

以案释法

公民权益保护法律指南以案释法丛书

务工人员

权益保护法律指南

中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公法研究中心◎组织编写



总顾问：张苏军

总主编：莫纪宏

本册主编：陈百顺 胡俊平



中国出版集团 | 全国百佳图书
中国民主法制出版社 | 出版单位

以案释法

公民权益保护法律指南以案释法丛书

务工人员 权益保护法律指南

中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公法研究中心◎组织编写



总顾问：张苏军
总主编：莫纪宏
本册主编：陈百顺 胡俊平



中国出版集团 | 全国百佳图书
中国民主法制出版社 | 出版单位

图书在版编目(CIP)数据

务工人员权益保护法律指南 / 中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公
法研究中心组织编写. — 北京 : 中国民主法制出版社, 2016. 11

(公民权益保护法律指南以案释法丛书)

ISBN 978-7-5162-1345-2

I. ①务… II. ①中… III. ①劳动法—中国—指南 IV. ①D922. 5-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第276071号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

责任编辑 / 陈 娟

装帧设计 / 郑文娟 张照雷

书 名 / 务工人员权益保护法律指南

本 册 主 编 / 陈百顺 胡俊平

出版·发行 / 中国民主法制出版社

社 址 / 北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电 话 / 010-62155988

传 真 / 010-62151293

经 销 / 新华书店

开 本 / 16开 710mm×1000mm

印 张 / 12. 75

字 数 / 168千字

版 本 / 2017年1月第1版 2017年1月第1次印刷

印 刷 / 北京精乐翔印刷有限公司

书 号 / ISBN 978-7-5162-1345-2

定 价 / 32. 00元

出 版 声 明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

丛书编委会名单

总 顾 问：张苏军

主 任：李 林 刘海涛

委 员：（排名不分先后）

陈 甦	陈泽宪	孙宪忠	刘作翔	李明德	王敏远
周汉华	邹海林	莫纪宏	田 禾	熊秋红	张 生
沈 涓	赵卜慧	陈百顺	沙崇凡	艾其来	丛文胜
吴丽华	宋玉珍	陈禄强			

办公室主任：莫纪宏 陈百顺

办公室成员：（排名不分先后）

谢增毅	廖 凡	李 忠	李洪雷	陈欣新	陈根发
翟国强	刘小妹	李 霞	戴瑞君	聂秀时	李长涛
邵 波	赵 波	胡俊平	陈 娟	严月仙	罗 卉
张静西	杨 文	刘佳迪	郭谨桉	熊林林	

丛书总主编：莫纪宏

丛 书 撰 稿：（排名不分先后）

苏 东	王 颖	万其刚	刘玉民	徐志新	戴志强
卢培伟	徐志伟	曹作和	于 明	曹鸿宾	邓黎黎
王 巍	李文科	陈文婷	张天一	王亚南	李梦婕
江雨奇	甄亚兰	文盛堂	罗书平	吴文平	朱书龙
韩志英	吴勇辉	李长友	李 洋	朱晓娟	张玉梅
陈 晨	杨 芳	谭乃文	刘旭峰	王志毅	关 珊
付金彪	朱艳妹	朱 平	陈 蓓	谢宝英	潘 容
潘 莉	李 婧	潘雪澜	徐丹慧	逯 遥	李 强
张 硕	于海侠	向叶生	严 寒	王 佳	乔学慧
翟慧萍	胡昌明	李 丹	宋 晓	程鸿勤	姚 蓝
萧 鑫	徐 遥	王 琦	陈 诤	王亚男	叶玮昱
吕 楠	孙 丽	靖 杭	郑稚心	李文平	白宗钊
屈 钰	张天智	高向阳	封素珍		

总 序

搞好法治宣传教育 营造良好法治氛围

全面推进依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义，努力建设法治中国的必然要求和重要保障，事关党执政兴国、人民幸福安康、国家长治久安。

