**劳务派遣操作实务**

**与争议处理技巧**

一、新维权时代的启示

## 1、农民工“卧底”上演“无间道”；

* 2、职业经理人天价索赔2.56亿美元;
* 3、职场诞生新职业；
* 4、劳动争议数量呈“井喷”之势;
* 5、企业败诉率一直居高不下。

**二、《劳动合同法》对管理观念**

**的冲击**

* 1、提高人力资源管理的整体意识、全局意识；
* 2、加强日常管理的证据意识；
* 3、强化学习意识；
* 4、注重人力资源管理的制度化、程序话意识；
* ５、全面提高劳动合同规范管理意识;
* 6、强化不同用工方式的风险防范意识。

**三、用工形式的常见类型**

* **1、劳动合同制；**
* **2、劳务派遣；**
* **3、非全日用工；**
* **4、劳务关系；**
* **5、业务外包；**
* **6、其他。**



**（一）非全日制用工**

# 1、基本特征；

* **2、法律要求：1、用工要求备案；2、参加工伤保险；3、工资结算15天以内。**
* **3、利弊分析；**
* **4、如何设计非全日制用工协议。**

**（二）劳务关系**

* **1、劳动关系与劳务关系的区别；**
* **2、界定方法；**
* **3、运用风险**

**风险对策**

* **1、劳务工要获得身份证明；**
* **2、劳务协议制定要完善。**

**（三）业务外包**

* **1、承包的类型:内部承包与外部承包;**
* **2、内部承包中的法律关系；**
* **3、业务外包三种表现形式；**

（三）业务外包

## 4、业务能发包给不具有主体资质的承包团队吗？

* 5、个人外包中的法律风险；
* 6、组织承包要具备的法律要件；
* 7、业务外包应注意的事项；
* 8、劳务派遣转业务外包应注意的事项。

**四、劳务派遣的优势**

* **1、降低工资总额；**
* **2、解决编制限制;**
* **3、人事管理便捷专业；**
* **4、减少劳动争议；**
* **5、方便人员流动；**
* **6、从琐碎事务中解脱出来；**
* **7、减少无固定期限；**
* **8、调动员工主观能动性。**

五、劳务派遣的前景

* 事业：继续发展（领域拓宽，规模扩大）
* 管理：走向规范（认定资质，完善管理）
* 法律：逐步健全（基本立法，配套规章）

六、劳务派遣对派遣方的要求

* 1、注册资本不得少于五十万元；
* 2、应当履行用人单位对劳动者的义务；
* 3、与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；
* 4、被派遣劳动者在无工作期间，支付最低工资标准；
* 5、将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。
* 6、不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者；
* 7、支付经济补偿金与赔偿金。

七、派遣员工的招聘模式与风险规避

## 1、招聘模式：逆派遣、直派模式

* 2、面试＋体检＋终局面试；
* 3、录用通知的法律效力与注意事项。

**八、派遣中的事实关系**

**与风险防范**

* **（1）员工招聘要树立合同先行观念；**
* **（2）规范劳动合同管理台帐；**
* **（3）运用《实施条例》及时处理事实劳动关系；**

九、派遣单位

签订劳动合同的注意事项

* 1、劳动合同在劳动关系体系中所处的地位；
* 2、确立劳动关系的顺序原则；
* 3、劳动者的主体资格：Ａ、具备就业资格；Ｂ、处于法定就业年龄；Ｃ、没有享受养老保险待遇；Ｄ、未与其他单位建立劳动关系。

（一）劳动合同期限与派遣期限

# 1、两年以上固定期限合同；

* **2、无固定期限合同是否强制？**
* **3、以完成一定工作为期限合同是否排斥？**

**（一）无固定期限合同的规避**

**方式**

* **（1）合同期限变更；**
* **（2）职工辞职再录用；**
* **（3）单位解除终止后再招工。**

（二）工作地点与内容约定技巧

* **1、工作地点与变更技巧**
* **2、工作内容与岗位约定方式 ：A、约定明确；B、约定模糊；C、通过岗位协议明确。**
* **3、岗位变更自主权与变更技巧。**

