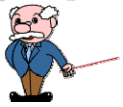
2012最新劳动法案例大全解析

管理者劳动法实务手册

人力资源总监必读手册　劳动者普法知识手册

工时、休假、报酬、福利

全国Mini-MBA职业经理双证班



精品课程　权威双证　全国招生　请速充电

十五年品牌教育机构　教委批准正规办学单位（教证：0000154160 号）

美华管理人才学校携手中国经济管理大学面向全国举办迷你 MBA 职业经理双证书班，毕业颁发双证书。

招生专业及其颁发证书

认证项目	颁 发 双 证	学 费
全国《职业经理》MBA 高等教育双证书班	高级职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《人力资源总监》MBA 双证书班	高级人力资源总监职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《生产经理》MBA 高等教育双证班	高级生产管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《品质经理》MBA 高等教育双证班	高级品质管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《营销经理》MBA 高等教育双证班	高级营销经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《物流经理》MBA 高等教育双证班	高级物流管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《项目经理》MBA 高等教育双证班	高级项目管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《市场总监》MBA 高等教育双证书班	高级市场总监职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《酒店经理》MBA 高等教育双证班	高级酒店管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《企业培训师》MBA 高等教育双证班	企业培训师高级资格认证毕业证书＋2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《财务总监》MBA 高等教育双证班	高级财务总监职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《营销策划师》MBA 双证书班	高级营销策划师高级资格认证证书＋2 年制 MBA 高等教育研修证书	1280 元
全国《企业总经理》MBA 高等教育双证班	全国企业总经理高级资格证书＋2 年制 MBA 高等教育研修结业证书	1280 元
全国《行政总监》MBA 高等教育双证班	高级行政总监职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《采购经理》MBA 高等教育双证班	高级采购管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《医院管理》MBA 高等教育双证班	高级医院管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《IE 工业工程管理》MBA 双证班	高级 IE 工业工程师职业资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《企业管理咨询师》MBA 双证班	高级企业管理咨询师资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元
全国《工厂管理》MBA 高等教育双证班	高级工厂管理职业经理资格证书＋2 年制 MBA 高等教育结业证书	1280 元

【授课方式】 全国招生、函授学习、权威双证

我校采用国际通用3结合的先进教育方式授课：远程函授＋视频光盘+网络学院在线辅导（集中面授）

【颁发证书】学员毕业后可以获取权威双证书与全套学员学籍档案

1、毕业后可以获取相应专业钢印《高级职业经理资格证书》；

2、毕业后可以获取2年制的《MBA研究生课程高等教育研修结业证书》；

【证书说明】

1、证书加盖中国经济管理大学钢印和公章（学校官方网站电子注册查询、随证书带整套学籍档案）；

2、毕业获取的证书与面授学员完全一致，无“函授”字样，与面授学员享有同等待遇，证书是学员求职、提干、晋级的有效证明。

【学习期限】 3个月（允许有工作经验学员提前毕业，毕业获取证书后学校仍持续辅导2年）

【收费标准】 全部费用1280元（含教材光盘、认证辅导、注册证书、学籍注册等全部费用）

函授学习为你节省了大量的宝贵的学习时间以及昂贵的MBA导师的面授费用，是经理人首选的学习方式。

【招生对象】

1、对管理知识感兴趣，具有简单电脑操作能力（有2年以上相应工作经验者可以申请提前毕业）。

2、年龄在20－55岁之间的各界管理知识需求者均可报名学习。

【教程特点】

1、完全实战教材，注重企业实战管理方法与中国管理背景完美融合，关注学员实际执行能力的培养；

2、对学员采用1对1顾问式教学指导，确保学员顺利完成学业、胸有成竹的走向领导岗位；

3、互动学习：专家、顾问24小时接受在线教学辅导+每年度集中面授辅导

【考试说明】

1. 卷面考核：毕业试卷是一套完整的情景模拟试卷（与工作相关联的基础问卷）
2. 论文考核：毕业需要提交2000字的论文（学员不需要参加毕业论文答辩但论文中必修体现出5点独特的企业管理心得）
3. 综合心理测评等问卷。

【颁证单位】

中国经济管理大学经中华人民共和国香港特别行政区批准注册成立。目前中国经济管理大学课程涉及国际学位教育、国际职业教育等。学院教学方式灵活多样，注重人才的实际技能的培养，向学员传授先进的管理思想和实际工作技能，学院会永远遵循“科技兴国、严谨办学”的原则不断的向社会提供优秀的管理人才。

【主办单位】

美华管理人才学校是中国最早由教委批准成立的“工商管理MBA实战教育机构”之一，由资深MBA教育培训专家、教育协会常务理事徐传有老师担任学校理事长。迄今为止，已为社会培养各类“能力型”管理人才近10万余人，并为多家企业提供了整合策划和企业内训，连续13年被教委评选为《优秀成人教育学校》《甲级先进办学单位》。办学多年来，美华人独特的教学方法，先进的教学理念赢得了社会各界的高度赞誉和认可。

【咨询电话】13684609885 0451--88342620 **【咨询教师】**王海涛 郑毅

【学校网站】http://www.mhjy.net **【咨询邮箱】** xchy007@163.com

【报名须知】

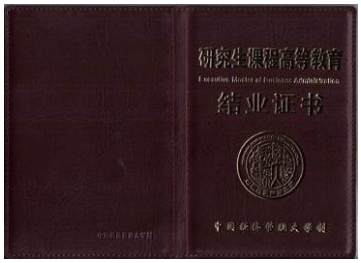
1、报名登记表格下载后详细填写并发邮件至 xchy007@163.com (入学时不需要提交相片，毕业提交试卷同时邮寄4张2寸相片和一张身份证复印件即可)

2、交费后请及时电话通知招生办确认，以便于收费当日学校为你办理教材邮寄等入学手续。

【证书样本】（全国招生 函授学习 权威双证 请速充电）

（高级职业经理资格证书样本）

（两年制研究生课程高等教育结业证书样本）



【学费缴纳方式】（请携带本人身份证到银行办理交费手续，部分银行需要查验办理者身份证）

方式一	学校地址	邮寄地址：哈尔滨市道外区南马路 120 号职工大学 109 室 邮政编码：150020　　收件人：王海涛
方式二	学校帐号 （企业账户）	学校帐号：184080723702015　账号户名：哈尔滨市道外区美华管理人才学校 开户银行：哈尔滨银行中大支行　支付系统行号：313261018034
方式三	交通银行 （太平洋卡）	帐号：40551220360141505　　户名：王海涛 开户行：交通银行哈尔滨分行信用卡中心
方式四	邮政储蓄 （存折）	帐号：602610301201201234　　户名：王海涛 开户行：哈尔滨道外储蓄中心
方式五	中国工商银行 （存折）	帐号：3500016701101298023　户名：王海涛 开户行：哈尔滨市道外区靖宇支行
方式六	建设银行帐户 （存折）	中国人民建设银行帐户（存折）：　1141449980130106399 用户名：王海涛
方式七	农业银行帐户 （卡号）	农业银行帐户（卡号）：　6228480170232416918 用户名：王海涛 农行卡开户银行：中国农业银行黑龙江分行营业部道外支行景阳支行
方式八	招商银行 （卡号）	招商银行帐户（卡号）：　6225884517313071　　用户名：王海涛 招商银行卡开户银行：招商银行哈尔滨分行马迭尔支行

可以选择任意一种方式缴纳学费，收到学费当天，学校就会用邮政特快的方式为你邮寄教材、考试问卷以及收费票据。

50 工时、休假、报酬、福利

工时与休假
50-010 我国劳动法律法规中有关工时的规定有哪些
50-020 实行综合工时制的员工超时工作，企业要付加班费吗
50-030 实行不定时工时制的员工，有加班加点一说吗
50-040 休息日加班可以用补休代替加班费吗
50-050 法定休假日加班可以用补休代替加班费吗
50-060 加班费纠纷，谁有举证责任
50-100 员工能长期请事假吗
50-110 员工能长期请病假吗

报酬与福利
50-450 什么是劳动报酬
50-460 职工福利费属于劳动报酬吗
50-470 试用期劳动报酬有哪些规定
50-480 法定带薪假期有哪些
50-490 带薪年休假的劳动报酬有哪些规定
50-500 带薪产假的劳动报酬有哪些规定
50-510 事假期间的劳动报酬有哪些规定

50–520 病假期间的劳动报酬有哪些规定
50–600 什么情况下用人单位能合法扣减员工劳动报酬
50–620 未足额支付劳动者劳动报酬的法律后果有哪些
50–630 非全日制员工的劳动报酬和福利有哪些规定
50–640 派遣员工的劳动报酬有哪些规定

问：我国劳动法律法规中有关工时的规定有哪些?

答：国家层面有关工时的规定有：

1）《中华人民共和国劳动法》（全国人民代表大会常务委员会于 1994 年 7 月 5 日颁布，并于 1995 年 1 月 1 日实施）；

2）《劳动保障监察条例》（中华人民共和国第 423 号令，2004 年 10 月 26 日国务院第 68 次常务会议通过，自 2004 年 12 月 1 日起施行）；

3）《国务院关于职工工作时间的规定》（1994 年 2 月 3 日国务院令第 146 号发布，1994 年 3 月 1 日起施行，1995 年 3 月 25 日，国务院令第 174 号修订）；

4）劳动部《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》（劳动部 1994 年 12 月 14 日发布、1995 年 1 月 1 日起执行，劳部发 [1994]503 号）；

5）《劳动和社会保障部关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》（劳社部发 [2008]3 号）；

6）《劳动部关于职工工作时间有关问题的复函》（劳部发 [1997]271 号，劳动部 1997 年 9 月 10 日发布实施）；

7）《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》的通知（劳部发 [1995]309 号，1995 年 8 月 4 日发布实施）；

8）劳动部关于印发《〈国务院关于职工工作时间的规定〉问题解答的通知》（劳部发[1995]187号）；

9）《劳动部贯彻〈国务院关于职工工作时间的规定〉的实施办法》（劳动部1995年3月26日发布，1995年5月1日实施）。

用人单位需要注意：各地方政府在执行国家层面的法律法规时，也纷纷出台了许多相关的具体规定。因此，用人单位在处理有关工时的具体事务时，也要参考地方性规定。

目前在全日制用工形式下，分为三种工时制度：

1）标准工时制

- 即劳动者每日工作八小时、每周工作四十小时的工时制度。对于实行标准工时工作制的劳动者，在完成劳动定额或规定的工作任务后在每日八小时或者每周四十小时工作时间以外工作的，都属于加班，用人单位都应该按法律规定安排补休或支付加班工资。
- 用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动者本人小时工资标准的150%支付加班工资；依法安排劳动者在休息日工作，又不能安排补休的，按照不低于劳动者本人日或小时工资标准

的 200% 支付加班工资；安排劳动者在法定休假节日工作的，应支付给劳动者不低于劳动者本人日或小时工资标准 300% 的加班工资。

2）综合计算工时制

- 它是以标准工作时间为基础，以一定的期限为周期，综合计算工作时间的工时制度。实行这种工时制度在综合计算周期内，某一具体日、周的实际工作时间可以超过 8 小时、40 小时，但综合计算周期内的总实际工作时间不应超过总法定标准工作时间，总法定标准工作时间应按以月、季、年等不同周期的计算工时制度分别折算为166.64小时／月、500 小时／季、2000 小时／年，超过部分应视为延长工作时间并按《劳动法》的规定支付加班工资。
- 用人单位依法安排劳动者在整个综合计算周期法定标准工作时间总数以外延长工作时间的，按照不低于劳动者本人小时工资标准的 150% 支付加班工资；安排劳动者在法定休假节日工作的，应支付给劳动者不低于劳动者本人日或小时工资标准 300% 的加班工资。此处需要注意的是，对于实行综合计算工时工作制的员工，工作日正好是双休日的，属于正

常工作，用人单位无须支付加班工资。

3）不定时工时制

- 这是指因生产特点、工作特殊需要或职责范围，无法按标准工作时间衡量、需机动作业而采取不确定工作时间的一种工时制度，即每一工作日没有固定的上下班时间限制。不定时工作制适用于企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的工作岗位和企业中的长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸人员以及因工作性质特殊，需机动作业的工作岗位以及其它因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，适合实行不定时工作制的工作岗位。
- 实行不定时工作制人员，按国家规定可不执行加班工资的规定。但是有的地方性法规就有不同规定，例如，根据《上海市企业工资支付办法》第 13 条的规定，经劳动保障行政部门批准实行不定时工时制的用人单位，在法定休假节日安排劳动者工作的，应当按照不低于劳动者本人日或小时工资标准的 300% 支付工资。《深圳市员工工资支付条例》第 20 条规定：“用人单位安排实行不

定时工作制的员工在法定休假节日工作的，按照不低于员工本人标准工资或者计件工资的百分之三百支付员工加班工资。”按照深圳市的这一规定，企业实行不定时工作制的，不影响其向员工支付法定节假日加班工资。

需注意的一点是：企业实行综合计算工时制或不定时工时制必须得到政府有关部门的批准，并办理有关手续，未经批准企业不得自行决定实行综合计算工时制或不定时工时制。

参考法规：

《劳动法》等。

例：

2008年9月20日起，原告到被告处上班，在被告管理的某中心当监控员，每月工资900元，双方未签订书面劳动合同，被告未为原告购买养老保险。

被告人员的护管员、监控员等部分岗位经劳动行政部门批准在2008年12月至2009年11月期间、2009年12月至2010年11月期间、2010年12月至2011年11月期间实行不定时工作制。

2010年12月31日，被告在某中心的物业管理项目合同终止。2011年1月6日，原告自愿与被告解除劳动关系并提交了离

职申请，并在被告处领取了2011年1月工资150元。

2011年3月3日，原告向重庆市某区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求由被告支付延时加班工资22,660.56元，节假日工资2,580元，双休日工资9,288元，该委驳回了原告的仲裁请求，原告不服起诉到法院。

法院认为，被告对原告所在岗位实行不定时工作制且获得了劳动行政部门审批，根据《工资支付暂行规定》第十三条第四款的规定，实行不定时工时制度的劳动者，不执行支付超时加班、休息日加班、法定节假日加班工资的规定，现原告主张按标准工作时间计算其加班工资的，本院不予支持。

解：

本案的法律要点是：

- 实行不定时工时制度的，按国家规定可不执行支付超时加班、休息日加班、法定节假日加班工资的规定。

本案中：由于被告对原告实行不定时工作制，且原告没有加班的事实，因此，原告主张按标准工作时间计算其加班工资，未得到法院支持。

操作提示：

1）用人单位要严格遵守法律对工时的规定。尽管实行不定时工作制的员工不受日延长工作时间标准和月延长工作时间标准的限制，但用人单位应采用弹性工作时间等适当的工作和休息方式，确保员工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

2）用人单位须注意，对于不定时工作制按国家规定可不执行支付超时加班、休息日加班、法定节假日加班工资的规定，但地方性法规可能会有不同的规定。

问：实行综合工时制的员工超时工作，企业要付加班费吗?

