盈利分配不合理 创业亏损就撤资 合伙人受伤害不搭理

大学生合伙创业应避免这3种现象

当前，又有一批走出校门的大学生步入不同的工作岗位。除了到既有单位既有岗位就业外，还有一部分大学毕业生选择了自主创业。在创业过程中，他们选取了合伙创业的模式。客观上讲，这种创业形式的优势是明显的，但在合作过程中也容易出现各种各样的问题。以下3个案例反映出的现象，应当引起创业者的关注并予以避免。

现象1
盈利分配不得厚此薄彼

2018年7月5日，从某高校毕业的冯玉娜、林秀峰和黎明亮选择了合伙创业。他们用自筹和银行借贷形式各自出资30万元成立一家合伙公司。

经过近一年的打拼，公司不但走上了正轨且赢利颇丰。可是，林秀峰和黎明亮为多占利益就想把冯玉娜挤出去。其理由是：冯玉娜业务能力差，不能适应公司工作，要求其退出合伙。

被冯玉娜拒绝后，他俩就将三份利润分配改成两份，由他俩人吞占，并以冯玉娜无法胜任工作为由口头将其除名。

【点评】

林秀峰和黎明亮的做法是错误的。

一方面，《合伙企业法》第四十九条第一款规定的除名的法定条件为：“合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：（一）未履行出资义务；（二）因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；（三）执行合伙企业事务时有不正当行为；（四）合伙协议约定的其他事由。”由此来看，合伙人“业务能力差”并不是被除名的条件。

另一方面，《合伙企业法》第四十九条第二款规定：“对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人自接到除名通知之日起，除名生效，被除名人退伙。”而林秀峰和黎明亮只是口头通知将冯玉娜除名，所以，不能对冯玉娜产生退伙的效力。

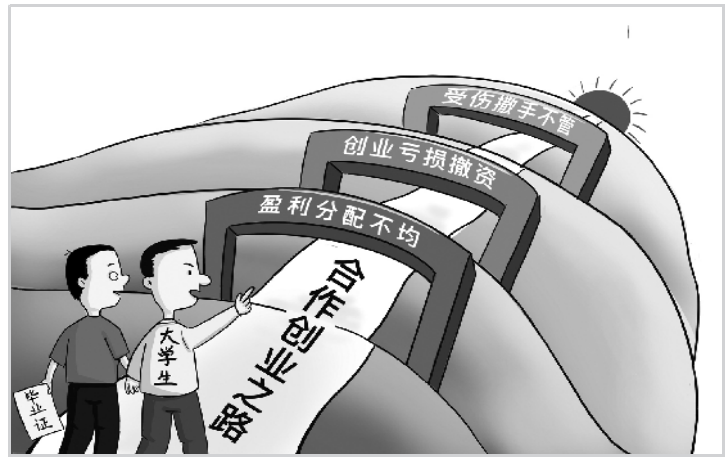
此外，《合伙企业法》第四十九条第三款规定：“被除名人对除名决议有异议的，可以在接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。”鉴于林秀峰和黎明亮对冯玉娜的除名，从实体到程序均属违法，冯玉娜可以通过诉讼来维护自己的合法权益。

现象2
创业亏损不得悄悄撤资

2018年7月，杨德伟、谭燕燕和钟琳琳大学毕业后即签订了一份合伙协议：各自投资18万元，接手经营一家礼仪公司。可是，公司经营非他们想象的那样容易。尽管他们付出了很大代价，但亏损数额一天比一天大。

眼看扭亏无望，渐渐失去信心的杨德伟提出了散伙。谭燕燕和钟琳琳则不肯罢手，想继续拼搏下去。

在他们二人努力打拼的时候，杨德伟偷偷拉走公司主要设备，并将其变卖获利5万余元。东窗事发后，本想通过“暗度陈仓”弥补投资损失的杨德伟不仅退还设备款，还被判处刑罚。



【点评】

杨德伟已构成盗窃罪。该罪是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次秘密窃取公私财物的行为。杨德伟之举与之吻合：

