

# 法治

周刊

责任编辑:卢越  
新闻热线:(010)84151683  
E-mail:grbly@163.com

## 关于试用期 这些问题你要知道

试用期是指用人单位对新招收的员工进行进一步考察,看其是否适合工作岗位的时间期限。然而,实践中,为了规避用工风险,一些用人单位会想方设法地试用上花心思,滥用试用期侵犯劳动者权益。劳动者一不留神,就会“入坑”。

### 关于试用期,有哪些法律问题需要注意呢?

#### 试用期期限

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

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。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的,不得约定试用期。

#### 试用期辞职

劳动者在试用期可以与用人单位协商辞职,也可以依据法定情形辞职(解除劳动合同)。

劳动合同法第38条规定,用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:

未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;

未及时足额支付劳动报酬的;

未依法为劳动者缴纳社会保险费的;

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;

因本法第26条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;

法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位在试用期解除劳动合同的,应当向劳动者说明理由。

用人单位与劳动者协商一致,可以解除劳动合同。

劳动者提前30日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前3日通知用人单位,可以解除劳动合同。

#### 试用期内工资

《工资支付暂行规定》第7条规定,工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。工资至少每月支付一次。第9条规定,劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时,用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。

劳动法规定,劳动者在试用期的工资,不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%,并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

策划:卢越 制图:肖婕婷

# 上午查出怀孕下午就被炒 女工一审打赢侵权官司

## 焦点

本报记者 刘友婷

“判令公司作出书面赔礼道歉,并赔偿孕期工资损失2064元、未休产假工资损失1875元、精神损害抚慰金1万元……”近日,广东珠海一物业公司职工钟玲(化名)拿到了珠海市香洲区人民法院一审判决书,认定公司侵害其平等就业权。记者了解到,该案是“平等就业权纠纷”这个新案由在广东省的第一次司法实践。

2月20日,钟玲发现自己怀孕的当天,就被告知“不用再回公司上班了”。目前,该物业公司已提起上诉。11月12日,钟玲对《工人日报》记者表示,将会继续维护自身平等就业权。

珠海市香洲区人民法院表示,物业公司在履行劳动合同过程中因为职工钟玲怀孕而将其辞退,使其失去原本已经获得的工作,属于在履行劳动合同过程中对钟玲的歧视性对待。因此,该案中,物业公司不仅违反劳动法等相关规定,还侵害了她的平等就业权。

### 事件

#### 上午查出怀孕下午就让“走人”

今年1月5日,出生于1978年的钟玲入职珠海一物业公司,被分配至珠海某学校物业任管理监控员,工资3750元。

2月20日8点,钟玲夜班下班后,通过验孕棒检验发现自己怀孕了。因身体不太舒服,她前往医院检查,并打电话向物业公司杜经理请假,但对方不允许。

当天14时12分至15时29分,钟玲发微信与杜经理沟通请假事宜,告知“检查结果明天才

出来,今天我先休一天病假,病假证明我过两天再过去给你,好吧”。当天16时36分,杜经理回复:“这样没人上班哟”。

微信沟通完不久,钟玲在16时54分接到物业公司班长的电话,通知其不要再回公司上班了。

“刚知道自己怀孕,就被公司开除了,突然没有了经济来源,压力很大。”钟玲告诉《工人日报》记者。2月21日,她到公司上班被门卫拦下,放在工作场所的行李也被“扔了出来”。

过去,钟玲曾在别的公司上班,她了解到对于怀孕职工,公司会相应减少工作量,且不安排夜班,她认为“物业公司做法明显不合法”。2月23日,钟玲向物业公司邮寄了《要求继续履行劳动关系通知书》,公司签收后没有回应。3月13日,钟玲向珠海市劳动人事争议仲裁员申请劳动仲裁。

