

# 負けへんで!



皆さん、お久しぶりです。お元気ですか。令和初の事務所便りです。

この4月から岡山弁護士会会長に就任いたしました。この1年間、会長職と仕事を両立させていきたいと考えています。

1月20日には、積水ハウス主催のシャームゾンオーナー新年会の講演会で「相続法の大改正と相続紛争回避の秘訣 ～温泉の話も少し～」といった題の講演をさせていただきました。本業と趣味を合体させた大胆な企画でしたが、概ね好評だったようです。

このほか、企業や中小企業支援団体等で、改正相続法、ハラスメント関係、経営法務リスクマネジメントの講演を行っています。

5月からは、第2回たまの未来塾が始まります。我ながらよくこれだけの講師が集まっていたいただいと感謝しています。私も受講生の皆様方とともに勉強したいと考えています。

7月29日には、第3回リスクマネジメントセミナーを開催します。今年は、ゲスト講師に萩原工業株式会社会長の萩原邦章様にご登壇いただきます。大変著名で、お忙しい会長なので、皆さんこの機会に是非お話を聞きに来てください。

**会長に小林氏** 岡山弁護士会

岡山弁護士会は23(37)の4氏を選んだと発表した。任期はいずれも4月1日から1年。

治(42)、菅真彦(37)、江田剛(45)、莚田信之

小林 裕彦氏(こばやし やすひこ) 1984年に労働省(現厚生労働省)入省、92年岡山弁護士会入会。副会長、第30、31次政府・地方制度調査委員会など歴任。2011年から岡山大経営協議会委員、一橋大法学部卒。大阪市出身。

同会定期総会(21日)で決めた。23日に岡山市の岡山弁護士会館で記者会見した小林氏は、会員弁護士が過去最多の408人に達している一方で、事務所は300人以上が構える岡山市に集中している現状を踏まえ「どこに住んでいても気軽に弁護士に相談できる体制の充実に努める」と強調。安倍政権が目指す憲法改正に関して「県民に広く問題点を周知していく」とした。西日本豪雨の被災者支援では「二重ローンをはじめ、被災に伴う法的トラブルを抱えた人は多く、早く元の生活に戻れるようケアしていきたい」。5月で導入から丸10年になる裁判員制度にも触れ「弁護士のスキルアップ、県民への制度周知を引き続き図っていく」と述べた。(三宅信行)



平成31年1月20日  
積水ハウス 講演



平成31年1月19日・26日  
おかやま相続フォーラム

平成31年2月24日 山陽新聞掲載記事

## 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 藤井 秀孝 弁護士 丸山 洋平 弁護士 丸屋 祐太郎 弁護士 越智 量平  
弁護士 田中 利佳 弁護士 石井 一弥 弁護士 中井 美音 弁護士 青木 祐也  
弁護士 滝本 敦子 (岡山弁護士会所属) HP: <http://www.kobayashi-law-office.jp/>



## 憲法週間に 寄せて

岡山弁護士会 会長 小林 裕彦

日本国憲法が昭和22年5月3日に施行されて今年で72年を迎えます。

憲法は国の最高法規で、法令は憲法に違反してはなりません。この点で、憲法は国家権力の濫用を抑制するものです。

日本国憲法は、国民主権、平和主義、基本的人権の尊重を三つの原則としています。

特に、平和主義については、過去の戦争の惨禍にかんがみ、武力による威嚇又は武力の行使を禁止し、戦力不保持、交戦権否認という世界に例を見ない恒久平和主義を採用しています。

ところが、憲法制定後一貫して憲法違反と考えられてきた集団的自衛権の行使を限定的に可能としたいいわゆる安保法制の成立に続いて、憲法改正の議論が本格化しつつあります。このような状況の下、立憲主義の意義と役割を再確認することが求められています。

ところで、日本を取り巻く国際情勢は、中国の軍事的台頭や北朝鮮の核保有など、日本国憲法施行当時とは全く異なっています。憲法改正の当否は、最終的には、国民の認識や価値観によって決められるべきものですが、改正の議論のためには、議論の前提となる情報が国民に対し多面的に提供される必要があります。

以上を踏まえた上で、私は、弁護士会の務めは、憲法が国家権力の濫用を抑制するものだという基本的な立場から、まずは、憲法のどこをどう改正したら、どのようなことが起こると想定されるかといった問題点を、法的な観点から皆様にわかりやすくお示することだと考えています。

さて、岡山弁護士会では、毎年、憲法記念県民集会を開催しています。今年は、「知ってる?LGBT－多様な性を認め合う社会を目指して－」をテーマとして県民集会を開催します。日本国憲法は、「すべて国民は、個人として尊重される」と規定し、すべての価値の根源は個人にあるという価値観を基礎に置いています。LGBTは、まさに個人の尊重の価値観に関わるものにほかなりません。

本集会では、第1部で同性カップルの弁護士南和行氏に「LGBTのことそして人権 誰もが生きやすい社会」という題で基調講演を行っていただき、第2部で、南和行氏に加え、岡山大学大学院保健学研究科教授の中塚幹也氏、総社市職員の方、LGBTの当事者の方をパネリストとして迎え、「多様な性を認め合う社会を実現するために今私たちができることは?」について、パネルディスカッションをしていただきます。

どうか多くの皆様にご参加いただきたく、お願い申し上げます。

**あなたが主役です!**

経営者または会社役員として自企業の売上増加や持続的成長はもちろん、玉野市の産業振興や地域づくりの発展にも挑戦しましょう。

# たまの未来塾



## 第2期生 塾生募集



**「ふるさとたまの! ののちゃんのまち」の未来を一緒に考えましょう!**

玉野市で現在ビジネスを積極的に展開している事業者、または玉野市出身の事業者、さらには将来経営者になる玉野を愛してやまない若手後継者を対象に「玉野版経営者育成塾」を開講し、経営者の心構えをはじめ、自社の発展並びに社員を満足させることができるような経営者としての資質向上、さらには、異業種であっても同じ立場や目標をもつ同士が相互の親睦を深めネットワークの拡大を図ることを目的に、県下で活躍する有名講師陣による講義やグループ研修を行っていきます。

**【募集期間】 2019年3月下旬～5月連休明け 【募集人数】 20人程度**

- 【期 間】 5月開講入塾式～翌年3月卒業予定 (計12回程度開催)
- 【講 座】 原則月1回平日 (原則火曜日: 変更の場合あり) 18時～20時開催。年1～2回程度、視察研修を予定
- 【年間受講料】 3万円 (ただし、玉野市の規定に沿う事業者は玉野市から2分の1の受講料補助制度有り)。実践で活躍されている講師による講座と、実践テーマも取り入れたのグループ研究も行います。さらに、受講後当日の講師陣を囲んでの懇談会 (会費: 自己負担) も予定。
- 【修了認定】 年間カリキュラムの原則7割以上の出席が必要です。
- 【対象者】 玉野市内に本社や営業所・支店を有する事業者・役員・玉野市出身の事業者  
将来玉野市で経営者になる若手後継者、玉野の産業振興並びに地域づくりに意欲のある人など
- 【申込方法】 入塾申込書に必要事項を記載の上、お申し込みください。(電子メール、FAX、郵送のいずれでも可)  
入塾申込書は、玉野商工会議所ホームページからダウンロードできます。  
また、パンフレットは玉野商工会議所でも入手できます。
- 【選考方法】 応募者多数の場合は、事前に入塾申込書による1次審査を行うことがあります。

