

### 劳务派遣无序发展用工比例超法定范围管理责任界定不清 专家提出

# 对这种灵活就业形式的监管须跟上

□ 本报记者 陈磊  
□ 本报见习记者 孙天骄

8月22日,江苏省南京市发布通告,自8月23日起,离宁人员不再查验核酸检测阴性证明。至此,作为本轮疫情暴发点的南京,生活回归平静。而南京禄口机场最先感染群体——机场保洁人员的用工方式为劳务派遣工这一情况,也成为当下社会热议的焦点之一。

所谓劳务派遣,是指劳务派遣单位与被派遣劳动者订立劳动合同,再把劳动者派向其他用人单位,由其他用人单位向派遣机构支付服务费用的一种用工形式。

不是因为用工单位和劳务派遣公司之间的管理真空,为病毒传播留出了“口子”?为什么会存在劳务派遣用工?劳务派遣人员到底由谁来管理?他们的权益又该如何保障?人们不禁发问。

《法治日报》记者近日采访发现,劳务派遣存在派遣用工比例超出法定范围,劳务派遣同工不同酬以及监管力度不够等问题,暗藏风险隐患。多位专家和业内人士接受采访时提出,应完善法律解决上述问题,堵住监管漏洞,推进劳务派遣专业化、规范化建设,让这种灵活的就业机制更符合经济社会发展的需要。

#### 降低用工单位人工成本 劳务派遣用工规模庞大

在北京一家信息科技公司工作一年后,23岁的王冬已经接受了自己是劳务派遣工的事实。

王冬来自北京平谷,高中学历。去年7月,他在一家招聘网站看到了这家信息科技公司发布的招聘信息,其中测试员岗位没有学历要求。

经过笔试、面试,王冬入职了。公司人力专员告诉他,测试员岗位属于劳务派遣工,他与一家劳务派遣公司签订劳动合同,再由劳务派遣公司派到这家信息科技公司工作。

劳务派遣工与正式员工有何不同?王冬最大的感受就是同工不同酬。

王冬每月收入五六千元,社保按照北京市最低标准缴纳,没有其他福利待遇。而他的一些同事是正式员工,每天工作8小时,每月收入差不多是1万元,社保也是按照正常标准缴纳的。

“谁让自己学历低是派遣工呢。”王冬无奈地说。

不仅仅是企业,基层政府机关也有劳务派遣工的身影,今年31岁的刘先生就是其中之一。

4年前,河南某县政府机关发布公告,根据工作需要,委托河南省一家人力资源管理公司面向社会公开招聘劳务派遣制工作人员。招聘人员与人力资源管理公司订立劳动合同,然后被派遣到该机关工作。

刘先生本就是当地居民,大专毕业的他经过报名、笔试、面试等环节,成为一名劳务派遣制工作人员。在他看来,尽管不是正式员工,但在政府机关工作,说出去倒也体面。

“我的工作内容和有编制的人员几乎一样,他们加班,我也加班。”刘先生说,不同的是,除了升迁无望之外,他每月工资大约2400元,有社会保险和住房公积金,比正式编制的员工低1000多元。

刘先生所在政府机关的负责人告诉记者,像刘先

生这种劳务派遣人员,他们单位共有40多人,大概占全部工作人员的25%。“没办法,我们的工作特别重,这点编制根本不够,劳务派遣人员弥补了人手不足的问题。”

李小丁是山东省一家劳务派遣公司的管理人员,他们公司大约有200名劳务派遣工,主要输送到建筑施工企业。

在他看来,劳务派遣公司存在的价值在于,能够大幅降低用工单位的人工成本和管理成本。

“很多用工单位同工不同酬,即便同工同酬,还有隐性成本可节省,比如社会保险费和住房公积金以及单位福利等。”李小丁以建筑企业为例说,用工单位管理员工的成本较高,如果委托劳务派遣公司,这些员工的管理和随之产生的纠纷,就由劳务派遣公司负责,能有效降低管理成本。

中国政法大学教授,社会法研究所所长姜宇介绍,劳务派遣作为非典型性劳动关系的一种,满足了企业临时用工、非核心岗位用工、替代性用工的需求,简化了管理程序,分担了用工风险和责任,降低了人力成本,也满足了劳动者灵活就业的需求。

