新年会シーズンは特にお気を付け下さい。
- (4) 夜間の無灯火  
5万円以下の罰金...岡大生は特に無灯火が多いのが気になります。電気、付けてください!
- (5) 信号無視  
3か月以下の懲役又は5万円以下の罰金
- (6) 携帯電話の使用  
5万円以下の罰金

3 平成25年1月24日(名古屋地裁判決)～自転車側の過失が認められ65%の過失相殺がなされた事例～

自転車がふらつきながら進行し自動車と衝突し、自転車側の高校生が後遺障害等級併合6級に該当する傷害を負った事例では、裁判例は以下の趣旨の判断をしています。

「原告は、手に携帯電話機を持って自転車を運転していた事実は認められないが、自転車がふらついても直ちに停止しなかった事実からは、原告が自転車の運転に対する集中力を欠き、又は、サドルの高さの適正な調整を怠るなど、原告の落ち度が小さいということとはできない」

このような判旨からは、携帯電話をもちながらフラフラと自転車に乗っていたことが認定されれば、65%よりも大きい過失相殺が認められる余地があるとも考えられます。

スマホが普及し、岡大構内でもスマホの「ながら運転」をよく見かけるようになりましたが、このような裁判例が存在することを念頭に、法令を遵守した自転車運転を心がけるよう学生に指導して下さい。

弁護士 小林 裕彦(やすひこ)

連載

## 企業法務 ケーススタディー

vol. 52

### 株式譲渡による会社の取得

—不動産を購入するようにはいかない?—



相談内容

当社はこの度、事業の拡大に向けて、同業の会社を株式譲渡の方法で取得することとしました。株式譲渡を行うにあたって、どのようなことに注意すればよいのでしょうか。

回答

#### 1 中小企業もM&A

M&Aとは、mergers and acquisitions (合併と買収) の略です。

「M&Aは大企業が行うこと」という認識は、もはや過去のものであります。現在、企業の更なる拡大や、ノウハウなど知的資産の即効性のある取得、あるいは、親族に後継者がいない場合に事業を第三者に承継させるための手段として、M&Aは中小企業において、重要な経営戦略として認識されています。

そのスキームとしては、株式譲渡や事業譲渡がありますが、手続が比較的容易な株式譲渡が多いようです。とはいえ、さまざまな問題を考慮しなければならないのは、他のスキームと同様です。

#### 2 法務上のさまざまな問題点

例えば、名義株について、譲渡人が実質的な株主であっても、名義上は他人のものとなっており、その名義人が、「私が真の株主である」と主張してくるリスク、また、税金や残業代の未払い債務がないか、労働組合との間で紛争がないか、賃貸借の解約や原状回復のリスクはないかなど、さまざまな問題点を検討する必要があります。

他にも、契約書に問題がないか確認も必要です。

例えば、「チェンジ・オブ・コントロール」、つまり株主が変わったら契約を解除するという条項があるかどうか。その契約が会社の事業にとって重要であるなら、この条項を行使しない旨の同意書を取り付けるなどの対策が必要です。

これらのことは氷山の一角に過ぎず、法務上の問題点は、いたるところに無数に潜んでいます。

#### 3 法務デューデリジェンスの重要性

仮に、数千万円もの簿外債務を抱えていたり、あるいは、事業に必要な契約を有効に継続できないようなことが起

れば、成功を果たせないばかりか、会社の存続において致命傷となりかねません。そればかりか、そのようなアドバイスをした者の責任問題に及ぶことも想定されます。企業価値を算定するための財務デューデリジェンスは確かに重要ですが、効果的なM&Aを実現するには、法務デューデリジェンスも行う必要があります。

#### 4 アフターフォローまでしっかりと!

最終的に株式譲渡契約を締結したら、これで終わり、ではありません。そもそも、M&Aを実行する理由としては、前述のように、事業の拡大や第三者への承継などがありますが、これらの目的を実現するには、契約後のアフターフォローを充実することが重要です。

#### 5 専門家の関与が不可欠!

このような問題点については、専門家でないに対応するのが難しいばかりか、弁護士以外の者が業務を行うと、非弁行為として、弁護士法に違反してしまう可能性すらあります。

また、貸借対照表などには表れない、人材、ノウハウ、信用といった企業の知的資産も十分に検討して、M&Aを実行する必要がありますが、検討にあたっては専門的な知識が求められます。

