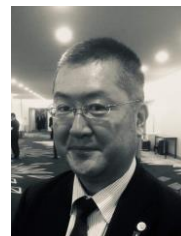


負けへんで！



皆様、夏が峠を過ぎて、少しずつ過ごしやすくなってきていますが、お変わりございませんか。私も頑張っております。

今年4月から岡山弁護士会の会長を務めており、士業等の総会で挨拶をすることがよくあります。実は、歴代の会長に伝わる挨拶メモがあるのですが、それらを全部無視して、アドリブだけで挨拶をしておりますが、概ね好評です。

7月12日には、岐阜県弁護士会に呼ばれて、「これで安心！中小企業の経営法務リスクマネジメント」の講演をしてきました。私の著書を読まれた会員からの要望とのことで、誠に有難いことでした。

7月29日には、第3回経営法務リスクマネジメントセミナーが参加者約118名と大成功に終わりました。ゲストの萩原工業株式会社の萩原邦章会長におかれましては、ご多忙の中有難うございました。

最後は、8月18日に、岡山弁護士会と姉妹提携をしている台湾新竹弁護士会の70周年記念式典に参加してきました。中国語で挨拶を始めた瞬間にシーンとなり、一区切りついたところで万雷の拍手をいただいたときは感動しました。やはり、親日国は感じがいいですね。台湾のような親日国は世界に数多くあります。このようなまともな国を我々は大切にしてお互いの友好を進めていかないとはいけませんね。

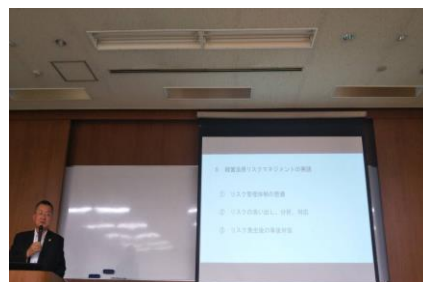
10月21日13時30分からは、岡山商工会議所において、「企業の持続的発展と地方創生」と題するセミナーを行います。斬新な切り口で事業承継を論じるので、興味のある方はぜひお越しください。



令和元年5月31日
岡山行政書士会定時総会



令和元年7月12日
岐阜県弁護士会



令和元年7月29日
リスクマネジメントセミナー



令和元年8月18日
台湾新竹弁護士会70周年記念式典

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/>

～あおり運転にご注意を！～

守谷市の常磐自動車道で起きたあおり運転殴打事件が、世間の注目を浴びたのを、ご記憶でしょうか。この事件では、加害者が、数キロにわたり、被害者が運転する自動車の周辺で、急な車線変更や減速を繰り返した疑いがもたれています（あおり運転）。また、加害者は、被害者が運転する自動車を無理やり停止させ、「殺すぞ」などと怒鳴りながら被害者の顔を複数回殴打し、怪我をさせたとして、傷害の疑いで逮捕されています。

この事件は、ドライブレコーダーの映像が残っていたこともあり、世間に衝撃を与え、連日のように報道されました。

今日は、あおり運転が世間の注目を浴びたことから、あおり運転がどのような罪に問われるのか等につき、ご説明したいと思います。

○あおり運転とは？

あおり運転とは、一般的に、道路を走行する自動車等に対し、周囲の運転者が何らかの原因や目的で運転中におおる（嫌がらせ）ことによって、道路における交通の危険を生じさせる行為のことをいいます。

具体的には、車間距離を極端につめる、急ブレーキをかける、必要のないパッシング・ハイビーム・クラクションによる威嚇、急な進路変更、蛇行運転、幅寄せを行うことなどの行為を指します。

ただ、「あおり運転罪」という罪があるわけではないので、法律上、あおり運転の明確な定義はございません。

○あおり運転罪？

既に述べたとおり、現在、「あおり運転罪」という罪はありません。そのため、あおり運転は、既存の法律を適用して罰せられることとなります。

では、あおり運転は、どのような罪になるのでしょうか。

まず、道路交通法違反により、罰せられる可能性があります。例えば、あおり運転の一種である車間距離を詰める行為は、道路交通法26条に違反する可能性があり、これを高速自動車国道等で行った場合は三月以下の懲役又は五万円以下の罰金、それ以外の場合は、五万円以下の罰金に処せられる可能性があります。また、急ブレーキをかける行為は、道路交通法24条に違反する可能性があり、三月以下の懲役又は五万円以下の罰金に処せられる可能性があります。このように、あおり運転の態様によっては、それが道路交通法違反に該当し、罰せられる可能性があるのです。

次に、あおり行為に、暴行罪（刑法208条）が適用される可能性があります。暴行罪とは、人に暴行を加えることによって成立する犯罪です。暴行罪の「暴行」とは、人の身体に対する不法な有形力の行使をいい、典型的には、人を殴る、蹴る、たたく等の行為がこれに該当します。ただ、暴行罪の暴行の範囲は広く、人の身体に直接接触しなくとも、被害者の身体に向けて不法に有形力を行使すれば暴行に該当します。そのため、あおり行為が、人の身体に向けられた不法な有形力の行使とみなされれば、暴行罪で処罰され得るのです。例えば、加害車両が、被害車両を追跡し、後方からパッシングを浴びせたりクラクションを鳴らしたりしたほか、加害車両を被害車両に急接近させたり、加害車両を並走させたりした行為につき、暴行罪を適用した裁判例があります。

さらに、危険なあおり運転によって交通事故が起こり、被害者が死傷した場合には、危険運転致死傷罪が成立する可能性があります。危険運転にはいくつかの種類があるのですが、あおり運転で問題となるのは、「人又は車の通行を妨害する目的で、走行中の自動車の直前に進入し、その他通行中の人又は車に著しく接近し、かつ、重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転する行為」（自動車運転死傷行為処罰法2条4号）が多いと思われます。仮に、あおり運転が危険運転に該当すると判断された場合は、これにより人を負傷させた場合は15年以下の懲役、人を死亡させた場合は1年以上の有期懲役に処せられる可能性があります。

