单位有过错　员工不辞而别不能获补偿

基本案情

2019年1月4日，虞某入职一家茶具公司。当天，公司与他签订了为其3年的劳动合同。然而，虞某在职期间，公司一直没有为他缴纳社会保险费。虞某在多次跟公司交涉未果的情况下，于2019年12月初未打招呼就离开了公司。

公司多次打电话联系不上虞某，后又发快递催促虞某回公司上班，但信件也因无人接收而被退回。10天后，茶具公司根据企业内部规章制度，对虞某作出自动离职的处理决定。

2020年1月8日，虞某突然出现在茶具公司，要求公司支付其经济补偿金。虞某的理由是他之所以自行离职，是因为公司未为他缴纳社会保险，该做法侵犯了他的合法权益。可是，他的这个请求却遭到了公司拒绝。

那么，茶具公司是否应当向虞某支付离职经济补偿金？

法律分析

公司无需向虞某支付离职经济补偿金。其原因如下：

虞某不辞而别离开公司，没有表示是否要与公司解除劳动合同。但是，从他后来要求公司支付经济补偿金的行为来看，其不辞而别是为了要解除与公司的劳动关系。

根据《劳动合同法》第46条规定，用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。然而，劳动者如果要解除劳动合同必须履行合法的程序，否则，难以实现其主张的权益。也就是说，在劳动合同履行过程中，虽然用人单位具有《劳动合同法》第38条规定的过错情形，劳动者一般情况下也不能不辞而别。

《劳动合同法》第38条分别规定了用人单位有过错时劳动者辞职的程序，其中，第1款规定："用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：(1)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；(2)未及时足额支付劳动报酬的；(3)未依法为劳动者缴纳社会保险费的；(4)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；(5)因本法第26条第1款规定的情形致使劳动合同无效的；(6)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。"

第2款规定："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。"

上述两款规定，统称为劳动者的即时辞职权。但是，通过比较这两款规定，可以明显看出：除用人单位强迫职工劳动或者实施危及劳动者人身安全的行为，劳动者有权不辞而别外，在用人单位有《劳动合同法》第38条第1款规定过错的情形时，劳动者虽然享有即时辞职权，在辞职时无需提前30日通知用人单位，但亦应当履行事先通知用人单位的义务并说明理由，以便用人单位能够及时进行人员安排，避免因人员突然变动给经营管理带来损失。

本案中，虞某遇到的情形属于第1款规定的内容，不应该采取不辞而别的辞职行为。尽管虞某直接以不辞而别的方式表明了自己要与公司解除劳动合同的愿望，但其没有通知公司并说明自己是因为社保权益被侵犯而主张解约，因此，不符合《劳动合同法》关于劳动者行使辞职权的规定，应当认定为违法解除劳动合同。由于虞某的行为属于违法解除劳动合同，当然就不符合享受经济补偿金的条件了。相反，如果虞某的违法解约行为给公司造成了损失，公司还有权要求其承担赔偿责任。　**潘家永 律师**

儿子在国外念书，父母能休探亲假吗？

提问：

我是一家差额拨款事业单位的职工，姓秦，目前已在该单位工作多年。5年前，我儿子因为学习成绩优异被公派到美国留学，继续攻读硕士和博士学位。近两年来，为了节省开支，儿子一直没回来。我想问一下：作为母亲，我能享受探亲假吗？

解答：

探亲假只含探望配偶和父母，适用对象不包括子女。

探亲假制度，是按国家相关法律法规规定给予与家属分居两地的职工在一定时期内回家与父母或配偶团聚假期的制度。

1981年3月14日重新修订颁布的《国务院关于职工探亲待遇的规定》，具体规定了探亲假的适用条件：必须是在国家机关、人民团体和全民所有制企业、事业单位工作的职工。其他性质的用人单位如愿意给员工探亲假也可以给予。本人必须在用人单位工作满一年。探望对象包括配偶和父母。如本人与配偶不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受探望配偶的待遇；如本人与父亲、母亲都不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受本规定探望父母的待遇。这里的父母，只包括自幼抚养员工长大，现在由员工供养的亲属。不包括岳父母、公婆。

综上，你这种情况，不能享受探亲假。　**王同翠 律师**

你支出的钱是借贷还是投资？

"我给对方的是投资款，怎么不给我分红？""我支付的是借款，怎么要我承担经营亏损？"现实中，当事人常常为给出去的钱是投资还是借款发生争执。因支出的钱的性质事关当事人的切身利益，所以必须弄清楚。以下3个案例给出了具体的界定方法。

【案例1】看双方的真实意思表示

胡女士曾先后5次通过银行转账方式，向高先生转款共计100万元。2019年5月，胡女士以民间借贷纠纷为由，要求法院判令高先生还款。

高先生表示，双方签订过合伙开办超市的协议书，所涉100万元是胡女士按协议支付的投资款，并不是他向胡女士的借款。胡女士的行为，是因超市亏损想转嫁责任。为此，高先生向法庭提交了相关协议予以证实。最终，法院判决驳回胡女士的诉讼请求。

