

企业裁员、调岗调薪、 内部处罚、员工离职 风险防范与指导

增订版

王 明 著

解答常见实务问题

点评常见典型案例

列名相关法律法规

配套实用文书范本

通俗 易懂 简明 实用



购买本书，免费分享电子版增值服务！（见封底）

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业裁员、调岗调薪、 内部处罚、员工离职 风险防范与指导

增订版

王明 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业裁员、调岗调薪、内部处罚、员工离职风险防范
与指导/王明著. —2 版 (增订本). —北京: 中国法制
出版社, 2011. 2

(企业法律与管理实务操作系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2552 - 0

I. ①企… II. ①王… III. ①企业管理 - 劳动力资源 -
资源管理 IV. ①F272. 92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 009943 号

策划编辑 刘峰 (52jm. cn@163. com)

封面设计 周黎明

企业裁员、调岗调薪、内部处罚、员工离职风险防范与指导

QIYE CAIYUAN、TIAOGANG TIAOXIN、NEIBU CHUFA、YUANGONG LIZHIFENGXIAN
FANGFAN YU ZHIDAO

著者/王明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 3 月第 2 版

印张/15 字数/226 千

2011 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2552 - 0

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66034985

邮购部电话: 66033288

目 录

第一章 企业裁员法律风险及防范 / 1

第一节 协商一致解除劳动合同及注意事项 / 2

一、协商一致解除劳动合同的法律依据 / 2

案例 1: 双方协商一致达成的劳动合同就一定受法律保护吗? / 2

二、哪些情况下适合协商一致解除劳动合同? / 3

案例 2: 裁员时, 用人单位应尽量与员工协商解除劳动合同 / 3

三、协商一致解除劳动合同时用人单位应注意的问题 / 4

案例 3: 公司首先向劳动者提出解除劳动合同的, 应当支付经济补偿金 / 5

案例 4: 员工主动辞职的, 应当要求员工递交辞职申请书 / 5

第二节 因员工违纪解除劳动合同操作流程及处理技巧 / 6

一、在试用期间被证明不符合录用条件的, 用人单位可以与劳动者解除劳动合同 / 6

案例 5: 必须设置录用条件并且证明员工不符合录用条件, 才可以与试用期内的员工解除劳动合同 / 7

案例 6: 超过试用期, 企业不能以试用期内不符合录用条件为由与员工解除劳动合同 / 8

二、劳动者严重违反用人单位的规章制度的, 用人单位可以与其解除劳动合同 / 9

案例 7: 严重违反单位规章制度的, 单位可解除劳动合同 / 11

三、严重失职、营私舞弊, 给用人单位造成重大损害的, 用人单位可以与其解除劳动合同 / 12

案例 8: 工作失误给单位造成损害的, 单位有权解除劳动合同吗? / 13

四、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, 用人单位可以与其解除劳动合同

同 / 14

案例 9: 兼职在对完成本职工作无影响的情况下, 公司有权与其解除劳动合同吗? / 14

五、因《劳动合同法》第 26 条第 1 款第 1 项规定的情形致使劳动合同无效的, 用人单位可以与劳动者解除劳动合同 / 15

案例 10: 劳动者持假文凭与用人单位签订劳动合同, 劳动合同无效 / 16

六、劳动者被依法追究刑事责任的, 用人单位可以与其解除劳动合同 / 21

案例 11: 公司因为员工曾经被追究过刑事责任而解除劳动合同是不可以的 / 21

第三节 经济性裁员操作流程及注意事项 / 23

一、经济性裁员的内涵 / 23

二、进行经济性裁员必须满足的条件 / 24

案例 12: 企业能直接进行经济性裁员吗? / 25

案例 13: 工厂拆迁是否属于“客观情况发生重大变化”? / 25

三、企业如何进行经济性裁员 / 26

案例 14: 进行经济性裁员必须遵守法定程序 / 27

第四节 用人单位提前通知解除劳动合同的情形及处理技巧 / 30

一、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, 用人单位可以解除劳动合同 / 30

案例 15: 医疗期满后直接与员工解除劳动合同是违法的 / 31

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, 用人单位可以与其解除劳动合同 / 31

案例 16: 企业不能以员工不能胜任工作为由直接解除劳动合同 / 32

三、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, 用人单位可以与其解除劳动合同 / 33

案例 17: 企业不能随意以客观情况发生重大变化为由与劳动者解除合同 / 33

第五节 裁员的例外情形 / 35

一、劳动者具备下列情形之一的, 用人单位不能依据《劳动合同法》第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同 / 36

