



## 劳动法

### 《劳务派遣暂行规定》简述

金文玉 | 唐玉春 | 王晨

2012年12月28日，全国人大常委会表决通过了《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》（以下简称“《决定》”），对现行的劳务派遣制度进行了修订和规范。2014年1月26日，人力资源和社会保障部公布了《劳务派遣暂行规定》（以下简称“《暂行规定》”），进一步规定了劳务派遣制度的具体规范，《暂行规定》将于2014年3月1日起施行，其主要内容包括：

#### 1. 明确了劳务派遣的适用范围及劳务派遣的用工比例限制

《暂行规定》进一步重申了《决定》中关于劳务派遣适用范围的规定，即劳务派遣只能在临时性、辅助性或替代性岗位（以下简称“三性岗位”）上实施。同时，对于用工单位确定使用劳务派遣人员的辅助性岗位，《暂行规定》规定，该等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，并在用工单位内公示。

《暂行规定》亦进一步明确规定，用工单位使用的被派遣劳动者数量不得超过用工总量的10%，其中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。值得注意的是，之前的人力资源和社会保障部公布的《劳务派遣若干规定（征求意见稿）》中仅规定，用工单位的辅助性岗位的人数不得超过其用工总量的10%，由此可见，《暂行规定》反映了我国对于劳务派遣进行严格限制的精神。

同时，为保障法律的平稳实施，对于《暂行规定》施行之前超比例使用劳务派遣的，用工单位应当制定调整用工方案并报当地人力资源社会保障行政部门备案，并在《暂行规定》施行之日起2年内降至规定比例，且在未达到规定比例要求之前，用工单位不得使用新的被派遣劳动者；但《决定》公布前（即2012年12月28日之前）已经订立的劳动合同和劳务派遣协议期限届满日期在《暂行规定》施行之日起2年后的，可以依法继续履行至期限届满。

但外国企业常驻代表机构和外国金融机构驻华代表机构等使用被派遣劳动者的，以及船员用人单位以劳务派遣形式使用国际远洋海员的，不受三性岗位和劳务派遣用工比例的限制。

#### 2. 进一步规定劳务派遣单位、用工单位的法定义务

对于被派遣劳动者而言，劳务派遣单位是被派遣劳动者的用人单位，《暂行规定》首次细化了劳务派遣单位作为用人单位的法定义务，包括：与被派遣劳动者订立2年以上的固定期限书面劳动合

同；如实告知被派遣劳动者劳动合同内容、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议的内容；对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训；按时足额支付劳动报酬并缴纳社会保险；督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；出具解除或者终止劳动合同的证明；协助处理被派遣劳动者与用工单位的纠纷；如劳动者发生工伤的，作为申请主体处理工伤认定等事宜。

对于被派遣劳动者申请进行职业病诊断、鉴定，明确规定由用工单位负责处理职业病诊断、鉴定事宜，并如实提供职业病诊断、鉴定所需的劳动者职业史和职业危害接触史、工作场所职业病危害因素检测结果等资料，劳务派遣单位应当提供被派遣劳动者职业病诊断、鉴定所需的其他材料。

用工单位直接对被派遣劳动者的劳动过程进行管理，《暂行规定》明确规定，用工单位应当向被派遣劳动者提供与工作岗位相关的福利待遇，不得歧视被派遣劳动者。

### 3. 明确规定可以退回被派遣劳动者的情形

《劳动合同法》仅在第六十五条简单规定，被派遣劳动者有该法第三十九条（劳动者重大过错）和第四十条第一项（患病超过医疗期）、第二项（不能胜任工作）规定情形的，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位可以与劳动者解除劳动合同。

《暂行规定》第十二条另行规定了用工单位可以退回被派遣劳动者的其他情形，包括：（a）出现《劳动合同法》第四十条第三项（客观情况重大变化）、第四十一条（经济性裁员）规定的情形；（b）用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的情形；（c）劳务派遣协议期满终止的。

但是，如果被派遣劳动者出现《劳动合同法》第四十二条（医疗期、女职工三期等）规定情形的，则用工单位不得依据上段(a)项所列情形退回被派遣劳动者，同时，派遣期限届满时，也应当延续至相应情形消失时方可退回被派遣劳动者。

在被派遣劳动者退回后无工作期间，劳务派遣单位应按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其支付报酬。

### 4. 规定了劳务派遣关系下劳动合同的解除与终止的处理

劳务派遣单位是一种特殊的用人单位，但其与劳动者签订的劳动合同也应当适用于《劳动合同法》规定的一般性的劳动合同解除、终止等规定。但是，劳务派遣关系毕竟不同于一般的劳动关系，《劳动合同法》等法律法规对于劳务派遣关系下解除、终止劳动合同时各方的权利义务关系并无明确的特殊规定。《暂行规定》就此问题明确规定了解除、终止劳动合同的条件以及经济补偿金的支付条件，包括：

- 1) 明确规定了被派遣劳动者的单方解除权。被派遣劳动者提前 30 日以书面形式通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。被派遣劳动者在试用期内提前 3 日通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。劳务派遣单位应当将被派遣劳动者通知解除劳动合同的情况及时告知用工单位；
- 2) 被派遣劳动者因《暂行规定》第十二条规定被退回的，劳务派遣单位可以重新派遣。如果重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，但是被派遣劳动者不同意的，劳务派遣单位可以解除劳动合同；如果重新派遣时降低劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的，则劳务派遣单位不得解除劳动合同；

- 3) 劳务派遣单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的，则劳动合同终止。但是用工单位应当与劳务派遣单位协商妥善安置被派遣劳动者；
- 4) 对于经济补偿金的支付条件。除了适用《劳动合同法》规定的情形外，《暂行规定》明确规定，出现上述第 2)、3) 两种情形的，劳务派遣单位应当向被派遣劳动者支付经济补偿。

#### **5. 细化了跨地区劳务派遣的待遇标准及社会保险缴纳方式的规定**

《暂行规定》明确规定，劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，应当在用工单位所在地为被派遣劳动者参加社会保险。

同时《暂行规定》规定，如果劳务派遣单位在用工单位所在地设立分支机构的，则该分支机构为缴费义务主体，如果没有分支机构的，则应由用工单位代劳务派遣单位为被派遣劳动者办理并缴纳社会保险费。

综上，《暂行规定》对明晰劳务派遣单位、被派遣劳动者和用工单位三者的权利义务有重大意义。希望以上对您有所帮助，若有任何问题，欢迎随时联系我们。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**金文玉律师**（+86-10-8525 5557; [wenyu.jin@hankunlaw.com](mailto:wenyu.jin@hankunlaw.com)）联系。