

## 中国解雇法制の変遷および問題点

著者名(日)	李 立新
雑誌名	九州国際大学法学論集
巻	15
号	3
ページ	23-56
発行年	2009-03
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1265/00000037/">http://id.nii.ac.jp/1265/00000037/</a>

# 中国解雇法制の変遷および問題点

李 立 新

中国では、労働関係全般の基本法としての『労働法』が1994年7月5日に公布され、1995年1月1日から施行されているが、『労働法』は、労働契約の締結、変更又は解除、終了について原則的な規定しか置いておらず、契約違反の罰則等の規定がない等労働者の保護が不十分だった。そのため、労働契約に関する事項の詳細を定める『労働契約法』が2007年6月29日に公布され、2008年1月1日に施行された。この新法により、労働者の長期雇用と解雇制限が促進され、人件費の上昇を招くと同時に、労働組合の権限強化による労働争議が頻発することも明らかになっている。そこで、『労働争議調解仲裁法』が2007年12月29日に公布され、2008年5月1日から施行されている。また、『労働契約法实施条例』も2008年9月18日より公布、施行された。これらの労働関係法律施行後の各種状況に対して、進出日系企業にとっては多くの側面から注意を払っていくことが必要だと思い、ここで中国解雇法制を中心に紹介しながら若干の問題検討を加えることにする。

## 一 『労働法』の解雇法制および問題点

### (一) 『労働法』の解雇原則

解雇に関して、資本主義国家では解雇自由から解雇制限へという道を通ってきたものである。日本最高裁判例では、使用者の解雇権行使について、「客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認できない場合には、権利の濫用として無効となる」とされている。ILO158号条約は、使用者の発意に基づく雇用の終了について、労働者の能力・行為に基づく妥当な理由又は企業運営上の妥当な理由がない限り、雇を終了させてはならない旨規定している。

フランス、ドイツ、イタリアには、それぞれ解雇規制法が存在し、解雇には「真実で重大な理由」（フランス法）、「社会的相当性」（ドイツ法）、「正当理由又は正当事由」（イタリア法）が必要であると規定されている。解雇が自由であると考えられがちのアメリカにおいても、実際には、公民権法や差別禁止諸法等によって、使用者の解雇権は制限されている。中国では社会主義計画経済から市場経済へと転換していくため、解雇に関しては資本主義国家と全く違う道を進んできたのである。1995年『労働法』が施行される前に中国では終身雇用の鉄飯碗があって、解雇は全く見られないものであった。市場経済へ移るなかで次第に使用者の解雇権が認められるようになったが、その前提には厳しい解雇制限があった。中国『労働法』の解雇原則は解雇保護であると言えよう。いわばもとの社会主義から来る雇用保障を根幹にして使用者の解雇権を幾つかの状況の下でしか認めなかったものであって、使用者の解雇自由を権利として規定したものではなかった。

## （二）『労働法』の解雇法制

中国で労働者の解雇には、①協議解雇、②直ちに効力の生じる即時解雇、③30日前までに書面により労働者本人に解雇する旨を通知して解雇する通常の予告解雇、④企業が破産に瀕した場合に行う整理解雇がある。

### 1. 合意による解約（協議解雇）

「協議解雇」とは、基本的には話し合いによって、協議内容を書面化することが大切である。『労働法』では、労働契約の当事者が協議のうえ合意に達したときには労働契約を解除することができる（24条）。

### 2. 即時解雇（過失性解雇）

労働者が次の各号のいずれかの事由に該当するときは、使用者は、労働者を即時に解雇することができる。(1)試用期間中に採用条件に適合しないことが証

明された場合、(2)労働規律又は使用者の規則制度に嚴重な違反があった場合、(3)職責を著しく怠慢し、又は私利を図ることにより、使用者の利益に重大な損害を与えた場合、(4)法に基づき刑事責任を追及された場合（25条）。これらの事由に基づき、労働者を解雇するときは、企業は、経済的保証を与える必要はない（28条参照）。

この即時解雇は中国で普通「過失性解雇」と言う。「過失性解雇」は、使用者が「労働規則を根拠として」過失を犯した労働者を解雇することが可能だということである。）『労働法』25条の(2)(3)(4)による解雇は労働者の過失による過失性解雇である。

### 3. 予告解雇（無過失性解雇）

使用者は、労働者が次の各号に掲げる事由に該当するときは、30日前までに書面により労働者本人に解雇する旨を通知して、解雇することができる。(1)労働者が疾病又は業務外の負傷により治療期間満了後も元の業務に従事することができず、かつ使用者が別に配属した業務に従事することもできない場合、(2)労働者が職場に不適合であり、訓練又は職務の変更にかかわらず職務に不適合な場合、(3)労働契約締結の際、締結の条件とされていた客観的事情に重大な変化が発生し、労働契約の履行が不可能となった場合に、当事者が協議によって労働契約の変更について合意が得られない場合（26条）。したがって、使用者は労働者を解雇しようとするときは、上記のいずれかの事由に該当する場合で、かつ30日間の予告期間を与える必要がある（26条）。

予告解雇とは労働者の職場での過失による解雇ではなく、労働者が個人原因で傷病になった場合、あるいは仕事に従事することができなくなった場合などによって、解雇されることを言う。中国では「無過失性解雇」と言って、普通解雇である。

#### 4. 整理解雇

使用者は、破産に瀕して法的整理期間にある場合や経営の重大な困難に直面し、人員の削減を必要とする場合は、30日前までに労働組合又は労働者全体に対して状況を説明し、労働組合又は従業員の意見を聴取して、労働行政部門に報告した後に人員を削減することができる(27条第1項)。なお、使用者は同法第27条第1項に従って人員を削減した後、6ヶ月以内に人員を採用する場合は、削減された人員を優先的に雇用しなければならない(27条第2項)。

#### 5. 経済補償金

『労働法』における経済補償金の支払い要件は『労働法』28条により規定されている。使用者は労働法の24条(合意による解約)、26条(予告解雇)、27条(整理解雇)の規定により労働契約を解除する場合は、国の関係規定により経済的補償を支払わなければならない(28条)。期間満了により労働契約が終了する場合は、当該労働者に対して経済的補償を与える必要はない。

#### 6. 解雇制限

労働者が次の各号に掲げる事由に該当する場合は、使用者は、『労働法』26条および27条の規定による労働契約を解除することができない。(1)職業性疾病又は業務上の負傷により労働能力の喪失又は一部喪失が確認された場合、(2)疾病又は負傷により規定された医療期間中の場合、(3)女性労働者が妊娠、出産、授乳期間中の場合、(4)法律、行政法規に規定されたその他の事情がある場合(29条)。

この条文は、使用者の解雇権の行使に対する禁止条項である。労働者を解雇するのに、この29条に違反すれば違法解雇と認定されるが、中国での違法解雇認定基準は、後述のように29条だけではないから注意を払う必要がある。

## 7. 工会（労働組合）の介入

使用者が労働契約を解除し、労働組合はこれを不相当と認めた場合には意見を提出する権利を有する。使用者が法律、法規又は労働契約に違反した場合には労働組合は再審査を要求する権利を有する。労働者が仲裁を申立又は訴訟を起こした場合には労働組合はこれを支持し援助しなければならない（30条）。

