

負けへんで！



ゴールデンウィークも終わり、夏が近づいてきました。皆さまお元気ですか。岡山市の包括外部監査報告書「幼稚園、保育園、小・中学校の事務、事業等」を無事市長に提出しました。

第31次政府地方制度調査会は「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」を提出して無事終わりました。

そのほか、最近ではM&A仲介会社主催の講演「M&Aを活用した事業承継」、生命保険会社主催の「これからの時代の戦略的事業承継について」、ハウスメーカー主催の講演「建設業を取り巻くリスクマネジメント」や、岡山県都市監査委員会主催の講演「包括外部監査人から見た自治体監査の現状と課題」など、本業の弁護士業の合間にさまざまな講演に飛び回っています。

夏休みまでもう少し。駆け抜けます！



政府地方制度調査会 (28.2.29)



岡山県都市監査部会講演会 (28.4.22)

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

所長弁護士 小林 裕彦

弁護士 岩橋 照美 弁護士 藤井 秀孝
 弁護士 丸山 洋平 弁護士 丸屋 祐太郎
 弁護士 柳原 徹也 弁護士 越智 量平
 弁護士 田中 利佳 (岡山弁護士会所属)

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



山陽新聞 (28.3.29)

Oni ビジョン「もっと知りたい！」

RSK ラジオ「敷居のめえ〜っちゃ低い法律相談所」

Oni ビジョンの「もっと知りたい！」に出演中。直近の放送は、4月の「認知症高齢者の鉄道事故裁判」、5月の「地震による他人への損害」、6月の「経歴詐称一ばれたらクビ？」です。毎月何回か放送されますので、是非ご覧になって下さい！

RSK ラジオ「敷居のめえ〜っちゃ低い法律相談所」は、毎週月曜日午後7時からの放送。皆さまから番組に寄せられた身近に起こる様々なトラブルを他の法律の専門家たちとともにおもしろく、そしてわかりやすく解説していますよ！



～ 敷金と原状回復義務 ～

3月から4月は、入学・入社に伴う引っ越しが多く行われる時期ですね。私は岡山大学のあるテニスサークルの顧問をしているのですが、その関係で、学生から、敷金をめぐるトラブルの相談を受けたことがあります。大家から部屋のクリーニング代金等を支払えと言われているのですが、支払わなければならないのですかというものです。さて、皆様は、どう考えられますか。

今日は、クイズ形式でいきたいと思います。賃借人が退去する際、賃貸人からこの各項目の費用を請求されたとします。さて、賃借人が支払わなければいけないものはどれでしょうか？

- (1) 畳の変色、フローリングの色落ち
- (2) クロスの変色(日照などの自然現象によるもの)
- (3) 冷蔵庫下のサビ跡(サビを放置し、床に汚損等の損害を与えた場合)
- (4) エアコンの内部洗浄(喫煙等の臭いなどが付着していない場合)
- (5) 消毒(台所・トイレ)

皆さん、おわかりになりましたか。正解は、なんと(3)の冷蔵庫下のサビ跡だけとなります。それ以外は、支払う必要はありません。驚かれましたか。どうしてそうなるのか、考えてみましょう。

○敷金と賃借人の原状回復義務

敷金とは、不動産の賃貸借契約において、賃貸借契約から生じる債務を担保するために、契約締結時に賃借人から賃貸人に対して交付される金銭のことです。

賃貸借契約が終了すると、賃貸人は、敷金から、賃借人が部屋を明け渡す時までに発生した債務を差し引いて賃借人に返還することとなります。

さて、賃借人は、借用物(今回でいいますと、部屋となります)を返還する際には、借用物を原状に復して賃貸人に返還しなければならないとされています(民法598条)。これを、原状回復義務といいます。原状回復のための費用も賃貸借契約から生じる賃借人の債務ですので、その費用は敷金から差し引かれることとなります。

この原状回復の範囲、費用については、賃貸人と賃借人とで考え方が異なることが多くあります。賃貸人はできる限り部屋をきれいな状態に戻して返して欲しいと考えるからです。このようなトラブルは、私もよく目にします。