このように、M&Aを成功させるには、準備の段階から、弁護士などの専門家に相談することが不可欠です。もし、M&Aをご検討の場合は、ぜひ専門家にご相談ください。

#### 弁護士 小林 裕彦

昭和35年2月17日、大阪市生まれ。昭和59年に一橋大学法学部卒業後、労働省(現厚生労働省)入省。平成元年に司法試験に合格し、平成4年に弁護士登録。現在は岡山市北区弓之町に小林裕彦法律事務所(現在弁護士は6人)を構える。会社顧問業務、企業法務、訴訟関係業務、行政関係業務、破産管財人、民事再生監督委員、地方自治体包括外部監査業務などを主に取り扱う。岡山弁護士会所属。

#### 小林裕彦法律事務所

岡山市北区弓之町2-15 弓之町シティセンタービル6階  
TEL 086-225-0091 FAX 086-225-0092

連載

## 企業法務 ケーススタディー

vol. 53

### 退職時の業務の引き継ぎ

— 思わぬ大けがのもと! —



相談内容

当社の従業員Aが、この度退職しました。しかし、Aは業務の引き継ぎを十分に行わないで退職したため、職場では大変混乱が生じました。そこで、当社はAに対して損害賠償請求をしようと考えていますが、この請求は認められますでしょうか。仮に認められない場合、今後、このようなことを防ぐために当社はどのようにすればいいでしょうか。

回答

#### 1 損害賠償請求は認められそう?

業務の引き継ぎを行うことは、労働契約上の義務に含まれていると考えられています。そこで、Aに対して、この義務違反に基づく損害賠償請求、つまり、業務の引き継ぎという義務（債務）の不履行による損害賠償請求をすることができるかが問題となります。

債務不履行による損害賠償請求が認められるには、簡単に整理すると、①故意、または過失によって債務を履行しないこと、②損害が相手に発生したこと、③①と②との間に因果関係が認められることが必要となってきます。

ご相談のケースでは、職場で大変混乱が生じたということですので、御社に損害が生じたことは一応認められそうです。

しかし、どの程度まで引き継ぎのための業務を行えば、十分な引き継ぎであるかを説明することは難しい以上、Aの引き継ぎが不十分であると認められる可能性は高くはないと言えます。

また、仮にAの引き継ぎが不十分なものであったと認められたとしても、御社の損害が果たしてそのことのみによって生じたかどうか、つまり、Aの引き継ぎ業務と御社の損害との間の因果関係が認められる可能性も高くはないと考えられます。

結局のところ、Aに対して損害賠償請求をするのは、事実上困難であると言わざるを得ません。

#### 2 懲戒解雇はできる?

それならば、御社としては、このような従業員がいたら懲戒解雇をしようとするので、引き継ぎの業務を十分に行わせようとするかもしれません。しかし、懲戒解雇が認められるには、従業員側に相当悪質な事情があることを要する

ところ、今回のようなケースでは、いきなり懲戒解雇が認められる可能性は、非常に低いと言わざるを得ません。

#### 3 退職金の減額規定を設ける

そこで、就業規則に、業務の引き継ぎをしなかった場合には退職金の一部、または全部を支給しない旨の条項を設けることで、従業員に対して、業務の引き継ぎを十分に行わせるように心理的に働きかけることが考えられます。裁判例でも、正常な業務をしない場合には退職金を支給しないという内容の退職金規定を根拠にして、退職する2週間前からほとんど仕事をしなかった従業員に対して退職金を支給しなかったことが有効と認められています。

#### 4 業務の引き継ぎリスクの認識

業務の引き継ぎが上手くいかないと、取引先からの信用低下や債権管理の失敗などのリスクを招いてしまうこととなります。そのため、本件のような問題は、業務を引き継ぐ社員の便宜上の問題にとどまらず、会社全体に多大な影響をおよぼすものと言えます。業務の引き継ぎを円滑に行うようにするには、上記のような就業規則の規定を設ける等、日頃から対策をするとともに、職場自体がそのようなリスクについての認識を共有することが重要です。

