



### 三、里兆解读

- 人社部酝酿《劳动合同法》解读，更细化的《劳动合同法》——《贯彻实施<劳动合同法>若干规定（讨论稿）》几个重点条款简要探讨（连载之一/共二篇）..... 7

### 四、近期热点话题..... 10

#### 一、最新中国法令

- 关于调整房地产市场外资准入和管理有关政策的通知

【发布单位】住房和城乡建设部等六部门  
 【发布文号】建房〔2015〕122号  
 【发布日期】2015-08-19  
 【内容提要】该通知对《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》（建住房〔2006〕171号）中有关外商投资房地产企业和境外机构、个人购房的部分政策进行了调整，放宽了相关政策。除以下政策调整以外，建住房〔2006〕171号继续有效。

1	外商投资房地产企业注册资本与投资总额比例，按照《 <u>国家工商行政管理局关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定</u> 》（工商企字〔1987〕第38号）执行。
2	取消外商投资房地产企业办理境内贷款、境外贷款、外汇借款结汇必须全部缴付注册资本金的要求。
3	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 境外机构在境内设立的分支、代表机构（经批准从事经营房地产的企业除外）和在境内工作、学习的境外个人可以购买符合实际需要的自用、自住商品房。</li> <li>▪ 对于实施住房限购政策的城市，境外个人购房应当符合当地政策规定。</li> </ul>
4	自该通知印发之日起，外商投资房地产企业可按照相关外汇管理规定直接到银行办理外商直接投资项下相关外汇登记。

【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.mohurd.gov.cn/wjfb/201508/t20150828\\_224060.html](http://www.mohurd.gov.cn/wjfb/201508/t20150828_224060.html)

### 三、里兆解説

- 人的資源社会保障部による「労働契約法」の解説、「労働契約法」がより詳細化される——「『労働契約法』実施貫徹に関する若干規定（検討案）」の重要条項を解説する（連載の一/全二回）..... 7

### 四、トピックス..... 10

#### 一、最新中国法令

- 不動産市場外資参入および管理に関する政策調整に関する通知

【発布機関】住宅都市建設部など6部門  
 【発布番号】建房〔2015〕122号  
 【発布日】2015-08-19  
 【概要】本通知は、「不動産市場への外資参入および管理の規範化に関する意見」（建住房〔2006〕171号）における外商投資不動産企業および国外機構、個人による住宅購入に関する一部政策を調整し、関係政策を緩和している。以下調整された政策を除き、建住房〔2006〕171号は引き続き有効である。

1	外商投資不動産企業の登録資本と投資総額の比率は、「 <u>中外合弁経営企業の登録資本と投資総額の比率に関する国家工商行政管理局による暫定規定</u> 」（工商企字〔1987〕第38号）に従い、実施する。
2	外商投資不動産企業が国内貸付、国外貸付、外貨借入の人民元転を行うにあたっての要件である登録資本金の全額納付という制限を撤廃する。
3	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 国外機構が国内に設立した分支機構、代表機構（許可を得て不動産経営を行う企業は除く）および国内で就労、就学する外国人個人は実際の需要に見合った自己使用・居住用の商品住宅を購入することができる。</li> <li>▪ 住宅購入制限政策を実施している都市については、外国人が個人的に住宅を購入するにあたっては、現地の政策規定に合致していなければならない。</li> </ul>
4	本通知の公布日から、外商投資不動産企業に係る外貨管理規定に従い、銀行にて外商直接投資関係の外貨登記を直接行うことができる。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
[http://www.mohurd.gov.cn/wjfb/201508/t20150828\\_224060.html](http://www.mohurd.gov.cn/wjfb/201508/t20150828_224060.html)

● **大气污染防治法**

【发布单位】全国人民代表大会常务委员会  
 【发布文号】主席令第三十一号  
 【发布日期】2015-08-29  
 【实施日期】2016-01-01  
 【内容提要】该法令包括八章 129 条，部分亮点内容介绍如下表。

1. 总则
2. 大气污染防治标准和限期达标规划
3. 大气污染防治的监督管理
4. 大气污染防治措施
5. 重点区域大气污染联合防治
6. 重污染天气应对
7. 法律责任
8. 附则

