

経営者のみなさまからの
疑問,質問,お悩みなどに
専門家がお答えします。

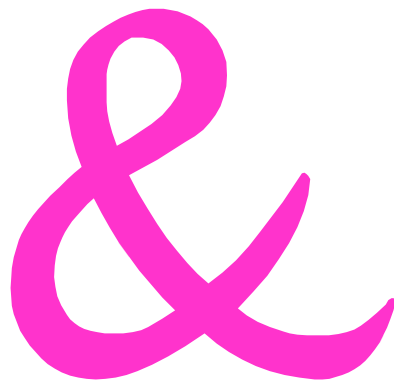
■TOPICS

特集:雇用促進税制と所得拡大税制

労務:試用期間中の解雇

法務:共有名義の不動産

横領・背任・詐欺の違い



経営者の知恵袋



Vol.67

SRS101086

経営者の知恵袋Q&Aとは？

この経営者の知恵袋Q&Aは、中小企業様約21,000社をサポートしてきたノウハウから、経営者の悩み相談の代表的なものをピックアップしたものです。

回答は、各専門家が作成しております。
貴社の悩み・トラブルに照らし合わせてご利用していただくのはもちろん、他の企業様の悩みを知ることにより、今後の経営の参考にしてください。

監修：株式会社エフアンドエム



※このQ&Aは、すべてのケースを保証するものではありません。各法律は改正される可能性があります。

※ご使用に当たっては十分留意の上、自己責任のもと行ってください。

■ 支援策

特集	雇用促進税制と所得拡大税制	01
----	---------------	-------	----

■ 会社法・不動産取引等

会社法	一人取締役の会社	05
相続	遺言書があった場合の相続	06
会社法	株主になってほしくない人がいる	07
借地借家法	賃貸借契約を結びたくないと言われた	08
不動産	共有名義の不動産	09

■ 人事労務等

労働基準法	就業規則と雇用契約書	10
振替出勤	振替出勤日の再振替は可能か	11
労働基準法	休憩時間中の行動制限	12
試用期間	試用期間中の解雇	13
通勤災害	自転車通勤と通勤災害	14
労働基準法	二重の懲戒処分	15
履歴書	履歴書の返却	16
労働基準法	連休中の出勤	17

■ 法務

横領・背任・詐欺	横領・背任・詐欺の違い	18
瑕疵担保責任	瑕疵担保責任の期間	19
横領	横領額の確定	20
計画倒産	倒産した企業の関連会社に売掛金を請求できるか	21
トラブル	所有地への立ち入り	22

一 特集 一

01

雇用促進税制と所得拡大税制

● 質問

雇用促進税制と所得拡大税制について教えてください。

● 回答

雇用促進税制とは事業年度中に雇用者(雇用保険一般被保険者)数を5人以上(中小企業は2人以上)かつ10%以上増加させるなど一定の要件を満たした事業主に対する税制優遇制度です。

所得拡大促進税制とは従業員への給与などの支給額を、基準事業年度から5%以上増加させる等の条件を満たした場合に、支給増加額の一定を税額控除として申請できる税制です。

雇用促進税制は厚生労働省、所得拡大促進税制は経済産業省の管轄になります。

● 税額控除額

○雇用促進税制

雇用者数の増加1人あたり、40万円の税額控除が受けられます。

(法人税額10%(中小企業等は20%)を限度とします)

○所得拡大促進税制

次の①、②、③を満たした場合、国内雇用者に対する給与等至急増加額について10%の税額控除が受けられます。

(法人税額10%(中小企業等は20%)を限度とします)

- ①給与等支給額が、基準事業年度の給与等支給額と比較して5%以上増加していること
- ②給与等支給額が、前事業年度の給与等支給額を下回らないこと
- ③平均給与等支給額が、前事業年度の平均給与等支給額を下回らないこと

●【雇用促進税制】対象となる事業主の要件

- 青色申告書を提出する事業主であること
- 適用年度のその前事業年度に事業主都合離職者がいないこと
- 適用年度に雇用者(雇用保険一般被保険者)の数を5人以上(中小企業の場合は2人以上)かつ10%以上、増加させていること

※中小企業とは以下のいずれかです。

- ・資本金1億円以下の法人
- ・資本もしくは出資を有しない法人のうち常時使用する従業員数が1000人以下の法人

※雇用者増加数は、適用年度末日と前事業年度末日の雇用者数の差です。

雇用者増加数＝適用事業年度の雇用者増加数／前事業年度末日の雇用者総数

★平成25年4月1日以降に始まる事業年度分からは、適用年度以前から雇用していた人を、適用年度途中に高年齢継続被保険者として引き続き雇用し、その年度末まで雇用していた場合、雇用者として扱うことができるようになりました。

- 適用年度における給与等の支給額が、比較給与等支給額以上であること

※比較給与等支給額＝前事業年度の給与等の支給額＋

(前事業年度の給与等の支給額×雇用増加割合×30%)