後々の法的トラブルを防止するために、日頃からどのようなことに注意する必要があるのか判断するのは、なかなか難しいことです。もし、そのようなことでお悩みがあるのであれば、弁護士にご相談することをぜひお勧めします。

弁護士 小林 裕彦

昭和35年2月17日、大阪市生まれ。昭和59年に一橋大学法学部卒業後、労働省（現厚生労働省）入省。平成元年に司法試験に合格し、平成4年に弁護士登録。現在は岡山市北区弓之町に小林裕彦法律事務所（現在弁護士は6人）を構える。会社顧問業務、企業法務、訴訟関係業務、行政関係業務、破産管財人、民事再生監督委員、地方自治体包括外部監査業務などを主に取り扱う。岡山弁護士会所属。

小林裕彦法律事務所

岡山市北区弓之町2-15 弓之町シティセンタービル6階  
TEL 086-225-0091 FAX 086-225-0092



## 法務虎の穴

### 第47回 「懲戒処分のここに注意」

弁護士 小林 裕彦

年末年始、何かと気忙しい折です。このような時期にはミスも生じやすく、使用者側はそのようなミスについて従業員に対して何らかの懲戒処分を行いたい、というようなことも生じることがあると思います。そこで、今回は、どのような場合にどのような懲戒処分ができるのかについて、お話ししたいと思います。

以前、第38回目のコラムでも「懲戒処分を通知する」という内容で懲戒処分についてお話ししましたが、「懲戒処分についての大枠の話をもう一度読みたい」という希望をお伺いしましたので、今回も懲戒処分についてお話しすることにしました。

#### 1 懲戒処分

懲戒処分については、労働契約法に定めがあり、①使用者が労働者を懲戒することができる場合において、②当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、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(相当性の要件)には、当該懲戒は、権利を濫用したものと無効とされます。

①の「労働者を懲戒することができる場合」ですが、会社は、就業規則に懲戒処分についての規定があり、労働者の行為がその就業規則の規定に該当する場合に限って、懲戒処分を行うことができます。労働者にいくら問題行動があっても、それが懲戒事由に該当しない限り、懲戒処分を行うことはできないため、就業規則の懲戒事由として「その他前各号に準じる行為をした場合」といった一般条項を定めておくことが重要です。

#### 2 実務の問題点

実務上よく問題となるのが、②の相当性の要件です。会社としては「こんな問題行動があるのだから、クビは当たり前だ」と考えがちなのですが、懲戒処分、特に懲戒解雇の相当性は、裁判例においても非常に厳しく判断されています。一回限りの問題行動で懲戒解雇が認められるのは、相当重大な非違行為(会社財産の着服など)に限られ、その程度に至らない行為については、始末書の提出、減給処分、出勤停止処分などの段階を踏んだうえで、ようやく懲戒解雇を検討できることとなります。

いったん違法な懲戒処分、特に違法な懲戒解雇を行ってしまうと、解雇無効により雇用関係が継続しているとして何か月分もの賃金を請求されたり、場合によっては慰謝料請求にまで発展してしまうおそれもあります。懲戒処分には不安がある場合は、弁護士に相談されることをお勧めします。



筆者プロフィール

小林 裕彦(こばやし やすひこ)

昭和35年大阪生まれ、玉野市在住。昭和59年3月に一橋大学法学部を卒業後、労働省(現厚生労働省)勤務を経て、平成4年4月に弁護士登録。専門は、企業法務、民事事件のほか、民事再生の監督委員や破産管財人など。岡山弁護士会副会長、岡山市の包括外部監査人等を歴任。平成7年6月から本会顧問弁護士。事務所は、岡山市北区弓之町2番15号弓之町シティセンタービル6階。



