

負けへんで！



皆さん、7月に入り、本格的に暑くなってきましたが、お元気ですか。

先日は、連合岡山のご紹介で中四国九県の労働委員会労働者側委員の研修会に講師と呼ばれ、「中小企業のリスクマネジメント」という題で講演を行ってきました。やはり連合の方も中小企業経営者の「本音」を聴きたかったらしく、講演もその後の懇親会も大いに盛り上がりました。私も講師の立場でありながら、連合の皆様方の「本音」を聴けて、大変勉強になりました。

このほか、最近では、労働関係の法改正や最新の判例の動向などの講演もいくつか行いました。ある企業での従業員向けのセミナーでは「情報管理の重要性」といったタイトルではありましたが、日本の雇用関係の特質、すなわち「入社」であって「就職」ではないことから、ローマ史（傭兵では国は守れない、ローマ人がローマ人の寛容な精神を知ったときにローマは滅んだなど）まで、いろいろ脱線しながらお話をしたところ、拍手喝采でした。



(労働委員会の労働者側委託のセミナー)



(ある企業セミナーの様子)

RSK ラジオ「敷居のめえ〜っちゃ低い法律相談所」

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！

RSK ラジオの収録



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 弁護士 石井 一弥

(岡山弁護士会所属)

HP: <http://www.kobayashi-law-office.jp/>

■□ 法(ほう)～納得! 第40号 □■ 平成29年 3月 2日発行

～ インターネットリテラシー(2) ～

今、芸能活動をしていた女性が、ファンの男性に刃物で刺されたという事件の裁判が世間を賑わわせていますね。この男性は、法廷で、被害女性が「犯人は絶対に同じことをする。また犠牲者がでる。野放しにしてはいけない。」と述べたところ、被害女性に対し、「じゃあ殺せよ!」と怒鳴り声を上げたとして、ニュースで話題になっています。ちょうど、この事件も、ツイッター等をめぐるトラブルが関係していました。

前は、このようなインターネットの利用の拡大に伴う弊害についてお話をしました。

現在は、残念ながら、誰でもインターネットを巡るトラブルに巻き込まれる危険性があります。そこで、今回は、インターネットを巡るトラブルに巻き込まれたときに、被害者として取り得る手段について考えたいと思います。

○証拠保全

インターネット上の書き込み等により権利が侵害された場合、大前提として、まず、権利侵害の証拠を保全する必要があります。例えば、書き込みがあったウェブページ等をプリントアウトしたり、スクリーンショットを用いる等して、その内容を保存することが考えられます。その際は、URLも保存するようにしてください。

権利侵害があったと主張しても、その証拠がなければ、たとえば、加害者に対して損害賠償を請求しようとしても、裁判所は被害者の主張を認めてくれません。特に、インターネットで発信された情報は非常に不安定で、いつ削除されるとも分かりません。そこで、権利侵害を見つけたら、まずは証拠保全をするということをご心掛けてください。

○インターネット上に自己の権利を侵害する情報が書き込まれた場合にとりうる手段

インターネット上に、誹謗中傷等、自己の権利を侵害する情報が書き込まれた場合に、被害者がとりうる手段としては、次のようなものがあります。

まず、インターネット上の書き込みによって、自己の権利が侵害され損害を被ったとして、加害者に対し、損害賠償を請求するという方法です。また、書き込みの内容によっては、名誉毀損罪や侮辱罪といった犯罪となり得る可能性がございます。その場合は、被害者が加害者を刑事告訴等するという方法もあります。

ただ、被害者としては、インターネット上の書き込みを発見されたときに、一番に望まれることは、その書き込みを削除してほしいということではないでしょうか。そこで、今回は、いわゆる削除請求について、中心にご説明を致します。

○削除請求

削除請求は、裁判外でも行うことができます。

侵害情報を発信した個人が特定できれば、当該個人へ削除の依頼をすればよいのですが、なかなか特定が難しい場合があるので、そのような場合は、掲示板等の管理者や、プロバイダ等に対しても削除の請求ができます。

削除請求をするに当たって一番手軽な方法は、ウェブサイト上のフォーマットを使った削除請求です。たとえば、大手のプロバイダなどは、利用規約等によって、自主的に情報削除の基準を設け、その基準に該当する場合には、任意の削除に応じるという体制を整えているケースが少なくないので、そのような場合は、所定のフォーマットに従って削除請求をすることが最も簡便な方法といえます。

ただ、この方法をとったとしても、プロバイダ等が速やかに対応するかどうかは分からないため、プロバイダ等が速やかに対応してくれなかった場合は、どうしようもありません。そこで、次に、プロバイダ責任制限法ガイドラインに基づき、削除請求をするという方法があります。同ガイドラインは、被害者からの侵害情報の削除等の要請に対して、プロバイダ等のとるべき行動基準を明らかにしたものです。プロバイダ等は、被害者からの削除請求に応じないと被害者から損害賠償を請求される恐れがありますし、他方加害者からもプロバイダ等が削除請求に応じたことを理由に損害賠償を請求される可能性があります。いわゆる板挟みの状態にあるわけです。そのため、プロバイダ等が被害者からの削除請求等の要請があった場合に、速やかに対応できるよう、ガイドラインを作成する必要があったわけです。