<b>总量控制 强化责任</b>
将排放总量控制和排污许可由“两控区”（酸雨控制区和二氧化硫控制区）扩展到全国，明确分配总量指标，对超总量和未完成达标任务的地区实行区域限批，并约谈主要负责人。
<b>控车减煤 源头治理</b>
控制机动车污染，减少燃煤大气污染，控制油品和燃煤的质量标准。
<b>重典处罚 不设上限</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 取消现行法律中对造成大气污染事故企业事业单位罚款“最高不超过 50 万元”的封顶限额，同时增加了“按日计罚”的规定。</li> <li>▪ 造成大气污染事故的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处上一年度从本企业事业单位取得收入 50% 以下的罚款。</li> </ul> <p>对造成一般或者较大大气污染事故的，按照污染事故造成直接损失的 1 倍以上 3 倍以下计算罚款；</p> <p>对造成重大或者特大大气污染事故的，按污染事故造成的直接损失的 3 倍以上 5 倍以下计算罚款。</p>

【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945589.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945589.htm)

● **关于修改《中华人民共和国商业银行法》的决定**

【发布单位】全国人民代表大会常务委员会  
 【发布文号】主席令第三十四号  
 【发布日期】2015-08-29  
 【实施日期】2015-10-01

● **大气污染防治法**

【発布機関】全国人民代表大会常務委員会  
 【発布番号】主席令第三十一号  
 【発布日】2015-08-29  
 【実施日】2016-01-01

【概要】本法令は八章 129 条から構成されるが、一部の注目すべきポイントを下表にて紹介する。

1. 総則
2. 大気汚染防止基準および期限付き指標達成計画
3. 大気汚染防止の監督管理
4. 大気汚染防止措置
5. 重点エリア大気汚染共同防止
6. 重大汚染気象状況に対する対処
7. 法的責任
8. 附則

<b>総量をコントロールし、責任を強化する</b>
排出総量のコントロールと汚染物排出許可を従来の「2 つのコントロールエリア」（酸性雨コントロールエリアと二酸化硫黄コントロールエリア）から全国に拡大し、総量指標の割当てを明確に行い、総量オーバーおよび指標達成任務を完成していない地域に対して、環境問題発生エリアに対する許可制限制度を実施し、主要責任者を呼び出し面談を行う。
<b>原動機車両による汚染をコントロールし、石炭による大気汚染を減らし、問題の源から管理する</b>
原動機車両による汚染をコントロールし、石炭による大気汚染を減らし、石油製品および石炭の品質基準をコントロールする。
<b>上限を撤廃し、厳しく処罰を行う</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 現行法律における大気汚染事故を引き起こした企業・事業組織に対する「最高で 50 万円を超えない」とする上限規定を撤廃し、同時に「処罰の日割り計算」規定を追加した。</li> <li>▪ 大気汚染事故を引き起こした場合、直接責任を負っている係員およびその他直接責任のある者に対し前年度、本企业・事業組織から得た収入の 50% 以下の罰金に処することができる。</li> </ul> <p>一般的なまたはやや大きな大気汚染事故を引き起こした場合、汚染事故により発生した直接損失の 1 倍以上 3 倍以下にて罰金金額を計算する。</p> <p>重大または特大大気汚染事故を引き起こした場合、汚染事故により発生した直接損失の 3 倍以上 5 倍以下にて罰金金額を計算する。</p>

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945589.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945589.htm)

● **「中華人民共和國商業銀行法」改正に関する決定**

【発布機関】全国人民代表大会常務委員会  
 【発布番号】主席令第三十四号  
 【発布日】2015-08-29  
 【実施日】2015-10-01

【内容提要】该决定删除了商业银行贷款的“存贷比例”要求：“贷款余额与存款余额的比例不得超过百分之七十五”。

【法令全文】请点击以下网址查看：

[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945531.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945531.htm)

### ● 刑法修正案（九）

【发布单位】全国人民代表大会常务委员会

【发布文号】主席令第三十号

【发布日期】2015-08-29

【实施日期】2015-11-01

【内容提要】此次修正内容包括：

- 对惩处恐怖活动、校车或客车超员超速、暴力袭警、国家考试作弊、编造传播网络谣言、扰乱法庭秩序、行贿等犯罪作出新的规定；
- 取消了走私武器、弹药罪，走私核材料罪，走私假币罪，伪造货币罪，集资诈骗罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，阻碍执行军事职务罪，战时造谣惑众罪 9 个死刑罪名；
- 对现行刑法中贪污犯罪的定罪量刑标准作出修改，将贪污数额分为“较大”“巨大”“特别巨大”三档，并结合其他情节定罪量刑；
- 取消了嫖宿幼女罪（适用刑法关于奸淫幼女的以强奸论、从重处罚的规定）。

【法令全文】请点击以下网址查看：

[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945587.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945587.htm)

