

劳务派遣用工如何转成劳动合同制员工

中国全国人大常委会于 2012 年 12 月 28 日颁布了《[关于修改<中华人民共和国劳动合同法>的决定](#)》(该法律文件的主要内容均与劳务派遣员工有关,以下简称“劳务派遣新政”),劳务派遣新政已于 2013 年 07 月 01 日起实施。根据劳务派遣新政,企业应“严格控制劳务派遣员工用工数量,不得超过其用工总量的一定比例”。由于这一限制性规定,部分企业不得不将本单位的部分劳务派遣员工转为劳动合同员工(即,实务中所称的“劳务工转正”)。目前,虽然相关比例尚未正式公布(根据人力资源和社会保障部起草的《[劳务派遣若干规定\(征求意见稿\)](#)》,相关比例为 10%),但部分企业已在为此进行积极筹划。

结合《[劳动合同法](#)》第十条、第五十八条、第五十九条等的规定,律师认为,企业将劳务派遣员工转为劳动合同员工,一般需要经过“解除劳务派遣关系”和“直接签订劳动合同”两个阶段,其中:

1. 解除劳务派遣关系:是指劳务派遣员工与劳务派遣单位解除劳动合同,以及企业与劳务派遣单位解除劳务派遣协议。
2. 直接签订劳动合同:是指企业在解除劳务派遣关系之后,直接与劳务派遣员工签订劳动合同。

在此,律师就企业在处理上述事项中应注意的相关问题,简要介绍、说明如下文。

解除劳务派遣关系

1. **解除劳务派遣关系的内容、意义:**
解除劳务派遣关系,目的是为劳务派遣员工与企业今后直接签订劳动合同排除法律障碍。目前的实务操作中,多数情况下以企业、劳务派遣员工、劳务派遣单位共同签订三方书面协议(以下简称“三方协议”)的方式解决(但实践中,也有劳务派遣单位为尽可能逃避自己的责任,不同意加入三方协议的可能)。前述三方协议主要解决下述两个问题,即:
 - 1) **劳务派遣员工与劳务派遣单位解除劳动合同:**劳务派遣员工与劳务派遣单位解除双方之间此前签订的劳动合同,以便其后续与企业直接签订劳动合同。理论上,劳务派遣员工与劳务派遣单位解除劳动合同

劳务派遣従業員から直接雇用従業員への切り替えはどのように行うのか

中国全国人民代表大会常務委員会は 2012 年 12 月 28 日に「[『中華人民共和国労働契約法』の改正に関する決定](#)」を公布し(本法律文書の内容はどれも劳务派遣従業員にかかわるものであり、以下「劳务派遣新政策」という)、劳务派遣新政策は 2013 年 7 月 1 日から施行されている。劳务派遣新政策によると、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、その従業員使用総数の一定比率を超えてはならない」とされている。この制限規定のため、一部の企業は自社の劳务派遣従業員を部分的に労働契約に基づく直接雇用従業員に切り替えなければならなくなった(実務でいう派遣社員から正社員への切り替え)。現時点では、未だ関連比率は正式に公布されていないが(人的資源社会保障部が起草した「[劳务派遣若干規定\(意見募集稿\)](#)」に基づき、関連比率は 10%になる)、一部の企業は既にこれについて積極的に計画を立てている。

「[労働契約法](#)」第十条、第五十八条、第五十九条などの規定に照らせば、企業が行う劳务派遣従業員の直接雇用従業員への切り替えは、通常、「劳务派遣関係の解除」と「労働契約の直接締結」という 2 段階が必要となると思われ、具体的には以下の通りである。

1. 劳务派遣関係の解除:劳务派遣従業員と劳务派遣会社との労働契約の解除および企業と劳务派遣会社との劳务派遣協議の解除を指す。
2. 労働契約の直接締結:企業が劳务派遣関係を解除した後の劳务派遣従業員との労働契約の直接締結を指す。

