



【法律咨询台】

网购“华为”收到“中福” 线下付款被骗难讨说法

2015年6月,怀柔工商分局12315中心工作人员接到湖北消费者的申诉登记单,登记单显示消费者从网上购买“华为”牌手机,订单注明“华为T8高配版”,实际消费者收货时发现是“中福手机”,消费者要求更换手机,发货方无故拒绝。

典型案例

12315中心工作人员在接到申诉登记单后,由于消费者何先生提供的被诉方不明确,无法查找,经与何先生电话核实,确认其是在某第三方平台在线经销商网上平台浏览到此商家信息,并根据网站上的QQ链接与其联系,通过银行汇款的方式订购了一部华为T8高配版手机,并没有通过该第三方平台在线的交易平台进行购买,而是线下交易,根据其提供的商家地址,工作人员核查没有此企业。工作人员通过浏览该第三方平台在线经销商平台的网页,查找到商家自行宣传的北京市实体店地址,经工作人员现场核查也并没有该企业实体店经营店,且根据商家在网站上传的营业执照信息,通过企业信用信息公示网核实,也没有该企业注册信息。工作人员试图通过网上所留电话与商家取得联系,电话一直无人接听。

何先生表示当初自己是因为信任该第三方平台才通过网络购买的手机,收到快递送货后发现,箱内实际为一部“中福”手机,并非自己订购的“华为T8高配版”手机,随即何先生选择了拒签此货品,并联系商家换货。然而,除了QQ聊天记录及银行汇款单外,何先生没有其他证据,且银行的汇款记录也显示何先生是向个人账户进行汇款。由于上述实际情况,被诉方不明确且无法查找,12315中心无法受理,并告知消费者,建议其向该第三方平台所在地的工商部门寻求帮助。

工商提醒

通过网络购买商品,消费者尽量选择正规的第三方交易平台,并通过交易平台的支付系统进行购买,切勿线下私自交易,并向个人账户汇款。消费者在交易前,可通过企业信用信息公示网查询商家信息是否属实,同时建议在交易中核实商家经营资质,即使日后出现商品质量问题或者拒绝履约等消费纠纷,工商等部门也可以根据注册的固定经营场所查找商家并介入处理。

2015年2月4日,最高法院也进一步明确电子数据信息可作为民事案件的证据,因此,提醒消费者妥善保存好相关电子证据,以便于维护自己的合法权益。

江小培



怀柔工商专栏

应聘时签了三年期合同 干一年半遭投诉被解约

咨询顾问诉离职补偿 被驳

若双方无隶属关系 则难认定劳动关系

□马国华

随着社会分工的不断细化,工作类型也随之不断增多。比如,投资顾问、咨询顾问等即是其典型代表。那么,从事这些新的工作类型的劳动者,与所服务的单位之间究竟属于什么性质的关系,也引起了劳动法界的关注。值得注意的是,按照劳动法律法规的精神,不管这个工作类型的名称是什么?要判断双方关系的性质,比如究竟是劳动关系还是劳务关系,关键要看其劳动者是否接受所服务单位的管理,也即二者是否存在隶属关系。若存在,可能是劳动关系,若不存在,则往往属于劳务关系。

案情回顾 咨询顾问遭投诉被解约 扣报酬无补偿引发争议

2007年初,某教育中心为其与外方企业的一个项目组招聘高级传媒专家。经过筛选,张女士作为候选人入选。在进一步接触中,教育中心要求张女士在正式合同签署前,不能与其他单位再签署应聘协议。

2007年2月,张女士与该教育中心正式签订了一份为期3年的《咨询顾问合同》,张女士将在该项目从事宣传教育工作。合同中约定了报酬标准、支付周期,在外地执行专业任务的交通费用和留宿的生活补贴可经杂费支出预算报销、终止合同提前两个月以挂号信通知等。但同时,合同中也载明:“双方在一份独立的合作合同框架内建立合同关系,专家(即张女士)将在没有任何授权或隶属关系的前提下履

行工作,有关劳动合同的中国法律不适用于本合同。”且社会保险由张女士自行处理。

2008年7月11日,该教育中心以电子邮件的形式通知张女士,因为收到项目组中心合作伙伴对张女士工作表现欠佳、工作态度不好以及与同事和负责人发生冲突的抱怨和投诉,教育中心认为她没能按要求履行工作职责,决定立即“提前终止合同”。但6月、7月的工资以及相关费用未予支付。为此,张女士向区劳动争议仲裁委提起仲裁。

审理结果 双方间被认定劳务关系 单位应补发扣发的报酬

仲裁裁决认为,张女士与教育中心所签订的《咨询顾问合同》是具备劳动合同的构成要件,教育中心派张女士至项目组工作,并不改变双方之间的劳动关系性质。该教育中心未向张女士及时支付2008年6月、7月的工资,应承担相应的法律责任,根据《劳动合同法》、《北京市工资支付规定》,支持张女士要求教育中心支付工资以及25%经济补偿金的请求,并且按照支付的约定及财务规定为张女士报销差旅费、交通费和杂费。随后,该案诉至法院。

