

《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》发布(下)

# 劳动者工资标准按应得工资确定

□本报记者 李一然

## 关键词5 带薪年休假

问:如何计算劳动者享受带薪年休假的时间?

答:《职工带薪年休假条例》中规定职工累计已满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。其中“累计”应指工作时间的相加,其中中断工作时间予以扣除。对于参加工作满1年的时间的“累计”,应按《企业职工带薪年休假实施办法》“连续工作满12个月”的规定执行。“连续工作满12个月”,指劳动者在参加工作后曾经在同一或两个以上用人单位连续不中断工作满12个月。

劳动者在符合参加工作后曾经“连续工作满12个月”条件后,此后年休假时间以当年度在用人单位已工作时间计算。

用人单位未安排职工工作满应休年休假的,应当按照职工当年已工作时间折算应休未休年休假天数并支付未休年休假工资报酬,但折算后不足1整天的部分不支付未休年休假工资报酬。未休年休假折算方法为:当年度在本单位已工作天数÷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。

问:劳动者要求用人单位支付未休带薪年休假工资的,如何处理?

答:对劳动者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。劳动者要求用人单位支付其未休带薪年休假工资中法定补偿(200%福利部分)诉请的仲裁时效期间应适用《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一款规定,即劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。考虑年休假可以集中、分段和跨年度安排的特点,故劳动者每年未休带薪年休假应获得年休假工资报酬的时间从第二年的12月31日起算。

问:劳动者因用人单位不支付未休年休假工资,而依据《劳动合同法》第三十八条“未及时足额支付劳动报酬”的规定要求解除劳动合同并支付经济补偿,如何处理?

答:劳动者未休年休假,根据《职工带薪年休假条例》第5条规定,用人单位按职工日工资收入300%支付年休假工资报酬。支付未休年休假的工资报酬与正常劳动工资报酬、加班工资报酬的性质不同,其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入(100%部分)及法定补偿(200%部分)。《职工带薪年休假条例》在于维护劳动者休息休假权利,劳动者以用人单位未支付其未休带薪年休假工资中法定补偿(仅200%部分)而提出解除劳动合同时,不宜认定属于用人单位“未及时足额支付劳动报酬”的情形。

## 关键词6 社会保险

问:劳动者先后在几家用人单位工作,其中的一家用人单位没有为其缴纳养老保险,但是劳动者在其他单位的累计缴费年限已经符合办理退休的条件。劳动者达到法定退休年龄时被告知无法补缴养老保险,劳动者起诉要求赔偿养老金差额能否支持?

答:由于劳动者符合办理退休的条件,只是因其中的一家或几家用人单位未为其缴纳养老保险影响了其养老金水平,不属于无法享受养老保险待遇的情形,不符合《民事诉讼法》第一百九十九条第四项的规定,应裁定驳回劳动者的起诉。

问:劳动者以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同,要求用人单位支付经济补偿的,如何处理?

答:劳动者提出解除劳动合同前一年内,存在因用人单位过错未为劳动者建立社保账户或虽建立了社保账户但缴纳险种不全情形的,劳动者依据《劳动合同法》第三十八条的规定以用人单位未依法为其缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的,一般应予支持。

用人单位已为劳动者建立社保账户且险种齐全,但存在缴费年限不足、缴费基数低等问题的,劳动者的社保权益可通过用人单位补缴或社保管理部门强制征缴的方式实现,在此情形下,劳动者以此为由主张解除劳动合同经济补偿的,一般不予支持。

同经济补偿的,一般不予支持。

问:劳动者要求用人单位不缴纳社会保险,后又以用人单位未缴纳社会保险为由提出解除劳动合同并主张经济补偿的,是否支持?

答:依法缴纳社会保险是《劳动法》规定的用人单位与劳动者的法定义务,即便是因劳动者要求用人单位不为其缴纳社会保险,劳动者按照《劳动合同法》第三十八条的规定主张经济补偿的,仍应予支持。

问:哪些近亲属可以享受《工伤保险条例》第三十九条规定中劳动者的工亡赔偿待遇?近亲属间如何分配劳动者的工亡赔偿待遇?

答:《工伤保险条例》规定的近亲属的范围不同于《继承法》的继承人范围。《工伤保险条例》规定的近亲属应包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。

依据《工伤保险条例》第三十九条规定“供养亲属抚恤金按照职工本人工资的一定比例发给由因工死亡职工生前提供主要生活来源、无劳动能力的亲属”。“供养亲属的具体范围由国务院社会保险行政部门规定”,具体认定可按原劳动和社会保障部《因工死亡职工供养亲属范围规定》执行。

## 关键词7 未订立书面合同及合同期限

问:劳动者与用人单位实际建立了全日制劳动关系,但双方订立的是非全日制劳动合同,用人单位是否需要向劳动者支付未订立劳动合同二倍工资差额?

答:劳动者已经与用人单位订立劳动合同的情况下,劳动者主张未订立劳动合同二倍工资差额不予支持。在审理中注意全日制劳动关系与非全日制劳动关系的区分,充分保障劳动者实际权利。

问:劳动者依照《劳动合同

法》规定符合与用人单位签订无固定期限劳动合同条件,但已与用人单位签订了固定期限劳动合同的,现劳动者要求将其固定期限合同变更为无固定期限合同的,如何处理?

答:劳动者与用人单位签订了固定期限劳动合同后,劳动者要求变更为无固定期限劳动合同的,不予支持,但有证据证明用人单位存在欺诈、胁迫、乘人之危等情形的除外。

## 关键词8 工资标准及各种争议计算基数

问:用人单位给付劳动者的工资标准计算基数按哪些原则确定?

