

# 新・労働契約法

## 第6回 労務問題Q&A

### 《労働契約法》について

- Q 1 2007 年度中に就業規則を改定した場合には「公示」する必要はない、という理解は正しいでしょうか？
- A 1 誤りです。2007 年度中に就業規則を改定した場合でも、2008 年度に改定した場合でも労働者への「公示」(第 4 条第 4 項)義務はあります。2007 年度中に就業規則の改定をしも「公示」していない場合には違法ということになります。
- Q 2 試用期間中でも会社は従業員のために社会保険に加入する必要がありますか？
- A 2 試用期間中も労働契約期間ですので、社会保険への加入義務はあります。社会保険に加入しない場合には、雇用単位は経済補償金を支払わなければならない(法第 46 条、第 38 条第 1 項(1))という不利益を蒙ります。その他、労働行政部門はその雇用単位に対して社会保険の追徴納付と滞納金の支払いを命じることができます。この労働行政部門の雇用単位への権利は、従業員がその会社に在籍しているかどうかに関わらず発生します。
- Q 3 試用期間内に会社の都合で従業員を採用しない場合、経済補償金を支払う必要はありますか？
- A 3 雇用単位が本採用しない場合に経済補償金を支払う必要がないのは、「採用条件を満たさないこと」(法第 39 条)という条件に当てはまらなければなりません。そうでない場合、すなわち、会社の都合で採用しない場合には、経済補償金を支払う義務が生じ(法第 87 条)、この場合には、経済補償金の支払額は労働契約法第 47 条で定める賠償金額(契約解除または終了前の 12 ヶ月間の平均賃金)の倍額を支払わなければなりません。
- Q 4 試用期間内に契約を解除する場合と試用期間後に契約を解除する場合を比較し、会社にとってどのタイミングで契約を解除するのがよいでしょうか？
- A 4 状況にもよりますが、一般的に会社にとっては契約を解除する場合の举证責任の難度は同様といえます。しかし、「経済補償金の支払い」という観点からみると、試用期間内で契約を解除するほうが有利といえます。なぜなら、試用期間内において、会社が求める採用条件を満たさない場合、すなわち「能力不足」の場合に採用しないという場合には、「採用条件を満たさないこと」(法第 39 条第 1 項(1))を理由に契約を解除することができ、この場合には経済補償金の支払義務は生じませんが、試用期間後は、第 39 条第 1 項(1)を理由に契約解除することができず、「労働者が所定の仕事を遂行する能力がなく、研修または職種の変更をしてもなおその仕事を遂行できない

とき」(法第 40 条)を理由に契約解除することになるため、この場合には経済補償金の支払義務が生じるからです。もっとも、この場合には経済補償金を支払わず、30 日前に労働者本人に通知することにより契約を解除することは可能です。

Q 5 以前の会社(同一グループ会社)の成績を根拠に現在の会社で契約を解除することができますか？

A 5 できません。同一グループとはいえ、違う法人のためです。

Q 6 経済補償金を支払い、契約解除通知書に署名をもらった場合には、その後労働仲裁で会社側に不利な決定が出る可能性はありますか？

A 6 契約を解除した理由にもよりますが、第 39 条、40 条、41 条<sup>1</sup>を理由に契約を解除した場合には、会社側に不利な決定が出る可能性は否定できません。こういった場合にもっとも良い方法は第 36 条を理由に合意解除し、「労働契約合意解除協議書」を作成し、これに署名をもらうことです。この場合には、双方で合意の結果、解除したことになるため、その後の労働仲裁で当該解除が違法かどうかは問題にならないからです。

Q 7 賞与の支払時に在籍していない従業員に対してもその対象期間に応じた賞与を支払う必要はありますか？

A 7 この点に関する規定はございません。従って、どのように支払うかは会社が決定することができます。もし、会社の内部規定に賞与は対象期間に応じて支払うかどうかに関し、内部規定がない場合には、その労働者の当該雇用単位での在籍期間に応じて支払うのが最も問題が生じない方法といえます。会社に内部規定を置いていない会社は「支給日に在籍する者に限り支給する」、「賞与支給日に在籍しない場合には、以前の分に応じた賞与を享受することはできない」などの規定をおき、対処されるのがよろしいかと思えます。

