

劳动者即时解除权研究

宋显银

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月18日; 录用日期: 2023年4月27日; 发布日期: 2023年7月7日

摘要

劳动者即时解除是劳资双方存续期间很重要的一个环节, 即时解除权的行使既关系到劳动者的生活保障来源和工作选择的自由, 又关乎用人单位的员工管理秩序和生产经营状况; 解除权对劳动关系的影响具有举足轻重的作用。随着时代发展, 现行立法规定已无法继续满足复杂多变的现实情况。本文开始对即时解除权的概念和特征进行阐释; 然后对现行立法规定进行梳理, 结合当下对即时解除权的使用情况, 从而找出现行立法的不足之处; 提出笔者对我国现行立法的一些建议和看法。

关键词

劳动合同, 即时解除权, 利益平衡

Study on the Right of Immediate Termination of Workers

Xianyin Song

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 18th, 2023; accepted: Apr. 27th, 2023; published: Jul. 7th, 2023

Abstract

Immediate dismissal of workers is a very important link during the existence of both labor and capital. The exercise of the right of immediate dismissal is not only related to the freedom of workers' sources of livelihood and job choices, but also related to the management order and production status of employees of the employing unit. The right of termination plays a role of labor relation of the influence. With the development of the times, the current legislative provisions can no longer meet the complicated and changeable reality. This article begins to explain the concept of the right of immediate release. Secondly, by combing the current legislative provisions and combining the current use of the right of immediate release, we can find out the shortcomings of

the current legislation. The author puts forward some opinions on the current legislation of our country.

Keywords

Labor Contract, Immediate Termination Right, Interest Balance

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在劳动关系存续过程中，劳动者的解除权在劳动合同中是十分重要的一个环节，关乎到劳动双方的切身利益，无论是从用人单位还是劳动者角度出发，即时解除权的使用都会对劳资双方产生影响，对于即时解除权的行使情形，行为认定等，从现行立法来看，尚有待完善的空间。

理论上，从立法规定来看，即时解除权的立法目的在于保护劳动者的自由择业权，立法者给予劳动者即时解除权是为在工作中处于弱勢的劳动者提供保障，在工作中因某些原因劳动者都会向用人单位做出一些妥协，例如没有缴纳社会保险，工资经常不发放等等，另一方面，对于用人单位来说，该权的规定也是为了使用人单位和劳动者之间的劳动关系达到稳定，理想化状态，使社会和谐安定。

所以，劳动者即时解除权十分重要，不规制好劳动者与用人单位之间的矛盾解决办法，很可能会加剧劳动者与用人单位之间的不信任感，使社会的劳资关系变得恶化不稳定。本文通过即时解除权涉及的相关判例的分析和研究，对比当下劳动关系中需要解决的问题，对此提供一些处理方法，能够使劳动者在劳动关系中很大程度上对劳动者提供保障，同时又要预防单方解除行为的滥用和任意性；有利于劳动关系稳定和谐的建立，为经济的健康发展和社会的稳定和谐打下坚实基础。

2. 劳动者即时解除权的界定

2.1. 劳动者即时解除权的概念

在劳动合同的全过程中，劳动关系的终止是一个非必要的步骤，但它对劳动者的解除有着重要的影响。单方即时解除，系一方之意旨，与另一方之同意与否无关。也就是，解决权人只凭单方面的意思表示，就可以立即解除劳动合同的权利和义务。单方面解除劳动合同是一种不适当的行为，它将有益于劳动合同的有效性与尊严，并使另一方的权益受损。在此基础上，进一步认识和把握“即时解除”这一概念，就显得非常重要。对此，存在以下观点：1) 劳动者即时解除权，也就是劳动者在法定情形下，由于用人单位的过失，劳动者可以不经事先告知而直接解除劳动合同，即劳动者单方面立即解除劳动合同[1]；2) “即时解除权”是指在法律规定的情况下，劳动者有权在不超过一段时间的情况下，即时解除劳动合同[2]；3) “即时解除”指的是，一旦发生法定情形，劳动者有权在无需提前告知的前提下，立即解除劳动合同，并解除劳动关系[3]。本文结合我国《劳动法》、《劳动合同法》等法律法规，并参考以上观点，提出了“即时解除”的概念，即：劳动者或用人单位，只要有一方有违约、侵权、犯罪、欺诈等行为，或在试用期间有损害其利益的事实，就可以立即解除劳动合同。

