

同样是在试用期内被辞退,一个因迟到打瞌睡一个因不胜任工作,法院判决却支持了前者否定了后者——

录用条件“留白”导致纠纷起

阅 读 提 示

近日,江苏省苏州市中级人民法院审结的两起新招用工员工试用期不合格被用人单位辞退的案件,因审判结果不同,引发人们关注。同样被用人单位称不符合录用条件,其中一个因为不胜任工作被辞退,法院判决单位做法欠妥;另一个因为迟到打瞌睡被辞退,法院却支持了单位的做法。这是为何?

专家建议,企业在招用工员工发布录用条件时,应对录用条件具体、细化。新员工在试用期内,也要在劳动法保护下,认真系好入职的“第一粒纽扣”。

本报记者 王伟 本报通讯员 王岑 锁文举

试用期可以说是员工和企业建立劳动关系后,为了相互了解而约定的考察期,是一种双方双向选择的表现。试用期解除劳动合同,不能只凭公司单方面说一句“不合格”就行。

近日,江苏省苏州市中级人民法院审结两起员工试用期不合格被用人单位辞退的案件,对“不胜任工作岗位”及“不符合录用条件”的情形作出精准区分,让试用期司法保护“不留白”。

不胜任工作?

招录条件需要细化

元某于2020年上半年入职一家电脑公

司,岗位为软件工程师,双方签订的劳动合同约定了6个月试用期。

“上级交办的任务,过了五六天还没有完成;有一次程序出现问题,让他处理后,还是出现运行故障。”电脑公司负责人说,元某在试用期期间工作拖拉,未及时完成改写程序等工作,有时还要返工修改,给系统运行造成影响。为此,公司以元某试用期考核不合格、无法胜任本职工作为由,解除了与元某的劳动合同。

元某认为,其自身能力符合电脑公司当初的招聘条件,公司属于违法解除劳动合同,需支付赔偿金。“我是本科学历,学的是计算机专业,更有多年相关专业工作经验。在试用期对程序设计进行研究磋商、修改完善都是很正常的。”双方争议引发了仲裁、诉讼。

苏州中院审理认为,元某作为公司软件工程师,在试用期内出现多次未能准确理解且未按时完成公司交办工作任务的情形,电脑公司对元某试用期考核作出不能胜任的判断,法院予以尊重。但该公司在软件工程师岗位的招聘条件中,除了对学历、专业、相关工作经验年限的要求有所明确外,对熟悉网络、编程等技术的要求并没有具体细化,所以不足以认定元某不符合录用条件。

根据劳动法有关规定,员工无法胜任本职工作的情况下,用人单位首先要考虑的是采取职业培训、调整岗位等措施。本案中,电脑公司以元某试用期内无法胜任本职工作为由解除与元某之间的劳动合同,法院认为有欠妥当,应支付元某违法解除劳动合同赔偿金。

无理由迟到?

违反基本劳动纪律责任自负

宋某于2019年应聘进入一家科技公司,岗位为网络工程师,与单位签订的劳动合同约定了3个月试用期。期间,公司发现宋某入职不到半月就迟到3次,上班时间还打瞌睡,与同事常常发生冲突,影响部门工作氛围。据此,公司告知宋某,因其试用期考核不合格,公司单方面与其解除劳动合同。

宋某表示不服,认为自己几次迟到是因为堵车,打瞌睡也是正常生理反应,更何况,当时公司发布的招聘信息里,并没有把这些行为列为不符合录用条件的情况,完全是“鸡蛋里挑骨头”,因此要求公司支付赔偿金。

苏州中院审理认为,遵章守纪是对劳动者最起码的要求,不迟到、不早退、不旷工是最基本的劳动纪律,即便不写入规章制度也是基本要求,更是企业管理考核员工,尤其是试用期人员的重要内容。不论企业在招聘员工时是否把能够遵守最基本的劳动纪律明示为录用条件,都应当认为是公司的规章制度之一,这是一般人根据普遍常识、职业道德即可判断的是非准则。

本案中,宋某在试用期内种种行为表明其劳动纪律意识较差,不能严格遵守基本的劳动纪律,可认定其不符合录用条件。该科技公司以宋某有义务严格遵守规章制度,不符合岗位录用条件,试用期内考核不合格为由解除劳动合同,并不违反法律规定。据此,法院判决驳回了宋某的诉讼请求。

需精准区分

“不能胜任工作”还是“不符合录用条件”

试用期是劳动法规定的用人单位与劳动者相互了解、选择而约定的不超过6个月的考察期。试用期制度旨在保护用人单位的经营自主权和相关利益,但这并不意味着用人单位在试用期只要对劳动者不满、或劳动者考核不合格,就可立即解除劳动合同。

“司法实践中,需要精准区分是不能胜任工作,还是不符合录用条件,因为两者导致的法律后果是不同的。”承办法官表示。

根据劳动法相关规定,劳动者在试用期内被证明不符合录用条件的,用人单位可以解除劳动合同并无须支付经济补偿;而劳动者不能胜任工作的,则必须是用人单位在对其经过培训或者调整工作岗位后,仍不能胜任工作的,才能依法解除劳动合同。

