

中国（大陆地区）劳动派遣现状与劳动者权益保护*

郑 尚 元

中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师

< 目 次 >

- I. 中國勞動派遣現象之產生及原因分析
- II. 中國勞動派遣業現狀
- III. 劳动派遣关系形成及对劳动者权益造成的冲击
- IV. 中国大陆地区劳动派遣立法阙如与《劳动合同法》（草案）之相关规定。
- V. 加快勞動派遣立法与維護派遣勞動者的合法權益

I. 中国劳动派遣现象之产生及原因分析

“近年来，随着我国经济的发展，在资本活跃的同时，劳动关系领域亦深受影响，例如近来学界开始探讨的劳动派遣现象已不再鲜见，尤其是经济较发达地区的长三角，劳动派遣十分活跃。”¹⁾ 在中国，劳动派遣雏形之产生可能始于改革开放初期，“我国的劳动力派遣最早出现在上个世纪80年代国务院关于外国企业常驻代表机构聘用中国雇员必须经过外企服务单位办理，外企服务单位应当与中国雇员签订劳动合同。这是基于国家行政法规的规定在特殊就业领域而产生的劳动力派遣。”²⁾ 应当说，改革开放初期的“劳动派遣”仅仅是符合劳动派遣的形式，并不

* 심사위원 : 조임영, 박홍규, 송강직

1) 郑尚元：“劳动派遣之立法因应——劳动派遣之社会价值与负效应”载《南京大学法律评论》2005年秋季号，第208页。

具备劳动派遣的实质内容。首先，改革开放初期，外企服务机构都属于国营机构，其产生的基础不是赚取人力中间费用的赢利机构，其产生不是源于市场，而是源自行政命令；其次，外企服务机构承担“劳动派遣”角色，是因当时中国劳动力根本不存在市场的大背景，即国有和集体企业职工仍吃“大锅饭”，劳动力根本不能流动，社会保障制度根本未及涉足，劳动力的生存保障依托于企业，依托于政府，外企“服务”在于“服务”；再次，劳动合同制度尚未建立，劳动者不能与外国企业驻华代表机构签订劳动合同，何况，外国企业驻华代表机构尚未获得在中国雇用劳动者的权利，等等。因此，改革开放初期的外企服务仅仅是一种带有“三角关系”的劳动形态，并不是实质意义上的劳动派遣。

上世纪90年代中后期，中国经济快速增长，产业结构转型，员工下岗、失业成为普遍现象，与此同时，经历多年的赢利性民间职业介绍机构开始探寻新的利润空间，采取人事外包、社会保险代理等阶段后，最终选择了劳动派遣这一角色，将雇主与雇员之间的直接雇佣演变为间接雇佣。笔者认为，之所以中国大陆劳动派遣产生于该时期，有以下几个方面的原因：

1. 直接雇佣关系形成存在障碍。劳动派遣业的诞生较之以往的劳动契约而言，就是劳动契约之双方当事人演变为派遣方、要派方和劳动者三方当事人，使直接雇佣演变为间接雇佣。如果说，劳动派遣业产生初期存在着主观拟制劳动派遣的嫌疑，甚至也存在滥用劳动派遣的嫌疑，但不能否认的是，劳动派遣的产生有其客观性和相应的经济价值和社会价值，其中之一就是部分领域无法实现直接雇佣。在传统产业领域，如制造业领域，生产资料与劳动力的结合使得直接雇佣顺利成章，然而，并非所有领域都存在生产资料与劳动力的“全日制”的结合，甚至部分产业除主业经营外还需要辅业经营，而辅助性工作并不见得需要直接雇佣员工。“台铁在劳基法制定以前即将火车车厢清洁及货物半用工作全部包给台湾铁路货运公司负责，半用公司承包一个车厢为157元，分给工人则为110元……”³⁾此外，从劳动者的角度看，劳动者本身分为三六九等，三百七十二行，在产业结构调整过程中部分劳动者失去了原有工作岗位，其工作技能暂时或永久无从发挥，那么，寻求一份新的工作显得异常困难，甚至因其他方面技能低下职业介绍都无能为力时，劳动派遣机构能够使其暂时栖生，再由专业化程度较高的劳动派遣机构将其派到相应需要该

