



被派遣劳动者^的 劳动权利保护研究

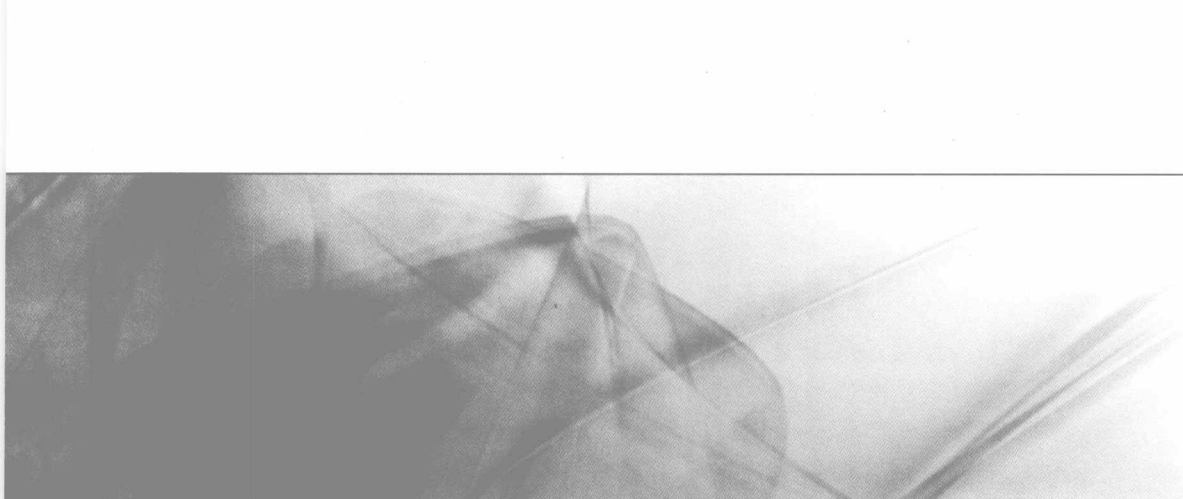
本书以我国被派遣劳动者的劳动权利保护作为研究对象，
从理论基础、制度框架到被派遣劳动者的具体权利保护等方面
系统建构被派遣劳动者的劳动权利和相关保护制度。

张荣芳 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



被派遣劳动者^的 劳动权利保护研究

本书以我国被派遣劳动者的劳动权利保护作为研究对象，
从理论基础、制度框架到被派遣劳动者的具体权利保护等方面
系统建构被派遣劳动者的劳动权利和相关保护制度。

张荣芳 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

被派遣劳动者的劳动权利保护研究/张荣芳著. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 10

ISBN 978-7-307-06618-2

I. 被… II. 张… III. 劳动者—劳动权—保护—研究—中国
IV. D922. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 164317 号

责任编辑:黎晓方

责任校对:刘欣

版式设计:马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省孝感日报社印刷厂

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 15.75 字数: 223 千字 插页: 3

版次: 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06618-2/D · 844 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



主 编 简 介

张荣芳，湖北京山人。1982年考入西南政法大学法律系法律专业，1986年从西南政法大学毕业后分配至原武汉水利电力大学政法系任教。1998年获得武汉大学法学院经济法硕士学位。2007年获得武汉大学法学院民商法博士学位。现任武汉大学法学院副教授，兼任中国劳动法学会理事。主要从事劳动与社会保障法、经济法的教学工作。已在《法学评论》、《河北法学》、《甘肃政法学院学报》、《珞珈法学论坛》、《月旦财经法杂志》等刊物上发表学术论文10多篇，编著《劳动与社会保障法学》、《劳动合同法学》、《经济法学》等。代表性成果有：《浅谈我国企业职工民主管理制度的法律完善》、《我国企业职工民主管理制与德国企业职工参与制比较研究》、《劳动关系中的三方机制研究》、《论我国劳动派遣机构的规制》、《劳动力派遣中的雇主责任承担》、《中国劳务派遣制度评析》、《试析我国的雇员辞职制度》等。

