



# 劳动合同法与劳务派遣之细节落实

唐坚余

二〇二〇年十一月

我们面对的是一个越来越复杂和动荡的世界；没有一种商业模式是长存的；没有一种竞争力是永恒的；没有一种资产是稳固的；作为一个企业的老板或者合伙人你有没有想过。

发展是硬道理。企业家们，中国企业已进入了步步惊心、步步为营的发展阶段，我们的人力资源公司不要再用旧思维来发展新企业，这比穿新鞋子走老路要危险多了，因为很有可能让你付出惨痛的代价。

任正非指出：没有管理改进的愿望，企业实际已经死亡。

# 法律法规的现状

对员工而言



对用人单位而言



2020年，注定会是艰难的一年。对企业和个人来说都是如此，疫情如一面明镜，将劳资双方平日潜藏在正常运营下的矛盾冲突于危机中和盘托出，员工关系在这一特殊时刻，成了组织管理聚焦的重中之重。

随着疫情带来的危机逐渐向长期化发展，组织对员工关系的关注，也应转变为长期的深度思考，并不断践行。员工关系的背后，则要求管理者对组织结构重新进行审视，寻求一个更能适应当前复杂、多变环境的组织发展模式。

无论是员工关系管理还是组织发展，都绝非易事。

尤其是处于如今体现的淋漓尽致的时代大环境，企业更需要多方协力推进。

从员工关系到组织关系、从执行力到创新力、从新政背景下的灵活用工与风险防控、从自我管理取代他管理、从企业文化建设到创新工作氛围、从人力资本优化到收入制度创新等等，主动求变、重启组织。

在大变局和新常态的迷茫游移时刻，风口、风险、红利、转型、变革……这一系列大变局和新常态带来更多的新机遇、新挑战、新趋势。

## 一、再读劳动合同法

2008年，备受争议的《劳动合同法》在万众瞩目中出台了，几年后《劳动合同法》为什么修改？劳务派遣到劳务外包的转变让人不知所措。

2008年—2020年，《劳动合同法》颁布实施12年，这12年既是一个重要轮回，也是一个关键节点。2020年既是《劳动合同法》颁布实施的第12个年头，也是社保入税、新个税法……等一系列新政颁布实施的第二年。社保税收让很多人恐慌、同案不同判变得严重、灵活共享用工出现了……《劳动合同法》到底要不要再修改？

为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系。这是劳动合同法的立法宗旨。

中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。



《劳动合同法》明确规定了劳动合同签订、履行、变更、续订、解除或终止的条件与程序，作为用人单位而言，必须对劳动合同全流程管理全面掌握。



## （一）标准劳动关系的建立

《劳动合同法》第7条：用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应建立职工名册备查。

《江苏省劳动合同条例》第13条：用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。

用人单位安排劳动者参加上岗前培训、学习的，劳动关系自劳动者参加之日起建立。

此处所指劳动者必须符合劳动法律规定的条件。

## （二）劳动合同签订

- ◆ 平等自愿、协商一致的基本原则/书面形式
- ◆ 一月内签订/未签劳动合同的二倍工资
- ◆ 劳动合同期限三种
- ◆ 劳动合同九项必备条款、五项约定条款
- ◆ 无固定期限劳动合同签订条件（应当、视同）
- ◆ 试用期约定与违法约定的法律责任
- ◆ 劳动报酬约定不明的后果（本法第18条）

△ 已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

△ 自用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无需向劳动者支付经济补偿。

△ 用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定任务为期限的劳动合同。

△ 劳动合同除法律规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇。

△ 《劳动合同法》第19条：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

如：劳动合同期限两年，约定的试用期可以是1个月/也可以是2个月。

如：劳动者在试用期的工资不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

### （三）劳动合同履行

- ◆ 完全履行、实际履行、亲自履行、协作履行的本原则
- ◆ 培训服务期适用范围（专项费用、专项技术）  
培训费用范围（培训费+差旅费+培训直接费用  
不包括基本工资）  
违约金承担（不得超过总费用、平均递减、承担尚未履行合同时间的违约金）

