

附件十三

辭退績效不佳員工的勞動成本與風險對策

壹、前言（案例）

東莞某位台商最近（2009 年 6 月底）向我諮詢一個勞動問題，該公司有一位現在擔任品管職務的大陸員工，2007 年 1 月 1 日入職，簽一年（至當年 12 月 31 日止）的勞動合同，又於 2008 年年初，續簽勞動合同至 2009 年 12 月 31 日為止。該員工入廠 2 年多，工作表現績效很差。雖然他的單位主管有釘著他、給他機會教育、引導他，卻未見起色，他又不肯自動離職，公司總經理諮詢，擬於 7 月底解除勞動合同或等到 12 月底勞動合同期滿終止勞動關係，請問哪個方式辭退他比較合法？公司應該負擔那些勞動成本？有何法律風險？

貳、案例整理

根據案例內容，謹作如下說明：

- 一、至 2009 年 6 月底，該員工已在公司工作了 2 年 6 個月以上。
- 二、公司與該員工在 2008 年後一共簽了一次勞動合同。
- 三、從案例內容來看，該員工工作**績效欠佳**，但並無過失或嚴重過失。
- 四、他不肯自動提出離職要求。
- 五、諮詢要求：如何辭退該員工，有何費用與風險。

參、案例特性

這個案例可說普遍存在於台商企業內，是一個通例，其特性是員工無過失，卻因工作表現欠差，績效考核不及格，公司擬辭退該員工。員工工作績效差，公司的處理方式一般是會議批評、檢討報告，要求員工提出改善對策。然而人的能力、習慣、態度有差異，有的人稟性不錯，馬上開竅，轉危為安；有人受不了工作壓力與主管嘮叨，於是辭職他去；有人「牛就是牛，遷到北京還是牛」，視公司要求如無物，本案例屬於此種類型，共同的特徵是無過失，企業如果要解除勞動關係的話，經濟補償金是法律規定必須支付的費用，處理的不好，可能會有管理風險，員工士氣受到打擊以及企業形象影響等等問題。

肆、解除或終止勞動關係的幾個方案

一、終止勞動合同

該員工目前處於勞動關係存續中，勞動合同於 2009 年 12 月 31 日到期，公司不再續簽，主動終止勞動關係。

二、員工不能勝任解除勞動合同

該員工目前處於勞動關係存續中，在一段期間以後，進入績效考核期，公司可以續

效考核不合格為準，以不能勝任為由解除勞動合同。

三、公司強行解除勞動合同

在該員工目前處於勞動關係存續中，公司可在最短期間內，不論合不合乎規定，有無證據，公司強行解除勞動合同。

四、協商一致解除勞動合同

該員工目前處於勞動關係存續中，公司在最短期間內，主動提出協商，就解除勞動合同與相關的補償達成一致見解，通過協商一致的方式解除勞動關係。

伍、本文就上述方案，提出辭退員工的法律分析、勞動成本和管理風險的見解：

一、終止勞動合同

根據《勞動合同法》第 40 條第 1 款規定，勞動合同到期，勞動關係終止。再按《勞動合同法》第 46 條第 5 款的規定，用人單位終止勞動合同應當按照年限支付經濟補償金，其支領經濟補償金的年限，限定在 2008 年 1 月 1 日之後的工作年限為基數，按照每滿 1 年支付 1 個月平均工資的標準，向該名員工支付經濟補償金。根據案例資訊，若公司在 2009 年 12 月 31 日與該名員工終止勞動合同，那麼該名員工在 2008 年 1 月 1 日之後的工作年限正好滿 2 年。因此，公司需要以該員工離職前 12 個月的平均工資為標準，支付 2 個月的平均工資作為經濟補償。另外從 8 月到年底（因公司預計解除勞動合同的日期是 7 月底，應該視為有預算的正常工作時間，以下同），公司還需向該名員工支付 5 個月的工資。

所以該案例說明著勞動合同到期，終止與該員工的勞動關係，公司必需負擔的勞動成本為該員工 2 個月平均工資以及 5 個月（8-12 月）的正常工資的總和，合計 7 個月。

