

錦 連

法律通訊

2015年6月1日



中國·大連

錦連律師事務所

JIN LIAN LAW FIRM

用人单位如何应对

员工的“不辞而别”

近几年来，部分企业人员流动频率较大，许多一线员工经常“不辞而别”，既未办理工作交接，也未履行书面通知义务，此种情形在年终岁尾尤为严重。而由于用人单位没有及时处理，进而引发了劳动争议纠纷。面对员工“不辞而别”的情况，用人单位应当及时依法处理，否则将面临极大的用工风险。笔者结合代理的案件及我国相关法律法规规定对此进行分析，以期对用人单位在处理此类问题起到作用。

【本期供稿人】



刘 聪 律 师
锦连律师事务所 副主任
liuconglawyer@126.com

锦连法律通讯

是锦连律师事务所的法律简报，聚焦于对我们的客户有影响的法律动态。

锦连律师事务所

是一家以“高层次、规模化、专业化”为发展目标，以学者型的严谨态度、专家型的服务水平、团队型的服务方式，为客户制定全方位的法律解决方案。

办公场所：

辽宁省大连经济技术开发区
金马路 169 号亿锋现代城 3 号 5F
邮编：116600

电话：0411-87935185

传真：0411-87930420

电邮：jllawfirm@126.com

网址：www.lnjllawfirm.com

一、案情及裁决结果

冯某与大连某公司于 2013 年 4 月签订为期三年的劳动合同，从事操作工岗位工作。2014 年 6 月冯某既没有履行请假手续，也没有书面提出解除劳动合同，突然不辞而别，手机也处于停机状态。在无法与冯某取得联系的情况下，该公司停缴了冯某的社会保险。半年后冯某找到该公司，

要求继续履行劳动合同，支付劳动报酬，补缴社会保险。用人单位拒绝了冯某的要求，冯某遂到劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

仲裁庭经审理认为，虽然冯某“不辞而别”离开用人单位，但却没有做出解除劳动合同的意思表示，因此其行为性质处于一种不确定状态，既可能是旷工，也可能是单方解除劳动合同。而从冯某要求继续履行劳动合同的仲裁请求来看，其“不辞而别”并不是为了要与用人单位解除劳动关系。所以，冯某的行为应当认定为违反用人单位劳动纪律。可是，用人单位对于冯某的违纪行为并没有依照公司的规章制度进行及时处理，负有不可推卸的责任。经仲裁庭调解，当事人双方自愿解除劳动合同，用人单位向冯某支付一个月的经济补偿金，并补缴社会保险。

这是一起较为常见的典型案例。劳动者“不辞而别”违反了用人单位规章制度，而用人单位却没有及时处理，进而产生了劳动争议。这个案例的仲裁结果也给用人单位的人力资源管理敲响了警钟。作为企业管理者，对“不辞而别”的劳动者不能放任其违反规章制度于不顾，应及时依法处理。否则，在劳动合同关系存续的情况下，用人单位仍将承担巨大的用工风险，除了劳动者要求继续履行劳动合同、支付经济补偿金、缴纳社会保险外，一旦劳动者发生意外死亡等特殊情形，用人单位还将承担更大的法定责任。

二、员工不辞而别的概念界定及法律评价

（一）法律概念及性质的界定：所谓员工不

辞而别是指在劳动合同履行过程中，劳动者既未履行请假手续又未与用人单位协商或提前一个月通知用人单位的情况下，不履行劳动合同义务，不到工作岗位工作的情形。从其行为性质是使劳动关系处于一种不确定状态：可能是旷工，也可能是单方解除劳动合同，而本质则是其尚未与用人单位终结劳动关系。

（二）所谓员工不辞而别的法律评价

首先，根据《劳动合同法》第三十七条之规定：“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。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。”因此劳动者辞职的，应履行提前通知用人单位的义务。而劳动者不辞而别的行为恰恰违反了上述法律规定，属于劳动者违法解除劳动合同的行为。

