

一、最新中国法令

● 关于外商投资设立营利性养老机构有关事项的公告

【发布单位】商务部、民政部
【发布文号】商务部、民政部公告 2014 年第 81 号
【发布日期】2014-11-24
【内容提要】根据该公告：

行业准入
<ul style="list-style-type: none">鼓励外国投资者在华独立或与中国公司、企业和其他经济组织合资、合作举办营利性养老机构。鼓励外国投资者参与专门面向社会提供经营性服务的公办养老机构的企业化改制，改制过程中应妥善处理职工利益维护和国有资产保值增值等问题。外商投资营利性养老机构可以从事与养老服务有关的境内投资，鼓励外国投资者发展养老机构规模化、连锁化经营，开发优质养老机构品牌。各地不得批准通过改变养老设施建设用地用途、容积率等使用条件设立的外商投资房地产企业。外商投资营利性养老机构不得经营住宅贴现养老等业务。
企业设立、经营许可等
<ul style="list-style-type: none">外国投资者设立营利性养老机构，应向拟设立机构所在地省级商务主管部门提交设立外商投资企业的申请。外商投资企业注册登记后，应当按照《养老机构设立许可办法》等有关规定，依法申请并取得养老机构设立许可证。外商投资营利性养老机构与国内资本投资举办的营利性养老机构享有同等的税收等优惠政策和行政事业性收费减免政策。

【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/f/201412/20141200819221.shtml>

● 关于在上海自由贸易试验区内实施“银行担保账户”相关事宜的公告

【发布单位】上海海关
【发布文号】上海海关公告 2014 年第 42 号
【发布日期】2014-12-01
【实施日期】2014-12-01
【内容提要】根据该公告：

- “银行担保账户”是指企业向试验区内的主管海关（以下简称

一、最新中国法令

● 外商投资营利性老人福祉施設の設立に伴う事項に関する公告

【発布機関】商務部、民政部
【発布番号】商務部、民政部公告 2014 年第 81 号
【発布日】2014-11-24
【概要】本公告によると、以下の通りである。

業種参入
<ul style="list-style-type: none">外国投資者が、中国において単独または中国の会社、企業およびその他の経済組織と合併、合作で行う営利性老人福祉施設の設立を奨励する。外国投資者が、専ら社会に向け営利性サービスを提供する公的老人福祉施設の企業化改編に参加することを奨励する。改編の過程においては従業員利益の保護および国有資産価値の維持増加などの事項を適切に処理しなければならない。外商投資営利性老人福祉施設は、老人福祉サービスに関連した国内投資に従事することができ、外国投資者が老人福祉施設の規模拡大、チェーン化経営を発展させ、優良老人福祉施設ブランドを開発することを奨励する。各地方では、老人福祉施設建設用地の用途、容积率などの使用条件を変更して設立する外商投資不動産企業を許可してはならない。外商投資営利性老人福祉施設は、リバースモーゲージ型老人福祉サービスなどの業務を取り扱ってはならない。
企業の設立、経営許可など
<ul style="list-style-type: none">外国投資者による営利性老人福祉施設設立は、設立を予定している機構所在地の省級商務主管部门に対し外商投資企業設立の申請を行わなければならない。外商投資企業の登録登記後は、「老人福祉施設設立許可弁法」などの関連規定に照らして、法に従って老人福祉施設設立許可証を申請し取得しなければならない。外商投資営利性老人福祉施設は、国内資本が投資設立した営利性老人福祉施設と同等の税收などに関する優遇政策および行政事業性費用の減免政策を享受する。

【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/f/201412/20141200819221.shtml>

● 上海自由貿易試驗区における「銀行担保設定口座」の実施に伴う事項に関する公告

【発布機関】上海税関
【発布番号】上海税関公告 2014 年第 42 号
【発布日】2014-12-01
【実施日】2014-12-01
【概要】本公告によると、以下の通りである。