案例 18: 用人单位一定要对员工进行离职前的健康检查 / 36

案例 19: 在规定医疗期内的, 用人单位不得解除劳动合同 / 40

案例 20: 女职工在孕期的, 公司不得解除劳动合同 / 41

- 案例 21: 工厂能否解除与老张的劳动合同? / 42
- 二、即使劳动者具备了《劳动合同法》第 42 条规定的情形, 用人单位仍然有权依据《劳动合同法》第 39 条的规定与劳动者解除劳动合同 / 42
- 案例 22: 孕妇严重违反规章制度的, 用人单位有权与其解除劳动合同 / 42
- 案例 23: 工伤职工被追究刑事责任的, 用人单位有权与其解除劳动合同 / 43
- 案例 24: 医疗期内的患病职工提供虚假简历签订劳动合同的, 用人单位有权与其解除劳动合同 / 43
- 三、基层工会专职主席、副主席或者委员的特殊规定 / 44
- 案例 25: 工会主席的劳动合同期限能否自动延长? / 45

第二章 调岗调薪操作技巧指导 / 47

第一节 企业在调岗调薪中常见的误区 / 48

一、认为单位有权随意调整员工的工作岗位 / 48

案例 26: 单位不得随意调整员工的工作岗位 / 48

案例 27: 员工不能胜任工作的, 单位可调整其工作岗位 / 49

二、认为单位有权自由地调整员工的工资 / 49

案例 28: 案情相似, 处理结果却不同 / 49

第二节 可以调岗调薪的情形 / 50

一、用人单位与劳动者就调岗调薪协商一致 / 50

二、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的, 用人单位可以另行安排工作 / 50

案例 29: 医疗期满后, 劳动者能从事原工作的, 单位不得调整其工作岗位 / 51

三、劳动者不能胜任工作, 用人单位可以调整其工作岗位 / 51

案例 30: 没有充分合理的理由, 公司不得随意调岗调薪 / 52

四、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, 用人单位可以与劳动者协商变更劳动合同, 调整劳动者的工作岗位 / 52