企業如果採取終止勞動合同的方式，可以預料的是在未來的半年內，該員工仍然會有我行我素，工作績效停滯不前等情形，影響到正常作業的秩序規範。

二、員工不能勝任解除勞動合同

《勞動合同法》第 40 條第 2 項規定，「勞動者不能勝任工作，經過培訓或者調整工作崗位，仍不能勝任工作的。」這個條款顯然是指個人能力問題，此為個人因素。員工如果不能勝任工作，企業不能以此為理由直接辭退該員工，而是要經過培訓或者調整工作崗位後仍不能勝任工作的，才可以解除勞動合同。換句話說，以不能勝任為由解除合同要經過幾道法律程序，首先，當員工績效考核不合格或不合乎績效考核管理的標準，公司不能馬上解除合同，而是要經過培訓的程序（注意：公司要留下培訓記錄）或者調整工作崗位（無需員工同意，企業有權調整崗位），在經過一段時間後（例如：3 個月或半年），經由績效考核程序仍然不合格者，公司提前 30 天或支付 1 個月的代通知金後，解除勞動合同。

如果經由不能勝任解除勞動合同的方式處理本案例時，公司需要走完法律程序，以及完善績效考核管理制度（考核標準、考核週期），同時保存培訓記錄。

就本案例來講，假設考核週期是 3 個月（一年 4 次），下次的考核日前在 10 月初，

如因績效考核之故，公司要解除該員工合同，則解除日期可安排在 11 月中旬（例如：11 月 15 日）以符合提前 30 天的規定，經濟補償金的月數標準為 3 個月的平均工資，2.5 個月的正常工資（8—10/15 日），1 個月的代通知金，合計金額為 6.5 個月，與終止勞動合同相似，但法律程序較複雜，且有一定的管理風險，企業的績效考核管理作業是關鍵因素，亦是重要的證據。

三、公司強行解除勞動合同

如果本案例經營者或用人單位主管認為長痛不如短痛，不管什麼理由，就是要解除勞動關係，這個觀念顯然是違法的行為。《勞動合同法》第 48 條規定，「用人單位違反本法規定解除或者終止勞動合同，勞動者要求繼續履行勞動合同的，用人單位應當繼續履行；勞動者不要求繼續履行勞動合同或者勞動合同已經不能繼續履行的，用人單位應當依照本法第 87 條規定支付賠償金。」第 87 條規定是以經濟補償標準的 2 倍向勞動者支付賠償金。而按照《勞動合同法實施條例》第 25 條規定，該賠償金的計算年限自用工之日起計算。

因此，賠償金（不必再支付經濟補償金）的金額為 3 個月的經濟補償金乘以 2 倍再加上 1 個月的代通知金，合計 7 個月。假如當事人不服提起勞動仲裁或訴訟時，公司則需要支付這段期間的工資，一般需要 3 個月甚至 6 個月期間。

四、協商一致解除勞動合同

《勞動合同法》第 36 條規定，「用人單位與勞動者協商一致，可以解除勞動合同。」亦即勞雇雙方協商一致解除勞動合同。按同法第 46 條第 2 款規定，如果公司先行提出，且與員工協商一致，解除勞動合同，就要以該員工在公司的工作年限為基數，每滿 1 年支付 1 個月平均工資的經濟補償金。

如果公司能在案例諮詢當時（2009 年 7 月底）經由協商一致方式解除與員工的勞動合同，那麼公司需要負擔的經濟補償費用最低標準應該是 3 個月的平均工資再加上 1 個月代通知金，合計 4 個月。因為這個解除勞動合同模式是雙方協商一致的結果，公司考慮經濟補償金金額的補償月數，要介於 4 個月的平均工資及強行解除勞動合同的 7 個月之間（請參考前述），換句話說協商額外補償，適度的提高補償月數及金額比較容易協商成功。

陸、管理風險比較分析（結論）

茲以四個解除或終止勞動關係的方案，就勞動成本與管理風險兩個項目，提供給台商就自身特色、管理目的與需求，進行比較分析：

解除或終止勞動關係的四種方案	勞動成本（月數）						管理風險
	經濟補償	賠償金	代通知金	正常工資	協商額外補償	合計月數	
一、終止勞動合同	2			5		7	一般
二、員工不能勝任解除勞動合同	3		1	2.5		6.5	一般
三、公司強行解除勞動合同		6	1	5①		12	極大
四、協商一致解除勞動合同	3		1		3②	7	最低

①：假設仲裁或訴訟期間長達 5 個月。

②：假設 3 個月的平均工資。