
上海劳务派遣用工现状分析与规范管理研究

文 / 曹健

编 / 陈祺沈兵

劳务派遣，又称劳动派遣、人才租赁、人才派遣等，是近年来发展起来的一种灵活用工形式，是指派遣公司根据用人单位的需要，选择合适的员工，与其签订劳动合同，建立劳动合同关系，再将其派遣到用工单位去工作，由用工单位向派遣企业支付派遣管理费用，派遣企业向被派遣劳动者支付劳动报酬的一种特殊的劳动关系。

我国的劳务派遣用工初现于改革开放初期，因当时大量引进的外资公司不能独立招聘员工，只能委托中国企业代为招录。于是最初一批劳务派遣企业应运而生，其模式主要是外企人力资源服务公司向外国使领馆及外国公司驻华代表处派遣中方雇员。劳务派遣用工第二次的快速发展始于 1990 年代中期，随着国企改革推进而同时到来。

由此，企业获得了更多的用人自主权，可以自发决定用工、就业形式和经营方式，一方面“减员增效”，另一方面组织再就业。我国劳动力市场机制开始真正发挥作用且配置劳动力资源的容量不断增强。随着职业介绍机构和职业介绍事业的发展，逐步产生了相对专业化劳务派遣的机构和功能。而劳务派遣也成为避免直接冲击社会、正常裁员、实现“下岗再就业”的重要渠道。

上海劳务派遣用工的现状和问题

一、劳务派遣用工规模大，用工单位宽泛，员工缺乏归属感

劳务派遣用工规模大一 为全面客观掌握本市劳务派遣市场发展现状，按 2012 年上海从业 6 个月以上人口 1200 万计，劳务派遣工所占比例约为 12900 企业用工比例平均由 2007 年的 35 . 6 % 上升为 39 . 2 % 。

用工单位宽泛一 目前上海劳务派遣工使用较为宽泛，企业、国家机关和事业单位都在不同程度地使用。据不完全统计，其中，企业中外资企业使用派遣工人比例约 40 . 1890 、私营约 21 . 46 %、国企约 16 . 73 % ，位居前三位。员工缺乏归属感一 无论从劳动报酬还是社保费用，派遣员工都普遍低于直接用工；差别待遇和身份歧视也使派遣员工发展空间受到限制，再加上松散的劳务派遣法律关系始终处于“托管”、 “弃管”，更使得派遣员工长期处于缺乏归属感的状态。

二、劳务派遣企业数量多，管理水平差异大

劳务派遣企业数量多一 目前企业营业执照中注有“劳务派遣”经营范围的，实际从事派遣业务的只有 966 家，有效运营率为 6 . 6cy0 ，服务用工单位 4 . 29 万家。另据相关行业协会统计，截至 20n 年 7 月，劳务派遣单位达 125 家，服务客户数达到 3 . 2 万家。部分派遣企业经营规模增长迅速，派遣业务相对集中。管理水平差异大一 据相关行业协会调研显示，截止 20n 年 7 月，125 家劳务派遣单位的注册资本主要集中在 10 — 50 万元及 51 — 100 万元之间，分别占机构总数的 3290 、 29 % ，注册资本在 100 万元以上的单位占机构总数的 10 % ，企业资质差异较大。2010 年，125 家劳务派遣企业营业总收入约 736

亿元，其中派遣营业收入为 488 亿元（其中：派遣服务费 19 亿元、代收代付 202 亿元、代发工资 266 亿元），占营业总收入的 66.3%，33.7% 来源于其他收入，派遣企业的兼营情况比较普遍。

上海劳务派遣用工宽泛的原因分析

一、劳动用工制度及人事制度改革推动了劳务派遣市场的发展

（一）适应了促进就业的需要劳务派遣作为一种用工形式，对解决国有企业大量下岗职工的再就业、进城务工人员就业以及外国投资者设立办事处的用工起到了积极的作用。在经济全球化和企业竞争越发激烈的背景之下，选择包括劳务派遣形式在内的新的雇佣形式可降低用人成本和风险，保证用工的灵活性，成为许多国家企业用工的选择。进入 21 世纪，工业化经济发展到全球化经济，“世界进入了弹性劳动与经济不稳定、工作不稳定时代”。劳动关系出现弹性化趋势，传统的标准劳动合同关系已逐渐弱化，多种灵活就业方式应运而生，如非全日制就业、兼职就业、派遣就业等。包含诸如此类的这些“非标准劳动关系”已成为当代劳动关系的一个发展趋势。

