

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。

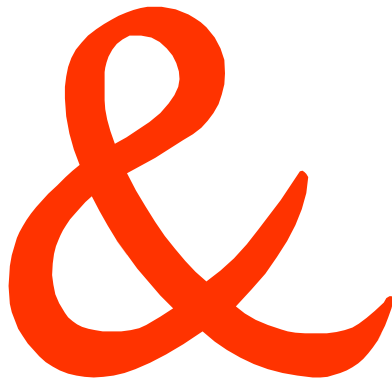
■TOPICS

特集:生産性向上設備投資促進税制

労務:残業代定額払いの注意点

法務:定款を紛失した

美容師の転職を制限できるか



経営者の知恵袋



Vol.70

SRS113171

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。

■ 制度

特 集	生産性向上設備投資促進税制	01
-----	---------------	-------	----

■ 会社法・不動産取引等

定 款	定款を紛失した	05
登 記	取締役の選任を忘れていた	06
借地借家法	修理費の負担	07
不法行為	賃貸借契約解約前の入室	08
担 保	土地を担保に融資する	09

■ 人事労務等

人 事 労 務	インフルエンザの予防接種	10
労働基準法	休業命令と年次有給休暇	11
労働基準法	求人広告の注意点について	12
労働基準法	残業代定額払いの注意点	13
労働基準法	振替休日の場合の割増賃金	14
労働基準法	深夜労働割増賃金の割増率	15
労働基準法	早出出勤した日に早退した場合の割増賃金	16
社会保険	退職後の出産手当金、出産育児一時金	17

■ 法務

競 業 避 止	美容師の転職を制限できるか	18
安全配慮義務	従業員の業務中の事故	19
性同一性障害	女性と思い雇い入れたら男性と判明した	20
背 任	部長が部下の残業代を水増ししていた	21
刑 法	従業員が無免許で事故を起こした	22

一 特集 一

01

生産性向上設備投資促進税制

● 質問

生産性向上設備投資促進税制について教えてください。

● 回答

質の高い設備投資の促進によって事業者の生産性向上を図り、もって我が国経済の発展を図るため、「先端設備」や「生産ラインやオペレーションの改善に資する設備」を導入する際の税制措置を新設されました。

類型	A:先端設備	B:生産ラインやオペレーションの改善に資する設備
対象設備 (要件)	「機械装置」及び一定の「工具」「器具備品」「建物」「建物附属設備」「ソフトウェア」のうち、下記要件を全て満たすもの(サーバー及びソフトウェアについては中小企業者等が取得するものに限る。) ①最新モデル ②生産性向上 (年平均1%以上) ③最低取得価額以上	「機械装置」「工具」「器具備品」「建物」「建物附属設備」「構築物」「ソフトウェア」のうち、下記要件を全て満たすもの ①投資計画における投資利益率が年平均15%以上 (中小企業者等は5%以上) ②最低取得価額以上
確認者	工業会等	経済産業局
税制措置	○産業競争力強化法施行日(平成26年1月20日)から平成28年3月31日まで :即時償却と税額控除(5%。ただし、建物・構築物は3%)の選択制 ○平成28年4月1日から平成29年3月31日まで :特別償却(50%。ただし、建物・構築物は25%)と税額控除(4%。ただし、建物・構築物は2%)の選択制 ※ただし、税額控除における税額控除額は、当期の法人税額の20%が上限	

A: 先端設備については、A要件①～③をすべて満たす設備が対象。
 そのうち、A要件①及び②については、メーカーの申請に基づき工業会等が確認・証明

A要件①: 最新モデル

☆最新モデルであること。最新モデルとは、各メーカーの中で、下記のいずれかのモデル。

①一定期間内に販売が開始されたもので、最も新しいモデル

一定期間とは・・・

機械装置: 10年以内

工具: 4年以内

器具備品: 6年以内

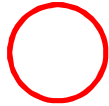
建物及び建物附属設備: 14年以内

ソフトウェア: 5年以内

②販売開始年度が取得等をする年度及びその前年度であるモデル

《 事例 》

A機械【X社】
2010年販売開始
(以降最新モデルなし)



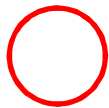
10年以内の最新モデル

B機械【X社】
2008年販売開始
(2010年に最新モデルであるA機械
を販売)



10年以内だが旧モデル

C機械【Y社】
2012年販売開始
(2013年に最新モデルであるD機械
販売)



旧モデルだが、販売開始
年度が取得の前年度

E機械【Z社】
2000年販売開始
(以降最新モデルなし)



