员工主动辞职的7个棘手问题

[（一）员工辞职，单位能延期批准吗？ 1](#_Toc470279262)

[（二）员工辞职，单位能否决定最后工作日吗？ 4](#_Toc470279263)

[（三）辞职后发现怀孕，发生工伤能否撤销辞职？ 4](#_Toc470279264)

[（四）邮件辞职、口头辞职、微信辞职有效吗？ 9](#_Toc470279265)

[（五）管理人员能否约定超过30日的辞职预告期？ 18](#_Toc470279266)

[（六）员工不辞而别怎么办？ 20](#_Toc470279267)

[（七）员工辞职能否约定“代通金”？ 23](#_Toc470279268)

**（一）员工辞职，单位能延期批准吗？**

**【案情简介】**

 古某，男，53岁，原系上海某机器设备生产厂的职工，自1996年6月起待岗，按月领取生活费。2000年4月，该厂被上海另一机械制造公司(以下简称为机械公司)兼并，古某的劳动关系也随之转移，仍保持待岗状态，由机械公司发放古某的生活费。2012年3月20日，古某向机械公司发送书面单方面解除劳动合同通知，但机械公司不认可古某的解除通知，未为古某办理退工手续，并继续向古某发了4个月的生活费。2013年2月经法院判决确认双方劳动关系于2012年3月20日解除。同年3月15日，机械公司为古某办理退工手续。古某的失业保险金累计缴费年限为20年。

 2013年12月15日，古某向公司所在地劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求机械公司支付其2012年3月21日至2013年3月15日期间延迟办理退工损失8000元。机械公司认为双方劳动关系于2013年2月才经过法院判决确认劳动关系解除时间，2013年3月15日办理退工手续并无延迟退工，并称古某的请求也超过一年的仲裁时效，不同意古某的仲裁请求。

**【裁判结果】**

劳动人事争议仲裁委员会经过审理，裁决机械公司支付古某2012年12月15日至2013年3月15日期间的延迟退工损失2430元。

**【律师点评】**

 本案主要涉及用人单位办理退工手续义务、延迟退工造成的损失赔偿及赔偿标准，劳动者主张权利的时效要求等焦点问题。本案具有相当的典型性，无论是对用人单位还是劳动者，都有一定的警示作用。

 **一、劳动关系解除或终止后，用人单位应当及时为劳动者依法办理相关的退工手续。**

 《劳动合同法》第50条第1款规定，用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

 本案中，古某一直处于待岗状态，无任何工作交接之情形，2012年3月20日其向机械公司单方面解除劳动合同，无需得到机械公司的同意，机械公司应当及时办理退工手续。2013年2月经法院判决确认双方劳动关系于2012年3月20日解除也可以足以说明机械公司有及时办理退工手续的义务。因此，2012年3月20日至判决确认劳动关系期间，属于机械公司延迟办理退工期间。

 **二、用人单位延迟退工，对劳动者造成损失的，应当承担赔偿责任。**

 根据《上海市劳动和社会保障局关于实施〈上海市劳动合同条例〉若干问题的通知(二)》的规定，劳动合同关系已经解除或者终止，用人单位未按《条例》规定出具解除或者终止劳动合同关系的有效证明或未及时办理退工手续，影响劳动者办理失业登记手续造成损失的，用人单位应当按照失业保险金有关规定予以赔偿;给劳动者造成其他实际损失的，用人单位应当按照劳动者的请求，赔偿其他实际损失，但不再承担法定失业保险金的赔偿责任。

 在本案中，古某一直处于待岗状态，双方劳动关系解除之后由于机械公司未及时办理退工手续，除了导致其无法办理失业登记外，并未造成其他实际损失，因此机械公司应当按照失业保险金的标准赔偿古某损失。

 根据《上海市失业保险办法》规定，失业人员第1个月至第12个月领取的失业保险金标准，根据其缴纳失业保险金的年限确定;第13个月至第24个月领取的失业保险金标准，为其第1个月至第12个月领取标准的80%。具体的失业保险金标准则由上海市人力资源和社会保障局每年进行调整。

 **三、劳动者应在仲裁时效内及时主张权利，怠于行使权利将承担不利法律后果。**

 《劳动争议调解仲裁法》第27条规定，劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或应当知道其权利被侵害之日起计算。本案中，古某提出单方解除劳动合同后，机械公司未及时办理退工手续，古某应当知晓其权利受到侵害，但其怠于行使，直至2013年12月15日才提起劳动仲裁，故主张机械公司赔偿2012年3月21日至2012年12月14日期间延迟退工造成其损失的仲裁请求已超过时效，难以得到仲裁委的支持。

仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日开始计算。本案中，双方劳动关系于2012年2月16日已解除，机械公司未及时为其办理退工手续，古某应知晓其权利受到侵害，但其直至2013年12月15日才提起劳动仲裁，属于怠于行使权利，因此最终，只获得了2012年12月15日至2013年3月15日期间的延误退工的损失。

