企业法律与管理实务操作系列 WIN

人力资源管理合规实务操作进阶

风控精解与案例指引

德恒劳动与社会保障法专业委员会 编著

涵盖劳动合同解除、加班管理、女职工管理、竞业限制、年休假管理五大板块

劳动法律专业团队精心撰写　企业管理风险防范必备指南

精选154个典型案例　详细解读人力资源管理难点

案例真实　解读精细　准确实用

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

人力资源管理合规实务操作进阶：风控精解与案例指引／德恒劳动与社会保障法专业委员会编著．—北京：中国法制出版社，2020.12

（企业法律与管理实务操作系列）

ISBN 978-7-5216-1508-1

Ⅰ.①人… Ⅱ.①德… Ⅲ.①企业管理-人力资源管理 Ⅳ.①F272.92

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2020）第 245937 号

策划编辑　杨　智（yangzhibnulaw@126.com）

责任编辑　周熔希

封面设计　周黎明

人力资源管理合规实务操作进阶：风控精解与案例指引

RENLI ZIYUAN GUANLI HEGUI SHIWU CAOZUO JINJIE：FENGKONG JINGJIE YU ANLI ZHIYIN

编著/德恒劳动与社会保障法专业委员会

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 毫米×1030 毫米　16 开

印张/21.5　字数/286 千

版次/2020 年 12 月第 1 版

2020 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-1508-1

定价：78.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：http://www.zgfzs.com

编辑部电话：010-66038703

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

编委会及撰稿人成员

顾　问：王建平

主　编：苏文蔚　　副主编：崔　杰

撰稿人：苏文蔚　赵广英　郭　蕾　沈　威　崔　杰　崔明明　王　冠

张希宁　靳亚兰　沙乃金　张　倩　王晨曦　赵宇健



王建平　北京德恒律师事务所全球合伙人、全国律协劳动和社会保障法专业委员会主任、北京市劳动和社会保障法学会副会长、中国社会法学会理事、北京法学会理事、中国侨联法顾委委员兼劳动行政法专委会副主任、中保协“千人计划”核心人才库成员及首席律师顾问团律师、北京人大立法咨询专家、最高检民事行政检察咨询专家、北京劳动人事争议仲裁委员会仲裁员、中国政法大学兼职教授、社会法研究生导师。曾获全国优秀律师、北京杰出贡献律师称号，2012 年起连续荣登 Chambers、legal500、ALB、Legalband、Asialaw Profiles 等劳动法领先律师排行榜，2019 年至 2020 年连续被 Chambers 推举为劳动雇佣领域“业界元老”。



苏文蔚　北京德恒律师事务所合伙人，德恒劳动与社会保障法专业委员会主任。执业二十多年，专注为客户提供劳动法律服务，在人力资源全流程管理风险防控以及劳动争议纠纷处理方面积累了丰富经验。现任中国社会法学研究会理事、北京市劳动和社会保障法学会常务理事、北京市劳动人事争议仲裁委员会仲裁员、全国律协劳动和社会保障法专业委员会委员、最高人民检察院行政民事监督案件专家委员会委员。曾被评选为北京市十佳劳动法律师，连续多年被 Chambers Asia – Pacific 评为劳动与雇佣领域领先律师。



崔　杰　北京德恒律师事务所劳动法律业务团队骨干律师。2004 年加入北京德恒律师事务所，在劳动争议处理、人力资源合规审计、企业员工安置等方面拥有丰富的经验。曾任第十届北京市律师协会劳动和社会保障法律专业委员会委员，现任中国保险行业协会劳动用工合规课程签约讲师，连续多年荣获北京德恒律师事务所“优秀律师”称号。多年来发表大量原创专业文章、开展直播讲座，并多次就热点事件、新规出台等接受《工人日报》《中国妇女报》《民主与法制时报》采访。

赵广英 北京德恒（乌鲁木齐）律师事务所合伙人、劳动法律业务团队负责人。现任全国律协劳动和社会保障法专业委员会委员，第九届新疆律协理事、新疆律协劳动和社会保障法专业委员会主任，新疆律协直属分会劳动和社会保障法专业委员会主任。

沈 威 北京德恒（深圳）律师事务所合伙人、劳动法律业务团队负责人。担任全国律协劳动与社会保障法律专业委员会委员、中国政法大学硕士研究生导师、广东省劳动法律事务律师专家库首批专家等。

