

# 依据末位淘汰制解聘职工公司为何构成违法？

## 基本案情

2023年3月9日，曲某人职一家钢结构公司。当天，双方签订期限为期3年的劳动合同，约定其工作岗位为销售业务员。工作期间，公司经民主程序制定的《绩效管理办法》规定：职工季度绩效考核结果分为优秀、良好、合格和不合格四个等次，若职工连续两个季度绩效考核结果为不合格，公司有权立即解除劳动合同且无需支付任何经济补偿或赔偿。

在2024年第三、第四季度的业绩考核中，曲某的考核结果均为不合格。2025年3月，公司依据《绩效管理办法》规定，以考核排名末位、不能胜任工作为由将曲某辞退。

曲某不服公司辞退决定，向劳动争议仲裁机构申请仲裁，要求公司向其给付违法解除劳动合同赔偿等费用。经审理，仲裁裁决支持曲某的主张。

公司不服该裁决，向一审法院提起诉讼。

## 法院判决

经审理，一审法院判决支持曲某的主张。公司不服该判决提起上诉，二审法院审理后判决驳回上诉，维持原判。

# 遭遇职场冲突，应依法理性维权

读者洪莉莉（化名）咨询说，她与车间主任李某因工作中发生争执后，李某见她毫不示弱，气急之下要她“立马滚走”。为此，她当即离去。事后，公司多次催促她返岗，她则连续2个月拒绝到岗。日前，公司以旷工为由，依据规章制度决定解除她的劳动合同。

她想知道：这种情况下，能否向公司主张经济赔偿？

## 法律分析

根据洪莉莉的讲述，其不能

## 法律解析

本案中，公司辞退曲某的行为在本质上属于实行“末位淘汰制”带来的后果。因公司这一做法不符合法律规定，劳动争议仲裁机构及法院均认定其构成违法解除劳动合同，判令其依法承担赔偿责任。

实践中，对职工进行绩效管理是用人单位普遍采用的经营措施。其中，有的用人单位通过末位淘汰制度来甄选优秀职工，辞退排名相对靠后的职工。可是，在限定等级比例的考核中，有人居首就必然有人居末。

所谓末位淘汰，其实质是将不能胜任工作作为“万能理由”淘汰劳动者。从表象看，末位淘汰或不能胜任工作，似乎是对职工工作能力的客观评价，且用人单位可以自行判断，实则不然。因此，相关法律对用人单位的考核过程以及由此引发的劳动关系解除程序都作出了严格限制。

譬如，《劳动合同法》第39条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（1）在试用期间被证明不符合录用条件的；（2）严重违反用人单位的规章制度的；（3）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（4）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；（5）因本法第26条第1款第1项规定的情形致使劳动合同无效的；（6）被依法追究刑事责任的。”本条规定中并未将“末位”作为用人单位单方解除劳动合同的情形之一。

同时，《第八次全国民事审判工作会议纪要》第29条明确指出：“用人单位在劳动合同期限内通过‘末位淘汰’或‘竞争上岗’等形式单方解除劳动合同，劳动者可以用人单位违法解除劳动合同为由，请求用人单位继续履行劳动合同或者支付赔偿金。”

此外，《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：（1）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；（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……”

根据上述规定，用人单位以末位淘汰或不胜任工作为由单方解除劳动合同时，需要满足下列

条件：一、有证据证明劳动者在原工作岗位上无法胜任工作；二、有证据证明对该劳动者进行了培训或调整岗位；三、有证据证明在培训或调岗后该劳动者仍不能胜任工作；四、解除前需要提前通知工会并征求工会意见；五、向劳动者发送解除劳动合同的书面通知；六、提前30日发出书面通知给劳动者，或者在额外支付一个月的工资后当天发出通知；七、依法给予经济补偿。

具体到本案，钢结构公司以绩效考核末位淘汰的方式认定曲某不胜任工作，这种做法明显违反上述法律规定。同时，该公司亦未履行调岗或培训、通知工会、书面通知劳动者解除劳动合同等程序，因此，构成违法解除劳动合同关系。

在这种情况下，《劳动合同法》第48条规定：“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第87条规定支付赔偿金。”据此，曲某既可以要求恢复与公司之间的劳动关系，也有权向公司主张违法解除劳动合同关系赔偿金。

张兆利 律师

某说的是“气话”还是“真话”。如果其无法准确辨别李某是否代表公司的意思表示，可以与公司进一步沟通了解情况。而从后续情况看，李某当时说的只是“气话”，不能产生民事法律后果。从职务与职责上讲，李某也不能代表公司行使对应的权利。更何况公司不仅没有就此事通知将其解聘，反而多次催促其返岗，而其长时间拒绝到岗，无疑构成旷工。在此基础上，公司依据规章制度解除其劳动合同，自然不属于违法。

