

A 股 IPO 之路系列：劳务派遣与劳务外包用工审核要点及解决路径

作者：郑燕 钱珍 马锐

在企业的业务发展过程中，常有基于短期或周期性用工以及提高人员管理效率的需求，很多企业会选择采取劳务派遣、劳务外包等灵活用工形式，以满足日益多样的用工需求。这类灵活用工形式作为企业劳动人事的重要组成部分，其合规性素来为 A 股 IPO 审核的重点关注事项。

本篇为 A 股 IPO 之路系列文章的第七篇，结合海问对资本市场规则的深入理解及丰富的实践经验，旨在从发行人劳务派遣、劳务外包用工合规性角度探讨 A 股 IPO 审核的关注要点及解决路径，供读者参阅。

一、劳务派遣、劳务外包概念区分

劳务派遣与劳务外包不属于标准的劳动关系，基于两者有一定的相似性，实务中易混淆，例如：（1）从签订主体来看，两者合同签订主体均为企业与派遣/外包单位，而非企业直接与个人直接签订合同；（2）从劳动关系归属来看，两者服务人员劳动关系归属主体均为派遣/外包单位，由派遣/外包单位招用服务人员，并与服务人员建立劳动关系，签订劳动合同。

但两者在性质等各方面亦有着显著的不同，合规要求亦不相同，需谨慎区分，以避免企业的用工合规问题。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）、《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称“《劳动合同法》”）、《劳务派遣暂行规定》等相关法律法规及实务案例，我们总结两者的主要区别如下：

两者区别	劳务外包	劳务派遣
性质不同	一种业务经营模式，发包单位与劳务外包单位之间是民事上的承揽法律关系	一种非劳动关系的用工形式，属于劳动法意义上的概念
主体资质要求不同	劳务外包单位没有特别的资质要求，如外包的项目涉及国家规定要求取得特殊专业资质的事项，则外包单位需取得相应专业资质	劳务派遣单位需取得《劳务派遣经营许可证》后方可经营劳务派遣业务
法律适用不同	适用《民法典》	适用《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》《劳务派遣暂行规定》《劳务派遣行政许可实施办法》
服务人员薪酬	法律法规对外包人员薪酬没有特别	（1）派遣人员享有与用工单位的劳

两者区别	劳务外包	劳务派遣
要求不同	要求	劳动者同工同酬的权利 (2) 用工单位应为派遣人员提供加班费、绩效奖金, 与工作岗位相关的福利待遇
服务人员薪酬及福利保障费用承担主体	法律法规对外包人员薪酬及福利保障费用承担主体没有特别要求, 实践中一般约定由劳务外包单位承担, 且由劳务外包单位自行发放及扣缴	派遣人员报酬、社会保险及住房公积金费用承担主体一般为用工单位, 由用工单位根据劳务派遣协议向劳务派遣单位支付, 并由劳务派遣单位进行发放及扣缴
结算方式不同	按工作量计算劳务外包费用	按派遣人员的数量、工作时间计算劳务派遣费用
对劳动者的管理权限不同	劳务外包的发包单位不参与对劳动者指挥管理, 由劳务外包单位通过派驻管理员等方式直接对劳动者进行指挥管理	派遣人员由用工单位直接管理, 用工单位的各种规章制度适用于派遣人员
劳动成果风险承担不同	劳务外包单位应保证人力供应以满足生产计划的顺利完成, 发包单位对外包人员的劳动成果不承担风险	劳务派遣单位对派遣人员的工作成果不负责任, 派遣人员工作成果的风险由用工单位承担
用工风险的承担不同	劳务外包公司应承担外包人员工伤法律责任、支付经济补偿和赔偿金等用工风险	(1) 派遣人员因工作遭受事故伤害的, 劳务派遣单位应当依法申请工伤认定, 承担工伤保险责任, 但可以与用工单位约定补偿办法 (2) 如因违法用工给派遣人员造成损害的, 用工单位与劳务派遣公司承担法定连带责任

二、发行人灵活用工的审核要点及解决路径

就劳务派遣的用工形式,《劳动合同法》及《劳务派遣暂行规定》等相关法律法规在劳务派遣单位资质要求、派遣用工比例及岗位性质、用工单位义务及派遣单位义务等做出了较为细化的规定。就劳务外包的用工形式,我国暂未出台针对性的法律法规,其相关方受到《民法典》及相关法律法规的规制。此外,近年来,有部分地区出台了相关文件,如苏州、上海、浙江、安徽人社局(厅)联合印发的《长三角地区劳务派遣合规用工指引》,指导企业区分以及合规运用劳务派遣、劳务外包用工形式。

A股IPO过程中,劳动用工是核查重点之一。根据项目经验及公开案例,我们梳理了监管机构就发行人劳务派遣、劳务外包事项的审核关注要点,及其对应的常见用工瑕疵类型与法律依据,具体如下:

用工类型	IPO 监管重点	常见用工瑕疵	法律依据
劳务派遣	用工比例：劳务派遣用工数量占用工总数比例情况	劳务派遣人数超法定比例	《劳务派遣暂行规定》第四条
	工作岗位：被派遣劳动者是否仅从事临时性、辅助性或者替代性的工作	违反“三性”要求	《劳动合同法》第六十六条
	派遣单位资质：劳务派遣单位的具体情况，是否具有有效的《劳务派遣经营许可证》等资质	派遣单位无资质	《劳动合同法》第五十七条
	派遣人员薪酬：派遣人员与正式员工工资相比是否存在较大差异，劳务派遣的结算价格及公允性	派遣人员薪酬低于正式员工	《劳动合同法》第六十三条
劳务外包	劳务外包单位资质：劳务外包单位的特殊专业资质等经营合法合规性	劳务外包单位无相应服务资质	各具体外包业务所适用的相应法律法规
	发行人是否存在“假外包、真派遣”；当同一工序或岗位上同时存在劳务外包及劳务派遣用工形式时，容易引发监管对于“假外包、真派遣”问题的关注	“假外包、真派遣”	《劳务派遣暂行规定》第二十七条
	业务依赖：劳务外包是否涉及公司核心技术和核心生产环节，是否存在对劳务外包单位的业务依赖	独立性问题	《首次公开发行股票注册管理办法》第十二条

针对 IPO 审核关注重点下的各类用工瑕疵，我们进一步梳理了典型案例及解决路径，具体如下：

1、劳务派遣

➤ 常见用工瑕疵类型：劳务派遣人数超法定比例

在维科精密（2023 年 5 月 18 日于创业板注册生效）案例中，报告期内，发行人劳务派遣人数分别为 304 人、280 人、0 人、0 人，占用工总数比例分别为 30.80%、28.23%、0%、0%，存在劳务派遣员工占比超过 10%的情形。

A 股审核问询要点如下：

- ✓ 派遣人员人数占比较高的原因及合理性；
- ✓ 派遣人员是否从事主要工序或生产环节，是否存在劳动纠纷或被处罚的风险，采取的整改措施及是否有效；

- ✓ 劳务派遣单位基本情况，包括是否取得相关资质，与发行人业务合作时间，与发行人及其实际控制人、董监高、员工或前员工等之间的关系，是否存在代垫成本费用情形；
- ✓ 劳务派遣相关业务的真实性、成本费用核算的准确性；
- ✓ 劳务派遣用工结算价格的确定依据及公允性，测算报告期内劳务派遣用工调整对发行人财务指标的影响；
- ✓ 劳务派遣和劳务外包用工方式的选择标准、两种用工方式单位工时成本的构成及确定依据。

就审核问询关注的劳务派遣人数超比例事项，考虑如下因素，中介机构经核查认为超比例劳务派遣不构成上市的实质性法律障碍：(1) 发行人与合作的劳务派遣公司协商解除劳务派遣协议，用工需求通过劳务外包解决，截至报告期末，发行人已完成整改，不存在劳务派遣人员；(2) 发行人及其子公司所在地人力资源和社会保障部门已出具证明，报告期内发行人及其子公司不存在因劳务派遣导致的重大行政处罚、不存在劳务派遣导致的重大劳务纠纷或群体性事件；(3) 发行人控股股东、实际控制人就发行人劳务派遣用工问题已出具承诺，补偿发行人或其子公司因劳务派遣用工瑕疵可能承担的费用或损失。

➤ 常见用工瑕疵类型：违反“三性”要求

在近岸蛋白（股票代码：688137，2022年9月29日科创板上市）案例中，发行人报告期内劳务派遣人员中包含研发人员及销售人员，相关销售人员负责所在区域的业务拓展、销售以及客户关系维持等工作，该等劳务派遣用工并非临时性、辅助性或替代性工作岗位。

对此，考虑如下因素，中介机构经核查认为报告期内劳务派遣违反“三性”要求不构成上市的实质性法律障碍：(1) 发行人及其主要子公司所在地人力资源和社会保障局出具的证明，报告期内，发行人及主要子公司不存在因违反劳动保障相关规定受到处罚的情形；(2) 发行人已针对该等情形进行整改，与相关劳务派遣员工直接签订了劳动合同。自2021年起，发行人及其子公司不存在劳务派遣用工的情形。

2、劳务外包

➤ 常见用工瑕疵类型：劳务外包单位无相应服务资质

在日联科技（股票代码：688531，2023年3月31日科创板上市）案例中，主要为发行人提供园区部分保洁及保安服务的外包单位存在为发行人提供保安服务期间未取得《保安服务许可证》的情形，且其存在因实施其他公司业务受到行政处罚的情况。

对此，考虑如下因素，中介机构经核查认为发行人与无资质外包单位合作不构成上市的实质性法律障碍：（1）报告期内，发行人已更换具备相关资质的保安外包公司；（2）发行人与外包公司开展合作基于合理的交易背景和商业需求，不存在重大风险。

➤ 常见用工瑕疵类型：“假外包、真派遣”