答：是的。如果企业实行综合计算工时工作制，在综合计算周期内，劳动者的实际工作时间总数超过该周期的法定标准工作时间总数，超过部分应视为延长工作时间。

综合计算工时工作制是针对因工作性质特殊，需连续作业或受季节及自然条件限制的企业的部分职工，采用的以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间的一种工时制度，但其平均日工作时间和平均周工作时间应与法定标准工作时间基本相同。

在综合工时制下，对超过法定标准时间的部分，应该按照正常工作时间工资 150% 的标准支付工资报酬，其中法定休假日安排劳动者工作的，按不低于工资 300% 的标准支付工资报酬。而且，在综合计算周期内，延长工作时间的小时数平均每月不得超过 36 小时，否则属于违法安排劳动者加班的情形，劳动行政部门有权进行处理。

参考法规：

1. 《劳动合同法》第 31 条、第 38 条、第 46 条、第 47 条；
2. 《劳动法》第 44 条；
3. 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第 13 条；
4. 《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的

意见》第53条、第60条、第62条；

5. 《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第3条。

例：

某购物公司系具有独立法人资格的商业企业。经青岛市劳动和社会保障局审批实行综合计算工时工作制，以月为综合计算周期。2004年6月1日，薛某某到某购物公司从事电工工作，双方最后一次签订书面劳动合同的期限至2011年5月31日期满，双方在合同中明确约定执行综合计算工时工作制。

2010年9月29日，薛某某通过邮寄方式向某购物公司送达了“关于要求支付拖欠加班费及要求解除合同并支付补偿金、赔偿金的通知”，并于同年10月8日，作为申请人向青岛某区劳动争议仲裁委员会递交了仲裁申请书，请求裁决被申请人某购物公司支付2004年6月1日至2010年10月8日期间的加班费129,360.40元以及拒不支付加班费25%的经济补偿金；依法裁定申请人与被申请人解除劳动合同，并支付申请人解除合同的经济补偿金16,660元。

青岛某区劳动争议仲裁委员会认为：

1. 被申请人执行以月为计算周期的综

合计算工时工作制，在计算周期内被申请人安排申请人在法定节假日以及超出标准工作时间工作应当足额支付加班工资，申请人要求被申请人支付2009年10月8日后的加班工资的请求，予以支持，此前的加班工资，因超过法定仲裁时效，不予认定。

2. 因被申请人没有足额支付劳动报酬，申请人要求解除与被申请人之间劳动合同，并要求被申请人支付解除劳动合同经济补偿金的仲裁请求，依法予以支持。

3. 因无证据证明被申请人系无故拖欠申请人加班工资，故申请人要求被申请人支付拖欠工资25%的经济补偿金的仲裁请求，缺乏依据，不予支持。

在青岛某区仲裁委裁决后，薛某某、某购物公司对该仲裁裁决结果均不服，诉至法院。

原审法院结合薛某某所从事的岗位特点，经质证的证据及有关法律规定，作如下分析判定:

1. 虽然某购物公司实行综合计算工时工作制，但其每月安排薛某某工作的时间也不应超出法定工作时间。经过测算，2008年10月8日至2010年10月8日期间，

薛某某共超过法定工作时间工作176小时。某购物公司应当向薛某某支付上述延长工作时间的加班费3,183.91元。

2. 某购物公司自认薛某某工资单中显示的加班费系以薛某某基本工资作为计算基数支付给薛某某的法定节假日加班费。某购物公司没有依法按照薛某某上月工资减去加班费后所得数额作为计算当月法定节假日加班费的基数，导致发放给薛某某的法定节假日加班费不足，差额部分应向薛某某补足，共计3,135.04元。

3. 薛某某因某购物公司拖欠加班费而于2010年9月29日向某购物公司发出解除劳动合同的通知，并在同年10月8日申请仲裁时提出解除劳动合同的仲裁请求，某购物公司在收到载有解除双方之间的劳动合同等裁决主文的仲裁裁决书后却以薛某某自动离职为由解除了其与薛某某之间的劳动合同。考虑到某购物公司已实际缴纳社会保险至2010年11月30日，薛某某在庭审中明确其要求解除劳动合同的日期为2010年11月30日。因某购物公司确未足额向薛某支付劳动报酬，薛某某据此要求确认双方之间的劳动合同于2010年11

月30日解除的请求，于法有据，法院予以支持。

4. 薛某某主张的2004年6月1日至2010年10月8日拖欠加班费的25%的经济补偿金，因缺乏依据，法院不予支持;

5. 某购物公司应当依照《劳动合同法》第四十六条和第四十七条的规定向薛某某支付经济补偿金15,845.97元（2,263.71元/月 ×7个月），因薛某某仅主张15,331.40元，系对其自身权利的处分，法院依法予以支持。

原审判决:

1. 确认薛某某与某购物公司之间的劳动合同于2010年11月30日解除;

2. 某购物公司于判决生效后10日内一次性支付薛某某2008年10月8日至2010年10月8日期间的延长工作时间的加班费差额3,183.91元以及法定节假日加班费差额3,135.04元;

3. 某购物公司于判决生效后10日内一次性支付薛某某解除劳动合同的经济补偿金15,331.40元;

……

宣判后，某购物公司不服，提起上诉。

二审法院维持了原判。

解：

本案的法律要点是：

- 因用人单位做出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任；
- 实行综合计算工时工作制，超出法定工作时间的，要付加班费；
- 用人单位未足额支付劳动报酬（如拖欠加班费），劳动者提出解除劳动合同的，用人单位需付经济补偿金。

本案中：

1）某购物公司主张其未拖欠薛某某包括加班费在内的劳动报酬，其对此应承担举证责任。因某购物公司在一审中提交的薛某某的员工卡存取款明细与其提交的薛某某工资卡账户取款凭证不能一一对应存在瑕疵，某购物公司亦未在本院指定的期限内提交薛某某所在设备处的工作制度安排、考勤统计依据等证据，某购物公司对其主张未提交充分有效的证据予以证明，应承担举证不能的法律后果。

2）某购物公司实行综合计算工时工作制，但其安排薛某某工作的时间超出法定工作时间176小时。某购物公司应当向薛某某支付上述延长工作时间的加班费。

3）薛某某是由于某购物公司拖欠劳动报酬

辞职，而非自动离职，某购物公司有错在先，应该付薛某某经济补偿金。

操作提示：

1) 在实行综合计时工作制的情况下，尽管企业可以安排劳动者在每个工作日工作 8 小时以上，但是企业仍然应当通过各种方式保证劳动者休息休假的权利。综合计时工作制，是将劳动者的工作时间进行更为灵活的安排和统筹，即在一个综合计算周期内（比如，每周、每月、每季度或每年，视具体获批情况而定），如平均每天的工作时间不超过 8 小时，则不视为加班；平均每天超过 8 小时的部分，应当作为加班时间处理，但每月加班不应当超过 36 小时。

2) 企业要有规范的公司财务、工作制度、考勤管理。对员工的工作内容、时间、工资的发放等要有一套明确、详细的规定和记录。例如，《工资支付暂行规定》第 6 条第 3 款规定，用人单位必须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年以上备查。

3) 企业实行综合计算工时制必须得到政府有关部门的批准，并办理有关手续。

问：实行不定时工时制的员工，有加班加点一说吗？

答：没有。根据劳动部颁布的《工资支付暂行规定》，实行不定时工作制的劳动者不适用有关加班加点的规定。

不定时工作制，是企业针对因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，无法按标准工作时间衡量或需要机动作业的职工所采用的一种工时制度。适用的范围：

1）企业中的高级管理人员、外勤人员、推销人员、部分值班人员和其他因工作无法按标准工作时间衡量的职工；

2）企业中的长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸人员以及因工作性质特殊，需机动作业的职工；

3）其他因生产特点、工作特殊需要或职责范围的关系，适合实行不定时工作制的职工。

但是，用人单位需要特别留意，对于实行不定时工作制时，用人单位安排员工在法定节假日加班的，是否需要向其支付加班工资，不同的地区会有不同的规定，例如：

1）《深圳市员工工资支付条例》第20条规定：“用人单位安排实行不定时工作制的员工在法定休假节日工作的，按照不低于员工本人标准工资或者计件工资的百分之三百支付员

工加班工资。”按照深圳市的这一规定，企业实行不定时工作制的，不影响其向员工支付法定节假日加班工资。

2）《上海市企业工资支付办法》第13条的规定，经劳动保障行政部门批准实行不定时工时制的用人单位，在法定休假节日安排劳动者工作的，应当按照不低于劳动者本人日或小时工资标准的300%支付工资。

参考法规：

1. 《劳动法》第39条；
2. 劳动部《工资支付暂行规定》第13条。

例：

杨某某于2007年12月29日与某某公司签订了2008年1月1日至2009年5月31日的劳动合同。合同约定，杨某某从事驾驶工作，工作起始时间为2005年12月。2007年12月27日，某某公司被批准其机动车驾驶员岗位实行不定时工作制。某某公司分别于2008年1月4日和2009年2月19日组织相关人员对批准复函进行了学习。

2009年8月24日，杨某某向重庆市北碚区劳动争议仲裁委员会申诉，要求某某公司支付超时工资238,500元。2009年11月3日，重庆市北碚区劳动争议仲裁委

员会仲裁裁决：驳回杨某某的申请请求。杨某某不服该裁决，向一审法院起诉，请求判决某某公司支付其2005年12月至2009年3月的加班劳动报酬145,824.73元。

杨某某一审诉称：某某公司虽经劳动部门批准实行不定时工作制，但没征得劳动者同意，故劳动部门的复函对我不发生效力。请求判决某某公司支付我2005年12月至2009年3月的加班加点的劳动报酬145,824.73元。

某某公司一审辩称：我公司对杨某某的工作实行不定时工作制，不应给付加班工资，故请求法院驳回杨某某的诉讼请求。

一审法院认为，根据某某公司的会议记录及杨某某邀请的证人出庭证实，某某公司已经组织了相关人员对劳动部门同意某某公司部分岗位实行不定时工作制的复函进行了学习，因此，对杨某某以未征得自己同意而认为该复函对自己不产生效力的意见，不予采纳。《劳动部工资支付暂行规定》第十三条规定："……用人单位安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者日或小时工资标准的150%支付劳动者工资……实行不定时工时制度的劳动者，

不执行上述规定。”杨某某从事的驾驶员工作岗位是实行的不定时工作制，故对杨某某要求加班工资的请求不予支持。综上所述，根据《中华人民共和国劳动法》第三十九条的规定，判决：“驳回杨某某的诉讼请求。案件受理费5元，由杨某某承担。”

杨某某不服一审判决，提起上诉。

二审法院认为：杨某某在某某公司期间，其所在的驾驶员岗位经行政主管部门批准实行不定时工作制，在双方于2007年12月29日签订的劳动合同中亦约定了“执行综合计算工时制度或不定时工作制度”，该约定已经明确了某某公司可以安排杨某某执行不定时工作制度。因此，某某公司无需另行通知杨某某其岗位实行不定时工作制。故杨某某申请对学习记录签名鉴定没有实际意义，本院依法不予准许。某某公司对杨某某执行不定时工作制度的行为并未违反法律规定和合同约定。根据劳动部《工资支付暂行规定》第十三条规定，对实行不定时工时制度的劳动者，不执行加班费的规定，因此上诉人请求加班工资于法无据。综上所述，上诉人杨某某的上诉理由不能成立。原判认定事实清楚，适用法律正确。

二审法院驳回杨某某上诉，维持原判。

解：

本案的法律要点是：

- 如果用人单位与劳动者签订的劳动合同中明确约定其工作按不定时计算工时，相关岗位被劳动部门批准可以实行不定时工作制度后，无须另行通知劳动者；
- 对实行不定时工时制度的劳动者，不执行加班费的规定。

本案中，杨某某的驾驶员岗位经行政主管部门批准实行不定时工作制，且杨某某与某某公司的劳动合同中也明确约定，用人单位可以安排杨某某执行不定时工作制度。所以，法院认为某某公司对杨某某执行不定时工作制度的行为并未违反法律规定和合同约定。杨某某主张加班费的请求，法院不予认可。

操作提示：

1）用人单位在与员工签订劳动合同时一定要明确工时制度，即明确标准工时制度，还是实行不定时工作制，抑或实行综合计算工时工作制。

2）如果实行不定时工时制的，一定要得到劳动行政部门的批准。

问：休息日加班可以用补休代替加班费吗?

答：可以。如果该双休日劳动者有证据证明提供了劳动，应该认定为加班，用人单位要么安排补休，要么支付加班费。

休息日，就是每周一到二天的休息时间，一般为周六、周日。如不是周六、周日的，企业应当提前告知劳动者。

根据《劳动法》第 44 条规定，休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的 200%的工资报酬。《劳动部关于职工工作时间有关问题的复函》进一步指出，根据《劳动法》第 44 条的规定，休息日安排劳动者加班工作的，应首先安排补休。不能补休时，则应支付不低于工资 200% 的工资报酬。补休时间应当等同于加班时间。

需要指出的是：休息日加班后，是安排补休还是支付加班费，决定权在企业，职工没有选择权。

参考法规：

1.《中华人民共和国劳动合同法》第 82 条；

2.《劳动法》第 44 条第 2 项；

3.《工资支付暂行规定》第 13 条；

4.《劳动部关于职工工作时间有关问题的复函》。

例：

方某某于 2010 年 3 月 22 日到某公司工作，双方自 2010 年 8 月 17 日解除劳动

关系。劳动关系存续期间，双方未签订书面劳动合同。方某某在职期间，某公司为其发放2010年3月工资904元、4月工资1,500元、5月工资1,900元、6月工资1,800元、7月工资1,912元。方某某2010年8月1日至8月17日应发工资1,080元，某公司未予发放。某公司提供的考勤显示2010年4月5日清明节、6月16日端午节方某某在岗工作。

某公司认可方某某自2010年6月19日进入某工地工作，某公司安排方某某每周单休，但未为方某某安排补休，也即方某某在此期间共计9个休息日在岗工作。

就双方的劳动争议，方某某向天津市劳动争议仲裁委员会申请劳动争议仲裁，要求某公司支付双倍工资、清明节、端午节节日加班工资、休息日加班费等。天津市劳动争议仲裁委员会于2010年12月13日做出裁决后，双方均不服仲裁裁决，起诉至法院。

原审法院认为:

1. 关于2010年3月至2010年8月双倍工资问题。

方某某在职期间，某公司未与方某某签订书面劳动合同，依照《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条之规定，某公

司应自2010年4月22日起支付方某某双倍工资，计发至2010年8月17日，某公司应支付方某某双倍工资差额为1,900+1,800+1,912+1,500/21.75×7+1,080+248+1,574=8,997元，该双倍工资的计算中包含加班工资亦应计发双倍。

2. 关于清明节、端午节加班工资问题。

依据《中华人民共和国劳动法》第四十四条第（三）项，某公司安排方某某休息日加班，应当支付不低于工资300%的工资报酬。就加班费基数问题，原劳动部《关于若干条文的说明》第四十四条第二款规定，实行计时工资的用人单位，应以用人单位规定的其本人的基本工资作为计算加班费的基数。《关于贯彻执行若干问题的意见》第五十五条规定，劳动法第四十四条中的“劳动者正常工作时间工资”是指劳动合同规定的劳动者本人所在的工作岗位相对应的工资。《工资支付暂行规定》第十三条规定，应按照不低于劳动合同规定的劳动者本人或小时工资标准计发加班费。另，依据《天津市工资支付规定》第十七条，计算加班工资的基数不得低于劳动者所在岗位应得的工资报酬。综合考量以上规定，在有劳动合同就

岗位工资做出约定的情况下，应首先以劳动合同约定的岗位工资计算加班费基数。在没有劳动合同就岗位工资做出约定的情况下，计算加班工资的基数不得低于劳动者所在岗位应得的工资报酬。本案中，双方均未向法院提供双方争议期间的劳动合同，方某某与某公司提供的证人就双方招聘期间约定的工资表述亦不一致，法院以方某某所在岗位的工资报酬作为计算加班费的基数。某公司应支付方某某清明节及端午节的加班工资共计 1,500/21.75×3 ＋ 1,800/21.75×3=455 元。

3. 关于 2010 年 6 月 16 日至 8 月 17 日休息日加班工资的问题。

依据《中华人民共和国劳动法》第四十四条第（二）项，某公司安排方某某休息日加班，应当支付不低于其工资 200% 的加班工资报酬。某公司应支付方某某 1,800/21.75×2×2+1,912/21.75×2×5 ＋ 1,080/（12/22×21.75）×2×2=1,574 元 加班工资。

综上，依据《中华人民共和国劳动法》第四十四条第（三）项、第（二）项、第五十条第一款，《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条等之规定，判决:

1. 某公司于本判决生效之日起十日内给付方某某2010年3月22日至2010年8月17日的未签订书面劳动合同双倍工资差额8,997元。

2. 某公司给付方某某2010年清明节、端午节加班工资455元。

3. 某公司给付方某某2010年6月16日至8月17日的休息日加班费1,574元。

双方不服提起上诉。二审法院经审查，驳回上诉，维持原判。

解：

本案主要有4个法律要点：

- 用人单位未与劳动者签订书面劳动合同，须支付双倍工资；
- 用人单位安排劳动者在休息日加班的，要么安排补休，要么支付200%的加班费；
- 用人单位安排员工在法定节假日加班的，须支付300%的加班费；
- 加班费的计算基数，是劳动合同约定的正常工作时间工资，即劳动者在当月全勤情况下，但没有任何加班时，所应获得的工资数额。如果劳动合同没有使用“正常工作时间工资”的字样，则一旦有争议，法官或仲裁员将会结合劳动合同的整体内容以及每月工资的实际支付

情况，来确定劳动者正常工作时间的真实数额。另外，各地的劳动法律法规，可能对于正常工作时间工资有不同称谓，如本案中《天津市工资支付规定》第17条规定，计算加班工资的基数不得低于劳动者所在岗位应得的工资报酬。读者应当根据立法目的，结合有关具体条文，来理解这一问题。

本案中：

1）关于未签劳动合同的双倍工资问题，方某某自2010年3月22日到某公司工作至双方于2010年8月17日解除劳动关系，双方未签订书面劳动合同，而某公司不能提供证据证明未签订书面劳动合同是因方某某个人原因所致，根据《中华人民共和国劳动合同法》第82条规定，某公司应当支付方某某自2010年4月22日起的双倍工资。

2）关于清明节、端午节及法定节假日加班费问题，某公司提供的考勤表能够证明方某某在清明节、端午节已加班，因此某公司应当支付方某某清明节、端午节加班费。关于休息日加班问题，某公司对原审法院认定公司安排方某某每周单休并无异议，且未能证明方某某已倒休，故原审法院判决某公司支付方某某2010年6月16日至2010年8月17日加班费，并无不当。某公司不同意支付方某某法定节假日和

休息日加班费的主张，缺乏事实及法律依据，法院不予支持。

3）本案中，双方均未向法院提供双方争议期间的劳动合同，方某某与某公司提供的证人就双方招聘期间约定的工资表述亦不一致，法院以方某某所在岗位的工资报酬作为计算加班费的基数。

操作提示：

1）用人单位一定要与劳动者签订书面劳动合同，不然会面临双倍工资赔偿的法律风险。

2）关于加班是给予调休还是支付加班工资，劳动法律中只有简单的一句话：休息日安排劳动者工作，又不能安排补休的，支付不低于工资的200%的工资报酬。由此可见，休息日加班后，企业可以首先安排补休，在无法安排补休时，才支付不低于工资200%的加班费。换句话说，休息日加班后，是安排补休还是支付加班费，决定权在企业，职工没有选择权。当企业能够安排职工补休时，职工应当服从。如果是平时晚上的加班和法定节假日的加班，则不能用调休，必须支付加班费。

3）用人单位在与劳动者签订劳动合同时对每月正常工作时间工资要有明确约定。

问：法定休假日加班可以用补休代替加班费吗?

