

误以为个体户不是用人单位 觉得自己可以不受法律约束

个体老板辞退生二胎女工赔付2.1万

□本报记者 王香阑

《劳动法》《劳动合同法》均规定，个体经济组织系本法所称之用人单位并适用本法规定。而个体经济组织是指经工商部门批准登记注册，并领取营业执照的个体工商户，其雇工一般在7

人以下。既然如此，雇有女工的个体工商户应当按照法律规定，在该女工处于孕期、产期、哺乳期间，若其劳动合同期满单位须自动顺延其合同至相应的情形消

失。期间，单位不得依照《劳动合同法》第40条、第41条的规定解除其劳动合同。刘金水不信这个，他说：“我不是什么用人单位，就是一个个体户。会计马晓惠怀二胎，我有权辞退她！”

让刘金水没想到的是，他按照自己的想法辞退马晓惠后，二审法院近日终审判决其与马晓惠继续履行劳动合同，并支付生育津贴、怀孕和哺乳期间的工资共计2.1万元。

1

合同到期未续签 会计怀二胎被辞退

刘金水是本市一批发市场的商户。随着业务的拓展，他想招个会计帮助打理经营事务。2014年8月1日，27岁的山东姑娘马晓惠前来应聘。经过一个月的试用，刘金水对她很满意，于是双方签订了期限自2014年9月1日起至2015年8月31日止的劳动合同。

马晓惠入职前已婚并有一个4岁多的男孩，在2015年8月底劳动合同期满时，她又怀了二胎。刘金水没想到她会要二胎，一时没找到与她解除劳动关系的理由，但未与她续签劳动合同。

“2015年11月30日，预产期临近，我身体极不舒服，便向部门赵主管请假。对方说‘你不用来上班了’，于是我就回家待产去了。”马晓惠说。

“我们每月10日发放上个月的工资，但从2015年12月1日起，老板刘金水未再向我支付工资。”马晓惠说，为此她打电话给刘金水，对方说她在2015年11月存在连续旷工情况，在2015年11月30日已让赵主管通知她，并将她辞退了。

马晓惠不解：“因妊娠反应严重，2015年11月我确实请过几天假，但每次都向赵主管申请，在得到批准后再休假，根本没有旷工这种事情。”而刘金水坚持认为双方已不存在劳动关系，所以，没有向其支付工资。

2015年12月31日，马晓惠产下一女孩。到了2016年6月底，刘金水一直未给她发放工资和生育津贴。当年7月1日，她到劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求确认其与刘金水于2014年8月1日至2016年7月1日期间存在劳动关系，双方继续履行劳动合

同；刘金水向其支付2015年12月1日至12月30日、2016年5月至6月期间的工资，以及2016年1月至4月期间的生育津贴。

女工申请仲裁维权 工会免费提供法律援助

仲裁委受理后，马晓惠天天等着开庭时间的到来。可是，马上就要开庭时，她又犯了难。尚在襁褓中的孩子需要每天哺乳，她不能扔下孩子不管，只身去打官司。让丈夫田军代替自己出庭吧，田军也从没做过这种事。

“万一输了怎么办？”马晓惠说，她了解到工会可以免费帮职工打官司，于是就向工会申请了法律援助。

北京市总工会法律服务中心经过审查，认为马晓惠是农村户口，符合受援条件，于是指派工会律师胡建新为她代理案件。

接到指派后，胡建新律师马上约马晓惠面谈，详细了解案情，指导她收集、甄选证据材料，然后精心撰写代理意见，为开庭做好准备。

仲裁庭审理期间，田军代替马晓惠介绍完仲裁请求事项后，刘金水说：“我店于2015年11月30日已将马晓惠辞退，因此，只认可在2014年8月1日至2015年11月30日期间存在劳动关系。从2015年12月1日至2016年6月30日，马晓惠未到我店上班，她未出勤当然就没有工资了。另外，马晓惠主动要求我店不用给她缴纳社会保险，所以，不同意向她支付生育津贴。”

