

“工程与法”系列丛书

项目经理的
——工程项目法律风险防控操作指引

法律课堂

胡玉芳 王志强 著

汇集十数年建设工程专业律师执业经验，

总结无数施工企业经验传承、血泪教训，

将生动的案例、丰富的实战经验，以浅显易懂的口语文字写入本书，

快速提升项目经理法律风险意识及实战操作技能。

中国建筑工业出版社

“工程与法”系列丛书

项目经理的法律课堂

——工程项目法律风险防控操作指引

胡玉芳 王志强 著

中国建筑工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

项目经理的法律课堂——工程项目法律风险防控操作指引/
胡玉芳, 王志强著. —北京: 中国建筑工业出版社, 2013. 12
(“工程与法”系列丛书)
ISBN 978-7-112-15992-5

I. ①项… II. ①胡…②王… III. ①建筑法-基本知识-中国
IV. ①D922. 297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 246193 号

本书是“工程与法”系列丛书中的一本, 是目前市场鲜有的工程项目管理人员实用法律手册。本书注重理论与实践相结合, 从工程项目经理的视角出发, 分三个方面(项目行政管理, 项目工程管理, 项目账务管理)对工程建设项目施工过程中项目经理容易忽视的法律风险结合实际典型案例进行了深入浅出的讲解, 并从法律的角度给出了切实可行的规避方法。内容涵盖施工管理过程中容易发生法律纠纷的热点问题, 如: 劳动用工, 安全生产, 工期纠纷, 工程质量, 材料采购和分包管理, 签证索赔, 工程款的回收等。并在每章节后附有相关常用的法律规范文本, 方便读者对照使用。本书后附最新的建筑工程必读法律法规条款, 便于读者查阅。

本书是施工单位项目经理的案头常用工具书, 对于工程管理从业人员以及建设工程与房地产法律从业人员会有所帮助和启发, 对工程管理和工程法律专业师生具有参考价值。

责任编辑: 赵晓菲 郭雪芳

责任设计: 张 虹

责任校对: 肖 剑 党 蕾

“工程与法”系列丛书 项目经理的法律课堂 ——工程项目法律风险防控操作指引 胡玉芳 王志强 著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)
各地新华书店、建筑书店经销
北京科地亚盟排版公司制版
北京云浩印刷有限责任公司印刷

*

开本: 787×960 毫米 1/16 印张: 18½ 字数: 350 千字
2014 年 1 月第一版 2014 年 1 月第一次印刷

定价: 45.00 元

ISBN 978-7-112-15992-5
(24784)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题, 可寄本社退换

(邮政编码 100037)

自序

建设工程项目是建筑施工单位的生命线，建筑施工单位的生存与发展有赖于一个个建设工程项目的实施，从而获得企业利润。而建设工程项目管理涉及工程、财务、劳动人事等各方面，其复杂程度无异于一个公司的管理。

作为长期从事建筑与房地产领域法律服务的专业律师，我们接触并服务过大量建筑施工企业及房地产企业。在提供法律服务的同时，我们深感建筑业的蓬勃发展，但也忧虑于很多建筑施工企业在项目管理中缺乏法律知识，具体表现为人员管理较为随意，文书证据不规范，工期、质量以及安全管理依赖经验等。以至于在项目建设中成本增加、项目出现纠纷时未能很好地维护自身的权益，造成了许多令人扼腕的损失。

为了提高建设工程项目管理的法律水平，为广大一线的项目管理人员提供一本实用的法律指导性书籍，我们总结了从业十几年以来的诉讼与非诉讼经验，并提供了部分实例文书，整理汇编成本书。