（二）适应了灵活用工的需要劳动力供大于求的背景下，劳务派遣用工也契合了促进就业的客观需要。劳动合同制度促进了我国劳动力市场的统一，劳动力市场呈现流动性和开放性。存量劳动力、新生大学生劳动力、农村剩余劳动力共同形成了目前及未来阶段我国劳动力市场供大于求的局面。劳动力市场供求矛盾和结构性矛盾将会长期并存，从当前状况及“十二五”期间中国的就业市场来看，就业形势非常严峻。劳务派遣市场经过近 30 年的发展，具有一定的市场规模，派遣企业具有丰富的就业信息，劳务派遣可以提高劳动力就业机会，因此，通过劳务派遣实现就业具有现实性和合理性。

二、企业降低成本的利益驱动及规避市场风险的需要

（一）用工企业利益驱动

上海劳务派遣市场中，各类企业是主要的用工主体。对用工单位而言，使用劳务派遣员工能够降低企业的用工成本。其中包括人力资源成本、税收成本、解约成本等。企业使用劳务派遣工，除了给工资和社保外，只要给劳务派遣单位一定数量的管理费。使用劳务派遣工还可以使企业少交企业所得税。其次，从人力资源管理的角度而言，劳务派遣工的使用，可以减少人力资源部门的工作量、降低工作难度，降低人力资源的空置率、提高人均的产能与效能，使得用工单位更具有核心竞争力。再次，较之传统的用工方式，劳务派遣大大增加了用工单位用工的灵活度，单位可以根据自身的需求随时增加人员或者随时减少人员。

（二）用工企业规避法律风险

“降低法律风险”是指《劳动合同法》实施后，企业规避无固定期限劳动合同而采取的应对措施，此项派遣用工原因位居第三位即达到问卷的 53%（见上）。企业误读无固定期限合同为“终身制”用工，为避免劳动关系刚性化的风险，很多企业把用工的目光投向了规定不明确的劳务派遣。《劳动合同法》实施后，国务院颁布《实施条例》明确了无固定期限劳动合同的法律属性。无固定期限劳动合同并不是一经签订，就不得解除和变更。无固定期限合同只是没有确定终止时间的劳动合同，并非“终身合同”。《劳动合同法》规定的合同解除条件理所当然地适用于无固定期限劳动合同的解除。在符合法定或者约定条件的情况下，用人单位和劳动者可以解除或变更无固定期限劳动合同。《劳动合同法》规定了无固定期限劳动合同可以通过协商解除、法定解除、约定解除三种方式予以解除。

（三）中小企业应对市场风险

与此同时，劳务派遣也满足了众多中小企业发展对灵活用工的需要。中小企业是吸纳就业的重要渠道，提供了 90 % 以上的城镇就业机会。统计数据表明，每创办一个小企业，平均能够提供 6 个工作岗位。为此，国家鼓励创办小企业、开发新岗位活动。但中小企业抗风险能力较小，再加上我国企业自主创新能力较弱，主要集中在加工、代工领域。金融危机席卷全球，多以外向出口型为主的中小企业受到猛烈的冲击，再加上中小企业本身内部存在的问题，使得我国中小企业当前面临严重的生存危机。上海中小企业也面临着同样的问题，一些企业未来发展的信心不足，再加上市场波动，也促使大量地使用派遣员工。

规范劳务派遣用工的建议劳务派遣用工制度有其存在的合理性和积极性。劳务派遣的适度发展与《劳动合同法》对劳务派遣用工立法宗旨一致，也是符合我国当前国情与经济发展需要的。因此，社会各方应统一认识，既要加大规范力度，又要找准切入点，循序渐进。不仅要维护法律权威性，还要依靠市场、尊重事实，实行分类指导，逐步规范，积极推动集体协商，在此基础上实现三方共赢。

笔者了解到，由人社部发布的《劳务派遣暂行规定》已于 2014 年 3 月 1 日起正式施行。《暂行规定》对于进一步规范劳务派遣用工行为，明确劳务派遣单位、用工单位和被派遣劳动者三方的权利义务，维护被派遣劳动者的合法权益，促进企业健康发展，构建和谐稳定的劳动关系具有一定意义。

