

近年来,传统用工行业出现了以注册个体工商户掩盖用工事实的“假新业态”非法用工现象

# 保安变身“个体负责人”名头响了权益没了

## 阅读提示

江苏昆山市一家物业公司以避税为由告知保安汤力(化名)“要拿工资必须先注册(APP)”,于是汤力糊里糊涂地成了一名“个体工商户”。汤力被辞退后要求物业公司支付拖欠工资及经济补偿,物业公司以双方不存在劳动关系为由予以拒绝,无奈之下,汤力寻求法律援助。

援助律师发现案件更蹊跷的是,该物业公司的每个保安都是“个体工商户”的负责人。物业公司据此认为双方是平等民事主体之间的项目转包,不存在劳动关系……

本报记者 王伟 本报通讯员 刘为伟

汤力(化名)在江苏省昆山市一物业公司担任保安,却不清楚自己还有个身份叫“个体工商户”。后来,因为产生劳动争议,引发了以下故事……

### 争议起源

2019年6月9日,汤力进入昆山市某物业公司担任保安。入职时,物业公司告知汤力,因为要避税,将通过一家平台给他发放每月工资,并要求其下载并注册该平台APP。

2020年3月,物业公司突然告知汤力“不要来上班了”,并收走其工作服。物业公司自始至终未与汤力签订书面劳动合同、未缴纳社会保险费。汤力要求物业公司支付拖欠的工资、未签订劳动合同的二倍工资差额、违法

解除劳动关系的经济赔偿金、未缴纳社会保险费造成的失业保险金损失等。物业公司以双方之间不存在劳动关系为由予以拒绝,双方发生劳动争议。汤力找到江苏省昆山市总工会寻求帮助。

昆山市总工会工作人员详细了解情况后,认为该案具有一定的典型性。实践中,为降低管理成本、用工成本,部分企业刻意规避劳动法律法规义务或者税收,通过类似平台进行用工。近几年这样的用工模式有愈演愈烈之势,如不加规范,往往侵害劳动者的合法权益。为此,昆山市总工会决定对该案提供法律援助,提醒督促企业规范用工,不要逃避法律规定的基本用工义务。此后,昆山市总工会指定职工法律援助团成员张霄南律师为该案提供法律援助服务。

### 案件蹊跷

本案的争议焦点是双方是否存在劳动关系。援助律师根据汤力的陈述,发现案件非常蹊跷:一方面汤力的工资是由第三方平台支付的,而非物业公司自身。另一方面汤力在注册APP时曾根据要求录制过一段录像,录像中汤力拿着一张纸照本宣科地说过注册“个体工商户”等专业术语。而小学文化程度的他,完全不知道自己录的话是什么意思。律师询问时他也只是一直重复着“要拿工资必须先注册”,对注册APP时所勾选的栏目、物业公司如此操作目的等完全不理解。

根据上述分析,援助律师帮助汤力将物业公司作为被申请人起诉至昆山市劳动人事争议仲裁委员会,要求其支付疫情期间的工资、违法解除劳动关系的赔偿金等。

第一次开庭时,物业公司坚持认为双方之

间不存在劳动关系,汤力是在APP上承接业务的“个体工商户”,双方是平等民事主体之间的项目转包。物业公司还提供了一系列证据,包括:平台服务协议、汤力个人工作室注册协议、汤力的营业执照和视频、平台项目转包协议等。这些证据完全超出汤力的认知,援助律师当即提出该平台的操作,明显违背当事人真实意思表示。仲裁委在核实相关证据后,依职权追加平台公司作为第三人参加诉讼。

第二次开庭时,平台公司与物业公司一样,提出汤力自愿注册“个体工商户”,并通过APP委托一家公司注册个人工作室(电子),该个人工作室无须工商局柜面办理,只需电子录制视频并读出一段文字即可。注册好的个人工作室独立承包物业公司的家政服务业,故而坚持认为双方之间是民事关系而非劳动关系。