◆ 用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或投资人的，不影响劳动合同的履行；

◆ 用人单位发生合并或分立等情况，原劳动合同继续有效，由承继的用人单位继续履行

如：劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，有关劳动者最低工资标准、劳动保护、劳动条件、职业危害防护和本地区上年度职工月平均工资标准等事项，按照劳动合同履行地的有关规定执行。

## （四）劳动合同续订

◆ 劳动合同续订时不得约定试用期

◆ 本法第14条所列无固定期限劳动合同情形

劳动合同法实施后签订二次固定期限劳动合同

◆ 对劳动合同法实施后已签订二次固定期限劳动合同、在本单位连续工作满十年的，用人单位应当提前30天书面通知劳动者签订无固定期限劳动合同的，如果用人单位未提前30天书面通知、且劳动者仍在原用人单位工作的，视为双方已签订无固定期限劳动合同。



**例：**不得约定试用期理解正确的有（ ）。

- A、非全日制用工
- B、劳动合同期限在三个月以下的
- C、续订劳动合同的
- D、完成一定任务的劳动合同

## （五）劳动合同变更

### ◆ 协商一致可以变更

协商一致+例外约定（即提高劳动报酬的例外）  
实际履行一个月以上、劳动者未提出异议、不存在欺诈等情形的，该变更有效（法释[2010]12号）

### ◆ 三期职工合同变更（医院证明、有毒有害岗位）

◆ 因医疗期满后、不胜任工作、客观情况发生重大变化致使合同变更的，属于法定变更。

### ◆ 累计变更合同期限满6个月时视为重新签订一次

## （六）劳动合同无效

- ◆ 本法第26条的具体情形
- ◆ 无效劳动合同发生争议时的认定机构
- ◆ 无效劳动合同的劳动者的劳动报酬支付标准

劳动仲裁、人民法院

本单位相同或相近岗位劳动者的劳动报酬

## （七）劳动合同解除

- ◆ 解除试用期劳动者时需说明理由
- ◆ 劳动者提出解除（无因、有因解除）
- ◆ 用人单位提出解除（协商、违纪、客观情况发生重大变化、经济性裁员）

提前30天解除的三种情形/额外支付一个月工资的情形与标准（有限制）（不得扩大）/排除第42条情形

## （八）劳动合同终止

### ◆ 本法第44条的理解

除本条以外，双方**不得再行约定**终止合同条件

### ◆ 特殊情形除外

(1) 实施条例第21条（达到法定退休年龄时但未能享受养老待遇）

(2) 劳动合同法施行后用人单位经营期满不再经营导致劳动合同不能履行的，劳动合同终止

## （九）劳动合同不得解除或终止及法定顺延

### ◆ 本法第42条规定的情形

患职业病、连续工作满15年且距离法定退休年龄不足5年两种情形仅限于本单位情形

其中三期女职工在特定情形下可以解除或终止

◆ 劳动合同期满的员工，具备第42条情形时需顺延劳动合同期限至法定情形消失

## (十) 工会程序

- ◆ 劳动合同法第43条/用人单位单方面解除劳动合同时
- ◆ 未组建工会的告知用人单位所在地工会
- ◆ 建立工会组织的用人单位在解除劳动合同时未履行工会程序的，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但劳动者在起诉前用人单位已经补正有关程序的除外
- ◆ 协商解除劳动合同、员工辞职、劳动合同终止的无需履行工会程序



## （十一）单位违法解除或终止劳动合同的法律责任

### ◆ 劳动者有选择权（本法第48条）

如果劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位需恢复劳动关系、赔偿仲裁与诉讼阶段的工资损失、补缴社会保险

如果劳动者不要求继续履行劳动合同的，按照经济补偿金标准的二倍支付赔偿金，赔偿金支付的起始时间自用工之日起

### ◆ 劳动者违法解除需赔偿用人单位直接经济损失

◆ 对于员工违纪事实存在，但因未履行工会程序而解除双方劳动合同的，仍属于违法解除的范畴，用人单位仍需承担违法解除的法律责任。

## (十二) 劳动合同附随义务

◆ 用人单位——15日内出具证明/未出具的应承担赔偿责任、转移人事与社保关系、保管文本、经济补偿与赔偿金支付、医疗补助费支付及前提条件/省劳动合同条例、二日内结清工资/省工资支付条例、工伤员工的相关待遇支付

