

明明不存在劳动关系 单位为何也要承担工伤赔偿责任

存在劳动关系,本来是用人单位承担工伤赔偿责任的前提,但在司法实践中,一些用人单位明明与劳动者之间不存在劳动关系,但却仍然会被法院判令承担工伤赔偿责任。这又是为什么?

超龄用工,未享受养老保险待遇也构成工伤

【案例】刘先生虽然已经61岁,但却由于种种原因还没有享受职工基本养老保险待遇,而由于其具有某种特长,公司也一直没有与其解除劳动合同。2016年11月15日,刘先生在上班期间,由于办公室电线老化,导致在使用电器时遭到电击并摔倒,由此花去3万余元医疗费用。而当其要求公司给予工伤赔偿时,却遭到拒绝,理由是刘先生已不是法律意义上的劳动者,公司与刘先生之间只是劳务关系而非劳动关系,自然不能适用《工伤保险条例》中的相关规定。出乎公司意料的是,劳动争议仲裁机构和法院均认为刘先生构成工伤。

【点评】的确,公司应当承担工伤赔偿责任。《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》第二条规定:“达到或超过法定退休年龄,但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的,用人单位依法承担工伤保险责任”。《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的,能否认定工伤的答复》也指出:“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民,在工作时间内、因工作原因伤亡的,应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定”。正因为刘先生尚未享受城镇职工基本养老保险待遇,而公司仍在用工,决定其工伤条件的构成“年龄不是问题”。

违法转包,用工单位应当承担用工主体责任

【案例】一家建筑工程公司经过招投标,承包到

一栋17层大厦的建设工程后,鉴于人手有限,加之为了赶工期,遂将外墙装修部分分别转包给了没有任何建筑资质的丁某等4名包工头。丁某则雇请了胡先生等11名农民工具体施工。2016年12月9日,胡先生在搬运材料时,不慎从四楼高脚手架上摔下,虽然幸运地保住了性命,但却因为伤情严重而需要巨额的医疗费用。鉴于包工头丁某觉得出事自己已没什么钱可赚,也为省麻烦而早已一走了之,胡先生只好要求建筑工程公司就工伤承担责任。而建筑工程公司坚持认为胡先生非其所雇,其不属于用工主体。

【点评】建筑工程公司必须承担用工主体责任,即就胡先生工伤买单。《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条规定:“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程(业务)或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人,对该组织或自然人招用的劳动者,由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任”。《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条(四)项也指出,对社会保险行政部门认定“用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的,用工单位为承担工伤保险责任的单位”,人民法院应予支持。正因为建筑工程公司系违法分包,决定了其难辞其咎。

挂靠经营,被挂单位必须承担工伤保险责任

【案例】为了能多拉点生意,加之自己的一名亲戚在公司担任要职,祝某将自己购买的一辆大型货车挂靠在公司名下,并以公司的名义对外经营,还聘请韩先生为专职司机。2017年1月13日,韩先生在驾车外出途中,因突然遭遇泥石流而车毁人亡。韩先生的近亲属基于祝某无力赔偿全部损失,转而



要求公司承担工伤赔偿责任。可公司认为祝某只是挂靠,既不接受公司管理,也无需理会公司的各种规章制度,甚至没有向公司交付过任何费用,其经营行为事实上根本就与公司没有任何关联,更何况韩先生也非公司所雇,故其不必承担任何责任。

【点评】公司必须承担工伤保险责任。虽然《最高人民法院于车辆实际所有人聘用的司机与挂靠单位之间是否形成事实劳动关系的答复》中指出:“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的,根据2008年1月1日起实施的《劳动合同法》规定的精神,其聘用的司机与挂靠单位之间不具备劳动关系的基本特征,不宜认定其形成了事实劳动关系”。即表面看来,韩先生的工亡似乎确实与公司无关,公司似乎确实无需担责。其实不然,因为《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条(五)项规定,社会保险行政部门认定“个人挂靠其他单位对外经营,其聘用的人员因工伤亡的,被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位”,人民法院应予支持。

颜梅生

不要轻易充当“担保人”

担保人还债后向债务人追偿并非易事

朋友借钱,有人好心做了担保人,朋友失联,担保人只好帮忙还钱,然而事后朋友竟然不认账。遇到诸如此类的纠纷担保人该怎么办? 以下两个案子提醒大家在同意做担保人之前一定要明白其中的法律关系。

担保人还债后向债务人追偿并非易事

宋先生的朋友刘先生之前向张先生借款8万元,约定1年还清,月息一分,宋先生为借款提供担保。

现在过了5年,张先生无法找到刘先生,便找到宋先生要求还款。经协商,宋先生还了8万元,不需要还利息。几个月后,宋先生找到刘先生要求其偿还替他还的借款,但刘先生拒绝了,若起诉,法院会判刘先生还宋先生钱吗?

