公司经济性裁员的6个棘手问题

[（一） 20个人以下不能适用“经济性裁员”吗？ 1](#_Toc470280232)

[（二） 协商解除导致裁员人数不足20人怎么办？ 2](#_Toc470280233)

[（三）经济性裁员方案必须职代会通过吗？ 2](#_Toc470280234)

[（四） 什么是“经营发生严重困难”？ 3](#_Toc470280235)

[（五）批量协商解除属于“经济性裁员”吗？ 9](#_Toc470280236)

[（六）无固定合同员工是否必须留用？ 10](#_Toc470280237)

**（一） 20个人以下不能适用“经济性裁员”吗？**

经济性裁员，是用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者用人单位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人员。

根据《劳动合同法》第41条规定，适当放宽经济性裁员的条件。

用人单位需要裁减的人员二十人以上或裁减人员不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，必须符合以下条件：

1、是必须发生了法定情形，确实需要裁减人员。即发生下列情形之一的：

（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）其它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。

2、必须履行法定程序：用人单位应提前30日向工会或全体职工说明情况，听取工会或职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，方可以裁减人员。

3、裁减人员时应优先留用下列劳动者：

（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）家庭无其它就业人员，有需要抚养的老人或者未成年人的。

4、用人单位在裁员后六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

**（二） 协商解除导致裁员人数不足20人怎么办？**

裁减人数有两个相对的标准：二十人以上或者不足二十人但占企业职工总数百分之十以上。

同时，经济性裁员的时间标准就是一次性裁员。用人单位如果裁减人员人数不足法定标准，就不能以经济性裁员的实体条件为由成批解除劳动合同，只能按照劳动合同法第三十六条、第三十九条、第四十条的规定单个解除劳动合同，其中的权衡，决定了用人单位不会一味地规避经济性裁员。

**（三）经济性裁员方案必须职代会通过吗？**

什么是经济性裁员？经济性裁员，是指用人单位一次性辞退部分劳动者，以此作为改善生产经营状况的一种手段，其目的是保护自己在市场经济中的竞争和生存能力，度过暂时的难关。

　　企业经济性裁员法律规定

　　（1）企业依据《劳动法》第二十七条，以及苏政发[2001]157号文规定，经职代会讨论通过，并报劳动保障行政部门登记备案后组织实施。在三十日内，与占全部职工人数10%以上或三十名以上的职工提前解除劳动合同的，应严格按照规定的程序和方法办理裁减人员的有关手续。

　　（2）企业裁员应按下列程序进行：

　　①提前三十日向工会或全体职工说明实施裁员计划的原因，并提供有关生产经营状况的资料。

　　②制定裁员实施方案，提出被裁减人员名单，确定裁减时间及实施步骤，明确被裁减人员的经济补偿办法；

　　③将裁员方案提前30天征求工会或全体职工的意见，并根据其提出的合理意见，对方案进行修改和完善。

　　④ 向劳动行政部门提交《企业经济性裁减人员报告表》，报告裁员方案，并提供企业财务审计表、劳动工资报表、法院裁定书或企业主管部门确认意见。听取劳动行政部门意见后，企业向全体职工正式公布裁员方案，与被裁减人员办理解除劳动合同手续，支付经济补偿金，出具裁减人员证明书。

　　（3）企业应给予被裁减人员一次性的经济补偿金。其标准是在本单位工作每满一年发给相当于本人一个月工资的经济补偿金（不满一年的按一年计算）。经济补偿金的工资计算标准是指劳动者在企业正常生产经营情况下前十二个月的月平均工资，如劳动者的月平均工资低于企业月平均工资，按企业平均工资支付。

　　（4）企业经济性裁员应接受工会监督，听取工会的合理意见。如企业违反法律、法规规定和集体合同约定裁减人员，工会有权要求重新处理。

（5）企业与劳动者因裁减人员发生劳动争议，当事人可向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁，当事人对仲裁裁决不服的，可依法向人民法院起诉。

