

法眼观察
企业设立工会的一些法定理由

在劳动争议案件中,往往是企业依据规章制度解除劳动合同,但在实务中企业制定规章制度时未经民主程序,常常被法院认定为规章制度无效。这在法官看来,规章制度的制定首先要程序合法,即必须经过必要的法定民主程序。不然,即使企业的规章制度实体内容合理合法,挑不出什么毛病来,但没有经过法定的民主程序也是违法的。

因为依据《劳动合同法》第四条,“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中,工会或者职工认为不适当的,有权向用人单位提出,通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者。”

从中不难发现,企业在制定规章制度的过程中,需要完成两个民主程序:一是讨论。即规章制度应当经职工代表大会或全体职工讨论,提出方案和意见。二是协商。即用人单位与工会或职工代表平等协商确定规章制度内容。通常,企业已建立工会的可以直接与工会协商;没有建立工会的,需要与职工代表进行协商。这里需要职工代表全过程参与民主程序,工会仅参与民主程序中的第二步协商程序。

还有就是,并不是所有的规章制度制定均需要经过民主程序,根据《劳动合同法》第四条规定,“直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项”需要经过民主程序。重大事项主要是“劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等”这八个项目,其他的规章制度制定一般属于企业经营自主权范畴,是否需要经过民主程序并没有法律上的强制规定。

这里的规章制度“需要用人单位与工会或职工代表平等协商确定”。为何要“平等协商确定”?劳资双方意见不一时究竟是由双方共同决定,还是由企业单方就能决定?这个问题在《劳动合同法》的制定过程中,针对规章制度是单决制还是双决制引起很大的争议,立法者最后采用了折中的立场,即规章制度制定和修改是劳资双方民主协商基础上的单决制。这样规定集中体现在充分尊重了企业的经营管理自主权的基础上,必须满足劳动者能够参与企业民主管理的需要。当然按照现有的企事业单位职工代表大会条例规定,国有、集体及其控股企业制定涉及劳动者切身利益的规章制度时不同于其他企业,不但要经过民主程序,而且还得经过职工代表大会审议通过才能生效。

事实上,企业需要建立和完善相关的民主管理制度。这不仅在《劳动合同法》第四条,在《劳动法》关于企业应当依法实行民主管理都有具体的明确规定,实践中,劳动者参与企业民主管理也是企业管理的一项重要内容。由工会组织召开的职工代表大会,是企业实行民主管理的基本的可靠形式,依靠职工代表大会能够协调劳动关系,集中代表职工行使民主管理权利。换言之,建立职工代表大会是企业的法定义务,从已经出台的企业管理条例也不难看出,指导企业成立职工代表大会并规范其运行都离不开企业工会这一级组织。

与此同时,工会通过平等协商和集体合同制度,协调劳动关系,维护劳资双方合法权益,组织职工参与本单位的民主决策、民主管理和民主监督。这些在企业建立工会之后,就可以方便、简化规章制度制定的民主程序,依据《劳动合同法》,企业没有工会也无法完成解除劳动合同的通知程序。

因此,从有利于营造企业开展正常经营活动出发和出于企业规范化管理的需要,以及防范用工风险的现实考虑,企业应当建立职工代表大会制度和工会制度。而《劳动合同法》第四十三条明确规定,用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会。如果企业没有成立工会,当遇到解聘员工问题时,应该由企业向所在地的工会组织上报。

权益视点
企业不签无固定期限劳动合同,违法!

2012年3月,叶某应聘入职扬州某机械公司,双方陆续签订了5份劳动合同,合同期限均为2年。在最后一份合同到期前,叶某询问公司续签劳动合同事宜,公司回复可在维持原合同的约定条件下续签,叶某向公司表示应当签订无固定期限劳动合同,公司未表示同意。最后一份合同到期后,公司向叶某送达了《终止劳动合同通知书》通知叶某因双方签订的劳动合同已于2022年3月到期,现双方未完成续签手续,劳动关系到期终止。对此,叶某将公司告上法庭,认为公司无故不签订无固定期限劳动合同,属于违法行为,请求法院认定公司的违法事实,判决公司支付违法解除劳动合同经济赔偿金。

法院经审理查明,用人单位与劳动者连续订立二次固定期限劳动合同后,劳动者没有违法违纪以及不能胜任工作的情况,在合同期限届满前享有选择签订固定期限或无固定期限劳动合同的权利,而用人单位应根据劳动者的选择履行续订义务,用人单位不享有单方终止劳动合同的权利。本案中,叶某已经符合订立无固定期限劳动合同的条件,且在劳动合同期满前已向用人单位表示要求签订无固定期限劳动合同,用人单位不予续签并终止劳动合同构成违法解除劳动合同,依法应当支付经济赔偿金。

法院提醒用人单位,《劳动合同法》第十四条第三款第三项规定,劳动者与用人单位连续订立二次固定期限劳动合同,且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形,劳动者提出或同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同的,应订立无固定期限劳动合同。对于劳动者而言,订立无固定期限劳动合同是一种保护,意味着工作的稳定,可以增强劳动者的归属感、提升其工作的积极性和创造性。对于用人单位而言,当劳动者符合订立无固定期限劳动合同的条件时,劳动者本身没有违法违纪以及不能胜任工作的情况下,用人单位不应拒绝订立无固定期限劳动合同,否则应承担相应的法律责任。

