



问

# 如何看待“今年除夕又放假”

□洪桂彬

近日,国务院办公厅发布《关于2015年部分节假日安排的通知》,规定2015年度的法定节假日和调休安排,“除夕”又重新回归到“放假”序列当中来了。那么这是否意味着“除夕”是法定节假日?除夕是否必须放假?单位不放假员工怎么办?这些问题对专业律师而言不难理解,但对普通劳动者而言理解起来就有困难了,笔者希望通过此文能缓解劳动者的困惑,既避免“误解”也防止被单位“欺负”。

## 1.“除夕”到底是否属于“法定节假日”?

“除夕”虽然是一个带有浓厚传统文化色彩的节日,但在法律层面上是否属于“法定节假日”却几经变化。从2014年1月1日起,除夕已不属于法定节假日范畴了。虽然2015年的《休假通知》也规定2月18日除夕也放假,但法定节假日只能由《休假办法》规定,故2月18日的放假属调休性质而非“法定节假日”。

## 2.用人单位能安排员工“除夕”不放假吗?

如前文所述,由于“除夕”不属于法定节假日性质,《休假通知》仅属于部门规范性文件,无强制效力。如用人单位安排员工除夕上班,初一补休,不违反法律规定,也不产生应额外支付加班费问题。对此,普通劳动者应避免误解。

## 3.用人单位安排员工“除夕”工作是否应支付加班费?

如果除夕工作,单位又不另行安排补休,则应按照《劳动法》的规定应支付200%的加班费。如果初一至初三工作,则属于法定节假日加班,用人单位应当按照日工资的300%另行支付加班费。(法律依据:《对〈工资支付暂行规定〉有关问题的补

充规定》(劳部发[1995]226号)第2条规定,安排在法定休假日工作的,应另外支付给劳动者不低于劳动合同规定的劳动者本人工资标准300%的工资。)

## 4.用人单位安排员工“除夕”值班,有加班费吗?

值班虽然没有明确的法律定义,但在司法实践中大体是指“单位因安全、消防、假日等需要,临时安排或根据制度安排与劳动者本职工作无关的工作,或虽与劳动者本职工作有关联,但值班期间可以休息的工作,一般为非生产性的责任,如看门、接听电话等。”而加班则指劳动者在平日正常工作时间外,继续从事自己的本职工作。因此二者有本质区别。如果用人单位安排员工“除夕”值班的,员工无权主张加班费,但可根据公司现有规章制度或合同约定主张值班津贴。

当然,如果双方就工作内容属于值班还是加班产生争议,用人单位作为管理方应承担举证责任。举证不能的,按照加班认定。

## 5.如单位“除夕”不放假,员工申请该日休年假单位可不批吗?

根据《企业职工带薪年休假实施办法》规定,用人单位根据生产、工作的具体情况,并考虑职工本人意愿,统筹安排年休假。问题是当员工“意愿”与单

位的“统筹意见”不一致怎么办?在司法实践中,裁判机构会优先考虑用人单位的自主权。

也就是说如果员工申请“除夕”休年假(前提是除夕不放假),必须征得单位批准,否则可构成违纪行为。

## 6.如单位除夕不放假,单位可安排“除夕”统一休年假吗?

由于年假必须在自然年度内休完,否则将产生额外支付200%报酬的责任(员工同意跨年安排休假的除外),很多用人单位往往希望员工在自然年度内休完所有年假,而不希望将年假带至次年。在此情况下,如果单位安排除夕上班,初一调休。但又通知员工除夕放年假,笔者认为该做法虽有伤害广大劳动者的“感情”,但尚不违反法律规定,也不会导致劳动者利益显著受损,属有效的休假安排。

## 7.综合工时制做一休一除夕正值“上班”,单位是否应支付加班费?

由于综合工时制度不以具体日历天数是否上班作为延时加班的界定依据,因此如果除夕上班或本休均不影响加班的认定,尚须在综合工时制度计算周期内确定是否超过了参照标准工时制计算的总工时数,如未超过,则不计算加班。如超过,则计算

