

[文章编号] 1672-7320(2010)04-0513-05

# 劳务派遣单位法律地位分析

周宝妹

**[摘要]** 劳务派遣单位在不同的法律关系中具有不同的法律地位。在劳务派遣法律关系中,劳务派遣单位是法定的用人单位,与被派遣劳动者签订劳动合同;劳务派遣单位和用工单位之间签订民事合同性质的劳务派遣协议。劳务派遣单位在一定程度上具有就业服务机构,是寻找劳动者的用人单位和寻找工作的劳动者之间的纽带和桥梁。

**[关键词]** 劳务派遣法律关系;劳务派遣单位;被派遣劳动者;用人单位;用工单位

**[中图分类号]** DF4 **[文献标识码]** A

## 一、多种法律关系下的不同法律地位

劳务派遣,简单地说,就是一个用人单位将本单位的劳动者派遣到其他用人单位去工作。正是由于有了这一“派遣”内容,使得劳动者与这两个用人单位都发生了联系,三者之间也就产生了“三角关系”。虽然在各种图形之中,三角形是最稳定、最简单的图形,但是“三角关系”却是一个并不那么稳定和简单的关系。劳务派遣所形成的“三角关系”是一个特殊的、复杂的关系集合。

劳务派遣法律关系是由一组法律关系组成的集合。劳务派遣法律关系涉及劳务派遣单位、用工单位和被派遣劳动者三者之间不同的法律关系:劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的劳动合同关系、劳务派遣单位与用工单位之间的派遣合同关系,用工单位与被派遣劳动者之间的实际劳动关系。在以上这些不同的法律关系中,劳务派遣单位与被派遣劳动者之间的关系和劳务派遣单位与用工单位之间的关系直接与劳务派遣单位有关,在其中劳务派遣单位处于不同的法律地位;用工单位与被派遣劳动者之间的关系虽然没有劳务派遣单位的直接参与,但是用工单位与被派遣劳动者之间之所以产生法律关系是由于劳务派遣单位这个“中介”完成的,因此说该种法律关系也与劳务派遣单位有着联系。由此可见,在劳务派遣法律关系内部这三种法律关系中都会产生劳务派遣单位的法律地位问题。另外,作为一种社会组织劳务派遣单位在劳务派遣法律关系的外部还会与其他有关机构和组织发生各种各样的联系。

### (一)作为公司存在的劳务派遣单位,在外部有关法律关系中的法律地位

根据《劳动合同法》的规定,在我国,劳务派遣单位采取的是公司形式。公司是一个营利性的社会组织,是企业法人。作为公司,劳务派遣单位与其他从事生产经营和服务的公司有着共性,如劳务派遣单位要和工商、税务等行政管理机关产生管理和被管理的关系,要和其他公司进行各种商业往来,从而产生各种经济关系,要和本公司的员工产生劳动合同关系。

劳务派遣单位可以是有限责任公司也可以是股份有限公司,如果是有限责任公司,则要符合《劳动合同法》对劳务派遣单位最低注册资本的特殊规定。根据《公司法》中对于有限责任公司认缴资本额的规定,投资设立劳务派遣公司的股东在首次只需要出资10万元就可以了。按照《公司法》的规定,设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。这一公司登记机关目前为工商行政管理机关。劳务派

遣单位(公司)从筹备成立开始到公司结束都会和工商行政管理机关发生管理与被管理的关系,成为被管理者。作为营利性的企业组织,劳务派遣单位应当依法纳税,因此其与税收行政管理机关也就产生了税收管理关系。劳务派遣单位在经营过程中会与其他公司发生经济往来,比如购买办公用品,其与这些公司作为平等的民事主体,签订合同,受到相关法律,如《合同法》的调整。

但是由于劳务派遣单位从事的是将自己单位的劳动者派遣到其他用人单位去从事劳动这样一种特殊的经营活动,劳务派遣单位与一般从事生产经营和服务的公司之间就产生了重要的区别。一般从事生产经营和服务的公司与本公司劳动者之间签订劳动合同,这些劳动者在本公司从事劳动;而劳务派遣单位与劳动者签订劳动合同后,这些劳动者并不在劳务派遣单位进行劳动,而是要根据劳务派遣单位和其他用人单位(用工单位)之间签订的劳务派遣协议去用工单位从事劳动。

