

参加绩效改进计划不等同业务培训

# 公司未经培训辞退不称职员工属违法

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第40条规定，因劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作的，用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者1个月工资后，可以解除劳动合同。怯璇（化名）入职仅1年就发生2次绩效考核不合格，公司遂决定让她参加绩效改进计划，促使其业绩改善。然而，她仍然没有完成该计划设定的目标。于是，公司以经过培训不胜任工作为由解除她的劳动合同。

“我承认自己工作业绩欠佳，也同意参加公司制订的绩效改进计划。但是，我不认同参加绩效改进计划就是参加了正常的业务培训，二者之间存在本质的不同。”怯璇说，公司的做法构成违法解除劳动关系，所以，她要求公司继续履行双方之间签订的劳动合同。

二审法院认为，公司安排怯璇参加绩效改进计划，该计划的性质属于公司制定的工作计划和目标，而不是正常的业务培训。怯璇虽因业绩不达标而参加绩效改进计划，其本质不属于业务培训。公司在未对怯璇进行培训或者调岗的情况下，直接解除其劳动合同构成违法。此时，怯璇要求继续履行劳动合同，一审法院予以支持并无不当。3月29日，法院终审判决驳回公司上诉。

## 绩效改进未能实现 公司要求员工辞职

怯璇说，她于2019年5月27日入职北京一家软件开发公司，双方签订了有效期至2022年5月31日的劳动合同。合同约定，其工作岗位是软件设计开发业务，月工资待遇为基本工资2万元，另加绩效工资及福利待遇。其中，绩效工资按照业绩考核按季度发放，上不封顶。

2020年1月底，公司公示了2019年全年绩效考核结果，结果显示怯璇没有完成当年既定业绩指标。同年7月底，公司又公布2020年上半年绩效考核结果，怯璇仍然没有完成工作指标。于是，公司口头向她发出通知：因你在2019年度及2020年上半年连续两次未通过绩效考核测试，属于不能胜任工作，应当尽快采取措施，迅速改善工作业绩。

接下来，公司以怯璇绩效考核分数较低且不能胜任工作为由，要求她签订公司制定的《绩效改进计划》。在该计划中，公司约定了怯璇的具体改进目标和衡量标准，并称该计划的实施实际上是对怯璇进行业务培训，如怯璇经此次改进考核未达标，则视为其经改进后仍不能胜任工作，怯璇应当主动提起离职申请。

2020年11月4日，公司对怯璇的绩效改进计划完成情况进行测评。经测评，公司认为怯璇此次改进计划反馈分数低于最低要求，应当视为不能胜任工作。同日，公司人事主管通过微信形式告知她改进计划不达标，属于经培训后其仍不能胜任工作，并向她邮寄解除劳动关系协议。

因怯璇不同意解除劳动关系

且拒绝在解除劳动关系协议上签字，公司决定按照《劳动合同法》第40条规定，以经培训仍不胜任工作为由解除怯璇的劳动关系。

## 公司混淆培训内涵 被裁继续履行合同

因不同意公司的解除劳动关系决定，怯璇要求公司继续履行原劳动合同，坚持重返工作岗位。但公司拒绝她的返岗请求，取消了她的员工资格，并对其工位、考勤、门禁使用作出了新的安排。无奈，她只得向劳动争议仲裁机构提起申请，请求裁决公司继续履行劳动合同。

仲裁庭审中，怯璇认可公司曾经对她进行过两次绩效考核，但主张公司仅向她明示了最终分数，未告知具体的考核标准及考核过程，因此，她认为自己并非不能胜任工作。而公司的做法，目的在于将她劝退，所谓的绩效考核也是非善意的，甚至有较大的恶意在里边。

怯璇称，公司人事主管通过微信告知她绩效改进结果不达标，属于经培训后仍不能胜任工作，公司将与她解除劳动合同，并向她邮寄解除协议。实际上，她并未收到公司邮寄的文件。因此，她认为自己的劳动合同并未解除，劳动关系仍处于存续状态，公司应当与她继续履行劳动合同。

