

离职管理 常见法律误区及应对实务

一、离职概述

离职相关概念区分

- 开除
- 辞退、解雇
- 自动离职、辞职
- 离职、解除劳动关系

离职类型区分及注意事项

■ 劳动合同解除、劳动合同终止的区分

- 1、法律性质不同
- 2、解除是“主观所致”，终止是“客观所致”
- 3、解除具有“偶然性”，终止有“必然性”
- 4、行使程序不同
- 5、法律后果不同

■ 区分不同离职类型，注意不同的工作重点

二、劳动合同的解除

劳动合同解除的类型

一、用人单位解除劳动合同

- 1、因员工过错解除；
- 2、非因员工过错解除。

二、员工解除劳动合同

- 1、非因用人单位过错解除；
- 2、因用人单位过错解除。

三、协商解除

用人单位解除—因员工过错

- 第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：
 - （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
 - （二）严重违反用人单位的规章制度的；
 - （三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
 - （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；
 - （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；
 - （六）被依法追究刑事责任的。

用人单位解除—因员工过错

一、试用期解除劳动合同

案例一：试用期解除劳动合同纠纷

- 试用期解除劳动合同的条件：
 - 1、已书面向员工告知录用条件；
 - 2、有证据证明不符合录用条件；
 - 3、在试用期届满之前考核；
 - 4、解除劳动合同通知在试用期满之前作出。

用人单位解除—因员工过错

二、员工严重违纪解除劳动合同

- 案例二：严重违纪解除劳动合同纠纷
- 严重违纪解除劳动合同，应符合以下几个要求：
 - 1、公司有相应的规章制度，且该规章制度是合法的；
 - 2、公司有证据证明员工有违纪行为；
 - 3、该违纪行为根据规章制度的规定属于严重违纪行为。

用人单位解除—因员工过错

三、严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的

案例三：严重失职造成重大损害解除劳动合同纠纷

- 用人单位若以此解除劳动者的劳动合同，必须满足两个条件：
 - 1、员工存在严重失职、营私舞弊的行为；
 - 2、因严重失职、营私舞弊行为给单位造成重大损害。
 - 3、对总大损害进行界定

用人单位解除—因员工过错

四、与其他单位建立劳动关系，解除劳动合同

案例四、与其他单位建立劳动关系引起的劳动争议纠纷

- 劳动者存在双重劳动关系并不会必然导致用人单位解除劳动合同，必须具备以下条件之一，用人单位方可解除：（注意：下列条件不是并列关系，只要符合一个要件就可以）
 - 1、劳动者同时与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的。
 - 2、劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，经用人单位提出，拒不改正的。

用人单位解除—因员工过错

五、因劳动者欺诈等原因订立的劳动合同

- 用人单位在招聘录用员工时，应做好审查工作，做好证据收集工作

用人单位解除—因员工过错

六、被依法追究刑事责任

案例五：被刑事拘留后被解雇引发的劳动纠纷

■ 刑事责任的范围

- 1、主刑：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、死缓
- 2、附加刑：罚金、没收财产、剥夺政治权利

用人□位因□工□□解除□□合同操作□□表

解除原因	解除条件构成	注意□□	特□提醒
□用期□	1.□用期□； 2.不符合□用条件	1、□用□工□告知□工□用条件 2、注意收集不符合□用条件的□据 3、在□用期到期前将解雇通知送达，明确被解雇是因□不符合□用条件 4、不能□任工作≠不符合□用条件	将解雇的理由事先通知工会，若工会有意□，□研究工会的意□，并答复
□重□□	□工的□□属于□重□□。	1.依照法定程序制定□章制度； 2.明确哪些□□行□属于□重□□； 3.注意收集相关□据	
□重失□、□私舞弊造成重大□害	1.□重失□或□私舞弊 2.造成重大□害	1.□制定□□的□位□□，作□判定是否□重失□的依据； 2.□重大□害□行明确界定； 3.注意收集相关□据。	
兼□	□完成本□位任□造成□重影响或□用人□位提出，拒不改正	1.兼□的□据； 2.造成□重影响的□据 3.提出改正的□据及拒不改正的□据	
无效□□合同	欺□、□迫、乘人之危	□工入□□，用人□位□□□全面收集□工的信息□料，并妥善保存。	
被追究刑事□任	被追究刑事□任	刑事□任的范□，注意其与行政□□、□□教养等区□。	