## 8. 違法解雇の法律責任

労働契約解除後、『労働法』の規定に従った経済補償を労働者にしなかった場合、労働行政部門は労働者に賃金を支払い、経済補償を行うよう命ずる。併せて賠償金の支払いを命ずることができる（91条）。また、使用者は、『労働法』の規定する条件に違反して労働契約を解除し又は故意に労働契約の締結を遅延させた場合には、労働行政部門が改善を命じる。労働者に与えた損害については賠償責任を負わなければならない（98条）。

### （三）『労働法』の解雇法制の特徴

『労働法』は、労働者保護の重点を労働契約の解除においていた。労働契約関係の下で、使用者の労働契約を恣意に解除することを防ぎ、『労働法』は使用者の解雇権の行使を厳しい制限することによって、弱者地位にある労働者を保護しようとしていた。解雇法制について資本主義国家と比べて、解雇制限は極めて厳しい。具体的な解雇制限は、解雇事由、解雇手続と解雇に関する経済補償金、あるいは賠償金という三つのところに明らかにしている。

#### 1. 解雇事由の認定

解雇事由について、『労働法』は25条と26条を通して、使用者が解雇できる七つの事由を規定するほか、29条を通して、使用者が解雇できない三つのことを画定している。立法は、使用者の解雇権の行使に禁止範囲を定めるほか、権利行使のできる範囲をも明確に定めている。それによって、合法的解雇を認め

るのに、二つの要件を満たさなければならない。まずは、解雇権の行使は権利行使の禁止違反ではないこと。二つ目は、解雇権の行使は権利行使のできる範囲内にあること。この二重の基準によって、解雇は初めて合法的なものと認められる。それに懲戒解雇について、『労働法』25条第2項と第3項に、「嚴重な違反」と「職責を著しく怠慢し」等を規定しているため、企業側にとっては極めて高い基準である。日本の裁判例の中での懲戒解雇事由と比べたら、中国の懲戒解雇基準は非常に高いと言えよう。

## 2. 解雇手続の規定

解雇手続について、中国『労働法』は「解雇通知書」と「解雇予告期間」の規定を置いている。一部の国では解雇に正当な理由があれば解雇予告は不要だ、あるいは解雇予告があれば解雇理由を追究しないとなっているが、中国『労働法』では無過失解雇（普通解雇）に対して、解雇理由と解雇予告を両方要求している。そして、無過失解雇に対し、法定の予告期間は30日となっている。それに、職務訓練あるいは職務の変更等を経ずに解雇はできないとされているため、これらの手続を踏むことも使用者にとって容易なことではないと想定できる。

## 3. 解雇に関する経済補償金の規定

『労働法』25条の規定による即時解雇の場合を除き、解雇する場合は、原則として労働者に経済補償金を支払わなければならない（28条）。また、労働契約を合意解約する場合も経済的補償を与える必要がある（28条）。しかし、労働契約が期間満了をもって終了する場合には経済補償金を支払う必要はない。このため、労働契約の期間が短期化される傾向があるという指摘があった。

## 4. 違法解雇の認定

違法解雇について、中国『労働法』では、二つのルートを通じて認定してい

る。一つは『労働法』25条と26条に規定している解雇できる法定事由の範囲外にある解雇は違法解雇と認定されている。二つ目は、解雇できる範囲内であって、かつ、解雇予告をして、それに『労働法』29条に規定している解雇禁止の法定事由のいずれかに違反する解雇は違法解雇と認定されている。従って、使用者の解雇権の行使は、違法解雇の法定事由によって制限されている。そこには契約の合意によって違法解雇の基準を置くことと随分違って、国家の公権力による解雇制限の力が大きく果たしていると言えよう。

#### (四)『労働法』の解雇法制の問題点

##### 1. 解雇事由の問題点

中国において、労働者を解雇するには理由の明示が必要である。さらに、『労働法』25条、26条および27条では、会社側が労働者を解雇できる要件を定めている。会社が定められた要件を満たせない場合は、労働者と協議し双方合意に至った上で、解雇を行わなければならない(24条)。ただし、解雇事由について幾らかの問題が良く議論されている。

##### (1) 試用期間中の解雇問題

現行の『労働法』では、「労働契約には試用期間を取り定めることができる」と規定しているほか、「試用期間は最長6ヶ月を越えてはならない」と明確にしている(21条)。試用期間中に採用条件に適合しないことが証明された場合、使用者は労働契約を解除することができる(25条)。しかも事前の通知なく随時に労働契約を解除することができ、経済補償金の支払も不要とされている。使用者が採用条件を一方向的に定めるケースが多いほか、採用条件を労働者に開示しないから採用条件に適合しているか否か使用者が言いなりになるから試用期間中の解雇は簡単にできる。使用者は労働者の弱者地位と労働者の法律知識の欠如を利用し、試用期間を長くし、あるいは繰り返すことによって労働者を試用期間中に簡単に解雇した。

## (2) 懲戒解雇事由の問題

『労働法』25条の(2)(3)(4)は懲戒解雇事由を定めているが、「労働規律又は使用者の規則制度に嚴重な違反があった場合」、「職責を著しく怠慢し、又は私利を図ることにより、使用者の利益に重大な損害を与えた場合」および「法に基づき刑事責任を追及された場合」、「使用者は労働契約を解除することができる」。しかし、「規則制度に嚴重な違反」があった場合、その「嚴重」の基準を如何に認定するか、「職責を著しく怠慢し」および「重大な損害」等について、どのような基準を持って認定するかが不明確である。そこで一部の使用者はこの法定解雇事由の曖昧さを利用して解雇濫用に至っていることがよく見られた。

## (3) 予告解雇基準の問題

『労働法』26条第2項の規定により「労働者が疾病又は業務外の負傷により治療期間満了後も元の業務に従事することができず、かつ使用者が別に配属した業務に従事することもできない場合」、使用者は30日前までに予告して解雇することができる。現状では「業務に従事することができず」と最も一般的な解雇権の濫用の理由になってしまっている。また、多くの使用者は『労働法』の「使用者が別に配属した業務に従事することもできない場合」と言う制限条件を無視して職務訓練や配置転換等をせず、直接に労働者を解雇してしまうことが多かった。

## (4) 整理解雇の問題

整理解雇は本質上労働者の過失と関係なく、使用者の経営状況悪化による使用者側からの一方的労働契約の解除である。『労働法』27条は整理解雇の適用条件と人員削減の手續を明確に規定している。ただし、①整理解雇の必要性、あるいは企業の経済的状況がどの程度に落ちていたら整理解雇を行なうのに当然だと言う判断基準が不明だった。②整理解雇の人選基準がなかった。③整理解雇の人数についての規定がなかった。非解雇者の人選につき、妥当性のある

解雇基準等、具体的な法律規定がないため、現状では、多くの使用者は整理解雇を口実に任意に労働者を解雇するようになっている。

## 2. 解雇手続の問題点

解雇手続について『労働法』では26条による普通解雇をする場合、30日前の予告手続が要求されている。それに上述したように、予告解雇をする場合、労働者が元の職から外して職業訓練、配置転換等の手続をせず、直ちに解雇することはできない。

中国では労働者を解雇するのに、正当な理由がなければならない。使用者が労働者を解雇する場合、その解雇理由を説明する立証責任がある。例えば、中国の『労働法』25条の規定によると、試用期間中に採用条件に適合しないことが証明された時のみ、使用者が労働者を解雇することができる。ここでは二つの要件が含まれている。(1)使用者が採用条件を明確にしていること、(2)労働者が採用条件に適合していないことを証明すること。この立証責任は使用者側にある。この二つの要件を備えることは使用者にとって簡単なことではない。そのほか、労働者が病気等の原因で元の仕事に適任せず、職業訓練等を経て、新しい職場に移した場合、また仕事に堪えず、この2回による仕事上の不適合性を証明することが使用者の責任となっている。そのため、使用者の配置転換等の経営行為が法律上の立証行為となってしまっており、使用者にとっては極めて厳しい責任である。

