福利年假的补偿问题

□上海通乾 律师事务所 朱慧 武慧琳

带薪年休假是国家为保障 劳动者休息权而实行的制度. 《职工带薪年休假条例》规定, "职工累计工作已满1年不满 10年的,年休假5天;已满10 年不满 20 年的, 年休假 10 天; 已满 20 年的, 年休假 15 天。 国家法定休假日、休息日不计 入年休假的假期。"该条例第五 条还规定:"对职工应休未休 的年休假天数,单位应当按照 该职工日工资收入的300%支付 年休假工资报酬。"

《企业职工带薪年休假实 施办法》第十条也规定: "用 人单位经职工同意不安排年休 假或者安排职工年休假天数少 于应休年休假天数,应当在本 年度内对职工应休未休年休假 天粉 按照其日工资收入的 300%支付未休年休假工资报 酬, 其中包含用人单位支付职 工正常工作期间的工资收入。'

而在实践中, 有些用人单 位规定的带薪年休假天数高于 法定天数,超出部分属于用人 单位给予劳动者的福利年休假。

如前所述, 法定带薪年休 假未休的、用人单位应当向劳 动者支付折算工资报酬, 那么, 在福利年休假未休满的情况下, 劳动者是否有权按照法定带薪 年休假的标准来主张折算工资 报酬呢?

首先, 我们分析劳动合同、 集体合同有约定或者用人单位 规章制度有规定的情形

我们认为, 用人单位的福 利年休假不属于劳动基准法的 范畴, 应尊重用人单位和劳动 者之间的约定。《企业职工带 薪年休假实施办法》第十三条 规定,"劳动合同、集体合同 约定的或者用人单位规章制度 规定的年休假天数、未休年休 假工资报酬高于法定标准的, 用人单位应当按照有关约定或 者规定执行。"

据此,对于超过法定年休 假的福利年休假、应当按照劳 动合同 集体合同的约定或者 用人单位规章制度的规定来执 行。具体来说,对于未休的福 利年休假, 既可以约定或规定 无须支付折算工资报酬, 也可 以约定或规定按照正常工资报 酬的 100%支付, 还可以约定或 规定按照未休法定年休假的标 准来执行。

我们建议用人

单位在劳动合同、

集体合同或者规章

制度中明确区分法

定年休假和福利年

休假, 并规定休假

的先后顺序, 并对

应休未休是否支付

折算工资报酬做出

明确的规定。

对于福利年休假, 用人单 位与劳动者双方的约定或用人 单位规章制度的规定很重要, 这是劳动者是否有权就未休福 利年休假主张折算工资报酬的

直接依据。

其次, 我们来分析劳动合同、 集体合同没有约定的或者用人单 位规章制度没有规定的情形。

在没有劳动合同、集体合同 的约定或用人单位规章制度规定 的前提下,如果劳动者就其未休 的福利年休假主张 300%的工资报 酬,我们认为是没有法律依据的。 对此,司法实践中也已有案例, 上海市高级人民法院在 (2018) 沪民申 2799 号阙某某劳动合同纠 纷审判监督民事裁定书中认为: "对于朝霆公司《员工手册》规定 了员工另外每年享有7天福利假 及1天生日假,并未就该假期折 现工资进行约定。朝霆公司愿意 按阙某某日工资收入的1倍支付 阙某某 2017 年 7 天福利假及 1 天 生日假的报酬, 不违反法律禁止 性规定,

有些用人单位在规章制度中 未区分法定带薪年休假和福利年 休假而笼统地规定"员工享有年 休假×天",这就容易引发争议。 我们认为, 当规章制度中没有区 分法定带薪年休假和福利年休假 而是笼统规定了年休假天粉时 如果还规定了应休未休的年休假 补偿按国家规定执行, 那么在这 种情况下用人单位就应当就劳动 者未休的部分按照300%来支付工 ~报酬

