

年休假工资报酬怎么算如何要

■ 潘家永

又到一年年终时。此时此刻，一些职场人由于各种各样的原因，尚未休本年度的带薪年假，今年的年休假很可能泡汤，但好在按法律规定可以要求用人单位支付未休的年休假工资报酬。

那么，年休假工资报酬该如何计算？又该找谁要、何时要呢？

年休假工资是日工资收入的二倍还是三倍？

小吴大学毕业后于2020年1月初入职一家公司，月工资为5916元。小吴很珍惜这份工作，所以主动加班加点是常事，更未申请休年休假，单位也未主动安排他休。

最近，小吴得知法律规定职工未休年休假的，单位应给予3倍的工资补偿，于是准备到年底向公司提出补偿要求。小吴想弄清楚，“3倍的工资”是否指正常工资以外的3倍？自己究竟可以获得多少补偿？

说法

职工带薪年休假条例第3条规定：“职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。国家法定休假日、休息日不计入年休假的假期。”第5条第二款规定：“……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。”应当注意的是，这里的“日工资收入的300%”不能产生误解，它包含着用人单位已经支付过的正常工作期间的工资收入，所以实际为另付200%。

本案中，小吴每年的年休假天数为5天，国家规定的月计薪天数为21.75天，这样，小吴的日工资为272元。由于公司已经支付过小吴正常工作期间的工资收入，

故每年只要再额外补偿给小吴200%的工资，即2720元（5天×272元×200%）。

职工中途离职，年休假工资如何折算？

邱某于2019年1月入职某电子公司，所订立的劳动合同中约定邱某每月工资6100元。由于2021年度公司接到的订单较多，邱某经常加班加点，每月领到的加班费在700元至1000元之间不等。后因个人原因，邱某于2021年10月21日离职。

由于未休该年度的年休假，邱某想要求公司支付其未休年休假的工资报酬，但不知道可以要求支付多少天的年休假工资？其加班费是否应当纳入计算基数之中？

说法

企业职工带薪年休假实施办法第12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，但折算后不足一整天的部分不支付未休年休假工资报酬。具体折算方法为：（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，邱某全年应当享受的年休假天数为5天，其在该公司的日历天数为293天，按上述公式计算，邱某可以找公司要4天年休假工资报酬。

办法第11条规定，计算未休年休假工资报酬的日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。据此，在计算邱某的月平均工资时，其每月的加班费不能纳入其中。

跳槽新单位，年休假工资该找哪家单位要？

贺某2011年3月入职甲公司担任会计师，2021年7月1日，贺某跳槽到乙公司。7月15日，贺某要求甲公司支付其2021年应休未休的10天年休假工资，甲公司回复称其年休假待遇由新单位负责，贺某信以为真。

贺某到乙公司后未申请休年假，并于最近向乙公司提出了支付10天年休假工资的要求。那么，贺某的要求能够成立吗？

说法

一个年度内先后在两家单位工作的，年休假待遇应当分别折算，即贺某应当向两家公司分别讨要相应的年休假工资。

根据企业职工带薪年休假实施办法的规定，在新单位的折算方法为：（当年度在本单位剩余日历天数÷365天）×本人全年应享的年休假天数，折算后不足一整天的部分不计入。

本案中，贺某在乙公司的日历天数为184天，其全年应享的年休假天数为10天，故其只能要求乙公司支付5天年休假工资（184天÷365天×10天=5.04天），剩余的年休假工资只能找甲公司支付。

根据办法的规定，在原单位的折算方法为：（当年度在本单位已过日历天数÷365天）×本人全年应享的年休假天数-当年度已休年休假天数，折算后不足一整天的部分不计入。本案中，贺某在甲公司的已过日历天数为181天，其全年的年休假天数为10天，故可以找甲公司支付4天年休假工资（181天÷365天×10天=4.96天）。

讨要未休年休假工资，是否有时限？

秦某于2016年11月入职，先后与公

司签订了两份劳动合同，第二份劳动合同于2021年11月12日期满后，公司终止了双方的劳动关系。

秦某在该公司工作的5年间从未休过年休假，于是准备找公司要这5年期间的未休年休假工资报酬。那么，秦某能够如愿吗？

说法

秦某难以全部如愿。劳动争议调解仲裁法第27条第一款规定：“劳动争议申请仲裁的时效期间为1年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。”该条第4款规定：“劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起1年内提出。”由于未休年休假的工资报酬属于补偿性质，而非劳动报酬，因此，劳动者就未休年休假的工资报酬与用人单位发生的劳动争议，应当适用劳动争议调解仲裁法第27条第一款的规定，即申请劳动仲裁的时效期间为1年，并且自劳动者提出劳动仲裁申请时按年往前推算。另外，在确定仲裁时效的起始时间时，要考虑到年休假可以跨年度安排的特点。

