

试用期劳动者权利保护之我见 PDF转换可能丢失图片或格式
， 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AF_95_E7_94_A8_E6_9C_9F_E5_c122_480202.htm 一、关于试用期的内涵 在社会生活中，劳动者作为社会劳动关系中的弱势一方，常常会受到用人单位有意无意的刁难，有些用人单位甚至利用劳动合同中的试用期条款盘剥、欺诈劳动者，报纸、网络、电台、电视台也常常有这样的报道：有的劳动者的试用期成了“白用期”，劳动者在试用期被无端辞退，无故不为试用期内的劳动者缴纳社会保险，非法延长劳动者的试用期等等不一而足。我们平时所讲的劳动合同中的试用期，一般是指在劳动合同期限之内，劳动者与用人单位双方为相互了解、选择和考察而约定的一段时间。它不是劳动合同的必备条款,属于劳动者与用人单位双方协商确定的条款。试用期条款是劳动合同约定内容。《劳动法》第二十一条规定：“劳动合同可以约定试用期。”该条款具体包括以下三层含义：一是用人单位和劳动者对在劳动合同中是否设立试用期条款的具有自主性和自愿性，即试用期条款的设立与否，完全取决于双方是否事先约定。二是试用期条款的设定必须基于劳动者与用人单位双方在平等自愿基础上的协商一致，形成双方的合意。三是试用期条款是劳动合同中的条款，是基于劳动合同而由双方约定的，也就是说，没有劳动合同就没有试用期条款，不存在劳动合同之外的试用期。劳动合同中的试用期实际是劳动合同中劳动合同期限的一部分，它包含于劳动合同期限之内，依照我国《劳动法》的规定，试用期最长不能超过六个月。 二、试用期限的法律规定（一）孤立的试

用期合同不受法律保护：现实社会中，有的用人单位与刚刚就业的劳动者不签订劳动合同，而只是与劳动者签订一个《试用期合同》，规定一定期限的试用期，有的口头承诺试用期后才能签订劳动合同。实际上，这是错误的。依据我国《劳动法》的规定，试用期是劳动合同期限的一部分，包含于劳动合同期之内，试用期附属于劳动合同，没有劳动合同也就没有试用期，试用期是双方在劳动合同中约定的，不可能存在一个独立的试用期合同。原劳动部《关于贯彻执行若干问题的意见》(劳部发[1995]309号)第18项中规定：“劳动者被用人单位录用后,双方可以在劳动合同中约定试用期,试用期应包括在劳动合同期限内。”

(二) 试用期限应当符合法律法规的规定：我国劳动法第二十一条规定：“试用期最长不得超过六个月”。原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》(劳部发[1996]354号)中指出：按照《劳动法》的规定,劳动合同中可以约定不超过六个月的试用期。劳动合同期限在六个月以下的，试用期不得超过十五日；劳动合同期限在六个月以上一年以下的，试用期不得超过三十日；劳动合同期限在一年以上两年以下的，试用期不得超过六十日。

(三) 变相延长试用期不受法律保护：现实中，有的用人单位为规避试用期不得超过六个月的规定，存在变相延长试用期的行为，因为违反法律规定，同样不受法律保护。如，有的用人单位的“见习期”的名义代替“试用期”；有的用人单位规定，在合同期内提升职位或者变更工作岗位，还要再加一个“试用期”，如果另加的试用期与早先的试用期之和在法定期限之内，法律当然可以予以认可，但如果借此名义，变相延长试用期，是不受法律保护的。劳动合同的试用

期超过规定的，劳动者可以要求变更相应的劳动合同期限，或者要求用人单位对超过的期限，按照非试用期工资变更劳动合同期限，按照非试用期工资标准支付工资。（四）以缩短试用期达到非法目的的行为无效：现实中还存在一种情形，用人单位为留住某些人才，以缩短劳动者试用期的名义，变相剥夺劳动者的“辞职权”。如，2004年4月，贾先生与某公司签订了3年期劳动合同，双方约定前6个月为试用期。因贾先生技术好，试用期才过了一个半月，公司就对他的能力予以肯定，并通知他提前转正，发给转正工资。2004年8月，贾先生书面提出辞职，公司未予批准。单位单方面决定缩短试用期，提前进入合同期，要求对方在原定的试用期内承担试用期之后的合同期的义务，无疑侵害了劳动者在试用期内自由选择用人单位的权利。关键是，公司单方面宣布提前转正享受正式职工的待遇，应该与贾先生协商重新修订合同。否则，贾先生并不因单位决定提前转正而丧失试用期的“特权”，他仍享有随时解除合同且不承担违约责任的权利。

三、试用期内劳动合同解除权 我国《劳动法》第二十五条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：“（一）在试用期被证明不符合录用条件的；……”。这条规定包含两个方面的意义，一是用人单位在劳动合同规定的试用期内可以单方与劳动者解除劳动合同，而且不用承担补偿责任，但须按照劳动者实际工作的天数支付工资；二是用人单位有义务证明劳动者不符合录用条件，才能解除与劳动者的劳动合同。这个“录用条件”必须是用人单位已经明确告知给劳动者的，不能是“暗箱操作”或者“内部控制”。否则，劳动者可以不了解该规定否定用人单位的解除合同