150%的加班费。

## 8.2015年2月份剔除除夕等,只有17个应出勤工作日,遇有事假、离职、入职该如何计算工资?

如果员工在劳动关系存续期间内事假,通常应按月工资——月工资/21.75×缺勤天数(法定节假日不应计算在内)计算。如果员工当月离职或入职(即工作不足月),则一般按照月工资/21.75×出勤天数(法定节假日视为正常出勤应包括在内)计算。公司有特殊规定且不违反法律规定的,从其规定。

## 9.如“除夕”当日正值晚班,跨“除夕”和“初一”,是否有法定节假日加班费?

很多单位执行早班、晚班二班倒的制度,比如早班为早上8点到晚上8点,晚班为晚8点到早8点,如果员工除夕值“晚班”,此时晚班时间跨2月18日(除夕)和2月19日(正月初一,为法定节假日),此时是否应确定员工有法定节假日加班呢?

笔者认为,仍应确定为2月18日的晚班,不属于法定节假日加班。如同正月初三晚班一样,虽晚班时间跨正月初四(非法定节假日),仍应确定为一个完整的法定节假日加班。

作者系上海市汇业律师事务所合伙人

## 【法律咨询台】

### 劳动合同即将到期 单位称不给离职补偿

您好!我是某中学的一名门卫,4年前应聘到该学校,一直负责看大门的工作。我们之间的劳动合同是一年一签,最后这次到2015年2月10日到期。目前,学校领导已经明确表示劳动合同到期后不再续签,且届时也不支付离职补偿金?请问单位这样做合法吗?我们该怎么办?  
职工 吴先生

### 律师解答:

北京市常鸿律师事务所主任 常卫东

### 合同期满不续签 经济补偿单位要承担

在2008年《劳动合同法》实施以前,劳动合同届满终止劳动合同,用人单位可以不支付经济补偿金。但《劳动合同法》实施后,依据第46条的规定,劳动合同期满后,因单位单方面原因不续签合同,用人单位应向劳动者支付经济补偿金。

因此,劳动合同期满,只有一种情况,单位可以不支付经济补偿金,即是用人单位要和你续签合同,合同条件没变或提高了,你自己不愿续签,这样用人单位才不用赔偿。除这种情形外,合同到期而单位不续签的,都应当支付经济补偿金。

如果合同到期后用人单位不再续签也不支付经济补偿金,您可以与单位进行协商,协商不成可以向劳动监察部门投诉,必要时,也可以直接申请劳动仲裁,维护你的合法权益。

### 法律链接:

《劳动合同法》第44条:有下列情形之一的,劳动合同终止:(一)劳动合同期满的……

第46条:有下列情形之一的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿:(五)除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的……

第47条:经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

## 区域(行业)职代会的含义是什么?



《企业民主管理规定》第15条明确规定:“县级以下一定区域内或者性质相近的行业内的若干尚不具备单独建立职工代表大会制度条件的中小企业,可以通过选举代表联合建立区域(行业)职工代表大会制度,开展企业民主管理活动。工会负责组织建立区域(行业)职工代表大会制度。区域(行业)工会作为区域(行业)职工代表大会的工作机构承

担日常工作。”

区域(行业)职工代表大会在组织形态上超出了企业的范围,参加职工代表大会的企业之间没有隶属关系或者资产关系,因而在适用范围、职权行使、组织制度、工作制度等方面都与企业的职工代表大会制度有所不同。

区域(行业)职工代表大会目前尚处于发展的初始阶段,在

理论上还要深入研究,在实践上还要进一步完善,还有很多具体问题要解决,但它的发展方向是正确的,方法是可行的。

应当积极推动区域(行业)职工代表大会制度的建立,探索解决存在的问题,促进区域(行业)职工代表大会健康有序地发展,为众多中小企业加强民主管理工作开辟一条重要的实践途径。

北京司法大讲堂 协办 常鸿律师事务所 常律师信箱 免费咨询热线: 18301020975 changlawyer110@126.com