

## Part1: 实务研究

员工逾期未申请年休假，是否可视为自动放弃？

## Part2: 典型案例

案例一：公司高管负责管理订立劳动合同的，用人单位是否需要支付其未订立书面劳动合同二倍工资？

案例二：不具有高管身份的普通劳动者，在职期间是否需要履行竞业限制义务？

## Part3: 新法速递

## 目 录

<b>PART1: 实务研究</b> .....	3
员工逾期未申请年休假, 是否可视为自动放弃? .....	3
<b>PART2: 典型案例</b> .....	9
案例一: 公司高管负责管理订立劳动合同的, 用人单位是否需要支付其未订立 书面劳动合同二倍工资? .....	9
案例二: 不具有高管身份的普通劳动者, 在职期间是否需要履行竞业限制义务? .....	10
<b>PART3: 新法速递</b> .....	13
1、北京市人力资源和社会保障局 北京市财政局 《关于开展一次性创业补贴工 作的通知》 .....	13
2、广东省人力资源和社会保障厅 《关于进一步规范劳务派遣管理的指导意见》 .....	13

## Part1: 实务研究

### 员工逾期未申请年休假，是否可视为自动放弃？

作者：谢阳 高级合伙人

李钦 实习律师

年休假是劳动者休息权的体现，为保障劳动者的身体健康，从而提高工作效率而设立。实践中，绝大多数用人单位采取法定年休假的形式，即遵照法律规定给予劳动者年休假假期，少部分企业采取法定年休假和福利年休假结合的方式给予劳动者年休假假期。笔者认为两种年休假因性质不同，所以不宜一概而论。基于此，本文将分为两个角度阐述相关问题：一、员工逾期未申请法定年休假，是否视为自动放弃？二、员工未申请福利年休假，是否视为自动放弃？

#### 1. 关于法定年休假

##### 1.1 法定年休假的性质

《中华人民共和国劳动法》第四十五条规定“国家实行带薪年休假制度。劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假”。《职工带薪年休假条例》第二条也有同样的规定。由此可见，无论是在法律还是行政法规的角度，劳动者连续工作满12个月以上则均应享受年休假，享受年休假是劳动者的法定休息权。

关于年休假权利的性质，有观点认为其属于私权利，根据权利的基本属性劳动者可以自己决定行使或放弃，因此劳动者未提出年休假申请，即视为自动放弃。所以针对年休假权利性质的断定，直接影响到劳动者是否可以自主放弃，因此关于私权利这一观点，笔者将在下文结合权利行使时的相关内容进行分析。

##### 1.2 法定年休假的行使需用人单位统筹安排

《职工带薪年休假条例》第五条第一款规定“单位根据生产、工作的具体情

况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假”。

由此可见，安排年休假是用人单位的法定义务，但由于用人单位的生产任务不能中断，故法律规定由用人单位根据其生产的具体情况采取分批、分次的方式统筹安排，劳动者没有主动申请年休假的义务，但用人单位有主动安排劳动者年休假的义务，这表明了用人单位在劳动者年休假安排上的主导地位。基于此也可对上述关于法定年休假性质的观点作出回应，年休假的权利并非属于绝对的私权利，劳动者不可一味的自主申请或放弃，而是需要遵从用人单位的安排。

### 1.3 法定年休假的放弃只存在一种情形，余下均不可视为自动放弃

《企业职工带薪年休假实施办法》第十条第二款规定“用人单位安排职工年休假，但是职工因本人原因且书面提出不休年休假的，用人单位可以只支付其正常工作期间的工资收入”。

根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条第一款的规定，用人单位未依法安排劳动者年休假的，应支付日工资收入的300%作为未休年休假工资报酬。但第二款规定了一项豁免情形，满足该豁免情形用人单位必须举证证明两点事实：

(1) 用人单位安排了年休假；(2) 劳动者因本人原因书面放弃。

所以根据法律规定，劳动者放弃年休假必须作出明示的意思表示，任何默示和推定放弃的情形均不构成劳动者的自动放弃。用人单位在规章制度中规定的劳动者需在在一定期限内申请年休假，逾期未申请视为自动放弃的规定，可视为排除了劳动者的合法权益，于法无据。

### 1.4 用人单位未依法安排法定年休假的法律责任

《企业职工带薪年休假实施办法》第十条第一款规定“用人单位经职工同意不安排年休假或者安排职工年休假天数少于应休年休假天数，应当在本年度内对职工应休未休年休假天数，按照其日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入”。因此，用人单位未依法