我们党长期重视依法治国，特别是党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央对全面依法治国作出了重要部署，对法治宣传教育提出了新的更高要求，明确了法治宣传教育的基本定位、重大任务和重要措施。十八届三中全会要求“健全社会普法教育机制”；十八届四中全会要求“坚持把全民普法和守法作为依法治国的长期基础性工作，深入开展法治宣传教育”；十八届五中全会要求“弘扬社会主义法治精神，增强全社会特别是公职人员尊法学法守法用法观念，在全社会形成良好法治氛围和法治习惯”；十八届六中全会要求“党的各级组织和领导干部必须在宪法法律范围内活动，决不能以言代法、以权压法、徇私枉法”。习近平总书记多次强调，领导干部要做尊法学法守法用法的模范。法治宣传教育要创新形式、注重实效，为我们做好工作提供了根本遵循。

当前，我国正处于全面建成小康社会的决胜阶段，依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出，严格执法、公正司法的要求越来越高，维护社会公平正义的责任越来越大。按照全面依法治国新要求，深入开展法治宣传教育，充分发挥法治宣传教育在全面依法治国中的基础作用，推动全社会树立法治意识，为“十三五”时期经济社会发展营造良好法治环境，为实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦作出新贡献，责任重大、意义重大。

为深入贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中、六中全会精神，贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神，特别是依法治国重要思想，深入地做好“七五”普法工作，中国社会科学院法学研究所联合中国民主法制

出版社，经过反复研究、精心准备，特组织国内从事法律教学、研究和实务的专家学者，在新一轮的五年普法规划实施期间，郑重推出“全面推进依法治国精品书库（六大系列）”，即《全国“七五”普法系列教材（以案释法版，25册）》《青少年法治教育系列教材（法治实践版，30册）》《新时期法治宣传教育工作理论与实务丛书（30册）》《“谁执法谁普法”系列丛书（以案释法版，80册）》《“七五”普法书架——以案释法系列丛书（60册）》和《“谁执法谁普法”系列宣传册（漫画故事版，100册）》。

其中编辑出版“以案释法”丛书是贯彻落实十八届四中全会决定关于建立法官、检察官、行政执法人员和律师以案释法制度的重要抓手，是深化法治宣传教育的有效途径，更是推动全社会树立法治意识的有力举措，对于落实国家机关“谁执法谁普法”普法责任制，促进法治社会建设具有重要意义。

为了深入扎实地做好“以案释法”工作，我们组织编写了这套《“七五”普法书架——以案释法系列丛书（60册）》。该丛书内容包括公民权益法律保护 and 违法犯罪预防、民事纠纷处理、大众创业法律风险防范、阳光执法、法治创建等有关典型案例剖析。全书采取知识要点、以案释法、法条链接等形式，紧紧围绕普法宣传的重点、法律规定的要点、群众关注的焦点、社会关注的热点、司法实践的难点，结合普法学习、法律运用和司法实践进行全面阐释，深入浅出，通俗易懂，具有较强的实用性和操作性，对于提高广大人民群众法律素质，增强依法维权能力，维护社会和谐稳定具有积极意义。

衷心希望丛书的出版，能够教育引导社会公众自觉尊法学法守法用法，为形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法新常态，为全面推进依法治国营造良好的法治环境。

