

一、最新中国法令

● 中华人民共和国商标法实施条例

- 【发布单位】国务院
【发布文号】国务院令第 651 号
【发布日期】2014-04-29
【实施日期】2014-05-01
【内容提要】此次修改，主要是根据《商标法》修改内容对相关制度予以补充、细化，并根据实践需要，将商标审查、审理和管理工作中一些比较成熟的做法上升到条例中。其中包括：

初步审定的部分可分割为另一件申请
商标局对一件商标注册申请在部分指定商品上予以驳回的，申请人可以将该申请中初步审定的部分申请分割为另一件申请，商标局对分割出来的初步审定申请予以公告。
增设“商标国际注册”专章
规定了商标国际注册的范围，申请商标国际注册的条件、基本程序，以及审查商标国际注册申请的基本程序等，并就国际注册商标的有效期起算点、续展、转让、删减指定商品或者服务等与国内注册商标做法不同的方面专门规定了相关规则。
明确商标侵权行为
<ul style="list-style-type: none">明确了商标侵权判定中“为侵权人提供便利条件”等术语的具体含义；明确将他人商标用于商品包装、装潢上，误导公众的，属于商标侵权行为；规定了计算“违法经营额”可以考虑的因素。
【法令全文】请点击以下网址查看： http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-04/30/content_8792.htm

● 关于加工贸易货物销毁处置有关问题的公告

- 【发布单位】海关总署
【发布文号】海关总署公告 2014 年第 33 号
【发布日期】2014-04-26
【实施日期】2014-05-01
【内容提要】根据该公告：
 - 加工贸易货物销毁处置，是指加工贸易企业对因故无法内销或者退运的边角料、剩余料件、残次品、副产品或者受灾保税货物，向海关申报，委托具有法定资质的单位，采取焚烧、填埋和用其他无害化方式，改变货物物理、化学和生物等特性的处置活动。

一、最新中国法令

● 中华人民共和国商标法实施条例

- 【発布機関】国务院
【発布番号】国务院令第 651 号
【発布日】2014-04-29
【実施日】2014-05-01
【概要】今次の改正は、主に「商標法」改正内容に基づいて関連制度に対し補足、詳細化した上で、実務の必要に基づき、商標審査、審理および管理作業における一部の成熟した方法を条例中に組み入れた。それには以下の内容が含まれる。

初期査定の一部を別の出願として分割することができる
商標局が一つの商標登録出願に関し一部指定商品において拒絶した場合、出願者は当該出願において初期査定を行った一部の出願を別の出願に分割することができ、商標局は分割された初期査定出願について公告を行う。
「商標国際登録」の特別章を追加した
商標国際登録の範囲、商標国際登録出願の条件、基本手順、および商標国際登録出願審査の基本手順などを定め、国際登録商標の有効期間の起算点、更新、譲渡、指定商品またはサービスの削減など国内登録商標の取扱方法と異なる点について特別に関連規則を設けた。
商標権侵害行為を明確にした
<ul style="list-style-type: none">商標権侵害の判定における「権利侵害者に対する利便条件の提供」などの専門用語の具体的な意味を明確にした。他者の商標を商品包装、装飾に用い、大衆に誤解を生じさせた場合は、商標権侵害行為に該当すると明確にした。「違法経営額」の計算で考慮できる要素を定めた。
【法令全文】下記の URL をクリックしてください。 http://www.gov.cn/zhengce/content/2014-04/30/content_8792.htm

● 加工貿易貨物廃棄処分関連事項に関する公告

- 【発布機関】税関総署
【発布番号】税関総署公告 2014 年第 33 号
【発布日】2014-04-26
【実施日】2014-05-01
【概要】本公告によると、以下の通りである。
 - 加工貿易貨物廃棄処分とは、加工貿易企業が何らかの理由により国内販売または返送できない端材、余剰部材、不良品、副产品または被災保税貨物について、税関へ申告の上、法定資格を具備する業者に委託して、焼却、埋立およびその他の無害化方式を用いて貨物の物理、化学および生物的特性を変更する処分活動を指す。

- 该公告明确了加工贸易企业申报加工贸易货物销毁处置所应提交的单证材料。同时，企业应明确销毁处置时限，及时完成货物销毁处置，并在手册有效期或电子账册核销周期内办理报关手续。

【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.customs.gov.cn/publish/portal0/tab49564/info705147.htm>

● 关于将电信业纳入营业税改征增值税试点的通知

【发布单位】财政部、国家税务总局
 【发布文号】财税〔2014〕43号
 【发布日期】2014-04-29
 【实施日期】2014-06-01
 【内容提要】根据该通知：

- 在中国境内提供电信业服务的单位和个人，为增值税纳税人，不再缴纳营业税。
- 提供基础电信服务，税率为11%。提供增值电信服务，税率为6%。

【法令全文】请点击以下网址查看：
<http://www.chinatax.gov.cn/n2226/n2271/n2272/c707504/content.html>

