

負けへんで！



朝夕めっきり寒くなってきましたが、皆様お元気ですか。

私は、本業のほか、さまざまな講演活動など忙しくしております。主な講演は次のとおりです。

①6月19日 労委労協中国・四国ブロック労働者委員協議会
「中小企業のリスクマネジメント」

普段は、労働委員会との団体交渉で、連合とは相手方になることが多いのですが、いわば敵地に乗り込んで、県労働委員会委員の労働側の方々に「経営にとっては労働組合がまさにリスク」などとお話ししてきました。しかし、懇親会では、皆さんとは大変お話が合って、大いに盛り上がりました。



①労委労協中国・四国ブロック労働者委員協議会

②7月22日 中山中学校区町内会「電子自治体のリスク」

小学校の運動会などの写真をどこまで町内会がインターネットにアップできるのかなどについてお話ししてきました。町内会の講演といえば、普通は温泉なのですが（笑）、プライバシー、肖像権、インターネットのリスク等を分かりやすくお話ししてきました。



③岡山行政法実務研究会

③8月19日 岡山行政法実務研究会

「住民訴訟と監査制度の改正の動向について」

大学の先生方らを前に、地方制度調査会委員として地方自治法の改正について関わってきたことや裏話等をお話ししてきました。

④8月30日 全都道府県監査委員協議会連合会

「監査委員監査に期待すること」

これは、明治大学中野キャンパスで行いました。私は、包括外部監査はたくさん行ってきたのですが、監査委員の経験が全くないにもかかわらず、全国の都道府県の監査委員に大上段からよくお話ができたものだと思っています。



④全都道府県監査委員協議会連合

⑤10月10日 大阪府河内長野市役所

「地方自治法改正について」

同市の行政不祥事を受けて、地方自治法の改正のみならず、行政のガバナンスについても相当時間を割いて講演しました。

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 安原 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

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

(岡山弁護士会所属)

今なぜ “働き方改革”か？

最近よく耳にする働き方改革とは何でしょうか？ 労働時間を単に短くすれば良いのでしょうか？
“真”の働き方改革とは、経営者が自社の存続に関わるものとして取り組まなくてはならない課題です。
本セミナーで、働き方改革を始めるにあたって知っておきたい「法知識」と
「地域に愛される会社」について学んでみませんか。

参加費
無料

第3回 第3講 「地域から愛される会社とは」あなたの会社のワークライフバランスを考える

小林裕彦法律事務所(岡山) 弁護士 小林 裕彦 氏

プロフィール

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、平成17年岡山弁護士会副会長。
平成23年から政府地方制度調査会委員(第30次、31次)。
平成23年から岡山大学経営協議会委員。現在は岡山市北区河之町に小林裕彦法律事務所(現在
弁護士は9人)を構える。会社顧問業務、企業法務、訴訟調停業務、行政関係業務、民事再生監督
委員、M&A、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。



P R O F E S S I O N A L

日時 平成29年 **12月7日(木)**
13:00~16:00(受付12:30~)

会場 ANAクラウンプラザホテル岡山
1階「曲水」
岡山市北区駅元町15番1号 TEL.086-898-1111

参加費 無料

対象者 県内中堅・中小企業の経営者
経営企画・人事責任者等

定員 50名(先着順)

プログラム

13:00~13:05 主催者挨拶
13:05~13:30 事業説明
岡山県プロフェッショナル人材戦略拠点
戦略マネージャー 青井 賢平

13:30~15:00 講演
「地域から愛される会社とは」
あなたの会社のワークライフバランスを考える
小林裕彦法律事務所
弁護士 小林 裕彦 氏

15:00~16:00 プロフェッショナル人材事業に関する個別相談会
岡山県プロフェッショナル人材戦略拠点
担当者が対応(30分/1社)

主催 岡山県・(公財)岡山県産業振興財団(岡山県プロフェッショナル人材戦略拠点)

特集

包括外部監査制度

～弁護士の視点で行う監査の意義～

包括外部監査人経験者による 実例報告

- I テーマの選定は包括外部監査の生命線！(岡山市)
- II 弁護士業務の基本に通じる包括外部監査(神奈川県)
- III 弁護士の強みを活かす(岐阜市)
- IV 包括外部監査における弁護士と公認会計士の協働について(群馬県)
- V 補助者の役割と魅力(福岡市)

I テーマの選定は包括外部監査の生命線！(岡山市)

1 はじめに

2004年度に岡山市の包括外部監査人を務めて以来、同市の包括外部監査人を合計4年間務めさせていただくとともに、香川県、高松市、丸亀市、愛媛県、松山市の補助者もそれぞれ2～3年務めさせていただいた。

さまざまな監査テーマで監査を担当させていただいたこれまでの経験を踏まえて、テーマ選定の重要性等について私見を述べさせていただく。

2 テーマ選定の意義

包括外部監査においては、監査の具体的な手法もさることながら、テーマの選定が極めて重要になってくる。テーマの選定で失敗すると後戻りができないので、テーマの選定はくれぐれも慎重に行うべきである。

1999年度に包括外部監査制度がスタートしてから18年が経過し、監査テーマがほぼ出尽くし

(2004年度、2009年度、2014年度、2015年度岡山市包括外部監査人/第30次・第31次地方制度調査委員会委員)

た感があるといわれる中で、これまで他の自治体の監査で取り上げられたテーマとは異なるテーマを設定できるか、あるいはテーマ自体は同様でもそれとは異なる監査の切り口、視点の手法がないかを検討する必要がある。

3 テーマの選定方法とその具体例

私の場合、①対象自治体の行政改革に関する動向、②日頃からの行政に対する問題意識、③全国市民オンブズマン連絡会議が発行する「包括外部監査の通信簿」いわゆるイエローブックで対象自治体や他の自治体の過去の監査テーマや評価の高い監査報告書を参考にするなどで監査テーマを設定してきた。

たが、私立保育園は、いわゆる財政援助団体には該当しないため、私立保育園自体の財務監査は行えず、委託費の執行の適正の観点、すなわち、委託費の積算、執行の適正の観点からの監査にとどまらざるを得なかったのが心残りであった。

4 包括外部監査の心得

包括外部監査の基本は、財務の合规性監査なので、対象テーマにつき、施策とその施策の裏付けとなる財務に関する法令、規則、マニュアル等を徹底的に理解して、運用と実態との距離を探り、そこからいわゆる3Eへと発展すべきである。

業務仕様書のような監査報告書を散見することがあるが、役所から出てきたデータを引き写しただけでは監査とはいえない。

例えば、補助金を監査の対象にするのであれば、収支報告書だけでなく、「ナマの」領収書まで実査を行い、使途の適正さにまで踏み込んだ監査を行うべきである。

なお、前述のイエローブックはあくまでも参考の一つとして位置付けるべきである。監査論のテキスト、日本公認会計士協会作成のマニュアル等も十分に参考にすべきである。

最後に、包括外部監査の品質を高めていくことが何よりも重要である。包括外部監査が税金の無駄遣いになっていたのでは、また、包括外部監査の廃止論が頭をもたげてくるであろう。(法律サービス展開本部自治体等連携センター外部監査・第三者委員会委員)

能しているかどうか、財務事務に係る合规性と3E(経済性、効率性、有効性)の観点のみならず、組織・定数、窓口業務、住民サービス、ガバナンス等の財務に関連した業績の観点からの監査も実施したかったため、「区役所、支所の事務、事業」を監査テーマとした。

言うまでもなく、包括外部監査にはいわゆる行政監査は含まれず、あくまでも財務監査がベースではあるが、組織・運営の合理化に資するための意見も提出できることになっているので、あえて財務に関連した業績というカテゴリを設けて監査を行った。

(4) 2015年度

テーマ「幼稚園、保育園、小・中学校の事務、事業等」

前年度と同じく、私は、本庁の外の行政現場には本庁以上の相当な財務リスクがあるという認識と、教育委員会という本庁から独立したある種の閉鎖的な行政組織にも財務リスクが内在しているという認識を有していた。

