责编:李海涛
制版:包聪颖
内蒙古法制报

出境游『泡汤』团费是否能退

张先生与妻子李女士商量决定2020年春节期间一家人出国旅游。经向光辉旅游公司溧水营业部咨询,看中了该营业部推荐的2020年1月25日至1月30日到东南亚某国的旅游项目,并于2019年12月30日签订了旅游合同,预交一家四口的团费38800元。

2020年初,新冠肺炎疫情暴发,形势严峻。张先生一家考虑目的地国家已出现确诊病例,遂于2020年1月23日向旅游公司提出取消行程,并于1月25日要求退还全部团费。

遭到旅游公司拒绝后,张先生将光辉旅游公司及其溧水营业部诉至法院,要求解除合同,退还团费38800元。

庭审现场

因该案系由新冠疫情引起,与群众生活密切相关,具有一定典型性,加之旅游业受疫情影响较大,引起群众和旅游公司广泛关注。5月18日上午,溧水法院旅游巡回法庭法官任涛在南京市溧水区"市民之家"对该案进行巡回审理,原告及其代理人、被告代理人均到庭参与庭审。

原告张先生一家四口共同委托的代理人向法庭陈述诉讼请求的事实和理由后,被告光辉旅游公司及溧水营业部的代理人答辩称,旅行并未因疫情受阻,是原告自行放弃,应根据合同约定扣除70%的必要费用。

疫情是不是解除旅游合同的不可抗力

原告代理人出示国家企业信息公示系统打印信息、行程单、新闻截图打印件,证明溧水营业部是光辉旅游公司的分支机构,2019年12月30日,原告向该营业部预定前往东南亚某国六天五晚的旅行团,而新华网1月23日晚上11时46分发布的新闻显示,目的地国家确诊首例新型冠状病毒肺炎,新京报2020年1月25日上午10时06分发布的新闻显示,目的地国家抵杭州一架航班所有乘客隔离观察,所以原告认为前往该国旅游不安全,要求解除旅游合同。

被告代理人表示,对上述证据的真实性和合法性无异议,但所谓新闻截图无法达到证明的目的。被告代理人出示了《文化和旅游部关于做好新型冠状肺炎疫情防控工作暂停旅游企业经营活动的紧急通知》,证明在保证安全的情况下,2020年1月27日前出境游并未被禁止,本案所涉行程系1月25日出行,并未违反相关法律及规定。所以案涉旅游合同不存在无法履行的情形,原告预定乘坐的TR183航班,于2020年1月26日正常起飞降落,同旅行团其他部分游客已完成此次行程并安全返回,取消行程系原告单方面自主放弃。

原告代理人认为,出行前国内疫情已开始,本地小区已封闭,出入需办理证件、量体温,新闻也报道了目的地国家确诊新冠病例,原告考虑到从境外回国会隔离,也不安全,不愿意冒险完成这次的行程。

被告代理人抗辩称,案涉旅行团中4名游客实际已出发,没有发生任何不安全情形。

如合同应当解除 哪些费用无法退还

原告代理人出示收据、刷卡单等证据,证明原告一共向被告支付38800元的团费,旅游合同因疫情解除,被告应退还全部团费。

被告代理人向法庭出示团队出境旅游合同、微信聊天记录、付款证明、航空公司合同、团体合约书等证据,证明原被告双方约定如在行程开始当日解除合同,按旅游费用总额的70%扣除必要费用。如扣除的必要费用低于实际发生的费用,旅游者按照实际发生的费用支付。而原告于出行前9小时单方面通知被告取消行程,被告已经支付机票费用22000元,原告机票已经出票,航班没有取消,且正常飞行。根据航空公司政策,所有在2020年3月15日当日或之前完成的预定,并原定于2020年1月23日至2020年6月30日出发,但被取消的航班,可以进行退款或代金券形式的补偿。本案所涉TR183和184航班并未取消,因此无法予以退款。四名原告的地接费用8400元,被告亦已经支付给当地旅游公司,原告临近出发才通知取消行程,致使被告没有充足的时间与地接社协商,也没有充足时间安排其他游客。因此,被告实际支出且不可退还的费用共计30400元,被告仅需将余款退还原告。

