

『労働契約法』適用の若干問題に関する意見
上海市高级人民法院《关于适用〈劳动合同法〉若干问题的意见》

滬高法【2009】73号

上海市高级人民法院 2009年3月3日

中文原文	日本語対訳
一、律师事务所等组织与其工作人员之间纠纷的处理 律师事务所中专职从事行政事务或勤杂工作的劳动者、在律师事务所从事法律事务并领取固定工资或底薪的劳动者，与律师事务所之间就劳动报酬等事项产生的纠纷，属于劳动争议，按照劳动争议的有关规定处理。其他涉及律师事务所与律师之间因合伙利益的分配方式及具体利益分配等问题产生的纠纷，属于民事纠纷，适用相关民事法律处理。 会计事务所、基金会等组织与职工之间产生的纠纷，与前款情况相似的，参照前款规定处理。	一、弁護士事務所等の組織とその従業員との紛争の処理 弁護士事務所で行政事務或いは雑務の仕事に専任する労働者、弁護士事務所では法律事務に従事し固定給或いは基本給を受け取る労働者が弁護士事務所との間で、労働報酬等の事項に対する紛争は労働争議に属し、労働争議の関連規定に拠り処理する。弁護士事務所と弁護士の間で、共同利益の配分方式と具体的な利益の分配等の問題に関するその他の紛争は、民事紛争に属し、民事法律関連規定に適用して処理する。 会計士事務所、基金会等の組織と従業員の間で発生した紛争が前項の状況と類似する場合、前項の規定に基づき処理する。
二、劳动关系双方当事人未订立书面合同的处理 劳动合同的订立和履行，应当遵循诚实信用原则。劳动者已经实际为用人单位工作，用人单位超过一个月未与劳动者订立书面合同的，是否需要双倍支付劳动者的工资，应当考虑用人单位是否履行诚实磋商的义务以及是否存在劳动者拒绝签订等情况。如用人单位已尽到诚信义务，因不可抗力、意外情况或者劳动者拒绝签订等用人单位以外的原因，造成劳动合同未签订的，不属于《中华人民共和国劳动合同法实施条例》（以下简称“《实施条例》”）第六条所称的用人单位“未与劳动者订立书面劳动合同”的情况；因用人单位原因	二、労働関係の双方の当事者が書面契約を締結していない場合の処理 労働契約の締結と履行は、誠実信用の原則を遵守しなければならない。労働者が実際に雇用単位で働いているが、雇用単位が1ヶ月を経過しても、労働者と書面契約を締結していない場合に、労働者に2倍の給与を支払う必要があるかどうかに関しては、雇用単位が誠実に協議義務を履行しているかどうか、及び労働者側に締結を拒否する状況が存在するか否かを考慮しなければならない。雇用単位が既に誠実信用の義務を尽くしたにも関わらず、不可抗力、予想外の場合或いは労働者の締結拒否等、雇用単位の責に帰さない事由により、労働契約を締結していない場合、『中華人民共和国労働契約法実施条

造成未订立书面劳动合同的，用人单位应当依法向劳动者支付双倍工资；但因劳动者拒绝订立书面劳动合同并拒绝继续履行的，视为劳动者单方终止劳动合同。

劳动合同期满后，劳动者继续为用人单位提供劳动，用人单位未表示异议，但当事人未续订书面劳动合同的，当事人应及时补订书面劳动合同。如果用人单位已尽到诚实信用义务，而劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位可以书面通知劳动者终止劳动关系，并依照《劳动合同法》第四十七条规定支付经济补偿；如劳动者拒绝订立书面劳动合同并拒绝继续履行的，视为劳动者单方终止劳动合同，用人单位应当支付劳动者已实际工作期间的相应报酬，但无须支付经济补偿金。

三、劳动合同变更的形式要求

《劳动合同法》第三十五条规定，劳动合同变更的应当采取书面形式。这里的书面形式要求，包括发给劳动者的工资单、岗位变化通知等等。因为随着劳动合同的持续履行，劳动合同双方的权利义务本身就必然会不断变化。如随着劳动者工作时间的增加，其休假、奖金标准发生的自然变化等等，都属于劳动合同的变更。因此，对于依法变更劳动合同的，只要能够通过文字记载或者其他形式证明的，可以视为“书面变更”。

