

# EPSTEIN BECKER GREEN

在美经商：  
如何在严峻的美国经济形势下成功应对美国法律

爱宾格林律师事务所、中国银行和美国中国商会

共同主办

*爱宾格林律师事务所律师主讲：*

罗伯特·格若本 律师 (纽约)  
艾伦·罗伯特 律师 (纽约)  
迪恩·思威尔博格 律师 (纽约)  
克莱斯琴·哈德斯 律师 (纽约)  
罗伯特·瑞夫 律师 (华盛顿特区)  
安祖·祖克曼 律师 (纽约)  
史蒂芬·福克斯 律师 (纽约)  
弗兰克·莫里斯 律师 (华盛顿特区)

2011年4月13日，星期三 8:00 am-2:00 pm  
Yale Club, 50 Vanderbilt Ave. NY, NY 10017

This course is accredited for 3. New York  
CLE Credit in the area of Professional Practice

# EPSTEINBECKERGREEN

## China Initiative (中国促进计划)

爱宾格林律师事务所通过它的中国促进计划努力帮助中国公司在美国进行经营、投资以及移民美国。本所很荣幸地被聘用代理在美国设立分行的所有五家中国银行中的四家银行。本所也在医疗保健和生命科学、能源、开采业、物流和运输等领域为总部设立在中国的公司提供法律代理服务。

如果您想更多地了解爱宾格林律师事务所、本所的全美执业领域和我们有关中国的新闻和事件，请点击[这里](#)。

爱宾格林律师事务所的中国促进计划是从为总部在亚洲并且希望拓展其经营到美国的全球跨国公司提供法律咨询的过程中发展而来的。中国促进计划由跨专业领域的法律团队组成，其成员定期访问中国、拥有与中国客户合作的经验、并且强烈意识到今天中国公司面临的法律和商业问题和今后要面对的发展趋势。此外中国促进计划的成员为中国客户提供有关劳动和雇佣法、诉讼、医疗保健和生命科学、房地产和商法等方面的法律意见和咨询；多次受到中国中央电视台和彭博财经信息亚洲频道的专访；并且就中国公司和跨国公司面临的法律问题撰写多篇文章，这些文章发表于诸如美中商会的*中国商务评论*等多家刊物上。

中国促进计划的成员经常在中国的大学和论坛上发表演讲。例如，在2006年末，美国纽约州律师公会的国际法和法律实务部在上海举办了题为“中国：21世纪的增长引擎”的法律论坛。该论坛对中国公司与国际化经济的对接所面临的法律问题进行了分析。爱宾格林是这次论坛的主要赞助人。爱宾格林的中国促进计划的团队成员做了中英文同音传译的讲座并通过在论坛后组织各种正式和非正式的演讲以及公开的和不开的法律讲座与更多的中国商业社区进行了接触。

在2008年3月，中国促进计划的团队成员合伙人迪恩·斯韦尔伯格、麦克·里万和杭剑（持有中国、纽约和华盛顿特区的律师执照）在国际律师网络协会（国际律师网络协会是一个拥有90多个精选的律师事务所和超过5,000律师的全球范围的律师协会）的太平洋地区会议上对美国的一些重要的法律问题和趋势作了讲解。上海当地的中国媒体对本次论坛进行了报道。三名中国促进计划的团队成员与上海当地的一家主要的律师事务所一起就如何在美成功经营商业的主题为当地的商界人士举办了法律讲座。之后团队的一名成员还就中国公司在美经营的法律问题和促进计划等问题接受了中国中央电视台的现场采访。

此外爱宾格林与中国的商业组织和美国的中国商会一起合作从纽约到洛杉矶在美国举办了一系列的法律讲座。最近一次在2009年6月纽约举办的讲座有超过100人的商界人士参加。讲座评估了在当前的经济环境和奥巴马政权的情况下美国的商业和投资机遇。中国经济日报、新华网、北京周报和星岛日报等多家媒体发表文章对本次活动进行了报道。

因为预见到了建立一个全球的可以相信的律师事务所联盟的需要，爱宾格林在大约25年前创建了国际律师网络协会。国际律师网络协会帮助爱宾格林律师事务所的客户无论在何处进行商业经营都可以收到经济有效、完善的法律服务。虽然本所目前并没有计划在中国建立办公室，但是爱宾格林继续为亚洲客户提供法律服务。爱宾格林已经与主要的中国律师事务所建立了战略伙伴关系，并且和这些律师事务所合作开展法律教育并进一步与当地的中国商业社区接触。这些中国律师事务所包括金杜律师事务所、君和律师事务所、中伦律师事务所和九州丰泽律师事务所等主要中国领军律师事务所。

无论是到中国访问还是在美国为客户提供咨询，爱宾格林律师事务所都深深致力于发展与中国的公司的信任关系，并且帮助他们成功应对美国的法律。

由爱宾格林的五个核心执业领域的律师支持的主要的中国促进计划的团队成员是：

迪恩·斯韦尔伯格

罗伯特·格若本

杭剑

ATTORNEY ADVERTISING

Atlanta - Boston - Chicago - Houston - Los Angeles - New York - Newark - San Francisco - Stamford - Washington, DC





诉讼法、包含外国腐败行为法在内的公司守法合规、国际贸易法、员工福利法和公司社会责任和持续发展。爱宾格林力求通过对这些法律的讲解帮助中国公司遵守美国联邦、州和地方法律和法规。此外，这些讲座也为爱宾格林的律师提供了会见他们代理的中国客户和他们在第一次访问中国时会见的中国商业伙伴在美国的公司代表的机会。