王 冠 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队的骨干律师。王冠律师2015年加入北京德恒律师事务所执业，曾获律所“优秀律师”称号。常年为多家大型知名国企、外资企业、上市集团提供中英文法律服务。

靳亚兰 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队骨干律师。2013年加入北京德恒律师事务所执业，曾获律所“优秀律师”称号。曾在劳动仲裁机构工作多年，为多家国内外大型企业、事业单位提供诉讼和非诉讼法律服务。

张 倩 北京德恒（太原）律师事务所劳动法律业务团队专职律师，曾在北京市某法院劳动争议庭工作多年，有丰富的审判实践经验。

赵宇健 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队专职律师，为多家大型知名国企、外资企业、上市公司提供法律服务。

郭 蕾 北京德恒（珠海）律师事务所合伙人、劳动法律业务团队负责人。现任全国律协劳动与社会保障法专业委员会委员、广东省律协劳动法律专业委员会主任、广东省劳动法律专家库律师、珠海市律协副会长。

崔明明 北京德恒律师事务所合伙人、劳动法律业务团队骨干律师。现任北京市律师协会劳动和社会保障法律专业委员会副主任、北京市劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员、北京市劳动和社会保障法学会理事。

张希宁 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队的骨干律师。张希宁律师2005年开始独立执业，加入北京德恒律师事务所后，曾获律所“优秀律师”称号。持续为多家集团公司、上市公司提供常年法律服务。

沙乃金 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队骨干律师。曾在北京市某法院担任法官，具有丰富的审判实践经验，自2016年加入北京德恒律师事务所，为多家大型国有企业、集团公司等提供法律服务。

王晨曦 北京德恒律师事务所劳动法律业务团队专职律师。2017开始独立执业，为国内多家大型集团公司提供日常法律服务。

前　言

在企业人力资源管理活动中，合规管理是一项非常重要的工作。合规是企业行为的基础，也是企业作为社会组织在复杂的经济环境中生存的基础。合规渗透在企业的经营宗旨里，也确立在企业的行为准则中，甚至在企业的微观经济活动中，合规都是影响企业健康发展的重要因素。过去，我们通常认识的合规工作集中在企业活动符合法律、法规、规章的管理上，随着经济形势的发展，特别在扩大对外投资和中国企业走出去的进程中，我们越来越体会到合规体现在企业行为的方方面面。人力资源管理合规是企业作为用人单位合规最重要的组成部分之一，贯穿在用人单位对劳动力使用的全过程。所以作为从事劳动与社会保障的法律专业人员，研究用人单位人力资源管理合规是必不可少的工作和责任。

德恒律师事务所是中国规模最大的综合性律师事务所之一，1993 年 1 月经中华人民共和国司法部批准创建于北京，原名中国律师事务中心，1995 年更名为德恒律师事务所。德恒律师恪守勤勉尽责、竭诚服务、追求公正的宗旨，致力于为中外客户提供优质、高效的法律服务，现已形成在国内外设立的 44 家分支机构，以及遍布中国和世界 160 多个主要城市的全球服务网络，出色地完成了一系列具有深远社会影响的重大法律服务项目，创造了中国法律服务领域的多项第一，获得社会各界的肯定与好评。德恒首倡全球合伙制度，拥有一流的法律服务队伍，全球员工 3000 余人，专业人士 80% 以上拥有硕士、博士学位和中国律师执照，具有在国内外立法、司法、行政机关，大学、研究机构、跨国公司、大型国企及金融证券机构工作的经验。德恒律师还持有美国联邦最高法院、联邦上诉法院、纽约州、新泽西州、佛罗里达州、俄亥俄州、加利福尼亚州、欧盟、巴黎上诉法院等律师执照，能熟练运用英语、法语、德语、俄语、意大利语、日语、韩语等十多种语言工作，可为中外客户提供“中国资源、全球专家”的服务。

