

Questions and Answers

China Labor and Employment Law Update

June 5, 2014

能否把财务、法务和 HR 岗位认定为辅助性岗位？

A: 需要看公司的性质、营业范围、以及财务、法务和 HR 岗位在其中扮演的角色。

We have 2 questions regarding the auxiliary:

1. For supporting functions, such as finance, HR, Admin etc. in the company, are positions in those functions belong to Auxiliary position, or senior level positions may be excluded from the auxiliary position?
2. For similar positions in a department, will it be possible that some would be defined as auxiliary positions while some are not?

A: It depends on the business scope of company, and distinguish between the department is possible.

老师，想问下深圳对劳务派遣的员工的第二次合同期满后，是否只要员工提出就必须签订无固定期限合同

Yimu Bu:

A: 需要看劳务派遣公司掌握的尺度，我们认为这个问题是有争议的。但是即使签订无固定期限劳动合同也不意味着签订无固定期限的派遣协议。

如果派遣员工要求签署无固定期限合同，用人单位是否可以拒绝签署？

Yimu Bu

A: 需要看劳务派遣公司掌握的尺度，我们认为这个问题是有争议的。但是即使签订无固定期限劳动合同也不意味着签订无固定期限的派遣协议。

如果派遣员工已有一次试用期，单位又需要聘用这样的一些人，如何处理？

Yimu Bu

A: 目前看来使用同一家派遣单位无法再约定试用期。或者需要更换派遣单位。

如何定义福利待遇？

Hongjuan Bai

A: 福利待遇的判断涉及与工资的区别。要根据国家统计局关于工资总额的界定来判断

律师，刚才提到的无固定期限劳动合同的问题，如果劳务派遣人员提出签署无固定期限劳动合同的要求，那如何应答？是仅约束劳务派遣公司吗？谢谢

Yimu Bu

A: 需要看劳务派遣公司掌握的尺度，我们认为这个问题是有争议的。但是即使签订无固定期限劳动合同也不意味着签订无固定期限的派遣协议。

什么待遇属于与工作内容无关的待遇？

Hongjuan Bai

A: 我们理解，与工作内容无关的待遇是指不是为了协助员工履行职责而设定的待遇。比如中秋发月饼

与工作内容无关的福利待遇大致包括哪些项目？

A: 我们理解，与工作内容无关的待遇是指不是为了协助员工履行职责而设定的待遇。

我们的员工是中智派遣的，现在有员工满 2 次，提出签无固定期，我们不同意，员工仲裁。主要想知道这种情况深圳那边会怎么判，还是调解为主

A: 一般用人单位没有责任与其签订无固定期限的派遣协议。

For a consumer company, would the promoters (people at super markets/shopping malls to introduce the products to end-customers) be regarded as “auxiliary” position?

Yimu Bu

A: **What do you mean by consumer company?** 如果营业范围内有销售、推广等的，可能难以定义为辅助性。

那储蓄计划呢？

Hongjuan Bai

A: 储蓄计划，我们倾向于不是工作相关的。但是人社部现在关于“与工作岗位相关的福利待遇”也没有明确标准。人社部曾经有观点是，如果仅因为身份不给某福利，构成歧视。这个观点还要再探讨

您好,我想请问一下,从实践来看,目前法院仲裁支持的"客观情况发生重大变化"的情形大致有哪些?

Hongjuan Bai

A: 通常来说 没有问题的是资产转让，企业搬迁。很大可能被认可的是部门裁撤。其他的争议比较大

不好意思，能否再解释一下刚刚说的 15+5 的风险？

Yimu Bu

A: 将无法到期退回只能等到 15+5 情形消失，即员工退休

请教大家一个问题：不好意思，因为没有语音设备，无法口头提问。一个制造型企业，批发自己的产品给零售商。为了促进零售商销售自己的产品，向零售商通过上海外服公司以派遣形式派遣促销员。请问这种派遣可以被认为是辅助性岗位的劳务派遣吗？