在2005年10月底和11月初，爱宾格林的中国促进计划成员第二次访问了中国，并在2006年10月对中国进行了第三次访问。在每次访问中，爱宾格林的律师都与其现有的和潜在的客户会谈，从而巩固了已有的关系并发展了新的合作关系。律师们每天都要参加很多次的会谈，有时一天的会谈就有8次之多。爱宾格林为中国的公司、律师和商会举办了一系列的法律讲座来发展与中国公司和律师事务所的关系。与前两次中国访问不同，爱宾格林的中国促进计划成员的第三次访问上海适逢美国纽约州律师公会在上海举办论坛。作为论坛的积极参与者和主要赞助人，在中国全国社会保障基金理事会的副理事长高西庆先生致词后，爱宾格林律师事务所参与了全体会议。美国纽约州律师公会的前任会长和爱宾格林律师事务所的总顾问肯尼斯·斯坦德先生主持了以中国重要的法律问题为主题的第三次全体会议。在三个主要的中国律师事务所就劳动和雇佣法、知识产权法和中国法律等问题作出讲解后，斯韦尔伯格先生和斯坦德先生讨论了爱宾格林律师事务所如何在上述领域和中国的律师事务所和他们的美国客户合作从而帮助客户实现其美商业经营目的等问题。纽约州律师公会的上海论坛进一步将爱宾格林律师事务所积极主动的特性展示给中国的律师事务所和它们对美国投资感兴趣的客户。

爱宾格林的律师除了在论坛上发表演讲，也在广大的中国商业社区举办了各种公开和不公开的正式和非正式的法律讲座。在2006年的中国访问中，爱宾格林的律师为大约130名的商业和贸易商会的成员举办了法律讲座。这次讲座是听众数量最多的美国律师事务所举办的法律讲座之一。而且，这也是爱宾格林或者任何其他其他的美国律师事务所第一次用中英双语同音传译的方式举办法律讲座。已经翻译好的参考资料也事先发给所有讲座参加人。讲座讨论的题目包括：在美国收购公司的关键举措；如何将中国的员工调派到美国工作；人力资源政策；保护公司的商业秘密；同业竞争和美国诉讼制度。爱宾格林律师不但同私营公司会谈，而且与在中国负责促进贸易发展的政府官员面谈。

虽然爱宾格林的中国促进计划还很年轻，但是在各种会谈的规模、性质和质量上已经有了显著的起色。中国的公司更加愿意与爱宾格林接触。此外，爱宾格林目前正在有选择性地与有兴趣和能力将中国的企业介绍到美国经商的个人团体、商会代表和中等规模的中国律师事务所会谈。爱宾格林的合伙人斯韦尔伯格先生认为，为了成功地提高法律讲座的质量和规模，爱宾格林需要与中国的律师事务所和公司建立良好的合作关系。由于爱宾格林律师事务所的经营方式与其他的美国律师事务所根本的不同，良好的合作关系对于爱宾格林尤为重要。因为爱宾格林暂时还没有意向在中国成立办公室，它更关心的是通过帮助中国公司了解两国法律制度的不同而成功应对在美经营中的法律问题而努力建立和巩固与中国公司的信任合作关系。作为这些努力的一部分，爱宾格林与中国的一些著名的律师事务所建立了战略合作关系。爱宾格林已经与金杜、君合、中伦和九州丰泽等著名的中国律师事务所成功地合作举办了法律知识讲座。爱宾格林也在中国的纽约和洛杉矶的中国商会共同在美国举办了多起法律讲座。

在2008年3月，爱宾格林的中国促进计划的团队成员合伙人斯韦尔伯格先生、麦克·里万先生和律师杭剑再次访问了中国。合伙人里万先生是律师事务所劳动和雇佣法、国际贸易和诉讼领域的成员。他也是爱宾格林律师事务所公司社会责任和持续发展小组的主席，并且多年来数次造访中国为中国企业提供法律服务。杭剑律师拥有中国，美国纽约和华盛顿特区的律师执照。在大约两个星期的行程中，团队在北京和上海做了大约均等时间的停留。在访问上海期间，团队成员在国际律师网络协会的太平洋地区会议上向来自18个国家的法律从业人员就美国的一些重要的法律问题和趋势作了讲解。上海的一些主要的新闻媒体也采访了这次会议。之后，团队与上海一家知名的律师事务所共同向当地的企业家讲解了如何成功在美国进行商业经营的问题。团队也与律师事务所在美国代理的中国客户的中国总部的法律和商务代表进行了会谈。

在北京的访问期间，团队的成员和一家知名的律师事务所共同举办讲座。在美洲俱乐部，团队成员为中国企业的代表讲解了如何在减少商业风险的前提下最大限度的取得在美经营的成功。中国金融新闻的主要新闻渠道之一的中国经济网也对此活动进行了报道。之后，团队与爱宾格林代理的在美中国客户的北京总部的主要人员进行了会谈。在北京，里万先生在中国中央电视台的现场采访中介绍了与中国公司有关的法律问题和爱宾格林的中国促进计划。爱宾格林的律师曾多次接受中国中央电台、彭博通讯社和亚洲电视台的采访并经常就与中国企业和跨国公司有关的法律问题在诸如美国中国总商会的中国商务评论等杂志上发表文章。

在2008年，爱宾格林在美国纽约和洛杉矶成功举办了两次大型的中国促进计划法律讲座。这

世界文明导读



- 09年全球治理六大热点
- 09年世界是什么样子?
- 纯种汉人消失了吗?
- 破解昆仑奴的身份之谜
- 古埃及鲜为人知的事情

白种人缔造中华文明?