### ● 关于推进国内贸易流通现代化建设法治化营商环境的意见

【发布单位】国务院

【发布文号】国发〔2015〕49号

【发布日期】2015-08-28

【内容提要】该意见提出：

#### 打破行业垄断

- 完善反垄断执法机制，依法查处垄断协议、滥用市场支配地位行为，加强经营者集中反垄断审查。
- 禁止利用市场优势地位收取不合理费用或强制设置不合理的交易条件，规范零售商供应商交易关系。

【概要】本決定は、商業銀行ローンの「預貸率」の規制（貸出残高と預金残高の比率は 75% を超えてはならない）要求を削除した。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945531.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945531.htm)

### ● 刑法修正案（九）

【发布機關】全国人民代表大会常務委員會

【发布番号】主席令第三十号

【発布日】2015-08-29

【実施日】2015-11-01

【概要】今次改正内容には以下の内容が含まれる。

- テロ活動、スクールバス又は旅客バスの定員超過・速度超過、警察官襲撃、国家試験でのカンニング、インターネット上でのデマ流布、法廷秩序妨害、贈賄などの犯罪に対する処罰について新たに規定している。
- 武器・弾薬密輸罪、核材料密輸罪、偽札密輸罪、通貨偽造罪、資金調達詐欺罪、売春組織罪、売春強要罪、軍事職務執行妨害罪、戦時デマ流布罪などの 9 つの死刑罪名が撤廃された。
- 現行刑法における汚職犯罪の罪状確定・量刑基準を修正し、着服金額を「やや多額」、「巨額」、「極めて巨額」の 3 等級に分け、その他の情状と合わせて、罪状確定・量刑を行うとしている。
- 女子児童買春罪（刑法の女子児童淫行が適用されていたが、今後は強姦扱いとし、厳しい処罰を科す）が廃止された。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content\\_1945587.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-08/31/content_1945587.htm)

### ● 国内貿易流通の近代化を推し進め、法治化されたビジネス環境を構築することに関する意見

【发布機關】國務院

【发布番号】国発〔2015〕49号

【発布日】2015-08-28

【概要】本意見では、以下の通り打ち出している。

#### 産業独占状態を打開する

- 独占禁止法執行体制を整備し、法に依拠し独占協定、市場の支配的地位の濫用行為を取り締まり、事業者集中に対する独占禁止法審査を強化する。
- 市場での優位性ある地位を利用し法外な費用を徴収したり、または不当な取引条件を設けるよう強要することを禁止し、小売業者・サプライヤーの取引関係を規範化する。

提高内贸流通领域对外开放水平
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 放开商贸物流等领域外资准入限制，鼓励外资投向共同配送、连锁配送以及鲜活农产品配送等现代物流服务领域。</li> <li>▪ 更加注重引进国外先进技术、管理经验、商业模式和知名品牌，鼓励跨国公司在华设立采购、营销等功能性区域中心。</li> </ul>

【法令全文】请点击以下网址查看：  
[http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-08/28/content\\_10124.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-08/28/content_10124.htm)

国内取引流通分野における対外開放水準を引き上げる
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 商業貿易・物流などの分野における外資参入規制の自由化を行い、外国資本の共同配送、チェーン配送および生鮮農産物の配送など現代物流サービス分野への外資導入を奨励する。</li> <li>▪ 国外の先端技術、管理経験、ビジネスモデル、著名ブランドの導入をさらに重視し、多国籍会社が中国にて購買、マーケティングなどの機能を有するエリアセンターを設立することを奨励する。</li> </ul>

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
[http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-08/28/content\\_10124.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-08/28/content_10124.htm)

● 納入自动进口许可管理货物目录

【发布单位】商务部、海关总署  
【发布文号】商务部、海关总署公告 2015 年第 34 号  
【发布日期】2015-08-06  
【实施日期】2015-09-01  
【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201508/20150801078101.shtml>

● 自動輸入許可管理対象となる貨物目録

【発布機関】商務部、税関総署  
【発布番号】商務部、税関総署公告 2015 年第 34 号  
【発布日】2015-08-06  
【実施日】2015-09-01  
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201508/20150801078101.shtml>

● 北京市新增产业的禁止和限制目录（2015 年版）（北京）

【发布单位】北京市人民政府办公厅  
【发布文号】京政办发〔2015〕42 号  
【发布日期】2015-08-17  
【实施日期】2015-08-17  
【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://zhengwu.beijing.gov.cn/qzdt/gggs/t1400632.htm>