また、待機児童の問題、PTA会費や保護者会費のいわゆる私費の取り扱い、給食費の管理の適正化、その公会計化等のさまざまな行政課題を捉える行政分野であることや、主に委託費で運営されている私立保育園の財務の適正性等にどこまで自治体のガバナンスが及んでいるか等の問題意識があったため、「幼稚園、保育園、小・中学校の事務、事業等」を監査テーマとした。

私立保育園については、私は、財務やガバナンスに相当問題があるのではないかと考えてい

私がこれまで行った岡山市の包括外部監査のテーマの選定経緯はおおむね次のとおりである。

(1) 2004年度

テーマ「生活保護に関する事務の執行等について」

もともと包括外部監査人を務める以前から、生活保護制度について、適正な運用がなされているかについて疑問を感じていた。具体的には、本当に保護の必要な人が適正な保護費を受給しているか、生活保護の不正受給防止対策は適正かどうか、不動産を所有しているのに生活保護を受給できるのは不当ではないか、扶養義務者への請求は機能しているのか、いわゆる水際対策は適正か、濫用的な生活保護はないのか等の問題意識があった。

生活保護は国の制度として支給基準等が決まっているとか、それまで包括外部監査の前例がないなどといった声もあったが、自治体が現に保護費のコストを負担していること、保護費の増加が自治体の財政を圧迫していることなどから監査テーマにした。

生活保護については、私が監査テーマとして採り上げるまで包括外部監査のテーマになったことはなく、ケース記録(生活保護世帯の生活保護に係る記録)の監査がそもそも可能かどうかさえ内部で問題になったが、自治体が公費を負担している以上、当然監査の対象となるということに監査を実施した。

(2) 2009年度

テーマ「区役所、支所の事務、事業等に対する統制」

本庁のガバナンスが及びにくい外郭団体について、私は、財務の適正執行に相当のリスクがあると考えていたところ、当時、岡山市シルバー人材センターで多額の横領事件が発覚するなどしていたため、岡山市の外郭団体に対するガバナンスは有効に機能しているのか、外郭団体が民間のメリットを生かしつつ行政の補充と

しての公益的な事業を本当に有効に行っているのか、統廃合すべき外郭団体はないのか、外郭団体の行っている事務、事業を民間委託にしてみた方がいいのではないかなど問題意識があった。

また、監査の手法として、すべての外郭団体に対して、一定の財政指標を踏まえ、組織、財務、事業、経営管理、指定管理、再編・統廃合の監査項目ごとにマトリックスに監査項目に従ってチェックしていくような何かシステムチックな監査手法が採れないだろうかといった問題意識もあったため、「外郭団体の事業及び岡山市の外郭団体等に対する統制」を監査テーマとした。

この監査は、幸いなことにオンブズマン大賞をいただいた。私の場合、行政側の代理人を務めることが多く、オンブズマンは対立当事者になることが多かったにもかかわらず、表彰を受けたのは少し面はゆい感じがした。

(3) 2014年度

テーマ「区役所、支所の事務、事業」

2014年度以前に、岡山市は、会計検査院から、国の補助金の不適正執行(預け金、一括処理等)を指摘されたことを受けて、岡山市役所内に補助金適正化委員会を設け、私がその委員としてその不適正執行について調査を担当させていただいた際、本庁の外の行政現場には本庁以上の相当な財務リスクがあることを肌で感じた。

加えて、私には、本庁の外の行政に対する本庁のガバナンスは有効に機能しているのか、本庁と同様の内部統制は機能しているのか、合併した町に相当する支所に特殊な独自ルールが残っているのではないかと、地元のさまざまな圧力で事務の適正執行にバイアスが分かっているのではないかなど問題意識があった。

併せて、区役所、支所の事務、事業が組織全体として統制行政の弊害を克服して有効に機

講演 労委協中国四国ブロック労働者委員研修会(二〇一七年六月一九日)

中小企業のリスクマネジメント

小林 裕彦

(弁護士・岡山弁護士会)

はじめに

皆さん、こんにちは。今日はよろしくお願ひいたします。

最初に簡単に自己紹介させていただきますと、私は大阪生まれの大阪育ちです。結婚した妻に引継がられてたまたま岡山にきました。大学を卒業して、三年ほど労働省で勤めておりまして、二年目の地方勤務では、北海道労働基準局と、当時北海道庁の中

にあった職業安定課で勤務させていただきました。

北海道労働基準局にいたときに、全労働という労働組合がありまして、よく札幌の大通公園とかで、鉢巻を巻いて、のぼりか旗か何かをもってデモ行進した経験があります。今は岡山市で私を含めて九人の弁護士で法律事務所をやっております。岡山県では比較的大きな法律事務所です。

私の仕事は中小企業法務、企業法務が中心です。それ以外にも、自治体の法務を行っておりますが、自治体の法務の関連で、包括外部監査という制度があ

るので、自治体のガバナンスの仕組みといえるのは、監査委員が本来その重要な役割を担っているのですけれども、この監査委員が余り機能していないということもあって、都道府県と政令市と中核市は包括外部監査という外部の専門家に監査を任せないといけないという制度があるのですが、これをおそらく弁護士としては日本が一番たくさん私がやっております。それも岡山市だけではなくて県外のいろいろなところの監査をやっております。

長年弁護士をやっておりますいろいろなことがあるものだなというところで、今日もそのうちのひとつかなと思っております。連合さんは今までほとんど接点がなかったのですが、今日こういう会にお呼びいただいた、大変ありがたいと思っております。なぜかと言いますと、労働組合は、団体交渉なり労働委員会の救済命令事件などでよく相手方になつたりすることが多く、その労働組合の皆様方にお話をさせてもらうのは全く初めてのことなんです。そういうこともあって、今日は企業側がどのような発想でやっているのかなというのを話して、それを参考にしたい。いたら大変ありがたいかなと思

1 中小企業のリスクとは

それではいよいよ本題です。今日は中小企業のリスクマネジメントの一般的な取り扱ひの方法、中小企業のリスクにどのようなものがあるか、特に労働関係のリスクにどのようなものがあるか、中小企業の本音を中心にお話ししたいと思います。これを一時間半で話せようというのは無理なので、まずは中小企業というのは何をリスクとして恐れているかということから話をしたいと思います。

企業が恐れていることはやはりトラブルなのです。さらに言いますと、企業が一番嫌がるのがやはり訴訟なのです。企業は訴訟を起こされまうと、何

そんな訴訟が起されたのかという分析から入りまう。紛争を避けるためにどうするかというのがリスクマネジメントの会社においてリスク(不確実な出来事)として何が起ころうとしますのかをまず把握します。その上で、今度はこのリスクがどれほどの割合で現実のものになるのだろうかということ、それが中小企業にとってどれくらいダメージになるかを分析します。

リスクの分析は、まずは確率です。めつたい起こらない、起り得る、十分起こるといった確率を三つに分ける方法が多いですが、このように大体起りやすさで分けていきます。次は、企業の被るダメージです。その上で、リスクに対する対策・対応を検討していきます。繰り返しますが、リスクの把握、分析、対応の三段階が概ねリスクマネジメントの実態だと思っております。

なお、リスクと言っても限りなくありますので、ここでは企業の経営法務に関するリスクを取り上げたいと考えています。こののが不思議な話です。県にも市にもどこも監査委員というのがいるのですけれども、これも何と一人が専門職で、意見委員というのですけれども、二人のところは一人が議員さんでいいわけですよ。議員さんが監査をやるといのは、本来はむしろよくやるのです。監査というのは、公正・中立性、第三者性、外部性が求められる。議員さんは役所の中の人で、ましてや予算、決算の議決にかかわっている人ではないのですか。何でこれが監査をやるのですか。こんな制度はやめましょうというのが普通通の感覚なのです。が、なかなかそれが通らないということがあります。今回の法改正で、地方公共団体は議員の監査委員を置かなくてもいいという選択が認められましたが、議会が議員を監査委員にしないという条例を採成するかどうか疑問です。

