

违法解除劳动合同赔偿金(实用5篇)

合同内容应包括劳动双方的基本信息、工作内容与职责、工作时间与休假、薪酬与福利、劳动保护与安全等方面的内容。相信很多朋友都对拟合同感到非常苦恼吧。下面是小编为大家带来的合同优秀范文，希望大家可以喜欢。

违法解除劳动合同赔偿金篇一

用人单位如果违反劳动法或者劳动合同法的规定与劳动者解除劳动合同关系，这种情况下，公司需要向员工支付赔偿吗?赔偿包括哪些内容呢?请大家阅读下面的文章了解!

根据《劳动合同法》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，用人单位应当支付赔偿金。

经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，以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。

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支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

员工与公司签订了为期一年的劳动合同，可是合同还没有到期，公司就要求员工与其解除劳动合同关系，员工可以拒绝吗?如果公司提前解除劳动合同怎么赔偿呢?请大家阅读下文了解!

1, 若公司确定是因业务调整的原因, 不能继续雇佣你, 可以按照年度月平均工资*1+代通金(1个月)给补偿金你。

2, 若公司不是因业务调整的原因, 不能继续雇佣你, 而是以此为借口, 就是是违法解除劳动合同, 应每工作一年支付2个月工资作为赔偿金。

第五条 经劳动合同当事人协商一致, 由用人单位解除劳动合同的, 用人单位应根据劳动者在本单位工作年限, 每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金, 最多不超过十二个月。工作时间不满一年的按一年的标准发给经济补偿金。

第八条 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化, 致使原劳动合同无法履行, 经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议, 由用人单位解除劳动合同的, 用人单位按劳动者在本单位工作的年限, 工作时间每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金。

劳动合同到期公司不续签, 员工该怎么办?如何维权呢?如果要求公司续签, 而公司还是不愿意续签, 怎么办?请大家阅读下文了解劳动合同到期公司不续签, 员工如何维权的知识。

首先, 根据《劳动合同法》的规定, 劳动合同期满的, 劳动合同终止, 至于是否续签需要双方协商来确定, 你们也可以问一下公司的意见, 看是否是要与你们续签。

其次, 该法同时规定了, 除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同, 劳动者不同意续订的情形外, 依照本法第四十四条第一项规定(即劳动合同期满)终止固定期限劳动合同的, 用人单位应当向劳动者支付经济补偿。如果符合该情况, 用人单位不与你们续签, 那么你们可以要求支付经济补偿。具体标准为: 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。

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支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

违法解除劳动合同赔偿金篇二

根据我国劳动合同法的相关规定，用人单位违反本法规定解除劳动合同的，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。

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。

如果劳动者月工资高于用人单位所在、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支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

(1)违反《劳动法》和合同约定，克扣拖欠工资，拒不支付延长工作时间工资报酬；支付低于当地工资标准的工资报酬的，用人单位应加发工资报酬和低于部分25%的经济补偿金。

(2)对因劳动者患病、非工负伤或不能胜任工作而解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，同时还应发给不低于六个月

工资的医疗补助费。对患重病和绝症者，用人单位还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的50%，患病症的增加部分不低于医疗补助费的100%。

(3)对“经劳动合同当事人协商一致，由用人单位解除劳动合同的；劳动者不能胜任工作，经过培训或调换工作岗位后仍不能胜任，由用人单位解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位工作年限，工作时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金，最多不12个月”。

(4)对劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更合同达成协议，用人单位解除劳动合同的；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，必须裁减人员的，用人单位应按劳动者在本单位工作年限支付经济补偿金，在本单位工作时间每满一年，发给相当于一个月工资的经济补偿金。此种情况的经济补偿金支付没有12个月的限制。

违法解除劳动合同赔偿金篇三

解除劳动合同模板内容合同是当事人或当事双方之间设立、变更、终止民事关系的协议。以下是小编收集的解除劳动合同模板，欢迎查看！解除劳动合同范本甲方（用人单位）_____乙方（劳动者）_____身份证号码：甲、乙双方于_____年___月___日签订为期_____年无固定期限的劳动合同，现乙方向甲方提出申请，要求提前解除双方之间的劳动合同，甲方同意与乙方解除劳动合同。经双方充分协商，就解除劳动合同的有关事项达成如下合同。