**（二）员工辞职，单位能否决定最后工作日吗？**

**【案情简介】**

小姜于2010年2月2日向老板提出辞职，最后工作日应该为3月1号。但是因为小姜还有加班、公休和公共假期，加起来正好一个月，所以小姜打算从2月3日开始选择以休假的方式冲抵加班。但小姜的老板告知他，公司有权利决定是让他干完这一个月才放我走，还是让他休一个月的假。

**【解析】**

劳动者提出辞职后，用人单位是没有权利决定劳动者的最后工作日的，只要劳动者按照劳动法的规定提前一个月以书面的形式通知用人单位即可，用人单位是无权决定劳动者什么时候离开的，如果用人单位因生产原因需要劳动者延迟离职是需要经过劳动者同意才行的，主动权掌握在劳动者手中。

**（三）辞职后发现怀孕，发生工伤能否撤销辞职？**

**【案情简介】**辞职后发现怀孕能否撤销辞职？

陈某于2010年3月1日进入某电子公司工作，双方签订了一份为期5年的劳动合同， 2013年6月3日，陈某向电子公司递交了一份《辞职书》，称“本人因身患胃病，需要回家调养，特此提出辞职，请公司于2013年7月3日之前安排人员进行工作交接，并给予办理相关退工手续”。电子公司收到陈某的《辞职书》后，仍然安排陈某继续工作。2013年6月25日，陈某经医院检查发现自已已经怀孕40多天，并于当天向电子公司邮寄一份《撤回辞职申请》，称“本人因怀孕而影响了胃功能，是在未查明病因的情况下写的辞职书，并不是本人的真实意愿，现在要求撤回辞职请求。”但是电子公司随即向陈某发出了一份回复函称：“《辞职书》我公司于2012年6月3日收悉并已生效，你于2013年6月25日提出的撤回辞职请求，我公司不予接受”，并同时向陈某送达《劳动合同解除通知书》和《劳动关系解除证明书》，通知陈某双方劳动合同将于2013年7月3日起解除。双方遂此发生争议。

**【本案焦点】**

陈某先提出辞职，后发现自已已经怀孕，辞职书是否有效？

**【案例分析】**

在案件处理过程中，有2种截然相反的意见。

第1种意见认为：陈某辞职无效。理由为：

1、虽然陈某先提出辞职，后发现怀孕，但从医院检查的报告单中可以看出，其是在辞职之前就已经怀孕了，是在不知道自已怀孕的情况下提出辞职的，而且从医学角度看，个人怀孕后，确实可能会影响到人体的胃功能，如果当时她知道自已已经怀孕，就可能不会提出辞职，并且辞职单在公司批准之前是不能生效的，何况公司也没有安排她做离职交接手续，其在发现自已怀孕后，就立即向公司发出《撤回辞职申请》的请求，因此应该算没有离职；

2、从依法保护怀孕女职工的合法权益角度，双方仍应当按照原劳动合同继续履行。

根据《民法通则》第54条规定：民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。《民法通则》第55条规定，民事法律行为应当具备下列条件：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律或者社会公共利益。在本案中，陈某提出辞职的行为，首先该行为必须合法，不违反法律或者社会公共利益，其次是行为人意思的真实表示。陈某提出辞职的行为是其真实意思表示，也不存在一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为，那么这份协议似乎是有效的，其实不然，因为该辞职行为是在陈某不知道自已怀孕的情形下所实施的，如果陈某知道怀孕这一事实，其就不会提出辞职，因此陈某的辞职行为应属于重大误解的行为。根据《民法通则》第59条之规定，下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：（一）行为人对行为内容有重大误解的；（二）显失公平的。被撤销的民事行为从行为开始起无效。因此按照该条法律规定，陈某在有充分证据证明自已是在提出辞职之前已经怀孕的，就可以申请撤消辞职请求，电子公司应该继续履行双方已经签订的劳动合同。

第2种意见则认为：陈某辞职有效。理由为：

辞职书是不需要经过公司批准即可生效的，公司是否安排员工做离职交接与劳动合同的解除不能混为一谈，而且陈某辞职的理由是其身患胃病，而非已经怀孕，因此其发出的《辞职书》已经生效，公司不应该为陈某的怀孕承担任何法律责任。

首先，究竟何为“重大误解”？，对此《最高人民法院关于贯彻执行<中华人民共和国民法通则>若干问题的意见（试行）》第71条有明确规定，行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自已的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。在本案中，陈某虽然在递交《辞职书》前已经怀孕，且其当时并不知情，但该事实并非属于其对提出辞职请求的错误认识，更无从谈起对对方当事人或标的物等的错误认识。因此，陈某依据《民法通则》第59条规定行使撤销权的主张不成立。