● 北京市新規追加産業の禁止・制限目録(2015 年版)(北京)

【発布機関】北京市人民政府弁公庁  
【発布番号】京政弁発〔2015〕42 号  
【発布日】2015-08-17  
【実施日】2015-08-17  
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://zhengwu.beijing.gov.cn/qzdt/gggs/t1400632.htm>

● 关于本市劳动者在履行劳动合同期间患病或者非因工负伤的医疗期标准的规定（上海）

【发布单位】上海市人民政府  
【发布文号】沪府发〔2015〕40 号  
【发布日期】2015-08-17  
【实施日期】2015-05-01 至 2020-06-30  
【内容提要】此次修订增加了以下内容：劳动者在本单位工作期间累计病休时间超过按照规定享受的医疗期，用人单位可以依法与其解除劳动合同。  
【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2319/nw12344/u26aw44715.html>

● 上海市労働者の労働契約履行期間中における疾病または私傷に伴う医療期間基準に関する規定(上海)

【発布機関】上海市人民政府  
【発布番号】滬府発〔2015〕40 号  
【発布日】2015-08-17  
【実施日】2015-05-01 より 2020-06-30 まで  
【概要】今回の改正により、労働者の本勤務先における勤務期間中の病気休暇累計時間が所定の医療期間を超過した場合、使用者は法に依拠し労働契約を解除することができるようになった。  
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2319/nw12344/u26aw44715.html>

● 上海市海外人才居住证管理办法实施细则(上海)

【发布单位】上海市人力资源和社会保障局  
 【发布文号】沪人社外发〔2015〕33号  
 【发布日期】2015-07-31  
 【实施日期】2015-07-01 至 2020-06-30  
 【法令全文】请点击以下网址查看：  
<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2319/nw12344/u26aw44641.html>

【注】

- 如果需要了解法律、法规或政策的全文内容或需要相关日文翻译服务，请与我们联系；
- 本栏目所公布的网址通常为官方网址，如果无法访问，您可以通过搜索引擎查阅或与我们联系。

二、最新资讯

● 国务院常务会议：加快融资租赁和金融租赁行业发展、进一步清理和规范进出口环节收费

日前召开的国务院常务会议，确定加快融资租赁和金融租赁行业发展的措施；部署进一步清理和规范进出口环节收费；等。

加快融资租赁和金融租赁行业发展
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 对融资租赁公司设立子公司不设最低注册资本限制。</li> <li>▪ 对船舶、农机、医疗器械、飞机等设备融资租赁简化相关登记许可或进出口手续。</li> <li>▪ 在经营资质认定上同等对待租赁方式购入和自行购买的设备。</li> <li>▪ 加快发展高端核心装备进口、清洁能源、社会民生等领域的租赁业务。</li> </ul>
进一步清理和规范进出口环节收费
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 降低中央管理的进出口环节部分收费。</li> <li>▪ 统一内外贸港口计费规定。</li> <li>▪ 禁止进出口环节强制、指定服务和收费行为。</li> </ul>

(里兆律师事务所 2015 年 08 月 28 日编写)

● 上海市海外人材居住証管理弁法実施細則(上海)

【発布機関】上海市人的資源社会保障局  
 【発布番号】滬人社外発〔2015〕33号  
 【発布日】2015-07-31  
 【実施日】2015-07-01 より 2020-06-30 まで  
 【法令全文】下記の URL をクリックしてください。  
<http://www.shanghai.gov.cn/nw2/nw2314/nw2319/nw12344/u26aw44641.html>

【注】

- 法令・政策の全文の内容や相応の日本語訳のサービスが必要な場合には、私共にご連絡ください。
- ご案内する URL は政府筋の公式サイトですが、リンクできない場合は、検索エンジンで検索いただくか、私共にご連絡いただければと思います。

二、新着情報

● 国务院常务会议：ファイナンスリースおよび金融リース業界の発展を加速化し、輸出入段階の賦課金を更に見直し、規範化する

先頃、開催された国务院常务会议において、ファイナンスリースおよび金融リース業界の発展加速化の措置、輸出入段階の賦課金を更に見直し、規範することなどが確定された。

ファイナンスリースおよび金融リース業界の発展を加速化する
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ファイナンスリース会社による子会社設立に対する最低登録資本金制限を撤廃する。</li> <li>▪ 船舶、農業機械、医療器械、航空機などの設備のファイナンスリース関連の登記許可または輸出入許可を簡素化する。</li> <li>▪ 経営資格の認定において、リース方式で購入した設備と自分で購入した設備を対等に扱う。</li> <li>▪ 高性能重要設備の輸入、クリーンエネルギー、人々の暮らしに係わる分野におけるリース業務の発展を加速化する。</li> </ul>
輸出入段階の賦課金を更に見直し、規範化する
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 中央政府が管理する輸出入段階の一部費用を引き下げる。</li> <li>▪ 国内・対外貿易における港湾料金徴収規定を統一する。</li> <li>▪ 輸出入段階におけるサービスおよび費用の強要、指定を禁止する。</li> </ul>