主要体现在三个方面：

一是关于派遣用工限岗位问题。明确了劳务派遣用工只能在临时性、辅助性或替代性岗位上使用被派遣劳动者。对临时性、辅助性、替代性作出了相对明确的规定，当然这一规定还有许多值得商榷的地方。但笔者认为，在目前的现状下，有一定相对具体的规定比完全抽象要更具有可操作性。

二是关于派遣用工不得超总量 100 / 0 问题。这条规定在具体实施过程中会碰到很大的实际操作问题，特别是针对一些制造业、劳务密集型企业，需要大量劳务派遣工，这样硬性规定后，可能会对这类企业的招聘造成比较大的影响。当然，此次规定有两年过渡期的预留口子，可以用两年时间慢慢消化政策的影响。

三是派遣单位承担工伤保险。这是一条基本在实际工作中已被众多企业应用已久的规定，或者说基本是行业潜规定，规定再次明确从法律层面对这种做法予以了规定。总体来看，目前政策正在宣传落实中，很原有的时间节点、工作要求相比，这种工作理念的落实可能更为重要，劳务派遣用工最终的定位应是一种临时性、辅助性、数量并不大的模式。整个政策的效应还有待进一步观察，就如何做好劳务派遣用工，笔者觉得可以从以下途径入手：

一、加强对劳务派遣用工的监察

（一）清理整顿派遣市场，严格市场准入

针对目前本市开展劳务派遣业务的企业过多过滥的情况，人力资源部门要联合工商部门对现有开展劳务派遣业务的企业进行清理整顿，对不具备法定资质的、违法派遣劳动者的劳务派遣企业依法进行清理，对符合条件的实行严格管理。

要完善派遣企业设立实体条件。《劳动合同法》规定派遣企业设立的条件比职业中介还简单。低门槛不仅导致宽泛发展，还导致劳动者利益无法保障。建议：

1 . 派遣企业法定代表人和工作人员的资格应有明确的规定。如法定代表人和主要负责人应有 3 年以上劳动人事工作经历，主要负责人和工作人员应当经过专业培训，并取得相应的专业资格；开展职业介绍业务活动的场所应当具备的条件；有健全可行的工作规范；法律、法规规定的其他条件。

2. 注册资本。对于注册资本的要求，不能简单要求 50 万，可以确定注册资本与实际雇佣劳动规模之间的比例，不能任由派遣单位扩大雇佣规模，防止因雇佣规模超过其实际支付能力而损害派遣劳动者权益。加强对劳务派遣单位设立后支付能力或承担劳动风险责任能力的后期监管。在确定劳务派遣单位承担责任能力及支付能力方面，更重要的是其实际资产而不是注册资本。

（二）明确制度，强化监督

检查要强化人保部门对劳务派遣用工的监察权利和责任。建议聚焦“三性”岗位问题、同工同酬问题、民主管理问题，重点监督检查劳务派遣组织与劳务人员签订劳动合同、依法建立劳动关系情况，为劳务人员办理社会保险情况，监督检查用人单位工资支付、工作时间、休假、劳动保护等情况。要公开举报方式，建立逐件登记制度，件件有结果并向社会公布。严肃查处侵害劳动者权益的违法行为，对违反劳动保障法规的劳务派遣组织和用人单位加大处罚力度。劳务派遣单位违反上述规定，向用工单位非“临时性、辅助性、可替代性”岗位上派遣劳动者的，由人保部门责令改正，给劳动者造成损失的，应承担赔偿责任；劳务派遣单位拒绝改正或者拒绝承担赔偿责任的，由人保部门给予一定的罚款或吊销经营许可证。

（三）把派遣协议和劳动合同执行情况作为监察的重点

实践证明，规范的劳务派遣关系可使企业持久健康发展，也可以使派遣员工以最大的热情投入到企业的生产中，实现“双赢”。当前，加强对劳务派遣监察的重点是规范劳务派遣协议和劳动合同。

1. 要完善劳务派遣合同使用。

通过规范的劳务派遣合同可以将劳务派遣三方当事人之间的权利义务关系明确和规范。一方面使三方关系书面化，另一方面也加强了相关职能部门的有效管理。基于行业自律的有效性，应由行业协会完善劳务派遣劳动合同内容，并在行业推广使用，再向人保部门备案。