2 社内リスク

さて、話を戻して、具体的なリスクに移りたいと思います。社内リスクと社外リスクがありますが、社内リスクには労働関係が多いです。すなわち、中

リスクの把握と分析と対応をじっくりやっております。これは意外に大変です。重要なのは最後の対応です。リスクが把握できて分析するのはある程度できるのですけれども、それが起らないように、あるいは起ったとしても被害が最小限度になるように、会社の組織、業務体制を考えていくプロセス、これがリスクマネジメントということになります。

行政の内閣統制

ちなみに、行政のほうも今回地方自治法が改正になりまして、地方公共団体に内部統制という制度が導入されることになりました。内部統制というのは、日々の恒常的な業務の中で不正や不祥事が起らないようにするためのチェック体制です。これは株式が公開されている会社や一定の規模以上の大企業は全てこの内部統制の体制を構築しないといけないということになっていまして、会計監査人、監査法人がこの体制が十分かどうかの監査を行う仕組みにまでなっております。

ただ、上場企業や大企業には内部統制構築義務があったのですけれども、地方公共団体にはなかった。中小企業のリスクはやはり労働関係の占めるウエイトが高いのです。

(1) 労働時間管理のリスク

まず、労働時間の管理は、やはり企業からするとリスクが高いです。残業代を請求されますと付加金がついてきますから、中小企業側からすると、本来払わなくてもいい金までペナルティとして払わされてしまいます。付加金についても、これは裁判で裁判断所が認定して初めて発生する権利というのが最高裁の立場です。で、交渉段階では付加金を払うことは中小企業はしませんが、それでも中小企業とすればリスクが高いのです。

次に、採用・退職時のリスク。最近特に多いのは、採用面接のときにプライベートなことを聞かれて不快な思いをしたという人もおられますし、退職届を書いたけれども、無理に書かされたとかいって退職の無効を主張してくるか、このような裁判をうちの事務所もよくやっております。

(2) 懲戒処分等の相当性リスク

企業からすると、企業秩序を維持しないといけない。だから、懲戒処分は必要不可欠。今日の話は、あくまでも企業系の弁護士がこのような発想をしているということ。中小企業がそういう見方をしているという点でご理解ください。

ちなみに、この懲戒処分のところでもいきますと、私、昔から思っているのが、日本は「就職」ではなくて「入社」なんです。どういうことかというと、日本ではとにかく仕事を具体的に特定しないで会社に入りまして、会社の中で鍛えられていくので、給料が今の成果主義とか職能とかいろいろなものがありますけれども、やはり年功的な要素は多分にあるのかなという感じがします。したがって、日本の場合は人が入社するという仕組みですから、逆に仕事で来てもらっているわけではないので、仕事が終わってもクビにできない、こんな雰囲気があります。だから、整理解雇の要件が非常に厳しいです。そのかわり、会社の秩序を乱した場合にクビにできるという点になります。仕事がなくなってきた場合の整理解雇というのは要件にはかなり厳しいですね。一方、普通の解雇はできるのかと言われる方もし

人が集まらないとか、繁忙期や納期に対応できないといった悲鳴のような声が聞こえてきます。

(3) セクハラ、パワハラ、メンタルヘルスのリスク

パワハラ、セクハラ、これは省略したいと思えます。メンタルヘルスもさっきの点に關係しています。今、どこの会社もメンタルで休職される方がいて困っています。会社の就業規則に休職期間が大抵決められています。この就業規則自体がリスクなのです。つまり、厚生労働省の見本みたいな就業規則では何もできず、就業規則にいろいろなことを書いておかなければいけない、休職期間を満了したけれども、また治らないという場合にどうするか、普通に考えたら、労務の提供ができないわけですから、休職期間終了で退職ですわということが言えないということになります。

有名な裁判例で片山組事件といいますが、これは、病気が十分に治らないのに休職期間が満了した場合に、会社の規模、業務内容、労働者の労働能力提供の程度、その他一切を考慮して、その労働者が実際に勤務ができ、心身に苦痛にならないような就

れませんけれども、実は企業にもいっぱい誤解があるんです。労働契約法一六条では、客観的で合理的な社会通念上相当な場合でなければ、その解雇権の行使は濫用したものとして無効となるということですが、これは原則解雇できるのです。ただ、一定の要件が認められないと濫用になってしまうのです。日本では、雇用というものは職に就くのではなくて入社するという概念ですから会社のルールは守ってやらなければならない。その会社の中のルールは、仕事は時間的・空間的に無制限です。時間というのは労働時間です。

これは本場に無制限ですね。三六協定で一応労働省の告示として月四五時間とか年間三六〇時間といった上限の目安はありますが、季節業務、繁忙業務、特別な必要がある場合には、月六〇時間、年間七二〇時間になっていくと思えますけれども、今同法律で罰則付きで上限をつくるということになっていますが、今まで時間が無制限だったんですね。しかし、罰則付きの上限規制については、大企業はともかく、中小企業には不満が多いですね。中小企業が繁忙期に人を雇い入れようとしてもなかなか

業を提供しないといけない義務が会社にあるのです。これもさっきの入社だからなのです。仕事で入っておらず会社に入っているだけだから、会社が面倒をみてやらないといけない、こういうルールがあります。

(4) 社内の不正リスク

次は、飲酒状態での乗車、横断、これも会社にやってはばいばいあります。勤務時間外の犯罪行為、犯罪行為イコール解雇ではありませぬが、企業秩序に反したり、企業の風評に影響を与える場合には解雇ができるということになります。

(5) 株主総会運営リスク

中小企業はろくに株主総会をやっていません。そもそも株主総会をやっていない、議題さえろくに書いていない、こんなむちゃくちゃな会社が結構あります。

(6) 取締役会運営リスク

これもワンマン社長みたいなのがいまして、取締役会を三年くらいやっていないとか、役員も責任もつきまといま。その他、会社法違反のリスク。例えば特定の株主に特定の便宜供与、利益供与をする、これは一種の犯罪です。

株主管理リスク、これは最近結構はやりですね。中小企業は株式が結構分散してこれを集中したいわけですが、これは次の段階があるからです。M&Aとか会社再編、合併、会社分割などを考えないといけないから、特別決議ができないといけない。株式数の三分の二がないと何もできないのです。だから、どうやって株式を集中していくか。

この点については、私もいろいろ法律上のテクニクを使つてやりますよ、スクイズアウトというのですけれども、株式の併合とかをしまして株主をつくるのです。今まで一〇株もついていたのを〇・五株にするのです。それでお金を払って終わり、こういうやり方を今どんどんやっています。

も、最高裁の判定でいくと全部は認められないのです。あるいは一旦払った後に懲戒解雇事由が発覚した場合どうするかという問題もありますね。

(9) 就業規則リスク

就業規則のリスクは大変大きいのです。例えば社内です、営業秘密を漏らされた、あるいは架空取引をするなどして自分のところの会社の利益を損なつたみたいなケースはいっぱいあります。その場合、パソコンのメールのやりとりを見る必要が生じます。モニタリングの規定があるかないか、今は大変重要になってきます。会社は不正があると判断した場合に、必要に応じてこれをモニタリングできる、調査できるということですね、このようなことを書いていたりしています。

さらに言いますと、労基法そのもののリスクがあります。つまり、労働者概念は大変難しいのです。テレワークとか外部委託が労働者なのかどうかのかが結構難しい。労働基準法の労働者と労働組合法の労働者、使用者の概念もそれぞれ微妙に違つたりします。この辺の配慮も要るのかなという感じが

(7) 事業承継リスク

少子高齢化も大変な問題ですけれども、中小企業の場合にはそもそも跡継ぎがないのです。

経営者の判断能力喪失リスク、これも多いですね。経営者の方が倒産の方で、七五歳になつてもやめない人がいるのです。政治家と企業というのはやはり公的側面がありますから、こんな老害みたいな人がいたら困ります。政治家にも定年というものが自覚はあるそうです。

文書・印鑑の管理リスク、ソフトウェア管理リスク、いっぱいあります。

(8) 賃金、退職金リスク

これは最近結構多いですね。例えばみなし割増賃金というのが最近はやっていますね、残業代とか休日労働手当のようなものが組み込まれた手当が労働審判とかでよく問題になったりします。あと、年俸制に移行するときに結構もめたりします。

