

On the Legal Protection of College Graduates during the Probation Period

Yiming Cheng

Tianjin Polytechnic University, Tianjin
Email: 825900126@qq.com

Received: May 24th, 2019; accepted: Jun. 5th, 2019; published: Jun. 12th, 2019

Abstract

The number of college graduates in China is nearly one million every year. The large number of college graduates and the difficulty of employment have become two obstacles for college graduates. Not only that, some enterprises tend to attract graduates of colleges to take up their jobs with good salaries, but they set up various difficulties during the probation period, so that the rights and interests of college graduates cannot be guaranteed legally. The paper tries to find out the problems existing in the probation period of college graduates as a starting point, through the analysis of the reasons at the legal level, to explore the legal measures to solve the problems.

Keywords

College Graduates, Probation Period, Legal Protection

浅析高校毕业生试用期的法律保护

程一鸣

天津工业大学, 天津
Email: 825900126@qq.com

收稿日期: 2019年5月24日; 录用日期: 2019年6月5日; 发布日期: 2019年6月12日

摘要

全国高校每年毕业的大学生数量近百万, 人数多、就业难成为摆在高校毕业学生面前的两道坎。不仅如此, 部分企业往往以优厚的工资待遇吸引广大高校的毕业生就职, 然而却在试用期内及届满之际设置种种困难导致高校毕业生在试用期内的权益得不到合法的保障。笔者试图以发现高校毕业生试用期存在的问题为起始, 通过剖析法律层面的原因, 探析解决问题的法律措施。

关键词

毕业生, 试用期, 法律保护

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近些年来, 由于高校的不断扩招, 每年毕业季涌入劳务市场的高校毕业生的规模呈现上升趋势, 毕业生人数多、需求量相对较小的现实情况导致就业难的现象普遍存在。与此同时, 面临就业的高校毕业生由于处于劳务市场的劣势地位而在求职中尤其是在试用期内普遍存在权益保护难、企业门槛多等问题。

2. 高校毕业生试用期问题之发现

2.1. 延长试用期概念繁多

有关试用期的应用, 立法本身的目的是为了劳动者难以胜任工作岗位而基于对企业生产运营的考虑而做出的一种可以适用、也可以不适用试用期的条款, 试用期本应由劳资双方协商约定, 而现实中却往往由企业单方面主动选择适用。我国对于什么样的工作岗位是否需要劳动者设置以及设置多久的试用期未设立明确法律标准[1]。此外, 企业对于同一岗位不同年龄阶段以及不同性别的劳动者也会存在试用期方面的差异, 即对年长的可能会考虑到再学习能力的因素而适当延长, 对于年小的求职者可能会考虑到技术性的缺乏而适当延长试用期的情况, 对于女性求职者可能会考虑婚育状况而适当对试用期作出区别于同等条件下的异性求职者等, 这种变相式的延长试用期的决定看似很合理, 但却侵害到了劳动者平等就业的权利。“变相一刀切”式同一工作岗位适用同一试用期而完全不考虑求职者现实状态的现象有违, 这成为劳动者求职乃至转正前的一道间接性的门槛, 这也直接导致劳动者在这一期间内合法权益得不到保护。

企业除适用试用期这一概念外, 通常还会使用“见习期”、“培训期”等名义变相延长试用期限, 拖延签订正式劳动合同的时间, 甚至在签订正式合同之后以其他名义再次对劳动者进行实质性的试用以规避法律潜在的责难[2]。无论是“见习期”、“培训期”还是其他在正式签订劳动合同之前约定的其他类型的劳动服务期从本质方面来看都是法律层面的试用期, 试用期这一概念在我们的生活中很大程度上被定式化, 以至于出现以其他名称界定的劳动服务期时我们一时无所适从, 但究其本质, 不离其宗。试用期是劳动合同的一部分, 严格意义上讲, 有关试用期的约定应以劳动关系的建立为前提, 劳动法中有关试用期的期限要求也是以劳动合同的期限为前提计算的, 所以这个是不应有所争议的, 实践中存在的是一种非适法现象。

2.2. 试用期转正条件模糊

由于劳动者在这一时期处于试用状态, 能不能正式被录用还处于考察阶段, 而企业为了避免自己的利益遭受损失, 也会对试用者采取部分限制的方式规避自身的经营风险, 尤其是涉及内部文件方面。企业为了使得自身利益的最大化, 也为了避免边缘化的内部信息被试用期内不确定的员工所获悉, 会采取扩大化的限制手段警惕试用期的劳动者。