## (二)劳务派遣单位在劳务派遣法律关系中的法律地位

《劳动合同法》将劳务派遣单位规定为用人单位。劳务派遣单位因此具有了法定用人单位的主体资格,但是这一用人单位又与传统的用人单位有着明显的差别。传统的用人单位对劳动者的劳动具有组织和管理的权利,而在劳务派遣法律关系中,这一权利并不为劳务派遣单位实际具有,而是属于用工单位。

通过签订合同劳务派遣单位将劳动者派遣到用工单位从事实际的工作,在我国《劳动合同法》上将这种合同命名为“劳务派遣协议”。根据《劳动合同法》第 59 条第 1 款规定,该协议中应当约定的内容包括: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。该协议具有何种法律性质,在理论上有不同的观点。有学者认为,劳务派遣协议属于民事劳务合同:“它属于民事劳务合同,并不确立劳动关系,只是启动劳务派遣,为被派遣劳动者与派遣单位和用工单位的劳动关系的确立和运行提供依据。”<sup>[1]</sup>(第 195-196 页)也有学者认为劳务派遣单位与用工单位之间的合同虽然是“一种商务契约关系”,虽然“该商务派遣关系从事形式上看符合民事契约关系的特征,”但是“不属于民法上的契约关系,没有任何一种有名合同可以套用,也不可归类于无名合同,毕竟派遣方于要派方之间的关系是在劳务派遣法律制度背景下所形成的法律关系。……较之已形成之劳动契约,劳动派遣契约应当是一种劳动法上的特殊契约制度。”<sup>[2]</sup>(第 414 页)本文认为,这两种观点都具有一定的合理性。在签订劳务派遣协议之前和之后,劳务派遣单位和用工单位之间是相互独立的、具有平等法律地位的主体,并不因为签订该协议而形成“从属性”,与一般民事合同没有本质上的差异,但是从这一协议签订目的和签订内容分析,其又确实与劳动关系有着密切的联系。从法律规定来看,劳务派遣协议的双方是劳务派遣单位和用工单位,但这一协议中很多内容与被派遣劳动者的利益息息相关。

用工单位与被派遣劳动者存在实际上的用工关系,在用工单位的工作场所被派遣劳动者进行劳动,并在劳动过程中要听从用工单位的实际指挥,用工单位和被派遣劳动者之间产生的这种法律关系是由于劳务派遣单位与用工单位之间的派遣协议产生的。劳务派遣单位在用工单位和被派遣劳动者之间的地位与“中介机构”类似。就劳务派遣单位而言,其招用劳动者并不是需要劳动者为自己服务,进行劳动,目的是为了将劳动者派到其他单位中去,通过派遣劳动者产生利润,从而使本单位存续和发展。从这一点而言,派遣机构与职业介绍机构有相似之处。但两者又存在者重要的差别:职业介绍机构处于纯粹的居间地位,而派遣机构要与劳动者形成劳动合同关系。

## 二、具有职业介绍机构性质的劳务派遣单位

劳务派遣单位在一定程度上具有就业服务机构,特别是职业介绍机构的性质,因此,有必要从这一角度对其进行分析。在帮助劳动者寻找工作方面,劳务派遣单位与传统的就业服务机构,特别是职业介绍机构有着相似性,但是这两者仍然存在本质上的差别,不能等同。传统的职业介绍机构仅以为劳动者寻找就业机会,即寻找用人单位;为用人单位寻找适当的劳动者,处于中介地位,在用人单位和劳动者之间是一座“桥梁”,其不与用人单位或劳动者发生其他联系。在法律地位上,分别与寻找工作的劳动者和寻找劳动者的用人单位处于平等法律地位,并分别与用人单位和劳动者产生民事合同关系,这两个民事