◆ 劳动者——工作移交/省劳动合同条例、继续保守商业秘密、签订竞业限制协议、违约金支付、因病劳动能力鉴定、有毒有害岗位离岗前职业健康检查

## （十三）劳动规章制度的制定与实施

◆ 用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。（制度内容、民主程序）

◆ 用人单位的规章制度应主动如实向劳动者告知，或者采用公告栏、书面文本、电子邮件、本单位网站等有利于劳动者知晓的方式公示。

◆ 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

◆ 《劳动合同法》第38条：用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的，劳动者可以解除劳动合同。

《劳动合同法》第39条：劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。

◆ 劳动规章制度生效的前提是主体合法、内容合法、程序合法、形式合法。



## 二、劳务派遣与劳务外包再分析

劳务派遣、劳务外包是不同的劳动用工方式，受不同的法律法规规制，各方承担的法律 responsibility 也存在着明显的区别。在实际使用选择中，必须认真对待。

## （一）劳务派遣的再探讨

劳务派遣是指符合劳动合同法规定的劳务派遣单位与劳动者建立劳动关系后按照与用工单位订立的劳务派遣协议，将劳动者派遣到用工单位劳动，用工单位对劳动者的劳动过程进行监督和管理的一种用工形式。

传统劳务派遣按人头收费。

劳务派遣主要强调的是劳务派遣企业对派遣员工劳动关系的管理，着重于用人。

即我出人、你管理。



《劳动合同法》修正案、《劳动合同法实施条例》

《劳务派遣暂行规定》（2014年3月1日）

《劳务派遣行政许可实施办法》

中共中央、国务院《关于构建和谐劳动关系意见》

最高人民法院《关于当前民事审判工作中的若干具体问题》（2015年）

最高人民法院《第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》（2016年）

## ◆ 机构设立

注册资本（实缴制200万）

许可证期限（3年）

年度检查（每年3月31日前）

不予延续（一个行政许可年度内受到2次以上行政处罚的）

不予受理与不予行政许可（提供虚假许可资料）

## ◆ 协议与义务内容（劳务派遣暂行规定第7条、第8条）

①如实告知被派遣劳动者劳动合同法第八条规定的事、应遵守的规章制度以及劳务派遣协议内容；②建立培训制度，对被派遣劳动者进行上岗知识、安全教育培训；③按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法支付被派遣劳动者的劳动报酬和相关待遇；④按照国家规定和劳务派遣协议约定，依法为被派遣劳动者缴纳社会保险费，并办理社会保险相关手续；⑤督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；⑥依法出具解除或者终止劳动合同的证明；⑦协助处理被派遣劳动者与用工单位的纠纷；⑧法律、法规和规章规定的其他事项。

## ◆ 适用范围

临时性、辅助性、替代性三性岗位

## ◆ 使用比例

用工比例不超过10%（用工单位直接签订合同人数+劳务派遣人数）

- ◆ 签订二年以上固定期限劳动合同，并可约定试用期  
派遣员工要求签订无固定期限劳动合同一般不成立
- ◆ 异地派遣的在用工单位所在地缴纳社会保险
- ◆ 劳务派遣人员的年休假（等待再派遣时间可冲抵）