Yimu Bu

A: 可以从营业范围来掌握

关于劳务派遣：在上海，如果看现场管理是否由用人单位管理来界定是否属于劳务派遣，那么清洁工这些工作需要听从用人单位的管理要求，是否就可能被定义为派遣，而不是外包？

Yimu Bu

A: 清洁工外包现在来看风险不大。

原派遣员工合同到期续延，是否合法？

Hongyan Zhang

A: 原派遣合同到期延续的话，属于新签订的合同，要按照劳务派遣暂行规定执行。

请问上海口径所指的现场管理具体怎么定义？

Hongyan Zhang

A: 上海的现场管理口径，具体说就是指，应该由外包商现场管理员工，而不应该由用工单位管理员工。

我们希望您详细介绍一下外包和派遣之间的区别？谢谢 汉高公司

A: 主要体现在员工由哪一方负责招聘、管理、发放薪酬等等，具体的区别现在尚无法规依据。

我们是制造和批发，无零售。大卖场是渠道，我们给大卖场派遣促销员。从我们的经营范围看，我们不存在零售范围，所以，我理解这个可以算是辅助性，不知道理解是否准确。

A: 定为辅助性没有太大风险，但是由于你们的营业范围中不包括零售，派员工从事零售的行为本身可能存在一定风险。

想请教一个关于可外包的岗位的问题：一些生产型企业有些特殊设备，常年需要专业人员维护。这些由专业服务提供商派来的人员，常年驻扎客户处，受自己雇主（专业服务提供商）指挥，对客户设备进行维护。这种情况是可以考虑通过外包实现的吧？

A: 可以。

How to understand "benefits related to the position" for dispatched workers?

A: Basically, such benefits shall relate to the fulfillment of the job obligation of the dispatched employee.

请问外包和派遣在商务成本，税收成本，法律成本方面有无区别？

A: 商务成本和税收成本不是我们的专业范围，在法律成本上，外包的成本会比派遣的要低一些。

如果解除派遣合同，由用工单位直接雇佣员工。那么是否必须支付经济补偿金？

A: 从法律上来说应该是的，也可以和员工协商工龄连续计算等。

由于刚才网络中断，请问能否请张律师再次跟我们分享一下第一部分的第 14 页的内容？

Hongyan Zhang

A: 第 14 页讲的是什么内容？我这边的 PPT 翻到第 2 个题目了，没办法往回翻

现场管理包括说品质管理、效率管理、机器维修吗？

Hongyan Zhang

A: 是的。一个比较形象的说法是，外包就是我带人给你干活儿。人是我，所以我来管。你不用管。因此，现场管理，主要说的是管人，不是管服务。你作为 **outsourcer** 完全可以管服务，对我以及我的人提供的服务提出整改意见。

转入直接雇用工作年限合并计算是吗 刚才好像没讲

Hongyan Zhang

A: 我们认为劳务派遣的工作年限应该计入，也就是按照劳动合同法实施条例第十条的规定执行。有一个观点甚至认为，在劳务派遣公司签约的次数都应该计算进来。

张律师刚刚讲到的关于解决机制，直接聘用中工作年限是合并计算的问提，想确认一下，是不是可以不计入？

A: 不计入的话应该需要支付经济补偿金。

劳务派遣员工合同必需在两年以上，是吗？如果这个岗位只要半年的劳务派遣员工，怎么办？

Hongyan Zhang

A: 据我所知，有些劳务派遣公司可以提供这种服务。也就是说，劳务派遣公司一定会和员工签署至少两年的劳动合同，但可以派到用工单位半年，剩余的期限，劳务派遣公司会自己处理。据说这样的安排，收费比较高。

如果老合同的三性及比例不符合现有规定，也可以继续保留吗？

Hongyan Zhang

A: 是的

生产线实习生岗位是否可被认定为三性岗位？是否可以由派遣公司派遣？

A: 你所称的实习生是指尚未毕业的在校生吗？这类人员在实践中一般不能签订劳动合同。

关于江苏的劳动外包规定的场地、设备、指令，是不是三个都必须符合才属于外包？

Hongyan Zhang

A: 我理解江苏的这个规定，应该是三个都符合

那在计算比例的时候可以把老合同去除后再计算吗

A: 都需要计算在内。

外包的情况下，可以是双重管理吗？即外包方与承包方同时对外包服务进行管理

A: 一般不可以，只可以由一方进行管理。

很多外包都会要求外包人员遵守相关制度及相关人员的工作安排 这个算现场管理吗？

A: 有很大的风险被认为是现场管理。

上海口径除了现场管理外还有其他标准吗？

A: 实践中还会有一些场地、工资支付等标准。

张律师：关于劳务派遣，在上海，如果看现场管理是否由用人单位管理来界定是否属于劳务派遣，那么清洁工这些工作需要听从用人单位的管理要求，是否就可能被定义为派遣，而不是外包？

