用人单位通过约定见习期降低工资标准属违法

□本报记者 盛丽 通讯员 王丽蕊

案情回顾

小李于2014年8月1日入职公司，双方签订了劳动合同。该合同关于试用期和见习期有如下约定：本合同期限自2014年8月1日起至2020年7月31日止。其中，见习期为12个月，自2014年8月1日起至2015年7月31日止。本合同试用期结束前，乙方未以书面形式通知甲方解除劳动合同的，甲方有义务以口头或书面形式通知乙方有关转正事宜；乙方试用期内不符合有关录用条件或具有本合同相关规定的情形的，甲方可解除劳动合同。乙方在试用期内辞职的，须提前3日书面通知甲方。有下列情形之一的，甲方可以随时解除劳动合同且不支付经济补偿金，双方依法办理退工手续：（1）乙方在试用期内被证明不符合录用条件的；……劳动合同中其他部分无关于见习期或试用期的约定。

在职期间，小李见习期工资标准为26400元/年，转正工资标准为49744元/年。双方劳动合同于2020年7月31日期满终止。此后，小李以要求公司支付违法约定试用期赔偿金、2015年2月1日至2015年7月31日期间工资差额等为由申请劳动争议仲裁并获得支持。公司不服该裁决，诉至一审法院。

法院判决

一审法院认为，本案中劳动合同约定的是见习期1年，而不是试用期1年，法律并未禁止用人单位与劳动者约定见习期，并不能将见习期解释、引申为试用期。因此，本案双方并未约定试用期，且不存在违法约定试用期的赔偿金及违法约定试用期期间工资差额问题，故判决公司无需向小李支付违法约定试用期赔偿金及相应期间的工资差额。

邰怡明 绘图

二审法院审理本案时认为，小李与公司通过双向选择建立劳动关系，小李并非“分配”至公司的应届毕业生，双方建立劳动关系不符合适用见习期制度的条件。从合同文本、制度功能等方面分析，涉案劳动合同中约定的见习期在法律性质上属于试用期。现双方约定见习期1年，且见习期工资低于转正后工资，该期限超过《劳动合同法》规定的试用期期限，事实上延长了小李的入职考核考察期间，亦降低了部分期间的工资标准，违反《劳动合同法》相关规定及该法立法原意，公司应承担违法约定试用期的法律后果，故改判公司支持小李的诉讼请求。

法官说法

审理本案的法官介绍说，《劳动法》《劳动合同法》均规定用人单位与劳动者可以约定试用期。《劳动合同法》在试用期的适用条件、约定期限、约定次数、工资标准、解除规则等方面设定了特殊规则，一方面允许双方在考察试用阶段适用相较试用期满更低的劳动基准和更灵活的用工制度，同时也规定了明确的权利义务边界，防止违法约定试用期损害劳动者合法权益。

那么，试用期、见习期有什么共同点和不同点呢？从制度功能来看，二者均为用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的考察期，但也存在以下区别：

一是适用对象不同。现阶段，见习期适用于人事关系，是对新入职人员在转正之前制定的考核期限；试用期则适用于劳动关系，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期，对于以完成一定工作任务为期限的劳动合同、劳动合同期限不满三个月的、非全日制用工，双方当事人不得约定试用期。

二是期限不同。见习期一般为1年以上；试用期的期限根据劳动合同期限的不同设定不同的上限，最长不得超过6个月，用人单位与劳动者可以约定或者不约定试用期。

三是工资标准不同。见习期执行见习期工资标准，见习期工资应不低于最低工资标准，具体工资标准由相关人事关系的法规、规章、规范性意见所规定；试用期工资可由双方进行约定，但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。

四是解除规则不同。对于见习期而言，如果用人单位认为劳动者在见习期内不合格，可以延长见习期，或作出辞退处理。对于试用期而言，应当遵循《劳动合同法》规定的解除规则，用人单位单方解除劳动合同，应受到合法性审查的制约。

《劳动合同法》虽并未明确禁止用人单位和劳动者之间约定试用期以外的见习期、熟练期等期间，但该法具有为劳动者设立劳动基准的立法价值，用人单位和劳动者不得降低劳动基准，作出免除用人单位法定责任、排除劳动者权利的约定。

现阶段，劳动者与用人单位在劳动合同中约定了见习期的，应当根据见习期权利义务的约定进行审查，该见习期属于用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的考察期的，应当认定约定的见习期即具备试用期的性质，应当按照试用期的相关规定进行审查。用人单位通过约定见习期等方式，降低法定劳动基准、损害劳动者权益的，应认定属于违反《劳动合同法》关于试用期的规定，应承担相应法律后果。

“维持或者提高劳动合同约定条件”应当如何判定？

【案情】

2019年7月1日，甄某入职一家公司从事销售工作，双方签订有期限为3年的劳动合同。转眼间，3年期劳动合同期满，公司表示希望与甄某续签劳动合同。甄某收到新的劳动合同文本后，在与前份劳动合同进行对比时发现有两处变化：一是工资由原来的“固定工资4500元加销售提成，提成标准为销售额5%”变更为“工资按照销售额8%结算，且不低于当地最低工资”；二是劳动合同期限被缩短为2年。

甄某认为，新的劳动合同减少了他的利益，表示不愿意续签合同。据此，公司遂以“劳动合同期满”为由终止了双方之间的劳动关系，而甄某则要求公司依法向其支付终止劳动合同经济补偿金。双方为此发生争议后，甄某向劳动争议仲裁机构申请劳动仲裁。

庭审中，公司主张其同意续订劳动合同且未降低甄某的劳动条件，相反，还提高了甄某的销售提成比例。在这种情况下，甄某不同意续订劳动合同，公司就不应当承担支付经济补偿的义务了。甄某认为，公司在续订劳动合同时降低了他的工资待遇、缩短了劳动合同期限，不属于“维持或提高劳动合同约定条件”，理应支付经济补偿。