律师解答:我国《民法通则》规定,“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年”。即刘先生向张先生借款约定1年还清,诉讼时效2年,也就是说在借款行为发生3年内,张先生需向刘先生主张权利,如不主张,刘先生就享有对该借款的诉讼时效抗辩权。

《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第二十一条规定:“主债务诉讼时效期间届满,保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权。保证人未主张前述诉讼时效抗辩权,承



担保证责任后向主债务人行使追偿权的,人民法院不予支持,但主债务人同意给付的情形除外”。也就是说,保证人同样享有主债务人的诉讼时效抗辩权,即保证人可以以该债务已过诉讼时效为由拒绝清偿债务,但是如果保证人在可以主张该抗辩权条件下而没有主张时,向债权人清偿了债务,债务人拒绝给付,保证人难以再向债务人追偿。因此若宋先生起诉,刘先生仍不同意给付借款,宋先生的胜诉可能性很小。

调解协议的担保人可以直接被强制执行

董先生于2016年6月借了6万元给秦先生,说

好2016年9月前还钱,但到期后秦先生一直未还钱。董先生起诉到法院后,一审判董先生胜诉,秦先生提起上诉。二审在中院的调解下,董先生和秦先生达成调解协议,董先生同意放弃一部分利息,但本金要在一个月内存还,并且秦先生的父亲老秦表示愿意提供担保。那么倘若秦先生一个月内还是不还钱的话,董先生能直接找秦先生父亲老秦要钱吗?

律师解答:依据《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第十一条规定,调解协议约定一方提供担保或者案外人同意为当事人提供担保的,人民法院应当准许。案外人提供担保的,人民法院制作调解书应当列明担保人,并将调解书送交担保人。担保人不签收调解书的,不影响调解书生效。当事人或者案外人提供的担保符合担保法规定的条件时生效。同时,第十九条规定,调解书确定的担保条款条件或者承担民事责任的条件成就时,当事人申请执行的,人民法院应当依法执行。

如果老秦出于自愿承担担保责任,且法院调解书也列明了老秦为担保人,那么秦先生在调解书确定的还款期限到期仍不还款的情况下,董先生可以向法院申请对秦先生及老秦进行强制执行。

吕斌

父母再婚,子女可否因此拒绝赡养

子女不满父母再婚,以此为由拒绝赡养。那么父母再婚能免除子女的赡养义务吗? 日前,台州市黄岩区人民法院审理了这样一起赡养纠纷案,认为子女对父母的赡养义务,不因父母的婚姻关系变化而终止,对拒绝赡养说“不”。

王老太与前夫赵某生有两子,两子均已成家独立生活。2002年7月,王老太夫妻俩与两儿子签订一份“分据”,将两间老屋分给两个儿子,并约定每人每月赡养父母生活费250元,从2008年开始承担。二老看病产生的医药费由两儿子均摊。

2005年6月,王老太与赵某离婚,与张某再婚,未育有子女,后赵某去世。王老太年事渐高,自2009年始陆续门诊及住院治疗产生一些医疗费。由于王老太的再婚一直没有得到长子赵甲的理解和支持,对于母亲的生活费及医疗费,赵甲不愿承担。

今年初,王老太将两儿子赵甲、赵乙告上法庭,要求两儿子从2016年1月1日起每月各支付赡养费1000元,另承担前期医疗费用5452元。

长子赵甲辩称,母亲与父亲离婚时讲过“净身出户”,该“分据”已失去时效力。如果母亲要他赡养,

要先与张某离婚,否则她的生活费应当由现任丈夫承担,母亲自己每月还有1000多元的养老金,而他也没有固定工作,收入不稳定,没有能力承担这么高的赡养费。

次子赵乙辩称,对母亲的要求无异议,他平时也会给母亲赡养费,母亲生病时他也帮忙付过医药费。

法院经审理后认为,被告赵甲、赵乙作为王老太的子女应当尊重父母的婚姻权利,不得干涉父母再婚以及婚后的生活。两被告对王老太的赡养义务,不因其父母的婚姻关系变化而终止。即使王老太与两被告的父亲离婚后与他人再婚,也仍是两被告的母亲,两被告也仍需承担赡养义务。

王老太与案外人张某再婚,作为夫妻双方也有互相扶养的义务。王老太现在虽然年事已高,但也享有一定的养老金收入,考虑到两被告的经济收入状况,结合台州当地城乡居民最低生活保障标准,法院酌定由赵甲、赵乙承担王老太的赡养费(包括生活费、医疗费等)以每人每月500元为宜。至于王老太主张的前期医疗费用已经实际支付,无需再次结算。该费用无论何人承担,都应当赞赏。

是说,李某主张补休26天的请求确实不能成立。

其次,产假与医疗期能否共享? 虽然《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条规定:“企业职工因患病或非因工负伤,需要停止工作医疗时,根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限,给予3个月到24个月的医疗期:(一)实际工作年限10年以下的,在本单位工作年限5年以下的为3个月;5年以上的为6个月。(二)实际工作年限10年以上的,在本单位工作年限5年以下的为6个月;5年以上10年以下的为9个月;10年以上15年以下的为12个月;15年以上20年以下的为18个月;20年以上的为24个月”。但女职工在生育之前生病持续到生育的,病假终止,产假开始计算;产假期与疾病医疗期重合的部分仅能计算一次假期;生病持续到产假期满仍未康复的,从产假期满之日起计算病假。