- 「銀行担保設定口座」とは、企業が試験区内の主税関（以下「主管税関」

“主管海关”)申请办理相关税款担保业务时,在银行开立担保账户,并提供银行保函担保,海关依托“中国(上海)自由贸易试验区海关监管信息化系统”对银行担保业务进行统一管理的作业模式。

- 试验区内使用银行保函担保的以下海关业务,统一纳入银行担保账户作业模式,包括:分送集报、保税展示、出区检测、出区维修、外发加工、融资租赁、期货保税交割以及其他符合条件的业务。

【法令全文】请点击以下网址查看:

<http://shanghai.customs.gov.cn/publish/portal27/tab61724/info725735.htm>

- [关于实施《中华人民共和国海关企业信用管理暂行办法》相关事项的公告\(上海\)](#)

【发布单位】上海海关

【发布文号】上海海关公告 2014 年第 43 号

【发布日期】2014-12-01

【实施日期】2014-12-01

【内容提要】该公告对海关企业信用的查询、提出异议、新老办法过渡、认证企业的申请与认定等进行了规定。

【法令全文】请点击以下网址查看:

<http://shanghai.customs.gov.cn/publish/portal27/tab61724/info725796.htm>

【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、相关新信息

- [《不动产登记暂行条例》将出台 多个城市被安排先行试点](#)

据悉,《不动产登记暂行条例》很快将出台,将于 2015 年 03 月 01 日起实施。关于不动产统一登记的试点城市名单已经初步形成,多个城市被安排先行试点,2015 年有望全面推开。

在不动产统一登记的内容中,除国有土地使用

关」という)に対し関連する税金による担保設定業務手続きを申請する際に、銀行にて担保設定口座を開設した上、銀行保証状を提供し、税関は「中国(上海)自由貿易試験区税関監督管理情報化システム」を通じて銀行担保設定業務を統括管理する作業方式を指す。

- 試験区内で銀行保証状をもって担保する以下の税関業務については、統一的に銀行担保設定口座作業方式に組み入れる。それには分割輸送集中申告、保税展示、区外検査、区外メンテナンス、外注加工、ファイナンスリース、先物保税決済およびその他の条件に合致する業務が含まれる。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

<http://shanghai.customs.gov.cn/publish/portal27/tab61724/info725735.htm>

- [「中華人民共和國税関企業信用管理暫定弁法」の実施に伴う事項に関する公告\(上海\)](#)

【発布機関】上海税関

【発布番号】上海税関公告 2014 年第 43 号

【発布日】2014-12-01

【実施日】2014-12-01

【概要】本公告は、税関企業信用の照会、異議申立て、新旧弁法の移行、認証企業の申請と認定などについて規定を設けた。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

<http://shanghai.customs.gov.cn/publish/portal27/tab61724/info725796.htm>

【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、関連する新着情報

- [「不動産登記暫定条例」が間もなく公布され、多くの都市で先行試行が手配される](#)

情報筋によると、「不動産登記暫定条例」が間もなく公布され、2015 年 3 月 1 日から施行される。不動産統一登記に関する試行都市名簿は既に大枠が作成されており、多くの都市で先行試行が手配され、2015 年に全面的に推進される見通しである。

不動産統一登記の内容には、国有土地使用権およ

权和房屋使用权登记外，还包括耕地、草原、林地、海域使用权等的登记。

(里兆律师事务所 2014 年 12 月 05 日编写)

● 《居住证管理办法》公开征求意见

日前，国务院法制办公室公布《居住证管理办法（征求意见稿）》，并于 2015 年 01 月 02 日前向社会公开征求意见。根据意见稿：

申领条件
<ul style="list-style-type: none"> 公民离开常住户口所在地，到其他设区的市级以上城市居住半年以上； 符合有稳定就业、稳定住所、连续就读条件之一的。
居住证持有人享受与当地户籍人口同等的下列基本公共服务
免费接受义务教育，平等享有劳动就业权利，基本公共就业服务，依法参加社会保险，缴存、提取和使用住房公积金，基本公共卫生服务，计划生育服务和奖励优待，公共文化体育服务，法律援助和其他法律服务等。
居住证持有人逐步享受与当地户籍人口同等的下列权利及便利
中等职业教育资助、就业扶持、住房保障、养老服务、社会福利、社会救助、居民委员会选举、人民调解员选聘、随迁子女在当地参加中考和高考的资格等权利，在居住地享受换领、补领居民身份证，办理婚姻登记等便利。

