员工被迫辞职的7个棘手问题

[（一）单位通知员工长期休假属不提供劳动条件吗？ 1](#_Toc470279408)

[（二）单位单方变更岗位属于不提供劳动条件吗？ 3](#_Toc470279409)

[（三）单位欠付加班费能否索要离职补偿金？ 4](#_Toc470279410)

[（四）工资连续多个月晚发能否索要离职补偿金？ 6](#_Toc470279411)

[（五）规章制度轻微违法也能索要补偿金吗？ 7](#_Toc470279412)

[（六）公司基数不合法能辞职要求补偿金吗？ 8](#_Toc470279413)

[（七） 被迫辞职的经济补偿金如何计算？ 10](#_Toc470279414)

**（一）单位通知员工长期休假属不提供劳动条件吗？**

【案情简介】

 根据我国《劳动法》及其他相关法律法规的规定，劳动者可以享有法定节假日、带薪年休假、婚育假等假期。这些假期属于法定权利，对于劳动者来说，可主动地行使权利。但在实际生活中，用人单位与劳动者协商或者强制性安排劳动者放假的事件时有发生，放假时间少则几天，多则几个月。劳动者“被放假”的理由多种多样，有的为停工待料，有的为轮休，有的为停薪留职，还有的为待岗。

劳动者“被放假”原因多样

现实中，单位强迫或变相强迫劳动者放假的理由花样百出，但大多是出于非法目的。例如，用人单位出现生产经营困难或处于生产淡季，劳动力暂时富余，就会给一部分员工“放假”。这种情形最为常见，并且涉及的员工广泛。有的用人单位与劳动者之间有重大矛盾或纠纷，需要暂停劳动者工作进行调查或协商解决。这里所说的重大矛盾或纠纷，包括调整工作岗位、签订劳动合同、罢工以及劳动者严重违反规章制度、涉嫌违法等。此外，还有用人单位通过对劳动者放长假的方法来迫使劳动者离职。

“被放假”易导致经济纠纷

因“被放假”引起的纠纷，主要涉及两个方面的问题：

一是“被放假”期间的工资如何计付；

二是劳动者能否以“被放假”为由要求用人单位支付经济补偿金或赔偿金。

 关于“被放假”期间工资的法律规定，散见于原劳动部的意见以及地方性的规章。原劳动部《工资支付暂行规定》第十二条规定：“非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资；超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准，若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。”

 对于超过一个工资支付周期，劳动者没有提供劳动的，地方性的规章如北京市、广东省等地的《工资支付条例》规定的是按照不低于最低工资的百分之七十或八十的标准支付生活费，直到复产、复工。不过，这些规定适用的范围有限，仅限于非因劳动者原因造成停工、停产。

 从劳动合同的角度来看，劳动者获取劳动报酬的前提是为用人单位提供劳动，没有付出劳动则没有权利要求用人单位支付劳动报酬。但对劳动合同关系的约束并不仅仅来自劳动合同，为保障劳动者权益，法律法规规定部分特殊情况下，劳动者可以在不提供劳动的情况下获得劳动报酬或生活费，比如法定节假日、工伤治疗期间等。

 非因劳动者原因造成停工、停产是因为企业遭遇经营困难，此时，企业安排员工放假可以缓解用工压力，更重要的是可以保存人力资源，同时，对劳动者而言，工作岗位得以保留，获得一定的工资和生活费，这样有利于劳动关系的稳定。当用人单位与劳动者之间有重大矛盾或纠纷，需要暂停劳动者工作协商解决的，工资可参照上述规定发放。对于其他的情形，应视放假的原因来确定。

 如果“被放假”是劳动者造成的，如工作失误导致停工、停产以及严重违反规章制度或涉嫌违法接受调查，用人单位无需支付放假期间的工资。相反地，用人单位恶意对劳动者放假，或者停工、停产证据不足的，则需支付放假期间的工资。

劳动者因“被放假”辞职可要求经济补偿

 当劳动者因长期“被放假”而提出解除劳动关系时，能否向单位要求经济补偿呢？此时，应当审查劳动者辞职的理由是否符合《劳动合同法》第三十八条第一款第一项的规定，即是否属于用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件的情形。如果符合该情形，则劳动者有权获得补偿。也有人认为，用人单位通过对劳动者放长假的方法使劳动者不得不离职，其行为属于变相解雇，根据《劳动合同法》的规定，需向劳动者支付补偿金。

如果用人单位有证据证明确有生产经营困难、处于淡季或者用人单位与劳动者之间有重大矛盾或纠纷，需要暂停劳动者工作进行调查或协商解决的，用人单位不向劳动者提供劳动条件是客观需要，无需支付经济补偿金；反之，则需支付经济补偿金。