退職金については、懲戒解雇事由があった場合に退職金を払わないという規程があつたとして

します。

3 社外リスク

中小企業がこういう社内リスクを踏まえて、次に、社外リスクに対してはどう対応していくのかということになります。

(1) 欠陥商品のリスク

私は、物を作る仕事は立派だと思えます。いろいろ工夫をして、現にいろいろな物ができるところから、しかし、その過程で食品関係とかで異物混入とか金属片混入とか、何か変なものが混入しておつたとか、あるいは精密機械でも一定の不備があるものがどうしても出てきたりします。

(2) 債権回収リスク

企業の生命カというのは何かというと、キャッシュなのです。お金が回らないことには会社は潰れます。黒字でもキャッシュが不足している会社というのはどうにもならないですね、財務諸表でいえば、

資産は多くて、負債が少ない。一応資産超過になっ
ているけれども、デッドな売掛金やデッドな在庫な
んかがあったりしたら、お金が回らなくなると、企
業は簡単に倒産してしまいます。企業の財務状況は
キャッシュで見なければいけない。債権回収リ
スクはまさにキャッシュの話です。これが意外に中
小企業ははたらかしが多いのです。

(3) クレームリスク

クレームリスクも大変多いですね。
某市で、保育所の周りが交通渋滞になるからとい
って、ある土地を借りたらしいのです。そうした
ところ、保護者がそこへ車をとめたときに砂ぼこり
が立つと、砂ぼこりが入って、体調が悪くなったと
か、そんなことで役所にわあわあ文句を言ってい
る。そういう方もいらっしゃいます。

もう「結果平等主義」みたいなものが本場に世間
にはびこっていて、どうなるのかなという感じが
します。

それから、社内外での個人主義的なものがあり
強いという感じがします。会社でも本場に組織に
たりしてきますよ。H1Vはすぐに発症しないと
いう科学的なデータがあるので、直近の仕事には支
障がない。直近の仕事に支障がありそうなのは一
応聞いてもいいということになっていますけれど
も、これもこれからは要配慮個人情報との関係で慎
重に対応していく必要がありますね。

ただ、もっと重要なのが情報漏えいです。企業の中
に、下請の方で金銭を目的に情報を売りたい人がた
めに、情報を確信的に取り出して漏えいする人が
いますから、こういった確信的な人に対応するた
めの情報管理を企業は行う必要があります。研修と
か簡単なアクセス制限だけでは足りず、何かに悪意
的な感覚での対応が求められているという感じがし
ます。

(5) 独占禁止法リスク

独占禁止法。これは大変重要な法律です。企業と
いうのは公正に競争しないとけないのです。そう
しないと、消費者が守られないのです。企業が利益
をもとんで結託していたらいけないわけです。こ
の講演に先立って、『聯合白書』をいただいたので

なじめないという方がいらっしゃいます。そういう
ことで、クレームというのも行き過ぎというか、自
分の価値観中心主義的な方が増えているのかなとい
う感じがします。

(4) 個人情報保護法リスク

今年の五月に個人情報保護法の改正法が施行され
ています。今まで五〇〇件を超える個人情報をも
たないと法律の適用にならなかつたのが全てのとこ
ろが適用になり、加えて、要配慮個人情報とは何
れかという規定もできました。要配慮個人情報とは何
かというところ、病歴とか前科も全部要配慮情報にな
って、本人の同意がないと集めてはいけないことにな
っているのです。

本人に、これからあなたに前科があるかどうか聞
きたいけれども、了解してもらえますね、という了
解を得てからそれを聞かないといけないのです。一
方、病歴はかなりセンシティブなもので余り聞けない
かなという気はします。

病歴といえば、H1Vの感染者に対して警察がそ
れを退職勧奨の理由にしたとかといった裁判で負け

ますが、その中でも活動の目的として企業の公正な競
争ということが書かれていましたね。

連合白書の中には暮らしの底上げといったことも
書かれていましたが、いい響きだと思います。結
局、国民の暮らしを底上げて消費が伸びないと、
日本国の企業もたないのです。それから配分も重
要です。従業員にそこそこ配分しないと、生産性が
上がらなかつたり、モチベーションが下がったりす
るだけではなく、簡単に転職してしまう、だから中小
企業は配分にはかなり気を遣っていると思えます。

私はよく中小企業のセミナーで「人材」、人材で
はなくて財産としての人の活用ということを話すの
ですが、従業員に会社への誇りと忠誠心とやりがい
を持っていただいて、生産性のあるクリエイティブ
な仕事をしてもらうためには、経営者が率先してコ
ンプライアンスを徹底すること、理由を示して昇
給を行うことが人手不足の現状では必要だと思いま
す。

反社会的勢力。これも企業の風評を考えると、一
発で市場からの撤退、レッドカードになりかねませ
ん。許認可の取消。運輸関係、産業労働関係、介護

関係、こういった業種は営業停止、取消しがついて
きますから、リスクは高いですね。

(6) 契約リスク

これは、中小企業は大企業に比べて特に苦手です
ね。そもそも中小企業は契約を頼りとして促してい
ないことがリスクです。ただ、中小企業は大企業と
の力関係があるのです。一言で言えば、仕事をする
のではなく、仕事をさせていたたいです。取引し
なくていいよというくらいです。その中で契
約を押しつけてきます。私は中小企業の応援団です
から、ここだけは何とか変えてもらおうということ
で交渉することになります。

(7) 労働組合リスク

安全配慮義務違反もよく中小企業で問題になるこ
ろです。「労働組合リスク」このように言うこ
と自体が失礼なのを承知の上で、中小企業はこうい
う見方をしているということをご理解ください。

スクも企業は恐れていますね。何を恐れているかと
いうと、やはり労働組合もそうかもしれませんが、
一般の不特定多数の人の悪意をもった書き込みで
す。

(9) 営業秘密侵害リスク

営業秘密というのは、不正競争防止法という法律
です。企業の秘密の中で、技術上、営業上有用な情
報である、そしてそれが秘密として管理されてい
る、しかも非公知である、この三つの要件だけで営
業秘密として保護されます。

例えば従業員が営業秘密を漏えいして、ほかの会
社がそれを使った商売をしている場合には、禁止
め、損害賠償請求ができます。営業秘密というのは
企業を防衛するためのツールになります。

(10) 労働者派遣法リスク

労働者派遣法がいろいろ変わりました。今どき無
許可のところから派遣を受ける会社はないかもしれ
ませんが、場合によってはよつと期間を過ぎてしま
うことあるかもしれません。こんなことでも産

しかし、中小企業にとって、労働組合は単なるリ
スクではありません。企業に対して物を言えるのは
誰かということ。企業の公正な業務、企業のC
SRに対して一番威力を発揮できるのは労働組合だ
と私は思っています。だから、その意味で、企業が
ものすごく労働組合には敬意を表すべきなのです。
中小企業が労働組合と協議して、中小企業のパナ
ンスやCSRに向けて知恵を出し合えばと考えてい
ます。

企業のリスクは、関係交渉の場合で端的に表れま
す。誠実交渉にしても難しいです。中小企業とすれ
ばどこまでやれば誠実交渉になるのか。それから、
支配介入といっても、中小企業の経営者の方はいろ
いろな言動をします。言ったことがどだけだけ支
配介入になるのか。我々にはよくそういう相談が来
ます。

それから、消費者契約法、景品表示法、これもみ
んな企業とすれば、風評の点でリスクは大きいです。
(8) 名誉毀損リスク

名誉毀損、インターネット掲示板への書き込みリ
スクも企業は恐れていますね。何を恐れているかと
いうと、やはり労働組合もそうかもしれませんが、
一般の不特定多数の人の悪意をもった書き込みで
す。