## 3. 経済補償金の問題点

『労働法』では協議解雇(24条)、予告解雇(26条)、整理解雇(27条)をする場合、経済補償金を支払わなければならない(28条)。契約期間の満了、あるいは労働者が一方的に労働契約の解除を提出する場合、経済補償金の支払義務はない(23条)。これによって、使用者は仕事上の指揮、命令権、あるいはボーナスの分配権等の労務管理権を利用して配置転換、減給、降格、長期出張、

昇進機会を与えない等の手段を使って、労働者が自主的に退職するよう強要することによって、解雇目的を実現する。

#### 4. 違法解雇の問題点

中国では解雇制限が厳しい反面、違法解雇に対する処罰措置が乏しい。使用者の違法解雇に対して、『労働法』は91条で、「労働契約解除後、本法の規定に従った経済補償を労働者にしなかった場合」、「労働行政部門は労働者に賃金を支払い、経済補償を行うよう命ずる。併せて賠償金の支払いを命ずることができる」と規定している。また、98条では、「使用者は、本法の規定する条件に違反して労働契約を解除し又は故意に労働契約の締結を遅延させた場合には、労働行政部門が改善を命じる。労働者に与えた損害については賠償責任を負わなければならない」と規定している。しかし、労働行政部門は使用者の解雇権の濫用に多大な制限権力を持っているかは疑問である。『労働法』28条に沿わず、経済補償金を支払わないことは明らかに違法行為であるが、91条によると遵法する時と同じ対価を支払うだけで済むから違法リスクは非常に低い(91条では賠償金の支払いを命ずることができると規定しているため、労働行政部門は使用者に対しての罰則令を必ず出すではない。このような対処措置は使用者に対する制約の役割はあまりにも緩やかであるため、使用者の違法解雇を制限することが限られている。

#### 5. 解雇制限からの抜け道

中国では解雇はなかなか難しいと言える。解雇難のため、(1)使用者の中で違法解雇のリスクが低いから、大胆に違法解雇をしているケースが多い。そこで、労働者の利益は損害されており、労働者の解雇保護は実質上予想通りには行っていないと言えよう。(2)一部の使用者は解雇難の対応策として有期雇用契約を利用している。中国で有期雇用契約の期間が満了し更新をしない場合には、特にその理由を示す必要はないし、経済補償金を支払う義務もない。そこで、有期

雇用契約の反復適用という方法を取れば、事実上の解雇が簡単にできたのである。労働法上、雇用契約の繰り返しは自由だったので、たとえば3ヶ月とか半年とかの短期の雇用契約をなんども繰り返して、都合が悪くなったときには契約満了をもって雇用関係を終了させればよいのであり、それは解雇と同様の機能を持っていた。この法規は経営者側にとっては大変便利であった。したがって、社会主義の中国は、「労働者の天国」と唱っていたにもかかわらず、労働者にとって極めて不利である。

中国では、労働力の過剰になっているため、使用者側は労働契約期限の主導権を握っている。そこで多くの使用者は解雇を回避するため、契約の終了を利用して短期労働契約を締結していた。労働契約期間が短いから、労働者は仕事場において安定して働くことができず、労働者にとっても、企業にとっても、社会にとっても非常に不利益だった。

そのようになったのは、本質上、中国の労働法は解雇制限が厳しいからであると言えよう。1994年の『労働法』は硬直な解雇要件を置いていた。社会主義に終身雇用から契約労働に移したため、労働法は予め解雇保護に重点を置いていて、労働契約の解除に厳しい法定要件を設けている。その反面、契約終了については、特別な規定がなく、とても簡単にできるとされている（23条）。そのため、労働契約の短期間化現象が起きている。<sup>(1)</sup>『労働法』20条によると、労働契約の期間は期間の定めのあるもの、期間の定めのないもの、一定業務完成期間のものに分けられるものとする。

## 二 『労働契約法』の解雇法制および問題点

中国で労働契約は、市場経済化によって生じた新しい制度である。労働契約法案を承認した2005年10月の国务院（内閣）常務会議は、「社会主義市場経済下で労働契約制度をルール化する」必要が生じたと説明している。

## (一) 『労働契約法』の制定原因および立法根拠

### 1. 『労働契約法』の制定原因

『労働契約法』の起草は、母体となる『労働法』の制定10周年に合わせて2004年に始まった。『労働法』制定から10年で、中国の経済体制や企業形態、労働関係には重大な変化が生じた。その中で、雇用関係の市場化が進んでいて、旧労働体制は既に存在せず、新体制下の労働者の権利は確立されていないまま、ずっと無視された。それと同時に、労働争議は大幅に増加した。労働保障部の統計によれば、1995年から2006年までの12年間で、労働争議件数は14.5倍に増え、集団労働争議案件も6.4倍に増加した。そして、労働争議の中心となるのは契約問題であった。2005年に全国人民代表大会常務委員会が全国で実施した労働法執行状況調査によると、中小企業と非公有制企業における労働契約の締結率は20%に満たなかった。個人経営者組織における締結率はさらに低かった。同調査はまた、60%以上の企業・事業機関が労働者と結んでいる契約は短期契約で、大多数は毎年更新、あるいは一年に数回の更新が必要なものもあった。

『労働契約法』はこうした問題を解決し、形式的平等を実質的平等に変えるとともに、公権力の介入を大きな特徴としている。『労働契約法』の制定を支持している人達は「労働契約の短期化」問題を意識して「無固定期限労働契約」の締結を企業に義務付けようとして、短期契約の反復利用による実質上の解雇を消滅し、労働者を解雇から保護しようとしていた。その結果、新『労働契約法』は「期間の定めのない労働契約」を導入することになった。そこで多くの遵法企業は新『労働契約法』の「無固定期限労働契約」は終身雇用の鉄飯碗を作ったのではないかと懸念している。そのため、一般の人達やマスコミなどは、企業は労働契約の契約期間について配慮していると認識しているが、問題の本質は契約期間ではなく、解雇法制の問題だと言えよう。

## 2. 労働契約法の立法根拠

労働契約法を制定するのに、労働契約法を労働法体系に置くか、契約法体系に置くか、二つの意見があった。これは立法根拠を契約法にするか、労働法にするかの問題であった。立法根拠を契約法におけば、「契約当事者の合法權益を保護するために…」、労働契約法を市民法原理に基づき、労使双方の意思自治によって労働契約関係を調整することになる。一方、立法根拠を労働法におけば、「労働者の合法權益を保護するために…」、労働契約法を社会法原理に基づき、国家の公権力の介入によって労働契約関係を調整することになる。

## 3. 社会法体系への決着

労働契約法の立法根拠に対して、幅広い議論があった。その中で、資本家の利益は経営利益であるのに対して、労働者の利益は生存のための利益である、経営利益により最も公共性があるが、その利益の実現過程は極めて弱い。なぜなら、資本家は資本の所有者として経営利益を放棄することができるが、労働者は労働力の所有者として、その生存のための利益を放棄することができないからである。<sup>(2)</sup>また、現実には、労働者は労働力の持ち主として、企業利益の源であり、労働者保護は実質上企業の利益をも保護することになる。それは労働者の利益保護と使用者側の利益保護とが「一枚のコインの両面」のようなものであるからである。その意味で、労働者保護は企業の効率にマイナスな影響をもたらすことはない。従って、労働法の社会的役割と経済的役割の統一性を利用して、正々堂々と労働者保護を強調し、堅持することによって、労働法の社会と経済に対する促進作用を十分に果たすべきだと強い主張があった。<sup>(3)</sup>

