

劳务派遣用工比例的立法动向和相关应对措施

2012 年 12 月 28 日, 中国全国人大常委会颁布了《[关于修改<中华人民共和国劳动合同法>的决定](#)》(鉴于该法律文件的主要内容均与劳务派遣用工有关, 以下简称为“劳务派遣新政”)。根据劳务派遣新政, 用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量, 不得超过其用工总量的一定比例。但是, 对于劳务派遣用工的具体比例, 劳务派遣新政没有直接规定, 而是交由国务院劳动行政部门(即, 人力资源和社会保障部)另行确定。目前, 该比例已经引起劳动行政部门、劳务派遣机构、用工单位等各方的广泛关注。

以下, 我们从立法动向和可能的应对措施两方面, 对于劳务派遣用工比例问题进行探讨。

立法动向

劳务派遣用工的具体比例, 目前尚未确定。根据我们了解的情况, 包括人力资源和社会保障部门在内的相关政府部门正在积极研讨该问题。但由于不同行业的劳务派遣用工情况差异大等原因, 估计短时间内还无法形成统一意见, 政府研讨中的具体比例有 5%、10%、20%、30%、甚至 50%等各种不同意见, 意见分歧比较大。其中:

- 多数意见主张控制在 10%-20%之间(以 10%为主)。这主要是人力资源和社会保障部门内部的倾向性意见。

我们注意到, 不少地方研究过本地区内劳务派遣用工的比例问题, 个别地方还初步制定了相关政策草案, 例如:

- 1) 广东省曾在 2012 年就《广东省劳务派遣管理规定》向社会征求意见, 该征求意见稿第 12 条规定的比例为“不超过 30%”。但《广东省劳务派遣管理规定》并未最终颁布。
- 2) 江苏省在 2012 年修订《江苏省劳动合同条例》时, 也曾有意将该比例规定为“一般为 30%, 最高不超过 50%”。但是, 在正式颁布的《江苏省劳动合同条例》中却删除了具体比例, 而改为“不得超过国家规定的比例”。

劳务派遣従業員の使用割合に関する立法動向と関連対応措置

2012 年 12 月 28 日、中国全国人民代表大会常務委員会は『[中華人民共和國労働契約法の改正に関する決定](#)』(本法律文書の主な内容がいずれも劳务派遣従業員の使用にかかわることに鑑み、以下「劳务派遣新政策」という)を公表した。劳务派遣新政策によると、派遣先企業は劳务派遣従業員の使用人数を厳格にコントロールしなければならない、自己の雇用する全従業員数の一定割合を超えてはならない。ただし、劳务派遣従業員の具体的な使用割合については、劳务派遣新政策は直接に規定を設けておらず、国务院劳动行政部门(即ち、人的資源社会保障部)が別途確定することとなる。現在、当該割合は既に労働行政部門、劳务派遣機構、派遣先企業など各方面において広く注目されている。

筆者は立法動向および採用可能と思われる対応措置の二つの観点から、劳务派遣従業員の使用割合に関する問題について、以下の通り分析を試みる。

立法動向

劳务派遣従業員の具体的な使用割合は、現時点では未だ確定していない。筆者の知るところ、人的資源社会保障部門を含む関連政府部門は現在積極的に本問題を検討している。ただし、業界によって劳务派遣従業員の使用状況が大きく異なる等の理由により、短期間の内に意見をまとめることはできないと思われる。政府が検討中の具体的な割合には 5%、10%、20%、30%、ひいては 50%などの様々な意見があり、意見の不一致は大きい。具体的には以下の通りである。

- 多数意見では 10%から 20%の間(10%が主である)に抑えるよう主張している。これは主として人的資源社会保障部門内部の傾向的意見である。

筆者の着目するところ、少なからぬ地域で現区域内の劳务派遣従業員の使用割合に関する問題が研究されており、個別の地域では差し当たり関連政策の草案の制定を進めている所もある。例えば、以下の通りである。

