

保华月刊

Baohua Monthly

2024年9-10月合刊
Sep.-Oct.2024
第 8 3 期
N O . 8 3

- 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）
- 天津市实施《中华人民共和国工会法》办法
- 《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》
- 劳务派遣的题中应有之义——论劳务派遣超常发展的“堵”与“疏”



总编：董保华
责编：董润青、杨杰
编辑：蒋素梅

保华律師事務所

-
- 2 **劳动法新闻资讯**
Labor Law News
- 劳动新规详解**
Close Look at New Labor Regulations
- 42 **最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）**
Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Tort Liability Part of the Civil Code of the People's Republic of China (Part I)
- 49 **天津市实施《中华人民共和国工会法》办法**
Measures for the Implementation of the Trade Union Law of the People's Republic of China in Tianjin
- 60 **《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》**
Interpretation of the Measures of the State Council on Gradually Delaying the Statutory Retirement Age
- 热点追踪**
Hot Issues
- 73 **人民法院案例库劳动争议案例系列分析**
Series Analysis of the Labor Dispute Cases in the People's Court Case Database
- 老董杂谈**
Professor Dong By-Talk
- 85 **劳务派遣的题中应有之义——论劳务派遣超常发展的“堵”与“疏”**
The Proper meaning of the term Labor Dispatch - the "blocking" and "unchoking" of the extraordinary Development of Labor Dispatch

新闻资讯



Abstract: On October 28, the official website of Chinese government released *Several Measures on Accelerating the Improvement of the Birth Support Policy System and Promoting the Construction of a Birth-friendly Society*. The measures include strengthening maternity insurance, improving the maternity leave system, establishing a maternity subsidy system, and enhancing reproductive health services. In addition, the policy also proposes to improve the level of children's medical services, increase the supply of inclusive childcare services, expand the supply of high-quality educational resources, strengthen housing support policies, and enhance the protection of employee rights and interests, aiming to create a social atmosphere that respects and supports childbirth by reducing the costs of childbirth, parenting and education, and to provide support for moderate fertility level and high-quality population development.

" "

Abstract: On September 27, the State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council held the third special promotion meeting in 2024 for deepening and enhancing the reform of state-owned enterprises. Wang Hongzhi, Deputy Director of the State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, stated in deploying the next step of deepening and enhancing the reform of state-owned enterprises that by 2025, all state-owned enterprises must implement the system of last place adjustment and incompetent exit. It was specified at meeting that in the near future, five key reform measures should be emphasized. The first is to further improve the system and mechanism of enterprise scientific and technological innovation. The second is to further optimize the layout and promote the construction of a modern industrial system. The third is to further improve modern corporate governance with Chinese characteristics. The fourth is to further deepen the reform of market-oriented operation mechanism. The fifth is to further improve the management and supervision system and mechanism of state-owned assets and enterprises.

2024

112

" " " " " "

()

" " " " 2025

" " " "

70% ()

10 12

<

>

11 12

20

15

Abstract: On October 12, the website of the Ministry of Human Resources and Social Security released the *Notice on the Public Solicitation of Opinions on the “Administrative Measures for Labor Capacity Identification (Revised Draft for Comments)”*, and the deadline for feedback is November 12. The *Measures* consists of five chapters and 39 articles, which specifies to reduce unnecessary materials and stipulates that application materials that can be obtained through information sharing shall not be required to be submitted repeatedly, optimizes service methods and stipulates identification methods such as entrusted identification, reduce the identification time and shorten the deadline for delivering conclusions from 20 days to 15 days, stipulates that the identification of workers injured in work, those disabled due to illness or non-work are all two-level identification, stipulates that if the initial identification conclusion is not satisfactory, a re identification may be applied for, and specifies that the initial identification shall be handled by the labor capacity identification committee at the district level, while the re identification shall be handled by the provincial-level labor capacity identification committee.

21

1. <http://www.mohrss.gov.cn>
" " " "
2. 3
100013 "
3. renshelifa@mohrss.gov.cn
2024 11 12
2024 10 12

5

60

30

3

5

15

15

1

1

3

3

2 5

* * *

1. ()
2. ()

21

2014

39

20

15

12333

Abstract: On September 24, the State Council Information Office held a press conference on the theme of "Promoting High-quality Development". Li Zhong, Vice Minister of Ministry of Human Resources and Social Security, stated at the meeting that three aspects will be emphasized to ensure the smooth implementation of the gradual delay of the statutory retirement age. Firstly, efforts will be made to accelerate the formulation and improvement of supporting policies and measures, including promoting employment, safeguarding workers' rights and interests, and implementing retirement policies for employees in high-altitude areas. Secondly, the promotion and interpretation of reform policies will be strengthened, and policy consultation will be provided to employees through channels such as social security agencies and the 12333 hotline, so as to ensure policy transparency. Finally, the handling service process will be optimized, procedures will be simplified, and information sharing among departments will be strengthened to improve efficiency. These measures aim to ensure the smooth implementation of the policy of gradually delaying retirement age, while safeguarding the rights and interests of the employees.

"

"

4

" 7

Abstract: Recently, the Supreme People's Procuratorate issued typical cases of civil support prosecution by the procuratorial organs. A total of 7 typical cases were released, including the "Support Prosecution Case for Labor Remuneration Dispute between 42 Persons, including Wang Moujun, and a Building Materials Company in Ezhou City, Hubei Province" and the "Support Prosecution Case for Labor Contract Dispute between 4 Persons, including Yin Moufeng, and a Technology Company, handled by the Procuratorate of Linzhou City, Henan Province".

42

2020	2021	42
------	------	----

42

10	42
----	----

2023	1	42
------	---	----

20

" "

42

2023	2	20
------	---	----

42

42

42

2023 5 6

2023 8 31

42

10

4

2019 3

2019 11

2021 1

"

" 2023 1 4

2023 2 4

" 45754-2500=43254 " 2023 5 4

" 4 43254

" 4

2024 1

4

4

4

4

4

4

4

2024 1 12

4

4

4

43254

4

2017 3 2023 4

2023 4 1

8

2.05

2023 7 10

14

2023 7

24

5.7

2.05

3.65

" "

" "

" "

2007 1 15

2022

1 11

"

"

2022 11 14

"

"

"

"

"

"

2022 11 16

1.5

"

"

"

"

"

"

65

2019

2020 9

67

2021 3

2021 5 24

2022 3

2022 6 2

2022 11 11

"

"

2023 5 25

2023 10 24

68

1986

2022 5

200 400

2022 6

2022

9

180

250

2022 11 4

2022 11 7

2022 12 17

" "

2022 12 15

350

2022 6 9 5 33

75

25

100

16878.26

5000

2023 3 7

75

1969

1975

2023 3 20

2023 4 13

58812.37

" . "

2

" + "

75

10 21

"

"

2005 12

Abstract: On October 21, the Chongqing Human Resources and Social Security Bureau website released the *Typical Cases of Labor Disputes in New Forms of Employment (III)*. The typical cases mainly involve the determination of labor relations between online anchors and companies, clarifying that the determination of labor relations in new forms of employment should be not just based on the civil contract or agreement formally agreed upon by both parties, but should be based on facts in accordance with law, and based on national laws, policy documents, labor management, and actual employment facts, specifically in accordance with the Notice on Issues Concerning the

Establishment of Labor Relations (L.S.B.F. [2005] No. 12), comprehensively considering the existence and strength of personality attributes, economic attributes, and organizational attributes.

2022 7 A BOSS
 8000 13000
 2022 7 10 A () ()
 2022 7 10 2025 7 9 30
 26 156
 3 3
 0.5%-1% 26

2022 8 26 A 4196.62 9 28 8000 10 26
 7994.10 11 26 7910 12 26 2167.22 2023 1
 19 3542.60 3 25 8000 4 26 8000
 " " A 26
 2022 8 12 A
 A A
 A A
 2023 3 29 A

2022 7 10 2023 3 29

2022 7 10 2023 3 29

A

"

"

2021

56

"

"

2005 12

"

"

2022 7 10 2023 3 29

2005 12

Abstract: Recently, the *Special Regulations on Labor Protection for Female Workers in Yunnan Province* was released on the Yunnan Provincial Government website. The *Regulations* stipulates that during the recruitment (hiring) process, employers shall not refuse to hire women or raise recruitment (hiring) standards for women on the grounds of gender, except for jobs or positions that are not suitable for women according to national regulations. In addition to personal basic information, employers shall not further inquire or investigate the marriage and childbearing situation of female job seekers. In addition, female employees shall not be dismissed and their wages and welfare benefits shall not be reduced due to their marriage, pregnancy, childbirth, breastfeeding, etc., and there shall be no restrictions on their appointment, promotion, professional title evaluation, etc.

2024 9 3

39

2024 11 1

2024 9 19

3 8

35

1 2

3

7

1 2

1

1

1

1

1

6

2

1

2024 11 1

10 9

2025 1 1

Abstract: On October 9, the website of the Standing Committee of the Shaanxi Provincial People's Congress issued the *Regulations on Labor Law Supervision by Trade Unions in Shaanxi Province*, which will officially come into effect on January 1, 2025. The *Regulations* specifies the definition, principles, responsibilities, and supervision content of labor law supervision by trade unions, and emphasizes the collaborative mechanism among the government, trade unions, and relevant departments in labor law supervision. According to the *Regulations*, labor legal supervisors of trade unions should have a certain level of political consciousness and professional ability, and should maintain fairness and integrity in the process of performing their duties. In addition, the “Regulations” also provide specific provisions on the cooperation obligations of employers, the protection of the rights and interests of supervisors, and the legal responsibilities for violating the regulations.

2024 9 27

;

2025 1 1

原文链接：

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）

法释〔2024〕12号

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》已于2023年12月18日由最高人民法院审判委员会第1909次会议通过，现予公布，自2024年9月27日起施行。

最高人民法院

2024年9月25日

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）

（2023年12月18日最高人民法院审判委员会第1909次会议通过，自2024年9月27日起施行）

为正确审理侵权责任纠纷案件，根据《中华人民共和国民法典》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条 非法使被监护人脱离监护，监护人请求赔偿为恢复监护状态而支出的合理费用等财产损失的，人民法院应予支持。

第二条 非法使被监护人脱离监护，导致父母子女关系或者其他近亲属关系受到严重损害的，应当认定为民法典第一千一百八十三条第一款规定的严重精神损害。

第三条 非法使被监护人脱离监护，被监护人在脱离监护期间死亡，作为近亲属的监护人既请求赔偿人身损害，又请求赔偿监护关系受侵害产生的损失的，人民法院依法予以支持。

第四条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监护人承担侵权责任，或者合并请求监护人和受托履行监护职责的人承担侵权责任的，人民法院应当将无民事行为能力人、限制民事行为能力人列为共同被告。

第五条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监

护人承担侵权人应承担的全部责任的，人民法院应予支持，并在判决中明确，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人支付。

监护人抗辩主张承担补充责任，或者被侵权人、监护人主张人民法院判令有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人承担赔偿责任的，人民法院不予支持。

从被监护人财产中支付赔偿费用的，应当保留被监护人所必需的生活费和完成义务教育所必需的费用。

第六条 行为人在侵权行为发生时不满十八周岁，被诉时已满十八周岁的，被侵权人请求原监护人承担侵权人应承担的全部责任的，人民法院应予支持，并在判决中明确，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人支付。

前款规定情形，被侵权人仅起诉行为人的，人民法院应当向原告释明申请追加原监护人为共同被告。

第七条 未成年子女造成他人损害，被侵权人请求父母共同承担侵权责任的，人民法院依照民法典第二十七条第一款、第一千零六十八条以及第一千一百八十八条的规定予以支持。

第八条 夫妻离婚后，未成年子女造成他人损害，被侵权人请求离异夫妻共同承担侵权责任的，人民法院依照民法典第一千零六十八条、第一千零八十四条以及第一千一百八十八条的规定予以支持。一方以未与该子女共同生活为由主张不承担或者少承担责任的，人民法院不予支持。

离异夫妻之间的责任份额，可以由双方协议确定；协议不成的，人民法院可以根据双方履行监护职责的约定和实际履行情况等确定。实际承担责任超过自己责任份额的一方向另一方追偿的，人民法院应予支持。

第九条 未成年子女造成他人损害的，依照民法典第一千零七十二条第二款的规定，未与该子女形成抚养教育关系的继父或者继母不承担监护人的侵权责任，由该子女的生父母依照本解释第八条的规定承担侵权责任。

第十条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人合并请求监护人和受托履行监护职责的人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百八十九条的

