

# 劳务派遣中工伤赔偿的问题探究

张梦瑜

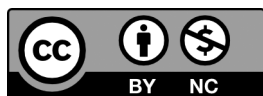
上海政法学院，上海

**摘 要** | 劳务派遣自其在 20 世纪 80 年代出现以来就备受用人单位的欢迎，尤其在《劳动合同法》出台之后，劳务派遣越来越走入大众的视野。但是在给用人单位与劳工带来方便的同时，也产生了诸多问题，如劳务派遣中的工伤的界定与赔偿的问题。尽管在劳务相关的法律中已经做出了部分规定，但是由于社会的高速发展以及用工实践的复杂多样，劳务派遣中的工伤认定与赔偿问题逐渐成为阻碍发展的一大问题，本文着重分析劳务派遣中的工伤赔偿适用问题，并提出强化责任分配、加强监管等建议。

**关键词** | 劳务派遣；工伤损害赔偿；责任分配

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 1 劳务派遣的产生

### 1.1 劳务派遣的起源

所谓劳务派遣，即在劳务机构与劳工签订相关劳务合同后，由劳务机构承担第三方派遣责任，劳工在实际的用工单位完成相应的劳务活动过后，由劳务机构代替用工单位向劳工发放薪酬，该劳务机构从中抽取利润的形式。

作者简介：张梦瑜，上海政法学院，硕士研究生，研究方向：诉讼法学。

文章引用：张梦瑜. 劳务派遣中工伤赔偿的问题探究 [J]. 社会科学进展, 2022, 4 (1): 20-30.

<https://doi.org/10.35534/pss.0401003>

劳务派遣这一概念,最早产生于西方资本主义国家。由于技术的不断发展,带来西方国家经济结构的变化,进而导致西方国家的生产产业结构与劳务用工模式发生巨大调整。诸多企业为了在经济的变化中得以生存,不得不进行大规模的裁员,在众多被裁除的员工当中,许多身赋技能的人渐渐成为了劳务派遣的主要对象。自此,劳务派遣概念应运而生,劳务派遣的业务结构也逐渐丰富起来。随着劳务派遣业务的不断兴盛与发展,越来越多人发现这一业务中存在的商机与利润空间,更多的国家开始出现劳务派遣机构。由于各国文化习俗存在差异,所以各国对劳务派遣业务的称谓也存在不同,在亚洲地区,大部分国家将这一业务称为劳务派遣业务,而欧美国家则大多将这一业务称为员工出让或是临时雇佣关系。随着劳务派遣业务的不断发展,在这一过程当中,派遣机构、用人单位与劳工三者的关系也逐渐明确,形成固定模式,即用人单位与派遣机构形成长期合作关系,派遣机构为了满足用人单位的需求,在劳务派遣机构与劳工签订相关劳动合同后,将劳工派向指定用人单位,在劳工完成相应的劳务活动过后,由用工单位向劳务派遣机构支付一笔劳工服务费用,再由劳务派遣机构向劳工进行间接支付的用工形式。这种用工形式与传统的雇佣关系存在诸多差异,传统的雇佣关系是一种直接的形式,由雇主与劳工直接签订劳动合同,进行劳动力的交易,而这种雇佣关系是一种间接性的用工方式,形成了新型的三方关系,可以使得用工方式更为灵活,易调整,可以更好地顺应新型社会经济发展的需要。再从国内角度来看,在1980年,我国刚刚经历改革开放,劳务派遣的概念虽然也传入到了中国,但是由于中国当时经济发展环境的限制条件较多,劳务派遣业务的发展较为迟缓。随着我国社会主义经济的逐步发展,在20世纪90年代,劳务派遣业务才逐步兴盛起来,在诸多企业制度的制定当中,为了更好地安置下岗员工,保障其生活基础,出现了跨地区、跨行业、跨年龄层段的劳务派遣业务形式。在进入21世纪之后,劳务派遣进入了快速发展时期,在用工方式更加灵活方便的同时,也带来了工伤界定与赔偿责任分配的难题。