廖春梅 法官

## 证人目睹事故发生过程

## 提交证言后可不出庭吗？

编辑同志：

我驾驶车辆时与王某的车辆相撞，交管部门认定我负事故全部责任。由于我对该认定结果有异议，所以，王某要求我赔偿时被我拒绝。现在，王某起诉到法院。为了证明我不应负事故的全部责任，我提供2位当时目睹事故发生过程的人的证言。案件开庭之前，法院要求我通知证人出庭作证，说如果他们不出庭作证将对我很不利。

请问：在提交2位证人的书面证言的情况下，他们不出庭作证行吗？

读者：郎永生（化名）

郎永生读者：

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

证人证言作为证据的一种，需要经过法庭查证属实，才能作为定案的依据。因此，证人原则上应当出庭提供证言。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条规定：“人民法院应当要求证人出庭作证，接受审判人员和当事人的询问。证人在审理前的准备阶段或者人民法院调查、询问等双方当事人在场时陈述证言的，视为出庭作证。双方当事人同意证人以其他方式作证并经人民法院准许的，证人可以不出庭作证。无正当理由未出庭的证人以书面等方式提供的证言，不得作为认定案件事实的根据。”

当然，证人确有困难不能出庭作证的，可以申请其他方式作证。

对此，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十六条规定：“证人确有困难不能出庭作证，申请以书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证的，应当向人民法院提交申请书。申请书中应当载明不能出庭的具体原因。符合民事诉讼法第七十三条规定情形的，人民法院应当准许。”

这里的“证人确有困难不能出庭”是指有下列情形之一的之一：（一）因健康原因不能出庭的；（二）因路途遥远，交通不便不能出庭的；（三）因自然灾害等不可抗力不能出庭的；（四）其他有正当理由不能出庭的。

本案中，你的2位证人如果没有上述不能出庭的特殊情况，就应当请他们出庭作证。你如果仅提交他们的书面证言，法院是不予采信的。如果他们确有困难不能出庭作证，以其他方式作证的，则应当经法院准许。

潘家永 律师

# 新修订《治安管理处罚法》实施,这些方面当警惕

新修订的《治安管理处罚法》将日常生活中一些不文明行为列入治安处罚范围。其中，轻者处以1000元以下罚款，重则处以10日以上15日以下拘留且可并处罚款。因此，人们应对以下3个方面提高警惕。

## 误区1 高空抛物无危害则不违法

家住小区4楼的高先生修整清理花盆时，将修剪下来的残枝碎根装入塑料袋，看看窗外无人即习惯性地随手扔出窗外。而他这一举动险些砸中骑自行车路过此处的李先生。李先生表示不满，高先生则称：“没受伤，有啥大惊小怪的！”

## 【评析】

高先生应当依法受到拘留和罚款等处罚。

2026年1月1日，新修订实施的《治安管理处罚法》第43条第

5项规定：从建筑物或者其他高空抛掷物品，有危害他人人身安全、公私财产安全或者公共安全的，处5日以下拘留或者1000元以下罚款；情节严重的，处10日以上15日以下拘留，可以并处1000元以下罚款。该规定表明，只要高空抛掷物品，无论是否造成实际危害，都将受到相应的处罚。本案中，高先生在4楼开窗随手抛掷物品，即便未造成实际危害，亦因其行为属于违法应当受到治安拘留并处以罚款的惩罚。

## 误区2 遛狗不拴绳没什么大不了

吴先生退休后养了两只小宠物狗。他认为自家小狗老实不会伤害人，外出遛弯时便解开绳子让小狗随意玩耍。近日,他遛狗回来进单元门时，两只小狗相互追逐，致使正要出门的刘女士躲闪不及摔倒在地。事后,吴先生经调

解向刘女士支付1600元医药费。

## 【评析】

吴先生在赔偿刘女士医药费的同时，还将受到罚款、拘留等处罚。

新修订的《治安管理处罚法》第89条第3款规定：未对动物采取安全措施，致使动物伤害他人的，处1000元以下罚款；情节较重的，处5日以上10日以下拘留。由此可见，遛狗时未采取拴绳等安全措施，致使动物伤害他人的，管理人不仅需要赔偿受害人经济损失，还应根据相关情形受到罚款和拘留等处罚。

## 误区3 偶尔转发一两个淫秽信息不算事

张先生与赵先生是无话不说的微信好友，二人经常相互发送一些养生保健、健身强体等内容。后来，双方之间偶尔会发送一两

个淫秽图片或短视频。张先生的妻子发现后，数次提醒他不要发这些内容。可是,张先生认为,其仅仅在好友之间偶尔欣赏一下，没什么大不了。

## 【评析】

张先生的认识显然是错误的。新修订的《治安管理处罚法》第80条规定：制作、运输、复制、出售、出租淫秽的书刊、图片、影片、音像制品等淫秽物品或者利用信息网络、电话以及其他通讯工具传播淫秽信息的，处10日以上15日以下拘留，可以并处5000元以下罚款；情节较轻的，处5日以下拘留或者1000元以上3000元以下罚款。前款规定的淫秽物品或者淫秽信息中涉及未成年人的，从重处罚。由此可见，即便是好友之间偶尔传看淫秽图片或短视频，均属于传播淫秽信息行为，应受到相应的治安处罚。

杨学友 检察官