本案中，如果公司同意支付秦某5年期间的未休年休假工资报酬，当然没有问题。一旦诉诸于劳动仲裁，能否获得劳动仲裁委的全部支持，关键看公司是否提出了时效抗辩。具体而言，在公司提出时效抗辩以及仲裁委考虑到了年休假可以跨年度安排的情况下，如果秦某于2021年11月12日离职后至2021年12月31日之间申请仲裁，仲裁委只会支持其2019年度至2021年度的未休年休假工资，对2018年度及其之前的不予支持。如果秦某于2021年12月31日之后才申请劳动仲裁，那么仲裁委只会支持其2020年度至2021年度的未休年休假工资。

（作者系安徽警官职业学院教授、兼职律师）

录音录像立遗嘱，怎么立才有效

■ 魏择旭

张女士在去世前录制了一段录像，在录像中其表示去世后遗产房屋归其子赵小宝所有。张女士去世后，张女士的儿子赵大宝、赵小宝因房屋分割产生争议，赵小宝诉至法院，要求房屋六分之五份额归自己所有，六分之一份额归赵大宝所有。

法院经审理，认为该录音录像遗嘱不符合法律规定的形式，判决房屋由赵小宝继承55%份额，赵大宝继承45%份额。

赵小宝诉称，其与赵大宝为兄弟关系，父亲为赵先生，母亲为张女士。赵先生于2000年去世，张女士于2021年4月去世。张女士生前曾留有口头遗嘱，其名下财产由赵小宝继承所有。上述房屋属于父母遗留的遗产，现双方无法就遗产分割达成一致意见，故起诉至法院要求分割，其中赵小宝享有六分之五份额，赵大宝享有六分之一份额。

赵大宝辩称，赵小宝所主张的遗嘱因不符合法律要求而不发生法律效力，遗产应当按照法定继承处理。该口头遗嘱并非立遗嘱人张女士独立作出，且见证人李先生以及林女士陈述相互矛盾，不符合法律规定。立遗嘱人张女士一直在ICU住院直至去世，其不具备立遗嘱的能力。

法院经审理后认为，以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。关于案涉遗嘱，首先，该遗嘱系以录音录像形式作出，故该遗嘱应为录音录像遗嘱，并非法律上的口头遗嘱。其次，依据《中华人民共和国民法典》继承编的相关规定，以录音录像形式立的遗嘱，应当由两个见证人在场见证，该见证过程应当具备相应的形式要件。根据赵小宝提交的遗嘱视频内容，该见证过程并不具备见证的相应形式要件，包括见证人并未向张女士本人说明见证的过程、见证的目的，并未征求张女士是否同意作为见证人，见证人未在视频中记录见证人的姓名及年、月、日等。

另外，结合张女士当时的身体状况来看，视频中张女士不具备自行口述相关遗嘱内容的能力，张女士亦未就其姓名等个人信息以及相关遗嘱内容进行完整、充分的表达，仅是在简单回答见证人的询问。故综合上述情况，该录音录像遗嘱不符合相应的法律规定，该遗嘱并非有效遗嘱，对于房屋的继承应按照法定继承办理。

因赵小宝与张女士自2005年一直共同居住，在生活上以及精神上均对张女士有更多的陪伴和照顾，尽了较多的赡养义务，故法院最终判决房屋由赵小宝继承55%份额，赵大宝继承45%份额。

宣判后，双方均未上诉，现该判决已生效。

法官说法

随着社会和科技的发展，具备录音录像功能的现代科技设备在生活中变得越来越普及，公民可以利用这些设备录制并保存自身的图像与声音，因此音像遗嘱逐渐成为一种重要的遗嘱形式。

《中华人民共和国民法典》顺应时代潮流，在《中华人民共和国继承法》承认录音遗嘱的基础上，进一步将音像遗嘱纳入遗嘱形式中，同时对音像遗嘱的形式要件作出了明确规定。

民法典第1137条规定：“以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。”因此，在通过录音录像形式订立遗嘱时，应当注意满足以下几个条件：

1.通过录音设备、录像设备对遗嘱人和见证人的声音、影像完整录制和保存，同时保证原始载体的完整性。比如通过录音笔录音或者通过手机录像，既要保证录制设备完好，也要保证录音录像文件无修改编辑等操作。另外需要特别注意的是，录像遗嘱还需要录制遗嘱人和见证人清晰完整的正面肖像。

2.录音录像遗嘱录制过程中需要有两名以上见证人全程在场见证，保证录音录像遗嘱的真实性。见证人应与遗产继承无利害关系。

3.录音录像遗嘱必须有指定的内容。例如在录音或者录像的开头必须由遗嘱人宣示所录内容为遗嘱，遗嘱人和见证人必须在录音或者录像中明确自己的姓名、身份和录制的具体时间。