## 法務虎の穴

### 第48回 「インターネット上の書き込みへの対応」

弁護士 小林 裕彦

近年、インターネットに関連したトラブルが後を絶ちません。次のような相談を受けた場合、どのようなアドバイスをすればよいのでしょうか。

#### (相談内容)

インターネット上の掲示板で、私の個人情報や、私を誹謗中傷する書き込みがされているのを見つけてしまいました。私はどうすればよいのでしょうか。

#### 1 書き込みの削除について

①当該掲示板の管理者に書き込みの削除を求める。②当該掲示板のサーバーを管理しているプロバイダに対して削除を求めるという方法が考えられます。

プロバイダ責任制限法(特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律)は、サイトの管理者やプロバイダが、他人の権利を侵害する情報を削除しても、情報の発信者に対して損害賠償責任を負わないことを定めています。逆に、削除依頼を受けたのに対応せず、権利を侵害する情報であることを知りながらこれを放置するような場合は、管理者やプロバイダが不法行為責任を負う可能性があります。

#### 2 発信者の特定について

情報の発信者に対して不法行為による損害賠償請求をする前提として、発信者

を特定する必要があります。

これについても、プロバイダ責任制限法は、サイトの管理者やプロバイダに対して、発信者について保有する情報の開示を請求することが定められています。開示の対象となっているのは、発信者の氏名・住所・メールアドレス、侵害情報に係るIPアドレス、侵害情報の送信時刻などです。

掲示板への書き込みの場合には、管理者からIPアドレスと送信時刻などの開示を受けた上で、それらの情報をもとに經由プロバイダに対して発信者(当該時刻に当該IPアドレスを利用した契約者の)氏名、住所等の開示を求めることとなります。

なお、開示請求を受けたプロバイダは、発信者に対して、氏名等の情報を開示することについて意見を聴くこととなります。プロバイダが発信者情報の開示を行わないと判断した場合には裁判手続によることとなりますが、この点については次回詳しくお話ししたいと思います。

#### 3 警察への相談

掲示板への書き込みが、個人を特定できるような形で、その人の社会的評価を低下させる事実を公示するものであれば、原則として名誉棄損罪が成立しますし、事実の公示がなくても侮辱罪が成立

する場合があります。

書き込みの内容が非常に悪質であったり、一度削除しても繰り返して書き込みがなされる恐れがあるような場合には、警察への相談も検討すべきでしょう。

インターネット上に書き込まれた情報は、瞬時に世界中に拡散するため、精神的にも経済的にも甚大な被害が生じるおそれがあります。被害を最小限に抑えるためには何よりも迅速かつ的確な対応が重要です。専門家としても素早い対応が求められますね。



筆者プロフィール

小林 裕彦(こばやし やすひこ)

昭和35年大阪生まれ、玉野市在住。昭和59年3月に一橋大学法学部を卒業後、労働省(現厚生労働省)勤務を経て、平成4年4月に弁護士登録。専門は、企業法務、民事事件のほか、民事再生の監督委員や破産管財人など。岡山弁護士会副会長、岡山市の包括外部監査人等を歴任。平成7年6月から本会顧問弁護士。事務所は、岡山市北区弓之町2番15号弓之町シティセンタービル6階。

# 岡山県建設業協会 会報

2014  
10  
月号

## (法律相談コーナー)

### 第52回 合同労組への対応

#### ●相談内容●

この度、従業員が会社から金を盗んでいたことが発覚し、その従業員を解雇しました。ところが、その3か月後、突然、合同労組からFAXが届きました。FAXには、従業員が組合員になったこと、団体交渉を行いたいこと、従業員と直接の交渉をしてはならないこと、団体交渉の日時調整のために連絡がほしいこと、などが記載されています。従業員は解雇済みですし、労働組合も全く知らない組合なので、放っておいてもよいでしょうか。

#### ○回 答○



顧問弁護士 小林裕彦  
(岡山弁護士会所属)

昭和59年一橋大学法学部卒業後、労働省(現厚生労働省)入省。平成元年司法試験合格。平成4年弁護士登録。会社顧問業務、企業法務、訴訟関係業務、行政関係業務、破産管財人、民事再生監督委員、地方自治体包括外部監査業務などを主に取り扱う。

#### 1 合同労組への駆け込み

労働組合というと、一つの企業や事業所の従業員が組織するイメージが強いですが、一定地域の中小零細企業や非正規の労働者が、企業のかかわりなく組織化した「合同労組」というものも存在します。労働組合組織率(労働者のうち労働組合に属する人の割合)は、労働者全体では17.7%ですが、中小企業に限ると、もともと労働組合がない会社が多く、約1%しかありません。しかし、その一方で、従業員が合同労組に駆け込むといった話もよく聞きます。では、企業は、合同労組に対して、どのように対応すべきでしょうか。