一方面，杨德伟虽是投资人之一，但其投资已经通过合伙转化为全体合伙人的共有资金。全体合伙人利用合伙投资所购买的财产，属于全体合伙人的共有财产。因此，杨德伟所搬走、变卖的财产，并非他的个人财产。

根据法律规定，合伙亏损所产生的债务，应当先以合伙共有财产清偿，不足部分则由合伙人以私人财产承担连带责任。杨德伟擅自变卖共同财产受偿，在性质上属于非法占有。

另一方面，杨德伟拉走并变卖设备，所采取的行为是不被谭燕燕和钟琳琳知道的行为，具有秘密性。

另外，《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第三条规定，个人盗窃公私财物价值人民币500元至2000元以上的，为“数额较大”。杨德伟的涉案金额达5万余元，明显已超过追诉的起点数额。

现象3
合伙人受伤害不得撒手不管

2018年9月4日，大学毕业的高丽华和梁艺彤合伙创办了一家广告公司。在一次室外施工中，由于安装师傅没有到场，为了省钱也为争取时间，高丽华自行爬上脚手架协助安装。

由于一时疏忽，高丽华摔了下来。这次受伤，他不仅花去7万余元医疗费用，还落下十级伤残。

事后，高丽华以自己构成工伤为由，要求梁艺彤按照《工伤保险条例》所规定的待遇标准，给予自己相应的待遇。梁艺彤拒绝了他的要求，理由是高丽华私自参与具体安装工作，与其无关。

【点评】

高丽华虽不构成工伤，但梁艺彤应当给予适当补偿。

一方面，高丽华不属于工伤主体。虽然《工伤保险条例》第二条规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。”即工伤必须是伤（亡）者与用人单位存在劳动关系为要件。而高丽华与梁艺彤系合伙关系，彼此之间、各自与公司之间都不具备相应的法律特征。

另一方面，最高人民法院《关于个人合伙成员在从事经营活动中不慎死亡其他成员应否承担民事责任问题的批复》指出，合伙成员为合伙人的共同利益，在经营活动中受伤，作为合伙经营的受益人之一，给予适当的经济补偿。

本案中，高丽华之所以参与安装是为促成合伙利益的实现，而梁艺彤是这种利益的受益者，因此应给予高丽华适当补偿。

颜东岳 法官 邰怡明 插图

公司能辞退“泡病假”员工吗？

编辑同志：

我是一家公司的人力资源主管。1个月前，我公司员工蔡某提交了医院的诊断证明书、病历手册等材料，请病假5个月。最近，公司发现蔡某并非在家养病，而是在另一家公司上班赚钱。

经核实，蔡某是通过虚构病情托关系获取病假证明的。而公司《员工手册》规定：员工应当遵守职业道德，诚实信用；提供虚假病休证明骗取休假的，视为旷工。

请问：公司若解除蔡某的劳动合同，是否违法？

读者：印怀荣

印怀荣读者：

在劳动合同的履行过程中，劳动者与用人单位都应当遵守诚实信用原则。劳动者虚构或夸大病情骗取假期，然后到外单位兼职赚钱、外出旅游等，这种“泡病假”行为属于欺骗，既违背诚实信用原则和企业规章制度，也对用人单位的工作秩序和经营管理造成恶劣影响，用人单位可以其严重违反企业规章制度为由解除劳动合同。

具体到本案，公司可以依据下列两个理由或法律规定之一，解除与蔡某的劳动合同：

一是蔡某从事兼职严重影响其本职工作。《劳动合同法》第39条第4项规定：“劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的”，用人单位可以解除劳动合同。这里的“建立劳动关系”，既包括与其他单位签订劳动合同，也包括与其他单位形成事实劳动关系。本案中，蔡某虚构病情离开岗位从事兼职活动，却置本应完成的工作任务于不顾完全符合上述规定。