このガイドラインには削除請求をする際の書式例や、添付すべき必要書類等も掲載されていますので、非常に使いやすいものとなっています。インターネットで検索して頂ければ、ガイドラインを見つけて頂くことができるかと思います。日本国内のプロバイダ等であれば、おおよそこのガイドラインに則った運用をしていると思われるので、このガイドラインに基づいた請求を行うことで、削除請求に応じてもらえる場合があります。

ただ、このガイドラインに従って請求をしてもプロバイダ等が削除等に応じしてくれない場合もあります。そうなると、侵害情報の削除を求めて訴訟を提起するしか方法はありません。

インターネットでの書き込みは、家にいながら匿名で行えるので、ついつい暴走しがちになります。いつ被害者になるか分かりませんので、今日お話しした削除請求という方法については心にとめておいて頂き、何らかの被害に遭われてしまった場合は、速やかに削除請求等をなさることをご検討ください。どう対応してよいか分からないという場合は、いつでも相談に乗らせて頂きます。

■ 法 (ほう) ～納得! 第42号 □ 平成29年 5月 1日発行

～ インターネットリテラシー(4) ～

さて、これまで、インターネットをめぐる法律問題について、お話をしてきました。

今回は、最終回として、今年の1月31日、いわゆる「忘れられる権利」が認められるか否かという点から注目された最高裁判所の決定(以下、「本件決定」といいます。)がだされましたので、それをご紹介します。

○忘れられる権利とは

忘れられる権利とは、特にインターネット上の情報の拡散防止の観点から、個人が自己に関する情報の削除または非表示を求める権利として理解されています。

人であれば、いつか物事を忘れることができますが、インターネット上に掲載された個人に関する情報は忘れられないことがあります。そのため、「忘れられる」ことが権利として承認される必要性が認識されつつあります。

そして、本件決定は、某個人が、投稿記事削除の仮処分を裁判所に求めたところから始まるのですが、その地方裁判所の決定において、恐らく日本で初めて「忘れられる権利」を認めた司法判断をしています。具体的には、「犯罪の性質等にもよるが、ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から『忘れられる権利』を有するというべきである。」と判断しました。そのため、最高裁判所でも「忘れられる権利」につき、何らかの言及があるのではないかと、注目を集めたわけです。

○本件決定

では、本件決定について、ご説明を致しましょう。

平成23年11月に、某男性(以下、「本件男性」といいます。)が児童売春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反の容疑で逮捕され(以下、「本件事実」といいます。)、同年12月に同法違反の罪により罰金刑に処せられました。そして、本件事実は、逮捕当日に報道され、その内容の全部又は一部がインターネット上の掲示板に多数回書き込まれました。

そして、本件男性の居住する県の名称及び本件男性の氏名を条件としてインターネットで検索をすると、本件事実が書き込まれたウェブサイトのURL等が表示されるようになりました。そのため、本件男性が、検索事業者に対し、人格権ないし人格的利益に基づき、本件検索結果の削除を求める仮処分命令を申し立てたのが、本件事件です。

これにつき、本件決定は、次のように判断をしました。

・プライバシー権が法的保護の対象となること

まず、「個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益は、法的保護の対象となる」と判断しました。

・検索結果の提供が表現行為として法的保護の対象となること

他方、検索事業者による「検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する」こと、また「検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている。」として、その価値を認めています。

・上記2つの利益を比較考量してどちらが優先するかを判断すること

以上の考慮により、「検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。」という判断基準を示しています。

簡単に申し上げますと、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益と、検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較考量して、判断をしています。

その結果、本件では、本件事実は、本件男性のプライバシーに属する事実ですが、社会的に強い非難の対象となっていること、また罰則をもって禁止されていることに照らし、公共の利害に関する事項といえること、また検索結果は、本件男性の居住する県の名称及び本件男性の氏名を条件とした場合の検索結果の一部であるため、本件事実が伝達される範囲がある程度限られていることから、本件事実を公表されない法的利益が優越することが明らかであるとはいえないと判断をしました。

そして、本件決定では、注目されていた「忘れられる権利」について、触れられることはありませんでした。

今後は、事例ごとに、本件決定の基準も参考にしながら、削除請求等が認められるかにつき、判断がなされると思われます。

ちなみに、グーグルは、削除請求の環境整備が進んでいるEUにおいて、2017年3月までに、約190万件を超えるURLの削除請求を受けており、そのうち約4割を削除しているようです。

日本においても、削除をするか否かの基準が整えば、削除請求が認められやすくなるかも知れません。

今回は、約4回に渡り、インターネットと法についてお話をさせて頂きました。当事務所でも、インターネット上に投稿された表現を削除してほしい等の依頼を受け、削除請求をしたことが複数回ございます。依頼内容は時代を反映しますので、現在社会において、インターネットを巡る問題が多数起っているのだらうと推測できます。

■□ 法(ほう)～納得! 第43号 □■ 平成29年 6月 1日発行

～ 信託って、何? ～

最近、「信託」という言葉をよく耳にします。皆様は、いかがでしょうか。

信託というのは、その使い方によっては、今までの法制度ではできなかった事柄を実現できる、非常に有用な制度なのですが、残念ながら、信託という制度を理解している方は、少ないように感じます。

今日は、信託とは何かについて、簡単にご説明したいと思います。

○信託って、何?

