

# 建筑施工中受伤4种情形不属工伤

当下，农民工和学生参与建筑工程建设受到伤害者占有相当比例。一些受伤者以为自己既然是工程建设劳动者，那么，其遭遇伤害当然应该享受工伤待遇。殊不知，认定工伤是有条件的，要受到多种法定要件制约。从目前状况而言，至少有4种情形不能认定为工伤，当然也不能享受相应的工伤待遇。

## 案例1

### 临时雇用缺乏法律从属性，摔伤非工伤

腾宇建筑公司将其承包的商品楼建设工程中的木工活转包给个体包工头儿赵某。木工工程完工结算后，腾宇公司项目经理找到赵某，要求其帮助找力工干收尾活，并约定力工120元/天，中午供饭。同时，双方约定由赵某负责管理并接送力工，赵某工资为200元/天。

于是，赵某回到村里召集11名村民到工地上干活，但其在组织施工中摔伤。事后，赵某以其与腾宇公司存在劳动关系为由向劳动仲裁机构申请确认劳动关系，未获支持后又诉至法院，法院也没有支持他的诉求。

## 【评析】

本案中，赵某虽然是按照被告公司项目经理要求，履行“找

力工、接受并管理力工”的工作，但双方不具有法律上的从属性。况且，赵某也不是腾宇公司的自有人员。

因此，赵某要求确认其与公司之间存在劳动关系的诉讼请求，无事实依据，当然不会得到法律的支持。

## 案例2

### 清包人工费，承揽关系与工伤无关

个体承包者曹某将转包来的工程中的外墙保温工程转包给郝大军。双方签订的《施工协议书》中约定：清包人工费，以每平方米52元承包给郝大军。

2017年6月8日下午，郝大军在施工时摔伤。事后，郝大军先后申请仲裁、起诉请求确认劳动关系均未获支持。

## 【评析】

郝大军与曹某签订的施工协议书中明确约定：清包人工费，以每平方米52元承包给郝大军。由此可以看出，郝大军是一次性向曹某交付工作成果，曹某也是一次性向郝大军支付劳动报酬，符合承揽合同关系的特点。

此外，郝大军可以自由决定工作时间和工作进程，与曹某之间不存在支配控制和管理从属关系，其工作的过程具有明显的独

立性。因此，双方之间形成的是承揽合同关系。在此关系下，当然不能按照劳动关系认定工伤并享受相应的工伤待遇。

## 案例3

### 主要身份是承包，劳动关系难以认定

万行建筑工程公司承包“春天花园”小区商品楼建筑工程后，将1号商品楼的承建工程转包给许利华施工。随后，许利华又将其中的架子安装工程转包给了韩学斌。双方在转包合同约定，架子工安装工程每米18元，按实际施工数量于工程施工完毕后付清全部工程款。

2017年11月17日下午，韩学斌在施工现场不慎从架子上摔下受伤。事后，韩学斌向人社局申请工伤认定。人社局经调查后作出《不予认定工伤决定书》。韩学斌不服，遂向所在市中级人民法院提起行政诉讼，但是，他这一要求同样未能得到法律的支持。

## 【评析】

韩学斌虽然也从事实际劳动，但不能改变其是架子安装工程承包人的身份，且其主要收入并不是直接从事劳动的报酬，而是安装工程承包中的剩余价值，故其本质上应认定为承包人。在

此前提下，他在工作中所受伤不能认定为工伤。

## 案例4

### 毕业生提前就业受伤，无主体资格不属工伤

项晓华系某机电（中专）学校三年级学生，下半学期为实习时间。于是，他与机电学校、某装潢工程公司三方签订《学生实习协议书》一份，约定项晓华工作岗位是电工综合维护员，每月补助报酬为1800元。

2017年11月2日，项晓华在更换一照明设备外壳时不慎踩空摔伤。事后，项晓华申请确认劳动关系仲裁，仲裁机构以其系在校学生，主体不适格为由作出不予受理决定。项晓华不服裁决诉至法院，亦未能得到支持。

## 【评析】

项晓华是以在校实习生名义，签订《学生实习协议书》。这就将双方的关系定格为实习关系，也可视为劳务关系。既然是在校生参加实习，他就不是劳动法意义上的劳动者，其以实习实践活动参加劳动，与接受实习单位之间当然不属于劳动关系。在此前提下，其受伤当然不能享受工伤待遇。

杨学友 检察官

# 先交费后试听，试听不满意能要求退费吗？

## 案情介绍：

百善镇居民段某为提升个人能力到某培训机构报名参加学习SPSS课程，想在原有基础上进一步提升。咨询时，该机构接待人员表示课程内容并非纯基础授课，有较多的实际操作技巧训练，交费后可安排免费试听课程。段某交费试听后发现该课程内容偏基础和理论，对自己的提升需求没有多大帮助，于是提出退费。但该机构表示双方签订的协议里明确约定因个人原因导致的退费概不退还。而段某认为签协议时该接待人员并未提醒自己，段某结合接待人员的表述和惯常理解，是在认为试听不满意可以退费的前提下才交费的。双方因此产生争议，到百善镇法律援助工作站进行咨询。

## 法律分析：

工作人员向双方解释道：《合同法》第39条规定：采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。《合同法》司法解释（二）第九条规定：提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款关于提示和说明义务的规定，导致对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应当支持。