では、原状回復の範囲は、どう考えればよいのでしょうか。部屋を使えば、それが経年劣化していくのは当然ですよ。これらは、月々の賃料でまかなわれるべきものです。従って、賃借人が普通に使用して生じた損傷については、原状回復の範囲に入りません。初めのクイズに戻って考えてみますと、(1)、(2)、(4)、(5)はどれも普通に使っていれば生じる現象ですので、原状回復の範囲には入らないのです。

余談になりますが、たばこ等のヤニ・臭いを除去するための費用は、賃借人の負担となります。たばこを吸って部屋を汚損することは、残念ながら、通常の使用とはいえません。まさに、たばこは、百害あって一利なしですね。愛煙家の皆さんは、注意してください。

○トラブルを未然に防ぐ方法

賃貸借契約はとても身近な契約ですので、誰でもトラブルに巻き込まれる可能性があります。トラブルに巻き込まれてからでは、取り得る手段に限りがあります。弁護士としては、何かトラブルに巻き込まれる前に相談にきて欲しいと、常に思います。

そこで、原状回復をめぐるトラブルを防ぐための方策の一部を、最後にお伝えしたいと思います。

原状回復をめぐるトラブルが表面化するのには賃貸借契約が終わるときですが、これを防ぐには、契約締結時の対応が重要となります。

まず、入居するに当たり、部屋の中の写真を撮ったり、チェックリストを作成する等の方法で証拠を残しておくことが非常に重要です。中古物件に入居する場合、元々多少の汚れやキズがあるのが通常ですが、これが初めからあったものかどうかを退去時に判断するのは、証拠がないと非常に難しいからです。

また、賃貸借契約締結に当たり、賃貸人・賃借人の修繕負担、賃借人の負担範囲、原状回復工事施工目安単価等を明記している原状回復条件を契約書に添付し、賃貸人と賃借人の双方が原状回復条件について予め合意しておくことも有用です。

○契約書に思わぬ条項が入っていたら...

さて、ここまでは、法律や判例に則った原状回復の範囲を前提にお話をしてきましたが、これを超える原状回復義務を賃借人に負わせるという契約を締結することも、原則として有効です。ですので、契約書をしっかり確認していなかった場合、後から思わぬ義務を負っていたことに気づくということがあるかもしれません。このようなときは、契約書どおりに支払うしか方法はないのでしょうか。

この点、判例は、特約の必要性・合理性があるか、賃借人が通常の原状回復義務を超えた修繕等の義務を負うことを認識しているか、賃借人が特約による義務負担の意思表示をしているかどうかといった要素から、特約の有効性を判断するとしています。

ですので、契約書にサインをしたからと言って、賃貸人のいいなりで支払わなければならないとは限りません。

賃貸借契約は、様々なトラブルをはらんでいます。これらを事前に把握し、対処することで、気持ちよく新生活をスタートさせましょう。

～ 負けた人のおごり～これって、違法？ ～

最近では、賭博が世間を騒がせていますね。某球団の野球選手が、プロ野球の試合の勝敗に対して金銭を賭けていたとして、無期失格等の処分となり、選手生命がおおいに脅かされています。また、某バドミントン選手も、違法な裏カジノで賭博をしていたとして、無期限の競技会出場停止等の処分が下されました。

野球賭博や裏カジノなどは、我々にはなじみのない世界ですが、例えば、じゃんけんで負けた人が食事をおごるといったゲーム等は、一般的かもしれません。このようなゲームも、違法になるのでしょうか。今日は、賭博について、考えてみましょう。

刑法第185条に賭博罪の規定があります。そこには、「賭博をした者は、50万円以下の罰金又は過料に処する。」とあります。賭博とは、偶然の事情に関して財物を賭け、勝敗を争うことをいいます。例えば、野球賭博でいえば、報道された事実が真実なら、プロ野球の試合の勝ち負けという偶然の事情に対し金銭を賭けていたことになるので、刑法第185条の賭博罪に該当する可能性が高いといえます。