（三）劳动报酬的约定技巧

* **1、如何解决同工同酬问题；**
* **2、数额约定法：A、最低工资约定法。B、工资全额约**

**定法；C、基本工资法;E、基本工资加绩效工资法。**

* **3、工资标准变更约定；**
* **4、工资支付日期的约定。**

（四）工时制的约定与运用

* **1、标准工时制；**
* **2、综合计算工时工作制；**
* **3、不定时工作制。**
* **4、不同 工时制与加班费的关系；**
* **5、如何确定加班费的计发标准。**

（五）试用期的约定技巧

* **1、试用期约定的两种方式；**
* **2、试用期运用的误区：口头约定、只签订试用期协议、与合同期限不对等、随意延长、不缴保险、不发工资；**
* **3、如何完善设计录用条件；**
* **4、试用期的顺延可以顺延吗?**
* **5、试用期与试岗期。**

（六）劳动合同订立的注意事项

# 1、事实劳动关系兜底条款；

* **2、规章制度的适用与公示;**
* **3、如何通过合同约定解决送达难?**
* **4、考勤主体与考勤方式的确认 ；**
* **5、法定退工与合同解除要约定。**

**十、劳务派遣对用工方的要求**

* **A、连续用工不得分割使用；**
* **B、劳务派遣一搬应当在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施；**
* **C、不得自设派遣向本单位或者所属单位派遣劳动者；**
* **D、对派遣人员不得再派遣；**
* **E、同工同酬；**
* **F、支付加班费、提供福利待遇；**
* **G、连续用工的实行正常的工资调整机制；**
* **H、退还条件有限制**。

**十一、劳务派遣的法律风险**

* **连带责任赔偿责任：**
* **《劳动合同法》第92条：给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。**
* **所谓连带责任，是指依照[法律](http://baike.baidu.com/view/17641.htm)规定或者[当事人](http://baike.baidu.com/view/22657.htm)的约定，两个或者两个以上当事人对其共同[债务](http://baike.baidu.com/view/1323641.htm)全部承担或部分承担，并能因此引起其内部债务关系的一种[民事责任](http://baike.baidu.com/view/181040.htm)。当责任人为多人时，每个人都负有清偿全部债务的责任，各责任人相互间有连带关系。**

十二、风险对策

* （1）劳务派遣应否作为用工首选，应权衡利弊；
* （2）业务外包与小时工比劳务派遣更具风险低的优势；
* （3）选择规范、有实力的派遣机构；
* （4）使用派遣必须解决协议签署问题。

十三、劳务派遣协议的一般条款

* 1、派遣的岗位；
* 2、不同岗位的派遣人数；
* 3、派遣期限；
* 4、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式；
* 5、违反协议的责任。

1、劳务派遣中的主要违约、违法情形

* 1、用工方违法或违约退工；
* 2、单方解除派遣协议；
* 3、拖欠或克扣工资；
* 4、不依法参加社会保险；
* 5、事实劳动关系。

2、责任追索

* 1、支付违约金；
* 2、赔偿损失；
* 3、违约责任约定必要性。

十四、劳务派遣协议的关键条款

* 派遣员工的劳动合同订立情况；
* 工时制的申报义务;
* 劳务费的结算方式；
* 劳动者带薪假、病事假以及婚丧假、产假的劳务报酬；
* 对派遣员工的管理权与制度约束；
* 派遣协议的解除或终止条件；
* 工伤事故与工伤争议处理；

**工伤待遇责任分担**

# 1、工伤认定的基本原则：无过错责任原则

* **2、工伤待遇承担的一般原则：谁用工谁负责**
* **特殊情形：按约定**
* **3、派遣员工申报工伤的注意事项 。**

案例分析

* **案例：一个周末的晚上，刘先生是某派遣公司的员工，有天晚上陪 妻子到电影院看电影。放映完后，已经是晚上10点多钟。二人骑自行车一前一后往家赶，妻子在前，刘先生在后。妻子妻到一个街道拐角时， 突然出现三个歹徒，上前去前妻子的背包。刘先生遂上前与歹徒搏斗。搏斗中被连捅六刀，歹徒逃之夭夭。惊魂未定的妻子将刘先生送往医院， 并向110报了案，警察介入调查后一直没有结果，凶手至今逍遥法外。**