原告代理人认为,案涉旅游合同是格式条款合同,对必要费用的扣除是限制一方权利的条款,根据合同法规定,格式合同的制定方在合同签署时有义务对条款进行明确的说明并提醒注意,但是被告没有尽到提醒注意的义务。原告在1月23日已经向被告提出取消行程的想法,不是被告所称出行前9小时。付款凭证上付款人不是被告,是"鹏翔公司"和个人账户"徐萍",不能证明被告已支付相关费用。团体合约书仅能证明该团在目的地国家地接发生的费用,其中并未设置取消行程如何处理退款的条款,被告以此团体合约书证明地接款8400元不能退款,缺乏证明力。被告与航空公司之间的合同约定,对原告没有约束力。原告向被告提出取消行程的要求后,被告没有按照原告要求申请退票,而是放任损失的发生,已发生的酒店、机票、地接的费用不应当由原告承担。

被告代理人提出,光辉旅游公司与鹏翔公司有业务关系,因为当时无法及时支付款项,便委托鹏翔公司支付。徐萍是被告在目的地国家的负责人,地接费用由其支付。原告要求取消行程后,被告积极联系航空公司,但是根据购票协议约定,机票一经确认,不得取消。因目的地国家尚未复工,地接款项目前无法明确如何处理。因新冠肺炎疫情影响,自2020年1月疫情暴发,旅游业遭受重创,被告作为一家负责任的大型企业,严格遵守国家规章,停止一切经营活动,失去了所有收入来源,即使在这种情况下,被告每日需支付公司房租、水电及数千名员工工资、社保等费用。因此被告希望原告作为旅游者,本着客观公正态度,体谅旅游经营者的困难,共同度过疫情带来的危机。

双方经过辩论后,原告及其代理人请求法院支持原告的诉讼请求;被告代理人则请求法院发挥社会关系调控能力,倡导双方互谅互让,妥善处理案件,尽量降低旅游经营者和旅游者双方损失。

法庭宣布此案择期宣判。

法官提醒:

该案承办法官任涛表示,此次新冠疫情来势汹汹,对各行各业都造成了一定影响。当旅游合同遇上疫情,旅游者和旅游公司都应当尽量体谅对方的难处,协商解决问题。如果确因疫情导致旅游合同无法履行或无法继续履行,应认定为旅游合同的履行遭遇了不可抗力,旅游者和旅游公司都不因此承担违约责任。如旅游合同不能继续履行,旅游公司和旅游者均可以解除合同。合同不能完全履行的,旅游公司经向旅游者作出说明,可以在合理范围内变更合同;旅游者不同意变更的,可以解除合同。旅游合同因不可抗力而解除的,旅游公司应当在扣除已向地接或者履行辅助人支付且不可退还的费用后,将余款退还旅游者。

任涛表示,随着全面推动复工复产,日常工作生活的节奏也逐渐变得紧张,很多人都渴望一场美好的旅行,疫情也许会放慢行走的步伐,但不能阻止探知世界的心。但是当下仍处于疫情防控时期,万不可掉以轻心。出行时,除了要做好自身防护,也应该继续严格遵守疫情防控的各项规定,依据各地防控要求如实申报健康及行程状况,如出现被感染的风险要严格遵守隔离规定,避免因此给自己和他人带来不必要的麻烦。(刘秀)

法官提醒

企业采取无薪试岗新手段 专家:违反劳动法

试用期,是劳动者与用人单位建立劳动关系后,为了相互了解而约定的考察期。但一些企业却采取种种手段让本该拿到报酬的劳动者白干活。对于这种无薪试岗行为,专业人士指出是违反劳动法律的,用人单位应当立即纠正同时完善用工制度。

"甲方(企业)可根据乙方(员工)表现进行岗位调整,试岗期限为5天。试岗合格者从正式上岗后起计发工资。未达成用工协议者不付劳动报酬。"近日,向记者展示与沈阳市某食品加工企业签订的无薪试岗协议书时,周恬称其为"免费劳动同意书"。

