

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。

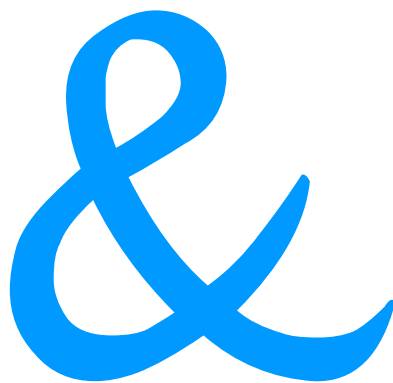
■TOPICS

特集:マイナンバー制度③

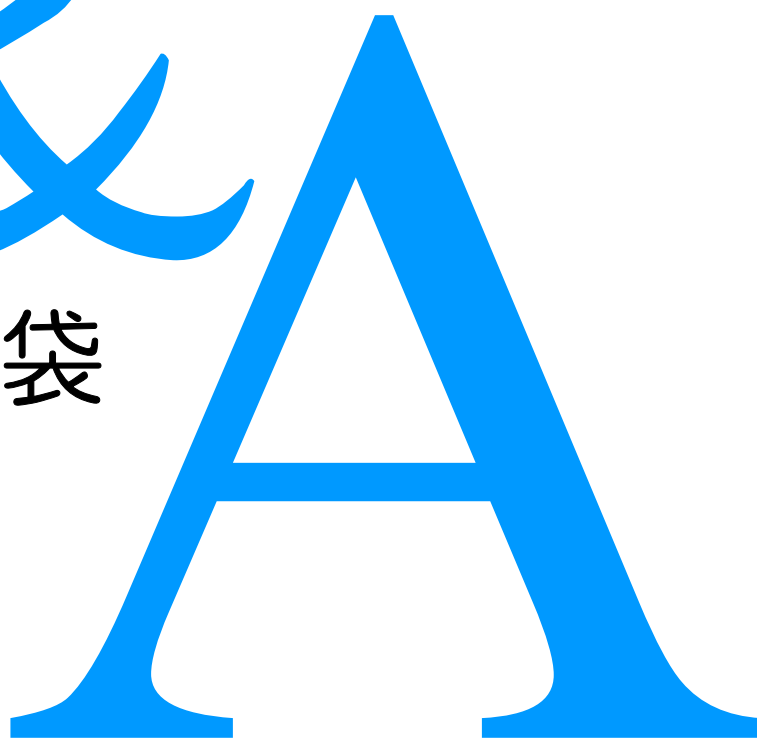
労務:メンタルヘルス不調による休職者の復
職の判断

海外:中外合弁会社設立時の注意点

法務:契約時に説明のなかった約款の効力



経営者の知恵袋



Vol.79

SRS140029

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。

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。



※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	マイナンバー制度③	01
-----	-----------	-------	----

■ 人事労務等

労働基準法	試用期間と本採用拒否	07
労働基準法	定額残業代の超過分繰越について	08
労働基準法	減給の制裁	09
労働基準法	勤務時間の変更	10
労働基準法	残業と有給休暇の関係	11
労働基準法	従業員の所持品検査	12
労働契約法	メンタルヘルス不調による休職者の復職の判断 ...		13

■ 海外進出

海 外 法 人	中外合弁会社設立時の注意点	14
---------	---------------	-------	----

■ 法務

民 法	契約時に説明のなかった約款の効力	15
民 法	抵当権の効力の範囲	17
登 記	商業登記申請の方法と注意点	18
税 法	会費の消費税	19

— 特集 —

マイナンバー制度③

01

● マイナンバーの取得時期

従業員などのマイナンバーは、いつまでに取得する必要がありますか。

● 回答

マイナンバーとは、番号法(マイナンバー法 ※)の規定に基づいて、個人の識別番号として各市町村からその住民に通知される予定の番号です。

社会保障、税、災害対策の分野で効率的に情報を管理し、複数の機関に存在する個人の情報が同一人の情報であることを確認するために活用されます。

※番号法(マイナンバー法)の正式名称は「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用などに関する法律」です。

従業員などのマイナンバーは、マイナンバーを記載した法定調書などを行政機関などに提出する時までに取り得ればよいでしょう。詳しくは解説をご確認ください。

● 解説

(1) 民間事業者でのマイナンバー利用

民間事業者は、従業員の健康保険や厚生年金の加入手続を行ったり、従業員の給料から源泉徴収して税金を納めたりしています。また、証券会社や保険会社などの金融機関でも、利金・配当金・保険金などの税務処理を行っています。

平成28年1月以降は、これらの手続を行うためにマイナンバーが必要となります。そのため、企業や団体にお勤めの方や金融機関とお取引がある方は、勤務先や金融機関にご本人やご家族のマイナンバーを提示する必要があります。

また、民間事業者が外部の方に講演や原稿の執筆を依頼し、報酬を支払う場合、報酬から税金の源泉徴収をしなければいけません。そのため、こうした外部の方からもマイナンバーを提供してもらう必要があります。

(2) マイナンバーの取得時期

平成28年1月から順次、国税分野で個人番号および法人番号の利用が開始され、申告書および法定調書などを提出する方は、これらの税務関係書類に個人番号や法人番号を記載することが求められます(その他の書式については次ページ表参照)。

