

工作未满一年,工伤待遇的工资标准咋算

浙江国翱
律师事务所
俞肃平

最近,笔者代理了一起劳动者袁某某与用人单位因工伤保险待遇引发的纠纷案件。

由于劳动者此前刚入职一个多月,开庭时用人单位提出,不能以单位给予的一个月工资作为基数来计算一次性伤残补助金。理由是:

1.根据《工伤保险条例》第64条规定,袁某某应提供发生工伤前12个月平均月缴费工资。

2.由于袁某某在本单位工作不足一月,袁某某应提供在其他用人单位的11个月工资。

3.如果袁某某无法提供发生工伤前的12个月工资,计算一次性伤残补助金的工资标准就只能将用人单位职工平均月缴费工资作为标准。

4.如果仲裁认为袁某某应以用人单位给予的当月工资为基准来计算一次性伤残补助金,应当提供法律依据。

虽然本案最终还是以用人单位给予袁某某的当月工资为基准来计算一次性伤残补助金,但笔者觉得还是有必要说一说工伤待遇中的工资基准问题。

笔者认为,劳动者受伤前在本单位工作不足一年的,不必提供其在其他用人单位的工资收入。

《工伤保险条例》明确,用人单位根据直接支付给本单位全部职工的工资总额,为本单位全部职工缴纳工伤保险费,所以与劳动者曾经工作过的其他单位没有任何关联。

劳动者要求享受工伤待遇时,无须提供在其他单位的工资收入。

何况受伤职工不一定都有受伤前12个月的工资收入,因为有的劳动者可能是刚刚参加工作。

因此,让劳动者提供受伤前12个月的工资既无法规定,又让劳动者额外承担了举证责任,加重了劳动者的义务。

那么,受伤职工在本单位工作不足12个月,计算一次性伤残补助金时的“本人工资”该如何确定呢?

或者说,《工伤保险条例》第64条规定,“本条例所称本人工资,是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资”。什么是这里所说的“缴费工资”呢?

缴费工资是指可以纳入缴纳社会保险费范围的工资性收

入,即按国家统计局规定列入工资总额统计范围的工资。

也就是说,缴费工资是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。所谓本人缴费工资,就是用人单位直接发给劳动者本人的全部工资性收入,本人工资等同于本人缴费工资。

由于《社会保险法》《工伤保险条例》和《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》都没有关于“受伤职工在本单位工作不足12个月的本人工资如何确定”的规定,因此各省、自治区、直辖市对此有不同的规定。

比如安徽省《实施工伤保险条例办法》规定,“缴费工资不足12个月的,按照实际月数为基数计算”;

江苏省《实施工伤保险条例办法》规定,缴费工资“不足12个月的,按照实际发生的月平均缴费工资计算;不足1个月的以用人单位职工平均月缴费工资计算”;

而北京、上海、浙江等地的相关规定中则没有明确规定。但1999年10月1日起施行的《浙江省职工基本养老保险条例》第9条第2款规定,“新参加工作、重新就业和新建用人单位的职工,从进入用人单位之日起,当年缴费工资按用人单位确定的月工资收入计算”,这条规定可以作为参考。

综上笔者认为,“受伤职工在本单位工作不足12个月的本人工资”应按如下原则确定:

1.地方上有规定的按照地方规定;

2.地方上没有规定的,按照受伤职工实际发生的月平均缴费工资计算,理由如下:

首先,这与《工伤保险条例》的计算口径基本保持一致。

其次,《劳动合同法实施条例》第27条在计算经济补偿时有“劳动者工作不满12个月的,按照实际工作的月数计算平均工资”的规定,可以参照适用。

从实践情况来看,当地如果没有明确规定的,人力资源和社会保障部门对已经参加工伤保险的用人单位和职工,一旦缴费工资不足12个月的职工发生工伤,一般都是按照用人单位确定的月工资收入来计算本人工资的。

如果用人单位没有为职工缴纳工伤保险,也应当根据人力资源和社会保障部门对参保职工的标准来计算受伤职工的本人工资。

无偿搭乘的侵权赔偿

浙江群恒
律师事务所
周玉文

机动车发生交通事故造成他人损害是一种较为常见的侵权行为,但是,无偿搭乘非营运机动车时,因该机动车驾驶人的行为造成无偿搭乘人损害的,却是其中的一个特殊情况,这就是人们常说的因“好意同乘”引发的侵权。

在《民法典》颁布之前,我国法律对无偿搭乘行为的性质、赔偿等都没有明确规定,而《民法典》将“好意同乘”规定在侵权责任编第五章机动车交通事故责任的最后一条即第一千二百一十七条:

非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害,属于该机动车一方责任的,应当减轻其赔偿责任,但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。