最新モデルだが10年超

A要件②:生産性向上

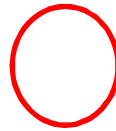
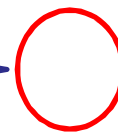
- ☆旧モデルと比較して「生産性」が1%以上向上しているもの
(ソフトウェアは、不適用)
- ☆「生産性」の指標については「時間あたりの生産量」「精度」「エネルギー効率」などメーカーの提案を元に、各工業会がその設備の性能を評価する指標として妥当であるかを判断。
- ☆比較するのは、同メーカー内での新モデル・旧モデルのみであり、他メーカーとの比較やユーザーが元々使用していたモデルとの比較は行わない。
- ☆特注品であっても、カスタムベースとなる汎用モデルや中核的構成部品がある場合はそのベースとなる旧モデルとの比較を行う。

A要件③:最低取得価額

- ☆最低取得価額以上のものであること。
- ☆工具、器具備品、建物附属設備及びソフトウェアについては単品価格での要件に準ずるものとして年度合計額での要件を設定。

設備種類	最低取得価額
機械装置	単品160万円
工具及び器具備品	単品120万円 (単品30万円かつ合計120万円を含む)
建物及び建物附属設備	単品120万円 (建物附属設備については単品60万円かつ合計120万円を含む)
ソフトウェア	単品70万円 (単品30万円かつ合計70万円を含む)

1台300万円の機械装置を購入

1台40万円の冷蔵庫を4台、
合計140万円購入1台20万円の冷蔵庫を8台、
合計160万円購入

B:生産ラインやオペレーションの改善に資する設備については、B要件①及び②を全て満たす設備が対象。

そのうち、B要件①については経済産業大臣が確認・証明

B要件①:投資利益率

☆事業者が策定した投資計画で、その投資計画におけるその設備投資による効果として年平均の投資利益率が15%以上(中小企業者は5%以上)となる見込みがあり経済産業大臣の確認を受けたものであること。

☆対象となる設備は、その投資計画に記載されている設備でその事業者にとって投資目的を達成するために必要不可欠であること。

☆年平均の投資利益率は、次の算式によって算定。

「営業利益+減価償却費」の増加率

設備投資額

B要件③:最低取得価額

☆最低取得価額以上のものであること。A要件③と同様。

○担当課および連絡先

連絡先	
北海道経済産業局	地域経済課 (011-709-1782)
東北経済産業局	地域経済課 (022-221-4876)
関東経済産業局	地域経済課 (048-600-0254)
中部経済産業局	地域振興課 (052-951-2716)
中部経済産業局北陸支局	地域経済課 (076-432-5518)
近畿経済産業局	地域経済課 (06-6966-6065)
中国経済産業局	地域経済課 (082-224-5684)
四国経済産業局	地域経済課 (087-811-8513)
九州経済産業局	企業支援課 (092-482-5435)
沖縄総合事務局経済産業部	地域経済課 (098-866-1730)

一定款

05

定款を紛失した

● 質問

許可申請などの手続きで「定款」が必要と言われていたのですが、社内のどこにも見当たりません。
法務局に確認しましたが、保存年限がすぎていると言われました。
新たに作成すればいいのでしょうか。

● 回答

現在の会社の定款に即した内容で貴社において新たに定款を作成し、これの最終項余白部分に「以上は、当会社の現行定款に相違ありません。」と記載のうえ貴社のゴム印と法務局届出印(会社実印)を押印して提出先に提出することとなります。

● 解説

「定款」は、会社設立時に公証人の認証を受けて作成し、この写しを設立登記時に法務局へ提出します。

この会社設立時に作成する定款は、一般に「原始定款」と呼ばれますが、会社を運営している間に、例えば会社の商号を変更するなど原始定款に記載していた事項から変更している場合もあるため、現在の定款の定めと原始定款に定めていた内容とが異なることが多々生じます。

そこで、現在における貴社の定款の定めを正確に反映した「現行定款」を作成し、これに貴社の捺印をした自己証明をすることにより所轄行政庁や金融機関に提出することとなります。

取締役の選任を忘れていた

● 質問

7年前、高齢のため取締役が1名退任し、取締役2名、監査役1名の会社です。取締役は1名以上、任期は10年と思い込んでいましたが取締役会設置会社であることが明らかになりました。この機会に、取締役会非設置会社の手続きをしようと思います。手続きの流れを教えてください。また、この7年間について罰則はありますか。

● 回答

貴社の定款に株式譲渡制限に関する規定があることを前提として、株主総会において総株主の議決権総数の過半数の議決権を有する株主が出席し、出席株主の3分の2以上が賛成する「特別決議」によって定款変更をする必要があります。なお、7年前の取締役退任による登記手続きを怠っていたことについては過料が課せられることとなります。

● 解説

取締役会非設置会社とするためには、その前提として「当会社の株式を譲渡するには取締役会の承認を得なければならない」などのような「株式譲渡制限に関する規定」が定款に定められていることが必要です。