FBI百年 古代文明 近代文明 地理风俗



环球博览导读

- 奥巴马女儿“白宫日记”:把布什扔街上揍一顿(图)
- 英国“夜班男”晚上开大卡车 白天疯狂破解网(图)
- 菲尔普斯发表个人声明 正式就吸毒事件道歉(图)
- 山寨世界各国政要火爆 “冒牌普京”喝五粮液(图)
- 美国一小岛自封“海螺共和国”护照已卖出1万本
- 英一名33岁女子4年成功减掉191公斤体重(组图)
- 美国中情局高官被曝迷奸两名阿尔及利亚女子

环球博览 文娱前沿 环游世界 世界趣闻

视频推荐

世界经济论坛年会闭幕

世界经济论坛2009年年会2月1号在瑞士滑雪胜地达沃斯闭幕。



- 奥巴马宣誓就任美总统
- 以撤军时间表尚未制定
- 俄乌斗气争端解决有望
- 哈马斯提停火倡议方案



博文精粹

- 推荐 [刘杉]中美短期难以解决经济失衡问题
- 股评 [王亮]2009年投资者须回避的三大误区
- 名家 [茅于軾]保护知识产权是为了谁的利益
- 理财 [苏培科] [赵晓] [梅新育]
- 房产 [刘小兵]春节后农民工群体就业分析
- 产业 [激扬中国]从领导给网友拜年中谈出啥?
- 娱乐 [吴东华]2009年中国将虹吸全球热点

些每场长达一天的法律讲座涵盖了对内与美国的贸易和对外与中国的贸易问题。讲座也邀请了主要的中国律师事务所的律师来讲解中国的法律。每场法律讲座都有超过一百人的听众参加。在2008年11月,迪恩·斯韦尔伯格、麦克·里万和杭剑律师应邀返回到洛杉矶为罗省中华总商会讲解重要的商业法律问题,并与参与洛杉矶法律讲座的华资企业的主要代表进行了会谈。此外,爱宾格林也与中国律师事务所互相提供法律推荐服务。爱宾格林也是有长达25年历史的国际律师网络协会的创始成员。国际律师网络协会是一个国际性的律师事务所的联盟。它帮客户在其他国家寻找合适的法律服务。爱宾格林长期为众多的跨国公司提供优良的法律咨询服务。

通过长期的不懈努力,爱宾格林律师事务所致力于和中国的公司和企业建立和巩固良好的关系。通过律师事务所的中国促进计划,爱宾格林努力为它代理的中国客户提供法律装备使其客户在美国和中国得以成功经营。通过对中国企业的访问和对美国的华资企业的法律咨询,爱宾格林力求与中国企业建立信任的关系。爱宾格林相信这些信任的关系经过巩固会进一步发展为商业合作关系。(此文由中国新闻网驻纽约记者张介岭提供)

点击进入环球资讯 美国 日本 俄罗斯 印度 欧盟 英国 | 高盛 花旗 美林 摩根士丹利 | 英文版

- 国际经济 区域国别 | 中国与世界·学习借鉴 | 世界经济 | 专稿·独家 | 环球政经 | 滚动新闻
- 世界品牌 珠宝 | 钟表 | 配饰 | 户外 | 男士 | 女士 | 醇饮 | 佳肴 | 豪宅 | 座驾
- 世界文明 古代文明 | 近代文明 | 当代文明 | 人物传奇 | 地理风俗 | 言论观察 | 逸闻·杂谈
- 环球博览 文娱前沿 | 视觉艺术 | 世界趣闻 | 军事科技 | 环游世界 | 海外看中国 | 环球人物

热点新闻



美在沙漠建“山寨版”火星

- 印度尼西亚总统出第三张个人音乐专辑
- 白富铁事:给美国“第一女儿”的忠告(图)
- 腕间红动 全球限量8只中国腕表(图)
- 2009浪漫情人节 CK情侣腕表新品(组图)
- 汉字开始在韩国走红 学人学汉字可减刑
- 蒙古人如何看中国:“回归已经没有了可能”
- 两百年前 欧洲“仿造中国”致中国衰落?



埃及胡夫金字塔10个惊人之谜

网友评论 目前已经有0条评论

查看详细评论

发言最多为2000字符 (每个汉字相当于两个字符)

发表 重置

热点新闻评论

- 山寨手机卖出白菜价 薄利多销一台仅赚3元(图)
- 民政部全国发补贴农村低保每人100 城市每人150
- 北京部分加油站悄然降价 中石油:一周后或回调
- 中国启动探月二期工程 嫦娥三号已完成方案设计
- 北京市民发现多张百元假钞 银行将升级点钞机
- 陈竺:我国近期将下发医改五项重点改革实施方案
- 中国进入3G元年 八大功能将拉动10万亿经济增长
- 外资频繁套现中资银行股票点大揭秘

请您注意:

- 请遵守中华人民共和国有关法律法规、《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》及《互联网信息服务管理办法》

商务进行时

- |                 |                 |                 |
|-----------------|-----------------|-----------------|
| 百度主题推广          | 百度主题推广          | 百度主题推广          |
| 北京婚姻律师事务所网站...  | 北京婚姻律师事务所网站...  | 北京婚姻律师事务所网站...  |
| 上海闵行律师事务所 十年... | 上海闵行律师事务所 十年... | 上海闵行律师事务所 十年... |

商务地带

- |                                  |                                  |
|----------------------------------|----------------------------------|
| 北京婚姻律师事务所网站...                   | 上海闵行律师事务所...                     |
| 北京婚姻律师事务所婚姻家庭部,专业从事婚姻家庭业务的婚姻律师团队 | 上海专业律师团队,上海著名律师,央视法制频道特邀律师,十余年政法 |
| 北京婚姻律师事务所网站...                   | 上海闵行律师事务所...                     |
| 北京婚姻律师事务所婚姻家庭部,专业从事婚姻家庭业务的婚姻律师团队 | 上海专业律师团队,上海著名律师,央视法制频道特邀律师,十余年政法 |

