

# 末位就要降职降薪 这个“借口”不合理

专家提示,用人单位不能以罚代管,应通过绩效工资合理分配对劳动者形成激励

## 阅读提示

有公司曾推行末位淘汰制度,后来惹了官司才作罢。疫情期间公司效益下降,又把末位淘汰变成末位降职降薪。有员工疑惑:末位淘汰违法,末位降职降薪就成立吗?律师表示,企业行使经营自主权不能任性。“末位”不能单独作为企业淘汰员工的理由,当然也不能随意成为降职降薪的借口。

员,违反合同约定。此外,排名靠后不必然等同于不能胜任工作,公司没有提供证据证明周某存在其他不能胜任工作的情形,故调岗行为缺乏依据。

“降职降薪的实质是变更劳动合同。”华东政法大学经济法学院副教授李凌云分析称,劳动合同法规定,对于变动条款,用人单位须与劳动者协商一致。后来在各地裁判规则中发展为,用人单位在一定条件下可根据生产经营需要,或劳动者的工作表现,单方面对其岗位进行调整,但对于该行为的合法性、合理性应尽充分的举证责任。

记者检索裁判文书网发现,就单方面降职降薪而言,争议集中在对劳动者工作表现的界定上。用人单位在庭审中经常将“排名末位”直接解释为“不能胜任工作”。

北京市盈科律师事务所高级合伙人祝辉良说,在限定等级比例的考核中,有人居首,就必然有人居末。根据最高人民法院历年发布的指导案例,“末位”不能单独作为企业淘汰员工的理由,当然也不能随意成为降职降薪的借口。

## “是否胜任工作”谁说了算

在由末位降职降薪引发的劳动争议中,法院剥开“末位”这个马甲,将焦点对准“劳动者是否胜任工作”。那么,胜任与否谁来定?怎么定?

“这属于企业经营自主权的范畴,但企业

不能随意确定标准。”李凌云表示,根据原劳动部规定,不能胜任工作是指,不能按照要求完成劳动合同中约定的任务,或者同工种、同岗位员工的工作量,而且用人单位不得故意提高定额,使劳动者无法完成。在此基础上形成的明确清晰的内部规章和考核制度,才能成为企业降职降薪的佐证。

制定考核制度,程序首先要合法。某连锁超市在店长会议上宣布实行末位降职降薪,一郊区门店店长李某考核末位,将公司诉至法院。江苏省苏州市中级人民法院认为,超市对店长的考核指标未经民主程序制定,未经考核对象的确认,考核期限亦未预先告知,对会议之前的销售一并进行考核也不恰当。公司领导也曾指出门店业绩主要受选址影响,因此不能片面以业绩作为淘汰店长的依据。

另一起劳动争议纠纷案件显示,一家奶粉公司的销售人员唐某因连续数月绩效考核结果均为C级以下,公司将其从18级营销代表降为21级,年薪由84540元降至48000元。一审法院认为,虽然唐某所在公司通过职工代表大会确立了晋级、绩效等管理办法,但作为降职降薪依据之一的《奖惩制度》明显不合理。

例如,其中规定,“讲不文明语言、未按规定路线行走等属于行为过失”,法院认为这已超出劳动过程和劳动管理范畴。另外,销量是销售岗位的关键业绩指标,该制度规定的“每日8次整点签到”“固定时间晒单”不符合唐某的岗位特征,要求其严格遵照不具有合

理性。

江苏省南通市中级人民法院二审认为,规章制度在制定和完善时不仅要符合民主程序,内容也应兼具合法性和合理性,用人单位行使自主管理权不得越界,不能通过制定制度免除己方责任、加重劳动者责任、排除劳动者合法权利。

## 企业可通过合理分配绩效工资激励员工

以前是末位淘汰,现在是末位降职降薪,企业为何执着于末位机制?