杨法萱 木草

法官说法

鞋店店长被“炒鱿鱼” 起诉店家未签订劳动合同获赔5万元



被“炒鱿鱼”,店长起诉鞋店成功维权。(图文无关)

万森 摄

【基本案情】

王某入职南大街某鞋店,岗位为店长,该鞋店为个体工商户,登记经营者同时经营多家单位,案外人吴某负责为该经营者的多家单位与员工签订劳动合同,但一直未能与王某签订合

同,后该鞋店将王某开除。王某诉至法院,要求该鞋店支付未签订劳动合同的二倍工资及违法解除赔偿金。

法院经审理认为,根据《劳动合同法》第八十二条第一款规定,用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未

与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者支付二倍工资。本案中,劳动者王某虽在鞋店从事管理岗位,但其工作内容并不包含与单位内劳动者签订劳动合同的职责,劳动者主张未签订合同二倍工资,单位应当按照法律规定向劳动者支付入职超过一个月不满一年期间的二倍工资。经过法院向双方当事人进行法律释明,由该鞋店赔偿王某5万元,该案以调解结案。

【法官说法】

在劳动关系中,劳动关系双方实质上具有一定的不平等性,劳动者往往处于弱势,因此法律在制定时就对劳动者施以侧重保护。以签订书面劳动合同为例,《劳动合同法》将此作为强制性的法律义务施加于用人单位,并辅之以二倍工资制度作为用人单位违反该义务所承担的责任。用人单位是否应当支付劳动者未签订劳动合同的二倍工资,关键要看用人单位是否切实履行了与劳动者签订劳动合同的义务。劳动者虽然在用人单位从事管

理岗位,但其工作内容并不包含签订劳动合同职责的情况下,用人单位没有切实履行好与劳动者签订劳动合同的义务,应视为用人单位未依法与劳动者签订劳动合同,应当承担支付未签订劳动合同二倍工资的法定责任。

如用人单位的管理人员具有主管劳动合同、人事管理等职责,对单位的不规范用工也负有提醒、督促等相应管理职责,管理人员在自己明知没有签订劳动合同,而不督促用人单位与其签订劳动合同,本身就是一种失职,其应当承担个人过错产生的不利后果,更不用说故意与单位不签订劳动合同,更主要的是任何人不应因自己的过错而获取利益,无论该过错是故意还是过失,否则就有悖于公平正义的基本法律原则,在这种情况下,该管理人员再行主张未签订劳动合同的二倍工资则不应得到法律支持。另外,如果高级管理人员已有证据证明曾向单位提出签订劳动合同,而单位明确予以拒绝,或者单位故意拖延劳动合同的签订,这些情况下,未签订劳动合同的责任归于用人单位具有合理性。

常州市钟楼区人民法院 张金华
常州市中级人民法院 石林熙

法援在线

东台:22名农民工海外劳务纠纷维权获法律援助

2017年春节后,陈某以南通某劳务有限公司名义到射阳县招工赴海外。5月份,22名农民工与其签订《赴海外劳务用工合同》后,赴海外务工。工程完工后,陈某并未按约定支付22名农民工近70万元的工资,仅出具无其本人签字的工日清单。多次讨薪未果,农民工无奈筹资委托代理人起诉陈某和劳务公司,但因证据不足撤诉。之后又遇代理人死亡,导致农民工手上几乎零证据。讨薪3年未果,22名农民工于2020年11月13日来到东台市法律援助中心申请援助。

东台市法律援助中心立即开通农民工绿色通道,依法审批并指派法律援助名优律师、江苏明盈律师事务所律师陈亚均承办该案。承办律师迅速理清思路,克服了搜集证据原件难、寻找被告难、公章存疑证明难、海外务工调查取证难等多种困难,经最大努力补强证据,想尽办法找到被告陈某联系方式。

2021年1月,承办律师以陈某、南通某劳务公司为被告向法院提起诉讼,并请求检察院支持起诉、申请司法救助,22名农民工每人得到相应救助款。因本案案情复杂



图片来源:网络

案,在法庭建议下,以农民工之一吕某为原告先行开庭审理。在历经多次法庭调查,2022年3月底,法院判决由陈某向吕某全额支付拖欠工资款。

吕某案件判决生效后,为减少受援人诉累,承办律师多次与法官沟通双方进行调解,最终其余21名农民工与陈某达成调解协议。在承办律师帮助下,历时5年、涉案70万元、涉

及22名农民工的海外劳务纠纷案终得圆满。

本案是一件历时5年过程艰难的海外劳务纠纷案,22名农民工因缺乏法律意识,未能通过正规途径出国务工,未查验劳务中介公司资质就签订了空白合同,又未能有效留存欠薪相关证据,加上海外务工调查取证困难,导致自身权益难以得到保障,在维权路上耗时费力屡遭挫折,付出了相当