これからすると、じゃんけんに負けた人が食事をおごるといったゲームも、じゃんけんの勝敗という偶然の事情に食事を賭けているわけですから、賭博罪が成立するのではないかという疑問が生じます。

実は、刑法第185条には続きがあって、「一時の娯楽に供する物を賭けたにとどまるときは、この限りでない。」とされています。「一時の娯楽に供する物」とは、価値の僅少性や消費の即時性等を考慮して決定されます。そして、一般的に食事は「一時の娯楽に供する物」に当たるとされています。ですので、じゃんけんに負けた人が食事をおごったとしても、刑法上の賭博罪には該当しない可能性が高いのです。

一般的に遭遇しがちな出来事で気をつけて頂きたいのが、会社のゴルフコンペなどのイベントにおいて、高額な会費を集めて賞金や高額賞品を出すという場合です。これは、当事者がコンペの結果という偶然の事情に対して財物を賭けているとして賭博罪に問われかねませんので、注意が必要です。

また、昔からありがちなのが、賭け麻雀です。平成25年のはなしですが、警察官が交番で賭け麻雀をしていたとして、罰金10万円の略式命令が出されています。皆が陥りやすい罠といえるかもしれません。賭け麻雀が違法であるのは当然のこととして、賭け麻雀で勝った人が掛け金の請求権を有し、負けた人がその支払義務を負う、ということになるのでしょうか。いいえ、そうはなりません。賭け麻雀は違法な行為ですので、公序良俗に違反するとして、契約は無効になります（民法90条）。

賭け事というのは、その場の雰囲気等でつい手を出してしまいがちな犯罪ですので、十分にご用心下さい。

ただ、賭け事が違法とはいっても、日本には公営競技（ギャンブル）があります。ギャンブルというのは、人間の本性に関わっているのかもしれませんが、今、日本にカジノ設置を合法化すべきかが議論されています。安倍政権は、カジノ解禁を成長戦略の1つに位置づけていますが、多様な意見があり、カジノ解禁を柱とする「特定複合観光施設区域整備推進法案」は、今国会での成立を見送る方針が固められたようです。経済効果と治安や青少年への影響等をどう考えるか、非常に難しい問題ですが、皆様はどのようにお考えでしょうか。個人的には、カジノは認めて欲しいと思っています。これについては、話すと長くなりますので、また折を見てお話しさせて頂きたいと思います。

岡山県建設業協会

会報

2016
3
月号

(法律相談コーナー)

第69回 インフルエンザ?による休業

●相談内容●

従業員から、発熱、咳、関節痛の症状があるとの連絡を受けました。インフルエンザかもしれません。会社内で流行しては困るので、就業規則上の規定はありませんが、休業の指示を出したいと思っています。その場合、従業員に賃金を支払う必要はあるのでしょうか。

○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。

インフルエンザの流行は、1月から3月にかけてピークを迎えるとされています。職場での集団感染を避けるため、インフルエンザの可能性のある従業員に対して、休業を命ずることができるでしょうか。

就業規則上の規定の要否

使用者には、労働者の労務遂行についての指揮命令権(労務指揮権)だけでなく、業務遂行全般について必要な指示命令権(業務命令権)があります。業務命令権は就業規則に基づくものではなく、労働契約関係に基づくものです。

したがって、就業規則上の規定がなくとも、業務命令権に基づき、休業又は自宅待機を指示することは可能です。

業務命令権の濫用

必要性・合理性を欠いた業務命令、不当な動機・目的をもってなされた業務命令、業務上の必要性と比較して労働者の職業上・生活上の不利益が著しく大きい業務命令は、権利の濫用として無効になるとされています。

インフルエンザの強い感染力、流行性、症状等からすると、職場における安全配慮義務を負う使用者としては、インフルエンザの可能性のある労働者の職場への立入りを制限し、自宅で静養させる必要性が高いといえるでしょう。したがって、休業又は自宅待機の業務命令が無効となる可能性は低いと考えられます。