根据劳动合同法,劳动者在单位工作满10年,便对无固定期限劳动合同享有强制缔约权。李凌云认为,对企业来说,合同期拉长,意味着灵活调动劳动力的空间变小。在这种束缚下,企业希望通过末位机制赢得一定自主权,淘汰表现平庸的员工,以削减用工成本。

“虽然以此调动员工积极性有合理的一面,但并非上策。”李凌云认为,用人单位不能以罚代管。对于普通员工,企业不宜设置过高要求,“能否胜任工作”是判断其是否合格的唯一标准,应该通过绩效工资的合理分配对劳动者形成激励,而不是轻易降职降薪。

如若不认可降职降薪,劳动者应该怎么办?最高人民法院2021年发布的一起案例显示,戴某因在年度考核中排名倒数,被公司由课长降级为班长,戴某赴任5个月后悔,提起诉讼。对此,法院认为,降职降薪已履行数月,在此期间戴某并未提出异议,应视为认可调岗。

祝辉良提示劳动者,不同意调岗就不能到新岗位工作,要第一时间向单位表示反对。如果提出异议无效,或者单位以“末位”为名恶意降职降薪,应及时向劳动保障部门投诉或申请劳动仲裁。

最高检、教育部印发规定,帮助青少年扣好“人生第一粒扣子”

## 检察官任法治副校长要协助建立完善预防性侵害工作机制

本报讯(记者卢越)近日,最高人民检察院、教育部联合印发《检察官担任法治副校长工作规定》(下称《工作规定》),进一步规范推进检察官担任法治副校长工作。《工作规定》要求检察官担任法治副校长要着力督促学校落实“一号检察建议”,落实强制报告制度、入职查询制度,协助学校建立完善预防性侵害、性骚扰和预防学生欺凌等校园安全防控工作机制。

2021年6月,新修订的未成年人保护法、预防未成年人犯罪法正式施行,明确规定公安机关、人民检察院、人民法院和司法行政部门应当结合实际,根据涉及未成年人案件的特点,开展未成年人法治宣传教育工作;学校可以从司法和执法机关等单位聘请法治副校长、校外法治辅导员。

最高人民检察院第九检察厅负责人介绍,截至2021年9月底,全国共有3.9万余名检察官在7.7万余所学校担任法治副校长,实现全国四级院检察长担任法治副校长全覆盖。

该负责人介绍,《工作规定》第6条着重强调了检察机关开展法治副校长工作的重点内容,要求着力督促学校落实“一号检察建议”,落实强制报告制度、入职查询制度,协助学校建立完善预防性侵害、性骚扰和预防学生欺凌等校园安全防控工作机制,也是司法保护融入学校保护的具体措施。

《工作规定》在第7条明确法治副校长除了开展法治宣传教育工作外,还应当指导学校落实未成年人保护责任,开展未成年人犯罪预防,会同学校、相关部门,联合司法社工等对相对不起诉、附条件不起诉,以及被判处非监禁刑的学生实施精准帮教、家庭教育指导,协助学校依法处理安全事故纠纷,参与学校周边环境治理等。比如,发现校园周边存在食品安全问题,可以通过公益诉讼推动相关职能部门依法履职加强管理,防止危害学生食品安全事件发生。

“《工作规定》列举了法治副校长的履职方式,包括参与制定学校相关制度、开展法治教育、法治体验、法治学习、建设法治社团、提供法律咨询、举办法治培训等。”该负责人说,“同时,《工作规定》还提出可以结合学校工作安排、检察机关案件办理情况,在开学季、毕业季、‘六一’儿童节、国家宪法日、国际禁毒日等重要时间节点开展工作,使法治副校长履职方式不断丰富。”

## 重庆“陈麻花”商标之争落幕

最高法认为,“陈麻花”不能发挥商标应有的识别功能,缺乏显著性特征

本报讯(记者李国 实习生张永燕 邓芸芸)陈麻花是重庆市知名的特色传统小吃。在重庆网红打卡地磁器口古镇,卖麻花的有30多家,其中12家的招牌都与“陈麻花”有关,也引发围绕“陈麻花”商标的争夺战。近日,最高人民法院对“陈麻花”商标之争做出终审判决,其不得作为商标注册。

据了解,陈昌银是陈麻花祖传手艺的第三代传承人。2000年起,陈昌银在磁器口古镇销售麻花,并于2003年在工商部门注册了“磁器口陈麻花经营部”,2007年1月成立“重庆市磁器口陈麻花食品有限公司”(下称“陈麻花公司”)。