规定，监护人承担侵权人应承担的全部责任；受托人在过错范围内与监护人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

监护人承担责任后向受托人追偿的，人民法院可以参照民法典第九百二十九条的规定处理。

仅有一般过失的无偿受托人承担责任后向监护人追偿的，人民法院应予支持。

第十一条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，教唆人、帮助人以其不知道且不应当知道行为人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人为由，主张不承担侵权责任或者与行为人的监护人承担连带责任的，人民法院不予支持。

第十二条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，被侵权人合并请求教唆人、帮助人以及监护人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百六十九条第二款的规定，教唆人、帮助人承担侵权人应承担的全部责任；监护人在未尽到监护职责的范围内与教唆人、帮助人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

监护人先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向教唆人、帮助人追偿的，人民法院应予支持。

第十三条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，被侵权人合并请求教唆人、帮助人与监护人以及受托履行监护职责的人承担侵权责任的，依照本解释第十条、第十二条的规定认定民事责任。

第十四条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到教育机构以外的第三人人身损害，第三人、教育机构作为共同被告且依法应承担侵权责任的，人民法院应当在判决中明确，教育机构在人民法院就第三人的财产依法强制执行后仍不能履行的范围内，承担与其过错相应的补充责任。

被侵权人仅起诉教育机构的，人民法院应当向原告释明申请追加实施侵权行为的第三人为共同被告。

第三人不确定的，未尽到管理职责的教育机构先行承担与其过错相应的责任；教育

机构承担责任后向已经确定的第三人追偿的，人民法院依照民法典第一千二百零一条的规定予以支持。

第十五条 与用人单位形成劳动关系的工作人员、执行用人单位工作任务的其他人员，因执行工作任务造成他人损害，被侵权人依照民法典第一千一百九十一条第一款的规定，请求用人单位承担侵权责任的，人民法院应予支持。

个体工商户的从业人员因执行工作任务造成他人损害的，适用民法典第一千一百九十一条第一款的规定认定民事责任。

第十六条 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，被侵权人合并请求劳务派遣单位与接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任的，依照民法典第一千一百九十一条第二款的规定，接受劳务派遣的用工单位承担侵权人应承担的全部责任；劳务派遣单位在不当选派工作人员、未依法履行培训义务等过错范围内，与接受劳务派遣的用工单位共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

劳务派遣单位先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向接受劳务派遣的用工单位追偿的，人民法院应予支持，但双方另有约定的除外。

第十七条 工作人员在执行工作任务中实施的违法行为造成他人损害，构成自然人犯罪的，工作人员承担刑事责任不影响用人单位依法承担民事责任。依照民法典第一千一百九十一条规定用人单位应当承担侵权责任的，在刑事案件中已完成的追缴、退赔可以在民事判决书中明确并扣减，也可以在执行程序中予以扣减。

第十八条 承揽人在完成工作过程中造成第三人损害的，人民法院依照民法典第一千一百六十五条的规定认定承揽人的民事责任。

被侵权人合并请求定作人和承揽人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百六十五条、第一千一百九十三条的规定，造成损害的承揽人承担侵权人应承担的全部责任；定作人在定作、指示或者选任过错范围内与承揽人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

定作人先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向承揽人追偿的，人民法院应予支持，但双方另有约定的除外。

第十九条 因产品存在缺陷造成买受人财产损害，买受人请求产品的生产者或者销售者赔偿缺陷产品本身损害以及其他财产损害的，人民法院依照民法典第一千二百零二条、第一千二百零三条的规定予以支持。

第二十条 以买卖或者其他方式转让拼装或者已经达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害，转让人、受让人以其不知道且不当知道该机动车系拼装或者已经达到报废标准为由，主张不承担侵权责任的，人民法院不予支持。

第二十一条 未依法投保强制保险的机动车发生交通事故造成损害，投保义务人和交通事故责任人不是同一人，被侵权人合并请求投保义务人和交通事故责任人承担侵权责任的，交通事故责任人承担侵权人应承担的全部责任；投保义务人在机动车强制保险责任限额范围内与交通事故责任人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

投保义务人先行支付赔偿费用后，就超出机动车强制保险责任限额范围部分向交通事故责任人追偿的，人民法院应予支持。

第二十二条 机动车驾驶人离开本车后，因未采取制动措施等自身过错受到本车碰撞、碾压造成损害，机动车驾驶人请求承保本车机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内，以及承保本车机动车商业第三者责任保险的保险人按照保险合同的约定赔偿的，人民法院不予支持，但可以依据机动车车上人员责任保险的有关约定支持相应的赔偿请求。

第二十三条 禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害，动物饲养人或者管理人主张不承担责任或者减轻责任的，人民法院不予支持。

第二十四条 物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，具体侵权人、物业服务企业等建筑物管理人作为共同被告的，人民法院应当依照民法典第一千一百九十八条第二款、第一千二百五十四条的规定，在判决中明确，未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人在人民法院就具体侵权人的财产依法强制执行后仍不能履行的范围内，承担与其过错相应的补充责任。

第二十五条 物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止从建筑

物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，经公安等机关调查，在民事案件一审法庭辩论终结前仍难以确定具体侵权人的，未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人承担与其过错相应的责任。被侵权人其余部分的损害，由可能加害的建筑物使用人给予适当补偿。

具体侵权人确定后，已经承担责任的物业服务企业等建筑物管理人、可能加害的建筑物使用人向具体侵权人追偿的，人民法院依照民法典第一千一百九十八条第二款、第一千二百五十四条第一款的规定予以支持。

第二十六条 本解释自 2024 年 9 月 27 日起施行。

本解释施行后，人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释。本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，适用当时的法律、司法解释规定。

天津市实施《中华人民共和国工会法》办法

Measures for the Implementation of the

Trade Union Law of the People's Republic of China in Tianjin

.. +-

The revision and implementation of the Measures for the Implementation of the Trade Union Law of the People's Republic of China in Tianjin (hereinafter referred to as the Implementation Measures) is an important measure for Tianjin to implement the Trade Union Law of the People's Republic of China and the decisions and deployments of the CPC Central Committee. The newly revised Implementation Measures Zf ej`j kj`f`f`+-`Xi kZ d j`e`e`Z`Xg k l i j`#`e`Z`d`[`e`^`k`_`>`l`e`l`i`X`c`G`i`f`m`j`f`e`j`#`K`i`X`[`\`L`e`f`e`#`F`i`^`X`e`q`X`k`f`e`j`#`I`^`_`k`j`X`e`[`F`Y`c`^`X`k`f`e`j`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`#`>`i`X`j`j`i`f`f`k`j`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`#`= `l`e`j`X`e`[`G`i`f`g`l`i`k`p`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`#`C`^`X`c`Responsibilities, and Supplementary Provisions. The main contents of the revised Implementation D`X`j`l`i`j`e`Z`d`[`\`1`[`\`e`e`^`k`_`]`l`e`[`X`d`l`e`k`X`c`^`l`[`\`c`e`]`]`f`i`X`Z`k`m`k`j`X`e`[`k`_`^`l`[`e`^`[`\`f`d`^`p`]`f`i`k`_`n`f`i`b`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`#`d`g`i`f`m`e`^`k`_`i`j`g`f`e`j`Y`c`k`j`X`e`[`]`l`e`Z`k`f`e`j`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`#`i`]`d`Z`k`e`^`k`_`e`l`n`requirements of the CPC Central Committee and the CPC Tianjin Municipal Committee for the reform of k`X`d`Z`f`e`j`k`i`l`Z`k`f`e`f`i`e`[`l`j`k`i`X`c`n`f`i`b`l`i`j`#`k`l`e`^`k`_`l`e`e`^`k`_`Z`f`e`j`k`i`l`Z`k`f`e`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`#`X`]`^`l`X`i`[`e`^`k`_`d`^`k`d`X`k`l`i`^`_`k`j`X`e`[`]`e`k`l`i`j`k`j`f`f`n`f`i`b`l`i`j`e`e`l`n`]`f`i`d`j`f`f`d`g`f`p`d`l`e`k`#`j`k`l`e`^`k`_`l`e`e`^`k`_`i`^`_`k`j`X`e`[`f`Y`c`^`X`k`f`e`j`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`#`X`e`[`]`e`Z`i`X`j`e`^`k`_`g`i`f`k`Z`k`f`e`f`f`]`l`e`[`j`X`e`[`]`g`i`f`g`l`i`k`p`f`f`K`i`X`[`\`L`e`f`e`j`%`&`]`d`g`_`X`j`q`[`k`_`X`k`d`g`f`p`l`i`j`j`_`f`l`q`g`X`p`X`k`l`e`k`f`e`k`f`8`i`k`Z`d`)(`f`f`k`_`@`g`d`d`l`e`k`X`k`f`e`D`X`j`l`i`j`#`n`_`Z`stipulates that if an employer unilaterally terminates an employee's labor contract or employment contract, `k`j`_`X`c`e`f`i`d`k`_`d`X`Y`f`i`l`e`f`e`f`f`k`_`i`X`j`f`e`j`j`m`l`n`f`i`b`e`^`[`X`p`j`e`X`[`m`X`e`Z`l`%`&`k`_`d`g`f`p`l`i`_`X`j`e`f`k`p`l`k`j`X`Y`c`j`_`[`X`k`X`[`\`L`e`f`e`#`k`j`_`X`c`e`f`i`d`k`_`^`_`^`_`l`i`\$`d`m`c`k`i`X`[`\`L`e`f`e`f`i`k`_`d`Z`X`c`^`l`e`l`i`X`c`k`i`X`[`\`L`e`f`e`n`_`l`i`k`_`d`g`f`p`l`i`n`f`i`b`j`%`&`_`l`e`k`_`d`X`Y`f`i`l`e`f`e`Y`l`c`l`m`j`k`_`X`k`k`_`d`g`f`p`l`i`_`X`j`m`f`d`X`l`[`d`X`n`j`#`i`^`l`d`X`k`f`e`j`#`X`e`[`]`e`f`k`]`p`k`_`d`X`Y`f`i`l`e`f`e`e`n`i`k`e`^`f`f`k`_`_`X`e`[`c`e`^`i`j`l`d`j`%`&`_`l`i`]`f`i`l`#`k`_`d`g`f`p`l`i`e`l`l`[`j`k`f`g`X`p`X`k`l`e`k`f`e`k`f`k`_`k`d`e`^`f`f`e`f`k`]`p`e`^`k`_`d`X`Y`f`i`l`e`f`e`%

原文链接:

天津市实施《中华人民共和国工会法》办法

天津市人民代表大会常务委员会公告第 20 号

《天津市实施〈中华人民共和国工会法〉办法》已由天津市第十八届人民代表大会常务委员会第十一次会议于 2024 年 7 月 30 日修订通过，现予公布，自 2024 年 9 月 1 日起施行。

天津市人民代表大会常务委员会

2024 年 7 月 30 日

天津市实施《中华人民共和国工会法》办法

(2002 年 9 月 5 日天津市第十三届人民代表大会常务委员会第三十五次会议通过 根据 2010 年 9 月 25 日天津市第十五届人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《天津市人民代表大会常务委员会关于修改部分地方性法规的决定》修正 2024 年 7 月 30 日天津市第十八届人民代表大会常务委员会第十一次会议修订)

第一章 总 则

第一条 为了实施《中华人民共和国工会法》，结合本市实际，制定本办法。

第二条 在本市行政区域内的企业、事业单位、机关、社会组织(以下统称用人单位)中以工资收入为主要生活来源的劳动者，不分民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度，都有依法参加和组织工会的权利。

工会适应企业组织形式、职工队伍结构、劳动关系、就业形态等方面的发展变化，依法维护劳动者参加和组织工会的权利。

任何组织和个人不得以户籍、就业期限、就业形态等理由，也不得以解除劳动合同或者聘用合同、降低工资、不缴纳社会保险费等手段阻挠和限制劳动者依法参加和组织工会。

第三条 工会必须遵守和维护宪法，以宪法为根本的活动准则，以经济建设为中心，坚

持社会主义道路，坚持人民民主专政，坚持中国共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想，坚持改革开放，保持和增强政治性、先进性、群众性，依照工会章程独立自主地开展工作。

第四条 工会的基本职责是维护职工合法权益、竭诚服务职工群众。

工会通过政府与同级工会联席会议制度、协调劳动关系三方机制、平等协商和集体合同制度等，维护职工劳动权益，构建和谐劳动关系。

工会依法通过职工代表大会（职工大会）或者其他形式，组织职工参与本单位的民主选举、民主协商、民主决策、民主管理和民主监督，践行全过程人民民主重大理念，保障职工依法行使民主权利。