答：不行。《劳动法》第 44 条第 3 项规定：“法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬”。 《工资支付暂行条例》第 13 条第 3 项亦规定：“用人单位依法安排劳动者在法定休假节日工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的百分之三百支付劳动者工资。”后者使用的词语为“法定休假节日”。结合我国其他有关劳动法律法规规定，应当认为“法定休假日”和“法定休假节日”是同一词。总之，凡是用人单位在法定休假日（法定休假节日）安排劳动者工作的，应当支付不低于正常工作时间工资 300% 的工资报酬，不得补休。

法定休假日（法定休假节日）是指法律、法规规定的劳动者可以带薪休假的时间，包括法定节假日（即元旦、春节、清明节、国际劳动节、端午节、中秋节、国庆节及其他节假日）以及其他法定带薪休假（年休假、产假、婚假、丧假等）。

《劳动法》第 44 条第 3 项规定，法定休假节日安排劳动者工作的，支付不低于工资 300% 的工资报酬。《劳动部关于职工工作时间有关问题的复函》进一步指出，根据《劳动法》第 44 条的规定，法定休假日安排劳动者加班工作的，应支付不低于工资的 300% 的工资报酬，不

得安排补休。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中也作出了相应规定。

参考法规：

1.《劳动法》第44条第3项、第51条；

2.《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》；

3.《劳动部关于职工工作时间有关问题的复函》；

4.《工资支付暂行规定》第13条。

例：

今年“五一”，烟台开发区一家公司因急于赶业务客户的订单任务，遂安排车间质检班的15位员工在“五一”这天加班一天。节后，公司又安排这些员工补休了一天。6月初发工资时，这15位员工均没有领到加班工资，于是，大家随即一起向公司领导提出质疑。公司领导辩称：“五一”节加班是由于订单任务马上到了交货期，是公司生产工作的需要，而且后来公司也安排了补休，所以拒绝再发加班工资。这15位员工不服，遂向当地劳动争议仲裁部门提出申诉，请求补发其“五一”节加班工资。

解：

本案的法律要点是：

- 法定休假日加班不可调换补休，必须支

付 300% 的加班工资。

本案中，公司安排劳动者在法定节假日加班，并想以补休来代替。这种用补休的方式来代替加班工资的方法是不对的，具有明显逃避支付职工加班工资的义务的意图。劳动仲裁部门和司法部门会裁判该公司依法支付不低于员工工资 300%的工资报酬。

操作提示：

用人单位如果安排劳动者在法定节假日工作的，必须按照法定标准支付加班工资。这是因为，在法定休假日工作，不仅影响劳动者休息，也影响他们的精神文化生活和其他社会活动，所以不能用安排补休的方式弥补。

问：加班费纠纷，谁有举证责任?

答：劳动者和用人单位都有举证责任，以劳动者负举证责任为主。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第9条规定："劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。"据此，在诉讼和仲裁程序中，劳动者应当就加班事实的存在负举证责任。也就是说，如劳动者自己不能证明加班事实存在的，用人单位没有义务就劳动者的考勤情况提供任何证据。但是，一旦劳动者能够提出一些初步证据，证明其确有加班、但有关加班事实的证据掌握在用人单位手里，则法院或仲裁委会责令用人单位提供此类证据；如用人单位不能提供的，则会承担举证不能的不利后果。

用人单位的证据通常有以下几种：

- 考勤记录。此类证据是支持性、参考性证据，仅凭此类证据很难认定加班时间，仲裁委或者法院一般会认为这是员工进出门的时间，不完全代表加班时间。因此，要有其他证据加以印证。
- 加班审批制度和加班审批表。如果加班审批制度经过民主程序制定和公示，且加班审批制度在实践中被严格执行了，

那么此类证据易被认定。

- 工资明细。如果工资明细中有加班费，且该工资条经员工签字确认，可被视为公司已足额支付加班费。

参考法规：

1.《劳动争议调解仲裁法》第6条；

2.《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第9条。

例：

崔某某于2005年10月1日进入某公司工作，并签订了自2005年10月1日至2011年6月30日止的劳动合同。2010年12月，崔某某与某公司办理了解除劳动关系手续。

崔某某为证明自己在某公司工作期间存在加班事实，在一审中提供现场班次表一份，并申请证人王某某出庭作证，证明该现场班次表的真实性。某公司对崔某某提供的现场班次表真实性不予认可。某公司提交崔某2009年5月至2010年7月期间的考勤记录和工资明细显示，某公司已足额支付崔某加班费。崔某某对某公司提供的考勤记录和工资明细不予认可。崔某某申请证人刘某某出庭作证，证明崔某某与刘某某在某公司同一部门工作，排班一致，但未证明崔某某加班。

一审另查明，2010年10月26日，崔某某因与某公司的劳动争议纠纷申诉于青岛经济技术开发区劳动争议仲裁委员会（崔某某为申请人，某公司为被申请人），请求裁决：某公司支付崔某某2008年8月1日至2010年7月31日期间加班工资共计46,001.79元，加付拖欠加班工资的赔偿金46,001.79元。青岛经济技术开发区劳动争议仲裁委员会认为：某公司提供的工资表及考勤表显示，某公司均已足额支付了崔某某加班工资，崔某某不能提供充分证据证明某公司欠发其加班工资，崔某某要求某公司支付2009年10月26日后加班工资的仲裁请求，缺乏证据，该委不予支持。崔某某要求某公司支付2009年10月26日前加班工资的仲裁请求，已超法定仲裁时效，该委不予认定，遂驳回崔某某的仲裁请求。崔某某不服，诉至法院。

一审法院认为：当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。某公司提交的崔某某2009年5月至2010年7月期间的考勤记录和工资明细显示，某公司均已足额支付了崔某某此期间的加班工资。虽然崔某某不予认可，但未提交相反的证据予以推翻。崔某某提交的现场班次表及证人证

言不足以证明自己在2008年8月1日至2009年4月期间存在加班事实。综上，对崔某某的诉讼请求，法院不予支持。

宣判后，崔某某不服，提起上诉。

二审法院认为:

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（法释〔2010〕12号）第九条规定：劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。本案中，崔某某主张加班费，其应就加班事实的存在承担举证责任。某公司提交了双方解除劳动合同前两年崔某某的考勤记录和工资发放记录，上述证据能够相互印证，可以证明某公司已经足额支付了崔某某的加班费。崔某某认可发放工资的数额，但对考勤记录不认可，并提交证人证言和现场班次表以证明其存在加班的事实。二审法院认为，崔某某提交的现场班次表未加盖某公司的公章，某公司对此亦不予认可，因此对该证据无法采信。崔某某申请证人刘某某、王某某出庭作证，因刘某某与崔某某不是同一工作岗位，因此对刘某某的证

言难以采信。而证人王某某的证言不足以推翻某公司提交的考勤记录和工资发放记录的效力，崔某某应承担举证不能的法律后果，一审据此驳回崔某某主张加班费的诉讼请求并无不当，依法予以维持。

解：

本案的法律要点是：

- 劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任，但用人单位也要提供其掌握的劳动者加班事实是否存在的证据。

本案中，某公司提交了崔某某 2008 年 8 月至 2009 年 4 月期间的考勤表、工资发放表、员工手册，以此证明该公司足额支付了崔某某的加班费，不存在拖欠崔某加班费的事实，不应支付加班费和赔偿金，且上述证据能够互相印证。尽管崔某某对考勤表、员工手册不认可，但未提交相反的证据予以推翻。因此，二审法院支持原判，驳回了崔某某的上诉。

操作提示：

1）用人单位要保存好与加班相关的证据，如考勤记录、加班审批表、工资条等，并要注意上述证据要能互相印证。

2）对涉及加班制度的内容要在员工手册或其他规章制度中予以明确制定，并要经过民主程序和公示的

法律要求。

3）对加班审批制度要有明确执行的实践。

问：员工能长期请事假吗?

答：员工请事假的最高天数由用人单位的规章制度来决定。法律对此并没有作出明确规定。出于人道主义及尊重社会习俗惯例的考虑，用人单位应当允许劳动者在确有客观理由的情况下申请事假，不宜对其事假申请简单予以拒绝。

一般来讲，劳动者申请事假需经用人单位主管部门或者相关负责人同意，用人单位可以按员工事假的实际天数按日扣发劳动者的工资。此外，用人单位可在本单位内部的规章制度中规定劳动者申请事假的具体程序、事假的最高天数以及用人单位对劳动者违反规定的处理方式等。

参考法规:

《劳动合同法》第 4 条、第 17 条。

例：

小黄 2008 年 10 月开始在某公司做财务，合同期 3 年。小黄 2009 年请病假 30 天，请事假 32 天。2009 年 1 月 15 日某公司的人力资源部发给各部门 2009 年年终奖发放原则及 2009 年某公司激励奖金发放计划的电子邮件。其中，2009 年年终奖发放原则第 2 条规定：2009 年度累计病事假日历天数超过 60 天的员工不享有年度固定奖金和绩效奖金。2010 年，单位以休假太多，

影响工作为由，并于3月解除了与小黄的劳动合同。没有付经济补偿金，也没有付2009年的绩效奖金。

小黄认为，我的病假和事假都有假条，单位也按病假和事假扣工资了，现在单位公示说：一年内缺勤多达62天，严重影响了公司财务工作的正常进行，该员工严重缺乏工作积极性和主动性，对领导安排的具体工作无限期的拖延，违反单位的规章制度。根据《中华人民共和国劳动合同法》第39条第（2）项规定，与我解除劳动关系。小黄认为某公司解除劳动关系的行为不合法，因为单位的规章制度没有关于缺勤天数的规定和要求。

小黄向劳动仲裁委员会提出仲裁申请，要求：

1. 某公司支付解除劳动合同经济补偿金；

2. 支付违法解除劳动合同赔偿金；

3. 某公司支付2009年绩效奖。

解：

本例的法律要点是：

- 员工缺勤不是劳动合同解除的法定理由；
- 对员工缺勤是否构成严重违反单位的规章制度，用人单位要负举证责任；

- 用人单位有权自主确定奖金措施。

本例中，

1）某公司作为市场经济体制下的企业，在法律允许的范围内可以依据本单位的经营状况和经济效益自主确定奖励措施。某公司制定的2009年员工年终奖金分配方案、2009年年终奖发放原则，是实现企业经营自主权的方式，未违反相关禁止性规定。

2）对62天的缺勤是否属于严重违反某公司的规章制度，某公司是否可以据此解除与小黄的劳动合同，某公司要负举证责任。

- 首先，某公司在其规章制度中要有明确的规定，例如，规定员工一年内缺勤60天属于严重违反用人单位规章制度，公司可以据此解除与劳动者的劳动关系，等等。
- 其次，如果某公司有这样的规章制度，那么规章制度是否合法、合理，不是某公司可以单方决定的，要由仲裁机构或法院来确定。

从本例中可以看出，某公司在其规章制度中没有对员工缺勤天数的具体规定，而且小黄的请假都得到了批准，并扣除了工资。某公司以此作为违反公司规章制度的理由来解除与小黄的劳动合同属于违法解除。

操作提示：

1）法律上没有累计事假可以解聘员工的规定，但是事假的批准与否权利在公司，公司可以根据规章制度的规定，不批准员工不合理的事假申请。在没有得到批准的情况下不上班就是旷工，适用国家和单位对于旷工的处罚规定。

2）用人单位在制定规章制度时，一定要注意规章制度本身的合法性。如果把缺勤超过 30 天或 60 天作为违反单位规章制度的情形，就值得考虑。因为员工可能因病请假，有法定医疗期的规定等等。用人单位如果要限制员工请假的天数，可以规定：员工请病假必须有医院假条；一年内事假不能超过 15 天，并要得到上级批准，等等，并明确旷工的处罚决定。

3）制定规章制度时，一定要履行民主程序。例如，职工代表产生的记录、证据必须齐全，要确保职工代表大会的产生合法、合规。另外，规章制度要公示。为降低法律风险，以让员工签知的方式为好，或让员工参加制度的培训，将出席签名存档作为知晓证据。总之，要防止因程序不合规而导致规章制度无效。

问：员工能长期请病假吗？

答：不能。根据《劳动合同法》第40条规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

用人单位对员工非因工患病或非因工负伤应注意几个问题：

1）所谓病假，是指劳动者非因工患病或非因工负伤，经医疗机构检查、出具证明并获本单位主管部门或领导的批准，停止工作治疗疾病或休息的假期。

2）医疗期是指用人单位职工因患病或非因工负伤期间停止工作治病休息，用人单位不能因此与职工解除劳动合同的时限。

3）企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病时，用人单位应该如何处理与劳动者的劳动关系？按照相关规定，应当区分医疗终结发生在医疗期内，还是医疗期满而有所不同。

- 在医疗期内医疗终结，不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的，应当由劳动能力鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动

能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，终止劳动关系，办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇；被鉴定为五至十级的，医疗期内不得解除劳动合同；

- 医疗期满（仍未治愈），应当由劳动能力鉴定委员会按《职工非因工伤残或因病丧失劳动能力程度鉴定标准（试行）》进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的，应当退出劳动岗位，解除劳动关系，并办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。被鉴定为五至十级的，可以依法解除劳动合同，享受经济补偿金和医疗补助待遇。

合同期满的劳动者终止劳动合同时，医疗期满或者医疗终结被劳动能力鉴定委员会鉴定为五至十级的，用人单位应当支付不低于六个月工资的医疗补助费。鉴定为一至四级的，应当办理退休、退职手续，享受退休、退职待遇。

用人单位对医疗期应注意以下几个问题：

1）医疗期期限

职工患病或非因工负伤，根据本人实际参加工作的年限和本企业工作年限长短，享受3～24个月的医疗期。对于某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在24个月内

尚不能痊愈的，经企业和当地劳动部门批准，可以适当延长医疗期。具体讲：

- 实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月，五年以上的为六个月；
- 实际工作年限十年以上的，在本单位工作年限五年以下的为六个月，五年以上十年以下的为九个月；十年以上十五年以下的为十二个月；十五年以上二十年以下的为十八个月；二十年以上的为二十四个月。

2）医疗期工资

根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 59 条，职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的 80 %。

最低病假日工资＝最低工资标准 ×80%÷21.75 天（月计薪天数）

这是一个最低限的规定，各个省市往往在此基础上，规定了高于全国统一标准的病假工资支付办法。因此，在确定病假期间工资支付标准时，应当关注各省市当地的特殊规定。比如《深圳市员工工资支付条例》第 23 条：“员

