

### 法官说法

# 用人单位解除劳动合同事先应有通知工会义务

【案例介绍】赵某自2016年12月7日入职某铸件公司,岗位是设备维修主管。2018年6月22日,公司出具员工处罚辞退通知,以赵某违反员工手册相关规定为由要求赵某在规定时间内办理完离职交接手续。后赵某申请仲裁,请求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金52000元;支付代通知金13000元。仲裁委员会裁决后,赵某不服,诉至法院。

法院认为,本案中,公司以赵某违反员工手册的相关规定为由,解除了与赵某的劳动合同。虽然公司没有设立工会,但依据《江苏省劳动合同条例》第三十一条的规定,其应依法将解除的理由通知某铸件公司所在地工会,但公司既未事先通知其所在地工会,也未依照《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(四)》第十二条的规定,在起诉前补正通知工会的程序,故对赵某以公司违法解除劳动合同为由请求支付赔偿金的主张予以支持。依据赵某的工作年限和双方确认的赵某的月平均工资14206.9元,公司应向赵某支付违法解除劳动合同赔偿金56827.6元。

【法官评析】《劳动合同法》第四十三条规定,用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的,工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见,并将处理结果书面通知工会。《劳动合同法》作出该条规定,是为了督促用人单位积极与工会协商,从而达到保护劳动者权益的目的。目前,用人单位未设立工会的情况较为常见,针对该情形,《江苏省劳动合同条例》亦明确告知了用人单位如何履行告知工会的义务。该条例第三十一条规定:“用人单位尚未建立工会的,通知用人单位所在地工会。同时,《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(四)》第十二条还规

定,建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定,但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会,劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的,人民法院应予支持,但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。故用人单位在起诉前未履行通知工会义务

的,仍然有补救机会。但本案中,公司单方解除与赵某之间的劳动关系,既未事先通知其所在地工会,起诉前也未及时补正有关程序,故解除程序违法,应当向赵某支付违法解除劳动合同的赔偿金。

用人单位解除劳动合同程序违法,将如何承担违法解除劳动合同的赔偿责任呢?根据《劳动合同法》第四十八条规定,用人单位违反本

法规定解除劳动合同,劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当支付赔偿金。赔偿金的计算标准根据《劳动合同法》第八十七条、第四十七条规定,应当依照经济补偿标准的二倍计算,经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。本案中,双方一致确认赵某的月平均工资金额14206.9元,根据赵某在公司工作的年限,该公司应向赵某支付违法解除劳动合同的赔偿金为14206.9×2×2=56827.6元。(苏州市中级人民法院 汪文)



### 检方传真

## 检察官“三进家门”助力农民工夫妇讨要血汗钱

“欠薪的老板已经与我们签了协议,承诺每年付3万元,2年付清,谢谢检察官支持,我们夫妻讨回血汗钱有希望了!”4月8日,农民工汤某夫妇向泗洪县检察院检察官打来感谢电话。

2014年7月起,汤某夫妇二人在高某的建设工地上打工,寒来暑往,二人一干就是一年半。2016年春节前夕夫妻二人盘算着工资有10万元了,找到老板高某结算工资,高某以资金紧张为由要求延期支付,经汤某夫妇多次讨要,高某于当年9月支付了4万元工资,而剩

6万元则一直拒不支付,成了“水中月,镜中花”。汤某夫妇讨要工资四年未果,渐渐失去了要回工资的信心。

2020年1月,泗洪县检察院在集中排查欠薪纠纷中发现了这起案件线索,该院民行部门检察官主动电话联系汤某,了解案件情况,沟通中,检察官发现汤某存在明显的畏难情绪,态度消极,并不配合调查。1月9日,检察官来到汤某家中,帮助汤某梳理手中欠薪证据,当面向其及其家人解释检察机关的支持起诉职能及相关

