

浙江工人日报

2

维权

2018年6月11日 周一

zjghj@126.com  
电话:88915547

责任编辑:  
张戈

维权讲堂



**韩全啟** 浙江巨智律师事务所律师,毕业于哈尔滨商业大学法学院。韩全啟律师自2012年执业以来,已经办理数百起劳动争议案件,同时担任多家公司常年法律顾问。在劳动合同、薪酬福利、工时休假、规章制度、特殊员工、医疗期、搬迁裁员、违纪解雇、竞业限制、工伤待遇等人力资源管理领域均有研究。韩全啟律师建有微信公众平台:“浙江劳动法”、“浙江劳动法”推送全省11个地级市劳动法实务,提供劳动法律咨询、企业用工培训、企业法律顾问等服务。

## 我省工伤待遇处理新实务

最近“互联网+”用工模式爆出新闻,第三方服务平台“闪送”注册的闪送员,在从事闪送业务时发生交通事故,为认定工伤需要,申请确认劳动关系,最终人民法院认定存在劳动关系。就我省而言,因工伤方面的新规出现,尤其是第三人侵权导致的工伤,已在实务中适用一段时间,故本期维权讲堂予以介绍,供劳动者维权参考,同时对用人单位处理此类工伤待遇亦有重要的参考价值。

1. 第三人侵权导致的工伤。常见工伤,需要符合“三要素”,即劳动者在工作时间和工作场所,因工作原因受到事故伤害。第三人侵权导致的工伤,主要指两种情形,一是劳动者在上下班途中发生非本人主要责任的交通事故,二是因用人单位以外的第三人侵权造成的人身损害。

2. 第三人侵权导致的工伤,以2018年1月1日为界限,我省在过去几个月工伤待遇处理实务中,出现了从双重赔偿法到差额赔偿法的转变。

1)双重赔偿法。浙江省人力资源和社会保障厅于2011年8月11日发布的《关于贯彻落实国务院修改后〈工伤保险条例〉若干问题的通知》第七条,因第三人侵权认定为工伤的待遇处理办法。在遭遇交通事故或其他事故伤害的情形下,职工因劳动关系以外的第三人侵权造成的人身损害,同时构成工伤的,依法享受工伤保险待遇。如职工获得侵权赔偿,其享受待遇的相对应项目中应当扣除第三人支付的下列五项费用:医疗费、残疾辅助器具费、工伤职工在停工留薪期间发生的护理费、交通费、住院伙食补助费。即第三人侵权同时构成工伤的,五项赔偿项目扣除后,职工可以获得双重赔偿。同时,我们看到五项扣除并没有包括误工费与停工留薪期工资,也就是说,职工在获得第三人侵权赔偿的误工费后,仍可以享有工伤待遇中的停工留薪期工资(用人单位支付)。

2)差额赔偿法。2017年9月30日浙江省第十二届人民代表大会常务委员会第四十四次会议通

过了《浙江省工伤保险条例》,该条例自2018年1月1日起施行。该条例第三十二条规定,因第三人的原因造成工伤,工伤职工可以先向第三人要求赔偿,也可以直接向工伤保险基金或者用人单位要求支付工伤保险待遇。工伤职工先向第三人要求赔偿后,赔偿数额低于其依法应当享受的工伤保险待遇的,可以就差额部分要求工伤保险基金或者用人单位支付。可以看出,《浙江省工伤保险条例》作为我省地方性法规,对第三人侵权导致的工伤,明确规定自2018年1月1日起实行差额赔偿法,与之前实行的五项扣除双重赔偿法明显不同,在我省工伤待遇处理实务中,目前是最大的变化。

3)如何适用。针对我省关于第三人侵权导致的工伤的不同规定,职工发生工伤如何主张工伤待遇,用人单位如何支付工伤待遇,本文予以举例介绍。如第三人侵权导致的工伤事实发生在2018年1月1日之前的,即使主张工伤待遇在2018年1月1日之后,仍按照浙人社发〔2011〕253号《关于贯彻落实国务院修改后〈工伤保险条例〉若干问题的通知》处理,即五项扣除双重赔偿法;如第三人侵权导致的工伤事实发生在2018年1月1日之后的,则适用《浙江省工伤保险条例》规定的差额赔偿法。

3. 我省工伤待遇实行一裁终局。2016年1月1日起施行的《浙江省劳动人事争议调解仲裁条例》,2018年1月1日起执行的《浙江省劳动人事争议仲裁终局裁决适用规定》均规定我省对工伤待遇实行一裁终局。劳动者对终局裁决不服的,可以依法向人民法院提起诉讼。用人单位对终局裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼,只享有向劳动人事争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决的权利。我省上述关于工伤待遇一裁终局的规定,在全国范围内均是开创性的规定,便于我省工伤职工及时获得赔偿,更有利于维护工伤职工的合法权益和社会的和谐稳定。