議論を重ねたうえ、労働契約法の当初試案では契約法を根拠としたが、労働契約法は社会法体系へ決着した。草案では、「当事者の權益を保護しなければならない」という「契約法」の考え方に基づき、「雇用者と労働者の間の労働契約の締結と履行行為を規範し、労働者の合法權益を保護し、労働関係の調和

と安定を促進するために、『中華人民共和国労働法』に基づき、本法を制定する」と規定している。『労働契約法』では、「労働契約制度を整備し、労働契約双方の当事者の権利および義務を明確にし、労働者の合法的權益を擁護し、調和のとれた安定的労働関係を構築、発展させるため、本法を制定する。」(1条)と規定している。草案と比べて、労働者を保護するという趣旨に固執している。

多くの人達は、『労働契約法』は労働者の弱者地位を高めるために労働者を保護し過ぎ、そのような偏りの法制で、企業は人件費の高騰などのコスト増に追われ、その結果、企業の労働力の需要が減り、失業率が上昇するのではないかと指摘している。労働者の利益を優先的に保護することは、雇主の恣意的解雇行為を制限し、企業内の人件費コストなどを外部、あるいは社会に転換していくことを防ぐための必要な手段であると労働契約法の立法根拠を肯定している。<sup>(4)</sup>

## (二) 無固定期限労働契約をめぐる争い

2008年の『労働契約法』では有期雇用の反復適用が禁じられた。有期雇用は2回目までは許されるが、3回目からは労働者の要求があれば無期雇用契約を結ばなければならないと明記された。この有期雇用の反復適用を利用した実質上の解雇を無くすために打ち出した「期間の定めのない労働契約」により、中国では、終身雇用制に戻り、労働者の解雇がきわめて難しいものとなる、という認識があるため、「無固定期限労働契約」をめぐる争いは立法前後から大きな騒ぎとなった。

『労働法』によると、労働契約は、その期間に関する定めにより、「期間の定めのある労働契約」、「期間の定めのない労働契約」および「一定の業務の完了を期限とする労働契約」の3種類に分けられる。「期間の定めのある労働契約」の場合は期間満了時に労働契約は終了し、「一定の業務の完了を期限とする労働契約」の場合は業務完了時に労働契約は終了する。これに対し、「期間の定めのない労働契約」の場合は解除事由がない限り、定年まで終了させることが

できない。そのため、これまで中国では、労働契約の多くは「期間の定めのある労働契約」であった。『労働法』の場合、勤続満10年、労働者から希望があって、雇用企業がそれに同意することが条件となっていた。

ところが、『労働契約法』は、一定の場合には、労働者が希望すれば使用者は「期間の定めのない労働契約」を締結しなければならないものとしたため、中国に「終身雇用制」を導入するものとして大いに話題となった。「一定の場合」とは、以下の4つの場合である。(1)労働者が同じ企業で10年以上勤続した場合、(2)国有企業等で労働契約制度を新たに導入し又は体制改革等により労働契約を締結し直す際に、労働者の勤続期間が既に10年に達しており、かつ、法定の定年まで10年未満である場合、(3)「期間の定めのある労働契約」を連続して2回締結し、一定の解約事由がない場合において、3回目を更新する場合、(4)労働者を雇用した日から1年を経過してもなお書面による労働契約を締結しなかった場合、「期間の定めのある労働契約」を締結したと見なされる(14条)。それに、『労働契約法』では、労働者の申し入れ事項が不要、雇用企業の「同意」の事項が削除された。

『労働契約法』の起草から公布に至るまでの期間、無期限雇用契約は常に争点となってきた。無固定期限労働契約は労働者に安定感を与えるにはプラスだが、企業の負担を重くし、労使関係の緊張を招くため、企業の革新と発展には不利だとの意見も出た。また、企業の懸念は、労働者と無期限雇用契約を結べば、「終身従業員」を抱えることになり、企業のコストを増大させ、従業員間の競争を阻害するというものだった。

これに対し、中国で労働者保護の代表人物である中国人民大学の常凱教授は、『労働契約法』は労働者を守るもので、労使双方を同時に保護するものではない。雇用関係とは形式上は平等だが実際には不平等な関係だ。労働者は弱者で、法律は弱者を支援し双方の権利のバランスを図るのが目的だ。労働者の解雇を困難にすることは、労働契約法の特徴である。それに、無期限雇用契約には特別な待遇はない、無期限契約は終身雇用制を意味するものではない、と

主張している。それに、そこで、使用者側の代表人物であると言われている華東政法大学の董保華教授は、『労働契約法』は企業が労働契約を終了する際にさまざまな障害を設けており、労使関係の硬直化を招く、企業はより厳格な人員対策で対処しなければならない、と厳しい見方を示している。争いの本質は無期限雇用契約それ自体にあるのではなく、労働契約の解除、あるいは使用者から労働者を解雇できるか否かにあった。従って、「無期限雇用契約」は解雇法制と合わせて考えていく必要がある。

### (三) 『労働契約法』の解雇法制

『労働契約法』の解雇法制は労働者を解雇から保護しようという法則に従って、解雇事由、解雇手続と解雇に関する経済補償金等を規定している。

#### 1. 合意による解約（協議解雇）

『労働契約法』36条により、使用者と労働者は協議のうえ合意に達すれば労働契約を解除できる（『労働法』24条に相応する）。協議解雇とはいえ、使用者側が経済補償金（最大で給与の12ヶ月分）を支払う必要がある（『労働契約法』46条(2)）。

#### 2. 即時解雇（過失性解雇）

即時解雇について、『労働法』25条は四つの状況を規定している。『労働契約法』39条はそれを基に六つの状況を規定している。(1)試用期間中に採用条件に合致していないことが証明された場合、(2)使用者の規則制度に著しく違反し、使用者の規則制度にもとづいて労働契約を解除すべき場合、(3)著しい職務怠慢、不正利得行為により使用者の利益に重大な損害を与えた場合、(4)労働者が他の使用者と同時に労働関係を持ち、業務遂行に著しい影響を与えて、使用者の指摘にもかかわらず是正しなかった場合、(5)本法26条第1項により労働契約が無効と認められる場合、(6)法により刑事責任を追及された場合。

会社の秩序を著しく乱した労働者に対して制裁として行われている解雇を懲戒解雇という。懲戒解雇が許されるためには、まず、使用者が就業規則で懲戒の種別（解雇、停職、減給、戒告等）と理由を定めて労働者に一般的に知らせておくことが必要とされている。その上で、具体的に解雇理由とされた事実が本当にあったのか、それが就業規則で定めた懲戒理由にあたるのか、その理由は解雇に相当するほど重大であったかなどが問題となる。

懲戒解雇は労働者の過失に対する「懲戒」の性質を持つため、労働者を即時解雇するのが一般的であって、使用者にとっては経済的コストの一番低い解雇である。上海市では、解雇の際、以下が会社側に許されている。(1)30日前をもって通知する義務がない、(2)経済補償金を支払う必要がない、(3)不正行為により損害があった場合、損害賠償を請求できる（不正行為証拠の保管が大事）。そのため、『労働契約法』は企業の労働規則の適法性の審査が厳しくなっている。