工患病或者非因工负伤停止工作进行医疗，在国家规定的医疗期内的，用人单位应当按照不低于本人正常工作时间工资的百分之六十支付员工病伤假期工资，但不得低于最低工资的百分之八十。” 对于深圳市很多员工来讲，其本人正常工作时间工资的 60% 远远高于深圳市最低工资的 80%。上海市亦有其特殊规定，不再赘述。

3）医疗期满后解除劳动合同经济补偿及医疗补助费

劳动者患病或者非因工负伤，经劳动能力鉴定委员会确认不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位应按其在本单位的工作年限，每满一年发给相当于一个月工资的经济补偿金，同时还应发给不低于六个月工资的医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的百分之五十，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的百分之百。

4）累计计算医疗期

职工若连续休医疗期，应当连续计算医疗期，直至期满；若间断地休医疗期，则可以累计计算医疗期的时间。

- 医疗期 3 个月的按 6 个月内累计病休时间计算；

- 6个月的按12个月内累计病休时间计算；
- 9个月的按15个月内累计病休时间计算；
- 12个月的按18个月内累计病休时间计算；
- 18个月的按24个月内累计病休时间计算；
- 24个月的按30个月内累计病休时间计算。

医疗期计算应从病休第一天开始，累计计算。

参考法规：

1.《劳动合同法》第40条；
2. 劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第2条、第3条、第4条、第6条、第7条；
3.《关于实行劳动合同制若干问题的通知》第22条；
4.《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第59条；
5. 劳动部《关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定〉的通知》；
6. 劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第6条。

例：

2010年3月1日，原告王某进入被告公司工作，任质控跟单主管。双方签订一份期限自2010年3月1日至2012年3月31日的劳动合同，其中约定基本工资为税前2,400元，病假工资以月基本工资为计算基数。被告已按5,000元标准向原告发放2010年3月份工资。同年4月21日上午，原告在上班路上摔伤，至左踝骨粉碎性骨

折，开始向公司请病假治病。

8月9日，被告书面通知原告上班，原告于8月14日书面回复“目前无法自行走路，无法支撑日常工作”。8月19日，被告再次书面通知其前来上班，其电话答复“目前无法正常上班”。

2010年8月25日，被告以书面函方式通知原告，于2010年9月25日解除双方的劳动关系。

2010年10月20日，原告向上海市嘉定区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求被告恢复劳动关系，继续履行双方劳动合同、支付医疗费、病假工资差额等。2010年12月3日，该会裁决：被告为原告补缴2010年3月至2010年9月期间城镇社会保险费的差额7,577.20元（其中个人负担社会保险费1,736.70元），其他请求不予支持。原告不服，诉至法院。

法院认为：

1. 根据我国《劳动合同法》的规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除

劳动合同。2010年4月21日，原告摔倒至左踝骨粉碎性骨折，开始请病假治病。8月9日，被告书面通知原告上班，此时已超过法律规定原告应有的3个月的医疗期。8月14日，原告书面回复“目前无法自行走路，无法支撑日常工作”。8月19日，被告再次书面通知其前来上班，其电话答复“目前无法正常上班”。原告的答复及原告自称当时的身体状况表明其不能从事原工作岗位，并且从事由用人单位另行安排其他工作的条件也不具备。2010年8月25日，被告以书面函正式通知原告，于2010年9月25日解除双方的劳动关系。故被告解除与原告的劳动关系，合法有据，并无不妥。原告要求自2010年9月25日起恢复劳动关系，继续履行双方劳动合同，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。被告不同意恢复劳动关系的意见，本院予以采纳。

2. 原告未能提供证据证明被告与原告的摔伤事实间存在因果关系，故原告要求支付医疗费32,000元，缺乏事实依据，本院不予支持。

3. 根据《劳动合同法》规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合

同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。虽然双方合同约定基本工资为税前为2,400元，病假工资以月基本工资为计算基数，但是双方确认的工资明细表显示原告月收入为5,000元，并且被告承认实际以每月按5,000元标准向原告发放工资，故双方通过明细表的形式变更了原告月工资标准，故本院确认原告月工资为5,000元。根据上海市的相关规定，职工疾病或非因工负伤连续休假在6个月以内的，连续工龄不满2年的，企业应按本人工资的60%计发。原告要求以月工资5,000元的标准，计算原告请假工资的意见，本院予以采纳。原告要求被告支付原告2010年4月21日至9月25日期间的病假工资的请求，合法有据，本院予以支持。

法院判决如下:

1. 被告应于本判决生效之日起十日内支付原告王某2010年4月1日至4月20日期间正常出勤工资3,333.33元和2010年4月21日至9月25日期间的病假工资15,454.55元，合计18,787.88元;

2. 驳回原告王某要求被告支付医疗费32,000元的诉讼请求;

3. 驳回原告王某其他诉讼请求。

解：

本案的法律要点是：

- 员工患病或非因工负伤，过了医疗期后，不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位可以解除与员工的劳动合同；
- 在上海市，病假工资以月工资为计算标准。

本案中：

王某上班路上摔伤，不属于工伤。在过了3个月的医疗期后，经被告再三催促后，王某继续请假不能上班。法院认定，属于不能从事原工作岗位，并且也不能从事由用人单位另行安排其他工作的条件。因此，被告解除与王某的劳动合同合法有效。

关于病假工资的计算问题。尽管双方合同约定基本工资为税前为2,400元，病假工资以月基本工资为计算基数，但是双方确认的工资明细表显示原告月收入为5,000元，并且被告承认实际以每月按5,000元标准向原告发放工资，故双方通过明细表的形式变更了原告月工资标准，故法院确认原告月工资为5,000元。

操作提示：

1) 企业不能在其规章制度中规定请病假的最高天数，与对员工请事假的处理不同。

2) 要解决员工长期请病假的问题，用人单位可以用绩效评定的方法予以控制，如规定请病假、事假（缺勤）超过 60 天，不发绩效奖等。另一个方法就是利用医疗期的规定。特别注意累计医疗期的计算。

3) 新的医疗保险制度下，用人单位也在企业规章制度中明确职工请病假程序及要求。例如：可以规定职工凭医疗机构的休假证明，这样由第三方提供职工患病需要休假的依据。

4) 对于医疗期病假工资的计算问题，用人单位要严格规范劳动合同及员工劳动报酬的管理，做到前后统一。如果员工的劳动报酬有变化，应该及时修订劳动合同。

问：什么是劳动报酬?

答：根据《劳动合同法》第 17 条，“劳动报酬”一项，是劳动合同的必备条款。用人单位必须在劳动合同中明确与劳动者约定劳动报酬。至于什么是“劳动报酬”，则该条没有明确。

结合其他劳动法律法规，理解劳动报酬时需要注意以下几点：

1）根据《关于工资总额组成的规定》第 3 条，“工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额。”据此，中国法律上的“工资”和“劳动报酬”系同义词。劳动报酬，从本质上讲，即用人单位向劳动者就其所付出的劳动而支付的对价。

依据《关于工资总额组成的规定》第 11 条，劳动保护支出、职工福利方面的费用、出差伙食补助费等项目不属于工资的组成部分。但是，对于某一支付项目是否属于工资的组成部分，不应看用人单位或劳动者采取何种称谓，而应看该支付项目在事实上是否是劳动报酬，是否是劳动者所付出劳动的对价。用人单位将工资的某一部分，单独分离出来，内部命名为“福利费”的做法，并不改变该部分支付项目作为工资的性质。关于“福利费”有关规定，请读者参见《财政部关于企业加强职工福利费财务管理的通知》（财企 [2009]242 号）。

2）工资应当以货币形式发放。用人单位不得以发放实物、有价证券等形式发放劳动报酬。但是，如用人单位违反规定，向劳动者发放实物的，只要该实物在事实上属于劳动报酬，则仍应视为工资。

3）关于社会保险，在缴费时分为两部分，一部分为劳动者承担、由用人单位从劳动者的工资中代扣代缴的部分，即个人缴费部分；另一部分为用人单位缴费的部分，由用人单位在工资总额之外另行支付的社会保险费。个人缴费部分属于工资之一部分，而用人单位缴费部分则不属于工资。

参考法规：

1.《劳动合同法》第10条、第11条、第17条、第18条；

2.《劳动法》第46条；

3.《工资支付暂行条例》第5条；

4.《关于工资总额组成的规定》第3条、第11条；

5. 财政部《关于企业加强职工福利费财务管理的通知》（财企[2009]242号）。

例：

顾某于1999年12月进入某公司工作，双方于2001年7月31日签订劳动合同，合同期限自2001年2月31日至2012年4月17日止，顾某长期担任出租车驾驶员工作。2009年5月23日，顾某因患病入院治疗，至今病休在家。某公司每月支付顾某病假

工资人民币960元（以下币种均为人民币）。2009年9月22日顾某向上海市某区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求某公司补付2009年5月23日至同年9月30日病假工资5,120元及50%赔偿金。2009年10月29日仲裁委员会裁决，对于顾某的请求均不支持。顾某不服裁决，起诉到法院。

原审审理中，某公司提供了《上海市出租车行业集体合同》，该合同第一条约定：……经上海市出租汽车暨汽车租赁行业协会和上海市城市交通出租汽车暨汽车租赁行业工会协商一致，制定本合同。第六条约定：驾驶员劳动报酬是按月营业收入扣除承包费用和汽油消耗、车辆维修、事故等应由个人承担的费用后多劳多得。劳动报酬中含基本工资（全市最低工资标准数）和承包经营收入两部分。因此，驾驶员在按国家或企业规定带薪离岗期间的报酬，按本市最低工资标准执行。第九条第四款约定：驾驶员疾病休假工资或疾病救济费不得低于最低工资标准的80%。

原审法院认为，依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力，行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。劳动合同

对包括病假期间的工资发放等在内的劳动条件标准约定不明确，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同约定。《上海市出租汽车行业集体合同》由上海市出租汽车暨汽车租赁行业协会和上海市城市交通出租汽车暨汽车租赁行业工会依法订立并经有关部门审查通过，对顾某、某公司均有约束力，予以确认。现顾某、某公司之间的劳动合同并未对顾某病假期间工资作出约定，应适用集体合同关于病假工资支付的约定，故顾某要求某公司补付病假工资20,162.60元及50%的赔偿金10,081.30元的诉讼请求，于法无据，不予支持。据此，依照《中华人民共和国劳动合同法》第十八条、第五十四条第二款之规定，判决如下：顾某要求某公司补付2009年5月23日至2010年6月30日病假工资人民币20,162.60元，50%的赔偿金人民币10,081.30元的诉讼请求，不予支持。

顾某不服原审法院判决上诉称，《上海市出租车行业集体合同》第九条第四款系事后添加、职工不知情，应当以上海市劳动和社会保障局2010年发布的上海市2009年全市职工月平均工资3,566元为基

数计算病假工资及50%赔偿金，请求二审法院依法改判。

二审法院审理中，顾某提供了一份《上海市出租汽车行业集体合同》（行业协会与行业工会2008年4月1日签订）复印件，以证明该合同第九条第四款系事后添加，其不知情。

某公司对此认为，顾某提供的上述合同有效期至2009年4月30日，现在执行的是2009年3月10日起生效的集体合同。

二审法院经审理，驳回上诉，维持原判。

解：

本案的法律要点是：

- 劳动合同中对劳动报酬约定不清的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同约定；
- 行业集体劳动合同依法订立并经有关部门审查通过，即对企业和员工有约束力。

本案中：

1）顾某、某公司之间的劳动合同并未对顾某病假期间工资作出约定，应适用集体合同关于病假工资支付的约定。《上海市出租车行业集体合同》第9条第4款约定：驾驶员疾病休假工资或疾病救济费不得低于最低工资标准的80%。某公司每月支付顾某病假工资人民币

960 元合理合法。顾某要求某公司补付病假工资 20,162.60 元及 50% 的赔偿金 10,081.30 元的诉讼请求，于法无据。

2）顾某提供的集体合同签订日为 2008 年 4 月 1 日，合同有效期至 2009 年 4 月 30 日。上海市出租汽车行业协会与行业工会已于 2009 年 2 月 12 日对该合同进行了修订，并经上海市人力资源和社会保障局审查通过，自同年 3 月 10 日起生效。而顾某系于 2009 年 5 月 6 日患病住院治疗，对其病假工资的约定应当以修订生效后的集体合同为准。

操作提示：

1）劳动报酬、劳动条件等条款属于劳动合同的法定必备条款，用人单位与劳动者订立劳动合同时，要明确设定标准，否则会引发争议。

2）劳动报酬条款应明确劳动报酬的种类、金额、支付方式、支付时间以及拖欠劳动报酬的法律后果等相关内容。

3）在劳动报酬约定不明确从而引发争议的情况下，用人单位与劳动者可以就不明确的事项重新进行协商，通过变更劳动合同，重新加以明确。如果用人单位与劳动者无法达成一致，不能重新确定劳动报酬，适用集体合同中约定的标准。没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬标准的，适用国家有关规定。

问：职工福利费属于劳动报酬吗?

答：按照我国现行有关法律法规的规定，职工福利费不属于工资总额的组成部分，不属于劳动报酬。但是，在我国的工资支付实践中，福利费问题如何处理，一度存在混乱，主要问题是：在对职工福利费的范围界定不清的情况下，部分本应纳入工资总额管理的支付项目，被不当地纳入职工福利费，导致员工的工资总额不明确、职工个人所得税的基数混乱等问题。

财政部《关于企业加强职工福利费财务管理的通知》（财企 [2009]242 号）企业职工福利费是指企业为职工提供的除职工工资、奖金、津贴、纳入工资总额管理的补贴、职工教育经费、社会保险费和补充养老保险费（年金）、补充医疗保险费及住房公积金以外的福利待遇支出，包括发放给职工或为职工支付的各项现金补贴和非货币性集体福利。

在此，须强调：

- 职工福利费的范围非常有限，企业应当严格依循《关于企业加强职工福利费财务管理的通知》确定本企业福利费的范围，不得将本应纳入工资总额管理的支付项目，不当地纳入福利费管理。
- 除符合国家和地方的有关规定外，企业按月按标准固定发放或支付的住房补贴、

交通补贴或者车改补贴、通讯补贴，应当纳入职工工资总额，不得纳入职工福利费管理。企业给职工发放的节日补助、未统一供餐而按月发放的午餐费补贴，应当纳入工资总额管理，不得作为职工福利费。

参考法规：

1. 《劳动合同法》第 62 条；
2. 财政部《关于企业加强职工福利费财务管理的通知》（财企 [2009]242 号）。

例：

原告于 2007 年 4 月 30 日至被告处物流部工作，担任快递员一职，双方签订有 2 份书面劳动合同，最后一份劳动合同有效期自 2008 年 4 月 30 日起至 2011 年 4 月 29 日止，主要约定：原告月度工资按每月 840 元的标准考核发放，其中基本工资和法律规定的各类津贴、补贴为上述标准的 70% 即 588 元，按员工出勤情况发放的勤工奖为上述标准的 30%，按员工出勤情况和工作表现、遵守制度情况考核发放，具体发放规定见《员工手册》及部门规章制度；被告实行以岗定薪、薪随岗变的原则；员工的有关福利，按照员工手册或部门规章制度执行等。

2011年2月14日，原告向上海市徐汇区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，提出了本案所涉等诉请，仲裁委依法受理。后原告不服该裁决，向法院提起了诉讼。

2011年3月16日，原、被告签订了《劳动合同协商解除协议书》，主要内容是：1、双方一致同意于2011年3月16日解除劳动合同，此后双方再无任何法律关系；2、原告的工资支付截止日为2011年3月16日，此金额将于2011年3月31日按薪资支付流程支付；3、原告的社会保险缴纳至2011年3月；4、被告支付原告经济补偿金5,490元，此后再无争议。

每月最后一个工作日，被告以银行转帐形式发放原告上月23日至本月22日的工资。2010年11月、2010年12月，被告在发放原告工资时分别发放了饭贴208元、176元；其余每月，被告均未发放原告饭贴。诉讼中，被告主张此系误发。

诉讼中，被告向法院递交了2007年版《员工手册》，其中第四章为“薪酬和福利”，主要内容：1、被告实行以岗定薪、薪随岗变的制度；2、被告福利主要有五大部分，即休假类、补助类、补充性福利、津贴类、员工关怀类；员工根据用工形式、岗位类

别、工作性质的不同享有相应的福利，具体按照各部门规章制度执行；3、不同大类的具体项目见附表，其中工作餐／就餐补贴、延时工作的工作餐／就餐补贴属于附表中补助类之福利。被告未向本院递交已将2007年版《员工手册》送达给原告的签收凭证。