**年間カリキュラム (予定) ※ 日程・テーマ・講師名は万が一変更の可能性もありますのでご確認ください。**

回/日時 (予定)	場 所	内 容	具 体 テ ー マ	講 師 陣
第1回 5月28日(火)	産業振興ビル3F	【開講式】	○オリエンテーション ○「働き方改革への企業の対応のしかた」 ○「リーダーとしての心構え」	玉野商工会議所 岡山弁護士会長 小林 裕彦 氏 井原産業(株) 代表取締役 金原 光広 氏
第2回 6月25日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○玉野市の施策について ○岡山県の産業施策について	玉野市 岡山県産業労働部長
第3回 7月23日(火)	玉野市図書館・中央公民館 (多目的ホール)	【講義・演習】	○大規模災害に対応する会社経営について(仮)	(一財) 国土技術研究センター国土政策研究所 所長 大石 久和 氏
第4回 8月20日(火)	倉敷市水島 倉敷市玉島	【1日現地研修】	○県内優良企業訪問 (第1部) ○県内優良企業訪問 (第2部)	萩原工業(株)本社 株ヒラキンリサイクルステージ玉島 (平林金属グループ)
第5回 8月27日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○税制・財務・会計論 (消費税転嫁対策等) ○金融論: 資金調達のポイント	税理士法人 おかやま創研 代表社員 村上 喜郎 氏 日本政策金融公庫岡山支店国民生活事業
第6回 9月24日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○経営者に向けてこれからの英会話の重要性について	株イーオン 代表取締役社長 三宅 義和 氏
第7回 10月29日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○日本の防衛と国際問題について(仮) ○リーダーの表現力とコミュニケーション能力について	防衛省自衛隊岡山地方協力本部 (予定) オフィスMarble フリーアナウンサー 小林 朗子 氏
第8回 11月26日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○A I & I o T活用研修	西日本電信電話株岡山支店 支店長 西谷 紀彦 氏
第9回 12月10日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○経営学について	岡山大学大学院 社会文化科学研究科 教授 松田 陽一 氏
第10回 1月21日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○労務管理・健康経営について ○小さくても大きな会社を目指せ (給料が上がり続ける町工場の先進地事例)	ナイン社会保険労務士事務所 沖 真吾 氏 深中メッキ工業(株) 代表取締役 深田 稔 氏
第11回 2月18日(火)	産業振興ビル3F	【講義・演習】	○経営計画作成演習について ○経営革新計画について	株グレードアップ 代表取締役 松村 教司 氏
第12回 3月10日(火)	産業振興ビル3F	【発表会・終了式】	○玉野の産業振興について塾生に今伝えたいこと ○塾生より発表 ○総評 ○授与式	(公財) 岡山県産業振興財団理事長 三宅 昇 氏 (独) 中小企業基盤整備機構 金原 光広 氏・松村 教司 氏 たまの未来塾 塾長 小林 裕彦 氏

※企業見学以外 講義はすべて18時～20時まで その後毎月交流会開催

## 主催：玉野商工会議所

たまの未来塾 塾長 小林裕彦 (小林裕彦法律事務所所長弁護士) 副塾長 谷口康則 (玉野商工会議所議員)、山根一人 (玉野商工会議所議員)

【申込・問い合わせ先】 〒706-8533 岡山県玉野市築港1-1-3 玉野商工会議所  
電話 0863-33-5010 FAX 0863-31-5558 E-mail kondou@tamanocci.jp

\*\*\*\*\*

■□法（ほう）～納得！第64号■

平成31年2月28日発行

\*\*\*\*\*

～バイトテロの再ブーム～

最近、飲食店やコンビニエンスストアのアルバイト店員が不適切な動画等をインターネット上に投稿するケースが相次いでいます。食材の魚をゴミ箱に捨てた後、ふざけてまな板に載せようとしたり、おでんの白滝を口に入れてはき出したり...。本人は、悪ふざけなど軽い気持ちで行っているのかもしれませんが、このような行為には民事上及び刑事上の責任を問われる危険性が潜んでいます。

今回は、再度、不適切動画の投稿に伴う危険について、ご説明したいと思います。

#### ○不適切動画を投稿した者の民事上の責任

まずは、不適切な行為をし、その動画を投稿した者の責任から考えましょう。不適切動画をインターネット上に投稿すると、それを見た消費者は、こんなお店には行きたくない、足が遠のくこと多いでしょう。これにより、例えば、会社のイメージダウン、株価の下落、お店の売上げの減少、お店の清掃代など、様々な損害が発生します。ただ、風が吹けば桶屋が儲かるというように、不適切動画投稿によって通常生じないような損害まで賠償させることは、投稿者にとってあまりに酷となります。そこで、法は、原則として、不適切動画の投稿により、通常生ずべき損害のみを賠償すれば足りるとしています。もっとも、特別の事情によって生じた損害であっても、投稿者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、その損害も賠償しなければなりません。

どのような損害が、不適切動画投稿によって通常生ずべき損害といえるかは、ケースごとの判断になりますので、一概には申し上げられませんが、売上げの減少やお店の清掃代などは、不適切動画投稿によって通常生ずべき損害といえるでしょう。

例えば、不適切動画投稿により、お店の売上げが1日5万円下がったとすると、1ヶ月で150万円、半年で900万円となり、これらがお店の損害となります。考えただけでも恐ろしい金額です。

このように、不適切動画投稿による代償は、とても大きなものとなることをよく認識しなければなりません。

なお、不適切動画を投稿した者だけでなく、不適切動画を撮影した者も、撮影なくしては不適切動画の投稿はできなかった以上、共同してお店に損害を与えたとして、民事上の責任を問われることになると思われます。

#### ○不適切動画を投稿した者が未成年者であったときは、その親が責任を負わなければならないのか？

仮に、不適切行為をし、その動画を投稿した者が未成年者であったときは、親代わりに責任を負わなければならないのでしょうか。

未成年者は、不適切動画投稿によりお店に損害を与えたとしても、「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」とすれば、損害賠償責任を負いません。この場合、未成年者の法定代理人である親権者が、未成年者の代わりに損害賠償責任を負うこととなります（未成年者の監督を怠ったとき）。「自己の行為の責任を弁識するに足りる知能」（責任能力）とは、自己の行為の是非を判断できるだけの知能をいいます。そして、責任能力の有無は、個別具体的な判断になりますが、おおよそ12歳程度の知能が目安になると言われています。

いずれにせよ、お店でアルバイトをしている未成年者が、自己の行為の是非を判断できないとは思われませんので、責任能力はあるといえるでしょう。したがって、親が、道義的責任は別として、未成年者である子供に代わって法的責任を負うことはないでしょう。

#### ○不適切動画を投稿した者の刑事上の責任

不適切動画を投稿した者は、業務妨害罪を問われる可能性があります。これは、「虚偽の風説を流布」、つまり虚偽の事実を、不特定又は多数人に広めることで、会社の業務を妨害したときに成立します。

そのため、不適切動画の投稿により、例えば、お店がゴミ箱に捨てられた魚を消費者に提供しているなど、虚偽の事実が広まり、消費者がお店に嫌悪感を抱けば、虚偽の事実により会社の業務が妨害されたといえるでしょう。

また、名誉毀損罪に問われる可能性もあります。名誉毀損罪は、公然と、真実又は虚偽の事実を摘示することで、人の名誉を毀損したときに成立します。そのため、不適切動画を投稿することで、虚偽の事実を不特定又は多数人が知ることのできる状態におき、これによりお店の社会的評価を低下させれば、名誉毀損罪が成立します。

さらに、調理器具を不衛生な状態に置くなどすることにより、その物の効用を害せば、器物損壊罪が成立する可能性もあります。

#### ○不適切動画を拡散した者は責任を負わないのか？

不適切動画の投稿がなされると、必ずと言っていいほど、これを拡散する者がいます。このような不適切動画の拡散により、会社の損害が拡大することもあります。不適切動画を拡散した者は何の法的責任も問われないのでしょうか。

まず、刑事上の責任ですが、不適切動画の拡散により、お店の社会的評価は低下しますので、名誉毀損罪が成立する可能性があります。もっとも、名誉毀損罪は、(1)公共の利害に関する事実に係り、(2)その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合であって、(3)真実であることの証明があったとき（または、真実と誤信し、その誤信について相当な理由があるとき）は、罪に問われることはありません。

本件では、不適切動画の内容が真実であったとすれば、衛生上問題があると思われしますので、公共の利害に関する事実といえるかもしれません(1)。しかし、衛生上の問題については、不適切動画を拡散せずとも、お店や警察など適切な場所へ通報すれば目的を果たせるのであり、そうであるにもかかわらず、殊更不適切動画等を拡散し、いわゆる「炎上」させたのであれば、意見は分かれるところでしょうが、専ら公益を図る目的で行ったとはいえないと判断される可能性があります(2)。そのため、名誉毀損罪が成立する可能性が考えられます。