再次,产假与年休假能否共存?《职工带薪年休假条例》第三条、第四条分别规定:“职工累计工作已满1年不满10年的,年休假5天;已满10年不满20年的,年休假10天;已满20年的,年休假15天。国家法定休假日、休息日不计入年休假的假期”。“职工有下列情形之一的,不享受当年的年休假:(一)职工依法享受寒暑假,其休假期数多于年休假天数的;(二)职工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的;(三)累计工作满1年不满10年的职工,请病假累计2个月以上的;(四)累计工作满10年不满20年的职工,请病假累计3个月以上的;(五)累计工作满20年以上的职工,请病假累计4个月以上的”。即产假和年休假并不冲突,只要符合年休假条件,即可享受。

廖春梅



单位股东出现变化 劳动者不必重签劳动合同

崔某所在公司为改变效益下滑、连续亏损的现状,决定增加400万元投资,用于购买新设备投入生产。鉴于原有的六名股东中有三人不愿出资,并已决定退出经营,公司遂另行吸收三人为股东,且在相关部门办理变更登记手续。随即,公司以已经变更股东为由,提出与劳动者的原劳动合同作废,必须重新签订。由于其实质是在工作条件、工作岗位等不变的情况下,既要增加劳动者的劳动时间,又要降低劳动者的工资待遇,因而遭到劳动者的一致反对。可公司态度强硬地表示:要么服从,要么走人。对公司的做法劳动者该如何做?

律师指点:公司的做法是违法的。

一方面,公司股东的变更不等于公司的变更。《公司法》第三条、第七十二条、第一百三十八条分别规定:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任”。“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意”。“股东持有的股份可以依法转让”。《民法通则》第四十三条也指出:“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任”。从中可以看出,虽然公司股东可以变更,但公司的股东与公司之间是独立的,两者不能等同,股东的变更并不影响公司的依然存在,公司仍然享受原有的权利,承担原有的义务。

另一方面,公司股东的变更不等于此前的劳动合同作废。《劳动合同法》第三十三条、第三十五条分别规定:“用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者股东等事项,不影响劳动合同的履行”。“用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同,应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份”。即鉴于与劳动者签订劳动合同的是用人单位,而不是用人单位的股东,决定了作为劳动合同主体的劳动者与用人单位未发生变化,劳动合同的法律效力也不能发生改变,变更股东后的用人单位,仍应继续履行与劳动者此前签订的劳动合同,非经与劳动者协商一致,并履行法定程序,不得轻易变更或者解除。

再一方面,如果公司固执己见,必须承担赔偿责任。因为《劳动合同法》第八十七条已明确指出:“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”。

颜东岳

如此提前解约 无需支付违约金

一年前,顾先生来到一家塑料制品公司从事门卫工作,上班的第一天就直接上岗了,并与公司签订了三年的劳动合同。前些日子,因顾先生家中遇到特殊情况,不能再继续工作,便要求与公司立即解除劳动合同,但公司领导却告知顾先生,不干可以,但需要向公司支付2000元的违约金,如若不然,就直接从工资中扣除。

像顾先生这样的情况与公司提前解除劳动合同需要支付违约金吗?

律师指点:我国《劳动合同法》中对劳动者需要向用人单位支付违约金是有着明确规定的。其中第二十二条规定:“用人单位为劳动者提供专项培训费用,对其进行专业技术培训的,可以与该劳动者订立协议,约定服务期。劳动者违反服务期约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用”。第二十三条规定:“用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者,用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款,并约定在解除或者终止劳动合同后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金”。也就是说,劳动者需要向用人单位支付违约金有两种情形:一是用人单位为劳动者进行专业技术培训并提供专项培训费用的;二是劳动者违反保密协议及竞业限制约定的。

从顾先生的情况看,他所从事的门卫工作,既没有进行专业技术培训,也无保密事项约定,即使合同期末满提出解除劳动合同,也无需支付违约金。公司要求他支付违约金,并声称要从他的工资中扣除,是不符合法律法规及相关规定的。

程文华

女职工产假内遭遇其他假日,假期应当怎么算

鉴于李某休98天产假期间,有26天是周六和周日,于是李某曾向公司要求补休26天。但却不仅被公司拒绝,还被公司严令如期前往上班,否则将按旷工论处,乃至被解除劳动合同。如此之类的还有女职工产假前后患病能否增加医疗期假日、休完产假能否休年休假等疑问。听听律师的指点。

关于产假与法定假日能否兼得的问题,《女职工劳动保护特别规定》第七条规定:“女职工生育享受98天产假,其中产前可以休假15天;难产的,增加产假15天;生育多胞胎的,每多生育1个婴儿,增加产假15天。女职工怀孕未满4个月流产的,享受15天产假;怀孕满4个月流产的,享受42天产假”。即产假是保证产妇恢复身体健康的一段固定时期,一般从预产期前15日开始休假,到第98天截止,按自然天数计算,休息日和法定节假日均包含在内。也就