### 3. 予告解雇（無過失性解雇、普通解雇）

予告解雇は労働者側の業務中の過失によるものではないため、法律上は普通解雇として規定している。使用者は、下記のいずれかの状況にある場合、30日前に書面形式により労働者本人に通知するか、又は労働者に1ヶ月分の賃金を支払ったのちに労働契約を解除できる。(1)労働者が病気になり、又は業務外での負傷により規定の医療期間の満了後ももとの業務に従事できず、ローテーションして他の業務にも従事できない場合、(2)労働者が業務に耐えられず、養成訓練もしくは職場の調整を経てもなお業務に耐えられない場合、(3)労働契約の締結時に依拠していた客観的な状況に重大な変化が発生し、労働契約の履行ができなくなり、使用者と労働者の協議を経ても労働契約の内容変更につき合意ができなかった場合（40条）（『労働法』27条に相応する）。

#### 4. 整理解雇

労働者は職業で働く自由、あるいは労働を通して、社会的寄与をなすような職業に就く権利を持っている。この労働権を根拠にして、解雇特に整理解雇には正当な事由がなければならない。そこで、『労働契約法』は、(1)企業破産法の規定により企業再編を行う場合、(2)生産経営がきわめて困難になった場合、(3)企業産業転換や技術革新、経営方式調整の場合で、労働契約を変更した後も、なお人員削除をしなければならない場合、(4)その他労働契約締結時に依拠していた客観的経済情勢に重大な変化があり労働契約の履行が不可能になった場合に、「労働契約の履行が不可能となり、20人以上の人員削減が必要な場合又は20人未満であっても従業員総数の10%以上の人員削減が必要な場合には、使用者は人員削減の30日前までに労働組合又は従業員のすべてに状況を説明しなければならず、労働組合又は全従業員の意見聴取の後に、人員削減案を労働行政部門に報告した上で人員削減を行うことができる。」と規定している(41条)。

また、経営状況に基づき人員削減をしなければならず、法律に従って必要な手続きを行なった後、人員削減に際しての人選基準は以下のようになっている。(1)本企業と比較的長期の固定期間付き労働契約を締結している者、(2)固定期間がない労働契約を締結している者、(3)家庭に他の就業人員がなく扶養の必要な老人又は未成年者のいる者。また、使用者は41条の規定に照らし、人員削減に際して6ヶ月以内に新たに人員を募集する場合には、人員削減された者に通知しなければならず、等しい条件の下では削減された人員を優先的に雇用しなければならない。

#### 5. 経済補償金

『労働契約法』は労働契約解除時の経済補償の対象を拡大すると同時に補償金の支払基準を明確にした。経済補償金の支払うケースは『労働契約法』46条によって画定している。この46条は『労働法』28条に相応するが、28条に

より極めて詳しくになっている。

- (1) 労働者が本法第 38条の事由に（使用者の過失によって労働者が契約解除を提出した場合）による労働契約を解除する場合。
- (2) 雇用企業と労働者が協議により労働契約を解除する場合（『労働契約法』第36条）（『労働法』第24条に相応する）。
- (3) 雇用企業が『労働契約法』第 40条（予告解雇）の規定に基づいて労働契約を解除する場合（『労働法』第 26条に相応する）。労働者が1ヶ月分の給与を追加支払う方法を選択した場合、追加支払う分と経済補償分の両方を負担することになる。
- (4) 雇用企業が『労働契約法』第41条第1項（整理解雇）の規定に基づいて労働契約を解除する場合（『労働法』第27条に相応する）。
- (5) 雇用企業が労働契約で約束した労働条件を維持するか、又は引き上げて契約を更新する、労働者がこれを拒否する場合を除き、『労働契約法』第44条第1項（契約期間の満了）の規定により固定期間のある労働契約を終了する場合。
- (6) 『労働契約法』第44条第4項（倒産を宣告された場合）、第5項（営業許可を取り消され、閉鎖を命じられた、又は雇用企業自ら事前解散を決定した場合）の規定により労働契約を終了する場合。

経済補償金の額について、『労働契約法』は原則として労働者の勤続年数満1年につきその1ヶ月分の賃金に相当額を支払うべきものとしている。但し、勤務年数が6ヶ月以上1年未満の場合は1年として1ヶ月分の賃金、6ヶ月未満の場合は半月分の賃金に相当する経済補償金を支払わなければならない。上記経済補償金の計算の基礎となる月額賃金は、「労働契約法」によると、契約の解除又は終了前12ヶ月間の平均月額賃金である。

## 6. 解雇制限

労働者に下記のいずれかの状況がある場合には、使用者は『労働契約法』40

条、41条の規定により労働契約を解除することができない。(1)職業病の危険を伴う業務に接して従事していた労働者が職場を離れる前に職業病の健康診断を行っていないか、又は職業病の疑いのある労働者が診断を受けている途中あるいは医学的観察期間内である場合、(2)その企業で職業病にかかったか、あるいは業務上の負傷によって労働能力の一部又は全部を喪失したことが確認された場合、(3)病気又は負傷により規定の医療期間内にある場合、(4)女子の従業員が妊娠、出産、哺乳の期間内である場合、(5)その企業で連続して満15年勤務し、かつ法定退職年齢まで5年未満である場合、(6)法律、行政法規で規定されているその他の状況下にある場合(42条)。この条文は『労働法』29条に相応する。それに、(1)と(5)は『労働法』にない新しい規定である。

## 7. 工会（労働組合）の介入

使用者の側から労働契約を解除する場合は、事前にその理由を労働組合に通知しなければならない。使用者が法律、行政法規の規定もしくは労働契約の約定に違反している場合には、労働組合は使用者に是正を要求できる。使用者は労働組合の意見を検討して労働組合に対し処理結果を書面で通知しなければならない(43条)（『労働法』30条に相応する）。

## 8. 違法解雇の法律責任

使用者の解雇権濫用を防ぐため、『労働契約法』48条、87条は違法解雇に対する処罰措置を規定している。違法解雇に対して、使用者は労働契約を継続的に履行し、悪化している労働関係を解除できない、あるいは経済補償金、又は賠償金を支払う義務を負う(48条)。使用者が『労働契約法』の規定(39、40、41条)に反して労働契約を解除又は終了する際に使用者は『労働契約法』47条に規定する経済補償金基準の2倍を労働者に賠償金として支払わなければならない(87条)。

#### (四) 『労働契約法』の解雇法制の特徴

使用者の労働者に対する解雇が法定の解雇事由に客観的に基づくものであって、所定の予告期間を置くか、又は予告手当を支払って行ったものであるかぎり、当該解雇は常に有効であるが、法に違反した場合の解雇は違法解雇として認定され、賠償金を払う。

##### 1. 解雇事由の認定

解雇事由について、『労働契約法』では、(1)解雇できる事由の拡大 (39条の(4)、(5))、(2)整理解雇の完備 (41条)、(3)解雇禁止事由の拡大 (21条、42条(1)、(5)) 等三つの変化が見られる。の中で、特に注意を必要とするのが、兼職による懲戒解雇と試用期間中の解雇禁止である。『労働契約法』により、兼職が会社の運営管理に重大な影響を及ぼした場合、又は会社からの是正要請を拒否した場合初めて懲戒解雇事由となる (39条(4))。試用期間は最高6ヶ月以内に制限され、回数は一回だけで、試用を繰り返すことはできない (19条)。それに、試用期間中の解除について、『労働法』と異なる定めを置いている。試用期間中であっても、正当な理由なしに労働契約を解除することはできない (21条)。試用期間中の解雇に説明義務がある。