(里兆律师事务所 2014 年 12 月 05 日编写)

● 简析上海高院关于劳动案件疑难问题的研讨意见（连载之二/共二篇）

关于上海市高级人民法院（以下简称“上海高院”）民一庭（主管劳动案件、一般民事案件等）形成的《上海高院民一庭调研与参考》【〔2014〕15 号】，我们在第 416 期《里兆法律资讯》中简要探讨了“劳动关系认定的相关问题”、“外国人就业的相关问题”，接下来我们继续探讨其他相关问题。

工伤保险的相关问题

1	停工留薪期内原工资福利是否包括加班费？
结论	<u>一般不包含，用人单位对工资计算存有恶意的除外。</u>
简要分析	1) 停工留薪期工资待遇性质上属于劳动者提供正常劳动所获得的报酬，而加班费是劳动者提供额外劳动获得

び建物使用権登記以外にも、耕作地、草原、林地、海域使用権などの登記も含まれる。

(里兆法律事務所が 2014 年 12 月 5 日付で作成)

● 「居住证管理弁法」がパブリックコメントを募集する

先頃、國務院法制弁公室は「居住证管理弁法（意見募集案）」を公布し、2015 年 1 月 2 日までに社会に向けパブリックコメントを募集する。意見募集案によると、以下の通りである。

申請受領条件
<ul style="list-style-type: none"> 公民が常住戸籍所在地を離れ、その他の区を設けた市級以上の都市に居住して半年以上が経過している。 定職、定住、連続した就学の条件のいずれか一つを満たす。
居住证保有者は現地戸籍者と同等の下記基本公共サービスを受領する
無料の義務教育、平等な就労権利、基本公共就業サービス、法に則った社会保険への参加、住宅積立金の積立、引出しおよび使用、基本公共衛生サービス、計画生育サービスおよび奨励優待、公共文化体育サービス、法的支援およびその他の法的サービスなど。
居住证保有者は段階的に現地戸籍者と同等の下記権利および利便を受領する
中等職業教育の助成金、就業支援、住宅保障、老人福祉サービス、社会福利、社会救济、居住者委員会の選挙、人民調停員の人選、常同子女の現地での高校入試、大学入試参加資格などの権利、居住地において享受する居住民本人証明証の交換受領、追加受領、婚姻登記手続きなどの利便。

(里兆法律事務所が 2014 年 12 月 5 日付で作成)

● 上海市高級人民法院の労働事件に伴う難題の検討意見に関する簡潔な分析（連載之二/合計二篇）

上海市高級人民法院（以下「上海高院」という）民事第一法廷（労働事件、一般民事事件などを主管する）が作成した「上海高院民一庭の調査研究と参考」【〔2014〕15 号】につき、当所は第 416 期「里兆法律情報」において「労働関係の認定に関する問題」、「外国人の就労に関する問題」について簡潔な分析を行ったが、引き続きその他の問題についても分析を行う。

労災保険に関する問題

1	有給待機期間における賃金福利には残業代は含まれるか。
結論	<u>通常では含まれず、雇用主の賃金計算に悪意が存在する場合は除く。</u>
簡潔分析	1) 有給待機期間中の賃金待遇は性質上、労働者が正常労働を提供した場合に獲得する報酬に該当するが、残業代は労働

	<p>的收入，不属于正常工作时间工资的范畴，且在停工留薪期内也不可能发生加班的事实，故停工留薪期内原工资不应包含加班工资。</p> <p>2) 如有证据证明用人单位恶意将本应计入正常工作时间工资的项目计入加班工资，以减少正常工作时间工资计算标准的，则应将该部分“加班工资”计入正常工作时间工资的计算范围。</p>
--	--

