

工作失误致考核名次触底 科长变班长职务工资减半

公司对业绩欠佳员工降职减薪合法

□本报记者 赵新政

通常而言，公司按照末位淘汰制对考核处于末位的员工直接解除劳动合同或涉嫌违法，原因是“排名末位”不同于“不能胜任工作”或“严重违纪”。不过，如果双方在劳动合同中明确约定公司可以根据员工工作情况调岗降薪，且员工手册中明确规定了考核标准，那么，用人单位根据实际考核情况、按照末位淘汰制对员工实行奖优罚劣，对排名靠后的员工采取调岗降薪等措施未必违法。

下面这个案例表明，公司虽然以末位淘汰制的名义对员工调岗降薪，但其不是因员工考核排名末位就解除其劳动关系，该做法在本质上属于企业内部的自主管理行为，不违反法律规定。因此，不能对公司仅仅冠以末位淘汰名称的行为一概予以否定。

案情简介

戴志林（化名）于1996年11月4日进入一家玻璃公司工作，为包装股员工。2010年11月起，戴志林任包装股科长。

戴志林的最后一份劳动合同期限为2015年3月1日起至2020年2月28日止。该劳动合同约定：戴志林的工作岗位为操作工。公司根据工作需要，按照诚信原则，可依法变动其工作岗位。戴志林正常工作时间工资为最低工资标准，加班加点工资计发基数为最低工资标准。此外，戴志林需接受公司所给予的职务调整和变动等，其工资结构为本薪4000余元、职务工资1500元、月奖金（不固定）、季奖金（不固定）、奖金（不固定）、伙食津贴、节日加班费。

公司《员工工作规则》“员工考核”部分规定，员工平时有优良行为表现或不良行为时，由各单位负责人以书面通知人事部门记录之；每月各项奖金之考核，以上两项记录将作为升职、调职之依据。处罚措施包括：惩戒、记过、申诫等。

2018年11月18日，公司发布人员配置公告，公告如下人员配置调整办法：对科股长的年度考核根据季度考核排名进行，最后10%予以降职处理。当年的年度考核汇总表显示：戴志林排名第43位，参评人数共47人，戴志林为倒数第5名。由于公司在当

年11月接到客户投诉，反映玻璃存在发霉现象，所以，公司于2018年12月2日对包装部门人员作出处理。其中，对戴志林申诫一次。

2019年1月4日，根据上述人员配置公告和戴志林2018年度考核汇总表，公司对其工作岗位进行调整，其职务由科长调整为班长，职务工资由1500元调整至700元、月奖金也相应降低。

戴志林于2019年7月向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求公司支付其自调岗之日起至申请仲裁之日的工资差额、未足额支付工资的经济补偿金等。仲裁委裁决驳回戴志林的仲裁请求。戴志林不服仲裁裁决，向法院提起诉讼。一审判决后，他又提出上诉。

争议焦点

本案二审的争议焦点是：公司依据末位淘汰制调整戴志林的工作岗位及薪资是否违法。

戴志林认为，他不存在严重违纪行为，公司以末位淘汰为由将其调岗降薪，违反《劳动合同法》相关规定。

公司则主张，双方在劳动合同中明确约定，公司根据工作需要及诚信原则，可依法变动戴志林的工作岗位。公司员工手册对相关奖惩制度也有明确规定，戴志林作为在公司工作多年的老员工对相关制度非常清楚。因此，公司对其职务的调整属于企业管

理自主权的范围。

法院判决

二审法院审理认为，公司对戴志林的调岗降薪行为未违反法律规定，其要求公司支付工资差额和经济补偿金的请求没有事实和法律依据，应当予以驳回。因此，终审判决驳回上诉，维持原判。