本书编委会
2016年10月

目 录

CONTENTS

第一章 农民工如何签订劳动合同

1. 农民工有权订立劳动合同吗？	1
2. “临时工”也要签劳动合同吗？	2
3. 口头订立的劳动合同有效力吗？	4
4. 用人单位与农民工就试用期所作的口头约定是否有效？	6
5. 设立中的公司与劳动者之间建立的是劳动关系吗？	9
6. 用人单位在签订劳动合同时收取抵押金，是否合法？	13
7. 劳动合同中约定“工伤概不负责条款”，是否有效？	14
8. 在合同中约定农民工不能结婚，是否有效？	16
9. 用人单位与农民工约定“生死条款”，是否具有法律效力？	18
10. 用人单位与农民工约定“社会保险由劳动者自缴”，是否有效？	22
11. 劳动合同约定工程款结清后再支付劳动报酬，是否有效？	24
12. 用人单位代签劳动合同，农民工能否单方面要求解除？	26
13. 农民工在用人单位变更组织形式后拒绝履行原劳动合同，应当如何处理？ ...	28
14. 劳动合同约定工作岗位随机调整，农民工能否自行变换工作岗位？	31
15. 因农民工原因未与用人单位签订劳动合同的，用人单位需支付二倍 工资吗？	33
16. 劳动合同显失公平的，应当如何处理？	36
17. 用人单位可否单方终止劳动合同？	37
18. 农民工是否有权与用人单位签订无固定期限的劳动合同？	39
19. 雇主拒付工资，农民工可否要求解除劳动合同？	40
20. 农民工因病休假，用人单位能否以此为由解除劳动合同？	42
21. 农民工未出示病休证明而自行休息一个月，用人单位能否与其解除 劳动合同？	44



22. 农民工提供虚假信息订立劳动合同有效吗？	46
23. 聘用人员待遇低下，患病期间能否被解除劳动合同？	49
24. 农民工在试用期内要求修改合同，用人单位因此单方面解除劳动合同 是否有效？	51
25. 在试用期内，用人单位能否随时与农民工解除劳动关系？	53
26. 临时雇工的组织者与用工单位签订的“用工合同”是否属于“集体合同”？	56
27. 个别用人单位未签订行业性集体合同，劳动者能否依据行业性集体合同要求 该单位履行义务？	58
28. 职工在集体合同签订后入厂，能否享受集体合同规定的待遇？	60
29. 在集体合同订立前加入公司的农民工，能否享受集体合同规定的待遇？	62
30. 当事人双方未及时续订到期合同，农民工工资应如何确定？	63
31. 根据劳动合同到其他单位履行职务的过程中受到伤害，应当由谁承担责任？	65
32. 农民工在用人单位下发的解除劳动合同通知书上签字，能否视为双方已经解除 劳动合同？	67
33. 农民工违纪而用人单位解除劳动合同的程序违法，应当如何处理？	70
34. 农民工未完成合同约定的服务年限，应否承担违约责任？	72
35. 用人单位可以依据法律规定与劳动者约定违约金吗？	75

第二章 农民工的工作时间与休息休假

1. 用人单位违反规定要求农民工加班加点，应当如何处理？	78
2. 不同意每天工作 12 小时违反劳动合同吗？	82
3. 用人单位变相延长劳动时间合法吗？	83
4. 公司能否安排农民工每月加班超过 36 小时？	85
5. 企业因故停产，为完成任务组织加班能否不支付加班工资？	87
6. 综合计算工时工作制农民工的休息如何保证？	88
7. 实行不定时工作制可以超过 8 小时吗？	90

第三章 农民工的劳动报酬

1. 最低工资的适用范围有哪些？	92
2. 农民工试用期的工资，能否适用最低工资标准？	94
3. 没有完成任务影响最低工资标准的支付吗？	96
4. 用人单位支付给农民工的不低于最低工资标准的工资中是否应当包含伙食、 交通补助等福利待遇？	97



5. 单位将抵债商品作为工资发放, 是否符合法律规定?	99
6. 违反最低工资规定应承担什么责任?	101
7. 实行日薪制是否也可休带薪年假?	103
8. 雇主与他人发生纠纷, 能否停发农民工工资?	104
9. 账户冻结能否成为拖欠工资的理由?	106
10. 不具备法人资格的联营组织终止后, 拖欠的职工工资及奖金由谁支付? ...	108
11. 给企业造成损失可否从工资里扣除赔偿金?	110
12. 劳动报酬所附条件是否有效?	112

