

拼车出行 谁开车谁对安全负责

今年中秋、国庆“双节”相连,假期也达到了8天,许多人早就开始规划自己的旅游行程。今年国庆黄金周起施行的小轿车高速公路免费通行政策,必然极大地促进自驾出行游客的比例,但这也必然在客观上增加了交通事故发生的几率。很多年轻人追求自由的旅行氛围,通过网络或其他方式约上一些志同道合的“驴友”一同出行。在此提醒自驾者们,应当避免出现疲劳驾驶、超速、超载等违规行为,旅游也应该安全第一。

对于自驾游、拼车的旅游者,车辆所有人应当在出游时对车辆进行检查、保养,避免意外发生,乘车、拼车的旅游者应当询问驾驶员车辆状况,遵守相关的交通规则、拼车规则。如果时间允许,最好错开高峰期出行,早两天或者晚两天。

目前也有不少旅行社组织自驾游,游客在与旅行社签订的合同中应明确约定好自驾游安排的行程、景点以及旅行社收取的费用等情况,明确费用中是否包括过路费、过路费、油费等;另外,合同中应约定,如果途中游客自备的车辆发生故障,旅行社

应及时协助游客处理相关问题,尽到组织协调者的义务。

在外旅游,很有可能出现搭便车等现象,在此提醒旅游者,在付费搭车情况下,如果搭车人给了车主一定的乘车费用,那么双方之间就构成一种合同关系。根据合同法规定,一旦发生交通事故,除因自身健康原因或者车主证明伤亡是搭车人故意、重大过失造成的外,无论车主有无过错,均要承担责任。

对于无偿搭乘他人机动车的情况,我国法律并没有明文规定,但民法通则第123条规定:从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的,应当承担民事责任;如果能够证明损害是由受害人故意造成的,不承担民事责任。机动车应为高速运输工具,根据此条款,驾驶员就要承担较高的注意义务,车辆既为驾驶员全面操控,对车上的人、物安全即负有相当的责任。因此,除法律规定的免责事由外,驾驶员是要依法对旅客的伤亡承担赔偿责任的。

中普



「欠薪补偿」,「路径」好还要执行好

张绪才

陕西省政府日前出台《陕西省农民工工资支付保障规定(试行)》。按照《规定》,农民工工资不得低于用工所在地最低工资标准,若用人单位未按期足额支付工资,将由人社保障部门责令限期足额支付,并支付所欠工资25%的补偿金。(9月19日《西安晚报》)

为养家糊口农民们才出来打工挣钱,干活不给钱于法理难容,所谓“欠债还钱,天经地义”。对该及时付给农民工血汗钱却未按期足额支付的,就该有个说法,欠薪企业和老板也该为此付出法律和经济上的代价,一个法治社会就该做到这一点。陕西省出台规定,对未按期足额支付工资的将实行“欠薪补偿”,合情合理,十分必要,也是一个法治社会里该有的公平举措和正确路径。

企业、老板拖欠农民工工资问题由来已久。为了解决这个问题,这些年来,从中央到地方,先后出台了一系列的政策和措施,可谓文件不断,三令五申。其中,我们也看到总理亲自讨薪,省长出面干预,沈阳市更是由公安民警带着农民工讨薪。从这些令人动容的情景中,人们看到了政府付出的努力,但问题至今未能得到很好解决,欠薪不断,“恶性讨薪事件”时有发生。

在欠薪企业中,除少数或受外部经济大环境影响,造成资金短缺,或是经营不善、负债沉重,一时无法兑现外,绝大部分根本就是恶意欠薪。欠薪的动因大抵为:拖欠一份工资等于多了一份获取更大利润的能力;放入银行可以实现“利滚利”;拖欠可以拴住工人,让你欲留不能,欲走不得;而对于一些濒临破产、停办的中小型企业,则是企图拖欠工资让农民工一走了之,借此侵吞农民工血汗钱……总之,拖欠工资对于某些不良企业和老板来说,实在是一笔丰厚的无本利润。

