

详解劳动合同的解除问题

□北京金诚同达(上海)律师事务所 唐付强

在日常接受劳动法方面问题的咨询中，和解除劳动合同有关的占了不小的比例。在现实中，大多数劳动纠纷也是在劳动合同解除后才“爆发”的。

为此，笔者整理了一些和劳动合同解除有关的常见问题，并为大家作简要的解析。

解除的形式

从主体角度区分，劳动合同解除包括用人单位单方解除、劳动者单方解除以及双方协商解除。

用人单位单方解除包括过错解除、非过错解除、经济性裁员。

过错性解除，是指在劳动者有过错的情况下，用人单位可以随时单方解除劳动合同的制度，主要规定在《劳动合同法》三十九条。

非过错性解除，是指在劳动者无主观过错但基于某些客观原因，用人单位可以依法单方解除劳动合同的制度，主要规定在《劳动合同法》四十条。

经济性裁员，是指用人单位濒临破产进行法定整顿期间或生产经营状况发生严重困难等情况下，为改善生产经营状况而裁减成批人员的制度，主要规定在《劳动合同法》四十一条。

劳动者单方解除包括基本辞职和被动辞职两种。基本辞职是劳动者提前三日（试用期内）或者三十日（试用期满后）书面通知用人单位解除劳动合同的行为，主要规定在《劳动合同法》第三十七条。被动辞职是指在用人单位有过错的情况下，劳动者无需提前 30 日通知即可解除劳动合同的行为，主要规定在《劳动合同法》第三十八条。

协商解除，是指劳动合同当事人的一方提出动议，并与另一方当事人就劳动合同的解除达成一致的情况下解除劳动合同，主要规定在《劳动合同法》三十六條。

劳动者的解除权

在用人单位存在严重违反劳动合同的行为或劳动者人身受到威胁、迫害的情形下，劳动者随时通知用人单位解除劳动合同。

根据《劳动合同法》三十八条之规定，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。

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劳动的，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关系，不需事先告知用人单位。

根据《劳动合同法》三十七条规定，劳动者提前解除劳动合同，

即辞职，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。

劳动者提前通知解除劳动合同应当注意以下几个方面：

1、通知一定要采取书面形式，并保留副本，建议要求单位签收。如果单位不签收，则通过邮政特快专递的方式再向单位邮寄一份。

2、通知期内要正常上班，不可旷工。

3、要与用人单位办理工作交接手续，并保留交接清单。

用人单位的解除权

根据《劳动合同法》三十九条的规定，在劳动者存在严重违反用人单位规章制度，或存在其他严重损害用人单位合同利益的情形下，用人单位有权单方随时通知劳动者解除劳动合同，主要包括以下几种情形：(一)在试用期间被证明不符合录用条件的；(二)严重违反用人单位的规章制度的；(三)严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；(五)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订立或者变更劳动合同的，致使劳动合同无效的；(六)被依法追究刑事责任的。

根据《劳动合同法》四十条的规定，在劳动者无主观过错但基于某些客观原因，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后可以解除劳动合同，主要包括以下几种情形：(一)劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；(二)劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；(三)劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

根据《劳动合同法》四十一条的规定，用人单位存在以下几种情形时可以进行经济性裁员：(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，致使劳动合同无法履行的。用人单位实行经济性裁员，用人单位应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告。

不得解除合同的情形

《劳动合同法》在赋予用人单位单方解除权的同时，在一些特殊情形下也限制用人单位的单方解除权，对劳动者实行解雇保护，即不允许用人单位单方解除劳动合同。

根据《劳动合同法》第四十二条的规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

(一)从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

(二)在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

(三)患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

(四)女职工在孕期、产期、哺乳期的；

(五)在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

(六)法律、行政法规规定的其他情形。

不过，即使有上述六种情形，劳动者如果有《劳动合同法》规定的六种情形之一的，用人单位也可以单方面与劳动者解除劳动合同，而不用受此限制。

单方解除的程序

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，在用人单位实行过错解除的情况下，用人单位无需提前通知劳动者即可解除劳动合同，解除通知送达劳动者即可。

根据《劳动合同法》第四十条的规定，在用人单位实行非过错解除的情况下，用人单位可以提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后解除劳动合同。

根据《劳动合同法》第四十一条的规定，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人以上但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告。

意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告后，才可以裁员。

需要注意的是，用人单位单方解除劳动合同还有一个工会程序，根据《劳动合同法》第四十三条之规定用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