用人单位解除—非因员工过错

- 第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：
 - (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；
 - (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；
 - (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。

用人单位解除—非因员工过错

- 第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：
 - （一）依照企业破产法规定进行重整的；
 - （二）生产经营发生严重困难的；
 - （三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
 - （四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。
 - 裁减人员时，应当优先留用下列人员：
 - （一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
 - （二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；
 - （三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。
- 用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

用人单位解除—非因员工过错

一、因员工患病解除

- 解雇患病员工应符合的法定条件和程序

- 1、首先要确定员工依法享有的医疗期的期限（根据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》）；
- 2、期满后从事原工作，若不能从事原工作，则应另行安排工作，若仍不能从事，则公司可以提前**30日**书面通知解除。

用人单位解除—非因员工过错

二、因员工不能胜任工作解除

- 解雇不能胜任工作的员工法定条件和程序
 - 1、有证据证明劳动者不能胜任工作；
 - 2、进行培训或调整工作岗位后仍不能胜任工作
- 培训注意事项：
- 调整工作岗位注意事项：
- 特别提醒：试用期解雇员工时需要注意的问题
- 关于末尾淘汰
案例六：“末尾淘汰”引发的纠纷

用人单位解除—非因员工过错

三、因客观情况发生重大变化解除

案例七：客观情况发生重大变化解除劳动合同

- 因客观情况发生重大变化解除应注意的问题：
 - 1、何谓“客观情况发生重大变化”
 - 2、“客观情况发生重大变化”，是否足以致使劳动合同无法履行
 - 3、协商变更程序
- 实际操作注意事项：

经济性裁员

一、经济性裁员的法定条件

- (一) 依照企业破产法规定进行重整的；
“重整”的法律概念
- (二) 生产经营发生严重困难的；
- (三) 企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
- (四) 其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

因上述原因，需裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的

经济性裁员

一、经济性裁员的法定程序

案例八、经济型裁员的法定程序

- 1、提前30日向工会或全体职工说明情况，听取工会或职工意见；
- 2、提出裁减人员方案，内容包括：被裁减人员名单，裁减时间及实施步骤，符合法律、法规规定和集体合同约定的被裁减人员经济补偿办法；
- 3、将裁减人员方案征求工会或者全体职工的意见，并对方案进行修改和完善；
- 4、向当地劳动行政部门报告裁减人员方案以及工会或者全体职工的意见，并听取劳动行政部门的意见；
- 5、由用人单位正式公布裁减人员方案，与被裁减人员办理解除劳动合同手续，按照有关规定向被裁减人员本人支付经济补偿金，出具裁减人员证明书。

经济性裁员

三、经济性裁员的法律保护

- (一) 与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
- (二) 与本单位订立无固定期限劳动合同的；
- (三) 家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员

用人单位解除劳动合同的法律限制

- 第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：
 - （一）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查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
 - （二）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；
 - （三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
 - （四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；
 - （五）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；
 - （六）法律、行政法规规定的其他情形。

如何理解以上规定？

工会在用人单位解除劳动合同时的角色

■ 法律规定

《劳动合同法》第四十三条 用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

■ 如何理解

- 1、适用范围
- 2、何时通知工会
- 3、如何理解“通知”的含义
- 3、用人单位应如何处理工会的意见

用人单位非因员工过错解除劳动合同一览表

解除原因	解除条件	应注意的问题	解除限制
医疗期满	1、医疗期满	1、注意收集保存各项证据； 2、做出解雇决定之前，将解雇理由通知工会，并研究答复工会的意见。 3、提前30日书面通知（或支付一个月工资的代通金） 4、支付经济补偿金	《劳动合同法》第四十二条规定的各类情况
	2、不能从事原工作也不能从事另行安排的工作		
不能胜任工作	1、不能胜任工作		
	2、经培训或调整工作岗位仍不能胜任工作		
客观情况发生重大变化	1、客观情况发生重大变化		
	2、原劳动合同无法履行		
	3、经协商无法变更劳动合同		
经济性裁员	符合《劳动合同法》第四十一条规定的条件	严格按照法定程序	