法なものがあったら正社員化されてしまつたとい
うことなので、この点も中小企業の方は大きなリスクと
して捉えて大変慎重にやっているとこです。

(11) 施設内での事故リスク

これも企業は結構リスクとして考えていますし、
施設内に危ないところがあつて、お客さんが転倒す
るとかがあつた場合には、ほとんど工務物責任が認
められてしまいます。それから、顧客に対する説明
不足で顧客が怪我をされたみたいなケースです。や
はりある程度使っている施設は怪我をするリスクが
ある物を販売する際にはちゃんとした説明が要るの
です。

(12) 知的財産権侵害リスク

これもいっぱいありますね。企業を守るのには先ほ
どの営業秘密、それから、知財です。特に著作権法
なんかは日常生活の中で違反してしまうのです。ち
よつとした文庫をコピーしただけで著作権法違反で
す。例えば上司が、今度パンフレットを作るけれど
も、あなたが起案してくれといった場合に、他社か

であるとの評価を免れない。本件は、有期労働者と無期労働者の間の職務内容及び配置の変更の範囲が同一だと、だから、もう違反だと簡単に片づけってしまったのです。

これは経営者団体の間で長澤ショックというような言葉で言われたような判決です。これはかなり、えっ？ という感じの判決でした。

と言いますのは、基本的に、やはり社会の現状として、六〇歳を超えて再雇用になる人の場合には給料が下がるといふ暗黙の了解みたいな雰囲気があるのです。ただ、この労働契約法二〇条というのは、確かに引つかかるのは引つかかるのです。私もいいのかなというのはあつたのですけれども、まさかこんなにストレートに出るかなというのが率直な感想です。

高裁の判決が一月に出まして、これは職務の内容と配置の変更の範囲が同一だということを確認した上で、ここでその他の事情も考慮しているということになっていて、(定年後の継続雇用制度は一般的に行われており、その際には従前の賃金よりも低くなる)が一般的であること、減額も程度も

従前の二割程度となつていて(等)等と指摘し、結論として、「不合理なものとは認められない」ということで、この特段の事情というのが結構ポイントになつていてのなかなという感じがします。

(2) ハマキョウレックス事件

これは手当の問題で、有期と無期との間で手当が違つていたのです。差額の概要は、例えば基本給については、正社員が月給制だけれども、契約社員は時給制だと、ほかに、無事故手当と通勤手当など、抜判はどうなつたかというところ、一審、大津地裁は根拠は、通勤手当の格差のみ違法と認めました。これは、えっ？ という感じがしますが、通勤手当が不合理だというだけですね。これは結構厳しい判決ですね。

逆に不合理でないとの理由、「正社員は、就業場所、業務内容の変更命令に従わなければならない、全国配転の可能性があり、会社の実施する教育受講義務があり、幹部候補生でもある。一方、契約社員は(略)でちょっと違う」ということで、こういう差異を容認したということですね。

今度は大塚高裁です。まず、無事故手当は不合理。理由は、「優良ドライバー育成が目的で、その目的は正社員・契約社員両者に求められるものだから、作業手当は不合理」「特殊業務に対する手当と解されるが、正社員・契約社員両者が特殊業務に携わることがあるから、給食手当は、不合理」「食事の補助であり、差を設けることに合理性なし」。

住宅手当は不合理でない。「正社員は全国配転の可能性があり、住宅コストが増大し得るから」といえるが、契約社員には正社員にはない昇給制度が設けられている。あとは通勤手当というのはい不合理だということになります。ということで、むしろ高裁のほうが何となく感覚的にはわかるかなという感じがします。

長澤運輸事件もハマキョウレックス事件も、どちらも最高裁に係属中です。最高裁はどういう判断をするのかということで、大体これで流れがわかるかなという感じがします。

(3) 山梨県民信用組合事件

これは有名な判決で、ある信用組合が合併しまして、合併に際して「信用組合職員Xの退職金の支給基準を大幅に下げる就業規則の変更が行われた。Xは変更を受け入れる旨の書面を提出していた。労働条件の不利益変更を了承したということですね。XはYに対し、変更の効力は生じていないとして、A信用組合の退職金支給基準に基づいて退職金の支払いを求め、提訴した」とい

労働者への情報提供または説明の内容に照らし、合意が労働者の自由な意思に基づいてされたものと認められるに合理的な理由が客観的に存在していることが必要である」と書いてあります。

これは私、長いこと弁護士をやつていて、今までで一番(これ経営側の見方です。皆さん悪く思わないでください)違和感のある判決ですね。びっくりしました。例えば何かのケースに限定してこれをいふのならいいのですが、これは一般論でいっています。裁判所が一般論をいって、それで本件の場合はというのならいいのですが、これは本件の場合はないので、これはある意味怖いのです。

一般論の話になつてしまつたら、契約社会の中で、やはり合意ということに重きを置いたためです。ただ、理屈はわかるのです。合意があつてもひっくり返せる理屈があるのです。これが先ほど言つた経営者のリスクの消費者契約法、やはり会社と消費者では圧倒的に情報量が違う、交渉力も違う。だから、ついつい消費者が不利な契約を負わされてしまう。だから、そういう場合には取消しができるけれども、それもやはりある程度のと

と言います。

というのは、両りがみんなそうだから、でも、リスクはちよつとあるということです。次に何をやるかというところ、リスクがあるという認識があるのです。これが今日のテーマです。労働契約法二〇条に違反するリスクがある。では、そのリスクを乗り越えていかなければいけない。

現場の運転手さんについても、私だったら行き先を限定する。近場にするとか、比較的簡単なものに限定するとか、何かそういうやり方をあえてやるのです。だから、シフトを組むときも、簡単な分け方ではなくて、運出や難しいものもあるもの、それがないものに分けて、それで三〇、四〇%カットだと、こういうことにもつていくのが我々の仕事かなと思つています。

再雇用イコール賃金カットオーケーという漠然とした常識にとらわれていなかったか。これはやはり漠然とした常識が長澤運輸にあつたわけですね。リスク管理とは今みたいなやり方をやるのだということになりま

ファクターが要るのです。それから、景品表示法も憲法問題。例えばこの商品は必ず美白にツナグりますよとかを言つたり、ほかの商品とは違つて効能が素晴らしいみたいなことを言つているから取り消されるのです。

8 リスクへの対応・対策

一つの例で、「X社は、社会保険労務士の指導に従つて、定年後の再雇用職員について、給料を平均して三〇、四〇%カットする」先ほどの長澤運輸よりも厳しいですね。運用を行つてきました。事務職員については、役職からは外れてもらい、ある程度職務内容を変えていきましたが、現場の運送関係の職員についてはさほど勤務の実態は変わつていませんでした。何か問題になるでしょうか。

まず法令上のリスクは何かあるかということ、さつきの労働契約法二〇条がばつと厚かばないといかないということになります。私だったら「労働契約法二〇条に引つかかるリスクはあるけれども、どこもやつていないのだから、やられたらどうですか」

えるに当たつて法令と裁判例の徹底した分析が要るのです。裁判例がない場合は法令のみです。

昔、丸子警備器事件というのがあつたのです。警備装置をつくる会社で、日本の裁判では初めて同一労働同一賃金が認められるという画期的な判決が出ました。丸子警備器はパートの人がほとんどフルタイムで働いているのです。正社員とやつていないことは同じです。パート労働者の特徴は、労働時間が短いということですね。でも、労働時間が短くなく、ほぼ八時間に近い仕事をしていて、それで違法だとなつたわけですね。

その後、丸子警備器はたしか三年計画か五年計画かでパートの賃金を正社員の賃金にかなり近づけるようなことをやつて和解したということを開いたことがあります。だから、今のものもリスク管理をしないといけないのです。そもそもパート労働者が正規労働者と同じような仕事をして、工場のラインですから、何で給料がそんなに違うのかという発想をもたないといけない。これがリスクの洗い出しと把握です。

今度はそれを分析する。分析してあらかじめ対応

■□ 法(ほう)～納得! 第46号 □■ 平成29年 9月 1日発行

～ 騒音被害と受忍限度 ～

先日、騒音を注意しようとした男性に自動車を衝突させるなどして殺害しようとしたとして、ある女性が逮捕されたというニュースを聞きました。

騒音が原因で、殺人未遂容疑という、非常に重大な罪名での逮捕者が出たことに大変驚きました。

近隣トラブルにおいて、騒音はよくある原因です。最近では、保育園の騒音も近隣トラブルの原因となっているようで、逮捕者もでていくようです。ある男性が、園児を迎えに来た保護者に手斧を見せ、地面に数回振り下ろすなどして脅迫したとして、暴力行為処罰法違反の疑いで逮捕されているのです。