**（四） 什么是“经营发生严重困难”？**

实践中，由于股东之间纠纷等原因，造成股东会、董事会出现严重分歧，导致公司经营管理发生严重困难，公司继续存续很有可能造成股东利益受到重大损失。这种情况下，公司法规定通过其他途径不能解决纠纷的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。但在实践中，如何界定“公司经营管理发生严重困难”，法律、法规并未做出明确规定，导致该条法律在实践操作中争议较大。

公司法规定：

2005年修订的公司法第183条规定，公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。（注：2013年修订公司法时，该条文已修改为182条）。

最高法院司法解释：

2008年最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）

第一条 单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十三条规定的，人民法院应予受理：

（一）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；

（二）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；

（三）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；

（四）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

最高法院著述观点：

最高法院民二庭在其编著的《最高人民法院关于公司法司法解释（一）、（二）理解与适用》观点

因为公司作为一个法律拟制的法人结构，其实际管理和经营主要依靠股东（大）会、董事会等意思机构和执行机构的有效运行，股东（大）会和董事会等机构就像公司的大脑和四肢，如果这些大脑和四肢发生了瘫痪，公司这个组织体的经营管理往往就会出现严重困难，公司的一切事务处于瘫痪的这种经营管理困难状况，在学理上被称之为“公司僵局”，即公司股东僵局和董事僵局两种情形。同时，《公司法司法解释（二）》第一条（一）、（二）、（三）款分别就股东（大）会僵局和董事会僵局的情形作了具体的规定。

**【案情简介】**林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案

原告林方清诉称：常熟市凯莱实业有限公司（简称凯莱公司）经营管理发生严重困难，陷入公司僵局且无法通过其他方法解决，其权益遭受重大损害，请求解散凯莱公司。

被告凯莱公司及戴小明辩称：凯莱公司及其下属分公司运营状态良好，不符合公司解散的条件，戴小明与林方清的矛盾有其他解决途径，不应通过司法程序强制解散公司。

法院经审理查明：凯莱公司成立于2002年1月，林方清与戴小明系该公司股东，各占50%的股份，戴小明任公司法定代表人及执行董事，林方清任公司总经理兼公司监事。凯莱公司章程明确规定：股东会的决议须经代表二分之一以上表决权的股东通过，但对公司增加或减少注册资本、合并、解散、变更公司形式、修改公司章程作出决议时，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。2006年起，林方清与戴小明两人之间的矛盾逐渐显现。同年5月9日，林方清提议并通知召开股东会，由于戴小明认为林方清没有召集会议的权利，会议未能召开。同年6月6日、8月8日、9月16日、10月10日、10月17日，林方清委托律师向凯莱公司和戴小明发函称，因股东权益受到严重侵害，林方清作为享有公司股东会二分之一表决权的股东，已按公司章程规定的程序表决并通过了解散凯莱公司的决议，要求戴小明提供凯莱公司的财务账册等资料，并对凯莱公司进行清算。同年6月17日、9月7日、10月13日，戴小明回函称，林方清作出的股东会决议没有合法依据，戴小明不同意解散公司，并要求林方清交出公司财务资料。同年11月15日、25日，林方清再次向凯莱公司和戴小明发函，要求凯莱公司和戴小明提供公司财务账册等供其查阅、分配公司收入、解散公司。

江苏常熟服装城管理委员会（简称服装城管委会）证明凯莱公司目前经营尚正常，且愿意组织林方清和戴小明进行调解。

另查明，凯莱公司章程载明监事行使下列权利：（1）检查公司财务；（2）对执行董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督；（3）当董事和经理的行为损害公司的利益时，要求董事和经理予以纠正；（4）提议召开临时股东会。从2006年6月1日至今，凯莱公司未召开过股东会。服装城管委会调解委员会于2009年12月15日、16日两次组织双方进行调解，但均未成功。