- 風俗営業等を営む事業主でないこと

●雇用促進税制の手続きについて

①適用年度開始後2か月以内に本社・本店を管轄するハローワークに雇用促進計画を提出してください。

ハローワークは「雇用促進計画-1」に受付印を押印して返却してくれます。

この返却された雇用促進計画は適用年度終了まで保管して下さい。

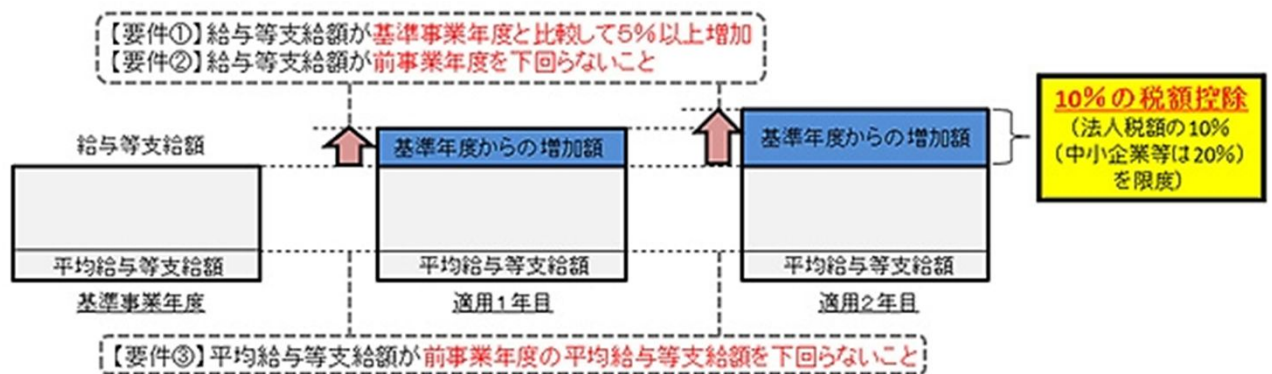
②そして、適用年度終了後2ヶ月以内に本社・本店を管轄するハローワークに雇用促進計画の達成状況の確認を求めて下さい。

「雇用促進計画-1」の記入内容を各都道府県労働局(またはハローワーク)が確認し、計画終了(適用年度終了)時確認印を押印して返送してくれます。

③達成状況の確認を受けた「雇用促進計画-1」の写しを確定申告書等に添付して、税務署に申告して下さい。

● 所得拡大促進税制の手続きについて

本制度の利用に際し、税務申告より前に特段の手続きを行う必要はありません。しかし、本制度の適用を受けるためには、法人税の申告の際に、確定申告書等に、税額控除の対象となる雇用者給与等支給増加額、控除を受ける金額及びその金額の計算に関する明細書を添付する必要があります。



○国内雇用者とは？

法人又は個人事業主の使用人のうち、法人または個人事業主が有する国内の事業所に勤務する雇用者(その法人又は個人事業主の国内に所在する事業所につき作成された賃金台帳に記載された者)をいい、雇用保険一般被保険者でない者も含まれます。ただし、役員の特典関係者や使用人兼務役員(その特典関係者も含む)は、使用人から除きます。

○給与等支給額とは？

国内雇用者に対して支給する俸給、給料、賃金、歳費及び賞与並びにこれらの性質を有する給与の額で、適用事業年度において損金算入される金額をいい、役員の特典関係者や使用人兼務役員に対して支給する給与や退職手当は除きます。

○基準事業年度とは？

平成25年4月1日(個人事業主は平成26年1月1日)以後に開始する各事業年度のうち最も古い事業年度の前事業年度になります。例えば、3月決算法人の場合なら平成25年4月1日からが適用事業年度ですので、平成24年4月1日～平成25年3月31日が基準事業年度となります。

○平均給与等支給額とは？

雇用者給与等支給額から、そのうち日々雇い入れられる者に係る金額を控除した金額を、適用事業年度における給与等の月別支給対象者(そのうち日々雇い入れられる者を除く)数を合計した数で除して計算した金額のことです。

● 雇用促進税制と所得拡大促進税制は選択適用

どちらかを利用する可能性があります、あらかじめどちらの制度を利用するか判断できない、という場合、雇用促進税制の事前届出(雇用促進計画の提出)をした上で、申告の際にどちらを利用するかご判断ください。

雇用促進税制の事前届出を行った場合でも、申告の際に本制度を選択することは可能です。

【例】

- ・中小企業者等に該当する
- ・従業員数 30名
- ・法人税額 500万円
- ・3月決算

● 雇用促進税制

10%以上、増加するには最低3名の増加が必要になります。

他の要件をすべて満たした場合、一人あたり40万円の税額控除なので120万円の税額控除が受けられます。

ただし、法人税額の20%が上限になるので $500万円 \times 20\% = 100万円$ の税額控除となります。

● 所得拡大促進税制

給与等支給額が平成25年3月期から500万円増加したならば、その10%の50万円が税額控除額となります。

(一人当たりの増加額は約17万円)

※基準事業年度は平成25年4月1日以後開始事業年度のうち最も古い事業年度の直前事業年度を言います。

— 会社法 —

— 一人取締役の会社

05

● 質問

当社は、代表取締役のみの会社です。
また、全株を代表取締役が所有しています。(代表取締役に法定相続人はいません)
代表取締役が突然、亡くなったら会社を存続させるためにどういった手続きが必要になるでしょうか。