对于劳动者在试用期届满后能否与用人单位签订正式劳动合同存在一定的不确定因素，不公开或者不明确的录用标准使得劳动者在处于被动求职状态，尤其是高校毕业生会因在用人单位处试用工作时错过春招等大型毕业招聘季而最终影响毕业工作求职。用人单位与劳动者双方看似地位平等，实则不完全平等。对于用人单位而言，认识一个劳动者需要花费一定的时间，但这并不意味着用人单位可以随意的把自己在招聘时存在的过错责任推卸给劳动者。只要是劳动者所提交的材料与用人单位的要求一致，就不应该再以简单的不符合未明确化的录用标准而予以在试用期届满时辞退。对于除应聘时的直接要求条件外，试用期届满时用人单位也会综合考虑劳动者试用期的绩效、技术水平和身体状态等因素而综合做出签订或者不签订的选择[3]。同样未明确化的标准以及未明确化的处理规定在一定程度上会削减求职者的就业积极性，此外劳动者对于上述在试用期届满不予录用的结果往往是没有抗议途径的。

2.3. 试用期待遇较差

我国《劳动合同法》第19条明确规定：“劳动合同期限3个月以上不满1年的，试用期不得超过1个月；劳动合同期限1年以上不满3年的，试用期不得超过2个月；3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6个月。”严格来讲，最多不超过6个月是针对较长期限的劳动关系，而实践中往往一刀切，不论劳动合同签订多久，普遍适用六个月的试用期[4]。同时在试用期一般不订立正式劳动合同，而以口头约定或者试用期协议代替，并约定试用期符合条件的予以签订正式劳动合同，这也就把一些劳动者应当享有的合法权益挡在试用期外。

作为高校毕业的大学生，为了能够为企业在试用期满予以录用，在这一期间会不计成本和代价，熬夜加班是一种常态，这一期间的工资待遇即便很差，也不会同企业有所争执。也正是劳动者与企业尚未正式订立劳动合同，企业才会肆无忌惮的剥夺或者限制劳动者的合法权益，要想获得签订正式劳动合同的资格和机会就得抛弃一切对合法权益的追求成为一条潜规则。订立劳动关系只需要拿出一份劳动合同就可以予以证明，而若要在没有签订劳动合同的条件下证明存在劳动关系对于刚毕业的高校学生而言难上加难，这也成为企业规避法律责任的挡箭牌。

3. 高校毕业生试用期问题之溯源

3.1. 试用期定义及适用模糊

我国《劳动合同法》中并未明确试用期的定义和适用条件，也就直接导致企业在执行这一要求时问题诸多，并且往往以侵害劳动者的合法利益作为实现自身利益最大化的手段。

试用期的定义虽没有法律的明文规定，但有相关领域学者的学术定义，试用期是指在劳动合同内，处于非正式劳动关系的劳资双方在法律许可的范围内，由用人单位对劳动者进行考核，并以合格与否以及是否符合用人单位要求作为录用前置条件而约定的期限[5]。同时，员工也会对企业能否与个人发展相匹配进行考察。这一定义即明确了试用期这一概念既是企业对劳动者的选择，同时也是劳动者对企业的选择，实践中往往以企业的选择形式而出现，毕竟处于弱势地位一方的劳动者的选择对于企业而言微乎其微，并不能对企业造成实质性的影响。模糊的试用期定义使得对劳动者的保护变得流于形式和法条，而落不到实质。

试用期适用条件的模糊也使得试用期从“可以”适用变成了“应当”适用甚至“一律”适用，什么样的岗位、什么的求职者需要适用试用期处于极其模糊的状态，对于企业而言，最好是有个试用期，同等条件下，相比其他正式员工多干活不说，还能减少福利、薪资待遇成本支出。模糊化的适用条件使得试用期成为企业手中的法宝，成为劳动者求职过程中的一道绊脚石。

3.2. 就业市场失衡，缺乏有效监管

经济发展疲速，就业形势不容乐观，“供过于求”的就业市场现状导致就业市场主体的间接性不平等，毕业生在就业时处于劣势地位，企业不愿意在某一求职的毕业生身上花费太多精力，简单三言两语就做出决定。同样基于时间成本的考量，信息与资源的不对称也间接导致毕业生对企业的了解较为浅显而容易做出盲目的选择。