其次，按照劳动法规定，劳动者辞职是一种由劳动者发起的单方解除劳动合同的行为。《劳动合同法》第37条规定了劳动者无理由辞职的行为，即劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前3日通知用人单位，可以解除劳动合同。另外《劳动合同法》第38条还规定了劳动者在特殊情况下的辞职行为，即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26条第1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。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者的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

再次，劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，既是解除劳动合同的程序，也是解除劳动合同的条件。劳动者依法享有单方解除劳动合同的权利，只要辞职申请符合法定的程序和条件，就可以解除劳动合同，而无需征得用人单位的同意和批准。超过30日，劳动者向用人单位提出办理解除劳动合同的手续时，用人单位应给予办理。

在本案中，陈某提出的《辞职书》并不需要公司批准，陈某已经按照法定程序提前30日以书面形式向公司提出辞职，而且在辞职原因一栏中明确写到〝本因人身患胃病，需要回家调养〞，其辞职行为的意思表示是清楚、明确的，是得到法律保护的，不存在重大误解或显失公平的，是符合法律程序的。陈某在劳动合同解除时，不能一走了之，还必须按照双方约定，遵循诚实信用的原则，办理工作交接手续，履行相应的法律义务。按照《劳动合同法》的规定，电子公司应当在解除或者终止劳动合同时向陈某出具解除或者终止劳动合同的证明，并在15日内为其办理档案和社会保险关系转移手续。最后，根据《女职工劳动保护特别规定》和《妇女权益保障法》的相关规定：用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同，但是女职工要求终止劳动（聘用）合同或者服务协议的除外。由此可见，法律并没有规定陈某怀孕后不得提出辞职，因此陈某的辞职是有效的。

本案最终采用第2种意见，认定陈某辞职有效。

**【案情简介】**辞职后发生工伤能否撤销辞职？

　　小王系某服装公司员工。该公司规章制度规定，因个人原因辞职，需提前30天递交书面辞职书，30天后，双方办理交接及档案关系转移手续。

　　2013年7月1日，小王因个人原因递交辞职书，之后按规定继续在原岗位工作。至第16天时，小王工作时右手被机器挤伤并住院治疗40天。出院后，小王找到公司要求申报工伤。公司却提出，从递交辞职书起算到其出院时已超过30天，双方已不存在劳动关系。小王向劳动人事争议仲裁委员会提出确认劳动关系申请。

**【争议焦点】**

此案关键在于，小王递交辞职书后，继续工作期间负伤，劳动关系能否被认定。

**【处理结果】**

针对此案，仲裁委员会认为：《劳动合同法》明确规定，劳动者与用人单位订立劳动合同后，双方应全面履行合同约定的义务。该法同时规定，如劳动者要解除劳动合同，需提前30日以书面形式通知单位，之后合同才能解除。本案中，虽然小王已递交辞职书，但之后仍为公司提供劳动，双方劳动合同并未实质解除，即使小王因伤住院超过30日，其劳动合同亦不能被服装公司强行解除。因为此时小王尚处于停工留薪期内，只有停工留薪期满后，小王与服装公司的劳动合同才能解除。

经仲裁委员会调解，服装公司一次性向小王支付各项工伤待遇6万元。

**（四）邮件辞职、口头辞职、微信辞职有效吗？**

**【案情简介】**邮件辞职是否有效？

　　李某于2013年9月1日进入上海某信息技术公司工作，双方签订了2年的劳动合同。出于环保及成本控制的考虑，该公司一直倡导无纸化办公。2014年11月3日，公司人力资源部经理王某收到李某发来的邮件，称：“出于个人发展原因，向公司提出辞职申请，望公司批准。”王某与公司管理层商议后邮件回复李某，邮件内容为：“经公司讨论研究，尊重您的个人意愿。同时，出于对您个人发展的考虑，您无需履行提前30天通知的义务。请您与相关人员办理交接手续后即可离职。最后工作日为2014年11月5日，公司将支付您工资至最后工作日”。李某离职后，公司为其办理了离职手续，停缴了社会保险。2015年2月2日，李某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，称自己并未辞职，要求恢复劳动关系。

**【争议焦点】**

　　本案的焦点为：李某使用电子邮件辞职是否有效？

　　李某认为：《劳动合同法》第三十七条规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。”其并未通过书面形式向公司提出辞职申请，因此他通过电子邮件辞职的行为应为无效行为，其与公司间仍然存在劳动关系。

　　公司方认为：公司一直倡导无纸化办公，公司员工平时的工作沟通都是通过电子邮件形式进行。李某通过其专属邮箱向公司提出辞职申请，公司方有理由相信这是李某的真实意思表示。公司对其辞职申请进行回复后，李某也未表示异议。因此，双方解除劳动合同的行为合法，公司无需与李某恢复劳动关系。