2) 沈同仙：“劳动力派遣法律规制研究——兼议我国劳动合同法草案的有关规定”载《劳动派遣的发展与法律规制国际研讨会论文集》（南京大学2006年4月）。

3) 邱祈豪著：《台湾劳动派遣法制化之研究》致良出版社2003年12月第1版，第35页。

劳动者的工作岗位。

2. 弹性工作日趋增多。弹性工作的增多是社会经济发展一定高度后的自然现象，这些工作既为社会所必需，又不可能对这类工作设置岗位，雇佣专人。例如家政服务，大楼清扫等常常属于非全日制工作，弹性很大，直接雇佣这样的员工为全日制员工客观上存在人力成本浪费的因素存在，此外长期雇佣这类员工更不可能，因为这些岗位大多适宜一定年龄段的劳动者，年龄偏大将无法适应这样的工作岗位。在这样的背景下，由派遣机构将这些非全日制工作的劳动者组织起来，形成整体团队，服务更广阔市场是劳动派遣生命力的又一体证。

3. 服务业繁荣需要劳动派遣。服务业繁荣表现为两个方面，一方面是需要服务的主体增多和范围的扩大；另一方面是服务机构的专业化。两方面的因素促发了劳动派遣业，对于劳动派遣业而言，真正的社会价值和经济价值不在于传统产业领域生硬地、片面满足一方当事人的利益，而在于能够满足多方主体的利益。因此，劳动派遣业真正发挥作用的领域应当在服务业，是否是所有服务业都适用劳动派遣业呢？显然不是，只有部分服务业适用，至于具体哪些服务业适用，目前各国没有统一口径。⁴⁾

此外，劳动派遣之产生，决定于三方都有相应的诉求，即派遣机构需要赚取利润，要派机构需要节约人力成本和弹性使用劳动力，而劳动者在于尽快找到工作。

II. 中国劳动派遣业现状

1. 长三角及珠三角等经济发达地区之劳动派遣。“目前我国公有制企业、事业、机关单位的派遣劳动者约有2500万人，仅全国建筑系统使用各种形式的派遣劳动者就超过1000万人，而实际规模要远远超过这个数字。”⁵⁾ 这一数字是否准确，可能尚待考证，但是，有一点值得注意的是，目前，长三角、珠三角等经济相对发达地区劳动派遣大有星火燎原之势，“笔者对江苏苏州工业园区（以下简称园区）的劳动力派遣状况进行了调查和统计。苏州工业园区又称苏州新加坡工业园区，自1994年5月12日 成立以来，截止2005年6月，累计吸引外资210亿美元，

4) 参见郑尚元：“劳动派遣之立法因应——劳动派遣之社会价值与负效应”载《南京大学法律评论》2005年秋季号，第213页。

5) 常凯 李坤刚：“必须严格规制劳动者派遣”载《中国劳动》2006年第3期。

世界500强企业有46家在园区注册。统计数字显示,至2005年6月底,园区使用劳务派遣员工的各类单位202家,占全部园区单位数的5%(园区全部单位以在园区社会保险经办机构开户的4200家企业为准,其中外资企业1071家,非外资企业为3129家)……2001年至2005年劳务派遣人员的增长情况为:2001年派遣人员为2000人,2002年的派遣人员为7000人,比前一年增长了250%;2003年的派遣人员为12000人,比上一年增长了71.4%;2004年派遣人员为16000人,比上一年增长了33.3%;至2005年6月,派遣人员数为19561,比上一年增长22.3%(全年增长的比例可能还要高)。”⁶⁾由此调查可以看出,长三角地区劳动派遣规模逐步扩大,派遣员工越来越多。

