

试用期可以顺延或者重复约定吗？

试用期是用人单位和劳动者为相互了解、选择而在劳动合同履行期内约定的一定时间的考察期。劳动法虽然对试用期作出了规定，但由于劳资双方理解上的偏差，以致于不时引发试用期方面的争议。以下通过对4个案例的分析，从不同角度回答了用人单位及劳动者关于试用期是否可以顺延、延长或者重复约定等方面的疑问。

【案例1】 试用期内职工因病请假，企业可以顺延试用期

周某与公司签订了3年期劳动合同，约定试用期为2个月。在试用期刚满1个月时，周某突然生病住院，遂请了1个月的病假。周某出院到岗后，公司通知他，因在试用期内请了1个月病假，故试用期需顺延1个月。那么，公司能否决定顺延试用期？

【点评】
对约定的试用期可否因特殊情况而予以中止或顺延，劳动法律法规目前无明确的规定，但主流观点是支持的，因为这符合立法本意。

试用期制度的设置既是促进劳动力资源的充分合理利用，也是为了保障劳动者就业选择权的充分实现。对于劳动合同双方而言，劳动者的实际工作能力是否如其应聘时所言，是否符合岗位要求，用人单位的工作条件、工资福利、劳动保护等是否如其招聘时的承诺，都需要在劳动合同的实际履行过程中加以考察。试想，一个员工如果入职后即请长假或由于其他原因长时间没有到岗，在约定的试用期满后上班，如此时认为双方试用期已满，不得对其再行考察，甚至明显不符合录用条件用人单位也只能被迫接受，显然违背了法律设置试用期制度的初衷。因此，应当允许用人单位中止试用期计算，待导致试用期中止的情形消

除后，试用期期限恢复计算。而且，在实践中，劳动仲裁机构和人民法院都认可试用期可以因病假而中止或顺延。

本案中，公司决定周某的试用期顺延1个月并无不妥。

【案例2】 试用期内业绩不佳，企业不得延长试用期

刘某入职时与公司双方签订了3年固定期限劳动合同，其中试用期4个月。由于刘某是位新手，业绩不佳，于是在4个月试用期届满时，公司作出了刘某不符合录用条件的考核结论。可是，公司当时生产任务重，人手不足，就与刘某协商将试用期延长2个月，刘某表示同意。

半个月后，刘某认为公司延长其试用期的做法不合法，并主张正式工待遇。公司则认为，延长2个月后，刘某的试用期虽然长达6个月，但并未违反《劳动合同法》第十九条“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”之规定。那么，究竟哪一方的理由成立呢？

【点评】
试用期延长与试用期顺延属于两个不同的概念。

《劳动合同法》第十九条规定：“劳动合同期限3个月以上不满1年的，试用期不得超过1个月；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；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。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。”据此，用人单位可以与劳动者在法定的试用期限内协商约定试用期，而且试用期一经劳动合同确定，就不得再以任何理由延长，也不得再与劳动者续订劳动合同，或者对劳动者进行调岗、降职、提拔时再次约定试用期。另外，即便经双方协商一致在原约定的试用期限基础上延长，且延长后并未超过法定的长度，也相当于再次约定了试用期，属于违法。

本案中，公司在4个月试用期届满后，又与刘某协商延长2个月试用期，该做法无疑是违法的。由于延长的2个月试用期无效，所以，刘某事实上已处于转正状态，有权主张正式工待遇。

【案例3】 离职后重新入职，能否重新试用视具体情形决定

彭某曾在A公司从事运营管理工作并担任经理职务，双方在劳动合同中也约定了试用期。后来，彭某因个人原因主动离职。2年后，彭某想重回A公司工作，A公司老板表示同意，且让他继续到岗位从事原工作。可是，老板还想再给他一定的试用期，看看他能否适应现在的工作环境。那么，A公司还能与彭某再次约定试用期吗？

【点评】
《劳动部关于〈劳动法〉若

千条文的说明》指出，“试用期”适用于初次就业或再次就业时改变工作岗位或工种劳动者。《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》也指出，用人单位对工作岗位没有发生变化的同一劳动者只能试用一次。由此不难推断出对于离职后再返回原岗位的劳动者不应再约定试用期的结论。值得注意的是，法官或仲裁员在裁决这类纠纷时，除了根据劳动者原岗位与现岗位是否有较大差异外，还会考虑离职和再次入职的时间差有多长，以及劳动者的身体状况、劳动技能等情况是否发生重大变化，综合判断再次约定试用期是否违法。

从生效的裁判文书来看，法院对于已经经过三五年这样长时间离职后再次入职的，且两次入职的岗位不存在相似或者相同的情形，对于再次约定试用期得到支持的可能性较大。如果工作岗位相同或相似，或者离职和重新入职的时间又比较接近的，再次约定试用期则往往难以获得裁判机构的支持。

