



劳务派遣



THE DISPATCHING
OF SERVICES

东方法治文化研究中心等 组编



 上海人民出版社



THE DISPATCHING
OF SERVICES

东方法治文化研究中心等 组编

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳务派遣 / 东方法治文化研究中心等组编. —上海: 上海人民出版社, 2008

ISBN 978-7-208-08029-4

I. 劳... II. 东... III. 劳动合同法-中国-问答
IV. D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 108279 号

责任编辑 邵 敏

封面装帧 五行人平面艺术设计有限公司

劳务派遣

东方法治文化研究中心等 组编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行 常熟新骅印刷厂印刷

开本 720×1000 1/16 印张 15.5 字数 228,000

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-08029-4/D·1415

定价 38.00 元

劳务派遣

东方法治文化研究中心

中国半导体行业协会集成电路分会 组编

江苏省半导体行业协会

《劳务派遣》编委会

主 任：金国华 于燮康

副主任：陆 瑛 秦 舒

委 员（按姓氏笔画排列）：

王友传 王小丹 田德强 孙国平 孙 健 李元贵 李晓茂 刘 毅
宋世强 张 军 张荣红 张伟宏 陈震华 陈震寰 陈秀春 邵晓晴
陆惠琴 於阿金 林 源 周东斗 赵天吉 贾 杰 顾泉昌 顾 强
高芳新 秦丹凤 曹建林 黄耀星 梅永定 屠 斌 曾 群 蒋富荣
暴 城 薛有成

主 编：洁 蕙

常务副主编：赵卫国

副 主 编：于燮康 陆 瑛

执行主编：赵卫国

执行副主编：邵云霞

主 笔：方正宇

共同执笔：古 晶 赵 山 彭春桃 董月英

关于本书

(代序)

劳务派遣，是一种新的特殊的劳动用工方式，2008年1月1日生效的《劳动合同法》首次以法律的形式对此用工方式作出了规定，并以专门章节（第五章第二节）发布，涉及条文十一条（第五十七条至第七十二条），1026字。

此法律条文的颁布，对想采用劳务派遣这种用工方式的用工单位和众多早已从事劳务派遣业务的公司来说，亦喜亦忧。喜的是法律终于以明确的方式肯定和承认了这一新型的用工方式；忧的是字里行间，法律对劳务派遣用工有着诸多的限制，在实际操作和适用时会碰到许多问题，而这些问题法律上的规定尚付阙如。而作为被派遣者的劳动者同样对这一新的身份产生诸多疑虑和困惑，这一新的法律关系中究竟能否保障自己？如何确实或最大程度地保障自己的合法权益？这都需要得到释疑和指导。

半导体行业是一个投资密集、技术密集、人才密集的高度国际化的产业，业内企业和业外众多跨国公司、大中型企业、劳动力密集的加工企业一样，非常关注劳务派遣这一新的用工方式如何实施的问题，许多企业本来就在尝试，或者希望将来实施，如果劳务派遣给企业带来更大的用工自由，既简化了人事管理，又符合法律规定，无疑是两全齐美的好事。集成电路是人类创新思维的巨大成果，只要人的欲望不止，集成电路的发展就永远不会停止，所以在不断需要竞争、创新、演进才能生存的这个行业，企业需要将精力更多地投入产品的研发和生产中，投入到主战场，此时一种能稳定后院，简约又有效的新型劳动关系管理方式的探讨无疑是非常被需要也是非常受欢迎的。

劳务派遣的本质特征在于劳动力的使用者和管理者分离，劳务派遣单位与被派遣劳动者建立劳动关系，但不实际地使用劳动者；用工单位实际地使用劳动者却不

同劳动者建立劳动关系，这一点非常吸引大中型、用工密集的企业但也困惑着劳动者。作为一种新的用工方式，劳务派遣用工，在实施之初有种种的争论、疑惑甚至问题，大家见仁见智，都是可以理解也是完全正常的。

