

法官、仲裁员、律师、专家共话带薪年假难点问题

带薪年假中带“薪”标准可约定

工会建议企业可通过职代会和集体合同明确年假

□本报记者 闵丹 文/摄

年假还没休完，企业什么情况下需要支付未休年假的工资？带薪年假所带的“薪”是什么……随着2015年放假通知的出炉，带薪年假的话题又热了起来。12月19日下午，北京市劳动和社会保障法学学会劳动法分会在京举办了第六期劳动关系法律与实践研讨会，围绕带薪年假专题展开深入讨论和交流。来自企业人力资源管理者、企业法务工作者、仲裁员、法官、劳动法律师、工会干部等就年假制度中争议较大的问题进行了讨论和交流。

专家观点：

带薪年假制度保护的是职工的休息权

北京市华伦律师事务所律师
北京市十佳劳动法律师 金晓莲

职工的休息权是宪法所赋予的劳动者的基本权利。职工的休息权不仅包括劳动者平时工作时间内的休息时间，也包括公休时间、法定节假日休息时间，还包括职工的年假。职工有权在工作期间获得休息日和法定节假日之外的连续休息时间，可以让自己的身心得以放松，无需上班工作还可以获得正常的工资报酬。

从现行法律法规分析，带薪年假体现的也是职工的休息权。

《劳动法》规定，国家实行带薪年假制度。劳动者连续工作满一年以上的，享受带薪年假。对此，《劳动法》第四章“工作时间和休息休假”中也有规定。

1991年，中共中央和国务院发布了《关于职工休假问题的通知》，通知规定，确定职工休假方式一般以就地休假为主，一律不准搞公费旅游，也不得以不休假为由向职工发放或变相发放钱物。从这点分析判断，国家推行带薪年假制度就是要保障职工的休息休假，也明确要求不得以不休假为由向职工发放钱物，其目的就是要保证职工能享受到年假，避免单位用发放钱物替代休假，变相减少职工的休息休假。

2008年实施的《职工带薪年休假》第一条就开宗明义是为了维护职工休息休假权利。

难点解读：

1.如何理解“连续工作满一年”的带薪年假条件？

北京市第二中级人民法院劳动争议办公室主任 刘海东

“连续工作满一年”包含两层意思：一是，劳动者连续工作满12个月开始依法享受带薪年假，既包括在同一用人单位连续工作满12个月的情形，也包括在不同用人单位连续工作满12个月的情形。判断劳动者是否符合“连续工作满12个月”可根据劳动者的工资支付记录、社保缴费记录、档案记载、离职手续（如解除终止劳动合同证明）和入职手续等进行综合判断，按月计算。依据是《关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》（人社厅函〔2009〕149号），“职工连续工作满12个月”

既包括职工在同一用人单位连续工作满12个月，也包括在不同用人单位连续工作满12个月。

二是，劳动者在入职新用人单位之前只要曾经有“连续工作满12个月”的工作经历，则不论该段工作经历是否与新用人单位的工作经历连续，职工均可在入职新用人单位后即享受带薪年假。

2.累计工作时间如何确认，谁负责举证？

北京市第一中级人民法院民六庭法官 刘佳洁

通常情况下，要求按照累计工作时间计算年休假的要求由劳动者提出，根据“谁主张、谁举证”的原则，劳动者应当承担举证责任。从实际情况来看，关于职工的累计工作时间因涉及劳动者本人以往工作履历，相关证据材料由劳动者掌握，从这一点上来看，要求劳动者提供证据更符合实际。从法律规定来看，《人力资源和社会保障厅关于企业职工带薪年休假实施办法有关问题的复函》，累计工作时间包括在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间，以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间（视同工作期间）。职工的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料确定。在司法实践中，确定劳动者的累计时间就需综合考虑劳动者提交的劳动合同、档案记录、社保缴费记录、离职证明、工资发放记录、个人所得税缴税记录等证据材料综合考量，当然不是要求劳动者提交上述所有材料，而是根据具体案件情况具体分析进行裁量。

对此，刘法官建议用人单位在劳动者入职时做好相关背景调查，了解劳动者的相关工作经历以确定劳动者的累计工作时间，依法安排带薪年假，不能想当然认为劳动者是初次任职或以在本单位工作时间不满12个月而不予安排。

3.年中入职新单位及年中工龄满10年，各应如何计算带薪年假天数？

北京市劳动和社会保障法学会秘书长张恒顺

关于第一种情况，目前企业执行的并不统一，对于新入职的职工，有的企业按自然年度计算，有的企业按入职单位满整年



计算。《职工带薪年休假条例》第5条规定，年休假一般不跨年度安排，这个年度是指自然年度。《企业职工带薪年休假实施办法》第5条规定，职工新进用人单位同时已经符合连续工作满12个月条件的，当年度年休假天数按照在本单位日历年剩余日期折算。从以上规定来看，我认为应当按照自然年度计算。这个问题在司法实践中认识较为统一。

对第二种年中工龄满10年的情况则存在一定分歧。一种观点认为按照就高原则执行；一种观点认为年度内分段计算。两种办法均存在一定合理性。目前年休假规定中就这个问题没有明确的意见。我个人倾向于第一种观点，理由：1、符合立法本意，有利于保护劳动者的休假权，调动职工工作积极性；2、便于操作执行，减少因解释和计算所产生的不必要的争议和分歧。因此，实践中建议用人单位采取就高原则。