#### 2 放置してはいけない

会社にとって合同労組は、全くの部外者です。また、解雇した従業員は、既にもう会社と関係のない者だと思いがちです。したがって、合同労組からの団体交渉の申入れに対して、応ずる必要はないと考え、無視して放置したりしがちです。

しかし、合同労組も法的に根拠がある労働組合であり、会社は、正当な理由がない限り、団体交渉を拒否することができません(労働組合法第7条第2号)。そして、従業員が解雇を争っている以上、会社との雇用関係が完全に消滅しているとは言えないため、解雇済みで会社と無関係者であるということは、団体交渉を拒否する正当な理由に当たりません。したがって、本件で会社は、団体交渉に応ずる義務があることとなります。

#### 3 慎重な対応が必要

団体交渉では、慎重に準備をし、正々堂々と対応することが重要です。慌ててしまい、準備せずに交渉し、労働協約を締結するといったことは避けなければなりません。日程に余裕がないならば、交渉日時や場所は、変更を求めることができます。また、初期段階では、文書のやり取りによって争点を明確化することも必要です。

#### 4 弁護士に御相談を

労組対応は慎重を期すべきですし、団体交渉を弁護士が代理することもできます。労組対応はもちろん、労務関係の問題については、早めに弁護士に御相談されることをお勧めします。



# 岡山県建設業協会 会報

2014  
11  
月号

## (法律相談コーナー)

### 第53回 免許取消しによる解雇

#### ●相談内容●

当社の従業員が、プライベートで飲酒運転をして、免許取消処分を受けました。この従業員は営業職限定で採用したのですが、車が運転できなければ営業業務ができません。そこで、この従業員を解雇することを考えていますが、問題はありますか。

#### ○回 答○



顧問弁護士 小林裕彦  
(岡山弁護士会所属)

昭和59年一橋大学法学部卒業後、労働省(現厚生労働省)入省。平成元年司法試験合格。平成4年弁護士登録。会社顧問業務、企業法務、訴訟関係業務、行政関係業務、破産管財人、民事再生監督委員、地方自治体包括外部監査業務などを主に取り扱う。

#### 進む厳罰化

飲酒運転に対する社会の目が、厳しくなっています。罰則等も、年を追うごとに強化されており、酒気帯び運転でも、アルコール濃度が呼気1リットルにつき0.25ミリグラム以上であれば、免許取消処分を受けてしまいます。ちなみに、この場合は2年の欠格期間もありますから、2年間は運転免許を取得できません。

#### ポイントは「格別高度の専門性」

では、職種を営業職に限定して採用した従業員が、免許取消処分によってもはや業務ができなくなった場合に、会社は、その従業員を解雇できるのでしょうか。

確かに、この従業員は、契約上の業務の履行ができないと言わざるをえません。しかし、解雇については、厳しい判断をした裁判例があります。裁判例では、「採用した職種が一定の資格を求めるといふものであっても、格別高度の専門性を有しないものであれば、解雇できない」旨判断されているのです。そして、「格別高度の専門性」がある資格としてこの裁判例で例示されているのは、医師、弁護士、税理士です。また、この裁判例では、タクシー運転手(普通自動車第二種免許)であっても、「格別高度の専門性」を有しないと判断しています。すると、普通自動車第一種免許は「格別高度の専門性」がある資格とまでは言えないでしょうから、本件では、解雇ができないこととなります。対応策としては、従業員の同意を得た上で、車の運転を必要としない業務に配置転換をするなどということが考えられます。

#### 就業規則に記載があっても解雇は困難

なお、たとえ、就業規則に懲戒解雇の事由として、「酒酔い運転または酒気帯び運転をしたとき」と記載されていたとしても、プライベートでの飲酒運転で、会社の信用低下等の実害が生じていない場合には、懲戒解雇は認められないと考えられますから、注意が必要です。