2.2. 劳动者即时解除权的特征

劳动合同的即时解除权，是我国法律赋予劳动者的一个极其重要的权利，权利依其作用可分为请求

权、支配权、形成权和抗辩权。其中，形成权是指依一方之意思表示而生法律效果之权利。换言之，权利人单独以意思表示，使法律关系因之而发生、变更或消灭的权利([4], p. 181)。有学者从民法学的角度总结了形成权的特征，包括四个方面：第一，形成权的客体是民事法律关系；第二，形成权的行使是单方法律行为，相对人无义务观念存在；第三，形成权多在基础法律关系附带存在，一般不能离开所依附的法律关系而单独转让；第四，形成权一般不会受到侵害[5]。即时解除权的特性与形成权完全相符[6]。

3. 劳动者即时解除权的适用现状

3.1. 我国的立法现状

在我国现行法律中，《劳动合同法》和《劳动法》都对劳动者使用即时解除权的情形做了规定，根据法律的规定，当用人单位有过错时，并且过错的行为达到了法定的范围，使劳动合同无法再继续维持下去或继续维持对双方利益都有损失的情况下，劳动者可单方解除劳动合同。

《劳动法》第 32 条规定了三种情形：

(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。

《劳动合同法》第 38 条规定的情形主要包括：没有提供劳动条件、没有足额支付报酬和缴纳社保、企业或者用人单位自己制定的规章制度和法律法规的规定相违背的、劳动合同无效的情形和强制劳动等各种情形。

关于赔偿责任，现行立法中规定的情形有两种：经济补偿金和违约金。关于经济补偿金，《劳动合同法》第 46 条规定了七种用人单位向劳动者支付经济补偿金情形。

关于违约金的规定，在现行的法律，法规的规定下，《劳动合同法》规定了用人单位与劳动者约定违约金的情形只有两种：保密协议和服务期的相关约定。《劳动法》第 102 条规定：劳动者违反本法规定的条件解除劳动合同或违反劳动合同中约定的保密事项，对用人单位造成经济损失的，应依法承担赔偿责任[7]。

3.2. 劳动者即时解除权的使用现状

劳动者即时解除权对劳资关系影响甚大，为了研究即时解除权在当下劳资关系中的行使情况，对周围已经就业的朋友做了一项调查，在此调查中有效问卷为 70 份，其中，有签过劳动合同或协议的仅 20 人，在签过劳动合同或协议的人数中了解劳动者即时解除权的仅 11 人，无人使用过劳动者即时解除权来解除合同。另外，通过中国知网以“即时解除权”为关键词，检索到有 23 篇；以“单方解除权”为关键词检索到有 241 篇；以“解除劳动合同”为关键词检索到有 1893 篇。通过以上数据可知，无论是从劳动者即时解除权的调查问卷中，还是从具有权威性的中国知网中来看，其劳动者在工作中主动解除劳动合同的占比很低，其中使用即时解除权与用人单位解除合同的占比更少，甚至在调查中显示出相当一部分劳动者在从事劳动时并未与用人单位签署劳动合同，不知道劳动者即时解除权的占比高达 80%，由此，可知在实践中，劳动者在与用人单位解除劳动合同时，很少用即时解除权来解除合同，更有甚者当权益受到用人单位的压迫时，也不知该如何使用该权来维护权益争取自己应得的赔偿等，所以鉴于此，当下对该权的研究很有必要。