与同类型书比较，本书有以下三个特点：

1. 本书不研究学术理论问题，只站在施工单位的角度，提示风险点，并直接指导项目管理人员实际操作，每章后面附有“项目经理立即做”栏目，方便读者应用。

2. 本书尽量使用了口语语言，且使用了一些图表格式，如每章后面的“本章知识要点”，便于项目管理人员阅读和掌握。

3. 本书提供了一些项目常用的法律文书，附在每章后面，方便项目管理人员直接参照使用。

希望本书能成为项目经理的案头常用工具书，为提升施工单位项目管理水平加油助力。

作者

目 录

第 1 篇 项目行政管理

第 1 课 关系错杂的劳动用工管理 /3

1.1 直接用工 /4

1.2 劳务分包 /13

1.3 包工头队伍 /16

附：律师范本 /24

范本一：劳动合同书 /24

范本二：劳动用工合同（简易版） /29

范本三：工资支付表 /30

第 2 课 影响重大的安全生产管理 /31

2.1 安全管理要点 /32

2.2 安全事故责任 /34

2.3 工伤事故处理 /39

2.4 工程项目保险 /49

附：律师范本 /54

范本一：事故处理完结保证书 /54

范本二：和解协议书 /55

第 3 课 关键的文书证据管理 /57

3.1 文书的拟定 /57

3.2 文书的签字与盖章 /63

3.3 收集证据的方法 /67

第2篇 项目工程管理

第4课 需严防死守的工期管理 /77

- 4.1 工程开工 /77
- 4.2 工程停工 /84
- 4.3 中间验收 /86
- 4.4 竣工验收 /89
- 4.5 工期顺延 /95

第5课 责任重大的工程质量管理 /102

- 5.1 责任主体 /103
- 5.2 应承担的责任 /108
- 5.3 风险控制点 /113

第6课 琐碎又繁杂的材料采购与分包管理 /123

- 6.1 材料采购 /123
- 6.2 分包管理 /133
- 6.3 涉及的刑事犯罪 /139
- 附：律师范本 /143

范本一：工程技术资料专用章使用承诺书 /143

范本二：工程技术资料专用章 /145

第3篇 项目财务管理

第7课 被忽视的利润——签证索赔 /149

- 7.1 工程签证 /149
- 7.2 工程索赔 /154
- 7.3 停工的签证索赔 /167

第8课 容易犯的错误——财务管理 /178

- 8.1 收取工程款 /178

8.2 支出款项 /181

附：律师范本 /188

范本一：代付委托书 /188

范本二：代付农民工工资委托书 /189

范本三：受托代付款说明书 /190

第9课 终极目标——工程款的回收 /191

9.1 不同种类工程款的回收 /191

9.2 非诉讼手段的运用 /200

9.3 收款必备法律知识 /203

第4篇 必读法律法规

建筑工程法律查询指引 /225

建筑工程必读法律法规 /229

附录 /230

中华人民共和国建筑法 /230

中华人民共和国合同法（节选） /239

中华人民共和国刑法（节选） /242

中华人民共和国安全生产法 /245

建设工程安全生产管理条例 /256

生产安全事故报告和调查处理条例 /266

建设工程质量管理条例 /272

建筑业企业资质管理规定 /282

第 1 篇

项目行政管理

关系错杂的劳动用工管理

影响重大的安全生产管理

关键的文书证据管理

本章要点

直接用工

劳务分包

包工头队伍

第 1 课 关系错杂的劳动用工管理

【引子】需要和工人签订劳动合同吗？如何管理劳务分包队伍？将劳务分包给包工头队伍有何风险？这些问题都是项目经理常遇的困扰。就项目劳动用工问题，我们分为直接用工、合法分包、包工头队伍三类来进行讨论分析。

建筑施工行业是个劳动密集型的行业，涉及大量劳动用工问题。而施工单位因为企业运作自身特点，普遍未能建立规范的劳动用工制度，在实践中，企业因为劳动用工问题，产生了大量的纠纷。

按照《劳动法》、《劳动合同法》等法律法规的规定，施工单位对于劳动用工，有三种合法的形式：

一种是直接用工，即公司的员工。指施工企业和技术管理人员及技术工、劳务工直接签订劳动合同，建立固定的劳动关系，施工单位正常发放工资，同时购买社保等；

另一种就是合法的劳务分包，即施工企业与有资质的劳务分包企业签订劳务分包协议，由劳务分包企业聘请工人，工人与劳务分包企业之间建立劳动关系；

还有一种就是劳务派遣，根据《劳动合同法》的规定，劳务派遣是由依法设立的劳务派遣单位与劳动者订立劳动合同，然后由劳务派遣单位与用人单位订立劳务派遣协议，将劳动者派至用人单位工作的一种用工形式。劳务派遣这种劳动用工形式因施工企业很少采用，本书不作讨论。