安排劳动者法定年休假的，需向劳动者支付日工资的 300%作为补偿，情形严重的还需接受相关部门的处罚。

所以在实践中建议用人单位在年末时，应主动审查盘点劳动者未休法定年休假的具体情况，及时提醒劳动者休假，如果劳动者确因个人原因放弃休假的，应要求劳动者提供书面材料。这样才能更好的提高管理效率，降低违法成本。

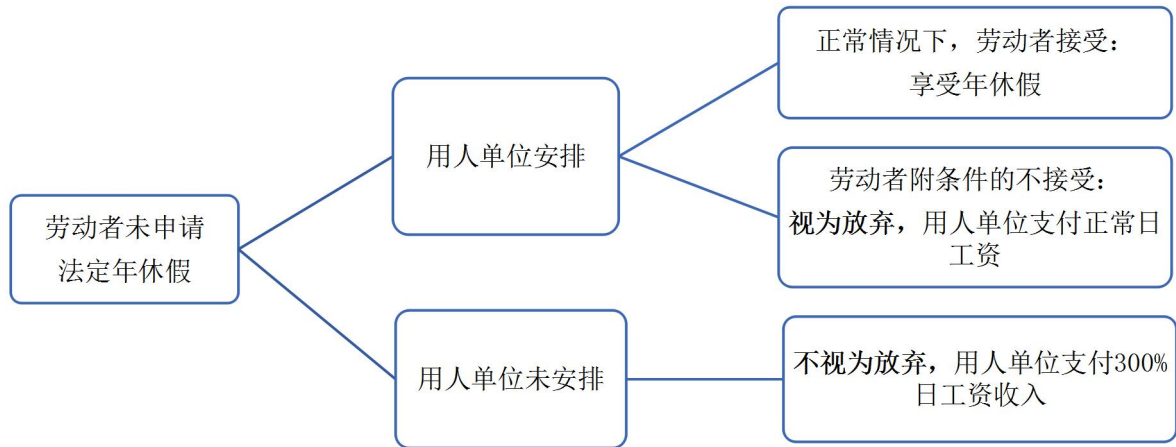


图 1: 劳动者未申请法定年休假时用人单位的处理

### 相关案例：

- (2019)京03民终13871号民事判决书

**案情简介：**2016年4月7日，张某入职甲公司，签订期限3年的劳动合同。2019年1月11日，张某向甲公司邮寄《被迫解除劳动合同通知书》，以甲公司违反劳动法和劳动合同法规定为由解除劳动合同并要求甲公司补发工资。其中张某提出2018年至2019年其存在2天未休年休假，公司应补发其未休年休假工资。公司认为其规章制度中规定“员工需在开始享受年假福利的当个自然年内休完年假，到自然年年末12月31日如仍有未休完年假，视为员工自动放弃年假福利。”

当年度剩余年假不累计至延续至次年使用”。因此张某明知其有合法年假的情况下，未主动申请，应视为自动放弃，公司不支付其休假工资合法合理。遂双方产生争议。

**法院观点：**本院认为，《职工带薪年休假条例》第五条第一款规定，单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排职工年休假。可见，安排年休假是用人单位的法定义务，但由于单位的生产任务不能中断，故法律规定由单位根据其生产的具体情况统筹安排。对于确有劳动者不愿意休年休假的情况，《企业职工带薪年休假实施办法》第十条第二款规定，用人单位安排职工休年休假，但是职工因本人原因且书面提出不休年休假的，用人单位可以只支付其正常工作期间的工资收入。据此，用人单位要免除支付应休未休年休假额外工资报酬的义务，必须证明：第一，用人单位已安排劳动者休年假；第二，劳动者因本人原因书面提出不休年假。因此，劳动者不提出年假申请的不能视为自动放弃。故甲公司该项上诉主张，于法无据，本院不予采信。

## 2. 关于福利年休假

### 2.1 福利年休假的性质

福利年休假与法定年休假不同，福利年休假是指在国家法定年休假之外，用人单位根据劳动者的工作情况自主给予的一定的年休假。

法定年休假的天数由《职工带薪年休假条例》第三条进行规定，即“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”。超过上述天数的年休假均可视为用人单位自主给予劳动者的福利年休假，其目的是为了更好的吸引和整合人力资源，提高企业的市场竞争力。

