

■ 案例

刘先生入职某公司后,与公司在劳动合同中约定业绩连续3个月排名末尾时合同终止。后刘先生因业务量考核排在倒数被“末位淘汰”。于是他向劳动争议仲裁委员会申诉。

刘先生认为公司在合同未到期的情况下提前解除合同,无法律依据,现请求裁决公司支付经济补偿金。

公司认为公司“淘汰”刘先生是根据双方的合同约定,当约定的终止条件出现,劳动合同即行终止,而非“解除”合同,故公司无需支付经济补偿金。

法院经审理后认为,劳动合同双方当事人可约定劳动合同终止的条件,单位辞退行为属劳动合同的终止,无须支付经济补偿金。

末位淘汰制度的淘汰

末位淘汰制是实践中用人单位常常采取的一种管理手段,即用人单位根据本单位的总体规划和具体目标,结合各个岗位的实际情况,设定一定的考核指标体系,以此指标体系为标准,对一段时期内员工的工作绩效进行考核,根据考核的结果对得分靠后的1名或几名员工从本岗位上予以淘汰的一种管理制度。末位淘汰制对提高员工工作效率、激发员工工作潜能有着积极的意义,但在实施中也出现了一些问题,如:员工压力过大,难以承受,容易造成员工流失;用人单位评估标准不科学,简单依据序列排名

1 末位淘汰遭遇尴尬境地

进行淘汰;不分岗位性质,在所有岗位一律推行等,其中最大的问题在于对于末位员工直接解聘,与中国的劳动法存在冲突。

由于中国劳动法对用人单位解除员工劳动合同作了较大限制。于是许多企业试图利用劳动合同为绩效管理拓展空间,其中一种重要方式就是在劳动合同中约定终止条件。《劳动法》规定劳动合同有两种终止方式:劳动合同到期终止和约定终止条件出现终止,并规定劳动合同终止条件是劳动合同的必备条款,允许用

单位和员工在劳动合同约定在某些情形下劳动合同自然终止。所以很多企业在劳动合同中与员工约定当业绩不符合预期时,劳动合同予以终止。前述案例即是一个典型争议。对此种约定是否有效,实践中一直存在争议。支持企业者认为《劳动法》规定劳动合同双方当事人也可以自由约定终止的条件。将“末位淘汰”约定为终止条件,并不违反劳动法的相关规定。而且单位在签订劳动合同时,并没有采取欺诈、胁迫等手段,因此从法律层面上来说,这一约定是完全有效

的。案例中的法院也做此理解。

《劳动合同法》以劳动关系稳定为立法目标,约定终止这种使劳动关系灵活的特点是其所不能容忍的,《劳动合同法》第十七条规定了劳动合同的必备条款,将约定劳动合同终止条件从必备条款中排除,同时在第四十四条规定劳动合同在期满以及一些法定情形出现时终止,没有规定约定终止。劳动部认为《劳动合同法》的这些规定是取消了约定终止这一劳动合同终止形式。如按此种理解执行,那么劳动合同终止就丧失了自由约定这一基本特点。《劳动合同法》的变化使得用人单位无法通过合同约定来明确自己的管理权限,对业绩不佳的员工难以解除也无法约定终止。当《劳动合同法》将约定终止条件取消时,几乎等于将末位淘汰制度淘汰了。

2 绩效管理不妨沟通约定

人力资源管理必须以法律为基础,而绩效管理对企业又事关竞争力,两者必须互相平衡。在法律不可改变、不能违反的前提下,用人单位有必要探求在法律条文中隐含的人力资源管理的运行空间,在《劳动合同法》基础上对原有的岗位管理、绩效考核制度进行改变。《劳动合同法》规定劳动者不能胜任工作的,用人单位可以予以培训或者调整工作岗位,劳动者仍不能胜任工作的,用人单位可以单方解除劳动合同。用人单位的末位淘汰制度可以以此项规定为依据进行设计改造。按照《劳动合同法》的规定,以不能胜任为由解除劳动合同需要满足三个条件:劳动者被证明不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍然不能胜任工作,这涉及到绩效管理体系中的业绩目标制订、业绩考核、业绩改进等多个环节。

