

试用期不符合录用条件如何证明

□北京隆安(上海)律师事务所 仇少明

《劳动合同法》第三十九条第一项规定：在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位可以解除劳动合同。这是用人单位在劳动合同试用期内单方解除劳动合同的唯一依据，鉴于此，如何理解该条文中“录用条件”的含义，即成了司法判断是非的关键。

相关案例

由于试用期解除劳动合同引发的争议，现实中并不少见，以下笔者列举两则真实案例，看看法院是如何判决的。

第一则是案号为“（2019）沪民再9号”的周某某与上海闽龙实业有限公司劳动合同纠纷再审案件。

在判决书中法院指出：关于闽龙公司是否违法解除劳动合同问题。本院认为，诚实信用原则不仅是一个公民道德准则，更是作为员工的一项基本职业道德。本案中，周某某填写了员工基本资料登记表并承诺所填各项资料内容真实，并允许公司查证，如有虚假愿意承担由此产生的一切责任。经查，周某某三段入职经历除了最后一段属实外，其他二段经历均有不实。

2009年2月至2013年5月周某某称在上海同济生物制品有限公司任总账会计。

事实上，周某某2011年10月27日与泽泽公司签订了一份为期2年的劳动合同，并于2013年10月、11月和12月向法院分别起诉泽泽公司，要求泽泽公司赔偿其工资损失及生育津贴等。

基于周某某与泽泽公司的诉讼事实，本院有理由相信周某某故意隐瞒了该段时间内的入职经历，以免对其入职闽龙公司造成不良影响。直至2013年9月，周某某才入职上海同济生物制品有限公司工作。周某某对此解释称系记忆偏差，实难令人信服，本院不予采信。

至于抗诉和周某某均认为，闽龙公司解除劳动合同期间，周某某已经怀孕，故闽龙公司不能解除劳动合同。

对此本院认为，法律对怀孕女职工确有特殊保护，《劳动合同法》第四十二条规定：用人单位不得以本法四十条、四十一条的规定解除劳动合同：……（四）、女职工在孕期、产期、哺乳期的。但是怀孕并非女职工的免责金牌，《劳动合同法》第三十九条规定：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；（二）、严重违反用人单位规章制度的……

周某某隐瞒入职经历并在个人简历表上记载不实用工信息，有违双方合同约定，更有悖于劳动者最基本的职业道德，其应承担相应法律后果。同时，周某某在劳动合同试用期间，工作中存有差错。闽龙公司根据上述情况，解除双方劳动合同，体现了企业自主经营之权利。

法律保护劳动者的合法权益，但对于劳动者欲利用法律以达其个人不法目的者，依法予以驳回。综上，闽龙公司解除双方的劳动合同

合法有据。

第二则是案号为“（2020）沪02民终5243号”的谭某某与上海璟捷国际货运代理有限公司劳动合同纠纷案件。

在二审判决书中法院认为：试用期是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。《劳动法》《劳动合同法》之所以设立试用期，给用工双方以选择、考察的期限，既是保障劳动者就业选择权的实现，也是促进劳动力资源的充分利用。

通常情况下，用人单位招聘人员时，除对劳动者的基本条件及初步印象外，还需要在试用期内对劳动者的责任心、实际工作能力等进行综合考察，最终决定劳动者是否符合录用条件。

本案中，谭某某被璟捷公司聘为进口操作，在试用期内，璟捷公司对谭某某进行考勤管理。关于考勤迟到，谭某某主张其在职期间虽有几次真正意义的迟到，但相当一部分迟到是因为考勤机与北京时间存在时间差及持有钥匙的同事迟到造成的，并提供照片若干予以证明。

对此本院认为，首先，谭某某于一审中自认因其自己原因造成的迟到最多只有五六次，可见谭某某确实存在迟到的事实。其次，谭某某对考勤记录不予认可，主张考勤记录存在瑕疵并提供考勤照片复印件予以证明，但璟捷公司对考勤照片复印件真实性、关联性、合法性不予认可，认为不能达到证明目的。本院认为，即使前述照片为真，在剔除前述日期后，谭某某仍有较多迟到。

最后，璟捷公司对谭某某2019年6月份的迟到行为进行扣款后，谭某某虽称其在7月份已经较大改正了上班迟到问题，但其7月份仍然多次迟到，与其所言相反。

综上，谭某某的行为违反了劳动者按时出勤的基本勤勉义务，一审法院以此认为谭某某试用期不符合录用条件并无不当，本院予以维持。

分析解读

首先，解读“录用条件”的含义，应当从法律规定劳动合同试用期制度的立法本意这一角度出发。

在不考虑试用期的情况下，法律对于用人单位单方解除劳动合同的权利给予了很严格的限制。这种严格限制导致用人单位承担了极大的用人风险，这种风险的现实原因是：在建立劳动关系之初，常规的审查手段并不足以帮助用人单位对劳动者作出准确、全面的评估。