工会通过开展劳动法律监督、参与劳动人事争议处理、向职工提供法律援助等，保障职工合法权益不受侵害。

工会通过建立联系广泛、服务职工的工会工作体系，密切联系职工，听取和反映职工的意见和要求，关心职工的生活，帮助职工解决困难，全心全意为职工服务。

第五条 工会动员和组织职工弘扬劳模精神、劳动精神、工匠精神，积极参加经济建设，开展劳动和技能竞赛、合理化建议、技术创新、技术协作等活动，努力完成生产任务和工作任务；发挥职工在参与社会治理、维护城市运行安全、应对突发事件等工作中的作用。工会加强对职工的思想政治引领，教育职工不断提高思想道德、技术业务和科学文化素质，建设有理想、有道德、有文化、有纪律的职工队伍。

第六条 工会承担推动产业工人队伍建设改革的重要职责，主动适应京津冀协同发展、发展新质生产力、打造现代化产业体系的需要，提高产业工人队伍整体素质，发挥产业工人骨干作用，维护产业工人合法权益，保障产业工人主人翁地位，促进产业工人全面发展，造就一支有理想守信念、懂技术会创新、敢担当讲奉献的宏大产业工人队伍。

市和区应当按照规定推进产业工人队伍建设改革，建立健全推进产业工人队伍建设改革的协调机制，明确有关部门和单位的责任，推动落实改革举措。

工会支持和督促企业落实产业工人培养的主体责任，联合有关部门选树和宣传高素质技

能人才、能工巧匠和大国工匠。

第七条 本市加强对工会法律法规及政策的宣传，营造维护职工合法权益、关心爱护职工群众、重视支持工会工作的氛围。

第二章 工会组织

第八条 工会各级组织按照民主集中制原则建立。上级工会组织领导下级工会组织。

第九条 市和区建立总工会，具备条件的乡镇、街道可以建立总工会。企业职工较多的村、社区，可以建立基层工会的联合会。

同一行业或者性质相近的几个行业，可以根据需要建立产业工会或者行业工会。

园区、楼宇、商圈等企业、社会组织较为集中的区域可以建立区域性工会联合会。

第十条 用人单位应当支持职工在开业或者成立之日起六个月内依法建立工会。上级工会可以派员到用人单位帮助和指导职工组建工会，任何单位和个人不得阻挠。

用人单位在尚未建立工会期间，由区域性工会联合会或者行业工会、产业工会代行基层工会组织的职能。

教育、民政、人力资源和社会保障、交通运输、卫生健康、市场监督管理、政务服务、邮政、网信、工商联等应当推动企业、事业单位、社会组织支持职工依法建立工会。

第十一条 建立工会应当向上一级工会提出申请，上一级工会应当及时进行审核并作出批复。

第十二条 市和区总工会推动平台企业、平台用工合作企业按照国家规定建立工会组织，积极吸纳新就业形态劳动者加入工会。

新就业形态劳动者可以加入平台企业、平台用工合作企业的工会，也可以加入工作地、居住地的区域性、行业性工会。

被派遣劳动者有权加入劳务派遣单位的工会；劳务派遣单位尚未建立工会的，可以申请加入用工单位的工会。

第十三条 用人单位有会员二十五人以上的，应当建立基层工会委员会；不足二十五人的，可以单独建立基层工会委员会，也可以由两个以上单位的会员联合建立基层工会委

员会，也可以选举组织员或者工会主席一人，组织会员开展活动。

用人单位行政主要负责人、法定代表人、合伙人以及他们的近亲属不得作为本单位工会委员会成员的候选人。

第十四条 各级工会委员会和经费审查委员会由会员大会或者会员代表大会民主选举产生。

有女会员十人以上的，可以建立工会女职工委员会，在同级工会领导下开展工作；不足十人的，可以设女职工委员。

各级工会应当依法建立工会劳动法律监督组织。

第十五条 基层工会委员会每届任期三年或者五年。具体任期由会员大会或者会员代表大会在选举该工会委员会时决定，同时报告上一级工会，并书面通知所在单位。各级总工会委员会和产业工会委员会每届任期五年。

工会委员会任期届满应当及时换届。基层工会委员会有特殊情况的，经上一级工会批准，可以提前或者延期换届，延期时间一般不超过六个月。

第十六条 基层工会委员会应当每年至少组织召开一次会员大会或者会员代表大会，审议和批准基层工会委员会、经费审查委员会的工作报告、经费收支预算决算情况报告，选举、补选或者罢免基层工会委员会和经费审查委员会组成人员、会员代表，讨论决定基层工会其他重大事项。

第十七条 企业、事业单位和社会组织的工会根据需要配备专职工作人员。专职工作人员应当按不低于职工人数的千分之三配备，具体人数由上级工会、基层工会和企业、事业单位和社会组织协商确定。

乡镇、街道总工会和企业比较集中区域的基层工会联合会，应当设专职工会主席或者副主席；职工人数较多的，可以设工会专职工作人员。

第十八条 用人单位工会委员会的专职工会主席、副主席和工作人员的工资、奖励、补贴、社会保险和福利待遇等，按照国家和本市有关规定执行，由所在单位支付，不得在工会经费中列支。

第十九条 工会主席、副主席任期未满时，不得随意调动其工作。因工作需要调动时，

应当事先征得本级工会委员会和上一级工会的同意。

基层工会专职主席、副主席或者委员任期届满，不再担任工会职务的，企业、事业单位和社会组织按照劳动合同或者聘用合同的约定安排其工作。

第三章 工会的权利和义务

第二十条 工会帮助、指导职工与企业、实行企业化管理的事业单位、社会组织签订劳动合同。

工会代表职工与企业、实行企业化管理的事业单位、社会组织进行平等协商，就劳动报酬、劳动安全卫生、女职工劳动保护等事项依法签订专项集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

工会组织新就业形态劳动者与平台企业、平台用工合作企业就劳动合同或者书面协议签订、进入退出平台、订单和收益分配、奖励与违约责任等劳动权益事项开展协商。

人力资源和社会保障、交通运输、市场监督管理、邮政、网信等部门应当按照职责推动平台企业、平台用工合作企业建立健全集体协商机制，保障新就业形态劳动者权益。

第二十一条 企业、事业单位、社会组织处分职工时，应当提前征求工会意见。工会认为不适当的，有权提出意见。

用人单位单方面解除职工劳动合同或者聘用合同，应当提前五个工作日将理由告知工会。用人单位尚未建立工会的，应当告知上一级工会或者劳动者工作所在地的地方总工会。工会认为用人单位违反法律、法规和有关合同，要求重新研究处理时，用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

第二十二条 工会应当对用人单位实施经常性劳动法律监督，建立健全投诉举报制度，并公布工作地点和联系方式，接受对用人单位违反劳动法律法规、侵害劳动者合法权益的情况反映。

工会在实施劳动法律监督过程中，发现用人单位违反劳动法律法规、侵害劳动者合法权益，涉嫌构成违法、犯罪的，可以向有关机关反映。

第二十三条 工会依照国家规定对建设项目的劳动条件和安全卫生设施与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用进行监督，提出意见。企业或者主管部门应当依法处理，

并将处理结果书面通知工会。

工会有权依法参加生产安全事故调查，向有关部门提出处理意见，并要求追究有关人员的责任。

第二十四条 市和区总工会应当参加同级劳动人事争议仲裁工作。

劳动人事争议调解组织应当有同级工会代表参加。

企业、事业单位、社会组织的劳动人事争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。上级工会对基层劳动人事争议调解工作进行指导和帮助。

第二十五条 市和区总工会应当建立健全工会法律服务工作机制，推进工会法律服务队伍建设，加强与法律援助机构、社会律师的合作，为所属工会和职工提供法律服务。

市和区总工会以及产业、行业工会依法为劳动权益受到侵害的劳动模范、经济困难职工、农民工、新就业形态劳动者等提供法律援助。

第二十六条 市和区人民政府与同级工会应当每年至少召开一次联席会议，向同级工会通报重要工作部署和与工会工作有关的行政措施，听取工会的意见，研究解决工会反映的职工群众的意见和要求。

第二十七条 市和区人力资源和社会保障部门应当会同同级工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决下列劳动关系方面的重大问题：

- (一)调整有关劳动关系方面的政策、措施；
- (二)职工依法参加和组织工会的情况；
- (三)集体合同和劳动合同的签订和履行；
- (四)裁减人员的分流安置和职工基本生活保障的落实情况；
- (五)职工的劳动报酬、社会保险、福利、工作时间、劳动安全卫生、休息休假、职业培训等；
- (六)女职工和未成年工特殊保护；
- (七)劳动争议的预防和处理；

(八)开展民主管理的情况；

(九)劳动法律、法规的执行情况；

(十)其他相关的重要问题。

行业主管部门和具备条件的乡镇、街道可以根据实际，建立协调劳动关系三方机制。

第二十八条 根据市人民政府委托，市总工会与有关部门共同做好劳动模范和模范集体的评选、表彰、培养、管理、服务工作。

第二十九条 工会通过开展困难帮扶、送温暖慰问等活动，帮助职工解决生活困难，关心关爱退休职工。

工会可以通过购买社会服务等方式，为职工提供疗休养、托育托管、婚恋交友、心理咨询等服务，提升职工生活品质。

第四章 基层工会组织

第三十条 国有企业、国有控股企业、集体企业、事业单位的职工，通过职工代表大会(职工大会)依法行使民主管理的权利。工会委员会负责职工代表大会(职工大会)的日常工作。

前款规定以外的企业和社会组织的工会委员会，通过职工代表大会(职工大会)或者其他形式，依法组织职工参与民主管理。

第三十一条 国有企业和国有控股企业工会委员会组织职工通过职工代表大会(职工大会)，审议企业生产经营和企业合并、分立、改制、解散、破产等重大问题，并向企业提出意见和建议；审查职工分流安置、经济性裁员等涉及职工切身利益的重大事项。

第三十二条 公司董事会、监事会中的职工代表，由工会组织职工通过职工代表大会(职工大会)或者其他形式民主选举产生。工会主席、副主席应当作为职工董事、职工监事候选人选。工会应当维护董事会、监事会中职工代表的合法权益，支持其履行职责。

第三十三条 企业、事业单位、社会组织研究经营管理和发展的重大问题应当听取工会的意见。

企业、事业单位、社会组织的工会有权对工资、福利、劳动安全卫生、工作时间、休息

休假、女职工保护和社会保险等涉及职工切身利益的问题提出意见建议。企业、事业单位、社会组织应当研究处理，并给予书面答复。

第三十四条 基层工会的非专职委员占用生产或者工作时间参加工会会议或者组织职工活动，每月不超过三个工作日；因参加上级工会组织的业务培训或者依法从事劳动法律监督、劳动人事争议调解、集体协商等工作，经与所在单位协商一致，可以不受三个工作日限制，其工资和其他待遇不受影响。

第五章 工会的经费和财产

第三十五条 交纳会费是工会会员的义务。工会会员应当按照有关标准按月交纳会费。工会会员交纳的会费由基层工会独立使用。

第三十六条 建立工会组织的用人单位，应当按每月本单位全部职工工资总额的百分之二向工会拨缴经费。

实行工会经费税务代收的企业、事业单位和社会组织，应当按照本市有关规定按时申报、足额缴纳工会经费。财政拨款的机关、事业单位，应当按照规定将工会经费列入预算，按期向工会足额拨付。

尚未建立工会组织的用人单位，自上级工会批准筹建工会的次月起，按全部职工工资总额的百分之二向上级工会拨缴建会筹备金。

第三十七条 各级工会的经费审查委员会负责审查本级工会的经费收支、资产管理以及工会资产投资等情况，监督工会经费的使用。

第三十八条 企业、事业单位和社会组织无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费的，基层工会或者上级工会可以向其发出催缴通知，限期缴纳；逾期仍不缴纳的，可以依法向人民法院申请支付令；拒不执行支付令的，可以依法申请人民法院强制执行。

第三十九条 各级人民政府和用人单位应当为工会办公和开展活动，提供必要的设施和活动场所，并保障其正常使用。

工会相关设施和活动场所的使用与管理应当坚持公益性、服务性原则，可以按照国家和本市有关规定实行社会化、市场化运作。工会按照规定收取的费用应当用于设施和活动场所的维护、管理和工会事业发展，不得挪作他用。

