

试用期运用不当,劳动者可能自动转正

对新招聘的员工应当如何试用?《劳动合同法》第十九条、第二十条、第二十一条分别对试用的期限、次数及工资等作出了详细的规定。对通过试用被认定为不符合录用条件的员工如何处理?《劳动合同法》第三十九条第一项也给出了明确规定:用人单位可以解除劳动合同。

可是,有些用人单位出于多种原因未严格执行这些法律规定,甚至错误地认为既然是试用就是想怎么试就怎么试、想怎么用就怎么用,因此,也就有了用人单位任意延长试用期、试用次数的违法行为。以下3个案例的处置及分析表明,用人单位在试用期适用方面不能任性,否则,劳动者的劳动关系不仅会自动转正,用人单位若再以试用期不合格解聘劳动者还将构成违法解除劳动合同,需承担相应的法律后果。

【案例1】

试用期内认为不合格,逾期辞退违法!

2020年11月初,徐某入职一家房地产公司从事销售工作,双方签了2年期劳动合同,其中试用期2个月。入职后,徐某销售业绩不佳,公司认为她难以胜任销售工作。然而,公司当时有几个楼盘同时开盘,人手不足,没有在试用期内辞退她,让她继续工作。

2021年2月初,公司突然将徐某辞退,理由是她在试用期内被证明不符合录用条件。而此时,早已过了试用期。

那么,用人单位逾期辞退员工是否合法呢?

【点评】

原劳动部办公厅《对〈关于如何确定试用期内不符合录用条件可以解除劳动合同的请示〉的复函》中指出:“对试用期内不符合录用条件的劳动者,企业可以解除劳动合同;若超过试用期,则企业不能以试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同。”

《劳动合同法》第三十九条第一项规定,劳动者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。如果用人单位在试用期内进行处理,即使随时解除劳动合同,也不用向劳动者支付经济补偿金。相反,如果劳动者在职时间超过了试用期,就应视为其已经转为正式员工,用人单位不得再以“劳动者在试用期间被证明不符合录用条件”为由解除劳动合同。

本案中,房地产公司是2020年11月初录用徐某的,试用期2个月,而其于2021年2月初以徐某在试用期间被证明不符合录用条件为由将她解聘,显然超过了试用

期,因此,这种解约是违法的。

【案例2】

约定试用期超过法定限度,违法!

刘阿姨今年45岁,属于就业困难人员。2020年11月,她通过人才招聘会找到了一份保洁员的工作。刘阿姨非常珍惜这个机会,在面试通过的第二天便上岗了。

公司与刘阿姨在签订劳动合同时约定:劳动合同的期限为1年,试用期为3个月,试用期工资为2500元每月,转正后工资为3000元每月。然而,刘阿姨在工作快要满3个月时被辞退了。

刘阿姨还发现,这退的保洁人员没有一个是工作超过3个月的。她想知道,公司这样做是否合法?

【点评】

公司的做法是违法的。其一,公司与刘阿姨在劳动合同中约定的试用期条款不合法。根据《劳动合同法》第十九条规定,劳动合同期限1年以上不满3年的,试用期不得超过2个月。本案中,公司与刘阿姨签订的是1年期劳动合同,却约定了3个月试用期,显然是违法的。其中,超过法定试用期部分是无效的。

《劳动合同法》第八十三条规定:“违反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。”据此,刘阿姨可以要求公司按其月工资3000元的标准支付1个月赔偿金。

其二,由于刘阿姨的试用期只能按照法律规定的最长期限2个月确定,所以,在2个月试用期届满后,应当视为刘阿姨自

动转为公司正式员工。刘阿姨自动转正后,公司无故辞退她,属于违法解除劳动合同。此时,公司还应当承担违法解除劳动合同的赔偿责任。

【案例3】

试用期内考核不合格延长试用期,违法!

2021年1月22日,杜某入职某公司并订立了2年期的劳动合同,其中约定她的试用期为2个月。在试用期结束前,公司对杜某进行考核,认为杜某经常不能按要求完成工作任务且差距较大,结论为不符合录用条件。公司在向杜某宣布不予转正的决定时,又提出可以延长1个月试用期,以观后效,杜某表示同意。

可是,延长的试用期限到了,杜某仍然不能达到转正的条件,公司遂书面通知杜某解除双方的劳动合同。杜某对此不认可,并提出自己已经怀孕,公司无权解雇她。

那么,公司的做法是否违法呢?

【点评】

本案的焦点在于公司延长试用期是否合法。

《劳动合同法》第十九条第二款规定:“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。”该规定至少包括三个意思:一是只能约定一次试用期,不得将试用期延长;二是用人单位给劳动者调动岗位的,对新岗位不得再次约定试用期;三是续订劳动合同的,不得再次约定试用期。

本案中,公司构成违法解除劳动合同。其理由有二:

一是公司延长试用期违反了上述规定,所延长的1个月试用期无效。杜某在2个月的试用期届满后至公司通知解除劳动合同

之日,已经不属于试用期内员工,故公司以试用期不能达到转正要求为由提出解除劳动合同,缺乏事实和法律根据。

二是根据《劳动合同法》《妇女权益保障法》等法律规定,对处于孕期、产期、哺乳期的女职工,用人单位不得无故解除其劳动关系。本案中,杜某已经怀孕,公司此时解除其劳动合同是违法的。

以案说法

单位违法解约,劳动者可要求继续履约或赔偿

上述3则案例的处理及分析表明,在劳动者自动转正后,用人单位再以劳动者“在试用期间被证明不符合录用条件的”为由单方解除劳动合同,均构成违法解除劳动合同,应当承担相应的法律责任。

对于违法解除劳动关系应当如何处理?