合同之间不发生联系,分别受《合同法》的调整。在为劳动者和用人单位两者之间“牵线搭桥”之后,劳动者与用人单位之间也并不必然形成劳动合同关系。与此不同,劳务派遣机构首先要与劳动者建立劳动关系,即招用劳动者,和其签订劳动合同,从这一点上来看,显然劳务派遣单位并不是职业介绍机构。但是不可否认,劳务派遣单位和职业介绍机构之间的确存在着共同之处,从实际效果来看,与职业介绍机构一样,劳务派遣单位仍然是寻找劳动者的用人单位和寻找工作的劳动者之间的纽带和桥梁,只不过,职业介绍机构是一个超脱的“纽带和桥梁”,而劳务派遣单位却将自己深深地陷入到了劳动关系之中。

将劳务派遣单位作为劳动服务机构的一种,是国际劳工组织所持的观点,这可以从国际劳工组织的公约和建议书中找到支持依据。早在1919年,国际劳工组织在《失业公约》中就规定政府有义务设置公共免费职业介绍所,在公共和私营职业介绍所并存的情况下有义务在全国范围内调整职业介绍所的运行。同年的《失业建议书》中则提出,禁止新设营利性收费职业介绍所,对既存的要实行许可制,并应尽快制定废止措施<sup>[3]</sup>(第466页)。1948年《职业介绍设施公约》第1条第1款明确规定,职业介绍设施应当是公共的、无偿的。根据1949年《收费职业介绍所公约(修订)》第1部分第2条、第2部分和第3部分相关条款的规定,批准该公约的成员国或者逐步取消赢利性收费职业介绍结构,或者要对赢利性职业介绍所进行严格管理。由于经济的发展,劳动用工形式发生了巨大的变化,顺应这一新的形势,国际劳工组织开始承认灵活性在劳动力市场运转中的重要性,私人就业服务机构在运转良好的劳动力市场中可能发挥积极作用,1997年通过的《私营就业服务机构公约》第1条规定,就本公约而言,“私营就业服务机构”一词系指提供以下一项或多项劳动力市场服务的独立于公共当局的任何自然人或法人:(a)匹配就业的供与求的服务,而私营职业介绍所不构成因此服务而可能产生的就业关系中的一方;(b)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法人(用人企业),他们给工人分配任务并监督这些任务的执行;(c)其他同求职有关的服务,由主管当局经与最有代表性的雇主组织与工人组织磋商之后确定,并非旨在匹配特定就业的供与求,比如提供信息。显然,其中(b)项的规定,符合劳务派遣机构的特征。在《私营就业服务机构公约》中,对于劳务派遣单位的法律地位是这样规定的:私营就业服务机构的法律地位,须根据国家法律和惯例经与同最有代表性的雇主组织与工人组织磋商之后予以确定。成员国须根据发放执照或证书制度,确定管理私营就业服务机构所操作的条件,除非有适当的国家法律和惯例以其他方式规定或确定了这些条件。从这些国际劳工公约规定的内容可以看出,随着国际劳工组织对私营就业服务机构态度的转变,尽管在是否与劳动者产生劳动合同关系方面,劳务派遣单位与私营职业介绍机构存在区别,但两者同样为私营就业服务机构的组成部分,并且两者在为劳动力市场的有序运行,对用人单位和劳动者之间的“双向寻找”中起着积极作用。

对于就业服务机构,特别是职业介绍结构,国际劳工组织在国际劳工公约中要求实行严格的管理制度,如许可证制度。有些国家的立法对此也给出了肯定的回答。《德国规范经营性雇员转让法》规定,雇员转让需要取得许可证。《日本劳工派遣法》规定,对于经营一般型劳工派遣事业者实行许可证制度<sup>[4]</sup>(第372,401页)。我国对于职业介绍机构实行许可证制度。根据《就业促进法》的规定,设立职业介绍机构,应当依法办理行政许可。经许可的职业介绍机构,应当向工商行政管理部门办理登记。未经依法许可和登记的机构,不得从事职业中介活动。而对于具有一定职业介绍性质的劳务派遣单位在《劳动合同法》中仅规定了注册资本的最低要求,却没有对许可证问题做出规定。立法者给出的解释是,“从目前我国的实际情况看,行政管理体制正在改革,减少行政许可是行政管理体制改革的一项重要内容,《行政许可法》对设立行政许可也规定了基本的原则。对劳务派遣公司的设立实行行政许可并不能解决劳务派遣中存在的问题,劳务派遣这种形式就由可能对劳动者保护缺位的问题,法律应主要解决劳务派遣中三方关系的问题,设立前置许可对于规范劳务派遣治标不治本,实践中劳动和社会保障部门也难以对其展开有效的监管,同时又会引发其他的问题。”<sup>[5]</sup>(第181-182页)本文认为,减少行政许可应当是对不必要的行政许可的减少和取消,而不是取消行政许可,对该设立行政许可的事项还是应当设立,保护劳动者的合法权益是劳动保障行政部门的主要职责,在劳务派遣公司设立之初就给予必要的审查和监管是必