一审判决,双方关系属于劳务关系。劳动者索要25%经济补偿金于法无据。教育中心向张女士支付2008年6月、7月报酬、相关差旅费及通讯费等费用。案件随后被上诉至二审法院。

近日,二审法院经过审理,终审维持一审判决。

案件评析 双方间有合同无隶属 属劳务关系仍应付酬

一审法院认为,根据双方签订的咨询顾问合同内容,张女士对其保险和社会保障负责,合同附件一般条款第1条约定,双方在一份独立的合作合同框架内建立合同关系。双方明确一致同意,张女士将在没有任何授权和隶属关系的前提下履行工作,因此,有关劳动合同的中国法律不适用于本合同,故双方之间并非存在财产和人身隶属关系的劳动关系,而是劳务关系,故本案不适用《劳动法》的调整。教育中心未向张女士支付2008年6月、7月的劳务报酬,应予支付。

教育中心认可应向张女士支付2008年6月、7月的报酬。教育中心主张张女士应先交还文件和物品,然后才能支付报酬,但未提供证据证明以上文件和物品的存在,以及双方曾约定以此作为支付报酬的条件,因而未支持教育中心的做法。

另外,张女士要求支付拖欠工资的25%的经济补偿金于法无据,因本案双方并非劳动关系,法院不予支持。

二审法院认为:本案争议焦点在于张女士与教育中心之间是否存在劳动关系。劳动关系的建立,在符合劳动法对于主体要求的同时,关键是当事人双方是否实际履行劳动法规定的权利义务,劳动者事实上成为用人单位的内部成员,接受管理,遵守内部规章、制度,为用人单位提供有偿劳动的同时获得用人单位支

付的劳动报酬,并受到用人单位的劳动保护。

本案中,张女士与教育中心之间并未形成管理与被管理的隶属关系,双方之间的关系不符合劳动法律关系特征。

笔者观点

根据相关规定,在认定用人单位与劳动者之间具有劳动关系时,可考虑下列因素:用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

另外,关于约定“社会保险由个人自行处理”是否应该支持?目前,很多用人单位为了逃避社会保险费的支付,往往要求劳动者承诺“不由用人单位缴纳社会保险费”。这明显与劳动法律法规的精神相悖。因此,这样的约定不宜得到支持。

若此案成为一个范本,按照上述观点和思路在各个法院流行,那么企业规避法律的现象会越来越严重,劳动者的利益将难以很好地维护。

□颜东岳

申请工伤认定 不得以治疗病历取代诊断证明

刘女士是一家公司的车间工人。前不久,她在卸载原材料时,不慎被砸伤。经医院治愈后,近日,她持医生亲笔签字的治疗病历,向人力资源社会保障部门申请工伤认定,但却遭拒绝,理由是其所提交的是医院诊断证明,而非治疗病历,也即其不能用治疗病历取代诊断证明。可刘女士觉得治疗病历同样可以甚至还能更加详细、具体地反映刘女士的伤情和治疗情况,从而达到证明目的,人力资源社会保障部门的做法纯属刁难。

说法

刘女士的想法是错误的,即

人力资源社会保障部门的确有权要求其提交诊断证明。

首先,诊断证明不同于病历。诊断证明是医疗单位出具、盖有医疗单位公章、代表医疗单位意见、具有一定法律效力的医疗文件,包括健康证明、疾病证明、诊断证明、伤残证明、功能认定书、医学死亡证等,是司法鉴定、因病退休、工伤、残疾鉴定、保险索赔等的重要依据之一。病历则是医务人员在医疗活动中形成的文字、符号、图表、影像、切片等资料的总和。由于它只是代表医务人员个人的意见,由医务人员个人签名出具,且受病人身体状况、医疗设备、医务人员专业水平、治疗过

程等多种因素制约,甚至不仅同一病人在不同医疗机构的病历可能存在差异,就是同一病人在相同医疗机构的不同时间的病历也可能不同,故不能作为相应的认定依据。

其次,工伤认定中不能用病历取代诊断证明。《工伤保险条例》第十八条规定:“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(或者职业病诊断认定书)。工伤认定申请表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。工伤认定申

请人提供材料不完整的,社会保险行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后,社会保险行政部门应当受理。”《工伤认定办法》第六条也指出:“提出工伤认定申请应当填写《工伤认定申请表》,并提交下列材料:(一)劳动、聘用合同文本复印件或者与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)、人事关系的其他证明材料;(二)医疗机构出具的受伤后诊断证明书或者职业病诊断证明书(或者职业病诊断认定书)。”即申请工伤认定,应当提交的是医疗机构出具的诊断证明,而非病历。