

对《劳动合同法修正案（征求意见稿）》的简析

2008 年 01 月 01 日颁布的《[中华人民共和国劳动合同法](#)》（以下简称“《劳动合同法》”）首次以法律形式确定了“劳务派遣”这一用工制度，此后，劳务派遣用工的规模迅速发展、扩大¹。与此同时，因劳务派遣用工发生的相关劳动争议也在大量增加²。为此，《[全国人大十二五规划纲要](#)》³、《[国务院部门分工意见](#)》⁴等纲领性文件也提出“规范劳务派遣”及“加强规范劳务派遣用工”的要求。

在上述背景下，全国人大于 2012 年 07 月 06 日公布了《劳动合同法修正案（草案）》，并公开征求意见（以下简称“《[劳动合同法修正案（征求意见稿）](#)》”）。该文件正文共分四条，全部与劳务派遣用工有关，其内容可总结为“提高行业门槛、保障同工同酬、限制使用范围、加重违法责任”。结合《劳动合同法》、《[中华人民共和国劳动合同法实施条例](#)》（以下简称“《[劳动合同法实施条例](#)》”）等法律、法规，律师对《劳动合同法修正案（征求意见稿）》内容对比、分析如下，以供参考。

一、提高劳务派遣单位的行业门槛

法律条款内容对比			律师简要分析意见
劳动合同法修正案（征求意见稿）	劳动合同法	劳动合同法实施条例	
一、第五十七条修改为：设立劳务派遣	第五十七条	——	提高主要表现在如下两方

「労働契約法改正案（意見募集案）」に関する簡潔な分析

2008 年 1 月 1 日に施行された「[中華人民共和国労働契約法](#)」（以下、「労働契約法」という）は法律という形で初めて「劳务派遣」という雇用制度を確定した。その後、劳务派遣による雇用の規模は急速に発展、拡大した¹。これと同時に、劳务派遣による雇用に起因した労働紛争も大幅に増加することとなった²。このため、「[全国人民代表大会第十二次五カ年計画要綱](#)」³、「[國務院部門業務分担意見](#)」⁴などの綱領的文書も「劳务派遣の規範化」および「劳务派遣による雇用の規範化強化」の要求を打出した。

上記背景の下、全国人民代表大会は 2012 年 7 月 6 日に「労働契約法改正案（草案）」を公布し、パブリックコメントを募集した（以下、「[労働契約法改正案（意見募集案）](#)」という）。当該文書の本文は 4 条に分かれ、その全てが劳务派遣による雇用にかかわるものであった。その内容は「業種参入基準の引き上げ、同一労働同一賃金の保障、使用範囲の制限、違法責任の加重」に帰結している。筆者は「労働契約法」、「[中華人民共和国労働契約法实施条例](#)」（以下、「労働契約法实施条例」という）などの法律、法規に照らし、「労働契約法改正案（意見募集案）」の内容について、参考まで、以下の通り比較、分析を行った。

一、労働派遣機関の業種参入基準の引き上げ

法律条項内容の比較			筆者の簡潔な分析意見
労働契約法改正案（意見募集案）	労働契約法	労働契約法实施条例	
一、第五十七条は以下の通り修正した。	第五十七条	——	引き上げられたのは主に、労

¹ 据律师了解，截至 2010 年，中国劳务派遣用工人数约 6000 万，其中，东部经济发达地区的劳务派遣用工规模相对较大。例如，截至 2010 年，上海市国有企业使用劳务派遣员工平均比例约占本企业员工总数的近 50%，个别企业超过 90%的员工是劳务派遣员工。另外，未见外商投资企业的相关统计数据。

² 筆者の知るところ、2010 年の時点で中国の劳务派遣従業員人数は 6000 万人であり、その中、東部経済発達地区での劳务派遣従業員の規模が大きい。たとえば、2010 年の時点で上海市の国有企業が使用する劳务派遣従業員は平均して本企業従業員総数の 50% 近くを占めており、企業によっては劳务派遣従業員が 90% を超えるところもある。なお、外商投資企業の関連統計データは確認できていない。

