

A cityscape at sunset with a red overlay. The sky is a mix of orange, pink, and purple. Several skyscrapers are visible, some with lights on. A highway interchange is in the foreground.

用人单位以劳动者不能胜任工作为由 单方解除劳动合同时应如何取证指证

主讲人：富君

 JUNHE | 君合律师事务所

L-Council简介

L-Council为理购（上海）企业服务有限公司旗下服务品牌。秉承“专业分享、价值创造”的企业使命，致力于成为国内优质的汇聚知名跨国企业及本土大型企业法务人员的会员制服务机构。**L-Council**以专业人群为依托，结合特定行业，精准聚焦法务经理人，旨在提供最佳实战经验分享及法律信息服务。在中国已有超过2000家会员企业，30,000多位企业法务同行使用和体验**L-Council**的超值分享服务。



CHINA LEGAL
Executive Council

L-Council 电话：021-33269582
邮箱：cs@lcouncil.cn





主讲人

富君 律师
合伙人

电话：020-2805 9088

邮箱：fuj@junhe.com

- 君合律师事务所 合伙人
- 主要业务方向：争议解决、劳动法

- 以不能胜任工作为由解除劳动合同-基本规定及理解
- 以不能胜任工作为由解除劳动合同-法院认定违法解除的常见理由
- 以不能胜任工作为由解除劳动合同-举证要点和取证指引
- 小结

A large, detailed stone lion sculpture is the central focus, positioned on a multi-tiered, intricately carved pedestal. The lion is depicted in a traditional, majestic style, with its front paws resting on a spherical object. The background is a dramatic sky at sunset or sunrise, with soft, golden light breaking through scattered clouds. The overall scene is framed by a semi-transparent, rounded rectangular overlay in a deep red color, which contains the title text.

以不能胜任工作为由解除劳动合同 —— 基本规定及理解

➤ 《劳动合同法》第四十条第二款

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：（2）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；

➤ 《劳动法》第二十六条第二款

第二十六条 有下列情形之一的，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：（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；

➤ 受限于《劳动合同法》第四十二条

第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

- （一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- （二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- （三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- （四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- （五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

不能胜任工作 + 培训或调岗 + 仍不能胜任工作？

- 《关于〈劳动法〉若干条文的说明》（劳办发[1994]289号）第二十六条

第二十六条 本条第（二）项中的“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。用人单位不得故意提高定额标准，使劳动者无法完成。

1

- 末位（如排名、比例范围等）=不能胜任？ *NO!*

中兴通讯（杭州）有限公司诉王鹏劳动合同纠纷案（2013年最高人民法院发布的第18号指导案例）

根据《员工绩效管理办法》的规定，“C（C1、C2）考核等级的比例为10%”，虽然王鹏曾经考核结果为C2，但是C2等级并不完全等同于“不能胜任工作”，中兴通讯仅凭该限定考核等级比例的考核结果，不能证明劳动者不能胜任工作，不符合据此单方解除劳动合同的法定条件。

培训？

- 具有针对性，系针对其不胜任工作而进行的
- 能力培训，不等同于日常工作任务安排和一般性指导

上海天玑科技股份有限公司与何源劳动争议上诉案（(2017)粤01民终4280号）

广州市中院：天玑广州分公司安排何源进行特别辅导计划，要求何源每天完成一定量的新客户电话拜访及短时间内完成业绩的40%应属于任务要求，而非对员工技能培训。

冷虹与中国惠普有限公司上海分公司劳动合同纠纷案（(2015)沪二中民三(民)终字第4号）

上海市二中院：本案中，惠普上海分公司提供了证据证明该公司对冷虹进行了培训，但从培训的内容来看，只是奖金计算和收入认定流程，而非提高冷虹销售能力和销售技巧方面的培训。因此，惠普上海分公司主张的培训内容与冷虹是否胜任工作的培训存在差异，故惠普上海分公司再以经培训后冷虹仍不能胜任工作为由，解除劳动关系不具有合理性，不符合法律规定。

