

失业转灵活就业人员仍可与用人单位建立劳动关系

个体户拒签劳动合同被判违法

□程新桐

个体工商户能否成为用人单位？失业转灵活就业人员能否与用人单位建立劳动关系？如果能够建立劳动关系，那么，这样的员工既可享受社会保险补贴，又能要求用人单位为其缴纳社保费用、享受就业人员的一切待遇，这与国家政策法规是否矛盾？最近，关于王丽芬与个体工商户崔老板之间发生的劳动争议，引发了一系列疑问。



【基本案情】 自谋职业人员就业 老板不认劳动关系

王丽芬在崔老板经营的店铺里从事某品牌内衣的市场推广工作，她上班的地点在市内一家商城里。工作期间，双方未签订劳动合同，老板也未为她缴纳社会保险。

入职前，王丽芬已经办理了失业转灵活就业手续，并开始享受社会保险补贴。2015年3月，因拖欠工资一事，王丽芬要求离职，并以崔老板未为其缴纳社保为由，给老板寄送了解除劳动合同通知书。

因仲裁裁决未全额支持其诉求的未签订劳动合同二倍工资差额、解除劳动关系补偿金等费用，她向法院提起了诉讼。

在法院庭审过程中，王丽芬主张其与个体工商户崔老板之间存在劳动关系，并就此提供了相关证据，其中包括2012年6月平谷某内衣品牌销售激励政策、2012年8月订货表，订货表上有崔老板本人的签字等。

崔老板对上述证据的真实性无异议，但对于证明目的不认可。崔老板辩称，王丽芬确在其店铺工作，但其属于自谋职业人员，故与店里不存在劳动关系。

【审理结果】 安排工作又发工资 即是存在劳动关系

法院审理认为，根据查明的事实，本案争议的焦点是双方是

否存在劳动关系。如果支持王丽芬的主张，二者之间必须依法存在劳动关系。鉴于双方未签订书面劳动合同，就要考察二者之间是否存在事实劳动关系。

事实劳动关系的认定，应根据劳动者是否实际接受用人单位的管理、指挥或监督。劳动者提供的劳动是否是用人单位业务的组成部分，用人单位是否向劳动者提供基本劳动条件，以及向劳动者支付报酬等因素综合确定。

就本案而言，王丽芬负有就其主张的双方存在劳动关系提供证据的义务。根据其提供的证据，并结合双方的陈述能够认定双方存在事实上的劳动关系。

对于崔老板提出的王丽芬属于自谋职业人员，与其不存在劳动关系的抗辩事由，因相关法律并未规定劳动者办理失业转灵活就业手续，且享受社会保险补贴属否定劳动关系的法定事由，故对于该抗辩意见法院不予支持。

据此，法院判决个体户崔老板向王丽芬支付未签订劳动合同二倍工资差额、解除劳动关系经济补偿金等5.6万元。

崔老板不服该判决，向二审法院提起上诉，要求依法改判。近日，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

【法理辨析】 领取灵活就业补贴 仍可建立劳动关系

结合本案情况，审理法官认为，个体工商户能够成为用人单位是得到法律肯定的。

其中，《劳动合同法》明确

规定，劳动法上的用人单位是指中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等，其中所谓“个体经济组织”，根据《关于贯彻执行中华人民共和国劳动法若干问题的意见》中的解释，是指雇工在7人以下的个体工商户。也就是说，个体工商户也属于劳动法中的用人单位，也应当受劳动合同法及相关法律法规的约束，要与劳动者签订劳动合同，缴纳社会保险。

对此，《工伤保险条例》也规定：需要缴纳工伤保险费的用人单位，包括中国境内的各类企业，有雇工的个体工商户。由此可以看出，个体工商户雇用的员工虽被称为雇工，但事实上是享有劳动者的合法权益的。

本案中，对于争议双方之间是否存在事实劳动关系这个争议焦点，在审理过程中出现了意见相左的看法。

其一，认为王丽芬已经享受失业转灵活就业补贴，就不能再认定为劳动关系。根据《北京市城镇失业人员灵活就业社会保险补贴办法》(以下简称“《办法》”)等法律法规，全市城镇失业就业困难人员可以申请社会保险补贴，申领条件之一就是实现灵活就业。也就是说，享受该补贴的人员视为已经就业。由于我国还不承认双重劳动关系的存在，因此，此类劳动者再为其他单位提供劳动的，不宜认定为双方存在劳动关系。如果将此认定为劳动关系，那么，该劳动者既能享受社会保险补贴，也能享受劳动法上的相关权益，这样一来，劳动者就享受到了两份利益。

其二，认为劳动者享受社会保险补贴，与劳动关系的认定没有关系。国家发放失业转灵活就业补贴是为了发挥失业保险保障民生、促进就业、降低失业率的功能。从应然的角度来考虑，劳动者实现了就业，就应当停止该补贴。不能本末倒置，因为享受了该补贴，就不能就业。因此，劳动关系的认定应根据法律法规规定，而社保补贴属于国家政策，政策层面没有否定可以建立劳动关系。

本案之所以做出认定双方存在劳动关系的判决，其依据是双方之间符合劳动关系的认定标准。即劳动者接受用人单位的管理，所提供的劳动是用人单位业务的组成部分，且用人单位向劳动者提供了劳动条件及工资报酬。同时，用人单位提供的抗辩意见，不属于否定劳动关系的法定事由。在实践中，该法定事由只存在于依法享受养老保险待遇或领取退休金人员与用人单位之间、外国企业常驻代表机构与中国雇员之间。而失业转灵活就业人员不属此列。

