

企业法律与管理实务操作系列 WIN

《劳资关系》杂志、劳动法在线 联合强力推荐
HR俱乐部、人力资源管理研究中心 ★★★★★

增订版

劳务派遣 法律实务操作指引

王桦宇 著

(人力资源与用工管理专家, 著名培训师)

全面梳理劳务派遣发展脉络 细致解读劳务派遣立法规定
深刻洞察劳务派遣规制趋势 务实分析劳务派遣应对策略

学理化解读 案例化论述 对策化分析 实战化操作



购书免费分享超值服务!(见封底)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业法律与管理实务操作系列 WIN

增订版

劳务派遣 法律实务操作指引

王桦宇 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳务派遣法律实务操作指引 / 王桦宇著. —2 版
(增订本). —北京: 中国法制出版社, 2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3719 - 6

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动合同 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 524

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 088952 号

策划编辑: 刘峰 (52jm.cn@163.com) 责任编辑: 潘孝莉 封面设计: 周黎明

劳务派遣法律实务操作指引

LAOWU PAIQIAN FALU SHIWU CAOZUO ZHIYIN

著者/王桦宇

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2012 年 6 月第 2 版

印张/23 字数/378 千

2012 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3719 - 6

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66017726

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66022958

邮购部电话: 010 - 66033288

上海持万企业管理咨询有限公司

持万咨询的咨询顾问都有在中国知名高等院校、咨询公司、人力资源公司、律师事务所、会计师事务所、司法机关、仲裁机构等咨询和法律机构的从业经验，特别是劳资咨询团队的资深顾问在中国劳资关系和劳动法实务领域都有着丰实的经验，他们长期为众多具有国际性背景的客户提供专业法律服务，凭借多年积累的执业信誉与业务经验，已经深得客户之信任。

旗下劳动法在线网站：

劳动法在线网站（laborlawnet.com）依托实体机构上海持万企业管理咨询有限公司，是由知名劳动法专家和人力资源专家包括精于实践的专业咨询顾问、律师、法官和劳动仲裁员以及精于理论的专业学者联合发起设立的劳动关系、人力资源与用工管理专业咨询、培训、顾问、代理和外包网站。目标是面向企业客户提供综合性、高品质的一站式劳动关系、人力资源与用工管理项目咨询、课程培训、争议代理和专项顾问服务。

业务范围之——人力资源与用工管理咨询模块：

- 项目解决方案
- 常年管理顾问
- 公开课与内训
- 人事外包与劳务派遣

项目咨询及内训联系方式：

联系人：何小姐（企划部）

联系电话：021-58358295 13817296311

联系邮箱：apple.he@laborlawnet.com

网址：www.laborlawnet.com

目 录

序

劳动关系转型与劳务派遣规制	1
——非正规就业视角下的灵活雇佣关系 (增订版序)	
新劳动法律框架下的劳务派遣	5
——在契约自由与法律强制之间 (初版序言)	

第一章 劳务派遣的发展背景与现状 11

第一节 非正规就业、劳务派遣与劳资关系	13
一、当代新的工作形态的变革	13
案例 1：以中国上海为代表非标准劳动关系的飞速发展	15
——上海百万人从事“小时工”	
案例 2：叶永烈先生关于用工方式的新发现	16
——香港酒店业非全日制用工的灵活雇佣模式	
二、非正规就业与劳务派遣	18
小贴士：常见的几种企业用工关系	19
三、非正规就业、劳务派遣与劳资关系的新发展	24
案例 3：新法背景下的复合用工模式	26
——某美资软件（中国）研发中心用工模式重整案例	
第二节 中国内地企业劳务派遣的现状、问题与对策	30
一、中国内地劳务派遣的发展现状	30
案例 4：江苏苏州新加坡工业园区劳务派遣相关调研数据	31
——苏州工业园区劳务派遣行业的高速增长	

