

# 试用期满仍被超期试用11个月 员工依法索赔22万元获法院支持

□本报记者 赵新政

“入职时公司与我约定了3个月的试用期，试用期满后却一直不给我转正，并继续按照试用期工资标准向我支付劳动报酬。”兰菲娅（化名）说，她要求公司向其支付工作期间的工资差额及超期试用期间的经济赔偿合计22万余元，但被公司拒绝。

公司不认可兰菲娅主张，称其已与兰菲娅就调岗降薪一事口头协商一致，兰菲娅从未对自己的工资标准提出过异议，故不存在未足额发放工资及超期试用等问题。兰菲娅否认双方曾就变更劳动合同约定的薪资标准进行过口头或书面协商，至其离职时仍处于公司安排的试用状态。

法院认为，作为具有管理职责的用人单位，公司应就兰菲娅的试用期限、是否转正、双方已协商一致降薪承担举证责任。因公司未就这些事项充分举证，应当采信兰菲娅的主张。在没有法律规定、当事人约定等情况下，兰菲娅的沉默不能视为其同意公司的降薪行为。据此，二审法院于6月14日判决支持兰菲娅的诉讼请求。

## 入职一年仍在试用 要求公司给付赔偿

“我于2020年1月11日进入公司工作，双方约定的试用期为3个月。入职之初，公司安排我担任人力行政总监职务，工资标准为试用期每月18400元，转正后每月23000元。”兰菲娅说，工作一段时间后，她的职务变更为行政总监。

兰菲娅说，她与公司之间的劳动关系存续至2021年2月28日，前后有一年多时间。在职期间，公司一直未为她办理转正手续，并一直按照试用期标准向其发放工资。

公司不认可兰菲娅主张，称其已与兰菲娅就调岗降薪一事口头协商一致，并且一直按照每月18400元的工资标准向其支付工资，兰菲娅对此从未提出过异议。

兰菲娅说，公司支付其工资至2021年1月份，未支付2021年2月份工资。公司称，兰菲娅2021年2月份未上班，但兰菲娅不认可公司这项主张。

兰菲娅与公司均提交了双方签订的《劳动合同书》，但双方提交的劳动合同书中合同类型、起止时间、试用期时间均未填写。兰菲娅提交了《钉钉截图及录屏》，其上显示兰菲娅的员工状态为试用，合同起始日为2020年1月11日，到期日为2023年2月10日，试用期3个月。公司认可《钉钉截图及录屏》的真实性，但称：“所显示内容有一些与实际情况不一致，对方截图时间大概是在离职前，对其证明目的不认可，对方职位和岗位变更是真实的，只是信息没有及时更新。”

兰菲娅2021年4月26日提出仲裁申请，请求公司向其支付2020年4月1日至2021年2月29日

工资差额48960.92元、延长试用期的赔偿金253000元。经审理，仲裁裁决驳回兰菲娅的全部请求。

## 公司否认超期试用 辩称调岗经过同意

兰菲娅不服仲裁裁决，于法定期限内持所诉请求诉至一审法院。

兰菲娅诉称，在职期间，公司单方面将其工作岗位调整为行政总监，薪资标准保持不变。截至离职前，公司仍违反约定恶意安排其处于试用状态，并按试用期工资标准向其支付工资。依据《劳动合同法》规定，应当向其补足工资差额并承担赔偿责任。

公司辩称，其与兰菲娅曾就岗位变更和薪资进行口头协商，兰菲娅的岗位和薪资调整是有效的。兰菲娅入职岗位是人事行政总监，但经过试用发现其不能胜任这个职位，经双方协商一致，自2020年4月中旬起其不再负责人力总监工作，仅负责行政总监工作，其岗位变更后应发工资18400元。

公司称，自双方口头协商一致到兰菲娅离职，其岗位和薪资变更已经实际履行一个月，这种变更合法有效。兰菲娅在职期间从未对工资提出异议，通过钉钉软件发送工资条其也对工资条进行过确认。在公司按照双方约定向其发放工资和工资条的情况下，其无权要求工资差额。此外，兰菲娅在2020年3月到5月曾负责薪酬核算包括本人核算，其工资组成和金额都是其本人核对后上报公司，这也可以证明其对工资标准的认可，不应向其支付工资差额。

公司否认其存在违法约定试用期情形，称兰菲娅本人入职未能将劳动合同补充完善，试用期条款是空白的，事实上，兰菲娅

的劳动合同期是3年以上，试用期是3个月到6个月，公司已与其进行过口头约定，故不存在违法延长试用期情形。

## 不能证明合法试用 公司承担赔偿责任

一审法院认为，公司作为具有管理职责的用人单位，应就劳动合同期限、试用期期限、是否转正、双方已协商一致降薪、兰菲娅2021年2月未正常上班承担举证责任。因公司未就上述事项充分举证，故应采信兰菲娅所述，认定合同起止日期为2020年1月11日至2023年2月10日，试用期3个月，公司一直未为其办理转正手续并按试用期工资标准向其发放工资，且兰菲娅正常上班至2021年2月底。在此情况下，公司应支付兰菲娅2020年4月11日至2021年2月28日期间工资差额。兰菲娅主张的48960.92元未超标，应当予以支持。

按照《劳动合同法》第19条、第83条规定，3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6个月。用人单位违反规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正。违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。因公司一直未为兰菲娅办理转正手续，理应向其支付2020年7月11日至2021年2月28日超过法定试用期期间的赔偿金176862.07元。兰菲娅主张过高部分，不予支持。