3、甲方为乙方缴纳社会保险费至本合同签订之日起终止；

9、本合同经甲方盖章，乙方签字后生效。本合同一式二份，

甲、乙双方各一份，甲方（盖章）_____年___月___日
乙方（签字）_____年___月___日单位解除劳动合同
合同范本甲方：_____有限公司（以下简称甲方）乙
方：_____（以下简称乙方）甲乙双方于_____年___
月___日签订为期年的劳动合同，现甲乙双方同意解除劳动
合同关系。经双方协商一致，签订本解除劳动合同书样本如
下：

2. 甲方同意在乙方妥善办理所有工作移交手续后支付乙方包
括但不限于经济补偿金、提前通知解除劳动合同赔偿金、相
应比例的年终奖等共计人民币元（大写）扣除乙方尚欠甲方
备用金人民币元（大写），甲方将于乙方妥善办理所有工作
移交手续后实际支付乙方人民币元（大写）

3. 甲方为乙方缴纳四金（包括基本养老保险金、基本医疗保
险金、失业保险金、住房公积金）至_____年___月___
日止。

4. 甲方根据相关劳动法规和规定，向乙方提供劳动合同解除
的证明并办理相关退工手续；

5. 乙方应当于本协议签订后___日内妥善办理所有工作移交
手续，离职后不得作出有损企业名誉或利益之行为，否则将
承担相应的法律责任及所造成的全部损失。

违法解除劳动合同赔偿金篇四

劳动合同类型为 ，（有固定期限劳动合同、无固定期限劳动
合同、以完成一定工作为期限劳动合同），工作岗位为 ，劳
动合同起止时间为 年 月 日至 年 月 日，本单位实际工作
年限起于 年 月 日，共 年 个月。因(1)劳动合同期限届满，
(2) ， 根据《劳动合同法》第 条第 款第 项规定，本单
位于 年 月 日终止(解除)与该职工的劳动合同。

- 2、并注明特此证明。
- 3、用人单位一定盖章
- 4、写好年月日
- 5、要有备注(例如本证明书一式四份，原合同双方当事人、失业保险机构、社保经办机构各一份。)

违法解除劳动合同赔偿金篇五

[引言]《劳动法》第17条第2款规定：劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。劳动法赋予劳动合同法律约束力的同时，也赋予劳动合同当事人有条件的单方解除权和协商解除权，同时还明确规定了用人单位不得解除劳动合同的特别情形。劳动合同当事人解除劳动合同，必须符合法律规定的条件，履行法律规定的程序，不得随意解除劳动合同。现实中，不少用人单位凭借自己的强势地位，随意或武断地解除劳动合同，严重损害了处于弱势地位的劳动者的合法权益。司法实践中[1]，对用人单位违法解除劳动合同应当如何承担法律责任及其法律适用问题，无论是劳动争议仲裁委员会，还是人民法院，多是适用《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481号，以下简称《补偿办法》）的规定进行裁判，而少用《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》（劳部发[1995]223号，以下简称《赔偿办法》）的规定。笔者认为，劳动争议仲裁委员会和人民法院如此裁判，不符合劳动法的立法宗旨，也不符合《劳动法》及其配套法规、规章的规定。现实中，很少有人对劳动争议仲裁委员会和人民法院的裁判说不，也很少有人就有关问题进行研究和探讨。本文根据笔者多年从事劳动法问题研究的理论和代理劳动争议案件的实践，试图对用人单位违法解除劳动合同应当如何承担法律责任及其法律适用与完善问题进行初步探讨，以期使合法权益受到侵害的处于弱势地位的劳动者得到妥善而适当的救济。

本文探讨的用人单位违法解除劳动合同的法律责任，主要是指经济责任，即用人单位因过错违反劳动法律、法规的规定或劳动合同的约定，并造成劳动者一定的物质经济损失时，所应承担的履行给付、赔偿损失的经济法律责任。

