离职未履行提前告知义务，应否支付违约金？

用人单位与劳动者约定：解除劳动合同应有正当理由并提前30日书面通知、办理工作交接手续，否则，应补偿用人单位相当于劳动者本人月工资标准的损失。该约定是否有效？有法律依据吗？本文通过以案释法的形式对相关疑问进行法理剖析。

未按约定提前通知离职，公司要求职工赔偿违约损失

2017年5月8日，熊映璇（化名）入职公司从事综合文员工作，月工资为7600元。双方于2022年7月签署的劳动合同第19条约定：若熊映璇解除本合同应有正当理由，同时应提前30日以书面形式通知公司；公司在30日内候补或招聘人员到位，办理工作交接手续后，为熊映璇办理相关手续，否则，熊映璇需补偿公司在其岗位空缺时的损失，额度为一个月工资；在熊映璇离职的当月，公司停止为其支付的社保费用；如熊映璇给公司造成经济损失，须一并补偿。

2023年1月18日，熊映璇开始休产假。2023年7月17日，她在产假结束当日向公司邮寄《离职申请》。关于离职原因，她与公司的说法不一致。她主张系因个人原因离职，公司已经同意办理离职手续，她也按照公司要求完成工作交接。公司则认为她系无理由提出离职，未按劳动合同约定提前30日提出，该行为导致公司紧急招聘人员并进行税务、车辆管理人变更等，已经给公司造成实际经济损失，应按双方约定赔偿公司的损失，数额为一个月工资。况且，双方在劳动合同中约定的损失为惩罚性质，无论是否造成损失均应当赔偿。

2024年3月上旬，公司以要求熊映璇赔偿经济损失为由向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请，但其请求被裁决驳回。公司不服该仲裁结果，诉至一审法院，请求判令熊映璇支付因离职未按照劳动合同约定履行提前告知义务而给公司造成的损失7600元。

未提前通知离职是否构成违约，争议双方认识不一

庭审中，熊映璇与公司均将《离职申请》作为己方证据提交，该申请正文内容一致，正文下方有孙某表示同意并签字，但公司提交的证据另有“注：上述交接为生育前交接，并非辞职工作交接”。熊映璇对该备注部分不认可。

一审法院认为，依据《劳动合同法》第25条规定：“除本法第22条和第23条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”劳动争议案件中，用人单位出于人员管理需要与劳动者约定提出离职需提前30日以书面形式提出，并无不当之处。然而。依据前述法律规定，“提前30日提出离职”并非用人单位与劳动者约定“违约金性质”损失的合法事由。现公司未能就熊映璇未提前30日提出离职导致其实际产生经济损失提交证据予以证明，其诉讼请求缺乏事实与法律依据，对该诉讼请求不予支持。

据此，一审法院判决驳回公司的诉讼请求。

公司不服一审法院判决，上诉称法律对于职工提前离职情形作出了强制性规定，即《劳动法》第31条规定“劳动者解除劳动合同，应当提前30日以书面形式通知用人单位。”该法第37条亦规定“劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。”本案中，熊映璇负责工作除前台外，还有其他外勤工作，包括银行对账、管理维修公司车辆、供电局核对电费、公司领导临时交办任务等。而其在享受国家生育津贴后突然告知公司离职，导致公司工作出现混乱，严重影响了公司运转和对外声誉。

熊映璇答辩称，根据《劳动合同法》第25条规定，除专项培训服务期和竞业限制情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金；该法第37条规定的“提前30日通知”是程序性义务，并未赋予用人单位据此索赔的权利。用人单位若主张赔偿，应证明劳动者未履行通知义务直接造成的实际损失。而公司既未证明其损失的存在，亦未证明所谓的损失与其离职之间存在因果关系。根据《劳动合同法》第37条规定，劳动者单方行使合同解除权，无需用人单位同意。公司接受其离职申请，表明双方已经协商一致解除劳动关系。另外，其已经履行交接义务。

通过劳动合同约定违约金，因超越法定范畴属无效

二审法院审理认为，在劳动关系中，用人单位出于人员管理需要，与劳动者约定提出离职需提前30日以书面形式提出，并不存在违反法律规定之处，但用人单位是否可以以此约定劳动者未提前30日通知用人单位离职应当承担责任，仍应遵循现行有关法律、司法解释的规定。

根据《劳动合同法》第37条规定，劳动者提前30日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。根据该规定，劳动者只要提前30日以书面形式通知用人单位，可以无条件单方解除劳动合同。但是，劳动者单方解除劳动合同须遵守法定的程序，一是须提前30日通知用人单位，以利于用人单位招用新人和调整岗位，避免生产经营活动受到影响；二是必须以书面的形式提出。对于劳动者未履行提前30日的通知义务，是否需向用人单位支付一个月工资以替代提前通知期，法律并未作出明确规定。

《劳动合同法》第25条规定：“除本法第22条和第23条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”即对于劳动者违反服务期约定以及违反竞业限制约定情形的，用人单位可以约定由劳动者向其支付违约金。本案中，案涉劳动合同有关熊映璇未提前30日通知离职需要承担赔偿公司损失的约定，并不属于该法律规定的用人单位可与劳动者约定由劳动者承担违约金的情形。据此，二审法院于近日判决驳回公司上诉，维持原判。

［评析］

《劳动合同法》第90条规定：“劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。”因此，当劳动者未按照《劳动合同法》第37条规定提前预告即自行离职，在未给用人单位造成损失的情况下无需承担赔偿责任。如果用人单位认为劳动者的这一行为造成了经济损失，那就由用人单位承担举证责任。

