

混淆“不能胜任工作培训”与“转型培训”“绩效考核”等概念,违法解除劳动合同状况频出

有企业解雇员工动起歪脑筋

阅读提示

企业作为管理方,对想辞退又不够不上严重违纪的员工,以调岗、降工资福利、诱骗或迫使职工提出辞职等方式解雇的现象屡屡发生。劳动法为保护劳动者权益,规定了企业相应的职责和义务,企业该如何合理合法地进行用工管理?

标,甚至存在偷懒、消极怠工等工作态度问题,在没有严重违反规章制度的情况下,企业辞退他很难,更难证明“员工培训后仍不能胜任工作”。

记者随机采访沈阳、大连两地23名人力资源工作人员,收到答复与林建立基本相同,即便是员工“不能胜任工作”,也尽可能协商一致解除劳动合同。

企业不仅要证明员工“不能胜任工作”,还要履行“培训”或“调岗”程序,流程复杂意味着风险大。

林建立表示,实际操作中,很难判定员工不能胜任工作,自然更难判定经培训后仍不能胜任工作。“不能按要求完成”,是工作能力低导致客观上不能完成,还是主观上不愿意完成?如若是主观上,培训考核通过后回到原岗位又开始“摸鱼”,企业是不是就没辙了?若是客观不能完成,劳动合同中约定的任务是否超出了一般的岗位职责标准,同岗位人员的工作量是否超负荷?员工是否认可?由于没有进一步明确的法律依据,这些“细节”在法庭上很可能成为违法解除的判定依据。

培训员工,义务和流程缺一不可

林建立提出的现象在沈阳基层法院法官郑虹这里得到了印证,经她审理的相关案件不多,以企业方败诉居多。审判理由多为两大类,一是企业没有履行培训(或调岗)义务,二是没有严格履行培训流程。

她以赵金阳案件为例分析说,仲裁庭认为,企业与赵金阳签订的“业务改进计划”,明显属于企业制定的工作计划和目标,而非针对赵金阳不胜任工作情形组

织培训及进行培训后考核。企业提交的改进计划反馈表中赵金阳评分低于60分。但公司没有明确规定,低于60分属于不能胜任工作的表现,且没有赵金阳的签字确认信息。依据不足,故构成违法解除劳动合同。

案件审理过程中,郑虹发现,除了混淆“不能胜任工作培训”与“转型培训”的概念,一些企业还有混淆“不能胜任工作培训”与“绩效考核”“末位淘汰”的概念,将绩效考核、末位淘汰的过程和结果,当成专门针对不能胜任工作员工的培训以及不胜任工作的认定理由。

林建立曾认真研究过针对“不能胜任工作”员工如何操作解除劳动关系。企业首先要对照有关规定或合同约定,确认员工存在不能胜任工作的情形,并收集相应证据;书面通知员工存在不能胜任工作的情形,并选择调岗还是培训,然后通知员工。如果选择培训,企业应当确定合理的培训形式,并留存员工签字确认的培训材料以及培训过程证据,如培训签到表、培训教材签收单等;还要及时掌握员工调岗后的工作状况和评价,跟踪培训学习效果,保留相关证据;经过培训仍不能胜任岗位的,企业在通知工会后,发出解除劳动合同通知,并支付经济补偿。

这一系列的流程还要在企业明确量化了“不能胜任工作”状况的基础上。“对不胜任工作的员工,培训的义务和流程缺一不可。”林建立说。

法律赋予企业解雇手段,需依法使用

现实中,企业作为管理方,对想辞退可

又够不上严重违纪的员工,以调岗、降工资福利、诱骗或迫使职工提出辞职等方式解雇的现象屡屡发生。“劳动法为保护作为弱势方的员工的权益,规定了企业相应的职责和义务,企业就应该依法做好。”辽宁省劳动人事争议研究会法律专家孟宇平说。

绩效考核是企业内部管理的常见方法,以这种单方的考核结果认定员工不能胜任工作,得不到员工的认可,就容易产生纠纷。为提高绩效考核的法律效力,她建议,企业一定要确保绩效考核制度的合法性。

具体做法是,先通过职工代表大会或者全体职工讨论,然后与工会或职工代表协商。企业关于考核等级强制分布、考核末位即淘汰等规定要有合理性,进行公示并由员工亲自签收。在设定考核指标时,让员工参与进来,尽可能量化或设置行为方面的标准。将考核指标告知员工,留存员工确认考核指标或考核目标的证据;在考核过程中,企业应当尽可能收集可以作为证据使用的辅助材料,如员工的业绩报表、客户的投诉信函等。绩效考核结果出来后,企业应当通过沟通等方式让员工签字确认。员工拒签的,企业要当场记录在案,留存相应证据。

郑虹表示,从司法角度来看,全视角考核法(由员工上级、同事、下属、自己和客户对被考核者进行考核)容易被司法部门采信。企业在实施绩效考核时,要明确告知员工由谁对其考核、考核人的职务、分数权重以及与其的工作关联度等。企业应告知员工享有的申诉权,在规定期限内未申诉的,将视为认可考核结果。

G 法问

无证网约车司机遇逃单 可以找平台要回劳务费吗

本期主持人 本报记者 卢越

读者来信

编辑你好!