以上三种劳动用工形式是合法的，但相比施工单位通常采用的间接用工方式（即通过“包工头”用工的方式），都将在相当程度上增加施工企业用工成本。

比如直接用工模式，因建筑施工具有阶段性特点，在主体施工阶段需要大量钢筋工，但在装饰阶段钢筋工就无用武之地，如果企业和钢筋工签订了劳动合同，则施工单位除非有很多在建的项目，否则不可避免的钢筋工会出现空闲，且

根据《劳动合同法》等法律法规的规定，如企业不愿继续同员工签订劳动合同，企业还应根据员工在企业的年限进行经济补偿。而劳务分包，因增加了管理层级，施工企业的管理难度加大，且劳务分包企业会产生各项税费及分包企业利润等，同样会增大施工企业的用工成本。部分采用了劳务分包的工程，劳务分包企业实际也是该施工企业自行设立或由关系人设立的，且劳务分包企业也未和劳动者建立正常的劳动关系，只是为了规避政府的监管。

目前因建筑施工行业自身及社会原因，建筑施工行业在劳动用工问题上，常常采用了不正规的间接用工的方式，即包工头队伍，施工单位或项目部和工头联系，再由工头按照施工企业的要求召集民工进场工作。在这种间接用工模式下，劳动者一般不和用工单位即施工单位项目部签订劳动合同，施工单位一般也不会直接发放工资给劳动者，施工单位更不会给劳动者办理社会保险，至于一般企业在招聘时会进行的人职审查等更是付之阙如。此种间接用工的模式，不符合国家劳动法律相关规定，但却是目前施工单位劳务用工的常态做法。该模式和国家劳动法律法规的规定相距甚远，并蕴含很大的管理风险。

作为工程项目的一把手，项目经理要清楚认识以上四种劳动用工模式的法律属性和相关风险问题。从长远来看，建筑施工行业必须围绕直接用工、劳务分包构建合法的劳动用工模式，在目前尚不得已采用间接用工模式的条件下，也有必要对间接劳务用工进行必要的规范，以尽量规避风险。

1.1 直接用工

从目前的实际操作来看，施工单位项目上的直接用工，一般是项目管理人员以及核心技术人员，具体包括项目经理、施工员、资料员、质检员、安全员、材料员及技术工人等。

采用直接用工形式的这部分员工，须严格依照《劳动法》、《劳动合同法》等劳动法律法规的规定进行管理。而我们知道，2008年颁布实施的《劳动合同法》等系列法规，对企业的劳动用工提出了很高的要求。有些施工单位跟上了《劳动合同法》颁布以来对企业更严格的要求，该部分劳动用工比较正规；有些企业则延续以往的粗放型的管理思路，出现很大的管理漏洞，下面是一起我们处理过的案件：

某工地在2011年9月，招聘一名项目技术负责人。一名82年出生的吴姓男子应聘，项目经理看了简历后觉得很满意，就让其入职了，但没有签订劳动合

同，只是给他办理了工地工牌。入职前，双方面谈的时候，项目经理问吴某待遇要求是多少，吴某要求每月12000元。

入职后，因吴某的工作不大令人满意，项目上给其发放的工资，刚开始三个月是5000元一个月（但至2011年12月才发），之后按6000元每月发放。

2012年2月，吴某不满上述工资标准，以入职时项目经理答应是12000元为由，认为公司未依法按时足额支付工资且未缴纳社会保险费，书面通知解除劳动合同，并于2012年3月向深圳市劳动人事争议仲裁委员会提出如下仲裁请求：

(1) 未签订书面劳动合同期间双倍工资差额48000元（2011年9月~2012年2月）。

(2) 拖欠的工资33000元及25%的经济补偿8250元。

(3) 休息日（平时周六周日）加班工资45241.04元及25%的经济补偿11310.26元。

(4) 法定节假日加班工资差额6068.92元及25%的经济补偿2758.6元。

(5) 已发放但属于未依法及时发放的工资24617元的25%的经济补偿6154.25元。

(6) 被迫解除劳动合同经济补偿6000元。

(7) 缴纳社会养老保险费

(8) 律师费5000元。

以上合计170541.7元。

一个只在工地工作不足半年的年轻人，因为项目上未与其签订劳动合同，同时对于待遇、试用期以及待遇是否包含加班费等事项未加以书面明确约定，就发生了如此大额的索赔案件，此点就足以引起各施工单位的强烈注意。