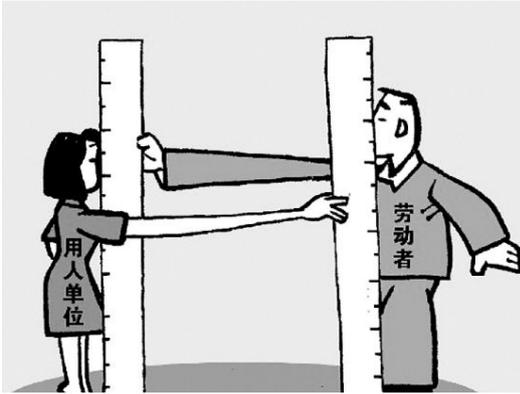
其次，根据《劳动合同法》第四条之规定：“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。……”因此，用人单位依法制定并经公示的规章制度中关于员工请假、旷工及惩处等相关规定对劳动者具有约束力，劳动者有事或生病时应按照规章制度的规定履行请假手续，如情况紧急也应第一时间通知单位，事后及时补办请假手续。而劳动者不辞而别的行为恰恰违反了用人单位规章制度的规定，用人单位有权依照规章制度中的相关规定解除与劳动者之间的劳动关系。

最后，根据《劳动合同法》第九十条之规定：“劳动者违反本法解除劳动合同，或者违反劳动合同约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。”故对不辞而别的员工，用人单位有权追究其法律责任。

三、员工不辞而别的法律后果及特殊情形下的救济方式

(一) 劳动关系不当然终止

劳动关系的终止须基于法定事由和法定程序，在员工不辞而别的情况下，劳动者与用



人单位的劳动关系并非当然终止。因为劳动者没有明确提出终止劳动关系，而仅仅擅自离开工作岗位，在用人单位也没有做出解除或者终止劳动关系的意思表示的前提下，劳动关系并不当然终止。如上述案例出现的情形，员工反悔要求继续履行劳动合同，或者要求缴纳期间的社会保险等，用人单位可能面临败诉的风险。

(二) 用人单位不可扣发工资及无法支付情形下的救济

根据《劳动法》规定，用人单位应当按照合同约定及时足额支付工资，非法克扣工资或者拖延支付的，应承担相应责任。在员工不辞而别的情况下，劳动者已提供劳动部分对应报酬不应被剥夺，用人单位无支付障碍的情况下（如能够联系到员工或员工的银行卡并未销毁）应及时足额支付。只有存在工资支付障碍的情况下（无工资卡或者无法联系本人），用

人单位可以暂缓工资支付。从风险控制角度，用人单位应当及时通知劳动者前来领取工资，若劳动者未按通知前来领取，用人单位不承担工资拖延的责任。

(三) 员工档案和社保关系的转移手续办理

根据《劳动合同法》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，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。此为法律规定的后合同义务，劳动者不辞而别，用人单位只有在积极履行相关通知义务，解除或终止劳动关系后，才能依法办理档案和社保关系转移手续。

四、员工不辞而别的应对措施及处理建议

(一) 及时联系当事员工

当用人单位发现劳动者未履行请假手续又没有按时到岗工作时，部门负责人应当立即进行调查核实，常见的方式有两种：

一是立刻联系员工本人，询问相关情况，并要求该员工在限定日期内（结合用人单位规章制度中关于旷工的时间规定确定）到岗上班履行劳动合同。对于超期限未到岗或明确表示不回来上班，或者回答含糊的，可以视为旷工，若达到用人单位规章制度中规定的解除劳动合同条件的，则及时给予解除劳动合同的相应处理。

二是如无法正常取得联系，部门负责人要将情况如实呈报人力资源部门，人力资源部门应会同单位工会委派专人进行核查。如能见到

当事员工，要认真听取其陈述，掌握其不辞而别的真正原因，如果员工执意离开，可以要求其递交辞职申请，这样就能免除用人单位在法律上的潜在风险。

在上述两种情况都未奏效的情况下，用人单位要立刻通过 EMS 特快专递方式寄送“催告函”，内容即要求员工对不到岗的原因予以说明，对于拒绝签收或者无人签收而被退回的特快专递，公司应该完整保存，不得拆封，作为证据留存。