### “意外”结局

援助律师认为,汤力从事的保安工作,属于劳动法的用工范畴。物业公司和平台将劳动用工以服务项目形式外包,根本没有告诉过劳动者。从录制的视频中可以明显看出,汤力拿着一张纸念得磕磕巴巴,以汤力近50岁年纪和小学文化程度来说,他根本不知道说的是什么,物业公司或平台自始至终没有告知汤力成立“个体工商户”的真正目的。这种操作完全超出劳动者的一般认知和社会经验,劳动者处于一个被蒙蔽、被欺诈的状态,在这种情况下形成的一个民事法律关系,本身是无效或可撤销的。

同时,律师发现,物业公司的每个保安都是“个体工商户”的负责人,均是通过相同公司用电子途径注册,且号码相连。而主营业

务是保安和保洁的物业公司,将全部的保安、保洁人员注册成“个体工商户”,让这些人与用人单位建立以劳动付出为结算依据的服务关系,从根本上违背了基础法律关系,是在以合法形式掩盖非法目的。从本质上来说,双方存在管理与被管理、安排与被安排的关系,汤力以劳动付出作为结算的基础和领取报酬的依据,因此双方之间符合成立劳动关系的要素,系法定的劳动关系。

经过两次开庭,最终昆山市劳动人事争议仲裁委员会采纳了援助律师的代理意见,裁决物业公司与汤力之间存在法定的劳动关系,并由物业公司支付拖欠汤力的工资和违法解除劳动关系的赔偿金,共计1万余元。

### 专家提醒

随着新就业形态的出现和疫情的冲击,新零售、众包等新行业衍生出“社会化用工”“劳务派遣”“兼职”等一批新型用工模式。当前,新型用工模式泛滥且野蛮式增长,甚至出现在一些传统行业。本案虽然涉案金额不大,但这种逃避用人单位义务的新型用工模式值得警惕。

专家告诉记者,劳动者一方面受到年龄、文化程度、社会经验的限制,根本无法理解用人单位一系列操作背后的目的;另一方面劳动者普遍处于弱势地位,证据保留意识、维权能力有限,即便上访、上诉也很难说得清,最终导致无法争取自身的合法权益。这些新型用工模式,各级工会组织应当予以重点关注,并加大监督力度。在职工合法权益受到侵害时,各级工会组织要及时站出来为他们说话,为他们提供方便快捷的法律服务,维护好他们的合法权益。

## G 法问

# 因疫情防控居家隔离单位能扣发工资吗

本期主持人 本报记者 窦菲涛

### 读者来信

#### 编辑您好!

近日,我因接触一名新冠肺炎确诊病例成为密接者,被要求居家隔离一段时间,无法正常到岗工作。我听说像我这种情况可能会被单位扣发居家隔离期间的工资。请问这种情况下,单位有权扣发我的工资吗?

北京 吴先生

### 为您释疑

#### 吴先生您好!

根据《人力资源和社会保障部、财政部关于新型冠状病毒肺炎疫情防控期间事业单位人员有关工资待遇问题的通知》,对新型冠状病毒肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的事业单位工作人员,在此期间的工资、福利待遇由其所属单位按出勤勤对待。

同时,《人力资源和社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》规定,对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工,企业应当支付职工在此期间的工作报酬,并不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。

此外,《北京市人力资源和社会保障局关于做好疫情防控期间维护劳动关系稳定有关问题的通知》也明确,对于新型冠状病毒感染肺炎疑似病人及与新型冠状病毒感染肺炎病人、疑似病人密切接触者,经隔离、医学观察排除是病人或者病原携带者后,隔离、医学观察期间的工资待遇由所属企业按正常工作期间工资支付。

因此,您按照疫情防控要求居家隔离期间,单位应按照您的平均工资标准正常支付工资,无权扣发您相应的工资。

兰台律师事务所 程阳

## 检察机关接收信访总量年约百万件

重复信访占比高、越级信访问题突出

**本报讯**(记者卢越)10月21日,最高人民检察院检察长张军在十三届全国人大常委会第三十一次会议上做关于人民检察院办理控告申诉案件工作情况的报告。报告显示,近年来,随着大量矛盾纠纷进入司法领域,检察机关接收群众控告申诉信访情况发生明显变化。总体上看,呈现信访总量高位运行、重复信访占比高、越级信访问题突出、民事行政申诉大幅上升、网上信访成为重要渠道等五大特点。