序

劳务派遣是一种非典型就业形式，主要基于传统就业形式设立的雇佣保护制度如何应对由劳务派遣带来的冲击和挑战，是世界各国的当代劳动立法所必须解决的新课题。从专门的劳务派遣立法产生至今，劳务派遣法律制度虽经历了不断的改革和调整，但面对劳务派遣实务中的劳动者保护问题，有关制度不仅在规范上、而且在理论上均有许多未解的难题。近20年我国的劳务派遣从产生到发展经历了一个飞跃的过程，但规范该就业关系的法律却相当简略，相关的理论研究也比较滞后。本书从劳务派遣制度的理论和规范方面系统探讨了我国被派遣劳动者的法律保护制度，在现有的研究成果中，有其独到之处。

在选题的视角方面，本书以被派遣劳动者的保护制度为对象。劳务派遣规范是一个综合性的制度体系，包括劳务派遣三方关系的调整规范、劳务派遣业的管理规范等，其基本目标除了被派遣劳动者的劳动权利保护之外，还有就业促进、弹性用工等社会、经济利益。本书从被派遣劳动者的权利保护的角度，对劳务派遣这一非典型就业关系的劳动保护制度进行了系统的研究，这对完善我国劳务派遣法律制度和丰富劳动法理论，有一定意义。

在结构方面，本书从保护对象，保护依据，保护水平、方式，承担保护义务的主体以及具体保护措施，逐步深入。本书始终以被派遣劳动者的劳动权利保护为中心，从派遣行为的性质入手，分析派遣单位、用工单位、被派遣劳动者三者关系的内容，建立被派遣劳动者享有劳动权利的理论依据；然后逐步深入，研究劳动保护的水平和方式，确定对被派遣劳动者承担保护义务和责任的主体，为

被派遣劳动者的劳动保护构建理论基础和制度框架。在此基础上,本书针对被派遣劳动者劳动权利的特殊性,探讨相应的法律保护措施。

本书的另一特点是其有详实的研究资料和宽阔的研究视野。作者系统研究了世界主要国家和有关国际组织的劳务派遣规范,从制度的背景、内容、效果以及发展趋势等方面探寻规范的特点和内在规律,为我国的理论研究和制度构建奠定基础。

在观点和内容方面,本书对于三方关系的认定、雇主责任的配置、劳务派遣的规制模式,以及被派遣劳动者的职业安全与卫生保护制度等方面均有独特的视角和分析。在我国劳务派遣三方的关系方面,作者不仅系统分析了现有的理论文献,而且研究总结了相关规范制度的特点,指出我国劳务派遣三方关系的性质和内容关系。在雇主责任的分配方面,本书主要分析了以日本、德国为代表的“单一雇主模式”和以美国为代表的“联合雇主模式”的特点及制度基础,针对我国现行规范试图综合这两种模式的立法特点,指出我国劳务派遣制度既未解决“单一雇主模式”中的有关问题、也未建立“连带责任”基础,导致派遣单位、用工单位双方的义务不清,责任不明。明确分配劳动保护义务和责任予派遣单位和用工单位是我国劳务派遣制度的核心,作者提供了健全我国雇主责任配置的相关措施设想。劳务派遣规制模式解决的是被派遣劳动者的保护水平问题。作者在此系统研究了日、德劳务派遣制度的发展路径和趋势,将其调整和变更的特点概括为从“严格规制”到通过给予被派遣劳动者平等待遇来放松管制,并从上述国家法律调整的目标、措施、效果等方面总结出相关的经验和教训,提出我国现阶段应当以严格规制为特点建立被派遣劳动者的保护制度。在被派遣劳动者的具体劳动权利保护方面,本书将重点放在独具特色的职业安全保障、劳动时间和待遇保障、解雇保护制度等方面,为我国相关制度的构建提供了建设性的意见。

当然,该书也存在一定的不足。在理论方面,作者对三方关系的性质和各方权利义务的来源等问题的研究还没有突破现有理论;

在被派遣劳动者的具体劳动权利，如就业安定性的维护、职业培训和发展权利以及集体权利的实现方面，相关的建议和措施略显原则和抽象。这些都有待作者进一步在今后的研究中逐步深入和细化。