第四十条 工会组织合并、分立或者依法撤销，其财产、经费和国家拨给工会使用的不动产，按照以下情形处理：

- (一)工会组织合并的，归合并后的工会所有；
- (二)工会组织分立的，按照比例合理分配；
- (三)工会组织依法撤销的，应当进行清算，剩余部分移交上一级工会处置。

工会财产、经费和国家拨给工会使用的不动产，任何组织和个人不得侵占、挪用和任意调拨。

因公共利益需要征收工会办公和开展活动的设施和场所等不动产的，作出征收决定的人民政府应当按照不低于评估价值的标准，采取置换等方式保障工会办公和开展活动。

第六章 法律责任

第四十一条 违反本办法规定的行为，法律、行政法规已有处理规定的，从其规定。

第四十二条 职工因依法组织工会或者参加工会活动，工会工作人员因依法履行职责，被所在单位单方解除劳动合同或者聘用合同的，由人力资源和社会保障部门责令用人单位恢复其工作，并按照解除劳动合同或者聘用合同前正常工作期间的劳动报酬和福利待遇标准，补发应得的报酬；职工或者工会工作人员不愿恢复工作的，由人力资源和社会保障部门责令用人单位给予本人上年度年收入二倍的赔偿。

第四十三条 违反本办法规定，有下列情形之一的，由市和区人民政府责令改正，依法处理：

- (一)妨碍工会组织职工通过职工代表大会(职工大会)和其他形式依法行使民主权利的；
- (二)非法撤销、合并工会组织的；
- (三)妨碍工会参加职工因工伤亡事故以及其他侵犯职工合法权益问题的调查处理的；
- (四)无正当理由拒绝进行平等协商的。

第四十四条 违反本办法规定，对依法履行职责的工会工作人员无正当理由调动工作岗位，进行打击报复的，由人力资源和社会保障部门责令改正、恢复原工作；造成损失的，依法承担民事责任。

第四十五条 违反本办法规定，侵占、挪用、任意调拨工会财产、经费和国家拨给工会使用的不动产或者擅自改变工会所属的企业、事业单位产权关系的，工会可以依法向人民法院提起诉讼；造成损失的，应当依法承担民事责任。

第七章 附 则

第四十六条 本办法自 2024 年 9 月 1 日起施行。

《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》解读

Interpretation of the Measures of the State Council on Gradually Delaying the Statutory Retirement Age



)') + 0 (*

F e'J\gKld Y\i'(*#)')+#k_\'((k_\'D \\\k^e^f]'k_\'JKXe[\'e^: f d d \'k\\'f]'k_\'(+k_\'E Xkf eXcG\fgd\j' : f e^i\j j X[f gK[\'k_\; \Zj\'f e f]k_\'JKXe[\'e^: f d d \'k\\'f]'k_\'E Xkf eXcG\fgd\j : f e^i\j j f e^>iX[I X\p ; \d\p^e^ k_\'JKK kf ip'I \ki\ d \ek'8^\' \Z\i\'eX]ki'i\]\ii\ [\'kf\'Xj\'k_\; \Zj\'f e\#n_\'Z_\'Xggif m\ [\'k_\' D \Xj I i\j \'f] k_\'JKK: f l eZcf e^>iX[I X\p; \d\p^e^ k_\'JKK kf ip'I \ki\ d \ek'8^\' \Z\i\'eX]ki'i\]\ii\ [\'kf\' Xj k_\'D \Xj I i\j \Z\j k_d \#n \n \cc'eKigi\k k_\'b\p Zf eKekj \'f] k_\'D \Xj I i\j Ypfi^Xe`q^e^f]]c^e\j Xdf ej %

Please stay tuned for relevant information.

原文：【第二条 从 2030 年 1 月 1 日起，将职工按月领取基本养老金最低缴费年限由十五年逐步提高至二十年，每年提高六个月。职工达到法定退休年龄但不满最低缴费年限的，可以按照规定通过延长缴费或者一次性缴费的办法达到最低缴费年限，按月领取基本养老金。】

1 具 关 具 缺
制 缺 20
于
2 缺 2030 1 1 2025 1 1 2029 12
31 缺 2030 1 1
关 2039 1 1 缺 20

原文：【第三条 职工达到最低缴费年限，可以自愿选择弹性提前退休，提前时间最长不超过三年，且退休年龄不得低于女职工五十周岁、五十五周岁及男职工六十周岁的原法定退休年龄。职工达到法定退休年龄，所在单位与职工协商一致的，可以弹性延迟退休，延迟时间最长不超过三年。国家另有规定的，从其规定。实施中不得违背职工意愿，违法强制或者变相强制职工选择退休年龄。】

1 五
制 缺 0
55 50 五 3
1975 1 1 1980 12 31
50 1984 11 1
52
2 体
余 律

3

体单

间

开

给

余

律

余故

制

故

律

原文:【第四条 国家健全养老保险激励机制。鼓励职工长缴多得、多缴多得、晚退多得。基础养老金计发比例与个人累计缴费年限挂钩,基础养老金计发基数与个人实际缴费挂钩,个人账户养老金根据个人退休年龄、个人账户储存额等因素确定。】

具

2005

五

缺

受

且

缺

故

受 于

律

原文:【第五条 国家实施就业优先战略,促进高质量充分就业。完善就业公共服务体系,健全终身职业技能培训制度。支持青年人就业创业,强化大龄劳动者就业岗位开发,完善困难人员就业援助制度。加强对就业年龄歧视的防范和治理,激励用人单位吸纳更多大龄劳动者就业。】

具

关

件

体义

或

律

原文:【第六条 用人单位招用超过法定退休年龄的劳动者,应当保障劳动者获得劳动报酬、休息休假、劳动安全卫生、工伤保障等基本权益。

国家加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障。

国家完善带薪年休假制度。】

1

律故

2

律

连

且

3

危

律故

4

危

律故

原文：【第七条 对领取失业保险金且距法定退休年龄不足一年的人员，领取失业保险金年限延长至法定退休年龄，在实施渐进式延迟法定退休年龄期间，由失业保险基金按照规定为其缴纳养老保险费。】

1

制

缺

1

幼

律

3 24

1

缺

原文：【第八条 国家规范完善特殊工种等提前退休政策。从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动等国家规定的特殊工种，以及在高海拔地区工作的职工，符合条件的可以申请提前退休。】

1

五

余务

余

连 律故

故 于

2

五

二

十 幼

中

务

幼

且 故

五 2025

1 1

又

制

中

务

制

原文：【第九条 国家建立居家社区机构相协调、医养康养相结合的养老服务体系，大力发展普惠托育服务体系。】

附件 1:

男职工延迟法定退休年龄对照表

延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1965 年 1 月	60 岁 1 个月	2025 年 2 月	1	1966 年 5 月	60 岁 5 个月	2026 年 10 月	5
1965 年 2 月		2025 年 3 月		1966 年 6 月		2026 年 11 月	
1965 年 3 月		2025 年 4 月		1966 年 7 月		2026 年 12 月	
1965 年 4 月		2025 年 5 月		1966 年 8 月		2027 年 1 月	
1965 年 5 月	60 岁 2 个月	2025 年 7 月	2	1966 年 9 月	60 岁 6 个月	2027 年 3 月	6
1965 年 6 月		2025 年 8 月		1966 年 10 月		2027 年 4 月	
1965 年 7 月		2025 年 9 月		1966 年 11 月		2027 年 5 月	
1965 年 8 月		2025 年 10 月		1966 年 12 月		2027 年 6 月	
1965 年 9 月	60 岁 3 个月	2025 年 12 月	3	1967 年 1 月	60 岁 7 个月	2027 年 8 月	7
1965 年 10 月		2026 年 1 月		1967 年 2 月		2027 年 9 月	
1965 年 11 月		2026 年 2 月		1967 年 3 月		2027 年 10 月	
1965 年 12 月		2026 年 3 月		1967 年 4 月		2027 年 11 月	
1966 年 1 月	60 岁 4 个月	2026 年 5 月	4	1967 年 5 月	60 岁 8 个月	2028 年 1 月	8
1966 年 2 月		2026 年 6 月		1967 年 6 月		2028 年 2 月	
1966 年 3 月		2026 年 7 月		1967 年 7 月		2028 年 3 月	
1966 年 4 月		2026 年 8 月		1967 年 8 月		2028 年 4 月	

延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1967 年 5 月	60 岁 9 个月	2028 年 6 月	9	1969 年 5 月	61 岁 2 个月	2030 年 7 月	11
1967 年 10 月		2028 年 7 月		1969 年 6 月		2030 年 8 月	
1967 年 11 月		2028 年 8 月		1969 年 7 月		2030 年 9 月	
1967 年 12 月		2028 年 9 月		1969 年 8 月		2030 年 10 月	
1968 年 1 月	60 岁 10 个月	2028 年 11 月	10	1969 年 9 月	61 岁 3 个月	2030 年 12 月	15
1968 年 2 月		2028 年 12 月		1969 年 10 月		2031 年 1 月	
1968 年 3 月		2029 年 1 月		1969 年 11 月		2031 年 2 月	
1968 年 4 月		2029 年 2 月		1969 年 12 月		2031 年 3 月	
1968 年 5 月	60 岁 11 个月	2029 年 4 月	11	1970 年 1 月	61 岁 4 个月	2031 年 5 月	16
1968 年 6 月		2029 年 5 月		1970 年 2 月		2031 年 6 月	
1968 年 7 月		2029 年 6 月		1970 年 3 月		2031 年 7 月	
1968 年 8 月		2029 年 7 月		1970 年 4 月		2031 年 8 月	
1968 年 9 月	61 岁	2029 年 9 月	12	1970 年 5 月	61 岁 5 个月	2031 年 10 月	17
1968 年 10 月		2029 年 10 月		1970 年 6 月		2031 年 11 月	
1968 年 11 月		2029 年 11 月		1970 年 7 月		2031 年 12 月	
1968 年 12 月		2029 年 12 月		1970 年 8 月		2032 年 1 月	
1969 年 1 月	61 岁 1 个月	2030 年 2 月	13	1970 年 9 月	61 岁 5 个月	2032 年 3 月	18
1969 年 2 月		2030 年 3 月		1970 年 10 月		2032 年 4 月	
1969 年 3 月		2030 年 4 月		1970 年 11 月		2032 年 5 月	
1969 年 4 月		2030 年 5 月		1970 年 12 月		2032 年 6 月	

延迟法定退休年龄每月延迟1个月				延迟法定退休年龄每月延迟1个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1971年1月	61岁7个月	2032年8月	19	1972年9月	62岁	2034年9月	24
1971年2月		2032年9月		1972年10月		2034年10月	
1971年3月		2032年10月		1972年11月		2034年11月	
1971年4月		2032年11月		1972年12月		2034年12月	
1971年5月	61岁8个月	2033年1月	20	1973年1月	62岁1个月	2035年2月	25
1971年6月		2033年2月		1973年2月		2035年3月	
1971年7月		2033年3月		1973年3月		2035年4月	
1971年8月		2033年4月		1973年4月		2035年5月	
1971年9月	61岁9个月	2033年6月	21	1973年5月	62岁2个月	2035年7月	26
1971年10月		2033年7月		1973年6月		2035年8月	
1971年11月		2033年8月		1973年7月		2035年9月	
1971年12月		2033年9月		1973年8月		2035年10月	
1972年1月	61岁10个月	2033年11月	22	1973年9月	62岁3个月	2035年12月	27
1972年2月		2033年12月		1973年10月		2036年1月	
1972年3月		2034年1月		1973年11月		2036年2月	
1972年4月		2034年2月		1973年12月		2036年3月	
1972年5月	61岁11个月	2034年4月	23	1974年1月	62岁4个月	2036年5月	28
1972年6月		2034年5月		1974年2月		2036年6月	
1972年7月		2034年6月		1974年3月		2036年7月	
1972年8月		2034年7月		1974年4月		2036年8月	

延迟法定退休年龄每月延迟1个月				延迟法定退休年龄每月延迟1个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1974年5月	62岁5个月	2036年10月	29	1975年9月	62岁9个月	2038年6月	33
1974年6月		2036年11月		1975年10月		2038年7月	
1974年7月		2036年12月		1975年11月		2038年8月	
1974年8月		2037年1月		1975年12月		2038年9月	
1974年9月	62岁6个月	2037年3月	30	1976年1月	62岁10个月	2038年11月	34
1974年10月		2037年4月		1976年2月		2038年12月	
1974年11月		2037年5月		1976年3月		2039年1月	
1974年12月		2037年6月		1976年4月		2039年2月	
1975年1月	62岁7个月	2037年8月	31	1976年5月	62岁11个月	2039年4月	35
1975年2月		2037年9月		1976年6月		2039年5月	
1975年3月		2037年10月		1976年7月		2039年6月	
1975年4月		2037年11月		1976年8月		2039年7月	
1975年5月	62岁8个月	2038年1月	32	1976年9月	63岁	2039年9月	36
1975年6月		2038年2月		1976年10月		2039年10月	
1975年7月		2038年3月		1976年11月		2039年11月	
1975年8月		2038年4月		1976年12月		2039年12月	