据介绍,2013年涉法涉诉信访改革实行诉讼分离,原由信访部门接收的涉法涉诉信访转至司法机关,当年检察机关接收信访总量即由2012年的42.6万件激增至83.1万件,之后都保持在年均100万件左右。检察机关接收的信访中,涉法涉诉信访占比不断提高,2019年以来已超过60%,表明人民群众对严格执法、公正司法的诉求更迫切、更集中。

2013年至2018年,检察机关接收的群众信访40%以上是重复信访,经持续清理工作,现仍占比30%左右。最高检近三年接收的重复信访中,来信来访五至十次的约占20%,十次以上的约占26%,还有的数百次来信,长年持续上访。重复信访的原因,虽有一些信访人“信访不信法”,更有案件程序空转、超期不结,反映的问题得不到实质性解决。

报告显示,最高检近三年平均接收群众信访21万件,占检察机关接收信访总量的23%,属于本院管辖的年均仅2300余件。越级信访问题突出,表明信访首办责任落实不力,导致矛盾上行,信访源头治理亟须加强。

报告分析认为,2012年民事诉讼法、2014年行政诉讼法修订,赋予检察机关对民事、行政诉讼活动更重监督责任。检察机关接收民事行政申诉信访连续多年上升,总量已超过刑事申诉信访。近三年年均接收民事行政申诉信访31万件,较2013年增长近3倍;占涉法涉诉信访量的50%,较2013年增加17个百分点。民事申诉信访中,涉房屋土地纠纷、劳动争议、人身损害赔偿等问题的自然人申诉约占75%。行政申诉信访主要集中在土地争议、不服行政处罚等方面,不服强制拆迁的行政侵权类申诉明显上升。

来信来访一直是群众反映诉求的主要方式,但近年来网上信访大幅上升。目前,网上信访约占检察机关接收信访总量的10%。受疫情影响,2020年接收网上信访19.5万件,同比上升91.2%,同期接待群众来访30万余人次,同比下降19.1%。

### 支持集体诉讼

## 吉林省消协为消费者挽回预付卡损失

**本报讯**(记者柳柳娟 彭冰)当前,美容美发、健身、餐饮、教育培训等行业预付式消费群体纠纷,已成为消费者权益保护工作的热点、难点,部分失信经营者为获取不当利益,诱导欺诈消费者,拒不履行合同约定,甚至关门卷款跑路。这些侵害众多消费者权益的违法行为,严重影响了消费者的消费信心,扰乱了市场正常经营秩序。

今年5月,消费者王先生向吉林省消费者协会投诉,长春市朝阳区力旺广场二楼“乔治码头”国际亲子游泳馆在收取8480元会员费后,一直未能正常营业,签订退款协议后也未能履行。消协在对有关经营者进行调查时发现,另有14名消费者也同样在该商家遭遇退款无果,涉案金额11万元。8月末,15名消费者推选王先生等3名消费者作为代表人,向消协提出申请,请求其支持集体诉讼。

9月1日,吉林省消费者协会依法支持以王先生等3名消费者为代表的15名消费者,在长春市朝阳区人民法院对“乔治码头”国际亲子游泳馆实际经营者长春星泽企业管理有限公司,以及两家关联经营者,提起消费民事集体诉讼。日前,肖某某等7名消费者的诉讼已经调解结案,其余8名消费者的诉求将通过法院开庭审理判决执行。



### 110个城市开始启用电子驾驶证

10月20日起,驾驶证电子化公安交管便利措施将在太原、沈阳、哈尔滨等110个城市推广应用。这些城市将自10月20日至26日错峰上线电子驾驶证申领功能,驾驶人可以对照本地启用时间安排,通过全国统一的“交管12123”App申领电子驾驶证。

朱慧卿 摄/东方IC

# “密室逃脱”游戏中受伤谁担责

## G 说案

本报记者 李国

“今年9月,我和几个朋友进行密室体验时,意外撞破了额头,流血不止。后来到医院,里外三层,3个小时才缝合好!”尽管事发已超过一个月,重庆的秦小姐向记者谈及当时的状况,仍是心有余悸。

寻找蛛丝马迹,找出凶手,破解谜题机关,逃出生天,恐怖、剧情、角色扮演……追求刺激的沉浸式体验“密室”,已成了当下许多年轻人休闲娱乐的“新宠”。然而,娱乐游戏项目或多或少都存在着危险,那真人版密室逃脱一旦出险,应由谁担责呢?

