说 法

法官说法

调换单位、未予申请、自动解约

三大误区影响劳动者带薪休假

■通讯员 陈昶屹

误区一 换单位年限要重新计算

案例:王先生2008年1月开始在一家餐饮公司工作,干了1年零9个月。2009年10月1日跳槽到一家酒店工作了19天后向酒店申请要求年休假。

因王先生累计工作的时间为1年9个月19天,他的年休假天数应为5天。2009年他在该酒店的剩余日天数为10月1日至12月31日,总计92天。因此王先生在2009年的休假天数应为:(92÷365)×5=12天,即王先生在2009年仍可以在该酒店休1天的带薪年休假。

法官说法:实践中,职工连续在同一单位工作的计算年休假天数比较明确,但因换单位,新单位往往要求劳动者在该单位连续工作满一年以上才让休年休假,而且重新计算劳动者在该单位的连续工作年限作为年休假天数的依据,这种做法是对《职工带薪年休假条例》第二条的误读。

实际上,职工无论是在同一用人单位连续工作满1年还是在不同用人单位累计工作时间满1年的都可以休年休假。折算的方法是在新单位当年年休假的休假天数=(当年度在本单位剩余日历天数÷365天)×职工本人全年应当享受的年休假天数。

误区二 当年未申请视为自行放弃

案例:小李是一家个体餐馆的小工,自参加工作以来已经在该餐馆连续工作满2年。2009年8月,小李向老板提出休5天的年休假,结果老板说饭馆正值旺季,要求小李继续工作并答应给加班工资。但其后未兑现诺言。于是小李要求老板支付带薪年休假期间3倍的工资,老板却说小李没有提出休假要求,所以小李无权主张补偿权利。

其后,小李将老板告上了法庭,老板无法举证证明曾安排小李休年休假或小李明确表示放弃休假的事实,最终法庭支持了小李的诉讼请求。

法官说法:实践中,劳动者往往不敢跟老板申请年休假或申请了老板不批准,事后,老板往往以劳动者未申请为由,认为劳动者自动放弃休假的权利。实际上,休年休假是由用人单位根据生产、工作的具体情况,并考虑职工本人意愿,统筹安排完成的。

因为,让职工休年休假是用人单位的强制义务,并非必须由职工主动申请,即使职工没有提出申请,用人单位也应当主动安排,而不能视为劳动者自动放弃。

误区三 自动解约不用付报酬

案例:2009年7月,小陈提出解除劳动合同,同时要求该单位为其结算未休足年休假的劳动报酬。但用人单位认为,小陈自己解除劳动合同,故不同意支付小陈未休年休假的劳动报酬。

小陈累计工龄已有11年,她2009年应享有10天的带薪年休假,在端午节她休过5天年休假。小陈2009年在该单位的工作天数是200天,折算未休年休假天数应为:(200天÷365天)×10-5=5.4-5=0.4天,而0.4天不足1整天,故该单位虽无需支付小陈未休足年休假的劳动报酬,但该单位提出不同意支付的上述理由却是不正确的。

法官说法:实践中,对于员工主动提出辞职或单方解除劳动合同的情形,用人单位通常认为因法律未规定劳动者提出解除劳动关系的情形,应当视为员工自行放弃当年带薪休假的权利,无需折算未休年休假的报酬。

实际上,《企业职工带薪年休假实施办法》规定中"用人单位与职工解除或者终止劳动合同时"不仅指"由用人单位主动与职工解除或终止劳动关系的情形",而应该理解为"凡是用人单位与职工发生解除或终止劳动关系的情形"都应当在解除或终止劳动关系时折算劳动者应休而未休的年休假工资报酬,至于哪一方提出的在所不问。

热点解答

定金的利息应否返还?

何先生问:

前不久,我和刘某签订了一份价值20多万元的买卖合同,我支付了3万多元定金。现在因对方不能履行合同,便按双倍将定金返给了我。请问,我可否要求他付定金利息?