经审理，仲裁机构认为，公司变更甄某的工资待遇条款，并未“维持或提高劳动合同约定条件”，故裁决公司向甄某支付经济补偿金。然而，对缩短劳动合同期限是否属于降低原劳动合同约定条件，仲裁委未作评判。

【评析】

本案争议的焦点是公司变更工资构成结构，是否降低了甄某的工资待遇？

《劳动合同法》第四十六条第五项规定，除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，固定期限劳动合同期满后终止的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。判定续订劳动合同时是否“维持或者提高劳动合同约定条件”，无疑要就新劳动合同书约定的条件与原劳动合同条款或履行情况进行对比分析。

本案中，甄某原工资标准为固定工资4500元加按照5%比例结算的销售提成，因此，甄某无论销售业绩如何，均可获得4500元工资。而新劳动合同文本虽提高了甄某的提成比例，却取消了保底工资，这样，一旦甄某的销售业绩不佳或无销售业绩时，其工资待遇很可能比原来减少甚至只能拿到最低工资。显然，公司以“提高了甄某的销售提成比例”为由，辩称其并未降低甄某的劳动条件，是不能成立的，故仲裁机构裁决公司应支付给甄某经济补偿金。

对于“用人单位维持或者提高劳动合同约定条件”的判定，根据《劳动合同法》第十七条规定，一般应当从工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护等方面进行对比分析。主要包括：一是劳动报酬的标准和社会保险待遇是否被降低；二是调整工作地点和工作岗位是否增加了劳动者额外的劳动负担；三是劳动者应履行的义务是否增加了，增加劳动者应尽的法定义务除外；四是劳动者的权益是否被减少了；五是对劳动者是否作出了更加严苛的约束性规定。通过对比分析，如果增加了劳动者的义务，减少了劳动者的权益，则不属于“维持或提高劳动合同约定条件”。

另外，在续订劳动合同时，如果其他劳动条件不变，只是缩短劳动合同期限，是否属于降低原劳动合同约定条件？对此，应当持肯定意见，主要理由包括：第一，期限是劳动合同的一个必备条款和主要内容，应当属于劳动合同的约定条件之一；第二，实践中，用人单位续订劳动合同时因提出增加劳动合同期限而引发劳动争议的，裁审机构均认定为这属于提高了劳动合同约定条件，进而裁决驳回劳动者有关支付经济补偿的请求。由此反推，缩短劳动合同期限则应视为降低了劳动合同约定条件。第三，一些省市出台的规定对此未予涉及，而有些省市则作了明确规定。例如，浙江省高级人民法院、浙江省劳动人事争议仲裁院印发的《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（四）》中指出，“维持或者提高劳动合同约定条件”中的“条件”应做广义解释，即包括期限、岗位、地点等。

潘家永 律师

买卖人体干细胞属无效合同

典型案例

经朋友介绍，露露与某生物科技公司老板郝先生相识。郝先生告知露露回输干细胞不仅可以美容还具有延缓衰老等功效。2018年4月5日，二人约定一次性订购30份“人胎盘来源的干细胞”，每份价格3.5万元。当天，露露转账预付款52.5万元。公司如期交付8份干细胞后，郝先生意外失联，露露只得将公司诉至法院。一审法院判决解除干细胞买卖合同、公司如数返还剩余预付款。该公司不服，上诉至二审法院。近日，二审法院判决涉案合同无效，公司应返还剩余预付款39.75万元。

法律分析

干细胞买卖合同属无效合同。

目前，除已有成熟技术规范的造血干细胞治疗血液系统疾病外，其他干细胞治疗尚未进入临床应用阶段，安全性、有效性均存在不确定性。

我国《干细胞临床研究管理办法（试行）》明确规定，开展干细胞临床研究的医疗机构不得收取相关费用，不得发布或变相发布干细胞临床的研究广告。《脐带血造血干细胞库管理办法（试行）》规定，任何单位和个人不得以营利为目的进行脐带血采供活动；未取得脐带血造血干细胞库执业许可证的单位和个人，一律不得开展采供脐带血造血干细胞业务。干细胞为一些重大疾病提供了新的治疗思路与方法，但是，干细胞从临床研究到转化应用有严格的立项、备案与申报、注册等程序和资质要求。从现行规章制度来看，从人体提取的干细胞不得直接作为交易标的物。医疗技术的进步和有序发展、干细胞应用的安全性和有效性、药品市场的管理秩序、公众用药安全和生命健康等，均系社会公共利益的重要组成部分。

根据相关规定，因干细胞临床研究需要而制备的干细胞制剂，也要遵循《药品管理法》的规定，获得国家药品监督管理部门注册批准后，方可进入临床应用。如果在未获得干细胞临床研究备案或药物试验许可的情况下，直接公开销售干细胞给他人，将游离于国家有关部门的监管之外，不但增加了对干细胞临床研究和药品试验的管控风险，妨害公众用药安全，而且严重违背伦理规范，扰乱市场经济秩序。特别是将制备的干细胞出售给他人直接用于人体回输，该行为在违反《干细胞临床研究管理办法（试行）》关于禁止干细胞直接进入临床应用规定的同时，更是破坏了国家医疗监管秩序，影响了公众用药安全和合法权益，危及了不特定个体生命健康安全，进而损害了社会公共利益。

《民法典》第153条规定，违背公序良俗的民事法律行为无效。第1007条规定，禁止以任何形式买卖人体细胞、人体组织、人体器官、遗体。由此观之，《民法典》对细胞买卖亦持鲜明的否定立场。若订立此类合同，当事人的权利将难以得到有效保障。

王利平 律师