

劳务派遣单位应对劳动者承担哪些义务？

刘女士、王女士、孙女士分别是不同劳务派遣公司的员工，且被派遣到不同的用工单位。因用工单位与用人单位不一致，所以，当她们遇到欠薪、工伤等问题被这两家单位推来推去，相关待遇一直不能落实。这种现象，可以说是劳务派遣用人制度的通病。而事实上，《劳动合同法》等法律法规已经对劳务派遣单位及用工单位各自应承担的责任和义务作出了明确的规定。以下3个案例，专门对劳务派遣单位应当为劳动者承担什么特殊义务进行了比较详尽的法律分析。

【案例1】 劳务派遣单位应先告知 工作内容

2021年12月18日，刘女士被劳务派遣公司派往外地一家单位工作。而在她到达用工单位前，公司没有告知她到到什么岗位从事什么工作，即使她询问此事，公司也只是表示“去了就知道了”。

到用工单位上班后，该单位安排刘女士从事连续负重作业，每小时负重次数至少8次，每次负重超过30公斤。考虑到自身体力不支，刘女士拒绝在这里上班。可是，劳务派遣公司认为，用工单位怎么安排工作与其无关，刘女士应当无条件服从用工单位安排。

【点评】

劳务派遣公司的主张是错误的。

一方面，《劳动合同法》第六十条规定：“劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。”《劳务派遣暂行规定》第八条第（一）项也规定，劳务派遣单位应当如实告知被派遣劳动者劳务派遣协议的内容。即劳务派遣公司具有告知义

务。

另一方面，《女职工劳动保护规定》第四条规定：“用人单位应当遵守女职工禁忌从事的劳动范围的规定。”《女职工禁忌从事的劳动范围》第三条已将“连续负重（指每小时负重次数在六次以上）每次负重超过二十公斤”列入禁忌之列。

结合本案，鉴于《劳动合同法》第三十二条已规定劳动者拒绝违章指挥、强令冒险作业，不视为违反劳动合同，故劳务派遣公司不得强求刘女士服从用工单位的工作安排。

【案例2】 劳务派遣单位应当支付 劳动报酬

2021年8月，经劳务派遣公司派遣，王女士来到一家单位从事设备操作工作。可是，她工作不到半个月时间，该单位便因突如其来意外事故停止营业，并让全体员工回家听候上班通知。因此后连续三个月没有发工资，王女士曾经向该单位索要欠薪，但该单位以其与王女士没有劳动关系为由拒绝。她向劳务派遣公司反映情况后，该公司表示王女士没有提供劳动无权获取工资。



邵怡明 绘图

【点评】

劳务派遣公司应当向王女士支付工资。

《劳动合同法》第五十八条规定：“劳务派遣单位应当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；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。”

《劳务派遣暂行规定》第十二条规定：“被派遣劳动者退回后在无工作期间，劳务派遣单位应当按照不低于所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。”即由于共享员工用工模式并没有改变劳务派遣公司与王女士之间的劳动关系，因此，劳务派遣公司必须向王女士承担发放工资的义务。

【案例3】 劳务派遣单位应承担工 伤保险责任

2021年7月，被劳务派遣公司派往一家单位工作的孙女士在上班期间、工作场所，由于工作原因受伤。经过几个月的住院治疗，她不仅花去9万余元医疗费用，还落下8级伤残。因孙女士

没有参加办理工伤保险，相关费用不能报销，她便向劳务派遣公司索要工伤赔偿。

劳务派遣公司认为，用工单位是实际用工方，事故也发生在用工单位，理应由用工单位赔偿孙女士的损失。而用工单位认为，孙女士只是其使用的临时工，劳务派遣公司才是孙女士的用人单位，孙女士应当享受的工伤损失依法应由劳务派遣公司担责。

【点评】

劳务派遣公司必须承担孙女士的工伤赔偿责任。

《劳务派遣暂行规定》第十八条规定：“劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，应当在用工单位所在地为被派遣劳动者参加社会保险，按照用工单位所在地的规定缴纳社会保险费，被派遣劳动者按照国家规定享受社会保险待遇。”

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条第（二）项也指出：“劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的，派遣单位为承担工伤保险责任的单位”。即在孙女士没有被办理工伤保险的情况下，劳务派遣公司必须按照条例规定的项目和标准向孙女士作出赔偿。 颜东岳 法官

员工竞聘上岗落选 能否拒绝公司调岗？

编辑同志：

我所在公司设立一个新的部门后，决定对该部门正职实行竞聘上岗，并向全体员工发布了报名的资格、竞聘规则、评价标准、聘期、聘期待遇等，明确符合条件的员工可自愿选择是否参加，参加者必须受相应规定约束，且特别提及现任部门副职参加竞聘，必须先辞去现职方可报名。因该岗位待遇颇丰、挑战性强，我依规定辞去了销售部副经理职务，并报名、参与竞聘。竞聘落选后，公司调整了我的工作岗位。