例』（以下『实施条例』と略称）第6条の雇用単位が「労働者と書面労働契約を締結していない」情況に該当しない。雇用単位側の原因により書面労働契約を締結してない場合、雇用単位は法に則り労働者に2倍の給与を支払わなければならない。但し、労働者が書面労働契約の締結を拒否し、且つ継続履行を拒否する場合、労働者が一方的に労働契約を終止したものと見なす。

労働契約期間満了後、労働者が引き続き雇用単位で労働を提供し、雇用単位もこれに異議を唱えていないが、当事者が書面労働契約を更新していないという場合、当事者は直ちに書面労働契約を補充締結しなければならない。雇用単位が既に誠実信用の義務を尽くしたにも関わらず、労働者が雇用単位と書面労働契約を締結しない場合、雇用単位は労働者への書面通知を以って労働関係を終止することができ、『労働契約法』第47条に基づき経済補償を支払う。労働者が書面労働契約の締結を拒否し、且つ継続履行を拒否する場合、労働者が一方的に労働契約を終止したものと見なし、雇用単位は労働者が既に提供した労働に対し、相応の報酬を支払わなければならないが、経済補償金を支払う必要はない。

三、労働契約変更についての形式要求

『労働契約法』第35条の規定に拠り、労働契約の変更は書面形式を採用しなければならない。ここでいう書面形式は、労働者に発行する給与明細表、職場異動通知等を含む。労働契約の継続履行に伴って、労働契約双方の権利義務は当然に絶えず変更し得る。例えば、労働者の勤務時間の増加により、その休暇、賞与の基準が自然に変化すること等、いずれも労働契約の変更該当する。従って、法律に基づき労働契約を変更したことを、文字の記載或いはその他形式にて証明できれば、「書面変更」と見なすも

四、涉及无固定期限劳动合同的几个问题 （一）应订未订无固定期限劳动合同的处理 劳动者提出订立无固定期限劳动合同的请求符合法律规定，用人单位未依法与其订立的，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（法释（2001）14号）第十六条第二款的规定，可以“视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系”。其中，“原劳动合同确定的双方权利义务关系”，包括书面合同方式确定的权利义务关系和以事实劳动关系方式确定的权利义务关系。 （二）符合订立无固定期限劳动合同的条件，但当事人订立了固定期限合同的效力 劳动者符合签订无固定期限劳动合同的条件，但与用人单位签订固定期限劳动合同的，根据《劳动合同法》第十四条及《实施条例》第十一条的规定，该固定期限劳动合同对双方当事人具有约束力。合同期满时，该合同自然终止。 （三）因法定顺延事由，使得劳动者在同一单位工作时间超过十年的，是否作为签订无固定期限劳动合同的理由 劳动合同期满，合同自然终止。合同期限的续延只是为了照顾劳动者的特殊情况，对合同终止时间进行了相应的延长，而非不得终止。《劳动合同法》第四十五条	のとする。 四、無期限労働契約に関するいくつかの問題 （一）無期限労働契約を締結すべきだが締結していない場合の処理 労働者からの無期限労働契約の締結要求が法律規定に符合するにも関わらず、雇用単位が法に背いてこれを締結していない場合、『最高人民法院の労働争議案件審理における適用法律の若干問題に関する解釈』（法釈（2001）14号）第16条の第2項の規定に基づき、「双方の間には無期限労働契約関係が存在すると見なし、元の労働契約により双方の権利義務関係を確定する」ことができる。そのうち、「元の労働契約により確定する双方の権利義務関係」には、書面労働契約方式により確定する権利義務関係と事実労働方式により確定する権利義務関係を含む。 （二）無期限労働契約を締結する条件に該当するが、当事者が期限付労働契約を締結した場合の効力 労働者が無期限労働契約を締結する条件に該当するが、雇用単位と期限付労働契約を締結した場合、『労働契約法』第14条及び『实施条例』第11条の規定に拠り、当該期限付労働契約は双方当事者に対し拘束力を有する。契約期限満了時、当該契約は自然に終止する。 （三）法定順延事由により、労働者の同一雇用単位での勤務時間が10年を経過した場合、無期限労働契約を締結する理由とすべきかどうかについて 労働契約期限満了により、契約は自然に終止する。契約期限の延長は労働者の特殊な情況に配慮して、契約終止時間を相応に延長しただけで、終止できないことではない。『労働契約法』
---	---