従業員にマイナンバーが通知されて以降マイナンバーの取得は可能ですが、マイナンバーを記載した法定調書などを行政機関などに提出する時までに取り得ればよく、必ずしも平成28年1月のマイナンバーの利用開始に合わせて取得する必要はありません。

例えば、給与所得の源泉徴収票であれば、平成28年1月の給与支払いから適用され、中途退職者を除き、平成29年1月末までに提出する源泉徴収票からマイナンバーを記載する必要があります。

● 各書類へのマイナンバー記載時期

＜社会保険関係書類＞

種別	帳票名	適用開始時期
健康保険 厚生年金保険	資格取得届	平成29年1月1日 提出分～
	資格喪失届	
	報酬月額算定基礎届	
	報酬月額変更届	
	賞与支払届	
	被扶養者異動届	
雇用保険	資格取得届	平成28年1月1日 提出分～
	資格喪失届・氏名変更届	

＜税務関係書類＞

		載対象	番号の記載および提出時期(一般的な場合)
所得税	(国税)	平成28年1月1日の属する年 分以降の申告書から	平成28年分の場合 ⇒平成28年分の確定申告期(平成29年2月16日 から3月15日まで) (個人住民税および個人事業税は平成29年3月15 日)
個人住民税	(地方税)		
個人事業税	(地方税)		
法人税	(国税)	平成28年1月1日以降に開始 する事業年度に係る申告書 から	平成28年12月末決算の場合 ⇒平成29年2月28日まで(延長法人は平成29年3月 31日まで)
法人住民税	(地方税)		
法人事業税	(地方税)		
法定調書	(国税)	平成28年1月1日以降の金銭 などの支払などに係る法定調 書から	(例)平成28年分特定口座年間取引報告書 ⇒平成29年1月31日まで
支払報告書	(地方税)	平成28年分の支払報告書か ら	(例)平成28年分給与支払報告書 ⇒平成29年1月31日まで
申請書・届出書	(国税・ 地方税)	平成28年1月1日以降に提出 すべき申請書などから	各税法に規定する、提出すべき期限

● 本人確認の方法

従業員などのマイナンバーを取得するときは、どのように本人確認を行えばよいのでしょうか。また、対面以外の方法でマイナンバーを取得する場合は、どのように本人確認を行えばよいのでしょうか。

● 回答

本人確認は、番号確認と身元確認の2つの確認により行っていただく必要があります。詳細は解説をご確認ください。

● 解説

(1) 本人確認の方法

マイナンバーを取得する際には、**本人確認**を行うことが必要となります。本人確認は、下記の2つの確認により行います。

- ① 正しい番号であることの確認(番号確認)
- ② 現に手続きを行っている者が番号の正しい持ち主であることの確認(身元確認)

これらの確認を行う場合には、原則として、対面により、下記のいずれかの書類を提出してもらう必要があります。

- ア：個人番号カード(番号確認と身元確認)
- イ：通知カード(番号確認)＋運転免許証など(身元確認)
- ウ：個人番号の記載された住民票の写しなど(番号確認)＋運転免許証など(身元確認)

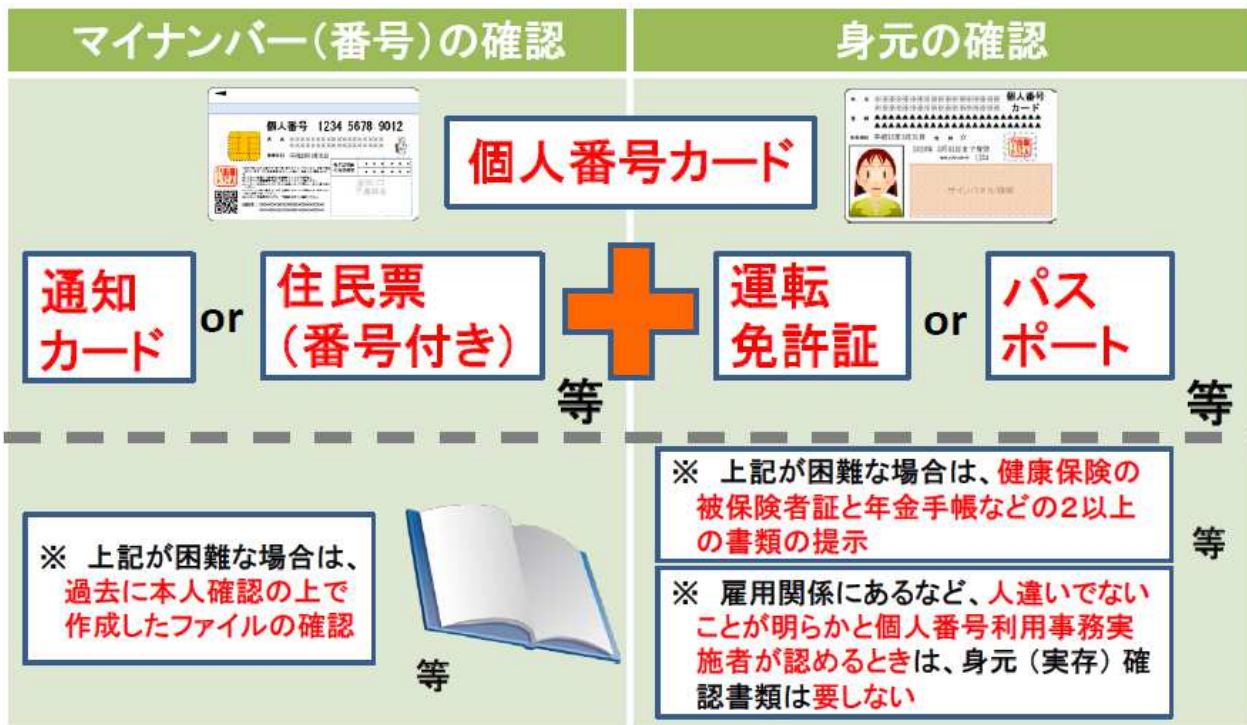
また、身元確認については、雇用関係にあることなどから本人に相違ないことが明らかに判断できると個人番号利用事務実施者(年金事務所など)が認めるときは、不要とすることも認められます。