要的,从规范管理的角度,对于劳务派遣单位实行许可证制度具有合理性。

### 三、劳务派遣单位:受到限制的用人单位

用人单位是指具有用工资格,享有用工权利履行用工义务的社会组织。对于劳务派遣单位是否是用人单位,不同国家的立法有不同的观点,但大部分将其作为用人单位进行规定。在德国,“依德国劳工派遣立法者之意思,派遣劳工与派遣人间之劳动契约应系一不定期契约。劳工在此一劳动关系范围之内,负有为随时可能不断更换之第三方工作,且服从其指示而工作的义务。”<sup>[6]</sup>(第 271 页)既然承认劳务派遣单位与被派遣劳动者之间存在劳动契约关系,那么劳务派遣单位也就具有了用人单位的法律地位。按照《劳动合同法》的规定,劳务派遣单位具有用人单位的地位,劳务派遣单位和被派遣劳动者签订劳动合同。但作为劳务派遣单位的用人单位与传统的用人单位又存在着差别。“虽然派遣机构与派遣劳工之间所签订的派遣契约与传统的劳动契约极为相似,但两者之间仍有不同。在传统的劳动契约中,劳工给付劳务之对象系与其签订劳动契约之事业单位,但在派遣契约中,劳工给付劳务的对象并非与其签订派遣契约之派遣机构,而是另一事业单位(即要派机构)。”<sup>[7]</sup>(第 246 页)“派遣单位为名义雇主、招工雇主,用工单位为实际雇主、用工雇主。一个完整的劳动关系也相应分为两个不完整而又相互联系的层次,劳动者与派遣单位之间有劳动合同而无劳动,这是形式上的劳动关系,其内容中没有劳动力与生产资料的结合,为非生产性的劳动权利义务;劳动者与用工单位之间无劳动合同而有劳动关系,这是实质上的劳动关系,以劳动力与生产资料的结合,亦即生产性的劳动权利义务为内容。”<sup>[1]</sup>(第 191 页)

传统的用人单位的权利义务在劳务派遣法律关系中被劳动派遣单位和用工单位所分担,这种分担可以是法律做出规定,也可以劳务派遣单位和用工单位在劳务派遣协议中进行约定,当然这种约定不能违反法律的规定和增加被派遣劳动者的实际负担为限。《劳动合同法》对劳务派遣单位和用工单位的义务进行了分配,根据该法规定,劳务派遣单位作为用人单位需要履行的法律义务有:(1)按月支付劳动报酬。劳务派遣单位应当向被派遣劳动者支付劳动报酬,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。劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。(2)告知义务。劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者(3)劳务派遣单位不得向被派遣劳动者收取费用。用工单位的法定义务包括:(1)执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护。(2)告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;(3)支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;(4)对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;(5)连续用工的,实行正常的工资调整机制。(6)不得向被派遣劳动者收取费用。(7)不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。从以上法律规定内容来看,传统意义上用人单位的义务大部分都被分配给了用工单位。根据权利义务相适应原则,虽然法律并没有明确用人单位的权利在劳务派遣单位和用工单位之间的分配,但是在派遣协议中,协议双方可以进行约定。《劳动合同法》也并不能够对劳务派遣做出更为详细的规定,在现行情况下,包括义务的具体分配等大量的内容可能需要双方进行协商,在派遣协议中建议约定。既然权利和义务可以在依法或依合同约定在劳务派遣单位和用工单位之间进行分配,那么法律责任呢?