中国经济网版权及免责声明:

1、凡本网注明“来源:中国经济网”的所有作品,版权均属于中国经济网,未经本网授权,任何单

位及个人不得转载、摘编或以其它方式使用上述作品。已经本网授权使用作品的，应在授权范围内使用，并注明“来源：中国经济网”。违反上述声明者，本网将追究其相关法律责任。

- 2、凡本网注明“来源：XXX（非中国经济网）”的作品，均转载自其它媒体，转载目的在于传递更多信息，并不代表本网赞同其观点和对其真实性负责。
- 3、如因作品内容、版权和其它问题需要同本网联系的，请在30日内进行。

※ 有关作品版权事宜请联系：010-83512266-8316、8089



EPSTEIN BECKER & GREEN P.C.

在美经商：如何成功应对美国法律

在美国雇用和解雇雇员



## 目录

	<u>页数</u>
I. 有效的筛选方法.....	1
A. 申请程序.....	1
1. 申请表.....	1
2. 背景检查.....	3
II. 雇用通知.....	3
A. 您的雇用通知应该和不应该包括的内容.....	3
解雇：在终止一名雇员时如何减少诉讼的危险.....	4
III. 处罚和解雇.....	4
A. 在终止一名雇员时如何帮助减少诉讼的危险.....	4
1. 文件 - 雇主最终会需要的“无声证人”.....	5
2. 审核拟议中的终止.....	6
3. 审核拟议中终止的步骤.....	6
4. 传达终止的决定.....	7
5. 避免终止纠纷的步骤.....	8
6. 在解释解雇原因时避免背负法律责任.....	9
7. 终止后事宜.....	10
IV. 处罚和解雇的特定原因.....	11
A. 缺勤/怠工.....	11
B. 不服从.....	12
1. 不服从的类型.....	12
2. 处罚因素.....	12
C. 疏忽/粗心.....	13
1. 处罚因素.....	13
D. 不符合标准的表现.....	15
1. 处罚因素.....	15

## I. 有效的筛选方法

### A. 申请程序

#### 1. 申请表

雇用申请表是雇主收集潜在雇员的背景信息和雇用历史的有效方法。然而，雇主应该知道，雇用申请表应遵守联邦、州和地方的反歧视法律，并且申请表上所有被问及的问题必须与工作有关，且不带歧视性质。因此，雇主务必仔细起草雇用申请表，以避免在申请前或被雇用后使公司背负法律责任。

举例来说，1964年民权法案的第七款，禁止以一个人的种族、颜色、性别或原籍为基础实施歧视。另外，许多州和地方的反歧视条例，包括纽约州，将婚姻状况和性取向划为保护类别。因此，询问一名申请人他/她希望的称呼方式(先生、夫人、女士、小姐)就直接违反了法律。与此类似，询问一个人讲一种外语的能力就可能被视为对个人原住地的非法询问。

同样，询问个人年龄可能违反用法案中的年龄歧视条款，并且任何可能在无意间要求个人泄露其年龄的问题必须被除去。另外，要求个人泄露其残疾人士状态的不适当的语句都是对残疾美国人法案的违反，因而必需仔细起草以避免潜在的责任。

还有，州和地方的法律在这一领域有所不同，一些特定的司法权限已立法要求在申请表中加入特定的语言。例如，一些司法权限针对有关刑事判决、服役记录和消费者信誉信息等制定了专门的法律。

因此，雇主一定要在起草雇用申请表时对各种非歧视法律倍加小心。尽管雇用申请表格和具体问题的类型因公司需求的不同而不同，但雇用申请表中通常包括一些特定的议题，这些议题在下文中进行了详述。

- **申请日期** 这对于雇主是有用的，这样那些将申请文件在手边“打开”一段时期的雇主们就能知道一份特定的申请要保留多久。另外，一旦一位没有被雇用的申请者针对雇主提起歧视诉讼，这个日期可用于限制条例中开始这样的诉讼的日期。

- 低龄者年龄 这是对有关年龄询问的总体禁止的一个例外。这样询问是允许的，因为根据联邦和州的劳工法，雇主必须获得授权低龄者工作的文件。
- 胜任工作的能力 本着残疾美国人法案的精神，雇主绝对不能询问一个人是否有残疾，但许多问题仅询问这个人是否能履行所申请工作的职责。
- 刑事判决 一般来讲，联邦和州的法律允许提问关于刑事判决的问题。然而，必须谨慎，因为许多司法权限不允许询问有关被捕的问题，一些司法权限还限制关于特定犯罪的问题。通常还需要一份有关雇主所期待的与工作有关的这些信息的声明。
- 在美国合法居住及工作的能力 按照移民改革和控制法案，雇主必须为在美国雇用一个人而鉴别其身份和资格。然而，不允许询问一个人的原籍或国籍，因为这可能违反民权法案的第七条款，它禁止以原籍或国籍为基础的歧视。
- 教育背景 不允许询问毕业的日期，因为这可以被看作是以年龄为基础歧视的证据，它被雇用法案年龄歧视 ("ADEA") 的规定所禁止。然而，一般禁止询问参与的日期，但初中和高中除外。询问 "完成的年数" 足以替代这一问题，而不会有危险。
- 服役记录 许多司法权限对关于退役原因问题的种类有所限制。另外，雇主在询问一个人的服役状况时应特别当心，因为这会与当前或潜在的预备役义务有关，因为服役人员雇用和再雇用法案禁止以此为基础的歧视。