大的代价。

幸运的是峰回路转,法律援助律师专业理性、不畏艰难、不辞辛苦为他们奔波调查取证,巧妙抓住破局关键,同时善用多方力量,向检察院申请支持起诉、司法救助,向法院申请法院调查查明事实,多次沟通双方明晰说法、促成调解,尽心为农民工考虑减少诉累,最终帮助维权成功。

来源:江苏省法律援助中心

维权快评

“导游中暑身亡”敲响高温防暑警钟

据7月4日《潇湘晨报》报道,7月2日,一名49岁的北京地接导游在颐和园跟团游览时因中暑被送医,经抢救无效离世。医院证明显示其死亡原因为热射病。

众所周知,夏季往往是旅游旺季,导游经常要在高温下连续工作,而且工作中既要讲解景点特色,还要提供购票、办理入住、安排饮食等服务,工作强度很大,如果休息不好,则可能诱发诸如中暑等疾病。此番导游中暑死亡事件,不仅为广大旅游从业者敲响了防暑安全警钟,也提醒社会各界要提升防暑意识,切实增加防暑降温措施,关注更多职业群体的防暑安全,避免悲剧再次发生。

对旅游行业而言,应加强规范管理,做好防暑降温保障工作,合理安排导游、售票员、保安等服务人员的工作时间,避免超负荷工作。同时,要将广大游客的防暑降温问题重视起来,引导游客注意防晒、补充水分、避免在高温时段进行剧烈的户外运动等。景区也可以通过搭建遮阳棚、提高检票效率、引导游客分流观光、提供免费饮品等措施,提升游客的旅游体验。

每到夏季,多地都有劳动者因中暑而死亡的悲剧发生,其中环卫工、快递员、外卖小哥、建筑工人等从业者居多。上述导游中暑身亡,令人惋惜、悲痛,也让不少人颇感意外。实

际上,不少职业的从业者都会因工作环境原因而存在中暑风险,比如缺少降温条件的车间、空间小通风不畅的办公室等。去年夏天,在媒体报道的35例中暑死亡者中,25例有职业身份,其中9位属于户外劳动者,6位是车间工人。

此外,还有一些特殊场合,也可能发生中暑事件。比如,近日某歌星开演唱会时,馆内温度过高,粉丝吐槽空调制冷效果不好;少数地方火车站候车室分时段开门,旅客常在室外高温下候车……对类似人流量较大的公共场所而言,防暑降温工作同样不能有丝毫松懈,要在管理上多些人性化,以守护公众生命健康为优先原

则,提前制定应急预案,保证场馆内的防暑降温设施正常、安全运行,配备必要的防暑降温药品等,要打起十二分的精神,全力防范人员中暑事件发生。

来源:《工人日报》江德斌

维权课堂
主办:江苏省高级人民法院
江苏省司法厅
江苏省总工会
承办:省高院民四庭
省法律援助中心
省总工会法工部
江苏工人报社

南京法院中华传统文化领域知识产权司法保护典型案例三

中药产品外观著作权受保护 仿似包装说不出合法来源被判侵权

【案情简介】

江西康御堂生物科技有限公司(以下简称康御堂公司)系2015年7月1日创作完成的美术作品《紫花地丁人装外包装图》著作权人。同年,其向市场推出“紫花地丁透皮抑菌膏”系列中药产品,产品外包装使用的即是上述美术作品。康御堂公司在鹤医药公司经营的淘宝店铺购买了与其包装、装潢极为近似的被诉侵权中药产品,其上显示生产企业为俏福圣药

业有限公司(以下简称俏福圣公司),经销企业为南京同仁堂国医馆有限公司(以下简称同仁堂公司)。

法院认为,俏福圣公司、同仁堂公司被诉侵权中药产品的包装与涉案美术作品构成实质性相似,且在案证据无法证明侵权包装具有合法授权或合法来源,故俏福圣公司、同仁堂公司侵害了康御堂公司涉案美术作品著作权。因康御堂公司提交的证据不足以证明其中药产品的包装、

装潢具有一定影响力和知名度,侵权中药产品的包装、装潢不会导致市场主体混淆和误认,故不构成不正当竞争。法院判决,俏福圣公司、同仁堂公司立即停止生产、销售侵害康御堂公司著作权产品的行为,并赔偿经济损失及合理费用。

【典型意义】

当前很多中医药企业知识产权保护意识淡薄,本案对于中医药领域产品包装的著作权保护具有积极意义。一方面,提醒中医药企业对产品

包装进行保护时,除可以选择外观设计、知名商品包装装潢外,还可以选择著作权方式保护。另一方面,也对网络平台交易中的市场参与主体,无论是产品生产者、销售者,还是网络服务平台提供者,均具有良好借鉴和警示意义。中医药企业在生产销售过程中除了要积极保护自有知识产权外,还应树立“防止侵犯他人知识产权”的意识,以免陷入不必要的诉讼纠纷。

审理法院:秦淮法院、南京中院



《劳动合同法》规定,劳动者与用人单位连续订立二次固定期限劳动合同,劳动者提出或同意续订、订立劳动合同的,用人单位应订立无固定期限劳动合同。
万森 摄