案例 31: 客观情况发生重大变化时的劳动合同解除 / 53

五、企业转产、重大技术革新或者经营方式调整, 可以变更劳动合同, 调整员工工作岗位 / 54

案例 32: 企业转产的, 可以变更劳动合同 / 54

六、劳动者与用人单位签订了脱密期保密协议的, 在劳动者提出辞职后, 用人单位可以调整其工作岗位 / 54

案例 33：双方有脱密期保密协议的，劳动者应遵守该协议 / 55

第三节 企业调岗调薪处理不当的法律后果 / 56

一、劳动者可以解除劳动合同 / 56

案例 34：企业能否随意变更劳动者的工作岗位？ / 56

二、劳动者可以要求支付经济补偿 / 57

案例 35：公司违法解除劳动合同的，劳动者可要求经济补偿 / 57

三、用人单位有可能支付赔偿金 / 58

案例 36：用人单位逾期不支付补偿金的，将加付赔偿金 / 58

第四节 企业在调岗调薪过程中需要注意的问题 / 59

一、调岗之前分析利弊、慎重考虑 / 59

二、加强考核，以便有充分的调岗调薪依据 / 59

三、用人单位要换位思考，在与员工面谈前准备充分 / 59

四、与员工亲切面谈并告诉员工调整的原因及依据，争取获得员工的理解和支持 / 60

五、调岗调薪后，要与员工签订变更协议 / 60

六、调岗后要对劳动者进行岗位培训 / 60

案例 37：单位能否单方变更劳动合同？ / 60

第三章 劳动合同变更、续签过程中企业需要注意的问题 / 63

第一节 劳动合同的变更过程中应注意的问题及操作技巧 / 64

一、劳动合同变更的法律依据及原则 / 64

案例 38：公司不得单方面变更劳动合同 / 64

案例 39：变更劳动合同，一定要签订变更协议 / 65

二、劳动合同变更的常见情形及处理技巧 / 65

案例 40：公司与员工协商一致可以变更劳动合同 / 66

案例 41：公司与员工协商变更劳动合同，不得违反法律规定 / 66

案例 42：因劳动者自身原因不能胜任工作的，可以变更劳动合同 / 67

三、劳动合同变更的程序 / 68

四、劳动合同变更过程中用人单位应当注意的问题 / 69

第二节 劳动合同续签过程中应注意的问题 / 69

一、应当提前与员工协商是否续签劳动合同 / 69

案例 43：公司应当与员工协商劳动合同的续签问题 / 70

二、如果继续留用劳动者，必须在劳动合同到期前就要书面签订劳动合同 / 70

案例 44：继续留用劳动者的，应及时签订劳动合同 / 70

三、用人单位不与劳动者续签劳动合同的，最好提前书面通知劳动者，并在到期日办理离职手续 / 71

案例 45：不续签合同的，用人单位应提前通知劳动者 / 71

四、与特殊主体续签劳动合同的注意事项 / 72

案例 46：雇佣外国人应办理就业许可证 / 72

五、确定是否需要签订无固定期限的劳动合同 / 74

六、续签劳动合同时的工资等待遇问题 / 75

案例 47：续签合同时，不得随意降低劳动者待遇 / 76

第四章 如何制定合法有效的规章制度以便对员工进行管理 / 77

第一节 企业如何制定合法有效的规章制度 / 78

一、企业规章制度的含义及作用 / 78

案例 48：员工违反规章制度的，公司有权与其解除劳动合同 / 79

案例 49：用人单位解除劳动合同需有充足的理由 / 80

二、制定企业规章制度的法律依据 / 81

三、企业规章制度的效力 / 83

案例 50：依法签订的集体合同的效力如何？ / 84

四、企业规章制度的主要内容及制定技巧 / 85

案例 51：公司的规章制度应具体明确 / 93

案例 52：休假是否应有一定的时间限制？ / 94

五、制定合法有效的规章制度的程序及违法的法律后果 / 108

案例 53：制定规章制度要符合相应的法定程序 / 110

案例 54：规章制度的内容不得违反法律规定 / 111

案例 55：用人单位的规章制度不得与集体合同相冲突 / 111

案例 56：规章制度不得违反公序良俗 / 112

案例 57：规章制度应向劳动者公示 / 114

案例 58：规章制度不公示的，将不具备相应的效力 / 114

案例 59：规章制度违法将承担相应法律责任 / 116

案例 60：规章制度的内容不得违反法律规定 / 117

案例 61：规章制度违法，劳动者有权解除劳动合同 / 118

案例 62: 制定规章制度应履行相应的民主程序 / 119

六、企业制定规章制度中应该注意的问题 / 120

案例 63: 规章制度应明确其效力范围 / 121

案例 64: 规章制度中应明确规定责任条款 / 121

第二节 如何利用规章制度对违纪员工进行处罚 / 123

一、员工常见违纪的类型及处罚类型 / 123

二、违纪员工处理的原则 / 123

三、违纪员工处理的程序 / 124

