

为获取免费劳动力,一些企业打起了“无薪试岗”的算盘。专家建议,有关部门应对企业发出合规用工提示——

# “无薪试岗”违法

陈 曦

收拾教室,非常忙也非常累。”温女士说。

## 劳动者维权并非易事

拒绝转岗建议后,温女士要求结算试岗期工资。人力资源工作人员却回复称:“你只是跟课学习,本来就不该有报酬。”温女士并不认同这个说法。后来,她几番尝试沟通,并表示留存了课堂照片、聊天记录等自己提供劳动的证据,但对方不再回复消息。

温女士走上了维权之路。她先后拨打了12345政务服务便民热线和12333全国人力资源和社会保障服务电话,均被分派至城关区劳动监察大队。温女士向劳动监察大队提交证据后,工作人员建议她申请劳动仲裁。

此外,温女士还拨通了信访电话。城关区人社局工作人员前往教培机构进行调查后,向温女士反馈了情况:在单位考勤表和员工花名册中没有发现她的信息,单位称未与她建立劳动关系,仅向她提供学习培训,约定不收取培训费也无薪资。鉴于温女士拿不出进一步的证据,工作人员同样建议她申请仲裁,“只要认定劳动关系就能拿回工资”。当时,温女士已在西安找到工作,权衡之下选择放弃维权。

由于维权意识较强,来自北京的任女士拿到了试岗补贴。2024年,任女士入职一家公司做客服,上班3天后,经理才告诉她,公司有5天“无薪试岗”期。任女士觉得有猫腻,便开始收集工作内容截图、领导布置任务的录音等证据。到了试岗最后一天,经理以“不合适”为由让她离职,任女士随即拿出证据,表示会通过劳动仲裁拿回试岗期工资。此时,经理立刻转变态度,最终任女士拿到了600元试岗补贴。

不少劳动者通过领导留言板、全国根治欠薪线索反映平台等渠道反映“无薪试岗”问题后,经有关部门协调,最终拿回工资或一定金额的试岗补贴。

## 加大处罚力度,降低维权成本

“‘无薪试岗’的背后,是劳动力市场的供需失衡。”中国政法大学商学院人力资源开发与管理研究中心主任王霆分析



新华社发 徐骏 作

“你修的图质量不行,明天不用来了。”接到老板的通知,修图师李先生有点懵。这是在这家摄影工作室试岗的第6天,按照“约定”,通过7天“无薪试岗”期才能正式入职。这也意味着,他此前的辛苦全“打了水漂”。

李先生的遭遇并非个例。招聘时,一些企业会在面试后设置3至10天的试岗期,临近试岗结束,再以“经验不足”“人岗不匹配”等理由辞退劳动者,并拒绝支付试岗期工资。当劳动者想要通过投诉、劳动仲裁等途径讨薪时,由于未签订劳动合同,证明劳动关系又成为难题。

## 试岗期变“白用期”

李先生是牡丹江人。2024年8月,他在网上看到哈尔滨一家摄影工作室的招聘信息,递交了简历。老板很快联系了他,李先生试修了几张照片后,得到对方认可。双方约定好薪资和上班日期,李先生便在哈尔滨租了房子,为入职做准备。

上班第1天,老板突然告知李先生要先通过7天“无薪试岗”。李先生考虑到“沉没成本”,决定忍过这7天。没想到,接下来的工作中,老板开始频繁“发难”,即

## 合同提前约定,外卖员工伤能获赔吗

金 歆

外卖配送员工作期间受伤,要求工伤赔偿,公司却说:“我们之间没有劳动关系,不承担工伤赔偿责任。”

原来,公司是某买菜平台配送服务的承包商。徐某来到公司工作,被安排在上海某配送站做配送员。徐某在配送站按要求制作木架时,不小心割伤了自己的右脚。

当徐某申请工伤赔偿时,却被拒绝了。当初徐某来到配送站工作时,按照公司要求,签订协议约定,公司与徐某通过协议建立合作关系,双方适用当时的合同法、民法总则和其他民事法律,不适用劳动合同法。

那么,既然双方白纸黑字写着不适用劳动合同法,那徐某是不是就不能依照劳

动合同法要求工伤赔偿了呢?