一、用人单位违法解除劳动合同的现状及其产生原因

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。劳动合同的解除，是指劳动合同订产后尚未全部履行之前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。劳动合同的解除分为法定解除和约定解除两种[2]。违法解除劳动合同，是指当事人违反法律规定的条件和程序单方解除劳动合同。本文所称用人单位违法解除劳动合同，包括违反法律的规定解除劳动合同和违反劳动合同的约定解除劳动合同两种情形。《劳动法》第二十四条规定了劳动合同当事人双方协商一致可以解除劳动合同；第二十五条规定了用人单位对劳动者给予过失性辞退的条件；第二十六条规定了用人单位对劳动者给予非过失性辞退的条件及程序；第二十七条规定了用人单位经济性裁员的条件和程序；第二十九条规定了用人单位不得解除劳动合同的特别情形。现实中，不少用人单位无视法律的规定，随意或武断地解除劳动合同，严重损害了劳动者的合法权益。

根据劳动和社会保障部、国家统计局每年度《劳动和社会保障事业发展统计公报》统计，全国各级劳动争议仲裁委员会受理的劳动争议案件逐年持续攀升：为9.4万件；为12万件；为13.5万件；为15.5万；为18.4万件；预计21万件。在这些日益增多的劳动争议案件中，因用人单位违法解除劳动合同而引发的劳动争议案件占了相当大的比例。

（一）用人单位违法解除劳动合同的主要表现

1. 滥用关于试用期的单方解除权。在没有约定试用期，或者

试用期的约定违法，或者已过了试用期的情况下，仍以试用期内不符合录用条件为由，解除与劳动者的劳动合同。

2. 滥用关于违反劳动纪律或用人单位规章制度的单方解除权。在没有企业规章制度，或者规章制度违法；或者规章制度没有公示；或者违纪行为轻微的情况下，以劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度为由，解除与劳动者的劳动合同。

3. 滥用经济性裁员的单方解除权。在不符合经济性裁员条件和程序的情况下，解除与劳动者的劳动合同。

4. 滥用工资奖金分配权和劳动用工管理权。随意对劳动者调岗、降职、减薪，如果劳动者不服从安排或一两天不上班，用人单位就以劳动者不服从安排或旷工为由予以辞退；或者逼迫劳动者自动离职。

5. 滥用关于劳动者不能胜任工作的单方解除权。随意调动劳动者工作岗位或提高定额标准，借口劳动者不能胜任工作而解除与劳动者的劳动合同。

6. 随意辞退“三期”女职工和在医疗期内的劳动者。许多用人单位觉得处于孕期、产期、哺乳期的女职工和处于医疗期内的劳动者对单位是一种负累，总是千方百计找借口辞退或者强行辞退。

7. 辞退劳动者不出具任何书面通知或决定。当争议发生后，这些用人单位往往不承认是单位辞退劳动者，而称是劳动者自动离职。

用人单位违法解除劳动合同的表现形式还有许多，如滥用关于严重失职，对单位利益造成重大损害的单方解除权；滥用关于“客观情况”发生重大变化的单方解除权等等。甚至不以任何理由，只根据老板及个别领导的好恶，或打击报复，或因人际关系，强行辞退老板或个别领导“不顺眼”的劳动

者。

（二）产生上述情况的主要原因

1. 市场经济条件下企业竞争日益激烈，不少企业为减少人工成本，不惜牺牲劳动者利益，违法辞退劳动者，以保护企业利益。
2. 某些企业主或高层管理者，劳动法律意识和履约意识淡薄，不重视劳动法和劳动合同的遵守。
3. 某些企业主或高层管理者，错误理解企业的工资奖金分配权和用工自主权，认为企业有权根据经营状况和管理需要随意裁减员工或调岗、降职、减薪。
4. 不少企业对企业规章制度的合法性、合理性及其效力产生错误认识，认为劳动者必须遵守企业的规章制度，而不问企业规章制度合理合法与否、向劳动者公示与否，动不动就以严重违反劳动纪律和企业规章制度为由辞退轻微违纪的劳动者。
5. 劳动监察执法不公、不力，对用人单位的违法行为睁只眼闭只眼，对劳动者的投诉爱理不理，甚至偏袒用人单位，助长了用人单位的违法行为。
6. 劳动争议仲裁委员会和人民法院对用人单位违法解除劳动合同的劳动争议案件的裁判，存在种种错误和不公，不少是偏袒用人单位的，也助长了用人单位的违法行为。
7. 劳动法律、法规、规章存在缺陷、不足和冲突，一些用人单位故意钻法律空子解除劳动合同，且不给或少给劳动者经济补偿或赔偿，有时劳动监察部门、劳动争议仲裁委员会和人民法院也感到无所适从，无可奈何。

