

当企业难以法律规定的“不胜任工作”为由辞退员工时,企业就会转而使用其它方式开除劳动者,劳动者则要承受更大损失。对此,有关人士提出——

应尽快明确“不胜任工作”认定标准

【核心提要】

有关调查发现,企业在单方面辞退“不胜任”员工案件中胜诉率还不到一成,这究竟对劳动者是好事还是坏事?曾参与《劳动法》的论证与起草工作的华东师范大学法学院教授董保华的研究表明,当“不胜任”解除案件转化成违纪解除案件之后,用人单位的胜诉率会大幅度提高。这类案件中,在北京,企业的胜诉率是29%;在上海,企业的胜诉率是31%。

本报记者 杨召奎

《劳动法》和《劳动合同法》均赋予了用人单位在“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”情况下的单方解除劳动合同权。但有关调查发现,企业在单方面辞退“不胜任”员工案件中胜诉率还不到一成。那么,这种情况是否真的有利于劳动者权益的保护?日前,《工人日报》记者采访了相关律师及专家。

五大原因致企业难“辞退”

据了解,《劳动法》第二十六条第二款规定,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,但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人。《劳动合同法》第四十条第二款规定,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。

“然而,司法实践显示,用人单位行使这一法定解除权的行为大多被认定为‘违法解除劳动合同’,几乎屡用屡败。”3月29日,北京市中伦律师事务所劳动法业务组合伙人段海燕律师对《工人日报》记者说。

段海燕律师告诉记者,她的团队查询了2015年和2016年北京、上海、广州和深圳四地相关且公开的、用人单位以员工“不胜任”为由解除劳动关系的共329个案件的司法终审判决发现,四地用人单位的胜诉率普遍偏低,平均胜诉率仅为7.27%。

那么,用人单位在单方面辞退“不胜任”员工案件中败诉率较高的原因是什么?而各地法官又是本着何种思路作出了这种几乎

“一边倒”的判决?

“我们总结发现,用人单位败诉的原因主要是未能或者未能充分举证证明劳动者不胜任、未能举证证明单方解除前对劳动者进行了调岗或培训、考核制度/目标/结果因未经劳动者认可而无效、考核制度因制定时未履行法定程序而无效、单方解除之前未通知工会等。”段海燕律师说。

段海燕律师进一步指出,因用人单位未能举证证明劳动者“不胜任”从而被认定解除违法的判决约占到了同类案件判决的47.25%,几乎占到了一半。其中,少数情形是用人单位未能提供任何证据来证明劳动者的不胜任,更多的情形是用人单位提供了一定的证据,但法院认为用人单位提供的证据不足以证明劳动者确属“不胜任”。

辞退难致企业另找理由开除

那么,用人单位在单方面辞退“不胜任”员工案件中败诉率较高,是否真的有利于劳动者权益保护?

对此,曾参与《劳动法》的论证与起草工作的华东师范大学法学院教授董保华对《工人日报》记者表示,如果企业正常行使“不胜任”解除权被限制甚至阻断,企业很有可能转向使用更严厉的条款比如寻找员工违纪的证

据来开除员工,那么员工的损失会更大。因“不胜任”被解除劳动合同,员工还可以依法得到一个月工资的经济补偿,而因违纪被解除劳动合同,员工一分钱也拿不到,而且还要背负被开除的恶名。

董保华介绍,他的研究表明,当“不胜任”解除案件转化成违纪解除案件之后,用人单位的胜诉率有较大幅度的提高。这类案件中,在北京,企业的胜诉率是29%;在上海,企业的胜诉率是31%。

“如果‘不胜任’的举证成本超过了寻找员工违纪举证的成本,客观上就使企业努力转向违纪的证明。”董保华说。

此外,北京中闻律师事务所律师沈斌对记者表示,如果正常渠道开除员工的成本较高,一些企业可能会采用“软裁员”的方式逼迫员工主动辞职,常见的手段有降薪、提高业绩指标或撤并部门等。

应明确“不胜任工作”的认定标准

据记者了解,我国现行劳动法律法规中关于“不胜任”这一概念的解释仅在原劳动部于1994年9月5日发布的《关于〈劳动法〉若干条款的说明》中有所体现。依据该文件规定,“不能胜任工作”是指不能按要求完成劳动合同中约定的任务或者同工种、同岗