虽然培训机构与段某订立的协议中对课费、退还等有明确约定，但该机构在订立协议前或期间有义务以明示或者其他合理、适当的方式提醒相对人注意其欲以格式条款订立合同的事实，但该培训机构并未尽到此项义务。此外，除了免费试听的课程，段某并未享受到该机构提供的正式课程服务，因此，段某可以依据上述规定要求该机构全款退费，如协商不成，可诉讼处理。

后经协商，该机构同意退款，但要求段某退还为其发放的相关学习材料，段某表示同意，双方友好解决问题。



昌平区司法局

通讯员 李德志

# 预付消费隐患多 交钱容易消费难

□本报记者 赵思远

记者近日从通州区消费者协会获悉，“预付容易消费难”等预付式消费带来的相关问题时有发生。从通州区消费者协会2018年的投诉情况看，退卡难、余额返还难等纠纷是投诉的重灾区。

据了解，预付式消费在美容美发、健身等服务行业较为普遍。由于相关单位客源稳定、回流资金快、服务质量优，有效带动了整个行业预付式消费的发展。与之对应，有不少消费者为了生活方便，或者为了享受折扣优惠，也竞相采用这种消费方式。

可是，由于每个单位的经营方式、管理效果各不相同，服务质量也存在这样或那样的差异，再加上配套法律法规不健全、行政监管缺位等原因，尽管目前已有预付费服务交易合同行为指引等规范对此进行规范制约，侵犯消费者权益的现象仍不断发生，消费者投诉事件频发。截至2018年8月，通州区消费者协会和工商部门已接受此类投诉400多起，

较去年上升明显。

通州区消费者协会分析认为，预付式消费纠纷多发于服务消费领域，其中以健身、洗浴、美容美发、儿童游乐、教育培训五类最为突出，占到了全部预付式消费纠纷投诉的90%以上。这些纠纷具有一定群体性，一旦投诉少则十几位消费者，多则上百个。被投诉经营者多为资金筹措渠道有限且资产状况一般的中小企业，其被投诉原因多为服务质量不达标、服务内容与宣传不符、因客观情况变化需解除合同、服务提供者关门歇业等。

去年11月，冯女士在通州区健龙森焯庭生活馆办了一张会员卡，在此洗浴汗蒸。今年5月11日，焯庭生活馆在微信公众号上宣布装修，8月18日宣布停业。此时，冯女士会员卡还有1192元余额未消费。为此，冯女士多次与店里沟通，要求退还剩余金额，焯庭生活馆的工作人员以“老板没钱”为由，欲以店内剩余洗发液、浴巾、酒类等商品，且高于市场的价格抵扣余额。

更让冯女士生气的是，她与焯庭生活馆沟通好兑换洗发液后，到店兑换时又被告知“洗发液没货了，有什么换什么”。如此做法让冯女士无法接受。目前，通州区工商部门已对该事件介入调查。据了解，与冯女士有类似经历的人不在少数，截至8月31日，区消协和工商部门已接到消费者投诉68人次，涉及金额7多万元。

在此类消费纠纷中，消费者已预付了全部价款，但依据双方约定或认可的资金使用规则，只有在经营者具体提供了服务时，才有权获得预付款中相应的对价，对于未消费的部分，双方成立一种类似于信托的关系，其所有权仍应属于消费者。根据《合同法》第四十条规定，格式条款排除对方主要权利的，该条款无效。第五十四条规定，在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。“余额不退”等格式条款排除了消费者对于未消费部分价款的所有权，属无效条

款，消费者可依据显失公平请求撤销使其归于无效。因此，在双方合同解除时，消费者有权要求经营者退还未消费部分的价款，经营者不得以此抗辩，若拒不退还的，将构成不当得利。

为此，通州区消费者协会提醒消费者，在购买预售卡时，要尽量选择有实力、有知名度和证照齐全的商家。同时，要根据自己的实际情况选购预付卡，切忌贪图便宜一次性交款太多，办卡的年限也不要太久。商家的任何口头承诺一定要变成白纸黑字落实到协议中，尤其要让商家表明办卡的消费项目和会员特权条款。办卡时，消费者还应索要相应的合同、发票等凭证，并查验商家的相关资质，如营业执照、房屋租赁合同等，一旦发生纠纷，可凭这些证据保护自己的合法权益。此外，预付式经营者应诚信经营，提供有保障的服务。对停业等相关事项第一时间告知消费者，并主动、积极、合理地为消费者办理退款等相关手续。

# 退休后认定工伤的待遇如何确定？

问：

某职工在退休前因工作原因受伤，未及申办工伤已经退休。其在退休后能否被认定为工伤？能否享受伤残津贴等对待？

答：

退休后申请工伤认定，或者退休前提出工伤认定申请，退休

后作出工伤认定结论后，工伤人员与用人单位之间已经没有劳动关系或人事关系，但此时拟认定的“工伤”并不是退休之后发生的，而是在退休之前劳动关系存续期间发生的，退休后所进行的认定只是对之前的工伤事实的确认，因此仍应当进行工伤认定。一次性伤残就业补助金是对

工伤职工因伤残而再次就业存在一定困难的补偿，工伤医疗补助金是在工伤职工终止劳动关系与工伤保险关系后，工伤复发时产生的治疗费用的补偿。

已经领取养老金的退休人员，在法律上不存在再次就业问题，不应当享受一次性伤残就业补助金。对于因领取养老金而终

止劳动关系的工伤人员，不能认为其与工伤保险经办机构终止了工伤保险关系，其在退休后旧伤复发的，工伤保险经办机构仍然应支付相应的医疗等费用，其后续的工伤医疗有充分保障，因此也不应享受一次性工伤医疗补助金。