在此，重点就仲裁裁决和法院判决存在错误和不公的问题，结合两个有代表性的劳动争议案例作下说明。

1. 案例一

补偿金、未提前一个月通知解除劳动合同的代通知金[3]和哺乳期间的工资。

204月3日，仲裁委员会作出裁决，只支持了胡小姐经济补偿金和额外经济补偿金的请求，驳回了胡小姐关于代通知金和哺乳期间工资的请求。仲裁委员会不支持胡小姐关于代通知金的诉求，理由是该诉求不符合应当支付代通知金的法定情形。仲裁委员会不支持胡小姐关于哺乳期工资的诉求，理由是经济补偿金的诉求与哺乳期工资的诉求，是两项相互矛盾的诉求，不应同时得到支持。仲裁委员会适用的法律依据是《劳动法》第29条和《补偿办法》的规定。

2. 案例二

申诉人张某，年6月5日进入深圳市某礼品有限公司担任生产部副经理一职，劳动合同到2002年6月9日才期满。208月9日，公司以“架构重整”为由书面辞退张某，且未提前一个月通知，只按张某的工作年限给其一个半月工资的经济补偿金。

张某不服公司的辞退和补偿决定，于年8月28日向深圳市某劳动争议仲裁委员会申请仲裁，请求判令公司支付其未提前一个月通知解除劳动合同的代通知金、劳动合同期满前剩余期间10个月的工资。2001年11月15日，仲裁委员会作出裁决，驳回了张某的全部申诉请求，理由是张某人被辞退后未要求回公司上班，视同“由用人单位提出，双方协商一致解除劳动合同”的情形，公司已依法支付张某解除劳动合同的经济补偿金，张某请求支付代通知金和劳动合同期满前剩余期间的工资无法律依据。适用的法律依据是《补偿办法》第5条。

张某不服仲裁裁决，于2001年11月20日向深圳市某区人民法院起诉。2002年1月25日，某区人民法院作出一审判决，支持张某关于代通知金的请求，驳回其要求支付劳动合同期满前剩余期间10个月工资的诉讼请求。

分析上述案例可知，劳动争议仲裁委员会的裁决和人民法院的判决存在如下错误和不公：一是适用法律错误，两个案例都是违法解除劳动合同，本应适用《赔偿办法》来计算赔偿标准，而仲裁裁决和法院判决，却适用《补偿办法》来计算赔偿标准，因《补偿办法》的标准是依法解除劳动合同的补偿标准；二是显失公平，按广东、深圳地方性法规规定，用人单位依据《劳动法》第二十六条的三种情形解除劳动合同，没有提前一个月通知劳动者的，应多付劳动者一个月工资的代通知金。而案例一、二中的用人单位违法辞退劳动者，同样没有提前一个月通知劳动者，反而无须支持劳动者代通知金；三是有违劳动法关于对“三期”女职工实行特殊保护的规定，依法，女职工在“三期”内，用人单位不得随意解除劳动合同，而案例一中的用人单位随意辞退哺乳期内的女职工，仲裁委员会竟然不支持女职工关于哺乳期工资的仲裁请求；四是把本属单方解除劳动合同的情形，认定为协商解除劳动合同的情形，案例二明明是用人单位单方书面辞退劳动者，劳动争议仲裁委员会竟因劳动者不要求继续履行劳动合同，就认定本应是单方解除劳动合同的情形为双方协商一致解除劳动合同。

由于劳动争议仲裁委员会裁决和人民法院判决的错误和不公，减轻了用人单位违法解除劳动合同所应承担的法律责任，使用人单位觉得，违法解除劳动合同与依法解除劳动合同的赔偿或补偿是一个样，辞退“三期”女职工与辞退普通员工的赔偿或补偿是一个样，甚至前者的赔偿比后者的赔偿还要少，自然，用人单位就会不惜采取非法手段辞退劳动者（包括三期女工）。