第四章 农民工的劳动保护与福利

1. 固定期限劳动合同终止后, 农民工能否要求用人单位继续支付保险金?	114
2. 建筑公司不给农民工发放劳动保护用品合法吗?	116
3. 配发劳动防护用品可否以其他措施代替?	118
4. 用人单位未提供安全生产条件, 农民工能否单方解除劳动合同?	120
5. 住院期间劳动合同到期, 用人单位能否解除劳动关系?	122
6. 农民工因工负伤在合同期满时尚未治愈, 用人单位能否终止劳动关系?	125
7. 用人单位未依法为农民工缴纳工伤保险, 发生工伤事故的, 由谁支付工伤 保险待遇?	128
8. 不慎违章操作致残能否享受工伤待遇?	132
9. 驾车送领导外出游玩意外死亡, 能否认定为工亡?	134
10. 给单位购物被撞伤, 能否享受工伤待遇?	137
11. 在与入室盗窃的犯罪分子搏斗过程中受伤, 能否视同工伤?	139
12. 为完成单位指定任务以外的其他工作而受到伤害的, 能否认定为工伤? ...	140
13. 司机在执行公务期间发生负全部责任的交通事故而死亡的, 能否认定为 工伤?	143
14. 劳动者在工间休息时受到意外伤害, 能否认定为工伤?	145
15. 企业内部承包发生的工伤由谁负责?	147
16. 未与原单位解除劳动关系的农民工在其他单位发生工伤事故, 工伤保险责任 应当由谁承担?	149
17. 在工伤认定过程中, 如何正确区分劳动关系和加工承揽关系?	150
18. 承揽人雇佣他人帮助完成工作的, 发生工伤事故应当由谁承担责任?	153
19. 建筑队与建筑公司订立用工合同后工人受伤致残, 应当由谁负责赔偿? ...	156
20. 因公外出期间失踪是否属于因工死亡?	158
21. 农民工因工受伤, 雇主和直接侵权人是否应当承担连带责任?	161



22. 农民工因工致残后,不愿接受用人单位安排的工作而要求享受伤残津贴的,应当如何处理? 162
23. 职工因工伤残退出工作岗位后,用人单位能否以其被依法追究刑事责任为由,解除劳动关系并停发伤残津贴? 165
24. 工伤职工拒绝治疗被停止享受工伤保险待遇后又接受治疗的,能否继续享受工伤保险待遇? 168
25. 工亡职工享有何种工伤保险待遇? 170
26. 企业劳动条件恶劣造成农民工职业病是否要承担责任? 172
27. 用人单位不当解除劳动关系,应当如何支付经济补偿金? 173

第五章 女性农民工的特殊保护

1. 单位能否以女性农民工怀孕为由终止劳动合同? 177
2. 女性农民工哺乳期内能解除劳动关系吗? 179
3. 女职工哺乳期内,用人单位能否停发工资? 181
4. 用人单位能否规定女职工怀孕劳动合同自行解除? 183
5. 女职工怀孕流产后是否应当享受产假待遇? 185
6. 解除劳动合同后才知道已怀孕怎么办? 187
7. 怀孕女职工在劳动时间内进行产前检查,所需时间计入劳动时间吗? 189
8. 女职工产假期间工资待遇怎么算? 191
9. 女性农民工能否享受生育保险? 192

第一章

农民工如何签订劳动合同

1. 农民工有权订立劳动合同吗？

【知识要点】

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。建立劳动关系应当订立劳动合同。所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，用人单位各类职工享有的权利是一样的。农民工当然有权与用人单位订立劳动合同。

典型案例

张某，男，1971年6月生，系某大学的成教毕业生。由于他不属于国家教委统一计划的普招生，因此毕业后，他的户口还是属于农村户口。但他工作努力，积极上进，多次受聘于几家公司。他也曾多次跳槽，跳槽的原因其实都归结为：由于没有与用人单位签订合同，正当权益得不到保护。1998年1月，张某应聘到某公司工作，张某觉得该公司的待遇不错，很想长期在此工作。于是，张某吸取以前的教训，在工作期间多次要求与公司签订劳动合同，以明确双方的权利义务关系，但公司每次都以其是农村户口为由不同意与张某签订劳动合同。张某很气愤，觉得公司这样做侵害了自己的合法权益。