法律评析

北京瀛和律师事务所周卫律师认为，仲裁委及法院对本案的处理是正确的、合法的。在实践中，虽然用人单位有权变动劳动者工作岗位、降低其工资水平，但必须依法而行且符合本单位依法制定的规章制度规定，不得违反诚信原则滥用权力对劳动者的工作岗位作出不合理的变动。由于劳动者排名末位与劳动者不能胜任工作岗位之间并无必然联系，如果用人单位仅仅根据末位淘汰制解除劳动关系就涉嫌违法。就本案而言，公司最好的做法是规避使用“末位淘汰”这个名称，改用其他称谓处理员工调岗变薪问题。

既然争议发生在末位淘汰上，那就要弄清本案中公司的做法为何不违法的缘由，以校正对此问题的认识。

周卫律师说，正常情况下，用人单位根据劳动者的工作业绩，安排相对更为优秀的人担任管理职务，既符合用人单位保

证和提高产品质量的要求，亦能较大程度激发劳动者的工作积极性。因此，用人单位在劳动合同约定的前提下调整劳动者的工作岗位是合理的。本案中，戴志林调岗前的职务为公司包装股科长，该岗位具有一定的管理性质，要求员工具备更优秀全面的职业技能。公司依据劳动合同约定，根据工作需要及业绩考核情况对其工作岗位进行调整，其在调岗后长时间内未提出异议，应视为其对本次调岗的认可。

再者，结合戴志林与公司在劳动合同中的约定、公司相关考核规定可知，公司所称“末位淘汰制”并非是末位解除劳动合同，只是在劳动合同约定的范围内末位调整工作岗位制，它本质上属于公司内部自主管理行为。因此，公司根据考核结果，对戴志林的调岗不违反双方劳动合同的约定，亦不违反《劳动合同法》的相关规定，应认定为合法。相应地，因本次调岗引起的薪资变动亦属合法。

司法实践中，用人单位依“末位淘汰制”对员工实行奖优惩劣，对排名靠后的员工采取调岗降薪等措施是企业经营自主权的重要内容，只要该调岗调薪行为是基于企业生产经营管理的合理需要，且不违反法律规定、劳动合同约定和单位依法制定的规章制度，劳动者主张该调岗降薪行为违法是不会得到法律支持的。

用人单位录而不用应当承担赔偿责任

编辑同志：

2019年9月底，我参加E公司市场部主管一职的面试。经两轮面试后，我于同年10月18日收到该公司用电子邮件发来的录用通知函，函中除载明我的职务、工资标准和试用期等内容外，还特别载明：如接受录用需当天回复邮件确认入职，并于11月20日携带原单位出具的离职证明函等材料办理入职手续。

当天，我就回复邮件承诺准时入职，之后也如愿办结了从原单位离职的手续。可是，当我按时到达E公司办理入职手续时却被告知，该岗位已录用他人。

由于E公司录而不用，导致我处于失业状态达半年之久。我现在虽然找到了工作，但一想起E公司言而无信，就十分生气，想讨个公道。请问：我可以要求E公司赔偿这半年的工资损失吗？

读者：马宇晴

马宇晴读者：

E公司应当承担缔约过失责任。

订立合同应当遵守诚实信用原则，合同订立一般应经过要约和承诺两个阶段。本案中，E公司向你发出载明职务、工资标准、入职时间等条款具体明确的录用通知函，并明确要求你如同意入职需当天回复，因此，该录用函的性质是向你发出要约。你在对方限定的时间内回复同意入职，构成承诺，此时双方已形成劳动关系的预约合同。

预约合同对双方当事人有一定的约束力，主要体现在两方面：一是预约合同已载明的条款应直接写入即将订立的正式劳动合同中；二是对预约合同中无约定的事项，双方应遵守诚实信用原则进行协商一致，然后写入劳动合同。一方当事人因自身过失导致劳动合同未能订立并造成对方损失的，应当承担缔约过失责任。

缔约过失责任是指在合同订立过程中，一方因违背其依据诚实信用原则所产生的先合同义务，致使另一方的信赖利益受损，应当承担的赔偿责任。《合同法》第四十二条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”而现行的《劳动合同法》并未就缔约过失责任作出规定。