【裁判结果】

江苏省苏州市中级人民法院于2009年12月8日以(2006)苏中民二初字第0277号民事判决，驳回林方清的诉讼请求。宣判后，林方清提起上诉。江苏省高级人民法院于2010年10月19日以（2010）苏商终字第0043号民事判决，撤销一审判决，依法改判解散凯莱公司。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：首先，凯莱公司的经营管理已发生严重困难。根据公司法第一百八十三条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》（简称《公司法解释（二）》）第一条的规定，判断公司的经营管理是否出现严重困难，应当从公司的股东会、董事会或执行董事及监事会或监事的运行现状进行综合分析。“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍，如股东会机制失灵、无法就公司的经营管理进行决策等，不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。本案中，凯莱公司仅有戴小明与林方清两名股东，两人各占50%的股份，凯莱公司章程规定“股东会的决议须经代表二分之一以上表决权的股东通过”，且各方当事人一致认可该“二分之一以上”不包括本数。因此，只要两名股东的意见存有分歧、互不配合，就无法形成有效表决，显然影响公司的运营。凯莱公司已持续4年未召开股东会，无法形成有效股东会决议，也就无法通过股东会决议的方式管理公司，股东会机制已经失灵。执行董事戴小明作为互有矛盾的两名股东之一，其管理公司的行为，已无法贯彻股东会的决议。林方清作为公司监事不能正常行使监事职权，无法发挥监督作用。由于凯莱公司的内部机制已无法正常运行、无法对公司的经营作出决策，即使尚未处于亏损状况，也不能改变该公司的经营管理已发生严重困难的事实。

其次，由于凯莱公司的内部运营机制早已失灵，林方清的股东权、监事权长期处于无法行使的状态，其投资凯莱公司的目的无法实现，利益受到重大损失，且凯莱公司的僵局通过其他途径长期无法解决。《公司法解释（二）》第五条明确规定了“当事人不能协商一致使公司存续的，人民法院应当及时判决”。本案中，林方清在提起公司解散诉讼之前，已通过其他途径试图化解与戴小明之间的矛盾，服装城管委会也曾组织双方当事人调解，但双方仍不能达成一致意见。两审法院也基于慎用司法手段强制解散公司的考虑，积极进行调解，但均未成功。

此外，林方清持有凯莱公司50%的股份，也符合公司法关于提起公司解散诉讼的股东须持有公司10%以上股份的条件。

综上所述，凯莱公司已符合公司法及《公司法解释（二）》所规定的股东提起解散公司之诉的条件。二审法院从充分保护股东合法权益，合理规范公司治理结构，促进市场经济健康有序发展的角度出发，依法作出了上述判决。

最高法院裁判要点：

公司法第一百八十三条将“公司经营管理发生严重困难”作为股东提起解散公司之诉的条件之一。判断“公司经营管理是否发生严重困难”，应从公司组织机构的运行状态进行综合分析。公司虽处于盈利状态，但其股东会机制长期失灵，内部管理有严重障碍，已陷入僵局状态，可以认定为公司经营管理发生严重困难。对于符合公司法及相关司法解释规定的其他条件的，人民法院可以依法判决公司解散。

**（五）批量协商解除属于“经济性裁员”吗？**

　经济性裁员是用人单位出于经营方面考虑而进行的，其实质还是用人单位单方解除劳动合同的一种方式。2008年1月1日起施行的劳动合同法第四十一条采用列举和概括相结合的立法模式，规定4种情形下用人单位可以进行经济性裁员：1.依照企业破产法规定进行重整的。2.生产经营发生严重困难的。何谓“生产经营发生严重困难”？劳动部《企业经济性裁减人员规定》第二条规定，企业生产经营发生严重困难，应当达到当地政府规定的严重困难企业标准。这个“标准”各地定的不一样，如江苏省无锡市把企业严重困难的标准定为：出现亏损，已采取“停止招工”、“清退劳务性用工”、“降低工资”等全部措施满半年仍然亏损，且生产经营状况无明显好转的状况。3.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。4.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，使劳动合同无法履行的。实践中，有一些客观经济情况发生变化需要经济性裁员的情形，如有些企业为了防治污染进行搬迁需要经济性裁员的，也应当允许。1995年1月1日起施行的劳动法第二十七条仅把可以裁员的条件限定为“用人单位濒临破产进行法定整顿期间”和“生产经营状况发生严重困难”两种情形。相比之下，劳动合同法大大放宽了经济性裁员的实质性条件。这更加符合设置经济性裁员制度的本意。

另外，构成经济性裁员还有人数上的要求：一次性裁减人员20人以上或者裁减不足20人但占企业职工总数10%以上的，才是经济性裁员。不符合法定人数要求，只能按照劳动合同法第三十六条、第三十九条、第四十条的规定逐一解除劳动合同。