我是一名网约车司机,于2019年加入某网约车公司,但我提供网约车服务的车辆是登记在我名下的自有车辆。2021年3月,有三个订单乘客未支付,账单共计68元。我多次向网约车公司反映问题,但没有得到满意的回复。

网约车公司称,公司与我是新型合作关系,双方之间不存在劳务关系,我要求公司支付订单费用没有事实和法律依据。因乘客未支付订单费用,公司与均未收到服务费用,双方都是受损方,所以不应支付我上述费用。

请问网约车公司的说法对吗?我能要回这68元劳务费吗?

北京 周先生

为您解答

周先生您好!

《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第13条规定,服务所在地出租汽车行政主管部门依车辆所有人或者网约车平台公司申请,按规定的条件审核后,对符合条件并登记为预约出租客运的车辆,发放《网络预约出租汽车运输证》。

第15条规定,服务所在地设区的市级出租汽车行政主管部门依驾驶员或者网约车平台公司申请,按第14条规定的条件核查并按规定考核后,为符合条件且考核合格的驾驶员,发放《网络预约出租汽车驾驶员证》。

自然人从事网约车服务工作,需取得相应的服务资质,包括本人取得《网络预约出租汽车驾驶员证》及服务车辆取得《网络预约出租汽车运输证》。申请人自有车辆取得《网络预约出租汽车运输证》后,与网约车平台公司正式签订劳动合同或者协议,由该网约车平台公司为其办理驾驶员注册手续。运输局在《网络预约出租汽车驾驶员证》上签注后,申请人即可从事网约车运营。

您提供网约车服务的车辆是非营运的小型普通客车,应按照规定向出租汽车行政主管部门申请《网络预约出租汽车运输证》《网络预约出租汽车驾驶员证》后,网约车公司方可为您办理驾驶员注册手续。如果未申请取得该运输证,则不符合法律、法规规定的主体资格,故您主张的68元劳务费无法得到法院支持。

北京市海淀区人民法院法官助理 翟倩 池晓瑞

以预定养老服务名义非法集资

湘潭284名老人被骗1700万元

本报湘潭讯(记者王鑫 方大丰 通讯员 阳贤慧 李灿)63岁的黄婉妮爱跳广场舞。一天,她和舞蹈队的老姐妹受邀为湘潭一家开业的“养老服务”公司表演节目。得知这家公司有养老基地、“圣人塔(安葬)”项目,可享受养老、安葬一条龙服务,现场预订还有床位补贴、中奖红包,为养老发愁的她动了心。

当天,黄婉妮就投资了2万元。此后,她又追加投资5万元。正当她憧憬着美好的养老生活时,却传来一个让她追悔莫及的消息:这家公司负责人“出事”了。近日,湖南湘潭中院和岳塘区人民法院审理了这起集资诈骗案。

刘某正是“出事”的公司负责人。据了解,他名下的湖南某生态养老产业有限公司,经营养老院、“圣人塔”(安葬)等项目。2017年,刘某安排员工王某在湘潭市岳塘区某街道设立湘潭分公司。该公司经营范围为养老产业的策划、咨询,老年人、残疾人养老服务及健康管理,休闲农业项目的开发经营等内容。

在未取得《金融许可证》的情况下,该公司通过业务员上街发传单、口口相传和召开营销会、客户答谢会的方式,以预定养老服务名义向社会不特定公众非法吸收存款,并承诺返本付息。根据交纳金额的不同,分别给予一年每1万元900元至1400元不等的利息。

至案发时,该公司在湘潭非法集资257人284次,非法集资金额达1726.3万元。

岳塘区人民法院审理认为,被告人刘某伙同他人,以非法占有为目的,使用诈骗方法,以提供养老服务、投资养老项目的方式非法集资,骗取集资数额巨大,其行为构成集资诈骗罪。在共同集资诈骗犯罪中,被告人刘某的行为对犯罪的完成起主要作用,系主犯,依法应按其所参与的全部犯罪处罚。

根据刑法相关规定,法院判处被告人刘某有期徒刑十四年,与前罪非法吸收公众存款罪所判刑罚有期徒刑三年,合并执行有期徒刑十六年,并处罚金105万元;责令刘某退赔被害人损失,分别发还各集资人。被告人刘某不服上诉,湘潭中院驳回上诉,维持原判。

北京二中院发出打击养老诈骗司法建议 加强刑行衔接实现源头治理

本报北京8月23日电,北京市第二中级人民法院通报开展打击整治养老诈骗专项行动的工作情况,并就审理养老诈骗案件中常见的诈骗类型、案件特点及案发原因进行分析,提出加强行政执法与刑事司法衔接等防范建议。

2019年至今,二中院共审理涉养老诈骗案件21件,涉及被害人人数众多,罪名集中在诈骗罪和集资诈骗罪,主要包括“养老服务”诈骗、“保健产品”诈骗、“收藏品”诈骗、“投资理财”诈骗、“冒充国家工作人员”诈骗。

