

律师普法

通常同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期,最长不能超过六个月 用人单位约定试用期无权任性

本期律师:刘秋芬

基本案情

陈某于2021年7月26日入职一洲公司,月工资6000元,与公司签署的《新员工入职须知》中约定“试用期3个月,试用期结束后签订不低于1年期的劳动合同”。3个月后陈某转正。2022年2月15日,公司向陈某出具《解除劳动合同证明书》。陈某不服,诉至法院。法院审理认为,公司与陈某建立劳动关系期限为1年,试用期不应超过2个月,公司约定试用期3个月有违法律规定,应向陈某支付工资差额1200元(6000元-4800元);关于违法约定试用期的赔偿金,公司仅签订1年期限劳动合同,证明公司约定的试用期期限违法,应按陈某试用期满月工资标准支付陈某一个月的违法约定试用期赔偿金6000元。

律师说法

在建立劳动关系的过程中,大多数情况下劳动者都会有试用期。试用期是用人单位和劳动者为相互了解、熟悉和选择而在劳动合同履行期内约定一定考察期和缓冲期的特定期限。在试用期内,用人单位要考察新员工是否能够胜任岗位要求,新员工也考察是否愿意在新用人单位工作,了解工作内容、劳动条件、劳动报酬等是否符合劳动合同的规定。

《中华人民共和国劳动合同法》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(“以上”包含本数,“不满”不包含本数)。也就是说,不管劳动合同期限有多长,试用期最长只能是六个月。另外,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,以及非全日制用工,不得约定试用期。

如果试用期超出法律限制的期限,不但超出部分无效,超出部分的双方权利义务按非试用期的权利义务来履行,且单位还要受到惩罚。《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向劳动者支付赔偿金。”

需要注意的是,对于违法约定的试用期,只有已经实际履行,公司才支付赔偿金,对于尚未履行的期间,则不需要支付赔偿金。如果用人单位对于试用期超出法定期限,要求用人单位支付赔偿金的,可以提起劳动仲裁,但应注意诉讼时效;《劳动争议调解仲裁法》第二十七条:劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

那么,用人单位如何合法约定试用期,才能降低用工风险呢?

不该约定的别约定

根据《劳动合同法》的规定,以完成一定工作任务为期限的劳动者或者劳动合同期限不满三个月的,以及非全日制用工,不得约定试用期,否则就是违法。因此,如果用人单位在以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者期限不满三个月的劳动合同中约定试用期,或者非全日制用工中约定试用期,则应当承担违法约定试用期的法律后果。

不要超期约定

根据《劳动合同法》的规定,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。

因此,劳动合同期限三个月以上的可以约定试用期;劳动者试用期不得超过上述法定期限的,均合法有效。

实务中,有的用人单位约定试用期超过了劳动合同法规定的试用期法定期限,譬如两年的劳动合同却约定了三个月甚至六个月的试用期,显然是违法的。则法律后

果是,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。

不要两次约定试用期

根据《劳动合同法》第十九条的规定,同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期,即“三个一”原则。因此,用人单位应当避免对同一劳动者两次或以上约定试用期。

实务中,有的用人单位对于签订三年期限劳动合同的劳动者,原来约定三个月试用期,后来觉得可以延长试用期,就延长试用期,且整体上没有超过六个月。也就是说整体上并没有超过法定标准但进行了延长,严格说起来是违法的,但部分地区认为,如果劳动者签字认可延长试用期,则可以认定不违法。当然,如果延长的试用期超过了法定标准,则毫无疑问地违法了。这种情况下,从合规的角度,用人单位大可以把原来的劳动合同收回,然后双方重新签订一份六个月的试用期劳动合同就可以了。

不要单独约定试用期

根据《劳动合同法》的规定,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。即用人单位与劳动者只订立试用期劳动合同的,则试用期不成立,如果后来用人单位与劳动者再订立

“正式”劳动合同时,其实就是第二次订立劳动合同了。意味着用人单位已经与劳动者订立了两次劳动合同了,则“正式”劳动合同到期后用人单位就不能随意到期终止了,否则将会承担违法终止劳动合同赔偿金。

不要在工作一段时间后约定试用期

法律并没有规定试用期在劳动合同的哪个阶段,但试用期必须放在劳动合同期之首,如果工作一段时间后约定试用期是违法的。

理由是:第一,从文义解释来看,只能是先试用再转正。试用期是用人单位与劳动者相互熟悉、互相考察的一段期间。在互相试的过程中确定是否建立更为稳固的关系。

第二,从立法本意来看,试用期是用人单位与劳动者双方进行双向选择的考察期间,意在为履行整个劳动合同打下基础。用人单位试了劳动者觉得可以了再确定为正式员工,劳动者试了觉得可以了才决定正式在单位长期工作。不能一开始是正式员工,然后才试用,更不能放在劳动合同的末尾。

(作者系全国首家劳动法庭特聘专家、江苏省社会法学会理事,南京市律师协会劳动与社会保障法律专业委员会副主任,南京审计大学兼职法学教授等)

反诈进行时

“培训机构”退费?小心有诈!