従いまして、貴社の定款にこの定めがない場合には、株主総会において株式譲渡制限に関する定めを設定する決議およびその他の手続きが必要となります。

以下におきましては、貴社に前記「株式譲渡制限に関する規定」が設けられているものとして記載することといたします。

取締役会非設置会社とするためには、会社法施行により定款に定めがあるとみなされた取締役会を置く旨の定めを株主総会の特別決議によって定款変更しなければなりません。

また、この定款変更時には、株式譲渡制限に関する規定における株式譲渡の承認機関が取締役会とされている場合には承認期間の変更をする必要があります。

ところで、約7年前に退任した取締役の退任登記や他の取締役、監査役の変更登記もなされていないと思われるため、前記の取締役会設置会社の定めを廃止の登記時には役員の変更登記も申請しなければなりません。

よって、取締役会設置会社の定めを廃止の定款変更を行う株主総会においては、取締役の員数や任期など新たな取締役に関する事項についても定款変更しておく必要があると考えます。

なお、監査役を設置することを廃止する場合、監査役設置会社の定めを廃止する旨の定款変更決議が必要となります。

— 借地借家法 —

修理費の負担

07

● 質問

ビルの1階を借りて、飲食店を営んでいます。
ネズミが電話線をかじり修理が必要になりました。
この費用は貸主負担でしょうか。それとも当社負担でしょうか。

● 回答

借主に過失があったか、また契約書の記載がどうなっているか、大規模修繕なのかによっても結論は違ってくると思われます。

● 解説

民法上、原則として賃借建物の修繕義務は賃貸人が負うこととされているため、建物の毀損・汚損などについて賃借人に故意・過失がない限り、賃借人である貴社が修繕をした場合には賃貸人に対してその費用を請求することができると思われます。

しかしながら、賃貸借契約において修繕に関する特約がある場合、小修繕のための費用については賃貸人の修繕義務が免除されることとなるため、賃借人たる貴社は賃貸人に修繕費用を請求することはできないものと考えます。

なお、小修繕の範囲を超える修繕に要した費用は、修繕に関する特約があった場合であっても賃貸人が負担すべきものであると考えます。

— 不法行為 —

賃貸借契約解約前の入室

● 質問

3月末で、賃貸借契約を解約することになり2月末には移転しました。移転直後の3月上旬に、当社に無断で管理会社が入室し現状回復の為の写真を撮ったり入居候補者を室内まで案内していました。正式な解約前に、当社の上承も得ず入室するのは不法侵入にあたりませんか。

● 回答

管理会社は刑法上の住居侵入罪、民法上損害賠償責任を構成する場合があります。

● 解説

賃貸借契約に基づき貴社は3月末まで賃借人として当該物件の使用収益を行う権限を有しており、当該物件の占有者です。この点、刑法上と民法上の2つの視点から考えることとなりますので、以下において分けて検討します。

はじめに、刑法第130条前段に定められた「住居侵入罪」は、「正当な理由がない」のに「人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物……に侵入し」た者を対象としています。しかし、本条の罪の保護法益は「他人の住居権」であり、『居住者または看守者が法律上正当の権限を持って居住し又は看守するか否かは、本条の罪の成立を左右しない（最決昭28・5・14刑集7・5・1042）』とされているため、一律に住居侵入罪に該当するか否かを判断することはできません。

また、刑法上の罪に該当するか否かは国家（裁判所）が判断するものであり、個々人が判断するものではありません。

次に、民法の視点から考えますと、貴社と相手方との賃貸借契約が3月末まで継続していることから、この賃貸借契約に基づき相手方の貴社に対する債務不履行責任が生じる余地があります。また、相手方の行為により貴社に損害が生じている場合には、不法行為責任が生じる余地もあると考えます。

しかし、これらの民事上の責任は、相手方の行為によって貴社が損害を受けた場合に請求することができるものであるため、裁判において貴社に具体的にどのような損害が発生したのか、具体的（金銭的）にどれだけの損害が発生したのかの立証が大変困難であることを念頭においておく必要があります。

— 担 保 —

09

土地を担保に融資する

● 質問

取引先に融資します。
代表取締役個人所有の土地を担保に提供すると言われていました。
この土地について、事前に確認しておくべき件を教えてください。

● 回答

解説をご確認ください。

● 解説

①法務局での調査

- 1 担保不動産を管轄する法務局において登記事項証明書(登記簿謄本)を取得し、担保不動産の所有者や先順位担保権者を確認し、これらを元に担保価値(担保余力)を確認する。
- 2 担保不動産の公図(地図)、地積測量図、建物図面を取得して、担保不動産の形状などを確認する。
- 3 担保不動産が面する道路部分の登記事項証明書(登記簿謄本)を取得し、担保不動産が公道などの道路に2メートル以上面しており、担保不動産に建物を再建築することが可能であることを確認する。

