

# 以“不胜任工作”为由不续签合同？

## 法院：用人单位若无法举证，属违法解除合同须赔偿

公司与职工签订两次以上固定期限劳动合同后，以该职工业绩不达标、不胜任本职工作为由对其进行降职降薪，并要求与之签订无固定期限劳动合同。在此情况下，职工拒绝续签劳动合同，公司终止双方劳动关系合法吗？近日，二审法院对本案作出了终审判决。

### 公司要求降职降薪后续签劳动合同，职工不同意被终止劳动关系

栾磊光(化名)曾与公司的上级机构某集团连续签订2份固定期限劳动合同,期限自2016年6月12日至2024年6月11日。2020年11月25日,公司与他签订固定期限劳动合同,期限为2020年11月25日至2024年6月11日。从入职时起,他一直在公司住所地工作,职务为总经理助理。

2024年5月6日,公司负责人与栾磊光进行面谈,称截至2024年4月底,其年度计划目标达成率仅有10.3%,核心指标持续低迷。结合2024年业务实际情况,拟对其降职降薪。栾磊光在《续签劳动合同面谈记录表》上签署:“面谈内容与实际不符。本人不同意降职降薪,以及不能胜任工作、工作业绩严重不达标的事实,请按原劳动合同条件续签无固定期限合同。”

2024年5月9日,公司通过电子邮件向栾磊光发送通知,载明因公司2023年下半年至今业务下滑严重且毫无起势,经研究决定对栾磊光进行降职降薪处理,要求其配合办理相关手续。

2024年5月21日,栾磊光收到公司工资单待确认信息,其中载明其原月薪17600元(基本工资15840元、绩效工资1760元),调整后月薪11000元(基本工资9900元、绩效工资1100元);同时,将其工作岗位调整为四级机构负责人,与原职务相较属于降职。

2024年5月29日,公司通过邮件向栾磊光发送《续签劳动合同意向书》,载明了按照降职后岗位、月薪标准即11000元签

订无固定期限劳动合同。要求栾磊光于2024年6月3日前交回综合部,逾期视为不同意续签劳动合同。栾磊光于2024年6月2日回复上述邮件,要求按照原劳动合同条件即月工资17600元续签无固定期限劳动合同,并提出不同意薪资调整方案。

公司于2024年6月11日向栾磊光送达《终止劳动合同通知书》,该通知载明:公司曾多次与栾磊光沟通劳动合同续签事宜,但其不同意续签。经研究决定,公司将于2024年6月11日与栾磊光终止劳动合同。根据劳动法规相关规定,公司决定向栾磊光一次性支付终止劳动合同的经济补偿。经核算,公司于2024年7月10日向栾磊光支付经济补偿金160062.32元。

### 公司提交制度依据,辩称其对不能胜任工作职工有权降职降薪

栾磊光不同意公司与其终止劳动关系的决定,遂提起劳动争议仲裁,请求裁决公司向其支付违法终止劳动合同赔偿金328317.28元、2024年5月21日至6月11日期间工资差额5123.51元。经审理,仲裁机构裁决公司一次性支付栾磊光相应期间工资差额4855.17元,驳回其他仲裁请求。栾磊光不服该裁决,诉至一审法院。

法院开庭审理时,公司提交2023年、2024年业务计划分解表 and 实际完成数据、栾磊光2024年4月工作汇报等证据,拟证明栾磊光未完成月度业绩,公司据此对其降职降薪。

栾磊光辩称,无法确认公司提交的2023年、2024年业务计划分解表及实际完成数据的真实性。公司对他的考核分为半年度考核和年度考核,其2023年度考核结果合格,2024年度的考核时间尚未届满。公司则称,职工需在每年年初通过绩效考核系统制定年度考核目标和计划,且每月提交当月完成情况说明,由上级领导进行评价。

此外,公司还提交《公司干部管理办法》以及民主程序材料,拟证明根据《公司干部管理办法》第十七条第二款第一项规定,对于不能胜任工作、工作业绩严重不达标的干部,原则上做降职处理,因此,公司对栾磊光进行降职降薪具有制度依据。栾磊光认可收到过该管理办法。

### 公司不能举证职工存在业绩不达标事实,被判承担赔偿责任

一审法院审理查明,栾磊光与公司上级机构某集团先后两次签订固定期限劳动合同,期限自2016年6月12日起至2024年6月11日。在该劳动合同期限内,公司又与其签订一次固定期限劳动合同。

公司主张,根据《公司干部管理办法》,对于不能胜任工作、工作业绩严重不达标的干部,原则上作降职处理。依据该规定,其对栾磊光作出降职降薪处理决定。对此,一审法院认为,公司应当举证证明栾磊光存在可降职降薪的事实。然而,公司提交的计划分解表和完成数据等证据没有栾磊光签字确认,亦未提供相应证据证明计划分解表载明的月度业绩指标科学、客观、合理。

根据双方当事人陈述,公司实行年度绩效考核,其在尚未满足绩效考核时间节点的情况下,以栾磊光业绩不达标为由对其降职降薪,一审法院认为,该处理方式明显不具有合理性。因公司未能提供充分证据证明栾磊光存在不能胜任工作、工作业绩严重不达标的事实,应当承担不利后果。一审法院认为,用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,劳动者提出或者同意续订劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,用人单位应当与劳动者续订无固定期限劳动合同。