作为一个改革中前进、探索中发展的欣欣向荣的大国，法律既然接受和认可了这种新的用工方式，我们就有探讨完善它的义务和责任。而企业有需求的领域，作为法律工作者就该责无旁贷。法律是一种实践性的东西，现实是法律的根基，实践是法律的灵魂。所以在东方法治文化研究中心的组织下，本书的编者和作者迎新而上知难而进，针对目前用工单位、劳务派遣单位、劳动者最关心的各大问题作了积极有效的探索，从他们各自的角度出发对围绕三者的诸多法律问题作了详尽的阐述。为增加本书的实用性和可操作性，本书又在提供详细的三份劳务派遣合同的同时对合同中的重点条文作了具体的解析和释明，并配有丰富的案例。

相信本书的出版，对劳务派遣这一新的领域的法律探讨和实际应用必将起到抛砖引玉的效果，因为有关劳务派遣，到目前为止，本书应当是最全面最集中专门解析这一法律问题和用工方式的第一书。

作为本书的编者，我们欢迎大家的批评，也欢迎专家学者、法律实务工作者、劳务派遣单位、用工单位的企业家和人力资源经理、被派遣的劳动者就书中谈到或未谈到、谈透或未谈透的问题给我们指教，以便我们完善本书，完备对这种新的用工方式的探索。

赵卫国

2008年7月8日于沪西律师事务所

目 录

CONTENTS

关于本书(代序)	赵卫国	1
----------	-----	---

• 劳务派遣概述 •

一 派遣就业的利与弊	4
二 劳动者怎么保障自身权益	4
三 围绕着劳务派遣的争论	5

• 劳务派遣要点 •

一 用工单位最关心的十个问题	9
问题一: 采用劳务派遣方式有什么好处?	9
问题二: 用工单位如何招聘劳务派遣职工?	10
问题三: 哪些岗位可以使用劳务派遣职工?	11
问题四: 如何明确劳务派遣关系?	13
问题五: 实际用工期限超过劳务派遣期限会导致什么后果?	14
问题六: 用工单位可以设立劳务派遣单位吗?	15
问题七: 如何要求劳务派遣职工遵守商业秘密保护规定?	16
问题八: 可以将劳务派遣职工转为用工单位的正式员工吗?	18
问题九: 如何退回劳务派遣职工?	19
问题十: 可以将劳务派遣职工再转派遣出去吗?	21
二 劳动者最关心的十个问题	22
问题一: 接受劳务派遣需要缴纳额外的费用吗?	22
问题二: 劳务派遣职工可以获得与正式工一样的待遇吗?	23
问题三: 劳务派遣职工是否适用最低工资的规定?	24

目 录

CONTENTS

问题四：如果发生跨地区派遣，工资标准应该参照何地？	25
问题五：如果暂时没有用人单位接收，还能从劳务派遣单位领取工资吗？	26
问题六：劳务派遣职工可以获得社会保险吗？	27
问题七：劳务派遣职工可以参加工会吗？	28
问题八：劳务派遣职工如何解除劳动合同？	29
问题九：权利受到侵害之后如何追究责任？	30
问题十：出现劳动争议应该起诉哪家单位？	30
三 劳务派遣单位最关心的十个问题	31
问题一：成立劳务派遣单位需要满足哪些条件？	31
问题二：劳务派遣单位主体资格存在问题会导致什么法律后果？	32
问题三：如何审核劳务派遣职工的资格？	33
问题四：如何向劳务派遣职工支付工资？	34
问题五：劳务派遣单位需要支付劳务派遣职工的加班费吗？	35
问题六：如何确定劳动合同的期限？	36
问题七：劳务派遣单位是否会面临签订无固定期限劳动合同的问题？	37
问题八：如何明确劳务派遣职工的工作地点和内容？	38
问题九：如何计算和收取劳务派遣费？	39
问题十：如何解除与劳务派遣职工的劳动关系？	39

• 合同条款解析 •

一 劳务派遣合同及关键条文解析	41
1. 劳务派遣合同（参考格式）	41
2. 关键条文解析	53
二 劳动合同及关键条文解析	64

目 录

CONTENTS

1. 劳动合同(参考格式)	64
2. 关键条文解析	73
三 劳务派遣用工合同及关键条文解析	118
1. 劳务派遣用工合同(参考格式)	118
2. 关键条文解析	131