なお、担保不動産が2メートル以上道路に面していなければ、建物を再建築することができないため万一、強制競売となった場合や売却する場合の売却価格が著しく低下したり、最悪の場合、入居希望者が現れないこともあり担保権者である貴社にとって不利となります。

②現場での調査により次のことを確認します。

- 1 担保提供を受ける不動産を実際に現場で確認し、当該不動産が更地であるのか建物が建っているのか、隣地との境界を明示する境界票の有無などを確認する。
- 2 法務局で調査した資料と現場の状況とを照らし合わせ、将来、隣地などと紛争となるリスクが存在しないかを検討する。

③その他の調査により次のことを確認します。

- 1 将来、担保不動産が強制競売となった場合や売却する場合において、担保不動産がどれくらいの金額で売却されることとなり、貴社がどれくらい融資金を回収することが可能となるか担保価値(担保余力)を検討する。
- 2 相手方の貴社に対する返済が滞った場合で、貴社が担保不動産競売開始申立てに要する費用などを事前に確認する。

インフルエンザの予防接種

● 質問

従業員にインフルエンザの予防接種を義務付けることはできますか。
できるとすれば、その際の費用は会社負担とすべきでしょうか。

● 回答

できないと考えられます。

義務ではなく、推奨とされることをお勧めします。

● 解説

予防接種法に基づき厚生労働省が発表した予防接種の実施要領にて、「インフルエンザの予防接種は、接種を受ける法律上の義務は無く、かつ、自らの意思で接種を希望する者のみに接種を行うものである」とされます。

つまり、基本的に個人の任意で行うべきものですので、会社にて接種を義務付けたとして、拒否された場合、拒否したのに対し懲戒処分を行おうものなら、懲戒権の濫用とされ会社が不利になる可能性が高いと考えられます。

また、予防接種の性質や副作用、効果を考えると、義務付けることのリスクや、そもそも義務付ける理由についての疑問が生じます。

例えば、予防接種に対してアレルギー反応を示す方もおられますし、体力が低下している方、妊娠中の方や個人の既往症によっては予防接種に対して慎重な判断が求められ、あるいは思いもしない副作用が生じないとも限りません。

何か問題が起きたとき、会社にて強制していたとなれば、その責任を問われる可能性もあります。

インフルエンザの予防接種の効果についても、発症時の症状緩和について一定の効果があるとされますが、感染を完全に予防できるわけではないそうです。

以上より、会社の取り組みとしては予防接種を奨励したり、福利厚生的に、その費用の一部を補助するといった程度が相応かと思われます。

— 労働基準法 —

休業命令と年次有給休暇

11

● 質問

先日、業務上の都合により従業員に休業を命じました。もちろん休業手当を支払う旨も説明したのですが、手取りが減るなら有給休暇を消化したいとの申し出がありました。その言い分ももっともかと思いましたが、適切な対応だったのでしょうか。

● 回答

不適切な対応であるとは言えませんが、休業命令が先に行われた場合、本来は年次有給休暇の取得はできません。

● 解説

根本的な考え方として、年次有給休暇は出勤義務のある日に限り取得することができます。

そもそも休日である日に有給休暇を取得することができない、ごく当たり前の様に思えますが、それはこの考え方によるものです。

では、休業の命令がなされた日について、その日は出勤義務のある日ではなくなります。

結果的に、上記の考え方通り年次有給休暇は取得できなくなります。

逆に、先に年次有給休暇の取得の申請があった日について、会社は、年次有給休暇を取得する時季を変更する権利、時季変更権を有しています。

この時季変更権は、事業の正常な運営が妨げられる場合に限り、取得時季をずらすことができますが、休業を命じるということは、その日その従業員が勤務しなくても何も支障がないということですから、時季変更権を行使することができません。

ごく簡単にまとめると、休業命令と年次有給休暇の取得申請は、先に行われた方が優先されるということになります。

原則的な考え方は上記のとおりですが、会社が休業命令を撤回してはいけないという決まりはありません。

ご相談の対応の是非については、つまり従業員らの便宜を図り休業命令を撤回し、年次有給休暇の取得を認めたということになりますが、特に法的な問題はありません。

ただ、全社的に休業を命じたなか、有給休暇の取得を申し出た一部の者だけに、あるいは、個別の休業命令であっても申出をした者にだけに、特別な対応をしたとなると公平性を欠いているように思われ、社内統制への悪影響が懸念されます。

今後は、休業命令を行う際、前もって有給休暇取得の希望を聞き入れるか、あるいは、原則通り有給休暇の取得を認めないものとするか、会社としての方針をきめておかれるとよいと思います。

