

■权益视点

提前离职,该不该承担违约金?

通讯员 董彬 记者 谢丹娜

“春节前向公司提出辞职,但公司要求我按劳动合同约定交纳5000元违约金”“我们银行又有一批新员工参加完入职培训,就要跳槽到另一家银行,我们能要求他们支付违约金吗”……

当前劳动关系状况下,特别是岁末年初,劳动者辞职、跳槽已是常态化现象。对此,有的用人单位选择尊重劳动者的决定,有的用人单位则以约定违约金的方式限制劳动者提前离职。那么在有约定的前提下,劳动者提前离职是否都需要支付违约金?

根据《劳动合同法》规定,劳动者违反服务期或竞业限制约定的,应当向用人单位支付违约金,除此之外,劳动者提前离职皆不需要承担违约金。

违反服务期约定,违约金逃不了

2013年8月,小李进入一家德资电子公司工作,所签劳动合同截止日期为2017年8月。2014年1月,小李被公司选派去德国培训进修3年,与公司签订了培训服务协议。协议约定,小李参加培训的费用5万元全部由公司承担,培训期满后必须为公司服务10年;若在服务期内自动离职、辞职或因其他个人原因终止劳动合同,应向公司支付违约金5万元。

2017年1月,小李培训结束以后回到公司上班。2017年8月,原劳动合同到期后,公司没有与小李再签订新的劳动合同,但他仍在原岗位继续工作。由于技术出众,一家猎头公司拟挖他去另一家跨国公司担任技术主管,待遇相当优厚。小李很是动心,但想到与公司的十年之约,他也不敢贸然辞职。不过,他又觉得公司没有及时与自己签订新的劳动合同,辞职也许不用支付违约金,遂向当地工会咨询。

【专家评析】

小李的想法是错的,他若辞职,需要向公司支付违约金。其与用人单位签订的培训服务协议合法有效,双方都应该严格遵守约定。

劳动合同法规定,用人单位为劳动者提供专项培训费用,对其进行专业技术培训的,可以与该劳动者订立协议约定服务期。劳动者违反服务期约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。约定的违约金数额,不得超过用人单位提供的培训费用。劳动者实际需要支付的违约金,不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。不过在服务期内,劳动者仍旧可以按照正常的工资

调整机制,向用人单位提出加薪要求。

本案中,劳动者与公司的劳动合同期满后,尽管双方未再续订劳动合同,但并不表明他们之间的劳动关系已结束。相反,受培训服务协议的约束,劳动者与公司还要继续履行各自的权利和义务。因此,若小李在服务期内提出辞职,需要向公司支付违约金。

这样的竞业限制协议无效

老周是一名农民工。县城有甲、乙两家建筑公司,老周在甲建筑公司做瓦工。两家建筑公司在业务、人员招募等多方面存在竞争关系。老周进入甲公司时,甲公司为了防范乙公司“挖墙脚”,要求签订一份竞业限制协议,约定老周一旦离开甲公司,不得进入乙公司工作,否则要向甲公司支付违约金2万元。

去年以来,甲公司所接建设工程逐渐减少,老周的工作量越来越小,收入也在逐渐降低。而乙公司由于经营有道,业务规模却在逐渐增大,正在大量招募木工、瓦工,给出的报酬也比甲公司高。老周想辞职去乙公司,但又担心甲公司索要2万元的违约金,左右为难。

【专家评析】

甲公司与老周关于竞业限制的约定不具备法律效力。

竞业限制是用人单位对负有保守用人单位商业秘密的劳动者,通过协商,约定劳动者在终止或解除劳动合同后的一定期限内,不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职,也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。

竞业限制适用的对象有严格限制,用人单位不能滥用这一手段。《劳动合同法》第二十四条规定,竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。

老周仅是从事瓦工种的普通农民工,不是甲建筑公司的高级管理人员或技术人员,也不掌握甲公司的任何商业秘密,不属于负有保密义务的主体,因此甲公司无权与其签订竞业限制协议。