³ 以上海市为例，根据律师与相关劳动争议仲裁委员会、人民法院的交流情况，近年来，劳务派遣员工与用人单位发生的劳动争议案件数量逐年上升，其中多数案件的争议相对集中于同工同酬待遇、加班工资、用人单位不当退回等。

⁴ 上海市を例に挙げれば、筆者が係る労働争議仲裁委員会、人民法院より得た情報によれば、昨今、劳务派遣従業員と派遣先となる雇用主との間で生じた労働紛争事件の数は年々増大しており、中でも多くの紛争事件が同一労働同一賃金の待遇問題、残業代問題、派遣先となる雇用主の不当打ち切りの問題に集中している。

⁵ 2011 年 03 月 14 日，第十一届全国人大四次会议颁布《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》，将“规范劳务派遣用工”作为“促进就业、构建和谐劳动关系”的内容之一。

⁶ 2011 年 3 月 14 日，第 11 回全国人民代表大会第 4 次会议において「中華人民共和国国民经济と社会発展第 12 次五カ年計画要綱」が公布され、「劳务派遣による雇用の規範化」は「就業促進、調和のとれた労働関係の確立」の内容の一つとされた。

⁷ 2012 年 03 月 22 日，国务院颁布《国务院关于落实<政府工作报告>重点工作部门分工的意见》，将“加强对劳务派遣的规范管理”作为保障和改善民生的一项内容。

⁸ 2012 年 3 月 22 日，國務院は「『政府作業報告』重点作業部門の分担徹底に関する國務院の意見」を公布し、「劳务派遣の規範管理の強化」は民生の保障と改善に関する一つの項目内容とされた。

<p>单位应当具备下列条件： （一）注册资本不得少于人民币一百万元； （二）有符合法律规定的劳务派遣管理制度； （三）法律、行政法规规定的其他条件。 设立劳务派遣单位，应当向劳动行政部门依法办理行政许可；经许可的，依法办理相应的公司登记。未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。</p>	<p>单位应当依照公司法的有关规定设立，注册资本不得少于五十万元。</p>	<p>面：提高劳务派遣单位的注册资本；增加设立劳务派遣单位的行政许可手续。 ▪ 提高行业门槛，有助于提高劳务派遣单位的整体资质能力，但对解决当前实践中面临的各种劳务派遣争议所能发挥的直接作用较小。</p>	<p>劳务派遣機関の設立には下記の条件を具備しなければならない。 （一）登録資本金は100 万人民币元を下回ってはならない。 （二）法律の規定に合致した劳务派遣管理制度を有すること。 （三）法律、行政法規に定めるその他の条件。 劳务派遣機関の設立は、労働行政部門にて法に従った行政许可手続を行わなければならない。許可を受けていない場合、いかなる会社および個人も劳务派遣業務に従事してはならない。</p>	<p>機関は会社法の関連規定に従って設立しなければならず、登録資本金は50万人民币元を下回ってはならない。</p>	<p>劳务派遣機関の登録資本金が引き上げられたこと、劳务派遣機関設立に関する行政许可手続が追加されたことの2点である。 ▪ 業種参入基準の引き上げは、劳务派遣機関の全体的な資質能力を高めることに役立つが、目下、現実に直面している各種劳务派遣紛争の解決に対する直接作用は小さい。</p>
--	---------------------------------------	--	---	---	--

二、保障劳务派遣员工的同工同酬权利

二、劳务派遣従業員に関する同一労働同一賃金の権利の保障

法律条款内容对比			律师简要分析意见
劳动合同法修正案 (征求意见稿)	劳动合同法	劳动合同法实施条例	
二、第六十三条增加一款，作为第二款：劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的 劳动合同和劳务派遣协议，载明或者约定	第六十三条 被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在	——	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 本条修订内容实质是通过合同（即，劳动合同、劳务派遣协议）约定方式，要求用工单位按“同工同酬”原则确定、发放劳动报酬。 ▪ 律师认为，