对于这样的不良企业和老板,如果不使其在法律和经济上付出一定代价,想让他们不欠薪还真是千难万难。欠薪就必须支付所欠工资25%的补偿金,当有了这样一个经济上的代价,这就等于拖欠不但得不到“无本利润”,还要额外支付25%的补偿金,这对于企业是得不偿失。权衡利弊,企业和老板“能拖就拖,能赖就赖”的念想虽然改变不了,但“不值为”已扎进现实之中,想拖欠也就会由于“不值为”而不再为。

如此分析可以看到,“欠薪补偿”是治理欠薪的一条正确路径和公平举措,但如何让“欠薪补偿”从文字走向实际,让其发挥出应有的作用,成为一把“利剑”,这是问题的关键。时下,文件甚至于法规成为“一纸空文”的现象常有,就“欠薪补偿”来说,上海市、江苏省分别于2003年、2008年出台类似规定,遗憾的是执行结果并不尽人意。好“路径”执行不好,“问题”自然还是“问题”。只有执行“没商量”,“欠薪补偿”才有效果。

但愿陕西省能以“欠薪补偿”规定为切入点,在治理欠薪问题上有了新的突破,进而保障农民工能及时、足额地从企业和老板手中拿到该得的那一份薪酬,不至于让农民工的血汗钱“打水漂”。

使用废章签订租赁合同,事后租赁物归还,租金未给——

是否构成合同诈骗罪

王伟柳 赵德荣

【简要案情】

郑某开设了一家钢管租赁站,为了能够顺利收回租金,减少风险,他只和单位签订租赁合同。2011年3月24日,曹某以某建筑工程有限责任公司第五项目部名义,与郑某签订了一份租赁合同,租赁其搅拌机、钢管等材料用于建筑工程,租赁费共245250元。工程完工后,租赁的材料除丢失的以外(丢失的材料折价6万元),曹某将大部分归还。丢失的材料费加租赁费共计305250元。双方约定工程完工后3个月内付清。后因为工程赔了钱,总承包方未付清工程款,郑某找曹某要租金时,曹某始终未按约定支付租金,后来干脆找不到了。郑某找到某建筑工程有限责任公司索要该欠款时,该公司称现在已没有此项目(2010年,曹某曾挂该站公章,为第五项目部),公司第五项目部公章已于2011年1月14日登报声明作废。郑某遂向公安机关报案,公安机关以涉嫌合同诈骗罪将曹某刑事拘留。

【分歧意见】

对曹某的行为应如何定性,存在两种不同意见。

第一种意见认为,曹某构成合同诈骗罪。曹某使用作废的某建筑工程有限责任公司公章与钢管租赁站签订租赁合同,属于冒用他人名义,工程完工后,245250元租金分文未给,郑某也联系不到曹某,通过曹某的客观行为,可以推断其主观方面具有非法占有的目的,其行为构成合同诈骗罪。

第二种意见认为,曹某不构成合同诈骗罪。曹某客观方面虽然使用作废的某建筑工程有限责任公司公章与租赁站签订了租赁合同,但在工程完工后,所租赁的材料除丢失的以外大部分已归还,并未将他人财物非法占为己有,无非法占有的故意,不构成合同诈骗罪,应该按普通合同纠纷处理。

【评析】

笔者同意第二种意见。理由如下:我国刑法第二百二十四条规定,以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,用虚

构的事实或者隐瞒真相的方法签订合同,骗取对方当事人财物,数额较大,即可构成合同诈骗罪。可见,本罪的主观方面必须是以非法占有对方财物为目的,客观方面表现为在签订履行合同过程中,以虚构的事实或者隐瞒真相的方法,骗取对方当事人的财物,并且数额较大。实践中,合同纠纷往往与一般的合同纠纷交织在一起,很容易混淆。特别是内容有瑕疵的合同,在客观上具备一定程度的履行可能性,这时候,行为人在主观上是否具有履行合同的意愿和行为,就成了是否构成合同诈骗罪的关键。如果行为人在主观上有履行合同的意愿,并为履行合同做了努力,但因为客观原因不能履行,就不能判断其具有非法占有的目的,不宜认定为合同诈骗罪。

