

职工不胜任工作被安排培训但未通过考试

公司以不胜任工作为由解聘职工为何违法?

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第40条第2项规定，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，用人单位可以解除劳动合同。因认为范舟（化名）不胜任工作，公司对他启动了绩效改进计划，但他在培训期内进行的期中、期末考试中成绩不合格，被认定为仍不能胜任工作。于是，公司决定将他解聘。

范舟认为，公司对他安排的两次考试试卷满分均为100分，主观试题分值分别为60分和80分。在主观试题中，有若干阐述答卷人个人看法、个人理解的开放性问题，此类问题没有标准答案，且两次考试的试卷评分人均系其直线经理一人，故两次考试试卷评分体系缺乏客观性和合理性，不能由此认定其能否胜任工作。

法院认为，公司对范舟培训后所进行的考核存在主观题较多，无确定标准答案，且评分人仅为直线经理一人，在其未提交作出最终评估结果的客观的、可量化的指标依据情况下，仅凭两次笔试考试的成绩即得出范舟不胜任工作的结论过于主观。由此，二审法院于4月19日判决公司向范舟给付违法解除劳动合同关系赔偿金。

公司实施培训计划 职工未能通过考核

范舟于2013年9月1日入职，在公司担任项目经理，技术等级为8级，公司经民主程序制定的《员工手册》第五部分绩效评估和职业发展规定：“员工阶段性评估结果表明工作业绩明显下降或工作技能明显不足，或者绩效考核结果表明无法完成个人业务目标计划，影响个人业绩、部门业绩或团队合作的，或者技能评估、态度评估等缺乏岗位要求的技能的，为不能胜任工作。公司将为该员工提供为期30天至90天的名为绩效改进计划的培训项目或调整员工工作岗位，帮助员工改善绩效。员工应服从并积极配合公司的相应安排。如果经过绩效改进计划的培训或调整工作岗位后，员工仍然不能胜任工作，公司将有权依据《劳动合同法》的有关规定解除劳动合同。”

由于范舟自2022年初至11月的计费利用率为23.7%，远低于8级员工的目标，且其被之前所在项目提前移除，该项目的经理对其反馈较差，之后其进行了2个项目面谈均未成功，公司认为其不胜任工作，遂决定自2022年11月20日起对其启动绩效改进计划。

公司为范舟指定《绩效改进计划表》并安排了培训课程，要求他通过网络在线学习的形式，完成技能改进目标和业务改进目标。在该计划实施中，公司于2023年2月26日对其进行纸质试卷闭卷期中考试，其中不定项选择分值40分共20题，主观题分值60分共5题，答题时间90分钟。同年3月5日，公司对其进行纸质试卷开卷

期末考试，其中不定项选择分值20分共10题，主观题分值80分共10题。两次考试满分均为100分，试卷评分人均系范舟的直线经理王某，其成绩分别为0分和44分。

2023年3月9日，公司召开最终面对面绩效审查会，告知范舟期末考试成绩及绩效考核结果，向其宣布解除劳动合同通知。该通知载明：“由于您不能胜任您所在岗位的工作，经公司培训后您仍不能胜任工作，决定即日起解除您的劳动合同。”此后，公司以20807.67元/月为计算基数，支付范舟解除劳动合同经济补偿及代通知金228884.37元。

解聘职工是否合法 争议双方各说各理

范舟不服公司的解聘决定，向劳动争议仲裁机构申请仲裁。经审理，仲裁裁决公司向范舟支付违法解除劳动合同赔偿金差额197715.63元，驳回其他仲裁请求。双方均不服该裁决，诉至一审法院。

公司诉称，范舟因不能胜任工作，公司针对他存在的问题，有针对性的为他提供了培训。但他通过学习后参加的期中考试时成绩为0分，期末开卷考试成绩为44分。这些成绩完全可以证明范舟对其本部门专业技能的把握基本为零。法律未禁止边培训、边考核的形式，这一事实表明范舟经过培训，不胜任工作之处仍没有任何改善，构成再次不能胜任工作。因此，公司将其解聘合法有效，不应支付违法解除劳动合同关系赔偿金。

公司主张，仲裁裁决书所述期中考试及期末考试包含大量主观陈述、主观题个人理解问题，

实际上主观题并非开放题。期末考试在开卷的情况下，范舟的分数为41分及44分，期末考试也并非其直线经理王某一人打分，还有部门另外一位资深顾问参与打分，其给予范舟的分数为41分。

范舟辩称，公司称他不胜任工作是虚假的主观陈述。在职期间，他一直勤恳敬业，工作认真负责，工作能力强，收到了很多客户的感谢信，公司在2021年初还给他提升工资，在2022年3月特意向他发放了很难获得的固定奖金之外的绩效奖金。公司之所以解聘他，是因为他的原一线经理和二线经理离开公司，新上任的一线经理为裁员才编织了这一系列故事。

范舟认为，公司为他制定的培训计划，各个维度内容权重均由直线经理王某进行分配，对他考核成绩的评价主观成分多，缺乏充分的客观事实依据进行佐证。这样的考试，即使成绩不及格也不能等同不胜任工作，二者之间并不存在必然的联系。因此，请求一审法院判决公司向他支付违法解除劳动合同关系赔偿金。

