

## 「長江デルタ地域における派遣労働者の適正雇用に関するガイドライン」と労務派遣のコンプライアンス



弁護士法人大江橋法律事務所  
弁護士 竹田 昌史

PROFILE



上海翰凌法律事務所  
律師 陳 霄翔

PROFILE

### 一、はじめに

2022年7月18日、江蘇省、上海市、浙江省及び安徽省（以下「3省1市」という）の人的資源・社会保障庁は共同で、「長江デルタ地域における派遣労働者の適正雇用に関するガイドライン」を公表した（蘇人社発【2022年】89号、以下「適正ガイドライン」という。）。

「適正ガイドライン」は、「労働契約法」、「労働契約法施行条例」、「労務派遣暫定規定」<sup>1</sup>等の規定や長江デルタ地域における労務派遣の実務も踏まえ、労務派遣のコンプライアンスに関する事項について細かく規定する。

「適正ガイドライン」は全国規定ではないが、当該3省1市の労働行政部門により共同で公表されていることを考えると、少なくとも同地域における関連行政分野の法執行部門（以下「法執行部門」という。）は、労務派遣分野における法執行の中で当該ガイドラインを参照することが予想される。3省1市には多くの日本企業が進出していることから、今回のニュースレターでは、「適正ガイドライン」の中でもコンプライアンスに関わる内容について、中央政府や上海市の関係規制も加味して紹介する。

### 二、「補助的」な職位に関する規定の詳細化

「労務派遣暫定規定」第3条には、使用者は臨時的、補助的又は代替的な業務職位においてのみ被派遣労働者を使用することができる、と規定されている。この中の補助的な業務職位とは、主たる業務職位のためにサービスを提供する、すなわち主たる業務職位ではない職位をいう。使用者が、被派遣労働者を使用する補助的な業務

職位を決定する際には、従業員代表大会又は従業員全員が議論して具体案と意見を出し、労働組合又は従業員代表との平等な話し合いを経てこれを確定した上で、使用者の社内に公示しなければならない。

上記の規定をベースに、「適正ガイドライン」では、業務職位の決定について以下のポイントを強調している。

(1) 使用者は、補助的な業務職位の一覧を作成して、従業員代表大会又は全従業員による議論に付さなければならない。(2) 上記の民主的な手順を経ず、何らかの争いが生じた場合は、使用者は自己に不利な法的リスクを負う。(3) 国家と人民の生命の安全に関わる重要な業界、秘密や核心的技術に関わる業務職位には直接雇用の方式を採用するものとし、労務派遣を用いてはならない。

「適正ガイドライン」が、「使用者は、補助的な職位の一覧を作成する」という点に重きを置いていることを鑑みれば、今後、法執行部門が労務派遣の可能な業務職位を認定する際には、業務職位に関する一覧の提供及び民主的手順を経ることを使用者に求める可能性が高い。そのため、現状、自社で労務派遣を使用している使用者、又は使用を予定している使用者は、「適正ガイドライン」に沿った業務職位に関する準備を行うことが必要となる。

### 三、労務派遣の雇用割合の計算に関する規定の詳細化

「労務派遣暫定規定」第4条には、使用者は被派遣労働者の人数を厳格に制限しなければならないが、使用する被派遣労働者の数は、使用者が使用する労働者総数の10%を超えてはならない、と規定されている。使用する労働

<sup>1</sup> 人力资源社会保障部令第22号、2014年3月1日施行。

者総数とは、使用者との間で労働契約を締結している人の数と使用者が使用している被派遣労働者の人数の和をいう。

上記規定の中で、雇用割合が10%を超えないという内容について、「適正ガイドライン」では以下2点の新しい方針が打ち出されている。

(1) 「グループ会社は、その傘下企業について個別に雇用割合を計算するものとし、グループ全体でまとめて計算してはならない。」

このように、グループ会社とその傘下企業と労働契約を締結している人の数をまとめて計算できないとすると、企業は自社単体の労働者数で雇用割合を計算する必要があるため、グループ会社又はその傘下企業の一部については、労務派遣を使用できる労働者の人数が減る可能性がある。

(2) 「企業が業務の一部を他の事業者（単位）に外注しているが、外注先業者の労働者が、外注元企業の生産経営場所において当該企業の施設・設備を使用し、かつその手配に従って労働を提供している場合又は当該企業の名義で労働を提供している場合、及び名目としては企業間における業務の外注であるが、実質的には労務派遣である場合には、その労働者の人数を当該企業の雇用割合の計算に算入する。」