二、中国内地劳务派遣存在的问题	35
三、中国内地劳务派遣发展的对策	37
第三节 《劳动合同法》与劳务派遣	39
一、《劳动合同法》劳务派遣专章的规制思路	40
小贴士：国外对劳务派遣的主要规制措施	40
二、《劳动合同法》劳务派遣专节的具体规定	41
小贴士：如何理解同工同酬	43
三、《劳动合同法实施条例》对劳务派遣的特别规定	45

第二章 劳务派遣与相关用工方式 49

第一节 劳务派遣与职业介绍	51
一、职业介绍的概念及特点	51
二、中国内地职业介绍机构的发展	53
三、劳务派遣与职业介绍的区别	55
案例 5：职业介绍与劳务派遣的差异及其法律责任	57
——洪某与上海申威达机械有限公司及上海市塘桥街道劳务服务 所劳动纠纷案	
第二节 劳务派遣与企业借调	60
一、企业借调的涵义分析	60
二、劳务派遣与企业借调的区别	61
第三节 劳务派遣与人事代理	62
一、人事代理的概念和内容	62
二、人事代理的意义	64
三、人事代理与劳务派遣的区别	65
案例 6：人事代理与劳务派遣的区别	67
——张某与某银行上海分行用工关系辨识案例	
第四节 劳务派遣与承揽	69
一、承揽的涵义分析	69
二、承揽与劳务派遣的关联	70
三、承揽与劳务派遣之间的区别	71
案例 7：承揽施工与劳务派遣的区别	74
——张某与“文雅斋”门店及某镇中学因工伤伤害纠纷案	
第五节 劳务派遣与人力资源外包	75