考核缺乏客观标准 不能解除劳动合同

一审法院认为，本案争议的焦点为公司解除劳动合同是否符合《劳动合同法》第40条的相关规定。公司认为范舟不胜任岗位工作，依据公司规章制度《员工手册》对其启动绩效改进培训后，最终考核评估结果为范舟仍不能胜任工作。但公司对范舟安排的期中 and 期末两次考试，试卷满分均为100分，主观试题分值分别为60分和80分。在主观试题中，有若干阐述答卷人个人看

法、个人理解的开放性问题，此类问题可谓没有标准答案，且两次考试的试卷评分人均系原告的直线经理王某一人，故两次考试试卷评分体系是否具有客观性和合理性有待商榷。

另外，范舟的绩效改进最终评估结果为“失败，没有达到岗位职责的要求”，该结果由直线经理王某与上线经理和人力资源合作伙伴一起审核范舟已完成的计划作出。公司在仲裁庭审中陈述，绩效改进计划中各个维度内容权重由直线经理进行分配，考试不及格等同不胜任工作。对此，一审法院认为，公司未提交作出最终评估结果的客观的、可量化的指标依据，仅凭两次笔试考试的成绩，得出范舟不胜任工作的结论过于主观。公司决定对范舟启动绩效改进计划，主因系其计费利用率远低于8级员工的目标，被之前的项目提前移除，面试新项目未获成功等。范舟参加培训结束后公司即单方面解除了劳动合同，未给予其验证培训成果的机会，即未对范舟培训前后的计费利用率、项目面试成功率及项目中实际工作能力等予以对比，直接得出其经培训仍不胜任工作的结论，缺乏事实依据。

综上，一审法院认为，公司与范舟解除劳动合同所依据的事由不能成立，属于违法解除劳动合同。依照《劳动合同法》第48条、第87条规定，扣除公司已经支付的经济补偿及代通知金，仍需向范舟支付违法解除劳动合同赔偿金差额218319.43元。

针对公司提起的上诉，二审法院认为，公司的上诉请求缺乏事实依据，原审认定公司构成违法解除劳动合同并无不当，故判决驳回上诉，维持原判。

孩子参加兴趣班学习 能否要求前夫分摊学费?

编辑同志:

我和汤先生离婚后，女儿晓雪跟随我共同生活，离婚协议书约定汤先生每月支付女儿抚养费2000元。为了不让女儿输在起跑线上，我就给女儿报名了写字、钢琴、绘画、跳舞、乒乓球等多个兴趣班，学费约2万元。由于我一承担这笔费用很吃力，就电话通知前夫汤先生让其每年分摊女儿兴趣班费用的一半，结果被他一口拒绝。

请问：我若代替女儿就此起诉汤先生，能否获得法院的支持?

读者：张文瑾

张文瑾读者：

你要求汤先生分摊女儿上兴趣班的学费，实质是让汤先生增加抚养费的开支、保证孩子基本生活和学习条件是父母应尽的责任和义务，因此，离婚时双方约定的抚养费金额并不是一成不变的，子女可以基于正当理由要求增加。但并非子女的一切花费都可以纳入到抚养费之中，一些锦上添花的开支，则不是父母的法定义务，是否要承担还要看双方的经济能力和意愿。

根据《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第四十二条的规定，子女“抚养费”包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。子女抚养费中的教育费广义上指的是九年制义务教育以及高中阶段教育的合理费用，不包括抚养子女一方在抚养子女期间支出的各类培训费用。司法实践中认定的教育费的范围一般是高中、初中和小学的基本教育费用，包括学费、书本费及孩子必须接受的教育项目的相关支出。对于超出基本教育的额外教育费用，如各自补习班、兴趣班、课外班、夏令营、游学等的费用，各种择校费等，往往不被计算在教育费范畴，由未成年人父母协商确定。因此，如果离婚后，直接抚养未成年子女的父或母想为孩子报补习班、兴趣班等，并要求另一方共同负担这方面花费的，则应当先行与另一方协商且征得其同意。否则，另一方可以拒绝承担。另外，在协商时，应注意留存另一方同意承担费用的证据。

本案中，你女儿上兴趣班的学费是超出基本教育的额外教育费用，且你事先未与前夫汤先生协商好费用负担问题。因此，在汤先生拒绝分摊一半的情况下，你即使到法院打官司，也难以获得满意的结果。 潘家永 律师

公司与职工解除劳动合同，是否需要支付代通知金?

常律师:

您好!

我于2023年12月入职A公司，从事销售工作，公司与我订立了三年固定期限劳动合同。2024年3月因我不能胜任工作，公司将我调到客服岗位，仍不能胜任工作。近日，公司口头提出与我解除劳动合同。

请问：公司是否需要向我支付代通知金？代通知金的数额如何确定？

答:

《劳动合同法》第四十条规

定：“有下列情形之一的，用人单位提前三十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：（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；（二）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；（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协

议的。”依据该规定，若公司有证据证明您确实不能胜任工作，且经过调整工作岗位，仍不能胜任，在此情况下，公司未提前三十日以书面形式通知您本人解除劳动合同时，需要额外支付您一个月工资，即代通知金。

《劳动合同法实施条例》第二十条规定：“用人单位依照劳动合同法第四十条的规定，选择额外支付劳动者一个月工资解除劳动合同的，其额外支付的工资应当按照该劳动者上一个月的工资标准确定。”据此，如果公司选择额外支付您一个月工资解除

劳动合同的，其额外支付的工资应当按照您上一个月的工资标准确定。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所

常律师信箱

免费咨询热线：
13601074357

lawyerchang@188.com

