

怎样与员工分手？

新《劳动合同法》并没有给予劳动者以“铁饭碗”、终身制。企业在完善人力资源管理体系后，完全可以依照合法的公司规章解聘员工而不触犯法律

文 / 高树 李亚轩 曾铁山

高树，广东华商律师事务所主任、管理合伙人。擅长公司商事、金融及房地产、重大民商诉讼等法律事务。曾发表专业论文 50 多篇，并出版长篇小说《拒绝辩护》等

李亚轩，广东华商律师事务所执行合伙人，擅长房地产、公司商事、知识产权、诉讼等法律服务

曾铁山，广东华商律师事务所律师，擅长处理劳动法、房地产、知识产权以及公司和证券等领域的法律事务

一些企业面对新《劳动合同法》实施后解聘员工的问题表示担忧、恐惧和抱怨——

但深入分析，问题不是想象的那么糟糕。比如，《劳动合同法》第十四条“无固定期限劳动合同签订”的规定，许多用人单位认为若签订无固定期限劳动合同，等于给劳动者“铁饭碗”、“终身制”，就要对劳动者长期、终身负责，如果劳动者偷懒，用人单位毫无办法，大大增加了企业的用人成本。

实际上，这是一种误解，“无固定期限劳动合同”并不是“铁饭碗”、“终身制”，只要出现《劳动合同法》规定的情形，不论企业还是劳动者，都有权依法解除劳动合同。

根据新《劳动合同法》规定，严重违反企业的规章制度，企业就可以解除劳动合同，这其中当然也包括无固定期的劳动合同。因此，签了“无固定期劳动合同”的职工也要遵守企业的规章制度。一旦严重违反了单位的规章制度，同样会被企业解除无固定期的劳动合同。

可以解除合同的几种情形

劳动者严重违反企业的规章制度，企业解除劳动合同的法律关键词是“严重情形”，只有在劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度的情况下，用人单位才可以以此理由与劳动者解除劳动合同。

再次提请企业家们注意的是，新《劳动合同法》第四条严格强调了“法律程序”的重要性。如，要求企业应当依法建立和完善劳动规章制度，并对其建立过程规定了严格的法律程序。若企业在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，未与工会或者职工代表平等协商确定；或直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项未公示、未告知劳动者；或即使有公示或告知劳动者，但由于公示或告知方法使用不当的，都可能导致“规章制度”因不合法而被否决。

此外，另一个关键词是“重大损害”。职工严重失职，营私舞弊，给企业造成重大损害，企业可以解除劳动合同。这里的“重大损害”，企业应通过规章制度进行书面形式量化，比如达到1万元则为“重大损害”，方可以作为“重大损害”的标准予以解除劳动合同。否则，一旦劳动者持有异议，裁判者可能会因无相关依据而导致对损害程度产生不同的认识和判断，从而影响到对企业解除合同是否合理的裁判。

劳动者同时与其他企业建立劳动关系，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，企业可以解除劳动合同。劳动者与其他单位建立劳动关系（以下简称“兼职”），用人单位解除劳动合同的，需要具备以下条件之一：兼职对完成本单位工作任务造成严重影响；用人单位对兼职提出反对意见，劳动者拒不改正。

这两个条件都需要企业提供相应的证据予以证明。需要注意的是，单位以职工兼职提出解除劳动合同的情形，仅限于劳动者与用人单位之间属于全日制的劳动合同关系，而且无论其所“兼职”的是全日制劳动关系还是非全日制劳动关系，用人单位均可适用上述规定。

劳动者如通过提供虚假资料（例如假文凭、假证件、假就业经历等）骗取用人单位信任，与用人单位签订劳动合同，一经企业发现，则完全可以依据上述规定与之解除劳动合同而不视为违约。

根据新《劳动合同法》规定，劳动者被依法追究刑事责任后，企业可以解除劳动合同。企业欲以上述理由解除与职工的劳动合同时，需要有劳动者被追究刑事责任的事实存在，比如，劳动者已被法院作出生效判决有罪。

需要说明的是，当职工被依法追究刑事责任后，企业可以解除劳动合同，但并不等于是自动解除或必须解除劳动合同。是否要解除劳动合同，决定权在于企业。

新《劳动合同法》规定，用人单位只有在濒临破产进行法定整顿期间，或者生产经营状况发生严重困难时才可以裁员。需强调的是，新法放宽了企业裁减人员的程序要求，规定企业需要裁减人员20人以上或者裁减不足20人但占企业职工总数10%以上的，应当按照以上规定的程序执行。而如果用人单位裁减人员不足20人且占企业职工总数不足10%的，无须按照以上规定的程序执行。因此，这条规定给企业裁员留下很大的空间，企业若要解除无固定期限合同，在其他规定很难适用的情况的，可以对该条规定进行充分考虑，以使最大程度上能适用该条的规定。

解除劳动合同的风险防范

在劳动者符合订立无固定期限劳动合同的法定三种情形时，如劳动者主动提出或者同意订立固定期限劳动合同的，企业应当保留书面提出的相关证据，否则会留下很大的隐患和败诉风险，企业应高度重视。

企业在适用新《劳动合同法》第四十条规定，解除劳动合同的，均需遵循其程序，比如不能胜任工作的，不能直接解除，需先培训或调岗，仍不能胜任工作的才可解除，违反该程序的，将承担违法解除劳动合同的风险，支付2倍经济补偿金。

另外，《劳动合同法》第四十条规定了两种解除合同的方式，但第一种方式下，提前三十日以书面形式通知形式，问题在于，三十日内可发生很多事情，譬如，劳动者在这三十日内仍存在工伤、患病、怀孕、意外伤害的风险，有这些情形之一的，企业将不能解除劳动合同；第二种方式下，企业支付了一个月工资后可立即解除劳动合同，解除后不会再产生用工风险。因此，用人单位选择额外支付一个月工资解除比提前三十日以书面形式通知再解除风险小得多。

新《劳动合同法》在对劳动者进行保护的同时，也对企业的权益进行了权衡，在很多条款中规定了企业可以解雇劳动者，以维护其利益。因此，企业要对无固定期限劳动合同充分了解，不要盲目恐惧和抱怨，而要一方面积极配合、主动执行，走向以人为本的人力资源管理；另一方面，应依据法律赋予的权利，充分考虑应对无固定期限劳动合同的措施与对策，以维护自身的合法权益。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。