**刘先生出院后，以自己是从事救人活动而受到伤害，应当按照视同工伤来处理，要求派遣单位和用工单位认定工伤，支付工伤待遇；单位认为， 刘先生是救妻子而不是其他人，不属于公益活动的范围。**

**请问：刘先生受伤能否认定为工伤？如何理解公益活动的范围？**

**如果认定工伤，其待遇应由谁承担？**

十四、劳务派遣协议的关键条款

## 派遣员工试用、退返、更换条件；

* 派遣员工的过失赔偿责任；
* 商业秘密保护问题；
* 派遣员工的职务发明和作品的所有权；
* 经济补偿金的支付；
* 派遣协议的续订或终止手续。

十五、劳务派遣协议的解除与终止

* 1、双方的解除或终止情形：
* A、期满；B、不可抗力；C、协商；D、一方主体消失。
* 2、用工方单方解除或终止情形：
* A、用工方转产、调整经营的；B、本协议订立时所依 据的法规政策发生变化，不适合继续使用劳务派遣人员的； C、派遣方不依法向派遣人员支付工资或缴纳社会保险费 的；D、派遣方拒绝向派遣员工承担法律法定义务，导致 用工方被牵连进诉讼之中的。

十五、劳务派遣协议的解除与终止

## 派遣方解除或终止情形：

* A、用工方未按照协议约定支付管理费、劳务费用或社会保险费用的；B、用工方未向劳务派遣人员提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品的；C、用工方管理人员违章指挥、强令冒险作业的。

十六、用工方的退工权

## 1、法定退工权（劳动合同法第65条）

* 2、约定退工权；（派遣协议约定为前提）

1、法定退工权

* A、试岗期退工；
* B、过错、过失退工；
* C、不胜任退工；
* D、医疗期期满退工。

A、试岗期退工

1. **有明确的试岗期约定；注意：期限双方可约定；**
2. **有明确的转正条件和岗位职责要求；**
3. **证据表明派遣员工不符合转正条件和岗位要求；**
4. **退工在试岗期内提出。**

B、过错过失退工

* 1、派遣员工严重违反用工方的规章制度的；
* 2、派遣员工严重失职，营私舞弊，给用工方造成重大损害的；
* 3、派遣员工同时与其他用人单位建立劳动关系， 对完成用工方的工作任务造成严重影响，或者经用工方提出，拒不改正的；
* 4、派遣员工采取欺诈、胁迫或乘人之危订立合同致使劳动合同无效的；
* 5、派遣员工被依法追究刑事责任的。

C、不胜任退工

## 1、如何界定不胜任？

* 2、法律构成要件：
* **A、派遣员工不胜任本职工作；**
* **B、对派遣员工进行了重新培训或调岗；**
* **C、重新培训后仍不能胜任原工作或者调整岗位后不能胜任新岗位；**

D、医疗期满退工

* **（1）派遣员工属于患病或非因工负伤；**
* **（2）医疗期已经结束；**
* **（3）派遣员工不能从事原工作；**
* **（4）经用工方调整岗位后仍不能从事的；**
* **(5) 劳动鉴定委员会依法对劳动者作出鉴定;**

法定退工的法律后果

* 劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与派遣解除劳动合同

2、约定退工权

* A、客观情况发生重大变化；
* B、经济性裁员；
* C、用工方根据本协议约定调整工作岗位，劳务人员拒绝调整的；
* D、用工方因生产经营原因，需要调换或停止使用劳务人员

的；

* E、其他。

约定退工的法律后果

## 派遣单位不得解除派遣员工，应当另行派遣， 或者待岗支付最低工资。

3、特殊员工的退工问题

* 1、三期女工；
* 2、医疗期内的；
* 3、工伤职工在医疗期内的；
* 4、在职业病观察诊断期期的；

4、用工方退工应遵循的原则

* 1、**事实清楚 证据**

# 2、法律准确 依据

* **3、程序合法 流程**
* **4、看对象**

5、派遣方处理退工人员的注意事项

## 1、报到时间要明确；

* 2、违规责任要告知；
* 3、对应处理要及时。

6、退工单设计的注意事项

* 1、退工原因要具体；
* 2、退工依据要充分；
* 3、退工时间要明确；
* 4、退工通知要送达。

十七、派遣员工的辞职权

* **法律依据：**
* **劳动合同法第65条：被派遣劳动者可以依照本法第三十六条、第三十八条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。**

