

试用期职工对这3种情形有权说“不”

为找到自己心仪的工作或因失业时间较长急于就业，谢女士、李女士等在求职时主动降低对用人单位的要求，甚至对用人单位提出的超期试用、降低试用期工资、免缴社会保险等条件也予以接受。然而，法律规定的落实来不得半点虚假，对于将劳动者的试用期当作“廉价期”“强制期”“随意期”来使用的行为，不仅劳动者有权说“不”，用人单位也应依法承担相应的责任，本文对这3种情形作以下法理剖析。

【情形1】

利用劳动者急于入职心理，将试用期变成“廉价期”

谢女士入职一家公司时，公司利用她急于获得该份工作的心理，提出试用期工资为劳动合同约定工资的百分之三十。面对如此“廉价”的工资，谢女士选择了忍气吞声，但事后又表示反感。

谢女士想知道：在这种情况下，她能否要求公司补发试用期内的工资差额？

【点评】

谢女士有权要求公司补发试用期内的工资差额。

《劳动合同法》第二十条规定：“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者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”

另外，《最低工资规定》第三条规定：“本规定所称最低工资标准，是指劳动者在法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位依法应支付的最低劳动报酬。本规定所称正常劳动，是指劳动者按依法签订的劳动合同约定，在法定工作时间或劳动合同约定的工作时间内从事的劳动。劳动者依法享受带薪年休假、探亲假、婚丧假、生育(产)假、节育手术假等国家规定的假期间，以及法定工作时间

内依法参加社会活动期间，视为提供了正常劳动。”

本案中，谢女士入职后已经为公司提供正常劳动，依据上述规定，公司向其支付的工资不得低于劳动合同约定的百分之八十，更不得低于当地的最低工资标准。因此，对于试用期内的工资，谢女士可以要求公司扣除已经按照百分之三十发放的工资之外，再向其补发少发的百分之五十的工资差额。

【情形2】

以双方协商一致为借口，将试用期变成“强制期”

李女士入职时，公司为降低用工成本，提出在试用期内不为其办理养老、医疗、工伤、失业、生育等社会保险，并将之作为“协商一致”的内容写入劳动合同。李女士虽然知道这是公司逼其就范，但也只得同意。事后，李女士才弄清公司这样做，是利用其失业时间较长、急于求职且不了解公司内情。为此，她想要求公司为她补缴社会保险，但不知道法律是如何规定的？

【点评】

李女士有权要求公司为她补缴试用期间的各项社会保险。

《社会保险法》第十条、第二十三条、第三十三条、第四十四条、第五十三条分别规定：“职工应当参加基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保

险费。”“职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。”“职工应当参加工伤保险，由用人单位缴纳工伤保险费，职工不缴纳工伤保险费。”“职工应当参加失业保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。”“职工应当参加生育保险，由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费，职工不缴纳生育保险费。”这些规定表明，按时足额为职工缴纳各项社会保险是用人单位的法定义务。

由于试用期内的劳动者同样是用人单位职工，所以，用人单位不能以试用期为由而免除为劳动者缴纳社会保险的义务。本案的情形与之吻合，李女士有权要求公司履行为其缴纳社会保险的义务。

【情形3】

刻意模糊考核标准，将试用期变成“随意期”

陈女士与公司签订为期2年的劳动合同时，在合同中约定了半年的试用期。试用期届满后，公司无正当理由以“不符合录用条件”为由将陈女士解聘。而公司的录用、转正考核标准不明确、不具体，也未公示或告知过试用期内如何对陈女士进行考核。在此情况下，陈女士想知道：公司的做法是否违法？

【点评】

公司之举属于违法，陈女士

有权要求公司承担赔偿责任。

《劳动合同法》第十九条、第三十九条分别规定：“劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。”“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：(一)在试用期间被证明不符合录用条件的……”这些规定表明，试用期不仅有期限限制，而且解聘也必须是“被证明不符合录用条件”，而公司之举不仅构成超期试用，而且因其录用、转正考核标准不明确、不具体，也未公示或告知试用期考核要求，在这种情况下便随意以“不符合录用条件”为由解聘劳动者，显然构成违法解除劳动合同。

本案中，公司既存在超期试用情形又存在违法解除劳动合同关系情形，依照《劳动合同法》第八十三条规定，陈女士有权以劳动合同约定的试用期满月工资为标准，要求公司向其支付已经履行的超过法定试用期的期间赔偿金。同时，陈女士还可以依据《劳动合同法》第八十七条规定，要求公司向其支付经济补偿标准二倍的赔偿金。

颜梅生 法官

未经双方协商一致 公司能否单方调岗？

编辑同志：

我是在某企业有着15年工龄的老职工。入职以来，我一直在机修车间从事模具工程师工作，并担任班组长职务。半月前，由于我代表部分老职工反映了单位拖欠工资和劳保用品等问题，车间主任突然宣布免去我的班组长职务，工种也由模具工程师调整为修理钳工。