附件 2:

原法定退休年龄五十五周岁的女职工延迟法定退休年龄对照表

延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1970 年 1 月	55 岁 1 个月	2025 年 2 月	1	1971 年 5 月	55 岁 3 个月	2026 年 10 月	5
1970 年 2 月		2025 年 3 月		1971 年 6 月		2026 年 11 月	
1970 年 3 月		2025 年 4 月		1971 年 7 月		2026 年 12 月	
1970 年 4 月		2025 年 5 月		1971 年 8 月		2027 年 1 月	
1970 年 5 月	55 岁 2 个月	2025 年 7 月	2	1971 年 9 月	55 岁 6 个月	2027 年 3 月	6
1970 年 6 月		2025 年 8 月		1971 年 10 月		2027 年 4 月	
1970 年 7 月		2025 年 9 月		1971 年 11 月		2027 年 5 月	
1970 年 8 月		2025 年 10 月		1971 年 12 月		2027 年 6 月	
1970 年 9 月	55 岁 3 个月	2025 年 12 月	3	1972 年 1 月	55 岁 7 个月	2027 年 8 月	7
1970 年 10 月		2026 年 1 月		1972 年 2 月		2027 年 9 月	
1970 年 11 月		2026 年 2 月		1972 年 3 月		2027 年 10 月	
1970 年 12 月		2026 年 3 月		1972 年 4 月		2027 年 11 月	
1971 年 1 月	55 岁 4 个月	2026 年 5 月	4	1972 年 5 月	55 岁 8 个月	2028 年 1 月	8
1971 年 2 月		2026 年 6 月		1972 年 6 月		2028 年 2 月	
1971 年 3 月		2026 年 7 月		1972 年 7 月		2028 年 3 月	
1971 年 4 月		2026 年 8 月		1972 年 8 月		2028 年 4 月	

延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 1 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1972 年 9 月	55 岁 9 个月	2028 年 6 月	9	1974 年 5 月	56 岁 2 个月	2030 年 7 月	14
1972 年 10 月		2028 年 7 月		1974 年 6 月		2030 年 8 月	
1972 年 11 月		2028 年 8 月		1974 年 7 月		2030 年 9 月	
1972 年 12 月		2028 年 9 月		1974 年 8 月		2030 年 10 月	
1973 年 1 月	55 岁 10 个月	2028 年 11 月	10	1974 年 9 月	56 岁 3 个月	2030 年 12 月	15
1973 年 2 月		2028 年 12 月		1974 年 10 月		2031 年 1 月	
1973 年 3 月		2029 年 1 月		1974 年 11 月		2031 年 2 月	
1973 年 4 月		2029 年 2 月		1974 年 12 月		2031 年 3 月	
1973 年 5 月	55 岁 11 个月	2029 年 4 月	11	1975 年 1 月	56 岁 4 个月	2031 年 5 月	16
1973 年 6 月		2029 年 5 月		1975 年 2 月		2031 年 6 月	
1973 年 7 月		2029 年 6 月		1975 年 3 月		2031 年 7 月	
1973 年 8 月		2029 年 7 月		1975 年 4 月		2031 年 8 月	
1973 年 9 月	56 岁	2029 年 9 月	12	1975 年 5 月	56 岁 5 个月	2031 年 10 月	17
1973 年 10 月		2029 年 10 月		1975 年 6 月		2031 年 11 月	
1973 年 11 月		2029 年 11 月		1975 年 7 月		2031 年 12 月	
1973 年 12 月		2029 年 12 月		1975 年 8 月		2032 年 1 月	
1974 年 1 月	56 岁 1 个月	2030 年 2 月	13	1975 年 9 月	56 岁 6 个月	2032 年 3 月	18
1974 年 2 月		2030 年 3 月		1975 年 10 月		2032 年 4 月	
1974 年 3 月		2030 年 4 月		1975 年 11 月		2032 年 5 月	
1974 年 4 月		2030 年 5 月		1975 年 12 月		2032 年 6 月	

延迟法定退休年龄每4个月延迟1个月				延迟法定退休年龄每4个月延迟1个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1979年5月	57岁5个月	2036年10月	29	1980年9月	57岁9个月	2038年6月	33
1979年6月		2036年11月		1980年10月		2038年7月	
1979年7月		2036年12月		1980年11月		2038年8月	
1979年8月		2037年1月		1980年12月		2038年9月	
1979年9月	57岁6个月	2037年3月	30	1981年1月	57岁10个月	2038年11月	34
1979年10月		2037年4月		1981年2月		2038年12月	
1979年11月		2037年5月		1981年3月		2039年1月	
1979年12月		2037年6月		1981年4月		2039年2月	
1980年1月	57岁7个月	2037年8月	31	1981年5月	57岁11个月	2039年4月	35
1980年2月		2037年9月		1981年6月		2039年5月	
1980年3月		2037年10月		1981年7月		2039年6月	
1980年4月		2037年11月		1981年8月		2039年7月	
1980年5月	57岁8个月	2038年1月	32	1981年9月	58岁	2039年9月	36
1980年6月		2038年2月		1981年10月		2039年10月	
1980年7月		2038年3月		1981年11月		2039年11月	
1980年8月		2038年4月		1981年12月		2039年12月	

附件 3:

原法定退休年龄五十周岁的女职工延迟法定退休年龄对照表

延迟法定退休年龄每 2 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 2 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1975 年 1 月	50 岁 1 个月	2025 年 2 月	1	1976 年 5 月	50 岁 9 个月	2027 年 2 月	9
1975 年 2 月		2025 年 3 月		1976 年 6 月		2027 年 3 月	
1975 年 3 月	50 岁 2 个月	2025 年 4 月	2	1976 年 7 月	50 岁 10 个月	2027 年 5 月	10
1975 年 4 月		2025 年 5 月		1976 年 8 月		2027 年 6 月	
1975 年 5 月	50 岁 3 个月	2025 年 6 月	3	1976 年 9 月	50 岁 11 个月	2027 年 8 月	11
1975 年 6 月		2025 年 7 月		1976 年 10 月		2027 年 9 月	
1975 年 7 月	50 岁 4 个月	2025 年 8 月	4	1976 年 11 月	51 岁	2027 年 11 月	12
1975 年 8 月		2025 年 9 月		1976 年 12 月		2027 年 12 月	
1975 年 9 月	50 岁 5 个月	2026 年 1 月	5	1977 年 1 月	51 岁 1 个月	2028 年 2 月	15
1975 年 10 月		2026 年 2 月		1977 年 2 月		2028 年 3 月	
1975 年 11 月	50 岁 6 个月	2026 年 3 月	6	1977 年 3 月	51 岁 2 个月	2028 年 5 月	14
1975 年 12 月		2026 年 4 月		1977 年 4 月		2028 年 6 月	
1976 年 1 月	50 岁 7 个月	2026 年 5 月	7	1977 年 5 月	51 岁 3 个月	2028 年 8 月	15
1976 年 2 月		2026 年 6 月		1977 年 6 月		2028 年 9 月	
1976 年 3 月	50 岁 8 个月	2026 年 7 月	8	1977 年 7 月	51 岁 4 个月	2028 年 11 月	16
1976 年 4 月		2026 年 8 月		1977 年 8 月		2028 年 12 月	

延迟法定退休年龄每 2 个月延迟 1 个月				延迟法定退休年龄每 2 个月延迟 1 个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1977 年 5 月	51 岁 5 个月	2029 年 2 月	17	1979 年 5 月	52 岁 3 个月	2031 年 8 月	27
1977 年 10 月		2029 年 3 月		1979 年 6 月		2031 年 9 月	
1977 年 11 月	51 岁 6 个月	2029 年 4 月	18	1979 年 7 月	52 岁 4 个月	2031 年 11 月	28
1977 年 12 月		2029 年 5 月		1979 年 8 月		2031 年 12 月	
1978 年 1 月	51 岁 7 个月	2029 年 6 月	19	1979 年 9 月	52 岁 5 个月	2032 年 2 月	29
1978 年 2 月		2029 年 7 月		1979 年 10 月		2032 年 3 月	
1978 年 3 月	51 岁 8 个月	2029 年 8 月	20	1979 年 11 月	52 岁 6 个月	2032 年 5 月	30
1978 年 4 月		2029 年 9 月		1979 年 12 月		2032 年 6 月	
1978 年 5 月	51 岁 9 个月	2029 年 10 月	21	1980 年 1 月	52 岁 7 个月	2032 年 8 月	31
1978 年 6 月		2029 年 11 月		1980 年 2 月		2032 年 9 月	
1978 年 7 月	51 岁 10 个月	2030 年 1 月	22	1980 年 3 月	52 岁 8 个月	2032 年 11 月	32
1978 年 8 月		2030 年 2 月		1980 年 4 月		2032 年 12 月	
1978 年 9 月	51 岁 11 个月	2030 年 3 月	23	1980 年 5 月	52 岁 9 个月	2033 年 2 月	33
1978 年 10 月		2030 年 4 月		1980 年 6 月		2033 年 3 月	
1978 年 11 月	52 岁	2030 年 5 月	24	1980 年 7 月	52 岁 10 个月	2033 年 5 月	34
1978 年 12 月		2030 年 6 月		1980 年 8 月		2033 年 6 月	
1979 年 1 月	52 岁 1 个月	2030 年 7 月	25	1980 年 9 月	52 岁 11 个月	2033 年 8 月	35
1979 年 2 月		2030 年 8 月		1980 年 10 月		2033 年 9 月	
1979 年 3 月	52 岁 2 个月	2030 年 9 月	26	1980 年 11 月	53 岁	2033 年 11 月	36
1979 年 4 月		2030 年 10 月		1980 年 12 月		2033 年 12 月	

延迟法定退休年龄每2个月延迟1个月				延迟法定退休年龄每2个月延迟1个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1981年1月	53岁1个月	2034年2月	37	1982年9月	53岁11个月	2036年8月	47
1981年2月		2034年3月		1982年10月		2036年9月	
1981年3月	53岁2个月	2034年5月	38	1982年11月	54岁	2036年11月	48
1981年4月		2034年6月		1982年12月		2036年12月	
1981年5月	53岁3个月	2034年8月	39	1983年1月	54岁1个月	2037年2月	49
1981年6月		2034年9月		1983年2月		2037年3月	
1981年7月	53岁4个月	2034年11月	40	1983年3月	54岁2个月	2037年5月	50
1981年8月		2034年12月		1983年4月		2037年6月	
1981年9月	53岁5个月	2035年2月	41	1983年5月	54岁3个月	2037年8月	51
1981年10月		2035年3月		1983年6月		2037年9月	
1981年11月	53岁6个月	2035年5月	42	1983年7月	54岁4个月	2037年11月	52
1981年12月		2035年6月		1983年8月		2037年12月	
1982年1月	53岁7个月	2035年8月	43	1983年9月	54岁5个月	2038年2月	53
1982年2月		2035年9月		1983年10月		2038年3月	
1982年3月	53岁8个月	2035年11月	44	1983年11月	54岁6个月	2038年5月	54
1982年4月		2035年12月		1983年12月		2038年6月	
1982年5月	53岁9个月	2036年2月	45	1984年1月	54岁7个月	2038年8月	55
1982年6月		2036年3月		1984年2月		2038年9月	
1982年7月	53岁10个月	2036年5月	46	1984年3月	54岁8个月	2038年11月	56
1982年8月		2036年6月		1984年4月		2038年12月	

延迟法定退休年龄每2个月延迟1个月				延迟法定退休年龄每2个月延迟1个月			
出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数	出生时间	改革后法定退休年龄	改革后退休时间	延迟月数
1984年5月	54岁9个月	2039年2月	57	1984年9月	54岁11个月	2039年8月	59
1984年6月		2039年3月		1984年10月		2039年9月	
1984年7月	54岁10个月	2039年5月	58	1984年11月	55岁	2039年11月	60
1984年8月		2039年6月		1984年12月		2039年12月	

附件 4:

提高最低缴费年限情况表

年 份	当年最低缴费年限
2025 年	15 年
2026 年	15 年
2027 年	15 年
2028 年	15 年
2029 年	15 年
2030 年	15 年+6 个月
2031 年	16 年
2032 年	16 年+6 个月
2033 年	17 年
2034 年	17 年+6 个月
2035 年	18 年
2036 年	18 年+6 个月
2037 年	19 年
2038 年	19 年+6 个月
2039 年	20 年

人民法院案例库劳动争议案例系列分析

Series Analysis of the Labor Dispute Cases in the People's Court Case Database

上海保华律师事务所 于海红 高暄琪

)')+ , .