##### 2. 解雇手続の規定

使用者の解雇権の濫用を防ぐために、『労働契約法』は解雇に対して手続き上の限定措置を置いている。(1)解雇予告、あるいは労働者に1ヶ月分の賃金を支払うか、二つの中で一つを選択をしなければならない (40条)、(2)普通解雇の職務訓練、あるいは職務の変更 (40条) などを経てから、労働者を解雇できる。いわば労働者に不利益を最小限にする使用者の誠意が示されることを求めている、(3)組合に通知すること (43条)、(4)解雇証明書が要すること (50条)。それに、解雇事由についての立証責任も使用者側にある。

### 3. 解雇に関する経済補償金の規定

『労働契約法』は、労働契約の長期化と安定化を狙って、労働契約の解除の場合だけでなく、労働契約が期間満了により終了する場合にも使用者は原則として経済補償金を支払う義務があるものとした。但し、使用者が従前の労働契約と同一又はこれより良い条件による更新を提示したにもかかわらず、労働者がこれを拒絶した場合には使用者は経済補償金を支払う義務はない(46条5)。そして、正式雇用になった場合、厳しくその解雇事由の合理性並びに手続きの合法性が求められるが、使用者が、少しでも解雇事由又はその手続きに不備があれば、2倍の経済補償金を支払わされる(87条)。

ここで注意を要するのは契約を合法的に解除した場合、法の規定どおりに労働者に対し経済補償を支給しない場合、使用者が労働者に対し支給すべき額の50%以上100%以下の基準を以って賠償金を追加支給するように命じる(85条)。

### 4. まとめ

中国『労働契約法』の施行は企業にとっては雇用リスクおよび遵法コストが共に増加することである。『労働契約法』のもとで、以下二つのことが明らかになっている。

(1) 従業員をいったん採用したら、簡単に解雇することができない。『労働契約法』により、期限の定めのない契約は、労働者にとっていつでも解約できるが、企業のみが終身雇用の負担を負うことになってしまうため、アンバランスである(14条、37条)。

また、『労働契約法』により、労働規則制度は、企業が一方的に制定できるものではなく、労働者とその否決権、異議申し立て権を有するため(4条)、企業による処罰、特に懲戒解雇は非常に困難となっている。

(2) 企業の経済補償金の負担、紛争処理負担は高騰する。『労働契約法』により、懲戒解雇の場合を除き、合意解除、契約不更新などの場合でも経済補償金を負担(46条)。また、期限の定めのない契約を結ぶべきケースで、

これを結んでいない場合、2倍の給料支払義務（82条）。それに、企業による労働契約の解除又は終了の場合、瑕疵があれば、2倍の経済補償金強制（87条）。

『労働契約法』によれば、不良従業員であっても解雇するには、会社に重大な損害を与えたか、業務を執行する能力が著しく劣っていることを証明しなければならず、それは容易なことではない。この結果、会社内には終身雇用に近い労働者があふれることになるのではないかと懸念される。そしてそれらの会社は人件費の圧力で、経営がきわめて困難になるだろう。

#### （五）『労働契約法』の解雇法制の問題点

『労働契約法』の施行を目前にして、多くの使用者以下のような対応策を講じた。(1)労働契約期間を調整すること。いわば、3回目の契約更新時、期限の定めのない労働契約に切り替えるため、1回目、2回目のそれぞれの契約年数を熟考する、(2)強い対抗精神を有する従業員や不適切な従業員を思い切って契約更新しない、(3)元の労働者を辞めさせて派遣社員を雇う入れること、(4)高い人件費を回避するため、企業毎に人件費の低い国に移ること。これらの事情を表にして、『労働契約法』の解雇法制の本質およびその問題点を見ていくと、以下のことが分かる。

#### 1. 解雇事由の問題点

『労働契約法』の解雇事由について、解雇できる事由と解雇禁止事由の両方の拡大および整理解雇の完備など積極の変化があったが、労働法にも見られる幾つかの問題が依然と残っているほか、新たな問題も出ている。

#### (1) 試用期間中の解雇問題

試用期間中の解雇問題について、採用条件に合致していない証明責任の問題のほか、『労働契約法』21条により、40条(3)の契約締結時の客観的な状況に重

大な変化が発生し、労働契約の履行ができなくなった場合、試用期間中にある労働者を解雇できないのではないかという誤解がある。

## (2) 懲戒解雇事由の問題

『労働契約法』39条(4)により、兼職がもたらした「嚴重な影響」を判断するのに、抽象的である。39条(5)による無効契約は予め効力を持たないため、39条の解雇事由に列することは妥当ではない。

## (3) 予告解雇基準の問題

『労働契約法』40条(2)の「労働者が任に堪えない」という規定について、使用者側の恣意的解釈を懸念する声が上がっている。

## (4) 整理解雇の問題

『労働契約法』の整理解雇に関する規定は、企業にとって有利となるところがある。41条により、企業が整理解雇事由を増加できたため、企業側にとって有利になる。但し、労務人事管理実務においては、整理解雇を行う場合、労働者側が騒ぎを起こしたとき、この企業側の権利条項も形骸化する可能性が高いといわざるを得ないので楽観できない。それに、整理解雇とは、企業経営が嚴重な困難に陥り、会社更生、あるいは倒産に瀕する場合に行う大規模な人員整理のことだから、整理解雇をするのに、法定の要件に満たさなければならない。それに解雇事由が労働者側にあるではないから、整理解雇をする場合、大きな労使紛争、あるいは社会問題を招いてしまう恐れがある。

## 2. 解雇手続の問題点

### (1) 予告欠いた解雇の効力問題

『労働契約法』40条により、使用者は労働者を解雇しようとする場合において、少なくとも30日前の予告か30日分以上の平均賃金の支払いの二者のうち、

いずれかを選択しなければならない。解雇予告を欠いた解雇通知は、即時解雇としては無効であるが、30日後に有効な解雇と認めるかどうか不明確である。

## (2) 努力義務の問題

『労働契約法』40条(1)(2)により、企業経営に支障が出るくらいに重大な体力、能力不足であって、配転や降格、研修や教育訓練等の措置を講じても解消できないという事情がなければ、解雇は違法となる可能性がある。配転、その他の方法でなるべく労働者側の犠牲を回避しようとする努力をしなければならない。

## (3) 組合への通知義務の問題

『労働契約法』43条により、組合が使用者の解雇に対して反対意見がある場合、どのような手続きとステップを経て使用者側の是正を認めるか不明確である。これによって、労使紛争が起こる可能性が非常に高いと予想される。

## (4) 立証責任の問題

使用者側が『労働契約法』39、40条の解雇事由を客観的に証明するのに、とても難しい場合がある。例えば、日本では試用期間中に解雇された場合は、解雇理由についての判断は相当緩やかに解釈されている。ただし、試用期間が異常に長い場合などは、そもそも試用期間といえるかどうか争う余地がある。中国では、試用期間中の解雇でも、使用者側は合理的な理由をもつての立証責任を負う(21条)。

解雇問題で紛争になった場合、正当理由、あるいは客観的状況を使用者側が立証するのに、労務管理上の規則制定、労働指揮監督、証拠集めなど大きなコストとなるから使用者側にとって過重な負担となるのではないかという指摘がある。また、立証のことで解雇を困難にすることもあって、事実上、使用者側が余剰人員を抱えてしまうことも出てくだろうという懸念がある。