调整工作岗位？

- 单方性，区别于协商调岗和用人单位一般调岗
- 具有针对性，系针对其不胜任工作而进行的，但仍可能衡量调岗的合理性

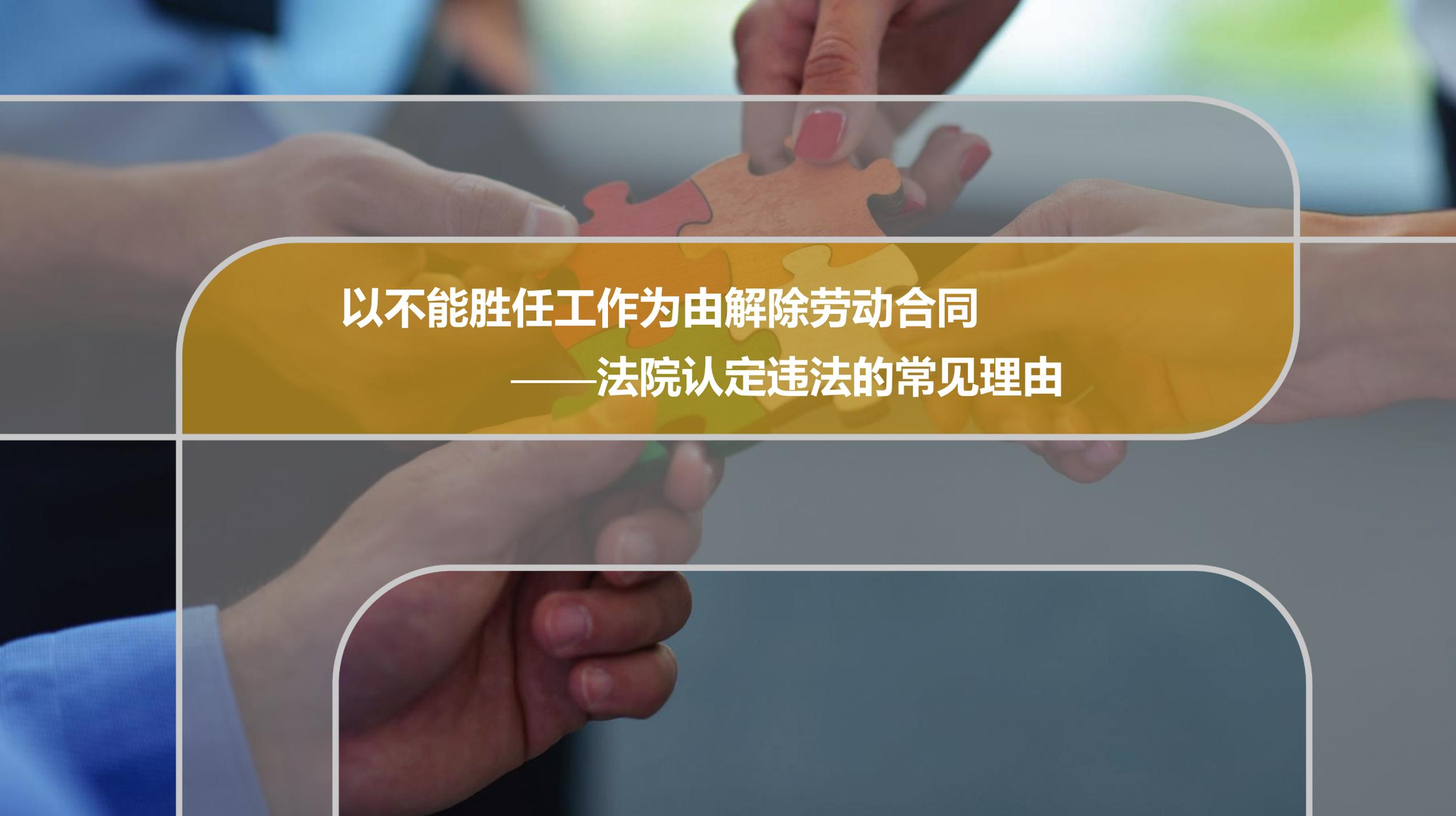
《劳动部办公厅关于职工因岗位变更与企业发生争议等有关问题的复函》（劳办发[1996]100号，已废止）第一条

一、关于用人单位能否变更职工岗位问题。按照《劳动法》第十七条、第二十六条、第三十一条的规定精神，因劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行而变更劳动合同，须经双方当事人协商一致，若不能达成协议，则可按法定程序解除劳动合同；因劳动者不能胜任工作而变更、调整职工工作岗位，则属于用人单位的自主权。对于因劳动者岗位变更引起的争议应依据上述规定精神处理。

➤ 降职降薪？

浙江青风环境股份有限公司诉章胜光劳动合同纠纷案（(2017)粤民申5810、5811号）

广东省高院：根据双方当事人在一审诉讼期间提交的有关人事调动决定的证据，青风公司于2015年10月15日发出《关于销售部人事调动的决定》，以章胜光区域业务拓展不力，连续两季度业绩不达标为由，将章胜光从广东办事处区域经理降职为业务员（无行政级别），薪资调整为业务员薪资标准，并于2015年10月21日调回公司工厂总部培训。由此可见，青风公司将章胜光从广东办事处区域经理降职为业务员（无行政级别），薪资调整为业务员薪资标准，调整工作岗位后章胜光的工资水平与原岗位差距太大，具有一定的惩罚性。

A background image showing several hands of different skin tones holding together interlocking puzzle pieces. The puzzle pieces are in shades of orange, yellow, and red. The hands are positioned around the puzzle, with some fingers pointing towards the center. The overall scene suggests teamwork and collaboration.