### 2.2 福利年休假的行使需依据公司的规章制度或劳动合同约定

《企业职工带薪年休假实施办法》第十三条规定“劳动合同、集体合同约定的或者用人单位规章制度规定的年休假天数、未休年休假工资报酬高于法定标准的，用人单位应当按照有关约定或规定执行”。

此条对福利年休假作出了一定程度上的规定，即对于福利年休假的天数和待遇用人单位有规定或约定的，从规定或约定，而非一律参照法定标准执行，没有规定或约定的，视为没有约定同时也不参照法定标准。所以福利年休假执行的唯一标准就是公司的规章制度或劳动合同约定。

### 2.3 劳动者未申请福利年休假可视为自动放弃，用人单位未必需承担法律责任

这点可明显体现出福利年休假与法定年休假的本质不同，原因在于：

第一，本质上福利年休假与法定年休假性质不同，其不依据法定年休假的法律规定执行，而是由用人单位自主规制。所以对于劳动者未申请的福利年休假是否需要进行折现补偿，应当严格依照该用人单位的规章制度执行。规章制度没有规定的，则不能获得折现补偿。

第二，从福利年休假的内涵考虑，其是一种用人单位主动给予劳动者的高福利待遇，从保护劳动者权益的角度，对于用人单位的该种行为有关立法机关应秉持支持和鼓励的态度。如果用人单位出于对劳动者的优待给予了福利年休假，但劳动者未申请，用人单位却需要支付折现补偿，这将必然导致用人单位福利年休假越多，年休假成本则越高，对于用人单位来说略显不公，不利于和谐用工关系的存续。

因此对于福利年休假，劳动者不申请的可视为自动放弃，是否需要支付补偿工资或采取其他补偿措施应依用人单位的规章制度或劳动合同执行。

#### 相关案例：

- (2020)京02民终4243号民事判决书

**案情简介:** 刘某 1997 年 7 月 1 日入职乙公司, 双方签订无固定期限劳动合同。2019 年 4 月 17 日, 乙公司以刘某“在工作中存在提高供应商报价金额欺骗公司, 并向公司虚构供应商报价等行为”为由, 解除了与刘某的劳动关系。刘某提出其在乙公司工作期间享有未休福利年休假, 乙公司应支付其工资补偿。

**法院观点:** 虽然刘某在乙公司工作期间享有福利年休假, 但双方之间没有关于不休福利年休假可支付相应的未休福利年休假工资的约定, 乙公司亦没有相应的规定, 故刘某无权要求乙公司向其支付未休福利年休假的工资。

**综上所述,** 对于劳动者逾期未申请的年休假, 是否可视为自动放弃, 应区分法定年休假和福利年休假分别处理。如果属于法定年休假, 劳动者逾期未申请, 除法定例外之外不应视为自动放弃, 补偿金额为日工资的 300%; 如果属于福利年休假, 劳动者逾期未申请, 可视为自动放弃, 是否需要补偿与补偿金额需参照公司规章制度或劳动合同规定。



## Part2: 典型案例

**案例一：公司高管负责管理订立劳动合同的，用人单位是否需要支付其未订立书面劳动合同二倍工资？**

### 【简要案情】

2017年11月14日，苑会静入职华纵科技有限公司（以下简称华纵公司），月工资标准为基本工资5000元、岗位工资15000元、绩效工资10000元，共计30000元，无试用期，所任职位为副总经理。其工作内容是负责管理公司，并且负责部分劳动合同签订及员工离职手续办理等与人力资源管理相关的工作，但需要向刘某、黄某等人汇报。此间苑会静与华纵公司未订立劳动合同。2018年8月6日，苑会静被任命为总经理。2018年10月17日，在苑会静要求下，双方签订书面劳动合同，合同期限为2018年10月17日至2021年10月17日，自此苑会静正式分管了人力资源工作。双方劳动关系于2019年4月18日解除。苑会静以要求确认与华纵公司存在劳动关系并要求华纵公司支付工资、工资差额、未签劳动合同二倍工资差额、差旅费和团建费为由向北京市海淀区劳动人事争议仲裁委员会提出申请，遂不服仲裁裁定结果和北京市海淀区人民法院一审判决结果，向北京市第一中级人民法院提起上诉。

