

劳务派遣中的劳动者权益保护 与实现路径

姚先国 冯履冰

提要:伴随信息化建设第三次浪潮,共享经济就业格局的成型使劳务派遣用工形式愈加普遍。突如其来的新冠疫情,在对我国就业市场造成巨大冲击的同时,也给平台企业和劳动者灵活就业模式的拓展按下了快进键。在这一过程中,劳务派遣用工中的劳动者权益保护问题需要引起重视。本文在分析劳务派遣单位、用工单位和劳动者三方之间的供求关系和相对地位的基础上,论证了劳务派遣单位侵犯劳动者合法权益的事实、原因和谋取不当获利可能的来源,并从严格派遣单位主体准入、加强劳务派遣服务行业自治、差异化适用集体合同和杜绝劳务派遣“滥用”等方面提出了化解侵权问题的实现路径。

关键词:劳务派遣;派遣单位;劳动者权益

DOI:10.16235/j.cnki.33-1005/c.2021.01.011

一、引言

劳务派遣用工方式最早起源于日本、美国,劳动力的雇佣和使用相分离是其最为显著的特征,形成了“有关系没劳动,有劳动没关系”的特殊用工形态。时至今日,我国已在劳务派遣上走过 40 多年的发展历程。在其产生之初,劳务派遣用工人群众多为我国人口中从农村向城市转移的富余劳动力及企业下岗分流人员,他们大多为中低收入人口,数量众多且自我保护能力较弱。随着信息化建设第三次浪潮的来临,共享经济等新模式快速成长,生产要素组合方式亦随之发生变化。大量小微企业的出现使得灵活就业需求大幅增加,劳务派遣用工形式愈加普遍。与此同时,企业对人才种类的需求面变得越来越宽,逐渐形成了同质性低端化的基础岗位需求与异质性高端化的技术、管理等高端岗位需求并存的就业需求态势,劳务派遣用工人群众更为多样化。

2012 年劳动合同法修订前夕,全国总工会在全国范围内进行的一项调查显示,20 个行业和 7 类所有制单位都使用了劳务派遣人员,总量超过 6000 万人,占到国内职工总人数的 20%。^①截至 2018 年末,全国共有劳务派遣公司近 15 万家,其中由劳动保障部门经办或审批的仅有 10 多万家,^②即有近

① 居杰:《劳务派遣条例呼之欲出》,《民主与法制时报》2011 年 5 月 2 日,第 17 期 B01 版。

② 数据来源:上海环盟《2019 年中国劳务派遣行业现状调研与发展机遇发展报告》。

三分之一的劳务派遣单位的设立并没有经过法定程序。劳务派遣用工形式已在我国遍地开花,从事劳务派遣的主体更是五花八门,有政府机关、工会、公立劳动力服务机构和私营就业服务机构等,还有“劳动部门下属的职业介绍中心、企业再就业服务中心转制而成的劳务派遣公司”。^① 尽管2008年《中华人民共和国劳动合同法》首次把“劳务派遣”制度以较高位阶的立法确立下来,但近年来与“劳务派遣”相关的劳动仲裁案件仍快速增加,^② 加强劳务派遣用工中劳动者的权益保护已经刻不容缓。

现有研究主要围绕劳务派遣人员生存现状、用工单位责任履行、三方利益主体的法律关系等方面展开。如李连友等基于深圳特区2005—2011年企业社会追踪调查数据发现,劳务派遣参保者基本养老保险退保可能性高于正式合同参保者。^③ 岳玲将劳动者在劳务派遣中的损失归纳为“同工不同酬”“同工不同权”和“同工不同保护”,^④ 这三种损失均源于用工单位的责任履行不到位。相对而言,有关劳务派遣单位对劳动者权益侵害方面的研究较少。本文聚焦于劳务派遣单位、用工单位和劳动者三方之间的供求关系和相对地位,论证了劳务派遣单位侵犯劳动者合法权益的事实、原因和谋取不当获利可能的来源,进而提出保护被派遣劳动者合法权益的现实路径。