2. 内陆地区的劳动派遣。与此同时,内陆地区的劳动派遣亦呈扩散之势,与沿海地区劳动派遣发轫于市场运作不同的是,内陆地区的劳动派遣增添了许多行政直接介入的成分。具体体现为,部分行政部门或其附属机构直接经营劳动派遣业,形成了“国有”劳动派遣机构,这些机构大多与行政机构有着千丝万缕的关系,甚至,行政机构从中提取相应的利润。这些机构以劳动保障部门、人事部门、公安部门为典型,直接或间接经办劳动派遣机构,有些“国有”劳动派遣机构利用行政公力资源,强行推行劳动派遣,甚至以扩大就业之名,行谋取部门利益之实。如此,导致大范围、超规模地推行劳动派遣的不正常现象。如果说,长三角、珠三角地区劳动派遣机构大多为真正的市场主体,乃市场运行而生新生行业,显然,内陆地区许多劳动派遣却是行政机构操作下的、一本万利、甚至无本获利的人力贩运勾当。

3. 大陆“机关、事业单位”之劳动派遣。劳动派遣于传统雇主演化而成之要派单位而言,存在着不尽的好处,节约人力成本、减少管理压力、抛弃社会保险公法义务。因此,对于要派单位而言,对劳动派遣的期待显然是迫切的,类似期待不仅反映在适用劳动法之一般雇主,同时,也反映在国家机关、事业单位⁷⁾的用人上。近年来,诸如高等院校这样典型的事业单位,开始使用派遣劳工,即便是公力大学之行政管理人员的招聘大多采用劳动派遣方式,即,大学与相关派遣机

6) 沈同仙:“劳动力派遣法律规制研究——兼议我国劳动合同法草案的有关规定”载《劳动派遣的发展与法律规制国际研讨会论文集》(南京大学2006年4月)。

7) 中国大陆“事业单位”是一独特的组织,它既非公权力机构,也非民营机构。按照相关解释是:“事业单位是我国用人单位中的一个重要类型,是指为党政机关和国民经济、社会生活各个领域服务,为国家创造或改善生产服务,为增进社会福利,满足人民群众的科学、教育、文化、卫生等需要,而不以为国家积累资金为直接目的的独立核算单位。”参见:《人事争议仲裁指南》中国人事出版社2001年4月第1版,第128页。

构签订人力派遣协议，之后，派遣机构将相关人员派到大学去工作，而大学使用这些行政管理人员并未与这些人员形成劳动契约关系，仅仅存在的是指挥命令关系。其中，不少派遣劳工为高学历人才，如硕士、学士等等。

4. 劳动派遣业扩展至多数产业领域。中国大陆近年来劳动派遣事业发展呈现全方位拓展之势，国家并未及时出台相应法律予以规制，尤为严重的是，大陆地区尚未开展对劳动派遣的深入研究，如劳动派遣究竟适用于哪些产业领域几乎属于空白。因此，劳动派遣的发展几乎向各行各业拓展，不论是否可以直接雇佣，是否为传统产业领域，是否客观需要劳动派遣，都不受限制地使用派遣劳工。前不久，在中国北京，肯德基公司长期使用的劳动者，忽然间与肯德基公司不存在劳动关系，双方仅存在劳动力使用关系，这些员工实际上是相关派遣机构（人事外包机构）派到肯德基公司的。劳动者，尤其是长期在该公司工作的员工顿觉莫名其妙，向劳动仲裁机构申诉，向人民法院提起诉讼，法院竟然判决肯德基公司胜诉。然而胜诉之后的肯德基公司自觉理亏，宣布不再使用派遣劳工，可谓一大笑话！正是无节制地使用派遣劳工，使一些雇主胆大妄为！