**【仲裁结果】**

劳动人事争议仲裁委员会审理后认为：公司方提供的邮件公证文件显示李某通过其专属邮箱向公司提出辞职申请。在得到公司回复后，与相关人员办理了交接手续后于2014年11月5日离开公司，之后未再上班。因此，认定李某通过电子邮件提出的辞职申请，为其真实意思的表示。现李某称自己并未辞职，要求公司与其恢复劳动关系于法无据，不予支持。

**【律师点评】**

　　随着科技的发展以及人们工作方式的改变，电子数据在各领域中正起着越来越重要的作用。电子数据作为证据在仲裁、诉讼中的运用一直是热点问题。本案即是由电子数据所引起的争议。公司方认为员工通过电子邮件提出辞职申请为其真实意思表示，而员工在反悔后主张电子邮件非书面形式，不符合《劳动合同法》所规定的辞职需以书面形式提出。电子数据是否属于书面形式呢？《合同法》第十一条规定，书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。因此，李某通过电子邮件向公司提出辞职可以视为其向公司书面提出辞职。

至于电子数据能否作为证据在仲裁、诉讼中使用也是经历了一个演变的过程。电子数据作为一种法定证据具有特殊性，最突出的是脆弱性。电子数据通常是以电磁或光信号等物理形式存在于各种存储介质上的，电子证据易被篡改，技术越发达，伪造的可能性越大。因此，较早时期电子数据在司法实践中很多情况下并不被完全采纳。2005年4月1日实施的《电子签名法》第七条规定：“数据电文不得仅因为其是以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的而被拒绝作为证据使用。”电子数据作为证据被使用的情况有所改善。

而随着2013年3月1日《中华人民共和国民事诉讼法》的实施，电子数据被明确列为证据类型。在随后颁布的“民诉解释”中，进一步明确电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。

　　虽然电子数据可以作为证据在仲裁、诉讼中运用，但是鉴于电子数据易被篡改的特性，希望用人单位或劳动者在取证时注意证据的客观性。最好采用公证的形式对电子数据进行取证，同时有其他证据予以辅佐，这样能够提高司法机关的采信度。

　　在本次案例中公司方通过公证的形式对李某的电子邮件进行取证，同时提供李某与相关人员进行工作交接的证据。而且鉴于李某在2014年11月5日离开公司后就未来上班。仲裁委采信了李某是主动提出辞职申请，未支持其要求恢复劳动关系的申请。

虽然本案中，仲裁委采信了李某通过电子邮件提出了辞职申请，但是对于辞职这类比较特殊的行为，还是建议用人单位要求员工提供纸质的辞职申请并签署姓名。这将有利于未来发生争议后的举证。

**【案情简介】**口头辞职是否有效？

2002年初，王先生至上海贸易公司工作，担任销售主管一职，双方签订劳动合同。2007下半年起，因市场不景气，王先生的销售业绩一直不理想，销售奖金逐月递减。为此，王先生向公司提出口头辞职，又同时表示辞职并非其本人所愿，而是市场不景气导致，所以希望公司发放其两个月的工资作为经济补偿，但公司对王先生提出的经济补偿金予以拒绝，表示不能接受。

　　其后不久，2008年1月，王先生正式向公司提出辞职，但仅是口头提出，未提交书面辞职报告。公司生怕不妥，于是出具了一份“离职确认书”，让王先生签字确认，但“离职确认书”中仅载明“离职人：王某”、“离职时间：2008年某月某日”、“离职交接手续”等内容。王先生辞职后，公司为其开具了退工证明。其后不久，王先生向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，称公司单方面解除劳动合同，故要求公司根据他的工作年限，支付单方面解除劳动合同赔偿金。

**【案情结果】**

　　无书面辞职证明终胜诉

　　在庭审中，王先生称，公司在劳动合同履行期内，单方面无故解除劳动合同，故要求根据其工作年限支付赔偿金，同时提供公司开具的退工证明作为解除劳动合同的证据；公司称，王先生是自行辞职，公司并没有单方面解除与他的劳动合同，同时公司也提供了王先生当时填写的“离职确认书”，用以证明王先生是辞职。

　　因案情简单，劳动仲裁不久即作出裁决，裁决认为，当事人应对自己提出的申诉请求所依据的事实或者反驳对方申诉请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，否则将承担不利后果。现王先生提供了公司出具的退工证明，以证明系公司解除劳动合同。公司对此不予认可，但提供的“离职确认书”，虽有王先生签字确认，但其中未载明“离职”事由，从而不能就此认定系王先生解除劳动合同，故对公司以王先生辞职的主张，不予认可。公司应当支付王先生解除劳动合同的赔偿金。

**【律师分析】**

　　劳动合同解除须采用书面形式

　　2008年1月1日《劳动合同法》实施后，劳动争议案件与日俱增，案件类型中劳动者以用人单位解除劳动合同，要求支付赔偿金或要求恢复劳动合同关系的案件占了很大一部分比例。