Hongyan Zhang

A: 清洁工、保安这些岗位比较特殊，我个人的观点是，实践中已经有很多专门的清洁公司获保安公司，专门把人派到客户那里进行服务。我觉得即使工作场所、工作指令、设备都是客户的，也不太会被认定为劳务派遣。

希望张律师多分享一下外包和劳务派遣的区别 如何帮助公司避免假外包的形式 例如公司管理，等等 谢谢

A: 尽量由其用人单位进行管理，支付工资。

能讲一下“假外包，真派遣”被查处后的法律后果吗？谢谢

Yimu Bu

A: 主要是按照派遣的标准来认定外包的使用，三性岗位、比例等等，违规的需要按照违法派遣来审查

第 14 页是关于“假外包和真派遣”

A: 外包和派遣的主要区别在于人员的管理等方面。

请问张律师：劳务派遣员工合同两年期限，是指最高签订两年？

Hongyan Zhang

A: 指最低两年。也就是 2 或 2

转入直接雇用工作年限合并计算是吗 刚才好像没讲

A: 一般情况下需要合并计算。

从法律流程上来说，怎么认定什么是外包业务？

A: 尚无明确地法律流程规定。

次数也要算？

Hongyan Zhang

A: 这是一种观点。我们通常建议客户跟员工约定好，认工龄，不认次数。

请教：公司（原用工单位）和在异地工作的劳务派遣合同期满的劳派员工直接签劳动合同，公司为该员工在其工作所在地缴社保和住房。这样操作是否符合劳动合同相关法律和规定？谢谢！

Hongyan Zhang

A: 这就是一个异地参保的问题。严格按照法律规定来说，社保关系应该和劳动关系所在地（也就是用人单位所在地）保持一致。但目前我国社会保险制度还不完善，异地参保现象比较普遍，我认为只要单位帮员工参保了，风险相对较小。

如果派遣公司并未落实在派遣协议中承诺的对被派遣人员的福利待遇，作为用工单位如何介入？

Hongyan Zhang

A: 通常来说，用工单位有权提出整改意见的。如果没有改进的话，可以解除服务合同。尽管如此，对用工单位来说，因为法律规定了一个连带责任，用工单位通常也可能被诉。用工单位可以再诉劳务派遣单位追偿

请问张律师，10%比例计算时，总量中是否包括非全日制员工。

Hongyan Zhang

A: 好问题！这个法律确实没规定。法律只是说，“订立劳动合同的人数”，并没有说是全日制劳动合同。我个人观点是，不应该算非全日制。

请问派遣的10%比例是包括了三性全部的员工人数，是吗？

Hongyan Zhang

A: 是的，10%包括全部三性岗位。

如公司设立于北京，在全国多个城市有分公司，10%的派遣工比例是全国合并计算，还是各个城市单独计算？

Hongyan Zhang

A: 从劳动法上说，公司和分公司都是独立的用人单位。因此每个公司和每个分公司都可以按照一个单独的单位计算10%

请问派遣的10%比例是包括了三性全部的员工人数，是吗？

Hongyan Zhang

A: 是的

社保既然是强制缴费，但为何是由劳动者罢工来解决，而不是由人保部相关部门来解决呢。谢谢。

Hongyan Zhang

A: 社保这块的不合规比较普遍，近些年员工对社保的诉求日益高涨，出现了一些集体的社保诉求，比如罢工。

Hongjuan Bai

A: 是，很多社保集体事件问题最终是折中解决的。严格讲也悖离法律，但恐怕是无奈之举。

对于临时性方面往往是根据公司业务情况来用的，但可能会由于订单的情况而出现超比例的情况，是否可以被接受？

Hongyan Zhang

A: 这的确是立法没有照顾到的地方。也就是说 10%的监管是从某一个时间点切入，还是看一个年度内的平均比例。立法部门觉得这个问题比较难以规定，因此把它留给了劳动部门或司法部门来解决。