## ◆ 特殊工时申报

用工单位安排被派遣劳动者从事特殊工时工作制岗位劳动的，应当在劳动合同、劳务派遣协议中约定或者事先征得被派遣劳动者和劳务派遣单位的书面同意。

## ◆ 工伤承担主体（可约定追偿）

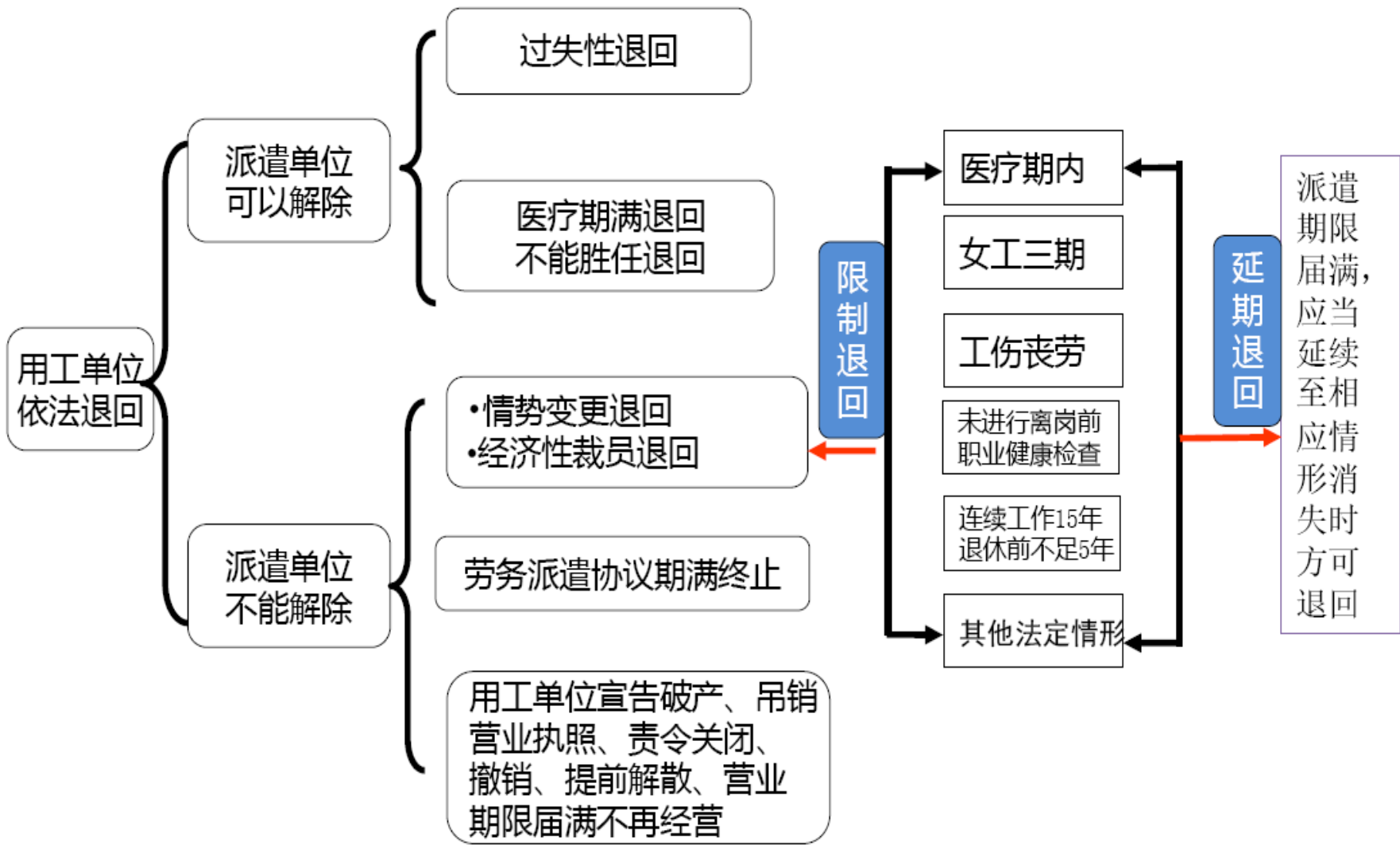
◆ 违法派遣的处罚成本（5000-10000元/人），劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任

## ◆ 派遣员工的退回、再派遣及解除

《劳动合同法》第65条：被派遣劳动者有本法第39条、第40条第1、2项规定情形的，用工单位可以将劳动

退回劳务派遣单位，劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与劳动者解除劳动合同。

《劳务派遣暂行规定》**第12条**：用工单位有劳动合同法第40条第3项、第41条、第44条中用工单位被宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散、经营期限届满不得继续经营的；劳务派遣协议期满终止的。此时可以将劳务派遣员工退回劳务派遣单位，并进行再派遣。





