

第一章 工资

一、工资基础知识

1. 什么是工资

【案情简介】

赵某自 2008 年 1 月 1 日起与某制衣公司建立劳动关系，任销售职务，工作地点为上海，月工资为基本工资 1700 元+补贴工资 2600 元+销售提成，离职前 12 个月平均工资为 9134.33 元。2009 年 3 月 29 日，某制衣公司通知赵某将其岗位调至江苏，赵某表示不同意。4 月 21 日，某制衣公司则以赵某未到新岗位报到工作，也未向直线经理请假为由通知赵某解除劳动关系。在计算经济补偿金时，公司认为，赵某每月凭票据享受 2500 元的差旅费报销和 100 元通讯费报销是差旅报销费用，不是工资，不应计入赵某工资性收入中作为经济补偿金基数之一。赵某则认为该项费用每月随工资一并打入其账户，是固定的补贴工资，应当计入经济补偿金基数中。双方为此争执不下，因此形成争议。

赵某每月 2600 元是否属于工资？能否将该收入计入经济补偿金计算基数？

【法理评析】

工资，又称薪金，是指劳动关系中，用人单位根据国家法规、集体合同、劳动合同的预先规定，以法定货币形式，直接支付给劳动者的劳动报酬。《劳动法》第 47 条规定：“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。”本规定为用人单位享有工资分配自主权提供了法律依据。

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教授担任学校理事长。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.mh.jy.net>

【咨询邮箱】xchy007@163.com



【报名须知】

- 1、报名登记表下载后详细填写并发送邮件至 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	<p>邮寄地址：哈尔滨市道外区南马路 120 号职工大学 109 室</p> <p>邮政编码：150020 收件人：王海涛</p>
方式二	学校帐号 (企业账户)	<p>学校帐号：184080723702015 账号户名：哈尔滨市道外区美华管理人才学校</p> <p>开户银行：哈尔滨银行中大支行 支付系统行号：313261018034</p>
方式三	交通银行 (太平洋卡)	<p>帐号：40551220360141505 户名：王海涛</p> <p>开户行：交通银行哈尔滨分行信用卡中心</p>
方式四	邮政储蓄 (存折)	<p>帐号：602610301201201234 户名：王海涛</p> <p>开户行：哈尔滨道外储蓄中心</p>
方式五	中国工商银行 (存折)	<p>帐号：3500016701101298023 户名：王海涛</p> <p>开户行：哈尔滨市道外区靖宇支行</p>
方式六	建设银行帐户 (存折)	<p>中国人民建设银行帐户(存折)： 1141449980130106399</p> <p>用户名：王海涛</p>
方式七	农业银行帐户 (卡号)	<p>农业银行帐户(卡号)： 6228480170232416918 用户名：王海涛</p> <p>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</p>
方式八	招商银行 (卡号)	<p>招商银行帐户(卡号)： 6225884517313071 用户名：王海涛</p> <p>招商银行卡开户银行：招商银行哈尔滨分行马迭尔支行</p>

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。

1989 年国务院国家统计办法的《关于工资总额组成的规定》中明确：工资总额由下列六个部分组成：计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资。

原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309 号）第 53 条规定：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延短工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。

我国目前尚无统一的工资法，但已基本形成了我国工资分配制度确立方式多样化和混合化的格局，即：国家机关的工资分配制度由立法确定；事业单位的工资分配制度，部分由立法确定、部分由单位方自主确定；企业的工资分配制度统一由工资集体协商确定（2000 年 11 月 8 日劳动和社会保障部令第 9 号《工资集体协商试行办法》）。工资的核定不止是劳动者平时利益的体现，也是用人单位支付加班工资、支付解除或终止劳动关系经济补偿金重要的参考指标。

本案中，赵某每月都可以凭借任何其他人的吃饭、交通、住宿发票领取 2600 元，由此可见，该报销款额并不是真正的差旅报销款项，而是用人单位为了逃避国家税收等监管而给劳动者发放的工资，只是这种工资变换了一种形式，以报销款项的名义出现，名为报销，实为工资。在计算劳动者的工资构成时，应当将其列为劳动者正常工资收入，在计算劳动者离职前 12 个月平均工资时，应当按工资构成部分作为经济补偿金的计算基数。如果该报销款项作为劳动者的非工资待遇，既不符合客观事实，还可能被更多用人单位效仿通

过发票报销换取部分工资以规避法定税收，危害国家法律规定的严肃性。

【法条链接】

《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：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。

2. 什么样的收入属于工资范畴

【案情简介】

某服装设计公司的薪酬管理制度中明确规定工资包含项目有：基本工资、岗位津贴、学历工资、生活补助、其他补助等。公司老板发现员工在国家规定节假日中的加班工资特别高，一个员工虽然一天二十四小时驻守在公司值班，但基本没什么事可作，公司就要为此支付三倍的国定假日工资。于是决定让人事部门将员工基本工资定低点，按基本工资为基数来计发各种加班工资。而员工认为这样计发加班工资起点太低，有损自己合法权益。

基本工资的讲法是否合理？有无有效文件规定不能按基本工资计发加班工资？加班工资以什么为基数来计发？如何确定加班工资的基数？

【法理评析】

工资作为劳动者支出劳动力的物质补偿，同劳动力的质量结构、支出状况和使用效果的复杂性相对应，具有一定的结构性。根据 1989 年国家统计局《关于工资总额组成的规定》，工资总额的计算应以直接支付给劳动者的全部劳动报酬为依据。具体包括有：计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资。其中，特殊情况下支付的工资可包括劳动者在婚丧假、探亲假、

产假、哺乳假、病假及其他各种法定休假情况下获得的工资。因此，本案例中“基本工资”是没有法律依据的。计发劳动者加班费当以劳动者月全部工资性货币收入为计发基数。

根据现有有效文件的规定，在确定劳动者工资和加班基数时，应当考虑如下几个因素：

1) 如果劳动合同中明确约定工资数额的，应当以劳动合同约定的工资作为加班费计算基准。应当注意的是，如果劳动合同的工资项目分为“基本工资”、“岗位工资”、“职务工资”、“工龄工资”等，应当以各项工资的总和作为基数计发加班费，不能以“基本工资”、“岗位工资”或“职务工资”等单独一项作为计算基数。

2) 如果劳动合同中没有明确约定工资数额，或者合同约定不明确时，应当以劳动者实际工资性货币收入作为计算基数。凡是用人单位直接支付给职工的工资、奖金、津贴、补贴等都属于实际工资，具体包括 1990 年国家统计局《关于工资总额组成的规定若干具体范围的解释》中规定“工资总额”的几个组成部分。

3) 在确定职工日平均工资和小时平均工资时，应当按照劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》规定，以每月计薪天数 21.75 天或 174 小时进行折算，而非每月实际工作天数 20.83 天来折算。因为，按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的法定节假日。

4) 实行计件工资的，应当以法定时间内的计件单价为加班费的计算基数。

5) 加班费的计算基数低于当地当年最低工资标准的，应当以不低于当地月最低工资标准、小时最低工资标准为基数。

【法条链接】

国务院统计局《关于工资总额组成的规定》第三条：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。

第四条：工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。

3. 哪些收入不属于工资范围

【案情简介】

张某 2002 年 3 月 12 日入职于某机械制造公司，任质检部工程师，约定月工资 2980 元。合同之外，公司每月另行付给张某 500 元的食宿补贴。2007 年 10 月，公司因工作需要将张某调至异地工作，并支付张某 15000 元的搬家费。2008 年 9 月，双方因故发生矛盾，公司就与张某签订了一份《解除劳动关系及相关事项协议书》，约定由公司支付张某 2008 年 9 月 1 日至 17 日的出勤工资和食宿津贴 1874.20 元，一个月底薪代通知金 2980 元及相当于 7 个月底薪的经济补偿金 20860 元，扣除 149 元的社会养老保险费后，实付金额为 25590 元。但是张某认为公司计算经济补偿基数有误，公司每月支付的 500 元食宿补贴是自己工资总数的一部分；自己的实际月工资应是 3480 元，而非合同约定工资 2980 元；解除合同前 12 个月平均工资应包括公司曾支付的 15000 元搬家费。双方为此争执不下。

公司支付给劳动者的搬家费是工资的组成部分吗？用人单位按月支付给劳动者的食宿补贴是不是工资？

【法理评析】

工资是劳动者劳动收入的主要组成部分，而不是全部。也就是说，劳动者的劳动收入并非都是工资。根据原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309

号)规定,劳动者的以下收入不属于工资范围:(1)单位支付给劳动者个人的社会保险福利费用,如丧葬抚恤救济费、生活困难补助费、计划生育补贴等;(2)劳动保护方面的费用,如用人单位支付给劳动者的工作服、解毒剂、清凉饮料费用等;(3)按规定未列入工资总额的各种劳动报酬及其他劳动收入,如根据国家规定发放的创造发明奖、国家星火奖、自然科学奖、科学技术进步奖、合理化建议和技术改进奖、中华技能大奖等,以及稿费、讲课费、翻译费等。

《劳动合同法实施条例》第二十七条:“劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算,包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入”。该条对经济补偿金的计算基数进行了列举性的规定,但对于“货币性收入”存在不同理解。因此,对于食宿补贴或差旅费等是否属于工资,应当具体问题具体分析。

第一类情况,食宿补贴或差旅费的具体数额在双方的劳动合同中有明确约定,或者在企业的规章制度中明确规定,不管员工是否出差食宿,一个月出差食宿几次,无需提供报销凭证,员工都会获得食宿费或者差旅费且金额相同。这两种类型的食宿费或差旅费具有津贴的性质,是对员工特殊劳动条件下超常劳动的补偿。本案中张某每月实际拿到的500元食宿补贴,虽然劳动合同中没有明确约定,但可以视为合同履行中双方都同意的变更,属于工资的范畴,应当计入经济补偿金的计算基数。

第二类情况,劳动合同或者规章制度对食宿费或者差旅费等没有确定具体的金额约定,而是根据员工实际出差情况予以“实报实销”。企业向员工给付食宿费或者差旅费的依据是员工所提供的合法

有效的凭证，如住宿费、伙食费、飞机票等。这种情况，从给付性质上看，企业支付食宿费或者差旅费是对员工因差旅而垫付的相关费用进行的财务结算，不是对员工出差给予的额外补偿。从财务制度上看，费用报销属于企业费用支出；工资、补助则在“工资”项目中进行处理。虽然从表面上看二者都表现为“货币性收入”，但本质却相去甚远。这样，本案中公司每月给张某的“食宿补贴”就不属于工资范畴，不能纳入经济补偿金计算基数范畴。

由此可见，食宿费或者差旅费是否计入经济补偿金的计算基数，关键要看该费用是否在劳动合同或者规章制度中有规定，以及员工领取该费用时是否需要向企业提供相应的报销凭证。

另外，本案公司因工作调动支付给张某的 15000 元搬家费不属于工资范围，不应计算在解除劳动合同前 12 个月平均工资中。因此，张某请求搬家费计入经济补偿金基数中是没有法理依据的。

【法条链接】

《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：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。“工资”是劳动者劳动收入的主要组成部分。劳动者的以下劳动收入不属于工资范围：（1）单位支付给劳动者个人的社会保险福利费用，如丧葬抚恤救济费、生活困难补助费、计划生育补贴等；（2）劳动保护方面的费用，如用人单位支付给劳动者的工作服、解毒剂、清凉饮料费用等；（3）按规定未计入工资总额的各种劳动报酬及其他劳动收入，如国家按照规定发放的创造发明奖、国家星火奖、自然科学奖、科学技术进步奖、合理化建议和技术改进奖、中华技能大奖等，以及稿费、讲课费、翻译费等。

《关于工资总额组成的规定》第十一条：下列各项不列入工资总额的范围：（1）根据国务院发布的有关规定颁发的发明创造奖、自然科学奖、科学技术进步奖和支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员、教练员的奖金；（2）有关劳动保险和职工福利方面的各项费用；（3）有关离休、退休、退职人员待遇的各项支出；（4）劳动保护的各项支出；（5）稿费、讲课费及其他专门工作报酬；（6）出差伙食补助费、误餐补助、调动工作的旅费和安家费；（7）对自带工具、牲畜来企业工作职工所支付的工具、牲畜等的补偿费用；（8）实行租赁经营单位的承租人的风险性补偿收入；（9）对购买本企业股票和债券的职工所支付的股息（包括股金分红）和利息；（10）劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费等；（11）因录用临时工而在工资以外向提供劳动力单位支付的手续费或管理费；（12）支付给家庭工人的加工费和按加工订货办法支付给承包单位的发包费用；（13）支付给参加企业劳动的在校学生的补贴；（14）计划生育独生子女补贴。

4. 社会保险缴费基数与工资总额争议

【案情简介】

章女士是某公司的员工，该公司对员工的工资分配实行结构工资形式，即将工资分解成基本工资、奖金、津贴、补贴等几部分，根据具体考核计算每月工资。由于公司生产经营受市场不断变化的影响，章女士的每月工资收入也随之变化频繁。为了确定社会保险费的缴费基数，公司与章女士约定：以基本工资作为缴纳社会保险费的基数。章女士为了能够在公司长期工作下去，虽然对此有异议，但最终还是不得已同意了公司的做法。于是，公司就按双方约定的数额为章女士缴纳社会保险费。

数年后，公司通知章女士劳动合同到期不再续订，章女士对此感到很遗憾。在办理离职手续时，章女士提出自己在公司工作多年，保险费缴费基数与自己实际工资收入一直不相符，公司没有按自己的实得收入为其缴纳社会保险费，违反了国家的有关规定，要求公司补缴未足额缴纳社会保险费的差额部分，希望公司予以解决。

但公司认为，由于公司的生产经营状况受市场影响较大，员工每月工资水平也因此而频繁变化，所以与员工约定社会保险缴费基数，而章女士的社保缴费基数已经双方协商确定，公司是严格按照约定的缴费基数缴纳社保费的，因此不同意章女士的要求。双方由此发生争议。

劳动合同当事人可以自行约定社会保险费的缴费基数吗？如何理解工资总额？

【法理评析】

关于社会保险的法定义务。《劳动法》第七十二条规定：“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”。《劳动合

同法》也将社会保险列为劳动合同的必备条款之一。

关于工资总额的规定。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 53 条明确：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。国家统计局《关于工资总额组成的规定》对工资总额的规定是：

“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。工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资”。在该规定中，明确可以不列入工资总额的范围是：

“下列各项不列入工资总额的范围：（一）根据国务院发布的有关规定颁发的发明创造奖、自然科学奖、科学技术进步奖和支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员、教练员的奖金；

（二）有关劳动保险和职工福利方面的各项费用；（三）有关离休、退休、退职人员待遇的各项支出；（四）劳动保护的各项支出；（五）稿费、讲课费及其他专门工作报酬；（六）出差伙食补助费、误餐补助、调动工作的旅费和安家费；（七）对自带工具、牲畜来企业工作职工所支付的工具、牲畜等的补偿费用；（八）实行租赁经营单位的承租人的风险性补偿收入；（九）对购买本企业股票和债券的职工所支付的股息（包括股金分红）和利息；（十）劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费等；（十一）因录用临时工而在工资以外向提供劳动力单位支付的手续费或管理费；（十二）支付给家庭工人的加工费和按加工订货办法支付给承包单位的发包费用；（十三）支付给参加企业劳动的在校学生的补贴；（十四）

计划生育独生子女补贴”。

关于社会保险缴费基数规定。上海市劳动和社会保障局、上海市医疗保险局联合发文《关于调整单位缴纳社会保险费基数有关问题的通知》中规定：“从2000年4月1日起本市机关、事业单位、企业、社会团体缴纳社会保险费的工资基数按单位和个人缴费基数相一致的原则确定；单位按月缴纳社会保险费的基数按单位职工月缴费基数之和确定；职工缴纳社会保险费基数以本人上一年度月平均工资收入确定月缴费基数”。

由此可知，劳动报酬即是列入工资总额统计范围的货币性收入。工资收入与工资总额有着概念上的密切联系，工资收入作为缴费基数的统计标准有了法定依据。因此，根据单位缴费基数与职工缴费基数相一致的原则，通过劳动报酬可以确定缴费基数。也即用人单位的缴费基数应当是劳动者的缴费基数之和，即以劳动者上一年度平均工资收入作为缴费基数的计算基础。

本案中，公司与章女士双方都依法负有按规定缴纳社会保险费的义务，当事人以约定缴费基数的方式缴纳社会保险费，违反了按工资总额核定缴费基数的规定，因此该约定因不符规定而无效；公司缴费基数统计中未列入奖金、津贴、补贴等几部分劳动报酬，而这几部分均不属于可以不列入工资总额统计的范围，因此，这几部分均属于应当计入缴费基数的统计范围，由此产生的社会保险费少缴部分，应当按规定补缴。据此，章女士可以要求公司补缴未足额缴纳社会保险费的差额部分。

【法条链接】

劳动部《关于工资总额组成的规定》第三条：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。

第四条：工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。

5. 麦当劳计算小时工资争议

【案情简介】

2002年5月1日，麦当劳将员工劳动报酬形式由月工资改为小时工资，并以30天作为小时工资的计算依据。崔女士认为，麦当劳这种计算方法违反了我国有关每月以20.92天（老规定）作为计算依据的标准。麦当劳则认为，其支付的劳动报酬不低于劳动合同的约定及当地最低工资标准，因而不违反法律规定，不存在补发工资的问题，更不存在补偿金的问题。章女士为此诉至法院，要求麦当劳补发其工资差额，并支付一倍的经济补偿金。

法院经审理认为，按照每月计薪天数30天计算章女士的小时工资明显违反相关规定，应当按照每月计薪天数为20.92天（老规定）计算。故判决麦当劳补偿崔女士因小时工资计算方法错误所产生的工资损失。

如何确定月工作天数和小时工资呢？

【法理评析】

计时工资，是指按照单位时间工资率（计时工资标准）和工作时间支付给职工个人的劳动报酬。计时工资一般可分为月工资、日工资和小时工资。其中，月工资标准是确定日（小时）工资标准的基础，即日工资标准为月工资标准除以月均法定工作日天数所得之商，小时工资标准为日工资标准除以日均法定工作时数（8小时）所得之商。职工全勤，按月工资标准计发工资；职工缺勤或加班加点，

按日工资标准或小时工资标准扣发或加发工资。小时工资标准在任何单位、任何岗位都可适用。职工在完成法定工作时间和劳动定额后，就可按本人的工资等级和工资标准领取标准工资，这是工资的基本部分，也可作为计件工资的计件单价以及某些项目的社会保险待遇的基础依据。

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》（劳社部发[2008]3号）明确指出：现行职工全年月平均制度工作天数为 $[365\text{天}-104\text{天（休息日）}-11\text{天（法定节假日）}]\div12\text{月}=20.83\text{天/月}$ ，也即职工平均每月实际工作天数为20.83天。

同时，按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的法定节假日。据此，日工资、小时工资折算为：

日工资=月工资收入 \div 月计薪天数；

小时工资=月工资收入 \div （月计薪天数 \times 8小时）；

月计薪天数=（365天-104天） \div 12月=21.75天；

因此，本案中，用人单位以30天作为员工的工作天数来计算其小时工资，显然侵犯了劳动者的合法权益（分母越大商数越小，小时工资随之减少）。

【法条连接】

《劳动法》第三十八条：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

第五十一条：劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

6. 迪士尼代工厂计件工资争议

【案情简介】

宏波运动用品公司是迪士尼在中国的代工厂之一。公司发放了

2009年12月工资后，印刷部B组工人经过相互交流，发现自己的工资比印刷部另外两个小组低200~600元。工人反映，公司的计件单价从不对员工们公开，工资条上也没有产量和单价，工人每月拿到工资后，都不知道这些钱是怎么算的；印刷部一直以来都是集体计件，自己与其他两个组工作时间一样，工作内容基本也差不多，产量也不比他们少，为什么工资就低几百元呢？工人们对此十分不满，要求公司厂方公开计件单价，公司管理层与工人们进行了两次谈判，但并没有结果。于是B组员工因质疑公司工资制度的不透明，率先开始“消极怠工”，其他两组的工人则紧随其后。结果形成近百名工人只在下午1点半前准时赶往车间去上班、但在岗位上并不干活的集体“消极怠工”景象。（案情来源：每日经济新闻）

【法理评析】

计件工资，是指在一定技术条件下，根据职工完成的合格产品或工作量，按计件单价支付的劳动报酬。计件单价一般根据一定计算等级的职工工资标准和劳动定额计算出来，即计件单价=单位时间的标准工资/单位时间的劳动定额。计件工资是计时工资的转化形式，适用范围不具有普遍性，一般只适用于劳动工序相对独立、产品量或工作量能精确计算、产品质量有明确标准并能科学测定、生产过程能正常进行、管理制度比较健全的企业。计件工资形式在我国主要表现为以下几类：

个人计件工资和集体计件工资。前者按职工集体劳动成果和计件单价计发工资，后者按职工个人劳动成果和计件单价计算集体应得工资总额，再在集体内职工之间进行合理分配。

无限计件工资和有限计件工资。前者无论职工完成或超额完成劳动定额多少，都按同一计件单价计发工资，后者对职工的计件超

额工资加以一定限制，如采用累进计件单价、浮动计件单价、对个人或集体超额工资规定最高限额，等等。

直接计件工资和间接计件工资。前者按职工本人完成的产量，以计件单价计发工资，后者按辅助人员的服务对象所完成的产量，以计件单价计发工资。其中，间接计件单价=辅助人员的工资标准/所服务人员的产量定额，间接计件工资额=间接计件单价×所服务人员的实际产量。

超额计件工资和累进计件工资。前者是对完成的定额任务实行计时工资制，对超过定额任务的部分按同一计件单价计发工资，后者是对完成的定额任务按级别计件单价计发工资，而超过定额任务的部分则按递增计件单价计发工资。

包工计件工资和提成计件工资。前者是把一定数量和质量的生产或工程任务包给职工个人或集体，预先规定应完成任务的期限和实得工资总额，只要包工方按规定完成任务，就可领取全部预定工资，后者是按企业的营业额或纯利润的一定比例提取工资总额，再根据职工的技能水平和实际工作量计发工资。（以上理论采自北京大学出版社出版、王全兴编著的《劳动法》第三版）

本案中的事件是由于计件工资的计算和发放而引发的劳资纠纷。在此，我们建议：

作为用人单位，应当在开始用工时就以一定方式如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况。在双方的劳动合同或集体合同中，对计时工资或计件工资劳动报酬的计算方式和额度有明确的约定。这样可以避免一些不必要的劳资纠纷。

作为劳动者，在与用人单位发生类似纠纷时，可采用以下三个

途径解决：第一，通过内部调解的方式，如工会协调；第二，如果内部协商不成，可以投诉至当地劳动局；第三，如果劳动局无法处理，可通过劳动仲裁或法院诉讼来解决。这样可以避免个人和企业损失的进一步扩大。

【法条连接】

《关于工资总额组成的规定》第五条：计时工资是指按计时工资标准（包括地区生活费补贴）和工作时间支付给个人的劳动报酬。包括：（一）对已做工作按计时工资标准支付的工资；（二）实行结构工资制的单位支付给职工的基础工资和职务（岗位）工资；（三）新参加工作职工的见习工资（学徒的生活费）；（四）运动员体育津贴。

第六条：计件工资是指对已做工作按计件单价支付的劳动报酬。包括：（一）实行超额累进计件、直接无限计件、限额计件、超定额计件等工资制，按劳动部门或主管部门批准的定额和计件单价支付给个人的工资；（二）按工作任务包干方法支付给个人的工资；（三）按营业额提成或利润提成办法支付给个人的工资。

《工资支付暂行规定》第四条：工资支付主要包括：工资支付项目、工资支付水平、工资支付形式、工资支付对象、工资支付时间以及特殊情况下的工资支付。

第六条：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。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。

7. 销售提成是否属于工资争议

【案情简介】

田某自 1999 年 2 月进入某公司处工作，双方没有签订劳动合同，主要从事业务销售工作，计酬方式为基本工资加提成、奖金。2003 年度，某公司每月向田某支付工资 1733 元，由于提成及奖金不定期发放，故田某每月可收到的报酬超过 1733 元，即 1 月份 1733 元、2 月份 1733 元、3 月份 21576 元（其中工资收入 1733 元，提成及奖励 19843 元）、4 月份 15739 元（其中工资收入 3239 元，提成及奖励 12500 元）、5 月份 9437（其中工资收入 3437 元，提成及奖励 6000 元）、6 月份 5068 元（其中工资收入 2000 元，提成及奖励 3068 元）、7 月份 18274 元（其中工资收入 4274 元，提成及奖励 14000 元）、8 月份 3679 元、9 月份 3809 元、10 月份 2441 元、11 月份 2706 元、12 月份 2219 元。也就是说，田某 2003 年度在某公司收取的报酬是由两部分构成

的，一部分是工资收入，包括基本工资、补助等，另一部分是提成及奖励。2004年1月10日，某公司以“不能适应公司高速发展要求，与公司发展步调不一致”为由，向田某支付7500元经济补偿金，辞退了田某。田某以销售提成应作为计算经济补偿基数部分，向劳动争议仲裁委员会提起申诉。该案经过仲裁、法院一审、二审，最终认定：劳动者的劳动收入包括工资和其他劳动报酬及收入，本案中劳动者收取的提成及奖励是与劳动者工作业绩挂钩的，并非企业支付给劳动者的工资，因此提成及奖励应属其他劳动报酬的范畴，不应列入劳动者的工资范畴，故在计算经济补偿金的月平均工资标准时应将提成及奖励部分排除在外。双方均确认田某的报酬是基本工资加提成、奖金，提成及奖金包含奖励成份，其与员工的业绩挂钩，并非企业支付给员工的基本工资，故计算经济补偿金的月平均工资应以某公司每月支付给田某的基本工资为准。（案例来源：中国劳动人事网）

销售提成究竟是不是劳动者所得工资组成部分？

【法理评析】

本案最终判决结果值得商榷。

根据劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第53条的规定，工资是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬。国务院批准的《关于工资总额组成的规定》第四条规定：工资总额由下列六个部分组成：（1）计时工资；（2）计件工资；（3）奖金；（4）津贴和补贴；（5）加班加点工资；（6）特殊情况下支付的工资。该法规的第六条规定：计件工资是指对已做工作按计件单价支付的劳动报酬，其中包含了按营业额提成或利润提成办法支付给个人的工

资，也就是劳动争议纠纷中所涉及的销售提成。

提成工资，作为计件工资制的主要方式之一，是职工集体或个人的工资收入按照一定比例从营业收入、销售收入或利润中提取的。这种计件工资形式主要适用于劳动成果难以用事先制定劳动定额的方式计算、不宜确定计件单价的工作。如服务性工作、文艺演出、销售工作等等。一些销售企业常会对企业的业务员采取基本工资加提成的工资分配方式。销售提成是业务员在完成一定的推销业务的基础上对其超额部分的奖励，属于业务员基本工资以外所应得的劳动报酬，是用人单位应支付劳动者基本工资的重要补充，也是企业鼓励业务员付出更多劳动的奖励办法。基本工资是固定的，而奖励工资则因人而异。提成制度是用人单位制定的有关销售提成的内部规章制度，是对业务员的一种管理办法，其目的在于占有市场和扩大销路，鼓励业务员推销更多产品，业务员推销更多产品不仅有利于企业的发展，也使自己从中获利。《劳动法》规定，用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。因此，用人单位制定提成制度符合法律规定，应当将其合法产生的提成制度纳入劳动者的劳动合同中。

根据《劳动法》和《最低工资规定》，提成制度不得违反国家关于最低工资制度的强制性规定，支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。用人单位克扣或无辜拖欠提成工资的，由劳动行政部门责令其支付劳动者工资报酬、经济补偿，并可以责令支付赔偿金。

工资分配制度、工资分配形式、工资结构和工资水平由企业根据本企业的生产经营特点自主决定。现实生活中的用人单位往往平时对员工许以高额的奖金、提成，但在员工离职时因如何结算提成奖金而与用人单位发生争议，最终因协商不成而申请劳动仲裁以至

最终通过法院来判决。

综上所述，本案中田某按销售业绩提成的奖金依法属于月货币性收入，应当属于月工资组成部分，也应当计入田某解除劳动合同经济补偿金的计算基数内。

【法条链接】

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 53 条：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。

《劳动合同法实施条例》第二十七条：劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。

8. 计件工资及加班工资争议

【案情简介】

高某是某公司的员工，从事的具体工作是外来产品加工，公司对产品加工的员工实行计件工资制度，即按照工作量计发工资待遇。由于公司外来产品订单不均衡，员工工作量常会时紧时松，既有工作量不足的情形，也有要求员工在正常工作时间外加班的情形。高某按公司的要求常常加班加点，但同时要求公司依法支付加班加点工资。公司表示外来产品加工工作量时紧时松，况且公司实行的是计件工资制度，工资收入实行多劳多得，高某工资已按月工作量计发，不能再另行支付加班工资。高某在多次要求公司支付加班工资都得不到合理答复后，便向公司提出解除劳动合同，并要求公司支付超时工作的加班加点工资。公司对高某的要求予以拒绝，双方为此发生争执。

实行计件工资制度就不存在加班工资了吗？

【法理评析】

《劳动法》第三十七条规定：对实行计件工作的劳动者，用人

单位应当根据规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。第四十四条规定：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付劳动者正常工作时间工资的报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的 150%的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作不能安排补休的，支付不低于工资的 200%的工资报酬；（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的 300%的工资报酬。按照 1994 年劳动部印发《工资支出暂行划定》第十三条第三款的规定，实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据标准工时制度规定的加班费计算原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300%支付其加班工资。

计件工资是计时工资的转化形式。实行计时工资制度的用人单位，在标准工时以外安排劳动者工作的，理应支付加班工资。所以，本案中，某公司对实行计件工资的高某在完成计件定额任务后，由公司安排在法定标准工作小时以外工作的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300%支付其加班工资。

【法条链接】

《劳动法》第三十七条：对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。

《工资支出暂行划定》第十三条第三款：实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300%支付其加班工资。

9. 伍某诉公司克扣年终奖争议

【案情简介】

伍某于 2004 年 3 月 1 日入职某公司，双方未签订劳动合同，直

至 2005 年 10 月 28 日被解聘，在职时间共 20 个月。伍某离职前三个月平均工资为 6000 元。伍某离职前，领取了当月工资和一个月工资的经济补偿金。2005 年春节前，公司发放了伍某 2004 年年终奖金 15000 元。该公司员工的薪酬实行保密制，相同工作和资历的员工工资、奖金存在一定差异。根据公司印制的员工手册薪酬部分中薪酬发放规定：“年终奖金的部分，视员工当年经营任务完成情况及总成本费用（含税额）的控制情况，通过考核后计发”。伍某离职后，了解到公司在 2006 年春节前，已经发放了 2005 年度的年终奖金，便向公司主张按 2005 年标准补发自己 2005 年 1 月至 2005 年 10 月的年终奖金人民币 15000 元。