このように、あおり運転を行うと、既存の法律であっても、重い罪に処せられる可能性があるのです。

○行政処分

日本では、交通事故や交通違反の種類に応じて所定の点数を付けて、その点数が一定の基準に達すると免許の停止や免許の取消しといった行政処分を行うという制度（点数制度）が取られています。例えば、過去3年以内に行政処分を受けたことがない場合、6点から14点までは免許停止処分に、15点以上は免許取消処分に該当します。行政処分歴が1回の場合、4点から9点で停止処分、10点以上は取消処分に該当します。行政処分歴が3回以上の場合、2点又は3点で停止処分、4点以上は取消処分に該当します。

あおり運転が道路交通法違反に該当すると、当然ながら、点数が加算されます。例えば、高速自動車国道等車間距離不保持は2点、それ以外の車間距離不保持は1点、急ブレーキ禁止違反は2点等です。ただ、あおり運転の場合、点数が低くとも、危険性帯有による運転免許の停止等の行政処分がなされる可能性があります（道路交通法103条1項8号）。危険性帯有とは、「自動車等を運転することが著しく道路における交通の危険を生じさせるおそれがあるとき」には、危険性帯有者として、点数制度による処分に至らない場合であっても運転免許の停止処分（最長180日間）が行われるというものです。

このように、あおり運転は、行政処分においても厳しく取り締まられているのです。

○あおり運転への対処方法

では、あおり運転の被害にあった場合は、どうすればよいのでしょうか。まず、自動車の窓やドアを閉めて鍵をかけ、路肩やサービスエリアなどの安全な場所に避難することで、身の安全を確保します。そして、加害者が追いかけてきたり脅したりして身の危険を感じるようなら、ためらわずに警察に通報しましょう。その上で、可能であれば、ドライブレコーダーを作動させるなどして、加害者の行為を記録に残すようにしましょう。これにより、加害者を処罰しやすくなりますし、損害賠償請求もしやすくなるからです。

政府は、あおり運転の厳罰化への検討を進めているようです。また、自治体によっては、ドライブレコーダーの購入費を補助しています。このように、あおり運転に対する世間の目は厳しくなりつつあります。とはいえ、あおり運転が直ちになくなるわけではありません。そのため、あおり運転にあったときにはどのように行動すべきかを事前に検討しておいた方がよいでしょう。

これからの行楽シーズンは、自動車で出かけられる方も増えると思いますので、運転には十分にお気を付け下さい。

■口法（ほう）～納得！第71号口■ 令和元年10月3日発行

～災害と法律（1）～

平成30年7月豪雨災害から、1年が経過しました。岡山県によると、令和元年6月末時点で、平成30年7月豪雨で被災した河川、道路、防災施設のうち、約58%の箇所ですべて復旧工事に着手したようです。徐々に復旧が進んでいますが、完全復旧には、まだまだ時間がかかりそうです。

そのような中、またしても、新見市で、局地的な豪雨による土砂崩れが発生しました。全国に目をやると、千葉県で台風被害が、連日報道されています。残念なことですが、日本全国どこに住んでいても、災害に遭うリスクがあります。

そこで、今回は、災害と法律、特に災害時の医療につき、情報提供をさせて頂くことにしました。このような知識を生かす機会がないことを願いますが、被災されたときには是非お役に立てて頂きたいと思えます。

○災害医療の体制

防災に関する事務処理についての一般法として、災害対策基本法があります。同法に基づき、防災基本計画が定められています。

防災基本計画では、災害時の医療についても定められています。

1つは、災害拠点病院の選定です。災害拠点病院とは、災害時における拠点医療施設となる施設であり、これを選定することにより、災害発生時における救急医療体制の整備に努めるよう求められています。災害拠点病院の要件は複数ありますが、一例を挙げると、24時間緊急対応し、災害発生時に被災地内の傷病者等の受入れ及び搬出を行うことが可能な体制を有すること、災害発生時に、被災地からの傷病者の受入れ拠点にもなること、災害派遣医療チーム(DMAT)を保有し、その派遣体制があること、原則として、病院敷地内にヘリコプターの離着陸場を有すること、診療機能を有する施設は耐震構造を有すること、通常時の6割程度の発電容量のある自家発電機等を保有し、3日分程度の燃料を確保しておくこと等があります。

岡山県では、平成27年4月1日時点で、総合病院岡山赤十字病院が基幹災害拠点病院に指定されており、ほかに、岡山済生会総合病院、国立病院機構岡山医療センター、岡山大学病院、川崎医科大学附属病院等、8つの災害拠点病院が指定されています。

もう1つは、災害派遣医療チーム(DMAT)を編成し、また、災害派遣医療チーム(DMAT)に参加する医師等の研修や、同チームの訓練等を行うよう求められています。災害派遣医療チーム(DMAT)とは、災害急性期に活動できる機動性を持ったトレーニングを受けた医療チームのことであり、Disaster Medical Assistance Teamの頭文字をとって略して「DMAT(ディーマット)」と呼ばれています。医師、看護師、業務調整員(医師・看護師以外の医療職及び事務職員)で構成され、大規模災害や多傷病者が発生した事故などの現場に、急性期(おおむね48時間以内)から活動できる機動性を持った、専門的な訓練を受けた医療チームです。

このように、被災地域では、災害拠点病院を中心に医療が提供されると共に、被災地域外の医療機関からは、DMATを派遣するなど、災害時に十分な医療を提供できるよう、災害医療の体制が整備されています。