また、企業が上記事項を取り扱うにあたり留意しなければならない関連問題について、以下の通り簡潔に紹介し説明する。

劳务派遣関係の解除

1. **劳务派遣関係の解除の内容、意義**
劳务派遣関係を解除する目的は、劳务派遣従業員と企業が以後労働契約を直接締結できるよう法的障害を除くことにある。現在、実務においては、ほとんどの場合、企業、劳务派遣従業員、劳务派遣会社が共同で書面による三者協議(以下、「三者協議」という)を締結する方式で解決している(ただし実践においては、劳务派遣会社ができる限り自己の責任から逃れようと、三者協議への参加に同意しない可能性もある)。前述の三者協議では主に以下の二つの問題を解決することになる。
 - 1) **劳务派遣従業員が劳务派遣会社と労働契約を解除すること。**後に企業と労働契約を直接締結するために、劳务派遣従業員と劳务派遣会社は双方間で以前に締結した労働契約を解除する。理論上、劳务派遣従業員と劳务派遣

的方式主要有两种：第一，劳务派遣员工依法书面通知劳务派遣单位解除劳动合同；第二，劳务派遣员工与劳务派遣单位协商解除劳动合同。考虑到劳务派遣员工的经济补偿金等事项的安排，目前的实务操作中，在上述三方协议中，按第二种操作方式的情况相对能够被劳务派遣员工、企业、劳务派遣单位等三方接受。

- 2) **企业与劳务派遣单位解除劳务派遣协议：**
对上述 1) 所述的劳务派遣员工，今后不再属于企业与劳务派遣单位此前签订的相关派遣协议所涵盖的范围，理论上，企业与劳务派遣单位应就该部分劳务派遣员工解除劳务派遣关系；实务中，企业与劳务派遣单位一般通过签订上述三方协议的方式，确认双方就前述劳务派遣员工解除劳务派遣关系，一般不另行单独签订其他协议等。

2. 经济补偿金的操作方案：

在劳务派遣员工与劳务派遣单位协商解除劳动合同的情况下，对劳务派遣员工此前在企业的工作年限涉及的经济补偿金（在劳动派遣关系中，经济补偿金一般名义上应由劳务派遣单位支付，实际上均由企业根据劳务派遣协议的约定承担）问题，有下述两种方案可以选择：

- 1) **支付经济补偿金，重新计算工作年限。**即，根据劳务派遣员工此前在企业的工作年限，按法定标准计算、支付经济补偿金；企业与劳务派遣员工直接签订劳动合同后，企业与劳务派遣员工今后依法解除、终止劳动合同时需计算、支付经济补偿金的，只需要计算劳务派遣员工与企业直接签订劳动合同后的相应工作年限即可。
- 2) **不支付经济补偿金，合并计算工作年限。**即，劳务派遣员工与劳务派遣单位解除劳动合同的，对其此前在企业的相应工作年限，不支付经济补偿金，而是将前述工作年限与企业与劳务派遣员工直接签订劳动合同后的工作年限合并计算，待企业与劳务派遣员工今后依法解除、终止劳动合同时需计算、支付经济补偿金的，按前述合并后的工作年限计算、支付相应经济补偿金。

结合《劳动合同法实施条例》第十条等的规定，律师认为，现行法律条款并未强制规定企业、劳务派遣单位必须先对劳务派遣员工“买断工龄”，上述两种方案都合法，可以选择应用；律师认为，实务操作中，方案 1) 具有“买断工龄，重新开始，两不相欠”的特点；方案 2)

会社が労働契約を解除する方法は主として二通りである。一つは、劳务派遣従業員が法に従って劳务派遣会社に対し労働契約解除の書面通知を行う方法である。もう一つは、劳务派遣従業員と劳务派遣会社が協議のうえ労働契約を解除する方法である。劳务派遣従業員の経済補償金などの事項の処理を考慮し、現在の実務では、上記三者協議において、後者の方法が劳务派遣従業員、企業、劳务派遣会社などの三者に比較的受け入れられやすい。