通讯员胡昌清、陈王敏报道 互联网时代,网络给市民带来了许多工作与生活中的方便,有许多人纷纷在网上参加学习、培训。有人报了培训班却没时间,或者店家早已倒闭,本以为这钱就打水漂了,结果却接到电话,收到短信,说可以给你退钱,还说过时未领取就视为自动放弃。警方提醒:当心“培训机构”退费有猫腻!

近水楼台先得月,骗子利用培训机构工作人员,打着给受害人退课时费的幌子实施诈骗,丽水就有多位市民上当受骗。

青田的朱女士在某专科学校毕业,考虑到自己的学历不够,去年9月,她在网上报了一家培训机构,想通过网络上学习取得专升本学历。报名之后,朱女士发现平时工作忙,根本就没有时间去学习,就放弃网上培训,向培训机构申请退费,可是,培训机构一直没有给她答复。

今年3月11日,朱女士收到一条短信,让她通过短信内容加入一个QQ群。随后,朱女士在群里加了对方“客服”QQ,对方称退款是以京东券的方式进行退回,需要下载商家APP,并给朱女士发送了下载链接,称下载后退费金额为预存款金额的10%。

朱女士按照“客服”要求下载APP并对指定的账户进行了转账,第一次转账3000元后成功提现300元,后陆续进行了4笔大额转账。可转账后再次申请提现退费金额时,“客服”却告

知需要开通个人专属通道才能进行再次提现,开通需要预存38000元人民币。于是朱女士又转账38000元,转账后对方却称开通时需要重新预存,并要求拍券录入系统才能提现。朱女士再次给对方账户转账了4笔,但依然无法提现,她这才发觉自己被骗,合计被骗297900元,于是立即向青田县公安局报警。

无独有偶,丽水市经济开发区陈女士前不久手机上收到一条短信,称能退她之前的网课费。陈女士就按照短信的内容加了QQ群,并根据QQ群内“客服”发送的链接登录了一个网站。里面有“客服”称退网课费,需要先购买证券,网课费当红利与本金一起返还。陈女士第一次购买后收到了红利与本金,于是陈女士又买了3笔,却发现不能提现,“客服”也联系不上了。最终,陈女士被骗25000元。缙云的吴女士也遭受类似的骗局,被骗了59400元。

警方提醒,市民如果遇到类似的退课时费,首先当事人要与培训机构确认,不要轻易在网上点击陌生人发你的网络链接与加入陌生的QQ群、微信群,特别是让你网上转账或者完成买基金、有价证券等,称完成任务后与培训费一并返回的,都是电信(网络)诈骗。市民如遇到类似情况,请及时拨打反诈热线96110咨询举报,如果有财产损失,请及时拨打110报警。

安全生产重于泰山

6天查处20余起

义乌市严厉查处违规明火作业

通讯员陈文青报道 为深刻吸取近期火灾事故教训,连日来,义乌市消防救援支队、应急管理局、公安局等多部门联合开展消防安全隐患排查整治专项行动,严厉查处消防安全领域违法违规行为。 “电焊证有没有?” “没有。” “没有?你还在焊!” “你上次被我查到过了?” “是的。” “那你还不出去?” 在一处工地,监督检查人员发现,一名工人违规动火进行电焊,周边堆积了可燃物。经询问该人员未取得动火作业许可证,也未考取电焊作业相关证件,公安部门依法对其进行了行政处罚。 “两个人都没有证。刚

已经查过了。”在另一处企业的地下一层,监督检查人员发现,工人在进行动火作业,现场火花四溅,周边堆积了可燃物。经询问,现场两人均未取得相关证件。

截至4月23日,义乌市专项行动6天时间内共查处违规使用明火作业及失火引起火灾案例共20余起。消防部门提醒:进行电焊、气焊等具有火灾危险性作业的人员,必须持证上岗,周边要清除可燃物、危化品,并遵守消防安全操作规程。违反规定使用明火作业或在具有火灾、爆炸危险的场所吸烟、使用明火的,可处警告或者五百元以下罚款,情节严重的处五日以下拘留。

拧紧危化运输车辆“安全阀”



为筑牢危化运输车辆安全防线,提升运输企业、驾驶员的责任意识和安全意识,连日来,浦江县公安局交警大队民警深入辖区危化企业,通过对运输车辆的紧急切断装置、反光标识、灭火器配备等安全技术状况和GPS动态监控系统运行等情况进行详细检查,从源头上消除危化运输车辆潜在的安全隐患,为企业经济发展除险保安。 图为4月22日,浦江交警在辖区企业对危化运输车辆的挂车气路、电源连接口、灭火器配备及有效期等进行检查。 通讯员杨晓东 摄

当心讨人喜欢的氢气球背后藏着“定时炸弹”

本报讯 通讯员何仲斐报道 近日,台州市黄岩区消防救援大队接到一起报警,车主称自家私家车需要火灾调查。消防监督执法人员来到现场,发现一辆黑色私家车内部弥漫着一股焦味,车顶已经被炸开一个窟窿,一旁小朋友们的头发、衣服袖子均被不同程度烧焦。