法律规定。经过释法说理,汤某坚定了依法讨薪的信心,当日即向该院提出支持起诉申请。

在调查中,检察官也发现欠薪人高某法律意识淡薄且心存侥幸。1月10日,检察官赴高某家中,在开展释法说理的同时,向其说明其拖欠工资给汤某家庭造成的伤害,劝其主动给付工资。经劝说,高某逐渐转变态度,从耍赖逃避转变为主动解决问题,承认错误,承诺月底主动联系汤某达成分期支付协议。

持续跟踪案件检察官了解到,高某以新冠

肺炎为由,继续拖欠工资,3月25日,检察官再次来到高某家中,在告知其《中华人民共和国劳动法》相关法律规定后,向其宣读《中华人民共和国刑法》有关拒不支付劳动报酬的法律规定,让其知晓继续拖欠工资的法律后果。后高某主动联系汤某夫妇,双方达成分期支付工资书面协议,约定2020年与2021年分别支付3万元。“我们将继续跟踪这起案件,直到欠薪履行到位!”承办检察官说道。

(泗洪县检察院 孙永上 陈利)

### 工会维权

## 员工被刑事拘留,单位可以解除合同吗

#### 职工咨询

我是一单位无固定期限劳动合同制职工,去年12月因遭他人诬陷,被刑事拘留。单位得知消息后,以此为由于今年1月份给我寄来了单方面解除劳动合同通知书。接着,经审查,我没有犯罪事实也没有实施犯罪行为,被公安机关送回来。我要求单位继续履行劳动合同,并补发我被羁押期间的工资,单位不同意。我想知道,我在羁押期间,单位是否可以解除我的劳动合同?我因被错误羁押造成的经济损失谁来担责?

#### 以法答疑

法律规定,职工被依法追究刑事责任的,用人单位可以解除劳动合同,而在被刑事拘留、逮捕待审查期间,单位不可以解除劳动合同,除非单位规章制度有明确规定,且规章制度的制定是合法的。本案中,你还在羁押期间,单位视为劳动合同履行过程中出现了可以中止的情形,而不应直接就解除合同,除非单位规章制度有明确规定,否则,单位应承担违法解除劳动合同的赔偿责任。而你被错误羁押期间的损失,应按照国家赔偿法规定主张国家赔偿。

#### 法条链接

1.《劳动合同法》

第三十九条 劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:

(六)被依法追究刑事责任的。

2.江苏省劳动合同条例

第三十条 有下列情形之一的,劳动合同可以中止:

(二)劳动者因涉嫌违法犯罪被限制人身自由的;

劳动合同中止期间,劳动关系保留,劳动合同暂停履行,用人单位可以不支付劳动报酬并停止缴纳社会保险费。劳动合同中止期间不计算为劳动者在用人单位的工作年限。

劳动合同中止情形消失,除已经无法履行的外,应当恢复履行。

3.《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》

第28条规定,劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的,用人单位在劳动者被限制人身自由期间,可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间,用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的,暂时停止履行劳动合同期间的劳动者的损失,可依《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。如果劳动者最后被判决依法追究刑事责任的,用人单位可以与其解除劳动合同,且不用支付经济补偿金。

#### 特别提示

刑事拘留、逮捕是在一定时期内剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由并予以羁押的强制措施,被拘留、逮捕的人并不一定会被追究刑事责任,是否构成犯罪并被追究刑事责任要经过司法机关的认定。所以,在最后的认定结果没有出来前,单位应选择适用劳动合同中止的条款,若急于行使单方面解除权,就要承担违法解除的责任,除非单位的规章制度有规定。

在此提醒用人单位,在员工被刑事拘留、逮捕的情形下,首先要确认员工被限制人身自由的事实,注意收集是否构成犯罪并依法被追究刑事责任的依据,在行使单方面解除权的时候,还要将情况通知工会,否则,都可能承担违法解除的赔偿责任。

(连云港市总工会 易怀丽)

## 维权课堂

主办:江苏省高级人民法院  
江苏省总工会  
承办:省高院民四庭  
省总工会法工部  
江苏工人报社



# 决胜全面建成小康社会

我们既要全面建成小康社会、实现第一个百年奋斗目标,又要乘势而上开启全面建设社会主义现代化国家新征程,向第二个百年奋斗目标进军。