III. 劳动派遣关系形成及对劳动者权益造成的冲击

1. 员工结社权受限。在直接雇佣的劳动契约关系中，依劳工结社自由之宪法依据及团体协约法的相关规定，劳工在其雇主组织体内自然而然可形成结社团队：工会组织，工会组织有权进行团体交涉（集体谈判）并缔结团体协议（集体合同）以维护员工利益和为员工争取利益。但是，劳动派遣所形成的雇佣关系和使用关系，即派遣方之雇主和要派方之劳动力使用者与员工形成的三角关系⁸⁾，员工如何结社？在哪里结社？

2. 工会斗争权被消解，团体维权形成现实阻隔。工会组织的斗争权的义务主体是派遣方还是要派方？这些问题是客观存在的，即使将来立法得以规制，劳动派遣对劳工团结权的制约仍将存在。“尤其对于派遣劳工而言，工作地点所面临的只是名义上的雇主，参与工会组织和进行团体协商的动机与态度也相对受到影响。”⁹⁾ 具体而言，劳动派遣对劳工团结权的制约表现在：其一，对于派遣方面

8) 笔者认为，两造关系相对而言比较清晰，任何事物涉及三角关系都显纷乱，劳动派遣之所以复杂就在于三角关系之形成。

言, 其派遣劳工很可能被派遣至若干要派方, 彼此联系异常松散或根本不存在组织体(如车间、班组、科室)之间的关系, 参加这样的工会实在有名无实。同时, 在团体交涉中, 如涉及劳动条件上的交涉, 各派遣员工因不同的要派方而争取利益各不相同, 如何与派遣方交涉, 即使派遣方代为传达至要派方, 交涉意义大减。其二, 对于要派方而言, 仅仅是劳动力的使用者, 与劳动者不存在劳动契约关系, 在其组织体内成立工会不符合法理, 加上派遣劳工本身具有分散性、定期性, 假如定期契约结束, 是否工会也该结束? 在说, 要派方不承担与工会关于工资报酬待遇的交涉义务。其三, 对于劳工而言, 成派遣员工一般来说更加弱势, 几无劳工和结社意识, 仅仅是挣碗饭吃而已。“就集体劳资关系影响而言, 根据研究显示, 非典型工作形态劳工多不具备劳工意识, 在态度与行为上比较不具有参与工会组织的倾向。”¹⁰⁾ 因此, 劳动派遣现象的出现, 对于团体交涉制度、工会制度而言, 仍有许多值得深入研究的课题。

3. 员工经济利益受损。可以这样讲, 凡是被派遣之劳工, 必然承受中间人力榨取, 新添二重盘剥, 个人收益必然受损。根据相关分析, 以银行业为例, 承担同样工作的员工因是否属于派遣员工个人收入差距颇大, 派遣员工收入只相当于其他直接雇佣员工的1/2至2/3, 形成了明显的同工不同酬现象。有些劳动派遣员工实际上是本人从未离开工作岗位, 其派遣身份的形成乃外界派遣机构与原工作单位的合谋“杰作”, 派遣员工在悄无声息中完成了身份转换, 而收入被人为下调, 或直接雇佣员工上调薪酬而派遣员工工资分文未涨。某种意义上讲, 凡是能够直接雇佣的员工被转换而成派遣员工后, 其收入必然下滑。

4. 权利救济受困。处在三角旋涡中的劳动者权益受到损害后, 在寻求权利救济时受三角关系的影响常常陷入被动, 即劳动者在行使相关请求权时, 其相对人是谁? 不仅劳动者不清晰, 即便法官也不一定清晰, 因此, 究竟谁是被告还不清晰, 如何进入救济程序? 尤其是发生职业灾害后, 劳动者生命、健康权利受到损害, 寻求法律救济时颇为复杂。毕竟职业灾害之形成与使用劳动力的要派单位有一定关系, 有些甚至是因要派单位的原因导致了职业灾害的发生。劳动者在寻求权利救济时经常遇到派遣机构与要派机构相互推委的情形, 往往将劳动者拖垮、拖瘦。