　　本案中，公司处理王先生辞职一事上明显存在暇疵。首先，公司没有要求王先生提交书面辞职通知书。根据《劳动合同法》相关规定，劳动者提前三十日以“书面形式”通知用人单位，可以解除劳动合同；用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或终止劳动合同的证明。《劳动合同法》明确规定，无论是劳动者提出辞职，还是用人单位解除与劳动者的劳动合同，均应当采用书面形式。因为，劳动者辞职或用人单位解除劳动合同的行为，表明劳资双方的劳动关系归于消灭，与此相关的权利义务，诸如从属于用人单位工作，由用人单位对劳动者进行管理、劳动报酬等都将归于消灭。而更重要的是，劳动者辞职还是用人单位解除劳动合同，将关系到之后的权利义务处置，例如，劳动者辞职，是否有违反“服务期”，须赔偿违约金的情形；用人单位解除劳动合同，是否有需要支付经济补偿金、赔偿金等情形。因此，《劳动合同法》规定劳动合同解除必须采用慎重的方式来表达，即书面形式，而排除口头形式。

　　本案中，王先生以市场不景气，销售业绩连月不佳，导致销售奖金逐月递减为由，提出辞职，但无论王先生以何理由提出辞职，关键点是王先生提出与公司解除劳动合同关系，即劳动者解除劳动合同。那么，根据《劳动合同法》第三十七条之规定，公司理应要求王先生提交书面辞职通知书，否则便不能随便认可王先生的辞职，并为他办理退工手续，开具退工证明。根据司法实践，劳动仲裁、人民法院在审理案件时，如果劳动者称系用人单位解除劳动合同，而用人单位称系劳动者辞职，如果双方在没有其他证据的情形下，仅有用人单位开具的退工证明，仲裁与法院将支持劳动者的主张。现本案中，公司忽略《劳动合同法》的规定，在劳动者未提交书面辞职通知的前提下，为劳动者出具退工证明，导致将自身处于被动的法律风险之中。

**“离职”不等于“辞职”**

　　“离职”和“辞职”两词一字之差，却意思不同，也会带来不同的法律后果。“辞职”，可以明确确定为系劳动者提出解除劳动合同。而“离职”一词，根据其词义理解不能明确区分到底是劳动者提出解除劳动合同，还是用人单位提出解除劳动合同，而且“离职”也不是劳动法中专业用语。但企业人事工作实践中，往往会出现“离职”、“辞职”混用之现象，常见的有多有“离职报告”、“离职证明”，或在“解除劳动合同事由”中写为“离职”。如果此类报告、证明中仅有简单的“离职”一词，而缺少其他说明，注释，很可能不能清楚表明到底是劳动者还是用人单位解除劳动合同。

本案中，公司以“离职确认书”来代替“辞职书”，从而导致意思表示不明确，混淆概念的后果。而王先生也正是钻了这一漏洞，打赢了官司，让公司平白无故支付了他一笔可观的赔偿金。因此，劳动者在提出辞职时，用人单位必须慎重对待，依法操作，严格要求劳动者提交书面辞职通知书，从而可以清楚地区分是劳动者自己提出辞职。

**【案情简介】**微信辞职是否有效？

 王珊珊与中智上海经济技术合作公司（下称中智公司）签订了2011年9月至2014年8月的劳动合同，被派遣至欧莱雅（中国）有限公司（下称欧莱雅公司）从事销售工作。2014年1月28日，王珊珊书写辞职信，内容为“本人申请从中智公司辞职，最后工作日为2014年1月31日”，然后其将辞职信照片通过微信发给中智公司主管吴某。次日，吴某将王珊珊的辞职信照片和离职申请表格发给欧莱雅公司，10日后王珊珊办理了退工手续。王珊珊认为辞职必须通过书面方式提出才有效，要求支付违法解除劳动合同赔偿金。

 上海市第一中级人民法院【（2015）沪一中民三（民）终字第528号】认为，王珊珊主张其没有向欧莱雅公司提出离职，欧莱雅公司则提供了王珊珊与吴某之间的微信，旨在证明王珊珊系主动提出辞职，王珊珊对微信无异议，故该微信证据真实有效。王珊珊辞职的意思表示已到达欧莱雅公司，其认为必须要通过书面方式提出辞职，没有法律依据。遂判决驳回上诉，维持原判。

 劳动者辞职是否一定要以书面形式？

 《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。”《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第十八条把这一规定作为劳动者解除劳动合同的13种情形之一。有人据此认为劳动者辞职（即解除与用人单位的劳动合同关系）必须通过书面方式提出方为有效，其实这种观点是错误的。劳动者通过口头方式提出辞职时，只要是出于自己的真实意思表示，就是合法有效的，因为该行为并不违反法律的强制性规定。劳动合同法第三十七条只是规定劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位可以解除劳动合同，并没有强制规定劳动者辞职必须要通过书面形式才符合法律的规定。劳动者以口头形式或者电子形式的辞职都是合法有效的。