请问异地社保缴纳，遇到工伤如何处理？

Hongyan Zhang

A: 据我了解，如果通过外地的劳务派遣公司缴纳社保，如果在外地发生了工伤，不影响认定的。因为社保缴纳单位和工伤申请单位，都是劳务派遣公司，只要一致，就能申请工伤认定和工伤待遇。

Hongjuan Bai

A: 通常是为其缴纳社保的单位/人事机构的名义去办理工伤认定的。但这个过程可能需要提交人事机构与员工签订的劳动合同，实际是不真实的合同。所以严格来说还是有不合规。另外人事机构一般要求公司出具承担责任的承诺书

社保缴费基数现在有倒算基数的问题 因为有的地方比例有个范围，公司统一比例的原因 需要倒推基数 这个会有问题吗

Hongjuan Bai

A: 不太明白您的问题，可以具体说一下吗-

公司通过前程无忧给异地员工缴纳社保 会有问题吗

Hongjuan Bai

A: 异地要是有分支机构 还是要通过分支机构上。如果是劳务派遣的，前程无忧在当地又有机构的，没问题。

请问，新员工加入公司两周后离职，由于加入公司时间较短，员工提出不交纳社保公积金，公司能办理相应的社保公积金办理？合法吗？

Hongjuan Bai

A: 两周的这种，风险很小。

在深圳购买社保，没有买住房公积金，可以吗？

Hongjuan Bai

A: 深圳公积金推行的比较晚。2010 之后是强制的。但是有一些免缴范围，比如工资是最低工资标准的，个人可以不交，但企业还是要交的

请问张律师，如果把服务外包的员工，转为直接员工，工作年限是否需要合并计算？（程序上看是员工自己辞职，申请应聘加入公司，似乎并不是“非因员工本人原因”吧？）谢谢！

Hongyan Zhang

A: 这个要具体分析。很多劳务派遣员工转直接聘用时，被要求先从劳务派遣公司辞职，再和公司签劳动合同。本质上，这其实还是“非因员工本人原因”。在劳动争议诉讼和仲裁中，这种情况也比较常见，员工能举证并非本人辞职，或者一批员工辞职，法官或仲裁员最终可能会不认可这种辞职，还是要求工龄连续计算。

