

职场新人如何厘清困惑，正确维护试用期权益？

试用期是指用人单位与劳动者为了相互了解、选择而约定的考察期、适应期，一般适用于初次就业或再就业的职工。是否设定试用期由双方约定而非法定，试用期不是成为正式员工的必经程序。试用期内，虽然工资待遇可略低于正常标准，但试用期不等于廉价期，也不等于劳动者权益不受保护的空白期。以下通过案例解析，为初入职场的新人厘清试用期里的常见困惑。

基本案情

小宋应聘进入一家酒店做厨师，双方签订了为期两年的劳动合同，同时约定试用期为两个月。试用期间，小宋做事勤勉认真，服务热情周到，保质保量完成自己所担负的任务。可是，就在试用期即将届满前两天，小宋突然接到酒店与他终止劳动关系的短信。

为把事情弄清楚，小宋立刻找到经理询问辞退他的原因，而对方不给予任何解释，只说他还在试用期内，酒店有权随时决定去留。

在这种情况下，小宋深感困惑，可他又不知道在试用期间公司的哪些做法不妥？

法律解析

本案中，按照酒店经理的理解，酒店可以随时“无理由”解聘试用期内劳动者，这种认识是错误的。因为，试用期制度在保障用人单位用工选择权的同时，法律亦对试用期内解除劳动合同作出了严格限制，即用人单位必须要证明劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的情形下才可以退回。

由此可知，酒店解聘小宋而不向他说明任何理由，只以试用期为借口“任性”辞退，该行为显然属于违法。对此，小宋有权要求酒店继续履行劳动合同或者支付赔偿金。

那么，劳动者特别是职场新人，在与用人单位签订劳动合同时应当了解哪些试用期知识呢？以下从6个方面对相关疑问进行阐释。

问题1

用人单位可以随意确定试用期长短吗？

试用期是劳动合同的组成部分，包含在劳动合同期限内，试用期的长短取决于劳动合同期限的长短。

对此，《劳动合同法》第十九条第一款规定：“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。”

另外，《劳动合同法》第八十三条规定：“用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法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。”

问题2

试用期能否“白用”或随意降低工资标准？

对于试用期的工资标准法律亦有明确规定。

《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。”该规定中的两个标准必须同时具备。比如，张三与用人单位约定转正后月工资标准为1万元，那么，张三在试用期期间的工资至少应为8000元，用人单位若支付7000元及以下则属于违法，应当为张三补足相应的工资差额。

问题3

用人单位能否以试用期为由不签订劳动合同？

新职工入职时，有的用人单位可能对其先试用，待试用满意后再签劳动合同。事实上，用人单位这样做是违法的。

《劳动合同法》第十条规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”该法第十九条第四款规定：“试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。”这就是说，试用期内劳动者已经与用人单位建立劳动关系。

同时，《劳动合同法》第八十二条规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工

资。”作为劳动者，可以在入职时就要求用人单位与自己订立书面劳动合同，同时将试用期的期限在劳动合同中载明。

问题4

试用期内，劳资双方能否“说辞就辞”或“说走就走”？

虽然用人单位和劳动者在劳动合同中约定了试用期，但试用期内双方均需接受相关法律法规的约束。试用期内解除劳动合同分为用人单位解除和劳动者解除两种情况。

首先，用人单位不得以试用期为借口随意辞退劳动者，进而损害劳动者的正当权益。《劳动合同法》第二十一条规定：“在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。”其中，第三十九条是关于劳动者存在过失情形下的过失性辞退规定，对于符合该规定情形的，用人单位可以随时提出解除劳动合同。而第四十条规定则是无过失辞退的情形，在无过失辞退时用人单位需提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，方可解除劳动合同。

其次，对劳动者而言，试用期内提出解除劳动合同也有一定限制。《劳动合同法》第三十七条规定：“劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。”该规定系对劳动者提出解除劳动合同的一般性规定。但是，在用人单位强迫劳动或违章指挥、强令冒险作业危及劳动者生命安全时，劳动者可以立即解除劳动合同，无需事先告知用人单位。

问题5

哪些情形可以认定为试用期不符合录用条件？

实践中，有的用人单位以试用期不符合录用条件为由辞退劳动者，这其实是对该法律条款的误读。就用人单位而言，应就劳

动者不符合录用条件证明以下问题：一是入职时已经明确告知劳动者具体的录用条件，比如应当完成的业务量；二是劳动者在试用期的具体表现情况，且必须以有效证据证明；三是这些证据证明劳动者在试用期内表现确实不符合录用条件。

需要明确的是，以下情形可以认定为劳动者试用期不符合录用条件：一是违反诚信原则对履行劳动合同产生实质影响的，包括隐瞒自身基本情况或虚构事实等情形，如提供虚假学历证书、假身份证、假护照等个人重要证件，或者对履历、知识、技能、业绩、健康等个人情况的说明与事实有重大出入的；二是在试用期间存在工作失误。对工作失误的认定，应以用人单位规章制度以及双方合同约定内容作为判断标准；三是双方约定属于用人单位考核劳动者试用期不符合录用条件的其他情况。

