

案例分析

违法约定试用期，赔偿金和工资差额都须支付吗？

案情简介

王某于2023年5月6日入职A公司担任会计岗位，双方签有一份为期1年（2023年5月6日至2024年5月5日）的劳动合同，约定试用期为3个月（2023年5月6日至2023年8月5日），试用期工资为4000元，转正之后月工资为5000元。试用期满后，A公司与王某协商延长试用期，王某无奈同意，后双方签署了书面协议，将试用期延长至2023年9月5日。2023年9月5日，王某主动向A公司提出离职，A公司一直按每月4000元标准结算王某工资至2023年9月5日。2024年3月30日，王某获知其法定权益受到侵害，遂向仲裁委提出申请，要求：1.按每月5000元标准支付2023年7月6日至2023年9月5日转正工资差额；2.按每月5000元标准支付2023年7月6日至2023年9月5日违法约定试用期的赔偿金。

争议焦点

违法约定试用期，赔偿金和工资差额都须支付吗？

裁决结果

根据《劳动合同法》第十九条之规定，A公司与王某签署的劳动合同中所约定的试用期限，以及变更协议中关于延长试用期的约定，均与法相悖，经认定其试用期违法期限为2023年7月6日至2023年9月5日。因该期限为正式用工期限，故A公司应

按转正后每月5000元工资标准补发2023年7月6日至2023年9月5日工资差额。另根据《劳动合同法》第八十三条之规定，违法约定的试用期已经履行的，A公司还应按转正后每月5000元工资标准支付王某2023年7月6日至2023年9月5日违法约定试用期的赔偿金。

案件评析

试用期是指包括在劳动合同期限内，旨在为用人单位和劳动者相互了解和彼此考核而设定的期间。为了防范用人单位权利滥用、侵害劳动者权益，《劳动合同法》特对于试用期期限、约定次数、法律后果均予以了严格规定。

首先，法律对试用期的期限设定了上限标准。

《劳动合同法》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。劳动合同期限不满三个月的，以及以完成一定工作任务期限的，不得约定试用期。”可见，劳动关系双方可以自愿约定试用期，但约定期限必须符合上述法定标准。本案中，A公司与王某签署的劳动合同期限为1年，但约定试用期为3个月，明显违反“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”的法律规定。之后A公司再次



与王某签署书面协议，将原合同约定的试用期期限延长至4个月，虽该合同条款变更已经王某同意，系双方协商一致结果，但因约定期限超过法律上限，应被认定无效。综上，A公司两次试用期约定均涉及违法，故在认定试用期违法期限上应当予以累计。

其次，法律对试用期的约定次数上进行了限制。

《劳动合同法》规定：“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。”本案中，A公司与王某在劳动合同中已约定过一次试用期且超过法定期限，试用期期满后，A公司再次与王某协商约定试用期延长，该约定不仅违反试用期限的法定最高限，同样也

违反了“同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期”的规定，应被认定为无效。那么假设，本案中A公司在未超过法定期限的情况下可以延长试用期吗？目前实践中存在不同观点，笔者认为，虽然延长的试用期期限未超过法定的上限，亦得到劳动者同意，但延长试用期仍可能会被认定为变相的“第二次试用期”约定，而不受法律保护。且对于反复、多次约定试用期，本身违背试用期设立的初衷，亦不利于双方诚信履行劳动合同。

最后，法律对违反试用期的法律后果存在明确规定。

《劳动合同法》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限向劳动者支付赔偿金。”本案中，A公司随意约定试用期，目的无非是下调劳动者工资待遇，方便解除劳动合同，但其违法后果是，用人单位不但要支付正常劳动报酬的差额，还要承担违法约定试用期的赔偿金，两者不能相互替代。所以，违法约定试用期的代价较高，用人单位在设定期限时还是要与劳动合同种类及期限挂钩，不能随意约定。