● 关于继续实施支持和促进重点群体创业就业有关税收政策的通知

【发布单位】财政部、国家税务总局、人力资源社会保障部
 【发布文号】财税〔2014〕39号
 【发布日期】2014-04-29
 【实施日期】2014-01-01 至 2016-12-31
 【内容提要】商贸企业、服务型企业、劳动就业服务企业中的加工型企业等，在新增加的岗位中，当年新招用在人力资源社会保障部门公共就业服务机构登记失业一年以上且持《就业失业登记证》人员，与其签订1年以上期限劳动合同并依法缴纳社会保险费的，在3年内按实际招用人数予以定额依次扣减营业税、城市维护建设税、教育费附加、地方教育附加和企业所得税优惠。定额标准为每人每年4000元，最高可上浮30%（各省、自治区、直辖市人民政府可根据本地区实际情况在此幅度内确定具体定额标准）。

【法令全文】请点击以下网址查看：

- 本公告は、加工貿易企業が加工貿易貨物廃棄処分を申告する際に提出しなければならない証明資料を明確にした。同時に、企業は廃棄処分を行う期限を明確にし、適時に貨物廃棄処分を完了した上、手帳の有効期間または電子手帳の照合消し込み周期内に通関手続きを行わなければならない。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
<http://www.customs.gov.cn/publish/portal0/tab49564/info705147.htm>

● 電信業を営業税から増値税への一本化試行に組み入れることについての通知

【発布機関】財政部、国家税務総局
 【発布番号】財税〔2014〕43号
 【発布日】2014-04-29
 【実施日】2014-06-01
 【概要】本通知によると、以下の通りである。

- 中国国内において電信サービスを提供する企業および個人は、増値税納税者となり、以後、営業税を納付しない。
- 基礎電信サービスの提供については税率を11%とし、付加価値電信サービスの提供については税率を6%とする。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。
<http://www.chinatax.gov.cn/n2226/n2271/n2272/c707504/content.html>

● 重点グループの創業就業を支持・促進するための関連税收政策の継続実施に関する通知

【発布機関】財政部、国家税務総局、人的資源社会保障部
 【発布番号】財税〔2014〕39号
 【発布日】2014-04-29
 【実施日】2014-01-01～2016-12-31
 【概要】商業貿易企業、サービス型企業、労働就業サービス企業における加工型企業などが、新規に追加した職位において、人的資源社会保障部門公共就業サービス機構で登記された失業1年以上且つ「就業失業登記証」を保有する人員を当年に新規採用し、当人と期間1年以上の労働契約を締結した上、法に従って社会保険料を納付した場合、3年の間、実際に採用した人数に基づき、営業税、都市維持建設税、教育費付加、地方教育付加および企業所得税を定額で順次減額する優遇を与える。定額基準は、一人当たり毎年4000元であり、最高で30%までの引き上げもできる（各省、自治区、直辖市人民政府が現地の実際状況に基づき本範囲内で具体的な定額基準を確定することができる）。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

关于继续实施支持和促进重点群体创业就业有关税收政策的通知

http://szs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201404/t20140429_1073449.html

相关部门答记者问

http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/ldbk/jiuyue/JYzonghe/201405/t20140504_129620.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

- [国家食品药品监督管理总局就《医疗器械生产监督管理办法》等五项规定公开征求意见](#)

日前，国家食品药品监督管理总局公布《[医疗器械说明书、标签和包装标识管理规定（征求意见稿）](#)》、《[医疗器械生产监督管理办法（征求意见稿）](#)》、《[医疗器械经营监督管理办法（征求意见稿）](#)》、《[医疗器械注册与备案管理办法（征求意见稿）](#)》及《[体外诊断试剂注册与备案管理办法（征求意见稿）](#)》，并公开征求意见（截止日期为 2014 年 05 月 31 日）。

（里兆律师事务所 2014 年 05 月 04 日编写）

- [《劳务派遣暂行规定》重点、难点问题解读与应对](#)

新出台的《[劳务派遣暂行规定](#)》（人力资源和社会保障部令第 22 号）对劳务派遣制度进行了较为系统的规定，规定了一些新制度，例如辅助性岗位的程序界定、派遣比例不超过 10% 并设定 2 年的过渡期、跨地区劳务派遣在用工单位所在地参保原则等等，也对一些争议性问题进行了明确，例如福利待遇是否应遵守同工同酬的规定、在“客观情况发生重大变化”、“经济性裁员”等情形下是否可以退回等等，我们将对其中的重点、难点问题予以解读。

从 2012 年末颁布的《劳动合同法修正案》，到 2013 年 11 月发布的《劳务派遣若干规定（征求意见稿）》（以下简称“新规草案”），到最终公布的《[劳务派遣暂行规定](#)》（以下简称“新规”）（于 2014 年