信託とは、簡単に申しますと、ある人(「委託者」といいます。)が、自分の有する一定の財産を別扱いとして、信頼できる人(「受託者」といいます。)に託して名義を移し、この託された人において、その財産を一定の目的に従って管理活用処分し、その中で託された財産や運用益を特定の人(「受益者」といいます。)に給付し或いは財産そのものを引き渡し、その目的を達成する法制度です。

○信託がどうしても必要なのか

信託がどうしても必要なのか。その答えは、初めに述べましたように、今までの法制度ではできなかったことを、信託により実現できるからです。

では、実際に、どのようなことができるのでしょうか。これにつきましては、成年後見制度を通じて、信託の可能性をご紹介します。

○成年後見制度とは

余談になりますが、厚生労働省の2015年1月の発表によると、日本の認知症患者数は2012年時点で約462万人、65歳以上の高齢者の約7人に1人と推計されています。そして、2025年には、認知症患者数が約700万人になると、推計されています。

このように、残念ながら、判断能力が衰えた方と接する機会は、段々と増加する傾向にあるといえます。それと同時に、判断能力の衰えた方の財産をどのように管理するのかという問題も、多くの方が直面する問題となっております。

判断能力の衰えた方の財産管理については、皆様は、成年後見制度を思い浮かべられるのではないのでしょうか。成年後見制度には、法定後見と任意後見がございます。法定後見制度とは、判断能力が十分でない方が不利益を被らないように、その方を保護する人(後見人、保佐人、補助人、以下、「保護者」といいます。)を家庭裁判所で選任してもらい、その保護者が本人に代わって行為をするか、或いは本人が保護者の同意を得て行為をするようにする制度です。

また、任意後見制度とは、本人が判断能力を有している間に、将来自己の判断能力が不十分になったときの保護者、またその保護者に委任する事務の内容につき、予め契約により定めておく制度です。

○成年後見制度の問題点

しかし、成年後見制度には、次のような短所があります。

まず、法定後見制度ですが、これは本人の判断能力が低下してから利用できる制度ですので、法定後見制度を用いて、将来に本人の判断能力が低下したときの準備をすることはできません。また、保護者には、善管注意義務が課せられています。つまり、保護者には、本人の財産を適切に管理保存し、本人の財産を「守る」義務があります。これに反すると、保護者は善管注意義務違反を問われ、損害賠償の請求を受けることがあります。そのため、本人の財産を積極的に「活用」することには、消極的にならざるを得ません。

次に、任意後見制度ですが、これは本人と保護者との間の契約により、自由に保護者の事務の内容を定めることができ、契約内容によっては、保護者は、法定後見制度より柔軟に本人の財産を活用することができます。しかし、任意後見制度は、あくまで本人が保護者に対して代理権を与えるという契約になるため、本人の判断能力が低下したとしても、本人も法律行為を行うことができ、保護者が、本人が行った契約等を、本人の判断能力の低下を理由として取り消すことはできません。つまり、本人の財産を「守る」には、不十分な制度なのです。

○信託の有用性

この点、信託の設定の仕方は複数あるのですが、契約によって定めることができますので、本人の判断能力が低下する前から信託を設定し、将来訪れるかも知れない判断能力の低下に備えることができます。また、信託では、契約時に、信託の目的を定めます。これは、受託者が、何をなすべきか、即ち事務処理の指針及び基準となるものです。そして、これに沿い、信託行為の具体的内容を定めることとなります。つまり、信託は、信託の目的を中心に機能する制度であって、その目的の定め方等によっては、非常に幅広く活用することができます。更に、信託では、信託財産が受託者に移転しますので、本人が、自己の判断能力が低下したまま自由に信託財産を処分するという危険を避けることができます。

ただ、信託は、あくまで信託財産の管理をするための制度ですので、本人の判断能力が低下した際、受託者に本人の身上監護の義務が発生しませんので、本人の身上監護や日常生活の支援については、任意後見を併用する必要があります。

このように、信託では、成年後見制度という既存の制度では対応をしがたい事態に備えることができます。信託では、自由に制度設計ができ、より当事者の意思を実現しやすいものとなっております。

