

# 如何合法辞退员工

中国劳动争议网劳动法研究中心 易晓辉

辞退员工，不论对企业还是对员工，都是一个沉重的话题。然而辞退员工，对于大多数企业来说，又是不得不面对的现实。优秀的人才是企业在市场竞争中立于不败之地的关键要素之一，不能达到要求的员工必然要被淘汰，与此同时，经济的大起大落也引来了一浪接一浪的裁员潮。辞退、裁减员工是人力资源经理必须处理，又是最难处理的工作。辞退员工时处理不当，很容易引发劳动纠纷甚至对簿公堂，对公司正常营运产生深远的影响。辞退员工中经常出问题的基本都是不正确的甚至是违法的辞退。笔者接触的许多公司的经营管理者往往都存在着一些错误的观点，比如，试用期可以随便辞退员工；员工违纪，可以辞退；只要公司给经济补偿金并提前一个月通知，可以辞退员工.....

这些观点都是很危险的，实践中发生的大量案例已经证明，持有这些观点的企业往往都是劳动争议不断并且屡屡败诉的企业。用人单位辞退员工实质上是劳动合同解除的原因之一。劳动合同解除是指劳动合同订立后，尚未全部履行前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的一种法律行为。由于劳动合同解除事关重大，因此劳动法对其条件和程序做了严格的规定，用人单位辞退员工必须要遵守严格的法律条件和法律程序，不是说辞就可以辞。不正确的辞退有很多的情形，其中最为严重的就是违法的辞退。违法的辞退主要表现为三大类情形：

- 1、辞退员工事实依据不充分；
- 2、辞退员工法律依据不准确；

### 3、辞退员工操作程序不合法。

上述三种违法的辞退，往往会给公司的经营管理带来巨大的法律风险。根据现行《劳动法》的规定，解除劳动合同可分为以下三种情况：

(一)双方协议解除劳动合同。根据《劳动法》第二十四条的规定，劳动合同当事人协商一致，可以解除劳动合同，此种情况下，不问解除的事由，只要双方协商一致，即可解除劳动合同。

(二)用人单位单方解除劳动合同，又分三种：

1、用人单位随时解除劳动合同。根据《劳动法》第二十五条的规定，劳动者有下列情况，用人单位可以随时解除劳动合同：

- a、在试用期间被证明不符合录用条件的；
- b、严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；
- c、严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；
- d、被依法追究刑事责任的；
- e、被劳动教养的。

2、用人单位需要提前 30 天书面通知劳动者本人才能解除劳动合同。根据《劳动法》第二十六条的规定，发生下列情况，用人单位提前 30 天书面通知劳动者本人可以解除劳动合同：

- a、劳动者患病或者非因工负伤，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；
- b、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；
- c、劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。用人单位根据上述情况解除劳动

合同的，需要向劳动者支付经济补偿金。

3、经济性裁员。根据《劳动法》第二十七条的规定，出现下列情况，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，经向劳动行政部门报告后，可以裁减人员：

- a、用人单位濒临破产进行法定整顿期间；
- b、生产经营状况发生严重困难。用人单位根据上述情况解除劳动合同的，需要向劳动者支付经济补偿金。

(三)劳动者单方解除劳动合同。此种情况下，也分为两种：

1、劳动者随时解除劳动合同。根据《劳动法》第三十二条的规定，用人单位有下列情况，劳动者可以随时解除劳动合同：

- a、在试用期内的；
- b、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的；
- c、用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。

2、没有法定事由，劳动者需要提前 30 天以书面形式通知用人单位才能解除劳动合同。

除以上情形外，用人单位不得与员工随意解除劳动合同。而用人单位辞退员工主要依据以上第一、第二类规定。从实际发生的案例来看，双方协商解除劳动合同一般问题不大，辞退员工问题主要发生在以上第二类规定即用人单位单方解除劳动合同时。如何做到正确辞退员工，笔者总结起来，主要应注意以下问题：

一、试用期内不得随意辞退员工。要正确辞退试用期内的员工，必须把握“不符合录用条件”的原则。用人单位首先要证明单位是否有“录用条件”，同时还得证明该员工不符合录用条件。不知何为录用条件，或无法证明该录用条件就贸然辞