二、劳务派遣单位不当获利的产生

企业天然追求利润最大化,劳务派遣单位亦是如此。在这一过程中,劳务派遣单位是否必然会侵犯劳动者合法权利并谋取不当获利呢?分析劳务用工市场的供求关系或可解答这一问题。假设劳务派遣单位能够自由选择高端劳动力派遣和低端劳动力派遣,按照企业追求利润最大化的原则,派遣单位必然选择利润空间更大的业务。为厘清不当获利产生的根源,我们聚焦派遣单位与用工单位之间的劳务供求过程,分别讨论供求标的为同质性低端劳动力和异质性高端劳动力时所显现出的市场特点,并据此构建劳务派遣单位的获利模型。

(一) 劳务派遣用工市场的两种分野:完全竞争与垄断竞争

1. 同质性低端劳动力:整体供过于求的完全竞争市场

理论上,完全竞争是指一种竞争不受任何阻碍和干扰的市场结构,其主要特征包括:(1)市场上有许多经济主体,这些经济主体不仅数量众多且每一主体规模很小,都是市场价格的被动接受者。(2)产品是同质的,即任一生产者的产品是无差别的。(3)各种资源可以完全自由流动。(4)市场信息是完全的和对称的。

现实中,考察同质性低端化劳务的买卖过程,可以发现低端劳动力市场具有以下特点:(1)劳务派遣单位和用工单位的数量众多,且每个主体的规模相对整个中国劳务派遣市场规模而言都极小,单个经济主体均无法影响供求关系。(2)被派遣劳动者以低学历的下岗失业人员和进城务工人员为主,主要从事基础性岗位,劳动力之间的可替代性强、薪酬较低,具有同质性的特点。(3)市场准入门槛比较低,只要符合劳动合同法的设立规定,达到注册资本、固定经营场地、劳务派遣制度等要求,依法向相关部门递交申请后,就可以成立一个新的劳务派遣机构。劳务中介较低的市场准入门槛能够保证生产要素的自由流动。(4)在互联网+时代,信息集成与互通已经成为现实,市场信息近似于完全和对称。

^① 袁雨晴:《用工单位视角下劳务派遣员工的激励研究》,《北方经济》2012年第4期。

^② 根据中国裁判文书网收录的“劳务派遣”相关案件裁判文书(以全文检索方式搜索),2019年的相关裁判文书数量(19077件)是2012年(448件)的42.6倍。

^③ 李连友、左香乡、宋泽:《城镇职工基本养老保险退保群体特征研究》,《统计研究》2014年第5期。

^④ 岳玲:《劳务派遣市场各方主体的利益透视》,《中国劳动关系学院学报》2015年第1期。

因此,在进行同质性低端化劳务买卖时,劳务派遣单位和用工单位双方近似处于一个完全竞争市场,其价格的形成主要受供求关系的影响。中国现阶段这类劳动力数量巨大,供过于求,形成了用工单位的买方市场,因此在劳务派遣期间,派遣单位只能向用工单位收取较少的费用。

2. 异质性高端劳动力:细分市场供不应求的垄断竞争市场

理论上,垄断竞争是指有许多厂商生产和销售有差别的同种商品的市场结构,其主要特征包括:(1)各个厂商的产品不是同质的,但彼此间是非常接近的替代品。(2)一个生产集团中有大量厂商,每个厂商所占市场份额都很小。(3)厂商可以自由进入和退出一个生产集团。

现实中,考察异质性高端化劳务的买卖过程,可以发现以下市场特点:(1)被派遣劳动者以高学历、高技能、高水平、高薪酬为表征,主要在用工单位从事临时性的技术研发与项目攻关、小众领域的特殊人才共享使用、中基层管理人才的劳务派遣等。一方面,虽然都是派遣形式的劳动力,但是特长不同,给用工单位带来的价值也不同,因此在这个市场中,各个劳务派遣单位所提供的商品虽然都是劳动力,但并不是同质的。另一方面,由于劳动力这一商品的特殊性,劳动者具有学习能力和适应能力,通过培训等可以胜任不同岗位的需求。因此仍然可以认为高端化的异质性被派遣劳动力之间具有一定替代性。(2)市场上存在大量的劳务派遣单位,但每个劳务派遣单位所占市场份额都很小。(3)如前文所述,劳务派遣机构设立并没有太高的准入门槛,而且退出市场也是自由的,因而具有自由进入和退出生产集团的垄断竞争特点。