本报作答:定金、违约金、赔偿金,这"三金"在经济合同中十分常见。依照《担保法》的规定,约定一方向对方给付定金作为债权的担保。给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。

定金和赔偿金是可以并用的。因此,一般情况下,在同一合同中适用违约金后就不能再适用赔偿金,而定金利息作为一种损失当事人可以另行主张。 ■王景龙 福臣 井川

本栏目由浙江思源昆仑律师事务所协办

主任:吕思源 **常务副主任:**吕 俊

本所擅长:民事、刑事、行政诉讼及非诉代理。

地址:杭州市天目山路376号龙都大厦705室

电话:0571—85124743、85021454

网址:http://www.sykunlun.com/

案例警示

为逃前罪 冒弟名受审服刑 被发现后 应数罪并罚严惩

■通讯员 吴挺笑 赖樟洪

银行卡完好,可卡里的钱却不翼而飞?原来是取钱时被人用读卡器和MP4获取了信用卡信息及密码,盗取了卡内的钱。近日,作案后冒用其弟名字服刑一年之久的江某又因犯信用卡诈骗罪,连同前罪数罪并罚,被金华婺城法院判处有期徒刑4年10个月,并处罚金86000元。

案情:去年,25岁的江某在江西因盗窃被抓获时身上带着其弟的身份证,为了隐瞒之前在金华犯的事,就冒用其弟名字被南昌青山湖区法院判处有期徒刑1年11个月,并处罚金6000元。

一年后,金华婺城警方在侦查一起信用卡诈骗案时发现,在逃犯罪嫌疑人江某正以其弟的名义在江西某监狱服刑。今年4月9日,警方将嫌疑人江某押至金华市看守所。至此,江某的冒名行径被拆穿。

原来,2008年江某在广州打工时,知道了通过复制别人的信用卡来钱的方法,于是联系了3名老乡从广州买了读卡器、写卡器、MP4及一个光盘,用于自助银行读取别人信用卡信息,并复制新的信用卡。

同年9月,4人分别在台州、金华通过这样的方法连续在自助银行作案4天。9月16日,4人拿着复制的7张信用卡在温州瑞安市区不同银行的取款机上取走卡内现金共计40800元,由4人平分。

警示:江某以非法占有为目的,使用伪造的信用卡,进行信用卡诈骗活动,数额较大,其行为已构成信用卡诈骗罪,系共同犯罪;江某在前罪判决宣告以后,刑罚执行完毕以前,发现还有本罪没有判决,应把前罪和本罪所判处的处罚实行数罪并罚。

法院公告

2010年8月27日

(2010)杭上商初字第738号

陈建勋:本院对施金富诉你民间借贷纠纷一案已审理终结,现依法向你公告送达(2010)杭上商初字第738号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市上城区人民法院**

(2010)杭上商初字第1092号

黄志龙:本院对原告朱兴礼诉你民间借贷纠纷一案已审理终结,现依法向你公告送达(2010)杭上商初字第1092号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市上城区人民法院**

(2010)杭上商初字第1154号

吴敏翔:本院受理原告杭州联合农村合作银行吴山支行诉吴敏翔、浙江金禾房地产开发有限公司金融借款合同纠纷一案,案号为(2010)杭上商初字第1154号,现依法向你公告送达起诉状副本及开庭传票。自公告之日起经过六十日即视为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告送达期满后次日起15日和30日内。并定于举证期满后第3日上午9:00时(遇法定节假日顺延)在本院16法庭开庭审理。 **杭州市上城区人民法院**

(2010)杭上商初字第1217号

陈慧锋、杭州锦润房地产开发有限公司、陈松:本院受理原告中信银行股份有限公司杭州分行诉被告陈慧锋、杭州锦润房地产开发有限公司、陈松金融借款合同纠纷一案,案号为(2010)杭上商初字第1217号,现依法向你公告送达起诉状副本及开庭传票。自公告之日起经过六十日即视为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告送达期满后次日起15日和30日内。并定于举证期满后第3日上午9:00时(遇法定节假日顺延)在本院16法庭开庭审理。 **杭州市上城区人民法院**

(2010)杭下民初字第277号

唐成云:本院受理原告叶钿麟诉你财产损害赔偿纠纷一案,已审理终结,现依法向你公告送达(2010)杭下民初字第277号民事判决书。限你自本公告发出之日起60日内到本院领取判决书,逾期即视为送达。如不服本判决,可在公告送达期满后15日内向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。 **杭州市下城区人民法院**