- **个人推荐** 询问个人推荐并跟踪联络申请表上的推荐人，这可减少对雇主疏忽指控的危险。
- **雇用自愿声明** 在雇用申请表中加入一份雇用自愿声明以便让申请者明白，被该公司的雇用在任何阶段都没有保证，并且可以在任何时间因任何原因而终止。该声明就在申请表中要求雇员签字区域的上面。
- **证实内容真实及准确** 申请表应包括一份关于由申请者提供的回答信息的真实性和准确性以及公司可因任何雇员提供错误或缺省事失而拒绝任何申请者或终止任何雇用关系的声明。
- **申请人签字** 所有申请人的签字，包括那些高水平技术职位和管理职位的申请者，都必须签字。这对于雇用自愿声明非常重要，也对真实性和准确性的证实非常重要。

## 2. 背景检查

作为有关雇主的所谓“疏忽雇用”的法律责任的最新进展，为避免责任，对申请人进行背景检查，这一点很重要。这些背景检查可帮助 (1) 核实所有列于申请表上的以往的雇用和其它信息，例如教育；以及 (2) 在与推荐人交谈时，尝试确定申请人没有进行或威胁进行任何暴力行为。这些新近的事态会给大型雇主带来繁重的负担，我们建议雇主在可能的最大范围内核实申请者提供的信息。另外，如果一个雇主使用第三方进行背景检查，则雇主必须符合联邦公平信誉报告法案 (“FCRA”) 和任何适用的州法律对授权和通知的要求。

## II. 雇用通知

### A. 您的雇用通知中应该和不应该包括

雇用通知既可采用口头方式也可采用书面形式。然而，即使是口头通知一般也跟随有书面通知。任何书面通知或口头通知的确认信都应该仔细起草，以避免对此信的接收意外地构成了雇用合同。

最重要的是在语言中不要给人留有这样的印象，即这个通知在任何担保的时期内有效。另外，信中也不应暗示必须有恰当的理由才能终止雇用关系。我们建议采用书面形式的雇用通知，这样可以向准雇员表达欢迎之意，并向他或她提供重要的信息，例如起始日期、起始薪金以及接受雇用的最后期限，载有此信息信件的文体是非常重要的。

举例，我们建议雇用信按公司的正常支付周期来申明雇员的薪金，而不是以年为周期。一些法院认定，申明一个雇员的每年一定数额的薪金，暗示着一个一年的雇用合同。比如，最好告知雇员他或她每半月、每月或每周为基础收到的薪金，取决于公司的薪金支付制度。

另外，如果公司在其手册或申请表中没有包括一份雇用自愿声明，我们建议在雇用信中加入这样的声明。而且，即使公司手册或申请表中包含如此的声明，我们仍建议雇用信中提及手册和/或申请表中的相关内容。

#### 解雇：在终止一名雇员时如何减少诉讼危险

### III. 处罚和解雇

直到上一个十年，如果没有条例或书面合同，法院就不愿意去限制雇主解雇雇员的权力。有关雇主和雇员关系的传统规则将雇用解释为一个模糊的术语“雇用自愿”，就是说，除非有一个限制雇主已有权力的协议或条例，否则任何一方均可在任何时候终止雇用关系。

然而，雇用自愿规则已越来越多地被立法所削弱，这些立法包括来自联邦、州和当地的保护性法律（如：种族、年龄、性别和残疾歧视），公共政策的司法强制性（告密保护），民事侵权和明示及暗示的合同理论，根据该理论，雇员被认为签署了强制性合同，并非雇用自愿。

#### A. 有助于在终止雇员时减少诉讼危险的方法

在管理一家企业时，经常会碰到需要解雇员工的情况。终止一个员工的决定可以来自各种因素，包括不佳的工作表现、产出不够、过多的缺勤和迟到、不诚实、不服从、滥用物质或不法行为。然而，雇主必须非常谨慎，要确保解雇的决定是基于与工作有关的原因，而非歧视性原因。此外，雇主必须确知，对雇员的终止不会违反任何合同的承诺，并且终止符合适用的联邦、州和当地的法律，当然还有公司的政策和程序。

不幸的是，即使最谨慎的雇主，以完全正当的理由终止雇员，也有可能被起诉。然而，雇主可采取多种预防措施以减少来自前雇员诉讼的数量，并一旦被起诉，减少其造成的影响。

非自愿的终止一般有两种类型。第一种是由雇员的表现问题所导致的，如工作努力程度不令人满意，过多的缺勤或怠工，工作态度不好。有这些问题的雇员一般在被终止前，会得到关于其表现缺陷的警告并得到一次改正机会。

第二类终止是由更严重的雇员违反规定行为所致，例如不服从、不诚实、不当行为、盗窃、缺乏职业道德、欺骗和虚假记录等。有这些违规行为的雇员一般可被立即解雇，不会有警告或限期改正的机会。

对于很多非自愿终止，如有好的理由来针对不道德行为的指控采取行动，通常有利于进行辩护。好的终止雇用的理由被简单地定义为行为情形，任何通情达理的人都同意进行解雇。

#### 1. 文件 - "无声证人"

##### 雇主最终会需要

尽管没有法律要求雇主为其与雇员的交易作书面证明，但雇用诉讼通常集中在雇员被终止的原因上。雇主记录可以成为辩护终止决定的重要证据。的确，比起基于记忆的证词，同期书面文件的辩护价值和份量通常要高得多。因此，终止决定的文件通常在雇员被解雇之前很早就开始准备了，并应包括下列雇主的处罚政策和表现标准；任何对雇员不当行为的目击证据；以客观语言记录雇员表现失当的主管人员备忘录；表现评估以及给雇员的警告等。