## ■ 劳务派遣人员与无固定期限劳动合同

我们研究劳务派遣用工中的劳动合同问题，就必须搞清楚劳务派遣的含义和法律对于这种特殊制度设置的考虑。

劳务派遣是一种特殊的用工制度，是一种包含三方的用工制度设计。由于这种设计并不是常态的用工方式，所以法律对于劳务派遣的适用进行严格的限制。

而《劳动合同法》规定的劳动合同用工却是一种相对长期、稳定的用工状态，这正是劳动合同用工与劳务派遣的**核心区别**。

但如果将劳务派遣用工的劳动合同期限规定为一种长期的劳动合同，又与劳务派遣设置的初衷相背，造成劳务派遣的临时性变成长期性。

为此从既与长期、稳定的用工关系要有所区别出发，一方面不能因为岗位的不稳定影响劳动者的权益，同时又不能使劳动者长期处于一种劳动合同期限不确定的状态中，从而增加劳动者的不安全感、影响就业的稳定性和社会稳定。

《劳动合同法》第14条：无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。

有下列情形之一的，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

- ①劳动者在该用人单位连续工作满十年的；
- ②用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作

满十年且距法定退休年龄不足十年的；

③连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，**视为**用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

这款规定了什么是无固定期限劳动合同的概念、什么时间应当签订无固定期限劳动合同、在用人单位存在违法行为时视为签订无固定期限劳动合同。

《劳动合同法》第58条：劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同。

按照特别规定优于一般规定原则，除双方协商一致外，劳务派遣单位与劳动者无需订立无固定期限劳动合同。

江苏省高院苏高法审委[2009]47号第10条：被派遣劳动者请求与劳务派遣单位订立无固定期限劳动合同的，不予支持，但劳务派遣单位同意的除外。

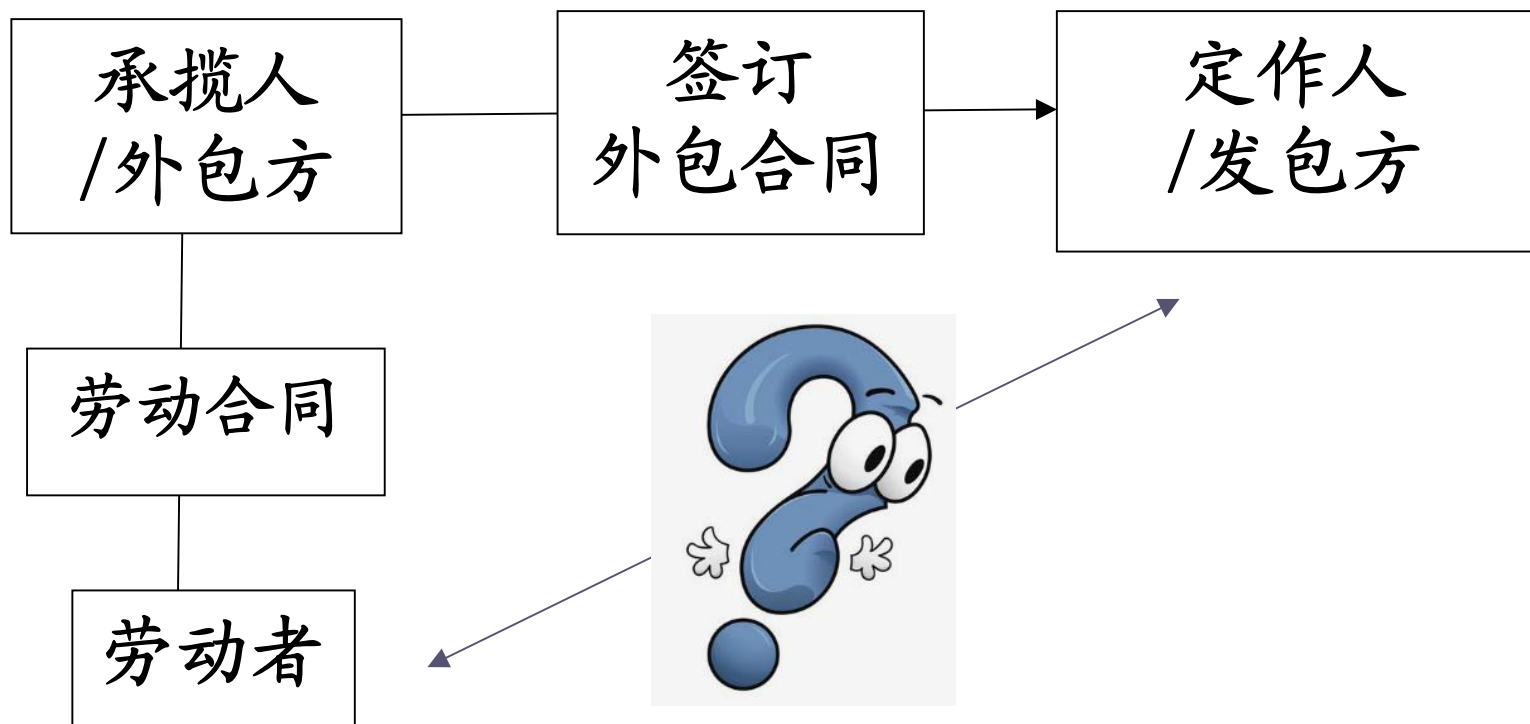
## （二）劳务外包的再认识

劳务外包是指企业将其部分业务或职能工作发包给相关的机构，由该机构自行安排人员按照公司的要求完成相应的业务或工作。

目前开展劳务外包的法律依据只有《合同法》中的承揽合同，国家层面尚无单独的外包法。

目前尚未明确是否需要经营许可证、准入条件？

## 劳务外包图例



## 1、劳务外包的理解

劳务外包是传统劳务派遣服务模式的提升，更突出于承包单位对项目整体责任的承担，是全方位做事。

即对事不对人，我的人、我管理。

劳务外包需由双方通过协议形式加以明确，充分利用民事合同“有约定从约定”规则。按照服务成果收费。



《合同法》第251条：承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