二是蔡某的行为属于严重违纪。《劳动合同法》第39条第2项规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。公司制定的《员工手册》属于内部规章制度，可以作为辞退蔡某的依据。

在此需指出的是，根据《劳动合同法》第4条的规定，用人单位以劳动者严重违反内部规章制度为由解除劳动合同的，其内部规章制度不仅内容要合法，而且必须是经法定程序制定的，包括经过民主协商程序制定，制定后已作公示过或告知劳动者。

从你介绍情况看，《员工手册》规定“员工应当遵守职业道德，诚实信用”“提供虚假病休证明骗取休假的，视为旷工”是合法的，如果该制度是经法定程序制定的，就可以认定蔡某的欺诈行为违反诚实信用原则、构成严重违纪，并以此为由将其辞退。

当然，如果依据《员工手册》辞退蔡某后，蔡某申请劳动仲裁，而你公司又无法证明该《员工手册》是经法定程序制定的，那就要承担违法解除劳动合同的不利后果。

潘家永 律师

认定工伤决定书应载明哪些事项？

郑某是一家公司的部门经理。一天，一个工人告知他，车间里的一台机器出现故障，希望他去维修。

郑某来到车间，在检查设备过程中设备突然开始运转，郑某躲闪不及，胳膊被卷了进去。幸亏工人们及时拽住郑某，否则，他整个人都会卷进去。郑某被送往医院进行抢救，经抢救虽保住性命，但落下终生残疾。

公司为郑某申请了工伤认定。社保部门审查后，决定受理郑某的工伤认定申请，并最终作出《认定工伤决定书》。依照相关的法律规定，《认定工伤决定书》须需记载哪些事项？

律师解答

《认定工伤决定书》是指社会保险行政部门对工伤申请予以认定，确定申请人为工伤的行政文书。

依照《工伤认定办法》第十九条规定，工伤认定决定书应当载明六项内容，具体是指：（1）用人单位名称；（2）职工的姓名、性别、年龄、职业、身份证号码；（3）受伤害部位、事故时间和诊断时间或职业病名称、受伤害经过和核实情况、医疗救治的基本情况和诊断结论；（4）认定工伤或者视同工伤的依据；（5）不服认定决定申请行政复议或者提起行政诉讼的部门和时限；（6）作出认定工伤或者视同工伤决定的时间。

因此，郑某的工伤认定决定书应明确记载其所在单位名称、个人基本信息、发生工伤事故的全过程等信息。

李德勇 律师

公共法律服务，还市民一片清凉

简要案情：

近日，沙河镇公共法律服务站收到12345市民热线转接单。市民孙女士向北京市12345热线反映，物业管理有限责任公司怀疑其家有窃电行为，自5月中旬强行断电，要求交纳4万余元电费才能恢复供电，特别是近期北京的气温高达39摄氏度，严重影响了家人的正常生活。

法律分析：

沙河镇公共法律服务站邀请村居法律顾问律师徐复林、卞立华、沙河供电站、沙河镇12345便民服务办及村委会干部共同组建调解团队。调解中，物业方称在5月份发现孙女士使用的两块电表，有一块电表被短接，是窃电行为，告知业主应补缴电费1.7万元及3倍罚款，共计5万余元。业主孙女士称自己购买的是二手房屋，只有一张电卡，对短接电路不知情，不存在窃电行为。沙河供电站认为窃电行为证据不足。徐复林、卞立华律师给出法律解释：一是认定偷电行为证据不足。二是该小区使用的是临电，不是国网直接供电，根据《合同法》平等权，物业公司可以采取临时止损措施。三是因业主存在窃电现象，物业公司就强行断电的行为不妥，建议先恢复供电。四是业主作为不当得利方，应当返还不当得利，即补缴电费。五是双方可对补缴电费数额进行协商，协商不成也可向法院提出诉讼。经调解团近3个小时的现场调解，最终达成和解协议。

昌平区司法局