



高空摔落双腿骨折 工伤赔偿如何认定

□记者 金勇

主持人语

本报维权热线栏目自开通以来,已经有很多读者咨询各种法律问题。在此,感谢大家对这个栏目的关注和踊跃提问。

现“上海法治报”微信公众号“法律服务”通道已开通,您可通过扫描上方二维码,在页面最下方留言处留下您的问题,我们会尽快为您解答。

与此同时,我们还会将问题和答复刊登在以后几期的本版位置,请您留意查看。

江先生的父亲老江是一名木工,在建筑工地工时意外从高处坠落,造成双腿骨折。虽然通过住院治疗,老江如今已基本恢复,但短期内只能在家休养,无法出外务工。建筑公司

先后支付了6万多元的医疗费,不过由于当时只给工人买了意外险,而没买工伤保险,再加上存在层层转包的问题,责任主体如何认定是个难题,老江应该如何维权呢?

律师分析认为,鉴于建筑工地上层层转包的特殊性,对于江先生父亲的维权,要先确定法

律关系,再根据法律关系确定维权方案。如果江先生父亲只是临时被雇佣的人,从事临时性的拆除钢管工作,老江与小老板之间仅构成雇佣关系,可根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》向小老板主张雇主赔偿责任。

【事由】

某建筑公司将木工部分转包给了3个大木工老板,这3个老板又通过层层转包将其中一部分活给了一个小老板,江先生的父亲与其他几人合伙在这个小老板处接活。老江等人每过几天会和小老板结一次账,有时是现金,有时是微信转

账,都没有经过银行转账。

出事当天,大木工老板因为钢管架搭错了需要拆除,就叫小老板叫老江等人去拆除,同时额外会算一点工钱。没想到,老江意外从10米高的钢管架上摔落,造成双腿严重骨折,身体其他多个部位也有外伤。

工友将老江紧急送到医院,幸运的是,经

【律师说法】

上海想实律师事务所合伙人崔瑶律师分析认为,鉴于建筑工地上层层转包的特殊性,对于江先生父亲的维权,要先确定法律关系,再根据法律关系确定维权方案。

崔瑶律师称,如果老江与几个人合伙均受雇于小老板的公司,即小老板公司具备用工主体资质的承包单位,且老江事实上也接受了该公司的管理,则老江与小老板公司之间形成劳

动关系。但根据江先生所述,老江是与几个人合伙从小老板处接活来干,而不是与小老板公司有一定关系,且干活的报酬是几天一结账,初步判定老江与小老板未构成该情形的劳动关系。

崔瑶律师表示,如果老江受雇于小老板,而小老板是包工头,从分包大老板处承揽工程,其本身并不具备用工资质,则根据《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》,具备用工主体资质的承包单位违反法律、法规规定,将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的

过一段时间的住院治疗,老江目前已经出院,在家休养继续恢复。建筑公司已经代付了6万多元的医疗费,但由于只给工人买了意外险,没有买工伤保险,因此老江无法获得工伤赔偿。

江先生找到3个木工老板,希望能对赔偿问题进行协商。对方提出一次性私下了断,江先生想知道怎样才能最好地保障父亲的利益。

组织或自然人,该组织或自然人招用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的,由该具备用工主体资格的承包单位承担用人单位依法应承担的工伤保险责任。

同时,崔瑶律师认为,如果老江只是临时被雇佣的人,从事临时性的拆除钢管工作,则与小老板之间仅构成雇佣关系,老江可根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》向小老板主张雇主赔偿责任。

临时接手同事工作 没补贴也没加工资

2018年11月我以成本核算助理的职位入职某公司,约定好工资为基本工资3500元加每月公司集体绩效。到了2019年3月,成本会计主管请假,实际上是去其他公司上班,该主管和总监让我接手其工作,直到2019年9月份,该主管又回来上班,我又回归原先的岗位。

该主管工资是我的两倍,其间我为了赶进度以及其他工作,每个月加班基本都在12天以上。但公司既没有给我任何补贴,也没有加工资,甚至连加班费也没有。

这段时间,公司提过工资的事情,但总监和经理一直拖延。然而到了2019年12月份,只是将基本工资提到3800元,其他不变。本人对此表示不满意,想通过仲裁争取自己的权益,是否可行? 马先生

【解答】

马先生,您好!您为了赶进度和工作,每个月加班,但公司未支付您加班费。根据《中华人民共和国劳动合同法》规定,用人单位有下列情形之一的,由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿;劳动报酬低于当地最低工资标准的,应当支付其差额部分;逾期不支付的,责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金:(一)未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的;(二)低于当地最低工资标准支付劳动者工资的;(三)安排加班不支付加班费的;(四)解除或者终止劳动合同,未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。据此,您可以向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

网上报名协议未签字 合同不成立理应无效

4月24日,我在网上报名成人教育,次日对方发给我一份协议,我当时没看。过两

天我仔细阅读协议后,对于其中的一些事项无法认同,因此并不同意他们的协议。29日我联系对方要求退款,对方说该协议我收到后24小时内没异议就算生效。我说我没签字,他们说付款的地址就是我的签字。现在他们发给我一份解除协议的合同,我签了的话是不是就承认之前的协议有效?此外,我还没有开始上课,要求退款应该合理合法吧? 谭女士