公司辩称，与怯璇解除劳动合同符合法律规定。为此，提交了3份证据予以证明。其中，《绩效改进计划》所载内容与怯璇所述一致。《绩效改进计划反馈》显示，绩效改进计划的最低要求为71分，怯璇实际得分为41.5分。对此，怯璇予以否认，

称公司并未收集其工作结果，也没有具体的考核标准，在此情况下认定其绩效改进不合格缺乏事实依据。再者，该证据没有她的签名，不认可其真实性。

怯璇认可其人事主管陈某的微信聊天截图，但称其混淆了绩效改进计划与业务培训本质差别。该截图显示：“您在2019年度及2020年上半年连续两次未通过绩效考核测试，属于不能胜任工作。鉴于，公司经与您协商，确定于2020年9月邀请您进入绩效改进计划进行培训。若您绩效改进期满考核未达标，将视为经改进后仍不能胜任工作，应当自愿提起离职申请，解除与公司的劳动合同。遗憾的是，根据绩效改进计划反馈，您仍然未通过绩效考核测试，属于经过培训后仍不能胜任工作，公司将与您解除劳动合同关系。解除协议今日已寄出，请于2020年11月6日下班前完成交接及资产归还，次日后，您的员工权限将被关闭。”

经审理，仲裁机构裁决公司与怯璇继续履行劳动合同。

## 未经培训或者调岗 辞退不称职者违法

公司不服仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。

一审法院认为，依据法律规定，即便怯璇不能胜任工作，公司亦应对其进行培训或者调岗。经培训或调岗后，如其仍不能胜任工作，公司方可解除劳动合同。现公司与怯璇签订的《绩效改进计划》属于公司制定的工作计划和目标，而非正常的业务培训。

此外，公司提交的《绩效改进计划反馈》虽显示怯璇的评分低于绩效改进计划的最低要求，

但该文件未载有怯璇的签字确认信息，公司亦未针对考评得分提举对应的客观依据，故对该证据的真实性及证明目的，一审法院均不予采信。相应地，对公司所持怯璇未通过绩效考核测试，属于经过培训后仍不能胜任工作之主张，亦不予采信。

综上，一审法院认定公司以怯璇不能胜任工作，且经培训后仍不能胜任工作为由提出解除劳动合同依据不足，构成违法解除劳动合同。因怯璇要求与公司继续履行劳动合同并无不当，遂判决公司继续履行劳动合同。

公司不服一审法院判决，上诉称其虽对一审法院认定违法解除劳动合同没有异议，但其与怯璇解除劳动合同已经一年有余，怯璇的岗位已经被他人替代，没有岗位予以安排。另外，经过此次诉讼，怯璇已经不能与公司的其他人员协同工作，双方的劳动关系在客观上已不具有继续履行的可能性。

怯璇辩称，劳动合同有继续履行的可能性，恳请法院维持原判。

二审法院认为，公司以怯璇不能胜任工作为由，邀请她进入绩效改进计划进行培训，但公司与怯璇签订的《绩效改进计划》明显属于公司制定的工作计划和目标，而非培训。公司在未对怯璇进行培训或者调岗的情况下，直接解除劳动合同构成违法解除。对于违法解除，劳动者可以要求继续履行劳动合同，现怯璇要求继续履行劳动合同并无不当，一审法院予以支持亦无不当。鉴于公司的上诉请求没有事实及法律依据，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，故终审判决驳回公司上诉，维持原判。

## 虽然约定伤害自负 养老中心不能免责

编辑同志：

我退休后身患多种疾病，入住养老中心约定由专人护理。半年前，我在散步时因突然头晕、身边没有护理人员倒地受伤致残。当我要求赔偿时，养老中心以其提供的格式《入住协议》中已明确约定，我入住期间因摔倒造成的医疗费用、残疾损失一律自负为由，予以拒绝。