张里安

2008 年夏天于珞珈山

150	第一章 劳务派遣概述	1
151	第一节 劳务派遣的概念	5
151	第二节 劳务派遣的产生和发展	20
151	第三节 劳务派遣对传统劳动保护制度的影响	26
151	本章小结	30
151	第二章 我国劳务派遣三方的关系	32
151	第一节 有关劳务派遣三方关系的观点和学说	32
151	第二节 有关国家法律关于劳务派遣三方关系的内容	37
151	第三节 我国劳务派遣三方关系的性质	47
151	本章小结	53
151	第三章 雇主责任的配置	56
151	第一节 劳动法确定保护对象的标准	57
151	第二节 派遣用工的特点及被派遣劳动者的雇员身份	64
151	第三节 雇主责任的分配模式	67
151	第四节 我国现行法律关于雇主责任模式的缺陷及完善	82
151	本章小结	89
151	第四章 我国劳务派遣的法律规制模式	91
151	第一节 劳务派遣的“严格规制模式”	92
151	第二节 “平等待遇模式”	104
151	第三节 我国现行劳务派遣法律规制模式	116
151	第四节 我国劳务派遣法律规制模式的构建	120

本章小结·····	126
第五章 被派遣劳动者的职业安全与卫生保护制度·····	128
第一节 劳务派遣对我国职业安全与卫生保护制度的 挑战·····	129
第二节 有关国家和地区被派遣劳动者安全与卫生 保护制度·····	138
第三节 我国被派遣劳动者职业安全与卫生保护制度的 构建·····	150
本章小结·····	161
第六章 被派遣劳动者的劳动条件保障与解雇保护制度·····	164
第一节 被派遣劳动者的劳动条件保障制度·····	164
第二节 被派遣劳动者的解雇保护·····	178
本章小结·····	189
第七章 被派遣劳动者的集体权利保护制度·····	191
第一节 被派遣劳动者的集体权实现障碍及相关国家的 应对措施·····	192
第二节 我国劳动者的集体权利保护现状·····	201
第三节 我国被派遣劳动者的集体权利保护制度·····	207
本章小结·····	219
结 语·····	221
参考文献·····	228
后 记·····	242

劳务派遣：是指劳务派遣单位与用工单位签订劳务派遣协议，由劳务派遣单位派遣劳动者到用工单位工作，用工单位支付劳务派遣费用，劳务派遣单位支付劳动者工资、社会保险、住房公积金等费用的用工形式。

第一章 劳务派遣概述

劳务派遣制度起源于美国，最早是由美国劳工部在 1948 年提出的。劳务派遣制度在 20 世纪 40 年代晚期和 50 年代早期，主要在法国、英国、荷兰、美国，最早的人力公司（Manpower）1948 年在美国成立，据称是世界上最大的私人雇主^①。自 20 世纪 90 年代以来，丹麦、西班牙、意大利、瑞典从事派遣工作的人数以每年 20% 的速度增长^②。据统计，2001 年欧盟的派遣单位雇佣的工人超过 700 万人，占欧盟总就业人口的 1.9%，在其他国家和地区也表现了相同的发展趋势。^③ 在我国，这一用工形式最初是作为解决下岗职工就业的手段，由国有企业下岗再就业中心和政府为下岗职工提供的一种免费就业服务；现在，已经被企业作为满足灵活用工需要和降低用工成本的重要手段普遍使用，通过这一方式就业的劳动者数额庞大，分布的行业广泛（据调查分布于 40 多种职业和岗位），且多在风险高的行业，如建筑业、煤炭业、家政服务等。