(里兆法律事務所が 2015 年 8 月 28 日付で作成)

- [《倾销和倾销幅度期间复审规则》、《反倾销问卷调查规则》、《反倾销和反补贴调查听证会规则》公开征求意见](#)

日前，商务部起草了《倾销和倾销幅度期间复审规则（征求意见稿）》、《反倾销问卷调查规则（征求意见稿）》、《反倾销和反补贴调查听证会规则（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见（截止时间为2015年09月25日）。

（里兆律师事务所 2015年08月28日编写）

### 三、里兆解读

- [人社部酝酿《劳动合同法》解读，更细化的《劳动合同法》——《贯彻实施〈劳动合同法〉若干规定（讨论稿）》几个重点条款简要探讨（连载之一/共二篇）](#)

2015年06月，人力资源和社会保障部就贯彻实施劳动合同法组织了研讨会，重点研讨了名为《贯彻实施〈劳动合同法〉若干规定（讨论稿）》的文件，对讨论稿，律师现择其几个重点条款予以简要探讨。需要说明的是，讨论稿仅为内部讨论文件，而最终版本的出台尚无时间表，律师对讨论稿探讨的目的也仅在于向读者介绍和分析立法动态。

第十条 用人单位根据劳动合同法第四条规定，经过民主程序制定或修改的规章制度，内容合法，并已向职工公示或告知的，可以作为用工管理和劳动争议处理的依据。

用人单位将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定进行公示或者告知，可以采取劳动者签收、组织培训等方便劳动者知悉的方式。

第十二条 劳动合同法实施之前用人单位依法制定的规章制度，内容不违反现行法律、行政法规及政策规定，且履行了劳动合同法第四条规定的程序并公示告知的，可以作为用工管理和劳动争议处理的依据。

#### 【简要探讨】

讨论稿该条款对《劳动合同法》实施前及实施后制定的规章制度均提出民主程序的要求，该要求与许多地区的现行政策多有不符：

1. 有些地区仅对《劳动合同法》实施后制定

- [「ダンピングおよびダンピングマージン期間再審査規則」、「アンチダンピングアンケート調査規則」、「アンチダンピングおよび反補助金調査聴聞会規則」がパブリックコメントを募集している](#)

先頃、商務部は「ダンピングおよびダンピングマージン期間再審査規則（意見募集案）」、「アンチダンピングアンケート調査規則（意見募集案）」、「アンチダンピングおよび反補助金調査聴聞会規則（意見募集案）」を起草し、パブリックコメントを社会に向けて募集している（締切日は2015年9月25日である）。

（里兆法律事務所が2015年8月28日付で作成）

### 三、里兆解説

- [人的資源社会保障部による「労働契約法」の解説、「労働契約法」がより詳細化される——『労働契約法』実施貫徹に関する若干規定（検討案）」の重要条項を解説する（連載の一/全二回）](#)

2015年6月、人的資源社会保障部は、労働契約の実施貫徹をテーマとするシンポジウムを開催し、『労働契約法』実施貫徹の若干規定（検討案）」と呼ばれる文書について重点的に論議した。筆者はそのうちの重要と思われる条項を幾つかピックアップし、簡潔に考察する。なお、本検討案はあくまでも内部検討文書でしかなく、最終稿の公布スケジュールはまだ出ていない。従い、本文における検討案の考察目的は、あくまでも読者に立法の動きを紹介しながら分析することであり、この点、予めご理解いただきたい。

第十条 使用者が労働契約法第四条の規定に基づき、民主手続きを経て制定し又は修正した規則制度の内容が合法であり、且つ従業員に対して公示又は告知を行っている場合、雇用管理および労働紛争処理の根拠とすることができる。

使用者が労働者の密接な利益に直接関係する規則制度および重大事項決定の公示又は告知を行う場合、労働者によるサイン受取、研修実施など労働者への周知に便利な方法を取ることができる。

