常州市钟楼区人民政府

行政复议决定书

[2021]常钟行复第39号

申请人：张某，女，汉族

被申请人：常州市钟楼区人力资源和社会保障局

法定代表人：刘立标 职务：局长

住所地：常州市钟楼区星港路88号

申请人对被申请人作出的劳动保障处理行为不服，于2021年9月24日向本机关申请行政复议。本机关依法予以受理。2021年11月3日本机关决定将本案行政复议决定延期至2021年12月24日前作出。本案现已复议终结。

申请人请求：要求钟楼区劳动监察大队履行职责，解决本人与单位之间的社保问题。

申请人称：2021年9月14日下午，申请人至玉龙路的钟楼区劳动监察大队投诉用人单位未为本人缴纳社保的事实。因单位未办理营业执照，钟楼区劳动监察大队对其投诉的问题决定不予受理。申请人要求工作人员出具“不予受理”的书面通知单，也被拒绝出具。后申请人提出希望工作人员就社保事宜与用人单位沟通，工作人员记录申请人联系方式后离开。9月16日上午，申请人打电话给监察大队询问联系结果，工作人员回复：“已经与单位负责人联系过了，单位负责人说等商议后再行答复。”对于是否受理问题，工作人员再次回复不予受理。故申请人于“12345平台”投诉钟楼监察大队“行政不作为”。9月16日下午，钟楼监察大队工作人员通过电话回复“12345平台投诉”事宜，称未行政不作为，让申请人去向有关部门反映其单位没有营业执照的问题。申请人认为，根据《劳动监察条例》和《关于实施<劳动监察条例>若干规定》有关规定，申请人投诉事项属于监察大队受理范围，但监察大队工作人员称，相关会议纪要规定监管事项不包括无营业执照用人单位的社保缴纳问题。9月17日和9月22日，“12345平台”工作人员分别电话联系申请人，向申请人转达钟楼监察大队对关于“本人投诉不作为”的回复，称监察大队根据《劳动保障监察条例》和《江苏省劳动监察程序规则》条款，对于投诉不予受理。根据下位法不得违背上位法的原则，亦即当不同等级的主体制定的法律发生冲突时，等级高的主体制定的法的效力高于等级低的主体制定的法。申请人不认同钟楼监察大队“不受理”的理由，《江苏省劳动监察程序规则》中未有条款规定无营业执照用人单位的社保缴纳问题不属于监察大队受理范围。根据《劳动保障监察条例》第十条和第十四条规定，钟楼区监察大队不履行工作职责，推脱管辖区域内的、管辖范围内的工作职责，置国家劳动保障法律法规于不顾；置用人单位违法违规行为于不顾；置劳动者合法权益于不顾，使劳动者既承受着用人单位对其合法权益的侵害；又承受着行政监管部门“不作为”的双重压力，且拒绝出具书面通知单。无论如何用人单位违法违规的后果不应由无辜劳动者承担。这从根本上违背了《劳动法》的立法宗旨。现请求钟楼区人民政府对钟楼监察大队“行政不作为”予以纠正，维护与保障劳动者的合法权益。

被申请人称：一、主体合法。根据《劳动法》第九条规定：县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作;以及根据《劳动保障监察条例》第十三条:对用人单位的劳动保障监察，由用人单位用工所在地的县级或者设区的市级劳动保障行政部门管辖。本机关具有该案件的管辖权。二、程序合法。2021年9月14日，申请人张某到我局劳动维权窗口投诉，要求钟楼区邹区镇某小学(未申领相关执照)补缴2019年至2021年其在单位工作期间的社会保险。我局对于其反映的情况向钟楼区邹区镇某小学相关人员进行核实，并根据《江苏省劳动保障监察程序规则》第五条第一款第（四）项规定，口头告知申请人，对于其投诉的问题不予受理;同时，还告知反映人，根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（法释（2020）26号）第一条第（五）项规定，申请人可以通过诉讼程序维护自身权益。2021年9月16日、9月17日，我局工作人员分别在收到申请人反映我局行政不作为的12345政府公共服务平台交办单后，将相关情况再次向申请人进行了告知。三、事实清楚。申请人张某在到我局劳动维权窗口反映之后，我局就相关情况向某小学有关人员进行核实。经查，邹区镇某小学于2000年设立，以武进区邹区镇某小学的名义对外招生，期间未申领相关执照。2015 年常州市区划调整之后，该小学更名为钟楼区邹区镇某小学继续对外招生，仍旧未申领相关执照。申请人张某于2019年2月份进入该学校，期间曾担任英语和语文老师。2021年7月因为学校调整岗位，双方发生纠纷后于2021年9月解除劳动关系。关于申请人张某提出的单位未缴纳社会保险问题，该单位称，由于学校没有申领相关执照而无法办理社会保险账户，因此学校每个月是将社会保险折算成社保补贴算在工资里一起支付给张某的。对于申请人提出要求我局劳动监察大队履行职责，解决其与单位之间的社保的问题。我局认为，邹区镇某小学于2000年开始办学在办学过程中未申领相关执照。根据《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发(2005)12号），钟楼区邹区镇某小学不符合法律、法规规定的主体资格。对于钟楼区邹区镇某小学招用申请人张某，未替其缴纳工作期间社会保险的问题，根据《全省劳动保障监察工作研讨会纪要》（苏劳察[2006]15号）关于非法用工主体如何实施劳动保障监察问题的规定，申请人要求某小学为其补缴社会保险的投诉不属于实施劳动保障监察的事项。我局劳动监察工作人员就该情况向申请人进行了告知。另，我局根据《劳动保障监察条例》第三十三条规定，将某小学未申领执照的情况向钟楼区市场监督管理局和钟楼区教育局进行了告知。同时，我局就申请人反映的问题跟钟楼区邹区镇某小学进行协调。该单位拒绝协调，并表示，若申请人退还之前的社保补贴，单位方可通过第三方机构替其补缴社会保险。综上所述，答复人认为在处理申请人投诉钟楼区邹区镇某小学未替员工办理社会保险登记案件中认定事实清楚、证据确凿、程序合法。申请人的复议请求于法无据，请求依法驳回。

