职工带薪年休假提防六类“缩水”现象

在一起聊天时，李卓、安颖、刘东耘等职工说，他们在校期间知道什么是寒假、暑假，也知道病假、事假，但对年休假、探亲假等比较陌生，甚至都没听说过。入职一段时间后，他们才知道年休假有很多规矩。譬如，年休假要先申请，申请未获批准不能休；年休假可以跨年度休；职工实在休不了假，还可以享受相应的报酬等等。

经过学习、研究《职工带薪年休假条例》及相关法律法规，李卓等人发现自己所在单位的领导或人事主管并不十分了解年休假的具体规定及内涵。如果操作不当，很可能使年休假“缩水”，造成该休的假休不了、该享受的待遇拿不到。以下6个当事人的遭遇，就是6个例证。

现象1

教师每年休寒暑假，不能享受年休假

李卓2018年大学毕业后，进入一家初中学校从事教学工作。2019年寒假期间，李卓等一批新教师被安排接受培训，一个假期也没能休息。到了暑期，因为市教委组织教改工作需要，李卓又被抽调过去义务帮忙。直到学校开学的前3天，他才结束工作。而这3天中，还有两天是双休日。

学校开学后，在上班的第一天，李卓向校长提出想休年休假，可校长告诉他：教师每年都享受寒暑假，按照法律规定不能再享受年休假。

【分析】

《企业职工带薪年休假实施办法》第七条、第十条规定：职工享受寒暑假天数多于其年休假天数的，不享受当年的年休假。确因工作需要，职工享受的寒暑假天数少于其年休假天数的，用人单位应当安排补足年休假天数。用人单位应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，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。

由此可见，学校的说法没有法律依据。本案中，李卓在寒假期间接受培训等同于工作时间，其工作不足10年，扣除其在暑假里已经享受的1天休假，还有权享受4天的年休假，或者享受本人日工资收入300%的未休年休假工资报酬。

现象2

请事假超过20天，一律没有年休假

安颖于2019年1月入职某私企从事化验技术工作。双方签订的劳动合同第九条约定：职工因事请休事假，公司不支付劳动报酬；事假超过10天的不得主张年休假。安颖工作到第二年时，母亲因肺癌住院。安颖为照顾母亲，两次请事假共计20天。

2020年年底受男友约请，安颖准备去男友家并一同旅游几日。她向公司申请年休假，公司以安颖请事假超过20天为由予以拒绝。

【分析】

《职工带薪年休假条例》第四条(二)项规定:职工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的,不享受当年的年休假。本案中，安颖虽然一年内两次请假合计20天，但公司已经扣除了安颖的事假期间工资。因此,根据“职工累计工作已满1年不满10年的,年休假5天”的规定,安颖依然享有5天的年休假。

现象3

在本单位连续工作未满12个月，没有年休假

2019年9月初，刘东耘大学毕业后入职一家阳光能源公司。试用到第二个月时，因觉得工作强度过大，刘东耘一边继续工作，一边通过同学帮助联系，很快被一家旅游服务公司聘用。

同年11月23日，刘东耘辞去阳光能源公司工作，并于第二天到旅游服务公司上班。2020年10月上旬，刘东耘向公司提出年休假申请，公司以刘东耘在本公司工作未到12个月为由拒绝。

【分析】

《企业职工带薪年休假实施办法》第三条规定：职工连续工作满12个月以上的，享受带薪年休假。

《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）规定：《企业职工带薪年休假实施办法》第三条中的“职工连续工作满12个月以上”，既包括职工在同一用人单位连续工作满12个月以上的情形，也包括职工在不同用人单位连续工作满12个月以上的情形。

根据上述规定，刘东耘在旅游服务公司工作到2020年9月初时就已经连续工作满12个月，其有权享受5天的年休假。

现象4

解除合同当年未干满一年，没有年休假

2018年11月1日，研究生毕业的杜晶晶入职某保险公司。2020年10月8日，杜晶晶经与公司协商辞职。在办理解除劳动合同及相关补偿时，杜晶晶提出2020年未休年休假，应给予相应的补偿金。公司认为杜晶晶于2019年12月休过年休假，而2020年并未干满一年，不应享有年休假权，因此，也没有补偿。

【分析】

公司的解释于法无据。

《企业职工带薪年休假实施办法》第十二条规定：用人单位与职工解除或者终止劳动合同时，当年度未安排职工休满应休年休假的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬，但折算后不足1整天的部分不支付未休年休假工资报酬。前款规定的折算方法为：（当年度在本单位已过日历天数÷365天）×职工本人全年应当享受的年休假天数－当年度已安排年休假天数。

本案中，杜晶晶2020年当年工作天数为342天，其年休假应为4天。因此，公司应按4天年休假支付杜晶晶的工资报酬。

现象5

休婚假后，不能再享受年休假

肖丽是某商业集团公司职工。2020年,她利用当年十一长假举办了婚礼,并接着休了5天的婚假。同年12月初,她在乡下的祖父病重住院。于是,她向公司提出年休假申请,但未获批准。

公司拒绝肖丽休年休假的理由是：公司规章制度明确规定“凡当年休过探亲假、婚假、产假，不能再享受年休假。”