德恒劳动与社会保障专业委员会自 2007 年起主要从事劳动法相关法律服务

业务，拥有全国劳动法领域的领先专业人员及杰出律师，其成员在全国律协和部分省、市律师协会的劳动和社会保障专业委员会担任主任、副主任等重要职务，在各地劳动人事争议仲裁委员会担任仲裁员，处理了大量劳动争议并参与了大量相关社会矛盾化解工作；成功代理了包括全国最大的破产重整案、国内最大新闻机构大量劳务派遣纠纷、大型国企跨地区裁减人员集体纠纷、飞行员等特殊群体劳动纠纷、涉外劳动纠纷等众多有影响力的劳动人事争议案件。德恒劳专委和主要律师连续数年入围 ALB、钱伯斯、Legal500 等国际权威法律评级机构的顶级律师事务所和律师排行榜，是劳动和人力资源立法、科研、实践和专业服务、争议处理领域的优秀法律服务团队之一。

本书正是德恒劳专委骨干成员根据自己的实战经验总结编写的。全书分为五章，分别对用人单位解除劳动合同管理、加班管理、女职工管理、竞业限制管理和年休假管理等方面的合规实务问题进行了探讨。在各章内容中，作者收集并整理了审判机关公示或者自己亲自代理、处理的大量劳动争议案例和用人单位内部管理实例，针对所论述的问题进行了实证研究。作者还依据《劳动法》《劳动合同法》《劳动合同法实施条例》，以及相关的行政规章和劳动政策等的具体规定，对用人单位人力资源管理中相应的情形进行了详细的分析，去粗取精、去伪存真、由此及彼、由表及里，对各类争议的立法依据、分类基础、审查要点、衡量标准、适用尺度、易发争议、处理结果等，进行了庖丁解牛式的剖析，目标只有一个——使用人单位在人力资源管理中严格依规，规避不必要的违法风险。

我们特别注意到，在用人单位管理实践中，并非一切都像教科书那样标配、精准、典型，不同企业、不同环境、不同时期、不同条件下，对事实的判断、评价和对法律的适用与把握，都存在着很多细微的差别。为了给用人单位有效的指导，本书参与写作的都是有多年执业经历和实际办案经验的劳动法律师，且在编写体例上，更注意贴合人力资源部门管理的实务，通过对法律规定的阐述和解释，辅以实际案例的印证，来提示易发生风险的环节、焦点，提供解决的思路和方案。为了使读者能够更深入地了解我们写作的用意和思维方式，这里也把我们写作的思路告知各位以供参考。

首先，合规通常是指对法律、法规和政策的严格遵守和执行，但我国劳动立法的独立系统和立法方式，使得实际执行中差异化、地域性、时效性的特点突出。为了使读者能够看清这些问题对合规审查结果的影响，我们在介绍适用规则的具体处理方法时，会注意适当提示各地的不同规定和不同做法，有时也会把不

同地区的案例进行对照比较，指出他们的不同之处。执法中存在的差别化是个很大的问题，这既涉及整个法律体系的权威性，也会影响地区利益的平衡，但中国幅员辽阔，地理条件不同，文化、生活方式各异，区域发展能力不均衡，地区间难免还有很大的差距。长期以来，在保障、福利等待遇上还无法实现全国或大部分地区的统筹，经济条件、生产能力和管理水平的地区落差，也使各地用人单位的投资成本、经营成本和人力成本等形成较大的差距，当使用同等的标准进行合规审查时，在不同地区可能会发现不少难以处理的新的不平衡。有效地解决这些矛盾，体现了合理利用劳动立法对劳动关系失衡进行矫正。