实施末位淘汰制的用人单位应

当在绩效目标制订、绩效考核评估、绩效改进等方面对制度予以完善,具体可以从四个方面上予以改进。其一,在评估标准上将序列标准与业绩标准相结合。对员工业绩排名靠前的予以奖励,对业绩排名靠后,但业绩目标已经完成的员工不能予以惩处。对业绩排名靠后,又没完成工作任务的员工才可以认定为不能胜任。其二,将岗位分类,在合适岗位实行。对业绩无法量化考核的工作岗位,不宜实行末位淘汰制。其三,对末位员工不能直接淘汰。对末位员工可以予以调岗或培训,但不能直接解除劳动合同。其四,完善劳动合同和规章制度。实施末位淘汰制的用人单位可以在劳动合同上对末位淘汰制的实施进行约定,在工作内容、工作地点、劳动报酬等问题上结合末位淘汰制度进行约定。末位淘汰制实施前应制订完备的规章制度,与员工进行沟通讨论,并要求员工签字确认。

3 用人单位必须谨慎处理

不过需要注意的是,尽管从立法者的意图来看,希望通过删除“劳动合同终止条件”、取消“约定的劳动合同终止条件出现”来取消约定终止,但由于立法技术的原因,实际上这种删除并不彻底,反而带来一些歧义。《劳动合同法》第十七条规定必备条款中

还包括“法律、行政法规规定应当纳入劳动合同的其他事项”,《劳动合同法》第四十四条规定劳动合同终止情形包括“有法律、行政法规规定的其他情形的”,《劳动法》规定“约定终止条件”为劳动合同必备条款,属于“法律、行政法规规定应当纳入劳动合同的其他事项”;

《劳动法》规定约定条件出现可以终止合同属于“有法律、行政法规规定的其他情形”。因此估计在司法实践会有部分地区会不允许在劳动合同里约定终止条件,而部分地区则会允许。对此用人单位应当予以谨慎处理,在完全确认地方性法规、规定允许约定末位淘汰时,可以将末位淘汰约定为终止条件。

董保华工作室供稿

【相关链接】

《劳动合同法》第十七条劳动合同应当具备以下条款:……

(三)劳动合同期限;……

(九)法律、行政法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。……

第四十条有下列情形之一的,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:……

(二)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;……

第四十四条有下列情形之一的,劳动合同终止:

(一)劳动合同期满;……

(六)有法律、行政法规规定的

其他情形的。

《中华人民共和国劳动法》第十九条劳动合同应当以书面形式订立,并具备以下条款:……(六)劳动合同终止的条件;……第二十三条 劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终

止条件出现,劳动合同即行终止。

劳动和社会保障部《中华人民共和国劳动合同法》宣传提纲:……取消了劳动合同终止的条件条款。原因是为了防止用人单位规避劳动合同期限约束,随意终止劳动合同,《劳动合同法》取消了《劳动法》中有关用人单位与劳动者可以约定终止劳动合同的规定,明确劳动合同终止是法定行为,只有符合法定情形的,劳动合同才能终止。

上海外高桥第二发电有限责任公司招聘

发电部集控运行值班(1-2名)

①具有相关专业大学专科及以上学历,且其中级及以上技术职称;
②具有300MW及以上大型火电机组生产运行岗位8年以上工作经验,且从事集控运行值班岗位工作3年及以上;
③具有一定的专业理论和管理理论知识;
④具有较强的语言文字表达能力,人际沟通能力和组织协调能力。

发电部锅炉专业工程师(1名)

①具有相关专业大学专科及以上学历,且其中级及以上技术职称;
②具有300MW及以上大型火电机组8年以上工作经验,且从事运行锅炉专业工程师岗位工作3年及以上;
③具有一定的专业理论、管理理论知识和管理工作经验;
④具有良好的语言文字表达能力和专业英语读写能力,能熟练运用计算机办公软件。

报名时间即日起至2007年8月19日(以邮戳时间为准)。有意者请将简历(含照片)、有关证书复印件、身份证复印件邮寄至上海外高桥第二发电有限责任公司人力资源部,请注明应聘岗位。谢绝来电咨询。
公司地址:浦东海徐路181号;邮政编码:200137