退试用期内的员工，是用人单位在实践中的典型错误做法。维权意识强的员工有权要求恢复劳动关系，此时公司往往在管理上会陷入更加难堪的境地。

二、辞退有过错的员工应有事实依据和制度依据。对于违纪的员工，用人单位并非可以一概辞退。劳动法规定必须是严重违纪的员工，用人单位方可辞退。因此，何谓严重违纪，对于用人单位而言就至关重要了。单位在员工手册或者规章制度中最好对严重违纪的情形要有明确规定，并且注意保留员工严重违纪的事实依据。员工严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的，单位也可随时辞退，但同样要注意举证尤其是对何谓“重大损害”的举证问题(最好还是有制度依据，在员工手册或者规章制度中对重大损害的标准作明确规定)。此外，员工被依法追究刑事责任或者被劳动教养的，单位也可以随时辞退。

三、辞退无过错的员工要提前通知和支付经济补偿金。辞退无过错的员工仅限于以下情形：

- 1、劳动者患病或者非因工负伤，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、劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

辞退无过错的员工要提前 30 天书面通知员工本人，并根据其工作年限支付经济补偿金。

四、经济性裁员必须符合法定条件并履行法定程序。

所谓经济性裁员，是指用人单位濒临破产进行法定整顿期间或生产经营状况发生严重困难，为改善生产经营状况而辞退成批员工。经济性裁员是用人单位克服经

营困难的内在需要的通常作法，法律予以允许。但是，裁员同时也涉及被裁劳动者的合法权益。因此，为保障用人单位与劳动者双方合法权益的有效平衡，法律对用人单位经济性裁员作了一些适度的限制：首先，对于可以进行经济性裁员的用人单位必须是濒临破产，被人民法院宣告进入法定整顿期间或生产经营发生严重困难，达到当地政府规定的严重困难企业标准，确需裁减人员的企业。此外，上海市对实施经济性裁员也有严格限制，即上述企业必须在实施停止招工、清退各类外聘人员、停止加班加点、降低工资四项措施后仍无好转的，才能实施经济性裁员。其次，对符合进行经济性裁员条件的用人单位，应按下列程序裁减人员：

- (一)提前三十日向工会或者全体职工说明情况，并提供有关生产经营状况的资料；
- (二)提出裁减人员方案；
- (三)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；
- (四)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；
- (五)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。

## 五、辞退员工中的特殊限制

根据《劳动法》第二十九条的规定，出于对特殊人群的保护，员工有下列情况之一并且没有过错的，用人单位不能辞退：

- (一)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；
- (二)患病或者负伤，在规定的医疗期内的；
- (三)女职工在孕期、产期、哺乳期内的；
- (四)法律、行政法规规定的其他情形。换句话说，对于具备上述情形之一的员工，

除非其有严重违纪等过错的，否则用人单位不得辞退。

## 六、辞退员工的程序问题

用人单位辞退员工时，还应注意一个通知工会的程序问题。根据《中华人民共和国工会法》第 21 条的规定，企业单方面解除职工劳动合同时，应当事先将理由通知工会，工会认为企业违反法律、法规和有关合同，要求重新研究处理时，企业应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。对用人单位来说，在辞退员工时，务必要注意合法性的问题，即辞退员工时一定要保证证据确凿、依据充分、程序合法。由于法律规定辞退员工的举证责任完全在于用人单位一方，因此证据确凿是用人单位合法解除合同的基础，在此基础上，还要有相关的法律法规政策和内部规章制度作为法律依据，这是用人单位合法辞退员工的关键。同时，在辞退员工时还应注意程序问题，如提前通知期问题、书面的通知形式问题以及工会的预先告知问题等。防范于未然，方保用人单位在辞退员工时立于不败之地。

## 企业什么情况需要支付经济补偿金？

主要有以下几种情况：

一是经劳动合同当事人协商一致，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应根据劳动者在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不超过十二个月。工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。

二是劳动者患病或者非因工负伤，经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作、也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位应按其在本单

位的工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，同时还应发给不低于六个月工资的医疗补助费。

三是劳动者不胜任工作，经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任工作，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作的年限，工作时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不超过十二个月。

四是劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议，由用人单位解除劳动合同的，用人单位按劳动者在本单位工作的年限，工作时间每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金。

五是用人单位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，必须裁减人员的，用人单位按被裁减人员在本单位工作的年限支付经济补偿金。在本单位工作的时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金。

经济补偿金的计算标准是什么？

经济补偿金应由用人单位一次性支付给劳动者。经济补偿金的工资计算标准是指企业正常生产情况下劳动者解除合同前十二个月的月平均工资。第二、四、五种情况，劳动者的月平均工资低于企业月平均工资的，按企业月平均工资的标准支付。

《劳动合同法》第四十七条规定：经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

## 辞退员工的技巧

### 一、因业绩不好需要辞退员工

1、可能寻求直接主管的帮助，因为直接主管最了解员工的业绩，也最有发言权。有可能的话也可以让他/她一起参加。当然预先要准备好过去的业绩记录，使得谈话更有说服力。这是以理服人。