## 1.2 劳务派遣的工伤责任分配之不足

无论何种用工方式当中,在何种用工关系当中,劳工往往处于弱势地位。

一般来说, 劳工往往在劳动活动当中担任一些低技术含量的工作身份, 如环卫工人、餐厅服务员、保洁人员等, 随着劳动者年龄的增长, 一旦劳工的劳动能力减弱, 派遣机构很可能在劳务合同到期后就拒绝续约, 寻求更加有活力的劳工人员进行补位。这种用工模式对于用工单位是成本最小化, 利益最优化的选择。通过劳工外包的模式, 不仅可以减少用工单位的人事部门的工作量, 还可以优化管理程序, 减少劳动纠纷, 在降低企业经营的责任与风险的同时, 既可以提高用工的灵活度, 也可以加强对员工行为的规范作用。因此劳务派遣这种用工模式在当今社会将会一直得到较程度的发展。这种地位的差距必然导致了用工单位对劳动者的剥削, 也必然导致了当劳动者的权益受到侵害的时候的维权困难。虽然法律一直在不断完善, 国家也出台了相应的法律和政策, 但是由于劳务派遣是三方关系, 其工伤赔偿责任的界定也一直略有模糊。

法律关系的性质不同, 使得责任承担方式不同, 但是由于我国一直未能明确劳务派遣的法律关系性质, 因此清楚劳务派遣的法律关系性质界定, 对于劳务派遣工伤赔偿适用尤为重要。

例如白云公司与黑土公司签署了相应的劳务派遣合同, 为了满足黑土公司的劳务需求, 白云公司与劳工范某签订了劳务合同, 在劳动合同中规定, 范某的指定工作单位为黑土公司, 白云公司将为范某安排具体工作, 每月以 1800 元为劳动薪酬。在签订完协议后, 范某如期到黑土公司开展劳务活动, 在工作期间, 由于工作场地的机器设备发生故障, 劳工范某手臂受伤, 导致范某必须住院治疗 28 天, 该事故被我国劳动相关部门认定为工伤事故, 符合七级伤残的程度条件。范某在出院后对黑土公司与白云公司发起起诉, 索要赔偿, 但两个公司负责人都认为是对方的责任, 互相推诿, 不想承担赔偿责任, 使得处于弱势地位的范某不知该如何维护自己的合法权益。

在上述案例中, 根据我国司法解释的相关规定, 劳工在履行劳动合同义务期间发生劳动纠纷, 对劳务派遣机构进行起诉, 倘若该纠纷内容同时涉及用工单位, 应当将劳务派遣机构与用工单位共同列为被告。在上述案例当中, 白云公司是劳务派遣机构, 黑土公司是用工单位, 范某在履行劳动义务期间发生纠纷, 应当以白云公司作为第一被告, 又因为该纠纷内容涉及黑土公司, 所以可以将

两个公司同时列为被告。此外，因为黑土公司对于劳工具有保障与安全维护的义务，因此，可以在起诉中要求白云公司承担连带的赔偿责任。

## 2 劳务派遣工伤赔偿的界定

### 2.1 “一重劳动关系”和“二重劳动关系”

在学术界，对劳务派遣工伤赔偿问题一直存在着一种争论，该争论主要围绕一重劳动关系与二重劳动关系展开。所谓一重劳动关系，即在劳务派遣过程当中，该劳动关系仅仅存在于劳务派遣机构与劳工之间，而二重劳动关系则是指用工单位与劳务派遣机构之间存在劳动关系，劳工与劳务派遣机构之间存在劳务关系，同时，用工单位与劳工之间也存在劳动关系，其中，用工单位与劳工之间的劳动关系最为特殊。当发生劳动纠纷时，用工单位与劳务派遣机构将共同承担法律上的责任与义务，可就双方的权利义务进行约定。我国目前尚未承认“二重劳动关系”，这对我国目前的劳动派遣中工伤损害赔偿责任的分配和适用产生了较大的难题，以下也将从各个主体之间分析劳务派遣工伤损害赔偿责任的承担。