在职员工在合同期满后，公司和其不续签了，还需要经济赔偿吗？

Hongyan Zhang

A: 需要，支付终止的经济补偿。

在深圳购买社保，没有买住房公积金，可以吗？

Hongjuan Bai

A: 请见上面的回复

在并购中以资产转移方式进入的员工，如果是转移以前的服务年限的，买方对并购以前在前公司主体的社保和其他方面的风险是否一并承担？

A: 可以在并购协议中明确约定不予承担。

在深圳购买社保，没有买住房公积金，可以吗？

A: 住房公积金也是强制缴纳的。

张律师，请问如果劳务派遣公司要到期终止与我们公司的合作协议，那是否要对派遣员工进行经济补偿？作为公司如何规避风险呢？谢谢

A: 一般来说是要的，请在仔细看一下合作协议中是否有相关约定。

如公司设立于北京，在全国多个城市有分公司，10%的派遣工比例是全国合并计算，还是各个城市单独计算？

A: 看分公司是否与派遣公司单独签合作协议，如果单独签的话，分公司的比例单独计算。

那总公司和子公司，要累计计算10%？

A: 看是否分别与派遣公司单独签合作协议。

针对社会保险问题，员工的追诉期有多久？对于各项规定/条例出台之前的操作，员工是否有权要求按照现行规定补缴？

Hongjuan Bai

A: 各地做法不同。比如东莞，认为监察只管2年的。有一些地方的判决也显示受时效限制。但也有很多案例，特别集体事件，显示不受时效限制

请问人事关系在 FESCO, 但合同是和公司直接签，这种情况算派遣吗？

A: 这种情况存在瑕疵，一般应该以合同为准。

如果我们公司的临时性岗位用工形式劳务派遣，只要半年，怎么办？合同也必需签2年吗？还是这种情况，就不能使用劳务派遣用工形式了？

Hongyan Zhang

A: 市场上有愿意这么做的劳务派遣公司，你需要具体去问一下。

不好意思，进来晚了。这个《北京市劳务派遣用工企业备案要求》，指的是使用劳务派遣的单位，还是经营派遣业务的公司的要求？

A: 用劳务派遣的单位。

目前有关以“人事代理”形式让中介公司为异地员工缴纳社保的问题，是否可行？什么样的人事代理公司可以合法从事这项业务？

A: 从法律上来说这种形式其实是不合法的。

未能缴纳养老保险的赔偿责任是怎样的？尤其在员工已经达到退休年龄，无法补缴的情形下。

Hongjuan Bai

A: 员工可以诉，法院会让社保部门计算，据此裁判

公司拟解除一个员工的劳动合同，此员工过去 12 月内曾享受生育津贴，请问：在计算经济补偿金时是否将生育津贴列入过去 12 个月工资以计算月工资？

Hongjuan Bai

A: 生育津贴是工资的一部分 我认为要算的

张律师，如果因为假外包真派遣而被按照违法派遣来审查，对企业来说需要承担的法律具体是什么呢？

Hongyan Zhang

A: 劳动合同法第 92 条，改正，罚款，连带责任

如果因为社保局的问题，不能及时补缴上一年度的社保，企业该怎么操作啊？

Hongjuan Bai

A: 不处理，员工不满意可以仲裁诉讼

请问异地参保，出现工伤的时候，工伤待遇是按公司注册地还是社保缴交地？

Hongyan Zhang

A: 具体风险就是异地参保的风险。可能会存在部分费用无法报销，或者部分情况下工伤无法认定的情况。用人单位通常不会被要求在用人单位所在地再交一份社保。

Hongjuan Bai

A: 只能按社保缴纳地

在深圳购买社保，没有买住房公积金，可以吗？

Hongyan Zhang

A: 不能的，深圳也是强制交公积金的。

你好，关于异地社保的缴纳，如果员工希望在本人户口所在地缴纳社保，不在工作所在地缴纳。请问这样做对公司来说有怎样的风险。谢谢！

A: 这样公司为员工办理退休很难，办理工伤很麻烦，有一定风险。

就是说员工是来找下家还是找原来的雇主，如果存在社保没有缴齐的情况？

Hongyan Zhang

A: 未缴社保或者少缴社保的，要看被哪家雇佣期间出现这个情况。谁没交少缴就找谁。

如果因为历史遗留问题，确实发现在 96 年未帮员工缴纳社保，现在补缴也没有办法，是否可以通过经济补偿？

Hongyan Zhang

A: 现金补偿的做法在实践中也是有的，尤其是时间久远客观上无法补缴的情况下，可以采用现金补偿。有些地方的观点是，如果当地能够补缴，应该首先考虑补缴，不能补缴的，才考虑现金补偿。

上海的公司和员工签订协议，降低缴费基数，员工可以申请仲裁要求补缴吗？

A: 可以。

请教张律师，主营业务是否也可以采取服务外包方式？谢谢

Hongyan Zhang

A: 外包是商业考虑，不归劳动法管。如果单位想要把主营业务外包，也没什么不可以。

异地社保缴纳，遇到工伤但合同上的派遣单位是上海不是外地有问题吗

A: 具体风险就是异地参保的风险。实践中只能按社保缴纳地享受相关待遇。

按公司自己增减员的时间每月 15 日，那在此时间前离职的，可以不缴纳当月的社保吗？

A: 法律上对该问题没有明确说明，实践中该问题存在争议。我们认为，严格来讲公司要为员工缴纳当月社保，但是实践中如果员工离职当月 15 号前仅工作 5、6 天的话，公司不为员工缴纳当月社保应该也没有问题。