重点グループの創業就業を支持・促進するための関連
税收政策の継続実施に関する通知

http://szs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201404/t20140429_1073449.html

關係部門の記者質疑応答

http://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/ldbk/jiuyue/JYzonghe/201405/t20140504_129620.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

- [国家食品薬品監督管理総局が「医療器械生産監督管理弁法」など五項目の規定についてパブリックコメントを募集する](#)

先頃、国家食品薬品監督管理総局「[医療器械説明書、ラベルおよび包装標識管理規定（意見募集案）](#)」、「[医療器械生産監督管理弁法（意見募集案）](#)」、「[医療器械経営監督管理弁法（意見募集案）](#)」、「[医療器械登録と届出管理弁法（意見募集案）](#)」および「[体外診断試薬登録と届出管理弁法（意見募集案）](#)」を公布し、社会に向けパブリックコメントを募集している（締め切りは 2014 年 5 月 31 日である）。

（里兆法律事務所が 2014 年 5 月 4 日付で作成）

- [「劳务派遣暫定規定」の重点、難点に対する解説と対応](#)

新たに公布された「[劳务派遣暫定規定](#)」（人的資源和社会保障部令第 22 号）は劳务派遣制度について系統立てた規定を設け、いくつかの新制度、例えば補助性職務の確定手順、派遣比率の上限を 10% とした上で 2 年間の移行期間の設定、区域を跨ぐ劳务派遣に伴う派遣先企業所在地での保険加入の原則などを定めた。また、いくつかの論争のある問題、例えば福利待遇における同一労働同一報酬規定遵守の要否、「客観状況に重大な変化が生じた」、「経済的人員削減」などの状況において派遣従業員を派遣元に戻すことの可否などについても明確にした。当所はその中の重点、難点について解説する。

2012 年末に公布された「労働契約法修正案」、2013 年 11 月に公布された「劳务派遣若干規定（意見募集案）」（以下「新規草案」という）、最近公布された「[劳务派遣暫定規定](#)」（以下「新規定」という）（2014 年

01月24日公布,于2014年03月01日正式实施),劳务派遣相关法律制度的密集更新(从征求意见到最终公布也数易其稿),引起了社会的广泛关注, LeeZhao Newsletters 以往也一直跟踪和关注。

“新规”对劳务派遣的规定比较系统,除对《劳动合同法》进行细化外,也制定了一些新规定,综合来看,“新规”不可避免的会给用人单位的用工带来挑战。结合“新规”条文、各地方政策和实务经验,我们现对“新规”的重点、难点问题进行解读,并简要介绍相关应对策略。

一、辅助性岗位的界定

《劳动合同法》规定“辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位”,但是,由于用工岗位多样性、差异性等原因,单纯从实体上界定辅助性岗位存在困难,尤其是一些岗位性质相对模糊的岗位,因此,“新规”第3条规定,用人单位应当履行法定程序来界定辅助性岗位。

该法定程序基本上完全参照了《劳动合同法》第4条制定规章制度的规定,即:首先,经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见;其次,与工会或者职工代表平等协商确定;再次,在用人单位内公示。用人单位在界定辅助性岗位时,不宜将明显属于主营业务的岗位纳入辅助性岗位,以致违反辅助性岗位的实质定义。

如果用人单位未履行法定程序或者违反了法定程序,“新规”第22条规定的法律后果是“由人力资源社会保障行政部门责令改正,给予警告;给被派遣劳动者造成损害的,依法承担赔偿责任。”

不过,最重要的问题并非在此,而是,在此情形下使用派遣工是否违法及其处理的问题。“新规”并没有给出直接答案,在国家层面没有明确规定的情况下,各地方的政策就显得尤为重要了。我们倾向于认为,履行法定程序是界定辅助性岗位的关键步骤,但是,在缺乏关键步骤的情形下,司法机构仍可以根据辅助性岗位的实质定义来判断岗位性质,不应仅以程序瑕疵就直接判定派遣违法,如果实质上属于辅助性岗位的,则宜认定派遣有效,但程序方面可督促用人单位补正,如果实质上不属于辅助性岗位的,则可按违法派遣处理。

违法派遣的,“新规”第20条规定按照《劳动合同法》第92条规定执行,即:责令限期改正;逾期不改正的,以每人5000元以上1万元以下罚

1月24日公布、2014年3月1日正式施行)という、劳务派遣関連法律制度の集中更新は(意見募集から最終公布までも多くの案が存在する)社会の広い注目を集め、これまでの LeeZhao Newsletters でも常に情報を集め注目してきた。

「新規定」は劳务派遣の規定を系統立てたものであり、「労働契約法」を詳細化する以外にも、いくつかの新規定を制定した。全体として、「新規則」が派遣先企業の派遣従業員使用に新たな挑戦を突き付けることは避けられない。「新規定」の条文、各地方政策および実務経験に照らし、当所は「新規定」の重点、難点について解説し、関連対応策を簡潔に紹介する。

