

怎样规避解雇员工的 法律风险

序言

- 2023年全国各级劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件44.7万件，比上年增长9.9%。其中：案前调解13万件；备案受理劳动争议案件31.7万件，涉及劳动者68万人。备案受理的劳动争议案件中，集体劳动争议案件1.4万件，涉及劳动者35万人。
- 劳动争议案件特点：
 - 酬劳、保险福利是焦点（65%）
 - 解除协议是难点（17.5%） 企业管理不规范是主因
 - 工伤事故补偿、企业改制引起劳动关系变动等。
 -
- 数据：广州市人民法院近三年的劳动争议案件中，劳动酬劳纠纷占55.4%，解除劳动协议的纠纷占27.4%。

提要

一、多种解除劳动关系的区别和利用

二、劳动协议的终止

三、离职补偿原则及补偿争议处理

四、辞职、自动离职和违约金

一、多种解除劳动关系区别利用

- 1、解除劳动协议的认定
- 2、解除劳动协议的种类
- 3、非过失性解除劳动协议的详细政策和限制
- 4、开除、除名、解雇与解除劳动协议的关系
- 5、过失性解除劳动协议
- 6、事实劳动关系的终止
- 7、违法解除劳动协议
- 8、怎样降低裁人成本
- 9、离职面谈的内容和准备
- 10、解除终止手续办理

1、解除劳动协议的认定

- 劳动协议的解除是指劳动协议签订后，还未全部推行此前，因为某种原因造成劳动协议一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。
- 与终止的区别：
- 劳动协议的终止是指劳动协议签订后，劳动协议期满以及法定终止条件或约定的终止条件出现，而消灭劳动关系的法律行为。
- 提醒：协议期未届满，制作《解除劳动协议告知书》

2、解除劳动协议的种类

- 协商一致解除劳动协议
- 劳动者提出解除劳动协议
- 用人单位提出解除劳动协议
- 终止事实劳动关系

2.1 协商一致解除

- 不受法律限制性
- 不用提前30日书面告知
- 经济补偿金最多支付12个月
- 权利义务能够一次性处理
- **由劳动者提出，无需支付经济补偿**

- 提醒：签订《离职协议》，约定，乙方放弃向甲方主张其他任何有关工资、经济补偿或补偿的权利。
- 需要注明：乙方已知悉劳动法律法规要求的各项工资支付及经济补偿原则。

2.2 劳动者提出解除

- 1、提前三十日书面告知解除：劳动协议期内。
- 2、试用期内提前三日告知解除：试用期内。
- 3、随时告知解除的情形：A、未按照劳动协议约定提供劳动保护或者劳动条件的；B、未及时足额支付劳动酬劳的；C、**未依法为劳动者缴纳社会保险费的**；D、用人单位的规章制度违反法律、法规的要求，损害劳动者权益的；E、因欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违反真实意思的情况下签订或者变更劳动协议的，致使劳动协议无效的；F、法律、行政法规要求劳动者能够解除劳动协议的其他情形。
- 4、不需事先告知用人单位，能够立即解除：用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段逼迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者能够立即解除劳动协议，不需事先告知用人单位。

劳动者提出解除的补偿

- 补偿前提：随时解除的情形
- 补偿原则：按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一种月工资的原则向劳动者支付

2.3 用人单位提出解除

- 1、协商一致解除
- 2、经济裁人
- 3、非过失性解雇
- 4、过失性解雇
- 5、事实劳动关系的终止
- 6、违法解除

经济裁人

- 一、裁人前提：
 - 1、根据企业破产法要求进行重整的；
 - 2、生产经营发生严重困难的；
 - 3、企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动协议后，仍需淘汰人员的；
 - 4、其他因劳动协议签订时所根据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动协议无法推行的
- 二、裁人规模：需要淘汰人员二十人以上或者淘汰不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的
- 三、裁人程序：用人单位提前三十日向工会或者全体职员阐明情况，听取工会或者职员的意见后，淘汰人员方案经向劳动行政部门报告，能够淘汰人员