经审理查明，钟楼区邹区镇某小学于2000年设立，以武进区邹区镇某小学的名义对外招生，期间未申领相关执照，2015年常州市区划调整后，该小学更名为钟楼区邹区镇某小学继续对外招生，仍未申领相关执照。2019年2月，申请人进入该校担任英语和语文老师。2021年7月因学校调整岗位双方发生纠纷。2021年9月，双方解除劳动关系。该学校因没有申领相关执照而无法办理社会保险账户，申请人就职期间，学校每月将社会保险折算成社保补贴计算在工资中支付给申请人。2021年9月14日，申请人到被申请人劳动维权窗口投诉，要求被投诉人钟楼区邹区镇某小学补缴其在单位工作期间的社会保险。被申请人因该单位未申领相关执照，申请人投诉事项不属于实施劳动保障监察事项，监察大队工作人员当场告知对于其投诉的问题不予受理。9月15日，钟楼区劳动监察大队就该事项对钟楼区邹区镇某小学进行核实，并制作询问笔录，收集相关材料。9月16日，申请人再次电话劳动监察大队询问投诉事宜，劳动监察大队仍不予受理。针对劳动监察大队不受理该投诉事项，且不出具书面文件的情形，申请人通过12345平台投诉劳动监察大队行政不作为。同日，劳动监察大队工作人员电话反馈不予受理的原因。9月17日，12345平台工作人员对申请人投诉劳动监察大队行政不作为事项进行回复，申请人对该回复不认可，再次反映劳动监察大队行政不作为。9月22日，12345平台工作人员针对申请人投诉劳动监察大队行政不作为事项再次进行回复。

另查明，因常州市钟楼区劳动监察大队受常州市钟楼区人力资源和社会保障局委托执法，本机关于2021年11月3日变更被申请人为常州市钟楼区人力资源和社会保障局。

上述事实，有下列证据证明：1.询问笔录；2.劳动合同书；3.教职工工资表（2021年3月至6月）；4.劳动保障监察电话记录表；5.常州市12345政府公共服务平台交办单；6.12345平台录音。

本机关认为：一、本案中，申请人到被申请人劳动维权窗口投诉，要求钟楼区邹区镇某小学补缴其在该单位工作期间的社会保险。钟楼区邹区镇某小学未申领相关营业执照，但存在劳动用工行为，而被申请人对无营业执照或者已被依法吊销营业执照但有劳动用工行为的单位实施劳动保障监察的事项主要包括遵守禁止使用童工规定情况和涉及非法用工主体向劳动者履行财产清偿义务的情况。故申请人投诉要求钟楼区邹区镇某小学帮其补缴社会保险的事项，不属于被申请人职权范围。二、根据《劳动保障监察条例》第三十三条规定“对无营业执照或者已被依法[吊销营业执照](https://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=55325973&ss_c=ssc.citiao.link" \t "https://baike.sogou.com/_blank)，有劳动用工行为的，由劳动保障行政部门依照本条例实施劳动保障监察，并及时通报工商行政管理部门予以查处取缔”《江苏省劳动保障监察程序规则》（苏劳社察[2005]18号）第五条规定：“监察机构负责人审批后，监察员应根据审批意见履行下列程序：……（四）对不属于劳动保障监察职权范围或不属于管辖范围的投诉，按照《规定》第十八条规定口头告知投诉人，并作好记录。视情况需要，也可书面告知；……”2021年9月14日，申请人到被申请人劳动维权窗口投诉，被申请人发现申请人投诉事项不属于劳动保障监察职权范围，故口头告知申请人对于其投诉不予受理，并告知申请人可以通过诉讼程序维护自身权益，且将被投诉人无营业执照的情况通报给钟楼区市场监督管理局和钟楼区教育局。程序亦符合规定。综上所述，被申请人无处理该事项的法定职权。

据此，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（一）项的规定，本机关决定：

驳回申请人复议请求。

申请人如不服本复议决定，可以自收到行政复议决定书之日起15日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》的规定向人民法院起诉。

2021年12月17日