审理中，法院调取了被告在仲裁委审理期间提供的2010年1月版《员工手册》，主要内容是：1、本手册除福利部分及明确表示不适用的员工类型之外，适用于集团全体员工，包括各种用工形式的员工；福利部分因部门和事业部差异，按照部门和事业部规定执行；2、第五章“薪酬和福利”，“第1.2条：根据岗位不同，工资总额由基本工资、奖励、津贴等组成，其中基本工资和法律规定的各类津贴、补贴按员工出勤情况发放，勤工奖按员工出勤情况和工作表现、遵守制度情况考核发放；第1.4条：公司实行以岗定薪、薪随岗变的制度；第5.1条：公司福利主要分为五大部分：休假类、补助类、补充性福利、津贴类、员工关怀类；第5.2条：员工根据用工形式、岗位类别、工作性质的不同享有相应的福利；具体按照各部门规章制度执行；第5.3

条：不同大类的具体项目见附表：工作餐/就餐补贴属于补助类福利；第5.5条：其他福利详见各部门、各事业部规章制度”等。

诉讼中，原告向法院递交了《快递组配送员薪资绩效奖金方案》，其中“薪资组成”中规定“月薪资=基本工资1,120+月度绩效考核奖金+工龄奖+饭贴”，被告对此不予认可。被告提供了《快递站点管理制度》和原告吴某某的签收凭证，原告对该证据真实性无异议。《快递站点管理制度》规定了站点规章制度、站点各工作岗位职责及劳动纪律、违纪行为处罚，并未对员工所享有的各项福利作出规定。

法院认为，双方在本案中的争议焦点在于被告是否负有支付原告饭贴的义务，即原告所享受的员工福利中是否包含了工作餐/就餐补贴。对此，法院做如下分析认定：

1. 从双方确认的《员工手册》和劳动合同记载的内容来看，被告确实实行“以岗定薪、薪随岗变”的制度，而且福利“因部门和事业部差异”而不同，因此福利“按照部门和事业部规定执行”，此举并无违法之处，而且从《员工手册》记载的内容来看，第51页附表中所列只是不同大类的

福利之具体罗列，并不能由此推定原告所在部门每位配送员都有权获得工作期间的就餐补贴，而原告所提供的《快递组配送员薪资绩效奖金方案》，既无被告加盖的公章，也无被告的自认，因此难以成为本案的处理依据；结合双方在劳动合同中的约定、原告于庭审中自认其所在部门配送员均未获得饭贴之事实，因此，对原告之诉请，难以支持。

2. 但是，被告作为用人单位并未向本院提供其曾就原告所在部门的员工所享受之福利作出具体规定的书面依据，所提供的《快递站点管理制度》记载之内容表明，这只是被告对快递站点的工作等作出的规定，并未涉及到员工的福利待遇，因此被告在管理上显然存在相当的不足，而且管理制度不细致、不透明，势必会影响员工的利益；且被告拒不向本院递交工资造册表，造成本院无法核查相关事实之情形，本院将向劳动监察部门发出司法建议，建议劳动监察部门审查被告是否有向其他员工收取押金、是否有未发放其他员工高温费之违法用工等行为，也希望被告能自动检查、主动整改，在一个月内将检查和整改情况以书面形式函复本院。

解：

本案的法律要点是：

- 员工向用人单位主张工资或补贴等待遇，必须由双方之间的明确约定或直接依据法律法规的规定；
- 除非法律法规有明确规定，员工一方有义务举证证明其所主张的工资或补贴的依据何在，即劳资双方的约定是什么。

本案中，法院认为从原、被告所提供的证据来看，被告实行“以岗定薪、薪随岗变”的制度，而且福利“因部门和事业部差异”而不同，因此福利“按照部门和事业部规定执行”，此举并无违法之处，而且从《员工手册》记载的内容来看，第 51 页附表中所列只是不同大类的福利之具体罗列，并不能由此推定原告所在部门每位配送员都有权获得工作期间的就餐补贴。结合双方在劳动合同中的约定、原告于庭审中自认其所在部门全部配送员均未获得饭贴之事实，法院对原告之诉请，认为没有劳资双方之间的约定，未予支持。

操作提示：

1）用人单位应该就本单位员工应该享有的各种福利规定在规章制度或与劳动者的劳动合同中。如果用人单位的不同部门的员工所享受之福利不同，那么就应该作出具体书面规定。明确约定员工享有哪些福利待遇，

能够有效减少劳动纠纷。

2）用人单位在法院审理涉及自己的案件时，应当按照最高人民法院《关于民事诉讼证据若干问题的规定》等法律法规和司法解释的规定，向人民法院或劳动仲裁委举证。按照规定，对于某些事实用人单位应当主动向法院或劳动仲裁委提供相应证据。比如，对于工资是否已经支付，社会保险是否已经缴纳，是否已经签订书面劳动合同，年休假是否已经实际休完，等等事实，均需用人单位主动向裁判机构举证。如用人单位无法举出这方面的证据的，将要承担举证不能的不利后果，即推定劳动者的主张成立。此外，如人民法院或劳动仲裁委在审理过程中，发现用人单位有违法事实的，可以向劳动保障行政部门提出司法建议，由劳动保障行政部门进行处理。

问：试用期劳动报酬有哪些规定?

答：试用期劳动报酬的规定有：

1）有关试用期工资

劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的 80% 或者不得低于劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

2）有关试用期的社会保险、住房公积金与福利

- 社会保险与福利

试用期中的劳动者享有社会保险待遇，但是其他福利待遇则由用人单位在内部规章制度中确定。

- 住房公积金

单位录用职工的，应当自录用之日起 30 日内到住房公积金管理中心办理缴存登记，并持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行办理职工住房公积金账户的设立或者转移手续。

单位不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的，由住房公积金管理中心责令限期办理；逾期不办理的，处 1 万元以上 5 万元以下的罚款。

单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。

参考法规：

1.《劳动合同法》第19条、第20条、第83条；

2.《劳动法》第72条；

3.《劳动合同法实施条例》第15条；

4.国务院《住房公积金管理条例》。

例：

2009年12月31日，孔某某到某公司审计部工作，双方签订劳动合同书约定劳动期限至2010年12月30日，月工资为3,600元。合同还约定试用期3个月，试用期月工资为2,880元，工作时间为每周一至周五及周六上午。2010年4月30日，孔某某向某公司递交辞职报告。孔某某在某公司处工作期间，月工资均按2,880元发放，某公司未给其缴纳社会保险费。

后孔某某向新疆维吾尔自治区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，该委于2010年11月26日作出裁决后，孔某某不服裁决向法院提起诉讼。

一审法院查明：孔某某在某公司处工作期间每周六上午均正常上班，合计加班时间8天。庭审中，某公司同意支付孔某某周六加班工资2,515.86元。

一审法院认为；

1. 孔某某、某公司签订劳动合同中约定试用期为3个月，违反法律规定，某公

司应按月工资3,600元向孔某某支付试用期一个月后的全额工资。考虑到双方订立合同时孔某某即明知周六上午加班的事实，结合孔某某月工资水平高于本市平均工资水平的事实，确认某公司对其未及时足额支付孔某某工资加付50%赔偿金。孔某某主张双倍工资没有事实依据，不予支持。

2. 根据法律规定，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费，因此某公司理应依法为孔某某缴纳工作期间的社会保险费。

3. 某公司同意支付孔某某周六加班费2,515.86元，应予确认。孔某某主张延时加班未能举证，不予采信，对孔某某以其2010年4月工资实为同年7月发放为由主张加付赔偿金的请求，考虑到某公司已因未及时足额支付原告工资的违法行为向孔某某加付的适当的赔偿金，故对该项请求不予支持。

5. 孔某某系自愿递交辞职报告，故对孔某某主张违法解除劳动关系赔偿金的请求不予支持。

一审法院判决:

一、某公司支付孔某某未足额发放的

工资2,160元[(3,600元－2,880元)×3个月],并加付赔偿金1,080元(2,160元×50%);

二、某公司应按社保经办机构核定的缴费数额为孔某某补缴2010年1月至2010年4月的养老保险费、失业保险费，期间的利息和滞纳金由某公司承担;

三、某公司支付孔某某休息日加班工资2,515.86元；驳回孔某某的其余诉讼请求。

宣判后，孔某某不服提出上诉。二审法院驳回上诉，维持原判。

解：

本案的法律要点是：

- 试用期时间及工资要符合法律规定；
- 试用期中的劳动者享有社会保险待遇。

本案中：

1）孔某某于2009年12月31日至2010年4月30日在某公司处工作，并签订了为期一年的劳动合同，双方存在劳动关系。某公司可以与孔某某约定1个月的试用期，并按法律规定为孔某某按时发放工资、缴纳社会保险费。因某公司在合同中规定的试用期为3个月，违反了《中华人民共和国劳动合同法》的强制性规定，一审认为正确的做法是，试用期为1个月。某

公司应当于 2010 年 2 月起足额向孔某某支付工资，其于 2 月、3 月、4 月只向孔某某支付 80% 的工资不当，应予补发。

2）由于某公司未依法为孔某某缴纳社会保险，法院判决某公司为孔某缴纳 2010 年 1 月至 4 月的社会保险并承担期间的利息和滞纳金。

操作提示：

1）约定试用期是有法定期限限制的，用人单位要严格按照法律规定执行：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

2）根据《劳动合同法》第 83 条，用人单位违反规定与劳动者约定、执行试用期的，要按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金，但该条并未规定赔偿金的具体标准为何。在本案中，法院将《劳动合同法》第 83 条规定的“赔偿金”，按照该法第 85 条的规定进行解释，即将违法执行试用期期间低于劳动合同约定的转正后工资标准的部分，作为用人单位“未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者报酬”的情形，判决用人单位在补足差额的基础上，加付差额部分 50% 以上 100% 以下的加付赔偿金。

3）法律要求用人单位要为试用期的劳动者缴纳社会保险。

问：法定带薪假期有哪些?

答：劳动法规定的带薪休假节日有以下几条：

1) 国家法定节假日。即春节、元旦、端午节等法定节假日。我国法定节假日分为三种。第一类是全体公民放假的节日，包括：新年、春节、劳动节、国庆节等。上述节日适逢公休假日时，顺延补假。第二类是部分公民放假的节日及纪念日：妇女节、青年节、儿童节、中国人民解放军建军纪念日，现役军人放假半天。部分公民放假的假日，适逢公休假日时，不补假。第三类是少数民族节日。少数民族习惯的节日，由各少数民族聚居地区的地方人民政府，按照各该民族习惯，规定放假日期。根据《劳动法》规定，这些假日统统都是带薪假日。

2) 年休假。带薪年休假是指职工每年享有的保留工作及工资的连续休假，一般而言属于企业对员工的一种福利。职工连续工作年限满一年以上，可以享受年休假。

3) 产假。女职工产假为 90 天，其中产前休假 15 天，难产的，增加产假 15 天；多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假 15 天。

女职工怀孕流产的，根据医务部门的证明，妊娠不足 4 个月的，产假为 15 天至 30 天；妊娠 4 个月以上的，产假为 42 天。

晚育的女职工（24 岁），除享受国家规定

的产假外，增加奖励假 30 天，不休奖励假的，给予女职工一个月工资的奖励。

4) 婚假。职工达到法定结婚年龄，可持结婚证申请 3 天有薪婚假，晚婚的（男满 25 岁周岁，女满 23 周岁）增加奖励假 7 天。应一次性使用。

5) 丧假。职工的直系亲属（父母、子女、配偶）以及岳父母去逝，给予 3 天有薪丧假。

6) 探亲假。职工工作满一年以上，与配偶不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受探望配偶假一次，假期为 30 天。职工与父母都不住在一起的，又不能在公休假日团聚的，可以享受探望父母的待遇，未婚职工探望父母，每年给假期一次 20 天；已婚职工探望父母，每四年给假一次 20 天，探亲假不含路程时间。按照目前规定，探亲假仅仅由符合条件的国家机关、人民团体和全民所有制企业、事业单位工作满一年的固定职工享有。

参考法规：

1.《劳动法》第 45 条；

2.《职工带薪年休假条例》第 1 条、第 2 条、第 3 条、第 4 条、第 5 条；

3.《企业职工带薪年休假实施办法》；

4.《国务院关于职工探亲待遇的规定》；

5.《女职工劳动保护规定》；

6.《全国年节及纪念日放假办法》。

例：

2007年11月1日，熊某某入职中化某公司工作，双方最后签订的一份劳动合同期限自2008年1月1日起至2010年12月31日止，合同约定：熊某某的工作岗位为财务部税务主管；工作时间为每日工作8小时，每周工作5天，每周至少休息一天；工资待遇为月工资+绩效工资；甲方（即中化某公司）按规定给予乙方（即熊某某）享受节日假、年休假、婚假、丧假、探亲假、产假、看护假等带薪假期，并按本合同约定的工资标准支付工资等。熊某某在职期间，其考勤由公司财会部考勤员负责，由部门负责人签名确认；中化某公司通过银行转帐发放工资给熊某某，有工资条发放，工资条上显示熊某某每月的工资有：月薪金、伙食费、手机电话费等组成。

中化某公司员工考勤管理制度规定：各部门要严格按公司有关规定执行考勤制度，并指定专人负责劳动纪律检查和考勤工作。每月20日前将一周期（上月20日至本月20日）考勤总表，经部门经理阅后，报人力资源部，人力资源部据此发放月薪金。公司实行每周五天工作制，并执行法定假日及休假制度，工作时间为周一至周

五 9：00 ~ 12：30，14：00 ~ 17：30。年休假仅限当年，可分次使用，可抵扣当年病假或事假；有下列情况之一者，当年不再享受年休假：当年已休或将休探亲假者等；探亲假规定：未婚员工探望父母，原则上每年给假一次，假期为 20 天，如果因为工作需要，本部门当年不能给予假期，或者员工自愿两年探亲一次的，可以两年休假一次，假期合并计算为 45 天；员工请/休假必须填写请/休假报告单，按程序报批，各种假期在应休的周期内未休视同本人放弃等。

2009 年 5 月 14 日，中化某公司发出“关于做好 2009 年度员工年休假安排的通知”。随后，财会部提交了 2009 年度员工年休假计划表，其中显示熊某某的工作年限为 14 年，年休假期限为 10 天，年休假计划时段：6 月 5 日、19 日、8 月 2 天、9 月 3 天、11 月 3 天，熊某某签名确认。

2009 年 11 月 19 日，中化某公司发出解除劳动合同通知书，内容为：熊某某员工，鉴于双方就调整岗位未达成一致意见的原因，根据《劳动合同法》的规定，公司现定于 2009 年 12 月 18 日与你解除劳动合同。请你于 2009 年 12 月 10 日前办理解除劳动

合同的相关手续。熊某某没有在通知书上签收。

2009年11月27日，中化某公司通过邮政快递将《解除劳动合同通知书》寄给熊某某，熊某某于2009年11月28日签收了该份通知书。

2009年12月10日，熊某某填写了中化某公司员工离职清单，办理了物品移交手续；2009年12月17日，熊某某与中化某公司办理了工作交接手续，从中化某公司提交的《中化某公司员工调岗、离职工作交接清册》显示，熊某某于2009年12月18日办理交接手续。

中化某公司通过银行转帐支付了经济补偿金16,710元给熊某某。熊某某解除劳动前12个月平均工资为5,447元。

2010年1月14日，熊某某向广州市某区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求中化某公司支付：1.2007年11月1日至2009年12月期间年休假工资19,154.71元；2.探亲假工资20,992.5元；3.违法解除劳动合同赔偿金差额57,124.29元等。

2010年5月12日，广州市某区劳动争议仲裁委员会作出裁决：被申请人自本裁决发生法律效力之日起三天内，支付申

请人探亲假工资共7,356.32元。驳回申请人的其他请求。

熊某某和中化某公司均对该裁决书不服，分别于2010年5月16日和2010年6月4日起诉。

熊某某诉称并辩称：中化某公司没有按照规定给予熊某某年休假、探亲假，按照规定需要承担相应的工资赔偿，故诉讼请求中化某公司向熊某某支付：1.未休年休假的工资赔偿12,769.8元。2.支付没有休探亲假工资7,356.32元。3.支付违法解除劳动合同的赔偿金47,955.6元。