一、補助性職務の確定

「労働契約法」は、「補助性職務とは、主要業務職務のためにサービスを提供する非主要業務職務を指す」と定めているが、従業員を配置する職務の多様性、個別性などの理由により、単純に実体に基づいて補助性職務を確定することは困難であり、特に一部の職務性質があいまいな職務については尚更であるため、「新規定」第3条では、派遣先企業は法定手順を踏んで補助性職務を確定しなければならないと規定している。

当該法定手順は基本的に「労働契約法」第4条の規則制度の制定に関する規定を全面的に踏襲している。即ち、第一に、従業員代表大会あるいは全従業員と話し合い、方案および意見を提起する。第二に、労働組合または従業員代表と平等な協議を行い確定する。その上で、派遣先企業内部に公示するのである。派遣先企業が補助性職務を確定する際、明らかに主要業務に該当する職務を補助性職務に組み入れ、補助性職務の実質定義に違反することは好ましくない。

派遣先企業が法定手順を履行しないまたは法定手順に違反した場合、「新規定」第22条は、法的責任を問われる結果として「人的資源社会保障行政部門は是正を命じ、警告を与え、被派遣労働者に損害を与えた場合は、法に従って賠償責任を負う」と定めている。

しかし、最も重要な問題は上記ではなく、上記状況下での派遣従業員の使用が違法となるかおよびその処理の問題である。「新規定」では直接の答えを示しておらず、国家レベルにおいて明確な規定が存在しない状況では、各地方の政策が特に重要となる。当所の現時点での判断では、法定手順の履行が補助性職務確定の重要手順であり、重要手順を欠いた状況においては、司法機関は依然として補助性職務の実質的な定義に基づいて職務の性質を判断することができ、手順上の瑕疵だけで派遣は違法であると直接判定するのではなく、実際に補助性職務に該当するのであれば、派遣は有効と認定した上で、手順については派遣先企業に追加是正を促し、実際には補助性職務に該当しないのであれば、違法派遣として処理するものと思われる。

違法派遣の場合、「新規定」第20条は、「労働契約法」第92条の規定に照らして執行すると規定しており、即ち、期限付で是正を命じ、期間を過ぎてても是正しない

款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证，用工单位给派遣员工造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带责任。除行政处罚之外，在违法派遣的情形下，对用工单位与派遣员工之间的关系如何认定，“新规草案”中曾有“在非三性岗位派遣或超比例派遣，罚款后1个月未改正的，视为与用工单位有劳动关系”之类的严格规定，但正式出台的“新规”删除了该规定，因此，最终如何处理，主要看未来的各地方政策。

为了降低法律风险，建议用工单位在2年的过渡期内（关于过渡期的详细内容请见下文），通过法定程序界定辅助性岗位，并保留相关证据。

二、派遣比例调整的过渡期及调整方案

“新规”第4条将用工单位的派遣比例压缩至10%，很严格，实务中，有些用工单位的派遣比例总体偏高，后续调整压力可想而知。为了减少对用工单位、劳务派遣单位和派遣工的冲击，“新规”第28条为用工单位设定了2年的过渡期，在过渡期内：

1. “新规”实施前，派遣比例超10%的，用工单位应当制定调整用工方案，于实施日起2年内降至规定比例。其中，2012年12月28日之前的派遣用工不受2年过渡期限制，可以继续履行至期限届满。

对于超比例派遣的用工单位，如何在2年过渡期内将派遣比例降至10%，实务中常用的应对方案主要有：

- 1) 派遣员工转正：即将派遣员工转成劳动合同员工。
 - 转正的流程主要是，派遣员工与劳务派遣单位解除劳动合同，然后与用工单位签订劳动合同，社会保险等在当月转移。
 - 对工龄主要有两种处理方式：一是由用工单位承继（连续计算），不支付经济补偿；二是由用工单位买断（不连续计算），支付经济补偿。至于采用何种方式，取决于用工单位与派遣员工的协商情

况，一人当たり5000元以上1万元以下の過料に処し、劳务派遣元については、その劳务派遣業務經營許可証を取り上げ、派遣先企業が被派遣労働者に損害を与えた場合については、劳务派遣元と派遣先企業とで連帯責任を負う。行政処罰の他、違法派遣の状況で、派遣先企業と被派遣労働者の間の関係をどのように認定するかについて、「新規定草案」には、以前、「非三性職務への派遣または比率を超えた派遣に対し、過料を科した後1ヶ月以内に是正しない場合、派遣先企業との労働関係が存在すると見なす」との厳格な規定が存在したが、正式に公布された「新規定」では当該規定が削除されているため、最終的にどのように処理するかは、主として今後の各地方政策を見る必要がある。

法的リスクを低減するため、派遣先企業は2年の移行期間において（移行期間の詳細内容は後述を参照のこと）、法定手順に従って補助性職務を確定した上、関連証拠を保存することが望ましい。