● 回答

解説をご確認ください。

● 解説

1 貴社の代表取締役が亡くなった場合、貴社の取締役・代表取締役が存在しないこととなりますので、株主総会において後任の取締役を選任する必要があります。しかし、貴社の株主でもある代表取締役が死亡しているため、株主権(議決権)を行使する相続人を確定する作業が必要となります。

株主に相続人が存在しない場合、相続人不存在として家庭裁判所に対して「相続財産管理人選任」の申立を行って相続財産管理人を選任してもらい、同管理人が株主権(議決権)を行使することによって貴社の取締役を選任することが想定されます。しかし、この議決権行使までには少なくとも6ヶ月は必要であると予想されますので、事実上、貴社の業務執行はストップしてしまい、取引先との取引も停止してしまいます。

そこで、このような事態を回避するために、現時点において、非常事態を想定した対策を立てておく必要があります。

2 例えば、株式については遺言(公正証書)によって帰属先を予め定めておくことが良いと考えますが、相続人が複数存在する場合や事業に供している不動産などの個人資産がある場合など、各人の状況によって執るべき対策やタックスプランニングも異なると考えられますので、顧問の税理士の先生と一緒に専門家に相談することが重要です。

3 また、現時点における貴社の取締役が一人であることにより貴社の代表取締役が死亡した場合には業務執行の一切がストップしてしまう事態が生じるため、貴社の取締役を1名ではなく複数名選任しておくことも対策のひとつです。

遺言書があった場合の相続

● 質問

代表取締役は父、専務取締役は母、常務取締役が長男である私です。株はそれぞれ60%、30%、10%所有しています。その他、会社に関係していない妹が二人います。父母とも、会社に関係する財産は私に相続させるという遺言書を書いています。会社に関する財産が父母の全財産です。遺言書があっても、妹二人には相続する権利があると聞きましたがどういう権利でしょうか。また、権利を行使させない方法はあるのでしょうか。

● 回答

「遺留分」と呼ばれる一種の期待権があります。権利を行使させない方法はありません。

● 解説

- 1 両親の一方が死亡したことによる相続が発生した場合、(相続放棄をしなければ)原則として、配偶者(夫または妻)が2分の1を、残りの2分の1を子供で均等に相続します。遺言書がない場合には、相続人の全員で遺産の全てをどのように分割するか協議をして配分方法を決めます。今回の場合ですと貴殿の妹さんには一人当たり6分の1($1/2 \times 1/3$)の相続分があることとなります。
- 2 遺言書において、「全財産を××に相続させる」とすることも可能であり、これにより単独で不動産の名義変更や銀行口座の解約などを行うことも可能となります。しかし、遺言書において一切相続する財産がなかった相続人には「遺留分」と呼ばれる一種の期待権があり、これを行使した場合には相続をした相続人は遺留分に相当する財産を交付しなければならないとされています。今回の場合ですと貴殿の妹さんには一人当たり12分の1($1/2 \times 1/2 \times 1/3$)の遺留分があり、遺言によって「全財産を××に相続させる」としていた場合であっても万全ではありません。
- 3 遺留分を事前に放棄することは、家庭裁判所の許可を得て、することが可能とされていますが、あえて遺留分を放棄する必要性は乏しく、自らの意思に基づいて申立てを行う必要があるため、現実的には遺留分を行使させないことはできないと考えます。
- 4 しかし、事業に供している不動産や会社の株式(持分など一部を含む)が事業に関与していない者に相続させることは、会社の運営面が著しく不安定となるため、可能な限り回避することが良いと考えます。
- 5 そこで、遺言書だけではなく、例えば「議決権制限株式」や「取得条項付株式」などのいわゆる「種類株式」を利用した事業承継対策や生命保険を利用した対策など、相続税からの視点だけではなく総合的な対策が必要であり、紛争が生じることがないように妹さんにとっても一定の満足を与えるような対策(施策)を立てておくことが重要です。

— 会社法 —

株主になってほしくない人がいる

07

● 質問

大株主の長男は反社会的勢力に関与していると噂されています。
大株主が亡くなった場合、唯一の法定相続人です。
相続させない方法、または相続をしても株を当社で強制的に買い取る方法はあるでしょうか。

● 回答

解説をご確認ください。

● 解説

貴社が何等かの手段を用いたとしても大株主の法定相続人に相続させないとはできず、貴社の株式について相続人と合意をすることで貴社が株式の買い取りをすることができるにとどまります。

貴社の株式について、貴社の定款で「当社は、相続その他の一般承継により当会社の株式を取得した者に対し、当該株式を当社に売り渡すことを請求することができる」などのように定款変更手続きをして、相続人に対する売り渡しの請求に関する事項を設けることにより貴社は相続人に対して株式の売り渡しを請求することができることとなります。しかし、貴社による買い取りの対価には財源の規制が設けられているため、これをクリアしておかなければ買取をすることができないリスクがありますので、これを定めた場合であっても万全ではない点、十分ご注意ください。

また、会社が発行する株式について、一定の事由が生じた場合には会社サイドから株式の買い取りを請求することができる「取得条項付株式」と呼ばれる株式があります。

これは、前述のとおり一定の事由が生じた場合には会社サイドから株式の買い取りを請求することができますが、これを発行するためには定款を変更する必要があり、また、現在発行済みの株式をこれに転換する場合には総株主の同意が必要です。