一、服务外包的涵义、发展与特征	75
二、人力资源服务外包	78
三、人力资源外包与人事代理、劳务派遣的区别和联系	80

第三章 劳务派遣法律关系 83

第一节 劳务派遣三方关系 85

一、劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的法律关系 85

案例 8：被派遣劳动者不能主张与用工单位之间存在劳动关系 87

——胡小青诉广州珠江啤酒集团有限公司、广州珠江啤酒股份有限公司、安化公司确认劳动关系纠纷案

二、劳务派遣单位与用工单位之间的关系 96

案例 9：是否存在事实劳务派遣关系？ 98

——周某与惠民县劳务合作公司及天津经济技术开发区某电子公司劳务派遣纠纷案

案例 10：劳务派遣到期后继续工作的法律关系 100

——吴文芳与北京羊坊店社区劳务服务中心北京颐源居物业管理有限责任公司劳动争议案

三、用工单位与被派遣劳动者之间的关系 105

案例 11：被派遣劳动者劳动关系的研判 108

——李某与苏州市某台资服装公司及苏州工业园区某人力资源公司劳务派遣纠纷案

第二节 劳务派遣雇主责任 109

一、劳务派遣的雇主责任 110

二、劳动派遣的雇主责任的理论争鸣 112

三、《劳动合同法》确立的雇主责任分配 114

案例 12：劳务派遣中工伤赔偿责任的承担 116

——范某与苏州市鼎诚人力资源有限公司及巴拉斯塑胶（苏州）有限公司工伤纠纷案

小贴士：2011 年《工伤保险条例》修订内容 119

第三节 劳务派遣中的合同 119

一、劳务派遣中的劳动合同 120

二、劳务用工合同 121

三、劳务派遣协议 124

案例 13: 劳务派遣中的劳动合同与劳务派遣协议的关系	126
—— 陈某与上海某对外服务有限公司及日本后藤商事会社上海市代表处劳务派遣纠纷案	
案例 14: 劳务派遣纠纷不应适用协议管辖	131
—— 孙晓峰与上海浦东外企公司劳动合同纠纷案	
第四节 劳务派遣法律责任	134
一、劳务派遣法律责任概述	134
案例 15: 派遣单位应对劳动者的报酬与用工单位承担连带责任	136
—— 曹绮年诉广东省友谊国际企业服务有限公司、日本日贸产业株式会社广州代表处劳务派遣纠纷案	
二、劳务派遣中的派遣单位责任	142
三、劳务派遣中的用工单位责任	146
四、劳务派遣中的被派遣劳动者责任	148
第四章 劳务派遣的运行规则	151
第一节 劳务派遣单位的设立	153
一、世界各国的相关规定	153
二、《劳动合同法》的相关规定	154
案例 16: 劳务派遣公司的法定经营资格	157
—— 张某、王某、李某等三人成立培训公司从事劳务派遣行政处罚案	
第二节 劳务派遣的范围与期限	159
一、劳务派遣的范围	159
二、劳务派遣的期限	163
案例 17: 信用卡促销员与派遣公司的劳动合同期限	164
—— 广东省深圳市某商业银行通过派遣用工方式聘用信用卡促销员案例	
第三节 被派遣劳动者的管理与使用	168
一、劳动合同的订立	168
二、被派遣劳动者的管理	170
案例 18: 劳务派遣中的三方关系与责任承担	173
—— 刘某与中复有限责任公司和大华劳动事务咨询服务公司劳动争议案	
案例 19: 酒店管理公司如何管理所属被派遣劳动者?	178
—— 美国某酒店管理公司使用派遣用工方式短期完成招聘计划案例	
第四节 劳务派遣中的解除规则与退回机制	180

一、被派遣劳动者的解除规则	181
小贴士：派遣员工离职情形结构图	183
二、劳务派遣单位的解除规则	183
小贴士：劳动合同的解除与终止	185
三、用工单位的退回机制与解除规则	186
案例 20：退回和解雇被派遣劳动者的条件与限制	189
——冯某与 S 律所上海代表处及 W 公司劳动争议案	
案例 21：劳务派遣中的雇主责任问题	192
——徐延格与北京肯德基公司及北京时代桥劳动事务咨询服务 有限公司劳动争议案	
小贴士：过失性解除常见误区、厘清解答及操作步骤	197
小贴士：非过失性解除常见误区、厘清解答及操作步骤	200
小贴士：何种情形不需要支付经济补偿金	201
第五节 跨地区劳务派遣、自派遣与再派遣	201
一、跨地区劳务派遣	202
案例 22：跨地区劳务派遣中主体确定、仲裁管辖及法律适用的问题	203
——张某与山西鸿运有限责任公司及北京某物业管理公司劳务 派遣纠纷案	
二、自派遣与再派遣	207
案例 23：转派遣中各方主体的法律责任承担	209
——顾师傅与美孚公司、乐帮服务社及某汽车租赁公司劳务派 遣工亡纠纷案	

第五章 劳务派遣与劳动者保护 213

第一节 劳务派遣与公平就业	215
一、劳务派遣与公平就业	215
案例 24：共同雇主理论与公平就业权保障	216
——史蒂文诉运输公司和麦克凯莱案	
二、劳务派遣的营利性 with 收费约束	220
三、劳务派遣与同工同酬	221
小贴士：美国的就业歧视	222
案例 25：公司正式雇员与独立承包人的福利待遇差异	224
——微软公司与 Vizcaino 雇员股票购买权诉讼案	

案例 26: 在华跨国公司区分员工性质实行差异化福利是否违法?	225
——某在华外资公司 HR 经理就正式员工与派遣员工福利事项 咨询案例	
第二节 劳务派遣与劳动基准保护	227
一、劳务派遣与劳动基准保护	227
小贴士: 中国内地“五险一金”制度	230
二、劳务派遣协议与劳动基准法	232
案例 27: 被派遣劳动者合同期满但医疗期未满足应如何处理?	233
——刘女士与上海某对外服务公司、某外资商业银行劳动纠纷案	
小贴士: 医疗期的期限多长? 如何计算?	236
三、用工管理中的劳动基准保护	238
案例 28: “三期”女职工以不胜任工作为由被解除劳动合同案	239
——夏小姐与杭州某人力资源有限公司、某国有商业银行杭州 分行劳务派遣纠纷案	
小贴士: 女职工特殊假期及待遇	242
第三节 劳务派遣与劳动安全保护	244
一、劳务派遣与劳动安全保护	245
二、劳务派遣协议与劳动安全法	247
三、用工管理中的劳动安全保护	248
案例 29: 被派遣劳动者在用工过程中发生工伤案	249
——宋某与武汉某人力资源有限公司、某国有大型企业劳务派 遣工伤纠纷案	
第四节 劳务派遣与集体劳动权	251
一、劳务派遣与集体谈判权	251
案例 30: 被派遣劳动者要求成立工会	253
——派遣员工夏某筹建工会的困惑	
二、劳动者集体谈判权的行使障碍	255
三、《劳动合同法》与劳务派遣集体谈判权	256
案例 31: 员工不满派遣单位薪资待遇要求与用工单位另签劳动合同案	258
——刘伟刚与万昌公司、妈湾电厂劳务派遣纠纷案	
案例 32: 工会就承包公司派遣员工向实际用工单位行使集体协商权	260
——朝日广播电视公司派遣员工工会集体谈判案	