二、派遣比率の調整に関する移行期間および調整プラン

「新規定」第4条は派遣先企業の派遣使用比率を10%まで下げており、非常に厳しいものである。実務において、一部の派遣先企業の派遣使用比率は全体的に高く、今後の調整は困難であることが予想される。派遣先企業、劳务派遣元企業および被派遣労働者へのインパクトを低減するため、「新規定」第28条は派遣先企業のために2年の移行期間を設定した。移行期間においては以下のとおりとなる。

1. 「新規定」実施前に派遣使用比率が10%を超えている場合、派遣先企業は従業員使用調整プランを制定し、施行日から2年以内に規定比率まで引き下げなければならない。その中、2012年12月28日以前の派遣使用については2年の移行期間の制限を受けず、期間満了まで継続して履行することができる。

比率を超えた派遣使用を行っている派遣先企業が、いかにして2年の移行期間内に派遣従業員の比率を10%まで引き下げるかについて、実務において多用される対応策は主に以下のとおりである。

- 1) 派遣従業員を正式従業員へ変更する。即ち派遣従業員を労働契約従業員に変更する。
 - 正式従業員への変更の手順は主に以下の通りである。派遣従業員が劳务派遣元企業と労働契約を解除した後、派遣先企業と労働契約を締結し、その月に社会保险などを移転する。
 - 勤続年数については主に二つの処理方法がある。一つ目は派遣先企業が継承し（連続計算する）、経済補償金を支払わない。二つ目は派遣先企業が買い上げ（連続計算しない）、経済補償金を支払う。いずれの方式を

况及其意愿。

- 采用派遣员工转正的，建议签订协议，对转正相关事项，例如劳动合同解除与签订、工龄处理等进行明确约定，避免发生争议。
- 2) 劳务外包：即将一些可以发包给外包单位处理的业务进行发包，减少这方面的派遣员工。
 - 劳务外包需要注意避免“新规”第 27 条规制的“名为外包，实为派遣”情形，即“用人单位以承揽、外包等名义，按劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照本规定处理”。但是，“新规”对“名为外包，实为派遣”的界定非常不明确，后续实务操作中，势必也会成为难点问题。
 - 我们理解，如果满足如下情形，劳务外包一般难被认定为劳务派遣：承包单位有相关经营资质；承包单位的员工使用承包单位的生产场所、工具而非发包单位；承包单位对员工行使劳动管理权（包括考勤、考评、其他日常管理）而非发包单位；承包单位对员工的工作成果负责而非发包单位等。
 - 3) 其他用工方案：采用其他用工方式替代部分原派遣用工，例如，退休返聘、在校生实习、关联企业间的员工借调等等。
 - 4) 综合筹划方案：根据用工单位的具体情况，综合使用上述几类应对方案。
2. 用工单位应当将制定的调整用工方案报当地人力资源社会保障行政部门备案。对于备案时间，“新规”没有规定，根据各地要求执行。
 3. 用工单位未将派遣比例降至规定比例之前，不得新用被派遣劳动者。字面上的理解，“续签”不属于“新用”，但在派遣比例未降至 10%的前提下，是否可以续签？“新规”中并没有明确规定，目前所知，人力资源社会保障行政部门内部也还没有形成统一意见。
- 採用するかは、派遣先企業と派遣従業員の協議状況およびその意向により決まる。
- 派遣従業員を正式従業員へ変更する方式を採用する場合、協議書を締結し、正式従業員への変更に関する事項、例えば労働契約の解除と締結、勤続年数の処理などについて明確な取決めを行うことで、紛争の発生を避けることが望ましい。
- 2) 労務の外注：即ち、外部の請負業者に処理を委託できる業務を外注に出だすことで、本方面での派遣従業員を減少させる。
 - 労務の外注では、「新規定」第 27 条で規制する「名目は外注だが、実際は派遣」という状況、即ち「使用者が下請け、外注などの名目で、労務派遣使用形式で労働者を使用した場合、本規定に照らして処理する」という状況を避けるよう注意することが必要である。ただし、「新規定」の「名目は外注だが、実際は派遣」の確定基準が非常に不明確であり、今後の実務においても、問題となることは必至と思われる。
 - 当所の理解では、以下の状況を満たす場合、労務の外注は通常、労務派遣とは認定され難いと考え。請負業者は関連経営資格を具備していること、請負業者の従業員は発注者のものではなく請負業者の生産場所、工具を使用していること、発注者ではなく請負業者が従業員に対し労働管理権（出退勤管理、業績考課、その他の日常管理など）を行使すること、発注者ではなく請負業者が従業員の作業成果に対し責任を負うことなど。
 - 3) その他の従業員使用方案：その他の従業員使用方案を採用しこれまでの派遣従業員使用の一部を代替する。例えば、定年再雇用、在学実習生、関連企業間の人員出向など。
 - 4) 総合計画方案：派遣先企業の具体的な状況に基づき、上記のいくつかの対策案を総合的に使用する。
2. 派遣先企業は制定した従業員使用調整プランを現地の人的資源社会保障行政部門へ届け出なければならない。届出時期について、「新規定」に規定がないため、各地の要求に応じて実施する。
 3. 派遣先企業が派遣使用比率を所定の比率まで引き下げの前は、新たに被派遣労働者を使用してはならない。文面上の理解では、「契約更新」は「新規使用」には該当しないが、派遣使用比率を 10%まで引き上げていない状況での契約更新の可否について、「新規定」には明確な規定がなく、現時点で知る限り、人的資源社会保障行政部門内部でも統一意見が未だまとまっていない。