具体分析，该案中项目没有与吴某签订劳动合同是其最大的硬伤。其他索赔先不论，就项目未与其签订劳动合同一项，根据《劳动合同法》第八十二条之规定，支付双倍工资（即除已支付的工资外，再加付一倍工资）是板上钉钉的事情。同时因为没有书面的工资约定，双方对吴某每月工资多少也发生重大分歧，项目一方认为每月12000元是在试用期满以后，且工作满足要求以后才可以，而吴某认为双方已谈定是每月12000元，项目招聘时并没有说有试用期；另外，该项目还存在没有缴交社保、未按期发放工资等等问题，且双方对工资是否已包含加班费也没有约定。正是项目部的以上劳动用工问题，导致吴某狮子大开口，工作不足半年，索赔17万多元。

该案经仲裁、一审、二审，最终判决施工单位需承担未签订书面劳动合同的责任，支付双倍工资，金额为22974.72元，施工单位为其不规范的用工行为付

出了不菲的“学费”。

施工单位在直接用工上存在的主要问题有以下几点。

一、不签订或未及时续订劳动合同

不签劳动合同是很多项目部的惯性，有些企业老总或项目经理有个错误的观念，认为没有和员工签劳动合同，双方的劳动关系就可以当作没有成立，或者可以随时解除。在劳动合同法实施后，仍有很多项目没有按照法律的规定及时和项目正式员工签订劳动合同，可以说，这样的失误，无疑给企业的未来经营埋下了地雷，一旦爆炸，企业将付出巨大的代价，上面的案例即是明证。

《劳动合同法》第八十二条规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”

据上述规定，签订劳动合同是用人单位的法定义务，不履行该义务的，将面临高额的经济处罚，即要在劳动者工作期间付其双倍的工资。

针对新的情况，用人单位应当革新用工观念，建立先订合同后用工的习惯，最迟必须在用工后一个月内与劳动者订立合同；劳动合同到期后，劳动者仍在用人单位继续工作的，也应当在一个月内订立合同；劳动者拒不签订劳动合同的，应及时和劳动者终止劳动关系。

现在不签订劳动合同的单位已经较少了，但劳动合同到期后续订的工作仍是很多单位会忽视的问题。深圳某路桥集团，2007年1月招用一名员工，2007年1月至12月签有合同，但2008年1月至4月漏签合同，至2008年5月才签了从2008年5月至2009年5月1日的合同，结果法院判决2008年1月至4月该路桥集团应补发一倍的工资。因此，施工企业的人事行政部门，应定期检查劳动合同的签订情况，并及时续订劳动合同或终止劳动合同。

施工现场的人员（班组长、施工人员等）由于其流动性强，固定期限劳动合同签订后不便于长期管理，可以签订以完成某项工程为期限的劳动合同。以完成一定工作任务为期限的劳动合同签订，有利于减轻企业用工压力，工程完工合同即正常终止。

另需注意的是，根据《劳动合同法》的规定，劳动者在该用人单位连续工作满十年的；用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；连续订立两次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形续订劳动合同的，应订立无固定期限劳动合同。

二、对试用期的理解错误

在试用期这个问题上，施工单位常犯的错误主要有：

1. 对试用期期限的约定不符合法律要求

《劳动合同法》第十九条对试用期做了特别的规定：合同期不满 3 个月的，不能约定试用期；合同期 3 个月不满 1 年的，试用期不超过 1 个月；合同期 1 年不满 3 年的试用期不得超过两个月；合同期三年以上的，试用期不超过 6 个月。该法第二十条同时规定试用期的工资不少于期满后工资的 80%，且不能低于当地最低工资标准。企业和员工约定的试用期超出法律规定的，超出的部分无效；只约定试用期的，试用期不成立。