• 劳务派遣案例解析 •

案例一: 加班工资应当依法支付	140
案例二: 两家单位应当共担责任	141
案例三: 业务纠纷不能影响缴纳社保	141
案例四: 遭遇工伤权利有保障	142
案例五: 派遣服务时意外受伤两家单位负连带责任	144
案例六: 派遣服务受伤赔偿有保障	145
案例七: 违反法律规定的合同条款无效	145

• 法律条文附录 •

一 全国性法律	147
1. 中华人民共和国劳动合同法	147
2. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	163
二 部分地方性法规规章	172
1. 河北省劳务派遣企业管理暂行办法	172
2. 北京市劳务派遣组织管理暂行办法	175
3. 北京市总工会关于劳务派遣公司建会和吸纳劳务派遣工会工作的意见(试行)	178

目 录

CONTENTS

4. 河南省劳动和社会保障厅关于规范和发展劳务派遣工作的通知	180
5. 苏州市劳务派遣管理暂行办法	185
6. 大连市人民政府办公厅印发关于进一步规范境内劳务派遣用工 管理规定的通知	190
7. 湖南省劳务派遣管理办法(试行)	195
8. 福建省人民政府印发《关于开展劳务派遣工作若干意见(试行)》的通知	200
9. 福建省人事厅关于印发《关于开展人才派遣服务的实施办法》的通知	204
10. 甘肃省人民政府办公厅批转省劳动保障厅等部门关于开展劳务 派遣工作意见的通知	207
11. 湖北省劳务派遣试行办法	211
12. 南昌市劳务派遣管理暂行办法	214
13. 关于印发《新疆维吾尔自治区促进劳务派遣组织发展办法》的通知	219

• 附 录 •

附录一：全国优秀劳务派遣公司信息推荐	224
附录二：劳务派遣公司及派遣合作组织信息推荐	232
附录三：优秀企业法律顾问律师(律所)信息推荐	237

关于本书

(代序)

劳务派遣，是一种新的特殊的劳动用工方式，2008年1月1日生效的《劳动合同法》首次以法律的形式对此用工方式作出了规定，并以专门章节（第五章第二节）发布，涉及条文十一条（第五十七条至第七十二条），1026字。

此法律条文的颁布，对想采用劳务派遣这种用工方式的用人单位和众多早已从事劳务派遣业务的公司来说，亦喜亦忧。喜的是法律终于以明确的方式肯定和承认了这一新型的用工方式；忧的是字里行间，法律对劳务派遣用工有着诸多的限制，在实际操作和适用时会碰到许多问题，而这些问题法律上的规定尚付阙如。而作为被派遣者的劳动者同样对这一新的身份产生诸多疑虑和困惑，这一新的法律关系中究竟能否保障自己？如何确实或最大程度地保障自己的合法权益？这都需要得到释疑和指导。

半导体行业是一个投资密集、技术密集、人才密集的高度国际化的产业，业内企业和业外众多跨国公司、大中型企业、劳动力密集的加工企业一样，非常关注劳务派遣这一新的用工方式如何实施的问题，许多企业本来就在尝试，或者希望将来实施，如果劳务派遣给企业带来更大的用工自由，既简化了人事管理，又符合法律规定，无疑是两全齐美的好事。集成电路是人类创新思维的巨大成果，只要人的欲望不止，集成电路的发展就永远不会停止，所以在不断需要竞争、创新、演进才能生存的这个行业，企业需要将精力更多地投入产品的研发和生产中，投入到主战场，此时一种能稳定后院，简约又有效的新型劳动关系管理方式的探讨无疑是非常被需要也是非常受欢迎的。

劳务派遣的本质特征在于劳动力的使用者和管理者分离，劳务派遣单位与被派遣劳动者建立劳动关系，但不实际地使用劳动者；用工单位实际地使用劳动者却不

同劳动者建立劳动关系，这一点非常吸引大中型、用工密集的企业但也困惑着劳动者。作为一种新的用工方式，劳务派遣用工，在实施之初有种种的争论、疑惑甚至问题，大家见仁见智，都是可以理解也是完全正常的。