甲公司真正的目的并不是竞业限制,而是试图以“竞业限制”的形式限制劳动者再就业,从而保持自身用工的稳定,同时又借此打击竞争对手,这明显侵害了劳动者的合法权益。因此,甲公司与老周关于竞业限制的约定是无效的,老周完全

可以辞职,且不用支付违约金。

法定情形以外约定的违约金无效

朱女士进入某公司工作已十余年。2013年1月,她升职担任研发部经理,同时公司与其签订了无固定期限劳动合同,月薪为税前2万元。考虑到岗位的重要性,公司在劳动合同中特别约定,一旦朱女士提出辞职或自动离职,需向公司支付违约金2万元。在朱女士的强烈要求下,劳动合同也约定了公司的违约责任,即一旦公司有过错导致其离职或者公司无故解雇时,公司同样需支付违约金2万元。

一直以来,公司都能按时足额支付工资,但是社会保险费一直未足额缴纳。去年初,朱女士以此为由向公司提出辞职,并要求公司支付2万元违约金。公司收到辞职申请后,要求朱女士按照劳动合同约定,向公司支付2万元违约金。那么,职工和公司到底哪一方该向另一方支付违约金?

【专家评析】

劳动合同关于朱女士承担违约金的约定没有法律效力,她不需要支付违约金,反而公司应当依照合同向其支付违约金。

劳动合同法规定,除法定情形以外,用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。禁止约定违约金的立法主旨,是鉴于劳动者在订立劳动合同时的弱势地位,保障劳动者具有一定程度的就业自由。

劳动者应当承担违约金的情形只有两种:一是劳动者违反服务期约定,须向用人单位支付以培训费用为限的违约金;二是负有竞业限制义务的劳动者因违反竞业限制义务,须向用人单位支付约定的违约金。除此之外,用人单位无权要求劳动者支付解除劳动合同的违约金,即使双方在劳动合同中对违约金作了明确约定,该约定也因违反法律的强制性规定而归于无效。因此,朱女士不需要向单位支付违约金。

但是,对于劳动合同约定用人单位向劳动者支付违约金,劳动合同法、劳动法等法律法规并无任何禁止性的规定。如果这一约定是双方的真实意思表示,不存在欺诈、胁迫或乘人之危等情况,则可以认定约定有效。所以,本案中,朱女士因公司过错而离职,按照双方约定,公司应向其支付2万元违约金。



海安县总工会在县人社局设立职工法律援助工作站,向社会公开聘请24名律师组成维权律师团,每天驻站免费为职工提供劳动争议方面的咨询、调解、代为仲裁等“一站式”法律服务,并将该模式延伸至各镇园区,形成覆盖全县职工的工会法律援助一体化平台。

■提个醒

退休时社保缴费年限不足咋办

南京职工陈某,1957年3月生,2017年3月到达退休年龄。在办理退休手续的时候,陈某被告知其社会保险缴费年限不足,不能办理退休手续。经核查,其在2001年9月至2004年1月期间,用人单位未为其缴纳社会保险。陈某遂向社会保险征缴部门投诉,要求用人单位为其补缴该段用工期间的社会保险,因不能提供书面的劳动合同遭拒。陈某遂向南京市总工会设立于市人社局的法援站提起法律援助申请。由于陈某的年龄已超过仲裁案件受理的范围,因此该案诉至秦淮区人民法院处理。经法院及援助律师的努力,双方最终对存在劳动关系的事实予以确认。人民

法院下达民事调解书,确认双方在2001年9月1日至2004年1月31日存在劳动关系。

陈某退休时发现社保缴费年限不足,是由于工作期间用人单位未依法缴纳社会保险造成的,用人单位有责任为其补缴。但劳动者达到现行法定退休年龄,不再符合劳动争议案件当事人主体资格,与之相关的案件仲裁委不再处理。劳动者要通过司法途径维权,需至人民法院提起民事诉讼。而且单就补缴社保事项,属于社会保险行政部门处理职责,人民法院也受理要求缴纳社会保险的诉讼请求。因此,本案中陈某只能通过要求确认劳动关系,再向社会保险征缴部门投诉的做法来