也明确规定：“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当延续至相应的情形消失时终止。”在法律没有对终止的情况做出特别规定的情况下，不能违反法律关于合同终止的有关规定随意扩大解释，将订立无固定期限合同的后果纳入其中。因此，法定的续延事由消失时，合同自然终止。 （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。 五、用人单位解除劳动合同时如需要向劳动者支付一个月的替代通知期工资（简称“代通金”），其支付标准如何确定 用人单位是否需要支付“代通金”，应当根据法律的规定来判断，法律没有规定的，不能要求用人单位支付。 《实施条例》规定“代通金”的支付标准，应当以上个月的工资标准确定，但只以单月的工资为准，可能过高或过低，既有可能对用人单位不利，也有可能对劳动者不利，从整体上看不利于促进和形成和谐稳定的劳动关系。所以，结合劳动法和劳动合同法的立法精神，上个月的“工资标准”，应当是指劳动者的正常工资标准。如其上月工资不能反映正常工资水平	第45条にも「労働契約期限満了時に本法第42条に規定する状況の一つに当たる場合、労働契約は相応する状況が消滅する時点まで延長されて終止しなければならない。」と明確に定めている。法律に終止の状況に対する特別な規定がない限り、法に反して、契約終止の関連規定を随意に拡大解釈して、無期限契約締結の結果を当てはめさせてはならない。従って、法定の延長事由が消滅することにより、契約は自然に終止する。 （四）雇用単位と労働者が連続何回の期限付労働契約を締結した後の労働契約締結継続において、無期限労働契約を締結しなければならないのか 『労働契約法』第14条第2項（3）の規定は、労働者が既に雇用単位と2回連続して期限付労働契約を締結した後、3回目に労働者と契約締結を継続する際に、労働者が無期限労働契約の締結を申し出た状況をいう。 五、雇用単位が労働契約を解除する時、労働者に1ヶ月の通知期間に代替する給与（以下、「通知代替金」と略称）を支払う必要がある場合、その支払基準は如何に確定するのか 雇用単位が「通知代替金」を支払う必要があるかどうかについては、法律規定に基づき判断すべきで、法律に規定がない場合、雇用単位に支払いを要求してはならない。 『实施条例』において、「通知代替金」の支払基準は前月の給与基準で確定すると規定されているが、単月の給与のみを基準にすると、高すぎ又は低すぎる恐れがあり、雇用単位に不利又は労働者に不利となるので、全体的に見ると、調和が取れ且つ安定的な労働関係の促進と形成に不利である。従って、労働法と労働契約法の立法精神を結び付けて、前月の「給与基準」は労働
--	--

的，可按解除劳动合同之前劳动者十二个月的平均工资确认。 六、劳动合同期满而约定的服务期未到期的处理 服务期是用人单位以给付一定培训费用为代价，要求接受对价的劳动者为用人单位相应提供服务的约定。用人单位依约支付相应对价后，即已完全履行自己的合同义务，是否要求劳动者履行提供服务则成为用人单位的权利。基于民事权利都可以放弃的原则，在劳动合同期满后，用人单位放弃对剩余服务期要求的，应当准许。此时，劳动合同可以终止，但用人单位不得向劳动者追索服务期的赔偿责任；用人单位继续提供工作岗位并要求劳动者履行服务期约定的，双方当事人应当继续履行。继续履行合同期间，用人单位不提供工作岗位的，视为其放弃对剩余服务期的要求，劳动合同终止。 七、劳动者违反合同约定的期限解除合同，用人单位要求劳动者返还特殊待遇的处理 用人单位向劳动者支付报酬，劳动者付出相应的劳动，是劳动合同双方当事人的基本合同义务。用人单位给予劳动者价值较高的财物，如汽车、房屋或住房补贴等特殊待遇的，属于预付性质。劳动者未按照约定期限付出劳动的，属于不完全履行合同。根据合同履行的对等原则，对劳	働者の正常な給与基準でなければならない。前月の給与が正常な給与レベルを反映できない場合、労働者の労働契約解除前12ヶ月間の平均給与にて確認することができる。 六、労働契約期限満了時に約定した勤続義務期間が満了していない場合の処理 勤続義務期間とは、雇用単位が一定の訓練費用を給付することの見返りとして、対価を受給する労働者に雇用単位のための相応のサービス提供を要求する約定である。雇用単位が約定に従い相応の対価を支払うことで、自己の契約義務を完全に履行したこととなり、労働者にサービス提供を要求するかどうかは雇用単位の権利である。民事権利は全て放棄できるとの基本原則に基づき、労働契約期間満了後、雇用単位が残余勤続義務期間の要求を放棄することは許容されるべきである。この場合、労働契約は終止できるが、雇用単位は労働者に残余勤続義務期間の賠償責任を追及してはならない。雇用単位が引き続き職場を提供し、労働者に約定した勤続義務期間の履行を要求する場合、双方当事人は引き続き履行しなければならない。契約の継続履行期間中、雇用単位が職場を提供しない場合、残余勤続義務期間を放棄すると見なし、労働契約は終止する。 七、労働者が労働契約に約定した期限に反して契約を解除し、雇用単位が労働者に特殊待遇の返還を要求する場合の処理 雇用単位が労働者に報酬を支払い、労働者が相応の労働を提供することは、労働契約の双方当事人の基本的な契約義務である。雇用単位が労働者に支給する高価な財物、例えば自動車、住宅或いは住宅手当等の特殊な待遇は前払いの性質に属する。労働者が約定した期限通りに労働を提供しない場合、契約を完全には履行して
--	--