因此,在进行高端的劳务买卖时,劳务派遣单位和用工单位双方近似处于一个垄断竞争市场,其价格除了受供求关系影响外,劳务派遣单位作为卖方具有一定的垄断力量。中国目前仍处于经济转型期,劳动力素质和结构尚不能完全匹配产业转型升级的需求。在高端劳务派遣市场上,存在着更为具体和个性化的细分市场。每一类细分市场,如软件工程师、财务管理人员等,都处于供不应求的阶段。在供求关系和卖方垄断的双重作用下,劳务派遣单位可以向用工单位收取较高的费用。

(二)派遣单位获利模型构建

在派遣单位进行业务决策时,随着业务量的增加,固定成本的影响越来越小。因此,为了便于分析,我们对劳务派遣单位的获利模型进行适当简化,即不考虑固定成本,并将派遣单位提供给用工单位的劳务单价和成本的差视为派遣单位的利润。

首先对同质性低端劳动力市场进行分析。我们用 P_l 和 C_l 分别表示低端派遣劳动力的单价和成本,此时派遣单位的单位获利为 $(P_l - C_l)$ 。由于存在最低工资的规定,同时劳动力也有最基本的生存需求, C_l 要至少不低于下限值 \underline{C}_l 。在低端劳动力派遣时,派遣单位和用工单位之间是供过于求的完全竞争市场,因此较低的单价 P_l 和较低但有下限 \underline{C}_l 的成本 C_l 都是不受派遣单位和用工单位行为影响的。其次,对异质性高端劳动力市场进行分析。我们用 P_h 和 C_h 分别表示高端派遣劳动力的单价和成本,此时派遣单位获利为 $(P_h - C_h)$ 。前文已经分析过,在异质性高端劳动力的派遣过程中,劳务派遣单位可以向用工单位收取较高的费用,即 P_h 较高;同时,对于派遣单位而言,招聘、管理和派出高端派遣劳动力的成本 C_h 也较高。但是,由于这是一个卖方垄断竞争的市场,因此尽管有较高的 C_h ,派遣单位仍有议价能力,可以将 P_h 定得更高(定价可以逼近于企业直接雇佣该类劳动者的市场价格)。综上,可以得出: $(P_h - C_h) > (P_l - C_l)$ 。

那么,在边际收益有显著差别时,为什么还有如此多的劳务派遣单位依旧从事着低端劳动力派遣业务呢?答案在于,从事低端劳务派遣,派遣单位存在谋取不当获利的可能。用 τ 表示不当获利,那么正是由于存在这部分利润,使得 $(P_l - C_l + \tau) = (P_h - C_h)$ 成为可能。派遣单位才有充分的动力同时从事两类劳动力的派遣业务。

三、劳务派遣单位不当获利的构成

劳务派遣机构萌发之初,劳务派遣单位主要依附于国有企业,多属非营利性机构,主要任务是为了向外企提供中方雇员和安置国企改革过程中的下岗失业人员。当前,劳务派遣单位基本都是自发兴办的多元化服务主体,属于面向市场的营利性组织,其对自身利益的最大化十分关注。在《劳动合同法》施行以前,劳务派遣单位可以利用法律漏洞,向被派遣劳动者收取各种巧立名目的费用和以各种借口克扣用工单位支付给劳动者的工作报酬。《劳动合同法》施行以后,如果相关条文的规制落到实处,理论上劳务派遣单位的利润空间将大大缩小。^①但事实上,《劳动合同法》颁布后,劳务派遣服务依然快速发展为社会上最为热门的营利行业之一。^②近年来劳务派遣单位数量的急剧增加,从侧面反映出派遣单位仍然具备获取较多利润的现实可能。例如,浙江作为全国经济发展的排头兵,劳动力市场比较活跃,劳务派遣用工形式也更为普遍。2016年,浙江省有劳务派遣服务企业1633家,2018年初增长到2962家。^③企业数量增速极快,近乎翻番。