如果雇员因不令人满意的表现而被终止，文件显示雇主与雇员进行过交流以图改进他的/她的表现，这一点也很重要。

终止文件应该显示：

- 雇主有针对不佳表现的管辖标准或政策；

- 雇员知道这些标准或政策以及违反这些标准和政策的后果 (一定要将政策分发给所有雇员, 包括新雇用的);
- 表现问题被清楚地说明, 而且已经给了改正的机会;
- 雇主连贯而一致地运用这些标准和政策 (与表现相关情形的文件对于一个人或一件事不应该是特别的或有选择性的; 一致性对于消除打击或针对个别人的印象是非常重要的); 并且
- 雇员违反政策或未能满足标准或做出改正行动。

## 2. 审核拟议中的终止

由于被解雇员工进行法律挑战的潜在可能, 雇主最好能为所有终止决定建立审核政策。审核政策的目的是不是限制主管作出决定的权力, 而是要使那些决定在法律上站得住脚。

总的说来, 人力资源部经理 (或相当人员) 应有责任进行审核。然而, 如果在机构中没有这样的职位, 终止决定应由最高级经理或雇主的律师进行审核。请一位律师可以有几个好处。首先, 一名律师最有资格审核终止是否合法。其次, 一名律师的关于拟采取行动的声明通常受律师-客户特权的保护, 因此, 不会在后续的诉讼中为被告所泄漏 – 不同于由经理或人力资源部代表所做的声明。第三, 一名律师可以帮助达成和/或谈判一个解决安排/协议, 以让即将被终止的雇员同意在不起诉的情况下离开, 而换取金钱或其它福利方面的考虑。

## 3. 审核评估一个拟议中的终止的步骤

无论谁来进行终止审核, 都应采取下列步骤:

- a. 确定是否有有效的, 与工作有关的理由以终止雇员, 例如违反公司政策、不佳的工作表现、不佳的出勤率、过分的怠工或雇员的行为、态度或品德等问题。
- b. 如果终止的建议与一个特定事件有关, 则需确定该事件是否已经过适当的调查并以书面形式记录。确定该事件是否还有许多未能回答的疑问。

- c. 确保雇员知道其行为或工作表现是不能接受的。
- d. 确保雇员的总体工作记录已被审核。
- e. 考虑雇员的不令人满意的表现是否有情有可原 (例如是否受到主管的不公正对待)。
- f. 找寻是否有任何针对雇员实施法律权力 (例如汇报不当行为或健康或安全违规) 的性骚扰、种族骚扰或非法报复。
- g. 确保解雇的建议不仅仅是与主管个人冲突的结果, 或者是实施得到保护的权力的结果。
- h. 确定终止建议与以前针对类似情况所采取的行动是否一致。
- i. 如果第 8 步揭示有不一致之处, 则查看主管做出终止雇员的建议是否有与工作相关的原因, 从而导致不同的决定。
- j. 请一位熟悉雇用歧视法律、不公正解雇理论 (例如外部的雇用律师) 来审核终止建议, 以确保不会背负法律责任。
- k. 确保雇员已根据公司的规定得到所有的权力; 例如一个渐进的培训计划。
- l. 尝试终止的替代方法, 例如在做出最终决定前进行调动、协商或降级。

#### 4. 传达终止的决定

终止一名雇员可能是一名主管所面临的最为困难的任务。不幸的是, 一些主管在解雇那些处理工作不当的下属时会感到感情冲突。这可能是导致出现问题的原因, 但最值得注意的是, 如果一名雇员未经妥善安排而被解雇, 他或她就更可能针对雇主采取法律行动。终止会议很有必要, 因为它通常指导雇员的行动轨迹。因此, 明智的方法是, 雇主采用一种细心、关怀的方式, 它可以包括对雇员的提议, 咨询服务, 新职位帮助甚至一个带有免除内容的协议。



雇主可以采取的一个重要步骤，就是向所有雇员阐明并分发一份清晰、书面的终止政策，以防在终止程序中出现误解。这样的政策应该是措词清除的，并使雇员明确，雇用关系是建立在自愿基础上的，因而可以随时被雇员或雇主终止，无论有无通知或理由。

就终止决定进行清楚的传达应该在雇员被实际终止（除非雇员是因为诸如盗窃或攻击等不当或非法行为而被终止）之前很早就开始。解雇一名经过反复警告以改善他的/她的表现的雇员，比起解雇一名对其工作处于危险当中全然不知的雇员来说，对雇员和雇主双方都是比较容易的。一份妥善起草的终止政策，诚实表现评估以及有关不合格表现的书面警告是传达一个终止决定的最为终要的内容。终止传达还应该是保密的，并在第三人在场的情况下进行。雇主在请保安人员护送雇员离开方面应该特别小心，以避免诋毁、非法拘禁、攻击、殴打和对隐私权的侵犯。仅将保安人员用作最后的手段并要做其它的预备措施（见以下的第六点）。

雇主应采取一些基本步骤以确保终止决定被清楚和公正地传达。

#### 5. 避免终止纠纷的步骤

在可能的情况下，雇主应该以一封终止通知来防雇员受惊。如果雇员收到过令人满意的表现评定，然后因工作表现不佳而被终止或因强制性归类而裁员，则他/她比起经常获知其工作缺点的人，有着更好的赢得不当行为或歧视诉讼的机会。

除了起草和分发终止政策，它要明确雇用属自愿性质，雇主还应该执行一项对不当行为（可纠正的过错）或不佳表现发出警告的政策。如果一个雇员被怀疑有严重的不当行为，以至于有必要使其立即离开工作场所，则雇员应被暂停雇用（带薪或停薪）。暂停将使管理层在永久性终止该雇员前审核终止的决定。