以不能胜任工作为由解除劳动合同
——法院认定违法的常见理由

- 不能胜任工作/培训或调岗后仍不能胜任工作的证据不足/无证据
- 无法举证证明/未进行培训或调岗
- 考核劳动者不能胜任工作的制度不合理、未履行民主程序/未公示、告知劳动者
- 不胜任工作的调岗不合理或劳动者拒不到岗证据不足
- 其他理由

以不能胜任工作为由解除劳动合同-法院认定违法的常见理由

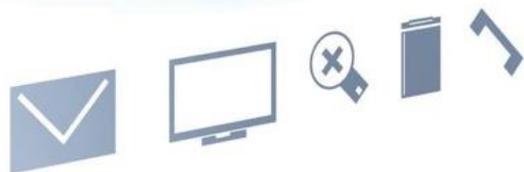


用人单位在不胜任解除案件中败诉的常见原因及在败诉案件中所占大致比例情况

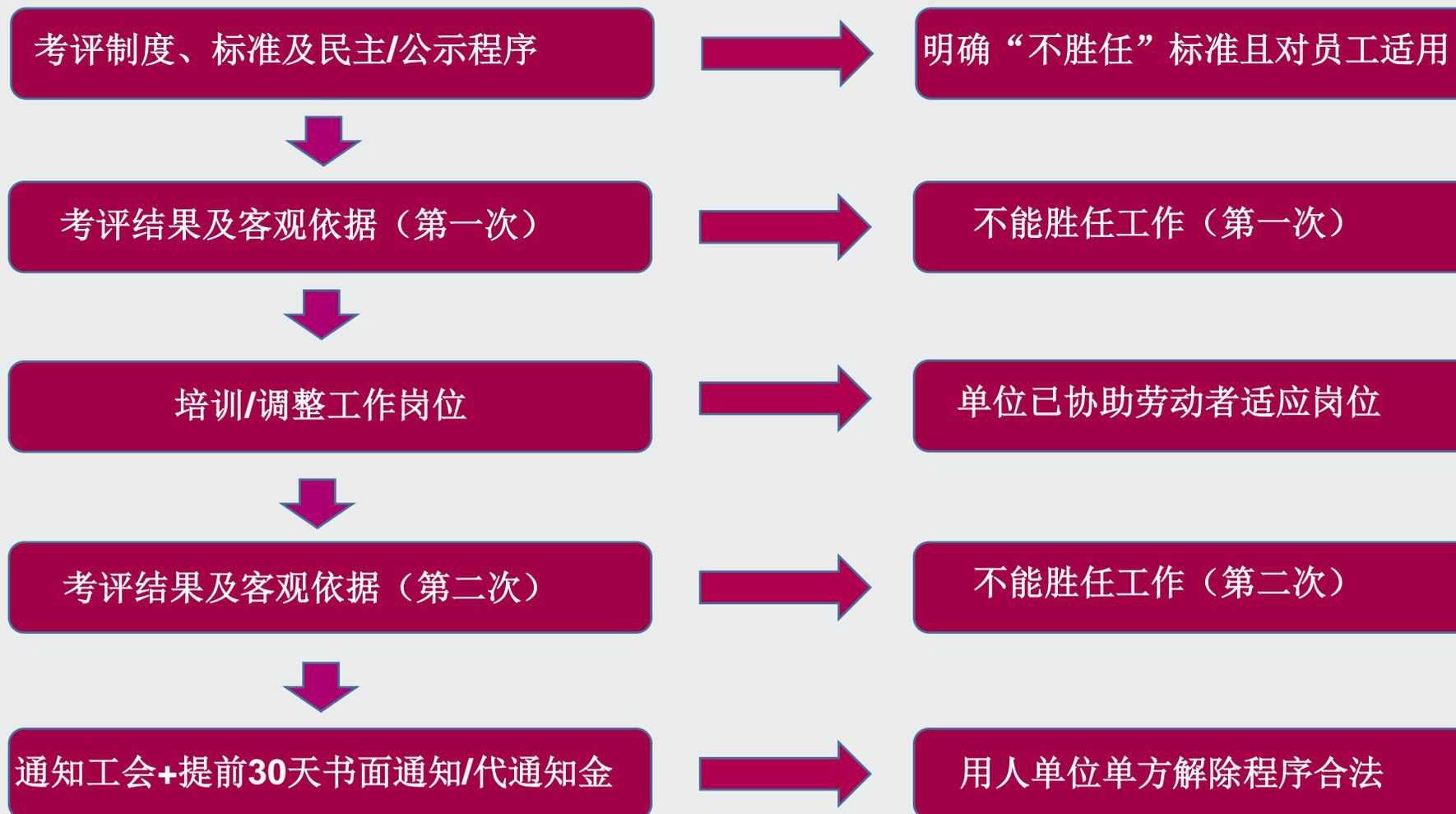
败诉原因	城市	北京	上海	广东	平均比例
不能胜任工作/培训或调岗后仍不能胜任工作的证据不足/无证据		30%	45%	57%	47.3%
无法举证证明/未进行培训或调岗		30%	40%	18%	26.5%
考核劳动者不能胜任工作的制度不合理、未履行民主程序/未公示、告知劳动者		25%	0	6%	9%
不胜任工作的调岗不合理或劳动者拒不到岗证据不足		10%	10%	8%	8.8%
其他理由		5%	5%	12%	7.3%