现代派遣行业产生于 20 世纪 40 年代晚期和 50 年代早期，主要在法国、英国、荷兰、美国，最早的人力公司（Manpower）1948 年在美国成立，据称是世界上最大的私人雇主^①。自 20 世纪 90 年代以来，丹麦、西班牙、意大利、瑞典从事派遣工作的人数以每年 20% 的速度增长^②。据统计，2001 年欧盟的派遣单位雇佣的工人超过 700 万人，占欧盟总就业人口的 1.9%，在其他国家和地区也表现了相同的发展趋势。^③ 在我国，这一用工形式最初是作为解决下岗职工就业的手段，由国有企业下岗再就业中心和政府为下岗职工提供的一种免费就业服务；现在，已经被企业作为满足灵活用工需要和降低用工成本的重要手段普遍使用，通过这一方式就业的劳动者数额庞大，分布的行业广泛（据调查分布于 40 多种职业和岗位），且多在风险高的行业，如建筑业、煤炭业、家政服务等。

这一用工方式满足了用工者灵活调整用工规模和减轻管理成本的要求。在劳务派遣关系中，求职者属于派遣单位的劳动者，用工

① See Temporary agency work in the European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0202EN.pdf>, at 27. (last visited Mar. 5, 2006) (该公司目前在世界 54 个国家拥有 3500 个办事处，主要在法国和英国，据统计 1999 年该公司有固定职员 20100 人，临时工人 210 万人。)

② See John Burgess and Julia Connell, International Perspectives on Temporary Agency Work. Publisher: Routledge, 1 edition (August 25, 2004). at 10.

③ The EU Tem Trade: Temporary Agency Work across the European Union, at 10, <http://www.tuc.org.uk/extras/eu-agency.pdf>.

单位可以根据自身的需要灵活确定使用该劳动者的时间；派遣单位的义务是为用工者提供适格的劳动力，有关招聘、考核、培训劳动力的成本以及劳动者是否合格的风险均由派遣单位承担，用工单位对于不符合使用要求的劳动者可以直接退回派遣单位；劳动者的工资支付、社会保险费的缴纳、人事管理费用由派遣单位承担；用工期间届满，用工单位直接将劳动者退回派遣单位，不需依法支付解雇成本；另外，劳动者不属于用工单位的员工，有关劳资纠纷、集体行为等方面的风险也随之被转移。所以，用工单位在保留了劳动使用权的同时将劳动用工风险全部转移出去，大大节约了用工成本。劳务派遣也符合求职者的愿望。随着女工、未成年工进入劳动力市场，劳动者对弹性就业的要求也日益提升，派遣劳动可以满足就业者的这一愿望。同时，对于初次进入劳动力市场的求职者而言，可以通过劳务派遣的方式为双方建立稳定的劳动关系提供机会。从劳务派遣单位的角度，因为扩大了传统就业服务的范围，满足了劳动力市场主体的要求，大大提升其市场经营能力。

劳务派遣在满足市场主体的需要的同时，也对传统的劳动保护制度带来了极大的冲击和挑战。劳务派遣作为一种非典型的雇佣关系^①，由三方主体组成。派遣单位、用工单位共同行使传统雇主的

① 雇佣关系与劳动关系，在本文中未加区别。实际上，我国现行的法律规范中将二者明确区分开来。《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）虽未明确界定劳动关系的含义，但却规定了劳动法的调整对象是劳动关系。“劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知”（2005年5月25日）明确，同时具备下列情形，劳动关系成立：（1）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（2）用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者；劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（3）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。《中华人民共和国劳动合同法实施条例（草案）》第3条规定，本法所称劳动关系，是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下由用人单位提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。“劳动关系”的双方当事人称为“用人单位”、“劳动者”。^①“雇佣关系”这一概念，《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）均未使用，《最

职能,派遣单位考核、招用劳动者,与其签订劳动合同,向劳动者支付工资,为劳动者承担社会保险费用;用工单位为劳动者安排工

(续前页)

最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释(2004年5月1日起施行)》第11条规定,雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任;“从事雇佣活动”,是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(征求意见稿)》第4条规定,不符合《劳动法》第2条规定的用工主体因服务或者提供劳务发生的下列纠纷,应当按照雇佣关系处理:(1)家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷;(2)个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷;(3)农村承包经营户、个人合伙与受雇人之间的纠纷;(4)提供劳务的劳动者与建筑施工或者其他劳务使用人员之间的纠纷;(5)外国企业或者其他组织在华常驻代表机构与雇用的中国公民之间的纠纷。“雇佣关系”双方当事人称为“雇主”、“雇员”。