第六章 劳务派遣的法律对策	263
第一节 劳务派遣单位的策略转换	265
一、成本战略转为专业战略	265
案例 33：新法实施后劳务派遣业务还有没有必要开展？	268
——上海市某外资人力资源服务公司就新法背景下业务开展的内部讨论案例	
二、主导三方关系依法运行	270
三、建立风险评估处理机制	276
案例 34：劳务派遣公司如何通过创新服务于客户企业？	278
——江苏省某人力资源服务公司积极拓展服务范围获得客户企业业务案例	
第二节 用工单位的应对之道	281
一、派遣员工的合理使用	281
案例 35：新法背景下企业还有必要使用派遣员工吗？	283
——温州某大型皮鞋制造企业人力资源经理就新法下劳务派遣使用安排咨询案例	
案例 36：跨国公司如何使用弹性用工模式	284
——通用电气公司对非正式用工的使用情况	
二、派遣员工的用工管理	286
案例 37：机关事业单位和央企使用劳务派遣	290
——上海市浦东公安分局为编制限额问题而采用公安文职制度案例	
三、法律风险的特别预防	294
案例 38：选择不适格劳务派遣单位的法律风险	296
——上海浦东新区某德资汽车公司被认定直接用人单位案例	
第三节 被派遣劳动者及工会的维权思路	298
一、劳务派遣中的劳动争议	298
二、被派遣劳动者及工会维权的典型问题	299
三、法律条款理解与维权思路展开	304
 附录一：劳务派遣实务操作文本	308
一、劳务派遣协议样本（示例）	308
二、派遣员工劳动合同样本（示例）	318
三、用工单位用工合同样本（示例）	327

附录二：劳务派遣相关法律法规	339
一、中华人民共和国劳动合同法（节录）	339
二、中华人民共和国劳动合同法实施条例（节录）	341
三、中华人民共和国劳动争议调解仲裁法（节录）	341
四、吉林省劳务派遣管理办法	342
五、天津市劳务派遣管理办法	348
主要参考文献	351
探寻利益博弈背后的法理逻辑	357
——开启劳务派遣实务操作的潘多拉盒（代跋）	

序

劳动关系转型与劳务派遣规制

——非正规就业视角下的灵活雇佣关系

(增订版序)

随着全球化时代的逐渐深入和国际经贸体系分工的日益细致，企业作为经营主体的基本组织形态也开始逐渐适应这种发展趋势。**传统的企业组织体系面临新的变革挑战，经由企业自身的管理实践和因应需求，而已然开始向扁平化、多元化和专业化的方向过渡与调整。**即，为了控制成本和提高效率而进一步加大组织体系的适应性而更多地减少非主要经营部门的存在，使经营结构更为直接和扁平，提高决策执行的执行速度；为了抗御系统风险和提供整合运营能力，大型企业通过大规模的兼并收购以及增加劳动力的非永久性，来实现经营范围及人力资源政策的多元化；通过部门的专业分工实现企业的核心竞争力，并将具有辅助性和外部性特征的业务外包以实现专业最优基础上的效率最大化。在此基础上，企业组织形态的变革也导致了与市场机制发展和企业组织调整相适应的企业用工方式及有关国家和地区法律制度的重大而显著的变化。