二、用人单位承担违法解除劳动合同法律责任的形式及赔偿

范围

法律责任，是指由于违法行为、违约行为或由于法律的规定而应承受的某种不利的法律后果。违反劳动法的责任形式有行政责任、经济责任和刑事责任[4]。前面已说，本文探讨的用人单位违法解除劳动合同的法律责任，主要是指经济责任。经济责任，是劳动合同当事人承担劳动法律责任的主要形式，其主要方式有支付违约金、赔偿损失和继续履行。

（一）违约金。违约金是指当事人一方不履行合同的约定时，依法律规定或合同约定向对方支付一定数额金钱的责任形式。根据违约金的性质，违约金可分为赔偿性违约金和惩罚性违约金。赔偿性违约金是指旨在弥补一方因另一方违约所受到的实际损失而约定的违约金；惩罚性违约金是指对违约行为进行惩罚，数额可以大于守约方实际损失的违约金。根据国家对违约金的干预程度，违约金可为分约定违约金和法定违约金两种。凡是以合同约定的违约金，就属于约定违约金；由法律规定的违约金，就属于法定违约金。原劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》（劳部发[]355号，以下简称《通知》）第3条规定，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定违约金。这一规定确立了违约金是我国承担劳动合同违约责任的方式。目前我国劳动法律法规还未对违反劳动合同的违约金性质和适用条件作出具体规定。

（二）赔偿损失。赔偿损失是指一方当事人违法违约造成对方损失时，应以其相应价值的财产给予补偿。《劳动法》第98条规定，用人单位违反本法的规定解除劳动合同，对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。《劳动法》以法律的形式确立了赔偿损失是我国承担劳动合同违约责任的方式。这是承担劳动合同违法责任的主要方式。对用人单位违法解除劳动合同的赔偿范围和数额计算，我国《劳动法》未作具体规定。我国《民法通则》和《合同法》对违反合同的赔偿责任，确立了赔偿实际损失原则。《民法通则》第112条规定：“当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此

所受到的损失”。即要求赔偿金额应相当于因违反合同造成的实际损失，包括没有取得的那种如果债务人履行了合同就可以取得的利益。《合同法》第113条更加明确地规定了实际损失的范围：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失”。即实际损失包括可得利益损失。

为明确用人单位违法解除劳动合同的赔偿责任，《赔偿办法》第3条作了具体规定：（1）造成劳动者工资收入损失的，按劳动者本人应得工资收入支付给劳动者，并加付应得工资收入25%的赔偿费用；（2）造成劳动者劳动保护待遇损失的，应按国家规定补足劳动者的劳动保护津贴和用品；（3）造成劳动者工伤、医疗待遇损失的，除按国家规定为劳动者提供工伤、医疗待遇外，还应支付劳动者相当于医疗费用25%的赔偿费用；（4）造成女职工和未成年工身体健康损害的，除按国家规定提供治疗期间的医疗待遇外，还应支付相当于其医疗费用25%的赔偿费用（5）劳动合同约定的其他赔偿费用。

于用人单位违反劳动合同规定有关赔偿办法问题的复函》（劳社厅函[2001]238号，以下简称《复函》）的解释。笔者认同第三种观点。理由是，所谓违法解除劳动合同的赔偿责任，是劳动合同违法解除后才承担的法律 responsibility，而劳动者已经付出劳动应得的工资收入，与用人单位违法解除劳动合同的行为无关。

笔者认为，根据《劳动法》、《赔偿办法》和《复函》的规定和立法宗旨，对用人单位违法解除劳动合同的损害赔偿范围，也应同《民法通则》、《合同法》一样，适用赔偿实际损失原则，实际损失包括可得利益损失，至少应赔偿劳动者劳动合同期满前剩余期间的全部劳动报酬。只有这样，才能有效遏制用人单位随意解除劳动合同的行为；只有这样，才