另外,如用人单位未在规章 制度中明确规定法定带薪年休假 和福利年休假的使用顺序也会引 发一些争议。比如存在这种情况: 张某的法定带薪年休假为10天、 福利年休假为5天,张某上年度 共休了9天的年休假,但休假时 并未明确休的是法定带薪年休假 还是福利年休假,公司规章制度 也没有明确规定两种年休假的使 用顺序。张某主张其先休的是福 利年休假,因此要求公司支付6 天未休法定带薪年休假的折算工

我们认为,在此情况下应当 认定先休的是法定带薪年休假, 这更符合福利年休假的额外福利 性质

总之,对于未休的福利年休 假、劳动合同、集体合同有约定 或者用人单位规章有规定的。应 按照约定或规定来执行; 如果没 有约定或规定的, 劳动者无权按 法定带薪年休假的标准主张折算 工资报酬。

为避免争议, 我们建议用人 单位在劳动合同、集体合同或者 规章制度中明确区分法定年休假 和福利年休假,并规定休假的先 后顺序, 并对应休未休是否支付 折算工资报酬做出明确的规定。



资料图片

浅析商标的恶意抢注

□北京中闻 律师事务所 赵虎

随着商标作用的日益增 "恶意抢注"商标的情 况也越来越多, 即以获利等 为目的、用不正当手段抢先 注册他人在该领域或其他相 关领域中已经使用并有一定 影响的商标、域名或商号等 权利的行为。

《商标法》规定: "不 得以不正当手段抢先注册他 人已经使用并有一定影响的

目前"恶意抢注"行为 最大的特点是: 傍名牌现象 比较多。因为"恶意抢注" 的目的,就是要傍一些有知 名度但是没有在某些品类上 注册的品牌,从而达到傍名 牌、搭便车获利的目的、有 些商家还会傍国际名牌

从"抢注"的起因来看, 一方面,抢注人可能存在某 些恶意。

比如、抢注人从某些途 径知道某商标小有名气,但 还没有注册,便抢先注册, 并没有使用目的。

从另一方面看, 商标的 使用人没有商标保护意识也 是导致"恶意抢注"的成因。 权利人或者相关权益人应该 积极注册已经使用或者准备 使用的商标, 而不应怠于注 册商标

恶意抢注主要有以下三 个方面的危害: 第一, 占用 他人的商标资源; 第二, 侵 犯他人的商标性利益:第三. 有可能侵犯消费者的权益。

因为有"恶意抢注",有 的企业会去注册一些防御性 商标 主要是为了扩大基础 商标保护的范围,也为将来 在其他业务方向、商品品类 上使用做准备,同时还能防 止在其他品类上被别人抢注。

即使注册了防御性商标, 公司也可能不去做这方面的 业务。但先注册一个防御性 商标可以防止以后被别人注 册,这就是"防御"的目的。

那么, 法律该如何遏制 "恶意抢注"行为呢?

首先, 可以采用注册制和 使用制相结合的标准

凡是在商标领域采取注册 制的国家,都可能发生"恶意 抢注"的情况,也都有许多商 标注册了但不用。

而很多国家比如美国,实 行的是商标使用制度,即只有 实际使用了商标才能获得相关 权利。

我们的法律以及司法政策 也不妨借鉴使用制, 让注册制 和使用制相结合,这样才能很 好地遏制"恶意抢注"的行为。

其次,要更好地发挥"诚 信条款"的作用。

我国现行商标制度当中加 入了诚信条款、即2013年修改 《商标法》加入的新条款、这个 条款能够起到一定的作用,比 如现在我们在处理商标案件时 经常会用"恶意压倒一切"这

假如一个案件中, 商标是 "恶意抢注"取得的, 那该商标 被判无效的可能性就非常大

在目前不修改商标法律的 情况下, 司法机关会考虑诚实 信用和是否存在恶意的问题。

在商标注册制下, 在先注 册的商标都可以对抗在后的商 标注册。因此在注册商标的时 候,要查询之前有没有相同或 近似的商标, 但不可能毫无遗 漏。若存在抢注行为, 只能是 注册之后再去申请无效宣告。

最后,笔者还想谈谈所谓 "职业商标抢注人"

"职业抢注人"抢注商标 的行为很多情况下并不构成 《商标法》上的"恶意抢注"