— 労働基準法 —

求人広告の注意点について

● 質問

介護事業をしています。
ホームヘルパーを募集しようと思うのですが、ホームヘルパーの募集時には年齢制限を設けてもいいと聞いたことがあります。

● 回答

求人募集を行うにあたっては、原則として次のような制限があります。

1. 年齢制限を設けてはいけない
2. 性別を理由とした差別をしてはいけない
3. 誤解を与えるような内容を広告してはいけない

しかし、一部例外も認められていて、今回のご質問は1の年齢制限に関する特定職種などの条件を満たした場合の取扱いに関することとと思われます。

下記にて詳しく解説いたします。

● 解説

雇用対策法という法律では、求人募集する際に年齢制限をすることを禁止していますが、いくつかの例外があります。

そのうちの1つが、

『技能・ノウハウの継承の観点から、特定の職種において労働者数が相当程度少ない特定の年齢層に限定し、かつ、期間の定めのない労働契約の対象として募集・採用する場合』です。

つまり、従業員の年齢層に偏りがあって、スムーズな技能継承ができないと見込まれる場合に、その状況を打開するためであれば、一定の条件のもと、年齢制限を設けた募集が可能になるということです。

一定の条件とは次のようなものになります。

- 1、特定の職種の募集
- 2、特定の年齢層の募集
- 3、人数が相当程度少ない
- 4、期間の定めのない労働

問題のない募集例を挙げると次のようになります。

20～29歳が10人、30～39歳の人が4人、40～49歳の人が8人在籍中の場合であれば『ホームヘルパーとして、30～39歳の人を募集(期間のさだめなし)』

また、認められないケースとしては次のようになります。

『30～39歳の人を募集(期間のさだめなし)』
職種を限定していないため認められません。

— 労働基準法 —

13

残業代定額払いの注意点

● 質問

残業代を定額払うことができると聞きました。
よく理解していないのですが、これをすると毎月同じ額の給与支払でよいのですか。
残業時間の記録もしなくてもいいですか。

● 回答

残業代などの割増賃金を毎月定額の手当で支払うことは、一定の要件を満たすことで違法ではないとされています。

なお、残業時間も含め労働時間の管理は必要です。

また、この定額払い制を導入したとしても、それだけで過去の未払い残業代が清算されるわけではありません。

● 解説

割増賃金を毎月定額払うにあたって必要な要件として、次の3点があり、すべて満たす必要があります。

- (1) 割増賃金にあたる部分が明確に区分されていること
- (2) その手当が時間外労働に対する対価としての実体があること
- (3) 実際に行われた時間外労働の時間に対する金額が、その手当の額を超えた場合は超過部分については差額支給すること

少々噛み砕いた説明をしますと

(1)は、例えば“基本給”という名目に残業代が含まれていては不適切とされ〇〇手当として、独立した手当であることが必要ということです。

(2)は、その〇〇手当が残業代相当であることが明確であることです。

「定額残業手当」や「固定残業代」など、名目からして残業代であると分かることが求められます。

(3)は、その「定額残業手当」が何時間分の残業代に相当するのか明確にした上でその時間を超えて残業があったなら、超えた分の残業代を支払わなければなりません。

そして、上記の旨を就業規則や賃金規程上に記載する必要があります。

上記を適切に満たさず運用されている場合は、この取扱は無効とされ、支払っていたつもりの残業代を基本給として、未払い残業代を計算し直し遡っての支払いが必要になるという恐れもありますので、ご注意ください。

残業時間の記録は、上述の通り実際の残業時間が設定の残業時間を超えたかどうか、毎月確認しなければなりませんのでどうしても必要です。

— 労働基準法 —

振替休日の場合の割増賃金

● 質問

当社は建設業です。天候によって作業を中断することも少なくありません。悪天候の場合などは、振替休日として、急きょ休みとし別の日に出勤を命じます。現状で上記のように休みを与えた日は無給とし、出勤した別の日に通常通り賃金を支払っていますが、この扱いは適正でしょうか。

● 回答

週の所定労働時間や、変形労働時間制の採用の有無にもよりますが、適正でない部分があると思われます。

基本的には、会社都合での休業には休業手当が必要となり、週40時間を超える労働があった場合は、時間外労働割増賃金を支払うこととなります。

● 解説

まず、天候などを理由として休業する場合は、基本的には会社都合による休業としてみなされます。

大災害などにより、事業活動そのものが不可能となった場合には、会社都合ではないとされることもあります。休業の判断を会社が主体的に行った場合は、会社都合休業になるとお考えください。そして、会社都合の休業があった場合には、その日について休業手当を支払う義務が生じます。

