

劳务派遣的理论探讨和实践

<http://www.firstlight.cn> 2007-03-02

随着改革的不断深入，社会主义市场经济的进一步确立，各种所有制经济组织形式的出现，由此而带来了在产业结构、企业结构、就业结构、劳动力结构等方面的深刻变化，同时，也伴随着就业方式的多样性，劳动关系的变异性和模糊性，这一系列的新情况、新问题和新矛盾，在理论界、法律界、经济界正在作大量的研究。本文着重对近年来涌现出的一种新型用工方式——劳务派遣，就其概念界定、内涵实质、生存发展的社会环境、法律上的合法性及其现实意义等问题进行探讨，与大家商榷。

一、劳务派遣的内涵实质

在市场经济条件下，根据用人单位的需求，由合法的劳务派遣服务机构，按照用人单位提出的用工条件，派遣符合条件的劳动者到用人单位工作，这种新型的用工方式谓之劳务派遣。

首先，由劳务派遣服务机构（如在工商行政部门注册的、具有法人资格的劳务派遣服务公司；经审查核准的、可从事劳动保障事务代理的社团组织等）和接收劳务派遣的用人单位，协商一致后，签订《劳务派遣合作协议（合同）》，合作协议的核心内容，是根据国家有关法律法规，规范和明确双方的责权利，劳务派遣服务机构代表派遣的劳务人员，以维护其合法的劳动和社会保障权益，同时它又要满足用人单位对劳务派遣人员的各项要求。

然后，劳务派遣服务机构按照用人单位的要求，招用劳动者，在得到用人单位的考核同意后，劳务派遣服务机构再与劳动者签订劳动合同，并派遣到用人单位（一般从事简单操作岗位）去工作，或从事季节性、临时性、突击性的生产劳动。用人单位每月向劳务派遣服务机构支付劳务费。劳务费主要由三部分组成：一是劳动者的工资报酬；二是用人单位为劳动者参加社会保险应承担单位缴纳的部分；三是劳务派遣管理服务费。

由此可见，劳务派遣这种新型的用工方式是具有三个明显的特点：即人与事的分离；用人单位与劳动者的分离；劳动关系与工作关系的分离。也就是说，劳务派遣服务机构与劳动者之间是劳动关系，即是法律地位平等的契约关系，劳动者是这个机构的一个成员，中介机构对劳动者负责劳动合法权益的维护；而用人单位与劳动者之间只是工作关系，负责对劳动者的使用、教育及日常工作管理。

二、劳务派遣的生命力所在

近二、三年来，劳务派遣以其强大的生命力迅猛发展起来，究其原因主要是客观和主观两个方面的因素。

从客观上看，在市场经济条件下，用人单位的性质、所有制结构的多样性和劳动者提供劳动形式的多样性决定了劳务派遣这种用工形式的萌发。用人单位除了公有制外，大量是其他各种类型的所有制、而且它们的经营方式也相差甚大，除按常规理解的正常经营外，还有委托、承包、租赁等经营方式。而劳动者本身所提供的劳动形式和就业方式也具有多样性，如临时工、季节工、钟点工、非全日制、各种灵活多样的、非正规的就业形式和方式，再加上几千万农民工进城务工，这一切必然构成劳动关系的多样性，客观上给劳务派遣的萌发提供了坚实的基础。

此外，近年来出现“有些人有劳动关系但却不参加劳动，有些人在劳动但却不存在劳动关系。”前者，是指国企下岗职工，他们并未与用人单位解除劳动关系，但却因下岗不在单位参加劳动，这是在特定时期，对特定人员形成的劳动关系变异。后者，是指为数不少的用人单位（包括机关、事业企业单位、各种形式的组织等）使用劳动者，但长期不与之签订劳动合同，美其名曰：只是存在事实上的劳动关系。这些问题的存在，客观上为劳务派遣的萌发创造了有利的条件。

从主观上看，劳务派遣这种用工方式，三方都是既得利益者，它有效地实现了“三赢”。尤其是得到了用人单位和劳动者的热烈欢迎和赞誉。

用人单位为什么拥护、欢迎呢？大家知道，在国有企业改革用工制度初期，它们迫切要求政府把用工自主权归还给自己，这个愿望企业早已实现了。但20多年来随着改革的不断深入，企业要在市场竞争中求得生存与发展，最起码必须要做到两点：一是必须集中精力外抓市场信息，内抓经营管理；二是提高产品档次，降低人工成本。然而，长期以来企业经营者和不少管理人员把许多精力、人力、财力耗费在没完没了的、繁杂琐碎的、伤透脑筋的事务圈子里，如招聘符合要求的劳动者；又要签订、鉴证、续订、解除、终止劳动合同；还要办理、缴纳、接续各项社会保险；遇到工伤事故发生和劳动纠纷出现，企业更要忙乎一阵。企业坦诚地表示：我应当对劳动者的劳动权益承担不可推卸的责任，但同时又强烈的呼吁：谁能为我提供社会服务，以解脱事务性的烦恼呢？劳务派遣服务机构适应市场的要求，思企业所思，盼企业所盼，急企业所急，为企业提供了公共社会服务，企业只需要支付很少的劳务派遣服务费，就可将许多事务办妥。

劳动者为什么欢迎、要求劳务派遣呢？大家都知道，自谋职业的、各种灵活的、非正规就业方式的劳动者，几千万进城务工的农民，他们都是一些弱势群体的劳动者，经常被黑心职介所和假冒“空壳单位”所欺诈；辛辛苦苦的干活却往往拿不到工钱；养