このように、もし使用者に「形だけ外注、中身は派遣」といった現象が存在するのであれば、外注された業務に従事する労働者は、実態に即して、労務派遣の労働者として雇用割合を計算される。これは、目下、外注サービスを大量に利用している業界又は各種の補助的な業務職位に外注サービスを利用している大手企業にとっては、外注名目を利用した労働者の受入れについて従来よりも高いコンプライアンスのための要件を求められる。これについて「適正ガイドライン」では、労務派遣と労務外

注の区分についても言及している。両者は主に、i) 使用者の資格、ii) 職位の要件、iii) 法律関係、iv) 支配と管理、v) 業務成果の評価基準、vi) 法律の適用等という6つの面<sup>2</sup>で区別されるとした上で、特に「労働者が外注元企業の指揮管理を受け入れ、当該企業の手配に従って労働を提供しているか、又は当該企業の名義で労働を提供していれば、労務派遣であると認定されることになるだろう」と強調している。これらの内容は、使用者が自社における外注労働者の使用が労務派遣であると認定されるリスクを判断する際の参考になるといえる。

弊職らが中国の民間データベースを使って「雇用割合」というキーワードで行政処罰事例を検索したところ、広東省東莞市と北京市で各1件ずつ、使用者の労務派遣が全従業員の10%を超えていることを理由に処罰を受けたという行政処罰事例が見つかった。このように、使用者が「雇用割合の不適合」を理由に行政処罰を受けることは、実務としてはまだ稀有であるといえる。しかし「適正ガイドライン」で具体的な規定や基準が提示されたことを考えると、今後、長江デルタ地域の法執行部門が、傘下企業を持つグループ会社や業務の外注サービスを利用している企業に対して調査や摘発を実施する可能性もある。そのため、傘下企業を持つグループ会社や業務の外注サービスを使用している使用者は、「適正ガイドライン」に従って自主的に検査を行い、労務派遣の法定雇用割合を超過していないか確認した上で、必要に応じて相応の措置を講じておくべきである。

#### 四、使用者が直面する恐れのある法律リスクの提示

##### (1) 労務派遣業者の選定に関するリスク

「適正ガイドライン」では、「使用者が『労務派遣経営許可証』を取得していない労務派遣事業者と業務提携して、『労務派遣契約』を締結している場合、使用者に

<sup>2</sup> 労務派遣と労務外注は主に以下の点において区別される。

1.主体について：労務派遣業務の経営には一定の資格が必要であり、「労務派遣経営許可証」を取得してからでなければ労務派遣業務を経営することはできない。労務外注の関係においては、外注する項目が国家の規定する特別許可の内容に関与しない場合は、行政許可の手続きは必要なく、資格に関して特別な要件もない。

2.職位に関する要件について：労務派遣による労働者の使用は、臨時的、補助的又は代替的な職位においてのみ実施できる。労務の外注には職位について特別な限定や要求はない。

3.法律関係について：労務派遣は関係者が3者に及ぶ。労務派遣業者と使用者との間の労務派遣契約関係、労務派遣業者と被派遣労働者との間の労働契約関係、使用者と被派遣労働者との間の実際の使用関係である。労務外注は2者間の関係である。発注者と請負業者との間の契約関係、請負業者と労働者

との間の労働契約関係である。

4.支配と管理について：使用者が被派遣労働者の日常的な労働について指揮管理を直接行い、被派遣労働者は使用者の規則制度により管理される。労務外注の発注者は、労働者の指揮管理には関与せず、請負業者が労働者に対する指揮管理を直接行う。

5.業務成果の評価基準について：労務派遣においては、使用者は労務派遣業者から派遣される労働者の人数、業務の内容及び時間等、被派遣労働者と直接関係する要素に基づいて、労務派遣業者に対してサービス料を支払う。労務外注関係においては、発注者は外注業務の完成状況に基づき、請負業者に対して外注費用を支払う。請負業者が使用する労働者の人数、作業の時間等とは直接関係しない。

6.法律の適用について：労務派遣には主に「中華人民共和国労働契約法」「労務派遣行政許可実施弁法」「労務派遣暫定規定」が適用される。労務外注には主に「中華人民共和國民法典」が適用される。

は、被派遣労働者との間に労働関係が存在すると認定される法的リスクが生じる恐れがある。」と指摘されている。

弊職らが知る限り、上記のように使用者と被派遣労働者の間の労働関係まで認定する内容は「適正ガイドランス」が初めてである。このような内容としたのは、使用者の法的責任を重くすることによって、使用者が労務派遣業者の経営資格を詳細に事前審査するよう促すことが目的であると考えられる。同時に、「適正ガイドライン」の制定者は、経営資格を備えていない労務派遣業者では労働者の権益を保証できない恐れがあることを考慮して、労働者の権益の保護という観点に立って、使用者と労働者との間の労働関係を認定しようとしていると考えられる。