第十二条 労働契約法実施前に使用者が法に依拠し制定した規則制度の内容が現行の法律、行政法规および政策規定に違反しておらず、且つ労働契約法第四条規定の手続きを履行した上で公示、告知をしている場合、雇用管理および労働紛争処理の根拠とすることができる。

#### 【筆者の考察】

検討案の本条項は、「労働契約法」実施前および実施後に制定された規則制度のいずれに対しても民主手続きの実施を要求しており、本要求は多くの地区の現行政策と合致していない。

1. 江蘇<sup>1</sup>、広東<sup>2</sup>、北京<sup>3</sup>などの一部地区では、「労

的规章制度提出民主程序的要求，对《劳动合同法》实施前制定的规章制度并没有民主程序的要求，例如江苏<sup>1</sup>、广东<sup>2</sup>、北京<sup>3</sup>等；

2. 有些地区尽管对《劳动合同法》实施后制定的规章制度提出了民主程序的要求，但是也充分考虑到用人单位劳动管理的实际情况，规定了，即使在没有履行民主程序的情况下，若用人单位履行了公示程序、且劳动者没有异议（通常是指劳动者签收）、且规章制度没有违反法律规定的，也可以适用，例如广东、浙江<sup>4</sup>，上海在实务中也倾向于这一模式。

与北京、广东、江苏、上海、浙江等地的现行政策相比较，讨论稿对民主程序的要求异常严格，但因与许多地区的现行政策冲突，也不排除讨论稿进一步修订的可能性。但不可否认的是，讨论稿表明了人力资源和社会保障部对民主程序的重视，鉴于此，律师建议用人单位在制定、修订规章制度时，需更重视履行民主程序。

备注：

<sup>1</sup>《关于审理劳动争议案件的指导意见》【苏高法审委[2009]47号】

第十八条 用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条规定的民主程序，但其内容不违反法律、行政法规及政策规定，且不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或者告知的，可以作为处理劳动争议的依据。用人单位在《劳动合同法》实施后制定、修改规章制度，经法定民主程序与工会或职工代表协商，但未达成一致意见，若该规章制度的内容不违反法律、行政法规的规定、不存在明显不合理的情形，且已向劳动者公示或者告知的，可以作为处理劳动争议的依据。

有独立法人资格的子公司执行母公司的规章制度，如子公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序，或母公司履行了《劳动合同法》第四条规定的民主程序且在子公司内向劳动者公示或告知的，母公司的规章制度可以作为处理子公司劳动争议的依据。

<sup>2</sup>《关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》【粤高法发[2008]13号】

第二十条 用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序，但内容未违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示或告知的，可以作为用人单位用工管理的依据。

《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序的，原则上不能作为用人单位用工管理的依据。但规章制度或者重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知，劳动者没有异议的，可以作为劳动仲裁和人民法院裁判的依据。

「労働契約法」実施後に制定された規則制度のみに民主手続きを要求しており、「労働契約法」実施前に制定された規則制度に対しては民主手続きの実施を要求していない。

2. 広東、浙江<sup>4</sup>などの一部地区では、「労働契約法」実施後に制定された規則制度について民主手続きの実施を要求しているものの、使用者による労働管理の実情を十分に考慮した上で、民主手続きを実施していない場合であっても、使用者が公示手続きを実施しており、且つ労働者も異議を唱えておらず（通常、労働者によるサイン受取を指す）、規則制度が法律規定に違反していなければ、適用可能である旨規定している。上海でも実務上、このような方法を実施する傾向にある。

北京、広東、江蘇、上海、浙江などの地区の現行政策と比較すると、検討案では民主手続きに対する要求が異様に厳しくなっているものの、多くの地区の現行政策と抵触するため、検討案が更に修正される可能性も否定できない。しかしながら、検討案において人的資源社会保障部が民主手続きを重視していることは紛れもない事実であり、従って、使用者が規則制度の制定、修正を行うにあたっては、民主手続きの実施を更に重要視する必要がある。

備考：

<sup>1</sup>「労働紛争案件審理に関する指導意見」【蘇高法審委[2009]47号】

第十八条 使用者が「労働契約法」実施前に制定した規則制度は、「労働契約法」第四条に規定する民主手続きを経ていないものの、その内容が法律、行政法规および政策規定に違反しておらず、且つ著しく不合理な状況が存在せず、労働者に公示または告知済みの場合、労働紛争処理の根拠とすることができる。使用者が「労働契約法」実施後に規則制度の制定、修正を行い、法定の民主手続きを経て、工会または従業員代表との協議を行っているものの、合意に至っていないが、同規則制度の内容が法律、行政法规の規定に違反しておらず、著しく不合理な状況が存在せず、且つ労働者に公示または告知済みの場合、労働紛争処理の根拠とすることができる。