请问：在养老中心没有提请我注意“伤害自负”内容的情况下，所涉内容是否有效？ 读者：钟东红

钟东红读者：

本案所涉“伤害自负”内容无效，即养老中心应当承担赔偿责任。

一方面，格式合同中造成对方人身伤害的免责条款无效。

免责条款是指当事人约定的用以免除或限制其未来所负合同责任的条款。《民法典》第四百九十七条、第五百零六条分别规定：“有下列情形之一的，该格式条款无效：……(二)提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利；(三)提供格式条款一方排除对方主要权利。”“合同中的下列免责条款无效：(一)造成对方人身损害的；……”

因为《入住协议》中的对应内容，属于免除养老中心责任、加重你责任、排除你主要权利的格式条款，养老中心没有采取合理方式提请你注意，加之内容涉及人身损害，所以，该约定内容从一开始起就没有法律效力。

另一方面，安全保障、安全注意是养老服务机构的义务。

养老机构安全保障、安全注意义务主要是针对其特定的服务对象的服务行为，是否达到了法律法规或者操作规程所要求的通常保障、注意程度而言。养老中心属于专业养老服务机构，服务对象提供适格陪护人员、参照相关服务流程是其应尽的合同义务。其中，当然包括对于生活自理及健康状况存在一定问题的服务对象，应给予更多的关注，防范其因自身身体功能不足而造成人身损害风险，对跌落、摔倒等突发情况应制定防范预案等。

在《入住协议》已约定对你实行专人护理的情况下，养老中心却让你独自散步，而你在协议生效期间摔倒恰恰存在着无人照料这一因素，意味着养老中心未尽职责。当然，你明知自己身患多种疾病，却对独自散步可能出现的不利后果疏忽大意或轻信可以避免，也属于过错。对此，《民法典》第一千一百七十三条规定：“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。”因此，你也应当分摊一定的损失。

廖春梅 法官

## 走亲戚抄近道横穿高速公路，被撞身亡自己担责

近日，职工钟晓芳向本报咨询说，她丈夫利用下班时间走亲戚时，为抄近道翻越高速公路护栏、横穿中心隔离带。期间，一辆小轿车因避让不及将其丈夫当场撞死。

她想知道：作为受害者亲属，她能否以高速公路管理单位未派专人巡逻，未及时发现并制止其丈夫横穿高速公路为由，向对方索要赔偿？

### 法律分析

钟晓芳等无权向高速公路管理单位索要赔偿。

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第七条第二款规定：“依法不得进入高速公路的车辆、行人，进入高速公路发生交通事故造成自身损害，当事人请求高速公路管理者承担赔偿责任的，适用民法典第一千二百四十三条的规定。”

《民法典》第一千二百四十三条规定：“未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人能够证明已经采取足够安全措施并尽到充分警示义务的，可以减轻或者不承

担责任。”

根据上述规定，高速公路管理单位是否承担赔偿责任的关键，在于钟晓芳的丈夫是否有权进入高速公路这一“高度危险活动区域”，高速公路管理单位是否许可其丈夫进入、是否“采取安全措施并尽到警示义务”。

本案情形恰恰表明高速公路管理单位无需承担赔偿责任：

一方面，《高速公路交通管理办法》第四条规定：“行人、非机动车、拖拉机、农用运输车、电瓶车、轮式专用机械车、全挂牵引车，以及设计最高时速低于七十公里的

机动车辆，不得进入高速公路。”《道路交通安全法》第六十七条也有类似规定。钟晓芳的丈夫作为行人，高速公路管理单位未允许其进入，自然意味着其属于“依法不得进入高速公路”者。

另一方面，高速公路管理单位已经对公路设置护栏和隔离带等，表明其已经采取安全措施，履行相应的阻止和警示义务。除行为人故意违反外，这些措施足以保障行人安全。本案中，导致钟晓芳丈夫死亡的直接和根本的原因，是其放任自流、违反相关规定造成的。 颜东岳 法官