案例 65: 用人单位应注意固定相关的证据 / 124

案例 66: 充分的证据调查和固定有利于用人单位避免法律风险 / 125

案例 67: 可以采用录音方式进行证据固定 / 125

案例 68: 劳动者的“检查书”, 用人单位可以作为证据使用 / 126

四、用人单位在处理违纪员工过程中需要注意的问题 / 127

案例 69: 用人单位对员工的处罚不得超过必要限度 / 128

案例 70: 用人单位应做好证据的收集和固定工作 / 129

案例 71: 不及时对违法员工作出处分, 公司将面临法律风险 / 129

五、员工违纪典型案例解析 / 130

案例 72: 在仲裁或诉讼中, 用人单位应提供充分的证据 / 130

案例 73: 员工拒绝签字是否会影响规章制度的效力? / 131

案例 74: 及时搜集、固定证据意义重大 / 132

案例 75: 无法提供证据, 公司承担败诉后果 / 132

案例 76: 公司应避免其自身制度存在漏洞 / 133

案例 77: 公司可以将员工违纪行为的录像及时进行固定 / 134

第五章 员工离职风险防范与操作指导 / 136

第一节 用人单位需要支付经济补偿金的情形及计算标准 / 137

一、用人单位应当支付经济补偿金的情形 / 137

案例 78: 用人单位未提供劳动保护的, 劳动者有权解除劳动合同 / 137

案例 79: 用人单位必须为员工缴纳社会保险 / 139

案例 80: 企业的规章制度要合法, 不得侵犯员工合法权益 / 139

案例 81: 违背劳动者真实意思订立的劳动合同无效 / 140

案例 82: 工厂用工可以限制工人的人身自由吗? / 141

案例 83：双方协商一致解除劳动合同就不需要支付补偿金吗？ / 141

案例 84：续签劳动合同，可以降低劳动者的待遇吗？ / 142

案例 85：公司破产，仍需支付员工经济补偿金 / 143

案例 86：以完成一定任务为期限的劳动合同终止，需要支付经济补偿金吗？ / 145

二、经济补偿金的计算标准 / 145

案例 87：劳动者工作年限能否连续计算？ / 147

案例 88：吴某的经济补偿金该如何计算？ / 151

案例 89：奖金是否计入月平均工资？ / 151

案例 90：月工资超过当地月平均工资的三倍的，经济补偿金如何计算？ / 152

案例 91：耿某应获得多少经济补偿金？ / 153

三、关于经济补偿金的纳税问题 / 153

四、不支付经济补偿金的法律后果 / 154

案例 92：逾期不支付经济补偿金的，将加付赔偿金 / 154

第二节 用人单位不需要支付经济补偿金的情形 / 155

一、由于劳动者的过错，用人单位解除劳动合同，用人单位不需要支付经济补偿金的六种情形 / 155

二、劳动者提出解除劳动合同，并且与用人单位协商一致解除劳动合同的，用人单位不需要支付经济补偿金 / 155

案例 93：提前 30 天通知公司，员工即可解除劳动合同 / 156

案例 94：员工主动要求辞职的，公司不需支付经济补偿 / 156

案例 95：员工离职，应以书面形式提前 30 天通知公司 / 157

案例 96：解除劳动合同后，员工必须依法进行工作交接 / 157

三、由于劳动合同终止，用人单位不需要支付经济补偿金的两种情形 / 158

案例 97：劳动者开始享受基本养老保险的，劳动合同自然终止 / 160

案例 98：员工被宣告死亡的，单位需要支付经济补偿金吗？ / 161

案例 99：只要不续签劳动合同，用人单位就需要支付经济补偿金吗？ / 161

四、法律法规规定的其他情形 / 162

第三节 经济赔偿金 / 162

一、用人单位应当支付经济赔偿金的情形 / 162

二、经济赔偿金的计算标准 / 163

案例 100：非法解除劳动合同，用人单位需支付赔偿金 / 163

三、用人单位支付了经济赔偿金后，不需要再支付经济补偿金 / 163

第四节 用人单位要求劳动者承担违约金的情形及处理技巧 / 163

一、服务期 / 164

案例 101: 用人单位不能与劳动者随意约定由劳动者承担违约金 / 164

案例 102: 违反服务期协议的, 劳动者将支付违约金 / 165

案例 103: 飞行员违约, 航空公司要求天价违约金 / 166

二、竞业限制 / 170

案例 104: 竞业限制补偿金应在劳动合同解除或终止后发放 / 172

第五节 用人单位在为员工办理离职手续过程中需要注意的问题 / 177

一、劳动合同终止的相关文书 / 177

二、文书的送达 / 181

三、离职手续的交接 / 182

四、在办理离职手续过程中用人单位应当注意的问题 / 184

案例 105: 对从事有职业危害作业的员工一定要进行离职体检 / 184

案例 106: 用人单位应及时出具终止劳动合同的证明 / 186

