

协商约定合同变更 却未明确录用条件

# 关联公司随意辞退试用员工输官司

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第35条第1款规定:用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同,应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。可是,谷向阳所在的公司仅与其在协议中约定变更用人单位,并未改变其他内容。因此,在公司适用前一单位约定的条件解除其劳动关系时,双方产生争议。

谷向阳认为,用人单位发生变化后原单位的一切合同约定对他均没有效力,故公司在未明确规定录用条件的情况下,使用原单位的标准取消对他的录用是违法的,属于无故辞退员工,应当承担赔偿责任。

2月11日,谷向阳收到了仲裁机构的终局裁决书。该裁决主要内容是由公司向其支付在职期间被拖欠工资1448元、违法解除劳动合同关系赔偿金4500元。

## 劳动合同履行期间用工主体发生变更

2017年10月19日,谷向阳入职北京一家远程诊疗科技集团公司。当天,双方签订了为期3年的固定期限劳动合同。合同约定其担任市场营销助理职务,正式入职前有6个月的试用期,具体日期为2017年10月19日至2018年4月18日。

2017年11月8日,远程诊疗公司与谷向阳协商,将劳动合同中的用工主体变更为关联单位北京某机器人公司。即日起,机器人公司开始为谷向阳缴纳社会保险,

并向其支付试用期工资4500元。

然而,机器人公司将工资支付至2018年2月28日后,就未再向谷向阳支付过任何费用。到了2018年3月10日,该公司仍以试用期不符合录用条件为由,书面通知与谷向阳解除劳动合同关系。

谷向阳不服公司决定,将机器人公司诉至劳动争议仲裁委员会,请求裁决公司向其支付违法解除劳动合同赔偿金4500元,以及2018年3月1日至10日期间工资1448元。

## 用人单位发生改变 不属劳动合同变更

由于对法律法规了解不多,谷向阳经过咨询决定寻求法律援助。北京致诚农民工法律援助与研究中心审核后,认为其符合法律援助的条件,于是指派高军生律师为他提供免费法律援助。

高律师了解到,远程诊疗公司与谷向阳签署的劳动合同变更协议主要有以下2项内容:

1. 经甲乙双方平等协商同意,对2017年10月19日签订的劳动合同书,本协议作《劳动合同》的附件,具有同等法律效力。

2. 《劳动合同》中的“甲方”变更为“北京远程某机器人公司”,“法定代表人”变更为“王某”,公司“注册地址”也发生改变。协议落款处加盖有“北京某远程诊疗公司”印章及谷向阳签字,落款日期为2017年11月8日。

谷向阳收到的试用期解除劳动合同关系通知书显示:“谷向阳系本公司员工,因在试用期间不符合

本公司录用条件,根据《劳动合同法》及本公司规章制度,本公司决定于2018年3月10日起与该员工解除(终止)劳动合同(关系)……”通知落款处加盖有“北京远程某机器人公司”印章。

仲裁委庭审时,高律师提出,劳动合同变更纠纷是劳动争议中一类常见纠纷。而劳动合同的变更是指劳动合同依法订立后,在合同尚未履行或者尚未履行完毕之前,经用人单位和劳动者双方当事人协商一致,对劳动合同内容做部分修改、补充或者删减的法律行为。本案中,所谓的《劳动合同变更协议书》名为劳动合同内容的变更,实质上是用人单位的变更。

高律师说,由于谷向阳的《劳动合同书》签订的主体为远程诊疗公司,是劳动合同内容变更的主体,而本案涉及的《劳动合同变更协议书》签订主体为远程机器人公司,因此远程机器人公司并非合同变更的主体。

仲裁委审理认为,由于本案并非劳动合同内容的变更,而是用人单位发生变更。因此,远程机器人公司应与谷向阳重新签订劳动合同,而非简单地以变更用人单位名称的方式代替签订劳动合同。

## 录用条件未予明确 辞退试用员工违法

《劳动合同法》第34条规定,用人单位发生合并或者分立等情况,原劳动合同继续有效,劳动合同由承继其权利和义务的



用人单位继续履行。本案中,远程机器人公司是远程诊疗公司的关联公司,并非后者合并或分立的直接后果,因此,不符合劳动合同承继履行的法定情形,其实质属于非因劳动者本人原因从原用人单位被安排至新用人单位的情形。

尽管如此,仲裁委认为,在企业没有发生合并、分立的情况下将劳动者安排至其他独立的用人单位工作也是允许的,法律应充分尊重当事人的意愿,只要双方协商一致达成协议,就可以变更劳动合同的主体。据此,仲裁委认定远程机器人公司承继了远程诊疗公司劳动合同义务。

高律师认为,谷向阳与原单位之间签订有劳动合同,该合同对试用期内的待遇与录用条件作出的明确的规定,但这样的规定不能由现用人单位直接拿来套用。由于现用人单位是独立的用工主体,其没有对试用期员工录用条件作出明确规定,随意以不符合录用条件为由辞退员工属于

无故辞退,是违法的,应当予以赔偿。

公司辩称,其与原单位系关联公司,相互之间可以借用相关的制度规定,其使用原单位的制度规定辞退谷向阳有充分的事实理由及证据,请求驳回谷向阳的全部仲裁请求。

《劳动合同法》第39条规定,在试用期间被证明不符合录用条件的,用人单位可以解除劳动合同。但是,用人单位解除劳动合同须满足条件:一是用人单位与劳动者曾就试用期有明确约定;二是用人单位能举证证明劳动者存在不符合试用期录用条件的事实。依据上述规定,仲裁委认为,远程机器人公司未就其与谷向阳之间是否有关于试用期录用条件的约定进行举证,也未提交证据证明谷向阳的行为属于不符合试用期录用条件的情形。因此,其解除谷向阳的劳动关系缺乏事实依据,属于违法解除。鉴此,裁决支持谷向阳的全部仲裁请求。