本案中，你与E公司尚未建立劳动关系，该纠纷不属于劳动争议，故完全可以依据《合同法》的上述规定来处理。E公司所发的录用函要求你携带上家单位的离职证明办理入职手续，你基于对E公司的合理信赖从上家单位离职，而E公司随后以该岗位已录用他人为由，单方阻却劳动关系的建立，其行为明显属于有违诚实信用原则的缔约过失行为，并给你造成了工资损失等。因此，E公司应当承担缔约过失责任，对你作出相应的赔偿。

潘家永 律师

个人房屋婚后被拆迁，拆迁款属一方所有吗？

近日，读者邵云琪向本报反映说，她与梁先生于2014年5月结婚，双方结婚后的第3年，梁先生婚前拥有的一处个人房产被政府拆迁，获得拆迁补偿款100万元。

半年前，邵云琪生了一场大病，需要丈夫梁先生悉心照料。可是，她却丝毫感觉不到家庭的温暖。此间，梁先生对她几乎是不管不问，而她还发现了梁先生和其他女性的暧昧对话，由此导致夫妻感情破裂。

邵云琪提出离婚。在协议分割夫妻共同财产时，她要求把拆迁补偿款100万元拿出来一起分割。梁先生认为，被拆迁房屋属于其婚前个人财产，拆迁补偿款仅是自己的婚前个人财产的自然演变和转化，不属于夫妻共同财产，因而拒绝分割。

邵云琪想知道，梁先生的理由是否能够成立？

法律分析：

梁先生的说法并不完全正确。配偶作为家庭成员是拆迁过程中需要考量的一个重

要因素，如果仅仅因为被拆迁房是一方的婚前财产就完全忽略另一方的权益，显然违背公平原则。

对此，《国有土地上房屋征收与补偿条例》第17条规定：“作出房屋征收决定的市、县级人民政府对被征收人给予的补偿包括：（一）被征收房屋价值的补偿；（二）因征收房屋造成的搬迁、临时安置的补偿；（三）因征收房屋造成的停产停业损失的补偿。”

由此可见，房屋拆迁补偿款不仅仅是对房屋本身价值的补偿，还包括对其他家庭成员的相关补偿，如困难补助、搬迁补助、临时安置费、因家庭成员配合拆迁而给予的奖励等，这些方面的补偿款应当属于夫妻共同财产，配偶方应享有一定的份额。本案中，梁先生想当然地认为是自己婚前的房子，即便拆迁了也与邵云琪无关，这显然是片面的。因此，邵云琪有权就房屋本身价值补偿款以外的拆迁补偿款要求分割。

潘家永 律师

因工外出被狗咬伤，算工伤吗？

案情介绍：

王某是某家具公司员工，3月8日下午受公司委派外出采购办公用品，途经某街道时被狗咬伤。王某被狗咬伤后，打电话向公司报告了被狗咬伤的情况，随后又电话报警。事后，王某就被狗咬伤一事向人社局申请工伤认定。公司认为，王某被狗咬伤的经过存有争议，对王某是否有挑逗小狗的行为存有质疑。王某来到史各庄街道法律援助工作站请求法律咨询。

法律分析：

工作人员接待了王某，了解了王某所说的情况后分析，按照《工伤保险条例》第十四条规定，“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（五）因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的”，《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》亦明确因工外出期间包括职工受用人单位

指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间。王某受公司指派外出采购办公用品，在路上被狗咬伤，符合因工外出期间，由于工作原因受到伤害的构成要件。

对于公司认为王某可能存在挑逗小狗的行为，根据《工伤保险条例》第十九条第二款“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任”之规定，公司需提供证据予以证明。听完工作人员的法律分析之后，王某表示自己知道该怎么去维权了，非常感谢工作人员的帮助。



昌平区司法局

·广告·