

中国労働契約法

BAKER & MCKENZIE

東京青山・青木・狛法律事務所

May 2008

労働契約法の実施細則案が公衆の意見を募る目的で公表される

進行中の法案起草過程の一環として、5月8日に中国国務院は、労働契約法の実施細則案を公衆の意見を募る目的で公表しました。誰でも5月20日までにこの実施細則案に対する意見を提出することができます。実施細則案の主な条項内容は以下です：

- 労務派遣会社（例えば、FESCO）を通じて採用できる労働者の区分のより詳しい定義。「臨時」は就業期間が6ヶ月もしくは6ヶ月以内のポジションと定義されている。
- 労働者が契約の更新、または再契約の締結のないまま、契約期間が切れた後同じ会社で働き続けた場合の扱いについての説明。
- 勤務期間限定の研修に関する明確な要求基準。
- 違法性のある解雇の際の賃金、補償に関する説明。
- 2008年1月1日より前に結ばれた期間限定の契約が切れる際、退職金の増額が許されること。

This Publication has been prepared for clients and professional associates of Baker & McKenzie. Whilst every effort has been made to ensure accuracy, this Publication is not an exhaustive treatment of the area of law discussed and no responsibility for any loss occasioned to any person acting or refraining from action as a result of material in this Publication is accepted by Baker & McKenzie.

東京青山・青木・狛法律事務所 ベーカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所（外国法共同事業）は、各国に所在するオフィスをメンバーファームとするスイス法上の組織体であるベーカー&マッケンジー インターナショナルのメンバーファームです。

2008 Baker & McKenzie
© All rights reserved.

全体的に見て、実施細則案は数多くの問題点を未解決で残し、内容が明確ではない印象を与えます。中国国務院に対して、懸念する点を提出するための具体的なお手伝いを私たちはすることができます。

ご参考までに、実施細則案をここに添えます。ベーカー&マッケンジーによる英語訳文を近くご提供します。

中华人民共和国劳动合同法实施条例（草案）

第一章 总 则

第一条 为了贯彻实施《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称劳动合同法),制定本条例。

第二条 各级人民政府和县级以上人民政府劳动行政等有关部门以及工会等组织,应当采取宣传教育等各种措施,推动劳动合同法的贯彻实施,促进劳动关系的和谐。

第三条 劳动合同法所称劳动关系,是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下,提供由用人单位支付报酬的劳动而产生的权利义务关系。

第四条 依法成立的会计师事务所、律师事务所、基金会等组织,属于劳动合同法第二条第一款规定的用人单位。

第二章 劳动合同的订立和履行

第五条 自劳动合同订立之日起至用工之日期间,用人单位与劳动者尚未建立劳动关系,双方可以依法解除劳动合同并承担双方约定的违约责任,用人单位无需承担劳动者的医疗费用等责任,也无需向劳动者支付经济补偿。

第六条 劳动者自用工之日起 1 个月内拒不签订书面劳动合同的,用人单位可以提前 3 日书面通知劳动者终止劳动关系,无需向劳动者支付经济补偿。

第七条 用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者

订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条第一款关于用人单位不与劳动者订立书面劳动合同应当向劳动者每月支付2倍工资的规定执行，并与劳动者补订书面劳动合同。劳动者拒不补订书面劳动合同的，用人单位可以终止劳动关系并依照劳动合同法第四十七条规定的经济补偿标准向劳动者支付经济补偿。

第八条 劳动合同法第七条规定的“职工名册”中，应当包括劳动者姓名、性别、公民身份号码、户籍地址及现住址、就业方式、劳动合同期限等内容。

第九条 劳动合同法第十四条第二款第一项中的“连续工作满十年”，应当自用人单位用工之日起计算，包括劳动合同法施行之前的用工时间。

因行政命令、业务划转等非劳动者方面的原因，劳动者转到新用人单位工作并重新订立劳动合同的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。

第十条 用人单位未在开始用工时订立书面劳动合同，之后补订劳动合同的，劳动合同期限自用工之日起计算。依照劳动合同法约定试用期的，试用期自用工之日起计算。

第十一条 固定期限劳动合同中约定合同到期后自动续延并实际续延的，视为续订固定期限劳动合同。符合劳动合同法第十四条关于订立无固定期限劳动合同情形的，应当订立无固定期限劳动合同。

第十二条 劳动合同期满，因劳动者有下列情形之一而续延，劳动者在该用人单位已经连续工作满10年，劳动者提出订立无固定期

限劳动合同的，用人单位应当与该劳动者订立无固定期限劳动合同：

- （一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- （二）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- （三）女职工在孕期、产期、哺乳期的。