## 3 劳务派遣工伤损害赔偿存在的各类问题

### 3.1 现行法规对劳务三方关系的规定尚未明确

劳务派遣中的责任主体是派遣单位和实际用人单位，工伤赔偿中却因责任划分不清存在着推诿扯皮现象和受伤工人合法利益得不到保障的问题。我国现行法律对劳务派遣中三方主体之间法律关系规制比较混乱是导致对工伤赔偿的责任主体规定不合理的重要原因。从法律意义的层面分析，劳务派遣工伤赔偿制度是对因工伤而产生的法律利益进行再分配的过程。

例如，小王在与一家劳务派遣机构签订劳务合同后，被指派到一家设备厂进行劳务活动。今年年初，在小王进行劳务活动的期间，由于该工厂的机械设备出现故障，导致小王的手臂严重受伤，最终住院治疗两个月才得以出院。出院后，

小王找到用工单位，希望可以为自己申请工伤认定，享受工伤福利待遇，但是该用人单位称，由于小王是劳务派遣机构，指派到工厂工作，所以他并不属于本单位的工作人员，该事故应当由劳务派遣机构负责。此后，小王又找到了劳务派遣机构，该劳务派遣机构承认小王与自身之间的劳务关系，但该劳务派遣机构认为，在与用工单位签订劳务派遣协议当中，早已达成协议，由用工单位为劳工缴纳五险一金，在该事件当中，用工单位没有履行责任为小王缴纳保险，所以，该工伤事故的后续问题应当由设备厂全权负责，与该劳务派遣机构无关。小王在被两家企业相互推诿的情况下，一怒之下，将两家企业都告上法庭。

在上述案例中，经过法院的判定，认为劳务派遣机构与用工单位应当共同承担赔偿责任，赔偿小王的工伤津贴、误工费与治疗费共计三万元，并承担小王诉讼期间的花销费用。在发生一系列的劳务派遣公司与用工单位诉讼案件过后，国家也对劳动合同法进行了优化与完善，对劳务派遣业务这项特殊的用人方式作出了明确规定，劳工在与劳务派遣机构签订劳动合同后，在用人工作单位劳务活动期间发生意外事故，应当由劳务派遣机构与用人单位共同承担赔偿责任。因此，在小王这位当事人的劳动纠纷案件当中，应当由设备厂与劳务派遣公司共同承担赔偿责任。此外，由于劳务派遣公司与设备厂在签订劳务派遣协议时早已明确约定，应当由设备厂为小王缴纳五险一金，但由于设备厂未履行自身责任，所以，劳务派遣公司在承担小王的赔偿责任后，有权利向设备厂索要补偿。

上述案例便很明显地显示出我国“一重劳动关系”理论的弊端。我国目前的劳务派遣关系只承认被派遣劳工与派遣单位之间的劳动关系，这使得在具体用工实践中，用人单位与派遣单位之间的责任互相推诿，无法保障劳动者在被派遣岗位上受到工伤的赔偿问题。

### 3.2 国家立法疏漏与人们法律意识淡薄。

现在很多公司为了避免与员工签订无固定期限劳动合同，发生劳动者工龄过长，需支付高额经济补偿金的情况，多通过要员工与劳务派遣单位签订劳动合同来予以避免，那么对于这种劳动合同是与劳务派遣单位签订，实际工作单