2. 试用期内随意解除劳动合同

部分企业对试用期有一定的误解，认为试用期内就可以随意解除劳动合同。根据劳动合同法的规定，在试用期内被证明不符合录用条件的，才可以解除劳动合同，否则应进行经济补偿或继续履行合同。

故施工单位录用员工设定试用期的，应能证明当初录用员工的“录用条件”，在员工被证明不符合录用条件的情况下，才可以解除劳动合同。

3. 试用期内不购买社保

部分施工企业对试用期内的员工不购买社保，试用期满后给予购买，这也是不符合法律要求的，如试用期内发生工伤等意外，企业需承担全部责任。

三、不缴纳社会保险费

《劳动法》第七十二条规定，用人单位和劳动者在劳动关系存续期间，必须依法参加社会保险并缴纳社会保险费。

目前有很多用人单位不给劳动者办理各项社会保险，有的劳动者对办理社会保险的必要性也缺乏认识，认为不办理社会保险，个人也无须缴费，到手的工资数额更多，甚至要求单位不缴纳社会保险，将保险费直接支付给劳动者。

我们曾经处理过一个案件，某项目在 2008 年 7 月 1 日招用了一名杜姓工人作为工地保安，每月工资 1700 元。招用后，未签订劳动合同，也未购买任何保险。该杜姓工人进工地不到两个月，就突发脑梗死，工地将杜某送入医院抢救，花去医疗费、护理费数万元，均由项目支付。因杜某出院后生活无着落，施工单位又另给了 8 万元。而如果项目给杜某购买了医疗保险，则医疗费用由社保基金

承担，无需由单位支出。

社会保险制度是强制性的法律规范，用人单位和劳动者都必须遵守执行。不办理社会保险的做法明显违法，大大增加了法律风险：第一，《社会保险法》第八十六条规定：“用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款。”即除补缴社会保险费外，还会被要求交纳滞纳金并面临行政罚款的风险；第二，如劳动者发生因工伤亡或非因工负伤、患病时，由于没有参加社会保险，用人单位就要全额自行承担相关的费用和补偿金，而这个费用和补偿金往往数额巨大；第三，由于不缴纳社会保险费具有违法性，劳动者可以根据《劳动合同法》第三十八条第一款第（三）项的规定，以单位未缴纳社会保险费为由直接解除劳动合同，用人单位不仅无法追究劳动者的违约责任，还会被要求支付劳动者解除劳动合同的经济补偿金（每满一年支付一个月工资）。

建筑施工行业作为高职业风险的行业，工伤事故发生概率较高，也有相当比例的职业病，如果未购买工伤保险，一旦员工发生工伤事故，其全部赔偿均需单位支出。另，职工患病，如单位未为员工购买医疗保险的，其医疗费中本可由社保支出的部分，也应由单位承担。

部分施工单位用团体意外险等商业保险替代购买社会保险是错误的行为。从法律上来说，商业保险和社会保险完全不同，单位没有购买社会保险，仅购买了商业保险的，社保机构依然可以对单位进行追缴和处罚，员工也依然可以据此解除合同并要求赔偿。

需特别注意的是，团体意外险的被保险人是员工，如单位给员工投保团体意外险，其本质上是单位给予员工的福利，如员工发生工伤，员工在享受了团体意外险的赔付后，依然有权向单位主张工伤赔偿；但雇主责任险的被保险人是雇主即单位，雇主责任险可冲抵单位的责任，如发生雇主责任险范围内的工伤，单位可向保险公司索赔，从而减轻自己的负担。从这个意义上，如单位不购买社保只为员工投保商业保险，应优先选择雇主责任险。

四、不对入职员工进行入职审查

《劳动合同法》第九十一条规定，用人单位招用与其他用人单位尚未解除劳动合同关系的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。第八条规定，用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实

说明。

就我们所知，大部分项目部在招聘时并不十分注意上述的问题，对劳动者之前的劳动关系是否解除大多未进行审查，这会给企业带来一定的风险。企业在招聘员工特别是高职务员工时，应做到如下工作：