休業手当の額は、少なくとも平均賃金1日分の6割とされています。

悪天候による作業中断を見越して休業を命じる場合には、基本的に休業手当が必要となります。例外を挙げるとすれば、所定の休日との振替を行った日については、その日は、休業命令があった日ではなく、本来の所定休日ということになるので、賃金の支払いは不要となります。ただし、休日の振替を行うには注意すべき点もあります。

まず、前提条件として、就業規則上に休日の振替を行うことがあると明記されている必要があります。

さらに労働基準監督署等は、変形労働時間制を採用している場合においては、一方的に休日の振替を原則的に行うべきではないと、指導しています。

つぎに、実際に休日の振替を行った場合の割増賃金の取扱いについて、休日を振り替えた結果、週の労働時間が40時間を超えた場合は、時間外労働割増賃金の支払いが必要となります。

変形労働時間制を採用されておらず、週の所定労働時間が40時間以内に納まる場合は、現状の取扱いに問題はないと考えられます。

— 労働基準法 —

15

深夜労働割増賃金の割増率

● 質問

深夜労働をした場合の割増率について、就業規則には125%と書くのが正しいのか、25%と書くのが正しいのか、どちらですか。
時間外労働は125%、休日労働は135%と書いています。

● 回答

0. 25倍と記載されるとより正確です。

● 解説

時間外労働や休日労働の割増賃金は、125%(1.25倍)や135%(1.35倍)であるのに深夜労働の割増賃金が25%(0.25倍)と表現されることがあります。

例えば、時給1,000円で1日8時間働く労働者がいるとします。(所定労働時間が8時間とします)

8時間働いた場合の賃金は、当然8,000円です。

この8,000円はすべて、所定労働時間分の対価であり100%分の賃金です。

その後、1時間の時間外労働があれば、1,250円が追加で発生します。この1,250円は、所定外(かつ法定外)の労働の対価ですが、その内の1,000円は、通常の労働と同じ100%分の賃金であり、250円は時間外労働割増賃金として、25%分が上乘せされたものです。

つまり、時間外労働割増賃金は所定外の賃金ですので100%部分を含めて、125%として表記されることとなります。

次に、上記の8時間労働のうち、半分の4時間が深夜に行われたとします。この場合の賃金を考えると、まず所定分の8,000円が発生します。

もちろん、これは100%分の賃金です。

では、4時間分の深夜労働割増賃金はどうなるでしょうか。

125%で計算すると、 $1,000円 \times 4時間 \times 125\% = 5,000円$ が発生することとなります。

しかし、100%分(所定労働時間分)はすでに上記の8,000円の中に含まれているはずで、正しくは、125%ではなく、所定分を差し引いた25%分で計算することになり、

$1,000円 \times 4時間 \times 25\% = 1,000円$ が4時間分の深夜労働割増賃金となります。

— 労働基準法 —

早出出勤した日に早退した場合の割増賃金

● 質問

所定の始業時刻より早く出勤してもらっていますが、そういった日に早退した場合は、割増賃金はどうなりますか。

● 回答

原則的な考え方としては、法定労働時間を超えて労働していないのであれば、割増部分を支払う必要はありません。

● 解説

時間外労働割増賃金は法定労働時間を超えて労働させた場合に、通常25%増しで支払う賃金ですが、原則として「法定労働時間を超えた」かどうかは、実働時間で判断します。

例えば、特に変形労働時間制などを採用していないとすれば、1日の法定労働時間は8時間ですが、早出して早退した結果、実働が8時間以内であれば割増賃金は不要です。

8時間を超えた労働があったなら、その時間分の割増賃金を支払うことになります。

ただし、就業規則や賃金規程において、「所定労働時間外に労働した場合に割増賃金を支払う」という旨を定めている場合、早出して行った労働は、所定労働時間外の労働ということになりますので、その後の早退の有無に関わらず、就業規則に則って割増賃金の支払いが必要になると考えられます。

— 社会保険 —

17

退職後の出産手当金、出産育児一時金

● 質問

出産を控えて退職を申し出た従業員がいます。産休中の出産手当金や出産育児一時金は、退職後も貰えたと思うのですが、詳しい条件などを教えてください。

● 回答

被保険者資格喪失後の出産手当金と出産育児一時金の受給については、それぞれの要件がありますので、下記解説にてご説明します。

● 解説

出産手当金について、次の2点の条件を満たしている場合は、退職後も継続して出産手当金を受給できます。ごく簡単に説明すると、1年以上会社で健康保険に入っていて、退職時点で出産手当金を受けていればよいこととなりますが、下記をご確認ください。