第十三条 劳动合同解除或者期满，用人单位未依法支付经济补偿，或者未办理解除、终止劳动合同的手续并办理工作交接手续，仍继续留用该劳动者的，视为续订固定期限劳动合同。符合劳动合同法第十四条关于订立无固定期限劳动合同情形的，应当订立无固定期限劳动合同。

第十四条 用人单位与劳动者依照劳动合同法第十四条第二款的规定订立无固定期限劳动合同时，应当遵循公平合理的原则确定除劳动合同期限以外的劳动合同内容。

第十五条 地方各级人民政府以及有关部门为安置困难人员就业而提供的给予岗位补贴和社会保险补贴的公益性岗位，其劳动合同不适用劳动合同法有关无固定期限劳动合同的规定以及支付经济补偿的规定。

第十六条 劳动合同法第十七条规定的“法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项”，不包括《中华人民共和国劳动法》第十九条规定的“劳动纪律”、“劳动合同终止的条件”和“违反劳动合同的责任”。

第十七条 劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，有关劳动者的最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区

上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同履行地的有关规定执行；用人单位注册地的有关标准高于劳动合同履行地的标准的，用人单位与劳动者可以协商约定按照用人单位注册地的有关标准执行。

第十八条 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的 80%或者不得低于劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第十九条 用人单位一次性或者 12 个月内累计为 1 名劳动者支出超过本单位上年度平均工资 30%的费用进行培训的，视为提供了劳动合同法第二十二条第一款规定的专项培训费用。劳动合同法第二十二条第二款规定的培训费用包括有支付凭证的培训费用、培训期间的差旅费以及因培训产生的其他直接费用。

第二十条 劳动合同期满而服务期尚未到期的，劳动合同顺延至服务期满。双方另有约定的，从其约定。

第二十一条 公司中可以约定竞业限制的高级管理人员包括《中华人民共和国公司法》规定的公司经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

其他用人单位的高级管理人员参照前款规定确定。

第二十二条 用人单位与掌握商业秘密的劳动者在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或者该劳动者依照劳动合同法第三十七条的规定提出解除劳动合同后的一定期间内变更劳动者工作岗位；但是，不得因此降低劳动者的工资待遇。

第二十三条 劳动合同期满，用人单位仍留用劳动者的，应当依

照劳动合同法第十条第二款关于建立劳动关系应当在原劳动合同期满后的 1 个月内订立书面劳动合同的规定、第十四条第三款关于用人单位与劳动者被视为已订立无固定期限劳动合同的规定，以及第八十二条第一款关于用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同应当向劳动者每月支付 2 倍工资的规定执行。

第二十四条 用人单位与劳动者协商一致，可以中止或者部分中止履行劳动合同。劳动者应征入伍、劳动者被依法限制人身自由或者劳动者失踪但是尚未被人民法院宣告失踪、宣告死亡的，用人单位可以中止或者部分中止履行劳动合同。

中止或者部分中止履行劳动合同期间，用人单位和劳动者双方暂停履行劳动合同的有关权利、义务。

中止履行劳动合同期间，不计算劳动者在用人单位的工作年限；但是，因劳动者应征入伍中止履行劳动合同的除外。

中止履行劳动合同的情形消失，除劳动合同已经无法履行外，劳动合同应当恢复履行。

劳动合同中止的期限最长不超过 5 年。

第二十五条 用人单位依照劳动合同法第八十二条第一款关于用人单位自用工之日起超过 1 个月不满 1 年未与劳动者订立书面劳动合同应当向劳动者每月支付 2 倍工资的规定向劳动者支付 2 倍工资的，起算时间为用工之日起满 1 个月的次日。

第二十六条 劳动合同法施行前订立、施行后存续的劳动合同，内容与劳动合同法相抵触的，抵触部分自 2008 年 1 月 1 日起无效。

第三章 劳动合同的解除和终止

第二十七条 劳动者在试用期内患病或者非因工负伤医疗期满，或者不能胜任工作的，用人单位可以作为不符合录用条件解除劳动合同。

依照劳动合同法第四十条第三项关于客观情况发生重大变化解除劳动合同的规定和第四十一条关于裁减人员的规定，用人单位可以解除试用期内的劳动者的劳动合同。

第二十八条 有劳动合同法规定的下列情形之一的，用人单位可以与劳动者解除无固定期限劳动合同：

- (一) 用人单位与劳动者协商一致的；
- (二) 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (三) 劳动者严重违反用人单位的规章制度的；
- (四) 劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- (五) 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- (六) 因劳动合同法第二十六条第一款第一项关于劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的；
- (七) 劳动者被依法追究刑事责任的；
- (八) 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- (九) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不