的理由。如果用人单位未特别告知劳动者录用条件的，也可以依招聘广告的内容为录用条件。 《劳动法》第三十一条规定：有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：“（一）在试用期内的；……”。这其中也包含了两个方面的意义：其一，劳动者在试用期内可以随时通知用人单位解除劳动合同；其二，劳动者在试用期内解除劳动合同一般不承担赔偿责任。原劳动部办公厅《关于试用期内解除劳动合同处理依据问题的复函》（劳办发[1995]264号）：用人单位出资(指有支付货币凭证的情况)对职工进行各类技术培训，职工提出与单位解除劳动关系的，如果在试用期内，则用人单位不得要求劳动者支付该项培训费用。如果是用人单位出资招用的职工，职工在合同期内(包括试用期)解除与用人单位的劳动合同，则该用人单位可按照《违反有关劳动合同规定的赔偿办法》(劳部发[1995]223号)第四条第(一)项规定向职工索赔。综合以上规定，我们可以得出这样的结论：用人单位在试用期内解除劳动合同，要证明劳动者不符合用人单位的录用条件，如果证明不了，用人单位在试用期内也不能解除劳动合同。劳动者在试用期内可以随时通知用人单位解除劳动合同，而无需任何理由，这是法律赋予劳动者的权利，是《劳动法》基本原则的体现，用这种形式上的不平等保证了司法上和实践中实质上的平等。原劳动部关于印发《关于贯彻执行 中华人民共和国劳动法 若干问题的意见》的通知（1995年8月4日）第30项规定：“《劳动法》第二十五条为用人单位可以解除劳动合同的条款，即使存在第二十九条规定的情况，只要劳动者同时也存在第二十五条规定的四种情形之一，用人单位也可以根据第二十五条的规

定解除劳动合同。”也就是以下四种情形即：（1）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（2）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；（3）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（4）法律、行政法规规定的其他情形。即使劳动者存在上述四种情形，用人单位也可以因为试用期的规定，依法解除与劳动者的劳动合同。

四、试用期内劳动者享有的其他权利

（一）依法享有社会保险待遇：劳动合同的试用期是一个特定时期，但却是劳动合同的一个重要部分，用人单位和劳动者在这一特定时期，可以作出相互的选择，但这个时期毕竟是合同期，劳动者的依法享有社会保险的权利不容剥夺。现实社会中，用人单位往往以劳动者在试用期内为由，不为劳动者缴纳各项社会保险，有的以“过了试用期再为劳动者补交”来欺骗劳动者，而劳动者大多不清楚法律的规定，即使知道一些也常常会迫于用人单位的压力而放弃自己的正当权利。依据法律规定，交不交社保一个最主要的标志就是劳动者与单位是否签订了劳动合同建立了劳动关系；或者是否建立了事实劳动关系，是否有工资收入，这几个条件达到了，单位就必须为员工缴交社保。《劳动法》第七十三条规定：劳动者在下列情形下，依法享有社会保险待遇：（1）退休；（2）患病、负伤；（3）因工伤残或者患职业病；（4）失业；（5）生育。用人单位应当依法为劳动者（当然包括试用期内的劳动者）缴纳各项社会保险费，这是用人单位的义务，用人单位违反法定义务，要承担法律责任，给劳动者造成损失的，还应给予劳动者赔偿。

（二）工资不得低于社会最低工资标准：劳动者的工资是指用人单位依据国家有关规定或者劳动合同的约定，以货币形式直接支付

给本单位劳动者的劳动报酬。《劳动法》第四十八条规定：“国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。”劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知第五十七项规定：“劳动者与用人单位单位形成或建立劳动关系后，试用、熟练、见习期间，在法定工作时间内提供了正常劳动，其所在的用人单位应当支付其不低于最低工资标准的工资。根据上述规定，试用期内的劳动者的工资报酬不是用人单位的恩赐，同样受到法律保护，劳动者在提供正常的劳动后，应得的工资不能低于当地最低工资标准。（三）享受医疗期待遇：依据劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》（劳部发[1994]479号），劳动者患病或非因工负伤，根据本人实际参加工作的年限和本企业工作年限长短，享受3至24个月的医疗期。用人单位新招收录用的劳动者，即使在试用期间依然与用人单位存在不可否认的劳动关系，当事人属于用人单位的职工，当然有权享受规定的医疗期待遇，劳动者实际工作年限十年以下，在本单位工作年限五年以下的医疗期为三个月；实际工作年限十年以上，在本单位工作年限五年以下的医疗期为六个月。但是，用人单位对试用期内享受医疗期待遇的劳动者依然可以行使用人自主权，在当事人医疗期满后，对不符合用人单位录用条件的职工可以解除其劳动合同，且不需向劳动者支付经济补偿金。五、进一步规范劳动合同立法和执法检查 现行的有关劳动合同试用期的规范在《劳动法》中规定相对较少且抽象，而于部门规章中的规定又存在层次较低的问题。试用期

内用人单位侵犯劳动者权益的现象较之其他时期更多、更频繁。因而，进一步加强劳动合同试用期的立法与执法检查，显得尤为重要。令人高兴的是，我国《劳动合同法》已进入到立法阶段，其草案已公布并向社会广泛征求意见，我们有理由期待，我国的《劳动合同法》将对劳动合同的试用期作出更为规范和现实的法律规定。参考资料：《职场新人莫忘试用期内维权》 济南日报 《试用期间员工权利全搜索》 中国人力资源开发网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com