在如上所述的大背景下，**传统用工方式出现了新的特点：一是用工概念的广泛化，二是用工需求的专业化；三是用工形态的弹性化。**用工概念的广泛化是指，更多的用工形态充实于雇佣需求中来并在实践中得以发生，比如非全日制用工、临时用工、员工租赁等；用工需求的专业化是指，由于分工观念的逐渐深入，对专业人才和业务智慧支援的需求越来越多，劳务派遣和业务外包成为了近些年来用工需求专业化的真实印证；用工形态的弹性化则是指，相对于传统的固定用工而言，灵活而富有机动性的雇佣模式越来越受到雇主们的青睐，并因此产生了诸多类似兼职支持、督导顾问、阶段性雇佣、非全时岗位等新的提法和观念。学术界也因此将这些新的用工方式统合概括成非传统用工或非正规就业。非正规就业是指“存在于非正规部门和正规部门中区别于正式就业的各类从业形式的总称”。^①这其中则主要包含了临时性用工、自雇型用

① 石美遐：《非正规就业劳动关系研究——从国际视野探讨中国模式和政策选择》，中国劳动社会保障出版社2007年版，第11页。

工以及被雇佣在企业从事服务性工作等工作形态。

非正规就业方式或者非传统用工方式在现时代的蓬勃涌现，也导致了灵活雇佣模式前提下传统劳动关系的悄然转型。**传统劳动关系的此种转型体现在两个层面，一是内在特征的更新，二是外部属性的变革。**就内在特征而言，**传统劳动关系具有从属性、人身性和有偿性。**从属性是指在用工管理上雇员隶属于雇主并遵守雇主相关制度；人身性是指在用工履行上应以雇员亲自实践履行为原则而不许可替代履行，有偿性是指雇主必须为雇员的劳动支付报酬并接受最低工资制度的约束。而在灵活就业背景下，从属性从原来的单一雇主变为两个或多个雇主，从属性的范围进一步扩大；人身性在劳务派遣格局下变为对实际用工单位的转履行；而有偿性则在非全日制用工及兼职模式下已经日渐零散化。**就外部属性而言，传统劳动关系具有单一性、标准性和恒定性。**单一性是指劳动关系主体为单一雇主和雇员，标准性是指雇主雇员权利义务关系应受劳工标准统一约束，恒定性是指劳动关系存续的长期化和稳定状态。但这些外部属性，无疑在灵活就业模式及内部特征更新基础上发生了变革。

劳动关系的这种变化，毫无疑问是基于经济社会发展和市场机制影响而得以客观培育和循序推动的。而劳务派遣作为灵活就业中一种最典型的用工样态，其存在及其发展本身无疑具有相当的内部规律性和经济社会价值。而与此同时，作为确保社会管理秩序的规则制度也因此需要根据这种新的实践转变。**法律作为公平正义的推动者和保障者，需要在劳动法制变革中始终确保相对弱勢的劳动者的正当权益。而对正当权益的评估要点有两个评判准据：一是确保个体权益优先，二是确保整体就业优先。**事实上，无论是理论界还是实务界，对于劳动派遣的正负面影响及认知仍有相当的分歧，但毫无疑问，无论是赞成严格规制还是同意规范发展的观点，都认为劳动派遣本身有其存在的合理性。这里存在一个二律背反：**个体权益优先的观点会导致劳务派遣回落到传统劳动关系框架中，使得弹性劳动关系的就业促进难以拓展；而整体就业优先的论调又往往会使得劳务派遣业界更加趋利，而损毁劳动法保障劳动者的基础性社会价值。**