能胜任工作的；

(十) 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的；

(十一) 用人单位依照企业破产法规定进行重整的；

(十二) 用人单位生产经营发生严重困难的；

(十三) 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

(十四) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

第二十九条 有劳动合同法规定的下列情形之一的，无固定期限劳动合同终止：

(一) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；

(二) 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；

(三) 用人单位被依法宣告破产的；

(四) 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；

(五) 法律、行政法规规定的其他情形。

第三十条 依照劳动合同法第四十条关于用人单位可以提前 30 日以书面形式通知劳动者或者额外支付劳动者 1 个月工资解除劳动合同的规定，用人单位选择额外支付劳动者 1 个月工资的，额外支付的 1 个月工资按照劳动者本人上月工资标准确定。

第三十一条 以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成或者用人单位破产、解散以及被吊销营业执照、责令关闭、撤销而终止的，用人单位应当依照劳动合同法第四十七条规定的经济补偿标准向劳动者支付经济补偿。

第三十二条 用人单位依法解除、终止工伤职工的劳动合同的，除依照劳动合同法第四十七条关于经济补偿标准的规定向劳动者支付经济补偿外，还应当依照国家有关工伤保险的规定支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金。

第三十三条 劳动者达到法定退休年龄时尚不能依法享受基本养老保险待遇的，用人单位可以终止劳动合同；但是，应当依照劳动合同法第四十七条关于经济补偿标准的规定向劳动者支付经济补偿。

第三十四条 用人单位出具的终止、解除劳动合同的证明应当写明劳动合同期限、终止或者解除的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。

第三十五条 用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十七条的规定，按照经济补偿标准的2倍向劳动者支付赔偿金。

用人单位依照劳动合同法第八十七条的规定，按照经济补偿标准的2倍支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。

第三十六条 用人单位与劳动者约定了服务期，依照劳动合同法第三十八条关于因用人单位违法，劳动者可以解除劳动合同的规定解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者

支付违约金。

有下列情形之一的，用人单位与劳动者解除约定了服务期的劳动合同的，劳动者应当按照约定向用人单位支付违约金：

（一）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；

（二）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（三）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（四）因劳动者有劳动合同法第二十六条第一款第一项关于劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的；

（五）劳动者被依法追究刑事责任的。

第三十七条 劳动合同法施行之日存续的劳动合同，在劳动合同法施行后解除或者终止，依照劳动合同法第四十六条以及本条例的规定应当支付经济补偿的，2007年12月31日前的经济补偿依照《中华人民共和国劳动法》及其配套规定计算，2008年1月1日后的经济补偿依照劳动合同法的规定计算。

第四章 劳务派遣特别规定

第三十八条 用工单位一般在非主营业务工作岗位、存续时间不超过6个月的工作岗位，或者因原在岗劳动者脱产学习、休假临时不能上班需要他人顶替的工作岗位使用劳务派遣用工。

劳务派遣单位不得与被派遣劳动者约定试用期。

第三十九条 劳务派遣单位不得招用非全日制用工劳动者，但是，

可以将招用的劳动者派遣至用工单位从事非全日制岗位工作。

第四十条 除依照劳动合同法第六十五条第二款的规定将被派遣劳动者退回劳务派遣单位外，用工单位不得将派遣期限未满的被派遣劳动者退回劳务派遣单位。

第四十一条 劳务派遣单位与被派遣的劳动者解除或者终止劳动合同的经济补偿，依照劳动合同法第四十六条关于应当支付经济补偿的情形和第四十七条关于经济补偿标准的规定执行。

劳务派遣单位违法解除或者终止被派遣劳动者的劳动合同的，依照本条例第三十五条的规定执行。

第四十二条 用人单位及其所属单位出资、控股或者合伙设立的劳务派遣单位，属于劳动合同法第六十七条规定的用人单位自行设立的劳务派遣单位。

第五章 附 则

第四十三条 任何组织或者个人对违反劳动合同法和本条例的行为投诉、举报的，县级以上地方人民政府劳动行政部门应当依照《劳动保障监察条例》的规定办理。

第四十四条 劳动者与用人单位因订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同发生争议的，可以依照《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的规定向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

第四十五条 本条例自 年 月 日起施行。