**（二）单位单方变更岗位属于不提供劳动条件吗？**

劳动条件是指用人单位所提供的用以保证劳动者完成工作任务的必要条件，劳动条件的目的和作用在于保证劳动者生命安全和身体健康，保障劳动者履行劳动义务、完成用人单位下达的工作任务。工作岗位或职位虽属于劳动合同约定的重要内容，但不属于《劳动合同法》第三十八条规定的“劳动条件”，因此用人单位在未与劳动者协商一致的情况下变更劳动合同约定的职位，劳动者以用人单位未按劳动合同约定提供劳动条件为由主张解除劳动合同的经济补偿的，不应支持。

**（三）单位欠付加班费能否索要离职补偿金？**

在劳动关系中，用人单位未按劳动合同约定和国家规定及时足额支付劳动报酬，劳动者可依《劳动法》第32条及《劳动合同法》相关规定随时解除劳动合同，并获得相应的经济补偿和赔偿。但如果是用人单位未及时足额支付加班费是否适用上述法律规定呢？

**【案情简介】**提前约定加班费，辞职求偿难如愿

2010年4月，左先生以其所在公司未足额支付加班费为由提出辞职。获批后，因公司拒绝按照实际工作年限给予经济补偿金，双方发生争议。

左先生向仲裁机构申诉称：该公司在其入职时即对加班费做出约定，并在劳动合同中明确计算基数为每小时6元钱。考虑到找工作不容易，他就同意了。随着时间的推移，其加班小时数及工作量均已达到比较高的水准。而他获得的报酬，仅加班费就比国家规定少3800多元。故提出解除劳动合同请求，并要求公司给予1.6万元经济补偿。

该公司拒绝支付经济补偿和差额加班费用。理由是：左先生系主动辞职，不应得到经济补偿。同时，其辞职的理由缺乏法律依据。左先生之所以这样做，纯粹是出于私利、不讲职业道德，想到另外一家企业挣高工资，对本公司故意挑刺。鉴于法律未规定用人单位未足额支付加班费，是劳动者可以提出辞职及要求经济补偿的原因，故不同意左先生的诉求。

仲裁庭审理认为：该公司按照合同约定支付了加班费，但低于国家规定标准，应予纠正。

由于左先生对此约定也已同意，故依据《劳动法》第44条关于延长工作时间和节假日安排劳动者加班的规定，裁决该公司按标准补足加班工资差额3600元，不再支付相应的滞纳金和利息，驳回左先生的其他申诉请求。

左先生虽不满意裁决，但查遍《劳动法》、《劳动合同法》及其相关劳动法律法规，均没有因用人单位未足额支付加班费，劳动者可以提出辞职并获得经济补偿的规定，只好作罢。

支付补偿有条件 加班排在报酬外

最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》也没有就左先生遇到的问题作出规定。

该司法解释第15条虽规定“用人单位拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的”，劳动者可以主张经济补偿金。但是，该解释的核心点是“拒不支付”。起草者认为“拒不支付”系“对于仅有拖欠劳动者延长工作时间工资报酬的行为，劳动者不能据此向用人单位提出解除劳动合同的要求，只有劳动者向用人单位提出支付延长工作时间工资报酬的请求，而用人单位明确拒绝，或者用人单位明确表示拒绝支付的，劳动者才能据此向用人单位提出解除劳动合同，并向用人单位主张支付延长工作时间的劳动报酬和经济补偿金。”本案不存在拒不支付加班费的情形，只是加班费低于法定标准，故不适用该司法解释。

再者，《劳动合同法》第38、46条仅规定用人单位未足额支付劳动报酬，劳动者可以解除劳动合同并主张经济补偿金。而《劳动合同法》第85条第1款和第3款明确将“劳动报酬”与“加班费”单独列开，说明这两个法律概念不是同一概念，彼此不相包含。

既然这两个法律概念不相包含，在法律实践中就应区别对待。而区别对待的后果，就是左先生的请求不符合法律规定。

附：第八十五条　用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：

（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；

（二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；

　　（三）安排加班不支付加班费的；

（四）解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。

**（四）工资连续多个月晚发能否索要离职补偿金？**

**【案情简介】**资金周转困难晚发工资 员工辞职获经济补偿

去年5月，小杨所在的某外贸公司因资金周转困难，经公司董事会研究后，决定推迟工资的发放。不久之后，小杨提交了一份辞职报告，理由是公司未按照合同约定的日期向自己支付劳动报酬，并要求单位依法支付经济补偿。公司不同意，小杨遂申诉到当地劳动人事争议仲裁委员会，要求公司支付解除劳动合同经济补偿。