本案中，虽然王珊珊没有以书面形式解除劳动合同关系，但其辞职的意思表示已经到达用人单位，其认可这一事实，所以该辞职合法有效。可见，劳动者辞职不一定要以书面形式来进行。为避免因劳动者口头辞职给用人单位带来的诉讼风险，建议用人单位在接受劳动者辞职的过程中应当注意保留证据。因为，一旦因此发生劳动争议，举证责任在用人单位。

 劳动者非书面形式辞职的举证责任在谁？

 发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。《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》（法释[2001]14号）第十三条规定，因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。因此，谁提出解除劳动合同，属于何种解除形式的举证责任应当由用人单位承担。实践中有些劳动者口头提出辞职后，用人单位为劳动者办理了解除劳动合同的相关手续，但由于用人单位没能够保存证据，后来劳动者反悔，导致用人单位自咽苦果，正所谓合法变违法，有理变无理。也就是说，当用人单位对劳动者本人辞职的事实未能提供相应证据予以证明，且又未就解除劳动合同符合法律规定进行举证时，会被认定为违法解除劳动合同。用人单位违法解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，应当依照经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

 因此，用人单位为避免风险，应当要求劳动者提交书面形式的辞职报告予以留存；如果劳动者提交电子邮件等格式，要通过回复邮件、寄交快递等方式予以留存证据，否则一旦劳动者变脸，用人单位就会陷入被动。当然，劳动者违反劳动合同约定要依法承担责任，如果劳动者违反提前30日以书面形式通知用人单位的规定，用人单位可以不予办理。劳动者违法解除劳动合同而给原用人单位造成经济损失，应当承担相应的赔偿责任。

当然，作为劳动者也要注意，在用人单位因种种原因提出解除劳动合同后，应要求用人单位出具书面的解除劳动合同文书，不要随意提出书面辞职报告，不然有可能丧失经济补偿金的损失。劳动者即使提交书面辞职报告，也建议注明用人单位提出协商一致解除劳动合同关系等内容。因为《劳动合同法》第四十六条第二款规定，用人单位依据本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的，应当支付经济补偿金。根据该规定，用人单位一方提出协议解除应当支付经济补偿金，劳动者提出解除劳动合同的，用人单位不需支付经济补偿金，除非单位同意按协商一致来处理。

**（五）管理人员能否约定超过30日的辞职预告期？**

**【案情简介】**约定辞职预告期长于30日是否有效

 张某与甲公司于2012年建立劳动关系，工作岗位为销售经理，劳动合同中约定：鉴于张某工作岗位的特殊性，故如辞职须提前3个月以书面形式通知公司。2014年3月15日，张某因个人发展原因向公司提出书面辞职，并于2014年4月15日起未到公司上班。此后，公司以张某无故旷工为由向其发出书面返岗通知书，张某签收后未予返岗，公司遂以张某严重违纪为由与其解除劳动合同。2014年7月，张某要求甲公司为其出具解除劳动合同证明书，甲公司以严重违纪为由向张某出具解除证明，而张某则要求甲公司按照主动辞职为由出具解除证明，双方为此发生争议。2014年11月，张某以甲公司出具解除劳动合同违法、导致其无法正常就业为由，提起劳动争议仲裁，要求甲公司赔偿误工损失4万元。

**【裁判】**

仲裁审理审理认为：劳动者提前30天以书面形式通知用人单位的，可以解除劳动合同。张某依照法定程序单方解除解除劳动合同，甲公司的辞退处理决定系在劳动合同解除后进行，故其出具的解除劳动合同证明违法，由此应当承担张某相应损失。

一审法院审理认为：张某与甲公司在法定30天以上，另行延长辞职预告期的行为于法不悖，应当认定为有效。张某在劳动合同存续期间，擅自缺勤可以认定为旷工，据此，甲公司以严重违纪为由解除劳动合同符合法律规定，综上，驳回张某的全部请求。

**【评析】**

本案的争议焦点在于劳动关系解除是劳动者辞职还是用人单位辞职，解决上述问题的关键即在于张某与甲公司约定的长于30天的辞职预告期是否合法？针对此一问题，有观点认为：劳动者提前30天辞职，是法律赋予劳动真的权利，如通过协议约定的方式延长此期限，无异于加重了劳动者的负担，因此，此类约定应当认定为无效。天津劳动法律师认为：劳动法规出于对劳动者的保护，规定了提前30天无理由单方解除劳动合同的权利。但为了保证劳资用工关系的平衡，也设定了提前30天通知的程序要求，既然提前30天通知即可，则长于30天预告期当然也可以解除，因此，30天仅为预告期的最低限制，而非强制性规定。虽然劳动者与用人单位约定长于30天的辞职预告期后，劳动者离职的期限相应延长，但延长期间劳动者的工资、福利待遇并未因此受到损失，因此，此类约定可以认定为劳动者部分让渡其离职期限的权利，此部分权利也通过延长期限的工资予以回报。由此不能认定为侵犯劳动者权利的无效条款。综上，一审法院的论证及判决结果是正确的。