伍某能得到年终奖金吗？年终奖金是否属于工资范畴？

【法理评析】

奖金，是指用人单位支付给职工的超额劳动报酬和增收节支实绩所支付的奖励性劳动报酬。奖金有多种类型，可分为月度奖金，季度奖金和年度奖金；经常性奖金和一次性奖金；集体奖金和个人奖金；综合奖金和单项奖金（如超产奖、安全奖、节约奖、新产品试制奖等）。根据 1989 年国务院《关于工资总额组成的规定》奖金主要包括生产奖、节约奖、劳动竞赛奖、机关事业单位奖励工资以及其他奖。

奖金发放的条件一般由用人单位内部劳动规则或集体合同规定。它可分为集体条件和个人条件两个层次，集体条件即职工所在用人单位或劳动组织（如车间、班组等）所必备的发放奖金的条件，凡不具备这种条件的用人单位或劳动组织，其各个职工都无权获得奖金；个人条件即职工个人所必备的获取奖金的条件。如果对某种奖金规定了这两个层次的条件，那么在不具备集体条件的情况下，

即使职工个人具备条件，也不能获得奖金。

奖金作为用人单位对劳动者一段工作时间内工作成绩的奖励，劳动者能否取得年终奖一般需要符合三个条件：（1）用人单位存在发放年终奖的事实；（2）劳动者有资格获得年终奖；（3）劳动者应得年终奖的数额。根据国务院《关于工资总额组成的规定》的规定，年终奖属于工资的一种形式，是用人单位支付给职工的超额劳动报酬和增收节支的劳动报酬。实践中，劳动者可以通过诸如劳动合同、工资发放记录、考勤记录等证明自己 and 用人单位存在的劳动关系和工作记录，结合用人单位规章制度及其经常性惯例，证明自己应该得到相应奖励的事实。

本案中的年终奖即是上述奖金中的一种。用人单位既存在发放年终奖的惯例，又有 2004 年春节前给伍某发放年终奖 15000 元的事实。因此，伍某在 2005 年工作 10 个月，理应获得相应时间比例的年终奖。

【法条链接】

国务院《关于工资总额组成的规定》第四条：工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。

10. 住房补贴、生活补贴工资争议

【案情简介】

2008 年 3 月，上海市某外资企业员工李某，被企业辞退后因支付辞退经济补偿金问题与企业发生争议，诉至劳动争议仲裁委员会和人民法院。李某的工资由基本工资+加班工资+住房补贴+生活补贴构成，其中基本工资 500 元，加班工资+住房补贴+生活补贴平均每月超过 2000 元。劳动争议仲裁委员会和一审法院都支持李某要求企业

支付解除劳动合同经济补偿金的请求，但在计算经济补偿金的工资基数时，只计算基本工资而不计算住房补贴、生活补贴。李某不服仲裁裁决和一审判决，上诉到中级人民法院，要求计算经济补偿金的工资应包括基本工资、加班工资、住房补贴、生活补贴。结果二审法院支持了李某的诉讼请求。

二审法院的判决是否正确？计算经济补偿金的工资是否包括住房补贴、生活补贴？

【法理评析】

津贴和补贴，是指为了补偿职工特殊劳动条件和额外的劳动消耗或因其他特殊原因支付给职工的津贴，以及为了保障职工的工资水平不受物价上涨或变动的影响而支付给职工的物价补贴。职工的劳动消耗和生活费用往往因各种客观条件不同而存在一定的差别。津贴一般是用人单位支付给劳动者与工作岗位相关的劳动报酬，补贴一般是用人单位支付给劳动者与生活相关的生活补贴。其项目的设置、发放范围、支付标准、领取条件等，国家均有统一规定。凡实行法定基本工资制度的单位，均不得就津贴和补贴自行增设项目，扩大发放范围、提高支付标准、改变领取条件。在企业的津贴和补贴项目中，有的属于法定必设项目，非国有企业支付给职工的劳动报酬中，应当包括国家规定当地同行业国有企业职工享受的各种津贴和补贴。

津贴、补贴的享受主体，有的是全体职工，有的是符合特定条件的部分或少数人员。它们多数由工资基金开支，有的直接摊入成本，有的在企业公益金中开支，有的由国家专项拨款开支。

对计发经济补偿金的计算标准，《劳动合同法》第 47 条、原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第 11 条、《上海市劳

劳动合同条例》第 45 条等都明确规定，计算经济补偿金的月工资，是指劳动者解除或终止劳动合同前 12 个月的平均工资。

对工资的范围，原劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]309 号）第 53 条、国家统计局《关于工资总额组成的规定》第四条都规定，工资包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特殊情况下支付的工资。对补贴的范围，国家统计局《〈关于工资总额组成的规定〉若干具体范围的解释》第三条第（二）项明确规定，补贴包括生活补贴和住房补贴。

根据上述规定，计发解除劳动合同经济补偿金的工资标准应包括住房补贴、生活补贴和加班工资等。因此，二审法院的判决是正确的，计算经济补偿金的工资应包括住房补贴和生活补贴。

【法条链接】

国务院《关于工资总额组成的规定》第八条：津贴和补贴是指为了补偿职工特殊或额外的劳动消耗和因其他特殊原因支付给职工的津贴，以及为了保证职工工资水平不受物价影响支付给职工的物价补贴。（一）津贴。包括：补偿职工特殊或额外劳动消耗的津贴，保健性津贴，技术性津贴，年功性津贴及其他津贴。（二）物价补贴。包括：为保证职工工资水平不受物价上涨或变动影响而支付的各种补贴。

二、 工资报酬

11. 工资支付方式与工资清单证明

【案情简介】

2006 年，小贝进入一家美容美发连锁公司工作，老板和小魏口头约定的工资为每月 2000 元，后来又调整到每月 2500 元，每月 15 日以现金方式发放上个月的工资，员工领工资时，需在打印好的工资明细小纸条上签字，签完字公司将小纸条收回。有时，员工也会互相代签工资条、代领工资。双方一直没有签订书面劳动合同。2008 年 10 月，因小贝在工作中与顾客发生口角，公司将他开除。小贝想

通过劳动争议仲裁，要求公司支付 2008 年起未签订书面劳动合同的双倍工资和违法解除劳动合同的双倍赔偿金。但是工作人员要求他提供月收入证明，而小贝手中却没有这样的证明。

公司支付工资方式违法吗？谁来证明小贝的月工资收入？

【法理评析】

《工资支付暂行规定》第六条规定，用人单位应将工资支付给劳动者本人。劳动者本人因故不能领取工资时，可由其亲属或委托他人代领。用人单位可委托银行代发工资。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。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六条规定，在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、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劳动争议的，由用人单位负举证责任。

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

本案中，美容美发连锁公司不给员工发放工资清单的做法是违法的，员工互相之间随意代签、代领工资也是欠妥的。由于美容美发连锁公司发放工资的方式，小贝不可能提供工资支付清单、银行对账单等证据。但是，他可以要求用人单位提供他两年内的工资支付记录，来证明他的工资标准。若公司不能提供相应工资支付记录证据，则要承担对公司不利的后果。

【法条链接】

《工资支付暂行规定》第六条：用人单位应将工资支付给劳动者本人。劳动者本人因故不能领取工资时，可由其亲属或委托他人代领。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。用人单位在支付工资时应向劳动者提供一份其个人的工资清单。

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条：发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

12. 日工资如何折算

【案情简介】

小芹系某机械设备厂工人，月工资标准 1000 元。今年 10 月小芹因私事请了一天事假，发工资时，单位要扣除他一天事假的工资，双方在如何计算日工资问题上发生了分歧：小芹认为 10 月的日历天数是 31 天，日工资应该是月工资标准 1000 元除以 31 天，为 32.3 元；单位则认为 10 月的实际工作天数是 18 天，日工资应该是月工资标准 1000 元除以 18 天，为 55.6 元。

他们谁的说法正确呢？

【法理评析】

小芹和厂方的计算方法都是错误的。《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）明确规定：职工全年月平均制度工作天数调整为 20.83 天/月，职工的日工资按此进行折算。也就是说，劳动者日工资统一按劳动者本人的月工资除以月平均工作天数。另外，按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资。

在本案中，小芹和单位对日工资的计算方法都不正确，小芹的日工资应该是 1000 元除以 20.83 天，为 48 元。厂方应扣除小芹 48 元的一天事假工资。

【法条链接】

《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》一、制度工作时间的计算： 年工作日：365天-104天（休息日）-11天（法定节假日）=250天；
季工作日：250天÷4季=62.5天/季；
月工作日：250天÷12月=20.83天/月。

13. 日工资标准、小时工资标准如何计算

【案情简介】

邓某是某住宅开发公司建筑工程队职员，月工资标准7500元。2009年9月该公司决定建筑工程队实行日工资制，公司以7500元除以每月日历天数30天，得出日工资250元。小时工资用日工资250元除以8小时得出31.25元。10月份发工资时，邓某实得工资5290元，比过去少了2210元。邓某找到公司，提出日工资标准太低，要求改正。公司以日工资是由原月工资标准换算而来为由，不予改正。双方为此发生争议。

应该怎样计算日工资和小时工资呢？

【法理评析】

本案中，该公司的计算方法是错误的。

根据我国建国以来折算企业劳动者日工资、小时工资的传统做法，也由于企业劳动定额等劳动标准与其制度工时相联系，因此，国家规定企业劳动者日工资统一按劳动者本人的月工资标准除以每月制度工作天数进行折算。原劳动部发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]309号）第61条的规定，实行计时工资制的劳动者的日工资按其本人月工资标准除以平均每月法定工作天数进行计算。制度工作天数的计算公式为：

$$(\text{全年日历天数} - \text{法定休假节日} - \text{公休日}) \div 12 \text{ 个月} = \text{每月制度}$$

工作天数

劳动和社会保障部发布的《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）规定，根据《全国年节及纪念日放假办法》（国务院令第 513 号）将全体公民的法定节日假期由原来的 10 天增设为 11 天，职工全年月平均制度工作天数调整为 20.83 天。同时，按照《劳动法》第五十一条法定节假日用人单位应当依法支付工资的规定，折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的 11 天法定节假日。也即：

月计薪天数 = $(365 \text{ 天} - 104 \text{ 天}) \div 12 \text{ 月} = 21.75 \text{ 天}$

日工资：月工资收入 \div 月计薪天数

小时工资：月工资收入 \div (月计薪天数 \times 8 小时)。

以该公司工程队为例，每周实行 40 小时（即五天）工时制度，公司与职工在劳动合同中约定月工资为 7500 元，职工的工资计算应为：

日工资：7500 \div 20.83 天 = 360 元

小时工资：360 元 \div 8 小时 = 45 元

本案中，该公司在计算劳动者日工资时，把规定的应按劳动者月工资标准除以每月制度工作天数折算，错误地认为按劳动者月工资标准除以每月日历天数来折算，没有扣除法定休假日和公休日，因此出现了错误的结果。

【法条链接】

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》61 条：实行计时工作制的劳动者的日工资，按其本人月工资标准除以平均每月法定工作天数进行计算。

《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》：根据《全国年节及纪念日放假办法》（国务院令第 513 号）的规定，全体公民的节日假期由原来的 10 天增设为 11 天。按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的 11 天法定节假日。

14. 非全日制用工的工资如何计算

【案情简介】

2008年3月11日，小王进入上海某宾馆担任前台工作，工作时间为晚上21:00到早上7:00，每月工资为900元。工作至2009年4月10日，小王从朋友处得知，2008年上海市月最低工资是960元，其工资还不足最低工资，遂向单位提出要求补发工资差额，同时他认为自己每天工作10个小时，超过了8小时的标准工作时间，属于超时加班，所以还要求单位补发2008年3月至今的加班费。宾馆则称，小王是在晚上上班，是非全日制员工，其工资不适用最低工资标准，同时也不存在加班。

到底什么是非全日制用工？

【法理评析】

非全日制用工是劳动用工制度的一种重要形式，是灵活就业的主要方式。非全日制用工与全日制用工最本质的区别就是工作时间。但是，需要明确的是，这里所说的工作时间不同并不是指白天或者晚上工作时间段的不同，而是指工作小时的不同。在我国，全日制的劳动者平均每天工作一般不超过八小时，每周工作一般不超过四十小时；而非全日制劳动者在同一用人单位平均每天工作时间一般不超过四小时，每周工作时间累计一般不超过二十四小时；同时，全日制用工一般按日计薪，工资不得低于月最低工资，而非全日制用工则是以小时计薪，其工资只要不低于最低小时工资即可，并且，工资结算支付的周期通常最长也不超过十五天。再有，非全日制劳动合同可以是口头形式，合同中不得约定试用期，任何一方都可以随时提出解除劳动合同，等等。都说明了非全日制用工与全日

制用工存在显著不同规定，任何用人单位不得随意以非全日制用工方式代替全日制用工方式，以侵害劳动者的合法权益。

因此，本案中的小王尽管是在晚上上班，但是她每天工作长达10个小时，不仅不符合非全日制员工每天工作不超过四小时的标准，甚至已经超过了标准工作时间，存在超时加班，因此，宾馆应当依法补足工资差额并向小王支付加班工资。

【法条链接】

《劳动合同法》第六十八条：非全日制用工，是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时，每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第七十二条：非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

15. 分配应实行同工同酬吗

【案情简介】

2008年8月，女职工吕某与某机械厂签订了为期3年的劳动合同。在工作期间，吕某的生产技能得到了厂里的广泛认可。但吕某在2008年9月领工资时，发现自己的工资比本车间同工种的男职工工资低，在向厂方询问原因时被告知，吕某在体力上的确不如男性，因此吕某的工作成果不如其他工人，工资少也是正常的。吕某认为自己虽然是女性，但所从事的工作种类以前也干过，技术上甚至较某些男工更加熟练。而且吕某所从事的岗位是男女均可从事的，对体力要求不高，吕某并不比普通男工产量少。所以吕某认为厂方所持理由不能成立。在同厂方协商无果后，吕某向当地劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请，要求该厂支付其与男职工相同的报酬。

【法理评析】

按劳分配是我国现阶段条件下特有的一种分配原则，是与我国现阶段生产力发展水平相适应的一种制度。男女职工同工同酬是我

国按劳分配原则的一个重要方面，我国的立法明确规定不分劳动者性别，等量劳动获得等量报酬，禁止工资分配上的性别歧视问题。对于广大女职工而言，由于女职工相对男职工客观上存在身体状况、生理情况的先天差异，如果严格按照这一原则，也将导致实质上的不公平，因此，同工同酬是我国工资立法上的另一个重要原则。

所谓“同工同酬”，是指技术和劳动熟练程度相同的劳动者，在从事同种工作时，不分性别、年龄、民族等差别，只要提供相同的劳动量，就获得相同的劳动报酬。同工同酬原则是分配原则的体现，与按劳分配原则并不矛盾。

根据法律规定，男女同工同酬是法律保障的主要内容，主要包括：（1）在国家工资等级制度中，保障男女同等劳动获得同等报酬；（2）在晋升、晋级、评聘专业技术职务时，保障男女机会平等；（3）在实行劳动合同制中，劳动报酬是劳动合同的重要内容，应保证妇女与男子有平等获得劳动报酬的权利；（4）在评级、定级、转正等方面，保障妇女与男子有平等的权利；（5）在实行各项奖金制度时，应保障妇女有获得奖金的权利，任何单位、个人不得因性别差异而削减女职工的奖金；（6）女性获得津贴时，在同等条件下，不因性别差异而减少；（7）在实施奖惩制度时，不得随意扣发女职工工资。

现实中，同工不同酬现象较为严重，其他侵犯女职工工资权益的现象也时有发生。女职工应掌握相关法律知识，遇到有关工资问题时结合实际情况与法律规定，切实维护自身的合法权益。

【法条链接】

《中华人民共和国宪法》第四十八条：中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部。

《妇女权益保障法》第二十二条：国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利和社会保障权利。

第二十四条：实行男女同工同酬。妇女在享受福利待遇方面享有与男子平等的权利。

16. 差旅费是否属于工资范畴

【案情简介】

黄某于 2007 年 5 月入职北京某电子商务有限公司，任市场部经理一职。2007 年 10 月，公司为扩大经营，在广东成立分公司，任命黄某为分公司总经理。为此，双方变更了劳动合同，约定黄某的工资包括：基本工资、误餐补助（按实际出勤天数计算，误餐补助指因出差、特殊工作而影响正常吃饭时给予适当补助）、差旅补助和话费补贴。另外，按照公司的财务制度，黄某可以凭有效凭证按月报销并领取出差费用。几个月后，因工作中出现矛盾，公司经与黄某协商，双方解除了劳动合同。在领取经济补偿金时，黄某与公司对补偿金额产生异议。黄某认为，按照法律规定，经济补偿金的计算基数应当包括“计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入”，报销的出差费是笔不小的金额，应当算作“货币性收入”计入经济补偿金的计算基数。但公司认为，劳动合同明确约定工资包括基本工资、午餐补助、差旅补助和话费补贴。而差旅费凭票据报销，不是固定金额，不属于工资收入，因此不能纳入经济补偿金的计算基数。（资料来源：2009 年 4 月 2《中国劳动保障报》）

差旅费是否属于劳动者工资范畴？差旅费能否计入经济补偿金的计算基数内？

【法理评析】

国务院《关于工资总额组成的规定》第三条明确：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。工资总额的计算应以直接支付给职工的全部劳动报酬为根据。

《劳动合同法实施条例》第二十七条明确：劳动合同法第四十

七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。其中，关于“货币性收入”的不同理解一度成为热议的话题。有人认为，只要是每月企业支付的、员工实际拿到手里的报酬就应当属于“货币性收入”；有人认为，员工因为工作“实报实销”的差旅费是企业运营费用支出，不属于劳动者的“货币性收入”。我们认为，差旅费究竟是否属于劳动者工资收入范畴不能一概而论，应当具体问题具体分析。

第一，应当计入劳动者工资的类型。差旅费的具体数额在双方的劳动合同中有明确约定，或者在企业的规章制度中有明确规定，无论员工是否出差，也无论员工一个月出差几次，均无需提供报销凭证，员工都可以依约定获得金额相同的差旅费。这种类型的差旅费具有岗位津贴的性质，是对员工特殊劳动条件下或额外超长劳动消耗的一种补偿。本案黄某因工作需要经常往来于北京与广州之间，是不同于常态工作条件下的额外劳动消耗，劳动合同中约定的“差旅补助”，正是对这种特殊劳动消耗进行的额外补偿，依法属于工资的范畴，应当计入劳动者平时工资收入范畴，自然也应当计入解除或终止劳动关系经济补偿金的计算基数内。

第二，不应当计入劳动者工资的类型。劳动合同或者规章制度中对差旅费没有明确、具体的规定，而是根据员工实际出差情况予以“实报实销”。企业向员工给付这类差旅费的依据是员工所提供的合法有效的凭证，如火车票、飞机票等。这类情况，从给付性质上看，企业支付差旅费是对员工因差旅而垫付的相关费用进行的财务结算，而不是对员工出差给予的额外补偿。从财务制度上看，费用报销属于企业费用支出，工资、补助则在“工资”项目中支出。虽

然二者表面上看都表现为现实性“货币性收入”，但本质上却相差甚远。因此，本案中公司每月给黄某报销的“出差费用”不应属于工资范畴，不能纳入解除或终止劳动关系经济补偿金计算基数内。根据国务院《关于工资总额组成的规定》第十一条第（六）项规定，出差伙食补助费、误餐补助同样不能列入工资总额的范围。

由此可见，差旅费是否计入解除或终止劳动关系经济补偿金的计算基数内，关键是看此类费用是否在劳动合同或者用人单位规章制度中有明确规定，以及员工领取此类费用时是否需要向用人单位提供因公出差时实际发生的报销凭证。

【法条链接】

《劳动合同法实施条例》第二十七条：劳动合同法第四十七条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。

《关于工资总额组成的规定》第十一条：下列各项不列入工资总额的范围：（六）出差伙食补助费、误餐补助、调动工作的旅费和安家费；

三、工资如何确定

（一）新招录劳动者工资规定

17. 试用期工资不得低于法定下限标准

【案情简介】

张某与某公司签订了一年期的劳动合同，合同约定试用期二个月，试用期内工资 1500 元，待试用期满转正后，正式工资 3000 元。张某在该公司工作了一个月后，公司以张某工作表现不符合录用条件为由解除了其劳动合同。张某认为该公司给自己的试用期工资低于法律规定，向劳动仲裁委提出申诉，仲裁机构以职工试用期工资不得低于劳动合同约定工资的百分之八十为由，裁定该公司补发张某试用期工资差额并加发 25% 的经济补偿金。

劳动者试用期工资可以低于当地最低工资标准吗？

【法理评析】

试用期是指包括在劳动合同期限内，劳动关系还处于非正式状态，用人单位对劳动者是否合格进行考核，劳动者对用人单位是否符合自己要求进行相互了解的期限。需要说明的是，劳动合同期限长短不是约定试用期的唯一参照。实践中，很多工作本来不需要过长时间的试用期劳动者就能胜任，如装卸工、建筑工地小工、力工等没有什么技术含量，最多试用少数几天就行。但有些用人单位动辄规定试用期为二、三个月，甚至半年，恶意用足法定试用期限上限规定，意图廉价使用劳动力，无疑加重了劳动关系的不平等性，增加了劳动者的职业不确定性和经济负担。这提醒劳动合同双方当事人特别是劳动者一方在约定试用期限时将技术含量的因素考虑进去。对于用人单位来说，在企业经营利润与风险并存的情况下，通过合理时间依然不能判断劳动者是否能胜任工作的情形，理应承担因此而带来的风险可能。

《劳动合同法》对用人单位与劳动者选择约定的试用期限做了明确而严格的限定，而且明确规定职工在试用期的工资不得低于企业相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于企业所在地的最低工资标准。本案用人单位给张某的试用期工资只相当于正式工资的百分之五十，明显低于法律规定的标准，故仲裁机构要求公司依照法定的标准下限补发了员工的试用期工资，同时加发 25% 的经济补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第二十条：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或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

《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 57 条：劳动者与用人单位形成或建立劳动关系后，试用、熟练、见习期间，在法定工作时间内提供了正常劳动，其所在的用人单位应当支付不低于最低工资标准的工资。

18. 实习生劳务报酬争议

【案情简介】

某外企职员从大学毕业没几年，看到公司给自己安排的实习学生感到很亲切，心甘情愿地把自己的业务技巧、待人接物等经验倾囊相授，尽可能帮助学生体验各种工作机会。但她没有想到，实习大学生竟然向她讨要实习劳务费。这位实习带教者无奈到：“实习学生来学习，不交学费倒也罢了，竟然还讨要劳务费！”某公司行政部门经理也表示，实习生就是来学东西的，赤裸裸地要劳务费，甚至计较被当成免费劳动力，会给用人单位留下不好的印象。

实习学生则称：自己成了免费或廉价劳动力，倒贴几百元实习两个月，只换来一张鉴定。有的大学生则表示，实习最重要的是积累工作经验，只要能找到好的实习单位，拿不拿报酬也无所谓。

实习学生到底能不能拿到劳务报酬或劳动报酬？

【法理评析】

大学生在暑假期间，或者在即将毕业之前，往往会到一些单位进行实习，一方面能积累一些社会实践的工作经验，另一方面还能拿到一些劳务报酬。但我国目前对实习生是否该领取报酬尚无明文规定。实习是否拿报酬，一般需要实习单位和实习生协商，预先签订实习协议，约定交通补贴、午餐补贴、劳务津贴等方面的事项。企业相关部门或人员也应在学生实习之初告知实习生。一般情况下，大多数单位会给些车贴、饭贴，至于劳务报酬，有的按工作量计算，

有的给定期津贴，有的则什么都没有。实习生劳务报酬与劳动者劳动报酬有一定的区别。二者的区别主要指：

二者的所得名称不同。劳动关系中，劳动所得叫劳动报酬或工资、薪金；实习生每月的所得不叫工资、薪金，而叫“劳务报酬”。

二者的法律依据不同。劳动报酬的用人单位与劳动者应依法签订劳动合同，依法拥有一系列的劳动权利与义务，如发生劳动争议，须先行劳动仲裁；实习生与单位则不签订劳动合同，即使签订了实习协议，也不是劳动法意义上的劳动关系，故不享受劳动法规定的保险、工伤、最低工资等一系列待遇。如果出现争议，不用经过劳动仲裁，可以直接向法院起诉。法院审理争议的依据不是《劳动法》、《劳动合同法》等一系列相关规定，而是民法、合同法及其他相关规定。原劳动部有关意见解释中，也明确在校学生勤工俭学不视为就业，没有建立劳动关系，可以不签订劳动合同。由此决定了实习生劳务报酬不受劳动法约束。

二者的稳定性不同。劳动报酬（工资、薪金）是个人因任职或受雇于用人单位而取得的工资、奖金、年终加薪、津贴、补贴以及其他与任职、受雇有关的各种所得，是个人从事非独立性劳动活动的收入；而劳务报酬一般指个人独立地从事各种技艺、提供各项劳务所取得的报酬。前者在任职或受雇的单位与个人之间存在着相对稳定的雇佣与被雇佣关系，而后者不存在这种稳定关系。

二者的所得税率不同。若实习生毕业后进入用人单位，双方根据劳动法的规定，建立劳动关系，实习生即转为用人单位的劳动者身份，劳动报酬所得税起征点是 2000 元，则纳税： $(2200-2000) \times 5\% = 10$ 元；实习生的劳务报酬所得税起征点是 800 元，税率为 20%（这里的每次收入指不足 4000 元的情况，因为在校学生的实习大都超不

过这个数字), 劳务报酬应纳税额= (每次收入-800) × 20%。例如, 实习生每次收入 2200 元, 则纳税: (2200-800) × 20%=280 元。

因此, 实习生最好在实习前与实习单位协商类似于“实习协议”之类的东西, 明确实习内容、交通补贴、午餐补贴、劳务津贴等, 以保护自己一定的劳动权益。即使发生争议, 也可以通过民法和民事诉讼渠道获得法律救济机会。

【法条链接】

《关于工资总额组成的规定》第十一条: 下列各项不列入工资总额的范围: (十三) 支付给参加企业劳动的在校学生的补贴; ……

《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》 12 条: 在校生利用业余时间勤工俭学, 不视为就业, 未建立劳动关系, 可以不签订劳动合同。

(二) 受处分的劳动者工资

19. 受行政处分扣罚损失赔偿金后月工资不得低于最低工资标准

【案情简介】

李某在上海某单位负责管理电闸工作, 月薪 1400 元, 每月扣除各项保险费用后实发 1246 元, 高于当地当年最低月工资标准的 1120 元数额。2010 年 8 月份的一天, 李某因为家里有点事情上班迟到了, 由他负责的单位电闸没能及时合上, 影响了整个车间的正常生产工作。单位认为李某应该为此事承担主要责任。为了惩戒与教育肇事者不再发生类似事件, 单位当月从李某的工资中以 20%比例扣除了 249 元作为工作失职的处罚, 李某 8 月份只拿到了 997 元的工资。

单位扣除劳动者 20%月工资赔偿损失合法吗? 劳动者拿不到月最低工资该怎么办?