働く女性を支援すべく保育園の設置は急務ではありますが、近隣住民の反対などを受けて保育所開設を断念した事案もあるようで、保育園と騒音は、非常に興味深い議題です。

そこで、今回は、そもそも、どのような場合に騒音が違法となるのかについて考えた上で、保育園の騒音をめぐってなされた訴訟につき、裁判所がどのように判断をしたのか、ご紹介したいと思います。

○ 受忍限度論

まず、ある人が騒音を出したからといって、直ちに違法となるわけではありません。日常生活において、一定の騒音というものはつきものであり、騒音の全てを違法と言ってしまっただけでは、日常生活を送れなくなります。

そこで、「受忍限度」を超えた騒音のみが、他人の権利を侵害したとして違法と評価されます。この受忍限度を超えているか否かの判断は、侵害行為の態様、侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等の比較検討、地域環境、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、被害防止措置の有無とその内容、効果等の諸般の事情を総合的に考慮して決定されます。

○ 受忍限度の基準の具体例

先の基準を少し敷衍いたしますと、次のようになります。

まず、侵害行為の態様は、騒音を発生させている行為の具体的な内容、騒音の性質、発生の頻度や発生時間帯、継続時間、継続期間等が考慮されます。

また、被侵害利益の性質と内容は、例えば、被害者が難聴を発症する等の被害者に身体的変調が発生すると、受忍限度を超えたと認められやすくなる傾向にあります。他方、被害を裏付ける証拠がない場合や、証拠があっても具体性に欠ける場合には、受忍限度内とされることがあります。

更に、地域環境としては、元々の周辺環境のいわゆる騒音レベルが高い場合は、受忍限度の判断は、被害者側に厳しいものとなるとされています。

また、加害者が被害者から苦情を申し立てられたにもかかわらず、加害者が真摯に対応しなかった場合や、騒音や振動を容易に防止できる措置があったのにそれを講じなかった場合は、加害者に不利に判断される傾向にあります。

○ 騒音トラブル訴訟の具体例－保育園の騒音

では、具体例として、保育園の騒音をめぐって訴訟になった事例を見てみましょう。

【事案】

訴訟を起こした男性は、その男性宅の南側敷地から約10メートル離れた距離に保育園北側敷地があるという位置関係でした。男性は、本件保育園が開設される前に勤めを終えており、1日を自宅で過ごすことが多かったようです。

他方、本件保育園は、定員数が概ね120名であり、開園日が月曜から土曜まで、保育時間は、通常保育が午前8時から午後5時半まで、特例保育や延長保育を併せると、午前7時から午後7時までとなっていました。本件保育園は、近隣住民との間で、複数回にわたり協議を重ね、近隣住民の意見を踏まえて、防音壁を設置する等の工事をしていました。

男性は騒音の測定を行ったのですが、その結果は、園児が園庭で遊んでいるとき等の騒音が、市の騒音基準を上回るというものでした。なお、市の騒音基準は、私人間の騒音トラブルに直接適用するための基準ではなかったのですが、裁判例では参考になると言われています。

【判断】

このような事例につき、裁判所は、次のように判断をしました。

確かに、男性宅の騒音レベルは、「騒音基準を上回るものである。また、被告は、日曜及び祝日を除くほぼ毎日、特例保育及び延長保育時間帯を除いた午前8時から午後5時半までの通常保育の時間内で園児を園庭で遊ばせていることからすると、昼間の時間帯において...騒音が原告の生活空間に流れ込むこととなり、一日の大半を原告宅で過ごすことの多い原告にとってみれば、その影響は決して小さくないものといえる。」

ただ、「受忍限度を超えるか否かの判断においては、当該騒音が被侵害者に対して及ぼす影響の程度を検討すべきであって、その及ぼす影響の程度は、騒音源である敷地の境界線で測定された騒音レベルに加え、騒音源と被侵害者の居宅との距離、騒音の減衰量等をも踏まえて検討するのが相当である。」とし、右諸点を考慮した結果、「直ちに、本件保育園からの騒音レベルが受忍限度を超えているということとはできない」としました。

その上で、「本件保育園から発生する騒音は、主に園児が園庭で遊戯する約3時間であって、通常保育の時間(午前8時から午後5時半まで)において断続的に発生するものではなく、...被告は、本件保育園の設置に際し、本件保育園の近隣住民に対する説明会を1年ほどかけて行い、その間、本件保育園から生じる騒音の問題に係る原告を含めた近隣住民からの質問・要望等に対して検討を重ね、既設の保育園で測定した騒音結果から本件保育園の騒音の推定値を算出した上で、遮音性能を有する本件防音壁...を設置し、一部の近隣住民に対して被告の負担において二重サッシに取り換えることを提案・合意するなどして騒音対策を講じるよう努めてきたこと、最終的に原告とは折り合いがつかなかったものの、被告側から原告宅敷地境界線における防音対策による問題解決の提案がされたこと」を認定し、男性の請求を棄却しました。

今回は、保育園の勝訴となっていますが、その騒音レベルや保育園の対応次第では、違法となった可能性も否めません。通常の生活においては、騒音は、お互い様という面もありますので、互いによく話し合い、注意をして、良好な関係を築きたいものです。

岡山県建設業協会 会報

2017
8
月号

(法律相談コーナー)

第86回 私的行為と労働時間

●相談内容●

従業員が、パソコンで私的なチャットやメールをしているようです。このような時間であっても、労働時間として扱い、賃金や残業代を支払わなければならないのでしょうか。

○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。

使用者の指揮命令権として、パソコンの私的利用を禁止することは、当然に認められます。そして、その根拠を明確にするために、就業規則において、その旨を規定することが考えられます。以上については、過去に御説明いたしましたとおりですし、皆様もよく御存知だと思われる。

それでは、別の(事後的な)対応として、パソコンの私的利用時間は労働時間にはあたらないとして、賃金や残業代の算定の基礎となる労働時間から控除することはできるのでしょうか。
労働時間の意義

最高裁判所の判例によれば、労働時間とは、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいう」とされています。すなわち、労働者が実際に業務に従事していない時間であっても、使用者の指揮命令下に置かれていたものと評価することができれば、労働時間にあたると考えられているのです。

近時の裁判例は、この考え方を一歩進めて、「労働者が労働からの解放を保障されているか」という基準を用いることが多いようです。

労働時間内に混在する私的行為

それでは、パソコンで私的なチャットやメールをしている時間は、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」といえるでしょうか。一見すると、業務に従事していないのであるから、労働からは当然に解放されており、使用者の指揮命令下からは離脱しているといえそうですし、いいようになります。

しかし、業務と無関係なチャット、私語として社会通念上許容される範囲のチャット、業務と無関係とまではいえないチャット、業務と関係するチャットが渾然一体となっている場合を考えてみると、どうでしょうか。業務と無関係なチャットを行っていた時間だけを特定し、抽出することは、非常に困難になります。

この点に着目して、所定労働時間内におけるチャット時間であっても、所定労働時間外におけるチャット時間であっても、使用者の指揮命令下から離脱しているということではできず、労働時間にあたる認められるとした裁判例があります。

業務命令権の適切な行使

現実に業務に従事していない時間であるにもかかわらず、完全な労働時間と同一として扱うことは、実際的な妥当性に疑問を感じられるかもしれません。しかし、労働基準法上は、労働時間と労働時間以外の時間との間のグレーゾーンのような時間は認められていないため、労働からの解放を保障されている時間ではないとされれば、労働時間として取り扱わざるを得ないのです。

使用者としては、パソコンが適正に使用、運用されるように、業務命令権を適切に行使し、注意を払わなければならないこととなります。上記裁判例も、「適切に業務命令権を行使することができたにもかかわらず、これを行使しなかった結果と言わざるを得ない」と指摘しているところではあります。