しかし、これらが発行することができた場合であっても、貴社が株式の買い取りをすることができる一定の事由が生じた場合であっても、前記同様、この買い取りの対価には財源の規制が設けられております点、十分ご注意ください。

— 借地借家法 —

08

賃貸借契約を結びたくないと言われた

● 質問

当社商品を展示するため、商業施設の一角50平米を2年間(更新有り)借りることになりました。
商業施設の所有者からは賃貸借契約ではなく、広告宣伝契約として交わしたいと言われて
います。
知人からは借地借家法の適用にならないからやめた方がいいとアドバイスされましたがど
ういうことでしょうか。

● 回答

借地借家法の適用を受けるか否かについては、契約の名称や表題によって定まるもの
ではなく、契約の内容によって決まるものと考えます。

● 解説

契約書のタイトルがどうであれ、契約の内容が建物(一部を含む)の賃貸借契約としての
内容である場合には、借地借家法の適用(保護)を受けます。

この点、建物の賃貸借契約であって借地借家法の適用を受けない契約とは、例えば一時
使用目的の賃貸借契約などがありますが、このような借地借家法の適用を受けない建物
賃貸借契約である場合、建物の貸主が建物からの退去を申し入れる際における「正当事
由」が不要であるとされており、借地借家法の適用がある賃貸借契約より借主の保護が
緩和されております。

しかしながら、定期建物賃貸借契約(定期借家)を締結することにより、契約期間の満
了によって契約更新をすることなく確定的に契約を終了させることができるため、実質的
に貸主からの退去申し入れにおける「正当事由」は骨抜きとされるリスクがあると考えま
す。

なお、貴社と相手方との契約は、実際の取引態様を反映した契約を締結することが大
変重要であると考えます。

— 不動産 —

09

共有名義の不動産

● 質問

代表取締役が亡くなり、相続財産を調べていたところ代表取締役個人の所有だと思っていた会社の土地建物は代表取締役の弟との共有名義でした。
当該不動産は、会社で買い取る予定でしたが、代表取締役の弟は既に亡くなりその相続人は行方が分かりません。
当該不動産を会社で買い取ることはできないのでしょうか。

● 回答

代表取締役の弟の相続人の行方が分からない現時点において、不動産の売買契約をすることはできないと考えます。

● 解説

共有名義の不動産を貴社の名義とするためには、

- ①代表取締役の相続人の全員が関与して相続人の名義とする
- ②弟の相続人の全員が関与して相続人の名義とする
- ③前記①②で登記名義人となった方々と貴社とで売買契約を締結する、
と3段階の手続きが必要となります。

しかしながら、弟の相続人の行方が不明である場合、前記②の手続きをすることができないことから、貴社への売却手続きをすることもできず登記名義を変更することもできないこととなります。

なお、弟の相続人の一部が行方不明である場合であっても、例えば不在者の財産管理人を家庭裁判所に申立てをすることによって選任し、相続人の一部と不在者財産管理人とで協議(遺産分割協議)の上、相続人の名義として売却することも可能ではありますが、行方不明の状況などや遺産分割の内容、家庭裁判所の許可など個別具体的な状況によって売却の可否は異なるものでありますので、専門家に相談することが良いと考えます。

— 労働基準法 —

10

就業規則と雇用契約書

● 質問

従業員から「就業規則の内容と雇用契約書の内容に違う点がある」との指摘がありました。確認してみると、確かに雇用契約のほうが有利だったり就業規則のほうが有利だったりまちまちでした。このような場合、どちらの内容を適用したらよいのでしょうか。

● 回答

各事項について、労働者にとって有利な方が有効とされます。

● 解説

まず、就業規則が有利となっている点について

労働基準法の第93条として次のような規定があります。

「就業規則に定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となった部分は、就業規則で定める基準による。」

労働条件の有利さが、就業規則＞個別の労働契約となっているなら

その点については、無効となり就業規則の基準になりますので、就業規則が有利となっている点については、就業規則が有効です。

次に、個別の労働契約が有利となっている点について

労働基準法には明確な規定はありませんが、判例等では、就業規則を基本的な労働条件として個別の労働契約が特約を定めているという解釈がなされます。

特約といっても就業規則を下回る特約は上記の通り無効化されますので上回る特約だけが有効です。

つまり、個別の労働契約が有利となっている点は、労働契約が有効となります。

ところで、就業規則や労働契約を従業員にとって不利に変更する際に従業員の同意が必要とされ、同意がない場合は無効とされます。

今回の従業員からのご指摘にあたって、労働条件等の見直しをされるのではないかと思います。従業員との協議を経ず、一方的に変更されてしまうと労務トラブルに直結してしまいます。

労使お互いにどのような認識を持っていたか、またどのような要望があるのか十分にお話し合いをされた上で、ご変更されることをお勧めします。

— 振替出勤 —

振替出勤日の再振替は可能か

11

● 質問

ある祝日(所定の休日)に会社行事を行うにあたって、休日を振り替え、その祝日を出社日としていたのですが、諸事情により行事が中止となりました。結局その日は休日としたので、振り替えるはずだった出勤日が1日余っていると思います。この出勤日をまた別の休日に振り替えても差し支えないですか。