本人確認は、マイナンバーの提供を受ける都度行う必要がありますが、2回目以降の番号確認は、個人番号カードや通知カードなどの提示を受けることが困難であれば、初回に本人確認を行って取得したマイナンバーの記録と照合する方法でも構いません。

(2) 郵送による本人確認方法

郵送の場合にも番号確認と身元確認が必要となりますが、上記書類の写しを提出してもらうことで足りるとされていますが、マイナンバーを取り扱う担当者以外の者が、マイナンバーを容易に見られないようにする措置を取っていただく必要があります。例えば、上記書類の写しを入れた封筒に「マイナンバー関係書類在中」と朱書きするなど、担当者以外が開封してしまわないように工夫・教育することが考えられます。

＜対面による本人確認の場合＞



● 利用目的の明示など

(1) 利用目的の明示

マイナンバーを含む特定個人情報にも個人情報保護法が適用されるため、事業者がマイナンバーを取得したときは、利用目的を本人に通知又は公表しなければなりません。また、本人から直接書面に記載された個人番号を取得する場合は、あらかじめ、本人に対し、その利用目的を明示する必要があります。

さらに、事業者は、本人の同意の有無にかかわらず、利用目的の達成に必要な範囲を超えて利用することはできません。このため、源泉徴収のために取得したマイナンバーは、源泉徴収に関する事務に必要な限度でのみ利用が可能です。従業員からマイナンバーを取得する際に、源泉徴収や健康保険の手続きなど、マイナンバーを利用する事務・利用目的を包括的に明示して取得し、利用することは差し支えありませんが、利用目的を後から追加することは基本的にはできません。

(2) 従業員などがマイナンバーの提出を拒んだ場合の対応

従業員などがマイナンバーの提供を拒んだとしても、これを強制的に提供させることはできません。

内閣官房によれば、このような場合には、「社会保障や税の決められた書類にマイナンバーを記載することは、法令で定められた義務であることを周知し、提供を求めてください」とされていますが、それでも提供を受けられないときは、書類の提出先の機関の指示に従っていただくこととなります。

● 扶養家族の本人確認の方法

従業員の扶養家族のマイナンバーを取得するときは、会社が扶養家族の本人確認も行わなければならないのでしょうか。

● 回答

扶養家族の本人確認は、各制度の中で扶養家族のマイナンバーの提供が誰に義務づけられているのかによって異なります。詳細は解説をご確認ください。

● 解説

(1) 税の扶養控除等申告書の提出など

税の扶養控除等申告書の提出については、事業者への提出義務者はあくまで従業員であり、扶養親族のマイナンバーの本人確認も従業員が行うため、事業者が扶養親族の本人確認を行う必要はありません。

健康保険の被扶養者(異動)届などの提出についても、同様と考えられます。

(2) 国民年金第3号被保険者の届出

国民年金の第3号被保険者の届出では、(1)と異なり、従業員の配偶者(第3号被保険者 ※1)本人が事業者に対して届出を行う必要がありますので、事業者が配偶者の本人確認を行う必要があります(※2)。

<事業者が従業員に対して配偶者の本人確認などを委託する方法>※3

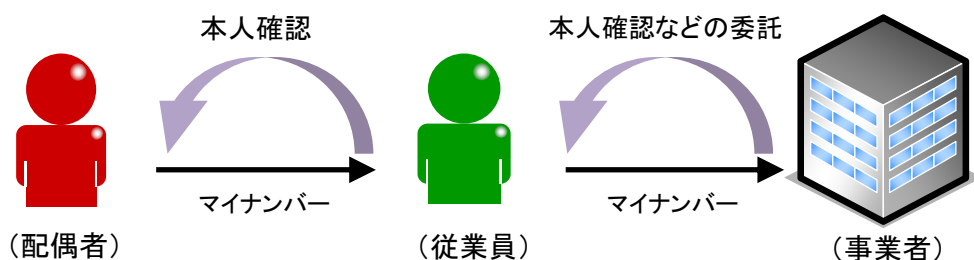
従業員は、事業者から委託を受けて、事業者の代わりに配偶者の本人確認及びマイナンバーの取得を行うこととなります。具体的には下記の通りとなります。

(i) 配偶者⇒(マイナンバー)⇒従業員

… 従業員が配偶者の本人確認を行う(本人番号確認+本人身元確認)