皆様も、財産管理について悩まれた際、一度、信託という制度を思い出して頂けると幸いです。

**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
 などを主に扱う。

預貯金は遺産分割の対象に含まれるか？

相続人全員が合意しないと、預貯金を引き出せなくなる？

先般、被相続人が金融機関に対して保有していた預貯金は、遺産分割の対象となるとする重要な判例変更がありました。経営者の方においては、将来自身の相続ということに強い関心をお持ちの方が多いと思いますので、今回は、その判例を紹介したいと思います。

言うまでもなく、遺産分割とは、相続人間において、被相続人の財産(遺産)を分けることです。一般の方からすると、被相続人の預貯金も、不動産などといった遺産と同様に、相続人間で話し合って分けるものと思われている方が多いと思います。

しかし、従前の判例では、預貯金については、被相続人の死亡により法定相続分に従って、相続人が当然に取得するとされており(=遺産分割の対象とならない)、各相続人が法定相続分に応じて、金融機関に対し、被相続人の預貯金を払戻しすることができました(ただし、実務上は、金融機関は相続人全員の同意がなければ払戻しを話し合い、合意に達しなければ、預貯金を分けることができないというところがありました)。

ところが、最高裁判平成28年12月19日判決は、従前の判例を変更して、被相続人の預貯金は、遺産分割の対象となると判示しています。すなわち、預貯金についても、不動産などと同じように、話し合いによってどの相続人が取得するかを話し合い、合意に達しなければ、預貯金を分けることができないということになります。この最高裁判決は、預貯金には単なる金銭債権と異なる側面がある(現金に近い)ことを念頭に、上記の判示をしていると考えられるため、他の金銭債権(たとえば、貸金債権)の場合には、従前どおり、相続開始により当然に法定相続分に応じて、各相続人が取得することになると考えられます。

最高裁判決による影響

今回の最高裁判決により、金融機関に訴訟提起しても、預貯金の払戻しを受けることはできず、相続人全員の同意が得られない限り、金融機関から預貯金を払戻しすることができなくなります。そのため、相続人が多額の相続税を納付する必要がある場合でも、相続人のうち1人でも預貯金の払戻しに同意しない人がいると、その資金を確保できない事態が生じる可能性があるため、生前から対策を取っておく必要があります。

実務の動向に要注意!

最近でいえば、節税目的の養子縁組を有効とした最高裁判平成29年1月31日判決など、近年新しい判例が出ています。有効な相続対策には、新しい判例を踏まえる必要がありますので、ぜひ一度、弁護士にご相談ください。

**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
 を主に扱う。

民法(債権法)改正 ~消滅時効~

去る4月14日、民法の改正案が衆議院において可決され、現在、参議院において引き続き審議されています。民法が約120年ぶりに改正されるとメディア等で取り上げられて久しいですが、ついに改正が現実のものとなりつつあります。そこで、今回は、現実の企業運営に特に大きな影響を与えるであろう、消滅時効制度の改正について説明したいと思います。

○消滅時効の期間が短くなります!

消滅時効とは、権利を持っていても、一定期間行使しなければ、その権利が消滅してしまうということです。

現行の民法では、債権の消滅時効の期間は、「権利を行使することができる時から10年」とされていますが、改正民法では、これに、「権利を行使できることを知った時から5年」という要件も追加されます。

契約を締結することによって取得する請求権は、通常、契約時に請求することができる時期を知ることになるため、実質的には、消滅時効の期間が5年に短縮されることになります。

もっとも、会社は、通常「商人」とされるため、商法の適用があります。そして、商法上、消滅時効は5年とされていることから、現行民法でも、会社が契約に基づき取得する請求権は5年で消滅時効にかかります。その意味では、この改正自体は会社にとって大きな影響を与えるとはまでは言えないかもしれませんが(今回の民法の改正に伴って、商法の5年の消滅時効は削除され、民法の時効期間に統一される予定です)。

○売掛金債権の消滅時効期間が変わる?

他方、現行の民法においては、「工事の設計、施行又は管理を業とする者の工事に関する債権」は3年、卸売商人又は小売商人が売却した商品の代金債権(ex.商品の売掛金債権)は2年など、職業別の短期消滅時効が定められています。これらの規定は、商法の5年の消滅時効の規定に優先して適用される場合があり、会社であっても、商品の売掛金請求権などは、5年ではなく2年の短期消滅時効が適用されています。

しかし、改正民法では、このような短期消滅時効の制度は削除されることになりました。そのため、会社からすれば、従来であれば短期消滅時効にかかる債権については消滅時効期間が延長されることになるとともに、一律の消滅時効期間となるため、債権の時効管理が行いやすくなります。

今回は消滅時効の改正をとりあげましたが、民法改正は、その他にも重要な改正を多数含んでいます。今後も、折を見て、最新の情報を提供していきますので、ぜひご注目ください。

(法律相談コーナー)

第81回 固定残業代

●相談内容●

当社では、従業員の賃金の体系に、固定残業代を導入しています。会社にとっても、従業員にとっても、メリットのある制度であると考えているのですが、何か問題点はありますか。