中化某公司诉称并辩称：1.熊某某主动放弃年休假的行为不应归责于中化某公司，更不能据此索赔。2.关于探亲假工资的诉请。熊某某从未提出探亲假申请，其主动放弃休假的行为不应归责于中化某公司，更不能据此索赔。3.双方协商一致解除劳动合同，中化某公司不存在违法解除劳动合同的行为。中化某公司已依法向熊某某超额支付经济补偿金，不存在拖欠情形。

原审法院认为：

1.熊某某、中化某公司的劳动合同期限至2010年12月31日止，现中化某公司提前解除劳动合同，必须符合《中华人民

共和国劳动合同法》第三十六条“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同”和第四十条“有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：……（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的”的规定。在本案中，中化某公司提交的证据，并不能证明，其与熊某某协商一致解除劳动合同或熊某某有上述法律规定的情形，熊某某自愿与中化某公司办理工作交接手续，并不能视为同意解除劳动合同，故中化某公司提前解除与熊某某的劳动合同，属违法解除行为。中化某某公司应按《中华人民共和国劳动合同法》第八十七条“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金”的规定，支付赔偿金27,235元（5,447元×2.5月×2）给熊某某，减去已付的16,710元，还应支付10,525元。

2. 熊某某未休2009年度的10天年休假。《企业职工带薪年休假实施办法》第十条规定：“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。”本案中，中化某公司虽已安排熊某某休年休假，但没有提交证据证明是熊某某提出不休年休假的，且在12月18日提前解除与熊某某的劳动合同，导致熊某某不能在当年余下的时间休年休假，故熊某某要求中化某公司支付2009年年休假工资的请求符合规定，予以支持。熊某某的年休假工资为5,517.24元（4,000元÷21.75天×10天×300%＝5,517.24元）。《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定：“劳动争议申请仲裁的时间为一年，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。本案中，熊某某要求中化某公司支付2009年前的年休假工资的请求，已超过法定的仲裁时间，不予支持。

原审法院于2010年8月10日作出判决：

1. 中化某公司于本判决发生法律效力之日起三天内支付赔偿金10,525元给熊某某。

2. 中化某公司于本判决发生法律效力之日起三天内支付2009年年休假工资5,517.24元给熊某某。

3. 驳回熊某某的其它诉讼请求。

判后，双方均不服，提起上诉。二审法院经审理在解除劳动合同的赔偿金、年休假、探亲假工资等问题上支持了原审判决。

解：

本案的法律要点是：

- 用人单位提前解除劳动合同要具备法定情形，并能证明自己的行为合法，不然就要承担违法解除劳动合同并支付标准经济补偿的二倍赔偿金的法律风险；
- 企业有义务安排员工的带薪假期。如果员工放弃，要有书面证据，即由员工提出申请，并由企业予以审批；
- 员工未休探亲假，企业不需为此支付未休探亲假工资。

本案中，

1）关于解除劳动关系的赔偿金问题，《中华人民共和国劳动合同法》第 36 条规定，“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。”中化某公司上诉称双方协商解除劳动关系，但是提交的证据并不能证明其与熊某某是协商一致解除劳动合同的。熊某某与中化某公司办理工作交接手续并不能视为其同意解除劳动合同，故法院认定中化某公司提前解除与熊某某的劳

动合同属违法解除行为并无不当，中化某公司当向熊某某支付解除劳动关系的赔偿金。

2）关于年休假问题。依照《企业职工带薪年休假实施办法》第10条："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。"本案中，中化某公司无证据足以证明是熊某某放弃休年休假，且因公司在当年的12月18日提前解除与熊某某的劳动合同，导致熊某某不能在余下的时间休年休假，故熊某某要求中化某公司支付2009年年休假工资的请求符合规定，法院予以支持。至于2008年的年休假工资问题，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第27条规定："劳动争议申请仲裁的时间为一年，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。"本案中，熊某某关于2008年年休假工资的请求已过仲裁时效，法院不予支持。

3）关于探亲假工资问题。因并无法律、法规规定职工未休探亲假的用人单位应当支付未休探亲假工资，故熊某某要求中化某公司支付未休探亲假工资，没有法律依据，法院不予支持。

操作提示：

1）企业管理要做到位，要安排好员工带薪假期。在解除或终止劳动合同前更要仔细检查核实员工的各种带薪假期是否已全部休完，并发出书面通知，告知员工企业的督促和安排。

2）如果员工自愿不休年假等，要由员工书面提出，并保留存档。

问：带薪年休假的劳动报酬有哪些规定?

答：员工年休假劳动报酬的规定有以下几项：

1）职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。

2）职工未休年休假时工资报酬计算的基本原则是：

- 未休年休假工资按日工资收入 300% 支付，即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；
- 因职工本人原因并经职工书面提出不休年休假的情况下，用人单位可以只支付其正常工作期间的工资收入。

3）日工资收入的计算：

按照职工本人的月工资除以月计薪天数（21.75 天）进行折算。其中：

- 这里所称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，在本用人单位工作时间不满 12 个月的，按实际月份计算月平均工资；

- 月工资不包括加班工资，但是包括奖金、工资性津贴等收入；
- 实行计件工资、提成工资或者其他绩效工资制的职工，日工资收入的计发办法按照《企业职工带薪年休假实施办法》第 11 条第 1 款、第 2 款的规定执行。

4）解除或终止劳动合同时对未休年休假的处理：

- 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；
- 未休年休假的具体折算方法为：（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；
- 用人单位当年已安排职工年休假的，多于折算应休年休假的天数不再扣回。

参考法规：

1.《工资支付暂行规定》第 11 条；

2.《企业职工带薪年休假实施办法》第 10 条、第 11 条、第 12 条。

例：

原告自 1998 年 10 月 17 日进入被告公

司工作，至立案前双方最后一次劳动合同期限为2008年5月1日至2009年4月30日，该合同于2009年5月1日续签至2010年4月30日。该合同约定原告每月工资标准为2,560元。2010年3月15日被告通知原告自2010年3月1日起，职工休假待岗，休假待岗时职工享受天津市最低工资标准;双方2010年4月30日到期的劳动合同，如职工本人要求，用人单位同意按照原合同条款续签劳动合同（包括签署无固定期限合同），但职工应在到期后一个月内与用人单位办理续签事宜。2010年4月19日，原告向法院起诉时，原告仍然与被告公司存在劳动合同关系。

另外，原告2008年度应休带薪年休假10天，带薪年休假的日工资计算标准为2,500/21.75，2008年2月13日至2月22日被告公司安排原告休2008年度带薪年假，原告签字确认该期间休假，但其中2月16日及17日为周六、日。原告表示在签署休假确认单时就提出过少休两天的异议，但没有证据能够证明其向被告主张过。

原告于2010年3月2日向天津经济技术开发区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，该委于2010年4月19日出具终止案

件审理通知书。原告于同日起诉至法院。

对于原告主张的带薪年休假工资问题，法院认为：原告2008年度应休带薪年休假10天，2008年2月13日至2月22日被告公司安排原告休2008年度带薪年假，原告签字确认该期间休假，但其中2月16日及17日为周六、日，故原告尚有2008年度应休未休带薪年假2天，带薪年休假的日工资计算标准为2,500/21.75。根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款及第四款的规定，劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，仲裁时效期间不受一年的限制，故被告认为原告现在主张已过仲裁时效的抗辩，原审法院不予采纳。另，根据《企业职工带薪年休假实施办法》第十条规定，用人单位按照职工日工资收入的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，故原告主张的合理部分（460元）予以支持。

解：

本案的法律要点是：

- 劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，仲裁时效期间不受一年的限制；
- 用人单位未安排员工休带薪年假的，按

照职工日工资收入的300%支付未休年休假工资报酬。

本案中：原告于2010年3月2日向天津经济技术开发区劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，并随后向法院提出诉讼。由于此时原被告的劳动关系依然存在，此间因拖欠劳动报酬发生争议的，仲裁时效期间不受一年的限制。用人单位应按照职工日工资收入的300%支付2008年度未休年休假工资460元。

操作提示：

带薪假期是员工依法享有的劳动权利，企业要依法安排好员工的带薪年假休假事项。如有需要，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的，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。

问：带薪产假的劳动报酬有哪些规定?

答：女职工产假期间工资照发，不影响其享有的福利待遇。女职工产假期间，用人单位参加生育保险的，由社会保险机构发给生育津贴；用人单位没有参加生育保险的，产假期间的工资由用人单位支付。

产假又称生育假，是指女职工在分娩前后的一段时间之内享受的有薪或有津贴的假期。按照国家有关规定，女职工产假不少于 90 天，其中产前休假 15 天。难产的，增加产假 15 天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假 15 天。

同时，按照《企业职工生育保险试行办法》的相关规定，女职工产假期间的生育津贴按照本企业上年度职工月平均工资计发，由生育保险基金支付。《社会保险法》第 56 条第 2 款也规定生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。

参考法规：

1. 《社会保险法》第 56 条第 2 款；
2. 《女职工保护条例》；
3. 《女职工劳动保护规定》第 8 条第 1 款；
4. 《企业职工生育保险试行办法》第 5 条。

例：

2006 年 8 月 14 日，原告王某某到被告新疆某公司工作，原告与被告签订书面劳动合同，合同期限为两年，原告担任被

告的人事主管；2008年2月19日，被告又任命原告兼任融资保险业务部经理，原告与被告没有续签书面劳动合同；被告在原告工作期间按月给原告发放工资并缴纳社会保险金；2010年8月3日，原告向被告提出辞职，经双方协商一致解除劳动合同。之后，原告向乌鲁木齐国家高新技术产业开发区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求被告向其支付双倍工资、经济补偿金、赔偿金、产假工资等。因仲裁委员会驳回了原告的仲裁申请，原告不服，诉至法院。

法院查明：2009年，原告因产假休息三个月，已领取生育津贴和生育医疗费，共计10,105元，被告未向原告支付三个月产假工资。

对与产假工资的问题，法院认为：对于原告要求被告支付休产假工资的诉讼请求，依据《乌鲁木齐市城镇职工生育保险办法实施细则》第二十条规定，“参加生育保险已享受生育津贴、生育医疗费的女职工，所在单位不再发放其产假期间的工资和报销生育医疗费。”原告已享受生育津贴和生育医疗费，被告不再发放原告的产假期间工资，是符合规定的；因此，本院对原告此项诉讼请求不予支持。

解：

本案的法律要点是：

- 参加生育保险的，产假期间的工资，由社保来支付。

本案中，关于休产假工资，被告公司已足额为原告缴纳了生育保险，社保也已为原告支付了生育津贴，按照法律规定，社保已支付了原告的生育津贴，单位不再为原告支付产假工资。

操作提示：

1）生育保险作为社会保险之一部分，由国家强制实施。用人单位必须为全体职工缴纳生育保险。

2）用人单位须要注意，不同地区对女职工劳动保护和生育保险方面都有比较详细的规定和要求。在处理与此有关的问题时，要注意参照地方性的规定。

问：事假期间的劳动报酬有哪些规定?

答：我国现行劳动法中没有事假期间的工资待遇的规定，有些地方性的法规对此有明确的规定，例如《深圳市员工工资支付条例》第 25 条规定，员工请事假的，用人单位可以不支付其事假期间的工资。

有关事假，用人单位应知道以下几点：

1）所谓事假，是指除了国家规定的法定节日、年休假、婚假、丧假、产假等休假以外，员工因个人私事向用人单位申请的假期。员工申请的事假不属于国家规定的应照常享受工资待遇的“法定节日”，也不属于用人单位需按劳动合同标准照常支付员工工资的年休假、婚丧假等“假期”。

2）关于事假期间的工资待遇，我国现行劳动法中未作明确规定。虽然有些地方性的法规可能规定了事假日工资的计算方法，但这并不意味着用人单位必须向劳动者支付事假期间的工资。从实践中看，是否支付事假工资主要取决于用人单位的内部规章制度。

3）劳动者申请事假需经用人单位主管部门或者相关负责人同意，用人单位可以按员工事假的实际天数按日扣发劳动者的工资。此外，用人单位可在本单位内部的规章制度中规定劳动者申请事假的具体程序、事假的最高天数以

及用人单位对劳动者违反规定的处理方式等。

4）有关事假工资的扣除：

- 根据劳动部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》的规定，日工资：月工资收入 ÷ 月计薪天数；月计薪天数 =（365 天 − 104 天）÷12 月 =21.75 天；
- 根据以上相关规定，事假一般按照假期的天数扣除相应的日工资，即：月工资 ÷21.75× 事假天数 = 应扣除的事假工资。

参考法规：

1.《劳动合同法》第 4 条、第 17 条；

2.《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》。

例：

原告与被告服务公司于 2007 年 11 月 16 日订立劳动合同，约定派遣原告至被告建机公司工作，原告每月工资 5,814 元，由被告服务公司支付。2008 年 11 月 11 日，被告服务公司与原告续订劳动合同，约定合同履行期限为 2008 年 11 月 16 日至 2011 年 12 月 31 日。合同第十二条约定，原告有下列情形之一的，被告服务公司可以解除劳动合同：……12.2 原告严重违反用工单位劳动纪律或规章制度，被用工单位退

回的……12.4原告严重失职、营私舞弊给用工单位利益造成重大损害，被用工单位退回的……

同年11月17日，原告与被告建机公司订立使用合同，约定派遣期限为2008年11月16日至2011年12月31日，原告任人事部主任，每月工资为6,320元。2010年1月1日，原告的岗位调整为法务课课长，月工资调整为8,886元(其中工资8,386元、职务津贴500元)。

2010年12月3日被告建机公司向被告服务公司发出派遣雇员退回通知书，以原告严重违反公司规章制度，严重失职、营私舞弊，给公司造成重大损害为由，通知被告服务公司退回原告。同年12月6日，原告收到被告服务公司的解除劳动关系通知书，以相同理由解除了与原告的劳动合同关系。

2011年3月16日原告向上海市黄浦区劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁申请，要求被告建机公司支付：1.违法解除劳动合同赔偿金53,316元；2.2010年12.5天未休带薪事假折算工资15,320元等。2011年5月20日仲裁委员会裁决，原告不服，起诉至法院。

法院认为:

1、被告建机公司提供的业务委托合同、顾问合同、法律服务合同、顾问协议、补充协议、付款请求书、出金依赖书、律师费发票、民事判决书、电子邮件、电汇凭证、情况说明等证据，已明确显示在原告担任法务课课长期间，被告建机公司支付了超过相关标准规定的代理费和税费，而原告作为法务课的负责人未能对上述费用超额支出的必要性给予相应合理的解释，其不作为的行为本身有违其所担任职务的职责。且因原告的不作为行为，被告建机公司以超过相关标准数倍金额支付了不合理的代理费和税费，已给被告建机公司造成了重大经济损失。而原告称其虽为法务课长，但其主要工作为翻译与形式要件的审核，并不提供法律意见，其解释显然与其职务不相符合，本院不予采信。原告作为法务课课长未能恪尽职守、谨慎勤勉履行其职责，致使被告建机公司遭受重大损失，属于严重失职行为。被告建机公司依据公司规定将其退回被告服务公司，被告服务公司又依据同样理由解除劳动合同，并无不当。原告要求两被告共同支付违法解除劳动合同赔偿金，不符合法律规定，不予准许。

2、法律未规定劳动者享有带薪事假，原告和被告服务公司并无带薪事假的约定，而原告和被告建机公司之间也没有带薪事假可折现的约定，故原告要求两被告支付2010年未休事假折算工资15,320元，依据不足，不予支持……

解：

本案的法律要点是：

- 员工严重失职，给公司造成重大损失的，是用人单位解除劳动合同的法定情形；
- 企业与员工可以约定事假是否带薪或事假是否可以折现。

本案中：

1）证据显示在原告担任法务课课长期间，被告建机公司支付了超过相关标准规定的代理费和税费，而原告作为法务课的负责人未能对上述费用超额支出的必要性给予相应合理的解释，其不作为的行为本身有违其所担任职务的职责。且因原告的不作为行为，给被告建机公司造成了重大经济损失故被告建机公司依法解除了和原告的用工关系，将原告退回服务公司，无须向原告支付违法解除劳动合同赔偿金。

2）被告建机公司员工每年除带薪年休假外，还享有10天带薪事假，员工若上年度带薪事假未休完，可顺延至下一年度适用，但无带薪事假

可折算工资的规定。被告建机公司提供的吴某某2008年至2010年带薪休假使用情况中显示，至2010年原告结余带薪事假为12.5天。原告带薪事假折算成工资的要求，法院不予支持。

操作提示：

1）我国现行《劳动法》中没有事假期间的工资待遇的规定，用人单位可以不向劳动者支付事假工资。

2）对于是否有带薪事假、申请事假的具体程序、事假的最高天数以及用人单位对劳动者违反规定的处理方式、事假工资的计算等问题，用人单位都应在其规章制度中，或与劳动者的劳动合同中予以明确规定，做到规章制度的合理合法。

3）用人单位在制定规章制度时，一定要履行民主程序。规章制度要公示。为降低风险，以让员工签知的方式为好。另外，职工代表产生的记录、证据必须齐全，要确保职工代表大会的产生合法、合规。总之，要防止因程序不合规而导致规章制度无效。

问：病假期间的劳动报酬有哪些规定?