　　公司辩称，公司迟发工资确实因为资金周转困难，对此公司提供了财务报表予以证明。迟发工资事先经过董事会讨论，有会议记录和推迟工资发放的决议。因此，单位没有义务支付经济补偿。

　　仲裁委经审理认为：《劳动法》第50条规定，工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或者无故拖欠。对于 “无故拖欠”一词，劳动部《对 〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》第4条作出了明确界定，无故拖欠是指用人单位无正当理由超过规定付薪时间未支付劳动者工资。不包括：（1）用人单位遇到非人力所能的自然灾害、战争等原因，无法按时支付工资；（2）用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资。其他情况下拖欠工资均属无故拖欠。该外贸公司虽然是因为资金周转困难无法按期支付劳动者的工资，且由董事会研究通过，但是由于其延期支付工资这一决定并没有征得本单位工会同意，因此已经构成了无故拖欠。

　　最终，仲裁委支持了小杨的仲裁请求。

**（五）规章制度轻微违法也能索要补偿金吗？**

**【案情简介】**规章制度违法 员工有权辞职并索要补偿

2013年7月，小张与某贸易公司签订劳动合同，岗位为销售专员。在签订合同之前，人事部门的工作人员提醒小张，因公司业务的特殊性，工作压力大，员工需要经常出差，因此公司有关规章制度中规定“女员工在30岁前不得生育”。小张没多考虑就痛快地签上了自己的名字。2014年3月，小张就遇到了“白马王子”并闪婚。婚后，小张找到公司提出希望能够提前生育，遭到公司的拒绝。为此，小张提出辞职，但公司表示如果小张辞职需要按照合同约定交违约金。为此，小张诉至法院，要求判决自己与公司解除劳动合同，同时索要经济补偿2万元。经过法庭调解，小张与公司达成调解协议：小张与公司解除劳动关系，公司支付小张经济补偿3000元。

**【评析】**

《劳动合同法》第38条第1款规定，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，劳动者可以解除劳动合同。《妇女权益保护法》第26条规定，任何单位不得以结婚、怀孕、产假、哺乳等为由，辞退女职工或者单方解除劳动合同。第47条规定，妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。本案中，公司规章制度中“女员工在30岁前不得生育“的规定，违法限制了女员工的生育权，因此不具有法律效力和法律拘束力。同时，《劳动合同法》第46条规定，因第38条导致劳动者解除劳动合同的，用人单位应当支付经济补偿。

**（六）公司基数不合法能辞职要求补偿金吗？**

**【案情简介】**公司按最低标准缴纳社保，员工辞职获经济补偿

家住重庆市长寿区的卢超大学毕业后进入长寿区某置业发展公司工作。两年后，卢超升任该公司人力资源部经理，月工资提升至每月3000元。升职的喜悦尚未褪去，卢超却发现一件烦心事。她与单位签订的劳动合同里，关于社保和福利待遇的条款竟然约定卢超的养老、失业、工伤、生育保险按长寿区社会保险局规定最低参保基数1350元/月投保，医疗保险按长寿区社会保险局规定最低参保基数800元/月投保（社会保险缴纳基数每年随政策调整而调整）。

自己的工资明明是3000元，为何在缴纳保险时却按照最低参保基数缴纳？原来，这是该公司的“潜规则”，所有员工无论工资高低，一律按照最低参保基数缴纳社会保险。对于这样的“霸王条款”，其他员工忍气吞声，但卢超不愿保持沉默。2014年，卢超向重庆市长寿区人民法院提起诉讼，要求与公司解除劳动合同，并要求公司支付相应的经济补偿，长寿区人民法院作出一审判决，支持卢超诉求，判处该置业发展公司支付经济补偿金1.9万元。该公司对判决结果不服，上诉至重庆市第一中级人民法院。

重庆一中法院审理后认为，为员工代缴社会保险，是用人单位应尽的义务。卢超与某置业公司在劳动合同中关于变更社保缴纳标准的约定违反《劳动法》和《社保征缴条例》，是无效条款，没有法律效力。该公司未按卢超的实际工资水平缴纳社保费用，属于未依法为劳动者缴纳社会保险费的情形，应当向劳动者支付经济补偿金。

据此，重庆一中院日前依法作出二审判决：驳回上诉，维持原判。

**【律师分析】**

《中华人民共和国劳动法》第九章第七十二条规定：“社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。”《社会保险费征缴暂行条例》第二章第十二条规定：“缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。社会保险费不得减免。”依法缴纳社保费是用人单位的法定义务，具有强制性，对于社保费用缴纳的标准也有强制性规定，既不属于劳资双方可以协商的范围，也不属于劳动者可以自愿放弃的权利。