さらに、不適切動画の拡散の手法等によっては、お店がその対応に追われ本来の業務が妨害されたとして、業務妨害罪を問われる可能性があります。

次に、民事上の責任ですが、不適切動画の拡散により、お店に損害が発生したとすれば、損害賠償責任を問われる可能性があります。

ただ、不適切動画拡散により名誉が毀損されたとして損害賠償を請求する場合は、拡散した側が名誉毀損罪で述べたのと同様の要件

(1)～(3)を満たせば、違法性がないと判断されますので、損害賠償請求は認められません。

以上のとおり、不適切動画の投稿及びその拡散は、大きなリスクがあります。安易な気持ちでこのような悪ふざけをしてしまうのかもしれませんが、その代償は非常に大きなものです。

今一度、自分の行為がどのような結果を招くのかという想像力を強化し、慎重な行動を心がけたいものです。



連載

## 企業法務 ケーススタディー

vol. 75

### 年次有給休暇 施行目前！義務化に備える



相談内容

この春から、有給休暇の取得が会社に義務付けられると聞きました。

会社は、どんな対応が必要になるのでしょうか。

回答

#### 1 年次有給休暇の取得が義務に

厚生労働省の調査によると、平成30年の日本の有給取得率は平均51.5%。大手旅行代理店の調査では、3年連続で世界最下位の取得率となっており、その取得率の低さが問題視されてきました。

そのような状況を受け、今般、働き方改革の一環として年次有給休暇の取得が義務化されることになりました。この義務は、平成31年4月1日から、すべての企業に対して課せられることとなります。

#### 2 会社はどのような義務を負う？

まず、会社は従業員に対し、年次有給休暇を付与した日(基準日)から1年以内に、取得時季を指定して、5日の有給休暇を取得させなければなりません。これまでは、従業員からの請求によって付与するものでしたが、今回新たに、5日については会社からの付与が義務付けられ、取得時季については、従業員に対し意見を聴取する必要があります。

また、時季指定の対象となる従業員、および時季指定の方法を就業規則に記載すること、年次有給休暇管理簿を作成して3年間保存することも義務付けられました。

なお、この制度の対象となるのは、年次有給休暇が10日以上付与される従業員です。管理監督者や有期雇用労働者も含まれるため、注意が必要です。

#### 3 義務違反には罰則も

これらの義務に違反した使用者は、労働基準監督署の指導と、有給休暇を取らせなかった従業員1人あたりにつき、使用者に対し30万円以下の罰金を科す規定も設けられています。そのため、有給休暇の取得を拒否する従業員がいる場合、会社としては業務命令を発し、強制的に取得させることが必要となります。また、今回の制度は、従業員に有給休暇を実際に取得させることを求めているため、使用者が時季指定を行ったにもかかわらず、従業員が勝手に出勤した

場合でも、使用者の法律違反となります。その場合の対処として、懲戒処分を考えることも有り得るでしょう。

#### 4 義務化への備え

このような制度への備えとして、会社には従業員ごとに、有給休暇の消化日数をしっかりと管理することが求められます。まず、従業員(特に管理職)に対して新しい制度を周知し、管理しやすい制度を整えることが大切です。

また、業務への影響を最小限に留めるため、計画的付与の制度を導入するなど、有給休暇の運用のあり方を改めて検討することも必要です。

#### 5 生産性UPを目指し運用方法の検討を！

働き方改革は「休み方改革」とも言われ、今、企業の健康経営の必要性が声高に叫ばれています。

また、同時に「従業員が出勤はしているものの、心身の不調により、十分にパフォーマンスを発揮できない状態」、いわゆる「プレゼンティーイズム」が、会社に与える損失の大きさも注目されています。従業員に有給休暇を適切に取得させることで、心身をリフレッシュさせ、作業効率をアップさせることが、会社の損失を防ぐことにもつながると考えられます。

有給休暇の適切な取得方法は、会社によって異なります。自社に適した運用の方法など、有給休暇をめぐる問題への対処にお悩みの場合は、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11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

(法律相談コーナー)

第 103 回 懲戒処分の公表

●相談内容●

従業員に対して懲戒処分を行ったことを、社内に公表したり、場合によっては社会に公表したりすることはできるのでしょうか。また、どのような情報を公表することができるのでしょうか。

○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。

懲戒処分の対象となった事由の性質や程度によっては、同様の企業秩序違反行為の再発を防止し、企業秩序を維持する観点や、企業の社会的信用の低下を最小限にとどめ、その回復を図る観点から、従業員に対して懲戒処分を行ったことを公表することには、一定の必要性和合理性があるといえます。

もっとも、懲戒処分事例の全てについて、あらゆる情報を公表することは許されないということは、常識的に考えても御理解いただけるかと思われます。必要性や合理性のない公表は、被処分者の名誉や信用を侵害するものとして、不法行為が成立する可能性もあります。

公表の可否

まず、公表が許されるためには、企業にとって、真に公表する必要があることが必要でしょう。

社内に対する公表については、比較的必要性が認められやすいのではないかと考えられます。社内への公表には、同様の企業秩序違反行為を抑止する効果や、企業が企業秩序違反行為に対して厳正な態度で臨むことを知らせる効果があり、企業秩序の維持に必要であるといえるためです。

これに対し、社会に対する公表については、原則として必要性が認められないのではないかと考えられます。企業秩序の維持のためには、社内への公表で足りると考えられるためです。社会への公表の必要性が認められるのは、懲戒処分の事由が悪質かつ重大な犯罪行為などで、マスメディアの報道などによって社会の耳目を集めており、企業に対する非難や企業の社会的信用の低下を無視することができないような場合に限られるのではないのでしょうか。

公表することができる情報

次に、公表することができる情報は、公表の必要性に対応した合理的な範囲に限られるべきでしょう。

懲戒処分の事由と内容については、公表が許されると考えられます。もっとも、個人が特定されるような記載をしてしまうと、名誉棄損に該当する可能性が高まるため、事実を詳細に記載することは避けるべきです。一方で、事実を抽象化する過程で歪めてはなりません。また、非難や中傷と捉えられかねない表現を用いるべきでないことは当然です。

これに対し、被処分者の氏名については、原則として公表が許されないと考えられます。被処分者の所属については、個人が特定される可能性にもよりますが、基本的には避けるべきでしょう。企業秩序違反行為の悪質性や重大性との関係で、個人を特定して公表することが、企業秩序の維持に必要不可欠であると認められる場合もあると思われますが、非常に限定された場合であると考えられるべきです。

## (法律相談コーナー)

## 第105回 祝日と休日

## ●相談内容●

今年のゴールデンウィークは10連休ということが話題になっていますが、当社も10連休としなければならないのでしょうか。また、10連休中に営業した場合、従業員に対して休日労働の割増賃金を支払う必要があるのでしょうか。

## ○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。

## 10連休の根拠

2019年4月30日に平成が終わり、翌5月1日に新天皇が即位して新元号の時代が始まります。これに関連して、「天皇の即位の日及び即位礼正殿の儀の行われる日を休日とする法律」によって、天皇の即位の日は祝日扱いの休日として、祝日法3条3項の適用があるとされました。そして、祝日法3条3項では、祝日に挟まれた日は休日とするとされています。

したがって、昭和の日と天皇即位日に挟まれた4月30日が休日となり、天皇即位日と憲法記念日に挟まれた5月2日も休日となります。これに土日と振替休日を加えると、今年のゴールデンウィークは10連休になるというわけです。

## 労働契約上の休日・割増賃金が要求される休日

もっとも、祝日法の祝日・休日と、労働契約上の休日はイコールではありません。労働契約上の休日は、労働契約上の労働日以外の日です。労基法においては、週休1日制や休日労働の割増賃金が規定されていますが、休日をどの日にするかについての規定はありません。したがって、土日や祝日法の祝日・休日を休日とする必要はないのです。

また、休日労働の割増賃金が要求されるのは、週休1日制における休日(法定休日)です。したがって、例えば、就業規則において、週1回の法定休日のほかに祝日も休日とすることを規定している場合、ある祝日に労働させたとしても、その祝日は法定休日ではない(法定外休日)ので、休日労働の割増賃金を支払う必要はないのです。

## 労働契約の内容

結局のところ、ある日が労働契約上の休日であるかどうか、労働契約上の休日であるとして、休日労働の割増賃金を支払う必要がある休日かどうかは、労働契約の内容によるということになります。

しかし、意外に曖昧なことも多いのです。例えば、就業規則において、「祝日法の祝日を休日とする」と規定していた場合、祝日が休日となることは明らかですが、振替休日が休日となるかどうかは曖昧です(振替休日は祝日ではありません)。また、賃金規程上の明確な根拠はないけれども、法定休日労働も法定外休日労働も区別せずに割増賃金を支払っていることもあります。