## 6. 避免在解释解雇原因中背负法律责任

雇主必须在向即将被非自愿解雇的雇员解释终止原因时特别谨慎。有一个新兴的学说，即所谓的“强迫自我公布”，现已被许多法院接受。根据这一学说，原告，通常为一名被终止的雇员，因重复其以前工作的雇主所给的终止原因而“诋毁”自己。一般来说，原告宣称他/她为回答问题“你为什么离开上一份工作？”而被“强迫”重复这些原因。

本着这一新兴学说的精神，雇主要假设这些用于终止雇员的原因将在该雇员今后的面试中被重复。因此，雇主必须确保原因是真实准确且有据可查的，并且这个原因已经向被解雇的雇员做了解释。

### a. 何时回答雇员关于他/她被解雇的原因

一些律师建议雇主对要求知道自己为什么被解雇的雇员什么都不要说，或尽量少说。其原因是，一个人不会因为其没有说的事情而陷入麻烦。然而，会有一些情况，做出反应是适宜和必要的。

举例，在一些州，例如密苏里、蒙大拿和明尼苏达，有条例要求雇主在雇员要求的情况下给出解雇的原因。这些条例就是所谓的“服务信法”，因为它们通常是要求雇主在给前雇员的一封信中提供这一信息。如果没有这样的条例，就没有针对回答雇员的为其被解雇出具书面解释的要求的法律条件。

如果一名雇主被要求为一名雇员出具服务信，则该信件应该包括所有解雇的原因，这些原因必须是真实和有据可查的，且不应包括任何无关的材料。

### b. 告知同事

作为一条总的原则，越少向同事提及另一人的终止越好。同事绝对不应被提前告知，这样会使一名雇员通过小道消息得知自己将被解雇。

如果被问到一名前雇员的离开，主管可以说着个人决定找寻其它的工作机会，或者，如果前雇员接受了解雇，则说雇主和前雇员同意后者离开公司。

## 7. 终止后的事宜

偶尔，一名被终止的雇员会拒绝离开公司或者继续报告工作。这就引发了问题：雇主要采取什么措施来使雇员离开，而无需使自己冒以非法拘留、攻击、殴打、侵犯隐私权或诽谤起诉的危险？这些问题可以因采取各种预防措施而被完全避免或减少，视情况而定，包括向前雇员出具书面通知；留出合理的时间供其离开；通知前雇员可能要叫警察；限制与即将离开人员的接触；如判断被终止的员工仅会在将护送、使用保安或警察作为最后手段情况下才会离开时，则自邻近区域疏散其他人员。

无论采取什么措施，最好在采取行动前对雇员提出警告。这是一个非常重要的步骤，因为这可以给该雇员一个下决心自行离开的机会；它也显示了雇主方面的职业素质；它传达了这样的信息，即雇主知道怎样做，而且他/她在控制局面；而最终这可以使公司不必采取某些行动，因为仅仅就将要采取的行动提出警告就足以达到其目的。然而，即使在最棘手的情况下，雇主也必须保持耐心。因被解雇雇员暂时拒绝离开所造成的困境与因对该雇员实施强制措施所导致的法律纠纷相比，前者是一个小得多的代价，特别是有同事在场目击的情况。

终止雇用，特别是那些工作很长时间的雇员，一般是非常棘手的，雇主需认真对待。愤怒是报复性起诉的主要动机。

### B. 渐进改正行动:

根据管理层的独立判断，如果违规行为或问题不能保证立即解决，而管理层确定给与该雇员一个改正违规行为或使他/她的表现改进至可接受水平的机会，则应启动一个渐进改正行动程序。

可以导致改正行动的示例包括：

1. 未能达到工作要求的品质或标准。
2. 过多的缺勤或迟到。
3. 违反公司规定或政策。

通常的改正行动程序包括的步骤：

1. 口头警告 – 口头向雇员传达违规或问题，以及进行改正的必要（一份有关警告的备忘录应放进雇员的个人档案）。

2. 书面警告 – 以书面形式向雇员传达违规或问题。书面警告应包括达到可接受表现的指导和时间表，并且应该通知雇员，如果不能在限期内达到标准，则将导致采取进一步的处罚行动。应要求雇员在一份警告副本上签字。这份副本应被放进他/她的个人档案。如果该雇员拒绝签字，应在把副本放入个人档案前对该事件做一个记录。
3. 免职 – 改正行动可有多种形式，取决于具体情况和过错的性质。例如，在一些情况下，可能发出多于一次的口头或书面警告。另一方面，雇员如不能积极地对渐进改正做出反应，将导致立即解雇。如果管理层认为必要，将对通常或惯常的操作给与特例或修改。

#### IV. 处罚和解雇的特殊理由

##### A. 缺勤/怠工

###### 主要问题

1. 公司对出勤和按时上班有无明确的规定？
2. 雇员是否被告知该政策？
3. 有无针对出勤或怠工规章的明确的渐进处罚？每项违规的后果是否被明确？
4. 雇员是否被告知处罚指导方针？
5. 按照指导方针，雇员的每项违规是否都适用处罚？所有违规是否都适用了适当的处罚？处罚的施用是否一致，有无歧视？
6. 雇员是否有借口或有从轻发落的余地？是否对借口作了调查？

## 概要问题

1. 有无明确的出勤指导方针?
2. 对指导方针的违反是否有渐进的处罚?
3. 雇员是否知道指导方针以及对其违反的后果?
4. 适用于所有违规行为的处罚是否与指导方针的精神一致?