(ii) 従業員⇒(マイナンバー)⇒事業者

… 事業者が配偶者の本人確認を行う必要なし





- ※1 国民年金第3号被保険者には、配偶者だけでなく、内縁の方も含まれます。
- ※2 平成27年8月時点の情報では、事業者が扶養親族の本人確認を行う必要があるのは、国民年金第3号被保険者の届出だけに限られています。
- ※3 国民年金第3号被保険者に該当する配偶者の本人確認については、前ページの方法の他に、従業員が配偶者の代理人として、事業者に対して配偶者のマイナンバーを提供する方法もあります。しかし、従業員が代理権を有していることの確認(主に委任状の有無の確認となります)や、配偶者本人の個人番号カードなどの写しの提出も必要であるなど、前ページの方法に比べ煩雑です。

○ 国民年金第3号被保険者とは

第3号被保険者とは、会社員や公務員など国民年金の第2号被保険者に扶養される配偶者の方(20歳以上60歳未満)です。

第3号被保険者である期間は、保険料を自分で納付する必要はなく、保険料納付済期間として将来の年金額に反映されます。

例えば、第2号被保険者である夫に扶養されることになった場合には、配偶者である妻は、必ず第3号被保険者に該当する旨の届出を夫の勤務する会社(事業主)に提出する必要があります(※原則、配偶者が65歳未満の場合に限ります)。

(参考)

- ・ 第1号被保険者: 自営業者や学生など
- ・ 第2号被保険者: 厚生年金保険の加入者(会社員など)及び共済組合の加入者(公務員など)

— 労働基準法 —

試用期間と本採用拒否

07

● 質問

当社では試用期間を設けております。本採用を拒否する場合のルールについて教えてください。

● 回答

試用期間満了後の本採用拒否については、判例で基準が定まっております。そのため、安易な本採用拒否はトラブルの原因となる場合があります。

● 解説

試用期間とは、「本採用の前に行われる正規従業員としての適格性判断のための試みの使用」と一般に定義されています。

最高裁判所の判決は、本採用拒否の判断基準として「通常の解雇よりも広い範囲で解雇の自由は認められるが、試用期間の趣旨・目的に照らして、客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当として是認され得る場合にのみ許される」としています。

この基準はさらに、「採用決定後における調査の結果により、または試用期間中の勤務状態により、当初知ることができず、また知ることが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引き続き雇用することが適当でない場合」と具体化されています。

この判決からは、採用時に適法な質問に対し虚偽の申告をしたような場合は、通常の解雇よりも本採用拒否が許される範囲が広いと考えられます。しかし、例えば、勤務成績や勤務態度の不良などのような、「通常働き始めないとわからないこと」を理由とする本採用拒否は、通常の解雇と同じ程度の厳格な判断がされると考えられます。

以上からは、試用期間終了後の本採用拒否についてはほとんど解雇と同じと考えておかなければならないといえます。そうはいつでも、試用期間を設けることで、採用時に発覚しなかった事情に基づく本採用拒否が認められやすくなるという効果はあります。そのため、どのような採用プロセスを用いるのか、面接の質問はどうするのか、といった採用手続きが非常に重要なものとなります。

最高裁判所の判決のルールから、自社に合った採用手続きをとることが求められます。

— 労働基準法 —

08

定額残業代の超過分繰越について

● 質問

当社では、残業代を定額払い制を導入し、40時間分相当の残業代を毎月支給しています。

そこで、一点疑問が生じています。残業時間が40時間未満であっても、40時間分を支払っていますが、40時間を超えた場合は次月移行に繰り越していき、40時間未満であった月と相殺しています。この取り扱いに問題はないのでしょうか。

● 回答

労働基準法上定められている「全額払いの原則」と「一定期日払いの原則」に違反する可能性が高く、問題があると思われます。

● 解説

労働基準法には、賃金について①「全額払いの原則」と②「一定期日払いの原則」というルールがあります。

①「全額払いの原則」は、労働によって発生した賃金については、その全てを支払うことを義務付けたものです。例外として、税金や社会保険料、労使協定で締結したもの（旅行の積立金など）の控除は可能です。また、過払いなどがあった場合に、翌月の賃金などから差し引くことなどは賃金それ自体の計算に関する事なので差し支えないとされています。

②「一定期日払いの原則」は、賃金の支払日を特定しておくことを義務付けたものです。例外として、見舞金のように臨時に支払うものは一定期日でなくとも構わないとされています。また、基本給などの固定給を当月払い、残業代などの計算が必要な変動給を翌月払いとすることも、就業規則などにその旨を定めていれば可能です。

以上を踏まえたうえで、ご質問の取り扱いについて考えますと、“発生した残業代の一部を翌月以降に支払う”ということは、“賃金計算が済み賃金額が確定しているのに、その一部を一定期日に支払わない”ことになると考えられます。そうしますと、上記①②の原則に反し、労働基準法上の問題が生じる可能性が高いかと思えます。