しかしながら、このような内容は、第一に、上位法の根拠が明確ではないこと、第二に、労務派遣会社の経営許可証の欠如を理由に被派遣労働者と労務派遣会社の間の労働契約の効力が無効とは直ちに言い切れず、もし「適正ガイドライン」のように被派遣労働者と使用者との間に労働関係が存在すると認定されると、却って中国の労働法規で禁止する二重の労働関係を生み出すことになってしまうことから、弊職らとしては、今後の議論を待つ必要があると考える<sup>3</sup>。

(2) 労務派遣業者に対して、労働者のために社会保険に加入するよう促していないことのリスク。

「適正ガイドライン」には、「労務派遣業者が労働者を使用する場所の所在地で保険に加入しておらず、使用者が督促義務を履行することなく、……、被派遣労働者が社会保険給付を享受することができなかった場合、労務派遣業者と使用者は連帯責任を負うことになる恐れがある」と示されている。

上記の内容に関しては、「労働契約法」第92条第2項には、使用者が当該法令の労務派遣に関する規定に違反し、被派遣労働者に損害を与えた場合は、労務派遣機関と使用者が連帯して賠償責任を負う、と規定されている。従って、「適正ガイドライン」の上記の内容については、

使用者が労務派遣業者に対して労働者のために社会保険に加入することを促さず、労働者が社会保険給付を享受できないという損害を被るに至った場合、本来であれば、使用者は連帯責任を負うことになる「恐れがある」のではなく、連帯責任を負わなければ「ならない」と定めるべきではないかと思われる。

## 五、「適正ガイドライン」のその他の内容についての検討

### (1) 被派遣労働者の労災保険給付

被派遣労働者が業務上負傷した場合について、「適正ガイドライン」では、「使用者は労災認定の確認・調査作業に協力しなければならない」とだけ示されている。これに対して、上海市の規定<sup>4</sup>では、使用者は、労災認定の調査・確認作業以外にも、規定に従い、使用者が支払うべき労災保険給付及び変動費等、労災保険に関する責任を担わなければならない、と定めている。従って使用者としては、被派遣労働者の労災保険給付について、それぞれの所在地の地方規定に従い、自身の責任の範囲を定めるよう勧める。

### (2) 被派遣労働者の経済補償金の計算

経済補償金の計算について、「適正ガイドライン」に示されている内容は、基本的に「労働契約法」と一致している。しかしながら、実務においては、補償対象の勤続年数の計算及び月平均給与の計算に関して、今回の3省1市の地方規定には少しずつ違いがある（例えば、上海市の実務では、残業代を月平均給与に算入しない等）。よって、被派遣労働者の経済補償金について、使用者は、それぞれの所在地の地方規定に従って計算を行うことを勧める。

## 六、まとめ

労務派遣は、当事者が3者となり、2つの法律関係が関わるため、そもそも非常に複雑である。労務派遣に関する規定も具体的とは言えず、労働法の実務の中で

<sup>3</sup> なお、「適正ガイドライン」のように労務派遣会社の経営許可証の欠如を理由に被派遣労働者と使用者の間で労働関係を認めてしまうと、突然に書面によらない労働契約関係が生じることになり、二重の労働関係以外の面にも影響が波及してしまう。

<sup>4</sup> 「上海市人力資源・社会保障局の上海市の労働派遣による労働者の使用に関する若干問題についての意見」には、以下のように規定されている。五、派遣従業員に労災が発生した場合の問題について：派遣従業員が上海市の使

用者方において事故に遭って負傷した場合、労務派遣業者又は省外・市外の労務派遣業者が上海市に設立した分支機構は、登記地区の県の人力資源社会保障行政部門に対して労災認定申請を提出するとともに、労災による労働能力鑑定の申請を行って、労災保険給付を受け取る等の労災保険責任を担う。使用者は、労災認定の調査・確認作業に協力するものとし、合わせて国家と上海市の労災保険規定に従って、使用者が支払うべき労災保険給付及び変動費等、労災保険責任を担わなければならない。

は争いの多いトピックであった。よって、「適正ガイドライン」が提案という方式で、使用者及び労務派遣業者の行為の規範化を図ろうと試みていることは、頻繁に発生している労務派遣における様々な不適正な現状を減らすために有益であろう。但し、総じて「適正ガイドライン」は「労務派遣暫定規定」等の規定の重

複と引用部分も多く、具体的な内容を提示するには十分とは言えない。3省1市に多く進出する日本企業としては、今回の「適正ガイドライン」をきっかけに引き続き更なる法制度の整備や法執行の新たな変化について注視していく必要があるといえる。

具体的な事案に関するお問い合わせ☒メールアドレス：[info\\_china@ohebashi.com](mailto:info_china@ohebashi.com)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。