4.录音录像遗嘱的内容应当符合法律规定，不得违反公序良俗。

5.遗嘱人具有完全的民事行为能力，所立遗嘱内容系遗嘱人真实的意思表示。

本案中，张女士和李先生、林女士录制的录像因为没有满足对于录音录像遗嘱指定内容的形式要求而导致遗嘱无效。法官也在此提醒，如果需要通过录音录像的形式订立遗嘱，应当严格按照法律规定的形式进行录制和操作，以保证自身对于财产的处分合法有效，避免发生后家庭纠纷。

（文中人物均系化名，作者系北京市海淀区人民法院法官）

一问一答

派遣单位无力赔偿工伤损失，能否要求用工单位担责

我被一家劳务派遣公司派遣到B公司工作后，因B公司所提供的机器设备存在安全隐患，长时间没有从根本上消除，导致我在上班时时间受到伤害，落下三级伤残，并被认定为工伤。

请问：在劳务派遣公司没有为我办理工伤保险且亏损严重无法向我赔偿损失的情况下，我能否要求B公司担责？

读者 李某

李某读者：

你有权要求B公司承担工伤赔偿责任。

劳动合同法第92条第二款规定：“劳务派遣单位、用工单位违反本法有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”劳务派遣暂行规定第10条也指出：“被派遣劳动者在用工单位因工作遭受事故伤害

的，劳务派遣单位应当依法申请工伤认定，用工单位应当协助工伤认定的调查核实工作。劳务派遣单位承担工伤保险责任，但可以与用工单位约定补偿办法。”也就是说，被派遣劳动者在工作中遭受事故伤害，系因用工单位原因造成或用工单位存在过错的，由劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任；用工单位不存在任何过错的，应由劳务派遣单位承担工伤赔偿；劳务派遣单位是否可以向用工单位追偿，依据双方签订的协议处理。

与之对应，本案B公司无疑应当与劳务派遣公司承担连带责任：一方面，劳务派遣公司是法定的用人单位，在你已

被认定为工伤的情况下，其工伤赔偿责任不可推卸。另一方面，过错包括故意和过失两种。故意是指明知自己的行为会造成损害后果，仍希望或放任损害后果的发生。过失是指对损害后果的发生，应当预见因为疏忽大意而没有预见，或者是已经预见但却轻信可以避免的心理状态。

B公司明知自己的机器设备存在安全隐患，容易造成员工伤害，却长时间没有从根本上消除，虽然其不希望造成员工伤害，但无论其对损害的发生是应当预见却疏忽大意，还是已经预见而轻信可以避免，都意味着其存在过错。

江西省兴国县人民法院法官 廖春梅

以案说法

居委会开具“居住证明”，不属于行政诉讼受案范围

■ 陈璐

王阳（化名）在某法院起诉张立（化名），张立提出管辖权异议申请，并提交了居民委员会出具的居住证明，要求将案件移送至北京市海淀区人民法院。王阳认为居住证明内容不实，故以居委会为被告向海淀法院提起行政诉讼。海淀法院经审查，认定案件不属于行政诉讼受案范围，对王阳的起诉裁定不予立案。

王阳起诉张立损害股东利益责任纠纷案被北京某法院依法受理。张立向该法院提起管辖权异议申请，理由为自己长期居住在海淀区的某小区，要求将案件移送至海淀法院，并提交了海淀区某居民委员会出具的居住证明。王阳对证明内容的真实性提出质疑，要求对证明内容进行调查核实。王阳认为，居民委员会出具了内容不真实的居住证明，侵犯了他的合法

权益，故将居民委员会列为被告，向海淀法院提起行政诉讼，要求撤销居民委员会作出的证明文书，或判决确定居民委员会出具该居住证明的行政行为无效。

法院经审查认为，居民委员会并非行政机关，其开具居住证明的行为亦非依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责的行为，案件不属于行政诉讼受案范围。经向王阳释明后，王阳坚持起诉，法院最终裁定不予立案。王阳不服一审裁定提起上诉，二审法院裁定驳回上诉，维持原裁定。

法官说法

居民委员会出具“居住证明”的行为是否属于可诉的行政行为，首先需明确行政诉讼的受案范围。

《中华人民共和国行政诉讼法》第二条对行政诉讼的受案范围作出了概括性的规

定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”该法第49条规定：“提起诉讼应当符合下列条件：（一）原告是符合本法第25条规定的公民、法人或者其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实根据；（四）属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第24条对居民委员会是否为行政诉讼的被告作出了进一步的规定：“当事人对村民委员会或者居民委员会依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责的行为不服提起诉讼的，以村民委员会或者居民委员会为被告。当事人对村民委员会、居民委员会受