— 労働基準法 —

減給の制裁

09

● 質問

会社に事前の連絡なく遅刻を繰り返す従業員がいます。今月は3回も無断で遅刻をしたので、懲戒処分のうち、減給処分を検討しています。

いくらまでなら減給できるのでしょうか。

● 回答

減給の制裁には、労働基準法の制限があります。解説をご確認ください。

● 解説

減給については、以下のような限度が定められています(労働基準法第91条)。

- ① 1回の事案に対しては、減給の金額が平均賃金の1日分の半額以内
- ② 1賃金支払期に発生した数事案に対しては、総額が1賃金支払期における賃金の総額の10分の1以内

したがって、就業規則が遅刻3回以上を1事案とするものではなく、遅刻1回を1事案とすると定めている場合は限度額は以下の例になります。

<例>

ご質問の従業員の月給を20万円とします。

懲戒処分の対象となる懲戒事由が複数回あるため、金額の上限は「1賃金支払期における賃金の総額の10分の1」となりますが、1回の上限は「平均賃金の1日分の半額」となります。なお、平均賃金とは、原則として事由発生前3ヵ月間の給料を3ヵ月の暦日数で割って算出するものです(例外もあります)。

3ヶ月の暦日を92日とすると、平均賃金は下記の通りとなります。

$(20万円 + 20万円 + 20万円) \div 92日 = 6,521円73銭$ (銭未満切り捨て)

したがって、1回の金額は、上記の半額である3,261円(円未満四捨五入)となります。

そして、懲戒処分の対象となる懲戒事由は3回あるため、この金額に3をかけた9,783円が減給の金額となります。

ただし、上記の金額と賃金総額の10分の1である2万円を比較し、2万円を超えている場合には、上限額は2万円となります。したがって、9,783円が限度となります。

— 労働基準法 —

勤務時間の変更

10

● 質問

当社の就業規則では、所定の勤務時間を1日7時間勤務、所定休日を週休2日として、つまり法定労働時間未満の内容を定めています。

ところが、結局のところ、ほとんどの者が日々1時間以上残業していることもあって、いっそのこと法定労働時間に合わせてしまおうという意見が出ていますが、何か問題はありますか。

● 回答

労働条件および就業規則の変更を検討されているようですが、その手順によっては問題が生じます。

● 解説

労働基準法は、労働条件の最低基準を定めた法律であり、1日8時間・1週40時間という、いわゆる法定労働時間もその最低基準の一つです。

その労働基準法の冒頭、第1条の2項には次のようなことが定められています。

「この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者は、この基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るように努めなければならない。」

このため、原則として、労働基準法の基準そのものを理由として、1日7時間の所定労働時間を1日8時間に変更することはできません。

しかし、「社会経済情勢の変動など、他に決定的な理由がある場合には第1条2項に抵触するものではない」とする行政通達があります。また、労働契約法第9条では、「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない」とされています。

これらを勘案すれば、労働基準法自体を理由とせず、かつ労働者の合意があるなら、就業規則・労働条件を変更することが可能ということになります。

例えば、今回のご相談では、ほとんどのの方が1日8時間は労働しているとのことですから、そもそも1日7時間では、事業の正常な運営が困難であろうことが伺えます。この問題を改善することを目的にすることを、従業員にご説明されたうえで、合意が得られるならば問題はありません。

なお、現状で1日8時間勤務された場合に、所定労働時間を超過した1時間分については、その分の賃金を支払われているかと思いますが、所定労働時間が1時間延長されるのであれば、その1時間分の賃金を、所定の賃金に含める形で改定するというのであれば、より合意が得やすいかと思われます。

— 労働基準法 —

残業と有給休暇の関係

11

● 質問

午前中に半日有休を取得した日に残業をすると、割増賃金は定時を過ぎたところからになりますか。

● 回答

時間外労働割増賃金は、1日については、8時間を超えて実際に労働した部分についてのみ発生します。

※変形労働時間制などで、1日の所定労働時間が8時間を超えている場合は除きます。

● 解説

有給休暇を取得するとその日は、所定労働時間を働いたものとして賃金を支給することになります。また、時間外労働は、1日8時間を超えて「労働した」り、1週に40時間を超えて「労働した」りすることをいい、時間外労働をすると時間外労働割増賃金(2割5分増しの残業代)の支払いが必要になります。

ここで、問題となるのが、「労働した」という部分ですが、この「労働した」は「実際に労働した」ことをいうと解釈されています。つまり、実際に8時間や40時間を超えて労働していなければ、時間外割増賃金は発生しないことになります。

年次有給休暇を取得した日は、通常の労働をしたものとして賃金を得ることができます。言い換えれば、給料の計算上は、「労働した」「出勤した」という扱いになっています。しかし、あくまで休暇ですので、実際には労働していません。

では、時間外労働と年次有給休暇の関係をどう考えるかですが、「有給休暇を取得した日や週の残業代はどうなるのか」という問題について、時間外労働及び年次有給休暇の定義や性質が変わることはありません。結論として、「残業代の計算上は、有給休暇は労働していないことになる」となります。

例えば、月曜日から金曜日まで毎日8時間ずつ合計40時間労働する週において、月曜日に有給休暇を取得したとします。

すると、この週の労働時間は、火曜日から金曜日までの4日間で32時間ということになります。労働基準法が定めるところにより、1週間に40時間を超えて労働しなければ時間外割増賃金は発生しませんので、土曜日に出社し、8時間労働したとしても、合計40時間となり、時間外労働割増賃金は不要ということになります。