○災害直後の医療

災害直後の医療については、災害救助法に定めがあります。災害救助法は、昭和南海地震の経験から生まれた法律であり、「災害に際して、…応急的に、必要な救助を行い、被災者の保護と社会の秩序の保全を図ることを目的」としています(災害救助法1条)。

災害救助法では、原則として、救護班で対応した応急的な医療が実施されます。すなわち、災害が発生したときに、必要に応じて速やかに救護班が編成・派遣され、災害のため医療の途を失った者に対して法による医療を実施します。医療の内容は、診療、薬剤又は治療材料の支給、処置、手術その他の治療及び施術、病院又は診療所への収容です。

かかる医療は、医療を必要とする方であれば、その医療を必要とすに至った理由を問わず、つまり、災害により負傷した方はもちろん、災害とは直接関係のない原因であっても、災害により、医療を受けられなくなった方であれば等しく医療を受けられます。

災害救助法による医療は、原則として、災害発生の日から14日とされていますが、期間の延長も認められています。

○被災に伴う国民健康保険等の一部負担金(自己負担分)の免除等の取り扱い

災害が発生すると、特例として、国民健康保険等の自己負担分が免除等されることがあります。

平成30年7月豪雨では、次の要件をいずれも満たす方は、自己負担分の支払いが免除されています。

ア 災害救助法の適用市町村に住所を有する方で、適用市町村の国民健康保険等に加入していること

イ 次のいずれかに該当すること

- (1) 住家の全半壊、全半焼、床上浸水またはこれに準ずる被災をされた方
- (2) 主たる生計維持者が死亡し、または重篤な傷病を負われた方
- (3) 主たる生計維持者の行方が不明である方
- (4) 主たる生計維持者が業務を廃止、または休止された方
- (5) 主たる生計維持者が失職し、現在収入がない方

自己負担分の免除等を受けるには、保健医療機関を受診するに際し、健康保険証に加え、免除証明書を提示する必要があります。免除証明書発行の手続きは、ご自身が加入されている保険者に問い合わせることになります。

また、自己負担分の免除対象になる方が、既に病院や薬局で金銭を支払ったときは、その還付を受けることもできます。そして、自己負担分の還付を受けるには、保険者に対し、その申請を行う必要がありますが、その手続きの詳細は、保険者に問い合わせることになります。申請書には、領収書等を添付するよう求められるときがあるため、被災された後に保険医療機関を受診される際は、領収書等の資料を保管された方が安全です。

これらの情報は、行政のホームページや、保険者のホームページで公開されていますので、必ず確認するようになさってください。

なお、倉敷市のホームページによると、平成30年7月豪雨災害に係る健康保険等の自己負担分の減免期間を、倉敷市が独自に、令和元年12月末まで延長する(国の措置は、令和元年6月末で終了)と記載されています。

今回は、主に、災害医療について、ご説明をさせて頂きました。日本では、申請主義が取られることが多いため、何らかの行政サービス等を受けようとする、まずは、情報収集から始めなければなりません。非常に面倒なことではありますが、行政の広報やホームページなどを確認し、適宜、行政サービスを利用して頂ければと思います。

連載

企業**法務** ケーススタディー

vol. 78

時間外労働時間の上限規制 中小企業への適用に向けて



相談内容

来年の4月から、当社も労働時間の上限規制の対象となると聞いています。今後、どのように対応していけばいいのでしょうか。

回答

1 規制適用に備えて対応策の検討を！

2019年4月に施行された働き方改革関連法案による時間外労働時間の上限規制が、2020年4月から中小企業にも適用されます。これは、違反した企業に対して6か月以下の懲役、または30万円以下の罰金という重い罰則を科すもので、企業としては労働時間の管理体制を整え、労働時間を適正化することが必須となります。

ところが、ある企業の調査では、今春の時点で未だ7割近くの企業が、労働時間の適正化が進んでいない状況にあると報告されています。来年4月の規制適用に向け、今から具体的な対応策を講じておくことが望ましいといえます。

2 上限規制の概要

労働基準法は、使用者に対して、原則として休憩時間を除き「1週40時間・1日8時間」を超えて労働者を労働させてはならない旨を定めており、このことを「法定労働時間」といいます。しかし、契約上の根拠があり、かつ36協定を締結した場合は、時間外労働をさせることが可能です。この度の法改正による労働時間の上限規制は、この時間外労働について、法律上の上限時間を設定するものです。

時間外労働の上限時間については、これまで、旧労働省の告示により一定の基準が定められていました。しかし、基準に違反した際の罰則等が設けられておらず、強制力が無い上、労使の合意に基づく特別条項を36協定に設けることにより実質的に青天井で時間外労働をさせることが可能であり、規制として実効性の乏しいものでした。

これに対し、この度の法改正では、次のような規制が罰則付きで法文化されました。すなわち、時間外労働の上限を、原則として月45時間・年360時間とした上で、例外として臨時的な特別の事情がある場合には年6か月を上限に特例を認めるものの、その場合でも、①年720時間以内で、②複数月の平均が80時間以内かつ③月100時間未満の範囲でなければならないとするものです。

3 まずは労働時間の適正な把握から

このような上限規制に対応するため、企業としてはまず、従業員の現在の労働時間を適正に把握しなければなりません。その上で、労働時間の是正が不可欠であれば、現在の長時間労働の原因について分析し、業務分担、就業規則や雇用制度の見直しなど、企業ごとに状況に応じた対策を講じる必要があります。

なお、従業員の残業時間について、就業規則や雇用契約書で定めた「所定労働時間」を基準に管理を行っている企業も多いと思われます。上限規制との関係では、前記の「法定労働時間」を基準として、時間外労働時間数を把握しなければならない点に注意が必要です。