- 2) **企業と劳务派遣会社が劳务派遣協議を解除すること。**上記 1) で述べた劳务派遣従業員については、企業と劳务派遣会社が以前締結した関連派遣協議で網羅する範囲に該当しなくなるため、理論上、企業と劳务派遣会社はこれらの一部の劳务派遣従業員について劳务派遣関係を解除しなければならない。実務においては一般的に、企業は劳务派遣会社と上記三者協議を締結する方式をもって、前述の劳务派遣従業員についての双方の劳务派遣関係の解除についても確認するため、通常は別途その他の協議などを単独で締結することはない。

2. 経済補償金の取扱方案

劳务派遣従業員と劳务派遣会社が労働契約を協議解除する状況において、劳务派遣従業員のこれまでの企業における勤務年数にかかわる経済補償金（劳务派遣関係においては、経済補償金の一般的な名目上では劳务派遣会社を支払うべきものであるとしても、実際には企業が劳务派遣協議の取決めに従って全て負担することになる）の問題については、以下の二つの方案から選択することができる。

- 1) **経済補償金を支払い、新規に勤務年数を計算する。**劳务派遣従業員のこれまでの企業における勤務年数に基づき、法定基準に照らして経済補償金を計算し支給する。企業が劳务派遣従業員と労働契約を直接締結した後で、企業が劳务派遣従業員との労働契約を法に従って解除し終了する際に経済補償金を計算、支給しなければならない場合、劳务派遣従業員が企業と労働契約を直接締結した後のかかる勤務年数を計算するだけでよい。
- 2) **経済補償金の支払いを行わず、勤務年数を合算する。**劳务派遣従業員と劳务派遣会社が労働契約を解除する際、これまでの企業における勤務年数について、経済補償金を支払わず、前述の勤務年数を企業が劳务派遣従業員と労働契約を直接締結した後の勤務年数に合算し、将来企業が劳务派遣従業員との労働契約を法に従って解除し終了する際に経済補償金を計算し支給しなければならない状況になった時点で、前述の合算後の勤務年数に基づき、経済補償金を計算し支給する。

「労働契約法实施条例」第十条などの規定に照らせば、現行法の条項には企業、劳务派遣会社に対し劳务派遣従業員について「勤務年数の買取」を義務付ける規定はなく、上記いずれの方案も適法であり、選択し応用することが可能と思われる。実務においては、方案 1) には「勤務年数を買取り、新た

具有“暂不买断、合并计算、不必即时支付”的特点。

实践操作中，劳务派遣员工、企业、劳务派遣单位等三方也可就上述 1、2 项内容共同签订三方协议，以解除劳务派遣关系，并确定各自的具体权利义务，消除劳务派遣员工的相关疑虑等。

直接签订劳动合同

根据《劳动合同法》相关规定，劳务派遣关系中，劳务派遣员工与劳务派遣单位签订劳动合同，劳务派遣单位是法定的用人单位；当企业与劳务派遣员工后续签订劳动合同时，企业是法定的用人单位。因此，劳务派遣员工在转为劳动合同员工时，虽然在实务层面，其始终是企业工作，但在法律层面，其前后所属的用人单位不同，企业与其直接签订劳动合同时，应注意就下述事宜进行明确约定：

1. 劳动合同的起始日期：

根据《劳动合同法》第七条“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系……”的规定，律师认为，由于劳务派遣员工与企业直接签订劳动合同前后，双方之间的法律关系不同（即，在直接签订劳动合同前，劳务派遣员工与企业之间没有直接劳动法律关系；在直接签订劳动合同后，劳务派遣员工与企业之间是直接的劳动合同法律关系），可能影响劳务派遣员工与企业直接签订劳动合同后的相关具体权利义务。因此，为了与劳务派遣员工此前在企业的工作年限进行区别，企业与劳务派遣员工直接签订劳动合同时，有必要另行约定劳动合同的起始日期，排除劳务派遣员工此前在企业的工作年限，并按该日期重新计算劳务派遣员工在企业的工作年限。