《劳动合同法》第94条：个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

发包方不能随意将业务发包给自然人。

## 2、假外包真派遣的甄别

《江苏省劳动合同条例》第36条：企业将其业务发包给其他单位，但承包单位的劳动者在企业的生产经营场所使用企业的设施设备、按照企业的安排提供劳动，或以企业的名义提供劳动，以及其他名为劳务外包实为劳务派遣的，其劳动者的人数纳入前款规定比例计算。

《劳务派遣暂行规定》第27条：用人单位以承揽、外包等名义，按劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照本规定处理。

《中华人民共和国合同法》第253条：承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

### 3、劳务派遣与劳务外包区别

劳动关系受劳动法律法规约束。承揽关系则受民事法律的约束，而不受劳动法律法规的约束。

根据《民法典》第770、771、772、1193条规定：承揽人以自己的设备、技术和劳力，按照定作人的要求完成一定的工作，交付工作成果，定作人接受工作成果并给付报酬而在双方当事人之间形成的法律关系。其特征是一种典型的完成工作的法律关系，注重的是工作成果，而不是工作本身的过程。

企业在用工实践当中，就与所使用的员工建立的是

劳动关系还是承揽关系的界定问题时常会感到困惑。

表面上，不论是劳动关系还是承揽关系，其工作成果都是企业业务需要一部分，同时也会有一定的品控要求。实质上，劳动关系和承揽关系是有很大的区别的。前者重在对劳动过程的管控，后者重在对劳动成果管控。

若企业不希望和他人建立劳动关系，而希望减少用工成本，建立承揽关系，则应当严格按照《民法典》的规定约定清楚，事先界定承揽的标的、数量、质量、报酬，承揽方式，材料的提供，履行期限，验收标准和方法等，而减少在合作过程中对他人的管控。

企业还需要了解的是，在这两种关系下，对于企业的利益来说，有两个最大的区别：

**(1) 所承担的法律义务不同**

在劳动关系下，企业对劳动者负有承担用人单位的法定义务，即需要签订书面劳动合同、缴纳四险一金、按月支付劳动报酬、在特定情况下解除合同需要支付经济补偿等等。

在承揽关系下，企业只需要按约定支付定作费用就可以了。

## (2)因工作造成第三人损害时赔付责任不同

在劳动关系下，若劳动者在完成工作的过程中给第三人造成损害，企业应当承担赔偿责任；

在承揽关系下，若承揽人在完成工作的过程中给第三人造成损害，则企业作为定作人不承担责任。

因此，企业在使用人员的时候，应根据使用目的选用不同的合作用工模式，并依法履行在不同模式下自身所需要承担的法律责任。

## 4、劳务外包的风险防范

- (1) 外包相关协议签订与细化
- (2) 场所、设备租赁协议与租赁票据
- (3) 项目管理固定场所（办公室）
- (4) 招聘广告、劳动合同、社会保险缴纳凭证
- (5) 承包费用相关票据
- (6) 管理范围分工清楚（消防安全）
- (7) 入职体检表格、管理规程、考勤系统落款
- (8) 工作服标识、出门证用章