● 回答

事前に振り替えているのなら基本的に問題はないと考えられますが振り替え休日を行うための要件等についてご確認ください。

● 解説

休日の振り替えの要件とは次の通りです。

- 1.就業規則や労働協約に「休日振替」について振替要件、運用方法などを定めている
- 2.振替日を事前に特定(明示)する

振替日を特定して振り替えることにより、従来の所定休日と所定勤務日を入れ替えることができます。

振替休日が振替出勤日の前にきても後にきても構いません。

ただ、振り替えが行われるまでの期間について、法的な規制はないのですが「振り替えるべき日については、振り替えられた日以降できる限り近接している日が望ましい」という行政通達が出されています(S63.3.14基発150号)。

また、労働局では、できるだけ同一賃金計算期間中に取得させるよう指導を行っているようですので、できるだけ近い日に振り替えられるのが望ましいかと思います。

— 労働基準法 —

休憩時間中の行動制限

● 質問

休憩時間中の外出を禁止したり許可制にするなどの制限をすることはできますか。ごく一部ですが、従業員が昼休憩中にパチンコに行くなどして少々困っています。

● 回答

一定の制限を加えることは可能です。

● 解説

休憩には次の3つの原則があります。

- 1、仕事の途中に与えなければならない『途中付与の原則』
- 2、特定の業種の場合や労使協定がある場合を除いて、同時に休憩を与えなければならない『一斉付与の原則』
- 3、休憩時間中は自由に休息させなければならない『自由利用の原則』

3つ目の『自由利用の原則』があるために、基本的に休憩時間中の労働者は、その行動に制限を受けません。

しかし、休憩中とはいえ勤務中であることには違いありませんので、本当にどのような振る舞いをしていても許されるということではなく、当然のことですが常識や節度は保たれなければなりません。

そういった考えのもと、会社の規律保持や企業秩序維持のためにある程度の制限を加えることは許容されるものであるという裁判例や行政通達があります。

今回のご相談では、休憩時間中にパチンコに行くことを制限されたいとのことですが遊戯に熱中してしまい休憩時間内に事業場に戻れない、十分な休息がとれない、あるいは制服や社名入りの作業着姿のままでは企業の評判に悪影響を及ぼすといった可能性が十分に考えられ、当然、これらは会社の規律保持や企業秩序維持の上で問題になる事柄です。

外出理由の申出や必ず時間内に戻ることを条件に、休憩時間中の外出を認めるという旨を就業規則に記載され、その様に運用されるとよいかと思います。

ただし、会社の敷地内では自由に休息をとることができる環境を用意することも重要です。

“自分の事務机で電話番をしながら”“作業場内にて機器類を監視しながら”の休憩は、『休憩』ではなく『労働』とされてしまうのでご注意ください。

なお、休憩中における演説や集会、ビラ配布なども他の従業員の休憩の妨げになる場合やその内容次第で企業秩序を乱すおそれがある場合などは、許可なくこれらを行ってはならないとすることも可能とされています。

— 試用期間 —

13

試用期間中の解雇

● 質問

3ヶ月の試用期間を設けて採用した者がいるのですが、期待したほどの能力がないと判断したため、本採用しないことに決定しました。
有期契約ではないので辞めてもらうとなると、やはり解雇になりますか。
解雇予告も必要ですか。

● 回答

解雇になります。
ただ、雇入れて14日未満での解雇であれば、試用期間中とのことなので解雇予告は不要になります。

● 解説

試用期間中でも、雇用契約が初日から既に発生しています。

その雇用契約を、どういう事情であれ、会社側の判断により打ち切るということですので即ち解雇になります。

労働基準法では解雇について次の2点が求められます。

- (1) 就業規則に記載されている解雇事由に則っていること
- (2) 30日分の解雇予告(事前通知または解雇予告手当の支払い)

(1)については、就業規則上の解雇の条文をご確認いただき、試用期間中の能力不足による解雇を行うのに相当な事由があることをご確認ください。

(2)については、原則として30日前に解雇通知をすることが必要となり日数を短縮した場合は、短縮した日数分に解雇予告手当(1日あたり平均賃金1日分)に支払いが必要となります。ただし、試用期間中かつ入社後(暦日で)14日未満であれば、解雇予告を行うことが免除されるので予告なしで解雇可能です。※予告なしとなっても上記(1)は必要となります。

また、労働契約法によって客観的に合理的かつ社会通念上相当と認められる解雇理由が求められます。この解雇理由がない場合は、上記(1)の就業規則上の事由であっても無効とされます。

能力不足による解雇されるとのことですが、恐らく就業規則には、解釈次第で該当していると言える解雇事由はあるかと思えます。

しかし、本当に重要なのは、“試用期間中に解雇されるほどの能力不足”であることを誰が考えても納得できるような形で証明できるかどうかという点です。

一般的に試用期間中であれば、本採用者に比べて解雇権を行使しやすいとされていますが、「できる限りの教育・指導をしたが、解雇せざるを得ないほど改善されなかった」という客観的な事実・記録が存在しているかどうか、という点も含めて改めて慎重にご判断されることをお勧めします。

— 通勤災害 —

自転車通勤と通勤災害

● 質問

会社は無届で自転車通勤をしている従業員がいます。
事故があった場合は、やはり労災保険の通勤災害の対象外になりますか。
また、自転車通勤を禁止するつもりは特にありませんが、何か従業員に注意しておくことはありますか。