## 网约车致乘客受伤,网约平台应否担责?

2018年9月15日23时许,吕某通过手机APP从网约平台上预约车辆,该平台立即指派汪某驾驶自己的小型客车予以接单。汪某载乘客吕某行驶途中,因疏于观察前方,碰撞道路护栏,造成车辆受损、吕某受伤的后果。经警方认定,汪某负此次事故的全部责任,吕某无责任。

事后,吕某找到肇事车主汪某,要求承担损害赔偿。汪某称自己仅仅是为网约平台提供劳务的雇员,自己不能担责。

吕某联系网约平台索赔时,得到的回答是:我平台只是起中介作用,网约车都是谁肇事谁担责,况且汪某在交通事故中负全责,当然应由汪某承担赔偿责任。

### 【评析】

乘客吕某是在网约车平台提供APP软件上预约车辆出行。汪某接受出行平台管理,并按照指派予以接单。双方之间的关系是由网约平台先收取打车费

用后再按一定比例支付给汪某。因此,网约平台应承担承运人责任。

吕某作为乘客与网约平台形成了客运合同关系,驾驶员汪某接受平台指令、管理、监督,在运输过程中与网约平台形成雇佣关系。汪某在履行受雇佣职务过程中致乘客受伤,汪某属于提供劳务一方致他人损害,故应由雇主网约平台作为接受汪某劳务的一方承担相应的侵权责任。

杨学友 检察官

## 保健品促销言过其实 老年人消费谨防中招

□本报记者 赵思远

近日,记者从通州区消费者协会获悉,尽管有关部门持续加大对保健市场的监管力度,一些保健品商家仍在大肆进行虚假宣传并开展促销活动,甚至打着直销旗号进行非法传销,此举严重危害消费者的生命安全。

家住通州干休所的82岁老人田女士,最近“中招”了。那天是1月18日,田女士在西门物美购物出来时被一位女孩拦住,该女孩向其推销一款名为“牛初乳粉”的保健食品。田女士刚开始表示拒绝,但女孩以“春节促销”的名义向其提供各种优惠福利,并称吃了保证强身健体而且还可以降血压、改善睡眠、治疗头晕等等。

由于岁数大了,田女士对养生保健确实有着强烈的需求,再加上推销员的诱导,她从刚开始的怀疑变成了信赖。最终以39800元的价格,购买了5箱“牛初乳粉”,并得到3箱赠品。

回到家后,田女士开始食用并反复研究这款“灵丹妙药”。过了几天,她对于推销员吹嘘的所谓疗效产生怀疑。由于治疗效果不理想,再想想自己花出近4万元钱,她越想越不对劲,觉得自己上当受骗了。

田女士联系推销员要求退货,推销员以各种理由予以拒绝。无奈之下,她向通州区消费者协

会进行投诉。区消协受理后,经过调查、调解,商家同意收回未开箱的7箱“牛初乳粉”,同时退款34825元。收到退款后,田女士表示十分满意区消协的调解。

通过此案,通州区消费者协会提示消费者:一些保健品公司抓住了老年人得病急于治病的机会,对其所买保健食品的功效进行夸大吹嘘,或声称“几个疗程就能根治”等。最终的结果就是老年人花了很多钱,但对治病没有任何效果。因此,保健品是食品,并不等同于药品,更不能替代药品。保健食品不含全面的营养素,不能代替其他食品,要坚持正常饮食,而且食用保健食品应按标签说明书的要求食用。

区消协指出,选购保健食品时,要到正规的商场、超市、药店等经营企业购买,并索要发票或销售凭据,同时还要认清认准产品包装上的保健食品标志及保健食品批准文号,依据其功能及适宜人群有针对性的选择,并按标签说明书的要求食用,切忌盲目购买和使用。相关产品信息仍可在原国家食品药品监督管理总局网站查询。此外,消费者对所购买的保健食品质量安全有质疑,或发现有虚假宣传食品和保健食品具有疾病预防、治疗功能的,要及时向消费者协会或市场监管部门投诉。

## 离婚后子女的抚养费一次性支付标准是多少

### 案情介绍:

近日,家住天通苑某小区的刘女士来到天通苑南法律援助工作站进行咨询。刘女士与陈先生于2016年登记结婚,生育有一女儿。在共同生活中,陈先生性格暴躁多疑,常无故打骂刘女士。刘女士心灰意冷,准备离婚。离婚后刘女士想一次性付清孩子抚养费,但不知道该付多少,于是前来咨询如果抚养费想一次性付清,支付标准是怎么样的?

### 法律分析:

天通苑南法律援助工作站工作人员耐心解答了刘女士的咨询。根据最高人民法院的相关规

定,对于有固定收入的,抚养费一般可按其月总收入的20%-30%的比例给付。负担两个以上子女抚养费的,比例可适当提高,但一般不得超过月总收入的50%。无固定收入的,抚养费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入,参照上述比例确定。抚养费包括三项,即生活费、教育费和医疗费。因此,在书写离婚协议中应注意,如果没有把教育、医疗费用单独列出,抚养费一般会被法院推定为包括教育、医疗费用在内的。但是,如果离婚后,孩子发生较大的医疗、教育费用,可以另行起诉要求非直接抚养的一方支付。

同时,基于父母对子女的法

定抚养义务,以及抚养费的数额以有利于子女的健康成长为原则,在原定的离婚协议或离婚判决确定的数额已明显不够时,根据《婚姻法》第37条第2款规定,子女在必要时可以向父母中的任何一方请求超过协议或判决原定数额的合理要求,子女当然有权要求父母增加抚养费。



昌平区司法局