○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。

実際の残業の有無にかかわらず、毎月固定額の残業代を特別手当等の名称で支給する制度を導入している会社も少なくないようです。このような制度は、固定残業代、定額残業代などと呼ばれています。

残業時間が少なくても、残業代として固定額が支払われる点で、従業員にとってメリットがあるように思われる固定残業代ですが、法的な問題点はないのでしょうか。

残業代は計算して支払わなければならない

残業代のことを、労働基準法では、時間外労働の割増賃金といいます。

時間外労働は、通常の労働時間とは異なる特別の労働であることから、通常の労働時間の賃金とは別に、一定額の割増賃金を支払わなければなりません。これが大原則です。

したがって、固定残業代を導入している会社であっても、時間外労働によって発生する割増賃金の金額が固定残業代を超える場合、会社はその超過額を支払わなければならないということになります。

固定残業代が明確にされていなければならない

また、裁判例は、固定残業代が有効であると認められるためには、通常の労働時間の賃金にあたる部分と、時間外労働の割増賃金にあたる部分とが、判別できることが必要であるとしています。

つまり、従業員に支払われる賃金のうち、固定残業代として支払われる部分が明確に区別されており、その固定残業代は何時間分の時間外労働の割増賃金に相当するののかも明確にされていなければならないのです。

そして、通常の賃金にあたる部分と割増賃金にあたる部分とが判別できない場合には、そもそも、割増賃金が支払われているとは認められません。

つまり、固定残業代としていた部分を含む全体がいわゆる基本給とされ、それとは別に、割増賃金を支払う義務を負う可能性が出てくることとなります。このことが、固定残業代の最大のリスクです。

固定残業代の安易な導入に注意

以上のとおり、固定残業代は、「固定残業代だから、これさえ払っておけば問題はない」という制度ではありません。

就業規則や賃金規程で固定残業代の制度を明確に規定する必要がありますし、残業時間が少なくても固定残業代を支払わなければならないと、さらに、超過額も別途支払わなければなりません。

固定残業代は、そのリスクを考えると、会社にとって、必ずしもメリットばかりの制度というわけでもありません。固定残業代を導入する前に、その必要性や合理性について、慎重に検討する必要があるといえるでしょう。

(法律相談コーナー)

第 82 回 中途採用の注意点

●相談内容●

経験、能力のあるゼネラリストを中途採用したいと考えています。注意点はありますか。

○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。

介護、看護、運送などと並んで人手不足が指摘される建設業界。また、建設業界は若い年代が少なく、高齢化が著しいようです。このことは、若者の建設業界離れという傾向だけでなく、近い将来、建設業界に大量離職が発生することも意味します。現時点で人手不足が顕在化していなくても、中長期的に見れば人手不足に陥る可能性は高いのです。

即戦力の確保や、技術的、専門的能力の補充などの手段として考えられるのが中途採用です。しかし、場当たりのになりがちな中途採用には、注意点も存在します。今回は、採用にあたっての情報収集についてお話しします。

採用にあたっての情報収集

応募者の採否を判断するためには、応募者に関する情報を収集することが不可欠です。中途採用の場合は、入社後の教育や指導が前提とされていないことが多いことから、応募者の経歴や能力、社風との適合性や他の従業員との協調性などを判断するために、一歩踏み込んだ情報を取得する必要があると思われる。

例えば、フィジカル面やメンタル面での健康状態は、予定された業務をこなせるかの判断に関わる情報であり、労働の必要不可欠な前提となります。また、正に中途採用の目的である学歴や職歴、技術的能力や専門的知識、資格の有無は、情報収集の根幹として、予定された業務との関係で細かく確認する必要があります。

情報収集は無制限ではない

もっとも、応募者の人格やプライバシーとの関係で、無制限に情報収集ができるというわけではありません。

職業安定法は、労働者の募集を行う者は、応募者の個人情報収集にあたり、その業務の目的の達成に必要な範囲内で収集しなければならないとしています。これを受けて、厚生労働省の指針は、社会的差別の原因となるおそれのある事項、思想及び信条、労働組合への加入状況の情報を収集してはならないとしており、また、出生地や家庭環境に関する事、人生観や生活信条に関する事などは応募者の適正や能力とは無関係であり、就職差別につながるおそれがあるとしています。

収集目的の告知と応募者の同意

しかし、出生地や家庭環境に関する情報は、初対面の人と話をする際の話題に上がりやすいことから、面接を円滑にする効果や、コミュニケーション能力を含めた人となりを見ることができるといった側面を否定することはできません。

そこで、業務の目的そのものと直接には関係しない情報については、「採否の判断、採用後の業務の決定、労務管理などのために必要な情報であるので、お聞きしたい」などと収集目的を告げ、「申告を強制するものではないので、話したくなければ話さなくてよい」などと断りを入れた上で、応募者の同意を得て情報を収集するのがよいと思われます。

(法律相談コーナー)