● 回答

会社は無断であっても、一般的に見て合理的な方法・経路での通勤途上の事故であれば通勤災害の対象とされますが、合理的と認められる範囲については、従業員に周知しておくことが望ましいかと思えます。

● 解説

まず、通勤災害として認められ労災保険の給付が行なわれる主な4つの条件を確認します。

1. 就業にしていること
2. 業務上でないこと
3. 合理的な経路と方法であること
4. 住居と就業場所の往復であること

ご質問の自転車通勤が、上記の3に該当するかどうかという点が問題になりますが、通勤の方法は、公共交通機関、マイカー、徒歩など人によって様々です。

通勤災害として認められる条件は、会社に届け出ている経路・方法であることに限定されておらず、常識的な通勤途上であればよいことになります。

ただ、最近では健康やエコを目的にかなりの距離を自転車で通勤される人も増えているようです。行政から具体的な通達が出されてはいませんが、あえて公共交通機関を使用せず何時間もかけて自転車通勤をしているようでは、合理的ではないと判断される可能性もありますので念のためご注意ください。

また、上記の4についても注意が必要です。

「住居と就業場所の往復であること」とのことですが、つまり「寄り道をしないこと」です。

しかし、通勤途上で子を保育園等に送迎したり、コンビニやスーパーで日用品を購入したり、他にも通院、食事、知人との会合、映画鑑賞やフィットネスクラブなど、業務時間外なのですから、これもまた人それぞれに寄り道をするのかと思います。

この寄り道の内容によっては、上記の3や4に該当しなくなり、通勤災害の対象外となることがあります。

自転車通勤をする従業員には、「不要な寄り道は極力避けること」「安全運転を心掛けること」を順守するようお伝えください。

— 労働基準法 —

二重の懲戒処分

15

● 質問

取引先に対して不始末を起こした従業員がいます。
懲戒処分として出勤停止の上、減給処分を行う予定ですが妥当でしょうか。
いずれの処分も就業規則上に定めてあります。

● 回答

不始末の程度、内容が分かりませんので、処分の妥当性についてはお答えしかねますが二重処分を行うことは避けられることをお勧めします。

● 解説

「一事不再理の原則」という、憲法に定められ裁判でも用いられる考え方があります。
要は、一つの事件に対して複数の処分をしてはいけないというルールです。

このルールは、会社で行われる懲戒処分にも適用されていて、過去の裁判においても一事不再理の原則に反しているかどうかをもって、懲戒処分の無効判決が出されたことも度々あります。

ご質問にある“不始末”がどういった内容であるかが分かりませんが、それが一つの事案であるならば、処分も一つにしておく必要があります。

しかし、その不始末が一連のことであっても複数の事案を同時に発生させている場合は、それぞれについて処分することや、各事案の情状を勘案して重い処分を行うことは、一時一事不再理の原則には反しないとされています。

例えば、業務中に何らかの過失により事故を起こし、その後、問題発覚を恐れて事実の隠ぺいを図ったことが発覚したとします。前半の過失による事故と後半の故意の事実隠ぺいは別の事案と考えられますので、それぞれ別の懲戒処分をすることも可能です。

— 履歴書 —

履歴書の返却

● 質問

不採用となった方から履歴書の返却を求められたのですが、既に廃棄していました。履歴書は必ず返却しないといけないのか教えてください。また、今後どのようにすべきなどもご意見いただけませんか。

● 回答

法律によって返却が義務付けられているわけではありませんが、労働局やハローワークでは、できるだけ返却するよう推奨しています。

● 解説

職業安定法により、履歴書等の応募書類を採用選考以外の目的で使用することが禁止されており、そのため目的が済めば返却、または責任をもって廃棄することになります。返却が義務付けられてはいませんが、社内でシュレッダーにかけても構わないのですが、応募者の了承を得ていなかったり、そもそも履歴書の取扱いについて何も伝えていないと本人からすれば、自分の履歴書がどの様に扱われたのか分からないことになります。そうすると、上記の職業安定法が禁止している“目的以外の使用”を本当にしていなかったかという疑問が湧いてくるでしょうから、会社に苦情を申し立てるだけでなくハローワーク等へ会社に対する指導をするよう求めたり、損害賠償を請求したりということもありえます。加えて、万が一本当に書類が流出してしまったり、目的以外の使用がされてしまえば会社の責任問題にもなってしまいます。ご相談の履歴書については既に破棄されてしまっている以上、返却は不可能ですので事前に対処についてお伝えしたかどうかを踏まえて、誠実に説明し理解を求めることが望ましいでしょう。

今後は、例えば「特にご要望がない場合は、責任をもって破棄します」や「不採用の場合は、履歴書の返却と併せ郵送にてご連絡さしあげます」など応募者からの質問がなくても、積極的に履歴書の取扱いをお伝えするとよいと思います。

ただ、手元に戻ってくる方が本人は安心するもので、ハローワーク等も返却を推奨していますし、うっかり廃棄されず社内に残ってしまうという事態も避けたいところですから、やはり積極的な返却をお勧めします。

また、応募書類の返却の有無や返却時の方法と時期、また採用・不採用通知の方法・時期などの連絡事項は、あらかじめチェックリストを用意され伝え漏れ・送付漏れのないように運用されると確実かと思えます。