违反法律规定超比例派遣的，应当承担法律责任，具体请见“一、辅助性岗位的界定”内关于违法派遣的相关阐述。

总体上，对于用工单位而言，在过渡期内调整用工方案的主要步骤可以大致安排如下：

1. 理清派遣用工现状，研究相关规定，等待地方政策的逐步明朗。
2. 通过法定程序界定辅助性岗位。
3. 研究制定调整用工方案，并上报当地人力资源社会保障行政部门备案。
4. 实施调整用工方案。

三、用工单位提供“与工作岗位相关的福利待遇”时不得歧视派遣员工

同工同酬的“酬”，除工资之外，是否包括其他，一直存有争议。以往的主流观点倾向于认为，“酬”仅指工资，不包括社会保险、补充保险、福利待遇等。“新规”第9条规定，“用工单位应当按照劳动合同法第62条规定，向被派遣劳动者提供与工作岗位相关的福利待遇，不得歧视被派遣劳动者”，已明确用工单位在提供“与工作岗位相关的福利待遇”上不得歧视派遣员工（实际上即同等对待），可以预想的是，未来派遣员工可能会与用工单位发生“同福利争议”。

对于“同工同酬”法律规定的改变，用工单位可应对如下：

1. 分析派遣员工现行福利政策是否符合法律规定，如果违反的，则宜重新制定派遣员工的福利政策（员工手册或福利相关规定）。
2. 在制定派遣员工福利政策时，并非要求所有派遣员工完全相同。《劳动合同法》第63条对同工同酬的要求是“实行相同的劳动报酬分配办法”，即用工单位可以综合考虑员工的个人工作经验、工作技能、工作积极性等特殊因素（但不得依据派遣员工的身份而进行区别），在分配办法上统一即可，对于综合情况相同的，分配相同福利，对于综合情况不同的，分配福利可以有所差别。

另外，对于社会保险、补充保险与同工同酬的关系，“新规”未进行规定，因此，仍按以往的主流观点执行，风险也不大。只是，参照福利待遇非歧视的政策，不再因派遣员工的身份而在社会保险、补充保险等项目上歧视对待是风险更小、争议更少的做法。

法律の規定に違反して比率を超えた派遣を行った場合、法的責任を負わなければならない、具体的には「一、補助性職務の確定」における違法派遣に関する関連説明を参照のこと。

全体として、派遣先企業について言えば、移行期間における従業員使用調整プランの主な段階は大きく以下のとおりとなる。

1. 派遣使用の現状を明確にし、関連規定を研究し、地方政策が段階的に明確になるのを待つ。
2. 法定手順を踏んで補助性職務を確定する。
3. 従業員使用調整プランを研究制定し、現地の人的資源社会保障行政部門へ届出を行う。
4. 従業員使用調整プランを実施する。

三、派遣先企業は「職務とかかわる福利待遇」を提供する際、派遣従業員を区別してはならない

同一労働同一報酬の「報酬」には、賃金以外に、その他も含まれるかについて、常に論争がある。これまでの主流観点は、「報酬」とは賃金を指し、社会保险、補充保険、福利待遇などは含まないというものであった。「新規定」第9条では、「派遣先企業は労働契約法第62条の規定に基づいて、被派遣労働者に対し職務とかかわる福利待遇を提供しなければならない、被派遣労働者を区別してはならない」と規定されており、派遣先企業は「職務とかかわる福利待遇」を提供する上で派遣従業員を区別してはならない（実質上の同等待遇）、将来的に派遣従業員が派遣先企業と「同一福利紛争」を生じることが予想される。

「同一労働同一報酬」に関する法律規定の変更について、派遣先企業は以下のとおり対応することが考えられる。

1. 派遣従業員の現行の福利政策が法律の規定に合致しているかを分析し、違反している場合、派遣従業員の福利政策を改めて制定することが望ましい（従業員手帳または福利関連規定）。
2. 派遣従業員の福利政策を制定する際には、全ての派遣従業員を完全に同じにすることは求められていない。「労働契約法」第63条が定める同一労働同一報酬の要求は、「同一の労働報酬分配方法を実行する」であり、即ち、派遣先企業は従業員個人の業務経験、作業技能、勤務への積極性などの個別要因を総合的に考慮し（ただし、派遣従業員の出身により区別してはならない）、分配方法において統一すればよいのであり、総合的な状況が同じであれば、同一の福利を与え、総合的な状況が異なれば、福利の分配に相違があっても構わない。