5. 职业稳定感丧失。劳工之所以被派遣, 其中最主要、最客观因素在于其无法

9) 成之约: “‘派遣劳动’及其发展的探讨: 工会观点”载《万国法律》2004年第12期。

10) 成之约: “‘派遣劳动’及其发展的探讨: 工会观点”载《万国法律》2004年第12期。

被直接雇佣，试想：为什么国家公力机构之官员就没有被派遣，而是有着稳定的工作，具体的单位，响亮的名片？关于劳动派遣所造成的职业不稳定，下面的表述文字可见一斑：“试想，未来你的工作形态会是怎样？说好听是可以体验不同工作性质的生涯生活，说难听点，你常要为你明天是否还能待在同一地方上班而担心。派遣劳工需具备什么能力呢？不仅要能随时被调派到各点上班的机动性，还要能马上融入不同企业的文化的适应力，领着微薄的薪水，却还须一饰多角、一当十用的超能力，加上每天鞠躬哈腰、做事勤快，才能当个人见人爱的阿信。问起派遣劳工的雇主是谁，恐怕他只能回答…恩…大概是街角那家招牌挂上××顾问公司，实际经营‘人力供应商’的连锁加盟××分店的老板吧……”¹¹⁾ 劳动派遣造成的职业不稳定是客观存在的，如果人为使本可以直接雇佣之劳工转换成派遣劳工，劳工命运则愈加难测。

IV. 中国大陆地区劳动派遣立法阙如与《劳动合同法》 (草案)之相关规定。

与中国大陆劳动派遣事业发展相比，中国大陆地区劳动派遣立法规制严重滞后，德国、日本、韩国等都对劳动派遣进行专门立法予以规制，我国台湾地区尽管尚未出台相关法律，但劳动派遣法草案已存数稿。大陆地区劳动派遣滞后主要体现在以下几个方面：

1. 劳动派遣立法所依存之理论研究才刚刚开始。至2006年4月南京大学法学院举办的劳动派遣发展与法律规制国际研讨会之前，大陆地区对劳动派遣立法研究尚未展开，出现的一些研究成果大多为一些介绍性成果，没有相应的学理分析，如对劳动派遣之法律关系、彼此间权利义务关系，相互间法律义务以及违反义务后所应承担的法律责任都未涉及，至于劳动派遣领域之基础研究，如劳动派遣的价值所在、劳动派遣应适用于什么样的领域都没有响应的理论支持，因此，中国大陆地区劳动派遣立法是在理论尚未有任何准备的情形下所展开的立法实践，理性不足是其最大特色。

2. 劳动派遣地方立法资源开发不足。本来，劳动派遣之发展乃产业升级、服务

11) 参见《政大社科院政策论坛》第一百二十八 2004年11月12日 发行。

业繁荣、劳动力结构性失业严重的情形下市场选择,即市场需要劳动派遣的产生和发展。但是,中国之大尽人皆知,而中国各地,尤其是东西部发展不平衡同样尽人皆知。对一类社会关系的法律调整或对一类社会现象的法律规制应当说先应以地方为先,即从地方立法开始。近年来,中国大陆各项政策的制定大多经过所谓的“试点”,为何进行试点?试点地区一方面有成熟的经验,另一方面试点地区之制度试行即使失败,制度成本并不高昂,国家总体上能够驾驭与回旋。事实证明,“试点”成为各项制度展开之好经验。劳动派遣在中国大陆发展同样不平衡,如果说大陆沿海地区,尤其是长三角、珠三角地区劳动派遣皆有一定发展,市场已经有一定程度上的发育,问题在于欠缺法律规制;而西部地区直接雇佣还未完全实现市场化。因此,劳动派遣需要充分发掘地方立法资源,即在劳动派遣相对普遍的海、江苏等地先行试点,展开地方立法,然后为国家立法积累经验。再者,地方立法程序相对简易、操作性更强,更能反映现实需求。