岡山県建設業協会 会報

2017
9
月
号

(法律相談コーナー)

第87回 復職に関する問題点

●相談内容●

従業員が私病で休職しているのですが、復職させるべきか悩んでいます。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。

休職していた従業員が復職する。会社にとっても、従業員にとっても、基本的には喜ばしいことだと思います。しかし、慎重に考えてみると、意外な問題点が潜んでいることもあるのです。

治癒

復職するためには、傷病が治癒していることが必要です。治癒とは、「従前の職務を通常の程度に行える健康状態に復したときをいう」とされています。

従前の業務に復帰できる程度に回復している場合は、特に問題はありません。それでは、従前より軽易な業務であれば復帰できる程度に回復しており、従業員も軽易な業務への復帰を希望している場合はどうでしょうか。

復職させる業務

近時の裁判例においては、労働契約において職種や業務内容が特定されていない場合は、従前の業務への復帰が困難であっても、現実に配置可能な業務があれば、その業務に復帰させるべきと判断される傾向があります。

したがって、従業員を復職させるにあたっては、従業員の能力、経験、地位、会社の規模、業種、会社における従業員の配置、移動の実情、難易等に照らして、従前より軽易で、現実に配置可能な業務の有無を検討する必要があります。従業員のために新たな業務を創設する必要まではありませんが、復職を認めないという判断をする場合は、慎重な姿勢が必要です。

退職、解雇

上記の考え方からすれば、復職を希望している従業員について、従前より軽易で、現実に配置可能な業務の有無を検討することなく、復職を認めずに退職扱いや解雇をした場合は、それが無効と判断される可能性があります。

もっとも、上記の考え方は、労働契約において職種や業務内容が特定されていない場合を念頭に置いたものです。したがって、特殊な専門分野に関する職種や業務内容であり、他の業務への配転が想定されていないような場合では、異なる判断となる可能性もあります。

その他の問題点と就業規則の重要性

その他の問題点としては、従前より軽易な業務に配転させたことに伴い、賃金を減額することができるかという問題があります。これについては、配転と賃金とは別個の問題であって、配転に伴って当然に賃金を減額することはできず、就業規則上の根拠が必要であるという考えが一般的です。

また、復職の前提となる休職に関しても、休職中の賃金、休職命令の可否、休職期間、退職規定等、様々な問題があります。もっとも、これらの問題の大半は、就業規則の整備によって早期に解決することが可能です。

法務虎の穴

第77回 「待機時間と労働時間」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

当社では、緊急の顧客対応などに備えて、従業員に対して対体制で休日の自宅待機を命じております。そして、呼出しにより出勤があった場合のみ賃金を支払うこととしております。

しかしながら、この度、社内で、待機を命じている以上は手動がなかった場合でも賃金を支払う必要があるのではないかという議論が生じました。

法的には、自宅待機に対して賃金を支払う必要があるのでしょうか。

1 自宅待機は労働時間ではない

待機時間に対して賃金を支払う必要があるのか否かは、待機をしている時間が法的にみて労働時間といえるか否かという問題です。

ここで、労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれた時間をいうと解されています。そうすると、会社の指揮命令権に基づいて自宅待機を命じられている以上、待機時間は労働時間に該当するようにも思えます。

しかしながら、急な呼出しに備えた待機時間といっても、自宅待機の場合には、実際に呼び出されない限り、基本的にどのような過ごし方をするかは労働者の自由です。そのため、基本的には自宅待機の時間

は労働時間には当たらないと解されています。

確かに、呼出しがある場合に出動できる場所にいななければならないことや、外出する際は連絡用の携帯電話を持つ必要があること等の一定の制限はありますが、そのことのみでは、使用者の指揮命令が及んでいるとまでは評価されないのです。

2 待機時間が労働時間に該当する場合

自宅待機の場合は基本的には労働時間には当たりませんが、緊急の場合の待機時間がすべて労働時間に該当しないというわけではありません。

場所的拘束や行動の制限の程度、業務と待機時間との関連性等の事情を総合的に判断して、使用者の指揮命令が及んでいるといえれば、労働時間に該当することになります。

裁判例では、24時間勤務でビルの警備・設備運転保全業務を行う会社における労働者の仮眠時間について、労働時間性が認められたものがあります。この事案では、事業所内での待機である上、警報が鳴った場合は設備の補修等の作業を要することから、実作業に従事していない時間も含め全体として従業員が使用者の指揮命令下に置かれていたと判断されています。

3 待機手当について

自宅待機の時間が労働時間に当たらない

以上、今回のケースでも賃金を支払う必要はありません。

もっとも、従業員の休日の過ごし方について一定の制約を課すことになるため、自宅待機命令の実効性を担保する趣旨で、一定の手当を支給することは有益です。

待機手当の額について決まりはありませんが、2,000円～3,000円程度が一つの目安でしょう。

宿・日直の許可基準として、手当の額が1日の平均賃金の3分の1を下らないこととする行政通達があることから、1日の平均賃金の3分の1を上限にして待機手当の額を設定するもの一つの方法かと考えます。



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79回 「継続的契約と解除の制限」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

当社は製造業を営んでおりますが、この度、材料の仕入れ先の一部を変更しようかと考えています。ただ、これまで取引している会社とは、前の社長の代から30年以上にわたって取引を続けていることもあり、契約終了について簡単に納得してもらえそうにありません。

このような場合、法律上、契約を一方的に終わらせることはできるのでしょうか。補償金などを支払う必要はあるのでしょうか。

1 継続的契約の法理

契約の解除や違約金については、契約の条項がどのようなになっているのか、まず契約書を確認する必要があります。

もっとも、契約で解除条項や契約期間が定められていても、長期間にわたって継続することを予定した契約については、解除や更新の拒絶が制限されることがあります。

これは、学説や裁判例で認められているもので、継続的契約の法理などと呼ばれることがあります。

具体的には、信頼関係が破壊されたとか客観的に認められる等の「やむを得ない場合」でないと契約の解除・更新拒絶ができないという考え方や、原則として契約条項にしたがった解除・更新拒絶ができるが、例外的に信義則に反すると認められ

る場合は制限されるとする考え方があります。

また、契約の終了には一定の予告期間(又はそれに代わる損失補償)を必要とするという考え方もあります。

法律に明文の規定はなく、学説や裁判例も分かれているため、実務的に統一的な基準がないのが実情です。

2 どのような場合に解除が制限されるか

継続的契約といってもその内容は様々ですので、解除が制限されるか否かについては、当該契約の内容や保護の必要性に応じて個別に判断されることとなります。

契約期間が長期であるというだけで制限されるわけではなく、一方当事者が契約の継続を前提として多額の設備投資をしたり、当該契約に依存している等の諸般の事情から、契約の一方的な解除を認めることが信義則に反するといえるかがポイントとなってきます。

本件でも、単純な売買契約を長期間繰り返し返してきたというだけでは、解除が制限されることにはならないと考えられます。

3 解除の際の補償金

継続的契約の解除が制限される場合でも、未来永劫その契約を続けなければならないということにはなりません。結局、裁判等で争われた場合には、契約終了までの一定の予告期間を置くか、それに相当

する損害賠償が必要という判断になるでしょう。

裁判例をみると、予告期間は、長い場合でも1年間程度のものが多い印象です。

下級審の裁判例ですが、海外のワインメーカーとの間で18年間にわたって当該メーカーのワインを独占的に輸入・販売することを内容とする販売代理店契約を締結していた事例では、1年間の予告期間をおくべきと判断されています。

今回のような継続的契約の解除の問題は、個別具体的な検討が必要であり、一般論では語れない部分があります。もっとも、ありふれた問題でありながら、法律に明文がない論点ですので、相談を受けた際などには注意が必要です。



