

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、一审和二审，该案二审生效判决认定，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，因此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，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的折算工资呢？

有观点认为应当支付，理由是：《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，享受带薪年假（以下简称年

休假）”。

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休假天数的，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。”

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 天应休未休年休假的折算工资。

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休假的条件无法实现，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休假折算工资的条件。

《职工带薪年休假条例》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。”

显然，在本案中并不存在甲公司因工作需要不能安排年休假的情形。

同时，《企业职工带薪年休假实施办法》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劳动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休假折算工资。

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休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。

法律是否认可“最低消费”

□上海江三角
律师事务所
周蒋锋

如今人们外出就餐的情况越来越多，有时候想要订个包间，会被明示或者暗示地告知，包间有“最低消费”。

所谓“最低消费”，是指经营者单方设定的，在其经营场所内，消费者所必须消费的最低标准。没有达到最低标准的，按照最低消费价格支付；达到最低消费标准的，按照实际消费价格支付。

目前，设“最低消费”的场所主要集中于餐饮等行业。

在经营者没有事先明确告知消费者存在最低消费、事后要求消费者遵循最低消费的情况下，往往容易引发矛盾纠纷。

而在这种情况下，大多数观点都认为经营者以格式合同的形式，侵犯消费者的自主选择权和公平交易权，因此“最低消费”的规定是无效的。

因为《消费者权益保护法》和《上海市消费者权益保护条例》都明确规定，“消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。”

但是，经营者在店堂里进行了最低消费标准的公示，或以其他方式事先明确告知消费者关于最低消费的规定，要求消费者遵循最低消费的情况，

关于“最低消费”条款的合法性就有所争议，目前对于这一问题也没有明确的法律条文规定。

消费者一方认为，经营者侵犯其自主选择权和公平交易权；但经营者一方则认为，自己享有自主经营和自主定价的权利，消费者可以选择消费与否、选择何种消费的权利，所以并没有侵犯消费者的自主选择权和公平交易权。

从上海地区的司法实践来看，倾向于否定“最低消费”条款的合法性，仍然认为“最低消费”属于《消费者权益保护法》规定的“排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定”。

对于被要求“最低消费”，消费者可以向消保委投诉，消保委会及时受理消费者的投诉并开展调解，经营者应当予以配合。消费者还可以就消费争议向有关行政管理部门提出投诉，或者依法提起诉讼。

对于被认定为违法的商家设置“最低消费”的行为，根据《消费者权益保护法》，工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，处以五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照。

“精神损害抚慰金”应适当提高

□福建国富
律师事务所
周玉文

最近一段时间，江秋莲与刘暖曦生命权纠纷一案颇受关注，大多数人都认为该案的一审判决体现了公平正义，当然，刘暖曦日前已经提出了上诉，这也是她的合法权利。

对于一审判决，笔者认为其中判了 20 万元的精神损害抚慰金及其相关的说理尤其值得关注。判决首先确认：“人格权受到严重损害的受害方，有权依法请求精神损害赔偿。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第一条规定：‘因人身权益或者具有人身意义的特定物受到侵害，自然人或者其近亲属向人民法院提起诉讼请求精神损害赔偿的，人民法院应当依法予以受理。’”

随后判决书进一步论述：“本案中，江秋莲作为江歌的母亲，含辛茹苦独自将女儿抚养长大，并供女儿出国留学，江歌在救助刘暖曦的过程中遇害，江秋莲失去爱女，因此遭受了巨大伤痛，后续又为赴国外处理后事而奔波劳碌，心力交瘁，令人同情，应予抚慰。而刘暖曦在事发后发表刺激性言论，进一步伤害了江秋莲的情感，依法应承担精神损害赔偿责任。据此，本院认为根据行为情节、损害程度、社会影响，酌情判令刘暖曦赔偿江秋莲精神损害抚慰金 200000 元。”

随着人们生活水平的不断提高，“精神损害抚慰金”的数额和限额也有必要适度地提高。

反观当下许多法院关于精神损害抚慰金的判决，不但数额往往偏低，而且并不说理，甚至都不知道该如何说理。

《民法典》第 1183 条规定：“侵害自然人人身权益造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。”

而在目前的司法实践中，法院对于精神损害赔偿或者说精神损害抚慰金的判决，往往支持的条件较为严格，且数额较低并有“限额”的约束。

而按照《最高人民法院关于确定精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，一直都将“受诉法院所在地平均生活水平”作为确定精神损害赔偿的考量因素。即使不考虑其他因素，仅根据这一规定，这么多年来各地居民的平均收入都有了很大增长，有的甚至翻了几番，精神损害赔偿的限额却丝毫不动，显然是不合理的。

在笔者印象里，在 2020 年未宣判的“错抱孩子 28 年案”中，河南省开封市中级人民法院也曾判决被告河南大学淮河医院赔偿原告郭希宽、杜新枝精神损害抚慰金 20 万元，赔偿姚策精神损害抚慰金 20 万元，算是有所突破。

总之，随着人们生活水平的不断提高，“精神损害抚慰金”的数额和限额也有必要适度地提高。



资料图片