其次，比较研究是当前劳动法理论研究中比较广泛使用的方法，大数据研究已经成为当前一种时髦的手段。即在对理论和实务问题研究的过程中，调查、了解、编纂、统计实际处理（代理）的劳动争议案件、公布的案例或数据等，通过量的积累和比较发现其中的规律。不过，在对比研究中，个案情况的差异、统计口径的差距、处理方式的差别，也常常会出现甄选结果和认识判断的不同，导致统计结论的不同。很多学者或实务人员常以关联词为索引查阅到的一定数量司法文书中的判决理由或结果，给一定时期、一类案件的执法标准做出结论，得出不同案件类型的发生频率、调解或和解的占比、胜诉或败诉多寡，以此来总结归纳劳动争议处理的特点，这给我们把握合规审查的重点和方向，提供了非常有价值的参考。而我们也看到，很多专业人员利用不同的比较和评判方法，评选出某某十大案件、某某经典案件、某某发展趋势、提供“超全、超细、超有用”的数据，要特别感谢这些同行们的努力，但在我们的分析报告里，却不一定能完全借用他们的成果。因为“大数字不等于大数据”，仅仅靠孤立的数字累计作分析有时会产生误导，尤其在劳动争议处理领域中的数据统计，需要谨慎地借以得出某种结论。以京津冀三地的劳动争议处理情况为例，2019 年上半年三地仲裁机关受理的劳动争议数量为 60000 件、14000 件、15000 件，三地劳动争议仲裁期期间的调解率大致为 50% 以上（北京 53%、河北 65.6%，天津当年数据未报告，但前两年最高时达到 65.8%）；三地法院同期一审受理劳动争议案件数量分别为 21000 件、5000 件、13000 件（河北的为两审受理的案件数），三地法院的案件调撤率分别为 45.8%、48.4%、40.7%。通过公开的争议处理文书来考察案件的分类和判定结果，必须考虑数据采集的局限性，仲裁文书不上网、审判文书中调撤的不上网，通常只能统计到正式上网公开的判决书。那么我们简单地统计一下，三地同期劳动争议案件仲裁受理的数量在 90000 件左右，同期法院受理的

案件在35000件左右（河北匡算一审案件占2/3），平均调撤率为45%，形成判决的19000件左右，二审期间如果调撤了，该数字还会大大减少（已知的同期二审调撤率超过20%）。这样就形成了大比例的差距，如果仅仅用几十件、十几件案件的比对作为总结归纳京津冀地区某类案件的特点的“数据”，有其显而易见的局限性。我们不否定比较研究方法的优点，也肯定典型案例的指导意义，但我们也许会更注意剖析、归纳和总结发生在典型企业中的个案特点，在合规审查中从特殊推演到一般，从而达到有效防范违规操作的目的。大数据不是数字简单的加减或合并同类项，而要有一定的数量基础、有效的采集坐标、科学的统计方法和合理的分析比较，这样，数字才能真正成为科学的“大数据”。当然，也许这仅仅是研究方法的不同，仁者见仁、智者见智，请读者们注意鉴别。

最后，合规审查和特定时期、特定环境的利益平衡也有复杂的联系，针对不时之需，如何把握合规审查的灵活性，也是我们研究的课题。2020年年初新型冠状病毒肺炎疫情的泛滥，给社会带来了巨大的危害，也给用人单位的生产经营和劳动管理带来了极大的冲击。沿用传统的方法来要求企业严格合规，对用人单位无异于雪上加霜。法律政策的灵活性，还体现在合规审查标准适应特定时期需要的调整，当然要做到的是基本合法、合规，同时还要合情、合理。我们的阐述中也注意到了这些特殊时期的特殊问题，有针对性地说明和阐述，以供读者打开思路。

