

两职工同样因未缴社保离职，为何只有一人获经济补偿？

基本案情

2023年7月6日，茅先生、曹先生在同一天与某机械公司订立了为期3年的劳动合同。在劳动合同中，公司对他们二人的工作岗位、上班地点、工作时间、劳动报酬和福利待遇等方面作出了约定，但未涉及社会保险缴费等方面的事宜。

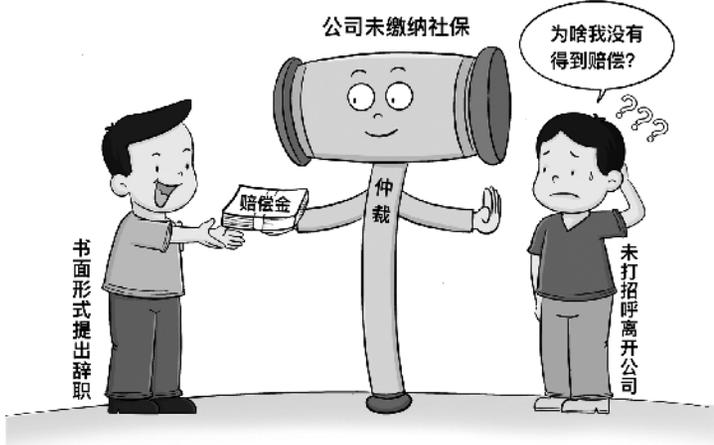
入职后，机械公司一直未为茅先生、曹先生缴纳社会保险费用。在多次交涉未果的情况下，茅先生于2024年5月底未打招呼就离开了机械公司。曹先生则以机械公司未依法为其缴纳社会保险费为由，通过书面形式提出辞职并要求机械公司向其支付解除劳动合同经济补偿金。

针对茅先生、曹先生的不同离职情形，机械公司立即找曹先生协商，但因曹先生坚持离职，机械公司只得为其补缴社保，同时依其要求按照一个月的工资标准向其支付解除劳动合同经济补偿金。可是，机械公司在多日联系不上茅先生的情况下，根据内部规章制度于2024年6月15日对他作出自动离职的处理决定。

2024年6月23日，茅先生回到机械公司，要求为他补缴社会保险并支付给一个月的经济补偿金。因被机械公司拒绝，茅先生随即向劳动争议仲裁机构申请劳动仲裁。

仲裁庭开庭审理中，茅先生主张机械公司一直未为其缴纳社会保险费，侵害了他的合法权益，其系被迫辞职。按照法律规定，机械公司应当为其补缴社会保险，并依法向其支付其1个月工资7560元作为经济补偿金。机械公司辩称其未为茅先生缴纳社会保险费虽然属实，也确实不对，但茅先生不辞而别，该行为构成严重违纪，其有权依据企业规章制度按照自动离职进行处理。在茅先生违规辞职的情况下，其无权要求机械公司给付经济补偿金。

经过审理，劳动争议仲裁机构裁决：1.机械公司应当为茅先生补缴养老保险、失业保险等社保费；2.驳回茅先生的其



邵怡明 绘图

他仲裁请求。目前，该仲裁裁决已经生效。

对于这样的裁决结果，茅先生虽然表示服从，但内心一直有个解不开的“疙瘩”：为何他与同事曹先生因同样的原因离职，在做上仅存在通知与不通知机械公司这一点差异，他就与能否获得经济补偿失之交臂？

法律分析

劳动仲裁委的裁决是正确的。

为劳动者缴纳社会保险费是用人单位的法定义务，因此机械公司无疑有义务为茅先生补缴在职期间的社会保险费，但这不是本案争议的焦点。本案争议的焦点在于茅先生不辞而别是否构成违法解除劳动合同，以及茅先生可否主张经济补偿金？

《劳动合同法》第四十六条规定了用人单位应当向离职劳动者支付经济补偿金的7种情形，其中包括用人单位具有《劳动合同法》第三十八条列举的各种过错情形导致劳动者辞职的。

《劳动合同法》第三十八条共设置两款，其中第一款规定：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：(一)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；(二)未及时足额支付劳动报酬的；(三)未依法

为劳动者缴纳社会保险费的；(四)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；(五)因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；(六)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。”第二款规定：“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。”上述两款规定表明，在用人单位具有相应过错的情形下，劳动者有权随时辞职，习惯上称之为即时辞职权，也被称之为被迫辞职。但是，劳动者在被迫辞职时也应做到程序合法，否则，难以主张经济补偿等合法权益。

通过比较分析上述两款的规定可以看出，在用人单位具有强迫劳动者劳动，或者违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的过错情形时，劳动者辞职无程序上的要求，即可以不辞而别、立马走人。而在用人单位具有其他法定过错情形时，劳动者辞职时则应遵守相应的程序要求。具体而言，劳动者虽然无需遵照《劳动合同法》第三十七条有关“劳动者提前30日以书面形式通知用人单位”之规定，但不能不辞而别，而