正因为如此,我国劳务派遣用工规模庞大。2011年2月,全国总工会向全国人大常委会法工委递交“国内劳务派遣调研报告”称,全国劳务派遣人员有6000多万。

中国社会科学院法学研究所社会法室副主任王玉告诉记者,全国总工会公布此数据后,特别是在2012年12月修改劳动合同法之后,关于我国劳务派遣人员的规模,相关部门再没有发布过统计数据或者比较权威的数据,但估算当前总体规模不小。

#### 派遣用工比例超出10% 用工单位处于违法状态

根据劳动合同法和《劳务派遣暂行规定》,用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。用工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%。

姜宇说,劳务派遣用工是劳动合同用工的补充形式,只能在辅助性的工作岗位上实施,但何为辅助性岗位,很难定性描述。为了督促企业严格控制劳务派遣用工数量便于管理,劳动合同法授权国务院劳动行政部门规定具体比例,即10%以内。

但实际上,据记者采访了解,“10%”这个比例并没有得到严格执行。

王冬所在部门的负责人告诉记者,其所在单位使用劳务派遣工的比例大概是30%。

山东一家大型建筑施工类国有企业的负责人杨先生介绍说,根据公司岗位的不同,劳务派遣工使用情况有所区别,在管理和技术等关键性岗位,主要使用企业自己的员工,少数为劳务派遣工;在具体项目施工员等岗位,使用劳务派遣工的比例在30%至40%之间。

据王冬观察,以南京禄口机场为例,这些保洁人员多是劳务派遣工,说明在实践中劳务派遣用工的比例超出规定限制的现象较为常见,相关规定没有得



“一刀切”的问题,没有考虑行业差别、地区差别等客观条件。”王玉说。

“我们要看到问题背后的制度性根源。”王玉认为,我国劳动关系存续的成本太高,尤其是强制性的社会保险费缴纳,大概占到职工工资总额的四分之一左右,很多用人单位难以承受,转而寻求劳务派遣工,变相抵消单位直接用工的劳动关系存续成本。

- 根据劳动合同法和《劳务派遣暂行规定》,用工单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上使用被派遣劳动者。用工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%
- 劳务派遣存在派遣用工比例超出法定范围,劳务派遣同工不同酬以及监管力度不够等问题,暗藏风险隐患
- 要建立一项规范的、合理的、对各方面诉求予以平衡的劳务派遣制度,必须把劳务派遣问题的解决看成是一个系统工程,这就需要相关法律之间相互协调,特别是劳动合同法和社会保险法之间的配合,解决劳动关系该如何存续的关键问题

到严格执行,就像处于“睡眠”中。

还有业内人士指出:当前不仅是企业,还包括事业单位、国家机关,都在使用劳务派遣工,不少占比比较高,劳务派遣有被滥用之嫌。

姜宇称,依据劳动合同法的相关规定,超出比例使用劳务派遣工的用工单位将受到行政处罚;处罚后一个月内仍不改正的,应当与劳务派遣工直接补订劳动合同,“但应当与哪些劳务派遣工补签合同?按照入职时间顺序还是岗位性质?法律对此没有明确规定”。

在王玉看来,劳务派遣用工的比例超出10%,用工单位就处于违法状态,应该依法受到处罚,但实践中,那么多用人单位违法,却鲜有受到处罚者,说明有关部门对用人单位的监管比较松。

一方面是劳务派遣被滥用,另一方面这种滥用并没有受到有效监管,由此带来的风险值得警惕。

就具体风险而言,王玉分析称,一是影响了劳务派遣工对于工作岗位稳定性的预期,他们即使长期工作也享受不到用人单位的劳动保障权益;二是用工单位控制人员成本的做法,造成两类劳动者权益水平长期处在不平等状态,容易激化矛盾。

“管理方面,用工单位大量使用劳务派遣工,但在业务知识培训、员工心理辅导等方面疏于管理,派遣单位又与用工单位的管理责任界定不清,容易造成管理真空,引发矛盾甚至酿成悲剧。”姜宇说,特别是“10%”的比例又没有得到严格遵守,人数越多就越容易出现问题。