从现行法的规定来看,劳动关系和雇佣关系的共同特点之一是劳动者提供的是有偿的、从属的劳动,不同点在于,在《劳动法》调整范围内的“用人单位”与劳动者之间的“有偿从属劳动”形成的关系即为“劳动关系”,不在此范围内特定主体之间的关系即为“雇佣关系”。我国《劳动法》第2条规定,在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称“用人单位”)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。所以,该“用人单位”与提供有偿、从属劳动的劳动者之间的关系,属于劳动关系。

本书对“劳动关系”、“雇佣关系”不加区别的理由。其一,该两类关系具有共同的实质性特点——有偿性、从属性。其二,我国劳动立法中,“用人单位”的范围并不统一,本书涉及整个劳动法律法规、社会保险法律法规的相关内容,为了论述上的便利,所以未加区分。其三,有关“劳动关系”、“雇佣关系”的含义、区别问题,各国立法差异较大。德国法中,雇佣关系是劳动关系的上位概念;日本法上,雇佣关系和劳动关系没有明确的区别;英国法中,劳动关系、雇佣关系没有区别;美国法上,“劳动关系”大多数情形下与“劳资关系”同意,指工会或者工会联盟与雇主或者雇主联盟之间的关系,“雇佣关系”指雇员与雇主之间的从属劳动关系。所以,为了引用、论述上的便利,对二者不加区分,“雇佣关系”(或者“劳动关系”)指劳务提供者与劳务受领人之间形成的有偿、从属关系。

作岗位,指示监督劳动者劳动。在传统的劳动法上,立法者只需明确提供从属劳动的主体的基本特征,受领该劳动的另一方主体即为雇主,承担相关的劳动保护责任。在劳务派遣关系中,被派遣劳动者同时从属于两个独立的主体派遣单位和用工单位,法律在解决了被派遣劳动者雇员的身份后,还必须解决对其承担保护责任的雇主身份。雇主责任的分配是劳务派遣法律制度的基本问题。另外,派遣单位实际上属于传统的私营就业服务机构,它突破了传统就业服务的范围,以雇主的名义为求职者提供就业服务,实际用工者在保留原有的劳动使用权和控制权的前提下将劳动用工风险转移给了派遣单位。在此,劳动者的职业安全卫生问题、职业稳定利益,劳资双方的信赖合作利益,一国劳动力素质的提升等问题都非常突出。

为了应对劳务派遣对传统劳动保护制度的冲击和挑战,20世纪70年代部分国家就制定了专门的法律对此进行规范,解决劳动者的保护问题。最早可推1972年《德国劳务派遣法》,随后包括1973年《法国劳动法典》、1986年《日本劳动派遣法》等;国际劳工组织也于1997年对有关公约进行修改,制定《私营就业服务机构公约》,首次将劳务派遣合法化,并建立相应的原则和制度框架为各国立法作出指导。

尽管存在规范劳务派遣的专门法律,但被派遣劳动者的劳动保护问题一直非常突出。他们与正规就业的劳动者从事相同的工作,但劳动待遇却低得多,有关的保护措施也很难到位。特别是自20世纪90年代以来,在知识经济和全球化的背景下,劳动力市场的弹性化要求愈来愈高;同时,随着经济的发展和文明程度的提升,“体面工作”是现代劳动的基本要求。如何在满足弹性用工要求的同时,提升劳动者的保护程度和水平,是各国在新时期面临的重要问题。为此,有关国家纷纷于21世纪初对劳务派遣制度进行了调整和改革,但效果并不理想。劳务派遣制度应当如何平衡经济发展和劳动保护之间的要求,仍然是现代法制面临的重要问题。

第一节 劳务派遣的概念

一、界定劳务派遣概念的法律意义

劳务派遣的概念，直接关系到劳务派遣法的规制对象和派遣行为的性质。有关国家和地区的劳务派遣法律，均对劳务派遣的概念加以明确界定。

1. 劳务派遣的概念，直接决定着法律规制的对象。劳务派遣是一种特殊的就业关系，调整该类关系的法律规范，与传统劳动法、社会保险法的内容不同。世界上有关国家和地区的法律在设定劳务派遣的规范内容之前，首先界定劳务派遣的含义、揭示其特点、明确其与类似用工关系的区别，确定该法的适用范围。