劳务派遣公司愿意做小于两年的劳务派遣工，请问是否存在法律风险？

Hongyan Zhang

A: 通常来说，风险在劳务派遣公司。根据劳务派遣暂行规定，派遣期限到了，用工单位就可以把劳务派遣员工退回。后面怎么处理劳动关系问题，就是劳务派遣公司的事情了。

张律师，请教您个问题：劳动合同法规定，经济补偿金的工资基数计算标准是指劳动者解除合同前十二个月的月平均工资。

那么，公司如果 6 月底与员工解除合同，前 12 个月指 2013 年 6 月至 2014 年 6 月？还是指 2013 年 5 月至 2014 年 5 月；如果公司在 6 月初与员工解除合同呢，前 12 个月怎么计算？

Hongyan Zhang

A: 前 12 个月，不包括离职当月。

请教：用人单位所在地强制缴纳公积金，但因异地参保所在地没有公积金的规定，请问企业是否需要为员工缴纳公积金？

Hongyan Zhang

A: 现在不强制缴纳公积金的地方已经很少了。您指的什么地方啊。东莞？如果当地不强制缴纳住房公积金，那应该可以不缴。不过这跟国务院住房公积金管理条例的规定不一致，不排除当地规定会修改。

请教张律师，对员工进行“派遣”和“单位间借调”有什么法律上区别吗？

Hongyan Zhang

A: 有区别。我们讲的劳务派遣是经营性劳务派遣。而关联企业之间的借调，是劳动法上另一个概念。

张律师：就经济补偿金的计算基数问题，如果员工 08 年前入职，08 年前部分的计算基数与 08 年后部分的补偿金计算基数是否一致？

A: 计算基数统一适用劳动合同解除前 12 个月的月平均工资、并按照《实施条例》第 27 条确定。只是 08 年之前的，员工的月工资不适用三倍封顶金额的限制；08 年之后的，员工的月工资适用三倍封顶金额的限制。

刚才看到一个关于公积金的问题，称深圳是强制缴纳的。想确认一下，公积金条例实施后，是不是可以理解，全国都是强制缴纳的。谢谢

A: 可以这样理解，但是目前有些地方不强制缴纳住房公积金。不过这跟国务院住房公积金管理条例的规定不一致，不排除当地规定会修改。

According to 外国人在中国就业管理规定, the employment contract period should be up to 5 years. While open ended contracts should be signed for the 2nd fixed-term contract according to Employment Contract Law. My question is: for foreigner who has signed 2 fixed-term contracts, shall we sign an open-end or fixed-term contract if we need to renew the contract?

Qin Li

A: **The open-term contract issue practically does not exist for foreign nationals given that they need work permits, and the labor bureau will not require an employer to renew or extend a work permit.**

如果是和本公司签订的劳动合同，使用中智这样的公司社保帐户异地缴纳社保，员工户口在北京，公司和工作地在上海，社保缴在北京的话，有风险么？

A: 这就是一个异地参保的问题。严格按照法律规定来说，社保关系应该和劳动关系所在地（也就是用人单位所在地）保持一致。但目前我国社会保险制度还不完善，异地参保现象比较普遍，我认为只要单位帮员工参保了，风险相对较小。

很多时候原公司已经不存在了，或只剩空壳。买方是否会因为并购产生的业务的实质转移被法庭认定承担相应的法律风险？

A: 可能有这样的风险。

张律师 如果公司帮员工补缴社保，是否需要把之前没有补缴的所有社保全部补足，还是只能补足一年？各地的法律规范是如何的？请解答，谢谢！

Hongyan Zhang

A: 各地？回答会比较长。总的来说，很多地方补缴社保只能补缴最近一两年的。但很多社保政策都在改，不排除各地逐渐能补缴所有以往年限的。

张律师，请问违法约定试用期的法律后果是什么？是就违法约定的期间按照员工的工资进行赔偿吗？有过类似案例吗？谢谢

Hongyan Zhang

A: 劳动合同法第 83 条，支付双倍工资，以试用期满月工资为标准。

请问 Q&A 会总结发给大家吗？

Yimu Bu

A: 会在 ELA 网站上公布，我们会想办法尽量将整理后的 Q&A 发给大家。

请问如果外包服务人员转为直接聘用后，该员工则变为用人单位的人员，此时继续用该员工管理外包公司员工是否涉及到“假外包，真派遣”，因为之前提过用人单位人员不能直接管理，需要再聘用一个外包服务人员进行管理吗？