对于被派遣劳动者而言,如果其合法权益被侵犯,由谁来承担法律责任呢?作为法定的用人单位,显然劳务派遣单位应当承担法律责任,但是被派遣劳动者是在用工单位的直接指挥之下进行劳动,劳动者是否可以根据自己的选择来决定向劳务派遣单位或用工单位或这两者共同提出要求呢?根据《劳动合同法》的规定,很难给出肯定的答案。《劳动合同法》规定的法律责任是“用人单位”的法律责任,在劳务派遣法律关系中,法定的用人单位是劳务派遣单位,显然这些法律责任的规定并不能适用于用工单位。《劳动合同法》第 92 条规定劳务派遣单位与用工单位的连带责任:劳务派遣单位违法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。”但是用工单位违法给劳动者造成损害呢?是用工单位承担责任还是劳务派遣单位承担责任 或者也是“连带责任”?

在劳务派遣法律关系中, 劳务派遣单位和被派遣劳动者之间存在劳动合同关系, 劳务派遣单位是用人单位, 劳务派遣单位将本单位的“被派遣劳动者”派遣到用工单位工作, 在这里, 劳务派遣单位和本单位的被派遣劳动者是一方, 用工单位是另一方。如果从实际劳动关系存在的角度分析, 劳务派遣单位和用工单位共同构成了传统意义上的用人单位一方, 被派遣劳动者处于另一方。在这两方之间, 劳务派遣单位和用工单位是一个整体, 他们应当共同向劳动者负责, 从便利劳动者的角度出发, 劳动者可以根据自己的选择, 选择其中一个或两个同时对自己负责, 而作为对应一方的劳务派遣单位和要派企业不能在劳务派遣单位和要派企业之间的合同中有各自责任的约定等原因为自己开脱, 也即劳务派遣单位和要派企业应当向劳动者承担连带责任。这种连带责任应当是“相互”的。

#### 四、结束语

尽管《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》中对劳务派遣做出了规定, 对劳务派遣单位的法律地位也予以明确, 但显然, 这些法律条文是否能够得到真正的贯彻实施、是否能够基本解决劳务派遣领域中的问题都需要时间的检验。本文中对相关法律条文的评析是否合理也仍然需要进一步的研究。劳务派遣法律关系本身的复杂性和劳务派遣单位、用工单位、被派遣劳动者三方主体之间利益的纠葛以及各自的法律地位仍然是需要深入探讨的问题。

#### [参 考 文 献]

- [ 1 ] 王全兴:《劳动法》, 北京: 法律出版社 2008 年版。
- [ 2 ] 郑尚元:《劳动合同法的制度与理念》, 北京: 中国政法大学出版社 2008 年版。
- [ 3 ] 李丽林、邱虹雁、邹霞:《理念与现实的冲突: 国际劳工组织有关就业服务的规定及其对中国的启示》, 载曾湘泉:《劳动力市场中介与就业促进》, 北京: 中国人民大学出版社 2008 年版。
- [ 4 ] 周长征:《劳动派遣的发展与法律规制》, 北京: 中国劳动社会保障出版社 2007 年版。
- [ 5 ] 《中华人民共和国劳动合同法》起草小组:《中华人民共和国劳动合同法释义》, 北京: 中国市场出版社 2007 年版。
- [ 6 ] 黄程贯:《德国劳工派遣关系之法律结构》, 载《政法法学评论》1998 年第 60 期。
- [ 7 ] 郑津津:《派遣劳动之法律关系与相关法律问题之研究》, 载《中正大学法学集刊》1999 年第 2 期。

(责任编辑 车 英)

## Analysis of the Legal Status of Labor Dispatch Service Provider

Zhou Baomei

(Law School, China Youth University for Political Sciences Beijing 100089, China)

**Abstract:** Labor dispatch service providers are employers and shall perform obligations toward the dispatched workers. The contract between the labor dispatch service provider and the dispatched workers shall be a labor contract. The labor dispatch service provider shall conclude a labor dispatch agreement with the entity that accepts the workers in a labor dispatch manner (the accepting entity). Labor dispatch service providers are not employment agencies.

**Key words:** labor dispatch; labor dispatch service provider; dispatched worker; employer; accepting entity