劳动者未履行的部分，用人单位可以拒绝给付；已经给付的，也可以要求相应返还。因此，用人单位以劳动者未完全履行劳动合同为由，要求劳动者按照相应比例返还的，可以支持。 八、用人单位因“违法解除或终止合同”需向劳动者支付赔偿金的适用范围 根据《劳动合同法》第四十八条的适用前提，是劳动合同应当履行而实际上已经不再继续履行，不包括劳动合同本来就符合解除和终止条件的情况，即用人单位在不具备合法解除或终止条件的情况下解除合同。因此，如果依法已经具备解除或终止的条件，只是用人单位在办理解除或终止的程序上存在瑕疵的，不属于本条规定的范围。如用人单位在已经具备解除条件的情况下，只是存在未提前 30 天通知劳动者等程序瑕疵的，则用人单位应当通过支付相应的“代通金”等方式加以补正，但无需支付赔偿金。 九、劳动者以用人单位未“及时、足额”支付劳动报酬及“未缴纳”社保金为由解除合同的，“及时、足额”支付及“未缴纳”情形的把握 用人单位依法向劳动者支付劳动报酬和缴纳社保金，是用人单位的基本义务。但是，劳动报酬和社保金的计算标准，在实际操作中往往比较复杂。而法律规定的目的就是要促使劳动合同当事人双方都诚	いないことになる。契約履行の対等原則により、労働者が履行していない部分について、雇用単位は給付を拒否することができ、既に給付した場合は、相応の返還を要求することができる。よって、雇用単位が労働者の労働契約の不完全履行を理由として相応の割合での返還を労働者に要求する場合、これを支持する。 八、雇用単位が「法律に違反して契約を解除又は終止」することにより、労働者に支払わなければならない賠償金の適用範囲 『労働契約法』第 48 条を適用する前提は、労働契約を履行すべきであるが、実際には既に継続履行されない場合をいい、労働契約がそもそも解除と終止条件に該当する状況を含まない。即ち、雇用単位が合法的な解除または終止条件を具備しない状況下で契約を解除する場合を言う。従って、法に則り、解除又は終止の条件を具備しているが、単なる雇用単位の解除または終止手順に瑕疵があることだけでは、本条に規定する範囲に該当しない。例えば、雇用単位が既に解除の条件を具備している状況下で、単に 30 日前までに労働者に通知していない等の手順上の瑕疵がある場合には、雇用単位は相応の「通知代替金」を支払う等の方式により補正すべきで、賠償金を支払う必要はない。 九、雇用単位が労働報酬を「適時満額」に支払わない、及び社会保険金を「納付しない」ことについて、労働者がそれを理由とし契約を解除する場合の「適時満額」支給及び「納付しない」状況の把握 雇用単位が法に則り労働者に労働報酬を支払い、社会保険金を納付することは、雇用単位の基本的な義務である。但し、労働報酬と社会保険金の計算基準は、実務上往々にして比較的複雑である。法律規定の主旨は、労働契約当事者
---	---

信履行，无论用人单位还是劳动者，其行使权利、履行义务都不能违背诚实信用的原则。如果用人单位存在有悖诚信的情况，从而拖延支付或拒绝支付的，才属于立法所要规制的对象。因此，用人单位因主观恶意而未“及时、足额”支付劳动报酬或“未缴纳”社保金的，可以作为劳动者解除劳动合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，导致用人单位未能“及时、足额”支付劳动报酬或未缴纳社保金的，不能作为劳动者解除劳动合同的依据。

