

完善劳务派遣:劳动法制建设的重要课题

谢增毅 中国社会科学院法学研究所

近日有媒体披露,目前全国劳务派遣人员总数达6000多万。尽管劳务派遣人员的总数难以精确统计,但我国劳务派遣人员的数量达数千万是公认的。面对这一庞大的人群,如何保护被派遣工的权益,规范派遣行为,促进劳务派遣行业的健康发展,是我国劳动力市场建设以及法制建设的重要课题,也是我国保障和改善民生的重要内容。

利弊:效率对公平

从供给因素看,劳务派遣提供了一种灵活的用工方式。生活方式的改变导致一些人愿意从事临时性的派遣工作,有些雇员愿意将工作内容的多样性作为一种生活方式,而派遣工作可以满足这种偏好。

从派遣机构看,派遣公司可以为用工单位提供招聘、培训、考核、财务、解雇等专业化的人力资源管理和服务。而且,随着与劳工有关的法律越来越复杂,派遣公司的专业性可以帮助雇主有效降低风险和责任。通过分工,用工单位可以专注于自身的业务经营,劳务派遣公司则可以充分利用规模和专业优势,帮助用工单位降低人力资源管理成本,提高管理效率。

劳务派遣的经济合理性也得到一些国家的认可。例如,在美国,纽约州在其2002年通过的一项州法中明确指出,“劳务派遣机构为该州的商业和市民提供了有价值的服务,因此,劳务派遣机构的权利和义务应该予以明确”。阿拉巴马州2006年通过的《劳务派遣机构登记法》也明确指出,“劳务派遣是阿拉巴马州新兴的产业,劳务派遣机构为雇主提供了越来越多的机会以开发满足人事需要且效率更高的方式,并且为雇员提供了某些如果没有劳务派遣机构雇员可能无法获得的福利”。

当然,劳务派遣也有其弊端。劳务派遣的典型特点是名义的用人单位与实际用工单位相分离,雇员与劳务派遣机构订立合同,却在实际用工单位工作。由于存在两个“雇主”,雇主的责任不易分清,同时,被派遣工被临时派遣到不同的用工单位,缺乏职业归属感,不利于与雇主建立长期稳定的劳动关系。而且,由于法律上的雇主不同,被派遣工与实际用工单位其他雇员在工资、福利等方面往往存在差异,容易造成就业上的不平等待遇。

可见,由于劳务派遣利弊并存,一方面应允许其存在和发展,另一方面应对其加以规范,克服其存在的弊端,特别是应注重保护被派遣工的权利。

问题:使用泛滥 待遇不平等

《劳动合同法》首次在法律中对劳务派遣作了专节的规定,明确了劳务派遣单位的设立条件、劳务派遣的范围以及派遣单位与用工单位之间的义务和责任。但是,在实践中,劳务派遣还存在一些问题。一是劳务派遣的使用泛滥。根据《劳动合同法》,劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。但目前许多用人单位在许多常规性岗位也使用劳务派遣,突破了法律的限制。而且,由于劳务派遣公司的设立门槛较低,导致劳务派遣公司设立泛滥,客观上也造成了劳务派遣的增加。二是同工不同酬以及不平等待遇的现象广泛存在。被派遣工在工资、社会保险以及其他福利等方面与用工单位直接雇用的人员存在不平等待遇。实际用工单位并非被派遣工法律上的雇主,也导致许多被派遣工缺乏归属感和安全感。三是一些用工单位利用劳务派遣的方式逃避雇主责任或者降低劳动标准,劳动者权利遭受侵害时难以获得救济。四是劳务派遣的大量存在导致被派遣工分散,不易组织和加入工会,工会的作用较难发挥。

发展:提高门槛 严格责任

规范劳务派遣，促进劳务派遣的健康发展，需要治标也需要治本，应完善立法，也应严格执法。具体来说，可从以下几方面完善劳务派遣制度：

第一，提高劳务派遣公司的设立门槛。按照《劳动合同法》的规定，只要有 50 万元的注册资本就可以设立劳务派遣公司。这样的门槛显然过低，相当于变相鼓励设立劳务派遣公司。由于劳务派遣公司经营的是人力资源的管理和服务，其经营好坏将直接影响劳动者的基本权利和利益，因此，对劳务派遣公司的设立要求应较一般公司的设立条件更严格，甚至可以实行审批制。例如，美国有十个州的法律要求劳务派遣公司在开业前必须向州登记，一些州对劳务派遣机构的设立实行审批制，甚至劳务派遣公司的管理人员都必须接受政府的审批。此外，一些州对劳务派遣公司的设立则有严格的资本要求。

第二，加强对劳务派遣机构的日常监管。劳动行政部门应当对劳务派遣公司遵守劳动法律法规的情况进行日常的、重点的监察，督促其合法经营。鉴于现状，我国可以引入年度审查制度，即劳务派遣公司每年必须向主管机构提供证明其已支付工资和参加法定社会保险的证据后才能通过年度审查。美国一些州，如佛罗里达州法律规定，劳务派遣公司只有向主管机关提交已经履行了有关工资、税收、工伤保险以及雇员福利支付义务的证据后，主管机关才能颁发劳务派遣机构的初次和后续的许可。

第三，严格法律责任，特别是落实劳务派遣公司和用工单位的连带责任。《劳动合同法》规定，劳务派遣单位违反法律规定，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。但在实践中，用工单位往往免于承担责任。在司法实践中应进一步落实该规定，派遣单位侵犯被派遣工合法权益的，实际用工单位应当承担连带责任，特别是应承担被派遣工处于其控制过程中产生的责任，包括工资、加班费用、安全和卫生、休假、就业歧视等雇主义务和责任。

第四，促进劳务派遣行业的规模化和专业化经营。据统计，我国劳务派遣公司超过 2 万家，普遍规模不大，经营不规范。而美国有 200 万—300 万派遣工人，但美国 50 个州里大约只有 700 家劳务派遣机构从事劳务派遣服务。因此，应提高劳务派遣公司的设立门槛，控制劳务派遣公司的数量，扩大劳务派遣公司的规模，打造若干全国性的劳务派遣机构，提高其竞争力，打破当前普遍存在的“小作坊”的经营方式，提升整个行业的管理水平和服务水平，促进该行业的健康发展。