作为一个改革中前进、探索中发展的欣欣向荣的大国，法律既然接受和认可了这种新的用工方式，我们就有探讨完善它的义务和责任。而企业有需求的领域，作为法律工作者就该责无旁贷。法律是一种实践性的东西，现实是法律的根基，实践是法律的灵魂。所以在东方法治文化研究中心的组织下，本书的编者和作者迎新而上知难而进，针对目前用工单位、劳务派遣单位、劳动者最关心的各大问题作了积极有效的探索，从他们各自的角度出发对围绕三者的诸多法律问题作了详尽的阐述。为增加本书的实用性和可操作性，本书又在提供详细的三份劳务派遣合同的同时对合同中的重点条文作了具体的解析和释明，并配有丰富的案例。

相信本书的出版，对劳务派遣这一新的领域的法律探讨和实际应用必将起到抛砖引玉的效果，因为有关劳务派遣，到目前为止，本书应当是最全面最集中专门解析这一法律问题和用工方式的第一书。

作为本书的编者，我们欢迎大家的批评，也欢迎专家学者、法律实务工作者、劳务派遣单位、用工单位的企业家和人力资源经理、被派遣的劳动者就书中谈到或未谈到、谈透或未谈透的问题给我们指教，以便我们完善本书，完备对这种新的用工方式的探索。

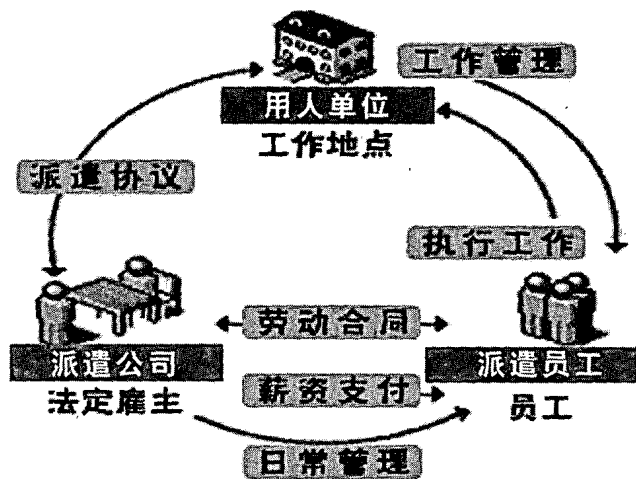
赵卫国

2008年7月8日于沪西律师事务所

劳务派遣概述

劳务派遣，又称劳动力派遣、劳动力租赁，是指由劳务派遣单位（法律意义上的用人单位）与拟派遣员工（劳动者）签订劳动合同，将劳动者派往用工单位（实际用人单位）从事约定工作，用工单位支付费用的一种特殊用工形式。劳务派遣最显著的特征就是劳动力的聘用与使用分离。

在劳务派遣中一般存在三个合同，即：劳务派遣单位与用工单位签订的《劳务派遣合同》、劳务派遣单位与劳动者签订的《劳动合同》、用工单位与劳动者签订的《劳务合同》。劳务派遣单位与劳动者构成劳动关系，两者是管理与被管理的关系，法律地位并不平等；劳务派遣单位与用工单位在法律上是平等的民事主体，两者签订的《劳务派遣合同》是民事（经济）合同，是调整双方具体权利义务的合同书，除受《劳动合同法》、《劳动法》及相关法律、法规调整外还受《合同法》、《民法通则》等法律调整。



一 派遣就业的利与弊

从上述介绍也可以看出来,劳务派遣的就业方式涉及三方,比普通的劳动关系更为复杂,那么,为何这种方式还会流行呢?中国人民大学劳动人事学院院长曾湘泉认为,派遣就业是在传统就业方式基础上的演变,它增加了就业的灵活性。劳务派遣机构实际上集聚了大量的人才资源信息和用人单位信息,为人力市场的最佳优化组合提供便利。因此,劳务派遣机构为人才提供了更多的就业机会和就业渠道。或者换个角度看,就业竞争越激烈,就有更多的人考虑劳动派遣的就业方式。