维护自己的权益。

实践中,还有的劳动者因为缴费迟或中间断交等各种原因,在退休时还未缴满最低年限,无法领取退休金。那么,遇到这种情况,劳动者应该怎么办?根据《中华人民共和国社会保险法》和人社部《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》,在2011年7月1日社会保险法实施之前参加基本养老保险的,可以一次性补足15年,办理退休,按月领取基本养老金。在2011年7月1日社会保险法实施之后参加基本养老保险的,可以一次性补足5年,补足5年后达到15年的,可以办理退休,按月领取基本养老金;没有达到15年的,按以下办法办理:1.继续按年缴费至满15年时,办理退休,按月领取基本养老金;2.转入城乡居民养老保险领取基本养老金;3.申请终止养老保险关系,一次性领取个人账户储存额。 夏艳雪 朱波

■法院在线

项链不翼而飞,谁之过?

本报讯 (通讯员 张瑶瑶 记者 丁彬彬) 去年冬季的一天,张女士和朋友一起去美容院做背部理疗,由年轻的理疗师提供理疗服务。理疗师见张女士颈部佩戴项链,担心影响理疗效果,建议其取下方便理疗。张女士随手将项链摘下,放置在旁边的柜架上。经过一个多小时的理疗,张女士疲倦一扫而光,和朋友乘兴而归。回家后,张女士更换衣服时发现脖子上的项链不见了,第二天便去美容店寻找。然而,美容店的回复却是“没有”。

无奈,张女士一纸诉状将美容店告上泗阳县人民法院。经过法庭审理,双方对于张女士在美容院解开项链的事实均无异议,对于项链丢失地点则各执一词。庭后法官至派出所调取出警视频及记录,通过仔细察看视频得出,理疗服务后,理疗师未提醒张女士携带好随身物品,张女士亦未尽到审慎注意义务。法官结合双方过错进行背对背调解,最终调解美容店继续提供一定价值的美容服务,双方握手言和。

【法官寄语】

宾馆、美容场所、游乐场、浴室等服务场所,不仅要花心思提高服务质量,吸引招揽顾客,还应对顾客的人身、财产安全尽到一定的安全保障和保管提醒义务。作为顾客,进入服务场所,要注意看管好随身物品,切莫掉以轻心,谨防随身物品丢失、被盗。

■以案说法

显失公平的工伤『私了』协议可以撤销

【案情介绍】

2015年2月,农民工李某人职江苏某特种设备有限公司,从事电焊工作,月平均工资5500元。2016年2月18日,李某在从事焊工作业进行打磨时,磨片破裂击伤头部,经医院诊断为:右前额外伤,右颞骨外板缺损。李某治疗结束后经区人力资源和社会保障局认定为工伤,经劳动能力鉴定委员会鉴定为十级伤残。

2017年2月24日,公司与李某就工伤赔偿等问题签订书面协议,约定:1.李某自愿辞职,双方于2017年2月24日解除双方劳动关系;2.公司一次性向李某支付1.15万元赔偿费用,该费用包括但不限于一次性就业补助金、护理费、停工留薪期间工资等,此后双方就工伤问题再无争议。

2017年3月初,区总工会在广场开展法律咨询活动,李某恰巧经过,便向工会援助律师介绍了自己的情况。援助律师认为公司没有为李某缴纳工伤保险费,并且给李某的工伤补偿远低于法定标准,其与公司签订的书面协议显失公平,可以要求变更或者撤销协议。

鉴于李某的实际情况,区总工会决定为李某提供法律援助。在援助律师的帮助下,李某提起仲裁申请,要求撤销协议,公司依法支付工伤赔偿金。区劳动人事争议仲裁委员会主持双方进行调解,最终公司与李某达成调解协议:公司除已经支付的1.15万元费用外,另外再一次性支付给李某各项补偿费用8.35万元。

【案件解析】

此案涉及到两个焦点问题,一是工伤“私了”协议是否可以变更或者撤销?二是单位没有缴纳工伤保险费,工伤赔偿责任怎么承担?

