

# 劳务派遣 你怎么看



扫一扫参与网络讨论

近期,河北石家庄一劳务派遣公司长期漏缴断缴职工养老保险被投诉。据悉,该企业自2014年开始未按职工实际缴费基数缴纳养老保险,2016年只缴纳了4个月的养老保险……在现实中,个别劳务派遣企业的管理不规范,致使职工利益受到侵害,这也使得“劳务派遣”再次上了热搜。最近,本报全媒体记者在陕工网上也进行了相应的话题讨论,本期,我们专门就此话题组织专版,希望对您能有所启示和帮助,也欢迎大家扫描二维码参与网络讨论,说说你的观点——

## 「同工同酬」更要「同工同权」

专访西北政法大学博士张妮

**陕工报:**根据调查显示,很多机关事业单位以及其他用人单位大量使用劳务派遣工这一现象,您怎么看?

**张妮:**我国法律有明确规定,根据《劳务派遣暂行规定》第四条规定:用人单位应当严格控制劳务派遣用工数量,使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。且用人单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。同时用人单位决定使用被派遣劳动者的辅助性岗位,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定,并在用人单位内公示。如果用人单位超额使用劳务派遣工,则属违法。

**陕工报:**当前劳务派遣这种用工形式为何如此受用人单位青睐?

**张妮:**首先就用人单位来讲,使用劳务派遣工减少了用人单位在招聘、培训以及人力资源管理等方面的成本。其次,这样的用工方式较为灵活,企业可以根据需要,随时增加或减少用工,科学规划人员配置,实现以低成本获取高收入的企业经营原则。一般来说,由于劳务派遣工是与派遣单位签订的劳动合同,一定程度上降低了用人单位与劳务派遣工直接发生纠纷的概率。另外,这种用工方式,极大程度上解决了大部分事业单位和政府内部编制紧张的问题。

**陕工报:**根据数据显示,我国劳务派遣工总数多达6000多万。近年来,劳动争议和侵权案件数量呈不断上升趋势,您认为劳务派遣在现实当中存在哪些问题?

**张妮:**由于劳务派遣在我国发展历史较短,而劳务派遣制度发展速度较快,加上相关法律制度的不完善,并且可操作性较差,导致了一系列问题的产生,比如,“同工不同酬”、“同工不同权”;劳务派遣员工的企业归属感缺乏;派遣员工安全健康得不到保障;职业生涯无发展;派遣公司水平参差不齐等……

**陕工报:**您说的这些问题当中,争议最大,劳动者关注最多的就是“同工不同酬”“同工不同权”的问题,您认为,这一问题产生的原因是什么?

**张妮:**我国法律对用人单位履行保障被派遣劳动者同工同酬义务提出了原则性要求,但并没有更多关于保障同工同酬的规定,对于用人单位保障同工同酬的义务规定更是无处可循。从监管机制看,根据《劳动合同法》第78条规定,工会有权对用人单位履行劳动合同情况进行监督,由此可见工会也可以成为监督主体。在现实中,工会监督的对象是用人单位,但劳务派遣作为实际用工



# VS



和支付劳动报酬与福利待遇的用人单位并不在此规定范围内,这使得用人单位的工会处于尴尬境地。从法律责任看,法律对用人单位的处罚力度较小,企业违法成本较低,虽然我国法律明确规定派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任,但是实际上,由于派遣单位并不用工,也就无法指挥和调配被派遣劳动者进行工作,因此很难根据被派遣劳动者的要求去主动承担赔偿义务,而更可能是建议被侵害者要求用人单位来承担责任,容易造成相互推诿的局面。

**陕工报:**那么,在开展劳务派遣的同时,如何遏制同工不同酬现象?

**张妮:**首先,应完善相关法律法规。虽然《劳动合同法》对劳务派遣工的“三性”即“临时性、辅助性、替代性”有限定,但“辅助性”的规定仍较模糊,并且现在《劳动合同法》只规定了“同工同酬”,对于“同工同权”并无明确规定。应通过司法解释对“同工同酬”进行严格定义并且对适用范围作缩小性解释,同时对劳务派遣适用的行业、工种提高准入门槛。其次,应合理分配劳动争议中的举证责任。因为劳务派遣工大多从事辅助性基础工作,受其自身文化水平的限制,无法掌握并保留相关证据。因此在举证的过程中如果涉及某些特殊事项,例如:单位内容岗位分类、劳动报酬分配和分配办法等,应将此类举证责任分配给用人单位。最后,劳动仲裁监管仍需加强。另外,应加强对企业的审核力度,审核用人单位是否做到同工同酬,是否按时缴纳社会保险等;劳动监察部门应积极与政府其他部门进行联合执法,切实维护劳动者权益。