**1、协商解除权；**

* **2、单位违法辞职权；**
* **3、劳动者享有提前通知解除权吗？**

**十八、派遣员工非法离职防范建议**

* **1、用工方对派遣方设定违约金；**
* **2、离职交接可做明确限制；**
* **3、离职证明成为管理法宝。**

**十九、用工方如何降低同工同酬风险**

* 1、同工同酬应如何理解？
* 2、关于同工同酬的法律规定；
* 3、应对方略。

**二十、经济补偿金的支付情形**

* **1、劳动者因单位违法辞职；**
* **2、协商解除由单位提出；**
* **3、单位限制性解除；**
* **4、经济性裁员；**
* **5、单位原因导致终止劳动合同终止；**
* **6、单位主体消失导致终止合同。**

**二十、可以不支付补偿金的情形**

* **1、劳动者原因主动辞职；**
* **2、协商一致解除由劳动者提出；**
* **3、授权性解除；**
* **4、劳动者主体消失导致终止；**
* **5、劳动者原因终止有固定期限合同；**
* **6、劳动者享受基本养老待遇导致终止合同。**

**二十一、经济补偿金支付的法律问题**

* **1、补偿金合法支付三要素：A、年限合法； B、标准合法；C、支付时间合法；**
* **2、如何正确理解补偿金的分段计算问题？**
* **3、补偿金如何扣除个人所得税；**
* **4、额外经济补偿金支付的条件。**

二十二、派遣方经济补偿金分摊情形

* 1、派遣方拖欠或克扣工资导致职工的；
* 2、派遣方未依法参保导致职工辞职的；
* 3、订立无效劳动合同导致职工辞职的；
* 4、派遣方不愿续订派遣协议的；
* 5、派遣方解散、注销导致合同终止的；
* 6、非用工方的本单位工作年限。

二十二、用工方的经济补偿金分摊情形

* 1、用工方不提供劳动条件和安全条件导致劳动者辞职的；
* 2、用工方违章指挥、冒险作业或非法限制人身自由的；
* 3、用工方以不胜任、医疗期、客观变化、经济性裁员为由退工的；
* 4、用工方提出不续订派遣合同的；
* 5、用工方主体灭失的。

**二十三、典型案例分析**

* 案情：
* 崔先生2002年7月退伍复员回到老家A市，当地民政将其安置到A市银行B分行。B因为没有省行的指标，于是将其介绍到当地某派遣公司C，崔先生与C签订了为期两年的劳动合同，通过C派遣到B分行工作。劳动合同期满后，崔先生又被B介绍到派遣公司D（当地劳动部门开办），D与崔先生签订劳

动合同，随后又被派遣到B分行。2007年12月31日， 崔先生与D的劳动合同期限届满，由于其绩效考核 一直很差，B分行提前30日向其发出了劳动合同解

除通知。

二十三、典型案例分析

* 崔先生认为自己属于复员安置到B分行的，属于B的员工，

单位作出的解除决定侵犯了自己的合法权益，遂诉诸仲裁， 要求确认与B继续存在劳动关系，订立无固定期限劳动合同。B认为崔申诉主体错误，其劳动关系属于D派遣公司。

* 审理当中，D向仲裁委员会提供证据，否认自己与崔先生劳动关系，认为他仍然与B存在劳动关系。 2008年4月15日， 仲裁委员会审理后裁决B属于退伍安置人员，与B存在事实

上的劳动关系，分行应当为其安排工作，协商订立劳动合同。对于崔先生提出的签订无固定期限劳动合同的请求，仲裁委 员会未予支持。

二十三、典型案例分析

* 裁决送达后，双方当事人都未提出起诉。2008年5月4日，B因为招工指标问题，以书面形式向崔发出通知，要求其和E派遣公司签订劳动合同后，再派遣到B工作。
* 崔先生拒绝，并于6月2日再次提请仲裁，要求按照当地平均公司标准1800元的标准补发2008年1到

5月份的工资，并加发25%的补偿金，其中2、3、4、

5要双倍支付；按照1800元的标准，补缴2008年1

月至今的各项社会保险费

* 另外，崔先生的月工资为1000元，当地的最低工资为700元，基本生活费为500元。

二十三、典型案例分析

* 问题：
* 1、B分行在管理中存在哪些问题？
* 2、面对崔的第一次申诉以及仲裁裁决，B分行应当如何应对？
* 3、对于第二次申诉，分行应如何应对，你认为仲裁会如何裁决？
* 4、如何你是本案的负责人，对于崔的招工指标与劳动关系，你将如何将单位领导进行建议？