（二）及时做出处理决定

经过上述程序后，如果劳动者仍未按规定时间到岗履行劳动合同，达到用人单位规章制度中规定的解除劳动合同条件的，用人单位应当及时与其解除劳动关系。然后，仍然按照上述程序通知劳动者，对于通讯地址不明或者无法联系、下落不明的劳动者，以及拒绝签收或者无人签收而被退回特快专递的，用人单位可以公告送达《解除劳动合同通知书》，包括通过当地较有影响力的新闻报纸，以及在用人单位宣传栏张贴公告（用人单位应该保存该报纸及宣传栏公告）等方式履行通知。

如果劳动者不辞而别给用人单位造成了损失，用人单位可以根据《劳动合同法》第九十条的规定要求劳动者承担赔偿责任。另外，劳动者在不辞而别前曾与用人单位签订“服务期协议”或“竞业限制协议”，但未履行服务期约定，用人单位可以通过劳动仲裁的方式追索违约金。而关于竞业限制协议的效力，并不因劳动者不辞而别而免除。劳动者一方仍需遵守竞业限制约定，违反约定的，用人单位可以

通过劳动仲裁要求其支付违约金。

（三）对于“送达”障碍的处理建议

在员工不辞而别的情况下，用人单位不能免除相关通知义务，故通知文本是否能有效送达成为关键。许多劳动争议案件中由于用人单位未履行有效的通知义务而败诉。经过实践，目前可行的作法是用人单位在与劳动者签订劳动合同时，应当在劳动合同中增加“送达”条款。所谓送达条款，是在劳动合同中特别注明劳动者的“通知地址”，用人单位向此地址所送达的一切法律文书，则视为送达劳动者本人。劳动者填写地址错误的，自行承担送达不能的法律后果，未履行地址变更后的告知义务的，亦自行承担。此条款的目的在于，在劳动者不辞而别的情况下，向此地址邮寄解除劳动合同证明等法律文书，就视为向其本人的送达，以避免在劳动者不辞而别的情况下，单位的劳动合同解除通知无人签收的情况。增加这一条款，就使解除劳动合同具有了一定的操



作性，在劳动者不辞而别时，单位就能够进行有效的应对，依据考勤确定旷工情形的存在，再依据旷工达到一定天数的情节，对劳动者做出处理，然后再将处理决定邮寄到条款中的地址即可完全解决双方之间送达不能的问题。

（四）后续工作中应注意的其他问题

由于劳动争议案件举证责任倒置，即大部分举证责任均在用人单位。而对不辞而别的劳动者进行处理之后，一些后续工作仍很重要。在劳动争议仲裁实践中，因没有注意细节而处于不利位置的情况很多。

一是人力资源部门在向不辞而别劳动者发出《解除劳动合同证明书》时，应该事先将理由、名单通知工会进行备案。



二是及时办理档案和社保关系转移手续。根据《劳动合同法》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，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

三是解除劳动合同决定的内容要明确，至少应该载明以下内容：明确解除劳动合同日期；要求该劳动者在十五日之内办理档案、社保、公积金转移的手续，否则后果由该劳动者本人承担；自该通知书发出之日起，该劳动者的所有行为均属于个人行为，与用人单位无关。

四是对不辞而别员工处理的全部材料，

包括催告函、解除劳动合同通知等均应固定证据，并作好档案保全工作。为后续可能引发劳动争议问题的解决奠定证据基础。

五、结语

对于员工不辞而别的情况，用人单位应及早防范，在日常管理当中加强规章制度培训，提示相关风险，同时规范自身管理流程，减少员工擅自离职的可能性及给企业造成的损失。

*锦连法律通讯仅供参考，其不构成一份法律意见或建议。我们努力保证本通讯内容的准确性，但是对基于本通讯任何内容而采取的任何行动所遭受的损失或损害，我们不承担任何责任。我们保留对本通讯的全部权利。

锦连法律部