职业抢注人往往喜欢蹭执 点、傍名人, 只是觉得注册了 将来会有市场, 目的是转卖获 利。比如某句网络用语火了, 职业抢注人就会赶紧去注册为 商标,期望注册了之后能够卖 出去获利。

"商标贩子"的存在当然是 《商标法》并不鼓励的,甚至是要 想办法禁止的,只是因为这种行 为难以认定为违法, "职业抢 注人"也就很难彻底禁止。

彩莉莉:
因你(单位)无法邮寄送达,现本员以公告的形式问你(单位)法达沪 高以公告的形式问你(单位)法达沪 蓝崇听告字[2020]第165615-2号 海市崇明区市场监督管理局旗销行 许可听证告知书》。自本公告发布 日起经过六十日,即观为送达。 上海市崇明在影响。

上海市崇明区市场监督管理局公告 上海亭隽信息科技有限公司: 国务体单位无法邮路设达,现本局 以公告的形式向体单位送达沙市市路 等所言字记20201第165615号《上海 本品中写证核收款经额里最级标题

— ○ — ○ 年三月三日 上海市崇明区市场监督管理局 撤销行政许可听证告知书 沪市监崇听告字[2020]第165615-2号 彭利礼:

二〇二〇年二月二口 上海市崇明区市场监督管理局公告 上海存金实业有限公司。 因你(单位)无法的你(单位) 送达党 风水告的形式向你(单位) 送达党 人工资价。1656137看拨河 上海市等明区市场监自本况告送过。 上海市等明区市场监查自和视为告受过。 上海市景明区市场监查自和视为管理力 之日起经过六十日,场监督管理局上海市场监督

简单来说,起诉针对的是 相对一方当事人:上诉针对的 是一审判决;而申诉针对的是 已生效法律文书。诉的对象不 同。要胜诉的难度也不等

起诉上诉和申诉

日前"恶音扮

注"行为最大的特

点是: 傍名牌现象

比较多。因为"恶

意抢注"的目的,

就是要傍一些有知

名度但是没有在某

些品类上注册的品

牌,从而达到傍名

牌、搭便车获利的

目的,有些商家还

会傍国际名牌。

□河北刘爱国 律师事务所 刘爱国

简单来说,起

诉针对的是相对一

方当事人:上诉针

对的是一审判决: 而申诉针对的是已

生效法律文书。诉

的对象不同,要胜

诉的难度也不等。

虽然如今人们的法律意识 日益增强, 但对于大多数普诵 人来说,对一些法律概念仍是 一知半解,比如很多人找律师 要求"上诉"。结果听了半天。 实际是想要起诉的意思

那么,起诉、上诉和申诉 分别是什么意思呢?

起诉有民事、行政、刑事 之分,不同的诉讼请求引起不 同的诉讼程序。刑事起诉除少 数自诉案件外,一般都由公诉 机关扣就是检察机关提起,而 民事和行政起诉是民事 (或行 政) 主体因自己的合法权益受 到了侵犯、与他人发生了争 议, 向法院提出请求保护的诉 讼行为。起诉要符合起诉条 件,案件要属于人民法院的管 辖范围。

上诉是民事、行政当事人 (或刑事被告人) 对第一审判 决、裁定不服, 在法定上诉期 限之内, 向作出判决裁定法院

的上一级法院提出,请求启动

第二审程序的行为。上诉后的 二审可能维持一审、改判或发 还重审, 二审判决 (调解) 直 接发生法律效力:

申诉是指当事人、受害人 以及当事人家属或者与案件有 利害关系的其他人, 认为人民 法院已经发生法律效力的判 决、裁定、决定有错误, 向人 民法院或者法律监督机关提出 要求重新处理或纠正的行为。

除此之外, 仲裁立案要求 申请人提供的请求也称为申 诉,如对劳动争议、行政处罚 不服也使用申诉这一名词。

总之, 申诉都是因其权益 被侵犯或认为问题处理不公而 不服,要求相关部门重新处 理、处罚或处分的控告、申诉 行为

陆宽 遗失注销减资登报 传媒 021-59741361