+*

F e'D Xp'. k_#)')+#k_\ JI gi\ d \ G\ f g d l j : f l i k i \ d X j \ [' k _ \] i j k Y X k Z _ ' f] Z X j \ j ' f] ' k _ \ G \ f g d l j : f l i k : X j \ ; X k X Y X j \ # n _ Z _ ' e z d [\ ['+* ' d Y f i [' j g l k \ Z X j \ j # e ' X [[' k f e ' k f ' j f d \ Z m c X e [' X [d ' e ' j k i X k m \ Z X j \ j ' e ' e f e \$ X Y f i ' d n ' X i \ X j ' e n f a m e ^ ' d Y f i ' i \ d X k [' [' j g l k j % 8 Z Z f i [' e ^ ' k f ' k _ \ J I g i \ d \ G \ f g d l j : f l i k # k _ \ G \ f g d l j : f l i k : X j \ ; X k X Y X j \ ' X ' d j ' k f ' d X o ' d ' q \ k _ \ \] \ Z k m e \ j j ' f] X i k _ f i ' k X k m \ Z X j \ j ' e ' g i f d f k e ^ k _ \ Z f i i \ Z k ' X e [' l e '] f i d ' X g g c Z X k f e ' f] ' d n j ' X e [' [\ \ g \ e ' e ^ ' k _ \ ^ f m i e X e Z \ ' f] j f l i Z j ' f] ' d k ^ X k f e # j f ' X j ' k f ' better serve the judicial trial, the public's study of the law, the scholars' scientific research, and the lawyers' _ X e [c e ^ ' f] Z X j \ j % ' K _ j ' j \ i ' \ j ' f] ' X i k Z d j ' n ' c d X b \ ' X ' Z f d g X i X k m \ ' X e X p j ' j ' f] ' k _ \ i \ d n X e k ' d Y f i [' j g l k \ Z X j \ j ' e ' k _ \ G \ f g d l j : f l i k : X j \ ; X k X Y X j \ # _ f g e ^ ' k f ' Z f e k i ' Y l k \ ' k f ' k _ \ ' d g i f m d \ e k f] ' k _ \ G \ f g d l j : f l i k : X j \ ; X k X Y X j \ %

**Series analysis of the labor dispute cases in the People's Court Case Database I:
Determination of the employment relationship of persons who have reached the retirement
age but are not entitled to basic pension and retirement benefits.**

The cases mentioned in this article are cases in which there are inconsistencies in the determination of the employment relationship with persons who have reached retirement age but are not entitled to basic retirement benefits or are recipients of retirement pensions. In the legal practice, it is usual to have a hard time in determining the employment relationship with persons who have reached retirement age but are not entitled to basic retirement benefits or are recipients of retirement pensions, while the judgment calibers are quite divergent. The author hopes that through a brief analysis of the relevant cases in the People's Court Case Database, to try to trace back to the source, to dig deeper into the reasons for the contradiction in caliber, to comprehensively show the practical situation in various places, and to summarize it in conjunction with the state's newly implemented policy of delayed retirement, so that readers can have a thorough understanding of the issue.

2023-16-2-186-001

--

2021

0103 10654 / 2021 01 6025 / 2022 229

1962 10 10 2020 5 20

2,600

2020 11 23

11 23

2023 3 30 2022 229
2020 11 23

2024-16-2-186-001

2018 1129 1838 / 2019 11 336 / 2020 2

1954 5 6 2017

8 20

2017 8

20 2018 8 20 96000

.....

2018 1 2018 3 15

2018

5 21 6 17

2018 5 21 19 30

2018 5 28

2020 3 25

2020 2

1.

2.

"

"

2024-12-3-007-006

0101 862 / 2022 02 909

2021

2021 2 15

2 17

2015 2

.....

.....

.....

[2010] 10

2016 29

.....

,

2008 1 1

()

"

"

...()

2008 9 18

"

"

, 2008

44

"

"

21 "

"

2010

2010 12

"

"

2015

6

"

"

4419

[2016] 69

"

50

"

6979

[2019] 37

:

14 "

"

/

1

2014 2024 4 30 12 , "

"

(2023) 01 5705

"

"

2

< >

16 ,"

8

"

"

2022 02 252
2020 10 12

1970 10 12 ,
Y 2020 9 21

Y

Y

2020 10 12

2020 11 11 ,Y

2020 10 12

2020

11 11 ,Y

2020

11 11

,Y

,Y

3

10 "

"

1 "

(

) "

2019 491

2016

2050 /

2

2021 04 1936

2011 8 A

2019 4 7

2020 1 1

2020 4 7 A

2019 4 7

2020

1 1

2020 4 7 A

A

2019 4 50

A

A

/

/

1

2007 2010 2012

2016

[2016] 29

"

,

"

2

/

3

2024 9 13

2025 1 1

"

"

/

"

"

劳务派遣的题中应有之义 ——论劳务派遣超常发展的“堵”与“疏”

董保华



在 2012 年两会上，劳务派遣超常发展引起高度关注。全国人大委员长吴邦国在《全国人民代表大会常务委员会工作报告》中强调，“劳务派遣被滥用等问题还很突出”，并将修改劳动合同法列为今年的立法任务。我国《劳动合同法》在公布不到五年的时间内启动了修改程序，而劳务派遣正是此次修法中的一项重要议题，这也将有关劳务派遣的争论重新回到 2008 年。在 2008 年的两会上，全国人大就曾面临修改《劳动合同法》的社会压力，当时社会要求修改有关无固定期限合同的相应条款，而这一要求最终只是对《劳动合同法实施条例》产生了影响。如果说当时社会上的修法呼声是针对《劳动合同法》的刚性化内容提出的，近年来再次兴起的修法议论则是针对《劳动合同法》的弹性化内容。

一、问题的提出

2008 年《劳动合同法》公布后，针对《劳动合同法》第六十六条“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”的规定，有关方面起草的《中华人民共和国劳动合同法实施条例（草案）》中有一系列对劳务派遣岗位的限制性规定，其中第三十八条就有“用工单位一般在非主营业务工作岗位、存续时间不超过 6 个月的工作岗位，或者因原在岗劳动者脱产学习、休假临时不能上班需要他人顶替的工作岗位使用劳务派遣用工”的规定。草案的这一规定在当时未获通过，最终公布施行的《中华人民共和国劳动合同法实施条例》未对劳务派遣的“临时性、辅助性、替代性”做出具体的限定。有媒体进行了如此报道：“最终出台的此部条例和之前五版讨论稿相比，被业界称为‘180 度大转弯’，其中劳务派遣一章，删繁就简，由 5 条缩减为 3 条，对劳务派遣岗位的限制性规定几乎全部取消。”“这一切，仅仅发生在一个月内。”¹按《劳动合同法》的起草者，时任人大法工委行政室副主任张世诚的说法是：“有关部门持反对意见，因此实施条例并未保持该规定。”²

《劳动合同法实施条例》公布三年之际，2011 年 2 月，全国总工会以《国内劳务派遣调研报告》的方式重新点燃了争论。按该报告的说法，全国劳务派遣人员总数已经达到 6000 多万，这比此前人保部公布的 2700 万多出一倍。³据此，全国总工会得出否定现行法律的结论，2011 年两会期间提出修改《劳动合同法》的建议。事后看来，全国总工会不仅要求将当年《劳动合同法实施条例》删除的部分内容重新写入立法，并进一步要求删除《劳动合同法》第六十六条中“一般”的表述。在这一年的两会上，人力资源社会保障部的表态与全国总工会有所不同。人社部部长尹蔚民虽也承认劳务派遣“最突出的问题是同工不同酬的问题和劳务派遣用工不规范的问题”，但人社部主张制定劳务派遣办法，在肯定现行法律的基础上，使《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的有关规定更具操作性和针对性，而非

本文发表于《探索与争鸣》2012 年第 8 期。

¹ 《〈劳动合同法实施条例〉正式颁布，维持就业率优先》，载《21 世纪经济报道》2008 年 9 月 20 日。

² 张世诚：《〈中华人民共和国劳动合同法实施条例〉释义、案例、评析、疑难问题解答》，中国方正出版社 2008 年版，第 91 页。

³ 《全国劳动派遣人员达 6000 万，国企和机关是重灾区》，载《经济观察报》2011 年 2 月 25 日。

修改《劳动合同法》。⁴

全国总工会与人力资源社会保障部说法的实质分歧何在？笔者以为，分歧在于是否要删除《劳动合同法》第六十六条中“一般”二字。这二字的删除与否，还涉及谁来落实三性的有关内容。自2011年至今，上海、重庆、天津、广州、吉林等地陆续出台或准备出台有关规制劳务派遣的地方性法规或规章，这其中以2011年5月上海出台的《关于规范本市劳务派遣用工的指导意见》与2011年7月重庆施行的《重庆市职工权益保障条例》最具代表性。

在吴邦国提出修改《劳动合同法》的当月，全国人大法工委便迅速拿出了《劳动合同法修正案（草案）》，目前正在征求各方意见。从修改的条目来看，主要是针对劳务派遣的相关条款，其中引人注目的是关于“三性”的界定。从具体规定上看，基本实现了全国总工会的要求。

与全国总工会推动下兴起的的地方立法和今年全国人大修法相呼应的是，在一些理论研讨会上学者开始对《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》进行一浪高过一浪的激烈批评。有学者认为：“从立法本身来看，《劳动合同法》对于劳务派遣规定得过于原则抽象，比如第六十六条关于‘三性’使用了‘一般’的字眼，导致一些法院将这项重要规定解释为推荐性规定，宣称该条规定不具有强制约束力。”⁵有学者进一步联系到立法者的立场来进行批评：“使用了在法律上不应当出现的令人恼火的‘一般’二字，充分显示出立法者在这个问题上立场不稳，态度暧昧。”⁶有的学者更为直接地指出：“大量的劳务派遣造成的就业不平等、社会不公、社会矛盾和冲突，将是我们这个社会的一个个定时、不定时的炸弹，而这些弊病的产生竟然是标榜保护劳动者权益的《劳动合同法》及其实施条例催生的一个间接后果。”⁷劳动法学者从劳资冲突的视角出发，不仅质疑《劳动合同法》三性规定中“一般”的表述，更质疑起草《劳动合同法实施条例》时最终删除三性界定条款的做法。

二、地方规定背后的存废之争和利益博弈

有关劳务派遣的质疑主要集中在“三性”与“同工同酬”两个问题上，上海、重庆两地分别对这两个问题进行治理，但思路截然不同。目前全国人大的修法尚在讨论过程中，我们可以从合法性与合理性两方面来对比已经出台的规范，以理解当前围绕劳务派遣展开的争论及博弈。

（一）上海、重庆两地对“三性”与“同工同酬”不同的规定

对于“三性”问题，上海主张以集体协商方式，合理确定“三性”岗位范围，形成劳务派遣员工转为劳动合同制员工机制。重庆规定临时性岗位存续时间不超过一年，辅助性岗位是指为主营业务提供服务，替代性岗位是指直接用工因休假、培训、服兵役、工伤等情况不

⁴ http://www.china.com.cn/zhibo/zhuant/2011lianghui/2011-03/08/content_22077344.htm（“中华网”，访问时间：2012.05.12）。

⁵ 周长征：《劳务派遣的超常发展与劳动法再规制》，载《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院2012年2月印。

⁶ 黄巧燕：《现有法律背景下细化对劳务派遣用工方式的规范要求》，载《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院2012年2月印。

⁷ 周贤日：《论劳务派遣用工就业歧视》，载《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院2012年2月印。

能提供劳动而暂时代替。“在非临时性、辅助性、替代性岗位使用被派遣职工的”“视为用工单位与被派遣职工直接建立劳动关系”。显然，重庆是直接将 2008 年未获通过的规定，在稍加改动的情况下以地方规定的形式予以公布。不仅如此，重庆直接修改了《劳动合同法》中“一般”的规定。

