



劳动协议变更、解除、终止和续订的 法律及实务问题

徐晓丹 合作人
金杜律师事务所
2023年06月

劳动协议变更、解除、终止和续订的法律及实务问题

目录

- 劳动协议的变更
- 劳动协议的解除
- 劳动协议的终止
- 劳动协议解除或终止后的权利义务
- 劳动协议的续订

劳动协议的变更 (1)

■ 企业能否单方变更劳动协议？

- 原则：平等自愿、协商一致，企业不得单方面变更劳动协议
- 例外
 - § 劳动者患病或非因工负伤，在要求的医疗期满后不能从事原工作
 - § 劳动者不能胜任工作

■ 劳动协议的变更是否必须采用书面形式

- 对“书面形式”的了解和灵活把握
- **提醒：** 企业应注意保存与劳动协议变更的有关书面文件，如电子邮件、经劳动者签字的面谈统计等

劳动协议的变更 – 案例1

- **案例1：** A企业与B员工在劳动协议中约定： B员工在财务部担任会计职务。在劳动协议推行过程中， B员工主要负责上海分企业的财务工作。然而，经过考核， A企业发觉B员工并不能胜任该工作，遂单方决定将B员工的工作内容变更为负责北京分企业的财务工作。 B员工觉得， A企业单方变更自己的职务违反了劳动协议的约定，所以拒绝办理工作交接手续，而且拒绝到岗上班。
 - 哪些事项的变更属于对劳动协议的变更？
 - 用人单位可否单方变更劳动协议？

劳动协议的解除 (1)

■ 企业可单方解除劳动合同的情形

■ 立即解除

§ 劳动者严重违反用人单位的规章制度

§ 劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害

§ 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

§ 因《劳动合同法》第二十六条第一款第（一）项要求的情形致使劳动协议无效

§ 劳动者被依法追究刑事责任

劳动协议的解除 – 案例 2

- **案例2：因劳动者严重违纪，用人单位单方解除劳动协议**
- A企业与B员工在劳动协议中约定的办公时间为上午8:30到下午5:30，周一到周五，而且A企业的办公区都安装了门禁系统。从某年2月1日至29日，A企业发觉没有B员工的门禁出入统计，所以认定B员工存在连续多日旷工的严重违纪行为。进而，A企业根据企业的规章制度解除了与B员工的劳动协议。
 - 用人单位依法有权以严重违纪为由解除与劳动者的劳动协议。
 - 用人单位应该就劳动者存在严重违纪行为承担举证责任。
 - 在目前的司法实践中，仲裁委员会和法院对用人单位举证责任的要求比较严格。

劳动协议的解除 – 案例 3

- **案例3：因劳动者严重失职，用人单位单方解除劳动合同**
- **B**员工担任**A**企业的总经理。在**A**企业多名员工的劳动协议即将到期前，**A**企业的人力资源总监屡次提醒**B**应及时决定是否与该等员工续签劳动协议。但**B**一直未予理睬，最终造成在协议到期后，大量员工在没有续签协议的情况下继续在**A**企业工作。随即，有几名员工以**A**企业未与其签订书面劳动协议为由，提起了劳动争议仲裁和诉讼，要求**A**企业支付未签书面劳动协议期间的双倍工资，并要求解除劳动关系并由**A**企业支付经济补偿金。**A**企业所以遭受了几十万元的经济损失。**A**企业随即以**B**严重失职，并给企业造成重大损失为由解除了**B**的劳动协议。
 - 企业是否明确要求了员工的职责范围？
 - 怎样证明严重失职行为以及给企业造成的重大损失？

劳动协议的解除 – 案例 4

- **案例4：因劳动者的兼职行为，用人单位单方解除劳动合同**
- 员工B在A企业工作数年，担任管理职务。B在未经A企业的同意下，兼职做C保险企业的保险代理人，而且向A企业的多名同事推销保险。A企业的《员工手册》要求员工不得“受聘于其他单位，不得有其他工作”。经过调查了解，A企业向B员工表白了A企业反对其兼职保险推销员、并向同事推销保险的立场。然而，B员工拒绝认可其存在任何不当行为，而且继续兼职保险推销。A企业所以解除了与B员工的劳动关系。
 - 怎样证明员工与其他单位存在劳动关系或劳务关系？
 - 用人单位的规章制度中应有限制兼职的要求。