— 労働基準法 —

従業員の所持品検査

12

● 質問

当社は食品製造を行っていますが、異物の混入などを防ぐため、従業員の持物を定期的に検査したいと思っています。

そこで、就業規則に持物検査を行う旨の条項を設けたいと思っていますが、問題ありませんか。また、設ければ適法に検査できますか。

● 回答

条項を設けること自体は可能ですが、運用には十分にご注意ください。

● 解説

労働者の所持品や専用の備品・ロッカーなどは、労働者のプライベートな領域といえます。無断でこれらを点検する行為は、プライバシー権や人格的利益の侵害となり、損害賠償を受けるおそれがありますし、就業規則などに明記したとしても、当然に検査できることにはなりません。

判例では、従業員が金品を不正隠匿することを防止するための所持品検査につき、下記の要件を満たす場合に限り、検査を受けるべき義務が生じると判断しています。

- ① 所持品検査を必要とする合理的な理由に基づいていること
- ② 一般的に妥当な方法と程度で行われること
- ③ 制度として職場従業員に対して画一的に実施されること
- ④ 就業規則その他の明示の根拠に基づいて行われること

したがって、所持品検査を適法に行うためには、その旨を就業規則に明記する(④)だけでは足りず、別途①～③の要件を満たしている必要があるということになります。

以上を踏まえ、食品への異物混入については、昨今、非常にナーバスな情勢が続いていますので、異物混入防止という理由自体は合理的なものといえると存じます(①)。

検査方法についても、このような理由からすれば、所持品を全て提出してもらうなどの方法をとることも許容されると思われますが、従業員の身体を直接触れて検査したり、検査を拒否している者の所持品を無理矢理検査すると、当然プライバシー権の侵害となりますので、避けていただいたほうがよいと存じます(②)。また、食品製造に直接関わる者全員に対して一斉に行う必要があると存じます(③)。

いずれにしても、就業規則に所持品検査についての条項を定める前に、従業員の皆様に対して、それを定める理由について十分なご説明を行い、同意を取っていただくことが望ましいです。

— 労働契約法 —

13

メンタルヘルス不調による休職者の復職の判断

● 質問

精神的な病気により休職をしている従業員がいます。そろそろ所定の休職期間が満了する予定です。会社として、復職の判断をどのように行ったらいいのでしょうか。

● 回答

メンタルヘルス不調による休職者の復職の判断はとても難しい問題です。解説をご確認ください。

● 解説

メンタルヘルス不調による休職者の復職の判断が難しいとされるのは、一定程度病状が回復していても、「直ちにその職場で求められている業務遂行能力まで回復していない」場合もあるからです。

復職の可否の判断にあたっては、合理性・客観性が重要です。このような判断を、会社担当者の判断や主治医の診断書のみで行うことは難しいと思われるので、貴社の指定医（産業医）など、専門家の意見を考慮されることが望ましいと考えます。そして、最終的には、指定医（産業医）の意見に基づいて、事業者が復職の可否を判定することになります。

なお、休職に関する就業規則の条文を事前に整備しておくことも重要です。従業員との合意が得られるのであれば、ある程度柔軟な対応をとることも可能ですが、必ずしも合意が得られるとは限らない以上、就業規則に明確なルールを定めておく必要があります。

職場復帰の際の労働条件については、復職時の回復状況により職務や待遇を変更する（旧職務に復帰するとは限らない）ことをあらかじめ規定しておく、業務の軽減措置をとる場合には、その状況に応じて賃金に変更される旨も規定しておく、などが考えられます。

また、メンタルヘルス不調の場合は、その性質によって、しばしば再休職に至ることがあり、その場合に備えて、休職期間の通算の条文なども整備しておくことが必要です。

メンタルヘルスに係る休職などをルール化しておくことは、結果として本人の職場復帰を円滑にし、周囲も対応しやすくなりますので、貴社の就業規則を確認されることをおすすめいたします。

— 海外法人 —

中外合弁会社設立時の注意点

● 質問

中国の会社と資金を1000万円ずつ出し、中国に会社を設立する予定です。
現地で会社を設立するにあたって、法律面などでの注意事項など教えてください。

● 回答

解説をご確認ください。

● 解説

中外合弁会社(中国企業と日本企業が共同出資する会社)を設立される場合、以下の通り、日本とは会社の作り方も人の雇い方も大きく異なりますので、注意が必要です。

①適用される法律

会社設立の基本となるのは、中外合弁経営企業法(中国語では、中外合資経営企業法)と会社法(中国語では、公司法)です。また、社員を雇用するなら、労働契約法(中国語では、労働合同法)などを重点的にご参照下さい。

②資本金に関する規律

1000万円で会社を作ることの可否というよりも、本当に1000万円が当面不足はないかというところがポイントです。

中国における「資本金」とは、いわば初期投資の資金です。資本金を使って家賃や光熱費を払ったり、設備を購入したり、人件費を払ったりしますので、当面(合弁会社が自前の売り上げでまかなえるようになるまで)の資金を概算して資本金としておくことをおすすめします。