(2010)杭下催字第63号

本院于2010年6月23日受理了杭州嘉隆气体设备有限公司公示催告申请,对其遗失的第CA/01 00852027号银行汇票(出票日期2005年5月30日,出票金额人民币10000元,出票人杭州嘉隆气体设备有限公司,账号:1101010501201000091438,付款行:浙江省农行银行营业部中心,收款人湖南创元发电有限公司,账号:190100900920105548 9,持票人:杭州嘉隆气体设备有限公司)依法办理了公示催告手续。公示催告期间无人申报权利。本院于2010年8月25日作出(2010)杭下催字第63号民事判决,宣告上述票据无效。自本公告发出之日起,申请人对上述款项有权请求支付。 **杭州市下城区人民法院**

(2010)杭拱商初字第440号

华小青:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第440号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第441号

章小华:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第441号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第442号

陈琼:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第442号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第444号

卜建红:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第444号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第445号

刘才良:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第445号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第447号

黄小军:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第447号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第448号

毛维芳:本院对原告中国农业银行股份有限公司杭州之江支行与你信用卡纠纷一案已经审理终结。现依法向你公告送达(2010)杭拱商初字第448号民事判决书。自公告之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在公告期满后15日内,向本院递交上诉状及副本,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。逾期未上诉的,本判决即发生法律效力。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱商初字第872号

周兴龙:本院受理原告张振花诉你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉通知书、举证通知书、合议庭通知书及开庭传票。自本公告发出之日起经过60日即视为送达。提出答辩状和举证期限为公告送达期满后的15日和30日内。本院定于举证期满后第三日上午九时(遇法定假日顺延)在本院第六法庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭拱执民字第806号

钱国富:本院在执行申请执行人杭州银行股份有限公司清泰支行与被执行人钱国富、浙江天天上路汽车有限公司公证债权文书纠纷一案过程中,因你现下落不明,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第八十四条的规定,向你公告送达浙江韦宁资产评估有限公司浙韦评报字(2010)第113号资产评估报告书,结论为,评估基准日2010年8月5日,浙ASE868丰田牌轿车(发动机号为C283101,车架号为LFMBE22D480130362)评估值为186225元。并向你公告送达裁定拍卖上述车辆的本院(2010)杭拱执民字第806-2号执行裁定书。自发出本公告之日起,经过六十日,即视为送达。 **杭州市拱墅区人民法院**

(2010)杭富商初字第562号

何玉君:本院受理原告何仁来诉你民间借贷纠纷一案,已审理终结。现依法向你公告送达本院(2010)杭富商初字第562号民事判决书。限你自本公告发出之日起60日内来本院领取民事判决书,逾期则视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起15日内向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于杭州市中级人民法院。 **富阳市人民法院**

(2010)杭富商初字第1396号

王小新:本院受理原告黄根花诉你民间借贷纠纷一案,案号为(2010)杭富商初字第1396号。现依法向你公告送达民事起诉状副本、证据材料、举证通知书、诉讼风险告知书、应诉通知书及开庭传票。自本公告发出之日起经过60日即视为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告送达期满后次日起15日和30日内。并定于2010年11月29日14:00在本院13号法庭开庭审理。 **富阳市人民法院**

(2010)杭富商初字第1180号

沈见平、徐一丁:本院受理原告李国海诉你民间借贷纠纷一案,案号为(2010)杭富商初字第1180号。现依法向你公告送达民事起诉状副本、证据材料、举证通知书、诉讼风险告知书、应诉通知书及开庭传票。自本公告发出之日起经过60日即视为送达。提出答辩状和举证的期限分别为公告送达期满后次日起15日和30日内。并定于2010年11月29日14:30在本院13号法庭开庭审理。 **富阳市人民法院**

更正

本报2010年8月18日第三版法院公告栏中,下城法院(2010)杭下商初字第1124号被告"徐光虎、吴梅君"应为"徐金虎、吴梅君"。特此更正。