在《民法典》颁布之前,我国法律对无偿搭乘行为的性质、赔偿等都没有明确规定,而《民法典》将“好意同乘”规定在侵权责任编第五章机动车交通事故责任的最后一条即第一千二百一十七条:

非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害,属于该机动车一方责任的,应当减轻其赔偿责任,但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。

自此,我国民事立法明确了无偿搭乘造成损害的性质也是一种侵权行为,而不应再认为属于合同关系。根据《民法典》该条规定,侵权人承担侵权责任的要件是:

(一)其主体一方是非营运机动车驾驶人,另一方是无偿搭乘人。

非营运机动车驾驶人是指相对于营运机动车驾驶人而言的,因为营运机动车驾驶人在某些情况下,也可能允许他人无偿搭乘。

营运还是非营运的认定,不能仅仅以有没有登记和批准的外在形式为准,还是应当依据实际情况来认定。

例如,有些进行经营活动的“黑车”,偶尔也可能有允许他人无偿搭乘的行为,但仍应认定为营运机动车。

而虽然是营运机动车,但确实是在非营运阶段或者时间所为的无偿搭乘,例如,出租车司机在休假的期间,驾车无偿搭乘朋友一起外出游玩的,也应当认定为非营运。

另外笔者认为,无偿搭乘不仅不能收取金钱财物,也不应存在其他物质或者可感知的利益上的交换。

(二)无偿搭乘人受到的损害是机动车驾驶人的责任。

受到损害或者说有实际损害,是所有侵权赔偿的必备要件,无偿搭乘侵权赔偿当然也不例外。

造成无偿搭乘人损害可能会有多方面的原因和责任,如机动车的责任,第三人的责任,无偿搭乘人的责任等。但只有在属于机动车驾驶人责任的情况下,才有可能要其承担赔偿责任。

(三)机动车使用人对无偿搭乘人的损害有故意或者重大过失。

这是对机动车使用人主观方面的要求。因为虽然造成了无偿搭乘人损害,就机动车使用人即驾驶人来说,其主观方面可能是轻微过失、一般过失、重大过失或者是故意,也可能属于意志之外的意外事件。

机动车使用人只有在被认定为存在重大过失或者故意的情况下,才应当对无偿搭乘人的损害承担完全的赔偿责任。

认定劳动关系应尊重当事人的合意

上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

如何认定用人单位和劳动者之间存在劳动关系?在用工方式日益多样化的今天,这成了一个复杂的问题。

而是否存在劳动关系,往往直接涉及用人单位和劳动者之间的权利义务关系。

我们认为,认定劳动关系时应考虑当事人之间是否有建立劳动关系的合意。我们来看一个案例:

黄先生2018年7月5日进入甲单位工作,双方签署劳务合同,明确双方建立的是劳务关系而非劳动关系。

黄先生工作日每天上班2小时,周六周日每天上班8小时,一周工作26小时,劳务费按月发放,接受甲单位的考勤管理。

在进入甲单位前,黄先生已经和乙单位签有无固定期限劳动合同,每周上班40小时,乙单位依法为黄先生缴纳社会保险。

2018年12月,黄先生向某区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁,要求确认与甲单位存在劳动关系。

劳动人事争议仲裁委员会经审理认为,双方签署的书面合同具有劳动合同的主要特征,黄先生从事的劳动是甲单位业务的组成部分,也接受甲单位的考勤管理,双方存在人身隶属性,故认定双方存在劳动关系。

甲单位不服仲裁裁决向法院起诉,法院经审理认为:黄先生应聘的甲单位岗位在招聘广告中就已明示为劳务关系岗位,甲单位更是强调如未与其他用人单位建立劳动关系的人员,这一岗位是不予录用的,双方实际签署的书面合同也明确为劳务合同。

据此可以证明,黄先生和甲单位双方自始至终都没有建立劳动关系的合意,因此,认定双方不存在劳动关系。

对于同样的事实,仲裁机构和法院产生了不同的看法,我们认为法院的认定是正确的。

劳动合同作为合同的一种,是双方协商一致的产品,其前提是双方具有建立劳动关系的合意。

本案中黄先生和甲单位签订的合同,其意思表示很明确,即双方建立的是劳务关系,也就是说,当时双方并没有建立劳动关系的意思表示。

在这种情况下,无论是从诚信的角度还是从合意的角度,都应认定双方不存在劳动关系。

我们认为,在用工方式日益多样化的今天,不同的用工方式下当事人应承担不同的权利义务。

在维护劳动关系双方权益时,尊重当事人的合意也是十分重要的。

在用工方式日益多样化的今天,不同的用工方式下当事人应承担不同的权利义务。

在维护劳动关系双方权益时,尊重当事人的合意也是十分重要的。



资料图片