【法理评析】

市场经济中, 企业以追求利润最大化为宗旨。而追求利润最大

化必有风险可能。企业在合法经营同时，理应承担该风险带来的各种损失，劳动者只是企业追求高额利润的生产要素之一，企业不得将自身的经营风险转嫁给劳动者来承受。但因劳动者本人工作过失导致用人单位实际损失的，可由用人单位根据劳动合同约定，或者根据企业规章制度规定，合情合理扣罚劳动者相应比例的赔偿金，以示对违规劳动者的教育和惩戒。因此，我国劳动部在1994年颁发的《工资支付暂行规定》第十六条规定：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。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。

上海市劳动和社会保障局2003年颁发的《上海市企业工资支付办法》第二十二条规定：劳动者因本人原因给单位造成经济损失，用人单位依法要其赔偿，并需从工资中扣除赔偿费的，扣除的部分不得超过劳动者当月工资收入的20%，且扣除后的剩余工资不得低于本市规定的最低工资标准。

因此，本案用人单位因劳动者过失导致企业损失扣除劳动者月工资20%的赔偿金是合法的，但月扣除剩余额不得低于当地当年月最低工资标准。

【法条链接】

《工资支付暂行规定》第十六条：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。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。

20. 收容审查和劳动教养期间的工资问题

【案情简介】

陶某等三人是某建筑公司员工。陶某在 2006 年 10 月 3 日值班时，因追查公司工地上偷材料的小偷时，因不慎摔倒碰到工地上堆积的角手架等材料，造成脸部、胸部受伤，某建筑公司已为其申报工伤。2006 年 11 月 11 日晚 11 时 30 分，陶某等三人因集体参与嫖宿行为被当地派出所巡查干警和文化市场监察大队工作人员当场抓获，处以收容审查并各处罚 1500 元罚款。陶某等三人被依法强制收审后，曾向人民法院提起行政诉讼，诉称某市公安局收审及行政处罚没有事实和法律依据，诉请依法撤销并赔偿三人相应经济损失。陶某在收容期间，因胸部瘀血疼痛难忍被送往指定医院住院治疗 18 天，花去医疗费用 5181.38 元。某建筑公司因陶某等三人提起行政诉讼未再对陶某等三人进行处理，仅通知财务部暂时停发三人工资福利。2006 年 12 月底，陶某等三人不知何故又认为某市公安局处罚得当，愿意认罚，向人民法院申请撤诉。2007 年 6 月底，陶某等三人在足额缴纳行政罚款及滞纳金后，被某市公安局解除收容审查。2007 年 7 月 2 日，陶某等三人到某建筑公司劳动人事部，要求恢复工作，继续上班，并补发收审期间全部工资奖金及其他福利待遇（包括陶某本人工伤恢复医疗费 5181.38 元）。某建筑公司劳动人事部经理告知：陶某等三人身为保卫工作人员，参与嫖娼活动，被公安机关依法收容审查并处以罚款，情节恶劣，影响极坏，公司领导决定停止三人工作，原停发工资福利待遇不再补发；同时考虑到三人系本公司老职工，限三人三十日内自行调出本公司，否则将开除三人公职。陶某等三人则以公安收容审查是违法行为、自己从未承认参与嫖宿为由予以辩解。

劳动者被收容审查后，用人单位可以停止发放其工资待遇吗？
被收容审查的劳动者还能享受工伤待遇吗？

【法理评析】

陶某等三人身为企业保卫工作人员，在公共娱乐场所公然请“三陪”集体嫖宿，被巡查公安干警和文化监察人员当场抓获后又拒不承认错误，态度恶劣，情节严重，影响极坏，被依法处以收容审查和罚款行政处罚，陶某等三人不服行政处罚决定而提起行政诉讼但又撤诉认罚，因此，公安机关的行政处罚合法有效，陶某等三人拒不承认，在法律上不能成立。

根据劳动部办公厅 1995 年 5 月 35 日《关于卖淫嫖娼人员被收容教育期间工资福利待遇等有关问题的复函》（劳办发[1997]49 号）规定。“如果此类人员仍与企业保持劳动关系的，在被收容教育期间，其原享受的工资、奖金、福利费和各类补贴等待遇应停止执行，由企业酌情发给生活费。”某建筑公司由于在收容审查期间，并未对陶某等三人劳动关系的存废作出适当处理，双方事实上仍然保持劳动关系，公司根据规定停发工资福利合法有效，但不支付生活费则属不当。

《劳动合同法》第 39 条规定：劳动者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。陶某等三人被解除收容审查处理后，因与某建筑公司事实上仍保持劳动关系，要求回公司工作是可以的，但能否恢复原工作，则只能由某建筑公司对违法、违纪劳动者的劳动关系是否存续做出适当处理。如果某建筑公司规章制度中明确规定劳动者被“收容审查”的事实确凿真实，且属于严重违反本企业规章制度行为的，某建筑公司可依此及劳动合同法的规定，直接解除严重违纪劳动者的劳动关系，且无需支付经济补偿金。本案中，某建筑公司对陶某等三人被收容审查后的劳动关系不置可否，后又简单作出不予安排工作、勒令限期调出、否则开除处理的决定

就不适当了。

至于陶某在收容前曾因工负伤，在收容审查期间工伤复发住院，根据上述文件规定的“若此类人员属享受工伤保险待遇的人员，应比照《企业职工工伤保险试行办法》第 32 条规定的在执行劳动教养期间或者犯罪服刑期间，其工伤保险待遇可以发给的规定执行”的规定，某建筑公司应当报销其 5181.38 元医疗费用。

【法条链接】

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 28 条：劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。

《劳动合同法》第三十九条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（二）严重违反用人单位的规章制度的；（六）被依法追究刑事责任的。

21. 劳动者被刑事处罚后还能享受工资待遇吗？

【案情简介】

白某系某超市员工，双方签订有劳动合同书。2008 年元月，白某工作时与同事赵某发生争执，下班后仍耿耿于怀，在回家的路上再次与赵某发生争执，在身边同事的拉拽下，白某不慎将赵某的手指打裂。某区人民法院对白某的行为作出如下判决：“被告人白某犯故意伤害罪，由于犯罪情节轻微，免于刑事处罚”。2008 年 4 月，该超市以白某被人民法院判处故意伤害罪为由解除了与白某的劳动关系，并决定不予支付任何经济补偿金。白某接到书面通知后，对超市解除劳动关系的决定不服。白某认为，根据《中华人民共和国刑法》第三十二条“刑罚分为主刑和附加刑”的规定，自己已经被人民法院免于刑事处罚，不属于《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第二十九条“被人民法院依据刑法第三十

二条免于刑事处分的”范围，超市不应该解除自己的劳动关系，要求超市撤销解除劳动关系的决定，恢复与超市的劳动关系，并补发羁押期间被扣发的工资。

超市能否与白某解除劳动关系？员工被羁押期间扣发的工资是否需要补发？

【法理评析】

《劳动法》第二十五条、《劳动合同法》第三十九条都明确规定：劳动者被依法追究刑事责任的，用人单位可以解除其劳动关系。

根据 1995 年 8 月 4 日颁布实施的《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第二十九条规定：“被依法追究刑事责任”是指：被人民检察院免于起诉的、被人民法院判处刑罚的、被人民法院依据刑法第三十二条免于刑事处分的。劳动者被人民法院判处拘役、三年以下有期徒刑缓刑的，用人单位可以解除劳动合同。我国刑罚包括主刑和附加刑两种，其中主刑是指管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑；附加刑是指罚金、剥夺政治权利、没收财产。被人民法院认定为犯罪、“免于刑事处分”，只是不被判处刑罚，但不等于没有犯罪的事实，不等于没有刑事责任。所以“免于刑事处分”依然是《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中的“被依法追究刑事责任”。

在我国，羁押是公安机关对犯罪嫌疑人在侦查阶段逮捕、拘留决定以后依附于拘留、逮捕的剥夺公民人身自由的一种状态，不是一种刑事责任。缓刑是指对于某些犯罪人，根据其犯罪事实情节和悔罪表现，如果暂缓执行刑罚确实不致再危害社会，规定一定的考验期，暂缓刑罚的执行，在考验期内，如果遵守一定的条件，原判刑罚就不再执行的一项制度。适用缓刑是在维持原判刑罚效力的前

提下给犯罪人以悔过自新的机会，是惩办与宽大相结合的刑事政策在刑罚运用中的具体化。监外执行是被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，由于患有严重疾病需要保外就医，或者妇女怀孕或者正在哺乳自己的婴儿，不适宜在监狱或其他劳动改造场所执行刑罚，可暂由罪犯原居住地的公安派出所执行，并由罪犯原属的基层组织或者所在单位协助监督的一种特殊刑罚执行方法。当监外执行的原因消失（如病愈、哺乳期满）后，如果刑期未满，仍应收监执行；如刑期届满，则应及时释放。缓刑与监外执行都属于刑事责任的执行方式。

本案中白某的行为已经被人民法院认定为犯罪，符合《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第二十九条的规定。超市以张某犯故意伤害罪为由解除他的劳动关系并不支付其经济补偿金是合法的。根据本意见中第 28 条“劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。”的规定，超市停发白某被羁押期间的工资待遇是合法的；白某没有被错误限制人身自由的事实，所以超市无需补发其羁押期间被停发的工资。

【法条链接】

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 28 条：劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。

第 29 条：劳动者被依法追究刑事责任的，用人单位可依据劳动法第二十五条解除劳动合同。“被依法追究刑事责任”是指：被人民检察院免于起诉的、被人民法院判处刑罚的、被人民法院依据刑法第三十二条免于刑事处罚的。劳动者被人民法院判处拘役、三年以下有期徒刑缓刑的，用人单位可以解除劳动合同。

22. 被判犯罪又无罪释放劳动者的工资

【案情简介】

梁某系某营销公司主管。2008 年因涉嫌欺诈行为，被某基层人民法院判处欺诈罪。梁某不服法院一审判决，经上诉后，被中级人民法院改判无罪，并立即释放。在梁某被羁押期间，某营销公司即停发了梁某的工资，并因此解除了与梁某的劳动关系。现梁某持无罪释放证明，要求公司恢复其劳动关系，并补发曾经被停发的工资待遇。

营销公司是否应当补发无罪释放劳动者的工资待遇？

【法理评析】

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 28 条规定：“劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。”

据此，梁某虽然被判无罪释放，但羁押期间被扣罚工资的损失，可以通过《国家赔偿法》的有关规定予以补偿，用人单位可以不予补发羁押期间的工资待遇。

【法条链接】

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 28 条：劳动者涉嫌违法犯罪被公安机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。

四、工资支付

23. 企业效益不好，能否用实物冲抵工资

【案情简介】

某员工在某公司工作四年了，公司经济效益一直都很好。但是2008年10月份以来，公司的订单直线下降，2009年更是没活干，3月份发工资的时候，公司只发了500元现金，其余的工资用公司自己生产的产品来抵充。

公司可以用自己生产的产品抵充工资吗？劳动者可不可以要求公司足额发放工资呢？

【法理评析】

工资支付形式。《劳动合同法》第三十条规定：“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。”

《劳动法》第五十条规定：“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。”而劳动部根据《劳动法》制定的《工资支付暂行规定》第五条明确规定：“工资应当以法定货币支付。不得以实物及有价证券替代货币。”由此可知，工资应当以法定货币形式支付。

工资支付时间。用人单位应当每月至少支付一次工资，支付的日期，由用人单位与劳动者约定。如遇法定休假节日或休息日，通过银行发放工资的，不得推迟支付工资；直接发放工资的，应提前支付工资。用人单位确因生产经营困难，资金周转受到影响，暂时无法按时支付工资的，经与本单位工会协商一致，可以延期在一个月内存内支付劳动者工资。但是延期支付工资的时间应告知全体劳动者，并报主管部门备案，无主管部门的报市或区、县劳动保障行政部门备案。用人单位停工、停产在一个工资支付周期内的，应当按约定

的标准支付劳动者工资，超过一个工资支付周期的，用人单位可根据劳动者提供的劳动，按双方新约定的标准支付工资，但不得低于当地规定的最低工资标准。

工资支付范围。在《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》（劳部发[1995]309号）第53条规定：劳动法中的“工资”是指用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式直接支付给本单位劳动者的劳动报酬，一般包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。工资是劳动者劳动收入的主要组成部分。但劳动者的以下劳动收入不属于工资范围：（1）单位支付给劳动者个人的社会保险福利费用，如丧葬抚恤救济费、生活困难补助费、计划生育补贴等；（2）劳动保护方面的费用，如用人单位支付给劳动者的工作服、解毒剂、清凉饮料费用等；（3）按规定未计入工资总额的各种劳动报酬及其他劳动收入，如国家根据规定发放的创造发明奖、国家星火奖、自然科学奖、科学技术进步奖、合理化建议和技术改进奖、中华技能大奖等，以及稿费、讲课费、翻译费等。

2008年开始的“金融风暴”直接影响了我国许多企业的经营效益。但是企业在出现困难时，可以采取多种合法措施来摆脱困境，而不是用变相的手法来克扣员工工资。因此本案用人单位的做法是违法的，劳动者可以向劳动监察机构投诉反映，也可以向劳动仲裁、人民法院提请法律救济，依法要求用人单位足额发放货币工资，以维护自己的合法权益。

【法条链接】

《劳动法》第五十条：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。

《工资支付暂行规定》第五条：工资应当以法定货币支付。不得以实物及有价证券替代货币。

《劳动合同法》第三十条：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

24. 公休假日应否支付工资

【案情简介】

江丽是刚进某服装厂不到半年的员工。一个秋高气爽的周五下午快下班时，江丽想起周六是男朋友生日，又是个好天气，好久没陪男朋友好好玩儿了，就电话通知男朋友，计划周六一起到森林公园游玩。心中正盘算着买什么好吃的、穿什么衣服、走什么路线时，突然听到车间经理大声通知说：厂里刚刚接到一个新任务，需要周六加班赶活儿，要大家辛苦一下。江丽本想拒绝，但见工友们都积极响应加班，也不好意思拒绝了，同时又想，周六加班还可以多拿加班工资，那就牺牲男朋友的生日活动，与大家一起加班吧，否则到时大家都多拿钱，自己没有，也挺不划算。可是不曾想，周六加班完成任务后，经理又大声宣布：在大家的努力下，任务顺利完成，大家辛苦了，周一不用来上班，补修一天。等到领取当月工资时，江丽仔细检查，才发现，自己不止没有拿到周六的加班工资，周日工资也没有拿到。于是找到车间经理询问这是什么道理。

双休日有工资吗？应当如何支付双休日加班工资？

【法理评析】

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）规定：职工全年月平均制度工作天数调整如下：

年工作日：365天-104天（休息日）-11天（法定节假日）=250天；

月工作日：250天÷12月=20.83天/月。

日工资、月计薪天数的折算为：

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

由此可见，双休日在计算月工作天数和计薪天数时已减去，双休日本应是劳动者休息的时间，不是正常工作时间，用人单位不必支付工资，也就是说本来双休日没有工资，如果劳动者在双休日加班8小时，按照其在正常工作日的日工资标准计算，则用人单位应支付其平日工资200%的加班工资。

加班以后又安排了补休，是不是可以不支付加班工资了呢？《劳动法》第四十四条没有规定平日延长时间补休问题，那么加点工资应按正常工资的150%标准照发，不能以安排补休而不支付高于正常工作时间的工资报酬。双休日加班，则有两种选择：安排补休的，按正常工作时间的工资标准计发工资；不能安排补休的，按平日工资的200%加班标准计发工资。法定节假日加班，即使安排补休，均应按平日工资的300%加班标准计发加班工资。

因此，本案中单位安排江丽周六加班又安排了补休的，可以不支付加班费。同时，双休日不计发工资的行为也不违法。

【法条链接】

《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》

年工作日：365天-104天（休息日）-11天（法定节假日）=250天

季工作日：250天÷4季=62.5天/季

月工作日：250天÷12月=20.83天/月

日工资：月工资收入÷月计薪天数

小时工资：月工资收入÷（月计薪天数×8小时）。

月计薪天数=（365天-104天）÷12月=21.75天

（一）加班工资

25. 加班与值班的争议处理

【案情简介】

李某于 2000 年 9 月起到某航校任电工，2008 年时月薪为 1000 元。李某认为 2000 年至 2008 年期间，自己没有周六日和节假日休息，某航校安排其每天 24 小时在配电室上班或值班，保证随叫随到。后双方因加班费形成争议。李某仲裁申请要求某航校支付 2000 年 9 月至 2008 年 6 月期间所有工作日每天延时 16 小时的加班工资、休息日和法定休息日每天 24 小时的加班工资，共计 299,212 元。某航校辩称，某航校电工是八小时工作制，每天 8:00 至下午 12:00, 13:30 至 17:30 工作，每周工作 5 天，节假日安排休息，李某工作时间之外，常休息在家，不存在加班事实，不同意支付其加班工资。仲裁庭经审理查明：2006 年 7 月至 2008 年 6 月期间，李某共存在延时加班 48 次，休息日加班维修 8 次、法定休息日加班维修 14 次，维修原因主要是电源开关、照明灯、电源插座、掉闸、电路障碍等情形。根据维修单所载内容，李某的工作时间不限于某航校主张的李某工作时间范围内，故存在加班事实，但不能认可李某工作时间外其他时间也在工作的事实。仲裁委最终裁决某航校支付李某 2006 年 7 月至 2008 年 6 月期间的延时加班工资 430.56 元、休息日加班工资 95.68 元、法定休息日加班工资 251.16 元（按每次维修 1 小时计），共计 777.4 元。驳回李某其他诉请。

【法理评析】

加班，即延长工作时间，是指用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据生产或工作需要安排劳动者在法定工作时间以外应当休息的时间内进行工作。一般把在法定节日、公休假日内进行工作的叫加班；在日法定标准工作时间以外延长工作时间进行工作的叫加点，也即提前上班或推迟下班。加班加点都是相对特定的工作日形式而言的，对实行标准工作日或缩短工作日者，才

存在加班加点；对实行不定时工作日者，则不存在加班加点；对实行延长工作日或连续工作日者，在综合计算工时的结果是平均日（周）工时超过法定标准工时的情况下其超出部分应视为加班或加点，工作日正好是法定节假日的也应视为加班。

加班与值班区别。一般来讲，加班是指用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据生产或工作需要安排劳动者在法定工作时间以外工作，加班时间一般是在原来的工作岗位上从事原来的工作；值班是指劳动者根据用人单位的要求，在正常工作日之外担负一定的非生产性的责任，主要是因单位安全、消防、假日等需要担任单位临时安排或制度安排的与劳动者本职工作无关的工作，或虽与本职工作有关但可以休息的工作时间。所以值班不能等同于加班。对于值班，用人单位可以与劳动者平等协商，约定值班费支付标准。但是我国现行法律、法规中没有明确的值班规定和解释，如果将加班判定为值班，司法部门会陷入无法可依的被动境地。相反，仅以工作内容的不同来区别值班与加班，也容易导致用人单位以值班为借口变相加班，侵害劳动者的合法权益，不利于和谐劳动关系的建立和维护。是否出台法律来界定值班与加班的含义与条件，是个立法问题，在此不作探讨。现实中，用人单位解决类似问题的最好办法是根据岗位特点改变用工制度。也即根据 1994 年劳动部《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》第五条的规定，用人单位对符合条件的职工，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，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。

本案中，某航校证明李某电工岗位执行的是标准工时制，欲通

过李某制度工作时间外不在岗来证明李某不存在加班时间。但是，某航校要求李某在标准工时外值班待命、随叫随到，以维修或处理校内故障，说明李某在值班待命期间仍然受到用人单位规章制度的管理和限制，时刻处于待命状态，不能远离工作区域，不能充分地、连续不断不被打扰地休息，显然侵害了李某的休息权，不能仅仅按维修时间的长短支付李某加班工资。因此，某航校应给予其加班费补偿。

根据李某有证可查的 730 天中，实际维修 70 次，偶尔有一天维修多次的加班记录情形，每次维修时间大约在 1 小时左右，其大多数时间是没有任何实际工作的，工作量和工作强度都比正常工作时轻，如按加班制度来处理，显然不利于按劳分配原则，也有失公平。但如果某航校对这类岗位实行综合计算工时工作制，即可在一定周期内仅对李某实际维修的时间进行记录。如果李某周期内累计的工作时间不超过该周期内法定标准工作时间的总工时数，就不必支付加班费，避免了值班与加班的认定问题。李某也可在不维修期间得到充分的休息。但如果对值班时不能脱岗、在周期内超过标准工作时间较多的岗位实行综合计算工时工作制，又违背了综合计算工时工作制弹性工时的特点，并且对于超出的工作时间用人单位还须支付 150%（平日延迟工作时间）或者 300%（法定节假日安排工作时间）的加班工资。所以，用人单位对这类情况，应当实行多人倒班制度，方可以保障劳动者休息权利，同时还能减少用工成本。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

26. 加班费与加班证据争议

【案情简介】

周某于 2007 年 6 月 1 日进入某集团股份有限公司上海分公司工作，和公司签订了为期 2 年的劳动合同，约定工作岗位为物流计划员，月工资为 3000 元。

由于公司业务特别繁忙而且人手又少，周某经常需要加班。平日周某需要每天加班 4 小时，周六也需要上班 8 个小时，在繁重的工作压力和精神压力下，周某觉得身心疲惫，于是决定辞职，并向公司提出要求支付上班一年多来的加班工资，可是公司却一口拒绝了周某的要求，理由是周某并不能提供加班的证据。在与公司多次协商未果的情况下，周某向公司所在地的仲裁委员会申请了劳动仲裁，并提出了以下申诉请求：要求单位支付 2007 年 6 月 1 日至 2008 年 5 月 31 日期间延迟工作时间的加班工资及 25% 的经济补偿金；要求单位支付双休日的加班工资及 25% 的经济补偿金；要求单位支付解除劳动关系的经济补偿金。

仲裁庭经过审理认为：周某未能提供充分有效的证据证明加班，也未能提供证据证明辞职的原因是单位的过错在先，因此周某要求单位支付加班工资及经济补偿金的要求证据不足，于是根据相关法律法规作出了对周某申诉请求不予支持裁决。

【法理评析】

本案是劳动者超时加班后向用人单位索要加班工资却因为证据不足而没有得到法律支持的典型案例。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》第十三条之规定，因用人单位作出的开除、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。但是对于加班工资的举证责任并没有确定为用人单位，那么就需要按照民事诉讼法中谁主张谁举证的原则来确定。由于周某要求公司支付加班工资的请求没有得到支持，周某提出辞职要求经济补偿金的要求也就缺乏了事实依据和法律依据，更何况周某在辞职信上写明的辞职原因也只说明是因个人原因，因此仲裁庭也没有支持周某的该项请求。

因此，要想通过法律途径来维护自己的合法权益，一定要注意证据的收集和保留，尤其在主张加班工资时，应当特别注意：

第一，一般情况下，用人单位不得强迫劳动者加班，用人单位确因生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。因此，对于严重超时加班，劳动者可以拒绝，也可以向劳动监察部门投诉。

第二，若经公司安排加班，需要保留加班的证据，加班可以通过考勤卡或者其他工作记录等证据来确定，但是必须经用人单位的相关部门或者主管领导的书面确认，若书面确认有难度的话也可以进行录音来保留证据，否则仅仅是劳动者自己提供的加班日记或者工作记录是不足以为据的，仲裁庭或法院也不会采信。

第三，加班工资的计算基数有约定的从约定，没有约定的按照

正常出勤月工资的 70%计算，计算基数不得低于当地最低工资标准；加班工资发放的标准为：标准工作制的周一至周五延长工作时间的按照平日工资的 150%发放，双休日为 200%，法定节假日为 300%；实行不定时工作制的，法定节假日加班的按照平日工资的 300%发放；实行综合工时制的，每月工作时间超过 166.6 小时的部分，按照 150%发放，法定节假日按照 300%发放。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

27. 如何支付加班加点工资

【案情简介】

2010 年 2 月，某食品公司因赶制正月十五节日的元宵，连续 3 天每日延长职工工作时间 2 小时，钱某日工资标准为 100 元，小时工资标准为 25 元，企业每天支付给钱某加班工资 25 元，3 天共计 75 元。钱某认为企业付给自己的加班工资不对，要求按不低于 150% 的工资报酬发给加班工资，而企业则认为，3 天共发给钱某 75 元加班工资是符合《劳动法》规定的，其计算办法为 $25 \text{ 元} \times 2 \text{ 小时} \times 150\% = 75 \text{ 元}$ ，扣除已发给钱某 2 小时的标准工资 50 元外，每天再发给钱某 25 元的加班工资。对此，双方意见不一。

企业计算加班加点工资的方法正确吗？

【法理评析】

首先，须明确小时工资的计算办法。根据《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），按照《劳动法》法定节假日用人单位应当依法支付工资的规定，折算日工资、

小时工资时不剔除国家规定的 11 天法定节假日。也就是：

月计薪天数 = (365 天 - 104 天) ÷ 12 月 = 21.75 天

日工资：月工资收入 ÷ 月计薪天数

小时工资：月工资收入 ÷ (月计薪天数 × 8 小时)。

其次，需明确延长工作时间的加班加点工资。加班加点工资，是指必须按照《劳动法》第四十四条的规定标准支付加班加点工资。用人单位应按照规定标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：平日安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的 150% 的工资报酬；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；法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的 300% 的工资报酬。

最后，按规定支付职工加班加点工资报酬，还要懂得如何正确地计算加班加点工资。本案中食品公司对钱某加班加点工资的计发办法是错误的。该食品公司计发加班加点工资的错误主要表现在扣发了加班加点工资中本来就没有包含的正常标准工资。例如：钱某小时工资标准为 25 元，日延长工作时间 2 小时，共延长工作时间 3 天，其加班加点工资的计算方式应为 $25 \times 2 \text{ 小时} \times 3 \text{ 天} \times 150\% = 225$ 元。食品公司从 225 元中扣除了钱某每天正常标准工作时间 2 小时工资 50 元，3 天共计 150 元，实际上，钱某每天延长工作时间的 2 小时中，企业事先并没有发给其每小时 25 元的工资，每小时 25 元的工资是按每天日工作 8 小时计算的。也就是说，每小时 25 元的工资标准是计算加班工资的依据，加班工资报酬中不能扣发正常标准工作时间中相应的小时工资数额。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

28. 安排延长日工作时间支付 150%工资报酬

【案情简介】

黄某大学毕业后到一家台资企业工作，公司与她签订的劳动合同约定，每月工资 2000 元，视工作成效另发奖金。公司实行的是结构工资制度，黄某的 2000 元工资中，包括基础工资 800 元、岗位工资 800 元、等级工资 400 元。虽然黄某对工资收入比较满意，但是对公司不与职工协商而每天安排 2、3 个小时的加班却很不满，尤其让她不能接受的是，公司在发放每天延长时间的工资时，是按照月基础工资 800 元折算每小时的工资，并按 100%予以发放。

【法理评析】

根据劳动法的规定，用人单位安排劳动者加班，应符合三个条件：

第一、生产经营需要。

第二、在程序上必须在加班加点前与工会和劳动者协商。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》明确规定：协商是企业决定延长工作时间的程序。协商包括两个方面，一是用人单位与工会的协商；二是与安排加班的劳动者协商。如果企业未经协商，强迫劳动者加班加点，劳动者有权予以拒绝。

第三、加班加点的时间必须符合法律的规定。根据我国法律的规定，加班每日不得超过一小时，特殊情况下可以延长，但最多不得超过三小时，每月不得超过三十六小时。

关于劳动者工资的计算和加班工资报酬的支付，国家有明确的法律规定。工资，是指各用人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。根据《关于工资总额组成的规定》的规定，本人的工资包括六个部分，即计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班加点工资、特设情况下支付的工资。根据《劳动法》、《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》及《工资支付暂行规定》的规定，单位安排加班的，应当向劳动者支付加班加点工资，在正常工作日延长劳动时间的，按工资水平的 150%支付；休息日安排加班的，按 200%的标准支付；法定节假日安排加班的，按 300%的标准支付。

本案中涉及两个问题：一是本人工资的计算问题；二是加班工资的发放标准问题。黄某与企业签订的劳动合同中已经约定了工资的支付标准，就应当按照该标准向劳动者支付加班工资，企业以基础工资计算加班费用是不符合工资计算标准的。根据《劳动法》及相关法律法规的规定，正常工作时间外延长工作时间的，用人单位应向劳动者支付不低于工资标准的 150%的加班工资。因此，该企业仅按工资标准的 100%发放加班工资不符合法律规定，而且每天加班超过 1 个小时，也是违反法律的。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

29. 双休日工作且不能补休支付 200%工资报酬

【案情简介】

陆某于 2007 年 1 月应聘至上海某服装公司工作，双方口头约定每月工资 1450 元，公司《职工劳动规则》规定，公司实行每周 48 小时工作制，即每周工作 6 天。也就是加班的一天不按国家规定支付加班工资。考虑到寻找工作不宜，陆某只能无奈接受这个工时规定。2007 年 6 月 3 日，上海某服装公司口头通知陆某，其已被辞退，次日起无须上班。陆某经仔细核算后发现，自 2007 年 4 月至 5 月其双休日加班 9 天未取得报酬；自 2007 年 2 月至 5 月，其除双休日外，平日加班共计 22 小时，此 22 小时的加班费均未结算。陆某为此向上海某服装公司催讨，要求上海某服装公司支付其相应加班工资，并支付 1 个月“代通金”。

陆某能拿到休息日加班工资吗？

【法理评析】

我国有关法律规定，国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十小时的工时制度。根据《劳动法》规定，用人单位应按高于劳动者正常工作时间工资的相应标准支付工资报酬。具体的说，用人单位在平时安排劳动者延长工作时间的，应支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；用人单位安排休息日劳动者工作又不能安排补休的，应支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；用人单位安排劳动者法定休假日工作的，应支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。本案中的用人单位在员工守则中将每周工作时间由法定的四十小时增加到四十八小时，强迫劳动者加班加点，违反了劳动法的有关规定。某服装公司应当根据员工守则中每周六上班的规定和陆某延长工作时间的的事实，按陆某工资标准的 200%支付其 9 天的休息日加班工资，按其工资标准的 150%支

付 22 小时延长工作时间工资报酬。

另外，该服装公司与陆某解除劳动关系未提前 30 日通知，应依《劳动合同法》第四十条的规定以一个月的工资替代提前通知期。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

30. 法定节假日工作支付 300%工资报酬

黄某是某机械厂的员工，月工资为 2000 元。2009 年国庆节期间，厂里突然接到一批加工订单任务，工厂临时决定要黄某等三人在 10 月 3 日、4 日加班两天，并承诺在节日后给予两天的补休。发工资时，黄某发现自己果真没拿到国庆节加班的 300%工资，便向工厂索要国庆节日加班两天的 300%工资报酬。

加班以后又安排了补休，是不是可以不支付加班工资了呢？

【法理评析】

《劳动法》第四十四条没有规定平日延长工作时间补休问题，那么加点工资应按正常工资的 150%标准照发，不能以安排补休而不支付高于正常工作时间的工资报酬。双休日加班，则有两种选择：安排补休的，按正常工作时间的工资标准计发工资；不能安排补休的，按平日工资的 200%加班标准计发工资。法定节假日加班，即使安排补休，均应按平日工资的 300%加班标准计发加班工资。

因为法定节假日对劳动者来说，其休息有着比往常和公休日更为重要的意义，也影响劳动者的精神文化生活和其他社会活动，这是用补休办法无法弥补的，因此应当给予更高的工资报酬。可见，

用人单位在遇到上述情况，相互不能混淆，不能代替。凡不允许代替而代替的，不管什么原因、什么理由都是违法的，都是对劳动者权益的侵犯，都应当依法予以纠正。

本案中，黄某月工资 2000 元，用人单位安排其在 10 月 3 日加班 1 天，其加班工资为： $2000(\text{元}) \div 21.75(\text{天}) \times 300\% \times 1(\text{天}) = 275.86$ （元）

如果用人单位安排黄某在 10 月 4 日加班 1 天且不能补休，其加班工资为： $2000(\text{元}) \div 21.75(\text{天}) \times 200\% \times 1(\text{天}) = 183.9$ （元）

因此，机械厂安排黄某在 10 月 3 日这一法定假日加班一天，应依法支付其日工资的 300%加班工资，而不能通过补休来代替国定假日加班工资。但是，机械厂安排黄某在 10 月 4 日加班，属于双休日加班，机械厂安排了补休的，可以不再支付其日工资的 200%加班工资。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

《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》55 条：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工作岗位（职位）相对应的工资。

31. 因工作应休未休年休假支付 300%工资报酬

【案情简介】

陈辉在某公司任行政主管，工龄达九年五个月。平时因工作事务繁杂，常不能正常休息。2009年底，陈辉计划用掉本年度的五天年休假，与家人到外面好好旅游调整一下。但因为工作繁忙之故，公司一直没能统筹出陈辉可以休年休假的时间，公司许诺陈辉可以将本年度的年休假积累到第二年一起使用。考虑到第二年是否能休

到年休假的可能性问题，陈辉内心想让公司支付他应休未休年休的加班工资。

陈辉能主张应休未休年休假的加班工资吗？公司应当按照什么标准支付其年休假工作的工资呢？年休假争议属于劳动争议吗？

【法理评析】

带薪年休假是国家依法赋予劳动者的法定休假权利。《劳动法》第四十五条明确规定：“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，具体办法由国务院规定。”国务院2008年在《职工带薪年休假条例》第三条规定：“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。”同时明确，国家法定节假日、休息日不计入年休假的假期。《企业职工带薪年休假实施办法》第十条规定：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。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。

根据有关规定，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。用人单位确因工作需要不能安排职工年休假或者跨1个年度安排年休假的，应征得职工本人同意。