就本案而言,曹某不符合合同诈骗罪的构成要件。首先,曹某主观方面并不是以非法占有对方财物为目的。因为郑某只和单位签订租赁合同,曹某为了租到材料,使用了以前

找过公司领导,领导回复他,“有因必有果,谁叫你告公司”。“我不甘心,我在公司辛辛苦苦干了16年,公司现在想逼我主动辞职,他们就不用赔一分钱了。”现在他只希望公司能按工龄给他经济补偿后就离职。

康盛公司经理在接受媒体采访时称,加班是大部分员工所期望的。“既然张洪发对加班方式不认可,就不安排他加班了。如果让他加班了,他再去告,怎么办呢?”他说,当时他曾多次找张洪发谈,希望他能撤诉,只要撤诉,公司就恢复他的“正常上班时间”,但是张洪发坚持申诉到底,“从来没有一个员工,跟单位打了官司,还能像从前一样上班”。

对此,广东省总工会法律顾问室主任、广东省工会法律服务律师团领导小组成员许平坚表示,现实

中确实有不少用人单位通过实施“软暴力”、打法律的“擦边球”等方式,让职工受到不公平待遇,从而达到规避法律责任、继续对职工实施“强势”管理的目的。

“用人单位直接把最低工资标准定为员工的基本工资,并以此作为基数计算加班工资。即使实发的基本工资高于最低工资标准,签订的劳动合同上劳动报酬一栏也只填写最低工资标准,这是用人单位规避法律责任的一种手段。”许平坚表示,职工基本工资包括工资分配方案和工资标准等在内的用工管理制度应该由劳动力市场决定,由劳资双方平等协商确定并共同遵守的,并非用人单位一方说了算。“这也表明了工资集体协商的重要性及紧迫性。工资集体协商是一项事关劳动者切身利益的法定制度,有严格的程序,职工朋友应该关注并且支持这项与自己利益密切相关的制度的实施。”

南工

企业直接把最低工资标准定为职工的基本工资,逼职工加班多挣钱,并以取消加班“资格”要挟职工顺从——

劳动侵权变花样 “软暴力”折磨“不听话”职工

如今,不少用人单位为规避法律责任,直接把最低工资标准定为职工的基本工资,标准工时制下,员工拿到的工资根本不够养家糊口,不得不过多加班多挣钱。在一些企业,员工一旦“不听话”,就会被取消加班“资格”。若员工因此主动提出离职,用人单位就可以不支付经济补偿金。在此情形下,劳动者往往陷入投诉无门、进退两难的尴尬境地。

索要加班费被取消加班“资格”

45岁的张洪发是韶关乳源人,1996年3月入职佛山市顺德区康盛后勤服务有限公司(以下简称康盛公司),一直担任保安一职。今年4月,因不满康盛公司长期拖欠员工加班工资,张洪发和另一名在职保安以及两名离职保安共4人,向佛山市顺德区劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁。6月底,仲裁委裁决康盛公司分别支付张洪发等4人法定节假日、休息日加班费差额,总计1.5万余元。

事后,其他保安都“潇洒”离去,独有16年工龄的张洪发因诸多原因选择留下,没想到竟遭到了单位的“打击报复”。仲裁委裁决前,康盛公司就以张洪发不接受公司执行的工作时数与收入为由,将张洪发一人的工时调整为每周5天8小时,取消他的加班“资格”,每月只发放1100元基本工资(即顺德区最低工资标准)。

“全公司就我一个人不加班,光拿基本工资,怎么生活?老婆都叫我不要干了。”张洪发称,他也曾



李冠平 作

儿童在校园打架受伤 谁该承担责任

儿童在校园打架受伤 谁该承担责任

石家庄市的刘先生来电称,他家的孩子8岁,在学校和同学打架时被对方打伤,导致一只眼睛失明。他问,这种情况下应当由谁来承担责任?他们可以获得哪些赔偿?