なお、現地で資金がショートしたからといって、頻繁に日本から送金するわけにはいきません。中国側の出資者が貸付してくれるなら別ですが、日本側から貸し付けるなら、正しくはその都度貸付金処理しないといけませんので、資本金はそれなりの額を設定しておくことが大切です。

③役員

中国の会社には(日本の役員会にほぼ似通った)「董事会」という組織があり、合弁会社の重要事項を決定します。董事会メンバーは3名以上の董事(≒役員)で構成され、この董事会の長である「董事長」が会社の法定代表人です。

通常、合弁会社は出資比率に応じて役員の数を決めますが、今回半々とのことですので、どちらが法定代表人になるかを充分に考えておく必要があります。

④設立手続き

合弁の相手方が現地で手続きして下さると思いますが、合弁契約、会社定款、事業計画(実際の事業計画と言うより、許可をもらうための計画書のようなものです)、会社設立の申請書、董事長の身分証明、投資者(貴社)の証明などが必要になります。

特に合弁契約と定款は、その会社の形を決める大事な内容であり、決して「形式的なもの」ではありませんので、しっかり内容を確認してください。

⑤社員の雇用

社員は労働契約制で、会社と社員の1対1で労働契約を締結します。残業や休日出勤、有給休暇、社会保険などの各制度が日本と大きく異なりますので、注意が必要です。

● 質問

会社のインターネット環境を改めようと思い、ウェブ検索でプロバイダーを探したところ、魅力的な料金体系のサービスを見つけたので詳しい資料を請求しました。実際の契約は、プロバイダー会社の社員と当社で面会し、その場で契約書を作成しました。

後日、ルーターに不調があり、業務が1日ストップする事態が生じました。その損害の賠償を求めようとプロバイダー会社に連絡したところ、「ホームページにある約款に、ルーターの不調による損害の責任は負わないと書いてある。」と取り合ってもらえませんでした。

ホームページには確かに約款が載っているのですが、契約時に約款の説明はなく、もらっていません。そのような約款に従わないといけないのでしょうか。

● 回答

契約自体を対面で行っているにも関わらず、説明を受けず見てもいない約款に従わないといけない可能性は低いと考えられます。詳細は解説をご確認ください。

● 解説

(1) 契約の成立

契約の多くは合意のみで成立します。そのため、契約書を作ったかどうかや、約款を見せてもらったかどうかという契約締結までの過程は、契約の成立には基本的に関係がないといえます。

そうはいつでも、約款を見せてもらってもいないのに合意が成立することがあり得るのかという問題があります。そのため、見かけ上は合意している(例えば、契約書にサインしている)としても、その合意が有効かどうかは検討する余地があります。

(2) 合意の有効性

今回の場合、貴社はプロバイダー契約を申込み、プロバイダー会社はその申込みを承諾しています。通常の契約であれば、この申込みと承諾で「合意」が存在するということになり、契約が成立します。本契約においても、対面で作成している契約書の内容については、有効に合意が成立していると考えるのが妥当です。

しかし、対面時に話が出ていない約款に関してまで合意が成立しているかどうかは、別の考慮が必要です。

【次ページに続きます】

(3) 約款契約の特殊性

そもそも約款とは、当事者が契約内容について個別的に協議せずに、どちらかが一方的に定めている定型的な契約条項のことをいいます。

約款には個別的に協議しないという特徴があるため、細かい内容まで確認しないと合意に至らないというわけではありません。かといって、まったく存在も知らないような約款に効力を認めるのも問題です。

そのため、約款は、「相手に開示されていれば効力が認められる」というのが現在の基準となっています。

(4) ホームページへの記載

それでは、約款をホームページに掲載していることだけで「開示」があったといえるでしょうか。

ホームページは不特定多数の人が見るもので、プロバイダー会社と契約を結ぶ人だけが見るものではありません。そのため、約款を見てから資料を請求する人もいれば、約款を見ずに契約に至る人もいると思われれます。

そのような状況では、最終的に結ぶことになるプロバイダー契約と、ホームページに掲載されている約款との関係がわかりません。つまり、契約者の誰もが、プロバイダー契約と約款がセットであると思える状況にはないといえます。まして、契約自体は対面で結ぶのですから、ホームページへの掲載は契約締結の場面ではなく、契約するための準備段階でもないということになります。

そのため、対面での契約時に、改めて約款の存在を教えてもらうなどの事情がない限りは、「開示」があったとはいえないかと思われれます。言い換えれば、プロバイダー会社は、「ホームページを見て契約を申し込んできているのだから、当然約款も見ているだろう」とはいえないということです。

もっとも、これは一つの考え方で、状況が違えば結論が異なる可能性もあります。例えば、ホームページが、資料請求の前に必ず約款を確認するような体裁であったようなときには、約款を知らない(開示されていない)との主張は難しくなってきます。

最近では消費者保護の高まりもあり、各企業は、約款の効力が後から否定されないような配慮をしており、約款の効力を争うのは難しいことが一般的です。そのため、約款の存在を確認し内容の説明を求めることがリスク回避の最善策であるという点にご留意ください。

○ケースバイケースの判断

法律上の紛争は「事実の勝負」とよくいわれます。ご相談のケースでも、「開示」といえる(評価できる)事実があったかどうか問題となります。

事実は証拠によって証明し、事実の評価は第三者(裁判所など)が行うのが現在の司法システムです。第三者を相手に証明するので、証明できない場合には自分の認識と違う結果になってしまいますし、事実を認めてもらっても、自分と同じ評価をしてくれるとは限りません。