本案中，彭某重新入职的岗位与之前的相同，且离职和重新入职的间隔时间只有2年，故A公司不应再次与彭某约定试用期，以避免因裁判者的理解不同而被判定违法。

【案例4】 企业合并或分立，不能重新约定试用期

韩某与公司签订了3年期劳

动合同，约定试用期6个月。在韩某的试用期已过5个多月时，该公司因经营理念不同发生分歧，遂按业务拆成甲、乙两家新公司，韩某按业务归属到甲公司。甲公司决定，所有员工重新签订劳动合同，原公司还在试用期的员工需重新约定试用期。由于韩某还差半个月就可以转正了，而且其工作岗位和工作地点并未发生变化，故对甲公司要求重新约定试用期提出异议并投诉。经劳动监察员调查处置，甲公司撤销了对韩某再次试用的决定。

【点评】

《劳动合同法》第三十三条规定：“用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。”第三十四条规定：“用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。”

本案中，韩某所在的原公司分立为两家公司后，韩某的用人单位转为分立出来的甲公司，甲公司应当承担原公司的义务，继续履行原公司与韩某的劳动合同。所以，原劳动合同中确定的劳动合同期限和试用期都仍然有效，韩某在原来约定的6个月试用期届满后，如无不符合录用条件的情形就应转为正式职工。也就是说，甲公司无权再要求重新签订劳动合同和约定试用期。

潘家永 律师

客户投诉“张冠李戴”，职工能否要求恢复名誉？

职工汤莉莉向本报反映说，一位客户因对其同事的服务态度严重不满拨打了投诉电话，但错报了她的工号和姓名。因此，她被公司批评并扣除当月奖金。事后，公司查明真相，向她道了歉，补发了奖金，但她对此一直难以释怀。

她想知道：在这种情况下，她能否要求张冠李戴的客户为其恢复名誉、赔偿道歉？

法律分析

汤莉莉无权要求客户为其恢复名誉、赔偿道歉。

《民法典》第一千零二十四条规定：“民事主体享有名誉权。任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。”该规定表明，名誉权受法律保护。但是，相对人是否构成侵害名誉权，应否承担停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔偿道歉、赔偿损失等民事责任，必须根据受害人确有名誉被损害的事实、行为行为违法、违法行为与损害后果之

间有因果关系、行为人主观上有过错来认定，且这四个构成要件必须同时具备。而本案的情形却不符合这些条件：

一方面，客户没有过错。即客户投诉系事出有因，且其目的只是反映汤莉莉的同事的服务态度，并不是为了损害汤莉莉的名誉，更没有公开向社会散布。

另一方面，虽然汤莉莉受到公司批评、扣除当月奖金，但公司在查明真相后已经纠正其不当行为，汤莉莉遭受的损失已经得到弥补。

再一方面，客户对汤莉莉不存在侮辱或诽谤行为。侮辱是指故意以暴力或其他方式贬低他人人格，毁损他人名誉。诽谤则是指以书面、口头等方式，捏造事实来丑化他人人格。客户基于汤莉莉的同事的服务态度不好而投诉，既是根据公司要求为之，也是对自身权利的行使，即使因为对公司工作人员不熟悉而错报了汤莉莉的工号、姓名，也不等于具有捏造事实，贬低、丑化汤莉莉人格，毁损汤莉莉名誉的故意。

廖春梅 法官

离职半年确诊职业病可要求恢复劳动关系

编辑同志：

我曾在一家公司从事接触粉尘等有毒、有害物质的岗位工作。今年3月，劳动合同到期后，公司没有对我进行离岗前健康检查即要求我离职。当时，我因为身体并无不适就没有过多计较。岂料，时隔半年后，我于近日被诊断为疑似尘肺病。

请问：我能否要求公司恢复劳动关系？

读者：李欣欣

李欣欣读者：

你有权要求恢复劳动关系。

这里涉及到职业病问题，指的是指企业、事业单位和个体经济组织等用人单位的劳动者在职业活动中，因接触粉尘、放射性物质和其他有毒、有害因素而引起的疾病。为了预防、控制和消除职业病危害，防治职业病，保护劳动者健康及其相关权益，促进经济社会发展，我国对患职业病和疑似职业病的劳动者实行特殊保护，如《职业病防治法》第三十五条、第五十五条第二款分别规定：“对未进行离岗前职业健康检查的劳动者不得解除或者终止与其订立的劳动合同。”“用人单位应当及时安排对疑似

职业病病人进行诊断；在疑似职业病病人诊断或者医学观察期间，不得解除或终止与其订立的劳动合同。”

另外，《劳动合同法》第四十二条第（一）项规定：“从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的”，用人单位不得解除劳动合同。该规定表明，即使劳动者属于疑似职业病病人，处在诊断或者医学观察期间，维持劳动关系仍然是用人单位的法定义务，也是劳动者的法定权利。

本案中，你在工作中需要接触粉尘等有毒、有害物质，存在患职业病的可能，离职时并不知道自己患有疑似职业病，也不知道自己的合法权益受到了损害，而公司在你离职前没有安排对你进行疑似职业病诊断，可以确认公司的行为属于违法。对此，《民法典》第一百五十三条规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。”因此，公司让你离职的行为从一开始起就没有法律约束力。在此情况下，公司应当恢复你的劳动关系。

颜梅生 法官