记者咨询了河北马倍哉律师事务所王少龙律师。

王律师称,根据我国法律规定,8岁的孩子属于无民事行为能力人。《民法通则》第一百三十三条对无民事行为能力人致人损害的后果作了专门规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。”因此,本案中孩子的人身损害责任应当由对方孩子的监护人来承担。那么,事情在学校发生,学校是否应当承担责任呢?《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第一百六十条规定:“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人,受到伤害或者给他人造成损害,单位有过错的,可以责令这些单位适当给予赔偿。”在学校中,教师及其他管理人负有对学生的行为进行管理,遇到学生打架的情况要及时制止,若学校在此事件中没有及时制止,应当在职责范围内对孩子的损害承担一定责任。

关于人身损害赔偿的范围,《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》第十七条、第十八条对此作了明确规定:

(一)受害人遭受人身损害但没有导致伤残和死亡后果的,赔偿义务人应当予以赔偿受害人因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费。

(二)受害人因伤致残的,赔偿义务人应当赔偿受害人因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失,包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费,以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费。

(三)受害人死亡的,赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿上述规定的相关费用外,还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

(四)受害人或者死者近亲属遭受精神损害,赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的,适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》予以确定。

本案中,由于受害人造成伤残,且是未成年人,因此应当受到赔偿的范围包括医疗费、(监护人的)误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费、残疾赔偿金、残疾辅助器具费、康复费、后续治疗费等。受害人监护人、侵害人监护人、学校三方可先行对损害赔偿事宜进行协商,若协商不成,可提起民事诉讼,由法院判决。 张乔

专家支持:河北马倍哉律师事务所
www.mabeizhan.cn 13138191939

工伤索赔程序(上)

根据《工伤保险条例》等规定,工伤职工与用人单位就工伤发生争议,要想获得工伤赔偿待遇,必须先申请工伤认定,而认定工伤的前提必须是双方存在劳动关系;认定工伤后,还需要申请劳动能力鉴定,最后职工才能提起劳动仲裁,要求用人单位承担工伤保险待遇。提出工伤认定申请应当提交下列材料:

(一)工伤认定申请表;
(二)与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料;
(三)医疗诊断证明或者职业病诊断证明书(或者职业病诊断鉴定书)。

工伤认定申请应当包括事故发生的时间、地点、原因以及职工伤害程度等基本情况。

第一步,工伤认定程序(从工伤发生之日起,一般耗时大约为3个月)

1.发生工伤后,单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内,向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。单位未按规定提出工伤认定申请的,职工必须在1年内提出工伤认定申请。2.劳动者提出工伤认定申请后,劳动部门可以根据情况依法决定是否受理。

如果劳动部门受理了申请,并在60日内作出了工伤认定结论,那么就可以走行政诉讼程序。

第二步,工伤受理的行政诉讼程序(可能耗时6个月,如果出现发回重新审理的情形,可能增加耗时6个月)

1.劳动者对劳动部门不予受理工伤认定不服的,可以在60日内提起行政复议或者在3个月内直接向人民法院提起行政诉讼,要求法院判决劳动部门受理其工伤认定的申请。2.如果职工在1个月后选择直接向法院提起行政诉讼,行政诉讼一审的审判期限为3个月。3.任何一方不服一审判决,可以在15日内提起上诉。行政诉讼二审的审判期限为2个月。

二审的判决结果,可能是支持职工的诉讼请求(即判决由劳动部门受理工伤认定),也可能判决驳回职工的诉讼请求,此时劳动者维权程序结束。另外,二审的结果,还有可能是发回一审法院重审。而对一审法院重审的判决不服,还可以提起上诉。这样就出现了程序上的循环,耗时将有可能增加6个月。假设二审的判决结果是责令劳动部门受理工伤认定申请,那么案件进入到由劳动行政部门工伤认定的程序。

第三步,工伤认定先要确定劳动关系(可能耗时1个月)

劳动部门受理工伤认定后,如果单位提出异议,认为与劳动者不存在劳动关系,而劳动者又无法提供有效的证据证明双方存在劳动关系,实践中劳动部门往往要求劳动者提起劳动仲裁,由仲裁机构确认双方存在劳动关系后再恢复工伤认定程序。确认劳动关系的纠纷属于劳动争议,应该先进行劳动仲裁。于是,案件进入确认劳动关系的仲裁程序。

(本报综合)

我之见