答：对病假期间劳动报酬的规定有以下几项：

1）劳动部《关于贯彻《劳动法》若干问题的意见》第 59 条规定：职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期间内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的 80%。

2）根据劳动部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》的规定，日工资：月工资收入 ÷ 月计薪天数；月计薪天数 =（365 天 − 104 天）÷12 月 =21.75 天。

3）根据以上相关规定，病假期间应支付的工资：当地月最低工资标准 ×0.8÷21.75× 病假天数 = 病假期间应支付的最低工资。

所谓病假，是指劳动者非因工患病或非因工负伤，经医疗机构检查、出具证明并获本单位主管部门或领导的批准，停止工作治疗疾病或休息的假期。

医疗期是指用人单位职工因患病或非因工负伤期间停止工作治病休息，用人单位不能因此与职工解除劳动合同的时限。

参考法规：

1.《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第 2 条；

2.《关于贯彻《劳动法》若干问题的意见》第 59 条；

3.《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》。

例：

某公司于2009年2月13日领取营业执照成立，2009年4月8日刘某某、某公司双方签订一年期劳动合同，确认刘某某于2008年11月1日到某公司工作，合同终止期限为2009年12月31日。并约定刘某某在某公司安全保卫部岗位从事内勤工作，工资标准为试用期1,200元／月，试用期满后工资1,300元／月。

2010年3月24日刘某某在新疆医科大学附属中医院住院，2010年4月26日出院，2010年5月26日病假期满后回单位上班。2010年6月11日因刘某某不同意变更工作，与某公司解除了劳动关系，并于同日签收了解除或终止劳动关系证明书。

2010年6月17日刘某某向乌鲁木齐市劳动争议仲裁委员会申请仲裁。裁决书送达后，刘某某不服诉至法院。

刘某某与某公司争议的要点问题包括:

1）刘某某主张要求某公司支付2010年1月至2010年6月未签订劳动合同双倍工资的诉讼请求是否合理?

2）刘某某医疗期内病假工资的支付问题。

对这两个问题，一审法院与二审法院

有不同的认定:

1) 一审法院认为，2009 年 4 月 8 日刘某某、某公司双方签订一年期劳动合同，确认刘某某于 2008 年 11 月 1 日到某公司工作，合同终止期限为 2009 年 12 月 31 日。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十六条规定，2009 年 12 月 31 日合同期满后，刘某某仍在某公司处工作，某公司未表示异议，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。故对刘某某主张要求某公司支付 2010 年 1 月至 2010 年 6 月未签订劳动合同双倍工资的诉讼请求不予支持。

二审法院认为，司法解释第十六条的规定是针对未续签劳动合同发生纠纷时如何确定劳动关系而制定的，其出发点是为了保护劳动者的利益，“视为”是对未签订劳动合同期间双方事实劳动关系的认定，但并不是认定双方已经签订书面劳动合同，因此根据《中华人民共和国劳动合同法》第八十二条的规定，某公司应支付刘某 2010 年 2 月 1 日至 2010 年 6 月 9 日期间未签订劳动合同的双倍工资，即 1,300 元 ÷21.75 天 ×129 天 = 7,710 元。原审法院对此认定有误。

2) 对于医疗期工资，一审与二审法院也有不同意见。某公司主张：我公司制度明确规定员工因病停止工作，连续医疗期在1个月以内的，员工在我公司实际工作年限未满两年的，根据其工作年限按40%的岗位工资发放，刘某某要求按60%发放没有依据。一审法院同意某公司的主张。

二审法院认为，依据劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见第五十九条规定：职工患病或非因工负伤治疗期间，在规定的医疗期间内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的80%。刘某某2010年5月因病住院，某公司应按照不低于最低工资标准80%的标准给刘某某支付此期间病假工资即440元（550元×80%）。

解：

本案的法律要点是：

- 对病假工资或疾病救济费，用人单位可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的80%。

本案中，某公司规定，因病停止工作，连续医疗期在1个月以内的，员工在我公司实际工

作年限未满两年的，根据其工作年限按 40% 的岗位工资发放。2010 年 3 月 24 日至 5 月 26 日刘某某因病住院，其 4 月工资按 60% 发放，而 5 月份工资按 40% 的工资发放。二审法院纠正了一审法院的错误认定。认为，根据法律规定，刘某某 2010 年 5 月因病住院，某公司应按照不低于最低工资标准 80% 的标准给刘某某支付此期间病假工资即 440 元（550 元 ×80%）。

操作提示：

1）用人单位在实际用工之际或劳动合同到期之际，一定要与劳动者订立或续订书面劳动合同，不然将面临双倍工资赔偿的法律风险。

2）用人单位须特别注意医疗期劳动报酬计算问题的法律规定，即可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的 80%。

问：什么情况下用人单位能合法扣减员工劳动报酬？

答：1）用人单位可以代扣劳动者工资的法定情形是：

- 用人单位代扣代缴的个人所得税；
- 用人单位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项社会保险费用；
- 法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费；
- 法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。

另外，因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除。

2）除上述法定情形外，用人单位不得克扣劳动者工资。

“克扣”系指用人单位无正当理由扣减劳动者应得工资，即在劳动者已提供正常劳动的前提下用人单位按劳动合同规定的标准应当支付给劳动者的全部劳动报酬。

3）以下减发工资的情形不构成克扣劳动者工资：

- 依法签订的劳动合同中有明确规定的；
- 用人单位依法制定并经职代会批准的厂

规、厂纪中有明确规定的；

- 企业工资总额与经济效益相联系，经济效益下浮时，工资必须下浮的（但支付给劳动者工资不得低于当地最低工资标准）；
- 因劳动者请事假等相应减发工资等；
- 国家的法律、法规中有明确规定的。

参考法规：

1.《劳动法》第 50 条；

2.《工资支付暂行条例》第 15 条、第 16 条；

3.《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》第 3 条。

例：

原告王某某系被告水轮机厂职工，原、被告纠纷发生时，原告系被告坯零件库库管员，杨某某为该库搬运工。坯零件库大门钥匙由仓储处处长徐某、库管主任李某、原告王某某和搬运工杨某各一把，位于坯零件库内的铜材库单独加有门锁，钥匙由库管主任李某和原告王某某各保管一把。2008 年 10 月，被告水轮机厂仓储管理处制定库管工岗位职责、仓库管理制度。

2009 年 5 月 2 日凌晨 4 时 10 分左右，被告坯零件库的报警器报警，夜巡人员前去查看时，犯罪嫌疑人从库房内冲出，撞倒夜巡人员后逃离现场。经公安机关勘察，

坯零件库大门及铜材库门开启，均无门被破坏的痕迹，被盗现场留下定子线圈连接块（紫铜块）43 块。2009 年 5 月 4 日，被告与原告王某某、搬运工杨某某共同对库房物资进行清点，确认丢失定子线圈连接块 252 块。2009 年 9 月 14 日，被告做出司保发（2009）13 号关于对仓储处铜材库被盗案相关人员的处理通报，被告认为此案有内盗或内外勾结盗窃的重大嫌疑，除当天挡获的被盗定子线圈连接块 43 块外，尚差 252 块，价值 4,580 元。此案的发生，仓储处在库房管理工作中存在漏洞，库房管理员对此案负有直接责任，为加强管理，教育员工，维护公司利益，经公司研究决定，对王某某做出如下处理并通报全公司：王某某不严格执行库房管理制度，工作玩忽职守，严重失职，负有直接责任，按谁主管、谁负责的原则，王某某负责赔偿此案损失的 70%，即 1,374 元；对王某某调离现工作岗位，工作另行安排。之后，被告从 2009 年 10 月起每月扣取原告工资 180 元，同时将原告工作由库管员调整为清洁工。

原告对此决定不服，于 2009 年 9 月 25 日向重庆市巴南区劳动争议仲裁委员会申请仲裁。2009 年 11 月 30 日，该委做出

裁决，驳回了原告的仲裁请求。原告不服，遂起诉至法院。

法院认为：

1. 原、被告之间建立了劳动关系，应当受到法律保护。劳动部《工资支付暂行规定》第十五条规定，“用人单位不得克扣劳动者工资。有下列情况之一的，用人单位可以代扣劳动者工资：（一）用人单位代扣代缴的个人所得税；（二）用人单位代扣代缴的应由劳动者个人负担的各项社会保险费用；（三）法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费；（四）法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。”被告铜材库被盗案件公安机关尚未侦破，现有证据不能确认被告丢失物资与原告有直接因果关系。同时，如果被告确因原告原因造成了经济损失，对于损失程度大小的界定、赔偿金额及办法等问题，在此之前被告无任何规章制度加以明确，被告对原告因仓储处铜材库被盗案所做出的处理决定既无法律依据可循，也无被告规章制度可执行。被告应当停止扣发原告工资的行为，并将已扣取工资返还原告。

2. 根据相关法律规定，用人单位与劳动者建立劳动关系后，如果双方对于劳动

者的工作岗位无特别约定，用人单位享有用工自主权，可根据实际情况适当调整劳动者的工作岗位。本案审理过程中，原、被告虽认可双方具有劳动关系，但均未提交双方签订的劳动合同，对于原告陈述的双方签订劳动合同时原告的工种为被告库管的陈述本院不能确认，本院对被告在管理中享有的用工自主权不做干预，由于被告将原告调离库管员工作岗位的行为并未违反法律规定，故本院对原告要求恢复原工作岗位的诉讼请求不予支持。

法院判决：

1. 被告立即停止每月扣取原告王某某工资 180 元的行为。

2. 被告公司将从 2009 年 10 月起至停止扣款行为之前已扣取的工资返还原告。

3. 驳回原告的其他诉讼请求。

解：

本案的法律要点是：

- 用人单位扣减员工工资要具备法定的情形；
- 如果用人单位与劳动者对于劳动者的工作岗位无特别约定，用人单位享有用工自主权。

在本案中：

1）没有证据证明被告的经济损失由于原告王某某本人原因造成的。并且被告用人单位与原告也没有在其劳动合同中（双方未提交）约定，因原告原因所造成的损失，可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失，经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除等内容。另外，对于损失程度大小的界定、赔偿金额及办法等问题，在此之前被告无任何规章制度加以明确。因此，被告对原告因仓储处铜材库被盗案所做出的处理决定既无法律依据可循，也无被告规章制度可执行。

2）由于原、被告双方均为提交双方签订的劳动合同，法院推定双方对于劳动者的工作岗位无特别约定，因此用人单位享有用工自主权，可根据实际情况适当调整劳动者的工作岗位。

操作提示：

用人单位在克扣员工的劳动报酬前，一定要存在可以扣减员工工资的法定情形。不然要负的法律责任是：用人单位克扣劳动者工资报酬的，由劳动保障行政部门责令限期支付劳动者的工资报酬；逾期不支付的，责令用人单位按照应付金额50%以上一倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金。

问：未足额支付劳动者劳动报酬的法律后果有哪些?

答：未足额支付劳动者劳动报酬的法律后果有以下几项：

1）根据《劳动合同法》规定，在劳动者已经履行劳动义务的情况下，用人单位应按劳动合同约定的数额、日期或方式支付劳动报酬。否则劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同。

2）《劳动合同法》第 85 条规定，用人单位未依照劳动合同的约定或者未依照本法规定支付劳动者劳动报酬的，或者安排加班不支付加班费的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，按应付金额 50% 以上 100% 以下的标准责令向劳动者加付赔偿金。

用人单位克扣劳动者工资报酬的，由劳动保障行政部门责令限期支付劳动者的工资报酬；逾期不支付的，责令用人单位按照应付金额 50% 以上一倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金。

3）用人单位未依法支付劳动报酬时，不仅劳动行政部门有权责令其支付劳动报酬及加付赔偿金，人民法院亦有权将其作为劳动争议予以管辖，责令用人单位按照应付金额 50% 以上一倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金。

参考法规：

1.《劳动合同法》第38条第2项、第85条；

2.《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第3条。

例：

2007年11月5日，某公司与夏某某签订了一份用工协议，协议约定：甲方某公司聘用乙方夏某某担任甲方矿山开采设计部门主管，甲方支付乙方月基本工资1,000元，出勤工资120元/天等。

合同履行到2010年4月，某公司以夏某某旷工为由，于2010年4月30日做出新华地（2010）5号《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》，并于2010年5月8日向夏某某送达。

2010年5月，夏某某向乌鲁木齐市劳动争议仲裁委员会（下称：仲裁委）申请仲裁。2010年11月16日，仲裁委作出裁决：

1. 被申请人撤销对申请人做出的新华地（2010）5号文件《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》；

2. 被申请人支付申请人2010年1月至2010年3月出勤工资共计6,000元；

3. 被申请人支付申请人2008年2月至3月周六休息日加班工资共计2,206.90

元［1000元÷21.75天×(10天+14天)×200%]；等等。

夏某某诉至法院。

审理中，某公司提供指纹打卡考勤表，证明从2010年3月夏某某有45天未上班，属旷工，某公司的证人办公室主任证明夏某某未请假。夏某某提供某公司向仲裁委提供的2010年3月至4月的指纹打卡考勤表，该表上3月13日至31日反映夏某某是病假，某公司的办公室主任证明是在不知道的情况下顺便打的，实际是按旷工对待的。4月份的考勤表没有夏某某的指纹，夏某某称是请的病假。

另外，某公司还提供2010年1月公司规章制度，其中约定：凡无假条，又不按指纹者的工作日均计为旷工，有累计旷工在10天以上，公司予以解除劳动合同。夏某某对此规章制度有异议，认为从没有见过此规章制度。

另查明，2008年夏某某周六上班共计10天，2009年周六上班共计14天，某公司未给夏某某发放加班费。

原审法院认为：

1. 夏某某提供的某公司在仲裁委提供的指纹打卡考勤表上注明夏某某3月13日

至 31 日病假，能够证明夏某某请病假是经某公司同意的，现某公司的证人证明夏某某未请病假，与证据不符，某公司提供的指纹打卡考勤表与在仲裁委提供的不一致，对其真实性不予认定。

2. 4 月份的考勤表反映夏某某没有上班，夏某某称是请的病假，夏某某虽然未提供请假的证据，但某公司的规章制度是 2010 年 1 月修改制定的，未经职工代表讨论，没有经过公示和告知夏某某，某公司以夏某某旷工，违反规章制度为由，做出《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》不符合法律规定，不予支持。夏某某要求撤销《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》，证据充分，予以支持。

3. 夏某某在工作期间，周六加班 24 天，某公司应按月基本工资 1,000 元给付加班费 200%[1,000 元 / 月 ÷21.75 天 ×24 天 ×200%]。

4. 夏某某在 2010 年 1 月至 3 月实际出勤 50 天，某公司应按协议每天支付夏某某出勤工资 120 元，50 天共计 6,000 元。某公司不同意支付出勤工资的证据不足，不予支持。

原审法院判决:

1. 撤销新疆某地矿工程技术有限公司对夏某某做出的新华地(2010)5号文件《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》;

2. 新疆某地矿工程技术有限公司支付夏某2010年1月至3月出勤工资6,000元(120元/天×50天);

3. 新疆某地矿工程技术有限公司支付夏某2008年2月至2010年周六休息日加班工资2,206.90元[1,000元÷21.75天×(10天+14天)×200%];等等。

双方不服提起上诉。

夏某某认为:“一审法院判决某公司支付我2010年1月至3月出勤工资6,000元及2008年2月至2010年周六休息日加班工资,据此也应支持我要求某公司加付拖欠工资赔偿金的请求”。

二审法院经审理认为:

1. 某公司在本案仲裁期间提供的指纹打卡考勤表注明夏某某2010年3月13日至31日期间病假,同年4月考勤表记载夏某某未向某公司提供劳动。某公司没有提交证据证明其2010年1月修改制定的规章制度已告知夏某某,所以某公司在诉讼中