【解答】

谭女士,您好!根据《中华人民共和国合同法》规定,当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。现对方将协议发给您,即双方一致同意采用书面形式订立合同,但因该协议未经您签字而没有成立。未成立的合同自始没有生效。故对方收取您的款项没有合同依据。鉴于事实上您还没有开始上课,对方也未实际提供课程服务,您有权要求对方退还上课款。

高速路上出车祸 未签协议被起诉

去年4月份,我开车在高速路上被一辆物业公司的车追尾,当时交警判定各承担50%的责任,不走保险,都各自修各自的。去年11月底,对方的保险公司把我起诉了,要我赔偿50%的款项。前几天,保险公司的人跟我联系说想要和解,电话里他自己都说知道情况。但是只能怪当初判定时没有和对方签协议,如果签了,也不会被起诉了。我现在想要和解,但是对方保险公司提出的和解价格实在无法接受,然后还把相关的发票跟清单要走了,说需要这些东西再跟公司协商一下,然后再给答复。请问对方保险公司的要求合理吗? 李先生

【解答】

李先生,您好!和解的基础是双方自愿、各自让步,最终达成一致,平息纷争。现对方保险公司提出和解方案,您认为价格过高实在无法接受,说明您不愿意,既然如此,你们双方之间也就不存在和解的基础。而你们双方在未达成一致的情况下,对方的保险

公司把您所有的修车发票和清单要走,毫无依据,需知现在是对方保险公司起诉您,也就是对方保险公司要求您承担对方车辆损失,按理也应对方保险公司提供您对方修车的发票和清单,以供您考虑是否答应和解,现在反而是对方索要您修车的发票,难不成对方保险公司起诉您,是因为您没有要求对方赔偿,他自愿送上门来赔偿损失吗?这明显是荒谬的。因此建议您让对方保险公司返还拿走的发票和清单。至于和解方案,既然双方无法达成一致意见,那您可以准备应诉,鉴于交通事故中认定您与对方车辆各承担50%的责任,您也可以起诉要求对方赔偿您的损失。

最后,建议大家在发生交通事故后,除了要交交通管理部门作出书面责任认定以外,对当时达成的协议要尽可能及时以书面方式固定下来,以免今后产生纷争。

离婚后男方不给孩子 如今起诉剥夺抚养权

我是通过法院判决离婚的,当时女孩判给我,男孩给男方。判决生效后男方一直不给我孩子,我每次都是去幼儿园看孩子,但并没有申请强制执行。三年后,男方起诉我不管孩子,要求变更抚养权和拿抚养费,我没有其他证据证明不是我不要孩子,而是对方不给我,我该怎么办呢? 杨女士

【解答】

杨女士,您好!抚养权的变更是有法定事项的,根据《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》规定,一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的,应予支持:(1)与子女共同生活的,一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的;(2)与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为,或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利的;(3)10周岁以上未成年子女,愿随另一方生活,该方又有抚养能力的;(4)有其他正当理由需要变更的。

现男方起诉要求变更抚养权,根据民事诉讼谁主张谁举证的原则,男方应当举证

证明其变更抚养权的主张符合法定事项,如果其没有任何证据证明自身符合条件,亦没有证据证明是您不管孩子,则其主张未必能获得法院支持。而您作为被告来说,在法院判决女孩归您抚养且男方不履行生效判决后,您未及时申请强制执行这一情节对您是不利的,但是这并不必然代表您不要孩子,建议您收集与男方之间的书面来往材料以及您经常看望孩子的事实依据,作为证据提交法院以抗辩。如果您对调查取证的方法不了解,建议您尽快在当地找一个法律专业人士,寻求帮助,以免因自身未能提交证据抗辩而导致抚养权的丧失。

利用送货上门条例 恶意投诉快递小哥

我有一个朋友利用快递公司送货上门条例挣钱。他先在网上买一些香蕉草莓这种容易碰伤的水果,然后现在的快递员一般都不会真的送货上门,我的朋友就利用这种情况,以物品损坏等问题去举报快递员。因为快递公司有条例规定快递员一定要送货上门,不然就会被处罚,所以快递员都会私底下给我朋友钱私了,我朋友就从中获利。我想问我这个朋友违法了吗? 杨先生

【解答】

杨先生,您好!根据《快递暂行条例》,经营快递业务的企业应当将快件投递到约定的收件地址、收件人或者收件人指定的代收人,并告知收件人或者代收人当面验收。但在实际生活中,因快递公司资源紧缺等问题而产生快递公司未经收件人允许,擅自将货物放置代收点的情况。快递公司的这种行为无论从行政规章还是与承运人或收件人的合同约定来看,都是有错误的,既违规也违约。因此您朋友购买水果引发的货物损失向快递公司主张赔偿的行为,其本身也是基于收件人的权利主张。如果您朋友按照正常投诉的方式主张正常的赔偿,从保护收件人权利以及打击快递公司违规行为的角度来看,是具有积极作用的。但若您朋友在索赔的过程中存在敲诈勒索等情形,则涉嫌违法,应当予以制止。