

员工自愿放弃社保，单位为何还要赔偿？

□孟强



质疑

《劳动法》、《社会保险费征缴暂行条例》、《社会保险法》等法律法规已经颁布实施多年了，可是，在实践中仍有一些劳动者为了多得工资，自愿与用人单位协商，不要求用人单位为其缴纳社会保险，用人单位也表示同意，并将相关内容写入劳动合同。后来，劳动者又以用人单位不为其缴纳社会保险，违反《劳动合同法》第38条第1款第（三）项规定，迫使其解除劳动合同为由，要求用人单位支持经济补偿。而用人单位也往往以劳动者自愿放弃缴纳社会保险为由进行抗辩，结果却不能如愿。

为此，有人发问，劳动合同是在自觉自愿前提下签订的，不要社保是员工主动提出的，在这种情况下，用人单位为何还要向劳动者支付经济补偿呢？

观点

劳动者与用人单位虽然在自愿、协商一致的基础上签订了劳动合同，但是，由于该合同中有关社会保险约定的内容违反了国家现行法律、行政法规的规定，从而导致双方合同中约定的该部分条款无效，应该依法予以纠正。

法理剖析

单位参加社保是法定义务 不因劳动者放弃而免除

总体来看，劳动法律关系不

同于一般的民事法律关系。《劳动法》是具有公私兼容性质的社会法，具有社会管理的基本属性，因此，劳动法律关系既包括私法性关系，也包括公法性关系，具有一定的社会管理职能。

具体来讲，劳动法律关系应包括三方主体，即劳动者、用人单位和国家。用人单位与劳动者之间具有管理与被管理的关系，用人单位与劳动者之间的劳动法律关系又要受国家的管理和制约。因此，用人单位与劳动者之间的关系不同于普通的民事主体之间的关系，劳动法律关系也不不同于普通的民事法律关系，具有一定的社会管理性，用人单位做出的一定行为要受到国家公权力和社会公共利益的制约。

而社会保险法律法规系社会法性质。社会保险作为一个国家法定的经济制度和社会制度，必须以保障全体国民的基本生活需要并不断提高其福利水平为其立法宗旨。社会保险法律制度应把所有劳动者都纳入其保护范围，企业和个人都有依法缴纳社会保险（税）费的义务和享受社会保险的权力。

关于社会保险的性质作用，《劳动法》第70条明确规定：国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

《社会保险费征缴暂行条例》第7条则规定：缴费单位必须向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险。

第17条规定：缴费单位应当每年向本单位职工公布本单位全年社会保险费缴纳情况，接受职工监督。社会保险经办机构应当定期向社会公告社会保险费征收情况，接受社会监督。

2011年7月1日起施行的《社会保险法》第4条规定，中华人民共和国境内的用人单位和个人依法缴纳社会保险费，有权查询缴费记录、个人权益记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务，个人依法享受社会保险待遇，有权监督本单位为其缴费情况。

由此可见，社会保险法律法规对用人单位缴纳保险的义务进行了强制性规定，具有社会管理性质，用人单位不得违背法律的强制性规定。用人单位向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险是其法定的义务，不得以劳动者放弃的意愿而免除，否则将承担相应法律责任。

不按规定缴纳社保费用 可对责任人及单位罚款

《社会保险费征缴暂行条例》第18条规定：按照省、自治区、直辖市人民政府关于社会保险费征缴机构的规定，劳动保障行政部门或者税务机关依法对单位缴费情况进行检查时，被检查的单位应当提供与缴纳社会保险费有关的用人单位工资表、财务报表等资料，如实反映情况，不得拒绝检查，不得谎报、瞒报。第23条规定：缴费单位未按照规

定办理社会保险登记、变更登记或者注销登记，或者未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的，由劳动保障行政部门限期改正，情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接人员可以处1000元以上5000元以下的罚款。情节特别严重的，对直接负责的主管人员和其他直接负责人员可以处5000元以上10000元以下的罚款。

《社会保险法》第84条规定：用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正，逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款。第86条规定：用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并自欠缴之日起，按日加收万分之五的滞纳金，逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以下的罚款。由此可见，缴纳社会保险是用人单位的法定义务，否则用人单位要承担法律规定的处罚。

综上，用人单位未为劳动者缴纳社会保险，违反了国家规定的法定义务。劳动者以此为由解除劳动合同，符合《劳动合同法》第38条的规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

但是，由于劳动者自愿放弃社保，亦有不当之处，其与用人单位存在混合过错，导致劳动合同解除，可以按照劳动者过错的大小，相应减少经济补偿的数额。

作者单位 通州区人民法院

被车间主任“炒鱿鱼” 是非法解除劳动合同吗

编辑同志：

我是一家公司的车间师傅。由于自己在工作中的许多意见与负责抓生产的车间主任张某不合，致使双方关系日益恶化。

两个月前，彼此再次因为工作发生争执后，张某一气之下，宣布让我立即滚蛋，不甘示弱的我也赌气离去。

次日，公司派人找到我，表示通过调查，已经知道我的意见是对的，且对张某进行了批评，希望我能返岗。而我坚持表示，只有张某上门请罪，并在全体员工会议上赔礼道歉，才能返岗。张某拒绝了我的要求，我就一直未回公司上班。