2、是要寻求法律依据，根据劳动合同的规定给予一定补偿，每服务一年给一个月的薪水补偿。而且可以再和总经理或业务经理讨论给予更多。这是以法待人。

3、从将被辞退的员工的角度考虑问题，和对方一起讨论被辞退的原因，这样做能让员工感受到浓浓的人情味，适当的时候可以给对方一些帮助，如：写推荐信等。

### 二、因公司效益不佳辞退部分员工。

这种情况下要制定一个全面的沟通计划。而这个计划不能等到决定裁员再实施。



在战略层面上公司要定期地与员工沟通公司业绩，坦诚布公地讨论公司的处境和可能的走向。可采用非正式渠道的沟通方式，先通过员工，告诉他们公司将会.....不至于到裁员的那一天员工没有心理准备。

在战术层面上要和所裁员的部门经理密切合作制定具体时间表，比如将员工分流处理，有市场竞争力的可以先走，需要公司帮助的可以作为第二批，把最困难的留在最后处理。

在补偿上面当然首先要符合法律要求，除此之外向管理层争取更多财政支持。对于早离职的员工可以给予适当奖励。

### 三、建议性辞退：让员工知难而自退

我曾经有过这样的经历：总裁让我裁掉某位特别“聪明”的人，我就直接告诉他，你做得一些事可能让总裁不开心，不如先行退出，后续的事情我来替你办理，对方是个上海人，立即接受我的建议，这说明了二个问题：一是他的确做过一些不太合适的事情；二是他愿意这样保全自己的名誉，是自己炒掉公司，很有面子。到现在我们的关系还很好，而且总裁也非常满意我做事的迅速。

裁员总是痛苦的，但做好了一定能够将坏事变成好事。

#### 1. 选择有利的时机

体面地辞退员工的第一种方法是学会选择有利的时机。一般来说，员工被辞退之后在心理上都有一个从无法接受到逐渐接受的发展过程，刚听到被辞退的消息时，员工的心理反应是相当强烈的。但是，在以后的几天时间乃至一个月之内，员工的心理冲突就会慢慢地化解，逐渐转向对自己的指责。这正像俗语所说的“时

间是治疗心灵痛苦的最好良药”。

#### ◆掌握员工的特殊资料

在选择有利的时机时，掌握员工的特殊资料是第一个需要特别关注的因素。即具体考察员工收到被辞退通知单的那天是不是他的某个重大节日，比如他的生日、他的结婚纪念日等等。如果你恰好选择了那样特殊的日子，将很容易引发较大的矛盾冲突，会对员工的心理造成很大的伤害和刺激。所以，在做离职员工管理的时候，要考查清楚员工的生日（包括阳历和阴历）。总之，要设法拿到员工的特殊资料，根据资料来安排发放辞退通知单的最合适的时间。

#### ◆充分考虑一般公司的季节性波动

公司的产品随着季节而波动，员工找工作也是随着季节波动的，每年的 12 月份绝对不是找工作的好时间，而 1～3 月份或 2～4 月份相对来说是找工作的好时机。所以，当你决定让某个员工离职时，最好选在比较好找工作的时间通知他，这样可以让这位员工有希望找到其它工作，不至于影响到他的正常生活。

## 2. 暗示其辞职

所谓的“暗示”辞职不是指人力资源部经理或部门经理通过举出员工工作中犯过的错误，对将要被辞的员工进行猛烈的抨击的方式来“暗示”其承认错误，主动辞职。这种方式不是“暗示”辞职的正确方式，“暗示”辞职是指如果相同的错误一位员工连犯了两次，而且在其犯第一次错误时你对他和气地指出并且制定了考核标准，如果再犯，那么他自己也会觉得很不好意思，自己就会主动辞职了。

实际上，经常也会有这样的情况：有的员工虽然屡次被暗示，但是依然不辞职。

这是一种很正常的现象，因为他可能一直没有找到一份新工作，而跳槽对他来说意味着很大的风险性。这时，作为人力资源部经理就要设法与该员工做好沟通了。

### 3. 让别人“挖走”他（她）

体面解雇员工的第三种方法就是设法让别人“挖走”该员工，特别是一些高层员工。高层员工的工资相对比较高，知名度比较大，针对现在猎头公司非常活跃的情况，你可以向猎头公司推荐。同时，可以请猎头公司打电话给这位员工，要求其寄一份简历。这样，可以让该员工意识到自己的机会来临，减少员工被辞退时的痛苦。通过你和猎头公司的合作，很体面地为被辞员工保留了面子。