この他、社会保险、補充保険と同一労働同一報酬の関係について、「新規定」では規定を設けていないため、これまでの主流観点に基づき実施したとしても、リスクは大きくない。ただし、福利待遇で区別しない政策を見る限り、今後、派遣従業員の出身により社会保险、補充保険などの項目における待遇を区別しないことが、よりリスクの少ない、紛争の少ない方法と言える。

四、派遣工の退回、解除

派遣工の退回、解除と経済補償の問題、《劳动合同法》の規定が単純過ぎるため、実務において、多くの紛争を伴う問題を生じてきた。「新規定」は関連経験をまとめ、一部の重点問題について規定を設けた。

1. 《劳动合同法》第 65 条只规定派遣工有“第 39 条和第 40 条第 1 项、第 2 项规定情形”时，用人单位可以退回派遣工，劳务派遣单位可以解除劳动合同，没有规定其他退回情形。“新规”第 12 条新增了众多退回情形，例如：《劳动合同法》第 40 条第 3 项（客观情况发生重大变化）、第 41 条（经济性裁员情形）、“用人单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营”、劳务派遣协议期满终止。以后，用人单位退回派遣工有了更多的法律依据，尤其是常用的“客观情况发生重大变化”、“经济性裁员情形”等。
2. 但是，“新规”第 15 条也规定，根据“新规”第 12 条规定退回派遣工的，劳务派遣单位不得直接解除劳动合同，只有在“重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意”时，才可以解除劳动合同。如果劳动合同未解除的，派遣工退回后在无工作期间，由劳务派遣单位按不低于最低工资标准支付报酬。
3. “新规”变相限制“约定退回”。“新规”第 24 条规定“用人单位违反本规定退回被派遣劳动者的，按照劳动合同法第 92 条第 2 款规定执行”。《劳动合同法》第 92 条是关于处罚的相关规定，可见，“新规”对非法定情形退回派遣工基本上持否定态度。因此，以后即使需要约定退回情形，也建议尽量纳入法定退回情形的框架中予以解释。
4. “新规”第 13 条新增了“延期退回”规定，即当派遣工正处于《劳动合同法》第 42 条、第 45 条规定情形（例如医疗期、三期、工伤期等）时，用人单位不得以“客观情况发生重大变化”、“经济性裁员情形”理由退回派遣工，或在派遣期满时需要延期至相应情形消失时才能退回派

四、派遣従業員の戻し、打切り

派遣従業員の戻し、打切りと経済補償の問題について、「労働契約法」の規定が単純過ぎるため、実務において、多くの紛争を伴う問題を生じてきた。「新規定」は関連経験をまとめ、一部の重点問題について規定を設けた。

1. 「労働契約法」第 65 条は、派遣従業員に「第 39 条および第 40 条第 1 項、第 2 項に定める状況」が存在する場合、派遣先企業は派遣従業員を戻すことができ、劳务派遣元企業は労働契約を解除することができる」と規定しているのみであり、その他の派遣元への戻しの状況については規定がない。「新規定」第 12 条には新たに多くの派遣元への戻しの状況が追加され、例えば、「労働契約法」第 40 条第 3 項（客観状況に重大な変化が生じた場合）、第 41 条（経済的人員削減の状況）、「派遣先企業が法に従って破産宣告、営業許可証の取上げ、閉鎖、抹消命令を受け、または繰上げ解散あるいは経営期間満了後の経営不継続を決定した場合」、劳务派遣協議が期間満了により終了した場合である。今後は、派遣先企業の派遣従業員戻しにはより多くの法的根拠を有し、特に常用されるのは「客観状況に重大な変化が生じた場合」、「経済的人員削減」などである。
2. ただし、「新規定」第 15 条では、「新規定」第 12 条の規定に従って派遣従業員を戻す場合、劳务派遣元企業は直接労働契約を解除してはならず、「再派遣を行う際に労働契約の取決め条件を維持または引き上げたが、被派遣労働者が同意しない」場合に限り、労働契約を解除することができる」と規定されている。労働契約が解除されていない場合、派遣従業員が戻された後、仕事がない期間においては、劳务派遣元企業が最低賃金を下回らない基準で報酬を支払う。
3. 「新規定」は形を変えて「戻しに関する取決め」を制限した。「新規定」第 24 条では、「派遣先企業が本規定に違反して被派遣労働者を戻した場合、労働契約法第 92 条第 2 項の規定に基づき執行」と規定しており、「労働契約法」第 92 条は処罰に関する規定となっていることから、「新規定」が非法定状況における派遣従業員の戻しについては、基本的に否定的な姿勢であることがうかがえる。このため、今後、被派遣労働者の戻しの状況を取り決める必要があるとしても、できる限り法定の戻し状況の範囲内で解釈できるようにすることが望ましい。
4. 「新規定」第 13 条は「戻し延期」に関する規定を追加しており、派遣従業員が「労働契約法」第 42 条、第 45 条に定める状況（例えば医療期間、三期、労災期間など）にある場合、派遣先企業は「客観状況に重大な変化が生じた」、「経済的人員削減」を理由として派遣従業員を戻すことができず、派遣期間満了の時点から関連状