Hongyan Zhang

A: 外包服务人员本来就是外包服务提供商的，为什么需要贵司聘用？

张律师 请问北京对公积金缴纳是强制性的么？没有缴纳公积金会有什么风险？

Hongyan Zhang

A: 北京肯定是强制缴纳的。后果的话，除了补缴，还有滞纳金、罚款。

假外包真派遣”导致的用工单位连带责任，具体大概是哪些责任？

A: 主要是指，用工单位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。

For Foreign employees who switch companies, do we apply for a transfer of his work permit or cancel his current work permit and apply for a new one under the new company?

A: **Apply for a new one under the new company.**

养老保险不能被补缴的，经济赔偿标准大致是怎样的？

A: 对养老保险待遇损失，以社会保险经办机构核算为准。

异地社保工伤认定没有问题，问题的员工享受的工伤待遇问题，具体的一个例子，九级伤残上海的工伤待遇总共是 19 万多，而广州则高达 30 万，员工的社保缴交地是上海，而公司的注册地是广州，员工是否有权要求按广州的标准支付工伤待遇？

A: 实践中只能按社保缴纳地上海的标准支付工伤待遇。

异地没有分支机构 员工一定是通过派遣形式吗？用人单位直接签订劳动合同 但当地的社保通过外服缴纳可行吗？

Hongyan Zhang

A: 这种实践中挺常见的。

张律师，您提到“前 12 个月，不包括离职当月。”是否有规定？还是说实践中通常如此操作？

Hongyan Zhang - 11:26 PM

A: 劳动合同法其实规定的满清楚的。就是离职“前”12 个月

A: 实践中我们也问了很多地方劳动部门，基本上都不包括离职当月

白律师您好，请问员工（公司直接签署合同的员工）实际工作地在青岛，社保缴纳在北京，如果员工发生工伤怎么办？

Hongjuan Bai

A: 实践中看只能是北京为其缴纳社保的单位帮忙申请工伤认定，领取待遇

另外，张律师，我还有个问题：公司拟解除一个员工的劳动合同，此员工过去 12 月内曾享受生育津贴，请问：在计算经济补偿金时是否将生育津贴列入过去 12 个月工资以计算月工资？

Hongyan Zhang

A: 生育津贴不属于工资

-Wangqi Shi (haze_shi@baxter.com) - 11:30 PM

如果解除派遣合同，由用工单位直接雇佣员工。那么是否必须支付经济补偿金？

Hongjuan Bai

A: 员工实际是有权利要求经补的。但一般协商后可不付，由公司认可年限

张律师，如果以服务外包方式提供员工在用人单位现场依据其指令提供服务，按人天方式收费，这种会被认为是“假外包真派遣”？

Hongyan Zhang

A: 需要综合看，推荐这种计费方式。

异地社保最大的问题是什么

Hongjuan Bai

A: 办退休很难 办工伤很麻烦

那员工生育期间的工资怎么计算？

Hongyan Zhang

A: 算经济补偿金的时候，要把产假那段时间刨掉

张律师，请问张律师: 如果在一个外包软件开发项目里，用人单位安排了一位项目经理，该经理提出某项目开发人员不胜任，向劳务派遣单位提出要求该项目释放该员工，也拒绝该员工参与另一个他负责的外包项目。这样做是否合法？劳务派遣单位是否应该接受客户项目经理的要求？

Hongyan Zhang

A: 是外包安排还是劳务派遣安排啊？

张律师，对于服务外包合同服务费，可否按每人工资、加班费等指数约定。您对服务费的设计有什么建议？

Hongyan Zhang

A: 没什么统一之规，总的一条是尽量避免按人力成本计费，尽量跟原来劳务派遣安排项下的计费方式有所区别，比如按照每人每小时计费。

张律师，不明白的的回答“算经济补偿金的时候，要把产假那段时间刨掉”