派遣就业在提供更多机会的同时,有些情况下也会给劳动者带来不利的一面,比如劳动者就业的稳定性和就业质量可能因此下降,让他们承担着随时丢饭碗、朝不保夕的风险,而企业的用工“自主权”有时会被无限放大,导致劳资关系不对等;用人单位解除劳动合同要给付经济补偿金等法定责任,在劳动派遣这种方式下大多逃避了;一旦发生劳务纠纷,用工单位、派遣机构和劳动者之间责任难以分清,互相推诿,官司难打。

二 劳动者怎么保障自身权益

当前就业持续处于“买方市场”,这为劳务派遣单位提供了较为广阔的市场。据某媒体所作的调查,仅北京市就有劳务派遣单位上千家。

在日、英、德、法等国家,劳务派遣方式可以采用,但是在法律上都进行了严格限制,比如哪些工种可以用,哪些部门可以用,哪些企业可以用,都有具体的规定。欧洲国家对于派遣劳工的保护最为有力,不少欧洲国家针对劳动派遣制定了专门法律。对于劳动派遣所产生的社会关系的法律调整,欧洲国家较之其他国家和地区也更为规范。

但是目前我国相关的法规却滞后于实际情况的发展,劳务派遣的适用范围如何?怎样审查劳务派遣机构的资质?对一些劳务派遣机构坑蒙拐骗、截留工

资保险费用等不当行为如何制裁？用工单位对劳务派遣工承担哪些直接责任？以往的劳动法律法规都还没有明确的规定。在劳动力市场严重供大于求、劳动者在职场中处于弱势地位的这种情况下，劳务派遣最容易被滥用，劳动者最容易被这种用工方式所损害。

如何保障劳动派遣就业方式下劳动者的权益？业内专家指出，新制定的《劳动合同法》对三方的权利和义务，对劳务派遣合同的订立、履行、解除和终止作出了规定，这无疑是一大进步。但是一些规定还不够详细，比如，没有明确规定哪些领域、行业，哪些工种、哪些企业可以采用劳动派遣方式，也没有明确规定用工单位、劳务派遣机构和职工之间的权利义务关系和发生纠纷应采取的处理程序等等。

在目前的现实情况下，劳动者如何保障自己的权益？法律专家认为，首先，要选择较大的较为正规的公司，查看公司的资质，防止上当受骗；其次，要慎签合同，对于自己的正当权益和一些谈妥的条件，都要以书面的形式写入《劳动合同》和《劳务协议》，不要轻信劳务派遣单位的虚假承诺；第三，劳动者可以要求查看劳务派遣单位和用工单位之间签订的《劳务派遣合同》，对比三份法律文书，明确自己的权益；第四，特别要注意保留好每一份合同和协议文本，一旦发生纠纷，如果拿不出合同文本，就更说不清了。

三 围绕着劳务派遣的争论

2007年12月25日，全国人大常委会法制工作委员会行政法室副主任张世诚透露，全国人大法工委已就劳务派遣疑问答复劳动部：明确劳务派遣期不得超半年、岗位为非主营业务、岗位须为可替代性岗位。

张世诚透露，目前劳动力市场存在最主要的两个问题，一是不订劳动合同；二是劳动合同短期化。张世诚称，调查显示，我国企业总体合同签订率只有50%左右，其中非公有制企业只有约20%；且60%—70%的劳动合同时间较短，最终导致80%的劳动关系处在不稳定状态。

张世诚介绍,《劳动合同法》2008年1月1日实施后,对合法经营企业影响不大,而企业违法成本将大幅度上升。

近来,一些企业为规避即将实施的《劳动合同法》,更是设法解聘正式员工,然后再通过劳务派遣单位派遣员工,从而达到既节约成本又规避责任的目的。针对这些新问题,劳动部近期向全国人大法工委反映了情况,并就应对措施作了咨询,全国人大法工委的答复则意味着这一问题已引起立法机构与政府部门高度关注。