(一)劳务派遣单位、用工单位和劳动者的相对地位

在低端劳务派遣过程中,用工单位为每个被派遣劳动者付出的边际用工成本与直接雇佣该类劳动者的边际用工成本相差无几。但出于节约招聘成本、降低包括伤害赔偿在内的一系列用工风险以及提高用工灵活性的目的,用工单位仍然乐于选择劳务派遣这一用工形式。与此同时,因低端劳务派遣中的劳动者多为外来务工人员,往往具有学历低、能力低和维权意识弱等特点,因此仅凭自身力量和拥有的信息进行求职,难以迅速达成岗位匹配。于是,这类劳动者在与劳务派遣单位的交易过程中,处于弱势地位。劳务派遣单位与劳动者之间地位的不平等,使得劳务派遣单位通过侵犯劳动者的权益来实现自身的不当获利成为可能。

在高端劳务派遣过程中,用工单位多基于用工灵活性等原因而对这类劳动者采用劳务派遣用工形式。这类劳动者拥有相对较高的人力资本,议价能力较强,与派遣单位的地位相对平等。对派遣单位而言,高端劳动者类似于优良资产,派遣单位在这类劳动者的派遣用工过程中,主要是向用工单位赚取“猎头价格”,不会或较少侵犯劳动者的权益。

(二)派遣单位不当获利的实际构成

为了检验“劳务派遣”这一用工形式是否会对劳动者的收入产生影响,本文构建回归模型如下:

$$\ln_income = \alpha_0 + \alpha_1 \text{who_contract} + \alpha_2 Z + \epsilon \quad (1)$$

其中,ln_income为被解释变量,为劳动者上一年度收入的对数。who_contract为核心解释变量——劳动者的劳动合同签约对象,劳动者与用工企业直接签订劳动合同则取值为0,与劳务派遣公司签订劳务派遣协议则取值为1。本文重点关注回归系数 α_1 ,如果 $\alpha_1 < 0$ 且显著,意味着与劳务派遣单位签约确实显著降低了员工的收入水平。Z为控制变量向量,包括劳动者个体基本特征变量(包括年龄age、性别gender、健康状况health、婚姻状况marriage和教育水平education等)以及劳动者职业状况特征变量(包括职业技能资格certificate、从事的职业job、从事的岗位position、配偶是否在同一

^① 《劳动合同法》第五十九、第六十条规定“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;劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用”。赵婷婷:《劳务派遣用工调查与法律规制探究》,《劳动经济评论》2013年第1期。

^② 佟丽华:《谁动了他们的权利:中国农民工权益保护研究报告2》,法律出版社,2010年,第161页。

^③ 数据来源:中国客户网(<http://data.ltmic.com>)及中华产业网(<http://www.chinaic.cn>)在工商登记资料的基础上,通过呼叫中心、专家分类等方法收录和发布的浙江省劳务派遣服务行业企业名录(2018版、2016版)。

家单位工作 $s_worktogether$ 等)。ε 为随机误差项。

我们利用 2015 年浙江省总工会项目《新常态下浙江省劳动关系调查研究》数据,使用普通最小二乘法(OLS)估计模型(1),通过逐步添加控制变量的方式,对劳动者上一年度收入的对数进行回归,结果见表 1。通过逐步控制核心解释变量 $who_contract$ 、劳动者个体基本特征变量以及劳动者职业状况特征变量的影响,发现在劳动者个体基本特征变量中,教育水平始终在 1%水平上显著增加了劳动者收入;在劳动者职业状况特征变量中,职业技能资格、从事的职业和从事的岗位均显著影响劳动者收入。核心解释变量 $who_contract$ 在逐步添加控制变量的三次回归中,对收入的回归结果始终显著为负值,这说明与劳务派遣单位签约确实显著降低了员工的收入水平。