【以案释法】

劳动法实施后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，各类职工在用人单位享有的权利是一样的。本案中，用人单位以张某是农村户口为由不与张某签订劳动合同是违法的，侵害了张某的合法权益，张某可以依法要求该公司签订劳动合同。企业有劳动争议调解委员会的，也可以向调解委员会申请调解解决。自劳动争议调解组织收到调解申请之日起15日内未达成调解协议的，张某可以向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。如对仲裁裁决不服，可以依法向人民法院提起诉讼。

法 条 链 接

中华人民共和国劳动法

第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

2. “临时工”也要签劳动合同吗？

【知识要点】

我国劳动法实施后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，用人单位各类职工享有的权利是一样的，过去意义上相对于正式工而言的临时工已经不复存在，用人单位在临时性岗位上用工，应当与其签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险，使其享有有关的福利待遇，但在劳动合同期限上可以有所区别。



典型案例

刘某职高毕业后从农村来到某市找工作，在人才招聘会上他发现某企业招聘的职位自己能够胜任，于是他赶紧询问有关情况。企业负责招聘的人员告诉他，他所应聘的职位是临时性的，想干可以，但只能干到夏季结束，一共只有三四个月的时间。刘某想想就同意了，到企业上班不久，他发现企业跟自己没有签订劳动合同，也没给自己缴纳养老保险费，便找到企业人事部门询问原因。人事部门答复他，因为他是临时工，所以不用签劳动合同，本企业只跟正式工签劳动合同，按企业的规定，临时工不享受社会保险待遇。刘某感到十分困惑。

【以案释法】

劳动法实施后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，各类职工在用人单位享有的权利是平等的，过去意义上相对于正式工而言的临时工名称已经不复存在，用人单位如在临时性岗位上用工，应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险，使其享有有关的福利待遇，但在劳动合同期限上可以有所区别。本案中，企业以刘某是临时工为理由，不跟他签订劳动合同，不为其缴纳养老保险金的做法是错误的。刘某可以向当地劳动保障部门投诉，如果企业就此解除与刘某的劳动关系，刘某可就此事依法向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。如对仲裁裁决不服，可以向人民法院提起诉讼。

法条链接

中华人民共和国劳动法

第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。



原劳动部办公厅对《关于临时工等问题的请示》复函

一、关于是否保留“临时工”的提法问题。《劳动法》施行后，所有用人单位与职工全面实行劳动合同制度，各类职工在用人单位享有的权利是平等的。因此，过去意义上相对于正式工而言的临时工名称已经不复存在。用人单位如在临时性岗位上用工，应当与劳动者签订劳动合同并依法为其建立各种社会保险，使其享有有关的福利待遇，但在劳动合同期限上可以有所区别。

.....

3. 口头订立的劳动合同有效力吗？

【知识要点】

劳动合同应当以书面形式订立。在中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，就适用劳动合同法。

典型案例

吴某是某村村民，觉得在家干农活挣不到钱，1999年3月1日他托人找到某建筑公司并成为该建筑公司的一名建筑小工。由于是朋友介绍的，双方也就没有签订书面的劳动合同，只是口头讲定了工资、奖金、合同期限等问题。2000年冬季，由于建筑公司业务减少，建筑公司就把吴某的工资由每月800元降为600元，吴某不同意，建筑公司干脆以双方签订的是口头合同无效为由不再让吴某上班，于是双方发生纠纷。吴某到劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【以案释法】

这是一起劳动合同订立形式的案件，依据法律规定，吴某与建筑公司



所签订的口头劳动合同不具有法律效力，双方的关系应该按事实劳动关系处理，建筑公司不能降低吴某的工资，同时应与吴某平等协商签订书面的劳动合同。吴某与建筑公司所签订的劳动合同采用了口头形式，根据我国劳动法的规定该合同是没有法律约束力的。但是由于吴某已经在建筑公司实际工作了一年多，双方已经形成了事实劳动关系，应该适用劳动法的规定。