从广义上概括劳动法研究领域的基本范畴，大凡有三个方面：一是个体劳动关系，二是集体劳动关系，三是劳动市场法制。关于个体劳动关系和集体劳动关系的研究，目前理论界的研究颇丰。即便是对于劳务派遣的三方关系及其相关部分的研究，仍属于个体劳动关系的研究。而站在中国劳动法制发展的角度，可以预判劳动关系理论热点和实践问题将逐步向集体劳动关系转移。但在另外一个层面上，理论界特别是法学界似乎忽略了在劳动法治领域中探寻劳动市场政府管制的学术视角，而往往拘泥于个体劳动关系和集体劳动关系的狭义劳动关系领域研究。**在此前提下，若是仅仅局限于劳动关系的狭义研究，而不透过政府管制理论的关联性研究，对包括劳务派遣在内的其他相关非典型劳动关系研究将不会得到比较全面、系统而深入的最终结论。是故，**

非正规就业视角下的劳务派遣规制，必须纳入到政府管制及其法理价值的综合视野下展开。劳务派遣立法探讨，不仅需要就劳务派遣涉及的三方主体作法律上的权利、义务分析，而且还需要就劳务派遣业态经营发展的正当性做价值分析。

就中国内地劳务派遣法制而言，《劳动合同法》专章专节的相关规定非常简要，难以覆盖或概括劳务派遣领域全部权利义务事项及产业发展原则。而中国内地迟迟未能出台《劳务派遣条例》，则正是在劳权保护及就业促进的价值判断上难以平衡。不过，比较考察国际经验，会发现世界上主要国家对于劳务派遣的立法态度大体有两种：一类是英国、美国、澳大利亚和新西兰等普通法系国家，不以禁止与管制为特别，而是以维护劳动力市场秩序为主旨，对劳务派遣采取相对宽松的态度。美国、澳大利亚和新西兰都没有全国或联邦层面的劳动派遣专门立法。另一类国家的立法则经历了从最初禁止到严格管制，再到逐步放松的过程，其代表是日本和欧盟一些国家。^①而即便是在采终身雇佣制的日本，^②学者们关于《劳动者派遣法》修订仍是倾向于加强行政指导而非权力管制。尽管劳动者供给业禁止和防止代替常用雇佣应成为劳务派遣的基本理念，但劳动力市场更多的市场化趋势不可阻挡。^③

任何客观事物的出现都有其两面性。劳务派遣的行业发展和劳动关系样态也会产生各种问题，于是也导致了很多人质疑者的反对观点和抗议声音。质疑者的看法基本集中于诸如导致行业工资下降、同工不同酬等劳权中的劳动报酬核心领域。对于质疑派遣扩大化会导致行业工资下降的说法，有日本学者认为，“雇佣形态与工资不是没有关系，但是工资并不只是由雇佣形态决定的。如果一种雇佣形态不存在了，低工资就随之消失的话，也不能保证所有人都是高工资。就像盛器和盛物的关系一样，玻璃杯是斟满葡萄酒还是水，是由人而不是玻璃杯决定的。所以工资水平只能委托市场、劳资双方交涉和最低工资法来确定，而不能由派遣法通过使用对象的业务范围来确定。”^④中国内地也有学者认可这种观点，反对将劳务派遣的弊端做过度的解读和分析。^⑤从整体层面上而言，劳务派遣应是更多地适应了市场机制对劳动力市场配置的

① 参见郑东亮主编：《劳务派遣的发展与规制：来自国际经验和国内实践的调查研究》，中国劳动社会保障出版社2010年版，第8-21页。

② 依照长期雇佣制度，雇主对雇员数量的调整受到限制，为了补救数量灵活性方面的僵化，日本雇主也开始雇佣非正式工和临时劳动者。参见〔日〕荒木尚志：《日本劳动法（增补版）》，李坤刚、牛志奎译，北京大学出版社2010年版，第33-47页。

③ 参见〔日〕马渡淳一郎：《劳动力市场法的改革》，田思路译，清华大学出版社2006年版，第43-58页，第71-100页，第173-191页。

④ 〔日〕马渡淳一郎：《劳动力市场法的改革》，田思路译，清华大学出版社2006年版，第56-57页。

⑤ 参见董保华：《劳动合同立法的争鸣与思考》，上海人民出版社2011年版，第727-781页。

基本需求，所以政府管制应当区分而行：对宏观业态发展以规范引导和促进就业为主轴，对中观集体协商以工会复位和集体谈判为基础，对微观关系调处以严格约束和保障劳权为中心。