このように、曖昧な中でも長期間一定の取扱い(振替休日も休日とする取扱いや、法定外休日労働にも割増賃金を支払う取扱いなど)が繰り返されていた場合、明確な規定がなくとも、労使間の行動準則として労働契約の内容となることもあります。

ゴールデンウィークの対応は、就業規則や賃金規程の内容だけでなく、これまでの慣行も振り返って決める必要があります。

法務虎の穴

第95回 「下請法とは」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

当社は製造業を営む会社ですが、順調に業績を伸ばして規模を拡大してきた反面、社内規定や契約書などの整備が追いついておらず、コンプライアンス面に弱みがあります。先日、他社との取引の際は下請法に注意しなければならないと耳にしたのですが、これはどのような法律でしょうか。

1 下請法とは

下請法(下請代金支払遅延等防止法)は、親事業者の下請事業者に対する優越的地位の濫用を規制し、下請事業者の利益を保護するための法律です。

下請法が適用されるのは、製造委託、修理委託、情報成果物作成委託、役務提供委託の4種類の取引です。

下請法という言葉のイメージからは建設業に適用される法律のようにも思いますが、業種ではなく取引の種類に着目した法律で、建設工事自体は対象としていません(建設業は建設業法によって規律されています)。

2 下請法が適用される事業者

下請法は、取引の種類のほか、資本金額によって適用の有無が決まります。

まず、製造委託、修理委託、政令で定める情報成果物(プログラム)作成委託、政令で定める役務(運送、物品の倉庫保管、情報処理)提供委託に関しては、①資本金

3億円超の法人と個人又は資本金3億円以下の法人が取引する場合、②資本金1000万円超3億円以下の法人と個人又は資本金1000万円以下の法人が取引する場合に適用されます。

また、上記以外の情報成果物作成委託、役務提供委託については、①資本金5000万円超の法人と個人又は資本金5000万円以下の法人が取引する場合、②資本金1000万円超5000万円以下の法人と個人又は資本金1000万円以下の法人が取引の場合に適用されます。

3 親事業者の義務

下請法では、親事業者の義務として、①発注書面の交付義務、②取引記録書類の作成・保存義務、③下請代金の支払期日を決める義務、④遅延利息を支払う義務が規定されています。

下請法が適用される取引についてはきちんと書面に残しておく必要があり、口約束のみで処理することは違法になります。なお、下請代金の支払期日は、物の受領や役務の提供を受けてから60日以内としなければなりません。

4 親事業者の禁止行為

親事業者の禁止事項として、①受領拒否、②下請代金の支払遅延、③下請代金の減額、④返品、⑤買いたたき、⑥物の購入強制・役務の利用強制、⑦報復措置、⑧有償支給原材料等の対価の早期決済、⑨割

引困難な手形の交付、⑩不当な経済上の利益の提供要請、⑪不当なやり直しが定められています。

典型的な違反は、支払遅延のほか、買いたたきや下請代金の減額があります。

下請法は、下請事業者の責めに帰すべき事由がないにもかかわらず、発注後の下請代金減額を禁止しています。そのため、たとえば、代金を支払うときに振込手数料を差し引いて送金することも、下請事業者の同意がない限り違法になります。

下請法は意外と見落としがちな法律で、知らず知らずのうちに違反状態になってしまうことがあります。適用の有無については、取引の種類と資本関係に注意する必要があります。



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97回 「親の葬儀費用、誰が負担？」

弁護士 小林 裕彦

【質問】

親が亡くなり、葬儀のための費用が必要になりました。親の預金を払い戻して、葬儀費用の支払いに充てることはできないでしょうか。相続人は、私の他に弟が1人います。

また、葬儀費用を立て替えて支払った場合に、後で弟に2分の1を請求できるのでしょうか。

1 現行制度上の扱い

身内の不幸で葬儀を行う際には、葬儀費用の支出を誰がするかという問題が生じます。

そこで、親が亡くなったのだから、親の貯金から支出すればよいと考える方もいらっしゃると思います。しかし、複数の相続人(以下「共同相続人」という。)がいる場合、共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるとする判例法理(最大決平成28年12月19日)があります。そのため、現行制度上は、共同相続人間で遺産分割協議が整わない限り、共同相続人の1人が単独で銀行に対して預貯金の払戻しを求めても支払いに応じてもらえません。

では、葬儀費用を立て替えて支払った場合はどうでしょうか。葬儀費用は、葬儀会社と契約をした当事者が契約に基づいて支払うものですので、喪主が、支払いをした後で、「立替えた」と主張しても、法律上、他の相続人に請求することはできません。

こうしたトラブルを回避するには、親の預貯金から支出する場合、被相続人と共同相続人間で事前の話し合いのうえで、遺言の作成、生前贈与などの対処が必要です。親としても、終活の一環として話し合いをしておくことが望ましいでしょう。具体的にどのような手段をとり得るかは、弁護士に相談すべきです。

2 相続された預貯金債権の払戻しを認める制度の新設について

相続法の改正で、平成31年7月1日から施行される法律により、相続された預貯金債権について、生活費や葬儀費用の支払などの資金需要に対応できるよう、遺産分割前にも払戻しが受けられる制度が導入されます。各相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち相続開始の時の債権額の三分の一に共同相続人の法定相続分を乗じた額(標準的な当面の必要生計費、平均的な葬式の費用の額その他の事情を勘案して預貯金債権の債務者ごと

に法務省令で定める額を限度とする。)については単独でその権利を行使することができます(改正民法909条の2本文)。例えば、【質問】のケースで、預金が600万円であるとすれば、600万円×1/3×1/2で質問者は、100万円まで単独で行使できることとなります。そして、権利行使をした預貯金債権については、その共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなされます(同法但し書き)。

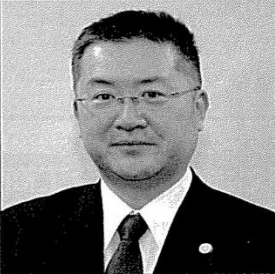
改正法の施行後は、一定額の預貯金債権については、単独で払戻しをうけられるようになります。



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。



## 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  
4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。

## 民法(債権法)改正 ~ 瑕疵担保責任 ~

今回は、瑕疵担保責任に関する改正についてご説明します。

### ○瑕疵修補請求・代替物引渡請求が認められるように!

現行の民法570条は、売買の目的物に隠れた瑕疵がある場合、損害賠償請求と解除ができると規定していますが、実務上、この規定は、債務不履行責任とは異なる特別な責任を認めた規定であり、その適用は特定物(たとえば、「この中古車」、「この不動産」というように、当事者が対象を物理的に特定した物のこと)の売買に限られると考えられてきました。そのため、570条により、瑕疵を直すよう請求すること(瑕疵修補請求)や、瑕疵のない別の物を引き渡すよう請求すること(代替物引渡請求)は認められないと考えられてきました。

これに対し、改正民法は、特定物売買であっても不特定物売買であっても、「目的物が種類、品質又は数量に關し契約の内容に適合しないものであるときは」、債務不履行として損害賠償請求と解除を認めるだけでなく、「買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる」と規定し、瑕疵修補請求や代替物引渡請求も認めています。

### ○代金減額の請求に関する規定が創設された!

現行の瑕疵担保責任においては、瑕疵を理由に代金の減額を請求することは明文もなく認められませんでした。改正民法では、売買の目的物が契約内容に適合しない場合、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるという規定が新設されており、買主が取り得る手段が増えています。

### ○損害賠償請求には、売主の帰責性が必要に!

現行の民法570条の瑕疵担保責任は、債務不履行責任とは異なるため、無過失責任とされていましたが、改正民法では、目的物の契約不適合がある場合には、その要件・効果について一般の債務不履行の規定に従うこととされているため、損害賠償請求をするには、売主の帰責性が必要となります。

### ○瑕疵についての買主の認識を問題とする規定の削除

現行の民法570条の「隠れた」瑕疵という要件は、買主が瑕疵を知らず、かつ知らないことに過失がないことを意味するとされていたため、買主が瑕疵を知っていた場合には一切責任追及できませんでしたが、改正民法では、この要件がなくなっているため、買主が目的物に瑕疵があることを知っていた場合でも、一律に責任追及ができなわけではなく、個別に判断されることとなります。