除了劳动市场的直接参与主体外，相关部门缺乏对劳动市场的有效监管也直接导致用人单位在招聘时肆无忌惮，而最终致使高校毕业生的相关权利难以得到合理的保护，诸如性别、学历歧视等现象普遍存在，这一行为严重侵害到了求职者平等就业的权利。“事前缺乏管理，事后缺乏规制”的行政管理乏力是产生这种问题的制度根源。

3.3. 毕业生维权意识差

刚步入社会的高校毕业生因缺乏相关就业知识，相比其他就业者而处于相对劣势地位。尤其是在签订劳动合同的时候，格式化的条款、模棱两可的说辞是高校毕业生求职之路所面临的首要障碍。其中最明显的就是订立合同前对劳动合同的相关法律规定不熟悉，很容易被企业方牵着鼻子走。试用期间因劳务双方并未订立正式的劳动合同，劳动者也会在应否享有或具体享有什么权利的问题上存有疑惑，以及在权利受到侵害时如何维权。在这一问题上，部分学者认为劳动者的权利是否享有不应以是否签订正式劳动关系而定。同样也有一些学者认为，为了保证法律的权威性和保护劳动者的合法权利，应以签订正式劳动合同作为权利享有的标志，未签订劳动合同很难对用人单位的相关责任予以认定。针对两种不同的观点，笔者认同第一种，即实际发生用人关系时就应当认定劳动者享有相关的劳动权利，尤其是对初入社会的高校毕业生。

然而在现实中，侵犯毕业生合法劳动权利的现象普遍存在，签订合同时未就相关事项予以说明，尤其是工资待遇以及其他福利项，或仅作为口头上的说明。同时对其他相关事项未作说明，企业的这一行为侵犯到了劳动者的知情权，即从企业处获悉相关劳动者待遇等相关信息。此外，试用期是劳动双方互相适应与互相选择的阶段，而在实际中，只能由用人单位单方面选择用还是不用，而一旦劳动者在试用期间选择离职，用人单位会用培训费用、工作断层甚至威胁等阻止试用期的劳动者离职，而对相关权利不了解的劳动者也只能委曲求全，而用人单位的这一行为严重侵犯到了劳动者的择业自主权。工作前对相关权利的不了解，工作后碍于劳动关系亦或是不知权利应该如何实现而最终致使劳动者的相关权利得不到合法、合理的保护。

4. 高校毕业生试用期问题之求解

4.1. 明确试用期概念及适用条件

建议修改《劳动合同法》，明确试用期的概念及适用条件，试用期不仅是企业对于员工的选择，同样也是员工对于即将正式入职的企业的一次选择考察，判断其是否符合自身的发展利益，而并非只是企业对员工的单方面选择，进而导致求职者义务的增加、企业任意附加就职条件。

试用期是指，劳务双方达成劳动合同后，约定在合同生效后进行试履行合约的一定时期。一是明确试用期的约定是建立在劳动合同成立并生效的基础之上的，没有劳动合同的签订即不得约定试用期，试用期是劳动合同的一个必然组成部分。二是要明确试用期并非是劳动者入职的必要条件，也并非入职的必然要求。三是要明确何种岗位对于哪一类群体适用试用期这一选择，而非径直选择一刀切的态度处理问题。四是对于同劳动者尚未订立劳动合同时径直约定试用期的企业，试用期满的员工可要求企业补齐

试用期同正常入职工资的差额部分。

试用期的适用条件不能就所有的行业都做法律层面的标准，虽然做不了标准上的加法，但可以选择做标准上的减法，即法定排除适用试用期和酌定适用试用期。法定排除适用试用期即针对特定拥有专业技能的劳动人群排除适用试用期。酌定适用试用期即针对劳动市场上面的弱势群体可做出少于同岗位的其他劳动者的试用期。如对于残疾人、孕妇、高校毕业生等弱势群体，可采取酌定适用试用期的规定。法定排除适用或酌定减短试用期解决的是社会问题，同样也是企业承担社会责任的体现。

4.2. 提高毕业生试用期待遇

有关试用期的待遇问题，由于劳动双方的劳动关系已于试用期开始时建立，但试用期满后彼此双方不能满足对方的工作期待条件尚不明确，企业不确定劳动者在试用期满后能否胜任并正式入职，基于对企业自身利益的考虑与保护，企业在员工经历试用期时不愿意对试用者提供太多的甚至同等就业条件下正式员工的待遇。

