

没有充分证据即认定职工不胜任工作

法院判令公司继续履行劳动合同

□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，经过培训仍不能胜任工作的，用人单位可以解除劳动合同。当公司以此为由解聘林霄鸿（化名）时，他认为公司缺乏确实充分的依据，原因是双方并未约定销售业绩考核是衡量其胜任与否的条件。退一步讲，即使公司对他有这些考核，其两次考核的结果是“达标”和“需改进”并非“不胜任”。因此，他要求继续履行劳动合同。

庭审中，公司主张林霄鸿销售业绩差，林霄鸿称销售仅占其工作内容的10%以下，其不应对此负主要责任，而公司作为用人单位却不能证明林霄鸿所在岗位的工作职责。再者，公司提交的证据显示，两次考核中后面的业绩优于前者，此种情况下，公司以不胜任工作解聘林霄鸿有悖常理。据此，二审法院于6月7日认定公司构成违法解除，并判决支持林霄鸿的诉求。

所在部门业绩欠佳 被辞职职工反对解聘

2021年9月8日，林霄鸿进入公司工作。合同约定其岗位是解决方案销售岗，月工资为基本工资21210元+绩效工资13790元。2022年9月9日，公司向其发送解除劳动合同通知书，内容是：“因岗位不胜任，经过多次沟通协商，在解除补偿金额上无法达成共识。依据法律及《员工手册》规定，即日起与你解除劳动合同。”

林霄鸿不服公司解聘决定，向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请。庭审中，公司辩称其系合法解除劳动合同，并提交以下证据证明：

其一，《行业采销售业绩通报》显示，2022年第一季度，林霄鸿负责的销售区域产品销量、销售毛利等业绩均不达标，相关数据大多排在最末位，证明其不能胜任工作。

其二，基于前述不胜任工作的事实，公司于2022年3月14日向林霄鸿发送主题为“绩效改进计划跟进表”的邮件。在《绩效改进计划跟进表》中，公司明确告知其存在工作不胜任的情形，并向其明确了绩效改进计划。同时，告知其绩效改进期后仍无法达到绩效目标的后果。

其三，公司搭建了统一的培训体系，不胜任职工在绩效改进期内将被要求参加其中部分培训。为此，公司要求林霄鸿参加了近30场培训，培训内容均以专业能力提升为主，涵盖客户需求介绍、销售策略、商业谈判技巧等林霄鸿所在岗位所需的各项知识和技能。

其四，经过培训后，林霄鸿的表现仍然无法达到公司的绩效要求。其中，2022年第二季度，其整体绩效成绩自评0.36分，最终成绩为0.69，绩效等级为C，即不胜任。由此可证明其经过培训后仍无法胜任所在岗位的工作。据此，公司决定将其解聘。

依据事实据理力争 职工否认公司主张

林霄鸿不同意公司的主张，称其不存在不胜任工作的情形。其理由如下：

一是双方从未将他为所在销售区域提供的销售的支持与其个人的绩效成绩作为认定不能胜任工作的充分必要条件。他在签署劳动合同时以及入职后从未签署过此类考核标准，不知晓其考核规则。

如果所在销售区域业务数据来确定是否胜任，从其2021年第四季度绩效以及2022年第一季度、第二季度绩效来看，销售数据和绩效结果关系不大，且业务数据属于业务发展的表象，来源于和客户合作的深度，会被历史合作情形主导。如果以绩效系数来确定是否胜任，其2022年第一季度、第二季度的评分分别为B、C，而公司均认定其不胜任工作，表明公司考核标准不统一，而绩效管理中的绩效等级B是“达标”、C为“需改进”，均不是公司所主张的不胜任。

此外，他在销售区域的销售业绩支持只占其工作内容10%以下。其工作岗位既不是该销区的总负责人，又不是该销区业务的主导推动者，不可能也不足以在短短14天左右影响一季度的销售数据。况且，其已于2022年2月28日经过考核，顺利转正为一名能够胜任公司标准的正式员工。

二是其从未认可并签署公司发出的《绩效改进计划跟进表》。

公司基于2022年4月发布的《行业采销售业绩通报》邮件，于2022年3月14日向他发送了《绩效改进计划跟进表》，该表确定的考评周期是2021年9月8日至2022年2月28日，而改进绩效的时间是2021年3月1日至2022年8月31日，也就是说，公司于2022年3月14日提前预知了2022年4月1日的数据，并基于此发出了认

为他在合同约定试用期考核不达岗位要求的《绩效改进计划跟进表》，并要求林霄鸿回到2022年3月1日开始改进。该行为前后矛盾，属恶意考核。

林霄鸿认为，没有任何一方签字的绩效改进计划不应生效，在不生效的前提下，公司主张其“第一次不胜任—不胜任培训—第二次不胜任”的逻辑不成立。因此，公司主张的林霄鸿第一季度低绩效并进行绩效改进一事纯属罔顾事实，企图使用绩效改进的手段完成其非法辞退职工的目的。

三是在其不存在不胜任工作、未签署《绩效改进计划跟进表》的情形下，不存在公司主张的“绩效改进期”，公司主张的29场培训都是日常部门会议和日常培训，不具有针对他不胜任工作而执行的特性。培训计划中的“某计划”合计17场，该类培训的对象、时间、目的等跟不胜任工作无关，且该类培训开启时间早于公司主张的不胜任工作培训的开启时间。双方也未曾约定过另外12场培训和会议的性质、目的，此12场培训和会议是日常主题业务会议和针对全员常规培训。公司应提交参会人员名单，以证明上述培训是针对他不胜任工作而开展的。