4 労働時間適正化で生産性の向上を目指す

長時間労働の最大の弊害は、従業員の健康への悪影響です。残業によって心身の健康を害することは、人材の流出や、企業としてのレピュテーションの低下にもつながると考えられます。また、疲労やストレスが蓄積された従業員は、生産性が低下し、日々の業務で十分なパフォーマンスの発揮が期待できません。上限規制との関係で労働時間の適正化を図り、無駄な残業を無くしていくことは、このような弊害の発生を防止し、従業員それぞれの生産性を向上させることにつながるといえます。

労働時間の管理方法やその体制の構築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 ^{やすひこ} 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10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111回 社員寮の退去

●相談内容●

当社では、福利厚生の一環として社員寮を用意しています。この度、社員寮に入居している従業員が退職することになりましたが、退職後は社員寮を退去してもらってよいのでしょうか。

○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扱う。

近年では、人手不足が深刻化する中、優秀な人材を確保するため、食堂や健康増進ルームなどの充実した設備を整える社員寮もあると聞きます。

社員の寮なのだから、退職して社員でなくなったら退去するのは当然のような気もしますが、法的にはどう考えればよいのでしょうか。

賃貸借契約かどうか

ここで重要なのが、社員寮の使用関係が賃貸借契約かどうかです。賃貸借契約である場合、「建物の賃貸借」として借地借家法が適用されることとなります。その結果、賃貸人からの解約には6か月の申入れ期間をおくこと(借地借家法27条1項)や、解約の申入れに正当事由が認められること(借地借家法28条)が必要となるため、退去してもらうことは容易ではなくなります。

この点について判断した最高裁の判例は、賃貸借契約かどうかは契約の趣旨によって定まるものとしています。そして、使用料が維持費の一部に過ぎず、社員寮の使用の対価とは認められない場合には、社員寮の使用関係は賃貸借契約ではなく、従業員たる身分を保有する期間に限って社員寮を使用することができるという特殊の契約関係であると判断しています。

その後の裁判例は、使用料と賃料相当額を比較しつつ、入居者が社員に限定されているか、社員寮が福利厚生の一環として提供されているかなどを勘案し、社員寮の使用関係が賃貸借契約かどうかを判断しています。

賃貸借契約である場合

使用料の額が近隣物件や類似物件の賃料相当額に近ければ、社員寮の使用関係は賃貸借契約と判断されやすくなります。この場合、上述したとおり、借地借家法が適用されるため、6か月前の解約申入れと正当事由が必要となります。

社員寮であるという特殊性は、正当事由を判断する際に一定のウェイトをもつと考えられますが、退職する従業員も引き続き居住する必要がある場合が多いでしょうから、従業員が退職しただけで直ちに正当事由が認められることにはなりません。次の従業員が入居する必要性、使用期間や使用料の額、退職時に社員寮の使用関係が終了することの十分な予告の有無なども考慮して、正当事由の有無が判断されることになると考えられます。

賃貸借契約でない場合

使用料の額が近隣物件や類似物件の賃料相当額と比較して十分に低額であれば、社員寮の使用関係は使用貸借契約又は特殊の契約関係と判断されやすくなります。この場合、社員寮の使用関係の終了と退去については、会社の規程に従うこととなります。

もっとも、会社の規程上、退職から退去までの猶予期間を設けることになっていない場合であっても、即時退去を強制するのはトラブルの元です。転居先を探すために、数週間から1か月程度の猶予期間を設けておく方がよいのではないのでしょうか。

法務虎の穴 第103回 「業務委託契約とは何か？」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

ある日、甲社の社長乙は、丙との契約を解消するために法的にどのような手段が採れるかを相談しに法律事務所を訪れました。乙が丁弁護士に対し「甲社と丙は業務委託契約を締結しているの、丙は雇用契約を締結している従業員ではありません。」といったところ、事情をきいた丁弁護士からは「甲社と丙の関係は雇用契約ですので、契約の解消は解雇の問題になりますよ。」といわれました。業務委託契約とは一体どのような契約なのでしょう？

1 業務委託契約の法的性質

自己の業務の一部を外部委託することを一般に業務委託といいます。そうした契約について業務委託契約という標題をつけている契約書を頻りに目にします。しかし、契約の法的性質は、契約書のタイトルや形式で決まるわけではありません。契約内容に照らして、客観的に判断されることとなります。

業務委託契約の法的性質として考えられる契約類型は、委任契約や請負契約があります。また、相談事例のように、あくまで

外部に業務を委託しているつもりでも、たとえば、従業員と同一の場所・時間業務に従事しており、業務内容の一部が異なるのみといった場合には、法的性質は雇用契約であると判断される場合があります。

2 契約類型による違い

契約類型によっては、適用される法令などに違いが生じます。たとえば、契約関係を解消する場面において違いがあります。当事者が契約を中途解除したい場合、請負では注文者からの解除はできますが、請負人からの解除は認められていません。これに対して、委任では、原則として当事者はいつでも契約を解除することができます。雇用では、使用者からの契約の解除は、解雇にあたり、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無効となります。

その他受託者の義務の内容や報酬請求権の有無などあらゆる点で違いが生じます。雇用では労働基準法その他の労働関係法令に基づくあらゆる規制に服することになるとともに、社会保険、雇用保険及び労災保険等の各種保険の加入義務が課されることにもなります。

3 契約書によるリスク管理

契約書の役割は、合意の内容を書面に記

載して客観的証拠とすることで後の紛争を防止するとともに、紛争が生じた際の解決方法を定めておくことで紛争が生じた際のリスクを最小化する点にあります。しかし、契約類型を誤った契約書を作成してしまえば意味がありません。実際の契約がどの法的性質を有するかは判断が難しい場合がありますので、専門的な判断が必要となることに注意が必要です。