Q 8 労働契約法第 42 条第 4 号の「妊娠期間、出産期間、授乳期間」に法定休暇日、公休日を含んでも構いませんか？

A 8 構いません。例えば、出産期間は通常分娩<sup>2</sup>で 90 日と規定されていますが、この期間に法定休暇日、公休日を含んでも合計で 90 日間の休暇を与えれば十分です。

Q 9 試用期間中において、妊娠している女性従業員を「採用条件を満たさないこと」(第 39 条第 1 号)を理由に契約解除することはできますか？

A 9 できます。妊娠期間中の女性に対する雇用単位の解除が制限される場合は、第 40 条、第 41 条の場合についてのみです。雇用単位の解除制限事由が規定されている第 42 条に「試用期間において採用条件を満たさないことが証明されたとき」(法第 39 条)が含まれていないため、妊娠している女性従業員を解除することは可能です。

Q10 弊社は住宅積立金を従業員のために積み立てておりませんが、問題ありませんか？

<sup>1</sup>第 39 条は雇用単位の懲戒解雇による契約解除。第 40 条は従業員の疾病・業務外での負傷・能力不足・契約締結時とは異なる客観的な重大な変化の発生による契約解除。第 41 条は人員削減による契約解除が規定されています。

<sup>2</sup>出産期間は、通常分娩で 90 日(その内産前 15 日、産後 75 日)、難産の場合 15 日追加、双生児出産の場合 2 人目以降 1 人当たり 15 日追加、晩婚(24 歳以降第 1 子を出産)の場合 15 日追加、《独生子女優待証》を取得した場合 35 日追加。

A10 住宅積立金は法で積立が強制されております。従って、住宅積立金を積み立てていない場合には、違法ということになります。しかし、現在のところ、社会保険に比べ政府部門が厳格に介入していないため、大きな問題になっていないだけです。

## 《従業員年次有給休暇条例》について

Q1 弊社就業規則には第1年目に10日間の有給休暇を与えると規定しています。従業員が有給休暇10日間すべてを消化しなかった場合には、未消化有給休暇の300%での買取義務は10日間でしょうか、それとも法定休暇分である5日間でしょうか。

A1 2008年1月1日に施行された《従業員年次有給休暇条例》(职工带薪年休假条例)では、従業員の未消化分の有給休暇につき、「雇用単位は従業員の日収の300%の賃金を支払わなければならない」(第5条第3項)と規定されています。しかし、現段階でこの有給休暇条例をどのように運用するかに関し、詳細な規定は出されていません。従って、就業規則で規定している10日間分を買い取らなければならないという必然性はなく、当面は、法定有給休暇日数<sup>3</sup>の5日間分を買い取る、という運用をされるとよいと思います。

Q2 2007年度分の未消化有給休暇を買取する必要はあるのでしょうか。

A2 この点に関しても、どのように運用すべきか規定はございません。従って、現段階で過年度分の未消化有給休暇分を300%で買取らなくても違法とはいえません。

## 《従業員の金年月平均工作时间及び給与換算の問題に関する通知》について

Q 今までは、残業代の計算基数として20.92という数字が使用されてきましたが、今後は統一して21.75という数字が使用されるのでしょうか？

A 今後は全国的に21.75という数字を使用し給与計算を行うこととなります。なお、この21.75という数字は、1ヶ月間の営業日日数になります。算出方法は、 $365日 - 104日(休息日) / 12(月)$ です。

## 《国务院の2008年度国家法定休日の手配に関する通知》について

Q 法定休暇日<sup>4</sup>が変更されましたが、例えば今年の春節は2月6日から12日までですが、この7日間について300%の支払いが必要になるのでしょうか？

A 300%の給与補償は法定休日に関してのみ必要になりますので、今年の春節の場合には、2月6日、7日、8日に出勤させた場合のみ300%の賃金支払いが必要になります。

以上

---

<sup>3</sup>2008年1月1日、労働契約法の施行にあわせて《従業員年次有給休暇条例》(职工带薪年休假条例)が施行されました。その中で、法定有給休暇付与日数は次のように規定されました。1年以上10年未満の従業員は5日間、10年以上20年未満の従業員は10日間、20年以上の従業員は15日間の年次有給休暇を享受することができる。