## 对非法销售保健食品行为“亮剑”

温州一公司违法经营被处罚金273.3万元

**本报讯 记者何悦 通讯员温萱报道** 近日,温州市鹿城区市场监督管理局成功破获了一起无证销售保健食品案,这是全国保健食品会议营销专项整治行动开始以来,温州市市场监管部门在该领域处罚金额最大的一起案件,共没收违法经营的食品、保健食品共计222盒,关停会议营销场所1个,当事人温州一凡健康管理有限公司被处以罚款计人民币273.3万元。

今年初,鹿城区市场监管局执法人员发现有人向老年人发放传单,通过到该区东游路某大厦内免费领取大米和油的形式吸引他们参加会议,疑似开展保健食品欺诈与虚假宣传活动,非法销售保健食品。在充分掌握该公司运营规律后,该局集中组织执法力量于4月10日上午7时许进行突击检查,在经营点现场查获赠送品某维生素片、国粹御草片等222盒。

经查,4月2日~8日,该公司销售保健食品瑞年牌骨质宝冲剂99盒和瑞年牌氨基酸片3盒,共计人民币21.1万元。该公司在尚未取得食品

经营许可证的情况下,非法销售保健食品,属于无证经营,并虚假宣传扩大保健食品功效,涉嫌违法。鹿城区市监局依据《中华人民共和国食品安全法》第一百二十二条第一款的有关规定,给予该公司行政处罚。

去年5月以来,温州市市场监管部门持续加大对非法销售保健食品的行为开展“亮剑”和“清零”两大行动,成效明显。仅2017年度全市查处保健食品案件28起,移送公安刑事案件15起,其中通过抽检监测/监督抽检发现案源的12起,起到极大的震慑作用。特别在保健食品销售热点区域的鹿城区,针对本地保健食品经营企业从大规模的会议营销“化整为零”转入店堂营销模式的新情况,主动应变、多管齐下,持续加大“亮剑”行动打击力度。截至5月底,鹿城区市监局查处保健食品欺诈和虚假宣传案件数量29起,罚没款487.27元,完成清零(注销、关停、搬离、转行)151家,保健食品违法“会销”现象基本销声匿迹。

没有签订劳动合同,没有用工证据,安徽籍民工外包工地受伤后遭遇维权困境——

# “我的工伤赔偿还能要得到吗?”

**本报讯 唐学基报道** 安徽籍务工者程师傅在杭州一外包工地打工时受伤,因没有签订劳动合同,也没有用工证据,分包方和包工头都拒绝进行赔偿。经过辖区劳动保障部门的协调,日前,程师傅终获5.8万元工伤赔偿。

2017年11月21日,程师傅在杭州德胜路某工地干活时,不慎摔断右腿。治疗期间,医疗费全由招用他干活的包工头周某支付。但今年3月,程师傅痊愈后多次找周某要求支付工伤赔偿,遭拒,理由是他个人无法承担工伤赔付费用。程师傅很无助,因他进工地是由周某招用并指挥干活,起先工程由哪家公司承建,负责人是谁等,都一概

不知。后经打听才知施工方是无锡启禄建筑劳务公司。程师傅找到该公司,却被告知此工程已分包给自然人周某,双方有签订分包合同,明确工人由周某自己招用并管理,与公司无关。无奈的程师傅遂找到辖区劳动保障部门想走工伤认定程序进行赔付,但因与公司没有签订劳动合同,且无任何用工证据被搁置。四处碰壁,让程师傅一时间陷入困惑:“我的工伤赔偿还能要得到吗?”

5月28日,程师傅几经周折,找到属地街道人民调解委员会寻求帮助。工作人员上门实地走访并约谈涉事单位及相关人员,获取的相关用工证据证实

程师傅确实在无锡启禄建筑劳务公司承建的工程施工地干活时受伤,且实际负责的包工头就是周某。

那么,程师傅能否获得工伤赔偿呢?调解委工作人员据理解称:根据原劳动保障部的相关规定,建筑施工、矿山企业用人单位将工程(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。即,承担用工主体责任并不以存在劳动关系为前提。且人社部《关于执

行的《工伤保险条例》若干问题的意见》第七条规定:具备用工主体资格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组织或者自然人,该组织或者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。该条规定也表明,承担工伤保险责任也并不以存在劳动关系为前提。

相关法律援助师对此进行了进一步解释:上述两条规定的本意并不是要在无直接法律关系的劳动者和发包方之间建立劳动关系,而是在不具备用工主体资格的组织或自然人招用的劳动者合法权益受到损害时,由违法发包的具备用工主体资格的发包方对