在森鹰窗业（股票代码：301227，2022年9月26日创业板上市）案例中，发行人劳务外包形式用工在报告期各期末分别为661人、326人和0人。根据发行人及其子公司与劳务外包单位签订的《业务外包合同》，发行人及其子公司（“甲方”）有权指派人员对生产过程中的产品质量及生产进度进行跟检及巡检，甲方为劳务外包单位制定相应的服务规范考评办法并有权对劳务外包单位的服务做出考核，有权对抽检不合格的产品及服务进行拒收或相应惩罚，抽检标准遵循甲方自行生产管理制度。在发行人的实际用工过程中，发行人对外包人员进行了直接管理，发行人的该等用工形式应属于劳务派遣，适用并违反了《劳务派遣暂行规定》对派遣用工比例的规定。

A股审核问询关注要点如下：

- ✓ 报告期内发行人采用劳务外包人员的原因及合理性，劳务外包人员的工作岗位及从事的主要工作，劳务外包业务是否涉及关键工序或关键技术；
- ✓ 劳务外包机构的基本情况，是否构成关联外包，是否存在资金往来，是否存在为发行人承担成本费用等利益输送情形；
- ✓ 发行人关于劳务外包的质量控制措施及质量责任的分担机制，发行人劳务外包是否合法合规，是否存在被主管部门处罚的风险；
- ✓ 劳务外包人员用工结算价格的确定依据及公允性；
- ✓ 报告期内劳务外包人员社会保险及住房公积金的缴纳情况，是否合法合规。

考虑如下因素，中介机构经核查认为发行人“假外包、真派遣”行为不构成

上市的实质性法律障碍：(1) 报告期内，发行人未被劳动主管部门责令限期改正，也未因该等用工形式被劳动主管部门处罚；(2) 报告期内，发行人已积极调整用工形式，逐步将劳务外包人员转为正式员工，截至报告期末已不存在构成劳务派遣的外包形式的用工，被劳动主管部门处罚的风险较小；(3) 发行人实际控制人承诺将承担此事项对发行人造成的全部费用。

➤ **常见用工瑕疵类型：独立性问题**

在永达股份（2023年6月8日于主板过会）的案例中，发行人的劳务外包主要为工序外包，涉及的工序主要包括焊接和油漆，劳务外包人员的工作地点均位于发行人厂区内。报告期内，发行人的劳务外包采购金额呈增长趋势。

A股审核问询关注要点如下：

- ✓ 分析说明发行人是否对劳务外包形成依赖；
- ✓ 是否通过劳务外包减少自身用工、劳务派遣用工量，进而规避劳动用工法律责任；
- ✓ 发行人用工管理相关内部控制是否健全有效，发行人生产经营是否符合法律、行政法规的规定；
- ✓ 发行人人员稳定性是否存在异常；
- ✓ 说明劳动用工是否符合安全生产、劳务用工等方面的法律法规，并进一步就相关风险进行重大风险提示。

考虑如下因素，中介机构经核查认为发行人对劳务外包模式存在一定程度的依赖，但对特定劳务外包单位不存在重大依赖，不构成上市的实质性法律障碍：

(1) 发行人对劳务外包用工模式存在一定程度依赖，主要系劳务外包是发行人应对短期用工需求波动大采取的有效措施，具有合理性和必要性；(2) 发行人在报告期内逐步通过加强自有员工招聘的方式减少对劳务外包用工模式的依赖，报告期内依赖程度降低；(3) 发行人的劳务外包单位较为分散，向各家劳务外包单位的采购金额占劳务外包采购总额的比例均不超过30%；(4) 发行人所处地区可供选择的劳务外包单位较多，有较强的可替代性；(5) 发行人的同行业上市公司均有采用劳务外包的用工模式，为行业内企业的通用做法。

三、结语

由上述可见，发行人在使用劳务派遣、劳务外包等用工形式的过程中，存在

各类用工瑕疵是较为常见的现象，通常也是监管关注的重点。根据相关规定、项目经验及相关案例，A股IPO项目中涉及各类用工瑕疵问题解决路径较为清晰，结合具体情况，主要可以考虑如下解决路径：

- ✓ 于报告期内主动采取整改措施，消除相应用工瑕疵，特别的：
 - 对于超比例派遣瑕疵，可考虑通过劳务派遣转为正式员工或劳务外包的形式进行整改，如考虑转为劳务外包形式，同时需要注意满足劳务外包相关审核要求；
 - 对于派遣岗位违反“三性”要求瑕疵，可考虑通过劳务派遣转为正式员工的形式进行整改；
 - 对于外包单位无资质的瑕疵，可考虑及时更换具备相关资质的外包单位；
 - 对于“假外包、真派遣”瑕疵，可考虑通过调整用工形式或调整外包合同中双方权利义务的形式进行整改，同时避免同岗位上同时存在劳务派遣及劳务外包等多种用工形式；
- ✓ 取得主管部门出具的相关用工瑕疵不属于违法行为，或不属于重大违法行为的确认性文件；
- ✓ 取得发行人控股股东或/和实际控制人出具的由其发行人因用工瑕疵造成损失足额补偿的承诺。