“劳动者之间的不公平长期积累,无论是对用人单位,还是对劳务派遣公司,都容易成为社会不稳定因素。”杨先生说。

事实上,近年来,因劳务派遣引发的问题也不时见诸报端。2018年12月,东部某省属高校上百名教职工被转为劳务派遣工导致职工不满一事引起社会广泛关注;还有2019年1月,北京市西城区某小学校园内

发生一起男子伤害学生事件,经警方调查,犯罪嫌疑人是这所学校的劳务派遣工。

北京义联劳动法援助与研究中心主任黄乐平认为,劳务派遣的无序发展状态,对劳动合同法实施造成了冲击,在一定程度上破坏了原本稳定的劳动关系,加剧了劳资双方之间的矛盾,抑制了劳动者的工作积极性和创造性,不利于经济的长远发展和社会关系的和谐稳定。

#### 赋予司法法定管理职责 推进劳务派遣规范发展

2008年1月1日,劳动合同法实施,首次以法律的形式对劳务派遣作出相关规定,其中明确,劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

黄乐平介绍说,2012年12月,全国人大常委会对劳动合同法进行修改,修改的内容主要涉及劳务派遣部分,以控制劳务派遣用工增长的趋势。此后,为增强法律的操作性和可操作性,人力资源和社会保障部制定并公布《劳务派遣暂行规定》,以进一步规范劳务派遣用工行为。

在黄乐平看来,《劳务派遣暂行规定》中的种种约束,之所以没有被很好地执行,相关部门也没有进行切实有效的监管和处罚,很重要的一个原因是考虑到就业问题,随着我国经济进入新常态,就业压力加大,而劳务派遣是灵活就业的一种重要形式,加强监管可能会在一定程度上抑制一些企业的用工需求。

在王玉看来,劳务派遣被滥用的另一个重要因素是立法疏漏,有关劳务派遣的立法不仅条款简单、过于原则化,而且在一些关键点上存在定性模糊的问题。比如,对于辅助性岗位的存续时间,执行标准等规定比较原则,容易给用人单位留下空子;对于社会保险缴费的规定也比较简单,容易导致用工单位转向社会保险缴费数额低的地方寻求劳务派遣等。

“还有《劳务派遣暂行规定》关于10%的规定,存在

那么,该如何完善劳务派遣制度呢?

姜宇建议,用工单位应当严格依法依规使用劳务派遣,不能通过外包替代派遣,同时要加强对劳务派遣工实施严格的管理,关爱他们的职业健康和职业发展;劳动保障监察部门需要加强执法能力建设,通过投诉和检查等机制,有效监管企业的劳务派遣。

黄乐平认为,首先须立法规定劳务派遣工和正式合同工“同工同酬”;其次要加大执法力度,让劳动合同法和社会保险法的相关规定落地;最后要增加劳动者在劳务派遣用工中的话语权。“我国各级工会应该对劳务派遣人员给予更多的关注和支持,劳动者也要学习法律知识,增强维权意识。”

作为劳务派遣用工单位的管理者,杨先生提出,从市场准入制度来说,应当要求进入劳务派遣行业的企业具备相应资质,以作为专业合作单位出现于劳动市场上,为用工单位提供专业的劳动服务,同时要依法赋予劳务派遣公司管理劳务派遣人员的法定义务,使劳务派遣公司向专业化、规范化方向发展,不能把管理职责全部推给用人单位。

“劳务派遣公司应该着力提升劳务派遣工的整体水平,提高自己在劳动力市场上的竞争力,实现多方共赢。”杨先生说。

作为劳务派遣行业的资深人士,李小丁同样建议应依法赋予劳务派遣公司对劳务派遣工的管理职责,促使劳务派遣公司走向正规化,比如加强公司的劳动纪律管理、安全培训等,然后再向用人单位输送劳务派遣工。

王玉认为,要建立一项规范的、合理的、对各方面诉求予以平衡的劳务派遣制度,必须把劳务派遣问题的解决看成是一个系统工程,这就需要相关法律之间相互协调,特别是劳动合同法和社会保险法之间的配合,解决劳动关系该如何存续的关键问题。