经济裁人

- 4、优先留用：
 - 1、与本单位签订较长久限的固定时限劳动协议的；
 - 2、与本单位签订无固定时限劳动协议的；
 - 3、家庭无其他就业人员，有需要抚养的老人或者未成年人的
- 5、重新录取：用人单位根据本条要求淘汰人员，在六个月内重新招用人员的，应该告知被淘汰的人员，并在同等条件下优先招用被淘汰的人员
- 6、裁人禁止：
 - 1、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验，或者疑似职业病病人在诊疗或者医学观察期间的；
 - 2、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；
 - 3、患病或者非因工负伤，在要求的医疗期内的；
 - 4、女职员在孕期、产期、哺乳期的；
 - 5、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；
 - 6、法律、行政法规要求的其他情形

3、非过失性解除的详细政策和限制

- 1、劳动者患病或者非因工负伤，在要求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；
- 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；
- 3、劳动协议签订时所根据的客观情况发生重大变化，致使劳动协议无法推行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动协议内容达成协议的

问：

- 劳动者患病或者非因工负伤，在要求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
- 用人单位能否解除劳动协议？

3.1 医疗期满解除

- 医疗期满，且出院（广东省劳动协议管理要求）
- 不能从事原工作
- 新工作不能从事
- 提前30日书面告知或支付1个月工资
- 支付经济补偿
- 支付医疗补贴费或额外医疗补贴费

非过失性解除案例

- 某企业在本企业全方面推行“末位淘汰制”，根据综合打分进行考核。年底，某员工经考核后打分最低。企业遂根据企业的末位淘汰方法解除了该员工的劳动协议
- 请问：是否正当？

解析

- 协议签订后，变更、解除必须依法或约定执行。
- 劳动者不胜任工作，企业根据法律要求，必须对劳动者进行培训或调整岗位。对经培训或调整工作岗位，仍不能胜任工作的劳动者，才能够解除劳动协议

3.2 不胜任工作的解除要件

- 1、不胜任工作：不能按要求完毕劳动协议中约定的任务或同工种，同岗位人员的工作量。单位不得有意提升定额原则，使劳动者无法完毕
- 2、培训或调整岗位
- 3、考核依然不胜任
- 4、提前30日书面告知或支付1个月工资
- 5、支付经济补偿金

3.3 客观情况发生重大变化解除

- 劳动协议签订时所根据的客观情况发生重大变化，致使劳动协议无法推行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动协议内容达成协议的
- 客观情况，指发生不可抗力或出现致使劳动协议全部或部分条款无法继续推行的其他情况。如企业迁移，被兼并、企业资产转移等，并排除经济性裁人的情况
- 需要支付经济补偿，提前30天告知或支付1个月工资

3.4 非过失性解除的限制

- 1、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验，或者疑似职业病病人在诊疗或者医学观察期间的；
- 2、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；
- 3、患病或者非因工负伤，在要求的医疗期内的；
- 4、女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- 5、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；
- 6、法律、行政法规要求的其他情形