本案中，熊映璇的职责是从事前台及专项工作，其中专项工作包括税务专管发票开具、供电局核对费用、银行对账办理等，这些工作不属于需要拥有特殊技能的工作岗位。法院审理查明，在案证据无法体现熊映璇未履行相关工作交接义务给公司造成了经济损失。恰恰相反，通过分析相应证据可知，公司在熊映璇休假后已经通过调整工作、招聘培训新职工等方式替代了熊映璇原先承担工作。在公司无证据证明熊映璇自行离职给公司造成实际损失的情况下，公司应当承担举证不能的法律后果。由此来看，法院判决未支持公司的主张，不仅有法律依据而且体现了公平公正原则。

杨学友 检察官

离婚协议约定的抚养费过低，能要求增加吗？

解女士近日咨询说，她与前夫玄某6年前协议离婚时约定，婚生幼女跟随她生活，玄某每月给付抚养费1000元。近年来由于物价上涨、孩子生病等原因，最初约定的抚养费早已无法保障孩子正常生活和学习的需要。为此，她多次要求玄某增加抚养费但均被拒绝。为此，她打算通过诉讼方式要求玄某增加给付抚养费。

解女士想知道：变更已约定的抚养费数额是否有法律依据？法院能否支持她的诉求？

法律分析

在与玄某协商不成的情况下，作为孩子的抚养人和法定代理人，解女士有权通过诉讼途径主张其增加抚养费数额。在案件审理过程中，法官会综合各方面实际情况，对玄某应负担的抚养费数额作出相应的变更调整。

现实中，选择协议离婚的夫妻一般都会通过离婚协议约定未成年子女的抚养权归属、抚养费金额及支付方式。离婚后双方都应遵守该协议的相关约定。但是，未成年子女的成长是一个漫长的过程。期间，随着物价的上涨以及可能出现的重大疾病等情况，未成年子女所需要的抚养费金额也会发生相应的变化。与此同时，给付抚养费一方的境遇和经济条件，也会随着时间的推移发生变化。因此，在实践中，一方要求增加或者减少抚养费的纠纷不在少数。

《民法典》第1067条第1款规定：“父母不履行抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女，有要求父母给付抚养费的权利。”第1085条规定：“离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。前款规定的协议或者判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或者判决原定数额的合理要求。”根据这一规定，解女士有权要求前夫玄某增加支付抚养费。

关于抚养费数额的把握，《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第49条规定：“抚养费的数额，可以根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚养费一般可以按其月总收入的20%至30%的比例给付。负担两个以上子女抚养费的，比例可以适当提高，但一般不得超过月总收入的50%。无固定收入的，抚养费的数额可以依据当年总收入或者同行业平均收入，参照上述比例确定。有特殊情况的，可以适当提高或者降低上述比例。”

如果遇到义务方拒不履行支付抚养费的情况，另一方要注意留存好对方拒付或拖欠的相关证据，比如明确表示不予支付的聊天记录、通话记录等。然后，携带这些证据和离婚协议书向法院起诉要求对方履行协议。如果对方仍然不履行法院的生效判决书或调解书，此时可以向法院申请强制执行，进而实现如下效果：一是法院会对不执行判决的一方进行教育、警告，督促其履行抚养子女的义务；二是如果对方仍然拒绝劝告教育，人民法院会向有关单位查询对方的存款、债券、股票、基金份额等财产情况，然后根据不同情形进行扣押、冻结、划拨、变价其财产。

张兆利 律师

合同约定违约金+定金 诉讼时可否同时主张？

编辑同志：

我购买李某名下的一套房屋，所签订的《二手房屋买卖合同》约定：房屋总价款为90万元，定金5万元，双方于30个工作日内办理过户事宜；一方若违约，另一方有权解除合同并收取（或要求退还）定金，并要求违约方支付房屋总价款的15%作为违约金。不料，几天后，李某联系到了出价更高的买家。于是，李某拒绝向我过户房屋，且只同意返还定金5万元，不同意支付违约金。

请问：我在起诉时能否同时主张定金和违约金？

读者：穆进喜（化名）

穆进喜读者：

你只能在违约金条款和定金条款中二选一。

对此，《民法典》第五百八十八条第一款规定：“当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。”该条款明确了定金与违约金发生竞合时的适用问题，如果合同中同时约定了违约金和定金，守约方只能选择其中一种方式来追究违约方的违约责任，而不能主张二者并用。

守约方在具体选择时要注意二者的适用原则是不同的。定金具有双重性质，既是合同履行的保证，又是对违约行为的惩罚，故定金罚则具有优先性。若违约行为没有给自己造成实际损失或者损失数额小于定金的，则守约方应选择定金条款，这样可以直接获得定额赔偿，且无需证明实际损失。

而违约金的支付往往需以实际损失为基础进行调整。即使合同约定了违约金，若守约方无实际损失或者无法证明实际损失，法院或仲裁机构可能根据违约方的请求而大幅调减违约金，这样守约方最终获赔额可能低于定金。

另外，守约方选择适用定金条款，而约定的定金不足以弥补违约方违约给自己造成的损失的，还可以请求违约方赔偿超过定金数额的损失。对此，《民法典》第五百八十八条第二款规定：“定金不足以弥补一方违约造成的损失的，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。”

本案中，李某未按约定办理过户事宜的行为已构成违约，应承担违约责任。由于合同中同时约定了定金和违约金，故你可以二选一。如果你选择定金，则李某应当依法双倍返还定金10万元，而不是退还5万元即可。如果你选择违约金条款，则违约金为13.5万元，但将面临着要举证证明你遭受了实际损失且大于双倍定金10万元，否则法院会根据李某的请求大幅调低违约金数额。

潘家永 律师