制图/李晓军

# 我国首部个人破产法规实施半年成效几何

## 深圳法院:破产不等于免债 尽力偿债是关键

□ 本报记者 唐荣  
□ 本报见习记者 李文茜  
□ 本报通讯员 景晓晶

创业失败欠债75万元的深圳市民梁文锦,成为我国内地首位个人破产者。前不久,深圳市中级人民法院作出裁定,梁文锦需在3年内向债权人偿还债务本金,同时豁免利息和滞纳金。

该案是《深圳经济特区个人破产条例》(以下简称《条例》)于今年3月1日实施后,首例获得终结的个人破产案件,也是首例个人破产重整案件。

据悉,《条例》实施前,我国内地法律仅允许企业破产,个人欠债不还时没有通过合法程序寻求债务豁免的余地,破产领域的法律也被称作“半部破产法”。走在改革开放前沿的深圳,以地方立法的方式率先探索个人破产制度。

从立法伊始到首案落地,深圳中院立足我国国情及现实需要,推动个人破产改革试点,重视规则研判、审慎推进个案,培树治理规则,着力健全配套,为全面深入实践个人破产制度夯实实践基础。

#### 率先探索个破立法 同步推进配套设施

2018年10月,最高人民法院向全国人大常委会建议:推动建立个人破产制度,完善现行破产法,畅通“执行不能”案件依法退出路径。同年12月,深圳中院在多年调研的基础上,向深圳市人大常委会提交《关于深圳先行先试个人破产制度的情况报告》。

2019年9月,中共中央、国务院发布《关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》,同年10月,深圳市人大启动立法筹备工作,委托深圳中院起草个人破产条例草案建议稿。

2020年8月26日,历经上百次讨论、几十场座谈和三次人大常委会审议的《深圳经济特区个人破产条例》表决通过,于2021年3月1日起正式实施。

《条例》全面规定了个人破产的申请和受理,破产清算、重整、和解三大基本程序,债务人为限制、豁免财产制度,免责考察,破产事务管理以及破产欺诈责任等重要内容;补足了自然人作为市场主体救治与退出的制度空白,进一步完善了市场主体退出机制,为市场主体在遭遇债务危机时提供法治“安全网”,向社会公众传递“鼓励创新,宽容失败”的正面制度导向。

为更好地发挥《条例》的先行示范作用,保障《条例》高效实施,深圳中院同步推进实施配套工作,以程序参与主体的需求为导向,打造全国首个破产一体化办理平台——“深·破茧”个人破产综合应用系统,实现程序参与方的在线交互,案件全流程的无纸化办理。加强对破产管理人协会的培训指导,支持该协会启动面向社会公众的个人破产案件免费咨询,为希望申请破产保护的债务人提供专业支持。

此外,深圳中院还加强普法宣传和诉讼服务力度,印发便民问答指南,诉讼材料清单,信息化操作手册等,为个人寻求破产程序保护提供便利。

#### 破产赖债不被允许 尽力偿债颇为关键

《法治日报》记者了解到,《条例》实施一个月后,深圳中院就收到了260宗个人破产申请。截至8月初,申请总数上升至640宗,其中34宗申请进入立案审查阶段,8宗申请被法院正式受理。

这些申请者并非顺利通过,2021年5月14日,深圳中院针对一起个人破产清算申请,作出不予受理裁

定。深圳中院在不予受理裁定书中认定,债务人所负债务与其所述经营损失、实际支出情况不能互相对应,数额差别较大,且债务人还存在以个人名义举债偿还夫妻共同债务,并针对新发生债务申请个人破产清算的行为等。

在该案中,深圳中院通过书面审查、法官面谈、听证调查等方式仔细审查了债务人申报的债务财产信息和婚姻家庭关系,对债务人是否具备《条例》规定的破产原因进行了审查论证,防范不正当债务安排,利用程序逃债等行为,为识别债务人是否“诚实而不幸”提供了有效经验。

梁文锦的破产申请因何获准?深圳中院破产法庭7月19日公布的裁定书,披露了梁文锦欠债及申请破产重整的过程。

前几年,梁文锦瞄准蓝牙耳机市场创业,创业不成又受到新冠肺炎疫情影响,负债75万元无力偿还。2021年3月10日,梁文锦向深圳中院申请个人破产。

5月11日,法院裁定受理梁文锦的破产重整申请,并指定广东一家律师事务所担任其破产管理人。6月22日,法院组织召开第一次债权人会议,表决通过了豁免财产清单和重整计划草案。深圳中院审理查明,梁文锦申报个人负债约75万元,在法院受理其个人破产申请当日停止计息。由于梁文锦创业失败后到一家公司担任结构工程师,每月收入约两万元,且有较强的偿债意愿,法院同意梁文锦适用重整程序,与债权人协商重新制定一份分期还款计划。