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104回 「試用期間と解雇」

弁護士 小林 裕彦

【相談】

人材不足に悩むA社は新たに即戦力としてBを雇うことになりました。Bは前職で営業を行っており、その能力を見込んで面接で採用されました。ところが、いざ働きだしたところ、顧客からのクレームが相次ぐなどして著しい能力不足が判明しました。上司のCの指導に対して、Bは「俺のやり方は間違っていない」として全く改善をしようとしませんでした。A社は、試用期間満了時に社員として不適格であるとして、Bを解雇できるのでしょうか？

1 試用期間とは？

多くの企業では、就業規則上、正規従業員の入社後の一定期間を試用期間として、その間に当該労働者の人物・能力を評価して本採用するか否かを決定する制度をとっています。こうした本採用前に、従業員としての適格性判定を行う期間が試用期間です。

2 留保解約権の行使

三菱樹脂事件の判決は、試用契約を解約権留保付の労働契約であると解釈しています。この解釈を前提として、上記判決は、留保解約権の行使は、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は認められる場合にのみ許されるとしています。そして、解約権の行使が認められる場合として、企業が、採用決定後における調査の結果により、または使用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至った場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇用しておくことが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して客観的に相当であると認められる場合を挙げています。

では、A社のBに対する解雇は有効でしょうか。A社は採用時にBの営業の即戦力となるスキルを有することを前提としてBを採用しました。それにもかかわらず、Bが採用時に期待されていた能力・資質を有していないことが客観的に明らかであれば、これは解雇の客観的に合理的な理由となり得ます。また、教育指導といった解雇回避措置を採ったにもかかわらず、改善の意思がなく、改善の見込みがないのであるから、解雇は社会通念上相当な措置であるとして有効になる可能性が高いです。

3 試用期間の注意点

人手不足の中で人材を採用したものの想定よりも能力が不足していたというよ

うなことは現実に起こり得ます。就業規則に「試用期間満了をもって社員として不適格と認めるときは解雇できる」といった定めがあっても、会社が自由に解雇できるわけではありません。試用期間満了時の解約権の行使には、客観的な合理性と社会通念上の相当性が認められなければ、解雇が無効となり、損害賠償請求を受けるリスクがある点に注意が必要です。



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。

Column
 弁護士の
 コラム

従業員による不祥事対応の基本

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。

従業員による不祥事は、会社運営上大きなリスクになります。そのため、現在は、不祥事の予防が強く意識されていますが、会社には、様々な人が所属している以上、従業員による不祥事をゼロにすることは現実的には不可能です。

そこで、今回は、従業員による不祥事が発生した際の対応につきご説明します。

○事実関係の調査と方針の決定

従業員による不祥事の発生を認識したら、まず、事実関係の調査をします。この際、大事なことは、証拠で裏付けを取りながら、時系列、当該従業員がしてしまった行為等の具体的な事実関係を把握することです。この調査が不十分だと、その後の対応を誤るだけでなく、不祥事を起こした従業員に懲戒処分等をした場合、後日裁判でその効力が争われ、会社が敗訴しかねません。

従業員による不祥事と言っても、事案に応じて収集すべき証拠は変わってきます。文書等の客観的な証拠が重要になってきますが、近年は、従業員のパソコン、携帯電話等に残っているデータ、メールやSNS上でのやりとり

等も重要な証拠になることが多いです。したがって、客観的な証拠は、隠滅されないよう早急に確保する必要があります。

他方で、パソコンのデータ等の収集は、その方法によっては、当該従業員の所有権やプライバシー権を侵害するものとして、違法とされる可能性があるため、慎重に行う必要があります。

また、不祥事を起こした従業員本人、関係者から聴取りを行う必要もあります。聴取り結果は書面にし、可能であれば、供述者から内容に誤りがないことを確認した旨、署名押印をもらうことも考えられます。

そして、調査結果に基づき、会社が負う可能性のある法的責任、会社に生じる可能性がある事実上の影響について検討し、方針を決めることとなります。

○不祥事を起こした従業員に対する処分等

事実関係が判明したら、不祥事を起こした従業員に懲戒処分を行うことが一般的ですが、事情によっては、事実上の注意や警告に留める場合もあります。懲戒処分を行う場合には、後日、従業員から裁判を起こされないよう、就業規則の手續に則り、従業員の行為が就業規則上の懲戒事由に該当するか、該当するとして、処分の重さはどうするかを慎重に検討する必要があります。

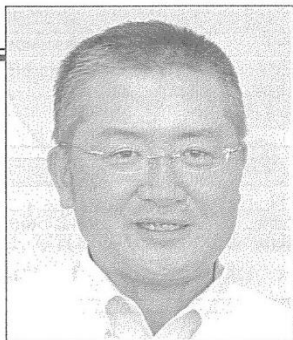
加えて、会社に損害が生じた場合には、当該従業員に損害賠償請求をする、従業員の行為が犯罪にあたる場合には、警察に被害届を出すことも検討しなければなりません。

○弁護士にご相談を

従業員による不祥事の対応は、一步誤れば、当該従業員からの訴訟リスクやレピュテーションリスク等をもたらしかねません。そのため、実際に不祥事が生じた場合には、弁護士にもご相談のうえ、対応されることをお勧めします。

New Face

ニューフェイス



身近な“社会生活の医師”に 環境変化対応にスキル向上

岡山弁護士会会長

小林裕彦氏

◆「弁護士がより身近な存在となり、敷居の高さを感じず気軽に相談できる環境を整えたい」。4月1日付で就任。弁護士事務所が県内に集中していることから、県内各地にある8つの法律相談センターの周知を強化し利用を促進。「社会生活上の医師」という認識で、県内の隅々まで法的サービスを行き渡らせないと話さない」と話す。