4. 劳动者即时解除权的不足

何种情况可以解除，解除难度大等情形对劳动关系双方都会引起很大争议；当劳动者受到用人单位的压迫时，可以行使即时解除权来维护自身利益，可是从法律的相关规定以及实践运用来看，劳动者在

行使即时解除权来维护权益的过程也会引起很多争议。从现行法律规定来看，即时解除权有着很严格的要求，只有当法定情形出现时，劳动者才能行使该权，所以这就会对于法定情形的规定要求很高。而相反用人单位往往为了使得劳动者行使即时解除权不能成功，也会从即时解除权的法定情形入手，使其对劳动者的剥削不会在法定的几种情形之内，或者与相关法定情形相类似但又有区别；例如《劳动合同法》第38条第3款“未依法为劳动者缴纳社会保险费的”，实践中用人单位便未足额缴纳等情形来利用法律“漏洞”。

另一方面，用人单位针对劳动者非法解除等情况也会引起劳资双方的争议，大部分劳动者行使解除权都是在权益得不到保障，无奈之下解除合同，但不乏有恶意解除劳动合同以此索取高额补偿金等情形，例如某高级管理人员想跳槽却无正当理由辞职时，便可使用《劳动合同法》第38条第2款“未及时足额支付劳动报酬的”解除合同，另外劳动者还可向公司主张经济补偿金。所以在以上情形下，对即时解除权等相关情形的完善很有必要，这也是使即时解除权在实践中的争议减少的很重要原因，所以完善解除权，帮助劳动者摆脱维权难，用人单位害怕劳动者滥用维权等情形。从使用该权的经验来看，劳动者即时解除权立法规定的不足也导致了不少的问题，主要体现在以下几个方面：

4.1. 即时解除权无时限规定

在现行法律规定中，劳动者发现有法律规定的法定情形，就可决定是否向用人单位提出解除劳动合同，而即时解除权的时限法律没有相关规定，该规定使得劳动者可以随时解除劳动合同，不受时限的约束。对劳动者来说是一种权益的保护，但对用人单位而言，因为劳动者随时都有即时解除权，只要出现法定情形下，而是否解除劳动合同是由劳动者决定，所以就可能会带来这样一种情况，举个实践中的案例：

李波于2017年3月7日在东莞市塘厦医院检查，医嘱建议其卧床休息2至4周，至4月10日李波均未向阳光公司请假，于4月11日返岗上班，其公司在此期间并无异议；按规定阳光公司应支付李波2月份的工资，且需在2017年3月25日之前完成工资的支付，但阳光公司主张其在此期间无故旷工，所以其工资一直拖延到2017年4月20日仍未支付，遂李波起诉该公司，主张拖欠员工工资并要求及时解除劳动合同且支付经济补偿金。一审和二审法院均判决阳光公司支付李波工资并判决向李波支付解除劳动合同的经济补偿金38,000元。¹

从上述案例可知，劳动者使用即时解除权解除劳动合同，一方面不仅会给公司或者企业带来损失。另一方面，这对用人单位和员工双方之间在工作中都会有一种不信任感，而公司或者企业的文化，团队凝聚力等都会受到影响，这些因素的影响也会给用人单位的工作带来一定程度上的难度和阻碍[8]。

4.2. 即时解除权的法定情形表述不够准确

从立法规定来看，劳动者单方即时解除权的使用要符合法定的几种情形，但从法律规定来看，对法定情形的表述的不准确也可能会使得在实践中发生很大的争议。举个在实践中发生争议的案例：

2010年3月小王入职某机械公司从事操作工，在合同履行期间小王受到公司对其的处罚，因不满，所以小王以公司未足额为其购买社会保险为由。向该公司提出解除劳动关系。2014年小王申请劳动仲裁，并要求该公司向其支付其经济补偿金。后因为该委员会没有受理，便向某区法院提起诉讼。该法院认为在即时解除劳动关系的情形中，未缴纳不等于未足额，即未依法缴纳社会保险费不等于未足额缴纳，不予支持。²