【点评】

法院的判决是正确的。

《合同法》第一百九十六条规定："借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。"也就是说，借贷关系成立的关键在于双方是否有借款的真实意思表示。

与之对应，胡女士与高先生之间没有"借"的约定，所约定的只是合伙开办超市，其实质并非借贷。因此，胡女士的投资不能按借贷来处理。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十五条规定："原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，人民法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。"

【案例2】看双方约定的具体内容

2018年8月1日，范女士与一家公司签订了《筹股协议》，约定公司向范女士筹集50万元股金，期限一年，并按年利率8%向范女士支付红利。此外，范女士不得过问或参与公司的经营管理等一切活动。

同日，公司向范女士出具了收款凭证。2019年9月9日，范女士以民间借贷为由要求公司还本付息。而公司借口严重亏损、范女士作为股东不仅不能要求返还投资，还必须分担公司损失。法院审理后，判决支持了范女士的诉讼请求。

【点评】

法院的判决是正确的。

范女士与公司签订的协议虽然名为《筹股协议》，具体内容是实行固定收益、到时返还本息的借款合同。特别是协议规定范女士不过问或参与公司的经营管理等一切活动，表明其不享有作为股东的权利义务，也意味着该协议是名为筹股实为借贷，应当按照借贷法律关系来处理。

《合同法》第二百零五条、第二百零六条分别规定："借款人应当按照约定的期限支付利息""借款人应当按照约定的期限返还借款。"因此，公司不仅不能以其严重亏损为由要求范女士分担损失，而且必须依约向范女士支付本息。在期限已经届满，公司未返还借款本息并构成违约的情况下，范女士的诉讼请求应当得到支持。

【案例3】当事人须提供证据证明主张

2019年10月9日，朱女士向法院诉称，其与顾先生合伙办厂已经两年。期间，她只负责提供资金。而公司虽然盈利丰厚，但顾先生从未向她分红。因此，请求判令顾先生与其结算并支付红利。

为证明自己的主张，朱女士提交一张顾先生于2017年4月1日出具的借条，内容是：本人因经营之需向朱女士借款50万元，借期两年。顾先生虽承认这次借款，但否认双方合伙办厂。法院经审理，判决驳回了朱女士的诉讼请求。

【点评】

法院的判决正确。

最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第九十条规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。"

本案中，顾先生出具的是借条，从内容上看只是借款，而非朱女士所主张的投资。因此，朱女士要想按投资处理就必须提供证据加以证明。在其无法举证的情况下，必须承担不利后果。

颜梅生　法官

工作时病发未及时送医致抢救无效死亡属工伤

编辑同志：

我丈夫患有较严重的脑血管疾病。经过医治出现明显好转后，他到一家公司任职。2019年12月17日10时20分，我丈夫在野外作业时突然旧病复发。由于身处山区，交通、通讯十分不便，等到被送至医院时已经是18日17时45分。19日18时25分，医院确认我丈夫死亡。

我丈夫在职期间，公司没有为他办理工伤保险。因此，我要求公司承担工伤赔偿责任。公司认为，我丈夫不能享受工伤待遇。公司给出的理由是：我丈夫所患疾病并非源于工作，不属于"突发疾病"。再者，我丈夫从2019年12月17日10时20分至19日18时25分死亡超过了48小时。

请问：公司的理由成立吗？

读者：姜芬芬

姜芬芬读者：

公司的理由不能成立，你丈夫因病去世应当视同工伤。

《工伤保险条例》第十五条第（一）项规定，职工"在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的"，视同工伤。

原劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（劳社部函〔2004〕256号）第三条规定："条例第十五条规定'职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤'。这里'突发疾病'包括各类疾病。'48小时'的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。"

由此来看，"突发疾病"既包括上班期间突然出现的疾病，也包括原有疾病因为工作原因加重而突发，甚至完全与工作无关。48小时并不包括送往医院之前的时间。值得注意的是，如果是在医疗机构连续抢救48小时后死亡，也应列入此种情况。对没有送往医疗机构的，应以突发疾病或者离开单位时作为起算点。如果有证据证明是在工作时间"突发疾病"并在48小时内死亡，虽未送往医疗机构救治也可以视为工伤。

与之对应，尽管你丈夫是旧病复发，从病发至死亡超过了48小时，但因其送至医院到死亡的时间没有超过48小时，所以，应当视同为工伤。

此外，《工伤保险条例》第六十二条第二款规定："依照本条例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。"因此，公司在其未为你丈夫办理工伤保险的情况下，应当依相关法律规定履行赔偿义务。

颜梅生 法官