**陕工报:**您怎么看待用人单位使用劳务派遣工?

**张鹏飞:**劳务派遣又称劳动派遣、劳动力租赁,是指由派遣机构与派遣劳工订立劳动合同,由派遣劳工向要派企业给付劳务,劳动合同关系存在于派遣机构与派遣劳工之间,但劳动力给付的事实则发生于派遣劳工与要派企业之间。劳务派遣组织与劳务人员是企业与员工的关系,其相互关系调整适用《劳动法》。

从法律上讲,劳务派遣组织与劳务人员是企业与员工的关系,故应有派遣单位为被派遣劳动者缴纳各项社保费用;同时《劳动合同法》第五十八条规定:劳务派遣单位是本法所称用人单位,应当履行用人单位对劳动者的义务,故为劳动者缴纳社会保险是劳务派遣单位的法定义务。

当然,在用工实务领域,基于效率的考虑,派遣单位可能会与要派单位约定直接为劳动者缴纳各项社会保险,避免了要派单位向派遣单位支付用工费,派遣单位再为劳动者缴纳社会保险的复杂过程,但这种约定只是双方之间的合同约定,并不改变派遣单位的法定义务性质。

**陕工报:**这样说来,劳动者的派遣是在“三方当事人,两种契约”模式下运作的,这种三角互动的关系,造成用人单位的强势地位,使得派遣工面临一些难题,比如派遣员工发生工伤,用人单位是否承担连带责任?

**张鹏飞:**根据我国的《劳动合同法》等相关规定,被派遣劳动者在工作中遭受事故伤害,系因用人单位原因造成或用人单位存在过错的,由劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任。而用人单位不存在任何过错的,应由劳务派遣单位承担工伤赔偿。

在我国《劳动合同法》中关于劳务派遣单位、用人单位具体承担的法律责任的划分已作了明确的划分。也就是说,劳务派遣单位给被派遣劳动者造成损害的,用人单位无需承担连带赔偿责任;但是用人单位给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位则需承担连带赔偿责任。

此外,《劳务派遣暂行规定》中对于被派遣劳动者在用人单位因工作遭受事故伤害的,应由劳务派遣单位还是用人单位承担责任作出更具体的规定:根据《劳务派遣暂行规定》第十条:“被派遣劳动者在用人单位因工作遭受事故伤害的,劳务派遣单位应当依法申请工伤认定,用人单位应当协助工伤认定的调查核实工作。劳务派遣单位承担工伤保险责任,但可以与用人单位约定补偿办法。”

综上所述,被派遣劳动者在工作中遭受事故伤害,系因用人单位原因造成或用人单位存在过错的,由劳务派遣单位与用人单位承担连带赔偿责任。而用人单位不存在任何过错的,应由劳务派遣单位承担工伤赔偿,则劳务派遣单位是否可以向用人单位追偿,依据双方签订的协议处理。

**陕工报:**您认为成立工会组织对劳务派遣工和企业有什么好处?

**张鹏飞:**首先,根据中华全国总工会关于组织劳务派遣工加入工会的有关规定,劳务派遣单位和用人单位都应依法建立工会组织,吸收劳务派遣工加入工会,任何组织和个人不得阻挠和限制。

按照规定,劳务派遣工应首先选择参加劳务派遣单位工会,劳务派遣单位工会委员会中应有相应比例的劳务派遣工会会员作为委员会成员。劳务派遣单位没有建立工会组织的,劳务派遣工直接参加用人单位工会。

其次,在劳务派遣工会接受派遣期间,劳务派遣单位工会可以委托用人单位工会代管。劳务派遣单位工会与用人单位工会签订委托管理协议,明确双方对会员组织活动、权益维护等责任与义务。

陕西丝路启业服务外包集团股份有限公司目前有服务外包和派遣人员8000余人,2015年公司成立了工会组织,设有专职工会主席1名,办公室主任1名,工会专干3名,加入工会的职工1100余人。工会组织成立后,职工积极参与省市各级工会组织的各种活动。公司工会曾荣获“陕西省2017年度优秀工会”等荣誉称号。可以说,工会组织在我们劳务派遣企业起到了一定的作用,不仅给职工吃了定心丸,也让企业收获了信任。实践证明,只有规范劳务派遣用工,按规定成立工会才能理顺劳务派遣三方关系,建立健全劳务派遣工依法理性维权机制,促进劳动关系和谐发展。

## 成立工会让企业收获信任

专访丝路启业集团董事长张鹏飞

## 四问劳务派遣



### 一、劳务派遣工是否应与“正式工”同工同酬?

《劳动合同法》第63条规定:劳务派遣工要与同岗同级的“正式工”同工同酬。

被派遣劳动者享有与用人单位的劳动者同工同酬的权利。用人单位应当按照同工同酬原则,对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。用人单位无同类岗位劳动者的,参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同和与用工单位订立的劳务派遣协议,载明或者约定的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。