此外，公司培训的时间是2022年3月15日至2022年8月8日，他2022年第一季度成绩0.9，绩效等级B（达标），2022年第二季度成绩0.82，绩效等级B（达标），且其不认可2022年第三季度争议成绩0.69，绩效等级C（需改进），因此，他认为自己不存在工作不胜任的情形，更不需要参加不胜任工作培训。

经审理，仲裁裁决公司与林霄鸿继续履行原劳动合同。

公司无法自圆其说 被判履行劳动合同

公司不同意仲裁裁决，诉至一审法院。

一审法院认为，用人单位与劳动者解除劳动合同应秉持谨慎态度。本案中，公司主张因林霄鸿入职后不能胜任工作，在2022年3月14日向其提出绩效改进要求，但现有证据不足以证明林霄鸿存在不能胜任工作的情况，具体理由如下：

一是双方对林霄鸿的工作职责存在争议，林霄鸿仅认可其自2022年2月底才逐渐接手所在销区销售业务支持工作，且工作量仅占其全部工作内容10%以下，而公司作为用人单位，未举证证明其所在岗位的工作职责，应承担相应不利后果。

二是即使销售业务支持系林霄鸿的部分工作职责，公司提交的2022年4月1日电子邮件的相关统计数据晚于2022年3月14日，结合林霄鸿在2022年2月底才接手上述工作的主张，该邮件也不足以证明林霄鸿在2022年3月14日之前的业绩指标，以及业绩完成情况，且公司未提交林霄鸿2021年9月8日至2022年2月28日考评周期的考评材料，从而无法证明林霄鸿入职后不能胜任工作。

三是公司向林霄鸿发送的《绩效改进计划跟进表》上没有公司的公章，亦没有林霄鸿的签字，林霄鸿庭审中亦表示对上述绩效改进计划不予认可，故公司现有证据不足以证明双方已就上述绩效改进计划达成一致。

此外，公司现有证据不足以证明林霄鸿在接受培训后仍不能胜任工作。根据公司提交的2022年7月1日电子邮件，案涉销区的业绩任务高于2022年第一季度相应指标，亦即第二季度的业绩完成情况相较于第一季度有所提升，在此情况下，公司认定林霄鸿不能胜任工作，要求其完成更高的业绩指标，与常理不符，这也证明公司主张林霄鸿不胜任工作于实不符。

综上，一审法院认为公司解聘林霄鸿属于违法，判令其继续履行劳动合同。公司上诉后，被二审法院驳回。

关联企业连续用工10年 可要求签无固定期限合同

编辑同志：

我初次就业是在A公司，在这里工作7年之后，A公司将我改派到与其有关联的B公司工作。当时，我的劳动合同尚未到期，但是，基于公司的要求，我改签了一份用人单位为B公司的劳动合同。该劳动合同期限为3年，改签后的工作场所、工作岗位、内容及薪酬待遇都没有发生变化。现在，我与B公司的劳动合同还有1个月就将到期，到期后，我在A、B两家公司工作的时间前后加起来就满10年了。

请问：届时，我能否以“连续工作满10年”为由，要求与B公司签订无固定期限的劳动合同？

读者：罗颂

罗颂读者：

《劳动合同法》第十四条第二款规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：（一）劳动者在该用人单位连续工作满10年的；……”

《劳动合同法实施条例》第十条规定，劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第四十六条第二款规定：用人单位符合下列情形之一的，应当认定属于“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”：（一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为用人单位；（二）用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动；（三）因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动；（四）用人单位及其关联企业或劳动者轮流订立劳动合同；（五）其他合理情形。

根据上述规定，本案中，虽然你是先后在A公司与B公司工作，但由于A公司与B公司存在关联关系，而且你前后的工作场所、工作岗位均未发生变化，故属于非因本人原因被A公司安排到B公司工作。相应地，应当将你在A公司的工作年限合并计算到在B公司工作年限之中。这样的话，你在B公司工作满3年时，就符合“连续工作满10年”之规定。因此，在你提出与B公司订立无固定期限劳动合同，B公司应当同意，而不得终止与你的劳动关系。

潘家永 律师

与男友分手，就财产无法达成分割协议能否提起诉讼？

读者徐欢欢（化名）反映说，她与男友同居三年后双方选择了分手，但就同居期间共同获取的财产无法达成分割协议。无奈，她准备就此提出诉讼。可有人认为，她与男友的同居关系不受法律保护，故对他们之间的财产分割纠纷法院不会受理。

她想知道：该说法对吗？

法律分析

该说法是错误的，即徐欢欢

可以就财产分割提起诉讼。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉婚姻家庭编的解释（一）》第7条规定：“未依据民法典第1049条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，提起诉讼要求离婚的，应当区别对待：（一）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理。（二）1994年

2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其补办结婚登记。未补办结婚登记的，依据本解释第三条规定处理。”

该司法解释第3条规定：“当事人提起诉讼仅请求解除同居关系的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应

当受理。”

上述规定表明，法院不受理解除同居关系纠纷，但可以受理由此产生的财产分割、子女抚养纠纷。因此，徐欢欢只要求分割同居财产，自然可以诉请法院处理。就财产的分割原则，《民法典》第1054条规定：“同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成的，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。”

颜梅生 法官