◆県内の弁護士登録者数は408人で、10年前の1.6倍に増加。地裁訴訟件数は概ね半減しているが、成年後見や企業の

事業再生、事業承継、リスクマネジメントなど活躍の場が広がってきた。今後、少子高齢化による訴訟のさらなる減少やIT化によるオンライン裁判、グローバル化への対応など業界を取り巻く環境が大きく変化することが予想される。会員には「法律の知識だけでなく、変化に対応できるスキルを身に着けないと生き残れない」と幅広い知識と実務能力習得の必要性を説く。

◆来年1月26日から8日間、初の試みとして岡山弁護士会のさまざまなイベントを集めた「岡弁ウィーク」を計画。行政関係者や財界関係者を交えたライブトーク、地元財界人による経営承継セミナー、ハラスメント大相談会などを予定する。「弁護士など専門家にも参加を促し気づきを提供したい」と意気込む。

こばやし・やすひこ。大阪市出身。1984年一橋大学法学部を卒業し、労働省(現厚生労働省)入省。92年に弁護士登録し、95年小林裕彦法律事務所開業。趣味は秘湯巡りで、年内に温泉関連書籍を出版予定。玉野市内の自宅で妻と2人暮らし。59歳。

小林裕彦弁護士の

「ホンネの経営法務」⑥

* 年次有給休暇の取得義務への対応 *

年次有給休暇の取得義務への
対応

前回に引き続き働き方改革への企業の対応をお話していきます。今回は、年5日の年次有給休暇の取得義務への対応についてです。働き方改革関連法案により今年(2019年)4月1日から年5日の年休を労働者に取得させることが使用者の義務となりました。すでに企業ごとに対策がされています。すでに企業ごとに対策がされています。と、思います。対策がとれているという企業も、改めて十分な対策かを確認してみてください。

法改正の中身は?

従来は、年休の取得について、使用者に対して義務付けはなされていませんでした。使用者には、労働基準法により労働者が雇入れの日から6カ月間継続勤務し、その6カ月間の全労働日の8割以上出勤した場合に、継続勤務年数に応じた年次有給休暇を付与する義務があるのみでした。

しかし、改正法では、使用者は、年次有給休暇が10日以上付与される労働者ごとに年次有給休暇を付与した日(以下「基準日」という。)から1年以内に5日について、取得時季を指定して年次有給休暇を取得させなければなりません。これは、使用者による時季指定、労働者自らの請求・取得、計画年休のいずれかの方法で労働者に年5日以上の年次有給休暇を取得させれば足り、これらの方法により取得させた合計日数が5日に達した時点で、使用者からの指定は不要でかつできないということです。

労働者の意見尊重と管理簿の
作成義務

また、労働基準法施行規則(以下「規則」という。)では、時季を指定して付与するに当たって、労働者の意見を聴取しなければならず、できる限り労働者から取得した意見を尊重するよう努力義務が課されています。

さらに、規則では、年次有給休暇管理簿の作成義務及び3年間の保管義務も課されています。

注意すべきは、年5日の年次有給休暇を取得させなかった場合は、30万円の罰金が科される可能性がある点です。

企業ごとに異なる対応

企業が採るべき対応は年休取得が5日未満の労働者の割合が多いか、少ないかで異なります。

取得が5日未満の労働者の割合が少ないところでは、基本的に従業員の意向に委ねる方法で、たとえば、年末年始やお盆、GWといった時期などに取得してもらえばよいでしょう。また、労使協定を締結し、計画的付与と併用して5日間を満たせば足りる。これに対して、割合が多いところでは、就業規則を変更して、企業として指定する方法を採る必要があります。

いずれにも共通する準備としては、全従業員への周知徹底を図る必要があります。これまでは労働者の権利に過ぎなかったものが企業の義務となるのです。年次有給休暇の取得簿を作成し、5日の取得を達成できているかを確認しなければなりません。

半日単位年休と時間単位年休

対策を練る段階、運用する段階で、法律の解釈上の疑問が生じることもあるでしょう。例えば、半日単位で年次有給休暇の取得させた場合に、年5日の取得義務との関係でどのように扱われるのか、取得義務を達成するために特別休暇や特別休日を削除できるかという問題が考えられます。

前者について、半日単位年休は0.5日分として5日間の取得義務から控除することができます。なお、時間単位の年次有給休暇は、使用者の時季指定の対象とならず、労働者が自ら取得した場合もその時間分を控除することはできません。後者については、実質的に年次有給休暇の取得の促進につながらない結果となるため、不利益



変更として合理性がないと考えられます。

これからの働き方

年次有給休暇の取得義務の創設には、同僚への気兼ねや請求することへのためらい等の理由から、働く方の心身のリフレッシュを図ることを目的とする年次有給休暇の取得率が低調であり、取得の促進が必要とされたという背景があります。

本来は、事業の正常な運営を妨げない限り、年休は労働者が自由に時季を指定して取得できる権利です。これを機に職場全体の働き方を見直しませんか。前回、プレゼンティズムという言葉をご紹介しました。働きすぎで疲労が蓄積した状況では本来的な労働者のパフォーマンスが発揮できません。私の法律事務所は、働く弁護士が9名、事務員が6名いるのですが、全員順番に夏季に土日を含めて5日間の年休で合計9日間の休みを取ります。皆さん、私のように温泉に行っているかどうかは知りませんが、休日明けはリフレッシュして、パワーがみなぎって、仕事がかかっていますよ。

これからの働き方は、企業全体として年次有給休暇に対する考えを改め、休暇を活用して、仕事の生産性を高めていく方向にシフトする必要があります。研修も兼ねるような場合は、会社が助成金を出してやるのも一つの手です。では、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。

VISION OKAYAMA

小林裕彦弁護士の

「ホンネの経営法務」⑨

* 同一労働同一賃金への備え *

均衡待遇と均等待遇

働き方改革関連法の成立により、パートタイム労働者・有期雇用労働者の均衡待遇規定が明確化され、パートタイム労働者については均等待遇の規定は存在していましたが、有期雇用契約者の均等待遇規定が新たに創設されました。同一労働同一賃金という言葉は知っていても、その内容となる「均衡待遇」「均等待遇」の意味をご存知ですか。