问题6

用人单位能以试用期为由不为劳动者缴纳社会保险吗？

《社会保险法》第五十八条规定：“用人单位应当自用工之日起三十日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。”由此可见，为劳动者缴纳社会保险是用人单位的法定义务，而试用期又包含在劳动合同期限内。

对于试用期内的劳动者，用人单位应当及时缴纳社会保险费。如果用人单位违反该规定，劳动者可以提出辞职，并要求用人单位支付经济补偿金。同时，如果劳动者在试用期内构成工伤的，因用人单位未缴纳社会保险，导致无法通过工伤保险基金享受工伤保险待遇的，相关赔偿费用由用人单位承担。如果劳动者因公死亡，根据法律规定用人单位还要支付一次性工亡补助金。另外，在未缴纳社保费的情形下，劳动者的医保报销等费用亦均由用人单位承担。

张兆利 律师

实行不定时工作制 职工能主张加班费吗？

编辑同志：

我于2022年1月1日入职一家公司，专门为公司老板开车。不久前，公司解除了我的劳动合同。在结算相关待遇时，我认为自己经常等候老板，而且等待的时间比较长，这种情形属于加班。此外，在双休日和法定节假日，我也要开车接送老板，公司亦应支付加班费。可是，公司称对我实行的是不定时工作制，没有加班费这一说法。

请问：公司的说法正确吗？

读者：汪顺（化名）

汪顺读者：

我国的工作时间分为标准工作时间和非标准工作时间。标准工作时间，是指国家法律规定的，劳动者从事职业劳动的统一工作时间，具体为职工每日工作8小时、每周工作40小时。非标准工作时间，是指在特殊情况下适用的不同于标准工作时间的工时制度。

根据现行法律法规规定，非标准工作时间具体又分为以下几种：缩短工作时间、不定时工作时间、综合计算工作时间和计件工作时间等。其中，不定时工作制，是指没有固定工作时间限制，需要连续上班或难以按时上下班，无法适用标准工作时间的特殊工作时间制度。用人单位对劳动者实行不定时工作制的，应当报经劳动行政部门批准。

《工资支付暂行规定》第十三条规定：“用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的150%支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的200%支付劳动者工资；（三）用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资。”“实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。”这就是说，对于实行不定时工时制的劳动者，在保证其休息休假权利的基础上，不受《劳动法》第四十一条规定的日延长工作时间和月延长工作时间的限制，自然也就不适用加班费制度。

本案中，公司对你实行不定时工作制，如果是经过劳动行政部门批准的，那么，你就无权主张加班费。如果未经报批，则应当按标准工时制对待，公司应依法向你支付加班费。

潘家永 律师

提前上班途中遇车祸受伤，能认定工伤吗？

读者葛之梅（化名）在咨询时说，她是一家公司的职工，公司规定每天上班时间为上午8点，她每天大约7点30分从家里出发。不久前的一天早晨，因雨比较大，加上天冷地滑，她担心耽误上班，不想因迟到被扣工资，于是就在7点出门前往公司。可是，她在途中不幸被一辆轿车撞倒，造成多处骨折和软组织挫伤。交警部门认定轿车驾驶员负事故的全部责任，她不负事故责任。在住院期间，她曾要求公司为其申请工伤认定，但公司认为她系提

前上班，违反公司的作息时间制度，不符合工伤认定条件，并以此为由拒绝为她申请工伤认定。她想知道：自己所遭遇的事故究竟算不算工伤，具体该怎么办？

法律分析

葛之梅遇到的这种情形应当属于工伤。

《工伤保险条例》第十四条第（六）项规定：在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的，应当认定

为工伤。这就是说，只要是在上下班途中受到机动车事故伤害，而本人对事故不负责任或只负次要责任都属于工伤范畴。工伤认定一般倾向保护劳动者的合法权益，由于《工伤保险条例》对“在上下班途中”的合理时间未作明确界定，因此，原则上应从宽掌握。

本案中，葛之梅因天气等客观原因提前上班，是对正常工作的合理准备，也是为了用人单位的利益，而且葛之梅提前上班与自己的业务之间有内在联

系，因此属于上班途中受到交通事故伤害之情形，应当属于工伤。此外，葛之梅提前上班，很难与违反公司作息时间制度相联系，更不能将违反单位规章制度、劳动纪律等作为否定工伤认定的理由。

基于上述分析，葛之梅可以自事故伤害发生之日起的1年内，自行向当地人社局提出工伤认定申请。可以相信，人社局会在查明事实的基础上，依法认定葛之梅受到的事故伤害属于工伤。

潘家永 律师