位是另一家单位的情况，劳动者工伤损害赔偿问题便显得非常棘手。

2014年，劳工贺某与申花劳务派遣机构签订劳务合同，在该合同内规定，贺某的劳务期限为两年，指定派遣单位为佳思公司。其后，劳工范某在进行劳务活动的过程中，由于机械设备发生故障，其右腿被碾压致残，丧失部分劳动能力。此后，贺某一直处于治疗状态，佳思公司在此过程当中，依然为贺某缴纳了社保费用，并保留了停薪工资。半年后，佳思公司以书面通知的方式将贺某退回申花公司，并停止为贺某缴纳社保费用，拒绝支付后期工资。申花公司认为，贺某是由于工作期间机械设备发生故障，所以才产生意外事故，应当享受工伤待遇，其费用应当由佳思公司进行承担，所以，申花公司并没有为贺某申请工伤待遇。此后，贺某向劳动仲裁部门申请了法律仲裁，要求申花公司与佳思公司共同承担赔偿责任，支付伤残津贴。申花公司认为自身只是劳务派遣公司，而贺某的工伤是发生在用工单位工作期间，应当由用工单位佳思公司承担其保险费用与工伤待遇责任。最终，经过劳动仲裁部门的审判认定，佳思公司作为用工单位，应当承担主要责任，向贺某支付保险费用与工伤津贴，申花公司只承担连带责任。佳思公司并不认同该判决结果，继续上诉，而申花公司的答辩内容则与劳动仲裁时持一致。最终，经过区级法院的判定认定，应当由申花公司向贺某支付伤残津贴和保险费用，而佳思公司承担连带责任。由于申花公司不认同该判决，以与佳思公司相同的理由继续上诉。最终，法庭判决认为应当由佳思公司向贺某支付保险费用与伤残津贴，而申花公司只承担连带责任。

国家劳动法规定了劳务派遣单位和用工单位之间承担连带责任，虽然未明确表明用工单位的雇主地位，但是在实际操作中却等同于将用工单位当作劳动者的第二雇主。连带责任也就意味着，劳动者无论向哪一方求偿，承担工伤损害赔偿赔偿责任，对方都没有法律依据可以拒绝赔偿。然而在具体用工实践中，由于三方法律意识的淡薄以及用人单位与用工单位都不愿承担被派遣劳工的工伤损害赔偿赔偿责任而相互推诿，导致被派遣劳工的工伤损害很难得到赔偿。我认为，派遣单位在签订劳动合同之后要给工作人员缴纳一些保险来保障工作人员的安全和利益。



## 4 劳动派遣中工伤损害赔偿的适用问题

我们国家对派遣劳动者在派遣期间遭受工伤的损害赔偿责任的相关规定还不是很明确，只是大体概括了造成损害承担连带责任，“给被派遣劳动者造成损害”并没有对是不是工伤损害进行规定。《侵权责任法》中仅仅规定了在工作的进行过程中造成第三人损害的法律依据，而没有明确规定对被派遣者受到第三方侵害的时候应该如何处理的问题，这样我们在进行索赔的时候就很难进行了。所以我们被派遣劳动人员在受到第三方的损害的时候，我们并没有准确的法律依据进行参考，这样工人们在进行索赔的时候就很难进行，被派遣工人的利益就很可能受到损害，工人积极性就会受到打击，这样企业的发展就会受到很大影响，对社会的发展来说是很不利的。

例如 2010 年，甲公司在与曹某签订劳务合同后，将曹某派遣到乙公司进行劳务活动，且在劳务合同中规定，曹某仅仅只从事产品的包装工作。曹某在乙公司工作一个月后，被乙公司的物料经理分配到物流部门，从事物料运输工作，最终导致曹某头部受伤。曹某出院后，向当地劳务纠纷部门提出仲裁，要求甲公司与乙公司进行工伤赔偿。最终，该劳务纠纷部门判定，应当由甲公司一次性支付曹某伤残津贴及补助金共计 28 万元，同时，乙公司也要承担连带责任。后 A 公司支付给了曹某仲裁裁决所确定的补助金 28 万元。A 公司后将 B 公司诉至法院，要求 B 公司赔偿 A 公司支付给曹某的医疗费 6 万元以及补助金 28 万元（合计约 34 万元），并支付相关利息损失及诉讼费用。另查明：事发时，A 公司并没有为曹某缴纳社会保险。