— 労働基準法 —

連休中の出勤

17

● 質問

連休中に休日出勤してもらった従業員には、35%増しの休日出勤手当が必要になりますか。

● 回答

法定休日の出勤でなければ35%増にする必要はありません。
また、週40時間以内の労働であれば休日出勤であっても基本的には25%の割増率も不要です。
ただ、就業規則に割増賃金を支払うと定めている場合は、就業規則に則ることになります。

● 解説

労働基準法には、次の3種類の割増賃金が定められています。

- ・1日8時間・1週40時間(いわゆる法定労働時間)を超えて労働した場合に、25%増の時間外労働割増賃金
- ・夜10時から翌朝5時までの間に労働した場合の、同じく25%増となる深夜労働割増賃金
- ・法定休日に労働した場合に、35%増となる法定休日労働割増賃金

また法定休日とは、1週に1日か、起算日を特定した4週に4日もうける休日をいいます。

この法定休日に労働させた場合(言い換えると、法定休日を与えることができなかった場合)に法定休日労働割増賃金が発生します。

では連休に出勤した場合に法定休日労働に該当するかというと連休全てを出勤していれば、そうなるかとも思いますが他に休日を与えられているなら、法定休日労働には該当しないことになります。

ただし、休日出勤をした週に既に法定労働時間の上限まで労働している場合には、時間外労働割増賃金が発生することもあります。

さらに、ここまでは原則的な考え方になり、会社ごとの就業規則の内容によってその取扱いがことなることがあります。

例えば、『休日(法定休日か否かを問わず)労働はすべて35%増とする。』と就業規則に定められていれば、いわゆる法定休日労働に該当しなくても、35%増の割増賃金を支払う必要があります。

貴社の就業規則がどの様に定めてあるかをよくご確認ください。

一 横領・背任・詐欺一

横領・背任・詐欺の違い

● 質問

従業員が、取引先をだまし取引先から自分の口座に入金させていました。
この場合、詐欺でしょうか？
横領・背任・詐欺の違いを教えてください。

● 回答

おそらく詐欺罪に該当するでしょう。解説をご確認ください。

● 解説

3つの罪の違いをごく簡単に言えば、以下のとおりです。

- ①詐欺罪とは相手方を騙して相手方の錯誤に乗じて財物を交付させること。
- ②横領罪とは、自分が占有している他人の財物を自分の物にしたり処分したりすること。
- ③背任罪とは、他人(本人)の為に事務処理する者が自分や第三者の利益を図る目的や本人に損害を与える目的で、その任務に背く行為をし、本人に損害を与える行為をすること。

例えば、会社の預金口座を管理している者(経理部長など)が、そこから勝手に出金して自分の懐に入れたのであれば(業務上)横領罪です。

背任に当たる場合というのは、例えば、営業部長が会社の商品を正当な理由もないのに自分の身内に原価を下回る安値が販売したとか、銀行員が焦げ付くのが分かっているのに身内に無担保で貸付を行うとかが考えられます。

ご相談の件の場合、当該従業員は、取引先を騙して当該従業員の口座が正規の取引口座だと思わせてそこに代金を振り込ませた(交付させた)のですから詐欺罪になります。この場合、詐欺罪における被害者は取引先ということになりますが、実質的な被害者は貴社ですから告発は可能です。

— 瑕疵担保責任 —

瑕疵担保責任の期間

19

● 質問

電気設備を設置する工事を発注しました。請負契約書には「瑕疵担保責任の期間は「引渡の日から2年間」となっています。
当社としては、長くしたいのですが瑕疵担保責任の期間は法律で決まっているのでしょうか。

● 回答

解説をご確認ください。

● 解説

1 民法に規定があります。請負契約の担保責任期間は、原則として引渡しから、引渡不要の工事であれば完了から1年です。

(なお、新築住宅の場合は特別法の規定があります)

しかし目的物が、土地の工作物(典型的には建物)に関する請負の場合は原則5年(石造、土造、煉瓦造、金属造の場合は10年)となります(以上、民法637~638)。

2 これらの期間は特約で短縮したり延長したりすることができます(同639。条文上は延長しか規定されていませんが、解釈上、短縮も可能と解されている)。實際上、建設業者の約款では短縮されています。

ご相談の件の場合、法律の規定が特約により修正されて2年(電気設備が土地の工作物に該当する場合であれば短縮されて2年、それに該当しない場合は延長されて2年)ということになります。

横領額の確定

● 質問

従業員が、1年前に商品を勝手に売り横領していたことが発覚しました。当時10万円程度でしたが、現在は値上がりして50万円はする商品です。従業員に50万円賠償させたいのですが可能でしょうか。

● 回答

原則的には横領行為時の時価である10万円ということになりますが、値上がりが予想できた場合は現在までの最高値(中間最高価格)で賠償請求できます。

● 解説

古くから判例があります。

大審院判例(大正15年5月22日・富貴丸事件)では、不法行為時(物の滅失時)の交換価値を原則としつつも、騰貴価格で転売などの処分をするか、その他の方法でこの価格に相当する利益を確実に取得できたという特別な事情があり、かつその事情について予見可能性があった場合には、騰貴価格による損害賠償請求ができるとしています。