### ○民法改正に対する準備を!

改正民法は、上記のとおり、売買という最も身近な契約に適用されるルールにも重要な変更を加えていますので、改正後の企業活動を円滑に進めるためにも、十分な準備が望まれます。

## Column 弁護士の コラム

## クレーム対応の基本

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4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。

近年、メディアで「モンスタークレマー」が報道されるなど、企業にとって、悪質なクレマーによるリスクが認識されつつあります。他方で、悪質なクレマーが目目されるあまり、「クレーム=悪質なモノ」という先入観をもってしまつと、正当なクレームに対する対応を誤ってしまい、企業の信用問題になってしまいます。そのため、今回は、クレーム対応の基本について、お話しします。

### ○正当なクレームか不当なクレームかを見極めることが大切

顧客からクレームがあった場合、まずは、そのクレームが、商品やサービスについて企業側に問題がある正当なものか、要求内容や要求方法が不当なものかを判断する必要があります。

そのためには、顧客の話をよく聞いたうえで、顧客の主張する事実関係を確認し、調査する必要があります。調査期間は、顧客にも伝えておく必要があります。

この際、注意が必要なのは、顧客が一方的にクレームをまくしたてるような場合に、その話ぶりだけで不当なクレームと判断してしまわないこと

です。その内容が正当なものであった場合に、会社の対応の誤りにより、不当クレーム化しかねませんし、会社の信用問題にもなりかねません。

調査の結果、正当なクレームである場合には、当然、真摯に対応すべきです。

他方で、不当なクレームである場合には、その要求を受け入れるわけにはいきません。ただ、正当な理由はあるものの要求が過大な場合や、悪意のない不当なクレームの場合には、丁寧に対応する必要があります。重要なことは、当該クレームを訴えた顧客が、企業と敵対関係にならないように対応することです。

なお、クレームを訴えてきた顧客との交渉経過は、時系列に従って報告書にまとめておくべきです。また、顧客とのやりとりを録音することも考えられます。

### ○窓口の一本化

クレーム対応の窓口が定まっていないと、対応が区々になってしまい、さらに状況が悪化することもあります。そのため、クレーム対応の窓口を一本化することにより、情報を集約するとともに、統一した対応を行うようにすべきです。

### ○弁護士との連携

正当なクレームか否か判断するには、法的責任の有無について判断しなければならない場合があるため、弁護士と連携し、企業が負うべき責任を検討する必要があります。また、不当なクレームに対し、企業が対応できない旨伝えたにもかかわらず、しつこくクレームが続く場合もあります。このような場合には、弁護士に依頼し、警告文を出してもらつた等の毅然とした対応が必要になります。

これ以外にも、クレーム対応は一度誤ると、問題が長期化しかねませんので、対応方針について、早い段階で弁護士にご相談することをおすすめします。

### 小林裕彦弁護士の

## 「ホンネの経営法務」①

### \* 初動対応の重要性 \*

「VISION岡山」購読者の皆様、はじめまして。小林裕彦法律事務所代表弁護士の小林です。今号から月に1度、経営法務について“ホンネ”で書き綴りたいと思っております。よろしくお願いいたします。

経営法務とは、企業経営に必要な法務一般のことをいいます。その中には、就業規則をはじめとするさまざまな社内規程の整備はもとより、労務、財務、知財、契約、事故対応等々のさまざまなリスク対応も含まれます。

#### リスクと初動対応

リスクとは、危険というよりも、「不確かさの影響」といった意味合いで、これは、企業経営に常に付きまといまいます。完全に、かつ、健全に経営を行っているつもりでも、何らかの外的、内部的影響により、企業は一定のリスク対応を迫られることになります。

そこで、重要なのは、リスクの予見、分析、対応準備といった事前の対策もさることながら、不正・不祥事が実際に発生してしまった場合の「初動対応」です。

#### 初動対応のミスの実例

最近、この初動対応のミスが目立ちます。例えば、某大学のアメフト部の事件。

これは、映像からも明らかなように、部員が他大学の部員に対して、悪質なタックルを行ったもので、傷害に該当する行為です。大学の部活動の一環としての「事件」ですから、当然、大学が前面に出て、被害者への謝罪、事実関係の調査、必要かつ相当な処分といった手順をとるべきだったのに、大学はそれを怠りました。

また、某省事務次官のセクハラ。録音の一部ではありましたが、その内容は明らかに、破廉恥極まりないものでした。たしかに、女性やその勤務している会社にも相当問題があったと思いますし、録音の一部分のみの公開です。しかし、会話の内容自体は動かせないのが、大臣は国民に謝罪の上、録音全体も含めた事実関係の調査、必要

かつ相当な処分といった手順をとるべきでした。しかも大臣は、セクハラではないなどといった軽はずみな発言をしてしまいました。

いずれの例においても、その初動対応のミスにより、世間からの大きな非難を受け、組織の信頼を損ねる結果を招いたことは皆さんもご承知のとおりです。

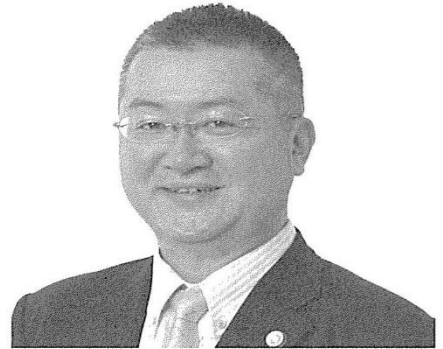
#### 当たり前の事実関係の調査

「あれ? どれもとるべきであった初動対応は、同じじゃないの?」。そのとおりです。どうもこの手の「大きな組織」は何か特権意識みたいなものがある、少し世間を甘く見ているのではないかと思います。いずれもきちんとした初動対応ができていれば、リスクを最小限に食い止めることができたと確信しています。キーワードは「事実関係の調査」ということになります。世間の注目を浴びない不正・不祥事であっても、まずは事実関係の調査、この初動対応が経営法務の基本です。事実関係の調査が完了しなければ、謝罪や処分の要否及び内容を含めた対応の方針を立てることができません。そのため、関係者の事情聴取、客観的な証拠の収集といった調査による事実関係の把握を迅速に行う必要があります。こうした調査の遅れが対応全体の遅れにつながり、リスクの拡大を招きます。

「でも、事実関係の調査といっても対立当事者間の言い分が食い違っていた場合はどうしたらいいの?」。これは大変いい質問です。その場合は客観的な証拠をベースにしてどちらの当事者の言い分が条理にかなっているかを冷静かつ合理的に判断していくしかないと思います。どちらの言い分が正しいかの判断は、客観的な証拠が少なくなるほど困難になります。必要があれば、弁護士に相談して調査に関与してもらうのがよいですね。

#### 上手な弁護士の利用の仕方

「問題が発生したが、なんとかなるだろう。まずは、できるだけ自分たちでなんとかして



みよう。弁護士は裁判になったら依頼に行けばいい。これは間違いです。裁判は「失敗」で、「手遅れ」です。何か問題があったときの初動対応だけではなく、問題になりそうときの初動対応を含めて、弁護士に相談してください。紛争の最悪の結果である裁判をよく知っている弁護士だからこそ最適なアドバイスができます。これは本当です。断言します。

できる限り早期に弁護士に相談していただければ、被害の拡大を防ぐために、必要な調査や調査結果を踏まえた対応策についてアドバイスすることができ、最悪のリスクである訴訟を回避することが可能となるかもしれません。また、仮に訴訟になったとしても、初動対応を踏まえた訴訟活動ができます。

リスクマネジメントは、会社内でリスクの洗い出しと分析をすることからスタートします。リスクには、2つの法則があります。1つは、自社の努力によって必ずリスクの発生可能性と被害の重要性を低減できることと、もう1つは、リスクの最悪の結果が訴訟だということです。何故、裁判は最悪か。これは、お金と時間がかかり、何年も権利関係が不明確であることだけではなく、勝つはずの裁判に負けてしまい、会社の意図とそぐわない結果になってしまうことが多々あるからです。