劳动协议的解除 – 案例 5

- **案例5：因劳动者被追究刑事责任，用人单位单方解除劳动协议**
- 乙员工在甲企业任职期间因涉嫌刑事犯罪被依法逮捕。在司法机关对其进行羁押且尚没有对其做出处理决定的时候，其劳动协议到期。企业根据劳动协议到期终止的有关要求终止了其劳动协议，并向其支付了相应经济补偿金。后该员工被判刑。
 - 如员工因涉嫌犯罪被依法逮捕，企业是否有权立即解除劳动协议？
 - 假如劳动协议存续期间员工被羁押，企业是否有义务向其支付工资？

劳动协议的解除 (2)

- 提前30日书面告知或支付1个月“代告知金”的用人单位单方解除
 - 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；
 - 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。
- 有关代告知金
- 按照该劳动者上一种月的工资原则拟定（《劳动协议法实施条例》第二十条）

劳动协议的解除 (3)

■ 企业不得解除劳动协议的情形

- 劳动者从事接触职业病危害作业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；
- 劳动者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；
- 劳动者患病或者非因工负伤，在要求的医疗期内的；
- 女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- 劳动者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；
- 法律、行政法规要求的其他情形。

■ 北京市尤其要求（《北京市劳动协议要求》第33条）

■ 企业仍可根据《劳动法》第三十九条解除劳动协议

劳动协议的解除 (4)

■ 企业违法解除劳动协议的法律后果

- 继续推行劳动协议
- 支付补偿金——双倍经济补偿

■ 补偿金

- 《劳动协议法》 第八十五条与第八十七条“补偿金”的区别
- 补偿金的计算

劳动协议的解除—几种常见疑难情形的处理（1）

■ 怎样解除试用期**不符合录取条件**的员工

- 协商解除
- 企业单方立即解除
 - 企业对“不符合录取条件”承担举证责任
 - 录取条件的约定
 - 试用期间的考核
 - 提前告知工会
 - 不需要提前告知或支付代告知金
 - 不需要支付经济补偿金

劳动协议的解除—案例6

- **案例6：**某电子企业软件部经理甲看重其朋友乙的销售工作经验，简介乙至其企业任销售专人一职。当初甲并未向乙出示任何招聘条件，也没有经过其他方式向乙简介企业的招聘条件。企业在与乙签订劳动协议步只约定了乙的职位，未约定其岗位详细的工作要求。在乙的试用期内，企业以乙不满足企业录取条件为由与其解除劳动协议。乙不服，提起劳动仲裁。
 - 企业需要有明确的录取条件
 - 企业需要举证证明员工不符合录取条件：例如试用期内的考核。考核程序应客观合理。

劳动协议的解除—几种常见疑难情形的处理（2）

■ 怎样解除**严重违纪**的员工

- 协商解除
- 企业单方立即解除
 - § 企业对“员工严重违反企业的规章制度”承担举证责任
 - § 企业内部规章制度的效力：内容正当、民主程序、公告程序
 - § 规章制度中对严重违纪的要求——合理、明确
 - § 提前告知工会
 - § 不需要提前告知员工
 - § 不需要支付经济补偿金

劳动协议的解除—案例7

- **案例7：** B员工是A企业的薪酬经理，同步还担任该企业的工会主席。双方签订有保密协议，A企业的员工手册也要求了员工的保密义务。然而，B员工在工作期间却泄露了其他员工的工资数额等保密信息，给A企业造成了严重的负面影响。所以，A企业以B员工严重违反企业规章制度为由单方向B员工发出了解除告知，并在同日告知了企业工会。B员工觉得其行为不构成严重违纪，而且A企业未能推行提前将解除理由告知工会的法定义务，所以构成违法解除。随即，该员工申请了劳动争议仲裁。
 - 单方解除行为的实质要件：员工严重违纪
 - 单方解除行为的程序性要求：提前以书面形式将理由告知工会，并以书面方式告知员工

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/606242043212010210>