法院裁判认为：A、B 公司签订的《劳务派遣协议书》合法有效，予以确认。协议约定，A 公司未及时为派遣人员代缴各项保险费，由此造成的一切后果由 A 公司承担，据此，代缴社保的义务在 A 公司。由于其未及时履行义务，劳动者工伤所发生的相应损失，应由 A 公司承担。B 公司作为用工单位，对派遣的劳动者的各项保险费支付情况应当尽到督促义务；未尽到督促义务的，应对该部分损失承担适当的赔偿责任。因此判定 B 公司对 A 公司全部损失承担 20% 的赔偿责任。

本案中，A、B 两家公司在协议中明确约定曹某在 B 公司所从事的工作是包装工作，但 B 公司却将曹某调往物料部门从事物料配送工作，擅自改变了曹某

的工作内容。用人单位如果在与派遣单位的协议中明确写明了被派遣员工的工作岗位和工作内容，那么就应当按照协议约定为被派遣员工安排工作。若需要调整被派遣员工的工作岗位，应当与派遣单位进行协商。如果用人单位私自将被派遣员工调往其他岗位，当被派遣员工因工受伤时，用人单位由于违反协议约定也需要承担相应的过错，从而承担赔偿责任。

## 5 网络劳务用工中的工伤责任问题及解决措施

### 5.1 愈加繁荣的网络用工现象

近年来，随着科技发展和互联网的不断全面和扩展，使用类似“58同城”“智联招聘”“猎聘”等网络平台寻求劳务的现象逐渐普及，便利着大众的生活，在企业等主题用工面临编制预算严格、用工风险较大、用工需求阶段波动大、流动频繁、难度管理较高、所跨城市和地区范围广等难题的情况下，在网络平台寻求劳务派遣单位可以突破编制限制、人岗匹配，保障业务顺利对接，便于用工单位制定个性化用工需求，同时劳务派遣单位可以以其自身人才库积极响应此个性化需求，网络数字化服务能力、电子化管理与在线核算方式保证服务稳定，提高服务效率。诸多优势使得利用网络搜索与用工单位要求相符的劳务派遣公司逐渐成为用工单位找寻劳动力的主要方式之一。

从一定意义上说，网络平台电子合同的签订使得双方单位与劳动者均能掌握一手书面证据，在双方发生利益冲突需要寻求法律帮助时，平台的电子合同足以使人了解事件的来龙去脉，对事情的经过进行大致的了解，为双方单位及劳动者都可以提供部分法律保障。

### 5.2 网络劳务用工中的工伤责任认定漏洞

网络的发展虽然便利了劳务派遣与用工单位，但是对于新兴领域来说，法律的规范总是相对滞后的。目前在网络世界寻找劳务的过程中还存在着以下几点问题。

#### 5.2.1 网络平台众多，市场监管欠缺

在网络中提供劳务服务以及企业寻求劳务均应保证公司、企业取得相应的资质，接受市场监管。但是由于网络世界鱼龙混杂，难以进行及时高效的监管，



出现了在某些专门进行二手交易的网站中利用关键字暗中进行劳务派遣与用工交易的行为,利用此类平台进行交易对于双方单位来说有着价格相对低廉、脱离市场监管、方便偷税漏税、成交时间短等一系列“好处”,部分小微企业与个体经济经营者为节省时间、金钱、物力人力成本偏向于在此类网站进行劳务派遣交易。

### 5.2.2 交易过程不规范,劳动者权益易受损。

接上文,在此类二手交易网站中进行劳务派遣交易,由于二手平台对劳务交易并不专业,且法律也并未出台相应措施明确规范二手交易网站劳务交易问题,加之部分劳动者自身法律意识薄弱,此类交易易演变成只在平台进行三言两语的交涉便达成,在发生意外情况导致工伤时,由于缺少合同支撑,双方单位互相推诿的现象便容易发生,劳动者本身与用工单位之间又缺乏法律关系,缺少证据,通过法律手段获得工伤赔偿,维护自身权益也变得较为困难。

