

职工年度绩效考核结果为基本称职

公司按职工不胜任工作调岗降薪属违法

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》等法律法规规定，用人单位不得随意变更劳动者的工作岗位及工资报酬。可是，金歌（化名）在绩效考核结果为“基本称职”的情况下，公司却对她以“不胜任工作”为由进行调岗降薪。接下来，又以她不胜任调整后的工作为由将其解聘。

金歌认为公司的做法违法，遂要求公司恢复劳动关系并向她补发相应期间的工资和奖金差额。公司抗辩称，其根据规章制度规定、通过内部会议作出相关决定是行使经营自主权，属于合法有效，故不同意金歌的请求。

法院认为，公司将金歌的年度绩效考核结果“基本称职”认定为“不胜任工作”，既无已经公示或告知劳动者的相关规章制度规定，又未对“基本称职”属于“不能胜任工作”的情形作出合理解释，对其该项主张不予采信。在此情形下，公司对金歌进行第二次绩效考核明显违法。5月13日，二审法院判决支持金歌的全部诉讼请求。

职工考核基本称职
公司对其调岗降薪

2015年1月27日，金歌进入公司工作。2019年1月5日，双方签订无固定期限劳动合同，并约定其担任研究部研究员，月工资由基本工资20110元和其他津贴2700元组成。

2023年9月28日，公司向金歌发出《解除劳动合同函》，该函载明：“您2022年绩效考核不能胜任工作，公司将您的职位由研究员调整为初级研究员，同时对您采取降薪措施。然而，在6个月考核观察期内，根据研究部对您的考核评价，经公司评估小组综合评估，认为您仍未能胜任现岗位工作。根据《劳动合同法》第40条规定，公司决定于2023年10月31日与您解除劳动合同。”

因不服公司解聘决定，金歌于2024年1月8日向劳动争议仲裁机构申请仲裁。

庭审中，公司辩称其2023年

初对金歌2022年度绩效进行考核，考核结果为基本称职，金歌对此签字确认。同年3月15日，公司决定自4月起调整金歌的工作岗位并给予6个月考核观察期。此后，对其重新考核，发现其仍不能胜任新岗位工作，故依法决定解除其劳动合同。在此期间，公司将其基本薪酬降为15610元/月。

而且，公司表示，在金歌2022年度进行绩效考核结果为基本称职的情况下，其确实没有明确的规章制度规定绩效考核评定为一次基本称职的职工岗位应下调一级，也没有明确的规章制度规定绩效考核为基本称职的属于不能胜任工作。但是，公司2023年1月3日制定的《2022年度绩效考核工作方案》第6条第2款第7项规定：“对于考核结果为‘基本称职及以下’的职工，公司有权启动绩效评估程序。”据此，公司单方面对金歌进行了调岗降薪。

另外，公司主张其对金歌进行6个月考察期评估，评估结果为金歌未通过考核，相关依据为2023年第53期《公司会议纪要》，此次会议决定2023年10月31日解除与金歌劳动合同，并以解聘通知形式告知金歌。

对于金歌主张的奖金差额，公司表示如果金歌2022年绩效考核结果为“称职”，则奖金基数为216000元；其绩效考核结果为“基本称职”，奖金基数应下降30%。经核算，金歌2022年绩效奖金为151200元且已经发放。公司称这样做虽没有相关规章制度，但企业对奖金的发放有权自主决定。

经审理，仲裁机构裁决公司与金歌恢复劳动关系、公司支付金歌2023年1月至10月基本工资差额45000元、2022年年终奖差额54800元、按22810元/月标准支付金歌2024年1月8日至裁决之日的工资。

裁决之后公司起诉
所举证据受到质疑

公司不服仲裁裁决，向一审法院诉称，金歌2022年绩效考核

结果为不能胜任工作，其本人已对该考核结果及职级薪资调整结果签字确认，故对其岗位进行调整合法有效。此外，双方变更劳动合同后实际履行长达10个月，金歌并未提出异议，可见双方已就职级薪资调整达成合意，公司无需向金歌支付所谓的工资差额。

公司认为，仲裁机构仅凭借“基本称职”与“不能胜任工作”在文字表面上存在的差异，就否定金歌事实上已经构成“不能胜任工作”，并据此认定公司对金歌的第二次绩效考核不符合《劳动合同法》规定，且最终认为公司违法解除劳动合同，这种认定缺乏事实及法律依据。

公司主张，仲裁机构无视公司对于年终奖金发放所具有的经营自主权，无视公司不同年度经营业绩在客观上必然存在的差异，不合理地认为不同年度、工作表现不同的职工在奖金发放基数上均为固定，裁决公司向金歌支付年终奖差额缺乏事实及法律依据。

公司还认为仲裁机构径行裁决判决恢复劳动关系缺乏实际履行的基础，且裁决公司按原工资标准支付金歌2024年1月8日至裁决之日的工资缺乏事实及法律依据。

金歌质证称，公司提供的证据《公司会议纪要》《2022年度绩效考核工作方案》《2022年度绩效奖金发放方案》《研究部关于金歌未通过观察期情况说明》等均系公司单方作出且从未告知她，对其真实性不予认可。一审法院认为，该异议成立。

金歌表示，根据公司《研究部薪酬考核管理暂行办法》第2章第1节第8条规定，其2021年度考核排名第5位，对应的2021年度奖金业绩系数是1.25，结合其年度基准奖金基数216000元，公司分两笔发放了该年度奖金216000元和54000元。2022年度考核其排名11，在部门14人中对应业绩系数为1，根据金歌上年基准奖金基数216000元，其2022年度奖金应为216000元，公司应发放该年度奖金差额54800元。