关于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。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。

关于新进入用人单位且符合享受年休假条件的职工,当年度年休假天数,按照在本单位剩余日历天数折算确定,折算后不足1整天的部分不享受年休假。具体折算方法为:(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。

因年休假引起的争议属于劳动争议,劳动者维护自己的合法权益,可以先与单位协商沟通,或者向劳动监察部门举报,要求劳动监察部门责令用人单位限期改正,或支付赔偿金。也可以申请仲裁,如果不行还可以向法院起诉。

综上所述,陈辉因工作应休未休的当年度年休假,用人单位应当依照规定支付相应天数日工资标准300%的工资报酬。

【法条链接】

《职工带薪年休假条例》第五条：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。

单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。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。

32. 实行计件工资制度如何支付加班加点工资

【案情简介】

李丽在一家私营服装企业从事缝纫工作,公司对缝纫岗位实行的是综合计算工时工作制和计件工资制度,规定职工轮班作业,每做好一件服装发给工资 20 元。李丽一般每月工资为 1200 元左右,效率高时可以得到 1600 元左右。有一段时间,公司由于需要赶制一批时装,在李丽已经达到规定的工作时间的情况下,经与工会和职

工本人协商，安排李丽等人在休息日加班。公司以李丽每月工资 1200 元为基数，折算出其平均小时工资标准，并据此向其发放加班工资。李丽觉得公司的做法不合理，因为在加班期间，她急公司之所急，工作十分努力，工作效率与平时最高相仿，因此她认为公司应该以每月 1600 元为基数计算加班工资，或者至少以平均月工资 1400 元为基数。为此，李丽向有关机构咨询，希望了解公司的做法是否合理，应该如何确定她的加班工资计算基数。

【法理评析】

李丽所在公司的做法是错误的。

关于计算加班加点工资的基数问题，原劳动部颁布的《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕489 号）第十三条作了明确规定：用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，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 200% 支付劳动者工资；实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300% 支付其工资。

李丽所在公司对李丽实行的是计件工资制度，但是在发放加班工资时，却改为按照计时工资制度计算，已是错误；而且在确定计算基数时，不顾李丽工作效率的实际情况，以其效率较低时的工资收入为基数，变相减少其加班工资，更是错上加错。正确的做法是，根据李丽在加班期间的实际产量，按照计件单价 20 元/件的 200% 的标准，向其支付加班工资。

【法条链接】

《工资支付暂行规定》第十三条：用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）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，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的 150% 支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，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 200% 支付劳动者工资；（三）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 300% 支付劳动者工资。

实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300% 支付其工资。

33. 实行不定时工作制加班费争议

【案情简介】

李虎 2007 年 6 月进入某物流公司做仓库装卸工，与公司签订了一年期的劳动合同，月工资以本人的装卸量来计发。合同中没有明确实行不定时工作制。因公司业务繁忙，李虎工作基本没有固定的上下班时间，有时，值班经理一个电话，哪怕是半夜三更他也必须迅速赶到仓库开始工作。2007 年春节前，李虎决定辞职，在办理退工手续后，李虎得知公司没有为他办理缴纳社保费的手续，就要求公司为他补缴社保费，同时，李虎还要求公司按劳动法的规定支付他工作期间超过规定时间的加班工资。公司表示，装卸工岗位是报经区劳动行政部门批准实行不定时工作制的，李虎的工作不能以规定的八小时计算，因此公司并未按固定工作时间计发工资，而是按其装卸量来计发的。工资已经按月结算清了，根本不存在加班工资问题。

【法理评析】

《劳动法》第三十九条规定：“企业因生产特点不能实行三十六条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法”。

“其他工作和休息办法”具体是指不定时工作制和综合计算工时工作制两种。不定时工作制是不以标准工时制度确定的工作制度，企

业以合理确定劳动者的劳动定额或其他考核标准来确定劳动者的工作时间和休息时间。综合计算工时工作制是分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，但规定的条件是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。

根据原劳动部《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》的规定，企业对符合下列条件之一的职工，可以实行不定时工作制：一、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；二、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；三、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。

2003年4月1日实施的《上海市企业工资支付办法》第十三条规定：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，按本条第（三）项（即安排劳动者在法定休假节日工作的，按照不低于劳动者本人日或小时工资标准的300%支付工资）的规定支付工资。也就是说，实行不定时工作制的职工只有在法定节假日被安排工作时，才有加班费。

因此，本案中的李虎因为是按照不定时工作制的计酬方法获取工资的，所以，即使他在八小时之外超时工作时间确属事实，但除了法定节假日里的工作时间外，他是不能要求公司支付加班工资的。

【法条链接】

《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67条：经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的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，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

34. 妇女节等少数人节假日工资报酬争议

【案情简介】

叶某系外来务工人员，2005年3月18日进入上海某服饰有限公司工作，任裁剪辅助工岗位，2006年及2007年由于“三八”妇女节均在工作日，叶某正常上班。2008年9月2日双方因故发生争议。叶某根据考勤记录记载，自己在2006年、2007年的“三八”妇女节均上班，要求补偿2006年、2007年“三八”妇女节的加班工资60元以及25%的补偿金15元。公司答复：“三八”妇女节公司放假半天，叶某即使上班也不应支付加班工资。

【法理评析】

首先，“三八”妇女节是否属于法定假日。所谓法定休假日，是指根据国家、民族的传统习俗而由法律或者法规的形式明确规定的公民应放假休息的节日。这也是国家以立法的方式保障劳动者休假权的具体体现。根据2007年12月14日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》中，部分公民放假的节日及纪念日：

（一）妇女节（3月8日），妇女放假半天。由于该办法系国务院颁布的行政法规，故其性质与全体公民放假的假日相同，均属于“法定”的休假日。与全体公民放假的法定休假日相比，三八妇女节等特定公民放假的节日仅在适用对象（前者适用与全体公民，后者仅针对女职工）和补假处理上（前者在双休日的应当补假，后者在双休日的不再补假）存在差异。

其次，部分公民法定休假日加班是否应支付三倍工资。根据《劳动法》规定，用人单位在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。但在劳动和社会保障部《关于部分公民放假有关工资问题的函》（劳社厅函〔2000〕18号）中规定：

“在部分公民放假的节日期间，对参加社会或单位组织庆祝活动和照常工作的职工，单位应支付工资报酬，但不支付加班工资。如果该节日恰逢星期六、星期日，单位安排职工加班工作，则应当依法支付休息日的加班工资”。此规定缩小了劳动者主张部分公民法定假日加班工资的范围，即部分公民放假的节日在正常工作日的，劳动者无权主张加班工资。

因此，本案中用人单位可以不支持叶某“三八”妇女节加班工资的主张，当然也就不再存在因不支付加班工资而附加的 25%补偿金了。

【法条链接】

《全国年节及纪念日放假办法》第三条：部分公民放假的节日及纪念日：（一）妇女节（3月8日），妇女放假半天；（二）青年节（5月4日），14周岁以上的青年放假半天；（三）儿童节（6月1日），不满14周岁的少年儿童放假1天；（四）中国人民解放军建军纪念日（8月1日），现役军人放假半天。

《关于部分公民放假有关工资问题的函》：在部分公民放假的节日期间，对参加社会或单位组织庆祝活动和照常工作的职工，单位应支付工资报酬，但不支付加班工资。如果该节日恰逢星期六、星期日，单位安排职工加班工作，则应当依法支付休息日的加班工资。

（二）其他工资支付

35. 劳动者因病假或事假可享受什么待遇

【案情简介】

蔡先生 2005 年进入上海市某钢铁公司任行政主管，月薪 4000 元。2010 年 7 月因为患病住院在家休息了半个月。2010 年 9 月因为父亲去世，返回老家云南料理父亲后事，请事假一个月。就这半个月的病假和一个月的的事假，公司分别扣了蔡先生半个月和一个月的工资，分别为 2000 元和 4000 元。蔡先生认为公司扣发其工资的数额不对，但是具体应该扣发多少数额自己也不是很明白。

劳动者因为病假或者事假没有提供正常劳动，用人单位应当如

何支付其工资呢？

【法理评析】

关于病假工资，《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》规定：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%。

按照《上海市工资支付规定》的相关规定，如果双方劳动合同有病假工资约定的按照双方的约定支付；如果双方没有约定的，支付数额不能低于上海市最低工资标准的 80%，上海 2010 年月最低工资标准为 1120 元，即 $1120 \times 80\% = 896$ 元。因此，上海市某钢铁公司应该支付蔡先生当月病假工资不得低于 896 元。另外，《上海市劳动保障局病假工资计算方法》规定，职工疾病或非因工负伤休假日数应按实际休假日数计算，连续休假期内含休息日、节假日的应予剔除。因此，某钢铁公司还需支付蔡先生九月份“中秋节”一天的国定假日工资。

关于事假工资，按照《上海市工资支付规定》的相关规定，如果双方劳动合同有约定的按照双方的约定支付；如果双方没有约定的，用人单位可以不支付劳动者工资。因为蔡先生与上海市某钢铁公司的劳动合同没有约定劳动者事假期间工资如何支付，用人单位可以不用支付其病假期间的工资，所以用人单位扣发蔡先生 2010 年 9 月份的工资 4000 元是不违反有关规定的。

【法条链接】

《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 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%。

36. 如何支付病假或非因公负伤工资

【案情简介】

2005 年小吴通过朋友介绍，进入上海市一家私营企业从事行政管理工作，企业与小吴签订了为期 3 年的劳动合同，约定 3 个月的试用期，试用期间每月工资为 1500 元，期满后每月工资为 2000 元，并根据每月工作业绩的考核情况再给予奖金。由于小吴工作勤奋，老总很赞赏，试用期 3 个月后即给小吴调整了工资。

2008 年 2 月初，小吴经诊断患有慢性疾病，医生建议卧床休息。于是，小吴请病假在家休养。但小吴没有想到，自己在病休期间，企业只发给他病假工资 550 元，并且应缴纳的社会保险费也包含在这 550 元中。小吴多次要求单位按照国家规定支付病假工资并承担个人应缴纳的社会保险费，但企业认为，小吴病假休息，没有为企业创造财富，企业支付病假工资就不错了，不可能承担他的社会保险费。双方因此形成争议。

病假工资应当如何计算？病假工资的最低标准是多少？病假工资的最高标准是多少？

【法理评析】

解决本案，需要明确如下三个问题：

第一，病假工资的计算问题。首先确定病假工资的计算基数。（1）劳动合同有约定的，按不低于劳动合同约定的劳动者本人所在岗位相对应的工资标准确定。集体合同（或工资集体协议）确定的标准高于劳动合同约定标准的，按集体合同标准确定。（2）劳动合同、集体合同均未约定的，可由用人单位与职工代表通过工资集体协商确定，协商结果应签订工资集体协议。（3）用人单位与劳动者无任

何约定的，假期工资的计算基数统一按劳动者本人所在岗位正常出勤的月工资的 70%确定。以上计算的假期工资基数均不得低于本市规定的最低工资标准。其次确定病假工资的计算系数。职工疾病或非因工负伤连续休假在 6 个月以内的，企业应按下列标准支付疾病休假工资：（1）连续工龄不满 2 年的，按本人工资的 60%计发；（2）连续工龄满 2 年不满 4 年的，按本人工资 70%计发；（3）连续工龄满 4 年不满 6 年的，按本人工资的 80%计发；（4）连续工龄满 6 年不满 8 年的，按本人工资的 90%计发；（5）连续工龄满 8 年及以上的，按本人工资的 100%计发。但是职工疾病或非因工负伤连续休假超过 6 个月的，由企业支付疾病救济费：（1）连续工龄不满 1 年的，按本人工资的 40%计发；（2）连续工龄满 1 年不满 3 年的，按本人工资的 50%计发；（3）连续工龄满 3 年及以上的，按本人工资的 60%计发。

由此便可得出病假工资=（计算基数/21.75）×计算系数×病假天数。

第二，病假工资的保底问题。根据上海市劳动局《关于加强企业职工疾病休假管理保障职工疾病休假期间生活的通知》及上海市劳动和社会保障局《关于本市企业职工疾病休假工资或疾病救济费最低标准的通知》的相关规定，每月职工疾病或非因工负伤休假待遇低于本企业月平均工资 40%的，应补足到本企业月平均工资的 40%，但不得高于本人原工资水平、不得高于本市上年度职工月平均工资。企业月平均工资的 40%低于当年本市企业职工最低工资标准 80%的，应补足到当年本市企业职工最低工资标准的 80%。企业职工疾病休假工资或疾病救济费最低标准不包括应由职工缴交的养老、医疗、失业保险费和住房公积金。

在本案中，单位向小李支付的病假工资低于法定标准，即低于最低工资标准的 80%是违法的。单位支付小李的工资应该是在扣除个人缴纳的社会保险费和住房公积金后仍不低于最低工资标准的 80%。

第三，病假工资的封顶问题。根据上海市劳动局关于加强企业职工疾病休假管理保障职工疾病休假期间生活的通知（沪劳保发[1995]83 号）第五条之规定，职工疾病或非因工负伤待遇高于本市上年度月平均工资的，可按本市上年度月平均工资计发。但本规定不属于强制性规定。

【法条链接】

《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 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%。

37. 单位实行计件工资制度应如何计算加班加点工资

【案情简介】

李丽在一家私营服装企业从事缝纫工作，公司对缝纫岗位实行的是综合计算工时工作制和计件工资制度，规定职工轮班作业，每做好一件服装发给工资 20 元。李丽一般每月工资为 1200 元左右，效率高时可以得到 1600 元左右。有一段时间，公司由于需要赶制一批时装，在李丽已经达到规定的工作时间的情况下，经与工会和职工本人协商，安排李丽等人在休息日加班。公司以李丽每月工资 1200 元为基数，折算出其平均小时工资标准，并据此向其发放加班工资。李丽觉得公司的做法不合理，因为在加班期间，她急公司之所急，工作十分努力，工作效率与平时最高相仿，因此她认为公司应该以每月 1600 元为基数计算加班工资，或者至少以平均月工资 1400 元为基数。

为此，李丽向有关专业人员咨询，希望了解公司的做法是否合理，应该如何确定她的加班工资计算基数。

【法理评析】

李丽所在公司的做法是错误的。

关于计算加班加点工资的基数问题，原劳动部颁布的《工资支付暂行规定》（劳部发〔1994〕489号）第十三条作了明确规定：用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，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200%支付劳动者工资；实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。

李丽所在公司对李丽实行的是计件工资制度，但是在发放加班工资时，却改为按照计时工资制度计算，已是错误；而且在确定计算基数时，不顾李丽工作效率的实际情况，以其效率较低时的工资收入为基数，变相减少其加班工资，更是错上加错。正确的做法应该是，根据李丽在加班期间的实际产量，按照计件单价20元/件的200%的标准，向其支付加班工资。

【法条链接】

《工资支付暂行规定》十三条：用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）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，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的150%支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，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200%支付劳动者工资；（三）用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，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300%支付劳动者工资。

实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。

【案情简介】

2009 年 8 月，某房地产开发公司 5 位民工集体到当地劳动保障部门投诉，诉称他们工程已经完工一周有余，涂料班组包工头王某欠发 16465 元工资，要求尽快支付。据调查：当年 2 月，包工头王某以包工不包料形式承包该房地产开发公司内外墙涂料项目，并签订了承包合同，约定涂料班组民工工资由王某支付。房地产开发公司已经预付了 10 万元承包款，王某全部用作工资给了民工，还垫付了 1 万余元。因还有一些扫尾工程，房地产开发公司迟迟不肯将余下的 5 万元支付给王某，造成王某无力兑现民工工资。而房地产开发公司则以王某没有按期完工交付使用，给公司造成了巨大的经济损失为由，拒绝支付余下的工程款，同时坚持认为，房地产开发公司与王某签有合同，涂料班组民工工资应该由王某支付，公司不承担责任。

到底谁应该承担这些民工的工资？

【法理评析】

《劳动法》第五十条规定：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发[1995]第 309 号）第 2 条、第 5 条明确规定：中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法；中国境内的企业、个体经济组织在劳动法中被称为用人单位。第 15 条又规定：租赁经营（生产）、承包经营（生产）的企业，所有权并没有发生变化，法人名称未变，在与职工订立劳动合同时，该企业仍为用人单位一方。依据租赁合同或承包合同，租赁人、承包人如果作为该企业的

法定代表人或者该法定代表人的授权委托人时，可代表该企业（用人单位）与劳动者订立劳动合同。由此可见，承包者不具有法人资格，不能称为法律意义上的用人单位，劳动者与其之间不构成劳动关系。

本案是房地产开发公司以所谓的发包、承包合同来掩盖事实劳动关系，用追究民事责任的方式来混淆其本应承担的劳动合同义务。很显然，房地产开发公司将涂料项目发包给了王某，只是经营管理方式发生了改变，但并未改变该房地产公司与民工之间在事实上和法律已经形成的劳动关系。王某虽然承包了房地产开发公司的某个工程项目，但并不具备用人单位的法定资格，不能构成劳动关系的用人单位一方。因此，用人单位借用法理关系的巧妙转移，规避支付民工工资的责任，是对民工权益的侵害。

【法条链接】

《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15条：租赁经营（生产）、承包经营（生产）的企业，所有权并没有发生变化，法人名称未变，在与职工订立劳动合同时，该企业仍为用人单位一方。依据租赁合同或承包合同，租赁人、承包人如果作为该企业的法定代表人或者该法定代表人的授权委托人时，可代表该企业（用人单位）与劳动者订立劳动合同。

《劳动合同法》第二条规定：中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

《劳动合同法》第九十四条：个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

39. 企业经营效益不好而停工停产该如何支付劳动者工资

【案情简介】

2008年11月，广东某中外合资公司因金融危机的影响，经营效益不好，计划让生产车间的全体员工暂时回家休假三个月，等到形势好转、业务恢复正常、公司订单多了，再让员工回来上班。并公告通知休假后的第一个月支付员工860元（当地最低工资标准），第

二个月起不再支付工资。

公司员工看到公告后，一片哗然。部分员工认为：公司的上述决定侵犯了员工的利益，认为待岗生活费应该协商一致，不能由公司单方说了算。也有员工认为：公司不应只在第一个月发放 860 元，而应该在休假期间每个月都要发放 860 元。更有员工要求：干脆公司与其解除劳动合同、支付经济补偿金后走人。

员工的强烈反应和种种要求，令公司人力资源部门十分头疼，无论怎么给员工做解释，都做不通大家的工作。在僵持不下的情况下，有五十二名员工集体申请劳动仲裁。（案情来源：广州市劳动保障学会网）

【法理评析】

劳动部办法的《工资支付暂行规定》第十二条规定：非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。

对于停产、停工放假超过一个工资发放周期、劳动者没有提供劳动的情况，支付工资的标准由各地自行规定。例如在广东省规定，停工超过一个工资支付周期、用人单位安排劳动者工作的，双方协商确定工资支付金额；单位没有安排劳动者工作的，单位支付劳动者不低于当地最低工资 80%的生活费。深圳市规定，非员工原因造成停工、停产放假期间不超过一个月的，支付不低于劳动者标准工资 80%的假期工资；放假超过一个月的，单位支付不低于最低工资 80%的工资。停工、停产工资发放期限到恢复生产或者解除劳动关系时

为止。《上海市企业工资支付办法》规定：用人单位停工、停产在一个工资支付周期内的，应当按约定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，用人单位可根据劳动者提供的劳动，按双方新约定的标准支付工资，但不得低于本市规定的最低工资标准。

在本案中，某合资企业理应根据国家有关规定和地方政策规定执行停工停产期间工资支付制度。但公司在未与员工协商一致的情况下，单方面宣布停工停产期间的休假及工资发放安排，且该安排是不符合法律规定的，因此在员工不同意公司的安排后，公司处于非常被动的局面。企业在处理非因劳动者原因造成用人单位停工、停产时期的劳动者薪酬福利等敏感问题时，可以号召职工共渡难关，但一定要注意员工队伍情绪的稳定；职工不理解时，也尽量协商解决，切忌单方面作出决定，以致造成不必要的损失。

【法条链接】

《工资支付暂行规定》第十二条：非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。

40. 用人单位什么情况下可以代扣劳动者工资

【案情简介】

某制衣厂员工范某向本厂同事刘某借了 2000 元，后来因两人在其他问题上发生矛盾，范某一直不将所借的 2000 元还给刘某。刘某多次为此找厂领导要求解决问题。厂领导做工作让范某把钱还给刘某，但范某一直不予理睬。刘某提出从范某工资中扣除，厂领导经协商表示同意，让财务部门把范某一个月的工资由刘某领走，以顶替偿还其所借 2000 元。范某认为制衣厂私自将自己的工资支付给他人违反了有关工资支付的法律规定，侵犯了自己的工资全，主张制

衣厂赔偿自己 2000 元工资和 500 元克扣工资的经济补偿金。

用人单位能用劳动者工资偿还债务吗？范某的主张有法律依据吗？

【法理评析】

本案是一起因工资支付问题而引发的劳动争议案件，主要涉及三个核心问题：

第一，用人单位应将工资支付给劳动者本人。我国《劳动法》第五十条规定：“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。”劳动部颁发的《工资支付暂行规定》第六条规定：“用人单位应将工资支付给劳动者本人。劳动者本人因故不能领取工资时，可由其亲属或委托他人代领。”根据上述规定，用人单位应将工资支付给劳动者本人，不能将工资随意转交给他人。当发生劳动者本人因故不能领取工资的情况时，则可由劳动者亲属或受其委托的被委托人代领。在本案中，用人单位在范某本人并未发生不能领取工资的情况下，将范某的工资支付给与其没有任何亲属关系也未经范某委托的刘某，显然违反了有关工资支付的限制性规定，侵犯了范某的劳动报酬权，其行为是违法的

第二，用人单位可以代扣劳动者工资的法定情形。根据劳动部《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：（1）用人单位代扣代缴的个人所得税；（2）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；（3）法院判决、裁定中要求代扣的抚养费、赡养费；（4）法律、法规规定可以从劳动者工资中扣除的其他费用。”由此可知，除非有法定事由，否则用人单位不能扣除劳动者工资，更不能将劳动者工资非因法定事由而转交他人。本案中，

虽然范某存在借他人钱款 2000 元长期不还的客观事实，但这是范某和刘某之间的借贷法律关系，是属于范某和刘某两个人之间的事情，应由两人协商解决。如无法协商或协商不成的，其中任何一方都可以到人民法院按民事诉讼程序依法解决，用人单位无权也无义务将范某的工资用以抵债。

第三，用人单位应支付经济补偿金。根据劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条规定：“用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。”因此，本案中，范某主张用人单位赔偿自己 2000 元工资和 500 元克扣工资的经济补偿金是正确的。

【法条链接】

《劳动法》第五十条：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条规定：“用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。”

41. 单位让劳动者义务值班对吗

【案情简介】

秦先生是某单位的中层干部，每逢国家规定的节假日，单位总要安排他值班，还会给他几十元的补贴，相当于他一天的基本工资。但与国家劳动部门规定的“三薪”相距甚远。于是，张先生就此提出疑义，觉得值班也等同加班，自己放弃了个人的休息时间，牺牲了节假日与家人团聚的机会，根据单位工作安排前来上班，应该按《劳动法》规定获得加班费。而单位却认为：值班时，大多只是接

电话或处理简单的事务，和平常工作比较起来清闲得多，不属于加班的范围，给了相应的补助就不错了。于是，双方产生分歧意见。

单位安排劳动者在法定节假日值班，是否应当按照《劳动法》规定支付加班费？

【法理评析】

实践中，常有用人单位安排劳动者在法定休息时间值班，但又不按照劳动法规定的加班制度支付加班工资的现象。用人单位一般认为，劳动者在值班时间担负的是非生产性责任，往往没有什么实质性的工作任务，如果支付法定的加班费对用人单位不公平，所以安排值班无需支付常规加班费。

殊不知，用人单位让劳动者在法定节假日值班，占用了劳动者的休息时间，虽然值班时可能没什么实质性工作，但并不影响其加班的性质。

我国目前尚无统一的值班与加班的区别规定，但是不少地方劳动部门的政策口径，两者待遇还是有所区别的，只是一般对外宣传时不再强调。因此，用人单位应当了解当地的具体规定。或者用人单位在企业规章制度中将值班与加班予以明确区分，但要注意避免通过值班规避加班制度的违法行为。同时，单位在节假日安排员工在原岗位上工作，或有生产任务的，仍应按规定支付加班费（有特殊规定的除外）。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

（三）拖欠、克扣工资

42. 克扣、无故拖欠工资并 25%经济补偿金

【案情简介】

赵某于 2004 年 9 月 1 日起进入某电器有限公司工作，双方签订了无固定期限的劳动合同。自 2006 年 12 月份开始，某电器有限公司无故拖欠赵某工资，2007 年 2 月 19 日，赵某以某电器有限公司拖欠工资为由，通知某电器有限公司解除劳动合同，并要求某电器有限公司支付工资，但某电器有限公司置之不理。后经多次催讨，某电器有限公司只出具工资金额证明一份，载明赵某 2006 年 12 月至 2007 年 2 月期间工资金额为 1829 元。赵某认为自己的合法权益受到侵害，遂向劳动争议仲裁委员会提请仲裁，要求某电器有限公司支付拖欠的工资 1829 元。劳动争议仲裁委员会立案后通知某电器有限公司庭前调解，某电器有限公司对所出具工资证明予以确认，但仍不愿意支付赵某工资。某电器有限公司既未提供答辩状，又未到庭，仲裁庭作缺席裁决。裁决如下：自裁决书生效之日起 7 日内，某电器有限公司支付赵某 2006 年 12 月至 2007 年 2 月工资 1829 元及拖欠部分 25%经济补偿金。

【法理评析】

《劳动法》第九十一条第一款所指“克扣”或者“无故拖欠”劳动者工资，有其法定标准和特定的含义。所谓“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）。所谓“无故拖欠”是指用人单位无正当理由超过规定付薪时间未支付劳动者工资。

依据原劳动部《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定》（劳部发〔1995〕226 号）：“克扣”劳动者的工资不包括以下减发工

资的情况：（1）国家法律、法规中有明确规定的；（2）依法签订的劳动合同中有明确规定的；（3）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；（4）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）；（5）因劳动者请事假等相应减发工资等。“无故拖欠”劳动者工资不包括：（1）用人单位遇到非人力能所抗拒的自然灾害、战争等原因，无法按时支付工资；（2）用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时过期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动保障行政部门根据各地情况确定。其他情况下拖欠工资均为无故拖欠。

原劳动部在《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》中规定：用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。

原劳动部在《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》（劳部发[1994]532号）第六条规定：用人单位有下列侵害劳动者合法权益行为之一的，应责令支付劳动者的工资报酬、经济补偿，并可责令按相当于支付劳动者工资报酬、经济补偿总和的一至五倍支付劳动者赔偿金；（1）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；（2）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；（3）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；（4）解除劳动合同后，未依照法律、法规规定给予劳动者经济补偿的。责令用人单位支付劳动者经济补偿按有关规定执行。

2008年《劳动合同法》更是明确了用人单位除了法律、法规有

明确规定可以代扣代缴工资项目外，只要形成拖欠或未及时足额支付劳动报酬的行为，劳动者均可以直接向人民法院申请支付令。也就是说，劳动者对此类违法行为可以不经劳动仲裁前置程序就可以直接向人民法院申请支付令。

本案中，赵某因用人单位无故拖欠工资而与某电器有限公司解除劳动合同，但某电器有限公司只出具工资金额证明而不支付现金的行为，违反了相关法律的规定。同时，某电器有限公司无正当理由不到庭参加庭审，并不是说仲裁庭就无法处理案件，仲裁庭依然可以依法作出缺席裁定。

【法条链接】

<p>《劳动法》第五十条：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者工资。</p> <p>《劳动合同法》第三十条：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。</p> <p>《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条：用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。</p>
--

43. 因劳动者原因造成公司损失，应如何承担赔偿责任

【案情简介】

小刚是某燃料厂的技术员。小刚和该染料厂在劳动合同中约定：职工方若因自己失误使单位遭受损失的，应按照实际损失额予以赔偿，如果无力赔偿，则扣发工资进行抵偿。年底时，多数工人放假了，厂里让小刚留下来继续工作。由于人手不够，小刚在调料的过程中手忙脚乱地把原料放错了，导致了一场火灾，造成损失 3 万多元。某染料厂经研究后做出如下处理：小刚赔偿因自己工作失误给公司造成的损失，如无力赔偿，则以其工资逐月相抵。之后，小刚

每月工资都被全部扣发，致使小刚全家的生活出现严重困难。小刚愿意承担赔偿责任，但是不知道单位扣除全月工资的做法合不合法。

【法理评析】

首先，劳动者给用人单位造成损失的情形主要包括：劳动者违法解除劳动合同导致企业损失；劳动者违反保密义务、服务期、竞业限制等约定导致企业损失；因劳动者营私舞弊等职务行为导致企业损失，如商业银行的业务经理违反风险控制规定随意放贷，从而造成的银行呆账坏账等等。

其次，用人单位向劳动者追究赔偿责任的原则。对于解除劳动关系以后才发现的损失，用人单位可以按照双方曾经的约定并结合实际损失大小要求劳动者承担赔偿责任，这主要以民法通则等作为法律依据。对于员工在职期间所导致的损失，因用人单位具有既是受害者、又是管理者的双重身份，作为劳动成果的享有者，理应承担经营风险，如将企业的经营风险全部转嫁到劳动者身上，让劳动者承担所有赔偿责任，而企业不承担任何责任，将有失公平原则。因此，通常情况下，只有在劳动者由于故意或重大过失，给用人单位造成经济损失的情况下，劳动者才负赔偿责任。如果劳动者没有过失或者仅存在轻微过失，则无需赔偿。

最后，用人单位向劳动者追究赔偿的范围。用人单位向劳动者追究赔偿责任应根据致损类型进行分析。（1）对于劳动者违法解除劳动合同导致的企业损失，根据《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》规定，可要求劳动者赔偿以下费用：用人单位招收录用其所支付的费用；用人单位为其支付的培训费用，双方另有约定的按约定办理；对生产、经营和工作造成的直接经济损失；劳动合同约定的其他赔偿费用。（2）对于劳动者违反保密约定或竞业限

制约定导致的企业损失，可以按《反不正当竞争法》第二十条的规定进行赔偿。（3）对于员工在职期间因职务行为导致的企业损失，只能根据劳动部印发的《工资支付暂行规定》第 16 条规定要求劳动者限额承担赔偿责任。

