

说好的试用期为何“遥遥无期”

法律限定防止反复“试用”，保障劳动者合法权益不受损害

法律规定同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。然而司法实践中，为何还常出现反复约定试用期、延长试用期等劳动争议？

入职同一家公司
两年多，签了5份
劳动合同，约定了5
次试用期，其中有4
次试用期被延长……
近日，在北京市第三
中级人民法院审结的
一起劳动争议案件
中，有劳动者遭遇用
人单位这样的试用期
奇葩操作。

《劳动合同法》第十九条明确规定，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。但常常有用人单位以试用期不合格等理由，要求与劳动者协商延长试用期。试用期该有多长？哪些情况下，试用期可顺延？



本版均资料图片

反复“试用”劳动者不合法

陈先生于2018年6月7日入职北京一家工程公司。入职两年多，公司和陈先生先后于2018年6月、2018年12月、2019年6月、2019年12月、2020年6月签订了5份3年期限的劳动合同，并同时约定了5段试用期。随后，公司又分别于2018年9月4日、2019年3月5日、2020年3月2日、2020年9月3日向陈先生发送试用期延长通知书，提出将原先约定3个月的试用期延长至6个月。

2020 年 12 月 28 日，公司以陈先生

不能胜任岗位为由，向他发出了试用期辞退通知书，载明“经过6个月的试用期考核，并结合您在试用期里的表现，公司认为您不能胜任项目拓展经理的岗位，现决定予以辞退”。

工作两年多直至被公司解约，他收到的仍然是一份“试用期辞退通知书”。陈先生就此提请了劳动仲裁申请，后公司向法院提起诉讼。

为何陈先生的试用期会被不断延长？
公司表示是陈先生反复恳求公司延长试用

期及多次签订劳动合同才导致多次约定试用期。而根据陈先生提供的工资发放记录,双方劳动合同中约定月工资 8000 元,但公司一直按照 5000 元工资标准发放。

对此，法院认为，该公司的做法严重违反了劳动合同法中试用期的规定，应当承担相应的法律责任。

此外，法院还表示，重新签订劳动合同、劳动者主动申请延长试用期、与劳动者协商一致延长适用期，均不属于突破试用期次数的合法事由。

用人单位延长试用期需谨慎

所谓试用期，是指用人单位与劳动者建立劳动关系后，双方为了互相了解而协商约定的考察期限。那么，如果劳动者试用期考察不合格，用人单位能否在员工同意的情况下延长试用期？

北京天元(合肥)律师事务所律师黄旭建议,用人单位应谨慎延长试用期。根据法律规定,试用期长短受到劳动合同期限限制,其中三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同,试用期最长不得超过六个月。

记者梳理发现,关于此类案件,各地司法实践的观点并不统一。

2015 年，北京的吴先生入职北京一家公司担任人力资源主管。双方约定试用

期自2015年8月19日起至2015年11月18日止。而在同年11月27日双方又签订了延长试用期协议,决定延长吴先生的试用期至2015年12月31日。后该公司以延长试用期的行为是经过双方协商一致,且延长后的试用期未超过法定期间为由,主张其延长试用期行为合法。但法院认定,该行为明显属于违反现有法律的强制性规定,判决吴先生自2015年11月19日起转正。

在浙江嘉兴市中级人民法院 2016 年审结的一起劳动争议案件中，法院则给出了不同的判定结果。杨女士因试用期内考核结果不合格，与公司经协商约定延长试用期至六个月。

特殊情况下的试用期延长

“结合我国现有的法律、法规规定以及司法实践，一般不建议延长试用期，但是部分省份以及地区支持‘特殊情况’下的试用期的顺延、中止等情形。”北京君泽君律师事务所合伙人律师李熠告诉记者。

根据《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间劳动争议案件法律适用问题的解答》第5项,劳动者在试用期内因客观原因不能返岗上班,用

单位可以采取灵活的试用考察方式考核劳动者是否符合录用条件。无法采取灵活考察方式实现试用期考核目的,用人单位与劳动者协商顺延试用期,不违反劳动合同法关于“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”的规定精神。

《江苏省劳动合同条例》第十五条规定，劳动者在试用期内患病或者非因工负伤须停工治疗的，在规定的医疗期内，试用期中止。

离职员工返回原单位，因岗位职责明显不同或者离职时间较长的原因，用人单位可以再次约定试用期。”

尽管法律对试用期延长有特殊规定，但通常情况下，作为用人单位，应当严格遵守法律对于试用期次数的限制规定。正如前述案例中北京三中院在判决中所写，“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”，旨在通过对试用期次数的严格限定防止用人单位反复试用劳动者，损害劳动者的合法权益。

[相关链接>>>](#)

试用期的法律依据

1、《劳动法》第二十一条，“劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。”

2、《劳动合同法》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。”

3、《劳动合同法》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。”

4、《劳动合同法》第二十一条，“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。”

5、《劳动合同法》第八十三条，“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。”

6、《劳动合同法实施条例》第十五条，“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的80%或者不得低于劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”

7、《劳务派遣暂行规定》第六条，“劳务派遣单位可以依法与被派遣劳动者约定试用期。劳务派遣单位与同一被派遣劳动者只能约定一次试用期。”

8、《劳务派遣暂行规定》第十四条，“被派遣劳动者提前30日以书面形式通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。被派遣劳动者在试用期内提前3日通知劳务派遣单位，可以解除劳动合同。劳务派遣单位应当将被派遣劳动者通知解除劳动合同的情况及时告知用工单位。”

9、《劳动人事争议仲裁办案规则》第五十条，“仲裁庭裁决案件时，申请人根据调解仲裁法第四十七条第（一）项规定，追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，如果仲裁裁决涉及时，对单项裁决数额不超过当地月最低工资标准十二个月金额的事项，应当适用终局裁决。”

10、《劳动部办公厅对〈关于如何确定试用期内不符合录用条件可以解除劳动合同的请示〉的复函》，“对试用期内不符合录用条件的劳动者，企业可以解除劳动合同；若超过试用期，则企业不能以试用期内不符合录用条件为由解除劳动合同。”

11、《江苏省劳动合同条例》第十五条，“试用期包含在劳动合同期限内。劳动者在试用期内患病或者非因工负伤须停工治疗的，在规定的医疗期内，试用期中止。”

12、《劳动部〈关于实行劳动合同制度若干问题的通知〉》，“用人单位对新招用的职工，在试用期内发现并经有关机构确认患有精神病的，可以解除劳动合同。”



(来源：工人日报等)