遗憾的是,中国大陆地区劳动派遣尚未有任何一省级人大常委会通过劳动派遣方面的地方法规,只是出现过一些省级规范性文件或效力更低的地方法规和规章,并且这些规范性文件并未给中国大陆相关立法提供任何理论和实践层面的协助。

3. 《劳动合同法》(草案)(以下简称《草案》)对劳动派遣规制的不足和理性欠缺。《劳动合同法》(草案)第12条第一款规定:“以劳动力派遣形式用工的用人单位(以下简称劳动力派遣单位),注册资本不得少于50万元,并应当在省、自治区、直辖市人民政府劳动保障主管部门指定的银行帐户中以每一名被派遣的劳动者不少于5000元为标准存入备用金。”该条第二款规定:“劳动力派遣单位与劳动者订立的以劳动力派遣形式用工的劳动合同,除应载明本法第十一条规定的事项外,还应当载明被派遣的劳动者的接受单位以及派遣期限、工作岗位等情况。”该条第三款规定:“劳动力派遣单位有责任督促接受单位执行国家劳动标准和劳动条件。劳动力派遣单位应当与接受单位订立劳动力派遣协议,约定对被派遣的劳动者的义务的分担方式,并将劳动力派遣协议的内容告知被派遣的劳动者。”《草案》对劳动派遣的规定企图制度完整与理性,规定的内容也比较多,但是其理性的欠缺十分明显,具体表现在:

(1) 提供注册资本及设设备用金理性欠缺。一方面,注册50万资本即可保证派遣劳工的职业安全?显然不能,注册资本仅仅是注册资本,不是固定资产,不能形成劳工搭配“资本”的有机系统;何况,《公司法》刚刚修订,旨在放松管制的公司制度与设置如此之高门槛的劳动派遣如何与《公司法》衔接?另一方面,设定5000

元人民币的备用金旨在规避劳动者的劳动风险，提高相应的保障能力。劳动派遣机构本是老鼠拉木纤，通过大量传送派遣劳动者获得中间价差以图生存，尤其是劳动派遣利润合理化之后更是如此，如果设定如此之高的备用金，以10万派遣劳工之派遣机构计，备用金需5亿人民币，什么样的派遣机构有这样大的资本？什么样的派遣机构又能将这样大一笔资金作为“备用金”备而不用？

(2) 劳动派遣之价值本在于直接雇佣存在障碍，而《草案》中派遣机构与劳动者签订的劳动合同必须载明被派遣劳动者的接受单位——要派单位、派遣期限、工作岗位。果如此，可谓穿上鞋子再套袜子——多此一举！既然所有劳动者在与派遣机构签订劳动合同都已经明确了要派单位，那么派遣劳动的就业弹性顿失，劳动者为何不直接与接受单位签订劳动合同呢？事实上，上述内容是派遣机构与要派机构所签订劳动力派遣协议所应约定的内容，而不是劳动合同约定的内容。

(3) 派遣机构与要派机构之间的协议是否可以约定对派遣劳动者义务的分担方式。一般情形下，这样的义务分担已经在劳动合同之任意性规范和劳动法上之强行法规范有所体现，而不能由上述两个机构约定派遣劳动者的义务分担，尤其是派遣劳动者发生工伤后，这样的约定应当属于无效约定，根本不具备法律效力。

《劳动合同法》（草案）在全民征求意见的过程中，就劳动派遣所提意见占很大比例，一定程度上反映了这一规定理性不足的缺陷。严格意义上讲，在契约法中将强行法规范纳入其中并非不可，关键在于全部将契约法与规制法合并立法显然有很大难度，德、日、韩等国劳动派遣专门立法的经验已经告诉我们，劳动派遣当专门立法。据传，《劳动合同法》（草案）在全民征求意见后，在收集了近20万份意见之后，尤其是劳动法学界沸沸扬扬地讨论并引起国际影响，大陆《劳动合同法》（草案）的修改又掉头走向右倾——修改秘密进行，官方很少让学界在参与其中。相关信息证实，《劳动合同法》拟专章规定“劳动派遣”，我们拭目以待！