劳动者以存在《劳动合同法》第三十八条规定的其他情形为由主张解除劳动合同的，应当遵循合法、合理、公平的原则，参照前款精神处理。

十、《劳动合同法》九十七条第一款“继续履行”的理解

根据《劳动合同法》九十七条第一款的规定，“本法实施前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同继续履行”。因此，在《劳动合同法》施行之前签订劳动合同，《劳动合同法》施行之后发生原合同约定的终止事由，但劳动者在用人单位连续工作已满十年，按照《劳动合同法》的规定应当订立无固定期限合同，劳动者也提出要求订立无固定期限劳动合同的，应当订立无固定期限劳动合同。

十一、用人单位要求劳动者承担合同责任的处理

劳动合同的履行应当遵循依法、诚实信用的原则。劳动合同的当事人之间除了规章制度的约束之外，实际上也存在很多

双方が誠実に履行し、雇用単位と労働者のいずれも、権利を行使し、義務を履行する際に誠実信用の原則に違反してはならない。雇用単位が誠実に背く状況があり、支払を遅延又は拒否する場合に限り、法律に基づく規制の対象となる。従って、雇用単位は主観的な悪意で、「適時満額」に労働報酬を支払わない又は社会保険金を「納付しない」場合、労働者の契約解除の理由となる。但し、客観的な原因で計算基準が不明となっている、争議により雇用単位が「適時満額」に労働報酬を支払うことができない、或いは社会保険金を納付できないという場合、労働者の契約解約の根拠とすることはできない。

労働者が『労働契約法』第38条におけるその他の状況を理由とし、労働契約解除を主張する場合、合法、合理、公平の原則に従い、前項の精神を参考として処理しなければならない。

十、『労働契約法』第 97 条第 1 項における「継続履行」の理解

『労働契約法』第 97 条第 1 項により、「本法施行前に既に法に則り締結され且つ本法施行日において存続している労働契約は継続して履行する」。従って、『労働契約法』施行前に労働契約を締結し、『労働契約法』施行後に原契約に約定した終止事由が発生したが、労働者が雇用単位において既に連続勤務満 10 年となっている場合、『労働契約法』の規定に拠り無期限契約を締結すべきであり、且つ労働者も無期限労働契約の締結を申し出る場合、無期限労働契約を締結しなければならない。

十一、雇用単位が労働者に契約責任の履行を要求する場合の処理

労働契約の履行は法に則り、誠実信用の原則に従わなければならない。労働契約の当事者の間には規則制度の制限のほか、実際には約定さ

约定的义务和依据诚实信用原则而应承担的合同义务。如《劳动法》第三条第二款关于“劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德”等规定，就是类似义务的法律基础。因此，在规章制度无效的情况下，劳动者违反必须遵守的合同义务，用人单位可以要求其承担责任。劳动者以用人单位规章制度没有规定为由提出抗辩的，不予支持。但在规范此类行为时，应当仅对影响劳动关系的重大情况进行审核，以免过多干涉用人单位的自主管理权。 十二、劳动者占有用人单位价值较高的财产时，用人单位与劳动者约定设置担保的效力 根据劳动合同法第九条的规定，用人单位不得在招工时扣押劳动者身份证件、要求劳动者提供担保或收取劳动者财物。在劳动合同履行过程中，对于劳动者占有单位价值较高的财物，单位为防止财物灭失或被轻易毁坏，与劳动者约定设置了相应的合理担保的，法律没有禁止，可以认定有效。但该约定为流押、流质担保，或者名义上为财务“担保”实际上却是要求劳动者购买该财务的，该约定无效。 十三、当事人对竞业限制条款约定不清的处理 劳动合同当事人仅约定劳动者应当履	れた義務と誠実信用の原則に従い果たすべき契約義務が多数ある。例えば、『労働法』第3条第2項には「労働者は、労働規律と職業道德を遵守しなければならない」等と規定されていることに関して、これは義務に類似する法律基礎である。よって、規則制度が無効な状況で、労働者が必ず守らなければならない契約義務に背いた場合、雇用単位は労働者に相応の責任を負うよう要求でき、労働者が雇用単位の規則制度に規定がないことを理由にして抗弁を提起したとしても、これを支持しない。但し、これらの行為を規範化する際、労働関係に影響する重大な状況のみに対し審査を行うべきで、雇用単位の自主管理権に過度に干渉することを避けなければならない。 十二、労働者が雇用単位の高価値財産を占有する場合、雇用単位と労働者が担保を設ける約定の効力 『労働契約法』第9条により、雇用単位は、募集雇用する労働者に対し、労働者の居民身分証を取り上げてはならず、労働者に担保提供を要求したり、或いは労働者の財物を収受したりしてはならないが、労働契約の履行過程において、労働者が雇用単位の高価値財物を占有するに当たり、雇用単位が財物の滅失或いは安易に破壊されるのを防ぐため、労働者と相応の合理的な担保設定を約定することを法律は禁止しておらず、有効と認定できる。但し、当該約定が担保流れの代物弁済担保であり、或いは名目上は財務「担保」であるが、実際には労働者に当該財物の購入を要求するものである場合、当該約定は無効である。 十三、当事者の競業制限条項に対する約定が不明の場合の処理 労働契約の当事者が、労働者の競業制限の義
---	--