続きは、次回。

#### <プロフィール>

こばやし・やすひこ。一橋大学法学部を卒業し、1992年に弁護士登録。岡山弁護士会に所属し、小林裕彦法律事務所(岡山市)の代表弁護士。政府地方制度調査会委員、岡山大学経営協議会委員などを歴任。「日本の経済社会を下支える中小企業の支援」をライフワークとし、10人の弁護士とともに企業法務を中心に活動中。趣味は、テニス、秘湯巡り、寺社巡り。大阪市出身。問い合わせは同事務所(電話086-225-0091)まで。

## 小林裕彦弁護士の

## 「ホネ」の経営法務」②

## \* 裁判のリスク \*

## 裁判に対するホネ

今回は、裁判についてお話ししたいと思います。ところで、皆さんは、裁判を信用していますか? 「あまり信用はしていないけど、誰かが決着をつけないといけないので仕方がないんじゃないの?」と言われた方がおられました。ある意味当たっているかもしれません。

裁判は、事実認定、法の適用、結論といった手順になるのですが、所詮人間が裁くものなので、100%正しいはずがありません。これは自明の理ですね。

## 長澤運輸事件

例えば、長澤運輸事件の第一審(平成28年5月13日判決)です。これは、簡単に言うと、定年後に嘱託社員として再雇用された者について、定年の前後で職務内容等に変化がないのに、正社員のとときの賃金が減額になったり手当が支給されないことが、同一労働同一賃金を定める労働契約法第20条に違反するかが争われた事案です。一審の東京地裁は、職務内容等が同じであれば、本件の賃金等の相違について、正当と解すべき特段の事情がない限り不合理であるという一般論を述べ、特段の事情がないと判断して、労働契約法第20条違反を認めたのです。このような判断のされ方をしてしまうと、大部分の企業の再雇用は違法になりかねないので、当時は「長澤ショック」など言われていました。

しかし、第二審の東京高裁(平成28年11月2日判決)は、この一般論を否定して、賃金の額の減少の程度や定年退職後に賃金が減額になることは一般的にあること等の事情を考慮して、本件の労働条件の相違は不合理とまではいえないとして地裁の判決を覆したのです。

高裁の判決の方がまともであることは言うまでもありませんね。裁判官も人間ですから、誤った判断をしてしまうことがあります。同じ事実関係であっても、異なる裁判官が

判断すれば、異なる判決がなされてしまうことがあります。このように裁判には、時としておかしなものが出されてしまうリスクがあるのです。

## これまでの裁判を振り返って

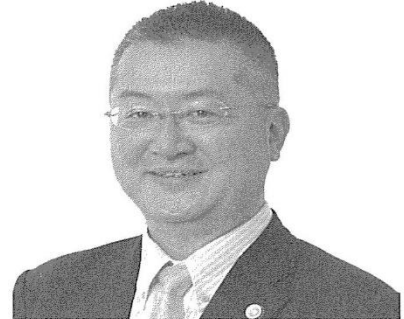
思い起こせば、私自身もいろいろな裁判に出くわしました。債務者の債権者を害する意思があったかどうか争点となった詐害行為の民事事件で、債務者の害意は確かしないと代理人である私は確信しており、一審の裁判官もその当事者の尋問などを見てそのように判断しました。それにもかかわらず、その当事者の話を一度も聞いていない第二審の高裁の裁判官から書面審理だけで害意があると判断されたこともあります。

それから人格的に難のある裁判官もおられますね。私が若かりし頃、もの凄く強権的な訴訟指揮をされる裁判官がいらっしゃいました。刑事事件で、すぐに被告人質問をしろとか、私の主尋問中に何かと口を挟んできたり、まあ虫の居所が悪かったのでしょいかね。私は、被告人に不利になってはいけないので、唯々諸々と従いましたが、内心は「このやろう。」という感じでした。

このような私自身の経験からしても、裁判官によって判断や訴訟指揮が異なる場合があります。裁判には不確かさがあると感じています。

## 企業の裁判リスクへの対応

企業からすれば、裁判自体がリスク(不確実な事象)という認識を持つことが重要です。そして、どうすれば、裁判に巻き込まれないように企業活動を行っていくとか、また不幸にして裁判になったとしても如何に有利な証拠が揃えられるかを工夫すべきです。実は、この点が重要でして、如何に裁判を避ける方がいいといっても、例えば自社の知的財産権が侵害されたため差し止めや損害賠償請求訴訟を起こさないといけないなどといった不意に訴訟となる



ケースはやはりあるのです。したがって、裁判はリスクだなどと言っただけでは駄目で、将来の裁判リスクに備えて、書面、メール、録音など予め準備しておかなければならないということです。

例えば、企業には教育・指導に従わないばかりか、他の従業員にまで悪影響を及ぼしかねない従業員を解雇せざるを得ない場合が生じることがあります。この場合、その人の業務スキルの欠如や非違行為の重大性などのほかに、教育・指導に従わなかったことが解雇の相当性の判断にとって重要になってきます。この教育・指導の内容やそれに従業員が従わなかったということは、メールのやり取りという証拠を残しておくことでカバーできる場合が多いのです。

## 我が国の裁判の問題点

我が国の場合、職業裁判官の弊害とも言うか、裁判官が少し杓子定規的で、自由度が少ないのかなという感じがしています。書面の存在やそれに書かれている字面を重視しすぎていたり、ものごとの筋道・流れが理解できていないなあと感じる判決も多々あります。

次回からは、企業をめぐる最近の法改正のポイントをお話ししていきたいと思えます。

## &lt;プロフィール&gt;

こばやし・やすひこ。一橋大学法学部を卒業し、1992年に弁護士登録。岡山弁護士会に所属し、小林裕彦法律事務所(岡山市)の代表弁護士。政府地方制度調査会委員、岡山大学経営協議会委員などを歴任。「日本の経済社会を下支える中小企業の支援」をライフワークとし、10人の弁護士とともに企業法務を中心に活動中。趣味は、テニス、秘湯巡り、寺社巡り。大阪市出身。問い合わせは同事務所(電話086-225-0091)まで。

## 小林裕彦弁護士の

# 「ホンネの経営法務」③

## \* 企業と法改正 \*

### 企業と法改正について

今回は、企業を巡る最近の法改正についてお話しします。企業に関する法律の規制は、多岐にわたります。それらの法律は、不変なものではなく、その時代の状況に応じた改正が行われます。企業は、そうした法律の変化に柔軟に対応していかなければなりません。法律改正も不確定な要素という意味で、企業にとってのリスクの1つといえます。

### 働き方改革関連法案

ここで最近の法改正について簡単に紹介します。すでにご承知のことと思いますが、昨年、国会で働き方改革関連法案が成立しました。働き方改革関連法案は、平成31年4月1日から順次施行されていきます。法改正のポイントは、労働時間法制の見直しと雇用形態に関わらない公正な待遇の確保です。

まず、労働時間法制の見直しの目的は、働きすぎを防ぎながらワーク・ライフ・バランスと多様で柔軟な働き方を実現することにあります。見直しの内容としては、残業時間の上限規制や1人1年あたり5日間の年次有給休暇の取得の企業に対する義務化などです。

従来は、残業時間には法律上の上限はありませんでした。しかし、今回の改正では、適用を猶予・除外される事業・業務を除き、原則として、月45時間、年360時間が上限とされ、例外として臨時的な特別な事情あって労使が合意する場合でも、年720時間以内（休日労働を含まない）、月100時間未満（休日労働を含む）を超えることはできません。原則である月45時間を超えることができるのは、年間6カ月までです。

また、従来は労働者が自ら申し出なければ、取得できなかった年次有給休暇を使用者が労働者の希望を聴き、希望を踏まえて時季を指定して年5日まで取得させることができることとなり、年5日の年次有給休暇

の取得を企業は義務付けられることとなります。

次に、雇用形態に関わらない公正な待遇の確保の目的は、同一企業内における正社員と非正規社員の間で不合理な待遇の差をなくし、どのような雇用形態を選択しても待遇に納得して働き続けられるようにすることで、多様で柔軟な働き方を「選択できる」ようにすることにあります。見直しの内容は、パートタイム労働者・有期労働者・派遣労働者の不合理な待遇差の禁止、労働者に対する待遇に関する説明義務の強化、行政による事業主への助言・指導等や裁判外紛争解決手続（行政ADR）の規定の整備です。

同一企業内において、正社員（無期雇用フルタイム労働者）と非正規社員（短時間労働者、有期雇用労働者、派遣労働者）との間で、基本給や賞与などあらゆる待遇について不合理な待遇差を設けることが禁止する規定が新設・明確化されるなどとして整備されました。