均衡待遇の規制は、通常の労働者と短時間労働者や有期雇用労働者との間の待遇について、職務内容、職務内容・配置の変更範囲、その他の事情を考慮して不合理な待遇差を禁止するものです。

均等待遇の規制は、不合理な待遇差を禁止するととまらず、通常の労働者と同視すべき短時間労働者及び有期雇用労働者については、短時間・有期雇用労働者であることを理由として差別的取り扱いを禁止するというものです。

また、これは特に重要な点ですが、事業主は短時間・有期雇用労働者に求められた場合に正規社員との待遇差につき説明する義務が創設されました。では、均衡待遇・均等待遇の規制に対し、どのような対策を取らないといけなんでしょう。

待遇差の確認

まず、法律上の定義規定に従って、労働者の労働形態を把握したうえで、短時間労働者・有期雇用労働者がいる場合、正規社員と短時間労働者・有期雇用労働者との間に基本給・手当・賞与・福利厚生など待遇に差があるかを確認する必要があります。

待遇差の理由の整理

次に、待遇に差を設けている場合、待遇の差異を設けている理由を確認する必要があります。正規社員と短時間労働者等とは、扱っている業務の内容、役割や与えられた権限の違いから、それに依りて賃金や

福利厚生などの待遇が異なることはあり得ます。ここでは、待遇の差異が不合理でないといえる理由が説明できるかが特に重要です。単に「短時間労働者だから」、「非正規だから」というのでは通用しません。

また、事業主は、短時間労働者・有期雇用労働者から正社員との待遇の違いやその理由について説明を求められた場合に、説明をすることが義務付けられます。企業としては、待遇の趣旨・目的、職務の内容等の差異に照らして不合理な差異ではない旨を説明できるよう、あらかじめ文書化しておくことも有効でしょう。説明を求められた際に、合理的な説明ができなければ、労働者は疑心暗鬼になります。

不合理な待遇差の改善

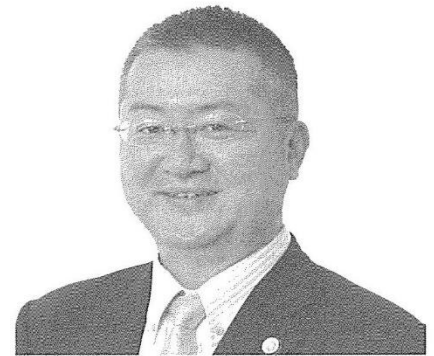
第3に、待遇の差異につき理由を整理したものの、不合理ではないとはいえず違法のおそれがある場合、改善に向けて就業規則等を含めて見直しを図る必要があります。

弁護士への相談

労働形態の確認・待遇差の把握は、就業規則などをみれば、比較的容易に可能です。しかし、待遇に差を設けることに理由はあるとしても、それが「不合理でない」と認められるかは、過去の裁判例や個々の事情に照らして専門的な判断が要求されます。また、待遇差を改善するために正社員の待遇を引き下げることができるかといえ、就業規則の不利益変更として合理性が認められないなどとり得る改善策につき法的な検討を要する場合があります。同一労働同一賃金対策でお困りの場合は、お気軽に弁護士にご相談下さい。

均衡待遇・均等待遇に関する法規制に違反した場合のリスク

均衡待遇や均等待遇の規制には罰則はありません。しかし、これらの規制に違反する非正規社員の待遇の相違は無効とな



り、雇用主に故意・過失が認められれば不法行為に基づいて損害賠償請求が認められます。コストを抑えたつもりが、のちに正規社員との待遇差の分を損害賠償請求され、思いがけない損失となるリスクがあります。また、不合理な待遇差を放置することは、労働者からの信頼を失い、最悪の場合、ユニオンに駆け込まれるリスクもあります。さらに、そうした企業のうわさが広まれば、新たな人材の確保にも苦勞することでしょう。

施行日まで余裕があるのか?

中小企業に対するパート・有期法の施行日は2021年4月1日です。しかし、通勤手当等の支給額の差について均衡待遇違反と判断されたものように、すでに判例が出ており、早急な対応が必要なものもあります。また、具体的な対応策を検討するに当たっても、十分な準備の時間が必要となります。法改正のリスクに備えて、早めに対策を講じましょう。

それにしても、短時間労働者・有期雇用労働者から正社員との待遇の違いやその理由について説明を求められた場合の説明義務は余計ですね。紛争の誘発と労使の信頼関係の破壊を招きかねません。企業は今「労働関係の法改正のリスク」を喫緊のものとして捉え、これを乗り越えていく工夫が必要になっています。続きは次回。

<プロフィール>

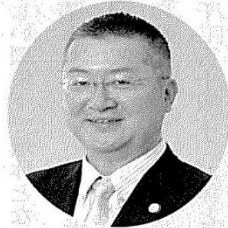
こばやし・やすひこ。一橋大学法学部を卒業し、1992年に弁護士登録。岡山弁護士会に所属し、小林裕彦法律事務所(岡山市)の代表弁護士。2019年4月、岡山弁護士会会長に就任。政府地方制度調査会委員などを歴任し、「日本の経済社会を支える中小企業の支援」をライフワークとする。10人の弁護士とともに企業法務を中心に活動中。趣味は、テニス、秘湯巡り、寺社巡り。大阪市出身。問い合わせは同事務所(電話086-225-0091)まで。