案例 107: 劳动合同终止后, 用人单位应及时为劳动者办理档案、保险转移手续 / 187

案例 108: 与员工解除劳动合同的, 应书面通知 / 188

案例 109: 工伤职工可以获得哪些经济补偿? / 190

五、对不辞而别员工的处理 / 191

第六章 企业劳动争议预防及处理技巧 / 193

第一节 劳动争议常见类型及预防技巧 / 194

一、调岗降薪 / 194

二、少缴或者不缴社会保险 / 194

案例 110: 用人单位必须依法为员工缴纳社会保险 / 196

三、不支付加班工资 / 197

案例 111: 员工的加班工资该如何计算? / 198

案例 112: 安排职工加班的, 用人单位要支付加班费 / 199

四、拖欠工资及提成款 / 199

案例 113: 公司拖欠工资将可能承担严重的法律后果 / 200

五、离职不支付或者少支付经济补偿 / 201

案例 114: 公司不按时支付补偿金的, 将面临罚责 / 202

六、孕妇三期 / 202

案例 115: 只要女职工在孕期, 公司就不得与其解除劳动合同吗? / 205

案例 116: 不得安排女职工在孕期加班 / 206

七、非法解除劳动关系 / 208

案例 117: 公司不得无理解除劳动合同 / 208

八、工伤纠纷 / 209

案例 118: 如何认定工伤? / 212

案例 119: 工伤职工可以自己申请工伤认定吗? / 215

第二节 劳动争议的时间成本及费用成本 / 220

一、打一场劳动争议官司耗费的时间 / 220

案例 120: 当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的, 由哪个仲裁委员会处理? / 222

二、打一场劳动争议官司花费的费用 / 225

第三节 企业劳动争议预防技巧 / 226

一、正确利用法律法规, 制定规章制度 / 226

二、总结经验和教训, 完善公司的各种法律漏洞 / 226

三、平时注意搜集和保存证据 / 227

案例 120: 考勤记录保存不完善, 公司缺乏证据终败诉 / 227

第四节 企业劳动争议应对技巧 / 227

一、发生劳动争议后, 企业首先应该怎么做? / 228

二、企业在处理劳动争议中应注意的问题 / 228

案例 121: 公司未与员工协商解决劳动争议, 贪小利失大利 / 229

第一章 企业裁员法律风险及防范

本章导读

本章将全面地介绍企业裁员的类型及各种类型的裁员过程中企业应注意的问题。本章讲述的裁员是一种大裁员的概念，凡是企业与员工提前解除劳动合同，而不管是因为企业的原因还是因为劳动者的原因，我们均称之为企业裁员。

《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》共规定了企业在14种情况下可以依照《劳动合同法》规定的条件、程序与员工解除固定期限的劳动合同、无固定期限的劳动合同或者以完成一定任务为期限的劳动合同。

在本章中，笔者根据劳动合同解除发生的原因不同，归纳出四种情形，并分别讲述在四种情形下，企业裁员应该注意哪些问题。

第一节 协商一致解除劳动合同及注意问题

第二节 因员工违纪解除劳动合同操作流程及处理技巧

第三节 经济性裁员操作流程及注意问题

第四节 用人单位提前通知解除劳动合同的情形及处理技巧

第五节 裁员的例外情形

第一节 协商一致解除劳动合同及注意问题

一、协商一致解除劳动合同的法律依据

只要合同双方不违反法律的强制性规定，双方达成的合同就受法律保护。但劳动合同不同于其他民事合同，劳动者是弱势群体，国家为保护劳动者的合法权益，防止企业利用优势地位强迫劳动者签订不平等合同，在劳动法律领域作了许多强制性规定，即使双方签订了合同，也未必一定受到法律保护。

但如果合同双方当事人就劳动合同的解除协商达成一致，就受到法律保护。《劳动法》、《劳动合同法》、《劳动合同法实施条例》对此均有规定。

1. 《劳动法》关于协商一致解除劳动合同的规定。

《劳动法》第24条规定：“经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。”

2. 《劳动合同法》关于协商一致解除劳动合同的规定。

《劳动合同法》第36条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。”

3. 《劳动合同法实施条例》关于协商一致解除劳动合同的规定。

《劳动合同法实施条例》第19条规定：“有下列情形之一的，依照劳动合同法规·定的条件、程序，用人单位可以与劳动者解除固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同或者以完成一定工作任务为期限的劳动合同：

（一）用人单位与劳动者协商一致的；

……”