独立法人資格を有する子会社が親会社の規則制度を実施する場合、子会社が「労働契約法」第四条に規定する民主手続きを履行している、または親会社が「労働契約法」第四条に規定する民主手続きを履行しており、且つ子会社内で労働者に公示または告知をしている場合、親会社の規則制度を子会社の労働紛争を処理する上での根拠とすることができる。

<sup>2</sup>「『労働紛争調停仲裁法』、『労働契約法』適用の若干事項に関する指導意見」【粤高法発[2008]13号】

第二十条 使用者が「労働契約法」実施前に制定した規則制度は、「労働契約法」第四条第二項に規定する民主手続きを経ていないものの、内容が法律、行政法规および政策規定に違反しておらず、且つ労働者に公示または告知済みの場合、使用者による雇用管理の根拠とすることができる。

「労働契約法」実施後、使用者が労働者の密接な利益に直接関係する規則制度または重大事項を制定、修正する場合で、「労働契約法」第四条第二項に規定する民主手続きを経ていないとき、原則上、使用者による雇用管理の根拠とすることはできない。但し、規則制度または重大事項の内容が法律、行政法规および政策規定に違反しておらず、著しく不合理な状況が存在せず、且つ労働者に公示または告知済みであり、労働者が異議申立てをしていない場合、労働仲裁および人民法院による裁判における根拠とすることができる。

<sup>3</sup> 《北京市劳动和社会保障局、北京市高级人民法院关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要》

37、用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序，但内容未违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示或告知的，可以作为用人单位用工管理的依据。

<sup>4</sup> 《关于审理劳动争议案件若干问题的意见(试行)》【浙法民一(2009)3号】

第三十四条 用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过该法第四条第二款规定的民主程序，但内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过该法第四条第二款规定的民主程序的，一般不能作为人民法院审理劳动争议案件的依据。但规章制度或者重大事项决定的内容不违反法律、行政法规、政策及集体合同规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知，且劳动者没有异议的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

**第二十七条 劳动合同期满，劳动者符合劳动合同法第十四条第二款规定的情形的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位应当与劳动者订立无固定期限劳动合同。**

劳动合同法实施后，用人单位与劳动者连续订立了二次固定期限劳动合同，且劳动者没有劳动合同法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，用人单位应当在第二次劳动合同期满时，与劳动者订立无固定期限劳动合同。

#### 【简要探讨】

连续订立2次固定期限劳动合同后，在第3次订立无固定期限劳动合同时，用人单位是否有选择权的问题，实务中存在截然不同的两类意见：

1. 认可用人单位有选择权：其依据是，《劳动合同法》第14条规定的订立条件是“连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，**续订劳动合同的**”，此处所谓的“续订劳动合同的”应当理解为“双方同意续订”，若一方不同意续订，则有权选择不订立无固定期限劳动合同。上海<sup>5</sup>持这类意见。
2. 不认可用人单位有选择权：不赞同上述对“续订劳动合同的”的理解，认为只要劳动者提出订立无固定期限劳动合同，就应当订立。北京、江苏等大部分地区持这类意见。

<sup>3</sup> 「労働紛争案件の法律適用問題に関する北京市労働社会保障局、北京市高级人民法院による検討会議事録」

37、使用者が「労働契約法」実施前に制定した規則制度は、「労働契約法」第四条第二項に規定する民主手続きを経ていないものの、その内容が法律、行政法規および政策規定に違反しておらず、労働者に公示または告知済みの場合、使用者による雇用管理の根拠とすることができる。

<sup>4</sup> 「労働紛争案件審理の若干事項に関する意見(试行)」【浙法民一(2009)3号】

第三十四条 使用者が「労働契約法」実施前に制定した規則制度は、同法第四条第二項に規定する民主手続きを経ていないものの、内容が法律、行政法規および政策、集団契約規定に違反しておらず、且つ著しく不合理な状況が存在せず、労働者に公示または告知済みの場合、人民法院による労働紛争案件審理の根拠とすることができる。

「労働契約法」実施後、使用者が労働者の密接な利益に直接関係する規則制度または重大事項を制定、修正する場合で、同法第四条第二項に規定する民主手続きを経ていないとき、一般的には、人民法院による労働紛争案件審理の根拠とすることはできない。但し、規則制度または重大事項決定の内容が法律、行政法規、政策および集団契約規定に違反しておらず、著しく不合理な状況が存在せず、且つ労働者に公示または告知済みであり、尚且つ労働者が異議申立てをしていない場合、人民法院による労働紛争案件審理の根拠とすることができる。