实践中,当工伤事故发生后,劳动者与用人单位通过私下达成赔偿协议来获取赔偿的情况很多,但劳动者所拿到的赔偿款,通常远远少于《工伤保险条例》所规定的工伤保险待遇。

我国《合同法》第五十四条规定,因重大误解订立的或者在订立时显失公平的合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。《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》第二十条第二款规定,对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件,给付数额不当的,人民法院可以予以变更。根据上述规定,李某与公司签订的工伤“私了”协议,因赔偿数额远低于法定标准,李某可以主张变更或者撤销协议。

关于第二个焦点问题,如果用人单位没有为劳动者缴纳工伤保险费,则劳动者各项工伤保险待遇由用人单位承担。《社会保险法》第四十一条规定,职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,由用人单位支付工伤保险待遇。国务院《工伤保险条例》第六十二条第二款规定,依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的,由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

实践中,如果用人单位为劳动者缴纳了工伤保险费,那么工伤职工的医疗费、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金等从工伤保险基金支付,而一次性伤残就业补助金则在解除劳动关系时由用人单位支付。本案中,公司没有为李某缴纳工伤保险费,那么李某各项工伤保险待遇应当由公司全额承担。

赵萌萌

■董律师信箱

建筑工人的工伤责任由谁承担?

我多年来一直跟随包工头王某干活,去年9月中旬在王某承包的建筑公司项目上做工时,不慎从高处跌落,导致左腿粉碎性骨折。目前治疗基本结束,但是左腿已经不能恢复正常,走路一瘸一拐,据医生说可能达到十级伤残的标准。事发后,王某帮我支付了医疗费,但当我提出其他赔偿要求时,被王某拒绝,他让我去找建筑公司索赔。请问我应该找王某还是建筑公司索赔?如果我构成了十级伤残,可以获得多少赔偿费用?

——农民工老陈

目前在建筑工程领域,工程转包或分包的现象比较普遍,这也导致建筑工人在权益受到侵害以后不知道该找哪一个责任主体主张权益,是找包工头、承包人还是发包人?

建筑公司将工程分包或转包,承包人或者实际施工的包工头招用农民工进行施工的,如果建筑公司与农民工没有签订劳动合同的,根据2015年最高人民法院《全国民事审判工作会议纪要》第六十二条规定,司法实践中一般不认定双方之间存在劳动关系。因此,陈某和包工头王某之间是雇佣关系,与建筑公司之间不存在劳动关系。

那么,陈某是否就此不能主张工伤赔偿? 答案是否定的。

《江苏省〈实施工伤保险条例〉办法》第三十六条规定:“具备用工主体资格的用人单位将工程或者经营权发包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人招用的劳动者发生事故伤害,劳动者提出工伤认定申请的,由具备用工主体资格的发包方承担用人单位依法应当承担的工伤保险责任,社会保险行政部门可以将具备用工主体资格的发包方作为用人单位按照规定作出工伤认定决定。”《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条规定,用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的,用工单位为承担工伤保险责任的单位。

根据上述规定,陈某受伤后的工伤赔偿责任应当由建筑公司来承担,陈某可以向建筑公司主张工伤赔偿。

如果陈某经当地劳动能力鉴定委员会鉴定构成十级伤残的,可以享受如下待遇:医疗费、住院治疗工伤的伙食补助费,以及交通、食宿费用等按照实际支出报销;停工留薪期工资,即在治疗期间工资福利按照原标准继续领取;一次性伤残补助金,标准为其7个月的工资;一次性工伤医疗补助金3万元;一次性伤残就业补助金1.5万元等。

董彬



宿迁市总工会联合市司法局和市律师协会组成法律服务小分队,深入建筑工地开展服务农民工法律宣传活动。