### 【法院观点】

本案争议焦点是华纵公司是否应当支付苑会静未订立书面劳动合同二倍工资差额。苑会静于2017年11月14日入职华纵公司，从现有证据可见，苑会静日常工作中包含华纵公司的人事管理职责，其虽主张2018年8月6日后其才被任命为总经理，之前并不负责华纵公司的人事管理，但从华纵公司提交的苑会静签字审批的其他员工劳动合同、转正审批表、辞职审批表及苑会静提交的电子邮件中可见，部分涉及人事管理的表格签字日期、涉及面试招聘的电子邮件日期均在2018年8月6日前，苑会静的主张与上述证据显示的内容明显矛盾，且其向公司实际负责人汇报工作与其是否负责分管人力资源工作并无直接关联，故本院对苑会静

的主张不予采信。此外，苑会静未能提交证据证明其曾向华纵公司提出签订劳动合同并被拒绝，因此，作为华纵公司负责人事管理的高管人员，苑会静主张华纵公司应向其支付未订立书面劳动合同二倍工资缺乏依据，本院不予支持。

### 【裁判要旨】

公司高管未与用人单位订立书面劳动合同，依据劳动合同法第八十二条向用人单位主张二倍工资的，可予支持，用人单位能够证明高管的职责范围包括管理订立劳动合同的除外，但对有证据证明公司高管曾向用人单位提出订立劳动合同而被拒绝的，仍可支持该公司高管未订立书面劳动合同二倍工资的请求。

## 案例二：不具有高管身份的普通劳动者，在职期间是否需要履行竞业限制义务？

### 【简要案情】

翟东方于 2013 年 10 月 8 日入职北京中天美澳国际教育咨询有限公司（以下简称中天美澳公司），2014 年 1 月 1 日双方签订《劳动合同书》，约定合同期限为 2014 年 1 月 1 日至 2014 年 12 月 31 日，翟东方在市场营销中心担任项目经理。同时，双方签订了《员工保密协议》，约定“……为明确乙方（翟东方）对甲方（中天美澳公司）的保密义务，有效保护甲方的商业秘密，防止……就乙方在甲方任职工作期间及乙方离职后的保密事项达成如下协议：……。乙方违反上述义务，甲方有权将其解聘，并有权按违反竞业限制义务的情形要求乙方支付本协议第十条约定的违约金……第九条乙方从甲方离职后，不得在甲方获得的技术秘密及其他商业秘密为其他企业或个人服务或牟利……第十条乙方违反本协议第一条至第九条约定的，应当向甲方支付等于其离职前一年工资收入总额 2 倍的违约金……。”2014 年 8 月 12 日，翟东方以父母让回老家工作为由辞职，双方劳动合同解除。2014 年 9 月，中天美澳公司发现翟东方在 2014 年 4 月 25 日出资设立了与其公司经营范围一致的北京环球华美国际教育咨询有限公司（以下简称环球

华美公司)。随后,中天美澳公司以翟东方的行为违反《员工保密协议》有关竞业限制的约定,给中天美澳公司造成巨大经济损失为由,将其起诉至一审法院,请求判令翟东方支付竞业限制违约金 94494 元。翟东方不服一审判决,向北京市第三中级人民法院提起上诉。

### 【法院观点】

翟东方与中天美澳公司签订的《员工保密协议》系双方真实意思表示,且未违反法律行政法规的强制性规定,应系合法有效,双方均应遵照执行。翟东方主张因协议中未约定中天美澳公司支付竞业限制经济补偿金等义务而致使协议应当被撤销,以及该协议属于格式合同,中天美澳公司针对合同条款未向翟东方尽到提示说明义务,违反强制性规定的上诉理由,均缺乏法律依据,本院不予支持。依据《员工保密协议》的约定,翟东方作为中天美澳公司市场营销人员,属于应当负有保密义务以及受竞业限制约束的人员,故对于翟东方提出其不掌握中天美澳公司的商业秘密,不属于竞业限制人员的上诉理由,本院不予采信。在中天美澳公司工作期间,翟东方出资设立了与中天美澳公司从事同类业务,并有竞争关系的环球华美公司,违反了《员工保密协议》第七条关于竞业限制的约定,应当承担违约责任,即应向中天美澳公司支付违约金。

### 【裁判要旨】

劳动关系存续期间,对于在职员工是否有竞业限制义务,对于这个问题要区分不同的人群来看。对于公司董事、高级管理人员、合伙人、投资人等此类人员的竞业限制,法律作了特别规定。如《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条对其忠实义务、勤勉义务以及禁止行为等做了规定。而普通员工在职期间是否有竞业限制义务则需要事先的约定。基于对劳动者的特殊保护,在法律没有规定或者约定的情况下,不应对劳动者附加太多的义务。但如果双方自愿签订在职期间的竞业限制协议,为劳动者设立一定的竞业义务,并支付相应的经济补偿的,在没有《劳动合同法》、《合同法》规定的合同无效的情形下,双方要受签订的协