行竞业限制义务，但未约定是否向劳动者支付补偿金，或者虽约定向劳动者支付补偿金但未明确约定具体支付标准的，基于当事人就竞业限制有一致的意思表示，可以认为竞业限制条款对双方仍有约束力。补偿金数额不明的，双方可以继续就补偿金的标准进行协商；协商不能达成一致的，用人单位应当按照劳动者此前正常工资的20-50%支付；竞业限制期限约定不明的，双方也可以继续协商。协商不能达成一致的，限制期最长不得超过两年。 十四、如何把握同工同酬的标准 同工同酬是劳动法确立的一项基本规则，用人单位必须严格遵守。但由于劳动者存在个体差异，因此，不能简单以不同劳动者是否在相同岗位工作作为“同工”的标准，而应综合考虑劳动者的个人工作经验、工作技能、工作积极性等特殊因素，允许用人单位依此对相对工作岗位的劳动者在劳动报酬方面有所差别。 十五、用人单位依法终止工伤职工的劳动关系后相关待遇的支付 用人单位依法终止工伤职工的劳动合同，除依法支付经济补偿外，还应当按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的，主要是指以下情形： （一）劳动合同期满的； （二）用人单位被依法宣告破产的； （三）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；	務のみを約定し、労働者に補償金を支払うかどうか約定していない場合、或いは労働者に補償金を支払うが具体的な支払い基準を明確に約定していない場合、当事者が競業制限に対し一致した意思表示があることで、競業制限条項は双方に拘束力を有するものと認定できる。補償金額が不明の場合、双方は引き続き補償金の基準について協議できる。協議が一致しない場合、雇用単位は労働者のその時点前の正常給与の20～50%に基づいて支払わなければならない。競業制限の期限について約定が不明の場合、双方は引き続き協議できる。協議が一致しない場合、期限は2年を超えてはならない。 十四、同工同報酬の基準の把握 同工同報酬は労働法で確立された基本的な規則で、雇用単位は必ず厳格に守らなければならない。但し、労働者には個体格差が存在するので、各労働者が同じ職場で働くことを単純に「同工」の基準とすることはできず、労働者個人の業務経験、技能、積極性等の特殊な要素を総合的に考慮すべきで、雇用単位が同じ職場の労働者に対し労働報酬の面で区別を設けることは認められる。 十五、雇用単位が法に則り労災の従業員との労働関係を終止する場合の関連待遇の支払い 雇用単位が法に則り労災の従業員と労働契約を終止する場合、法に則り経済補償を支払うほか、労災保険の規定に基づき一括で労災医療補助金と傷害就業補助金を支払わなければならない。これは、主に以下の状況を指す。 （一）労働契約期間満了 （二）雇用単位が法に則り破産を宣告された場合 （三）雇用単位が営業許可証を取り上げられたか、閉鎖命令を受けたか、抹消されたか、又は
--	--