Hongyan Zhang

A: 可能我把你的问题和前面的问题混淆了

A: 你的问题是

可以与派遣单位约定无条件退回派遣员工吗？

Hongjuan Bai

A: 不可

张律师，你好！如果员工在去年一年都在休病假拿的是病假津贴，那么如果刚好其合同在今年一月一日到期，在计算其前 12 个月的平均收入时是否只能计算他的病假津贴呢？

Hongyan Zhang

A: 外包情况下，双方是个民事约定，按照约定来看能不能要求换人。通常来说，我认为可以要求换人。

张律师，不是我的问题，是一个问“那员工生育期间的工资怎么计算？

Hongyan Zhang

A: 生育期间，从法律上来说，叫做产假，产假期间发生育津贴，从社保生育基金领取。

如果中智外地交社保在外地 合同和上海签 工伤办理会有问题吗

Hongjuan Bai

A: 看当地操作 中智可能要做一份假的劳动合同

关联公司之间的人员借调在劳动法上会有法律风险吗？

Hongyan Zhang

A: 可以，建议签署一个三方的借调协议，把借调期间的工资支付、福利待遇、管理问题约定清楚

有可能将今天的问题和回答在会后整理发给大家吗？

A: 会在 ELA 网站上公布，我们会想办法尽量将整理后的 Q&A 发给大家。

张律师，“算经济补偿金的时候，要把产假那段时间刨掉”举例来说，如果员工离职前 12 个月为 2013 年 1 月-12 月，其中 1-4 月休产假，那么算月工资就以 5-12 月份工资总额除以 8 进行计算？我的理解对吗？

Hongyan Zhang

A: 对的

问题是我们这么做，会有直接管理供应商员工的嫌疑

Hongyan Zhang

A: 你可以说，他提供的服务质量不合格，你们不满意

两家公司之间会采用业务委托的方式，但是不是还会被认定为劳务派遣？

Hongyan Zhang

A: 要看具体情况，我们今天讲的劳务派遣是经营性劳务派遣。如果贵司的是商务安排，我理解应该问题不大。

员工产假期间，除了社保发的生育津贴之外，从单位拿到产假补差工资算在前 12 个月平均工资中吗？

Hongyan Zhang

A: 补差部分应该算。

天津有个规定，用人单位在员工离职后的一定期限内到有关部门备案，如果超出该期限，则该员工不能领取失业救济。这种情形下，员工可以起诉公司吗？

Hongjuan Bai

A: 我理解是可以的

张律师，您好。请问产假期间的津贴是按月发放工资，还是可以在产假回来后一次性发放生育津贴呢？

Hongyan Zhang

A: 产假津贴是从社会保险基金领取的。

被借调人员管理的权限往往是在接受该人员的单位，这个会对这个安排的定性产生影响吗？

Hongyan Zhang

A: 之前强调了，我们今天讲的劳务派遣是经营性劳务派遣。关联企业之间的借调不属于经营性的，所以不会产生定性为劳务派遣的问题。

外国人强制缴纳社保什么时候开始实施，比如上海和北京？

Hongjuan Bai

A: 北京从 2011 年就强制了

Hongyan Zhang

A: 上海目前不强制外国人缴纳的社保，北京应该是强制的，大约是 2011 年 9 月份

请问广东的罢工有一些是由 NGO 组织的，这些 NGO 是什么，他们和国外的工会或人权组织有什么联系？

Jun Fu

A: 部分是经过注册的社会组织，有说法是有部分与境外劳动者维权组织存在一些联系

收取业务委托费，会不会属于经营性？

A: 如果您是指是在关联企业之间的借调安排下收取业务委托费，且双方借调关系明确（不是大规模和经常性的），则不属于经营性。

工厂员工罢工，只是因为不满意现在的拿到手的钱比以前少了（实际是加班没有以前多了，基本工资每年都有涨），公司都是正常缴纳社保一金。请问遇到这种情况的罢工，如何着手处理？

Jun Fu

A: 争取政府和当地工会的支持，但在罢工情形下企业会受到一定的压力，仍需妥善处理罢工事件