表 1 劳动者收入的影响因素回归结果

变量	(1)	(2)	(3)
$who_contract$	-0.22*** (-3.47)	-0.13** (-2.01)	-0.1385285* (-1.78)
age		1.13e-06 (0.06)	-0.0000167 (-0.66)
gender		0.0000981 (0.36)	-0.195748*** (-8.41)
health		-0.0309507* (-1.94)	-0.0168539 (-0.87)
marriage		0.0000687 (0.64)	-0.0202136 (-0.33)
education		0.0886945*** (12.36)	0.1421762*** (11.93)
certificate			-0.0564574** (-2.24)
job			-0.0145993** (-2.20)
position			-0.033666*** (-6.37)
$s_worktogether$			0.0388724 (1.52)
R ²	0.0020	0.0286	0.1226
N	5918	5573	3240

注:括号中为 t 值,* 代表 10%显著性水平,** 代表 5%显著性水平,*** 代表 1%显著性水平。

那么,除了用工单位方面可能存在的“同工不同酬”现象之外,在劳务派遣单位方面,是否存在侵占劳务派遣者权益的现象并导致劳动者的实际收入水平降低呢?现实中,派遣单位不当获利的实际构成较为复杂。最为常见的方式是做低社保缴费基数以及巧立名目收取额外费用。以高校为例,随着高校劳动人事制度改革不断推进,所谓的“非在编”教职工占比越来越高。这类人员主要以各类助理、辅助岗位等名目签订劳务派遣合同后派遣至高校各机构、院所的具体岗位上,为高校的运行和发展做出了扎实的贡献。2019年,笔者对浙江某高校智库的劳务派遣人员进行了访谈,发现高校中的被派遣劳动者也感受到了自身权益存在被侵害的情况,除了职称晋升机制不健全等“增长型”利益外,收入维度的“底线型”利益尚未得到切实保护。

1. 做低社保缴费基数

体制内单位劳务派遣用人中做低社保缴费基数的现象非常普遍。从笔者的访谈中发现,某高校劳务派遣人员过去多选择采用固定月薪制聘用方式,固定社保缴费基数,每年的用工成本会因社保缴费率变化而变化,一般来说会逐渐上升。但近两年来,该高校的劳务派遣合作单位逐步将月薪制改为包年经费制,在社保缴费率微调上升时,通过灵活调整缴费基数,保持包年的人力总支出不变,但其中详细的计算不予公开。显然,在包年经费制下,劳动者的缴费基数只会低不会高。

同样,私营用工单位按照年度经费包干使用劳动力时,无论劳务派遣人员实际工资多少,部分派遣单位都按照最低工资为基数给劳动者缴纳五险一金,攫取这部分差额所带来的利益。刘柏惠等对中国劳务派遣人员的养老保险缴费负担指数进行了计算,发现2013年1月至2015年6月,企业的养老保险缴费负担占工资水平的百分比为15%左右,各月份的变化不大,低于企业的一般养老保险缴费比例(20%左右);总体来看,派遣人员个人养老保险缴费负担率也低于养老保险的个人一般缴费率。^①无论是企业缴费负担对工资水平的占比还是个人养老保险缴费负担率,派遣人员和一般个人之间确实存在差距,佐证了派遣单位做低社保缴费基数谋取不当获利的侵权事实。

2. 巧立名目收取额外费用

笔者通过访谈还发现,某高校的劳务派遣合作单位会在冻结劳动者年度经费时预留其中的一部分,名义上用以应对机动情况。理论上这笔费用每年7、8月核算后,如有余留会退还给劳动者。但从访谈情况来看,被派遣劳动者均表示从未收到过此项拨还费用,他们也没有途径查询这笔费用的使用详情。离职的派遣人员就更不可能获得在职期限对应的退还经费了。从被访劳动者的实际感受来说,一名被访谈员工表示,其年度包干费用从6万元调整为7万元后,实际每月到手工资仅仅增加了200元。由此可见,尽管用工单位付出了足额的用工成本,但是被派遣劳动者却没有得到所有应得的收入,有部分收入被派遣单位巧立名目收取侵占了。