总之，合规是一个系统工程，不仅要求充分地守法守规，在法律框架下享有权利和承担义务，也要有效、合理地理解和应用实际操作中的灵活性。

囿于我们的研究水平和对法律认识理解的程度，也许不能保证我们的研究阐述都是透彻的、精准的，但作者们都会遵循职业标准和守则，做出自己最大的努力。

谨以我们完成的工作成果奉献给大家，希望对各位的工作大有裨益。

中华全国律师协会劳动和社会保障法专业委员会主任

北京德恒律师事务所全球合伙人



目 录

第一章 用人单位解除劳动合同合规实务指引 001

第一节 严重过失解除劳动合同 003

一、过失性解除的情形 003

（一）严重违反用人单位规章制度 003

案例1 员工手册规定的严重违纪行为不明确，用人单位解除劳动合同违法 004

（二）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害 004

（三）劳动者未经许可兼职 005

案例2 缺乏制度依据和相关事实证据，用人单位以兼职代理为由解除劳动合同违法 005

（四）劳动者欺诈导致劳动合同无效 006

案例3 工作经历造假构成欺诈，用人单位解除劳动合同合法 007

（五）严重违反劳动纪律和职业道德 007

案例4 员工私自找人代岗属严重违反劳动纪律，用人单位解除劳动合同合法 008

（六）严重违反公序良俗 008

案例5 上传不雅低俗视频违反公序良俗及劳动纪律，用人单位解除劳动合同合法 009

二、过失性解除的规章制度依据应合法有效 010

（一）规章制度的制定程序和发布程序合法 010

案例6 规章制度未公示送达不具有约束力，用人单位解除劳动合同违法 012

（二）规章制度的内容合法合理 013

案例7 规章制度责罚不当不具有合理性，不能作为解除劳动合同的依据 013

（三）规章制度的体系完整 014

三、过失性解除应有充分的事实依据 015
（一）劳动者过错行为真实存在 015
案例 8 未能充分举证员工存在违纪事实，用人单位解除劳动合同违法 016
（二）劳动者过错行为应达到一定的严重程度 016
案例 9 员工行为未达到严重违反规章制度的程度，用人单位解除劳动合同违法 017
四、用人单位在合理期限内正当行使管理权 018
案例 10 用人单位需及时处理违纪员工，超出合理期限解除劳动合同违法 018
第二节 试用期不符合录用条件解除 019
一、试用期约定合法有效 020
（一）试用期期限的确定 020
（二）重复约定试用期的效力 021
案例 11 员工离职当天重新入职再次约定试用期，违反法律强制性规定试用期不成立 021
案例 12 员工离职后 6 年重新入职担任不同岗位，可以重新约定试用期 022
（三）试用期中止与延长的效力 022
案例 13 延长试用期的约定违反法律强制性规定，延长的试用期无效 023
二、试用期内用人单位解除劳动合同应符合法定理由 024
三、用人单位应有证据证明劳动者在试用期内不符合录用条件 025
（一）用人单位有明确、合法的录用条件 025
（二）向劳动者告知录用条件 026
（三）有证据证明劳动者不符合录用条件 026
案例 14 工作经历虚假不符合录用条件，用人单位试用期解除劳动合同合法 027
四、试用期内劳动者出现解雇保护情形的，用人单位应谨慎行使解除权 028
五、用人单位应在试用期满前行使解除权 028

案例 15 试用期内未及时考核，用人单位试用期满后解除劳动合同违法 029
第三节 劳动者被追究刑事责任解除 030
一、劳动者被追究刑事责任的认定条件 031
（一）人民检察院作出不起诉决定，不再适用 031
（二）人民法院判处处罚 031
（三）免予刑事处罚 032
二、用人单位应在合理期限内行使解除权 032
案例 16 被追究刑事责任后继续履行劳动合同，用人单位超期解除劳动合同违法 032
三、劳动者被采取刑事强制措施期间的处理 033
（一）刑事强制措施的性质 033
案例 17 刑事拘留不属于被追究刑事责任，用人单位解除劳动合同违法 033
（二）刑事强制措施的种类 034
（三）劳动合同暂停或中止履行 034
案例 18 取保候审期间员工未提供劳动，用人单位需支付生活费 036
（四）劳动合同恢复履行 036
（五）劳动者被错误限制人身自由的赔偿金 037
四、劳动者被行政/司法拘留期间的处理 037
第四节 医疗期满解除劳动合同 039
一、医疗期的期限及计算 039
（一）医疗期与病假的关系 039
（二）医疗期的期限 040
（三）医疗期的计算 042
（四）医疗期的工资待遇 043
二、医疗期满解除的条件 045
（一）医疗期满的认定 045
案例 19 根据员工工作年限计算医疗期，医疗期期间可以循环计算 046
（二）医疗期满不能提供劳动的认定 046

案例 20　医疗期满未另行安排工作，用人单位解除劳动合同违法　047
（三）适用员工限制　047
三、医疗期满解除的特殊程序　047
（一）劳动能力鉴定是否为法定程序　048
案例 21　医疗期满未进行劳动能力鉴定，用人单位解除劳动合同违法　048
（二）劳动能力鉴定结果对解除劳动合同的影响　049
案例 22　劳动者因病完全丧失劳动能力，应办理退休退职手续并享受相应待遇　050
第五节　不胜任工作解除　052
一、不胜任工作的认定　052
（一）劳动者有明确的岗位职责　053
（二）业绩考核目标及考核标准设定清晰、合理且得到劳动者确认　053
（三）合法有效的绩效考核制度　053
案例 23　绩效考核未按照规定程序进行，不合格的考核结果不成立　054
（四）认定劳动者不胜任工作的事实依据充分　055
案例 24　绩效考核缺乏事实依据，司法机关对考核结果不予采纳　055
（五）强制排名、末位淘汰并不等于劳动者不胜任工作　056
案例 25　强制分布绩效考核不合格比例，不能证明员工不胜任工作　056
案例 26　未完成工作任务且拒绝调岗和培训，用人单位解除劳动合同合法　057
二、调岗的安排及注意事项　058
（一）不胜任工作调岗是法律赋予用人单位的单方权利　058
（二）调岗应当具有合理性　058
（三）薪随岗变应当合理　058
（四）调岗应以书面形式通知劳动者　058
三、培训的安排及注意事项　059
（一）培训内容　059
（二）培训时间　059