说着，刘金水向仲裁庭提交了一份《社会保险参保情况说明》，以证明自己的主张。该说明的内容是：本人在山东老家已经参加了社会保险，因不能重复参保，所以本人不参加雇主刘金水的企业社会保险。在最后“声

明人”处，签字为“马晓惠”。刘金水说：“这份说明，完全可以证明是马晓惠主动向我店提出不缴纳社会保险的，所以我无需支付她的生育津贴费用。”

田军说：“我们认可这份说明的真实性，上面的签字也确实是马晓惠写的，但这是刘金水打印好要求马晓惠签字的，如果不签就不让人职。”

接着，胡建新律师提交了一份《出生医学证明》，证明马晓惠分娩时间为2015年12月31日。刘金水对此证据的真实性及证明目的均予以认可。

经过胡建新律师据理力争，仲裁委裁决支持了马晓惠的全部请求事项；其与刘金水于2014年8月1日至2016年7月1日期间存在劳动关系，双方继续履行劳动合同；刘金水支付2015年12月1日至2016年6月30日期间的孕期及哺乳期工资、生育津贴等共计2.1万元。

老板向法院提起诉讼 工会帮女工打赢官司

刘金水对仲裁裁决不服，起诉至法院。

法院庭审时，刘金水提出的诉讼请求是：请法院确认与马晓惠于2014年8月1日至2016年6月30日不存在劳动关系、不支付2.1万元生育津贴和工资。但在陈述事实和理由时，刘金水又称马晓惠是在2014年8月1日入职做会计，且双方签订一年固定期限书面劳动合同，马晓惠出勤至2015年11月30日。

“在仲裁审理时，刘金水明明已经承认与马晓惠在2014年8月1日至2015年11月30日期间存在劳动关系，怎么现在竟全盘否定了呢？”田军很不解。

胡建新作为工会法律援助律师再次参加庭审，对刘金水所述马晓

惠入职时间、岗位、签订书面劳动合同情况予以认可，但提出：“2015年11月30日马晓惠向部门赵主管请假，对方告知她不用再上班。”

马晓惠于2015年12月31日生下一女孩，现处于哺乳期，双方劳动关系至今并未解除。依据法律规定，马晓惠有权要求刘金水继续履行劳动合同。

针对刘金水称马晓惠在2015年11月存在连续旷工情况，胡建新律师问道：“既然你说马晓惠旷工，有何依据？”刘金水说：“现在没有考勤记录，也没有相应的证据。”

对单位提交的《社会保险参保情况说明》，法官问刘金水：“当时为何要签这个？”

刘金水答道：“这是马晓惠入职时签的。当时我打算给她交社保，可她说已经有了，不能同时在北京缴社保费，而且她不想从工资里再扣除这部分钱，所以就写了这份说明。”

胡建新律师表示反对：“马晓惠虽然在老家有新农保，但跟职工养老保险不一样，这两个不是一个账户，没有冲突，雇主可以在北京给她缴纳养老保险。既然没有为员工缴社保，就要承担相应的责任，依法向马晓惠支付生育津贴。”

不久，法院作出判决，其结果与仲裁完全一样。刘金水不服判决又上诉到中院。

对于刘金水的上诉，胡建新律师没有什么可担心的：“二审是以一审判决为基础，以维护劳动者权益为原则来进行审理和判决的。”

果然，二审法院审理后，于近日判决驳回刘金水的上诉，维持原判。就这样，经工会法律援助胡建新律师的三次代理，马晓惠连赢仲裁、法院一审和二审三场官司，终于维权成功。

2

工会说法

缴纳社保是单位法定义务 与员工约定不缴社保无效

胡建新律师告诉记者，马晓惠在2015年11月是否连续旷工、双方是否存在劳动关系、劳动关系是否已于2015年11月30日解除、刘金水是否要支付生育津贴，是本案争议焦点。