	<p>者が予定外に労働を提供した場合に獲得する収入であり、正常勤務時間賃金の範囲には該当せず、また有給待機期間においては残業の事実が発生することはあり得ないため、有給待機期間の賃金には残業代は含まれるべきではない。</p> <p>2) なお、雇用主が悪意をもって正常勤務時間賃金に算入すべき項目を残業代に算入して、正常勤務時間賃金基準を減少させていることを証明する証拠がある場合、当該部分の「残業代」を正常勤務時間賃金の計算範囲に算入しなければならない。</p>
--	---

劳动关系解除和终止的相关问题

労働関係の解除および終了に関する問題

1	用人单位是否可以无理解除或终止事实劳动关系？
结论	不可以。
简要分析	<p>1) 事实劳动关系从本质上讲仍是劳动关系，其解除或终止应当适用劳动法规定。如果用人单位无理解除或终止事实劳动关系，也需要按《劳动合同法》第48条规定违法解除或终止劳动合同处理。</p> <p>2) 对于未签订劳动合同的劳动者，如果用人单位需要解除或终止劳动合同，也需要寻找劳动法所规定的理由。</p>
2	用人单位因生产经营需要安排劳动者去新岗位工作，劳动者拒绝，也未到原岗位出勤，是否构成旷工？
结论	构成，依单位规章制度属严重违纪的，可解除劳动合同。
法律依据	<p>1) 原则上，变更劳动者工作岗位属于变更劳动合同内容，应当由用人单位与劳动者协商一致变更。但是，结合《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》【沪高法民一（2006）17号】第6条等规定，也不能完全否认用人单位的用工自主权，用人单位可根据生产结构、经营情况等对劳动者做出具有充分合理性的调岗，如果劳动者提出异议，用人单位应与其协商解决，尽到协商义务。</p> <p>2) 如果劳动者未明确拒绝调岗，或者明确拒绝后未与用人单位协商，未到新岗位报到，也未到原岗位出勤，可以构成旷工，如果用人单位规章制度规定构成严重违纪的，用人单位可以解除劳动合同。</p>
3	用人单位违法解除劳动合同，个人也存在过错的，用人单位是否仍然需要全额支付赔偿金？

1	雇用主は理由なく事実上の労働関係を解除または終了することができるか。
結論	できない。
簡潔分析	<p>1) 事実上の労働関係も本質的に言えば依然として労働関係であり、その解除または終了は労働法の規定が適用されなければならない。雇用主が理由なく事実上の労働関係を解除または終了する場合も、「労働契約法」第48条規定に定める労働契約の違法解除または労働契約終了に従って処理しなければならない。</p> <p>2) 労働契約を締結していない労働者については、雇用主に労働契約の解除または終了の必要がある場合、労働法に定める理由を探さなければならない。</p>
2	雇用主は生産経営上の必要から労働者の配置転換を手配したが、労働者が拒否し、また元の職場にも出勤しない場合、無断欠勤を構成するか。
結論	構成する。企業の規則制度で重大な規則違反に該当する場合、労働契約を解除できる。
法律依据	<p>1) 原則として、労働者の勤務配置変更は労働契約の内容変更に該当し、雇用主は労働者と協議合意の上で変更しなければならない。しかし、「労働紛争事件の審理に伴う若干問題に関する解答」【滬高法民一（2006）17号】第6条などの規定に照らせば、雇用主の労働者使用自主権も完全に否定されている訳ではなく、雇用主は生産構造、経営状況などに応じて労働者に対し十分に合理的な配置転換を行うことができ、労働者に異議がある場合、雇用主は本人と協議の上で解決し、協議義務を果たさなければならない。</p> <p>2) 労働者が配置転換を明確に拒否しない、または明確に拒否した後に雇用主と協議せずに、新たな職場にも出勤せず、元の職場にも出勤しない場合、無断欠勤を構成することになり、雇用主の規則制度に基づき重大な規則違反を構成する場合、雇用主は労働契約を解除することができる。</p>
3	雇用主は違法に労働契約を解除したが、個人にも過失がある場合、雇用主は依然として賠償金を全額支払わなければならないか。