2. 劳务派遣的概念，直接反映劳务派遣三方关系的实质。劳动者通过某一专门机构，为用工者提供临时劳动，劳动者与该专门机构之间、实际用工者之间的关系性质如何？提供“临时工人服务”的专门机构与实际用工者之间的关系性质是什么？界定劳务派遣的概念，必须明确三方主体之间关系的性质、内容。这是法律规范劳务派遣关系的前提条件。

二、各国法律关于劳务派遣的含义

由于法律的调整范围不同、立法宗旨和目标的差异，有关劳务派遣的含义迥异。

国际劳工组织（ILO）对劳务派遣行为没有给予明确定义。1997年ILO第181号公约“有关私营就业服务机构公约”（the Convention Concerning Private Employment Agencies, No. 181）第1条，描述私营就业服务机构的职能之一是，“雇用工人的服务，目的是使这些工人可供第三方使用，第三方可能是自然人或者法人（以下称用工单位），他们给工人分配任务并监督这些任务的执行”。这里国际劳工公约首次扩大私营就业服务机构的行为范围，

规定其可以作为服务的提供者,雇用工人供第三方使用。^① 公约打破了传统雇佣关系中用人单位直接雇用劳动力、就业服务机构仅仅从事就业介绍和求职介绍服务的局面,规定了一种包括了一个服务提供者、一个用工单位和一个临时工人的三方就业关系 (the triangular employment relationship involving a service provider, a user-enterprise, and a temporary worker)。在此, ILO 第 181 号公约将被派遣劳动者视为私营就业服务机构的临时雇员 (a temporary employee), 规定其应当享有劳动法和社会保障法的相关保护; 第 188 号建议书 (即“有关私营就业服务机构建议书”, the Recommendation Concerning Private Employment Agencies, No. 188) 明确规定了被派遣劳动者的基本劳动权和相关法律保障措施。对被派遣劳动者的雇主责任问题, 公约中规定被派遣劳动者是私营就业服务机构的雇员, 由成员国对被派遣劳动者提供适当的保护、将雇主责任分配于派遣单位和用工单位承担; 被派遣劳动者在派遣单位行使结社权; 建议书鼓励成员国制定相关措施保证被派遣劳动者被告知雇用条件, 禁止被派遣劳动者作为用工单位的罢工替代者等。^② 《德国劳务派遣法》第 1 条规定, 员工出让是指雇主 (出让方) 以经营形式将自己雇用的劳动者 (借用员工) 提供给第三方 (借用方) 使用, 由借用员工向第三方提供劳务;^③ 《法国劳动法典》第 L124—1 条规定, 临时工作承包, 即将其依照约定资格招聘并为此给以报酬的受薪雇员交由用工者临时安排工作;^④ 1986 年

① ILO Convention NO. 181 第 1 条 (b) 规定。

② Leah F. Vosko, Legitimizing the Triangular Employment Relationship: Emerging International labour Standards from a Comparative Perspective, HeinOnline—19 comp. Lab. L. & Pol'y J. 43 1997-1998, at 60.

③ 《德国员工出让法》, 载丁薛祥主编《人才派遣理论规范与实务》, 法律出版社, 2006 年 2 月, 第 211 页。“员工出让”, 即本书所称“劳务派遣”。

④ 罗结珍译:《法国劳动法典》, 国际文化出版公司, 1996 年 11 月; 该法典中的“临时工作承包”, 即本书所称“劳务派遣”。

施行《日本劳动派遣法》第2条规定,派遣劳动,谓将自己雇用之劳工,于该雇佣关系下,接受他人之指挥命令,为该他人从事劳动,但不包含与他人约定由其雇用该劳工在内。^① 欧盟综合大多数成员国法律规制的特点,界定“劳务派遣的定义是:一个临时机构的工人被该临时工作机构雇用,然后通过一个商业合同租赁到用人单位从事劳动”^②。欧洲基金会“有关生活和工作条件改善”的报告,题为“Temporary agency work in the European Union”,将劳务派遣界定为:被临时工作机构雇用的临时工人,通过一个商业合同,出租给用人单位执行委派的工作任务。^③