**（六）员工不辞而别怎么办？**

**【案情简介】**

李某2008年2月1日到某物流公司工作，岗位为司机，双方未签订劳动合同，口头约定李某的月工资为人民币2000元，每月月底发当月工资。2008年3月31日李某要求公司给他加工资，公司未同意，于是，李某在当天领取工资后，口头提出不干了，从2008年4月1日起就未到公司上班，公司多次要求李某到公司办理离职手续，但李某置之不理。李某于2008年6月1日申请仲裁，诉称：自己主要开车到外地送货，经常连续几天工作，没有休息，公司不支付加班费。而且公司从2008年4月1日就让自己待岗未发放工资。

为此，要求:

1.与某物流公司解除劳动关系，某物流公司支付其经济补偿金人民币1000元，并加付50%的额外经济补偿金500元;

2.某物流公司支付拖欠2008年4月、5月的工资人民币4000元及25%的赔偿金1000元;

3.某物流公司支付2008年2月至5月未订立劳动合同的赔偿金4000元。

4.某物流公司支付2008年2月、3月期间的加班费2000元。

某物流公司在庭审过程中辩称：

1.双方未签订劳动合同是事实，但公司从2008年4月开始已经与职工订立了劳动合同。

2.李某的工作是司机，执行的是不定时工作制，不存在加班问题。

3.2008年3月31日李某要求公司给他加工资，公司未同意，于是，李某在当天领取工资后提出不干了，从2008年4月1日起就未到公司上班，公司多次要求李某到公司办理相关解除劳动关系的手续，但李某置之不理。李某自己提出辞职，不存在支付经济补偿金以及2008年4月、5月的工资问题。

**【仲裁结果】**

双方达成一致：

1、双方劳动关系自2008年5月31日解除;

2、某物流公司支付李某一个月未订立劳动合同的工资2000元及2008年4月和5月生活费1022元;3、李某放弃其他申诉请求。

**【案件评析】**

1、本案涉及劳动者不辞而别、双方未办理解除劳动关系手续的问题，也是企业经常遇到的问题之一。虽然此案在仲裁庭结案，但其中涉及的解除劳动关系的手续及劳动者不辞而别的法律风险问题需要引起足够的关注。

2、用人单位或劳动者在解除劳动关系时应履行以下手续：

1)用人单位与劳动者解除合同时，应依据《劳动合同法》第36、39、40、41 条规定，其中用人单位依据《劳动合同法》第40、41条的规定与劳动者解除劳动合同的，还应提前30天书面通知劳动者，如用人单位没有履行提前告知的义务，则需要按照员工上月工资的标准支付一个月的工资作为代通知金。同时用人单位还应按照《劳动合同法》第50条1款的规定，在解除劳动合同时向劳动者出具解除劳动合同的证明。

2)劳动者与用人单位解除合同时，应依据《劳动合同法》第36、37、38条规定为法律依据，其中劳动者根据《劳动合同法》第37条与用人单位解除劳动关系的，应当提前30天书面通知用人单位。同时，劳动者还应当按照《劳动合同法》第50条第2款的规定，在劳动合同解除前与用人单位办理工作交接。

3、虽然法律明确规定了解除劳动劳动合同的相关手续，但是在实践中还是有员工一走了之不履行任何手续，如果企业不能在这种情况下与员工确定劳动合同的解除时间，则存在像本案这种情况：员工在不辞而别一段时间后，以用人单位未出具解除劳动合同的证明 为由主张仍与公司存在劳动关系，并要求公司支付此段时间内的工资或基本生活费。那么，劳动关系是否在员工不辞而别时解除呢? 对于这个问题，根据《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(二)》第1条的规定，“因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。”也就是说，劳动关系解除时间以劳动者主张的时间为准，如果用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系通知的时间，则要像本案一样承担相应的法律责任。

4、目前存在争议的问题是，劳动关系的解除是否以劳动关系解除或终止通知书为唯一证明标准呢?有观点认为，除劳动关系解除或终止通知外，劳动者提交的辞职书、离职转单等均可以证明双方劳动关系已经事实解除，且还可以结合劳动者近期是否到公司工作，是否已在其它单位就业等方面来断定双方劳动关系是否解除。但妥善起见，建议企业按照法律程序向员工发出劳动关系解除通知书，以避免法律风险。