重整计划显示,未来3年,梁文锦夫妻除了每月用于基本生活的7700元以及一些生活生产必需品作为豁免财产之外,承诺其他收入均用于偿还债务。重整计划执行完毕后将实现债权人本金100%清偿,债务人免于偿还利息和滞纳金,如果梁文锦不能严格执行重整

计划,债权人有权向法院申请对其进行破产清算。

7月16日,深圳中院作出裁定书,批准了梁文锦的破产重整计划。裁定书称,经破产管理人测算,在破产清算情形下,梁文锦债权人的普通破产债权的受偿率约33.34%,在重整情形下,普通破产债权的受偿率约88.73%。

“在梁文锦个人破产重整一案中,梁文锦展现出强烈的偿债意愿和努力,创业失败后,他积极找工作谋生;申请破产前一家五口节衣缩食一直坚持还款,维持较低的生活水准;本人及其家人都在破产程序中高度配合,充分、全面地履行了如实申报义务,申报的个人以及家庭财产、债务与管理人最终的核查结果基本一致;重整计划获得家人支持,其配偶也拿出部分收入一并偿债。”深圳中院破产法庭庭长曹启选说,正因为如此,在第一次债权人会议上,债权人理解债务人的偿债努力,充分肯定他的诚意,最终高票表决通过豁免财产清单和重整计划。

深圳中院相关负责人表示,《条例》保护的是“诚实而不幸”的债务人,而债务人是否尽力偿债是判断债务人是否“诚实”的重要考量,即便进入破产程序,尽力偿债仍是对债务人关键性的要求。个人破产制度旨在让债务人放下包袱的同时,调动其重新投入社会经济活动、创造社会财富的积极性。企图通过破产“赖账”的行为既不被制度允许,也无法通过程序检验,无法获得破产救济。因此,深圳中院在审查个破申请以及推进案件办理时,非常重视对债务人偿债情况的审查,以防范债务人“搭便车”的心理甚至破产欺诈。

#### 面对难题勇于克服 蹄疾步稳不断突破

据深圳中院相关负责人介绍,目前法院审查破产

申请还存在一大难题——由于没有个人财务制度,债务人缺乏财务管理能力,难以准确全面提供个人和家庭的财产债务材料。

为了克服这一困难,深圳中院采取了由法官“一对一”核实,辅导其整理申请,选择适宜程序的方式。“下一步还将积极探索,支持深圳市破产事务管理署依照条例设计,承担个人破产的申请辅导职能。”上述负责人说。

在加快与深圳市破产事务管理署协同的同时,深圳中院还将加强“深·破茧”平台与其他信息公开平台的互联互通,确保破产信息充分、及时地公开,让破产程序在阳光下运行,进一步保障债权人的知情权和监督权,加大社会监督力度,着力提升破产审判的公信力。深化府院联动,推动破产信息与信用信息的融合和交互,在债务人实现经济再生的同时,推动其实现信用再生,促进债务人重视信用价值,推动金融机构等涉及信用评价机构完善信用评估机制。

采访中,有业内人士告诉记者,与企业破产法的和解程序相比,《条例》专门规定的和解程序是一项重大创新,不仅规定了庭内和解制度,还预留了庭外和解与庭内确认的接口。“接下来,深圳中院将探索设置破产和解前置程序,完善与庭内和解、和解协议确认的衔接机制;引入金融机构、专业中介、法律援助,促进债务纠纷多元化化解,为债务人提供多样化、便利化的债务清理方式,也为法院审查判断提供有效依据。”深圳中院相关负责人表示。

此外,深圳中院还将完善反破产欺诈机制建设,建立透明公开、可追溯的破产信息登记与公开制度,让债务人在阳光下破产。同时推动人大立法,将自然人纳入破产犯罪刑罚体系,增强公众对个人破产制度的信心。