这种风险的法律原因是：双方劳动关系一旦建立，不管该劳动者是否符合用人单位的要求，用人单位都不能随便消灭劳动关系。这就不仅仅给用人单位带来了在市场竞



资料图片

争中的消极影响，而且还将导致用人单位产生用工恐惧，不利于营造良好、合理的经营环境，最终不利于促进就业。

并且，过于严格的限制导致严重的失衡，将用人风险完全转嫁到用人单位一方，这对于用人单位也是不公平的。因此，适当降低用人单位的用人风险，是立法理所当然的考虑。

劳动合同试用期制度就是一个能够帮助用人单位降低用人风险的制度。它是在充分考虑到用人单位在与劳动者建立劳动关系之前，难以对劳动者作出全面、准确评估的前提下，给予用人单位在劳动合同履行过程中对劳动者继续进行考察、评估的机会，一旦用人单位在此期间发现劳动者不符合要求，允许用人单位在无需提前通知并且无需支付经济补偿金的前提下解除劳动合同，消灭劳动关系，从而可以避免强行继续履行劳动合同给用人单位带来的不利后果。

正因为如此，用人单位在劳动合同试用期内解除劳动合同的条件，不当当作狭义的理解，而应当作宽泛的理解。

因为一名劳动者在劳动合同试用期内所表现出来的综合能力和素质，是否符合用人单位的综合要求，不应由第三人加以评判，只能由想要通过劳动者合格甚至出色的劳动获取最大效益的用人单位来加以评判。

而且，用人单位对于劳动者的要求，绝不只是工作能力、工作态

度等简单指标，而是包含了劳动者对于用人单位的忠诚度、劳动者的合作和团队精神、劳动者的个人品行和文明素养等综合指标。

基于以上对“录用条件”的理解，用人单位在约定录用新人入职条件或标准时应具有可操作性。它包括两个方面：

第一，条件本身要具体明确、不可含糊不清，以能够进行考核。

第二，条件要实用、可行，不能超脱现实，经努力无法达到的条件不成其为条件，最多称其为目标。

一般来说，可以将录用条件分为“硬条件”和“软条件”。

其中，硬条件一般为直观掌握的硬性要求，比如学历、专业、政治状况、资格证书、英语等级诸方面，用人单位完全可以依据岗位要求和特征来确定硬性条件。

而软条件则是从德、智、体、能诸方面规定一些较柔性、具体但又较概括的录用条件，比如：可规定“身体健康，无精神病、传染病及其它影响工作的疾病，能保证正常工作；各方面表现良好，没有吸毒、斗殴等各种劣迹，富有爱岗敬业精神；能够按照公司要求完成各项工作任务；向公司提供的个人材料包括离职证明、教育学历、个人简历、婚姻与生育状况、体检证明等必须真实无误……”

确定这些条件时，一定要结合本单位的实际，注重可操作性，切忌不加分析地完全照搬其它用人单

位的规定。

实务指引

除了设定录用条件外，更重要的是证明员工不符合录用条件，这点恰恰是很多用人单位忽视的关键问题，而要证明员工不符合录用条件，首先需要证明录用条件及已经被劳动者知晓。

笔者建议，用人单位可从以下几个方面着手：

（1）在发布的招聘简章、招聘信息中明确录用条件和标准，用人单位可以在发布招聘信息时，注明对职位的一些基本要求，如年龄、学历和职业技术等，并对所聘职位的具体录用条件、岗位职责进行详细描述，同时，用人单位应注意以拍照、网页截图等方式保留招聘广告以作为证据。

（2）对于员工招聘环节，一般都会要求应聘员工填写应聘表格，那么用人单位可以在表格上打印上该岗位任职的基本录用条件，应该员工签字确认。

（3）在发给劳动者的录用通知中写明录用条件，并将录用条件写入劳动合同；或制作《录用条件确认函》，作为劳动合同的附件。此种方式对于证明录用条件最为明确有效。

（4）在员工入职后，一般都会有岗位说明书，要求员工签字或进行培训，以确定员工知晓。

（5）对于劳动合同中，也要尽量约定录用条件及发现不符合录用条件的处理条款，以避免以后的争议。