诚聘

本公司为著名合资企业,有较大知名度,因业务发展需要,将在市中心徐家汇黄金地段开设综合性餐厅,故招聘以下职位:

1.餐厅领班 8名 男女不限,需相关职位经验2年以上,有四、五星级酒店工作经验者优先考虑,薪资面议。
2.迎宾 5名 女,五官端正,擅微笑,身高1.63米以上,有相关工作经验者优先考虑,薪资面议。
3.吧台 5名 男女不限,五官端正,品行良好,有港式或台式茶餐厅吧台经验者优先考虑,薪资面议。(非专业酒吧)
4.服务员 30名 女,五官端正,擅微笑,身高1.60米以上,有相关工作经验者优先考虑,月薪1500元起。
5.传菜员 10名 男,五官端正,擅微笑,身高1.70米以上,有相关工作经验者优先考虑。
6.设计师 2名 男女不限,有相关工作经验1年以上,会使用ILLUSTRATOR等操作系统,会使用苹果机。
7.办公室文员 1名 女,相关职位经验1年以上,擅办公软件操作,有人事工作经验更佳,有餐饮公司工作经验者优先考虑。
8.出纳 1名 女,大专以上学历,持相关上岗证,需相关工作经验3年以上,做事仔细有责任心。
9.炉灶 10名 10.切配 10名 11.冷菜 8名 12.上什 5名
13.面点师 2名 14.打荷 12名 15.员工餐 1名 16.鱼缸 2名
★以上职位:1项可发送简历至:kelvin.yuan@sincere-restaurant.com; 1-16项需持身份证、健康证原件;一寸报名照1张; 9-16项需有相关工作经验一年以上;

★面试时间:2007年8月13日起 每日下午13:00-16:30
★面试地点:上海徐汇区淮海中路1726号 新致真餐饮(近宛平路以东、南鹰饭店旁)
★联系电话:64332882 联系人:陈小姐 袁先生

香港锦发集团计划香港整体上市招聘精英

香港锦发集团下辖锦发上海地产、上海新锦发地产、苏州新锦发地产、湖州锦发地产公司。集团90年代进入上海投资,成功置换著名的原上海历史博物馆,现已改造成甲级写字楼中汇大厦。成功建设了黄浦区太阳都市花园,荣获白玉兰质量奖、白玉兰荣誉奖,成功建设了淀山湖吴江区太阳湖大花园取得了可喜成绩。为适应新一轮15年之发展,依据集团董事会决议拟计划2008年香港整体上市,急需大量人才,现特向社会高薪招聘如下精英:

- (1)集团公司监事3名,有相应工作背景,真才实学者从优。
- (2)集团副总裁4名,其中各分管项目\工程、公关\开发、策划\销售、行政\物管。(真才实学者从优)
- (3)分公司总经理\副总经理各4名。(真才实学者从优)
- (4)集团总工程师1名。
- (5)高级建筑师3名,高级规划师2名,初、中级建筑师各3名,中、高级结构师各3名,中级给排水、电气暖通各2名。(有良好业绩者优先)

- (6)财务总监1名、财务副经理1名,中、高级会计师各2名。(有上市公司经历者从优)
- (7)总审计师1名、项目审计部经理3名、审计师3名。(真才实学者从优)
- (8)人事高级培训师2名、人事专管2名。(真才实学者从优)
- (9)工程管理部项目经理3名、项目管理工程师3名。(真才实学者从优)
- (10)销售经理3名、销售主管3名、销售员若干。(真才实学者从优)
- (11)景观绿化设计师各2名、绿化经理2名、绿化主管2名。(真才实学者从优)
- (12)物业管理部经理2名、物业管理主管2名、管理员若干。(真才实学者从优)
- (13)养身服务中心包含酒店服务、医疗服务、体育服务、教育服务、文化服务、健身服务、超市商业服务等多项服务:总经理2名、经理8名、主管10名、退休专家10名。(真才实学者从优)
- (14)现场工程部经理、现场土建工程师。

以上职位须具备相应学历职称等资质资格
如有意者,请将简历投递至:
邮箱:jinfa_hr@yahoo.com 邮编:200002
地址:上海市河南南路16号中汇大厦806室人力资源部(请注明应聘职位)