

公司错把绩效改进计划当成业务培训

被辞职工要求履行劳动合同获支持

□本报记者 赵新政

“入职一年后，公司以绩效考核分数较低为由，认定我不能胜任工作。”叶雯澜（化名）说，虽然她不认同公司这个说法，但在公司提出与她签订《绩效改进计划》并约定将该计划完成过程视为业务培训时，她明确表示同意。

2021年9月，叶雯澜开始实施绩效改进计划。可是，按照计划设定的改进目标和衡量标准，她仍然未通过考核。由此，公司认为她经改进后仍不能胜任工作，应当依约主动提出离职。因她未提出辞职，公司向她发出辞退通知。

法院认为，依据法律规定，即便叶雯澜不能胜任工作，公司亦应对其进行培训或者调岗，经培训或调岗后仍不能胜任工作，方可解除劳动合同。而公司与其签订的《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，且考评标准缺乏客观性，故于11月22日终审判决确认公司构成违法解除劳动合同且应继续与叶雯澜履行劳动合同。

职工未能通过考核 公司制定改进计划

2020年5月27日，叶雯澜通过严格的考核招录程序进入北京一家高科技公司工作。当天，双方签订了期限自即日起至2023年5月31日的劳动合同。合同约定其从事软件程序开发工作，月工资总额2.6万元由基本工资和绩效工资两部分组成。

2021年9月，叶雯澜连续两次未通过公司组织的绩效考核测试。为此，公司制定一份专门的《绩效改进计划》，要求叶雯澜在规定时间内完成业绩提升。该改进计划同时约定：若叶雯澜在绩效改进期内考核未达标，视为改进后仍不能胜任工作，其应当自愿提起离职申请，解除与公司之间的劳动关系。

2021年9月2日，叶雯澜在《绩效改进计划》上签字。同年9月30日，经公司对照改进计划项目进行业绩考核，确认叶雯澜在绩效改进期内的考核结果为未达标。2021年11月3日，公司向叶雯澜发出书面《辞退通知书》。

该通知载明，双方于2021年11月6日解除劳动合同。

因不服公司辞退决定，叶雯澜向劳动争议仲裁机构提出申请，请求裁决公司与她继续履行劳动合同。经审理，仲裁裁决支持叶雯澜的请求。

改进期内业绩欠佳 职工质疑考核不公

公司不服仲裁裁决结果，于法定期限内向一审法院提起诉讼。庭审中，双方当事人围绕诉讼请求提交了证据，法庭组织双方进行了证据交换和质证。

针对叶雯澜的主张，公司诉称其系合法解除叶雯澜的劳动合同。因双方解除劳动合同后，叶雯澜岗位已经有人替代，故原劳动合同已不具备继续履行的可能，请求驳回叶雯澜的诉讼请求。

公司主张因叶雯澜绩效考核分数较低，属于不能胜任工作，故与其签订了公司制定的《绩效改进计划》。实施该绩效改进计划的本质是对叶雯澜进行业务培训，公司在计划中约定了叶雯澜的具体改进目标和衡量标准，如叶雯澜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，叶雯澜应提起离职申请。然而，经评测，叶雯澜在此次改进计划中反馈的分数低于最低要求，应视为其不能胜任工作。

公司称，其于2020年11月4日通过微信形式告知叶雯澜改进计划不达标，属于经培训后仍不能胜任工作，并向她邮寄了解除协议。因叶雯澜不同意在解除协议上签字，故未作为证据向法院提交。

综上，公司认为，其与叶雯澜解除劳动合同是合法的，不同意叶雯澜的继续履行劳动合同的请求。

叶雯澜辩称，同意仲裁裁决结果，不同意公司的诉讼请求。

叶雯澜认可公司曾在改进期内对她进行过两次绩效考核，但称公司仅向她明示了最终分数，未告知她具体的考核标准及考核过程。由于公司的考核缺乏客观性、可信性、公正性，所以，她

不认同公司对她作出的“不能胜任工作”的评价。公司系有意将其劝退，才安排人事经理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，按照法律规定与她解除劳动合同，并向她邮寄解除协议。事实上，至一审法院庭审时，她还未收到公司邮寄的文件。由此，她认为自己的劳动合同并未解除，劳动关系存续状态，公司应与她继续履行劳动合同。

改进业绩并非培训 解聘职工属于违法

公司为证明自己的主张，向一审法院提交了《绩效改进计划》《绩效改进计划反馈》及公司人事经理陈某与叶雯澜的微信聊天记录等证据。叶雯澜认可《绩效改进计划》上所载内容与公司的陈述基本一致，认可该证据的真实性，但不认可其证明目的。

《绩效改进计划反馈》上没有叶雯澜的签字确认信息，其上显示绩效改进计划的最低要求为71分，叶雯澜的实际得分为41.5分。叶雯澜不认可该证据的真实性，称公司并未收集其工作结果，也没有具体的考核标准，却直接认定其绩效改进不合格，其对此不予认可。

2021年11月4日，陈某与叶雯澜的微信聊天记录内容是：“叶雯澜：根据你2020年全年绩效考核结果及2021年上半年绩效考核结果，你在2020年度及2021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。鉴此，公司经与你协商，确定于2021年9月邀你进入绩效改进计划进行培训，且你亦确认绩效改进计划的结果应用包括‘若绩效改进期考核未达标，视为经改进后仍不能胜任工作，职工自愿提起离职申请，解除与公司的劳动合同’。遗憾的是，根据绩效改进计划反馈，你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。因此，公司决定与你解除劳动关系，解除协议今日已寄出。你的最后工作日为11月6日，请于6日下午前完成交接及资产归还，次日后，你在公司的