- 1、退職日までに継続して1年以上、健康保険の被保険者（任意継続被保険者を除く）であること
会社を辞められるまでに、健康保険に加入する条件（週に30時間以上）で、1年以上お勤めされていればこの条件を満たすこととなります。
- 2、退職日に出産手当金の支給を受けているか、支給を受ける条件を満たしていること
産前休暇の期間（出産予定日の前6週間）に入って、実際にお休みされてから退職される場合は、この条件を満たしますが、退職日に働いていた場合は、この条件を満たしませんのでご注意ください。なお、退職日が有給の場合は給与（報酬）の支払があっても、仕事を休んでいるため対象となります。

出産育児一時金について

こちらも次の2点を満たしていれば、退職後であっても出産育児一時金の支給を受けることができます。

- 1、退職日までに継続して1年以上、健康保険の被保険者（任意継続被保険者を除く）であること
この点は上記と同じです。
- 2、被保険者資格を失ってから6ヶ月以内に出産した時
要は在職中に妊娠されたのかどうか、という点を6ヶ月以内という基準で確認しているわけですが、あまり早期に退職されると受給できないこととなります。

— 競業避止 —

美容師の転職を制限できるか

● 質問

美容院です。

15年勤務したベテラン美容師が独立しました。

在籍中の勤務時間中にお客様にお話しし、メールアドレスを取得し独立後勧誘メールを送ったようです。

お客様がずいぶん減りました。

当店の顧客情報などを持ちだした訳ではありませんが、なんらかの制裁はできるでしょうか。

また、退職時に『同一市内で開業しないこと』『同一市内で同業他社に勤務しないこと』など誓約させた場合有効でしょうか。

● 回答

制裁は難しいと思われます。

● 解説

競業準備行為によって在職中の職務が停滞したなどの事実があれば別論ですが、ご相談文に現れた事実関係だけでは損害賠償等の民事的制裁は無理だと思われます。

競業禁止を退職時に約定すれば、一応効力が発生する余地はありますが、禁止の場所的、時間的範囲をかなり限定しないと無効になります。

例えば、退職後6か月間は貴社の店舗がある同一市内あるいはその隣接市に限定するなどの必要があります。

単に「退職後同一市内で開業しない」というだけでは時間的限定が無いので無効となる可能性が高いと思われます。

また、独立なのか他の店舗に移籍するだけなのかも問題であり、他人に雇用される場合も禁止されるというのは禁止範囲が広範囲過ぎるように思われます。自営(会社経営も含む)の場合に限定するのが妥当でしょう。

また、競業自体は認めた上で、相談者顧客への勧誘のみを一定の場所的範囲及び期間内で禁止するという方が禁止の程度がより緩やかであり妥当と思われます。

— 安全配慮義務 —

従業員の業務中の事故

19

● 質問

従業員が業務中に指を切断しました。もちろん労災で対応しています。しかし、知人に「従業員から損害賠償請求される可能性がある」と言われました。どのような理由で、また賠償金はどの程度請求されるのでしょうか。

● 回答

会社に過失があり、従業員が怪我をしたのであれば損害賠償義務を負います。

● 解説

会社が損害賠償責任を負うかどうかは指の切断事故の発生原因によります。

発生原因が会社の不適切な安全管理のために発生したような場合は安全配慮義務違反ないし不法行為によって会社は損害賠償義務が生じる可能性があります。他方、会社は万全な安全対策を講じていたが不幸にも起きてしまったと言えるような不可抗力的な事故や従業員の重過失による事故であれば、会社の損害賠償義務が成立しなかったり大幅な過失相殺がされたりします。

賠償金がどの程度になるかはその人のそれまでの収入や障害の内容によって変わってくるので一概に「どの程度請求される」とは言えません。

損害項目は、症状固定までの治療期間による慰謝料、治療費、休業補償、指切断による後遺障害慰謝料、逸失利益などです。これらを合算したものが総損害額であり、無論、従業員自身に過失があれば過失相殺されます。そこから労災補償などの一部の公的給付を控除することによって会社の賠償額が算出されます。

後遺障害慰謝料であれば、切断した指がどれか何本切断したかなどによって額が異なります。例えば、親指を失った場合であれば後遺障害等級9級で慰謝料670万円、人差し指、中指、薬指のどれかを失ってしまったような場合であれば11級で慰謝料400万円、小指を失った場合であれば12級280万円ぐらいです。指先が少し短くなった程度であれば親指であれば13級慰謝料180万円、それ以外の指であれば14級慰謝料110万円ぐらいです。