4.带薪年假所带的“薪”是什么？

北京市第二中级人民法院劳动争议办公室主任 刘海东

根据《企业职工带薪年休假实施办法》第11条，“薪”是指与职工正常工作期间相同的工资收入，按照职工本人的月工资除以月计薪天数（21.75天）进行折算。月工资是指职工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前12个月剔除加班工资后的月平均工资。在本用人单位工作时间不满12个月的，按实际月份计算月平均工资。

职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入，不限于基本工资，应为扣除加班工资后的全部工资收入。因此，我认为可以约定带薪年假期间的工资，但约定不得低于上述规定的标准。

5.超出法定年休假部分的福利假，职工未休可否索要未休假工资？

中国国际技术智力合作公司首席劳动法律顾问 周虎

法定带薪年假是法律规定的福利，而企业福利假期是约定的福利，两者相辅相成，不矛盾不冲

突，可以说是一种有益的补充。

如果职工因为超出法定的年假没休完要求补偿需要根据相应法律规定或合同约定来执行。《企业职工带薪年休假实施办法》第13条：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。首先要看劳动合同或单位规章制度对多出部分是否支付未休年休假工资，以及如何支付未休年休假工资有无相关约定或规定，有约定或者规定的按照约定、规定履行；如果没用约定或规定的，原则上应尊重企业用工自主权，用人单位不同意支付未休年休假工资的，不可支持劳动者的主张；用人单位同意按照低于或高于法定标准支付未休年休假工资的，亦应按单位意见处理，不应直接按照法定未休年假标准支持劳动者的主张。

《企业职工带薪年休假实施办法》第十三条：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。

工会建议：

通过职代会和集体合同保障职工休假权

伴随着劳动者维权意识的增强，越来越多的劳动争议纠纷中涉及有关带薪年假的问题。根据上海市统计局近期发布的“上海职工带薪休假情况问卷调查”报告显示，逾八成职工近三年使用过带薪年假，“工作忙”“申请难”“担心影响前途”，成为职工未休完假的三大原因。在当天的研讨会上，北京市总工会权益部副部长许玉德表示，我国目前从立法上已经对职工的休假权利进行了明确，就工会组织而言，也有很好的方式可以保障职工的休假权利。在职工和企业因为年休假的问题发生争议之前，工会部门可以提前进行预防和化解。通过职代会、工资集体协商和集体合同等措施和手段将职工的年休假进行明确，保障好职工年休假权利的落实。

【法律咨询台】

因为严重违纪被开也可领失业保险金

□颜东岳

冯先生是一家公司的职工。半年前，因为孩子生病在家无人照料，而冯先生又担心因为请假被扣除全勤奖，遂连续5天于上班期间悄悄跑回家中，时间1至2小时不等。岂料，第5次时，由于机器出现故障而冯先生没有在场当即处理，导致整个生产线严重损毁，造成损失达11万余元。

事后，虽经冯先生多次求情，公司仍以冯先生擅自多次脱岗属严重违纪，且造成了重大损失为由将冯先生开除。事后，鉴于公司和冯先生已经缴纳两年的失业保险费，且冯先生已办理失业保险登记，加之求职受阻，冯先生曾多次向失业保险经办机构申请给予失业保险待遇，但却被失业保险经办机构一再拒绝，理由为冯先生系由于严重违纪而被开除导致失业，因而不在于领取失业保险金之列。

说法

失业保险经办机构的做法是错误的，即冯先生照样有权领取失业保险金。

《失业保险条例》规定，具备下列条件的失业人员，可以领取失业保险金：按照规定参加失业保险，所在单位和本人已按照规定履行缴费义务满1年的；非因本人意愿中断就业的；已办理失业登记，并有求职要求的。《失业保险法》也指出，失业人员符合下列条件的，从失业保险基金中领取失业保险金：失业前用人单位和本人已经缴纳失业保险费满一年的；非因本人意愿中断就业的；已经进行失业登记，并有求职要求的。

从中可以看出，在公司和冯先生已经缴纳两年失业保险金，且冯先生已办理失业保险登记、求职受阻的情况下，只要冯先生属于“非因本人意愿中断就业”，失业保险经办机构就必须根据冯先生的申请，向冯先生发放失业保险金。

《失业保险金申领发放办法》规定，非因本人意愿中断就业的，是指下列人员：终止劳动合同的；被用人单位解除劳动合同的；被用人单位开除、除名和辞退的；根据《劳动法》第32条第二、三项与用人单位解除劳动合同的；法律、行政法规另有规定的。即虽然开除是用人单位对具有严重违反劳动纪律和企业规章制度，造成重大经济损失或有其他违法违纪行为而又屡教不改的职工，依法强制解除劳动关系的一种最高处分，但这并不等于劳动者便据此无权获取失业保险金。

与之对应，冯先生虽系严重违纪且造成公司重大损失而被开除，但冯先生多次求情的行为表明，这并非冯先生所希望的结果，中断就业不是源于冯先生自身的意愿，即仍然在第（三）项所定情形之列。