因此，不能单纯地理解，批量与员工协商解除劳动关系属于“经济性裁员”。

**（六）无固定合同员工是否必须留用？**

**经济性裁员中优先留用人员的界定**

《劳动合同法》第四十一条第二款,“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，有需要抚养的老人或者未成年人的。”

从法条的表述来看，以鼓励长期雇佣和照顾弱势员工的公共利益来约束企业经济性裁员的范围已经很明确，但从企业实际操作角度来看，就会出现诸如：固定期限劳动合同的“较长期限”如何理解；是否无论如何都必须留用无固定期限劳动合同员工；家庭“无其他就业人员”如何理解；是否家庭只要有老人或未成年人就能优先留用呢；所谓的“优先留用”是与本部门或同等工作岗位的员工对比还是与所有员工对比呢；员工是否需要提供证据来证明自身符合优先留用条件……等的问题。

由于法律没有对“优先留用”进一步明确规范，而企业在经济性裁员中也偏向注重经济性裁员所具备的实体要件和程序要件，对优先留用人员的界定与安置问题或只在裁员方案中略带而过，往往导致企业在裁员中主动或过失地将符合优先留用的员工裁减。

裁员企业可以从以下几个方面完善优先留用的适用规则:

首先，裁员企业应在裁员方案中设定明确的裁减人员的选择原则、选择标准与适用范围：（1）尽量制定所裁减人员的概括性的标准，如裁减企业冗余人员则可以列明为“裁减企业/各部门冗余人员，冗余人员判定标准是……”；（2）尽量准确地囊括所裁减人员的具体范围，若裁减人员涵盖多个部门，则应清楚表述每个部门的裁减人员所涉及的岗位类型、岗位级别等；（3）尽量设置裁减人员的兜底性内容，如企业所需裁减人员过多或裁减目标部门难以实现裁减目标人数或存在突发性因素，则根据裁员方案所设置的选择原则或标准，对合适的目标人员予以裁减；（4）尽量多批次、分阶段裁员，如果一次性裁员人数过多，则在大的裁员方案和原则下可以选择各阶段的具体裁员标准以分批报送审查。以上通过裁员方案中设置清楚的裁员原则与标准，一方面可以避免因提交给劳动行政部门的裁员方案与实际裁减人员之间出现标准分歧，另一方面也可以在区分“同等条件”下需要优先留用人员时获得依据与标准。

其次，裁员企业应在裁员方案中明确符合优先留用的条件和范围：（1）务必先明确法定三类优先留用人员的具体判别标准，对较长期限的固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同以及困难家庭情况进行内部调查，筛选并制定合适的标准和人员范围；（2）务必明确“同等条件”的界限与范围，设定所需进行对比的人员和条件的范围与标准。如在需裁撤部门内部出现三类人员时，这种“同等条件”对应是部门内部员工之间，而非对应全公司员工。又如被裁减部门同时出现优秀的固定期限员工与无固定期限员工时，企业若需留用固定期限员工时则应明确优先留用的理由与依据。

最后，针对特殊情形尽量提前做好预案。若裁员企业中因为客观情况确需裁减符合优先留用条件的员工，应尽量告知该员工企业出现的客观情况以及就裁员手续与安置标准与员工进行协商。对超过标准与范围的裁减员工以及符合优先留用但确需裁减的员工，建议企业应尽量通过协商一致解除与员工的劳动合同，既可以减少以经济性裁员为依据所裁减的人数，又可以减少这类棘手员工与企业发生争议的风险。

实践中优先留用条件的举证责任

实践中，由于用人单位对经济性裁员时部分员工是否符合优先留用人员的条件界定不清楚，以及部分用人单位有意将符合条件的优先留用人员纳入裁员范围以规避因违法解除带来的经济成本，导致无论是否符合优先留用的员工都在劳动仲裁或诉讼中提出优先留用的主张，使得在劳动仲裁或诉讼中增加了大量对“优先留用”的举证和事实认定工作，形成“案中案”。