典型案例

案例1：双方协商一致达成的劳动合同就一定受法律保护吗？

李小姐应聘某公司的总裁秘书，由于总裁秘书主要的职责是陪同总裁出席各种重要会议，因此该总裁秘书的形象非常重要，前两任秘书都是因为怀孕而被公司另行安排工作。该公司为避免同样的问题出现，于是与李小姐在劳动合同中约定，公司派李小姐进修，李小姐三年之内不得结婚怀孕，否则公司有权立即与李小姐解除劳动合同并要求李小姐承担违约金。李小姐认为自己还很年轻，不着急结婚生孩子，因此同意了公司的要求，与公司签订了劳动合同。工作一年后，李小姐意外怀孕，李小姐本打算做流产手术，但医生告诉李小姐，由于李小姐身体的原因，如果流产，今后可能永远怀不上孩子了。李小姐考虑再三，决定与男友结婚并把孩子生下来。公司发现李小姐结婚并且怀孕后，立即与李小姐解除劳动合同，并且向劳动争议仲裁委员会提起仲裁，要求李小姐支付违约金。而李小姐也提起仲裁，原因在于单位违法解除劳动合同，

要求单位支付经济赔偿金。

劳动争议仲裁委员会经过审理后认为,虽然签订劳动合同时,李小姐同意三年之内不结婚怀孕,但该约定违反了法律的强制性规定。《就业促进法》第27条明确规定,用人单位录用女职工,不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。因此用人单位与李小姐在劳动合同中的约定是无效的,用人单位违法与李小姐解除劳动合同,应当支付李小姐经济赔偿金1万元,李小姐不需要向用人单位支付违约金。

律师点评

在本案中,企业可能会感觉到委屈,在签订劳动合同时,企业已经充分向李小姐解释了岗位的重要性,三年之内不结婚不怀孕也是李小姐真实的意思表示,企业并没有强迫李小姐同意,完全是企业与李小姐协商一致签订的劳动合同。但李小姐违反劳动合同不仅没有支付违约金,反倒是企业需要向李小姐支付经济赔偿金。

由于劳动合同不同于其他普通民事合同,国家对劳动法律进行了很多强制性的法律规定,即使用户单位与劳动者协商一致签订劳动合同,也不能违反国家强制性的法律规定,否则即使双方同意,也不会受到法律保护。

因此,用人单位在与劳动者签订合同时,并不是只要劳动者同意了劳动合同的内容,就一定能受到法律的保护,还不能违反法律的强制性规定。如果违反了法律的强制性规定,即使双方当事人当初签订合同是真实的意思表示,也不受法律保护。

二、哪些情况下适合协商一致解除劳动合同?

在任何情况下,只要劳动合同当事人就劳动合同的解除协商一致,就可以解除劳动合同,而不受劳动合同中约定的劳动合同终止条件的限制。而且协商一致解除劳动合同的,由于双方已经就有关补偿等一系列问题达成一致,双方不会产生纠纷。因此,在用人单位欲与劳动者提前解除劳动合同的时候,尽量采取协商一致的方式。

特别是在劳动者没有什么过错或者没有明显过错的情况下,而用人单位由于业务调整或者其他各种原因而准备与劳动者提前解除劳动合同时,尽量采取与劳动者协商一致的方式解除劳动合同,不然一旦发生纠纷,用人单位很容易被认定为违法解除劳动合同,需要支付双倍的经济赔偿金。

典型案例

案例2:裁员时,用人单位应尽量与员工协商解除劳动合同

赵某自2007年在某公司担任财务人员,劳动合同将于2010年10月30日到期。2008年由于金融危机的影响,公司2008年下半年业务一直不好,公司准备裁员,以减少开支。赵某平时工作不积极,做事马虎,公司便决定将赵某裁掉。公司作出决定后,公司人力资源部门查找了赵某最近一段的工作记录,发现赵某前一段有过几次工作失误,并被公司予以书面警告,但赵某并没有犯过严重性错误,因此公司人力资源部门

决定争取与赵某协商解除劳动合同。人力资源部门找赵某协商，由于2008年经济形势不好，公司决定裁员，而赵某由于平时表现不是太好，曾经被公司几次书面警告，公司决定与赵某解除劳动合同，但考虑到赵某曾经在公司工作了一年多，公司同意补偿赵某2个月的工资。赵某同意解除劳动合同，但认为公司违法解除劳动合同，要求公司按照双倍的赔偿支付经济赔偿金。人力资源部门指出，由于赵某工作不积极，并且几次出现工作失误，公司才决定与赵某解除劳动合同，正是考虑到赵某曾经在公司工作了近两年，公司才决定补偿2个月的工资，如果赵某坚持，公司将直接以赵某违反公司的规章制度为理由解除劳动合同，并且不给予任何补偿。赵某经过考虑，认为自己确实在工作中出现过几次失误，如果真要打官司，自己不但要花费巨大的精力、金钱，而且是否一定胜诉也没有把握，便同意了公司的要求。