(四) 自用工之日起一年内, 劳动者不愿意订立书面劳动合同的。 十六、如何看待“退休年龄”和“依法享受基本养老保险待遇”作为终止劳动合同的依据的关系 《劳动合同法》第四十四条规定, 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的劳动合同终止, 而《实施条例》第二十一条规定, 劳动者达到退休年龄的劳动合同终止。用人单位依据前述规定, 均可以终止劳动合同。 十七、当事人因《劳动合同法》第八十五条规定引起争议的处理 本条规定的权利行使主体均为“劳动行政部门”, 相对应的执法措施也是“责令”, 包括加罚 50%-100%赔偿金的规定, 也是劳动行政部门对用人单位进行行政处罚的依据。因此, 本条规定涉及的内容, 不是劳动争议处理的范围, 本条规定也不能作为劳动争议纠纷裁决的依据。 十八、如何把握《实施条例》第十条规定的劳动者非因本人原因, 由原用人单位被安排到新用人单位工作, 其连续工作年限的计算问题 2008 年 9 月 18 日之后, 不是由劳动者本人提出, 而是由用人单位以组织调动、委派等方式安排到另外一个用人单位工作, 且用人单位未向劳动者支付解除或终止合同的经济补偿金的, 属于非因劳动者本人原因而由单位安排到新用人单位的情况。如, 用人单位根据工作需要, 在关联	雇用単位が期間満了前に解散を決めた場合 (四) 雇用開始日より 1 年以内に、労働者が書面労働契約の締結を拒否する場合 十六、「定年退職年齢」と「法に則り基本養老保険待遇を享受した場合」を労働契約終止の根拠とする関係の理解 『労働契約法』第 44 条には、労働者が法に則り基本養老保険待遇の享受を開始した場合、労働契約は終止すると規定されているが、『实施条例』第 21 条には、労働者が定年退職年齢に達した場合、労働契約は終止すると規定されている。雇用単位は、前述規定に基づき、いずれの場合でも労働契約を終止できる。 十七、当事者が『労働契約法』第 85 条の規定に拠り争議を起こす場合の処理 本条で規定する権力執行主体は「労働行政部門」であり、対応する法律執行の措置も「命令」であって、50%—100%賠償金の追加の規定を含み、労働行政部門が雇用単位に対し行政処罰を与える根拠でもある。従って、本条の規定における内容は、労働争議処理の範囲外であり、本条の規定は労働争議の紛争裁決の根拠でもない。 十八、『实施条例』第 10 条に規定の労働者が本人の原因によらず、元の雇用単位から新しい雇用単位に異動させられた場合、その連続勤務年数を如何に計算するか 2008 年 9 月 18 日以降、労働者本人の申し出に拠るものではなく、雇用単位が異動、派遣等の方式で新しい雇用単位での仕事を手配し、且つ雇用単位が労働者に契約解除又は終止時の経済補償金を支払わない場合、これは労働者本人の原因に拠らず、雇用単位が新しい雇用単位に異動させた場合に該当する。例えば、雇用単位
--	--

企业之间、集团企业内部调整劳动者具体工作单位等等。2008 年 9 月 18 日之前产生的类似问题，按当时的规定处理。 十九、企业改制、转制劳动者工作年限的计算 用人单位已按国家和地方有关转制、主辅分离、辅业改制、劣势企业关闭退出和富余人员安置等规定，办理了解除劳动合同手续并依法支付经济补偿金的，工作年限不连续计算。 二十、用人单位未经法定程序即实行经济性裁员的处理 根据《劳动合同法》第四十一条的规定，企业进行经济性裁员必须满足一定的前提条件，用人单位在未满足该条件的情况下进行裁员，被裁的劳动者要求恢复劳动关系的，可以支持。 二十一、关于经济补偿金“分段计算”的问题 根据《劳动合同法》第九十七条的规定，《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同，在《劳动合同法》施行后解除或终止的，其经济补偿金的具体计算方法如下： （一）《劳动合同法》与 2008 年 1 月 1 日之前施行的相关法律法规的规定（以下简称“以前规定”）均规定应当支付经济补偿金的情况，且劳动者的月平均工资不高于上年度本市职工月平均工资三倍的，经济补偿金的计算基数按劳动者在劳动合同解除或终止前十二个月的月平均工资确	が業務の必要に応じて、関連企業間やグループ企業内で労働者の勤務先を調整する場合等である。2008 年 9 月 18 日前に発生した類似問題は、当時の規定に拠り処理する。 十九、企業制度改革、制度改変における労働者の勤続年数の計算 雇用単位が国家と地方の制度改変、主補分離、補業制度改革、劣势企業の閉鎖脱退と余剰人員の配置等の規定に拠り、既に労働契約解除手続きを行い、経済補償金を支払った場合、勤続年数は引き継がない。 二十、雇用単位が法定の手順を経ずに経済性人員削減を行った場合の処理 『労働契約法』第 41 条の規定に拠り、企業が経済性人員削減を行うには一定の前提条件を満たさなければならない。雇用単位が当該条件を満たしていない状況下で人員削減を行い、削減対象となった労働者が労働関係の回復を要求した場合、これを支持する。 二十一、経済補償金の「段階的計算」の問題について 『労働契約法』第 97 条に基づき、『労働契約法』施行前に存続している労働契約が、『労働契約法』施行後に解除または終止する場合、その経済補償金の具体的な計算方法は次の通りである。 （一）『労働契約法』と 2008 年 1 月 1 日以前に施行されていた関連法律法規の規定（以下の「以前の規定」と略称）に拠り、いずれも経済補償金を支払わなければならない場合、且つ労働者の平均月給が上海市の前年度の労働者平均月給の 3 倍を下回る場合、経済補償金の計算基数は労働者の労働契約解除又は終止前 12 ヶ月間の平
---	--