该劳动者予以一种特殊救济。为进一步说理,调解委工作人员又拿出相关法律文本进行解释:据最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第3条规定,由于个体包工头周某不具备用工主体资格,只能由启禄公司承担用工主体责任,承担工伤保险责任且依照工伤的标准进行赔偿。也就是说程师傅是可以自己做司法或劳动能力鉴定后,通过司法程序要求该公司按工伤保险标准赔偿的。考虑到耗时费力,经工作人员耐心调处,双方协商,启禄公司和包工头周某各承担4.5万元和1.3万元,一次性支付程师傅工伤赔偿共计5.8万元。

## 小小志愿者 校园讲毒害

为进一步提高学生、家长的识毒、禁毒能力,今年以来,台州市椒江区云健小学的18名小学生和的家长、老师们共同组成向日葵志愿者服务队,定期不定期协助台州市公安局椒江分局民警在校园里开展禁毒宣传活动。小小志愿者们手拿禁毒宣传册,通过宣传展板向学生和家长讲述有关毒品种类和危害的知识。

通讯员何文斌 张洒 摄影报道



## “叔叔阿姨”别上当 “小乐医生”不能包治百病

宁海查处首起“体验式”医疗器械虚假宣传案

了”、“感谢小乐医生改善失眠、手麻、乳腺增生”……工作人员称,这13面锦旗都是叔叔阿姨们坐了“小乐医生”改善身体后,送来感谢的。在房间东南角放置着3台“百世乐”低中频高电位治疗仪,便是工作人员口中神奇的“小乐医生”,3台治疗仪分流到25张放置着电疗仪座垫的椅子上供大家“体验”。

体验活动从早上7点至晚上7点,分15个班次,每班次持续30分钟。在体验过程中,工作人员会进行“讲课”,讲述一些体验者坐“小乐医生”成功治愈病症的事例,甚至声称“医生做不到”、“小乐医生”可以做到。任何从药物做不到的,“小乐医生”也可以做到!”“课堂”辅以录制的体验者视频,时不时响起众人高喊“要想身体健、天天要通电、百岁不是梦、坚持能实现”的口号。

“小乐医生”到底有没有工作

人员宣称的那么神奇?宁海县深甽镇的郭女士对此持有怀疑,她婆婆在听完课后,花了1.58万元买下了这台仪器,拿到家里后,背着家人直接停用降压药,改坐仪器。谁料,停药3天后,婆婆感到头晕。郭女士立即带她去医院检查,发现老人的血压已高达180mmHg。郭女士说,“这个东西真害人,老人家太相信它了,像被洗脑了一样,还去停药,万一真出事了怎么办,我现在想想都后怕。”

利剑出击揭下“美丽外衣”

3月15日,宁海县市场监督管理局对该场所进行了检查,从现场工作人员的讲解、宣传广告及相关资料来看,初步判断是假借免费体验的幌子,以虚假宣传方式,销售价格高昂的医疗器械。但该行业经营者在与执法部门的多年交锋中逐步转变经

营策略,资质齐全、产品合法,推销产品全靠工作人员“一张嘴”,违法行为查处缺乏有力证据。为有效破解取证难题,宁海县市场监管局发展了两名“红色特勤”,前后6次深入密拍获取“第一手”现场“上课”视频资料,明确当事人体验式销售医疗器械过程中虚假宣传的违法事实。

经过近一个月的精心谋划和前期调查,4月19日,宁海县市场监管局对该医疗器械有限公司位于深甽镇的分公司进行收网,联合公安部门配合查处主场所深甽分公司。现场,正在进行“体验”活动及涉案产品宣传,执法人员第一时间控制了涉案有关物品,劝导现场正在参加“体验”活动的老年人有序离场。通过近两小时的现场执法,当场拆除扣押广告板、锦旗等30余件,责令立即停业整改。

据了解,登记参加此次“体

验”的中老年人达680人,累计参加2.2万余人次,登记购买该医疗器械达43人,1.58万元的高价明显虚高于类似功能产品的市场价。当事人宁波某医疗器械有限公司深甽分公司对该商品的宣传违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第一款之规定,属经营者对商品的性能、功能作虚假宣传,欺骗、误导消费者的违法行为。5月16日,宁海县市场监督管理局对当事人宁波某医疗器械有限公司深甽分公司开出了30万元的罚单。

医疗器械并不能“包治百病”

据介绍,医疗器械有一定的适用范围、禁忌症和注意事项,而此类体验店工作人员往往没有医学专业背景和相关医学基础知识,不能正确指导患者使用,使用不当会给患者的身体健康和生命安全带来危害。

