员工达到退休年龄 劳动合同尚未到期

公司提前解除劳动合同构成违法

□本报记者 赵新政

《劳动合同法实施条例》第21条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。伍曼尼（化名）说，她达到退休年龄时劳动合同还没到期。可是，公司仍然按照这条规定与她解除了劳动关系。

伍曼尼认为，《劳动合同法》第44条第（2）项明确规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。而她是一个农民工，缴纳社会保险的时间比较短，不符合领取养老保险待遇的条件。因此，她虽然达到50岁的退休年龄了，还应当继续履行劳动合同，公司的做法是违法的。为此，双方之间产生争议。

经查，伍曼尼的劳动合同于2020年12月31日到期，她于2019年8月19日年满50周岁。二审法院认为，公司以伍曼尼达到法定退休年龄为由，在其劳动合同尚未期满的情况下终止双方之间劳动关系属于违法。据此，二审法院于近日终审判决公司向伍曼尼支付赔偿金43141元。

员工达到退休年龄 公司解除劳动合同

伍曼尼是农村人，多年来一直在城里打工。2013年11月，她应聘到一家家居公司从事销售工作。2015年12月30日，双方续签劳动合同，起止期限为2016年1月1日至2020年12月31日。

2019年8月19日是伍曼尼50周岁生日。同年8月27日，公司向她出具劳动关系解除证明，不让她再到公司上班。而她认为自己社保缴费年限不足15年，无法办理退休手续。在此情况下，公司解除她的劳动合同属于单方解除劳动关系，是违法的。

公司认为，伍曼尼在工作期间，公司与她签订了劳动合同，为她缴纳了社会保险费，按时发放了工资及福利等费用，已经尽到了法律规定的义务。公司在她达到法定退休年龄的当月终止其劳动关系，不必支付经济补偿或赔偿金。

2019年8月28日，伍曼尼申请劳动争议仲裁，要求公司向其支付解除劳动合同经济补偿11万元。然而，仲裁机构对她的申请不予受理。

此后，伍曼尼向法院提起诉讼，除经济补偿外，还要求公司向她支付其自用工之日起12个月没有签订书面劳动合同的二倍工资，以及2014年11月至2015年12月没有签订劳动合同的二倍工资。因这些请求未经过仲裁前置程序，被一审法院裁定驳回。

一审判决支付补偿 公司不服提起上诉

对于公司应否向伍曼尼支付经济补偿问题，一审法院认为，在双方劳动关系存续期间，伍曼尼达到退休年龄，公司于2019年8月27日解除其劳动合同。然而，伍曼尼此时虽然达到了法定退休年龄，但其尚未依法享受基本养老保险待遇，公司应当向其支付离职经济补偿费用。

经核算，伍曼尼在公司工作6年9个月，劳动合同解除前12个月平均工资为3595.1元。依据《劳动合同法》第36条、第46条第（2）项、第47条，《民事诉讼法》第64条规定，一审法院判决公司向伍曼尼支付经济补偿25165.7元，驳回伍曼尼的其他诉讼请求。

收到判决书后，伍曼尼认为，公司解除其劳动合同的行为是违法的，应当向她支付赔偿金，而不是经济补偿金。于是，她变更上诉请求。

公司亦不服一审判决并提起上诉，要求判决其无须支付经济补偿。其理由是：

1.《劳动合同法》第44条规定了劳动合同终止的情形，其中“劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的”仅涉及享受基本养老待遇的问题，例如因病退、特殊工种提前退休等无须达到国家规定退休年龄也可享受基本养老待遇，该项规定与劳动者年龄是否达到国家规定的退休年龄无关，不适用本案伍曼尼的情况。本案应适用该条规定的第6项，即“法律、行政法规规定的其他情形”，也即在《劳动合同法》施行之后颁布并实施的行政法规《劳动合同法实施条例》的第21条“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”

而经济补偿金的支付，应当适用《劳动合同法》第46条的规定，涉及到《劳动合同法》第44条规定劳动合同终止须支付经济补偿金的情形只有第1项、第4项、第5项。而伍曼尼的情形，单位无须支付经济补偿金。

2.《社会保险法》第2章明确规定，基本养老保险包括：职工基本养老保险、新型农村社会养老保险、城镇居民社会养老保险。人社部第13号令《实施〈社会保险法〉若干规定》第2条规定：“参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄时，累计缴费不足15年的，可以延长缴费至满15年。社会保险法实施前参保、延长缴费5年后仍不足15年的，可以一次性缴费至满15年。”第3条规定：“参加职工基本养老保险的个人达到法定退休年龄后，累计缴费不足15年（含依照第2条规定延长缴费）的，可以申请转入户籍所在地新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，享受相应的养老保险待遇”。