¹案例引自：广东省东莞市中级人民法院(2017)粤19民终9574号民事判决书。

²以未缴社保为由解约案引自：<http://china.findlaw.cn/lawyers/article/d403645.html>。

从该案例中某法院的判决理由可以看出，法律的表述具有很严格的限制，若在对于法律条文的规定中，没有做到很准确，合理的表述的话，则很有可能像上述案例中一样，在实践中引发很大的争议。因而无论是对法条的表述用语，还是对法律条文中程度的表达，都应当做到表述准确、合理。

4.3. 即时解除权的赔偿责任有待完善

在劳动关系中，劳动者可以使用即时解除权来解除双方的劳动关系，但是劳动关系的解除之后双方是否应当承担责任的问题有待进一步研究，从立法规定来看，经济补偿金的规定有着明确的赔偿情形和计算方法，关于违约金的规定来看，具体的赔偿责任无明确规定。

对于劳动者违法使用即时解除权解除劳动合同，给用人单位带来损失的情形下，劳动者在两种情形下需要向用人单位支付违约金；仅限于保密协议和服务期，此外无其他情形规定，而且只有当劳动者解除劳动合同时，对用人单位造成损失的，才需承担赔偿责任。而实际上，对于用人单位来说，从开始招录员工到培训员工正式上岗，都会花费一些人力资源和资金，一般岗位的员工也或多或少掌握着用人单位的商业秘密，尤其是一些特殊的岗位，如果这些岗位的员工辞职会给单位带来损失，而且这里的法律并未对竞业进行时间上的限制，仅针对保密协议，所以根据公平原则，这里对于用人单位来说是不公平的。相反，劳动者解除劳动合同若是因为用人单位的过错造成的，并不是劳动者本意的情形下，例如劳动者属于被迫辞职等情形下，根据法律规定，用人单位既要按标准支付经济补偿金，还要支付赔偿金^[9]。这也从侧面反映了对于经济补偿金这一块立法的不足，所以对于这一块的立法还需完善。

5. 完善劳动者即时解除权的建议

5.1. 就时限规定而言，限制劳动者即时解除权的滥用

现行法律规定，劳动者即时解除权的使用不受限制，只要出现法定情形就可使用即时解除权，该情形下劳动者对劳动合同的解除具有随时性，任意性；从用人单位来看是不公平的。在时限方面的规定上，德国民法典规定在解除事由出现后两周内劳动者可以解除劳动合同，若两周内未解除，之后不可再以此事由解除劳动合同^[10]。国外相关法律的规定对于我国关于即时解除权的时限规定和限制劳动者滥用的情形有很大借鉴作用，因此笔者认为，我国可以借鉴德国民法典的相关规定，对劳动者即时解除权的使用时限做出规定，若在此时限内劳动者没有要求解除劳动合同，则之后不能以此为由解除劳动合同。这对于用人单位和劳动者的稳定性起了一层保护作用。

另一方面，对于限制即时解除权的滥用的前提是需要对即时解除权的相关法定情形规定全面，这从内容方面限制了劳动者对该权的滥用。相比我国，国外的即时解除权的情形规定更加具体和全面，涉及到试用期，用人单位违约行为和侵权行为，雇员所受到的损害或危险的可能等多方面，例如英国法律甚至规定，用人单位对雇员关于缺乏足够劳动安全设备的申诉置之不理，没有对性骚扰进行适当调查等行为，都可以推定为解雇行为^[11]。相比之下，我国规定较为简单，即试用期内，用人单位有违约行为和强迫劳动时才解除，在劳动者即时解除权的法定情形规定下，对比国内外立法情形，笔者建议可以适当增加两种即时解除权的法定情形。