## B. 不服从

恐怕没有其它处罚性错误比不服从导致更多的潜在愤怒和敌意了。对主管至关重要的一点就是要在整个事件中保持平静和合理的态度。

### 1. 不服从的类型

雇员的三种行为属于不服从类型:

- a. 直接拒绝分配的工作或服从指令;
- b. 故意不接受分配的工作或服从指令;
- c. 雇员挑战、批评、妨碍、辱骂或干扰管理层主管。

#### 举例 – 直接拒绝

Harry Leavitt, 是一名夜班主管, 他注意到在复印机周围有许多纸张。他告诉一名正站在那里的雇员 Betty 去进行清理。而她回答说“这是清洁工的事。” Leavitt 又再次让她去清理, 而她回答, “这不属于我的工作。你可以让清洁工去做, 或者你自己做!”

#### 举例 – 故意错误

Harry Leavitt, 是一名夜班主管, 注意到在复印机周围有许多纸张。他告诉一名正站在那里的雇员 Betty 去进行清理。而她回答说“好吧, 不过这不是我的工作, 这是清洁工的事。” 当他一个小时后再来检查时, 他发现地板还没有清扫。

### 2. 处罚因素

#### 主要问题

1. 主管的指示或指令是否清楚?

2. 主管或其他人是否有发布存在疑问的“指令”、“指导”或“指示”的授权，而且有关的雇员是否了解这个人得到了这个授权？
3. 受影响的雇员是否了解这是一个命令，而不仅仅是一个建议、请求或类似的意见？
4. 雇员是否从发布“命令”的人那里清楚地知道不遵守指令的惩罚或可能的后果？
5. 是否对执行所要求的任务有着清楚的拒绝，或者仅仅是提出抗议、讨论或表达了不尊重的态度？

#### 次要问题

1. 当发生事件时有无其他雇员在场？
2. “命令”是否要求受影响的雇员去做不合法的事情、置该雇员于即时的危险环境或构成对工会合同的违反？
3. 分配给该雇员的特别任务是否是不同寻常的或不必要的？
4. 雇员是否为其行为提供了任何借口或理由？
5. 雇员的借口或理由是否合理（例如，冲突命令）？
6. 雇员的借口或理由是否经过调查？

#### 概要问题

1. 主管是否发出了清楚并合法的命令？
2. 是否得到执行？
3. 雇员是否知道不执行命令的后果？

### C. 疏忽/粗心

#### 1. 处罚因素

##### 主要问题

1. 是否有疏忽行为? 依照什么标准可将该行为认定为疏忽?
2. 所要求的程序是否被公布?
3. 被给与指令的雇员是否处于应符合规定的适当位置?
4. 所使用的处罚对所有已知对这些规定的违反是否一致和连贯?
5. 有无针对违反规定的渐进处罚计划? 雇员是否知道这个计划? 它是否始终一贯? 施用中是否有歧视?
6. 该雇员以往是否曾有过疏忽行为? 过去的违反行为是否被记录并处罚?

#### 次要问题

1. 疏忽是否由该雇员单独负责或有其它因素或雇员参与(例如, 对设备不当的维护、设备故障)?
2. 疏忽行为的后果是什么? (有无人员受伤? 是否严重? 有无财产损失?)
3. 是否有其它从轻发落的因素? (雇员是否生病? 雇员是否有大量的加班?)
4. 雇员的借口或理由是否经过调查?

#### 概要问题

1. 管理层是否发布过清楚的安全规定和程序?
2. 这些规定是否通知到雇员, 并且是否受到过遵守规定的培训?
3. 雇员是否知道违反规定的后果?
4. 施用于每一例违规行为的处罚是否一致?

## D. 低于标准的表现

### 1. 处罚因素

#### 主要问题

1. 评估表现的标准是什么? (是否合理? 平均程度是什么? 是否对所有部门评估? 评定是针对个人还是部门?)
2. 雇员是否知道对他/她的期望值? (他们如何知道? 是否以书面形式? 是每日、每周还是每月公布?)
3. 雇员以往的工作记录是否令人满意? (该雇员能否胜任另一份工作? 该雇员是否就低于一般的表现进行过交流?)
4. 低于一般的表现是否归因于其它因素? (材料质量、人手过少、分歧等, 是否要该雇员负责?)
5. 是否可将该雇员调到另一个岗位? (是否有必要将该雇员留在这份特定的任务上? 雇员是否要求调动? 其他人被调动了吗? 这些部门是否节奏较慢? 有无空缺? 以前是否发生过这样的调动?)
6. 以前是如何处理低于一般表现雇员的? (处罚低于一般表现的雇员属于普遍还是不普遍? 以前执行的是哪类处罚? 书面? 口头? 暂停? 解雇?)

#### 次要问题

1. 对该雇员有无从轻发落的理由? (缺乏或没有培训、视力不佳、协调不佳、压抑、不能与这名主管共事、暂时性或永久性残疾等)
2. 管理层是否知道可从轻发落的理由? (该工作是否对于一个人过重, 或者分配过这项工作的人手不够? 是否以前曾发生过? 主管是否知道该雇员不能处理这项工作? 或者是否主管应该已经知道?)



3. 在一个集体工作中，是否该雇员应为低于一般的表现负责？还有其他人吗？
4. 该雇员在此岗位上有多长时间（例如，考虑一个有代表性的时间段，该评估是否公正）？
5. 是否考虑了资历？
6. 该雇员所在部门的生产力与机构内其它部门相比，情况如何？（是否所有部门均在经历下滑？）

#### 概要问题

1. 是否有一个为雇员所了解的合理标准？
2. 该雇员是否“在事实上”低于一般表现？
3. 雇员是否因犯错误而导致其表现低于一般水平？
4. 是否真有必要处罚这名雇员？