记者了解到,3月30日,钟玲自然流产,自行休息一周后,4月8日,珠海上冲医院为其开出《疾病诊断书》,诊断为“完全流产”。不久后,她向珠海市香洲区人民法院起诉公司。

### 争议

#### 是侵权纠纷还是劳动争议纠纷

该案件属于侵权纠纷还是劳动争议纠纷?物业公司得知钟玲怀孕后将其开除,是否构成“就业歧视”?这是本案的争议焦点。

钟玲认为,公司得知她怀孕后,非基于工作岗位需要而无理解除的行为严重侵犯了其平等就业权利,导致其精神沮丧、失眠、情绪低落、痛苦难当,以致流产,给她造成了巨大的精神损害。

钟玲提出诉讼请求,公司应赔偿孕期工资经济损失4784元、未能休产假的工资经济损失1875元,未能享受医疗保险待遇支付的生育医疗费1949.22元,以及精神损害抚慰金3万元,并要求公司公开赔礼道歉。

公司认为,钟玲曾以公司违法解除劳动合同为由,提出仲裁申请,且已立案,故双方间的纠纷属于劳动争议。并且,钟玲所提出请求赔偿内容,除精神损害抚慰金外,均是因接触劳动关系而起,属于劳动争议,不是平等就业权纠纷。

据此,公司认为,“劳动争议应当仲裁前置,钟玲未经仲裁在本案要求公司支付上述赔偿属于程序错误。”

香洲法院经审理后认为,关于该案是否属应仲裁前置的劳动争议纠纷问题,根据《中华人民共和国就业促进法》第62条规定,违反本法规定,实施就业歧视的,劳动者可以向人民法院提起诉讼。法院认为,该案为侵权之诉,钟玲主张的孕期、产假期工资损失、生育医疗费,是其平等就业权被侵害后发生的经济损失,可以不经过劳动仲裁程序,在侵权诉讼案件中进行处理。

此外,公司还认为,钟玲被开除原因并非是其怀孕,而是因她在试用期内经常迟到、早退,严重违反公司规章制度,不符合录用条件。而被辞退前,钟玲也口头提出了离职意向。

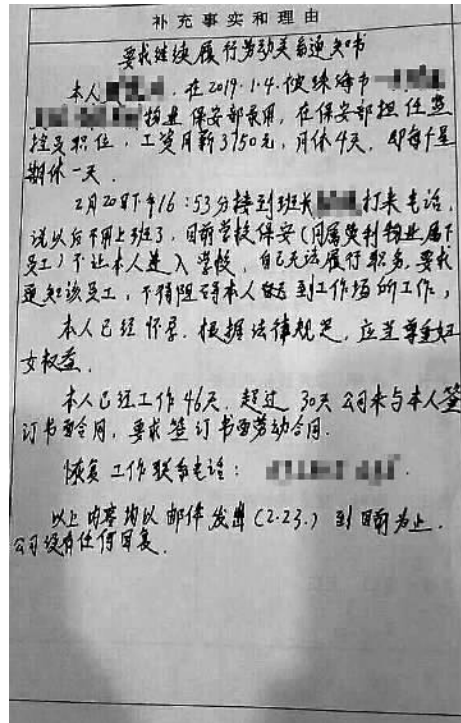
法院查明,钟玲提出辞职时正值春节期间,人手紧张,公司未同意。公司也确认,2019年1月、2月实际均未因钟玲迟到而扣发其工资。

对此,法院认为,1月钟玲提出辞职时公司因人手不足未予准许,却在知道其怀孕后立即将其辞退,显然与此前的离职请求并无因果关系。同时,针对钟玲在怀孕前的迟到行为,公司未进行任何处罚,却在得知其怀孕后将其辞退,足以认定公司辞退钟玲的原因是其怀孕,构成对钟玲平等就业权的侵害。