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。

連載

企業法務 ケーススタディー



vol. 68

所在が分からない株主の株式 どのように処理する？

相談内容

当社の株主には、長年連絡がとれず、所在が分からない方がいます。このような株主の株式を処理するためには、どのようにすればよいでしょうか。

回答

1 所在不明な株主が存在することのリスクとは

株主の中には、所在が不明で連絡がつかない方がおられることがあります。このような場合、株主総会の招集通知を出すのに支障が生じ、会社が買い取るなどの手続きを行うことが困難になります。

また、所在不明な株主が突然現れて、株主権を主張した場合、会社の安定経営が害され、安心した事業承継も行えません。その他、株式を譲渡して会社を売却する場合は、その株式を勝手に操作できないため、会社の全株式が売却できない事象が発生します。そうした事態が起こることにより、買主の不服が生じてしまいます。

所在不明な株主が存在すること自体が、会社経営上のリスクとなってしまいます。

2 どのように処理すればいいの？

所在不明な株主の所有株式を処理する代表的な方法を説明します。

まず、会社法上の手続きによって売却する方法があります。前提として、株主名簿上に記載された住所に5年以上継続して、通知または催告が到達しないこと、継続して5年間剰余金の配当を受領していないことが要件となります。その上で、裁判所に対して、株式の売却許可の申し立てを行うことになります。

次に、株式併合によって、このような株式を1株に満たない端数にした上で、その端数の合計数を会社法上の手続きで競売するなどの対処も考えられます。しかし、この場合には、株式併合を行う際の株主総会を適正に開催できることが前提となります。

さらに、全部取得条項付種類株式を利用して処理する方法が考えられます。全部取得条項付種類株式は、株主総会の特別決議によって、その株式の全部を会社が取得するという株式です。会社が発行している株式の全部を全部取得条

項付種類株式に変更した上で会社が取得し、その対価として株式併合の場合と同様に所在不明な株主に対して1株に満たない端数の株式を交付することで、その端数の株式を会社法上の手続きで競売することなどが考えられます。

なお、仮に、会社の議決権の9割以上を有している株主がいる場合には、特別支配株主による株式の売渡請求を行うことが考えられます。これは、会社の議決権の9割以上を有している株主が、他の株主に対して株式の売渡しを請求することができる方法です。

3 このような株式を生じさせないためにはどうすればいい？

所在不明な株主の所有株式の対処の方法を述べましたが、これは、本来、分散している株式の集約化の手段として用いられるものです。会社として重要なのは、このような株式の発生を予防することです。そのため、株主を把握した上で株主名簿を管理し、毎年株主総会を開催していくことや、株式が分散した場合には、会社が適宜買取りを図ることなどが考えられます。

4 日頃から管理が重要！

会社の経営にあたっては、勝手に名義を変えられないようにするなど、株式を適正に管理していくことが重要となります。

株式の管理に関するお悩みは、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9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⑨

リハビリの際の虐待

—あってはならないこと—

<相談>

当法人の職員がリハビリの際に、「黙れ、うるさい。」「もっかい殴りたいんか。」等と大声で怒鳴る、平手打ちをする等の暴力的行為を行う等の虐待を受けたとの通報が介護サービスの利用者からありました。事実関係を確認すると、確かに当法人の職員がこのようなことをしているようでした。

このような場合、どのようなことになるでしょうか。



<回答>

○ どんな法的責任が発生する？

ご相談では、利用者に対する虐待という、あってはならないことが起きてしまっています。このような場合、相談者側には、行政上の処分が行われることや刑事上の責任、民事上の責任が生じることが考えられます。

○ 行政上の処分は？

このような虐待行為が行われた場合、例えば、介護保険事業者としての指定を取り消されることが考えられます。

○ 刑事上の責任は？

本件では、平手打ち等の行為が行われています。このように、利用者の身体に対して不法な有形力の行使が行われていることから、本件の職員は、暴行罪（刑法第208条）となる可能性が考えられます。また、このことによって利用者が怪我をしている場合には、傷害罪（刑法第204条）となる可能性が考えられます。

暴行罪となると、2年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に、傷害罪となると15年以下の懲役又は50万円以下の罰金になります。

○ 民事上の責任は？

本件の職員は、不法行為責任（民法第709条）として、虐待を受けた利用者から損害賠償請求をされるおそれがあります。また、民法上、被用者が不法行為責任を負う場合には、使用者も損害賠償義務を負うことになる使用者責任（民法第715条第1項）というものがありますので、法人も損害賠償義務を負う可能性があります。本件のような場合、数十万円から数百万円の慰謝料の支払義務が発生する可能性があるほか、利用者が怪我を負っている場合、その治療費等の支払義務も発生することが考えられます。本件のような故意によるケースの場合には、賠償保険で全くカバーされないことになる可能性が高いと考えられますので、法人又は職員が自ら支払っていくことになると考えられます。

○ 法的責任以外のリスク

このように、本件では、刑罰を科せられる、金銭での損害賠償義務を負うことになること等が考えられますが、それ以上に、虐待が行われたことが新聞等によって報道されてしまうと、法人の信用や評判が著しく低下してしまいます。一度このようなことが発生すると、その信用や評判を回復することは、非常に困難であると考えられます。そうすると、介護事業者としては致命傷です。

○ このようなことが発生しないようにするために

本件のようなことを発生させないためにも、例えば介護における虐待に関する研修や職業倫理に関する研修を行う、特定の人の負担が過重とならないように人員配置を適切に行う、職員同士が互いに相談することのできる環境を整えておく等の方法が考えられます。

本件のような虐待に限らず、介護やリハビリの現場における事故等のリスクにどのように対処していくべきなのかお悩みの場合には、弁護士等の専門家にご相談することをお勧めします。

今回は、単に私が大好きな温泉の紹介です。

1 粟津温泉 かめたに（石川県）

加賀温泉郷というJRの駅で降りると、山代温泉、山中温泉、粟津温泉に行くことができます。しかし、いずれも湯量が余り多くなくて、残念ながら、ほとんどが循環風呂です。その中で、この粟津温泉のかめたにだけは、掛け流しに非常にこだわっていて、泉質もかなりいいです。心や体の疲れがすーっと抜けていって、爽快になるような、心が無になるような感じの泉質です。塩化物泉で、飲泉もできて、大変美味しいです。ここに泊まると、1泊2日でたいてい10回くらいは湯舟に入りますね。女将さんの愛想も料理もよくて、料金も安い。非の打ちどころがありません。

ついでに言えば、山代、山中、粟津の共同湯はいずれも総湯と呼ばれていますが、その中で、山代の古総湯は昔の総湯を復刻したもので、なかなか趣きがあります。ただし、源泉が熱いため、少ししか源泉を湯舟に注入していないところだけが少し残念です。



(かめたにの全景)



(かめたにの湯舟。これ1つだけです。)



(飲泉の表示)



(山代温泉古総湯)

2 かの温泉（北海道）

帯広から大雪山に向かって車で約1時間半ほど。平成20年に休業して、その後は破産して、平成26年に大幅にリフォームして復活しましたが、日帰りだけの期間があったり、台風で温泉が泥に埋まって休業したりして、大変苦勞された温泉です。

ここは、7種類の温泉が湧出していて、以前は私のベスト3に入る温泉でした。実は、この旅館が休業したときに、私はオーナーに、旅館を売ってほしい旨を真面目に手紙に書いて送ったことがあります。残念ながら返事はありませんでした。そして、地元の電機会社により買収されて復活した温泉は、かなりリニューアルしたとのことだったので、循環回路のつまらない温泉になってまいかと恐れていました。しかし、温泉はほとんど昔のままで残っていて、感激しました。あまりの感激のため、次の予定を変更して、2連泊しました。「温泉は新しくなると必ず悪くなる」という私の温泉法則はついに撤回せざるを得なくなりました。写真の温泉は、すべて昔のままのところ



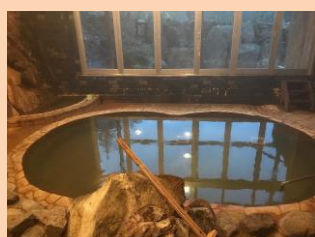
(かの温泉全景)



(足下湧出の温泉)



(露天風呂)



(メインの湯舟です)



(ぬる目のいい温泉です。)



(数多い泉質表示)