法律条項内容の比較			筆者の簡潔な分析意見
労働契約法改正案 (意見募集案)	労働契約法	労働契約法实施条例	
二、第六十三条に以下内容の項目を追加し、第二項とした。 劳务派遣機関が被派遣労働者と締結する 労働契約書および派遣	第六十三条 被派遣労働者は、派遣先となる雇用主の労働者の同一労働につき同一賃金を受け有する。派遣先と	——	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 本条の修正内容の実質は契約（即ち、労働契約書、劳务派遣協議書）という約定方式により、派遣先となる雇用主に対し「同一労働同一賃金」の原則に基づき労働報酬を確定、支給することを要求し

<p>的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。</p>	<p>地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。</p>	<p>要真正实现同工同酬，需要多种措施综合运用。例如，经劳务派遣单位与用工单位协调，安排劳务派遣员工与用工单位进行工资集体协商⁵；等。</p>
---------------------------------	-----------------------------	--

<p>先となる雇用主と締結する労働派遣協議書に記載または約定された被派遣労働者に支払われる労働報酬は前項の規定に合致しなければならぬ。</p>	<p>なる雇用主に同類職位の労働者が存在しない場合、派遣先となる雇用主所在地の同一または類似する職位の労働者の労働報酬を参照して確定する。</p>	<p>ている。</p> <ul style="list-style-type: none"> 筆者の見解では、確実に同一労働同一賃金を実現するには、様々な措置を講じて総合的に運用する必要があり、たとえば、労働派遣機関と派遣先となる雇用主は調整の上、労働派遣従業員が派遣先となる雇用主と賃金の団体交渉を行うことを手配する⁵など。
---	---	---

三、限制劳务派遣用工的使用范围

法律条款内容对比			律师简要分析意见
劳动合同法修正案 (征求意见稿)	劳动合同法	劳动合同法实施条例	
<p>三、第六十六条修改为：劳务派遣只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。前款规定的：</p> <ul style="list-style-type: none"> 临时性，是指用工单位的工作岗位存续时间不超过六个月； 辅助性，是指用工单位的工作岗位为主营业务岗位提供服务； 替代性，是指用工单位的职工因脱产学习、休假等原因在 	<p>第六十六条 劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。</p>	<p>第三十条 劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 对临时性、辅助性、替代性等“三性”做出了明确的定义，既表明了限制使用劳务派遣用工范围的立法意图，又增强了可操作性。 对“三性”的现有界定仍有歧义，如，没有明确说明是否必须同时适用“三性”，还是只需符合

三、労働派遣による雇用の使用範囲の制限

法律条項内容の比較			筆者の簡潔な分析意見
労働契約法改正案 (意見募集案)	労働契約法	労働契約法实施条例	
<p>三、第六十六条は以下の通り修正した。労働派遣は臨時的、補助的または代替的な就業職位においてのみ実施することができる。前項の規定の詳細は以下の通りである。</p> <ul style="list-style-type: none"> 臨時的とは、派遣先となる雇用主の就業職位が6ヶ月を超えて持続しないことを指す。 補助的とは、派遣先となる雇用主の就業職位が主力業務の職 	<p>第六十六条 労働派遣は通常、臨時的、補助的または代替的な就業職位において実施することができる。</p>	<p>第三十条 労働派遣機関は非全日制雇用形式で派遣労働者を募集雇用してはならない。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 臨時的、補助的、代替的の「3つの性質」に対し明確な定義付けを行うことで、労働派遣による雇用の範囲を制限するという立法目的を表明すると同時に、実行可能性を高めた。 「3つの性質」の現行定義付けは依然と曖昧なところがあり、たとえば、「3

⁵ 即，通过工资集体协商，确定劳务派遣员工与劳动合同员工享有相同工资标准待遇。但据律师了解，目前，实践中，工资集体协商仅在部分劳动管理措施相对规范、制度相对健全的企业中开展。即使在前述企业中，多数员工（包括绝大多数是劳务派遣员工的情形下）要求进行工资集体协商的意愿也并不高。由此，工资集体协商制度也亟待法律进一步规范。