案件高发原因主要在于诈骗人员利用了老年人主观上防范意识薄弱的情况。老年人客观上易被诈骗分子接近和利用。此外,家庭和社会对老年人的关心关爱仍需进一步提高。

为此,北京市二中院建议老年人通过报纸、电视、手机等渠道多了解一些养老诈骗典型案例,增强对各类诈骗“套路”的敏感度,提高对诈骗伎俩的识别能力。家庭与社会要加强对老年人的关怀。司法机关在依法从严打击养老诈骗犯罪的同时,还应加强对诈骗上下游犯罪的打击力度,加强刑行衔接,切断养老诈骗犯罪的黑色链条,实现源头治理。

(任青)



校车“体检”迎开学

8月22日,浙江省湖州市德清县公安局交警大队下渚湖中队辅警在二都小学对校车进行安全检查。当日,他们对辖区内的校车开展专项安全检查,重点检查校车车况、逃生装置、灭火器、破窗锤等安全设施的性能,排查安全隐患,确保学生新学期乘车安全。

王树成 摄/人民图片

G 说案

夫妻离异后,孩子的兴趣班费用由谁承担?

本报记者 李国

作为父母,都希望自己的孩子能力出众,有一门拿得手的特长。那么,在离婚纠纷中,那些超出了义务教育外的兴趣班费用可以纳入抚养费,要求对方支付吗?近日,重庆市第三中级人民法院二审判决了一起这样的案件。

【案情回顾】

2017年,家住重庆武隆区的罗先生和张女士离婚了,根据离婚协议,孩子由罗先生抚养,但是因为上学的问题,女儿暂时随张女士一起在主城区生活,罗先生承担孩子的抚养费。

在此期间,张女士先后为孩子报名参加了书法、攀岩、钢琴、美术、跳舞、语言、走秀、芭蕾、手工、播音等多个兴趣班。

张女士说,她给女儿报班的事宜,都是通过微信告知罗先生,但均未得到罗先生肯定性答复。

或许张女士将婚姻的失败怪罪到前夫头上,产生了一些怨念,又或许爱心切。4年的时间里,张女士让孩子参加10多个培训班,花费17万余元。

罗先生称,自从离婚后,他都是采用现金支付、微信转账等方式,陆续向张女士支付女儿的抚养费至2020年7月,之后再未支付。

“她未经我同意,擅自给孩子报了这么多兴趣班,还要求我支付兴趣班费用,动辄就是上万元,我不同意,我也没有这么多收入。”对于不再支付抚养费,罗先生如是说。

去年底,张女士一纸诉状递交重庆武隆区人民法院,要求罗先生支付孩子2017年10月至2021年10月的生活费、保险费、课外培训费等,共计17万余元。其中2020年7月至2021年10月的消费费用有7.6万余元。

【庭审过程】

一审法院审理后认为,抚养费支付的数额应当具有合理性,不直接抚养子女的一方,所支付的抚养费,并非是子女花费的所有费用。结合当地物价水平,张女士主张罗先生支付女儿抚养费中,有一年多时间,其平均每月费用已超过抚养费承担的合理性,且张女士所举示的消费明细不能直接证明该项消费系孩子所用。

一审法院判决,截止到去年12月,结合罗先生已陆续支付的孩子抚养费情况,酌情判决罗先生向原告支付相应的抚养费,共计

4.25万元。驳回张女士的其余诉讼请求。拿到判决书后,张女士当场表示不服,随后向重庆市三中院提起上诉。

【审判结果】

法官认为,本案中,张女士与罗先生的矛盾分歧在于应由谁支付孩子参加兴趣班的培训费用。对此,双方均陈述在二人离婚时,孩子尚未参加兴趣培训班。

根据当今社会实际情况,兴趣班已成为子女教育不可缺少的一部分,兴趣班费用属于学费一部分,也是抚养费的一部分,双方可以协议分担,也可以起诉至法院判决分担。但必须经双方认可。

因孩子参加兴趣班的费用,超出基本教育及合理范围内的额外教育费用,在一方不同意的情况下,法院不予支持。判决驳回张女士的上诉请求,维持原判。

【以案说法】

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第四十二条规定,民法典第一千零六十七条“抚养费”包括:子女生活费、教育费、医疗费等费用。值得注意的是,长期以来,在司法实践中认定的教育费的范围主要是高中、初中和小学的教育费用,包括学费、书本费及孩子必须接受的教育项目的相关支出。

北京德恒律师事务所李建律师表示,无论是母亲还是父亲,爱孩子就应

该多关心陪伴孩子,而不是用各种花钱的措施表达。如抚养费约定了具体数额,未抚养孩子的一方支付的抚养费就包含了当地一般教育标准的教育费和医疗费。教育费用超出协议约定的数额的,原则上讲,报班的一方应事先与另一方协商。如对方同意,费用可以分摊;但如果兴趣班的学费昂贵、远超当地一般教育标准费用的,超过的部分需要由作出报班决定的一方自行承担。