本案中,栾磊光已经与公司及其上级机构连续订立两次以上

固定期限劳动合同,且栾磊光不存在《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,在因公司原因导致双方未能续签无固定期限劳动合同的情况下,公司单方终止双方劳动关系,一审法院认定该行为构成违法。

因栾磊光的工作年限应当合并计算,按照双方当事人认可的月平均工资20007.79元,一审法院核算后判决公司应向栾磊光支付违法终止劳动合同赔偿金160062.32元、支付2024年5月21日至6月11日期间工资差额5123.51元。公司不服该判决,提起上诉。经审理,二审法院于近日判决驳回上诉,维持原判。

### 【评析】

《劳动合同法》第十四条第三项规定,连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,在劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同时,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。根据该规定,栾磊光完全符合与公司签订无固定期限劳动合同的条件。

本案中,栾磊光劳动关系被终止的原因,从表面看是其拒绝续签无固定期限,从实质上分析是公司无理由对其降职降薪,并试图在此基础上与栾磊光续签劳动合同。对此,栾磊光当然不能接受。

根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第四十四条规定,因用人单位作出的减少劳动报酬等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。本案中,公司现有证据显示2023年的相关数据无法证明栾磊光不能胜任本职工作,至2024年5月时尚未到年中与年度考核周期。因此,法院认定公司未能提供充分证据证明栾磊光存在不能胜任本职工作、工作业绩严重不达标的事实,应承担对已不利后果,是正确的。

杨学友 检察官

## 职工“上一休一”公司能否拒付加班工资？

编辑同志：

去年9月，我入职一家公司从事外勤工作。基于无法按标准工作时间衡量工时，双方在劳动合同中约定我实行“上一休一”的工作模式，但每月发放的工资是固定的，没有加班费用。据了解，公司并未经劳动行政部门批准实行不定时工时制。

请问：在我不能按时休息的情况下，公司能否以实行不定时工时制为由，拒绝向我支付加班工资？

读者：高芸芸（化名）

高芸芸读者：

公司应当向你支付加班工资。

《工资支付暂行规定》第十三条规定：“用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的150%支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的200%支付劳动者工资；（三）用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资。……实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。”即对实行不定时工时制度的劳动者，可以不支付加班工资。

就不定时工时制，《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》第四条规定：“企业对符合下列条件之一的职工，可以实行不定时工作制：（一）企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的职工；（二）企业中的长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸人员以及因工作性质特殊，需机动作业的职工；（三）其他因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，适合实行不定时工作制的职工。”

另外，《劳动法》第三十九条规定：“企业因生产特点不能实行本法第三十六条、第三十八条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。”即实行不定时工时制应当在所列范围之列且必须经劳动行政部门批准。

结合本案，虽然你是外勤人员，无法按标准工作时间衡量工作时间，即符合实行不定时工时制的适用范围，但由于没有经过劳动行政部门批准，决定了公司仍应根据你的加班频率、工作内容、工作时间等因素，向你支付加班工资。

颜东岳 法官

# 父母放弃继承导致无法支付抚养费，子女有权说不

读者小晨（化名）近日咨询说，法院判决其父母离婚时，确定11岁的他跟随母亲共同生活，父亲承担一半抚养费。可是，由于没有履行能力，父亲一直没有全额支付抚养费。近日，其爷爷病逝，父亲却为逃避支付抚养费而放弃继承爷爷的大笔存款。

他想知道：在这种情况下，他能否诉请法院确认其父放弃继承的行为无效？

### 法律分析

小晨可以诉请法院确认其父亲放弃继承的行为无效。

《最高人民法院关于适用〈民

法典〉继承编的解释(一)》第三十二条规定：“继承人因放弃继承权,致其不能履行法定义务的,放弃继承权的行为无效。”与之对应,小晨的父亲能否放弃继承,取决于其放弃继承行为是否“致其不能履行法定义务”。依据本案事实,可以肯定地回答,小晨的父亲不能放弃继承,其理由如下:

一方面,《民法典》第一千零五十八条、第一千零五十五条分别规定:“夫妻双方平等享有对未成年子女抚养、教育和保护的权利,共同承担对未成年子女抚养、教育和保护的义务。”“离婚后,子女由一方直接抚养

的,另一方应当负担部分或者全部抚养费。”即无论夫妻离婚与否,都对未成年子女具有包括承担抚养费在内的法定义务,该法定义务不因离婚而免除。小晨的父亲自然也不例外。

另一方面,在小晨的父亲无力按照法院判决承担抚养费的情况下,如果其能继承小晨的爷爷的存款,自然也就能够履行该义务,而其为逃避支付抚养费放弃继承的行为,不仅导致不能履行该法定义务,而且损害了小晨的合法权益。

此外,《民法典》第一百五十三条第二款、第一百四十三条

分别规定:“违背公序良俗的民事法律行为无效。”“具备下列条件的民事法律行为有效:……(三)不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。”即基于小晨的父亲恶意放弃继承、逃避抚养义务的行为,不利于维护传统家庭伦理道德,不利于大力弘扬社会主义核心价值观,不利于有助于引导父母自觉履行抚养教育职责,不利于营造全社会关心关爱未成年人健康成长的良好氛围,不利于贯彻“最有利于未成年人原则”,其父亲的放弃继承行为同样无效。

颜梅生 法官