然而，劳动仲裁及法院在审理优先留用这部分请求中，对谁来证明“劳动者是否符合优先留用条件”的举证责任的分配以及法院是否会对用人单位主张的“不存在同等条件”进行实质性审查，将是解除优先留用人员合法与合理与否的关键因素。

搜寻大量司法案例后，发现各地方法院对这两个关键因素的司法实践并不一致。

如东莞市（2014）东二法厚民一初字第219号案中认为，“第四十一条第二款所列明的情况，属于用人单位裁员时对员工在同等情况下的优先留用，并非对用人单位用工自主权的绝对禁止。原告（劳动者）并未提交任何证据证明其属于《中华人民共和国劳动合同法》第四十二条所列明的禁止被裁员的情形之一，故XX公司根据原告的工资标准、工作情况以及公司自身发展经营等方面考虑，将原告列为被裁员对象，属于XX公司用工自主权的合理形式，并未违反法律的强制性规定”。

又如常州市（2014）常民终字第727号案中认为，“关于上诉人（劳动者）提出的XX公司应优先留用符合规定的职工的问题，上诉人并未举证证明其符合优先留用的职工的条件及XX公司留用的职工存在不符合优先留用条件的情形”。

然而，上海市（2009）沪一中民一（民）终字第4887号至4902号案件则认为，“对于在裁减过程中，用人单位是否严格按照法律规定对员工实行优先留用，应由用人单位承担举证责任。本案中，被上诉人（劳动者）与上诉人有较长期限的劳动合同关系，上诉人未提供充分的证据证明其他留用人员的条件均优于被上诉人，故原审认定上诉人违法解除与被上诉人的劳动合同，并无不当”。

明显对比，各地法院在对是否符合优先留用条件的举证责任分配上是有分歧的。此外，有些法院一旦审查认定用人单位经济性裁员的实体要件与程序要件存在实质问题或没有实质问题，则对劳动者提出符合优先留用条件的主张一般仅从形式上审查或者不予审查。如广州市（2010）穗中法民一终字第2449号案中，法院并没有对签订无固定期限劳动者主张其符合优先留用条件且用人单位并未对不符合优先留用的情况进行实体审查，仅审查认定企业经济性裁员的实体要件与程序要件合法、合理便裁决企业属于合法解除。

就所查阅的案例来看，如果裁员企业在经济性裁员的实体要件和程序要件出现实质性瑕疵，大多数法院会注重企业裁员的合法性进行严格审查。但如果实体要件与程序要件仅存在细微瑕疵，则法院在对裁员合法性进行审查的基础上，也会对企业优先留用人员的安置问题进行实体审查，以通过两者的对比来论证企业经济性裁员的合法性与合理性。

因此，企业若要避免因优先留用人员安置问题而被裁决违法解除，首先应确保经济性裁员的实体要件和程序要件不存在实质性瑕疵；然后从举证责任分配的角度，企业仍需根据规章制度、裁员方案以及其他有关优先留用人员的标准来论证员工不符合同等条件的优先留用或者不存在同等条件的情形。如，在裁员方案提交员工大会讨论时保存员工签名以及是否符合优先留用条件事先通知员工的证明等。

3、经济性裁员中解除优先留用人员所担负的法律责任

目前大多数法院在审查企业经济性裁员时对优先留用条件满足与否的审查相对宽松，但不可否认的是，对于满足在同等条件下符合优先留用条件的职工，企业在经济性裁员中仍需按照法律的规定予以留用而不能用经济性裁员的理由解除劳动合同。但实践中，仍有些用人单位存在错误认识，认为只要企业本身符合法律规定经济性裁员的实体要件并履行完毕裁员的程序要件，则即便是企业在经济性裁员中有意或过失解除优先留用的员工，企业只需承担经济补偿金即可。

这里需要提醒企业，优先留用条款属于劳动合同法第四十一条第二款，属于经济性裁员条款中的必备条款之一，且法律表述为“裁减人员时，应当优先留用下列人员”，属于法律强制性条款。故按照劳动合同法第四十八条规定，用人单位在经济性裁员中解除符合优先留用条件的职工是需要承担违法解除的风险责任的，即劳动者可以要求继续履行劳动合同或者要求用人单位支付赔偿金。