## 5.3 网络劳务派遣活动的规范建议

### 5.3.1 完善立法与法律施行

对于网络中的劳务派遣活动,我国法律尚未出台明确的规定或解释来加以规范,导致不仅在正规劳务派遣网站,甚至在各类网页及二手交易平台中也有着劳务派遣交易,助长了不规范市场交易的滋生。因此,国家应该完善法律法规,以法律规定或文件明确界定可以提供劳务派遣交易的网络平台资质,以及违反相关法律法规后应该进行的处罚,让规范非法劳务派遣交易有法可依,将利用网络漏洞寻求与提供劳务派遣界定为违法行为,提高法律的权威,保障劳动者能够在合法劳务派遣活动的安全环境中提供劳动力,让劳务派遣的工伤认定标准更加合理有效,让劳动者在劳务派遣中发生工伤等情况时可以运用法律武器保护自身合法权益。

### 5.3.2 加强市场监管与处罚力度

市场管理部门应当加强市场监管,定期对提供劳务派遣服务的网络平台进行抽查及二手交易网站等平台进行检查,及时取缔不合资质的劳务派遣公司与企业,加大惩罚力度,以没收公司财产、处以罚金、吊销企业营业执照、进行

经营限制等方式,严格规范网络劳务派遣行为,提高利用网络漏洞和法律空白进行非法劳务派遣行为的违法成本,将由于不规范的劳务派遣行为造成劳动者工伤无法寻求解决的情况降至最低,维护法律的尊严和市场的秩序。

### 5.3.3 加大法律宣传及劳动者安全教育力度

劳动者在劳务派遣中受工伤得不到赔偿的现象,法律知识欠缺始终是重要原因之一,目前非法律专业的劳动者中绝大多数人并不懂得法律规定,以及如何运用法律武器向用工单位及劳务派遣单位索要工伤赔偿,加强法律宣传、普及法律知识犹如箭在弦上,不得不发。同时,从劳动者和用工单位自身出发,操作不规范,安全保障不到位也是造成劳动者工伤的重要原因。所以应加强劳动者的安全教育,规范操作方式,提醒用工单位对劳动者提供充裕的安全保障,减少因操作失误和安全保障不足而引发的工伤事件。

## 参考文献

- [1] 金丽君. 论劳务派遣中的工伤损害赔偿责任[D]. 湖南师范大学.
- [2] 董保华. 劳务派遣的法学思考[J]. 中国劳动, 2005, 6(6): 10-14.
- [3] 孙丹萍. 劳务派遣工伤赔偿责任研究[D]. 安徽大学, 2017.
- [4] 王亚娜. 我国劳务派遣中工伤损害赔偿责任问题研究[D]. 河北经贸大学, 2016.
- [5] 刘伟. 跨省劳务派遣工如何走出工伤维权困境[J]. 劳动保障世界, 2014(34): 40-41.
- [6] 杨兴坤. 劳务派遣中工伤保险责任的设立[J]. 中国社会保障, 2014(10): 2.
- [7] 郝亚杰. 用人单位工伤风险及防范对策[J]. 中外企业家, 2015(24): 107-107.
- [8] 王朝阳. 论企业的工伤风险及对策建议[J]. 湖北函授学院学报, 2016(2): 87-89.
- [9] 李田野. 劳务派遣中的工伤责任认定原则[J]. 新余学院学报, 2015(1): 103-104.

- [ 10 ] 张玉芬. 论工伤事故中如何维权 [ J ] . 赤峰学院学报, 2016 ( 5 ) : 64–65.

## Research on Industrial Injury Compensation in Labor Dispatch

Zhang Mengyu

*Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai*

**Abstract:** Since the introduction of Labor Dispatch Law in the 1980s, it has been more and more welcomed by the public, especially since the introduction of labor dispatch law. However, while bringing convenience to employers and workers, there are also many problems, such as the definition and compensation of industrial injury in labor dispatch. Although some provisions have been made in labor related laws, due to the rapid development of society and the complexity and diversity of employment practice, the identification and compensation of industrial injury in labor dispatch has gradually become a major problem hindering development. This paper focuses on the application of industrial injury compensation in labor dispatch, and puts forward some suggestions on strengthening responsibility distribution and supervision.

**Key words:** Labor dispatch; Industrial injury compensation; Responsibility distribution