请问：我能否以公司的竞聘上岗规定未经职工代表大会讨论、其行为属单方变更劳动合同为由，拒绝调岗？

读者：姚丽丽

姚丽丽读者：

你无权拒绝调岗。一方面，公司实行竞聘上岗并无不当。

竞聘上岗是指职工可以平等参与岗位竞聘，由企业组织考官进行评审，经过一系列测试，全面衡量选拔员工。“竞”和“聘”是一个问题的两个方面，“竞”即竞争是企业中的个人行为，“聘”即聘任是企业的招聘行为。

企业推行竞聘上岗制度主要有两种情形：一是中高层管理岗位采用聘期制，聘期届满，在任人员全部卸任，重新公开竞聘上岗；二是只对现有空缺岗位与新增岗位采取竞聘上岗。本案无疑属于后一种情况。

由于确定实行竞聘上岗的特定岗位、报名的资格条件、竞聘程序、评价标准等均属企业经营管理自主权范畴，故竞聘上岗并不属于《劳动合同法》第四条第二款规定的“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事项”，用人单位无需“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”。

与之对应，你不能以公司没有履行对应程序为由，否定公司竞聘上岗规定的效力。

另一方面，你已经允许公司变更你的岗位。

鉴于公司在竞聘上岗前已经将相关文件向职工公开发布，告知竞聘规则、聘期及落聘的后果，职工可以自愿选择是否参加，自愿参加者必须受对应规定约束，你明知而自愿报名，并已按规定辞去已有职务，无疑应视为愿意接受对应规定的约束，接受因竞聘上岗可能发生的一切后果。你未能竞聘成功，公司自然无需给你新的职务，且可以根据你辞去职务的承诺，对你的岗位进行调整。你出尔反尔，明显有违诚信原则。

颜梅生 法官

公司言称效益不好，为何被判发放年终奖？

【案例】

许庆年于2013年1月24日入职，在公司担任司机职务。2018年12月24日，公司与他订立无固定期限劳动合同。2020年2月20日，公司以多次迟到构成严重违纪为由与他解除劳动关系。

许庆年不服公司决定，以公司为被申请人向劳动争议仲裁机构提出申请，请求劳动争议仲裁机构裁决公司向许庆年支付违法解除劳动合同的赔偿金136483.95元、并支付2018年、2019年年终奖金各1万元。因未得到仲裁支持，他向法院提出诉讼。

许庆年诉称，其2020年1月份迟到过7次，根据公司2013年制定《管理制度汇编》，迟到6次即属于严重违纪。可是，公司对《管理制度汇编》修改后于2019年8月形成的《员工手册》规定，月累计迟到、早退达8次以上才构成严重违纪，因此，其迟到行为不构成严重违纪。

另外，公司于每年的1月或2

月份发放上一年度的年终奖，其2016年、2017年的年终奖均为每年1万元。因年终奖的发放在公司已经形成惯例，该奖金已成为员工劳动报酬的组成部分，因此，许庆年要求公司予以支付。

公司辩称，许庆年要求支付违法解除劳动合同的赔偿金，没有事实及法律依据。事实上，公司系因许庆年严重违纪与其合法解除劳动合同。

公司认为，许庆年要求公司支付年终奖同样缺乏依据。首先，发放年终奖不是公司的法定义务，而由公司根据效益自主决定是否发放。公司虽然于2017年之前经常发放年终奖，但此后效益不好就可以不发。因此，许庆年按照惯例要求支付年终奖不应得到支持。况且，双方没有书面约定必须给付年终奖。

法院认为，许庆年提交的证据不能证明《管理制度汇编》已失效并已被《员工手册》取代，

且其提交的证据不能证明公司制定并公示了《员工手册》及相关内容，故对其提交的《员工手册》不予采信。许庆年认可其迟到7次，公司按照严重违纪将其解雇不违反法律规定，对其赔偿金诉请不予支持。

关于年终奖，许庆年主张双方口头约定每年年终奖10000元，每年年初支付上一年度年终奖，公司主张双方未有该约定，且因效益不好，公司于2018年、2019年未发放奖金。然而，公司不能就此主张提供证据予以证明。因公司认可2017年及之前均支付过奖金10000元，法院对许庆年关于年终奖的主张予以采信。

据此，法院判决公司应当向许庆年2018年、2019年年终奖金共计20000元。公司不服该判决提出上诉，二审法院审理后于近日终审判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

依据相关法律法规规定，年

年终奖属于劳动报酬。用人单位对发放年终奖虽有一定的自主权，但不可以随意行事，因此，如何发放年终奖必须遵守法律法规及合同约定。

《民法典》第469条、490条规定：当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。当事人未采用书面形式但是一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

结合本案，公司每年都有发放年终奖的惯例，属于“一方已经履行主要义务，对方接受的”之情形，该种情况下可视为发放年终奖合同成立，双方均应遵守执行。在公司只提出效益不好却不能举证证明时，应当向员工发放年终奖。倘若公司确实存在效益不好的情形，其也应根据真实的经济效益，通过职工代表会或全体职工大会确定适当减少或免于年终奖的发放，而不能由公司行政管理方擅自决定停发年终奖。

杨学友 检察官