结论	是，仍需全额支付。
简要分析	<p>1) 如果劳动者存在故意或重大过失，用人单位根据法律规定或规章制度的规定，可以解除劳动合同的，通常不存在违法解除劳动合同而需要支付赔偿金的情形。</p> <p>2) 如果劳动者仅存在一般过错，因其过错未达到严重违反规章制度的程度，用人单位一般只能给予适当处分，不能因此解除劳动合同，如果解除的，则很可能是违法解除劳动合同，需要支付赔偿金。赔偿金是法律所规定，并且，法律也没有规定因劳动者的过错而减轻的情形，因此，劳动者是否有过错并不影响赔偿金的数额。</p> <p>3) 建议用人单位对于劳动者违反规章制度的证据及情节进行准确、恰当的评估，尽量避免违法解除劳动合同。</p>

竞业限制的相关问题

1	劳动者在职期间违反保密义务是否向用人单位支付违约金？
结论	不支付。
简要分析	<p>1) 根据《劳动合同法》第 25 条等规定，由劳动者承担违约金的仅能有两种情形：一，违反竞业限制约定的；二，违反服务期约定的。因此，约定劳动者违反保密义务时需要承担违约金，没有法律依据，是无效的。</p> <p>2) 如果劳动者违反保密义务，给用人单位造成损失的，用人单位可以要求劳动者承担损害赔偿赔偿责任，但这需要用人单位承担举证责任。</p>

以上为上海高院民一庭关于劳动案件疑难问题的研究意见，对于实务中案件的审理具有较高的指导意义，但是由于实践情况的复杂性，法院也可能结合个案事实作出不完全相同的判断。此外，上海以外的其他省市法院对于相关问题的看法可能不尽相同，在遇到具体问题时还需要进行具体分析。

(里兆律师事务所 2014 年 11 月 28 日编写)

結論	依然として全額を支払わなければならない。
簡潔分析	<p>1) 労働者に故意または重大な過失が存在し、雇用主が法律規定または規則制度の規定に従って労働契約を解除する場合、通常、労働契約の違法解除により賠償金を支払わなければならない状況は存在しない。</p> <p>2) 労働者に普通の過失が存在するだけで、その過失が規則制度への重大な違反に該当しない程度であれば、雇用主は通常、適度な処分を行うことができるだけであり、これを理由に労働契約を解除することはできない。解除した場合、労働契約の違法解除になるものと思われ、賠償金を支払わなければならない。賠償金は法律で定められており、また、法律は労働者の過失に起因して軽減される状況も規定されていないため、労働者の過失の有無は賠償金の金額に影響しない。</p> <p>3) 雇用主は労働者の規則制度違反に関する証拠および状況について正確で、適切な評価を行い、労働契約の違法解除をできる限り避けることが望ましい。</p>

競業禁止に関する問題

1	労働者の在職期間における守秘義務違反は雇用主への违约金の支払いを伴うか。
結論	支払わない。
簡潔分析	<p>1) 「労働契約法」第 25 条などの規定によれば、労働者が违约金を負う状況は以下の二つに限られている。一つ目は競業禁止の取決めに違反した場合であり、二つ目は服務期間の取決めに違反した場合である。よって、労働者の守秘義務違反の際に违约金の負担を義務付けることには法的根拠がなく、無効である。</p> <p>2) 労働者が守秘義務に違反し、雇用主に損失を与えた場合、雇用主は労働者に対し損害賠償責任の負担を求めることができるが、この場合雇用主は举证責任を負う必要がある。</p>

以上は上海高院民事第一法廷の労働事件に伴う難題に関する研究意見であり、実務における事件の審理にとって大きな指導的意義がある。ただし、実際の状況の複雑性により、裁判所は個々の事件の事実を照らして完全には同じ判断を下さないことも考えられる。なお、上海以外のその他の省市における裁判所の関連問題に対する見方は同じとは限らず、具体的な問題が生じた際には個々に分析する必要もある。

(里兆法律事務所が 2014 年 11 月 28 日付で作成)