### 3. 経済補償金の問題点

『労働契約法』47条により、高所得の労働者に対して経済補償金を支払う際、本人月給をそのまま計算するのではなく、同地域の労働者平均賃金の3倍という上限を設けている。これは高所得の労働者を解雇する場合、使用者にとって有利になる。しかし、『労働契約法実施条例』27条によると、経済補償の月額賃金は、労働者が得るべき賃金により計算し、時間当たり賃金又は出来高賃金および賞与、手当および補助手当等の貨幣性収入を含むことになっているから、労働者を解雇するのにコストが高い。

### 4. 違法解雇の問題点

違法解雇について、『労働契約法』は経済補償金、あるいは賠償金の引き上げることによって、違法リスクを高くしたが、48条により労働者が契約の継続履行を要求した場合、使用者はそれに応じなければならないとなっているから、使用者側は無理に強要されることもあると予想できる。また、中国では立法でも、裁判例でも、解雇権の濫用法理が確立されていないため、違法解雇を規制するのに、力不足である場合もある。

### 5. 解雇難と高失業率

有期雇用契約の反復利用が『労働契約法』により禁止されていることと、無期限雇用契約の導入すること、解雇法制の改正などによって、中国で解雇はより一層厳しくなった。従って、解雇の問題を雇用と結びつけて解決して行く配慮をしなければならない。労働者を解雇するのに、(1)正当な理由、(2)正当な手続、(3)経済補償金などの三つのことが要求されている。そこで、遵法企業は解雇の高いリスクを配慮して、労働者の雇用を慎重にやっている。そのせいで失業率が上がっていく恐れがある。他方、一部の企業は勧誘退職などの手段を使って、労働者の解雇をやっている。従って、『労働契約法』の解雇法制のもとで、予想されることは、(1)違法解雇のこと、(2)労働紛争が起こすこと、(3)労

働者が労働仲裁、あるいは裁判を起こすことなどである。それに、解雇手続の中で、組合の地位と役割に大きく係わっていくため、御用組合、あるいは労働組合の労働者への支援の欠如などが現れてくるであろう。

そのほか、『労働契約法』の部分条項は労働者への過剰保護、使用者の権利を侵害するとの指摘もある。また、条文自体の一部分の表現については明確にされていない部分があり、実務上条文の真意を捉えにくく、運用しにくくなる可能性がある。そこで、労働契約法の実施細則の公布や司法解釈の補完に期待することになった。

### 三 『労働契約法実施条例』中の解雇法制および問題点

国務院は2008年9月18日付で『労働契約法実施条例』を施行した。実施条例は、2008年1月1日から施行されている「労働契約法」に具体的な解釈を与える細則と位置づけられ、中国ビジネス関係者の間で注目されていたものである。2008年5月に草案が一般公開されてから労使双方で意見の対立が激しくなり、再三、修正が加えられた。草案では全45条でしたが、労働者保護の色彩が強すぎ、企業側に厳しすぎると中国国内で議論が起こり、この度公布された実施条例では38条に簡素化された。まだ曖昧な点が多く残されてはいるものの、企業側からみると草案よりは若干緩和された内容になっている。

#### (一) 『労働契約法』に関する争点

『労働契約法』は、労働契約を締結する当事者双方の権利と義務を明確にし、労働者の合法的権利利益を保護し、調和のとれた安定した労働関係を構築する目的で制定された。しかし、特に同法で定める、①確実な終了期間を定めない(14条)労働契約について、契約を解除又は終了できないのではないかと、②『労働契約法』の規定に基づき労働契約を解除又は終了した場合に使用者が労働者に支払う経済補償(46-47条等)と、使用者の労働契約法規定違反による場合

に支払われる賠償（48、83、84、87、93条等）について、同時に適用されるのか否か等について、施行後、現場での混乱が見られた。これらの問題を明確にするために、『労働契約法実施条例』が制定された。

## （二）無固定期限労働契約の解除

### 1. 終身雇用の定義と労働契約上の区別

日本の場合、「終身雇用」の概念は法的な概念ではなく、あくまでも慣行上の概念である。法律上の概念は、「期間の定めのない雇用」である。中国の場合、国有時代の「鉄飯碗」でも、「終身雇用」の概念ではない。

### 2. 無固定期限労働契約は解除できる

『労働契約法実施条例』は誤解を解消するため、『労働契約法』36条、39条、40条、41条に散らしてある使用者が解雇できる事由を総括し、全部で14ケースを列記した（19条）。そこで明らかになったのは、法定の14ケースにより、無固定期限労働契約の解除ができる。

### 3. 労使協議

労働契約法上の無期限労働契約の締結義務を負う企業が、無期限労働契約の要件を満たす従業員との間に、無期限労働契約を締結する場合、企業側は契約期間についての権利主張を法によって剥奪され、無期限契約を結ばなくてはならず、また従業員の能力、適性に基づき、職場の配置転換、賃金の調整などの契約期間以外の労働契約内容については、企業は従業員と協議を行うことができるようになる。

協議は、「適法、公平、平等、自由意志、協議一致、誠実信用の原則」誠実信用の原則（『実施条例』11条）に従わなければならない。労働報酬又は労働条件等の内容が協議で合意できなかった場合、集団契約の規定が適用される。集団契約がなく、また集団契約に関連内容がない場合、労働報酬につ

いて、同一業務同一報酬が適用される。労働条件などについて、国家の関連規定（『労働契約法』18条）を適用することで解決するとなる（『实施条例』11条）。

上記無期限労働契約の協議の原則および解決方法について、まだ曖昧な部まだ曖昧な部分があり、さらなる法解釈が必要であると考え。一方、企業は、自らの経営管理の権利を守るために、「適法、公平、平等、自由意志、協議一致、誠実信用の原則」、「集団契約」、「同一業務同一報酬」、「労働条件」について、企業側の経営管理上の理解を深めていく時期になっていると言えよう。また、労使間における信義誠実の原則を根拠にして、双方の十分な話し合いによって、労働協約や就業規則等をきちんと作ることも労務管理上の重要な仕事となっていると思う。

### （三）経済補償と賠償の関係について

経済補償は、労働契約法の規定に基づき労働契約が解除又は終了する場合に、使用者が労働者に対して、勤続年数満1年ごとに、月額給与（前12ヶ月の平均給与）を基準として支払われるものである。一方、賠償は、労働契約法の規定に違反して労働契約を解除又は終了した場合に労働者に支払われるもので、その額は経済補償の2倍と規定されている（87条）。实施条例は、「労働契約法の規定に基づき賠償を支払った場合、経済補償は支払わない」（25条）とし、この二者は範疇を異にすることを明確化している。また、経済補償の算出に関して、月額給与には「時間給、出来高給、賞与、補助、手当等」等も含むとされた（27条）。

『实施条例』によると、労働者の勤務期間が12ヶ月を下回る場合には、実際に勤務した期間の平均月額賃金が経済補償金の計算の基礎となる。また、経済補償金には、労働者の基本給だけではなく、ボーナス、手当および補助金等全ての貨幣収入が含まれる。

## 四 中国解雇法制の完備

上述した中国解雇法制の変遷からみれば、労働者を保護し、労働関係の安定化をはかろうという政策目標が明らかであると言えよう。法により労働者の解雇保護は必要であるが、労働力の市場化を基に正常な労働力の「出口」、いわば正当な理由をもつ解雇ができる仕組みを作ることも配慮していると見られる。法定の正当な事由があれば、無固定期限労働契約をも解除できることは大きな意味をもつと考えられる。今後、中国の解雇法制を完備するのに幾つかの点に注意すべきである。