遣员工。

況が消失するまで延長した上で、はじめて派遣従業員を戻すことができる。

五、跨地区劳务派遣

为确保跨地区派遣员工的社会保险利益，“新规”第 18 条、第 19 条确立了按用工单位所在地参保的原则，如果劳务派遣单位在用工单位所在地设立分支机构的，由分支机构办理参保，如果没有分支机构的，则由用工单位代劳务派遣单位参保。

对于跨地区劳务派遣，用工单位需要避免的负担是代替劳务派遣单位参保，从而增加自身的管理成本，因为，寻找劳务派遣的考虑之一就是，将社会保险缴纳等部分人力资源管理也交给劳务派遣单位，从而节省自身的管理成本，那么，用工单位如果选择跨地区劳务派遣，则宜尽量选择用工单位所在地有分支机构的劳务派遣单位。

六、部分新动向简要介绍

近期，在实务操作中，我们了解到：

1. 目前多数地方总体上还处于摸索、调研阶段，还未全面开展“新规”执行检查。
2. 上海正在准备制定针对“新规”的实施细则，以指导用工单位和劳务派遣单位。
3. 北京已在 2014 年 03 月 10 日出台了“京人社发[2014]2 号”[《北京市劳务派遣用工情况备案工作通告》](#)，对调整用工方案的备案工作进行了规定。
4. 浙江已在 2013 年 03 月 04 日出台了“浙人社办发〔2014〕19 号”[《浙江省人力资源和社会保障厅办公室转发人力资源和社会保障部办公厅关于做好劳务派遣暂行规定贯彻实施工作的通知》](#)，对调整用工方案的备案工作及相关工作进行了规定。

小结：

“新规”内容较多，我们暂选择了上述几个方面的重点、难点问题予以解读，并分析了相关应对策略，供参考。至于整个劳务派遣机制的梳理或重构，还需要根据各用工单位的具体情况，个别研究并采用针对性的措施。

（里兆律师事务所 2014 年 05 月 04 日编写）

五、地区を跨ぐ劳务派遣

地区を跨ぐ派遣従業員の社会保険利益を確保するため、「新規定」第 18 条、第 19 条は派遣先企業所在地にて保険に加入する原則を確立した。劳务派遣元企業が派遣先企業所在地に分支機構を設立している場合、分支機構が保険加入手続きを行い、分支機構が存在しない場合、派遣先企業が劳务派遣元企業の代わりに保険に加入する。

地区を跨ぐ劳务派遣について、派遣先企業が回避しなければならない負担は、劳务派遣元企業の代わりに保険加入することで自己の管理コストが増加することである。よって、劳务派遣を利用する際に考慮する点の一つが、社会保険納付などの一部人的資源管理作業を劳务派遣元企業に行わせ、自己の管理コストを引き下げることであり、派遣先企業が地区を跨ぐ劳务派遣を選択する場合、できる限り派遣先企業所在地に分支機構を有する劳务派遣元企業を選択することが望ましい。

六、一部の新動向に関する簡潔な紹介

先頃、実務を通じて、当所が把握した情報は以下のとおりである。

1. 現在多くの地方は全体として模索、調査研究段階にあり、全面的な「新規定」実施の検査は行われていない。
2. 上海は、派遣先企業と劳务派遣元企業を指導するため、現在、「新規定」の実施細則の制定を準備している。
3. 北京では既に 2014 年 3 月 10 日に「京人社発[2014]2 号」である[「北京市劳务派遣使用状況届出作業通告」](#)を發布し、従業員使用調整プランの届出作業について規定を設けた。
4. 浙江省では既に 2013 年 3 月 4 日に「浙人社弁発〔2014〕19 号」である[「人的資源社会保障部弁公庁の劳务派遣暫定規定の実施徹底作業の実施に関する通知についての浙江省人的資源社会保障庁弁公室の転送」](#)を公布し、従業員使用調整プランの届出作業および関連作業について規定を設けた。

まとめ

「新規定」の内容は多く、当所は差し当たり上述したいくつかの点における重点、難点を選択して解説した上で、ご参考までに関連対策の分析を行った。劳务派遣メカニズムの全体的な整理または再構築については、各派遣先企業の具体的な状況に基づき、個々に検討した上での確な措置を講じる必要がある。

（里兆法律事務所が 2014 年 5 月 4 日付で作成）