事实劳动关系是指双方未订立书面劳动合同或不存在合法有效的书面劳动合同，而客观存在劳动关系的状态。导致事实劳动关系的原因是多方面的，既有劳资双方均缺乏订立合同法律意识的情况，亦有用人单位为规避缴纳社会保险等法律义务而故意不签订或拖延签订劳动合同的情况，也存在因原有书面劳动合同到期未及时续签等情况。依据劳动合同法的相关规定，劳动关系的确立以是否实际用工为标准，并不以是否签订劳动合同为标准。故在双方未签订书面劳动合同或所签订的书面劳动合同无效的情形下，只要用人单位实际用工，双方之间即存在事实劳动关系。鉴于事实劳动关系无法通过书面劳动合同等直接有效的证据予以确认，故在实践中通常通过工资支付记录、社会保险缴纳记录、考勤记录等凭证综合进行判断。这里需要强调的是，确认劳动关系需要同时具备以下几个条件：第一，劳动者与用人单位双方均具有法律规定的主体资格；第二，用人单位招用劳动者，劳动者在用人单位的管理、指挥、监督下劳动，且其劳动归属于用人单位业务组成部分，即劳动者已经成为用人单位组织的成员；第三，用人单位向劳动者支付劳动报酬，即劳动者的劳动具有有偿性。而在无书面劳动合同的情形下，对诉争双方之间是否存在上述法律关系作出判断，可借助工资支付凭证、社保缴纳记录等凭证。除上述法律规定列举的凭证外，劳动者获得的由用人单位颁发的证书、奖状、用人单位为其出具的委托书、其代表用人单位签署的合同等凭证，以及能显示与用人单位关联的劳动成果等亦可作为综合考量双方是否存在劳动关系的依据。



法条链接

中华人民共和国劳动法

第十九条 劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：

- (一) 劳动合同期限；
- (二) 工作内容；
- (三) 劳动保护和劳动条件；
- (四) 劳动报酬；
- (五) 劳动纪律；
- (六) 劳动合同终止的条件；
- (七) 违反劳动合同的责任。

劳动合同除前款规定的必备条款外，当事人可以协商约定其他内容。

中华人民共和国劳动合同法

第十条 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

4. 用人单位与农民工就试用期所作的口头约定是否有效？

【知识要点】

试用期，是指用人单位与劳动者为相互了解而约定的考察期限。试用期应当包含在劳动合同之内。试用期条款只适用于劳动者与同一用人单位初次建立劳动关系时，也就是说，劳动者与同一用人单位劳动关系存续期间，即无论劳动合同签订几次，试用期只能有一次。



典型案例

农民工贾某自2008年3月19日起在某网络公司工作，双方未签订劳动合同，但口头约定贾某任销售经理一职，试用期为3个月，试用期每月工资标准为3000元，转正后每月工资标准为5000元。网络公司按每月3000元标准支付了贾某工资。2008年6月18日，网络公司因业务方向调整而与贾某解除劳动关系，未向其支付经济补偿金。贾某认为网络公司应按正式职工的标准向自己足额支付工资并应支付经济补偿金。于是向某区劳动争议仲裁委员会提起申诉，请求裁定网络公司按照5000元的工资标准双倍支付贾某2008年3月19日至6月18日期间的工资（扣除已支付9000元，还需支付21000元）和支付解除劳动合同关系的经济补偿金2500元。某网络公司同意向贾某支付解除劳动合同关系的经济补偿金，但不同意按正式职工的标准补发贾某工资。

【以案释法】

试用期，是指用人单位与劳动者为相互了解而约定的考察期限。试用期具有两个特点：一是劳动关系处于不稳定的状态。劳动者和用人单位中的任何一方都有可能随时提出解除劳动关系。用人单位招收劳动者，特别是对新录用的劳动者，虽然经过考察，但对一个人的能力、品德等方面的全面了解，往往不能通过一次考察全部做到。因此，对于一些重要岗位上的劳动者，用人单位为了进一步在工作实践中考察劳动者的能力，往往与劳动者约定一定的试用期。这样也就形成了双方在试用期间的相互考察，双方在试用期间或试用期满后都有可能解除劳动合同。二是试用期约定的限制。劳动法第二十一条规定：“劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。”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。”试用期应当包含在劳动合同之内。试用期条款只适用于劳动者