2. 与签订无固定期限劳动合同法定条件有关的事项：

结合《劳动合同法》第十四条第二款第（一）、（三）项等的规定，劳动者在企业连续工作满 10 年或连续两次订立固定期限劳动合同的，企业依法应与其签订无固定期限劳动合同。律师理解，虽然上述法律条款没有明确说明，但上述法律条款适用的前提是劳动者与企业存在直接劳动合同关系；而劳务派遣员工在与企业直接签订劳动合同前，双方没有直接的劳动法律关系，其相应的工作年限或签订固定期限劳动合同的次数，不能适用上述法律条款。实务操作中，企业与劳务派遣员工直接签订劳动合同时，建议明确约定，劳务派遣员工此前在企业的工作年限不连续计算；此前因被派遣到企业工作而与劳务派遣单位签订的劳动合同的次数

に計算を開始することで、両者に貸し借りが無い」という特徴があり、方案 2)には「差し当たり買取りは行わずに合算し、即時に支払う必要はない」という特徴があると考えられる。

実務においては、劳务派遣関係を解除した上で、各自の具体的な権利義務を確定し、劳务派遣従業員の疑念などを解消するために、劳务派遣従業員、企業、劳务派遣会社などの三者が上記 1、2 項の内容について共同で三者協議を締結することも考えられる。

労働契約の直接締結

「労働契約法」の関連規定によれば、劳务派遣関係では、劳务派遣従業員と劳务派遣会社が労働契約を締結し、劳务派遣会社が法定使用者となる。後に企業と劳务派遣従業員が労働契約を締結した時点で、企業が法定使用者となる。よって、劳务派遣従業員が直接雇用従業員に切り替わる際、実務においては前後一貫して企業に勤務しているのであっても、法律上ではその所属する使用者が異なる。よって、企業が本人と労働契約を直接締結する際には、以下の事項について明確な取決めを行うことに留意しなければならない。

1. 労働契約の開始日

「労働契約法」第七条の「使用者は従業員を使用した日から直ちに労働者と労働関係を確立し……」の規定によると、劳务派遣従業員と企業が労働契約を直接締結する前後では、双方間の法的関係が異なるため（労働契約の直接締結前は劳务派遣従業員と企業の間には直接的な労働法律関係はなく、労働契約の直接締結後に劳务派遣従業員と企業の間には直接的な労働法律関係となる）、劳务派遣従業員と企業が労働契約を直接締結した後のかかる具体的な権利義務に影響があるものと考えられる。よって、劳务派遣従業員のこれまでの企業における勤務年数を区別するため、企業が劳务派遣従業員と労働契約を直接締結する際には、労働契約の開始日を別途取り決めることで、劳务派遣従業員のこれまでの企業における勤務年数を排除し、当該期日に基づき新たに劳务派遣従業員の企業における勤務年数を計算する必要がある。

2. 無期労働契約締結の法定条件に関する事項

「労働契約法」第十四条第二項第（一）、（三）号などの規定によると、労働者の企業における勤続年数が 10 年を経過し、または有期労働契約を連続 2 回締結した場合、企業は法に従って本人と無期労働契約を締結しなければならない。筆者の認識では、上記法律条項には明確な説明がないとしても、上記法律条項を適用する前提は、労働者と企業との間に直接の労働関係が存在することであるため、劳务派遣従業員が企業と労働契約を直接締結する前は、双方に直接の労働関係は存在せず、その間のかかる勤務年数または有期労働契約の締結回数については、上記法律条項を適用できないと判断する。実務においては、企業が劳务派遣従業員と労働契約を直接締結する際には、劳务派遣従業