四、劳动者权益保护的途径选择

“劳务派遣”制度由市场自发形成,用工单位希望借助这一用工方式保持用工的高度灵活性,快速匹配到合适的员工。但这种制度自产生之初就存在大量不平等的“交易习惯”。一方面,尽管用工单位支付了足够的用工成本,但在发生侵害、纠纷时,往往希望利用这一用工方式来规避自身的用工风险。另一方面,被派遣劳动者尤其是低端同质性的劳动者,与派遣单位的相对地位仍然较为弱势。目前,我国劳务派遣单位准入门槛低、构成复杂,审批等政府规制环节管理较为混乱,劳动派遣单位良莠不齐的情况比较严重。不少派遣单位利用相对地位不平等侵害被派遣劳动者尤其是低端同质性劳动者合法权益,谋取不当获利。因此,为保障被派遣劳动者的合法权益,需要从派遣单位主体准入、行业监管等方面入手来规范派遣单位行为。

(一) 派遣单位主体准入

虽然《民法典》进一步扩大了民事主体资格的范围,但其“合同”编中并未将“劳动合同”纳入到第二分编“典型合同”中。这意味着《民法典》没有专门调整劳动合同的条款,处理劳动合同关系还要继续沿用其他专门法律规定。2012年劳动合同法修改决定出台以前,劳务派遣单位的准入机制很松,只需满足一个条件(五十万注册资本)即可。^②2012年关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定中给出了较为明确的劳务派遣单位设立条件,既需要获取行政许可才能经营相关业务。^③然而,行政许可目前仍只是一个形式,在工商注册过程中,并没有基础条件以外的其他审查或材料提交审核环节,派遣单位主体的准入门槛依然很低。因此,建议政府在工商注册过程中,对用工单位的资质进行

^① 刘柏惠、张斌、龚德智:《中国劳务派遣人员工资与税费负担指数报告》,社会科学文献出版社,2015年,第59页。

^② 《劳动合同法》(2008年)第五十七条:“劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立,注册资本不得少于五十万元。”

^③ 2012年关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定将第五十七条修改为:“经营劳务派遣业务应当具备下列条件:(一)注册资本不得少于人民币二百万元;(二)有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施;(三)有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度;(四)法律、行政法规规定的其他条件。经营劳务派遣业务,应当向劳动行政部门依法申请行政许可;经许可的,依法办理相应的公司登记。未经许可,任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。”

严格论证和把关,不宜采取一般公司成立的形式审查为主的审查方式。派遣单位设立除符合《公司法》规定的设立程序外,还应到成立地的劳动保障部门备案。

(二)加强劳务派遣服务行业自治

诚然,劳务派遣市场发展应该充分发挥市场的作用,但是政府仍应负起培育市场、规范市场的责任。2014年,广东省东莞市成立了市劳务派遣行业协会,先后举办多场政策法规宣讲会和政策讲座,打造了一批行业标杆企业,向用人单位输送了大量高素质劳动者,为区域劳务派遣市场健康发展做出了巨大贡献。2019年,东莞市劳务派遣行业协会发现协会会员企业分布比较分散,不利于统筹管理。为更好地服务各镇街用人单位,协会进一步成立了六大分会。^①

发挥区域优势促进劳务派遣行业的发展,一方面需要成立以区域为单位、便于管理的劳务派遣服务行业协会并实行行业自治,由政府部门制定竞争规则(必要时颁布条例、管理办法等)、指导行业监管和完善投诉机制。另外,还可以借鉴东莞市劳务派遣行业协会的做法,在全面评估的基础上,对优秀的劳务派遣单位进行公开表彰。这相当于给出了当地劳务派遣单位的“正面清单”,这既能激励派遣单位间的良性竞争,又能给劳动者更多的可靠信息和选择依据。另一方面,要对被派遣劳动者进行维权教育与培训。自身维权意识薄弱也是造成被派遣劳动者合法权益受到侵害的主要原因之一。应当对弱势的被派遣劳动者群体进行相关法律的培训,促进其形成维权观念与良好的自我保护意识;同时对他们进行必要的自我保护技能培训和有针对性的上岗培训,通过有效降低工伤事故发生率来间接保障被派遣劳动者的合法权益。