徐某不服气,申请了劳动仲裁,随后双方又诉至法院。

法院认为,双方确实有相关约定,但判断用人单位与劳动者是否存在劳动关系,关键在于双方之间是否存在用工事实,以及支配性的劳动管理。应当综合考虑劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、劳动者工作的持续性等因素。

本案中,虽然双方签订的合同形式为合作协议、承揽协议,但徐某从事的工作属于公司自平台处承揽的商品分拣、配送业务的重要组成部分;徐某按照站点排班表打卡上班,根据派单完成配送任务,不

能自主选择配送时间、配送任务,即使没有配送任务时也要留在站内做杂活;合同中虽约定公司向徐某支付的是服务费用,无底薪、无保底服务费,但根据徐某提供的交易明细及收入明细,公司发放的钱款有基本报酬、按单计酬及奖励等项目,明确显示为工资。

这些都符合劳动关系的特点。那么,徐某此前要求确认双方存在劳动关系的主张,于法有据。法院表示支持。

近来,网约车、外卖配送、网络直播等新业态不断涌现,新型用工模式下,平台企业与从业人员之间的关系呈现出诸多特殊性。法官介绍,2024年底,最高人民法院发布了首批新就业形态劳动争议指导性案例,明确新就业形态劳动关系认定标准。

## 已获意外险理赔,工伤保险能否抵扣

徐伟伦 高莹 刘青青

建筑工人在施工中受伤,已获人身意外伤害险理赔,用人单位能否以此为由拒绝支付工伤保险待遇?近日,北京市第三中级人民法院审理的一起劳动争议案给出明确答案:人身意外险理赔与工伤保险待遇分属不同法律关系,二者并行不悖;用人单位未为职工缴纳工伤保险的,仍需依法支付工伤保险待遇。

2021年5月12日,郭某在某公司承包的工程施工时不慎摔落,造成全身多处受伤,经鉴定构成九级伤残,被人力资源和社会保障部门认定为工伤。经查,该公司未为郭某缴纳工伤保险,但曾为包括郭某在内的施工人员投保《建筑施工人员团体意外伤害保险》。

事故发生后,该公司与郭某签订《工伤事故赔偿协议书》,约定公司一次性支付郭某伤残待遇、医疗补助金等合计7万元,双方再无争议。2022年8月,经公司申请,保险公司向郭某支付12万元理赔款。此后,双方就工伤保险待遇支付产生纠纷,公司认为,保险公司12万元理赔已超协议约定,自己不应再承担工伤保险责任,还要求郭某退还多支付的5万元。郭某则主张,工伤保险是强制社会保险,意外险仅为福利待遇,公司未缴工伤保险的法定义务不能免除,应支付工伤保险待遇且不得扣除12万元理赔款。

对此,公司将郭某诉至法院,要求郭某退还多支付的5万元赔偿款等。一审法院对此案审理后,判决认定公司应向郭某

支付一次性伤残补助金、一次性伤残就业补助金等共计191741.1元,扣除12万元保险理赔款后,剩余71741.1元于判决生效后七日内支付。

郭某不服,提起上诉。北京三中院对此案二审后认为,从我国保险法、《工伤保险条例》等法律法规的立法目的分析,用人单位为职工缴纳工伤保险是其法定的

强制性义务,涉案意外伤害保险为建筑行业用人单位提供的福利待遇。劳动者基于人身意外伤害保险所获得的保险理赔,与基于劳动关系和工伤认定所应获得的工伤保险待遇,不属于同一法律关系,不存在替代或包容的关系,不应将劳动者基于人身意外伤害险所获得的商业保险理赔款抵扣工伤保险待遇。

## 工伤保险与意外险性质不同亦不包容

从人身意外险的性质分析,某公司为郭某投保的意外伤害险应属于被保险人人为郭某、保险标的为郭某身体及生命的人身保险,郭某所获保险理赔款具有人身性质。根据保险法规定,“人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险,不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人”。因此,某公司不能成为案涉意外伤害险的受益人,无权获得涉案意外伤害险的保险理赔款,亦无权以保险理赔款抵扣工伤保险待遇。