在美国,劳务派遣一般称为“temporary agencies work”,指一种临时性的雇佣关系(the temporary employment relationship),即通过临时性工作机构(temporary work agencies)而形成的一种临时工作关系(temporary work relations)。临时性工作机构传统的作用是,提供工人给那些需要临时性帮助的客户,替代客户休病假或者产假的工人,或者执行客户短期的工作任务;这些工人(临时性的)为同一用户一般工作几天或几周,有时是几个月,然后从一个用户处移转到另一个用户处。在美国,劳务派遣一般称为“temporary agencies work”,指一种临时性的雇佣关系(the temporary employment relationship),即通过临时性工作机构(temporary work agencies)而形成的一种临时工作关系(temporary work relations)。临时性工作机构传统的作用是,提供工人给那些需要临时性帮助的客户,替代客户休病假或者产假的工人,或者执行客户短期的工作任务;这些工人(临时性的)为同一用户一般工作几天或几周,有时是几个月,然后从一个用户处移转到另一个用户处。

① 《日本劳动派遣法》,载丁薛祥主编《人才派遣理论规范与实务》,法律出版社,2006年2月,第251页。该法典中的“劳动派遣”,即本书“劳务派遣”。

② A definition of temporary agency work (although by fully applicable all Member States) is one whereby the temporary agency worker is employed by the temporary work agency (TWA) and is then, via a commercial contact, hired out to perform work assignments at the user firm,

Temporary agency work in the European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0202EN.pdf>, at 1. (last visited Mar. 5, 2006)

③ Temporary agency work in the European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0202EN.pdf>, at 1. (last visited Mar. 5, 2006) at 1.

另一用户处,唯一相对稳定的是与临时工作机构之间的关系。^①

在英国,依《2003年就业服务和劳务派遣行为规制》(The Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations 2003)规定,劳务派遣指,求职者与派遣单位签订一个承揽合同或者雇佣合同,然后由派遣单位将该求职者提供给用工单位执行临时性委派的工作,或者依约定在用工单位的监督或者控制下提供劳动。^②英国有关劳务派遣的含义与欧盟指令中相关概念的含义存在明显差异:(1)被派遣劳动者与派遣单位、用工单位之间的关系模糊。1973年《就业服务法》(the Employment Agencies Act)将一般就业服务和劳务派遣行为纳入同一规范加以规制。实践中,绝大多数机构同时进行就业服务行为和劳务派遣行为。事实上,该机构提供的服务是传统的就业服务或者劳务派遣,本质上没有区别。服务机构与工人之间的关系是服务关系或者雇佣关系,法律上很难区分。^③《2003年就业服务和劳务派遣行为规制》,要求服务机构必须在服务合同中明确其提供服务的性质是传统就业服务或者劳务派遣,但派遣单位与工人之间的关系可以是承揽关系或雇佣关系。所以,被派遣劳动者与派遣单位、用工单位的关系无法确定,必须由法院通过具体案例审查确定。欧盟指令中明确派遣单位与被派遣劳动者之间是劳动关系,派遣单位与用工单位之间是商业服务关系。(2)英国法律没有限制派遣单位仅为用工单位提供临时用工服务。欧盟国家及欧盟指令明确规定,劳务派遣的本来含义是,派

① Guy Davidov, *Joint Employers Status in Triangular Employment Relationships*, <http://www.Blackwell-synergy.com/doi/abs/11.1111/j.1467-8543.2004.00338.x>, at 2. (last visited Oct. 5, 2006).

② Guidance on the Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses Regulations 2003, www.deln.gov.uk/ni-detailed-guide.pdf. (last visited Aug. 10, 2006).该规范在修改1973年的《就业服务法》(the Employment Agencies Act 1973)的基础上制定,其规制对象包括就业服务行为、劳务派遣行为。

③ R. Blanpain, *Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States*, at 263.