---

议的约束，不履行竞业限制义务的，要承担支付违约金等违约责任。

### Part3: 新法速递

#### 1、北京市人力资源和社会保障局 北京市财政局 《关于开展一次性创业补贴工作的通知》

2020年11月30日，北京市人力资源和社会保障局和北京市财政局联合发布了《关于开展一次性创业补贴工作的通知》（下称《通知》）（京人社服发〔2020〕35号）（[http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/202012/t20201211\\_2162476.html](http://rsj.beijing.gov.cn/xxgk/zcwj/202012/t20201211_2162476.html)）

《通知》为贯彻落实《国务院关于进一步做好稳就业工作的意见》等相关文件精神的要求，做好“稳就业”工作，落实“保就业”任务，着力激发市场活力和社会创造力，支持重点群体以创业带动就业，就开展一次性创业补贴工作有关事宜进行了通知。《通知》中对创业补贴的对象、补贴条件、补贴标准、资金来源、申领程序以及该补贴工作要求做了详细说明。

**点评：**《通知》对符合条件的创业组织给予8000元的一次性创业补贴。创业组织每招用1名本市户籍劳动力（入乡创业人员创办的创业组织在招用3名本市户籍劳动力的基础上每多招用1名），并为其缴纳社会保险费累计满6个月的，再给予1000元的补贴。每个创业组织补贴总额不超过1万元。这是疫情以来，北京市为确保疫情防控期间北京市就业工作平稳有序，制定的多项稳定就业的重要举措之一，对于激发市场活力、促进就业具有积极作用。

#### 2、广东省人力资源和社会保障厅《关于进一步规范劳务派遣管理的指导意见》

2020年11月4日，广东省人力资源和社会保障厅发布了《关于进一步规范劳务派遣管理的指导意见》（下称《意见》）（粤人社规〔2020〕43号）（[http://hrss.gd.gov.cn/gkmlpt/content/3/3120/post\\_3120016.html#1264](http://hrss.gd.gov.cn/gkmlpt/content/3/3120/post_3120016.html#1264)）

该《意见》从六个方面提出十八条措施，包括坚持以人民为中心规范劳务派遣管理，严格把关劳务派遣经营行政许可，深化“证照分离”改革，实行网上公

---

示制度，建立异地劳务派遣业务管理联动机制、权益保障体系，加强用工监督、行业自律管理等具体内容，为进一步加强广东省劳务派遣管理，规范劳务派遣用工行为，促进劳务派遣健康有序发展，切实维护被派遣劳动者合法权益。

**点评：**劳务派遣是劳动合同制用工的补充形式。近年来，劳务派遣机构增长迅速，劳务派遣用工规模持续扩大，劳务派遣服务单位大幅增加，覆盖领域日趋广泛，一方面促进经济发展，一方面又存在损害劳动者合法权益、扰乱正常劳动用工秩序和人力资源市场环境的现实情况。该《意见》从综合治理的角度出发，对“假外包、真派遣”的情形加强监管，严把行政许可“入关口”，有利于切实维护被派遣劳动者合法权益，营造良好的用工环境。

---

如需要进一步的信息或咨询，请和我们的负责人联系：

谢阳

邮箱：[yang.xie@zhilinlaw.com](mailto:yang.xie@zhilinlaw.com)

电话：86-010-64097197

**关于志霖法律：**志霖法律创立于 2011 年，目前下设北京志霖律师事务所、北京志霖汇成知识产权代理有限公司、北京志霖恒远知识产权代理事务所（普通合伙）。经过多年的快速发展，志霖法律已经成为一家能够为客户提供多领域、多层次法律服务的综合性法律服务机构。志霖法律由富有经验的各领域资深律师、专利代理人、商标代理人、前法官、前检察官、投行高管、银行风控、企业法务等组成，北京总部人员八十余人，全国共三百余人。

志霖法律业务范围涵盖知识产权、投融资与证券、公司法、医疗法务、房地产与建筑工程、劳动法、争议解决、家族财富管理等。

**免责声明：**本文不是法律意见或建议。我们向您发送此文不被视为您与北京志霖律师事务所或与其律师之间形成法律服务或委托关系。在您实施具体决策前，我们强烈建议您直接咨询专业律师的意见。