

未休年假在特殊情况下不用折算工资

□上海通乾
律师事务所
朱慧 武慧琳

带薪年假是我国法律赋予劳动者的休息权，然而在现实中由于种种原因未能享受年假的劳动者却是大有人在。一般情况下，用人单位应当依法支付未休带薪年假折算工资。

但如果劳动者违法解除劳动合同，用人单位是否要向其支付应休未休年假的折算工资呢？

我们来看一个案例：
黄先生自 2015 年起就职于甲公司，2018 年 5 月 25 日甲公司前台签收黄先生邮寄的 4 月加班统计资料，但负责统计的员工古小姐当日病假未在岗，因此直到 5 月 28 日才收到并处理该资料。

又因甲公司规定的提交统计资料截止日是每月的 25 日，故甲公司未在 5 月底的发薪日向黄先生支付 4 月加班工资，而是安排顺延到 6 月底的发薪日发放。

于是，黄先生在 6 月初以甲公司未及时足额支付劳动报酬为名，根据《劳动合同法》第三十八条的规定通知甲公司立即解除劳动合同，并要求公司支付经济补偿金 13 万多元，同时要求甲公司向其支付应休未休年假折算工资 8000 多元等。

甲公司认为黄先生属于违法解除劳动合同，故无须向其支付经济补偿金和应休未休年假折算工资。

后经劳动仲裁、一审、二审，该案生效判决认定，甲公司迟延支付加班费主观上没有恶意，黄先生解除劳动合同并主张经济补偿金没有事实和法律依据，而黄先生主张未休年假折算工资也缺乏依据，故对其这两项请求均未予支持。

那么，黄先生截止其解除劳动合同之日在 2018 年度经折算确实有 6 天带薪年假未休，在黄先生违法解除劳动合同的情况下，甲公司究竟是否应当给予其未休年假折算工资呢？

有观点认为应当支付，理由是：《企业职工带薪年假实施办法》第三条规定：“职工连续工作满 12 个月以上的，享受带薪年假（以下简称年假）”。

该办法第十二条规定：“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假天数的，应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年假天数并支付未休年假工资报酬，但折算后不足 1 整天的部分不支付未休年假工资报酬。”

因此，享受带薪年假的唯一条件是连续工作满 12 个月。在本案中黄先生显然连续工作满 12 个月，在劳动合同解除时存在 6 天带薪年假未休，故甲公司应支付 6 天应休未休年假的折算工资。

我们不同意这一观点。
我们认为，对于带薪年假的规定应全面理解，黄先生违法解除劳动合同客观上剥夺了甲公司安排其休带薪年假的机会，是劳动者导致用人单位安排年假的条件无法实现，而且并非用人单位提出解除劳动合同，在此情况下不符合用人单位应支付未休年假折算工资的条件。

《职工带薪年假条例》第五条规定：“单位确因工作需要不能安排职工休年假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年假。对职工应休未休的年假天数，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。”

显然，在本案中并不存在甲公司因工作需要不能安排年假的情形。

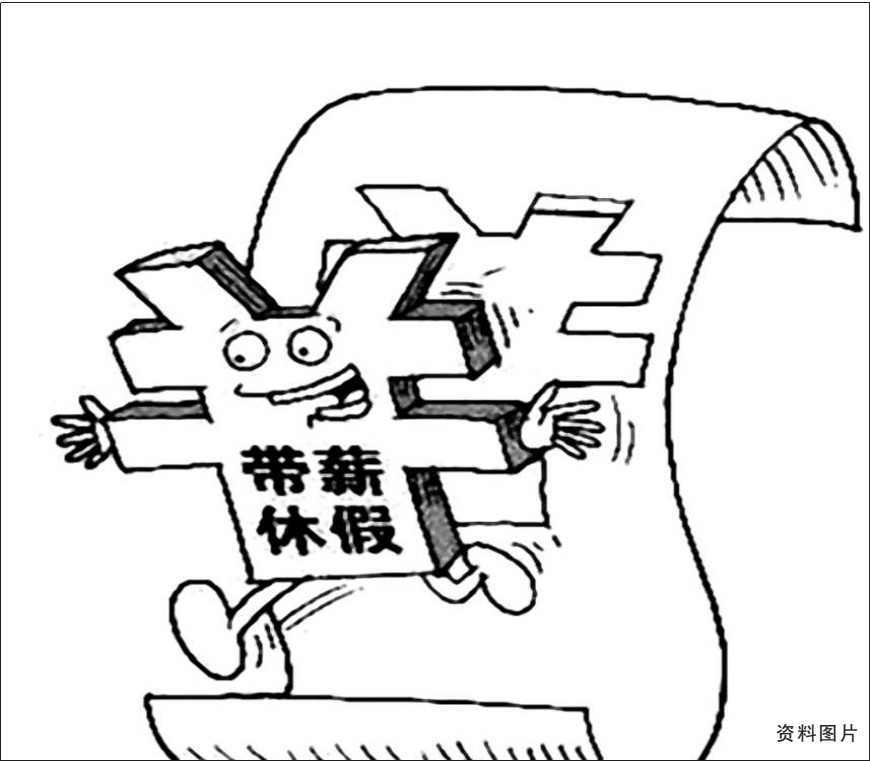
同时，《企业职工带薪年假实施办法》第十二条也是强调支付的前提为“用人单位与劳动者解除或终止劳动合同时”，而在本案中是劳动者解除合同而且是违法解除劳动合同，不存在甲公司提出与黄先生解除劳动合同的情形。