“车子停在家里一个下午,当时车里温度也比较高,车子开出去几分钟,由于车辆颠簸,氢气球在车内上下飘动,也不知道碰到什么东西,瞬间爆炸……”回忆起当天氢气球爆炸事件,车主张先生仍然心有余悸。他说,当时由于爆气的威力,天窗的玻璃被顶起

来了,车门也关不上,坐在后排的小孩子头发和大人的眉毛都烧了一部分,幸好没有大碍。

原来,这讨人喜欢的氢气球背后可能藏着“定时炸弹”。黄岩区消防救援大队监督执法人员柯毅胤表示,商贩会在氢气球里吹进一些密度比较小的气体,比如氢气、氦气等。氢气的燃点极低,化纤衣服摩擦产生的静电、未熄灭的烟头甚至汽车尾气,都有可能引发其燃烧或爆炸。有些家长会把刚买的氢气球系在小朋友的手腕或扣子上,有的还会带着一起坐公共汽车,这些都是不可取的。因为氢气球一旦遇危险爆炸,封闭空间的冲击力会大很多。

听“老板”指令转账 被骗的财务人员要担责吗

通讯员林小童报道 骗子套路多,账务转账须谨慎。日前,瑞安市人民法院审结一起因公司财务人员被设局诈骗而引发的劳动争议案件,依法判决被告财务人员赔偿原告公司3万元。

2021年6月7日,被告徐某(化名)入职原告大树公司(化名),担任出纳一职。双方签订书面劳动合同。2022年1月12日上午,徐某在工作时接到了一个自称是税务稽查局专员的电话,而后就被“公司领导”拉进了一个名为“大树公司”的QQ群。进群后,徐某通过QQ昵称,发现群成员均为公司领导,而且“老板”上来就问:“今天有税务稽查局专员联系你了吗?他们领导和我说下周过来检查”,徐某便没有起疑。

准备好税务稽查材料,还向另外一位“公司领导”询问项目进展情况,并发来付款信息,以“相关手续后续补不要耽误签约”为由要求徐某立即转账。徐某未核实QQ群中“老板”身份,未经审批从原告公司账户向他人转账725000元。 该公司正在出差的负责人收到转账信息后,当即联系徐某,制止其继续付款。徐某这才发现自己被骗。 经瑞安市公安局立案侦查,现已追回款项37万余元。 2022年4月,原告向瑞安劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,仲裁委以双方已解除劳动合同以及在劳动合同中未约定赔偿经济损失相关条款为由,驳回原告仲裁请求。后原告公司诉至法院,要求徐某赔偿损失34万余元。

在诉讼过程中,被告徐某陈述在被骗前,原告公司负责人陈某均通过口头或微信方式向她发送转账指示,从未以QQ聊天方式发送任何工作指示;诈骗分子冒充老板,通过QQ向她发送转账指示时,她未对其身份进行核实,即予以转账。原告陈述在被告人入职前,公司曾于2020年8月遭遇过类似诈骗。 法院认为,劳动者在履职过程中,因故意或重大过失给用人单位造成经济损失的,应予适当赔偿。被告徐某作为原告公司的财务人员,在涉及公司款项往来时,应当审慎履职,避免给公司财产造成损失。涉案诈骗行为发生时,被告已入职原告公司半年有余。其间,原告从未通过QQ聊天方式与被告

交接过工作事宜,被告却在接到自称“陈某”的陌生QQ号码指示后,既未对身份进行核实,又未对资金转账进行确认,最终导致原告大额资金被诈骗。由此,足以认定被告在履职过程中未尽到审慎义务,存在重大过失,应承担一定的赔偿责任。 同时,原告作为用人单位,在此前遭遇过类似诈骗,财务管理制度仍不完善,款项支出审批手续过于简单,对财务人员的管理、监督不到位,亦应自担部分责任。 另外,被告作为原告公司的一名基层员工,工资收入不高,从权责统一、公平合理的角度考察,亦不应当在履职中承担过大的风险。 综上,瑞安法院依法判决被告徐某赔偿原告大树公司3万元。

法官说法

本案的生效裁判较好地厘清了公司、财务人员就遭遇诈骗造成的损失后果应承担的民事责任,发挥了司法裁判规范引领社会秩序的作用。如原告公司后续追回了全部或部分被骗钱财,对于超出受损部分的钱款,原告公司应当向被告返还。 企业要规范财务管理制度,对员工进行必要的财务制度及反诈知识培训,工作中严格要求员工不折不扣执行相关制度。财务人员作为公司财务的具体管理者,要提高专业素养,严格遵守财务规章制度,按照工作流程规范处理财务事宜,具备必要的反诈防骗意识,不能因任何特殊原因违规操作。

守护知识产权 共建原创良境



今年4月20日至26日是全国知识产权宣传周,宣传周的主题是“加强知识产权保护 法治保障 有力支持全面创新”。连日来,舟山市市场监督管理局六横分局的工作

人员走上街头,深入企业、村、社区,向广大市民、企业职工宣传知识产权保护知识,营造鼓励知识创新和保护知识产权的法律环境。 通讯员刘生国、长代春 摄