

据《工人日报》报道，员工被公司解聘，理由是“不胜任工作”，为此员工提起劳动仲裁和诉讼，最终法院判定公司属于违法解除，应当继续履行劳动合同。律师提醒：用人单位不能仅凭一句“不胜任工作”就辞退员工，需要有充足的证据加以证明。

“不胜任”解聘被判违法

2021 年 9 月 8 日，梁良平（化名）进入一家公司工作。2022 年 9 月 9 日，该公司向其发送解除劳动关系通知书，内容是：“因岗位不胜任，经过多次沟通协商，在解除补偿金额上无法达成共识。依据法律及《员工手册》规定，即日起与你解聘劳动合同。”

梁良平不服解聘决定，向劳动争议仲裁机构提起仲裁申请。

仲裁审理中，公司拿出一份《行业采销业绩通晒》显示，2022 年第一季度，梁良平负责的销售区域产品销量、销售毛利等业绩均不达标，相关数据大多排在最末位，证明其不能胜任工作。此后，公司向梁良平发送主题为“绩效改进计划跟进表”的邮件，要求梁良平参加了近 30 场培训。经过培训后，梁良平的表现仍然无法达到公司的绩效要求。据此，公司决定将其解聘。

梁良平不同意该公司的主张，称其不存在不胜任工作的情形。

经审理，仲裁裁决该公司与梁良平继续履行原劳动合同。该公司不同意仲裁裁决，诉至北京市大兴区人民法院。

法院认为，用人单位与劳动者解除劳动合同应秉持谨慎态度。该案中，公司主张因梁良平入职后不能胜任工作，在 2022 年 3 月 14 日向其提出绩效改进要求，但现有证据不足以证明梁良平存在不能胜任工作的情况。

法院认为该公司解聘梁良平属于违法，判令其继续履行劳动合同。

公司上诉后，被北京市第二中级人民法院驳回。

须有充足证据加以证明

北京市总工会劳模法律服务团成员、北京谦君律师事务所武丽君律师认为，《劳动合同法》第 40 条第 2 项规定：劳动者不能胜任工作，经过培训仍不能胜任工作的，用人单位可以解除劳动合同，但是用人单位对此负有举证责任并且必须有充足的证据加以证明。

对于用人单位来说，一要证明两次不能胜任工作的事实，即不能胜任工作的事实和经培训仍不能胜任工作的事实，二要证明经过培训的过程。

该案中，用人单位没有证明劳动者的工作职责，仅凭业绩考核并不足以证明劳动者不能胜任工作。所谓的多次培训会议，也是多人参加的，并非针对劳动者不能胜任工作的专门培训，无法证明对劳动者提升工作能力的培训过程，所以用人单位不能仅凭一句“不胜任工作”，就辞退员工，以此解除劳动关系要审慎。

律师提醒，用人单位须建立健全各项规章制度和考核培训机制，增强法律意识，从而更好构建和谐劳动关系，减少不必要的纷争。

（赖志凯）

借款未约定利息 能否让借方支付

我去年借了一笔钱给以前的同事，最近他还钱给我却没有支付利息，还说当初我没说需要利息。请问我能否要求他支付利息？

【解答】

根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》：借贷双方没有约定利息，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

也就是说，普通个人之间的借贷，如果要求借方支付利息，必须对此有

明确约定。

具体的约定方式可以是在借贷合同中写明，或者在借条、借据上注明，也可以通过聊天记录、电话录音等方式来确定。

需注意的是，约定的利息不能超过法定标准。

如果没有约定或者约定不明，法院依法是不支持出借方案要利息的。

孩子已上初中 离婚由谁抚养

我被丈夫起诉要求离婚，我们的儿子已经在上初中，并且希望由我抚养。请问法院是否会根据他自己的意见对抚养权作出判决？

【解答】

根据《民法典》：离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院

根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

因此，子女已满八周岁的，一般来说对于由谁抚养会尊重其真实意愿。

有考勤时间记录 能否追索加班费

我们公司对于员工加班有审批确认程序，我有很多加班都没有经过确认，但是有考勤时间的记录可以作为证据。

现在我已经辞职，能否要求公司支付加班费用？

【解答】

《劳动法》第四十一条规定：用人单位由于生产经营需要，经与工会或者劳动者协商后可以延长工作时间。可见劳动者加班是以用人单位需要加班并和劳动者协商后确定，而不是劳动者自己延长工作时间就视为加班。

根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第

四十二条的规定：劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。

考勤时间记录只能反映员工在公司的时间，并不能得出员工是在加班的结论，尤其是在用人单位实施加班审批制度的情况下，如果只是有考勤打卡的时间记录，一般来说尚不能认定构成加班。

协议约定仲裁 能否提起诉讼

我们公司和另一家公司签订了一份服务合同，由我们向该公司提供相关服务。

最近，因为服务验收及相关费用的支付问题，我们公司和对方发生纠纷争议，正在协商解决。

我们表示，如果协商不成就去起诉，但对方表示当初合同约定了仲裁条款，只能在该公司所在地的某仲裁机构进行仲裁。

请问仲裁和诉讼有什么差别？我们能否就这起争议去法院起诉？

【解答】

仲裁和诉讼都是纠纷解决的方式。主要区别在于，仲裁为一裁终局，而诉讼除一审外，还可能经历二审、再审等程序，仲裁解决纠纷的时间一般会短于诉讼，但仲裁费用比法院收取的诉讼费要高。

在仲裁裁决做出后，除非存在双方没有仲裁协议、超出仲裁协议范围、违反法定程序、隐瞒足以影响公正裁决的证据或伪造证据、违背社会公共利益等特殊情况，否则不能基于仲裁

裁决向法院起诉。

但是，仲裁必须基于双方当事人之间的仲裁协议，既可以是事先订立的协议中约定仲裁解决争议，也可以在纠纷发生后再达成仲裁协议。

根据《民事诉讼法》：依照法律规定，双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁。

也就是说，如果仲裁协议或者仲裁条款是自愿达成的，那么就不能再提起民事诉讼了。

一句『不能胜任』就辞退员工