同样，我国《劳动合同法》第二十条也明确规定：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。这就从法律的层面限制了劳动者在试用期的待遇，这种规定也间接的使得企业形成试用期的劳动者待遇也应有所限制的内心确信，这种确信并没有被法律所规避而处于企业自由支配的状态。

劳动者试用期的待遇不仅达不到正式员工的同等待遇，同样也难以享有最基本的五险一金待遇，这种差别化的待遇同试用期的员工劳作付出成本并不完全吻合。更何况就业对象是刚毕业的高校大学生，相比普通就业者，高校毕业生具有学历高、综合素质好、适应性强的优势，能够为企业带来潜在的高收益。扎实的理论基础也使得其在竞争中占据优势，经验作为能否胜任工作的重要指标，不应成为高校毕业生的就业短板。前期大量的理论积累也使高校毕业生在处理棘手问题时能够从理论中寻找合适的支持点，同样这种素质也使得问题的处理更加有理有据。

考虑到刚毕业的高校学生面临各种压力，诸如生活、住房和交通等方面的压力，再综合上述的分析，针对高校毕业生的试用期待遇应有所提高，建议试用期工资待遇区别普通试用者，将高校毕业生的试用期工资标准适当提高，即不得低于本单位相同岗位平均工资或合同约定工资的百分之九十，且不得低于用人单位所在地的最低工资标准。适当提高高校毕业生试用期的工资水平有利于发挥好人才教育的引导作用，而扼杀读书无用论的谣言。毕竟同等岗位的最低档工资要求也未必同试用者试用期间的劳务付出匹配。

4.3. 建立用人单位录用条件备案及黑名单制度

试用期满后能否正式入职的条件往往会因各种原因而处于不公开状态，而这种对劳动者至关重要的信息的不公开已经侵犯到了其知情权，企业最初就是“招来用一用”而并不打算录用的情况可能会影响劳动者的其他就业选项。针对这一乱象，建议由劳动部门牵头建立用人单位录用条件备案制度和用人单位黑名单制度。用人单位录用条件备案制度即由用人单位对本公司部门规划及工作人员需要具备的条件在劳动部门进行及时和必要的备案，若发生试用期届满用人争议时，劳动者可提请劳动部门要求用人单位对不予录用做出细节性的解释，并由劳动部门对该用人单位的解释结合其他证据做出认可与否的裁定。

用人单位黑名单制度，即以用人单位录用条件备案制度的建立为基础，定期对用人单位在试用期届满时是否与劳动者发生争议以及对用人单位做出的解释是否被劳动部门采纳的情况进行整理，并依据以上数据构建用人单位黑名单制度并予以公示，这样不仅较为便利的对求职者尤其是高校毕业生进行就业预警，同时也能避免用人单位在招聘时采取不当宣传手段，切实有效的能够敦促企业履行自己的社会责

任，净化就业市场，解决好社会的就业问题。

另外，凡是以不符合录用标准为由辞退劳动者，为了避免前期企业以高待遇作为噱头进行招聘宣传，应由企业在辞退高校毕业生之际补齐其试用期工资和同等岗位的正常工资的差额，而因试用期高校毕业主观故意或者对企业经营造成重大经济损失的情形除外。这种规定既最大程度保护了高校毕业生就业的合法权益，维护了就业市场的稳定和公平竞争秩序，同样也降低了企业的道德风险和成本压力。

参考文献

- [1] 李铁喜. 浅论我国劳动合同试用期法律规制的缺陷及完善[J]. 惠州学院学报, 2009, 29(2): 35-37.
- [2] 罗芳香. 高校毕业生试用期权益的法律保护探析[J]. 闽西职业技术学院学报, 2015, 17(3): 44-49.
- [3] 冯淑英. 劳动合同试用期若干实务问题探讨[J]. 山东审判, 2015(2): 72-76.
- [4] 曾晓林. 基于国外经验的劳动者试用期权利保护与改进措施[J]. 江西广播电视大学学报, 2018, 20(3): 62-66.
- [5] 林野. 劳动合同试用期若干问题探讨[J]. 中国职工教育, 2012(14): 72-76.

知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2169-2556, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: ass@hanspub.org