位人员的工作量。

“随着我国20多年来经济的发展以及技术的进步,各类用人单位对岗位的设置越来越细化、多样化。在同一企业,相同工种或岗位但不同工作量的现象十分常见。上述规定的内容本身在实践中对用人单位和司法裁判者认定员工‘不胜任工作’的指导意义十分有限。”段海燕律师认为,在立法层面(包括法律、法规、司法解释等)有必要在现有规定基础上对认定“不胜任”的考核因素和认定标准作出原则性规定,一方面为用人单位正确使用“不胜任”解除权指明方向,另一方面便于仲裁员和法官在相对可预见的范围内行使自由裁量权。

值得一提的是,虽然我国现行劳动法中规定了工会在用人单位单方解除劳动合同情况下的监督权,但对此种的监督权范围及行使方式规定得过于笼统,实践中,工会的监督权往往沦为知情权,用人单位行使单方解除权随之发生的劳动争议之间少了一道原本有力的屏障。

对此,段海燕律师认为,应增强工会对用人单位单方解除的监督权,以避免劳动争议的发生,促使用人单位不断规范其用工管理行为。

图说工会

工资集体协商知多少?

“每年春季,是工资集体协商‘要约行动’启动的时期,各级工会和企业方都可以向对方发出以工资和福利为重点的集体协商要约。这不仅是工会组织的大事,也是劳动者‘钱袋子’。”

- 1 基本概念**

工资集体协商: 指职工方与企业方就企业工资分配及相关事项进行平等协商,在协商一致的基础上签订工资集体合同的行为。

要约或要约行动: 指劳资双方的一方对对方提出开展工资集体协商的意向。按照相关法律规定,接受要约一方应当在20日内以书面形式予以答复。
- 2 协商的主要内容**

工资分配制度、工资标准和分配形式;

劳动定额及工时工资;

职工年度平均工资水平及调整幅度和调整办法;

津贴、补贴标准、绩效工资和奖金等分配办法;

加班工资基数标准;

待岗期间的补贴,病事假、带薪休假期间的工资标准;

工资支付办法和时间;

变更、解除工资专项集体合同的程序;

终止工资专项集体合同的条件;

工资专项集体合同违约责任和争议解决途径;

其他与工资有关的事项。
- 3 法律依据有哪些**

《劳动法》 《工会法》 《劳动合同法》
- 4 集体协商的好处**

对职工来说: 有利于把职工利益诉求纳入理性合法的轨道,推动企业完善工资分配制度,形成工资正常增长机制,减少因工资分配等问题引发劳动纠纷。

对企业而言: 有利于完善企业管理制度和以人为本的企业文化的建设,增强职工对企业的认同感、归属感,充分调动职工的工作积极性、创造性,促进企业转型升级、健康发展。

制图肖婕好 文字王维砚

2017年全面启动全民参保登记

人社部表示,年底前基本实现参保登记数据省级集中管理

本报讯(记者王维砚)日前,人社部就全面实施全民参保登记工作下发通知。通知要求,2017年所有省份都要在全省范围内全面启动全民参保登记工作。

据悉,全面实施全民参保登记是实施全民参保计划的前提和基础,是加快构建扩面工作长效机制的有力抓手。自2014年全民参保登记工作启动试点以来,各地认真落实各项工作要求,建立工作协调与保障机制,运用多种手段组织信息采集,目前在全国范围内全面实施全民参保登记工作的条件已经具备。

通知要求,2017年所有省份都要全面启动全民参保登记工作。年底前要全面完成辖区内全部目标人群的登记工作,基本实现参保登记数据省级集中管理,为建立国家级全民参保登记信息库,完成各省登记数据联网入库做好准备。

通知明确,各地要加强分类指导,未启动或未全面启动的省份,要抓紧下发文件,进行动员部署和组织实施。要加快登记信息库建设,通过开展内部和外部信息比对,基础数据采集以及入户调查等途径,完成登记数据“全入库”工作,并结合“五险合一”业务信息系统

建设和省级数据大集中等工作,尽快实现登记数据省级集中管理。已完成省级信息库建设的地区,要尽快开展与国家库的对接和入库工作,实现跨省信息比对;探索建立数据动态管理机制,实现与业务生产库数据的实时对接,建立部门间信息定期比对共享机制,并通过建立入户调查常态化机制,及时发现、采集未入库人员基本信息。