老、失业、工伤、医疗、生育等社会保险更是不可能参加；工作时间、休息休假、安全卫生保护等等基本劳动权益无法得到保障；与单位发生劳动纠纷和争议往往愁眉苦脸、无从下手。他们急切的呼唤：谁来替我们说话！为我们办事，维护我们的合法权益！劳务派遣中介机构承担了这项责任，游离的“一盘散砂”终于有了自己的“家”，弱势地位得到了切实的改变。

由此可见，合法的、负责任的劳务派遣中介机构把用人单位和劳动者有效地地连结在一起，形成了诚信、关爱、友好的合作关系，三方互惠互利，各得其所，对和谐社会的构建发挥了积极的作用。因此，可以说劳务派遣，是创新的用工方式，和谐的协调机制，公共的社会服务。

三、劳务派遣合法性探讨

现在有的人，对劳务派遣的合法性提出了质疑，其核心问题主要是两点：其一，用人单位必须是向劳动者提供生产资料的用人单位，用人与用工是不可分割的。使用劳动者的用人单位与劳动者只存在在工作关系，而不存在劳动关系，这样，用人单位就逃脱了承担劳动者合法权益保障的责任。其二，劳务派遣的中介机构虽然与劳动者签订了劳动合同，它又把劳动者派遣到另外一个单位工作，自己不亲自使用劳动者，这事实上就变成了劳动合同主体的变更。因此，他们认为，劳动者与中介机构签订的劳动合同是不具备劳动合同有效条件的无效合同，由此带来劳动者的合法权益也得不到保障。

首先，我们分析一下劳务派遣机构与劳动者签订的劳动合同是无效合同还是有效合同问题。判定一份劳动合同是否有效最基本的要件有三点：一是劳动合同的双方当事人是否具有法人资质，能否独立承担民事责任；二是劳动合同的具体内容是否符合国家及其有关部门法律法规的规定，并公平合理地规范了当事人的权利和义务；三是双方当事人在签订劳动合同时，是否遵守了平等自愿、协商一致的原则。只要这三个基本要件同时具备，就不能妄判这份合同是无效的。由此可见，只要劳务派遣机构与劳动者签订的劳动合同符合上述三点要件，这份合同就是有效的。

再说，劳务派遣机构把劳动者派遣到用人单位去工作，是否就注定发生劳动者的合法权益无法得到保障的问题。从法律的角度来看，双方劳动合同一旦签订后，劳动者提供的劳动力就失去自身的支配权，应依照双方合同的约定由用人单位实施安排。而劳动者应享有的合法劳动权益，劳务派遣机构都应无条件地负有全部的责任。如劳动者应按时足额地领到应得的劳动报酬；养老、医疗、失业社会保险，中介机构和劳动者按国家规定比例共同负担，工伤、生育保险应有中介机构为劳动者缴纳；此外中介机构还应确保劳动者在其他基本劳动权益上不受侵害。

根据上述分析得知，把劳务派遣这一新型的用工形式判定为不合法或不太合法的结论，显然是不正确的。它在理论上是片面的、机械的，对实际运行效果也是“杞人忧天”。

应当说，早在七、八年前，具有劳务派遣性质的中介服务性公司在全国已逐步兴起。如家政服务性公司，现在随着市场需求的不断扩大，已按服务项目又细化为各种专业性公司：家教、保姆、搬家、保镖、照看病人、做饭、打扫卫生等等，这些中介服务性公司不仅为家庭、个人提供形形色色的各类服务，而且为机关、企事业单位和其他组织提供中长期各类服务，如保安公司为单位提供保安服务；绿化公司提供绿化和管理服务；环卫公司提供整洁环境卫生服务；餐饮公司提供食堂服务；酒店公司提供培训中心和宾馆经营服务等等。这些社会中介机构不仅给用人单位提供了优质服务，而且给用人单位减少了许多的事务烦恼。

四、劳务派遣的实际运作

云南省劳动和社会保障学会经省劳动和社会保障厅同意，省民政厅按社团管理规定核准登记，学会成立了人力资源服务部，可以向全省企事业单位开展劳务派遣、劳务输出、社会保险代理等业务。同时学会承诺对学会会员单位提供最优质、最优惠、全方位的中介社会服务。

从去年3月开始，首先在中国银行曲靖分行实施劳务派遣工作，从招录用、签订劳动合同开始，到给劳动者办理社会保险，按期足额发放工资，都得到了用人单位和劳动者的普遍赞誉，一年多来工作运行正常。由于劳动者工作有着一定的压力，工作中的各项表现都较为出色，得到了用人单位的好评。学会先后又在4个单位陆续开展劳务派遣工作，派遣的劳动者已超过700人。

接受劳务派遣的用人单位，依照双方签订的《劳务派遣合作协议》，严格遵守《劳动法》的各项规定，确保劳动权益落实到位，并且在劳动者进行岗位教育和管理的同，还加强了岗位技能培训和工作实绩考核。用人单位表示，凡是工作表现好的，他们将吸纳为本单位的职工，与之签订劳动合同，这样为企业员工的能进能出寻找到了一条更为实现的渠道。

学会在劳务派遣工作中遵循“三个第一”的方针：即为用人单位和劳动者办事，服务第一。做到诚信热情；严格按法律法规办事，责任第一。做到尽职尽责；坚持团结协调办事，和谐第一。做到友谊关爱。

当然，我们也应当注意到，劳务派遣这一新型的用工方式毕竟处于萌发成长期，在许多方面还很不完善规范，因此在实践中应不断加以总结，使之更加健康茁壮地成长，为在社会公共服务中发挥更重要的作用。

[存档文本](#)