用人单位只有依法为全体劳动者缴纳社会保险，合法经营，才能避免法律风险的产生，否则将承担高额的违法成本。

**（七） 被迫辞职的经济补偿金如何计算？**

**【案情简介】**

员工张三2000年1月入职甲公司，劳动合同约定的工作岗位为销售总监，工资为每月2万元。由于更换大股东，甲公司下发一份通知，将张三的工作岗位调整为人事专员，工资调整为每月8000元。2012年12月31日，张三以甲公司违法调岗调薪为由，委托律师发律师函至甲公司。律师函内容为：贵公司单方调整张三工作岗位及薪酬属于违法行为，现张三委托本律师，据此与贵公司解除劳动关系，并要求支付经济补偿金。

**【问题】**

张三被迫辞职的经济补偿金如何计算？计算经济补偿金时，2001年至2008年的工作年限是否计算在内？

用人单位存在何种违法行为（劳动者的请求权基础）时，劳动者可以行使“炒老板鱿鱼”的权利？

由于2008年《劳动合同法》实施以来，在许多问题上存在衔接的问题，所以，劳动者“炒老板鱿鱼”的权利要分2008年之前和2008年之后。

**2008年之前：**

 《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》共有十三条，并未出现被迫辞职可以索要经济补偿金的依据

 《中华人民共和国劳动法》第三十二条规定，有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：

（一）在试用期内的；

（二）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；

（三）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。、

 劳动和社会保障部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》 第40条规定，劳动者依据劳动法第三十二条第（一）项解除劳动合同，用人单位可以不支付经济补偿金，但应按照劳动者的实际工作天数支付工资。

 2001年的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定，用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（二）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；

（三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；

（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；

（五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

**2008年之后：**

 《劳动合同法》第三十八条规定，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。

 《劳动合同法》第四十六条第一款规定，有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的。

 《劳动合同法》第九十七条规定，本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。

劳动者工作年限横跨2008年，被迫辞职的经济补偿金金如何计算？

《劳动合同法》颁布实施以后，也就是2008年入职的员工，一旦用人单位存在《劳动合同法》第三十八条的规定而员工被迫辞职的，用人单位要支付经济补偿金是毋庸置疑的。那么，如果一个员工像本案例中的张三一样，工作年限横跨2008年，经济补偿金是如何计算的呢？

**众说纷纭以及司法实践**

【入职起算说】

有的劳动仲裁委或法院认为，员工因用人单位违法而被迫辞职的，应当按照实际工作年限来支付经济补偿金。

 【08年起算说】

有的劳动仲裁委或法院认为，劳动者被迫辞职的经济补偿金是2008年实施的《劳动合同法》规定的，因此，计算经济补偿金的年限应当从2008年开始起算。

**对被迫辞职经济补偿金计算标准的观点**

**【程序要求】**

一旦用人单位出现《劳动合同》三十八条之情形，劳动者可以先行发送律师函，可以行使即时解除劳动关系的权利并通知用人单位。当然，向用人单位发送通知虽然不是劳动者的义务，但在此类案件中这是程序要求，只有发送了通知，才可以索要经济补偿金（律师函可以作为通知的关键性证据）。

被迫辞职的经济补偿金按照实际工作年限计算较为合理、公平

2008年《劳动合同法》颁布时，为了防止法律适用的混乱，适用了“新人新办法，老人老办法”，即：《劳动合同法》施行之日存续的劳动合同在《劳动合同法》施行后解除或者终止，依照《劳动合同法》第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自《劳动合同法》施行之日起计算；《劳动合同法》施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。

因此，劳动者被迫辞职的经济补偿金计算年限，是从入职之日起开始起算还是从2008年开始起算，关键是我们能否找到《劳动合同法》实施前被迫辞职可以索要经济补偿金的相关规定。而唯一能够支持这一论点的是《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条的规定，还有的人认为该条不能作为“入职起算说”的依据，因为这是司法解释而非法律，况且2008年之前每一类的经济补偿金都有配套的规定来界定计算标准，而被迫辞职的经济补偿金或赔偿金却没有配套规定来界定计算标准。

从公平和保护劳动者合法权益的角度来说，加大用人单位的法律责任，在某种程度上能够杜绝和防范用人单位出现《劳动合同法》三十八条规定的情形。

综上，我们支持劳动者被迫辞职的经济补偿金按照实际工作年限进行计算。