根据《工资支付暂行规定》第 16 条的规定：“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。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。”由此可知，某燃料厂的做法是不合法的。某染料厂可以依法扣发小程月工资的 20% 部分，但扣罚以后剩余部分不得低于当地最低工资标准，全部扣发是违法的。公司应补齐超额扣发部分。

【法条链接】

<p>《劳动法》第四十八条：国家实行最低工资保障制度。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。</p> <p>第五十条：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。</p> <p>《劳动合同法》第三十条：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。</p> <p>《工资支付暂行规定》第十六条：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。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。</p>
--

44. 企业随意提高劳动定额是变相克扣劳动者工资

【案情简介】

陈某是某饮料公司包装车间员工，与公司签订有 5 年期的劳动合同，合同中约定“员工完不成定额的，按实际未完成数和单位定额工资含量从当月工资中扣发，甲方（指公司）可低于最低工资标准支付乙方（指员工）工资。”包装车间人数为 25 人（包括车间行政管理人员 2 名，叉车司机 2 名，库管员 1 名）。公司对包装车间打

包工（陈某等 20 人）实行计件工资，即 8 小时内完成 58 箱饮料包装发基本工资，每超额一件加发 2 元工资。7 月份，陈某等 20 人平均包装 62 箱，基本能超额完成定额。8 月份公司劳资部将定额提高到：日包装 65 箱，每超额一件加发 5 元工资，陈某等 17 人完成定额，另外 3 人因没完成定额基数，少包装一件扣 5 元。9 月份，公司将定额基数调整为 70 箱，打包工们加班加点，每日工作 10 小时，仍有陈某等 15 人未完成日定额，被扣发当月工资 150 元至 180 元不等。陈某等 15 人派代表到公司劳资部交涉，劳资部负责人答复：“少发的工资不能补发，劳动合同中有规定，你们愿到哪告就到哪去告。公司就是这么定的。”陈某等人认为公司连续调整劳动定额不合理，不但迫使工人加班加点，延长了劳动时间，还变相克扣了工人工资，侵犯了工人的合法权益，双方为此发生争议。

劳动定额应如何确定？劳动者正常工作时间内完不成劳动定额可以低于最低工资标准支付工资吗？

【法理评析】

劳动定额是指在一定的生产和技术条件下，生产合格的单位产品或工作量应该消耗的劳动量（一般用劳动或工作时间来表示）标准或在单位时间内生产产品或完成工作量的标准。它是计算完成单位合格产品或单位工程量所需人工的依据。处理本案，须清楚以下三点：

第一，合理确定劳动定额。《中华人民共和国劳动法》第三十七条规定：“对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。”首先，劳动定额应根据法定工作时间和具体工种通过科学测算而制定，且要合理可行，只有经过大多数员工的努力，在法定工作时间内（每

天8小时每周40小时)能够完成的,才是科学合理的劳动定额。其次,劳动定额应当相对稳定,不能盲目、随意、频繁变动,只有在工作条件得到改善、劳动生产率较快增长的前提下,劳动定额才能相应地提高。本案中的用人单位在短时间内多次调整劳动定额,以致多数员工为了完成劳动定额,不得不加班加点,但依然有75%的员工完不成任务,显然是不合理的劳动定额。

第二,违法约定无效。实行计件工作制的用人单位应当根据法定工时制度和最低工资制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题》第五十条规定:“在劳动合同中,双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下,用人单位要低于最低工资标准支付劳动者工资条款不具有法律效力。”据此,本案劳动合同中“员工完不成定额的,按实际未完成数和单位定额工资含量从当月工资中扣发,甲方(指公司)可低于最低工资标准支付乙方(指员工)工资”的约定可以依法认定为无效。

第三,透过现象看本质。我国劳动法明确规定劳动者每日工作时间不得超过8小时,平均每周工作时间不得超过40小时,延长工作时间必须与工会和劳动者协商后方可进行,而且应支付相应比例的加班工资报酬。而本案中的职工被迫加班加点,表面上看是职工自愿延长工作时间完成份内工作,但实际是企业变相降低用工成本,从而使企业方面达到延长劳动者工作时间,却又不用支付加班工资的非法目的。同时,用人单位通过采用计件工资制,不断提高劳动定额的方法迫使工人加班加点,变相延长劳动时间克扣工资,以规避法律规定实现其赚取超额利润的目的。

【法条链接】

《中华人民共和国劳动法》第三十六条：国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

第三十七条：对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 56 条：在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资条款不具有法律效力。

45. 企业不得以单位经济效益不好为由停发职工工资

【案情简介】

刘某等 8 人是某商场五金交电组的职工。该商场对除五金交电组以外的班组全部实行了承包经营，只有五金交电组仍由商场直接经营管理。由于经营和市场等因素的影响，该组一直处于亏损状态。为此，商场以该组无经济效益、一直亏损为由，停发了刘某等 8 名职工工资。刘某等职工多次向商场领导交涉都无济于事，于是便向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，请求该商场补发应得工资并赔偿经济损失。仲裁委员会受案后，经调查刘某申诉的情况属实，经调解双方达成协议，商场按规定给刘某等 8 名职工支付了工资和经济补偿金。

企业能因经济效益不好而停发劳动者工资吗？

【法理评析】

这是一起企业侵犯职工劳动报酬权的争议案件，仲裁委员会的调查是成功的，处理结果是完全正确的。

首先，该商场以无经济效益为由停发刘某等 8 名职工工资，既非法、也不合理。《劳动法》第四十七条规定：“用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平”。法律虽然赋予了企业工资分配的自主权，但其条件是自主确定工资分配方式和工资水平，也即，工资水平是指企业

整体工资多少的程度，而不是或有或无。商场以无经济效益为由完全停发了刘某等 8 名职工的工资，显然违背了《劳动法》的这一规定。同时，刘某等 8 名职工所在的五金交电组由商场直接经营管理，该组的经营亏损，商场负有一定责任，就是说，并非是刘某等 8 名职工直接原因造成的。因此，停发他们的工资是错误的。

其次，商场以无经济效益为由停发刘某等 8 名职工工资，违反了《劳动法》关于最低工资和工资支付的有关规定。《劳动法》第四十八条明确规定：国家实行最低工资保障制度。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。原劳动部颁发的《企业最低工资规定》第三条规定，最低工资是指劳动者在法定工作时间内提供正常劳动的前提下，其所在企业应支付的最低劳动报酬。本案中，刘某等 8 名职工在法定工作时间内为该商场提供了正常劳动，他们所得工资最少不应低于当地最低工资标准，而该商场却完全停发了他们的工资，明显侵犯了职工最低工资保障的权益。

最后，根据劳动部 1995 年 5 月 12 日《关于印发对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定的通知》（劳部发[1995]226 号）第 4 条关于“用人单位确因生产经营困难，资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。其他情况下拖欠工资均属无故拖欠。”本案中，商场没有法律依据而停发刘某等 8 名职工工资，有拖欠工资之嫌，属于违法行为。

【法条链接】

《劳动法》第四十七条：用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。

第四十八条：用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

《企业最低工资规定》第三条：最低工资是指劳动者在法定工作时间内提供正常劳动的前提下，其所在企业应支付的最低劳动报酬。

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 54 条：劳动法第四十八条中的“最低工资”是指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。

46. 女职工在怀孕期间检查身体应否扣发工资

【案情简介】

小雪是某家具厂职工，工作岗位为检录工，家具厂与其签有三年期的劳动合同书。2009 年 10 月小雪怀孕，根据医生的安排，小雪需要定期到医院进行产前检查。小雪在领取工资时发现自己工资被扣减了一部分，随后询问家具厂人事部门为什么扣减工资。家具厂人事工作人员答复理由是：小雪在工作时间外出检查身体，没能正常出勤，影响了工作进程，所以扣发了其“孕检”当日的工资。

单位扣发女职工“孕检”日工资的做法对吗？

【法理评析】

女职工在孕期内定期检查身体，是生理上的客观需要，也是国家对怀孕女职工的关怀，受到国家法律保护。国务院《女职工劳动保护规定》（国务院令第 9 号）第七条中明确指出，怀孕的女职工，在劳动时间内进行产前检查，应当算作劳动时间。第九条规定：“不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。”

《劳动部关于印发〈女职工劳动保护规定问题解答〉的通知》（劳安字〔1989〕1 号）第 9 问中，关于如何理解“孕妇产前检查算作劳动时间”解释道：为了保证孕妇和胎儿的健康，应按卫生部门的要求做产前检查。女职工产前检查应按出勤对待，不能按病假、事假、

旷工处理。对在生产第一线的女职工，要相应地减少生产定额，以保证产前检查时间。

因此，用人单位对怀孕女职工孕期检查身体作为事假扣发工资是错误的，应当立即纠正给予补发。对女职工身心健康造成危害的，还应根据有关规定，予以赔偿损失。

【法条链接】

《女职工劳动保护规定》第七条：……怀孕的女职工，在劳动时间内进行产前检查，应当算作劳动时间。

47. 女职工“孕期”工资待遇——月薪 9000 元的清洁工

【案情简介】

2007 年 8 月份，一则“史上最贵的清洁工”消息热议于网络、报刊、电视等新闻媒体。原来，杨小姐于 2006 年 1 月与上海某外资贸易公司签署了无固定期限劳动合同，任职栏目资深策划。2007 年 4 月，杨小姐休了一个月长假到国外探望丈夫。5 月 21 日回到公司上班时，杨小姐意外得知她负责的一个项目宣布解散，包括自己在内共有 10 余名员工被解除劳动关系。5 月 29 日，杨小姐发现自己怀孕，便向公司说明情况。公司考虑到中国法律有关规定，即让杨小姐重新上班，但安排其做清洁工作，主要“负责清扫公司男、女厕所，负责地面、纸篓、马桶和洗手面盆等的清洁、消毒和卫生工作。”工资依然保持原有每月 9000 元水平，即“变岗不变薪”。杨小姐对此很是想不通，气愤之余，便将此事贴于网络，消息就这样一路热议起来。

公司方认为，公司安排杨小姐这份机动职位工作量很轻微，每天只需打扫 20 余人的卫生间、洗洗杯子，每周浇一次花，实际工作时

间每天累计不到 3 小时，考虑到孕妇需要随时休息，部分稍重体力的清洁工作还是由原清洁工作人员来完成，如擦玻璃、拖地、擦桌子、提纯净水、整理仓库等。公司方表示，给杨小姐安排的工作从劳动强度来说，符合国家规定，没有攀高、入水等国家禁止的一些劳动；杨小姐新岗位月薪保持 9000 元不变；从法律上来讲，公司这样做并不违法。杨小姐不肯接受这份工作是轻视清洁工工种。

公司对“孕期”女职工“变岗不变薪”的做法合法吗？

【法理评析】

我国《妇女权益保障法》规定：“任何单位均应根据妇女的特点，依法保护妇女在工作和劳动时的安全和健康，不得安排不适合妇女从事的工作和劳动。妇女在经期、孕期、产期、哺乳期受特殊保护。”同时明确：“任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。但是，女职工要求终止劳动（聘用）合同或者服务协议的除外。”因此，对于怀孕的女职工，用人单位应该予以特殊保护，不能单方变更工作岗位或降低工作待遇。

国务院《女职工劳动保护规定》中明确规定：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。女职工在怀孕期间，所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动，不得在正常劳动日以外延长劳动时间；对不能胜任原劳动的，应当根据医务部门的证明，予以减轻劳动量或者安排其他劳动。

《劳动法》第六十一条规定：“不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。”

因此，当怀孕的女职工所从事的工作岗位属于国家禁止女职工在孕期、哺乳期从事的劳动，用人单位应该从保护怀孕女职工的角度，合理妥当地将怀孕女职工调到更为轻松的工作岗位，并且原则上不得降低其工作待遇，除非当事人双方协商同意。

据此规定，该案例中的孕妇并没有丧失完全的劳动能力，只是不能从事上述规定的孕妇不宜从事的工作，并不是说只要怀孕了就什么工作也不能做了。同时，本案折射出来的是企业管理文化与员工之间的文化冲突。对于公司来说，在法律的范围内尽可能保障怀孕女职工的合法权利。但是工作是没有高低贵贱的，在没有其他岗位的情况下给怀孕女职工安排与其劳动能力相适应的机动工作，并不是对其怀孕的侮辱与贬低，而是对其怀孕后的权利保障。所以说，案中的公司“变岗不变薪”的做法是合法的。

【法条链接】

《妇女权益保障法》第二十六条：任何单位均应根据妇女的特点，依法保护妇女在工作和劳动时的安全和健康，不得安排不适合妇女从事的工作和劳动。

第二十七条：任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。但是，女职工要求终止劳动（聘用）合同或者服务协议的除外。

《女职工劳动保护规定》第四条：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

48. 厂长调离，所欠工资找谁

【案情简介】

某企业因效益一直不好，经常拖欠职工工资，有的已累计拖欠了 5 个月的工资，而企业领导又频繁调换，致使职工的工资长期被拖欠。职工向企业新任领导索要工资时，得到的答复是：前任厂长办的事，我不管。

企业领导更换，新的企业领导能够摆脱拖欠职工工资的责任吗？企业法定代表人变更了，职工被拖欠的工资就无法索取了吗？

【法理评析】

依照《民法通则》第 38 条规定，企业的法定代表人是指“依照法律或者法人组织章程规定，代表法人行使职权的负责人”。《劳动合同法》第三十三条规定：“用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。”根据法律的规定，劳动关系的双方当事人，一方是劳动者，另一方是用人单位，而不是企业的法定代表人。企业法定代表人的更换，并不影响企业法人依法应当享有的权利和应承担的义务。在劳动关系存续期间，企业法人有权要求劳动者提供正常劳动，同时也有义务按劳动合同约定支付工资报酬。只要劳动者提供了正常劳动，企业法人就应当履行按约支付工资报酬的义务，而不管企业法定代表人是否更换。因此，本案中企业的新任领导以“前任厂长办的事，我不管”为由拒绝补偿企业所欠工资的做法是错误的，也是没有法律依据的。企业必须按照法律法规的规定，补发拖欠职工的全额工资。

另外，《劳动法》第 91 条规定，用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，由劳动行政部门责令支付劳动者的工资报酬、经济补偿金。劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481 号文）第 3 条规定：“用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动工资报酬外，还需加发相当于工资报酬 25% 的经济补偿金”。依照以上法律法规，本案中的职工可以向劳动争议仲裁提起申诉，主张用人单位补发被拖欠的全额工资报酬，同时还可要求企业支付 25% 的经济补偿金。

【法条链接】

《劳动合同法》第三十条：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

第三十三条：用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第 3 条：用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。

49. 单位确因困难需要延期支付工资的办法和程序

【案情简介】

孙某在上海一家橡胶厂打工。2008 年，橡胶厂因市场萎缩的缘故，生产、经营发生严重困难，一批产品积压影响工厂资金周转，孙某和好多员工好几个月都没有按时领到工资。孙某认为根据劳动法，橡胶厂不应拖欠自己的工资，但厂方却说法律规定，用人单位不能无故拖欠劳动者工资，但在资金周转困难时可延期支付，这不属于“无故拖欠”的行为，并希望得到孙某和其他员工的理解。

用人单位应当如何规范因资金周转困难需要延期支付工资的行为呢？

【法理评析】

原劳动部《工资支付暂行规定》指出，工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付，用人单位有克扣或者无故拖欠劳动者工资等侵害劳动者合法权益行为的，由劳动行政部门责令其支付劳动者工资和经济补偿，并可责令其支付赔偿金。那么，什么属于无故拖欠工资的行为呢？根据劳动部《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定的通知》规定，《工资支付暂行规定》所称的“无故拖欠”系指用人单位无正当理由超过规定付薪时间未支付劳动者工资。但不包括：（1）用人单位遇到不可抗力如自然灾害、战争等原因，无

法按时支付工资；（2）用人单位确因生产经营困难、资金周转受到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据各地情况确定。其他情况下拖欠工资属无故拖欠。

根据原劳动部 1995 年《关于印发对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定的通知》（劳部发〔1995〕226 号）第四条规定：“用人单位确因生产经营困难、资金周转收到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据本地情况确定。其他情况下拖欠工资均属无故拖欠。”企业还应根据延期支付工资预警预报制度的规定，及时向政府有关部门报告延期支付工资的情况、欠薪的原因及偿还计划。

《上海市企业工资支付办法》规定：用人单位确因生产经营困难，资金周转受到影响，暂时无法按时支付工资的，经与本单位工会协商一致，可以延期在一个月內支付劳动者工资。延期支付工资的时间应告知全体劳动者，并报主管部门备案，无主管部门的报市或区、县劳动保障行政部门备案。用人单位停工、停产在一个工资支付周期内的，应当按约定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，用人单位可根据劳动者提供的劳动，按双方新约定的标准支付工资，但不得低于本市规定的最低工资标准。

由此可知，用人单位因资金周转受到影响时可以延期支付劳动者的工资，但必须满足两个条件，一是事先必须征得本单位工会的同意；二是不能超过所在省、自治区或直辖市劳动行政部门所确定的延期时间。本案中，橡胶厂因经营出现严重困难，资金不能正常周转，那么，厂方可以在经过工会同意后，于所规定的时间限制内

暂行延期支付工资。如果不符合以上法律法规所规定的条件，则不能延期支付工资。

【法条链接】

《关于印发对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补充规定的通知》第四条：用人单位确因生产经营困难、资金周转收到影响，在征得本单位工会同意后，可暂时延期支付劳动者工资，延期时间的最长限制可由各省、自治区、直辖市劳动行政部门根据本地情况确定。其他情况下拖欠工资均属无故拖欠。

（四）最低工资

50. 最低工资的含义

【案情简介】

2010 年 5 月，小元应聘进一家私营企业工作，企业和他签订了 3 年期的劳动合同，6 个月的试用期，每月工资 900 元、车贴 150 元、伙食补贴 200 元。几个月后，小元通过报纸得知，目前上海的最低工资标准是 1120 元，虽然自己还在试用期，但同样也受最低工资规定的保护，企业每月只支付自己 900 元工资远没有达到本市规定的最低标准。于是，小元提出要求提高试用期期间的劳动报酬至 1120 元。但企业表示，小元收入中另外还有车贴、伙食补贴、有时还有中班津贴等，小元实际工资收入已经高于本市最低工资标准，企业这种做法是符合国家有关规定的，因此坚决不同意小元提出的要求。在多次交涉无果的情况下，小元向企业所在区的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求企业按最低工资标准补足他工作这几个月的工资差额。

【法理评析】

最低工资制度是国家以立法形式确定最低工资标准的一种保障制度。根据 2004 年 3 月 1 日实施的《最低工资规定》第 3 条规定，最低工资标准，是指国家依法规定的，当职工在法定工作时间或依

法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位在最低限度内应当支付的足以维持职工及其平均供养人口基本生活需要的劳动报酬，也即工资的法定最低限额。其中，法定工作时间即指法定工时。根据国务院《关于职工工作时间的规定》，每天工作 8 小时，每周工作 40 小时即为法定工作时间。而提供了正常劳动是相对于特殊劳动而言，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊情况下的津贴不能作为最低工资组成部分。劳动者依法享受的带薪年假、探亲假、婚丧假、计划生育假等国家规定的假期期间，以及法定工作时间内依法参加社会活动期间，均视为提供了正常劳动。因此，加班加点工资、中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境条件下的津贴不属于最低工资项目。另外，国家统一规定的劳动者福利待遇等也不能算在最低工资内。

最低工资标准作为一项保障制度，具有强制性特点。如果企业因此违反了最低工资标准规定，劳动行政部门可责令其支付劳动者的差额工资报酬、经济补偿、甚至赔偿金。但由于劳动者自身原因在法定或约定工作时间内未能提供正常劳动的，不适用最低工资标准规定。

以下工资不包括在最低工资中：加班加点工资不能作为最低工资的组成部分。中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境条件下的津贴不能作为最低工资的组成部分。劳动者由于主客观原因未能提供正常劳动的，不适于最低工资的有关规定。职工病假、事假、待工期间的工资待遇，企业因生产经营发生困难，按有关规定经政府批准或有关部门裁定关闭、整顿、进入破产程序的，不适用最低工资的规定。法律、法规、政策规定的劳动者保险、福利待遇不能作为最低工资的组成部分。

最低工资额和起点工资是两个不同的概念。起点工资是基本工资制度中各工种岗位的最低一级工资标准，它除了要考虑职工基本生活需要，还要考虑各工种岗位的技术业务、劳动强度、职工技能等。而最低工资仅与基本生活需要对应，与其他因素无关，并不因工种岗位不同而有所差异。

根据《劳动合同法》第二十条规定：“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或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”同时，按照上海市有关最低工资标准的规定：“下列项目不作为最低工资的组成部分，单位应按规定另行支付：三、中班、夜班、高温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；四、伙食补贴（饭贴）、上下班交通费补贴、住房补贴。”这些津贴是不列入最低工资范围的。由此可见，企业以车贴、伙食补贴和中班津贴等费用作为计入最低工资标准的范围是缺乏法律依据的。用人单位支付劳动者的工资报酬低于当地最低工资标准的，要在补足低于标准部分的同时，另外责令用人单位按照应付金额百分之五十以上一倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金。

本案中，小元与企业形成劳动关系后，小元提供了正常的劳动，按照规定，企业每月支付的工资不得低于本市最低工资标准。而每月车贴、伙食补贴、中班津贴等均不列入最低工资范围。所以企业在小许试用期期间每月支付 900 元工资是缺乏法律依据的，应该予以纠正。

【法条链接】

《劳动法》第 48 条：国家实行最低工资保障制度。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

《劳动合同法》第二十条规定：“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或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。”

51. 加班加点工资不应包括在最低工资之内

【案情简介】

李某是某企业职工，2010 年的 4、5 月份，该企业由于赶定单任务，经常安排职工加班，其中有两个休息日也不休息。李某的月工资是 1200 元，扣除加班费后，实领工资只有 1000 元，低于当地当时的最低工资标准 1120 元。李某认为，企业发给他的工资低于上海市最低工资标准，要求企业支付其不低于最低工资标准的工资报酬。

最低工资中包括劳动者的加班加点工资吗？

【法理评析】

我国《劳动法》和原劳动部发布的《工资支付暂行规定》（劳部发[1994]489 号）均明确规定，如果劳动者为企业提供了正常劳动，用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。《劳动合同法》第八十五条规定：用人单位支付劳动者的工资报酬低于当地最低工资标准的，要在补足低于标准部分的同时，另外责令用人单位按照应付金额百分之五十以上一倍以下的标准计算，向劳动者加付赔偿金。

2010 年 3 月 28 日上海市人力资源和社会保障局《关于调整本市最低工资标准的通知》中明确：本市从 2010 年 4 月 1 日起调整最低工资标准：（1）月最低工资标准从 960 元调整为 1120 元。下列项目不作为月最低工资的组成部分，单位应按规定另行支付：个人依法缴纳的社会保险费和住房公积金；延长法定工作时间的工资；中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；伙食补贴（饭贴）、上下班交通费补贴、住房补贴。（2）非全日制小时最低工资标准从 8 元调整为 9 元。小时最低工资标准不包括

个人和单位依法缴纳的社会保险费，相关社会保险费单位应按规定另行支付。

本案中，李某与企业有争议是在该“通知”执行之后，“通知”对企业是有约束力的。该企业 4、5 月份支付给李某每月工资 1200 元中包括加班加点工资 200 元，扣除加班加点工资，李某实得工资只有 1000 元，低于当地用人单位的月最低工资工资标准 1120 元的规定。因而，该企业违反了国家法律、法规，违反了“通知”中的有关规定，侵害了劳动者的合法权益。

【法条链接】

《劳动法》第四十八条：用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

《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》54 条：劳动法第四十八条中的“最低工资”是指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。最低工资不包括延长工作时间的工资报酬，以货币形式支付的住房和用人单位支付的伙食补贴，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒、有害等特殊工作环境和劳动条件下的津贴，国家法律、法规、规章规定的社会保险福利待遇。

52. 高温津贴不应计入月最低工资之内

【案情简介】

劳动者向某，2009 年 7 月、8 月拿到的月工资只有 860 元，向某和用人单位提出，这个工资水平低于上海市当年最低工资标准 960 元，要求单位补足到上海市最低工资标准。但单位却说，加上已发的 90 元高温津贴，也差不多达到最低工资标准了。

单位的说法正确吗？

【法理评析】

上海市人力资源和社会保障局《关于调整上海市 2009 年最低工资标准的通知》中规定明确：本市最低工资标准由每小时不低于 4.6 元、每月不低于 800 元，提高到每小时不低于 5.5 元、每月不低于 960 元。下列项目不能作为最低工资标准组成部分，用人单位应按规

定另行支付：（1）劳动者个人应缴纳的各项社会保险和住房公积金；（2）劳动者在中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害特殊工作环境、条件下的津贴；（3）劳动者应得的加班、加点工资。

向某与单位有争议是在该“通知”执行之后，“通知”对单位是有约束力的。向某所在单位7、8月份为其发放的工资低于上海市2009年最低工资标准，显然是违反了“通知”的精神，单位提出将高温津贴的90元累计加入李某的工资就“差不多”的说法更是错上加错。

【法条链接】

《劳动法》第四十八条：用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

《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》54条：劳动法第四十八条中的“最低工资”是指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。最低工资不包括延长工作时间的工资报酬，以货币形式支付的住房和用人单位支付的伙食补贴，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒、有害等特殊工作环境和劳动条件下的津贴，国家法律、法规、规章规定的社会保险福利待遇。

53. 肯德基、麦当劳、必胜客小时最低工资报酬

【案情简介】

2007年1月1日，广东省劳动和社会保障厅发布并实施了非全日制职工小时最低工资标准为7.5元工资。2007年04月，金羊网-新快报揭露和报道了麦当劳、肯德基和必胜客三家国际快餐企业违法、违规用工的情况。中国劳动法律网也设立了“违反《劳动法》投诉举报中心”，特别开辟了针对麦当劳、肯德基和必胜客这样的外资企业中的中国员工的投诉和举报的分中心。针对引起广泛关注的广东麦当劳、肯德基等企业涉嫌不执行当地小时工资标准等用工行为，全国各地工会也相继对当地麦当劳、肯德基涉嫌违法用工事件做出反应，以维护劳动者合法权益。一时间，三家“洋快餐”打工者收入成为热议的焦点话题。据有关方面统计，肯德基、麦当劳、必胜客在中国开设的餐厅共达3000余家，聘用的中国劳工达20余

万人，其中大多是非全日制工人（钟点工）。据业内人士估计，该三家快餐企业所聘用的劳动者中，大约有 80% 约 160000 人是非全日制工。很多店里用工大部分是周边的大学或专科学校的在校学生，而大部分学生是为赚取学费而来。试算一笔账，假如非全日制工每人每小时少发 1 元钱，按每人天天工作 5 小时，每月工作 21 天计算，一年下来，三家餐厅企业每年至少少发中国劳动者约 2 亿元之巨，假如以每小时少发 2 元钱计，则为 4 亿余元，而这比三家企业全年向中国交的税还多。

小时工资有最低标准规定吗？

【法理评析】

最低工资标准，是指劳动者在法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位依法应支付的最低劳动报酬。其中，正常劳动，是指劳动者按依法签订的劳动合同约定，在法定工作时间或劳动合同约定的工作时间内从事的劳动。最低工资标准一般采取月最低工资标准和小时最低工资标准的形式。月最低工资标准适用于全日制就业劳动者，小时最低工资标准适用于非全日制就业劳动者。

2004 年 3 月起在我国开始实施的《最低工资标准》第十二条规定：在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：（1）延长工作时间工资；（2）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；（3）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。

非全日制用工企业应当依法严格执行当地最低工资标准规定，支付非全日制工的劳动报酬。

大学生需要勤工俭学以获取收入，一些企业也正是利用了在校大学生这一特殊需求，以减轻传统全日制用工方式下的劳动力成本，大量使用兼职劳动力。而我国现行的劳动法律、法规和规章当中对在校生利用业余时间勤工俭学的劳动保护规定不够细致明确。因此，我们建议勤工俭学大学生应当与企业签署劳务协议，明确工时、报酬等事宜以保护自身合法权益。

【法条链接】

《最低工资标准》第十二条：在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：（一）延长工作时间工资；（二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；（三）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。

54. “包吃包住”福利项目不应计算在最低工资之内以及 25%经济补偿金

【案情简介】

小李到某鞋厂做操作工，入职时鞋厂规定，包食包住，工资 1000 元，包括个人缴纳的社会保险费和住房公积金。近日，小李在和朋友闲谈时得知当地最低工资标准为已经调至 1120 元/月，小李隧找到鞋厂人事部门表示，自己的工资也该增加了，要求鞋厂至少要按照 1120 元的工资标准支付自己月工资。鞋厂人事部门工作人员则答复：不包你的吃住，你自己在外面租房至少每月要 400 元，吃饭至少要 300 元，再加上企业发给你的工资，早就不止 1120 元的收入了。并说将“包吃包住”折算为货币计入工资中，只要折算部分和所发的工资加起来不低于最低工资标准，就不算违法了。因此拒绝增加

工资。

最低工资中可以包括“包吃包住”费用吗？最低工资不包括哪些项目呢？

【法理评析】

本案的争议焦点在于如何理解最低工资的概念，即最低工资应该包括哪些项目，不应该包括哪些项目。

《劳动法》第五十条规定，工资应当以“货币形式”支付给劳动者本人。该法第四十八条第二款规定，“用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。”《企业最低工资规定》（劳部发[1993]333号）中也规定，最低工资应以法定货币按时支付，且不包括以下项目：加班加点工资，中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴，国家法律、法规和政策规定的劳动者保险、福利待遇。《劳动部关于实施最低工资保障制度的通知》（劳部发[1994]409号）第三条第3项规定，最低工资标准的组成不包括“用人单位通过贴补伙食、住房等支付给劳动者的非货币性收入”。以上规定都说明，用人单位支付给劳动者的工资报酬必须是法定货币，不能以实物或其他有价证券等替代。

根据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（劳部发[1994]481号）第四条的规定，“用人单位支付劳动者的工资报酬低于当地最低工资标准的，要在补足低于标准部分的同时，另外支付相当于低于部分25%的经济补偿金。”

本案中，鞋厂给小李提供的吃住属于以上规定中的贴补伙食和住房，应该属于用人单位提供给劳动者的福利待遇，不应该纳入最低工资标准的组成部分。小李每月的工资标准为1000元，低于当地2010年最低工资标准1120元。因此，鞋厂应当支付小李每月低于最

低工资标准部分的差额工资 120 元，同时还应另行支付每月 30 元的经济补偿金。

【法条链接】

《劳动法》第四十八条：用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

第五十条：工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第四条：用人单位支付劳动者的工资报酬低于当地最低工资标准的，要在补足低于标准部分的同时，另外支付相当于低于部分百分之二十五的经济补偿金。