2. 要完善派遣劳动合同的内容。

一是要明确派遣企业的告知义务。劳务派遣协议是用工单位和派遣单位签订的协议，但在共同的劳务派遣法律关系中，派遣协议具有对第三人的效力，涉及派遣员工的切身利益。因而，派遣员工有权利知道派遣协议中对自己有效力的内容。因此，派遣企业必须向派遣员工履行告知义务。

二是要强调劳务派遣企业要与被派遣劳动者订立二年以上固定期限劳动合同。关注劳动就业的安全性是当今世界的潮流。工作的稳定性、连续性既是员工的利益所在，也是增加技能、积累经验的必要途径；同时，也有利于企业劳动生产效率的提高，具有双赢互利性。

三是要限定劳务派遣工的退回条件。我国实行解雇保护制度。针对部分企业因片面追求灵活用工而随意退回派遣用工，进而导致劳动合同解除的问题，需要进一步限定劳务派遣工退回条件，明确用工企业只有在符合《劳动合同法》相关条款规定的情形下，才可以将劳动者退回劳务派遣企业，并进一步细化用工企业未按规定随意解除劳务派遣合同的违约责任。

四是要明确用工单位和派遣企业的法律责任。法律责任是有效约束劳务派遣关系的基本保证。《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》规定用工单位违反劳动合同法和本条例有关劳务派遣规定的，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位和用工单位承担连带赔偿责任。因此，监察派遣协议中双方的责任，以防纠纷发生后相互推诿，损害派遣员工利益的情况。

二、加强行业自律，规范派遣企业发展

（一）加强行业自律，规范经营行业自律是规范劳务派遣市场健康发展的重要手段。

1．推行行业标准。

行业协会要根据自身特点，研究制定行业服务规范，引导派遣机构规范经营。

2．规范派遣协议文本。

《劳动合同法》仅规定了派遣机构和用工单位对派遣员工发生的损害承担连带责任，两家单位之间具体责任划分主要通过劳务派遣协议进行约定。鉴于有些协议不规范、约定不明确、责任划分不清产生相互推诿等情况，行业协会应当负责制订劳务派遣协议示范文本，明确约定派遣机构和用工单位的责任划分，推荐会员单位使用。

3．推动诚信经营。

行业协会要督促会员单位模范遵守法律法规、行业标准，探索建立行业协会参与对劳务派遣企业的信用评级制度、劳务派遣行业从业人员执业资格认定和管理制度，公示经营规范的派遣机构，推广优秀企业的规范经营做法和经验，树立优秀企业的标杆作用，实现行业的优胜劣汰。

（二）发挥龙头企业示范带动作用

要加强对派遣企业发展的有效引导，重视支持培育龙头企业对规范派遣用工市场将会产生积极的意义。

1．鼓励通过市场竞争选择规范的派遣企业。

用工企业要通过市场竞标，选择资质过硬、信誉良好、实力较强、管理规范、管理规范的劳务派遣企业，通过签订派遣协议，规范用工企业与劳务派遣企业的权利与义务。要建立定期考核评审制度，对不认真履行协议、管理不规范的劳务派遣企业，要依法终止派遣协议，及时予以清退。通过建立优胜劣汰机制，逐步减少劳务派遣企业数量，提高劳务派遣企业的规范化、专业化水平。

2．加强与派遣企业的沟通。

用工企业要与劳务派遣企业建立紧密的联系协调机制，经常督促检查劳务派遣企业与劳务派遣员工签订劳动合同、支付劳动报酬、缴纳社会保险费用等情况，对管理中发现、发生的问题要及时沟通，协调解决，督促劳务派遣企业认真履行相关义务。用工企业要督促劳务派遣公司加强对劳务派遣员工在生活健康、遵纪守法、安全稳定等方面的教育、管理与服务，提供必要的经济与物质条件，增强责任和风险防范意识，提高履行义务能力。

3．提高派遣企业品牌建设意识。

派遣企业应当树立品牌意识，一方面要着力提高规范经营水平，发展高端劳动力派遣市场，逐步向人力资源管理服务转型；一方面也要通过兼并重组，逐步做大做强，增强在劳务派遣市场的生存能力、与用工单位的谈判能力和对派遣员工的管理能力，

增加对派遣员工的技能培训，使派遣业务逐步向经营规范、管理专业、实力较强的派遣企业集中，使派遣企业做到通过“给企业注力”，“替政府分忧”、“为员工谋利”，最终实现“让自己创业”的良性发展道路。.