通知指出,已初步完成上述全民参保登记目标任务的地区,可在此基础上进一步推进扩面工作,通过建立大数据分析平台和定期分析报告制度,实施精准扩面;开展登记成果分析应用与转化,在支撑宏观决策、精确管理、动态评估等方面发挥积极作用,要做好全民参保登记信息库与异地就医备案人员信息库、社保卡持卡库的衔接,实现全民参保登记与异地就医联网结算、发放社保卡等工作的有机协同,要结合中小微企业从业人员、灵活就业人员、城乡流动就业居住农民、城镇稳定就业农民工、高风险行业从业人员以及网络就业、创业等新型业态群体特点,及时清除不合理的区域性政策壁垒,加大政策创新力度,引导各类符合条件的人群参加社会保险,确保参保扩面不留死角。

“医养结合”破解社会养老难题

3月29日,河北省武邑县医院医养中心康复师对老人进行健康指导。

近年来,河北省武邑县积极探索推进“医养结合”新型养老模式,以县域医疗机构为依托,整合养老和医疗两方面资源,推动养老机构与医疗机构以协作或共建方式进行合作,不断增强养老机构医疗服务能力,为老人提供持续性、针对性的医疗服务。

新华社记者朱旭东摄

新闻回顾

去年8月,镇江市总工会按照群团改革的要求,启动了“当百日工会主席”活动,首批选派了机关8名干部到镇(街道)、园区担任专职工会副主席,如今,他们开始回味当工会主席的日子。

本报记者王伟 本报通讯员吕毓蕾

“‘当百日工会主席’,不仅让基层受益,也为改进工作作风、深化工会改革积累了经验。”日前,在江苏省镇江市总工会举办的首批基层挂职主席座谈会上,大家感慨颇多。

去年8月,镇江市总工会按照群团改革的要求,启动了“当百日工会主席”活动,首批选派了机关8名干部到镇(街道)、园区担任专职工会副主席,一方面服务基层工会,一方面锤炼机关干部作风。

“受经济大环境影响,园区已有4家独立

本报通讯员 卢斯泽

在南瑞集团,工会主席要“双述职”,既在本单位就工会履职情况向基层职工述职,也要就工作成效向上级工会述职,让工会工作接受职工群众和上级组织的检验。

“今年春节后的第一次集团党组会议就是听取工会主席述职情况汇报,述职结果公布,对我们工会主席来说也是压力满满。”日前,国电南瑞北京富通公司工会主席苗文华这样回忆。

南瑞集团职工人数多,为满足不同职工的多层次需求,集团工会实施了职工服务“五个全覆盖”:对全体职工开展普惠制节日慰问和生日慰问活动全覆盖;对全体女职工开展女职工权益保护活动全覆盖;开展一线职工慰问全覆盖;面对部分职工因突发重病等问题造成生活困难,开展帮扶慰问活动全覆盖;前往重点工程项目一线,对工作环境较为艰苦的现场职工开展

建设企业相继停产、搬迁,涉及职工近500人,劳动关系领域的矛盾须引起重视,工会运行机制和工作方式也应作调整和改进。”

这是市总工会法工部副部长、选派到润州工业园区总工会担任“百日工会主席”的冯小龙,来到基层后最直接的感受。任职后,冯小龙邀请市职工法律维权律师团律师,为园区企业负责人、工会主席、人事经理开展劳动用工法律知识培训,并且走进园区10多家企业,推介工会法律维权成功案例和有效做法,为企业调整劳动规章、员工手册、分流安置职工等提供法律援助。通过指导园区企业规范召开职代会,落实职工民主权益,采取“上代下”的方式,冯小龙帮助职工合理表达

利益诉求。

“工会工作必须紧扣企业发展需要,才能更好地服务职工,维护好职工职业发展权。”市总工会生产保护部干部、担任新区绿色新材料化工产业园总工会副主席的吴海军,一到任就找党政工需求、跑企业“套近乎”、找工会干部问情况,迅速打开了工作局面。当了解到园区企业普遍急需技能型人才后,吴海军积极协调争取市有关部门支持,牵头开展了园区化工企业职业技能竞赛,组织了132名职工参赛,结果,12名选手获得镇江市技术能手,五一技术标兵荣誉称号,117名选手获得高级工申报资格,职业技能竞赛活动获得了园区各方的普遍好评。

