

【条款】

第十九条 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。

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。

第二十条 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。

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。

第三十七条 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。

第三十九条 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;

第八十三条 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。

【案例】

张先生被上海一家化工企业聘用,他在2005年2月与公司签订了一份《劳动合同》。约定合同期限为2005年2月20日至2006年1月31日。《聘用合同》中约定试用期为3个月,并约定了工资待遇,试用期满工资人民币1500元,转正后为人民币2500元。同年5月9日,公司通知张先生停止工作。

张先生不再上班后,觉得当初《劳动合同》中3个月试用期的约定不符合法律规定,将企业告上了上海市某区法院。张先生认为,企业提前终止《劳动合同》应承担提前解除劳动合同的违约责任,要求公司支付一个月的工资2500元及解除劳动合同经济补偿金2500元。但企业认为他们是在试用期内解除劳动合同,不同意张先生的要求。

法院认为,根据《上海市劳动合同条例》规定,劳动合同期不满一年的,实际试用期应不超过1个月。而张先生和化工企业之间的《劳动合同》期限不到1年,却约定试用期为3个月,违反了规定;张先生于工作两个多月后被辞,此时试用期已经结束。根据《上海市劳动合同条例》,企业在试用期结束后与张先生解除劳动合同,应提前30天通知,未提前30天的,应支付其1个月工资。据此,法院作出一审判决,要求企业支付张先生1个月替代通知期工资2500元。

【实解】

原有规定存在间隙

根据原劳动部关于印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知第十九条规定,试用期是指用人单位和劳动者为相互了解、选择而约定的不超过6个月的考察期。一般对初次就业或再次就业的职工可以约定。在原固定工进行劳动合同制度的转制过程中,用人单位与原固定工签订劳动合同时,可以不再约定试用期。

我国原有的试用期规定相对比较简单,使一些不法用人单位有机可乘。上述案例是其中较为典型的情况,用人单位故意约定较长的试用期,支付劳动者较低的工资,以降低企业的用工成本。同时滥用试用期内的解除权利,在约定试用期将满的时候,任意解除与劳动者的劳动关系,以逃避雇主责任。

有鉴于此,新的《劳动合同法》对试用期的期限、工资、解除条件和法律责任作了各方面的限制性规定。

试用期期限限制

新的《劳动合同法》对试用期的期限作了详尽的规定。首先是对试用期的长短进行了限定,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。其次,规定了不能约定试用期的情形,即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。第三,规定同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。第四,试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期或者劳动合同期限与试用期相同的,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。

试用期工资限制

最低工资规定中没有对试用期工资的规定,导致部分试用期员工沦为廉价劳动力,针对此,本法作了限制。即试用期员工的工资不低于本单位同类型岗位、最低档的工资。或者合同约定的正式工资的80%。这两个标准可以两选一。但无论选哪个标准都不得低于用人单位所在地的最低工资。

试用期解除限制

用人单位对试用期员工的劳动合同解除必须具备法定条件。包括三种情况:过错性解除,即本法第三十九条的规定,其中包括原有的规定:用人单位证明劳动者不符合录用条件的解除;医疗期满不能胜任工作的解除;以及劳动者不能胜任工作的解除。需要说明的是用人单位在试用期内解除与劳动者的劳动关系负有证明义务,即证明劳动者不符合用人单位的录用条件。故用人单位应在劳动者开始工作前告知劳动者其录用条件,否则只能按照本法第四十条第二项的规定,对劳动者调岗、培训后再行解除。

同时,劳动者在试用期内解除劳动合同的规定与原来也有所不同。原《劳动法》的规定是,劳动者可以在试用期内随时解除与用人单位的劳动

法律责任

新的《劳动合同法》加重了对用人单位违法约定试用期的法律责任。以本期的案例为例,如果按照新的《劳动合同法》审理,用人单位只能与张先生约定1个月的试用期,该化工企业不仅要向张先生支付一个月的代通金,还要支付2个月工资为标准的违法约定试用期的赔偿金。以及试用期工资低于法定标准的部分(2500×80%=2000元,2500-2000=500元),和违法约定试用期2个月期间的工资差额(2500-1500=1000元/月)。故应支付7500元+500元+2000元,计1万元。并另支付拖欠工资的补偿金。

邱婕(作者为中国人民大学劳动法博士生、国务院法制办劳动合同法研究课题组成员)

新法实解

2007人力资源管理系列讲座第8讲

应对《劳动合同法》企业配套文件系列讲座(四)

《劳动合同法》中10大缺陷条款及其应对策略

6月29日十届全国人大常委会常务委员会28次会议表决通过了《中华人民共和国劳动合同法》,由于这次法条变化很大,因此在执行和操作时有许多注意点必须引起各大企业的高度重视,而其中有10条重大缺陷的条款更是用人单位应该关注和加以充分利用的。



7月19日“应对《劳动合同法》企业配套文件系列讲座”的会场上,数百名人事工作者聚精会神地听专家讲课

【讲座时间】2007年8月10日(周五)全天

【讲座主题】《劳动合同法》中10大缺陷条款及其应对策略

【主办单位】新民晚报求职周刊广告总代理 上海定康育才广告有限公司

【协办单位】上海专才管理顾问有限公司

【参加对象】*企事业单位相关负责人、人力资源管理者、企业工会负责人等
*2006-2007《新民求职》招聘广告客户可享受优惠价格

【主讲人】著名人力资源管理实战派专家 刘大卫先生 工商管理博士、法学博士、上海劳动与社会保障学会HR专业委员会副主任、上海企联管理咨询委员会副主任、中国劳动学会薪酬专业委员会理事

【讨论主题】• 合同期限中的漏洞 • 试用期约定中的漏洞
• 试用期解除中的漏洞 • 必须签订无固定期限中的漏洞
• 违纪解除中的漏洞 • 经济补偿中的漏洞
• 劳务派遣中的漏洞 • 劳务派遣公司中的漏洞
•

听讲者免费获取

按照《劳动合同法》设计的下列全套文件

▲劳动合同范本
简约和齐整版
各一套

▲员工培训协议

▲保密协议

▲竞业禁止协议

抢票热线: 62474049 62738833

交中进修 助你成功

——交中进修学校高复班招生

办学资质:

由上海国殷实业公司主办,上海交通大学附属中学协办,充分依托上海交大附中的优质资源和先进管理。

任教师资:

聘请交大附中退休教师及部分在校教师任教。

教学管理:

按照高考大纲,教学要求和进度与交大附中高三教学同步;聘请专职班主任进行教育教学管理,定期与学生家长联系沟通;学制一年,上下两个学期,每周五天上课,每天7节课时;全日制走读。

教学设备:

独立宽敞的教室,配备空调;交大附中提供各类先进的教学设施。

开设学科:

语文、数学、外语;相关:理科:物理、化学;文科:政治、历史。

报名条件:

当年及历年参加上海市高考落榜,或未能达到理想目标而要求复读的高中毕业生;提供身份证、高中毕业证、高考成绩通知书(原件审核、复印件留存),一寸报名照2张。

报名及办学地点:

上海市殷高路42号(近逸仙路);

交 通:

轻轨3号线殷高西路站;公交宝杨码头专线车、952、132、116、52、751、848、875、99、760、552、713、810、江月线等,至殷高路(高境庙)站。

联系电话:

021-65911720, 021-65911245

网 址:

www.jdfz.sh.cn