浙江医药高等专科学校医疗器械专业教师介绍,这款“小乐医生”其实是一款三类医疗器械,产品名称为低中频高电位治疗仪,工作原理是由主机产生1000~30000V的电压,使人局部或全部处于该环境下,由电场对人体进行调节,实现对便秘、失眠、疼痛等部分疾病的辅助治疗作用,并不能“包治百病”。

金华警方破获一起以网上非法交易平台诱人上当的特大诈骗案——

# 警惕披着“炒外汇”外衣的骗子

给张女士带单,赚的钱不需要分成。看到炒外汇来钱这么容易,张女士介绍了闺蜜余女士加入。

余女士在纳斯达克国际网站上注册后,先投了2000元,很快赚了1740元,接下来又小投了几笔,赚了1630元钱。“赚钱后我的胆子也大了,投的钱也越来越多。到第三天,我一次性往账号里充值了5万多元准备做大时,发现纳斯达克国际网站的系统没用了,里面的钱也取不出来。”余女士马上联系了张女士,结果两人遇到了同样的情况。“之前赚的钱也都投在里面,一共有7万元。”回想前后发生的事情,两人发现自己被骗了,于是到派出所报案。

**炒外汇是假 实为诈骗新手段**

立案后,金东警方侦查发现,纳斯达克国际网站这个交易平台并未经过相关部门注册审批。通过对受害人打入平台的资金链追踪和对VIP打单群人员的调查,警方判断,“阿牛”老师、打单员以及所谓的赚钱“客户”是一伙人。通过一段时间的蹲点、跟踪,警方于江西景德镇瓷都大厦内抓获该团伙。

经查,1987年出生的江西人张某,就是“阿牛”老师,也是纳斯达克国际网站的后台“老板”。据张某交代,“纳斯达克”是一个炒外汇的平台,但只是依托外汇的汇率平台,实际是让顾客在网站上压注“买涨买跌”。

网站上,除了外汇汇率数据是真的以外,其全部都可以人为控制。“我们一般会让客户先赚一点,赚了以后他就会投入更多的钱,然后再让他亏。”张某说,为了控制风险,还对客户设置了黑白名单,如果把客户放入黑名单,输的概率是百分之百,放入白名单,赢的概率是百分之百。

张某的团伙成员有明确的分工,成员分别负责业务推广、带单、财务管理,为了吸引更多客户的,他们又用小号在炒外汇的群里假扮客户,制造炒外汇快速赢利的假象。

在侦查中,民警发现,纳斯达克国际网站的开发维护人员马某是关键人物,他与多个涉嫌诈骗的非法交易平台有关联。

马某,1982年出生,甘肃人,

在宁波注册了一家名为“甬能”的电子商务有限公司,专业开发用于诈骗的非法交易平台。“纳斯达克、银河汇通、纬经国际、信达国际、九鼎德惠、荣盛国际、叁参、掌中宝、点财、丰晟金殿”,马某交代自己开发的类似平台有数个,以价格6万元至8万元一个销往全国各地。

平台售出后,马某会按客户的要求写入代码控制玩家的输赢概率,一般的客户赢的概率为40%,输的概率为60%。除了炒外汇,这些平台的经营品种还包括炒红酒、炒人参等。

通过调查马某对外销售的非法交易平台,警方循线追踪,对安徽合肥、河南新乡、湖北武汉、江苏常州、广东广州、辽宁沈阳等地发现的6个涉嫌诈骗窝点开展了统一收网行动。

民警从这些平台后台提取到2万余条受害人信息。其中,位于安徽合肥的“九鼎德惠”炒外汇平台,自2017年12月运营至被查获,短短5个月左右时间,吸收客户入金量就高达570余万元。

“这些诈骗平台名称不一,但手法相同,通过设置输赢概率、黑白名单、控制提现等功能,达到非法占有受害人财产的目的”,针对

这一新型诈骗手段,警方公布了“六步揭秘炒外汇诈骗伎俩”。

【六步揭秘炒外汇诈骗伎俩】

1. 在一些股票QQ群、微信群中,以分析师、老师、导师等身份接近炒股爱好者,博取信任;
2. 通过QQ群、微信等推广邀约受害人到虚假平台炒外汇;
3. 成功邀约后,在炒外汇群里,通过内部人员假扮客户制造炒外汇快速赢利的假象,逐步消除受害人顾虑;
4. 以小投入大回报让受害人初尝甜头,并且提出分成赢利等要求,以看似符合常理的规定进一步博取受害人信任;
5. 瞅准时机和受害人心理,趁机开出不用分成赢利部分等条件诱惑受害人拉人头进平台;
6. 平台后台人为设定胜负概率,增加受害人亏损几率;当受害人赢利时,视情况设置重重障碍阻止取现;当受害人投入大笔资金时,甚至直接查封、冻结、删除受害人平台账户,以此非法占有受害人资金。