

劳务派遣工能签无固定期限劳动合同吗？

□本报记者 赵新政

“直到现在，我都不好意思说自己这么多年是怎么干的。”刘永利（化名）说，他连续在一家勘探企业从事测量工作10年，但其身份是劳务派遣工。当他与劳务派遣公司签订的第5份2年期劳动合同期限届满时，该公司不仅不同意与他签订无固定期限劳动合同，还终止了他的劳动关系。为此，他要求公司支付违法终止劳动关系赔偿金，并提起诉讼。

劳务派遣公司辩称，刘永利接受派遣到用工单位从事临时性、辅助性工作，这种工作本身就具有非固定性、长期性的特点，不宜也不能按照《劳动合同法》第14条规定签订无固定期限劳动合同。此外，《劳动合同法》第58条明确规定劳务派遣项下订立的劳动合同为固定期限的，未强制用人单位在固定期限劳动合同到期后必须与劳动者续订劳动合同。因此，不同意刘永利的诉求。

法院认为，从主体上看，劳务派遣公司作为用人单位，与其他用人单位并无本质区别，应当履行包括符合条件时签订无固定期限劳动合同等法定义务。从劳务派遣本质看，前述临时性、辅助性系针对用工单位的岗位特点，而劳务派遣单位与派遣员工间劳动合同的长期性、稳定性并不受此影响。在刘永利符合签订无固定期限劳动合同的情况下却被终止劳动关系，此举属于违法，故于8月30日判决支持刘永利的主张。

劳务派遣合同连签5次 合同到期通知不再续签

2012年1月5日，刘永利通过应聘进入一家勘探企业。由于找到这份自己心仪的工作不容易，他便按照该企业的要求与劳务派遣公司签订劳动合同，然后再派遣回来工作。在职期间，他勤学上进，业绩较好，劳务派遣公司与他连续签订过5份劳动合同，每份劳动合同的期限均为2年。

刘永利的最后一份劳动合同到期日是2021年12月31日。此前，在用工单位按照惯例征求他是否同意继续续约时，他明确表示同意并且提出签订无固定期限劳动合同的意愿。可是，不知什么原因，劳务派遣公司在合同期限届满前通知，双方之间的劳动关系到期终止。

刘永利认为，《劳动合同法》第14条第2款第3项规定，连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第39条和第40条第1项、第2项规定的情形，劳动者提出续订劳动合同的应当订立无固定期限劳动合同。根据他的情形，劳务派遣公司应当与他签订无固定期限劳动合同，而劳务派遣公司非但不续签劳动合同还违法终止其劳动关系，应当承担赔偿责任。

由此，刘永利申请劳动争议仲裁，请求裁决劳务派遣公司向其支付违法解除劳动关系赔偿金7万元，经审理，仲裁机构裁决驳回他的仲裁请求。他不服该裁决，提起诉讼。

职工符合续约条件 终止合同属于违法

一审法院审理认为，《劳动合同法》第14条规定：“……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，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：……（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第39条和第40条第1项、第2项规定的情形，续订劳动合同的。”第58条规定：“……劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立2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。”据此，刘永利作为被派遣劳动者具有要求在2021年12月31日劳动合同期限届满后与公司签订无固定期限劳动合同或基于自身意愿签订固定期限劳动合同的法定权利。

本案中，刘永利与劳务派遣公司共签订过5次固定期限劳动合同，在公司与刘永利签订的第5次劳动合同期限届满前，刘永利明确表示要求延续双方劳动关系，但公司明确告知将不再续签劳动合同并将于合同到期之时终止双方劳动关系，此举表明公司没有与刘永利续签劳动合同的意思表示，故公司在双方劳动合同期满后终止劳动合同，违反了上述法律规定。据此，一审法院判决公司向刘永利支付违法终止劳动合同赔偿金7万元。

派遣用工虽然特殊 仍可签订长期合同

劳务派遣公司不服一审法院判决，上诉称原审认定公司应与刘永利续签合同于法不符，有违立法宗旨。《劳动合同法》第58条第2款规定是对劳务派遣用工

关系项下的特别规定，而第14条关于应当签订无固定期限劳动合同情形的规定属一般规定，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间无需订立无固定期限的劳动合同。

劳务派遣公司辩称，劳动法律法规未强制用人单位在固定期限劳动合同到期后必须与劳动者续订劳动合同。《劳动合同法》第14条第2款第3项规定系针对双方协商同意续订劳动合同的情形，且劳动者要求签订无固定期限劳动合同的，用人单位才有义务签订无固定期限劳动合同。故此规定适用的前提是用人单位与劳动者均提出或者同意续订劳动合同。本案中，公司已经通过法定程序作出续签合同的表意，与前述规定的情形不符。

就派遣员工能否与劳务派遣单位之间签订无固定期限劳动合同问题，司法实践存在两种不同认识。一种观点认为劳务派遣虽有自身特殊性，但仍属《劳动合同法》框架下，劳务派遣单位与劳务派遣员工是劳动关系，且《劳动合同法》第14条未将劳务派遣排除在外，故对劳务派遣员工此项权利应予保护。另一种观点认为《劳动合同法》规定单位只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位使用劳务派遣员工，无固定期限劳动合同是一种相对稳定的用工方式，与劳务派遣的产生背景和立法宗旨不符，《劳动合同法》第58条第2款规定表明劳务派遣项下订立的劳动合同应为固定期限的，除双方协商一致，否则劳务派遣员工不适用《劳动合同法》第14条规定签订无固定期限劳动合同。