また、非正規社員は、正社員との待遇差の内容や理由などについて、事業主に対して説明を求められることができるようになります。

規制によっては、刑事罰が設けられているものがあるため、注意が必要です。

### 企業の法改正への対応

働き方改革関連法案により、残業ができなければ、経営に支障が出てしまうという意見もあるかもしれません。しかし、改正法の施行は、現実にはすぐ傍まで迫っています。冒頭でも書きましたが、企業は、法律の変化、言い換えれば、時代の変化に対応していかなければなりません。働き方改革では、従来の日本の企業文化、日本人のライフスタイル、働くことに対する考え方を根本的に見直さねばなりません。今までの当たり前を捨てなければ、変化に対応できません。

### 実は労働時間の把握が重要!?

働き方改革関連法案においては、上



記のような改正に目が行きがちですが、労働時間の把握も事業主に義務付けられます。他の改正もありますが、私は労働時間の把握義務が重要であると考えています。従来、労働時間の管理はアウトになりがちでした。労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドラインが既に出されており、これを参考にして対策を講じる必要があります。労働時間に該当するか否かは、労働契約等の定めいかんによらず、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かによって客観的に定まります。着用を義務付けられた指定の服装への着替えや清掃等の使用者の指示により、就業を命じられた業務に必要な準備行為や業務終了後の業務に関連した後始末を事業場内において行った時間も労働時間に含まれます。労働時間の管理の見直しという点で、企業には、新しいものにだけでなく、足元も見直していくことも求められます。

法改正があれば、おのずと企業も変化を求められます。リスクに備えるためにも、企業は世の中の変化に敏感であることが求められるのかもしれませんが、国会が定める法律は、変化が遅れますが、その背後では、企業を取り巻く社会の状況が着実に変化しているのです。

### <プロフィール>

こばやし・やすひこ。一橋大学法学部を卒業し、1992年に弁護士登録。岡山弁護士会に所属し、小林裕彦法律事務所（岡山市）の代表弁護士。政府地方制度調査会委員、岡山大学経営協議会委員などを歴任。「日本の経済社会を支える中小企業の支援」をライフワークとし、10人の弁護士とともに企業法務を中心に活動中。趣味は、テニス、秘湯巡り、寺社巡り。大阪市出身。問い合わせは同事務所（電話086-225-0091）まで。

小林裕彦弁護士の

## 「ホンネの経営法務」④

### \*働き方改革についてのホンネ\*

#### 働き方改革についてのホンネ

今回は、企業を巡る法改正とそのリスクについてお話ししました。その中で、最近の法改正の一つとして働き方改革関連法案を紹介しました。そこで、今回は、働き方改革についての私のホンネをお話します。

働き方改革関連法案は平成30年6月に国会で成立しましたが、その前年の平成29年3月に政府は「働き方改革実行計画」を発表しています。この実行計画は、働く人の視点に立って、労働制度の抜本改革を行い、企業文化や風土も含めて変えることを基本的な考え方としています。少子高齢化問題、低い経済成長率、労働生産性などの企業、労働者を取り巻く厳しい状況の中で、日本経済の再生のための抜本的な改革を必要としたのだと考えられます。これは改革をしないと日本経済がもたないという政府の危機感の表れだといえます。惜しむらくは、もう少し早く手が打てなかったのかということです。

働き方改革の各論は、長時間労働を美德とする風潮の是正・単線型キャリアパスの脱却・「非正規」という言葉の一扫ということになります。外国人技能実習生の受入れは別に議論されていますが、私はこの点も働き方改革の一端であると考えています。日本の労働が大きな転換点に入ったと評価できます。

#### 働き方改革の影響

では、このような働き方改革は労働現場にどのような影響をもたらすのでしょうか。大企業では、この4月から残業の上限規制が適用になることもあって、企業全体として残業規制の遵守の徹底化が図られることとなります。その結果企業内部でのいわゆる「時短ハラスメント」、中小企業への時間のかかる仕事の押し付けなどのリスクが危惧されます。一方、中小企業に対しては、例えば残業の上限規制について、行政各

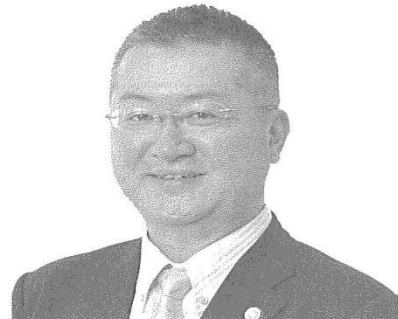
庁は当分の間、中小企業における労働時間の動向、人材確保の状況、取引実態等を踏まえて行うように配慮するとの経過措置が附則で設けられています。一定の中小企業への配慮ということではありますが、来年4月から中小企業に対しても残業の上限規制が適用されることとなります。一定の配慮がどのような内容のものをいうのかはわかりません。中小企業とすれば従業員を増やそうにも雇用調整がしにくい現状は変わりません。中小企業に対しては、法令の規制が遵守されない現状の発生とそれにより摘発、送検されるリスクがあるといえます。本来このような大改革を行うのであれば、整理解雇等を認めた上で、金銭賠償で調整を図るという「解雇規制の弾力化」を導入すべきでした。不徹底な改革と言わざるを得ません。

#### 日本の解雇規制

ここで、日本の解雇規制の現状について説明します。解雇とは、使用者から行う労働契約の一方的な解消行為のことをいいます。労働契約法上、解雇は、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は、その権利を濫用したものとして無効とされます。特に、裁判例上、整理解雇については①人員削減の必要性、②解雇回避努力、③被解雇選定の相当性、④手続きの相当性という4要素を考慮して、解雇権の濫用かどうかを判断されています。整理解雇については、労働者に帰責性のない解雇であるため、厳格に有効性が判断されるべきという考え方が基礎にあり、裁判で無効とされること多くあります。現状、企業が労働者を解雇するには、厳しい解雇の制限をクリアする場合には限られます。

#### 企業の置かれる状況

企業が、従業員を増やすにしても、一度雇入れをすると、解雇をするには、真に人



員削減の必要性があると認められるような事態がない限り、合理的な理由に基づく解雇として認められないこととなります。このような状況では、企業は、容易に雇用調整を図ることができず、新たな雇入れをためらう事態が生じます。こうした状況の中で、働き方改革による残業規制の上限規制がなされます。これまで残業を利用して経営をしてきた企業では、残業を減らす分の労働者を雇用する必要が生じますが、解雇の困難さから、従業員の増員に踏み切れず、上限規制の違反を知りながらも、長時間労働を継続してしまう事態に陥りかねません。従来、企業としては、雇用調整の対象としない正社員とともに、景気変動への対応のために、雇用調整をしやすい非正規社員を抱えておくことで、対応を図っていた側面があります。しかし、昨今の法改正、働き方改革の方針の1つである「非正規」という言葉の一扫という方針からしても、「非正規」と呼ばれる労働者の雇用コストが上昇している傾向にあります。

企業とすれば、「踏んだり蹴ったり」の状況にあるといわざるを得ません。とはいえ、企業は、改正法に的確に対応してリスクを乗り越えていかななくてはなりません。今回は、その辺りをお話ししたいと思います。

#### <プロフィール>

こばやし やすひこ。一橋大学法学部を卒業し、1992年に弁護士登録。岡山弁護士会に所属し、小林裕彦法律事務所(岡山市)の代表弁護士。政府地方制度調査会委員、岡山大学経営協議会委員などを歴任。「日本の経済社会を支える中小企業の支援」をライフワークとし、10人の弁護士とともに企業法務を中心に活動中。趣味は、テニス、秘湯巡り、寺社巡り。大阪市出身。問い合わせは同事務所(電話086-225-0091)まで。

## 連載 顧問弁護士 小林 裕彦先生の事例紹介②

メンタルヘルスに御用心  
ー復職を認めるべき？ー

## &lt;相談&gt;

当病院で勤務している理学療法士は、うつ病と診断されたので、就業規則の規定に基づいて休職させていました。その後、休職期間満了前にこの理学療法士と面談したところ、軽作業であるならば就業可能という旨の病院の診断書を提出されましたが、従前どおりの理学療法士としての業務に耐えられる状態まで回復しているようには見えませんでした。しかし、当病院は、この理学療法士を理学療法士として採用していたのであり、当病院の組織上、他の業務を担当してもらうことは予定していません。