针对双方当事人是否存在劳动关系的问题，《劳动合同法》第10条规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形

的，劳动关系成立。(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；(二)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；(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。从本案来看，刘金水与马晓惠于2014年9月1日签订一年固定期限劳动合同，双方已建立劳动关系。期满后虽未续签书面劳动合同，但已形成事实劳动关系，同样受劳动法律的保护。

刘金水称马晓惠在2015年11月存在连续旷工，并由她所在部门的主管通知将其辞退，对此马晓惠予以否认。依据谁主张谁举证的原则，刘金水应当为其主张提供事实和法律依据，但他并未就此提交相关证据，因而未被仲裁委、法院一审及二审所采信。

胡建新律师表示，为职工缴纳社会保险是用人单位的法定义务，尽管刘金水与马晓惠签订了《社会保险参保情况说明》，但不能依此约定就免除刘金水的法定义务。《北京市企业职工生育保险

规定》第23条规定，企业未按照本规定参加生育保险的，职工生育保险待遇由企业按照本规定的标准支付。女职工产假期间按照国家规定享受相应的生育津贴待遇，由于刘金水未给马晓惠缴纳职工生育保险，导致她无法享受生育保险待遇，刘金水应对此承担相应的责任。马晓惠要求按照其本人月工资标准支付生育津贴符合法律规定，因而得到了仲裁委、法院一审和二审的支持。

(本文劳动争议双方当事人均为化名)

消毒产品只防病 暗示治病属违法

目前市场上消毒产品种类繁多，如卫生湿巾、纸巾、抗(抑)菌洗剂等，普通消费者很难辨别优劣，致使一些厂家或经销商在销售消毒产品时存在宣传致病疗效、扩大适用范围，误导消费的违法行为。

基本案情

2017年1月下旬，北京市工商局怀柔分局收到杭州市余杭区市场监督管理局网络交易违法行为情况移交函，该函所述某生物科技有限公司在其设立在天猫的网络店铺销售的某品牌女性私处洗液的宣传中含有防治疾病的内容。经调查核实，该品牌女性私处洗液为该生物科技有限公司委托某药业有限公司生产的消毒产品，该店铺宣称该女性私处洗液的主要成分具有清热、解毒、平肝、抗菌止痢、防癌、抗炎、降压抑菌、抗淋巴性白血病、治疗湿疹皮炎等功效，暗示该消毒产品有治病的效果。

工商提醒

消毒产品是一种防病的药品，而不是治病的药品。抗(抑)菌制剂等消毒产品禁止宣传速效、无毒、抗炎、消炎、治疗疾病、减轻或缓解疾病症状等作用；卫生用品禁止标注无毒、消毒、灭菌或除菌、药物、抗炎或消炎、治疗疾病、预防性病、减轻或缓解疾病症状等禁用内容。广大消费者在购买产品时，要正确识别产品标签说明书，消毒产品标注的批准文号是消准字，药品标注的批准文号是药准字。消费者治疗疾病，应到正规药店购买标有国药准字的相关药品，或者到医院进行正规治疗，切勿用消毒产品代替药品来治疗疾病，以免延误疾病的治疗时机。

法规链接

某生物科技有限公司上述行为违反了《消毒管理办法》第三十三条第二款“消毒产品的标签(含说明书)和宣传内容必须真实，不得出现或暗示对疾病的治疗效果”的规定，依据《消毒管理办法》第四十七条“消毒产品生产经营者违反本办法第三十三、三十四条规定的，由县级以上地方卫生行政部门责令其限期改正，可以处5000元以下罚款；造成感染性疾病暴发的，可以处5000元以上20000元以下的罚款”的规定，该局将某生物科技有限公司经营消毒产品宣传内容出现对疾病的治疗效果的违法行为移交怀柔区卫计委处理。

怀柔分局 王刚



怀柔工商专栏