二审法院认为，从主体方面看，《劳动合同法》第58条第1款规定：“劳务派遣单位是本法

所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。”劳务派遣单位作为用人单位，与其他用人单位并无本质区别，亦应履行包括符合条件时签订无固定期限劳动合同等法定义务。从劳务派遣本质看，前述临时性、辅助性及替代性系针对接受劳务派遣单位的岗位特点，而劳务派遣单位与派遣员工间劳动合同的长期性、稳定性并不影响接受派遣单位的岗位性质。从法条文义看，《劳动合同法》第58条第2款规定通过强调订立2年期以上的劳动合同，以克服劳务派遣工作的临时性、短期性及变动性，防止劳务派遣短工化倾向，使派遣员工在具有稳定劳动合同保障情况下通过员工培训在不同派遣单位间实现灵活切换，从而保护被派遣劳动者利益。因此，上述2年期限系规定劳务派遣劳动合同的最短期限，而非限定该类劳动合同的最长期限及种类。综上，在符合法定条件情况下，劳务派遣员工有权与劳务派遣单位间签订无固定期限劳动合同。

本案中，刘永利在最后一份固定期限劳动合同届满前，已连续签订多份固定期限劳动合同，依据《劳动合同法》第14条第2款第3项规定，刘永利符合签订无固定期限劳动合同的情形，其有权要求公司与其签订无固定期限劳动合同。公司未征得刘永利同意，作出不再续签劳动合同的决定，实质剥夺了法律赋予刘永利的续约选择权，原审法院认定在刘永利明确表示要求延续双方劳动关系情况下，公司告知将不再续签劳动合同并于合同到期之时终止双方劳动关系的行为违法，并判令公司支付违法终止劳动合同的经济赔偿金并无不妥。由此，判决驳回公司上诉，维持原判。

入职前未告知职业病危害 劳动者该如何维权？

编辑同志：

某公司网站发表信息招聘技工，我千里迢迢前往应聘，后又返回老家等待录用结果。半个月后，接到公司录用通知时，我又千里迢迢赶往公司报到上班，并订立了3年期的劳动合同，劳动合同约定我的岗位是熟料冷却工。我上岗后发现该岗位要接触煤矸尘、高温等。之前，我不知道该工种的职业危害，公司也没告知。因此，我便以身体状况不适合为由要求换岗，但被拒绝。公司还说，如果不服从安排，就只能解除劳动合同。我想拍屁股走人，但又不甘心因参加应聘和报到所遭受的差旅费等损失。

请问：我该怎么办？
读者：甘存春

甘存春读者：

首先，该公司没有履行告知义务，违反了法律强制性规定。《职业病防治法》第三十三条第一款规定：“用人单位与劳动者订立劳动合同（含聘用合同，下同）时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。”你工作所接触的煤矸尘等已被列入《职业病危害因素分类目录》，公司既未告知也未在劳动合同中写明，显然违反了法律规定。

其次，该公司应为你调整岗位，而无权解约。《职业病防治法》第三十三条第三款规定，用人单位未就职业病危害履行告知义务的，“劳动者有权拒绝从事存在职业病危害的作业，用人单位不得因此解除与劳动者所订立的劳动合同”。很显然，在你不辞职的情况下，公司应与你协商依法变更劳动合同，即有义务为你调岗。

再次，你可以解除劳动合同，并提出以下要求：一是可以要求公司给予经济补偿。根据《劳动合同法》第二十六条第一款、第三十八条第五项、第四十六条第一项的规定，违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同无效或部分无效；用人单位因违反法律、行政法规强制性规定致使劳动合同无效的，劳动者可以解除劳动合同，用人单位应当支付经济补偿。二是可以要求公司赔偿损失。《劳动合同法》第八十六条规定，劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。据此，你可以申请劳动仲裁，请求确认劳动合同无效以及公司赔偿你因参加应聘和报到期间所发生的差旅费等损失。

潘家永 律师

小微企业职工享有年休假

《职工带薪年休假条例》第2条规定：“机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工连续工作1年以上的，享受带薪年休假。单位应当保证职工享受年休假。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。”《企业职工带薪年休假实施办法》（以下简称《办法》）第2条规定：“中华人民共和国境内的企业、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位与

其建立劳动关系的职工，适用本办法。”上述规定表明，与小微企业建立劳动关系的劳动者应当享有带薪年休假。

《办法》第10条第1款规定：“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。”该《办

法》第12条规定：“用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足1整天的部分不支付未休年休假工资报酬。用人单位当年已安排职工年休假的，多于折算应休年休假的天数不再扣回。”

根据上述规定，在已经辞职的情况下，林某也应获得未休年休假的报酬。 张兆利 律师

读者王永正近日向本报反映说，他同事林某在一家只有20名职工的小微企业打工多年，从未休过年休假。为此，他找老板交涉，老板却说小微企业不是大公司，不存在年休假一事。

他想知道：老板的答复是否合法？林某现在已经辞职，是否可以要求未休年休假的补偿？

法律分析

该企业负责人的说法是错误的。