一个基础性的判断是：在非正规就业蓬勃发展的当下，伴随用工方式开始从传统特征逐步嬗变为灵活特征，劳动关系慢慢从固定属性过渡到弹性属性，而在此基础上的政府管制则开始从严格管制转向为适度放松。中国内地对劳务派遣立法的态度以及许可地方现行制定管理办法的实践做法，也正好印证了中国政府对劳务派遣仍以观察规范为主的基本立场。与此同时，《社会保险法》的施行推动和促进全民社保机制大框架，也在客观上免除了非正规就业劳动者的后顾之忧，进而推动了包括劳务派遣在内的各种非正规就业的可持续发展。至于劳务派遣法制化推动及具体权利义务调整事项，则仍寄希望立法、执法和司法三个层面的持续性努力：一是《劳务派遣法》或者《劳务派遣条例》等相关立法的启动和研讨，目前各主要国家和地区特别是大陆法系国家或地区都有成文的法律法规或草案；二是中央和地方人社部门劳务派遣規制细则的尽快发布实施，并经由具体实践中的效果评估进行检讨改进；三是司法机关在处理劳务派遣案件中对公平正义的把握与评判，也即在立法规范仍不健全的情形下处理相关案件的司法口径的价值取向。

王桦宇

2012年2月

中国北京

国家图书馆

新劳动法律框架下的劳务派遣

——在契约自由与法律强制之间

(初版序言)

通常认为，劳务派遣起源于20世纪上中叶的美国。^①20世纪20年代，美国人萨缪尔·沃克曼雇佣了一批已婚妇女，在夜间处理盘点的工作，尔后又训练她们操作计算器，满足当时企业对工人短期需求，从而创立了劳务派遣这一用工模式。20世纪40到60年代，劳务派遣在欧美企业中逐渐普及起来。目前美国一些上规模的劳务派遣企业大多成立于这个时期，如凯里服务公司成立于1946年，美波尔公司成立于1948年。1940年前后，欧洲的比利时、法国、英国、荷兰、挪威等国家，也先后引入了劳务派遣这种用工方式。从1990年开始，欧美的劳务派遣迅猛发展。根据美国劳动统计局的统计，1992年劳务派遣为整个劳动力市场增加了140个就业机会。1998年，美国有2400家派遣企业，每周被派遣劳动者约77万人。如今在欧美，劳务派遣不仅发展迅猛，而且也已成为劳动力市场不可或缺的部分。以从事劳务派遣业务的美国万宝盛华公司（Manpower）来说，截止到2004年底，在全球61个国家中，共雇佣派遣270万名员工，超过IBM、微软，成为全球最大的雇主。

从20世纪90年代早期起，中国内地许多外资企业就开始使用派遣劳动者，当时劳动派遣被视为帮助从农村出来的劳动者在大城市就业的一种有效手段。2004年以前，农民工在城市就业受到许多限制，比如在劳动力市场中，城市居民享有政策上的优先权，单个的农民工在城市就业相当困难。但与此同时，许多外商投资的企业需要越来越多的廉价劳动力。因此，像深圳、上海等大城市的劳动行政部门就建立起了专门的劳动派遣单位以满足市场的需要。新兴的劳动派遣公司在短时间内赚取了巨大利润，这刺激了更多的劳动派遣公司在随后几年内大量涌现。目前，中国内地已建立了数以万计的劳动派遣公司，劳动派遣在中国内地已经发展成为一个新兴产业，其业务

^① 关于劳务派遣的起源，也有最早产生于欧洲的说法，而具体查证又各有不同。有人认为劳务派遣最早出现于第二次世界大战时期的荷兰，有人则认为劳务派遣发源于两次世界大战之间的英国，还有人认为劳务派遣肇始于1926年的法国。参见杨通轩：《欧洲联盟劳动派遣法制之研究——兼论德国之劳动派遣法制》，载《中原财经法学》2003年第6期。