综上，笔者建议用人单位对于试用期不该约定的不约定，可以约定的不要超期超次约定，严格按照法律规定执行。而为了全面更充分考察试用期员工的表现，可以在法律规定的范围内约定最长期限，员工表现符合公司预期的可以提前转正。而对于劳动者，正确了解试用期的相关法律规定，有助于维护自身合法的劳动权益，当用人单位违法约定试用期的，劳动可以要求由劳动行政部门责令改正，但如果违法约定的试用期已经履行的，可以要求用人单位以转正后的月工资标准，按已经履行的超过法定试用期的期间支付赔偿金。（金晶）

监察之窗

“解除通知”是否可以认定为“离职证明”？

基本案情

2022年12月13日，青浦区人力资源和社会保障局执法大队接到劳动者孙某投诉，称D公司未按规定为其开具离职证明。接到投诉后，青浦大队依法对该公司实施执法检查。

经上门了解，D公司称曾于一个月前向孙某发出《解除劳动合同通知书》，该通知书写明孙某因严重违纪，故公司决定解除劳动合同，要求孙某于2022年12月9日去公司办理解除劳动合同手续，落款是2022年11月24日。因该通知书中没有写明合同期限、工作年限等法律规定应当具备的要素，故青浦执法大队对D公司未按规定开具离职证明的行为开具责令改正通知书。之后，该单位向投诉人孙某出具了《解除（终止）劳动关系证明书》，该证明书中包含了工作岗位、入职日期、合同期限，明确了解除劳动关系日期为2022年11月24日。

综合点评

根据《劳动合同法》第五十条规定，用人单位与劳动者解除或者终止劳动关系时，应当

向劳动者出具解除或终止劳动关系书面证明。法律并没有对用人单位向劳动者出具此证明设置其他前提或者条件，用人单位并不能因劳动者并未办理离职手续等理由来抗辩未出具解除或者终止劳动关系书面证明，不论是劳动者是主动离职还是被动离职，只要双方劳动关系解除或终止，用人单位都有义务给员工出具解除劳动关系书面证明。

那么《解除劳动合同通知书》是否可以认定为“离职证明”呢？根据《劳动合同法实施条例》第二十四条，解除或者终止劳动合同书面证明应当写明劳动合同期限、解除或者终止劳动合同的日期、工作岗位、在本单位的工作年限。只要用人单位开具的书面证明中包含了上述四要素，不论该书面证明的抬头书写为“离职证明”“解除劳动合同通知书”“解除劳动关系证明书”，都可以认定是解除劳动关系的书面证明。本案中，若D公司第一次向投诉人出具的《解除劳动合同通知书》中包含了法律规定的四个必备要素，那么该公司即可视为已出具解除劳动

关系的书面证明。

此外，在实践中，用人单位与劳动者解除劳动关系时，用人单位往往会在解除劳动合同书面证明上面写明解除原因，虽然法律没有规定不可以写，但是用人单位在写解除原因时应当尊重事实，如实陈述。如果用人单位对解除原因进行了不实陈述或者是有争议的陈述对劳动者造成损失的，劳动者可以通过劳动仲裁途径要求用人单位赔偿损失。

最后，如果用人单位不依法向劳动者出具解除、终止劳动合同书面证明的，应当承担相应的法律责任。根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十九条之规定，用人单位未依法向劳动者出具解除或者终止劳动合同书面证明的，由劳动行政部门责令改正。对因用人单位未向劳动者出具解除劳动关系书面证明造成劳动者无法领取失业保险、重新就业等损失的，应当承担赔偿责任。劳动者对解除或者终止劳动合同书面证明的内容有异议的，可以就该异议的部分依法申请仲裁、提起诉讼。

（赵慧杰 沈静慧）

政策解读

年休假享受条件

小王大学毕业后在B公司工作3年，今年上半年他休了3个月病假。本月初，他向公司提出休年休假，公司回复：由于其病假天数较多，所以不再享受今年的年休假，小王则认为公司是在故意为难他。

请问：小王能否享受今年的年休假？

分析：不享受

根据《职工带薪年休假条例》第四条规定，累计工作满1年不满10年的职工，请病假累计2个月以上的不享受当年的年休假。

本案例中，小王累计病假天数已超过2个月，结合其累计工作年限，小王的确无法享受今年的年休假，公司的回复正确。