对于“同工同酬”问题，上海主张积极推动劳务派遣员工参与用工单位的集体协商，将劳务派遣员工的工资收入纳入用工单位工资集体协商范围，建立劳务派遣员工正常工资调整机制，实行内部统一的薪酬分配制度，落实同工同酬。有条件的用工单位要将劳务派遣员工的福利待遇纳入集体协商内容，逐步改善劳务派遣员工的福利待遇。而重庆直接规定“用工单位应当对从事相同工作、付出等量劳动且取得相同工作业绩的被派遣职工与本单位的非派遣职工，支付同等的劳动报酬和福利待遇”。

在“三性”规定上保留“一般”的提法，说明“三性”规定不是强制性规定，须通过工会的努力来落实，“三性”界定得越清楚，工会的谈判空间越小，执行难度越高。相反，删除了“一般”的提法，并清晰界定“三性”，“三性”规定就成为强制性规定，要通过行政权来保障其实施。上海依据现行法律更强调发挥工会组织的作用，通过当事人自治的方式来规范劳务派遣；重庆通过否定现行法律来强调劳动行政机关的作用，通过国家管制的方式来打压劳务派遣单位、用工单位，落实“三性”及同工同酬的规定。

一个意味深长的现象是：强化行政管制的方案并未得到中央政府相关行政部门的青睐；强化工会作用的方案也未得到全国总工会的欣赏。作为劳动合同法的两个起草单位，面对劳务派遣的超常发展，似乎都希望自己处于观望的地位，更愿意对方的系统成为解决问题的主要力量。

（二）从合法性的视角来审视“三性”“同工同酬”的有关规定

其一，谁有权对“三性”或“同工同酬”的标准做出认定。按重庆的理解，只要出于保护劳动者这样的正当目的，地方政府就有权制定“三性”或“同工同酬”的标准。按上海的理解，只有全国立法机关或立法机关授权的部门有权做出解释，在法律无明文规定的情况下，双方当事人可以自行约定。这种约定本身存在个别与集体两种形式，上海强调通过集体协商方式，合理确定“三性”岗位及范围，落实同工同酬的要求，而地方政府可以从反歧视的角度对这种协商提出要求。

其二，地方政府是否有权突破国家立法。《劳动合同法》第六十六条以“一般”来措词，说明这本身是一个原则性的规定，允许存在例外。重庆认为一旦违反地方订立的“三性”标准，劳务派遣便不被承认，“视为用工单位与被派遣职工直接建立劳动关系”。这种不承认任何例外的规定，实际上是将“一般”直接改为“应当”“必须”。上海显然认为自己没有这样的权限。

归纳起来，上海是依据《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》来进行规范；重庆是突破《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》来实施管理。“劳动者作为弱势群体，以保护劳动者为理由，便可突破立法权限”，重庆的如此逻辑得到了事实上的容忍与赞许，吉林、广东等一些地方规定也竞相仿效。从法治的角度考虑，重庆依据一个被否定的草案来制定地方规定，显然是违法的；但从人治的角度考虑，重庆“三性”规定原本便是来自于相关的起草部门，从现实政治生态上看，当时有关部门的负责人之间并未真正达成共识，当某种社会力量

对比发生变化，立法部门的内部分歧以地方规定的方式得以体现。

（三）从合理性的视角来审视“三性”“同工同酬”的有关规定

就“三性”的界定而言，重庆认为“临时性岗位存续时间不超过一年”。作为一种三角关系，派遣单位与被派遣劳动者的劳动关系被法律强制要求维持两年以上并需按月支付劳动报酬；劳动者岗位存续时间却不得超过一年，两者显然是矛盾的。两者的冲突能否以再派遣的方式来实现协调呢？答案是否定的。该法同时强调“劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同”，“应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况”。按照这一规定，如果要进行再派遣，两个派遣岗位要同时规定在劳动合同中，否则被派遣劳动者便有权拒绝去新的用工单位。这等于要求第二个派遣岗位要么空置一年，要么一年后再腾空，完全脱离了社会经济现实。重庆规定“辅助性岗位是指为主营业务提供服务”，一个厨师在饭店中是主营业务，不能使用派遣员工；在其他单位中便是“为主营业务提供服务”，可以使用派遣形式，这种理解也无多少合理性。

就“同工同酬”的界定而言，重庆规定“用工单位应当对从事相同工作、付出等量劳动且取得相同工作业绩的被派遣职工与本单位的非派遣职工，支付同等的劳动报酬和福利待遇”。即便是没有劳务派遣，付出等量劳动就要求取得等量报酬，也是不现实的。同工同酬应当理解为同等条件下同等待遇。同等条件是指劳动者的学历、技能、工作经验等条件相同，而不是指工作的岗位相同。在市场经济条件下，相同条件的劳动者工资待遇相同，主要应理解为不歧视。

（四）合法性、合理性背后的存废之争

一个明显不合法、不合理的规定，为什么会得到劳动法学者近乎一致的支持？原因在于理解的视角不同。对于劳务派遣，我国历来存在着规范之争与存废之争。规范是以承认其存在为前提的，而从存废的角度来看，越不合理的规定越能达到消灭派遣的目的。

当前的修法在重新引入 2008 年某些制度设计的同时，也引入了当时的一些极端观念。在《劳动合同法》当年的立法讨论中，一些学者以极其激烈的方式坚持自己对劳务派遣的否定性观点。否定理由主要有：规避用人单位应当与劳动者签订劳动合同的法定义务；劳动合同进一步短期化；为了使用劳动者的黄金年龄；是一种“低质量”就业形式；完全背离了以无固定期限合同为主的国际潮流；提高了失业率；对劳动者多层盘剥；不利于我国劳动关系机制培养与和谐社会的建立；等等。相当一部分学者与立法者认为劳务派遣根本没有存在的合理性，更有甚者将劳务派遣机构指责为“吸血鬼”。这类观点可以说是一种曲线废除：以一种有悖常理的法律规定使劳务派遣机构无论怎样作为，总是处在违法状态，从而使其难以存在，只得消亡。

一位日本学者的说法似乎是在回应我国学者的上述观点：“有些学者认为劳动者派遣业是恶劣的榨取产业，并对此加以谴责。如果真是这样的话，为什么有那么多劳动者积极到派遣公司登记，希望被派遣呢？为什么被派遣的劳动者的数量在持续增加呢？因为它适应了派遣劳动者和用人单位双方的需要。”⁸

⁸ [日]马渡淳一郎：《劳动市场法的改革》，田思路译，清华大学出版社 2006 年版，第 101-102 页。

（五）合法性、合理性背后的利益博弈

学者处在一个旁观的超脱位置，可以以一种道德家的身份发出极端的声援。但无论是劳动部门还是基层工会，他们作为法律的实际执行者，恐怕没有办法以天马行空的方式回避常识，当一种极端的思潮如此流行时，具有职权的相关部门，选择一种旁观的立场，恐怕是最符合自己的部门利益的，由此我们可以理解全国总工会与人保部在修法中的基本立场。

如果说加强管制的呼声主要来自工会系统，重庆有关部门加强管制的表态以及各地政府乐此不疲向重庆靠拢的做法，似乎令人费解。重庆的一些违法规定受到的容忍与赞许，显然让各地找到了扩大地方行政权的路径。在“保护劳动者”的大旗下，突破的已经不仅仅是《劳动合同法》，也包括《行政许可法》。按《行政许可法》规定，只有全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规“可以设定行政许可”，地方法规、地方性规章“不得增设行政许可”。《行政许可法》第十五条还特别强调不得设定法人或者其他组织的资格、资质的行政许可，不得设定前置性行政许可，不得限制其他地区的企业到本地区从事生产经营和提供服务。重庆及其之后出台的地方性规定几乎均存在大面积的违法规定。以“保护劳动者”为理由，不少地方设定关于劳务派遣机构资格、资质的行政许可，对劳务派遣机构设定前置性行政许可，限制其他地区劳务派遣机构提供服务。

在一系列规定中，最引人注目的是2012年1月1日开始执行的《吉林省劳务派遣管理办法》。吉林规定，劳务派遣单位存储初始备用金不得少于50万元，每项业务提取5%补充备用金存入专用账户；一般不超过200万元。2006年3月公布的《劳动合同法草案（征求意见稿）》曾规定，“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账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”。这一将部门利益膨胀到极致的规定在当时引起轩然大波，最终被删除。但这一规定，在“保护劳动者”这样的理由下重新登堂入室。试想，按吉林省有关“三性”规定（与重庆基本相同），派遣机构将根本无法存活；而按备用金规定，只有派遣机构存活，当地劳动部门才能收取备用金。

公共选择学派认为个人不仅在经济市场上是自利的“经济人”，而且在政治市场上也是关注自身权力和利益最大化的“经济人”，他们倾向于利用手中的职权进行寻租。⁹从这个角度说，政府并不比其他机构更圣洁、更正确，政府的缺陷至少和市场的缺陷一样严重，“部门利益”恐怕是难以回避的症状。我国的立法往往是由主管部门来进行的，这种既是立法者，又是执法者的状况，必然要将执法利益最大化。作为研究者，应当找到一种超乎部门利益的治理方案。

三、劳务派遣超常发展的治理——“堵”

劳务派遣超常发展是当前社会各界的共识，一种较为主流的看法是中国当今的问题是对企业灵活用工限制不够，应当以各种方式进一步加以限制。

（一）“堵”成为当前治理劳务派遣超常发展的基本思维

⁹ 汪翔、钱南：《公共选择理论导论》，上海人民出版社1993年版，第50-51页。

全国总工会认为，劳务派遣之所以呈现“非正常繁荣”状态的一个重要原因，就是《劳动合同法》对劳务派遣的规定过于“原则”，无法起到限制用人单位规避《劳动合同法》的作用。¹⁰我国的劳动法学者也多持这种观点，并开出了“堵”的药方：“凸显限制劳务派遣用工方式使用范围的立场，并对有限使用过程做出清楚规范，堵塞劳务派遣用工方式使用过程中的制度诱惑及漏洞，避免其对正规用工的冲击。”¹¹按照这种想法，只要堵住劳务派遣的窗口，将劳动力引入正规用工，便可消除歧视。

全国总工会的调查报告显示，劳务派遣的膨胀集中体现在国有企业和机关事业单位，部分央企甚至有超过 2/3 的员工都属于劳务派遣。“1998 年央企有 196 家，在册职工 3000 万人；现在央企 117 家，在册职工 1000 万人，十几年减少了 2/3 的正式工数量。”¹²当前争论的焦点是：让这 2000 万“非正式职工”回到原来“正式职工”的队伍中，依然让央企维持 3000 万“正式职工”，还是让 1000 万“正式职工”队伍逐步缩小？全国总工会以及我国大部分劳动法学者的意见显然是希望以“堵”的方式，让已经分离出来的 2000 万员工回到“正式职工”队伍中。

（二）“堵”的思维并未取得预期的成效

这种“堵”的思维是否可行呢？我们不妨先对过去的三年实践进行简单的回顾。事实上，今天对《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》持批评意见的学者故意忽视一个基本的事实：“堵”的思维是《劳动合同法》的基本思维，甚至学者今天特别强调的那种“曲线废除”的所谓“限制劳务派遣”的思维在《劳动合同法》中也已存在。当时的起草者已经认为劳务派遣超常发展。他们虽没有采取“吸血鬼”的描述，但对超常发展采取的基本态度是“严格规范。”¹³起草者在有些场合更使用了“严苛规定”的提法。¹⁴

就“严格规范”而言，《劳动合同法》做出了无论用人单位、用工单位是否有过错，均须以连带责任的方式为对方承担法律责任这样的制度设计。就“严苛规定”而言，《劳动合同法》使用一些悖理的规定来加强“限制”。我们不妨举例说明。其一，派遣的劳动关系既是临时性的，又是长期性的。劳务派遣本是用人单位、用工单位、被派遣劳动者构成的三方关系，相互之间存在着依存关系，《劳动合同法》却将其设计为员工的劳动关系，对用人单位是长期的（二年），对用工单位是短期的。其二，劳动关系是一重的又是双重的。一方面称劳务派遣单位是用人单位，“应当履行用人单位对劳动者的义务”（《劳动合同法》第五十八条）；另一方面用工单位须承担劳动法中的几乎全部义务（《劳动合同法》第六十二条）。如果完全实施，劳动者提供一份劳动几乎可以得到两份保护。

通过所谓的“严格规范”“严苛规定”来消灭一部分派遣公司，起草者并不回避打压派遣的想法。在《劳动合同法》颁布之前，我国不到 2000 万劳务派遣员工，立法部门希望通过“严格规范”“严苛规定”，收缩劳务派遣的规模，将劳务派遣用工数量降低至 1000 万以