律师点评

在本案中，由于人力资源部门平时有严谨的考核，并与赵某有了正确的沟通，双方才就劳动合同的解除协商达成一致。

虽然赵某平时工作有失误，但如果公司强硬的与赵某解除劳动合同并且不支付补偿，一旦赵某提起仲裁，如果公司被认定为违法解除劳动合同，就要支付双倍的经济补偿。因此，用人单位在与员工解除劳动合同时，尽量协商解决，争取与员工达成一致，双方之间达到平衡。

三、协商一致解除劳动合同时用人单位应注意的问题

企业在大多数情况下与员工解除劳动合同，都是采取协商一致的方式，与员工达成一致意见。但企业在具体操作的过程中，必须注意以下问题：

1. 如果是劳动者首先提出解除劳动合同的，用人单位不需要支付经济补偿金。

根据《劳动合同法》第46条第(2)项和劳动部颁发的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第5条的规定，如果是用人单位首先向劳动者提出解除劳动合同并且与劳动者协商一致解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

如果是劳动者首先向用人单位提出解除劳动合同并且协商一致解除劳动合同的，用人单位不需要支付经济补偿金。

因此，如果劳动者有辞职的想法，用人单位应尽量让劳动者提出书面的辞职报告。用人单位需要注意的是，如果劳动者提出口头的辞职申请，用人单位一定要劳动者提出书面的辞职申请，并且需要亲笔签字，以免劳动者事后否认。

2. 尽量与员工协商一致后，再书面确认。

如果用人单位准备与劳动者提前解除劳动合同，尽量先与其协商，待到双方基本达成一致后，再进行书面确认，而不应该直接以书面的形式通知，这样不利于问题的解决。

如果用人单位直接书面通知员工与其解除劳动合同，一旦员工不同意并且提起仲

裁，很容易被认定为违法解除劳动合同，一旦被司法机关认定为违法解除劳动合同，用人单位就要支付双倍的经济赔偿金，这对单位是得不偿失的。



典型案例

案例3：公司首先向劳动者提出解除劳动合同的，应当支付经济补偿金

高某与公司签订了为期四年的劳动合同，工作两年以后，由于高某经常生病，承受不了工作的压力，并且觉得工资低，便准备辞职。公司看高某有辞职的想法，就提出与高某解除劳动合同，高某同意了公司的要求，双方协商一致解除劳动合同。劳动合同解除后，高某要求公司支付经济补偿金，但公司认为双方协商一致解除劳动合同，不需要支付经济补偿金。高某提起仲裁，最后劳动争议仲裁委员会裁决公司支付高某两个月的经济补偿金。



律师点评

公司虽然与高某协商一致解除劳动合同，但由于是公司首先向高某提出解除劳动合同的，因此按照法律规定，公司应当向高某支付经济补偿。在本案中，如果是高某主动提出解除劳动合同，公司就不需要支付经济补偿。



典型案例

案例4：员工主动辞职的，应当要求员工递交辞职申请书

高某在某公司担任销售经理2年，后因为高某搬家离公司比较远，于是向公司口头提出了辞职，公司表示同意。双方签订了书面终止劳动合同的协议，协议是这样写的：“某公司与高某经过协商，决定提前终止劳动合同，双方的劳动合同于2008年10月31日终止。”双方签订书面终止劳动合同的协议后，高某办理了工作交接手续。高某办理完交接手续后却要求公司支付2个月的经济补偿金，公司认为是高某主动提出的辞职，公司不应该补偿。高某为此提起仲裁，在仲裁中，公司虽然主张是高某主动提的辞职，但无法提供任何证据，而双方签订的协议也无法证明究竟是哪方首先提出的解除合同，最后在劳动争议仲裁委员会的主持下，双方达成和解，该公司支付高某1个月的经济补偿金。



律师点评

在本案中，虽然是高某主动提出的辞职，但由于高某只是口头表示辞职，双方签订的书面终止合同协议中并没有说明高某主动辞职，因此企业在劳动仲裁中才处于被动的地位。

因此，如果员工提出辞职，用人单位一定要要求员工递交辞职报告或者在终止协议中明确指出是劳动者首先提出的辞职，并且需要亲笔签字。