《最低工资规定》第十二条：在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：（一）延长工作时间工资；（二）中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴；（三）法律、法规和国家规定的劳动者福利待遇等。

55. 病假工资不属于最低工资范围

【案情简介】

白某是上海某机械厂的员工，2010 年 5 月，白某因肺炎住院治疗，向单位请了两个月的病假。病愈出院后，白某发现病假期间，自己每个月只有 448 元的生活费。便向厂方询问为什么病假期间只给自己发放生活费？财务人员告知：白某生病期间没有工作过，不应该支付工资，只支付生活费就可以了。白某坚持认为自己应该领取病假工资，并且病假工资不得低于上海本年度最低工资 1120 元，双方都认为自己主张是合法的，为此争执不下。

【法理评析】

本案的第一个焦点为最低工资标准是否适用于病假工资。根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（劳部发【1995】309 号）规定，最低工资指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。本案中的白某由于患病住院，显然不可能在法定工作时间内履行正常劳动义务，因而企业可以不按最低工资标准规定支付其劳动报酬。因此，白某说法是不正确的。

本案第二个焦点为病假工资是否可以用生活费来代替。根据劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见规定，职工患病或非因公负伤住院治疗期间，在规定的医疗期内由企业按有关规定支付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，但不得低于最低工资标准的 80%。本案中的地方最低工资标准为 1120 元，白某的病假工资至少应为 $1120 \times 80\% = 896$ 元。该厂支付白某病假工资仅为每月 448 元，是不符合规定标准的。

如何确定员工的医疗期也是类似问题的关键所在。根据劳动部《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》，企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：（1）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。（2）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。其中医疗期三个月的按六个月内累计病休时间计算；六个月的按十二个月内累计病休时间计算；九个月的按十五个月内累计病休时间计算；十二个月的按十八个月内累计病休时间计算；十八个月的按二十四个月内累计病休时间计算；二十四个月的按三十个月内累计病休时间计算。

由此可知，本案中白某和厂方财务人员的说法都是不正确的。

【法条链接】

《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》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%。

56. 完成劳动定额的劳动者工资不得低于最低工资标准

【案情简介】

谈某与单位签订的劳动合同约定，谈某实行计件工资制，完成劳动定额每少 10%，其工资被扣减 20%，直至扣完为止。某月，谈某因患病初愈，仅完成定额 70%，单位遂据此发放其当月工资 800 元，双方发生劳动争议。谈某认为，自己因患病导致体力不足，但坚持工作，单位即使减发工资也不应低于最低工资标准。单位认为，谈某已病愈上班，未完成定额，不受最低工资标准的限制，单位系根据合同约定和公司制度规定发放工资。

【法理评析】

所谓“正常劳动”，指劳动者在法定工作时间或劳动合同约定的工作时间内提供了劳动。劳动者只要正常出勤并在用人单位指挥下工作，均可认为是正常工作。对于劳动者因工作能力等原因未完成工作任务的，只要劳动者正常工作，其工资不应低于最低工资标准。

实行计件工资制的用人单位，必须在科学合理的劳动定额基础上，确定基本计件单价和超额计件单价。基本计件单价根据法定工作时间内应完成的正常劳动确定。劳动者提供正常劳动并按基本计件量计算的工资不得低于最低工资标准。超额计件单价用于计算劳动者超出正常劳动的工资报酬。原国家劳动部规定“在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款不具有法律效力。”

本案工厂有权依照劳动合同或依法订立的厂规厂纪减发其月工资，但谈某在工厂规定的工作时间内已履行正常的劳动义务，其工

资不应低于最低工资标准。

【法条链接】

《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 56 条：在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款不具有法律效力。

57. 实行承包的劳动者工资不得低于最低工资标准

【案情简介】

周华是一家企业的技术能手，年纪不大却带了一帮徒弟。2009 年初，老板为提高效益，决定在厂里实行承包制，他有意让周华带个头，对这个有良好技能又老实和善的小青年，同车间的大部分职工也说信得过。周华决定乘此机会也锻炼锻炼自己，于是承包了自己所在的车间，并和企业签订了承包合同。承包合同中明确规定，超出任务按超额情况多拿奖金，完不成承包任务则视情况扣发工资，上不封顶，下不保底。周华核算过，尽管有几个人技术不够过硬，但大家齐心协力，平均一下，肯定能够完成任务。周华以身作则，在大家共同努力下，承包后的几个月果然都取得相当不错的绩效。可好景不长，春节前，几个骨干陆续跳槽，新招来的都是新手，车间生产速度一下子大大减缓，人心不稳，生产更受影响，生产任务完成情况越来越差。超产奖没有了，工资也被扣发，3 月份，周华只拿到 700 元工资（2009 年当地最低工资 720 元，2010 年 4 月 1 日起调整为 850 元），周华去人事部门交涉，得到的回答是，承包合同有约定，完不成生产任务就要扣减工资且“下不保底”，700 元工资已属照顾，再这样下去可能会更少。听此答复，周华也没话好说了。

“下不保底”的约定是否合法？没有完成承包任务，企业是否有权把周华的工资扣发至本市最低工资标准以下？

【法理评析】

市场经济时代是竞争时代，大多企业为获取较高效益实行了承包责任制。在一些企业职工既是劳动者又是承包者，他们的收入取决于完成承包任务、给企业创造效益的多少；创造效益多的收入多，创造效益少的收入少。但是在承包的劳动者因客观原因没有完成承包任务的情况下，企业就可低于最低工资支付劳动者工资收入吗？

最低工资是指劳动者在法定工作时间内履行了正常劳动义务的前提下，由其所在单位支付的最低劳动报酬。我国《劳动法》第四十八条第二款规定：用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 56 条规定：在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款不具有法律效力。原劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》（1994 年 12 月 3 日劳部发[1994]481 号）第四条规定：用人单位支付劳动者的工资报酬低于当地最低工资标准的，要在补足低于标准部分的同时，另外支付相当于低于部分 25% 的经济补偿金。

本案中，周华与单位的承包协议中约定，完不成承包任务视情况扣发工资，本身并没什么问题，但是“下不保底”的约定，如果企业所指是在本市最低工资标准之上的“下不保底”，那一般说来没什么问题。而从周华上月只拿到 700 元工资及企业“可能会更少”的说法来看，单位这个超越最低工资规定的“下不保底”就是违法的了。另外，周华在法定时间内提供了正常劳动，企业无权因周华完不成承包任务就将其工资扣减至当地最低工资标准之下。对此，周华除可以要求单位补助差额外，还可以向单位主张加发差额部分 25% 的经济补偿金。

【法条链接】

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 56 条：在劳动合同中，双方当事人约定的劳动者在未完成劳动定额或承包任务的情况下，用人单位可低于最低工资标准支付劳动者工资的条款不具有法律效力。

58. 被退回劳务派遣单位的“三期”女职工可否拿最低工资

【案情简介】

上海某科技公司在 2008 年金融风暴中受到重创，某些岗位也受到冲击，公司不得不取消相应岗位。其中销售部一名正在哺乳期的派遣女职工的岗位被取消。为此，公司将其退回至劳务派遣公司。这名女职工正处于哺乳期，她的约定工资为 5000 元，本人也同意回劳务公司，但要求在无工作期间，劳务派遣公司继续支付原约定工资。而劳务派遣公司只同意支付最低工资。

被退回劳务派遣单位的“三期”女职工可否拿最低工资？

【法理评析】

《劳动合同法》规定，被派遣劳动者有本法第三十九条和第四十条第三项规定情形的，用工单位可将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与劳动者解除劳动合同。被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应按所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

但国家对处于“三期”期间的女职工实施特殊保护。国务院令第 9 号《女职工劳动保护规定》第四条规定：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

据此，本案中处于“三期”期间的女职工被用工单位退回劳务派遣单位后，劳务派遣单位应当按照不低于原约定的工资标准向女职工支付工资。

【法条链接】

《劳动合同法》第五十八条：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最低工资标准，向其按月支付报酬。

《妇女权益保障法》第二十七条：任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。

《女职工劳动保护规定》第四条：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

第二章 工时

一、工时标准

59. 标准工作时间的含义

【案情简介】

某橡胶厂对劳动者实行的是标准工时制和计时工资制。该厂规定，车间早班工人在每个工作日上午 8：00 正式开始工作至当天下午 5：00 下班。期间，午餐及午休时间为 1 小时。另外，还规定为做好工作前的准备，要求早班工人每天须在 7：45 到岗，在预热机器的同时更换服装、听车间领导布置当天工作。管理过程中，橡胶厂发现部分工人在工作时常常以上厕所为名，缩短实际工作时间。于是，限定早班工人每人每天有半小时如厕时间，自由支配。同时，将下班时间调整为下午 5：30。该新规定执行一个月之后的发薪日，部分早班工人提出异议，认为他们的实际工作时间已超过 8 小时，橡胶厂应当支付他们相应的加班工资。遭到厂方拒绝后，他们向当地劳动仲裁机构申诉，要求橡胶厂补发他们相应的加班工资。

国家对标准工作时间是如何规定的？

【法理评析】

工作时间，又称法定工作时间，是指劳动者为履行劳动义务，

在法定限度内应当从事劳动或工作的时间。工作时间的长度由法律直接规定，或者由集体合同和劳动合同依法约定。休息时间，又称法定休息时间，是指法定的劳动者得免于履行劳动义务而自行支配的时间，用人单位不得非法占用劳动者的休息时间，如需占用，应当给予特别补偿。

工作时间的范围，不仅包括作业时间，还包括准备工作时间、结束工作时间以及法定非劳动消耗时间。法定非劳动消耗时间主要指劳动者自然需要中断时间、工艺需要中断时间、停工待活时间、女职工哺乳婴儿时间等等。休息时间的范围，包括日常休息时间和休假。日常休息时间指工作日内不计入工作时间的间歇时间和计入工作时间的间歇时间（即法定非劳动消耗时间），以及相邻两个工作日之间的休息时间和相邻两个工作周之间的休息时间（周休日）；休假指劳动者依法享受的各种假日，也即劳动者带薪休息，是法定的劳动者得免于上班劳动并且有工资保障的休息时间，是休息时间的重要组成部分，一般包括法定节假日、年休假、探亲假、换丧假、产假等。

标准工作时间，是我国现行工时制度的一种形式，是法律规定的国家机关、企业事业单位、社会团体等在通常情况下实行的工作时间。标准工作时间包括劳动者每日工作时间和劳动者每周工作时间两方面内容。我国现在实行的是每日工作不超过 8 小时、每周工作不超过 40 小时的工时制度。根据《劳动法》和《国务院关于职工工作时间的规定》，我国的标准工作时间适用于我国境内的一切国家机关、社会团体、企业事业单位和有雇工的个体工商户的职工。

在对劳动者实行计时工资前提下，用人单位超出法定工作时间安排劳动者劳动的，应当依照《劳动法》第四十四条的规定，支付

劳动者高于正常工作时间工资报酬标准的延长工作时间劳动报酬，即：加班加点工资。

本案中，橡胶厂早班工人在 7：45 至 8：00 之间的 15 分钟用于预热机器、更换工作服、听领导布置工作的时间系工作准备时间，应当属于工作时间范围。橡胶厂以“如厕”为名给予劳动者的 30 分钟系人体自然需要时间，也应当属于工作时间范畴。该两项工作时间与双方争议的其他工作时间相加，共计 8 小时 45 分钟，确实已经超过了 8 小时。因此，橡胶厂理应支付制造车间早班工人每个工作日 45 分钟的加班加点工资。

【法条链接】

国务院《关于职工工作时间的规定》第三条：职工每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；（三）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。

《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 68：实行标准工时制的企业，延长工作时间应严格按劳动法第四十一条的规定执行，不能按季、年综合计算延长工作时间。

60. 月加班时间最高限制

【案情简介】

某制衣厂一直实行标准工资时间制度。2010 年 4 月，厂方接到一大制衣订单，要求相关员工在两个月内、每天正常工作时间之外延长两小时工作时间，工厂将按法律规定以员工本人平日小时工资为标准，支付每日两小时延长工作时间 150%的劳动报酬。员工感觉偶尔延长两小时工作时间，还能多拿一点劳动报酬，自然乐得其所。但长时间的每日延长两小时工作时间有点吃不消，会扰乱自己生活，于是与厂方商量能否减少一点加班时间。但厂方答复说，为了赶制

订单任务，只能如此加班，希望大家都辛苦点，否则，如果不能按时交付订单产品，企业将要承担违约金责任，这个损失对企业、对员工都将不利。

某制衣厂做法合法吗？为什么？

【法理评析】

正常工作日的时间长度和上下班时间虽然同生产、工作的常规需要相适应，却难以满足生产、工作的特殊需要，加班加点正是因为能够弥补这种不足而有存在的必要。但无论加班还是加点，都是劳动者超出正常工作时间，在原本应该休息的时间内进行的工作，是工作时间在休息时间中的延伸，挤占了劳动者的休息时间。所以，为了保护劳动者的休息权，国家对加班加点既允许又严格限制，既规定了延长工时的程序和上限，又明确规定了补偿的标准，以防止加班加点的滥用。

根据《劳动法》第四十一条的规定，用人单位只有在“生产经营需要”的条件下才能安排劳动者加班加点；加班加点应当事先与工会和劳动者协商；一般每日不得超过 1 小时，特殊原因需要的、在保证劳动身体健康条件下每日不超过 3 小时，但每月不得超过 36 小时。也即法律规定每月延长工作时间不得超过 36 小时的最高上限。

《劳动法》第四十二条又规定：发生自然灾害、事故或者其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；法律、行政法规规定的其他情形之一的，延长工作时间不受上述规定时间的限制。同时明确规定用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

本案中的制衣厂虽然是因生产经营需要而让劳动者加班加点，虽

然也会按照法律规定支付延长工作时间的劳动报酬，但要求劳动者在两个月的标准工作时间外，每日延长两小时工作时间，将导致劳动者月延长工作时间超过 36 小时，且又不属于可以依法允许的法定情形，明显违反了《劳动法》的有关规定。所以制衣厂的做法是违法的。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

61. 抢灾救险延长工作时间

【案情简介】

2006 年的一天下午，某轮胎制造公司准备车间的员工们正准备下班前的清理工作，突然听到车间顶楼一声闷响，结果发现是炭黑箱发生爆炸，密封箱中炭黑细粉落满了楼层地面，空中也弥漫了灰蒙蒙的炭黑细粉。炭黑粉价格不菲，事故导致的实际损失自不必说，关键是炭黑粉极其细腻，到处飞扬将伤害员工的身体健康。于是，车间领导紧急调动车间所有清洁工和其他相关员工身穿特制工作服、头戴特质面具参加“抢险救灾”。因为炭黑粉特质原因，清洁工作相当难做，但在大家的齐心协力下，最终用了将近 8 个小时的时间，将事故现场清理干净。

该车间将工作时间延长将近八小时的做法违法吗？

【法理评析】

《劳动法》第四十一条明确规定了用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的

条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

但是，《劳动法》第四十二条和 《国务院关于职工工作时间的规定》及其《实施办法》中，又同时明确规定了例外情况，即有下列情形之一的，延长工作时间不受《劳动法》第四十一条规定的程序、时长的限制：（1）发生自然灾害、事故或者因其他原因，使人民的安全健康和国家资产遭到严重威胁、需要紧急处理的；（2）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（3）必须利用法定节日或公休日的停产期间进行设备检修、保养的（4）国家机关、事业单位为完成国家紧急任务或完成上级安排的其他紧急任务，以及商业、供销企业在旺季完成收购、运输、加工农副产品紧急任务的；（5）为完成国防紧急任务，或者完成上级在国家计划外安排的其他紧急生产任务的；（6）法律、行政法规规定的其他特殊情形。

本案中的情况，正是上述法定规定特别情形之一，准备车间如不实施紧急抢救，将导致车间员工身体健康和企业财产遭受严重威胁或损失，如不及时抢救，势必影响企业生产设备的正常运行。而此类情形条件下的延长工作时间不受每日延长时间不得超过 3 小时的最高限制。所以说准备车间的做法不违法。

【法条链接】

《劳动法》第四十二条：有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条的限制：（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）法律、行政法规规定的其他情形。

62. 月工作时间

【案情简介】

【法理评析】

“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

【法条链接】

63. 月计薪时间

【案情简介】

某用人单位在给员工夏先生支付双休日加班工资时，因计算加班费基数问题发生不同意见。用人单位认为，法律规定法定假日单位应当支付工资，计算双休日加班工资基数时，不应减去一年中11天的带薪法定假日，即平均月计薪天数应该是 $(365\text{天}-104\text{天})\div 12\text{月}=21.75\text{天}$ ，那么，双休日加班工资应为 $6000\text{元/月}\div 21.75\text{天}=275.86\text{元/天}\times 200\%$ 。但夏先生则认为，自己每月平均工资为6000元，其实际工作天数在减去正常双休日和法定假日后为20.83天，在计算双休日加班工资时，应以月均工资除以实际工作天数作为加班工资基数，即 $6000\text{元/月}\div 20.83\text{天}=288\text{元/天}\times 200\%$ 。所以，夏先生认为单位少支付了其双休日加班工资。

实际工作时间与月计薪时间一样吗？他们两方的意见哪个是正确的呢？

【法理评析】

《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）中明确指出，劳动者实际工作时间的计算方法为：

年工作日：365 天-104 天（休息日）-11 天（法定节假日）=250 天

月工作日：250 天÷12 月=20.83 天/月

同时又明确：按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的 11 天法定节假日。据此，月计薪天数的折算为：月计薪天数=（365 天-104 天）÷12 月=21.75 天，日工资=月工资收入÷月计薪天数。

由此可知，月实际工作时间和月计薪时间是不一样的。本案用人单位与劳动者的争议中，用人单位的说法是正确的。

【法条链接】

《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》：月计薪天数=（365 天-104 天）÷12 月=21.75 天

64. 不定时工作时间

【案情简介】

廖先生到现在的公司已经两年了，工作很努力，被提升为公司的销售总监，公司把他列为高级管理人员，对他实行灵活的不定时工作制。最近，公司总经理对廖先生的工作方法有些不同看法，对他提出了多次批评意见。但是，廖先生认为自己干的没错，总经理的批评意见分明是找茬，所以他从来听不进去，只是按照自己的习惯管理。结果公司给他发出一份书面通知，要求他从下月起每天按时上下班，而且必须打卡，否则按旷工论处。廖先生觉得这完全是公司总经理在整自己，赌气不理睬公司的通知，继续按照习惯上班。几天之后，公司对他作出了解聘决定，理由是他连续旷工，严重违

反了公司《员工手册》的规定。廖先生非常委屈，但是公司确实有他旷工的考勤记录，公司《员工手册》也明确写了连续旷工3天者，公司可以解聘。

公司的处理正确吗？

【法理评析】

不定时工时制，是一种因工作性质和工作职责的限制，劳动者的工作时间不能受固定时数限制，而直接确定职工劳动量的工作制度。对于实行不定时工作制的职工，用人单位应按劳动法的规定，参照标准工时制核定工作量并采用弹性工作时间等适当方式，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

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》规定，可以实行不定时工作制的职工主要有以下3种：（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。

公司根据自己不同岗位的情况，经过劳动保障部门审批后实行综合计算或不定时工作时间制度，均是《劳动法》授予企业的工作时间管理权限。尤其是公司的管理层，因为具有明显的工作机动性强、无法确切衡量工作时间等特点，根据实际需要，在履行向劳动保障部门审批的程序后，可以实行不定时工作制，即不需要进行正常工作时间的安排和考勤，而以其工作任务完成情况来考核工作量。不定时工作制的特点之一就是工作时间上不再存在休息日，一律由员工根据需要自行安排。因此，如果对某个岗位实行不定时工作制，

不能再以标准工时的管理制度要求员工打卡、考勤，更不能以公司员工不记考勤、旷工而作出违纪处理。

本案中，公司的规章制度与公司对高管人员实行的工时制度存在矛盾之处，公司以旷工为由解聘实行不定时制度岗位的员工，所依据的规章制度违法，应予纠正。

【法条链接】

《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》第四条：企业对符合下列条件之一的职工，可以实行不定时工作制。（一）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；（二）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；（三）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。

第六条：于实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的职工，企业应根据《中华人民共和国劳动法》第一章、第四章有关规定，在保障职工身体健康并充分听取职工意见的基础上，采用集中工作、集中休息、轮休调休、弹性工作时间等适当方式，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

65. 不定时工时制是否存在加班工资

【案情简介】

某公司 2007 年 4 月经当地劳动部门审批对公司发货员等岗位执行不定时工时制。2007 年 8 月，王某到某公司任发货员。双方劳动合同约定王某执行不定时工时制，月工资 1500 元。2008 年 5 月 23 日，王某提出辞职，但以公司经常安排其加班加点、却未向其支付加班工资为由要求某公司支付加班工资 20412.16 元；支付解除劳动合同经济补偿金 1500 元；额外经济补偿金 750 元。公司则认为：公司发货员岗位是经当地劳动部门审批执行不定时工时制的岗位，公司与王某在劳动合同中亦明确约定王某执行不定时工时制。因此，公司无需支付王某加班工资。王某因个人原因辞职公司亦无需支付经济补偿金及额外经济补偿金。

不定时工时制应否支付加班工资呢？

【法理评析】

不定时工时制是针对因生产特点、工作性质特殊需要或职责范围的关系，无法适用标准工作时间或需要机动作业的职工而采用的一种工作时间制度，是为了满足企业的工作需要。但是，企业在执行不定时工时制度时，必须注意：执行不定时工时制必须经过当地劳动部门审批；企业必须与执行不定时工时制的劳动者明确约定；虽然不定时工时制不受加班时间限制，但企业仍在安排工作时仍必须按照《劳动法》的相关规定保证劳动者的休息权和身心健康。

首先，不定时工作制是我国基本工作时间制度之一。按照《劳动法》及其他相关规定，企业因生产特点不能实行每日工作 8 小时、每周工作 40 小时工时制度的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。原劳动部、人事部颁发的《国务院关于职工工作时间的规定的实施办法》第六条“由于工作性质和职责的限制，不宜采用定时工作制的职工，经国务院劳动、人事等有关部门批准，可以实行不定时工作制。”的规定，用人单位因工作性质不宜采用定时工作制的，经批准可以实行不定时工作制。而不定时工时制，是针对因生产特点、工作性质特殊需要或职责范围的关系，需要连续上班或难以按时上下班，无法适用标准工作时间或需要机动作业的职工而采用的一种工作时间制度，是我国现行的基本工作时间制度之一。

其次，依法审批工作实行不定时工作制的职工不适用加班规定。如前所述，执行不定时工时制需要经过有关行政机关审批。按照劳部发[1995]309 号《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 67 条“经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的日延长工作时间标准和月延长工作时间标准的限制”，以及

《工资支付暂行规定》第十三条第四款“不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定”的规定。因此，经依法审批执行不定时工时制的职工，可以不适用加班时间限制的规定，也不适用加班工资的相关规定。

综上所述，本案王某的仲裁请求不能得到法律支持。用人单位某公司按照相关规定，向劳动部门提出了综合计算工时工作制和不定时工作制的申请，并得到审批通过。在公司与王某的劳动合同中双方亦明确约定王某执行不定时工时制，故王某的工作岗位实行不定时工作制，并不适用加班的相关规定，公司没有向其支付加班工作的义务。而王某并非因法定原因被迫辞职，亦不能要求所在公司支付经济补偿金和额外经济补偿金。

【法条链接】

《国务院关于职工工作时间的规定的实施办法》第六条：由于工作性质和职责的限制，不宜采用定时工作制的职工，经国务院劳动、人事等有关部门批准，可以实行不定时工作制。

《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第 67 条：经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的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，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

66. 综合计时制与加班制度

【案情简介】

2009 年 5 月份，薛某应聘至某食品公司制冰车间工作，工作两个月后，薛某认为公司超时加班，违反了《劳动法》相关规定，于是向当地劳动保障监察机构举报。劳动保障监察机构马上深入公司调查情况，经调取公司考勤等证据后得知，该公司制冰车间每年在 5、6、7、8 月为生产旺季，工作时间为每天工作 10 小时，每周休息 1 天，另外 8 个月的淡季，制冰车间员工则每天工作 5 小时，有正常

双休日。此外，该公司已经劳动行政部门审批，实行了半年期综合计算工时工作制。因此，该公司制冰车间的工时制度并未违法，劳动保障监察机构及时向薛某进行解释，对薛某的举报做出不予受理的决定。

实行综合计算工时制度的用人单位果真不执行加班制度吗？

【法理评析】

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部分职工，采用以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间的一种工时制度。

根据《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》第五条规定：“企业对符合下列条件之一的职工，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，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。”但是实行综合计算工时制度必须经过审批，该《办法》第七条规定：“中央直属企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的，经国务院行业主管部门审核，报国务院劳动行政部门批准。地方企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的审批办法，由各省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门制定，报国务院劳动行政部门备案。”

《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》明确规定：实行每天不超过 8 小时，每周不超过 44 小时或 40 小时标准工作时间制度的企业，以及经批准实行综合计算工时工作制的企业，应当按照劳动法的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。实行综合计算工时工作制的企业职工，工作日正好是周休息日的，属于正常工作；工作日正好是法定节假日的，要依照劳动法第四十

四条第（三）项的规定支付职工的工资报酬。

本案中，某食品公司已经当地劳动行政部门审批实行了半年期综合计算工时工作制，职工的工作时间应当以半年为单位综合计算，只要职工的半年总工作时间不高于半年法定总标准时间，则公司的工时制度就不违法。根据调查的结果可以计算制冰车间员工的半年总工作时间，旺季的两个月共约 9 周，这两个月的工作时间为 10 小时×6 天×9 周=540 小时，其余四个月的工作时间为 5 小时×20.83 天×4 个月=416.6 小时，半年工作总时间为 540 小时+416.6 小时=956.6 小时；而标准半年工作时间为日工作 6 小时×20.83 天×6 个月=974.4 小时。可见该公司的工时制度并未超过半年标准工作时间，因此并未违法。需要注意的是，即使是实行综合计算工时工作制的用人单位，在法定节假日工作的，仍应支付劳动者不低于正常工作时间工资 300% 的加班工资。

【法条链接】

《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》第五条规定：企业对符合下列条件之一的职工，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，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。

《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》60 条：实行每天不超过 8 小时，每周不超过 44 小时或 40 小时标准工作时间制度的企业，以及经批准实行综合计算工时工作制的企业，应当按照劳动法的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。

62 条：实行综合计算工时工作制的企业职工，工作日正好是周休息日的，属于正常工作；工作日正好是法定节假日的，要依照劳动法第四十四条第（三）项的规定支付职工的工资报酬。

65 条：经批准实行综合计算工作时间的用人单位，分别以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间，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。

二、休息、休假时间

67. 必须保障劳动者的休息权

【案情简介】

某企业是以生产出口产品为主的公司。2008 年，因受亚洲金融危机的影响，产品出口量大大降低。公司因此不得不压缩生产，经常让劳动者们放假回家。2009 年春节后，公司突然接到国外的一份定单，要求公司尽快供货。公司方有业务订单自然是十分高兴，但考虑到要求交货的期限十分紧张，于是，公司宣布：“由于公司刚刚接到的这批活儿，时间紧、数量大。为了确保按时交货，公司决定，从今天开始的三个月内，全公司每天加班两小时，周六、周日一律不休息。等到完成这批活儿后，公司将比照国家综合计算工时制度的标准，给全体人员放假，让大家集中休息一段时间。”并通知：谁若在星期天擅自休息，不来上班，公司将对其按旷工处理，并扣发当月奖金。

经过一个多月没有休息日的连续工作后，一些劳动者因连续工作感到疲劳或因家中有事需要处理，而主张星期天休息，但遭到公司方的拒绝。有些人对公司的此种做法十分有意见，便来到公司工会进行反映。工会干部向大家解释到：“此次公司因生产任务的需要，安排劳动者连续加班，曾经与工会商量过。咱们的工会主席同时还是公司的副总经理，也要从生产考虑，并且，他也要受总经理的领导，所以他当时同意了公司的决定。”并说“其实，大家的利益也没受到什么侵害，因为工会认为，这批活儿完成后，全公司放假，大家一起集中休息，跟平常分别休息也没什么实质区别。”员工们听到工会这样的解释，非常失望。无奈之中，大家一起申诉至当地劳动争议仲裁委员会，希望仲裁委员会依法保护他们的休息权。

劳动者的休息权可以随意变通取消吗？

【法理评析】

工作时间，又称法定工作时间，是指劳动者为用人单位履行劳

动义务，由法律或集体合同或劳动合同直接规定工作时间长度的，在法定限度内应当从事劳动或工作的时间。工作时间表现形式有工作小时、工作日和每周三种。工作时间的范围，不仅包括作业时间，还包括准备工作时间、结束工作时间以及法定非劳动消耗时间，比如劳动者自然需要中断时间、工艺需要中断时间、停工待活时间、女职工哺乳婴儿时间等；不仅包括岗位上工作时间，还包括依法或单位行政安排离岗从事其他活动的时间。

休息时间，又称法定休息时间，是指法定的劳动者免于为用人单位履行劳动或工作义务而可以自行支配的时间，是恢复和增强劳动力的必要时间。用人单位不得非法占用劳动者的休息时间，如需占用，应当依法履行一定手续并给予特别补偿。休息时间的范围，包括日常休息时间和休假。日常休息时间指工作日内不计入工作时间的间歇时间和计入工作时间的间歇时间（法定非劳动消耗时间），以及相邻两个工作日的休息时间和相邻两个工作周之间的休息时间（周休日）。休假指劳动者依法享受的各种假日。

考虑到我国目前的生产力水平和企业生产经营的需要，我国法律对延长劳动者的工作时间并没有绝对禁止，而是有条件地允许，并在一定范围内加以限制。

《国务院关于职工工作时间的规定》第三条明确：职工每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。劳动部在《贯彻〈国务院关于职工工作时间的规定〉的实施办法》中具体规定到：“因工作性质或生产特点的限制，不能实行每日工作 8 小时，每周工作 40 小时标准工时制度的，可以实行不定时工作制或综合计算工时工作制等其他工作和休息办法，并按劳动部《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》执行。”也就是说，如果企业因工作性质或生