5、对于员工不辞而别，企业到底如何应对呢?实务操作中，可按照北京市劳动局《关于终止、解除劳动合同有关问题处理意见的通知》(京劳办发[1997]115号)和《北京市劳动局关于转发劳动部<关于通过新闻媒介通知职工回单位并对逾期不归者按自动离职或旷工处理的复函>的通知》(京劳关发[1995]260号)的规定，并依据企业的规章制度(例如员工旷工达到一定天数可以解除合同等)，将解除劳动合同通知或限期到单位办理解除劳动合同手续的通知，以书面形式直接送达员工本人;本人不在的，交其同住成年亲属签收;直接送到有困难的，可以邮寄送达(在实务操作中，以EMS寄出《劳动关系解除通知书》，并在快递单上注明所寄文件为“劳动关系解除通知书”，如因员工拒签而退回时，应在不拆开快件的情况下妥善保管);在上述方式无法送达的情况下，可公告送达即通过新闻媒介通知(即登报公告)。自公告之日起30日，视为送达。企业及时履行了以上程序，则可以避免因不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知，而承担推定劳动关系存续的不利后果。

**（七）员工辞职能否约定“代通金”？**

据《劳动报》报道，根据《劳动合同法》的规定，劳动者辞职应履行提前通知义务。其中试用期员工应提前三日通知用人单位，而非试用期员工则应提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同。但实践当中，员工不履行提前通知义务的现象并不少见，有的企业为了“规范”员工的辞职行为，在劳动合同中约定未提前30日通知辞职的，由员工向用人单位支付未提前通知的“代通金”，这种做法是否符合现行法律规定，发生争议后单位的做法是否能得到支持呢？

**【案情简介】**

　　钱某原上海某管理咨询有限公司的法务，2008年11月28日与公司签订劳动合同，该劳动合同约定钱某辞职应提前三十日以书面形式通知公司，在提出解除要求后应当继续工作满三十日后办理离职手续。经上海某管理咨询有限公司同意钱某可以支付一个月应得薪资给公司代替提前通知期。

　　2009年7月29日，钱某向公司提出辞职。次日，钱某离开了公司。2010年7月，公司向上海市某区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求钱某支付违反约定解除劳动合同的一个月薪资3000元。

　　在庭审中，双方就违反提前30日通知义务而约定的“代通金”是属于违约金性质还是赔偿金性质争持不下。

　　公司代理人认为，钱某未履行《劳动合同法》规定及双方合同约定的提前30日通知的义务，是违法解除劳动合同的行为，而根据《劳动合同法》规定，劳动者违反本法规定解除劳动合同，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。而双方对违法解除劳动合同的赔偿金有明确约定，故要求钱某支付“代通金”符合法律规定。

　　而钱某则认为，双方对“代通金”的约定属于违约金性质，而根据《劳动合同法》第25条规定，除用人单位提供专项技术培训而设置服务期或约定竞业限制义务以外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。故该约定违反了《劳动合同法》的强制性规定，属于无效条款。公司的仲裁请求不应得到支持。

　　仲裁委及法院审理后均认为，根据《劳动合同法》的规定，劳动者只需提前三十日以书面形式通知用人单位，就有权解除劳动合同，如果劳动者违法解除劳动合同给用人单位造成损失，用人单位可以向劳动者行使赔偿请求权，除此之外，用人单位不得要求劳动者对辞职行为承担违约责任，且不得对劳动者解除劳动合同的权利加以限制或剥夺。本案公司与钱某签订的劳动合同中，虽然约定钱某经上海某公司同意，可以支付一个月应得薪资给公司代替提前通知期，但是该约定所称的代替提前通知期的一个月薪资属于违约金的性质，超出了《劳动合同法》规定的用人单位可以与劳动者约定由劳动者承担的违约金的范围，显属违法，该约定应属无效。

　　其实，违约金和赔偿金在诸多方面存在区别，第一，违约金在合同订立初即约定，而赔偿金通常在损失确定后方予以明确；其次，违约金支付的前提仅为存在违约行为，守约方是否遭受损失在所不论，而赔偿金必须以实际损失的产生为前提。在实际案件处理中，主张赔偿金的一方必须就实际损失承担举证责任。而本案中，双方关于“代通金”的约定显然是事先预设的，而公司主张代通知金的依据即为该“约定条款”，并未就实际损失承担任何举证责任。故该约定违反了《劳动合同法》规定，应属于无效条款。

尽管本案公司的做法没有得到仲裁和法院的支持，但员工不辞而别，不履行提前通知义务的不诚信行为的确给用人单位的生产管理造成了混乱。要避免类似情况发生，用人单位除了加强劳动纪律教育以外，可以在劳动合同中约定劳动者违法解除劳动合同所造成的损失计算办法，如用人单位临时招募人员的招聘费用、临时顶岗人员的工资福利和社会保险费用等。一旦发生争议，用人单位可以结合实际损失的相关证据以及劳动合同的约定，向违反通知义务的劳动者主张赔偿。此既不违反国家法律规定，又能从合同管理的角度起到约束员工不辞而别的行为。