张世诚介绍,全国人大法工委已向劳动部给出答复,答复确定了劳务派遣用工形式的三原则:临时性、辅助性和替代性。所谓辅助性,即可使用劳务派遣工的岗位须为企业非主营业务岗位;替代性,指正式员工临时离开无法工作时,才可由劳务派遣单位派遣一人临时替代;临时性,即劳务派遣期不得超过6个月,凡企业用工超过6个月的岗位须用本企业正式员工。

目前,国内劳务派遣单位很多家,派遣工种涉及几乎所有工种,包括加油站工人、空姐、网络工程师等等。全国公有制企业、事业、机关单位及非公有制企业使用劳务派遣工现象普遍。

张世诚介绍,上述答复是针对国内的劳务派遣进行的限定,意在规范国内的劳务派遣,防止企业通过劳务派遣方式规避《劳动合同法》,对派往国外的劳务外派暂无影响。上述答复,在全国人大法工委答复劳动部后即日起生效。

人大法律答复一出,业界为之哗然,接而争议不断。以下是各方观点,从中可以看出几家欢喜几家愁:

(1) 积极正面官方观点:

全国总工会曾就劳务派遣工问题进行了专项调查,调查结果显示,在中国目前的就业大军中,有相当一部分是由劳务公司或中介公司派遣到用工单位工作的。

派遣员工通常的做法是:劳动者与劳务公司签订劳动合同后,再由劳务公司派遣到用工单位工作,劳动者与用工单位只有劳动关系,而不直接签订劳动合同。一般是用工单位将工资和劳动者需要交纳的社会保险费用统一交到劳务公司,劳动者从劳务公司领取劳动报酬,劳务公司负责为劳动者交纳社会保险费用。

据有关人士透露,包括中央电视台在内的一些大型企事业单位长期以来就是通过此种方式雇用了大量临时人员。从2003年开始,央视便通过劳务派遣的方

式解决编外人员的身份问题。除了台里有编制(即“台聘”)的职工,其他人全部跟中视汇才公司签约,然后派遣到电视台工作,成为“企聘”人员。目前大约有五千人签订了“企聘”合同,是“台聘”的两倍多。这也使得央视成为中国最大的实行劳务派遣制度的事业单位。

专家指出,虽然法律已经明确了劳务派遣的岗位应该是临时性的,但是也不排除个别用工单位为规避用工风险,在一个长期的工作岗位上使用被派遣劳动者。“比如说,我这个岗位,我今年用一个派遣工用一年,明年用一个派遣工用一年,这么做的目的就是规避劳动责任”。中国人民大学教授黎建飞表示。

有媒体报道称,在《劳动合同法》正式实施前夕,中石化河南分公司决定花费735万元,将旗下郑州石油总公司144名员工全部转为劳务工。除此以外,航空、银行、石油、电信等行业的许多大型国有上市公司,纷纷在2007年年底前突击把一些老员工改为劳务派遣。这就意味着,有更多员工将不再是所服务企业的员工,而只是由劳务公司派遣到企业工作的人员。

针对这些企业对员工先解聘、再派遣等规避责任的做法,劳动部近期向全国人大法工委反映了情况,并就应对措施作了咨询,全国人大法工委的答复则意味着这一问题已引起立法机构与政府部门高度关注,对上述企业的做法也将是一个有力的制约。

限制时间,给劳动者带来福音。

“应该节制一下他们了。”2008年1月2日,北京市律师协会劳动专业委员会委员、兼职仲裁员马国华律师接受《法制周报》记者采访时认为,现在对劳务派遣的时间限定对用工单位来说,将是一种限制企业规避法律、逃避责任的适时之举,对于广大劳动者来讲是一个福音。“派遣单位要盈利,用人单位要出卖自己的责任,职工才成为了牺牲品。”

中国法学会社会法研究会副会长、西南政法大学教授刘俊表示,已于1月1日实施的《劳动合同法》还规定了派遣单位的更多义务,这些义务带责任的规定,将使企业采用劳务派遣用工的法律风险大幅度增加,劳务派遣职工方式分散法律风险的作用荡然无存。

用工单位绝非只负责使用被派遣劳动者,也需要承担义务或责任。刘俊认为,