场地租用协议

设备租赁协议

合作管理协议

直接管理

承包方

未来10年至15年内，在任何企业中仅做后台支持而不创造营业额的工作都应该外包出去，任何不提供向更高层面发展的机会的活动和业务也应该采取外包的形式。

——美国著名管理大师 彼得·**德鲁克**

未来你不是把业务外包给别人，就是你在做外包业务。

难怪有人大胆地说出：外包不是万能的，而没有外包是万万不能的。

### （三）人力资源服务外包需明晰

《人力资源市场暂行条例》已经2018年5月2日国务院第7次常务会议通过，现予公布，自2018年10月1日起施行。

根据《中华人民共和国就业促进法》等法律法规，颁布的《人力资源市场暂行条例》，目的是规范人力资源市场活动，促进市场主体诚信守法，促进人力资源合理流动和优化配置，引导人力资源服务方式，依法保障各层面的合法权益。

## 1、从事职业中介采用许可前置制度

《条例》**第18条**：经营性人力资源服务机构从事职业中介活动的，应当依法向人力资源社会保障行政部门申请行政许可，取得人力资源服务许可证。

(20日内作出行政许可)

《条例》**第42条**：违反本条例第18条第1款规定，未经许可擅自从事职业中介活动的，由人力资源社会保障行政部门予以关闭或者责令停止从事职业中介活动；有违法所得的，没收违法所得，并处1万元以上5万元以下的罚款。

## 2、从事人力资源服务的采用备案制度

《条例》**第18条**：经营性人力资源服务机构开展人力资源供求信息的收集和发布、就业和创业指导、人力资源管理咨询、人力资源测评、人力资源培训、承接人力资源服务外包等人力资源服务业务的，应当自开展业务之日起15日内向人力资源社会保障行政部门备案。

《条例》**第42条**：违反本条例第18条第2款规定，开展人力资源服务业务未备案，由人力资源社会保障行政部门责令改正；拒不改正的，处5000元以上1万元以下的罚款。

### 3、人力资源外包服务与劳动关系

《条例》第30条：经营性人力资源服务机构接受用人单位委托提供人力资源服务外包的，不得改变用人单位与个人的劳动关系，不得与用人单位串通侵害个人的合法权益。

本条是人力资源市场活动规范的内容，是规范性的规定，有明显的强制性。

No

### 三、共享用工是新趋势

《国务院办公厅关于支持多渠道灵活就业意见》（国办发[2020]27号）**第4条第9项**：指导企业规范开展用工余缺调剂，帮助有“共享用工”需求的企业精准、高效匹配人力资源。鼓励各类人力资源服务机构为灵活就业人员提供规范有序的求职招聘、技能培训、人力资源外包等专业化服务，按规定给予就业创业服务补助。

**共享员工**是指不同用工主体之间为调节特殊时期阶段性用工紧缺或富余，在尊重员工意愿、多方协商一致且不以营利为目的前提下，将**闲置员工**劳动力资源进行跨界共享并调配至具有用工需求缺口的用工主体，实现社会人力资源优化配置、员工供给方降低人工成本、员工需求方解决“用工荒”、待岗员工获得劳动报酬的多方共赢式新型合作用工模式。





为此，对生产经营暂时困难、稳岗意愿强的企业，以及因结构调整、转型升级长期停工停产企业，引导其与符合产业发展方向、短期内用人需求量大的企业开展共享用工。对通过共享用工稳定职工队伍的企业，阶段性减免社保费、稳岗返还等政策可按规定继续实施。