### 判决

#### 侵害人格权,公司赔礼又赔钱

10月22日,香洲法院对该案作出一审判决,判令物业公司向钟玲作出书面赔礼道歉,并赔偿孕期工资损失2064元、未休产假工资损失1875



钟玲给记者提供的《要求继续履行劳动关系通知书》

元、精神损害抚慰金1万元。

记者了解到,去年12月12日,最高人民法院新增“平等就业权纠纷”这一案由,从2019年1月1日起开始正式施行。该案也是这一新案由在广东省的第一次司法实践。

香洲法院法官明确,此类案由明确按侵权纠纷(人格权纠纷)来处理,区别于劳动争议纠纷,侵权纠纷直接诉讼即可,劳动争议则必须仲裁前置。一旦被法院认定侵害平等就业权,应依照侵权责任法承担相应的侵权责任,而劳动争议纠纷则往往围绕劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金等展开。

“在该案由设立之前,劳动者一般以‘劳动争议纠纷’或者‘一般人格权纠纷’来应对在招聘、录用、解除劳动合同环境所遭受的不平等对待问题。”该案承办法官解释,之前大多数案例是应聘者在招录过程中遭遇“就业歧视”,而在该案,物业公司非法解雇钟玲,不仅违反劳动法等相关规定,还侵害了她的平等就业权。

“作为物业公司的职员,钟玲在怀孕后本应受到特殊保护,但物业公司却在得知其怀孕后立即将其辞退。她作为孕妇受到就业歧视,人格权遭受侵害,其主诉感受到相当程度的精神痛苦符合常理。”承办法官说。

# 总在周末搞培训,该不该要加班费?

### 为您释疑

#### 伍凯:

你和你的同事每周六的培训属于双休日加班,单位应当支付加班费。

加班是基于用人单位生产经营需要,由用人单位要求劳动者在规定的工作时间外,包括工作日的的工作时间以外、法定节日或公休假日工作。认定是否加班要考虑两个要素,即工作由用人单位安排和在法定标准工作时间之外。你参加培训是由单位安排,没有通过职代会或者职工大会,并非员工自愿。规章制度、专业知识培训的目的是为了更好地工作,属于你工作的一部分。因此,单位安排的周末培训属于增加你的额外工作量。

根据劳动合同法第31条规定,用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。工资支付暂行规定第13条规定,用人单位依法安排劳动者在休息日工作,而又不能安排补休的,按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的200%支付劳动者工资。以你的小时工

资20元(4800÷30÷8)标准为例,加班242.5小时,应当给付加班费9700元。

根据劳动法第3条,劳动者享有取得劳动报酬的权利、休息休假的权利。你应当维护自己的合法权益,首先主张给付加班赔偿,然后要求单位安排调休或者继续支付加班费。

你和你的同事可以求助公司工会帮助你们维权,如果协商未果可以申请劳动仲裁或者投诉到劳动行政部门。劳动法第90条规定,用人单位违规延长劳动者工作时间的,由劳动行政部门给予警告,责令改正,并可以处以罚款。

此外,我还要提醒您,留好周末加班的打卡记录、培训记录等以便作为证据。

辽宁青松律师事务所律师 王金海



## 15岁少女欲跳江 男子帮推一把涉嫌故意杀人

本报讯(记者鹿慧敏)11月5日上午,一起被控故意杀人罪案件在南宁市青秀区法院开庭审理。案起今年4月24日,19岁男子李某路过南宁市凌铁大桥时,遇到一名15岁少女欲跳江轻生。女生因害怕便让李某推一把,李某照做。目击者报警,警方赶到后,将跳江少女救起,并将推人的李某带走调查。

庭审当天,南宁市青秀区检察院指控李某故意杀人。经鉴定,案发时,李某无精神疾病,具有完全刑事责任能力。在庭审过程中,李某并没有为自己的行为做任何辩护。

经查,李某与跳江少女并不认识。当时,李某骑车到凌铁桥上,有一女子自称想跳江,让李某帮她一把。随后,李某便推了她一把。所幸少女被及时救起,经医院诊治,无生命危险。

李某说,案发当天,他发现少女爬上栏杆企图跳桥轻生,一开始劝说对方不要干傻事,但后来他看见女孩很难过,当女孩请求他把她推下桥,他就照做了。李某说自己很后悔,也知道错了,并表示今后不会再犯。