#### 労務問題は弁護士に御相談を

仮に円満に退職したように見えても、後で争いに持ち込まれることがあるくらいです。従業員にとっては生活がかかった問題ですから、解雇については、慎重な対応が必要です。従業員の処遇に関することはもちろん、その他労務関係でお悩みの際は、是非弁護士に御相談ください。

# e コミ。おかやま

- communication OKAYAMA

商工連会報「いいコミ。おかやま」

編集・発行/岡山県商工会連合会  
〒700-0817 岡山市北区弓之町4-19-401  
TEL:086-224-4341(代) Fax:086-222-1672  
http://www.okasocl.or.jp e-mail:shokoren@okasocl.or.jp

2014  
Vol.480 **11**

## 弁護士の コラム



こばやし やすひこ  
弁護士 小林 裕彦  
(岡山弁護士会所属)

TEL : 086-225-0091

FAX : 086-225-0092

昭和59年一橋大学法学部卒業後、労働省(現厚生労働省)入省。平成元年司法試験合格。平成4年弁護士登録。会社顧問業務、企業法務、訴訟関係業務、行政関係業務、破産管財人、民事再生監督委員、地方自治体包括外部監査業務などを主に取り扱う。

## 休職と復職

### 長期休職者の増加

最近、うつ病等によって長期の休職をする者が増えています。それに伴い、休職、復職に関するトラブルも増えています。特に、復職については、病気の「治癒」の基準や、復職時の待遇に関するトラブルが多くみられます。

### 休職とは

そもそも、従業員の「休職」の根拠は、どこにあるのでしょうか。実は、「休職」について、法律に規定があるわけではありません。したがって、従業員に「休職」の権利があるわけではありません。「休職」は、一般的に、「ある従業員が労務することができない場合に、使用者が、労働契約関係は維持しながら、労務への従事を免除または禁止すること」と定義されています。つまり、労務することができない従業員の解雇を避けるための猶予期間と考えられています。したがって、会社が、従業員に対し休職命令を出すことによって、従業員が休職の状態に置かれる、という関係にあるのです。このとき、会社が休職命令を出すには、就業規則や労働協約において、休職命令を出すことができる旨定められている必要があります。

### いつ復職させるか

上述のように、「休職」は解雇の猶予ですから、休職期間中に、休職の原因となった病気が治癒しなければ、従業員は解雇されるか、自然退職となります。一方で、病気が治癒すれば、復職することになります。ここで、復職できる程度に「治癒」したか否かをどのように判断すべきかということが問題となります。

この点については、従前の業務に復帰できる状態でもなく、より簡易な業務につくことができる状態になれば、「治癒」と判断し、復職させるべきといえます。判例にも、従業員が、従前の業務より簡易な業務につくことができ、従業員がそれを希望する場合には、その業務に配置できるかを検討しなければならない旨の判断をしたものがあります。

### 休職制度の整備を

「休職」は法律に規定がなく、会社が自由に制度設計できますが、そうであるからこそ、要件や休職期間中の待遇、復職の要件や手続等を、しっかりと定めておく必要があります。休職制度のみならず、労働関係の規程については、トラブルになる前に、弁護士に相談して整備しておくことをお勧めします。

連載 顧問弁護士 小林 裕彦先生の事例紹介①

リハビリのクレーム

—それってただの言いがかり？—



<相談>

当病院の理学療法士によるリハビリを受けていた患者から、「リハビリのやり方がおかしくて症状が悪化した。誠意を見せてほしい。」とされています。

どのように対応すればいいのでしょうか。

<回答>

○ まずは事実関係の確認を！

最近、クレームが増加しています。その理由としては、インターネットや書籍、マスメディア等で情報を得やすくなったことで、個人の権利意識が高まったということもありますが、それだけでなく、とりあえず文句を言っておけばお金をもらえると勘違いしているような人が多くなったこともあるように思えます。

さて、一般の企業において、クレームに対してどのように対応すべきかというのは重要な課題ですが、リハビリの現場においても、多種多様なクレームの対応に追われることが多くなっています。このようなクレームの中には、医療側が責任を負う必要がある正当な要求ももちろんありますが、何ら根拠も裏付けもない不当な要求や言いがかりのようなものも少なくありません。