因此,法官建议,企业在招用工员工发布录用条件时,应对录用条件具体、细化。这样经由试用期考察、考核后才容易更为客观、准确地证明劳动者是否符合录用条件。如不能证明新员工不符合录用条件,仅能证明其是不能胜任工作的,首先需给予其培训或必要调岗。

同时,法官提醒试用期新员工,严重违反企业规章制度,或是严重失职、营私舞弊,给用人单位造成重大损失等过失性辞退情形,不仅适用于正式员工,也适用于试用期的新员工。新员工在试用期内,也要在劳动法保护下,认真系好入职“第一粒纽扣”,踏踏实实干好本职工作,在与企业共同发展进步中实现个人价值。



湖南张家界：交通安全宣传进校园

11月16日,张家界市武陵源区协合乡中心学校学生在民警的引导示范下,学习交通指挥手势。当日,湖南省张家界市武陵源区交警部门组织民警前往农村地区学校开展道路交通安全宣传活动,重点讲解学生上、下学期期间的道路交通安全常识和事故预防知识,提高学生交通安全意识。

新华社记者 吴勇兵摄

挪用带薪病假旅游,员工因“骗假”被除名

G 说 案

本报记者 钱培坚

员工王某预约牙科就诊后申请病假,就诊预约因故取消后,王某在病假期间去香港旅游,被单位发现后解除劳动合同。王某不服,向法院起诉索要经济赔偿。近日,上海长宁法院审理了这起劳动纠纷案,认为王某的行为构成严重违纪,并据此驳回了王某的诉请。

【案情回顾】

2019年,王某因牙龈发炎预约了11月26日及28日的牙科就诊,据此向用人单位申请上述两日的全额带薪病假。后11月26日的就诊预约因故于11月21日被取消,王某又自行取消了11月28日的就诊预约。

两日就诊预约取消后,王某并未就此向用人单位申请取消全额带薪病假,而是于11月26日至11月28日期间自行赴香港,并多次在微信朋友圈内分享其旅行见闻。

用人单位注意到王某的微信朋友圈状态及照片,要求其提供11月26日及28日的病假单及就诊记录。因王某无法提供,用人单位认定劳动者利用病假旅游,属于骗取假期行为,严重违纪,并以此为由解除双方劳动合同。

王某不服,认为用人单位据此解除劳动

合同属于违法解除,遂向上海市长宁区人民法院起诉要求用人单位支付违法解除劳动合同赔偿金。

【庭审过程】

王某辩称,其确因预约牙科就诊而申请病假,赴香港属于探亲并非旅游,其不存在骗取假期行为。

用人单位表示,公司在其规章制度中表明:劳动者享有一定天数的全额带薪病假。王某在就診预约被取消的情况下,擅自将病假挪作他用。在病假期间赴港,无论是探亲或旅游,均不符合病假的正当用途。王某的行为显然违反基本诚信义务,用人单位据此认定其严重违纪并解除双方劳动合同,属于合法解除。

法院审理认为,劳动者王某以预约就诊为由向用人单位申请病假,在就診预约被取消的情况下,就应正常上班,且其有充分的时间向用人单位申请撤销病假。但王某非但未据实申请撤销,反而擅自将病假挪作他用,在病假期间赴港。其赴港目的无论为探亲或旅游,均不符合病假的正当用途,同时又享受了高于法定标准的病假工资待遇。

【庭审结果】

法院认为,王某的行为显然违反基本诚

信义务,用人单位据此认定其严重违纪并解除双方的劳动合同,属于合法解除,无需支付违法解除劳动合同的赔偿金。

以案说法

病假是劳动者因患病需要停止工作就医或休养,由企业给予的医疗假期。病假因其性质、用途以及法定工资待遇而区别于事假等其他假期。实践中,用人单位根据自身情况甚至会制定高于法定标准的病假工资发放标准。比如本案中,根据用人单位的规章制度,劳动者享有一定天数的全额带薪病假,在规定天数内,劳动者申请病假并不扣减工资。

员工申请病假时,应当遵守公司规章制度中明确的申请流程,公司要求审批材料时,提交真实的就诊证明。公司可以在规章制度中对申请虚假病假的行为规定相关惩戒措施,根据不同的情节设置合理的惩戒措施。

G 法 问

我拿计件工资,还能讨要加班费吗

本期主持人 本报记者 李国

读者来信

编辑您好!

我是一家文化用品公司的送货员,工作2年多,签订劳动合同时约定工资根据每天送货量的多少,按照计件数量月底结算。

可是,下班以后老板经常要求我们送货,甚至节假日也要上班,仍然是按照平常送货价格计发工资。

我听说按照法律规定,节假日上班应该发双倍工资。请问,我们是否可以向老板提出,在节假日上班增加工资?过去两年节假日送货的工资是否能够补发?

重庆王先生

为您释疑

王先生您好!