第 82 回 中途採用の注意点その 2

●相談内容●

経験，能力のあるゼネラリストを中途採用したいと考えています。注意点はありますか。

○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い扱う。

前回は，中途採用にあたっての情報収集についてお話ししました。今回は，前回の延長として営業秘密の問題について触れた上で，中途採用者の解雇についてもお話しします。

営業秘密の問題

中途採用にあたり，応募者の学歴や職歴，技術的能力や専門的知識，資格の有無を，予定された業務との関係で細かく確認する必要があることは，前回お話ししたとおりですが，ここで気を付けなければならないのが，営業秘密の不正開示や不正使用です。すなわち，中途採用者が営業秘密を開示する行為や，中途採用者から開示された営業秘密を会社が使用する行為は，不正競争防止法に違反する可能性があり，差止請求の対象になったり，損害賠償請求をされたりするリスクがあるのです。

専門性が高く，競争が激しい分野であればあるほど，こうしたリスクは高まります。技術的，専門的能力の補充を越えて，営業秘密の不正使用にまで足を踏み入れてしまうことは避けなければなりません。

こうしたリスクを避けるためには，前職の職務内容について質問するとともに，他社との秘密保持契約や誓約書の有無についても確認することが必要です。当然ですが，中途採用者自身にも，営業秘密の開示・使用に十分に注意することを理解させなければなりません。場合によっては，中途採用にあたり，前職の営業秘密を開示・使用しないことや，他社との秘密保持契約を遵守することを誓約させることを考えてもよいでしょう。

中途採用者の解雇

経験，能力のある即戦力として中途採用したにもかかわらず，実際には期待された能力，知識を持っていなかったことが判明した場合，会社としては，解雇を検討しなければなりません。

解雇には，①客観的に合理的な理由，②社会通念上の相当性が必要であることは，皆様もよく御存知だと思います。この原則は，新卒採用者であれ，中途採用者であれ，変わることはありません。

ただし，裁判例の中には，職歴に着目し，業務上必要な能力を備えた即戦力となる人材を特別の待遇で採用し，中途採用者もそのことを理解して雇用されたという中途採用の事案と，長期雇用を前提とした新卒採用の事案とでは，判断が異なることを前提にしているものもあります。期待された能力，知識から大きく外れており，その改善も見込めない場合には，配置転換や降格などの措置や，新卒採用者と同じような教育指導を実施しなくても，解雇が認められる傾向にあるといえるでしょう。

このことは，新卒採用者と比較して，中途採用者の解雇が緩やかに認められることを直ちに意味するものではありませんが，中途採用にあたって，予定されている職種や職務内容，求められる能力や知識を限定し，明確化しておくことが，会社にとって安全策となることを示しています。



【相談】

最近、私の知人が、副業として、スマートフォンを大量に転売してお金を稼いでいるようです。詳細はよくわからないのですが、私としては、知人が違法なことをしているのではないかと心配です。

スマートフォンを個人で転売することは、法律上は問題ないのでしょうか。

1 通話可能な携帯電話の転売は違法

携帯音声通信事業者(携帯電話会社)と契約済みの、通話可能な携帯電話については、基本的には、転売することは認められません。携帯電話が犯罪等の不正な目的で利用されることを防止するために、携帯電話不正利用防止法によって、譲渡・譲受けが規制されているからです。

具体的には、自分が契約している携帯電話を他人に譲り渡すためには、親族等に譲渡する場合を除き、事前に携帯電話会社に承諾を得る必要があります。これに違反して、通話可能な携帯電話を業として有償で譲渡すると、刑事罰が科せられます。

また、他人から、その人が契約者でないことを知りながら通話可能な携帯を譲り受けた場合にも、罰則があります。

2 白ロム端末の転売は適法?

携帯電話会社と契約をしておらず、SIMカードが挿入されていない端末を、一般

に、白ロム端末といえます。

白ロム端末は、通話が不可能な空の端末であり、通信機能を持たない他の電子製品と同様に考えることができます。携帯電話不正利用防止法でも、譲渡・譲受け行為が規制されていません。

そのため、白ロム端末を中古市場で仕入れて販売するような転売行為は、それ自体、違法ではありません。

3 古物営業法に注意

白ロム端末の譲渡・譲受け行為が違法でないとしても、転売行為が古物営業に該当する場合には、古物営業法の規制を受けることになります。

古物営業を行う場合には、都道府県公安委員会の許可を得る必要があり、無許可で古物営業を行った場合には罰則があります。

「営業」該当性は個別に判断されますが、営利目的をもって反復継続して古物取引を行う場合には、古物営業と認められます。また、たとえ1回目の行為であっても、行為の客観的な態様(大量に端末を仕入れている等)から、反復継続して行う意思が認められれば、古物営業に該当すると考えられます。

4 転売目的の契約は詐欺になる?