どのように対応すればいいのでしょうか。



## &lt;回答&gt;

## ○ 心身ともに健康が一番！

理学療法の現場は、人の身体に関わるものであり、細心の注意を要することから、ストレスがつきものです。特に、新人の方は、環境の変化が伴うことや、理学療法士としての経験が十分でないことから、余計に精神的な重圧が大きいものです。

仕事を適切に行っていくには、身体上健康であることはもちろんですが、精神的にも健康であることが必要不可欠です。そのため、プライベート等で、うまくストレスを発散していきたいものです。

仮に、従業員がうつ病等の精神疾患になった場合には、まずは欠勤、休職等によって治療の機会を与えた後に、従業員の様子を見て、復職させるかどうかを判断すべきです。これらの手続を踏まないで、いきなり解雇とするのは、無効であると判断されるリスクが高いので、避けるべきです。

御相談では、既に休職をさせて治療の機会を与えているようです。もっとも、理学療法士としての作業を十全に行っていくにはまだ不安がありそうです。このような場合に復職を認めるべきかどうかの問題になります。

## ○ 復職を認める必要があるか

職種や職務内容が限定されていない従業員が復職を希望している場合、仮に従前の業務を十全に行うことができるまでは回復していなくても、他の業務については行うことが可能であれば、他の業務につかせることを前提として復職を認める必要があります。

職種や職務内容が限定されている従業員の場合は、原則として、従前の業務を通常の程度に行える状態にまで回復しているかどうかを見て、復職を認めるか否かを判断することになります。もっとも、裁判例の中には、就業規則で他の職種に変更することを予定しており、また、従業員が、時間を限定した作業であれば行うことが可能であれば、その限りにおいて

復職を認める必要があると判断されたものがあります。

御相談の従業員は、理学療法士としての職務内容に限定されているようですが、就業規則や雇用契約において、他の業種に変更することも予定している、または、理学療法士として時間を限定した作業であれば行えそうであれば、その限りにおいて復職を認める必要が出てくる場合があります。

## ○ 復職を認めるべきなのに認めなかったらどうなるの？

本来であれば従業員の復職を認めるべきところを認めなかった場合は、不当に復職を拒否したとして、復職をしていれば従業員が得られたであろう賃金分について支払わなければならない可能性が出てきます。裁判例では、同様の事例で、約350万円を支払うこととなったものもあります。後になって復職を認めるべきだったと思っても、時既に遅しです。

## ○ メンタルヘルス不調者を出さないことが一番

病院の中には、多くの従業員を抱えているところばかりではありませんので、従業員の方がメンタルヘルスに不調をきたして休職せざるを得なくなると、病院全体の業務に支障が出てくると考えられます。

メンタルヘルスへの対策は、まず何よりも、メンタルヘルス不調者を出さないことです。そのためには、日頃から従業員の様子をチェックすることや、担当している仕事の量が適切かを管理することが重要になってきます。もっとも、このように注意をしても、完全に防止することは難しいと思います。

メンタルヘルスに配慮した職場環境作りはどのようにすればよいかや、メンタルヘルスに不調を生じた従業員にはどのように対応すればよいかお悩みであれば、弁護士等の専門家に御相談ください。



# 小林やすひこの神社法律相談

近年、県内神社も法律上のトラブルに巻き込まれ、弁護士に相談するケースが出てきていることから、小林裕彦弁護士に岡山県神社庁の顧問弁護士をお願いしています。

今回は小林弁護士に被災した時に関する基本的な法律について説明していただきます。



岡山県神社庁 顧問 弁護士 小林 裕彦

## プロフィール

昭和35年大阪市生まれ。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、行政法務等。政府地方制度調査会委員、岡山大学経営協議会委員、岡山弁護士会副会長等を歴任。

## 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

### 集中豪雨による土砂の流入 ―被災時における法律問題―

（相談）

当社の境内に、集中豪雨の影響で、土砂や瓦礫が流入してしまいました。その際、当社が借りていた動産が滅失してしまつたのですが、法的にどのような対応すればいいのでしょうか。

（回答）

一、土砂や瓦礫が流入した場合にはどのように対応すればいい？

原則として、土地の所有者は、敷地内に流入してきた他人の所有物を撤去することを、その所有者に対して求めることができます。

しかし、法的な手段を用いず直接的な実力の行使によって権利の実現をすることに於いて、法律上、一般的に自力救済といわれているところ、このような自力救済は、原則として違法となります。そのため、所有者が明らかとなっている他人の物について勝手に撤去して処分した場合には、自力救済で

あるとして損害賠償責任を負う可能性があります。注意する必要があります。

御相談の場合でも、土砂や瓦礫が流入した土地の所有者である貴社は、その土砂や瓦礫の所有者に対して、撤去を求めることができます。もつとも、大規模な災害における土砂や瓦礫の流入の場合、そもそもこれらの所有者が誰であるのか不明であることが多いため、誰に対して請求すればいいのかを判断することが困難であることが多いと思われます。そのため、このような場合には、近隣の方等との話し合いや協力の上、これらを撤去していく方がよい場合もあります。

また、災害救助法の適用がある地域では、行政が土砂等を撤去してくれる場合もあります。そのため、行政とも相談をしておこなうことが考えられます。

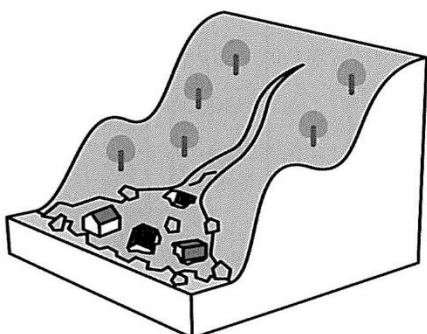
二、借りていた動産が滅失した場合にどうなる？

賃借人は、賃貸借契約の目的物について、善良な管理者の注意をもって保存する義務を負いますが、予見できないような集中豪雨によって滅失したような場合には、このような善管注意義務違反にはならないと考えられること

です。そのため、御相談の場合でも、当然には損害賠償責任を負わないと考えられるところです。

三、災害に対処していくにあたって  
災害が発生した場合、その後の段階で様々な法律問題が生じることが考えられます。このような問題についても、法律上どのようにしていけばいいのか、どのようなことができるのかを検討する必要があります。また、このような問題は、ときには法律を機械的に適用するのではなく、話し合いや協力によって解決した方が望ましい場合も考えられます。

災害に際して法的にどのように対応していけばいいのか等について対策を考えた場合には、弁護士等の専門家に御相談することをお勧めします。



## 三大強烈臭温泉

温泉は、本来は五感で楽しむものですが、常識ではあり得ない強烈な臭いの温泉が存在します。以下、三大強烈臭温泉の紹介です。

### 1 豊富温泉ふれあいセンター（北海道）

湯治湯と一般浴場があります。湯治湯では石油臭がするというよりも石油が浮いています。石油が拡散しないようにオイルフェンスが浴槽に浮いており、ある意味感動的です。アトピーの方が油分をすくって体に塗っていました。2回ほど石けんで体を洗わないと油分のヌルヌルが取れません。ちなみに、石油臭のする温泉は、新津温泉（新潟県）、喜連川早乙女温泉（栃木県）などがありますが、石油分が明らかに浮いているのはこの豊富温泉ふれあいセンターの湯治湯だけです。



豊富温泉ふれあいセンター（湯治湯）



豊富温泉ふれあいセンター（一般浴場）



新津温泉（新潟県）



喜連川早乙女温泉（栃木県）

### 2 てしお温泉夕映（北海道）

ナトリウム-塩化物強塩泉ですが、アンモニアイオンの濃度はおそらく日本一です。浴室に入った瞬間、古いトイレに入ったような臭気で、アンモニアが目に沁みます。

このタイプの温泉は、他にはないと思います。



てしお温泉夕映（北海道）

### 3 さんない温泉 三内ヘルスセンター（青森県）

硫化水素泉は、いくつかありますが、ここは頭がくらくらするくらいの濃い硫黄泉で、緑がっています。ここに入ると、どれだけ体を洗っても2～3日は硫黄のにおいが取れません（本当の話です。）。



三内ヘルスセンター（青森県）