《劳动合同法》第四十八条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同,劳动者要求继续履行劳动合同的,用人单位应当继续履行;劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。”

《劳动合同法》第八十七条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的,应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”

根据上述规定,劳动者在遭遇违法辞退时,应当积极申请劳动争议仲裁或者进行诉讼,诉求劳动仲裁机构或者法院判令用人单位继续履行劳动合同,或者支付相当于经济补偿金2倍的赔偿金。潘家永 律师

工资已及时足额发放 员工能否索要工资条?

编辑同志:

因无法知道自己每月工资的扣除、增发情况,也无法了解超额奖、加班费是否发放、发放了多少等详细信息,我们曾多次要求公司向公司提供工资条。但一再遭到拒绝,公司的理由是已及时、如数发放工资,从未少发大家一分钱,也从未拖欠大家一分钱,如果确有疑问可以个别去财务处查询,故没必要专门提供工资条。请问:公司的理由成立吗?

读者:宋丽琼等15人

宋丽琼等读者:

公司的理由不能成立,员工有权要求公司提供工资条。

一方面,向员工提供工资条是公司的法定义务。

《工资支付暂行规定》第六条规定:“用人单位可委托银行代发工资。用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字,并保存两年以上备查。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。”其中所指的工资清单,也就是通常所说的工资条,其内容应当包括工号、员工姓名、基本工资、职务工资、福利费用、应发工资、实发工资等等。这些信息不仅能比较全面地反映员工每月工资情况,还能反映出是否扣除员工的养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险、住房公积金及个人所得税等等。

从上述规定可以看出,无论用人单位是否按时、足额发放工资,都具有向员工提供工资清单的义务。这样做的目的是为了保障员工的知情权和监督权。相应地,公司不能拒绝向员工提供工资条,更不能给员工知情权、监督权的行使制造障碍。

此外,工资条还具有证据性质,如原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第二条规定,在用人单位未与劳动者签订书面劳动合同时,可以将工资条作为认定双方存在劳动关系的参照凭证。从这一层面上看,公司拒绝提供工资条的行为还侵犯了员工的取证权。

另一方面,如果公司坚持不提供工资条,你们可以通过向劳动行政部门投诉来维权。

《劳动法》第八十九条规定,就用人单位的违法行为,可以由劳动行政部门给予警告,责令改正;对劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。本法第一百零五条规定:“违反本法规定侵害劳动者合法权益,其他法律、行政法规已规定处罚的,依照该法律、行政法规的规定处罚。”

《工资支付暂行规定》第十八条也规定:“各级劳动行政部门有权监察用人单位工资支付的情况。”颜东岳 法官

农民工同样可以享受工伤待遇

农民小吴向本报反映说,今年3月份,他从农村来到城里的一家建筑公司打工,成了一位名副其实的农民工。

半个月前,他在工地推着单轮车往搅拌机里运送砂料时,跳板的一端突然翘起,将他和单轮推车一同摔了下去。这次意外事故,导致他的右臂骨折及多处受伤。

日前,他向公司申请办理工伤认定手续时,被公司婉拒。公司对他解释是,他只是一个农民工,这里的活儿干完就回老家了,不能像固定工那样享受相关工伤待遇。因此,用不着认定工伤。

小吴想知道:农民工因工受到伤害时,是否可以认定工伤并享受工伤待遇?

法律分析

小吴可以申请认定工伤并可享受工伤待遇,公司应当主动为小吴办理工伤认定手续。

早在2004年,人力资源和社会保障部就发布了《关于农民工参加工伤保险有关问题的通知》,该通知第二条指出:“农民工参加工伤保险、依法享受工伤保险待遇是《工伤保险条例》赋予包括农民工在内的各类用人单位职工的基本权益,各类用人单位招用的农民工均享有享受工伤保险待遇的权利。”

因此,农民工因工受到伤害时依法享受工伤待遇是不容置疑的。

此外,《工伤保险条例》第十四条规定了可以认定工伤的七

种情形。其中,第一种情形是:“在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的。”本案中,从小吴反映的情况看,他之所以受到伤害,是因为在工地推着单轮车往搅拌机里运送砂料时,跳板的一端突然翘起,将他和单轮推车一同摔了下去。这次事故致使小吴右臂骨折及全身多处受伤,其受伤情形符合“工作时间、工作场所、工作原因”这三个工伤认定要件,属于工伤认定的范围。

小吴所在建筑公司以其是农民工为由不予办理工伤认定手续,其行为违反法律规定。根据小吴反映的情况,如果这家建筑公司未能为他依法缴纳工伤保险费,那就要承担相应的法律后果。对此,《社会保险法》第四

十一条规定:“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的,从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。”

据此,小吴可以继续向这家建筑公司主张权利,申请工伤认定、办理工伤待遇领取手续。如果这家建筑公司仍然予以拒绝,小吴可以向当地劳动行政部门举报,或申请劳动争议仲裁,或向法院提起诉讼。总之,这家建筑公司是逃避不了赔偿等法律责任的。

程文华 律师