⁵ 即ち、賃金の団体交渉を通じて、労働派遣従業員が労働契約従業員と同等の賃金基準で待遇を受取ることを確定する。ただし、筆者の知るところ、目下、実務において賃金の団体交渉は、一部の労働管理措置が比較的規範化されており、制度が比較的健全な企業においてのみ実施されている。なお、たとえ前述の企業においても、多くの従業員（絶対多数が労働派遣従業員である状況も含まれる）の賃金の団体交渉実施の要望は高くない。このため、賃金の団体交渉制度も法律による更なる規範化が望まれる。

<p>该工作岗位 上无法工作 的一定期间 内,可以由 被派遣劳动 者替代工 作。</p>		<p>“三性” 之一(从 字面意思 理解,律 师倾向于 认为是后 者)。</p>
--	--	--

<p>位に役務を 提供すること を指す。 ▪ 代替的とは、 派遣先となる 雇用主の従 業員が生産 職位を離れ て学習し、休 暇を取得す るなどの理由 により当該就 業職位で勤 務できない一 定期間にお いて、被派遣 労働者にそ の業務を代 行させること ができること を指す。</p>		<p>つの性質」 に同時に 該当する 場合であ るのか、それ とも「3つの 性質」のい ずれかに該 当する場合 であるのか、 明確に説明 されていない (文脈から見 れば、後者 であると、筆 者は考えて いる)。</p>
--	--	--

四、加重劳务派遣单位及用工单位的违法责任

四、劳务派遣機関および派遣先となる雇用主の違法責任の加重

法律条款内容对比			律师简要 分析意见
劳动合同法 修正案 (征求意见稿)	劳动合同法	劳动合 同法实 施条例	
<p>四、第九十二条修改为：违反本法第五十七条规定，<u>未经许可，擅自经营劳务派遣业务的</u>，由劳动行政部门依法予以取缔，没收违法所得，<u>并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款</u>；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款。<u>劳务派遣单位、用工单位违反本法规定的</u>，由劳动行政部门责令改正；<u>情节严重的，以每人一千元以上五千元以下的标准处以罚款</u>，并由工商管理部门吊销营业执照；<u>给被派遣劳动者造成损害的</u>，劳务派遣单位与用工单位承担连</p>	<p>第九十二条 劳务派遣单位违反本法规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每人一千元以上五千元以下的标准处以罚款，并由工商管理部门吊销营业执照；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连</p>	<p>第三十五条 略(内容与《劳动合同法》第九十二条基本相同。)</p>	<p>▪ 本条修订内容将用工单位的违法行为也纳入了行政处罚的范畴。 ▪ 《劳动合同法修正案(征求意见稿)》提高了行政处罚的金额。 ▪ 加重处罚,提高了劳务派遣单位和用工单位的违法成本,增加了用工单位使用劳</p>

法律条項内容の比較			筆者の簡潔な 分析意見
労働契約法 改正案 (意見募集案)	労働契約法	労働契 約法実 施条例	
<p>四、第九十二条は以下の通り修正した。 本法第五十七条の規定に違反し、<u>許可を受けず、無断で労働派遣業務に従事した場合</u>、労働行政部門は法に従って取締り、違法所得を没収した上、<u>違法所得と同額以上5倍以下の罰金</u>を併科する。違法所得がない場合、<u>5万人民元以下の罰金に処することができる</u>。 劳务派遣機関、派遣先となる雇用主が本法の規定に違反した場合、労働行政部門は是正を命じる。情状が重大な</p>	<p>第九十二条 劳务派遣機関が本法の規定に違反した場合、労働行政部門およびその他の関連主管部門は是正を命じる。情状が重大な場合、一人当たり1千人民元以上5千人民元以下の基準に基づき罰金に処し、工商行政管理部门はその営業許可証</p>	<p>第三十五条 略(内容は「労働契約法」第九十二条と基本的に同じである。)</p>	<p>▪ 本条の修正内容は派遣先となる雇用主の違法行為も行政処罰の対象に加えた。 ▪ 「労働契約法改正案(意見募集案)」は行政処罰の罰金額を引き上げた。 ▪ 処罰の加重は、劳务派遣機関および派遣先となる雇用主の違法コストを高めることとなり、派遣先とな</p>

<p>营劳务派遣业务的行政许可；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。</p>	<p>带赔偿责任。</p>		<p>劳务派遣用工的法律风险。</p>
--	---------------	--	---------------------