定。 (二)《劳动合同法》规定应当支付经济补偿金的情形,且不属于以前规定中“经济补偿金总额不超过劳动者十二个月的工资收入”情形的,经济补偿年限自用工之日起计算。《劳动合同法》规定应当支付经济补偿金的情形,但属于以前规定中“经济补偿金总额不超过劳动者十二个月的工资收入”情形的,劳动者在《劳动合同法》施行前的经济补偿年限按照以前规定计算;劳动者在《劳动合同法》施行后的工作年限在计算经济补偿年限时并入计算。 (三)符合《劳动合同法》规定三倍封顶的情形,实施封顶计算经济补偿年限自《劳动合同法》施行之日起计算,《劳动合同法》施行之前的工作年限仍按以前规定的标准计算经济补偿金。 (四)根据《劳动合同法实施条例》第二十五条的规定,用人单位违反《劳动合同法》的规定解除或终止劳动合同,依法支付劳动者赔偿金,赔偿金的计算年限自用工之日起计算。如劳动者在劳动合同被违法解除或终止前十二个月的月平均工资高于上年度本市职工月平均工资三倍的,根据《劳动合同法》第八十七条规定,应当按照第四十七条第二款规定的经济补偿标准计算。 二十二、境外单位在沪设立的办事机构的诉讼主体地位 境外公司在沪设立办事机构的,该机构已经合法办理了登记手续,并按照相关	均月給によって確定する。 (二)『労働契約法』の規定に拠り経済補償金を支払わなければならない、且つ以前の規定における「経済補償金総額が労働者の12ヶ月間の給与収入を超えない」状況に該当しない場合、経済補償年数は雇用開始日より起算する。『労働契約法』の規定に拠り経済補償金を支払わなければならないが、以前の規定における「経済補償金総額が労働者の12ヶ月間の給与収入を超えない」状況に該当する場合、労働者の『労働契約法』施行前の経済補償年数は以前の規定に拠り計算する。労働者の『労働契約法』施行後の勤続年数は経済補償年限の計算時に併せて計算する。 (三)『労働契約法』の規定に拠り、3倍の上限の状況に該当する場合、上限を設けて計算する経済補償年数は『労働契約法』施行日から起算し、『労働契約法』施行前の勤続年数は、以前の規定における基準にて経済補償金を計算する。 (四)「労働契約法实施条例」第25条の規定に拠り、雇用単位が『労働契約法』の規定に背いて労働契約を解除又は終止する場合、法に則り労働者に賠償金を支払わなければならない。賠償金の計算年数は雇用開始日から起算する。例えば、労働者が違法に労働契約を解除又は終止され、その解除又は終止前12ヶ月間の平均月給が上海市の前年度の従業員平均月給の3倍を上回る場合、『労働契約法』第87条の規定に基づき、第47条第2項に規定する経済補償の基準にて計算しなければならない。 二十二、外国企業が上海市で設立した事務機構の訴訟主体の地位 外国企業が上海市で事務機構を設立するに当たって、当事務機構がすでに合法的な登記手続
--	--

法律规定通过对外服务机构招用劳动者，劳动者就相关劳动权利义务与该办事处产生纠纷的，可以该办事机构作为劳动争议的当事人；该办事机构未按照相关法律规定通过对外服务机构招用劳动者，劳动者就报酬支付等问题与该办事处产生纠纷的，作为民事纠纷处理，该办事机构可以作为民事诉讼的当事人。	きを行い、関連法律規定に基づき、対外サービス機構を通じて労働者を採用した場合、労働者が労働権利と義務について事務機構と発生した紛争は、当事務機構を労働争議の当事者として行うことができる。当事務機構が関連法律規定に反して対外サービス機構を通さず労働者を採用した場合、労働者が報酬の支払等について事務機構と発生した紛争は、民事紛争として処理し、当事務機構を民事訴訟の当事者として行うことができる。
---	---

華鐘諮詢