休業手当・賃金の支払の要否

使用者の責めに帰すべき事由による休業の場合、使用者は、休業手当として賃金の6割以上を支払わなければなりません。さらに、使用者の故意、過失又は信義則上これと同視すべき事由による休業の場合、使用者は、賃金全額を支払わなければなりません。

労働者がインフルエンザに感染したことによる休業は、使用者の責めに帰すべき事由による休業には当たらないため、休業手当を支払う必要はないと考えられます。ただし、医師の診断よりも長期にわたる休業や、インフルエンザか否か分からないが、一定の症状があることだけを理由に休業させるという場合は、使用者の自主的判断での休業であるので、休業手当の支払が必要であるとされています。

では、休業手当の支払を超えて、賃金全額の支払まで必要となるでしょうか。使用者は、職場における安全配慮義務を負っていますから、集団感染を避けるために必要な措置といえることができる限り、使用者の故意・過失が認められる可能性は低いと考えられます。したがって、休業手当の支払を超えて、賃金全額の支払まで必要となる可能性は低いでしょう。

連載

企業法務 ケーススタディ

vol. 61

会社分裂騒動

—チームの引き抜きは許されるか—



相談内容

この度、当社の取締役が独立して新会社を設立することになりました。当該取締役が独立すること自体に問題はないのですが、独立の際、当社のメインプロジェクトのチームで働く従業員8人中6人を引き抜いていきました。

このような引き抜きに対して、当社はどのような対応をとることができるでしょうか。また、今後このようなことを防ぐためにはどうすればいいでしょうか。

回答

1 引き抜きはどの会社でも起こり得る！
年初、SMA Pの解散を巡る報道には、人気グループの行く末を案じて多くの人々が注目したことと思われませんが、芸能界に限らず、組織の分裂や従業員の引き抜きは、一般の会社でも起こり得ることで、このようなことがチーム単位で行われると、場合によっては会社にとって致命傷になりかねません。

2 従業員の引き抜きは許されるのか？

従業員には、「退職の自由及び職業選択の自由」があります。そのため、単なる転職の勧誘にとどまる場合には、直ちに違法になるわけではありません。

取締役には、会社に対する「善管注意義務及び忠実義務」があり、この引き抜きが同義務違反にあたる態様で行われたのであれば、損害賠償責任を負うことになると考えられます。違反か否かは、引き抜いた従業員の会社における役割、人数、会社に及ぼす影響、転職の勧誘に用いた方法などを考慮して判断することになります。

3 会社はどのような対応をとることができるか

ご相談では、貴社の取締役が在任中に、メインプロジェクトのチームから半数以上を引き抜いています。このような行為は、プロジェクトの遂行を著しく困難にし、業務への影響も大きいと考えられることから、当該取締役の勧誘方法にもよりますが、損害賠償を請求することが可能です。損害額については、引き抜きに関する裁判で約1,800万円の損害

賠償請求が認められた事例もあり（東京地方裁判所判決平成18年12月12日）、高額になることが考えられます。

4 予防することが重要！

損害賠償請求ができるとしても、あくまで事後の対応であり、これにより損害を完全に払拭できることにはなりません。そこで、普段から予防策を講じることが重要になります。例えば、就業規則などで競業行為を行った従業員の退職金を減額する旨の定めを設ける、従業員の引き抜き行為をしない旨の誓約書を提出させることなどが考えられます。

ただし、これらの予防策が従業員の職業選択の自由を不当に制限するものであってはならないことは、言うまでもありません。

4 従業員の引き抜きに備える！

引き抜きをしようとする従業員が重要な職務に就いている場合、会社の業績に直接影響するだけでなく、営業秘密の流出、職場の士気の低下など、さまざまな問題を引き起こします。このようなことを行わせないため、前述の予防策のほか、日頃から従業員とコミュニケーションをとることが重要です。

引き抜きの防止策についてお悩みの方は、弁護士などの専門家にご相談されることをお勧めします。

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8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61回 「相続人が見つからないときどうするか」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

私はアパートを経営しておりますが、先日、入居者の老人が亡くなりました。家賃は数ヶ月未払いとなっておりますが、この方は、預金の他、宝石類などの財産を残しています。未払い家賃を、老人の預金から引き出したり、宝石を売却して返済してもらうことはできるのでしょうか。