由于《劳动合同法》对同工同酬并没有做出具体的实施细则,所以在认定和操作过程中比较困难,但劳动者仍可以在工作当中细心收集证据。

**专家提醒:**若劳动者被长期派遣至某用人单位时,从一开始就注意收集相关“证据”,如会议记录、分工、周报、汇报材料等,以此证明你的工作类型和工作量。如若能够收集到正式工的相关证据则更完整。当证据完备时,可向派遣单位提出同工同酬的诉求,并同时告知用工单位。若无果,则可向劳动部门投诉,在仲裁过程中,出示相关证据。

### 二、劳务派遣工的五险一金由谁来缴?

《劳动合同法》第59条规定:派遣单位和用工单位须给劳务派遣工缴社保,至于缴多少和由谁来缴,双方须在《劳务派遣协议》中约定好。

劳务派遣单位派遣劳动者应当与接

受以劳务派遣形式用工的单位订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

**专家提醒:**现实中许多条款的约定,时常是用人单位和派遣单位之间私下操作,劳动者并不清楚协议内容。因此,用人单位和派遣单位有时在工资发放和社保缴纳上含糊其辞,只约定派遣人数、期限和费用。这时,劳动者需提高警惕。在派遣之前,劳动者应向派遣单位要求查看《劳务派遣协议》。如果协议中未明确约定社保由谁来缴纳,可先向社保监督部门投诉,并主张补足所欠的社保费。如果上述要求均被拒绝,劳动者可向劳动监察部门投诉。

另外,由于《劳动法》对住房公积金并无相关规定,只有《公积金条例》有规定,因此公积金政策执行并不理想。

### 三、劳动者在与派遣单位签订劳动合同时应注意什么?

《劳动合同法》第58条规定:派遣单位与劳务派遣工只能订立2年以上的固定期限劳动合同。

劳务派遣单位是本法所称用人单位,应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,除应当载明本法第十七条规定的事项外,还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。劳务派遣单位应当与派遣劳动者订立2年以上的固定期限劳动

合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。

**专家提醒:**劳动者在与劳务派遣单位签订《劳动合同》时,应当看清楚该合同的时间期限是否大于2年。如果不是,应当先与单位进行沟通,要求其调整合同期限,若单位不妥协,可向劳动监察部门举报。

### 四、劳务派遣工被强转成劳务外包时如何应对?

《劳务派遣暂行规定》第4条规定:用工单位的劳务派遣者数量不得超过其用工总量的10%。

前款所称用工总量是指用工单位订立劳动合同人数与使用的被派遣劳动者

人数之和。计算劳务派遣用工比例的用工单位是指依照《劳动合同法》和《劳动合同法》实施条例可以与劳动者订立劳动合同的用人单位。

由于此项规定以及相关法规对劳务派遣的规定越来越多,导致很多劳务派遣公司将劳务派遣强制转成劳务外包。

**专家提醒:**劳务外包是用人单位与派遣单位的关系从之前的“劳动力租赁合同关系”转变成为“项目委托合同关系”,对于劳动者而言,工作要求几乎没有变化。此时,劳动者可向派遣单位要求重新签订合同,可重新讨论工资和社保,如果企业不同意,劳动者可提出解除劳动关系并要求赔偿,同时请劳动监察部门介入。

据《新京报》报道,此前在北京西城宣师一附小右安校区内发生一起男子伤害学生事件。经公安部门初步调查,嫌疑人贾某是该学校聘用的劳务派遣人员,日常从事维修工作。贾某劳务派遣合同将到期,劳务公司未与其续签原来的合同。

而更早些时候,临沂大学解聘劳务派遣的教职工,“不再与这批硕士学位的老师(续)签订人事代理合同”,校方回应“属于正常履行劳动合同和规范用工”。这些新闻事件中的身影,均属劳务派遣员工。

劳务派遣并非我国首创,其雏形早在20世纪初就已经在英国出现,劳务派遣能够在我国迅速发展并为众多企业广泛接受,那么我国劳务派遣用工规模到底有多大?据中华全国总工会“国内劳务派遣调研报告”显示,全国劳务派遣用工总数已经达到6000多万,这比此前人社部公布的2700万多出一倍,主要

## 派遣用工 规模到底有多大

集中在公有制企业和机关事业单位,部分央企甚至有超过三分之二的员工,都属于劳务派遣工。

从劳务派遣的职业来看,保安、保洁人员、外文翻译、编辑、时装模特、销售人员、话务员、司机等都是劳务派遣。在陕西省,仅在建制的保安员就达到12万人,他们大多是以劳务派遣的身份上岗。

在《劳动合同法》实施后,法律意义上已无临时工、正式工之区分,只有合同期限长短之分,用人单位用工必须与劳动者签订劳动合同,不能以临时岗位为由拒签。如果是在临时岗位用工可以在劳动合同期限上有所区别,比如选择与劳动者签订“以完成一定工作任务为期限的劳动合同或非全日制用工合同”。随着《劳动合同法》的贯彻落实,许多用人单位把过去纯粹意义上的“临时工”转变为“劳务派遣人员”。现实中,劳务派遣人员在不少领域成为临时工的新形态。