**第二十七条 労働契約期間が満了し、労働者が労働契約法第十四条第二項に規定する状況に適合する場合、労働者が期間の定めのある労働契約の締結を申し入れた場合を除き、使用者は労働者と期間の定めのない労働契約を締結しなければならない。**

労働契約法実施後、使用者が労働者と連続して2回、期間の定めのある労働契約を締結し、且つ労働者に労働契約法第三十九条および第四十条第一号、第二号に規定する状況がない場合、労働者が期間の定めのある労働契約の締結を申し入れた場合を除き、使用者は2回目の労働契約期間の満了時に、労働者と期間の定めのない労働契約を締結しなければならない。

#### 【筆者の考察】

連続して2回、期間の定めのある労働契約を締結した後、3回目の契約更新時に期間の定めのない労働契約を締結する際に、使用者に選択権があるかどうかについては、実務上、意見が完全に2つに分かれている。

1. 使用者に選択権を認める意見：「労働契約法」第14条規定の締結条件は、「連続して2回、期間の定めのある労働契約を締結し、且つ労働者に第三十九条および第四十条第一号、第二号に規定する状況がなく、**労働契約を更新する場合**」であり、ここで言う「労働契約を更新する」とは、「双方が契約更新に同意する」とことと理解すべきであり、いずれか一方が契約更新に同意しなかった場合には、期間の定めのない労働契約を締結しないことを選択する権利があるというもの。上海<sup>5</sup>では、この見方がなされている。
2. 使用者の選択権を認めない意見：上記の「労働契約を更新する場合」についての理解とは異なり、労働者が期間の定めのない労働契約の締結を申し入れてきた場合には、締結しなければならないと考えるもの。北京、江蘇など大部分の地

区では、この見方がなされている。

讨论稿该条款持第 2 类意见，若将来按第 2 类意见执行，对已执行的其他地区影响不大，但是，对目前执行第 1 类意见的上海可能会产生较大影响，不过，届时上海是否又有新的政策，目前还不得而知。

尽管如此，鉴于讨论稿有此规定，律师认为，上海的用人单位将需要慎重对待订立第 2 次固定期限劳动合同的问题。

备注：

<sup>5</sup>《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》【沪高法[2009]73 号】

#### 四、涉及无固定期限劳动合同的几个问题

（四）用人单位与劳动者连续订立几次固定期限劳动合同以后，续订合同应当订立无固定期限合同

《劳动合同法》第十四条第二款第（三）项的规定，应当是指劳动者已经与用人单位连续订立二次固定期限劳动合同后，与劳动者第三次续订合同时，劳动者提出签订无固定期限劳动合同的情形。

（里兆律师事务所 2015 年 08 月 28 日编写）

#### 四、近期热点话题

※企业近期的关注话题（=律师近期的关注话题）

- [债权回收案件](#)
- [劳动人事纠纷](#)
- [高尔夫球场的拆除与会员的索赔](#)

検討案の本条項では後者側の見方をしており、将来、後者側の意見で実施された場合、すでに本意見どおりに実施されている他地域での影響は大きくないが、現在、前者側の意見を実施している上海では、やや大きな影響があると思われるが、そのタイミングで上海で再び新たな政策が出されるかどうかについては、現在定かではない。

しかしながら、検討案に本規定があることから、上海の使用者は 2 回目の期間の定めのある労働契約締結問題については慎重に対処する必要があると思われる。

備考：

<sup>5</sup>「『労働契約法』適用の若干事項に関する意見」【滬高法[2009]73 号】

#### 四、期間の定めのない労働契約に関する事項

（四）使用者が労働者と連続して数回、期間の定めのある労働契約を締結後、契約更新を行う場合、期間の定めのない労働契約を締結しなければならない

「労働契約法」第十四条第二項第（三）号の規定は、労働者がすでに使用者と連続して 2 回、期間の定めのある労働契約を締結済みであり、労働者と 3 回目の契約更新を行う時、労働者が期間の定めのない労働契約の締結を申し入れた場合を指していると考えられる。

（里兆法律事務所が 2015 年 8 月 28 日付で作成）

#### 四、トピックス

※企業が最近注目している話題（=弁護士が最近注目している話題）

- [債権回収案件](#)
- [労働人事紛争](#)
- [ゴルフ場の撤去および会員による賠償請求](#)