- 1) 広東省は 2012 年に「広東省劳务派遣管理規定」についてパブリックコメントを募集した。当該意見募集案第 12 条で定めた割合は「30%を超えない」である。ただし、「広東省劳务派遣管理規定」は未だ最終的には公布されていない。
- 2) 江蘇省は 2012 年に「江蘇省労働契約条例」を改正した際に、当該割合を「通常は 30%、最高でも 50%を超えない」と規定する意向があった。ただし、正式に公布された「江蘇省労働契約条例」においては具体割合が削除され、「国の定める割合を超えてはならない」と改められた。

我们猜测，广东省和江苏省两地关于劳务派遣用工比例的地方立法未成功，背后可能有国家人力资源和社会保障部的不同意见。据此推测，最终比例 $\geq 30\%$ 的可能性比较小。

- 少数意见主张控制在 5%以内。这主要是全国总工会的意见。
我们注意到，人力资源和社会保障部在近期召开的全国劳动关系工作座谈会上指出，贯彻实施劳务派遣新政应遵循“三个不能”原则，即：
 - 1) 不能产生大规模失业，造成失业问题；
 - 2) 不能产生新的群体性矛盾，影响社会稳定；
 - 3) 不能阻碍企业的正常生产经营。

据此理解，最终比例确定为 5%的可能性也比较小，因为这过于严格，有可能导致较多失业、矛盾。

- 另有部分意见主张设置过渡期和浮动比例(如，先设定 30%的比例，并在 3 年内由 30%逐步降至 10%，等)。部分参与制定后续政策的专家、学者持该意见。

我们注意到，近期，人力资源和社会保障部正在对《劳务派遣行政许可管理办法》征求意见（主要针对劳务派遣机构取得行政许可），征求意见稿中就设置了过渡期（即，现有劳务派遣机构迟于 2014 年 06 月 30 日获得行政许可，自 2014 年 07 月 01 日起凭行政许可方可继续经营劳务派遣业务）。在劳务派遣用工的比例问题上，也可能参考这个思路，设置过渡期。

综上，根据目前了解的情况，我们猜测，劳务派遣用工比例在 10%-20%之间的可能性相对大一些，另外，设定过渡期也是较有可能采取的缓冲措施。

另外，还有比较多的意见是，区分地区或行业来确定不同比例。但从劳务派遣新政的法律原文来看，并没有体现出区分地区或行业的立法意图、设想。但目前，人力资源和社会保障部门也在探讨这种意见的可行性。

相关应对措施

假设人力资源和社会保障部最终公布的劳务派遣用工比例在 10%-20%，也设定了过渡期，那么，

筆者の推測では、広東省および江蘇省の両地域における劳务派遣従業員の使用割合に関する地方立法が未だ成功していないのは、背景に国家人的資源社会保障部の意見が割れているためと思われる。当推測を踏まえると、最終的な割合が 30%以上になる可能性は低いと思われる。

- 少数意見では 5%以内に抑えるよう主張している。これは主として全国総労働組合の意見である。筆者の着目するところ、人的資源社会保障部は昨今開催した全国労働関係業務座談会において、劳务派遣新政策の実施徹底で遵守すべき以下の「三つの不可」の原則を示した。
 - 1) 大規模な失業を生み出し、失業問題を生じさせてはならないこと。
 - 2) 新たな群衆事件を起こし、社会の安定を阻害してはならないこと。
 - 3) 企業の正常な生産経営に支障をきたしてはならないこと。

上記を踏まえ、5%の割合では厳しすぎ、多くの失業、対立を生むおそれがあるため、最終的な割合が 5%に確定される可能性も低いと思われる。

- また、一部には移行期間と変動割合の設定を主張する意見もある(例えば、初めに割合を 30%で設定し、3 年間で 30%から徐々に 10%に引き下げるなど)。後続政策の制定に参与した一部の専門家、学者は本意見を主張している。

筆者の着目するところ、昨今、人的資源社会保障部は「劳务派遣行政许可管理办法」について意見を募集しており(主として劳务派遣機構の行政许可取得について)、意見募集案の中には移行期間を設けている(現有劳务派遣機構は遅くとも 2014 年 6 月 30 日までに行政许可を取得しなければならず、2014 年 7 月 1 日から行政许可がない限り、劳务派遣業務に引き続き従事することができない)。劳务派遣従業員の使用割合に関する問題においても、上記の考えを参考に、移行期間を設ける可能性もあると思われる。

