

## 如何界定劳务派遣？

### 欧盟境内劳务派遣的法定适用前提



#### 法律背景及变化

在欧洲经济区（欧盟 27 个成员国、爱尔兰、列支敦士登和挪威）及瑞士境内适用于劳动者及其家庭成员的社会保障框架体系主要由欧洲理事会第 1408/71/EEC 号条例及其实施细则第 574/72/EEC 号条例构成。

在上述条例生效范围内，当成员国之间发生劳务输出时，究竟适用哪个国家的社会保障体系还须综合考虑其它规定，如欧共体管理委员会（以下简称“管委会”）的相关决议。另外，欧洲法院的判例实践也不容忽视。

2010 年 5 月起，上述立法将被新的欧共体第 883/2004/EC 号条例（经第 988/2009/EC 号条例修订）及其实施细则第 987/2009/EC 号条例替代，适用于

在欧共同体境内流动的劳动者及其家庭成员。而对于其它国家，仍暂时适用欧洲经济区第 1408/71/EEC 号条例，直至新的立法获得通过。

#### 第 1408/71/EEC 号条例下的劳务输出 - 例外规定

本条例原则上规定，欧盟境内自由流动的劳动者应在其受雇地成员国履行社保义务。

当然也存在例外。如，以劳务派遣形式且预先约定的合同期不超过 12 个月时。在此情形下，劳动者的社保仍挂靠在其母国派遣单位，但必须同时符合第 1408/71/EEC 号条例的其它要求及管委会的决议。

亲爱的读者们：

按照我们通常的理解，如果在欧盟境内向另一成员国输出劳工，雇主常常认为应由其所在国继续提供社会保障并收缴社保金。然而，这必须满足劳务派遣的法定前提条件。

鉴于欧盟新的立法将于 2010 年 5 月起正式生效，对新制度的正确理解和适用可避免不必要的税收罚款和自行更正程序，以节省大量时间和金钱。

为此，本期法律通讯将介绍劳务派遣的最新法律规定，以飨读者。



如您有任何疑问，欢迎随时垂询。

您衷心的：

**Diána Elek**  
税务咨询师

必要时，上述派遣期可再延长 12 个月。在派遣单位所在国与实际用工单位所在国有机构相互同意的前提下，经由申请，以上例外规定可延续适用最高至 5 年期限。

派遣国有机构出具的 E-101 和 E-102 证明可以证实劳动者在其母国的社保状况。在审查具体情况后，主管机构可以出具，或存在合法依据，也有权拒绝出具上述证明。

前述例外情形即由派遣单位所在国继续提供社会保障并收缴社保金的规则只在有限的范围内得以适用。因此，全面准确地理解劳务派遣及其适用前提对正确确定缴纳地而言至关重要。正确选定成员国并履行社保义务可避免日后遭受罚款，且不必耗费大量的时间和精力自行更正。

## 第 1408/71/EEC 号条例规定的前提条件

为符合从社会保障法角度出发的劳务派遣的适用前提，须同时满足以下各项条件并综合考虑个案情况：

- 劳动者在派遣期内为其本国雇主的经济利益继续在要派单位提供劳务；
- 派遣期原则上不超过 12 个月（除非再一次性延长 12 个月）；
- 不得以替代别的服务期已结束的员工为派遣目的。

## 管委会决议规定的附加条件

派遣单位与劳动者之间在派遣期间应维持劳动法关系。

为此，须同时满足一系列条件，其中包括：

- 双方之间的雇佣关系在派遣期间有效存续；且
- 派遣单位继续行使其劳动法上的雇主权利，也就是说，它被视为被派遣劳动者经济实质上的雇主（见下文）；且

- 劳动者不得与实际用工单位之间订立合同关系或向其索取任何报酬。

## 派遣方应“惯常性地从事主要经营活动”

除上述条件外，派遣单位在其所在国应惯常性地从事主要经营活动，以确保被派遣至另一成员国的劳动者在其母国社保体系下继续维持受保状态。为判定派遣单位是否惯常性地从事主要经营活动，主管机构须参考一系列的标准，具体包括：

- 派遣单位在要派国设有常设机构；
- 派遣国和要派国管理人员的合理比例分布；
- 派遣单位在其母国和要派国的营业额与经营规模；

此外，根据管委会决议，在一定前提下，允许以劳务派遣为目的招聘并派遣劳工。

## 劳务派遣的适用例外

当出现以下情形时，劳务派遣的相关规定不予适用：

- 要派单位将劳动者再次派遣至位于要派国或另一成员国的第三方单位；
- 要派单位为劳务派遣目的在派遣国招聘劳工并再次派遣至另一位于第三国的单位。

## 经济实质上的雇主

根据国际法律实践，承担被派遣劳动者工资薪金及其它相关费用的单位应被视为该劳动者经济实质上的雇主（用人单位）。被派遣劳动者所从事的工作必须符合派遣单位的利益。

若派遣单位支付了劳动者的报酬，该劳动者却为要派单位（用人单位）的利益服务，则派遣单位可要求要派单位支付其相应的开销，但双方之间的结算必须符合转让定价的标准。在此情形下，主管机构有权将要派单位视为该劳动者经济实质上的雇主。所导致的结果是，要派单位必须按照其所在国法律承担该劳