所有职工权限均将关闭，请知悉！”叶雯澜认可该证据的真实性。

一审法院认为，《劳动合同法》第40条规定：“有下列情形之一的，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一个月工资后，可以解除劳动合同：……（2）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。”

对于双方均认可真实性的微信截图内容，就公司是否构成违法解除劳动合同一事，一审法院分析如下：依据上述法律规定，即便叶雯澜不能胜任工作，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。现公司与叶雯澜签订的《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。公司提交的《绩效改进计划反馈》虽显示叶雯澜的评分低于绩效改进计划的最低要求，但该文件未载有叶雯澜的签字确认信息，公司亦未针对考评得分提举对应的客观依据，故对《绩效改进计划反馈》的真实性及证明目的均不予采信，进而对公司所持叶雯澜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叶雯澜不能胜任工作，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；进而认定叶雯澜要求与公司继续履行劳动合同并无不当，应当予以支持。依照《劳动合同法》第40条、第48条规定，判令公司与叶雯澜继续履行劳动合同。

公司不服一审法院判决提起上诉。二审法院认为，原审判决认定事实清楚，适用法律正确。依据《劳动合同法》第48条规定，对于违法解除劳动关系行为，叶雯澜可以要求继续履行劳动合同，也可以要求公司对其进行赔偿，现叶雯澜要求继续履行劳动合同并无不当，一审法院予以支持并无不当，公司的上诉请求不能成立，故终审判决驳回上诉，维持原判。

从银行贷款转借他人 当心构成高利转贷罪

编辑同志：

2022年10月初，朋友张某向我借款15万元，而我手头没这么多闲钱，就向银行贷款15万元转借给张某。为此，张某向我出具了借条，约定借款期限为1年，按年利率14%支付利息。可是，张某未能按期还款，我经多次催要也无果。

请问：我若向法院起诉张某，是否能讨回上述借款及利息？

读者：冯纪祥

冯纪祥读者：

一方面，你向张某出借的款项来源于银行贷款，非自持闲置资金，属于套取金融机构贷款转贷的性质，这种借贷合同是无效的。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十四条规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效：（一）套取金融机构贷款转贷的；（二）以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资，或者以向公众非法吸收存款等方式取得的资金转贷的；（三）未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的；（四）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；（五）违反法律、行政法规强制性规定的；（六）违背公序良俗的。”由于套取金融机构贷款转贷的行为，违背了民间借贷的资金来源应为自有资金的规范要求，同时也是规避监管、扰乱金融秩序的行为，故对此类行为应当认定为无效。

另一方面，因借款合同无效，故利率约定亦无效。

《民法典》第一百五十七条规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。”据此，张某应当向你返还本金15万元以及你向银行所支付的利息。

另外，需要提醒的是，套取金融机构贷款转贷的做法还存在以下风险：一是转贷人因无法按期收回借款导致逾期偿还银行借款的，会被纳入不良征信名单，从而影响个人征信。二是如果违法所得数额较大，还可能构成高利转贷罪。对此，《刑法》第一百七十五条规定：“以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法所得数额较大的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处违法所得1倍以上5倍以下罚金；数额巨大的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处违法所得1倍以上5倍以下罚金。”“单位犯前款罪的，对单位判处处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处3年以下有期徒刑或者拘役。”

潘家永 律师

递交辞呈后未离职， 时隔半年被解聘能否获取赔偿金？

读者李婷婷向本报反映说，她向公司提交辞呈表示将在一个月后离职，经考虑再三，最终没有离职并继续在原岗位上班，公司对此也没有提出异议。时隔半年之后，公司于近日旧事重提，要求她离职。

她想知道：在这种情况下，她能否向公司索要违法解除劳动合同赔偿金？

法律分析

李婷婷有权向公司索要非法解除劳动合同的赔偿金。

一方面，李婷婷提交辞呈，不等于与公司解除了劳动合同。

虽然《劳动合同法》第37条规定：“劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前3日通知用人单位，可以解除劳动合同。”但其中的“可以”意味着并非“应当”或“必须”，即劳动者在用人单位作出决定之前有权反悔。与之对应，在李婷婷提交辞呈一个月后，其仍在原岗上班，表明其改变了离职的意愿，辞呈并未生效，而公司对其辞呈不但未作出

处理，甚至还接受其提供的劳动，属于以自己的行为表示同意撤回辞呈，愿意继续履行原劳动合同。

另一方面，公司旧事重提属于违法解除劳动合同。

在原劳动合同继续有效的情况下，公司未与李婷婷协商更谈不上达成一致，没有给出任何法定事由即将其解聘，是对《劳动合同法》第29条的违反，即“用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。”

再一方面，李婷婷有权要求公司支付赔偿金。

《劳动合同法》第87条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第47条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”而该法第47条规定：“经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满1年支付1个月工资的标准向劳动者支付。6个月以上不满1年的，按1年计算；不满6个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。”据此，李婷婷可以获得相应赔偿金。

颜东岳 法官