以不能胜任工作为由解除劳动合同

—— 举证要点和取证指引



以不能胜任工作为由解除劳动合同-举证要点



以不能胜任工作为由解除劳动合同-取证指引

考评制度、标准及
民主/公示程序



规章制度：

- 规章制度：细化、量化考评标准；确定的考评程序
- 民主程序、公示及签收：征求意见的通知、会议纪要、群发邮件；内网公示记录；员工签字确认

岗位职责：

- 量化的岗位职责：招聘条件、岗位职责、**胜任条件**
- 员工的知晓与认可：劳动合同附件、员工签字确认

绩效目标：

- 量化及合理的目标：绩效目标、同工种/岗位人员的工作量
- 员工认可：员工对目标制定的参与、员工签字确认

以不能胜任工作为由解除劳动合同-取证指引

考评结果及客观依据



考评结果:

- 围绕胜任标准，明确不胜任的事实和结论：
基本合格/需要改进/考评末位不当然等于不能胜任工作
- 员工认可：员工签字确认、公示、通知

考评客观依据:

- 与不胜任标准（包括规章制度、岗位职责、绩效目标、改进目标等）相对应
- 原始性、客观性，而非结论性、评价性

以不能胜任工作为由解除劳动合同-取证指引

培训/调整工作岗位



培训的关联性及合理性:

- 培训启动记录: 明确启动原因为员工不能胜任工作
- 培训安排记录: 培训安排具有合理性, 且经员工事先签字确认/事先通知员工
- 培训记录: 培训内容与不胜任相关以及将培训内容告知员工的记录、培训录像、培训签到记录

问题: 工作中的指导算不算培训?

岗位调整的关联性及合理性:

- 岗位调整原因说明的记录: 明确系因员工不能胜任工作而调岗
- 调岗通知送达记录: 员工签字确认/送达员工证明
- 调岗合理性证明: 与原岗位及员工技能等相关、级别及薪酬、不具有侮辱性及惩罚性

问题: 是否以员工同意为前提?

以不能胜任工作为由解除劳动合同-取证指引

通知工会+提前30
天书面通知/代通金



通知工会：

- 纸质通知、快递底单、快递记录；邮件通知、短信、微信；签收记录、回执

书面解除通知：

- 纸质通知、快递底单、快递记录；邮件、短信、微信通知；签收记录、回执

款项支付记录：

- 代通知金（如未提前30天书面通知）、经济补偿金转账记录（明确款项性质）

以不能胜任工作为由解除劳动合同-取证注意事项



业务条线与人力资源、法务的高度协作与配合



全面、及时取证和举证



证据的组织逻辑和形式完善



举证成本的考量



结 语

不能胜任解除——胜诉有道

- 始自入职，终于解除
- 制度为纲，事实为本
- 有章有据，有凭有证
- 循序推进，步步为营



A large stone lion sculpture, likely a guardian lion, is the central focus. It is positioned on a highly detailed, multi-tiered pedestal. The lion is shown in profile, facing right, with its right paw resting on a spherical object. The background is a dramatic sky at sunset or sunrise, with warm orange and yellow light breaking through dark, layered clouds. The overall composition is framed by white rounded corners.

问与答 Q&A



Thank You!

J U N H E L L P

君合 JUNHE | 君合律师事务所