その他障害の状況によって、細かく区分されています。

どの指を失ったかによって労働能力喪失率が異なりますから逸失利益もそれに応じて変わります。逸失利益は、その人の事故までの収入によって変わってきます。

— 性同一性障害 —

20

女性と思い雇い入れたら男性と判明した

● 質問

履歴書の氏名も見た目も女性の看護師を採用し、住民票等記載事項証明書などを提出してもらったところ男性でした。

本人に確認したところ「性同一性障害です」との事。おそらく戸籍上は男性ではないかと思っています。

更衣室の使用、トイレの使用、また患者さんへの対応など、どのようにすればいいか混乱しています。「性同一性障害」の方に対する法的にやってはいけないことなどはありますか。解雇は無効とされる可能性が高いのでしょうか。

● 回答

特別な法律はありません。解雇は難しいと思われます。

● 解説

ご存じと思われますが、現在、性同一性障害の人は家裁の決定によって戸籍上の性別変更が可能です。

従って、戸籍上まだ男性であって、家庭裁判所に性別変更の申立てもしていないのであれば原則として男性として扱うしかありません。公的に性同一性障害を認定して貰う方法があるのにしていないのですから致し方ないと思われます。

ただ、家庭裁判所に申立て中で近々戸籍上の性別変更が認められる見込みが強いような場合は、当面、男性患者のみ担当させるなどの特別な配慮をした上で職務に付かせてもよいでしょう。

家庭裁判所に申立てはしていないが、医師の診断書があるような場合は家庭裁判所への性別変更の申立てを促すべきです。その間は患者対応以外の仕事に就かせるべきです。更衣室やトイレの使用問題は難問です。本人とよく話し合うしかありません。

また、いきなり解雇というのは無理でしょう。

しかし、一定期間内に性同一性障害であるとの医師の診断書の提出を求め、家庭裁判所への性別変更申立てを促すことは可能です。何度も診断書の提出を求めても応じないような場合であれば解雇もやむを得ないようにと思われますし、家庭裁判所申立てが出来ないような特別な事情が無いにも関わらず申立てをしない場合にも同様と思われます。女性患者との関係上、あやふやなままでは患者側から苦情を受けるリスクがあるからです。

まず、戸籍謄本や診断書の提出をしてもらって下さい。その上で家庭裁判所への申立ての意思等を確認するなどして当該従業員とよく話し合ってみて下さい。

一 背 任 一

部長が部下の残業代を水増ししていた

21

● 質問

部長職にある者が、部下の家庭の事情に同情し勤怠管理システムを操作し部下がやっていない残業を付けていました。
部下は気づいておらず、部長の一存です。
部長は、横領でしょうか。

● 回答

背任にあたると思われます。

● 解説

部長の行為は、会社に対して本来支払わなくてよい残業代を支払わせたことによって会社に損害を与えたこととなります。

このような場合は、自己が占有する他人の財産を横取りしたわけではないので(業務上)横領罪にはなりません、背任罪が成立すると思われます。

【横領とは】

他人または公共の物を不法に自分の物とすることです。

【背任とは】

公務員や会社員などが、自分の利益のために、地位・役職を利用して、役所や会社に損害を与えることです。

【事例】

独立を考えていたコンピューター技術者が、勤務先である会社のコンピューターシステムに関する資料を無断で社外に持ち出してコピーした行為はどうなるのでしょうか。

⇒ 業務上横領罪が成立します(東京高裁昭和60年12月4日)。

同じ件で、情報媒体の持ち出しがなかったとします。ただし、情報自体は流用され、会社に損害を与え場合はどうでしょうか。

⇒ 背任罪が成立する可能性があります。

従業員が無免許で事故を起こした

● 質問

従業員が業務中に社有車を運転し、信号待ちをしている車に追突しました。会社が契約者となっている保険がありました。保険会社から届いた書類を確認すると、加害者氏名が従業員の氏名と違っています。従業員に確認したところ、免許が失効していたため親族の氏名を名乗ったことが判明しました。当社は保険金を保険会社に返さなければならないのでしょうか。また、従業員は罪に問われるのでしょうか。

● 回答

保険に影響はないと思われます。解説をご確認ください。

● 解説

無免許運転だったとしても、原則的には対人・対物賠償は被害者保護の必要があるため保険金が下ります。

従って、通常は保険金返還の必要はないと思われます。

従業員が罪に問われるかどうかですが、おそらく警察官が切る反則切符等に親族の名前で署名しているはずなので、理論上は、公正証書原本不実記載及び同行使罪が成立すると思われる。

ただし、理論上犯罪を構成するということと現実に罪に問われるかどうかは別問題であり、初犯であれば、せいぜい略式命令で罰金という程度かと思われます。

ちなみに、無免許であることを伏せて社有車を運転していたことは重大な規律違反であり使用者として当該従業員を懲戒することができます。

懲戒の種類として解雇までは行き過ぎですが、少なくとも譴責処分は必要でしょう。

MEMO

Dotted lines for writing

＜経営者の知恵袋 Q&A Vol.70＞ 2014年3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

©2014 by F&M CO.,LTD.