请问：在未经本人申请的情况下，企业负责人是否有权强行改变职工工种？

读者：钟德周（化名）

钟德周读者：

您咨询中关于“企业负责人是否可以未经本人申请而强行改变职工工种”的问题，实质上属于劳动合同变更的范畴。《劳动合同法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式，变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。”这就是说，劳动合同内容是用人单位和劳动者协商一致的结果，一经订立便受到法律保护，任何一方不得随意变更。

同时，为保障企业对劳动过程的用工组织和管理，根据《劳动合同法》相关规定，用人单位在下列情况下可以单方变更劳动合同：一是劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的；二是劳动者不能胜任工作，经过培训或调整工作岗位，仍然不能胜任工作的；三是劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化(如转产、改制、重组等)，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。在以上三种情形下，劳动者不同意变更劳动合同的，用人单位可解除与其订立的劳动合同，终止劳动关系。

需要明确的是，用人单位在行使单方调岗权时还必须遵循以下原则：一是目的正当性，调整劳动者的工作岗位须出于用人单位生产经营的需要；二是薪资相当性，调整后的工作岗位与调整前的工作岗位的工资水平基本相当；三是调整岗位不得具有侮辱性和惩罚性，不能假借调岗之名实施打击报复。

综合以上规定，您所在的公司负责人单方改变工种的作法显属违法。对此，您可以通过双方协商、申请调解或仲裁、提起诉讼等途径维护自己的合法权益。

张兆利 律师

担保方式有区别 承担责任各不同

案情回放

因购置婚房时自有资金不足，小刘向本公司同事王某借款20万元，双方商定由同事小孙、小李做担保人。小孙在借款协议上写明：“如果小刘不还钱，由担保人小孙偿还。”随后，小李写明：“如果小刘不能还钱，由担保人小李偿还。”

还款期届满后，小刘未能如期偿还借款。王某多次向小刘及担保人催讨无果，将三人诉至法院。

法院经审理，判决小刘偿还王某借款本息，小刘对上述款项承担连带清偿责任；小李承担一般保证责任，对小刘财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。

收到法院判决后，小孙和小李虽然表示服从，但他们不知道二人承担的偿还借款的责任为何不一样？

法律评析

日常借贷活动中，出借人为确保自身债权要求借款人提供担保人担保的情形日益增多。所谓担保，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保

证人按照约定履行债务或者承担责任的的行为。

《民法典》第六百八十六条规定：“保证的方式包括一般保证和连带责任保证。当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。”该规定将当事人对保证方式没有约定或者约定不明确推定为一般保证，更有利于防止债务风险转嫁给保证人，进而要求债权人对自己的借贷行为承担最大责任。

同时，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》第二十五条规定：“当事人在保证合同中约定了保证人在债务人不能履行债务或者无力偿还债务时才承担保证责任等类似内容，具有债务人应当先承担责任的的意思表示的，人民法院应当将其认定为一般保证。当事人在保证合同中约定了保证人在债务人不履行债务或者未偿还债务时即承担保证责任、无条件承担保证责任等类似内容，不具有债务人应当先承担责任的的意思表示的，人民法院应当将其认定为连带责任保证。”

那么，一般保证和连带责任

保证方式有什么区别呢？

对于一般保证，《民法典》第六百八十七条第二款规定：“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一的除外：(一)债务人下落不明，且无财产可供执行；(二)人民法院已经受理债务人破产案件；(三)债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；(四)保证人书面表示放弃前款规定的权利。”据此规定，一般保证人享有先诉抗辩权，即一般保证人在债务人以财产清偿债权之前，有免于对债权人清偿的抗辩权，其对于债务责任的承担是排在第二顺序的。也就是说，在一般保证法律关系下，只有当主合同纠纷经过审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行后，仍未能清偿债务的情况下，一般保证人才承担保证责任。通俗地说，就是当有关债务纠纷发生时，债权人只有在通过相关司法程序无法实现债权后，才能要求一般保证人履行保证责任。

而对于连带责任保证，偿债

风险则明显加大。《民法典》第六百八十八条第二款规定：“连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。”这就是说，连带责任保证不享有先诉抗辩权，一旦债务到期债务人不清偿债务，债权人可以直接起诉，要求连带保证人在其保证范围内承担清偿责任。

本案中，小孙在借款协议上承诺“如果小刘不还钱……”，意思为在债务人不履行债务时，保证人即承担保证责任，故其保证方式为连带责任保证，债务人和保证人之间承担债务没有先后顺序，债权人王某可以要求任一入承担或者要求两人同时承担债务。小李在借款协议上承诺“如果小刘不能还钱……”，意思为在债务人不履行债务或者无力偿还债务时，保证人才承担保证责任，故其保证方式为一般保证，债权人应先以债务人小刘为被告提起诉讼，或者一并起诉一般保证人小李，但小李仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。

张兆利 律师