1 相続人の調査

たとえ家賃債権を持っていたとしても、勝手に預金から引き出したり、物を売却して債権回収をすることはできません。被相続人の債務は、預金等とともに相続人に承継されていますから、まず、相続人を探して請求することになります。

もっとも、相続人の調査は必ずしも容易ではありませんし、単に被相続人の債権者にすぎない場合は、調査の方法も限られます。

2 相続人が不在の場合

相談のような事例で、老人の相続人が見つからない場合、どのように処理されることになるのでしょうか。

この点、相続人不在の場合、利害関係人又は検察官が家庭裁判所に申し立てることによって、相続財産管理人を選任してもらうことができます。相談の事例では、相談者は被相続人に対する債権者ですから、利害関係人に当たります。

3 相続財産管理人の手続

相続財産管理人選任の申立てをすると、家庭裁判所は、相続財産管理人の選任を官報に公告し(通常、弁護士が選任されます)、2ヶ月以内に相続人が現れなかったときは、清算手続に入ります。相続財産管理人は、少なくとも2ヶ月以上の期間を決めて、亡くなった人の債権者や受遺者に請求の申出をするよう官報に公告し、また既にわかっている債権者や受遺者に対して通知をします。

その後、被相続人の遺産の中から債権者に支払いをします。遺産の中に不動産や宝石等の動産があるときは、相続財産管理人がこれらを競売して現金化した上で、債権者に支払うこととなります。ここで、債権者が複数いて、すべての債権額が遺産の価額を上回るときは、債権額に按分して支払われることとなります。

4 相続人不在の確定と特別縁故者

上記の2度の公告をしても相続人の存在が明らかにならないときは、家庭裁判所は、6ヶ月以上の期間を定めて最後の相続人捜索の公告をします。それでも相続人が現れないときは、相続人不存在が確定し、相続人や債権者、受遺者はもはやその権利を主張することができなくなります。

また、相続人の不存在確定した場合、3ヶ月以内に、亡くなった人と生計を同じくしていた者、亡くなった人の療養看

護に努めた者その他の特別縁故者は、家庭裁判所に、遺産の全部もしくは一部を分与することを請求することができます。そして、分与がなされず、または一部の分与のみがなされたときは、残った遺産は国庫に帰属することとなります。

近年、家族関係の希薄化もあり、独居老人などで、一定の遺産があるにもかかわらず、相続人が見つからないために処理に困るケースがあります。専門家としては、そのような場合の一般的な手続は押さえておきたいですね。



筆者プロフィール

小林 裕彦(こばやし やすひこ)

昭和35年大阪市生まれ、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62回 「相続欠格事由と二重の故意」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

父が亡くなり、遺言書が見つかりました。しかし、あまりにも私に有利な内容の遺言であったことから、兄や弟と揉めるのも嫌なので、遺言書を隠してしまいました。

遺産分割は兄弟全員で協議して行ったのですが、後になって、遺言書があったことを知った兄が、私が遺言書を隠匿していたのだから相続欠格者であると言いました。私はどうすればよいのでしょうか。

1 相続人資格を失う場合

遺言がある場合でも、それと異なる遺産分割を禁止するものでない限り、相続人が協議によって分割することは自由です。今回の相談では、遺言書があるにも関わらず、一部の相続人がそれを隠したまま遺産分割をしようとしたことが問題となります。

この点、民法では、一定の相続欠格事由がある場合には、相続人としての資格を認めないものとしており、被相続人らの生命を侵害する行為や、詐欺・脅迫によって遺言を作成させたり、これを妨害するなどの行為が定められています。また、被相続人の遺言書を偽造・変造、破棄、隠匿する行為も欠格事由と定められています。

今回のケースでは、相談者は、遺言書を隠匿したといえますので、少なくとも形式的

には、相続欠格事由に該当することになります。

2 相続欠格事由の二重の故意

ところで、相続欠格の要件として、民法の定める相続欠格事由に該当する行為のほか、このような行為によって不当な利益を得ようとする動機ないし目的(いわゆる二重の故意)を要するか否かという議論があります。