既要就工会履职情况向基层职工述职,也要就工作成效向上级工会述职,说起南瑞集团工会主席的“双述职”,来自基层的工会主席都说——

当工会主席“压力满满”

“冬送温暖、夏送清凉”活动全覆盖,增强职工队伍的归属感和幸福感。在北京长期出差的该集团信通公司王晔说:“在有300名长期出差北京的昌盛大厦建设了联合分工会,我们无论到哪里,都能感受到工会的关爱。”

这个集团在全国20余个地区都有产业基地,各单位职工之间文化差异大,职工诉求复杂多变。为解决这一问题,集团工会构建了“职工代表发现问题、职工群众提出建议、工会梳理形成报告、党政领导提出要求、相关部门整改落实、再次征求职工意见”的

诉求闭环管理机制,查找职工最关心、最直接、最现实的利益诉求,有针对性地做好办理工作,实现“事事有回音,件件有落实”。集团总经理联络员盛铁俊说:“去年我向集团汇报了十几条职工的意见、建议,述职会上,工会汇报了每一条意见的完成情况,已经全部落实。”

针对集团共有7个科技产业板块,各板块之间业务不尽相同,职业技能的需求也不一样。工会积极探索健全全员参与、全过程管控,全方位推广的培养机制,建立了工会“牵头抓、抓通用”、专业部门“对口

抓、抓专业”的双轮驱动模式,以全员劳动竞赛为突破口,进一步丰富竞赛项目,创新竞赛形式,激发职工创新、创业、创造活力,发展壮大“工匠”队伍。

根据集团职工平均年龄不到33岁,职工思维活跃,在精神文明建设上的想法和需求都比较多的实际,工会积极发挥职工文化影响的有效作用,积极引导职工贴近基层,贴近实际,创作构思精巧的节目,表达“出彩南瑞人,精彩南瑞梦”的共同愿景。远在四川项目现场的张军利用“我的南瑞”APP观看了现场直播:“节目都是我们的职工自编自演,

工会主席”们收获颇多,既收获了帮助基层解决一个个实际问题的成就感,也感受到了直面现实问题、矛盾的压力;既体会到了棘手问题无从下手、无法解决的本领恐慌,也尝到了一些工作机制刚性约束不足、难以有效履职的尴尬滋味。

镇江市总工会有关部门负责人说,来自“百日工会主席”们第一手的鲜活经验体会,为进一步深化改革初步提供了问题导向线索,比如,改革工会运行机制和工作方式,实现力量资源向下倾斜势在必行等。

镇江市总工会近期已启动第二轮“当百日工会主席”活动,把机关所有中层正职干部选派到重点骨干单位。

吉林市 提升职工互助保障工作水平

本报讯(记者彭冰 通讯员王敦富)3月23日,记者从吉林省吉林市总工会职工互助保障工作会议上了解到,2016年,中国职工保险互助会吉林办事处发展会员22万人,会费收缴2632万元,给付互助金2689万元,受益职工27531人次。

2016年,吉林市各级工会组织将其作为一项重点工作,层层分解目标,全员动员,合力推进。同时,职工保险互助会办事处大力拓展会员服务,在疾病预防期,聘请权威医疗专家开展“健康大讲堂”活动,提升会员职工自我保健意识;在疾病治疗期,强化准确快捷地核算互助金,使理赔周期由原来的1个月缩短到了15个工作日,并实现了直赔工作全覆盖,让职工足不出户就可以收到互助金;在疾病康复期,开展二次救助和会员慰问活动,对部分因患病或遭受意外伤害而生活困难的会员、工会干部等给予补助。2016年共发放慰问金14.51万元,救助职工140多人次。此外,还坚持开展“大额互助金现场交付”,让职工深切感受到工会组织的温暖,提升了工会组织的影响力和凝聚力。

“这次工会主席述职更加科学地评价了基层工会工作,也让优秀的经验得到推广,从中我们找到差距,回到基层我们会以更好的思路做好工会工作。”南瑞集团重庆博瑞公司工会主席常春如是说道。

“武汉南瑞工会主席陈家宏说:‘虽然这次在工会主席述职中,我们的成绩还不错,但压力也更重了,各单位工会工作的水平都很高,不努力,下次的成绩可能就要落后,我们还要继续加油!’”