据此，一审法院判决公司支付兰菲娅相应期间工资差额48960.92元、超过法定试用期期间的赔偿金176862.07元，两项合计225822.99元。

公司上诉称，一审判决认定公司一直未为兰菲娅办理转正手

续并按照试用期工资标准向其发放工资属于认定事实错误。试用期满时，兰菲娅存在薪随岗变的情形，双方口头协商变更了工作岗位和工资标准。兰菲娅认可其转正后月工资标准为18400元。依据相关司法解释，其岗位和薪资变更合法有效。此外，一审判决公司向兰菲娅支付违法试用期赔偿金，超出了兰菲娅的诉讼请求范围，属于适用法律错误。

二审法院认为，在公司未就劳动合同期限、试用期期限、是否转正等事实进行举证的情况下，原审采信兰菲娅所述是正确的，公司应当支付兰菲娅相应期间的工资差额。劳动者持续超过一个月未就降薪提出异议的状态，既不属于以书面或者口头通知的方式作出的明示，也不属于以自己的行为作出的默示，而是一种沉默。普遍接受的准则是，单纯的沉默并不构成对于要约的承诺，即使要约人在其要约中表明沉默将被作为承诺，亦是如此。《民法总则》和《民法典》第140条均规定，在没有法律规定、当事人约定等情况时，沉默不能视为意思表示。因此，兰菲娅未对降薪提出异议不能视为其同意了降薪。

综上，二审法院已经根据分配的举证责任认定在兰菲娅入职时，公司与其约定的试用期为3个月，且一直未为其办理转正手续，因此，应当认为在原试用期满后，公司继续与兰菲娅约定了试用期。而《劳动合同法》第19条第2款规定，“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”，因此公司继续约定试用期的行为属于违法约定试用期。依据《劳动合同法》第83条规定，公司应当向兰菲娅支付超过法定试用期期间的赔偿金。由此，判决驳回公司上诉，维持原判。

## 单位买了工伤保险 还要承担工伤责任吗？

编辑同志：

一天，我在施工过程中受伤，造成肋骨断裂。在我被人社局认定为工伤后，公司明确告诉我：“已经为你购买了工伤保险，你住院治疗期间的工资及发生的所有工伤费用都将由工伤保险基金支付或报销，公司将不再支付工资和承担任何费用。”

请问：用人单位只要参加工伤保险就不再承担任何工伤责任了吗？

读者：邵旺洋

邵旺洋读者：

该公司的说法显然是错误的。

即使为职工购买了工伤保险，也不代表因工伤发生的所有费用均由工伤保险基金支付。根据《社会保险法》第三十八条规定，由工伤保险基金支付的工伤费用只包括以下九项：（一）治疗工伤的医疗费用和康复费用；（二）住院伙食补助费；（三）到统筹地区以外就医的交通食宿费；（四）安装配置伤残辅助器具所需费用；（五）生活不能自理的，经劳动能力鉴定委员会确认的生活护理费；（六）一次性伤残补助金和一至四级伤残职工按月领取的伤残津贴；（七）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性医疗补助金；（八）因工死亡的，其遗属领取的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和因工死亡补助金；（九）劳动能力鉴定费。

用人单位对工伤职工仍要承担一定的工伤责任，支付相关费用。根据《社会保险法》第三十九条和《工伤保险条例》第三十三条的规定，因工伤发生的下列费用由用人单位支付：（一）治疗工伤期间的工资福利；（二）五级、六级伤残职工按月领取的伤残津贴；（三）终止或者解除劳动合同时享受的一次性伤残就业补助金；（四）停工留薪期间的护理费。

另外，《工伤保险条例》第十七条第四款的规定，用人单位未在法定时限内提出工伤认定申请的，此间发生的工伤费用由该用人单位负担。就是说，用人单位如果在发生事故伤害之日起30日内向人社局提出工伤认定申请的话，那么，从事故伤害发生之日起到人社局受理工伤认定申请之日止期间发生的工伤待遇等有关费用，均由用人单位自行负担，工伤保险基金不予支付。

所以，用人单位如欲进一步减轻自身可能承担的工伤风险，一是可以考虑购买适当的雇主责任险，二是要在法定期限内申请工伤认定。

潘家永 律师

廖春梅

## 约定员工驾车“全责赔偿”，能否作为公司的索赔依据？

读者陈悦悦近日向本报反映说，她与公司在劳动合同中约定，在其担任司机履行职务时，如果发生交通事故且被交警部门认定负事故的全部责任，其必须赔偿交强险以外40%的损失。三个月前，她恰好造成一起交通事故且被交警部门认定承担全责。

她想知道：公司真的能以已约定“全责赔偿”为由，要求她承担40%损失吗？

### 法律分析

公司可以要求陈悦悦赔偿

40%损失。

《劳动合同法》第二十六条规定：“下列劳动合同无效或者部分无效：（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。”而本案并不存在上述情形：

一是陈悦悦与公司签约时，其知道自己的职责和相应内容，表明公司既没有故意陈述

错误事实或故意隐瞒真实情况使其陷入错误认识；其自愿签约，表明公司没有对其实施威胁或利用你急需需要或危急处境，迫使你违背本意而接受不利条件，即不存在欺诈、胁迫、乘人之危。

二是即使陈悦悦全责也只需承担40%的损失，意味着并未免除公司自身的责任。

三是目前的法律、行政法规中并没相应的禁止性规定，甚至持肯定态度。如《工资支付暂行规定》第十六条规定：“因劳动

者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。”《民法典》第一千一百九十一条规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。”正因为公司遭受的损失与陈悦悦承担事故全部责任密切相关，其具有主观上的重大过失，故其应当承担赔偿责任。