近日，公司已招聘熟练技师接替我的岗位，即我与公司的劳动关系已实际解除。

请问：我能否向公司索要非法解除劳动合同的赔偿金？

读者：刘露

刘露：

你无权向公司索要非法解除劳动合同的赔偿金。

尽管《劳动合同法》第四十条、八十七条分别规定：“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。”“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。”而张某让你“立即滚蛋”、公司也没有额外支付给你一个月工资，似乎公司的确应当向向你支付解除劳动合同的赔偿金。

其实不然，因为劳动者能够获取赔偿金的核心理念，在于其解除或者终止劳动合同的行为“违反本法规定”，本案却恰恰不具备相应要件：

一方面，《民法通则》第四十三条规定：“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营管理活动，承担民事责任。”即其中强调的企业法人应当担责的情形，只是“经营活动”，并非人事管理。而车间主任仅仅负责你所在车间的具体工作，并不包括人事管理。也就是说，其口头“让你滚蛋”，姑且不论是出于一时之气，至少没有经过公司同意，该话只能属于个人意见或言论，并不能代表公司，自然属于无权代理。

另一方面，《民法通则》第六十六条规定：“没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。”正因为公司对张某的越权行为事先、事中不知道，事后没有追认，甚至还指派专人找到你，对你表示肯定，否定张某的决定，并要求你返岗，明确表明公司不愿意与你解除劳动合同。

而劳动合同真正被解除，是因为你长时间固执己见地拒绝上班所致，即过错不在公司，反倒在你。

(颜东岳)

代销商“跑路” 旅游公司被判返还合同款

□通讯员 刘雅璠

卞某夫妇购买了隔年享受的旅游服务产品，但合同签订后旅游公司一直未兑现服务。二人遂将国旅公司及其北京地区代理销售商五洲公司告上法庭，要求解除合同、返还合同款。近日，北京一中院审结了该起服务合同纠纷案件，维持了一审法院解除劳动合同、退还合同款的判决。

已过花甲的卞某、张某夫妇二人，于2011年7月26日参加国旅公司、五洲公司组织的产品推介会。五洲公司作为国旅公司的销售代理公司，与卞某夫妇签署了《国旅公司度假权益承购合同》，购买其的“分时度假产品”，即：隔年享受7晚8天的住宿权益，期限为20年，年度维护费用为700元/年。卞某夫妇还于当日一次性交付合同全款48800元。但合同签订后，卞某夫妇并未享受国旅公司、五洲公司提供的任何服务。

在屡次要求五洲公司履行合同及承诺未果的情况下，今年3

月卞某夫妇找到五洲公司，要求与其解除合同，但遭到拒绝。直至今年5月，五洲公司撤销了办公地点，人去楼空，二人才将两家公司诉至法院，要求解除合同并返还合同款。

一审法院审理后支持了卞某夫妇的主张，判决双方解除劳动合同，国旅公司退还卞某、张某合同款。一审判决后，国旅公司不服，上诉至北京一中院。五洲公司全程未参加诉讼。

国旅公司上诉认为，一审法院认定国旅公司不履行合同依据不足。一审法院在卞某、张某未提供任何证据证明的情况下，仅凭其单方陈述认定国旅公司应承担违约责任，明显证据不足。国旅公司具备履行合同的能力，并一直在实际履行，反而是对方拒绝交纳年度管理费，违约在先。即便对方要求解除合同，也应该承担20%的合同款的违约责任。

二审法院经审理后认为，五洲公司在签约之时，属于国旅公

司之销售代理人，但依据国旅公司在本案中陈述以及卞某、张某在原审提供的邀请函、礼券等可以证实，五洲公司实际具有服务安排的权限。从该角度上分析，五洲公司不仅仅具有代理国旅公司签约的权利，实际上在合同履行中也具有辅助的地位。五洲公司在履行辅助中如有违约行为，应该视为国旅公司违约。

本案中，卞某、张某提供的邀请函加盖有五洲公司的印章，礼券以五洲公司的名义赠送，卞某、张某作为消费者，其信赖五洲公司作为履行辅助的角色没有过错。事实上卞某、张某确实没有享受服务。对此，应该由五洲公司举证证明其已经做出适当的安排而由于卞某、张某自身原因导致其没有享受服务。但是五洲公司在诉讼中未到庭应诉，该举证不能的后果应该自行承担。故应视为五洲公司存在违约行为，作为国旅公司应该为其辅助人的行为承担责任。

此外，卞某、张某所签合同是对未来二十年的安排，客观上要求双方之间存在很高的信赖程度，但是，根据双方陈述，五洲公司早已不知去向，该事实对消费者产生的不利影响是毋庸置疑的。因此综合上述原因，卞某、张某要求解除上述合同并退还费用的请求，于法有据，法院亦予以支持。

国旅公司在上诉中所述即便解除也应扣除20%的合同价款的理由，法院认为，合同约定扣除20%的合同款的前提是一方存在违约行为，而本案中，根据目前证据情况，不能证明卞某、张某有违反约定的行为，反而是国旅公司不能提供证据证明其与五洲公司按照合同约定履行了相应的义务，故国旅公司的上述扣款理由不能成立。

据此，北京一中院维持了一审判决，驳回国旅公司的上诉请求。

作者单位 北京市第一中级法院