これが法的な紛争の難しい点であり、トラブルについてのリスク回避の困難さの原因となっています。

● 質問

当社は現在、新設備導入のために銀行からの借入れを検討しています。
銀行からは融資の条件として、当社が所有している土地に抵当権を設定することを求められています。
当社は旅館業を営んでおりまして、その土地には、①当社所有の建物、②日本庭園があります。②日本庭園は、石灯笼や軽い庭石などの移動が容易に可能なものから、植木などの移動が困難なものまで様々な物で構成されています。
この土地に抵当権を設定した場合、どこまでが抵当権の範囲に含まれるのでしょうか。

● 回答

建物には抵当権の効力は及びませんが、日本庭園には及ぶと考えられます。
詳細は解説をご確認ください。

● 解説

(1) 抵当権の効力の範囲

抵当権の効力の範囲については、民法370条本文において、下記のように定められています。

「抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産(以下「**抵当不動産**」という。)に付加して一体となっている物に及ぶ。」

上記に則ると、①の建物には土地に設定した抵当権の効力は及ばないことになります。

(2) ②日本庭園について

次に、日本庭園についてですが、これは今回の土地に日本庭園が「付加して一体となっている」といえるかで決まります。

ご質問にもあるように、日本庭園はいろいろな動産が集まってできています。その中で動かすことが容易なものは「付加して一体となっている」とはいえず、抵当権の効力は及ばないとの考え方もあり得るところです。

しかし、そのような考え方は実際に採られておらず、「付加して一体となっている」といえるかどうかは、物理的な関係だけではなく、経済価値的に一体となっているかどうかも基準になるとされています。

今回の土地には日本庭園があり、更地ではないわけですから、経済価値としては「日本庭園としての土地」として評価されるはずですが、したがって、持ち運びが容易な石灯笼や軽い庭石も含めて、日本庭園を構成している動産すべてに抵当権の効力が及ぶことになると考えられます。

商業登記申請の方法と注意点

● 質問

定時株主総会も滞りなく終わりましたが、変更登記申請の必要が発生しました。

登記申請手続きは滞りなく行うつもりですが、私の県では『本局』しか商業登記申請を受け付けておらず、しかも遠いのです。なにかいい方法はないでしょうか。

● 回答

郵送申請あるいは電子申請が可能です。今回は、郵送申請について解説いたします。

● 解説

(1) 郵送申請の方法

管轄登記所への申請書などの送付の方法は、郵送のほか、信書便などによる方法でも差し支えありません。商業登記といえば印紙を添付しますが、なんと、印紙を添付しても普通郵便で構わないのです。なお、印紙には消印してはいけません。

なお、当然ではありますが、できる限り到達の確認が可能な書留などで送付することが望ましいとされています。

(2) 注意点

- ・ 申請書には連絡先(電話番号など)を必ず記載してください。
- ・ 封筒の適宜の箇所に「登記申請書在中」と明記します。
- ・ 株主総会議事録などの原本還付を希望する場合、その写し(コピー)を作成し、写しには『原本と相違ありません』との記載をしてください。申請書に押印した人が、その写しに署名押印し、原本・写し・返信用封筒を同封します。

※ 登記の申請書の添付書面は原本を添付するのが原則ですが、議事録、許可書など、当事者が原本を保管する必要があるものまたは保管したいものについては、その原本の還付を請求することができます。しかし、委任状などについては、原本還付ができない場合もありますので、申請書を提出する際には、管轄登記所にご確認ください。

登記の申請は、当事者またはその代理人が登記所に出頭または郵送などによりすることができます。

なお、オンライン登記申請につきましては、下記URLの『法務省 商業・法人登記のオンライン申請について』からご確認ください。

URL : <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji60.html>

— 税 法 —

会費の消費税

19

● 質問

組合会費や町内会費や懇親会費など、当社が様々な「会」に支払う会費には、消費税がかかるのでしょうか。

● 回答

組合の懇親会費などは、通常、対価性(飲食など)が認められますので、課税扱いとなりますが、いわゆる月会費などは対価性が認められず、原則非課税となります。

ただし、対価性の有無が不明な月会費などは、その組合などが会費に消費税を加えていれば課税として、そうでなければ非課税と処理して構いません。

● 解説

消費税の課税非課税の区分については、同業者団体や組合に支払う会費や組合費などが、その団体から受ける役務の提供と支払う会費との間に明らかな対価関係があるかどうかによって判定します。

したがって、セミナーや講座などの会費は、講義や講演という役務の提供の対価ですから課税となります。他方、その団体の業務運営に必要な通常会費については、一般的には対価関係がありませんので、同業者団体や組合などが課税として取り扱っている場合を除き、その通常会費は非課税となります。

なお、対価性があるかどうかの判定が困難なものについては、その会費などを支払う事業者とその会費などを受ける同業者団体や組合などの双方が、その会費などを非課税として継続して処理している場合はその処理が認められますので、この場合は非課税となります。

<経営者の知恵袋 Q&A Vol.79> 2015年10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

©2015 by F&M CO., LTD.