（三）培训方式 059
（四）培训过程管理 059
（五）绩效改进计划（PIP）与培训的关系 060
四、第二次考核仍不胜任工作的认定 060
（一）第二次考核的周期 060
（二）两次不胜任工作考核必须是连续的 060
五、适用主体限制 061
第六节 客观情况发生重大变化解除 062
一、客观情况发生重大变化的认定情形 062
（一）“客观情况发生重大变化”的认定要素 063
案例 27 合作合同到期可以预见不属于客观情况发生重大变化，用人单位解除劳动合同违法 063
（二）“客观情况发生重大变化”的法定情形 064
案例 28 企业因自身经营需要进行迁移，不属于客观情况发生重大变化 065
（三）“客观情况发生重大变化”的除外情形 067
（四）存在争议的其他情形 067
案例 29 企业自主决策进行业务调整，不属于客观情况发生重大变化 068
二、用人单位应依法与劳动者就变更劳动合同内容进行协商 068
（一）协商变更劳动合同的提出与协商内容 068
案例 30 客观情况发生重大变化未履行协商变更程序，用人单位解除劳动合同违法 069
案例 31 用人单位仅提出协商解除或待岗并未提供其他工作岗位，不符合协商变更的法定程序 070
（二）协商变更劳动合同的待遇调整应合理 071
（三）协商变更劳动合同的误区 071
案例 32 客观情况发生重大变化未经协商单方要求待岗，用人单位解除劳动合同违法 072
（四）变更劳动合同的协商过程，应留存证据 072

案例 33　客观情况发生重大变化且就变更合同经协商未能达成一致，用人单位解除劳动合同合法　073
三、适用员工限制　073
四、劳务派遣用工模式下的特殊适用　074
第七节　经济性裁员　075
一、用人单位实施经济性裁员必须具备的实体条件　075
（一）裁减人员规模应达到法定条件　075
案例 34　用人单位进行经济性裁员，裁减人员规模应满足法定条件　076
案例 35　用人单位分次实施经济性裁员，裁减人员规模应分别计算　076
（二）进行经济性裁员应具备法定事由　077
案例 36　财务报表显示严重亏损，可以作为生产经营严重困难进行经济性裁员的依据　078
案例 37　预测订单量会下降，不能作为生产经营发生严重困难的依据　079
案例 38　客观经济情况发生重大变化致使劳动合同无法履行，企业可以进行经济性裁员　080
二、用人单位实施经济性裁员应当履行法定程序　081
（一）在听取意见环节应关注的问题　081
案例 39　经济性裁员未向工会或全体职工说明情况、听取意见，用人单位解除劳动合同违法　081
案例 40　经济性裁员已向工会说明情况，虽然未提前 30 日但是已经额外支付 1 个月工资，不影响法定程序的履行　082
（二）履行向劳动行政部门报告程序应注意的问题　083
案例 41　实施经济性裁员未向劳动行政部门报告，不符合法律规定用人单位解除违法　083
案例 42　实施经济性裁员未向劳动行政部门报告，但不影响经济性裁员的效力　084
案例 43　先实施经济性裁员，再向劳动行政部门报告，用人单位解除违法　085