1) 增加对劳动者人格尊严进行侮辱和严重侵害的情形。在民法总则中对自然人的人身自由和人格尊严进行法律保护。在《劳动合同法》也进行了规定，同样，劳动者的人格尊严也应受到保护，在现实的职场环境中，会存在用人单位利用自身的权利对劳动者的隐私进行恶意的侵犯，或者对职场女性进行性骚扰等严重侮辱侵害劳动者人格尊严的情况，而这些远比实际上的伤害更重，所以这类行为应该进行保护。

2) 除了劳动者自身外，将劳动者近亲属受到严重侵犯或犯罪的情形包括在内。在现实生活中，众多

中国人对传统伦理的观念是以家庭为基础构建的，所以在近亲属这一块的严重侵权对劳动者而言也是很大打击，因此笔者建议将此情形也包括在内。

5.2. 就法定情形而言，用人单位过错认定标准应限定在“故意”

在法律理论上来看，过错分为两种：故意和过失。这两种的区分在于行为人主观恶性的大小。在实践中，符合法定的即时解除权的解约情形中，有部分的解约原因并非是用人单位的故意违约造成，而是因为疏忽大意导致，例如管理上的漏洞，对某些政策文件的误读等等。这些都是用人单位的过失造成的，在该情况下，若用人单位能够及时的给予弥补且对劳动者的损失进行赔偿，笔者认为则无需解除劳动合同，否则对于用人单位而言过于严惩。相反，若用人单位是故意违约，例如强迫劳动者过度劳动，故意逃避为劳动者缴纳社会保险费等情形，则劳动者有权即时解除劳动合同来维护自身权益^[12]。

在英国的相关法律规定中，用人单位的过错即为用人单位在先有违约行为。而用人单位违约行为在英国的法律中又分为有明示和默示两种，仔细研究英国的明示和默示相关法定情形规定，其都是用人单位在主观上故意违约的情形，而我国在这一块目前没有相关规定，这也就借鉴我国在法定情形的相关规定下，其前提是用人单位的过错是故意而为，这也就防止某些劳动者利用这一点来挑选用人单位的过错达到解除劳动合同的目的。

笔者建议，用人单位的过程应当进行区分，看主观上是故意或者过失，并且由此引发的违约，如果用人单位对此进行了合理的赔偿和弥补，那么为了用人单位员工管理的稳定性和生产经营的效率出发，劳动者在此情形下不能解除合同，但相反用人单位若是故意为之，则劳动者可解除与用人单位的劳动合同。

5.3. 就赔偿责任而言，应当区别对待单方面解除合同的赔偿责任

在赔偿责任这一块，法国的法律对相应的赔偿规定了明确的赔偿责任，符合即时解除劳动合同时，企业需支付预告期赔偿金，辞退赔偿金，或者非法辞退赔偿金。所以对于解除劳动合同后的赔偿责任来看，我们国家对此确实有相关规定，但无统一具体的赔偿标准，地方立法的规定标准又不统一，这也就导致劳动者得到的补偿存在差别。这一块我国有待完善，结合国外立法规定，笔者认为对于赔偿责任应当区分看待。

首先，用人单位违约而使得解除合同，目前《劳动合同法》仅是规定用人单位需要对劳动者进行经济补偿金，但对于缺乏诚信的用人单位，若仅支付经济补偿金，其会认为违法成本是可接受，会使得用人单位为了达到想解聘某员工的目的，故意拖欠工资等情形使其解除劳动合同，这样既可达到解聘不能辞退的员工，又是合法的手段，还可因为是主动辞职避免支付违约解约的赔偿金。对于上述情形，用人单位出了经济补偿金外，还应对劳动者造成的损失也要进行损害赔偿，该损失应当是既得利益，不包括应当预见的利益。