产特点，确需实行综合计算工时或其他工时制度的，必须经劳动行政部门批准后，方可实施。企业自身无权决定将标准工时制度变更为综合计算工时或其他工时制度。

本案中，尽管公司征得了工会的同意，为完成这批急活儿而暂时采取综合计算工时的办法，让职工连续上班三个月后，再放长假集中休息。此办法从表面上看，似乎合情合理，但随意实行综合工时制并未经过劳动行政部门的审核批准，违反了劳动法的有关规定。而从法定工作时间之地来讲，公司不能保障劳动者每周连续一天的休息，侵犯了劳动者的休息权。因此，仲裁机构应当予以纠正。

【法条链接】

《关于职工工作时间的规定》第三条：职工每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。

《劳动法》第三十八条：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第三十八条：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。本条应理解为：用人单位必须保证劳动者每周至少有一次 24 小时不间断的休息。

《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》第七条：中央直属企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的，经国务院行业主管部门审核，报国务院劳动行政部门批准。地方企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的审批办法，由各省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门制定，报国务院劳动行政部门备案。

68. 法定节假日能不能随意取消

【案情简介】

李明在上海一家贸易公司工作，担任销售部经理，双方在劳动合同中明确约定，部门经理岗位实行不定时工作制度。2010 年 9 月 22 日，休息在家的李明突然接到老板打来的电话，称有一紧急业务需要她处理，于是李明马上赶到公司上班。快放国庆假了，李明本计划利用黄金假日外地旅游，可是，公司又安排了她 10 月 2 日的值班。之后李明向单位提出，9 月 22 日和 10 月 2 日都是法定假日，单位应该支付她加班工资，而单位却以实行不定时工作制度为由拒绝

了李明。李明不知道单位这样的做法是否合理。

我国法定休假日是如何规定的？用人单位可以随意取消法定休假日吗？

【法理评析】

法定休假日，是指法律、法规规定的劳动者休假的时间，包括法定节日（即元旦、春节、国际劳动节、国庆节及其它节假日）以及法定带薪休假。2007年12月14日《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》第二条对我国法定休假日做了明确而具体的规定：“全体公民放假的节日：（1）新年，放假1天（1月1日）；（2）春节，放假3天（农历除夕、正月初一、初二）；（3）清明节，放假1天（农历清明当日）；（4）劳动节，放假1天（5月1日）；（5）端午节，放假1天（农历端午当日）；（6）中秋节，放假1天（农历中秋当日）；（7）国庆节，放假3天（10月1日、2日、3日）。”

根据《国务院办公厅关于2010年部分节假日安排的通知》，2010年中秋节放假安排为9月22日至24日放假调休，共3天。9月19日（星期日）、25日（星期六）上班。国庆节放假安排为10月1日至7日放假调休，共7天。9月26日（星期日）、10月9日（星期六）上班。

根据相关法规，用人单位在9月22日、10月1日、10月2日、10月3日等法定休假期间安排劳动者工作的，应按照不低于劳动者本人日或小时工资的300%另行支付加班工资；9月23、24日，10月4-7日期间用人单位安排劳动者加班的，可以给劳动者安排补休而不支付加班工资，如果不给补休，则应当按照不低于劳动者本人日或小时工资的200%支付加班工资。

按照 2010 年 4 月 1 日起上海市执行的月最低工资标准 1120 元计算，劳动者在中秋节 9 月 22 日、国庆节 10 月 1 日、10 月 2 日、10 月 3 日等法定休假日当天加班，每天的加班工资至少有 154.48 元。

关于不定时工时制在法定休假日加班是否支付加班工资的法律依据，劳动法第四十条规定，用人单位在法定休假日安排劳动者工作的，应当支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。《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》67 条规定：经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法中日延长工作时间标准和月延长工作时间标准规定的限制。

根据原劳动部《工资支付暂行规定》第十三条规定：用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应分别按照不低于劳动者本人工资的 150%、200%、300% 支付劳动者工资。实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300% 支付其工资。经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的，其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，应视为延长工作时间，并按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。但第十三条第四款同时又明确：“实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。”由此得知，依法实行不定时工时制的劳动者在双休日、法定假日工作的，可以不支付相应比例的加班工资。

所以，本案中的李明在法定假日工作，所在单位可以不按照 300% 比例支付其假日加班工资报酬。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（三）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。

《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》67条：经批准实行不定时工作制的职工，不受劳动法第四十一条规定的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，确保职工的休息休假权利和生产、工作任务的完成。

《工资支付暂行办法》第十三条 用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）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，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的 150% 支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，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 200% 支付劳动者工资；（三）用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，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 300% 支付劳动者工资。

实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的 150%、200%、300% 支付其工资。

经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的，其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分，应视为延长工作时间，并按本规定支付劳动者延长工作时间的工资。

实行不定时工时制度的劳动者，不执行上述规定。

69. 国庆假日工资应如何支付

【案情简介】

项某 2004 年 9 月 1 日应聘到一家电脑软件公司工作，双方签订了为期 1 年的劳动合同，试用期为 3 个月，试用期间项某的月薪为 3000 元。工作 1 个月后，项某感到公司的工作环境和条件与其应聘时所介绍的情况有很大的差距。经过反复考虑，他于 10 月 13 日向公司提出辞职申请，公司表示同意，并于当日支付了其 10 月份的工资。当项某准备在工资单上签字时，发现公司没有支付自己“十一”休假期间的工资，项某认为自己 10 月 13 日提出辞职，公司应支付其 12 天的工资，而公司只支付了其 5 天的工资，这种做法不合法。公司提出国庆节期间放假 7 天，而国家规定的计算日工资天数，没有包括法定节假日，因此，项某不应得到国庆期间的工资。双方各执己见，项某在争取无望的情况下，来到了劳动争议仲裁委员会。

项某能拿到国庆假日期间的工资吗？

【法理评析】

法定休假日，是指法律、法规规定的劳动者休假的时间，包括法定节日（即元旦、春节、清明节、劳动节、端午节、中秋节、国庆节及其它节假日）以及法定带薪休假。国庆节作为我国法定假日中的一种节日，是劳动者依法享有的合法休假权利。

《劳动法》第五十一条规定：“劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。”在《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）中则明确规定：折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的11天法定节假日。其中，“月计薪天数=（365天-104天）÷12月=21.75天”

所以，用人单位应当依法支付劳动者在法定休假日期间的工资，不得克扣或拖欠劳动者法定假日工资。本案中，项某虽然在国庆假日没有上班，但电脑软件公司依然应当依法支付其在国庆假日期间三天的工资。

【法条链接】

《劳动法》第五十一条：劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

70. 法定休假日加班费能不能以补休来代替

【案例简介】

双休日及法定节假日留人值班，这在网站工作人员来讲，都是很正常的事情。2009年“中秋节”那天，某网站安排徐某等人值班。新来的财务经理向CEO指出，这种情况要支付给徐某等人300%的工资作为加班费。CEO得意地笑着说：“你以为我不懂劳动法？他们在休息时间来上班，我给他们安排个补休，不就万事大吉了？支付什

么加班工资，免了！”果然徐某等人在节后，被安排多休息了一天，他们觉得 CEO 还真体贴，关心他们，结果到了月末领工资的时候，他们发现工资里并没有他们原先预想的中秋节假日 300%的加班工资，当时，还以为会分开发，但过了几天也不见动静，遂一齐前往财务部询问原因，财务经理便把 CEO 早已吩咐的活说了一遍：“由于事后给你们安排了补休，这一天的加班工资就不能再发给你们了。”徐某等人还将信将疑，财务经理继续说道：“不信的话，你们自己回去看看劳动法，上面白纸黑字写着安排补休的，不再支付加班工资！”这下徐某等人哑口无言，既然这是有法律依据的，还有什么好说呢？休息日也没比别人少一天，就这么算了吧。虽然大家心里还是有点不舒服，但苦于无理可申，各人都悻悻地回家了，财务经理深有感触地说了一句：“还是法管用啊！”

但事实上，法定节假日能用补休来取代 300%加班工资吗？

【法理评析】

加班加点，即《劳动法》中所规定的延长工作时间。《劳动法》第四十四条对延长工作时间支付高于正常工作时间工资的工资报酬问题规定了三种情形：①安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的 150%的工资报酬；②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 200%的工资报酬；③法定节假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的 300%的工资报酬。

上述三种情形中，法律规定，在休息日安排劳动者工作的，其待遇有两种选择，一是安排补休，二是支付不低于工资 200%的工资报酬，而且能够安排补休的不再支付工资 200%的工资报酬。而第一种和第三种情形下则只能支付法律规定的工资报酬，不能通过安排补休而代替支付高于正常工作时间的工资报酬。

在法定休假日安排劳动者工作不但影响劳动者休息，也影响劳动者的精神文化生活和其他社会活动，这是用补休的办法无法弥补的，因此，应当给予更高的工资报酬。可见，用人单位在遇到上述情况，安排劳动者工作时，应当严格按照《劳动法》的规定办事。属于哪一种情况，就应执行法律对这种情况所作出的规定，相互不能混淆，不能代替。凡不允许代替而代替的，不管什么原因、什么理由都是违法的，都是对劳动者权益的侵犯，都应当依法予以纠正。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

- （一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；
- （二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；
- （三）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。

71. 超时加班，自愿也不允许吗？

【案情简介】

焦龙是某外资公司的职员，与公司签订有一年期的劳动合同，具体从事办公室行政文劳动者作。公司确定焦龙的工作时间为每日8小时、每周40小时的法定标准工作时间，公司也按标准工时制度支付焦龙的工资待遇。工作期间，焦龙努力工作，当日工作任务在8小时内未完成的，焦龙就在下班后自动加班完成当日工作任务。一年以后，焦龙对公司的工作安排难以承受，就在合同期限届满时表示不再续签劳动合同，但要求公司支付其一年内延长工作时间的加班工资，并出示了一年内的考勤记录。焦龙认为自己在履行合同期间经常超时工作，具体超时工作时间有据可查，按照《劳动法》的有关规定，超时工作应计发加班费，现在双方劳动合

同已终止，公司应当结算一年内的加班工资。公司则对焦龙不愿续签劳动合同表示遗憾，但认为公司实行的是计时工资制度，根据公司有关配套的加班制度，只有经公司同意并办理必要手续的加班才能支付加班工资；焦龙虽然有延时加班的考勤记录，但公司并未安排焦龙延时加班，是焦龙个人自愿延长工作时间，并且没有办理过相关审批手续，因此焦龙要求支付加班工资不符合公司的加班制度规定，公司不能另行支付加班工资。双方因此发生争议。

【法理评析】

《劳动法》第四条规定：“用人单位应当依法建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务”。根据该条规定，企业可以制订与国家法律不相抵触的加班制度，可以规定适当的加班审批程序，对符合加班制度的加班情况支付不低于法定标准的加班工资。企业依法建立的规章制度，应是企业管理和争议处理的依据之一。《上海市企业工资支付办法》规定：“用人单位根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资……”，即由用人单位安排加班的，用人单位才应支付加班工资。如果不是用人单位安排加班，而由劳动者自愿加班的，用人单位依据以上规定可以不支付加班工资。本争议中，公司虽然对焦龙实行了计时工资制度，但焦龙平时的延时加班不是由公司安排的，而是焦龙自愿进行的；公司对企业内部加班专门做了加班制度的规定，焦龙在延时加班时并未履行公司规定的加班审批手续。因此，焦龙要求公司支付其自愿且未履行手续的延时加班工资缺乏依据。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬。

72. 每日工作 5.5 小时，没有休息日，合法吗？

【案情简介】

林梅是某宾馆服务员，该宾馆规定服务员每天工作 5.5 小时，没有休息日。林梅因丈夫长期卧病在床，要求每周安排一天休息，在家处理家务。宾馆经研究后未予以批准，理由是林梅每天工作仅 5.5 小时，即使不安排休息日，每周工作也不足 40 小时，没有违反国家有关劳动法律法规规定，林梅可利用每天下班后的时间来处理家务。林梅认为宾馆这样做侵犯了自己的休息权，要求宾馆给予享受每周休息日的待遇。双方因此形成纠纷。

宾馆让劳动者连续工作而不安排休息天正确吗？林梅该通过什么渠道维权？

【法理评析】

休息权是公民的一项最基本的权利，也是劳动力得以恢复的必要时间。劳动者享有的休息、休假待遇包括：每日休息时间，每个工作日的工间、用膳时间，每周休息时间，法定节假日休息，带薪年假休息和探亲、病假等特殊情况下的休息。每种休息时间均有其特定的含义和作用，相互不能代替，不能冲抵。《劳动法》第 38 条规定：“用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。”劳动部《关于〈劳动法〉若干条文的说明》又明确“本条应理解为用人单位必须保证劳动者每周至少有一次 24 小时不间断的休息”。因此不管用人单位每天安排几小时工作时间，都不能剥夺劳动者应享受的每周休日。

本案中，林梅要求享受每周连续 24 小时不间断休息日的请求正当、合法，应当予以维护。宾馆不安排每周一天的休息时间，属于

违法行为。林梅可通过如下途径解决：（1）可向单位劳动争议调解委员会或工会申请调解；（2）调解不成，可向当地劳动保障监察机构投诉；（3）也可在发生劳动争议之日起一年内向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【法条链接】

《劳动法》第三十八条：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

73. 八小时以外搞培训违法吗

【案情简介】

胡珏是某公司职员，平时工作室做五休二。公司为普及某项业务技术，要胡珏利用休息天参加公司组织的培训，并不能耽误上班时间。无奈，胡珏只好和同事换班后，参加了连续两天的培训。这样，上班加上培训，胡珏等于要连续 7 天不能休息。而且根据公司规定，培训没有任何加班费和补贴。培训时，由于太疲惫了，胡珏不由打起瞌睡，结果公司要扣罚胡珏的工资。胡珏不知道公司这样做是否合法。

用人单位在劳动者工作时间外安排培训且不支付加班费对吗？

【法理评析】

用人单位组织职工培训是企业的法定义务，参加企业组织的培训也是劳动者的义务。但是任何用人单位的规章制度都只有在不违背法律法规的前提下才有效。我国劳动法明确规定，用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。所以，劳动者有依法在休息天休息的权利，如用人单位根据工作需要确实需要安排劳动者加班的，须经劳动者协商同意，并根据劳动法“休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬”的规定，

在不能安排劳动者补休的情况下支付劳动者平日工资的 200%的工资报酬，或者另行安排劳动者补休可以不支付 200%加班报酬。

因此，本案中，公司安排胡珏在休息日参加培训而不给加班费或补休是违反法律规定的行为。

至于胡珏在培训时打瞌睡，只能说是胡珏违法了公司的劳动纪律，公司有权在不违背法律的前提下根据公司职工代表大会讨论通过的企业规章制度的具体内容进行处理。公司根据企业规章制度对违纪职工适当的处罚是合法的，但其前提必需是在计算了加班费或另行安排了补休的情况下才合法，否则胡珏可以拒绝或不参加该类培训。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬。

《劳动合同法》第四条：用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

74. 休息日加班应先安排补休吗？

【案情简介】

9月10日星期五，正值秋高气爽，某裁缝厂职工李师傅，早上一上班，心情特别好，因为明天是她女儿5岁生日，恰逢又是厂里的公休日，平常工作忙的没时间陪孩子，明天女儿过生日，她盘算着明天上午带女儿去游乐场，下午去公园，再给孩子买点好吃的。这时，厂长突然到车间宣布：“有件事情跟大家商量，厂里刚接下一批急活，须5天内做完，所以厂里希望大家明、后天都能来加班两天，以确保这批急活按时完成。”工友们一致表示同意加班。李师傅本想告诉厂长明天公休要陪女儿过生日，可转念又觉得大家都来加

班，唯有自己不来加班不太合适，再说，按照厂里的惯例，每次公休日加班都按工资的 200%发加班费，如果自己不来，到时候别人都拿加班费，唯有自己拿不到，也没面子。于是，李师傅也向厂长表示，公休日能来加班。

11 日、12 日，李师傅和大家一起紧张地加了两天班，提前干完那批急活。厂长非常高兴，当即向大家表示感谢，并通知“这次厂里将以补休的方式来补偿这两天的加班，下周全厂统一休息，作为对这两天加班的补休。”可李师傅不高兴了，向厂长表示：自己牺牲了给女儿过生日的时间来加班，不是为了要两天的补休，为的是能挣点加班费，现在厂里为了不给加班费，而决定补休一天，自己明确表示不同意。并声称：根据劳动法的规定，单位应当按工资的 200%支付加班费，自己不要加班补休。

双休日加班费与补休之间的选择，孰先孰后？

【法理评析】

《劳动法》第四十四规定：休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬。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，才支付不低于工资的 200%的加班费。也就是说，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，职工应当服从安排。因为企业安排职工补休，可以使职工恢复体力，精力充沛地投入新的工作，有利于职工的身心健康。职工本人不应只为了加班费，而不顾自己的身体健康，不考虑生产劳动中的安全。因此，厂方的做法是符合法律规定的，李师傅应当服从。

【法条链接】

《劳动法》第四十四条：有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

75. 因劳动定额过高，员工超时加班不合法

【案情简介】

小白在银行前台工作，每天8点上班，每天要到晚上7点下班，每星期两天休息。平时还经常安排电脑升级、加班学习等加班，但工资中并没有加班补贴这一项。双方所签的劳动合同中规定：“超出时间当作奉献”。

该银行劳动定额合理吗？员工超时工作是否算作加班？

【法理评析】

劳动定额是指在一定的生产和技术条件下，采用科学合理的方法，对生产单位产品或完成一定工作量应该消耗的劳动量，或在单位时间内生产产品或完成工作量所预先规定的限额标准。

《劳动法》第三十七条规定：对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。用人单位安排加班的，应当按照《劳动法》第四十四条的规定向劳动者支付加班费。用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。

《国务院关于职工工作时间的规定》又在劳动法的基础上对八小时工作制作了进一步的规定。即职工每周工作四十小时。国家严格限制用人单位延长劳动者的工作时间。

实践中，有些用人单位以完成工作任务为借口，强令员工每天工作十多个小时，严重损害了员工的身体健康，侵害了员工的合法权益。而劳动者为了不至于失去饭碗，只能委曲求全。

用人单位变相强迫劳动者加班主要表现为用人单位通过制定不合理、不科学的劳动定额标准，使得大部分劳动者在八小时制的工作工作时间内不可能完成生产任务，而为了完成用人单位规定的工作任务，劳动者不得不在标准工作时间之外延长工作时间，从而变相迫使劳动者不得不加班。

因此，劳动者可以依据劳动法的有关规定，要求用人单位合理确定劳动定额，并补发其为了完成超过合理数量的劳动定额而加班工作的工资报酬。

【法条链接】

《劳动法》第三十六条：国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

第三十七条：对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。

76. 企业决定延长工作时间应先协商

【案情简介】

某公司因有紧急生产任务，与公司工会协商后，公司领导决定安排员工加班两小时。技术人员沈某感到身体不适认为自己无力参加加班，便找到公司领导请假。公司领导不准假，沈某仍表示要回家休息。最终，沈某还是在公司领导未同意的情况下没有参加加班。两天后，公司领导通知沈某，要她停职并作出书面检查，检讨自己的错误，其当月工资也将被扣发。

沈某认为，加不加班是职工个人的事，况且自己确实是身体不适，无法加班。公司不该扣她的钱，更不应该禁止她工作。她要求公司领导更正决定。但公司领导认为，加班是和工会协商后的结果，职工应该参加，何况她未经允询，擅自离开是旷工行为，当然得扣

她工资，停职是对她这种行为的惩罚。

公司扣发沈某工资并停止她工作的做法正确吗？

【法理评析】

首先，确定工作时间特别是延长劳动者工作时间，应当以保障劳动者身体健康为前提条件。《劳动法》对企业延长工作时间作出限制性规定，一般每日不得超过一小时，因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，并规定了必要的程序，即与工会和劳动者协商，这说明，保障劳动者身体健康是最主要的。

其次，停止职工工作必须有充分的事实和法律依据，否则是侵犯职工劳动权的行为。对于违反劳动纪律或有其他问题的职工，企业在行政处理时，可以让其停止工作进行检查。但在职工无违纪事实的情况下，不能随便停止劳动者的工作。劳动是职工的权利也是义务，劳动者在与用人单位建立劳动关系后，企业必须为职工享有的劳动权提供保障，而不能任意剥夺其劳动权利。

最后，用人单位不得随意扣除劳动者的约定工资。工资是劳动者付出劳动后应得的报酬，职工的工资获得权和使用权受法律的保护。本案中，公司对因身体不适不愿参加加班的职工扣发当月工资，是不符合法律规定的，是一种任意扣除职工工资的非法行为。企业不得动辄把扣发工资作为处置职工的一种手段。

本案中，该公司因生产需要，决定加班并无不妥，和工会协商也符合法律规定的程序。但是，对因身体不适而不能加班的职工给予停止其工作的处理和扣发当月工资的做法是违反《劳动法》的。因为用人单位安排劳动者加班，不止要与工会协商，还须要加班者本人协商同意方为有效。因此，公司应当补发沈某的工资并按规定

加发相应的经济补偿金。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

《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》71 条：协商是企业决定延长工作时间的程序（劳动法第四十二条和《劳动部贯彻〈国务院关于职工工作时间的规定〉的实施办法》第七条规定除外），企业确因生产经营需要，必须延长工作时间时，应与工会和劳动者协商。协商后，企业可以在劳动法限定的延长工作时数内决定延长工作时间，对企业违反法律、法规强迫劳动者延长工作时间的，劳动者有权拒绝。若由此发生劳动争议，可以提请劳动争议处理机构予以处理。

77. “富士康”操作工经常一天工作十二小时合法吗

【案情简介】

2010 年，富士康公司在短时间内接连不断出现的“十三跳”自杀惊人事件，引起了全社会的关注。有关部门和人士前往调查事件情况时，发现大多数一线操作工不止是长时间单调、重复动作工作的郁闷，平日里每天延长工作时间在十二小时的情况极为频繁，也非常普遍。由于超长的劳动强度，很多操作工工作之余，再没有精力体验公司内部条件优良的休闲文化活动，更无心情娱乐、社交，回到集体宿舍倒头睡大觉便是最好的一种放松方式。许多同一宿舍里面的工友居然互不认识，不知姓名。久而久之，内心的孤独、空虚、惆怅、郁闷、悲观的情绪油然而生。

平日延长工作时间有最高限制吗？

【法理评析】

富士康“十三跳楼”自杀事件的内心起因在此且不去讨论。但是，富士康操作工频繁加班加点的现象是否违反劳动法的有关规定，的确值得我们考虑。

我们相信，著名的五百强企业不会克扣、拖欠劳动者的加班加

点工资，我们也不否认有些劳动者存在多加班、多拿工资、衣锦还乡的想法。但是，我们也不会忘记，上个世纪九十年代曾经轰动一时的《打工妹》电视剧里的打工妹，也是在这样的想法下，连续加班，以致疲惫不堪，结果加班工作中突发事故导致双手残废的悲惨故事。为了保障劳动者的身心健康，较好的恢复劳动者的劳动力，合理控制加班加点时间，也是法律规定的初衷。

早在 1995 年，《劳动法》就已明确规定：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。但劳动法同时也做了特殊情况下的例外规定：发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；法律、行政法规规定的其他情形，不受加班最高上限时间的限制。

因此，不管是世界五百强企业，还是内资企业，只要是坐落于我国境内的任何企事业单位、民办非企业单位、个体工商户等用人单位，都应当遵守我国劳动法的加班规定，严格规范执行加班制度，以保护劳动者的劳动权利和健康权利，和谐劳动关系，维护社会安定。

【法条链接】

《劳动法》第四十一条：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

78. 综合计算工时工作制的休息办法

【案情简介】

2009 年 5 月份，薛某应聘至某食品公司制冰车间工作，工作两个月后，薛某认为公司超时加班，违反了《劳动法》相关规定，于是向当地劳动保障监察机构举报。劳动保障监察机构马上深入公司调查情况，经调取公司考勤等证据后得知，该公司制冰车间每年在 5、6、7、8 月为生产旺季，工作时间为每天工作 10 小时，每周休息 1 天，另外 8 个月的淡季，制冰车间劳动者则每天工作 5 小时，有正常双休日。此外，该公司已经审批，实行了半年期综合计算工时工作制。因此，该公司制冰车间的工时制度并未违法，劳动保障监察机构及时向薛某进行解释，对薛某的举报做出不予受理的决定。

【法理分析】

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部分职工，采用以周、月、季、年等为周期综合计算工作时间的一种工时制度。根据《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》第五条规定：“企业对符合下列条件之一的职工，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，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。”但是实行综合计算工时制度必须经过审批，该《办法》第七条规定：“中央直属企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的，经国务院行业主管部门审核，报国务院劳动行政部门批准。地方企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制等其他工作和休息办法的审批办法，由各省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门制定，报国务院劳动行政部门备案。”

本案单位已经审批实行了半年期综合计算工时工作制，职工的

工作时间应当以半年为单位综合计算，只要其职工的半年总工作时间不高于半年法定总标准时间，则公司的工时制度就不违法。根据调查的结果可以计算制冰车间劳动者的半年总工作时间，旺季的两个月共约 9 周，这两个月的工作时间为 $10 \text{ 小时} \times 6 \text{ 天} \times 9 \text{ 周} = 540 \text{ 小时}$ ，其余四个月的工作时间为 $5 \text{ 小时} \times 20.92 \text{ 天} \times 4 \text{ 个月} = 418.4 \text{ 小时}$ ，半年工作总时间为 $540 \text{ 小时} + 418.4 \text{ 小时} = 958.4 \text{ 小时}$ ；而标准半年工作时间为 $167.4 \text{ 小时} \times 6 \text{ 个月} = 1004.4 \text{ 小时}$ ，可见该公司的工时制度并未超过半年标准工作时间，因此并未违法。需要注意的是，即使是实行综合计算工时工作制的用人单位，在法定节假日工作的，仍应支付劳动者不低于正常工作时间工资的 300% 的加班工资。

【法条链接】

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》第五条：企业对符合下列条件之一的职工，可实行综合计算工时工作制，即分别以周、月、季、年等为周期，综合计算工作时间，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。（三）其他适合实行综合计算工时工作制的职工。

国务院《关于职工工作时间的规定》第三条规定：“职工每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。”

79. 什么情况下，可以不受限制的延长工作时间

【案情简介】

2008 年春季，四川突发的“5.12”8 级地震震撼了中国，震惊了世界。震后的救灾、赈灾更是感动了所有的中国人和世界人。为了减轻受灾人民的苦难，为了重新建设一个家园，来自四面八方的“义勇军”们，不顾个人安慰，奋力投入这场史无前例的救灾、赈灾大军。其中不乏人民军、医护人员、工程人员、教师、学生等等。在这震撼人类的灾难面前，所有的人都有力的出力、有钱的出钱、有物资的出物资，表现出了大无畏的感人精神。没有人计较劳作时

间的长短，没有人计较个人利益的得失。

灾难面前，加班时间又有几多？

【法理评析】

早在 1995 年时，我国《劳动法》就以国家法律的形式，明确规定了有关加班制度。其中既限定了正常情况下加班时间的最高限制，又灵活考虑了实践中可能出现的各种紧急、重大、疑难突发事件的例外处理。《劳动法》第四十二条规定：“有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条的限制：（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）法律、行政法规规定的其他情形。”因此，在以上三类特殊情况发生时，可以突破加班时限的最高限制，并不视为违法。

【法条链接】

《劳动法》第四十二条规定：有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条的限制：（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；（三）法律、行政法规规定的其他情形。

第三章 各种假期与待遇

80. 病假工资待遇

【案情简介】

1998 年，王某进入上海某实业有限公司工作。2005 年，双方续订了一份无固定期限劳动合同，约定王某担任某实业有限公司生产部经理。2008 年，王某的月工资调整为 9000 元。同年 2 月，王某被检查出患有肺癌。2008 年 2 月 16 日，王某向公司申请病假，经批准后一直在家休养。病假期间，某实业有限公司支付给王某的工资仅

为每月 900 元。王某认为自己现在身患绝症，仅仅依靠每月 900 元的工资难以维系生活，与公司多次沟通未果。2008 年 6 月 13 日，王某申请劳动仲裁，要求单位增加自己医疗期内的工资待遇。

王某可以享受多长时间的病假呢？病假期间可以拿到多少的病假工资呢？

【法理评析】

医疗期，是指劳动者因患病或非因公负伤停止工作治疗疾病，用人单位不得解除劳动合同的时间，是法律给予患病或非因工负伤劳动者的一种特殊保护。在此期间，劳动者往往容易因疾病而陷入困境，处于极其弱势的地位，因此在法律控制解除、终止劳动合同条件的同时，又要求用人单位应当发放病假工资，以保障劳动者的基本生活。

首先，病假工资的两次折扣规定。计算病假工资最基本的公式为：病假工资=病假工资基数×病假工资系数。也就是说，病假工资是由病假工资基数和病假工资系数两部分构成。由于员工在病假期间往往不能提供正常的劳动，因此，病假工资待遇理应低于正常的工资水平，但这并不意味着用人单位可以随意制定病假工资标准，法律对此有详细的规定。现行法律正是通过对病假工资基数和系数计算标准的界定将病假待遇打了两次折扣，使其低于正常工资待遇。

第一次折扣：病假工资基数。上海市《企业工资支付办法》规定，对于病假工资的计算基数，双方在劳动合同中有约定的，按不低于劳动合同约定的劳动者本人所在岗位（职位）相对应的工资标准确定；集体合同（工资集体协议）确定的标准高于劳动合同约定标准的，按集体合同（工资集体协议）标准确定；如果双方在劳动合同、集体合同中均未无约定的，可由用人单位与职工代表通过工

资集体协商确定，协商结果应签订工资集体协议；如果用人单位与劳动者无任何约定的，假期工资的计算基数统一按劳动者本人所在岗位（职位）正常出勤的月工资的 70% 确定。当然，由此计算所得的病假工资基数不得低于上海市的最低工资标准。

第二次折扣：病假工资系数。病假工资的系数与职工病假期限以及工龄的长短相对应，一般来讲，期限越长，工龄越短，系数越小。根据《上海企业工资支付办法》的规定：如果职工连续休假在 6 个月以内，连续工龄不满 2 年的，病假工资的系数为本人工资的 60%；满 2 年不满 4 年的，病假工资的系数为本人工资的 70%；满 4 年不满 6 年的，病假工资的系数为本人工资的 80%；满 6 年不满 8 年的，病假工资的系数为 90%；满 8 年的，病假工资的系数为本人工资的 100%。如果连续休假在 6 个月以上，连续工龄不满 1 年，病假工资的系数为本人工资 40%，满 2 年不满 3 年，病假工资的系数为本人工资的 50%，3 年以上的，病假工资的系数为本人工资的 60%。