更に、最高裁判例では、価格が上昇中の場合、価格上昇について予見可能性があれば、処分が予想されたか否かに関係なく騰貴価格で賠償請求できるとしています。

(最高裁判決昭和37年11月16日、同47年4月20日)。

価格上昇が予見できたか否か(予見可能性)は、当該目的物の性質、取引市場の有無、行為時の市場動向、不法行為者の地位・経験等、色々な諸事実を総合的に判断することになると考えられます。

— 計画倒産 —

倒産した企業の関連会社に売掛金を請求できるか

21

● 質問

取引先A社は収益性の高い不動産を所有しています。
新設分割したB社にその不動産を承継させ、A社は倒産しました。
計画的だと思うのですが、当社はB社に売掛金を払ってもらうことはできませんか。

● 回答

「法人格否認の法理」によりB社に対し請求できる可能性はあります。

● 解説

相談文の事実だけでは判断しかねますが、会社分割に、債務免脱目的があるような場合は、「法人格否認の法理」によりB社に対し請求できる可能性はあります。

原則として、別会社であればいくら関連会社であっても他の会社の責任を負うことは無いのですが、別会社であることが形骸化している場合(形骸化事例)や別会社であることを悪用しているような場合(濫用事例)には別会社であっても他の会社の責任を負わされることがあります。

債務免脱目的で、資産や人的関係だけを別会社に移転して別会社で従来と同じ商売を続けるような場合は法人格否認法理の「濫用事例」に該当する可能性があります。

仮に、法人格否認では無理でも、少なくとも、不動産譲渡の対価の授受が無ければ、民法の詐害行為取消権に基づいてB社に対する不動産譲渡を取り消して、A社に戻させることは可能でしょう。

法人格否認法理の濫用事例に該当するか否かという点で考慮すべき事実関係としては、以下のよう
な諸点があります。

①不動産譲渡対価の授受の有無、②B社設立の時期、③B社の役員関係、④従業員の引き継ぎの有無、⑤両社の営業内容の関連性、⑥本店・営業所等の位置関係等。

一般に法人格否認の法理が認められることは稀ですが、絶無ではありません。

最近、大阪地裁で法人格否認法理(濫用事例)で別会社に対し完全勝訴判決が出ています。貴社としては取り得る二つのルートがあります。

①詐害行為取消権を行使してA社に不動産を戻させてA社を相手取って訴訟する(この場合、A社の他の債権者と資産の取り合いになる可能性有り。しかし、法人格否認に比べると勝訴はしやすい)。

②法人格否認の法理を根拠にB社を相手取って訴訟する(勝訴はかなり困難。しかし勝てば早い者勝ちで回収可能)。

いずれにしても困難な事案であることは間違いなく、一長一短あります。できるだけ早期に弁護士に具体的にご相談されることをお勧めします。

— トラブル —

所有地への立ち入り

● 質問

当社は24時間営業です。駐車場には、塀や囲いはありません。夜中に酔っぱらって敷地内に勝手に入り、言いがかりを言う人がいます。敷地内に立ち入らないように言う法的な根拠はありますか。他のお客様もいるので一律「立ち入り禁止」とすることはできません。

● 回答

所有権に基づき、好ましくない人の立ち入りを拒絶することはできます。

● 解説

所有者はその所有物について管理処分権を有していますから、私有地についても、原則的には所有者がその所有権に基づいて誰に立ち入りを許し誰に許さないかの決定権限を有していると考えられます。所有権というのは、本来、所有者がその所有する物(有体物)を、法令の制限内において自由に使用・収益・処分する権利を意味するからです(民法206条)。

もっとも、所有者は他人との契約によってその所有物の使用を認めたりすることによって(使用貸借・賃貸借など)、また、一定の相隣関係(隣り合わせの土地所有者は相互に土地使用を認めないといけない場合がある)によって所有権行使の制限を受けたりすることはあります。

しかしながら、ご相談の場合は、私有地への立ち入りについて所有者が他人との契約関係に基づいて事前に許容している訳ではなく、顧客、関係者等、所有者が立ち入りを認める者に対して、黙示的に事実上許容しているに過ぎません。

従って、立ち入りを許容するように求める権利は誰にもありません。つまり、貴社は所有者として好ましくない者の立ち入りを拒絶することができるということです。従って、一旦、立ち入った者に対し退去を求めることも所有権に基づき可能ということになります。

但し、塀や囲いが無い以上、一定の好まざる者を事前に排除することは困難と思われます。

そうすると、事後的に退去を求めるしかないということになりますが、建物や囲われたその敷地であれば、侵入者に退去を求めてこれに応じない場合「不退去罪」という犯罪に該当する場合がありますが、塀や囲いの無い土地だとこれに該当させることもできません。

このような点からは、客商売ということもありますし、あまりに強い態度に出ることも好ましくないとされます。貴社としては、無用なトラブルにならないよう対応には気をつけるべきでしょう。

MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.

<経営者の知恵袋 Q&A Vol.67> 2013年9月発行

編集・発行 **株式会社エフアンドエム**

〒564-0063 大阪府吹田市江坂町1-23-38 F&Mビル

TEL : 06-6339-7167

FAX : 06-6339-7212

©2013 by F&M CO.,LTD.