4 员工过失的处理

- 行政处分
- 解除劳动协议
- 罚款
- 除名 《企业职工奖惩条例》
- 开除
- 解雇 《国营企业解雇违纪职员暂行要求》 已被废止

除名

- 条件：职员无正当理由经常旷工，经批评教育无效，连续旷工时间超出十五天，或者一年以内合计旷工时间超出三十天的，企业有权予以除名

开除

- **开除条件：**有下列行为之一，经批评教育不改的：
 - 1、违反劳动纪律，经常迟到、早退，旷工，悲观怠工，没有完毕生产任务或者工作任务的；
 - 2、无正当理由不服从工作分配和调动、指挥，或者无理取闹，聚众闹事，打架斗殴，影响生产秩序、工作秩序和社会秩序的；
 - 3、玩忽职守，违反技术操作规程和安全规程，或者违章指挥，造成事故，使人民生命、财产遭受损失的；
 - 4、工作不负责任，经常产生废品，损坏设备工具，挥霍原材料、能源，造成经济损失的；
 - 5、滥用职权，违反政策法令，违反财经纪律，偷税漏税，截留上缴利润，滥发奖金，挥霍挥霍国家资财，损公肥私，使国家和企业在经济上遭受损失的；
 - 6、有贪污盗窃、投机倒把、走私贩私、行贿受贿、敲诈讹诈以及其他违法乱纪行为的；
 - 7、犯有其他严重错误的
- **处理时限：**从证明职员犯错误之日起，5个月之内审批完毕。
- **程序要件：**对职员予以开除处分，须经厂长（经理）提出，由职员代表大会或职员大会讨论决定，并报告企业主管部门和企业所在地的劳动或者人事部门备案

5 过失性解除的种类

- 1. 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- 2. 严重违反用人单位的规章制度的；
- 3. 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- 4. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完毕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；
- 5. 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违反真实意思的情况下签订或者变更劳动协议的，致使劳动协议无效的；
- 6. 被依法追究刑事责任的

5.1 试用期解除协议

- 试用期有明确法律限制
 - 1、权利义务不对等
 - 2、不能随意延长（不超出六个月）
 - 3、解除有严格时间限制和条件

案例

- 案情：王某受聘于某企业，任销售工程师，劳动协议约定为3个月。试用期满前一天，企业人事部告知王某，称其工作中存在问题，试用期终止，并出具解除劳动协议告知书。王某对告知书中称不能胜任岗位提出异议，人事部遂拟定一份“离职协议”，王某以内容不正当拒绝签订。试用期满结束三天后，企业发给王某“违纪解雇告知书”，称王某违反劳动纪律和不能胜任工作岗位而被解除劳动协议。
- 王某诉至仲裁委，仲裁委另查明：企业规章要求：员工试用期满进行考核，考核合格的继续录取，不合格的解聘。
- 问：王某能够被解除劳动协议？

试用期解除

- 解除三要件：
 - 1) 录取条件；
 - 2) 考核结论；
 - 3) 告知时间

问？

- 三期女职员在试用期内，能否以被证明不符合录取条件解除劳动协议？

5.2 严重违规员工的解除

- 严重用人单位规章制度的
- 严重（根据用人单位的内部规章来认定）
- 规章制度

违纪解除三确保

- 事实清楚、证据充分
- 规章纪律明确，法律政策清楚
- 完善推行法定或约定程序

5.3 失职员工的解除

- 严重失职，营私舞弊，给用人单位利益造成重大损害
- “重大损害”应由企业根据各自的详细情况，以内部规章加以要求

5.4 兼职的解除

- 劳动者同步与其他用人单位建立劳动关系，对完毕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
- 1、同步与其他单位建立劳动关系，对完毕本单位的工作任务造成严重影响；
- 2、同步与其他单位建立劳动关系，经用人单位提出，拒不改正的
- 兼职：非全日制用工

5.5 协议无效的解除

- 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违反真实意思的情况下签订或者变更劳动协议的，致使劳动协议无效的；

5.6 过失员工的解聘

- 被追究刑事责任

被检察院免于起诉的、被法院判处刑罚或免于刑事处罚处分的。（缓刑能不能解除？）

- 劳动者被刑事拘留或逮捕，怎么办？
- 劳动者被劳动教养，劳动协议怎么办？
- 劳动者被行政拘留，劳动协议怎么办？

6 事实劳动关系的终止

- 问题?
- 究竟是与企业签订劳动协议好？还是不签好？

6.1 事实劳动关系的认定

事实劳动关系的认定

- 1、用人单位和劳动者是正当的劳动主体
- 2、用人单位各项劳动规章制度合用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有酬劳的劳动；
- 3、劳动者提供的劳动是用人单位业务的构成部分。

6.2 事实劳动关系三特征

- 1、主体正当
- 2、工资关系
- 3、工作关系

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/447156163141006156>