称其根据公司规章制度解除与夏某某劳动合同不符合法律规定，一审法院撤销某公司2010年4月30日作出的(2010)5号《新疆某地矿工程技术有限公司关于解除夏某某劳动合同的决定》并无不当，某公司应按合同约定支付夏某某实际工作期间工资6,000元。

2. 根据考勤记载，夏某某在2010年1月至3月出勤50天，应领取工资6,000元，根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第三条规定："劳动者依据劳动合同法第八十五条规定，向人民法院提起诉讼，要求用人单位支付加付赔偿金的，人民法院应予受理"之规定，夏某某要求某公司加付拖欠工资6,000元赔偿金请求成立。夏某某要求对加班费亦加付赔偿金超越了仲裁请求范围，本院不予审理。

解：

本案的法律要点是：

- 公司规章制度的制定一定要履行民主、公示程序；
- 用人单位拖欠劳动者工资，法院可以受理并要求用人单位支付劳动者加付赔偿金。

本案中：

1）某公司在2010年1月修改制定新规章制度，但是没有提供证据证明告知了夏某某，未履行告知程序，所以某公司在诉讼中称其根据公司规章制度解除与夏某某劳动合同不符合法律规定。

2）夏某某在2010年1月至3月出勤50天，某公司应按合同约定支付夏某某实际工作期间工资。按照最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第3条规定，夏某某要求某公司支付拖欠工资的加付赔偿金的诉求，得到了法院的支持。

操作提示：

1）用人单位制度制定必须程序合法，必须经过民主程序以及对规章制度的公示。通常采用让劳动者签字、确认知晓规章制度的方式获取公示证据。

2）企业须特别留意，在《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》公布之前，《劳动合同法》第85条规定的对劳动报酬、加班费或者经济补偿金拖欠的处罚，是法律赋予劳动行政部门的权利。因此，责令用人单位以百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金的处罚，只能由劳动行政部门来行使。现在，劳动者可以就上述问题直接向法院提起诉讼，要求用人单位支付加付赔偿金了。

问：非全日制员工的劳动报酬和福利有哪些规定？

答：对于非全日制员工的福利，可以由劳资双方进行约定。对于非全日制员工劳动报酬我国法律的主要规定有：

1）工资支付

- 非全日制用工劳动报酬按小时计算，用人单位应当按时足额支付非全日制劳动者的工资。用人单位支付非全日制劳动者的小时工资不得低于当地政府颁布的小时最低工资标准。
- 非全日制用工劳动报酬结算周期最长不得超过十五日。

2）小时工资标准

非全日制用工的小时最低工资标准由省、自治区、直辖市规定，并报劳动保障部备案。确定和调整小时最低工资标准一般会参考以下因素：

- 当地政府颁布的月最低工资标准；
- 单位应缴纳的基本养老保险费和基本医疗保险费（当地政府颁布的月最低工资标准未包含个人缴纳社会保险费因素的，还应考虑个人应缴纳的社会保险费）；
- 非全日制劳动者在工作稳定性、劳动条件和劳动强度、福利等方面与全日制就业人员之间的差异。

3）具体小时最低工资标准的测算方法

- 非全日制用工的工资支付可以按小时、日、周等为单位结算，最长不超过15日。

此外，用人单位无需为非全日制工缴纳全部社会保险，仅需缴纳工伤保险即可。

参考法规：

《劳动合同法》第72条。

例：

王某某系上海市外来从业人员。王某某于2007年3月31日进入某公司工作，2007年4月1日正式上班。王某某、某公司签订了一份期限自2008年1月1日至2008年12月31日的非全日制劳动合同，约定王某某从事厂区清洁工作，每日工作4小时，每小时人民币（以下币种均为人民币）7.5元。

2009年10月15日，王某某向上海市嘉定区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求某公司补发工资1,091.5元、2007年3月31日至2009年8月31日期间平时、双休日、节假日加班费46,980元、2009年8月及9月高温费90元、三八妇女节节日费100元、亲属伤亡补助900元。2009年12月17日，仲裁委员会裁决某公司应支付王某某亲属伤亡补助费900元、对王某某的

其他请求事项不予支持。王某某不服，诉至法院。

王某某诉称，王某某于2007年3月31日进入某公司从事保洁工作。双方签订有非全日制劳动合同，每天工作4小时，每小时7.5元。但王某某每天工作都在12小时以上，某公司从未支付过加班费。某公司给王某某发放的工资条与王某某实际拿到的工资不符，每次都少发给王某某，某公司应当补发。公司员工手册规定，员工在职期间父母伤亡的，单位给予900元的慰问金。2009年遇到高温天气，单位向其他同事发放了高温费90元和三八妇女节节日费100元，唯独王某某没有享受到。现起诉要求某公司补发工资1,091.5元、支付2007年3月31日至2009年8月31日延时加班费20,550元、双休日加班费27,840元、法定节假日加班费7,830元、2009年度高温费90元、2008年及2009年度三八妇女节节日费200元、亲属伤亡补助900元，总计57,410元。原审庭审中，王某某放弃了第一项诉讼请求。

某公司辩称，某公司已超额支付了王某某工资。某公司从未要求王某某加班，王某某也未主动要求加班，故王某某无加

班费。某公司同意支付王某某2009年度高温费90元、2008年及2009年度三八妇女节节日费200元、亲属伤亡补助900元。

原审法院认为:

1）当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案中，王某某向法院提交的其关于加班的相关证据尚不足以证明王某某存在加班的事实，结合王某某系某公司非全日制员工，从事厂区清洁工作的性质的情况，对王某某要求某公司支付2007年3月31日至2009年8月31日延时、双休日、法定节假日加班费的诉讼请求不予支持。

2）现某公司同意支付王某某2009年度高温费90元、2008年及2009年度三八妇女节节日费200元、亲属伤亡补助900元，予以确认。

原审法院判决如下:

1. 某公司应于本判决生效之日起十日内支付王某某2009年度高温费人民币90元;

2. 某公司应于本判决生效之日起十日

内支付王某某2008、2009年度三八妇女节节日费人民币200元;

3. 某公司应于本判决生效之日起十日内支付王某某亲属伤亡补助费人民币900元;

4. 王某某要求某公司支付2007年3月31日至2009年8月31日延时加班费人民币20,550元、双休日加班费人民币27,840元、法定节假日加班费人民币7,830元的诉讼请求不予支持。

判决后，王某某不服，提起上诉。

某公司辩称，双方签订的是非全日制劳动合同，约定王某某每天工作4小时，因王某某及丈夫系外来人员，某公司考虑到他们的实际情况，故提供免费住宿，让王某某夫妻居住在门卫室，王某某24小时在某公司门卫室内，王某某就此认为其存在加班情况，与事实不符。某公司是一个只有30人左右的公司，王某某的清洁工作范围不仅仅是清洁工作，偶尔帮公司总经理清洗车辆。王某某在星期六焚烧垃圾说明其在正常工作时间没有履行好正常的工作职责。某公司已足额支付了王某某的工资。故要求维持原判。

二审法院维持原判。

解：

本案的法律要点是：

- 非全日制用工有其特殊的计酬方式和工作时间要求；
- 滞留在公司不是认定加班与否的标准；
- 法律对非全日制员工的福利待遇没有规定，是否给予由用人单位决定。

本案中：

1）王某某与某公司签订了非全日制劳动合同，该合同约定王某某每天工作4小时，每小时工资为7.5元，该合同内容并不违反相关法律，系双方真实意思表示。

2）某公司考虑到王某某及丈夫系外来人员，让王某某及丈夫免费住宿在门卫室，故王某某24小时待在某公司门卫室，并不意味王某某24小时都在工作，还是应从王某某总的工作量、工作强度、工作时间来认定王某某是否存在加班的事实。王某某从事厂区清洁工作，其工作性质具有一定弹性，可以自己支配工作时间，王某某在同一时间并非持续从事同一工作，具有相对自由性。鉴于王某某的工作量未超过双方约定的工作时间，且王某某提供的证据不足以证明其存在加班的事实，故王某某要求某公司支付加班费，法院不予支持。

由于某公司自己同意支付王某某2009年度高温费90元、2008年及2009年度三八妇女节节日费200元、亲属伤亡补助900元，因此法院予以确认。

操作提示：

1）非全日制用工对劳动报酬的计算，发放及工时等有其特殊要求，用人单位一定要严格遵守。

2）在签订非全日制用工劳动合同时，对于是否发放各种福利待遇最好事先予以约定，以免带来不必要的纠纷。

问：派遣员工的劳动报酬有哪些规定?

答：对派遣员工的劳动报酬的规定有以下几项：

1）工资支付义务

从劳动关系的角度来说，由于被派遣员工与劳务派遣企业之间建立了劳动关系，工资支付应当是劳务派遣企业的义务。具体来讲劳务派遣企业的义务有：

- 不得克扣义务

劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。

- 不得拖欠义务

2）工资支付周期

劳务派遣单位应当按月支付劳动报酬。

3）工资支付标准

- 同工同酬：被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的报酬确定。
- 跨地区派遣：劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动条件和劳动报酬，应当按照用工单位所在地的标准执行。
- 无工作期间：被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民

政府规定的当地最低工资标准，向其按月支付报酬。

在劳务派遣员工的工资支付问题上，企业需注意以下几点：

1）由于被派遣员工是与劳务派遣企业建立劳动关系，因此工资支付是劳务派遣企业应承担的义务，劳务派遣企业不得因为用工单位拖欠服务费而拖欠被派遣员工的工资。用工单位与劳务派遣企业之间的服务费纠纷应依据双方的劳务派遣协议予以解决。

2）有些情况下，劳务派遣协议约定由用工单位向被派遣员工直接发放工资，这种约定不能认为用工单位承担了工资支付的义务。工资支付是劳动关系下用人单位的义务，用工单位向被派遣员工发放工资，只能看作是用工单位基于劳务派遣企业委托的代理行为。如果用工单位拖欠工资，被派遣员工可以向劳务派遣企业和用工单位主张工资支付。

3）但是在劳务派遣中，劳动者实际在用工单位（接受派遣单位）中工作，与工作岗位有关的加班工资、绩效奖金及其它福利待遇需要用工单位确定，而由劳务派遣企业执行有较大难度。因此《劳动合同法》第 62 条规定，用工单位应当支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；连续用工的，实行正常的工资调整机制。

参考法规：

《劳动合同法》第58条、第59条、60条、第62条。

例：

原告2006年11月7日进被告单位，担任保安工作，双方签订了2006年11月7日至2007年11月6日的劳动合同，双方按月结算工资。原告于2007年11月7日与案外人“某物业维护服务社”签订了2007年11月7日至2008年10月31日期间的劳务协议，约定由该社派送原告至被告处工作。

原告于2008年9月26日与“某保洁服务社”签订了2008年11月1日至2009年10月31日的聘用协议，约定由该社安排原告至被告处工作。原告工作至2009年10月31日。

原告于2009年12月30日向上海市普陀区劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求被告以1,678元为基数补缴2007年11月7日至2009年10月31日期间的社会保险费差额，支付2006年11月7日至2009年10月31日期间的超时加班工资500元，支付2006年11月7日至2009年10月31日期间的年休假工资1,200元，支付2006年11月7日至2009年10月31日期间节假

日加班工资300元，支付经济补偿金3,600元，返还2006年12月工资1,200元。仲裁委于2010年2月10日裁决如下，被告支付原告2007年6月30日至2009年10月31日期间的超时加班工资500元，对原告其余请求不予支持。原告不服向法院提出起诉。

法院另外查明，案外人“某物业维护服务社”已按840元的缴费基数为原告缴纳了2007年12月至2008年3月期间的社会保险费，按960元的缴费基数为原告缴纳了2008年4月至2008年10月期间的社会保险费。“某保洁服务社”已按960元的缴费基数为原告缴纳了2008年11月至2009年10月期间的社会保险费。

双方争议的焦点及法院的意见:

一、签订的协议。原告认为，其与案外人“某物业维护服务社”、“某保洁服务社”签订的协议是被告拿给原告签订的。被告认为，其未拿过合同给原告签订，系原告自己与他们签订的。原告未有相应证据提供。

法院认为，原告主张的该事实未能提供相应证据予以证明，应承担对其不利的法律后果，法院难以采信。

二、加班工资。

（一）、原告主张平时加班工资如下，其做一休一，每月工作15天，每天工作12小时，其中吃饭1小时属于工作时间，合计每月工作180小时，比国家规定的每月标准工作时间170小时超时10小时，再以每月1200元工资得到加班工资。被告认为，扣除原告每天1小时吃饭时间，原告每月合计工作165小时，未超过法定工作时间。

（二）、被告单位2008年8月15日至2009年8月14日期间的《企业实行其它工作时间制度的批复》，适用对象为保洁员、保安员岗位。原告对此无异议。

（三）、被告对仲裁裁决其支付原告500元加班工资尽管存有异议，但表示愿意按此支付。

法院认为，根据规定及上述原告在被告单位的时间，应扣除原告的每天1小时吃饭时间，确定原告每天的工作时间为11小时。根据法定工作时间和原告的工作时间确定，原告未有每月超时的事实。为此，原告要求被告支付加班工资的诉讼请求，法院难以支持。但被告表示仲裁裁决被告支付原告500元的加班工资，其愿意支付，法院认为不违背法律，可按此处理。

三、年休假工资。原告认为，其在被告单位工作，从2008年1月1日起享有年休假未休，由被告折算工资支付。被告认为，2008年1月1日起，原、被告双方没有劳动关系，原告系与其它单位建立劳动关系，故不同意原告该诉讼请求。

法院认为，原告于2007年11月7日起至被告单位工作，属于劳务派遣性质，双方不属劳动关系性质，故原告要求被告支付2008年1月1日起的年休假折算工资，不符合法律规定，难以支持。

四、解除劳动合同经济补偿金。原告认为，被告安排服务社与原告签订劳务合同不合法，被告没有依法为原告缴纳社会保险费，应支付原告解除劳动合同经济补偿金2个月工资2,400元。被告未支付原告2006年12月的工资，故要求支付。被告认为，原、被告没有劳动关系，双方只是用工关系，用人单位已为原告缴纳了社会保险，故不同意原告的诉讼请求。

法院认为，法律规定解除劳动合同支付经济补偿金是指用人单位对劳动者的，原告所要求被告支付解除劳动合同经济补偿金的诉讼请求时间，原、被告双方没有劳动关系，故原告的诉讼请求不符合法律

规定，法院难以支持。

综上，法院判决如下：

一、被告上海某物业管理有限公司应于本判决生效之日起十日内支付原告顾某2007年12月30日至2009年10月31日期间的超时加班工资差额人民币500元。

二、对原告顾某其余的诉讼请求不予支持。

解：

本案的法律要点是：

- 在劳务派遣用工中，对工资的支付及社会保险的缴纳是用人单位（劳务派遣单位）的义务。
- 劳动者与用人单位有劳动关系，因此只有用人单位才有可能对违法解除支付经济赔偿金。

本案中，被告是原告的用工单位，与原告不存在劳动关系，因此原告向被告主张劳动报酬和赔偿金等不符合法律规定。

操作提示：

1）劳务派遣单位作为用人单位与派遣员工具有劳动关系，因此支付劳动报酬及缴纳社会保险等，是劳务派遣单位的法定义务。用工单位在与派遣单位签订劳务派遣协议时，一定要把双方的权利和义务明确规定。

2）用工单位出于管理的需要，对加班费和其他的

福利待遇按照法律规定有支付的义务，因此，用工单位做好派遣员工的用工管理工作，对加班制度的制定和加班费的支付要依法进行。

全国迷你型MBA职业经理双证班

- 学习方式：**全国招生　函授学习　权威双证　国际互认**
- 认证项目：注册职业经理、人力资源总监、品质经理、生产经理、营销策划师、物流经理、项目经理、企业管理咨询师、企业总经理、营销经理、财务总监、酒店经理、企业培训师、
- 采购经理、**IE**工业工程师、医院管理、行政总监、市场总监等高级资格认证。
- 颁发双证：高级注册　经理资格证**+MBA**研修证**+**人才测评证**+**全套学籍档案
- 收费标准　：仅收取**1280**元　　招生网址：**www.mhjy.net**

报名电话：**13684609885　0451—88342620**

咨询邮箱：xchy007@163.com　咨询教师**:** 王海涛

-
- 学校地址：哈尔滨市道外区南马路**120**号职工大学（美华教育）

美华论坛
www.mhjy.net

- 颁证单位：中国经济管理大学
- 主办单位：美华管理人才学校

- 近千本**MBA**职业经理教程免费下载
- **-----**请速登陆：**www.mhjy.net**