そこで、医療側としては、まず、要求内容を把握するとともに、事実関係について確認をして、医療側が責任を負うべき内容の要求かどうかをきちんと見極めることが大切です。

御相談の場合、リハビリを担当した理学療法士から事情を聞く等して、どのようなリハビリが行われたのか、そのリハビリの方法は間違っただったのか、患者の症状は実際に悪化しているのか、その症状の悪化はリハビリによって生じたものなのかを速やかに確認する必要があります。

○ どんな法的責任が発生するかもしれないの？

医療側としては、患者との間で成立している診療契約に関して、適切な医療行為をしなかったことによる債務不履行責任や、不注意によって患者の症状を悪化させたことによる不法行為責任を負うおそれがあります。御相談のケースで、患者の症状が本当に悪化して、何らかの後遺症が残ってしまった場合には、内容にもよりますが、数百万円以上の損害賠償義務を負うこととなる可能性があります。もちろん、医療側が賠償保険に加入していれば賠償保険によって大部分がカバーされるかもしれませんが、故意に匹敵するような重大な過失の場合には、ほとんどカバーされないこととなる可能性もあります。

もっとも、患者の症状が悪化しただけでは当然に医療側に責任が生じるわけではありません。その悪化が、何らかの過失のあるリハビリによって生じたこと、つまり、過失と症状の悪化との間に因果関係が認められることが必要になります。そこで、医療側としては、事実関係を確認した後、これらの責任が発生するかどうかを検討する必要があります。

○ 不当要求、または単なる言いがかりに対してはどうするか

事実関係を確認した結果、患者からの要求が不当要求、または単なる言いがかりにすぎず、医療側に法的責任が発生しないと判断できる場合もあります。その場合、医療側としては、毅然とした態度で要求を拒否することが必要になってきます。医療側に法的責任がないにもかかわらず、患者の不当な要求に安易に応じて金品を交付してしまうと、悪質なクレマーにつけられることになりかねません。もし、クレマーが脅しのようなことをしてきた場合には、録音をすることも考慮すべきです。このことは、リハビリのクレームだけではなく、ハラスメント対応等にも当てはまります。

○ クレームに正しく対応するために

クレームへの対応を間違えてしまうと、医療側への信頼が低下する可能性が出てきます。リハビリは、医療側への信頼が非常に重要ですので、クレーム対応の誤りは致命傷となってしまっておそれすらあります。そのため、普段からクレームへの対応についてマニュアルを整備するとともに、処理手順を組織として確立しておく必要があります。

医療側が法的責任を負うかどうかの判断には、法的知識が必要になります。クレームへの対応で悩まれた場合には、弁護士に早めに御相談することをお勧めします。

## 人吉温泉 翠嵐楼 (熊本県)

これまで全国各地の温泉に行きましたが、何度もリピートする温泉というのは意外に少ないものです。大体、身体的に疲れたときは東北へ、精神的に疲れたときは九州へ、どちらもそこそこ疲れたときは信州へ、何も考えないときは北海道へ行くことが多いのですが、この人吉温泉翠嵐楼は私の定宿の一つ。まず、温泉がいいですね。約100年前に造られた石造りの湯舟も類稀なる泉質も。人吉温泉は黒色系のモール温泉と炭酸水素塩泉があるのですが、この旅館は人吉温泉発祥の地といわれるだけあって、独自の3本の源泉を掛け流しています。写真は私の好きな一号泉で、泉質を話しますと長くなるので省略しますが、これほどぬる目でありながら、しっとり暖まる温泉はほかにないのではないのでしょうか。それから、料理もかなり凝っていて、ホンマに旨い。宿泊料金が安く感じられます。

また、旅館の傍を球磨川が流れていて散策もできます。いつ行っても空気がおいしいです。全く非の打ちどころがない温泉旅館だと思います。

人吉の街は、コンパクトで、新湯、鶴亀湯などさまざまな共同湯を歩いて回れます。落ちついた城下町ですが、元気な老人と無邪気な子供たちが街中にあふれていて、とても活気があります。

疲れた現代人を再生してくれる、本物の温泉力と温泉の歴史と温泉の療養効果を感じさせるいい温泉ですね。



翠嵐楼の一号泉



翠嵐楼の一号泉



新温泉 (シブいでしょう)



新温泉



鶴亀湯