员工解除劳动合同--非因用人单位过错

- 法律规定

《劳动合同法》第三十七条 劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

员工解除劳动合同--非因用人单位过错

■ 理解及问题分析

1、劳动者辞职，是否需要经过用人单位同意？

1) 劳动者辞职权、择业权的法律保护

2) 辞职申请表？

3) 员工提前30日提出离职，企业立即办理离职手续？

■ 应注意的法律问题：

1) 书面形式；

2) 明确个人原因离职。

员工解除劳动合同--非因用人单位过错

■ 理解及问题分析

2、高职高管离职问题

案例九、公司高管离职纠纷案

- 1) 企业高级管理人员也可以提前30日通知解除合同吗?
- 2) 企业如何应对高级管理人员辞职?

员工解除劳动合同--非因用人单位过错

■ 理解及问题分析

3、未提前30日通知解除劳动合同，如何承担赔偿责任？

- 《劳动合同法》第九十条 劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。
- 违反《劳动法》有关劳动合同规定的赔偿办法
第四条 劳动者违反规定或劳动合同的约定解除劳动合同，对用人单位造成损失的，劳动者应赔偿用人单位下列损失：
 - （一）用人单位招收录用其所支付的费用；
 - （二）用人单位为其支付的培训费用，双方另有约定的按约定办理；
 - （三）对生产、经营和工作造成的直接经济损失；
 - （四）劳动合同约定的其他赔偿费用。
- 应注意的问题

员工解除劳动合同--非因用人单位过错

■ 理解及问题分析

4、员工发出离职通知后，是否可以撤销？

案例十：员工发出的离职信函可以撤销吗？

1) 如果公司同意撤销，该如何操作？

2) 如果公司不同意撤销，又该如何操作？

员工解除劳动合同--因用人单位过错

■ 法律规定

- 《劳动合同法》第三十八条 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：
 - （一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
 - （二）未及时足额支付劳动报酬的；
 - （三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
 - （四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
 - （五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
 - （六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，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，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

员工解除劳动合同--因用人单位过错

- 企业应注意哪些问题？

- 1、关于劳动保护、劳动条件

- 2、关于工资支付；

- 3、关于社会保险费的缴纳；

- 4、关于规章制度；

案例十一、规章制度不合法，员工可以解除合同并免除服务期义务吗？

- 5、关于合同无效情形；

- 6、其他

协商解除劳动合同

■ 法律规定

《劳动合同法》第三十六条 用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

■ 协商解除劳动合同分类

- 1、用人单位提出协商动议；
- 2、员工提出协商动议。

■ 协商解除劳动合同的优点

■ 协商解除劳动合同的运用及风险提示

- 1、什么情况下适宜运用协商解除？
- 2、协商解除应注意哪些问题？

案例十二、协商解除劳动合同典型案例

三、劳动合同终止

劳动合同终止

■ 劳动合同终止法律规定

《劳动合同法》第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：

- (一) 劳动合同期满的；
- (二) 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- (三) 劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- (四) 用人单位被依法宣告破产的；
- (五) 用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；
- (六) 法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

劳动合同终止

■ 劳动合同终止应注意的问题：

- 1、协商确定劳动合同终止条件可行吗？
- 2、终止劳动合同是否要提前30天通知？
对于重要岗位的员工，该如何操作？
- 3、“三期”女职工、医疗期内的员工合同到期不能终止，是否应续订书面合同？
- 4、如何得知员工不愿意续订合同，该如何操作？
- 5、员工已满退休年龄，劳动合同可以终止吗？
- 6、合同到期未及时终止，有何法律风险？ 案例十三
- 7、职业病员工离职时应注意什么问题？ 案例十四

四、经济补偿金、赔偿金、违约金

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/136100242133010030>