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クレーム対応について説明して頂きます。



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。現岡山弁護士会会長。

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

参拝者からのクレーム —これって —応じなければならない？—

〔相談〕

当社は御朱印を授与していますが、ある参拝者から、御朱印を授与する際の対応が悪かった、長時間並ばせられた等として、誠意を見せてほしい等と執拗に言われています。

どのように対応すればいいでしょうか。

〔回答〕

一、まずは事実関係の確認を！

クレームの中には、神社側が責任を負う必要がある正当な要求もありますが、一方で、要求の内容に法的根拠がない、又は要求の態様が社会通念上許容される限度を超えている不当要求のようなものも少なくありません。そこで、まずは、事実関係について確認をして、相手方の要求が神社側において責任を負うべき内容の要求であるかを見極めることが大切です。

御相談の場合でも、まず、相手方の要求がどのようなものであるか、神社側の対応がどのようなものであったか等の事実関係を速やかに確認する必要があります。

仮に、相手方の要求が、長時間並ばせられたので誠意として百万円を支払ってほしい等というものである場合、当該要求は不当要求であると考えられるところです。

二、不当要求に対してはどのように対応すればいい？

事実関係を確認した結果、相手方からの要求が不当要求であると判断できる場合には、毅然とした態度で要求を拒否する姿勢が重要です。

また、不当要求に対応することは、精神的に負担になることが多いこと、対応の状況については記録に残すべきところ、一人で交渉を行いつつ記録に残すことは難しい場合もあること等から、必ず複数名で対応すべきです。仮に、不当要求をする相手方の対応を一人の職員に任せきりにした結果、当該職員が精神的な病気となってしまう等、何らかの怪我を負ってしまった等の場合には、神社において、当該職員に対して、安全配慮義務（職員の生命・身体を危険から保護するよう配慮すべき義務のことです。）等に違反したこ

とによる損害賠償責任を負うこととなるリスクも考えられます。

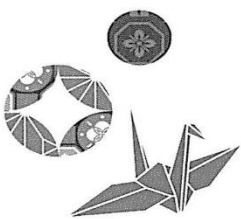
そして、後日において、相手方との間で裁判になるということも考えられます。そのような場合に備えて、証拠として残す観点から、録音をすることも考えられます。

なお、相手方が暴力をふるう、騒ぎ立てる等の実力行使をしてきた場合には、直ちに警察に通報することになります。

三、クレームに正しく対応していくために

クレームへの対応を間違えてしまうと、神社に対する信頼が損なわれてしまいうりリスクがあります。そのため、普段からクレームへの対応についてマニュアルを整備するとともに、処理手順を組織として確立しておく必要があります。

クレーム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い場合には、弁護士等の専門家に御相談することをお勧めします。



連載 顧問弁護士 小林 裕彦先生の事例紹介⑮

パワハラ—違法かどうかの境界線—

<相談>

当病院の理学療法士Aから「うつ病と診断されたので休職したい」との申出があり、Aを休職させていました。1か月後、Aから退職を申し入れる内容の手紙が届きました。その手紙には、上司である理学療法士Bから他の職員がいる前で「おまえは覚えが悪いな」「バカかおまえは」等と度々罵られたせいでうつ病になったと記載されていた。

当病院としてはA及びBに対してどのように対応すればよいでしょうか。



<回答>

○ 世間的に関心が高まりつつあるパワーハラスメント

先日、理学療法士の養成学校に通っていた男性が自殺したのは実習先の診療所でのパワーハラスメントが原因であるか否かについて争われた事件において、1審で原告側の請求（6000万円の支払い）が認められたことを受け、2審で遺族に3000万円を支払う内容の和解が成立したとの報道がなされました。

人を死に追い込むようなパワハラは決して許されるものではありません。しかしながら、どのような行為がパワハラに該当するかについて、世間一般の理解が及んでいないこともあって、パワーハラスメントという言葉が一人歩きしている印象を受けます。

○ パワハラとはどんなもの？

パワーハラスメントとは、同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為と定義づけられています。

また、パワハラには、労働者側がパワハラと主張する行為の有無という問題と当該行為を違法と評価して良いかという問題の2つの問題が存在します。

○ 本当にパワハラがあったの！？

本件ではAからの手紙によってBがパワハラを行ったのではないかということを知ることになりました。

もっとも、この時点ではBがAにパワハラを行ったと断定することはできません。Bがパワハラを行ったか否かについては慎重に社内調査を行う必要があります。

そこで、まずはAに対して、退職する意思が本当にあるのか、パワハラを受けたのであれば、いつ、どこで、誰が、どのような発言を行ったのかということを確認しなけれ

熊本県の個性的な温泉

熊本県は、源泉の数とか源泉湧出量という点では同じ九州の大分県、鹿児島県の後塵を拝するのですが、なかなか個性的な温泉が多いところなので、ご紹介します。

1 凍える温泉 寒の地獄温泉

底から直湧きの冷泉（霊泉とも言われる）の温度は14度です。健康ランドのサウナの水風呂よりも少し低いくらいの温度です。硫黄分のせいで温度よりもずっと体が凍える感じがします。3分入っていたらポカポカ暖まってくると言われていますが、その前に入浴継続が不可能な状態になります。だから私はやりません。夏場でもストーブがガンガンです。



2 痛い温泉 筋湯温泉 うたせ湯

筋湯温泉は岡山では少しネームバリューが弱い感じですが、20件くらいの旅館がひしめく九州では比較的有名な湯量の多い温泉地です。うたせ湯とは、上からドバドバ落ちてくる源泉に凝った肩とか腰を当てて筋を伸ばすということなのですが、筋がどうこうよりも単に痛い。だから私はやりません。



3 恥ずかしい温泉 満願寺温泉 川湯

通学路から丸見えの「日本一恥ずかしい温泉」といわれているところです。私が浸かっている浴槽の隣は、地元の方が野菜などを洗う所です。浴槽に入っているときも恥ずかしいのですが、着替えはその裏の小道でやるので、さらに厳しいことになります。