据悉,秦小姐的伤口已快痊愈,花掉医药费4000余元。对此,经营者愿意承担,但是后续修复伤口,预计还需要1万元,目前,双方尚未达成一致。10月25日,记者从重庆江北区法院了解到另一起密室逃脱出险案,根据案件的实际情况、双方的过错程度,法院确定经营者承担事故70%的责任,消费者承担30%的责任。

### 案情回顾

2019年8月20日,重庆市民刘某与朋友一起,来到江北区一家密室逃脱工作室参与主题游戏体验,刘某与朋友共计支付服务费2376元。游戏开始之前,刘某与朋友在玩家

入场须知上签名。

入场须知载明:“为了保证玩家更好的体验游戏,主题内有真人NPC与玩家互动,存在一些看似暴力的剧情及表演,场内实景布置,容易发生摔倒、碰撞、擦伤,玩家务必注意奔跑途中,不要撞墙。签名表示您已经确认购买此次密室游戏行程,并确认以上信息都准确无误了解以及同意以上内容。”

游戏中,刘某受到工作人员所扮演的真人NPC惊吓,四处躲避,刘某不幸受伤。

2019年8月21日,刘某被送往医院。后因双方在赔偿问题上分歧较大,遂起诉至法院。

### 【庭审过程】

重庆市科证司法鉴定所对刘某的伤残程度、后期医疗费、护理时限、误工时限、营养时限

入场须知上签名。  
入场须知载明:“为了保证玩家更好的体验游戏,主题内有真人NPC与玩家互动,存在一些看似暴力的剧情及表演,场内实景布置,容易发生摔倒、碰撞、擦伤,玩家务必注意奔跑途中,不要撞墙。签名表示您已经确认购买此次密室游戏行程,并确认以上信息都准确无误了解以及同意以上内容。”  
游戏中,刘某受到工作人员所扮演的真人NPC惊吓,四处躲避,刘某不幸受伤。  
2019年8月21日,刘某被送往医院。后因双方在赔偿问题上分歧较大,遂起诉至法院。

重庆市科证司法鉴定所对刘某的伤残程度、后期医疗费、护理时限、误工时限、营养时限

限、伤病关系的鉴定意见为:刘某伤残程度为十级;后期医疗费约需1万元;护理时限为90日;误工时限为180日,营养时限为60日;刘某本次外伤骨折与其重度骨质疏松症存在一定的因果关系,为轻微原因,起促进、加重作用。

### 【审判结果】

法院经审理认为,游戏经营者有义务向刘某提供服务及必要的安全保障。本案中因经营者未尽到安全保障义务,应承担侵权责任。同时,刘某作为完全民事行为能力人,在选择参加密室逃脱游戏时,应当对游戏及特点有一定认识,能够预见可能遭遇的惊险场面,因此,刘某在游戏过程中应尽到自身的安全注意义务。最终法院确定游戏经营者承担事故70%的责任,刘某承担30%的责任。

### 以案说法

承担的是过错责任。

主审法官告诉记者,本案中,游戏经营者已经采取了一定的安全保障措施,但仍存在安全保障义务履行不到位问题,是导致事件发生的主要原因,应当承担主要责任。刘某明知游戏的危险性,在游戏过程中亦有疏忽,应当承担次要责任。

“自甘风险”,就是行为人自己甘愿承担某种风险。安全保障义务是公众场所或公共设施管理人的一种法定义务,经营者未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。

“自甘风险”,就是行为人自己甘愿承担某种风险。安全保障义务是公众场所或公共设施管理人的一种法定义务,经营者未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。