V. 加快劳动派遣立法与维护派遣劳动者的合法权益

对待无序操作、泛滥发展的劳动派遣，如不加治理，将遗患无穷。因此，在各种场合，笔者力主劳动派遣立法的急迫性。劳动派遣立法之急迫，但不等于劳动派遣立法可以忽视理性，笔者认为，中国大陆劳动派遣立法不应“自上而下”，恰恰相反，而应“自下而上”，即地方先行立法，为国家立法趟路。

近几年来,长三角地区的上海、江苏等地,劳动派遣发展迅速,上述两地法学研究相对于北京以外的其他地区有一定优势,劳动立法的其他领域上述地区亦取得过成功的经验,因此,上述两地可以先行展开劳动派遣立法,以地方法规的形式出台地方劳动派遣条例。一方面,上述两地的劳动派遣发展有一定基础,其中利弊都已经显性化,可以趋利避害。另一方面,全国其他地区,尤其是中西部地区变味的劳动派遣可以通过向东部借取经验,而不致酿造巨大的就业风险和付出高昂的社会成本。

笔者认为,立法规制劳动派遣,仍须坚持劳动法之倾斜保护劳动者之法制精神,派遣劳动者相对来讲是更加弱势之人群,因此,立法须坚持以下几点:

1. 劳动派遣之业务开展,须以劳动之不连续,难以继续为前提,采取严厉规制,先紧后松的原则,劳动派遣之发展以谨慎为原则,逐步发展;
2. 禁止公力机构,尤其是管理人事之相关机构参与组织、举办劳动派遣机构,从中谋取部门利益,使监管机构与市场主体身份竞合,造成裁判员与运动员身份不清的局面。
3. 严格劳动派遣机构之行政监管,使劳动派遣机构运作符合市场法则,对待利用劳动派遣名义行诈骗之实的相关机构和个人刑事立法当有因应。
4. 在现有工会基础上,发挥中国工会之特色,强行以地方工会或行业工会方式行使劳动者代言人之权力,通过工会监督与交涉,使劳动派遣机构运行不过分偏离方向。
5. 明确派遣机构、要派机构与派遣劳动者彼此之权利义务关系,尤其须把握公法、私法关系之界限,使当事人的权利义务关系能够使司法审判中具有操作的依据。

总之,面对处于燎原之势的劳动派遣业务,理论研究刚刚开始,劳动派遣立法更不宜盲动,否则,将带来过多的被动与尴尬。

关键词:劳动派遣、劳动者、权利救济、雇用

[국문초록]

중국(대륙지역) 노동파견 현상과 노동자 권익 보호

郑 尚 元

중국 정법대학 민상경제법학원 교수

90년대 중반부터 중국 경제의 급격한 발전과 산업구조의 재조정으로 실업자가 늘어났다. 실업자들이 새로운 생존길을 모색하기 위해 노동파견업을 선택했고, 아울러 학술계에서 이에 대한 연구도 활발하게 이루어지고 있다. 새로 형성된 노동파견업은 아직 초기 단계에 머물고 있기 때문에 노동자들의 결사권, 노조투쟁권, 경제적 이익, 권리 구제, 직업 안정성 상실 등 여러 측면의 권익에 충격을 주고 있다. 따라서 저자는 장강삼각주 등 지역의 발전 경험을 바탕으로 노동법의 열세단체인 노장자를 보호하는 취지를 전제로하여 첫째 노동파견업을 엄격하게 규제하고, 둘째 공권력기관과 관리자의 참여를 철저히 제한하며, 셋째 노동파견기구에 대한 감독을 실시하고, 넷째 노조의 역할을 충분히 수행하게 하며, 다섯째 당사자의 권리와 의무를 명확하면서 서서히 노동입법을 추진해야 한다고 생각한다.

주제어 : 노동파견, 노동자, 권익구제, 고용