应当履行通知用人单位的义务，并说明辞职理由。

针对上述分析结论，目前有很多省市相关规定予以支撑。其中，北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会印发的《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)》第三十九条规定：“劳动者以《劳动合同法》第三十八条规定之外的情形为由提出解除劳动合同，在仲裁或诉讼阶段又主张是用人单位存在前述法定情形迫使其解除劳动合同，请求用人单位支付经济补偿金或赔偿金的，仲裁委、法院不予支持，但劳动者证明在解除劳动合同时，存在欺诈、胁迫、重大误解等违背其真实意思表示的情形除外。”该规定无疑是说劳动者不能不辞而别，而应当通知用人单位，并说明辞职原因是因为用人单位存在《劳动合同法》第三十八条第一款规定的侵犯其劳动权益的违法或违约情形。

此外，江苏省在这方面的规定更为直接明了。江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会印发的《关于审理劳动争议案件的指导意见》(苏高法审委[2009]47号)第十五条第二款规定：“劳动者以《劳动合同法》第三十八条第一款规定为由解除劳动合同并说明理由，劳动者未履行告知程序，事后又以《劳动合同法》第四十六条第一项为由请求用人单位支付经济补偿的，不予支持。”

本案中，茅先生在社保权益受侵犯的情况下，可以立即辞职，但由于他是不辞而别，没有通知机械公司并说明自己是因为社保权益被侵犯而主张解约，违反了程序性规定，因此属于违法解除劳动合同。相应地，他也不符合领取经济补偿金的条件。值得注意的是，如果茅先生因不辞而别给机械公司造成了经济损失，还可能依法承担赔偿责任。由此来看，曹先生的做法显然是正确的，从结果上看，其也有效维护了自身合法权益。

潘家永 律师

建筑职工因工死亡 名字不在册由谁赔偿？

编辑同志：

我家住农村。为了生活，我和丈夫常某长年在外出打工。今年2月，我丈夫经朋友介绍进入一家建筑公司工作，双方没有签订劳动合同。两个月前，他在工作时间、工作地点、因为工作原因死亡。

请问：在有公司的工资支付凭证、工作证、考勤记录，公司已经按项目参加了工伤保险，而我丈夫不在公司职工花名册的情况下，应当由谁支付工伤保险待遇？

读者：王婷婷(化名)

王婷婷读者：

应当由社会保险基金支付工伤保险待遇。

人力资源和社会保障部、住房城乡建设部、安全监管总局、全国总工会《关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见》(人社部[2014]103号)第一条规定：“建筑施工企业应当依法参加工伤保险。针对建筑业的特点，建筑施工企业对相对固定的职工，应按用人单位参加工伤保险；对不能按用人单位参保、建筑项目使用的建筑业职工特别是农民工，按项目参加工伤保险。”

上述意见第五条规定：“建筑施工企业应当依法与其职工签订劳动合同，加强施工现场劳务用工管理。施工总承包单位应当在工程项目施工期内督促专业承包单位、劳务分包单位建立职工花名册、考勤记录、工资发放表等台账，对项目施工期内全部施工人员实行实名制管理。施工人员发生工伤后，以劳动合同为基础确认劳动关系。对未签订劳动合同的，由人力资源社会保障部门参照工资支付凭证或者记录、工作证、招工登记表、考勤记录及其他劳动者证言等证据，确认事实劳动关系。相关方面应当积极提供有关证据；按规定应当由用人单位负举证责任而用人单位不提供的，应当承担不利后果。”

这些规定表明，社会保险基金承担工伤保险待遇原则上应当以职工花名册为准；不在花名册的职工确系因工伤造成伤亡的，建筑企业应当承担举证责任；建筑企业不能举证的，应当由建筑企业承担工伤保险待遇；建筑企业对项目施工期内全部施工人员未实行实名制管理的，也应当承担相应责任。

结合本案，正因为你持有公司的工资支付凭证、工作证、考勤记录，公司也已按项目参加了工伤保险，所以，在你丈夫的名字不在公司职工花名册的情况下，应由社会保险基金支付工伤保险待遇。

颜东岳 法官

未订立书面劳动合同，离职时能主张二倍工资和加班费吗？

读者杨小梅(化名)在咨询时说，2023年9月初，她应聘到一家加油站担任加油员，双方未签署书面劳动合同，仅口头约定月工资6000元。开始上班后，人事部门负责人告知她每月可休息两天，法定节假日加班不另行安排补休，工作时间为早9点至晚9点。今年10月初，她提交离职申请并要求加油站支付工作期间未签书面劳动合同二倍工资及加班费，但对方以此前已有口头约定为由予以拒绝。

她想知道：在这种情况下，她的上述主张是否符合法律规定？

法律评析

根据法律规定，杨小梅离职时有权要求支付二倍工资及加班费。

《劳动合同法》第八十二条第一款规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”《劳动合同法实施条例》第七条规定：“用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日

应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同，应当立即与劳动者补订书面劳动合同。”根据这些规定，杨小梅可以要求加油站支付二倍工资的期间为“用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日”。

关于加班工资，《劳动法》第三十六条规定：“国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。”按照

法律规定，工时工作制分为标准工时制、综合计算工时制和不定工时工作制，后两者需要经过劳动行政部门依法审批后才能实施，但无论企业实行何种工时制，均需要满足上述法条的规定。因此，杨小梅所在加油站实行的“早9点至晚9点”工时制以及“加班不另行安排补休”制度规定，明显超过了法定工作时间，也就构成了法律意义上的加班。故此，杨小梅要求加油站补发加班工资的诉求同样符合法律规定。

张兆利 律师