この点、判例は、自己に有利な遺言書を破棄又は隠匿した相続人について、相続に関して不当な利益を得ることを目的とするものでなかったときは、相続欠格者にはあたらないものと判断しています。これは、遺言書の破棄・隠匿を相続欠格事由とする趣旨は、遺言に関し著しく不当な干渉行為をした相続人に対して民事上の制裁を科すことにあるところ、遺言書の破棄・隠匿が不当な利益を得る目的でなかったときにまで相続人資格を失わせるという厳しい制裁を科すことは、相続欠格事由の趣旨に沿わないという理由です。

そうすると、今回のケースでは、自己の不当な利益を得る目的で遺言書を隠匿したわけではありませんので、相続欠格者にはあたらないということになりそうです。

3 遺言書の偽造・変造の場合

なお、押印がないため無効であった自筆

証書遺言に相続人が押印して有効な外形を作出した事案でも、相続欠格が否定されたものがあります。形式的には遺言書の偽造・変造にあたるものの、相続人が遺言者たる被相続人の意思を実現するためにその法形式を整える趣旨で押印行為をしたにすぎず、遺言に関し著しく不当な干渉行為をしたとはいえないことが理由です。

以上のように、判例実務では、形式的な欠格事由だけでなく、不当な利益を得ようとする目的(二重の故意)が必要であると解されています。条文には書かれていない要件ですので、注意する必要がありますね。



筆者プロフィール

小林 裕彦(こばやし やすひこ)

昭和35年大阪市生まれ、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63回 「試用期間の法律関係」 弁護士 小林 裕彦

今回は、労働契約関係で、「試用期間」についてお話ししたいと思います。

1 試用期間の法的性質

試用期間は、本採用の前に、あらかじめその人材の適正等を吟味する期間であり、いわゆる、「お試し期間」であると理解されている方も多いかと思います。

もっとも、法的には、試用期間中も労働契約が成立しており、ただ、解約権が留保されているものと解されています。

したがって、本採用の拒否は、法的には、留保解約権の行使ということになります。

2 本採用の拒否の要件

単なるお試し期間であれば、「お試し」した結果、やっぱりやめよう(本採用しないでおこう)という判断は、会社が自由にできるように思えます。

しかしながら、実際には、解約権が留保されているとはいえ、労働契約が成立している以上、会社が一方的に契約を終わらせることはできません。

この点、判例では、本採用拒否(留保解約権の行使)が認められるためには、解約権留保の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由が存在し、社会通念上相当として是認される場合でなければ

ならない、とされています。

これは、通常の解雇の要件とよく似た表現ですが、解雇に比べると緩やかに認められると考えられています。もっとも、辞めさせるためにはそれなりの正当な理由(経歴詐称、出勤率不良、勤務態度に問題ある等)が必要であり、試用期間であるからといって、会社が自由にクビにできるわけではないのです。

3 試用期間と解雇予告

ところで、労働基準法では、労働者を解雇する場合、30日以上前に予告するか、その日数分以上の平均賃金(解雇予告手当)を支給しなければならない旨が定められています。

では、試用期間の終了による本採用拒否の場合、解雇予告や予告手当の支給は必要でしょうか。

この点、労働基準法では、14日以内の試用期間であれば、解雇予告や予告手当の支給をする必要がないと定めています。逆にいえば、15日以上試用期間の場合、通常の解雇と同様に、解雇予告の定めが適用されるということです。

したがって、例えば、3か月の試用期間の場合、仮に本採用拒否の要件を満たすとしても、3か月終了にいきなり本採用拒否の通知をして辞めてもらうこと

はできないのです(その場合予告手当を支払う必要があります)。

会社によっては、試用期間であればいつでもクビを切れる、というような認識をされている場合もありますが、実際には厳しい制限があります。逆に、労働者の立場からすると、本採用が拒否された場合でも、「試用期間なので仕方がない」と即断せずに、法的な有効性を検討する余地があります。