能体现我国劳动法保护劳动者合法权益的立法宗旨；也只有这样，才能体现劳动合同的法律约束力。现实中，外国不少国家的劳动立法也确立了赔偿实际损失原则。如法国劳动法规定：只有在双方协议、一方犯有严重过错或不可抗力时，才能解除尚未到期的劳动合同；如果雇主违反这一规定，雇员有权得到损害赔偿，数额至少为雇员至合同期满应得到的劳动报酬[5]。为体现《劳动法》、《工会法》等法律法规对女职工和参加工会活动的职工的特殊保护，赔偿实际损失原则也有例外情况，即受特殊保护的劳动者被用人单位违法辞退时，其所得赔偿可以大于其实际损失。《工会法》第五十二条规定，职工因参加工会活动、工会工作人员因履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的，由劳动行政部门责令恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬，或者责令给予本人年收入二倍的赔偿；《最高人民法院关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国工会法〉若干问题的解释》（法释〔1995〕11号，下称《工会法解释》）第六条进一步明确规定，人民法院审理涉及职工和工会工作人员因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的劳动争议案件，可以根据当事人的请求裁判用人单位恢复其工作，并补发被解除劳动合同期间应得的报酬；或者根据当事人的请求裁判用人单位给予本人年收入二倍的赔偿，并参照《补偿办法》第八条的规定给予解除劳动合同时的经济补偿金；《深圳经济特区实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉若干规定》（下称《深圳规定》）第17条也规定：用人单位违法辞退“三期”女职工拒不改正的，发给女职工劳动合同期满前剩余期间的全部劳动报酬和国家规定的生活补助费（同经济补偿金）。

笔者认为，《赔偿办法》第3条关于用人单位违法解除劳动合同的赔偿责任的规定，虽然有其不足之处，但基本上还是明确和合理的，也具有可操作性的。对用人单位违法解除劳动合同的赔偿责任，应适用《赔偿办法》的规定，而不宜适用《补偿办法》的规定（只有解除事实劳动关系，才可参照《补偿办法》计算补偿或赔偿）。赔偿劳动者的损失，应以

赔偿实际损失为原则（实际损失包括可得利益损失）；为体现特殊保护和对违法行为的惩戒，法律、法规、规章和司法解释规定赔偿数额大于劳动者实际损失（包括赔偿金和经济补偿金可以兼得）的，应从其规定。

《深圳规定》明确规定，用人单位违法辞退“三期”女职工的，应当同时支付职工经济补偿金和哺乳期工资。案例一中仲裁裁决仅适用《补偿办法》的规定，只支持胡小姐经济补偿金的诉求，而不支持胡小姐哺乳期工资的诉求是错误的，另不支持胡小姐代通知金的诉求也是错误的。案件二中仲裁裁决和法院判决适用《补偿办法》的规定，而不适用《赔偿办法》的规定，不支持张某要求支付劳动合同期满前剩余期间可得劳动报酬的请求也是错误的。

（三）继续履行。继续履行是指违反合同的当事人不论是否已经承担赔偿金或违约金责任，都必须根据对方的要求，并在自己能够履行的条件下，对原合同未履行的部分继续按照要求履行。我国《民法通则》和《合同法》以法律的形式确立了继续履行是我国承担合同违约责任的方式。《民法通则》第111条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失”。《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”。继续履行又称实际履行，具有强制性。继续履行责任，是受合同所要实现的目的决定的，是合同实际履行原则在责任制度上的体现。只要有继续履行合同的要求和可能时，当事人就应当继续履行合同。我国《劳动法》未明确规定继续履行为承担违反劳动合同责任的方式。但《工会法》第五十二条和《工会法解释》第六条规定，因参加工会活动或者履行工会法规定的职责而被解除劳动合同的职工，既可以要求继续履行劳动合同，也可以要求赔偿损失。现实中，外国不少国家的劳动立法也规定了劳动合同的继续履行原则。如依据英国衡平法的规定，法院可颁发“履行令”，强制违约的

雇主继续履行合同至合同期限届满[6]. 继续履行作为承担合同违约责任的一种方式 and 合同违约救济的一种手段, 虽然我国《劳动法》未予规定, 但从合同法原理、劳动法的立法宗旨、工会法及工会法解释的精神和我国劳动合同履行的现状考虑, 对用人单位违法解除劳动合同的责任承担形式适用继续履行原则意义重大。在目前我国劳动力绝对过剩, 就业机会越来越少的情况下, 要有效地保护处于弱势地位的劳动者的合法权益, 除了责令违法解除劳动合同的用人单位赔偿劳动者实际损失外, 还应根据劳动者的要求, 强制违法解除劳动合同的用人单位继续履行劳动合同。实际操作中, 强制用人单位继续履行劳动合同, 还必须符合如下条件:

1. 用人单位必须存在违法解除劳动合同的行为

继续履行作为承担合同违法违约责任的一种方式, 必须要有违法违约行为的存在。要强制用人单位继续履行劳动合同, 必须以用人单位存在违法解除劳动合同的行为为前提。

2. 必须是劳动者要求继续履行劳动合同

现实中, 当劳动者与用人单位发生劳动争议后, 劳动者再回原单位工作, 难免会合作不愉快, 甚至有些用人单位会记恨于曾投诉过单位的劳动者, 还会继续找机会和借口再次辞退劳动者。所以有些劳动者会选择得到适当的赔偿后, 不愿再回原单位工作。从保护劳动者的合法权益出发, 继续履行原则的适用应以劳动者提出履行要求为前提。

3. 用人单位必须有条件能够继续履行劳动合同

劳动合同的继续履行必须存在能够继续履行的客观条件, 如果由于客观情况的变化而使劳动合同不能履行, 则不能强制用人单位继续履行劳动合同, 如出现用人单位濒临破产、依法解散或者被依法撤销等客观不能履行的情况时。

三、现有劳动法律、法规、规章存在的缺陷、不足及其完善建议

（一）现有劳动法律、法规、规章存在的缺陷和不足

不可否认，现有劳动法律、法规、规章还存在着缺陷、不足、冲突和不合理的地方，法律规定的缺陷也是产生违法现象和司法混乱的原因。笔者认为，现有劳动法规定至少存在如下缺陷和不足：

合同请求的裁判，也有不支持劳动者继续履行劳动合同请求的裁判。有些用人单位对责令其继续履行劳动合同的裁判拒不履行时，在强制执行过程中会遇到难于执行的问题。

2. 对违约金的性质、数额范围及适用范围未作明确规定。以致现实中出现劳动合同双方当事人随意约定违约金的情况。司法实践中，有根据违约金的补偿性质进行的裁判，也有根据违约金的惩罚性质进行的裁判，以致同一情形出现不同的裁判结果。

3. 对赔偿损失的范围、赔偿数额的计算方法等规定不明或规定不合理。以致司法实践中，无论是违法解除劳动合同，还是依法解除劳动合同，多是根据《补偿办法》的规定进行裁判。如此一来，就会出现象本文案例一这种明显不公的情况。

4. 对“三期”女工、未成年工、医疗期员工、工伤员工如何特殊保护规定不明。当用人单位强行辞退这些受特殊保护的劳动者时，如何赔偿他们的损失，不同的仲裁员或法官会有不同的观点，以致司法实践中出现五花八门的裁判。

5. 对用人单位未提前一个月通知解除劳动合同，应否支付劳动者一个月工资作为补偿，《劳动法》及其配套法规、规章均未作规定（只是有些地方法规作了规定）。以致司法实践中出现两种不同的裁判，有支持劳动者该项请求的，也有不

支持劳动者请求的。

6. 对经济补偿金与损害赔偿可否同时兼得规定不明。如像本文案例一违法辞退哺乳期女职工的情况，司法实践中存在三种裁判结果：一种是只赔偿经济补偿金；一种是只赔偿哺乳期工资；一种是哺乳期工资与经济补偿金同时赔偿。

7. 对用人单位迫使劳动者解除劳动合同的情形、赔偿责任及适用条件规定不明或不全（笔者认为，这种情况，用人单位的赔偿责任应与违法解除劳动合同的情况相同）。《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]24号，下称《解释》）第十五条规定了几种因用人单位的违法行为迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金的情形。但对现实生活中最常见的用人单位不为劳动者缴纳社会保险费和不依法支付劳动者工伤、医疗待遇等情形迫使劳动者提出解除劳动合同，应否支付劳动者经济补偿和赔偿金规定不明。对经济补偿金和赔偿金的支付标准也规定不明，如经济补偿可否超过12个月工资？应否支付一个月工资的代通知金？赔偿金如何计算？等等，均未作明确规定。

（二）完善用人单位违法解除劳动合同法律责任规定的建议

应尽快制定《劳动合同法》，然后废止《赔偿办法》和《补偿办法》两个规章，将两个规章的内容修改完善后并入《劳动合同法》中，在《劳动合同法》中以法律条文的形式，明确规定用人单位违法解除劳动合同的法律责任。