【分析】

《企业职工带薪年休假实施办法》第六条规定：职工依法享受的探亲假、婚丧假、产假等国家规定的假期，以及因工伤停工留薪期间不计入年休假假期。该规定表明，探亲假、婚丧假、产假等是职工依法应当享受的不同的休假，各自均为独立的休假，不能相互替代或包含，更不能计入年休假之中。

本案中，该公司的内部规定与上述法规规定相悖，当属无效情形。

现象6

签订劳务合同，不能享受年休假

2018年4月，沈春雪入职某建筑工程公司时，双方签订的劳务用工协议特别载明：双方为劳务关系。该协议还约定：公司有权随时解除双方劳务合同并无需承担任何补偿。

在职期间，沈春雪的工资标准为每日80元。2020年十一假日前夕，公司提出与沈春雪解除劳务关系，告知其明日起不必再来上班。当天，双方结算了当月工资。而沈春雪提出，其入职两年半时间从未享受过年休假，应予以适当补偿。可是，公司以双方系劳务关系为由，称其没有年休假一说，更谈不上未休年休假的经济补偿了。

【分析】

沈春雪与该公司签订的虽是劳务合同，但双方均符合建立劳动关系的主体资格，沈春雪提供劳动，接受公司的劳动管理，且公司按月向沈春雪发放劳动报酬，双方所签订的用工协议虽标注为劳务关系，但并不影响双方实际建立的劳动关系的属性。

据此，沈春雪不仅可要求公司给予未安排年休假的补偿，而且能以公司解除合同为由，要求公司向其支付相当于本人月工资标准的3个月的经济补偿金。

杨学友 检察官

员工因私事负伤耽误工作,公司能否将其解聘?

近日，读者林芳芳向本报反映说，她与一家公司的劳动合同即将到期。在这个节骨眼儿上,她不慎在散步时摔伤。医院要求她住院观察、治疗15天。她随即向公司提交了诊断证明和请假条。

可是，公司认为林芳芳所受伤害是因为干私事造成的，而且她还因此严重耽误了工作，在劳动合同剩余时间不足半个月的情况下，决定与其解除劳动关系。

林芳芳想知道：公司的做法对不对?

法律分析

公司的做法是错误的。

一方面，因私事受伤同样受医疗期保护。

医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条第(一)项规定:企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的,医疗期为三个月。

与之对应，不管林芳芳已经在公司工作多少年限，亦不管其是因工还是因私负伤，其均可享受至少3个月以内的医疗期限。而医院根据其伤情，确定其只需住院治疗15天，并没有超过3个月的期限。

另一方面，公司不得解除劳动合同。

《劳动合同法》第四十二条第（三）项、第四十五条分别规定：劳动者“患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的”，用人单位不得解除劳动合同；“劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。”

原劳动部办公厅《关于因病或非因工负伤医疗期管理等若干问题的请示的复函》也指出：“职工临近劳动合同期满才发病，累计医疗期未满而劳动合同期已满，且需停工休息治疗的，根据劳部发【1995】309号文第34条的规定，劳动合同的期限应自动延续至医疗期期满为止；在医疗期内医疗终结的，医疗终结之日即可终止劳动合同。”

该规定表明，劳动者在劳动合同即将期满时患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的，劳动关系应当续延至该情形消失时终止。根据该规定，如果公司固执己见，坚持要与林芳芳解除劳动关系，其必须依照《劳动合同法》第八十七条规定承担法律责任。

《劳动合同法》第八十七条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”本案中,由于公司涉嫌违法解除林芳芳的劳动合同,所以,林芳芳可以以自己离职前12个月的平均工资为基数，按照自己在公司工作年限核算出应得的赔偿金数额,并由公司进行赔偿。

廖春梅 法官

兼职两家不同公司因工伤残由谁赔偿?

编辑同志：

我在甲、乙两家公司兼职，上、下午分别在甲、乙公司上班。三个月前，我下午驾驶摩托车前往乙公司上班途中遭遇交通事故，不仅花去9万余元医疗费用，还落下九级伤残。交警部门认定对方司机负事故的全部责任。

由于甲、乙两家公司都没有为我办理工伤保险，导致我无法从工伤保险机构获取工伤待遇，所以，我要求甲、乙公司承担赔偿责任，但这两家一直互相推诿，不肯支付医疗费用。

请问：这两家公司究竟应当由谁担责?

读者：孙佳颖

孙佳颖读者：

应当由乙公司承担赔偿责任。

一方面，甲、乙公司均应当为你办理工伤保险。

《工伤保险条例》第二条规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”即只要与职工存在劳动关系，不管是否兼职，用人单位都必须为职工办理工伤保险。

《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（劳社部函〔2004〕256号）第一条则规定得更加明确：“职工在两个或两个以上用人单位同时就业的，各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。”

与之对应，你同时在甲、乙公司就业，两家公司都必须分别为你办理工伤保险。

另一方面，你有权向乙公司索要工伤赔偿。

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：(一）职工与两个或两个以上单位建立劳动关系，工伤事故发生时，职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位。”

正因为你是在驾驶摩托车前往乙公司上班途中发生交通事故，且对方司机负事故的全部责任，所以你构成工伤，乙公司属于“承担工伤保险责任的单位”。不过，由于乙公司没有为你办理工伤保险，其必须根据《工伤保险条例》第六十二条第二款的规定承担工伤赔偿责任，即“依照本条例规定，应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”

颜东岳 法官