### (一) 労働者の解雇保護

#### 1. 解雇事由の具体化

解雇事由について日本の法律で明示していないが、判例によって具体化している。使用者が労働者を解雇するのに正当な理由を示さなければならない。香港においては解雇時にその理由を明示する必要がない。雇用条例で定められた手順を踏み解雇補償を行えば解雇は成立する。しかし、懲戒解雇の場合は当然ながら解雇理由を明確に、かつ客観的に証明しなければならない。その懲戒解雇の要件は次の通りである。(1)労働者が使用者の正当かつ合理的な命令に故意に従わないとき、(2)労働者の素行が悪く、かつかかる行為が職務および当然なる職責の遂行と相反するとき、(3)労働者が詐欺行為又は不正行為を犯したとき、(4)労働者が常習的に職務怠慢なとき。

それに比べて、中国の解雇事由はより具体化する必要があると思う。例えば、現行の解雇事由を労働者個人能力、あるいは資格に関する事由、労働者の行為に関する事由、労働者の労働関係に関する事由、企業経営に関する事由、その他の解雇できる正当な事由等、幾つかの類別に分けて具体化することによって、解雇基準を明確にする。

## 2. 整理解雇

どういった場合に整理解雇が許されるかという点、日本の裁判例では、人員削減の必要性があること、会社が解雇を回避するための努力をしたこと、人選が合理的であること（恣意的でないこと）、手続が相当であること（労働組合との間で協議・説明義務があるときはそれを実施すること）の4要件を判断のポイントとしている。

中国では整理解雇を行うのに、政府の意思に左右されることがあって、はっきりした基準と手続で整理解雇するのに、とても難しい。そこで法定基準と手続のさらなる具体化と明確化、司法実践の独立性が強く求められる。整理解雇をする場合、大きな労使紛争、あるいは社会問題を招いてしまう恐れがあるため、法は整理解雇の解雇事由と解雇手続に厳格な規定をおく必要がある。

## 3. 就業規則の重要性

労働関係の法律法規に基づき、解雇事由となる「嚴重な規律違反」、「重大な損害」などは企業内の就業規則の規定によって判断するため、解雇理由を就業規則に具体的に記載することが必要である。「就業規則」には労働条件や職場規律を一律にして経営を効率化したり、労働者の権利を保護したりする狙いがあるため、企業内の憲法であると言われるように、労働者の利益にとって最も重要なものである。そこで、『労働契約法』4条は、使用者の社内規則の整備義務、周知義務等についても規定を置いているが、労働組合の役割があまりにも積極的に果たしていないことに加えて、行政側の労働監督が実に緩やかになっているため、就業規則が使用者によって決められ、労働者の権利が侵害されてしまうことも可能であると思う。

## 4. 解雇手続の簡素化

現行解雇法制によって、労働者を解雇するのに、手続の合法性が求められている。しかし、仕事に対する意欲不足の労働者、あるいは勤務態度不良の労働

者を解雇するのに、再三の指導と職場転換などによっても改善されない場合に限って、ようやく解雇できる。そのような解雇するまでのステップが煩雑であるため、使用者にとって大きな負担となっている。従って、そのような解雇手続の簡素化をしなければならない。

## (二) 工会（労働組合）の役割をより大きくする

労働条件など重要事項を変更する場合、労働組合が従業員代表と協議しなければならない（4条）。このように解雇や就業規則の制定、変更にあたっては労働組合又は従業員代表との事前協議を義務づけているため、今後労組の役割を重視しなければならないと思う。

2008年からの『労働契約法』の施行により、労働組合の地位が大きく変わり、労働者の利益を代表する組織として位置づけられた。政府は、企業の工会で幹部を務める従業員つまり労働組合の幹部が、労働契約法施行後、一転して企業側から邪魔者扱いされる可能性が出てくることを予測し、彼らを保護するために、わざわざ「企業工会主席合法権益保護暫行弁法」を打ち出した。日本では、事業主が労働者を労働組合の正当な行為をしたことの故をもって解雇した場合、当該解雇は当然に無効とはならず、労働者の申し立てにより労働委員会が不当労働行為として救済命令を出したときに初めて無効となるとするのが判例である。雇用主は被雇用者が労働組合活動に参加することを理由に解雇することができない。

政府は、労働契約法施行後、労働紛争が多発することを見越して、「労働紛争調停・仲裁法」を2008年5月1日に施行することを決定した。同法では仲裁費用の無料化が規定されているため、労働者側からの仲裁申し立てが急増することが予測されている。現状でも仲裁での労働者の勝訴率は80%以上であり、経営者側が圧倒的に不利であり、経営者にとっては今後苦難の道が予測される。

### (三) 雇用者の義務をより重くする（解雇権濫用法理の確立）

今迄、日本と比べると、中国の学会でも司法実践でも解雇権濫用法理の確立問題には大変遅れている。使用者が就業規則に規定する解雇事由に該当する労働者に対し解雇権を行使した場合であっても、それが客観的に見て合理的な理由を欠き社会通念上相当としては是認することができないときには、権利の濫用として無効になるとするのが日本の裁判例である。香港雇用条例第10条には「推定解雇」(Constructive Dismissal)という考え方が存在する。労働契約の解除にまつわり従業員が自己都合退職した場合であっても、法的には会社により解雇されたとみなされることがある。それぞれのケースがこの「推定解雇」に該当するかどうかは、最終的には司法判断を待つことになる。中国の新労働法律法規の施行により大量な違法解雇、あるいは勧誘退職のような手段を使って、労働者を不利に離職させるなどのことを配慮して、解雇権の濫用法理の確立が急務となっている。

### (四) 労働法律、行政法規に違反する場合の処罰を厳しくする

現行の解雇法制のもとで、違法解雇の認定は法定解雇事由を基準にしている。そこで使用者側にとって解雇事由は一律化されてしまっている。今後、使用者の職場における指揮命令権を配慮して、柔軟的な労務管理策を考慮し、解雇事由を労使の話し合いによって集団契約で定める試みをするべきだと思う。それで契約基準によって、違法解雇を認定することも可能である。それに加えて、『労働契約法』では労働行政当局による監督権限も規定され、違法な解雇に対して当局が変更を命ずる権限や罰則も盛り込まれている。従って、解雇できる範囲の労使合意による拡大と違法解雇に対する罰則の加重化によって、解雇法制をより一層完備していくことを期待している。

## 終わりに

労働者保護を明確にし、解雇を厳しい制限するものは必要であるが、失業増が社会問題になっているため、中国の労働市場は硬直していて、会社運営にも悪影響が出ていて、アメリカ同様に解雇制限を撤廃しようと言う声が上がっている。そのような現行解雇法制に対する反対意見を意識しながら、労働者の労働権、労働契約の雇用期間、解雇事由、解雇手続、又は解雇補償などを包めて新たな解雇法制を構築していく必要があると考える。

- (1) 董保华, 刘海燕. 解雇保护制度研究, 中国民商法律网. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=29318>
- (2) 冯彦君. 民法与劳动法: 制度的发展与变迁. 社会科学战线. 2001(3).
- (3) 王全兴. 社会法学的双重关注: 社会与经济. 法商研究. 2005 (01).
- (4) 熊樟林. 劳动合同法倾斜保护劳动者之合理性论证. 法制与社会. 2008 (04) (下)