被免费试用的劳动者不止周恬一人。试用期是劳动关系中较为特殊的一段时期,是员工和企业建立劳动关系后,为了相互了解而约定的考察期。

记者采访发现,部分企业为了避开试用期用工成本,选择招非全日制员工、无薪培训轮岗、签短期无薪上岗协议等违法方式"试用"员工,让本该拿到报酬的劳动者白干活。

免费试用11人 未录用1人

21岁的周恬是沈阳一所专科职业技术学院的大专应届毕业生。2月22日,她通过了一家食品生产企业的视频面试,找到了人生的第一份工作。两天后,周恬兴致勃勃地到企业入职,却被告知先要无薪试岗。3页长的试岗协议约定:试用期5天;除早午餐外,不支付任何劳动报酬及福利待遇;企业觉得员工不适合岗位,可不录用不给赔偿。当天,和她同来的还有10人。

"好不容易找到的工作,不试工连入职的机会都没有。"虽觉得吃亏,周恬还是签了字。每天早八晚五,打扫车间、装盒、挑拣次品,周恬和正式员工是一样的工作强度。结果5天后,企业以"晕流水线"为由未录用她。而且,同来的10个人也都没留下。

和周恬不同,赵建军的试用期更长。今年1月,他应聘到一家商超做果蔬分拣员。公司先与他签订了3个月的非全日制劳务合同,约定每天下午工作3个半小时,按小时发工资,合格后签订劳动合同。疫情发生后,工作量翻了3倍,赵建军每天主动加班一个半小时,尽管劳动报酬多了,可公司对"转正"只字不提。

此外,轮岗培训也成了企业"无薪试岗"的新手段。2月25日,张佳乐结束了长达8个月的轮岗培训,最终留在了内科病房。去年,她到一家民营医院工作。单位向包括她在内的13名护士承诺,先在内科、普通外科、妇产科等10余个科室病房轮岗培训,定岗后再签劳动合同。"我以为签合同后会把工资补给我们,结果医院说试岗期间免费培训员工,试用工没给企业带来盈利,因此没有劳动报酬。"

招人者非用人者 试工成本高

在不少被无薪试岗的劳动者看来,采取这种方式的企业是通过无薪试岗获得无价或廉价劳动力。记者采访发现,企业这样做还另有缘由。

"你们招的人,一有活就说家里有事,一出事就推得干净。"经常有同事这样向肖岚抱怨。身为辽宁一家物流企业人力资源部经理,肖岚觉得很委屈。

如今企业的招聘流程是,各部门提出人员需求,人力资源部安排设计招聘条件、笔试面试后择优录用,试用期考核工作能力是否合格。"求职者写在简历上的内容有时会有些夸大,甚至有所隐瞒。很多岗位3至6个月试用期根本看不出来什么,转正后'原形毕露',再想解约成本太高,不仅要支付补偿金,还要重新招人。无薪试用,是企业损失最小的办法。"肖岚无奈地说。

本来就有供企业和员工双向选择的试用期,企业为何不考虑?

记者了解到,试用期包括在劳动合同期限内,且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劳动合同约定工资的80%。根据《劳动合同法》,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。

沈阳市一位法官郑虹告诉记者,司法实践中,往往由于企业大部分无法举证劳动者不符合录用条件或没有事先约定录用条件导致企业败诉。

还有一种情况,辽宁百联人才管理公司总经理郝红宾透露,一些求职者愿意与用人单位协商无薪试岗,"这些求职者是向单位请假到新单位试岗的,岗位能不能胜任、新同事好不好相处等,一周时间就能了解个大概,如果签订劳动合同,约定试用期就需要跟'老东家'解约,这样成本更高。"

不为违法找理由 只为完善想办法

"无薪试岗肯定是违法的!企业不应为'违法'找理由,而应为完善用工制度想办法。"郑虹说。

人社部2005年发出《关于确立劳动关系有关事项的通知》明确,用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,当劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分时,劳动关系成立。郑虹告诉记者,"一旦双方形成劳动关系,即便是1天,公司也应当支付劳动者报酬。"

肖岚也认为,无薪试岗从根本上说是企业试用制度不完善,但也不排除少数无良企业只想通过此举免费使用劳动力。

"无薪试岗看似节省用工成本,其实加大了用工风险。"郝红宾告诉记者,制造业企业招聘时对操作工采取无薪试岗的情况比较多,不签订劳动合同,也不缴纳工伤保险。新上岗的员工由于技术不熟练,出工伤的风险较高。一旦发生工伤,企业将面临巨额赔偿。

"无薪,让员工没有归属感,不利于企业留住人才。"郝红宾认为,企业应为劳动者的付出提供报酬,这样才能体现出企业的招聘诚意。(刘旭)