经济补偿金

根据《劳动合同法》第四十七条的规定，经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

经济补偿金的基数按照劳动者本人在劳动合同解除或终止前十二个月的平均工资计算，劳动者工作不满十二个月的，按照实际工作月数计算平均工资。

如果劳动者在劳动合同解除或终止前十二个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。

如果劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额计算，支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

经济补偿金的年限按照劳动者在本单位的连续工作年限计算，同时根据《劳动合同法实施条例》第十条的规定，劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

违法解除的法律后果

根据《劳动合同法》四十八条

的规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，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，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

从该条可以看出，用人单位违法解除的，劳动者可以要求恢复劳动关系，在不选择恢复劳动关系或客观上不能恢复劳动关系时，可以要求用人单位依法支付赔偿金。

根据《劳动合同法》八十七条的规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

赔偿金是用人单位违法解除时适用的法律概念，经济补偿是用人单位合法解除时适用的法律概念，赔偿金额是经济补偿标准的二倍，从用工之日起计算。

那么，什么情况下用人单位单方解除合同无需支付经济补偿金呢？

根据《劳动合同法》第三十九条的规定，在劳动者存在严重违反用人单位规章制度，或存在其他严重损害用人单位合同利益等六种情形下，用人单位有权单方随时通知劳动者解除劳动合同，无需支付经济补偿金。前面我们已经具体介绍了六种情形，这里就不再做介绍了。

无固定期限劳动合同

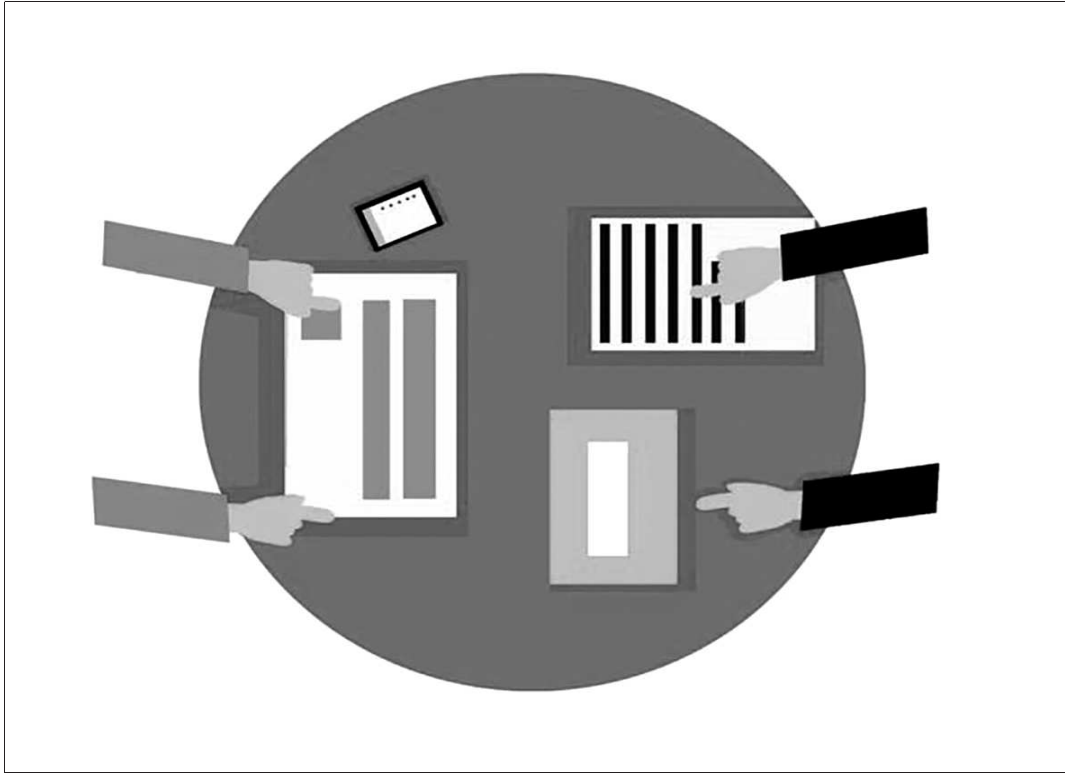
无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

《劳动合同法》第十四条条规定了无固定期限劳动合同的强制签订情形，但这并不意味无固定期限劳动合同不能解除。

在具备法律规定的条件时，用人单位可以依据《劳动合同法》三十九、四十、四十一条的规定，分别实行过错解除、非过错解除、经济性裁员。

同时《劳动合同法实施条例》十九条也确认了用人单位享有的依法解除无固定期限劳动合同的权利。

因此，即使劳动者签了无固定期限劳动合同，也不等于捧到了“铁饭碗”，用人单位依然有权依法解除劳动合同。



资料图片