公诉机关认为,李某明知将人从桥上推下河会致人死亡,仍将被害人推下去,其主观上有杀人的故意,客观上有故意非法剥夺他人生命的行为,其行为涉嫌故意杀人罪。被害人最终获救了,没有造成严重后果,系未遂,可以从轻或者减轻处罚。公诉机关建议,对李某在有期徒刑3年至3年6个月幅度量刑。

当天,法院没有当庭判决。

消息一经披露,不少网友对李某的行为表示震惊,“这样的忙都帮,实在太无知了!”

检察官建议,若遇到有人企图自杀,正确的帮助方式并不是帮助他人自杀,“可以选择救人,也可以报警。”

法律人士表示,帮助他人自杀是被法律禁止的。根据刑法第232条,故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑;情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑。根据刑法第23条,已经着手实行犯罪,由于其意志以外的原因而未得逞的,是犯罪未遂。对于未遂犯,可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。



### 包裹再多也勿占道堆物

11月14日,北京裕民路。在一处快递投放站,包裹直接码放在道路上,严重影响了车辆和行人通行。

北京市城市管理综合行政执法局亚运村执法大队责令相关负责人立即整改,并约谈相关负责人接受法制教育。

本报记者 王伟伟 摄

# @商家 收好这份“薅羊毛”误伤自救指南

本报讯(记者卢越)近日,视频网站B站UP主组织网络大军薅羊毛,导致网店关门的事件引爆网络。北京市朝阳区法院民二庭法官赵鑫认为,此案属于法律规定中的“因重大误解订立的合同”,店主可以向法院或者仲裁机构请求对合同予以撤销。

事件起源于一家名为“果小云旗舰店”的网店经营者,将26元4500克的水果误标为26元4500斤。这个错误在网络自媒体的宣传下导致短时间内商品被下单3万余单,涉及损失700余万元,网店因赔光保证金停止经营。

事件引发了网民对于情理与法治的讨论。对于“薅羊毛”达成的合同是否成立,赵鑫表示,在商家促销过程中,往往会公布相关的促销政策,消费者按照商家的促销政策下单并付款后,合同成立。该合同内容是双方的真实意思表示,内容不违反法律法规的强

制性规定,合法有效,该合同就应当被交易双方严格履行。

那么,事件中的“薅羊毛”算误伤吗?

赵鑫认为,事件中果小云旗舰店的商家并非有意设置促销信息,而是误将4500克写为4500斤,这就构成了与普通“薅羊毛”的重大区别。

《民法总则》第147条规定,基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。法律规定的重大误解包括双方当事人对于合同性质、合同相对方、标的物种类、质量、数量、履行地点等的误解,且这些误解足以给当事人的利益造成重大损害。

“由此可以看出,事件中的合同完全符合法律关于重大误解的规定。”赵鑫认为,首先,店主因为缺乏经验,将单位斤错当作克。其次,事件中货物数量的

误解已经足以导致合同一方受到巨大的损失,属于重大误解。最后,如果买家没有看到标错数量可能不会下单,卖家如果发现数量是4500斤必然会调高价格,导致合同条款发生重大变化。

被“薅羊毛”误伤应当如何自救?

“法律规定因重大误解订立的合同,行为人可以向法院或者仲裁机构请求对合同予以撤销。”赵鑫表示,合同被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

商家在发现自己被“薅羊毛”误伤后,首先可以向买家说明情况,由买家自行撤回订单,商家将货款退还。如果买家不同意撤单,商家因此难以承受巨大损失的,可以向法院或者仲裁机构申请撤销合同。