所以，甲公司不应当向黄先生支付应休未休的年假折算工资。

当然，对于劳动者违法解除劳动合同时尚有年假未休的情况下，用人单位是否应当支付年假折算工资这个问题在司法实践中还存在争议。

我们认为，在用人单位不存在过错的情况下，让用人单位承担额外的未休年假折算工资是不公平的，这也不利于制约劳动者的违法行为。

在用人单位不存在过错的情况下，让用人单位承担额外的未休年假折算工资是不公平的，这也不利于制约劳动者的违法行为。



资料图片

未取得房产证的二手房能买么

□北京中盾
律师事务所
杨文战

在日常执业中，笔者经常碰到这样的咨询或者案例：暂未取得房产证的二手房能买卖么？

对此，《城市房地产管理法》第 37 条明确规定：“未依法登记领取权属证书的房地产，不得转让”。而《合同法》第 52 条也规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”。

“未依法登记领取权属证书”，就包括暂未领取房产证的情况，虽然未取得产权证，但通常原购房者已经收房。由于未取得产权证，所以如严格按照上述法律处理，在未取得产权证之前签订的房屋买卖协议就属于无效协议。早些年，司法实践中也基本上是如此处理的。

近些年，对于民事合同，司法实践中有更加尊重双方当事人意愿的趋向，基于此点原因，在适用法律时，往往也可能有所突破。

比如对《城市房地产管理法》第 37 条的规定中“不得转让”的理解，现在有很多地方在司法实践中往往解释为“房地产管理部门对此不予办理登记”，但并不直接认定双方买卖合同无效。

比如上海市高院在《关于审理“二手房”买卖案件若干问题的解答》中就提到以下观点：“房屋买卖合同的买方在尚未取得房屋所有权证之前，其虽不能享有房屋所有权，但享有买卖合

同上的债权。而债权转让是合同法赋予合同当事人的权利之一，没有理由不允许当事人转让自己的合同权利，因此买方再予转让并不违反法律禁止性规定。至于上海市目前关于‘期房限转’的地方性规定，其所规定的是当事人在取得房屋所有权证之前的再转让行为，房地产登记部门不予办理登记，该规定所产生的后果是受让方可能要承担无法实际取得房屋的风险，但并不影响转让合同的效力。”

我认为，未取得产权证的房屋买卖协议，其效力不能一概而论是有效还是无效，应该以房屋发生争议时的实际情况为标准综合判断。

原则上，应该认为未取得房屋所有权证的房屋不能转让，但如果双方发生争议起诉到法院时，该争议的房屋卖方已经取得产权证，那合同无效的情形就已经失去，此时应该认定双方的买卖合同有效；如果发生争议起诉到法院时，该争议房屋仍未取得产权证，则应该认定房屋买卖合同无效，并依据双方的过错承担损失。

当然，由于目前尚无明确的法律规定，司法实践中对此类问题的认定往往也有分歧。为了安全起见，建议对这类未取得产权证的房屋还是要谨慎，能不买就不要买。非要购买的话，建议明确产权办理的时间不要太长，同时约定清楚在一定时间无法办理产权过户时的解约处理方案。

先学做人,后学做事

□江苏知识
律师事务所
王晶

对于新入行的律师尤其是年轻律师，不断学习自然是迫切需要的。撇开专业领域不谈，我觉得年轻律师最紧要的无疑是先学做人，后学做事。做人之所以放在第一位，是因为人品是做律师的根本。我们可以看到，大凡优秀的律师，其为人处事也往往堪称表率，年轻律师不仅要学习资深律师和当事人接触中的一言一行，还要注意日常生活中的细节。

我曾有幸师从一名德高望重的老律师，有一次和他去学校食堂吃饭，在吃完后送还餐盘时，我留意到一般只需将餐盘放在指定处就行，但这位律师却一直端着餐盘等待着，直到工作人员接过去他才离开。

这样一个意味深长的细节，让我感悟良多。

所谓见微知著，不仅体现在做人上，也体现在做事当中。正所谓“细节决定成败”，我认识的一位资深律师经常把这句话挂在嘴边。跟他合作办理一个案子，在开庭前一天他从案卷中挖出了一个被所有人忽略的细节，而正是这个细节在第二天的庭审起到了很大作用，而我也认识到了自己的不足。

一案一世界，看似简单的案子背后交织着并不简单的事实，认真研究案件材料很是重要。

而这件事给我的体会是：

细节不仅决定成败，还决定了庭审中的气场。

年轻律师要学做事，首先要学好本事，这即包括知识储备，还包括经验积累。

前者在学校时已经完成了一部分，后者则完全需要在工作中不断强化。

我在毕业以及通过司法考试后，还一直在反复看司考的教材，有人对此觉得奇怪。在我看来，司考教材就某一个具体部门法而言，确实比一些专著浅薄了点，但是如果一个律师能全面熟练地掌握司考教材中的法律知识，应付一般的案件应该是没啥问题的，对年轻律师来说，基础知识的巩固是一个日久常新的工作。

而就经验积累来说，首先是来源于案件本身自己的心得体会，其次则是来自于律师间的口耳相传，只要你勤学善问，就一定要有进步。

我所在的律所主要专注于知识产权业务，但对年轻律师来说，一入行就做专业领域的律师还是相当少的，而我从执业之初就确定了要将知识产权业务作为自己的专业。

执业之初，我的感悟就是，作为新人，在知识产权领域要学的东西实在太多。这一块内容可以说是博大精深，需要持续不断地钻研学习，甚至可能需要贯穿律师的整个职业生涯。正所谓：高山仰止，景行行止。

做人之所以放在第一位，是因为人品是做律师的根本。我们可以看到，大凡优秀的律师，其为人处事也往往堪称表率。