李坤表示,如果用人单位可以通过为职工办理意外伤害保险获赔的保险理赔款,抵扣其对其应承担的工伤保险赔偿,则相当于用人单位可以通过为

称,在一些用工量较大的行业,部分企业以这种方式来获取免费劳动力,而在激烈的就业竞争下,劳动者议价能力较弱,往往被迫接受不平等条款。

华东政法大学社会法研究所所长李凌云表示,法律上没有试岗的概念,只有对试用期的规定。由此,有的企业故意避开法定的试用期制度,把劳动者引入法律之外的灰色地带,这就使劳动者的权益很难获得保障。此外,试岗期工资大多不超过千元,大部分劳动者不会费时费力去维权,最后只能吃“哑巴亏”,这也让更多企业有恃无恐。

李凌云进一步指出,按照劳动合同法规定,用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系,也就是说,不管是以试岗的名义还是其他形式,哪怕只是短暂地使用劳动者的劳动力,只要存在用工行为,用人单位就与劳动者建立了劳动关系,就应当向劳动者支付劳动报酬。“一旦劳动者在试岗期间发生意外伤害,还会涉及工伤赔偿的劳动争议。”

“遇到‘无薪试岗’,劳动者维权最大的难点在于举证难。”李凌云分析称,即便用人单位提前跟劳动者约定试岗期间无薪,或是声称试岗期间多为业务培训,只要劳动者能提供足够的证据证明提供了劳动,进而证明双方存在劳动关系,就能通过劳动仲裁、诉讼等方式追回工资。她提醒劳动者,如果企业要求“无薪试岗”,说明用工不够规范,应尽量避而远之。如果选择接受岗位,也要注意收集保存相关证据,以便事后依法维权。

李凌云观察到,“无薪试岗”正在劳动力市场蔓延。“劳动监察部门应及时介入,对频繁采用这种手段的企业进行监督、检查,有关部门也要对企业发出合规用工的提示,明确指出‘无薪试岗’违法。”

“长远来看,‘无薪试岗’不仅侵害劳动者权益,还会破坏市场竞争的公平性。”王霆建议,有关方面应加大执法和处罚力度,例如,将多次违规的企业列入劳动雇佣失信名单,同时探索降低维权成本、缩短维权周期,让权益受损的劳动者能够及时拿回工资。(据工人日报)



对于存在用工事实、构成支配性劳动管理的,依法认定劳动关系,保障劳动者依法享受劳动权益。不久前,最高人民法院又发布了《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》,对相关问题作了进一步说明。(据人民日报)

本案中,郭某与某公司存在劳动关系,在郭某发生工伤、某公司未为郭某办理工伤保险的情况下,某公司应支付郭某工伤保险待遇。据此,法院综合案情后终审改判某公司须向郭某支付一次性伤残补助金、一次性伤残就业补助金、停工留薪待遇等共计191741.1元。

(据法治日报)

## 以案说法

具有中医知识的史先生受聘为某科技公司的直播讲师,离职后却被公司起诉违反竞业限制并索赔175万余元。近日,北京市朝阳区人民法院作出一审判决,认定双方约定的竞业限制条款对劳动者不具有约束力,依法判决驳回某科技公司的诉讼请求。

2023年1月,史先生入职某科技公司担任大健康直播讲师,直播销售大健康类课程,课程内容为中医养生知识。双方入职之初签订书面劳动合同,同时另行签订《保密、不竞争及知识产权转让协议》等;其中《保密、不竞争及知识产权转让协议》约定史某离职后,公司可通知史某开始履行或停止履行竞业限制义务,并列出全国范围内100余家具有“竞争性业务”的企业。

同年8月,史先生离职。某科技公司给史先生发送了《竞业限制开始通知书》“公司根据您在职期间签署的劳动合同等相关协议决定启动竞业限制,为期6个月”的邮件。然而,不久,某科技公司发现史先生在其他公司售卖养生知识课程。

某科技公司认为史先生违反竞业限制,严重损害公司利益。双方达成协议约定史先生在竞业限制期限内,不得从事任何与中医内容相关的直播授课,无论直播内容是否与某科技公司的条件相同。