以上をまとめると、現時点までに把握した状況では、筆者の推測するところ、劳务派遣従業員の使用割合は 10%から 20%の間となる可能性が相対的に高く、また、移行期間の設定も緩衝措置として講じられる可能性が高い。

この他、比較的多いものとして、地域または業界を分けて異なる割合を設けるとの意見もある。ただし、劳务派遣新政策の法律原文からみれば、地域または業界を分けるという立法意図、発想は反映されていない。しかし、現在、人的資源社会保障部門もこの種の意見の実行可能性を検討している。

関連対応措置

仮に人的資源社会保障部が最終的に公布する劳务派遣従業員の使用割合が 10%から 20%の間となり、移

在目前、以及后续的过渡期内，使用劳务派遣用工比例较高的企业，有哪些可以考虑的应对措施呢？对此，我们初步归纳整理如下（可单独采用、或同时采用），供参考：

1. 清退。即，用工单位按照与劳务派遣机构签订的劳务派遣协议的约定，将劳务派遣员工退回劳务派遣机构。清退将可能涉及到经济补偿金的支付、以及劳务派遣协议中约定的其他费用的支付等。
2. 转为正式劳动合同用工。即，原劳务派遣协议履行完毕（合理的过渡期政策，通常会给原协议履行完毕保留机会，避免引发争议）后，或者提前解约后，用工单位与劳务派遣员工直接签订劳动合同。对此，用工成本、派遣期间的经济补偿金，劳动合同中的工龄、试用期，固定期限劳动合同签订的起算点和签订次数等问题，可能都是需要关注的问题。
3. 服务外包。即，将企业的非核心业务外包出去，交由外部的专业化团队来承接。从中国近年来的法律动向来看，趋势上，比较鼓励服务外包。但对企业而言，服务外包，牵涉外包方的选择、外包方员工的管理，如何避免“名为外包、实为派遣”，如何控制成本，如何保护核心商业机密等诸多问题，都需要关注。

（里兆律师事务所 2013 年 05 月 24 日编写）

行期間も設定された場合、現在、および今後の移行期間において、劳务派遣従業員の使用割合が相対的に高い企業はどのような対応措置を検討することが可能であるか。この問題について、ご参考までに、筆者は差し当たり以下の対応措置をまとめた（単独で採用し、または同時に採用することができる）。

1. 派遣を打ち切る。即ち、派遣先企業は劳务派遣機構と締結した劳务派遣協議の取決めに照らして、劳务派遣従業員を劳务派遣機構へ返す。派遣打ち切りは経済補償金の支払い、および劳务派遣協議で取り決めたその他の費用の支払いなどにかかわるものと思われる。
2. 正式に労働契約を結んで従業員を使用する。即ち、現行の劳务派遣協議の履行完了後（合理的な移行期間政策では、通常、現行協議の履行完了の機会を留保し、紛争発生を回避する）、または繰り上げ解約後、派遣先企業は劳务派遣従業員と直接労働契約を締結する。この場合、労務コスト、派遣期間の経済補償金、労働契約における勤務年数、試用期間、固定期間労働契約締結の起算点および契約締結回数などの問題は、いずれも配慮が必要な問題になるものと思われる。
3. アウトソーシング。即ち企業の非中核業務を外部に委託し、外部の専門機関が請負う。近年来の中国の法律動向によれば、流れとしてはアウトソーシングを奨励している。ただし、企業から言えば、アウトソーシングは委託先の選定、委託先従業員の管理にかかわり、いかにして「名目上はアウトソーシングであるが、実態は派遣である」ことを回避するか、いかにしてコストを抑えるか、いかにして核心的営業秘密を保護するかなどの諸問題は、いずれについても配慮が必要となる。

（里兆法律事務所が 2013 年 5 月 24 日付で作成）