不与其与企业签订劳动合同的次数合并计算。

3. 关于医疗期：

结合现行国家及地方层面关于医疗期的政策，劳动者依法应享受的医疗期期限，与劳动者在本单位的工作年限有关。律师理解，如在上述 2 中所述，虽然相关政策没有明确说明，但上述法律条款适用的前提是劳动者与企业存在直接劳动合同关系；因此，为区分劳务派遣员工与企业签订劳动合同前的工作年限，减少今后可能发生的争议，企业与劳务派遣员工直接签订劳动合同时，建议明确约定，劳务派遣员工应享有的医疗期按其与企业直接签订劳动合同后的工作年限计算、确定。

4. 其他：

除上述 1、2、3 项外，劳务派遣员工转为劳动合同员工时，根据具体情况，可能还涉及其他事项的调整，例如：

- 1) 劳务派遣员工与企业直接签订劳动合同后，其工资、社会保险事宜的具体操作，可以由企业自行直接办理，也可以由企业另行委托劳务派遣单位代为办理。
- 2) 劳务派遣员工与企业直接签订劳动合同前，企业如与其签订了培训服务期协议、竞业限制协议等专门协议的，均需在双方直接签订劳动合同后进行相应调整（如，相关协议约定内容涉及劳务派遣单位的相关权利义务的，需进行相应变更等）。

劳务派遣员工转为劳动合同员工是一项专业而复杂的工作，涉及到劳动法律关系诸多方面的调整，本文仅简单总结了其主要的注意事项。实践中，企业可结合自身劳动规章制度，在听取专业人士意见基础上，事先拟定周详的应对方案，以尽量避免相关劳动法律风险。

（里兆律师事务所 2013 年 08 月 30 日编写）

員のこれまでの企業における勤務年数は継続計算せず、これまで企業に派遣される際に労務派遣会社と労働契約を締結した回数は本人と企業が労働契約を締結した回数に合算しないことを明確に取り決めておくのがよい。

3. 医療期間について

現行の国および地方の医療期間に関する政策に照らせば、労働者が法に従って取得できる医療期間の長さは、労働者の企業における勤務年数と関連している。筆者の認識では、上記 2 で述べた通り、関連政策に明確な説明がないとしても、上記法律条項を適用する前提が労働者と企業との直接の労働関係の存在であることから、労務派遣従業員が企業と労働契約を直接締結する前の勤務年数を区別し、今後の紛争発生を抑えるために、企業が労務派遣従業員と労働契約を直接締結する際には、労務派遣従業員が取得できる医療期間は本人と企業が労働契約を直接締結した後の勤務年数に基づき計算し確定することを明確に取り決めておくのがよい。

4. その他

上記 1、2、3 項以外にも、労務派遣従業員を直接雇用従業員に切り替える際には、具体的な状況に応じて、その他の事項の調整も必要になってくる可能性があり、例えば以下の通りである。

- 1) 労務派遣従業員が企業と労働契約を直接締結した後の、本人の賃金、社会保险事項に関する具体的な処理については、企業が自ら直接処理しても、企業が労務派遣会社に別途委託して代行させてもよい。
- 2) 労務派遣従業員が企業と労働契約を直接締結する前に、企業が例えば本人と研修期間協議、競業禁止協議などの個別の協議を取り交わしていた場合、双方が労働契約を直接締結した後はいずれも相応に調整する必要がある（例えば、関連協議で取り決めた内容が労務派遣会社の権利義務にかかわる場合は相応に変更する必要があるなど）。

労務派遣従業員の直接雇用従業員への切り替えは、高い専門性を必要とし且つ複雑な作業でもあり、労働法律関係の多岐にわたる調整の必要が伴うものである。本文ではその主な留意点を簡潔にまとめたが、実務においては、労務関連の法的リスクをできる限り抑えるためにも、企業は自己の労働規則制度に照らし、専門家の意見を基に、事前に周到な対応方案を定めておく必要がある。

（里兆法律事務所が 2013 年 8 月 30 日付で作成）