庭审中,史先生表示其本人并不属于法律规定应当承担竞业限制义务的人员,双方也没有签订过竞业限制协议且违约金过高。史先生本身掌握一定中医养生知识,在某科技公司工作期间的授课讲义课件是个人智力成果,并非某科技公司提供。

法院经审理认为,本案争议焦点在于史先生是否属于应履行竞业限制义务的适格主体,他与某科技公司签订的竞业限制条款是否有效。劳动合同法第24条规定,“竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定,竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。”从立法目的上看,上述规定旨在保护用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项,规制不正当竞争。鉴于竞业限制义务限制了劳动者离职后就业权和择业自由,将对劳动者的收入和生活产生直接影响,因此竞业限制的约定需要具有合理性,以避免用人单位滥用竞业限制制度,限制人才在企业间的正常流动和劳动者的自主择业权。在司法实践中,对于劳动者是否负有竞业限制义务的认定,除双方协议约定外,仍需对约定竞业限制的合法性与合理性进行审查,包括竞业限制的保护客体是否成立、竞业限制的人员是否适格、竞业限制协议内容是否合法等。

史先生作为讲师,不属于某科技公司的高级管理人员、高级技术人员。同时史先生在某科技公司的授课内容具有公开性,且直播授课面向不特定公众,其力求广泛传播的特点亦与商业秘密“秘密保护”要求相悖。某科技公司并未提交充分证据证明史先生掌握某科技公司的商业秘密或与知识产权相关的保密信息,并属于竞业限制制度下的其他负有保密义务的人员。史先生并非适用竞业限制的适格主体,双方签订的竞业限制条款排除了史先生离职后自主择业的权利。同时,某科技公司一方面严格要求劳动者离职后履行竞业限制义务,另一方面赋予了己方公司随时通知劳动者开始或终止竞业限制义务的权利,属于不合理地减轻了用人单位的责任而加重了劳动者的责任;某科技公司对于竞业限制的人员范围和地域范围的划定过度泛化,有碍劳动者择业自由。结合在案证据,某科技公司与史先生在《保密、不竞争及知识产权转让协议》约定的竞业限制条款,对史先生并无法律拘束力。(据人民政协报)

## 关注

## 最高27%

## 多家网约车平台下调抽成比例

孙奇茹

滴滴、T3、曹操等多家网约车平台近日宣布调低抽成比例,此举将强化对司机的正向激励,形成“司机增收-服务提质-用户留存”的正向循环。

滴滴出行近日发布公告称,今年年底前,平台将把每笔订单最高抽成上限从29%降至27%,超出27%的部分随单返还。公告表示,2024年平台所有订单平均抽成将14%,“虽然目前抽成超27%的订单只占极少数,但我们希望通过这项门槛的调整,进一步确保滴滴平台内所有网约车司机都能受益。”

此外,滴滴将针对每月在平台完成订单达到50单的司机,通过“返佣宝”保障其当月月均抽成上限不超过25%,超过部分次月自动返还至司机账户。该功能及新版司机账单已在21个城市试点,后续将在全国其他城市陆续试行上线。在降低每笔订单最高抽成上限的基础上,滴滴方面表示,平台还将通过主动加大补贴力度、优化派单等方式,优化抽成分布结构,重点解决个别高抽成场景问题,年底前进一步降低高抽成订单比例。

T3出行表示,平台抽成比例最高不超27%,今年年底前,抽成比例在26%至27%间的订单数量占比从21%降至17%。对于每月订单完成量不少于50单的司机,平台将保障其当月流水总额的抽成上限不超25%,超出部分自动返还给司机。

曹操出行也在公告中宣布,App、小程序订单抽成比例上限将由原来的22.7%下调至22.5%。

聚合出行平台高德打车表示,将联合网约车平台合作伙伴支持司机权益保障。推动不少于80家合作网约车平台的抽成比例上限不超27%(含平台向合作网约车平台收取的信息服务费),确保司机收入不低于乘客实付费用的73%。高德打车信息服务费上限全部降至9%,并通过减免佣金、专项奖励等方式推动合作平台降本2%;督促合作网约车平台落实抽成上限承诺等。



约谈提醒

新华社发 商海春 作