(三)被派遣劳动力的集体合同适用性

《劳动合同法》(2008年)第六十四条规定:“被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会,维护自身的合法权益。”在现实中,工会多通过签订集体合同的方式来维护劳动者权益。然而,在劳动者个体层面上,越来越多具有较高人力资本存量的劳动者不满于集体劳动关系对其利益造成的抑制,^②他们有着释放自身人力资本市场价值,实现按劳分享经济增长红利的内在需求。劳动者个体的利益空间开始因人力资本水平差异而出现分野。因人而异的定制合同在确保了异质性人力资本劳动者实现自身利益诉求的同时,也使企业与劳动者利益之间的纠纷难以涉及大规模劳动者群体,这样的结果是劳动者之间因为利益诉求交集减少而减弱了对集体维权的需求。因此,对高端劳动力而言,建立个别劳动关系是其更好的选择。但对那些自身人力资本有限且难以在短期内通过激励和培训实现人力资本有效提升的低端被派遣劳动者群体来说,有必要建立规模小针对性强的集体劳动关系,以期在效率和公平之间找到平衡点。

(四)杜绝劳务派遣“滥用”

数字经济、平台企业和新就业形态提供了更多的就业选择,结合劳务派遣制度,满足了众多企业灵活用工的需求,使企业能以更高的灵活性来应对市场的不确定性。在新冠疫情期间,发挥出了有效减少结构性、摩擦性失业的重大作用。但目前仍有许多市场主体滥用劳务派遣来降低招聘成本和规避用工风险,许多不符合临时性、辅助性特点的工作岗位被设置成了劳务派遣用工。例如,银行柜员、高校科研助理以及部分执法单位岗位,这些劳务派遣用工常常会遇到合同到期后被一脚踢开或者是“出事”时被用来“顶缸”。

^① 付碧强:《东莞市劳务派遣行业协会六大分会成立》,《东莞时间网》,http://news.timedg.com/2019-04/26/20827621.shtml,2019年4月26日。

^② 姚先国、焦晓钰、张海峰:《工资集体协商制度的工资效应与员工异质性——对杭州市企业调查数据的分析》,《中国人口科学》2013年第2期。

2014年《劳务派遣暂行规定》出台,要求企业使用的被派遣劳动者数量不得超过用工总量的10%,过渡期至2016年3月1日。由于劳务派遣的用工单位相较于业务外包的用工单位而言,用工责任和风险较小,^①所以用人单位会以承揽、外包等名义使用劳动者,但其用工本质却是劳务派遣用工,即存在《劳务派遣暂行规定》第二十七条中提到的“假外包、真派遣”。而真外包与假外包在实践中殊难判断。两者最大的区别在于,劳务派遣针对的是人,而劳务外包针对的是事,单位对派遣工有管理权,对后者则不管理。用“假外包”替代劳务派遣,对劳动者的合法权益造成了侵害。虽然发生纠纷时也很可能被法院认定为“假外包、真派遣”,但这些可能的违法成本远低于违法用工所得的利益。因此,劳动执法部门应进一步加强执法,除了事后惩罚,还应加大事前的巡查力度,真正杜绝劳务派遣的“滥用”。

〔作者姚先国,浙江大学公共管理学院文科资深教授,浙江大学公共政策研究院院长、博士生导师;冯履冰(通讯作者),浙江大学公共管理学院博士研究生。杭州 310058〕

责任编辑:毛 伟

^① 《民法典》第一千一百九十一条第二款规定:“劳务派遣期间,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任,劳务派遣单位有过错的,承担相应的责任。”而业务外包的责任主体是劳动力外包单位,只要是符合《合同法》规定的外包工作,责任主体均为承包单位,用工企业无需承担连带责任。