本案中，伍曼尼达到法定退休年龄不能享受职工基本养老保险待遇系其自身原因造成，公司并无任何责任。而伍曼尼也并非不能享受养老保险待遇，其享受何种养老保险待遇，如何享受养老保险待遇，由其自身根据上述国家规定自行选择决定。可是，一审法院以伍曼尼未享受基本养老保险待遇为由，判决公司支付其经济补偿金既不合法也不合理。

签订合同却不履行 公司所为属于违法

二审法院认为，劳动合同终止与劳动合同解除系《劳动合同法》规定的两大消灭劳动合同效力的事由，二者适用的情形均由法律明确规定，二者区别之一在于适用阶段不同，劳动合同终止是劳动合同关系的自然结束，而解除是劳动合同关系的提前结束。本案中，伍曼尼与公司签订的劳动合同期限为2016年1月1日起至2020年12月31日，公司作出终止伍曼尼劳动关系的时间正处于劳动合同履行期内，该行为不符合法定劳动合同终止条件，实质上是提前解除劳动合同。

《劳动合同法》第44条第（2）项规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动关系终止。《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（三）》第7条规定，用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应按劳务关系处理。《最高人民法院民一庭关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题的答复》认为，对于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动合同关系的终止，应当以劳动者是否享受养老保险待遇或者领取退休金为标准。本案中，伍曼尼未能享受养老保险待遇，在此情况下，公司不能终止其劳动合同。

二审法院认为，劳动者是否达到法定退休年龄是用人单位稍加注意即可发现的问题，并且很容易避免错误。可是，本案中公司在签订劳动合同后又以伍曼尼达到退休年龄为由，在劳动合同期限尚未届满时终止双方劳动关系，该行为明显不符合法定劳动合同的解除条件，应当认定为违法解除劳动关系。正因为如此，对伍曼尼要求公司支付赔偿金的请求应予支持。9月4日，二审法院判决撤销原判，同时，判令公司向伍曼尼支付违法解除劳动关系赔偿金43141元，驳回公司上诉。

因单位欠薪离职可以索要经济补偿

常律师：

您好！

请问单位拖欠我工资三个月了，无法协商一致，我因此主动解除了劳动关系，还能主张经济补偿金吗？

谢谢您的答复。

答：

根据《劳动合同法》第三十八条第（二）项规定，用人单位未及时足额支付劳动报酬的，劳动者可以解除劳动合同。结合本法第四十六条第（一）项的规定，劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

据此，您因为用人单位拖欠工资而解除劳动合同的，也可以向用人单位主张经济补偿金。

法条链接：

《劳动合同法》

第三十八条 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合同，不需事先告知用人单位。

第四十六条 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；

（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；

（三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；

（四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；

（五）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终止固定期限劳动合同的；

（六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；

（七）法律、行政法规规定的其他情形。

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所 协办
常律师信箱
免费咨询热线：
13601074357
lawyerchang@188.com

职工不是因工死亡 单位应赔三种费用

编辑同志：

我丈夫在一家公司连续工作了五年，但公司一直没有为我丈夫缴纳包括基本养老保险费在内的社会保险费用。一个月前，我丈夫因突发疾病死于家中。

请问：我能要求公司承担一些费用吗？

读者：金琳琳

金琳琳读者：

你可以要求公司支付丧葬费、一次性抚恤费、遗属生活困难补助。

《社会保险法》第十二条、第十七条分别规定：“用人单位应当按照国家规定的本单位职工工资总额的比例缴纳基本养老保险费，记入基本养老保险统筹基金。”“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的，可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付。”

上述规定表明，为职工缴纳基本养老保险费是用人单位的法定义务。如果已缴纳基本养老保险费的职工因病或者非因工死亡，遗属可以从社会保险部门获取丧葬补助金、抚恤金、遗属生活困难补助。

就丧葬补助金、抚恤金、遗属生活困难补助的标准，各省有所差别。例如，《江西省人社厅关于调整企业职工非因工及因病死亡遗属生活困难补助标准的通知》（赣人社发[2016] 44号）规定，丧葬费为5000元；符合供养条件的直系亲属定期生活困难补助标准为每人每月450元；抚恤金按死亡时上一年度所在市、县（区）企业单位月人均基本养老金的标准，缴费年限（含视同缴费年限）每满一年计发1个月，最多不超过10个月，职工基本养老保险缴费年限计算到月，不满一年按一年计算。

本案中，由于公司没有为你丈夫缴纳基本养老保险费，已经导致你无法从社会保险部门获取对应待遇，所以，你可以要求公司承担赔偿责任。如果公司拒绝，你可以在你丈夫死亡后的一年内向当地劳动仲裁部门申请仲裁。

申请仲裁时，你需要提交以下材料：（一）劳动、聘用合同、工作证、发放工资记录、亲属的身份关系证明；（二）公司的营业执照、信息；（三）死亡证明、医疗记录。仲裁后，如果你对仲裁裁决不服，可以在收到仲裁书十五日内向当地法院起诉。

廖春梅 法官