(1) 招用劳动者时，要求其提供与前单位解除或终止劳动合同的证明，并保留原件。

(2) 核实劳动者的个人资料的真实性，比如学历证明、从业经历，要求劳动者承诺未承担竞业限制义务，并可向原单位进行核实。

(3) 在劳动合同中明确约定提供虚假信息属于欺诈，劳动合同无效。

(4) 填写入职表，明确招聘条件，同时也确定入职的时间（如双方对入职时间发生争议，用人单位应承担举证责任）。

另外还要注意的，入职时一般应做必要的身体检查，避免员工在入职前已患有疾病特别是职业病，避免因没有入职身体检查而导致员工入职后才发病引起纠纷的情况。

我们就办理过以下一个案件，很能说明问题：

一家施工企业招聘一名混凝土工，该工人的主要工作内容是每天用铁锤钢钎打水泥墙壁外凸出的水泥石头，该工人上班一段时间后，身体不适，后去医院检查，经诊断已患上矽肺病，其起诉称“每日工作时间 10 至 12 小时，工作环境在室内，通风不畅，没有任何呼吸防护用具，大量的石粉直接吸入原告肺部，使原告在 1 年零 5 个月后被诊断出患有《尘肺病诊断标准》GB Z70—2002 的二期矽肺病。原告达到四级伤残。”原告据此要求赔偿残疾赔偿金 401313.5 元，抚养费 49308 元，治疗期间误工费 20000 元，精神损害抚慰金 8 万元及其他费用等合计 555962 元。

该员工的主要理由是，《职业病防治法》第五十三条规定：“劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤保险的，其医疗和生活保障由最后的用人单位承担；最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。”同时该法第三十二条规定：“对从事接触职业病危害的作业的劳动者，用人单位应当按照国务院卫生行政部门的规定组织上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，并将检查结果如实告知劳动者。职业健康检查费用由用人单位承担。”施工企业在招聘时未对该员工进行体检，同时施工企业是该员工的最后用人单位，故医疗和生活保障等工伤待遇应由该施工企业承担。

实际根据该施工企业的调查，该员工在施工企业上班之前，曾常年在采石场上班，而采石场粉尘巨大，其矽肺病应在之前的企业患上，根据上引的《职业病

防治法》第五十三条的规定，如施工企业有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，可由先前的用人单位承担。但因该施工企业在招聘时未办理任何手续，员工也不承认其曾常年在采石场工作，施工企业也未在员工入职时根据《职业病防治法》第三十二条的规定进行上岗前职业健康检查，其没有证据可证明该职业病是先前用人单位造成的。

该案最终因该员工起诉不当（被告主体错误）被法院驳回起诉，但实际施工企业因其入职程序不规范，曾面临承担巨大赔偿责任的风险。

五、随意调整员工岗位或降薪

部分企业对员工管理依赖于企业老板的个人意见，老板想开除就开除，想调岗就调岗，想降薪就降薪。但在目前劳动法规条件下，凡涉及调岗、降薪或解除劳动合同，均应由相应的劳动合同或劳动法特别是劳动法上的依据，同时企业还应握有相应的证据。

劳动合同经依法订立，即具备法律约束力，受法律保护，双方当事人应当严格履行，任何一方不得随意变更劳动合同约定的内容。而调岗或降薪涉及劳动合同变更，没有明确法律依据的调岗、降薪，员工可依此要求公司进行经济补偿。

除当事人协商一致同意调岗的以外，单位只有在员工不能胜任工作的情况下可以调岗。故调岗的关键是如何认定不能胜任工作，根据《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》，“不能胜任工作”是指不能按要求完成劳动合同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。用人单位可以在劳动合同或岗位职责书中约定好明确的工作任务或者明确该岗位的工作量，并在劳动者无法完成时，以证人、劳动者书面确认等方式予以确认。劳动者确实不能胜任的，可以调岗。

对劳动者培训或者调整工作岗位后，仍不能胜任工作的，可以辞退。培训或者调整工作岗位应制作相应的《培训记录表》、《调岗确认表》让员工签名确认，表上应注明是因不能胜任工作等内容。如果经培训或调整工作岗位仍不能胜任工作，单位打算辞退员工的，应先通知工会，并在听取工会意见后以书面方式通知员工本人和工会。本人不同意签收通知的，应将解除劳动合同的通知在单位内公示，并将通知寄往员工的法定住所，并对员工按照法律规定进行经济补偿。