企业之间开展共享用工，进行用工余缺调剂合作，对解决用工余缺矛盾、提升人力资源配置效率和稳就业发挥了积极作用。

## （一）加强对共享用工的就业服务

### 鼓励人力资源服务机构

- 1**、搭建共享用工信息对接平台，帮助有需求的企业精准、高效匹配人力资源。
- 2**、对开展共享用工的劳动者需进行岗前培训、转岗培训的，可按规定纳入技能提升培训范围。
- 3**、对开展共享用工的企业和劳动者，免费提供劳动用工法律政策咨询服务，有效防范用工风险。

## （二）履行告知义务，变更劳动合同

**1、在将劳动者安排到缺工企业工作前征求劳动者意见。**

共享用工期限**不应超过**劳动者与原企业订立的劳动合同剩余期限。要指导缺工企业如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬、企业规章制度及劳动者需要了解其他情况。

**2、**原企业与劳动者协商一致，将劳动者安排到缺工企业工作，不改变原企业与劳动者之间的劳动关系。

原企业与劳动者协商变更劳动合同，明确劳动者**新**的工作地点、工作岗位、工作时间、休息休假、劳动报酬、劳动条件以及劳动者在缺工企业工作期间应遵守缺工企业依法制定的规章制度等。

### （三）签订合作协议

开展共享用工的**企业**应签订合作协议，明确双方的权利义务关系，防范开展共享用工中的矛盾风险。

合作协议中可约定调剂劳动者的数量、时间、工作地点、工作内容、休息、劳动保护条件、劳动报酬标准和支付时间与方式、食宿安排、可以退回劳动者的情形、劳动者发生**工伤**后的责任划分和补偿办法以及交通等费用结算等。

## （四）维护企业用工和共享员工的合法权益

1、要求缺工企业合理安排劳动者工作时间和工作任务，保障劳动者休息休假权利，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，及时将劳动者的劳动报酬结算给原企业。

2、原企业按时足额支付劳动者劳动报酬和为劳动者缴纳社会保险费，并不得克扣劳动者的劳动报酬和以任何名目从中收取费用。

原企业跟踪了解劳动者在缺工企业工作情况和有关诉求，及时帮助劳动者解决工作中的困难和问题。

**3、** 劳动者在缺工企业工作期间，缺工企业未按照约定履行保护劳动者权益的义务的，劳动者可以回原企业，原企业不得拒绝。

劳动者不适应缺工企业工作的，可以与原企业、缺工企业协商回原企业。

劳动者严重违反缺工企业规章制度、不能胜任工作以及符合合作协议中约定的可以退回劳动者情形的，缺工企业可以将劳动者退回原企业。

共享用工合作期满，劳动者应回原企业，原企业应及时予以接收安排。

劳动者不回原企业或者违法解除劳动合同给原企业造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

缺工企业需要、劳动者愿意继续在缺工企业工作且经原企业同意的，应与原企业依法变更劳动合同，原企业与缺工企业续订合作协议。原企业不同意的，劳动者应回原企业或者依法与原企业解除劳动合同。

劳动者在缺工企业工作期间发生工伤事故的，按照《工伤保险条例》第43条第3款规定，由原企业承担工伤保险责任，补偿办法可与缺工企业约定。



《工伤保险条例》**第43条**：职工被借调期间受到工伤事故伤害的，由原用人单位承担工伤保险责任，但原用人单位与借调单位可以约定补偿办法。

这补偿办法必须明确责任的承担问题，诸如工伤保险待遇（如工伤停工留薪期及待遇、伤残津贴、离职时的一次性工伤待遇等）。

**4、** 缺工企业招用尚未与原企业解除、终止劳动合同的劳动者，给原企业造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

**5、** 及时查处共享用工中侵害劳动者合法权益的行为，妥善处理劳动争议和查处违法行为。



## （五）需明确的其他事项

**1、** 劳动者非由其用人单位安排而自行到其他单位工作的，不属于本通知所指共享用工情形。

**2、** 企业不得将在本单位工作的被派遣劳动者以共享用工名义安排到其他单位工作。

**3、** 对以共享用工名义违法开展劳务派遣和规避劳务派遣有关规定的，依法追究相应法律责任。

## 结语

你遵循依赖的路径，也许仍会很舒服，可一旦置身现代企业的舞台，你还能扮演老角色吗？

赢得战略先手，做到心理有谱、脑里有弦，可为之事全力做，可不为之事量力做，不可为之事绝不做。



---



谢谢大家!