其次，从劳动者违法使用即时解除权解除合同，给用人单位带来损失的情形下，在目前立法规定中，《劳动合同法》规定了用人单位只有在保密协议和服务期两种情形下约定违约金；而两种情形根本无法对用人单位的损失进行保护，笔者建议增加用人单位主张违约金的情形，可以对劳动者的后劳动合同义务进行约定，因为随着劳动合同解除，劳动关系也随之消灭。但劳动合同的解除并不代表全部义务都履行结束。例如劳动者之前对用人单位保管的物品应当进行移交，尤其是在用人单位拥有单位代理权限的员工，其具有代理权限的公章或者签约合同等物品更应当移交完毕；再者在竞业禁止上，劳动者在用人单位工作一段时间或多或少会知晓一些商业秘密，为了保护用人单位的商业秘密，掌握的商业秘密可对原离职的构成危险的员工进行一定程度上的规定，即在一段时间内不得生产或经营同类产品具有竞争

关系的单位任职，并且自营与原单位有竞争关系的产品或业务也需受一定时间上的限制，因此笔者认为该类情形也应当对其进行规定。

6. 结语

在劳动关系中，劳动合同解除是劳动关系很重要的一个环节，且劳动合同法充分地保护了劳动者的权益。但劳动合同如何解除，谁在何种情形下才能行使解除权解除劳动合同的规定也非常重要，一段劳动关系的解除涉及了劳动合同的结束，解除后工资，经济补偿金等各种赔偿问题的清算以及特殊岗位还可能牵连到须继续履行的附加合同，例如保密协议等。所以关于解除权行使的相关规定也十分重要。在当下以市场经济为主的体制下，无论是劳动者还是用人单位，在市场上都有着重要的地位和作用，在劳动关系存续过程中，其各自的利益和冲突也是会发生，所以劳动者相比用人单位来说处于弱势，其保护自身权益的解除权也显得尤为重要。其解除权的行使对双方的影响也很重大，不仅关系到劳动者的择业和权益保护，而且还关乎到用人单位的生产发展状况。

本文从我国现行立法规定出发，结合实际情况和国外其他国家的一些立法现状，进行对比和学习研究，对我国现行立法不足之处提出一些笔者认为可行的建议。当然，实际情况千变万化，劳动者即时解除权的完善也需要与时俱进，此将会是一个长期且复杂的，不断学习的一个过程，需要我们不断地学习和努力。在对劳动关系的立法不断完善中，我们也应当坚持对弱势地位的劳动者进行合法权益的保护，另一方面也要注意不能过于倾向劳动者，要建立公平，正义，平衡的劳动关系，以此构建健康，和谐的劳动关系。

参考文献

- [1] 潘忠东. 劳动者合同解除权立法研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 西南财经大学, 2007.
- [2] 李丹星. 劳动合同单方解除权制度研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2006.
- [3] 闫治国, 丁华. 论用人单位单方即时解除权——《劳动合同法》第三十九条评析[J]. 安阳师范学院学报, 2007(4): 49-51.
- [4] 韩忠谟. 法学绪论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [5] 陈华彬, 陈军勇. 形成权论[J]. 广西社会科学, 2006(4): 53-57.
- [6] 覃曼卿. 用人单位即时解除权的除斥期间规制研究[J]. 贵州民族大学学报(哲学社会科学版), 2013(6): 30-33.
- [7] 戴继翔. 论劳动者单方解除劳动合同权[J]. 经济问题, 2008(10): 43-46.
- [8] 霍健, 张宁宁. 浅谈我国劳动合同单方解除的法律归制[J]. 法制博览, 2013(1): 157-158.
- [9] 郑君. 劳动合同中劳动者单方解除权研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2015.
- [10] 王飞. 简述劳动者行使单方解除权之法律责任[J]. 法制与社会, 2019(23): 47-48.
- [11] 夏天. 劳动者单方解除劳动合同制度研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2011.
- [12] 李珺竹. 我国劳动合同单方即时解除权制度研究[D]: [硕士学位论文]. 青岛: 中国海洋大学, 2012.