答:(1)劳动者每月应得工资与实得工资的主要差别在于各类扣款和费用,应得工资包括个人应当承担的社会保险金、税费等。对于社会保险金、税费,用人单位承担的仅是代缴义务,劳动者的纳税由税务机关负责,社会保险金缴纳由社会保险机构负责,审理中一般按照劳动者应得工资确定工资标准。

(2)用人单位与劳动者在劳动合同中约定了工资标准的,以该约定为准。劳动合同没有约定的,按照集体合同约定的工资标准确定。劳动合同、集体合同均未约定的,按照劳动者本人正常劳动实际发放的工资标准工资确定。依照本款确定的工资标准不得低于本市规定的最低工资标准。

(3)计算“二倍工资”的工资标准时,因基本工资、岗位工资、职务工资、工龄工资、级别工资等按月支付的工资组成项目具有连续性、稳定性特征,金额相对固定,属于劳动者正常劳动的应得工资,应作为未订立劳动合同二倍工资差额的计算基数,不固定发放的提成工资、奖金等一般不作为未订立劳动合同二倍工资差额的计算基数。

(4)在计算劳动者解除劳动合同前十二个月平均工资时,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,其中包括正常工作时间的工作,还包括劳动者延长工作时间的加班费。劳动者应得的年终奖或年终双薪,计入工资基数时应按每年十二个月平均分摊。《劳动合同法》第四十七条规定的计算经济补偿的月工资标准应依照《劳动合同法实施条例》第二十七条规定予以确定;《劳动合同法实施条例》第二十七条中的“应得工资”包含由个人缴纳的社会保险和住房公积金以及所得税。

(5)劳动者所得实际工资扣除该月加班费后的数额低于本市规定的最低工资标准的,按照本市规定的最低工资标准执行。

问:如何确定劳动者加班费计算基数?

答:劳动者加班费计算基数,应当按照法定工作时间内劳动者提供正常劳动应得工资确定,劳动者每月加班费不计到下

月加班费计算基数中。具体情况如下:

(1)用人单位与劳动者在劳动合同中约定了加班费计算基数的,以该约定为准;双方同时又约定以本市规定的最低工资标准或低于劳动合同约定的工资标准作为加班费计算基数,劳动者主张以劳动合同约定的工资标准作为加班费计算基数的,应予支持。

(2)劳动者正常提供劳动的情况下,双方实际发放的工资标准高于原约定工资标准的,可以视为双方变更了合同约定的工资标准,以实际发放的工资标准作为计算加班费计算基数。实际发放的工资标准低于合同约定的工资标准的,以实际发放的工资标准作为计算加班费的计算基数。

(3)劳动合同没有明确约定工资数额,或者合同约定不明确时,应当以实际发放的工资作为计算基数。用人单位按月直接支付给职工的工资、奖金、津贴、补贴等都属于实际发放的工资,具体包括国家统计局《〈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。加班费计算基数包括“基本工资”、“岗位津贴”等所有工资项目。不能以“基本工资”、“岗位工资”或“职务工资”单独一项作为计算基数。在以实际发放的工资作为加班费计算基数时,加班费(前月)、伙食补助等应当扣除,不能列入计算基数范围。国家相关部门对工资组成规定有调整的,按调整的规定执行。

(4)劳动者的当月奖金具有“劳动者正常工作时间工资报酬”性质的,属于工资组成部分。劳动者的当月工资与当月奖金发放日期不一致的,应将这两部分合计作为加班费计算基数。用人单位不按月、按季发放的奖金,根据实际情况判断可以不作为加班费计算基数。

(5)在确定职工日平均工资和小时平均工资时,应当按照原劳动和社会保障部《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,以每月工作时间为21.75天和174小时进行折算。

(6)实行综合计算工时工作制的用人单位,当综合计算周期为季度或年度时,应将综合周期内的月平均工资作为加班费计算基数。

## 警惕「健康食品」宣传套路陷阱

随着生活水平的提高,越来越多的人开始关注自身健康,特别是在吃上追求“健康食品”,很多商家看到商机,迎合大众喜好提供各种“健康食品”,宣传陷阱无处不在。

一是宣称“祖传、纯天然”。一方面“纯天然”不代表完全洁净卫生,某些天然食物也可能有毒素;另一方面我国并没有明确“纯天然”食品的标准,不能用这个标签来衡量。另外“祖传”这个概念就更加无从考察和验证了。

二是标记“××营养成分”。食品广告中经常出现“含有××种维生素、矿物质”。然而罗列营养素种类丰富没有意义,还得看各种营养的量是多少,是否均衡。人体需要从食物中摄取多种营养成分,每种都有各自适当的量,多种食物构成总的膳食结构才能真正让人受益。

三是标榜“××大学、××权威机构最新研究发现”。这种宣传的不可信首先体现在某某大学、某某研究机构的真假和权威性存疑,其次是任何一种食品的功效都要经过长时间、多角度、多机构研究,在特定条件和体系中的初步研究结果不足以得出结论,而很多食品广告则是夸大、歪曲研究结果来忽悠消费者。

四是宣称“治疗××疾病”。商家利用大家追求健康走捷径的心理,夸大产品的功效,如承诺“包治百病”、“根治”。首先食品不是药品,任何食品都不具备治疗疾病的作用。其次即便是药品也不得含有表示功效、安全性的断言或者保证,如“包治百病”、“根治”、“一个疗程见效”、“无效退款”、“绝对安全”、“无任何副作用”等表述,是违反科学规律的,是被明确禁止的。

延庆工商分局在此提醒广大消费者:

在购买食品时一定要警惕虚假宣传陷阱。正确作息、均衡饮食、适当运动才是保障健康的不二法则。

延庆分局 刘慧



延庆工商专栏