<p>場合、一人当たり5千人民元以下1万人民元以下の基準に基づき罰金に処し、劳务派遣機関については、劳务派遣業務従事に関する行政許可を取り消す。また、被派遣労働者に損失を与えた場合、劳务派遣機関は派遣先となる雇用主と共に連帯賠償責任を負う。</p>	<p>を取上げる。また、被派遣労働者に損失を与えた場合、劳务派遣機関は派遣先となる雇用主と共に連帯賠償責任を負う。</p>		<p>る雇用主が劳务派遣従業員を使用する際の法的リスクを増大させた。</p>
---	---	--	--

结合上述分析，律师认为，《劳动合同法修正案（征求意见稿）》四个法律条款内容中，其中三个条款内容分别涉及用工单位，即：

1. **保障同工同酬：**
用工单位与劳务派遣单位签订的劳务派遣协议应按“同工同酬”的原则，确定劳务派遣员工的劳动报酬。
2. **限制使用范围：**
用工单位仅可在法律限定的临时性、辅助性、替代性等“三性”岗位使用劳务派遣员工。
3. **加重违法责任：**
对用工单位违反劳动法律规定的行为，劳动行政部门也有权依法予以相应处罚。

律师认为，上述三个条款内容，其立法意图在于限制用工单位使用劳务派遣员工的范围，规范用工单位的用工行为，提高用工单位今后使用劳务派遣员工的违法成本。《劳动合同法修正案（征求意见稿）》一旦正式实施，可能促使用工单位今后在选择使用劳务派遣员工时更趋于谨慎。

最后，律师理解，《劳动合同法修正案（征求意见稿）》四个法律条款内容，主要是在现行《劳动合同法》相关条款内容基础上的扩展、补充，缺乏明显的创新性规定。因此，仅依据这一修正案实现“加强规范劳务派遣”的立法目的，难度较大。当然，鉴于《劳动合同法》本身实施时间并不长，为了保证“劳务派遣”这一用工方式平稳推进，现阶段仅通过修正案对其进行“小修小补”，也有其合理性。律师将持续关注后续进展。

（里兆律师事务所 2012 年 08 月 24 日整理编写）

以上の分析から、「労働契約法改正案（意見募集案）」の4つの法律条項の中、3つの条項の内容は派遣先となる雇用主に関係していると筆者は考える。詳細は以下の通りである。

1. **同一労働同一賃金の保障**
派遣先となる雇用主が劳务派遣機関と締結する劳务派遣協議書では、「同一労働同一賃金」の原則に基づいて、劳务派遣従業員の労働報酬を確定しなければならない。
2. **使用範囲の制限**
派遣先となる雇用主は法律で規制された臨時的、補助的、代替的の「3つの性質」の職位にのみ劳务派遣従業員を使用することができる。
3. **違法責任の加重**
派遣先となる雇用主が労働関連法の規定に違反した場合、労働行政部門も法に従って相応に処罰する権利を有する。

上記3つの条項の内容につき、その立法目的は、派遣先となる雇用主が劳务派遣従業員を使用する範囲を制限し、派遣先となる雇用主の雇用行為を規範化し、今後派遣先となる雇用主の劳务派遣従業員使用における違法コストを引き上げることであると筆者は考える。「労働契約法改正案（意見募集案）」が正式に施行されれば、派遣先となる雇用主が今後劳务派遣従業員の使用を検討する際は、より慎重さを求められるものと思われる。

最後に、筆者の見解では、「労働契約法改正案（意見募集案）」の4つの法律条項の内容は、主に現行の「労働契約法」関連条項の内容に基づいて拡充、追加したものであり、真新しい規定はない。よって、本改正案をもって「劳务派遣の規範化を強化する」という立法目的を実現することは困難と思われる。もちろん、「労働契約法」自体が施行より日が浅いことに鑑み、「劳务派遣」という雇用方式を安定的に推し進めるため、現段階では改正案を通じて「小規模な修正補足」のみを行うことは、合理性があるともいえる。よって、今後も筆者が持続的にその動向を見守る。

（里兆法律事務所が 2012 年 8 月 24 日付で作成）