近時、「スマホを契約する簡単なアルバイト」、「端末の購入代金はこちらが負担す

るから心配しなくてよい]などと勧誘して、転売用の携帯電話を購入する契約を締結させる悪質な転売業者がいるようです。

これは、転売目的を隠して(自己利用目的・代金支払い意思があるかのよう装って)、携帯電話会社から端末を騙し取る行為であり、典型的な詐欺行為です。

学生や外国人留学生などがターゲットにされやすいのですが、携帯電話の契約をするだけでバイト代がもらえるという甘い言葉につられて、詐欺に加担させられることにならないよう、注意が必要です。

以上



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、岡山市北区弓の町2番15号弓の町シティセンタービル6階。



【相談】

私は、知人に300万円ほどお金を貸しておりました。

その知人は、担保の付いていない土地を持っていて、売れば500万円は下らないということで、最悪の場合はこれを持って返済すると言ってくれていました。

しかし、先日、その知人が亡くなってしまい、息子さん(土地を相続することになりました)が、どうやら、知人の息さんは借金が多いようで、私があてにしていた土地もその返済にあてられるのではないかと心配です。

1 相続債権者と財産分離制度

相続人が相続放棄をしない限り、被相続人の債務は積極財産とともに包括的に相続人に承継されます。そのため、今回の事例でも、相談者は、相続人である知人の息子さんに貸金債権を有するという事になります。

しかしながら、せっかく債務の引き当てにすべき相続財産があっても、相続によって相続財産と相続人固有の財産が混同することによって不都合が生じます。

相続人の固有の債務が大きい場合、あてにしていた相続財産からの債権回収ができなくなるためです。

民法には、このような事態を防ぐために、財産分離という制度が設けられています。財産分離は、相続債権者の請求によって、相続人の財産から相続財産を分離して混同しないようにする制度です。

2 財産分離の手続

財産分離の請求は、家庭裁判所に申し立てることによって行います。

この手続は、相続の開始から3か月以内に行う必要があることに注意が必要です。

家庭裁判所が財産分離を命じたときは、財産分離の請求をした者は、一定の期間内(通常2か月)に相続債権者は配当加入の申出をすべきことを官報に掲載して公告しなければなりません。

これにより、債権者として届出をした者と、財産分離の請求をした者が、相続財産から優先して配当を受けることができます。債権額の合計が相続財産を超過する場合には、債権額に応じた按分弁済となります。

ただし、相続財産が不動産である場合には、登記をしなければ財産分離の効力を対抗できません。

そのため、今回の事例でも、相続人である息子さんの債権者が相続財産である土地を差し押さえる前に財産分離の登記する必要があります。

以上のように、財産分離という相続債権者保護のための制度はありますが、実は、手続が複雑で相応のコストがかかることや、相続財産が債務超過である場合には相続財産の破産制度があることなどが理由で、実際には稀にしか利用されていません。

もっとも、専門家として適切なアドバイスをするためには、提示できる選択肢として制度の流れや手続を正確に押さえておく必要がありますね。

以上



筆者プロフィール
小林 裕彦(こばやし やすひこ)

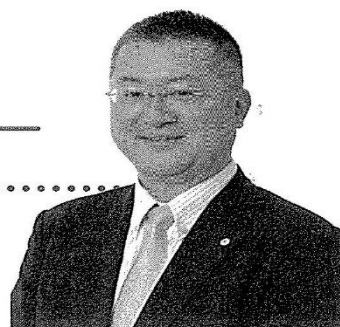
昭和35年大阪生まれ、玉野市在住。昭和59年3月に一橋大学法学部を卒業後、労働省(現厚生労働省)勤務を経て、平成4年4月に弁護士登録。専門は、企業法務、民事事件のほか、民事再生の監督委員や破産管財人など。岡山弁護士会副会長、岡山市の包括外部監査人等を歴任。平成7年6月から本会顧問弁護士。事務所は、岡山市北区弓の町2番15号弓の町シティセンタービル6階。

連載

企業法務 ケーススタディー

vol. 66

退職金規程の不利益変更 同意書があるから大丈夫？



相談内容

当社は、近年、経営状況が悪化しており、このままでは倒産も視野に入れることになりかねません。そこで、退職金規程を見直し、変更することになりました。従業員の退職金が現在の2分の1以下になってしまうため、全従業員から、退職金規程の変更に対する同意書を取得しました。しかしながら、従業員に対して、具体的な内容に関する説明を行っていません。この場合でも、同意書があるから問題がないと考えてよろしいでしょうか。

回答

1 書面による明示の同意が基本！
賃金、退職金などの重要な労働条件を変更する場合、従業員の同意を得るべきであることは言うまでもありません。それについて、同意書のような客観的な証拠がないと、後々争いに発展した場合に、従業員の同意がなかったと判断されるリスクがあります。また、裁判例においても、重要な労働条件の変更に関する同意の有無は、慎重に判断される傾向があります。そのため、重要な労働条件の変更に対する同意を得る際には、特に同意書を取得することが基本です。