动者的社保金缴付义务及相应的信息披露和申报义务。由此，劳务派遣的有关规定便不再适用。

为防范此类风险，派遣方和要派方之间应未雨绸缪，尽早通过合同或其它法律文件确定服务的性质和内容并落实双方权利与义务。

## 匈牙利作为派遣国的社保金缴付基准

若上述各项前提条件均已满足，且符合匈牙利劳动法典有关劳务派遣的规定，由匈牙利向外派遣的劳工便应在匈牙利履行其社保金缴付义务。

在此情形下，社保金的缴付基准为独立劳动所得和非独立劳动所得之和。同时，这也构成个人所得税预缴税款的计算标准。若劳动者在匈牙利无应税所得，则应将劳动合同中的基本工资作为社保金缴付基准。有关法律对基本工资作了细致的规定。

## 2010 年 5 月起正式生效的第 883/2004 号条例的最新修订

2010 年 5 月起正式生效的第 883/2004/EC 号条例中的一项最重要的修订是，劳务派遣的最长期限将由现行的 12 个月延长至 24 个月，而目前的一次性延长规定不再适用。其它相关规定原则上维持不变。

## 欧洲法院判例实践

### 案例 C-2/05 – Herbosch Kiere

#### 案情梗概

住所位于爱尔兰的企业 B（用人单位）派遣劳工至住所位于比利时的企业 A（用工单位）从事排水和混凝土加固工作。所派遣劳工均持有爱尔兰社会保障部出具的 E-101 证明并在爱尔兰申报及缴纳社保金。

经比利时负责社保事宜的劳工部确认，在派遣期内，大部分雇主权利实际上由用工单位 A 行使，因而将其视为经济实质上的雇主并要求 A 按照比利时法律规定为该批劳工代扣代缴社保金。

A 虽然按照要求缴纳了社保金，但却向比利时劳工法院提起了撤销之诉。劳工法院请求欧洲法院作出先决裁定。

### 法院判决

欧洲法院判决如下：E-101 证明一经签发，其法律存续力合法有效，除非派遣国原签发机构将其撤销或宣布其无效。在此期间，要派国主管部门必须承认且无权质疑并审查其法律效力。因此，比利时劳工部在派遣期内无权自行评判要派方与所派遣劳工之间是否存在“劳动法上的紧密关联”，包括雇主权利的行使。然而，当其它成员国社保主管部门对原签发证明的事实或法律基础提出质疑时，原签发机构必须重新作出审查并在必要时撤销证明。

### 案例 C-202/97 – Fitzwilliam

#### 案情梗概

住所位于爱尔兰的企业 C 向其荷兰子公司派遣劳工。所有劳动合同均受爱尔兰法律管辖。派遣期间，劳工均持有爱尔兰社会保障部出具的 E-101 证明并继续享受爱尔兰社保福利。

然而，在派遣期间，荷兰社保主管部门却要求该子公司为劳工上缴社保金。理由是该子公司在派遣期间的营业额高于其母公司 C，因此认定集团主要经营活动由荷兰子公司完成。

### 法院判决

欧洲法院认为，惯常性的主要经营活动应由位于爱尔兰的母公司 C 完成。爱尔兰社会保障部在签发 E-101 证明之前有义务审查相关法定前提条件。如果签发不合法，必须予以撤销。

### 我们的建议

综上所述，我们建议审查下列事项：

- 过去和现在的劳务派遣是否合规并符合欧洲法院判例实践？如不合规，存在哪些纠正的可能性？
- 现有的劳务派遣用工体系是否需要更改？如需要，如何更改？基于何种标准？

- 派遣劳工的社保金是否正确计算、申报和扣缴？如没有，需要作哪些调整？
- 2010 的立法变化是否会影响现有或计划中的劳务派遣？如影响，如何优化相关人员的社保金负担？

若想获得更多信息，请与我们联系：

#### 诺尔律师事务所布达佩斯办公室

Noerr & Partners  
Fő u. 14-18.  
1011 Budapest/Hungary

Diána Elek  
税务咨询师  
电话：+36 1 224 0900  
电邮：diana.elek@noerr.com

[www.noerr.com](http://www.noerr.com)

#### 中国事务部联系方式：

#### 诺尔律师事务所法兰克福办公室

Noerr LLP  
Börsenstraße 1  
60313 Frankfurt am Main/Germany

赵辉 德国律师  
电话：+49 69 971477 440  
电邮：hui.zhao@noerr.com

[www.noerr-cn.com](http://www.noerr-cn.com)

本法律通讯所含信息无法替代专业咨询

© Noerr LLP 2010