（三）以协商一致解除实施经济性裁员是否需要履行听取意见及报告程序 085
三、特殊员工的适用限制 086
四、劳务派遣用工下的经济性裁员 086
案例44 用工单位实施经济性裁员应合法退回劳务派遣员工，用工单位和劳务派遣单位解除劳动合同违法 086
（一）劳务派遣单位无法对被退回的劳动者进行重新派遣 087
（二）劳务派遣单位降低劳动合同约定条件重新派遣 087
（三）劳务派遣单位维持或者提高劳动合同约定条件重新派遣 088
第八节 解雇保护制度 088
一、享受解雇保护的特殊员工 089
（一）职业病危害员工 089
（二）工伤伤残员工 089
案例45 工伤职工经鉴定未达到伤残等级，不属于解雇保护范围 090
案例46 未完成工伤认定及劳动能力鉴定，用人单位解除劳动合同违法 091
（三）医疗期员工 091
（四）“三期”女职工 091
案例47 违反计划生育政策严重违反规章制度，用人单位解除劳动合同合法 092
（五）“15+5”老员工 093
（六）法律、行政法规规定的其他情形 094
二、解除事由的限制 095
（一）禁止适用于六类特殊员工的解除事由 095
（二）可适用于六类特殊员工的解除事由 096
案例48 与职业病员工签订解除劳动关系协议，因违反法律强制性规定被认定无效 096
案例49 协商解除后员工被认定患有职业病，员工可申请撤销解除协议 097
案例50 调解书违反工伤保险条例，工伤员工有权申请撤销 098
案例51 女职工辞职后发现怀孕，无权主张恢复劳动关系 099

案例 52　接触职业病危害未进行离岗前健康检查，用人单位解除劳动合同违法　100
案例 53　员工处于精神病发病期无民事行为能力，提出辞职无效　100
案例 54　工伤职工尚未作出劳动能力鉴定结论，用人单位解除劳动合同违法　101
案例 55　未为工伤职工申请劳动能力鉴定，用人单位解除劳动合同违法　102
案例 56　工伤职工严重违反规章制度和劳动纪律，用人单位解除劳动合同合法　103
第九节　用人单位解除劳动合同的程序及离职手续　104
一、用人单位解除劳动合同的程序　104
（一）用人单位应将解除理由事先通知工会　104
案例 57　单方解除劳动合同未事先通知劳动合同履行地工会，用人单位解除劳动合同违法　105
（二）用人单位应在合理期限内作出解除劳动合同决定　106
（三）劳动者担任特殊职务的，用人单位解除时需履行的特别程序　106
（四）解除劳动合同决定需以书面形式通知并有效送达劳动者　107
案例 58　解除劳动合同通知未有效送达，用人单位解除劳动关系无效　107
二、离职手续　108
（一）办理工作交接　108
（二）办理财务结算　109
案例 59　用人单位为员工办理户口并约定服务期，员工违约离职应赔偿损失　110
案例 60　用人单位以办理户口为由与劳动者约定服务期及违约金，违约金条款无效　110
（三）竞业限制协议履行评估　112
案例 61　离职时未通知解除竞业限制协议，用人单位需额外支付 3 个月竞业限制补偿金　112
（四）开具离职证明　113

案例62 未出具离职证明给员工造成损失，用人单位需承担赔偿责任 114
（五）办理社保、公积金、人事档案转移 114
案例63 劳动者不配合办理档案转移手续，相应损失应自行承担 114
案例64 丢失员工档案，用人单位应承担赔偿责任 115
（六）及时处理离职外籍员工的工作居留手续 116
案例65 外籍员工离职，用人单位应及时处理工作许可和居留许可 116
第十节 经济补偿及相关补偿性费用的计算及支付 117
一、用人单位应当支付经济补偿的法定情形 118
二、经济补偿金计算及支付 120
（一）补偿年限 120
（二）经济补偿金基数 120
案例66 加班工资不属于正常工作时间的劳动报酬，不应计入计算经济补偿的基数 121
（三）经济补偿金的封顶限制 122
（四）工作年限跨2008年的经济补偿金分段计算 122
（五）经济补偿金的支付时间 122
（六）经济补偿金的税收优惠 123
案例67 劳动合同终止经济补偿金不属于免纳个人所得税的范围 123
三、医疗补助费 124
（一）医疗补助费的支付条件 124
案例68 劳动者拒绝进行劳动能力鉴定，用人单位可以不支付医疗补助费 125
（二）医疗补助费的支付标准 125
案例69 正常工资超过月平均工资3倍的员工的医疗补助费基数，应当平衡双方利益 126
（三）医疗补助费的支付时间 126
（四）医疗补助费的个人所得税 127
四、一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金 127
（一）劳动者享受一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金的情形 127