¹⁰ 《全国劳动派遣人员达 6000 万，国企和机关是重灾区》，载《经济观察报》2011 年 2 月 25 日。

¹¹ 黄巧燕：《现有法律背景下细化对劳务派遣用工方式的规范要求》，载《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院 2012 年 2 月印。

¹² <http://news.dsqq.cn/ROLLNEWS/2012/03/1103031424389.html>（“都市圈圈网”，访问时间：2012.05.12）。

¹³ 张世诚：《〈中华人民共和国劳动合同法实施条例〉释义、案例、评析、疑难问题解答》，中国方正出版社 2008 年版，第 89 页。

¹⁴ 《劳务派遣的非正常繁荣》，载《南方周末》2007 年 12 月 13 日。

内。¹⁵

然而，现实生活并未按立法者的想法发展。《劳动合同法》公布后，劳务派遣因其具有避开无固定期限合同的功能，不仅没有消亡，却呈现一片被媒体称为“非正常繁荣”的景象。越来越多的企业开始改用劳务派遣，一些外国劳务派遣公司也纷纷抢滩中国市场。劳务派遣市场的空前繁荣，让劳务派遣不仅继续生存，并且不断壮大。合理的“严格规范”与悖理的“严苛规定”显然均未能遏制劳务派遣快速发展的势头。

（三）“堵”的思维不可能取得预期成效

如果我们继续沿着“堵”的思维进行立法，无非是以下三种结果：

其一，某些进一步的“严苛规定”仍不被执行。以重庆为例，全国总工会的想法以及劳动法学者的理想早已经付诸现实。派遣机构作为“吸血鬼”，本应面临灭顶之灾，但事实上这些更加“严苛的规定”几乎对派遣机构毫发无损。

其二，劳务派遣开始变形，以其他的形式出现。从目前的实际情况来看，劳务派遣最有可能转型为业务承包、业务承揽。对于国有企业的派遣员工来说，其劳动关系虽在派遣单位，但其用工单位至少是国有企业，可以部分享受国有企业的垄断利益。随着业务承包、业务承揽的发展，原来的派遣员工将失去这部分利益。如果这种情况大规模发生，将迅速激化社会矛盾。

其三，让 2000 万劳务派遣员工重回正式员工的队伍，与原有的员工享受同样的垄断利益。利用垄断地位，国有企业将这部分成本转移给消费者，这会以涨价形式间接激怒整个社会。由于国有企业的刚性化机制，其自身也将重蹈计划经济时固定工的覆辙。最终，也许仍要采取类似过去“大下岗”的方式来进行调整。

以上三种方案均为“双输”或“多输”的方案。比较起来，第一种方案制度成本较小，第三种方案最不可行。如果我们没有勇气去促动“正规用工”这一体制内的用工刚性化问题，而是简单地将“灵活用工”这一体制外的用工扩大入体制范围内，只会使社会矛盾变得更加尖锐。当我们以稳定劳动关系为宗旨，扩大用工的刚性化时，已经无法触动各种盘根错节的体制内人的利益。通过“老人老办法、新人新办法”，以劳务派遣的方式使体制内刚性化用工群体不再扩大，至少是符合社会大众利益的。从两大立法部门均希望将执法的任务推给对方，使自己居于旁观与批评地位的现实态度中，我们大体可知“堵”方案的最终命运。

四、劳务派遣超常发展的治理——“疏”

五年前，在《劳动合同法》起草过程中，面对几乎所有人都预言新法环境下劳务派遣将面临灭顶之灾时，针对《劳动合同法》中用人“凝固化”倾向，笔者曾预测：我国可能出现某种用人双轨制的情况，从而使劳务派遣大发展。“随着劳动关系管理的进一步刚性化，我国这样一个劳动力极其丰富的国家将会出现一个庞大的就业困难群体。这将会使我国出现两难的选择：一是通过改革，重新形成能进能出的局面，但劳动标准易上难下，劳动关系易刚

¹⁵ 《〈劳动合同法〉实施细则博弈，劳资平衡线问题待解》，载《21 世纪经济报道》2008 年 5 月 11 日。

难柔的特征，将会使这种调整面临巨大的社会震荡；二是在已经凝固化的劳动关系之外，通过促进就业的方式，形成一套更为灵活的用工机制，但是凝固化用工体制与灵活化的用工体制，事实上将贯彻两套不同的法规体系，形成巨大的制度性歧视，引发社会矛盾。”¹⁶全国总工会的调查报告说明这种状况已经出现。无论我们是否愿意，从制度选择上看，我国已经以劳务派遣超常发展的方式，进入“双轨制”的制度安排。

劳务派遣之所以会发展，与国家关于促进就业的考虑有关。在《劳动合同法实施条例》起草过程中为什么会出现那个被业界称为“180度的大转弯”？2009年政府工作报告中总理强调“加强有组织的劳务输出，引导农民工有序流动。组织返乡农民工参与农村公共设施建设”。农民工的就业成为我国当时的头等大事。当“加强有组织的劳务输出”成为“引导农民工有序流动”的重要形式时，劳务派遣得到了正名。在全国总工会发布2011年报告之后，很多学者以为当年我国政府的选择是向资方退让，因而是“立场不稳，态度暧昧”。¹⁷令人遗憾的是，这么多年过去了，这些学者的认识依然停留在所谓“劳资冲突”“扶劳抑资”这样简单的思维上。

无论哪一个国家，就业问题都是压倒一切的政治、经济、社会问题。新公布的法国大选结果，萨科奇之所以成为法国30年来第一位竞选连任失败的在任总统，与失业率升至近10%，创12年新高密切相关。我国政府当年的选择可以说是一种理性的选择，也是一种必然的选择。问题是：我们为什么要在维持就业与维持歧视中进行反复摇摆的两难选择？这才是学者真正需要质疑的。劳务派遣只是我国制度扭曲的一个信号，即便我们解决了劳务派遣超常发展的问题，制度扭曲也会选择其他信号来反映。因此，笔者以为劳务派遣超常发展的问题，应当分为“治本”与“治标”两个方面来化解。

（一） 劳务派遣超常发展的治本措施

一些学者忽视了两次修法呼声之间的内在联系，劳务派遣超常发展的根本原因是，我国《劳动合同法》中过于刚性化的制度设计。据全国总工会所称，到2010年底全国劳务派遣人员总数已经达到6000多万。这一数字如果属实，那么我们将面临一个无法回避的事实：改革开放30多年，劳务派遣只有不到2000万的人数，而《劳动合同法》公布短短三年多的时间，人数竟然超过了三倍，《劳动合同法》似乎是劳务派遣超常发展的幕后推手。事实上，《劳动合同法》一经公布，其刚性化的用工机制，尤其是无固定期限合同的制度安排便受到过广泛的质疑。也正是由于刚性化的用工机制未能得到及时调整，促使大量企业选择劳务派遣这种弹性用工形式。正如时任人社部部长尹蔚民所说：“劳务派遣，应该讲也是一种新型的用工形式，它的最大好处是灵活用工和促进就业。”¹⁸全国总工会报告提供的另一个数据也可以佐证这一结论，在国企、外企、民企这三类企业中，劳务派遣发展最快的是国有企业，发展最慢的是民营企业。

为什么同样一部劳动立法会在三类企业的标准劳动关系中产生不同的效果呢？这是由

¹⁶ 董保华：《锦上添花抑或雪中送炭——析〈中华人民共和国劳动合同法（草案）〉的基本定位》，载《法商研究》2006年第3期。

¹⁷ 黄巧燕：《现有法律背景下细化对劳务派遣用工方式的规范要求》，载《第二届劳务派遣的发展与法律规制学术研讨会会议材料》，南京大学法学院2012年2月印。

¹⁸ http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/2011lianghui/2011-03/08/content_22077344.htm（“中华网”，访问时间：2012.05.12）。

于我国的国有企业不仅具有资金、技术优势，更具有其他企业所没有的垄断优势，成为中上层劳动者最向往的用人单位，《劳动合同法》中无固定期限合同的单方强制缔约制度、刚性的解雇保护制度，因而也成为国有企业发展的桎梏；反之，民营企业不仅没有垄断优势，更处于资金短缺、技术转型的困境，员工的流失率很高。于是，我国又出现了一个极为奇特的现象：在国有企业中，制度安排中作为短期用工的劳务派遣，出现长期化的情形；在民营企业中，制度安排中作为长期用工的正式职工，出现短期化的现象。这从不同的侧面说明，新陈代谢、优胜劣汰的弹性机制是各类企业须臾不可缺少的机制，也是劳务派遣存在的根本原因。

笔者认为，用工弹性并不可怕，过于刚性与过于弹性的双轨制引发的社会歧视的确会使我国面临社会动荡；但因此主张以开倒车的方式，消除弹性化的用工机制，则是一种更危险的倾向。劳务派遣超常发展的实质是，长期用工的企业出于保持弹性机制的需要，而将这类劳动关系隐蔽在短期用工形式之下，从而构成“隐蔽雇佣关系”。¹⁹历史地看，从工业化经济发展到全球化经济，“世界进入了弹性劳动与经济不稳定、工作不稳定时代”。²⁰当一国的立法忽视劳动力市场发出的信号，希望通过一些表面化的改善来保护劳动者利益，能够长驱直入的一定是“隐蔽雇佣关系”。赋予长期用工企业一定的用工弹性，涉及我国刚性化用工体制的立法调整，“消除隐蔽雇佣关系的内在动力”，也许是我国需要长期面对的课题。

（二）劳务派遣超常发展的治标措施

面对劳务派遣超常发展现实，作为一种治标措施，劳动部门与工会系统只有携起手来，通力合作，才可能使这种关系不向更恶化的方向演变。无论工会组织的现状如何，工会系统都应当责无旁贷地承担起自己的责任。对于政府管制而言，不是简单的加强力度，而应当是提高精度。我们首先应当将“源于书斋的制度假设”与“现实生活中的实际损害”进行精确的区别，以有限的行政资源来解决后者的问题。

以这样的标准来衡量，“三性”问题、“同工同酬”问题均只是“源于书斋的制度假设”。在国有企业中本身存在着市场就业与计划就业两种形式，派遣员工属于市场就业的员工，其进入企业时主要进行某种市场的横向比较，在这种横向比较中已经认可现行的工资、福利及用工制度。对于“老人老制度、新人新制度”，不是社会的刻意引导，派遣员工还是有一定容忍度的。但如果我们通过“三性”问题、“同工同酬”问题引导国有企业新老员工相互进行比较，其实是将一些难以解决的问题提前引爆，这种做法只会激化劳动关系。

劳务派遣超常发展真正的隐患是异地用工引发的社会保险风险。近年来，随着劳动力供求变化以及政府的大力推动，用工成本有了很大的涨幅。利用异地派遣，将社会保险关系移至较为落后的地区从而降低缴费成本，成为企业的现实需求。社会保险中的医疗、工伤、生育是在劳动关系存续期发生的，具有很强的地域性。一个在上海工作的员工，要求其去青海认定工伤或者实际就医，是不现实的。一旦发生这类风险，由于用人单位已经在异地完成了缴费义务，当地劳动部门无权对异地社保进行监管，就会使员工在当地求偿无门。无论按《社会保险法》还是《劳动合同法》，异地派遣均是一种合法的形式。这种既合法又能大幅度降低用工成本的形式一经流行，便会对员工的实际利益构成真正的威胁。这才是我们需要特别

¹⁹ 董保华：《“隐蔽雇佣关系”研究》，载《法商研究》2011年第5期。

²⁰ [英]罗宾·科恩、保罗·肯尼迪：《全球社会学》，文军等译，社会科学出版社2001年版，第106页。

关注的。

总之，我国一些学者从“就业歧视”的角度提出问题无可厚非，然而却试图回避真正的原因。《劳动合同法》推行无固定期限合同，强化解雇保护。正是我们的“堵门”之举，才使大量劳动力借助劳务派遣之窗来实现流动。如果我们“堵门”之后再“堵窗”，只能促使“打洞”流行，劳动关系因缺乏规范而更加恶化。当我们将对制度扭曲的现状缺乏认识，只能得出南辕北辙的结论。



地址：上海市长宁区定西路988号银统大厦南楼601室

Address: 601, South Tower, YinTong Building, 988 Ding Xi Road, Changning District, Shanghai

邮政编码：200050

Postcode: 200050

www.baohualaw.com