

# 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休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。

由于甲公司规定的提交加班统计资料截止日是每月的 25 日，因此甲公司未在 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。

6 月初，黄先生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休假折算工资 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休假折算工资。

后经劳动仲裁、一审、二审，该案生效判决认定，甲公司迟延履行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休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休假折算工资呢？

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。”

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，当年度未安排职工工作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休假未休的情况下，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休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。

# 我看“夫妻共同财产申报令”

□高朋(上海)  
律师事务所  
王丹丹

今年 1 月 1 日，新修订的《妇女权益保障法》正式实施，其中第 67 条规定：离婚诉讼期间，夫妻双方均有向人民法院申报全部夫妻共同财产的义务。一方隐藏、转移、变卖、损毁、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分财产。

同日，《上海市妇女权益保障条例》也正式实施，其中第 60 条对夫妻共同财产申报做了同样的规定。

新法实施后，各地法院积极响应，相继发出当地首份《夫妻共同财产申报令》，新闻媒体也纷纷作了报道。

在离婚纠纷案件中，财产分割一直是重点和难点。财产分割的前提是知道夫妻都有哪些共同财产，然而现实中有不少当事人尤其是全职太太，每天忙于家务，并不掌握家庭的经济大权，也不清楚家庭财产的具体状况。一旦婚姻出现危机，面临离婚，在财产分割上就会很被动。

笔者做了十几年的婚姻家庭事务律师，代理过上千起离婚案件，深刻理解当事人的无奈和无助。

不可否认，夫妻共同财产申报制度确实能在一定程度上帮助法院查清夫妻财产事实，节约司法资源，提高审理效率，但是人都有趋利避害的本能，当隐瞒事实的利益大于如实申报的利益时，这种考验当事人诚信的财产申报制度就有可能诱发当事人的博弈心理。

其实，夫妻共同财产申报

令并不是今年才有的。司法实践中，有些法院像上海徐汇法院和普陀法院、北京朝阳法院等早已实行多年。

然而司法实践中，离婚案件当事人隐瞒夫妻共同财产的现象依旧屡见不鲜。原因在于，虽然《民法典》第 1092 条早已规定夫妻一方隐藏、转移、变卖、损毁、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。

但是，离婚诉讼中很少有法院会引用该条对隐藏、转移、变卖、损毁、挥霍夫妻共同财产或侵占另一方财产的当事人予以少分，更不用说不分了。面临这种司法现状，当事人自然会选择一搏。

基于此，笔者认为夫妻共同财产申报制度的实际效果仍有待观察。

我们更期待的是，各地法院能够加大相关法律法规的落实力度，对于拒不申报或故意不如实申报财产的当事人，除在分割夫妻共同财产时依法对其少分或者不分外，还应对其予以训诫；情形严重者，记入社会征信系统或从业诚信记录；构成妨碍民事诉讼的，对其采取罚款、拘留等强制措施。

只有这样，才能最大限度遏制离婚时隐藏、转移、变卖、损毁、挥霍夫妻共同财产或侵占另一方财产的情况。

# 遭遇诈骗如何冷静应对

□上海尚简  
律师事务所  
郭小林

近年来，各种新型诈骗层出不穷，虽然警方打击力度不断加大，警示宣传持续开展，但依然有不少人上当受骗。

很多人一旦发现自己被骗就慌得六神无主，甚至一步步踏入后续的骗局。也有的人第一时间就想到报案，但由于缺乏相关证据，后续立案和调查也是困难重重。

其实，除了报警寻求公力救济外，遭遇电信诈骗后最重要的是冷静应对。

首先是及时止损。

在被骗转账后，受害者应当采取有效措施阻止钱款流入骗子的银行账户，尤其要重视“24 小时黄金时间”。

比如，通过微信、支付宝或者银行转账的，立即联系客服进行投诉、举报，要求采取措施。也可以登录网上银行或拨打客服电话，输入收款的银行卡号，随便填写密码，有些卡会因为密码多次出错被锁定冻结。

其次是谈判协商。

在发现自己上当受骗后，可以通过与诈骗团伙的业务员谈判、协商，要求其退还转账款的方法挽回损失。

很多人对此提出疑问，转给骗子的钱肯定是“肉包子打狗有去无回”，怎么还可能要回来呢？其实，有些诈骗分子的手法比较隐蔽，比如采用投

资理财等方式，有时他们为了息事宁人，谈判、协商维权也是管用的。

笔者就曾代理一起诈骗案件，其中有一个受害人发现被骗后，马上联系对方表示要到网上发帖举报，对方得知情况后，害怕事情闹大，退还了受害人大部分的投资款。

最后是抱团维权。

有些诈骗的受害人众多，有人会建立 QQ 群、微信群、贴吧、微信公众号等方式抱团维权，其他受害人可以加入这些维权群。通过抱团、建群，方便受害者之间信息共享。

当然，抱团维权要在合法有序的前提下进行，主要目的是给诈骗分子施压以挽回损失，切不可仗着人多势众上访闹访，扰乱公共秩序，以免造成适得其反的后果，维权不成自己先受了处罚。

当通过以上自救方法仍无法挽回损失时，就要积极准备材料并及时报案。

受害者在报案时应准备好相关证据材料，比如骗子推送的交易平台、宣传信息、通话记录、聊天记录、往来电子邮件等证据材料，转账的相关凭证，提交详略得当的报案申请书，增加成功立案的概率。

立案后要及时关注、跟进案件的进展情况，争取早日挽回损失。



资料图片