2017年11月,陈麻花公司注册了“陈麻花”商标,核定使用商品为麻花、怪味豆、琥珀花生等。磁器口古镇有5家麻花商户对商标的注册有异议,他们于2017年12月至2018年1月向国家商标局申请无效宣告。有商户称陈昌银此举为抢注,并向法院提起诉讼。

2019年3月,国家商标局裁定宣告两枚商标无效。陈麻花公司不服,向北京知识产权法院提起行政诉讼,北京知识产权法院驳回诉讼请求。陈麻花公司不服,上诉至北京市高级人民法院。北京市高院判决撤销一审判决和商标局无效宣告裁定。5位商家不服,向最高人民法院申请再审。

2021年12月,最高人民法院判决撤销北京市高级人民法院二审判决,维持北京知识产权法院一审判决。最高法认定,经营者、公众已经将“陈麻花”与重庆磁器口联系起来,“陈麻花”成为了一种小吃产品的指称。所以,“陈麻花”已不能区别具体的麻花产品的生产者、经营者,不能发挥商标应有的识别功能,缺乏显著性特征。

“‘陈麻花’作为商标被宣告无效后,意味着原注册人不再拥有专用权,也不能再排斥其他商户使用,磁器口麻花经营者都可以用。”北京德恒重庆律师事务所主任陈昊说,不管从事哪个行业都应提高商标、品牌保护意识,尽早展开商标布局,积极采取商标侵权的应对机制,以便更好地维护自己的权益。

## 贵州贵阳

## 开展执法检查严防统计造假

本报讯 为贯彻落实贵州省贵阳市《关于开展2021年度统计执法检查工作的通知》精神,严防严惩统计造假违法行为,贵阳市云岩区统计局坚持党建引领,派驻党员干部走进企业开展“双随机一公开”执法检查和送法律到企业活动,对“一套表”企业编造虚假数据,提供不真实或不完整的统计资料,迟报、拒报统计资料的违法行为开展抽查。

此次抽查在云岩区统计局检查对象名录库中共抽取涉及商贸业、房地产业等行业的8家“一套表”企业进行抽查。核查内容为“一套表”企业2020年年报和2021年月报,主要检查企业统计台账、财务报表等原始资料与“一套表”平台数据的一致性。核查结果显示,抽查的8家企业财务报表、纳税申报表等原始资料与平台上报数据一致,数据质量较高,抽查结果合格,抽查合格率为100%。检查人员同时将统计法律法规送到企业人员手中,并进行讲解。

企业相关负责人表示,要认真履行法律法规,主动将法治精神融入企业发展,建章立制,打造诚信、法治的企业文化,按时上报相关报表,做到不迟报不虚报不瞒报。

(邓淑予 申世辉)

## 吉林

## 去年“团圆”行动找回被拐儿童322名

本报讯(记者柳姗姗)1月10日,记者从吉林省公安厅召开的新闻发布会获悉,2021年吉林公安机关在组织开展“团圆”行动中,全力侦破拐卖儿童积案,全力查找改革开放以来的被拐失踪儿童,共找回被拐失踪儿童322名,组织认亲108次,其中被拐时间最长的42年。

行动开展以来,吉林共完成458条涉拐信息的补全工作,完成率100%,位居全国第一,采集疑似被拐人员血样3144份。在“我为群众办实事”实践活动中,向全社会公布反拐专线,接到寻亲电话和群众举报涉拐线索26条,共设立92处“团圆”行动免费采血点,采集疑似失踪被拐人员血样、身份信息607份。行动调集全警资源,综合运用侦查手段,全力攻坚涉拐积案。针对每条线索进行深入研判,对发现隐案漏案及时补立,开展立案侦查。

为扩大宣传效果,吉林省公安厅打拐办通过官方微博,积极发布涉拐政策、失踪被拐儿童信息7312条。“六一”儿童节期间,该办与吉林省广播电视台联合开展以“成长路上,团圆守护”为主题的系列反拐宣传活动,通过反拐实地测试、走进校园宣讲反拐常识、以案说法等方式,向全社会普及反拐知识。

本报记者 陈华 唐妹

从白湖监狱管理分局到省城合肥有100多公里的车程,距离张文博位于巢湖的家有80多公里。从高高的围墙外到里面的四角天空,监舍、食堂、教室之间不过短短几百米距离。张文博的日常就是在这几个点之间循环往复,来来回回,拾起那些迷途的灵魂和破碎的人生。