1. 规定用人单位承担违法解除劳动合同法律责任的形式和方式。其中经济责任的方式主要包括支付违约金、赔偿损失和继续履行劳动合同。

2. 规定违约金的性质、数额范围和适用范围。为体现对违法行为的惩罚，建议将违约金定性为惩罚性违约金，违约金的

数额可以大于劳动者的实际经济损失；为体现违约金的合理性，并根据劳动合同不同于经济合同的性质，对违约金的约定规定一个合理范围；规定只要用人单位解除劳动合同不合法律的规定和劳动合同的约定，即构成违法违约，劳动者即有权要求违法的用人单位支付违约金。

3. 规定赔偿损失的范围和赔偿数额的计算方法。损害赔偿范围应包括工资、福利、社会保险待遇、劳动保护待遇、工伤待遇、医疗待遇、女职工和未成工特殊保护待遇的损失及劳动合同约定的其他赔偿费用。赔偿数额的计算，一般以赔偿实际损失为原则，但为体现法律对特殊劳动者的特殊保护和对违法行为的惩戒，如果用人单位违法辞退的是受特殊保护的劳动者，则规定用人单位除赔偿劳动者实际损失外，还应参照《补偿办法》第八条的规定支付劳动者经济补偿金（即参照《工会法解释》第六条规定）。如果用人单位拒绝赔偿，则应加付赔偿数额25%的额外赔偿费用。工资收入损失的计算应包括劳动合同期满前剩余期间的可得工资收入；劳动合同期满而医疗期、孕期、产期、哺乳期未满的，工资应计至医疗期、哺乳期满。

4. 规定适用继续履行责任方式的条件。规定只要劳动者要求继续履行劳动合同，而用人单位又能够继续履行劳动合同的，劳动争议仲裁委员会和人民法院应当裁判用人单位继续履行劳动合同。为使裁判得以顺利履行，对用人单位可能拒绝履行劳动合同时的工资支付同时作出裁判（以解除劳动合同前12个月的平均工资计付）。规定如果用人单位拒绝履行劳动合同，则劳动者有权请求人民法院强行从用人单位的银行帐户中划拨劳动者的应得工资。

5. 对代通知金问题作出明确规定。除双方协商一致解除劳动合同外，用人单位解除无过失劳动者的劳动合同，未提前一个月通知劳动者的，均应支付劳动者一个月工资作为赔偿。

6. 规定协商解除劳动合同必须有明确的书面协议。为免用人

单位与劳动者就是否协商解除及由谁先提出解除劳动合同发生争议，应规定协商解除劳动合同必须有明确的书面协议，协议应明确由谁先提出解除劳动合同。如果用人单位与劳动者未就劳动合同的解除达成属于协商一致解除的书面协议，劳动争议仲裁委员会和人民法院均不能认定劳动合同是双方协商一致解除。

7. 规定对是单位辞退还是劳动者自动离职而发生的劳动争议，由用人单位承担举证责任。为免用人单位辞退劳动者不出具书面证明，发生争议时却称是劳动者自动离职，应规定此类劳动争议，实行举证责任倒置，由用人单位承担举证责任。用人单位的举证责任，不是证明劳动者没有上班，而是证明用人单位曾对劳动者的自动离职行为作出过书面处理。

8. 规定用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，按用人单位违法解除劳动合同的规定承担赔偿责任：
（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
（二）未按劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
（三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
（五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
（六）不为劳动者缴纳社会保险费的；
（七）不依法支付劳动者工伤、医疗待遇的。

提，如果劳动者要求继续履行劳动合同，而用人单位又能够履行劳动合同的，则用人单位应当继续履行劳动合同。

我国的劳动立法正在日益完善之中，尽管目前我国现有劳动法律、法规、规章和司法解释，还存在这样那样的缺陷和不足，但就用人单位违法解除劳动合同应当承担的经济责任来说，适用《赔偿办法》第三条的规定，还是基本明确和合理的。如果劳动行政部门、劳动争议仲裁委员会和人民法院在劳动行政执法和劳动争议案件审理中，能正确而公正地运用现有法律进行执法、司法，我想，用人单位随意解除劳动合同的现象一定会得到有效的遏制，劳动者的合法权益也会得

到最大限度的保护。