其次，病假工资的上下限规定。根据《上海企业工资支付办法》通过基数和系数相乘积后得出的病假工资，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%；此外，职工病假待遇如果高于本市上年度月平均工资的，用人单位可以按照本市上年度月平均工资计发。

综上所述，本案中的双方未对医疗期工资的基数进行约定，王某月工资为 9000 元，医疗期限和工龄符合工龄满 8 年、连续休假在 6 个月以内的条件，按照上述规定计算出的医疗期工资应为： $9000 \times 70\% \times 100\% = 6300$ 元，远远高于 2007 年上海市职工的月平均工资即 2892 元，因此，公司每月可按照不低于 2892 元的标准向王某支

付病假工资。（资料来源：上海市人力资源与社会保障网）

【法条链接】

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第二条：医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。

第三条：企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：

第五条：企业职工在医疗期内，其病假工资、疾病救济费和医疗待遇按照有关规定执行。

《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 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%。

81. 医疗期的核定与待遇问题

【案情简介】

顾某，2001 年 1 月进入某外资公司做财务工作岗位。2006 年 11 月，荣升为财务负责人，月薪 15000 元。最后一次劳动合同期限至 2010 年 5 月。2010 年 5 月，公司书面通知顾某合同到期，将不再续订劳动合同，并安排顾某在两周之内办理工作交接手续。顾某签收书面通知后，便着手办理工作移交。但在办理移交期间，顾某突感头晕眼花，几乎要摔倒在地，遂临时请假前往医院查看，结果发现是脑肿瘤中期。于是，顾某请求公司给予自己病假，享受医疗期待遇，待医疗期结束时再终止劳动合同。公司考虑按顾某工龄期限，可以给予一定时间的医疗期，但顾某已签收终止劳动合同书，双方劳动关系已经结束，顾某不再是单位职工，所以不同意给予顾某医疗期待遇。

顾某可以享受多长时间的医疗期？签收终止劳动合同书后还能享有医疗期待遇吗？

【法理评析】

根据原劳动部关于《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》，

企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：（1）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。（2）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。其中，医疗期三个月的按六个月内累计病休时间计算；六个月的按十二个月内累计病休时间计算；九个月的按十五个月内累计病休时间计算；十二个月的按十八个月内累计病休时间计算；十八个月的按二十四个月内累计病休时间计算；二十四个月的按三十个月内累计病休时间计算。

原劳动部 1994 年发布的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》中规定：劳动者患病或者非因工负伤，经劳动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。患重病和绝症的还应增加医疗补助费，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。

《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》、《劳动法》、《劳动合同法》中都明确规定，劳动者除具有法律规定可以解除劳动合同的情形之外，在医疗期、孕期、产期和哺乳期内，劳动合同期限届满时，用人单位不得终止劳动合同。劳动合同的期限应自动延续至医疗期、孕期、产期和哺乳结束时止。而

且，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%。

因此，本案中的顾某虽然签署了终止劳动合同书，但这只是双方终止劳动关系的一个意向，在顾某办理工作交接手续期间或通知书约定的终止时间前，双方的劳动关系尚未终止结束，顾某依然可以作为用人单位的员工享受一个劳动者依法拥有的医疗期和医疗期待遇。根据本案情况，顾某在本单位拥有十年零四个月的工龄，可以享有至少十二个月的医疗期，医疗期内由公司按规定支付其不低于当地最低工资 80% 的病假工资或疾病救济费。医疗期内，公司不得解除顾某的劳动关系。如果顾某医疗期满，用人单位解除劳动合同时，应支付顾某相当于其十个月工资的经济补偿和不低于六个月工资的医疗补助费。同时，还应根据顾某患重病或绝症的情况，增加不低于医疗补助费 50% 或 100% 的医疗补助费。

【法条链接】

<p>《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第二条：医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。</p> <p>第三条：企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：（一）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。（二）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。</p> <p>《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 76 条：……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。</p>

82. 计划生育休假

【案情简介】

陆女士 1999 年 4 月进入某美资公司做行政管理工作。2006 年

11 月，岗位调整为总经理助理，年薪 15 万。经过数次续签劳动合同，最后一次合同期限至 2010 年 5 月。2008 年 2 月，陆女士开始生育休产假，因其晚育、难产，故其产假至 2008 年 6 月中旬结束。产假休毕，陆女士称产后身体虚弱，且天气将热，婴儿体质也不是很强，请求公司将法定哺乳期内每天上午半小时、下午半小时的哺乳时间合并为一个月全休的哺乳时间来使用。公司答复说从来没有过这种假期，不予批准。之后，陆女士开始连续不断请休病假，并断断续续按公司要求电子邮件和 EMS 特快邮寄病历卡和医生诊断内容复印件。公司认为医生病假建议书中有“本病假建议谨供参考，是否批准，由用人单位决定”的内容，对此病假单能否给予批准持有异议，且陆女士有五天时间没有履行病假手续，便于 2008 年 9 月 8 日电子邮件方式通知陆女士：“由于你连续五日旷工，严重违反了公司劳动纪律，故此解除你的劳动合同关系”。双方由此发生争议，陆女士便于 9 月 24 日向劳动仲裁委提请劳动仲裁，诉请公司承担违法解除劳动合同双倍赔偿金。

我国规定有哪些计划生育假期呢？

【法理评析】

我国宪法、劳动法都明确规定女职工享有特殊劳动保护。

产假与产假后病假规定。《劳动法》就明确规定女职工生育享受不少于九十天的产假。国务院《女职工劳动保护规定》第八条规定：“女职工产假为九十天，其中产前休假十五天。”这是根据妇女生育后身体恢复的需要而规定的，也就是说，对于多数妇女而言，生育后休息 75 天（产前假为 15 天）足够恢复其身体健康，除多胞胎生育和难产等情况外，一般不得延长产假。1988 年 9 月 1 日劳动部《关于女职工生育待遇若干问题的通知》第 3 条规定：“女职工产假期满，

因身体原因仍不能工作的，经过医务部门证明后，其超过产假期期间的待遇，按照职工患病的有关规定处理。”陆女士产假期满后因体弱仍无法上班工作，确属特殊情况，可根据这一规定享受病假待遇。

晚育假规定。我国《人口与计划生育法》第二十五条规定，公民晚婚晚育，可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇。在此基础上，不同省市和地区对晚育假有相关的规定。《上海市人口与计划生育条例》规定，已婚妇女年满二十四周岁妊娠生育第一个子女的为晚育。女方晚育的，除享受国家规定的产假外，增加晚育假三十天，其配偶享受晚育护理假三天。晚育假、晚育护理假期间享受产假同等待遇。即增加的晚育产假、护理假视为出勤，工资照发，福利待遇不变，晋级提资不受影响。但是生育计划内第二孩子的，不享受晚育休假待遇，只能按规定享受三个月产假，工资照发。

《广州市企业职工生育保险实施细则（试行）》相关规定：广州市正常产假 90 天；办理独生子女证的计划生育假增加 35 天；晚育假增加 15 天；剖腹、iii度会阴破裂的难产假增加 30 天，吸引产、钳产、臀位引产假增加 15 天；多胞胎生育假，每多生育一个婴儿增加 15 天。男配偶假期 10 至 15 天。《北京市人口与计划生育条例》规定：北京市晚育除享受国家规定的产假外，增加奖励假 30 天，奖励假也可以由男方享受，休假期间不得降低其基本工资或者解除劳动合同；不休奖励假的，按照女方一个月基本工资的标准给予奖励。《天津市计划生育条例》规定：天津市实行晚育的，给予女方一个月基本工资的奖励，由夫妻双方所在单位各负担百分之五十，或者增加产假三十天。

难产假规定。《女职工劳动保护规定》第八条规定，女职工难产的，增加产假十五天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产

假十五天。

哺乳时间规定。《女职工劳动保护规定》第九条规定：有不满一周岁婴儿的女职工，其所在单位应当在每班劳动时间内给予其两次哺乳（含人工喂养）时间，每次三十分钟。多胞胎生育的，每多哺乳一个婴儿，每次哺乳时间增加三十分钟。女职工每班劳动时间内的两次哺乳时间，可以合并使用。哺乳时间和在本单位内哺乳往返途中的时间，算作劳动时间。

“三期”待遇规定。根据《女职工劳动保护规定》第四条的规定，用人单位不得在女职工“三期”（即怀孕期、产假、哺乳期）内降低其基本工资，或者解除劳动合同。除非用人单位有足够证据证明“三期”女职工有严重违反企业规章制度行为的，或者女职工要求解除或终止劳动合同的，用人单位不得解除“三期”女职工劳动合同。

综上所述，本案中的陆女士可以依照规定享有三个月的产假、一个月的晚育假、半个月的难产假。按照上海政策规定，陆女士所申请的合并一个月哺乳时间休假因没有法律依据，而且用人单位对是否能休哺乳假有审批权，所以公司不批准其连续一个月哺乳时间是合法的。但是，女职工休完产假后，经医院证明，确实因身体原因不能工作的，可以在其医疗期内依法请休病假。病假期间不存在“旷工”的可能。当然，作为职工应当遵守职业道德规范要求，履行单位规定的病假手续。

【法条链接】

《劳动法》第六十二条：女职工生育享受不少于九十天的产假。

《女职工劳动保护规定》第八条：女职工产假为九十天，其中产前休假十五天。难产的，增加产假十五天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假十五天。女职工怀孕流产的，其所在单位应当根据医务部门的证明，给予一定时间的产假。

第九条：有不满一周岁婴儿的女职工，其所在单位应当在每班劳动时间内给予其两次哺乳（含人工喂养）时间，每次三十分钟。多胞胎生育的，每多哺乳一个婴儿，每次哺乳时间增加三十分钟。女职工每班劳动时间内的两次哺乳时间，可以合并使用。哺乳时间和在本单位内哺乳往返途中的时间，算作劳动时间。

83. “保胎假”待遇

【案情简介】

黄小姐是上海某培训公司培训职员。2010年3月喜得怀孕消息，但不知何故，黄小姐身体出现异常反应，为保障孕妇和胎儿的健康安全，医生建议黄小姐静养休息。为此，黄小姐向公司请休一个月的“保胎假”回家静养。但公司答复说：黄小姐孕期只有三个多月，也不是流产，无法享受产前休假和80%工资待遇，只能按病假给予病假工资待遇。

公司的说法正确吗？

【法理评析】

我国有关法律明确规定了女职工可以依法享有计划生育产假、哺乳时间以及自然流产和人工流产等待遇。国务院《女职工劳动保护规定》明确女职工在怀孕期间，不能胜任原劳动的，应当根据医务部门的证明，予以减轻劳动量或者安排其他劳动。

《国家劳动总局保险福利司关于女职工保胎休息和病假超过六个月后生育时的待遇问题给上海市劳动局的复函》（1982年3月27日（82）劳险字2号）中规定：“女职工按计划生育怀孕，经过医师开据证明，需要保胎休息的，其保胎休息的时间，按照本单位实行的疾病待遇的规定办理。”

1984年《上海市劳动局关于女职工保胎期待遇问题的答复》中

指出：女职工按计划生育怀孕，符合沪府办发〔1983〕67 号文规定请长假的，如经医师出具证明，需要保胎休息的，其保胎期待遇可按本单位实行的疾病待遇的规定办理。

据此，本案中培训公司根据医院建议给黄小姐的“保胎假”按病假处理是没错的。

【法条链接】

《女职工劳动保护规定》第七条：女职工在怀孕期间，所在单位不得安排其从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动，不得在正常劳动日以外延长劳动时间；对不能胜任原劳动的，应当根据医务部门的证明，予以减轻劳动量或者安排其他劳动。怀孕七个月以上（含七个月）的女职工，一般不得安排其从事夜班劳动；在劳动时间内应当安排一定的休息时间。

84. 流产假待遇

【案情简介】

陈燕是上海某大学里的女教师，平时讲课总是热情洋溢，很受学生们欢迎。家里有一个 7 岁大的宝贝女儿，也是活泼、聪明、可爱，一家三口小日子过的其乐融融。两年前，陈燕突然感觉身体不适，到医院检查，发现自己意外怀孕，便选择最佳时间在医院做了人工流产。学校为此给了她 15 天的流产假。今年八月底开学时候，学校组织为期一周的业务培训，并请了教育行业的资深专家作重要演讲，要求全校教师务必参加，任何请假将按日倒扣 100 元。陈燕自然很珍惜这难得的业务学习机会，便前来认真听讲。可是培训的第二天，陈燕突然腹部剧痛，晕倒在地。同事将其紧急送往医院检查，方知陈燕是意外宫外孕。经手术处理后，陈燕在家休息半月，身体基本复原。但在拿到的工资条上，陈燕发现自己的工资被扣了一千多元。陈燕认为自己是在执行计划生育政策才请了流产假，按国家规定，自己可以享受流产假待遇，学校不能这样扣减自己的工

资。人事工作人员答复说：陈燕两年前已经休过一次流产假了，自己又未采取节育措施，现在又第二次人工流产，所以不能再给予计划生育手术的流产假，只能按一般病假或事假处理。陈燕想不通，为此伤心流泪，学校怎么可以这样做事呢！

陈燕可以享受第二次的人工流产手术假期待遇吗？

【法理评析】

计划生育手术，一般是指安放、摘取宫内节育器，结扎输精管、输卵管，人工终止妊娠术，输精管、输卵管复通术等手术。

计划生育是我国长期以来的基本国策。《中华人民共和国人口与计划生育法》明确规定，育龄夫妻应当自觉落实计划生育避孕节育措施，接受计划生育技术服务指导，预防和减少非意愿妊娠。同时规定，公民实行计划生育手术，享受国家规定的休假。

原劳动部《关于印发《女职工劳动保护规定问题解答》的通知》中关于女职工流产应休息多长时间的问答中解释到：女职工流产休假按劳险字〔1988〕2号《关于女职工生育待遇若干问题的通知》执行，即“女职工怀孕不满4个月流产时，应当根据医务部门的意见，给予15~30天的产假；怀孕满4个月以上流产者，给予42天产假，产假期间，工资照发”。

关于自然流产的产假待遇，《上海市女职工劳动保护办法》规定：妊娠三个月内自然流产或宫外孕者，给予产假三十天；妊娠三个月以上，七个月以下自然流产者，给予产假四十五天。但这一办法只适用于孕后自然流产，而不适用于人工流产的情况。需要明确的是，这里的“自然流产”非指人工流产。

关于人工流产的产假待遇，《上海市计划生育奖励与补助若干规定》第十二条规定：第一次人工流产及因放置宫内节育器、绝育、

皮下埋植术后失败的再次人工流产，孕期小于 13 周且行吸宫术及药物流产的，休息 14 天；孕期小于 13 周且行钳刮术的，休息 21 天；孕期大于 13 周的，休息 30 天，假期期间的工资按照本人正常出勤应得的工资发给。同时又做了例外规定：实行计划生育手术的公民有以下情形之一且经医生同意需要休息的，其假期按病假处理：第一次人工流产后及因放置宫内节育器、绝育、皮下埋植术后失败而再次人工流产后，已休满规定假期；未采取绝育、放置宫内节育器或皮下埋植术而再次人工流产。

因此，根据以上国家统一规定和地方政策规定，陈燕生育后未采取绝育手术，且已曾经享受过一次人工流产手术假期待遇，因此不能够享受再次人工流产手术假期待遇。

【法条链接】

《人口与计划生育法》第二十条：育龄夫妻应当自觉落实计划生育避孕节育措施，接受计划生育技术服务指导。预防和减少非意愿妊娠。

第二十六条：公民实行计划生育手术，享受国家规定的休假。

85. 产假、晚育假、难产假、多胞胎假待遇

【案情简介】

2006 年 3 月 8 日，正是刘青 25 周岁生日。这天，刘青欣喜进入北京某公司任职技术员。2007 年 5 月，刘青与男朋友喜结良缘。2009 年 1 月刘青怀孕后，身体一直感觉比较虚弱。11 月住院生育检查时，发现胎儿处于“臀位”之状，妇产科医生告知刘青家属，如果不实行剖腹产手术，恐有生命危险。在医生和刘青家人商量后，医生给刘青实行了剖腹产手术，并产下一漂亮女儿。刘青在与公司沟通产假时间时，因为到底是休四个月产假还是四个半月产假发生了歧义。

刘青可以享受多长时间的产假呢？

【法理评析】

多年以来，我国一直鼓励全民实行计划生育政策。作为一项国策，国家提倡加强母婴保健、提高人口素质，并通过各种措施给予响应“一对夫妇生育一个子女”政策的公民各种鼓励办法。

《中华人民共和国人口与计划生育法》第二十五条规定：公民晚婚晚育，可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇。公民实行计划生育手术，享受国家规定的休假”。

《劳动法》第六十二条明确规定了女职工生育享受不少于九十天的产假。

国务院《女职工劳动保护规定》第八条也规定：女职工产假为九十天，其中产前休假十五天。难产的，增加产假十五天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假十五天。并明确不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。

《北京市人口与计划生育条例》规定：北京市晚育除享受国家规定的产假外，增加奖励假 30 天，奖励假也可以由男方享受，休假期间不得降低其基本工资或者解除劳动合同；不休奖励假的，按照女方一个月基本工资的标准给予奖励。《上海市人口与计划生育条例》中规定，女性年满二十四岁时生育第一个子女的为晚育，晚育的妇女，除享受国家规定的产假外，增加晚育假三十天，其配偶享受晚育护理假三天，晚育假、晚育护理假期间享受产假同等待遇。《广州市企业职工生育保险实施细则（试行）》相关规定：广州市正常产假 90 天；办理独生子女证的计划生育假增加 35 天；晚育假增加 15 天；剖腹、二度会阴破裂的难产假增加 30 天，吸引产、钳产、臀位引产假增加 15 天；多胞胎生育假，每多生育一个婴儿增加 15 天。男配偶假期 10 至 15 天。《天津市计划生育条例》规定：天津市实行

晚育的，给予女方一个月基本工资奖励，由夫妻双方所在单位各负担百分之五十，或者增加产假三十天。

本案中的刘青可以依法享有九十天产假、十五天难产假，还可以根据北京的有关政策规定，享有选择增加三十天的晚育奖励假或者其他奖励。也即刘青可以连续休息三个半月或者四个半月的产假，且在产假期间享受不低于正常工资的待遇。

【法条链接】

<p>《女职工劳动保护规定》第四条：不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资，或者解除劳动合同。</p> <p>第八条：女职工产假为九十天，其中产前休假十五天。难产的，增加产假十五天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假十五天。</p> <p>《中华人民共和国人口与计划生育法》第二十五条：公民晚婚晚育，可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇。</p> <p>《上海市人口与计划生育条例》三十三条：女性年满二十四岁时生育第一个子女的为晚育，晚育的妇女，除享受国家规定的产假外，增加晚育假三十天，其配偶享受晚育护理假三天，晚育假、晚育护理假期间享受产假同等待遇。</p>

86. 哺乳期、哺乳假的条件与待遇

【案情简介】

肖女士，在上海某公司工作，年薪 15 万。2008 年 2 月，肖女士开始休产假，因其晚育、难产，故其产假至 2008 年 5 月中旬结束。之后，肖女士因产后身体虚弱，请休哺乳假，公司说我们从来没有过这个假期。肖女士开始连续不断请休病假，并断断续续按公司要求电子邮件和 EMS 特快邮寄医生诊断内容。公司认为医生病假建议书：“本病假建议谨供参考，是否批准，由用人单位决定”，不予批准肖女士病假，并于 9 月 8 日电子邮件方式发放通知“由于你连续五日旷工，严重违反了公司劳动纪律，故此解除你的劳动合同关系”。

【法理评析】

哺乳期与哺乳时间。国务院《女职工劳动保护规定》第九条规

定：有不满足一周岁婴儿的女职工，其所在单位应当在每班劳动时间内给予其两次哺乳（含人工喂养）时间，每次三十分钟。多胞胎生育的，每多哺乳一个婴儿，每次哺乳时间增加三十分钟。女职工每班劳动时间内的两次哺乳时间，可以合并使用。哺乳时间和在本单位内哺乳往返途中的时间，算作劳动时间。也即，女职工计划生育的，享有产后一年的哺乳期待遇和哺乳期内每天上午半小时、下午半小时的哺乳时间。

产前假与哺乳假。《上海市女职工劳动保护办法》规定：女职工妊娠七个月以上（按二十八周计算），如工作许可，经本人申请，单位批准，可请产前假两个半月。女职工生育后，若有困难且工作许可，由本人提出申请，经单位批准，可请哺乳假六个半月。《上海市劳动局关于本市企业女职工生育期间工资支付的解释口径》规定，女职工享受两个半月产前假和六个半月哺乳假的，期间的工资不得低于其原工资性收入的 80%。2007 年 4 月修正的上海市实施《中华人民共和国妇女权益保障法》办法中第二十三条进一步明确：“经二级以上医疗保健机构证明有习惯性流产史、严重的妊娠综合症、妊娠合并症等可能影响正常生育的，本人提出申请，用人单位应当批准其产前假。经二级以上医疗保健机构证明患有产后严重影响母婴身体健康疾病的，本人提出申请，用人单位应当批准其哺乳假。女职工按有关规定享受的产前假、哺乳假期间的工资不得低于其原工资性收入的百分之八十；调整工资时，产前假、产假、哺乳假视作正常出勤。”

本案中的肖女士一厢情愿地将婴儿一周岁之内的哺乳时间合并为连续一个月的“哺乳假”的时间，国家及地方均无此类假期规定，用人单位根据本单位工作情况，拒绝其产假之后连续一个月的哺乳

假时间显然于法不悖。

另外，用人单位要求员工按本单位规章制度履行病假手续并无过错，但其根据医院移交病假的“批准权”而拒绝批准生病员工的病假请求，显然侵害了劳动者的身体健康权，其中，医院推脱责任的行为和用人单位滥用批准权力的行为均伤害了劳动者的合法权益。

最后，鉴于本案肖女士一直处于病假中，如果能补办部分遗漏病假手续的，用人单位不得以无正当理由拒不上班的“旷工”为由解除其劳动关系。而且，“旷工”是否属于用人单位规章制度中的“严重违纪”还有待于用人单位举证证明方能发生法律效力。

【法条链接】

《女职工劳动保护规定》第九条：有不满一周岁婴儿的女职工，其所在单位应当在每班劳动时间内给予其两次哺乳（含人工喂养）时间，每次三十分。多胞胎生育的，每多哺乳一个婴儿，每次哺乳时间增加三十分。女职工每班劳动时间内的两次哺乳时间，可以合并使用。哺乳时间和在本单位内哺乳往返途中的时间，算作劳动时间。

87. 婚假待遇

【案情简介】

沈亮是上海某民营公司的职员。2010 年 10 月，沈亮想利用国庆黄金假日结婚，为了能多休息几天时间，沈亮向公司请休 10 月 8 日开始的三天婚嫁，因其现年 29 岁，并申请增加七天晚婚假。公司老板考虑其十天婚嫁中肯定会有公休假日，但对婚嫁中是否包含公休假日而感到迷惑。

沈亮十天婚嫁中是否包含遇到的公休假日呢？

【法理评析】

我国《人口与计划生育法》第二十五条规定：公民晚婚晚育，

可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇。

原劳动部在《工资支付暂行规定》中规定：劳动者依法享受年休假、探亲假、婚假、丧假期间，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。

《上海市计划生育奖励与补助若干规定》第二条规定：晚婚的公民，在国家规定的婚假基础上，增加晚婚假 7 天。晚婚假一般应当与婚假合并连续使用。晚婚假、晚育假、晚育护理假遇法定节假日顺延。晚婚假期间享受婚假同等待遇。并规定，男年满二十五周岁初次结婚为晚婚。女年满二十三周岁初次结婚为晚婚。

【法条链接】

《人口与计划生育法》二十五条：公民晚婚晚育，可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇。

《劳动法》第五十一条 劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

《工资支付暂行规定》第十一条：劳动者依法享受年休假、探亲假、婚假、丧假期间，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。

88. 探亲假待遇

【案情简介】

吕老师是江南某学校的专业教师，其父母远在千里之外的青海省。按照常规，学校每年有两个多月的寒暑假。2010 年 9 月 18 日学校开学不久，吕老师突然接到母亲病重住院治疗的消息，便向学校请假回家探望母亲，并说明自己进入学校工作后，一直没有使用过探亲假，请求学校按探亲假给予自己假期。但校方说，学校每年两个多月的寒暑假已经相当于探亲假，不能再给吕老师探亲假，只能按事假处理。

学校的说法有依据吗？

【法理评析】

探亲假期是指职工与配偶、父、母团聚的时间。为了适当地解决职工同亲属长期远居两地的探亲问题，国务院在1981年3月特制定了《关于职工探亲待遇的规定》。其中明确，凡在国家机关、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，与配偶不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受探望配偶的待遇；与父亲、母亲都不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受本规定探望父母的待遇。但是，职工与父亲或与母亲一方能够在公休假日团聚的，不能享受本规定探望父母的待遇。

关于职工探亲假期时长问题，国务院在《关于职工探亲待遇的规定》中对探亲假期做了明确规定：（1）职工探望配偶的，每年给予一方探亲假一次，假期为三十天；（2）未婚职工探望父母，原则上每年给假一次，假期为二十天。如果因为工作需要，本单位当年不能给予假期，或者职工自愿两年探亲一次的，可以两年给假一次，假期为四十五天；（3）已婚职工探望父母的，每四年给假一次，假期为二十天。其中，根据实际需要情况给予必要路程假。但是，探亲假期如遇公休假日和法定节日的，公休假日和法定假日均包括在探亲假期内。

关于特殊人群的探亲假问题，《关于职工探亲待遇的规定》明确指出：凡实行休假制度的职工（例如学校的教职工），应该在休假期间探亲；如果休假期较短，可由本单位适当安排，补足其探亲假的天数。

关于探亲假期工资待遇问题，《关于职工探亲待遇的规定》规定：职工在规定的探亲假期和路程假期内，按照本人的标准工资发给工资。其中，职工探望配偶和未婚职工探望父母的往返路费，由所在单位负担。已婚职工探望父母的往返路费，在本人月标准工资百分

之三十以内的，由本人自理，超过部分由所在单位负担。

本案中，吕老师的父母远在外地，由于距离较远，无法利用双休日时间探望父母，如果按照一般探亲假规定，可以享受探亲假待遇。但是，吕老师所在的学校每年有超过探亲假期的寒暑假，所以学校根据寒暑假的情况，不再另外给予吕老师探亲假是有规定依据的。

【法条链接】

《关于职工探亲待遇的规定》第二条：凡在国家机关、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，与配偶不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受本规定探望配偶的待遇；与父亲、母亲都不住在一起，又不能在公休假日团聚的，可以享受本规定探望父母的待遇。但是，职工与父亲或与母亲一方能够在公休假日团聚的，不能享受本规定探望父母的待遇。

第四条：凡实行休假制度的职工（例如学校的教职工），应该在休假期间探亲；如果休假期较短，可由本单位适当安排，补足其探亲假的天数。

89. 应休未休年休假争议处理

【案情简介】

某市某钢丝绳厂对职工年休假问题从没有作过具体时间公布，只是在会议上表示以发放加班工资形式取而代之，但没有实施年休假制度。盘某等 74 人 2004 年之前知道法律规定他们享有这一休假权利，却没有向钢丝绳厂主张安排休假的权益。直至 2004 年 7 月，盘某等 74 人因厂方没有实行住房货币分配政策发生争议，才向法院诉请年休假及补偿未休年休假损失的主张。法庭最后裁定：盘某等职工享有带薪年休假的权利，钢丝绳厂应当承担 2004 年以后实施职工年休假制度的责任，但由于盘某等 74 人之前没有向钢丝绳厂提出主张安排休假，自己应当承担相应法律责任，所以对其请求补偿前期没休假损失金不予支持。

【法理评析】

年休假是指劳动者每年享有保留原职和工资的连续休假。企业有义务根据职工要求和照顾生产需要适当安排年休假，一般不允许推迟到下一年享受；在年休假期限内，用人单位一般不得解除劳动合同。

《劳动法》第 45 条明确规定：“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，具体办法由国务院规定。”带薪年休假是国家依法赋予劳动者的法定休假权利，带薪年休假可在劳动合同中明确约定，若没有明确约定的，用人单位不能以此为由剥夺劳动者的法定休假权利。

关于因工作原因应休未休年休假的待遇处理，国务院《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休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。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。”国务院《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。”

但对于劳动者在劳动过程中没有主张带薪年休假的问题，司法实践中存在两种意见：“一是劳动者没有主张带薪年休假的，视为自愿放弃享受带薪年休假；二是虽然劳动者没有主张带薪年休假，但带薪年休假和法定节假日（如：元旦、春节、劳动节等）一样，都是法律赋予劳动者的法定休假权利，不因劳动者没有主张而丧失。”该案法院的判决正是依据第一种意见，驳回了盘某等人要求补偿没有享受带薪年休假经济损失的诉求。

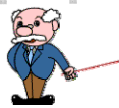
【法条链接】

《劳动法》第四十五条 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。具体办法由国务院规定

国务院《职工带薪年休假条例》第三条：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。

第五条规定：“单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。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。”

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教授担任学校理事长。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.mh.jy.net>

【咨询邮箱】 xchy007@163.com



【报名须知】

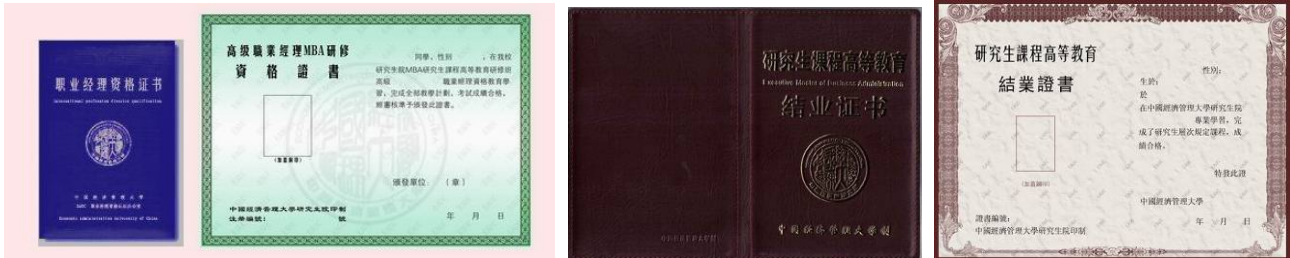
- 1、报名登记表格下载后详细填写并发送邮件至 xchy007@163.com (入学时不需要提交相片，毕业提交试卷同时邮寄4张2寸相片和一张身份证复印件即可)
- 2、交费后请及时电话通知招生办确认，以便于收费当日学校为你办理教材邮寄等入学手续。



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

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。