至于上述第二种意见提出的问题，《办法》第10条规定：“享受灵活就业社会保险人员出现下列情形之一的，停止社会保险补贴：(1)与用人单位建立劳动关系、签订劳动合同的……”因此，在建立劳动关系的情况下，应停止享受社会保险补贴。具体到本案，在国家政策鼓励就业的前提下王丽芬与用人单位之间确立了劳动关系，那么，其在存在劳动关系期间领取的社会保险费用，应做退还处理。

作者单位 东城区人民法院

八旬老人买助听器遇麻烦 工商为其追回千元赔款

□本报记者 王路曼 通讯员 李心可

今年3月份，田老伯在密云区某商店购买了一台助听器。在使用过程中，他发现有不清晰和助听器杂音的现象。因怀疑产品质量有问题，他便多次到店进行退换货，问题却不能得到解决。

在协商无果的情况下，田老伯于近日来到密云工商消保科进行投诉。

受理投诉后，消保科工作人员了解到田老伯今年81岁，家住密云区不老屯镇北香峪村，距离密云城区150多里。老人孤身一人冒酷暑乘坐近两个小时的公交车才来到城里。听完老人的介绍，消保科立即通知城关工商所对其进行行政调解，城关工商所执法人员接到电话，第一时间驱车赶往事发商店进行现场调解。

在调解的过程中，田老伯详细讲述了几次到店里的交涉经过，执法人员一边倾听一边记录。在双方协商的过程中，老人由于听力不好，经常出现听不见店员与执法人员对其进行的询问与交谈的情况，但执法人员还是耐心、细致地反复向他说明情况。

因田老伯拿不出商品存在质量问题的相关证据，商家就不同意退货。执法人员考虑到老人无日常收入，购买商品时又花费了1000多元，是一笔很大的开销，于是便动之以情、晓之以理，让商家要换位思考，体谅老人的难处。

与此同时，执法人员恪守保障消费者与经营者的合法权益不受侵害的原则，认真倾听双方诉求，耐心劝解双方通过理性的沟通协商解决问题。通过执法人员对法律法规的讲解，双方紧张的对峙气氛渐渐缓和下来。看到火候差不多了，执法人员就赶紧跟经营者人员讲起诚信经营，礼貌待人的重要性，劝其通过不断提升自身服务意识和服务质量，增销量留顾客挣利润。

经过反复交涉，该店最终同意按0.25%的折旧率为老人办理退货，双方握手言和。对这样的处理结果，田老伯非常满意。当他拿着退回的1000元离开商场时，还一再向执法人员道谢。

事后，记者就消费者如何依法维权等问题，采访了密云区工商局城关工商所副所长郭立永。他说，为避免消费纠纷、维护自身合法权益，建议消费者消费时，应该选择那些具有经营资质的正规消费场所。一方面这类消费场所的商品或服务在一定程度上有所保障，另一方面在发生纠纷后，也有明确追诉方。

同时，消费者在消费过程中要擦亮眼睛。注意看好商品的名称、生产商家、保质期等重要商品信息。在消费过程中，消费者还要保留好收据、发票等消费凭证，以备不时之需。

“当然，消费者一旦遇到消费纠纷问题，也不必害怕，可以通过合法渠道和途径，维护自身的合法权益。”郭立永说，消费者在发现购买的产品有质量问题时，可以第一时间与经营者进行协商和解。

协商无果后，消费者可以向消费者协会或工商、物价、卫生等行政部门申诉；也可以根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；或到人民法院提起诉讼，依法维护自身的合法权益。

虽非因工负伤 员工照样享有医疗期

□本报记者 刘欣欣

最近，在丰台区花乡一林木公司上班的小刘遇到了一件烦心事。2016年3月的一个周末，从西单购物回来的他，在小区门口被一辆疾驰而过的电动车撞倒。小刘的脑袋正好磕在旁边的台阶上，路过的邻居见此情形急忙把他送到了医院。检查结果为脑震荡，医生建议最好住院治疗3个月以上。

小刘向单位说明情况后，请求请假3个月。但因为公司近期业务繁忙，领导对他的请求并没有批准，坚持最多只给小刘2个月假期。小刘心想，还是先治伤要紧，等痊愈后再来公司和领导解释。

2016年5月底，公司开始多次打电话通知小刘回单位上班。

小刘每次都告诉领导，自己的伤还未痊愈，希望等6月份再去。6月末，在小刘准备回去上班的前两天，却收到了公司与其解除劳动合同的通知。

公司的理由是小刘不服从领导，违反公司规章制度，在医疗期满后拒不上班。鉴于其擅自离职并旷工1个月，此行为严重违反了公司的劳动纪律，故决定解除与小刘之间的劳动合同，且不支付任何经济补偿金。

小刘认为，公司因自己休病假就解除合同，实在过分！但他又不知如何是好，心情郁闷的他只好来到花乡司法所寻求法律帮助。

花乡司法所的工作人员通过询问了解到，小刘是2014年9月

15日开始到公司上班的，双方签订了为期5年的劳动合同。至2016年3月入院治疗，小刘在单位总共工作了1年零6个月。

工作人员告诉小刘，根据1995年1月1日正式施行的《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第2条的规定：“医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。”同时，该法规第3条还规定了医疗期的具体计算方法，即企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期。其具体期限是：(一)实际工作年限十年以

下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。(二)实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月；五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二十四个月。

根据上述规定，小刘的工作时间为1年零6个月，理应享受3个月的医疗期，并且诊断医嘱也要求小刘至少休息3个月。因此，公司不予批准和改变医疗期长度的行为是没有法律依据的。工作人员告诉小刘，公司在小刘的医疗期内解除劳动合同，属违法行为，故该解除劳动合同的决定无效。