计件定额(或者叫劳动定额),是指在特定的生产技术和组织条件下,为生产一定数量的产品或完成一定量的工作所规定的劳动消耗量的标准。

《劳动法》第三十七条规定:对实行计件工资的劳动者,用人单位应当根据本法第三十六条的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。《劳动法》第三十六条规定:国家实行劳动者每日工作不超过8小时、平均每周工作时间不超过44小时的工时制度。《劳动法》第四十四条规定:有下列情形之一的,用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬:(一)安排劳动者延长时间的,支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬;(二)休息日安排劳动者工作又不能安排补休的,支付不低于工资的百分之二百的工资报酬;(三)法定休假日安排劳动者工作的,支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

根据以上规定,实行计件工资的劳动者,在完成计件定额任务后,由用人单位安排延长工作时间的,应根据上述规定的原则,分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。

具体到您的情况而言,要根据您所在单位的相关情况来确定计件加班费:

第一、有计件定额标准加班费的计算

A.在8小时工作时间内员工没有完成计件定额,而在8小时外又延长工作时间以完成定额的,不视为加班,不需要支付加班工资。

B.在8小时工作时间内员工超额完成计件定额,其超额完成的部分也不属于加班,超额部分可按计件单价计算,不需要支付加班工资。

C.在8小时工作时间内员工完成劳动定额,在8小时外又延长工作时间工作的(包括平时延长加点、休息日和法定节假日上班,且延长工作时间是单位安排),则该情况属于加班,应当支付加班费。计算办法就是以延长工作时间内劳动者完成的劳动计件数量,根据本人法定工作时间内计件单价,分别对应按照150%、200%、300%计算支付。

第二、无计件定额标准加班费的计算

实践中,多数用工单位实行计件制,通常只明确计件单价,而没明确计件定额。用工单位往往不管员工上多长时间的班,都按员工实际完成件数乘以明确的计件单价来计算支付工资。对于这种情况,我们应该如何来计算加班费呢?实践中常常会将员工的计件制转化成计时制,来计算判断工厂是否还需支付加班工资。如果计算所得小时工资不低于按照当地最低工资标准计算的小时工资,即认为加班工资已经给足。该方法即认为用人单位支付的计件工资中已包含了加班工资。以最低工资标准作为衡量依据,是因为加班工资计算基数最低也不能低于该标准。如果按照上述方法计得的小时工资低于最低工资标准计算的小时工资,则应按最低工资标准计算予以补足加班工资。

根据您的情况看,如果用工单位在8小时外又延长工作时间工作,且延长工作时间是用工单位安排的,您的情况则属于加班,用工单位应当向您支付加班工资。因此,您可以向用工单位要求支付节假日加班工资并补发两年的节假日加班工资。

重庆津律律师事务所律师 陈卫东

北京审理涉“私域流量”案

直播平台主播借微信群推广被判违约

本报讯(记者卢越)平台主播在微信朋友圈、微信群等发布广告,通过引入“私域流量”达成销售目标被认定违约。近日,北京市朝阳区人民法院对该案公开开庭审理并宣判。据悉,该案件系北京首例涉“私域流量”案件。

2020年7月,创品公司与雷火公司签署《直播合作协议》。双方约定,由雷火公司在抖音平台为创品公司某直播课程提供直播推广服务,由主播在指定平台直播过程中,植入商品链接。双方约定,如雷火公司在履约过程中恶意刷单,或在除抖音以外的其他渠道进行推广,创品公司有权拒绝支付对应的服务费,如已支付,雷火公司应当退还相应数额,并按照该费用的三倍进行赔偿。

创品公司发现,雷火公司旗下主播在未经允许的情况下擅自通过其个人微信朋友圈、微信群等私域流量发布广告,发动私域流量用户购买指定商品。创品公司诉至法院,请求判令雷火公司退还已支付费用并支付违约金。

朝阳法院经审理认为,原告以公域流量的价格委托被告旗下主播作商品推广,而被告未经允许,擅自引入私域流量进行推广,有违诚实信用原则,且其所使用的私域流量不易转化为原告的流量,亦不利于原告开发更多潜在的公域流量客户,影响原告合同目的的实现。

最终法院判令雷火公司向创品公司返还合同款13万余元,同时支付违约金15万元。

主审法官提醒,私域流量和公域流量各有特点且区别明显,互联网公司或个人在签约、履约过程中,应对使用何种公域流量、是否可以使用私域流量进行明确约定并严格执行,以避免不必要的纠纷发生。

无固定期限劳动合同等于“铁饭碗”？这14种情形除外！

劳动合同分为三种：固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同、以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

许多人认为签了无固定期限劳动合同，就是拿到了“铁饭碗”，这种想法对吗？

无固定期限劳动合同是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。但它并不是“终身制”，并非不能终止和解除，只是没有明确的终止时间。

用人单位在这14种情况下可以与劳动者解除无固定期限劳动合同：

1 用人单位与劳动者协商一致的

2 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的

3 劳动者严重违反用人单位的规章制度的

4 劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的

5 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

6 劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的

7 劳动者被依法追究刑事责任的

8 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

9 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

10 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的

11 用人单位依照企业破产法规定进行重整的

12 用人单位生产经营发生严重困难的

13 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的

14 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的

策划：周倩 | 制图：雷宇翔