张文博是白湖监狱管理分局的一名基层民警。他所负责的监区承担着全监狱罪犯的医疗卫生健康工作,是一个与“病犯”零距离接触的前沿阵地,也是监狱疫情防控的前沿阵地。

当罪犯遇上疾病,这注定是一份超越寻常的“灵魂摆渡”之旅。在张文博看来,每个人都有一颗向善向好的心,交织着身体与精神双重扭曲的人,最需要的是重新拾起对法律的信仰、对生活的信心。

2021年12月31日晚上,现场巡查、组织罪犯观看新闻联播……忙完手头的事,张文博抬头看时间已经是半夜23时。还有一个小时就是新年了,自己从警的第15个年头即将画上圆满句号。

这是一个怎样的句号呢?15年来,张文博改造过的罪犯达到2200余人,累计康复结核病犯328人,转化好顽危犯42人,转化成功率100%。

## 有罪犯的地方,就要有民警

2013年4月,还在休假的张文博接到监区电话,通知他回监狱,到结核病分监区担任政治指导员,负责全面工作。

“虽然知道结核病可防可控,可真要与那么多结核病犯零距离朝夕相处,没有害怕和顾虑是假的。”但张文博深知,作为一名警察,一



## 福州启动海外110报警服务台

1月10日是第二个中国人民警察节暨全国第36个“110宣传日”,福建省福州市公安局举办宣传活动,并正式启动“福州市公安局海外110报警服务台”,为旅居海外的华侨华人涉及福州的报警求助提供更优质的服务。图为当日,肯尼亚福建商会成员张建松在现场展示“福州110微信报警服务”手机界面。

新华社记者 林善传 摄

当罪犯遇上疾病,这注定是一份超越寻常的“灵魂摆渡”之旅

## 与“病犯”零距离

名党员,在组织需要的时候,必须无条件服从。

分监区关押着100多名结核病犯,他们多数对生活失去信心、意志消沉、敏感易怒,甚至故意将带血的痰吐在民警面前威胁。

有罪犯的地方,就一定会有民警。为了解决病犯不吃药、吐药的难题,张文博采取“发药到手、服药到口、咽下再走”的办法。他还创建“现场管理、康复治疗、生活照顾、思想教育”四步走结核病罪犯改造流程,科学评定每名罪犯危险等级,实行“黄、橙、红”三级预警分类管理方式,引入医院“日查房”制度。

大雨滂沱的一天,罪犯王某突然发病,大口吐血。来不及多想,张文博背上王某就往救护车跑。直到他脱离生命危险,张文博才感到后怕:雨水连同王某的呕吐物沾满了他一身。

在同事兼徒弟丁滕眼里,自从张文博来到结核病康复分监区以后,这里的改造秩序持续好转,病犯们不再消极厌世,对张警官的眼神里也充满敬畏。事实也如此,在张文博主管的4年间,197名罪犯病愈回归社会。

## 改造必须从心入手

罪犯究竟能不能改造好?

张文博认为,这个答案是肯定的。

“出来3年了,我一直在不断学习进步,用你在里面教导我的,用最真诚的心态去面对社会,用最勤奋的态度做我最想做的事”。2021年7月,一条来自刑释人员杨某的语音信息让张文博感动不已。

有多次前科的杨某脾气暴躁,在改造当中常与他人发生口角甚至打斗。张文博不厌其烦地找杨某谈心,对其家人进行走访,引导他正确认识自己及为人处事的方法。杨某渐渐缓解情绪,改造也愈加积极,平稳渡过了刑期。在张文博看来,每个人都有一颗向善向好的心,而让这些罪犯重新鼓起生活的勇气,就必须从心入手,用温暖和关爱一点点浸润他们的内心。

民警们对罪犯点点滴滴的关心,也会春风化雨般落在他们的心上。患有癫痫和肺结核的病犯谢某从小缺乏家庭的温暖,还一度有自杀倾向。张文博不断鼓励他战胜疾病,为他送去日用品和营养品。身体好转,表现良好的谢某真诚地对张文博说:“指导员,我家在四川,以后有空来玩。”

## 代表30万监狱警察走到台前

“爸爸,最近你在北京还好吗?在人民大