「試用期間」という言葉が与える一般的なイメージと、実際の法律関係には隔たりがありますので、注意する必要がありますね。



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号弓の町シティセンタービル6階。

eコミ。おかやま

3

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。

退職従業員の競業禁止について

従業員との間で競業を禁止する契約を締結する必要あり

企業秘密に属する情報・技術を扱っていた従業員が退職することになった場合、経営者としては、その従業員が同業他社に就職してしまうことは避けたいのではないのでしょうか。

在職中の従業員の場合、労働契約に付随する信義則上の義務として、同業他社へ就職してはならないという義務(競業禁止義務)を当然に負います。

これに対して、退職する従業員との関係では、労働契約がなくなるので、契約に付随する義務としての競業禁止義務を負っているとはいえません。そのため、退職後も従業員に競業禁止義務を負わせるには、労働者・使用者間の書面による合意(契約)といった特別の根拠が必要となります。

個別合意さえあれば、問題ないか?

もっとも、合意(契約)をしたとしても、問題なく労働者に競業禁止義務を負わせることができるわけではありません。というのも、競業禁止義務は、企業秘密の保護等のためになされるものですが、他方で、労働者が生計を立てる手段を制限するものであり、職業選択の自由(憲法22条)を侵害する可能性があるからです。そのため、競業禁止義務を負わせる合意が、労働者の職業選択の自由を不当に制限する場合には、その合意は無効とされることがありますので、注意が必要です。

合意の有効性の判断方法

競業禁止義務を負わせる合意の有効性は、①当該従業員の地位・職務が競業禁止義務を負わせる必要のあるものであるか、②対象業務(業種・職種)・期間・地域に鑑みて労働者の職業選択の自由を過度に制約していないか、③当該従業員が受ける不利益を補う代償措置があるかなどの事情を総合的に考慮して判断されます。

裁判例の中には、代償措置が十分なされれば、制限期間や制限地域が比較的広範であっても競業禁止義務が認められるとするものもありますが、一般的には、期間については1年程度が限度ではないかと思われます。

弁護士にご相談を

以上のように、競業禁止義務を負わせる契約が有効か否かの判断は個別の事案によると言わざるを得ないところがあり、大変困難を伴いますので、弁護士にご相談の上で、競業禁止義務を負わせる契約を締結することをお勧めします。

渋温泉 金具屋（長野県）

どの温泉旅館が一番お勧めですか？とよく聞かれることがありますが、総合的な湯力（ゆぢから）、食事を含めたサービスの良さ、料金の安さなどいろいろな条件があるので、残念ながらどこが一番とはなかなか言えません。しかし、その答えとして頭にイメージする旅館の一つが長野県渋温泉の金具屋。少し有名すぎましたかね（笑）

現在のご主人は9代目。この4階建の木造の建物は約80年前の建築。「千と千尋の神隠し」はこの建物をイメージしたとか。建物の中の造りも凝りに凝っています。夕方ごろにはご主人が宿泊者の中の希望者を集めて館内や源泉を案内してくれます。このようなレトロな建物で、消防法などの規制をクリアして営業をされていること自体が一つの奇跡。

ナトリウム・カルシウム・塩化物泉・硫酸塩泉が敷地内から4か所湧いていて、さらに共同湯からも引湯しており、館内の9つの湯舟には贅沢に源泉が掛け流しされています。微妙な泉質の違いで、濁り湯もあります。湯船もレトロで凝っているでしょう。

渋温泉は同じく長野県の野沢温泉と並んで共同湯が素晴らしい。共同湯は一の湯から九の湯の大湯まで九つあり、全部制覇すると、温泉神社で満願ということになります。私は渋温泉に行くときは、お昼頃に着くようにして、それから九つの外湯と金具屋の九つの内湯に全部入りますが、これが最高の幸せ。もう思い残すことはないと本気で思える数少ない瞬間。単なる癒しを超えた何か境地に達したかのような味わい。ホンマモンです。



ライトアップされた外観



浪漫風呂



鎌倉風呂