2 同意書があれば安心？

同意書があれば問題がないと言い切ることはできません。最近の裁判例において、賃金や退職金に関する労働条件の変更については、①労働条件の変更を受け入れる旨の従業員の同意だけでなく、②労働条件の変更により従業員にもたらされる不利益の内容およびその度合い、③従業員により労働条件の変更に対する同意がされるに至った経緯およびその態様、④同意に先立ち従業員への情報提供または説明の内容などに照らして、同意が従業員の自由な意思に基づいてされたと認められるかという観点から判断すべきとされています(最高裁判所平成28年2月19日判決判タ1428号16頁)。つまり、単に同意書を取得しただけでは、労働条件の変更に対する従業員の同意があったと認められないリスクがあるのです。

3 ご相談について

ご相談では、確かに従業員から労働条件の変更に対する同意書を取得されているようです。しかし、当該労働条件の変更が退職金に関するものであること、従業員の不利益の内容が退職金の2分の1以下になるという重大なものであること、その具体的内容について説明を行っていないことなどを考慮すると、同意書を取得しているとしても、今回の変更に対する従業員の同意はなかったと判断されるリスクがあるのです。

4 しっかりとした情報提供を！

このように、従業員から同意書を得ていたとしても安心できません。そのため、労働条件を変更する場合は、従業員に対して、変更の必要性、変更の具体的内容、変更によって生じる不利益についてしっかりと情報提供をする必要があります。具体的には、説明会を複数回開催する、変更の内容を説明した書面を配って理解度を深めることなどが考えられます。

5 労働条件の不利益変更は慎重に行うことが重要！

賃金や退職金に限らず、労働条件の変更は、慎重な手続で行う必要があります。どのように行っていくかお悩みの方は、弁護士などの専門家に御相談す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

連載 顧問弁護士 小林 裕彦先生の事例紹介⑧

インターネット上の名誉棄損
—どう対処すればいい?—



<相談>

あるインターネット上の掲示板に、当病院に関する投稿がされていました。その内容としては、当病院の院長が病院のお金を数百万円横領している、当病院のある理学療法士が、女性患者の臀部を触る等の痴漢行為を常日頃から行っているというものでした。これらの投稿は、当病院の評判を下げるものであり、一刻も早く何とかしたいところです。

どのようにすればよいでしょうか。

<回答>

○ インターネット上の名誉棄損の深刻さ

インターネットの特徴としては、誰もが容易にアクセスをすることができ、瞬時に情報が全世界に発信されることがあげられます。そのため、インターネット上で名誉棄損行為が行われた場合、一瞬にしてその情報が全世界に公開されることから、他の媒体で行われる名誉棄損よりも深刻な被害が生じる可能性があります。

○ どのようなものが名誉棄損になる?

名誉棄損については、民事上のみならず刑事上も問題になります。

民事上の名誉棄損とは、ある言動によって他人の名声、信用等の社会的評価を低下させるものをいいます。

一方、刑事上の名誉棄損は、刑法第230条第1項において、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損」と規定されているところ、民事上と異なり、事実を摘示して行われることが必要になります。

民事上、刑事上のいずれの場合でも、程度の差等があるものの、公共の利害に関する事実に関するものであり、専ら公益を図る目的で行われる等の一定の要件が認められる場合には、責任を負わないこととなります。

○ 本件について

御相談における投稿は、病院の院長が病院のお金を横領した、ある理学療法士が女性患者に対して日常的に痴漢行為を行っているというものであるところ、これらの投稿は、病院の名声、信用等を低下させるものであると考えられることから、病院に対する民事

九州の秘湯（南九州）

九州の温泉は、泉質もロケーションもバラエティーに富んでいるうえ、何といても湯量が多いところが素晴らしい。その中でも、私の好きな秘湯をいくつかご紹介します。

○七里田温泉（大分県）

あまりにも有名な日本一の炭酸泉。ラムネ温泉で有名な長湯温泉のすぐ近くに 있습니다。入ってすぐに体中に気泡が着いて、全体がポカポカしてきて、病みつきになります。35度くらいで、炭酸泉にしては比較的高温の温泉ですが、炭酸濃度は相当濃いと思います。なお、右の写真は足に気泡がついたところを写したものです。



○湯之元温泉（宮崎県）

ここも炭酸泉ですが、高濃度炭酸泉、中濃度炭酸泉、低濃度炭酸泉に分けられているのがシブいですね。温泉の入り方を本当によく分かっている方が造られた温泉。特に、高濃度炭酸泉は、20度くらいでしょうか。この暑い時期は小1時間ぐらいいは入れて、大変爽快感があり、シャキッとします。血液中に炭酸額が取り込まれて、血液が良くなるのが実感できます。沸かすと茶色に変色します。



○霧島湯之谷山荘（鹿児島県）

ここは、白湯の硫黄泉と透明の炭酸泉があり、まん中の湯舟はそれらのブレンドという、なんとも贅沢でスゴい温泉。湯治場的な懐かしい雰囲気もいいですね。



○あきしげの湯（宮崎県）

露天風呂の素朴感が素晴らしい。泉質もヌルヌルの炭酸水素泉で、完璧です。ここも小1時間ほど浸かっていました。