调岗降薪缺乏依据
劳动关系应予恢复

一审法院认为，用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务，并应将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示或者告知劳动者。本案中，虽然公司对金歌2022年度绩效考核结果评定为基本称职，但对考核评定为基本称职属于不能胜任工作的情形，公司未提供已公示或者告知劳动者的相关规章制度，仅提供了《2022年度绩效考核工作方案》。即使如此，公司亦未提供相关依据证明已告知金歌该规章制度且遭到金歌否认，因此，该工作方案对金歌并不适用。

从考核为“基本称职”结果看，“基本称职”一般为职工的工作基本上可以达到要求，能完成分配的任务，没有较重大的工作疏忽。因此，公司根据金歌2022年度绩效考核为基本称职而认定为其不能胜任工作，既无公司已公示或者告知劳动者的相关规章制度的规定，又未对基本称职属不能胜任工作的情形作出合理解释，一审法院对公司主张金歌2022年度绩效考核为基本称职属于不能胜任工作，不予采信。在此情形下，公司对金歌进行第二次绩效考核显然违法，对公司要求与金歌不恢复劳动关系的诉讼请求，不予支持。

根据相关规定，经仲裁或人民法院认定用人单位与劳动者恢复劳动关系，用人单位应支付劳动者仲裁、诉讼期间的工资。本案中，金歌于2024年1月8日提出仲裁申请，现法院已确认双方恢复劳动关系，故公司应从2024年1月8日起支付金歌恢复劳动关系期间的工资。因公司没有证据证明对金歌进行调岗降薪属于合理合法，在金歌2022年绩效考核为基本称职情况下，一审法院认为，公司应补足其应得工资、奖金数额。

综上，一审法院作出与仲裁裁决内容一致的判决。公司不服该判决提起上诉，但被二审法院驳回。

试用期内解除劳动合同
应当具备哪些条件？

编辑同志：

我入职公司时双方签订了一份3年期的劳动合同，约定我的试用期为5个月。上班的第一天，人事主管找我谈话并要我好好表现，还说既然是试用就像买东西时试用一样，不满意可以随时退货。我当时表示自己肯定会好好干，如果工作不称心，我会随时离开的。

请问：试用期内双方都有权无条件解除合同吗？

读者：薛然（化名）

薛然读者：

试用期辞退或者辞职并非无条件，劳动法律法规对试用期内用人单位或劳动者单方解除劳动合同是设定有条件的。

就用人单位而言，其不能随便解雇试用期内的劳动者，只有出现了法定情形时，才可以行使解除权。根据《劳动合同法》第二十一条的规定，当劳动者具有以下情形的，用人单位可以解除劳动合同：

一是劳动者具有《劳动合同法》第三十九条规定的下列情形之一：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；（五）具有以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的情形，致使劳动合同无效的；（六）被依法追究刑事责任的。劳动者有上述情形之一时，用人单位可以立即解除劳动合同，且无需支付经济补偿金。

二是劳动者具有《劳动合同法》第四十条第一项、第二项规定的情形，包括：（一）因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）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。劳动者具有上述情形之一的，说明其已经不具备在该单位继续工作的能力，故单位可以解除劳动合同，但单位须履行法定程序，即应当提前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，否则会构成违法解除劳动合同。

另外，用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由，且所说明的理由必须符合上述情形之一，否则，也构成违法解除劳动合同。

就劳动者而言，可以在试用期内无理由提出解除劳动合同，但根据《劳动合同法》第三十七条的规定，应当提前3日通知用人单位，以便用人单位进行工作交接。劳动者如果未履行通知期义务，给用人单位造成损失的，是要承担赔偿责任的。

潘家永 律师

未订立书面劳动合同，工资应按什么标准算？

读者孟进（化名）在咨询时说，他于2025年4月1日被一家公司聘用。入职后，他提出要订立书面劳动合同，但公司人力资源部门说工作忙不过来，让他等一等。可过了半个月，公司仍然没有与他签订书面劳动合同。于是，他又找到人力资源部经理要求赶快签书面劳动合同，如果还是不签他就辞职。因公司截至2025年4月29日仍未与他签订劳动合同，经考虑再三他向公司递交辞职信后离开岗位。

他想知道：公司一再拖延

不与他签书面劳动合同的行为是否违法？他上班20多天的工资应当按什么标准算？

法律分析

公司在孟进上班20多天时未与其签订书面劳动合同的行为尚不构成违法，因为根据法律规定，用人单位与劳动者的合法签约期为1个月。《劳动合同法》第十条规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起1个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳

动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”就是说，只要用人单位自用工之日起的1个月签订了劳动合同，其行为即不违法。由于孟进到公司上班还不足1个月，因此该公司未与其签订劳动合同的做法，尚不构成违法。

关于工资的支付标准，法律也有规定。《劳动合同法》第十一条规定：“用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的

标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。”这就是说，用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，集体合同就成为劳动合同内容的补充，具有替代劳动合同的效力，新招用员工的劳动报酬应当按照企业的或者行业的集体合同规定的标准执行。如果没有集体合同或集体合同未规定的，实行同工同酬。这里的同工同酬，是指对同种、同类工作岗位的劳动者应当同等对待，支付同等工资。

潘家永 律师